

## تعهد به نفع شخص ثالث به عنوان عوض قرارداد در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران

سام محمدی\*

### چکیده

اصل نسبی بودن قراردادها اقتضا دارد که اثر قرارداد دامن‌گیر طرفین قرارداد و قائم‌مقام آنان شده و نسبت به اشخاص ثالث بی‌تأثیر باشد. با این حال، مواردی را می‌توان یافت که از این قاعده عدول شده است. یکی از این موارد «تعهد به نفع شخص ثالث» است که در ماده‌ی ۱۹۶ قانون مدنی ایران به آن اشاره شده است. به موجب این ماده، طرفین می‌توانند ضمن قراردادی که برای خود منعقد می‌سازند، تعهدی به نفع شخص ثالث بکنند اما پرسش قابل طرح در این مقال این است که آیا طرفین می‌توانند قرارداد را به نحوی منعقد سازند که «تعهد به نفع شخص ثالث» به عنوان عوض قرارداد و دارای نقش اصلی در آن باشد؟ در این مقاله با بررسی موضوع در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران به این نتیجه می‌رسیم که هم در فقه امامیه و هم در حقوق مدنی ایران، چنین امکانی وجود دارد.

**کلیدواژه:** تعهد، شخص ثالث، تعهد به نفع شخص ثالث

### طرح بحث

۱- یکی از اصول مهم حقوقی جهان امروز، اصل نسبی بودن قراردادهاست که به موجب آن، قرارداد فقط درباره‌ی طرفین و قائم مقام آن‌ها مؤثر است و نسبت به اشخاص ثالث اثری ندارد. در توجیه قاعده می‌توان گفت: آن‌چه که قرارداد را می‌آفریند، تراضی و

\* استادیار دانشگاه مازندران، عهده‌دار مکاتبات [sammhmd@yahoo.com](mailto:sammhmd@yahoo.com)

تصمیم مشترک طرفین است؛ در تصمیم‌گیری برای خود، بیم بی‌عدالتی نمی‌رود اما در تصمیم‌گیری برای دیگران، همیشه این نگرانی وجود دارد که عدالت رعایت نشود. علاوه بر این، گاه شخص، قبول حق از دیگران را در خور شأن و یا به مصلحت خود نمی‌بیند. بنابراین، قرارداد علاوه بر این که نمی‌تواند تعهدی را بر اشخاص ثالث تحمیل کند، حقی را هم نمی‌تواند به سود آن‌ها به وجود آورد. (حقوق مدنی / ۹۵، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران / ۳۱۱-۳۱۰، دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها / ۱۶۶/۲).

با این حال، قاعده‌ی مزبور نیز مانند بسیاری از قواعد حقوقی دیگر، بدون استثناء نمانده و تحت تأثیر نیازهای اجتماعی جوامع، با استثنائاتی مواجه شده است. یکی از این استثنائات، «تعهد به نفع ثالث» است که به طرفین قرارداد امکان می‌دهد بی‌حضور اراده‌ی شخص ثالث برای او ایجاد تعهد کنند. ایجاد این تعهد ممکن است جنبه‌ی فرعی داشته و به‌صورت شرط ضمن عقدی که طرفین برای خود منعقد می‌کنند، باشد و یا جنبه‌ی اصلی داشته و به‌عنوان یکی از عوضین قرارداد ظاهر شود. در این مقاله، شکل نخست ایجاد تعهد به نفع شخص ثالث مورد نظر نیست. آن‌چه در این مقال در پی آنیم پاسخ به این پرسش است که آیا در کلام فقهای امامیه، تعهد به نفع شخص ثالث به‌عنوان عوض قرارداد جایگاهی دارد؟ در حقوق مدنی ایران وضعیت چگونه است؟ موضوع را در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران، تحت دو گفتار زیر پی می‌گیریم.

## گفتار اول - فقه امامیه

۱- هر چند در فقه امامیه از نهاد «تعهد به نفع شخص ثالث» جداگانه بحث نشده و به همین دلیل، حکم به اعتبار و تعیین حدود و ثغور آن خالی از مناقشه نیست ولی بسیاری از فقیهان با تمسک به عمومات و قواعد کلی، از قبیل آیه‌ی «اوفوا بالعقود» (سوره‌ی مائده / ۱) و آیه‌ی «۱۰۰۰ الا ان تکون تجاره عن تراض ۲۰۰۰» (سوره‌ی نساء / ۲۹) هر عقدی را که مخالف شرع و اخلاق نبوده و از نظر عرف مصادق عقد باشد، معتبر دانسته (عوائد الایام / ۳، سؤال و جواب / ۲۷۱، حاشیه بر مکاسب / ۱۱۷/۲، مستمسک العروة الوثقی / ۸/۱۳-۱۶۷) و در بحث از شروط ضمن عقد نیز با تمسک به حدیث نبوی «المومنون عند شروطهم»، اصل را بر آزادی شروط ضمن عقد قرار داده‌اند. (عناوین / ۶/۲-۲۷۵).

گذشته از این، در ابواب مختلف فقه از قراردادهایی سخن گفته‌اند که در آن، «تعهد به نفع شخص ثالث» به عنوان یکی از عوضین قرارداد مطرح شده است. در مباحث زیر به اهم این قراردادها اشاره می‌کنیم:

### الف- بیع

مشهور فقها در عقود معاوضی معتقدند که به حکم عقل عوض باید داخل ملک کسی شود که معوض از ملک او خارج شده است. بنابراین اگر کسی مال خود را بدهد و در مقابل مبیع را برای شخص ثالث بخرد و یا به دیگری پولی بدهد تا به عوض جامه یا غذایی که برای خود می‌خرد آن را پرداخت کند، معامله برای صاحب مال خواهد بود. (الروضه البهیه فی شرح للمعهالدمشقیه/۳۳۳/۴، مستمسک العروه‌الوثقی/۵/۱۲-۲۱۴، تعهدات ناشی از قرارداد در حقوق اسلامی/۱۴۱). محقق ثانی در مقام بیان علت می‌گوید: «قاعده المعاوضه انتقال کل من العوضین إلى مالک العوض الآخر لا إلى غیره، و الا لخرج عن کونه معاوضه» (نقل از عناوین/۶۴/۲).

در مقابل، برخی دیگر از فقها، این قول را مخالف قاعده‌ی «العقود تابعه للقصد» دانسته و نوشته‌اند: «مقتضای این کلام، عدم تبعیت عقد از قصد حتی در ارکان است ... بدون تردید تبعیت عقد از قصد اقتضاء دارد که ملک برای کسی باشد که ضمن عقد قصد شده چون ملحوظ طرفین این بوده و غیر آن، مورد قصد نبوده است. بنابراین، هیچ توجیهی در تأثیر عقد برای شخص خارج از قصد وجود ندارد. زیرا اگر گفتیم «مال را برای زید فروختم» بدیهی است که ملکیت برای عمرو نیست، و قاعده‌ای که محقق ثانی بدان اشاره کرده...، اقتضا دارد که بدون هیچ گونه قصدی، ملکیت برای مالک عوض به وجود آید؛ بنابراین بین آنچه قصد شده و آنچه واقع شده، تعارض پیش خواهد آمد. در چنین حالتی بطلان قرارداد به خاطر فقدان قصد نسبت به مالک و عدم وجود عوض از طرف شخص مقصود، موجه‌تر از صحت آن است...» (همان/۶۲). میر فتحا برای حل مشکل، پنج راه حل ارائه می‌کند که پنجمین آن در جهت پذیرش تعهد به نفع شخص ثالث است. ایشان می‌گوید: «پنجم این که بگوییم: در عقود معاوضی صرفاً وجود عوضین، ایجاب و قبول، و متعاقدین از ارکان عقد است و غیر این‌ها نقش رکن را در عقد ندارد. مراد از متعاقدین، اشخاصی هستند که ایجاب و قبول از آن‌ها صادر می‌شود، خواه مالک باشند یا ولی یا فضول یا ...». مهم، قصد طرفین برای انشای عقد و معاوضه عوضین است. اما این که معاوضه از جانب کیست؟ و

مالک عوض چه کسی می‌باشد؟ و یا این که انتقال به چه شخصی صورت می‌گیرد؟ در زمره‌ی ارکان معاوضه نیست. (همان/۸-۶۷).

مشابه همین استدلال را سید محمد کاظم طباطبایی یزدی در حاشیه بر مکاسب با عنوان این که در معاوضه، دو مال با هم معاوضه می‌شوند نه دو ملکیت، بیان داشته است. (نقل از مستمسک العروه الوثقی/۱۲/۲۱۵).

برخی از اساتید در تأیید این نظر آورده‌اند: «ولی بعید نیست که این اثر، یعنی: دخول هر یک از عوضین در ملک مالک عوض دیگر، اثر ذات معاوضه نباشد تا نتوان آن را حتی با تقیید و اشتراط تغییر داد بلکه اثر اطلاق معاوضه باشد، در این صورت می‌توان آن را با تقیید و اشتراط تغییر داد». (تعهدات ناشی از قرارداد در حقوق اسلامی/۱۴۱).

البته باید توجه داشت که عبارات مذکور در بالا بیش‌تر ناظر به «تملیک به نفع شخص ثالث» است تا «تعهد به نفع شخص ثالث» و در مثال‌های ذکر شده نیز بین «تعهد» و «تملیک» تمایزی قایل نشده‌اند.

## ب- اجاره

یکی دیگر از عقود معاوضی عقد اجاره است که فقها آن را به «تملیک عمل یا منفعت در مقابل عوض» تعریف کرده‌اند. (مستمسک العروه الوثقی/۳/۱۲). پس، در این عقد نیز به‌طور معمول معوض وارد ملک کسی می‌شود که عوض از ملک او خارج می‌شود. از این رو، در برخی از مصادیق عقد اجاره که شخص ثالث از عمل یا منفعت مورد اجاره منتفع می‌شود، این بحث بین فقها مطرح است که آیا چنین اجاره‌ای معتبر است؟

یکی از مصادیق مورد بحث، اجاره برای تمیز کردن مسجد و مشهد و مانند آن است که فقها آن را جایز دانسته‌اند. (سؤال و جواب/۸-۱۶۷، مستمسک العروه الوثقی/۱۲/۱۳۵). از آنجایی که مسجد موقوفه مؤید است (کرکی به نقل از مستمسک العروه الوثقی/۱۲/۱۱۹)، و «موقوفه دارای شخصیت حقوقی است...»<sup>۱</sup> (ماده سوم قانون تشکیلات و اختیارات سازمان

۱- گرچه در فقه، به‌طور صریح، راجع به شخصیت حقوقی موقوفه، به مفهوم امروزی، سخن به میان نیامده است اما برخی از فقها در وقف عام و عده‌ای علی‌الاطلاق، آن را از آن خداوند دانسته‌اند که می‌تواند به‌عنوان مؤیدی بر مفهوم شخصیت حقوقی از نگاه آنان تلقی شود. (رک به: (سراثر/۳/۱۵۴، شیخ در میسوط/۳/۲۸۷، از جماعتی حکایت کرده است) نقل از مختلف الشیعه/۶/۲۹۴، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام/ ۳۷۷/۵ (ایشان در وقف عام این نظر را قوی‌تر می‌دانند).

حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۶/۱۰/۶۳)، بنابراین، اجاره برای مسجد، در واقع مصداقی از اجاره برای شخص ثالث است.

مورد دیگر، اجیر کردن زن برای شیر دادن بچه است که فقها با توجه به آیهی «فان أرضن لكم فأتوهن أجورهن» (سورهی طلاق/۶) اجماعاً حکم به جواز کرده‌اند. (شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام/۲/۴۲۰، مستمسک العروة الوثقی/۹/۱۲-۱۲۸). با توجه به این که قرارداد بین پدر طفل، در جایگاه اصیل، و مرضعه منعقد و طفل به‌عنوان شخص ثالث از آن منتفع می‌شود، این مورد نیز مصداقی از اجاره به نفع ثالث است.

### ج- جعاله

مورد دیگر، انعقاد جعاله برای شخص ثالث است که به‌موجب آن شخص ثالث در مقابل اجرتی که جاعل به عامل می‌پردازد از عمل عامل برخوردار می‌شود. (شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام/۳/۷۰۷، تبصره‌المتعلمین به انضمام فقه فارسی شیخ ابوالحسن شعرانی/۷-۳۲۶ و شرح لمعه/۴/۴۴۲). چنان که «زید بگوید که هر کس عبد عمرو را برگرداند، به او دیناری پرداخت می‌کنم». در این صورت، در حالی که از عمل عامل، شخص ثالث (عمرو) منتفع می‌شود، جاعل متعهد به پرداخت آن مبلغ خواهد بود. (شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام/۳/۷۰۶).

### د- صلح

با این که «صلح در اصل عقدی است که وضع شده از برای قطع تنازع» اعم از نزاع واقع شده یا نزاعی که مظنه وقوع آن هست، با این حال، فقهای امامیه با استناد به عموماً ادله مثل «لوفو بالعقود» و اجماع، آن را در مقام معامله نیز قابل اعمال می‌دانند که به آن، صلح ابتدایی می‌گویند. (جامع‌الشتات/۳/۱۱۲). آیا می‌توان بدون سابقه تنازع، صلحی در مقام معامله منعقد کرد که عوض آن به نفع شخص ثالث باشد؟

سید محمد کاظم طباطبایی یزدی در پاسخ به سؤالی دایر بر این که شخصی تمام مایملک خود را به چهار نفر از اولاد ذکور خود صلح کرد با این شرط که مقدار معینی از آن را حبس و منافع آن را صرف روضه و قرآن و زوآر ابی عبدالله(ع) به‌نحوی که صلاح بدانند کنند و ... شرط دیگر آن که به هر یک از دو دختر بزرگ او وجهی از قرار تفصیل آتی داده شود و

به دختر کوچک‌تر تا پنج سال بعد از فوت مصالح، سالی پنجاه تومان داده شود و بعد از پنج سال، مبلغ پانصد تومان به او داده شود و شرط دیگر این که مبلغ پانصد تومان به عیال دائمی او داده شود و... به طفل جنین هرگاه پسر باشد تا پانزده سال، سالی پنجاه تومان و بعد از بلوغ هزار تومان داده شود و اگر دختر باشد تا مدت نه سال، سالی پنجاه تومان و پس از بلوغ پانصد تومان داده شود و... آورده است: «مصالحه مزبوره بر فرض تحقق وقوع، مانعی از صحت ندارد و... صحیح و واجب‌العمل است». (سؤال و جواب/۲۴۲-۲۳۹). در این سؤال، تعهدات متصالحین در قبال اشخاص ثالث، عوض آن چیزی قرار گرفته که به آن‌ها صلح شده است.<sup>۱</sup>

## ه - خلع

۵- «طلاق خلع آن است که زن به واسطه‌ی کراهتی که از شوهر خود دارد در مقابل مالی که به شوهر می‌دهد طلاق بگیرد اعم از این که مال مزبور عین مهر یا معادل آن و یا بیش‌تر و یا کم‌تر از مهر باشد». (ماده‌ی ۱۱۴۶ ق.م.ا). فقها خلع را نوعی معاوضه می‌دانند که زن در مقابل دادن عوض (فداء) به شوهر، از او طلاق می‌گیرد. (ترجمه‌ی شرایع الاسلام/۴/۲-۸۶۳). به نظر فقها، اگر فداء، شیر دادن به فرزند شوهر در مدت معین یا پرداخت نفقه او به قدر معین باشد، صحیح است. (شرایع الاسلام/۳/۶۱۵). در این مورد طفل که شخص ثالث است از تعهد زوجه در مقابل زوج سود می‌برد. حتی حنفیه و مالکیه و حنابله تصریح کرده‌اند که اگر زن حامله به عوض نفقه حملی که در شکم دارد خلع کند صحیح است. این نظر در فقه امامیه نیز به لحاظ عدم ورود منع صحیح انگاشته شده است. (فقه تطبیقی/۳۷۰).

علاوه بر این، در مذاهب چهارگانه اهل سنت، بر خلاف امامیه، «خلع با غیر زوجه صحیح است به‌طوری که بیگانه بگوید اگر زنت را به عوض هزار دینار طلاق دهی بر عهده‌ی

۱- در این مثال اگر تعهدات متصالحین را عوض (وجه المصالحه) بدانیم، «تعهد به نفع شخص ثالث» به‌عنوان عوض قرارداد مطرح است و الا اگر صلح را بلاعوض و تعهدات متصالح را تعهد فرعی تلقی کنیم، مورد، مصداقی از شرط فعل به نفع ثالث می‌باشد. (برای دیدن بحث و نیز مثال‌هایی دیگر رک: حقوق مدنی، رهن و صلح، ص ۲۱۱-۲۱۰-۲۰۹).

من، و زوج زنش را طلاق دهد» (همان/۹-۳۶۸). در این فرض با توجه به این که زوجه از شوهر خود کراهت دارد و در قرارداد بین زوج و بیگانه، شخص ثالث محسوب است، تعهد شوهر به طلاق او را می‌توان نوعی «تعهد به نفع شخص ثالث» تلقی کرد.

## و- بیمه

عقد بیمه یکی دیگر از مواردی است که در بعضی از مصادیق آن تعهد به نفع شخص ثالث، به‌عنوان یکی از عوضین قرارداد مطرح است. در خصوص این عقد، گرچه فقها در آغاز، با طرح شبهاتی از قبیل نوظهور بودن، «التزام ما لایلتزم» یا «ضمان ما لم یجب» بودن، غرری بودن، معلق بودن، سفهی بودن، ربوی بودن و مشابه قمار و شرط‌بندی بودن، بر اعتبار آن خدشه وارد کرده‌اند. (سؤال وجواب/۹-۱۸۸، حقوق بیمه/۱۲) اما در نهایت، حسب پاسخ‌هایی که برخی از محققین با تمسک به اصل آزادی قراردادها در حقوق اسلام، انطباق عقد بیمه با برخی از عقود اسلامی از قبیل ضمان، هبه و صلح و عقلائی بودن آن، به شبهات مذکور داده‌اند، تردیدهای اولیه، کم‌کم جای خود را به تأیید اعتبار قرارداد بیمه نزد جمع کثیری از فقها داده است. (رک: تحریرالوسیله/۱/۲-۱۰-۶ تبصره‌المتملمین به انضمام فقه فارسی شیخ ابوالحسن شعرانی/۴۲۴، مسأله‌ی ربا و بانک به ضمیمه مسأله‌ی بیمه/۱۲۸ و ۱۳۳ و ۱۴۹، تعهدات ناشی از قرارداد در حقوق اسلامی/۷-۱۴۳، عقد بیمه در حقوق و فقه/۳۱۹-۲۹۷، حقوق بیمه/۱۸). چنان که گفته‌اند: «هیچ وجه درستی برای بطلان عقد بیمه نیست، و مقتضای عمومات و اطلاقات، درستی آن است». (تعهدات ناشی از قرارداد در حقوق اسلامی/ ص ۱۴۷). یکی از مصادیق بیمه‌ای که واجد خصوصیت مورد نظر ماست، بیمه‌ی عمر است. (همان/۱۴۲) که به موجب آن بیمه‌گر در مقابل پرداخت حق بیمه‌ای که از طرف بیمه‌گذار انجام می‌گیرد، تعهد به پرداخت وجه بیمه‌ی عمر به ورثه‌ی بیمه‌گذار یا اشخاص ثالث مورد نظر بیمه‌گذار می‌کند.

## گفتار دوم- حقوق مدنی

با این که قانون مدنی در انتهای ماده‌ی ۱۹۶ مانند قانون‌گذار ماده‌ی ۱۱۲۱ قانون مدنی فرانسه، به‌نحوی انشای حکم کرده که گویا تنها راه ایجاد «تعهد به نفع شخص ثالث» گنجاندن آن در قرارداد به‌صورت شرط ضمن عقد است ولی خود به این توضیح پای‌بند نبوده

و در مبحث صلح، در مواد ۷۶۸ و ۷۶۹ پذیرفته که «تعهد به نفع شخص ثالث» در قرارداد به عنوان عوض مطرح باشد. در ماده‌ی ۷۶۸ می‌خوانیم: «در عقد صلح ممکن است احد طرفین در عوض مال الصلحی که می‌گیرد متعهد شود که نفقه معینی همه ساله یا همه ماهه تا مدت معین تأدیه کند این تعهد ممکن است به نفع طرف مصالحه یا به نفع شخص یا اشخاص ثالث واقع شود.» و در ماده‌ی ۷۶۹ نیز اضافه شده است: «در تعهد مذکوره در ماده‌ی قبل به نفع هر کس که واقع شده باشد ممکن است شرط نمود که بعد از فوت منتفع، نفقه به وارث او داده شود.»

حال سؤال این است که ایجاد «تعهد به نفع شخص ثالث» به صورت یکی از عوضین قرارداد، ویژه‌ی عقد صلح است یا در هر عقدی، یکی از دو طرف می‌تواند در مقابل دیگری تعهد به نفع ثالث کند؟

در پاسخ، برای نشان دادن نمونه‌ای دیگر از اقدام قانون‌گذار در تعمیم حکم مزبور، می‌توان به ماده‌ی ۲۴ قانون بیمه اشاره کرد که اجازه داده است «تعهد به نفع شخص ثالث» به صورت یکی از عوضین عقد باشد. در این ماده می‌خوانیم: «وجه بیمه‌ی عمر که باید بعد از فوت پرداخته شود به ورثه‌ی متوفی پرداخته می‌شود مگر این که در موقع عقد بیمه یا بعد از آن در سند بیمه قید دیگری شده باشد که در این صورت وجه بیمه متعلق به کسی خواهد بود که در سند بیمه اسم برده شده است.»

با این حال، برخی از نویسندگان حقوق مدنی، حکم مقرر در ماده‌ی ۷۶۸ ق.م. را با این استدلال که حکمی استثنایی و مخالف قاعده‌ی نسبی بودن قراردادهاست منصرف از سایر عقود از قبیل بیع و اجاره و منحصر به عقد صلح دانسته‌اند. (حقوق مدنی، آثار قراردادهای و تعهدات/ ۳-۹-۳۰۸) و در خصوص عقد بیمه نیز گفته‌اند: «تعهد به سود شخص ثالث ممکن است جز مبانی حقوق مدنی، متکی به قانون خاص باشد مانند بیمه عمر. در این صورت وضعیت و حقوق و تعهدات ناشی از چنین قراردادی تابع مقررات خاص قانون خود خواهد بود و احکام مربوط به آن را نمی‌توان به موارد عام تعهد به سود ثالث تعمیم داد.» (همان/ ۲۹۵).

نویسنده‌ی مزبور روشن نکرده است که عقد صلح واجد چه خصوصیتی است که توجیه‌کننده‌ی انحصار حکم قانون‌گذار در قالب آن باشد. مضافاً این که «صلح قالبی است وسیع‌تر از همه‌ی عقود معین و تمام اعمال حقوقی در آن می‌گنجد.» (حقوق مدنی (مشارکتها، صلح، عطایا)/ ۲۶۵). در این صورت، موضوع آن اعم و اشمل است و ممکن است نتیجه‌ی همه‌ی عقود را بدهد. به همین سبب نیز برخی از فقها، آن را عقد مستقلی ندانسته



و منطبق با همان عقدی دانسته‌اند که نتیجه‌ی آن را می‌دهد. (شیخ طوسی نقل از شرح لمعه/۴/۱۷۵).<sup>۱</sup> بنابراین، انحصاری دانستن حکم قانون‌گذار در تجویز «تعهد به نفع شخص ثالث» در قالب صلح، جز تأکید بی‌مورد بر شکل‌گرایی، فایده‌ی دیگری نخواهد داشت.<sup>۲</sup>

برخی دیگر از نویسندگان حقوقی، انعقاد صلح معوض به نفع شخص ثالث را مخالف ملاک ماده‌ی ۱۹۷ ق.م. دانسته‌اند که مقرر داشته است: «در صورتی که ثمن یا مثن معامله، عین متعلق به غیر باشد، آن معامله برای صاحب عین خواهد بود.» اینان در مقام استدلال آورده‌اند: «مال‌الصلح نمی‌تواند از ملکیت مصالح خارج شود و عوض که نفقه است برای شخص ثالث تعهد گردد.» (حقوق مدنی/۲/۳۳۹).

برای حل مشکل، خود نویسنده به سه راه حل توجه کرده است: اول این‌که، «فرض شود که تعهد به پرداخت مبلغی در مقابل [مصالح] شده و مورد ایفای آن نفقه شخص ثالث باشد.» (همان).

این راه حل علاوه بر این‌که موضوع را از شمول بحث «تعهد به نفع شخص ثالث» خارج می‌سازد، با ظاهر عبارات ماده‌ی ۷۶۸ ق.م. که گفته: «...این تعهد ممکن است به نفع طرف مصالحه یا به نفع شخص یا اشخاص ثالث واقع شود» موافق نیست.

دوم این‌که، بگوییم «ماده‌ی ۱۹۷ ق.م. چنان‌که از عبارت (در صورتی که ثمن یا مثن معامله عین متعلق به غیر باشد) هویدا است، اختصاص به بیع دارد و آن هم در موردی که آن‌ها عین خارجی باشند و نمی‌توان در مورد صلح که معامله مستقلی است به آن استناد جست، هم‌چنان‌که نمی‌توان در مورد کلی فی‌الذمه و تعهد از ماده‌ی مزبور کمک خواست.» در پاسخ به این راه حل، خود نویسنده آورده است: «حکم مذکور در ماده مبتنی بر مقتضای طبیعت معاوضه است. چه، حقیقت و مفهوم معاوضه، قرار گرفتن هر یک از عوضین

۱- برخلاف نظر مشهور شیخ طوسی آن را در مقام بیع، هبه، اجاره، عاریه و ابراء، فرع بر آن دانسته است. با این تعبیر، تجویز «تعهد به نفع شخص ثالث» در صلح، به مثابه تجویز آن در هر یک از عقود مذکور می‌باشد. با این حال چون قانون‌گذار به تبعیت از مشهور فقها در ماده‌ی ۷۵۸ ق.م. نظر شیخ طوسی را نپذیرفته است، این استدلال چندان قابل تکیه نیست.

۲- برخی از نویسندگان حقوقی، صلح را «بیان دیگری از ماده‌ی ۱۰ ق.م.» دانسته‌اند. (دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت/۱/۲۰۲). با پذیرش این نظر تجویز «تعهد به نفع شخص ثالث» به صورت اصلی، منحصر به قالب خاص نخواهد بود. البته همین نویسنده در کتاب اخیر خود تفاوت‌هایی را بین ماده‌ی ۱۰ و صلح قائل شده که نوعی عدول از نظریه‌ی سابق است. (رک: فرهنگ عناصرشناسی/۴-۴۰۲).

به جای عوض دیگر می‌باشد و بدین جهت، قانون مدنی ماده‌ی مزبور را در فصل تعهدات به‌طور کلی بیان نموده است.» (همان/۳۳۰-۳۲۹).

راه حل سوم، که راه حل مورد قبول نویسنده می‌باشد این است که «اقتضای طبیعت معاوضه، عوض و معوض قرار گرفتن هر یک از دو مورد معامله در مقابل دیگری می‌باشد و این امر ایجاب نمی‌نماید که عوض به جای معوض قرار گیرد، یعنی عوض از ملکیت هر کس خارج شود معوض در ملکیت او داخل گردد، اگر چه طرفین توافق کنند که عوض از آن شخص ثالث باشد. بنابراین تحقیق، باید بر آن بود چنانچه عقد به‌طور اطلاق واقع شود طبق ماده‌ی ۱۹۷ ق.م. معامله برای صاحب عین خواهد بود و چنانچه تصریح شود که عوض از آن شخص ثالث باشد عقد بدون هیچ اشکالی صحیح است و متعهد در مقابل مال‌الصلحی که به او واگذار می‌شود به نفع شخص ثالث تعهد می‌نماید.» (همان/۳۳۰).

به نظر، اولاً: همان‌طور که از عبارت «عین متعلق به غیر» مندرج در ماده‌ی ۱۹۷ ق.م. مستفاد است، این ماده در مقام حمایت از حق مالکیت صاحب عین شخصی وضع شده (تعهدات ناشی از قرارداد در حقوق اسلامی/۱۳۳)<sup>۱</sup>، از این رو، خارج از موضوع «تعهد به نفع شخص ثالث» است. ثانیاً: بنا به ظاهر ماده‌ی مزبور، تنها، معامله به مال غیر، برای صاحب عین خواهد بود نه معامله به مال خود برای غیر (قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی/۲۰۲). به عبارت دیگر، اراده‌ی بیگانه را فاقد قدرت لازم برای خارج کردن مال از ملکیت مالک دانسته است نه اراده‌ی مالک را. بنابراین حکم مقرر در ماده‌ی ۱۹۷ مانع از آن نیست که کسی به مال خود به نفع غیر تعهدی ایجاد کند. ثالثاً: «از نظر فنی نیز تفاوتی نمی‌کند که تعهد در قرارداد اصلی چه‌ره‌ی فرعی داشته باشد یا اصلی» (حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها/۳/۳۷۳). از این رو اگر حکم ماده‌ی ۱۹۷ را ناظر به تعهدات بدانیم، برای حکم ذیل ماده‌ی ۱۹۶ نمی‌توان توجیه معقولی پیدا کرد.

رابعاً: منحصر کردن امکان برقراری «تعهد به نفع شخص ثالث» به‌صورت شرط ضمن عقد، «حکمت اصلی طرح مسأله در دوران ما را از بین می‌برد: مهم‌ترین عقدی که بر پایه‌ی «تعهد به سود ثالث» بنیان گذارده شده «بیمه» است، به‌ویژه بیمه‌ی عمر که بیمه‌گر، در برابر حق بیمه‌ای که به اقساط می‌گیرد، تعهد می‌کند مبلغ معینی پس از فوت بیمه‌گذار به شخص یا مؤسسه‌ی مورد نظر او بدهد. در این عقد، تعهد به سود ثالث یکی از دو عوض

۱- این نویسنده قاعده «لزوم دخول عوض به ملکیت مالک معوض» را ناظر به عین شخصی می‌داند نه کلی.

معامله است و چهره فرعی و تبعی ندارد». (همان/۷-۳۶۶). خامساً: «عوض قرار گرفتن» تعهد به سود ثالث» نیز، چنان که ادعا شده است، با ساختمان عقد معوض و مفهوم مبادله منافع ندارد. زیرا، طرف قرارداد هم، در ایجاد و اجرای تعهد نفع معنوی و گاه مادی دارد و در واقع تعهد به سود او نیز هست». (همان/۳۶۷).

## نتیجه گیری

با بررسی کلام فقها و نویسندگان حقوق مدنی ایران، می توان به این نتیجه دست یافت که به رغم تردیدهای ابراز شده، «تعهد به نفع شخص ثالث» می تواند به عنوان عوض قرارداد ایفاء نقش کند، اعم از این که آن قرارداد از عقود معین باشد یا غیر معین.

## منابع

- ۱- قرآن کریم
- ۲- امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۳، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۶۴.
- ۳- بابایی، ایرج، حقوق بیمه، ج ۲، سمت، ۱۳۸۳.
- ۴- جبعی عاملی، زین الدین (الشهید الثاني)، الروضة البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج ۱، جامعه النجف الدینیة، بی جا، ۱۳۸۶ ق.
- ۵- \_\_\_\_\_، مسالک الافهام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۱، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۴ ق.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق مدنی، رهن و صلح، ج ۲، گنج دانش، ۱۳۷۰.
- ۶- \_\_\_\_\_، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، بنیاد راستا، ۱۳۵۷.
- ۷- \_\_\_\_\_، فرهنگ عناصر شناسی، ج ۱، گنج دانش، ۱۳۸۲.
- ۸- حسینی مراغه‌ای، میرعبدالفتاح، عناوین، ج ۱، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۸ ق.
- ۹- حسینی نژاد، حسین قلی، عقد بیمه در حقوق و فقه، مجله‌ی تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره‌ی ۱۷-۱۶، پاییز ۱۳۷۴ تا بهار ۱۳۷۵.
- ۱۰- حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن (محقق حلی)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۳، استقلال، ۱۴۰۳ ق.
- ۱۱- \_\_\_\_\_، (ترجمه) شرائع الاسلام، یزدی، ابوالقاسم ابن احمد، ج ۳، دانشگاه تهران، ۱۳۶۴.
- ۱۲- حلی، ابو منصور الحسن بن یوسف بن المطهری الاسدی (علامه حلی)، تبصره المتعلمین، به انضمام فقه فارسی شیخ ابوالحسن شعرانی، کتابفروشی اسلامیة، بی تا.
- ۱۳- \_\_\_\_\_، مختلف التبیحه، ج ۱، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۵ ق.

- ۱۴- شایگان، علی، *حقوق مدنی*، ج ۱، طه، ۱۳۷۵.
- ۱۵- شهیدی، مهدی، *حقوق مدنی، آثار قراردادهای و تعهدات*، ج ۱، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۲.
- ۱۶- صفایی، حسین، *دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای*، ج ۱، نشر میزان، ۱۳۸۲.
- ۱۷- طباطبایی الحکیم، محسن، *مستمسک العروه الوثقی*، ج ۳، احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۳۹۲ق.
- ۱۸- طباطبایی یزدی، محمد کاظم، *حائسیه بر مکاسب*، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۳۷۸.
- ۱۹- \_\_\_\_\_ *سؤال و جواب*، ج ۱، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۶.
- ۲۰- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای*، ج ۱، بهنشر، ۱۳۶۸.
- ۲۱- \_\_\_\_\_ *حقوق مدنی (مشارکتها، صلح، عطایا)*، ج ۱، اقبال، ۱۳۶۳.
- ۲۲- \_\_\_\_\_ *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، ج ۱، دادگستر، ۱۳۷۷.
- ۲۳- \_\_\_\_\_ *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، ج ۱۶، شرکت انتشارات با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۲.
- ۲۴- گرجی، ابوالقاسم، *تعهدات ناشی از قرارداد در حقوق اسلامی*، نشریه مؤسسه حقوق تطبیقی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره اول، ۲۵۳۵.
- ۲۵- مطهری، مرتضی، *مسأله ربا و بانک به ضمیمه مسئله بیمه*، ج ۱۱، صدرا، ۱۳۸۰.
- ۲۶- مغنیه، محمد جواد، *فقه تطبیقی*، ترجمه‌ی پورجوادی، کاظم، ج ۴، ماجد، ۱۳۷۲.
- ۲۷- موسوی خمینی، سید روح‌الله (امام)، *تحریر الوسیله*، ج ۲، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، ۱۳۷۱.
- ۲۸- میرزای قمی، ابوالقاسم، *جامع الشتات*، ج ۳، کیهان، ۱۳۷۵.
- ۲۹- نراقی، احمد بن محمد مهدی، *عواید الايام*، ج ۱، مرکز النشر التابع لمکتب الاعلام الاسلامی، قم، ۱۴۱۷ق.