

Feasibility study of the obligation in favor of a third party in the marriage contract and its effects

Rasoul Ahmadi Far*

Received: 2021/12/19

Accepted: 2022/05/10

Abstract

The law accepts the obligation to a third party as one of the general rules of contracts. Marriage contracts, like other contracts, are subject to this general rule. It is possible, under this contract, to commit in favor of a third party. Due to the characteristics of this contract, the commitment in favor of a third party is not like other contracts and has its own special rules. Accordingly, the subject of this inquiry is to study the commitment of the third party in the marriage contract and its effects. Based on the findings of this study, the privity of contract rule within a marriage contract differs between stages of formation and work. In a maiden marriage that has grown (ripe and wise) the father's permission is a condition of marriage validity. In the effects stage, the privity of the contract is not absolute and the marriage contract is due to a relative relationship among couples with the relative counterpart. This contract allows you to commit in favor of a third party, but this commitment does not affect the original contract. Law or custom or an agreement by the parties can prescribe the guarantee of breach of a third-party commitment in a marriage contract.

Keywords: Commitment to the third party, Marriage, Commitment to a third party in the marriage contract, Third-party and Marriage, Marriage effect.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

* Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Literature and Humanities, Malayer University, Malayer, Iran.

rahmadifar@malayeru.ac.ir

امکان سنجی تعهد به نفع ثالث در عقد ازدواج و آثار آن

رسول احمدی فر*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۹/۲۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۲/۲۰

نوع مقاله: پژوهشی

چکیده

عقد ازدواج، مانند سایر قراردادها مشمول قاعده عمومی تعهد به نفع ثالث شده و می‌توان در آن تعهدی به نفع ثالث نمود. ولی با توجه به ویژگی این عقد تعهد به نفع ثالث در آن مانند سایر قراردادها نبوده و احکام ویژه خود را دارد. بر این اساس موضوع پژوهش حاضر مطالعه امکان‌سنجی تعهد به نفع ثالث در عقد ازدواج و آثار آن است. بر اساس نتایج آن هر چند تعهد به نفع ثالث در نکاح مجاز است، لکن ماهیت آن بایستی به گونه‌ای باشد که با قواعد امری ازدواج تعارض نداشته باشد. تعهداتی که در ضمن عقد ازدواج به نفع ثالث ممکن است صورت بگیرد یا در ارتباط با آثار عقد ازدواج مانند نفقه و مهریه است و یا در ارتباط با مسائلی خارج از نکاح. مبانی نظری تعهد به نفع ثالث در عقد ازدواج نظریه انصراف از اصل نسبت در قراردادها در مرحله آثار عقد و نظریه انشاء مشترک ایقاع می‌باشد. ضمانت اجرای نقض تعهد به نفع ثالث در عقد ازدواج ضمانت اجزاهای عمومی مذکور در قواعد عمومی قراردادها می‌باشد.

واژگان کلیدی: تعهد به نفع ثالث، ازدواج، تعهد به نفع ثالث در ازدواج، ثالث و ازدواج، آثار ازدواج.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

* استادیار، گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه ملایر، ملایر، ایران.

rahmadifar@malayeru.ac.ir



مقدمه

به موجب اصل نسبی بودن قراردادهای، صرفاً طرفین قرارداد و قائم مقام آنها از قرارداد منتفع شده و اشخاص ثالث نفعی از قرارداد نبرده و تکلیفی نیز بر مبنای قرارداد پیدا نخواهند کرد (شهیدی، ۱۳۸۲، الف، ج ۲، ص. ۲۸). «این اصل بیان می‌کند که صرفاً طرفین قرارداد می‌توانند حق یا تکلیفی به موجب آن داشته باشند» (Stone, 2009, p. 182). اصل نسبی بودن قراردادهای «مبتنی بر اصل استقلال و آزادی فردی در ایجاد روابط حقوقی است و به عبارت دیگر، مبتنی بر اصل حاکمیت اراده است که به موجب آن هیچ‌کس نمی‌تواند اراده خود را بر دیگری تحمیل کند و بدون اینکه دخالتی داشته باشد، دین یا حقی را بر عهده او واگذارد و یا حقی را برای او به وجود آورد و یا از او سلب کند» (خادمی مجومرد؛ غفوری و شایق، ۱۳۹۳، ص. ۱۳۱؛ دهقان دهنوی و سلطانی، ۱۳۹۷، ص. ۴۱۱). هر چند اصل نسبی بودن قراردادهای موافق با استقلال و آزادی اراده طرفین قرارداد است، لکن همین اراده آزاد مجاز است هر نوع توافق مشروع و قانونی را منعقد کند و هر شرطی را که مخالف قانون نباشد در قرارداد درج نماید. بر این اساس اصل نسبی بودن قراردادهای مطلق نمانده و استثنائاتی پیدا کرده است. از جمله این استثنائات تعهد به نفع ثالث در قراردادهای است. تعهد به نفع ثالث عبارت از «التزامی است که از قرارداد منعقد شده بین دو طرف، یکی به‌عنوان شرط‌کننده یا متعهدله و دیگری به‌عنوان مشروط‌علیه یا متعهد، به سود بیگانه‌ای که در انعقاد قرارداد، مستقیم یا غیرمستقیم دخالتی ندارد حاصل می‌شود» (محقق داماد و صادقی، ۱۳۷۹، ص. ۷۶). در تعهد به نفع شخص ثالث بدون اینکه ثالث در قرارداد دخالت داشته باشد و اراده او در آن مؤثر باشد تعهدی ایجاد می‌شود که محصول انشاء طرفین قرارداد است. این تعهد ممکن است در هر قراردادی صورت بگیرد و طرفین به سود ثالثی که در انعقاد قرارداد شرکت نداشته است شرطی نمایند.

ازدواج یکی از اقسام عقود معین بوده و مانند سایر عقود اصل نسبی بودن قراردادهای در آن جاری است و قرارداد ازدواجی که منعقد می‌شود صرفاً برای طرفین معتبر است و برخی از آثار آن نسبت به قائم مقام قانونی آنها لازم‌الاجرا است. در عقد ازدواج اصل آزادی قراردادهای را محدودتر از سایر عقود و همراه با تخصیص بسیار مواجه دانسته‌اند (روشن و صادقی، ۱۳۹۵، ص. ۱۳۱). به‌عنوان مثال اختیار تزویج غلام و کنیز را به

دست مولای آنها است (طباطبایی یزدی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص. ۲۸۸). با وجود این محدودیت‌ها در این عقد نیز بر مبنای قاعده کلی استثنائات وارده بر اصل نسبی بودن قراردادها و پذیرش تعهد به نفع ثالث به عنوان یکی از این استثنائات، امکان تعهد به نفع ثالث در عقد ازدواج صحیح بوده و منع قانونی ندارد. تعهد به نفع ثالث در عقد ازدواج با وجود تبعیت از قاعده عمومی مذکور در قواعد عمومی قراردادها با توجه به ویژگی خاص عقد نکاح در مرحله تشکیل (اذن پدر در ازدواج باکره رشیده)، انحلال عقد، رابطه طرفین در زمان عقد و... ضمن تمایز عقد ازدواج با سایر عقود، تعهد به نفع ثالث در آن نیز می‌تواند متمایز از موارد مشابه در سایر قراردادها باشد. هر چند ازدواج مانند سایر قراردادها مشمول قاعده عام پذیرش تعهد به نفع ثالث می‌باشد، لکن به لحاظ وضع خاص این عقد پذیرش این نظریه در آن با چالش‌هایی مواجه می‌باشد. بر این اساس در پژوهش حاضر سؤال اصلی امکان تعهد به نفع ثالث در عقد ازدواج می‌باشد. برای پاسخ به این مسئله از طریق تحلیل و توصیف منابع حقوقی: اعم از منابع فقهی، قانونی، رویه قضائی، دکترین حقوقی و تا حد ممکن منابع تطبیقی با روش تحلیلی و توصیفی به بررسی و مطالعه آن خواهیم پرداخت.

تعهد به نفع ثالث در پژوهش‌های مختلفی مورد مطالعه قرار گرفته و به صورت کلی و نه در ارتباط با قرارداد خاصی قواعد و احکام آن بحث شده است. از جمله پژوهش‌هایی که در این خصوص صورت گرفته به شرح ذیل می‌باشد: ۱- در پژوهشی که محقق داماد و صادقی (۱۳۷۹) با عنوان «مبانی و آثار حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث در فقه امامیه» انجام داده‌اند ضمن تبیین اعتبار تعهد به نفع ثالث در فقه امامیه، بیان شده آثار تعهد به نفع ثالث را قصد طرفین تعیین می‌کند و همان‌ها می‌توانند تعهد را با توافق ساقط نمایند مگر اینکه این حق را از خود سلب کرده باشند. در این پژوهش به عنوان مثال پرداخت شیربها به پدر زوجه به عنوان یک نمونه از تعهد به نفع ثالث ذکر شده است. ۲- محمدی در پژوهشی که با عنوان «ماهیت حقوقی تعهد به نفع ثالث» (۱۳۸۸) انجام داده به این نتیجه رسیده که قانون‌گذار به اراده طرفین این توانایی را اعطاء کرده که بتوانند با انعقاد قرارداد بین خود، بدون دخالت اراده اشخاص ثالث به نفع آنان، ایجاد تعهد کنند. این تعهد از حیث ایجاد و بقاء و حدود و ثغور، تابع قرارداد

طرفین بوده و به محض ایجاد مانند هر حق دیگری مصون از تجاوز و علی‌الاصول قابل انتقال به ورثه است. با این حال شخص ثالث می‌تواند آن را رد کند. در این پژوهش با هدف بررسی تعهد به نفع ثالث و آثار آن در عقد ازدواج به دنبال آن هستیم تا جایگاه این نوع تعهد و آثار آنها را در این عقد بررسی کنیم. بر این اساس مسائلی ذیل را در این پژوهش مورد مطالعه قرار خواهیم داد: اصل نسبی بودن در عقد ازدواج، توافق زوجین در تعهد به نفع ثالث، مبانی نظری تعهد به نفع ثالث در عقد ازدواج، ضمانت اجرای نقض تعهدات به نفع ثالث و نتیجه‌گیری.

۱. اصل نسبی بودن عقد ازدواج

اصل نسبی بودن در دو جایگاه در عقد ازدواج قابل مطالعه است. یکی در مرحله انشاء عقد و دیگری آثار آن.

۱-۱. اصل نسبی بودن انشاء عقد ازدواج

منظور از اصل نسبی بودن در مرحله انشاء قرارداد این است که در مرحله انعقاد بجزء طرفین یا قائم مقام قانونی آنها شخص دیگری نمی‌تواند در انشاء عقد دخالت کند. این اصل در همه قراردادها جاری بوده و همین که طرفین معامله دارای شرایط قانونی باشند اراده آنها به تنهایی برای انعقاد قرارداد کافی است. ماده ۱۸۳ قانون مدنی که در تعریف عقد مقرر می‌دارد: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد به امری کنند و مورد قبول آنها باشد» بیانگر این است که در انشاء عقد صرفاً اراده طرفین کارساز است.

در عقد ازدواج این اصل استثنائاتی دارد و در برخی موارد اراده ثالث مؤثر بوده و به‌عنوان یکی از ارکان تراضی محسوب می‌شود. به این شرح که بر خلاف سایر قراردادها که شخص دارای اهلیت در حال افاقه می‌تواند هر قراردادی که مخالف قانون، اخلاق حسنه و نظم عمومی نباشد منعقد کند و هر اراده‌ای که در حوزه قراردادها انشاء کند معتبر است، بر اساس نظری که قانون‌گذار در ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی اختیار کرده و البته این نظر موضوع اختلاف در فقه اسلامی و حقوق می‌باشد، اراده زن باکره رشیده که شرایط عمومی صلاحیت انعقاد قرارداد را داشته و ولی قهری

او در محل حضور دارد به تنهایی برای انشاء عقد کافی نیست و نکاح او موقوف به اجازه پدر یا جد پدری است. بر مبنای این ماده اجازه ولی قهری شرط نفوذ عقد ازدواج است و انتخاب دختر و اجازه پدر هر دو در صحت ازدواج شرط می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۵. الف، ج ۱، ص. ۸۱). بنابراین، اگر ازدواج بدون اجازه ولی انجام گیرد نکاح غیرنافذ بوده و ولی می‌تواند آن را تنفیذ یا رد کند و در صورت تنفیذ، پس از صدور اجازه از زمان عقد تنفیذ می‌شود. هر یک از ولی و دختر می‌توانند با موافقت دیگری اقدام به نکاح کنند در این صورت نکاح صحیح خواهد بود، چرا که نکاح نیز در این زمینه از قواعد عمومی قراردادها تبعیت می‌نماید. ولی چنانچه هر یک به تنهایی اقدام به نکاح کند، نکاح صحیح و نفوذ آن موقوف به اجازه دیگری است که پس از اجازه، از زمان عقد تنفیذ می‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۴، صص. ۵۳ و ۵۴). ایجاب یا قبولی که به این طریق از طرف زن صادر می‌شود، هر چند ظاهراً مستقل بوده لکن مشترک بین زن و ولی او است و فقدان اراده هر کدام از ولی و یا زوجه سبب غیرنافذ شدن عقد ازدواج خواهد شد و هر کدام از ولی و یا زوجه می‌توانند در تعیین مفاد عقد و شروط ضمن عقد دخالت کنند.

در مورد ازدواج مرد اذن ولی جاری نیست و پسر در صورتی که به سن ۱۵ سال تمام شمسی رسیده باشد می‌تواند مستقلاً ازدواج کند (ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی). در نتیجه در مرحله انشاء، عقد از طرف پسر مطلقاً نسبی بوده و اراده هیچ فردی به جز خود زوج در تحقق عقد نقشی ندارد.

۲-۱. اصل نسبی بودن آثار عقد ازدواج

مطابق با اصل نسبی بودن آثار قراردادها (مواد ۱۰، ۲۱۹ و ۲۳۱ ق.م)، آثار قرارداد منحصرأً بین طرف‌های عقد و قائم مقام ایشان جریان پیدا می‌کند و نسبت به اشخاص بیگانه که رضایت ایشان در اعتبار عقد دخالتی نداشته، که اصطلاحاً اشخاص ثالث نامیده می‌شوند، سرایت نمی‌کند و حق یا تعهدی از ناحیه عقد برای ایشان به وجود نمی‌آید (شهیدی، ۱۳۸۲. الف، ج ۳، ص. ۲۰). در حقوق انگلستان مطابق با اصل نسبی بودن قراردادها صرفاً طرف قرارداد می‌تواند به موجب قرارداد طرح دعوا کرده و صرفاً علیه طرف قرارداد می‌توان طرح دعوی نماید (Furmston, 2001, p. 202). در پرونده

Price V Easton (1833) دعوی خواهان به لحاظ اینکه نسبت به قرارداد ثالث محسوب شد پذیرفته نشد (Turner, 2007, p. 47).

عقد ازدواج مانند هر قرارداد دیگر آثار آن منحصر به طرفین آن شده و بر حقوق اشخاص ثالث مؤثر نخواهد بود. اعم از اینکه اشخاص ثالث را متعهد کرده و برای آنها ایجاد تکلیف کند و یا نفعی برای آنها ایجاد نماید. از مواد مختلف قانون مدنی در حوزه حقوق خانواده این اصل استنباط می‌شود و این مواد به‌گونه‌ای تنظیم شده‌اند که صرفاً عقد ازدواج را در رابطه طرفین مؤثر می‌دانند. مواد ۱۰۶۳ (راجع به قصد)، ۱۰۷۱ (وکالت در نکاح)، ۱۰۷۹ (تعیین مهر)، ۱۰۸۵ (حق حبس)، ۱۱۰۳ (حسن معاشرت)، ۱۱۰۴ (تشییّد مبانی خانواده)، ۱۱۰۵ (ریاست مرد بر خانواده)، ۱۱۰۶ (نفقه زوجه)، ۱۱۱۱ (مطالبه نفقه)، ۱۱۱۴ (سکونت زن در منزل تعیینی از طرف مرد)، ۱۱۱۹ (شروط ضمن عقد) و... به‌گونه‌ای تنظیم شده‌اند که آثار عقد ازدواج را نسبت به زوجین مؤثر دانسته و برای ثالث به‌صورت مستقل آثاری شناسایی نکرده‌اند. الزامی نیز که از عقد ازدواج ایجاد می‌شود ناظر به طرفین است و صرفاً زوجین را ملزم و متعهد می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۳، ص. ۲۴۷) و علی‌رغم تأثیر اذن ولی زوجه در ازدواج الزامی برای او ایجاد نخواهد کرد و ولی حقی از عقد ازدواج به‌صورت مستقل پیدا نمی‌کند. در کنار این استقلال که در آثار عقد ازدواج شناسایی شده، پاره‌ای از مواد قانون مدنی این عقد را بر وضعیت اشخاص ثالث مؤثر دانسته‌اند. ماده ۱۰۳۳ قانون مدنی ازدواج را باعث شکل‌گیری قرابت سببی بین اقربای نسبی هر یک از طرفین عقد ازدواج با طرف دیگر دانسته است: «هر کس در هر خط و به هر درجه که با یک نفر قرابت نسبی داشته باشد در همان خط و به همان درجه قرابت سببی با زوج یا زوجه او خواهد داشت». حکم این ماده سبب شده در خصوص آثار، عقد ازدواج اصل نسبت را نقض نماید و بدون خواست اشخاص ثالث برای آنها ایجاد رابطه قرابت کند. «بدیهی است که تعیین درجه قرابت در چنین مواردی در هر طبقه جداگانه انجام می‌شود و به‌صورتی نیست که ماده ۱۰۳۳ مقرر داشته است. به‌عنوان نمونه، برخلاف آنچه در ماده ۱۰۳۳ گفته شده، خویشی برادر شوهر با زن، درجه دوم نیست؛ درجه اول از طبقه دوم است» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، الف، ج ۱، ص. ۱۳).

۲. توافق زوجین در ایجاد تعهد به نفع ثالث

در حقوق ایران علی‌رغم اصل نسبی بودن آثار قراردادها قانون‌گذار پذیرفته «...در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید» (ماده ۱۹۶ قانون مدنی). در اصول حقوق قراردادهای اروپا این اصل شناسایی شده و مطابق با ماده ۱۱۰-۶: «شخص ثالث زمانی می‌تواند اجرای یک تعهد قراردادی را مطالبه نماید که حق او برای مطالبه صریحاً میان متعهد و متعهدله مورد توافق واقع شده باشد یا در صورتی که از هدف قرارداد یا اوضاع و احوال قضیه چنین توافق استنباط شود» (شعاریان، ۱۳۹۱، ص. ۲۵۱). در حقوق انگلستان هر چند بر اساس اصل نسبی بودن قراردادها، قرارداد صرفاً نسبت به طرفین مؤثر است، این مانع این نیست که شخص ثالث نتواند به موجب قرارداد حقی به دست آورد (A. Garner, 1398, p. 1237; Marsh, 1994, p. 106). در حقوق این کشور مبنای پیدایش دکترین نسبی بودن قراردادها شرط ضمن عقد ازدواج به سود ثالث بوده است. به این شرح که در دعوی تودل علیه آتکینسون در ۱۸۶۱ در عوض عقد ازدواج بین خواهان و دختر ویلیام گئی، یک قرارداد بین گئی و پدر خواهان منعقد شد، هر کدام از آنها تعهد کردند به خواهان مبلغی پرداخت کنند. گئی از پرداخت امتناع کرد و خواهان علیه وصی او طرح دعوا نمود. دعوا با این استدلال که شخص بیگانه نسبت به قرارداد نمی‌تواند منفعتی از قرارداد ببرد رد شد (Furmston, 2007, p. 572). در حقوق انگلستان بر اساس قانون حقوق شخص ثالث در قرارداد مصوب ۱۹۹۹ به طرفین قرارداد اجازه داده شده در ضمن قرارداد برای ثالث حق ایجاد کنند (Stone, 2009, p. 182). این اصل شخص ثالث را قادر می‌سازد تا در جایی که طرفین قصد ایجاد حق برای او دارند قرارداد را اجرا کند یا درخواست اجرای آن را نماید (Beatson; Burrows and Cartwright, 2010, p. 613) و او را از دریافت نفع در موردی که نسبت به قرارداد بیگانه محسوب می‌شود منع می‌کند (Virgo, 2015, p. 241).

برای ایجاد تعهد به نفع شخص ثالث، باید دو شخص برای خود قراردادی ببندند و یکی از آنها در برابر دیگری ملتزم به دادن مال یا انجام دادن کاری یا خودداری از انجام کاری به سود شخص ثالثی بشود و به عبارتی طرفین قرارداد اصلی در آن‌باره توافق

کرده باشند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ب، ص. ۱۷۸). این قاعده‌ای عام بوده و همه قراردادهای اعم از معین و نامعین مشمول آن می‌باشند و عقد ازدواج نیز مشمول این قاعده کلی شده و مانند سایر قراردادها امکان درج شرط به نفع ثالث در آن وجود دارد، ولی با توجه به ویژگی‌های خاصی که این قرارداد در مرحله تشکیل و آثار دارد در زمینه تعهد به نفع ثالث در کنار قواعد مشترک، قواعد خاص این عقد بایستی رعایت شود. «ماده ۱۹۶ ق.م از قواعد عمومی قراردادهاست. بنابراین، نمی‌توان ادعا کرد که امکان تعهد به سود ثالث ویژه صلح و هبه و دیگر عقود رایگان است. در هر عقد خواه با عوض باشد یا رایگان، یکی از دو طرف می‌تواند از دیگری تعهدی به سود ثالث کند و کافی است دو طرف درباره ایجاد تعهد برای ثالث تراضی کنند» (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ب، ج ۳، صص. ۳۷۲ و ۳۷۳). همچنین در ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی پذیرفته شده طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند. هر چند مثال‌های مندرج در این ماده حکایت از آن دارد که منظور قانون‌گذار صرفاً شروطی است که مشروط‌له آن یکی از زوجین باشد نه ثالث و هدف از این ماده آگاه کردن زوجه از امکان محدود کرده اختیارات زوج از باب ریاست و به‌ویژه در طلاق است. استفاده از این ماده در رویه قضائی و از جمله شروط پیشنهادی ضمن نکاح‌نامه‌های رسمی مؤید این امر است، لکن مفاد این ماده خصوصیتی ندارد که نتوان به نفع ثالث از آن استفاده کرد. لذا در عقد ازدواج مانند هر قرارداد دیگر امکان درج تعهد به نفع ثالث وجود دارد و طرفین عقد می‌توانند با تراضی تعهدی را بر عهده یکی از طرفین و به نفع ثالث ایجاد کنند. تعهدی که در عقد ازدواج به سود ثالث می‌شود ممکن است در ارتباط با آثار اصلی عقد ازدواج، نسبت به مهر و یا خارج از آثار عقد ازدواج باشد. در ادامه هر کدام از آنها را به شکل جداگانه مطالعه می‌کنیم.

۲-۱. تعهد به نفع ثالث در ارتباط با آثار اصلی عقد ازدواج

آثار اصلی عقد ازدواج عبارتند از: حسن معاشرت، تشدید مبانی خانواده، ریاست خانواده، نفقه زن، مسکن مشترک و تمکین. این آثار قائم به شخص بوده و زوجین در مقابل همدیگر متعهد به آنها می‌باشند. فصل هشتم از باب اول از کتاب هفتم قانون مدنی با عنوان «حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر» به بیان این حقوق در رابطه

با طرفین عقد ازدواج پرداخته و این آثار را صرفاً نسبت به طرفین عقد مؤثر دانسته است. ماهیت این آثار با هم متفاوت و برخی قائم به شخص بوده و صرفاً در رابطه طرفین ایجاد شده و مؤثر است و نمی‌توان برای ثالث نسبت به آنها حقی ایجاد کرد. برخی دیگر دارای این ویژگی نبوده و ممکن است در کنار زوجین که از این آثار منتفع می‌شوند به نفع دیگران نیز شرطی شود. آن دسته از آثار که قائم به طرفین نیستند از قبیل حسن معاشرت، پرداخت نفقه و مسکن ممکن است به نفع ثالث شرطی در ارتباط با آنها برقرار کرد (به شرح ذیل).

هر چند قانون‌گذار صرفاً طرفین عقد ازدواج را ملزم به حسن معاشرت با هم نموده است، لکن با شناسایی حسن معاشرت به‌عنوان یک ماهیت حقوقی امکان توافق نسبت به آن به‌عنوان موضوع مستقل در قراردادها وجود دارد. به‌واسطه اینکه حسن معاشرت با ثالث تأثیری بر اصل قرارداد و تعهدات طرفین نسبت به حسن معاشرت با هم ندارد، ممکن است ضمن عقد ازدواج تعهدی مبنی بر حسن معاشرت یکی از زوجین یا هر دوی آنها با شخص یا اشخاص ثالثی بشود. مضافاً اینکه در مواردی که مشروط‌گه از اقربای نزدیک طرفین باشد مثل پدر، مادر یا فرزند در اعتبار آن تردید نباید کرد.

نفقه جنبه مالی دارد و شرط پرداخت یا تأمین نفقه ثالث در ازدواج به معنای شرط پرداخت مبلغی پول است. این شرط بر اصل ازدواج تأثیری نداشته و در صورتی که شرط شود یکی از زوجین نفقه ثالثی را بپردازد نافذ و معتبر می‌باشد. همچنین ممکن است شرط نمود که شخص ثالثی در منزل مشترک زوجین زندگی کند. سکونت شخص ثالث در محل زندگی مشترک زوجین تأثیری بر تعهدات طرفین نداشته و به اساس عقد خللی وارد نمی‌کند. لازم به ذکر است که این شروط صرفاً ایجاد تعهد مالی می‌کنند و آثار همین تعهدات را دارند. در نتیجه این شروط رابطه انفاق بین متعهد و متعهدگه ایجاد نخواهد شد و در صورت تخلف از این شروط چنانچه شرط از نوع فعل یا نتیجه باشد همانند دیگر عقود مشروط‌گه می‌تواند طبق مواد ۲۲۷ به بعد قانون مدنی الزام مشروط علیه را به اجرای مفاد شرط بخواهد.

آن دسته از آثار که قائم به طرفین بوده و صرفاً برای آنها ایجاد حق می‌نماید به‌واسطه اینکه با مقررات امری عقد نکاح مرتبط می‌باشند قابلیت توافق نداشته به همین

اعتبار قابلیت این را ندارند که برای ثالث شرطی نسبت به آنها نمود. مسائلی از قبیل طلاق، با توجه به اینکه در این موارد عقد ازدواج صرفاً بین طرفین مؤثر است امکان درج شرایطی به نفع ثالث در ارتباط با این آثار ازدواج وجود ندارد. همچنین در مواردی که طرفین نمی‌توانند تعهدی به نفع خود بنمایند، به نفع ثالث نیز نمی‌توانند تعهد کنند (پیرهادی، ۱۴۰۰، ص. ۸۲). در حقوق انگلستان مطابق با قاعده مذکور در پرونده تودل علیه اتکینسون امکان تعهد به نفع ثالث در آثار اصلی ازدواج وجود ندارد (Furmston, 2007, p. 572).

۲-۲. تعهد به نفع ثالث در مهر

در ازدواج دائم تعیین مهر جزء شرایط اصلی صحت نکاح نیست و ممکن است عقد نکاح بدون تعیین مهر منعقد شود (خمینی، ۱۳۷۰، ج ۴، ص. ۹۲). در این صورت طرفین می‌توانند بعد از عقد، مهر را به تراضی معین کنند و اگر قبل از تراضی بر مهر معین بین آنها نزدیکی واقع شود زوجه مستحق مهرالمثل خواهد بود (ماده ۱۰۸۷ قانون مدنی). تعهد به نفع ثالث نسبت به مهر ممکن است صورت‌های مختلفی داشته باشد. اعم از اینکه ثالث حق تعیین مهر را داشته باشد یا اینکه شرط شود قسمتی از مهر به ثالث پرداخت شود یا ثالث حق فسخ مهر را داشته باشد.

قانون به صراحت شرط تعیین مهر توسط ثالث را پذیرفته است. ماده ۱۰۸۹ قانون مدنی در خصوص تعیین مهر توسط ثالث مقرر داشته: «ممکن است اختیار تعیین مهر به شوهر یا شخص ثالثی داده شود. در این صورت، شوهر یا شخص ثالث می‌تواند مهر را هر قدر بخواهد تعیین کند». واگذاری اختیار تعیین مهر به ثالث تعهد به نفع وی نیست و حتی می‌تواند تکلیفی برای او محسوب شود. در صورت وجود چنین شرطی ثالثی که به منظور تعیین مهر تعیین شده می‌تواند مهر را بر اساس نظر خود به هر میزان تعیین کند (صفایی و امامی، ۱۳۸۶، ص. ۱۷۱). ثالثی که حق تعیین مهر را دارد بیشتر از اینکه مشروطاً علیه باشد و ذی‌نفع، داور دو طرف است (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص. ۶۷۰).

ممکن است کل مهر یا قسمتی از آن برای ثالث شرط شده باشد. به این ترتیب که در عقد ازدواج شرط شود زوج قسمتی از مهر یا کل آن را به شخص ثالثی پرداخت یا تملیک کند. یا اینکه شرط شود زوجه بعد از دریافت مهر آن را به دیگری منتقل کند.

هر چند تعیین مهر برای زن در مقابل بضع است و پدر زن در این خصوص تعهدی ندارد، لکن دلیلی برای بطلان تعهدی که زوج در عقد ازدواج و برای پدر زوجه داده نیست. در نتیجه این تعهد زوج متعهد و پدر زن متعهدله بوده و زوج مکلف به انجام موضوع آن است و در صورت استنکاف، متعهدله می‌تواند الزام او را بخواهد. هر چند مهر در مقابل بضع است، ولی زمانی که در عقد ازدواج زوجه قبول می‌کند قسمتی از مهر که متعلق به او است توسط زوج به پدرش پرداخت شود چنین شرطی صحیح است. اعم از اینکه موضوع شرط قسمتی یا کل مهریه باشد. در مقابل گفته شده «اگر شخصی که می‌خواهد زنی را عقد کند پدر زن را نیز در مهر شریک زن کند چیزی را معین کند برای آن زن به‌عنوان مهر و چیزی را هم معین کند برای پدر آن زن آنچه به‌عنوان مهر معین شده ثابت است و آن دیگری ساقط است و پدر مستحق چیزی از او نیست» (خمینی، ۱۳۷۰، ج ۴، ص. ۹۴). این استدلال در صورتی که آنچه برای ثالث شرط شده جدای از مهر و اضافه بر آن باشد با موردی که قسمتی از مهر متفاوت است. در صورتی که قسمتی از مهر باشد و در عقد به‌عنوان قسمتی از مهر تعیین شده باشد، آثار مهر را خواهد داشت. لکن در صورتی که جزئی از مهر نباشد و به‌صورت جداگانه و اضافه بر آن توافق شود، آثار مهر را نخواهد داشت، هر چند صحت آن ایرادی ندارد.

در این مورد به‌واسطه اینکه موضوع تعهد به نفع ثالث قسمتی از حقوق زوجه است با موردی که موضوع تعهد به نفع ثالث از حقوق طرفین نیست متفاوت است. در مواردی که تعهد به نفع ثالث قسمتی از حقوق طرفین نیست اجرا نکردن موضوع تعهد تأثیری بر عقد اصلی ندارد، ولی در موردی که موضوع تعهد به نفع ثالث قسمتی از حقوق یکی از طرفین است، بر رابطه قراردادی طرفین مؤثر بوده و ایفاء نکردن آن توسط متعهد بر قرارداد مؤثر است. در نتیجه در مواردی که در ازدواج شرط می‌شود قسمتی از مهر به شخص ثالثی پرداخت شود تمامی آثاری که در صورت فقدان این شرط بر عقد دارد همچنان وجود دارد و از جمله حق حبس زوجه همچنان محفوظ است.

ماده ۱۰۶۹ قانون مدنی شرط خیار نسبت به صداق را جایز دانسته و شرط صحت آن را معین بودن مدت آن دانسته است. حق فسخ مهر ممکن است برای زوج، زوجه و یا ثالثی در عقد نکاح شرط شود. در موردی که در عقد نکاح برای ثالث حق فسخ مهر

شرط شده است، ثالث می‌تواند بنا بر نظر خود مهر را فسخ کند. در این صورت هر چند ثالث حق فسخ مهر را پیدا می‌کند لکن چون نفعی از فسخ نمی‌برد ذی‌نفع محسوب نشده و نمی‌توان درخواست فسخ او را پذیرفت، مگر اینکه منظور از حق فسخ برای ثالث رعایت مصلحت یکی از زوجین باشد.

۲-۳. تعهد به نفع ثالث خارج از آثار عقد ازدواج

هر تعهدی که از نظر قانون مجاز باشد، اعم از مالی یا غیرمالی، امکان درج آن به نفع ثالث در عقد ازدواج وجود دارد. بر این اساس تعهداتی که در عقد ازدواج به نفع ثالث می‌شود و در ارتباط با آثار اصلی ازدواج نیست ممکن است مالی یا غیرمالی باشند. این تعهدات مانند سایر تعهدات یا ناظر به پرداخت مال است یا انجام عمل و یا خودداری از انجام عمل. در خصوص شرط پرداخت مال به ثالث در ضمن عقد ازدواج صورت‌های مختلفی برای آن در نظر گرفته‌اند:

- ۱- شیربها به‌عنوان جعاله در ازای امری مطلوب، مانند تمشیت امر ازدواج، برای ولی قرار داده شود. «اگر در مقابل عملی مباح باشد اشکالی در جواز و حلیت آن نیست» (خمینی، ۱۳۷۰، ج ۴، ص. ۹۴).
 - ۲- ولی و زوج، بدون قصد جعاله یا ذکر آن در متن عقد، با یکدیگر گفتگو و معامله کنند تا ولی در ازای آن اجازه ازدواج را بدهد «در این صورت اگر دختر راضی به ازدواج باشد و دادن پول به‌منظور جلب رضایت اطرافیان باشد جایز نیست و داماد می‌تواند آن را پس بگیرد» (خمینی، ۱۳۷۴، ج ۴، ص. ۹۴).
 - ۳- شیربها در متن عقد ذکر شود و در کنار مهر در مقابل بضع قرار داده شود. یعنی مرد در مقابل دو عوض زن را در حباله خود قرار دهد: یک عوض، که مهر است، برای خود زن و دیگری که شیربها است، برای پدر او.
 - ۴- شیربها در زمره شروطی قرار داده شود که در ضمن عقد لازم ذکر شود؛ یعنی مالی که برای پدر زن قرار داده می‌شود به‌عنوان عوض بضع در عرض مهریه قرار نگیرد، بلکه زن آن را در زمره شروط و امتیازاتی قرار دهد که ضمن عقد لازم تحصیل می‌کند (محقق داماد و صادقی، ۱۳۷۹، ص. ۸۸).
- همچنین ممکن است تعهدات دیگری به‌جز پرداخت مال به نفع ثالث در عقد ازدواج

صورت بگیرد. صحت این گونه تعهدات به جایگاه آنها در عقد ازدواج ارتباط دارد. شیربها در منابع حقوق ایران شناسایی نشده و از آثار الزامی عقد ازدواج نیست. طرفین بر اساس اصل آزادی قراردادی و مشروع بودن موضوع آن می‌توانند بر شیربها توافق کنند. در عرف ایران غالباً شیربها با هدف تأمین بخشی از جهیزیه صورت می‌گیرد و از آنجا که تأمین جهیزیه تکلیف قانونی پدر زوجه نیست در همه این موارد نمی‌توان گفت که شیربها به نفع ثالث است.

مورد دیگر نکاح شغار است. یکی از رسوم متداول جاهلی که اسلام آن را نپذیرفته نکاح شغار بوده است. نکاح شغار، در لغت به معنای حامی نداشتن، منقصت و دور شدن است (جوهری، ۱۴۲۵ق، ص. ۵۳). در اصطلاح یعنی آماده شدن زنان برای زناشویی می‌باشد. این نکاح شبیه نکاح بدل است، با این تفاوت که وقتی شخصی می‌خواست با دختر یا خواهر کسی ازدواج کند دختر و یا خواهر خودش را در اختیار او می‌گذاشت تا طرف مقابل دختر مورد نظرش را به او واگذار کند؛ هدف از این نکاح، عدم پرداخت مهر و صداق بوده است (زاهدی و رضوانی اسفندن، ۱۳۹۳، ص. ۲۵). این موضوع مورد تأیید مورخان شیعه و سنی می‌باشد (علی، ۱۴۲۷، ج ۵، ص. ۴۲۱). این نکاح با وجود تحریم شدید اسلام، هنوز در برخی جوامع مرسوم است؛ رواج این سنت مذموم محدود به گروه یا طبقه خاصی نبوده است، بلکه فقیر و غنی، حضری و بدوی، قائل و قائم به آن بوده‌اند و وضعیت اقتصادی، نقش مهمی در رواج و شیوع آن داشته است، چون افراد را از پرداخت مهریه معاف می‌کرد ولی پیامبر اسلام (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) با بیان: لا شغار فی الاسلام، این سنت ناپسند را ممنوع کردند (زاهدی و رضوانی اسفندن، ۱۳۹۳، ص. ۲۵). همچنان‌که مشاهده می‌شود در نکاح شغار تعهدی غیرمالی به نفع مردی صورت می‌گیرد که اجازه نکاح با دختر یا خواهر خود را منوط به ازدواج با دختر یا خواهر مردی می‌نماید که خواهان ازدواج با دختر یا خواهر او می‌باشد. مهریه نیز همین ازدواج است. در نتیجه ازدواج شغار به نفع دو مرد و ظاهراً به زیان هر دو زن است. چرا که هر دو مرد بدون پرداخت مهریه با زن مورد نظر ازدواج می‌کنند و هر دو زن بدون مهر ازدواج می‌کنند. البته همچنان‌که گفته شد این ازدواج در اسلام ممنوع می‌باشد.

در حقوق انگلستان امروزه ثابت شده است که ملاحظاتی که در مورد عوض یا تعهد موضوع اجرا از طرف شخص ثالث می‌باشد، یک عوض معتبر در قرارداد است. در پرونده شادول علیه شادول، شاکی برای ازدواج با الن نیکول نامزد کرد. عمویش به او نامه نوشت و گفت از ازدواج او خوشحال شده و همچنان که قول داده بود به آنها کمک خواهد کرد. مستمری عقب افتاد، عمو فوت کرد و شاکی از افرادی که پرداخت می‌کردند شکایت کرد. دادگاه رأی داد به لحاظ اینکه ازدواج قبل از تعهد عمو واقع شده، عمو تعهدی بر پرداخت آن ندارد (Beaton; Burrows and Cartwright, 2010, p. 106). بنا بر این اصل، در عقد ازدواج تعهد نسبت به ثالث از قواعد عمومی تعهد نسبت به ثالث تبعیت می‌کند و در صورت وجود سایر شرایط صحیح است.

۳. مبانی نظری تعهد به نفع ثالث در ازدواج

به‌منظور تبیین مبانی نظری تعهد به نفع ثالث در عقد ازدواج ناگزیر از بیان مبانی نظری عقود و سپس انتخاب نظریه مناسب خواهیم بود. نظریه‌های مرتبط با تعهد به نفع ثالث عبارتند از: اراده شخص ثالث، اراده فضولی، ایقاع، عدم تأثیر اراده ثالث و اراده مدیون.

۳-۱. اراده شخص ثالث

بر اساس این نظریه هر چند طرفین عقد ازدواج هستند که پیشنهاد ایجاد تعهدی به نفع ثالث را مطرح و در رابطه قراردادی خود وارد می‌کنند، ولی نفوذ این توافق نسبت به ثالث موقوف به پذیرش او می‌باشد و اراده او نقش نهایی را در اعتبار آن ایفاء می‌نماید. اراده ثالث باعث نمی‌شود بین او و طرفین عقد ازدواج، قراردادی جداگانه به‌منظور پذیرش تعهد شناسایی کنیم. اراده شخص ثالث در این دیدگاه به‌عنوان انشاء قسمتی از قرارداد دخالت نداشته بلکه آنچه ایجادکننده تعهد است اراده طرفین است و ثالث صرفاً می‌تواند نتیجه توافق طرفین را بپذیرد یا رد کند. برخی تأثیر اراده ثالث در نفوذ این نظریه را سبب تشکیل قرارداد دومی بین شرط‌کننده و شخص ثالث دانسته‌اند (محمدی، ۱۳۸۸، ص. ۲۷۳). این نظریه با این انتقاد مواجه شده که: تأثیر اراده ثالث در آن را سبب این دانسته‌اند که اصطکاک با اصل نسبی بودن قراردادها متفی شود و آن را به علت ناسازگاری با قانون ما، هماهنگی نداشتن با مفاد تراضی و داشتن نتایج عملی نامطلوب رد کرده‌اند (محمدی، ۱۳۸۸، ص. ۲۷۴).

۲-۳. اداره فضولی

بر مبنای این نظریه، شرط‌کننده در تعهد به نفع ثالث وصف فضولی داشته و عمل او «اداره فضولی مال غیر» توصیف می‌شود. به موجب این نظریه چون تعهد فقط به سود ثالث است، طرف دیگر (مشروط‌گه) می‌تواند به‌عنوان نماینده و مدیر اموال ثالث آن را بپذیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ب، ص. ۱۸۱). تنفیذ ثالث سبب نفوذ شرط از زمان عقد ازدواج می‌شود. به عبارتی تنفیذ به گذشته سرایت کرده و کاشف از اعتبار شرط به سود ثالث از زمان عقد است. این نظریه را از آن جهت که اراده ثالث در ایجاد آن بی‌اثر است با ساختمان حقوقی «تعهد به سود ثالث» ناسازگار دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ب، ص. ۱۸۱).

۳-۳. ایقاع بودن تعهد به نفع ثالث

ممکن است بر این اساس که اراده شخص ثالث در ایجاد تعهد به نفع خود دخالت ندارد، تعهد به نفع ثالث را نوعی ایقاع بدانیم. از این جهت که اراده یک شخص به تنهایی قادر به متعهد نمودن خود بوده و می‌تواند تعهداتی به سود دیگران و به زیان صاحب اراده ایجاد کند ممکن است این نظریه قابل توجیه باشد، ولی از آن جهت که ایقاع با تعهد به نفع ثالث ناسازگار است قابل قبول نمی‌باشد، چرا که ایقاع عمل حقوقی است که اثر مقصود با انشای یک طرف حاصل می‌شود (قنواتی؛ وحدتی و عبدی‌پور، ۱۳۷۹، ج ۲، ص. ۹۱؛ محقق داماد، ۱۳۸۸، ص. ۵۷۵). به‌عبارتی در تعهد به نفع ثالث اراده طرفین قرارداد اصلی در ایجاد آن دخالت داشته و نتیجه حاصله اثر توافق آنها است و آنچه ایجاد شده نتیجه ترازی دو اراده بوده که در انعقاد قرارداد دخالت داشته‌اند. هر چند در تعهد به نفع ثالث، متعهد موضوع تعهد را برعهده می‌گیرد و آن را می‌پذیرد ولی این‌گونه نیست که اراده او به تنهایی موجب این نتیجه (تعهد به نفع ثالث) باشد، بلکه با همکاری با اراده طرف دیگر این نتیجه حاصل شده است.

از نگاهی دیگر تعهد به نفع ثالث را ممکن است ایقاع فرض کرد. به این شرح: در تعهد به نفع ثالث بایستی مراحل ایجاد تعهد را از هم تفکیک نمود. مرحله نخست انشاء تعهد بین طرفین قرارداد اصلی است. در این مرحله تعهد به نفع ثالث جزئی از قرارداد اصلی است و همراه با قرارداد اصلی که انشاء می‌شود آن هم انشاء می‌شود.

مرحله دوم بررسی رابطه متعهدله با طرفین قرارداد اصلی است. در این مرحله اراده متعهدله نقشی در ایجاد تعهد نداشته و اراده دیگران تعهد مذکور را به نفع او ایجاد کرده است و از این جهت که ذی‌نفع نقشی در ایجاد آن نداشته شبیه ایقاع است ولی با این توضیح که آنچه انشاءکننده ایقاع بوده اراده مشترک طرفین قرارداد اصلی بوده است. در این نظر بایستی اثر تعهد نسبت به متعهد را که ناشی از توافق او با طرف عقد بوده از اثر آن نسبت به متعهدله (ثالث) جداگانه مورد توجه قرار داد.

۳-۴. عدم تأثیر اراده ثالث

مطابق با مفاد این نظریه اراده ثالث در ایجاد تعهد به نفع خود اثری نداشته و آنچه ایجادکننده این تعهد می‌باشد عقد ازدواج است. همین‌که تعهد به نفع ثالث در عقد ازدواج گنجانده شده و قرارداد منعقد شود بدون نیاز به اراده ثالث تعهد ایجاد می‌شود. این نظریه، که امروزه مقبول اکثر حقوق‌دانان است، به‌رغم تردیدها و تلاش‌های فراوان وفاداران به قواعد سنتی، تعهد به نفع شخص ثالث را نهادی مستقل می‌داند که علی‌رغم اصل نسبی بودن قراردادها امکان ایجاد حق به نفع ثالث را می‌دهد، استثنایی که برای پاسخگویی به نیازهای زیست اجتماعی به میدان آمد و پذیرشش نیاز به توجیه آن در قالب قواعد مرسوم ندارد (محمدی، ۱۳۸۸، ص. ۲۸۴).

۳-۵. اراده مدیون

چون در قرارداد اصلی تعهد به نفع ثالث و تنها در برابر او انشاء می‌شود، و از طرفی ایجاد آن هیچ نیازی به قبول طلبکار (ثالث) ندارد، باید پذیرفت که منبع آن اراده مدیون است. ولی، همان‌گونه که از ظاهر ماده ۲۳۱ نیز به خوبی برمی‌آید، این تعهد ریشه قراردادی دارد و از توافق دو طرف آن ناشی می‌شود، منتها اثر آن برخلاف قاعده به ثالث نیز سرایت می‌کند و در برابر او در حکم ایقاع است. بدین ترتیب، تعهد به نفع ثالث ماهیت ویژه و مستقلی است، و قانون‌گذار بدین‌وسیله به دو طرف عقد اجازه داده است که اراده خود را به سود ثالث به کار برند و به نفع او توافق کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۵. ب، ص. ۱۸۲).

۳-۶. نظریه‌های مختار

۱- اصل نسبی بودن قراردادها در مرحله انشاء و تفاوت آن با اصل نسبی بودن در مرحله اثر: مطابق با این نظریه، اصل نسبی بودن قراردادها در مرحله تشکیل متفاوت از اصل نسبی بودن اثر قرارداد است. به این ترتیب که در مرحله تشکیل آنچه در انعقاد قرارداد ازدواج مؤثر بوده و سبب تشکیل عقد می‌شود اراده طرفین آن است. در صورتی که زوجه باکره رشیده باشد نیز اذن پدر او شرط صحت ازدواج است.^۲ قانون‌گذار همین اراده را به تنهایی کارگزار عقد ازدواج دانسته و برای اراده ثالث در این خصوص نقشی قائل نشده است. طرفین قرارداد به تنهایی عقد را انشاء می‌نمایند. همین اراده در مرحله اثر می‌تواند در حقوق دیگران مؤثر بوده و برای آنها ایجاد حق نماید. به این ترتیب اصل نسبی بودن قراردادها در مرحله انشاء متفاوت از اصل نسبی بودن اثر عقد است که از آن به تعهد به نفع ثالث یاد می‌شود. در نتیجه این نظریه اراده ثالث در ایجاد تعهد به نفع خود (نقیباً یا اثباتاً) مؤثر نبوده و طرفین قرارداد می‌توانند برای هر فردی تعهدی بر عهده یکی از طرفین عقد یا هر دو قرار دهند. بعد از ایجاد حق ثالثی که ذی‌نفع می‌باشد بدون اینکه اراده او در تشکیل تعهد مؤثر باشد می‌تواند از تعهد مذکور استفاده کند و یا اینکه از آن عدول نماید.

۲- نظریه انشاء مشترک ایقاع

به موجب این نظر در تعهد به نفع ثالث در عقد ازدواج ما ناگزیریم اراده اطراف آن را در نظر گرفته و نقش این اراده‌ها را در نتیجه‌گیری در خصوص ماهیت تعهد به نفع ثالث لحاظ نماییم. آنچه در تعهد به نفع ثالث در عقد ازدواج اتفاق می‌افتد این است که دو طرف یک قرارداد تعهدی را اضافه بر تعهدات قرارداد اصلی و بر عهده یکی از طرفین (هر چند ممکن است این تعهد بر عهده زوجین نیز قرار داده شود) ایجاد می‌کنند. در نتیجه مانند ایقاع که اراده ذی‌نفع در ایجاد آن دخالت ندارد در اینجا نیز اراده متعهدله به تنهایی صاحب نقش نیست و اراده زوجین به صورت مشترک نقش یک اراده را بازی کرده و انشاء ایقاع می‌نمایند. در نتیجه اثر تعهد به نفع ثالث نسبت به متعهدله در حکم ایقاع است و هر چند مبنای تحقق آن توافق اراده زوجین می‌باشد لکن به واسطه دخالت نداشتن اراده متعهدله در انشای آن ایقاعی بیش نیست.

۴. ضمانت اجرای نقض تعهدات به نفع ثالث در عقد ازدواج

ضمانت اجرای تخلف از شرط تعهد به نفع ثالث مانند سایر قراردادها ممکن است قانونی و شامل ضمانت اجرایی باشد که قانون‌گذار به صورت قاعده عمومی در نظر گرفته است. این ضمانت اجراها عبارتند از: الزام متعهد به انجام تعهد موضوع قرارداد یا الزام او به ترک فعلی که متعهد به ترک آن شده است، فسخ قرارداد و جبران خسارت. همچنین این ضمانت اجرا ممکن است قراردادی باشد و طرفین با تراضی آن را تعیین نمایند. اعم از تعیین وجه التزام یا حق فسخ. در عقد ازدواج به واسطه شرایط ویژه‌ای که نسبت به سایر قراردادها وجود دارد، امکان درج هر ضمانت اجرایی وجود ندارد و ضمانت اجرا بایستی به گونه‌ای باشد که به اساس عقد خلل وارد نکند. ضمانت اجرایی که باعث اختلال در عقد می‌شوند باطل بوده و قانون‌گذار آنها را نپذیرفته است. ماده ۱۰۶۹ قانون مدنی در این خصوص مقرر داشته: «شرط خیار فسخ نسبت به عقد نکاح باطل است». در نتیجه نمی‌توان برای تضمین تعهد به نفع ثالث در عقد ازدواج ضمانت اجرایی تعیین کرد که باعث اختلال عقد شود، بلکه بایستی از ضمانت‌های دیگر استفاده نمود. بر این اساس ضمانت اجرایی که می‌توان تعیین کرد یکی تعیین ضمانت اجرا نسبت به مهر است و دیگری ضمانت‌های خارج از محدوده عقد ازدواج.

۴-۱. الزام متعهد به اجرای موضوع تعهد

در مواردی که در قرارداد تعهدی به نفع ثالث صورت می‌گیرد، این تعهد نافذ و الزام‌آور است و متعهد را پای‌بند می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۱۴۶). در این نوع از تعهدات اولین ضمانت اجرایی که در قراردادها پیش‌بینی شده الزام متعهد به انجام موضوع تعهد است (تقی‌زاده، ۱۳۹۶، ص ۶۶). اعم از اینکه تعهد مثبت یا منفی باشد. چراکه «اثر اصلی قرارداد، پیدایش وظیفه قانونی بر اجرای عمل مثبت یا منفی مورد قرارداد، یعنی انجام یا ترک فعلی است که یکی از دو طرف در برابر دیگری یا هر دو طرف در برابر یکدیگر به عهده می‌گیرند» (شهیدی، ۱۳۸۲، الف، ج ۳، ص ۲۷). قانون‌گذار در مورد تعهد به نفع ثالث همان الزاماتی را که در قراردادهای اصلی در نظر گرفته است پیش‌بینی نموده و متعهد نمی‌تواند به این استناد که ثالث نسبت به قرارداد بیگانه می‌باشد از اجرای تعهدی

که در مقابل او دارد خودداری کند. در صورت تخلف «ثالث و مشروط‌له می‌توانند اجرای تعهد از متعهد را درخواست کنند» (شهیدی، ۱۳۸۲، ب، ص. ۳۰۰).

۴-۲. فسخ مهر

قانون‌گذار شرط خیار فسخ را نسبت به صداق جایز دانسته است. بر این اساس ممکن است برای طرفین عقد یا ثالث شرط کرد که در مدت معین حق فسخ صداق را داشته باشد. در این صورت اگر طرفین یا ثالثی که حق فسخ صداق را دارد از حق خود استفاده کرده و صداق را فسخ نماید مثل آن است که اصلاً مهر ذکر نشده باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۴ق، ج ۵، ص. ۶۰۹ و ماده ۱۰۶۹ قانون مدنی). علت این حکم این است که در عقد دائم ذکر مهر لازم نیست و ذکر نشدن مهر در عقد باعث بطلان عقد نمی‌شود. در صورت عدم ذکر مهر و یا فسخ مهر یا بطلان آن زن مستحق مهرالمثل یا مهرالتمعه (بر اساس شرایط) خواهد شد (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص. ۱۹۱). قانون‌گذار در خصوص این شرط قائل به تفصیل نشده و امکان دارد این شرط به سود طرفین یا ثالث شده باشد. در این صورت مشروط‌له می‌تواند صداق را فسخ کند. مبنای دادن حق فسخ مهر در قانون مشخص نیست و ممکن است به هر علت مشروعی این حق برای ثالث شناسایی شود. از جمله ممکن است حق فسخ مهر برای ثالث به‌منظور تضمین اجرای تعهد به نفع او باشد. در این صورت فسخ مهر در صورتی مفید است که اگر متعهد در تعهد به نفع ثالث زوج باشد، میزان مهرالمسمی از مهرالمثل کمتر باشد و با فسخ مهر زوج مکلف باشد مبلغ بیشتری به‌عنوان مهر پرداخت نماید. اگر متعهد زوج باشد فسخ در صورتی می‌تواند به‌عنوان ضمانت اجرا مفید باشد که مهرالمسمی از مهرالمثل بیشتر باشد. در این صورت بر فرض فسخ مهرالمسمی مهر زن کمتر شده و به این واسطه می‌تواند دارای ضمانت اجرا باشد. همچنین ممکن است اختیار فسخ مهر با هدف رعایت مصلحت یکی از زوجین به ثالث داده شده باشد.

۴-۳. تعیین خسارت توسط طرفین

آزادی قراردادی به‌عنوان اصل حاکم بر قراردادهاست و طرفین با تمسک به این اصل می‌توانند مسئولیت‌های قراردادی خود را تعیین کنند (ایزانلو و ترکمان، ۱۳۹۵، ص.

۹۸). در عقد ازدواج زوجین می‌توانند، تا جایی که با ارکان عقد تعارض نداشته باشد، به صورت توافقی خسارات ناشی از نقض تعهدات مذکور در آن را تعیین کنند. خسارت قراردادی یا وجه التزام «عبارت از آن است که متعاقدين در زمان انعقاد قرارداد، مالی را به‌عنوان جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد تعیین کنند» (مقصودی، ۱۳۹۰، ص. ۱۰۴). «فایده مهم این شرط معاف کردن مشروطه از اثبات ورود خسارت و میزان آن است. زیرا برای اجرای شرط و گرفتن وجه التزام کافی است ثابت شود که تعهد اجرا نشده است. برای رسیدن به همین فایده است که ماده ۲۳۰ ق.م.دادرس را از تعدیل وجه التزام منع می‌کند تا از طرح شروط مقدماتی دعوای جبران خسارت جلوگیری شود» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص. ۷۲۷). ماده ۲۳۰ قانون مدنی، به‌عنوان قاعده عام که تعهدات ضمن عقد نکاح نیز مشمول آن می‌شوند، در خصوص تعیین قراردادی خسارت توسط طرفین مقرر داشته: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به‌عنوان خسارت، تأدیه کند حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه ملزم شده است محکوم کند». قاعده تعیین توافقی خسارت ناشی از تخلف قراردادی عام بوده و مخصوص قرارداد خاصی نیست و ممکن است در هر قراردادی از جمله نکاح از این ابزار استفاده کرد. آنچه در عقد نکاح می‌توان از آن استفاده کرد: «۱- تضمین تعهد هر کدام از زوجین که اجرای آن مورد تردید است؛ ۲- جبران خسارت مقطوع ناشی از عهدشکنی و معاف کردن زیان‌دیده از اثبات ورود خسارت» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص. ۷۲۹) استفاده شود. بر این اساس زوجین می‌توانند شرط نمایند در صورت تخلف از مفاد تعهد به نفع ثالث در عقد ازدواج، متخلف مبلغ معینی را به‌عنوان خسارت ناشی از تخلف به متعهدله یا ثالثی که شرط به نفع او شده است پرداخت کند.

۴-۴. تعیین عرفی خسارت

ممکن است طرفین در ضمن عقد ازدواج بر لزوم جبران خسارت تخلف از تعهد به نفع ثالث اشاره‌ای نکرده و قرارداد در این خصوص ساکت باشد. در این صورت اگر تعهد به نفع ثالث در عقد ازدواج عرفاً به‌منزله تصریح باشد، متعهد ملزم به جبران خسارات ناشی از تخلف می‌باشد. «عرف جبران ضرر را لازم می‌داند، مگر در مواردی

که چندان ناچیز باشد که انسانی متعارف از کنار آن بگذرد. این التزام عرفی در غالب موارد شرط تبانی و توافق قرار می‌گیرد و «تعهد عرفاً به منزله تصریح است»، زیرا سکوت در برابر عرفی که دو طرف از آن آگاهی دارند به معنی رضای ضمنی به رعایت آن است. ولی باید دانست که قواعد عرفی، همانند قوانین تکمیلی، حاکم بر آن است، هر چند دو طرف جاهل به آن باشند» (کاتوزیان، ۱۳۸۰، الف، ج ۴، ص. ۳۰۹).

۴-۵. تعیین قانونی خسارت

در مواردی که تعهد بر حسب قانون موجب ضمان باشد بدون لزوم تصریح طرفین و یا تجویز عرف، متخلف از اجرای تعهد ملزم به جبران خسارت طرف مقابل می‌باشد. «فایده تصریح قانون به نرخ و میزان خسارت در این است که طلبکار را از اثبات ورود ضرر و میزان آن بی‌نیاز می‌کند و همانند «وجه التزام» قراردادی مقطوع است. ضمانتی که در قانون پیش‌بینی می‌شود، در واقع تراضی طرفین را تکمیل می‌کند و مبنای آن عرف و غلبه است» (کاتوزیان، ۱۳۸۰، الف، ج ۴، ص. ۳۰۹). به‌عنوان نمونه در مواردی که موضوع تعهد وجه نقد باشد، میزان خسارت ناشی از تخلف به‌صورت مقطوع توسط قانون‌گذار مشخص شده است. تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی خسارت تأخیر تأدیه در موارد قانونی را قابل مطالبه دانسته است. در نتیجه در مواردی که موضوع تعهد به نفع ثالث در ازدواج دین و از نوع وجه رایج بوده و شرایط برای اجرای ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی فراهم باشد خسارت تأخیر تأدیه قابل مطالبه است. این شرایط عبارتند از: «موضوع تعهد وجه رایج باشد، مطالبه داین، تمکن مدیون، امتناع بدهکار از پرداخت، تغییر فاحش شاخص سالیانه، مطالبه خسارت تأخیر تأدیه» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ب، ص. ۲۲۸).

نتیجه‌گیری

۱- هر چند مطابق با اصل نسبی بودن قراردادها، عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم‌مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است، لکن قانون‌گذار به‌عنوان قاعده عمومی پذیرفته در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالث بنماید. عقد ازدواج مشمول این قاعده کلی شده و زوجین می‌توانند در

- ضمن آن تعهداتی را که از لحاظ قانونی مجاز می‌باشد به نفع ثالث بنمایند.
- ۲- اصل نسبی بودن قراردادها در عقد ازدواج هم در مرحله انشاء عقد و هم پس از آن مطلق نبوده و در مرحله انشاء در موردی که زوجه باکره رشیده باشد اذن پدر شرط صحت عقد بوده و در صورتی که دختر بدون اذن پدر اقدام به ازدواج نماید عقد غیرنافذ است. آثار این عقد نیز کاملاً معطوف به زوجین نبوده و باعث ایجاد قرابت نسبی بین اقرباء هر کدام از زوجین با دیگری می‌شود (ماده ۱۰۳۳ قانون مدنی).
- ۳- ازدواج از جمله قراردادهایی است که امکان درج تعهد به نفع ثالث در ضمن آن وجود دارد و هیچ مانع یا خصوصیتی در عقد ازدواج وجود ندارد که زوجین نتوانند چنین تعهدی ضمن آن درج نمایند. صرفاً ماهیت تعهد بایستی قابلیت این را داشته باشد که در عقد ازدواج بر آن توافق نمود.
- ۴- تعهد به نفع ثالث در ضمن عقد ازدواج ممکن است ناظر بر آثار عقد ازدواج یا خارج از آثار عقد ازدواج باشد.
- ۵- تعهد به نفع ثالث در آثار اصلی عقد ازدواج بایستی نسبت به آثاری باشد که قائم به طرفین نباشد و بتوان آن را نسبت به دیگران نیز انجام داد. از جمله این تعهدات عبارتند از: حسن معاشرت، نفقه، سکونت مشترک و مهر.
- ۶- در کنار آثار اصلی عقد ازدواج، هر تعهد دیگری که از نظر قانون مجاز باشد امکان درج آن به صورت تعهد به نفع ثالث در ضمن عقد ازدواج وجود دارد.
- ۷- مبانی نظری منتخب برای تعهد به نفع ثالث عبارتند از:
- اصل نسبی بودن قراردادها در مرحله انشاء و تفاوت آن با اصل نسبی بودن در مرحله آثار: در مرحله تشکیل آنچه در انعقاد قرارداد ازدواج مؤثر بوده و سبب تشکیل عقد می‌شود اراده طرفین آن است. در صورتی که زوجه باکره رشیده باشد اذن پدر او شرط صحت ازدواج است. قانون‌گذار همین اراده را به تنهایی کارگزار عقد ازدواج دانسته و برای اراده ثالث در این خصوص نقشی قایل نشده است. طرفین قرارداد به تنهایی عقد را انشاء می‌نمایند. همین اراده در مرحله اثر می‌تواند در حقوق دیگران مؤثر بوده و برای آنها ایجاد حق نماید.
 - نظریه انشاء مشترک ایقاع: مانند ایقاع که اراده ذی‌نفع در ایجاد آن دخالت ندارد در اینجا اراده متعهدله به تنهایی صاحب نقش نیست و اراده طرفین قرارداد اصلی

به صورت مشترک نقش یک اراده را بازی کرده و انشاء ایقاع می‌نماید.
۸- ضمانت اجرای نقض تعهد به نفع ثالث در ازدواج می‌تواند فسخ مهر، تعیین توافقی، عرفی و یا قانونی خسارت باشد.

یادداشت‌ها

۱. بدل، نکاحی به روش مبادله و بدون مهریه است (علی، ۱۴۲۷ق، ج ۵، ص. ۴۲۱) و موضوع از این قرار بوده است که در دوره جاهلی اگر مردی، زن شوهرداری را می‌پسندید به شوهرش پیشنهاد معاوضه با این بیان: انزل لی عن امراتک و انزل لک عمن امراتی: تو از زنت به نفع من پیاده شو؛ من نیز از زنت به نفع تو پیاده می‌شوم را می‌داد (بدرالعینی، بی‌تا، ج ۲۰، ص. ۱۲۲؛ آلوسی، ۱۳۱۴، ج ۲، ص. ۵).
۲. هرچند در خصوص اذن پدر زوجه اتفاق نظر وجود ندارد، ولی قانون مدنی اذن پدر را شرط لازم برای صحت عقد دانسته است.

کتابنامه

- آلوسی، محمود شکری (۱۳۱۴). *بلوغ الارب فی معرفه احوال العرب*، بیروت: المکتبه الاهلیه.
- ایزائلو، محسن و ترکمان، حسین (۱۳۹۵). *ضمانت اجرای قراردادی تعهد به فعل ثالث. تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل*، سال نهم، (۳۴)، صص. ۸۳-۱۰۰.
- بدرالعینی، محمود بن احمد (بی‌تا). *عمده القاری شرح صحی البخاری*، بیروت: دارالفکر.
- پیرهادی، محمدرضا (۱۴۰۰)، *تحولات تعهد به نفع ثالث در حقوق نوین نظام‌های غربی و حقوق ایران. فصلنامه علمی مطالعات بین‌المللی پلیس*، ۱۲(۴۵)، صص. ۶۲-۸۵.
- تقی‌زاده، ابراهیم؛ فلاح یخدانی، محمدحسین و سربازیان، مجید (۱۳۹۶). *بازپژوهش مقابله با نقض فرضی قرارداد بر مبنای راهکارهای الزام به اجرای عین تعهد در نظام حقوق عرفی (انگلیس و آمریکا) و حقوق اسلام. فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، سال چهارم، (۱۲)، صص. ۶۳-۸۷.
- جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۲۵ق). *معجم الصحاح*، بیروت: دار المعرفه.
- خادمی مجومرد، علی؛ غفوری، اکبر و شایق، علیرضا (۱۳۹۳). *مطالعه تطبیقی اصل نسبی بودن قراردادهای در حقوق ایران و انگلیس. ماهنامه کانون*، (۱۳۶ و ۱۳۷)، ص. ۱۳۱.

خمینی، روح‌الله (۱۳۷۰). *تحریر الوسیله*، قم: مؤسسه انتشارات دارالعلم.
دهقان دهنوی، نادر و سلطانی، محمدرضا (۱۳۹۷). *نگاهی تحلیلی به ایفاء تعهد توسط ثالث به عنوان استثنایی بر اصل نسبی بودن قراردادها. فصلنامه علمی - حقوقی قانون‌یار*، ۲(۷)، صص. ۴۱۱-۴۳۰.

روشن، محمد و صادقی، محمد (۱۳۹۵). *دانشنامه حقوق خانواده*. تهران: انتشارات جنگل.
زاهدی، عبدالرضا و رمضانی‌اسفندن، رضا (۱۳۹۳). *بررسی معنا شناختی تاریخی و توصیفی واژه «مقت»*. *دو فصلنامه علمی پژوهشی «پژوهش‌های زبان شناختی قرآن»*، سال سوم، ۲(۲)، صص. ۱۹-۳۸.

شعاریان، ابراهیم و ترابی، ابراهیم (۱۳۹۱). *اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران (مطالعه تطبیقی)*. تبریز: انتشارات فروزش.

شهیدی، مهدی (۱۳۸۲. الف). *حقوق مدنی، آثار قراردادهای و تعهدات*. جلد سوم، تهران: انتشارات مجد.

شهیدی، مهدی (۱۳۸۲. ب). *حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات*، تهران: انتشارات مجد.

صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله (۱۳۸۶): *مختصر حقوق خانواده*. تهران: نشر میزان.

طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۲۴ق). *عروه الوثقی*. قم: مؤسسه نشر اسلامی.

طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۳۸۲). *عروه الوثقی*، ترجمه عباس قمی، قم: مؤسسه انتشاراتی صبح پیروزی.

علی، جواد (۱۴۲۷ق). *المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام*. تهران: ناشر آوند دانش.

قنوتی، جلیل؛ وحدتی شبیری، سید حسن و عبدی‌پور، ابراهیم (۱۳۷۹). *حقوق قراردادهای در فقه امامیه*. تهران: انتشارات سمت.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹). *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*. تهران: چاپخانه بهمن.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰. الف). *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، اجرای عقد و عهد شکنی، مسئولیت قراردادی*. جلد چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰. ب). *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، آثار قرارداد نسبت به دو طرف و نسبت به اشخاص ثالث*. تهران: شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱). *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*. تهران: نشر میزان.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲). *الزامهای خارج از قرارداد: ضمان قهری، مسئولیت مدنی، غصب و استیفاء*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵. الف). *حقوق مدنی، خانواده، نکاح و طلاق، روابط زن و شوهر*. تهران:

شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵ ب). دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، قرارداد - ایتماع. تهران:

شرکت سهامی انتشار.

محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۴). بررسی فقهی حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن. تهران:

مرکز نشر علوم اسلامی.

محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. تهران:

مرکز نشر علوم اسلامی.

محقق داماد، سید مصطفی و صادقی، محمود (۱۳۷۹). «مبانی و آثار حقوقی تعهد به نفع

شخص ثالث در فقه امامیه». مدرس، (۱۷)، صص. ۷۵-۹۴.

محمدی، سام (۱۳۸۸). ماهیت حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث. فصلنامه حقوق، ۳۹(۱)، بهار،

صص. ۲۷۱-۲۸۸.

مقصودی، رضا (۱۳۹۰). تعدیل وجه التزام و نتایج آن در حقوق فرانسه، انگلیس و ایران.

پژوهشنامه حقوقی کیفری، (۴)، صص. ۱۰۳-۱۳۰.

Garner, Bryan (1398). *Black's Law Dictionary*. 2th Edition, Tehran, Nashr.

Beatson, Sir Jack; Burrows, Andrew and Cartwright, John (2010). *Anson's Law of contract*. 29th Edition, UK, Oxford University press.

Furmston, Michael (2001). *Principles of Commercial Law*. 2th Edition, UK, Cavendish Publishing Limited.

Furmston, Michael (2007). *Law of contract*. 15th Edition, London, Published by Oxford university press.

Marsh, P. D. V. (1994). *Comparative Contract Law*. English, France, Germany, 2th Edition, UK, Gower Publishing.

Stone, Richard (2009). *The Modern law Of Contract*. 8th edition, London And New York, published by Routledge-Cavendish, 2008.

Turner, Chris (2007). *Contract Law*. 2th Edition, UK, HODDER, EDUCATION, and Hachette UK Company.

Virgo, Graham (2015). *The Principle of the Law of Restitution*. 3th Edition, UK, Oxford.



پښتونستان د علومو او انساني مطالعاتو فریښتی
پرتال جامع علوم انسانی