

تمییز تعهد به نفع شخص ثالث از نهادهای حقوقی مشابه

دکترسام محمدی*

چکیده:

در قوانین ایران نهادهایی پیش بینی شده است که به اشخاص ثالث امکان برخورداری از روابط حقوقی دیگران را می دهد. این نهادها شامل عقد ضمان، حواله، قرارداد برای دیگری، وقف، دعوی مستقیم و بیمه است. این درحالی است که قانون مدنی، نهاد مستقلی موسوم به «تعهد به نفع شخص ثالث» را به رسمیت شناخته است که بموجب آن طرفین قرارداد بی حضور اراده ثالث، می توانند تعهدی به نفع او ایجاد نمایند. حال سؤال این است که با وجود نهادهای پیش گفته، اساساً نیازی به نهاد حقوقی اخیر است؟ چه اشتراکات و تفاوت‌هایی بین آنها وجود دارد؟ این مقاله با بررسی موضوع، به این نتیجه می رسد که جز بیمه مسئولیت که در قالب «تعهد به نفع شخص ثالث» قابل توجیه است، هریک از نهادهای موصوف مستقل از یکدیگر بوده و برای پاسخ به نیاز مختص به خود وضع شده اند.

واژه های کلیدی: تعهد به نفع ثالث، ضمان، حواله، قرارداد برای دیگری، وقف، دعوی مستقیم، بیمه.

*استاد بار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران.

طرح بحث:

قانون مدنی ایران در ماده ۱۹۶ به طرفین معامله اجازه داده است که در ضمن معامله ای که برای خود می کنند تعهدی هم به نفع شخص ثالث بنمایند. این تعهد که اصطلاحاً «تعهد به نفع شخص ثالث» نامیده می شود به اشخاص ثالث امکان می دهد تا از قراردادی که دیگران منعقد می کنند، منتفع گردند. این امکان، منحصر به نهاد حقوقی مزبور نیست، بلکه نهادهای حقوقی دیگری نیز وجود دارند که چنین نتیجه ای را موجب می شوند. همین اشتراک در نتیجه ممکن است باعث اختلاط مفاهیم آنها گردد. برای جلوگیری از این اختلاط، ضروری است وجه تمایز «تعهد به نفع شخص ثالث» از نهادهای حقوقی مشابه که شامل ضمان، حواله، قرارداد برای دیگری، وقف، دعوای مستقیم و بیمه (مسئولیت) است، بازشناخته شود. در این مقاله برآنیم با بررسی ویژگیهای این نهادها و مقایسه آن با ویژگیهای «تعهد به نفع شخص ثالث»، به این مهم دست یابیم.

الف- تعهد به نفع شخص ثالث و ضمان

بسته به اینکه هدف از ضمان، ایجاد گشایش برای مضمون عنه فرض شود یا فراهم آوردن وثیقه برای طلبکار، اثر آن متفاوت خواهد بود؛ در صورت نخست، پیروی از اراده مشترک طرفین، اقتضاء دارد که آنچه بر ذمه مضمون عنه قرار دارد به ضامن منتقل شود و ذمه مدیون اصلی برائت حاصل کند و در صورت دوم، مقصد تراضی طرفین اضافه شدن ذمه ضامن به ذمه مضمون عنه می باشد. (کاتوزیان، ۱۳۶۴، صص ۲۲۵ به بعد). فقهای امامیه با پیروی از مفهوم اول، ضمان را موجب نقل ذمه مضمون عنه به ذمه ضامن می دانند (محقق حلی، ۱۴۰۳ق.، صص ۳۵۶- علامه حلی؛ شیخ ابوالحسن شعرانی، بی تا، صص ۴۰۷- طباطبائی الحکیم، بی تا، صص ۲۷۲- شهید ثانی، ۱۳۸۶ق، صص ۱۱۹) و فقهای عامه با تبعیت از مفهوم دوم، ضمان را موجب ضم ذمه به ذمه معرفی می کنند (جزیری، ۱۹۸۴، صص ۲۲۰ به بعد). قطع نظر از اینکه در فرض دوم، ضمان، تضامنی باشد یا مسئولیت پرداخت به عهده ضامن قرار گیرد، به لحاظ اینکه این شکل از ضمان از منظر بحث ما مفید فایده نیست، توجه خود را تنها به ضمان قسم نخست معطوف می داریم. البته در فرضی که شخص ثالثی در قرارداد خود با مدیون، قبول می کند که در پرداخت دین همدوش او باشد و بین آنان مسئولیت

تضامنی ایجاد شود، چنین قراردادی به نفع طلبکار (شخص ثالث) خواهد بود. در چنین فرضی که تضامن بدون رضای طلبکار ایجاد می شود، موضوع در چارچوب تعهد به نفع شخص ثالث قابل توجیه است و طلبکار می تواند به هر یک از بدهکار اصلی و ضامن یا هر دو مراجعه کند. منتها باید توجه داشت که چون تعهد به نفع شخص ثالث همان دین مدیون (شرط کننده) نیست و استقلال دارد، لازم است در قرارداد قید شود که وصول هر یک از دو دین، سبب سقوط دین دیگر است، در غیر این صورت طلبکار می تواند برخلاف مسؤلیت تضامنی، هر دو دین را مطالبه کند. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، صص ۲۹۰ و ۲۹۱).

ضمان از نظر قانون مدنی عقدی^۱ است که به موجب آن شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده می گیرد. متعهد را ضامن، طرف دیگر را مضمون له و شخص ثالث را مضمون عنه یا مدیون اصلی می گویند (ماده ۶۸۴ ق.م.). «در ضمان، رضای مدیون اصلی شرط نیست» (ماده ۶۸۵ ق.م.). «بعد از این که ضمان بطور صحیح واقع شد ذمه مضمون عنه برئ و ذمه ضامن به مضمون له مشغول می شود» (ماده ۶۹۸ ق.م.). بنابراین، اولاً- ضمان عقدی است که بین ضامن و مضمون له واقع می شود. ثانیاً- مضمون عنه در انعقاد آن دخالتی ندارد و شخص ثالث شمرده می شود. ثالثاً- در اثر عقد ضمان، ذمه ضامن مشغول دینی می شود که بر ذمه مضمون عنه بود و در عوض، ذمه شخص اخیر برئ می گردد. بنابراین، تعهد ضامن رایگان نیست، بلکه عوض آن عاید مضمون عنه می شود.

^۱عقد بودن ضمان، نظر همه فقهاء نیست، هر چند در جامع المقاصد ادعای اجماع شده است. برای دیدن نظریه های دیگر رک به: مستمسک عروة الوثقی، ج ۱۳، صص ۲۴۷-۲۵۰- کاتوزیان، عقود اذنی- وثیقه های دین، ۱۳۶۴، قرانت و تمرین (۷)- جعفری لنگرودی، عقد ضمان، ۱۳۵۳، صص ۱۹۷ و ۱۹۸ (این نویسنده، یکی از دلایل عقد بودن ضمان را منع تعهد بنفع مضمون له- بدون رضای او- می داند و انتقاد کرده که ایجاد تعهد به نفع غیر، بدون رضای او، مخالف اصول عقلی و اجتماعی نیست). در حالی که ضمان به مفهوم نقل ذمه به ذمه که به موجب آن ذمه ضامن به جای ذمه مضمون عنه می نشیند، لزوماً به نفع مضمون له نیست. چون از حیث حسن معامله اشخاص مثل هم نیستند (رک به: شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۴، ۱۳۸۶، ق.ص ۱۲۰).

پس، عقد ضمان نیز مانند «تعهد به نفع شخص ثالث» موجب می شود شخصی که در قرارداد دخالت ندارد از آن سود ببرد. با این حال، بین این دو نهاد، تفاوت‌های زیر قابل توجه است:

اولاً- ضمان سبب انتقال دین و نتیجتاً موجب سقوط تعهد شخص ثالث (مضمون عنه) است و به همین دلیل نیز مضمون عنه هیچگاه نمی تواند نفع ناشی از ضمان را رد کند، حال آنکه «تعهد به نفع شخص ثالث»، سبب ایجاد تعهد به سود ثالث می شود و او می تواند آنرا رد کند. البته سقوط تعهد شخص ثالث، مانند ایجاد تعهد برای او، عقلاً و قانوناً با مانعی مواجه نیست (کاتوزیان، ۱۳۶۸، صص ۳۶۷ و ۳۶۸- جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ص ۹۴۷)؛ مانند اینکه پدری ضمن عقد بیع خانه خود، بر مشتری شرط کند، طلبی که از فرزند او دارد ساقط شود. با اینکه در اینجا نیز، مانند ضمان، ثالث نمی تواند نفع عاید شده را رد کند، (چون به محض تحقق شرط، دین او ساقط می شود و بازگشت آن به اراده یکجانبه او، نیاز به نص قانونی دارد که در دست نیست)، با وجود این، به نظرمی رسد، اسقاط دین ثالث در این فرض، از تعریف عقد ضمان خارج است.

ثانیاً- ضمان همیشه مسبوق به دین مضمون عنه است، از اینرو آن را عقد تبعی می نامند؛ یعنی تعهد ضامن حدوثاً و بقائاً تابع دین مضمون عنه می باشد، در حالی که «تعهد به نفع شخص ثالث» لزوماً مسبوق به دین سابق شرط کننده به شخص ثالث نیست و حتی در فرضی که شرط کننده برای پرداخت دین خود به ثالث، اقدام به ایجاد تعهد به نفع او می کند، وجود دین از ارکان عقد نیست. ثالثاً- دین ضامن، همان دین مضمون عنه می باشد، لذا جز در صورت قرارداد مخالف، ضامن به تمام شرایط و توابع دین اصلی پای بند است (کاتوزیان، ۱۳۶۴، صص ۲۲۵ به بعد)، درحالی که «تعهد به نفع شخص ثالث» حتی در فرضی که به نفع طلبکار شرط کننده می باشد، همان دین شرط کننده نیست و استقلال دارد. رابعاً- بعد از این که ضمان بطور صحیح واقع شد ذمه مضمون عنه در مقابل مضمون لهه برئ می شود (ماده ۶۹۸ ق.م.)، لذا همیشه در ضمان، تنها یک دین امکان وجود خواهد یافت، درحالی که در «تعهد به نفع شخص ثالث»، در فرضی که پرداخت دین شرط کننده مقصود است، صرف

ایجاد تعهد برای ثالث، موجب برائت ذمه نمی شود. به عبارت دیگر، در یک زمان، هم ذمه شرط کننده از بابت ذین سابق به ثالث مشغول است و هم ذمه متعهد از بابت تعهد به نفع شخص ثالث. خامساً- ضامن، تحت شرایطی، پس از تأدیه، حق مراجعه به مضمون عنه را دارد (مواد ۷۰۹، ۷۲۰ و ۲۶۷ ق.م.). حال آنکه در «تعهد به نفع شخص ثالث» هیچیک از متعهد و شرط کننده، پس از انجام تعهد، حق رجوع به شخص ثالث را ندارند. بنا براین، نهاد «تعهد به نفع شخص ثالث» و «ضمان» دو نهاد مستقل از هم می باشند.

ب- تعهد به نفع شخص ثالث و حواله

قانون مدنی در تعریف حواله می گوید: «حواله عقدی است که به موجب آن طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالث منتقل می گردد. مدیون را محیل، طلبکار را محتال، شخص ثالث را محال علیه می گویند» (ماده ۷۲۴). از این تعریف که از فقه امامیه اخذ شده است، (محقق حلی، ۱۴۰۳ق، ۳۶۱- شهید اول، ۱۴۰۶ق، ص ۱۴۵- شهید ثانی، ۱۳۸۴ق، ص ۱۳۵) می توان اوصاف عقد حواله را باز شناخت:

اولاً- قانون مدنی به تبعیت از مشهور فقهاء، حواله را یکی از عقود معین می داند. (حکیم، بی تا، ص ۳۷۴). بنابراین، نظر آن دسته از فقهاء را که حواله را از باب ایفاء به عهد و نتیجتاً ایفاء پنداشته اند، نپذیرفته است.^۱

ثانیاً- اثر حواله، انتقال ذین از ذمه محیل به ذمه محال علیه است. قانون مدنی در ماده ۷۳۰ در این رابطه می گوید: «پس از تحقق حواله، ذمه محیل از ذینی که حواله داده بری و ذمه محال علیه مشغول می شود».

ثالثاً- حواله از عقود تبعی است و بنا به مستفاد از ماده ۷۲۴ و ۷۲۶ قانون مدنی تنها در صورتی واقع می شود که محیل مدیون محتال باشد (کاتوزیان، ۱۳۶۴، صص ۳۹۲ و ۳۹۳). در ماده

^۱ محمد کاظم طباطبایی یزدی در این مورد در عروة الوثقی می گوید: «ولکن الذی یقوی عندی کونها من الايقاع غایبة الامر اعتبار الرضاء من المحتال أو منه و من المحال علیه، و مجرد هذا لا یصیرہ عقداً، وذلک لانها نوع من وفاء الدین» (نقل از حکیم، همان، ص ۳۸۷).

۷۲۶ آمده است: «اگر در مورد حواله، محیل مدیون محتال نباشد احکام حواله در آن جاری نخواهد بود.»

شبهات حواله و «تعهد به نفع شخص ثالث» در این است که اولاً- هردو در قالب عقد واقع می شوند نه ایقاع. ثانیاً- در هردو، شخص خارج از رابطه طلبکار و بدهکار از آن سود می برد؛ در حواله محیل که طلبکار محال علیه است (محقق حلی، ۱۴۰۳، ق، ص ۳۶۱) به او دستور می دهد که طلب را به محتال بپردازد، همچنانکه در «تعهد به نفع شخص ثالث» شرط کننده با متعهد توافق می کند که طلب او را به ثالث بپردازد (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ص ۳۷۰).^۱

اما این شبهات نباید موجب اختلاط مفهوم این دو نهاد حقوقی شود. زیرا آن دو هم به لحاظ ساختار حقوقی و هم در چگونگی تشکیل عقد و هم از نظر کارکرد اقتصادی با هم تفاوت دارند:

اول - تفاوت در ساختار قرارداد:

حواله مرکب از دو عمل حقوقی ادغام شده است: تراضی محیل و محتال برای انتقال دین به محال علیه و تراضی محیل و محال علیه به انتقال طلب اولی از دومی به محتال. بنابراین محال علیه به دستور محیل در برابر محتال متعهد می شود. در حالی که چنین ترکیبی در «تعهد به نفع شخص ثالث» دیده نمی شود؛ عمل حقوقی بسیطی واقع می شود که در آن یکی از طرفین قرارداد بدون اینکه اراده شخص ثالث دخیل باشد به نفع او متعهد می شود (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ص ۳۷۰).

دوم - تفاوت در تشکیل قرارداد :

بنا به نظر مشهور فقهاء، تحقق اثر مقصود در روابط بین محیل، محتال و محال علیه، منوط به دخالت اراده هر سه شخص در عقد حواله است (محقق حلی، ۱۴۰۳، ق، ص ۳۶۱- شهید ثانی، ۱۳۸۶،

^۱سهنوری معتقد است که در فقه اسلامی، حواله نقش «تعهد به نفع شخص ثالث» را بازی می کند با این تفاوت که در حواله ذینفع دخیل است (رک به: مصادر الحق، ج ۵، ۱۹۹۸، ص ۱۶۱).

صص ۱۳۵ و ۱۳۶).^۱ اراده محیل به صورت ایجاب سبب ساز می شود و اراده های محتال و محال علیه در هیأت قبول بدان می پیوندند.^۲ قانون مدنی نیز هماهنگ با این نظر در ماده ۷۲۵ می گوید: «حواله محقق نمی شود مگر با رضای محتال و قبول محال علیه». بنابراین طلبکاری محتال از محال علیه بدون اراده او محقق نمی شود. از اینرو، او خود طرف قرارداد است نه شخص ثالث. در حالی که در «تعهد به نفع شخص ثالث»، قرارداد با ایجاب و قبول شرط کننده و متعهد واقع می شود و اراده شخص ثالث در ایجاد حق نقشی ندارد.

سوم- تفاوت در کارکرد اقتصادی قرارداد:

چنانکه از مواد ۷۲۶ و ۷۳۰ ق.م. مستفاد است، حواله وسیله پرداخت دین است و تحقق آن موجب انتقال دین می شود و در حکم پرداخت است، در حالیکه «تعهد به نفع شخص ثالث» معمولاً وسیله احسان است و حتی در مواردی که «تعهد به نفع شخص ثالث» وسیله پرداخت دین شرط کننده به ثالث قرار می گیرد، صرف انعقاد قرارداد، در حکم پرداخت دین نمی باشد و تا اجرای واقعی قرارداد، مشروط له همچنان مشغول ذمه باقی خواهد ماند (مارتی و رینو و ژستاز، ۱۹۸۹، صص ۳۷۲- کاتوزیان، ۱۳۷۴، صص ۲۸۶). مضافاً حتی در این فرض هم، وجود دین از ارکان عقد نیست، در حالی که «اگر در مورد حواله، محیل مدیون محتال نباشد احکام حواله در آن جاری نخواهد بود» (ماده ۷۲۶ ق.م.). بنابراین، حواله و تعهد به نفع شخص ثالث دو نهاد مستقل اند.

^۱ شهید ثانی، در شرح لمعه، دخیل بودن اراده محیل و محتال را مورد اتفاق و دخیل بودن اراده محال علیه را نظر مشهور و خود، عدم اعتبار آن را اقوی می داند (همان)، ولی در مسالک رضای محال علیه را در حد رضای آندو دیگر ندانسته است (رک به: مستمسک، همان، صص ۳۷۶).

^۲ عروة الوثقی: «ویحتمل أن یقال: یعتبر قبوله ایضاً، فیکون العقد مرکباً من الایجاب و القبولین» (نقل از مستمسک، همان، صص ۳۷۶ و ۳۷۷- حکیم خود قایل به نظریه دو قبول است، همان، صص ۳۷۸) - از نویسندگان حقوق مدنی که موافق این نظرند: کاتوزیان، (عقود اذنی- وثیقه های دین)، همان، صص ۴۰۴- از همین نویسندگان که محال علیه را طرف عقد نمی دانند: حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ۱۳۶۴، صص ۲۵۸- جعفری لنگرودی، عقد حواله، ۱۳۷۰، صص ۱۴ (نظر اکثریت در فقه را همین می داند) - بروجردی عبده، محال علیه را طرف عقد نمی داند، اگر چه قبول او را معتبر می داند (حقوق مدنی، ۱۳۸۰، صص ۳۷۳).

ج- تعهد به نفع شخص ثالث و قرارداد برای دیگری

قرارداد برای دیگری شامل دو مورد است:

۱- گاهی طرفین قراردادی منعقد می سازند که به موجب آن یکی از آنان متعهد می شود با رعایت شرایط خاصی با شخص یا اشخاص ثالثی طرف قرارداد شود؛ چنانکه دولت امتیازی که به نحو انحصاری برای تأمین آب، برق، گاز و حمل و نقل و غیره به شرکتی می دهد ضمن قرارداد بر شرکت شرط می کند که به شهروندان داوطلب با نرخ و شرایط معین، انرژی و خدمات مزبور را عرضه کند. عده ای معتقدند: «در چنین مواردی، شرط به نفع غیر ایجاد می شود و هر یک از افراد جامعه حق مستقیمی از قرارداد مزبور بدست می آورد و می تواند بر اساس آن از دارنده امتیاز درخواست اجرای شرطی را نماید که به نفع او مقرر شده است» (سنه‌وری، الوسیط، ۱۹۹۸، ص ۶۳۶- نظریه العقد، ۱۹۹۸، ص ۸۸۹).^۱

این نظر قابل پذیرش نیست، زیرا، «این قرارداد حاوی وعده ای به سود شهروندان است که با قبول این وعده، طرف قرارداد با مؤسسه [یا شرکت] می شوند. پیش از آن، هیچ تعهدی به سود داوطلبان احتمالی در باره تأمین برق [و غیره] بوجود نمی آید، ولی این اختیار بوجود می آید که وعده عمومی را بپذیرند و با این اقدام طرف قرارداد شوند» (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ص ۳۷۲). نمونه دیگر، قرارداد حمل و نقل است. با اینکه این قرارداد بین ارسال کننده کالا و متصدی حمل و نقل منعقد می شود و مرسل الیه در آن دخالتی ندارد، «متصدی حمل و نقل باید به

^۱ سنه‌وری می گوید: «استاد والتون (ص ۵۷-ص ۵۸) معتقد است که بدست آوردن یا نیآوردن حق مستقیم از جانب شهروندان بسته به قصد متعاقدين دارد؛ گاهی دولت قصد اعطاء حق مستقیم به افراد را ندارد و حق الزام شرکت به مراعات شروط مورد تراضی را برای خودش محفوظ می دارد... پلانیول معتقد است که در این قراردادها دولت به نمایندگی شهروندان عمل می کند و افراد بنا بر نظریه نیابت صاحب حق مستقیم می شوند نه بناء بر قاعده «تعهد به نفع شخص ثالث» (پلانیول، ج ۲، شماره ۱۲۱۶، ص ۴۰۱- مقایسه شود با پلانیول و ریبر و اسمن، ج ۱، شماره ۳۵۵، ص ۲۹۰). ایراد وارد بر این نظر این است که دولت نماینده تک تک شهروندان نیست... (الوسیط، ج ۱، ش ۳۷۲؛ نظریه العقد، ش ۷۹۶، ص ۸۸۹).

محض وصول مال التجاره، مرسل الیه را مستحضر نمایند» (ماده ۳۸۹ ق.ت.) و «مطابق دستور مرسل الیه عمل کند...» (ماده ۳۸۳ ق.ت.) و مرسل الیه نیز باید در صورت قبول مال التجاره، «مخارج و سایر مطالبات متصدی حمل و نقل بابت مال التجاره» را تأدیه نماید (ماده ۳۸۴ ق.ت.) و اگر «میزان مخارج و سایر وجوهی را که متصدی حمل و نقل بابت مال التجاره مطالبه می نماید، قبول نکند حق تقاضای تسلیم مال التجاره را نخواهد داشت» (ماده ۳۹۰ ق.ت.).

در خصوص این قرارداد، اختلاف شده که آیا حق مستقیم مرسل الیه بر متصدی، نتیجه شرط ضمنی قرارداد است که به نفع او شرط شده است یا ناشی از مالکیت او بر کالای حمل شده می باشد؟

عده ای (سنهوری، الوسیط، ۱۹۹۸، ص ۶۳۴ - نظریه العقد، ۱۹۹۸، ص ۸۹۰) راه حل نخست و بعضی دیگر (دموگ، ۱۹۳۸، ص ۲۳۵) راه حل دوم را پذیرفته اند. مشکل توجیه آن در قالب «تعهد به نفع شخص ثالث»، این است که علاوه بر حقوق، تکالیفی را هم متوجه شخص ثالث (مرسل الیه) می سازد که نیاز به دخالت اراده اوست، در حالی که حق در «تعهد به نفع شخص ثالث»، بدون دخالت اراده ثالث برای او ایجاد می شود.^۱ از اینرو آنرا باید نوعی قرارداد برای دیگری به حساب آورد (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ص ۳۷۲).

۲- گاهی طرفین، بدون داشتن نمایندگی، معامله ای را برای دیگری می کنند تا در حق او نافذ باشد: چنانکه مال او را مورد معامله قرار می دهند. در این مورد، اگر چه ماده ۲۵۲ ق.م.اصیل را تا اجازه یا رد مالک، چنانچه تأخیر موجب تضرر او نباشد، پای بند به معامله می دانند، اما چون نفوذ معامله منوط به رضای مالک است، موضوع اساساً از شمول قواعد «تعهد به نفع شخص ثالث» خارج و تابع احکام معامله فضولی است (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ص ۳۷۲).

^۱ دیوان کشور فرانسه در رأی ۸ دسامبر ۱۹۸۷، پذیرفته که تعهد به نفع ثالث، در صورت قبول او، می تواند تعهدی هم برای او در برداشته باشد:

Cass. 1er civ., 8 déc. 1987, Bull. civ. I, n° 343, p.246.D. 1989, Cité par Terré et Lequette, p. 514.

د- تعهد به نفع شخص ثالث و وقف

قانون مدنی در ماده ۵۵ در تعریف وقف می‌گوید: «وقف عبارت است از اینکه عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود.» ظاهر از واژه «تسبیل» صرف منافع در راه خداست (نجفی، ۱۳۶۸، ص ۲)، اما بسیاری از فقهاء آنرا به معنی اباحه و مصرف در جهتی دانسته‌اند که وقف برای آن انجام شده است (محقق حلی ۱۴۰۳ق، ص ۴۴۲- مکی عاملی (شهید اول)، ۱۴۰۶، ص ۱۰۴).^۱ نویسندگان آن قانون، در ماده ۵۶، بر خلاف اکثر فقهاء (شهید ثانی، ۱۳۸۶ق، ص ۱۶۵) قبول را در وقوع وقف لازم و در ماده ۵۹ قبض را شرط تحقق آن دانسته و در ماده ۷۹ صریحاً آنرا عقد خوانده‌اند. در ماده ۵۶ می‌خوانیم: «وقف واقع می‌شود به ایجاب از طرف واقف به هر لفظی که صراحتاً دلالت بر معنی آن کند و قبول طبقه اول از موقوف علیهم یا قائم مقام آنها در صورتی که محصور باشند مثل وقف بر اولاد و اگر موقوف علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه باشد در این صورت قبول حاکم شرط است». علاوه بر این در ماده ۶۹ به تبعیت از فقهاء (محقق حلی، ۱۴۰۳ق، ص ۴۴۵- شهید ثانی، ۱۳۸۶ق، صص ۱۷۸ و ۱۷۹- کرکی (محقق ثانی)، ۱۹۹۱، ص ۱۳- نجفی، ۱۳۶۸، ص ۲۷) مقرر داشته است: «وقف بر معدوم صحیح نیست مگر به تبع موجود».

بنابراین، دروقف، ممکن است با دو گروه از موقوف علیهم مواجه باشیم: گروهی که مستقیماً یا به واسطه، در انعقاد وقف دخیلند و تأثیر وقف بر حقوق آنها ناشی از اراده خودشان است. عمل حقوقی وقف در رابطه با این گروه، به موضوع این مقاله مربوط نمی‌شود. گروهی دیگر که به رغم عدم دخالت در انعقاد وقف، از آن منتفع می‌شوند، مانند طبقات بعد از طبقه اول و اشخاص معدوم در وقف به تبع موجود. سرایت اثر وقف به این دسته از اشخاص که در رابطه ی بین واقف و قبول کننده، ثالث محسوبند، برخی از نویسندگان را برانگیخته تا این قسم وقف را، مشابه نهاد «تعهد به نفع شخص ثالث» بدانند (سنه‌وری، نظریه العقد، ۱۹۹۸، ص ۸۷۶).

^۱ این گروه از فقهاء به جای تسبیل «اطلاق» آورده‌اند. (شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۴۴۲- لمعه، ص ۱۰۴: «هو تحبیس الاصل و اطلاق المنفعه»).

حال پرسش این است که آیا وقف به نفع اشخاص اخیرالذکر، نوعی تعهد به نفع شخص ثالث است؟

پاسخ به این پرسش بسته به چگونگی پاسخ به پرسشهایی دارد که در تبیین ماهیت حقوقی وقف مطرح است: آیا وقف عقد است یا ایقاع؟ اگر عقد است، چه آثار حقوقی به بار می‌آورد و اراده قبول کننده وقف (مانند حاکم در وقف عام و موقوف علیه طبقه اول یا موجود در رابطه با حقوق موقوف علیهم طبقات دیگر یا غیر موجود) چه نقشی ایفاء می‌کند؟

در خصوص سؤال نخست، اگر وقف را ایقاع بدانیم، چنانکه برخی از فقهاء دانسته‌اند (شهید ثانی، ۱۳۸۶ق، ص ۱۶۵- حکیم، بی تا، ص ۵۳۹)^۱ موضوع از شمول بحث «تعهد به نفع شخص ثالث» خارج می‌شود. زیرا از ارکان تحقق تعهد به سود ثالث، وجود قرارداد است که بر مبنای این نظریه موجود نیست. ولی قانون مدنی نظریه ایقاع را نپذیرفته بلکه هم‌آوا با کسانی است که وقف را عقد می‌شمرند. البته، فرض تجزیه وقف به یک عقد و یک ایقاع نیز قابل تصور است، بدین شکل که نفع ایجاد شده برای موقوف علیهم طبقه اول، ناشی از عقد، و نفع سایرین ناشی از اراده یکجانبه واقف باشد. اما ایرادی که بر این نظر وارد است، تجزیه کردن عمل حقوقی واحد به دو ماهیت حقوقی مختلف است.

در پاسخ به پرسش دوم، معدودی، موقوفه را در ملکیت واقف باقی و نمره را برای موقوف علیه می‌دانند (علامه حلی، ۱۴۱۵ق، ص ۲۹۴).

مشهورین فقهای امامیه این است که مال وقف به موقوف علیه تملیک می‌شود (محقق حلی، ۱۴۰۳، ص ۴۵۰- علامه حلی، ۱۴۱۵ق، ص ۲۹۴). برخی در وقف عام و بعضی نیز علی الاطلاق، موقوفه را از آن خداوند دانسته‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۵ق، ص ۲۹۴- شهید ثانی، ۱۴۱۴ق، ص ۳۷۷).

^۱ شهید ثانی در شرح لمعه به اکثر فقهاء نسبت داده است، (ج ۳، ص ۱۶۵).

عده ای نیز امکان وجود مال بی مالک را پذیرفته و ضرورت وجود مالک برای موقوفه را انکار کرده و اساساً ملکیت را از اموری دانسته اند که وجود آن فرع بر وجود محل نیست (طباطبایی یزدی، بی تا، صص ۲۰۹ و ۲۱۰).^۱

آخرین تحول در نگرش به وقف، مربوط به قانونگذار سال ۱۳۶۳ ایران است که در ماده سوم قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۶۳/۱۰/۱۶ همه انواع وقف را دارای شخصیت حقوقی اعلام کرده است. در این ماده می خوانیم: «موقوفه دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان، حسب مورد نماینده آن می باشد». ^۲ بنا براین، در حقوق ایران با عمل حقوقی وقف، موجودی اعتباری پدید می آید که دارای شخصیتی مستقل است و اموال آن توسط مدیرش اداره می شود و موقوف علیهم از منافع آن برخوردار می شوند.

در خصوص نقش اراده موقوف علیه طبقه اول یا موجود یا اراده حاکم، در رابطه با ایجاد حق برای موقوف علیهم ثالث، دو احتمال قابل تصور است: یکی توجیه آن در قالب نمایندگی است و دیگری در قالب «تعهد به نفع شخص ثالث».

احتمال اول اینگونه توجیه شده که در ایجاد سازمان وقف، تنها اراده واقف کارساز است، منتها شرط تشکیل آن، ملحق شدن موقوف علیه به آن می باشد: «در این الحاق... اراده آنان در باره شیوه اداره وقف و سرنوشت این سازمان حقوقی اثری ندارد، زیرا متولی را واقف معین می کند و اگر بخواهد ناظری بر او می گمارد و ترتیب کار او را معین می سازد (مواد ۷۵ تا ۸۴

^۱ «إن التحقیق ان الملكية من الامور الاعتبارية، فوجودها عين الاعتبار العقلائی، و لیست كالسواد و البیاض المحتاجین الی محل خارجی، بل یکفیها المحل الاعتباری، بل أقول: أن جمیع الاحکام الشرعیة من الوجوب و الحرمة و نحوهما، و کذا سائر الوضعیات و احکام الموالی بالنسبة الی العبد و السلاطین بالنسبة الی الرعايا، اعتبارات عقلانیة حقیقتها عین الاعتبار و لاوجود لها فی الخارج غیر الاعتبار فیکفیها المحل الموجود فی اعتبار العقلاء، کیف و إلا لزم عدم تعلق الوجوب بالصلاة و لا الحرمة بالزنا إلا بعد وجودهما فی الخارج».

^۲ برخی این ماده را خلاف موازین شرع اعلام کرده اند (جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، ۱۳۷۹، ص ۵۶).
به نظر با توجه به زمینه بحث در فقه در خصوص نسبت موقوفه به خداوند، این نظر چندان قابل اعتناء نیست.

ق.م.) و قانون، موارد مربوط به بیع وقف و صرف منافع آن را در صورت تعذر یا انتفاء جهت وقف تعیین می‌کند. حتی تراضی موقوف علیهم و واقف نیز اثری در انحلال و تغییر خط مشی این سازمان ندارد. بنابراین، نتیجه «عقد الحاقی» تنها برقراری حق انتفاع برای موقوف علیهم (اعم از دخیل و غیر دخیل) است. این تعبیر از وقف، که بی دخالت اراده ثالث، نسبت به آنان اثر می‌کند، آن را به مصداقی از «قرارداد جمعی» از قبیل «پیمانهای جمعی کار» و «قرارداد ارفاقی» تبدیل می‌سازد که در آن، اشکال تأثیر عقد در حقوق شخص ثالث، بوسیله نظریه نمایندگی حل می‌شود؛ شرکت کنندگان در عقد، به نمایندگی از دیگران در عقد شرکت می‌کنند. بنابراین در وقف عام، حاکم و در وقف خاص، موقوف علیهم طبقه اول (به حکم قانونگذار) به نمایندگی از طرف جامعه یا موقوف علیهم اقدام می‌نمایند (کاتوزیان، ۱۳۶۳، صص ۴۸۹ و ۴۹۰).

ممکن است در نقد این نظریه گفته شود که به فرض پذیرش نمایندگی حاکم در وقف عام، پذیرش آن در وقف خاص خالی از تکلف نیست (کاتوزیان، ۱۳۶۳، ص ۴۹۰). زیرا اولاً- در هیچ یک از مقررات قانونی بدان اشاره نشده است. ثانیاً- قبول کننده در اعلام اراده خود معمولاً قصد نمایندگی ندارد؛ مقصود او تنها بهره مند شدن خودش از مال موقوفه است. ثالثاً- نمایندگی خلاف اصل است که در مقام تردید ناگزیر از اعمال قاعده می‌باشیم. رابعاً- نمایندگی برای شخص غیر موجود (معدوم) معقول نیست (خویی، ۱۹۹۳، ص ۱۷۳- کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۱۱۲).

در صورت عدم پذیرش احتمال اول، ناگزیر از پذیرش احتمال دوم خواهیم بود. بدین صورت که اراده مشترک واقف و موقوف علیه موجود یا حاکم، شخصیت حقوقی وقف را مطابق شروط و ضوابط تعیین شده واقف، که مورد موافقت قبول کننده هم می‌باشد، ایجاد می‌کند. این شروط و ضوابط در واقع اساسنامه شخص حقوقی را تشکیل می‌دهد که به موجب آن

^۱ ایشان، اداره مال غیر در مورد شخصیتی که هنوز بوجود نیامده را به سخنی قابل تصور می‌داند.

تعهداتی را برای شخص حقوقی ایجاد می کند. از جمله این تعهدات، حق انتفاع اشخاص ثالث (موقوف علیهم آتی) است که بی دخالت اراده آنها برایشان ایجاد می گردد.

صرف اینکه نقش اراده واقف در ایجاد سازمان وقف، قویتر از نقش اراده قبول کننده است، دلیل محکمی برای بی تأثیر دانستن اراده قبول کننده و ایقاع دانستن عمل وقف نیست. زیرا «در بیشتر قراردادهای اشخاص در دو موضع نابرابر هستند و یکی بهتر از دیگری می تواند به تحمیل شرایط خود پردازد و این امر به مفهوم توافق بین آنان خلیلی نمی رساند» (کاتوزیان، ۱۳۶۴، ص ۲۹). مخصوصاً اگر این قرارداد مانند هبه و وقف تنها به نفع قبول کننده باشد. نشانه مهم عقد این است که آثار آن در نتیجه ی توافق دو اراده بوجود می آید. در وقف نیز این نشانه وجود دارد. «زیرا، تا زمانی که اراده ایجاب کننده مورد قبول واقع نشده است هیچ اثر حقوقی بر آن بار نمی شود» (کاتوزیان، ۱۳۶۴، ص ۳۷).

در وقف نیز مانند سایر مصادیق «تعهد به نفع شخص ثالث»، قصد ایجاد حق برای طبقات دوم به بعد و موقوف علیهم غیر موجود (ثالث) وجود دارد، منتها با این تفاوت که در وقف، تعهد، متوجه شخص حقوقی است (کاتوزیان، ۱۳۶۳، ص ۵۲۲) اما در «تعهد به نفع شخص ثالث» متوجه یکی از طرفین قرارداد. واقف نیز در این اشتراط نفع معنوی دارد و آن، این است که موقوف علیهم مورد نظر او از آن سود می برند؛ اگر چنین نکنند نفع موقوفه پس از انقراض موقوف علیهم موجود، صرف امور خیریه خواهد شد (ماده ۹۱ ق.م.ا).^۱

با این حال، توجیه وقف در قالب «تعهد به نفع شخص ثالث» بی ایراد نیست. زیرا، در وقف، «حق انتفاع» برای موقوف علیهم ایجاد می شود (کاتوزیان، ۱۳۶۳، ص ۴۶۹) که در شمار حقوق عینی (ماده ۲۹ ق.م.ا) و خارج از مصادیق مفهوم «تعهد» ماده ۱۹۶ قانون مدنی است.^۲ از

^۱ البته در این مورد اختلاف وجود دارد: اکثر نویسندگان معتقدند که مال به ملکیت واقف بر می گردد و برخی نیز بر این باورند که به ورثه موقوف علیه می رسد. (رک به: همو، ش ۲۶۰)

^۲ نویسندگان فرانسوی، برقراری «حق عینی» (Droit réel) در «تعهد به نفع شخص ثالث» را ممکن دانسته اند. مانند اینکه در هبه مال غیر منقول «حق سکنی» (Droit d'habitation) به نفع فرزند واهب یا هر شخص دیگر شرط شود. رک به:

اینرو، عنوان «متعهد» که در «تعهد به نفع شخص ثالث» مصداق دارد بر موقوف علیه قبول کننده صدق نمی کند و موقوف علیهم ثالث نیز نمی توانند حق خود را از آنسان مطالبه نمایند؛ حق استناد به ایرادات موجود در روابط «متعهد» و «شرط کننده» که در «تعهد به نفع شخص ثالث» برای متعهد وجود دارد، برای موقوف علیهم قبول کننده در مقابل موقوف علیهم ثالث وجود ندارد. علاوه بر این، حتی اگر نفع موقوف علیهم را ناشی از اجرای تعهدی بدانیم که بنا به تراضی طرفین عقد وقف، بر عهده شخص حقوقی نهاده می شود، و با این چاره جویی بخواهیم از ایرادات قبلی رهایی یابیم، با ایرادات جدیدی روبرو خواهیم شد: اولاً- این ادعا محل تردید است. ثانیاً- به فرض پذیرش این ادعا، در «تعهد به نفع شخص ثالث» متعهد بنا به اراده خود تعهد به سود ثالث را می پذیرد، در حالیکه، شخص حقوقی وقف، از این حیث اراده ای از خود ندارد. ثالثاً- نظریه شخص حقوقی، تنها در وقف که قانونگذار آنرا به عنوان مصداقی از حق انتفاع مطرح کرده،^۱ مورد پذیرش است، نه در سایر مصداقی حق انتفاع. بنا براین در سایر اقسام «حق انتفاع» که شخصیت حقوقی ایجاد نمی شود، بسا توجه به اینکه قانونگذار امکان برقراری حق انتفاع برای غیر موجود را پذیرفته است (ماده ۴۵ ق.م.)، مشکل همچنان پا برجاست. به علاوه، در حق انتفاع، اضافه بر ایجاد حق برای منتفع (اعم از دخیل یا ثالث) تعهداتی هم بر او بار می شود (مواد ۴۸ و ۴۹ ق.م.)، در حالی که در «تعهد به نفع شخص ثالث» چنین نیست.

بنابراین، به نظر می رسد، وقف نهاد مستقلی باشد که دارای شرایط، احکام و آثار مختص به خود است و صرف تشابه برخی از احکام آن با «تعهد به نفع شخص ثالث»، آنرا مصداقی از این نهاد نمی سازد.

ه- تعهد به نفع شخص ثالث، دعوای مستقیم و بیمه (مسئولیت)

-Weill et Terré, 1975., n° 533- Terré et Simler et Lequette, 2002, n° 518.

^۱ قانون مدنی عنوان فصل دوم باب دوم خود را به «حق انتفاع» اختصاص داده که در مبحث اول از «عمری و رقبی و سکنی» و در مبحث دوم از «وقف» سخن گفته است.

اصطلاح «دعوی مستقیم» که از متون حقوقی فرانسه (مازوها، ۱۹۹۸، صص ۹۰۵ و ۹۰۶) وارد نوشته های حقوقی ما شده است، در قانون مدنی ما سابقه ای ندارد. تنها در برخی قوانین بطور جسته و گریخته به مصادیق آن اشاره شده است. این دعوا که بازمانده دوران یکی پنداری حق و دعواست، در نوشته های حقوقی، در غیاب تعریف در متون قانونی، بشرح زیر تعریف شده است: «حقی است که طلبکار بی واسطه بر مدیون بدهکار خود پیدا می کند» (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۷۳). در این تعریف مشخص نشده است که منشاء حق طلبکار چیست؟ تراضی بدهکار خواهان با خواننده یا حکم قانونگذار؟ از آنجا که امکان رجوع طلبکار به شخص ثالثی که مدیون بدهکار اوست، جنبه استثنایی دارد، این امکان باید مبتنی بر اجازه قانون باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۷۴). بنابراین در تعریف آن می توان گفت: «حقی است که طلبکار، به حکم قانون، بی واسطه بر مدیون بدهکار خود پیدا می کند».

قانون مدنی فرانسه در سه مورد برای طلبکار حق دعوی مستقیم قایل شده است: ۱- حق دعوی مستقیم مؤجر علیه مستأجر دوم (ماده ۱۷۵۳). در این دعوا مؤجر، اجازه بهایی را که از مستأجر اول طلبکار است از مستأجر دوم که ملک را از مستأجر اول اجاره کرده و از آن بابت به او بدهکار است، مطالبه می کند. ۲- حق اقامه دعوی مطالبه دستمزد کارگران پیمانکار علیه کارفرما (ماده ۱۷۹۸). در این دعوا کارگران که طلبکار پیمانکارند، علیه کارفرما که بدهکار پیمانکار است، مطالبه دستمزد می کنند. ۳- حق اقامه دعوی موکل علیه وکیل دوم که از سوی وکیل اول گماشته شده است (بند ۲ ماده ۱۹۹۴). علاوه بر این، ماده ۵۳ قانون بیمه ۱۳ ژوئیه ۱۹۳۰ (ماده جدید ال ۳-۱۲۴ قانون بیمه ها مصوب ۱۹۷۴) حق دعوی مستقیم برای زیان دیده علیه بیمه گر قائل شده است. مقررات ذکر شده از قانون مدنی فرانسه، عیناً در مواد ۶۶۲، ۵۹۶ و ۷۰۸ قانون مدنی مصر تکرار شده است (سنهوری، ۱۹۹۸، ش ۳۵۶).

در قوانین ایران، ماده ۲۳۵ قانون امور حسبی با این عبارات که: «بستانکار از متوفی نیز در صورتی که ترکه به مقدار کافی برای اداء دین در ید ورثه نباشد، می تواند بر کسی که او را مدیون

متوفی می‌داند یا مدعی است که مالی از ترکه متوفی در ید اوست اقامه دعوی کند» و تبصره ۱ ماده ۱۳ قانون کار با این عبارات که «...کارفرمایان موظف می‌باشند بدهی پیمانکاران به کارگران را برابر رأی مراجع قانونی از محل مطالبات پیمانکار من جمله ضمانت حسن انجام کار، پرداخت نمایند» و نهایتاً ماده ۶ قانون بیمه اجباری مسؤلیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۴۷ با این عبارات که «بیمه گر ملزم به جبران کلیه خسارات وارده به اشخاص ثالث خواهد بود» به اشخاص ثالث حق مراجعه به بدهکار مدیون را داده است.

با نگاه به مواد مزبور، اوصاف زیر را می‌توان برای دعوی مستقیم قائل بود:

۱- خواهان حق را به حکم قانون بدست می‌آورد نه از تراضی خواننده با بدهکار او. ۲- نامبرده حق را به نام و به سود خود اعمال می‌کند، چنانکه گویی خود طلبکار خواننده دعواست. ۳- مالی که از خواننده می‌گیرد مستقیماً وارد دارایی او می‌شود، از اینرو از دسترس سایر طلبکاران دور می‌ماند. ۴- با پرداخت خواننده دعوا به خواهان، بدهی او به بستانکارش تسویه می‌شود. این رابطه اقتضاء دارد که خواننده بتواند به ایرادات موجود در روابط خود با بستانکار اصلی استناد جوید و پرداخت او نیز محدود به میزان مبلغ بدهی او باشد. خواهان نیز می‌تواند از تضمینات طلب بدهکار خود استفاده کند. ۵- استفاده از این حق و اقامه دعوا علیه بدهکار مدیون، برای خواهان جنبه اختیاری دارد و او می‌تواند از آن صرف نظر و تنها علیه بدهکار خود و یا حتی علیه هر دو اقامه دعوا کند (کاتوزیان، ۱۳۷۴، صص ۳۷۳ و ۳۷۴ و ۳۷۷).

از میان اوصاف ذکر شده، وصف نخست، مهمترین وجه فارق «دعوی مستقیم» از «تعهد به نفع شخص ثالث» است که اولی را به کلی از دومی ممتاز می‌سازد؛ «تعهد به نفع شخص ثالث» متکی به قراردادی است که به موجب آن متعهد در تراضی با شرط کننده، تعهدی را به سود ثالث می‌پذیرد. در مصادیق ذکر شده در ماده ۲۳۵ قانون امور حسبی و تبصره ۱ ماده ۱۳ قانون کار، چنین قراردادی وجود ندارد، اما در خصوص حق مراجعه زیان‌دیده به بیمه گر که در ماده ۶ قانون بیمه اجباری پیش بینی شده، بین بیمه گذار و بیمه گر قراردادی منعقد می‌شود که به موجب آن بیمه گر متعهد پرداخت خسارات وارده به شخص ثالثی که بیمه گذار مسؤل جبران آن است، می‌شود. حال سؤال

این است که در بیمه شخص ثالث، تنها به حکم قانون، حق «دعوی مستقیم» برای زیان‌دیده ایجاد می‌شود یا مورد، مصداقی از «تعهد به نفع شخص ثالث» است؟

فرانسویان معتقدند که اراده واقعی طرفین، ایجاد حق برای ثالث نیست، بلکه بیمه‌گذار می‌خواهد از نتایج مادی مسؤلیت‌ش فرار کند. بنابراین، موضوع را داخل در «دعوی مستقیم» می‌دانند (مازوها، ۱۹۹۸، ص ۹۱۶).

نویسندگان مصری نیز در موضوع مورد بحث با فرانسویان هم عقیده‌اند. منتها اضافه بر استدلال فرانسویان، می‌گویند: «زیان‌دیده از قرارداد بیمه، حق مستقیمی بدست نمی‌آورد، بنابراین، جز با دعوی غیر مستقیمی که در آن سایر طلبکاران بیمه‌گذار با او شریکند، حق مراجعه به شرکت بیمه را ندارد» (سنهوری، ۱۹۹۸، صص ۹۰۰ و ۹۰۱).^۱ بنابراین، در حقوق مصر این دعوا را غیر مستقیم می‌دانند.

در حقوق ایران، برخی از نویسندگان حقوق مدنی با استعانت از ماده ۲۹ قانون بیمه سال ۱۳۱۶ که مقرر می‌دارد: «در مورد بیمه مال منقول در صورت وقوع حادثه و پرداخت خسارت به بیمه‌گذار، بیمه‌گر از هر گونه مسؤلیت در برابر ثالث بری می‌شود»، دعوی ثالث علیه بیمه‌گر را دعوی مستقیم پنداشته‌اند و در این مورد نوشته‌اند: «از این ماده دو مطلب را باید بدست آورد: اول- در مورد اموال غیر منقول: اولاً- بیمه‌گر حق ندارد مبلغ خسارت را به بیمه‌گذار بدهد (مفهوم مخالف ماده ۲۹). ثانیاً- ثالث متضرر، حق طرح دعوی مستقیم ضرر و زیان *Action directe* را علیه بیمه‌گر، در حد مبلغ خسارت، دارد... دوم- در مورد اموال منقول بموجب ماده ۲۹، ثالث زیان‌دیده قبل از اینکه بیمه‌گر، بابت جبران زیان، تعهد خود را در برابر بیمه‌گذار انجام دهد (یعنی مبلغ بیمه را به او بدهد) ثالث زیان‌دیده حق دارد علیه بیمه‌گر، طرح دعوی ضرر و زیان کند

^۱ «وعلی ذلك لا يكون للمصاب حق مباشر من عقد التأمين، فلا يرجع علی شركة التأمين إلا بدعوى غير مباشرة يشترك فيها معه مائر داتى المؤمن». (با این حال دادگاه استیناف مختلط مصر در تاریخ ۱۵ ژانویه ۱۹۳۲ (مجله قضائی مصر، سال اول، شماره دهم، ص ۱۰) رأی داده که زیان‌دیده از حادثه اتومبیل حق مراجعه مستقیم به شرکت بیمه را دارد و حکمش را بر این مبنا که عقد بیمه متضمن «شرط به نفع ثالث» است توجیه کرده است (همان، ش ۷۹۴، ص ۸۸۸، پاورقی ۱)؛ الوسیط، ج ۲، ش ۳۷۵.

(دعوی مستقیم) و از دادگاه بخواهد که دستور موقت بر منع پرداخت مبلغ خسارت به بیمه گذار، صادر نماید. (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، صص ۶۷۴ و ۶۷۵).

اگر منظور از این سخن موردی باشد که اشیاء بیمه شده موجب ورود خسارت به اشخاص ثالث می شود، که ظاهراً با توجه به ذکر آن در ذیل عنوان بیمه مسؤولیت، مراد او همین است، در این صورت ازدو جهت قابل انتقاد است: اولاً- بین بیمه مال منقول و غیر منقول چه تفاوت است که بیمه گر می تواند خسارت ناشی از آن به اشخاص ثالث را به بیمه گذار بدهد اما خسارت ناشی از این را نمی تواند؟^۱ ثانیاً- چنانکه نویسنده خود نیز دریافته است، (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، صص ۶۶۶) ماده ۲۹ ناظر به موردی است که زیان متوجه مال بیمه شده می شود نه اشخاص ثالث، و چون غالباً متصرف و بیمه کننده اموال منقول، مالک آن است، و برای بیمه گر نیز امکان شناسایی اشخاص ثالثی که بواسطه دارا بودن حقی در آن اموال متضرر می شوند، وجود ندارد، قانونگذار پرداخت خسارت به بیمه گذار را پرداخت به متضرر و موجب برائت او دانسته است. شبیه این حکم در ماده ۳۸ قانون اعسار ۱۳۱۳ بدین شرح آمده است: «... هرگاه مدیون بدهی خود را بعد از انتقال به داین سابق تأدیبه نماید منتقل الیه حق رجوع به او نخواهد داشت مگر اینکه ثابت نماید که قبل از تأدیبه دین، انتقال را به اطلاع مدیون رسانیده و یا اینکه مدیون به وسیله دیگری از انتقال مستحضر بوده است». بدیهی است که در این فرض، حق رجوع نداشتن منتقل الیه به مدیون به علت عدم انتقال طلب به او نیست، بلکه حسن نیت مدیون در پرداخت است. بنابراین در فرض ماده ۲۹ قانون بیمه نیز اطلاق قانون در برائت ذمه بیمه گر را باید مقید به عدم اطلاع او از ذیحق بودن اشخاص ثالث دانست (مستفاد از ماده ۷ قانون بیمه).

برخی دیگر دریک جا، نظر فرانسویان را تأیید کرده اند (کاتوزیان، ۱۳۷۴، صص ۳۷۶- نیز: بابایی، ۱۳۸۳، صص ۱۸۷ و ۱۸۸)، اما در جای دیگر، پس از ذکر ماده ۶ قانون بیمه اجباری پیش گفته،

^۱ نویسنده مذکور، مبنای تفاوت بین اموال منقول و غیر منقول را «فکر اجتناب از مبنای حقوقی «حسن نیت» در قوه مقننه ما...» می داند (همان، صص ۶۶۶) - این نظر با مبنای پذیرفته شده همین نویسنده در خصوص مواد ۱۱۶۴، ۱۱۶۵ و ۱۱۶۵ ق.م. همخوانی ندارد (رک به: حقوق اموال، ۱۳۷۰، شماره های ۱۹۱، ۱۹۳، ۱۹۴، ۱۹۵، ۲۱۸-۵۱۸-۵۲۲: حقوق تعهدات، ۱۳۶۳، صص ۲۰۶، ۲۰۵).

مرفوم داشته اند: « به ویژه، از این قانون چنین بر می آید که در عقد بیمه، شرط به نفع شخص ثالث وجود دارد و بیمه گسر ملزم می شود تا خسارت اشخاص ثالث را جبران کند» (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ص ۳۲۱ و ۳۷۹). به نظر، نظریه اخیر را باید درست دانست. زیرا، در بیمه شخص ثالث، به صرف اینکه قانونگذار تصریح به حق مراجعه زیان‌دیده به بیمه گر کرده، نمی توان به این نتیجه رسید که موضوع از شمول «تعهد به نفع شخص ثالث» خارج است. چون قصد واقعی طرفین در عقد بیمه نیز همین است و قانونگذار با تصریح آن در قانون، کاری جز اشاره به این قصد نکرده است. چنانکه به رغم عدم اشاره به این حق در قانون بیمه ۷ اردیبهشت ۱۳۱۶، امکان رجوع مستقیم زیان‌دیده به بیمه گر از لوازم عرفی و شروط ضمنی و بنایی در عقد بیمه^۱ دانسته شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۷۶). به تعبیر دیگر، حتی اگر قانونگذار به چنین حقی هم اشاره نمی کرد، بنا به تراضی ضمنی طرفین، چنین حقی وجود داشت. همچنین، به صرف اینکه، بیمه گذار برای پرداخت دین خود اقدام به انعقاد عقد بیمه به نفع ثالث می کند، موجب خروج آن از شمول «تعهد به نفع شخص ثالث» نمی شود. زیرا در تعهد به سود ثالث نیز ممکن است شرط کننده به منظور پرداخت دین خود به ثالث، مبادرت به تحصیل تعهد به نفع او نماید (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۶، صص ۲۳۹ و ۲۴۲ - مازوها، ۱۹۹۸، ص ۸۹۸). نکته دیگری که می توان در رد نظریه دعوای مستقیم بیان کرد این است که در دعوای مستقیم اگر خواهان ذمه بدهکار اصلی خود را بری کند، شخص اخیر همچنان حق مراجعه به خواننده دعوای خود را برای وصول طلب خود خواهد داشت. اما در بیمه، اگر زیان‌دیده ذمه زیان‌زننده را ابراء کند، شخص اخیر دیگر نمی تواند تعهد بیمه گر به پرداخت خسارت را مطالبه کند. بنابراین، می توان بیمه شخص ثالث را مصداقی از «تعهد به نفع شخص ثالث» تلقی کرد.^۱

^۱ شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور در تاریخ ۱۳۶۹/۷/۲۹ در دادنامه شماره ۲۳/۴۴۵ در پرونده شماره ۵۰۳۲/۱۲۳ در مقام رسیدگی به نظریه مورخ ۶۹/۲/۲۹ شعبه ۳۷ دادگاه حقوقی یک، نظری داده که هر چند چندان روشن نیست ولی می تواند به عنوان مؤیدی بر نظریه مذکور در متن مقاله تلقی گردد. جریان از این قرار بوده که خواهان در حال راندگی با شخصی تصادف و در نتیجه آن مصدوم فوت نموده است. با اینکه اتوبیل بیمه بود، راننده برای اخذ رضایت اولیای دم متوفی، دیه او را شخصاً پرداخته و گذشت نامه رسمی دریافت کرده است و به استناد

نتیجه:

«تعهد به نفع شخص ثالث» که به موجب آن، طرفین قرارداد (شرط کننده و متعهد)، بی حضور اراده شخص ثالث، تعهدی را به نفع او ایجاد می نمایند، هرچند اشتراکاتی با ضمان، حواله، قرارداد برای دیگری، وقف و دعوای مستقیم دارد، ولی از همه آنان ممتاز و دارای ماهیتی مستقل است. با این حال، به رغم نظر نویسندگان فرانسوی و برخی از تابعین آنان در ایران، بیمه مسؤلیت را می توان مصداقی از نهاد «تعهد به نفع شخص ثالث» دانست.



مدارک مربوط، علیه شرکت بیمه طرح دعوای مطالبه حق بیمه را می نماید. نماینده حقوقی شرکت بیمه در مقام دفاع می گوید: «استفاده از حق بیمه مورد بحث مخصوص شخص ثالث بوده و بیمه گذار نمی تواند از حق بیمه مزبور به سود خویش استفاده نماید.» خواهان در مقابل می گوید: «ولی قانونی متوفی با دریافت حق بیمه مزبور از وی، حقوق قانونی خود را به او واگذار کرده و در حقیقت خواهان قائم مقام قانونی شخص ثالث می باشد.» دادگاه بدوی، بدون اینکه به تحلیل حقوقی نقش خواهان بپردازد، به صحت دعوای خواهان اظهار نظر می کند و بدتر از آن شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور نیز بی توجه به نقش خود در هدایت قضایی محاکم، بدون هیچ تحلیلی آنرا تأیید می نماید. (باز گیر، ۱۳۷۷، ص ۱۰۵). اگر اقدام دادگاه و دیوان عالی در پذیرش دعوای خواهان را حمل بر پذیرش استدلال او نمائیم، این رأی می تواند به عنوان مؤید نظر پذیرفته شده در متن، مورد استناد قرار گیرد. زیرا پذیرش قائم مقامی برای خواهان به عنوان منتقل الیه طلب، فرع بر پذیرش حق مستقل برای شخص ثالث است. البته، رد دعوا در مقام پذیرش استدلال خوانده نیز مانع از استناد به آن به عنوان مؤید نظر مزبور نمی شد. زیرا استدلال خوانده نیز در همین جهت بوده است.

فهرست منابع:

الف- فارسی

- ۱- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۲، ۳، کتابفروشی اسلامیة، تهران، ۱۳۶۴.
- ۲- بابایی، ایرج، حقوق بیمه، ج ۲، سمت، تهران، ۱۳۸۳.
- ۳- بازگیر، یداله، آراء دیوان عالی کشور در امور حقوقی ۳، (قانون تجارت، احوال شخصیه، شناسنامه، ادله اثبات دعوی، احکام حکومتی، توقف عملیات اجرایی و ابطال اجرائیه)، ج ۱، ققنوس، تهران، ۱۳۷۷.
- ۴- بروجردی عبده، محمد، حقوق مدنی، ج ۱، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۰.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق اموال، ج ۲، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۰.
- ۶- -----، حقوق تعهدات، ج ۱، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۶۳.
- ۷- -----، دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، چ ۱، بنیاد راستا، تهران، ۱۳۵۷.
- ۸- -----، عقد حواله، ج ۲، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۰.
- ۹- -----، عقد ضمان، ج ۱، شرکت سهامی کتابهای جیبی، تهران، ۱۳۵۳.
- ۱۰- -----، فلسفه حقوق مدنی، ج ۱، چ ۱، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۰.
- ۱۱- -----، مجموعه محشی قانون مدنی، ج ۱، چ ۱، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۹.
- ۱۲- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، سؤال و جواب، به اهتمام دکتر سید مصطفی محقق داماد، ج ۱، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۷۶.
- ۱۳- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، ایقاع، ج ۲، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۷۷.
- ۱۴- -----، حقوق مدنی (عقود ادنی - وثیقه های دین)، چ ۱، انتشارات بهنشر، تهران، ۱۳۶۴.
- ۱۵- -----، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، چ ۱، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۴.

۱۶-----، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ج ۱، انتشارات بهنشر، تهران، ۱۳۶۸.

۱۷-----، حقوق مدنی (مشارکتها، صلح، عطایا)، ۱۳۶۳، اقبال، تهران، ۱۳۶۳.

۱۸-----، نظریه عمومی تعهدات، ج ۱، موسسه نشر یلدا، تهران، ۱۳۷۴.

ب- عربی:

۱- جبعی عاملی، زین الدین (شهید ثانی)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۳ و ۴، ج ۱، جامعه النجف الدینیة، ۱۳۸۶ق..

۲-----، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۵، ج ۱، مؤسسه المعارف الاسلامیة، ۱۴۱۴ق..

۳- الجزیری، کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۳، ج ۷، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۸۴.

۴- حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن (محقق حلی)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۳، استقلال، تهران، ۱۴۰۳ق..

۵- حلی، ابی منصور الحسن بن یوسف بن المطهری الاسدی (علامه حلی)، تبصره المتعلمین، به انضمام فقه فارسی، شیخ ابوالحسن شعرانی، کتابفروشی اسلامیة، تهران، بی تا.

۶-----، مختلف الشیعه، ج ۶، ج ۱، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۵ق..

۷- خویی، محمد تقی، الشروط، ج ۲، ج ۱، دارالمورخ العربی، بیروت، ۱۹۹۳.

۸- سنهوری، عبدالرزاق احمد، مصادرالحق فی الفقه الاسلامی، ج ۵، ج ۲، منشورات الحلبي الحقوقیه، بیروت، ۱۹۹۸.

۹-----، نظریه العقد، ج ۲، ج ۲، منشورات الحلبي الحقوقیه، بیروت، ۱۹۹۸.

۱۰-----، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۱، ج ۲، منشورات الحلبي الحقوقیه، بیروت، ۱۹۹۸.

۱۱- طباطبائی الحکیم، مستمسک عروه الوثقی، ج ۱۳، احیاء التراث العربی، بیروت، بی تا.

- ١٢- طباطبائي يزدي، تكملة عروة الوثقى، ج ١، مكتبة الداوري، قم، بي تا.
- ١٣- كركي، علي بن الحسين (محقق ثاني)، جامع المقاصد في شرح القواعد، ج ٩، ج ١، مؤسسه آل البيت، بيروت، ١٩٩١.
- ١٤- مكي عاملي، محمد بن جمال الدين (شهيد اول)، اللمعة دمشقية، ج ١، دارالناصر، قم، ١٤٠٦ق..
- ١٥- نجفي، شيخ محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرايع الاسلام، ج ٢٨، ج ٣، دار الكتب الاسلامية، تهران، ١٣٦٨.

ج- لاتين:

- 1-Demogue, René, Traité des Obligations en Général, T.7, Effets des Obligations, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1938.
- 2-Martty et Raynaud et Jestaz (Philippe), Les Obligations, T.2, 2e édition, Le régime, Sirey, 1989.
- 3-Mazeauds, Henri et Leon et Jean par Chabas, François, Leçon de droit civil, T.2, 1er Volume, Obligations, 9e édition, Par François Chabas, Montchresthon, 1998.
- 3-Terré, François et Simler, Philippe et Lequette, Yves, Droit civil, Les Obligations, 8e edition, Dalloz 2002.
- 4-Weill, Alex et Terré, François, Droit civil, Les Obligations, Deuxieme edition, Dalloz 1975.



پروفیسر شمیم شاہد گیارہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی

پرتال جامع علوم انسانی



پروفیسر شمیم شاہد کاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی