

## تعهد به نفع شخص ثالث «تحلیلی بر قسمت اخیر ماده ۱۹۶ قانونی مدنی»

### چکیده

یکی از اصول مهم نظام حقوقی ما اصل حاکمیت اراده است. شناخت جامع و مانع این اصل تأثیر زیادی بر درک صحیح تأسیسات حقوقی دارد. این شناخت موجب درک بهتر نظام فکری تدوین‌کنندگان قانون مدنی است. به نظر می‌رسد برای دستیابی به این شناخت بتوان از طریق شناسائی موارد استثنائی این اصل اقدام نمود. یکی از مواردی که ظاهراً استثناء بر اصل حاکمیت اراده می‌باشد تعهد به نفع شخص ثالث به شرح قسمت اخیر ماده ۱۹۶ قانون مدنی است. این شرط برحسب ظاهر با اصل حاکمیت اراده تباین دارد یا مخصص آن است. لیکن آیا واقع امر هم چنین است یا خیر؟ در نظریات مختلف به‌طور یکسان به این سؤال پاسخ داده نشده است، به طوری که عده‌یی این شرط را مغایر با اصل حاکمیت اراده دانسته‌اند و عده‌یی دیگر خلاف آن را نظر داده‌اند. در مقاله حاضر با طرح نظریه‌های موجود نسبت به ماهیت حقوقی این شرط به ایراداتی که بر این نظریات وارد آمده است می‌پردازیم. سپس با طرح نظریه جدیدی تحت نام «نظریه ایجاب» به ایراداتی که در نظریه‌های موجود مطرح است پاسخ داده

خواهد شد: (بخش اول) آثار و احکام مترتب بر شرط تعهد به نفع شخص ثالث با توجه به آنچه در بخش اول از ماهیت حقوقی آن تحت عنوان «نظریه ایجاب» ارائه شده مورد مطالعه قرار گرفته تا پاسخگویی موارد مطروحه باشد: (بخش دوم)

## بخش اول - ماهیت حقوقی

### گفتار اول - کلیات

اصل حاکمیت اراده که در حقوق ما یکی از اصول مهم و شناخته شده، است در بدو امر چنین حکایت می کند که طرفین قرارداد فقط نسبت به خود و اموال خود می توانند قراردادی امضاء کنند و قرارداد نیز صرفاً بین آنها حکومت دارد. همچنین مستنبط از این اصل که ماده ۱۰ ق.م.معرف آن می باشد این است که هیچ کس حق ندارد نسبت به دیگران یا اموال آنها قراردادی منعقد کند.

با دقت در حقوق ایران و به طور خاص با دقت در قانون مدنی ملاحظه خواهیم کرد که این اصل مانند هر اصل دیگر اجتماعی خالی از استثناء یا تخصیص نبوده و قانونگذار بنا به مصالحی رعایت این اصل را به طور کلی و در همه موارد نخواست است.

به منظور شناخت این استثناءها به بررسی یکی از موارد شایع یعنی شرط تعهد به نفع شخص ثالث خواهیم پرداخت.

سؤالی که به ذهن می رسد این است که شرط تعهد به نفع شخص ثالث چگونه رخ می دهد؟ نحوه ایجاد شرط: تعهد به نفع شخص ثالث بدین شکل امکان پذیر و عملی است که دو نفر که قراردادی را منعقد می کنند و بنا به پیشنهاد یکی از آن دو و موافقت دیگری، مشروط علیه متعهد می گردد «امری» را به نفع ثالث که هیچ گونه سمتی در قرارداد ندارد انجام دهد. مثلاً در فروش باغی خریدار متعهد گردد مبلغی به نگهبان باغ پرداخت کند. مثال شایع تعهد به نفع ثالث، قرارداد بیمه عمر است. بررسی همه جانبه

و کامل بحث تعهد به نفع ثالث مستلزم شناخت ماهیت حقوقی آن و آثار و احکام مترتب بر شرط است.

قانونگذار ما در ماده ۱۹۶ ق.م.چنین بیان کرده است که «هر کس که معامله می‌کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر این که در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود. مع ذلك ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالث بنماید.»

قانون مدنی طی ماده ۲۳۱ مؤثر بودن چنین شرطی را برای طرفین و قائم مقام آنها مورد تأیید قرار داده است. سوالی که ممکن است به ذهن متبادر گردد این است که با توجه به قبول اصل حاکمیت اراده در حقوق ایران، شرط تعهد به نفع ثالث دارای چه ماهیتی است؟ آیا این شرط موجب نسخ جزئی اصل حاکمیت اراده است یا آنکه آن را تخصیص داده است؟ و یا اینکه برخلاف ظاهر، تعارضی بین اصل حاکمیت اراده و تعهد به نفع ثالث وجود ندارد؟

### گفتار دوم - ماهیت حقوقی شرط تعهد به نفع ثالث

۱- نظریه پیشنهاد - مطابق این نظریه تعهد به نفع ثالث ابتدا به نفع طرف معامله به وجود می‌آید و سپس متعهدله انتقال حق خود را به شخص ثالث پیشنهاد می‌کند. هرگاه شخص ثالث این پیشنهاد را بپذیرد، قراردادی بین متعهدله و او منعقد می‌گردد.<sup>۱</sup>

براساس این نظریه قبول شخص ثالث برای نفوذ شرط لازم است. این نظر از این جهت که همسو با اصل حاکمیت اراده بوده و آن را نقض یا تخصیص نمی‌دهد دارای قوت است. لیکن ایرادی که به آن وارد است این است که اولاً حسب ظاهر قضیه و آنچه

۱- امامی، سیدحسن، حقوقی مدنی جلد ۱ ص ۲۵۵ - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی جلد ۱ اموال و کلیات تعهدات ص ۳۶۳.

که در بین افراد در چنین قراردادهای و شروطی معمول است. این نیست که تعهد بدو در حق طرف معامله ایجاد شود و سپس او این حق را به دیگر منتقل کند. بلکه آنچه که ظاهر و منظور طرفین است این است که تعهد مستقیماً در حق ثالث مستقر گردد. ثانیاً اگر چنین فرضی را قصد طرفین بدانیم این احتمال وجود دارد که در فاصله زمانی تحقق مشروط در حق طرف معامله و پیشنهاد آن به ثالث، متعهدله یا ثالث فوت شود و یا این که متعهدله از تصمیم خود مبنی بر پیشنهاد آن به ثالث عدول کند و حاضر به انتقال آن به متعهدله نباشد. بدیهی است در صورت فوت متعهدله امکان انتقال مشروط به ثالث وجود ندارد و در حالت انصراف نیز دلیلی بر امکان الزام او وجود ندارد و در صورت فوت ثالث چون هنوز حق در مالکیت او مستقر نشده است لذا به ورثه او منتقل نمی‌گردد.

با توجه به این ایرادات این نظریه قوی نبوده و قبول آن خالی از اشکال نیست. تلقی تعهد به نفع ثالث به عنوان ادله مال غیر<sup>۱</sup> نیز با توجه به اینکه مال غیرى وجود ندارد تا اداره شود بلکه مالی برای او که قبلاً وجود خارجی نداشته در شرف وقوع است، پذیرفتنی نیست. ضمن اینکه مشروطه<sup>۲</sup> به نام و به حساب خود مداخله می‌کند نه به عنوان نماینده ثالث<sup>۳</sup>.

۲- نظریه معامله فضولی - مطابق این نظریه شرط به طور فضولی لیکن به طور مستقیم توسط یکی از طرفین معامله برای ثالث ایجاد می‌گردد. در صورتی که شخص ثالث عمل مزبور را قبول نماید، سمت فضولی طرف معامله به وکالت تبدیل می‌شود و مانند آن است که او وکالتاً شرط را منعقد ساخته است<sup>۴</sup> و مشروطه مطابق این نظریه همان شخص ثالث است.

۱- کاتوزیان، ناصر، مآخذ پیشین

۲- این که مشروطه نام چه کسی است ممکن است موجب اختلاف شود. نزد طرفداران نظریه پیشنهاد منظور از مشروطه یکی از طرفین معامله است که شرط ابتدا در حق او ایجاد می‌گردد. لیکن نزد طرفداران نظریه‌های دیگر «مشروطه له» می‌تواند نام شخص ثالث باشد.

۳- کاتوزیان، ناصر، مآخذ پیشین، ص ۲۶۲.

۴- امامی، سیدحسن، مآخذ پیشین، ص ۲۵۶.

نقطه قوت این نظریه همانند نظریه پیشنهاد در ضرورت قبول شرط از جانب شخص ثالث است. لیکن ایرادی که به آن وارد است همان ایرادی است که بر ماهیت معاملات فضولی وارد شده است، که رضایت ثالث نمی تواند فضول را وکیل برای اعمال گذشته بکند. ایراد دوم این است که معلوم نیست کدام يك از طرفین معامله حکم فضول را دارد تا تنفیذ بعدی شخص ثالث اراده او را به اراده وکیل تبدیل کند. سومین ایراد وارد بر این نظریه این که، فضول نسبت به مال مالک معامله می کند، حال آنکه در تعهد به نفع ثالث مالی از ثالث مورد معامله یا تعهد واقع نشده است.

۳- نظریه تعهد مستقیم - این نظریه، تعهد به نفع شخص ثالث را مستقیماً ایجادشده در حق شخص ثالث می داند و نیازی هم به قبول و موافقت او نمی بیند. مطابق این نظر طرفین معامله می توانند قرارداد با شرط را فسخ کنند. منتهی با قبول شرط از جانب ثالث امکان فسخ شرط توسط طرفین معامله منتفی می گردد<sup>۱</sup>.

این نظریه از حقوق فرانسه است (ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی فرانسه) در قسمت اخیر این ماده به صراحت آمده است که با قبول شرط از جانب ثالث امکان فسخ آن توسط مشروط علیه از بین می رود. تفاوتی که نظریه تعهد مستقیم با دو نظریه قبلی دارد این است که تعهد را بدون قبول شخص ثالث نافذ و لازم الاجرا می داند. قبول این نظریه اصل حاکمیت اداره را با فسخ جزئی یا تخصیص مواجه می سازد. در عین حال در نظریه تناقضی دیده می شود. به طوری که از طرفی نفوذ و اعتبار شرط نیازی به قبول ثالث ندارد و در عین حال قبول آن از جانب ثالث موجب لزوم شرط برای طرفین معامله اصلی می گردد. ایراد اساسی که این نظر را تهدید می کند این است که قراردادی که بنا به اراده دو طرف به وجود آمده است چطور علی رغم اجازه قانونگذار بر اقاله و فسخ آن قرارداد، قابل فسخ نباشد. ماده ۲۸۳ ق.م. به صراحت می گوید «بعد از معامله طرفین می توانند به تراضی آن را اقاله یا تفاسخ کنند.» لذا قبول این نظریه با اصول حقوقی ما مغایرت دارد.

۴- نظریه جعل حق - مطابق این نظریه که اقتباس شده از فقه امامیه است، تعهد به نفع ثالث که در ادوار تاریخی معمول بوده‌است برای ثالث ایجاد حق می‌کند، قبول و رد شخص ثالث هیچ‌گونه تأثیری در حق او ندارد. طرفین معامله می‌توانند عقد مزبور را اقاله کنند و بر اثر اقاله حق شخص ثالث ساقط می‌گردد. اسقاط حق نیاز به موافقت او ندارد. بعضی از حقوقدانان بر این اعتقاد هستند که در حقوق ایران نیز همانند حقوق امامیه تعهد به نفع ثالث مبتنی بر جعل حق است.<sup>۱</sup>

در صورت پذیرفتن این نظریه بایستی به این سوال پاسخ داد، چطور امکان دارد حقی که برای شخص ثالث ایجاد شده و داخل در ملک او شده‌است افراد دیگری بتوانند آن را از بین ببرند؟ به عبارت دیگر یا حق ایجاد شده‌است یا ایجاد نگردیده، در صورتی که چنین حقی برای کسی به‌طور صحیح ایجاد شده‌است، نمی‌توان آن را بدون دلیل و موافقت صاحب آن از مالکیتش خارج نمود. ماده ۳۱ ق.م که می‌گوید «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون» این نظر را رد می‌کند. لذا می‌توان گفت این نظریه با حقوق ایران سازگاری ندارد.

بعضی دیگر از حقوقدانان برای تعهد به نفع ثالث قائل به ماهیت خاص و مستقل شده‌اند و اعتقاد دارند<sup>۲</sup>: چون ایجاد آن هیچ نیازی به اراده ثالث ندارد و منبع آن تعهد، اراده مدیون (متعهد) و طرف دیگر معامله است. منتها اثر آن شرط برخلاف قاعده به ثالث نیز سرایت می‌کند.

ماهیت خاص و مستقل این شرط به‌طور کامل بیان نشده‌است و آنچه که از این ماهیت گفته شده منطبق بر نظریه جعل حق است. منتها این که اثر شرط به ثالث نیز سرایت می‌کند می‌تواند مفید این معنا باشد که تعهد فقط برای ثالث ایجاد نگردیده‌است. حال آن که مسلم است که منتفع واقعی این شرط شخص ثالث است و برای طرف معامله صرفاً می‌توان نفع معنوی که مورد بحث حاضر نیست قائل شد.

۱- امامی، سیدحسن، همان مأخذ، ص ۲۵۷

۲- کاتوزیان، ناصر، مأخذ پیشین، ص ۳۶۴

حقوقدانان دیگر نیز برای تعهد به نفع شخص ثالث قائل به استثناء نسبت به قاعده شده‌اند و توضیح بیشتری برای روشن شدن نظر خود ارائه نکرده‌اند<sup>۱</sup> احتمال دارد منظور از استثناء همان استثناء نسبت به اصل حاکمیت اراده و اثر نسبی قراردادها باشد.

۵- نظریه ایجاب - مطابق این نظریه شرط تعهد به نفع ثالث که بنا به توافق طرفین معامله ایجاد شده است فی مابین آن دو، جزء یکی از شروط قرارداد است و طبق احکام شروط ضمن عقد، مواد ۲۳۵ ق.م. به بعد برای طرفین لازم الاتباع است، لیکن این شرط نسبت به شخص ثالث حکم ایجاب را دارد. پس از قبول آن از جانب ثالث برای طرفین یعنی مشروط علیه و ثالث لازم الاتباع خواهد بود. این ایجاب از آن جایی که حاصل یک معامله واقع شده بین دیگران است لذا متکی به آن معامله بوده و بقاء و دوام آن بستگی به بقاء و دوام آن معامله دارد. پس از قبول شرط از جانب شخص ثالث که در واقع یک معامله تبعی و فرعی بوده و تبعاً واقع می‌شود. طبق اصل لزوم برای طرفین لازم بوده و امکان حذف آن شرط توسط طرفین معامله اصلی ممکن نخواهد بود. لیکن از آن جایی که این معامله تبعی مشروط بر بقاء و دوام معامله اصلی است و شخص ثالث نیز فرعی و تبعی بودن آن را قبول دارد، در صورت فسخ معامله اصلی توسط یکی از طرفین معامله یا اقاله آن که از حقوق مسلم آنها برحسب ماده ۲۸۳ ق.م. است، معامله تبعی که حکم شرط ضمن عقد را داراست منتفی می‌گردد. چنانچه شخص ثالث از این شرط منتفع شده باشد و آن‌گاه کل معامله اصلی فسخ یا اقاله گردد، بنا به حکم ماده ۲۴۶ ق.م.:

«در صورتی که معامله به واسطه اقاله یا فسخ به هم بخورد شرطی که در ضمن آن شده است باطل می‌شود و اگر کسی که ملزم به انجام شرط بوده عمل به شرط کرده باشد می‌تواند عوض او را از مشروط له بگیرد.»

ملزم به استرداد عوض آن به مشروط علیه است. مسلم است با قبول این نظریه نمی‌توان اجازه فسخ شرط را به طرفین معامله اصلی پس از قبول آن توسط ثالث داد. برخلاف نظریه پیشنهاد در این نظریه مشروط له همان شخص ثالث است و نه طرف دیگر معامله اصلی.

نقاط قوت این نظریه، این است که اولاً این نظریه با اصل کلی حقوقی و اصل حاکمیت اراده و اثر نسبی قراردادهای مطابقت دارد و با قبول این نظریه تباین موجود بین استقلال حقوقی و احترام به اراده شخص ثالث با تحمیل حق بر او که در اثر بعضی حقوقدانان موجود و بدان اشاره رفت، رفع می‌گردد. و دیگر شرط تعهد به نفع ثالث برخلاف ظاهر امر که حجیت آن بر مبنای اصول لفظی موجب ظن است، ناسخ جزئی یا مخصص اصول یادشده نیست. ثانیاً مطابق این نظر اصل منع حق دخالت در ملك دیگری متزلزل نشده و به اعلام اراده شخص ثالث احترام گذاشته شده است. ثالثاً بنابراین نظر به طرفین معامله اصلی این اطمینان داده شده که در صورت فسخ معامله به‌طور کامل از جهت این که در آن معامله تعهد به نفع دیگری شده است متضرر نخواهند شد و به قول معروف باب خیر مسدود نمی‌گردد. رابعاً با توجه به این که تدوین‌کنندگان قانون مدنی در زمان تدوین آن به قانون مدنی فرانسه نیز توجه داشته‌اند، این تحلیل با ماده ۱۱۲۱ قانون یاد شده هماهنگی دارد. خامساً این نظریه با قاعده «هیچ چیز بدون اختیار در ملك کسی در نمی‌آید»<sup>۱</sup> منطبق است.

برحسب این نظریه شخص ثالث تا زمان قبول شرط هیچ حقی نسبت به موضوع مشروط ندارد. بنابراین طرفین معامله می‌توانند قبل از قبول ثالث آن شرط را از رابطه حقوقی خود حذف کنند یا ذینفع آن را تغییر دهند.

۱- القواعد و القواعد، شهید اول، ترجمه دکتر سیدمهدی، صانعی، ص ۱۲۴، چاپ ۱۳۷۲، دانشگاه

از آن جایی که در قانون مدنی در بحث تعهد به نفع ثالث (مواد ۱۹۶ و ۲۳۱) صرفاً به امکان وقوع چنین شرطی و مؤثر بودن آن اشاره شده و از آثار و احکام آن صحبتی نشده است، لذا سوق دادن ماهیت چنین شرطی به عنوان استثناء بر اصل حاکمیت اراده و اثر نسبی قراردادها بدون در دست داشتن دلیل متقن و نص، تحلیلی است غیرمطمئن و دور از احتیاط معقول و بی‌تردید قبول امری به عنوان استثناء بدون وجود دلیل کافی خدشه‌پذیر است. مزید بر این به‌طور کلی قانونگذار ما به جمع اراده‌ها و وقوع اعمال حقوقی بر مبنای اراده مشترک نظر دارد و ایقاعات در بین اعمال حقوقی حکم استثناء دارند. لذا اعتقاد به عدم لزوم قبول ثالث از این جهت نیز در حکم قبول استثناء بدون وجود علت است.

چنانچه اعتقاد به عدم نیاز به قبول ثالث داشته باشیم شرط تعهد به نفع ثالث حکم ایقاع را دارد. در صورتی که برای زرع تزلزل از حق حاصله آن را ایقاع لازم بدانیم، برای لزوم این ایقاع نیاز به دلیل است که چنین دلیلی در دست نیست. از طرف دیگر این نظریه با سابقه تاریخی الزام‌آور بودن وعده یک طرفه که امری است استثنایی قابل جمع نیست<sup>۱</sup> در حالی که از «مؤثر» بودن تعهد به نفع ثالث به شرح مندرج در ماده ۲۳۱ ق.م. معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم‌مقام آنها مؤثر است مگر در مورد ماده ۱۹۶ که آن را در کنار «مؤثر» بودن معاملات و عقود نسبت به طرفین آورده است، «لزوم» متبادر می‌گردد. استنباط لزوم تعهد به نفع ثالث مطابق ماده ۲۳۱ و عدم صراحت قانون بر ایقاع بودن و با تردید در ایقاع دانستن آن، این شرط مفید الزام‌آور بودن شرط تعهد به نفع ثالث بر اساس قاعده و اصل است.

## بخش دوم

### آثار و احکام تعهد به نفع ثالث

در این بخش با توجه به تحلیلی که از ماهیت حقوقی شرط تعهد به نفع ثالث

۱- امیری قائم‌مقامی، عبدالحمید، حقوق تعهدات جلد ۲، ناشر دانشگاه تهران چاپ سال ۱۳۵۶ ص ۲۱.

ارائه گردید، آثار و احکام مترتب بر این شرط مورد بررسی قرار خواهد گرفت. از اهم این آثار رابطه طرفین قرارداد و شخص ثالث است که ابتدا مطالعه خواهد گردید و پس از نوع خاصی از تعهد به نفع ثالث یعنی خیار فسخ برای ثالث صحبت خواهد شد. آن‌گاه با توجه به ارتباط موضوع از تعهد به ضرر ثالث و بعد از موارد شایع این نوع تعهد؛ یعنی قرارداد بیمه عمر به اختصار یاد خواهد گردید.

### گفتار اول - رابطه متعهد و ثالث

شرط تعهد به نفع شخص ثالث که بنا به پیشنهاد یک طرف و قبول طرف دیگر در ضمن عقد به وجود آمده است، به واسطه توافق طرفین نسبت به مشروط و تجویز ماده ۱۹۶ ق.م. مطابق مدلول ماده ۲۱۹ همین قانون برای طرفین لازم الاتباع است.

۱- امتناع متعهد یا مشروط علیه از انجام شرط - چنانچه مشروط علیه از عمل به شرط امتناع کند با توجه به لازم الاجرا بودن شرط ضمن عقد، طرف معامله می‌تواند مطابق مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ ق.م. انجام آن را بخواهد. بدیهی است پاسخ به این سؤال ضرورت ندارد که اگر مشروط علیه در مقام دفاع به استناد بند ۲ ماده ۲۳۲ ق.م. با ادعای این که این شرط نفع و فایده‌ای برای خواهان ندارد، بطلان شرط را بخواهد. زیرا زمانی که ماده ۱۹۶ تعهد به نفع ثالث را تجویز می‌کند و ماده ۲۳۱ آن را مؤثر می‌داند دیگر دادرسی نمی‌تواند ادعای فقدان نفع و فایده را از خواننده بپذیرد، ضمن آن که نفع مذکور در بند ۲ ماده ۲۳۲ ق.م. اطلاق داشته و قانونگذار از مطلق نفع برای صحت شرط صحبت کرده است و مقید ننموده است که شرط بایستی حتماً برای شخص طرف معامله نفع داشته باشد با این که این نفع باید مادی باشد. عقل سلیم تصدیق می‌کند که اگر نفعی برای طرف معامله قابل تصور نبود او هیچ وقت خواهان تعهد طرف معامله خود برای انجام آن شرط نمی‌شد. هر چند که این نفع فقط جنبه معنوی داشته باشد. سئوالی که در این جا به ذهن می‌رسد این است که اگر امکان الزام

مشروط علیه بر انجام شرط و یا امکان انجام شرط به وسیله شخص دیگری (به هزینه ملتزم) نباشد، آیا طرف معامله با توجه به قبول شرط از جانب ثالث حق فسخ معامله را خواهد داشت؟ در پاسخ به این سؤال باید گفت همان طوری که ماده ۲۳۹ ق.م. صراحت دارد و از این جهت خصوصیت خاصی هم برای شرط تعهد به نفع ثالث در عدم امکان استفاده طرف معامله از حق فسخ پیش بینی نشده است، لذا او خواهد توانست علی رغم این شرط از حکم ماده ۲۳۹ استفاده کرده و معامله اصلی را فسخ کند. روشن است که با فسخ معامله اصلی معامله تبعی یعنی معامله فی مابین ثالث و مشروط علیه نیز فسخ می گردد. منتها پس از فسخ معامله، طرف معامله می تواند خسارت ناشی از فسخ معامله اصلی را مطالبه نماید و خسارت ناشی از عدم انجام شرط ضمن عقد مربوط به ثالث بوده و اوست که به عنوان نفر دوم متضرر از تخلف مشروط علیه مطالبه خسارت خود را خواهد نمود.

۲- امتناع شخص ثالث از قبول شرط - این احتمال وجود دارد که ثالث بنا به دلایلی از قبول تعهدی که به نفع او شده است امتناع کند. این احتمال هم از لحاظ عملی و هم به لحاظ نظری امکان پذیر است. فرض عملی این احتمال بدین گونه است که تعهدی که بن نفع شخص ثالث شده است از جانب کسی صورت گرفته که به لحاظ موقعیت اجتماعی قبول آن برای ثالث مناسب نیست و یا این که ممکن است شخص ثالث با قبول آن در معذوریتهای اخلاقی قرار گیرد. از لحاظ نظری احتمال بدین ترتیب وجود دارد که بنا به اصل حاکمیت اراده بدون دلیل قانونی نمی توان دیگری را ملزم به قبول «امری» کرد. قبول با اکراه خلاف اصول حقوقی است و غیر نافذ است. لذا به واسطه هر دو احتمال که گفته شد ضرورت تعیین حکم قضیه در صورت امتناع شخص ثالث از قبول شرط دیده می شود.

در صورت عدم قبول تعهد از جانب ثالث، امکان اجرای شرط برای متعهد وجود ندارد. لذا در این حالت شرط ضمن عقد منطبق است بر بند ۱ ماده ۲۳۲ ق.م. که

می‌گوید «شروط مفصله ذیل باطل است ولی مفسد عقد نیست». ۱- شرطی که انجام آن غیرمقدور است...»

بنابراین بدون این که خللی به عقد اصلی وارد گردد، شرط تعهد به نفع ثالث باطل می‌گردد و مثل آن است که از ابتدا چنین شرطی در قرارداد ذکر نشده است. البته ممکن است در چنین حالتی کسانی که قبول شخص ثالث را لازم نمی‌دانند، براین عقیده باشند که مشروط علیه ملزم است مطابق ماده ۲۷۲ ق.م. به وسیله تصرف دادن مشروط به حاکم یا قائم مقام وی خود را بری کند.

در رد این عقیده می‌توان گفت الزام متعهد به دادن موضوع حق به حاکم یا قائم مقام وی اولاً در حالتی که احتمال قبول و اخذ مشروط در آینده توسط ثالث منتفی یا حداقل بعید است کاری است بی نتیجه و قانونگذار نیز کار عبث را به طور قطع توصیه نمی‌کند. ثانیاً پس از گذشت مدتی از تسلیم مشروط به حاکم و عدم مراجعه ثالث، موضوع شرط جزء اموال بلاصاحب تلقی می‌گردد. یقیناً چنین نتیجه‌یی منظور طرفین معامله اصلی نبوده است.

۳- رابطه شخص ثالث با متعهد - اجرای مفاد و شروط هر عقد برای طرفین لازم است و هر یک از متعهدین قرارداد بایستی به تعهد یا تعهدات خود عمل کند چنانچه متعهد قراردادی از انجام تعهدات خود امتناع کند الزام او طریقه پیشنهادی مقنن است. الزام مشروط علیه به اجرای تعهد، اصولاً از جانب یک نفر که طرف قرارداد است صورت می‌گیرد، لیکن در مورد بحث که افراد زیربند و ذینفع شرط علاوه بر طرف قرارداد اصلی<sup>۱</sup> شخص دیگر که همانا ثالث باشد هم وجود دارد. لذا او هم می‌تواند الزام متعهد را به انجام شرط بخواهد، وگرنه شرطی که برای ذینفع آن ضمانت اجرا

۱- به کار بردن قرارداد اصلی از جهت تفکیک آن از قرارداد تبعی است که بین مشروط علیه و ثالث با قبول شرط تحقق می‌یابد. جناب آقای دکتر کاتوزیان نیز در این بحث در کتاب حقوق مدنی جلد ۱ اموال و کلیات تعهدات از عبارت قرارداد اصلی بدون به کار بردن «قراردادی فرعی یا تبعی» استفاده کرده‌اند.

نداشته باشد به لحاظ حقوقی تعهدی است ناقص و فاقد حمایت قانونی، و اصولاً مقنن از حقوق فاقد ضمانت اجرا و الزام بحث نمی‌کند و آن را حق در مفهوم قانونی نمی‌شناسد. جایگاه چنین حقوقی اخلاق است و نه قانون.

شخص ثالث حق دارد اولاً برای اجرای شرط مستقیماً (به استناد قرارداد فرعی که بین او و مشروط علیه به تبع قرارداد اصلی منعقد شده است) به طرفیت مشروط علیه اقامه دعوی نماید و الزام او را برای انجام شرط بخواهد. ثانیاً در دعوی مطروحه نسبت به قرارداد اصلی به عنوان ثالث ذینفع وارد گردد. (ماده ۲۷۰ ق.آ.د.م.)

مطلبی که توضیح آن ضرورت دارد این است که در چنین دعوایی مستند ثالث همان قرارداد اصلی است و ادعای او حکم قبول شرط وقوع قرارداد فرعی را دارد. درحالی که ثالث بدو شرط را رد کرده باشد (که در آن حالت قبول بعدی شرط بی‌تأثیر است) اثبات آن به عهد مشروط علیه است.

در روابط احتمالی ثالث با مشروط علیه دو حالت قابل تصویر است.

### گفتار دوم - امکان فسخ قرارداد

۱- امکان فسخ قرارداد توسط شخص ثالث - در حالت عدم امکان الزام مشروط علیه به انجام شرط، ماده ۲۳۹ ق.م. فسخ قرارداد را پیش‌بینی و تجویز نموده است. اجرای حکم این ماده در رابطه با شخص ثالث و مشروط علیه، به واسطه این که در صورت قبول فسخ قرارداد اصلی و به عبارت دیگر حکومت این ماده به حقوق دیگران بدون جهت لطمه وارد خواهد کرد، یقیناً نمی‌تواند چنین نتیجه‌یی منظور مقنن از وضع این ماده باشد و ماده ۲۳۹ ق.م. نیز نمی‌تواند چنین امری را تجویز کند. لذا حکم به ورود این ماده به موضوع بحث مردود است و اگر نه قبول حکم این ماده موجب پشیمانی طرف دیگر قرارداد اصلی از خیرخواهی خواهد شد، لیکن

همان طوری که قبلاً نیز اشاره رفت، ثالث قراردادی را که می‌تواند فسخ کند همان قرارداد متعلق به خود؛ یعنی قرارداد فرعی و تبعی است که بین او و مشروط علیه تحقق یافته و مستند آن باز همان ماده ۲۲۹ ق.م. است. بدیهی است با فسخ این رابطه حقوقی ثالث قادر خواهد بود نسبت به مطالبه خسارت ناشی از امتناع مشروط علیه از انجام شرط به استناد ماده ۲۲۱ ق.م. که می‌گوید «... در صورت تخلف مسئول خسارت طرف مقابل است مشروط بر این که عرفاً به منزله تصریح باشد.» اقدام نماید و «حق ندارد به استناد عدم امکان اجرای شرط عقد اصلی را فسخ کند.»<sup>۱</sup>

تذکر این نکته مفید است که در چنین حالت یعنی عدم امکان الزام مشروط علیه به انجام شرط و عدم امکان انجام آن به وسیله دیگری، شخص ثالث می‌تواند با دخالت دادن طرف معامله اصلی مشروط علیه را با خطر فسخ معامله اصلی مواجه سازد.

برخلاف حالت فوق این احتمال وجود دارد که پس از انجام شرط، معامله اصلی فسخ گردد. تعیین حکم قضیه در این حالت برای اثبات صحت تحلیل ارائه شده مفید و ضروری است.

۲- وضعیت شروط پس از فسخ قرارداد - طرفین عقد می‌توانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند (ماده ۲۸۳ ق.م.) همچنین برحسب ماده ۴۵۶ ق.م. «تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است.» لذا پیش‌بینی خیار علی‌رغم شرط تعهد به نفع ثالث قانونی و ممکن است. حال چنانچه شرط اجرا شده باشد و آن‌گاه قرارداد اصلی اقاله یا فسخ گردد، تکلیف شروط چیست؟

طبق نظر طرفداران نظر به پیشنهاد، به موجب حکم ماده ۲۴۶ ق.م. استرداد عوض مشروط به عهده طرف معامله اصلی است. زیرا که شرط در حق او ایجاد شده است و مشروط علیه طرف معامله با ثالث نیست. حال آن که این نظر موجب دارا شدن بدون

علت ثالث شده و طرف معامله (بنا به قبول طرفداران این نظر مشروط له) بایستی چیزی را مسترد نماید که در حقیقت دریافت نکرده است ضمن این که موجبی هم برای مراجعه او به ثالث برای استرداد شروط وجود ندارد. در صورتی که برحسب نظریه ایجاب چون معامله‌یی تبعی و فرعی بین مشروط علیه و ثالث منعقد شده است، لذا با فسخ معامله اصلی، معامله تبعی نیز منفسخ می‌گردد. و ناگزیر ثالث منتفع از شروط ضمن عقد اصلی ملزم به استرداد عوض به مشروط علیه است. این نتیجه ضمن این که مصون از ایراد دارا شدن بدون علت است، با آثار اقاله (نسبت به عقد تبعی) نیز مطابقت دارد. یعنی انفساخ عقد تبعی نیز موجب اعاده وضع به حالت سابق است و از این جهت تفاوتی بین عقد اصلی و عقد تبعی وجود ندارد. پس می‌توان گفت شخص ثالث به موجب اصول حقوقی و حکم ماده ۲۴۶ ق.م. به عنوان مشروط له بایستی عوض را مسترد نماید. حقیقت امر نیز همین است که پس از فسخ معامله اصلی استحقاق ثالث به دریافت مشروط از بین می‌رود.

### گفتار سوم - رابطه شخص ثالث با طرف دیگر معامله

رابطه شخص ثالث با طرف دیگر معامله از جهت این که آیا او می‌تواند مصداق شخص ثالث را یعنی این که اگر ابتدا تعهد به نفع حسن بوده، تعهد را به نفع علی تغییر دهد یا نه؟ قابل بررسی است این مطلب در دو زمان متفاوت ذیلاً مطالعه می‌شود.

۱- رابطه طرف معامله و ثالث قبل از اطلاع و قبول او - تا زمانی که ثالث از تحقق شرط و تعهد آن به نفع خود مطلع نشده است. موضوع شرط مسئله‌ای است بین طرفین قرارداد و چنین شرطی در این مرحله صرفاً حکم یک ایجاب را داراست. لذا آنها یعنی طرفین معامله اصلی قادر خواهند بود با عدول از ایجاب خود، آن شرط را از قرارداد فی‌مابین حذف کنند یا دینفع آن را تغییر دهند. به عبارت دیگر فسخ جزئی در

قرارداد ایجاد کنند. ماده ۲۸۵ ق.م. چنین اختیاری را به صراحت به متعاملین داده است» موضوع اقاله ممکن است تمام معامله واقع شود یا فقط مقداری از مورد آن» در این زمان یعنی قبل از اطلاع شخص ثالث از درج چنین شرطی به نفع او، حقی برای او استقرار نیافته است و ایجاب که ایقاع جایز است موجب به وجود آمدن حقی ثابت نیست. این که بگوییم، حقی پیش از قبول او به وجود می آید ولی وقتی به طور قطع در دارایی ثالث وارد می شود که او به طور صریح یا ضمنی تملک آن را بپذیرد، ضمن این که خود دارای تناقض است موجب تصور حق بدون ذیحق است.

۲- رابطه شخص ثالث بعد از اطلاع و قبول - پس از اطلاع و قبول شرط از جانب شخص ثالث حق به وجود می آید و در مالکیت او به طور قطعی وارد می گردد. بنابه همین حق است که او می تواند متعهد یا مشروط علیه را به انجام شرط ملزم کند. لذا حقی که از قرارداد لازم الاجرای تبعی با ایجاب و قبول ناشی شده معتبر و به قوت خود باقی است و اراده اشخاص دیگر (غیر از ثالث و مشروط علیه) قادر به تغییر آن نخواهد بود مگر با فسخ یا ابطال کل قرارداد اصلی. این نظر با ایجاد استحکام در روابط فی مابین افراد جامعه و اصل لزوم و پابندی افراد به اقوال و تعهدات خود سازگاری دارد. درست است که این حق را طرفین عقد برای ثالث به وجود آورده اند، ولی امکان ایجاد حق به نفع ثالث با اختیار از بین بردن آن ملازمه ندارد.<sup>۱</sup>

### گفتار چهارم - شروط خاص

۱- تعلیق در شرط تعهد به نفع ثالث - منظور از تعلیق در شرط تعهد به نفع شخص ثالث این است که تعهد مشروط علیه مطلق نبوده و مقید به قیدی است. مثلاً در

ضمن قراردادی یکی از طرفین عقد متعهد گردد چنانچه شخص ثالث موفق به ورود به دانشگاه در رشته معینی گردید، مبلغ معینی به او پرداخت نماید یا مال معینی را به او تملیک کند. سئوالی که به ذهن متبادر می‌گردد این است که تا قبل از تحقق موضوع شرط (ورود شخص ثالث معین به دانشگاه و پذیرفته شدنش در رشته معین) ثالث چه حقی نسبت به شرط دارد؟ در پاسخ باید گفت وضعیت این شرط معلق فقط از جهت تحقق یا عدم تحقق قید با بحثهای قبلی متفاوت است و گرنه از دیگر جهات تفاوتی در وجود یا عدم قید در تعهد به نفع ثالث دیده نمی‌شود. بیان این نکته ضرورت دارد که در صورت عدم تحقق قید مذکور در شرط، ثالث مسلماً محق در مطالبه مشروط نبوده و عدم امکان مطالبه شرط موجب فسخ قرارداد اصلی توسط طرف دیگر معامله نیست. در چنین وضعیتی شرط مشمول بند ۱ ماده ۲۳۲ ق.م. خواهد بود.

۲- تعهد به ضرر شخص ثالث - با عنایت به آنچه که از ماهیت حقوقی تعهد به نفع ثالث ارائه گردید، طرح عنوان تعهد به ضرر ثالث از جانب قانونگذار بایستی منتفی دانست و در بی‌تأثیری چنین شرطی به طریق اولی تردید نکرد، و آن را از بدیهیات حقوق که اصل حاکمیت اراده را تا سرحد ممکن رعایت کرده‌است تلقی نمود. به همین علت است که مقنن تحت این عنوان هیچ مطلبی در قانون متذکر نشده‌است، لیکن قانونگذار از جهت ارشاد و رفع شبهه معاملات فضولی را که می‌توان آن را نوعی از تعهد به ضرر ثالث تعبیر نمود مورد بحث و حکم صریح خود قرار داده‌است. به واسطه توجه خاص قانونگذار به موضوع معاملات فضولی که مواد ۲۴۷ الی ۲۶۳ ق.م. را به آن اختصاص داده‌است، ضرورت دارد در مقاله مستقلی مورد بحث قرار گیرد.

۳- قرارداد بیمه - قرارداد بیمه عمر از نمونه‌های شایع تعهد به نفع ثالث است.

نظر به شیوع این قرارداد و استنادی که بعضی از نویسندگان حقوق به این قرارداد از جهت عدم نیاز به قبول ثالث و عدم تأثیر اراده او در ایجاد تعهد به نفع ثالث و یا امکان تغییر یا حذف ذینفع شرط بعد از قبول داشته‌اند، لازم است قرارداد بیمه در پایان مقاله حاضر هر چند به اختصار مورد اشاره قرار گیرد.

یقیناً قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ و تعهدی که به موجب آن به نفع شخص ثالث ایجاد می‌گردد نسب به مبحث تعهد به نفع شخص ثالث مورد نظر در قانون مدنی چه به لحاظ نوع قرارداد و چه به لحاظ نوع تعهد مشروط علیه (بیمه‌گر) جنبه خاص دارد. لذا تسری حکم قانون خاص به قانون عام جایز نبوده و استخراج ماهیت حقوقی تعهد به نفع ثالث از احکام قانون خاص استنباط صحیحی نبوده و شاید بتوان گفت چنین استنباطی می‌تواند خلاف نظر قانونگذار هم باشد.

ماده ۲۶ این قانون می‌گوید «در تمام مدت اعتبار قرارداد بیمه عمر بیمه‌گذار حق دارد وجه معینه در بیمه‌نامه را به دیگری منتقل نماید...» آنچه که از محتوای کلام قانونگذار در این قانون، مواد ۲۸ و ۳۱ الی ۳۴ استنباط می‌شود این است که قانونگذار در این قانون قصد بیان حکم خاص و استثنائات را داشته و قصد آن را نداشته که امر بدیهی و عامی که قبلاً در قانون مدنی بیان شده است تصریح نماید. چنانچه حکم ماده ۲۶ (امکان تغییر ذینفع بیمه عمر) از احکام عام حقوقی بود مواد ۲۸ و ۳۱ الی ۳۴ نیز بایستی در بیان عمومات باشند و یا اصلاً ذکری از حکم آنها به میان نیاید. حال آنکه هر یک از این مواد به روشنی و برخلاف احکام عام، حکم خاص و استثنائی را بیان می‌کنند به طوری که اگر حکم ماده ۲۸ مسکوت می‌بود. بیمه‌گر در کلیه حوادث مسئول تلقی می‌شد از جمله جنگ و شورش و همچنین فسخ یک طرفه قرارداد لازم به موجب

توقف یا افلاس میسر نمی‌شد. و یا این که در صورت اثبات تقلب از طرف بیمه‌گذار نسبت به یکی از موضوعات بطلان به سایر موضوعات سرایت نمی‌کرد. (ماده ۳۴ قانون بیمه)\*.

\* \* \*

### قاضی کوفه و عبدالملك مروان

ابن عمیر قاضی کوفه می‌گوید در مقر عبدالملك مروان اموی، نزد وی نشستیم بودم که سر مصعب بن زبیر را آورده برابر او گذاشتند، پس من مضطرب و پریشان شدم، خلیفه سبب پرسید، گفتم: در همین قصر و در همین جا نزد عبیداله بن زیاد بودم که سر مبارک حسین بن علی (ع) را آورده در همین جا پیش او گذاشتند و بعد از مدتی باز در همین جا نزد مختار بن ابی عبیده ثقفی بودم که سر عبیداله را پیش او گذاشتند و سپس مدتی بعد باز در همین جا بودم که سر مختار را پیش مصعب نهادند و اکنون سر مصعب را پیش تو می‌بینم. آن‌گاه عبدالملك از کثرت تأثر دردم برخاسته و امر کرد که قصر کوفه را خراب کردند!!

شعر زیر از شاعری ناشناس در همین مقوله سروده شده‌است.

نادره مردی ز عرب هوشمند	گفت به عبدالملك از روی پند
روی همین مسند و این تکیه‌گاه	زیر همین قبه و این بارگاه
بودم و دیدم بر ابن زیاد	آه چه دیدم که دو چشم مباد
تازه سری همچو مه آسمان	طلعت خورشید ز رویش عیان
بعد بدیدم سر آن خیره‌سر	در بر مختار به روی سپر

\* ضرورت دارد از استاد ارجمند جناب آقای دکتر حسین‌آبادی که قبول زحمت کرده و این مقاله را مطالعه کرده‌اند و اینجانب را به چاپ آن تشویق نموده‌اند تشکر و قدردانی نمایم.

بعد که مصعب سر و سردار شد دستکش او سر مختار شد

این سر مصعب به تقاضای کار

تا چه کند با سر تو روزگار

لطیفه‌های ادبی «بقا» ص ۲۱۹

\* \* \*

چهرهٔ عمومی جامعه باید پاک و منزّه نگهداشته شود و کسی حق تفتیش عقیده دیگران را ندارد. هیچ کس حق ندارد در امور مردم و حریم آنان تا عمق زندگی ایشان تجسس کند، قضات بدون دلایل قانونی نباید اجازه کنترل تلفن‌ها را صادر کنند، قضات باید در صدور رأی، خدا قانون و حقوق مردم را در نظر گیرند و حق اعتراض را برای متهمان محفوظ دارند.

پژوهشگاه علوم انسانی آیت‌الله یزدی

ریاست قوه قضائیه، در مراسم تحلیف کارآموزان قضائی، بهمن ۷۷