

# توجیه ماہیت حقوقی تعہد بہ سود شخص ثالث

مرتضیٰ محمد حسینی طرقی\*

پروفیسر، گاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## طرح بحث

اصولاً آثار پیمانی که بین دو طرف بسته می‌شود، متوجه خود آنهاست و نسبت به اشخاص ثالث بلا اثر خواهد بود. در نتیجه، فقط طرفین قرارداد در مقابل یکدیگر متعهد و یا بستانکار تلقی می‌شوند. اما، این قاعده از تجاوز مصون نمانده و استثناهایی به آن وارد شده است که مهم‌ترین آنها، تعهد به سود شخص ثالث است و در قانون مدنی ما برخی از مواد مانند ۲۳۱، ۱۹۶ و ۷۶۸ به این استثناء اشاره نموده‌اند.

اصل نسبی بودن قرارداد و استقلال و آزادی اراده افراد حکم می‌کند که هیچ فردی نتواند اراده خود را به دیگری تحمیل نماید و حتی به سود شخص ثالثی که در عقد شرکت نداشته، مصلحت‌اندیشی، ایجاد تعهد و احسان کند. ولی نیازهای اقتصادی، عاطفی و آرمانی جامعه امروز، ایجاد چنین تأسیس حقوقی را اجتناب‌ناپذیر نموده است. با وجود این، در حقوق ما نیز همواره این سؤال مطرح بوده است: چگونه فردی که در انعقاد عقد هیچ‌گونه دخالتی ندارد، می‌تواند از آثار آن بهره‌مند شود؟ برای رسیدن به پاسخ این پرسش و توجیه ماهیت حقوقی این نهاد حقوقی، نظریه‌های مختلفی به وسیله بعضی از حقوقدانها که بیشتر فرانسوی بوده‌اند، ابراز شده است و بعدها حقوقدانان ایرانی آنها را بیان نموده‌اند؛ این نظریه‌ها عبارتند از: نظریه پیشنهاد، نظریه معامله فضولی، نظریه ایقاع و نظریه تعهد مستقیم ناشی از قرارداد.

با بیان این نظریه‌ها، علاوه بر اینکه ماهیت حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث

روشن تر خواهد شد؛ از توجیه دلائل هواداران هر یک و ایرادهای وارده به آنها آگاه می‌شویم و سرانجام نظریه‌ای را بر می‌گزینیم که بهتر و بیشتر بتواند بیانگر و توجیه‌کننده تعهد به سود شخص ثالث باشد.

### الف - نظریه پیشنهاد

قدیمی‌ترین نظریه‌ای که برای توجیه ماهیت حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث اظهار گردیده، نظریه پیشنهاد است که مبتنی بر انتقال طلب می‌باشد. به موجب این نظریه، ابتدا قراردادی بین طرفین عقد (متعهد و متعهدله) منعقد می‌شود و بعد از اینکه حق برای متعهدله بوجود آمد، وی انتقال این حق را به شخص ثالث پیشنهاد می‌کند، در صورتی که شخص ثالث این ایجاب را قبول کرد، حق مزبور به او منتقل می‌شود. به بیان دیگر، قرارداد جدیدی بین مشروط له عقد اول و شخص اخیر شکل می‌گیرد. بنابراین، طبق قرارداد دوم، حق به سود شخص ثالث ایجاد می‌شود. این نظریه به نوعی با اصل نسبی بودن قرارداد قابل توجیه است، یعنی، در این حالت ذی نفع واقعی در قرارداد شرکت دارد و نسبت به آن بیگانه نیست.

«در قرن نوزدهم، این نظریه بوسیله لوران، حقوقدان بلژیکی، در اصول حقوق مدنی (ج ۱۵، ش ۵۹۹) پیشنهاد شد و در فرانسه نیز دمولمب و دیگران آن را تأیید کردند...»<sup>۱</sup> در نتیجه پذیرش این نظریه، حق شخص ثالث نسبت به تعهدی که به سود او برقرار می‌شود، از زمانی است که وی موافقت و قبولی خود را با ایجاب متعهد له اعلام کرده است.

نظریه «پیشنهاد»، این امتیاز را دارد که با میل و اراده مستقیم شخص ثالث، تعهدی به نفع او ایجاد می‌شود. یعنی این تعهد پایه قراردادی پیدا کرده و با اصل نسبی بودن قرارداد، آشتی‌پذیر است. به علاوه، متعهد له می‌تواند از ایجاب خود قبل از قبولی

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج سوم، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، چ دوم، ۱۳۷۶، زیرنویس ص ۳۸۷.

ثالث رجوع کند؛ با این حال در حقوق ما ایرادهای گوناگونی بر این نظریه وارد است که به پاره‌ای از آنها اشاره می‌کنیم:

اولاً- با ظاهر ماده ۲۳۱ قانون مدنی و قسمت پایانی مواد ۱۹۶ و ۷۶۸ این قانون، موافق نیست. یعنی، اگر قانونگذار لازم می‌دانست که پس از انعقاد عقد اصلی بین طرفین، قرارداد دیگری نیز بین متعهد له و شخص ثالث بسته شود، آن را در قانون تصریح می‌کرد. همچنین، این نظریه با قصد مشترک طرفین عقد و مفاد تراضی آنان نیز مخالف است. زیرا، از یک سو، طرفین عقد نخواسته‌اند که حق ابتدا به وسیله متعهد له به شخص ثالث پیشنهاد شود و سپس اگر وی قبول کرد، آنگاه تعهد به نفعش ایجاد گردد، بلکه هم قصد طرفین و هم منطوق مواد مذکور دلالت دارد که تعهد به سود ثالث از عقد اصلی سرچشمه می‌گیرد. و از طرف دیگر، این مواد از مصادیق بارز استثناهای وارده بر قاعده نسبی بودن اثر قرارداد است. حال اگر معنا و مفهوم تعهد به نفع شخص ثالث این بود که بعد از عقد اصلی، عقد دیگری بین مشروط له و شخص ثالث بسته شود، نیازی به بیان احکام مندرج در قسمت اخیر ماده‌های ۱۹۶، ۲۳۱ و ۷۶۸ قانون مدنی نبود.

ثانیاً- پذیرفتن این نظریه با اصول بیمه عمر که از ضروریات جامعه کنونی است، سازگار نمی‌باشد. زیرا، با این توجیه، منتفع از بیمه عمر بایستی در زمان حیات بیمه‌گزار، قبولی خود را اعلام کند. یعنی، علاوه بر عقدی که بین بیمه‌گر و بیمه‌گزار منعقد شده است، باید عقد دیگری بین بیمه‌گزار و ورثه قانونی متوفی و یا کسی که در سند بیمه از او اسم برده شده است، بسته شود، حال آنکه این امر به طور معمول غیر ممکن است، چون غالباً منتفع از بیمه عمر، پس از مرگ بیمه‌گزار از وجود بیمه با خبر می‌شود و اگر بعد از فوت بیمه‌گزار هم طبق قانون نتواند آن را قبول نماید، علی‌رغم خواست و هدف بیمه‌گزار که فراهم کردن دارائی مجانی و تأمین کسی است که مورد علاقه و محبت اوست، شخص ثالث نمی‌تواند از سرمایه بیمه عمر بهره‌مند شود.

ثالثاً- همان گونه که اشاره شد، مطابق این نظریه حقی که برای متعهد له به

وجود آمده است؛ نخست در ملکیت او وارد می‌شود، سپس وی آن را به شخص ثالث پیشنهاد می‌کند و در صورتی که ثالث آن را قبول نمود، حق به ملکیت شخص ثالث منتقل می‌گردد. بنابراین، در حالتی که متعهد له پیش از اعلام قبولی شخص ثالث فوت می‌کند یعنی، ایجاب و قبول به یکدیگر برخورد نمی‌کنند، حقی برای ثالث متصور نیست و یا هنگامی که مال در ملکیت مشروط له بوده و هنوز به ملکیت شخص ثالث داخل نشده است (عقد دوم بسته نشده)، طلبکاران متعهد له می‌توانند آن مال را توقیف کنند و یا طلب خود را از محل مال مزبور وصول نمایند و یا حتی در صورت اعسار و ورشکستگی او از آن مال برای استیفای طلب خود استفاده کند. بدین ترتیب در این صورتهای بر خلاف هدف متعهد له و میل و اراده‌اش، فرصتی برای قبولی ثالث باقی نمی‌ماند و حق او از بین می‌رود.

هر چند به پاره‌ای از این اشکالها پاسخ داده شده است؛ مثل اینکه گفته شده: «این قبول مانند سایر قراردادهای رکن اصلی ایجاب حق نیست؛ شرط تحقق آن است... در نتیجه، رضای منتفع موجب می‌شود که از تاریخ ایجاب تعهد به سود ثالث محقق شود»<sup>۱</sup> ولی، پذیرش این نظریه همان طور که قبلاً بیان گردید، با قانون مدنی ما سازگار نیست. زیرا، در مواد ۱۹۶ و ۷۶۸ قانون مدنی و سایر مواردی که در حقوق ما، به تعهد به سود شخص ثالث اشاره دارد، ضرورت قبول و رضای منتفع دیده نمی‌شود. در هر حال نظریه پیشنهاد نتوانست به ایرادات و اشکالات وارده پاسخ گوید و نویسندگان برای توجیه و تحلیل ماهیت حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث به نظریه معامله فضولی روی آوردند که اینک مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

### ب - نظریه معامله فضولی

درباره اینکه نخستین بار چه کسی این نظریه را ابراز داشته است، گفته‌اند: حقوقدان مشهور فرانسوی Pothier (پوتیه) چند کلمه درباره نظریه مزبور بیان نموده و حقوقیین

جدید آن را تشریح کرده‌اند.<sup>۱</sup>

بر اساس این نظریه، مشروط له بدون اینکه از شخص ثالث نمایندگی و وکالت داشته باشد، اقدام به تحصیل تعهد به نفع او می‌کند و هر گاه شخص ثالث عمل حقوقی وی را تنفیذ کرد، فضول در حکم نماینده و وکیل تلقی می‌شود و مانند آن است که او عقد را به وکالت انجام داده باشد و به این ترتیب قبولی ثالث اثر قهقرایی دارد و از هنگامی که عقد منعقد شده است، حق به وجود می‌آید.

در این نظریه، منتفع ثالث، حق خود را به طور مستقیم از قرارداد می‌گیرد و حق شخص ثالث به نحو کشف، این اثر را دارد که حق شخص ثالث از زمان عقد به وجود می‌آید و مانند نظریه پیشنهاد نیست که حق ابتدا در مالکیت متعهد له قرار گیرد و در صورت قبولی ثالث، به وی منتقل شود. بنابراین، حق ثالث محفوظ و در صورت اعسار یا ورشکستگی مشروط له، منتفع ثالث داخل در گرمای وی یا وارث او نمی‌شود و حتی این امکان وجود دارد که پس از مرگ شخص ثالث ورثه او قبولی را اعلام کنند و معامله را تنفیذ نمایند.

هر چند بعضی از ایرادهایی که به نظریه پیشنهاد وارد بود، درباره نظریه معامله فضولی منتفی است و این نظریه با مقتضیات حقوقی سازگارتر است. اما، به این نظریه نیز ایراداتی وارد است که به برخی از آنها اشاره می‌کنیم:

۱ - «... شخص فضولی نمی‌تواند قراردادی را که منعقد نموده برهم زند مگر به عنوان فضولی و حال آنکه در قرارداد بیمه، بیمه‌گذار می‌تواند مستقلاً آن را منحل نماید».<sup>۲</sup> زیرا، وی در واقع طرف قرارداد نیست و نسبت به طرف دیگر عقد بیگانه است. لیکن، متعهد له می‌تواند در صورت خودداری متعهد از ایفاء تعهد و عدم امکان الزام او یا انجام عمل به وسیله دیگری، عقد را فسخ نماید (مفهوم ماده ۲۳۹ قانون مدنی) در صورتی که معامل فضولی چنین حقی ندارد.

۱. دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، کتابفروشی اسلامیة، چ ششم، ۱۳۶۶، ص ۲۵۶.

۲. همان.

۲ - در عقدی که متضمن تعهد به سود شخص ثالث است، قصد و اراده طرفین عقد خصوصاً متعهد له این است که تعهدی به نفع ثالث تحصیل کند و مشروط له هیچ‌گاه قصد معامله فضولی ندارد. زیرا، او خود را طرف عقد قرار داده و ابتکار عمل را به دست می‌گیرد.

۳ - حتی اگر نظریه معامله فضولی را با اداره فضولی مال غیر یکی بدانیم،<sup>۱</sup> اداره کننده اموال غیر تحت شرایطی (که در ماده ۳۰۶ قانون مدنی ذکر شده است)، مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که پرداخت نموده، لیکن در تعهد به نفع شخص ثالث، متعهد له نمی‌تواند آنچه را پرداخت کرده است مسترد نماید و یا مخارجی از ثالث مطالبه کند. با وجود ایرادهای فوق و اشکالات دیگری که به نظریه معامله فضولی وارد شده، این نظریه از نظریه پیشنهاد مترقی‌تر است، به طوری که مانع می‌شود طلبکاران متعهد له بتوانند از اجرای تعهد به نفع ثالث جلوگیری نمایند. مع هذا، نظریه معامله فضولی نیز از توجیه ماهیت تعهد به سود ثالث ناتوان است و هر چند در حقوق ما تنفیذ معامله فضولی، معامله را از ابتدا صحیح می‌گرداند، با این حال همان گونه که گفته‌اند: اشکال عمده در این است که فضول پس از تنفیذ ثالث از آن رابطه حذف می‌شود، در حالی که مشروط له خود طرف قرارداد و ذی نفع در اجرای تعهد است.<sup>۲</sup>

### پ - نظریه ایقاع

هر چند نمی‌توان از نظریه‌های پیشنهاد و معامله فضولی صرف نظر کرد. ولی، ایرادهای فراوانی که به این دو نظریه وارد شده است (و به بعضی از آنها اشاره کردیم)، موجب گردیده، نظریه دیگری که نسبت به نظریه‌های گذشته از اشکال کمتری برخوردار می‌باشد و به نظریه ایقاع یا اعلام یک طرفی اراده معروف شده است، مطرح گردد.

۱. به نظر می‌رسد این دو عنوان با یکدیگر متفاوتند. به علاوه در اینجا مال به نحوی به مالکیت شخص ثالث در نیامده است تا مشروط له، اداره کننده آن محسوب گردد.

۲. دکتر ناصر کاتوزیان، همان کتاب، ص ۳۹۷.



«بعضی از علمای حقوق تحت تأثیر دکترین آلمان اظهار نظر کرده‌اند که تعهد به نفع شخص ثالث از موارد اعمال نظریه تعهد یک طرفی (ایقاع) است.»<sup>۱</sup> یعنی، طبق این نظریه، تعهد به سود شخص ثالث از موارد تعهد یک طرفی و نوعی ایقاع محسوب می‌شود. به بیان دیگر، متعهد به طور یک جانبه، در مقابل شخص ثالث تعهداتی را به عهده می‌گیرد تا به نفع او انجام دهد. بنابراین، برای ایجاد تعهد، نیازی به اعلام رضایت استفاده کننده نیست.

از این جهت که حقوقدانان معمولاً در تعهد به سود ثالث، اعلام رضایت شخص ثالث را نسبت به تعهدی که به نفع او ایجاد شده است، شرط نمی‌دانند و حتی تعهد مزبور را نوعی ایقاع می‌پندارند، این نظریه در حقوق ما قابل دفاع است. به طوری که در این خصوص برخی از حقوقدانان اعتقاد داشته‌اند، ذوق سلیم و منطق حقوقی موافقت دارد که به وسیله ایقاع ایجاد حق برای شخص ثالث بشود و احتیاج به قبولی او هم ندارد.<sup>۲</sup> ولی، بعضی از ایقاع اسم نمی‌برند؛ اما، به طور قاطع‌تری می‌گویند: «تعهد به نفع ثالث محتاج به قبول ثالث نیست نظر خلاف، خلاف است.»<sup>۳</sup> و برخی در اینجا ایجاد تعهد در رابطه بامنتفع را در حکم ایقاع دانسته و در آفریدن حق نیازی به رضای او نمی‌بینند. ولی، در هر حال اعتقاد دارند که قبولی ذی نفع وابسته به ماهیت تعهد به سود ثالث است.<sup>۴</sup>

این نظریه از آن جهت جالب است که تنها با اراده متعهد، تعهد به وجود می‌آید (در رابطه با ثالث در حکم ایقاع است) و برای ثالث حقی ایجاد می‌شود که وی متعهدله واقعی آن است هر چند قبولی خویش را اعلام نکرده باشد و اثر قبولی ذی نفع این است که حق رجوع را از متعهد سلب می‌کند و یا نمی‌تواند منتفع ثالث را تغییر دهد.

۱. دکتر سید حسین صفائی، دوره مقدماتی حقوق مدنی، انتشارات مؤسسه عالی حسابداری، ج دوم، تعهدات و قراردادهای، تهران ۱۳۵۱، ص ۱۹۳ (زیرنویس).
۲. دکتر سید حسن امامی، همان کتاب، ج ۲، ص ۳۳۰.
۳. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، دوره حقوق مدنی، حقوق تعهدات، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ج اول، چ سوم، فروردین ماه ۱۳۷۲، ص ۹۱.
۴. دکتر ناصر کاتوزیان، همان کتاب، ص ۳۹۸، ص ۳۸۴.

امتیاز این نظریه آن است که طلبکاران احتمالی شرط کننده، نمی توانند حق ایجاد شده برای ثالث را توقیف و مانع اجرای تعهدات به سود ثالث شوند. زیرا، مطابق این نظریه مال وارد دارایی شرط کننده نیست تا قابل توقیف و برداشت باشد. با این حال، به نظریه ایقاع (اعلام یک طرفی اراده) هم ایراداتی وارد است که به بعضی از آنها اشاره می کنیم:

۱ - عقد بین مصالح و متصالح در عقد صلح موضوع ماده ۷۶۸ قانون مدنی، (مشروط له و مشروط علیه) در حالی بسته می شود که نه تنها شخص ثالث در انعقاد آن دخالتی ندارد، بلکه احتمال اعلام رضایت او معمولاً منتفی است. یعنی، با توجه به شخص ثالث حق تحقق پیدا می کند، بدون اینکه او در بستن عقد دخالت داشته باشد.

۲ - با ظاهر مواد ۲۳۱، ۱۹۶ و ۷۶۸ قانون مدنی موافق نیست. زیرا، قسمت اخیر ماده ۱۹۶ این قانون مقرر می کند: «... مع ذلک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید.» و در همین راستا ماده ۷۶۸ قانون مزبور می گوید: «در عقد صلح ممکن است احد طرفین در عوض مال الصلحی که می گیرد متعهد شود که... این تعهد ممکن است به نفع طرفین مصالحه یا به نفع شخص یا اشخاص ثالث واقع شود.»

بدین ترتیب، مبنای تعهد در هر دو ماده یاد شده عقد است و از تراضی طرفین عقد سرچشمه گرفته است. در نتیجه، برای تمیز موضوع و قلمرو این تعهد باید به تفسیر قرارداد ریشه پرداخت و انحلال این قرارداد، تعهد به نفع ثالث را نیز از بین می برد.<sup>۱</sup>

با وجود آنکه این نظریه نسبت به نظریه های قبلی برتری دارد، دیدیم که به آن نیز ایراداتی وارد شده است. بنابراین، برای توجیه ماهیت حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث باید در پی نظریه دیگری بود که تحت عنوان نظریه تعهد مستقیم ناشی از قرارداد، مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

### ت - نظریه تعهد مستقیم ناشی از قرارداد

در آغاز این مقال، تعهد به سود شخص ثالث را به عنوان یکی از استثناهای وارده بر اصل نسبی بودن قرارداد، مطرح کردیم؛ با این حال نظریه‌های ابراز شده درصدد توجیه ماهیت حقوقی تعهد به نفع ثالث بود. خصوصاً حامیان نظریه پیشنهاد و معامله فضولی، به نحوی تلاش می‌کردند این تأسیس حقوقی را با اصل نسبی بودن قرارداد پیوند دهند، نه اینکه واقعاً آن را استثناء بر قاعده فوق محسوب نمایند و شاید این امر باعث می‌شد تعهد به سود شخص ثالث با قواعد عمومی قرارداد توجیه نشود. در هر حال اگر تعهد به نفع شخص ثالث استثناء بر قاعده باشد و نظریه تعهد مستقیم ناشی از قرارداد را بپذیریم، ایرادهایی که به نظریات سابق وارد شده، به این نظریه کمتر وارد است.

مطابق این نظریه، تعهد به سود شخص ثالث به طور مستقیم از قراردادی که بین طرفین بسته شده است، سرچشمه می‌گیرد و برای تحقق آن نه تنها شخص ثالث هیچ‌گونه دخالتی در انعقاد قراردادی که بین طرفین بسته شده است، نخواهد داشت، بلکه، همان گونه که برخی از حقوقدانان گفته‌اند، احتیاجی به قبولی و موافقت وی ندارد.<sup>۱</sup> بنابراین، شخص ثالث حق را از خود عقد به دست می‌آورد و نه از تعهد و مشروط له، و تصور منشأ دیگری برای ایجاد تعهد به سود شخص ثالث بجز قرارداد، محل تأمل فراوان است.

کسانی که اعتقاد دارند در تعهد به سود شخص ثالث نیازی به اعلام قبولی شخص ثالث نیست، نقش قبولی شخص ثالث را استقرار و پایداری تعهد می‌دانند و می‌گویند: «تأثیر قبول شخص ثالث آن است که به وسیله قبولی استحکامی در قرارداد حاصل می‌شود که طرفین، دیگر نمی‌توانند آن را الغاء و یا تغییر دهند».<sup>۲</sup> البته بیان این

۱. دکتر سید حسن امامی، همان کتاب، ج ۱، ص ۲۵۷؛ دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، همان؛ دکتر محمد جعفر صفائی، همان کتاب، ص ۱۹۲؛ دکتر ناصر کاتوزیان، همان کتاب، ص ۳۹۸ و دکتر سید مصطفی محقق داماد، تعهد به نفع شخص ثالث از نظر شیخ انصاری، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۷ - ۱۶، از پاییز ۷۴ تا بهار ۷۵، ص ۲۴.  
۲. دکتر سید حسن امامی، همان.

گفته به معنای پذیرفتن نظریه پیشنهاد نیست تا تصور شود وقتی منتفع ثالث قبولی خود را با پذیرش عقدی که در آن تعهد به سود ثالث وجود دارد، اعلام می‌کند؛ عقد دیگری بین ثالث و مشروط له بسته می‌شود. بلکه، نظریه تعهد مستقیم ناشی از قرارداد، تأسیس حقوقی مستقلی است، مستثناء از قاعده نسبی بودن قرارداد، که به موجب آن اثر عقد متعاملین به اشخاص ثالث نیز سرایت خواهد نمود و او را صاحب حقی می‌کند که می‌تواند آن را مطالبه و حتی در صورت استنکاف متعهد از پرداخت حق و اجرای تعهد، علیه وی اقدام به طرح دعوی نماید.

این نظریه با مواد ۲۳۱، ۱۹۶ و ۷۶۸ قانون مدنی نیز هماهنگی دارد و ایراداتی که در نظریه پیشنهاد راجع به امکان توقیف مال، هنگامی که هنوز به ملکیت شخص ثالث منتقل نشده، وجود داشت؛ در این نظریه دیده نمی‌شود.

در فقه نیز ایجاد حق و تعهد به نفع شخص ثالث هم به عنوان تعهد اصلی و هم به صورت شرط ضمن عقد پذیرفته شده است<sup>۱</sup> و در اینجا به نمونه‌ای از این گونه تعهدات که به عنوان جعل خیار برای شخص ثالث مورد توجه شیخ مرتضی انصاری (ره) و دیگران قرار گرفته است می‌پردازیم.

شیخ انصاری، خیار برای اجنبی (شخص ثالث و بیگانه از طرفین عقد) را صحیح می‌داند. این فقیه محقق از قول علامه حلی (ره) در تذکره الفقها می‌گوید: اگر کسی بنده‌اش را به دیگری بفروشد و اختیار فسخ را به خود عید بدهد، یعنی، شرط کند که آن بنده (شخص ثالث)، حق فسخ داشته باشد، نزد فقهای امامیه بیع و شرط هر دو صحیح خواهند بود.<sup>۲</sup> البته مورد این مثال امروزه مصداق ندارد. اما، آنچه اهمیت دارد این است که در فقه امامیه، تعهد به سود شخص ثالث پذیرفته شده است.

۱. ر.ک: آیات ۲۳۳ سوره بقره و ۶ طلاق (قرآن کریم) و شیخ مرتضی انصاری (ره)، کتاب المکاسب، مؤسسة النشر الاسلامی، چاپ سنگی، خط طاهر خوشنویس (الطبعة الثانية)، طبع فی تبریز، مطبعة الاطلاعات، تبریز، ۱۳۷۵. ص ۲۸۴ و دکتر حبیب الله طاهری، حقوق مدنی، ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی، پاییز ۱۳۷۵، ج اول، ص ۸۳. و در فقه اهل سنت، دکتر عبد الرزاق السنهوری، الوسيط فی شرح القانون المدنی، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، ج ۱، ص ۵۷۳.

۲. شیخ مرتضی انصاری، همان کتاب، ص ۲۲۹.

بعضی نظریه شیخ انصاری (ره) را مبتنی بر دکترین جعل حق مستقیم و یا تعهد مستقیم دانسته‌اند.<sup>۱</sup> در این نمونه برای کسی حق فسخ قرار داده شده است که در عقد شرکت نداشته و هیچ گونه سمتی هم به عنوان نمایندگی یا قائم مقامی ندارد. اما، این شخص دارای حقی شده که می‌تواند معامله را فسخ نماید یا از اعمال خیار خودداری کند و یا حق را از خود سلب نماید و از طرف دیگر مشروط علیه (متعهد) نمی‌تواند از اعمال حق به وسیله شخص ثالث جلوگیری نماید. لذا، گفته‌اند: «به هر حال جعل خیار برای شخص ثالث، از مصادیق بارز تعهد به نفع شخص ثالث است».<sup>۲</sup>

بنابراین، به نظر می‌رسد بر مبنای نظریه تعهد مستقیم ناشی از قرارداد، تعهد به سود شخص ثالث، استثنایی بر اصل نسبی بودن قراردادهاست و این تعهد به طور مستقیم از قراردادی که بین متعاملین بسته شده است، حاصل می‌شود، بدون اینکه قبولی شخص ثالث نقشی در ایجاد این تعهد داشته باشد.

در هر حال پذیرش هر یک از نظریه‌های چهارگانه‌ای که مورد بررسی قرار گرفت، آثار و احکام خاص خود را دارد که بیان و شرح آنها از حوصله این مقاله خارج است و بحث مستقل دیگری را طلب می‌کند.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

۱. دکتر سید مصطفی محقق داماد، همان مجله، ص ۱۷.

۲. همان مجله، ص ۱۹.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی