

صلح التزامی به سود شخص ثالث

مرتضی محمدحسینی طرقي^۱



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



پښتونستان کالچرل اکیډمی
پښتونستان کالچرل اکیډمی

صلح التزامی به سود شخص ثالث

طرح بحث

از ویژگی‌های صلح التزامی آن است که به وسیله این عقد می‌توان صرفنظر از ایجاد تعهد به سود طرف مصالحه، به سود شخص ثالث که خارج از قرارداد طرفین قرار دارد هم، تعهداتی را به وجود آورد. در حقوق ما براساس فقه اسلام و جواز قانونی ذیل ماده ۱۹۶ ق.م. تعهد به سود شخص ثالث پذیرفته شده است. اما، در صلح التزامی که نوعی صلح معوض می‌باشد، تعهد به نفع شخص ثالث، یکی از دو عوض معامله است. یعنی، در ماده مزبور تعهد به سود شخص ثالث، ضمن معامله اصلی برقرار می‌شود و چهره تبعی و فرعی دارد، حال آنکه این گونه تعهدات در صلح التزامی، همان‌طور که ماده ۷۶۸ ق.م. نیز پیش‌بینی کرده است، تعهد متصالح، عوض مال‌الصلح و از اقسام تعهدات اصلی است.

در این نوشته، ابتدا به مفهوم و مشخصات تعهد به سود ثالث اشاره می‌کنیم و در مبحث دوم، پیشینه تاریخی این قبیل تعهدات را در حقوق اسلام و ایران بررسی می‌نماییم و آن‌گاه راجع به شرایط صحت و آثار تعهداتی که به سود شخص ثالث ایجاد می‌شود، بحث خواهیم کرد.

مبحث نخست - مفهوم و مشخصات

گفتار نخست - مفهوم

الف - مفهوم شخص ثالث

شخص ثالث، واژه‌ای عربی است و به فارسی «سوم کس»^۱، معنی شده است. ولی، در اصطلاح، ثالث یعنی: «کسی که طرف عقد نیست و قائم مقام هیچ یک از متعاقدين نمی‌باشد»^۲.

طرفین عقد در صلح التزامی، مصالح و متصالح می‌باشند. با این وجود، کسی که مالی را به دیگری صلح می‌کند تا در مقابل آن، متصالح کاری را برای شخص ثالث انجام دهد و یا نفقه‌ای را به وی بپردازد، شرط کننده، مشروط له و یا متعهدله هم نامیده می‌شود و به شخصی که در عوض دریافت مال الصلح، متعهد می‌گردد، عملی را به سود شخص ثالث انجام دهد و یا نفقه‌ای را به وی بپردازد، می‌توان متصالح، متعهد و یا مشروط علیه گفت. بنابراین، در اینجا شخص ثالث، کسی است که نه تنها یکی از طرفین عقد صلح نیست. بلکه، حتی قائم‌مقام قانونی یکی از دو طرف عقد (اعم از عام یا خاص) هم به شمار نمی‌رود. یعنی، شخص ثالث کاملاً نسبت به عقد بیگانه است؛ با این حال، ممکن است دو طرف عقد با یکدیگر صلح التزامی ببندند و به موجب آن متصالح در برابر مصالح ملتزم شود که نفقه‌ای را در مدت معین به شخص ثالث بپردازد و یا کاری به سود او انجام دهد. یعنی، یکی از عوضین معامله، مال الصلح و عوض دیگر، تعهدات متصالح است. بدین ترتیب، این خصوصیات را برای شخص ثالث می‌توان ذکر کرد: ۱ - شخص

۱. حسن عمید: فرهنگ عمید (سه جلدی)، انتشارات امیرکبیر، چاپ اول، تهران، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۱۵۴۲.

۲. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی؛ ترمینولوژی حقوق، ناشر: کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم، پائیز ۱۳۶۷، ص ۱۸۵.

ثالث، یکی از طرفین مصالحه نیست و در بستن پیمان و ایجاد تعهد، دخالت نداشته است؛ ۲- شخص ثالث، قائم‌مقام قانونی یکی از طرفین عقد هم نمی‌باشد. از مفهوم ماده ۷۶۸ ق.م. استنباط می‌شود که شخص ثالث، ممکن است یک یا چند نفر باشند، با این حال، اگر قانون‌گذار به حداقل اکتفا می‌کرد و فقط «شخص ثالث» را ذکر می‌نمود، مانعی وجود نداشت که تعهد به سود چند شخص، یعنی «اشخاص ثالث» هم ایجاد گردد. به علاوه از اطلاق این ماده استفاده می‌شود که، مانعی ندارد، ثالث، شخص حقیقی یعنی انسان و یا شخص حقوقی مانند مؤسسات خیریه باشد. مثل اینکه طرفین عقد، تعهد به سود شخص ثالث را برای یک بنیاد خیریه یا آسایشگاه سالمندان، قرار دهند.

برای روشن شدن مفهوم شخص ثالث و تعهد به سود او، نخست مقایسه‌ای بین شخص ثالث و قائم‌مقام خواهیم نمود، آن گاه، تعهد به زیان شخص ثالث نیز مورد بررسی قرار می‌گیرد.

ب - مقایسه شخص ثالث با قائم‌مقام

شخص ثالث، قائم‌مقام طرفین عقد نیست؛ زیرا، قائم‌مقام قانونی در حکم طرفین عقد است و نمی‌توان او را بیگانه از قرارداد شناخت. برای روشن شدن این موضوع، ابتدا تعریفی از قائم‌مقام می‌آوریم و سپس آن را با شخص ثالث می‌سنجیم.

در قوانین ما دیده نمی‌شود که قائم‌مقام، تعریف شده باشد. ولی، از مصادیق آن در قانون تجارت، یعنی قائم‌مقام تجاری (ماده ۳۹۵ قانون تجارت) و قائم‌مقام مدیر تصفیه ورشکسته (ماده ۴۱۸ ق.ت.)، اسم برده شده است. در تعریف «قائم‌مقام» به معنای ویژه خود گفته‌اند: «کسی است که به طور مستقیم یا به وسیله نماینده خود در تراضی شرکت نداشته، ولی در نتیجه انتقال تمام یا بخشی از دارایی یکی از دو طرف به او جانشین طرف قرارداد و عهده‌دار و بهره‌مند از

اجرای آن شده است.^۱

بنابراین، می‌بینیم که قائم‌مقام، در عقد مداخله ندارد. ولی، آثار عقد به نحوی به وی سرایت می‌کند.

قائم‌مقام، ممکن است به صورت عام باشد. یعنی، کل دارایی شخص یا قسمت مشاعی از آن به وی منتقل شود؛ مثل وارث و یا به طور خاص، که مال یا اموال معینی به او انتقال داده شده است. مانند این که، کسی اتومبیلش را که بیمه کرده است به دیگری بفروشد؛ در این حالت خریدار، قائم‌مقام خاص فروشنده می‌شود و از مزایای بیمه استفاده می‌کند، بدون اینکه در بستن عقد بیمه شرکت کرده باشد. بدین ترتیب، به طور اختصار بعضی از تفاوت‌های قائم‌مقام خاص و تعهد به سود شخص ثالث چنین خواهد بود: ۱- قائم‌مقام براساس قانون از عقد بهره‌مند می‌شود، چنانکه ماده ۲۳۱ ق.م می‌گوید: «معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم‌مقام قانونی آنها مؤثر است مگر در ماده ۱۹۶». ولی، در صلح التزامی به سود شخص ثالث، با اراده مصالح و متصالح (دو طرف عقد)، ذی‌نفع ثالث، از عقد استفاده می‌برد؛ ۲- معمولاً، شخص ثالث، به محض بستن پیمانی که در آن تعهد به نفع شخص ثالث وجود دارد، مستحق دریافت حق خواهد بود، حال آنکه در قائم‌مقامی، از وقتی که مالکیت به قائم‌مقام انتقال یافت، وی از حق بهره‌مند می‌شود؛ ۳- در تعهد به سود شخص ثالث، چنان که در ماهیت این نهاد دیده‌ایم،^۲ با اراده خلاقه طرفین عقد، برای شخص ثالث حقی ایجاد می‌شود. لیکن، در قائم‌مقامی، ابتدا حق برای یکی از طرفین عقد به وجود

۱. دکتر ناصر کاتوزیان: حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ناشر: شرکت انتشار با همکاری

بهمن برنا، ج ۳، چاپ دوم، ۱۳۶۷، ص ۲۷۹.

۲. نگارنده، مجله شماره ۲۶ کانون، ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، (دوره دوم)، ص ۵۷

می‌آید و بعداً براساس معامله و یا به حکم قانون، حق به قائم‌مقام انتقال می‌یابد.

ج - تعهد به زیان شخص ثالث

آنچه در صلح التزامی بحث می‌شود و متداول است، غالباً تعهد به سود مصالح و یا شخص ثالث می‌باشد. مع‌ذلک، پس از آشنایی با مفهوم شخص ثالث و تفاوت آن با قائم‌مقام و با توجه به مباحثی که بعداً از تعهد به سود شخص ثالث خواهیم داشت؛ بررسی مفهوم و امکان تعهد به زیان شخص ثالث، اجتناب‌ناپذیر است.

برای بحث راجع به این مقوله، از قسمت اخیر ماده ۱۹۶ ق.م. نمی‌توان کمک گرفت. زیرا، قسمت اخیر این ماده که مقرر می‌کند: «ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید.»، استنباط نمی‌شود که تعهد به ضرر شخص ثالث، نافذ باشد. اما، در پاره‌ای موارد دیده می‌شود که مقنن بنابر مصالحی، تعهد به زیان ثالث را هم پیش‌بینی کرده است که برای نمونه می‌توان به ماده‌های ۸۹، ۹۳، ۹۵، ۹۷ و ۱۰۲ قانون دریایی ایران (مصوب سال ۱۳۴۳) اشاره کرد؛ ماده ۸۹ این قانون راجع به وثیقه گذاشتن بار برای اخذ وام مقرر می‌کند: «اگر ضمن سفر جهت تعمیر و یا تعویض بعضی از تأسیسات ضروری کشتی و یا مخارج فوری و لازم دیگر وجوه مورد احتیاج در دسترس نباشد فرمانده می‌تواند وجوه مذکور را در وهله اول با وثیقه گذاشتن کشتی و یا کرایه باربری و سپس با وثیقه گذاشتن بار کشتی و با رعایت شرایط ذیل قرض و یا در موارد ضروری و حیاتی با فروش بار کشتی وجوه لازم را تحصیل نماید...»

با توجه به این قانون، می‌بینیم که امکان ایجاد تعهد به ضرر شخص ثالث وجود دارد. ولی، روشن است که موارد مزبور، حکم قانون است. اما، آنچه در اینجا بایستی مورد بررسی قرار بگیرد، تعهدی است که به زیان ثالث می‌شود و طرفین عقد، در پیمان فی‌مابین مقرر می‌کنند. حال این پرسش ممکن است به ذهن خطور نماید که اگر در قراردادی، تعهد به ضرر ثالث درج شود، چنین شرطی

نسبت به بیگانه چگونه است، آیا فضولی است یا در حکم پیشنهاد است و یا اصولاً شرط باطلی محسوب می‌شود؟

برای یافتن پاسخ، ابتدا مادهٔ مربوطه یعنی، مادهٔ ۲۳۴ ق.م.مورد بررسی قرار خواهد گرفت و در پایان جواب سؤال داده خواهد شد. این ماده دربارهٔ تعهد به ضرر شخص ثالث، احکامی دارد که قبل از پرداختن به آن، منطوق ماده را یادآوری می‌کنیم. این ماده که به تقسیم و تعریف انواع شرط پرداخته است در قسمت پایانی می‌گوید: «شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود.» منظور از شخص خارجی در این ماده، شخصی است که در انعقاد عقد دخالتی نداشته باشد و بنا به گفته بعضی از اساتید حقوق، این قسمت از ماده تعهد به ضرر شخص ثالث^۱ یا «تعهد به فعل ثالث» است.^۲ همان‌طور که از این مادهٔ قانونی استنباط می‌گردد، در قراردادی که بین دو طرف بسته می‌شود، هر یک از طرفین عقد می‌تواند به صورت شرط ضمن عقد، تعهد نماید که شخص ثالث مالی به طرف دیگر بپردازد یا برای او اقدامی انجام دهد و یا از انجام عملی خودداری کند.

تعهد به ضرر شخص ثالث سه نوع است:^۳ در قسم نخست، متعهد در قرارداد عهده‌دار می‌شود، تلاش کند تا شخص ثالث، تعهدی که به ضرر او شده است را بپذیرد و انجام دهد (تعهد به وسیله). در این حالت، اگر شخص ثالث تعهد یاد شده را قبول کرد، متعهد اصلی، دیگر مسئولیتی ندارد و شخص ثالث در برابر

۱. دکتر سیدحسن امامی: حقوق مدنی، جلد ۱، چاپ ششم، ناشر: کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۶۶ شمسی، ص ۲۵۸. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج اول، ص ۹۴۴.

۲. دکتر ناصر کاتوزیان، همان کتاب، ج ۲، چاپ سوم، خرداد ۱۳۷۱، ص ۱۴۵.

۳. دکتر سید حسن امامی، همان.

متعهدله جوابگو خواهد بود. اما، اگر علی‌رغم سعی و کوشش متعهد اصلی، شخص ثالث تعهد را نپذیرفت، متعهد اصلی تکلیفی به عهده ندارد. زیرا، وی به وظیفه‌اش که تلاش برای قبولاندن تعهد به شخص ثالث بوده، عمل کرده است. لذا، نباید وی را به دلیل عدم پذیرش تعهد به وسیله شخص ثالث، مسئول پرداخت خسارت شناخت. به علاوه، متعهد له به این بهانه نمی‌تواند قرارداد را فسخ نماید.

نوع دوم، هنگامی رخ می‌دهد که یکی از طرفین عقد، متعهد می‌شود تا تعهد به زیان ثالث را بر وی تحمیل کند و در صورتی که شخص ثالث تعهد را قبول نکرد، متعهد اصلی باید خسارات وارده بر متعهد له را پرداخت نماید. در اینجا، برخلاف مورد نخست، طرف تعهد کرده است که شخص ثالث تعهد را قبول نماید و تنها با پذیرش تعهد به وسیله شخص ثالث است که متعهد اصلی بری می‌شود. یعنی، اگر شخص ثالث تعهد را بپذیرد، متعهد اصلی، تعهدی به عهده نخواهد داشت.

در قسم سوم، متعهد، نتیجه عمل شخص ثالث را در برابر متعهدله عهده‌دار می‌شود. در این حالت، هنگامی مسئولیت متعهد اصلی ساقط می‌گردد که شخص ثالث علاوه بر قبول تعهد، آن را انجام دهد که در این صورت ذمه متعهد اصلی بری می‌شود و الاً مشارالیهما (با قبولی ثالث و عدم انجام تعهد)، متضامناً مسئول پرداخت خسارت متعهدله می‌باشند. چون، متعهد طبق تعهدی که در قرارداد اصلی نموده ضامن است و شخص ثالث چون تعهد را پذیرفته است و ایفاء به آن ننموده، ضامن می‌باشد.^۱

اگر شخص ثالث، تعهد را قبول نکند و مورد تعهد را بتوان توسط فرد دیگری انجام داد؛ متعهد اصلی باید ترتیب انجام آن را بدهد و در غیر این صورت باید خسارت متعهدله را پرداخت نماید.

در هر حال، شخص ثالث را نمی‌توان مجبور کرد که تعهد را بپذیرد. زیرا، عمل شخص ثالث، از اختیار طرفین عقد خارج است. اما، هنگامی که شخص ثالث تعهد را قبول کرد، مسئول اجرای آن خواهد بود و در صورت تخلف، متعهدله می‌تواند حسب مورد الزام او را از دادگاه بخواهد.

نتیجه حاصل از بررسی حالت‌های فوق، جواب سؤال مطرح شده را روشن می‌کند. یعنی، تعهد به ضرر ثالث باطل نیست. ولی، پیشنهاد ساده‌ای به شخص ثالث هم تلقی نمی‌شود که حتی در صورت قبولی ثالث، از تاریخ پذیرش او اثر داشته باشد (نه قبل از آن). بدین ترتیب، می‌توان تعهد به زیان ثالث را در حکم معامله فضولی انگاشت.

زیرا، همان‌گونه که برخی از اساتید حقوق اعتقاد داشته‌اند: «نظریه «معامله فضولی» قاعده‌ای است که در عقد تملیکی و عهده‌ی یکسان اجرا می‌شود و نباید آن را ویژه «معامله تملیکی به مال غیر» پنداشت.»^۱

بنابراین، در تمامی موارد یاد شده راجع به تعهد به زیان شخص ثالث، رضایت او بایسی جلب شود و تا قبل از آن، قصد در عالم خارج شکل نمی‌گیرد. یعنی، برای تحقق و تولد تعهد به ضرر شخص ثالث، احتیاج به یک عامل سازنده عقد و قصد می‌باشد که در واقع «تعهد به ضرر شخص ثالث» نتیجه رضایت شخص ثالث است. لذا، اگر گفته شود که تعهد به زیان شخص ثالث، از موارد «استثناء اصل نسبی بودن قرارداد» می‌باشد، قابل تأمل است و نبایستی این گونه تعهدات را، از موارد استثناء قاعده مزبور بیاوریم.

شایان یادآوری است که برای شناخت بیشتر مفهوم تعهد به سود شخص ثالث و تعهداتی که به نفع او می‌توان نمود، تعهد به زیان شخص ثالث را هم در این گفتار بررسی کردیم. هرچند، این بحث بی‌ارتباط با صلح التزامی نیز نمی‌باشد.

زیرا، در این تأسیس حقوقی هم، تصور تعهد به زیان شخص ثالث غیرممکن نیست.

گفتار دوم - مشخصات تعهد

الف - از جهت عوض

در تعهد به سود شخص ثالث، عوض گاهی چهره اصلی دارد و گاه تبعی است. در صلح التزامی به سود شخص ثالث که در این قسمت مورد بررسی قرار می‌گیرد، تعهد اصلی است؛ مثل اینکه، کسی مالی را صلح می‌کند تا در عوض، متصالح، به اقساط، مبلغی به شخص ثالث پرداخت کند. بدین ترتیب، پرداخت نفقه یا انجام کار، عوض اصلی مال الصلح است.

بنابراین، هنگامی که تعهد به سود ثالث در شکل تعهد تبعی ظاهر می‌شود، مسقیماً مورد بحث ما نیست، مع‌ذک، برای روشن‌تر شدن بحث، هر دو چهره تعهد را بررسی می‌کنیم:

۱ - تعهد تبعی

تعهد به نفع ثالث، وقتی تبعی است که موضوع اصلی معامله، چیز دیگری است. لیکن، ضمن آن تعهدی هم به سود شخص ثالث می‌شود؛ مثل اینکه، معامله بیع یا هبه و حتی عقد صلح است و یک طرف به دیگری مال معینی می‌فروشد یا هبه و یا صلح می‌کند و ضمن عقد مزبور، گیرنده مال، متعهد می‌شود که مبلغی پول به شخص ثالث پرداخت کند؛ بدین ترتیب، تعهد به سود ثالث، عوض اصلی معامله به شمار نمی‌آید. زیرا، عوض اصلی معامله یا مانند هبه وجود ندارد و یا در بیع و صلح، در حالی که خریدار یا متصالح عوض را به انتقال‌دهنده می‌دهد، ضمناً تعهدی هم به سود شخص ثالث می‌نماید. یعنی، در اینجا، تعهد به سود ثالث جنبه ضمنی و تبعی دارد. به این قسم تعهد، با توجه به قسمت اخیر ماده ۱۹۶ ق.م که می‌گوید: «معذک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید.» ایرادی وارد نیست. یعنی،

هرچند شخص ثالث در ایجاد تعهد، نقشی نداشته و عقد بین دیگران بسته شده است؛ این عقد به طور ایقاع برای او ایجاد حق می‌نماید که می‌تواند از مشروط علیه، آن را بخواهد.^۱ این نوع تعهد به سود شخص ثالث، اختصاص به عقد صلح، هبه و بیع ندارد و ممکن است به صورت شرط، ضمن پاره‌ای از عقود دیگر هم، ظاهر شود و یا حتی با کمک عقد غیرمعینی مانند ماده ۱۰ ق.م. ایجاد گردد.

۲ - تعهد اصلی

در صلح التزامی که نوعی صلح معوض می‌باشد، تعهد به نفع شخص ثالث یکی از دو عوض معامله است و برخلاف قسم قبلی، چهره تبعی و فرعی ندارد، بلکه در اینجا، تعهد، اصلی است. یعنی، یکی از عوضین عقد را، تعهد به سود شخص ثالث تشکیل می‌دهد. مهم‌ترین عقدی که در قانون مدنی براساس این نوع تعهد پایه‌ریزی شده است، تأسیس حقوقی ماده ۷۶۸ ق.م و در عقود نامعین، بیمه عمر است.

در ماده مزبور می‌خوانیم: «در عقد صلح ممکن است احد طرفین در عوض مال‌الصلحی که می‌گیرد متعهد شود که نفقه معینی همه ساله یا همه ماهه تا مدت معین تأدیه کند این تعهد ممکن است به نفع طرفین مصالحه یا به نفع شخص یا اشخاص ثالث واقع شود.» پس، در این گونه عقد صلح، تعهد به سود شخص ثالث، یکی از دو عوض اصلی عقد است؛ مثل اینکه، مردی مال معینی را به همسرش صلح می‌کند تا وی از مادر در مانده‌اش مواظبت نماید و یا کسی در قبال دریافت مال‌الصلح، متعهد می‌شود هر هفته مبلغی پول به فرزند مصالح بپردازد.

در بیمه عمر نیز تعهد به سود شخص ثالث، یکی از دو عوض اصلی عقد است، به این نحو که بیمه‌گر با دریافت حق بیمه از بیمه‌گزار، متعهد می‌شود تا پس از

فوت وی، مبلغ معینی به شخص یا اشخاص ثالث پرداخت کند. ماده ۲۴ بیمه (مصوب سال ۱۳۱۶)، در این باره می‌گوید: «وجه بیمه عمر که باید بعد از فوت پرداخت شود به ورثه قانونی متوفی پرداخته می‌شود مگر اینکه در موقع عقد بیمه یا بعد از آن در سند بیمه قید دیگری شده باشد که در این صورت وجه بیمه متعلق به کسی خواهد بود که در سند بیمه اسم برده شده است.» بنابراین، می‌بینیم که بیمه عمر نیز در راستای نهاد حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث قرار می‌گیرد و وجه بیمه عمر را که تعهد اصلی است (و نه تبعی)، کسی دریافت می‌کند که طرف عقد بیمه نبوده و اقساط بیمه را هم پرداخت نکرده است. یعنی، شخص ثالثی است که چه بسا از وجود تعهد به سود خویش هم بی اطلاع است؛ با این حال، پس از فوت بیمه‌گزار می‌تواند حق خود را از بیمه‌گر مطالبه و دریافت کند.

در اینجا ممکن است این ایراد مطرح شود که طبق ماده ۱۹۷ ق.م. «در صورتی که ثمن یا مئمن معامله عین متعلق به غیر باشد آن معامله برای صاحب عین خواهد بود.» پس، چگونه ممکن است که در عقد صلح، مال‌الصلح از تحت مالکیت مصالح خارج می‌شود و عوض که باید برای او باشد، برای شخص ثالث تعهد می‌گردد؟ در پاسخ گفته شده حکم مذکور در این ماده مبتنی بر مقتضای طبیعت معاوضه است، چه حقیقت و مفهوم معاوضه، قرار گرفتن هر یک از عوضین به جای عوض دیگر می‌باشد.^۱ بنابراین، اگر عقد به طور اطلاق واقع نشود و تصریح شود که عوض به شخص ثالث پرداخت گردد، اراده طرفین حاکم است و به همان نحو که آنان خواسته‌اند، تعهد به نفع شخص ثالث، ایجاد می‌شود و ایراد مزبور منتفی است.

در کنار بحث راجع به ایجاد تعهد به سود شخص ثالث، مناسب است دو نکته

دیگر نیز بیان شود؛ اول اینکه، غیرممکن نیست متعاقدین، ضمن معامله‌ای که برای خود انجام می‌دهند به جای آنکه حقی برای ثالث ایجاد نمایند، تکلیفی را از وی ساقط کنند و این نظر در فقه ما نیز پذیرفته شده و برخی نوشته‌اند، فقها آن قسم تعهد به نفع ثالث را که موجب سقوط تکلیف از غیر باشد، پذیرفته‌اند.^۱ مانند اینکه، یکی از طرفین، در ضمن عقد، از حق خود بگذرد و دین شخص ثالث را ابراء نماید.

نکته دوم این است، همان طور که قسمت اخیر ماده ۱۹۶ و ماده ۷۶۸ ق.م. به طرفین عقد اجازه داده است که تعهدی به سود شخص ثالث بنمایند، آیا دو طرف عقد می‌توانند شرط کنند که مالی به شخص ثالث تملیک شود؟ در پاسخ به این پرسش، بعضی اعتقاد دارند، بعید نیست، دخول هر یک از عوضین در ملک مالک عوض دیگر، اثر ذات معاوضه نباشد و در نتیجه ممکن است کسی از کتابفروش کتاب بخرد و مستقیماً و با همین معامله، شخص دیگری غیر از خریدار این کتاب، مالک شود^۲ و یا عده‌ای با استنباط از قسمت اخیر ماده ۱۹۶ ق.م. نتیجه می‌گیرند که تملیک به سود ثالث نیز امکان دارد و به نفس اشتراط، مال مورد شرط از آن شخص ثالث می‌گردد.^۳ اما، به نظر می‌رسد صحت چنین عملی لاقلاً در صلح التزامی محل تأمل است. زیرا، آنچه در قسمت اخیر ماده ۱۹۶ ق.م. و خصوصاً در ماده ۷۶۸ این قانون صراحتاً آمده است، تنها تعهد، به نفع شخص ثالث است و نباید ایجاد استثنایی تعهد به سود شخص ثالث را، با امکان تملیک مستقیم مال به او یکی دانست یا تملیک را نوعی تعهد تلقی نمود. به علاوه، غیر از مورد ارث

۱. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، تأثیر اراده در حقوق مدنی، ص ۱۵۵. (این کتاب تحت شماره ۵۴۷۸۸ در کتابخانه مجلس شورای اسلامی به ثبت رسیده است.)

۲. دکتر ابوالقاسم گرجی، تعهدات ناشی از قرارداد در حقوق اسلامی، نشریه مؤسسه حقوق تطبیقی، انتشارات دانشگاه تهران، شماره اول بهار و تابستان ۱۳۵۵، ص ۱۴۱.

۳. دکتر سیدحسن امامی، همان کتاب، ج ۱، ص ۲۹۲.

که یک سبب قهری انتقال مالکیت از متوفی به وارثان است، مشکل است بپذیریم، مالی بدون اراده شخص، مستقیماً بتواند داخل دارایی او بشود. به طوری که برخی اساتید گفته‌اند: «... و شرط تملیک به سود ثالث در حکم ایجاب معامله است که نیاز به قبول دارد.»^۱

بنابراین، قسمت اخیر ماده ۱۹۶ و ماده ۷۶۸ ق.م.را باید به طور محدود تفسیر نماییم و معتقد باشیم که در صلح التزامی، تملیک مال به سود شخص ثالث، دشوار است و چنین شرطی را باید غیرنافذ به شمار آورد.

ب - از جهت موضوع تعهد

موضوع تعهدی که به سود شخص ثالث می‌شود، گاه پرداخت نفقه یا تسلیم مال و گاه انجام فعل یا ترک آن است. در صلح التزامی نیز همان‌گونه که ماده ۷۶۸ ق.م. پیش‌بینی کرده، ممکن است یکی از طرفین عقد صلح، متعهد شود، نفقه معینی را به شخص ثالث پرداخت کند.

مثلاً، شخصی که معمولاً در خارج از کشور به سر می‌برد، اموالی را به طرف دیگر عقد صلح می‌کند و در مقابل متصالح متعهد می‌شود، خانه‌ای را در اختیار مادر پیر مصالح (شخص ثلث)، قرار دهد، پوشاک مناسب برای او تهیه نماید و یا غذای مناسب برای وی فراهم کند. به علاوه، چون دامنۀ صلح التزامی گسترده‌تر از این ماده قانونی است، دو طرف عقد می‌توانند مقرر نمایند تا متعهد برای شخص ثالث کاری را انجام دهد و یا حتی از انجام عملی خودداری کند، که این ترک فعل، در نهایت به سود شخص ثالث تمام شود. بدین ترتیب، این قبیل تعهدات، به پرداخت نفقه منحصر نمی‌شود؛ بلکه، می‌تواند به صورت شرط فعل هم واقع گردد. (موضوع قسمت پایانی ماده ۲۳۴ ق.م.)، مانند اینکه، متصالح در قبال

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، نشر دادگستر، چاپ اول، تابستان

دریافت مال الصلح، ملتزم شود که برای شخص ثالث خانه‌ای بنا کند یا تا مدت معینی از دیگری مواظبت نماید و یا مغازه مجاور دکان شخص ثالث را به کسب معینی اختصاص ندهد.

درباره تعهد به پرداخت نفقه و مسائل پیرامون آن در قسمت صلح التزامی به سود طرف مصالحه، بحث کافی به عمل آمد. اما، در مورد شرط فعل برای شخص ثالث می‌توان گفت: هر چند متصالح در مقابل مصالح تعهد نموده است که امری را برای شخص ثالث انجام دهد. ولی، اگر وی به تعهد خود عمل نکرد، هم برای مصالح و هم برای شخص ثالث حقی در طول یکدیگر ایجاد می‌گردد، به این نحو که آنان می‌توانند منفرداً یا با یکدیگر از طریق مراجع قانونی، علیه متعهد اقدام کنند و الزام وی را به انجام تعهد، بخواهند و در صورت عدم امکان اجبار، طرف دیگر قرارداد، یعنی مشروط له، حق دارد معامله را فسخ نماید. مع‌هذا، همان گونه که برخی گفته‌اند: چنانچه شارط، تعهد مشروط علیه را به کلی اسقاط کند، دیگر برای شخص ثالث هیچ حقی باقی نمی‌ماند تا مطالبه نماید.^۱

مبحث دوم - پیشینه تاریخی

گفتار نخست - حقوق اسلام

تعهد به سود شخص ثالث، در حقوق اسلام سابقه داشته است و فقها معمولاً آن را به صورت شرط ضمن عقد پذیرفته‌اند. اما، در فقه دیده نمی‌شود که صراحتاً آیه، حدیث و یا قاعده‌ای خاص، از تعهد به سود شخص ثالث و یا صلح التزامی به سود وی بحث کرده باشد، بلکه به طور ضمنی، از آیات و احادیث و در کنار اینها، از نظر اجتهادی برخی از فقها می‌توان استنباط کرد که، تعهد به سود

۱. دکتر سیدمصطفی 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 ۳۳.

شخص ثالث، مورد قبول آنها بوده و مغایرتی با حقوق اسلام نداشته است، به طوری که در طول تاریخ، نمونه‌هایی از تعهد به سود ثالث در فقه مطرح گردیده و فقهای اسلام آنها را رد نکرده‌اند.

در قرآن کریم، با آیاتی مواجه می‌شویم که می‌تواند مصداقی از چنین تعهدات باشد؛ مانند اینکه، خداوند در قسمتی از آیه ۲۳۳ سوره بقره می‌فرماید: «... لمن اراد ان یتّم الرضاعة و علی المولود له رزقهنّ و کسو تهنّ بالمعروف... و ان اردتم ان تسترضعوا اولادکم فلا جناح علیکم اذا سلّمتم ما اتیتم بالمعروف...»، یعنی، ... آن که خواهد فرزند را شیر تمام دهد بر عهده صاحب فرزند (پدر) است که خوراک و پوشاک مادر را به حدّ متعارف بدهد... و اگر خواهید که غیر مادران فرزندان را شیر دهند در صورتی که مادر را حقوق متعارف بدهید آن هم روا باشد... هم چنین در آیه ۶ سوره طلاق می‌خوانیم: «... و ان کنّ اولات حمل فانفقوا علیهنّ حتی یضعن حملهنّ فان ارضعن لکم فاتوهنّ اجورهنّ واتمروا بینکم بمعروف...» یعنی، ... و به زنان مطلقه اگر حامله باشند تا پایان وقت وضع حمل نفقه بدهید، آن گاه اگر فرزند شما را شیر دهند اجرتشان را با قرارداد متعارف بین خود بپردازید... بنابراین، می‌بینیم آنچه بین طرفین توافق و مقرر شده، به سود کودک است که شخص ثالثی می‌باشد. علاوه بر این، از آیات و احادیثی که به عنوان منابع فقهی عقد صلح به آنها اشاره شده است^۱ هم فهمیده می‌شود که تعهد به سود شخص ثالث در قالب صلح التزامی بلاشکال و لازم‌الوفا است.

از عموماًت آیه شریفه «وفوا بالعقود»^۲ نیز همین معنی را می‌توان استنباط کرد. زیرا، آیه دستور می‌دهد که به عهد و پیمان خود وفا کنید. یعنی، اگر مثلاً، دو نفر عقد صلحی را منعقد کرده باشند و در آن عقد، تعهد به سود ثالث هم

۱. ر.ک: نگارنده، همان مجله، شماره ۳۷، ص ۳۱ به بعد.

۲. قرآن مجید، سوره مائده، قسمتی از آیه ۱.

باشد، طرفین در صورتی به مفاد آیه و تعهدات خود عمل کرده‌اند که به تمام موارد و جوانب آن عقد عمل کرده باشند و مهم‌ترین موارد تعهد هم در این خصوص، انجام تعهدی است که باید برای شخص ثالث انجام بپذیرد.

فقه‌ها نیز در موارد متعددی، تعهد به نفع شخص ثالث را جائز و روا دانسته‌اند، به طوری که به عقیده برخی از آنان، اگر برده‌ای مورد معامله قرار گیرد و بر مشتری شرط شود که او را آزاد کند، بیع صحیح است.^۱ یعنی، شرط به سود برده‌ای شده است که طرف عقد نیست و شخص ثالث به شمار می‌رود.

در عین حال، در حقوق امامیه، تعهد به سود شخص ثالث خواه به عنوان شرط ضمن عقد، خواه معوض یا غیرمعوض پذیرفته شده و در طول تاریخ به آن عمل می‌شده و متداول بوده است، چنانکه اغلب در صلح، هبه و وصیت شرط می‌شده است که منتقل‌الیه مبلغی را به شخص ثالث به صورت نفقه ماهیانه یا سالیانه بپردازد.^۲ به علاوه در حقوق اهل سنت هم شرط به نفع غیر پذیرفته شده و شرایط و احکام آن مورد بررسی قرار گرفته است.^۳

از پاسخ‌هایی که فقهای معاصر به پرسش‌های مردم داده‌اند نیز می‌توان نتیجه گرفت که صلح التزامی به سود شخص ثالث مورد ایراد جدی قرار نگرفته و فقیهان آن را تأیید کرده‌اند. مثل اینکه، از فقیه کبیر سیدمحمد کاظم یزدی پرسیده‌اند: شخصی تمام اموال خود را به سه نفر اولاد صغیر خود به مال‌الصلح

۱. شیخ مرتضی انصاری: کتاب المکاسب، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ سنگی، خط طاهر خوشنویس، (الطبعة الثالثة، طبع فی التبریز، بمطبعة الاطلاعات) تبریز، ۱۳۷۵ هـ، ص ۲۸۴ و برای دیدن نمونه دیگر، ر.ک: همین، ص ۲۲۹.

۲. دکتر سیدحسن امامی، همان کتاب همان کتاب، ص ۲۵۷، دکتر حبیب‌اله طاهری، حقوق مدنی، ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی، پائیز ۱۳۷۵، چ اول، ص ۸۳.

۳. دکتر عبدالرزاق السنهوری: الوسیط فی شرح القانون المدنی، دار احیاء التراث العربی، بیروت - لبنان، ج ۱، ص ۵۷۳.

معین مصالحه نمود و شرط کرد که بعد از فوت او مبالغی را در موارد گوناگون صرف نماید و از جانب آنها ولایتاً قبول کرد، بعضی به این مصالحه چند اشکال نموده و حکم به بطلان آن نموده‌اند. در پاسخ، این فقیه بزرگوار اشکالات وارده را رد می‌کند و در مجموع معتقد است که دلیلی بر بطلان این مصالحه نیست.^۱

یکی از ایرادهایی که به این عقد وارد نموده‌اند آن است که چون شرط شده، متصالحین بعد از فوت مصالح، مجهول است، این عقد اشکال دارد، اما، همان گونه که اشاره شد، این فقیه چنین عقده را خصوصاً هرگاه مصالحه مبنی بر مُحَابَات باشد، درست می‌داند.

گفتار دوم - حقوق ایران

آنچه دربارهٔ پیشینهٔ تاریخی صلح التزامی به سود شخص ثالث و یا تعهد به نفع وی در حقوق اسلام بیان شد، تا حدودی در مورد سابقهٔ تاریخی این دو تأسیس، در حقوق ایران نیز می‌تواند مصداق داشته باشد. زیرا، از یک سو حقوق کشور ما، پس از ظهور اسلام و مسلمان شدن ایرانیان از فقه اسلام، به ویژه در چند قرن اخیر، از نظر مشهور فقهای امامیه پیروی کرده است و از طرف دیگر قبل از تدوین قانون مدنی، کم و بیش همین فقه، مبنای روابط حقوقی مردم و قضات و حاکمان شرع بوده است. اما، از حدود ۷۵ سال قبل که جلد اول قانون مدنی تصویب گردید، استثناهای گوناگونی به اصل نسبی بودن قراردادهای وارد شده است. ولی، آنچه در این بحث به عنوان پیشینه تاریخی مختصراً بررسی می‌شود، مواد ۱۹۶ و ۷۶۸ ق.م است که سابقه طولانی تری دارد و بیمهٔ عمر که نمونه تازه‌ای از تعهد به سود شخص ثالث در حقوق ما محسوب می‌شود.

در قانون مدنی، ماده‌ای که به طور صریح تعهد به سود شخص ثالث را مطرح

۱. ر. ک: فقیه کبیر سیدمحمد کاظم یزدی، سؤال و جواب، استفتائات و آراء، (به اهتمام دکتر سیدمصطفی محقق داماد)، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ اول، بهار ۱۳۶۷، صص ۲۳۲ و ۲۳۳. (این سؤال و جواب به تفصیل بیان شده و ما در اینجا آن را به طور اختصار و با کمی اصلاح آوردیم.)

می‌کند، ماده ۱۹۶ است. در این ماده می‌خوانیم: «کسی که معامله می‌کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر اینکه در موقع عقد خلاف آن را تصریح نمایند یا بعد خلاف آن ثابت شود معذک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالث بنماید.» در این ماده، ابتدا، اصل نسبی بودن قرارداد مطرح می‌شود. اما، در پایان، استثنا، وارده بر این قاعده را بیان می‌کند. یعنی، قانون‌گذار در قسمت اخیر این ماده، تعهد به سود شخص ثالث را به صورت شرط ضمن عقد اصلی، امکان‌پذیر نموده است.

ماده دیگری که در قانون مدنی، تعهد به سود شخص ثالث را پیش‌بینی کرده، ماده ۷۶۸ این قانون می‌باشد. در این ماده تعهد به نفع شخص ثالث ضمن عقد صلح یا عقد دیگری مطرح نیست. بلکه، یکی از دو عوض معامله، مستقیماً به سود شخص ثالثی تعهد می‌شود و این تفاوت عمده‌ای است که بین تعهد به سود شخص ثالث در ماده ۱۹۶ و ۷۶۸ ق.م. دیده می‌شود. هرچند دامنه صلح التزامی گسترده‌تر از محدوده ماده ۷۶۸ ق.م. است و شامل انجام امور دیگری به سود شخص ثالث نیز می‌تواند باشد. اما، مهم‌ترین مصداق آن پرداخت نفقه از سوی متعهد به شخص ثالث است که در مباحث گذشته مورد اشاره قرار گرفت.

توسعه روابط اقتصادی و نیازهای جدید اجتماعی موجب گردیده است که بحث از تعهد به سود شخص ثالث در این اواخر گسترش بیشتری یابد تا آنجا که امروزه، بیمه عمر به عنوان یکی از نمونه‌های رایج تعهد به سود شخص ثالث در جوامع مختلف، از جمله جامعه ما، مطرح گردیده است. در این بیمه، بیمه‌گر (شرکت بیمه)، در برابر بیمه‌گزار تعهد می‌کند که پس از فوت وی در مدت قرارداد، مبلغ معینی را به وارث او یا شخص ثالثی که در قرارداد تعیین شده است، پرداخت نماید. قانون بیمه (مصوب سال ۱۳۱۶)، از بیمه عمر بحث نموده و در مواد ۲۳ تا ۲۷ آن به برخی از شرایط و احکام این تأسیس حقوقی پرداخته است.

در ماده ۲۴ این قانون، می‌بینیم: «وجه بیمه عمر که باید بعد از فوت پرداخته شود به ورثه قانونی متوفی پرداخته می‌شود مگر اینکه در موقع عقد بیمه یا بعد از آن در سند بیمه قید دیگری شده باشد که در این صورت وجه بیمه متعلق به کسی خواهد بود که در سند بیمه اسم برده شده است.» بنابراین، بیمه عمر نیز مصداقی از تعهد به سود شخص ثالث است که از حدود ۶۵ سال اخیر در کشور ما سابقه دارد. ولی، علی‌رغم گذشت این مدت، آن گونه که ضروری است در جامعه ما شناخته نشده، هرچند به یاری و تشویق دولت، این تأسیس حقوقی و اقتصادی مفید، لااقل در مورد کارکنان بخش‌های دولتی و عمومی رواج یافته است.

در بیمه عمر نیز مانند صلح التزامی، آنچه به سود شخص ثالث تعهد می‌شود، عوض اصلی است نه اینکه ضمن عقد، به سود شخص ثالث هم تعهدی شده باشد و این مهم‌ترین وجه تشابه این دو نهاد حقوقی است.

مبحث سوم - شرایط صحت و آثار تعهد

گفتار نخست - شرایط صحت

الف - شرایط عام

در صلح التزامی که به سود شخص ثالث بسته می‌شود، متصالح در عوض مال الصلحی که می‌گیرد، متعهد می‌شود، نفقه‌ای به شخص یا اشخاص ثالث تأدیه کند و یا امر دیگری را برای آنها انجام دهد. البته، ممکن است ضمن عقد صلح یا عقود دیگر نیز چنین تعهدی مقرر و شرط شود که با وجود تشابهاتی با این تأسیس حقوقی، این تفاوت بنیادی را دارد که در صلح التزامی، مانند بیمه عمر، آنچه متعهد پرداخت می‌کند، عوض مال الصلح یا اقساط بیمه و در زمره تعهدهای اصلی است، برخلاف آن قسم تعهد به نفع شخص ثالث که شخص ضمن معامله برای خود، تعهد فرعی و تبعی هم به سود شخص ثالث می‌نماید.

منظور از شرایط عام صحت؛ همان شرایطی است که طبق قانون در هر

معامله‌ای باید رعایت شود. یعنی، برای صحت صلح التزامی به سود شخص ثالث نیز شرایط چهارگانه‌ای که در ماده ۱۹۰ ق.م. آمده است، بایستی مراعات شود. این شرایط عبارتند از: (۱) قصد طرفین و رضای آنها. (۲) اهلیت طرفین. (۳) موضوع معین که مورد معامله باشد. (۴) مشروعیت جهت معامله.

راجع به بند سوم، یعنی موضوع معین که مورد معامله قرار می‌گیرد، در گذشته بحث نموده^۱ و در آنجا به عنوان یکی از ویژگی‌های عقد صلح بیان کرده‌ایم که علم اجمالی در مورد عوضین عقد کافی است، هرچند این حکم صریحاً در قانون مدنی نیامده است؛ ولی، می‌توان آن را از قصد و رضای طرفین و بعضی از مواد قانون مدنی از جمله مواد ۷۵۲ و ۷۶۸ استنباط کرد. در سایر موارد شرایط عام بین صلح التزامی و دیگر عقود، تفاوت آشکاری دیده نمی‌شود. یعنی، مصالح و متصالح که طرفین عقد می‌باشند و تعهد اصلی را به وجود آورده‌اند، بایستی علاوه بر داشتن قصد انشاء، بالغ، عاقل و رشید بوده و ممنوع از تصرف در مال خویش نباشند. وانگهی، در معامله فی‌مابین، جهت نامشروعی را هم تصریح نکرده باشند. در نتیجه، هرگاه یکی از طرفین عقد، فاقد اهلیت لازم باشد یا لاقلاً علم اجمالی نسبت به موضوع قرارداد نداشته باشد و یا جهت معامله نامشروع باشد، صلح به سود شخص ثالث، خواه به صورت تعهد اصلی یا تبعی، باطل خواهد بود.

درباره نامشروع بودن جهت تعهد، دو حالت قابل تصور است که بایستی از یکدیگر تفکیک شود. زیرا، هر یک از آنها، آثار خاص خود را دارد؛ هرچند این بحث بیشتر در مورد بیمه عمر مصداق دارد، با این وجود اگر برخی از نظریه‌هایی که در مورد توجیه ماهیت تعهد به نفع شخص ثالث عنوان گردیده است را بپذیریم، می‌بینیم که موضوع این بحث شامل صلح التزامی به سود شخص ثالث هم خواهد شد.

اگر هنگام انعقاد بیمه عمر و یا صلح التزامی جهت نامشروعی در عقد درج شده باشد، تعهد به سود ثالث از ابتدا باطل است. ولی، اگر هنگام بستن عقد جهت نامشروعی در آن شرط نشده باشد. اما، بعداً با اختیاری که متعهدله ممکن است داشته باشد، ذی نفع را به منظور هدف نامشروعی تغییر دهد، چون عقد از ابتدا صحیحاً واقع شده و حائز شرایط اساسی صحت معامله بوده است، از زمانی که جهت نامشروع در عقد وارد شده، تعهد جدید باطل است. ولی، همان طور که برخی گفته‌اند: «بطلان آن به عقد سرایت نمی‌کند.»^۱ یعنی، تعهد کماکان در حالت اولیه که به نحو قانونی مقرر شده بود معتبر است و تغییر جهت نامشروع بعدی اعتبار ندارد و باطل خواهد بود.

ب - شرایط خاص

در مباحث گذشته یادآوری کردیم که تعهد به سود شخص ثالث ممکن است مانند مورد ماده ۷۶۸ ق.م. و بیمه عمر، اصلی و یا به صورت شرط ضمن عقد، تبعی باشد. در هر حال این تعهد ناشی از قراردادی است که بین متعهد و شرط‌کننده منعقد گردیده است و علاوه بر شرایطی که طرفین عقد باید حائز آن باشند، این تعهد نیاز به شرایط خاصی است که به اهم آنها در ادامه اشاره خواهیم نمود:

۱ - قصد ایجاد تعهد به سود شخص ثالث

تردیدی نیست که در تعهد به نفع شخص ثالث، برای طرفین عقد منافی وجود دارد، این منفعت نسبت به متعهدله (مصالح یا مشروط له) ممکن است معنوی یا مادی یا ترکیبی از هر دو نوع باشد، که صلح التزامی بر مبنای آن ایجاد شده است و به طور صریح یا ضمنی از قرارداد استنباط می‌شود. اما، سؤال این است، آیا برای ایجاد تعهد به سود شخص ثالث، ضرورت دارد که طرفین عقد، صراحتاً قصد ایجاد تعهد به سود ثالث داشته باشند یا لاقلاً مبنای تراضی آنها به

وجود آوردن چنین تعهدی باشد یا نه؟ به نظر می‌رسد پاسخ مثبت است و برای اینکه ثالث بتواند از حقی که به نفع او ایجاد گردیده است استفاده کند و آن را مطالبه نماید باید دو طرف عقد قصد و اراده ایجاد تعهد به سود او را داشته باشند تا بدین وسیله شخص ثالث بتواند با مراجعه مستقیم به متعهد، حق خود را به دست آورد و حتی اگر متعهد از ایفای تعهد نسبت به او خودداری کرد با مراجعه به مراجع قانونی و اقامه دعوی، علیه متعهد، حق خود را مطالبه و دریافت کند و در این راستا ممکن است مصالح یا مشروطه نیز شخص ثالث را یاری نماید.

اما، اگر کیفیت تعهد به سود شخص ثالث به گونه‌ای باشد که این تعهد فقط قابلیت سود رساندن به دیگری داشته باشد. یعنی، اثر ساده معامله طرفین، این باشد که سودی هم به ثالث برساند، چنین تعهدی را نمی‌توان، تعهد به نفع شخص ثالث دانست، لذا در چنین تعهدی، برای ثالث حق خاصی ایجاد نمی‌شود تا وی مستقیماً بتواند به متعهد مراجعه کند.

به طور مثال، در مواردی که بعضی مؤسسات با پزشکی (به عنوان پزشک معتمد) قرارداد منعقد می‌کنند تا کارکنان مربوطه را معاینه و معالجه نماید، هرگاه در اثنای قرارداد، همکاری یکی از کارکنان مؤسسه، با دستگاه ذی‌ربط قطع شود، وی نمی‌تواند از آن پس به پزشک معتمد مراجعه کند و با این استدلال که چون پزشک معتمد در برابر متعهدله (مؤسسه) تعهد کرده است تا کارکنان آن اداره را درمان نماید و هنگام بستن قرارداد او یکی از کارکنان مؤسسه بوده است، در نتیجه با انعقاد قرارداد پزشک و مؤسسه، تعهد به نفع او هم ایجاد شده است و پزشک باید وی را تا آخر مدت قرارداد معاینه و درمان کند. زیرا، از تعهدی که مؤسسه با پزشک بسته، منفعت ساده‌ای برای کارکنان مؤسسه به وجود آمده است؛ لیکن، این اثر تبعی و اتفاقی قرارداد مؤسسه با پزشک، در آن حدی نیست که حقی مستقیم و خاص برای کارمندان ایجاد نماید تا آنها حق مطالبه داشته باشند. (مگر اینکه طرفین عقد، خلاف آن را شرط کرده باشند.)

۲ - موجود بودن شخص ثالث

در اینجا این سؤال مطرح می‌شود که آیا شخص یا اشخاص ثالثی که به نام و به سود آنها تعهد واقع شده است بایستی هنگام عقد موجود باشند یا به نفع کسانی که پس از عقد متولد می‌شوند نیز می‌توان تعهدی را ایجاد کرد؟ در پاسخ باید گفت: اصولاً هنگام انعقاد قرارداد و اجرای تعهد، شخص ثالثی که تعهد به سود او برقرار می‌شود بایستی وجود داشته باشد؛ یعنی، نمی‌توان در عقد ذی‌نفع را کسی قرارداد که موقع بستن پیمان وجود ندارد؛ ولی، انتظار می‌رود در آینده موجود گردد.

مثل اینکه، طرفین به گونه‌ای تراضی نمایند که در زمان تحقق و مطالبه طلب، ذی‌نفع ثالث موجود نباشد. زیرا، صرف‌نظر از اینکه «حق به معدوم تعلق نمی‌گیرد»^۱، ماده ۷۶۸ ق.م. به طور مطلق از «شخص یا اشخاص ثالث» اسم برده است و سرایت این اشخاص به اشخاص ثالث غیر موجود، محل تأمل است. بنابراین، در پاسخ سؤال اول، به نظر می‌رسد صلح التزامی به نفع شخص ثالثی که اصولاً در زمان عقد موجود نیست و انتظار می‌رود که در آینده به وجود آید، درست نباشد.

اما، اگر هنگام انعقاد صلح التزامی، نطفه شخص ثالث بسته شده باشد، تعهد به سود او اشکالی نخواهد داشت. زیرا، ماده ۹۵۷ ق.م. می‌گوید: «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد. مشروط بر اینکه زنده متولد شود.» و چون حق ایجاد شده به نفع ثالث یکی از انواع حقوق مدنی است. پس، به نفع حمل نیز مانند هر کس دیگر می‌توان حقی ایجاد کرد. البته، با توجه به قسمت آخر همین ماده، اگر حمل زنده به دنیا بیاید، این عقد بلااشکال است،

به طوری که گفته برخی از فقها نیز این نظر را تأیید می‌کند.^۲ وانگهی، اگر ورثه ذی‌نفع ثالث، در صلح التزامی یا ورثه‌ای که سرمایه بیمه عمر را دریافت

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، همان کتاب، ص ۳۸۰.

۲. ر.ک. فقیه کبیر سیدمحمد کاظم یزدی، همان کتاب، ص ۲۴۳.

می‌کنند، موقع انعقاد قرارداد بیمه، موجود نبوده باشند، اشکالی ندارد و قیاس تعهد به سود ثالث با حق انتفاع و وقف و وصیت (مواد ۴۵، ۶۹ و ۸۵ ق.م.) درست نیست.^۱ زیرا، در این موارد، ذی‌نفع، طرف اصلی عقد است و باید وجود داشته باشد تا عقد واقع شود. مثل اینکه، طبق ماده ۸۵۰ ق.م. موصی له باید موجود باشد و اگر موجود نباشد نمی‌تواند اراده کند و عقد را محقق سازد.

اما، در تعهد به نفع شخص ثالث، فقط طرفین عقد هستند که به آن موجودیت می‌بخشند و شخص ثالث، طرف عقد نیست تا نقشی در ایجاد آن داشته باشد. بنابراین، لزومی ندارد که ورثه ذی‌نفع هنگام وقوع صلح التزامی موجود باشند؛ بلکه، اگر هنگامی که طلب محقق می‌شود، آنها وجود داشته باشند، کافی است.

این قاعده که بتوان تعهد را به سود کسی ایجاد نمود که در زمان عقد وجود ندارد (به تبع موجود)، به نوعی در ماده ۷۶۹ ق.م. پیش‌بینی شده است؛ در این ماده می‌خوانیم:

«در تعهد مذکوره در ماده قبل به نفع هر کس که واقع شده باشد ممکن است شرط نمود که بعد از فوت منتفع نفقه به وارث او داده شود.» یعنی، در تعهدی که در ماده ۷۶۸ ق.م. پیش‌بینی شده و آن امکان تعهد تأدیه نفقه به شخص یا اشخاص ثالث است، می‌توان شرط نمود که بعد از فوت ذی‌نفع، نفقه به ورثه او پرداخت گردد. مثل اینکه، مُصالح، خانه خود را به دیگری صلح کند و در مقابل، متصالح تعهد نماید تا مدت ۲۰ سال، مبلغ معینی همه ماهه به برادر مصالح بپردازد و در صورت فوت ذی‌نفع (ثالث)، قبل از انقضای مدت، این مبلغ به ورثه ذی‌نفع ثالث تأدیه شود.

اگر فرض کنیم هنگام انعقاد عقد، شخص ثالث یک فرزند داشته باشد. ولی، هنگام فوت، دارای سه فرزند باشد، هرچند تعهد به نفع کسی ایجاد شده که هنگام عقد وجود نداشته است.

مع‌هذا، این تعهد صحیح است و نفقه به دو فرزندی که موقع انعقاد قرارداد موجود نبوده‌اند نیز تعلق خواهد گرفت.