

تحلیل نظرات فقهی پیرامون تعهد به نفع ثالث

(تاریخ دریافت ۱۳۹۷/۱۱/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۸/۰۲/۲۰)

دکتر بهنام اسدی

استاد دانشگاه

چکیده

اصل شخصی بودن قراردادها (Privity of contract) یکی از اصول حاکم بر عقود است که در حقوق اروپا هم در نظام حقوقی کامن لا (Common law) هم در نظام مدون (civil law) پذیرفته شده است. منظور از این اصل آن است که قراردادی که میان اشخاص منعقد می‌شود فقط طرفین قرارداد از آن عقد منتفع می‌گردند و تنها آنان خواهند توانست درباره آن عقد به عنوان ذی نفع در دادگاه طرح دعوی نمایند، و نیز هیچ کس خارج از عقد، مسئولیت و تعهدی نسبت به عقد نخواهد داشت به عبارت دیگر کسانی که خارج از عقد می‌باشند و طرفین عقد نیستند مستقیماً نفع و یا زیانی از عقد نخواهند داشت. این اصل مبتنی است بر اصل استقلال و آزادی فردی در ایجاد روابط حقوقی و به عبارت دیگر اصل حاکمیت اراده که به موجب آن هیچ کس نمی‌تواند اراده خود را بر دیگری تحمیل نماید و بدون اینکه دخالتی داشته باشد، دینی و یا حقی را بر عهده او واگذارد و یا حقی را برای او به وجود آورد و یا از او سلب نماید.

واژگان کلیدی: تعهد، متعهد، طرفین عقد، مشروط له، اصل شخصی بودن قراردادها





بخش اول: کلیات

اصل شخصی بودن قراردادها^۱ یکی از اصول حاکم بر عقود است که در حقوق اروپا هم در نظام حقوقی کامن لا^۲ هم در نظام مدون^۳ پذیرفته شده است. منظور از این اصل آن است که قراردادی که میان اشخاص منعقد می‌شود فقط طرفین قرارداد از آن عقد منتفع می‌گردند و تنها آنان خواهند توانست درباره آن عقد به عنوان ذی نفع در دادگاه طرح دعوی نمایند، و نیز هیچ کس خارج از عقد، مسئولیت و تعهدی نسبت به عقد نخواهد داشت به عبارت دیگر کسانی که خارج از عقد می‌باشند و طرفین عقد نیستند مستقیماً نفع و یا زبانی از عقد نخواهند داشت. این اصل مبتنی است بر اصل استقلال و آزادی فردی در ایجاد روابط حقوقی و به عبارت دیگر اصل حاکمیت اراده که به موجب آن هیچ کس نمی‌تواند اراده خود را بر دیگری تحمیل نماید و بدون اینکه دخالتی داشته باشد، دینی و یا حقی را بر عهده او واگذارد و یا حقی را برای او به وجود آورد و یا از او سلب نماید. شهید اول (ره) در کتاب «القواعد و الفوائد» قاعده‌ای را به این شرح مطرح کرده است: «الغالب فی التملیکات تراضی اثین و قدیکفی الواحد فی مواضع....». مطابق این قاعده، غالباً در تملیک و تملک اموال، تراضی دو کس و دخالت دو اراده لازم است. اراده کسی که مال از ملکیت او خارج می‌شود و اراده کسی که مال بر ملکیت او در می‌آید اما در بعضی از موارد رضایت یک تن کافی است. سیوری حلی در کتاب *نضد القواعد الفقهیه قاعده‌ای را به این صورت بیان کرده است:* «لایدخل فی ملک انسان شیاً قهراً الا الارث و الوصیه للحمل و...» چیزی به صورت قهری در ملکیت کسی داخل نمی‌شود مگر در مواردی مانند ارث و وصیت برای حمل و... بر مبنای این قاعده که در بعضی از متون به حدیث الناس مسلطون علی اموالهم استناد داده شده است، فقیهان در موارد مختلفی تملیک مال به شخص ثالث را بدون قبول او باطل شناخته‌اند. بر مبنای نظریه حقیقت معامله معوضه نیز که از دیرباز مورد توجه فقیهان بوده است، در عقود معوض

¹ -Privity of contract

² -Common law

³ -civil law



برای تحقق معامله بایستی عوض به دارایی کسی در آید که معوض را پرداخته است؛ محقق نائینی در توجیه این نظریه می‌گوید: زیرا عقد اثری است که از فعل متعاقدین حاصل می‌شود و شخص ثالث طرف آنها نیست. ولی در فقه امامیه، برخلاف حقوق رم و کامن لو، از همان آغاز نیابت در اعمال حقوقی، جز آنچه مباشرت در آن شرط است، پذیرفته شد و رجوع مستقیم طرف قرارداد به موکل و امکان دعوی موکل بر کسی که با نماینده او طرف معامله قرار گرفته است، از آثار نمایندگی به حساب آمد. بر این اساس در فقه امامیه حتی واگذاری اختیارات راجع به اصل قرارداد مثل خیار فسخ به شخص ثالث نیز امکان‌پذیر است. چنانکه گذشت شهید اول اصل لزوم تراضی در تملیک را نه به عنوان قاعده‌ای غیر قابل استثناء بلکه به عنوان الغالب مطرح کرده و پس از ذکر آن بلافاصله موارد استثناء را، یعنی مواردی را که با یک اراده تملیک و تملک صورت می‌پذیرد، احصاء کرده است. مانند اخذ به شفعه، مقاصه، فسخ یکجانبه قرار داد. به موجب نظریه ایقاع در فقه امامیه، این امکان وجود دارد که با یک اراده حقی برای انشاء کننده به وجود آید یا دینی بر عهده او قرار گیرد یا رابطه حقوقی غیر نافذی تنفیذ یا رابطه نافذی گسسته شود و مانند اینها. بسیاری از فقیهان، بر مبنای این نظریه در مواردی مانند وقف، وصیت، جعاله و اخذ به شفعه، آثار ناشی از عمل حقوقی را منبعث از یک اراده می‌دانند و بعضی از ایشان حتی در تملیک نیز رضایت منتقل الیه را شرط نمی‌دانند. برخی از فقیهان بر همین مبنا شرط خیار برای شخص ثالث را بدون نیاز به قبول او توجیه کرده‌اند. از سوی دیگر با توجه به اینکه شخص ثالث می‌تواند حقی را که بدون دخالت او برایش ایجاد می‌شود اسقاط کند حصول غیر ارادی آن برای او با قاعده تسلط نیز منافاتی ندارد. نظریه حقیقت معامله معوضه، که به ظاهر می‌تواند مانع ایجاد حق برای اشخاص ثالث باشد، توسط بسیاری از فقیهان اندیشمند امامیه مورد انتقاد واقع شده است. یکی از منتقدان سرشناس این نظریه صاحب عروه الوثقی است. وی در حاشیه بر عبارت شیخ انصاری در مکاسب که بیع فضولی به قصد انجام معامله برای خود را با حقیقت بیع منافی دانسته است می‌گوید: «می‌توان منافات را منع نمود. با این بیان که مبادله، در حقیقت میان دو مال است و در تحقق آن لازم نیست معوض در ملک کسی داخل شود که عوض از ملک او خارج شده است. بلی، مقتضای



اطلاق معامله است. مراد از این که گفته می‌شود مبادله بین دو مال واقع می‌شود این است که معامله عبارت است از مجرد اعتبار این مال در مقابل آن مال، بدون نظر به کسی که مال به او منتقل می‌شود یا از او انتقال می‌یابد. لازم نیست همیشه این اعتبار به ملاحظه، تبدیل ملکیت دو مال باشد. به نظر ما عقلاً مانعی ندارد که شخص مال خود را عوض مالی قرار دهد که طرف دیگر به غیر داده است. به این ترتیب ممکن است در معامله معوضه یکی از طرفین معوض را پردازد اما عوض به ملکیت کسی در آید که طرف قرارداد نیست.^۱ «قاعده المؤمنون عند شروطهم در فقه امامیه به متعاقدین این امکان را می‌دهد که شروطی را که با کتاب و سنت مخالف نباشند، در قرارداد خود بگنجانند. فقهای امامیه، با توجه به عموم این قاعده، در موارد متعددی به صحت شروط منعقد به نفع شخص ثالث نظر داده‌اند. بر مبنای همین قاعده می‌توان برای شخص ثالث حق مستقل نسبت به قرارداد ایجاد نمود. بسیاری از فقهای امامیه، به ویژه معاصران، به استناد عمومات و عقود، مانند آیه شریفه «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود» و آیه شریفه «ولا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجاره عن تراض منکم» قائل به اصل آزادی قراردادی هستند، و برخلاف آن گروه از فقهاء سلف که حکم وفاء به عقد را ناظر به معاملات معهود در زمان شارع می‌دانستند، معاملاتی را که خردمندان در زندگی اجتماعی به آنها نیاز پیدا می‌کنند، اصولاً صحیح می‌دانند. بر این مبنا هر قرارداد جدید، که برخوردار از شرایط عمومی صحت معامله بوده و مخالف با شرع نباشد، معتبر شناخته می‌شود. از این رو امروزه اغلب فقیهان قرارداد بیمه را، که در ابتداء نسبت به اعتبار آن تردید می‌شد، عقدی مستقل و صحیح می‌دانند و برای توجیه اعتبار آن نیازی به تطبیق تکلف آمیز آن با عقود معهود نمی‌بینند. البته احکام و آثار مترتب بر بیمه و اقسام مختلف آن، بصورت تفصیلی، در کتب فقهی مورد بحث قرار نگرفته است، اما فقیهانی که قائل به صحت آن هستند تصریح کرده‌اند که تمام اقسام بیمه، اعم از بیمه اشیاء و بیمه اشخاص از جمله بیمه عمر، صحیح است. با توجه به اینکه بیمه عمر از مصادیق بارز تعهد به نفع شخص ثالث به شمار می‌رود و بطور معمول

^۱ - محقق داماد، سیدمصطفی و صادقی، محمود، مبانی و آثار حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث در فقه امامیه، مدرس علوم



متضمن حق مطالبه وجه بیمه برای اشخاص ثالثی است که از سوی بیمه گذار به عنوان ذینفع بیمه معین می‌شوند، می‌توان گفت که فقیهان، با توجه به مقتضیات نوین زندگی و براساس قواعد و ادله عامه، به اعتبار اینگونه قراردادهای فتوی داده و برای اشخاص ثالث ذینفع حق مستقیم و مستقل قائل شده‌اند. قانون مدنی ایران با تأسی از فقه امامیه و نیز حقوق فرانسه تعهد به نفع شخص ثالث را پذیرفته است. با این حال ماهیت حقوقی، شرایط ایجاد و آثار تعهد به نفع شخص ثالث در حقوق ایران چندان روشن نشده است.

بخش دوم: تحلیل نظریه های مبتنی بر دخالت اراده ذینفع

به موجب این نظریه که از نخستین نظریه های مطرح شده برای توجیه نهاد تعهد به نفع ثالث می‌باشد، حق شخص ثالث ناشی از اراده خود اوست. بدین ترتیب که پس از انعقاد قرارداد نخستین به وسیله متعهد و شرط کننده، حق برای شرط کننده ایجاد می‌شود سپس وی آن را به شخص ثالث پیشنهاد می‌کند. در صورتی که ثالث پیشنهاد را بپذیرد، حق برای او ایجاد می‌شود. نتیجه این نظریه آن است که به موجب آن، شخص ثالث مستقیماً ذی حق نمی‌گردد و حق حاصل از شرط، نخست وارد دازایی شرط کننده می‌شود و از زمان موافقت شخص ثالث به وی تعلق می‌گیرد. بنابراین تعهد به نفع ثالث محصول کارکرد دو قرارداد است: قرارداد اصلی که بین متعهد و شرط کننده واقع می‌شود و قرارداد دوم که بین شرط کننده و شخص ثالث منعقد می‌گردد. به همین دلیل، این نظریه را نظریه «دو قرارداد» هم گفته‌اند. این نظریه تا سال ۱۸۸۸ نظریه غالب در دکترین و رویه قضایی فرانسه بود و در آرای فراوانی که غالباً در رابطه با بیمه عمر صادر شده، انعکاس یافته بود. در نوشته های برخی از فقهای امامیه نیز می‌توان سراغی از این نظریه گرفت^۱. نظریه مزبور با ظاهر انتهای ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی فرانسه و بند یک بخش دو قانون قراردادهای (حقوق اشخاص ثالث) ۱۹۹۹ انگلستان

^۱ - امامی، سید حسن؛ حقوق مدنی، ج ۲، ج ۳، کتاب فروعی اسلامی، تهران، ص ۳۳۰ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ مجموعه محشی قانون مدنی، ج ۱، گنج دانش، تهران، ص ۱۶۷ و ۷۸۸ و فلسفه حقوق مدنی، ج ۱، ج ۱، گنج دانش، تهران، ص ۵۰ - محقق داماد، مصطفی؛ تعهد به نفع ثالث از نظر شیخ انصاری و دکترین های حقوقی معاصر، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۶ - ۱۷، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ص ۱۷ و ۳۳



هماهنگی بیشتری دارد. چرا که در این مواد تا پذیرش شرط از سوی شخص ثالث، به شرط کننده حق فسخ یا تغییر آن را داده اند. با این حال بر این نظریه سه ایراد اساسی وارد شده است:

الف - ناسازگاری با ظاهر قانون: ماده ۲۳۱ قانون مدنی، تعهد به نفع ثالث را به عنوان استثنایی بر اصل نسبی بودن قراردادها مطرح کرده است. همانگونه که دکتر کاتوزیان هم اشاره کرده اند « اگر معنی تعهد این بود که قرارداد دیگری به دنبال عقد اصلی میان طلبکار و ثالث بسته می شود و در اثر آن است که او صاحب حق می گردد، دیگر نیازی به حکم ماده ۲۳۱ احساس نمی شد و تجاوزی به اصل نسبی بودن اثر عقد صورت نمی پذیرفت. لحن قانون می رساند که تعهد از عقد اصلی سرچشمه می گیرد و باید در پی توجیه این اثر استثنایی بود، نه این که به نیروی تخیل عقد دیگری آفرید و حق ثالث را به آن منسوب کرد.

ب - ناسازگاری با مفاد تراضی طرفین: قصد مشترک طرفین بر این قرار گرفته که در اثر قراردادی که بین آن دو منعقد شده، تعهد به نفع شخص ثالث ایجاد گردد. حال اگر علی رغم این اراده مشترک، اثر قرارداد برای شرط کننده باشد اثر ایجاد شده نه تنها متکی به هیچ قصدی نیست بلکه مخالف آن نیز هست. به عبارت دیگر، نه تنها از اثر بخشی اراده مشترک جلوگیری می شود بلکه اثر ناخواسته را بر قرارداد بار می کند.

ج - نتایج نامطوب عملی: پذیرش نظریه پیشنهاد به این معنی است که حق ثالث تنها با قبول او ایجاد می گردد، بنابراین در صورتی که پیش از قبول وی هر یک از پیشنهاد کننده و شخص ثالث بمیرد یا محجور شود، دیگر امکان ایجاد حق وجود نخواهد داشت. بنابراین بیمه عمر که یکی از حوزه های اصلی کارکرد تعهد به نفع شخص ثالث است، بیهوده خواهد شد؛ زیرا منتفع در زمان حیات بیمه گذار معمولاً از آن آگاه نمی شود و در نتیجه امکان قبول آن را نمی یابد^۱. از نتایج نامطلوب دیگر این نظریه، آن است که در صورتی که شرط کننده پیش از قبول

^۱ - کاتوزیان، ناصر، « ستایش قرارداد یا اداره آن»، مجله نقد و نظر، سال هفتم، شماره اول و دوم، (تابستان ۷۹، بهار ۸۰)،



ثالث دچار اعسار یا ورشکستگی گردد، موضوع تعهد در دسترس طلبکاران شرط کننده قرار می‌گیرد؛ زیرا بر اساس نظریه مزبور، حق حاصل از شرط، نخست وارد دارایی شرط کننده می‌شود و از زمان موافقت شخص ثالث به وی تعلق می‌گیرد.

بخش سوم: بررسی و تحلیل نظریه اداره فصولی

به موجب این نظریه شرط کننده در تحصیل تعهد به نفع شخص ثالث، به عنوان وکیل و نماینده او عمل می‌کند، اما چون نمایندگی از طرف منتفع ندارد به عنوان مدیر فصولی ظاهر شده و پس از تنفیذ عمل حقوقی توسط منتفع، در حکم نماینده واقعی او می‌شود. در این حالت تعهد به طور مستقیم از زمان انعقاد قرارداد برای شخص ثالث ایجاد می‌شود و مرگ و حجر هیچیک از شرط کننده، متعهد و شخص ثالث تأثیری بر حق مزبور نخواهد داشت. بدین ترتیب حق از دسترس طلبکاران و وراثت شرط کننده نیز دور خواهد ماند. نظریه اداره فصولی هرچند از جهاتی، فاقد نواقص نظریه قبلی و پاسخگوی بسیاری از نیازهای عملی است ولی ماهیت تعهد به نفع ثالث با این نظریه قابل تبیین نیست زیرا:

۱- در اداره فصولی، مدیر به نمایندگی از سوی غایب یا محجور اقدام می‌کند و چنانچه قراردادی به نام مالک ببندد، نقش او به عنوان واسطه بین طرف قرارداد و اصیل است. در حالی که در تعهد به نفع ثالث، شرط کننده به نام و حساب خود اقدام می‌کند و در اجرای تعهد، نفعی مادی یا معنوی دارد و می‌تواند به عنوان طرف قرارداد، الزام متعهد را به انجام تعهد بخواهد.

۲- چون مدیر فصولی نسبت به معامله ای که برای مالک انجام می‌دهد بیگانه است، حق فسخ آن را در هیچ صورتی ندارد، در حالی که شرط کننده می‌تواند در صورت تخلف متعهد از انجام شرط و تعذر اجبار وی، آن را فسخ نماید.



۳- در اداره فضولی با توجه به این که قانون مدیر را در حکم نماینده می‌داند، مالک به قرارداد بسته شده ملتزم می‌باشد اما در تعهد به نفع ثالث، تعهد بر او تحمیل نمی‌شود و او می‌تواند آن را رد کند.

۴- در اداره فضولی این امکان دارد که در عوض خدماتی به نفع مالک ارائه می‌شود، تعهدی هم به زیان او ایجاد گردد، در حالی که در تعهد به نفع ثالث این امکان وجود ندارد.

۵- اداره فضولی تنها در امور اشخاص ناتوان از اداره اموال خود از قبیل محجورین و غائبین مصداق می‌یابد و برای دفع ضرر از آنان پیش بینی شده است، اما در تعهد به نفع ثالث، ناتوانی شخص ثالث از شرایط ضروری نیست. برای رفع ایراد اخیر، گروهی دامنه اداره فضولی را گسترش داده و آن را شامل هر موردی دانسته‌اند که شخص به قصد احسان و بدون داشتن نمایندگی برای دیگری قرارداد می‌بندد، خواه شرایط قانونی اداره فضولی در آن جمع باشد یا نباشد. در این صورت حق بی‌واسطه و فوری ایجاد می‌شود ولی استقرار آن در دارایی شخص ثالث منوط به قبول اوست. این نظریه که تعهد به نفع ثالث را به معامله فضولی نزدیک می‌کند در فقه امامیه هم مسبوق به سابقه است^۱. با وجود این بسیاری از ایراداتی که ذکر گردید از جمله حذف شدن فضول از رابطه ایجاد شده، پس از تنفیذ شخص ثالث، همچنان در جای خود باقی است.

بخش چهارم: نظریه های مبتنی بر عدم دخالت اراده ذینفع

بند اول: نظریه ایقاع یا اعلام یک طرفی اراده

برخی از حقوقدانان معتقدند که اراده یک جانبه مدیون این توانایی را دارد که برای او ایجاد تعهد کند. از این رو متعهد می‌تواند به موجب اراده یکجانبه خود التزامی را به سود ثالث به

^۱- محمدی، سام؛ ماهیت حقوقی تعهد به نفع ثالث، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، شماره یک، بهار



عهده گیرد و همین التزام بدون رضای شخص ثالث برای او ایجاد حق می کند. به این نظریه نیز ایراداتی وارد است از جمله :

- همانگونه که دکتر کاتوزیان اشاره کرده اند « ایقاع در ارتباط اجتماعی ابزار تحمیل اراده بر دیگران و پذیرش نوعی ولایت است ». به همین دلیل جز در موارد استثنایی ایجاد اثر حقوقی از طریق ایقاع مجاز نیست. به عبارت دیگر برخلاف اصل آزادی قراردادهای، اصل آزادی ایقاعات پذیرفته نشده است. بنابراین کاربرد ایقاع محدود به موارد تصریح شده قانونی است.

- این نظر با ظاهر مواد ۲۳۱ و ۱۹۶ ق.م که تعهد به نفع ثالث را استثنایی بر اصل نسبی بودن قراردادهای مطرح کرده است نیز همخوانی ندارد.

- در این نظریه توجهی به نقش شرط کننده نشده که هم در ایجاد تعهد و هم در استمرار آن دخیل است. در واقع حق شخص ثالث حاصل قراردادی است که شرط کننده با متعهد منعقد کرده و در نتیجه آن متعهد در عوض آنچه به دست آورده حاضر به بر عهده گرفتن تعهد به نفع شخص ثالث شده است. از همین روست که متعهد می تواند در مقابل ذینفع ایرادات روابط با شرط کننده استناد جوید. همچنانکه بیمه گر می تواند به جهت عدم پرداخت حق بیمه از سوی بیمه گذار، از انجام تعهد خود در قبال ثالث سرباز زند.

همچنین به لحاظ وجود چنین نقشی است که شرط کننده می تواند الزام متعهد به انجام تعهد را بخواهد و در صورت تعذر وی، قرارداد را فسخ نماید. با این حال برخی از نویسندگان حقوقی، تعهد به نفع شخص ثالث را به لحاظ عدم دخالت اراده ثالث در ایجاد حق، ایقاع و یا در حکم ایقاع خوانده اند^۱. ولی این تعبیر را باید تعبیر به مسامحه دانست چرا که ایقاع بر اساس تعریف، انشاء اثر حقوقی است که با یک اراده انجام می شود. به عبارت دیگر آنچه

^۱ - کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی، ایقاع، ج ۲، نشر دادگستر، تهران، ش ۵۱ و قواعد عمومی قراردادهای، ج ۳، چ ۱،



در تشخیص عقد از ایقاع حائز اهمیت است یکجانبه یا دوجانبه بودن اراده سازنده آن است نه دخیل بودن یا دخیل نبودن اراده منتفع آن. تعهد به نفع ثالث نتیجه تراضی و توافق متعهد و شرط کننده در انعقاد قرارداد بین آنهاست نه اراده تنهای یک طرف. صرف اینکه کسی بدون اراده خود صاحب حق شود موجب نمی شود که سبب آن حق را ایقاع بنامیم.

بند دوم: نظریه ایجاد استثنای حق به سود ثالث

مطابق این نظریه، حق شخص ثالث مستقیماً ناشی از قراردادی است که بین متعهد و شرط کننده انعقاد یافته و از زمان انعقاد قرارداد، بدون نیاز به قبول ثالث یا هر انشای جدید دیگری به نفع او ایجاد می شود. بنابراین هیچگاه وارد دارایی شرط کننده نمی شود تا امکان دسترسی طلبکاران یا ورثه شرط کننده بدان فراهم باشد. مرگ یا حجر هیچیک از شرط کننده، متعهد و ثالث نیز تأثیری در حق ایجاد شده ندارد و در صورت مرگ ثالث این حق مثل سایر دارایی های او به ورثه می رسد. با این حال این حق همچنان وابسته به قرارداد باقی می ماند و با فسخ یا ابطال آن از بین می رود. این نظریه، تعهد به نفع شخص ثالث را همچون نهادی مستقل با ویژگیهای خاص خود می داند. این نظریه که امروزه مقبول اکثر حقوقدانان است، تعهد به نفع ثالث را نهادی مستقل می داند که علی رغم نسبی بودن قراردادها به طرفین قرارداد امکان ایجاد حق به نفع ثالث را می دهد. در واقع تعهد به نفع ثالث استثنایی بر اصل نسبی بودن قراردادهاست و به خاطر نیازهای جامعه به وجود آمده است پذیرش آن نیاز به توجه آن در قالب قواعد مرسوم ندارد. به این نظریه هم ایراد وارد شده که تنها به بیان نتیجه اکتفا کرده در حالی که مسأله این است که این حق از چه منشأیی ناشی می شود؟ به این ایراد چنین پاسخ داده اند که امکان تعهد به نفع شخص ثالث نتیجه حاکمیت اراده طرفین است. برخلاف اصل نسبی بودن قراردادها که مانع از سرایت اثر عقد به شخص ثالث می شود، این نهاد حقوقی به طرفین قرارداد اجازه می دهد پا را از قواعد مرسوم فراتر نهاده و اثر قرارداد را متوجه شخص ثالث سازند.



نتیجه گیری

به نظر می‌رسد نظریه تعهد مستقیم ناشی از قرارداد در تبیین نهاد تعهد به نفع ثالث تطابق بیشتری با واقع داشته باشد. تحدید حکومت اراده طرفین قرارداد به خاطر صیانت از استقلال و حقوق دیگران است اما ایجاد حق برای ثالث به نحوی که او بتواند از آن صرف نظر کند تجاوز به استقلال و حقوق دیگران نیست. بنابراین قانونگذار برای اراده طرفین قرارداد این توانایی را قائل شده که بتوانند آنچنان که طرفین می‌خواهند حقی برای ثالث ایجاد کنند. البته لزوم رعایت استقلال شخص ثالث ایجاب می‌کند که او حق رد آن را داشته باشد اما ضرورتی ندارد که در ایجاد و استقرار آن حق، اراده او نیز دخیل باشد. به همین دلیل نیز حجر یا فوت شرط کننده یا متعهد قبل از قبول ثالث، تأثیری بر حق ندارد و نتیجتاً نفع ایجاد شده از دسترس طلبکاران و ورثه او به دور است. همچنین است مرگ و حجر ثالث. در صورت مرگ ثالث، حق به همراه سایر دارایی‌های او به ورثه منتقل می‌شود مگر اینکه جنبه شخصی داشته باشد یا مباشرت او شرط باشد. وجود و بقاء حق نیز بسته به صحت و بقاء عقد است؛ اگر عقد از ابتدا به طور صحیح واقع نشده باشد، حقی برای ثالث به وجود نمی‌آید و اگر بعداً منحل گردد، حق نیز به تبع آن از بین می‌رود. از آنچه درباره نظریه فردگراها و جامعه‌گراها ملحوظ افتاد، می‌توان اینچنین نتیجه گرفت که طرفداران دو نظریه، در بیان عقاید خود راه افراط را پیمودند. اهمیت اراده را در ایجاد تعهد، نمی‌توان بکلی نفی کرد، ولی نقش آن بی‌حد و حصر نیست. از طرفی، ضرورت‌های زندگی اجتماعی باعث می‌شود که قانونگذار در بسیاری از موارد، نقش اراده را ناچیز پندارد. اما، این بدان معنا نیست که فرد و خواست‌های او، نادیده گرفته شود. طریقه جمع مصالح فردی و اجتماعی در این است که هر جا خواست‌های فردی به منافع اجتماعی لطمه وارد کند، این خواستها باید محدود گردد. اگر چنین نباشد، به هیچ بهانه‌ای نمی‌توان از نقش حاکمیت اراده کاست. بنابراین، در عرصه تعهدات قراردادی که با نظم عمومی ارتباط ندارد، محدودیتی نمی‌توان برای نقش اراده ایجاد کرد. اما درباره قراردادهایی که با نظم عمومی ارتباط دارد؛ مثل: عقد نکاح، عقود جمعی و قرارداد کار، نقش اراده محدود به رعایت مصالح



و نظم عمومی جامعه است. دربارهٔ قراردادهای نامشروع، مخالف نظم عمومی و مخالف اخلاق حسنه، اراده هیچ اثر و نقشی ندارد (مادهٔ ۹۷۵ قام). دربارهٔ تعهدات غیرقراردادی، منبع اصلی تعهد را بایستی اخلاق، مذهب و نیازهای جامعه دانست؛ به طوری که اراده، سهمی در ایجاد آن ندارد.





منابع و مأخذ

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۲، چ ۳، کتابفروشی اسلامیة، تهران، ۱۳۶۴
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، بنیاد راستا، تهران، ۱۳۵۷
۳. مجموعه محشی قانون مدنی، ج ۱، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۹
۴. فلسفه حقوق مدنی، ج ۱، چ ۱، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۰
۵. کاتوزیان، ناصر، ایقاع، چ ۲، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۷۷
۶. الزام های خارج از قرارداد: ضمان قهری، ج ۱، چ ۱، دانشگاه تهران، ۱۳۷۴
۷. قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، چ ۷، انتشار، تهران، ۱۳۸۵
۸. محقق داماد، مصطفی، تعهد به نفع شخص ثالث از نظر شیخ انصاری و دکترین حقوقی معاصر، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۶ - ۱۷، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۴-۱۳۷۵
۹. محقق داماد، سید مصطفی و صادقی، محمود، مبانی و آثار حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث در فقه امامیه، مدرس علوم انسانی، دوره ۴، شماره ۴، زمستان ۷۹
۱۰. کاتوزیان، ناصر، « ستایش قرارداد یا اداره آن»، مجله نقد و نظر، سال هفتم، شماره اول و دوم، (تابستان ۷۹، بهار ۸۰)، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ص ۲۶۹
۱۱. کاتوزیان، ناصر، مبانی حقوق عمومی، چاپ ۱، نشر دادگستر تهران ۱۳۷۷، شماره ۵، ۵۱، ۱۲۴، ۲۲۳
۱۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، چ ۱، انتشارات بهنشر، ش ۶۵۵
۱۳. امامی، سید حسن؛ حقوق مدنی، ج ۲، چ ۳، کتاب فروشی اسلامیة، تهران، ص ۳۳۰

١٤. السنهورى(الف)، عبدالرزاق احمد، الموجز فى النظرية العامة للالتزامات، بيروت: دار احياء التراث العربى
١٥. سوار، محمد وجدالدين، شرح القانون المدنى، النظرية العامة للالتزام، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٦م

