

## ماهیت حقوقی شرط به سود ثالث و تعهد به ضرر وی به عنوان یکی از مصادیق ایجاد دین به اراده مدیون

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۷/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۲/۱۲)

دکتر بهنام اسدی<sup>۱</sup>

استاد دانشگاه

### چکیده

قانون مدنی ایران در رابطه با شرط به سود ثالث و تعهد به ضرر وی اشاره صریحی به این بحث نداشته، لیکن ضروریات اجتماعی و اقتصادی و حجم بالای معاملات و تجارت روزمره اعم از داخلی یا خارجی اقتضا می کند که مواد قانونی مجزا در این رابطه در مجلس شورای اسلامی به تصویب رسیده که هرگونه ابهام از تعهداتی که از سوی طرفین متعاملین برای شخص یا اشخاص خارج از قرارداد ایجاد می شود بر طرف گردد. ضرورت تصویب یک تأسیس حقوقی در این خصوص زمانی بیشتر احساس خواهد شد که این باور برای قانونگذار ایجاد شود که تبیین و تشریح این گونه تعهدات در جامعه از ایجاد اختلافات بین طرفین خواهد کاست، زیرا زمانی که متعاملین در اجرای تعهدات فی ما بین به بن بست می رسند، با اتکا به تعهد به ضرر ثالث، اجرای تعهد اصلی را با تحمیل اجرای بخشی از تعهد بر دیگری تضمین و تثبیت می کنند. به این واسطه متعهد که بعضاً از اجرای تعهد اصلی ناتوان یا عاجز است به کمک ثالث، توانایی اجرای تعهدات و التزامات خود در مقابل متعهدله را تحکیم می بخشد. شاید بتوان ادعا کرد که شناخت این تأسیس حقوقی در جامعه، بتواند از حجم پرونده های حقوقی محاکم که بر اثر عدم توانایی اجرای تعهدات توسط متعهد حادث می شود، بکاهد. از سوی دیگر چون جایگاه این تعهد در عقود متفاوت (کفالت، ضمانت) یافت می شود، قائل شدن اعتبار جداگانه برای تأسیس حقوقی موجب توسعه دامنه علم حقوق خواهد گردید.

**واژگان کلیدی:** تعهد به سود ثالث، تعهد به ضرر ثالث، متعهد، متعهد له، دین، مدیون، ثالث

<sup>۱</sup> مدیر عامل و صاحب امتیاز بنیاد علمی آموزشی قانون یار

آدرس ایمیل نویسنده: Drbehnamasadi@yahoo.com

## بخش اول: ماهیت حقوقی شرط به سود ثالث به عنوان مصداقی برای ایجاد دین به

### اراده مدیون

در تبیین ماهیت حقوقی «تعهد به نفع شخص ثالث» نیز چنین شد: سنت گرایان تلاش کردند این نو رسیده را در جامه ی قواعد مرسوم بیوشانند تا آشنا و پذیرفتنی جلوه کند. اما نو گرایان قواعد کهن را بر قامت این نهاد نو، تنگ و کوتاه یافته و با توجه به آثار مطلوب خود، از قانون گذار توقع به رسمیت شناختن آن و از حقوقدانان انتظار حدیثی نو داشتند. قضا را چون همیشه، نیاز راه خود گشود و قانون گذاران تن به تصویب قوانین بیمه دادند. حقوقدانان از خود پرسیدند آیا این نهاد جدید که «به دو طرف قرارداد امکان می دهد در حالی که برای خود معامله می کنند تعهد به سود ثالث ایجاد کنند» در قالب های کهن قابل تبیین است یا نهاد بدیعی است که به رغم آن قالب ها پای بر سرزمین حقوق نهاده است؟ نظریاتی که در این خصوص ابراز شد از حیث دخیل دانستن یا ندانستن اراده ی ذینفع در ایجاد تعهد به نفع شخص ثالث، بطور کلی به دو دسته قابل دسته بندی است: آنهایی که اراده ذینفع را در ایجاد تعهد، دخیل دانسته و آن را موافق قواعد قراردادهای تبیین می نمایند و آنانی که اراده را دخیل نمی دانند، خواه تعهد را ناشی از دو اراده بدانند یا یک اراده. بنا بر این کل مبحث را در دو بخش خواهیم دید.

### بند اول: نظریه های مبتنی بر دخالت اراده ی ذینفع

این نظریه که از نخستین نظریه های مطرح شده برای توجیه نهاد تعهد به نفع شخص ثالث است بر این مبنا استوار می باشد که حق شخص ثالث ناشی از اراده ی خود اوست. بدین صورت که پس از انعقاد قرار داد نخستین به وسیله متعهد و شرط کننده، حق برای شخص اخیر ایجاد می شود و سپس نامبرده آن را به شخص ثالث پیشنهاد می کند. چنانچه این پیشنهاد مورد قبول ثالث واقع شود، حق برای او ایجاد می گردد. «برای مثال در قرارداد بیمه عمر، بیمه گر در برابر بیمه گذار تعهد می کند که وجه بیمه را هنگام مرگ او بپردازد. بیمه گذار انتقال این طلب را چنانکه هست به منتفع پیشنهاد می کند. با قبول ایجاب بیمه گذار حق به او انتقال می یابد.» بنابر این، تعهد به نفع شخص ثالث محصول کارکرد دو قرار داد است: قرار داد اول یا اصلی که بین متعهد و شرط کننده واقع می شود و قرارداد دوم که بین شرط کننده و شخص ثالث منعقد می گردد. به همین خاطر، نظریه

مذکور را نظریه « دو قرارداد » نیز گفته اند. این نظریه که تا سال ۱۸۸۸ نظریه غالب در دکتترین و رویه قضایی فرانسه بود توسط لوران حقوقدان بلژیکی مطرح و در فرانسه مورد پذیرش تعداد زیادی از نویسندگان قرار گرفت و در آراء فراوانی که غالباً در خصوص بیمه عمر صادر شده، انعکاس یافت.

نقد نظریه: این نظریه اراده شخص ثالث را یکی از اسباب ایجاد تعهد به نفع شخص ثالث جلوه می دهد از این رو اصطکاک با اصل نسبی بودن قراردادها را منتفی می سازد. علاوه بر این، با ظاهر انتهای ماده ۱۱۲۱ ق. م فرانسه و بند ۱ بخش ۲ قانون قراردادها ( حقوق اشخاص ثالث ) ۱۹۹۹ انگلستان نیز هماهنگی بیشتری دارد. زیرا 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 : اولاً با ظاهر قانون ما ناسازگاری دارد ؛ دوماً با مفاد تراضی طرفین، هماهنگی ندارد ؛ سوماً به نتایج عملی نامطلوب می انجامد.

#### الف - ناسازگاری با ظاهر قانون

ماده ۲۳۱ ق. م مانند ماده ۱۱۶۵ ق. م فرانسه، تعهد به نفع شخص ثالث را استثنایی بر اصل نسبی بودن قراردادها پیش بینی کرده است. همانطور که برخی از حقوقدانان نوشته اند : « اگر معنی تعهد این بود که قرارداد دیگری به دنبال عقد اصلی میان طلبکار و ثالثبسته 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 اینکه به نیروی تخیل عقد دیگری آفرید و حق ثالث را به آن منسوب کرد

#### ب- ناسازگاری با مفاد تراضی طرفین

قصد مشترک طرفین این بوده که به نیروی قرارداد بسته شده بین آن دو، تعهد به نفع شخص ثالث ایجاد شود. حال اگر به رغم اراده ی مشترک طرفین اثر قرارداد برای شرط کننده باشد، اثر ایجاد شده نه تنها متکی به هیچ قصدی نیست، بلکه مخالف آن نیز هست. به عبارت دیگر، علاوه بر این که از اثر بخشی اراده مشترک جلوگیری می شود بلکه اثر ناخواسته را بر قرارداد بار می کند.

#### ج- نتایج نامطلوب عملی

اگر پذیرفته شود که حق ثالث تنها با قبول او ایجاد می شود، پیش از قبول او هر یک از پیشنهاد کننده و شخص ثالث بمیرد یا محجور شود، دیگر امکان ایجاد حق وجود نخواهد داشت. بنابر این، 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. علاوه بر این، بازماندگان شخص ثالث نیز نمی توانند به جای او ایجاب را قبول کرده و از آن سود ببرند؛ زیرا طبق قواعد عمومی با مرگ یا حجر مخاطب ایجاب پیش از قبول، ایجاب منحل خواهد شد. از نتایج نامطلوب دیگر این نظریه، آن است که در صورت اعسار یا ورشکستگی شرط کننده، پیش از قبول شخص ثالث، موضوع تعهد در دسترس طلبکاران شرط کننده قرار می گیرد؛ زیرا بر مبنای این نظریه، نفع ناشی از تعهد، ابتداءً وارد دارایی شرط کننده شده و سپس بعد از قبول شخص ثالث به دارایی او می پیوندد. برخی گفته اند که اگر ایجاد حق برای شخص ثالث، ناشی از قرارداد او با شرط کننده باشد، در این صورت به لحاظ اینکه او طرف قرارداد با متعهد نمی باشد حق مراجعه مستقیم به او را نخواهد داشت، بلکه تنها می تواند به شرط کننده مراجعه نماید. از این رو به هنگام ورشکستگی شرط کننده در کنار سایر طلبکاران قرار گرفته و به غرماء سهمی از نفع ناشی از تعهد را می برد نه همه آن را. این نظر قابل پذیرش نیست زیرا ساختمان حقوقی انتقال طلب آن را بی اعتبار می سازد. اصلاح نظریه: ایرادات مزبور باعث شده تا طرفداران این نظریه در صدد رفع نواقص آن برآیند. برای اصلاح آن بطور کلی دو پیشنهاد از سوی نویسندگان فرانسوی مطرح گردید:

اول - هر چند حق شخص ثالث ناشی از قبول پیشنهاد شرط کننده توسط اوست، ولی قبول او از ارکان اصلی ایجاد حق نیست، بلکه شرط تحقق آن است. « بدین معنی که ایجاب حق منتفع را به شرط ضمیمه شدن قبول به آن ایجاد می کند. در نتیجه، رضای منتفع موجب می شود که از تاریخ ایجاب، تعهد به سود ثالث محقق شود. از سوی دیگر، چون ایجاد نیز ثمره عقد اصلی است، باید گفت تعهد از تاریخ انعقاد آن به سود شخص ثالث ایجاد می شود.

مزیت این تحلیل که از پاره ای احکام اواخر قرن نوزدهم محاکم فرانسه استنباط شده، در این است که اشکال ایجاد حق برای ثالث از تاریخ قبول و در نتیجه مشکل دسترسی بستانکاران و ورثه به نفع ناشی از تعهد را بر طرف می سازد. زیرا آنچه پیشنهاد کننده

پیشنهاد کرده، چیزی بیش از ایجاب است و در نتیجه پس از مرگ او نیز باقی مانده و با الحاق « شرط متاخر » ( یعنی قبول شخص ثالث ) به آن، از زمان ایجاب اثر خود را ایجاد می نماید.

ایراد وارد بر این تحلیل، این است که نقش قبول ثالث را در ایجاد تعهد، فروتر از نقش ایجاب می داند و نقش سازنده را به اراده یکجانبه شرط کننده می دهد. از این منظر، عمل حقوقی واقع شده بطور مسلم عقد نمی تواند باشد. چون در عقد، نقش ایجاب و قبول برابر است و اثر عقد از زمان تحقق آخرین جزء آن ایجاد می شود. حال اگر عقد نیست پس چیست؟ آیا ایقاعی است که شرط کننده آنرا واقع کرده و برای نفوذ در دارایی شخص ثالث نیاز به قبول اوست؟ یا برزخی بین عقد و ایقاع؟ اگر اولی باشد که اساسا موضوع در قلمرو نظریه دیگری قرار می گیرد و پذیرش آن، قطع نظر از ایرادات وارد بر آن، که در مباحث آتی خواهیم دید، به معنی انصراف از نظریه پیشنهاد یا دو قرارداد است. اگر منظور دومی باشد که شناسایی آن نیاز به حکم قانون گذار دارد. البته تردیدی نیست که اراده طرفین، چنانچه به تناقض نیفتد، این توانایی را دارد که قرارداد را به نحوی واقع سازد که اثر آن از زمان ایجاب و یا حتی قبل از آن باشد و شاید بتوان با این تمهید، در قالب همین نظریه، مشکل زمان انتقال حق به ثالث را حل کرد. اما مشکل امکان دسترسی بستانکاران شرط کننده به نفع ناشی از تعهد، قبل از اعلام قبول شخص ثالث همچنان لا ینحل باقی خواهد ماند. زیرا در این فرض، تا زمانی که شخص ثالث اعلام قبول نکرده، نفع مورد تعهد همچنان در ملکیت شرط کننده باقی و در نتیجه وثیقه عمومی طلب طلبکاران خواهد ماند. علاوه بر این، در هر حال، مرگ و حجر موجب و قابل یا حداقل قابل پیش از قبول، امکان برقراری تعهد به نفع شخص ثالث را منتفی می سازد.

شاید این شیوه تحلیل که در صدد توجیه لزوم قبول ثالث است در حقوق فرانسه به لحاظ اینکه ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی به قبول شخص ثالث اشاره کرده، قابل توجیه باشد. اما در حقوق ایران که در قوانین، هیچ اشاره ای به لزوم قبول و رضای شخص ثالث دیده نمی شود، چندان ضرورتی برای چنین تحلیلی نیست. با این حال، برخی از نویسندگان حقوق مدنی ایران در بیان مشابه اظهار داشته اند « در حقیقت ماهیت حقوقی انشاء شده به اراده طرفین اصلی قرارداد، به سود شخص ثالث، در برابر این شخص، موقعیتی مشابه ایجاب دارد که بدون قبول ثالث، اثری بر آن مرتبت نیست و آنچه پیش از دخالت اراده شخص ثالث

تحقق یافته است ماهیت و عمل حقوقی غیر مستقل و وابسته به اراده این شخص است. پس می توان گفت که در موارد تعهد به سود شخص ثالث، در حقیقت تعهدی بدون اراده ثالث به وجود نیامده است، چنین تعهدی با اراده او می تواند تحقق پیدا کند.» و در جای دیگر می گویند « و به این ترتیب مورد از مصادیق تسری آثار قرارداد بدون دخالت اراده او خارج خواهد بود. چه اینکه اگر تحت تاثیر اراده طرفین قرارداد، حق و تعهدی به سود ثالث ایجاد می شود، این حق مادام که مورد قبول ثالث قرار نگیرد به مرحله فعلیت نمی رسد و فقط با قبول شخص ثالث به صورت یک حق منجز و بالفعل تحقق خواهد یافت» به نظر می رسد که از سه جهت بتوان به این نظر ایراد کرد : اول اینکه، مطابق مبنای پذیرفته شده نویسنده، تعهد به نفع شخص ثالث مطابق قاعده است نه استثناء. با این حال، خود به این نتیجه اطمینان نداشته و در جای دیگر آن را نهادی خلاف قاعده اعلام می کند. دوم اینکه، با اینکه گفته شده «در موارد تعهد به سود شخص ثالث، در حقیقت تعهدی بدون اراده ثالث به وجود نیامده است» در جای دیگر، نظر خود را کمی تعدیل و بیان کرده «این حق مادام که مورد قبول ثالث قرارنگیرد به مرحله فعلیت نمی رسد و فقط با قبول شخص ثالث به صورت یک حق منجز و بالفعل تحقق خواهد یافت». به تعبیر دیگر به رغم عقیده قبلی، اعتقاد به ایجاد حق برای ثالث بدون دخالت اراده او به صورت غیر منجز و بالقوه دارد اما فعلیت آن را منوط به قبول ثالث می داند. تفاوت حق بالقوه با عدم حق آشکار است : حق بالقوه در حمایت قانون بوده و در حکم هیچ نیست. سوم اینکه این نظر با علت وضع ماده ۱۹۶ ق. م هماهنگ نیست ؛ اگر تعهد به نفع شخص ثالث با قبول ثالث ایجاد شود، دیگر چه نیازی به انشاء ذیل ماده ۲۳۱ و ماده ۱۹۶ ق. م به عنوان استثنایی بر اصل نسبی بودن قراردادهای بوده است؟

دوم - پیشنهاد دوم فرانسویان برای اصلاح نظریه، نسبت دادن ایجاب به متعهد می باشد. مطابق این نظر، این متعهد است که به شخص ثالث پیشنهاد نفع مورد تعهد را می کند نه طرفی که تعهد را در قرارداد تحصیل کرده است.

برای مثال در بیمه عمر این شرکت بیمه است که به منتفع پیشنهاد تعهد را می کند و او را طلبکار بیمه گر می نماید. از این رو مرگ و حجر بیمه گذار، تاثیری بر روابط آنان نخواهد داشت.

با اینکه این نظریه، در روابط با بیمه عمر به لحاظ عدم امکان تصور مرگ و حجر برای شخص حقوقی (شرکت بیمه)، و نادر بودن مواد ورشکستگی آن منطقی جلوه می‌کند. ولی پذیرش آن به عنوان قاعده عمومی مواجهه با همان اشکالاتی است که نظریه اصلی با آن مواجه است چون اگر متعهد شخص حقیقی باشد نه شخص حقوقی، همیشه امکان مرگ و حجر او می‌رود. به علاوه، امکان مرگ و حجر ثالث و نیز دسترسی طلبکاران و ورثه متعهد به نفع ناشی از تعهد پیش از قبول ثالث، همچنان پا بر جاست.

### بخش دوم: رابطه تعهد به نفع ثالث و اصل نسبی بودن قراردادها

در قانون مدنی استثنای فرآوانی به طور صریح یا ضمنی بر اصل نسبی بودن قرارداد وارد شده است. مع هذا می‌توان گفت مهم‌ترین و کامل‌ترین استثنایی که بر این قاعده وارد گردیده، تعهد به نفع شخص ثالث است. این استثنا موضوع قسمت اخیر ماده ۱۹۶ قانون مدنی است که در ماده ۲۳۱ همان قانون مورد اشاره قرار گرفته است. در ماده مذکور مقرر گشته است: «کسی که معامله می‌کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر اینکه در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود، مع ذلک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید». این گونه تعهدات در نظام حقوقی ما نیز پذیرفته شده و بعضاً دیوان عالی کشور هم آنها را تأیید نموده است (هیأت عمومی دیوان عالی کشور: ۱۳۶۴، ج ۴، ۸۲).

برای تحقق تعهد به نفع شخص ثالث در قانون مدنی ایران، شیوه‌های گوناگونی وجود دارد که یکی از آنها را ماده ۷۶۸ قانون مدنی بیان کرده است. در این روش، تعهد به سود شخص ثالث، ضمن معامله انجام نمی‌گیرد، بلکه به عنوان عوض اصلی، در عقد صلح تعهد می‌شود. خصیصه دیگر تعهد به نفع ثالث که در این تأسیس حقوقی مقرر شده، آن است که چنین تعهداتی ویژه عقود رایگان نیست، بلکه صلح عهدی می‌تواند وسیله‌ای برای برقراری نفقه جهت شخص یا اشخاص ثالث باشد و استثنایی بر اصل نسبی بودن قرارداد تلقی گردد. از استثنای دیگر اصل نسبی بودن قرارداد که نمونه شایع و آشکار تعهد به نفع شخص ثالث نیز به شمار می‌رود، بیمه عمر است. در قانون بیمه، از بیمه عمر تعریفی ارائه نشده است، ولی متخصصان تعریف‌های گوناگونی از آن نموده‌اند. مانند اینکه برخی بیمه عمر این گونه تعریف کرده‌اند: «بیمه عمر قراردادی است که طبق آن بیمه‌گر در

مقابل دریافت حق بیمه مقرر تعهد می کند مبلغ معینی خواه دفعتاً واحده به شکل سرمایه بیمه شده و خواه در مدت معینی به صورت مستمری به بیمه گزار یا شخص ثالثی که از طرف بیمه گزار تعیین می شود پردازد. موعد انجام تعهد بیمه گر، فوت بیمه شده و یا حیات او در زمان معین است» (مشایخی: ۱۳۸۵، ج ۲، ۱۸۵). بیمه عمر انواع مختلفی دارد که بیمه عمر به شرط حیات و بیمه عمر به شرط وفات در بین آنها رواج بیشتری دارد. انگیزه بیمه گزار در چنین بیمه ای غالباً معنوی، اخلاقی و دوران‌دیشی است. به این نحو که وی با فداکاری و صرفه جویی، بیمه عمر تحصیل می کند تا آینده خانواده خود و یا شخص ثالثی را تأمین نماید و در صورت فوت او، آنها از سرمایه بیمه عمر که از بیمه گر دریافت می کنند تا حدودی در رفاه و آسایش باشند. از جهت قانونی، هر چند بیمه عمر نوعی عقد غیرمعین است که می توان آن را در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی منعقد نمود؛ ولی این قرارداد در چهارچوب عقد صلح نیز قابل انعقاد است. راجع به بیمه عمر ذکر سه نکته ضروری است: نخست، تعهدی که در بیمه عمر به سود ثالث می شود یا همان سرمایه بیمه عمر، عوض معامله است و چهره فرعی و تبعی نخواهد داشت. یعنی در بیمه عمر، بیمه گزار معمولاً ماهیانه مبلغی به بیمه گر پرداخت می کند و در مقابل بیمه گر متعهد می شود که پس از فوت بیمه گزار، مبلغ معینی به ورثه یا شخص دیگری که در هر حال شخص ثالث است، پردازد.

دوم اینکه در مورد عوض، یعنی آن چیزی که به شخص ثالث می رسد، ماده ۲۴ قانون بیمه مقرر می کند: «وجه بیمه عمر که باید بعد از فوت پرداخته شود به ورثه قانونی متوفی پرداخته می شود، 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، آنچه پس از فوت بیمه گزار به ورثه یا شخص دیگری که در سند بیمه از او نام برده شده می رسد، به عنوان ترکه متوفی نیست تا طبق قانون ارث تقسیم شود؛ بلکه، حقی است که طبق قانون بیمه با فوت بیمه گزار به نفع شخص یا اشخاص ثالث معین شده یا برای ورثه او ایجاد می شود و به این دلیل است که سرمایه بیمه عمر اگر برای اشخاصی غیر از ورثه متوفی باشد، بین آنها بالسویه تقسیم می شود، مگر اینکه بیمه شده به نحو دیگری مقرر کرده باشد. اگر استفاده کنندگان از سرمایه بیمه عمر، ورثه متوفی باشند و سهم آنان از طرف بیمه شده تعیین نگردیده باشد نیز، سرمایه بیمه به نسبت مساوی بین

ورثه قانونی، تقسیم خواهد گردید. زیرا ظاهر آن است که در فرض ماده ۲۴ قانون بیمه، منشأ استحقاق ورثه متوفی از سرمایه بیمه عمر، اشتراط استحقاق ورثه است نه مقررات ویژه مربوط به ارث که در قانون مدنی آمده است. به بیان دیگر اگر در قرارداد بیمه عمر پیش بینی نشده باشد که پس از فوت بیمه گزار، استفاده کننده از سرمایه بیمه عمر چه کسی است و یا سهم وی از طرف بیمه شده تعیین نگردیده باشد، سرمایه مزبور به نسبت مساوی بین وراث قانونی بیمه شده تقسیم می شود، نه به نسبت قاعده ارث که دارای مقررات خاص است و قابلیت مشمول به غیر مورد ارث را ندارد.

نکته سوم این است که مطابق مفاد ماده ۲۵ قانون بیمه، بیمه گزار همواره می تواند ذینفع مندرج در سند بیمه عمر را تغییر دهد و دیگری را به جای او برگزیند. این ماده می گوید: «بیمه گزار حق دارد ذینفع در سند بیمه عمر خود را تغییر دهد مگر آنکه به دیگری انتقال داده و بیمه نامه را هم به منتقل الیه تسلیم کرده باشد».

بدین ترتیب بیمه عمر نیز از جمله مواردی است که می توان آن را نوعی تعهد به سود شخص ثالث و خروج از اصل نسبی بودن قرارداد به حساب آورد. در ماهیت حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث و توجیه اینکه چگونه به موجب قراردادی، حقی برای شخصی که طرف قرارداد نبوده است ایجاد می شود، نظریه های مختلفی ابراز شده است. مهم ترین نظریه هایی که در این زمینه شکل گرفته است، عبارتند از دکترین پیشنهاد، دکترین معامله فضولی و نظریه های مبتنی بر ایجاد مستقیم حق. به موجب نظریه دکترین پیشنهاد، در قراردادی که به نفع شخص ثالث می شود، نخست حق به طرف قرارداد (شرط کننده) ایجاد می شود و سپس او استفاده و بهره گیری از مزایای شرط را به شخص ثالث پیشنهاد می کند و حق در صورتی و از زمانی برای شخص مزبور ایجاد می گردد که آن را قبول نماید. نتیجه این نظریه آن است که به موجب آن، شخص ثالث مستقیماً ذیحق نمی گردد و حق حاصل از شرط، نخست وارد دارایی شرط کننده می شود و از زمان موافقت شخص ثالث به وی تعلق می گیرد و چنانچه شرط کننده قبل از قبول شخص ثالث فوت کند، موردی برای قبول و موافقت باقی نمی ماند. از طرف دیگر قبل از قبول شخص ثالث، حق از اموال و دارایی شارط است و بستانکاران می توانند اقدام به توقیف آن بنمایند. لکن این نظریه مشکل بیمه را حل نمی کند. زیرا در اغلب موارد شخص ثالث که منتفع از بیمه عمر است تا زمان فوت بیمه گذار از قرارداد بیمه آگاه نمی شود و قبل از قبول شخص ثالث، طلبکاران

شرط کننده می توانند مورد شرط را توقیف نمایند و در صورتی که بیمه گذار قبل از قبول شخص ثالث، فوت کند، تعهد جز ترکه متوفی و متعلق حق طلبکاران قرار می گیرد و آنان می توانند از آن استیفا طلب خود را بنمایند. در نظریه دکترین معامله فضولی، تعهد به نفع ثالث یک معامله فضولی است که توسط شرط کننده از سوی شخص ثالث انجام گرفته است. چنانچه شخص ثالث عمل مزبور را قبول نماید، عمل شرط کننده به وکالت تبدیل می شود و گوئی به حساب او و نمایندگی از او انجام یافته است و در حقیقت متعهد له واقعی همان شخص ثالث بوده که به نام او قرارداد واقع شده است. برخی این نظریه را به شکل اداره مال غیر، موضوع ماده ۳۰۶ قانون مدنی تقریر کرده اند (محقق داماد و صادقی: ۱۳۷۹، ۷۷-۷۸). لکن ایرادی که به این نظریه وارد است این است که شرط کننده در این گونه اعمال حقوقی، شخصاً و اصالتاً خود طرف قرارداد است و به حساب خود عمل می کند نه به حساب دیگران و نمایندگی از طرف آنان. بر مبنای نظریه های مبتنی بر ایجاد حق مستقیم، خود به دو نظریه تقسیم شده است. نظریه اعلام یک طرفه اراده (ایقاع) و نظریه ایجاد استثنایی حق به سود ثالث. بعضی از علمای حقوق غرب، تحت تأثیر دکترین آلمان اظهار نظر نموده اند که تعهد به نفع شخص ثالث از موارد تعهد یک طرفی (ایقاع) است. متعهد یک جانبه در مقابل شخص ثالث متعهد می شود. ایرادی که به این نظریه گرفته اند این است که در مسأله مورد نزاع، اراده یک جانبه شخص نیست که ایجاد تعهد به نفع شخص ثالث نموده است، بلکه این تعهد ناشی از توافق اراده دو طرف قرارداد است. تحلیل حقوقی نظریه ایجاد استثنایی حق به سود ثالث مبتنی بر این است که قراردادی که میان متعاملین منعقد می گردد و در آن یکی از طرفین تعهدی به نفع شخص ثالث می نماید، مستقیماً به نفع شخص مزبور ایجاد تعهد می شود، بدون آنکه احتیاج به قبول و موافقت او داشته باشد، یعنی شخص ثالث بدون آنکه مداخله در قرارداد کند، متعهد له می گردد و می تواند از قرارداد منتفع شود و از این رهگذر می تواند در دادگاه علیه متعهد اقامه دعوی کند. آنچه در این تئوری اهمیت بیشتری دارد این است که حق یا منفعت بدون آنکه وارد ملکیت شرط کننده شرط شود، مستقیماً به نفع شخص ثالث ایجاد می شود تا از این طریق حق شخص ثالث از ادعاهای بستانکاران و ورثه شرط کننده مصون بماند. حقوق کنونی درباره احسان به دیگران و اقدام به سود هموعان سختگیری را روا نمی دارد. هنوز هم نمی توان ادعا کرد که حقوق اقدام خودسرانه به سود دیگران را به عنوان اصل، مباح می داند. ولی از

این هم پروایی ندارد که تجاوزهای استثنایی و سودمند را بپذیرد. اداره مال غیر و تعهد به نفع شخص ثالث نیز در زمره همین استثناهاست و نباید حقوق دانان را ناچار از توجیه آن در چهارچوب های سنتی کند (کاتوزیان: پیشین، ۲۸۹).

### بخش سوم: رابطه تعهد به ضرر ثالث و اصل نسبی بودن قراردادها

در خصوص تعهد به ضرر ثالث در حقوق ایران، قانون مدنی در ماده ۲۳۴ موضوع را صریحاً بیان نموده است. ذیل ماده مذکور در تعریف شرط فعل چنین آمده است: «شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود». بنابراین با توجه به تصریح ماده مذکور می توان در قرارداد منعقدہ بین دو یا چند نفر شخص ثالثی را متعهد نمود که مالی را به طرف دیگر بدهد و یا عملی را برای او انجام دهد. در تعهد به ضرر ثالث دو طرف قرارداد التزامی را به عهده شخص ثالث می نهند و طبیعی است که چنین توافقی ناموثر است. منتها تعهد به ضرر ثالث معمولاً با تعهد به فعل ثالث هم همراه است. بدین معنا که طرف قرارداد، اجرای تعهد توسط ثالث، را متعهد می شود. این تعهد ممکن است سه حالت داشته باشد:

۱. ممکن است متعهد در قرارداد عهده دار آن شود که سعی خود را در قبولاندن شرط به شخص ثالث برای انجام مورد تعهد نماید. در این صورت صرفاً با احراز اعمال سعی و کوشش از طرف متعهد اصلی ذمه او بری شده و در صورتی که تأثیر این سعی و کوشش مثبت باشد شخص ثالث به جای متعهد قرار می گیرد والا خیر.

۲. ممکن است طرف قرارداد تعهد نماید که شخص ثالث، انجام شرط را قبول نماید. در این صورت تنها در صورتی ذمه او بری می شود که شخص ثالث شرط را بپذیرد. در غیر این صورت متعهد اصلی مسئول خسارات ناشی از عدم اجرای شرط خواهد بود و در این حالت سعی و کوشش او تأثیری در مسئولیت او نخواهد داشت.

۳. گاهی نتیجه فعل ثالث مورد تعهد قرار می گیرد. در این حالت ذمه متعهد اصلی هنگامی بری خواهد شد که شرط توسط ثالث انجام گردیده و نتیجه آن به نفع مشروط له (طرف اول قرارداد) انجام شده باشد. در غیر این صورت متعهد خود شخصاً و اگر ثالث انجام شرط را پذیرفته باشد متضامناً مسئول می باشند. آنچه مسلم است در هر سه شق فوق

الذکر، ثالث را نمی توان مجبور به قبول شرط نمود و زمانی مسئولیت اجرای تعهد بر عهده او مستقر می شود که او قبولی خود را اعلام نماید( امامی: پیشین، ۲۵۹).

اگر در عقدی به ضرر ثالثی تعهد شود آن تعهد بدون رضای ثالث، ممنوع است. به همین جهت در حواله مدیون هم رضای ثالث، ضرورت دارد. زیرا تعهد محیل در عقد حواله به زیان اوست. امکان اینکه او نخواهد با بستانکار بد حساب و بد اخلاق و سخت گیر روبرو شود، وجود دارد(ماده ۷۲۵ قانون مدنی).

در موارد خاصی تعهد به ضرر ثالث رواست و ماده ۸۹ قانون دریایی در مسافرت کشتی در موقع حاجت به تعمیر کشتی، به فرمانده اجازه داده است تا محموله کشتی را به رهن ثالث بدهد ولو صاحب کالا راضی نباشد. در ماده ۹۳ همان قانون بیع محموله را در موارد ضرورت حیاتی به فرمانده اجازه داده است. (مواد ۹۵-۹۷-۱۰۲ قانون مذکور).

در این موارد قانون برای فرمانده، ولایت مقرر کرده است. مانند ولایت حاکم در فروش مال مورد احتکار یا فروش مال مدیون ممتنع از ادای دین. به عبارت دیگر، طبق اصل نسبی بودن قرارداد، به طور کلی تعهد به زیان ثالث برای او ایجاد تکلیف نمی کند. هیچ کس بر سرنوشت دیگری حکومت ندارد و کسی نمی تواند هیچ تعهدی را بر دیگری تحمیل کند، مگر طبق قواعد ناظر به نیابت و ولایت و نظایر آن، که آن هم محدود به شرایط خاص خود می باشد و در واقع تعهد به ضرر ثالث محسوب نمی شود. باید توجه داشت امکان تعهد یا شرط نمودن به ضرر ثالث در قراردادهای خصوصی با اعتبار و نفوذ آن شرط یا تعهد متفاوت است و امکان اشتراط به معنی نافذ بودن آن نیست. لکن در صورتی که شخص ثالث، تعهد ایجاد شده به ضرر خود را بپذیرد، در این حالت اگر از نظریه اداره فصولی یا نظریه تعهد مستقیم پیروی کنیم با اجازه یا قبول شخص ثالث مبنی بر اجرای مفاد شرط، تعهد از هنگام معامله معتبر می شود و شخص ثالث مکلف به انجام تعهد و تبعیت از شرط می گردد. در این صورت متعهد له می تواند اجبار وی به انجام تعهد را بخواهد، حال آنکه او طرف قرارداد نبوده است. در مواردی که طرف قرارداد تعهد به انجام فعل ثالث یا تعهد به نتیجه فعل ثالث نموده، او نیز متضامناً با شخص ثالث مسئولیت خواهد داشت(کاتوزیان: پیشین، ۳۹۳).

## بخش چهارم: تحلیل حقوقی ماهیت تعهد به ضرر ثالث

### بند اول: مفهوم و ماهیت تعهد به ضرر ثالث

منظور از تعهد به ضرر ثالث، تراضی و توافق و یا انشاء اراده‌ای است که یک یا چند نفر فعل شخص ثالث را تعهد یا تضمین می‌کنند. با در نظر گرفتن تعاریفی که در قسمت قبل برای تعهد بر شمردیم، روشن می‌گردد که در این جا مقصود از تعهد به ضرر ثالث یک تأسیس مستقل است که معنای مفعولی و محصولی ندارد و بلکه خود یک منشأ و مبنای تعهد است نه خود تعهد. بنابراین، می‌توان گفت که در این جا کلمه «تعهد» به نحو مسامحه بکار رفته و مقصود اصلی از آن «التزام به فعل ثالث» است. محتوای تعهد در این جا یک تعهد فعل است. بنابراین، هر چند موضوع قرارداد مورد تعهد، همانطور که قبلاً اشاره کردیم، ممکن است فعل، ترک فعل یا انتقال یک حق عینی باشد، لیکن ماهیت تعهد متعهد در وادار کردن ثالث به انجام موضوع قرارداد یک تعهد فعل است و به ضرر ثالث است (السنهوری: ۱۳۸۲، ج ۱، ۴۰۰). از مجموع مطالب گفته شده، مشخص می‌گردد که تعهد به ضرر ثالث عبارت است از اینکه شخصی تعهد نماید که ثالثی مالی را به طرف دیگر بدهد یا عملی را برای او انجام دهد یا قبول ثالث را نسبت به عملی که فضولتاً برای او انجام داده اخذ نماید. تعهد به ضرر ثالث ممکن است به صورت تعهد به وسیله یا نتیجه یا تضمین فعل ثالث واقع شود که مفصلاً در مورد آن سخن خواهیم گفت.

### بند دوم: تعهد به ضرر ثالث در فقه

فقه امامیه تعهد به ضرر یا همان تعهد به فعل ثالث را در قالب شرط ضمن عقد تعریف کرده است. همانطور که پیشتر نیز بیان کردیم، شرط فعل بر دو قسم است. شرط فعل مثبت و شرط فعل منفی. شرط فعل مثبت آن است که مشروط علیه در ضمن عقد اصلی انجام عملی را به عهده گیرد، اعم از آنکه عمل مزبور عمل حقوقی یا مادی باشد مثل اینکه مشتری در ضمن عقد بیع مغازه، تعهد نماید که ماشین خود را به بایع بفروشد یا خانه ای را با نقشه جدید برای او بسازد. شرط فعل منفی آن است که مشروط علیه در ضمن عقد اصلی تعهد کند که از انجام فعل معینی خودداری کند اعم از اینکه آن تعهد، تعهد به ترک فعل حقوقی یا مادی باشد مانند اینکه مستاجر در ضمن اجاره خانه بر موجد شرط کند که طبقه فوقانی همان خانه را به کسی اجاره ندهد یا آنکه در ضمن عقد بیع زمین بر مشتری شرط

کند که در مقابل خانه بایع پنجره باز نکند. مدلول این شروط ضمن عقد این است که یکی از متعاقدين می‌تواند فعل شخص ثالث را در مقابل طرف دیگر تضمین کند. به همین علت قانون‌گذار تعهد به ضرر و فعل ثالث را در باب شروط آورده است. همچنین فقها در باب شرط غیر مقدور شرط بر ثالث را مورد بحث قرار داده‌اند. علامه در تذکره می‌گوید: «اگر بر فروشنده شرط شود که ضامن عهده بر مبیع بگیرد و نشود یا شخص معین قبول نکند برای مشتری خیار ثابت است و همین‌طور اگر شرط شود که مشروط علیه کالا را از شخص ثالث بخرد و یا به شخص ثالث بفروشد و شخص ثالث امتناع ورزد، برای مشروط له احتمال خیار فسخ وجود دارد. مثلاً شرط شود اگر زید خرید، کالا را به او بفروش، پس خیار از حیث تعذر شرط ثابت است» (حلی: ۵۱۴۱۰، ج ۱، ۴۹۰). شیخ انصاری در این رابطه دو احتمال مطرح می‌کند: «وجه اول اینکه شرط شود که مبیع به زید فروخته شود و در این‌جا آنچه برای مشروط علیه مقدور است فقط ایجاب است و انعقاد عقد خارج از حدود قدرت مشروط علیه بوده و بنابراین باطل است. وجه دوم اینکه با فرض اینکه قصد طرفین معامله انشاء ایجاب بوده باشد با انشاء ایجاب عمل به شرط محقق گردیده و بنابراین شرط صحیح است. لیکن اگر متعلق قصد طرفین مجموع ایجاب و قبول باشد چون خارج از حیطه اقتدار مشروط علیه است اقوی بطلان است، مگر اینکه طرفین به خریداری و قبول شخص ثالث وثوق و اطمینان داشته باشند و شرط نتیجه بنابر اطمینان آنها از حصول آن به نفس ایجاب باشد. حال اگر خریدار بعداً امتناع ورزید، از موارد و مصادیق تعذر شرط است» (انصاری: ۱۳۶۸، ۲۷۵). حاشیه نویسان مکاسب همین عقیده را پذیرفته‌اند و در مورد شرط بر ثالث قائل به تفصیل شده و گفته‌اند که اگر شرط متعلق به فعل غیر متعاقدين باشد چون مشروط علیه سلطنت و قدرتی بر وی ندارد شرط غیر مقدور و سفیهانه است. لیکن اگر عادتاً شخص ثالث شرط را قبول می‌کند و مقصود از شرط فعل تسبیب مشترط بر فعل مذکور باشد ظاهر عدم لزوم شرط نسبت به ثالث است و این شرط صحیح است. اگر شخص ثالث هم قبول کرد چون شرط ابتدائی است، لازم الوفاء نمی‌باشد (اصفهانی: ۵۱۴۱۸، ج ۴، ۱۰۳). علت اینکه فقیهان این مورد را در باب شروط آورده‌اند، این است که: اولاً، عقیده سنتی و رایج این بوده که تعهدات کلاً یا در قالب عقود عهدی باشد یا به صورت شرط و وجه دیگری برای لزوم تعهدات نشناخته‌اند. ثانیاً، شرط را نیز مفهوماً یک تعهد اضافی و در ضمن عقد تعریف کرده‌اند و تعهدات مستقل را از تعریف لغوی شرط خارج دانسته و آن را وعده و تعهد غیر

حقوقی دانسته‌اند. باید دانست که امروزه این عقاید سنتی حتی در حوزه عقاید فقهی هم رخت برپسته است و حتی فقها هم به این نتیجه رسیده‌اند که قاعده «وفوا بالعقود» شامل عقودی که عرفاً الزام‌آور است می‌گردد و جمع محلی به الف و لام را در العقود یک عموم استغراقی بی‌نظیری دانسته و وجهی برای تخصیص آن به عقود عهدی قائل نشده‌اند (طباطبایی یزدی: ۱۳۶۸، ج ۲، ۲۸۸). ضمناً در باب معنای شرط و استناد به قول صاحب قاموس به اینکه معنای شرط الزام و التزام، در ضمن عقد بیع و امثال آن است، نیز غیر صحیح است، زیرا در بسیاری از اخبار شرط بر غیر این معنی حمل شده، مثل حدیث نبوی در داستان بریره که می‌فرمایند: «إن قضاء الله أحق و شرطه أوثق و الولاء لمن أعتق» و قول امیر المؤمنین در مورد شرط عدم تزویج که می‌فرمایند: «إن شرط الله قبل شرطکم» (حرعاملی: ۱۳۸۵، ج ۱، ۲۷۷). بنابراین مشخص است که تکالیف الهی به معنای شرط آمده و این تکالیف در ضمن عقد و حکم دیگری هم نبوده‌اند. به همین خاطر برخی از فقیهان شرط را مطلق الزام و التزام می‌دانند و ایقاعات را هم مشمول عموم «المؤمنون عند الشروطهم» دانسته‌اند (میر فتاح مراغه‌ای: ۱۳۷۵، ج ۲، ۱۷۴). قانون مدنی نیز از این عقیده پیروی کرده و در ماده ۱۰ قانون مدنی آمده است: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است». قانون‌گذار بر این ضرورت واقف بوده است که روابط حقوقی و بازرگانی جهان امروز به هیچ‌وجه در قالب عقود عهدی نمی‌گنجد و امروزه قراردادهای فراوانی که فرم نمونه آنها بالغ بر میلیون‌ها نوع قراردادهای بازرگانی، بین کشورهای جهان و راجع به انواع نظام‌های حقوقی و انواع بازارها و معاملات صنعتی، کشاورزی، رایانه‌ای، مالکیت فکری معنوی و انواع کالاها و محصولات به صورت قرارداد تیپ منتشر شده که مبنای همه آنها اصل «آزادی قراردادی» است. بنابراین صحت و اعتبار «تعهد به ضرر ثالث» در نظام حقوقی ما به عنوان یک قرارداد مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی در شکل‌ها و جلوه‌های مختلف پذیرفته شده و حتی در عقود معین نیز نمونه‌های آن فراوان است. البته ذیلاً این نهاد را بطور دقیق‌تر در قانون مدنی بررسی می‌نماییم.

### بند سوم: تعهد به ضرر ثالث در قانون مدنی

برای تبیین ماهیت حقوقی نهاد تعهد به ضرر ثالث در مرحله اول باید دید آیا این نهاد دارای ماهیت حقوقی خاصی است یا مانند سایر قراردادها از قواعد عمومی قراردادها پیروی نموده و جنبه استثنایی ندارد. در تعهد به ضرر ثالث، متعهد تعهد می نماید تا رضایت شخص ثالث را نسبت به انجام عملی اخذ نماید که با این وصف، در واقع تعهد متعهد از نوع تعهد به انجام دادن کار معین است و متعهد آن را به عنوان به عنوان یک تعهد شخصی برای خود می پذیرد نه اینکه بخواهد مستقیماً تعهدی را برای ثالث ایجاد نماید. بنابراین در یک تحلیل حقوقی ساده می توان گفت: برخلاف تعهد به نفع ثالث که به عنوان یکی از استثنائات بارز بر اصل نسبی بودن آثار قراردادها شناخته شده، نهاد حقوقی تعهد به ضرر ثالث، نوع خاصی از قراردادها به حساب نیامده و قراردادی است که از حیث تشکیل و آثار آن مشمول قواعد عمومی قراردادها می باشد. لکن موضوعی که دارای اهمیت اساسی می باشد این است که تعهد موضوع قرارداد متعهد و طرف او در واقع ایجاب تعهد توسط آن دو خطاب به ثالث است. هنگامی که ثالث این تعهد را قبول می کند در واقع ایجاب مزبور را پذیرفته است و در نتیجه عقد جدیدی میان ثالث از یک سو و متعهد و طرف قرارداد از سوی دیگر ایجاد شده است. بدیهی است که این عقد جدید جدا و متفاوت از عقدی است که در بدو امر میان متعهد و طرف او واقع شده و طبیعی است که این دو قرارداد از جهات گوناگون، مثل جهت طرفین قرارداد، تعهدات موضوع قرارداد، همچنین زمان انعقاد قرارداد با یکدیگر متفاوت هستند. تفاوت این دو عقد از جهت طرفین قرارداد به این سبب است که دو طرف عقد در قرارداد اول، متعهد و طرف قرارداد او (متعهدله) هستند. در حالی که طرفین عقد در عقد دوم، متعهد و طرف او از یک سو و ثالث از سوی دیگر محسوب می شوند. اما اختلاف آن دو از جهت تعهدات موضوع قرارداد از این روست که در عقد اول، تعهد متعهد، تعهد به انجام دادن کار معین که عبارت است از وادار ساختن ثالث به قبول تعهد، می باشد. در حالیکه عقد دوم تعهدی را برای ثالث ایجاد می کند که موضوع آن حسب مورد می تواند انجام یک فعل مادی یا عمل حقوقی مثل انتقال یک حق عینی، انجام کار یا خودداری از انجام کاری باشد. نهایتاً اینکه از جهت زمان وقوع قرارداد، عقد اول با تلاقی ایجاب و قبول از سوی متعهد و طرف او (متعهدله) به وجود می آید. ولی عقد دوم پس از

صدور قبول از سوی ثالث محقق می‌گردد که ممکن است مدتها بعد از عقد اولی باشد) ایزانلو: ۱۳۸۶، ۱۲-۱۳). به طور خلاصه می‌توان گفت، متعهد به ضرر یا فعل ثالث، در تعهد به فعل ثالث، خودش را ملزم به اجرای تعهد می‌کند، نه ثالث را. زمانی که او تعهدی را به اسم خودش منعقد نماید، اما الزام ثالث را در آن اراده نماید، در اصل، عقد باطل است، زیرا مالک آن جابجا شده است و او نمی‌تواند قانوناً شخص دیگری را که طرف عقد نیست ملزم بر انجام تعهد نماید. ضمناً باید دانست که تعهد به ضرر ثالث در قانون مدنی عنوان خاصی ندارد، ولی با استنباط از ماده ۲۳۴ قانون مدنی، در باب شرط فعل به این تأسیس حقوقی اشاره شده است. مانند اینکه موجری در عقد اجاره شرط کند که توسط شخص ثالث، ظرف مدت معین برای مورد اجاره، برق یا تلفن تهیه کند، یا قیم صغیری ضمن تنظیم قولنامه برای فروش مال غیرمنقول صغیر یا تقسیم ترکه ای که او شریک در آن است تعهد می‌کند که تنفیذ او را بعد از بلوغ و رشد تحصیل خواهد کرد.

#### بخش پنجم: شرایط ایجاد تعهد به ضرر ثالث

از شرایط ایجاد تعهد به ضرر ثالث این است که ابتدا طرفین، معامله خاصی را انجام دهند و ضمن آن تعهد مورد نظر را به طور تبعی شرط کنند. ولی این استنباط درست به نظر نمی‌رسد، زیرا مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی تراضی اشخاص برای ایجاد هر تعهد مشروعی کفایت می‌کند لازم نیست که ابتدا طرفین بین خود عقد معینی انشاء کرده و تعهد به ضرر ثالث را به صورت شرط ضمن عقد آن درآورند. همانطور که در فقه امامیه آمده است. موید این نظر ماده ۷۶۸ قانون مدنی است که می‌گوید: «در عقد صلح ممکن است یکی از طرفین، در عوض مال الصلحی 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» (امامی: پیشین، ۱۶۸).

هم چنین قراردادی که ضمن آن تعهد بر شخص ثالث واقع شده است باید دارای شرایط کلی صحت تمام عقود باشد. بنابراین شرایط مذکور در ماده ۱۹۰ قانون مدنی شامل قصد طرفین و رضای آنها و اهلیت طرفین و موضوع معین که مورد معامله باشد و مشروعیت جهت معامله و مقدور بودن باید در آن جمع باشد. سپس اگر تعهدی به منظور غیرقانونی یا غیراخلاقی صورت گرفته باشد معتبر نیست. بطور خلاصه اشخاصی که به وجود آورنده

قرارداد اصلی هستند بایستی دارای رشد و بلوغ و عدم ممنوعیت از تصرف در اموال و اختیار و آزادی و قصد و رضای معاملی باشند و نیز باید موضوع قرارداد معلوم باشد. چه موضوع قراردادی که بین طرفین (متعهدله و متعهد) منعقد گشته و چه موضوع تعهدی که برای شخص ثالث منعقد شده است (عرفانی: ۱۳۷۱، ۵۸). علاوه بر شرایطی که ذکر شد، قراردادی که ضمن آن تعهدی برای شخص ثالث واقع شده باشد باید دارای شرایط خاص خود نیز باشد که این شرایط در ذیل می آید.

### **بند اول: تبعی بودن تعهد به ضرر ثالث نسبت به عقد اصلی**

در حقوق ایران برای ایجاد تعهد به ضرر ثالث ابتدا باید دو نفر بین خود قراردادی منعقد نمایند و یکی از اطراف قرارداد در مقابل طرف دیگر تعهدی برای شخص ثالث بنماید. بنابراین قراردادی که طرفین منعقد کرده اند قرارداد اصلی و تعهد به ضرر ثالث که ضمن قرارداد آمده است بصورت تبعی است و ظاهر ماده ۲۳۴ قانون مدنی موید تبعی بودن تعهد به ضرر ثالث است. در حقوق امامیه هم این تعهد به صورت شرط ضمن عقد پذیرفته شده و این خود نوعی از شروط است که به تبع قرارداد منظور می شود (امامی: ۱۳۸۵، ۱۵۷).

ولی این استنباط از ماده فوق درست به نظر نمی رسد، زیرا بر طبق ماده ۱۰ قانون مدنی «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است». بنابراین طبق اصل حاکمیت اراده توافق اشخاص در قرارداد مهم است و چنانچه شرایط مذکور در اصل فوق را توافقشان دارا باشد، این توافق در ایجاد هر دینی مشروعیت دارد و لازم نیست که اول طرفین قرارداد بین خود عقد معینی انشاء نمایند و سپس تعهد به ضرر ثالث را به صورت شرط ضمن عقد آن قرار دهند بلکه تعهد به ضرر ثالث می تواند یکی از دو عوض اصلی عقد باشد (کاتوزیان: پیشین، ۲۶۱).

### **بند دوم: کار مورد تعهد باید ناظر به شخص ثالث باشد**

قاعده این است که شخص ثالث درباره خود تصمیم بگیرد و نسبت به منافع خویش عهد ببندد. زیرا قطع نظر از حکم قانون، شخص تنها از این راه ملتزم می شود. هیچ کس نمی تواند برای دیگری ایجاد دین کند، مگر اینکه بر او ولایت داشته باشد که این خود خلاف اصل است. پیمانی که بر عهده بیگانه دینی می نهد، در صورتی نافذ است که آن را اجازه دهد. ولی این اجازه پیمان فضولی را از آغاز نافذ می کند و در گذشته نیز موثر است. یعنی،

آنکه در پیمان دخالتی نداشته است از آثار متأثر می شود و می تواند بدین وسیله تاریخ ایجاد تعهد را به عقب برگرداند. در ماده ۲۳۴ قانون مدنی اجازه داده شده است که ضمن قرارداد اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر شخص خارجی شرط شود. نفوذ این شرط درباره شخص خارجی منوط به اجازه اوست. ولی، این شرط در رابطه دو طرف قرارداد ممکن است ایراد شود که چون ۲۳۲ قانون مدنی فقط مقدر بودن و فایده داشتن و مشروع بودن، را شرط درستی اینگونه تعهدها دانسته است، فقدان سایر شرایط نمی تواند مستند بطلان ضرر ثالث قرار گیرد. به حکم ماده ۱۰ قانون مدنی، باید در صورت مالیت نداشتن یا مجهول بودن و نامشروع بودن جهت تعهد، عقد اصلی و تعهد بر فعل ثالث را درست شمرد. ولی همانطور که قبلاً ذکر شد، شرایط مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی ناظر به تمام قراردادهاست و تعهد به ضرر ثالث هیچ امتیازی که مجوز این استثناء باشد ندارد. وانگهی از مفاد مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی مربوط به شرط ضمن عقد نیز می توان شرایط عام صحت تعهد به ضرر ثالث که یک تعهد تبعی است را استنباط کرد:

الف. گفته شد که برای درستی تعهد کافی است که موضوع آن در رابطه دو طرف مالیت داشته باشد، یعنی طلبکار آن را دارای ارزش مالی بداند. همین ترتیب از لزوم مفید بودن تعهد نیز بر می آید، زیرا هرچه برای مشروط له فایده عقلایی نداشته باشد، مالیت نیز ندارد. ب. بر طبق ماده ۲۳۲ قانون مدنی شرط باید مشروع باشد و به موجب ماده ۱۹۰ قانون مدنی از لحاظ تاثیر در عقد امتیازی بین مشروع بودن موضوع و جهت معامله وجود ندارد. بنابراین تعهدی را که انگیزه انشاء آن رسیدن به هدف نامشروع باشد، بی تردید باید نامشروع دانست.

ج. مطابق بند ۲ ماده ۲۳۳ قانون مدنی شرط مجهولی که جهل بر آن موجب جهل به دو عوض شود باطل و موجب بطلان عقد است. عبارت ماده برای حکم به بطلان شرط مجهول نارساست. ولی چون قانونگذار در مقام بیان مواردی است که بطلان شرط به عقد اصلی سرایت می کند و اجرای تعهدی هم که موضوع آن به کلی مجهول است امکان ندارد، می توان گفت که شرط مجهول اگر قابل تعیین نباشد باطل است، ولی وقتی عقد را باطل می کند که سبب مجهول شدن دو عوض نیز بشود (کاتوزیان: پیشین، ۳۰۵).

چهره دیگری هم وجود دارد، یکی از دو طرف در برابر دیگری ملتزم می شود که رضای بیگانه را به دست آورد چرا که به نفوذ خود در او امیدوار است. یعنی اگر متعهد نتواند این

اجازه را تحصیل کند، بایستی خسارات ناشی از انجام ندادن تعهد را جبران سازد. اصطلاح تعهد به ضرر ثالث یا تضمین فعل ثالث را نبایستی نابجا بکار برد. طرف قرارداد اجرای فعلی را که بر ثالث شرط شده تضمین نمی کند. پذیرفتن مفاد شرط را به عهده می گیرد و آن را با ضمان دین نباید اشتباه کرد (پیشین، ۱۹۷).

### **بند سوم: قصد و اراده تعهد به ضرر ثالث**

در واقع متعهد به ضرر ثالث، تعهد را برای خودش ایجاد می کند نه شخص ثالث. در این رابطه مفصلاً توضیح داده شد. شخص ثالث که تعهد برای او می شود بایست در هنگام تحقق طلب موجود باشد. ماده ۸۵۰ قانون مدنی مقرر می دارد: «موصی له باید موجود باشد و بتواند مالک چیزی بشود که برای او وصیت شده است». قید «تواند مالک چیزی بشود که برای او وصیت شده است» قید توضیحی است. زیرا هر انسانی که موجود باشد طبق ماده ۹۸۵ قانون مدنی متمتع از حقوق مدنی خواهد بود (امامی: پیشین، ۸۱). در وقف هم موقوف علیه باید در حین عقد موجود باشد. لزوم این شرط در وقف خاص مانند وقف بر اولاد مورد اتفاق فقهای امامیه است. بنابراین هرگاه کسی ملکی را وقف بر زید نمود، بعد معلوم شد که در حین عقد زید مرده بود، وقف باطل است و همچنین است هرگاه هنوز موقوف علیه وجود پیدا ننموده باشد، مانند آنکه کسی ملکی را برای اولاد خود وقف نماید و حال آنکه هنوز اولادی ندارد. در اینجا باید گفت لازم نیست حتماً شخص ثالث در هنگام تحقق طلب معین باشد. ماده ۷۱ قانون مدنی مقرر می دارد: «وقف بر مجهول صحیح نیست» یعنی موقوف علیه باید معین باشد و مبهم نباشد. مثلاً در صورتی که اسم و وصف و خصوصیات موقوف علیه در عقد ذکر نشده باشد که بتوان او را تشخیص داد و یا آنکه کسی مالی بر یکی از دو نفر بدون تعیین وقف نماید یا به یکی از دو مسجد وقف کند وقف مزبور باطل است، زیرا وقف در حکم تملیک منفعت به موقوف علیه است و به شخص معین و معلوم می توان تملیک نمود و به شخص مجهول و یا به یکی از دو نفر نمی توان تملیک کرد (پیشین، ۷۵). البته در حقوق ایران حکم صریحی در این مورد وجود ندارد. لکن با توجه به مواد ۴۵ و ۶۹ و ۷۰ قانون مدنی در مورد حق انتفاع و وقف که اعلام می دارند انشاء حق انتفاع و وقف بر معدوم باطل است، می توان گفت در مورد تعهد به ضرر ثالث نیز چون تعهد در اثر قرارداد اصلی و بلافاصله بر ثالث ایجاد می شود، لذا ثالث بایستی در زمان وقوع عقد

مشخص بوده و نمی توان تعهد بر ثالثی نمود به طوری که معین نبوده و یا متولد نشده باشد. لکن این قیاس صحیح نیست زیرا مواد فوق الذکر ناظر به مواردی است که یکی از طرفین عقد در حق انتفاع و وقف معین نباشند. در صورتی که در تعهد به ضرر ثالث، طرف قرارداد شخص او نبوده بلکه قرارداد صحیحاً بین طرفین منعقد گردیده و ضمن آن تعهدی به ضرر ثالث برقرار می شود، لذا ضرورتی ندارد که شخص ثالث در زمان انعقاد قرارداد معین باشد بلکه کافی است در زمانی که حق و طلب او محقق می شود موجود و قابل تعیین باشد (کاتوزیان: پیشین، ۳۵۸). بنا به مراتب مذکور اگر شخصی به منظور تشویق ثالثی به ازدواج و تشکیل خانواده، ضمن صلح مالی شرط کند که متصالح از تاریخ معینی تا مدت معلومی مبلغی به عنوان نفقه به عیال دائمی شخص ثالثی بپردازد، چنین شرطی معتبر است هرچند در زمان وقوع عقد صلح شخص ثالث مورد نظر مصالح ازدواج نکرده و زوجه او مشخص و معلوم نباشد، اهلیت تملک شخص ثالث در زمانی شرط است که تعهد برای او بوجود آید (امامی: پیشین، ۱۰۶).

#### بند چهارم: اجازه تعهد توسط ثالث

هرچند شخص متعهد در واقع تعهد را برای خودش می کند، اما می بایست ثالث را نیز به اجازه دادن تعهد وادار نماید. متعهد با ایجاد تعهد، به صورت دائم به انجام عمل آن ملتزم می شود. ثالث زمانی که تعهدی را اجازه می دهد به همان میزانی که اجازه کرده ملتزم می شود. گاهی التزام ثالث به صورت انجام فعل است مانند اقدام برای ساختن خانه و گاهی امتناع از انجام فعلی است مانند امتناع از منتقل کردن حق عینی در بیع مال مشاع. در این حالت متعهد ملزم است که ثالث را بر اجازه کردن تعهد وادار کند. بنابراین مجرد سعی متعهد برای اخذ اجازه ثالث کفایت نمی کند. حتی اگر او ثابت کند که تمام سعی و کوشش خود را برای این منظور به کار برده (گرفتن اجازه ثالث) و ثالث نیز امتناع کرده است. پس در اینجا متعهد ملتزم به تحصیل اجازه ثالث شده و تلاش و کوشش برای تحصیل اجازه موضوعیت ندارد. زمانی که متعهد اجازه ثالث را تحصیل کرد التزام او نیز تمام می شود و ثالث به انجام تعهد ملزم خواهد شد. متعهد هیچ گاه برای تضمین کردن التزام و تنفیذ ثالث ملتزم نمی شود. همانطور که پیشتر ذکر شد، تفاوت بین متعهد به ضرر ثالث و کفالت در اینجا مشخص می شود. کفیل تنفیذ التزام مدیون را بعد از ایجاد تعهد تضمین می کند و

هرگز ایجاد تعهد را تضمین نمی کند. اما متعهد به ضرر ثالث، ایجاد التزام در ذمه ثالث را تضمین می کند نه تنفیذ او را ( محمدی: پیشین، ۲۷۸).

### نتیجه گیری

به نظر می رسد که نظریه تعهد مستقیم ناشی از قرارداد در تبیین نهاد تعهد به نفع شخص 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 شخص ثالث به نحوی که او بتواند از آن صرف نظر کند تجاوز به استقلال و حقوق دیگران نیست. زحمت انصراف از حقوق و منافع ناخواسته نیز که بر شخص ثالث تحمیل می شود، در مقابل تشویق روحیه دگر خواهی و ایجاد حس نوع دوستی و فراهم آوردن زمینه ی تعاون و همبستگی اجتماعی که از نهاد تعهد به نفع شخص ثالث عاید می شود، اهمیت چندانی ندارد. بنابراین، قانون گذار برای اراده طرفین قرارداد، این توانایی را قائل شده که بتواند، آنچنان که طرفین می خواهند حقی را برای شخص ثالث ایجاد کند. البته لزوم رعایت استقلال شخص ثالث ایجاب می کند که او حق رد آن را داشته باشد اما برای رعایت این استقلال ضرورتی نیست 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، تاثیری بر حق ندارد و نتیجتاً نفع ایجاد شده از دسترس طلبکاران و ورثه او به دور است همچنین است حال مرگ و حجر شخص ثالث. در صورت مرگ شخص ثالث، حق به همراه سایر ارقام دارایی او به ورثه او منتقل می شود مگر اینکه جنبه شخصی داشته و مباشرت در انتفاع، شرط باشد. وجود و بقاء حق نیز بسته به صحت و بقاء عقد است؛ اگر عقد از ابتدا صحیحاً واقع نشده باشد، حقی برای ثالث به وجود نمی آید و اگر متعاقباً منحل شود، حق نیز به تبع آن از بین می رود.

در مورد دوم یعنی تعهد به ضرر ثالث در قانون مدنی باید گفت این واژه و اصطلاح در قانون مدنی ما عنوان خاصی ندارد، ولی با استنباط از ماده ۲۳۴ قانون مدنی، در تعریف شرط فعل و ماده ۱۹۶ قانون مدنی، در باب اثر قرارداد به نفع شخص ثالث و همچنین در باب صلح، ضمان، کفالت و عقد فضولی و در صورت اقتضاء از کلیت ماده ۱۰ قانون مدنی این تاسیس حقوقی را می توان اثبات کرد. البته باید گفت در حقوق کشور ما کمتر به این تاسیس حقوقی توجه شده است. همانطور که دیدیم، در اثر تعهد اصلی، رابطه ای بین ثالث

و متعهدله به وجود نمی‌آید، زیرا ثالث طرف قرارداد نیست. اما هرگاه ثالث تعهد را اجازه نمود، اجرای تعهد با اجازه کننده است و رابطه او و طرف دیگر قرارداد مانند موردی است که از آغاز بدون واسطه پیمان می‌بستند. متعهد می‌تواند پس از اجازه تعهد توسط ثالث و عدم اجرای آن، به ثالث مراجعه و مطالبه جبران خسارت کند. البته در مواردی که اجرای تعهد از سوی ثالث مورد تعهد قرار نگرفته است و فقط تنفیذ عقد یا انعقاد یک قرارداد مورد تعهد قرار گرفته است نمی‌توان اجرای تعهد مربوط به ثالث را از متعهد مطالبه نمود، ولی چنانچه اجرای تعهد از سوی ثالث تعهد شده باشد، می‌توان متعهد را در مواردی که شخصیت طرف در اجرای تعهد دخالت ندارد به اجرای تعهد ملزم نمود و در غیر این صورت وی باید خسارات ناشی از نقض تعهد خود را جبران نماید.

در موردی که متعهد به نام خود رابطه حقوقی ایجاد می‌کند، نسبت به تعهدات ناشی از آن رابطه، در برابر شخص ثالث مسئول است. هر چند که اثبات شود به حساب ثالث است. اما در فرضی که قرارداد به نام ثالث بسته می‌شود، متعهد در اجرای آن مسئولیتی ندارد، مگر این که گرفتن اجازه ثالث را در برابر او تعهد کرده باشد یا اجرای مفاد قرارداد را از سوی مالک تضمین کند. همچنین برای مطالبه خساراتی که از عدم اجرای تعهد ثالث به وجود می‌آید، در صورت تعیین وجه التزام همین مبلغ باید پرداخته شود والا خسارات وارده در قالب تادیه مثل یا قیمت، تفویض منفعت و عدم النفع و خسارت از دست دادن فرصت قابل مطالبه اند.

## منابع و ماخذ

### الف. قوانین

۱. قانون مدنی

۲. قانون آیین دادرسی مدنی

۳. قانون تجارت

### ب. کتب فارسی

۱. آخوندی، محمود(۱۳۹۰)، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران.

۲. امامی، سید حسن(۱۳۸۵)، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات اسلامی، قم.

۳. \_\_\_\_\_(۱۳۸۶)، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات اسلامی، تهران.

۴. امیری قائم مقامی، عبدالمجید(۱۳۵۶)، حقوق تعهدات، جلد دوم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران.

۵. بهرامی احمدی، حمید(۱۳۸۲)، کلیات عقود و قراردادهای، نشر میزان، تهران.

۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر(۱۳۷۶)، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران.

۷. \_\_\_\_\_(۱۳۸۶)، حقوق تعهدات، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، تهران.

۸. \_\_\_\_\_(۱۳۸۹)، دانشنامه حقوقی، موسسه انتشارات امیر کبیر، تهران.

۹. دهخدا، علی اکبر(۱۳۴۳)، لغت نامه دهخدا، جلد چهاردهم، چاپ دانشگاه تهران، تهران.

۱۰. رسایی نیا، ناصر(۱۳۸۶)، حقوق مدنی، عقود و تعهدات، انتشارات آوای نور، تهران.

۱۱. شایگان، سید علی(۱۳۷۵)، حقوق مدنی، انتشارات طه، تهران.

۱۲. شهیدی، مهدی(۱۳۸۴)، حقوق مدنی، جلد سوم، انتشارات مجد، تهران.

۱۳. \_\_\_\_\_(۱۳۸۶)، حقوق مدنی آثار قراردادهای و تعهدات، انتشارات مجد، تهران.

۱۴. صفایی، سیدحسین (۱۳۹۰)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، نشر میزان، تهران.
۱۵. طالقانی، محمد علی (۱۳۶۶)، فرهنگ اصطلاحات حقوقی-لاتینی، دفتر انتشارات و تأمین منابع درسی دانشگاه شهید بهشتی، تهران.
۱۶. عدل، مصطفی (۱۳۷۸)، حقوق مدنی، انتشارات طاها، تهران.
۱۷. عرفانی، توفیق (۱۳۷۱)، قرارداد بیمه در حقوق اسلام، انتشارات موسسه کیهان، تهران.
۱۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۲)، عقود اذنی و وثیقه های دین، جلد سوم، شرکت سهامی انتشار، تهران.
۱۹. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۵)، عقود معین، جلد سوم، شرکت سهامی انتشار، تهران.
۲۰. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۹)، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، تهران.
۲۱. \_\_\_\_\_ (۱۳۹۲)، عقود معین، جلد دوم و سوم، شرکت سهامی انتشار، تهران.
۲۲. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۶)، مقاله تعهد به نفع شخص ثالث از نظر شیخ انصاری، نشر موسسه الهادی، قم.
۲۳. معین، محمد (۱۳۸۸)، فرهنگ معین، جلد دوم، انتشارات امیر کبیر، تهران.
- ج. کتب عربی
۱. انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۶۸)، المکاسب، نشر علامه، قم.
۲. حسینی مراغه ای، میرعبدالفتاح (۱۳۷۵)، عناوین، جلد دوم، موسسه نشر اسلامی، قم.
۳. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۵۱۴۱۰هـ)، تذکره الفقهاء، جلد اول، مکتبه المرتضویه لإحياء آثار الجعفریه، قم.
۴. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۳۸۵)، وسایل الشیعه، جلد اول، موسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، قم.
۵. سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۳۸۲)، نظریه العقد، منشورات الحلبي الحقوقیه، بیروت.

۶. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۳۶۸)، حاشیه المکاسب، جلد دوم، موسسه اسماعیلیان، قم.
۷. مقدس اردبیلی، احمد (۱۴۱۶ق. ه)، مجمع الفائده والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان جلد نهم، نشر اسلامی، قم.
۸. موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن، القواعدالفقهیه، جلد اول، نشر الهادی، قم، بی تا.
۹. میرزای قمی، ابوالقاسم (۱۳۷۱)، جامع الشتات، انتشارات کیهان، تهران.
۱۰. نجفی، شیخ محمد حسن (۱۴۱۰ه)، جواهر الکلام فی شرایع الاسلام، جلد سوم، دارالکتب الاسلامیه، تهران.

د. مقالات

۱. ایزانلو، محسن (۱۳۸۶)، تعهد به نفع ثالث، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۳۷.
۲. خادمی، علی؛ غفوری، اکبر و شقایق، علیرضا (۱۳۹۲)، مطالعه تطبیقی اصل نسبی بودن قراردادهای در حقوق ایران و انگلیس، ماهنامه کانون، ش ۳۶.
۳. کاشانی، محمود (۱۳۷۵)، ضمانتنامه بانکی، مندرج در مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، ش ۱۷.
۴. کاظمی، محمود (۱۳۸۰)، نظریه از دست دادن فرصت در مسئولیت مدنی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۵۳.
۵. کنعانی، محمدطاهر (۱۳۸۸)، تعهد به نفع ثالث، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۳.
۶. محمدی، سام (۱۳۸۶)، ماهیت حقوقی تعهد به نفع ثالث، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۱.
۷. محقق داماد، سید مصطفی و صادقی، محمود (۱۳۷۹)، مبانی و آثار حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث در فقه امامیه، نشریه مدرس علوم انسانی، ش ۱۷.