

تحلیل و بررسی خصوصیات تعهد به نفع شخص ثالث

فاطمه امیری

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان

چکیده

در ایجاد تعهد به نفع ثالث، فقط اراده‌ی متعاقدين مؤثر است و نباید حق اقاله‌ی قرارداد را از آنان گرفت و قبول یا رد ثالث در پذیرش تعهد به نفع ثالث نمی‌تواند مسقط حق اقاله‌ی آنان باشد. برخی بر این نظر قائلند که برای جمع بین این دو حالت باید بین ایجاد تعهد به نفع ثالث در مقام احسان یا در مقام ادای دین به ثالث تبعیض قائل شد. آن جا که این تعهد به دلیل احسان به ثالث صورت گرفته، همان مصالحی که ایجاد حق به نفع ثالث را علی رغم اصل نسبی بودن قراردادها و مخالف با اصل حاکمیت اراده، می‌پذیرد، باعث می‌شوند که طرفین بتوانند آن را اقاله نمایند و ثالث حق درخواست هیچ گونه خسارتی را نخواهد داشت. و اما آن جایی که این تعهد در مقام ادای دین به ثالث صورت گرفته باشد، با وجود مؤثر بودن اقاله، ثالث برای جبران خسارت خود حق رجوع به متعهد را خواهد داشت. تعهدی که به سود ثالث شود برطبق قواعد عمومی لازم است مگر این که طرفین قرارداد خلاف آن را خواسته باشند. مثل قرارداد بیمه عمر که دوطرف از ابتدا حقی نامستقر را برای ثالث خواسته اند. پس می‌توان گفت اگر طرفین نیز ایجاد تعهد به نفع ثالث را در ضمن عقد جایزی خواسته باشند نظر به همین استدلال با انحلال عقد جایز، شرط ضمن آن نیز منحل خواهد شد. اگر تعهد به نفع ثالث در ضمن عقد لازم شرط شده باشد، به عقیده‌ی برخی باید بین فسخ عقد به واسطه‌ی اختیارات مجعول طرفین با اختیارات مجعول شرع باید تفاوت قائل شد و آن جایی که غرض این است که حقی نامستقر برای ثالث ایجاد شود، فسخ معامله منجر به از بین رفتن شروط ضمن آن میشود. در سایر اختیارات که برای ثالث حق ثابتی در نظر گرفته میشود دیگر امکان فسخ این تعهد وجود ندارد. در نوشتار حاضر به صورت توصیفی-تحلیلی به تحلیل و بررسی خصوصیات تعهد به نفع شخص ثالث پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: شخص ثالث، تعهد، تعهد به نفع ثالث.

مقدمه

علی رغم اینکه مقنن در مواد ۱۱۹۶ و ۲۷۶۸ ق.م. صریحاً لفظ تعهد به نفع ثالث را به کار برده است ولی از تعریف قانونی آن صرف نظر نموده که حقوق دانان به دنبال رفع این نقیصه تعاریفی از آن را ارائه نموده‌اند که به برخی از آنها اشاره می‌شود: تعهد به نفع ثالث " نهادی است که به دو طرف قرارداد امکان می‌دهد در حالی که برای خود معامله می‌کنند تعهدی به سود ثالث ایجاد کنند."^۳

هر گاه دو یا چند نفر قراردادی منعقد کنند و از یکی از تعهدات ناشی از آن قرارداد، ثالثی منتفع شود آن تعهد را تعهد به نفع ثالث گویند.^۴

تعهد به نفع شخص ثالث التزامی است که از قرارداد منعقد بین دو طرف، یکی به عنوان متعهد و دیگری به عنوان شرط کننده یا متعهدله به سود بیگانه‌ای که در انعقاد قرارداد مستقیم یا غیر مستقیم دخالتی ندارد حاصل می‌شود.^۵ و در جایی دیگر، شرط به نفع ثالث را امر فنی حقوقی دانسته است که به طرفین اجازه دهد با تقسیم اثرات ناشی از عقد یا قرارداد شخص ثالثی را صاحب حقی بنماید. یکی از دو طرف در این صورت شرط و دیگری متعهد خواهد بود.

طرف اخیر به موجب این امر متعهد می‌شود مالی را به شخص ثالثی که طرف شرط (شرط کننده) معین می‌کند و ذی نفع یا مشروط له نامیده می‌شود بدهد مانند بیمه‌ی عمر به حساب آيادی لاحق.^۶

بر این اساس، تعهد به نفع ثالث، تعهد یکی از متعاملین به دادن مال یا فعلی به نفع ثالث در مقابل طرف دیگر است؛ مثلاً خریدار متعهد به پرداخت یکصد هزار ریال به مباشر منزل مسکونی مورد بیع است یا موصی له طبق وصیت نامه ملزم به پرداخت مبلغی ماهیانه تا پنج سال به فرزند صغیر موصی می‌شود.^۷

عنوان تعهد به نفع ثالث نشان دهنده‌ی عدم دخالت شخصی است که به نفع او تعهدی در عقد می‌شود به این دلیل وی را ثالث می‌نامیم. طبق این نهاد اشخاص، امکان ایجاد تعهد ضمن عقد به نفع ثالث را دارند که خود را ملزم به رعایت و اجرای آن می‌سازند و چه بسا برای ثالث ذی نفع، حق مطالبه‌ی آن را از متعهد قرار می‌دهند.

1- مستندات تعهد به نفع ثالث

بررسی سابقه‌ی تعهد به نفع ثالث گویای انعطاف تدریجی اصل نسبی بودن قراردادهاست که در طول زمان و برحسب مقتضیات جامعه، قدم به قدم عقب‌تر نشسته است تا این نهاد در بستر زمان و به دنبال نیازهای اجتماعی روزافزون شکل گرفته است. پیشینه‌ی این نهاد را در فقه و قوانین ایران جویا می‌شویم:

بند ۱- در فقه

این نهاد در فقه بی‌سابقه است و معمولاً فقها آن را در مبحث شرط ضمن عقد و در قالب شرط ضمن عقد، عقد صلح و هبه می‌آورند^۸ که به عبارت " الاشتراط لمصلحة الغير " ^۹ ترجمه شده است.

^۱ - م ۱۹۶ ق. م: " کسی که معامله کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر اینکه در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود معذک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود میکند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید.

^۲ - م ۷۶۸ ق. م: در عقد صلح ممکن است احد طرفین در عوض مال الصلحی که میگیرد متعهد شود نفقه‌ی 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.

^۳ - کاتوزیان، ناصر، ص 364.

^۴ - جعفری لنگرودی محمد جعفر، ش ۱۳۳۰.

^۵ - صادقی، محمود، ص ۸۲.

^۶ - Dictionair de droit Dalloz, n 46. P 333. Contrat et conventions.

به نقل از محمدی، سام، ص 17

^۷ - امامی، سید حسن، ص ۲۵۳.

^۸ - امامی، سید حسن، ص ۲۵۷.

در هر حال این نهاد به دلیل نیازهای اجتماعی و مقتضیات زمان مورد پذیرش عموم واقع گردیده است که آن را قابل مطالبه نیز می‌دانند در عین حالی که برای طرفین حق رجوع از آن را محفوظ داشته‌اند. البته بین حق الله و حق الناس تمییز قائل شده‌اند و در حق الله این حق رجوع را رد می‌نمایند.¹⁰

تمایل عمومی در فقه بر این است که شرط تابع عقد اصلی باشد تا اراده ی دو طرف عقد آن را محدود نسازد.¹¹

بند ۲- در قانون مدنی

تعهد به نفع ثالث به عنوان استثناء بر قاعده ی عمومی در قسمت آخر م ۲۳۱ ق.م صریحاً به رسمیت شناخته شده است به این شرح که:

« معاملات و عقود فقط درباره ی طرفین متعاملین و قائم مقام قانونی آنها مؤثر است مگر در مورد ماده‌ی 196» م ۱۹۶ ق.م نیز جواز آن را به این صورت صادر کرده است:

"کسی که معامله می‌کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر این که در موقع عقد خلاف آن ثابت شود معذالک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید."

بند ۳- در قانون بیمه

بیمه‌ی عمر رایج ترین مصداق عملی نهاد تعهد به نفع ثالث است که مواد ۲۵، ۲۴ و ۲۶ ق. ب مصوب ۱۳۱۶ عملاً نهاد تعهد به نفع ثالث را تجویز می‌کند.

بر اساس این عقد، بیمه گذار، طرف قرارداد بیمه و متعهد به پرداخت اقساط آن به بیمه گر است و وجه بیمه مطابق قرارداد به وارث بیمه گذار یا ثالثی دیگر پرداخت خواهد شد.

تعهد به نفع ثالث در قانون بیمه و حقوق مدنی از این نظر متفاوتند که طبق م ۲۵ قانون بیمه، تحقق حق به نفع ثالث تا زمان مرگ بیمه گذار مستقر نمی‌شود، لذا بیمه‌گذار در زمان حیات خود، حق تغییر ذی نفع عقد بیمه را دارد ولی در حقوق مدنی تعهد به سود ثالث از لحظه‌ی وقوع عقد محقق است و اصولاً طرفین قرارداد حق رجوع از آن را ندارند مگر در شرایط خاص.^{۱۲}

2- اوصاف تعهد به نفع شخص ثالث

با تدقیق در مواد قانون و کتب حقوقی سعی بر آن است تا اوصاف تعهد به نفع ثالث را شناخته و آن را از سایر مفاهیم متشابه متمایز سازیم.

طبق م ۱۹۶ ق.م که مقرر می‌دارد طرفین قرارداد می‌توانند در ضمن انعقاد عقد برای خود تعهدی به نفع ثالث ایجاد نمایند، در این نهاد از سه نفر صحبت به میان می‌آید و برای طرف عقد که تعهد به نفع ثالث را برطرف دیگر شرط می‌کنند اصطلاح مشروط له^{۱۳}، شارط یا مشروط و یا شرط کننده^{۱۴} را به کار می‌برند. در مقابل، آن که این تعهد را گردن می‌گیرد، متعهد می‌نامند و بیگانه‌ای را که از این عقد منتفع می‌شود و تعهد به نفع وی ایجاد می‌شود شخص ثالث یا منتفع ثالث گویند.^{۱۵}

در فقه امامیه غالب فقیهان اصطلاح مشروط له را هم برای شرط کننده و هم ثالثی که تعهدی به نفعش ایجاد شده به کار می‌برند.^{۱۶}

9 - سنه‌وری، عبدالرزاق، احمد، ش، ۳۶۵، ص ۵۶۵.

10 - نجفی، شیخ محمد حسن، صص ۱۹۸-۲۲۰، طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، ج ۳، ص ۲۳۲؛ انصاری، مرتضی، ج ۲، صص ۲۲۸ و ۳۸۹.

11 - کاتوزیان، ناصر، ص ۴۰۴.

13 - امامی، سید حسن، ص ۲۵۳.

14 - صفایی، سید حسین، ص 193.

15 - کاتوزیان، ناصر، ص ۳۱۶.

16 - طباطبایی، یزدی، سید کاظم، ج ۲، ص ۱۱۱.

تعهد به نفع ثالث اقدامی است استثنایی که در م ۱۹۶ ق.م به دو طرف عقد اجازه می‌دهد ضمن انعقاد عقد برای خود، تعهدی هم به نفع ثالث ایجاد نماید آن هم به صورت شرط ضمن عقد.

بیمه نیز به عنوان مثال شایع این نهاد در قالب عقدی بین بیمه گر و بیمه گذار می‌آید و م ۷۶۸ ق.م^{۱۷} نیز که از تعهد به نفع ثالث نام می‌برد مبین وجود قراردادی است که این تعهد ضمن آن شکل می‌گیرد.^{۱۸}

سبب ایجاد تعهد به نفع ثالث، تراضی طرفین عقد بر آن است و در این راه قبول ثالث نقشی ندارد.^{۱۹} علاوه بر آن طرفین عقد باید به صراحت قصد ایجاد این تعهد را داشته باشند یا تراضی بر این مبنا قرار گیرد و اگر به صورت اتفاقی از قرارداد بین دو نفر، ثالثی منتفع شود، آن تعهد به نفع شخص ثالث نیست.^{۲۰}

طرفین معامله عقد را به نام و حساب خود منعقد می‌نمایند و هیچ سمت نمایندگی و وکالت و یا فضولی از جانب ثالث ندارند چرا که در این صورت وی را نمیتوان ثالث نامید و اصیل در معامله محسوب می‌شود.^{۲۱}

می‌توان تعهد به نفع ثالث را بر امری معلق نمود و خللی هم به عقد اصلی وارد نیابد مثلاً اخذ دیپلم برای انتفاع ثالث از تعهد ایجاد شده لازم باشد که ۱۰ ق.م مؤید آن است.^{۲۲}

این نهاد تنها قابلیت ایجاد تعهد به نفع ثالث را دارد و تملیک مال به شخص از این طریق ممکن نیست. انتقال تعهد نیز در حکم ایجاد آن است و شرط انتقال طلب مصالح به ثالث مشمول م ۱۹۶ ق.م می‌باشد ولی اسقاط تعهدی که بر ذمه‌ی ثالث قرار دارد در قالب ابراء انجام پذیر است^{۲۳} و نیاز به آوردن آن ضمن عقد نمی‌باشد مگر ابراء کننده هدف ویژه‌ای از این امر داشته باشد.

معامله‌ی معوض با ثالث نیز که حاوی تعهد به زیان وی است از قلمرو م ۱۹۶ ق.م که فقط ویژه‌ی تعهد به سود ثالث است، خارج است و همین انحصار در تعهد به سود شخص ثالث و لزوم تفسیر محدود این گونه قواعد است که تملیک رایگان را از حیطه‌ی آن خارج و تابع قواعد عمومی قراردادها قرار می‌دهد. شرط تملیک به سود ثالث در حکم ایجاب هبه به سود اوست که پس از قبول متب و قبض آن تحقق می‌یابد که واهب حق رجوع از آن را دارد و اگر مقصود دو طرف این باشد که تملک با تراضی تحقق یابد باید آن راهبه‌ی فضولی شمرده شود که با رضای متب نفوذ حقوقی می‌یابد.^{۲۴}

- نکاح نیز در قلمرو م ۱۹۶ ق.م قرار نمی‌گیرد.^{۲۵}

۳- شرایط تعهد به نفع شخص ثالث

برای صحت و اعتبار تعهد به نفع شخص ثالث در قوانین ما، شرایطی لحاظ شده است که نویسندگان تقسیم بندی‌های متفاوتی از آن نموده‌اند. عده‌ای آن را در بحث‌های پراکنده گنجانده، برخی آن را به شرایط عمومی و اختصاصی تقسیم و از آن بحث نموده‌اند و برخی دیگر شرایط ناظر به طرفین را جدای از شرایط ناظر به ثالث، مطالعه می‌نمایند و شرایط ناظر به

۱۷ - م. ۷۶۸ ق.م "در عقد صلح ممکن است احد طرفین در عوض مال الصلحی که می‌گیرد متعهد شود که نفقه‌ی 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."

۱۸ - کاتوزیان، ناصر، ص ۳۱۶.

۱۹ - صادقی، محمود، ص ۸۰.

۲۰ - صابری منش، علیرضا، ص ۱۰.

۲۱ - امامی، سیدحسن، ص ۱۷.

۲۲ - پورصادقی، حبیب الله، ص ۲۰.

۲۳ - م ۲۸۹ ق.م "ابراء عبارت از این است که داین از حق خود به اختیار صرف نظر نماید."

۲۴ - م ۶۷۴ ق.م: "موکل باید تمام تعهداتی را که وکیل برای انجام وکالت خود کرده است انجام دهد. در مورد آنچه که در خارج از حدود وکالت انجام داده است موکل هیچ گونه تعهدی نخواهد داشت مگر اینکه اعمال فضولی وکیل را صراحتاً یا ضمناً اجازه کند."

۲۵ - کاتوزیان، ناصر، صص ۳۱۸ - ۳۱۷.

تعهد نیز جدا بحث می‌شود و ما به پیروی از دکتر شهیدی شرایط را به دو دسته‌ی شرایط اساسی و شرایط اختصاصی مورد نظر قرار می‌دهیم.^{۲۶}

بند ۱- شرایط اساسی

طبق م ۱۹۰ ق.م " برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

۱- قصد طرفین و رضای آن‌ها

۲- اهلیت طرفین

۳- موضوع معین که مورد معامله باشد.

۴- مشروعیت جهت معامله."

که هر یک را به اختصار خواهیم آورد.

الف - قصد طرفین قرارداد و ثالث

طرفین قرارداد منشاء تعهد به نفع ثالث باید اراده‌ی انشایی بر انعقاد عقد داشته باشند و هرگاه چنین نباشد قرارداد باطل می‌شود ولی اراده‌ی ثالث در انعقاد عقد نقشی ندارد و نیازی به قصد وی هم نیست در غیر این صورت نمی‌توان وی را ثالث نامید.^{۲۷}

طرفین عقد اصلی باید علاوه بر قصد انشاء عقد، صریحاً قصد ایجاد تعهد به نفع ثالث را داشته باشند و برای شخص ثالث ذی نفع، حق رجوع به متعهد و امکان مطالبه از او را قائل شوند چه بسا با انعقاد قرارداد، دیگران به طور غیر مستقیم از آن منتفع شوند در حالی که این نفع به خواست طرفین عقد نبوده است که نهاد تعهد به نفع ثالث محقق شود و ثالث نیز حق مطالبه از متعهد را ندارد.^{۲۸}

به هر حال این خواست مشترک، ضرورت دارد هر چند، به طور ضمنی از مفاد قرارداد استنباط شود. برای مثال "مالک زمینی با دیگری قرارداد می‌بندد که ساختمان بزرگ و مجللی در زمین او بسازد. برپایی چنین ساختمانی بی‌گمان به سود مالکان مجاور است که بر بهای زمین آنان می‌افزاید، ولی این سود اثر اتفاقی و تبعی قرارداد است و هیچ حقی برای آنان در برابر متعهد به وجود نمی‌آورد."^{۲۹}

ب - رضای طرفین قرارداد و ثالث

رضای طرفین این قرارداد مانند سایر معاملات شرط صحت^{۳۰} آن است. در صورت فقدان رضا، قرارداد غیر نافذ خواهد بود که تنفیذ بعدی آن را معتبر و رد آن، قرارداد را باطل خواهد کرد^{۳۱} ولی قانون در مورد تأثیر قبول و رضایت ثالث ذی نفع در اعتبار تعهد به نفع ثالث ساکت است. باید گفت " هرگاه امکان تعهد به سود ثالث استثناء بر قواعد عمومی و از جمله قاعده‌ی نسبی بودن قرارداد باشد و پذیرفته شود که حق تراضی طرفین به سود ثالث به وجود می‌آید، قبول او سهمی در اعتبار تعهد ندارد. حفظ استقلال شخص در برابر دیگران حداکثر می‌تواند امکان رد حقی را که بوجود آمده است توجیه کند ولی ضرورت وجود قبول او را در تحقق تعهد، نمی‌رساند."^{۳۲}

۲۶ - شهیدی، مهدی، ص ۳۲۸.

۲۷ - همان

۲۸ - برزی، ودود، ص ۸۳.

۲۹ - پلنیول و ریبر، ج ۶ به وسیله‌ی اسمن، ش، ۲۵۶، دموگ، ج ۷، ش ۷۶۶، مارتی و رنیو. ج ۲، ش ۲۵۵ و ۲۵۶ ژوسران. ج ۲. ش ۲۸۱، ص ۱۶۰، ص ۴۱۹، به نقل از کاتوزیان، ناصر، ص ۳۲۷.

۳۰ - سوار، محمد وحیدالدین، ج ۱، ص ۳۰۱؛ السنه‌وری، عبدالرزاق احمد، ج ۱، ص ۵۷۳ به بعد، الحکیم عبد الحمید، ج ۱، ص ۳۱۸ به بعد.

۳۱ - شهیدی، مهدی، ص ۳۳۰.

۳۲ - کاتوزیان، ناصر، ص ۳۳۳.

ولی برخی دیگر معتقدند که " رضای شخص ثالث هم برای اعتبار تعهد به سود ثالث لازم است.^{۳۳} " اگر تعهد را به منزله‌ی پیشنهاد ایجاد حق به سود ثالث تلقی کنیم بی‌گمان وقوع تعهد منوط به قبول شخص ثالث است و نیز اگر تراضی دو طرف درباره‌ی حقوق ثالث نسبت به او فصولی باشد، زیرا در این قرض نیز رضای ذی نفع به تعهد اعتبار می‌بخشد و نفوذ آن را در دارایی او ممکن می‌سازد.^{۳۴}

به نظر می‌رسد قبول اکراهی تعهد به نفع ثالث موجب عدم نفوذ تعهد به سود ثالث نیست زیرا وضعیت عدم نفوذ، وضعیتی خلاف قاعده است و عدم نفوذ وصفی است که قانون به طور استثناء برای عقود شناخته است و به اعمال حقوقی دیگر سرایت ندارد.^{۳۵}

در صورت قرار گرفتن نفع ثالث به عنوان مورد اصلی عقد،^{۳۶} قبول قرارداد تعهد به نفع ثالث، شباهت بسیاری با قبول ایجاب عقد دارد و ثالث در موقعیتی شبیه طرف عقد قرار می‌گیرد ولی در واقع که ایجاب عقد نیست. علی‌اینها الحال با تردید در ثبوت حکم عدم نفوذ برای قرارداد تعهد به سود ثالث، حکم عدم نفوذ جاری نمی‌شود.

در صورتی که تعهد به سود شخص ثالث به صورت شرط ضمن عقد باشد^{۳۷}، حکم عدم نفوذ قرارداد و یا شرط مندرج ضمن قرارداد واضح است زیرا حکم عدم نفوذ ویژه‌ی عقود است نه شروط ضمن عقد و مشابهتی هم که در صورت نخست بین قبول ثالث نسبت به قراردادی که مورد آن مستقیماً به سود ثالث معین شده بود و سایر قراردادها ملاحظه می‌شود وجود ندارد و اکراه ذی نفع ثالث در وضعیت قرارداد اصلی هیچ اثری ندارد و امکان قبول بعدی آن توسط ثالث وجود دارد. اگر تعهد به نفع ثالث مورد اصلی قرارداد باشد با ردّ ثالث قرارداد باطل خواهد شد و هر گاه تعهد شرط ضمن عقد باشد قرارداد مشروط به وسیله‌ی مشروط له قابل فسخ خواهد شد زیرا رد تعهد به وسیله‌ی شخص ثالث وجود اعتباری آن را زایل می‌سازد و از آن ماهیتی باقی نماند تا بعداً بتواند ثالث آن را قبول کند.^{۳۸}

پ - اهلیت طرفین و شخص ثالث

از مواد متعددی چون مواد 190، 210، 211، 212 و ۲۱۳ ق.م.م، لزوم اهلیت داشتن متعاملین برای معامله استنباط می‌شود.^{۳۹}

راجع به اهلیت ثالث حکم خاص و صریحی در قانون وجود ندارد ولی با استفاده از اصول کلی و ملاک قرار دادن سایر موارد مشابه باید حداقل اهلیت تمتع ثالث را در زمان تملک به عنوان اصل بپذیریم^{۴۰} و چنان چه ثالث بخواهد تعهد ایجاد شده را رد کند، باید از اهلیت تصرف هم برخوردار باشد.^{۴۱}

33 - شهیدی، مهدی، ص 330.

34 - کاتوزیان، ناصر، ص ۳۳۱.

35 - شهیدی، مهدی، تهران، ۱۳۸۸ ش ۶۰ و ۷۸ ص ۱۱۵ و ۱۳۰.

36 - م ۷۶۸ ق.م.م " در عقد صلح ممکن است احد طرفین در عوض مال الصلحی که می‌گیرد متعهد شود که نفقه‌ی معینی همه ساله یا همه ماهه تا مدت معین تأدیه کند این تعهد ممکن است به نفع طرفین صالحه یا به نفع شخص یا اشخاص ثالث واقع شود. "

37 - الحکیم، عبدالمجید، ص ۳۱۶ به بعد.

38 - شهیدی، ص 331.

39 - م ۱۹۰ ق.م.م " برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: ۱ - قصد طرفین و رضای آنها 2- اهلیت طرفین 3- موضوع معین که مورد معامله باشد. ۴- مشروعیت جهت معامله "

م ۲۱۰ ق.م.م " متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند. "

م ۲۱۱ ق.م.م " برای این که متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ و عاقل و رشید باشند. "

م ۲۱۲ ق.م.م: " معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند به واسطه‌ی عدم اهلیت باطل است. "

م ۲۱۳ ق.م.م " معامله مجبورین نافذ نیست. "

40 - م ۹۵۶ ق.م.م " اهلیت برای دارا بودن حقوق بازنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می‌شود. "

41 - برزی، ودود، ص 167.

ت - مورد تعهد به سود ثالث

از ویژگی‌های مورد معامله که طبق قانون باید واجد آن باشد می‌توان به مالیت، منفعت عقلایی و مشروع و قابلیت تسلیم به طرف دیگر معامله و معین بودن آن اشاره نمود که طرفین قرارداد باید به آن علم تفصیلی داشته باشند ولی چون ثالث به معنای حقیقی کلمه طرف قرارداد نمی‌باشد نیازی به علم تفصیلی در مورد معامله ندارد و علم اجمالی برای او کفایت می‌کند. اگر تعهد به نفع ثالث به صورت شرط ضمن عقد باشد که این موضوع نمایان تر میشود زیرا معلوم بودن طبق قانون به مورد معامله ایی تعلق میگیرد که اراده ی انشاء کنندگان عقد به آن واقع شده است.^{۴۲}

ث - مشروعیت جهت قرارداد تعهد به سود ثالث

در م ۲۱۷ ق.م آمده است: "در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد و الا معامله باطل است."

"در حقوق مدنی فرانسه نویسندگان علت مشروع را در شرط به سود ثالث مانند عقود، شرط صحت معرفی کرده اند." ^{۴۳} ولی در ق.م. ایران، به بطلان معامله با جهت نامشروع تصریح شده است و دلیلی بر بطلان شرط ضمن عقد با جهت نامشروع مصرح وجود ندارد و نمیتوان حکم جهت نامشروع مصرح در عقد را به جهت نامشروع مصرح در شرط ضمن عقد تسری داد و آن را نیز باطل نمود.^{۴۴}

بند ۲- شرایط اختصاصی

برای صحت و اعتبار تعهد به سود شخص ثالث علاوه بر شرایط اساسی که ذکر شد، پاره‌ای شرایط اختصاصی نیز مورد لزوم است:

الف - موجود بودن شخص ثالث

حق به معدوم تعلق نمی‌گیرد پس ثالث باید موجود باشد.^{۴۵}

در خصوص ضرورت وجود ثالث به هنگام ایجاد تعهد به سود او حکم صریحی در قوانین ما وجود ندارد. از ظاهر مواد ۱۹۶^{۴۶} و ۷۶۸^{۴۷} ق.م می‌توان موجود بودن ثالث را در هنگام قرارداد استنباط نمود^{۴۸} ولی قیاس حکم موجود بودن ثالث در تعهد به نفع ثالث با حق انتفاع وقف یا وصیت درست نمی‌باشد.^{۴۹} حکم م ۲۳۱ ق.م، یک قاعده‌ی استثنایی است و اگر چنان دیگر عقود از قواعد عمومی قراردادها پیروی می‌کرد نیازی به مستثنا بودنش نمی‌بود.

تا متعاملین موجود نباشند ایجاب و قبول تحقق نمی‌یابد حال، وجود متعاملین معامله یا به طور مستقیم است یا به نمایندگی و وکالت یا به تبع موجود در برخی موارد، پس عدم موجود بودن طرف قرارداد موجب بطلان قرارداد میشود ولی در تعهد به نفع ثالث که طرف اصلی عقد، نیست عقد بی وجود ثالث نیز به طور صحت واقع می‌شود و همین که در زمان اجراء و تحقق

۴۲ - شهیدی، مهدی، ص ۳۳۳.

۴۳ - همان

۴۴ - همان

۴۵ - کاتوزیان ناصر، ص ۳۳۹.

۴۶ - "کسی که معامله می‌کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر این که در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود معذک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود میکند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید."

۴۷ - م ۷۶۸ ق.م: "در عقد صلح ممکن است احد طرفین در عوض مال الصلحی که میگیرد متعهد شود که نفقه‌ی 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."

۴۸ - شهیدی، مهدی، ص ۳۳۶.

۴۹ - برزی، ودود، ص ۸۹.

۵۰ - م ۲۳۱ ق.م "معاملات و عقود فقط درباره ی طرفین متعاملین و قائم مقام قانونی آنها موثر است مگر در مورد م ۱۹۶ ق.م."

طلب موجود می‌باشد کافی است^{۵۱} مگر جایی که زمان اجرای تعهد، همان زمان انعقاد عقد اصلی باشد که ناچاراً وجود ثالث در همان زمان ضروری است.^{۵۲}

مواد ۹۵۷^{۵۳} و ۸۵۰^{۵۴} و ۸۷۵^{۵۵} ق.م نیز به وجود انسان از زمان انعقاد نطفه اشاره دارند.^{۵۶}

ب - معلوم و معین بودن شخص ثالث

اگر حقی به عنوان عوض اصلی عقد یا شرط ضمن عقد برای ثالثی در نظر گرفته شود بی تردید صاحب این حق باید معلوم باشد یا بعداً بتواند معلوم گردد و نمیتوان حقی برای شخصی که مبهم است تخصیص داد. شخص ثالث علاوه بر معلوم بودن باید قابلیت تعیین هم داشته باشد و تردید بین دو یا چند شخص سبب ابطال معامله می‌شود.^{۵۷}

با استنباط از م ۲۴ قانون بیمه،^{۵۸} این امکان هست که در زمان انعقاد بیمه، ذینفع تعیین نشده باشد و تعیین آن به بعد موکول شود در این صورت بیمه گذار تا هنگام مرگ میتواند شخص مورد نظر خود را انتخاب کند.^{۵۹}

در مواردی که ثالث تعیین نشده یا قابلیت تعیین ندارد یا به دلایلی، انجام پذیر نیست این تعهد به نفع شرط کننده، اجرا میشود و او می تواند درخواست اجرای آن را از متعهده در حق خویش بنماید و در صورت عدم انجام، اجبار و الزام او را از دادگاه بخواهد که در نهایت او حق فسخ قرارداد را خواهد داشت.^{۶۰}

پ - شخصیت ذینفع (حقیقی یا حقوقی)

در مواد ۱۹۶ و ۷۶۸ ق.م از ذینفع ثالث به عنوان شخص ثالث نام برده شده است که عنوان شخص دارای معنای اعم است و شامل شخص حقیقی و حقوقی می‌شود.

در م ۵۸۸ ق ت^{۶۱}، شخص حقوقی دارای همان حقوق و تکالیفی است که قانون برای افراد قائل شده است مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط مختص انسان است. پس شخص حقوقی نیز می‌تواند از صلح موضوع م ۷۶۸ ق.م و شرط مورد م ۱۹۶ ق.م بهره مند گردد.^{۶۲}

۴- اقسام تعهد به نفع ثالث

قانون مدنی و فقه راجع به شکل ظاهری تعهد به نفع ثالث حکم صریحی ندارند و بیش تر منطق حقوقی و نیازهای اجتماعی پدیدآورنده‌ی آن بوده‌اند.^{۶۳}

51 - قاسم زاده، مرتضی، ص 156.

52 - برزی، ودود، ص 91.

53 - م ۹۵۷ ق.م "حمل از حقوق مدنی متمتع می گردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود."

54 - م ۸۵۰ ق.م: "موصی له باید موجود باشد و بتواند مالک چیزی بشود که برای او وصیت شده است."

55 - م ۸۷۵ ق.م "شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حامی باشد در صورتی ارث می برد که نطفه ی او حین الموت منعقد شده و زنده هم متولد شود اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد."

56 - شهیدی، مهدی، ص 336.

57 - شهیدی، مهدی، ص 338.

58 - م 24 قانون بیمه: "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."

59 - صادقی، محمود، ص ۲۰۳.

60 - برزی، ودود، ص 96.

61 - م ۵۸۸ ق.ت "شخص حقوقی میتواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است مگر حقوق و وظائفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد مانند حقوق و وظائف ابوت بنوت و امثال ذلک."

62 - شهیدی، مهدی، ص ۳۳۹.

63 - کاتوزیان، ناصر، ص 316.

م ۱۹۶ ق.م این تعهد را در قالب شرط ضمن عقد آورده است ولی عبارت «ممکن است» در این ماده، این تردید را به وجود می آورد که آیا تعهد به نفع ثالث تنها در همین قالب ارائه شده امکان دارد و یا اینکه می توان آن را به عنوان عوض اصلی عقد نیز درآورد؟

م ۷۶۸ ق.م مصرح است بر این امر که میتوان تعهد به نفع ثالث را به عنوان یکی از عوضین عقد اصلی در نظر گرفته است. در قانون بیمه نیز بیمه‌ی عمر که یکی از مصداق‌های تعهد به نفع ثالث به شمار می آید بیمه‌گر در مقابل ثالثی که بیمه گذار تعیین می کند، متعهد می شود. بحث را پیرامون همین نظر بسط داده تا نتیجه برایمان روشن شود.

بند ۱- تعهد به نفع ثالث به عنوان شرط ضمن عقد

مضمون و مفهوم م ۱۹۶ ق.م و فقه بیانگر همین شکل از تعهد به نفع ثالث است که در عقد اصلی چهره‌ای کاملاً تبعی و فرعی دارد و طرفین ضمن انعقاد عقد برای خویش تعهدی نیز به نفع ثالث ایجاد می کنند^{۶۴} که در این صورت تابع احکام شروط ضمن عقد قرار می گیرند و زوال و بقای آن منوط به انحلال و دوام عقد خواهد بود.^{۶۵}

شرط ضمن عقد به نفع شخص ثالث در روایات و متون فقهی به صورت شرط فعل و شرط نتیجه درآمده است.^{۶۶} مانند شروطی که در معاملات بردگان و کنیزان به نفع آنان قید میشد مثل عدم انتقال کنیز به دیگران یا شرط هبه به شخص ثالث یا شرط فروش مبیع و قرض دادن مبیع به ثالث که در قالب شرط صفت و شروطی مانند شرط خیار برای ثالث و شرط ملکیت به نفع شخص ثالث به عنوان شرط نتیجه که در شکل تعهد به نفع ثالث به عنوان شرط ضمن عقد استفاده می شدند.^{۶۷}

بند ۲- تعهد به نفع شخص ثالث به عنوان عوض اصلی عقد

از ظاهر مواد ۲۳۱ و ۱۹۶ ق.م. ممکن است نتیجه بگیریم که تعهد به سود ثالث فقط به صورت شرط ضمن عقد و به عنوان تعهد تبعی و فرعی امکان دارد و نباید به عنوان عوض اصلی قرارداد بیاید.^{۶۸} ولی با استنباط از م ۱۰ ق، م^{۶۹} که تنها تراضی طرفین را برای ایجاد دین و تعهد مشروع کافی دانسته می توان عوض اصلی عقد را هم به نفع شخص ثالث قرار داد.^{۷۰} عوض قرار گرفتن تعهد به سود ثالث منافاتی با ساختمان عقود معروض و مفهوم مبادله ندارد زیرا مشروط له طرف قرارداد از اجرای این تعهد بی نفع نمی ماند و گاهی از اجرای آن نفع معنوی و مادی خواهد برد.^{۷۱}

البته قرار دادن این تعهد به عنوان عوض اصلی قرارداد در عقود معوض و عقود مسامحه به یک صورت نیست و اگر تعهد به سود ثالث را به عنوان عوض اصلی در عقود معوض قرار دهیم باید مواد ۱۹۰، ۲۱۵، ۲۱۶، ۳۴۲، ۳۴۸، ۳۶۱، ۴۶۸ و ۴۷۲ ق.م و

64 - کاتوزیان، ناصر، ص ۳۶۶؛ شهبازی، محمد حسین، ص ۸۴-۸۵.

65 - صفایی، سیدحسین، ص ۱۹۰.

66 - محقق داماد، سید مصطفی، ص ۷۵.

67 - برای دیدن مثال های بیشتر رک به: متانت فر، سلیمه و عبدالصمدی، راضیه. آثار قرارداد تعهد به نفع شخص ثالث نسبت به متعاقدين و منتفع،

اولین کنفرانس پژوهش در فقه حقوق و علوم اسلامی، شهریور ماه ۱۳۹۶، صص ۴-۵.

68 - کاتوزیان، ناصر، ص ۳۱۸.

69 - م ۱۰ ق.م "قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است."

70 - برزی، ودود، ص ۶۶.

71 - کاتوزیان، ناصر، ص ۳۱۷.

72 - م ۱۹۰ ق.م: "برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: ۱- قصد طرفین و رضای آنها ۲ - اهلیت طرفین 3- موضوع معین که مورد معامله باشد. ۴- مشروعیت جهت معامله"

م ۲۱۵ ق.م "مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلانی مشروع باشد."

م ۲۱۶ ق.م. "مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است."

م ۳۴۲: "مقدار، جنس، وصف مبیع باید معلوم باشد و تعیین مقدار آن به وزن یا کیل یا ذرع یا مساحت یا مشاهده تابع عرف بلد است."

م ۳۴۸ ق.م "بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است و یا چیزی که مالکیت و یا منفعت عقلایی ندارد یا چیزی که بایع قدرت بر تسلیم آن ندارد باطل است مگر این که خود مشتری قادر بر تسلیم باشد."

سایر مواردی را که مقتن برای معوض در عقود در نظر گرفته است رعایت کرد و چنین عوضی باید از حیث جنس، مقدار و وصف معلوم و معین باشد.^{۷۳}

قانون گذار برای عوض در عقود مسامحه به دلایلی سخت گیری کمتری از خود نشان داده است در بعضی عقود مانند هبه که مطلقاً عقدی غیر معوض است یا آنچه در قبال تعهد بر عهده گرفته می‌شود بسیار ناچیز است که با اغماض آن را عوض مینامند یا عقودی مثل عاریه و ودیعه که تعهد آن یک طرفه است^{۷۴}. مصداق روشن این دسته از قراردادهای عقد صلح و قرارداد بیمه‌ای عمر می‌باشد.

پس در نظر گرفتن تعهد به نفع ثالث به عنوان عوض اصلی در عقود مسامحه به همین روال است و شرایط عوض در عقود معوض در آن رعایت نمی‌شود.

5- ماهیت حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث

بشر همواره در جستجوی مجهولات بوده و سعی در گشودن گره از مبهمات دارد و ذهنش در این گرفتار بوده که چطور می‌توان با انعقاد عقدی بین متعاملین آن، ثالثی را از آن متنفع ساخت؟

درست است این نهاد تعهدی بر دوش ثالث نمی‌افزاید ولی پذیرش اجباری احسان دیگران نیز با اصل آزادی انسان منافات دارد. پس باید به دنبال حفظ اصل نسبی قراردادهای بود و نهادهایی چون بیمه را به بطلان کشاند یا نه پذیرای رویدادهای جدید بود تا هم از فواید اصل بهره مند بود و هم رویدادهای جدید او را منتفع سازند؟

جامعه به پیش می‌رود و اصولی را می‌آفریند و اصولی را نیز در هم می‌شکند و آنچه برجای می‌ماند قدرت انعطاف پذیری بالایی باید داشته باشد تا با مقتضیات جامعه خود را تطبیق دهد و اصول ارزشمند حقوقی را محفوظ دارد. جوامع هر یک راهی پیش گرفته برخی آن قدر بر اصل پافشاری می‌کنند که هیچ استثنایی را بر آن نمی‌پذیرند و برخی منعطف‌تر رفتار می‌نمایند و در پی تطبیق اصول با نیازهای جامعه‌ی رو به رشد هستند.

با پذیرش این نهاد در بین آحاد جامعه نه تنها از قدرت اصل چیزی نمی‌کاهد بلکه به نیازهای بشر، جامعه‌ی عمل می‌پوشاند و آنان را از سایه‌ی انتفاعات خویش متنفع می‌نماید و اینک با بررسی بیش‌تر در پی ماهیت حقوقی نهاد تعهد به نفع ثالث بر می‌آییم.

بند ۱ - نظریه‌ی پیشنهاد یا دو قرارداد

در قرن نوزدهم، این نظریه به وسیله لوران، حقوقدان بلژیکی مطرح شد و دمومب در فرانسه و دیگران آن را تایید کردند.^{۷۵} که نخستین نظریه‌ی توجیه تعهد به نفع ثالث است و مبتنی بر انتقال طلب می‌باشد^{۷۶} که در قرارداد اصلی، به سود متعهدله، تعهد ایجاد می‌شود و سپس او انتقال این تعهد ایجاد شده به سود خود را در عقد دومی به ثالث پیشنهاد می‌دهد که با قبول وی تعهد به سود ثالث ایجاد می‌شود. یعنی ثالث به اراده‌ی خود، حقی را قبول می‌کند.^{۷۷}

طراحان این نظریه مخالف هرگونه استثناء بر اصل نسبی بودن قراردادهای می‌باشند و با طرح این نظریه قصد دارند این اصل را مطلق باقی گذارند که هیچ خدشه و تخصیصی بر آن نیست.^{۷۸}

م ۳۶۱ ق. م. "اگر در بیع عین معین معلوم شود که مبیع وجود نداشته بیع باطل است."

م ۴۶۸ ق. م. "در اجاره‌ی اشیاء مدت اجاره باید معین شود والا اجاره باطل است."

م ۴۷۲ ق. م. "عین مستاجر باید معین باشد و اجاره‌ی عین مجهول و مردد باطل است."

73 - کاتوزیان، ص ۳۷۹، برزی، ودود، ص ۶۸.

74 - عبده، محمد، ص ۲۶۸.

75 - کاتوزیان، ص 387.

76 - محمد، حسینی طرقي، مرتضی، ش ۴۵، ص ۵۰.

77 - کاتوزیان، ناصر، ص 336.

78 - برزی ودود، ص ۹۹.

ولی این نظریه با ظاهر مواد ۲۳۱، ۱۹۶ و ۷۶۸ ق.م و بنای تراضی طرفین مخالفت دارد:

با قانون مخالف است، چون در م ۲۳۱ ق.م به مثابه استثنایی بر قواعد عمومی پیش بینی شده است و اگر طبق این نظر این تعهد حاصل توافق بین مشروط له قرارداد اول و ثالث باشد پس آوردن آن به عنوان تجاوز به اصل نسبی بودن قراردادها بی معنا است و اراده‌ی ثالث در وقوع آن دخالت دارد پس نباید وی را ثالث نامید.

با مفاد تراضی مخالف است چون، متعاملین قصد دارند از عقد منعقد بین خودشان ثالثی را منتفع سازند نه آنکه عقد دیگری را بر پا دارند.^{۷۹}

این نظریه نتایج نامطلوبی را می‌تراود که با مقتضیات جامعه، ناسازگار است و در اصل بیمه عمر را بی فایده و باطل می‌سازد، زیرا در بسیاری از موارد، ذی نفع بیمه اصولاً در دوران حیات بیمه گذار از وجود قرارداد بیمه به نفع خویش بی اطلاع مانده و نمی‌تواند قبول خویش را اعلام نماید^{۸۰} و با مرگ بیمه گذار دیگر موجبی برای ایجاب باقی نمی‌ماند که ثالث با قبولی خویش به آن بپیوندد.

علاوه بر آن مرگ و حجر ثالث پیش از قبول، مانع پیوستن تعهد ایجاد شده به دارایی ثالث می‌شود و طلبکاران مشروط له، امکان استیفای طلب خود را از محل آن خواهند یافت و این با قصد متعهدله که می‌خواست آن را از دسترس دیگران خارج و برای ثالث ذخیره نماید منافات دارد.

اگر ثالث با قبول خویش به عقد می‌پیوندد و از آن منتفع می‌شود، این متعهد له عقد اول است که در برابر او ملتزم می‌شود نه متعهد که این نیز خلاف اراده و خواست طرفین عقد است.

موافقان این نظریه برای تقویت آن اعلام می‌دارند که حق منتفع ناشی از قبول پیشنهاد مشروط له به او است و این قبول رکن اصلی ایجاد حق نیست بلکه شرط تحقق آن است.

ایجاب حق منتفع را به شرط ضمیمه شدن قبول به آن ایجاد میکند و رضای منتفع موجب تحقق تعهد به سود ثالث از تاریخ ایجاب می‌شود.^{۸۱}

برخی دیگر اعلام می‌دارند پیشنهاد تعهد به سود ثالث از سوی ملتزم به آن انجام می‌شود^{۸۲} که این نظر با واقعیت نزدیک‌تر است.

در هر حال هریک از نظرات ابرازی نقاط ضعف و قدرتی دارند که علی‌رغم اصرار در آن در نهایت دادگاه‌ها و نویسندگان مجبور شدند دست از آن بردارند و در پی نظریه‌ای دیگر برای این قضیه افتند.

بند ۲- نظریه‌ی معامله‌ی فضولی

این نظریه را پوتیه در اواخر قرن ۱۹ ارائه داد که مورد قبول نویسندگان حقوقی فرانسه از جمله پلنیول قرار گرفت که بر اساس این نظریه مشروط له بدون اخذ نمایندگی و وکالت از ثالث، اقدام به تحصیل تعهد به سود او می‌کند و با تنفیذ این عمل حقوقی توسط ثالث فضول در حکم نماینده و وکیل تلقی می‌شود.^{۸۳}

عقد منشاء مستقیم ایجاد تعهد به نفع ثالث می‌شود و وی امکان مطالبه اجرای حق خویش را از متعهد می‌یابد. حق از زمان عقد ایجاد می‌شود^{۸۴} و از مرگ و حجر متعاملین و ثالث محفوظ می‌ماند و مرگ منتفع پیش از اعلام رضایت مانع تحقق آن نیست چرا که وراثت وی می‌تواند آن را تنفیذ نمایند.^{۸۵}

79 - کاتوزیان، ناصر، ص ۳۳۶.

80 - شهیدی، مهدی، ص ۳۲۲.

81 - کاتوزیان، ناصر، ص 337.

82 - الحکیم، عبدالحمید، ص ۳۲۸، سنه‌وری، عبدالرزاق احمد، ج ۱، ش ۳۷۳ به بعد، ص 573 به بعد، سوار، محمد وحید الدین، ش ۴۰۷ به بعد، ص ۷۰ به بعد.

83 - کاتوزیان، ناصر، ج ۲، ص ۱۱۲، امامی، سید حسن، ص ۲۵۶؛ محمد حسینی طرقی، مرتضی، ص 53.

این نظریه که برخی آن را نمایندگی منافع دیگری نامیده‌اند^{۸۶} و با هدف تأسیس نهاد حقوقی تعهد به نفع ثالث بیگانه است و در نمایندگی منافع دیگری، شخص در عین حالی که برای خود معامله می‌کند حق دارد اراده‌اش را در خدمت دیگری به کار برد و به همین دلیل آثار آن قرارداد را تقسیم کند که بخشی از آن در دارایی خودش متجلی شود و بخش دیگر تعهدی به سود ثالث به وجود می‌آورد که با قبول ثالث در دارایی‌اش اثر می‌کند.

در هر قراردادی که شخص به قصد احسان به ثالث می‌بندد، نماینده‌ی اوست، خواه به عنوان نماینده‌ی فضولی یا نماینده غایب مفقود الاثر برای دفع ضرر از او.

این توجیه از نظریه اداره فضولی منعطف‌تر است و فراتر از آن عمل می‌کند ولی با این ایراد روبه روست که اگر نماینده‌ی ثالث است. پس استقرار حق در دارایی ثالث بی نیاز از قبول وی است و نماینده‌ی فضولی پس از تنفیذ از آن رابطه حذف می‌شود، ولی مشروط له به عنوان اصیل در قرارداد پا برجاست و در اجرای این تعهد به سود ثالث ذی نفع است.^{۸۷} به هر حال ماهیت تعهد به نفع ثالث متفاوت از اداره‌ی فضولی است:

۱- در اداره‌ی فضولی، مدیر برای اصیل معامله می‌کند و واسطه‌ای است برای بیان اراده‌ی غیر ولی در تعهد به نفع ثالث، مشروط له به نام و حساب خویش اقدام میکند و با اجرای تعهد به نفع ثالث، نفع معنوی یا مادی می‌یابد و می‌تواند الزام متعهد را از دادگاه درخواست نماید پس وی خود اصیل در معامله است نه نماینده ثالث.

۲- مدیر فضولی پس از تنفیذ معامله توسط اصیل، حق مطالبه‌ی مخارج اداره فضولی را می‌یابد ولی مشروط له از این بابت حق مطالبه‌ی چیزی را از ثالث ندارد.

۳- مدیر فضولی نسبت به معامله بیگانه است و اختیار فسخ یا تنفیذ آن را ندارد ولی مشروط له در صورت تخلف متعهد علیه و تعذر اجبار وی، حق فسخ قرارداد را دارد. چنان که در بیمه‌ی عمر بیمه گذار حق تغییر منتفع را دارد و میتواند شرط را به نفع خود الغاء کند.

۴- التزام ثالث تعهد قراردادی است ولی التزام غایب و محجور در شمار ضمان‌های قهری است و این قانون است که مالک را به قراردادی که مدیر فضولی برای او می‌بندد پایبند می‌سازد و اعمال شخص فضول هم چون عمل وکیلی است که خارج از حدود اختیاراتش انجام می‌دهد که با تنفیذ موکل، تعهدات بر عهده‌اش قرار خواهد گرفت.^{۸۸}

۵ - عدم توانایی مالک در اداره اموال خویش و ضرورت تصرف فضول در اموال غایب یا محجور به منظور رفع ضرر از وی برای اداره فضولی مال غیر به حکم م ۳۰۶ ق.م. لازم است.^{۹۰}

در مواردی نیز اداره‌ی فضولی بی نیاز از موارد م ۳۰۶ ق.م است که تنها با تنفیذ بعدی مالک، معامله در حق مالک مؤثر واقع می‌شود.^{۹۱} ولی در تعهد به سود ثالث هیچ یک از این شرایط لازم نیست.

۸۴ - مشایخی، همایون، ج ۲، ص ۴۱۱.

۸۵ - کاتوزیان، ناصر، ج ۳، ص ۳۴۰.

۸۶ - همان، ص ۳۹۶.

۸۷ - همان، صص ۳۴۲ - ۳۴۳.

۸۸ - کاتوزیان، ناصر، ص ۱۹۰، سنه‌وری، عبدالرزاق احمد، ۶۳، شهیدی، مهدی، ص ۷۶، محقق حلی، ص ۳۲۹.

۸۹ - م ۳۰۶ ق.م " اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آنها را بدون اجازه ی مالک یا کسی که حق اجازه دارد اداره کند باید حساب زمان تصدی خود را بدهد در صورتی که تحصیل اجازه در موقع مقدور بوده یا تأخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است حق مطالبه ی مخارج را نخواهد داشت ولی اگر عدم دخالت یا تأخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد دخالت کننده مستحق أخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است.

۹۰ - کاتوزیان، ناصر، ج ۲، ش ۲۹۵ به بعد.

۹۱ - م ۲۴۷ ق.م " معامله به مال غیر جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست. ولو اینکه صاحب مال باطنا راضی باشد ولی اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله آن را اجازه نمود در این صورت معامله صحیح و نافذ می شود.

6- در معاملات فضولی با هدف احسان و اقدام به سود مالک، تعهدی به عنوان عوض خدمات فضول بر اصیل ایجاد می شود ولی تعهد به سود ثالث شامل التزام به زیان او نمی شود.

تمام این ایرادات از آن ناشی می شود که اداره ی فضولی متکی بر نظریه ی نمایندگی است در حالی که در تعهد به نفع ثالث، مشروط له خود اصیل در معامله است و قراردادی که برای ایجاد تعهد به نفع ثالث منعقد می شود. متشکل از دو رابطه ی گوناگون است که در رابطه ی میان متعهد و منتفع اصیل به عنوان مدیر فضولی اقدام می کند ولی در ارتباط بین متعاملین خودش اصیل است و حق مطالبه ی اجرای تعهد را از مدیون دارد.

این دو رابطه هر دو ناشی از یک عمل حقوقی است که یک ماهیت بیشتر ندارد و نمیتواند نسبت به رابطه ی متعهد و منتفع اداره ی «فضولی و نسبت به رابطه ی متعهد و متعهد له «قرارداد عادی» باشد.

نظریه ی اداره ی فضولی نمی تواند قرارداد واقعی بین دو طرف قرارداد را به پیمان میان متعهد و منتفع مبدل سازد. چرا که تمام اصالت کار در این است که تراضی دو طرف بتواند حقی برای ثالث نیز ایجاد کند.^{۹۲}

بند ۳- نظریه های مبتنی بر ایجاد مستقیم حق

دو نوع نظریه در این خصوص صادر گردیده است:

الف - نظریه ی اعلام یک طرفه ی اراده (ایقاع)

طراحان این نظریه، تعهد به نفع ثالث را ایقاعی می دانند که طرفین ضمن انعقاد عقد فی مابین خودشان، به اراده ی خویش، تعهدی را به نفع ثالثی می پذیرند و از همان زمان، تعهد به نفع ثالث محقق خواهد شد. پس تعهد به نفع ثالث بی نیاز از پایگاه قراردادی است که به ایقاع نیز حاصل می شود که البته این نظریه مصون از نقص نیست و مورد ایراد حقوقدانان قرار گرفته است.^{۹۳}

۱- این نظریه به دو عمل حقوقی قابل تجزیه است، عقدی که بین متعاملین واقع می شود و ایقاعی که پدید آورنده ی تعهد به سود ثالث است و تعهد دیگر به سود متعهد له به وجود نخواهد آمد بلکه مستقیماً به سود ثالث انشاء می شود.^{۹۴}

باید پذیرفت که این تعهد در رابطه با منتفع در حکم ایقاع است منتها ایقاعی که خود نتیجه ی یک تراضی است و ساختمان تعهد به نفع ثالث به دلیل ریشه ی قراردادی اش، بر امکان ایجاد به وسیله ی ایقاع مهر تأیید نمی زند و فقط در رابطه با منتفع در حکم ایقاعی است که بدون رضایت او ایجاد حق می کند و اصالت ماهیت آن در همین نکته است.

ریشه ی قراردادی این تعهد به متعهد اجازه می دهد به حساب طرف خود در مقام اجرای قرارداد برآید. هر دفاعی را که در برابر او دارد نسبت به ثالث مورد استناد قرار دهد.^{۹۵}

2- به اعتقاد طراحان این نظریه، به دلیل قدرت اراده برای مدیون کردنش در مقابل دیگری امکان تملیک قهری مال به غیر نیز وجود دارد ولی قلمرو ایقاع چنین وسعتی ندارد.^{۹۶}

درست است که موادی از قانون مدنی،^{۹۷} اسقاط حق به یک اراده را معتبر شناخته ولی رعایت حقوق انسان ها و احترام به اصل حاکمیت اراده، تملیک قهری به غیر را بر نمی تابد^{۹۸} و در هیچ ماده ای از ق.م ایجاد تعهد به نفع ثالث در قالب ایقاع مجاز شناخته نشده است^{۹۹} و ظاهراً مواد ۱۹۶ و ۲۳۱ ق.م آن را استثنائاً و در ضمن عقد معتبر شناخته است.

۹۲ - کاتوزیان، ناصر، صص ۳۴۰ - ۳۴۲.

۹۳ - برزی، ودود، ص ۱۰۷.

۹۴ - شهیدی، مهدی، ص ۳۲۳.

۹۵ - کاتوزیان، ناصر، ج ۳، ص ۳۴۴.

۹۶ - برزی، ودود، همان.

۹۷ - م ۱۷۸ ق م: " مالی که در دریا غرق شده و مالک از آن اعراض کرده است مال کسی است که آن را بیرون بیاورد. " م ۲۸۹ ق.م " ابراء عبارت است از این که داین از حق خود به اختیار صرف نظر نماید."

هرچند برخی فقها ماهیت ابراء را عقد دانسته اند چون معتقدند اگر بدون رضایت مدیون دین وی ساقط شود، موجب هتک حیثیت و شخصیت وی خواهد بود که خلاف اصول شناخته شده‌ی حقوق ما خواهد بود.^{۱۰۰}

ب - نظریه‌ی ایجاد استثنای حق به سود ثالث

تعهد به نفع شخص ثالث با هیچ یک از قواعد مرسوم و عمومی قراردادها قابل توجیه نیست. قانون مدنی این نهاد را به عنوان استثنایی بر قواعد عمومی قراردادها و تنها با پایگاه قراردادی به رسمیت شناخته است و به طرفین قرارداد اجازه داده است در عین حالی که برای خود عقدی منعقد می‌نمایند، تعهدی نیز به نفع ثالث نمایند که نتیجه‌ی حاکمیت اراده‌ی دو طرف است و طبیعی است که برای دیگران حق و تکلیف ایجاد نکند ولی اگر اراده‌ی آنها بر تحقق چنین تعهدی باشد، اراده‌ی آنان بی شک مطلوب واقع می‌شود و نیازی به قبولی و موافقت ثالث ندارد.^{۱۰۱}

البته قبولی شخص ثالث باعث استقرار و پایداری تعهد می‌شود پس حق منتفع در عین حالی که به طور مستقیم ایجاد می‌شود هم چنان وابسته به قرارداد اصلی باقی ماند و فسخ و ابطال عقد آن حق را نیز از بین می‌برد.

برخی از نویسندگان معتقدند که شرط برای ثالث ایجاد حق میکند و وی حق مطالبه‌ی از مشروط علیه را می‌یابد و مشروط له اختیار اسقاط شرط و بری ساختن مدیون را ندارد.^{۱۰۲}

و گروهی دیگر از متأخران معتقدند که با وجود انتفاع شخص ثالث از شرط، وی حق رجوع به متعهد را ندارد و نمی‌تواند مانع از اسقاط شرط شود. حق وی تابع حق مشروط له است و با اسقاط این حق از بین می‌رود.^{۱۰۳}

در فقه ایجاد حق و تعهد به نفع شخص ثالث به عنوان عوض اصلی عقد و نیز شرط ضمن عقد آمده است.^{۱۰۴} از تحلیل مطالب گفته شده نتایجی حاصل می‌شود:

۱- اگر موضوع تعهد به نفع ثالث، تملیک مال معین به وی باشد این تملیک بدون رضایت ثالث محقق نمی‌شود و اگر مفاد تراضی طرفین متعاملین پیشنهاد تملیک به ثالث باشد، با قبول ثالث عقد دیگری منعقد می‌گردد ولی اگر متعاملین عقد را برای وی انجام می‌دهند، معامله‌ی فضولی است و نیازمند رضایت ثالث، پس این فرض از قلمرو م ۱۹۶ ق.م خارج است و ماهیت قراردادی دارد.

۲- تعهد به نفع ثالث با موضوع تملیک، فعل و یا ترک فعل باشد با تراضی متعاملین ایجاد می‌شود و قبول در آن نقشی ندارد و فقط پس از قبول، حق رد آن را ندارد.

۶- آثار تعهد

در تعهد به نفع شخص ثالث، به هزینه‌ی مشروط له، متعهد ملتزم به اجرای تعهد به نفع ثالث می‌شود و همین امر مبین سه نوع رابطه می‌باشد:

- ۱- رابطه متعهد و مشروط له به عنوان منعقدین قرارداد که به حکم اراده‌ی خویش پایبند به مفاد قرارداد می‌باشند.
- ۲- رابطه‌ی متعهد و منتفع ثالث که متعهد باید تعهد را به نفع ثالث اجرا کند و در این که آیا ثالث حق دارد اجرای آن از متعهد به طور قانونی مطالبه نماید یا نه، باید مورد بحث واقع شود.

98 - کاتوزیان، ناصر، ص ۴۷۷.

99 - همان، ص ۹

100 - امامی، سید حسن، ص ۳۳۳، محقق داماد، سید مصطفی، ج ۲، ص ۷۸

101 - امامی، سید حسن، ص ۲۵۷، جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ج ۱، ص ۹۱، صفایی، سید حسین، ص ۱۹۲.

102 - شهید ثانی، ج ۱، ص ۹۱، فخر المحققین، ج ۱، ص ۵۱۳؛ کرکی، علی بن حسین، ج ۱، ص ۲۶۲، عاملی، سید محمد جواد، ج ۴، ص ۷۳۹ - ۷۴۰.

103 - نجفی، شیخ محمد حسن، ص ۲۰۹، انصاری شیخ مرتضی، ص ۲۸۶، مامقانی، عبدالله، ص ۲۳۴، موسوی بجنوردی، میرزا حسن ج ۳، ص ۲۷۸.

104 - طاهری، حبیب الله، ج ۱، ص ۸۳

3- رابطه‌ی مشروط له و منتفع که مشروط له خود این تعهد را به نفع ثالث تحصیل می‌کند.

هر یک از این روابط آثاری چند در پی دارد که در این قسمت آورده خواهد شد:

بند ۱- رابطه‌ی دو طرف عقد

چنان که ملاحظه شد تعهد به سود ثالث در اثر انعقاد عقد بین متعهد و متعهد له (مشروط له) به وقوع پیوندد و پر واضح است که متعاملین را در برابر یکدیگر ملتزم به اجرای مفاد قرارداد می‌نماید.

متعهدله این قرارداد بسته به اینکه تعهد به نفع ثالث به عنوان شرط ضمن عقد بوده یا به صورت یکی از عوضین معامله باشد، می‌تواند رفتارهای متفاوتی از خود ارائه دهد.

در صورتی که تعهد به سود ثالث، عوض اصلی عقد باشد و متعهد از اجرای آن خودداری ورزد، متعهدله به استناد م ۳۷۷ ق.محرک حبس خواهد داشت و اگر عوض آن را پرداخته باشد میتواند متعهد را بر اجرای آن اجبار و در صورت تعدّر اجبار، قرارداد را فسخ و عوض داده شده را مسترد نماید.

اگر ثالث آن را نپذیرد یا به دلایلی معلوم نگردد یا نتواند مالک شود، چون قرارداد حاوی این شرط ضمنی است که در این صورت تعهد باید در برابر متعهد انجام شود، متعهد له حق مطالبه‌ی آن را خواهد داشت مگر بر انحصار این تعهد فقط برای ثالث تصریح شده یا قرارداد مبین آن باشد.

با عدم تحقق یکی از عوضین، معامله باطل خواهد شد و متعهد باید عوض دریافتی را به متعهد له مسترد نماید.

اگر تعهد به نفع ثالث به صورت شرط ضمن عقد باشد و ثالث آن را نپذیرد و یا به اختیار خویش از آن صرف نظر کند عقد به همان حال اجرا می‌شود یا متعهد له اجرای آن را در حق خویش مطالبه می‌نماید که با خودداری متعهد از انجام آن، برای متعهد له به استناد خیار تخلف از شرط حق فسخ خواهد بود.

در هر دو حال، اگر ثالث تعهد ایجاد شده را بپذیرد و متعهد از اجرای آن سرباز زند، ضمن امکان مطالبه‌ی اجرای آن از ناحیه-ی ثالث بر متعهد، متعهد له نیز حق رجوع به متعهد علیه برای اجرای آن را دارد.

این دو حق در تعارض با یکدیگر نیستند و به آسانی قابل جمع می‌باشند چرا که متعهد از اجرای تعهد گاهی نفع مادی و مستقیم دارد و گاهی نیز از اجرای آن نفع معنوی عایدش می‌گردد و مطالبه‌ی متعهد له از متعهد، تنها ضمانت اجرای مؤثر برای اجرای حق ثالث است که به طرق پیش گفته امکان کنترل متعهد برای متعهد له ایجاد شود.

هرچند با استنباط از قوانین و تمایل فقها بر اجرای این نظر، به چنین نتیجه‌ای نائل می‌شویم ولی در قانون مدنی حکم صریحی در این باره وجود ندارد.

اگر در قرارداد وجه التزامی برای اجرای قرارداد تعیین شده باشد ظاهراً به نفع مشروط له معین گشته است مگر مفاد قرارداد یا اوضاع و احوال این طور برساند که وجه التزام به سود ثالث و بدل اجرای تعهد است که در این صورت مطالبه‌ی مشروط له نیز برای ثالث خواهد بود.

اگر از تأخیر یا عدم اجرای تعهد به متعهد له خسارتی وارد آید، حق مطالبه‌ی آن خسارت را خواهد داشت دو طرف میتوانند قرارداد را اقاله کنند.

اگر به طور صریح یا ضمنی حق ثالث را مشروط ایجاد کرده باشند، اقاله حقوق ثالث را نیز از بین می‌برد هرچند خلاف قاعده است و نباید تأثیری در حق ثالث داشته باشند.

بند ۲- رابطه‌ی متعهد و منتفع

متعهد و ثالث هیچ قراردادی با یکدیگر ندارند ولی مهمترین اثر عقد بین متعهد و متعهد له ایجاد حق برای ثالث است و ثالث را طلبکار و متعهد را بدهکار می‌نماید.

ثالث در این رابطه حق استفاده از کلیه‌ی وسایلی را دارد که قانون برای اجرای حق در اختیار او نهاده است.

او بر طبق قواعد عمومی تعهدات برحسب مورد، حق رجوع به دادگاه یا اجرای ثبت را دارد ولی در صورت عدم امکان اجرای شرط، وی حق فسخ قرارداد را ندارد و با ایجاد حق برای او، وی شریک در قرارداد نمی‌شود و هم چنان نسبت به عقد بین متعاملین آن بیگانه است مگر این که طرفین قرارداد، چنین اختیاری برای مدت معین به او داده باشند.

پس حق مطالبه برای ثالث تابع قرارداد و مفاد تراضی طرفین آن است و یا باید لوازم عرفی و قانونی قرارداد متقاضی آن باشد. خواننده در مقابل دعوای منتفع بر خود، میتواند ایرادهای ناشی از عدم نفوذ قرارداد را در برابر خواهان عنوان کند و آن را مستند بی حقی او سازد.

به دلیل حجر یکی از طرفین قرارداد به ویژه حجر متعهد و عدم نفوذ و بطلان قرارداد، حق به نفع ثالث ایجاد نمی‌شود یعنی مقتضای ایجاد عقد فراهم نمی‌آید و چنین است عیوب اراده که ضمن اثر انداختن عقد، تعهدی هم ضمن آن ایجاد نمی‌شود. اگر تعهد شرط ضمن عقد جایز باشد، تا زمانی که عقد فسخ نشده تعهد پابرجاست و با بطلان عقد، بنیان تعهد به نفع ثالث در هم فرو می‌ریزد.

عدم اجرای تعهد از جانب مشروط له مشروط له، به متعهد نیز حق حبس می‌دهد ولی عدم اجرای تعهدی که به هر حال در قرارداد شرط تحقق عقد نیست یا اجرای شرط به نفع ثالث نیست اثری در شرط ندارد.

به هر حال "چگونگی تعلق حق به ثالث تابع قرارداد است" و در مواردی که شخصیت منتفع در عقد مهم و ملاک است این حق قابل وراثت نیست مگر مطابق م ۷۶۹ ق.م ۱۰۵، خلاف آن مقرر شود. در جایی که اماره ای بر شخصی بودن تعهد نیست، حق ثالث قابل وراثت می‌شود اگر ثالث بخواهد تعهد ایجاد شده به سود خود را که مورد اصلی عقد است بپذیرد باید در مهلت متناسب آن را قبول نماید و الا از سوی متعهد قابلیت فسخ می‌یابد ولی خود به خود باطل نمی‌شود و اگر در رد یا قبول آن تعلل ورزد مطابق م ۲۵۲ ق.م ۱۰۶ امکان فسخ عقد فراهم می‌شود و اگر تعهد مذکور به صورت شرط ضمن عقد باشد، با رد ثالث، شرط مزبور وضعیت شرط ممتنع را می‌یابد و مطابق م ۲۴۰ ق.م متعهدله به استناد خیار تخلف از شرط می‌تواند آن را فسخ نماید.

با وجودی که در قانون هیچ حکمی درباره‌ی امکان رد وجود ندارد ولی با استنباط از اصول به دلیل حفظ استقلال و قدرت حاکمیت ثالث در برابر طرفین قرارداد، وی می‌تواند تعهد ایجاد شده را رد نماید ولی قرارداد مذکور بدون نیاز به قبول وی کامل است و ردّ ثالث توان از بین بردن حق موجود را ندارد بلکه تنها نفع طرف مقابل را تقویت می‌کند و مشروط له امکان مطالبه‌ی حق ایجاد شده برای خویش را می‌یابد مگر قرارداد خلاف این را مقرر نموده باشد.

بند ۳- رابطه‌ی مشروط له و منتفع

علی رغم تحصیل تعهد به نفع ثالث توسط مشروط له در قرارداد، وی هیچ تعهدی در برابر ثالث ندارد و نمی‌توان اجرای قرارداد را از وی درخواست یا تقاضای خسارت عدم انجام تعهد یا تأخیر نمود.

با این وجود باید بین حالتی که تعهد به نفع ثالث به قصد احسان و مساعدت به وی صورت پذیرفته و موردی که مشروط له در مقام ایفای دین است تفاوت قائل شد.

اگر تعهد به سود ثالث صرفاً به قصد نیکی و کمک به وی تأسیس و ایجاد گشته است این دو نسبت به هم هیچگونه تعهدی راجع به اجرا و عدم اجرا و جبران خسارت نخواهند داشت.^{۱۰۷} تعهد ایجاد شده از همان زمان عقد به ثالث تعلق گرفته است و قبول وی نقشی در ایجاد این تعهد نداشته است و با قبول وی، این حق ایجاد شده آثار خویش را در دارای ثالث خواهد گسترده و حتی قبل از قبول وی نیز از گزند طلبکاران و وراث مشروط له محفوظ می‌ماند.

¹⁰⁵ - م ۷۶۹ ق. م: "در تعهد مذکوره در ماده ی قبل به نفع هرکس که واقع شده باشد ممکن است شرط نمود که بعد از فوت منتفع نفقه به وراث او داده شود."

¹⁰⁶ - م 252 ق. م: "لازم نیست اجازه یا رد فوری باشد اگر تأخیر موجب تضرر طرف اصیل باشد مشارالیه میتواند معامله را بهم بزند."

¹⁰⁷ - برزی، ودود، ص ۱۲۰.

در جایی که تعهد به نفع ثالث در قالب یک عمل حقوقی معوض صورت می‌پذیرد مثلاً مشروط له این چنین ترتیب پرداخت بدهی خویش به وی را می‌نماید، برخی معتقدند حواله محقق می‌گردد و برخی مخالفند ولی شرط کننده نمیتواند به زیان ثالث اقدام نموده و از انجام شرطی که به نفع ثالث مقرر گردیده صرف نظر نماید یا ذی نفع آن را تغییر دهد و به اعتقاد آنان امکان ایجاد حق به سود ثالث با اختیار از بین بردن آن ملازمه ندارد.

فسخ در گذشته اثر نمی‌کند مگر اینکه حق از ابتدا مشروط ایجاد شده باشد مانند بیمه‌ی عمر و ولی بر اساس منطق و عدالت میشود این جور استنباط نمود که اگر مشروط له در این مورد، از انجام تعهد خود صرف نظر نمود و ذمه وی همچنان مشغول ماند، ثالث جدای از این رابطه‌ی ایجاد تعهد به نفع وی، می‌تواند برای اخذ طلب خود به مشروط له مراجعه نماید.

پس جایی که قرارداد به طور مستقیم، حق منتفع ثالث را ایجاد نماید مشروط له دیگر اختیار فسخ آن را ندارد مگر در عقد تصریح شود یا قانون و عرف آن را جایز بدانند ولی اگر حق مکتسب ثالث با عقد به وجود آید، زوال آن دیگر به دست مشروط له نیست.

7- مفاهیم مشابه با تعهد به نفع ثالث

خصوصیت بارز تعهد به نفع ثالث، ذی نفع شدن بیگانهای خارج از قرارداد از آن است که این خصوصیت منحصر به این نهاد نیست و در دیگر عقود مثل ضمان، حواله، کفالت، وقف، معامله‌ی فضولی و... نیز حاصل می‌شود. پس نباید به دلیل اشتراک اثر اجازه‌ی اختلاط مفاهیم داد و ماهیت ویژه و مستقل دیگر عقود را نادیده گرفت و آنان را از مصادیق تعهد به نفع ثالث پنداشت یا این نهاد حقوقی را از اثر انداخت و آن را به دیگر عقود تعمیم داد.

بدیهی است تعمق و تدبیر در متون حقوقی، لزوم و ضرورت وجود هریک را اثبات می‌نماید و هر یک در جای خویش، نیک می‌نماید.

به دلیل جلوگیری از طولیل البحث بودن، عقد ضمان و حواله و بیمه عمر را به عنوان نمونه جهت تمایز تفاوت‌هایشان و بیان مشابهنه‌هایشان با تعهد به نفع ثالث، آورده می‌شود.

بند ۱- ضمان و تعهد به نفع ثالث

م ۶۸۴ ق.م در تعریف عقد ضمان مقرر دارد عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه‌ی دیگری است به عهده بگیرد متعهد را ضامن و طرف دیگر را مضمون له و شخص ثالث را مضمون عنه یا مدیون اصلی می‌گویند.

ضمان در اصطلاح حقوقی در دو معنا به کار می‌رود:

ضمان در معنای اعم که شهید ثانی نیز آن را به سه دسته تقسیم می‌نماید، نخست دسته تعهد به نفس یا همان کفالت است که یکی از طرفین احضار ثالثی را در مقابل طرف دیگر تعهد می‌کند.

دوم، تعهد به مال از سوی شخصی که چیزی به عهده اش نیست که در این جا ضمان به معنای اخص مطرح می‌شود و در دسته‌ی سوم، تعهد به مال از سوی شخصی که مالی بر عهده اش است و به موجب آن طلب شخص از ذمه‌ی مدیون به ذمه‌ی ثالثی منتقل می‌شود یا شخص مدیونی دین خود را به جای داین به ثالثی پرداخت می‌کند که حواله محقق می‌شود.^{۱۰۸}

و اما ضمان در معنای اخص که تعهد به مالی است که در ذمه‌ی دیگری قرار دارد و با ضمان به شخص ضامن منتقل می‌شود.

۱۰۹

در مورد ضمان عقدی بین فقهای امامیه و علمای عامه اختلاف نظر وجود دارد که از نظر آن‌ها مضمون عنه از حوزه‌ی عقد ضمان خارج نمیشود و در عقد ضمان ذمه مدیون به ذمه‌ی ضامن پیوند می‌خورد و ضمیمه می‌شود^{۱۱۰} و ضامن و مضمون عنه هر دو در مقابل مضمون له مدیون می‌شوند.^{۱۱۱} (ضمانت تضامنی)

۱۰۸ - شهید ثانی، ص ۱۷۲

۱۰۹ - مدنی، سیدجلال، ج ۵، ص ۲۰۳.

در فقه شافعی مضمون له بعد از عقد حق مطالبه طلب خود را از هر یک از ضامن و مضمون عنه دارد و فقه مالکی بر آن است که طلبکار نمی‌تواند طلب خود را از ضامن بخواهد مگر در صورتی که مطالبه‌ی از مضمون عنه به واسطه‌ی غایب بودن یا افلاس و یا انکارش مقدور نباشد که به نظر دکتر حسنی می‌توان آن را را ضمان با التزام معلق خواند که قانون تجارت نه به صراحت بلکه به طور ضمنی آن را پذیرفته استدر حالی که در فقه امامیه که قانون مدنی هم منبعث از آن است با عقد ضمان، ذمه مدیون اصلی بری شده و فقط در مقابل طلبکار مدیون است یا همان ضمان عادی (نقل ذمه‌ی به ذمه).

در اینجا منظور از ضمان همان ضمان نقل ذمه به ذمه است که به خاطر مشابهتش با نهاد تعهد به نفع ثالث، به بیان تفاوت‌های بین این دو می‌پردازیم:

- ۱- ضمان سبب انتقال دین سقوط تعهد ثالث (مضمون عنه) در برابر مضمون له می‌شود و ضمن براثت مضمون عنه، موجب اشتغال ذمه‌ی ضامن می‌شود ولی تعهد به نفع ثالث که تعهدی را به سود ثالث ایجاد می‌کند و وی حق رد این نفع ایجاد شده را دارد. ولی مضمون عنه هیچ گاه نمی‌تواند نفع ناشی از ضمان را رد کند. البته سقوط تعهد مانند ایجاد آن برای او عقلاً و قانوناً مانعی ندارد و با تحقق شرط دین او ساقط می‌شود ولی سقوط دین ثالث در این فرض از تعریف عقد ضمان خارج است.
- ۲- ضمان، عقدی تبعی و مسبوق به دین مضمون عنه اسیعنی تعهد ضامن حدوداً و بقائاً تابع دین مضمون عنه می‌باشد در حالی که تعهد به نفع ثالث به قصد نیکی و مساعدت به ثالث و حتی گاهی نیز که برای پرداخت دین شرط کننده به ثالث اقدام میکند باز وجود دین از ارکان عقد نیست.
- ۳- وحدت دین ضامن و مضمون عنه از خصوصیات عقد ضمان است و جز در صورت قرارداد مخالف، ضامن به تمام شرایط و توابع دین اصلی پای بند است ولی در تعهد به نفع ثالث با دینی که ممکن است شرط کننده به ثالث داشته باشد متفاوت است.
- ۴- با وقوع عقد ضمان به طرز، صحت مضمون عنه از دین مضمون له رهایی می‌یابد و ضامن مشغول الذمه می‌شود، چون در ضمان فقط یک دین امکان دارد ولی در تهد به نفع ثالث صرف ایجاد تعهد برای ثالثی که از مشروط له طلبکار است موجب براثت ذمه‌ی وی نخواهد شد و در یک زمان هم ذمه‌ی شرط کننده از برای دین به ثالث و هم ذمه متعهد برای دین ایجاد شده به نفع ثالث مشغول است.
- ۵- ضامن با شرایطی پس از پرداخت مورد ضمان، حق رجوع به مضمون عنه را دارد ولی در تعهد به نفع ثالث، هیچ یک از شرط کننده و متعهد حق رجوع به ثالث را ندارند.

بند ۲- حواله و تعهد به نفع ثالث

طبق م ۷۲۴ ق.م "حواله عقدی است که موجب آن طلب شخصی از ذمه‌ی مدیون به ذمه‌ی شخص ثالثی منتقل می‌گردد. مدیون را محیل، طلبکار را محتال و شخص ثالث را محال علیه می‌گویند."

شباهت‌های موجود بین حواله با تعهد به نفع ثالث متقاضی این تردید است که گاهی تعهد به نفع ثالث را حواله پندارند. چنان که هر دو در قالب عقد صورت می‌پذیرد و بر خلاف عقود که عمدتاً بین دو طرف منعقد می‌شوند این دو علاوه بر طرف ایجاب و قبول ثالثی را نیز در جمع خویش می‌پذیرند. در تعهد به نفع شخص ثالث با انعقاد عقد بین مشروط له و متعهد ثالثی نیز از عقد منتفع می‌شود و حواله نیز که عقد بین محیل و محتال جاری است منوط است به قبول نفر سومی که محال علیه نام دارد و می‌پذیرد دین محیل را به محتال به گردن کشد.

ولی علی‌رغم شباهت‌های موجود تفاوت‌های آنها نیز قابل انکار نیست:

¹¹⁰ - م 403 ق.ت: "در " کلیه‌ی مواردی که به موجب قوانین یا موافق قراردادهای خصوصی ضمانت تضامنی باشد طلبکار میتواند به ضامن و مدیون اصلی مجتمعاً رجوع کرده یا پس از رجوع به یکی از آنها و عدم وصول طلب خود برای تمام یا بقیه‌ی طلب به دیگری رجوع نماید."

¹¹¹ - مدنی، سیدجلال، ص ۲۰۴

۱- حواله عقدی است مرکب از انتقال طلب و انتقال دین، یعنی از نظر دینی که از ذمه‌ی محیل به ذمه‌ی محال علیه انتقال می‌باید موضوع انتقال دین است و از نظر طلبی که محیل از محال علیه دارد و آن را به محتال حواله می‌دهد انتقال طلب است. ولی تعهد به نفع ثالث عملی است بسیط که با انعقاد قرارداد میان دو تن یکی از آنها تعهدی نیز به سود ثالث می‌کند.^{۱۱۲} به اعتقاد برخی در فقه اسلامی حواله نقش تعهد به نفع شخص ثالث را بازی می‌کند با این تفاوت که در حواله ذی نفع دخیل است.

۲- قبول شخص ثالث هیچ نقشی در انعقاد و اعتبار قرارداد میان منعقدین آن ندارد و تنها باعث تأثیر حق ایجاد شده در دارایی ثالث می‌شود ولی حواله محقق نمی‌شود مگر با رضای محتال و قبول محال علیه تأثیر و تحقق حواله منوط به دخالت اراده‌ی هر سه شخص است. هر چند برخی محال علیه را و طرف عقد نمی‌دانند.

۳- حواله وسیله‌ی پرداخت دین و انتقال دین از محیل به محال علیه است ولی در تعهد به نفع ثالث اصولاً ثالث ذی نفع، از طرفین عقد طلبکار نبوده و مبنای احسان و مساعدت در آن غلبه دارد.

۴- بر اساس م ۱۹۰ ق.م هر معامله ای باید شرایط اساسی آن را دارا باشد در غیر این صورت اعتبار ندارد و حواله نیز از آن مستثنا نیست و محیل، محتال و محال علیه باید واجد اهلیت لازم برای معامله باشند ولی ثالث ذی نفع در تعهد به نفع ثالث چون طرف عقد محسوب نمی‌شود و قبول این تعهد اثر منفی در دارایی وی ندارد نیازمند اهلیت لازم برای متعاملین نیست و همین قدر که اهلیت تمتع داشته باشد کافی است.

۵- مورد حواله باید در حین عقد نزد محیل محتال و محال علیه معلوم باشد ولی برای ثالث ذی نفع در تعهد به نفع شخص ثالث، علم اجمالی به مورد تعهد کفایت می‌کند و نیازی به علم تفصیلی نیست.

۶ - مدیونیت محیل به محتال شرط تحقق حواله است و گرنه در عمل حقوقی انجام شده احکام حواله جاری نخواهد گشت^{۱۱۳} و "صدور حواله اماره بر اشتغال ذمه محیل به محال است." با وجود اینکه مشروط می‌تواند تعهد به نفع ثالث را به قصد برائت از دینی که به وی دارد ایجاد نماید ولی چنین چیزی شرط تحقق عقد بین متعاملین آن نیست و بیشتر بر مبنای نیکی و احسان به ثالث است و هیچ رابطه‌ای بین آن‌ها موجود نیست.

۷- محال علیه‌ی که به محیل مدیون نیست پس از اداء وجه حواله حق رجوع به محیل دارد^{۱۱۴} ولی از آنجایی که ثالث جزء اطراف عقد محسوب نمی‌شود، رابطه‌ای بین او و متعاقدين عقد ایجاد نمی‌شود و هیچ یک از آن‌ها حق رجوع به ثالث را ندارند.

بند ۳ - بیمه عمر

اولین تاریخ انعقاد عقد بیمه را نمی‌توان به طور قطعی تخمین زد ولی بیمه با ریشه‌ی انگلیسی‌اش بعد از آتش سوزی معروف لندن در ۱۶۶۶، همراه با سایر بیمه‌ها نظیر بیمه حریق رو به توسعه نهاد.^{۱۱۵}

یک شرکت بیمه‌ی خارجی به نام ویکتوریا، اولین نمایندگی بیمه عمر در ایران را با صدور یک بیمه نامه مختلط پس انداز در سال ۱۳۱۴ راه اندازی کرد.^{۱۱۶}

در اواخر سال ۱۳۱۴ نیز شرکت سهامی بیمه ایران با کمک و مساعدت مرحوم علی اکبر خان داور تاسیس شد.^{۱۱۷} بعد از انقلاب اسلامی ایران با ملی شدن صنعت بیمه در چهارم تیر ۱۳۵۸، شرکت‌های ایرانی عهده دار امر بیمه شدند.

^{۱۱۲} - کاتوزیان، ناصر، ص ۳۲۱

^{۱۱۳} - م ۷۲۶ ق.م.

^{۱۱۴} - م ۷۳۱ ق.م: "در صورتی که محال علیه مدیون محیل نبوده بعد از اداء وجه حواله می‌تواند به همان مقداری که پرداخته است رجوع به محیل نماید."

^{۱۱۵} - Birds, gohn (1997), Mdern Insurance, 4ed, Sweet & Maxwell, London 1997, p. 2

^{۱۱۶} - جوهریان، محمدولی، ص ۱۷.

^{۱۱۷} - امامی، محمد و مصطفی‌السان، ش ۲، ص ۶۱.

بیمه‌ی عمر را میتوان این گونه تعریف کرد: "بیمه عمر قراردادی است که به موجب آن بیمه‌گر در مقابل دریافت حق بیمه‌ی مقرر تعهد می‌کند مبلغ معینی را یک جا به شکل سرمایه‌ی بیمه شده و یا در مدت معین به شکل مستمری به بیمه گذار یا شخص ثالث که از طرف بیمه گذار (بیمه شده) تعیین می‌شود و یا به وراثت بیمه شده بپردازد. موعد ایفای تعهد بیمه گر ممکن است فوت بیمه شده و یا حیات او در زمان معین باشد.^{۱۱۸}

بیمه دارای انواع و اقسامی است:

1- بیمه عمر در صورت حیات که پرداخت سرمایه بیمه از سوی بیمه‌گر منوط به حیات بیمه شده تا مدت زمان مشخص است و خود دارای انواعی است:

بیمه عمر در صورت حیات با استرداد حق بیمه و بدون استرداد حق بیمه، بیمه عمر مستمری در صورت حیات که شامل بیمه مستمری با حق بیمه یک جا، بیمه مستمری فوری مادام العمر، بیمه مستمری فوری موقت، بیمه مستمری با حق بیمه اقساطی، بیمه مستمری یک نفره، بیمه مستمری آخرین بازمانده.^{۱۱۹}

2- بیمه عمر در صورت وفات، که تعهد بیمه گر مبنی بر پرداخت سرمایه بیمه‌ای با فوت بیمه شده در مدت معین در قرارداد تحقق می‌یابد و انواعی دارد:

بیمه تمام عمر تأخیری خطر فوت و بیمه تمام عمر به نفع استفاده کننده معین و بیمه موقت که شامل بیمه عمر زمانی، بیمه عمر با سرمایه نزولی، بیمه عمر با سرمایه صعودی، بیمه عمر پنج ساله تکراری و بیمه عمر کودکان.^{۱۲۰}

3- بیمه عمر مختلط که از ترکیب بیمه به شرط فوت و به شرط حیات تشکیل یافته و خطر فوت و احتمال زنده ماندن بیمه شده را به طور هم زمان بیمه می‌کند و بیمه‌گر برحسب شرایط به تعهد خود در مورد یکی از این دو ریسک عمل می‌نماید.

بیمه عمر مختلط عادی یا پس انداز، بیمه عمر موعود ثابت، بیمه عمر مختلط دو برابر سرمایه فوت، بیمه عمر مختلط دو برابر سرمایه در صورت حیات، بیمه مستمر خانوادگی از انواع این بیمه اند.

قرارداد بیمه عمر نیز چنان سایر عقود باید شرایط اساسی صحت عقود و معاملات مذکور در م ۱۹۰ ق. م را دارا باشد و علاوه آن، براساس فقه بر و حقوق اسلامی و قانون و عرف شرایطی اختصاصی را نیز باید دارا باشد از جمله:

۱- تعیین مدت قرارداد

۲- تعیین خطر مورد بیمه

3- تعیین میزان حق بیمه و نحوه‌ی پرداخت آن

۴- تعیین میزان سرمایه بیمه و نحوه‌ی پرداخت آن.

طرفین قرارداد بیمه عمر با در نظر گرفتن قانون بیمه و عرف و شرکت‌های بیمه شامل اشخاص زیر است:

۱- بیمه گذار

۲- بیمه‌گر

3- منتقل الیه

ذی نفع معین شده در بیمه نامه عمر، یا طلبکاران بیمه شده ممکن است دارای حقوقی باشند.

۱- اگر ثالث بی عوض و به صورت تبرعی از جانب بیمه گذار به عنوان ذی نفع تعیین شده باشد، عمل بیمه گذار "ایقاع معلق جایز" است که در این صورت به استناد م ۲۵ و ۲۶ ق. ب^{۱۲۱}، بیمه نامه قابل انتقال و ثالث ذی نفع قابل تغییر است که این نکته باعث تمییز آن از نهاد تعهد به نفع ثالث است چرا که با انعقاد عقد حق به ثالث تعلق می‌گیرد و نمیتوان وی را تغییر داد.

¹¹⁸ - زنگنه، مسعود، ص 86.

¹¹⁹ - امین فرد، محمد، ص 107.

¹²⁰ - کریمی، آیت، ص ۸؛ اوپر، ژان لوک، ص ۲۵.

۲- اگر تعیین ثالث به عنوان ذی نفع در قبال پرداخت عوضی به بیمه گذار بوده که علاوه بر قرارداد بیمه، قرارداد لازمی بین بیمه گذار و ثالث برپاست و به استناد قسمت اخیر م ۲۵ ق، ب، ثالث ذی نفع غیر قابل تغییر و بیمه نامه فقط از جانب او قابل انتقال است.

با اطلاع شرکت بیمه گر از این انتقال و ثبت در حاشیه بیمه نامه شرکت بیمه گر به این قرار، متعهد خواهد گردید. در حقوق ایران تمام اموال مدیون جز مستثنیات، دین، قابل توقیف است و هیچ مانعی برای توقیف و ایفای طلب از بیمه نامه عمر وجود ندارد مگر این که بیمه نامه به طور قطعی منتقل شده یا شخص ثالث در قبال عوض، به عنوان ذی نفع تعیین شده باشد که در این صورت بیمه نامه فقط برای دیون اشخاص اخیر قابل توقیف است. شباهت و قابلیت انطباق عقد بیمه با برخی عقود، دیگر موجب نفی ماهیت مستقل این عقد نمی شود به ویژه که اثبات مشروعیت هر نهاد حقوقی یا هر قراردادی به ویژه امور مستحدثه دو مرحله دارد:

- ۱- انطباق امر مورد نظر با عمومات و اطلاعات فقهی و حقوقی
 - ۲- عادی بودن امر مورد نظر از موانع و مشکلات فقهی و حقوقی
- و قرارداد بیمه عمر به عنوان یک قرارداد صحیح و مستقل که تابع قواعد عمومی قراردادهاست با استناد به موارد زیر با هیچ مانع فقهی و حقوقی مواجه نیست:
- ۱- از آیهی « لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجاره عن تراض منکم»^{۱۲۲} که به عنوان مرجعی عام در باب بیع مورد استناد فقها قرار گرفته است، دو نتیجه عارض می شود:
- الف - رضایت طرفین در هر قراردادی ضروری است.

ب- هر قراردادی که از نظر عرفی مصداق « تجاره عن تراض » باشد و موانع دیگر نداشته باشد از نظر شرعی صحیح است. عدم اختصاص این آیه به عقود معین و احاطه ی آن بر عقود جدید و مستحدثه دلیلی بر صحت و استقلال قرارداد بیمه عمر است.

۲- آیهی " او فوا بالعقود"^{۱۲۳} که نظر برخی فقها دلالت مطابقی آیه را بر صحت عقد^{۱۲۴} و برخی دیگر لزوم عقد را دلالت مطابقی و صحت عقد را دلالت التزامی آیه می دانند.^{۱۲۵}

۳- روایت «المؤمنون عند شروطهم» که شرط در این عبارت به صورت اعم است و شامل هر نوع شرطی چه ابتدایی و چه به صورت مستقل و شرط در ضمن عقد را در بر می گیرد.

۴- روایت « الناس مسلطون علی اموالهم» با مفاد هر گونه تصرف مالکانه ای که مالک در مالش انجام دهد، مورد امضای شارع است^{۱۲۶} و با شک در مشروعیت تصرف خاصی نمی توان رای به عدم مشروعیت آن داد. در مقابل این مستندات، گروهی بیمه عمر را با قمار و تعلیق و ربا مقایسه می نمایند که جای بحث و انتقاد دارد، ولی واقعیت این است که ماهیت بیمه را به دلیل شباهتهایش نباید با این موارد یکی دانست و تفاوت هایش را نادیده گرفت.

¹²¹ - م ۲۵ ق. ب: بیمه گذار حق دارد ذی نفع در سند بیمه عمر خود را تغییر دهد مگر آن که آن را به دیگری انتقال داده و بیمه نامه را هم به منتقل الیه تسلیم کرده باشد.

م ۲۶ ق. ب: در تمام مدت اعتبار قرارداد بیمه عمر بیمه گذار حق دارد و جه معینه در بیمه نامه را به دیگری منتقل نماید انتقال مزبور باید به امضاء انتقال دهنده و بیمه گر برسد.

¹²² - آیه ی ۲۹ سوره ی نساء.

¹²³ - آیه ی ۱ سوره ی مائده

¹²⁴ - مراغی، ص ۱۷۷

¹²⁵ - نائینی، ص ۱۱۷

¹²⁶ - جمالی زاده، ص ۴۹۰

نتیجه گیری

از مجموع مطالب پیشگفته در تحقیق حاضر نتایج ذیل بدست می آید:

در ایجاد تعهد به نفع ثالث، فقط اراده‌ی متعاقدين مؤثر است و نباید حق اقاله‌ی قرارداد را از آنان گرفت و قبول یا رد ثالث در پذیرش تعهد به نفع ثالث نمی‌تواند مسقط حق اقاله‌ی آنان باشد.

برخی بر این نظر قائلند که برای جمع بین این دو حالت باید بین ایجاد تعهد به نفع ثالث در مقام احسان یا در مقام ادای دین به ثالث تبعیض قائل شد. آن جا که این تعهد به دلیل احسان به ثالث صورت گرفته، همان مصالحی که ایجاد حق به نفع ثالث را علی رغم اصل نسبی بودن قراردادها و مخالف با اصل حاکمیت اراده، می‌پذیرد، باعث می‌شوند که طرفین بتوانند آن را اقاله نمایند و ثالث حق درخواست هیچ گونه خسارتی را نخواهد داشت.

و اما آن جایی که این تعهد در مقام ادای دین به ثالث صورت گرفته باشد، با وجود مؤثر بودن اقاله، ثالث برای جبران خسارت خود حق رجوع به متعهد را خواهد داشت.

انحلال عقد موجب انحلال شروط ضمن آن می‌شود. مبنای تعهد قرارداد میان دوطرف است. حق ثالث از این منبع سرچشمه می‌گیرد و نیروی الزام آور خود را از عقد می‌گیرد و طبیعی است که با انحلال آن از بین برود ولی امکان ایجاد حق با توانایی اسقاط آن ملازمه ندارد. آنها نمی‌توانند عقدی را که از زمان عقد به آمده از بین ببرند چون مخالف حق مکتسبه‌ی ثالث است پس اگر آنها عقد را اقاله نمایند در تعهد به نفع ثالث هیچ تاثیری ندارد مثل حالتی عمل می‌شود که مبیع تلف شده است و خریدار در عوض استرداد ثمن خویش، بدل آن را به بایع بپردازد.

تعهدی که به سود ثالث شود برطبق قواعد عمومی لازم است مگر این که طرفین قرارداد خلاف آن را خواسته باشند. مثل قرارداد بیمه عمر که دوطرف از ابتدا حقی نامستقر را برای ثالث خواسته اند.

پس می‌توان گفت اگر طرفین نیز ایجاد تعهد به نفع ثالث را در ضمن عقد جایزی خواسته باشند نظر به همین استدلال با انحلال عقد جایز، شرط ضمن آن نیز منحل خواهد شد.

اگر تعهد به نفع ثالث در ضمن عقد لازم شرط شده باشد، به عقیده‌ی برخی باید بین فسخ عقد به واسطه‌ی خيارات مجعول طرفین با خيارات مجعول شرع باید تفاوت قائل شد و آن جایی که غرض این است که حقی نامستقر برای ثالث ایجاد شود، فسخ معامله منجر به از بین رفتن شروط ضمن آن میشود. در سایر خيارات که برای ثالث حق ثابتی در نظر گرفته میشود دیگر امکان فسخ این تعهد وجود ندارد.

وقتی طرفین تعهد به نفع ثالث را در ضمن عقدی می‌آورند که قابل انفساخ است بر این متمایلند که با تحقق شرط فاسخ یا علل دیگر مثل تلف قهری موضوع تملیک و فوت و حجر طرفین در عقود جایز، تعهد به نفع ثالث وضعیتی چون عقد اصلی داشته باشد و از ابتدا این حق را در وضعیتی متزلزل قرار می‌دهند.

منابع و مآخذ

قرآن کریم

الف - فارسی

کتاب‌ها

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، کتابفروشی اسلامیة تهران، ۱۳۷۶.
 ۲. اوپر، ژان لوک، بیمه عمر و سایر بیمه‌های اشخاص، جان علی، محمود صالحی، چاپ پنجم، پژوهشکده بیمه وابسته به بیمه مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۹۳.
 ۳. برزی، ودود، نسبی بودن آثار قراردادهای و تعهد به سود شخص ثالث در حقوق ایران، چاپ اول، آثار اندیشه، تهران، ۱۳۸۶.
 ۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، فلسفه‌ی عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل، تئوری موازنه، ش ۸/ ۱۶، چاپ اول، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۱.
 ۵. ----- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، چاپ اول، انجمن تحقیقات حقوقی، تهران، ۱۳۵۷.
 ۶. ----- مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، چاپ نهم، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۴.
 ۷. جمالی زاده، بررسی فقهی عقد بیمه، چاپ اول، بوستان کتاب، قم، ۱۳۸۰.
 ۸. جوهریان، محمد ولی، بیمه عمر، چاپ اول، انتشارات بیمه ایران، تهران، ۱۳۷۳.
 ۹. شهیدی، مهدی، اصول قراردادهای و تعهدات، چاپ سوم، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۳.
 ۱۰. ----- تشکیل قراردادهای و تعهدات، چاپ ششم انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۶.
 ۱۱. ----- آثار قراردادهای و تعهدات، ج ۳، چاپ اول، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۲.
 ۱۲. صفایی، سید حسین، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۲ چاپ بیستم، بنیاد حقوقی میزان، پاییز ۱۳۹۳.
 ۱۳. طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، ج ۲، چاپ اول، انتشارات اسلامی، قم، ۱۳۷۵.
 ۱۴. قاسم زاده، سید مرتضی اصول قراردادهای و تعهدات، چاپ دوم، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۸۵.
 ۱۵. کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی، ج ۲، مسئولیت‌های خاص و مختلط، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۹۵.
 ۱۶. ----- دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، قرارداد ابقاع، چاپ دهم، شرکت سهامی انتشار، بهمن برنا، تهران ۱۳۸۴.
 ۱۷. ----- قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ بیست و چهارم، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۹.
 ۱۸. ----- قواعد عمومی قراردادهای، ج ۱، چاپ پنجم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، تهران، ۱۳۸۰.
 ۱۹. ----- نظریه‌ی عمومی تعهدات، چاپ اول، نشر یلدا، تهران، ۱۳۷۱.
 ۲۰. کریمی، آیت، کلیات بیمه، چاپ دوم، انتشارات پژوهشکده بیمه، تهران، ۱۳۹۱.
 ۲۱. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، ج ۲، چاپ دهم، چاپ فرهنگ، قم، ۱۳۹۲.
 ۲۲. ----- نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، مرکز نشر علوم انسانی، تهران، ۱۳۸۸.
 ۲۳. مدنی، سید جلال، حقوق مدنی، ج ۵، عقود معین، چاپ سوم، نشر پایدار، تهران، ۱۳۸۶.
- #### مقاله‌ها
۲۴. امامی، محمد، السان، مصطفی، فصلنامه صنعت بیمه، سال نوزدهم، تابستان ۱۳۸۳، ش ۲.
 ۲۵. امین فرد، محمد، زرد رنگ کشکی، حکیمه، پژوهشنامه بیمه، سال بیست و هشتم، ش ۴، زمستان ۱۳۹۲.
 ۲۶. جعفری خسرو آبادی، نصر الله، تأملی بر مفهوم تعهد و التزام در فقه امامیه و حقوق انگلستان، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره‌ی نهم، پاییز ۱۳۹۶، ش ۳.

27. حیاتی، علی عباس، جلیلیان، نازنین، انحلال قراردادهای متضمن تعهد به نفع ثالث، اولین همایش ملی وکالت، اخلاق، فقه و حقوق، ۱۳۹۳
 28. رزمی، محسن و نبی نیا، خالد، قاعده‌ی انحلال عقد به عقود متعدد مجله فقه و تاریخ تمدن، سال هفتم، ش ۲۸ تابستان ۱۳۹۰
 29. زنگنه، مسعود، ماهیت و آثار حقوقی قرارداد بیمه عمر، فصلنامه صنعت بیمه، سال پانزدهم، ش ۵۸، تابستان ۱۳۷۹.
 30. السان، مصطفی، نجفی زاده، لیلا، میر مهدی، حسینی اشلقی، صبور، حسین، مبانی فسخ قرارداد در فقه امامیه و حقوق ایران، فصلنامه قضاوت، زمستان ۹۵، ش ۸۸
 31. متانت فر، سلیمه، عبدالصمدی، راضیه، آثار قرارداد تعهد به نفع شخص ثالث نسبت به متعاقدين و منتفع، اولین کنفرانس پژوهش در فقه و علوم اسلامی، شهریور ماه ۱۳۹۶
 32. محمد حسینی طرقي، مرتضی، توجیه ماهیت حقوقی تعهد به سود شخص ثالث، نشریه کانون وکلاء، ۱۳۸۲، ش ۴۵.
 33. محمودیان، چالبطان، بزرگ مهر، علی عیسی، ام البنین، درویش پویان، ساماندهی تأثیر انحلال قرارداد بر حقوق مکتسبه ی منتفع ثالث، مجموعه مقالات کنفرانس ۱۳۹۵.
 34. نصیری، مصطفی، ماهیت تعهد به نفع شخص ثالث، ماهنامه کانون، سال هشتم، تابستان ۱۳۸۳، ش ۴۵
- ب - عربی**
1. انصاری، مرتضی، مکاسب، ج ۱، چاپ سنگی تبریز، تبریز، بی نا، ۱۳۷۵.
 2. حسینی العاملی، محمد جواد، مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه، ج ۱۶، دار إحياء التراث العربی، بیروت ۱۳۷۶.
 3. الحکیم، عبد المجید، الموجز فی شرح القانون المدنی، ج ۱، مکتبه السنهوی، عراق، ۱۳۸۹ق.
 4. الزحیلی، وهبه الفقه الاسلامی و ادلته شامل للدلالته الشرعیه و الاراء المذهبیه و اهم النظریات، انتشارات دار الفکر، دمشق، ۱۹۸۹.
 5. سنهوی، عبد الرزاق احمد، الموجز فی النظریه العامه فی القانون المدنی المصری، دار الأحياء التراث العربی، بیروت، ۱۹۷۵
 6. ----- الوسیط شرح القانون المدنی، ج ۱، چاپ چهارم، دار الاحیاء التراث العربی، بیروت ۱۹۷۰ م.
 7. شهید ثانی، زین الدین بن احمد عاملی الجبعی، الرسائل، مکتب الاعلام الاسلامی، قم ۱۳۷۹
 8. ----- الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه، مصطفی النصرالهی، ابراهیم المحمدی، ج ۲، گنج العرفان، قم، ۱۳۸۱
 9. ----- مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱، الثالثه، مؤسسه المعارف الاسلامی، قم، ۱۴۲۵ ق.
 10. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، استبصار، ج ۳، دار الکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۶۳
 11. ----- خلاف، ج ۲، چاپ ششم، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۲۷ق.
 12. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، ایضاح الفوائد، الطبعة الاولى، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، ۱۳۸۸.
 13. مامقانی، عبدالله، مناهج المتقین، مؤسسه آل البيت دار الأحياء التراث، قم، ۱۳۶۴ ش
 14. محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن، شرایع الاسلام، ترجمه ابوالقاسم ابی احمد یزدی، ج ۲، چاپ اول، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۴.
 15. موسوی بجنوردی، سید محمد حسن، القواعد الفقهیة، ج ۳، مطبه الآداب، نجف، ۱۳۸۹ ق.
 16. نائینی، میرزا محمد حسن، منیه الطالب فی حاشیه مکاسب، ج ۱، چاپ اول، المکتبه المحمديه، تهران، ۱۳۷۳
 17. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۴، علی آخوندی، دارالکتب اسلامیه، تهران، ۱۳۶۸.

ج - لاتین

1. Birds , gohn (1997), Mdern Insurance, 4ed, Sweet & Maxwell, London1997
3. Dictionair de droit Dalloz, n 46. Contrat et conventions.

Analysis and review of features for the benefit of a third party

First Author **Fatemeh Amiri**

Master's degree in private law, Islamic Azad University, Damghan
Branch

1-1- Abstract

In creating an obligation for the benefit of a third party, only the will of the contracting parties is effective, and the right to cancel the contract should not be taken from them, and the acceptance or rejection of the third party in accepting the obligation to the third party cannot be a waiver of their right to cancel the contract. Some people are of the opinion that in order to combine these two situations, one should discriminate between creating an obligation for the benefit of a third party in the capacity of benevolence or in the capacity of paying one's debt to the third party. Where this obligation has been made due to benevolence to a third party, the interests that allow the creation of a right in favor of a third party, despite the principle of relative nature of contracts and contrary to the principle of sovereignty of will, make the parties able to abrogate it.. Obligation to the benefit of a third party is required according to general rules, unless the parties to the contract have requested otherwise. Like a life insurance contract, where both parties have demanded an unstable right for the third party from the beginning. Therefore, it can be said that if the parties also wanted to create an obligation for the benefit of a third party in a permissible contract, according to this argument, with the dissolution of a permissible contract, the condition will also be dissolved. If the obligation for the benefit of the third party is stipulated in the contract, according to some, a difference should be made between the termination of the contract through the arbitrary choices of the parties and the arbitrary choices of the Sharia, and where the purpose is to create an unstable right for the third party. the termination of the transaction leads to the loss of the terms included in it. In other options, which are considered a fixed right for the third party, it is no longer possible to cancel this obligation. In the present article, the characteristics of the obligation for the benefit of the third party have been analyzed in a descriptive-analytical way.

Keywords: Third party, commitment, commitment for the benefit of a third party.