

ماهیت تعهد به نفع شخص ثالث

قسمت دوم

دکتر مصطفی نصیری (وکیل پایه یک دادگستری)

فصل دوم: مفهوم تعهد به نفع ثالث

مبحث اول: ماهیت حقوقی تعهد به نفع ثالث

همان‌گونه که گفته شد، تعهد به نفع ثالث در برخی از متون قانونی پیش‌بینی شده‌است. این تعهد، ممکن است اصلی و به‌صورت یکی از عوضین عقد بوده و یا تبعی و به‌صورت مشروط ضمن عقد باشد؛ همچنان‌که درحالت اول، کسی تحت عنوان صلح، مالی را به دیگری انتقال داده و درمقابل، طرف دیگر تعهد نماید که ماهیانه مبلغی به شخص ثالث بپردازد. ماده (۷۶۸ق.م) در بیمه عمر نیز که بیمه‌گر در قبال دریافت مبلغ معینی به اشخاص ثالث در صورت فوت بیمه‌گذار می‌نماید، تعهد به نفع ثالث به‌صورت تعهد اصلی می‌باشد. در حالی‌که در حالت دوم، موضوع قرارداد، چیز دیگری بوده و در ضمن آن عقد تعهدی هم به نفع ثالث وجود دارد؛ مانند اینکه در هبه که عقدی غیرمعوض است، پرداخت مبلغی به شخص ثالثی شرط شده‌باشد. مواد (۸۰۱) و (۱۹۶) قانون مدنی، فقط به این‌گونه تعهدات اشاره نموده؛ ولی تعهد اصلی به نفع ثالث نیز طبق ماده (۱۰) قانون مدنی معتبر و نافذ می‌باشد.^(۱)

راجع به ماهیت این‌گونه تعهدات و توجیه اینکه چگونه به‌موجب قرارداد، حقی برای شخص ثالث ایجاد می‌گردد، نظریات مختلفی ابراز شده که مهم‌ترین آنها به شرح زیر می‌باشد:

۱- نظریه پیشنهادی^(۲): طرفداران این نظریه نمی‌خواهند این تعهد را برخلاف قاعده نسبی بودن قرارداد دانسته و برآنند که آن را مبتنی بر قراردادهای ضمنی بنمایند. برطبق این نظریه، در تعهد به نفع ثالث، نخست حق به نفع طرف قرارداد (شرط‌کننده) برای شخص ایجاد گردیده و سپس او استفاده از مزایای این شرط را به شخص ثالث پیشنهاد می‌نماید و حق در صورتی و از زمانی برای این شخص ایجاد می‌گردد که وی آن را قبول نماید. خطر پذیرش این نظر آن است که براساس آن، حق به‌طور مستقیم برای ثالث ایجاد نمی‌گردد، بلکه حق حاصل‌شده از شرط، نخست وارد دارایی شرط‌کننده می‌شود و در نتیجه، طلبکاران او می‌توانند اقدام به توقیف آن

بنمایند. وانگهی، در صورتی که قبل از قبول شخص ثالث، فوت نماید، شخص ثالث نمی‌تواند از این حق بهره‌مند گردد؛ در حالی که چنین امری با ماهیت بیمه عمر منافات داشته و در بیمه عمر، وقتی به تعهد ناشی از آن عملی می‌شود که بیمه‌گزار فوت کرده‌باشد.

۲- نظریه اداره مال غیر؛^(۳)

به‌موجب این نظر، شرط‌کننده با گنجاندن این شرط در قرارداد، امور شخص ثالث را اداره نموده و در واقع، به حساب او اقدام می‌نماید. (ماده ۳۰۶ قانون مدنی) شخص ثالث با قبول خود، عمل شرط‌کننده را تنفیذ و تأیید می‌نماید. ایراد عمده‌ای که بر این نظر وارد آمده، آن است که شرط‌کننده، طرف قرارداد بوده و به حساب خویش و به‌عنوان اصیل مبادرت به انجام عمل حقوقی می‌نماید، نه به حساب دیگری و به‌عنوان نماینده امر؛ و از همین روست که شرط‌کننده نمی‌تواند آنچه را که در مقابل تحمیل آن شرط (متعهد) تأدیه نموده، از شخص ثالث بستاند.

۳- نظریه تعهد یک طرفی؛^(۴)

برخی از علمای حقوقی تحت تأثیر دکترین آلمان، تعهد به نفع ثالث را از موارد اعمال نظر تعهدی یک طرفی دانسته و بر این اعتقادند که متعهد به‌طور یک‌جانبه در مقابل شخص ثالث، متعهد می‌گردد. ایراد عمده وارد شده بر این نظریه آن است که ایراد یک‌جانبه شخص متعهد نیست که متعهد مذکور ایجاد می‌نماید، بلکه این تعهد ناشی از قراردادی باشد.

۴- نظریه تعهد مستقیم ناشی از قرارداد؛^(۵)

طرفداران این نظر، تعهد به نفع ثالث را به‌طور مستقیم ناشی از قرارداد می‌دانند و معتقدند که این قرارداد است که مستقیماً برای شخصی که در انعقاد آن دخالتی نداشته، حقی ایجاد می‌نماید و بدین‌سان با انعقاد عقد، رابطه‌ای مستقیم بین متعهد و شخص ثالث پدید می‌آید که قبول شخص ثالث، در استقرار و پایدار شدن تعهد مذکور، مؤثر می‌باشد. امروزه این نظریه بیشتر مورد قبول واقع گردیده و با حقوق ایران نیز منطبق می‌باشد.

نتیجه‌گیری:

به‌نظر نگارنده، شاید بتوان گفت که هرچند که این تعهد مستقیماً ناشی از قرارداد می‌باشد، ولی از آنجایی که اراده ثالث در آن نقشی نداشته، مجموعه قرارداد نسبت به شخص ثالث، نوعی

ایقاع را تشکیل می‌دهد. سؤالی که در اینجا مطرح است، این است که آیا در حقوق ایران، قبول ثالث، تأثیری در ایجاد و یا استقرار این حق خواهد داشت یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال، بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. برخی منکر تأثیر قبول شخصی ثالث، در ایجاد و یا استقرار آن گردیده،^(۶) ولی برخی دیگر معتقدند که قبول ثالث در استقرار و پایدارشدن این حق مؤثر می‌باشد.^(۷)

به نظر می‌رسد که در هر یک از این نظریات، پاره‌ای از حقیقت نهفته است و باید دو حالت را از یکدیگر تفکیک نمود: ۱- در جایی که شرط‌کننده، بدهی قبلی به ثالث داشته و درصدد آن است که با درج تعهدی در قرارداد، به نفع ثالث، بدهی قبلی خویش را بپردازد؛ عقد حواله‌ای مبتنی بر قرارداد اصلی محقق می‌گردد، که تحقق آن، نیاز به قبول ثالث دارد. به عبارتی دیگر، عقد متشکل از دو قرارداد است: قرارداد اصلی و عقد حواله

۲- ولی در حالتی که شرط‌کننده صرفاً درصدد احسان و نیکی به ثالث بوده و هیچ بدهی قبلی به او ندارد، قبول شخص ثالث هیچ تأثیری در تعهد مذکور نخواهد داشت. به نظر می‌رسد که ماده (۱۹۶) قانون مدنی، بیشتر ناظر بر این گونه تعهدات می‌باشد.

دلایلی که برای اثبات این نظر قابل ارائه می‌باشد بدین شرح است:

الف) عدم اقتباس ماده (۱۱۲۱) قانون مدنی فرانسه توسط قانونگذار ایرانی و سکوت ایشان در مقام بیان، نشان‌دهنده آن است که مقنن، برای قبول شخص ثالث نقشی قایل نبوده است.

ب) مواد (۲۳۱) و (۱۹۶) قانون مدنی، این گونه تعهدات را به عنوان استثنایی بر اصل نسبی بودن آثار عقد دانسته است؛ و زمانی ما می‌توانیم از استثنایی بودن این قبیل تعهدات سخن برانیم که نیازی به قبول شخص ثالث نداشته و آثار عقد بدون نیاز به قبول وی، دامنگیر او گردد. در غیر این صورت، مابا نوعی توافق روبه‌رو هستیم که دیگر نباید به عنوان استثنایی بر اصل نسبی بودن آثار عقد دانسته شود. به عبارتی دیگر، نظر قانونگذار بر آن بوده که هر چند آثار عقد فقط محدود به طرفین عقد و قائم مقام آنان می‌گردد، ولی به طور استثنایی و در قالب تعهد به نفع ثالث، ممکن است این آثار دامنگیر شخص ثالث نیز شود. حال اگر قبول شخص ثالث در ایجاد یا استقرار آن ضروری و اجتناب‌ناپذیر باشد، تعهد مذکور ناشی از نوعی توافق بین دو طرف

قرارداد و شخص ثالث بوده و با وجود توافق، سخن از استثنایی بودن سرایت اثر عقد نسبت به ثالث، امری بیهوده به نظر می‌رسد. وانگهی، چنانچه تأثیر تعهد به نفع ثالث موکول به قبول وی باشد، چرا قانونگذار در مواد (۲۳۱) و (۱۹۶) قانون مدنی، تعهد به ضرر شخص ثالث را ممنوع و اعتبار آن را منوط به قبول ثالث دانسته‌است؟ آیا بهتر نبود که مقنن در قالب یک حکم کلی، قرارداد را نسبت به اشخاص ثالث بی‌تأثیر بداند، خواه این موارد به نفع یا ضرر آنان باشد؟ و آیا از نحوه نگارش ماده (۲۳۱) قانون مدنی، این استنباط ایجاد نمی‌گردد که منظور قانونگذار این بوده که تعهدات قراردادی، فقط طرفین عقد و قائم‌مقام آنان را متعهد می‌گرداند و نمی‌تواند بدون اشخاص ثالث، آنان را متعهد گرداند؛ ولی نیازی به وجود این استثنا احساس نمی‌گردد؛ زیرا تعهد به نفع ثالث همانند تعهد به ضرر ثالث، تابع حکم کلی ماده (۲۳۱) قانون مدنی بوده و منوط به قبول ثالث بود.

بنابراین، به نظر می‌رسد که قانونگذار، استثنای مندرج در ماده (۲۳۱) قانون مدنی را که با لفظ “مگر” همراه کرده، با این هدف وضع کرده که نشان دهد در تعهد به نفع ثالث، بدون اینکه قبول شخص ثالث تأثیری در این حق داشته‌باشد، آثار عقد دامنگیر شخص ثالث می‌گردد و بین تعهد به ضرر ثالث و تعهد مذکور، از نظر لزوم یا عدم لزوم قبول ثالث تفاوت وجود دارد، خواه موضوع تعهد به نفع ثالث، تملیک مال یا انجام فعلی بوده خواه عدم انجام فعل و یا ابرای ثالث از بدهی خویش باشد، که نیازی به قبول وی نخواهد بود. با این حال، باید یادآور شد که شخص ثالث می‌تواند با رد آن تعهد، حق ناشی از آن را، از اموال خویش خارج سازد. رد ثالث بهتر از اعراض از حق بوده و روشن است که هر مالکی حق اعراض از اموال و حقوق خویش را دارد. رد ثالث شبیه عمل حقوقی ابراء می‌باشد که برائت ذمه بدهکار را به دنبال دارد. هرچند در صورتی که موضوع تعهد مذکور، ابراء شخص ثالث از دینی باشد که قبلاً به متعهد داشته، رد ثالث تأثیری در خود ابراء نخواهد داشت.

برخی از حقوقدانان بر این اعتقادند که در شکل قبول شخص ثالث نباید سخت‌گیری شود پس طرح دعوی الزام متعهد به انجام تعهد، از سوی ثالث نوعی قبول ضمنی تلقی و کافی می‌باشد.^(۸) به نظر نگارنده، هرچند که پذیرش حق از سوی ثالث نیز بمنزله نوعی رضایت ضمنی تلقی

می‌گردد، ولی همان‌گونه که خاطر نشان گردید، پذیرش حق از سوی شخص ثالث تأثیری در ایجاد یا استقرار این حق نخواهد داشت.^(۹)

مبحث دوم) آثار تعهد به نفع ثالث

می‌دانیم ابراء عملی حقوقی است که نیازی به قبول بدهکار ندارد. آثار تعهد به نفع ثالث را باید از سه لحاظ مورد توجه و بررسی قرارداد:

الف) رابطه بین متعهد و شخص ثالث؛

ب) رابطه بین شرط‌کننده و شخص ثالث؛

ج) رابطه بین طرفین عقد اصلی.

ولی قبل از ورود به بحث، این نکته شایان ذکر است که به دلیل سکوت قانون‌مدنی، باید به کمک شرح سایر قوانین و نیز مقررات مربوط به بیمه، احکام مورد نیاز را مورد استنباط قرارداد.

الف) رابطه بین متعهد و شخص ثالث

این قرارداد، به طور مستقیم، متعهد را در برابر ثالث مدیون می‌نماید و شخص ثالث می‌تواند از کلیه وسایل قانونی مانند مراجعه به دادگاه و طرح دعوا و نیز اجرای ثبت، برای اجبار و الزام متعهد و اجرای حق خویش استفاده نماید؛ ولی وی به استناد عدم اجرای تعهد، حق فسخ قرارداد را نخواهد داشت؛ زیرا اراده او در ساختمان آن هیچ دخالتی نداشته و در چنین حالتی تنها شرط‌کننده می‌تواند از این حق بهره‌مند گردیده و عقد را فسخ نماید.^(۱۰) (مواد ۲۳۷ تا ۲۴۰ قانون مدنی) همان‌گونه که گفتیم، در این‌گونه تعهدات در برخی موارد، قبول شخص ثالث ضرورت نداشته، ولی وی همانند هر صاحب حق دیگری می‌تواند با رد آن تعهد، در واقع از آن اعراض نماید. بدیهی است که در این صورت حق ناشی از شرط مذکور به شرط‌کننده یا قائم‌مقام قانونی وی یا شخص دیگری که در قرارداد تعیین شده تعلق خواهد گرفت.^(۱۱) ولی برخی از نویسندگان حقوق، با تفکیک حالات مختلف از یکدیگر بر این اعتقادند که در صورتی که تعهد به سود ثالث مورد عقد بوده و به وسیله این شخص رد شود، عقد مزبور به علت عدم تحقق یکی از دو مورد عقد معوضاً باطل خواهد بود، مگر اینکه در عقد برخلاف آن توافق شده باشد و طرفین

توافق نمایند که در صورت رد عقد مزبور توسط ثالث، معوض مورد استحقاق متعهدله خواهد بود؛ ولی در صورتی که در این فرض، شخص ثالث در مهلت متناسب، قبولی خویش را اعلام ننماید، قرارداد مذکور از سوی متعهد قابل فسخ خواهد بود. (املاک ماده ۲۵۲ قانون مدنی) چنانچه متعهد به سود ثالث، به صورت شرط ضمن عقد مقرر شده باشد؛ با رد آن توسط ثالث یا عدم اعلام قبولی در مهلت متعارف، حق فسخ برای شرط کننده طبق مواد (۲۴۰) و (۲۵۲) قانون مدنی ایجاد می گردد.^(۱۲) (خیارتخلف از شرط) ولی به نظر می رسد که نظریه مذکور با واقعیت منطبق نمی باشد؛ چه اینکه این گونه تعهدات از دو حال خارج نیستند: یا اینکه شرط کننده، بدهی قبلی به ثالث داشته و در صدد آن است که با درج تعهد به نفع ثالث، بدهی قبلی خویش را بپردازد، که در این صورت با قبول ثالث، عقد حواله محقق می گردد؛ و یا اینکه شرط کننده صرفاً در صدد احسان به ثالث می باشد که در این فرض نیازی به قبول وی نخواهد بود.^(۱۳) بدین جهت، حتی در صورت اول نیز تأخیر در اعلام قبول توسط شخص ثالث، تأثیری در قرارداد اصلی نداشته و در نهایت، عقد حواله منعقد نمی گردد. رد ثالث نیز موجب ممتنع شدن شرط نگردیده و بطلان یا حق فسخ قرارداد را برای یکی از متعاقدین در پی نخواهد داشت، بلکه از آنجایی که شرط کننده به دلیل وجود نفع مادی یا معنوی، چنین شرطی را در قرارداد گنجانیده؛ بنابراین، طبیعی است که با رد تعهد توسط ثالث، موضوع آن تعهد به شرط کننده بازگشت نماید.^(۱۴) وانگهی، این موضوع با اراده ضمنی متعاقدین انطباق بیشتری خواهد داشت؛ و همان گونه که در مورد حواله، چنانچه محتال با انتقال طلب برعهده محال علیه موافق نباشد، عقد حواله محقق نگردیده و ذمه محیل همچنان نسبت به محتال مشغول خواهد بود و محیل نیز در صورت طلبکار بودن از محال علیه باید شخصاً طلب خویش را از او مطالبه نماید. در این فرض نیز در صورت رد ثالث، متعهد باید موضوع تعهد را به شرط کننده تحویل داده و شرط کننده نیز در صورت مدیون بودن به ثالث، باید بدهی خویش را به او بپردازد.

ب) رابطه بین شرط کننده و شخص ثالث:

در اثر تعهد به نفع ثالث، شرط کننده هیچ دینی در برابر ثالث پیدا نمی‌نماید. بنابراین، اجرای تعهد را نمی‌توان از او خواست یا اینکه وی را مسئول خسارت‌های حاصل شده از عدم اجرای تعهد دانست.^(۱۵) در این مورد، تعهد به نفع ثالث، بر حسب مورد، در رابطه میان شرط کننده و شخص ثالث ممکن است جنبه یک عمل حقوقی معوض را داشته و شرط کننده قبلاً در مقابل ثالث تعهدی به عهده داشته - که همان گونه که قبلاً گفته شد - در این فرض، عقد حواله محقق می‌گردد و ممکن است که جنبه مجانی داشته و شرط کننده هیچ تعهد و دینی در مقابل ثالث نداشته باشد.

به اعتقاد برخی از حقوقدانان، شرط کننده نمی‌تواند به زیان شخص ثالث اقدام نموده و مثلاً از انجام شروطی که به سود ثالث گردیده، صرف نظر نموده یا ذی نفع در آن را تغییر دهد؛ زیرا به اعتقاد آنان، امکان ایجاد حق به سود ثالث، با اختیار از بین بردن آن ملازمه ندارد. حتی برخی پا را از این امر فراتر نهاده و حق اقاله پیمان اصلی را از متعاقدين سلب نموده و با حق مکتسب شخص ثالث در تضام دانسته‌اند.^(۱۶)

ظاهراً این عده از حقوقدانان، از ماده (۱۱۲۱) قانون مدنی فرانسه الهام گرفته‌اند، که در صورت قبولی تعهد به وسیله شخص ثالث، شرط کننده را از فسخ عقد بر حذر داشته‌است.^(۱۷) به نظر اینان، حتی فسخ شرط به نفع ثالث قبل از قبول وی نیز مغایر با موازین حقوقی می‌باشد.^(۱۸) به نظر نگارنده، نظریات مذکور کاملاً در تعارض با مقررات مدنی قرار دارد. نه تنها مواد (۲۶ و ۲۵) قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶، به بیمه‌گزار حق داده که ذی نفع در سند بیمه عمر را تغییر داده یا وجه بیمه‌نامه را به دیگری منتقل سازد، انکار حق اقاله طرفین قرارداد، هیچ توجیه منطقی نمی‌تواند داشته باشد و در تعارض کامل با مقصود قانونگذار و نیز اراده طرفین قرارداد، قرار دارد.^(۱۹) زیرا عدم اقتباس از ماده (۱۱۲۱) قانون مدنی فرانسه نیز نشان دهنده آن است که مقنن بر قصد پذیرش آن را نداشته‌است. اگر تا آنجا پیش برویم و با استناد به حق مکتسب ثالث، حق اقاله را از طرفین عقد بگیریم، لاجرم باید گفت که کلیه خیارات و نیز فسخ عقود جایز با حق مکتسب طرف دیگر ناسازگار بوده و امکان پذیر نمی‌باشد. (ملاک ماده ۷۳۳ ق. م) برخی دیگر از حقوقدانان، حق اقاله را برای طرفین عقد قابل پذیرش می‌دانند و معتقدند که

در صورت اقاله، اگر عین مال نزد ثالث موجود باشد، امکان استرداد آن وجود دارد؛ ولی چنانچه آن مال تلف شده یا به غیر منتقل شده باشد نمی‌توان بدل آن را از وی مطالبه نمود؛ زیرا شخص ثالث، تعهدی مبنی بر اینکه در صورت تلف مالی، بدل آن را برگرداند، برعهده نگرفته است. بنابراین، هیچ کس را نمی‌توان بدون تعهد و الزام، مسئول دانست. همچنین است در صورتی که مورد شرط به سود ثالث، عملی است که به وسیله متعهد انجام شده و یا موضوع شرط، برائت ذمه ثالث بوده که انجام پذیرفته است؛ که در این صورت، شرط کننده باید بدل مال مورد شرط یا اجرت المثل فعل انجام شده یا معادل دین ساقط شده از ذمه ثالث را، به متعهد بپردازد.^(۲۰)

ولی به نظر اینجانب، پذیرش چنین نظری نیز منطبق با نظام حقوقی ایران نمی‌باشد؛ زیرا همان‌گونه که ثالث از برخی جهات همانند قائم مقام شرط کننده دانسته شده و حق وی را مستقل از قرارداد اولیه نمی‌دانیم، و از این رو به متعهد امکان می‌دهیم که برای او، به همه ایراداتی که در مقابل شرط کننده می‌توانست استناد جدید، متوسل شود و مثلاً اگر در بیمه عمر، بیمه‌گزار حق بیمه را نپرداخته، بیمه‌گر نیز از پرداخت مبلغ مورد توافق به ثالث خودداری ورزد، در اینجا نیز باید با او همانند طرف قرارداد رفتار نموده و در صورت عدم دسترسی به عین مال، بدل آن را از ایشان مطالبه نموده؛ در غیر این صورت، چنین نظری نه تنها توجیه منطقی نداشته و با اراده ضمنی متعاقدين در تهافت قرارداد، بلکه با موازین قانون مدنی در زمینه فسخ و اقاله قراردادها در تعارض آشکار قرارداد؛ و مارا با این سؤال مواجه سازید که چه تفاوتی بین حالتی وجود دارد که عین مال نزد ثالث موجود بوده و حالتی که امکان استرداد عین مال وجود ندارد. اگر امکان مطالبه بدل از ثالث وجود ندارد، با چه توجیهی می‌توان گفت که مطالبه عین مال از او، مستلزم هیچ تعهدی برای او نبوده و منطبق بر قانون و امکان پذیر می‌باشد.^(۲۱)

ج) رابطه بین طرفین عقد اصلی

هرچند که این تعهد به طور مستقیم، شخص ثالث را طلبکار می‌نماید، ولی از آنجایی که تعهد به نفع ثالث ناشی از قرارداد بین طرفین می‌باشد، شرط کننده نیز لاقلاً نفع معنوی در اجرای آن دارد. بنابراین، در صورتی که در قراردادها شرط شده است که خریدار باید مالیات نقل و انتقال را که برعهده فروشنده قرارداد داشته، بپردازد، در صورت تخلف وی از اجرای این شرط،

شرط کننده می تواند ایفای تعهد را از او بخواهد و در صورتی که امکان اجرای شرط وجود نداشته باشد مبادرت به فسخ عقد بنماید. همچنین در صورتی که تعهد به نفع ثالث به عنوان یکی از دو عوض، در عقدی معوض آمده است، شرط کننده می تواند از انجام تعهد خویش تا هنگامی که متعهد، دین خود را به ثالث نپرداخته، امتناع ورزد. متعهد نیز می تواند اجرای شرط به نفع ثالث را موکول به تسلیم مالی نماید که شرط کننده به عهده گرفته است (ماده ۳۷۷ قانون مدنی)^(۲۲)

مبحث سوم) مبانی فقهی تعهد به نفع ثالث

فقها نیز اشکالی در درج این گونه تعهدات در قراردادها نمی بینند و شروط مذکور را معتبر می دانند.^(۲۳) به ویژه آنکه امروزه تأثیر و فواید درج این گونه شروط در بیمه عمر و بیمه شخص ثالث بخوبی، روشن و آشکار گردیده است؛ ولی در زمینه اینکه آیا قبول شخص ثالث ضرورت دارد یا خیر؟ این گونه تعهدات را به دو قسم دسته بندی نموده و معتقدند که در صورتی که موضوع تعهد به نفع ثالث، اسقاط تکلیف و تعهدی از شخص ثالث همانند ضمانت از مضمون عنه در عقد ضمان باشد، در این گونه موارد، قبول شخص ثالث ضرورتی نخواهد داشت؛ ولی در جایی که موضوع این تعهد ناظر بر ایجاد حقی به نفع شخص ثالث می باشد. بنا بر قول مشهور فقها، قبولی وی ضرورت خواهد داشت. زیرا به اعتقاد آنان تملیک مال یا حقی به دیگری بدون رضایت و قبول وی امکان پذیر نمی باشد. با این وصف فقهای امامیه در تملیک مال به موصاله در وصیت تملیکی، مانع عقلی نمی بینند.^(۲۴) در حالی که وصیت تملیکی نیز نوعی از تعهد به نفع ثالث تلقی می گردد.

به عقیده این دسته پس از قبول ثالث، طرفین عقد نمی توانند بدون رضایت او، قرارداد را تغییر داده یا الغا کنند زیرا بعد از قبول، اونیز یکی از اطراف قرارداد می باشد.^(۲۵) ولی برخی دیگر قبول ثالث را فاقد تأثیر دانسته و معتقدند که طرفین عقد هر زمان می توانند عقد اصلی را اقاله نمایند.^(۲۶) بیشتر طرفداران این نظر فقهای متأخر می باشند.

پی نوشت ها:

۱- دکتر صفایی، سید حسین، همان منبع، ص ۱۷۰ - حائری شاهباغ، سیدعلی، شرح قانون مدنی ج.ا، کتابخانه گنج دانش ۱۳۷۶، ص ۱۵۵ به بعد- و نیز ر.ک. به: دکتر بهرامی احمدی، حمید، همان منبع، ص ۱۵۶ به بعد.

۲- کلن و کاپیتان، حقوق مدنی، ج ۲. ش. ۲۰۹ - ریپروپلانیول، حقوق مدنی، ج ۶، تعهدات، ش ۳۵۴.

۳-۴-۵- کلن و کاپیتان همان منبع ش ۲۰۹ - ریپروپلانیول، همان منبع، ش ۳۵۴ - و نیز ر.ک. به: دکتر کاتوزیان، ناصر، همان منبع، ص ۳۶۴- دکتر امامی، سیدحسن، همان منبع، ص ۲۵۶ و ۲۵۷.

۶- دکتر امامی، سیدحسن، همان منبع، ص ۲۵۷ - دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، ش ۴۱۳ - دکتر شایگان، سیدعلی، حقوق مدنی، به کوشش محمدرضا بندرچی، انتشارات طه، چاپ اول، ۱۳۵۷، ص ۹۸، دکتر طاهری، حبیب‌اله، حقوق مدنی (۴ و ۳) ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ص ۸۱ به بعد: این حقوقدانان تعهد به نفع ثالث را از مصادیق جعل حق و استثنایی بر اصل نسبی بودن آثار عقد دانسته که حتی ممکن است ثالث از آن بی‌اطلاع باشد.

۷- دکتر صفایی، سیدحسین، همان منبع، ص ۱۷۱ - دکتر شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، ج ۳ <آشکار قراردادهای و تعهدات> ص ۲۹۹ و ۳۰۸، دکتر کاتوزیان، ناصر، همان منبع، ص ۳۶۴ و ۳۶۵.

۸- دکتر صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، ص ۱۷۱.

۹- چنانچه در تعهد به نفع ثالث، قبول، ضروری دانسته شود، باید تمام احکام و آثار عقد را بر این گونه تعهدات جاری و ساری بدانیم ولی برخی از احکام مورد اشاره، با طبیعت تعهد به نفع ثالث سازگاری نخواهد داشت بدین جهت برخی از نویسندگان حقوقی که معتقد به این نظر هستند، برای جلوگیری از این گونه ناسازگاری‌ها، ناگزیر گردیده‌اند که درجایی که قبول شخص ثالث در اثر اکراه حاصل گردیده، برخلاف قواعد و مقررات قانون مدنی، چنین قبولی را معتبر انگارند: ر.ک. به: دکتر شهیدی، مهدی، همان منبع، ص ۳۳۱.

- ۱۰- دکتر کاتوزیان، ناصر، همان منبع، صص ۳۶۴، ۳۶۵.
- ۱۱- دکتر کاتوزیان، ناصر، همان منبع، ص ۳۶۴ به بعد.
- ۱۲- دکتر شهیدی، مهدی، همان منبع، صص ۳۱۳ و ۳۱۴.
- ۱۳- چنانچه هرفرض اخیر قبولی ثالث ضرورت داشته باشد، ما با نوعی توافق مواجه هستیم و در این صورت استثنایی بودن سرایت اثر عقد نسبت به ثالث (موضوع مواد ۲۳۱ و ۱۹۶ ق.م) وجود خارجی نخواهد داشت وانگهی با وجود نهاد حواله، نیازی به پیش‌بینی این گونه تعهدات احساس نمی‌گردید زیرا در حواله که با توافق سه طرف صورت می‌گیرد تمامی احکام گفته شده و تعهد به نفع ثالث نیز با آن شباهت دارد.
- ۱۴- البته اگر در حواله، محتال، محال‌علیه را ابراء نماید طلب وی ساقط می‌گردد ولی چنانچه از ابتدا حواله را نپذیرد، طلب وی از محیل به قوت خود باقی می‌ماند، حال در اینکه آیا با رد حق توسط ثالث، ابرا محقق می‌گردد و بدهی متعهد به او ساقط می‌شود یا اینکه طلب ناشی از این تعهد، به شرط‌کننده منتقل می‌گردد، جای تأمل دارد.
- ۱۵- دکتر کاتوزیان، ناصر، همان منبع، ص ۳۶۶.
- ۱۶- دکتر صفایی، سیدحسین، همان منبع، ص ۱۷۴- دکتر کاتوزیان، ناصر، همان منبع، ص ۳۶۲ به بعد- برای دیدن نظر مخالف ر.ک. به: دکتر امامی، سیدحسن، همان منبع، ص ۲۵۷ - به نظر نگارنده چنانچه امکان انحلال تعهد به نفع ثالث با حق مکتسب وی منافاتی داشت، قانونگذار مبادرت وضع مواد ۲۵ و ۲۶ قانون مدنی بیمه نمی‌نمود. وانگهی چنانچه تعهد مذکور، حق مکتسب ایجاد می‌گردد، در صورت رد آن توسط ثالث. موضوع تعهد باید به متعهد تعلق می‌گرفت نه شرط‌کننده.
- ۱۷- ویل، تعهدات، ش ۵۴۳، مازو، حقوق مدنی، ش ۷۹۵، در حقوق انگلیس نیز پس از مدت‌ها تردید و اختلاف، سرانجام امکان فسخ این تعهد، طی شرایطی منتفی اعلام شده است.
- ۱۸- دکتر صفایی، سیدحسین، همان منبع، ص ۱۷۴.
- ۱۹- در تأیید این نظر ر.ک. به: دکتر امامی، سیدحسن، همان منبع، ص ۲۵۸ - دکتر شهیدی، مهدی، همان منبع، ص ۳۰۱.

- ۲۰- دکتر شهیدی، مهدی، همان منبع ص ۳۰۲ - برخی دیگر تعهد به نفع ثالث را نوعی هبه از ناحیه شرط کننده به ثالث دانسته و آن را همانند هبه جز در مواد ماده (۸۰۳) قانون مدنی، قابل رجوع می دانند: دکتر طاهری، حبیب‌اله، همان منبع، ص ۸۵.
- ۲۱- برای مطالعه بیشتر ر.ک. به: ص ۲۱ به بعد.
- ۲۲- دکتر کاتوزیان، همان منبع، ص ۳۶۶ - دکتر صفایی، سیدحسین، همان منبع ص ۱۷۴ - دکتر شهیدی، مهدی، همان منبع، صص ۳۰۰ و ۳۰۱: به نظر این نویسنده، در صورت تأخیر متعهد در انجام تعهد به نفع ثالث، امکان مطالبه خسارت معنوی ناشی از تأخیر برای شرط کننده قابل تصور و ممکن می باشد.
- ۲۳- شیخ انصاری، مرتضی، مکاسب، ج ۳، ص ۵۰، ۳۱، ج ۲، صص ۲۴۸، ۲۴۹، دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی - ش ۴۱۴ تا ۴۱۸ - دکتر گرجی، ابوالقاسم، مجله مؤسسه حقوق تطبیقی، ش ۱، سال ۱۳۵۶.
- ۲۴- دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفر، همان منبع. ش ۴۱۴ و ۴۱۶ تا ۴۱۸.
- ۲۵- علامه حلی، تذکره، ج ۱، "کتاب البیع"، محقق ثانی، جامع المقاصد، ج ۱ ص ۲۶۱.
- ۲۶- شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۳ ص ۲۰۹ - شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، ص ۲۸۶ - میرزایی نائینی، **منتیة الطالب** ج ۲، ص ۱۴۲، میرزا حسن موسوی بجنوردی، قواعد الفقہیہ، ج ۳ ص ۲۷۸.