

تعهد به فعل ثالث

محمدحسن قائمی

مقدمه:

تأسیس “تعهد به فعل ثالث” در حقوق اغلب کشورها از گذشته مورد توجه بوده است. در حقوق ایران که متأثر از فقه اسلامی و حقوق فرانسه است، به این موضوع توجه کافی نشده و موضوع کاملاً مورد بررسی قرار نگرفته؛ و ما در این تحقیق به طور خلاصه به بررسی آن می پردازیم.

به طور کلی، وقتی دو نفر قراردادی منعقد می کنند، آثار این قرارداد مطابق اصل نسبی بودن قراردادها، متوجه طرفین متعاقدين می شود. اما آیا متعاقدين می توانند قصد کنند که آثار قرارداد متوجه شخص ثالث یا اشخاص خارج از قرارداد شود؟

مفهوم “تعهد به فعل ثالث” و عناصر تشکیل دهنده آن چیست؟ آیا پس از ایجاد و تعهد بین دو نفر، طرفین می توانند الزامات ناشی از تعهد را بر شخص ثالث تحمیل نمایند یا اینکه رضایت شخص ثالث در انتقال الزامات، امری ضروری است؟ این تعهد چه آثاری برای طرفین قرارداد و ثالث دارد و کاربرد آن در عالم حقوق و روابط اجتماعی چیست؟ آیا تعهد به فعل ثالث مطابق قواعد عمومی قراردادهاست یا خلاف اصل است؟ این تعهد در مقایسه با تأسیسات حقوقی دیگر چگونه قابل ارزیابی است؟ قانونگذار ایران و برخی کشورها چه جایگاهی را برای این نوع تأسیس حقوقی قائل شده اند؟

بخش اول: مفهوم تعهد به فعل ثالث:

“تعهد به فعل ثالث” در قانون مدنی عنوان خاصی ندارد؛ ولی در تعریف شرط فعل در پایان ماده (۲۳۴) ق.م، مقرر می دارد:

«شرط فعل آن است که اقدام به فعل بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود.» مانند اینکه موجری در عقد اجاره شرط کند که ظرف مدت معین برای مورد اجاره، برق یا تلفن تهیه کند. یا قیم صغیری ضمن تنظیم قولنامه برای فروش مال غیر منقول

صغیر یا تقسیم ترکه‌ای که او شریک در آن است تعهد می‌کند که تنفیذ او را بعد از بلوغ و رشد تحصیل خواهد کرد.

- تعهد به فعل ثالث دو جنبه متفاوت دارد:

۱- از جنبه قرارگرفتن التزام بر عهده ثالث که فضولی است و نفوذ آن که بستگی به اجازه مالک یا مدیون اصلی دارد.

۲- از دیدگاه رابطه طرفین قرارداد و التزامی که متعهد در برابر طرف خود به انجام فعل می‌کند که عقد فضولی است؛ اما وابسته به اجازه ثالث نیست و قراردادی نافذ و الزام‌آور است که متعهد را پای‌بند به اجرای آن می‌کند. تعهد به فعل ثالث در صورتی در معنای خاص خود تحقق می‌یابد که موضوع آن انجام فعل خارجی به عنوان نتیجه باشد، نه کوشش در راه تحصیل رضای مالک کار. این التزام، تعهد به فعل خویش است؛ ولی هر گاه همین واسطه، موافقت مالک را در برابر خریدار تضمین کند، آنگاه است که مطلوب مستقیم دو طرف، کاری است که ثالث باید انجام دهد و متعهد آن را به گردن گیرد.^(۱)

گاهی نیز تعهد به فعل ثالث به صورت عقد مستقل واقع می‌شود. چنانچه تعهد کفیل به احضار مکفول نزد دادگاه تعهد به فعل اوست. کفیل هیچ سلطه حقوقی بر مکفول ندارد هر چند که به اذن او کفالت کند. آنچه می‌تواند به عهده بگیرد این است که مدیون یا متهم را راضی به حضور در دادگاه کند. کاری را به عهده می‌گیرد که بایستی از طرف مکفول انجام گیرد. همچنین ضمان از اعیان (رد عین) درواقع تعهد به کاری است که متصرف بایستی انجام دهد و ضامن آن را در برابر مالک به عهده می‌گیرد.^(۲)

همان‌طور که در ابتدای این مبحث آمد، فعل ثالث یا تضمین فعل ثالث به یک معنا به کار رفته است. تضمین و ضمان از ریشه مشترک پدید آمده‌اند. ضمان از لغت "ضمن" می‌باشد که به معنی گنجایش چیزی (اعم از مادی یا معنوی) در جایی (اعم از مادی یا معنوی مانند ذمه) است. در اصطلاحات حقوقی، تضمین به این معناست که مسئولیت یا تعهدی را در ذمه کسی جای دهند.

بین تضمین و تعهد تفاوت‌هایی نیز وجود دارد. هر تضمین همراه با تعهد است و بلکه خود تعهد است؛ ولی هر تعهدی، تضمین نیست. تعهد وقتی به صورت تضمین درمی‌آید که عنوان مسئولیت را داشته باشد. به همین جهت، در حقوق فرانسه می‌گویند، تضمین دو معنا دارد: تعهد و مسئولیت. چنانچه می‌گویند، مسئولیت بیمه‌گر و مسئولیت متصدی حمل و نقل. ترجمه واقعی “Garantie” که در قانون مدنی ما رعایت شده است، “عهده” است. بنابراین، هر شرط راجع به وصف و کار مبیع، به نفع مشتری شود، در اصطلاحات خارجی، تضمین نامیده می‌شود.^(۳)

تضمین فعل ثالث از سوی متعهد ممکن است به سه فرض ذیل انجام شود:

۱- تضمین تحصیل اجازه:

در این فرض، متعهد در برابر متعهدله ملتزم می‌گردد که اجازه ثالث را تحصیل نماید و اجرای تعهد تضمین نشده است. پس از تحصیل اجازه، اجرای تعهد با اجازه‌کننده است و رابطه ثالث و طرف دیگر قرارداد برقرار می‌شود و مانند این است که از آغاز بدون واسطه پیمان بسته‌اند. اما اگر ثالث از اجرای تعهد خودداری نماید، متعهدله می‌تواند به متعهد نیز مراجعه نماید؛ زیرا متعهد صرفاً تحصیل اجازه را تضمین کرده و اجرای تعهد تضمین نشده است و از سوی دیگر، تعهد او بی‌نتیجه است و به دست نیامدن نتیجه مطلوب (اجازه) در چنین قراردادی تقصیر متعهد محسوب می‌شود.

۲- تضمین تحصیل اجازه و اجرای تعهد:

در این فرض، متعهد علاوه بر التزام به تحصیل اجازه، اجرای تعهد را نیز تضمین می‌کند. در این فرض، پس از اجازه و ایفای نخستین تعهد، او بر طبق التزامی که بر عهده دارد ضامن اجرای تعهد اصلی نیز هست. برای مثال: هر گاه در بیع خانه‌ای، ثالث متعهد گردد که آن را آماده بهره‌برداری کند، متعهد و ثالث در مورد اجرای فعل مطلوب که همانا آماده بهره‌برداری شدن خانه است، مسئولیت تضامنی دارند و طرف قرارداد می‌تواند به هر کدام بخواهد رجوع کند.

۳- تضمین تحصیل اجازه و جبران خسارت ناشی از پیمان‌شکنی ثالث:

در این فرض، متعهد، تحصیل اجازه ثالث و همچنین جبران خسارت ناشی از پیمان شکنی ثالث و عدم اجرای تعهد پس از اجازه را تضمین می‌کند. بنابراین، متعهد صرفاً تعهد به جبران خسارت ناشی از پیمان شکنی ثالث را به عهده دارد و اجرای اصل تعهد را از او نمی‌توان خواست. بر طبق قواعد عمومی، متعهد باید خسارت ناشی از پیمان شکنی ثالث را جبران کند.

بخش دوم - رابطه متعهد به فعل ثالث و اصل نسبی بودن قراردادها

براساس اصل نسبی بودن قراردادها، هیچکس نمی‌تواند بدون موافقت غیر، تعهدی را برای او ایجاد نماید. به عبارت دیگر، قصد و رضای لازم برای تشکیل عقد باید متعلق به طرفین عقد، یعنی اشخاصی باشد که اهلیت قبول الزام و مسئولیت اجرای تعهدات پیش‌بینی شده را دارند. این اصل در صدر ماده (۱۹۶) و (۲۳۱) قانون مدنی با این عبارت بیان شده است: «کلیه عقود و معاملات فقط نسبت به طرفین و قائم مقام آنها مؤثر است.»^(۴) حال باید دانست منظور از شخص ثالث، کسانی که در انشای عقد دخالت داشته و طرف قرارداد محسوب می‌شوند، نیستند؛ اعم از اینکه دخالت آن‌ها در عقد مستقیم و بلاواسطه باشد یا غیرمستقیم و از طریق کسی که سمت نمایندگی ایشان را داشته باشد. بنابراین، اگر کسی به نمایندگی از دیگری قراردادی ببندد، آن دیگری طرف قرارداد است نه شخص ثالث. غیر از طرفین قرارداد، قائم مقام قانونی نیز از اشخاص ثالث بشمار نمی‌آید و طبق ماده (۱۹۶) قانون مدنی، قرارداد درباره او مؤثر است.^(۵)

سؤالی که در اینجا مطرح است، این است که :

آیا تعهد به فعل ثالث، استثنایی بر اصل نسبی بودن قراردادهاست یا مطابق قواعد عمومی قراردادها می‌باشد؟ در جواب باید گفت، تعهد به فعل ثالث همانند شرط به نفع شخص ثالث، مطابق قواعد عمومی است و استثنایی بر قاعده نسبی بودن قراردادها نمی‌باشد.

متعهد به 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.

التزام شخص ثالث به واسطه تعهد متعهد ایجاد نمی‌شود، بلکه با اجازه او (در مقابل ایجاب متعهد) تعهد دیگری ایجاد و تمام می‌شود. به همین دلیل گفته می‌شود که تعهد به فعل ثالث، خارج از قاعده نسبی بودن قراردادهای نیست و مطابق قواعد عمومی قراردادهاست. در این تعهد حقیقتاً متعهد است که ملزم شده، نه ثالث.^(۶)

برخی دیگر از نویسندگان حقوق معتقدند که معنی آزادی این است که هیچ کس نتواند اراده خود را بر دیگری تحمیل کند و حقوق و تعهدهایی که هر شخص در برابر دیگران دارد جز در مواردی که قانون مقرر داشته، به میل و اراده خود او ایجاد می‌شود. پس عقدی که بین دو نفر بسته شده است، نه می‌تواند دینی برای ثالث ایجاد کند و نه حقی را به سود او به وجود آورد و یا حقوق او را منتقل سازد و از بین ببرد. بنابراین، تعهد به فعل ثالث، استثنا بر اصل نسبی بودن قراردادهاست.^(۷)

بخش سوم - نحوه ایجاد تعهد به فعل ثالث

با توجه به مواد قانون مدنی، راههایی برای ایجاد تعهد بر فعل ثالث وجود دارد که به برخی از آنها اشاره می‌شود:

۱- با استفاده از ماده (۱۰) ق.م، که بیان می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشند، نافذ است.» از این ماده می‌توان استفاده کرده و بیان نمود که می‌توان از طریق انعقاد قرارداد خصوصی برای شخص ثالث تعهد نمود؛ زیرا تراضی اشخاص برای ایجاد هر دین مشروعی کفایت می‌کند و لازم نیست که ابتدا طرفین، بین خود عقد معینی انشا کنند و تعهد به فعل ثالث را به صورت شرط ضمن عقد درآورند.

۲- با توجه به اطلاق ماده (۲۳۴) قانون مدنی که می‌گوید: «شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا به شخص خارجی شرط شود» می‌توان گفت که برای ایجاد تعهد به فعل ثالث می‌بایست:

اولاً: تعهدی بین متعاملین که متعهد و متعهدله می‌باشند منعقد گردد.

ثانیاً: تعهد به فعل ثالث به صورت مستقل در تعهد واقع بین متعاملین واقع شود. مانند ضمان از اعیان (رد عین) که ضامن تعهد به کاری را در برابر مالک به عهده می‌گیرد و یا به صورت خاص واقع می‌شود؛ یعنی، موضوع آن انجام فعل خارجی به عنوان نتیجه باشد، نه کوشش در راه تحصیل آن (تعهد به نتیجه، نه تعهد به مواظبت و وسیله). مثلاً دلالی سالم رسیدن کالا توسط متصدی حمل را در برابر صاحب کالا تضمین نماید.

ثالثاً: با توجه به اطلاق ماده (۱۸۳) ق.م، تعهد به فعل ثالث می‌بایست مورد قبول شخص ثالث قرار گیرد و به ایجاب و قبول متعهد و ثالث نیاز دارد. با وجود این، احتمال دارد که متعهد اجازه را تضمین کند و هم اجرای تعهدهای ناشی از آن را. به هر حال، هرگاه ثالث تعهدی را که برای او شده اجازه دهد، متعهد بری می‌شود. در غیراین صورت خود می‌بایست رأساً نسبت به انجام تعهد ثالث اقدام نماید.

بخش چهارم - آثار تعهد به فعل ثالث

آثار تعهد به فعل ثالث را می‌توان در دو فرض مطرح کرد:

فرض اول: در صورت اجازه، هرگاه ثالث تعهدی را که برای او شده است اجازه دهد، متعهد بری می‌شود؛ چرا که با تحصیل اجازه مطلوب به عهد خود وفا کرده است. اجرای تعهد با اجازه‌کننده است و رابطه او و طرف دیگر قرارداد مانند موردی است که از آغاز بدون واسطه پیمان می‌بستند. با وجود این، متعهد می‌تواند علاوه بر التزام به تحصیل اجازه، اجرای تعهد را نیز تضمین کند. در این فرض، پس از اجازه و ایفای نخستین تعهد، او بر طبق التزامی که به عهده دارد ضامن اجرای تعهد اصلی نیز هست. برای مثال: هرگاه در عقد آمده باشد که متعهد و ثالث در مورد اجرای فعل مطلوب مسئولیت تضامنی دارند، طرف قرارداد می‌تواند به هر کدام بخواهد رجوع کند؛ ولی در موردی که متعهد جبران خسارت ناشی از پیمان‌شکنی را به عهده می‌گیرد، اجرای اصل تعهد را از او نمی‌توان خواست.

فرض دوم: در صورت رد، اگر ثالث، قرارداد را اجازه ندهد، معلوم می‌شود که متعهد به التزام خویش وفا نکرده است. هر چند که کوشش لازم را در راه تحصیل اجازه کرده باشد و تقصیری را نتوان به او نسبت داد؛ زیرا تعهد او بی‌نتیجه است و به دست نیامدن نتیجه مطلوب (اجازه) در چنین قراردادی خود تقصیر محسوب می‌شود. بنابراین، برطبق قواعد عمومی، متعهد باید خسارت ناشی از پیمان‌شکنی را جبران کند. این خسارت ممکن است به طور مقطوع معین شود و به صورت وجه التزام در آید. در این صورت حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم کند. (موضوع ماده ۲۳۰ ق.م) براءت از این مسئولیت تنها در صورتی امکان دارد که اثبات شود حادثه خارجی اجازه معامله فضولی را ناممکن ساخته است.

در پایان این بخش باید متذکر شد که در تعهد به فعل ثالث، ثالث، تعهدی در برابر متعهد می‌کند که با این تعهد وی توانایی رجوع به متعهد برای اجرای تعهد خویش را دارد. بنابراین، عیناً مثل طرف قرارداد؛ یعنی شرط‌کننده، می‌تواند متعهد را به انجام تعهد وادار کند.^(۸)

بخش پنجم - کاربرد تعهد به فعل ثالث :

تعهد به فعل ثالث یا تضمین فعل ثالث، کاربردهایی نیز دارد که شاید از تعهدات دیگر مذکور در قانون مدنی ساخته نباشد.

۱- **در عقد كفالت :** تعهد كفیل بر احضار مكفول نزد دادگاه، تعهد به فعل اوست. كفیل عاری از سلطه حقوقی بر مكفول است، هرچند که به اذن او كفالت کند. كفیل تعهد می‌نماید که در زمانی که دادگاه مقرر می‌دارد مدیون یا متهم را برای حضور در دادگاه راضی نماید. در اینجا كفیل حضور مكفول در دادگاه را به عهده می‌گیرد که می‌بایست از طرف مكفول انجام شود. همان‌طور که ملاحظه می‌شود، تعهد به فعل ثالث است که قوام بخش عقد كفالت است؛ زیرا در صورتی که تضمین كفیل برای احضار مكفول (تعهد به فعل ثالث) نباشد، آزادی مكفول نیز معلق خواهد شد.

۲- در عقد ضمان : ضمان از اعیان (رد عین) در واقع تعهد بر کاری است که

متصرف بایستی انجام دهد و ضامن آن را در برابر مالک به عهده می‌گیرد. ماده

(۳۱۱)ق.م، در این زمینه می‌گوید:

«غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید و اگر عین تلف شده باشد باید مثل یا قیمت آن را بدهد...» در اینجا اگر ضامنی رد عین مال مغضوب را در مقابل مالک تضمین و تعهد نماید، به این مفهوم که مال مغضوب را از غاصب اخذ و به مالک تحویل نماید، نمونه بارز تعهد به فعل ثالث است؛ زیرا در صورتی که ضامن بر اساس تعهد قانونی موفق به رد عین یا اعیان معین به مالک آن نشود و به این واسطه مال تلف شود، می‌بایست قیمت آن را به مالک تأدیه نماید.^(۹)

۳- در عقد اجاره : هر گاه موجر در عقد اجاره شرط نماید که ظرف مدت معین پس از عقد اجاره، تلاش خود را نموده و برای مورد اجاره، برق یا تلفن تهیه نماید، در اینجا موجر متعهد، مستأجر متعهدله و فروشنده تلفن یا تأمین‌کننده برق، شخص ثالث است که موجر انجام فعل آنها (بیع) را تضمین می‌نماید.

۴- در عقد فضولی : هر گاه فضول در برابر مشتری تعهد و تضمین نماید که پس از انجام بیع خانه، اجازه مالک را برای تنفیذ معامله تحصیل خواهد کرد، نوعی از تعهد به فعل ثالث است. ممکن است قیم صغیری ضمن تنظیم قولنامه برای فروش مال غیر منقول صغیر یا تقسیم ترکه‌ای که او شریک در آن است تعهد نماید که تنفیذ او را بعد از بلوغ و رشد تحصیل خواهد کرد. در اینجا فعلی که متعهد تضمین می‌کند، اجازه معامله فضولی است که برای دیگری انجام شده است. بیشتر مواردی را که تعهد به فعل ثالث در عقد فضولی تحقق می‌یابد “تضمین برای تحصیل اجازه اصیل” از سوی فضول است.

بخش ششم : روابط حقوقی ناشی از قرارداد:

قسمت اول : رابطه بین طرفین قرارداد اصلی:

هر چند شخص ثالث پس از قبول تعهد، مسئولیت خواهد داشت، ولی چون این تعهد ناشی از قرارداد بین طرفین است، متعهدله اصلی نیز لااقل نفع معنوی در اجرای آن دارد

و به همین جهت می‌توان ایفای تعهد را از متعهد بخواهد و در صورتی که اجرای تعهد ممکن نباشد عقد را فسخ کنند. همچنین در موردی که عقد معوض است و تعهد به فعل ثالث جزء یکی از دو عوض می‌باشد، متعهدله می‌تواند از انجام تعهد خود تا هنگامی که تعهد از سوی متعهد انجام نشده امتناع نماید و برعکس، متعهد نیز می‌تواند انجام تعهد خود را موکول به تسلیم مالی نماید که متعهدله به عهده گرفته است. (موضوع ماده ۳۷۲ ق.م) با انعقاد تعهد اصلی، رابطه بین طرفین قرارداد نافذ و الزام‌آور خواهد شد و متعهد را پای‌بند می‌کند و او ناچار است هرگاه که بتواند اجازه ثالث را کسب نماید، باید خسارات ناشی از آن را جبران کند.

برای اینکه طرف قرارداد (متعهدله) به سرنوشت قرارداد مطمئن شود، متعهد می‌تواند اجازه ثالث را در برابر او تضمین کند. بدین ترتیب که ضمن معامله، متعهد، تعهد می‌کند که رضایت ثالث را نیز به دست آورد. این قرارداد، بیشتر در مواردی بسته می‌شود که ثالث، اهلیت برای انجام دادن تعهد را هنگام بستن عقد دارا نیست. ولی، متعهد اطمینان دارد که پس از رفع حجر، به پیمانی که او می‌بندد وفادار می‌ماند و به احترام اراده متعهد آن را امضا می‌کند. به عنوان مثال: به موجب ماده (۱۲۴۱) ق.م، قیم نمی‌تواند بدون تصویب دادستان، اموال غیرمنقول صغیر را بفروشد؛ ولی، اگر قیم خریدار مناسبی برای ملک او پیدا کند و نخواهد برای به دست آوردن تصویب دادستان دچار تشریفات دادرسی شود، می‌تواند معامله را به طور فصولی انجام دهد و ضمن آن، تعهد کند که رضای صغیر ثالث را پس از رسیدن به رشد به دست آورد و در صورت موفق نشدن، زیان‌های خریدار را جبران کند یا فلان مقدار به عنوان وجه التزام بپردازد. در این صورت آثار پیمانی که بین طرفین قرارداد در باب تضمین اجازه ثالث بسته می‌شود تابع قواعد عمومی سایر قراردادها است. بنابراین، متعهدله می‌تواند خسارات ناشی از عدم انجام تعهد را از متعهدله بخواهد.

قسمت دوم: رابطه متعهدله و شخص ثالث:

در اثر تعهد اصلی هیچ گونه تعهدی بین متعهدله و ثالث ایجاد نمی‌شود. بنابراین، اجرای تعهد را نمی‌توان از ثالث خواست و یا او را مسئول خسارات‌های ناشی از عدم انجام تعهد

دانست. اما در اثر وقوع قرارداد و قبول ثالث ، برای شخص ثالث تعهدی ایجاد شده و می‌بایست از عهده آن برآید.

در صورتی که ثالث از انجام تعهد خود در مقابل متعهدله خودداری نماید ، متعهدله می‌تواند اجرای تعهد را از متعهد اصلی قرارداد درخواست نماید. به عبارت دیگر، هیچ‌گونه رابطه‌ای را بین متعهدله و ثالث در صورت عدم انجام تعهد جدید نمی‌توان تصور نمود.^(۱۰) هر گاه 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.

قسمت سوم : رابطه بین متعهد و شخص ثالث :

قراردادی را که در آن تعهدی به فعل ثالث شده و ثالث آن را پذیرفته باشد موجب خواهد شد که متعهد در صورت عدم اجرای تعهد، به ثالث مراجعه نموده و جبران خسارت وارد شده را مطالبه نماید. در صورت قبول شخص ثالث، رابطه متعهد و متعهدله در موضوع تعهد قطع و رابطه ثالث و متعهدله برقرار خواهد شد. به عبارت دیگر، متعهد در مقابل متعهدله بری خواهد شد.

رابطه متعهد در برابر ثالث را باید در موردی که او تعهد را به نام خود انجام داده است ، با فرضی که به نام ثالث تعهد می‌کند، متفاوت دانست:

۱- 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. برای مثال: اگر شخصی برای تعمیر بام خانه همسایه غایب خود با معماری قرارداد ببندد ، دستمزد معمار به عهده خود اوست و باید به تمام تعهدات ناشی از قرار داد عمل کند. رابطه او با همسایه غایب ، هر چه باشد ، در نفوذ پیمان با معمار اثر ندارد. به همین جهت، نمی‌توان اجرای تعهد را موکول به تنفیذ ثالث دانست.

۲- در فرضی که قرارداد به نام ثالث بسته می‌شود ، متعهد در اجرای آن مسئولیتی ندارد، مگر اینکه اجازه ثالث را در برابر او تعهد کرده باشد (تعهد به فعل ثالث). یا اجرای مفاد قرارداد را از سوی مالک تضمین کند.^(۱۱)

بخش هفتم : نتیجه گیری:

تعهد به فعل 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 ظرف مدتی معین برای مورد اجاره، برق یا تلفن تهیه کند. تعهد به فعل ثالث با تعبیر این ماده دو چهره گوناگون دارد:

۱- ایجاد التزام به عهده ثالث با عنوان فضولی بودن عقد که نفوذ آن بستگی به اجازه مالک اصلی دارد.

۲- ایجاد التزام به عهده ثالث با عنوان فضولی بودن عقد که التزام تعهد وابسته به اجازه ثالث نیست.

در فرض دوم، انجام فعل خارجی به عنوان "تعهد به نتیجه" یا "مواظبت به وسیله" است، نه کوشش در راه تحصیل اجازه؛ و هرگاه متعهد موافقت مالک را در برابر خریدار تضمین کند، ثالث باید آن را انجام دهد و متعهد آن را به گردن می گیرد. تضمینی که متعهد به فعل ثالث می کند ممکن است به سه شکل و یا فرض ظاهر شود:

اول : تضمین تحصیل اجازه را می کند. به این مفهوم که متعهد در برابر متعهدله اجازه ثالث را تحصیل نماید؛ ولی اجرای تعهد تضمین نمی شود. بنابراین فرض، اگر متعهد اجازه را تحصیل نماید رابطه ثالث و طرف دیگر قرارداد بر قرار می شود، اما اگر موفق به تحصیل اجازه نشود خود می بایست از عهد تعهد منعقدشده در برابر متعهدله برآید.

دوم : تحصیل اجازه و اجرای تعهد را تضمین می کند. به این مفهوم که متعهد علاوه بر تحصیل اجازه، اجرای تعهد را نیز تضمین می کند. در این فرض، پس از اخذ اجازه، او بر طبق التزامی که به عهده دارد ضامن اجرای تعهد اصلی نیز هست. در اینجا مسئولیت متعهد و ثالث تضامنی می باشد و متعهدله می تواند به هر کدام مراجعه نماید.

سوم : تحصیل اجازه و جبران خسارت ناشی از پیمان شکنی ثالث را تضمین می کند. در این فرض ، متعهد صرفاً تعهد به جبران خسارت ناشی از پیمان شکنی ثالث را به عهده دارد و نمی توان اجرای اصل تعهد را از او مطالبه کرد.

برخی از نویسندگان معتقدند که تعهد به فعل ثالث، استثنایی بر قاعده نسبی بودن قراردادهای شناخته می شود؛ زیرا به موجب آن، متعهد، تعهدی را بر ثالث تحمیل می نماید به طوری که ثالث از طرفین عقد شمرده نمی شود. برخی دیگر از نویسندگان حقوق معتقدند که تعهد به فعل ثالث، استثنایی بر اصل نسبی بودن قراردادهای نیست؛ زیرا در تعهد به فعل ثالث، دو نوع تعهد ایجاد می شود: یکی تعهد بین متعهد و متعهدله که تعهد اصلی نامیده می شود و دیگری، تعهد بین متعهد و ثالث که دارای ایجاب جدید از سوی متعهد و اجازه دیگری از سوی ثالث است. بنابراین، تعهد به فعل ثالث، موافق قواعد عمومی قراردادهاست. برای ایجاد تعهد به فعل ثالث به صورت عام می بایست رابطه حقوقی، دین، طلب، حق طلب، حق مطالبه، ضمانت اجرا، موضوع تعهد، معین بودن متعلق موضوع تعهد، متغیر بودن متعهد و متعهدله و عدم نهی آن از سوی قانون وجود داشته باشد. اما با اطلاق مواد (۱۰) و (۲۳۴) قانون مدنی، برای ایجاد تعهد می بایست :

اولاً: تعهدی بین متعاملین که متعهد و متعهدله می باشند منعقد گردد.

ثانیاً: تعهد به فعل ثالث به صورت مستقل در تعهد واقع بین متعاملین واقع شود.

(شخص ثالث و اجازه تعهد توسط ثالث می باشد).

با التزامی که شخص متعهد برای خودش می کند، می بایست ثالث را نیز به اجازه تعهد وادار نماید. زمانی که ثالث تعهد را اجازه دهد به همان میزان که اجازه کرده ملتزم خواهد شد. مجرد سعی متعهد برای اخذ اجازه ثالث کفایت نمی کند حتی اگر او این سعی و کوشش را ثابت نماید. با اجازه ثالث دیگر، التزام متعهد نیز تمام می شود و ثالث به انجام تعهد ملتزم خواهد شد.

تعهدی که متعهد می‌نماید به اسم خودش می‌باشد و تعهد او به اسم ثالثی که تعهدی برای او شود فرض نمی‌شود. بنابراین، با عدم اجازه ثالث متعهد می‌بایست از عهده تعهد خود نسبت به متعهدله برآید.

ماهیت حقوقی تعهد به فعل ثالث در شمار التزامهای اصلی عقد قرار نمی‌گیرد. متعهدله حق ندارد به بهانه خودداری ثالث از انجام تعهد، از وفای به عهد خویش سر باز زند و یا بطلان تعهد به فعل ثالث موجب بطلان عقد اصلی نخواهد شد. طرف قرارداد، اجرای فعلی را که بر ثالث شرط شده تضمین نمی‌کند، بلکه پذیرفتن مفاد شرط را به عهده می‌گیرد.

ثالثی که تعهد برای او می‌شود در اجازه تعهد یا عدم اجازه تعهد آزاد است؛ تا زمانی که تعهد او را به انجام یا عدم انجام فعلی ملزم نکرده، اثر عقد نیز بر او منصرف نمی‌شود و این خود مطابقت کامل با قواعد عمومی قراردادها دارد؛ زیرا او طرف عقد قرار نگرفته است. همان‌طور که ثالث قبل از اجازه هیچ الزامی به قبول تعهد ندارد، پس حقی هم از عدم اجازه برای او ایجاد نخواهد شد. قبل از اجازه، این امکان برای ثالث وجود دارد که در مورد تعدیل یا تحویل تعهد به شخص دیگر با متعهد به توافق برسد. اجازه. یک عمل قانونی است که لازم است از سوی فرد دارای اهلیتی صادر و ایجاد شود.

اجازه‌ای که از سوی ثالث صادر می‌شود به‌عنوان قبول در مقابل ایجاب متعهد فرض می‌شود. با این قبول، عقد جدید تمام شده (ایجاب آن از سوی متعهد و متعهدله عارض شده) و به مقتضای آن نیز ثالث ملتزم خواهد شد. این عقد جدید غیر از عقدی است که ما بین متعهد و متعهدله منعقد و تمام شده است.

در عقد اول، متعهد و متعهدله طرفین عقد هستند و در عقد دوم، متعهد و شخص ثالث؛ که متعهد در هر دو عقد مشترک و متعهدله و ثالث در هر دو عقد متفاوت می‌باشند. در عقد اول، التزام برای متعهد ایجاد شده، اما در عقد دوم، التزام برای ثالث ایجاد می‌شود. ثالث بعد از اینکه به مقتضای عقد دوم ملتزم شد، حق ندارد که به رد عقد اول استناد نماید. هر گاه اجازه ثالث صادر شد او اراده می‌کند که از زمان ایجاد این تعهد، به آن

ملتزم شود. بنابراین، اجازه کردن ثالث، تأثیر آن به گذشته را نیز مجاز می‌کند، لیکن این تأثیر ما بین متعاقدين و اراده‌ای که بین آنها ایجاد شده مؤثر است. اجازه کردن، خود قبولی است در مقابل ایجاب سابق؛ و معقول آن است که عقد از زمان اجازه ایجاد شود. نیت و مقصود طرفین در زمان ایجاد تأثیر تعهد برای متعاقدين، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است؛ زیرا ممکن است از سوی یکی از متعاقدين. تأثیر اجازه از وقت ایجاب اولین تعهد ایجاد شود، نه از زمان صدور قبول جدید.

در صورتی که شخص ثالث پس از انجام تعهد اصلی، تعهد دیگر، را قبول ننماید، چنین تعهدی ضمانت اجرایی نداشته و نمی‌توان او را ملزم به انجام آن نمود؛ زیرا او در انجام تعهد دخالتی نداشته و از وقوع آن بی‌اطلاع بوده است.

پس از اینکه تعهد توسط ثالث رد شد، متعهد از عقدی که بین او و متعهدله ایجاد شده، مسئول باقی می‌ماند و تعهد به فعل ثالث موجب زوال مسئولیت او نخواهد شد. اما متعهد تا زمانی که با رد ثالث خسارتی به متعهدله وارد نشود مسئول نخواهد بود. همچنین است زمانی که تعهد از ابتدا به سببی از اسباب باطل شد.

ممکن نیست که متعهد را برای تنفیذ تعهد به فعل ثالث مجبور کرد؛ زیرا متعهد ملتزم است که اجازه ثالث را کسب نماید. اما اجازه کردن تعهد، تنها به شخص ثالث اختصاص دارد و برای متعهد در صورت امتناع ثالث از تنفیذ عقد، چاره‌ای جز اجرای تعهد نیست. اگر متعهدله با رد ثالث معوض اجرای تعهد را مطالبه نکند، متعهد نمی‌تواند دائن را به قبول تنفیذ مجبور نماید. هر گاه ثالث به قصد اضرار به متعهد، تعهد را پس از اجازه و قبول تعهد رد نماید باید از عهده خسارت وارد شده بر متعهد برآید؛ اما در صورتی که از ابتدا، قبل از قبول آن را رد نماید مانند این است که هیچ گاه تعهدی بین او و متعهد ایجاد نشده و بنابراین مسئولیتی نیز در قبال متعهد نخواهد داشت.

هرگاه ثالث تعهد را قبول نماید و متعهد از اجرای تعهد سرباز زند، ثالث می‌تواند برای اجرای تعهد علیه متعهد اقامه دعوی کند؛ زیرا پس از تشکیل تعهد و قبول ثالث مستقیماً حقی برای او ایجاد شده است که می‌تواند مستقلاً اجرای آن را از متعهد بخواهد.

در صورتی که ثالث پس از قبول تعهد آن را رد نماید، قانونگذار ضمانت اجرایی را نیز برای آن پیش‌بینی کرده است. مطابق قانون (۲۳۸) قانون مدنی، وقتی اجرای تعهد توسط شخص دیگری غیر از ثالث قابل اجرا باشد دادگاه وسیله انجام شرط را فراهم می‌کند؛ اما وقتی شخصیت ملتزم در انجام دادن کار مؤثر است، دادگاه با وضع جریمه خاصی برای هر روز تأخیر، مدیون را به‌طور غیرمستقیم و به وسایل مالی ناگزیر به وفای تعهد می‌کند. و زمانی که اجرای تعهد به هیچ طریقی ممکن نباشد مطابق ماده (۲۳۹) قانون مدنی، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت.

با انعقاد تعهد بین طرفین اصلی قرارداد، رابطه حقوقی بین آنها که ناشی از قرارداد است ایجاد و الزام آور خواهد بود. متعهد با این تعهد پای بند می‌شود و هر گاه نتواند اجازه ثالث را کسب نماید باید خسارت‌های ناشی از آن را جبران کند. البته متعهد می‌تواند اجازه ثالث را در برابر متعهدله تضمین کند. بدین ترتیب که ضمن معامله، تعهد می‌کند که رضایت ثالث را نیز به دست آورد.

در اثر تعهد اصلی، رابطه‌ای بین ثالث و متعهدله به‌وجود نمی‌آید؛ زیرا ثالث طرف قرارداد نیست. اما هر گاه ثالث تعهد را اجازه نمود، اجرای تعهد با اجازه‌کننده 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.

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.

قانون مدنی ایران اشاره صریحی به این بحث نداشته، لیکن ضروریات اجتماعی و اقتصادی و حجم بالای معاملات و تجارت روزمره اعم از داخلی یا خارجی اقتضا می‌کند

که مواد قانونی مجزا در 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 می‌شود 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 می‌رسند، با اتکا به تعهد به فعل ثالث، اجرای تعهد اصلی را با تحمیل اجرای بخشی از تعهد بر دیگری تضمین و تثبیت می‌کنند. 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 می‌بخشد. شاید بتوان ادعا کرد که شناخت این تأسیس حقوقی در جامعه، بتواند از حجم پرونده‌های حقوقی محاکم که بر اثر عدم توانایی اجرای تعهدات توسط متعهد حادث می‌شود، بکاهد. از سوی دیگر چون جایگاه این تعهد در عقود متفاوت (کفالت، ضمانت و...) یافت می‌شود، قائل شدن اعتبار جداگانه برای تأسیس حقوقی موجب توسعه دامنۀ علم حقوق و ایجاد تسهیلات بیشتر برای به ثمر رسیدن قراردادهای خواهد گردید.

پی‌نوشت‌ها:

- ۱ - کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای، جلد دوم، چاپ اول، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۵.
- ۲ - کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی، عقود اذنی، وثیقه‌های دین، جلد سوم، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۴.
- ۳ - جعفری لنگرودی، جعفر، دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد اول، انتشارات مشعل آزادی، ۲۵۳۷.
- ۴ - قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، جلد دوم، چاپ اول، نشر میزان، دادگستر، ۱۳۷۸.

- ۵ - صفایی، حسین، حقوق مدنی، تعهدات و قراردادهای، جلد دوم، مؤسسه عالی حسابداری، ۱۳۵۱.
- ۶ - سنه‌وری، عبدالرزاق، احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی، نظریه العقد، جلد اول، دارالنشر، ۱۹۵۲.
- ۷ - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، دوره مقدماتی، قرارداد اتباع، چاپ اول، انتشارات شرکت انتشار، ۱۳۷۰.
- ۸- مشایخی، همایون، مبانی و اصول حقوق بیمه، جلد دوم، نشر مدرسه عالی بیمه، ۱۳۷۵.
- ۹- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات اسلامی، ۱۳۶۷.
- ۱۰- کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، جلد اول، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۸.
- ۱۱ - کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان قهری، چاپ اول، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۸.
- ۱۲- مجموعه قوانین مدنی.