



****

**تهیه و تنظیم:**

**هشگرخیرانی پویا**

**شماره دانشجویی:**

**930241443**

**واحددرسی/استاد:**

**حقوق مدنی4/استاد پروانه زمانی**

**مقدمه**

نيازهاي حقوقي جديد جامعه بشري ( كه ناشي از تحول در بينش عمومي مردم و پيشرفت تكنولوژي و صنعت مي باشد) و آشنايي نظام هاي نسبتاً سنتي با انديشه ها و آراء نظام هاي حقوقي ديگر كشورها ، سبب شده تا نهادهاي حقوقي سابق با تغيير ساختار و با شكل و اهداف نويني در عرصه حقوق ظاهر شوند و يا نهادهاي جديدي پا به عرصه حقوق بگذارند كه نياز آنها  قبلاً احساس نمي شد  ،  اما امروزه اين نهادهاي نوين ( يا تغيير يافته ) جزئي از نيازهاي جدانشدني و غير قابل اجتناب جامعه بشري را تشكيل مي دهند .

نهاد حقوقي تعهد به نفع ثالث نيز از آن جمله نهادهايي است كه در فقه به شكل كنوني با اين وسعت و دقت نظر سابقه نداشته و به دنبال ترقي انديشه هاي حقوقي داخلي كه ناشي از نيازهاي جديد جامعه ايران مي باشد و ورود نظريه ها و انديشه هاي حقوقي ديگر كشورها درخصوص ماهيت و مسائل متفرقه آن ، گسترش چشم گير يافته است .

نيازهاي گوناگون و جديد زندگي اجتماعي به اين نهاد ، مخصوصاً به صورت بيمه عمر  باعث گرديده كه امروزه اين نهاد جزء انكارناپذيري از روابط حقوقي سطح جامعه را تشكيل دهد . اعمال اين نهاد به طرفين آن اين اجازه مي دهد علاوه بر اينكه براي خود معامله مي كنند تعهدي نيز براي ثالث بوجود آورند و اين ايجاد تعهد برخلاف اصول مسلم بوده است زيرا اين تعهد بدون دخالت و خواست ثالث صورت مي گيرد .

در مقابل در زندگي اجتماعي اصولي چون فردگرايي و آزادمنشي ايجاب مي كند كه هيچكس برتري و سلطه و ولايت بر ديگري نداشته باشد چه به صورت تعهد به نفع ديگري باشد و چه به صورت تعهد به ضرر وي ، به عبارت ديگر «درست است كه ايجاد حق زشتي تحميل تعهد را ندارد و زياني به بار نمي آورد ، ليكن اخلاق و استقلال انسان مانع از اين است كه او ناچار به پذيرش احسان ديگران باشد » 1 .

پس ما اينجا با دو مصلحت روبرو هستيم ،  از يك طرف با نيازهاي جامعه بشري روبرو هستيم كه اقتضاء‌ آن را دارند كه بتوان براي غير ايجاد تعهد كرد و  اراده وي را در آن دخيل ندانست و از طرف ديگر ايجاد تعهد را به نفع غير بدون اراده  و خواست وي ، به علت برخورد با استقلال و و آزادمنشي ، قبيح دانستيم .

اينجاست كه حقوقدان در كشاكش دو مصلحت بايد سازشي ايجاد كند « راهي كه نه از عشق او به قاعده كم كند و نه او را بي توجه به نيازها جلوه دهد » 2 .

**فصل اول : كليات**

**بخش اول : مفهوم و قلمرو نهاد تعهد به نفع ثالث**

**گفتار اول : مفهوم نهاد تعهد به نفع ثالث**

تعهد به نفع ثالث در معناي موسع خود عبارت است از تعهد  «الف» (متعهد) در برابر «ب» (متعهدله) به اينكه براي «ج» ( ذينفع ثالث ) حقي ( تعهدي به نفعش) ايجاد كند براي مثال من و شما در قراردادي كه براي خود انجام مي دهيم براي ديگري حقي ( تعهدي) در نظر بگيريم البته اين تعهد ممكن است به صورت صريح يا به صورت ضمني در قرارداد بيايد به عبارت ديگر « طرفين ( « وعده دهنده » و « طرف وعده » ) مي توانند با توافق صريح يا ضمني ، حقي را به يك طرف ثالث ( « ذينفع » ) اعطا كنند » 1 .

اصل نسبي بودن قراردادها كه در حقوق ايران ماده 231 قانون مدني مؤيد آن مي باشد بيانگر اين مطلب است كه «حقوق و تكاليف ناشي از قرارداد فقط متوجه طرفين و قائم مقام قانوني وي مي باشد »  2 و فقط نسبت به آنها اثر دارد البته اين آثار شامل حق تعقيب نيز مي شود يعني « يك شخص ثالث ، نمي تواند بر اساس قرارداد ( ديگري را ) تعقيب كند يا اينكه ( خود ) مورد تعقيب قرار گيرد » 3 .

نهاد تعهد به نفع ثالث استثنائي بر اصل نسبي بودن قراردادها مي باشد و اين امر در مواد 231 و 196 قانون مدني ايران به صراحت آمده است ، در ماده 231 مي خوانيم «معاملات و عقود فقط درباره طرفين متعاملين و قائم مقام قانوني آنها مؤثر است مگر در مورد ماده 196 »  و در ماده 196 مي خوانيم «  كسي كه معامله مي كند آن معامله براي خود آن شخص محسوب است ، مگر اينكه در موقع عقد خلاف آن را تصريح نمايد ، يا بعد خلاف آن ثابت شود . معذالك ممكن است در ضمن معامله كه شخص براي خود مي كند ، تعهدي هم به نفع شخص ثالثي نمايد »

در قانون مدني فرانسه نيز ماده 1121 مؤيد اين مطلب در حقوق اين كشور مي باشد در اين ماده مي خوانيم «هرشخص مي تواند شرطي به نفع ثالث مقرر كند ...» 4 .

 علت و ريشه تعهد در اين نهاد را بايد ناشي از اراده طرفين قرارداد اصلي جست و جو كرد و اراده آنان است كه براي ثالث حقي ايجاد مي كند  و قبول ثالث اينجا نقشي ندارد البته در اينجا متعهدله بايد براي خود معامله را انجام دهد و تعهد بايد براي او باشد (نماينده ديگري در قرارداد نباشد) و همان گونه كه در ماده 196 ق . م مي بينيم كه آورده است « در ضمن معامله اي كه براي خود مي كند » ، اهميت اين موضوع به حدي است كه يكي از نويسندگان حقوقي آن را از عناصر سازنده اين نهاد دانسته و آورده است « مأذون از جانب ثالث نبوده باشد پس باب وكالت خارج است » 1 و اين نشانه دهنده آن است كه معامله نبايد براي ديگري باشد و اين شرط از جمله شرايط سازنده اين نهاد مي باشد .

بعضي از حقوقدانان بر اين عقيده اند كه از ماده 196 ق.م مي شود قاعده اي استخراج كرد و طبق اين قاعده اراده متعهد بدون نياز به قرارداد نيز ميتواند به نفع شخص ثالث ايجاد حق كند  در پاسخ گويي به اين نظر گفته شده « در حقوق ما اين نظريه پذيرفته نشده است يا دست كم از امكان تعهد به سود ثالث نمي توان چنين نتيجه اي را بدست آورد » 2 و اين امر در حقوق ما جايگاهي ندارد 3 .

**گفتار دوم : قلمرو نهاد تعهد به نفع ثالث**

1 ) روش هاي ايجاد نهاد تعهد به نفع ثالث :

براي ايجاد حق به نفع ثالث از دو روش استفاده مي شود به عبارت ديگر « تعهد به نفع ثالث دو قسم است :

الف \_ بصورت شرط ضمن العقد ( مادة 196 ق\_م )

ب \_ بصورت عقد ( مادة 768 \_ 769 ق\_م ) » 4 .

الف \_ بصورت شرط ضمن عقد :

معمولاً از اين روش براي تعهد به سود ثالث استفاده مي شود بدين ترتيب كه طرفين عقد براي خود معامله اي انجام داده و در اين معامله تعهدي تبعي ( بصورت شرط ضمن عقد ) براي ثالث در نظر مي گيرند . در خصوص صحت اين نوع تعهد گفته شده « شروطي در ضمن عقدي واقع مي شود همين كه مخالف كتاب ( قرآن ) و سنت و مقتضاي عقد نبوده مشروع باشد برحسب لزوم وفاي به شرط و دستور ( المؤمنون عند شروطهم ) يعني مؤمنين بايد پابند به تعهدات خود باشند و امر ( اوفوا بالعقود ) يعني وفا كنيد به عقدهائي كه مي نمائيد لازم الوفا مي باشند » 1 . در واقع اين تعهد اثر اصلي عقد نيست بلكه اثر تبعي عقدي است كه در نتيجه شرط ضمن آن بوجود مي آيد مستند قانوني آن در حقوق ايران ماده 196 ق . م مي باشد كه در آن مي خوانيم : « . . . معذالك ممكن است در ضمن معامله كه شخص براي خود مي كند ، تعهدي هم به نفع شخص ثالثي نمايد » ، اما اين امر مانع از آن نيست كه نتوان بصورت مستقيم عقدي را به نفع ثالث منعقد كنيم .

در قانون مدني فرانسه نيز صدر ماده 1121 اين قانون  مؤيد اين مطلب در حقوق فرانسه مي باشد و به صراحت اين موضوع را بيان داشته است در اين ماده مي خوانيم « هر شخص مي تواند شرطي به نفع ثالث مقرر كند . . . » 2 . ناگفته نماندكه نص قانوني در قانون مدني فرانسه منحصر به اين نوع از تعهد محدود شده و در مورد تعهد مستقيم ، نص خاصي در آن وجود ندارد ، كه بعدها اين ايراد به وسيله رويه قضايي اين كشور رفع شده و امروزه در حقوق فرانسه نيز مي شود بصورت مستقيم عقدي را به نفع ثالث منعقد كرد .

ب \_ بصورت عقد :

تعهد به نفع ثالث را نمي توان محدود به شرط در ضمن عقد دانست و آن را هميشه چهره اي تبعي از عقد اصلي دانست بلكه مي شود اين تعهد چهره اصلي به خود بگيرد و بصورت يكي از دو عوض درآيد البته قرار گرفتن اين تعهد به عنوان يكي از دو عوض در عقد با ساختمان عقود معوض و مفهوم مبادله تعارض ندارد زيرا « طرف قرارداد هم در ايجاد و هم در اجراي تعهد نفع معنوي و گاه مادي دارد و در واقع تعهد به سود او نيز هست » 3 . در بيمه عمر نيز كه نوعي از تعهد مستقيم به نفع ثالث است و در آن يكي از دو عوض ، حق بيمه اي است كه براي ثالث در نظر گرفته مي شود ، نفع معنوي و خرسندي بيمه گزار قابل انكار نبوده و با اجراي تعهد وي نيز نفع مي برد و مي توان او را يكي از ذينفعان اجراي تعهد به حساب آورد . مستند قانوني اين نوع از تعهد مواد 768 و 769 قانون مدني در عقد صلح و همچنين ماده 24  قانون بيمه مصوب 1316 مي باشد در ماده 768 آمده است « در عقد صلح ممكن است احد طرفين در عوض مال الصلحي كه مي گيرد متعهد شود كه نفقة معيني همه ساله يا همه ماهه تا مدت معين تأديه كند . اين تعهد ممكن است به نفع طرف مصالحه يا به نفع شخص يا اشخاص ثالث واقع شود » و در ادامه ماده 769 جهت تكميل اين موضوع بيان مي دارد « در تعهد مذكوره در مادة قبل به نفع هر كس كه واقع شده باشد ممكن است شرط نمود كه بعد از فوت منتفع نفقه به وارث او داده شود » .

2 ) شكل ايجاد تعهد :

نهاد حقوقي تعهد به نفع ثالث به منظور احسان مي باشد و احسان « شامل دفع ضرر و جلب منفعت هر دو ميگردد » 1 .

به همين خاطر اين نهاد از لحاظ شكل ايجاد تعهد به دو قسم تقسيم مي شود :

الف \_ ايجاد حق به نفع غير

ب \_ اسقاط تكليف از ديگري

ايجاد حق به نفع غير اين است كه براي شخص ثالث حقي پيش بيني شود چه بصورت تبعي و چه بصورت اصلي براي مثال در قراردادي كه طرفين منعقد مي كنند «الف» ( مشروط له ) در ضمن معامله اي كه براي خود مي كند به «ب» (متعهد) شرط مي كند مبلغ 1000 تومان هم به «ج» ( ذينفع ثالث ) بدهد يا «الف» ( مشروط له ) در معامله صلحي كه براي خود منعقد مي كند عوض را بر «ب» ( متعهد ) پنج سال نفقه براي «ج» ( ذينفع ثالث ) معين مي كند .

اسقاط تكليف به اين صورت است كه در قرارداد به سود شخص ثالث ، اسقاط تكليفي را شرط كرد . « اعطاي حقوق به ذينفع شامل حق استناد به قيودي در قرارداد است كه مسؤوليت ذينفع را رفع يا محدود مي كند » 2 . به عبارت ديگر مي توان در قرارداد قيودي را شرط كرد كه مسؤليت ثالث را محدود يا رفع كند . پس اگر تعهد و حقي كه براي ثالث مي شود به هر يك از صورت هاي بالا باشد صحيح مي باشد .

3 ) بيمه عمر :

عقد بيمه اي است كه به موجب آن عقد ،‌ بيمه گذار با پرداخت وجه بيمه معين به بيمه گر ، قرار مي گذلرند كه در صورت فوت بيمه گزار يا ثالث معين بيمه گر مبلغ معيني به وارث بيمه گزار يا ثالثي كه از طرف بيمه گزار مشخص مي شود بپردازد را بيمه عمر مي گويند كه در اين صورت عقدي كه ريشه تعهد است بين بيمه گزار و بيمه گر منعقد مي شود و آنان طرفين عقد هستند و اين عقد مي تواند اثراتي را نسبت به ديگران كه خارج از عقد هستند داشته باشد و اين يكي از مصاديق تعهد به نفع ثالث مي باشد .

نكاتي چند در مورد بيمه عمر كه بايد مورد توجه قرار گيرد كه در زير آورده مي شود :

اولاً : « بيمه عمر في حد ذاته مصداق وصيت نيست » 3 .

عقد بيمه « عقد عهدي مالي مستمر » 1 است كه بصورت معوض و احتمالي منعقد مي شود « درحالي كه وصيت هيچگاه بصورت دو تعهد متقابل درنمي آيد » 2 . و احتمال نيز در وصيت راه ندارد .

ثانياً : « وجه بيمه كه بارث مي رسد حتي يك لحظه قبل از فوت هم مال ميت نشده بود تا ورثه بعنوان وراثت حق بر وجه بيمه را از متوفي تلقي كنند » 3 . « با اين حال ، وجه بيمه ، مانند ديه در حكم مال ميت است » 4 .

ثالثاً : « مبلغ بيمه كه به ورثه داده مي شود تركه نيست تا ماليات بر ارث بر آن تعلق گيرد » 5 .

**بخش دوم : آثار نهاد تعهد به نفع ثالث**

آثار تعهد ناشي از نهاد تعهد به نفع ثالث را در سه رابطه گوناگون بررسي مي كنيم :

الف \_ رابطه بين متعهد و شخص ثالث

ب \_ رابطه بين مشروط له و شخص ثالث

ج \_ رابطه بين دو طرف قرارداد

**گفتاراول : رابطه بين متعهد و شخص ثالث**

نهاد تعهد به نفع شخص ثالث يك رابطه حقوقي مستقيم بين متعهد و ذينفع ثالث ايجاد مي كند اين در صورتي است كه ذينفع ثالث در ايجاد تعهد هيچ گونه دخالتي نداشته و هيچ قراردادي بين او و متعهد منعقد نشده است .

« شخص ثالثي كه از تعهد سود مي برد مي تواند بطور مستقيم به متعهد رجوع كند ، مشروط بر اينكه دو طرف قصد ايجاد  تعهد به سود او را كرده باشند و قابليت انتفاع از شرايط قرارداد براي ثالث كافي نيست تا او را در برابر متعهد طلبكار سازد » 6 .

به عبارت ديگر حدود حق ثالث تابع قرارداد اوليه بين متعهد و مشروط له مي باشد و اين دو هستند كه نوع حقي كه براي ثالث بوجود مي آيد را مشخص مي كنند ، اين دو هستند كه مشخص مي كنند اقاله يا فسخ يكي از دو طرف عقد به چه ميزان و تا چه زماني تأثير دارد ، اثر پذيرش يا قبول ثالث چه ميزان مي باشد و توافق بين آنهاست كه مشخص مي كند كه متعهد در مقابل ثالث مديون مي شود يا نه و آيا ثالث مستقيماً حق مطالبه از متعهد را دارد و در صورت استنكاف متعهد از اجراي تعهد حق رجوع به مقامات صالحه را دارد يا نه ؟

در مقابل هم « وعده دهنده مي تواند در مقابل ذينفع همه ايرادهايي را طرح كند كه مي توانسته در مقابل طرف وعده طرح نمايد » 1 .

البته اين رابطه از طرف ثالث به نوعي مي توان گفت بصورت جايز بوده و او مي تواند آن را رد كرده و از نفع خود اعراض كند و احترام به استقلال حقوقي و اراده وي ايجاب مي كند كه براي وي حق ردي در نظر گرفته شود ، در صورت رد نيز بايد بنا را بر اين بگذاريم كه در قرارداد شرط ضمني وجود دارد كه بيانگر اين است كه در صورت رد ثالث، تعهد به سود مشروط له اجرا مي شود .

**گفتار دوم : رابطه بين مشروط له و شخص ثالث**

شرط كننده كسي است كه در قرارداد به نفع ثالث ، حقي را ايجاد كرده است ( بصورت شرط يا عوض قرارداد‌ ) وي هيچ گونه تعهدي نسبت به ثالث ندارد به همين خاطر در صورت استنكاف متعهد ، ثالث حق رجوع به وي را ندارد و نمي توان اجراي تعهد را از او خواست . (  اما او شخصاً مي تواند از باب اجراي تعهد قراردادي خود كه نسبت به متعهد دارد اجراي آن را بخواهد ) از باب عدم انجام تعهد نيز نمي توان خسارت وارده را بر وي تحميل كرد و در مقابل ثالث نيز در برابر شرط كننده تعهدي به گردن نمي گيرد و با او رابطه قراردادي ندارد .

گفتار سوم : رابطه بين دو طرف قرارداد

در خصوص اين رابطه مسئله قابل تأمل اين است كه آيا مشروط له مي تواند در صورت عدم اجراي تعهد از سوي متعهد ، اجراي تعهد را كه به نفع ثالث شده است مطالبه كرده و يا از راه هاي قانوني بخواهد و در صورت عدم امكان اجبار ، قرارداد را فسخ كند .

 پاسخ در اين خصوص مثبت است .

اولاً : منشاء و ريشة تعهدي كه به سود ثالث شده قرارداد منعقده بين طرفين عقد است .

ثانياً : اين شرط يكي از شروط عقدي است كه بين طرفين آن( به عنوان سازندگان عقد و شرط ) منعقد شده و به هر حال چه به نفع مشروط له باشد چه نباشد شرطي است كه وي در عقد گنجانده و نه به عنوان اجرا براي احقاق حق بلكه براي اجراي مفاد عقد خود كه شرط نيز جزئي از آن است اقدام مي كند .

ثالثاً : در اينجا نفع مشروط له انكار ناپذير است و وي در آن ذينفع شناخته مي شود ، نفع معنوي حداقل نفعي است كه براي مشروط له مسلم است زيرا اگر در آن نفع نداشت آن را بر متعهد تحميل نمي كرد .

**فصل دوم :‌ ماهيت حقوقي تعهد به نفع ثالث**

در مورد ماهيت حقوقي نهاد تعهد به نفع ثالث دو نظريه عمده وجود دارد گروه نخست نظريات كساني است كه اراده ذينفع را در ايجاد تعهد در اين نهاد دخيل مي دانند و آن را موافق قواعد عمومي قراردادها تبيين مي كنند . گروه دوم نظريات كساني است كه اراده ذينفع را در ايجاد تعهد به نفع ثالث دخيل نمي دانند . اين دو گروه عمده نيز خود به دو گروه ديگر تقسيم مي شوند . پس آنچه كه مشخص است اينكه اين نظريات در مقابل هم قرار دارند و چنانكه گفته اند « دست كم هميشه يكي از دو قضية متضاد ، كاذب است ، قضية ديگر ممكن است كاذب باشد و ممكن است كاذب نباشد » 1 . پس به تبيين و تحليل نظريات مذكور مي پردازيم تا به نتيجه مطلوب در خصوص ماهيت اين نهاد دست يابيم .

به همين خاطر مباحث مربوط به ماهيت اين نهاد را در دو گفتار بررسي مي كنيم بخش نخست نظريات طرفداران دخالت اراده ذينفع در ايجاد تعهد و بخش دوم نظريات طرفداران عدم دخالت اراده ذينفع در ايجاد تعهد مي باشد .

**بخش اول : نظريات مبتني بر دخالت اراده ذينفع :**

**گفتار اول : نظريه پيشنهاد يا دو قرارداد**

1 ) مباني نظريه

اين انديشه نخستين نظريه مطرح شده براي توجيه نهاد تعهد به نفع ثالث است كه در قرن نوزدهم ارائه شد و چون انديشمندان در آن برحه زماني سخت پايبند اصل حاكميت اراده بوده اند ، اراده ثالث را در ايجاد تعهد به نفعش مؤثر دانسته و تمليك قهري را مجاز نشمرده اند و مبناي نظريه خود را بر اين استوار كرده اند كه « حق شخص ثالث ناشي از اراده خود اوست » 2 .

به موجب اين نظريه « در تعهد به نفع ثالث نخست حق به نفع طرف قرارداد ( شرط كننده ) ايجاد مي شود و سپس او استفاده از مزاياي شرط را به شخص ثالث پيشنهاد ( ايجاب )  مي كند  و حق در صورتي و زماني براي اين شخص ايجاد مي گردد كه آن را قبول نمايد » 3 . بنابر اين تعهد به تعهد به نفع ثالث محصول كاركرد دو قرارداد مي باشد ؛ قرارداد اصلي ( پايه ) كه بين طرفين اصلي عقد نخست صورت مي گيرد و قرارداد دوم كه بين شرط كننده و شخص ثالث منعقد مي شود زمان ايجاد تعهد به نفع ثالث نيز پس از قبول وي مي باشد نه از تاريخ انعقاد عقد نخست .

2 ) نقد نظريه :

اين نظريه ايراد مربوط به تجاوز اثر عقد به ديگران را از بين مي برد و با اصل نسبي بودن قراردادها نيز هيچ گونه برخورد و اصطكاكي ندارد زيرا اراده ثالث را در ايجاد حق براي وي دخيل دانسته و به اراده ثالث است كه حقي برايش ايجاد مي شود. با اين حال سه ايراد بر اين نظريه گرفته شده است :

الف \_ ناسازگاري با قانون

« ماده 231 ق . م « تعهد به نفع ثالث » را همچون استثنايي بر قواعد عمومي پيش بيني مي كند اگر معني تعهد اين بود كه قرارداد ديگري به دنبال عقد اصلي ميان طلبكار و ثالث بسته مي شود و در اثر آن است كه او صاحب حق مي گردد ، ديگر نيازي به حكم مادة 231 احساس نمي شد و تجاوزي به اصل نسبي بودن اثر عقد صورت نمي پذيرفت . لحن قانون مي رساند كه تعهد از عقد اصلي سرچشمه مي گيرد و بايد در پي توجيه اين اثر استثنايي بود ، نه اينكه به نيروي تخيل عقد ديگري آفريد و حق ثالث را به آن منسوب كرد » 1 .

ب \_ ناسازگاري با مفاد تراضي طرفين

قصد طرفين در عقد اين بود كه به نيروي قرارداد منعقده بين خود ، تعهدي به سود ثالث ايجاد كنند و به نوعي نخواستند كه اثر عقد محدود بين خودشان باقي بماند . اگر با پيشنهادي كه نويسندگان اين نظريه ابراز داشته اند بخواهيم به تحليل اين نهاد بپردازيم نه تنها با قصد و اراده مشترك طرفين همخواني ندارد بلكه مخالف خواست آنان نيز مي باشد زيرا :

اولاً :  نبايد اثر و نفع ناشي از شرط موجود در قرارداد را كه مبين تعهد به نفع ثالث است محدود به شرط كننده دانست و او را به عنوان طلبكار قرار داد به عبارت ديگر جدا كردن شرط كننده از طرف ديگر عقد و اصيل دانستن او براي عقد جديد كاري نادرست مي باشد .

ثانياً : اگر وجود قبول را شرط بدانيم بايد بر اين عقيده باشيم كه تعهد بعد از قبول ايجاد مي شود و قبل از قبول هيچ تعهدي بوجود نمي آيد و صرف ايجاد تعهد در قرارداد تا قبل از قبول هيچ اثري ندارد ، اين در صورتي است كه بناي طرفين بر اين است كه اثر عقد بعد از انعقاد محقق شده و از همان زمان بر گردن متعهد و به سود ثالث ايجاد تعهد شود.

ثالثاً : در صورتي كه ما مشروط له را ايجاب كننده و يكي از طرفين ، در عقد دوم بدانيم ، ذينفع ثالث در صورت عدم تحقق تعهد حق رجوع به وي را به عنوان طرف مستقيم عقد دارد و ضمناً حق رجوع مستقيم به متعهد را كه تعهد كرده  ندارد چون طرف مستقيم عقد دوم نيست ، اين در صورتي است كه بناي طرفين قرارداد اصلي اين گونه نبوده و قصد آنان ايجاد تعهد به نفع ثالث و ايجاد دين بر گردن متعهد بوده نه مشروط له .

رابعاً :  بيرون كشيدن عقد ديگري از درون عقد نخست نه تنها با نظر و خواست طرفين آن متعارض است ( 1 ) ، بلكه از اثربخشي اراده مشترك آنان جلوگيري به عمل آورده و آثار نا خواسته اي به قرارداد بار مي كند .

ج \_ نتايج نا مطلوب عملي

بر طبق اين نظريه حق ثالث تنها پس از قبول وي ايجاد مي شود و اين قبول از سوي ثالث در صورتي داراي آثار مي باشد كه در زمان حيات پيشنهاد كننده و خودش باشد و طبق قواعد عمومي ، مرگ يا حجر مخاطب ايجاب ( ثالث ) پيش از آن كه ايجاب را قبول كند ، باعث منحل شدن ايجاب موجود شده و اين ايجاب به ورثه ثالث نمي رسد تا از طرف شخص ثالث آن را قبول كنند ، به عبارت ديگر « چنانچه پيش از قبول او هر يك از پيشنهاد كننده ( موجب ) و شخص ثالث بميرد يا محجور شود ، ديگر امكان ايجاد حق وجود نخواهد داشت » 2 . و در اين صورت بيمه عمر ، كه در اكثر موارد منتفع از آن در زمان حيات بيمه گزار از وجود آن آگاه نيست نمي تواند در زمان حيات بيمه گزار آن را قبول كند كارايي خود را از دست داده و بيهوده خواهد شد .

« افزون بر اين ، طلبكاران متعهدله پيش از انتقال تعهد به ثالث مي تواند تعهد مزبور را مانند ساير اموال متعلق به متعهدله بازداشت كنند » 3 . به عبارت ديگر در مدت بين ايجاد قرارداد اوليه و قبول ثالث ، موضوع تعهد در ملكيت مشروط له مي باشد و اين باعث مي شود كه طلبكاران مشروط له بتوانند ( در صورت اعسار يا ورشكستگي وي ) براي استيفاي طلب خود به حقي كه فعلاً در ملكيت مشروط له هست رجوع كنند .

3 )  اصلاح نظريه :

ايراد هاي وارده بر اين نظريه باعث شد كه طرفداران اين نظريه براي رفع ايرادات مزبور دست به اصلاح نظريه بزنند و دو راهكار زير را ارائه دهند :

الف \_ قبول ثالث در نهاد تعهد به نفع ثالث ، مانند ساير موارد كه قبول از اركان اصلي ايجاد حق مي باشد نيست بلكه اين قبول شرط تحقق حق مي باشد ، در واقع با ايجاب موجود در قرارداد ريشه ، تحقق محقق مي شود اما اين تعهد كامل نبوده و به قبول ثالث به عنوان شرط نفوذ نياز دارد . در واقع بر اساس اين تحليل قدرت ايجاب و قبول در اين نهاد برابر نيست بلكه با ايجاب نخست عقد ايجاد مي شود ( بصورت ناقص ) اما براي تحقق نياز به امر معلقي (شرطي)است كه به آن قبول ( رضاي ) ثالث گويند . ضمناً چون ايجاب در زمان عقد ريشه بوجود آمده ، از زمان انعقاد عقد نخست حق به سود ثالث ايجاد مي شود .

اين تحليل داراي مزيت هاي زير مي باشد :

اولاً : اشكال مربوط به ايجاد تعهد از تاريخ قبول از بين مي رود

ثانياً : چون زمان ايجاد تعهد از تاريخ انعقاد عقد نخست است در نتيجه ديگر حق به ملكيت مشروط له وارد نمي شود و از گزند طلبكاران و ورثه وي در امان مي ماند

ثالثاً : با فوت مشروط له چون حق به ملكيت وي در نمي آيد ، حق منتفع از بين نمي رود و علت اين امر آن است كه آن چه به ثالث پيشنهاد شده چيزي بيش از ايجاب است در نتيجه پس از مرگ مشروط له نيز همچنان باقي مي ماند و با الحاق قبول به عنوان شرط متأخر به آن ، تعهد به صورت كامل محقق مي گردد .

در اين تحليل ايجاب نقش اصلي و سازنده را در ايجاد تعهد دارد و در مقابل مقام قبول كه به عنوان ركن قرارداد بود تنزل يافته و به « شرط متأخر » ( شرط نفوذ ) تبديل شده و به آن جنبه فرعي داده اند . هر قرارداد از دو ركن ايجاب و قبول تشكيل مي شود و نقش اين دو در ايجاد قرارداد برابر و مساوي است و اين رابطه و ميزان تأثيرگذاري اين دو ركن نبايد تغيير كند و حالت تساوي مابين آنها بر هم خورد . بنابراين « در هر مورد كه سخن از عقد گفته مي شود ، قبول آخرين ركن انعقاد آن است و هيچ اثري پيش از آن به وجود نمي آيد ، مگر اينكه قانون خلاف آن را بطور صريح مقرر دارد يا اجراي  قواعد آن ملازم با شناسايي وجود برزخي ( بين عقد و ايقاع ) باشد 1 .

ب \_ در گام بعدي فرانسويان براي رفع نواقص و ايرادات موجود نظريه ، پيشنهاد كردند كه اين بار جاي مشروط له و متعهد عوض شود و اين بار متعهد باشد كه ايجاب دوم را مي گويد نه مطابق اصل نظريه كه مشروط له ايجاب دوم را مي گفت ، به عبارت ديگر با انعقاد عقد نخست ، ايجاب و پيشنهاد دوم را كه به ثالث مي شود توسط متعهد است و عقد دوم ميان متعهد و منتفع واقع مي شود .

اين پيشنهاد در خصوص بيمه عمر منطقي به نظر مي رسد زيرا در مورد شركت هاي بيمه مرگ و حجر معني ندارد و ورشكستگي هم كمتر اتفاق مي افتد و حق منتفع در اين خصوص حفظ مي شود ، اما پذيرش آن به عنوان قاعده عمومي در نهاد تعهد به نفع ثالث همان اشكالات و ايرادات مربوط به اصل نظريه را دارا مي باشد و هيچ راه حلي در اين خصوص ارائه نمي دهد .

**گفتار دوم : نظريه اداره مال غير ( اداره مال غير )**

1 ) مباني نظريه

« حقوق دان مشهور فرانسوي چند كلمه دربارة نظرية مزبور بيان نموده و حقوقيين جديد آن را تشريح كرده اند » 1 .

در واقع پايه گذاري اين نظريه توسط پوتيه بوده اما تبيين آن توسط ديگر حقوقدانان صورت گرفته است .

طبق اين نظريه متعهد له ، به عنوان مدير فضولي عمل مي كند و تعهدي به سود ثالث را اخذ مي كند اما چون از سوي منتفع داراي نمايندگي نيست عمل وي به صورت اداره مال غير ظاهر مي شود و پس از قبول منتفع در حكم نماينده ي واقعي او مي گردد . در اين نظريه :

اولاً : تعهد به نفع ثالث بصورت مستقيم و از تاريخ ايجاد قرارداد براي ثالث به وجود مي آيد و او مي تواند مستقيماً آن را از متعهد مطالبه كند .

ثانياً : « مرگ و حجر هيچ يك از شرط كننده ، متعهد و منتفع تأثيري بر حق مزبور نخواهد داشت » 2 .

ثالثاً : در صورت فوت منتفع پيش از اعلام رضا ، وراث او مي توانند آن عمل فضولي كه به سود مورث آنان شده تنفيذ كنند.

رابعاً : حق مزبور از دسترس طلبكاران و وراث مشروط له در امان خواهد ماند .

2 ) نقد نظريه :

بر اين نظريه نيز ايراداتي وارد شده است كه بيشتر آنها ناشي از عدم انطباق نهاد تعهد به نفع ثالث با نهاد اداره مال غير  مي باشد و مي توان گفت كه بردن نهاد تعهد به نفع ثالث در زير عنوان نهاد اداره مال غير ، غير قابل توجيه بوده و با اين كار ماهيت آن قابل تبيين نيست و با هم همخواني ندارند . ايرادات گرفته وارده را در زير به اختصار تو ضيح مي دهيم:

اولاً : در اداره مال غير مدير به نمايندگي از طرف غايب يا محجور اقدام مي كند و قراردادي كه مي بندد در واقع قرارداد بين طرف و اصيل است ، نقش او واسطه بين اين دو مي باشد ، اين در صورتي است كه نقش مشروط له بيش از يك واسطه مي باشد ، در واقع مشروط له طرف قرارداد مي باشد و به نام و حساب خود اقدام مي كند و در تعهد نيز نفعي دارد و مي تواند الزام متعهد را به انجام تعهد مطالبه كند .

در پاسخ در مورد ايراد بالا طرفداران اين نظريه اعلام داشتند : در تعهد به نفع ثالث دو رابطه بوجود مي آيد ، رابطه بين متعهد و ثالث كه در آن مشروط له نقش مدير فضولي را دارد و رابطه ميان دو طرف قرارداد كه در اين رابطه است كه مشروط له به عنوان اصيل شناخته مي شود و مي تواند اجراي تعهد را از مديون بخواهد . « البته اين پاسخ نيز از آن جهت كه به عمل حقوقي يگانه ماهيتي دو گانه مي دهد ، خالي از ايراد نيست » 1 .

ثانياً : در اداره مال غير مدير بايد حساب زمان تصدي خود را بدهد ، وي مي تواند مخارجي را كه براي اداره ي آن هزينه كرده است از مالك بگيرد و اين در صورتي است كه در تعهد به نفع ثالث مشروط له چون براي خود هم اقدام كرده نمي تواند از بابت مخارجي كه هزينه كرده از منتفع بگيرد .

ثالثاً : چون مدير در اداره مال غير بيگانه به حساب مي‌ آيد در هيچ صورتي هم حق فسخ ندارد اين در صورتي است كه در تعهد به نفع ثالث ، مشروط له مي تواند اجراي تعهد را از متعهد بخواهد و در صورت عدم انجام تعهد از سوي متعهد و عدم امكان اجبار آن را فسخ كند و در مواردي نيز مي تواند با تغيير منتفع يا الغاء شرط ، نفع قرارداد را به خود بازگرداند مثل بيمه عمر .

رابعاً : مدير در اداره فضولي به حكم قانون ، در حكم نماينده است و به همين دليل قرارداد بسته شده توسط وي مالك را متعهد مي كند ، در صورتي كه در تعهد به نفع ثالث تعهد بر ثالث تحميل نمي شود و او مي تواند آن را رد كند .

خامساً : اداره فضولي براي حمايت از افراد ناتوان در قانون پيش بيني شده ، در صورتي كه در تعهد به نفع ثالث ناتواني شخص شرط ضروري آن نيست .

سادساً : هر چند در اداره فضولي رويه و هدف بر آن است كه احسان و اقدامي به سود مالك صورت گيرد اما امكان دارد در اين ميان تعهدي نيز به ضرر وي صورت گيرد در حالي كه تعهد به نفع ثالث اين گونه نيست و مشمول تعهد متقابل و ضرر نمي شود .

با تحليل ايرادات وارده بر اين نظريه ، اين واقعيت مشخص مي شود كه براي توجيه ماهيت حقوقي نهاد تعهد به نفع ثالث استفاده از نظريه اداره فضولي قابل پذيرش نيست و اين امر ناشي از اختلاف در منشاء و ماهيت اين دو نهاد مي باشد به عبارت ديگر « اداره فضولي بر نظرية نمايندگي تكيه دارد و اين در حالي است كه ، در تعهد به سود ثالث ، طلبكار خود طرف معامله است و تعهد به سود او نيز هست » 2 .

و همان طور كه در فصل اول گفته شد آوردن قيد « براي خود » در ماده 196 ق . م از اين جهت مي باشد كه باب وكالت از اين نهاد خارج شود به عبارت ديگر اصيل بودن شرط در نهاد تعهد به نفع ثالث مي باشد .

3 ) اصلاح نظريه :

براي اصلاح نظريه اداره فضولي طرفداران آن ابراز داشته اند كه ، آثار قراردادي كه به سود ثالث منعقد مي گردد اختلاطي از دو رابطه گوناگون مي باشد : رابطه نخست بين متعهد و منتفع است ، در اين رابطه نقش مشروط له به عنوان مدير فضولي بوده و اوست كه به سود منتفع تحصيل حق مي كند . رابطه دوم بين طرفين عقد مي باشد كه در اينجا نقش مشروط له به عنوان اصيل بوده و در اين مقام مي تواند اجراي حق را از متعهد بخواهد .

گفته شده : « اين دفاع ، از جهت تحليل دو رابطة ممتاز در « قرارداد به سود ثالث » موجه بنظر مي رسد » 1 . اما نكته قابل توجه در اينجاست كه اين نظريه براي تعيين ماهيت اين نهاد با مشكل مواجه است به عبارت ديگر هر دو رابطه اي كه در خصوص اين نهاد گفته شده ناشي از يك عمل حقوقي است و اين نهاد يك ماهيت بيشتر ندارد رابطه نخست بين متعهد و منتفع است كه ماهيتش اداره فضولي مي باشد و رابطه دوم بين طرفين عقد رابطه بين متعهد و طلبكار قرارداد عادي مي باشد پس ما در اينجا با دو ماهيت روبرو هستيم و اين در صورتي است كه اين عمل فقط يك ماهيت مي تواند داشته باشد .

بخش دوم : نظريات مبتني بر عدم دخالت اراده ذينفع

گفتار اول : نظريه ايقاع يا اعلام يك طرفه اراده ( مديون )

1 ) مباني نظريه

طبق اين نظريه در قرارداد اراده متعهد اين توانايي را دارد تعهدي به سود ثالث ايجاد كند و همين تعهد مديون براي ثالث ايجاد حق مي كند و نيازي به رضاي ثالث ندارد به بيان ديگر « در يك قرارداد ، تعهدي بنفع ثالث بدون آگاهي و اذن او صورت مي گيرد » 2 . و « در اين تعهد قبول ثالث ضرورت ندارد اما بايد براي او حق رد را پذيرفت » 3 .

« تعهدي كه به نفع ثالث صورت مي گيرد در رابطه با ثالث ، ايقاع است ؛ اين اقاع از سوي متعاقدين ، لازم است ولي از جانب ثالث ، قابل رد است » 4 . « پس رابطة عقدي بين مشروطٌ له و آن متعاقدين واقع نمي شود و تراضي بين مشروطٌ له و متعاقدين صدق نمي كند » 5 .

يكي از طرفداران اين نظريه براي تبيين نظريه بيان مي دارد « تعهد عاقد در عقد به نفع ثالث صحيح است و قاعدة المؤمنون عند شروطهم آن را هم فرا مي گيرد » 1 . و در پاسخ گويي به ايرادات وارده بيان مي دارد كه « تعهد به نفع ثالث در يك معامله نقض اهليت استيفاء او را نمي كند و مستلزم ولايت . . . نيست تا از اين حيث اشكال داشته باشد » 2 . به نظر اين استاد تعهد به نفع ثالث كه مدلول قسمت اخير ماده 196 ق . م است مطابق قاعده مي باشد يعني اينكه در زندگي اجتماعي در صورتي كه اراده شخصي بر ضرر زدن به فرد ديگري باشد مؤثر نيست اما در صورتي كه اراده شخص در بر دارنده نفعي به سود ديگري باشد مؤثر بوده ولو اينكه موافقت وي جلب نشده باشد و ادامه مي دهد تأثير اين اراده   نه تنها به استقلال و آزادي اراده وي صدمه نمي زند بلكه هماهنگ با آن نيز مي باشد . وي در ادامه توضيح مي دهد كه استقلال و آزادي اراده خود به خود امر مطلوبي نبوده بلكه كارايي درست و واقعي استقلال و آزادي اراده فقط براي جلب نفع و دفع ضرر مي باشد و در صورتي كه استقلال و آزادي اراده با اهداف جلب نفع و دفع ضرر متعارض باشند از كارايي مي افتند و به نوعي نقض غرض است ، ايشان در ادامه توضيح مي دهد كه « اصول و مقررات حقوقي موضوعيت ندارد همگي آن ها طريقيت دارند يعني وسيله جلب نفع و دفع ضرر مي باشند » 3 . و نهاد تعهد به نفع ثالث به علت همخواني  با اين اهداف مطابق قواعد عقلي و بديهي علم حقوق مي باشد  .

 البته اين استاد از دو روش براي ايجاد تعهد به نفع ثالث صحبت كرده :

الف \_ بصورت شرط ضمن العقد ( ماده 196 ق . م )

ب \_ بصورت عقد ( 768 \_ 769 )

و در توضيح بيان مي دارند كه « مادة 196 قانون مدني از تعهد بنفع ثالث كه بصورت شرط ضمن عقد باشد نام برده است ولي مادة 768 قانون مذكور از عقدي كه موجب تعهد بنفع ثالث است بحث كرده است » 4 . و از اين مقدمه نتيجه مي گيرد كه ماده 768 ق . م قوي تر از ماده 196 ق . م مي باشد زيرا در ماده 768 ق . م از تعهد اصلي به نفع ثالث صحبت مي كند در صورتي كه ماده 196 ق . م تعهد تبعي به نفع ثالث مي باشد .

به نظر استاد لنگرودي « فرقي نمي كند كه نتيجة تعهد به نفع ثالث ، اسقاط دين او باشد و يا ايجاد حق به نفع او » 1 .

ايشان عناصر تعهد به نفع ثالث را به قرار زير بيان مي دارند :

« 1 ) وقوع عقدي از عقود خواه از عقود معوض باشد خواه نه .

  2 ) عاقد تعهدي ( ضمن عقد و يا در شرط ضمن العقد ) به نفع ثالثي كند .

  3 ) مأذون از جانب ثالث نبوده باشد پس باب وكالت خارج است » 2 .

اين استاد در خصوص تأثير رد نيز عقيده اش بر اين است كه روح حديثي كه در خصوص تأثير رد در وصيت تمليكي است شامل قضيه تعهد به نفع ثالث نيز مي باشد و از اين مقدمه نتيجه مي گيرد « اگر آن ثالث قبل از قبول يا رد ، فوت كند حق رد و قبول وي به ورثة او مي رسد » 3 .

2 ) نقد نظريه :

بر اين نظريه ايراداتي چند وارد شده كه عبارت است از :

اولاً : با ظاهر مواد 231 و 196 ق . م مخالف است :

در مواد 196 و 231 ق . م اصل نسبي بودن قراردادها به عنوان يك اصل مطرح شده و تعهد به نفع ثالث به عنوان استثنايي بر اصل فوق آمده و يك امر خلاف قاعده است .

به نظر دكتر شهيدي « ايراد اين نظريه اين است كه تعهد يك طرفه . . . در . . . حقوق ايران از مبناي اعتبار حقوقي برخوردار نيست » 4 .

استاد لنگرودي نيز به اين نكته اشاره كرده و بيان مي كند كه عبارت « ممكن است » در ماده 196 ق . م باعث مي شود كه نتوان از اين ماده قاعده كلي را استنباط كرد و در ادامه بعد از يك سري بحث هاي نظري در خصوص طريقيت داشتن موضوعات حقوقي به اين نتيجه مي رسند كه در صورتي كه اراده يك فرد به نفع فرد ديگري باشد براي وي مؤثر بوده و « مدلول مادة 196 مطابق قواعد عقلي و بديهي . . . مي باشد » 1 .

توضيحات ارائه شده از سوي استاد لنگرودي ايراد مورد نظر را توجيه نمي كند و ايراد گرفته شده همچنان باقي مي باشد . در ماده 231 ق . م آمده است كه « معاملات . . . فقط دربارة طرفين . . . مؤثر است . . . » اين امر نشان دهنده آن است كه اصل نسبي بودن به عنوان قاعده در قانون مدني ايران مورد پذيرش قرار گرفته است و در ادامه قانونگزار بيان مي دارد كه « . . .  مگر در مورد ماده 196 » كه استثنايي را بر اين اصل با آوردن كلمه «  مگر . . . » وارد مي كند و اشاره به قسمت اخير ماده 196 ق . م دارد ، پس در حقوق ايران اصل اين است كه اثر عقد فقط براي طرفين آن مي باشد و اين به عنوان قاعده و اصل پذيرفته شده است . اما همان طوري كه در قسمت اخير ماده 196 ق . م آمده ممكن است در ضمن معامله اي كه شخص براي خود انجام مي دهد تعهدي نيز به سود ثالث بنمايد ، با جمع بندي داده هاي بالا به اين نتيجه مي رسيم ( جمع مواد 231 و 196 ق . م ) كه تعهد به نفع ثالث به عنوان يك استثناء بر اصل نسبي بودن قراردادها در حقوق ايران به رسميت شناخته شده است .

 ثانياً : « ايقاع در ارتباط اجتماعي ابزار تحميل اراده اي بر ديگران و پذيرش نوعي ولايت است » 2 .

 در حقوق ايران فقط در موارد استثنائي تصريح شده در قانون مي توان از نهاد ايقاع استفاده كرد و ايجاد اثر حقوقي را مربوط به ايقاع دانست و به قول دكتر شهيدي تعهد يك طرفه در حقوق ايران از مبناي اعتبار حقوقي برخوردار نيست .

ثالثاً : در اين نظريه توجهي به نقش شرط كننده نشده است

در تعهد به نفع ثالث اراده يك جانبه متعهد نيست كه تعهد را ايجاد مي كند بلكه « اين تعهد ناشي از توافق اراده ي دو طرف قرارداد است » 3 . و حق ناشي از آن ، ريشه در قرارداد في ما بين طرفين و تراضي آنان دارد ، « در نتيجه ،‌ براي تميز موضوع و قلمرو اين تعهد بايد به تفسير قرارداد ريشه پرداخت » و همچنين به خاطر است كه متعهد در مقابل ذي نفع مي تواند به ايرادات روابط في ما بين خود و مشروط له استناد كند و در مقابل مشروط له نيز مي تواند الزام وي را خواستار و در صورت تعذر ، قرارداد را فسخ كند 4 .

3 ) اصلاح نظريه :

بعضي نويسندگان با بيان اين كه  نهاد تعهد به نفع ثالث حاصل همكاري دو نهاد عقد و ايقاع است و عقد نخست زمينه و چهارچوب دومي يعني ايقاع را بوجود مي آورد از ايرادات موجود بكاهند ، اما درست است كه با اين تحليل بعضي ايرادات مرتفع مي گردد اما ناگفته نماند كه :

اولاً : همه ايرادات موجود از بين نمي رود

ثانياً : بر اين تحليل هم ايراداتي وارد است و تقسيم يك عمل حقوقي به دو ماهيت كاري است نادرست .

**گفتار اول : نظريه تعهد مستقيم ناشي از قرارداد**

1 ) مباني نظريه

مطابق اين نظريه قراردادي كه بين متعاقدين منعقد مي شود مستقيماً و بر خلاف قاعده و بطور استثنائي (1) براي ثالث حقي را بدون دخالت اراده وي در نظر مي گيرد و اين تعهد از زمان انعقاد قرارداد ريشه ( به عنوان منبع مستقيم ايجاد تعهد ) ايجاد مي گردد .

از مزاياي اين نظريه مي توان به موارد زير اشاره كرد :

الف \_ حق مورد تعهد هيچ گاه وارد دارايي مشروط له نمي شود و از دست طلبكاران يا ورثه وي در امان است .

ب \_ مرگ يا حجر مشروط له و متعهد و ثالث ، تأثيري بر آن نداشته و در صورت فوت ثالث اين حق مانند بقيه اموال به ورثه وي مي رسد .

ج \_ اين حق وابسته به قرارداد ريشه به عنوان منبع مستقيم تعهد باقي مي ماند و با فسخ و ابطال آن از بين مي رود و با باطل بودن قرارداد اساساً حقي بوجود نمي آيد .

2 ) نقد نظريه :

ايراد وارد شده بر اين نظريه اين است كه ، اين نظريه « تنها ايجاد حق به سود ثالث را احراز مي كند ولي آن را توجيه نمي كند » 1 . و يا به قول دكتر شهيدي اين نظريه « در حقيقت خود بازگشت به صورت مسئله است نه حل آن » 2 .  در واقع در اين نظريه آن چه مشخص شده نتيجه حاصله است كه بوجود آوردن حقي به سود ثالث مي باشد و در اين صحبتي از منشاء اين حق نشده است .

در پاسخ به ايراد بالا طرفداران نظريه ابراز داشته اند كه اين حق نتيجه حاكميت اراده طرفين قرارداد مي باشد ، در واقع در قراردادها اصل اين است كه اثر عقد فقط منحصر به طرفين آن باشد اما نهاد تعهد به نفع ثالث اين اجازه را به طرفين عقد مي دهد كه پا را از حوزه اين اصل فراتر نهاده و بتوان اثر عقد را به ثالث نيز سرايت دهند ، البته ناگفته نماند كه از اين امر نمي شود هيچ قاعده عمومي استنباط كرد ودر موارد مشكوك بايد به قدر متيقن اكتفا كرد .

بعضي حقوقدان ها براي پاسخ گويي به ايراد وارد شده از نظري كه اين حكم را ناشي از حاكميت اراده طرفين عقد بيان مي داشت پيروي نكرده و آن را مبالغه آميز خوانده و نياز ها و ضرورت هاي اجتماعي را علت اين حكم دانستند به عبارت ديگر اگر قرارداد نسبت به ديگران اثر ندارد به اين علت است كه به آزادي و حقوق آنان تجاوز نشود ، وانگهي تنظيم روابط اشخاص در جامعه منحصر به آزادي و حفظ حقوق آنان نيست بلكه علاوه بر اين ها نياز ها و ضرورت هاي جامعه نيز در اين امر مؤثر بوده و علت حكم خلاف اصل تعهد به نفع ثالث بدون دخالت اراده وي نيز ناشي از همين ضرورت ها و نياز ها مي باشد .

**نتيجه گيري و پيشنهادات :**

1 \_ تعهد به نفع ثالث استثناء بر اصل نسبي بودن قراردادها بوده و در مقام تفسير بايد به قدر متيقن اكتفا كرد .

2 \_ حق به وجود آمده در اين نهاد ناشي از تراضي متعاقدين بوده و اراده آنان است كه تعهد را بوجود مي آورد .

3 \_ تعهد مقرره در اين نهاد بصورت مستقيم از قرارداد پايه براي ثالث ايجاد مي شود .

4 \_ رضاي ثالث هيچ نقشي در ايجاد يا استقرار حق به سودش نداشته و فقط حق رد براي وي در نظر گرفته مي شود .

5 \_ حدود رابطه بين طرفين عقد با هم و رابطه آنان با ذينفع ثالث را قرارداد پايه مشخص مي كند .

6 \_ نهاد تعهد به نفع ثالث ، يك عمل حقوقي واحد با نتايج مشخص مي باشد ، در نتيجه تفكيك اين نهاد به دو رابطه يا دو نهاد ، امري اشتباه و بر خلاف اراده سازندگان آن مي باشد .

7 \_ عدم مداخله اراده منتفع در ايجاد تعهد به معني ايقاع بودن اين نهاد نيست بلكه عدم وجود دو اراده در ايجاد تعهد باعث ايقاع خواندن يك نهاد مي شود ، كه در اين نهاد به علت وجود دو اراده ، امر ايقاع منتفي مي باشد .

8 \_ مشروط له در رابطه با تعهد ، اصيل بوده و داراي حق مي باشد ، در نتيجه اختيار مطالبه تعهد را نيز دارد .

مواردي كه در بالا ذكر شد نكاتي است كه براي تبيين ماهيت نهاد تعهد به نفع ثالث بايد مورد توجه قرار گيرد و به نوعي مي توان اين موارد را نقاط ضعف نظريات بالا عنوان كرد كه اگر در نظريه اي جمع شود نقاط قوت براي آن نظريه مي باشد .

با تجزيه و تحليل نتايج بالا و تحليلي كه در طول تحقيق با بررسي نظريه ها بدست آمده ، به نظر مي رسد كه براي تبيين ماهيت نهاد تعهد به نفع ثالث بهترين و مناسب ترين نظريه ، نظريه تعهد مستقيم مي باشد زيرا اين نظريه هم توانسته است با تحليل مناسب از ماهيت اين نهاد ، آن را آن گونه كه هست به ما بشناساند و با واقعيت اين نهاد شباهت بيشتري دارد و هم اين تحليل تطابق بيشتري با اراده متعاقدين داشته و با واقعيت اين نهاد در نظام حقوقي ايران و مواد موجود در قانون مدني نيز همخواني بيشتري دارد .

**منابع و مآخذ**

**الف \_ فارسي :**

1 \_ امامي ، سيد حسن ، حقوق مدني ، 1385 ، چاپ بيست و ششم ، ج1 ، تهران ، انتشارات اسلاميه .

2 \_ انصاري و طاهري ، مسعود و محمدعلي ، دانشنامه ي حقوق خصوصي ، 1384 ، چاپ اول ، ج 1 ، تهران ، انتشارات مهراب فكر .

3 \_ جعفري لنگرودي ، محمد جعفر ، دوره حقوق مدني : ارث ، 1384 ، چاپ پنجم ، ج 1 ، تهران ، نشر گنج دانش .

4 \_ جعفري لنگرودي ، محمد جعفر ، الفارق : دايرة المعارف عمومي حقوق ، 1386 ، چاپ اول ، ج 2 ، تهران ، نشر گنج دانش .

5 \_ جعفري لنگرودي ، محمد جعفر ، تأثير اراده در حقوق مدني ، 1387 ، چاپ دوم ، تهران ، نشر گنج دانش .

6 \_ جعفري لنگرودي ، محمد جعفر ، دوره حقوق مدني : حقوق تعهدات ، 1378 ، چاپ اول ، تهران ، نشر گنج دانش .

7 \_ جعفري لنگرودي ، محمد جعفر ، دايرة المعارف علوم اسلامي ( فلسفي ) : منطق حقوق ، 1361 ، چاپ اول ، ج 3 ، تهران ، نشر گنج دانش .

8 \_ جعفري لنگرودي ، محمد جعفر ، حقوق مدني : رهن و صلح ، 1378 ، چاپ سوم ، تهران ، نشر گنج دانش .

9 \_ جعفري لنگرودي ، محمد جعفر ، فرهنگ عناصر شناسي ، 1382 ، چاپ اول ، تهران ، نشر گنج دانش .

10 \_ جعفري لنگرودي ، محمد جعفر ، فلسفه حقوق مدني  ، 1380 ، چاپ اول ، ج 1 و 2 ، تهران ، نشر گنج دانش .

11 \_ جعفري لنگرودي ، محمد جعفر ، مبسوط در ترمينولوژي حقوق ، 1381 ، چاپ دوم ، ج 2 ، تهران ، نشر گنج دانش .

12 \_ جعفري لنگرودي ، محمد جعفر ، مجموعه محشي قانون مدني ، 1382 ، چاپ دوم ، تهران ، نشر گنج دانش .

13 \_ جعفري لنگرودي ، محمد جعفر ، حقوق مدني : وصيت ، 1384 ، چاپ دوم ، تهران ، نشر گنج دانش .

14 \_ جعفري لنگرودي ، محمد جعفر ، وصيت \_ ارث ، 1374 ، چاپ چهارم ، تهران ، انتشارات دانشگاه تهران .

15 \_ حائري شاهباغ ، سيد علي ، شرح قانون مدني ، 1382 ، چاپ دوم ، ج 2 ، تهران ، نشر گنج دانش .

16 \_ داكسبري ، رابرت  ، مروري بر حقوق قراردادها در انگلستان ، ترجمه و توضيحات : دكتر حسين ميرمحمد صادقي ، 1377 ، چاپ اول ، تهران ، نشر حقوقدان .

17 \_ دهخدا ، علي اكبر ، لوح فشرده لغت نامه ، روايت چهارم ، تهران، انتشارات دانشگاه تهران .

18 \_ سنگلجي، محمد ، ضوابط معاملات و كليات عقود و ايقاعات ، 1341 ، بي جا ، چاپخانه عالي \_ مروي .

19 \_ شهيدي ، مهدي ، آثار قراردادها و تعهدات ، 1383 ، چاپ دوم ، ج 3 ، تهران ، انتشارات مجد .

20 \_ صفايي ، سيد حسين ، دوره مقدماتي حقوق مدني : قواعد عمومي قراردادها ، 1386 ، چاپ پنجم ، ج2 ، تهران ، نشر ميزان.

21 \_ عقود و تعهدات قراردادي بطور كلي و الزامات بدون قرارداد از قانون مدني فرانسه مواد 1101\_ 1386 ، ترجمه : محمد علي نوري ، 1380 ، چاپ اول ، تهران ، نشر گنج دانش .

22 \_ كاتوزيان ، ناصر ، حقوق مدني : قواعد عمومي قراردادها ، 1383 ، چاپ چهارم ، ج 3 ، تهران ، شركت سهامي انتشار با همكاري بهمن برنا .

23 \_ كاتوزيان ، ناصر ، قانون مدني در نظم حقوقي كنوني ، 1384 ، چاپ يازدهم ، تهران ، نشر ميزان .

24 \_ كاتوزيان ، ناصر ، حقوق مدني \_ عقود معين : عطايا ، 1384 ، چاپ سوم ، ج 3 ، تهران ، نشر گنج دانش .

25 \_ كاتوزيان ، ناصر ، حقوق مدني : ايقاع ، 1384 ، چاپ سوم ، تهران ، نشر ميزان .

26 \_ گرجي ، ابوالقاسم ، مقالات حقوقي ، 1385 ، چاپ چهارم ، ج 1 ، تهران ، انتشارات دانشگاه تهران .

27 \_ محقق داماد و صادقي ، سيد مصطفي و محمود ، مباني و آثار حقوقي تعهد به نفع شخص ثالث در فقه اماميه ، نشريه مدرس علوم انساني ، دوره 4 ، شماره 4 ، زمستان 1379 .

28 \_ محمدي، سام ، ماهيت حقوقي تعهد به نفع شخص ثالث ، فصلنامه حقوق ، مجله دانشكده حقوق و علوم سياسي ، دوره 39 ، شمارة 1 ، بهار 1388 .

29 \_ مرتضوي ، عبدالمجيد  ، جزوه حقوق مدني 3 : قواعد عمومي قراردادها ، دانشگاه شمال ، مهر 1384 .

30 \_ معين ، محمد ، فرهنگ فارسي ، 1386 ، چاپ بيست و چهارم ، ج1 و 2 ، تهران ، مؤسسه انتشارات اميركبير .

31 \_ موسسه بين المللي يكنواخت كردن حقوق خصوصي ، اصول قراردادهاي تجاري بين المللي ،‌ ترجمه و تحقيق : دكتر بهروز اخلاقي و فرهاد امام ، 1385 ، چاپ دوم ، تهران ، موسسه مطالعات وپژوهشهاي حقوقي شهردانش .

**ب \_ انگليسي :**

 Cheshire & Fifoot , Law of Contract , 11 th  ed , by Furmston , Butterworthes 1986 .ـ  32