



کار تحقیقی

«بایست حقوق تعهد به نفع ثالث»

تهیه و تنظیم:

هشگر خیرانی پویا

شماره دانشجویی:

۹۳۰۲۴۱۴۴۳

واحد درسی/استاد:

حقوق مدنی ۴/استاد پروانه زمانی

مقدمه

نیازهای حقوقی جدید جامعه بشری (که ناشی از تحول در بینش عمومی مردم و پیشرفت تکنولوژی و صنعت می باشد) و آشنایی نظام های نسبتاً سنتی با اندیشه ها و آراء نظام های حقوقی دیگر کشورها ، سبب شده تا نهادهای حقوقی سابق با تغییر ساختار و با شکل و اهداف نوینی در عرصه حقوق ظاهر شوند و یا نهادهای جدیدی پا به عرصه حقوق بگذارند که نیاز آنها قبلاً احساس نمی شد ، اما امروزه این نهادهای نوین (یا تغییر یافته) جزئی از نیازهای جدانشدنی و غیر قابل اجتناب جامعه بشری را تشکیل می دهند .

نهاد حقوقی تعهد به نفع ثالث نیز از آن جمله نهادهایی است که در فقه به شکل کنونی با این وسعت و دقت نظر سابقه نداشته و به دنبال ترقی اندیشه های حقوقی داخلی که ناشی از نیازهای جدید جامعه ایران می باشد و ورود نظریه ها و اندیشه های حقوقی دیگر کشورها درخصوص ماهیت و مسائل متفرقه آن ، گسترش چشم گیر یافته است .

نیازهای گوناگون و جدید زندگی اجتماعی به این نهاد ، مخصوصاً به صورت بیمه عمر باعث گردیده که امروزه این نهاد جزء انکارناپذیری از روابط حقوقی سطح جامعه را تشکیل دهد . اعمال این نهاد به طرفین آن این اجازه می دهد علاوه بر اینکه برای خود معامله می کنند تعهدی نیز برای ثالث بوجود آورند و این ایجاد تعهد برخلاف اصول مسلم بوده است زیرا این تعهد بدون دخالت و خواست ثالث صورت می گیرد .

در مقابل در زندگی اجتماعی اصولی چون فردگرایی و آزادمنشی ایجاب می کند که هیچکس برتری و سلطه و ولایت بر دیگری نداشته باشد چه به صورت تعهد به نفع دیگری باشد و چه به صورت تعهد به ضرر وی ، به عبارت دیگر «درست است که ایجاد حق زشتی تحمیل تعهد را ندارد و زبانی به بار نمی آورد ، لیکن اخلاق و استقلال انسان مانع از این است که او ناچار به پذیرش احسان دیگران باشد » ۱ .

پس ما اینجا با دو مصلحت روبرو هستیم ، از یک طرف با نیازهای جامعه بشری روبرو هستیم که اقتضاء آن را دارند که بتوان برای غیر ایجاد تعهد کرد و اراده وی را در آن دخیل ندانست و از طرف دیگر ایجاد تعهد را به نفع غیر بدون اراده و خواست وی ، به علت برخورد با استقلال و و آزادمنشی ، قبیح دانستیم .

اینجاست که حقوقدان در کشاکش دو مصلحت باید سازشی ایجاد کند « راهی که نه از عشق او به قاعده کم کند و نه او را بی توجه به نیازها جلوه دهد » ۲ .

فصل اول : کلیات

بخش اول : مفهوم و قلمرو نهاد تعهد به نفع ثالث

گفتار اول : مفهوم نهاد تعهد به نفع ثالث

تعهد به نفع ثالث در معنای موسع خود عبارت است از تعهد «الف» (متعهد) در برابر «ب» (متعهدله) به اینکه برای «ج» (ذینفع ثالث) حقی (تعهدی به نفعش) ایجاد کند برای مثال من و شما در قراردادی که برای خود انجام می دهیم برای دیگری حقی (تعهدی) در نظر بگیریم البته این تعهد ممکن است به صورت صریح یا به صورت ضمنی در قرارداد بیاید به عبارت دیگر « طرفین » (« وعده دهنده » و « طرف وعده ») می توانند با توافق صریح یا ضمنی ، حقی را به یک طرف ثالث (« ذینفع ») اعطا کنند » ۱ .

اصل نسبی بودن قراردادها که در حقوق ایران ماده ۲۳۱ قانون مدنی مؤید آن می باشد بیانگر این مطلب است که «حقوق و تکالیف ناشی از قرارداد فقط متوجه طرفین و قائم مقام قانونی وی می باشد » ۲ و فقط نسبت به آنها اثر دارد البته این آثار شامل حق تعقیب نیز می شود یعنی « یک شخص ثالث ، نمی تواند بر اساس قرارداد (دیگری را) تعقیب کند یا اینکه (خود) مورد تعقیب قرار گیرد » ۳ .

نهاد تعهد به نفع ثالث استثنائی بر اصل نسبی بودن قراردادها می باشد و این امر در مواد ۲۳۱ و ۱۹۶ قانون مدنی ایران به صراحت آمده است ، در ماده ۲۳۱ می خوانیم «معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم مقام قانونی آنها مؤثر است مگر در مورد ماده ۱۹۶ » و در ماده ۱۹۶ می خوانیم « کسی که معامله می 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 . معذالک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می کند ، تعهدی هم به نفع شخص ثالثی نماید »

در قانون مدنی فرانسه نیز ماده ۱۱۲۱ مؤید این مطلب در حقوق این کشور می باشد در این ماده می خوانیم «هرشخص می تواند شرطی به نفع ثالث مقرر کند ...» ۴ .

علت و ریشه تعهد در این نهاد را باید ناشی از اراده طرفین قرارداد اصلی جست و جو کرد و اراده آنان است که برای ثالث حقی ایجاد می کند و قبول ثالث اینجا نقشی ندارد البته در اینجا متعهدله باید برای خود معامله را انجام دهد و تعهد باید برای او باشد (نماینده دیگری در قرارداد نباشد) و همان گونه که در ماده ۱۹۶ ق . م می بینیم که آورده است « در ضمن معامله ای که برای خود می کند » ، اهمیت این موضوع به حدی است که یکی از نویسندگان حقوقی آن را از عناصر سازنده این نهاد دانسته و آورده است « مأذون از جانب ثالث نبوده باشد پس باب وکالت خارج است » ۱ و این نشانه دهنده آن است که معامله نباید برای دیگری باشد و این شرط از جمله شرایط سازنده این نهاد می باشد .

بعضی از حقوقدانان بر این عقیده اند که از ماده ۱۹۶ ق.م می شود قاعده ای استخراج کرد و طبق این قاعده اراده متعهد بدون نیاز به قرارداد نیز میتواند به نفع شخص ثالث ایجاد حق کند در پاسخ گویی به این نظر گفته شده « در حقوق ما این نظریه پذیرفته نشده است یا دست کم از امکان تعهد به سود ثالث نمی توان چنین نتیجه ای را بدست آورد » ۲ و این امر در حقوق ما جایگاهی ندارد ۳ .

گفتار دوم : قلمرو نهاد تعهد به نفع ثالث

(۱) روش های ایجاد نهاد تعهد به نفع ثالث :

برای ایجاد حق به نفع ثالث از دو روش استفاده می شود به عبارت دیگر « تعهد به نفع ثالث دو قسم است :

الف _ بصورت شرط ضمن العقد (ماده ۱۹۶ ق_م)

ب _ بصورت عقد (ماده ۷۶۸ _ ۷۶۹ ق_م) « ۴ .

الف _ بصورت شرط ضمن عقد :

معمولاً از این روش برای تعهد به سود ثالث استفاده می شود بدین ترتیب که طرفین عقد برای خود معامله ای انجام داده و در این معامله تعهدی تبعی (بصورت شرط ضمن عقد) برای ثالث در نظر می گیرند . در خصوص صحت این نوع تعهد گفته شده « شروطی در ضمن عقدی واقع می شود همین که مخالف کتاب (قرآن) و سنت و مقتضای عقد نبوده مشروع باشد برحسب لزوم وفای به شرط و دستور (المؤمنون عند شروطهم) یعنی مؤمنین باید پابند به تعهدات خود باشند و امر (اوفوا بالعقود) یعنی وفا کنید به عقدهائی که می نمائید لازم الوفا می باشند » ۱ . در واقع این تعهد اثر اصلی عقد نیست بلکه اثر تبعی عقدی است که در نتیجه شرط ضمن آن بوجود می آید مستند قانونی آن در حقوق ایران ماده ۱۹۶ ق . م می باشد که در آن می خوانیم : « ... معذالک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می کند ، تعهدی هم به نفع شخص ثالثی نماید » ، اما این امر مانع از آن نیست که نتوان بصورت مستقیم عقدی را به نفع ثالث منعقد کنیم .

در قانون مدنی فرانسه نیز صدر ماده ۱۱۲۱ این قانون مؤید این مطلب در حقوق فرانسه می باشد و به صراحت این موضوع را بیان داشته است در این ماده می خوانیم « هر شخص می تواند شرطی به نفع ثالث مقرر کند ... » ۲ .

ناگفته نماند که نص قانونی در قانون مدنی فرانسه منحصر به این نوع از تعهد محدود شده و در مورد تعهد مستقیم ،

نص خاصی در آن وجود ندارد، که بعدها این ایراد به وسیله رویه قضایی این کشور رفع شده و امروزه در حقوق فرانسه نیز می شود بصورت مستقیم عقدی را به نفع ثالث منعقد کرد.

ب _ بصورت عقد :

تعهد به نفع ثالث را نمی توان محدود به شرط در ضمن عقد دانست و آن را همیشه چهره ای تبعی از عقد اصلی دانست بلکه می شود این تعهد چهره اصلی به خود بگیرد و بصورت یکی از دو عوض درآید البته قرار گرفتن این تعهد به عنوان یکی از دو عوض در عقد با ساختمان عقود معوض و مفهوم مبادله تعارض ندارد زیرا « طرف قرارداد هم در ایجاد و هم در اجرای تعهد نفع معنوی و گاه مادی دارد و در واقع تعهد به سود او نیز هست » ۳. در بیمه عمر نیز که نوعی از تعهد مستقیم به نفع ثالث است و در آن یکی از دو عوض، حق بیمه ای است که برای ثالث در نظر گرفته می شود، نفع معنوی و خرسندی بیمه گزار قابل انکار نبوده و با اجرای تعهد وی نیز نفع می برد و می توان او را یکی از ذینفعان اجرای تعهد به حساب آورد. مستند قانونی این نوع از تعهد مواد ۷۶۸ و ۷۶۹ قانون مدنی در عقد صلح و همچنین ماده ۲۴ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ می باشد در ماده ۷۶۸ آمده است « در عقد صلح ممکن است احد طرفین در عوض مال الصلحی که می گیرد متعهد شود که نفقه معینی همه ساله یا همه ماهه تا مدت معین تأدیه کند. این تعهد ممکن است به نفع طرف مصالحه یا به نفع شخص یا اشخاص ثالث واقع شود » و در ادامه ماده ۷۶۹ جهت تکمیل این موضوع بیان می دارد « در تعهد مذکوره در ماده قبل به نفع هر کس که واقع شده باشد ممکن است شرط نمود که بعد از فوت منتفع نفقه به وارث او داده شود ».

۲) شکل ایجاد تعهد :

نهاد حقوقی تعهد به نفع ثالث به منظور احسان می باشد و احسان « شامل دفع ضرر و جلب منفعت هر دو میگردد » ۱.

به همین خاطر این نهاد از لحاظ شکل ایجاد تعهد به دو قسم تقسیم می شود :

الف _ ایجاد حق به نفع غیر

ب _ اسقاط تکلیف از دیگری

ایجاد حق به نفع غیر این است که برای شخص ثالث حقی پیش بینی شود چه بصورت تبعی و چه بصورت اصلی برای مثال در قراردادی که طرفین منعقد می کنند «الف» (مشروط له) در ضمن معامله ای که برای خود می کند به «ب» (متعهد) شرط می کند مبلغ ۱۰۰۰ تومان هم به «ج» (ذینفع ثالث) بدهد یا «الف» (مشروط له) در معامله صلحی که برای خود منعقد می کند عوض را بر «ب» (متعهد) پنج سال نفقه برای «ج» (ذینفع ثالث) معین می کند.

اسقاط تکلیف به این صورت است که در قرارداد به سود شخص ثالث، اسقاط تکلیفی را شرط کرد. « اعطای حقوق به ذینفع شامل حق استناد به قیودی در قرارداد است که مسؤولیت ذینفع را رفع یا محدود می کند » ۲. به عبارت دیگر می توان در قرارداد قیودی را شرط کرد که مسؤولیت ثالث را محدود یا رفع کند. پس اگر تعهد و حقی که برای ثالث می شود به هر یک از صورت های بالا باشد صحیح می باشد.

۳) بیمه عمر :

عقد بیمه ای است که به موجب آن عقد، بیمه گذار با پرداخت وجه بیمه معین به بیمه گر، قرار می گذارند که در صورت فوت بیمه گزار یا ثالث معین بیمه گر مبلغ معینی به وارث بیمه گزار یا ثالثی که از طرف بیمه گزار مشخص می شود بپردازد را بیمه عمر می گویند که در این صورت عقدی که ریشه تعهد است بین بیمه گزار و بیمه گر منعقد می شود و آنان طرفین عقد هستند و این عقد می تواند اثراتی را نسبت به دیگران که خارج از عقد هستند داشته باشد و این یکی از مصادیق تعهد به نفع ثالث می باشد.

نکاتی چند در مورد بیمه عمر که باید مورد توجه قرار گیرد که در زیر آورده می شود :

اولاً : « بیمه عمر فی حد ذاته مصداق وصیت نیست » ۳ .

عقد بیمه « عقد عهده‌ی مالی مستمر » ۱ است که بصورت معوض و احتمالی منعقد می شود « درحالی که وصیت هیچگاه بصورت دو تعهد متقابل در نمی آید » ۲ . و احتمال نیز در وصیت راه ندارد .

ثانیاً : « وجه بیمه که بارت می رسد حتی یک لحظه قبل از فوت هم مال میت نشده بود تا ورثه بعنوان وراثت حق بر وجه بیمه را از متوفی تلقی کنند » ۳ . « با این حال ، وجه بیمه ، مانند دیه در حکم مال میت است » ۴ .

ثالثاً : « مبلغ بیمه که به ورثه داده می شود ترکه نیست تا مالیات بر ارث بر آن تعلق گیرد » ۵ .

بخش دوم : آثار نهاد تعهد به نفع ثالث

آثار تعهد ناشی از نهاد تعهد به نفع ثالث را در سه رابطه گوناگون بررسی می کنیم :

الف _ رابطه بین متعهد و شخص ثالث

ب _ رابطه بین مشروط له و شخص ثالث

ج _ رابطه بین دو طرف قرارداد

گفتار اول : رابطه بین متعهد و شخص ثالث

نهاد تعهد به نفع شخص ثالث یک رابطه حقوقی مستقیم بین متعهد و ذینفع ثالث ایجاد می کند این در صورتی است که ذینفع ثالث در ایجاد تعهد هیچ گونه دخالتی نداشته و هیچ قراردادی بین او و متعهد منعقد نشده است .

« شخص ثالثی که از تعهد سود می برد می تواند بطور مستقیم به متعهد رجوع کند ، مشروط بر اینکه دو طرف قصد ایجاد تعهد به سود او را کرده باشند و قابلیت انتفاع از شرایط قرارداد برای ثالث کافی نیست تا او را در برابر متعهد طلبکار سازد » ۶ .

به عبارت دیگر حدود حق ثالث تابع قرارداد اولیه بین متعهد و مشروط له می باشد و این دو هستند که نوع حقی که برای ثالث بوجود می آید را مشخص می کنند ، این دو هستند که مشخص می کنند اقاله یا فسخ یکی از دو طرف عقد به چه میزان و تا چه زمانی تأثیر دارد ، اثر پذیرش یا قبول ثالث چه میزان می باشد و توافق بین آنهاست که مشخص می کند که متعهد در مقابل ثالث مدیون می شود یا نه و آیا ثالث مستقیماً حق مطالبه از متعهد را دارد و در صورت استنکاف متعهد از اجرای تعهد حق رجوع به مقامات صالحه را دارد یا نه ؟

در مقابل هم « وعده دهنده می تواند در مقابل ذینفع همه ایرادهایی را طرح کند که می توانسته در مقابل طرف وعده طرح نماید » ۱ .

البته این رابطه از طرف ثالث به نوعی می توان گفت بصورت جایز بوده و او می تواند آن را رد کرده و از نفع خود اعراض کند و احترام به استقلال حقوقی و اراده وی ایجاب می کند که برای وی حق ردی در نظر گرفته شود ، در صورت رد نیز باید بنا را بر این بگذاریم که در قرارداد شرط ضمنی وجود دارد که بیانگر این است که در صورت رد ثالث، تعهد به سود مشروط له اجرا می شود .

گفتار دوم : رابطه بین مشروط له و شخص ثالث

شرط کننده کسی است که در قرارداد به نفع ثالث ، حقی را ایجاد کرده است (بصورت شرط یا عوض قرارداد) وی هیچ گونه تعهدی نسبت به ثالث ندارد به همین خاطر در صورت استنکاف متعهد ، ثالث حق رجوع به وی را ندارد و نمی توان اجرای تعهد را از او خواست . (اما او شخصاً می تواند از باب اجرای تعهد قراردادی خود که نسبت به متعهد

دارد اجرای آن را بخواهد) از باب عدم انجام تعهد نیز نمی توان خسارت وارده را بر وی تحمیل کرد و در مقابل ثالث نیز در برابر شرط کننده تعهدی به گردن نمی گیرد و با او رابطه قراردادی ندارد.

گفتار سوم: رابطه بین دو طرف قرارداد

در خصوص این رابطه مسئله قابل تأمل این است که آیا مشروط له می تواند در صورت عدم اجرای تعهد از سوی متعهد، اجرای تعهد را که به نفع ثالث شده است مطالبه کرده و یا از راه های قانونی بخواهد و در صورت عدم امکان اجبار، قرارداد را فسخ کند.

پاسخ در این خصوص مثبت است.

اولاً: منشاء و ریشه تعهدی که به سود ثالث شده قرارداد منعقد بین طرفین عقد است.

ثانیاً: این شرط یکی از شروط عقدی است که بین طرفین آن (به عنوان سازندگان عقد و شرط) منعقد شده و به هر حال چه به نفع مشروط له باشد چه نباشد شرطی است که وی در عقد گنجانده و نه به عنوان اجرا برای احقاق حق بلکه برای اجرای مفاد عقد خود که شرط نیز جزئی از آن است اقدام می کند.

ثالثاً: در اینجا نفع مشروط له انکار ناپذیر است و وی در آن ذینفع شناخته می شود، نفع معنوی حداقل نفعی است که برای مشروط له مسلم است زیرا اگر در آن نفع نداشت آن را بر متعهد تحمیل نمی کرد.

فصل دوم: ماهیت حقوقی تعهد به نفع ثالث

در مورد ماهیت حقوقی نهاد تعهد به نفع ثالث دو نظریه عمده وجود دارد گروه نخست نظریات کسانی است که اراده ذینفع را در ایجاد تعهد در این نهاد دخیل می دانند و آن را موافق قواعد عمومی قراردادها تبیین می کنند. گروه دوم نظریات کسانی است که اراده ذینفع را در ایجاد تعهد به نفع ثالث دخیل نمی دانند. این دو گروه عمده نیز خود به دو گروه دیگر تقسیم می شوند. پس آنچه که مشخص است اینکه این نظریات در مقابل هم قرار دارند و چنانکه گفته اند «دست کم همیشه یکی از دو قضیه متضاد، کاذب است، قضیه دیگر ممکن است کاذب باشد و ممکن است کاذب نباشد»^۱. پس به تبیین و تحلیل نظریات مذکور می پردازیم تا به نتیجه مطلوب در خصوص ماهیت این نهاد دست یابیم.

به همین خاطر مباحث مربوط به ماهیت این نهاد را در دو گفتار بررسی می کنیم بخش نخست نظریات طرفداران دخالت اراده ذینفع در ایجاد تعهد و بخش دوم نظریات طرفداران عدم دخالت اراده ذینفع در ایجاد تعهد می باشد.

بخش اول: نظریات مبتنی بر دخالت اراده ذینفع:

گفتار اول: نظریه پیشنهاد یا دو قرارداد

(۱) مبانی نظریه

این اندیشه نخستین نظریه مطرح شده برای توجیه نهاد تعهد به نفع ثالث است که در قرن نوزدهم ارائه شد و چون اندیشمندان در آن برحه زمانی سخت پایبند اصل حاکمیت اراده بوده اند، اراده ثالث را در ایجاد تعهد به نفعش مؤثر دانسته و تملیک قهری را مجاز نشمرده اند و مبنای نظریه خود را بر این استوار کرده اند که «حق شخص ثالث ناشی از اراده خود اوست»^۲.

به موجب این نظریه «در تعهد به نفع ثالث نخست حق به نفع طرف قرارداد (شرط کننده) ایجاد می شود و سپس او استفاده از مزایای شرط را به شخص ثالث پیشنهاد (ایجاب) می کند و حق در صورتی و زمانی برای این شخص ایجاد می گردد که آن را قبول نماید»^۳. بنابر این تعهد به تعهد به نفع ثالث محصول کارکرد دو قرارداد می باشد؛

قرارداد اصلی (پایه) که بین طرفین اصلی عقد نخست صورت می گیرد و قرارداد دوم که بین شرط کننده و شخص ثالث منعقد می شود زمان ایجاد تعهد به نفع ثالث نیز پس از قبول وی می باشد نه از تاریخ انعقاد عقد نخست .

۲) نقد نظریه :

این نظریه ایراد مربوط به تجاوز اثر عقد به دیگران را از بین می برد و با اصل نسبی بودن قراردادها نیز هیچ گونه برخورد و اصطکاکی ندارد زیرا اراده ثالث را در ایجاد حق برای وی دخیل دانسته و به اراده ثالث است که حق برایش ایجاد می شود. با این حال سه ایراد بر این نظریه گرفته شده است :

الف _ ناسازگاری با قانون

« ماده ۲۳۱ ق . م « تعهد به نفع ثالث » را همچون استثنایی بر قواعد عمومی پیش بینی می کند اگر معنی تعهد این بود که قرارداد دیگری به دنبال عقد اصلی میان طلبکار و ثالث بسته می شود و در اثر آن است که او صاحب حق می گردد ، دیگر نیازی به حکم ماده ۲۳۱ احساس نمی شد و تجاوزی به اصل نسبی بودن اثر عقد صورت نمی پذیرفت . لحن قانون می رساند که تعهد از عقد اصلی سرچشمه می گیرد و باید در پی توجیه این اثر استثنایی بود ، نه اینکه به نیروی تخیل عقد دیگری آفرید و حق ثالث را به آن منسوب کرد » ۱ .

ب _ ناسازگاری با مفاد تراضی طرفین

قصد طرفین در عقد این بود که به نیروی قرارداد منعقدہ بین خود ، تعهدی به سود ثالث ایجاد کنند و به نوعی نخواستند که اثر عقد محدود بین خودشان باقی بماند . اگر با پیشنهادی که نویسندگان این نظریه ابراز داشته اند بخواهیم به تحلیل این نهاد پردازیم نه تنها با قصد و اراده مشترک طرفین همخوانی ندارد بلکه مخالف خواست آنان نیز می باشد زیرا :

اولاً : نباید اثر و نفع ناشی از شرط موجود در قرارداد را که مبین تعهد به نفع ثالث است محدود به شرط کننده دانست و او را به عنوان طلبکار قرار داد به عبارت دیگر جدا کردن شرط کننده از طرف دیگر عقد و اصیل دانستن او برای عقد جدید کاری نادرست می باشد .

ثانیاً : اگر وجود قبول را شرط بدانیم باید بر این عقیده باشیم که تعهد بعد از قبول ایجاد می شود و قبل از قبول هیچ تعهدی بوجود نمی آید و صرف ایجاد تعهد در قرارداد تا قبل از قبول هیچ اثری ندارد ، این در صورتی است که بنای طرفین بر این است که اثر عقد بعد از انعقاد محقق شده و از همان زمان بر گردن متعهد و به سود ثالث ایجاد تعهد شود.

ثالثاً : در صورتی که ما مشروط له را ایجاب کننده و یکی از طرفین ، در عقد دوم بدانیم ، ذینفع ثالث در صورت عدم تحقق تعهد حق رجوع به وی را به عنوان طرف مستقیم عقد دارد و ضمناً حق رجوع مستقیم به متعهد را که تعهد کرده ندارد چون طرف مستقیم عقد دوم نیست ، این در صورتی است که بنای طرفین قرارداد اصلی این گونه نبوده و قصد آنان ایجاد تعهد به نفع ثالث و ایجاد دین بر گردن متعهد بوده نه مشروط له .

رابعاً : بیرون کشیدن عقد دیگری از درون عقد نخست نه تنها با نظر و خواست طرفین آن متعارض است (۱) ، بلکه از اثربخشی اراده مشترک آنان جلوگیری به عمل آورده و آثار ناخواسته ای به قرارداد بار می کند .

ج _ نتایج نا مطلوب عملی

بر طبق این نظریه حق ثالث تنها پس از قبول وی ایجاد می شود و این قبول از سوی ثالث در صورتی دارای آثار می باشد که در زمان حیات پیشنهاد کننده و خودش باشد و طبق قواعد عمومی ، مرگ یا حجر مخاطب ایجاب (ثالث) پیش از آن که ایجاب را قبول کند ، باعث منحل شدن ایجاب موجود شده و این ایجاب به ورثه ثالث نمی رسد تا از طرف شخص ثالث آن را قبول کنند ، به عبارت دیگر « چنانچه پیش از قبول او هر یک از پیشنهاد کننده (موجب) و

شخص ثالث بمیرد یا محجور شود ، دیگر امکان ایجاد حق وجود نخواهد داشت « ۲ . و در این صورت بیمه عمر ، که در اکثر موارد منتفع از آن در زمان حیات بیمه گزار از وجود آن آگاه نیست نمی تواند در زمان حیات بیمه گزار آن را قبول کند کارایی خود را از دست داده و بیهوده خواهد شد .

« افزون بر این ، طلبکاران متعهدله پیش از انتقال تعهد به ثالث می تواند تعهد مزبور را مانند سایر اموال متعلق به متعهدله بازداشت کنند « ۳ . به عبارت دیگر در مدت بین ایجاد قرارداد اولیه و قبول ثالث ، موضوع تعهد در ملکیت مشروط له می باشد و این باعث می شود که طلبکاران مشروط له بتوانند (در صورت اعسار یا ورشکستگی وی) برای استیفای طلب خود به حقی که فعلاً در ملکیت مشروط له هست رجوع کنند .

(۳) اصلاح نظریه :

ایراد های وارده بر این نظریه باعث شد که طرفداران این نظریه برای رفع ایرادات مزبور دست به اصلاح نظریه بزنند و دو راهکار زیر را ارائه دهند :

الف _ قبول ثالث در نهاد تعهد به نفع ثالث ، مانند سایر موارد که قبول از ارکان اصلی ایجاد حق می باشد نیست بلکه این قبول شرط تحقق حق می باشد ، در واقع با ایجاب موجود در قرارداد ریشه ، تحقق محقق می شود اما این تعهد کامل نبوده و به قبول ثالث به عنوان شرط نفوذ نیاز دارد . در واقع بر اساس این تحلیل قدرت ایجاب و قبول در این نهاد برابر نیست بلکه با ایجاب نخست عقد ایجاد می شود (بصورت ناقص) اما برای تحقق نیاز به امر معلقی (شرطی) است که به آن قبول (رضای) ثالث گویند . ضمناً چون ایجاب در زمان عقد ریشه بوجود آمده ، از زمان انعقاد عقد نخست حق به سود ثالث ایجاد می شود .

این تحلیل دارای مزیت های زیر می باشد :

اولاً : اشکال مربوط به ایجاد تعهد از تاریخ قبول از بین می رود

ثانیاً : چون زمان ایجاد تعهد از تاریخ انعقاد عقد نخست است در نتیجه دیگر حق به ملکیت مشروط له وارد نمی شود و از گزند طلبکاران و ورثه وی در امان می ماند

ثالثاً : با فوت مشروط له چون حق به ملکیت وی در نمی آید ، حق منتفع از بین نمی رود و علت این امر آن است که آن چه به ثالث پیشنهاد شده چیزی بیش از ایجاب است در نتیجه پس از مرگ مشروط له نیز همچنان باقی می ماند و با الحاق قبول به عنوان شرط متأخر به آن ، تعهد به صورت کامل محقق می گردد .

در این تحلیل ایجاب نقش اصلی و سازنده را در ایجاد تعهد دارد و در مقابل مقام قبول که به عنوان رکن قرارداد بود تنزل یافته و به « شرط متأخر » (شرط نفوذ) تبدیل شده و به آن جنبه فرعی داده اند . هر قرارداد از دو رکن ایجاب و قبول تشکیل می شود و نقش این دو در ایجاد قرارداد برابر و مساوی است و این رابطه و میزان تأثیرگذاری این دو رکن نباید تغییر کند و حالت تساوی مابین آنها بر هم خورد . بنابراین « در هر مورد که سخن از عقد گفته می شود ، قبول آخرین رکن انعقاد آن است و هیچ اثری پیش از آن به وجود نمی آید ، مگر اینکه قانون خلاف آن را بطور صریح مقرر دارد یا اجرای قواعد آن ملازم با شناسایی وجود برزخی (بین عقد و ایقاع) باشد ۱ .

ب _ در گام بعدی فرانسویان برای رفع نواقص و ایرادات موجود نظریه ، پیشنهاد کردند که این بار جای مشروط له و متعهد عوض شود و این بار متعهد باشد که ایجاب دوم را می گوید نه مطابق اصل نظریه که مشروط له ایجاب دوم را می گفت ، به عبارت دیگر با انعقاد عقد نخست ، ایجاب و پیشنهاد دوم را که به ثالث می شود توسط متعهد است و عقد دوم میان متعهد و منتفع واقع می شود .

این پیشنهاد در خصوص بیمه عمر منطقی به نظر می رسد زیرا در مورد شرکت های بیمه مرگ و حجر معنی ندارد و ورشکستگی هم کمتر اتفاق می افتد و حق منتفع در این خصوص حفظ می شود ، اما پذیرش آن به عنوان قاعده

عمومی در نهاد تعهد به نفع ثالث همان اشکالات و ایرادات مربوط به اصل نظریه را دارا می باشد و هیچ راه حلی در این خصوص ارائه نمی دهد .

گفتار دوم : نظریه اداره مال غیر (اداره مال غیر)

(۱) مبانی نظریه

« حقوق دان مشهور فرانسوی چند کلمه درباره نظریه مزبور بیان نموده و حقوقیین جدید آن را تشریح کرده اند « ۱ . در واقع پایه گذاری این نظریه توسط پوتیه بوده اما تبیین آن توسط دیگر حقوقدانان صورت گرفته است . طبق این نظریه متعهد له ، به عنوان مدیر فضولی عمل می کند و تعهدی به سود ثالث را اخذ می کند اما چون از سوی منتفع دارای نمایندگی نیست عمل وی به صورت اداره مال غیر ظاهر می شود و پس از قبول منتفع در حکم نماینده ی واقعی او می گردد . در این نظریه :

اولاً : تعهد به نفع ثالث بصورت مستقیم و از تاریخ ایجاد قرارداد برای ثالث به وجود می آید و او می تواند مستقیماً آن را از متعهد مطالبه کند .

ثانیاً : « مرگ و حجر هیچ یک از شرط کننده ، متعهد و منتفع تأثیری بر حق مزبور نخواهد داشت « ۲ . ثالثاً : در صورت فوت منتفع پیش از اعلام رضا ، وراث او می توانند آن عمل فضولی که به سود مورث آنان شده تنفیذ کنند.

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

(۲) نقد نظریه :

بر این نظریه نیز ایراداتی وارد شده است که بیشتر آنها ناشی از عدم انطباق نهاد تعهد به نفع ثالث با نهاد اداره مال غیر می باشد و می توان گفت که بردن نهاد تعهد به نفع ثالث در زیر عنوان نهاد اداره مال غیر ، غیر قابل توجیه بوده و با این کار ماهیت آن قابل تبیین نیست و با هم همخوانی ندارند . ایرادات گرفته وارده را در زیر به اختصار توضیح می دهیم:

اولاً : در اداره مال غیر مدیر به نمایندگی از طرف غایب یا محجور اقدام می کند و قراردادی که می بندد در واقع قرارداد بین طرف و اصیل است ، نقش او واسطه بین این دو می باشد ، این در صورتی است که نقش مشروط له بیش از یک واسطه می باشد ، در واقع مشروط له طرف قرارداد می باشد و به نام و حساب خود اقدام می کند و در تعهد نیز نفعی دارد و می تواند الزام متعهد را به انجام تعهد مطالبه کند .

در پاسخ در مورد ایراد بالا طرفداران این نظریه اعلام داشتند : در تعهد به نفع ثالث دو رابطه بوجود می آید ، رابطه بین متعهد و ثالث که در آن مشروط له نقش مدیر فضولی را دارد و رابطه میان دو طرف قرارداد که در این رابطه است که مشروط له به عنوان اصیل شناخته می شود و می تواند اجرای تعهد را از مدیون بخواهد . « البته این پاسخ نیز از آن جهت که به عمل حقوقی یگانه ماهیتی دو گانه می دهد ، خالی از ایراد نیست « ۱ .

ثانیاً : در اداره مال غیر مدیر باید حساب زمان تصدی خود را بدهد ، وی می تواند مخارجی را که برای اداره ی آن هزینه کرده است از مالک بگیرد و این در صورتی است که در تعهد به نفع ثالث مشروط له چون برای خود هم اقدام کرده نمی تواند از بابت مخارجی که هزینه کرده از منتفع بگیرد .

ثالثاً : چون مدیر در اداره مال غیر بیگانه به حساب می آید در هیچ صورتی هم حق فسخ ندارد این در صورتی است که در تعهد به نفع ثالث ، مشروط له می تواند اجرای تعهد را از متعهد بخواهد و در صورت عدم انجام تعهد از سوی متعهد و عدم امکان اجبار آن را فسخ کند و در مواردی نیز می تواند با تغییر منتفع یا الغاء شرط ، نفع قرارداد را به خود بازگرداند مثل بیمه عمر .

رابعاً: مدیر در اداره فضولی به حکم قانون، در حکم نماینده است و به همین دلیل قرارداد بسته شده توسط وی مالک را متعهد می کند، در صورتی که در تعهد به نفع ثالث تعهد بر ثالث تحمیل نمی شود و او می تواند آن را رد کند. خامساً: اداره فضولی برای حمایت از افراد ناتوان در قانون پیش بینی شده، در صورتی که در تعهد به نفع ثالث ناتوانی شخص شرط ضروری آن نیست.

سادساً: هر چند در اداره فضولی رویه و هدف بر آن است که احسان و اقدامی به سود مالک صورت گیرد اما امکان دارد در این میان تعهدی نیز به ضرر وی صورت گیرد در حالی که تعهد به نفع ثالث این گونه نیست و مشمول تعهد متقابل و ضرر نمی شود.

با تحلیل ایرادات وارده بر این نظریه، این واقعیت مشخص می شود که برای توجیه ماهیت حقوقی نهاد تعهد به نفع ثالث استفاده از نظریه اداره فضولی قابل پذیرش نیست و این امر ناشی از اختلاف در منشاء و ماهیت این دو نهاد می باشد به عبارت دیگر « اداره فضولی بر نظریه نمایندگی تکیه دارد و این در حالی است که، در تعهد به سود ثالث، طلبکار خود طرف معامله است و تعهد به سود او نیز هست » ۲.

و همان طور که در فصل اول گفته شد آوردن قید « برای خود » در ماده ۱۹۶ ق. م از این جهت می باشد که باب وکالت از این نهاد خارج شود به عبارت دیگر اصیل بودن شرط در نهاد تعهد به نفع ثالث می باشد.

۳) اصلاح نظریه:

برای اصلاح نظریه اداره فضولی طرفداران آن ابراز داشته اند که، آثار قراردادی که به سود ثالث منعقد می گردد اختلاطی از دو رابطه گوناگون می باشد: رابطه نخست بین متعهد و منتفع است، در این رابطه نقش مشروط له به عنوان مدیر فضولی بوده و اوست که به سود منتفع تحصیل حق می کند. رابطه دوم بین طرفین عقد می باشد که در اینجا نقش مشروط له به عنوان اصیل بوده و در این مقام می تواند اجرای حق را از متعهد بخواهد.

گفته شده: « این دفاع، از جهت تحلیل دو رابطه ممتاز در « قرارداد به سود ثالث » موجه بنظر می رسد » ۱. اما نکته قابل توجه در اینجاست که این نظریه برای تعیین ماهیت این نهاد با مشکل مواجه است به عبارت دیگر هر دو رابطه ای که در خصوص این نهاد گفته شده ناشی از یک عمل حقوقی است و این نهاد یک ماهیت بیشتر ندارد رابطه نخست بین متعهد و منتفع است که ماهیتش اداره فضولی می باشد و رابطه دوم بین طرفین عقد رابطه بین متعهد و طلبکار قرارداد عادی می باشد پس ما در اینجا با دو ماهیت روبرو هستیم و این در صورتی است که این عمل فقط یک ماهیت می تواند داشته باشد.

بخش دوم: نظریات مبتنی بر عدم دخالت اراده ذینفع

گفتار اول: نظریه ایقاع یا اعلام یک طرفه اراده (مدیون)

۱) مبانی نظریه

طبق این نظریه در قرارداد اراده متعهد این توانایی را دارد تعهدی به سود ثالث ایجاد کند و همین تعهد مدیون برای ثالث ایجاد حق می کند و نیازی به رضای ثالث ندارد به بیان دیگر « در یک قرارداد، تعهدی بنفع ثالث بدون آگاهی و اذن او صورت می گیرد » ۲. و « در این تعهد قبول ثالث ضرورت ندارد اما باید برای او حق رد را پذیرفت » ۳.

« تعهدی که به نفع ثالث صورت می گیرد در رابطه با ثالث، ایقاع است؛ این اقاع از سوی متعاقدين، لازم است ولی از جانب ثالث، قابل رد است » ۴. « پس رابطه عقدی بین مشروط له و آن متعاقدين واقع نمی شود و تراضی بین مشروط له و متعاقدين صدق نمی کند » ۵.

یکی از طرفداران این نظریه برای تبیین نظریه بیان می دارد « تعهد عاقد در عقد به نفع ثالث صحیح است و قاعده المؤمنون عند شروطهم آن را هم فرا می گیرد » ۱. و در پاسخ گویی به ایرادات وارده بیان می دارد که « تعهد به نفع

ثالث در یک معامله نقض اهلیت استیفاء او را نمی کند و مستلزم ولایت . . . نیست تا از این حیث اشکال داشته باشد «
۲. به نظر این استاد تعهد به نفع ثالث که مدلول قسمت اخیر ماده ۱۹۶ ق. م است مطابق قاعده می باشد یعنی اینکه در زندگی اجتماعی در صورتی که اراده شخصی بر ضرر زدن به فرد دیگری باشد مؤثر نیست اما در صورتی که اراده شخص در بر دارنده نفعی به سود دیگری باشد مؤثر بوده ولو اینکه موافقت وی جلب نشده باشد و ادامه می دهد تأثیر این اراده نه تنها به استقلال و آزادی اراده وی صدمه نمی زند بلکه هماهنگ با آن نیز می باشد. وی در ادامه توضیح می دهد که استقلال و آزادی اراده خود به خود امر مطلوبی نبوده بلکه کارایی درست و واقعی استقلال و آزادی اراده فقط برای جلب نفع و دفع ضرر می باشد و در صورتی که استقلال و آزادی اراده با اهداف جلب نفع و دفع ضرر متعارض باشند از کارایی می افتند و به نوعی نقض غرض است، ایشان در ادامه توضیح می دهد که « اصول و مقررات حقوقی موضوعیت ندارد همگی آن ها طریقت دارند یعنی وسیله جلب نفع و دفع ضرر می باشند » ۳. و نهاد تعهد به نفع ثالث به علت همخوانی با این اهداف مطابق قواعد عقلی و بدیهی علم حقوق می باشد.

البته این استاد از دو روش برای ایجاد تعهد به نفع ثالث صحبت کرده :

الف _ بصورت شرط ضمن العقد (ماده ۱۹۶ ق. م)

ب _ بصورت عقد (۷۶۸ _ ۷۶۹)

و در توضیح بیان می دارند که « ماده ۱۹۶ قانون مدنی از تعهد بنفع ثالث که بصورت شرط ضمن عقد باشد نام برده است ولی ماده ۷۶۸ قانون مذکور از عقدی که موجب تعهد بنفع ثالث است بحث کرده است » ۴. و از این مقدمه نتیجه می گیرد که ماده ۷۶۸ ق. م قوی تر از ماده ۱۹۶ ق. م می باشد زیرا در ماده ۷۶۸ ق. م از تعهد اصلی به نفع ثالث صحبت می کند در صورتی که ماده ۱۹۶ ق. م تعهد تبعی به نفع ثالث می باشد.

به نظر استاد لنگرودی « فرقی نمی کند که نتیجه تعهد به نفع ثالث، اسقاط دین او باشد و یا ایجاد حق به نفع او » ۱. ایشان عناصر تعهد به نفع ثالث را به قرار زیر بیان می دارند :

« ۱) وقوع عقدی از عقود خواه از عقود معوض باشد خواه نه .

۲) عاقد تعهدی (ضمن عقد و یا در شرط ضمن العقد) به نفع ثالثی کند .

۳) مأذون از جانب ثالث نبوده باشد پس باب وکالت خارج است » ۲.

این استاد در خصوص تأثیر رد نیز عقیده اش بر این است که روح حدیثی که در خصوص تأثیر رد در وصیت تملیکی است شامل قضیه تعهد به نفع ثالث نیز می باشد و از این مقدمه نتیجه می گیرد « اگر آن ثالث قبل از قبول یا رد ، فوت کند حق رد و قبول وی به ورثه او می رسد » ۳.

۲) نقد نظریه :

بر این نظریه ایراداتی چند وارد شده که عبارت است از :

اولاً : با ظاهر مواد ۲۳۱ و ۱۹۶ ق. م مخالف است :

در مواد ۱۹۶ و ۲۳۱ ق. م اصل نسبی بودن قراردادهای به عنوان یک اصل مطرح شده و تعهد به نفع ثالث به عنوان استثنایی بر اصل فوق آمده و یک امر خلاف قاعده است .

به نظر دکتر شهیدی « ایراد این نظریه این است که تعهد یک طرفه . . . در . . . حقوق ایران از مبنای اعتبار حقوقی برخوردار نیست » ۴ .

استاد لنگرودی نیز به این نکته اشاره کرده و بیان می کند که عبارت « ممکن است » در ماده ۱۹۶ ق. م باعث می شود که بتوان از این ماده قاعده کلی را استنباط کرد و در ادامه بعد از یک سری بحث های نظری در خصوص طریقت

داشتن موضوعات حقوقی به این نتیجه می‌رسند که در صورتی که اراده یک فرد به نفع فرد دیگری باشد برای وی مؤثر بوده و «مدلول ماده ۱۹۶ مطابق قواعد عقلی و بدیهی ... می‌باشد» ۱.

توضیحات ارائه شده از سوی استاد لنگرودی ایراد مورد نظر را توجیه نمی‌کند و ایراد گرفته شده همچنان باقی می‌باشد. در ماده ۲۳۱ ق. م. آمده است که «معاملات ... فقط درباره طرفین ... مؤثر است ...» این امر نشان دهنده آن است که اصل نسبی بودن به عنوان قاعده در قانون مدنی ایران مورد پذیرش قرار گرفته است و در ادامه قانونگذار بیان می‌دارد که «... مگر در مورد ماده ۱۹۶» که استثنایی را بر این اصل با آوردن کلمه «مگر ...» وارد می‌کند و اشاره به قسمت اخیر ماده ۱۹۶ ق. م. دارد، پس در حقوق ایران اصل این است که اثر عقد فقط برای طرفین آن می‌باشد و این به عنوان قاعده و اصل پذیرفته شده است. اما همان طوری که در قسمت اخیر ماده ۱۹۶ ق. م. آمده ممکن است در ضمن معامله ای که شخص برای خود انجام می‌دهد تعهدی نیز به سود ثالث بنماید، با جمع بندی داده های بالا به این نتیجه می‌رسیم (جمع مواد ۲۳۱ و ۱۹۶ ق. م.) که تعهد به نفع ثالث به عنوان یک استثناء بر اصل نسبی بودن قراردادها در حقوق ایران به رسمیت شناخته شده است.

ثانیاً: «ایقاع در ارتباط اجتماعی ابزار تحمیل اراده ای بر دیگران و پذیرش نوعی ولایت است» ۲. در حقوق ایران فقط در موارد استثنائی تصریح شده در قانون می‌توان از نهاد ایقاع استفاده کرد و ایجاد اثر حقوقی را مربوط به ایقاع دانست و به قول دکتر شهیدی تعهد یک طرفه در حقوق ایران از مبنای اعتبار حقوقی برخوردار نیست. ثالثاً: در این نظریه توجهی به نقش شرط کننده نشده است

در تعهد به نفع ثالث اراده یک جانبه متعهد نیست که تعهد را ایجاد می‌کند بلکه «این تعهد ناشی از توافق اراده ی دو طرف قرارداد است» ۳. و حق ناشی از آن، ریشه در قرارداد فی ما بین طرفین و تراضی آنان دارد، «در نتیجه، برای تمیز موضوع و قلمرو این تعهد باید به تفسیر قرارداد ریشه پرداخت» و همچنین به خاطر است که متعهد در مقابل ذی نفع می‌تواند به ایرادات روابط فی ما بین خود و مشروط له استناد کند و در مقابل مشروط له نیز می‌تواند الزام وی را خواستار و در صورت تعذر، قرارداد را فسخ کند ۴.

۳) اصلاح نظریه:

بعضی نویسندگان با بیان این که نهاد تعهد به نفع ثالث حاصل همکاری دو نهاد عقد و ایقاع است و عقد نخست زمینه و چهارچوب دومی یعنی ایقاع را بوجود می‌آورد از ایرادات موجود بکاهند، اما درست است که با این تحلیل بعضی ایرادات مرتفع می‌گردد اما ناگفته نماند که:

اولاً: همه ایرادات موجود از بین نمی‌رود

ثانیاً: بر این تحلیل هم ایراداتی وارد است و تقسیم یک عمل حقوقی به دو ماهیت کاری است نادرست.

گفتار اول: نظریه تعهد مستقیم ناشی از قرارداد

۱) مبانی نظریه

مطابق این نظریه قراردادی که بین متعاقدين منعقد می‌شود مستقیماً و بر خلاف قاعده و بطور استثنائی (۱) برای ثالث حقی را بدون دخالت اراده وی در نظر می‌گیرد و این تعهد از زمان انعقاد قرارداد ریشه (به عنوان منبع مستقیم ایجاد تعهد) ایجاد می‌گردد.

از مزایای این نظریه می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

الف _ حق مورد تعهد هیچ گاه وارد دارایی مشروط له نمی شود و از دست طلبکاران یا ورثه وی در امان است .
ب _ مرگ یا حجر مشروط له و متعهد و ثالث ، تأثیری بر آن نداشته و در صورت فوت ثالث این حق مانند بقیه اموال به ورثه وی می رسد .
ج _ این حق وابسته به قرارداد ریشه به عنوان منبع مستقیم تعهد باقی می ماند و با فسخ و ابطال آن از بین می رود و با باطل بودن قرارداد اساساً حقی بوجود نمی آید .

۲) نقد نظریه :

ایراد وارد شده بر این نظریه این است که ، این نظریه « تنها ایجاد حق به سود ثالث را احراز می کند ولی آن را توجیه نمی کند » ۱ . و یا به قول دکتر شهیدی این نظریه « در حقیقت خود بازگشت به صورت مسئله است نه حل آن » ۲ . در واقع در این نظریه آن چه مشخص شده نتیجه حاصله است که بوجود آوردن حقی به سود ثالث می باشد و در این صحبتی از منشاء این حق نشده است .
در پاسخ به ایراد بالا طرفداران نظریه ابراز داشته اند که این حق نتیجه حاکمیت اراده طرفین قرارداد می باشد ، در واقع در قراردادها اصل این است که اثر عقد فقط منحصر به طرفین آن باشد اما نهاد تعهد به نفع ثالث این اجازه را به طرفین عقد می دهد که پا را از حوزه این اصل فراتر نهاده و بتوان اثر عقد را به ثالث نیز سرایت دهند ، البته ناگفته نماند که از این امر نمی شود هیچ قاعده عمومی استنباط کرد و در موارد مشکوک باید به قدر متیقن اکتفا کرد .
بعضی حقوقدان ها برای پاسخ گویی به ایراد وارد شده از نظری که این حکم را ناشی از حاکمیت اراده طرفین عقد بیان می داشت پیروی نکرده و آن را مبالغه آمیز خوانده و نیاز ها و ضرورت های اجتماعی را علت این حکم دانستند به عبارت دیگر اگر قرارداد نسبت به دیگران اثر ندارد به این علت است که به آزادی و حقوق آنان تجاوز نشود ، وانگهی تنظیم روابط اشخاص در جامعه منحصر به آزادی و حفظ حقوق آنان نیست بلکه علاوه بر این ها نیاز ها و ضرورت های جامعه نیز در این امر مؤثر بوده و علت حکم خلاف اصل تعهد به نفع ثالث بدون دخالت اراده وی نیز ناشی از همین ضرورت ها و نیاز ها می باشد .

نتیجه گیری و پیشنهادات :

- ۱ _ تعهد به نفع ثالث استثناء بر اصل نسبی بودن قراردادها بوده و در مقام تفسیر باید به قدر متیقن اکتفا کرد .
 - ۲ _ حق به وجود آمده در این نهاد ناشی از تراضی متعاقدين بوده و اراده آنان است که تعهد را بوجود می آورد .
 - ۳ _ تعهد مقرر در این نهاد بصورت مستقیم از قرارداد پایه برای ثالث ایجاد می شود .
 - ۴ _ رضای ثالث هیچ نقشی در ایجاد یا استقرار حق به سودش نداشته و فقط حق رد برای وی در نظر گرفته می شود .
 - ۵ _ حدود رابطه بین طرفین عقد با هم و رابطه آنان با ذینفع ثالث را قرارداد پایه مشخص می کند .
 - ۶ _ نهاد تعهد به نفع ثالث ، یک عمل حقوقی واحد با نتایج مشخص می باشد ، در نتیجه تفکیک این نهاد به دو رابطه یا دو نهاد ، امری اشتباه و برخلاف اراده سازندگان آن می باشد .
 - ۷ _ عدم مداخله اراده منتفع در ایجاد تعهد به معنی ایقاع بودن این نهاد نیست بلکه عدم وجود دو اراده در ایجاد تعهد باعث ایقاع خواندن یک نهاد می شود ، که در این نهاد به علت وجود دو اراده ، امر ایقاع منتفی می باشد .
 - ۸ _ مشروط له در رابطه با تعهد ، اصیل بوده و دارای حق می باشد ، در نتیجه اختیار مطالبه تعهد را نیز دارد .
- مواردی که در بالا ذکر شد نکاتی است که برای تبیین ماهیت نهاد تعهد به نفع ثالث باید مورد توجه قرار گیرد و به نوعی می توان این موارد را نقاط ضعف نظریات بالا عنوان کرد که اگر در نظریه ای جمع شود نقاط قوت برای آن نظریه می باشد .

با تجزیه و تحلیل نتایج بالا و تحلیلی که در طول تحقیق با بررسی نظریه ها بدست آمده ، به نظر می رسد که برای تبیین ماهیت نهاد تعهد به نفع ثالث بهترین و مناسب ترین نظریه ، نظریه تعهد مستقیم می باشد زیرا این نظریه هم توانسته است با تحلیل مناسب از ماهیت این نهاد ، آن را آن گونه که هست به ما بشناساند و با واقعیت این نهاد شباهت بیشتری دارد و هم این تحلیل تطابق بیشتری با اراده متعاقدين داشته و با واقعیت این نهاد در نظام حقوقی ایران و مواد موجود در قانون مدنی نیز همخوانی بیشتری دارد .

منابع و مأخذ

الف _ فارسی :

- ۱ _ امامی ، سید حسن ، حقوق مدنی ، ۱۳۸۵ ، چاپ بیست و ششم ، ج ۱ ، تهران ، انتشارات اسلامیة .
- ۲ _ انصاری و طاهری ، مسعود و محمدعلی ، دانشنامه ی حقوق خصوصی ، ۱۳۸۴ ، چاپ اول ، ج ۱ ، تهران ، انتشارات مهراب فکر .
- ۳ _ جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، دوره حقوق مدنی : ارث ، ۱۳۸۴ ، چاپ پنجم ، ج ۱ ، تهران ، نشر گنج دانش .
- ۴ _ جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، الفارق : دایرة المعارف عمومی حقوق ، ۱۳۸۶ ، چاپ اول ، ج ۲ ، تهران ، نشر گنج دانش .
- ۵ _ جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، تأثیر اراده در حقوق مدنی ، ۱۳۸۷ ، چاپ دوم ، تهران ، نشر گنج دانش .
- ۶ _ جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، دوره حقوق مدنی : حقوق تعهدات ، ۱۳۷۸ ، چاپ اول ، تهران ، نشر گنج دانش .
- ۷ _ جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، دایرة المعارف علوم اسلامی (فلسفی) : منطق حقوق ، ۱۳۶۱ ، چاپ اول ، ج ۳ ، تهران ، نشر گنج دانش .
- ۸ _ جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، حقوق مدنی : رهن و صلح ، ۱۳۷۸ ، چاپ سوم ، تهران ، نشر گنج دانش .
- ۹ _ جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، فرهنگ عناصر شناسی ، ۱۳۸۲ ، چاپ اول ، تهران ، نشر گنج دانش .
- ۱۰ _ جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، فلسفه حقوق مدنی ، ۱۳۸۰ ، چاپ اول ، ج ۱ و ۲ ، تهران ، نشر گنج دانش .
- ۱۱ _ جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، مبسوط در ترمینولوژی حقوق ، ۱۳۸۱ ، چاپ دوم ، ج ۲ ، تهران ، نشر گنج دانش .
- ۱۲ _ جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، مجموعه محشی قانون مدنی ، ۱۳۸۲ ، چاپ دوم ، تهران ، نشر گنج دانش .
- ۱۳ _ جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، حقوق مدنی : وصیت ، ۱۳۸۴ ، چاپ دوم ، تهران ، نشر گنج دانش .
- ۱۴ _ جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، وصیت _ ارث ، ۱۳۷۴ ، چاپ چهارم ، تهران ، انتشارات دانشگاه تهران .
- ۱۵ _ حائری شهاباغ ، سید علی ، شرح قانون مدنی ، ۱۳۸۲ ، چاپ دوم ، ج ۲ ، تهران ، نشر گنج دانش .
- ۱۶ _ داکسبری ، رابرت ، مروری بر حقوق قراردادها در انگلستان ، ترجمه و توضیحات : دکتر حسین میرمحمد صادقی ، ۱۳۷۷ ، چاپ اول ، تهران ، نشر حقوقدان .
- ۱۷ _ دهخدا ، علی اکبر ، لوح فشرده لغت نامه ، روایت چهارم ، تهران ، انتشارات دانشگاه تهران .
- ۱۸ _ سنگلجی ، محمد ، ضوابط معاملات و کلیات عقود و ایقاعات ، ۱۳۴۱ ، بی جا ، چاپخانه عالی _ مروی .
- ۱۹ _ شهیدی ، مهدی ، آثار قراردادها و تعهدات ، ۱۳۸۳ ، چاپ دوم ، ج ۳ ، تهران ، انتشارات مجد .
- ۲۰ _ صفایی ، سید حسین ، دوره مقدماتی حقوق مدنی : قواعد عمومی قراردادها ، ۱۳۸۶ ، چاپ پنجم ، ج ۲ ، تهران ، نشر میزان .
- ۲۱ _ عقود و تعهدات قراردادی بطور کلی و الزامات بدون قرارداد از قانون مدنی فرانسه مواد ۱۱۰۱ _ ۱۳۸۶ ، ترجمه : محمد علی نوری ، ۱۳۸۰ ، چاپ اول ، تهران ، نشر گنج دانش .
- ۲۲ _ کاتوزیان ، ناصر ، حقوق مدنی : قواعد عمومی قراردادها ، ۱۳۸۳ ، چاپ چهارم ، ج ۳ ، تهران ، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا .
- ۲۳ _ کاتوزیان ، ناصر ، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی ، ۱۳۸۴ ، چاپ یازدهم ، تهران ، نشر میزان .
- ۲۴ _ کاتوزیان ، ناصر ، حقوق مدنی _ عقود معین : عطایا ، ۱۳۸۴ ، چاپ سوم ، ج ۳ ، تهران ، نشر گنج دانش .
- ۲۵ _ کاتوزیان ، ناصر ، حقوق مدنی : ایقاع ، ۱۳۸۴ ، چاپ سوم ، تهران ، نشر میزان .

- ۲۶ _ گرجی ، ابوالقاسم ، مقالات حقوقی ، ۱۳۸۵ ، چاپ چهارم ، ج ۱ ، تهران ، انتشارات دانشگاه تهران .
- ۲۷ _ محقق داماد و صادقی ، سید مصطفی و محمود ، مبانی و آثار حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث در فقه امامیه ، نشریه مدرس علوم انسانی ، دوره ۴ ، شماره ۴ ، زمستان ۱۳۷۹ .
- ۲۸ _ محمدی، سام ، ماهیت حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث ، فصلنامه حقوق ، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی ، دوره ۳۹ ، شماره ۱ ، بهار ۱۳۸۸ .
- ۲۹ _ مرتضوی ، عبدالمجید ، جزوه حقوق مدنی ۳ : قواعد عمومی قراردادها ، دانشگاه شمال ، مهر ۱۳۸۴ .
- ۳۰ _ معین ، محمد ، فرهنگ فارسی ، ۱۳۸۶ ، چاپ بیست و چهارم ، ج ۱ و ۲ ، تهران ، مؤسسه انتشارات امیرکبیر .
- ۳۱ _ موسسه بین المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی ، اصول قراردادهای تجاری بین المللی ، ترجمه و تحقیق : دکتر بهروز اخلاقی و فرهاد امام ، ۱۳۸۵ ، چاپ دوم ، تهران ، موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهردانش .

ب _ انگلیسی :

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