

تعهد به فعل ثالث

«گونه ای از شرط فعل مندرج در ماده (۲۳۴) قانون مدنی»

کامل حمید^۱

دکتر علیرضا رجب زاده اصطهباناتی^۲

چکیده:

مطابق قواعد عمومی قراردادها، در حقوق ایران، هرگاه قراردادی میان اشخاص منعقد می‌شود، اصولاً فقط طرفین همان قرارداد، از آن منتفع می‌گردند و تنها آنان خواهند توانست درباره آن عقد یا قرارداد به عنوان ذینفع در دادگاه طرح دعوی نمایند؛ از طرف دیگر، مطابق اصل نسبی بودن قراردادها، طرفین یک عقد، قرارداد یا توافق ملزم نیستند که به هنگام اعلام اراده انشائی خویش، تعهد یا فعلی را از سوی شخص خارج از توافق (ثالث) را تضمین یا قبول تعهد نمایند. یکی از استثنائات وارد بر اصل مزبور، «تعهد به فعل ثالث» است که گاهی به عنوان شرط ضمن عقد، گاهی به شکل شرط تبانی و گاهی اساساً بدون وجود قرارداد یا عقدی حاصل می‌آید. به طور کلی، وقتی شخصی متعهد گردد شخص ثالثی را نسبت به انجام فعلی اعم از مادی یا حقوقی متقاعد نماید، به این عمل، «تعهد به فعل ثالث» اطلاق می‌گردد. هرچند که این نهاد حقوقی در قانون مدنی ما، تصریحاً مورد پذیرش قرار نگرفته است (برخلاف تعهد به نفع ثالث)، اما می‌توان از تقریرات نویسندگان حقوقی، درباره «شرط فعل» مندرج در ماده (۲۳۴) قانون مدنی، به آن پی برد. در این مقاله که به روش کتابخانه ای گردآوری شده است، در نظر خواهیم داشت این نهاد را از حیث مفهوم، ماهیت، ارکان و شرایط ایجاد (داراشدن اثر حقوقی)، از منظر حقوقدانان صاحب‌نظر، تبیین و تشریح نماییم.

واژگان کلیدی: آزادی اراده ها، اصل نسبی بودن قراردادها، شرط فعل، تعهد به فعل ثالث، شخص ثالث.

مقدمه:

^۱- نویسنده مسئول؛ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی (واحد قشم).

رایانامه: kamelhamid.phd@gmail.com / شماره تماس: ۰۹۱۶۹۰۰۸۶۲۹

^۲- دکتری حقوق خصوصی، استادیار و عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی.

عقود و قراردادهای از جمله مهم‌ترین عوامل ارتباط میان اشخاص می‌باشند؛ اهمیت این نهاد به اندازه‌ای است که امروزه در سطوح مختلف تجاری و اقتصادی به جرأت می‌توان گفت بدون این نهاد مراددهای میان ملت‌ها وجود نخواهد داشت و تا زمانی که مراددهای وجود نخواهد داشت باید آن ملت را منزوی و درمانده دانست.

در این راستا، دین مبین اسلام از دیرباز احکام و فرامینی را برای تحکیم هر چه بهتر عقود و قراردادهای بیان نموده است. قانون‌گذار ایرانی نیز به تبع احکام و فرامین اسلامی، مقرراتی را بر این نهاد حقوقی در روابط اقتصادی شهروندان پیش‌بینی نموده است.

واضح است که اراده قانون‌گذار بر تأثیر و تأثر عقود و قراردادهای بر روابط میان طرفین منعقدکننده عقد / قرارداد (متعاملین یا متعاقدین) بوده است،^۳ و دربرداشتن (در برگرفتن) اشخاصی خارج از دایره شمولیت عقود و قرارداد خلاف اصل قلمداد شده است.^۴

از جمله اصولی که مبین این تقریر خواهد بود، «اصل شخصی بودن قراردادها»^۵ است که در نظام‌های حقوقی مختلف - مانند نظام حقوقی نوشته (رومی - ژرمنی)^۶ و نظام حقوقی عرفی (کامن لا) - مورد پذیرش واقع گرفته شده است.^۷

در واقع، منظور از این اصل، آن است که «قراردادی که میان اشخاص (طرفین قرارداد) منعقد می‌شود، فقط طرفین همان قرارداد از آن منتفع می‌گردند و تنها آنان خواهند توانست درباره آن عقد به عنوان ذینفع در زمان بروز

^۳ - ماده (۲۳۱) قانون مدنی: «معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم مقام قانونی آنها مؤثر است، مگر در مورد ماده ۱۹۶».

^۴ - ماده (۱۹۶) ق.م.: «کسی که معامله می‌کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است، مگر اینکه در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود. معذک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید».

ماده (۲۳۴) ق.م.: «شرط بر سه قسم است: ۱- شرط صفت؛ ۲- شرط نتیجه؛ ۳- شرط فعل اثباتاً یا نفیاً. «شرط صفت»، عبارت است از شرط راجع به کیفیت یا کمیت مورد معامله شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود. «شرط فعل»، آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود.

^۵ - Le principe de la personnalité des contrats.

^۶ - مانند نظام حقوقی کشورهای فرانسه، بلژیک و سوئیس که قانونگذار ما، در موارد متعددی از قانون مدنی (در باب عقود و قراردادها)، قانون آیین دادرسی مدنی (خصوصاً قانون سابق «مصوب ۱۳۱۸») و قانون تجارت، از فرامین آنها اقتباس زیادی بعمل آورده است.

^۷ - بنگرید به: هقان دهنوری، نادر و سلطانی، محمدرضا، (پاییز ۱۳۹۷)، «نگاهی تحلیلی به ایفاء تعهد توسط ثالث به عنوان استثنایی بر اصل نسبی بودن قراردادها»، فصلنامه قانون یار، دوره دوم، شماره هفتم، صص ۴۱۱ الی ۴۳۰. همچنین، بنگرید به: حمید، کامل، (۱۳۹۹)، «تعهد به فعل ثالث» در فقه اسلام و حقوق موضوعه، چاپ اول، اهواز، انتشارات کتابکده آرشید، ص ۵.

اختلاف یا تفاسیر ناروا و یا هرگونه الزام به ایفای تعهدات ناشی از آن، در مراجع قضایی، طرح مرافعه نمایند؛^۸ از طرف دیگر، مطابق «اصل نسبی بودن قراردادها»،^۹ طرفین یک عقد، قرارداد یا توافق ملزم نیستند که به هنگام اعلام اراده انشائی خویش، تعهد یا فعلی را از سوی شخص خارج از توافق (ثالث) را تضمین یا قبول تعهد نمایند.^{۱۰}

یکی از استثنائات وارد بر اصل مذکور که عملاً خلاف اصول کلی (قواعد عمومی) ناظر بر عقود و قراردادها شمرده شده است، «تعهد به فعل ثالث»^{۱۱} است که تحت اشکال مختلف- در توافقی های خصوصی اشخاص- برای احدی از طرفین، ایجاد تعهد می کند که در واقع امر، «متعهد علیه یا مشروط علیه» آن توافق (عقد یا قرارداد منعقد) ایجاد می نماید.

^۸- جهت مطالعه تفصیلی در این خصوص، رجوع کنید به: محقق داماد، سیدمصطفی، (پاییز ۱۳۷۴)، تعهد به نفع شخص ثالث از منظر شیخ انصاری و دکترین های حقوقی معاصر، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۱۶ و ۱۷. همچنین، بنگرید به: اسدی، بهنام، (بهار ۱۳۹۸)، تحلیل نظرات فقهی پیرامون تعهد به نفع ثالث، نشریه پژوهش های حقوقی قانون یار، دوره دوم، شماره پنجم. جهت کسب اطلاع از این نهاد (طرح دعوای حقوقی به سبب آزادی اراده ها در عقود و قراردادها و تعهد خلاف آن) در رویه قضایی کنونی، رجوع کنید به منابع ذیل:

الف- اصفهانی آتش بیگ، فرامرز، (۱۳۹۴)، حدود آزادی اراده در تنظیم اسناد رسمی با تأکید بر رویه عملی دفاتر اسناد رسمی، پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی، به راهنمایی دکتر محمدحسین قائم مقام فراهانی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات.

ب- عزیزی، ناصر، (۱۳۹۵)، داوری گروهی در حقوق تجارت بین الملل و چالش های اجرای آرای آن، پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی، به راهنمایی دکتر محسن محبی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات فارس. و جهت مطالعه در حقوق تطبیقی، رجوع کنید به: وظیفه آزاد، هاجر، (پاییز ۱۳۹۵)، مقایسه ایفای تعهد در حقوق ایران و انگلیس، نشریه مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه، سال دوم، شماره سوم.

^۹- Le principe de relativité des contrats.

^{۱۰}- حمید، کامل، منبع پیشین، ص ۶.

^{۱۱}- از آنجا که این تأسیس حقوقی هیچ تعهدی برای شخص ثالث قبل از تنفیذ ایجاد نمی نماید، برخلاف ظاهر آن، موجب انحراف از اصل نسبی بودن قراردادها، نمی شود. بنگرید به: وبلاگ حقوقی ذیل:

(تاریخ بازدید: ۱۳۹۹/۱۰/۱۰) <http://publiclaw60.blogfa.com/post/۵۸> -

- همچنین، جهت مطالعه بیشتر و کسب اطلاع تفصیلی در این خصوص، رجوع کنید به: یادداشت حقوقی «معامله فضولی و اصل نسبی بودن اثر قرارداد»، نوشته فرید خدائی فر، منتشر گردیده در وبسایت مؤسسه حقوقی هامون؛ و مقاله «تعهد به فعل ثالث» نوشته محمدطاهر کنعانی، (پاییز ۱۳۸۸)، دوره ۳۹، شماره ۳، صص ۲۹۷ الی ۳۱۵.

^{۱۲}- Engagement pour le troisième acte.

به هر وصف، تأسیس «تعهد به فعل ثالث» در حقوق اغلب کشورها - همان گونه که بیان گردید - از گذشته مورد توجه بوده است،^{۱۳} با این وجود، به نظر می رسد در حقوق ایران که متأثر از فقه اسلامی و حقوق فرانسه است،^{۱۴} به این موضوع توجه کافی نشده و موضوع کاملاً مورد بررسی قرار نگرفته و ما در این نوشتار به طور خلاصه به بررسی آن خواهیم پرداخت.

بر این اساس، در این مقاله طی سه مبحث جداگانه به مفهوم و کلیات آن (در مبحث اول)، ماهیت حقوقی آن (در مبحث دوم) و به ارکان و شرایط ایجاد آن (در مبحث سوم) خواهیم پرداخت.^{۱۵}

مبحث اول: مفهوم تعهد به فعل ثالث

در «تعهد به فعل ثالث»، واژه «تعهد» اساس موضوع و مسأله مورد توافق در عقد اصلی (ابتدایی) است که در عمل، حائز اهمیت بسیار است. به همین جهت، پیش از مفهوم شناسی اصل نهاد مزبور (تعهد به فعل ثالث)، در اینجا ابتدا مناسب است مفهوم و اوصاف تعهد مورد بحث و بررسی قرار گیرد که در گفتار اول این مبحث به آن خواهیم

^{۱۳} - جهت کسب اطلاع بیشتر در این خصوص (تعهد به فعل ثالث در حقوق کشورهای غربی)، رجوع کنید به: ترکمان، حسین و ایزانلو، محسن، (زمستان ۱۳۹۵)، ضمانت اجرای قراردادی تعهد به فعل ثالث، فصلنامه تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین الملل (تحقیقات حقوقی آزاد سابق)، دوره ۹، شماره ۳۴، صص ۹۳ الی ۱۰۰. همچنین، رجوع کنید به: ایزانلو، محسن، (بهار ۱۳۸۶)، تعهد به فعل ثالث، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی (حقوق سابق)، دوره ۳۷، شماره ۱، صص ۱ الی ۳۸.

^{۱۴} - بنگرید به: محمدحسین قائمی، (بی تا)، تعهد به فعل ثالث، اصل مطلب مربوط به مقاله همین نویسنده، چاپ شده در مجله دادرسی، (آذر و دی ۱۳۸۲)، شماره ۴۱، صص ۶۳ الی ۶۹. رجوع کنید به: وبلاگ حقوقی ذیل:

- <http://abolghasemshamabadi.blogfa.com/post/۴۳۱/تعهد-به-فعل-ثالث>

همچنین، بنگرید به وبلاگ حقوقی ذیل:

- <http://basu-law۹۱.blogfa.com/category/۵>

^{۱۵} - ناگفته پیداست که بررسی آثار و نتایج حقوقی چنین تعهداتی با توجه به اطاله بحث و طلب مباحثه عمیق و مطالعه تطبیقی (در فقه اسلام و حقوق غرب «خصوصاً حقوق فرانسه»)، لذا از حوصله مقاله حاضر خارج است و سعی می گردد در جای دیگر به آن پرداخت. با این وجود، جهت مطالعه تطبیقی در این زمینه، به منابع ذیل می توان استناد نمود:

- علی اکبری، غلامرضا، (۱۳۸۵)، تعهد به فعل ثالث (با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه)، پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی، به راهنمایی دکتر حسین صفایی و مشاوره دکتر علی حسین مصلحی عراقی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

- کنعانی، محمدطاها، (پاییز ۱۳۸۸)، تعهد به فعل ثالث، فصلنامه علمی تخصصی قانون یار، دوره ۳۹، شماره ۳، صص ۲۹۷ الی ۳۱۵.

- حسن زاده، مهدی؛ شاهی دامن جانی، احد و علی پور، حسن، (زمستان ۱۳۹۶)، شرط فعل بر ثالث، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ششم، شماره بیست و یکم، صص ۹۳ الی ۱۱۷.

- مدنی، سمیه السادات و جعفری، محمدحسین، (۱۳۹۶)، بررسی تطبیقی تعهد به فعل ثالث با تعهد به نفع ثالث در نظام حقوقی ایران و حقوق انگلستان، اولین همایش بین المللی فقه و حقوق، و کالت و علوم اجتماعی، کد مقاله: ۰۸۶_۰۱ LAWHAMAYESH

پرداخت و در گفتار بعدی به مفهوم شناسی سایر ارکان تعهد به فعل ثالث (مانند فعل حقوقی، شخص ثالث و تعهد به فعل وی «در شمایی کلی») خواهیم پرداخت.

گفتار اول: مفهوم و اوصاف تعهد

بند اول: مفهوم تعهد

«تعهد» را اهل لغت به شرط، عهد و پیمان، قرارداد، معاهده، ضمانت و به گردن گرفتن کاری یا به عهده گرفتن و نگاه داشتن و عهد بستن تعبیر نموده‌اند.^{۱۶} همچنین، در خصوص معنای تعهد گفته شده است: تعهد مصدر باب تفعّل است و مشتق کلمه عهد به معنی «بستن» می‌باشد و اصطلاحاً جنبه منفی یا مدیونیت و بر عهده داشتن است که از عقد حاصل می‌شود؛ بنابراین، عقد سبب ایجاد تعهد است. گاهی تعهد در عقد عهدی استعمال می‌شود که در این صورت تعهد اخص از عقد می‌باشد و مرادف با آن نیست.^{۱۷} برخی دیگر از نویسندگان نیز تعهد را به معنای شرط و عهد و پیمان و کار کسی را به عهده گرفتن می‌دانند.^{۱۸} در ادبیات برخی از حقوقدانان، «تعهد» عبارت است از یک رابطه حقوقی که به موجب آن شخص یا اشخاص معین نظر به انقضاء عقد یا شبه عقد یا جرم یا شبه جرم و یا به حکم قانون ملزم به دادن چیزی و یا مکلف به فعل یا ترک عمل معینی به نفع شخص یا اشخاص معین می‌شوند. حق ذمی را نسبت به کسی که آن حق علیه اوست، تعهد گویند.^{۱۹} عدّه ای از فقهاء و حقوقدانان متقدم، «تعهد» را اعم از عقد و حتی اعم از قصد انشاء دانسته و معتقدند که قصد انشاء عنصر تعهد نیست، زیرا ممکن است تعهد ناشی از حکم قانون باشد. عقد نیز اخص از تعهد است، هر عقدی تعهد است اما هر تعهدی عقد نیست، مانند تعهد ناشی از ایقاع و تعهد ناشی از قانون اعم از مالی و غیر مالی عقد نیز یک نوع عهد مؤکد است.^{۲۰} برخی دیگر از حقوقدانان نیز معتقدند که تعهد اثر عقد است نه خود آن. بر اساس این تعریف که منتسب به استاد شهیر حقوق ایران- مرحوم ناصر کاتوزیان می‌باشد- تعهد دارای منبا و ریشه ای فقهی بر شمرده است و دارای مفهومی گسترده‌تر از عقد پیدا کرده است، و در واقع، شامل پیمانی می‌شود که الزام را به وجود می‌آورد. ایشان بر این عقیده می‌باشند که در قانون مدنی نیز تعهد به همین مفهوم بکار رفته است. در ماده (۵۶۵) قانون مدنی نیز که مقرر می‌دارد «جعل تعهدی است جایز» به همین معنی است، ولی معنی خاص تعهد مترادف دین است.^{۲۱}

۱- معین، محمد، (۱۳۸۸)، فرهنگ معین، جلد دوم، چاپ بیست و ششم، تهران، انتشارات امیرکبیر، ص ۱۱۰۵.

۲- امامی، سیدحسن، (۱۳۷۷)، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ نوزدهم، تهران، انتشارات اسلامی، ص ۱۵۹.

۳- دهخدا، علی اکبر، (۱۳۴۳)، لغت‌نامه دهخدا، جلد چهاردهم، چاپ دانشگاه تهران، ص ۷۸۳.

۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۶۷)، ترمینولوژی حقوق، چاپ دوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ص ۱۶۶.

۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۶)، حقوق تعهدات، جلد اول، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه تهران، ص ۳۴.

۲۱- جهت مطالعه و کسب اطلاع بیشتر، رجوع کنید به: کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۲)، حقوق مدنی: نظریه عمومی تعهدات، چاپ هشتم، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار. همچنین، بنگرید به: دانشنامه مجازی ویکی فقه، ذیل توضیحات «تعهد».

بنابراین، در اینجا، «تعهد» دارای دو معنی عام و خاص است و اختلاط این دو مفهوم عام و خاص موجب کشیده شدن به بیراهه می‌شود.^{۲۲} ضمن آن که عقد اخص از عهد نیست، زیرا گاهی عقد بدون اینکه ایجاد تعهد نماید ایجاد حق عینی می‌کند و گاه نیز باعث انتقال و سقوط تعهد می‌شود. برخی دیگر از عقود آثاری دارند که تعهد آثار قانونی آنان است. مثلاً در عقد وکالت، جوهر وکالت اذن موکل به وکیل است؛ بنابراین، عقد یکی از منابع تعهد است نه خود تعهد.^{۲۳}

بند دوم: اوصاف تعهد

از دیگر سو، چون تعهد به فعل ثالث برخلاف اصل شخصی بودن و قواعد عمومی قراردادها است، لذا در جهت پذیرش موضوع خلاف با این اصول، تعهدی را جایز و قابل پذیرش دانست که تمامی اوصاف مقرر برای تعهدات (جهت پذیرش و اجرا «دارای الزام حقوقی»)، را داشته باشد. بر این اساس، در این قسمت از مقاله حاضر به اوصاف تعهد الزام آور در تأسیس حقوقی «تعهد به فعل ثالث» به طور اجمالی خواهیم پرداخت.

الف: رابطه حقوقی بودن تعهد (حق دینی)

واضح است که «تعهد» یک حق دینی است که بر ذمه اشخاص مستقر می‌گردد؛ همانگونه که می‌دانیم «حق دینی یا تعهد، رابطه حقوقی بین اشخاص است که صاحب حق را به اعتبار اینکه می‌تواند امری را از دیگری مطالبه کند، طلبکار یا دائن معرفی می‌نماید و شخصی را که در برابر دیگری ملتزم به انجام دادن امری است، متعهد یا مدیون نام می‌نهد. بر این اساس، طلبکار تنها به شخص معینی که در برابر او ملتزم شده است حق رجوع دارد و نمی‌تواند موضوع تعهد را از دیگران بخواهد.^{۲۴}

به عبارت ساده تر، حق او تنها بر دارایی موجود مدیون هنگام توقیف اموال اوست و آنچه پیش از اقدام او به دارایی دیگران انتقال یافته از این تعرض مصون است. به همین اعتبار است که می‌گویند طلبکار حق تعقیب ندارد و حق دینی برخلاف حق عینی که همه را ناگزیر به احترام و رعایت آن می‌کند، نسبی است. بنابراین، باید پذیرفت که در حقوق، شخصی بودن رابطه دینی از اوصاف تعهد است و این وصف آن را از حقوق عینی متمایز می‌سازد.^{۲۵}

ب: الزام آور بودن تعهد

در الزام آور بودن تعهد (اساس و بنیاد درج تعهدات)، مقصود این است که در هر تعهدی، ایفاء و اجرای آن بر مدیون (متعهد) لازم الوفاء است. آیه شریفه اول سوره مبارکه مائده نیز با همین معنا بوده است.^{۲۶} در هر حال، ایجاد تکلیف جهت اجرای بموقع موضوع و مفاد تعهد، در ذات و جوهر آن تعهد خفی است و مفهوم آن با اختیار

^{۲۲} - کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۸)، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، چاپ دوم، تهران، انتشارات مدرس، ص ۱۶.

^{۲۳} - کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، نظریه عمومی تعهدات، چاپ اول، تهران، نشر یلدا، ص ۷۴.

^{۲۴} - ارکان_تعهد_(حقوق_خصوصی)/http://wikifeqh.ir/

^{۲۵} - حمید، کامل، منبع پیشین، ص ۱۹.

^{۲۶} - «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...».

و تفسیر اراده باطنی قابل جمع نمی باشد با این عنوان که متعهد بخواهد یا بتواند در جهت عدم اجرای تعهدات مندرج در عقد/قرارداد، از اراده ای دیگر یا تفسیری ناروا برای عدم ایفای عهد بهره بگیرد. به همین جهت، شخصی را که در انجام دادن کاری آزاد است، نمی توان متعهد به آن پنداشت. الزام آور بودن تعهد در دیون ناشی از مسئولیت های مدنی و عقود لازم بدیهی و مشهود است. لیکن در عقود جایز با این اشکال رو به روست که وقتی مدیون اختیار دارد که با فسخ عقد خود را از بار تعهد ناشی از آن رهایی یابد، چگونه می توان ادعا کرد که تعهد الزام آور است و ایجاد تکلیف می کند؟ در پاسخ باید گفت که در تعهدهای قراردادی، منشاء مستقیم تعهد مورد توافق طرفین عقد یا قرارداد می باشند و در واقع، در اینجا، «تعهد» اثر عقد است و عقد سبب ایجاد آن، پس هر اندازه که در تمایز بین عقد و تعهد پافشاری می شود، نمی توان انکار کرد که تعهد نیز مانند هر معلولی تابع علت خویش است و در حدود مفاد عقد و تا زمانی که توافق وجود دارد ایجاد الزام می کند، ولی این تابعیت با الزام آور بودن تعهد منافات ندارد.^{۲۷}

پ: التزام مالی بودن تعهد (در معنای خاص)

با اینکه تعهد به معنی عام خود، شکل حقوقی تمام روابط انسانی است، در نظریه عمومی تعهدات به روابط حقوقی درباره اموال اختصاص دارد.^{۲۸}

به همین دلیل، گاه آن را در نظریه عمومی تری که ویژه اموال و دارایی است مطرح می سازند و آن را در زمره اموال می آورند.^{۲۹} بنابراین، در اینجا منظور از تعهد، «الزامی است که موضوع آن انتقال مال یا انجام دادن کاری مربوط به روابط مالی باشد».^{۳۰}

گفتار دوم: مفهوم ثالث، فعل حقوقی و تعهد به آن

اکنون با شناخت تفصیلی «تعهد» و «اوصاف حقوقی آن» (در حدود ارتباط آن با تأسیس حقوقی «تعهد به فعل ثالث»)، اکنون لازم خواهد بود که مفهوم ثالث (شخص ثالث)، «فعل حقوقی» و تأسیس حقوقی موضوع بحث ما در نوشتار حاضر یعنی «تعهد به فعل ثالث» در معنایی کلی، تشریح گردند که موضوع بحث ما در گفتار حاضر (طی سه بند جداگانه) خواهد بود.

بند اول: مفهوم ثالث

«ثالث» در لغت به معنای سوم و فردی که در جمع و مرادوه دو یا چند شخص، در میان آنها نیست (مانند تعریفی که در حقوق بیمه از اشخاص ثالث شده است). در این ارتباط نیز مشخص است که هر شخصی غیر از متعاقدين

^{۲۷}- بنگرید به: دانشنامه مجازی ویکی فقه (ارکان تعهد)، منبع پیشین؛ همچنین بنگرید به تارنمای فضای مجازی ذیل:

- <https://adskg.ir/تعهد-اصلي>

^{۲۸}- قائمی، محمدحسین، منبع پیشین، ص ۱۵.

^۱- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، نظریه عمومی تعهدات، چاپ اول، تهران، نشر یلدا، صص ۶۶-۶۹.

^{۳۰}- بنگرید به: مواد (۲۱۴) و (۲۱۵) قانون مدنی.

و قائم مقام قانونی آن‌ها می‌تواند ثالث تلقی شود. باید گفت شخص ثالث کسی است که اراده ایشان در تشکیل معامله دخالت نداشته است.^{۳۱} یا به عبارت دیگر، کسی را که طرف عقد یا قائم مقام قانونی او نیست در اصطلاح حقوق مدنی شخص ثالث گویند.^{۳۲} بر این اساس، وکیل و نماینده قانونی نسبت به موکل و همچنین ایادی بعدی در قرارداد بیع نسبت به طرفین ثالث نخواهند بود. لیکن در مواردی منوب عنه و خریداران بعدی یا طرفین جنبه ثالث، به خود می‌گیرند.^{۳۳} مثلاً اگر وکیل خارج از حدود اختیاراتش عمل کند و در مقابل طرف معامله تعهد که تأیید و تنفیذ موکلش را بگیرد و نیز موردی که خریدار متعهد به عدم بلندمرتبه‌سازی گردد، چون این تعهد یک تعهد شخصی است اگر ایادی بعدی تخلف از شرط فعل منفی نمایند ثالث محسوب می‌شوند.^{۳۴}

بند دوم: مفهوم فعل حقوقی

«فعل»، در معنی اخص عبارت است از «عمل ارادی مثبت»؛ این کلمه در مقابل ترک فعل استعمال می‌شود.^{۳۵} همچنین، «تعهد به فعل» نیز تعهدی است که به موجب آن، متعهد ملتزم به انجام دادن فعل معین از افعال می‌شود؛ مانند خیاط که ملتزم به دوختن لباس در برابر گرفتن مزد می‌گردد. در فقه اسلام، تعهد به فعل را در مبحث اجاره اشخاص، مورد بررسی قرار می‌دهند. تعهد به فعل در برابر تعهد به ترک و تعهد به انتقال و تعهد به اسقاط بکار می‌رود. مفهوم دین در فقه شامل تعهد به فعل و منافع انسان (مانند آجیر) می‌گردد.^{۳۶} در این رابطه، ماده (۲۳۴) قانون مدنی در تعریف فعل می‌گوید: «شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص ثالث شرط شود». بنابراین، ممکن است در ضمن معامله شرط شود که یکی از طرفین کاری انجام دهد، چنان‌که خانه‌ای بسازد یا کتابی بنویسد یا مالی را به دیگری بفروشد. فعل ممکن است مثبت (ایجابی) یا منفی (سلبی) باشد. مثلاً یکی از طرفین تعهد کند ارتفاع ساختمان خود را از حد معین بالاتر نبرد.^{۳۷} کاری که ثالث بر عهده می‌گیرد نیز ممکن است فعل مثبت یا فعل منفی باشد. فعل مثبت مانند حمل کالا به مقصد معین یا کشیدن نقاشی یا تعلیم. در این فرض موضوع تعهد به معنی خاص خود انجام

^{۳۱} - شهیدی، مهدی، (۱۳۷۶)، جزوه حقوق مدنی ۳، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ص ۱۲۶.

^{۳۲} - کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۲)، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت، چاپ سی و هشتم، تهران، نشر میزان، ص ۱۷۳.

^{۳۳} - حمید، کامل، منبع پیشین، ص ۲۸.

^{۳۴} - ماده (۲۳۱) قانون مدنی در این رابطه می‌گوید: «معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم مقام قانونی آن‌ها مؤثر است». - همچنین، بنگرید به تارنمای فضای مجازی ذیل:

/اثر-وکالت-نسبت-به-اشخاص-ثالث/ <http://www.shamslawyers.com/blog/>

^۱ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۶۷)، ترمینولوژی حقوق، چاپ دوم، انتشارات گنج دانش، ص ۵۰۴.

^۲ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۵)، دانشنامه حقوقی، جلد دوم، چاپ چهارم، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ص ۹۹۸.

^۳ - صفایی، سیدحسین، (۱۳۸۹)، دوره مقدماتی حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، چاپ چهارم، تهران، نشر میزان، ص ۱۹۴.

کار است. گاهی فعل مورد تعهد منفی است؛ یعنی شخصی ملتزم به خودداری از انجام کاری می‌شود؛ مانند اینکه در اجاره شرط می‌کنند که مستأجر نمی‌تواند مورد اجاره را در اختیار دیگری قرار دهد.^{۳۸} بنابراین فعل شخص ثالث ممکن است حالت‌های زیر را داشته باشد:^{۳۹}

۱- «تعهد به فعل حقوقی»؛ ولی یا قیّم طفل معامله مال غیر منقول را انجام داده و متعهد می‌شود که پس از سن رشد مولی علیه آن را تنفیذ کند. وکیل خارج از حدود اختیاراتش معامله‌ای را منعقد ساخته و متعهد می‌شود که تنفیذ موکلش را اخذ نماید.^{۴۰}

۲- «تعهد به انجام کار»؛ مثل تعهد به اینکه یک بازیگر در فیلمی نقش ایفاء کند و طرف قرارداد متعهد می‌شود که رضایت وی را برای این کار جلب کند یا اینکه بانک از پیمانکاری برای حسن انجام تعهد ضمانت می‌کند.
۳- «التزام به تأدیه»؛ در این صورت متعهد برای تقویت تعهد مدیون متعهد می‌گردد که آن وجه را پرداخت کند. التزام به تأدیه برخلاف عقد ضمان مرسوم موجب انتقال ذمه نمی‌شود و نیز ممکن است سبب دین هم حادث نشده باشد. چون اگر ضمان مرسوم باشد، دیگر تعهد به فعل ثالث نیست بلکه تعهد به فعل خود است.^{۴۱}

در بیانی مختصر می‌توان گفت کاری که ثالث به عهده می‌گیرد یا عمل مادی است یا عمل حقوقی. عمل مادی مانند اینکه خریدار زمینی تعهد می‌کند که در زمین بیش از دو طبقه نسازد. عمل حقوقی مانند اینکه شخصی تعهد کند که خانه خود را در برابر مبلغ معین بفروشد یا به دیگری برای انجام امری وکالت دهد. در این قسم از تعهد به انجام کار، گاه تعهد به نتیجه است؛ مانند تعهد به تسلیم در مدت معین و گاه تعهد به وسیله و تلاش در این راه است؛ مانند تعهد پزشک به درمان بیمار.^{۴۲} بر این اساس، تفکیک بین خودداری از انجام کار با انجام دادن کار معین در اثبات اجرای تعهد مفید واقع می‌شود؛ زیرا در موردی که موضوع تعهد انجام کار معین است، هرگاه بین متعهد و طلبکار درباره اجرای آن اختلاف شود، متعهد مدعی محسوب می‌شود و باید ایفای به عهد را اثبات کند،

^۴ - کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۸)، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ اول، انتشارات بهنشر، ص ۱۹۳.

^{۳۹} - حمید، کامل، منبع پیشین، صص ۲۷ و ۲۸.

^{۴۰} - جهت مطالعه بیشتر، رجوع کنید به: ایزانلو، محسن، (بهار ۱۳۸۶)، تعهد به فعل ثالث، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۳۷، شماره ۱، ص ۸ به بعد.

^{۴۱} - جهت مطالعه بیشتر در خصوص «التزام به تأدیه دیون»، رجوع کنید به: مصطفوی، سیدمصطفی و افشارنیا، طیب، (پاییز و زمستان ۱۳۸۸)، بررسی ماهیت و مبانی تعدد مسئولیت در پرداخت یک دین، مجله پژوهش نامه حقوق اسلامی، دوره ۱۰، شماره ۳۰، صص ۳۱ الی ۵۵. همچنین، رجوع کنید به: احمدی، محمدرضا، (بهار و تابستان ۱۳۸۸)، تأملی در: مفهوم، مبانی و اقسام تعهد، مجله پژوهش حقوق و سیاست، سال یازدهم، شماره ۲۶، صص ۸ الی ۴۲.

^{۴۲} - حمید، کامل، منبع پیشین، ص ۲۸.

ولی جایی که تعهد ناظر به خودداری از انجام دادن کار است، متعهد نیازی به آوردن دلیل ندارد و طرف دعوی باید اثبات کند که مدیون با انجام دادن کار ممنوع، تعهد را بجا نیاورده و از آن تخلف کرده است.^{۴۳}

بند سوم: مفهوم تعهد به فعل ثالث

با عنایت به مراتب پیش گفته (در خصوص مفهوم تعهد، فعل حقوقی و ثالث)، واضح است که منظور از «تعهد به فعل ثالث»، تراضی و توافق و یا انشاء اراده‌ای است که یک یا چند نفر فعل شخص ثالث را «تعهد» یا «تضمین» می‌کنند. با در نظر گرفتن تعاریفی که در مطالب پیشین برای تعهد برشمردیم، روشن می‌گردد که در اینجا مقصود از تعهد به فعل ثالث، یک تأسیس مستقل است که معنای مفعولی و محصولی ندارد و بلکه خود یک منشأ و مبنای تعهد است نه خود تعهد.^{۴۴} بنابراین، می‌توان گفت که در اینجا کلمه «تعهد» به نحو مسامحه بکار رفته و مقصود اصلی از آن «التزام به فعل ثالث» است. محتوای تعهد در اینجا یک تعهد فعل است؛ بنابراین، هر چند موضوع قرارداد مورد تعهد، همان‌طور که قبلاً اشاره کردیم، ممکن است فعل، ترک فعل یا انتقال یک حق عینی باشد، لیکن ماهیت تعهد متعهد در وادار کردن ثالث به انجام موضوع قرارداد یک تعهد فعل است.^{۴۵} به طور کلی، می‌گردد که «تعهد به فعل ثالث»، عبارت است از اینکه شخصی تعهد نماید که ثالثی مالی را به طرف دیگر بدهد یا عملی را برای او انجام دهد یا قبول ثالث را نسبت به عملی که فضولاً برای او انجام داده اخذ نماید. تعهد به فعل ثالث ممکن است به صورت تعهد به وسیله یا نتیجه یا تضمین فعل ثالث واقع شود.^{۴۶}

مبحث دوم: ماهیت حقوقی تعهد به فعل ثالث

پس از مفهوم شناسی «تعهد به فعل ثالث» (در مبحث پیشین)، جهت شناخت هر چه بهتر این تأسیس سودمند حقوقی، لازم می‌آید ماهیت حقوقی آن نیز بررسی گردد. به نظر می‌رسد «تعهد به فعل ثالث» در فقه اسلام و حقوق موضوعه دارای دو ماهیت جداگانه باشد که در اولی، «شرط ضمن عقد» و در ثانی، «گونه‌ای از شرط فعل» قلمداد شده است. در هر حال، جهت روشن شدن مطلب، موضوع را در دو گفتار جداگانه (ماهیت فقهی در گفتار اول و ماهیت حقوقی در گفتار دوم) بررسی خواهیم نمود.

گفتار اول: شرط ضمن عقد (ماهیت فقهی)

^۳- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۲)، نظریه عمومی تعهدات، تهران، نشر یلدا، منبع پیشین، ص ۵۰.

^{۴۴}- ترکمان، حسین و ایزانلو، محسن، (زمستان ۱۳۹۵)، ضمانت اجرای قراردادی تعهد به فعل ثالث، فصلنامه علمی تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین الملل (تحقیقات حقوقی آزاد سابق)، دوره ۹، شماره ۳۴، صص ۸۳ و ۸۴.

^۱- احمد السنهوری، عبدالرزاق، (۱۳۸۲)، دوره حقوق تعهدات، ترجمه محمدحسین دانش کیا و سیدمهدی دادمرزی، جلد اول، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ص ۴۰۰.

^{۴۶}- جهت مشاهده نظر موافق، بنگرید به: حسن زاده، مهدی؛ شاهی دامن جانی، احد و علی پور، حسن، منبع پیشین، صص ۹۳، ۹۸ و ۹۹.

در فقه اسلام (مؤکداً فقه امامیه)، فقها از تعهد به فعل ثالث در قالب «شرط ضمن عقد» (اعم از فعل ایجابی یا مثبت و یا فعل سلبی یا منفی) سخن گفته اند. به عنوان مثال، علامه حلی، در کتاب «تذکره الفقهاء» خویش چنین می فرماید: «اگر بر فروشنده شرط شود که ضامن عهده بر مبیع بگیرد و نشود یا شخص معین قبول نکند برای مشتری اختیار ثابت است و همین طور اگر شرط شود که مشروط علیه کالا را از شخص ثالث بخرد و یا به شخص ثالث بفروشد و شخص ثالث امتناع ورزد، برای مشروط له احتمال خیار فسخ وجود دارد. مثلاً شرط شود اگر زید خرید، کالا را به او بفروش، پس خیار از حیث تعذر شرط ثابت است».^{۴۷} در همین رابطه، شیخ مرتضی انصاری دو احتمال مطرح می کند: اول اینکه شرط شود که مبیع به زید فروخته شود و در اینجا آنچه برای مشروط علیه مقدور است فقط ایجاب است و انعقاد عقد خارج از حدود قدرت مشروط علیه بوده و بنابراین شرط مزبور باطل است. دوم اینکه با فرض اینکه قصد طرفین معامله انشاء ایجاب بوده باشد با انشاء ایجاب عمل به شرط محقق گردیده و بنابراین شرط صحیح است. لیکن اگر متعلق قصد طرفین مجموع ایجاب و قبول باشد چون خارج از حیطه اقتدار مشروط علیه است، اقوی بطلان است، مگر اینکه طرفین به خریداری و قبول شخص ثالث و ثوق و اطمینان داشته باشند و شرط نتیجه بنا بر اطمینان آن‌ها از حصول آن به نفس ایجاب باشد. حال اگر خریدار بعداً امتناع ورزید، از موارد و مصادیق تعذر شرط است.^{۴۸} حاشیه نویسان مکاسب همین عقیده را پذیرفته‌اند و در مورد شرط بر ثالث قائل به تفصیل شده و گفته‌اند که اگر شرط متعلق به فعل غیر متعاقبین باشد چون مشروط علیه سلطنت و قدرتی بر وی ندارد شرط غیرمقدور و سفیهانه است. لیکن اگر عادتاً شخص ثالث شرط را قبول می کند و مقصود از شرط فعل تسبیب مشروط بر فعل مذکور باشد ظاهر عدم لزوم شرط نسبت به ثالث است و این شرط صحیح است. اگر شخص ثالث هم قبول کرد چون شرط ابتدائی است، لازم الوفاء نمی‌باشد.^{۴۹} علت اینکه فقیهان این مورد را در باب شروط آورده‌اند این است که: اولاً: عقیده سنتی و رایج این بوده که تعهدات کلاً یا در قالب عقود عهدی باشد یا به صورت شرط و وجه دیگری برای لزوم تعهدات نشناخته‌اند.^{۵۰} ثانیاً: شرط را نیز مفهوماً یک تعهد اضافی و در ضمن عقد تعریف کرده‌اند و تعهدات مستقل را از تعریف لغوی شرط خارج دانسته و آن را وعده و تعهد غیر حقوقی دانسته‌اند.^{۵۱}

۴۷- علامه حلی، (۷۲۶ ه.ق)، تذکره الفقهاء، جلد اول، چاپ اول، قم، نشر مؤسسه آل البیت، ص ۴۹۰. به نقل از: حمید، کامل، منبع پیشین، ص ۳۵.

۱- شیخ انصاری، مرتضی، (۱۳۶۸)، مکاسب، چاپ سنگی، قم، نشر مؤسسه مطبوعات دینی، ص ۲۷۵.

۲- اصفهانی، محمدحسین، (۱۴۱۸ ه.ق)، حاشیه بر مکاسب، جلد چهارم، چاپ اول، قم، نشر محقق، ص ۱۰۳.

۵۰- بنگرید به: دادمیزی، سیدمهدی، (۱۳۷۹)، مفهوم عقد در قانون مدنی، مجله پژوهش‌های فلسفی کلامی، شماره چهارم.

۵۱- باید دانست که امروزه این عقاید سنتی حتی در حوزه عقاید فقهی هم رخت بر بسته است و حتی فقها هم به این نتیجه رسیده‌اند که قاعده «اوفوا بالعقود» شامل عقودی که عرفاً الزام آور است می‌گردد و جمع محلی به الف و لام را در العقود یک عموم استغراقی بی‌ظنری دانسته و وجهی برای تخصیص آن به عقود عهدی قائل نشده‌اند. بنگرید به: طباطبایی یزدی، محمدکاظم، (۱۳۶۸)،

گفتار دوم: نوعی تعهد یا شرط فعل (ماهیت حقوقی)

برای پاسخ به این پرسش که «تعهد به فعل ثالث» مطابق حقوق موضوعه (مشخصاً قانون مدنی) دارای چه ماهیتی می باشد، ابتدا باید خاطر نشان نمود که در «تعهد به فعل ثالث»، متعهد تعهد می نماید تا رضایت شخص ثالث را نسبت به انجام عملی اخذ نماید که با این وصف، در واقع تعهد متعهد از نوع تعهد به انجام دادن کار معین است و متعهد آن را به عنوان به عنوان یک تعهد شخصی برای خود می پذیرد نه اینکه بخواهد مستقیماً تعهدی را برای ثالث ایجاد نماید.^{۵۲} بنابراین، در یک تحلیل حقوقی ساده می توان گفت: برخلاف تعهد به نفع ثالث که به عنوان یکی از استثنائات بارز بر اصل «نسبی بودن» آثار قراردادهای شناخته شده، نهاد حقوقی تعهد به فعل ثالث، نوع خاصی از قراردادهای به حساب نیامده و قراردادی است که از حیث تشکیل و آثار آن مشمول قواعد عمومی قراردادهای می باشد.^{۵۳} لکن موضوعی که دارای اهمیت اساسی می باشد این است که تعهد موضوع قرارداد متعهد و طرف او در واقع ایجاب تعهد توسط آن دو خطاب به ثالث است. هنگامی که ثالث این تعهد را قبول می کند در واقع ایجاب مزبور را پذیرفته است و در نتیجه عقد جدیدی میان ثالث از یک سو و متعهد و طرف قرارداد از سوی دیگر ایجاد شده است.^{۵۴} بدیهی است که این عقد جدید، جدا و متفاوت از عقدی است که در بدو امر میان متعهد و طرف او واقع شده و طبیعی است که این دو قرارداد از جهات گوناگون، مثل جهت طرفین قرارداد، تعهدات موضوع قرارداد، همچنین زمان انعقاد قرارداد با یکدیگر متفاوت هستند.^{۵۵}

مستمسک العروه الوثقی، جلد دوم، بیروت، نشر دارالاحیاء التراث العربی، ص ۲۸۸. ضمن آن که در باب معنای شرط و استناد به قول صاحب قاموس به اینکه معنای شرط الزام و التزام، در ضمن عقد بیع و امثال آن است، نیز غیر صحیح است، زیرا در بسیاری از اخبار شرط بر غیر این معنی حمل شده، مثل حدیث نبوی در داستان بریره که می فرمایند: «إن قضاء الله أحق و شرطه أوثق و الولاء لمن أعتق». بنگرید به: بخاری، امام محمد، (۱۳۶۸)، صحیح بخاری، جلد سوم، چاپ اول، قم، نشر مؤسسه مطبوعات دینی، ص ۱۹۸. و قول امیرالمؤمنین در مورد شرط عدم تزویج که می فرمایند: «إن شرط الله قبل شرطکم». بنگرید به: حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۳۸۵)، وسائل الشیعه، جلد ۲۱، قم، نشر مؤسسه آل البیت علیهم السلام لاحیاء التراث، ص ۲۷۷.

^{۵۲} - حمید، کامل، منبع پیشین، ص ۳۹.

^۱ - Jean Boulanger, Port-Fort, Encyclopedie juridique, Repertoire de droit civil, ۱۹۵۳, p.۷۶۳, n ۹.

- به نقل از: دهقان دهنوی، نادر و سلطانی، نادر، (پاییز ۱۳۹۷)، نگاهی تحلیلی به ایفاء تعهد توسط ثالث به عنوان استثنایی بر اصل نسبی بودن قراردادهای، منبع پیشین، مندرج در پرتال جامع علوم انسانی.

^{۵۴} - بنگرید به: جلیلیان، نازنین و حیاتی، علی عباس، (۱۳۹۳)، بررسی رابطه اصل نسبی بودن قراردادهای و تعهد به سود ثالث، منتشر

گردیده در اولین همایش ملی وکالت، اخلاق، فقه و حقوق، کد مقاله: ۲۸۶_۰۱ MAYBODLAW

^{۵۵} - تفاوت این دو عقد از جهت طرفین قرارداد به این سبب است که دو طرف عقد در قرارداد اول، متعهد و طرف قرارداد او (متعهدله) هستند. در حالی که طرفین عقد در عقد دوم، متعهد و طرف او از یک سو و ثالث از سوی دیگر محسوب می شوند. اما اختلاف آن دو از جهت تعهدات موضوع قرارداد از این روست که در عقد اول، تعهد متعهد، تعهد به انجام دادن کار معین که عبارت است از وادار ساختن ثالث به قبول تعهد، می باشد. در حالی که عقد دوم تعهدی را برای ثالث ایجاد می کند که موضوع آن حسب مورد می تواند انجام

بر این مبنا، مسلم است که «تعهد به فعل ثالث» نمی‌توان در قانون مدنی عنوان خاصی پیدا نمود، جز آن که با استنباط از ماده (۲۳۴)، و در تطابق با «شرط فعل» مندرج در این ماده، آن را گونه‌ای از «شرط فعل» برشمرد هر چند عدّه‌ای معتقدند نوعی قرارداد خصوصی (موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی) می‌باشد که حاصل توافق اشخاص در عقود و قراردادهای خویش است، هر چند که به این نظر، به اعتقاد ما، ایراد وارد است.

در واقع، مبنای استدلال ایشان، قاعده فقهی «المؤمنون عند الشروطهم» است که معتقدند که تمام تعهدات (الزامات و التزامات حقوقی) مشمول عموم این آیه می‌باشند و بنابراین، در فرض مزبور (تعهد به فعل شخص خارج از توافق) نیز به عنوان یک الزام حقوقی داخل در قاعده مرقوم خواهد بود.^{۵۶}

مبحث سوم: شرایط و ارکان ایجاد تعهد به فعل ثالث

پس از شناخت کلیات و مبانی حقوقی «تعهد به فعل ثالث» (در مباحث پیشین)، اکنون در این مبحث، به شرایط و ارکان ایجاد آن خواهیم پرداخت. بر این اساس، در گفتار اول به شرایط ایجاد و در گفتار دوم به ارکان ایجاد تعهد به فعل ثالث اشاره خواهیم نمود.

گفتار اول: شرایط ایجاد تعهد به فعل ثالث

از شرایط ایجاد تعهد به فعل ثالث این است که ابتدا طرفین، معامله خاصی را انجام دهند و ضمن آن تعهد مورد نظر را به طور تبعی شرط کنند. ولی این استنباط درست به نظر نمی‌رسد، زیرا مطابق ماده (۱۰) قانون مدنی تراضی اشخاص برای ایجاد هر تعهد مشروعی کفایت می‌کند لازم نیست که ابتدا طرفین بین خود عقد معینی انشاء کرده و تعهد به فعل ثالث را به صورت شرط ضمن عقد آن درآورند (نظر فقهای امامیه نیز مؤید همین مطلب است). مستند این نظر ماده (۷۶۸) قانون مدنی است که می‌گوید: «در عقد صلح ممکن است یکی از طرفین، در عوض مال الصلحی که می‌گیرد، متعهد شود که نفقه معینی همه ساله به همه ماهه تا مدت معین تأدیه کند. این تعهد ممکن است به نفع طرفین مصالحه یا به نفع شخص یا اشخاص ثالث واقع شود».^{۵۷} همچنین، قراردادی که ضمن آن تعهد بر شخص ثالث واقع شده است باید دارای شرایط کلی صحت تمام عقود باشد؛ بنابراین شرایط مذکور در ماده (۱۹۰) قانون مدنی شامل قصد طرفین و رضای آنها و اهلیت طرفین و موضوع معین که مورد معامله باشد و مشروعیت جهت معامله و مقدور بودن باید در آن جمع باشد. سپس، اگر تعهدی به منظور غیرقانونی یا غیراخلاقی صورت گرفته باشد معتبر نیست. بطور خلاصه اشخاصی که به وجود آورنده قرارداد اصلی هستند بایستی دارای

یک فعل مادی یا عمل حقوقی مثل انتقال یک حق عینی، انجام کار یا خودداری از انجام کاری باشد. بنگرید به: حمید، کامل، منبع پیشین، ص ۳۹.

^{۵۶}- بنگرید به: مراغه‌ای، میرفتاح، (۱۳۷۵)، العناوین، جلد دوم، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ص ۱۷۴.

^۲- امامی، اسدالله، (۱۳۷۵)، جزوه حقوق مدنی ۳، مقطع کارشناسی حقوق، انتشارات دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، ص ۱۶۸.

رشد و بلوغ و عدم ممنوعیت از تصرف در اموال و اختیار و آزادی و قصد و رضای معاملی باشند و نیز باید موضوع قرارداد معلوم باشد. چه موضوع قراردادی که بین طرفین (متعهدله و متعهد) منعقد گشته و چه موضوع تعهدی که برای شخص ثالث منعقد شده است.^{۵۸}

علاوه بر شرایطی که ذکر شد، قراردادی که ضمن آن تعهدی برای شخص ثالث واقع شده باشد باید دارای شرایط خاص خود نیز باشد که این شرایط در ذیل می آید:

بند اول: تبعی بودن تعهد به فعل ثالث نسبت به عقد یا قرارداد منشاء تعهد

در حقوق ایران برای ایجاد «تعهد به فعل ثالث»، ابتدا باید دو شخص بین خود قراردادی منعقد نمایند و یکی از اطراف قرارداد در مقابل طرف دیگر تعهدی برای شخص ثالث بنماید؛^{۵۹} بنابراین، قراردادی که طرفین منعقد کرده‌اند قرارداد اصلی و تعهد به فعل ثالث که ضمن قرارداد آمده است به صورت تبعی است و ظاهر ماده (۲۳۴) قانون مدنی مؤید تبعی بودن تعهد به فعل ثالث است. در فقه امامیه هم این تعهد به صورت شرط ضمن عقد پذیرفته شده و این خود نوعی از شروط است که به تبع قرارداد منظور می شود.^{۶۰} ولی این استنباط از ماده فوق درست به نظر نمی رسد، زیرا بر طبق ماده (۱۰) قانون مدنی «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است». بنابراین، طبق اصل حاکمیت اراده توافق اشخاص در قرارداد مهم است و چنانچه شرایط مذکور در اصل فوق را توافقشان دارا باشد، این توافق در ایجاد هر دینی مشروعیت دارد و لازم نیست که اول طرفین قرارداد بین خود عقد معینی انشاء نمایند و سپس تعهد به فعل ثالث را به صورت شرط ضمن عقد آن قرار دهند، بلکه تعهد به فعل ثالث می تواند یکی از دو عوَض اصلی عقد باشد.^{۶۱}

بند دوم: منتسب بودن فعل مورد تعهد به شخص ثالث (خارج از قرارداد)

در «تعهد به فعل ثالث»، اصل این است که شخص ثالث درباره خود تصمیم بگیرد و نسبت به منافع خویش عهد ببندد؛ زیرا قطع نظر از حکم قانون، شخص تنها از این راه ملتزم می شود. هیچ کس نمی تواند برای دیگری ایجاد دین کند، مگر اینکه بر او ولایت داشته باشد که این خود خلاف اصل است. پیمانی که بر عهده بیگانه دینی می نهد، در صورتی نافذ است که آن را اجازه دهد. ولی این اجازه پیمان فضولی را از آغاز نافذ می کند و در گذشته نیز مؤثر است؛ یعنی، آن که در پیمان دخالتی نداشته است از آثار متأثر می شود و می تواند بدین وسیله تاریخ ایجاد تعهد را به عقب برگرداند.^{۶۲} در همین رابطه، قانونگذار اسلامی در ماده (۲۳۴) قانون مدنی اجازه داده است که ضمن قرارداد اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر شخص خارجی شرط شود. نفوذ این شرط درباره شخص

^{۳-} عرفانی، توفیق، (۱۳۷۱)، قرارداد بیمه در حقوق اسلام، چاپ اول، تهران، انتشارات مؤسسه کیهان، ص ۵۸.

^{۵۹-} حمید، کامل، منبع پیشین، ص ۴۶.

^{۲-} امامی، سید حسن، (۱۳۸۵)، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و ششم، تهران، انتشارات اسلامی، ص ۲۵۷.

^{۳-} کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۲)، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، چاپ دوم، تهران، انتشارات مدرس، ص ۲۶۱.

^{۶۲-} حسن زاده، مهدی؛ شاهی دامن جانی، احد و علی پور، حسن، منبع پیشین، ص ۹۸ الی ۱۰۰.

خارجی منوط به اجازه اوست، ولی این شرط در رابطه دو طرف قرارداد ممکن است ایراد شود که چون (۲۳۲) قانون مدنی فقط مقدر بودن و فایده داشتن و مشروع بودن را شرط درستی این گونه تعهدها دانسته است، فقدان سایر شرایط نمی تواند مستند بطلان فعل ثالث قرار گیرد. به حکم ماده (۱۰) قانون مدنی، باید در صورت مالیت نداشتن یا مجهول بودن و نامشروع بودن جهت تعهد، عقد اصلی و تعهد بر فعل ثالث را درست شمرد. ولی شرایط مندرج در ماده (۱۹۰) قانون مدنی ناظر به تمام قراردادهاست و تعهد به فعل ثالث هیچ امتیازی که مجوز این استثناء باشد ندارد. مضافاً بر این، از مفاد مواد (۲۳۲) و (۲۳۳) قانون مدنی مربوط به شرط ضمن عقد نیز می توان شرایط عام صحت تعهد به فعل ثالث که یک تعهد تبعی است را استنباط کرد.^{۶۳}

بند سوم: احراز (وجود) قصد و رضا توسط متعهد به قبول تعهد به ضرر خویش

از آنجه که در تأسیس حقوقی «تعهد به فعل ثالث» برخلاف قواعد عمومی قراردادها (و انتساب آثار و نتایج عقد/ قرارداد به متعاقدين) و همچنین، اصل نسبی بودن و شخصی بودن قراردادها، لذا همواره باید این مؤلفه محرز و ثابت باشد که طرفین عقد یا قرارداد، با قصد واقعی و آشکار، به ایجاد تعهد (از سوی دیگری) توسط خویش را قصد کرده اند؛ در واقع، متعهد به فعل ثالث، تعهد را برای خودش ایجاد می کند نه شخص ثالث. بنابراین، در هر عقد یا قراردادی که منعقد می گردد و در آن بر ایجاد تعهد به فعل شخص خارج از آن توافق (ثالث) اشاره می گردد، این عمل حقوقی باید مطابق قواعد عمومی قراردادها (شرایط اساسی صحت معاملات) مسلم و آشکار باشد تا واجد آثار و نتایج حقوقی - از حیث الزام آور بودن - قرار گیرد.

بند چهارم: معین بودن شخص ثالث

مطابق عموماً قانون مدنی، هر شخصی که تعهدی (امتیاز یا نفعی) برای وی پیش می گردد (به سبب عقد یا قرارداد)، باید معلوم و مشخص باشد؛ بنابراین، در اینجا، «شخص ثالث» نیز که تعهد برای او می شود بایست در هنگام تحقق طلب موجود باشد. در اثبات این ادعا، ماده (۸۵۰) قانون مدنی مقرر می دارد: «موصی له باید موجود باشد و بتواند مالک چیزی بشود که برای او وصیت شده است». ناگفته پیداست که قید «تواند مالک چیزی بشود که برای او وصیت شده است» قید توضیحی است؛ زیرا هر انسانی که موجود باشد طبق ماده (۹۸۵) قانون مدنی متمتع از حقوق مدنی خواهد بود.^{۶۴} همچنین، به عنوان مثال، در وقف هم موقوف علیه باید در حین عقد موجود باشد. لزوم این شرط در وقف خاص مانند وقف بر اولاد مورد اتفاق فقهای امامیه است؛ بنابراین، هرگاه کسی ملکی را وقف بر زید نمود، بعد معلوم شد که در حین عقد زید مرده بود، وقف باطل است و همچنین است هرگاه هنوز موقوف علیه وجود پیدا ننموده باشد، مانند آن که کسی ملکی را برای اولاد خود وقف نماید و حال آن که

۱- بنگرید به: کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۲)، اموال و مالکیت، چاپ سی و هشتم، تهران، نشر میزان، صص ۳۰۶-۳۰۵. همچنین، کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۵)، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ اول، تهران، انتشارات بهنشر، ص ۱۹۷.

۲- امامی، سیدحسین، (۱۳۸۱)، حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ بیستم، تهران، انتشارات اسلامی، ص ۸۱.

هنوز اولادی ندارد. در اینجا باید گفت لازم نیست حتماً شخص ثالث در هنگام تحقق طلب معین باشد. البته در حقوق ایران، حکم صریحی در این مورد وجود ندارد، لکن با توجه به مواد (۴۵)، (۶۹) و (۷۰) قانون مدنی در مورد حق انتفاع و وقف که اعلام می‌دارند انشاء حق انتفاع و وقف بر معدوم باطل است، می‌توان گفت در مورد تعهد به فعل ثالث نیز چون تعهد در اثر قرارداد اصلی و بلافاصله بر ثالث ایجاد می‌شود، لذا ثالث بایستی در زمان وقوع عقد مشخص بوده و نمی‌توان تعهد بر ثالثی نمود به طوری که معین نبوده و یا متولد نشده باشد. لکن این قیاس صحیح نیست زیرا مواد فوق‌الذکر ناظر به مواردی است که یکی از طرفین عقد در حق انتفاع و وقف معین نباشند. لذا، در صورتی که در تعهد به فعل ثالث، طرف قرارداد شخص او نبوده بلکه قرارداد صحیحاً بین طرفین منعقد گردیده و ضمن آن تعهدی به فعل ثالث برقرار می‌شود، لذا ضرورتی ندارد که شخص ثالث در زمان انعقاد قرارداد معین باشد بلکه کافی است در زمانی که حق و طلب او محقق می‌شود موجود و قابل تعیین باشد.^{۶۵}

بند پنجم: اجازه تعهد توسط شخص ثالث (متعاقدمودن ثالث به انجام فعل حقوقی)

هرچند شخص متعهد در واقع تعهد را برای خودش می‌کند، اما می‌بایست شخص ثالث را نیز به اجازه دادن تعهد وادار نماید. متعهد با ایجاد تعهد، به صورت دائم به انجام عمل آن ملتزم می‌شود. ثالث زمانی که تعهدی را اجازه می‌دهد به همان میزانی که اجازه کرده ملتزم می‌شود. گاهی التزام ثالث به صورت انجام فعل است مانند اقدام برای ساختن خانه و گاهی امتناع از انجام فعلی است مانند امتناع از منتقل کردن حق عینی در بیع مال مشاع.^{۶۶} در این حالت، «متعهد» ملزم است که ثالث را بر اجازه کردن تعهد وادار کند؛ بنابراین، مجرد سعی متعهد برای اخذ اجازه ثالث کفایت نمی‌کند، حتی اگر او ثابت کند که تمام سعی و کوشش خود را برای این منظور به کار برده (گرفتن اجازه ثالث) و ثالث نیز امتناع کرده است. پس، در اینجا متعهد ملتزم به تحصیل اجازه ثالث شده و تلاش و کوشش برای تحصیل اجازه موضوعیت ندارد.^{۶۷} زمانی که متعهد اجازه ثالث را تحصیل کرد التزام او نیز تمام می‌شود و ثالث به انجام تعهد ملزم خواهد شد. متعهد هیچ‌گاه برای تضمین کردن التزام و تنفیذ ثالث ملتزم نمی‌شود.^{۶۸} بنابراین، تفاوت بین متعهد به فعل ثالث و کفالت در اینجا مشخص می‌شود. کفیل تنفیذ التزام مدیون را بعد از ایجاد تعهد تضمین می‌کند و هرگز ایجاد تعهد را تضمین نمی‌کند، اما متعهد به فعل ثالث، ایجاد التزام در ذمه ثالث را تضمین می‌کند نه تنفیذ او را.^{۶۹}

۱- بنگرید به: کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۲)، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، چاپ دوم، تهران، انتشارات مدرس، ص ۳۵۸.

۶۶- <https://edalatsara.com/> - الزام-به-ایفای-تعهد-به-چه-معناست؟

۶۷- حمید، کامل، منبع پیشین، ص ۵۳.

۶۸- همان.

۶۹- بنگرید به: مدنی، سمیه السادات و جعفری، محمدحسین، بررسی تطبیقی تعهد به فعل ثالث یا تعهد به نفع ثالث در نظام حقوقی ایران و حقوق انگلستان، منبع پیشین. به آدرس تارنمای فضای مجازی ذیل:

- <https://civilica.com/doc/674238/>

گفتار دوم: ارکان تعهد به فعل ثالث

«تعهد به فعل ثالث» جهت ایجاد التزام حقوقی می بایست دارای سه رکن اساسی و عرضی باشد که فقدان هر یک از آن، مطالبه تعهد (شرط مندرج در قرارداد) را با اشکال مواجه خواهد کرد. این ارکان را به طور مختصر می توان چنین برشمرد: ۱- ایجاد تعهد از سوی متعهد، بنام خویش باشد و نه بنام شخص ثالث (خارج از قرارداد منتج به تعهد)، ۲- ایجاد تعهد برای شخص متعهد باشد و نه برای شخص ثالث چرا که هیچ اراده و توافقی نمی توان برای شخص خارج از آن توافق، تعهد و الزام حقوقی ایجاد کند و ۳- تعهد متعهد، از نوع تعهد به انجام فعل (کار معین) باشد که در ما در اینجا، طی سه بند جداگانه به طور اجمالی به آنها خواهیم پرداخت.

بند اول: ایجاد تعهد از سوی متعهد (بنام خویش و نه بنام ثالث)

یکی از ارکان ایجاد تعهد به فعل ثالث این است که متعهد به اسم خویش، تعهد کرده و تعهد او به اسم ثالثی که تعهدی برای او شود فرض نمی گردد. از اینجاست که تفاوت بین متعهد به فعل ثالث و وکالت و عمل فضولی مشخص می شود. در وکالت، وکیل به نام اصیل عمل می کند و بنابراین، تأثیر عقد نیز به سوی اصیل منصرف می شود نه وکیل. همچنین، در عمل فضولی، شخص فضول به اسم بهترین عمل و برای مصلحت اصیل عمل می کند و پس از تنفیذ مالک، اوست که به قرارداد ملزم و پایبند می شود نه فضول.^{۷۰} اما در «تعهد به فعل ثالث» متعهد به نام خودش عمل می کند و اثر عقد نیز به سوی او منصرف می شود.

بند دوم: اجرای تعهد توسط متعهد یا مشروط علیه (و نه ثالث)

در «تعهد به فعل ثالث»، «متعهد به فعل ثالث»، تعهد را برای خودش ایجاد می کند نه شخص ثالث. از آنجایی که طرفین متعاملین می توانند عقدی منعقد نمایند و تعهدی برای ثالث را ضمن آن بیاورند و یا اینکه تعهد به فعل ثالث را یکی از دو عوض اصلی عقد قرار دهند. بنابراین، با توجه به مواد (۱۹۶) و (۱۹۶) قانون مدنی، طرفین باید قصد و اراده تعهد به فعل ثالث را داشته باشند. در تعهد به فعل ثالث، شخص متعهد خودش را به انجام تعهد ملزم می کند نه اینکه با انعقاد تعهد با متعهد له شخص ثالث را ملزم کند. بنابراین، زمانی که متعهد تعهدی را به اسم خودش منعقد نماید، ولی الزام ثالث را در آن تعهد اراده کند، عقد یا قرارداد به دلیل جابه جایی و انتقال متعهد باطل است، زیرا ممکن نیست که قانوناً بتوان شخص دیگری را که به موجب عقد طرف عقد نبوده ملتزم نمود. التزام ثالث به موجب عقد متعهد ایجاد نمی شود، بلکه به انعقاد عقد دیگری با تنفیذ بعدی ثالث نیاز خواهد بود. در اینجا مشخص می شود که تعهد به فعل ثالث با قاعده «عدم تأثیر عقد نسبت به شخص ثالث» مطابقت دارد. بنابراین، نتیجه گرفته

^{۷۰} - احمدالسنهوری، عبدالرزاق، دوره حقوق تعهدات، منبع پیشین، ص ۵۵۷.

می شود که «تعهد به فعل ثالث»، «ثالث» را ملزم نمی کند، بلکه فقط متعاقدين به موجب آن ملزم می شوند.^{۷۱} گاهی نیز قصد متعهد به صورت ضمنی بیان می شود و شرایط جزئی را در تعهد ایجاد می نماید. اگر ثالث تعهد را اجازه نکرد بدین معناست که متعهد خودش را به انجام تعهد ملزم کرده است. زمانی که متعهد تعهدی را برای ثالثی ایجاد کرده باشد و به صراحت قصد الزام خودش را ذکر نکرده باشد، لازم است که این قصد از آن عقد به صورت ضمنی تفهیم شود؛ زیرا اگر قصد او به الزام ثالث باشد، عقد باطل است و به کار بردن آن قصد بهتر از مهمل گذاردن آن است. هرگاه در قصد متعاقدين شك شود که آیا منظور آن‌ها ایجاد التزام بر شخص ثالث یا التزام متعهد می باشد، اگر فرض شود که قصد متعهد در عقد الزام بر ثالث بوده، بنابراین عقد نیز باطل خواهد شد.^{۷۲}

بند سوم: ایجاد تعهد به انجام کار معین توسط متعهد

از دیگر ارکان تشکیل دهنده «تعهد به فعل ثالث»، تعهد متعهد از قبیل تعهد به انجام کار یا فعل مادی است، یعنی تعهد او (متعهد)، بنا به مورد، متقاعد نمودن ثالث به قبول یا انجام تعهد است؛ بنابراین، تعهد متعهد، فقط «متقاعد کردن ثالث» است نه اینکه متعهد تعهد کند که خود فعل مورد تعهد را انجام دهد. حداکثر چیزی که او تعهد می کند این است که انجام فعل را از سوی ثالث پس از قبول وی تضمین نماید. با این رکن، تعهد به فعل ثالث از قراردادهایی که موضوع آن‌ها انتقال عین یا منافع مال، نقل یا ضم ذمه به ذمه، دادن مال به دیگری و غیره می باشد، متمایز می گردد.^{۷۳}

فرجام سخن:

با عنایت به توضیحات مرقوم در این نوشتار، به نظر می رسد مطابق با قانون مدنی، مبنای اصلی «تعهد به فعل ثالث» را ناگزیر می بایست در ماده (۲۳۴) قانون مدنی جست و جو نمود. این ماده، به شمایی دیگر تقریباً موضوع تعهد به فعل شخص ثالث را صریحاً بیان نموده است. ذیل ماده مذکور در تعریف شرط فعل چنین آمده است: «شرط

^{۷۱}- واضح است که قصد متعهد در الزام کردن خودش گاهی به صورت صریح و گاهی به صورت ضمنی ایجاد می شود. زمانی که قصد او صریح باشد، دیگر نیاز به الفاظ شکلی که تعهد از آن تعبیر شود، نیست و لفظی که مقصود و معنی الزام را برساند کافی است.

^{۷۲}- بنگرید به: پلانیول، مارسل و ریپر، جرج «ژرژ»، (۱۳۷۰)، رساله عملی در حقوق مدنی فرانسه، ترجمه ناصر کاتوزیان، جلد سوم، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ص ۶۲. به نقل از: حمید، کامل، منبع پیشین، ص ۴۴. کتاب مزبور در سال ۱۳۸۰ به همت دکتر ناصر کاتوزیان و نشر سهامی انتشار مجدداً تجدید چاپ گردید.

^{۷۳}- جهت مشاهده مفهوم موافق، رجوع کنید به: حسن زاده، مهدی و دیگران، منبع پیشین، صص ۱۱۲ و ۱۱۳. و جهت مشاهده توضیحات تکمیلی، رجوع کنید به: تارنمای فضای مجازی کلینیک حقوقی ایران به آدرس ذیل:

- <https://iranlawclinic.com/doc/۱۳۳f۸۲۲۰۱۸۰>

فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود». بنابراین، با توجه به صریح ماده مذکور می‌توان در قرارداد منعقد شده بین دو یا چند نفر (مستند به ماده ۱۸۳ قانون مدنی در استعمال واژه «نفر»)، شخص ثالثی را متعهد نمود که مالی را به طرف دیگر بدهد و عملی را برای او انجام دهد. این تعهد ممکن است حاوی یک از سه حالت ذیل باشد:

۱- ممکن است متعهد در قرار داد منعقد شده، عهده‌دار آن شود که سعی خود را در قبولاندن شرط به شخص ثالث برای انجام مورد تعهد نماید. در اینصورت، صرفاً با احراز اعمال سعی و کوشش از طرف متعهد اصلی ذمه او بری شده و در صورتی که تأثیر این سعی و کوشش مثبت باشد شخص ثالث به جای متعهد قرار می‌گیرد و الا خیر.

۲- ممکن است طرف قرارداد تعهد نماید که شخص ثالث انجام شرط را قبول نماید. در این صورت، تنها در صورتی ذمه او بری می‌شود که شخص ثالث شرط را بپذیرد. در غیر اینصورت، متعهد اصلی مسئول خسارت ناشی از عدم اجرای شرط خواهد بود و در این حال سعی و کوشش او تأثیری در مسئولیت او نخواهد داشت.

۳- گاهی نتیجه فعل ثالث مورد تعهد قرار می‌گیرد. در این حالت، ذمه متعهد اصلی هنگامی بری خواهد شد که شرط توسط ثالث انجام گردیده و نتیجه آن به نفع مشروط له (طرف اول قرارداد) ایجاد شده باشد در غیر این صورت متعهد خود شخصاً و اگر ثالث انجام شرط را پذیرفته باشد متضامناً مسئول می‌باشند.

آنچه مسلم است در هر سه شیوه فوق‌الذکر ثالث را نمی‌توان مجبور به قبول شرط نموده و زمانی مسئولیت اجرای تعهد او مستقر می‌شود که او قبولی خود را اعلام نماید.

در هر حال، اگر در عقد یا قراردادی (هرگونه توافقی میان دو یا چند شخص)، به ضرر ثالثی تعهدی شود، منطقاً، شرعاً و قانوناً، آن تعهد بدون رضای ثالث، ممنوع است. به همین جهت، در حواله‌ی بر مدیون، رضای ثالث هم ضرورت دارد، زیرا تعهد محیل در عقد حواله به زیان اوست، چه بسا که او نخواهد با بستانکار بدحساب و بداخلاق و سخت‌گیر روبه‌رو شود. (ماده ۷۲۵ قانون مدنی) و البته به جهت پاره‌ای مصالح - که الزاماً باید تفسیر مضیق شوند و قابلیت تعمیم جز به تصریح قانونگذار نخواهند داشت - در موارد خاص، «تعهد به ضرر ثالث» رواست و ماده (۸۹) قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳/۰۶/۲۹ (مجلس شورای ملی)، در مسافرت با کشتی در موقع حاجت به تعمیر کشتی، به فرمانده اجازه داده است تا محموله‌ی کشتی را به رهن ثالث بدهد، ولو صاحب کالا راضی نباشد، در ماده (۹۳) بیع محموله را در موارد ضرورت حیاتی به فرمانده اجازه داده است. (مواد ۹۵، ۹۷ و ۱۰۲ قانون مذکور). در کوتاه سخن و به طور خلاصه، به اعتقاد ما، «تعهد به فعل ثالث»، در واقع همان شرط فعل است که به نفع شخصی و به ضرر دیگری مقرر می‌شود که البته بهتر می‌بود قانون‌گذار اسلامی، بجای استفاده از شرط فعل از همان واژه ترکیبی «تعهد به فعل ثالث» در مواقعی که احتمال ایفای تعهد از جانب غیر از متعاقدین (متعاملین) باشد استفاده نماید. همچنین، «تعهد به فعل ثالث» در حقوق کشورهای غربی مانند فرانسه، سوئیس، بلژیک و سایر کشورهای تابع نظام حقوقی نوشته (رومی - ژرمنی) که حقوق ایران نیز در بعضی موارد از آن تبعیت نموده است

(مانند مباحث آیین دادرسی مدنی، حقوق تجارت و بعضی از مواد قانون مدنی) دارای پیشینه‌ای طولانی است. با این وجود، در فقه خصوصی اسلام (با این معنا که از تعهد به فعل ثالث بیان گردید) و همچنین حقوق ایران، این تأسیس ضروری (در نظام معاملاتی کنونی)، از دید حقوقدانان، نویسندگان و حتی قانونگذار اسلامی مغفول مانده است و در غایت سخن، باید چنین پنداشت که «تعهد به فعل ثالث»، زمانی حادث می‌گردد که شخصی بی آن که طرف ایجاب و قبول واقع گردیده باشد، مبری از مسئولیت خواهد بود. مصداق این نوع تبری را در حقوق بیمه به کرات می‌توان رؤیت نمود، اما با این وجود، این نهاد در حقوق بیمه نیز ناشناخته است که پیشنهاد می‌گردد در معرفی آن اهتمام و توجه کافی مبذول گردد.

منابع و مأخذ:

- قرآن کریم.

الف- کتاب‌ها (فارسی و عربی)

- احمدالسنهوری، عبدالرزاق، (۱۳۸۲)، دوره حقوق تعهدات، ترجمه محمدحسین دانش‌کیا و سیدمهدی دادمرزی، جلد اول، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
- امامی، سیدحسن، (۱۳۷۷)، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ نوزدهم، تهران، انتشارات اسلامیه.
- امامی، سیدحسن، (۱۳۸۱)، حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ بیستم، تهران، انتشارات اسلامیه.
- امامی، سیدحسن، (۱۳۸۵)، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و ششم، تهران، انتشارات اسلامیه.

- بخاری، امام محمد، (۱۳۶۸)، صحیح بخاری، جلد سوم، چاپ اول، قم، نشر مؤسسه مطبوعات دینی.
- بی نا، (۱۳۸۸)، مجموعه قوانین و مقررات عصر مشروطه، جلد سوم، چاپ اول، تهران، نشر روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.
- پلانیول، مارسل و ریپر، جرج «ژرژ»، (۱۳۷۰)، رساله عملی در حقوق مدنی فرانسه، ترجمه ناصر کاتوزیان، جلد سوم، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۶۷)، ترمینولوژی حقوق، چاپ دوم، تهران، انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۵)، دانشنامه حقوقی، جلد دوم، چاپ چهارم، مؤسسه انتشارات امیرکبیر.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۶)، حقوق تعهدات، جلد اول، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه تهران.
- حرعاملی، محمدبن حسن، (۱۳۸۵)، وسایل الشیعه، جلد ۲۱، قم، نشر مؤسسه آل البیت علیهم السلام لاحیاء التراث.
- حمید، کامل، (۱۳۹۹)، تعهد به فعل ثالث در فقه اسلام و حقوق موضوعه، چاپ اول، اهواز، انتشارات کتابکده آرشیدا.
- دهخدا، علی اکبر، (۱۳۴۳)، لغت نامه دهخدا، جلد چهاردهم، چاپ دانشگاه تهران.
- شیخ انصاری، مرتضی، (۱۳۶۸)، مکاسب، چاپ سنگی، قم، نشر مؤسسه مطبوعات دینی.
- صفایی، سیدحسین، (۱۳۸۹)، دوره مقدماتی حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، چاپ چهارم، تهران، نشر میزان.
- طباطبایی یزدی، محمدکاظم، (۱۳۶۸)، مستمسک العروه الوثقی، جلد دوم، بیروت، نشر دارالاحیاء التراث العربی.
- طاهری، حبیب اله، (۱۴۱۸ ه. ق.)، حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ اول، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، نشر دفتر انتشارات اسلامی.
- عرفانی، توفیق، (۱۳۷۱)، قرارداد بیمه در حقوق اسلام، چاپ اول، تهران، انتشارات مؤسسه کیهان.
- علامه حلی، (۷۲۶ ه. ق.)، تذکره الفقهاء، جلد اول، چاپ اول، قم، نشر مؤسسه آل البیت علیهم السلام.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۵)، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ اول، تهران، انتشارات بهنشر.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۲)، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، چاپ دوم، تهران، انتشارات مدرس.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، نظریه عمومی تعهدات، چاپ اول، تهران، نشر یلدا.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۲)، حقوق مدنی: نظریه عمومی تعهدات، چاپ هشتم، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۲)، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، چاپ دوم، تهران، انتشارات مدرس.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۸)، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، چاپ دوم، تهران، انتشارات مدرس.

- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۸)، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ اول، انتشارات بهنشر.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۲)، اموال و مالکیت، چاپ سی و هشتم، تهران، نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۲)، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت، چاپ سی و هشتم، تهران، نشر میزان.
- مراغه‌ای، میرفتاح، (۱۳۷۵)، العناوین، جلد دوم، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- معین، محمد، (۱۳۸۸)، فرهنگ معین، جلد دوم، چاپ بیست و ششم، تهران، انتشارات امیرکبیر.

ب- مقالات

- احمدی، محمدرضا، (بهار و تابستان ۱۳۸۸)، تأملی در: مفهوم، مبانی و اقسام تعهد، مجله پژوهش حقوق و سیاست، سال یازدهم، شماره ۲۶.
- اسدی، بهنام، (بهار ۱۳۹۸)، تحلیل نظرات فقهی پیرامون تعهد به نفع ثالث، نشریه پژوهش های حقوقی قانون یار، دوره دوم، شماره پنجم.
- ایزانلو، محسن، (بهار ۱۳۸۶)، تعهد به فعل ثالث، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی (حقوق سابق)، دوره ۳۷، شماره ۱.
- ترکمان، حسین و ایزانلو، محسن، (زمستان ۱۳۹۵)، ضمانت اجرای قراردادی تعهد به فعل ثالث، فصلنامه تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین الملل (تحقیقات حقوقی آزاد سابق)، دوره ۹، شماره ۳۴.
- جلیلیان، نازنین و حیاتی، علی عباس، (۱۳۹۳)، بررسی رابطه اصل نسبی بودن قراردادها و تعهد به سود ثالث، منتشر گردیده در اولین همایش ملی وکالت، اخلاق، فقه و حقوق، کد مقاله: ۲۸۶_۰۱_MAYBODLAW
- حسن زاده، مهدی؛ شاهی دامن جانی، احد و علی پور، حسن، (زمستان ۱۳۹۶)، شرط فعل بر ثالث، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ششم، شماره بیست و یکم.
- دادمرزی، سیدمهدی، (۱۳۷۹)، مفهوم عقد در قانون مدنی، مجله پژوهش های فلسفی کلامی، شماره چهارم.
- دهقان دهنوی، نادر و سلطانی، نادر، (پاییز ۱۳۹۷)، نگاهی تحلیلی به ایفاء تعهد توسط ثالث به عنوان استثنایی بر اصل نسبی بودن قراردادها، فصلنامه علمی تخصصی قانون یار، دوره دوم، شماره هفتم.
- کنعانی، محمدطاهر، (پاییز ۱۳۸۸)، تعهد به فعل ثالث، فصلنامه علمی تخصصی قانون یار، دوره ۳۹، شماره ۳.
- محقق داماد، سیدمصطفی، (پاییز ۱۳۷۴)، تعهد به نفع شخص ثالث از منظر شیخ انصاری و دکترین های حقوقی معاصر، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۱۶ و ۱۷.
- مدنی، سمیه السادات و جعفری، محمدحسین، (۱۳۹۶)، بررسی تطبیقی تعهد به فعل ثالث با تعهد به نفع ثالث در نظام حقوقی ایران و حقوق انگلستان، اولین همایش بین المللی فقه و حقوق، وکالت و علوم اجتماعی، کد مقاله: ۰۸۶_۰۱_LAWHAMAYESH
- وظیفه آزاد، هاجر، (پاییز ۱۳۹۵)، مقایسه ایفاء تعهد در حقوق ایران و انگلیس، نشریه مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه، سال دوم، شماره سوم.

پ- پژوهش های دانشگاهی (پایان نامه ها)

- علی اکبری، غلامرضا، (۱۳۸۵)، تعهد به فعل ثالث (با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه)، پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی، به راهنمایی دکتر حسین صفایی و مشاوره دکتر علی حسین مصلحی عراقی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

- کرمی، امین الله، (۱۳۹۳)، قائم مقامی در تعهدات پیمانکاری، پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی، به راهنمایی دکتر حمید سلیمان ریزی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد نراق.

ت- تارنماهای فضای مجازی (وب سایت ها)

- <https://adskg.ir/> اوصاف-اصلی-تعهد
- <https://civilica.com/doc/674238/>
- <http://basu-law۹۱.blogfa.com/category/۵>
- <http://wikifeqh.ir/> ارکان تعهد (حقوق خصوصی)
- <https://iranlawclinic.com/doc/۱۳۳۴۸۲۲۰۱۸۰>
- <https://edalatsara.com/> الزام-به-ایفای-تعهد-به-چه-معناست؟
- <https://www.vekalatonline.ir/articles/۱۳۲۲۳۰/> تعهد-به-فعل-ثالث
- <http://publiclaw۶۵.blogfa.com/post/۵۸> (تاریخ بازدید: ۱۳۹۹/۱۰/۱۰)
- <http://abolghasemshamabadi.blogfa.com/post/۴۳۱/> تعهد-به-فعل-ثالث
- <http://www.shamslawyers.com/blog/> اثر-و-کالت-نسبت-به-اشخاص-ثالث

ث- سایر منابع

- امامی، اسدالله، (۱۳۷۵)، جزوه حقوق مدنی ۳، مقطع کارشناسی حقوق، انتشارات دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری.
- شهیدی، مهدی، (۱۳۷۶)، جزوه حقوق مدنی ۳، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
- محمدحسین قائمی، (بی تا)، تعهد به فصل ثالث، اصل مطلب مربوط به مقاله همین نویسنده، چاپ شده در مجله دادرسی، (آذر و دی ۱۳۸۲)، شماره ۴۱.
- یادداشت حقوقی «معامله فضولی و اصل نسبی بودن اثر قرارداد»، نوشته فرید خدائی فر، منتشر گردیده در وبسایت مؤسسه حقوقی هامون؛ و مقاله «تعهد به فعل ثالث» نوشته محمدطاهر کنعانی، (پاییز ۱۳۸۸)، دوره ۳۹، شماره ۳.

Commitment to the third act

"A kind of condition of the act mentioned in Article (۲۳۴) of the Civil Code"

Kamel Hamid
Dr. Alireza Rajabzadeh Estahbanati

Abstract:

According to the general rules of contracts, in Iranian law, whenever a contract is concluded between persons, in principle, only the parties to the contract benefit from it, and only they will be able to sue the contract or contract as a beneficiary in court; On the other hand, according to the principle of relativity of contracts, the parties to a contract, contract or agreement are not obliged to guarantee or accept the obligation or current by a person outside the agreement (third party) when announcing their written will. One of the exceptions to this principle is "commitment to a third party", which is sometimes obtained as a condition during the contract, sometimes as a condition of collusion, and sometimes basically without a contract or contract. In general, when a person commits to persuade a third party to do something, whether material or legal, this is called a "third party commitment." Although this legal entity is not explicitly accepted in our civil law (contrary to the obligation in favor of a third party), it can be deduced from the statements of legal authors about the "condition of action" in Article (۲۳۴) of the Civil Code. In this article, which has been compiled in a library method, we will intend to explain and explain this institution in terms of concept, nature, elements and conditions of creation (having a legal effect) from the perspective of expert jurists.

Keywords: freedom of will, principle of relativity of contracts, condition of action, commitment to third party, third party.