

مبانی و آثار حقوقی

تعهد به نفع شخص ثالث در فقه امامیه

سید مصطفی محقق داماد ■

استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی □

محمود صادقی ■

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس □

چکیده

در این مقاله، به منظور ارائه نظریه عمومی تعهد به نفع شخص ثالث در فقه امامیه، ضمن مروری کلی بر موارد شرط و قرارداد به نفع شخص ثالث در متون روایی و فقهی سه مورد از مصادیق مهم آن تفصیلاً مورد بحث قرار گرفته و این نتایج حاصل شده است: (۱) اصل اثر نسبی قرارداد در فقه امامیه همانند سایر نظامهای حقوقی معتبر است؛ (۲) طرفین قرارداد می‌توانند مطابق قصد و اراده خود استثنائاً به سود اشخاص ثالث ایجاد تعهد کنند؛ (۳) آثار تعهد به نفع شخص ثالث با توجه به قصد صریح یا ضمنی طرفین تعیین می‌شود؛ (۴) طرفین قرارداد می‌توانند تعهدی را که به سود شخص ثالث ایجاد کرده‌اند اسقاط کنند یا مفاد آن را تغییر دهند. مع‌ذلک آنان می‌توانند این حق را از خود سلب کنند که در این صورت، حق شخص ثالث، لازم و غیر قابل اسقاط و تغییر خواهد بود.

کلید واژه‌ها: تعهد، شخص ثالث، اصل اثر نسبی قرارداد، تعهد به نفع شخص ثالث

۱. مقدمه

ایجاد تعهد قراردادی به نفع اشخاص ثالث در تمام نظامهای حقوقی از لحاظ نظری با مشکلات خاصی روبه‌رو است. منشأ مشکلات، وجود اصل یا قاعده‌ای است که به اصل اثر نسبی قرارداد معروف است. به موجب مفهوم اولیه این اصل، که بیشتر در حقوق رم رواج داشت، قرارداد امری کاملاً شخصی به حساب می‌آمد و آثار حقوقی آن از کسانی که امور شکلی و تشریفاتی آن را انجام می‌دادند منتزع نبود. بر مبنای این مفهوم، آثار اراده نماینده نمی‌توانست مستقیماً بر عهده اصیل قرار گیرد [۱]. حقوقدانان رومی برای توجیه قراردادهایی که به نیابت انجام می‌شد



چنین تحلیل می‌کردند که عقد به نام و حساب نماینده بسته می‌شود، ولی او باید حقوق حاصل را به اصیل واگذار کند و، در برابر این انتقال، اصیل به عهده بگیرد که براءت ذمه نماینده را از تعهدهای ناشی از عقد به دست آورد [۲]. در حقوق کامن‌لا نیز بر همین مبنا، نمایندگی را معمولاً در شمار استثنائات وارد بر دکترین «نسبی بودن»^۱ ذکر می‌کنند [۳]. اصل اثر نسبی قرارداد در مفهومی دیگر، ضمن آنکه به نظریه نمایندگی اذعان دارد و اعمال حقوقی نماینده را در حکم اعمال حقوقی اصیل به حساب می‌آورد، ایجاد حق یا تکلیف را توسط طرفین قرارداد برای شخص ثالث، ولو به صورت غیر مستقیم، صحیح نمی‌داند. سرانجام مفهوم کنونی این اصل عبارت است از اینکه حقوق و تکالیف ناشی از قرارداد فقط متوجه طرفین و قائم مقام قانونی آنها است و شخص ثالث حقی مستقیم و قابل مطالبه از قرارداد به دست نمی‌آورد. در این معنا درج شرط به نفع شخص ثالث در قرارداد صحیح است، اما فقط مشروطاً له، که خود طرف قرارداد است، می‌تواند اجرای آن را مطالبه کند. امروزه در کلیه نظامهای حقوقی، به اقتضای نیازهای اجتماعی و اقتصادی، استثناهایی بر این اصل وارد آمده است. این استثنایا اغلب ناظر به وجه انتفاعی اصل، یعنی نفی ایجاد حق برای شخص ثالث، است. وجه تکلیفی اصل، یعنی نفی ایجاد تکلیف بر عهده شخص ثالث، نیز در موارد نادری استثنا خورده است، که اینک مورد بحث ما نیست. مهمترین استثنای وارد بر اصل اثر نسبی قرارداد «تعهد به نفع شخص ثالث» است که می‌توان آن را چنین تعریف کرد: «الزامی است که از قرارداد منعقد بین دو طرف، یکی به عنوان شرط کننده یا متعهدله و دیگری به عنوان مشروط علیه یا متعهد، به سود بیگانه‌ای که در انعقاد قرارداد، مستقیم یا غیرمستقیم دخالتی ندارد حاصل می‌شود». از لحاظ عملی آنچه در این نهاد حقوقی اهمیت ویژه دارد، برقراری حقی مستقیم و مستقل برای شخص ثالث است. حق مستقیم یعنی اینکه با انعقاد قرارداد، حق، بدون نیاز به قبول شخص ثالث، مستقیماً وارد دارایی او شود و در معرض ادعاهای طلبکاران یا وارثان شرط کننده قرار نگیرد. حق مستقل یعنی اینکه شخص ثالث بتواند رأساً اجرای تعهدی را که به نفع او شده از متعهد مطالبه کند. ماده ۲۳۱ قانون مدنی ایران ذیل عنوان «در اثر عقود نسبت به اشخاص ثالث»، اصل اثر نسبی قرارداد را چنین بیان می‌کند: «معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم مقام قانونی آنها مؤثر است، مگر در مورد ماده ۱۹۶». ماده ۱۹۶ قانون مدنی که در مبحث «قصد طرفین و رضای آنها» ذکر شده، مقرر می‌دارد: «...ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالث بنماید». به این ترتیب، قانون مدنی به طرفین قرارداد امکان می‌دهد که در ضمن معامله‌ای که اشخاص به نام و حساب خود می‌کنند تعهدی را به نفع شخص ثالث به وجود آورند. ماده ۱۹۶ قانون مدنی ایران، همانند ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی فرانسه که منشأ

اقتباس آن بوده فقط به امکان ایجاد تعهد اکتفا کرده، به صراحت بیان نمی‌کند که آیا شخص ثالث نیز حق مطالبه دارد یا فقط مشروطاً له حق مطالبه خواهد داشت. قانون بیمه مصوب سال ۱۳۱۸ نیز با وجود اینکه در بیمه عمر امکان تعیین اشخاص ثالث به عنوان ذی‌نفع را پیش‌بینی کرده است راجع به آثار و احکام مترتب بر آن مقررات روشنی ندارد. در حقوق فرانسه این تقیصه با حضور فعال رویه قضایی و دکترین و نیز با وضع قوانین خاص مرتفع گردیده و ضمن شناسایی حق مطالبه مستقل برای شخص ثالث سایر آثار حقوقی مترتب بر این رابطه حقوقی نیز منقح شده است؛ اما در حقوق ایران مشکل کماکان به قوت خود باقی است.

اگر چه تدوین‌کنندگان قانون مدنی ایران مواد مربوط به اصل اثر نسبی قرارداد و تعهد به نفع شخص ثالث را از قانون مدنی فرانسه اقتباس کرده‌اند، اما همانند سایر مواد، به پیشینه این بحث در فقه امامیه نیز توجه داشته‌اند. بنابراین برای تبیین مبانی این مبحث و یافتن پاسخ برای پرسشهایی که درباره آثار و احکام مترتب بر تعهد به نفع شخص ثالث مطرح است، باید علاوه بر استفاده از دستاوردهای حقوق فرانسه و سایر نظامهای حقوقی مدرن، دیدگاههای فقیهان نیز مورد مذاقه و کنکاش قرار گیرد؛ به ویژه که به دستور اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی در صورت نیافتن حکم دعا در قوانین موضوعه باید به منابع و فتاوی معتبر اسلامی مراجعه و استناد کرد. در این خصوص، تا آنجا که نگارنده اطلاع دارد، جز مقاله‌ای به قلم استاد دکتر سید مصطفی محقق داماد تحت عنوان «تعهد به نفع شخص ثالث از نظر شیخ انصاری و دکترینهای حقوقی معاصر» [۴] هنوز تحقیق مبسوط و مستقلی در فقه امامیه صورت نگرفته است. با توجه به ملاحظات فوق در مقاله حاضر این مبحث را از دیدگاه فقهی بررسی می‌کنیم.

۲. جایگاه اصل اثر نسبی قرارداد در فقه امامیه

الف) دیدگاههای مؤید اصل اثر نسبی قرارداد

۱. شهید اول در کتاب القواعد و الفوائد قاعده‌ای را به این شرح مطرح کرده است: «الغالب فی التملیکات تراضی اثنین و قد یکفی الواحد فی مواضع...» [۵]. مطابق این قاعده، غالباً، در تملیک و تملک اموال تراضی دو شخص و دخالت دو اراده لازم است: اراده کسی که مال از ملکیت او خارج می‌شود و اراده کسی که مال به ملکیت او در می‌آید؛ اما در بعضی از موارد رضایت یک شخص کافی است.

۲. سیوری حلی در کتاب نضد القواعد الفقہیہ قاعده‌ای را به این صورت بیان کرده است: «لا یدخل فی ملک انسان شیء قهراً الا الارث و الوصیه للحمل و...» [۶]: چیزی به صورت قهری در ملکیت کسی داخل نمی‌شود مگر در مواردی مانند ارث و وصیت برای حمل و... بر مبنای این قاعده که در بعضی از متون [۷] به حدیث «الناس مسلطون علی اموالهم» استناد داده شده است، فقیهان در موارد مختلفی تملیک مال به شخص ثالث را بدون قبول او باطل شناخته‌اند. سید



محمد کاظم یزدی، صاحب عروة الوثقی، در کتاب سؤال و جواب در پاسخ به سؤالی راجع به شرط به نفع شخص ثالث در ضمن عقد صلح، به استناد همین قاعده، اعتبار شرط را بدون قبول شخص ثالث مشکل دانسته است. وی در ادامه همین پرسش و پاسخ، به صورت کلی، شرط ملکیت برای شخص ثالث را بدون قبول او فاقد اعتبار دانسته است: «... فلو قال: بعثک داری بکذا بشرط ان یکون الملك الفلانی لزید، من دون ان یکون زید حاضرا و قابلا للشرط، فالظاهر عدم صحته» [۸]. امام خمینی نیز در کتاب بیع، در مبحث شرط خیار برای اجنبی، ضمن طرح چند اشکال نسبت به اعتبار این شرط و نقد و رد اشکالها فرموده است: «... اشکال عمده این است که جعل خیار برای دیگری، همانند تملیک ملک به او، مستلزم قبول است؛ چرا که حصول تملک قهری برای بیگانه بر خلاف سلطنت شخص بر خود است که قاعده‌ای عقلانی و شرعی است، بلکه تملیک و جعل حق برای دیگری در زمره عقود و محتاج به قبول است...» [۹].

۳. شیخ انصاری در مبحث شرط عتق به نفع شخص ثالث گفته است: شرط عتق مانند آن است که شرط شود مبیع به کمتر از ثمن المثل به زید (شخص ثالث) فروخته یا به او صدقه داده شود. هیچ کس نگفته است که زید در این موارد حق مطالبه دارد [۱۰].

۴. بر مبنای نظریه حقیقت معامله معوضه، که از دیر باز مورد توجه فقیهان بوده است [۱۱]، در عقود معوض برای تحقق معامله باید عوض به دارایی کسی درآید که معوض را پرداخته است. محقق نائینی در توجیه این نظریه می‌گوید: «... زیرا عقد اثری است که از فعل متعاقبین حاصل می‌شود و شخص ثالث طرف آنها نیست» [۱۲].

۵. در باب مضاربه، از زمان فقیهان متقدم، این مسأله مطرح بوده که آیا می‌توان بخشی از ربح را به نفع کسانی مانند همسر یا فرزند مضارب یا شخصی کاملاً بیگانه شرط کرد؟ شیخ طوسی به این سؤال چنین پاسخ می‌دهد: «... باید دید آیا در مقابل سود، عملی بر بیگانه شرط می‌شود یا خیر. اگر عملی بر او شرط شود قرارداد صحیح و الاً باطل خواهد بود، زیرا در مضاربه ربح یا از مال استفاده می‌شود یا از عمل و در حالت مزبور، مشروط له [یعنی شخص ثالث] نه مالی را پرداخته نه عملی را انجام داده است. اما اگر بر بیگانه نیز عملی شرط شود در واقع گویا صاحب سرمایه با دو عامل قرارداد بسته است، از این رو شرط سود صحیح خواهد بود» [۱۳].

این فتوا که علاوه بر استناد به مدلول روایات باب مضاربه به نظر می‌رسد بر نظریه حقیقت معامله معوضه نیز مبتنی باشد، بعدها در کتب فقیهان متأخر به عنوان یکی از شرایط صحت ربح در مضاربه در ردیف سایر شرایط درآمد و بر لزوم آن ادعای اتفاق و اجماع شد، به گونه‌ای که بعضی از فقیهان شرط ربح به نفع شخص ثالث را مبطل عقد شناختند [۱۴]. اما برخی از متأخران، مانند علامه حلی، این شرط را فی نفسه باطل دانسته ولی آن را مبطل عقد ندانسته‌اند، بلکه آن را وعده‌ای غیر لازم الاجرا تلقی کرده‌اند [۱۵].

ب) دیدگاههای مغایر با اصل اثر نسبی قرارداد

۱. در فقه امامیه، برخلاف حقوق رم و کامن‌لا، از همان آغاز نیابت در اعمال حقوقی، جز آنچه مباشرت در آن شرط است، پذیرفته شد و رجوع مستقیم طرف قرارداد به موکل و امکان دعوای موکل علیه کسی که با نماینده او طرف معامله قرار گرفته است، از آثار نمایندگی به حساب آمد [۲]. حواله نیز که در حقوق رم و کامن‌لا به علت شخصی بودن طلب و غیر قابل انتقال بودن آن فاقد اعتبار بود [۱۶] به عنوان یکی از عقود معین، معتبر شناخته شد [۸۸، ۱۷]. بر این اساس در فقه امامیه حتی واگذاری اختیارات راجع به اصل قرارداد، مثل خیار فسخ، به شخص ثالث نیز امکان‌پذیر است. اما در فقه حنفی قاعده‌ای وجود دارد که با تعابیر مختلفی بیان شده است، مثل «حقوق العقد تثبت للعاقدين» یا «حقوق العقد تعود للعاقده» یا «احکام العقد لا تثبت لغير العاقدين» یا «حكم العقد لايجوز اثباته لغير العاقده» [۱۹]. از تتبع در موارد و فروع مستند به این قاعده، مانند شرط خیار برای شخص ثالث [۲۰]، احکام مربوط به مجلس عقد [۲۱]، آثار و احکام راجع به معاملات شریک [۲۱] و اختیارات وکیل [۱۵] استفاده می‌شود که از نظر فقیهان حنفی احکام و اختیارات راجع به اصل عقد، مانند بقاء و تفرق از مجلس و خیار فسخ، منحصر به عاقد قرارداد است. این قاعده شباهت زیادی به اصل اثر نسبی قرارداد به مفهوم حقوق رومی آن دارد. از این رو برخی از استادان حقوق ایران احتمال داده‌اند که فتاوی فقیهان حنفی در این زمینه تحت تأثیر حقوق رم بوده باشد [۲]. باید توجه داشت که مقصود از این قاعده، اصل اثر نسبی قرارداد به مفهوم کنونی آن نیست. برخی از نویسندگان که مفاهیم مختلف اصل اثر نسبی قرارداد را از یکدیگر تفکیک نکرده‌اند، گمان کرده‌اند که مفاد این قاعده با اصل اثر نسبی قرارداد به مفهوم رایج آن یکسان است [۱۹].

۲. چنان که گذشت شهید اول اصل «لزوم تراضی در تملیکات» را نه به عنوان قاعده‌ای غیر قابل استثنا، بلکه به عنوان «الغالب» مطرح کرده و پس از ذکر آن بلافاصله موارد استثنا، یعنی مواردی که با یک اراده تملیک و تملک صورت می‌پذیرد را احصا کرده است؛ مانند اخذ به شفعه، مقاصه، استفاده از طعام غیر از باب اضطرار در مخصصه، لقطه، فسخ یکجانبه قرارداد، حیات مباحات و احیای موات [۵].

۳. به موجب نظریه ایقاع در فقه امامیه، این امکان وجود دارد که با یک اراده حقی برای انشا کننده به وجود آید یا دینی بر عهده او قرار گیرد یا رابطه حقوقی غیر نافذی، تنفیذ یا رابطه نافذی گسسته شود... و مانند اینها [۳۰]. بسیاری از فقیهان، با تکیه بر این نظریه، در مواردی مانند وقف، وصیت، جعاله و اخذ به شفعه، آثار ناشی از عمل حقوقی را منبعث از یک اراده محسوب می‌کنند و بعضی از ایشان حتی در تملیک نیز رضایت منتقل‌الیه را شرط نمی‌دانند [۲۲]. برخی از فقیهان بر همین مبنا شرط خیار برای شخص ثالث را بدون نیاز به قبول او توجیه کرده‌اند. با توجه به اینکه شخص ثالث می‌تواند حقی را که بدون دخالت او برایش



ایجاد می‌شود، اسقاط کند، حصول غیر ارادی آن برای او با قاعده تسلیط منافاتی ندارد. [۲۴ و ۲۳]

۴. نظریه حقیقت معامله معوضه، که به ظاهر می‌تواند مانع ایجاد حق برای اشخاص ثالث باشد، توسط بسیاری از فقیهان اندیشمند امامیه مورد انتقاد واقع شده است. یکی از منتقدان سرشناس این نظریه صاحب عروة الوثقی است. وی، در حاشیه‌ای بر عبارت شیخ انصاری در مکاسب که بیع فضولی به قصد انجام معامله برای خود را با حقیقت بیع منافی دانسته می‌گوید: «می‌توان منافات را منع کرد، با این بیان که مبادله در حقیقت، میان دو مال است و در تحقق آن لازم نیست معوض در ملک کسی داخل شود که عوض از ملک او خارج شده است. بلکه این مقتضای اطلاق معامله است. مراد از این که گفته می‌شود مبادله بین دو مال واقع می‌شود این است که معامله عبارت است از مجرد اعتبار این مال در مقابل آن مال... بدون نظر به کسی که مال به او منتقل می‌شود یا از او انتقال می‌یابد... لازم نیست همیشه این اعتبار به ملاحظه تبدیل ملکیت دو مال باشد. به نظر ما عقلاً مانعی ندارد که [شخص] مال خود را عوض مالی قرار دهد که طرف دیگر به غیر داده است» [۲۳، ۷]. به این ترتیب ممکن است در معامله معوضه یکی از طرفین معوض را بپردازد، اما عوض به ملکیت کسی درآید که طرف قرارداد نیست. این انتقاد شبیه انتقادی است که مخالفان دکترین «عوض»^۱ در حقوق انگلیس مطرح کرده‌اند. آنان با طرح این انتقاد خواستار جدایی این دکترین از قاعده نسبی بودن اثر عقد شده‌اند. کمیت تجدید نظر حقوق انگلیس نیز ضمن پیشنهادهایی خواستار لغو قاعده‌ای شده‌است که به موجب آن عوض را ضرورتاً باید متعهد له بدهد [۲۵]

۵. قاعده «المؤمنون عند شروطهم» در فقه امامیه به متعاقدين این امکان را می‌دهد که در قرارداد خود شروطی را که با کتاب و سنت مخالف نباشند، به صورت تبعی بگنجانند [۱۰]. فقیهان امامیه با توجه به عموم این قاعده، در موارد متعددی به صحت شروط به نفع شخص ثالث نظر داده‌اند. صاحب عروه به استناد همین قاعده، بر خلاف نظر اکثر قریب به اتفاق فقیهان، حتی شرط ربح به نفع شخص ثالث در عقد مضاربه را مطلقاً، یعنی ولو آنکه انجام عملی بر شخص ثالث شرط نشود، صحیح دانسته است [۷]. بر مبنای همین قاعده می‌توان برای شخص ثالث حق مستقل نسبت به فسخ قرارداد ایجاد کرد.

۶. بسیاری از فقیهان امامیه، به ویژه معاصران، به استناد عموماً معاملات و عقود، مانند آیه شریفه «یا ایها الذین امنوا افوا بالعقود»^۲ و «و لاتأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجاره عن تراض منکم»^۳ قائل به اصل آزادی قراردادی هستند و بر خلاف آن گروه از فقهای

1. consideration

۳. نساء، ۲۹.

۲. مائده، ۱.

سلف که حکم وفا به عقد را ناظر به معاملات معهود در زمان شارع می‌دانستند، معاملاتی را که خردمندان در زندگی اجتماعی به آنها نیاز پیدا می‌کنند، اصولاً صحیح می‌دانند [۲۹، ۲۸، ۲۷، ۲۶، ۱۱، ۹]. بر این مبنا، هر قرارداد جدید که از شرایط عمومی صحت معامله برخوردار بوده، مخالف شرع نباشد، معتبر شناخته می‌شود. از این رو، امروزه اغلب فقیهان قرارداد بیمه را که در ابتدا نسبت به اعتبار آن تردید می‌شد [۸]، عقدی مستقل و صحیح می‌دانند و برای توجیه اعتبار آن نیازی به تطبیق تکلف‌آمیز آن با عقود معهود نمی‌بینند [۳۴، ۳۳، ۳۲، ۳۱، ۳۰، ۲۴، ۹]. البته احکام و آثار مترتب بر بیمه و اقسام مختلف آن، به صورت تفصیلی، در کتب فقهی مورد بحث قرار نگرفته است، اما فقیهانی که قائل به صحت آن هستند، تصریح کرده‌اند که تمام اقسام بیمه، اعم از بیمه اشیاء و بیمه اشخاص، از جمله بیمه عمر، صحیح است [۳۳]. با توجه به اینکه بیمه عمر از مصادیق بارز تعهد به نفع شخص ثالث به شمار می‌رود و به طور معمول، متضمن حق مطالبه وجه بیمه برای اشخاص ثالثی است که از سوی بیمه گذار به عنوان ذی نفع بیمه معین می‌شوند ماده ۲۴ قانون بیمه، مصوب ۷ اردیبهشت ۱۳۱۶، می‌توان گفت که فقیهان، با توجه به مقتضیات نوین زندگی و براساس قواعد و ادله عامه، به اعتبار این‌گونه قراردادهای فتوا داده و برای اشخاص ثالث ذی نفع حق مستقیم و مستقل قائل شده‌اند.

۳. مروری بر موارد تعهد به نفع شخص ثالث در فقه امامیه

تعهد به نفع شخص ثالث، صرف نظر از چگونگی آثار مترتب بر آن، نه فقط به صورت شرط ضمن عقد، بلکه حتی به صورت عقد مستقل و به عنوان یکی از دو عوض قرارداد در متون روایی و فقهی ما فراوان به چشم می‌خورد. در این گفتار به اجمال این موارد را از نظر می‌گذرانیم.

الف) تعهد به نفع شخص ثالث به صورت شرط ضمن عقد

شرط ضمن عقد به نفع شخص ثالث در متون روایی و فقهی به صورت شرط فعل و شرط نتیجه مطرح شده است.

۱. شرط به نفع شخص ثالث بصورت شرط فعل؛ مانند شروطی که در معاملات بردگان و کنیزان به نفع آنان قید می‌شده از قبیل شرط عدم انتقال کنیز به دیگران یا شرط عتق یا استیلا [۲۹، ۳۵]، شروطی که عید در ضمن عتق به عهده می‌گرفته است مانند شرط نکاح با شخص ثالث [۲۹]، شروطی که در قرارداد جزیه به نفع مسلمانان می‌شده است مانند قراردادی که در آن حضرت پیامبر (ص) بر نصاری ايله شرط کرد که تا سه سال از مسلمانانی که از محل آنان گذر می‌کنند پذیرایی کنند [۱۳]، شرط هبه به شخص ثالث [۲۳]، شرط فروش مبیع و قرض دادن مبیع به شخص ثالث، شرط فروش مبیع با نرخ معین به شخص ثالث [۱۵]، شرط معامله انحصاری با شخص ثالث ضمن عقد مضاربه، شرط اجیر شدن برای شخص ثالث ضمن عقد نکاح [۳۶]، شرط



تملیک به شخص ثالث به صورت شرط ضمن عقد نکاح (شیربها) [۳۷]، شرط تأمین نفقه شخص ثالث ضمن عقد نکاح [۳۷]، شرط صلح به نفع شخص ثالث ضمن عقد صلح [۸]، و شرط وقف کردن مبیع برای شخص ثالث [۱۰].

۲. شرط به نفع شخص ثالث به صورت شرط نتیجه، مانند شرط خیار برای شخص ثالث [۱۳]، شرط سقوط خیار به نفع شخص ثالث [۳۰، ۳۸، ۳۹]، و شرط ملکیت به نفع شخص ثالث [۱۰، ۲۹].

ب) تعهد به نفع اشخاص ثالث به صورت عقد مستقل

در متون روایی و فقهی امامیه قراردادهایی مطرح و معتبر شناخته شده که یکی از عوضین آنها تعهد به نفع شخص ثالث است، مانند قرارداد مضاربه با قید اینکه تمام ربح به شخص ثالث داده شود [۱۳]، اجاره اشخاص به نفع شخص ثالث [۴۰]، جعاله به نفع شخص ثالث [۱۴، ۴۱، ۴۲] صلح دعوا به نفع شخص ثالث [۱۳، ۱۵، ۴۳]، شرط رضاع و کفالت شخص ثالث در خلع [۱۳، ۴۱، ۴۴].

۴. برخی از موارد تعهد به نفع شخص ثالث در فقه امامیه

الف) شرط عتق شخص ثالث

شرط عتق در ضمن عقد بیع در متون روایی منقول از طریق عامه [۲۰] و خاصه [۴۵] معتبر و لازم‌الوفاء شناخته شده است. در متون فقهی امامیه نسبت به جواز و صحت این شرط کمتر تردید شده و بسیاری از فقیهان نسبت به آن ادعای اجماع کرده‌اند [۱۴].

اما درباره آثار و احکام مترتب بر آن اختلاف نظر وجود دارد. آثار حقوقی مترتب بر این شرط از دو نظر در کتابهای فقهی مورد بحث قرار گرفته است: ۱) آیا عبد (شخص ثالث ذی‌نفع) مستقلاً حق مطالبه عتق را از مشتری دارد؟ ۲) آیا بایع (مشروط‌له) پس از انعقاد قرارداد حق اسقاط شرط را خواهد داشت؟ فقیهان برای تمهید پاسخ دو پرسش فوق، این سؤال را مطرح کرده‌اند که عتق حق کیست؟ حق بایع یا حق عبد یا حق الله یا محل اجتماع دو حق یا سه حق؟ آنگاه با اتخاذ موضع در این بحث، پاسخهای متفاوتی به دو پرسش فوق داده‌اند.

۱. نظریه شناسایی حق مستقل برای شخص ثالث: علامه حلی در کتاب تذکره الفقهاء عتق را محل اجتماع سه حق دانسته است: حق الله، حق بایع و حق عبد [۱۵]. سپس اظهار داشته است که با توجه به اینکه عتق فقط حق بایع نیست بلکه خداوند متعال و عبد نیز نسبت به آن ذی‌حق هستند، عبد (یعنی شخص ثالث ذی‌نفع) حق دارد در صورت امتناع مشتری از وفا به عهد، اجبار وی را به انجام شرط مطالبه کند. فخرالمحققین در کتاب ایضاح الفوائد گفته است: 'الاقوی انه حق للبايع ولله تعالى' [۴۶] و نتیجه گرفته که این حق با اسقاط بایع ساقط نمی‌شود. شهید اول در کتاب الدروس الشرعیه گفته است: اسقاط شرط توسط فروشنده جایز است، جز عتق که به علت

تعلق حق عبد و حق الله به آن اسقاطش جایز نیست [۴۳]. محقق کرکی نیز در جامع المقاصد گفته است: تحقیق آن است که در عتق سه امر وجود دارد: معنای قربت و عبادت که حق الله است، زوال حجر که حق عبد است و فوات مالیت بروجه مخصوص به قصد قربت که حق فروشنده است [۴۲]. به این ترتیب این دسته از فقیهان قائل به وجود حقی مستقل برای عبد، یعنی شخص ثالث ذی نفع شده‌اند و با آنکه جملگی به این قاعده معتقدند که «لکل ذی حق اسقاط حقه» [۲۲]، به علت تعلق حق به کسانی دیگر، یعنی خداوند و عبد، این شرط را استثنائاً توسط بایع غیر قابل اسقاط دانسته‌اند.

۲. نظریه عدم شناسایی حق مستقل برای شخص ثالث: شیخ انصاری پس از طرح نظریه حصول حق مستقل برای عبد یا خداوند، به گونه‌ای که موجب حق مطالبه برای عبد یا سلب حق اسقاط از بایع شود، آن را مورد انتقاد قرار داده است. او می‌گوید: «اینکه عتق حق بایع محسوب می‌شود امری بدیهی است، زیرا غرض وی به وقوع امری تعلق گرفته که از نظر شارع هم مطلوب است، اما مقصود از حق عبد [که قائلان به حق مستقل از آن سخن می‌گویند] چیست؟ اگر مقصود از حق عبد، صرف انتفاع او از این شرط باشد، این مقتضای سلطنت او بر مشتری نمی‌شود، بلکه [انتفاع عبد از شرط عتق] متفرع بر حق بایع است و وجود و عدم آن دایر مدار حق بایع است. اگر مقصود، ثبوت حقی بر مشتری باشد که موجب سلطنت بر مطالبه شود، این ادعا دلیل ندارد. دلیل وفا هم فقط موجب ثبوت حق برای بایع می‌شود. و بالجمله شرط عتق عبد چیزی نیست، جز اینکه مثلاً شرط شود مبیع به قیمتی کمتر از ثمن المثل به زید فروخته شود یا به او صدقه داده شود، حال آنکه هیچ کس نگفته است که زید در این موارد حق مطالبه دارد. اما مقصود از حق الله چیست؟ اگر مقصود از ثبوت حق برای خداوند، مجرد وجوب عمل به شرط برای مشروط علیه باشد - از این نظر که وفا به این شرط وفا به امری است که بندگان خدا با هم شرط کرده‌اند - این سخن در مورد هر شرطی جاری است و منافاتی با سقوط شروط به سبب اسقاط ندارد و اگر، همان‌طور که در جامع المقاصد ذکر شده، مقصود این باشد که عتق مطلوب خداوند است، باید گفت که مجرد مطلوبیت، مادام که به حد وجوب نرسد، موجب حق الله، به گونه‌ای که حاکم به آن الزام کند، نمی‌شود. وجوبی که در اینجا وجود دارد فقط از این نظر است که وفا به شروطی که بندگان خدا با هم می‌بندند لازم است و دانستید که مطلوب غیر از این است» [۱۰]. صاحب عروه نیز در حاشیه بر مکاسب می‌افزاید: «حتی بر فرض آنکه عتق حق عبد و خداوند باشد، به گونه‌ای که عبد و حاکم بتوانند مشروطاً علیه را اجبار به آن کنند، این حق تابع حق بایع خواهد بود و با اسقاط بایع ساقط می‌شود» [۲۳]. امام خمینی نیز نظریه شناسایی حق مستقل برای شخص ثالث را از دو جنبه مورد انتقاد قرار داده است: اول اینکه اساساً در موارد شرط به نفع غیر، برای کسی جز مشروط له حق به وجود نمی‌آید، زیرا حق از قرار مشروط له با مشروط علیه حاصل می‌شود. به عبارت دیگر، منشأ ثبوت حق، شرط و قرار بین دو طرف است



و چون بین مشروط علیه و بیگانه ذی نفع قرار می‌گیرد، حق برای او ایجاد نمی‌شود (اصل اثر نسبی قرارداد به مفهوم کنونی). به علاوه، مجرد انتفاع از شرط نیز موجب ثبوت حق نمی‌شود. دوم اینکه بر فرض که برای بیگانه حقی ایجاد شود، این حق، هم از حیث بقاء و هم از حیث حدوث، تابع حق مشروط له است و بنابراین هر گاه مشروط له آن را ساقط کند حقی برای کسی باقی نمی‌ماند [۹].

ب) شرط خیار برای شخص ثالث

یکی از خيارات مشترک که امکان حصول آن در کلیه عقود وجود دارد، خیار شرط است. خیار شرط این ویژگی را دارد که ساخته تراضی دو طرف عقد است و از این رو، برخلاف سایر خيارات می‌تواند علاوه بر طرفین به شخص ثالث نیز تعلق گیرد [۴۷]. در این قسمت پس از مطالعه مبانی اعتبار و ماهیت حقوقی این شرط و نقش قبول شخص ثالث در تحقق آن، به بررسی آثار حقوقی مترتب بر آن خواهیم پرداخت.

۱. **مبنای اعتبار شرط:** شرط خیار برای شخص ثالث از دیرباز در متون روایی [۳۵، ۴۵] و فقهی [۱۰، ۱۳] امامیه مطرح و بر صحت آن ادعای اجماع شده است [۱۴]. فقیهان امامیه برای اثبات اعتبار این شرط، گذشته از اجماع، به ادله عام عقود و شروط، مانند آیه شریفه «أوفوا بالعقود» و حدیث «المؤمنون عند شروطهم» استناد کرده‌اند [۱۴]. اما در فقه حنفی با استناد به قاعده «حقوق العقد تثبت للعاقدين» اموری چون فسخ و ابرام عقد را منحصر به عاقد قرارداد دانسته و تعلق خیار به شخص ثالث را باطل اعلام کرده‌اند [۲۰]. در فقه امامیه نیز این اشکال مطرح شده است که «آنچه در شرع و عرف معهود است این است که پس از فسخ قرارداد، مال به ملک فاسخ برگردد. از آنجا که بیگانه حقی نسبت به عین مال ندارد و پس از فسخ عقد، مال به ملک او وارد نمی‌شود، شرط خیار برای او برخلاف شرع و عرف است» [۱۰]. امام خمینی به این اشکال چنین پاسخ داده است: «خیار حقی است که به عقد تعلق می‌گیرد و با افعال آن قرارداد منفسخ می‌شود و با انفساخ قرارداد هر یک از عوضین به ملک صاحب آن باز می‌گردد. بنابراین بازگشت به ملک دخالتی در ماهیت خیار ندارد تا گفته شود جعل آن برای بیگانه با ماهیت خیار مغایر است» [۹]. شیخ انصاری نیز اشکال مذکور را تخیلی بیش ندانسته و حق فسخ را شرعاً و عقلاً مختص به متعاقدان نمی‌داند. از نظر شیخ آنچه لازم است این است که حق فسخ کننده به عقد یا به عین تعلق گیرد، ولو آنکه او بیگانه از قرارداد باشد. بنابراین طرفین می‌توانند برای اجنبی حقی را نسبت به عقد شرط کنند. دارا بودن حق نسبت به عقد ملازمه‌ای با داشتن حق نسبت به عین ندارد، چنان که زوجه با وجود محرومیت از ارث ملک، از حق خیار نسبت به عقد منعقد راجع به آن ارث می‌برد [۱۰].

۲. **ماهیت حقوقی شرط:** فقیهان در ماهیت حقوقی شرط خیار برای شخص ثالث اختلاف

نظر دارند؛ برخی آن را از باب تملیک حق، برخی از باب توکیل و دسته‌ای دیگر، که غالب فقیهان امامیه هستند، از باب تحکیم دانسته‌اند. در این مقال مجال شرح و بسط بحث نیست و فقط به ذکر مطلبی دقیق و قابل توجه از محقق اصفهانی در حاشیه بر مکاسب اکتفا می‌کنیم که در نتیجه‌گیری از این بحث نیز بسیار مفید خواهد بود. محقق اصفهانی راز اختلاف فقیهان در ماهیت حقوقی خیار شرط را در این دانسته است که آنها دیده‌اند آثار ملک حق و وکالت به طور کامل بر این شرط مترتب نمی‌شود. مانند اختلافی که حقوقدانان فرانسوی در ماهیت حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث دارند، اختلاف نظرها در این باب نیز ناشی از آن است که آثار هیچیک از نهادهای حقوقی شناخته شده به طور کامل بر تعهد به نفع شخص ثالث بار نمی‌شود. از این رو برخی آن را از باب ایجاب و بعضی اداره مال غیر و بعضی ایجاد مستقیم حق دانسته‌اند و بعضی نیز معتقدند برای توجیه ماهیت حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث باید به ترکیبی از هر سه نظر قائل شد [۴۸، ۴۹]؛ زیرا از یک سو این حق به و ارث اجنبی، که برای او جعل خیار شده، انتقال نمی‌یابد و امکان مصلحت آن در ازای مال نیز برای او وجود ندارد، پس جعل آن برای اجنبی نمی‌تواند همانند جعل آن برای یکی از متعاقدان از باب تملیک حق باشد؛ و از سوی دیگر، شرط کننده نه می‌تواند شخص ثالث را عزل کند و نه خود می‌تواند در اعمال خیار با او مشارکت جوید. پس جعل این حق از باب توکیل هم نمی‌تواند باشد؛ زیرا در وکالت، موکل خود نیز از اختیارات وکیل برخوردار است. از اینجا است که فقها قائل به تحکیم شده‌اند که امر بین الامرین است؛ هم به تملیک شبیه است، هم به توکیل. محقق اصفهانی پس از بیان راز اختلافات، خیار شرط را این گونه تجزیه و تحلیل می‌کند: «تحقیق آن است که خیار به «حق» و «متعلق حق»، یعنی حل عقد، تجزیه می‌شود. [باید دید شرط کننده کدام جنبه از خیار را برای شخص ثالث قرار می‌دهد] یا برای بیگانه «حق خیار» قرار داده می‌شود که در این صورت فقط تملیک است و یا برای او «حل عقد» قرار داده می‌شود، با قیام حق به جاعل، که در این صورت توکیل است، زیرا در این حالت، جعل خیار چیزی نیست جز تسلیط بیگانه بر عملی که خود جاعل به عنوان ملک یا حق، مالک آن است و بیگانه قطع نظر از حق و سلطنتی که تابع سلطنت موکل بر مال است، اختصاص یا احقیتی ندارد... بنابراین شق سوم، که موسوم به تحکیم است، قابل تصور نیست و تحکیم به معنای حکم به فسخ یا امضا نیز به خیار مؤامره بر می‌گردد که خارج از ما نحن فیه است» [۲۲]. محقق اصفهانی در ادامه به مبنای برقراری خیار شرط که همانا قصد طرفین و تراضی آنان است توجه کرده، می‌افزاید: «بله می‌توان یکی از دو امر، یعنی تملیک یا توکیل را بدون ترتب آثار آن اختیار کرد. شرط کننده می‌تواند «حق خیار» را برای شخص بیگانه قرار دهد از آن جهت که او صاحب نظر و مورد اعتماد در فسخ و امضای عقد است که در این صورت، بی‌گمان با مرگ او خیار منقطع می‌شود و به ارث نمی‌رسد، چرا که سعه و ضیق در امر معمول تابع مقدار جعل است... و از آنجا که خیار در این حالت حقی خاص است، از شخص ثالث به



دیگری تسری نمی‌یابد و بنابراین نقل آن به دیگران از طریق مصالحه در ازای مال نیز صحیح نخواهد بود. همچنین شرط کننده می‌تواند از طریق توکیل، بیگانه را بر «اعمال حق» مسلط کند بدون آنکه خودش در اعمال خیار مشارکت داشته باشد. در این صورت خیارى که برای موکل به وجود می‌آید مشروط به عدم مباشرت خود او خواهد بود و با توجه به اینکه توکیل، بنا به فرض، در ضمن عقد لازم شده است، وکیل با عزل موکل منعزل نمی‌شود. او در انتها می‌گوید: «لکن ظاهر از عنوان جعل خیار برای اجنبی، جعل حق خیار است، نه جعل اعمال خیار برای او» در این صورت جعل خیار برای شخص ثالث از باب تملیک حق خواهد بود نه از باب توکیل.

۳. جایگاه قبول شخص ثالث: فقیهان متقدم جعل خیار برای شخص ثالث را معتبر دانسته‌اند، بدون آنکه سخنی از لزوم قبول توسط او بگویند. بنا بر این مطابق اصول لفظی، صرف نظر از قواعد و اصول حاکم بر قراردادهای، می‌توان گفت: اطلاق عبارات اصحاب و معقد اجماع ظهور در عدم نیاز به قبول شخص ثالث دارد. اما این نظر با این اشکال روبه‌رو است که ایجاد حق برای دیگری بدون قبول او با اصول و قواعد حاکم بر قراردادهای (و اصل اثر نسبی قرارداد) سازگار نیست، چرا که اولاً ایجاد حق برای غیر با سلطه او بر خویش، که امری عقلایی و شرعی است، منافات دارد. ثانیاً جعل حق برای دیگری، همانند تملیک مال به او، عملی دو سویه و در واقع نوعی عقد و مستلزم قبول کسی است که حق برای او قرار داده می‌شود. امام خمینی در این باره می‌گوید: آنچه از ظاهر عبارات فقها و معقد اجماع بر می‌آید عدم نیاز به قبول است، اما با توجه به اینکه اصحاب فقط در صدد بیان صحت جعل خیار برای شخص ثالث بوده و نظری به لزوم یا عدم لزوم قبول نداشته‌اند کلام ایشان از این حیث اطلاق ندارد بنابراین ... باید مطابق قاعده، قبول شخص ثالث را لازم دانست، مگر اینکه نسبت به عدم نیاز به قبول اجماع قائم شود که در این صورت با توجه به جواز تخصیص قاعده به اجماع طبق آن عمل خواهد شد. ایشان در ادامه این پاسخ را مطرح کرده‌اند که جعل خیار همانند تملیک و نظایر آن نیست که احتیاج به قبول داشته باشد بلکه عملی یک سویه و از قبیل جعل سلطنت نسبت به شیء است و از این رو نباید آن را عقد دانست، بلکه ایقاع است و نیاز به قبول ندارد. صاحب عروه الوثقی نیز، به صراحت، شرط خیار برای بیگانه را ایقاع و بی‌نیاز از قبول دانسته است [۹]. از نظر سید جعل خیار بدون قبول شخص ثالث با اصل تسلیط مغایرت ندارد، زیرا شخص ثالث مختار است که آن را اسقاط کند [۲۳]. محقق اصفهانی در پاسخ به اشکال مذکور از این فراتر رفته و گفته است: اساساً رضای غیر، حتی در تملیک، شرطی ضروری و غیر قابل استثنا نیست. از این رو در نذر صدقه، به صورت نتیجه، بدون قبول متصدق علیه ملکیت حاصل می‌شود؛ بلکه، در وصیت تملیکی نیز بنابر قول موافق با تحقیق، قبول موصی له شرط حصول ملک نیست. حتی در وقف، به ویژه نسبت به بطون لاحق نیز قبول موقوف علیه لازم نیست و ولایت حاکم یا متولی موجود هم نسبت به معدومین بی‌معنا است [۲۲].

به نظر می‌رسد قبول شخص ثالث از ماهیت حقوقی جعل خیار جدا نیست. اگر جعل خیار برای بیگانه از قبیل تحکیم یا توکیل باشد باید قبول شخص ثالث را لازم دانست، مگر آنکه مانند صاحب عروه [۵۰] اساساً وکالت را ایقاع بدانیم. اما اگر جعل خیار از قبیل تملیک باشد جای این بحث وجود خواهد داشت که آیا قبول شخص ثالث لازم است یا تملیک حق به صورت ایقاع هم امکان دارد [۱۲].

۴. آثار حقوقی شرط: در خصوص آثاری که این شرط به لحاظ حقوقی دارد، موارد زیر در خور ذکرند:

- حدود اختیار طرفین و شخص ثالث نسبت به فسخ قرارداد: برای تعیین حدود اختیار طرفین و شخص ثالث نسبت به اعمال خیار و تصمیم‌گیری در مورد عقد باید دو حالت را از هم جدا کرد: (۱) حالتی که خیار فقط برای یکی از طرفین یا فقط برای شخص ثالث شرط می‌شود، (۲) حالتی که خیار برای هر دو طرف و شخص ثالث یا برای یکی از طرفین و شخص ثالث قرار داده می‌شود. در صورت اول، اختیار تصمیم‌گیری در مورد عقد فقط با کسی است که خیار برای او جعل شده و بنابراین اگر منحصرأ برای شخص ثالث جعل خیار شود، حتی خود شرط کننده هم حق فسخ قرارداد را نخواهد داشت [۱۵]. در صورت دوم، به مقتضای شرط، هر یک از آنها نسبت به فسخ قرارداد دارای حق مستقل خواهد بود. در این صورت هرگاه در مقام عمل اختلاف نظر بین آنها رخ دهد، یعنی یکی تصمیم به فسخ قرارداد بگیرد و دیگری به فسخ راضی نباشد، به نظر کثیری از فقیهان، جانب فسخ ترجیح داده می‌شود. اما شهید اول بر این نظر است که، در فرض اختلاف میان طرفین و شخص ثالث، تصمیم شخص ثالث هر چه باشد ترجیح داده می‌شود [۱۲]، زیرا در غیر این صورت، جعل خیار برای شخص ثالث بی‌فایده خواهد بود [۲۳].

بنظر می‌رسد این مسأله نیز ارتباط مستقیم با ماهیت حقوقی جعل خیار و سمت شخص ثالث دارد. اگر جعل خیار از باب توکیل باشد، مطابق قاعده، باید هم موکل هم وکیل هر دو دارای اختیار باشند. ظاهراً از همین رو است که ابوحنیفه و احمد حنبل، که قائل به نظریه توکیلند، هم برای شرط کننده و هم برای شخص ثالث قائل به خیار فسخ هستند [۱۱]؛ مگر اینکه آنگونه که محقق اصفهانی تحلیل کرده، حتی با فرض وکالت هم، قصد شرط کننده استقلال شخص ثالث باشد، که در این صورت فقط او دارای اختیار خواهد بود [۲۲]. اما اگر جعل خیار از باب تحکیم باشد، فقط شخص ثالث حق تصمیم‌گیری نسبت به سرنوشت عقد را خواهد داشت، زیرا در غیر این صورت، حکمت قراردادن داور از دست خواهد رفت. ظاهراً نظر برخی از فقیهان امامیه نیز که به صورت مطلق، تصمیم شخص ثالث را ترجیح داده‌اند مبتنی بر نظریه تحکیم است که مورد قبول اکثر قریب به اتفاق ایشان است [۱۴].

- اختیار طرفین نسبت به عزل شخص ثالث: آیا طرفین می‌توانند پس از جعل خیار برای شخص



ثالث او را عزل کنند؟ برخی از فقیهان ظاهراً به طور مطلق معتقدند که شرط کننده می‌تواند هر زمان که بخواهد خیار را الفا کند [۵۱]؛ اما محقق یزدی این مسأله را نیز به ماهیت حقوقی جعل خیار وابسته می‌داند. از نظر وی بنابر قول به توکیل، عزل وکیل (شخص ثالث) جایز است، اما بنابر قول به تحکیم، عزل حاکم جایز نخواهد بود. با این حال او اضافه می‌کند که بنابر قول به تحکیم نیز راهی برای عزل شخص ثالث وجود دارد، بدین صورت که شرط کننده بگوید، حق خود را نسبت به اشتراط خیار اسقاط می‌کنم؛ زیرا خیار اجنبی در واقع حق مشروط له است و بنابراین او می‌تواند حق خود را اسقاط کند. در واقع همان طور که مشروط له می‌تواند خیار خود را اسقاط کند، می‌تواند خیاری را هم که برای دیگری شرط کرده ساقط سازد. البته این در فرضی است که خیار را یکی از طرفین برای شخص ثالث قرار داده باشد، اما اگر دو طرف با هم به شخص ثالث اختیار فسخ داده باشند در این صورت فقط با تراضی طرفین امکان اسقاط خیار و عزل شخص ثالث وجود خواهد داشت [۲۳]. به علاوه باید به این نکته توجه داشت که هر گاه جعل خیار ضمن عقد لازمی، مانند بیع، شرط شود، مطابق قاعده، شرط نیز لازم خواهد بود و امکان اسقاط یکجانبه آن، حتی بنابر قول به توکیل، وجود نخواهد داشت. از این رو برخی از فقیهان در صورت جعل خیار ضمن عقد لازم، آن را غیر قابل اسقاط می‌دانند [۲۲].

ج) شرط اعطای مال به شخص ثالث در ضمن عقد نکاح (شیربها)

یکی از رسمهای ازدواج که بیشتر در میان ایرانیان رواج دارد، این است که خانواده عروس هنگام ازدواج وجهی را به عنوان «شیربها» از داماد می‌گیرد. این موضوع هر چند از لحاظ عملی اهمیت چندانی ندارد، اما از لحاظ نظری بحثهای دقیق و جالب توجهی را برانگیخته است که در نتیجه‌گیری از این تحقیق بسیار مفید خواهد بود.

۱. **صورت‌های مختلف شرط:** محقق قمی در رساله‌ای موجز [۳۷] صور مختلفی را برای چگونگی قراردادن شیربها تصور کرده و حکم هر یک را به طور جداگانه بیان کرده است: (۱) شیربها به عنوان جعالة در ازای امری مطلوب، مانند تمشیت امر ازدواج، برای ولی قرار داده شود، (۲) ولی و زوج، بدون قصد جعالة یا ذکر آن در متن عقد، با یکدیگر گفتگو و معامله کنند تا ولی در ازای آن اجازه ازدواج را بدهد، (۳) شیربها در متن عقد ذکر شود و در کنار مهر در مقابل بضع قرار داده شود، یعنی مرد در مقابل دو عوض زن را در حباله خود قرار دهد: یک عوض، که مهر است، برای خود زن و دیگری که شیربها است، برای پدر او، (۴) شیربها در زمره شروطی قرار داده شود که در ضمن عقد لازم ذکر می‌شود؛ یعنی مالی که برای پدر زن قرار داده می‌شود به عنوان عوض بضع در عرض مهریه قرار نگیرد، بلکه زن آن را در زمره شروط و امتیازاتی قرار دهد که ضمن عقد لازم تحصیل می‌کند.

۲. **حکم هر یک از صورت‌های شرط:** محقق قمی حکم صورت‌های مختلف شرط را به این

شرح بیان کرده است:

اخذ شیربها در صورت اول، یعنی قرار دادن آن به صورت جعاله، ظاهراً حلال است و پس از انجام فعل مجعول علیه رجوع از آن برای زوج جایز نخواهد بود. در صورت دوم نیز، بر فرض حصول تراضی و اباحه تصرف و علم به عدم لزوم و عدم استحقاق، ظاهراً حلال است و رجوع از آن در صورت بقای عین جایز خواهد بود. اما اگر زوج به منظور استخلاص زوجه، بدون رضایت، مال را بدهد و زوجه خود به مهرالمسمی راضی باشد، اخذ شیربها حرام و اکل مال به باطل خواهد بود. در فرض سوم، بنا بر نظر مشهور بلکه متفق علیه، آنچه برای خود زن معین می شود صحیح و لازم و آنچه برای پدر زن قرار داده می شود باطل خواهد بود، زیرا آنچه در مقابل بضع قرار داده می شود مهر است و مهر فقط به زوجه تعلق می گیرد و بنابراین قراردادن آن برای پدرزن وجهی ندارد. صحیحه و شاء نیز که در آن امام رضا(ع) فرموده است: «اگر مردی با زنی ازدواج کند و مهرش را بیست هزار قرار دهد و برای پدر زن ده هزار قرار دهد مهر جایز و آنچه برای پدرش قرار داده فاسد خواهد بود» [۳۹] بر همین حالت حمل می شود. اما در فرض چهارم، به دلیل عموم «المؤمنون عند شروطهم» و عدم مانع عقلی و شرعی، این شرط صحیح است و با توجه به اینکه در ضمن عقد لازم است لازم هم خواهد بود.

تفاوت میان دو حالت اخیر در این است که در فرض سوم شیربها جدا از مهریه در مقابل بضع برای پدر قرار داده می شود، اما در فرض چهارم زن آن را در زمره شروط ضمن عقد و همراه با مهر مجموعاً به عنوان عوض بضع قرار می دهد. در این حالت در واقع شیربها به منزله بخشی از مهر است که زن آن را به نفع پدرش تحصیل می کند، اما در حالت قبل شیربها مجزا از مهر است که پدرزن آن را برای خود اخذ می کند.

در مورد حالت چهارم اشکال شده است که آنچه زن شرط می کند به خود او نمی رسد بلکه فقط به پدرش می رسد پس چگونه می توان آن را بخشی از مهر تلقی کرد حال آنکه مهر فقط مال زوجه است؟ محقق قمی در پاسخ به این اشکال می گوید: درست است که مال به زن نمی رسد اما نفع حاصل از رسیدن مال به پدر، یعنی سرور و خوشحالی زوجه، به خود او می رسد. گویا زوجه در عوض بضع به دو چیز رضایت می دهد: مالی که برای خود او قرار داده می شود و سروری که در نتیجه وصول مال به پدر، برایش حاصل می آید. به علاوه ممکن است مقصود زوجه این باشد که با پولی که از این طریق به پدر نیازمندش می رسد او غنی شود و تکلیف نفقه او از عهده دختر ساقط گردد. این منفعتی است خردمندانه که به زن می رسد. این حالت مثل موردی است که زوجه تأمین نفقه فرزندان خود را که از شوهر سابقش دارد یا تأمین نفقه پدر و مادرش را بر زوج شرط کند.

ضرورت وجود منفعت عقلایی برای مشروط له در فقه امامیه به عنوان یکی از شرایط صحت شرط ضمن عقد مطرح شده است. شیخ انصاری به نقل از علامه حلی در تذکره می گوید:



«اگر چیزی را شرط کند که نفعی عقلایی نداشته باشد و موجب افزایش مالیت نشود، شرط لغو خواهد بود و موجب ثبوت خیار نخواهد شد؛ زیرا اگر مشروطه نفعی در شرط نداشته باشد، در صورت تعدر شرط، ضرری متوجه او نخواهد شد تا برای او خیار ثابت شود، یا مورد اعتنا و توجه شارع قرار گیرد و وفا به آن واجب شود و ترک آن ظلم به حساب آید. چنین شرطی مانند آن است که شخص مال خود را در ازای چیزی که برای او نفع عقلایی ندارد بدهد. شارع این گونه معامله را امضا نکرده است. البته اگر در موردی شک شود که آیا غرض صحیحی به شرط تعلق گرفته یا نه، حمل بر صحت می‌شود» [۱۰].

۳. شرط اجیر شدن زوج: محقق قمی در ادامه این رساله شرط اجیر شدن زوج را نیز مورد بررسی قرار می‌دهد و صورتی را که زوج، مانند حالات دوم و سوم، مستقیماً و بدون ملاحظه رضایت و منفعت زوجه، اجیر پدرزن شود باطل دانسته است؛ اما اگر مانند فرض چهارم، زن در ضمن عقد نکاح، اجیر شدن زوج برای پدرش را شرط کند، شرط صحیح خواهد بود. در این حالت نیز گویا اجازه زوج بخشی از مهریه است که زوجه آن را به لحاظ منفعتی عقلایی به نفع پدرش شرط می‌کند.

۵. نتیجه‌گیری: نظریه کلی تعهد به نفع شخص ثالث در فقه امامیه

از مجموع مباحث گذشته می‌توان به نتایج ذیل، به عنوان نظریه کلی تعهد به نفع شخص ثالث در فقه امامیه دست یافت:

۱. اصولاً ایجاد حق یا تکلیف برای اشخاص مستلزم دخالت مستقیم یا غیر مستقیم اراده آنان است و اصل نسبی بودن اثر قرار داد به این مفهوم مورد تأیید فقه امامیه است.
۲. به اقتضای ادله عامه عقود و شروط، امکان تخصیص اصل اثر نسبی قرارداد و برقراری تعهد به نفع شخص ثالث، به صورت عقد مستقل یا شرط ضمن عقد، وجود دارد.
۳. معیار شناسایی حق برای شخص ثالث، قصد و اراده طرفین قرارداد است و صرف ذی‌نفع بودن شخص ثالث از شرط، موجب حصول حق لازم الاجرا برای او نمی‌شود. اصولاً حق مطالبه شرط با خود مشروطه است و حق شخص ثالث تابع و دایره مدار حق او است. اما اگر قصد طرفین این باشد که علاوه بر مشروطه له برای شخص ثالث نیز حقی لازم الاجرا به وجود آید، شخص ثالث نیز مستقلاً حق مطالبه خواهد داشت.
۴. حق شخص ثالث، بر مبنای نظریه ایقاع و در پرتو قصد طرفین می‌تواند به صورت مستقیم به ملکیت او درآید.
۵. تعهد به نفع شخص ثالث، بدون نیاز به قبول و دخالت اراده او، با توافق طرفین قرارداد قابل حصول است.
۶. تعهد به نفع شخص ثالث محصول ایقاعی است که مقارن با قرارداد منعقد میان طرفین

انشا می‌شود.

۷. برای صحت قراردادی که مبنای ایجاد تعهد به نفع شخص ثالث است باید طبق قاعده، شرایط اساسی صحت معامله و در صورت تبعی بودن تعهد، شرایط کلی صحت شروط ضمن عقد رعایت شود. بنابراین لازم است مشروط له شخصاً در اجرای تعهد ذی‌نفع باشد. نفع مشروط له ممکن است مادی یا معنوی باشد.

۸. اصولاً تعهد به نفع شخص ثالث با تراضی طرفین قابل اسقاط است، اما به اقتضای ادله شروط، ممکن است طرفین این حق را از خود سلب کنند که در این صورت، حق شخص ثالث لازم و غیر قابل اسقاط خواهد بود.

۶ منابع

- [1] Zimmermann, Reinhard, *The Law of Obligation, Roman Foundations of the Civilan Tradition*, Oxford, Clarendon Press, 1996, P. 34.
- [۲] کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، تهران، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۱، ج ۲، ش ۳۱۵.
- [3] Treitel, G.H., *Law of Contract*, London, Sweet & Maxwell, 1995, P. 576.
- [۴] محقق داماد، سید مصطفی، «تعهد به نفع شخص ثالث از نظر شیخ انصاری و دکترینهای حقوقی معاصر»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۱۷-۱۶، ص ۳۶-۱۱.
- [۵] مکی عاملی، محمدبن جمال‌الدین، القواعد والفوائد فی الفقه والاصول والعریه، قم، منشورات مکتبه المفید، بی‌تا، ص ۳۵۰.
- [۶] سیوری حلی، مقداد بن عبدالله، نضد القواعد الفقهیه علی مذهب الامامیه، تحقیق سید عبدالله اللطیف کوهکمری، نسخه خطی، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ص ۳۴۵.
- [۷] طباطبایی حکیم، سید محسن، مستمسک عروه الوثقی، ج ۳، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ هـ، ص ۳۰۳ و ۵۶۵ و ۵۶۴ و ۵۵۲ و ۲۸۸ و ۳۱۳ و ۳۱۵.
- [۸] طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، سؤال و جواب، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۶، ص ۳۹۲، ۳۱۲، ۳۱۳ و ۳۶۲.
- [۹] موسوی خمینی، سید روح‌الله، کتاب البیع، ج ۱۴، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۴۱۰ هـ، ج ۴، ص ۲۱۷ و ۲۱۶ و ج ۳، ص ۲۹۳ و ج ۵، ص ۲۲۸-۲۳۷ و ج ۴، ص ۲۱۷-۲۱۶.
- [۱۰] انصاری، مرتضی، مکاسب، تبریز، ۱۳۷۵، ص ۲۸۶ و ۸۹ و ۲۷۵ به بعد و ۲۸۲ و ۲۸۳ و ۲۸۶ و ۲۲۹ و ۲۷۷.
- [۱۱] طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، قم، آل البيت للطباعة و النشر، ۱۴۰۴ هـ، ص ۴۹۹.



- [۱۲] نجفی خوانساری، موسی، منیه الطالب فی حاشیه مکاسب (تقریرات درس میرزا محمد حسین غروی نائینی)، گراورسازی رشدیه، ۱۳۷۳ هـ.ق، ص ۳ و ۴۲ و ۴۳.
- [۱۳] طوسی، ابوجعفر بن حسن علی، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۲، تهران، مکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، بی تا، ج ۳، ص ۱۶۹ و ج ۲، ص ۳۸ و ۲۷۷ و ج ۶، ص ۳۱۳ و ج ۲، ص ۲۸۹ و ج ۴، ص ۳۵۶ - ۳۵۴ و ج ۲، ص ۲۷۷.
- [۱۴] حسینی عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۳۷۶ هـ.ق، ج ۷، ص ۴۵۰، ۴۴۹ و ج ۶، ص ۱۹۱ و ج ۴، ص ۷۳۰ و ۵۶۷ و ۵۶۲.
- [۱۵] حلی، جمال الدین حسن بن یوسف (معروف به علامه حلی)، تذکره الفقهاء، تهران، منشورات مکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، بی تا، ج ۲، ص ۲۳۵ و ۱۰۳ و ۱۲۱ و ۱۲۳ و ج ۱ ص ۵۲۱ و ۴۹۰ و ج ۲، ص ۱۷۹ و ج ۱، ص ۴۲۹.
- [16] Kötz, Hein, *International Encyclopedia of Comparative Law*, 1992, V.VII, P.P. 54 - 55.
- [۱۷] نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۶، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۴ هـ.ق، ج ۲۶، ص ۱۶۲، ج ۲، ص ۱۷۸ - ۱۷۷ و ۱۲۸، ۴۳.
- [۱۸] طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن بن علی، کتاب الخلاف، بی تا، بی نا، ۱۳۵۸ هـ.ق، ج ۲، ص ۱۳۱.
- [۱۹] برزنجی، سعدی اسماعیل عبدالکریم، الاشتراط لمصلحه الغير فی الفقه العربی و الفقه الاسلامی (دراسه مقارنه)، رساله ماجستیر، سلیمانیه، مطبعه رایه رین، ۱۹۷۴، ص ۵۶.
- [۲۰] سرخسی، شمس الدین، المبسوط، بیروت، دارالمعرفه، ۱۳۳۳ هـ.ق، ج ۱۳، ص ۴۷ و ۱۵ و ۴۷.
- [۲۱] کاسانی، علاء الدین ابوبکر بن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، کویته، کتابخانه حبیبیه، ۱۴۰۹ هـ.ق، ج ۶، ص ۲۳ و ۷۰.
- [۲۲] غروی اصفهانی، محمد حسین، حاشیه بر مکاسب، بی جا، بی نا، ۱۳۹۶ هـ.ق، ج ۲، ص ۴۰ و ج ۱، ص ۱۳ و ۳۹ و ۴۰.
- [۲۳] طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه بر مکاسب، قم، مکتبه الشمس، بی تا، ج ۲، ص ۳۱، ۳۱۳ و ۱۱۹ و ۱۳۳ و ۳۱.
- [۲۴] مطهری، مرتضی، مسأله ربابه ضمیمه یمه، ج ۶، تهران، انتشارات صدرا، ۱۳۷۴، ص ۳۴۵ - ۲۷۳ و ۳۰۴ - ۳۰۲.
- [25] English Law Commission, *Law Commission No 242, Privity of Contract: Contracts for the Benefit of the Third Parties*, London, HMSO, 1996, P.P. 68 - 73.
- [۲۶] توحیدی تبریزی، محمد علی، مصباح الفقاهه فی المعاملات (تقریرات درس سید ابوالقاسم

- موسوی خویی، ج ۲، قم، چاپخانه سیدالشهدا (ع)، ۱۳۶۶، ج ۲، ص ۱۴۲.
- [۲۷] خویی، محمد تقی، مبانی العروه الوثقی (تقریرات درس سید ابوالقاسم خویی)، قم، منشورات مدرسه دارالعلم، ۱۴۰۴ هـ ق، ج ۳، ص ۳۰۴.
- [۲۸] مراغه‌ای، میرفتاح، عناوین، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا، ص ۱۷۴.
- [۲۹] نراقی، مولی احمد، عوائد الایام، مکتبه بصیرتی، ۱۴۰۸ هـ ق، ص ۳۰ و ۳۲ و ۴۳.
- [۳۰] حسینی روحانی، سید محمد صادق، المسائل المستحدثه، قم، مؤسسه مطبوعاتی دارالفکر، ۱۳۸۴ هـ ق، ص ۷۱-۴۶.
- [۳۱] سبط الشیخ انصاری، علی، مسائل مستحدثه و بعض مسائل عام البلوی و معاملات بانکی و چک و سفته و بلیط و مانند آن و احکام سرقتی و یمه و تلقیح، ج ۲، قم، چاپخانه اسلام، بی‌تا.
- [۳۲] موسوی خمینی، سید روح الله، توضیح المسائل، ج ۱۰، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۳، ص ۴۱۱.
- [۳۳] موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، بی‌تا، ج ۲، ص ۶۱۱-۶۰۸ و ۶۱۱.
- [۳۴] موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا، مجمع المسائل، قم، مؤسسه دارالقرآن الکریم، ج ۱، ص ۴۰۹.
- [۳۵] مغربی، قاضی نعمان، دعائم الاسلام و ذکر الحلال و الحرام، قاهره، دائرالمعارف، ۱۳۷۹ هـ ق، ج ۲، ص ۲۴۷ و ۴۶.
- [۳۶] گیلانی قمی، میرزا ابوالقاسم، جامع الشتات، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا، ص ۴۰۸ و ۴۰۷.
- [۳۷] گیلانی قمی، میرزا ابوالقاسم، «رساله خطی حکم شیربها»، مجله فقه اهل بیت، س ۴، ش ۱۴، ص ۱۵۳، ۱۴۶.
- [۳۸] حر عاملی، محمدحسن، وسائل الشیعه، تهران، المکتبه الاسلامیه، ۱۳۸۸، ج ۱۶، حدیث ش ۲۹۳۰۰.
- [۳۹] طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن علی، تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه، ج ۳، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰ هـ ق، ج ۸، ص ۲۶۹، و ج ۷، ص ۳۶۱.
- [۴۰] موسوی خمینی، سید روح الله، المکاسب المحرمه، قم، چاپخانه مهر، ۱۳۸۱ هـ ق، ج ۲، ص ۱۹۳.
- [۴۱] حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن (معروف به محقق حلی)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، تهران، انتشارات استقلال، ۱۴۰۹ هـ ق، ج ۳، ص ۷۰۷ و ۶۱۶-۶۱۵.
- [۴۲] کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۰۸ هـ ق، ج ۶، ص ۱۹۱، ج ۴، ص ۴۲۱.
- [۴۳] مکی عاملی، محمد بن جمال الدین (شهید اول)، الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، قم، مؤسسه



- نشر اسلامی، ۱۴۱۴ هـ.ق، ج ۳، ص ۳۲۸ و ۲۱۶ و ۲۶۸.
- [۴۴] مغنیه، محمد جواد، فقه الامام جعفر الصادق، قم، انتشارات قدس محمدی، قم، بی تا، ج ۶، ص ۲۳.
- [۴۵] نوری طبرسی، میرزا حسین، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، قم، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۰۸ هـ.ق، ج ۱۳، ص ۳۰۱ و ۳۰۹.
- [۴۶] حلی، ابوطالب محمد بن حسن یوسف بن مطهر، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، قم، کتابخانه علمیه، ۱۳۸۸ هـ.ق، ج ۱، ص ۵۱۴.
- [۴۷] کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۹، ج ۵، ش ۹۲۰.
- [48] Mazeaud, Henri, Léon et Jean, *Leçon de droit civil*, Paris, 1956, T.2, Edition Montchrestin, P. 703.
- [49] Planiol, Marcel, *Treatise on the civil law*, translated by Louisiana State Law institute, 11th ed. 1939, vol.2, part 1, n. 1217 - 1226.
- [۵۰] طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، العروه الوثقی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۸۸ هـ.ق، ج ۲، ص ۱۱۹.
- [۵۱] طوسی، ابوجعفر محمد بن علی (معروف به ابن حمزه)، الوسیله الی نیل الفضیله، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ هـ.ق، ص ۲۳۸.