

«مبانی ارادی دعوی شخص ثالث»

حسن بادینی*

استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

حسن پاک طینت

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۸/۸/۴ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۸/۱۰/۱۹)

چکیده:

ورود ضرر به شخص ثالث، حق جبران خسارت را برای او بوجود می آورد. اما گاه شخص ثالث به استناد مبانی ارادی حق درخواست جبران خسارت را پیدا می کند و گاه به استناد مبانی غیر ارادی. در مبانی ارادی نیز حق درخواست جبران خسارت یا مستند به نقض یکی از تعهدات مورد توافق طرفین است و یا به نقض تعهد یک طرفی. چنانچه شخص ثالث تکیه گاه ارادی را در دعوی جبران خسارت نداشته باشد، مجبور است برای جبران ضرر خود از مبانی غیر ارادی استفاده کند. ممکن است با تحقق ضرر، زیاننده ثالث راههای مختلفی را برای درخواست جبران خسارت خود داشته باشد که بحث این مقاله محدود به مبانی ارادی خواهد بود و به این مساله پرداخته می شود که آیا شخصی که طرف مستقیم عقد نیست می تواند به استناد مبانی ارادی دعوی جبران خسارت مطرح کند.

واژگان کلیدی:

مسئولیت قهری، مسئولیت قراردادی، مبانی ارادی، مبانی غیر ارادی، شخص ثالث زیاننده.

مقدمه

در این مقاله به بررسی موضوع مبانی ارادی دعوای شخص ثالث پرداخته می‌شود. پیش از ورود به بحث اصلی ذکر مقدمه‌ای کوتاه برای تبیین این موضوع ضروری است. در ابتدا باید متذکر شد که منظور از مبانی ارادی، صرفاً مبانی قراردادی نیست. زیرا شاید مدیون بتواند به استناد ایقاع علیه عامل ورود زیان دعوا طرح کند؛ در حالی که این مبنا قراردادی نیست. بنابراین، بهتر دیده شد از اصطلاح "مبانی ارادی" استفاده شود تا بتواند گستره‌ای عام تر از قرارداد پیدا کند. همچنین روشن است که شخص ثالث حق استفاده از مبانی غیر ارادی (قهری) را دارد، اما این موضوع از بحث ما خارج است؛ زیرا، در خصوص اقامه دعوای غیر ارادی شخص ثالث اتفاق نظر وجود دارد، اما این اتفاق در مورد دعوای ارادی او وجود ندارد. به همین منظور سعی شده در این مقاله، برای امکان دعوای ارادی شخص ثالث راهکارهایی ارائه شود. هر چند برخی از این مبانی در نظام حقوقی ایران ریشه دارد، ولی به آن توجه کافی نشده است. برخی از آنها هم از حقوق فرانسه اقتباس شده است که می‌تواند راهگشای حقوق ما در این زمینه باشد. در کامن لا نیز امکان تصور دعوای ارادی شخص ثالث وجود ندارد؛ حتی تعهد به نفع ثالث که در حقوق فرانسه امری بدیهی و روشن است، به تازگی در حقوق انگلیس پذیرفته شده است.

منظور از شخص ثالث کسی است که طرف مستقیم عقد واقع نشده است، اما به دلایلی حق استفاده از مبانی ارادی را دارد. بنابراین، درست است که منتقل الیه، در حقوق و تکالیفی که به وی منتقل می‌شود، قائم مقام ید قبلی خود می‌شود و ثالث به معنای اخص تلقی نمی‌گردد، ولی گاه حق استفاده از مبنای قائم مقامی برای توجیه دعوای ارادی خود را ندارد و مجبور است از مبانی دیگر که این حق را به وی می‌دهد- برای مثال نمایندگی یا قرارداد ضمنی- استفاده نماید. وانگهی، منتقل الیه نیز در کامن لا، ثالث به معنای اخص خود تلقی می‌شود و وی را قائم مقام ید قبلی خود نمی‌نماید. بنابراین ممکن است کاربرد اصطلاح شخص ثالث، در بعضی از مبانی که ذکر خواهد شد، در حقوق ما قابل مناقشه باشد، اما با توجه به اینکه این اصطلاح در حقوق برخی کشورها به همین شیوه به کار می‌رود و تثبیت شده است، بهتر دیده شد که از آن استفاده شود. در نتیجه ثالث کسی است که طرف مستقیم عقد نبوده است، اما قصد دارد که از مبانی ارادی در دعوای خود استفاده نماید. بنابراین، دعوای منتقل الیه ثانی و یدهای بعدی بر علیه فروشنده اول، حمل نقل کننده ثانی و یدهای بعدی علیه صاحب کالا، منتفع ثالث علیه متعهد، زیان دیدگان تبعی حادثه حمل و نقل علیه موسسه حمل و نقل و غیره نیز، ثالث، به مفهوم به کار گرفته شده در این مقاله، تلقی می‌شوند. حال سوال این است که آیا شخص ثالث حق استناد به مبنای ارادی را برای دعوای خود دارد یا خیر؟ در ادامه مبانی توجیه

کننده چنین دعوایی مطرح می‌شود. همچنین باید توجه داشت که این مبانی، اصولاً، در تمام عقود و قراردادها می‌تواند مطرح شود، اما برای تبیین بهتر موضوع، بیشتر مثالها در قالب روابط تولید کننده و مصرف کننده و یا حمل و نقل است.

گفتار اول: تضمین صریح یا ضمنی

یکی از مبانی ارادی دعوای شخص ثالث تعهد صریح یا ضمنی است که معمولاً فروشنده یا متعهد قراردادی ملتزم بدان است. همانگونه که ذکر شد این تعهد می‌تواند ضمنی باشد. به عبارت دیگر، ممکن است فروشنده تعهدی صریح در این زمینه نکرده باشد، اما قانون یا عرف داد و ستد در معاملات یا شرط بنایی فروشنده را مکلف به چنین تعهدی بکند. گاه فروشنده یا متعهد قراردادی در برابر طرف مستقیم قراردادی خود امری را در رابطه با موضوع یا جنس یا کیفیت یا سایر موارد کالا به طور صریح یا ضمنی تضمین می‌کند (guarantee orarranty). در هر صورت، در مورد تضمین در برابر طرف مستقیم عقد هیچ شک و تردیدی وجود ندارد. اما آیا فروشنده یا سازنده کالایی می‌تواند آن را در برابر عموم تضمین کند؟ پذیرفته شده است که شخص می‌تواند کالا را از جهت خصوصیتی در برابر عموم تضمین کند. زیرا کسی که کالایی خود را در آگهیهای تبلیغاتی یا شبکه‌های تلویزیونی در دید عام تبلیغ می‌نماید قصد ندارد که این تضمین صرفاً در برابر خریدار مستقیم وی باشد. بلکه قصد او فراتر از طرف قراردادی خویش است و دستهای بعدی به واسطه همین تضمین اولیه است که کالا را می‌خرند. به عبارت دیگر، خریداران بعدی به واسطه علامت استاندارد کالا یا توصیفات ذکر شده روی شیء و علامت تجارتي آن حاضر به خرید آن از فروشنده جزء می‌شوند. همچنین لزومی ندارد که تعهد به سود شخصی معین باشد و می‌توان پذیرفت که تضمین به سود هر مصرف کننده از کالا است. مفاد تضمین به گونه‌ای است که در برابر هر خریدار و مصرف کننده به طور مستقل ایجاد می‌شود و نباید پنداشت که خریدار جاهل به مفاد تضمین نمی‌تواند از این تضمین استفاده کند. زیرا گاه زیان دیده تضمیناتی برای رجوع به عامل ورود زیان دارد که خود از آن آگاه نیست (مانند دارنده سند تجاری). نکته دیگر در مورد تضمین ضمنی است که ممکن است تصور آن با اشکال مواجه شود. آیا نمی‌توان ادعا کرد که فروشنده‌ای که کالا یا محصول خود را به بازار عرضه می‌دارد و دیگران را برای خرید آن دعوت می‌کند، در برابر هر مصرف کننده به طور ضمنی ایمنی آن را برای خدمت مورد نظر تضمین کرده است. برای مثال، کارخانه‌ای اتومبیلی را به بازار، بدون اینکه در مورد آن به طور صریح تضمینی کرده باشد، عرضه می‌دارد. آیا این فروشنده تعهد ایمنی دارد یا خیر؟ آیا نمی‌توان گفت که اتومبیل برای انجام کار مورد نظر به طور ضمنی تضمین شده است؟ آیا اتومبیل نباید استاندارد لازم را در مورد سرعت،

ترمز و غیره داشته باشد؟ آیا کارکردهای اتومبیل به غیر از موارد مزبور است؟ پس باید پذیرفت که هر کالایی به منظور استفاده‌ای به بازار عرضه می‌شود. پس، برای استفاده مورد نظر باید ایمنی لازم را داشته باشد، هرچند که عرضه کننده در مورد آن تضمینی بیان نکند (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ۲۳۴). برعکس، هدفهای خصوصی خریدار و اوصافی که او در قرارداد شرط می‌کند، معمولاً صریح و محدود به دو طرف قرارداد است و دیگران نمی‌توانند از آن استفاده کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۲۰). در حقوق بلژیک نیز فروشنده می‌تواند یکجانبه تمامی عیوب پنهانی مبیع را تضمین می‌کند (ایزانلو، ۱۳۸۶، ۱۳۵). البته پذیرش این نظر همراه با ایراداتی است که در این مقال نمی‌گنجد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۹، کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۲۵، flour, 2000, 358). در حقوق آمریکا نیز برای ایجاد تضمین لازم نیست که فروشنده از واژه های رسمی warranty یا guarantee استفاده کرده باشد. بلکه تضمین ممکن است از طریق اظهار واقعیتی بوجود آید یا تعهدی که بوسیله فروشنده در مقابل خریدار در ارتباط با کالا ابراز می‌شود. با اینهمه، باید بین اظهارات واقعی و اظهارات راجع به ستایش (commendation) کالا، تفاوت قائل شد. بر این اساس، بیان نقطه نظر فروشنده یا تعریف و ستایش او از کالا، منشأ تضمین نخواهد بود. به عنوان قاعده باید گفت که آیا بیان واقعیت یا ستایش موجب شده که خریدار نسبت به نقطه نظرات تصریح شده اعتماد کند یا خیر؟ (کیائی، ۱۳۷۶، ۳۳۵). البته ملاک این اعتماد نوعی است نه شخصی. از لحاظ تاریخی در حقوق آمریکا تولید کنندگان از مسئولیت مستقیم در برابر مصرف کنندگان مبرا بودند. در واقع، دعوی قراردادی را به علت اصل نسبی بودن قراردادها نمی‌پذیرفتند و دعوی قهری را علیه فروشنده جزء قبول می‌کردند و نه علیه تولید کننده اصلی. آخرین تحول در این زمینه پذیرش مسئولیت محض تولید کننده در برابر مصرف کننده است. از این رو، حقوق آمریکا و به طور کلی کامن لا، دعوی قراردادی مصرف کننده را علیه تولید کننده نمی‌پذیرد و به او صرفاً اجازه دعوی مسئولیت قهری بر مبنای تئوری مسئولیت محض را می‌دهد (sweet & Maxwell, 1998, 5). نظریه مسئولیت محض تحول یافته نظریه تقصیر است که به موجب آن اثبات تقصیر برعهده زیان‌دیده است.^۱ همچنین باید تذکر داد که این تضمین در برابر مصرف کنندگان کالا است و کسی که اساساً از کالا استفاده نکرده و صرفاً به طور اتفاقی از کالای معیوب زیان می‌بیند، مثل شخصی که در مغازه‌ای در حین استفاده مصرف کننده در اثر ترکیدن شیشه آسیب می‌بیند، نمی‌تواند بر مبنای تضمین جبران خسارت خود را بخواهد. بنابراین، مسئولیت تولیدکننده در چنین موردی صرفاً قهری است (جعفری تبار، ۱۳۷۵، ۳۵). البته در اینجا نیز برخی تعهد ایمنی تولید کنندگان و عرضه کنندگان خدمات را حتی نسبت به اشخاصی که از کالا

۱. اثبات تقصیر تولیدکننده با توجه به وضعیت شیء مشخص می‌شود. قاعده لاتین زیر بیانگر همین مفهوم است:

Res ipsa loquitur: thing speaks for itself.

استفاده نمی‌کنند یا از خدمت ارائه شده بهره‌مند نمی‌شوند، گسترش داده‌اند. طبق این نظر، در جایی که شخصی ارائه خدمتی را در برابر دیگری به عهده می‌گیرد، حتی نسبت به زیان‌دیدگانی که از خدمت مورد نظر استفاده نمی‌کرده‌اند، اما به هر حال از آن متضرر شده‌اند نیز تعهد ایمنی دارد، هر چند در لحظه‌ای که تولید کننده کالایی را به بازار عرضه می‌دارد یا ارائه دهنده خدماتی، خدمتی را در برابر شخصی به عهده می‌گیرد، به طور معمول تعهد ایمنی را، در قبال اشخاصی به عهده می‌گیرد که از آن خدمت بهره‌مند می‌شوند و می‌توان این تعهد را به طور صریح یا ضمنی به آنان تحمیل کرد. با این وجود، در فرانسه نظر داده شده است که در فرضی که صاحب پارکینگی، محافظت از اتومبیلی را به عهده می‌گیرد، ارائه دهنده خدمت در برابر اشخاصی که به طور اتفاقی آسیب می‌بینند تعهد ایمنی ندارد، ولی می‌توان این تعهد را نسبت به نزدیکان و خویشان نزدیک وی پذیرفت، زیرا آنان به نوعی از خدمت مزبور بهره‌مند می‌شوند (ژوردن، ۱۳۸۶، ۱۶۳). لذا، اگر دوست مالک دستگاه معیوب به هنگام دیدار، بوسیله انفجار آن دستگاه، زخمی شود و یا عابری از نقص خودرو زیان ببیند مسئولیت بوجود آمده، قهری خواهد بود (ژوردن، ۱۳۸۵، ۶۶). پرسش دیگری که مطرح می‌شود این است که آیا تضمین صرفاً در برابر مصرف کننده‌ای است که به طور مشروع از کالا استفاده می‌کرده یا شامل استفاده کننده غیرقانونی نیز خواهد شد؟ قانون یکنواخت تجارت آمریکا (Uniform commercial code) در ماده ۲-۳۱۸ اعلام می‌دارد که تضمین فروشنده، اعم از اینکه صریح یا ضمنی باشد، به هر فردی از افراد خانواده و اطرافیان خریدار و از جمله میهمان او گسترش می‌یابد، در صورتی که فرض استعمال یا مصرف آن کالا بوسیله این فرد و متضرر شدن وی از آن به نحوی از انحا معقول باشد که این قاعده شامل حال سارق نمی‌شود (استون، ۱۳۴۵، ۳۵). البته مسئولیت تولیدکننده درجایی نیز وجود دارد که خود، تولید کننده کالای معیوب نبوده، بلکه صرفاً اجزاء مختلف را جمع کرده و علامت خود را روی کالا نصب است. مع الوصف این تضمین شامل عیوب قهری یا عیوبی که هنوز علم آن را کشف نکرده و خارج از توان بشر است وجود ندارد. در حقوق ایران ماده ۳ قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان خودرو مصوب ۱۳۸۶/۳/۲۳ اعلام داشته است که عرضه کننده در طول مدت ضمانت مکلف به رفع هر نوع نقص یا عیب (ناشی از طراحی، مونتاژ، تولید، یا حمل) است که در خودرو وجود داشته یا در نتیجه استفاده معمول از خودرو، بروز کرده و با مفاد ضمانتنامه و مشخصات اعلامی به مصرف کننده مغایر بوده یا مانع استفاده مطلوب از خودرو یا نافی ایمنی آن باشد یا موجب کاهش ارزش معاملاتی خودرو شود. هزینه رفع نقص یا عیب خودرو در طول مدت ضمانت و جبران همه خسارات وارده به مصرف کننده و اشخاص ثالث اعم از خسارات مالی و جانی و هزینه‌های درمان ناشی از نقص یا عیب (که خارج از تعهدات بیمه شخص ثالث باشد) هزینه‌های حمل خودرو به

تعمیرگاه، تامین خودروی جایگزین مشابه در طول مدت تعمیرات (چنانچه مدت توقف بیش از چهل و هشت ساعت باشد) بر عهده عرضه کننده است). بنابراین، عرضه کننده در دو مورد مسئولیت دارد: ۱- هزینه‌های رفع نقص یا عیب خودرو در طول مدت ضمانت. طبق قانون مزبور، ضمانت یا تعهدات قابل تسری به مصرف کنندگان متعدد در طول دوره ضمانت است (پناهی اصائلو، ۱۳۸۸، ۲۴)؛ ۲- جبران همه خسارات وارد شده به مصرف کننده و اشخاص ثالث که محدود به طول دوره ضمانت خودرو نیست. همچنین همانگونه که در تبصره ماده ۵ قانون مزبور اشاره شده است، مسئولیت تولیدکننده در مورد اجزا و قطعاتی نیز که دیگری ساخته اما وی در تکمیل کالایش از آن بهره برده است، وجود دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۱۸۶). همچنین بر اساس ماده ۲ قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان مصوب ۱۳۸۸/۷/۱۵ «تمامی عرضه‌کنندگان کالا و خدمات، منفرداً یا مشترکاً مسؤول صحت و سلامت کالا و خدمات عرضه شده مطابق با ضوابط و شرایط مندرج در قوانین و یا مندرجات قرارداد مربوطه یا عرف در معاملات هستند. اگر موضوع معامله کلی باشد در صورت وجود عیب یا عدم انطباق کالا با شرایط تعیین شده، مشتری حق دارد صرفاً عوض سالم را مطالبه کند و فروشنده باید آن را تأمین کند و اگر موضوع معامله جزئی (عین معین) باشد مشتری می‌تواند معامله را فسخ کند یا ارش کالای معیوب و سالم را مطالبه کند و فروشنده موظف است پرداخت کند. در صورت فسخ معامله از سوی مشتری پرداخت خسارت از سوی عرضه‌کننده منتفی است». قانون مزبور عرضه‌کنندگان کالا و خدمات را این‌گونه تعریف کرده است: «به همه تولیدکنندگان، واردکنندگان، توزیع‌کنندگان، فروشندگان کالا و ارائه‌کنندگان خدمات اطلاق می‌شود، اعم از فنی و حرفه‌ای و همچنین همه دستگاهها، مؤسسات و شرکتهایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر یا تصریح نام است و به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم و به صورت کلی یا جزیی کالا یا خدمت به مصرف‌کننده ارائه می‌کنند». نظریه تضمین به این شیوه در حقوق فرانسه پذیرفته نشده است که تولیدکننده مستقیماً در برابر هر مصرف‌کننده سلامت و استانداردهایی خاص را ضمانت کند. به عبارت دیگر، تعهد ایمنی صرفاً در ارتباط با طرفین مطرح شده و اگر در ارتباط با اشخاص ثالث مطرح می‌شود از باب تعهد به نفع ثالث یا قائم مقامی است نه نظریه تضمین.

از دیگر موارد امکان تعهد تولیدکننده در برابر هر مصرف‌کننده به دادن اطلاعات است (کاتوزیان، همان منبع، ص ۲۰). حال باید دانست که این تکلیف صرفاً در برابر خریدار نخستین نیست و تولیدکننده یا سازنده کالا مکلف است اطلاعات لازم را حتی نسبت به آخرین مصرف‌کننده ارائه بدهد. با وجود این، باید دانست که آیا تکلیف عرضه‌کننده کالا در برابر تمام مصرف‌کنندگان به‌طور مستقل است یا اینکه این حق همراه با کالای مورد نظر به ید

بعدی منتقل می‌شود؟ در این خصوص اظهار نظر شده است که «دعوی خریدار و مصرف کننده نهایی اصولاً مبتنی بر تسبیب و قواعد قهری است، اما می‌توان فرض کرد که فروشنده اول یا سازنده اطلاعات لازم را در مورد مبیع به خریدار نداده است و خریدار بدون دخالت در مبیع آن را به دستهای بعدی منتقل می‌کند و مبیع حالتی دارد که اطلاعات لازم را فقط باید سازنده اول ارائه دهد. در اینجا تعهد سازنده در مقابل خریدار نهایی از بابت تعهد دادن اطلاعات قراردادی است و تا زمانی که این اطلاعات داده نشود مبیع به خریدار نهایی هنوز تسلیم نشده است و می‌توان منشأ این تعهد را در قائم مقامی خاص جستجو کرد. زیرا حقوقی که وابسته به مبیع است و صرفاً برای مالک آن مفید است، به تبع شیء منتقل می‌شود و براساس این مبنا دعوا قراردادی خواهد بود» (کاتوزیان، همان منبع، ۲۰). طبق این نظر فقط در این حالت دعوی خریدار نهایی قراردادی خواهد بود. در نتیجه در این نظریه از مبنای قائم مقامی برای توجیه دعوی قراردادی ثالث استفاده شده است و نه تعهد مستقل در برابر هر مصرف کننده. البته نظر مخالف هم در مورد استحقاق دعوی قراردادی خریدار نهایی وجود دارد.^۱ در حقوق فرانسه دعوی خریدار نهایی را مبتنی بر قرارداد می‌دانند و وی را معاف از اثبات تقصیر تولید کننده می‌دانند (جعفری تبار، ۱۳۷۵، ۹۷). اما به نظر می‌رسد، در حقوق فرانسه، بین تعهدات اطلاعاتی پیش قراردادی و تعهدات اطلاعاتی قراردادی تمایز قائل می‌شوند: در جایی که بر اثر نقض تعهد به دادن اطلاعات پیش قراردادی خسارتی به بار آید، مسئولیت متعهد قهری است، اما در صورتی که در اثر نقض تعهد به دادن اطلاعات قراردادی خسارتی به بار آید، مسئولیت متعهد، قراردادی است (Le Tourneau, 2003, 246). به نظر می‌رسد چنانچه مذاکرات طرفین به انعقاد قرارداد منتهی نشود و در اثر تقصیر یکی از طرفین در خلال مذاکرات، خسارتی به طرف مقابل وارد آید، مسئولیت از نوع قهری است، اما در صورتی که مذاکرات منتهی به انعقاد قرارداد شود و در اثر نقض تعهد به دادن اطلاعات خسارتی به بار آید، مسئولیت از نوع قراردادی خواهد بود، حتی اگر ناشی از نقض تعهد به دادن اطلاعات پیش قراردادی باشد. زیرا طرفین با در نظر گرفتن تعهدات پیش قراردادی وارد انعقاد قرارداد شده و آن اطلاعات را به صورت شرط بنایی در نظر داشته و بر مبنای آنها، قرارداد را منعقد کرده اند. بنابراین، نقض این تکلیف حتی در برابر شخص ثالث، قراردادی است.

با توجه به مطالب ارائه شده، تضمین در واقع ایجابی است که در برابر هر خریدار و مصرف کننده احتمالی می‌شود و با این مضمون که هرکس مالک کالا شد می‌تواند از تضمینات آن استفاده کند. با خرید کالا در واقع قبول این ایجاب صورت گرفته و می‌تواند از قیود و

۱. همان. «متنهای مسئولیت فروشنده در برابر آخرین مصرف کننده قراردادی است اما مسئولیت تولیدکننده در برابر وی تابع قواعد مسئولیت مدنی است».

شرایط قراردادی استفاده نماید که از جمله آنها تضمین کالا است (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۱، ص ۲۴۱). مهم ترین اثر این نظریه را شاید بتواند در شروط عدم مسئولیت دانست؛ زیرا تضمین به طور مستقیم به نفع هر خریدار واقع می شود و آثار قراردادی پیشین خود را وام نمی گیرد. در نتیجه اگر در معامله اول شرط عدم مسئولیت تولیدکننده شده باشد این شرط تأثیری در معامله آخرین مصرف کننده ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۱۹۰).

گفتار دوم: نمایندگی

یکی دیگر از مفاهیم مورد استفاده برای برخورداری ثالث از دعوای قراردادی نهاد نمایندگی است. فرض کنید شخص کالای خود را برای حمل به مؤسسه حمل و نقل تحویل می دهد. مؤسسه حمل و نقل، حمل کالا را به مباشر خود یا مؤسسه حمل و نقل دیگر تحویل می دهد. حال اشخاص اخیر قصد استفاده از قرارداد بین مالک کالا و مؤسسه حمل و نقل نخستین را دارند. آیا چنین اشخاصی حق استفاده از مبنای قراردادی و در صورت لزوم اقامه دعوای قراردادی را خواهند داشت. برخی برای برخورداری مباشر یا مؤسسه حمل و نقل دوم از مبنای قراردادی از مفهوم نمایندگی استفاده کرده اند که تحلیل آن این گونه است: مؤسسه حمل و نقل اول به نمایندگی از مالک کالا حق بستن قرارداد را با مباشر خود یا مؤسسه حمل و نقل دیگر دارد. به دیگر سخن، اگرچه به ظاهر مؤسسه حمل و نقل اول اصیل است، اما در واقع به نمایندگی از طرف مالک با شخص دیگر قرارداد منعقد می کند. این رابطه را می توان بین تولیدکننده کالا و مصرف کننده نیز برقرار کرد. به عبارت دیگر، توزیع کننده یا خرده فروش ممکن است به عنوان اصیل ظاهری کالا را بفروشد، اما در واقع نماینده شرکت تولید کننده است. در این صورت، خریدار می تواند علیه تولیدکننده ای اقامه دعوی کند که از طریق قرارداد هویت او کشف می شود (کیائی، منبع پیشین، ۳۴۴). گاهی اوقات شخص واسطه نماینده فروشنده نیست، بلکه نماینده خریدار در خرید کالا می باشد. به عبارت دیگر، تمام یدهای واسطه در حکم نمایندگان خریدار نهایی تلقی خواهند شد. در حقوق انگلیس گاهی از این مبنا استفاده شده است. استفاده از این مفهوم برای فرار از اصل نسبت قراردادی تمهید شده است (Whittaker, 1996, 198, Abraham, 1982, 440).

گفتار سوم: قرارداد ضمنی

نهادی دیگر که برای برخورداری اشخاص ثالث از حق اقامه دعوای قراردادی پیشنهاد شده است، استفاده از قرارداد ضمنی است (implied contract). برای تبیین این مفهوم از همان مثال حمل و نقل کالا استفاده می شود: هنگامی که الف حمل کالای خود را به ب واگذار می کند،

ب ممکن است حمل کالا را به دیگری یا مباشر خود برای حمل بسپارد. قرارداد بین الف و ب منعقد می‌شود. اما هنگامی که ب به الف دستور می‌دهد که کالا را برای حمل به ج تحویل دهد ممکن است چنین فرض شود که همان قرارداد بین الف و ب به طور ضمنی بین الف و ج منعقد می‌شود. بنابراین، در صورت لزوم الف و ج می‌توانند بر مبنای قراردادی علیه یکدیگر طرح دعوا کنند (ایرانلو، ۱۳۸۶، ۲۶۳). بیشتر پرونده‌های قاعده ساز حقوق انگلیس در این زمینه شامل قراردادهایی برای حمل کالا بوسیله دریا است که مالک کشتی به دنبال حمایت اشخاصی است که حمل کالا را از طرف او انجام می‌دهند (Hilley, 1956, 120, Swanton, 1999, 58). این راه حل بیشتر در جایی مورد استفاده قرار می‌گیرد که بین الف و ب یک شرط عدم مسئولیت وجود دارد و ج قصد دارد از این شرط در صورت ورود خسارت به کالاها استفاده کند. اینجاست که مفهوم قرارداد ضمنی که ساخته و پرداخته ذهن دکترین و رویه قضایی است خودنمایی کرده و ج را از این شرط بهره مند می‌سازد (Whittaker, opcit, 198).

گفتار چهارم: تعهد به نفع ثالث (Stipulation pour autrui)

تعهد به نفع ثالث را استثنایی بر اصل نسبی بودن قراردادهای می‌دانند. قراردادهای فقط نسبت به طرفین عقد و قائم مقام قانونی آنها مؤثر است. اما طرفین می‌توانند در ضمن عقد تعهدی به نفع ثالث بنمایند. منبع قانونی تعهد به نفع ثالث را می‌تواند در قسمت اخیر ماده ۱۹۶ یافت.^۲ در این تعهدات ثالث طلبکار و متعهد بدهکار است و در نتیجه حق استفاده از تمام وسایل اجرایی را دارد (کاتوزیان، همان منبع، ۴۱۲). دعوای اجرای تعهد در واقع دعوای قراردادی است، زیرا مبنای ادعای وی در قراردادی است که بین مشروط له و مشروط علیه منعقد شده است (flour, 237, 1965, audemet, 2000, 350). حق ثالث به وارث وی منتقل شده و آنان نیز به تبع مورث خود حق اقامه دعوای چنین دعوایی را خواهند داشت. تعهد به نفع ثالث نیز می‌تواند به طور صریح یا ضمنی واقع شود.

۱- صریح

این تعهد هنگامی صریح به شمار می‌آید که طرفین صریحاً در قرارداد قصد خود مبنی بر ایجاد تعهد به نفع ثالث را درج کنند. برای مثال، در بیمه عمر بیمه گذار (مشروط له) با شرکت بیمه (مشروط علیه)، قراردادی به نفع ذی نفع منعقد می‌کنند. در اینجا با مرگ بیمه گذار مبلغ

1- Newzealand shipping co.ltd .v.AM . satterthwaite co. ltd.1975.

و طرفی که آن را می‌پذیرد وعده (stipulant)؛ ۲. طرفی که شرط را به نفع دیگر می‌کند تصریح کننده (beneficiarire) و شخص ثالث را منتفع دهنده (promettant) می‌نامند.

پیش بینی شده در قرارداد به ذی نفع پرداخت می‌شود. ذی نفع شخص ثالث در رابطه قرارداد بیمه است. مع هذا او حقوق خود را علیه شرکت به دست می‌آورد. یکی دیگر از این بیمه‌ها برای کسی است که مالک کالا خواهد شد. چنین بیمه‌ای بوسیله مالک کالا انجام می‌شود که به مؤسسه حمل و نقل در جریان سفر دریایی سپرده می‌شود. این کالا می‌تواند در جریان سفر فروخته شود و مالک، کالا را به حساب کسی بیمه می‌کند که مالک آنها خواهد شد.^۱ یا در قراردادی که بیمارستان با مرکز انتقال خون منعقد می‌کند، بیمارستان به عنوان مشروط له به نفع بیماران خ. اهان دریافت خون عمل می‌کند و در نتیجه اگر خون دریافت شده حامل بیماری باشد، دریافت کننده خون آلوده می‌تواند علیه مرکز انتقال خون بطور مستقیم اقامه دعوا کند^۲ . (starck 1993 , 458 , 1973 , 258).

۲- ضمنی

هر چند ممکن است تصور تعهد ضمنی به نفع شخص ثالث دشوار باشد، اما رویه قضایی فرانسه وجود شرط ضمنی را به نحوی فزاینده به رسمیت شناخته است. موارد زیر از این قبیل است:

الف- قرارداد اجاره گاوصندوق (contract de location de coffer-fort)

چنین قراردادی بین شرکت سکه شناسی و بانک منعقد می‌شود که در این قرارداد شرطی به نفع خریدار سکه‌های قدیمی است که در آن سکه نزد بانک نگهداری می‌شود. بنابراین، در صورتی که سکه‌ها دزیده شود رویه قضایی پذیرفته است که خریدار بتواند به طور مستقیم علیه بانک اقامه دعوا کند (در واقع تعهد ایمنی و حفظ به طور ضمنی به نفع خریداران منعقد شده است).^۳

ب- قرارداد انتقال سرمایه (contract de convoyage de fonds)

در این قرارداد حمل و نقل کننده متعهد به انتقال پول از بانک با وسایل نقلیه زرهی و تجهیزات همراه با متصدی و راننده و ملازم برای تضمین حمل سکه‌ها و پول‌ها می‌شود. در حقیقت قراردادی که با بانک منعقد می‌شود، حاوی شرطی به نفع مشتریان بانک است و حمل

۱. این شخص که هنگام قرارداد شناخته شده نیست، بوسیله واژه‌های ذیل تعیین می‌شود:

celui a qui il appartient

2- paris, 28 nov. 1991: D.1992.85, note A.Dorsner-Dollvent ; Toulouse , 9 juin 1992: D.1992 , inf.rap. 204.

3- com.15 janv. 1985: D. 1985, inf. rap. 344. obs.Vasseur.

نقل کننده که کوتاهی در تعهد و مراقبت کرده است، مسئول خسارات مالکان سرمایه دزدیده شده در جریان حمل و نقل است.^۱

ج- زیان‌دیده تبعی حادثه حمل و نقل

در ابتدا دعوای نزدیکان مصدوم حادثه حمل و نقل را فقط قهری تلقی می‌کردند. اما چون دعوای آنها از لحاظ اثبات تقصیر حمل و نقل کننده با دشواری مواجه شد، رویه قضایی تعهد ایمنی را نیز به نفع این نزدیکان برقرار کرد. این شرط در فرض حمل و نقل کالاها وجود دارد (contract de transport). قرارداد بین صاحب کالا و مؤسسه حمل و نقل به نفع مرسل الیه منعقد می‌شود. شخص اخیر یعنی مرسل الیه شخص ثالث ذینفعی است که می‌تواند از مؤسسه حمل و نقل که در واقع نقش مشروط علیه را بازی می‌کند، مطالبه تحویل کالای حمل شده یا جبران خسارت درمورد عدم اجرا یا اجرای ناقص قرارداد را داشته باشد (Stark, opcit, 547, 1975, 100, delestraint, ژوردن، ۱۳۸۵، ۶۷).

د- قرارداد مقاطعه (contract d entreprise)

در این قرارداد تعهدهای ضمنی زیادی تصور شده است. برای مثال، در قرارداد مقاطعه کار اصلی و مقاطعه کار جز، حقی به نفع تأمین کنندگان تجهیزات که با مقاطعه کار جز قرارداد منعقد می‌کنند؛ وجود دارد که اینان اشخاص ثالث ذینفع هستند که در قرارداد مقاطعه نفع دارند و می‌توانند مقاطعه کار اصلی را مورد تعقیب قرار دهند. شرط ضمنی به این شیوه است که در صورت عدم پرداخت دستمزد از سوی مقاطعه کار جز، تأمین کنندگان تجهیزات حق رجوع به مقاطعه کار اصلی را دارند و شخص اخیر تعهدی به نفع اشخاص اخیر در عقد خود با مقاطعه کار جز کرده است. حق رجوع به دیگری را می‌توان نوعی تعهد به نفع ثالث تلقی کرد. بنابراین شرطی در قرارداد کار بین مقاطعه کار اصلی با مقاطعه کار جز قرارداد وجود دارد که خود مقاطعه کار اصلی در برابر مالک بنا و همچنین در برابر کارگران و اشخاص ثالث مسئول باقی می‌مانند که تشکیل شرط برای دیگری را می‌دهد (Starck, opcit, 547, kozoil, 2006, 97). منبع قانونی تعهد ضمنی را می‌توان در قانون ۳۱ دسامبر ۱۹۷۵ پیدا کرد که در ماده ۱۲ آن ضرورت درج کردن شرط به نفع دیگری را منسوخ کرد. در حقوق فرانسه سه ماده به این امر اختصاص داده شده است.^۲ این متون اصل و قاعده اساسی نسبت قرارداد را بیان می‌دارند.

1- civ. I^{er}. 21 nov. 1978: JCP 80, II 19315, note P.Rodiere; D.1980, 309, note Garrean.

2- Article 1165: les obligation n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes elles ne nuisent pas au tiers et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121.

^۱ در حقوق انگلیس تا چندی پیش تعهد به نفع ثالث ناشناخته بود. در نهایت کمیسیون حقوق در سال ۱۹۹۱ پیشنهاد کرد که با اصلاح این امر باید اجازه چنین کاری به طرفین داده شود.^۲ این اصلاح بیشتر در زمینه مسئولیت تولیدکنندگان معیوب در مقابل خریداران نهایی یا مسئولیت مقاطعه کار جز در برابر مالک ساختمان پیشنهاد شده است. (Whittaker, opcit, 194).^۳ با اینهمه، در حقوق این کشور این نظریه از انتقاد مصون نمانده است. از جمله دلالت قصد ضمنی در رابطه بیش از سه نفر دشوار است (در جایی که اغلب واسطه‌ای بسیار بین تولیدکننده و مصرف کننده نهایی وجود دارد). همچنین در صورت پذیرش اقامه دعوا از سوی خریدار نهایی علیه تولیدکننده براساس قرارداد بین تولیدکننده و خریدار نخستین، محدودیت های مسئولیتی که خریدار نهایی در برابر خرده فروش پذیرفته است بی ربط و بی مناسبت خواهد بود.^۴

گفتار پنجم: قائم مقامی

برخی دیگر برای توجیه حق قراردادی شخص ثالث متوسل به مبنای قائم مقامی شده‌اند. طبق این نظریه، حق اقامه دعوی قراردادی از طریق عقد به منتقل الیه منتقل می‌شود. طرفداران نظریه مذکور بر این باورند که حقوقی که وابسته به مبیع است و فقط برای مالک آن مفید است، به تبع شی منتقل می‌شود و بر این اساس دعوا قراردادی خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۲۰). طبق این نظر تضمینات با کالا جریان می‌یابد (run with the title). تضمین یک ضمیمه نامبری است و به مالک کالا نیز منتقل می‌شود (کیانی، همان منبع، ۳۳۸). در نتیجه شروط عدم مسئولیت بین تولیدکننده و خریدار نخستین در برابر مصرف کننده معتبر خواهد بود. زیرا خریدار نخستین حق اقامه دعوی جبران خسارت در صورت نقض تضمین ندارد و به تبع آن این حق به خریداران بعدی منتقل نمی‌شود. این نتیجه برای خریدارانی که از این امر آگاهی نداشته‌اند

- Article 1119: on ne peut, en général, s'engager, ni stipuler en son propre nom que pour soi-même.

- Article 1121: on peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. celui qui a fait cette stipulation ne peut la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter.

1-de la relativité conventions = Res inter alios acta ne que nocere ne que prodesse potest.

2-LAW commission, privity of contract; contracts for the benefit of third parties, consultation paper no 121 (1991).

3-long experience with «implication» warns against the slide into fiction; J.fleming, 'Employee's Tort in a contractual matrix' (1993) 13 O.J.L.S. 430, 437. cite in Whittaker, opcit, 195.

۴. البته در نهایت در سال ۱۹۹۹ انگلیس قانون تعهد به نفع ثالث را تصویب کرد.

عادلانه نیست. زیرا به حکم منطق تراضی صریح دو طرف می‌تواند تضمین صریح یا ضمنی تولیدکننده را خشتی کند و چون این تضمین در مورد موضوع معامله وجود ندارد، تبعاً منتقل نمی‌شود. یا به عبارت دیگر امر عدمی قابلیت انتقال را ندارد. در کامن لا نیز با اینکه نقض تضمین را نسبت به مصرف کننده نهایی می‌پذیرفتند، اما دعوای قراردادی وی را نپذیرفته و به وی تنها اجازه اقامه دعوای قهری بر مبنای مسئولیت محض را می‌دهند. برای رفع این اشکال نظریه قائم مقامی پیشنهاد شده و اظهار نظر شده که تضمین همواره در جریان انتقال مالکیت همراه کالای مورد معامله است (استون، همان منبع، ۴۲).

شاید امکان تصور این بحث در مورد وراثت (که قائم مقام عام تلقی می‌شوند) آسان تر باشد. در واقع بحث بر سر دعوای جبران خسارت از سوی وراثت شخصی است که تعهدی به نفع او شده است و حال وراثت قصد اقامه دعوای مسئولیت مدنی در رابطه با این تعهد را دارند. آیا دعوای مطرح شده از سوی اینگونه وراثت قراردادی تلقی می‌شود یا قهری؟ برای جواب به این سؤال بررسی موقعیت وراثت در این دعوا از اهمیتی خاص برخوردار است: «گاه وراثت دعوای خود را به قائم مقامی از طرف مورث خود اقامه می‌کند و زیانهایی را مطالبه می‌کند که مورث در صورت زنده بودن حق درخواست آنها را داشت. در اینجا دعوای جبران خسارت وراثت از نوع قراردادی خواهد بود. زیرا وراثت قائم مقام مورث محسوب شده و قطعاً دعوای مسئولیت قراردادی است. اما گاه وراثت مطالبه خسارات شخص وارد به خود را خواستار است و این گونه خسارات به مناسبت قائم مقامی از طرف مورث خود نیست» (ایزنلو، همان منبع، ۲۶۳). در مورد دعوای جبران خسارت این گونه اشخاص نویسندگان نظر داده اند که چون وراثت نسبت به قرارداد میان مورث و مدیون بیگانه است، نمی‌تواند به قرارداد میان مورث و مدیون استناد جوید و دعوای او قهری باقی خواهد ماند (ایزنلو، همان منبع، ۲۶۳). البته در مورد دعوای دسته اول نیز اگر تعهد به سود شخص مورث باشد، حق با مرگ او پایان می‌پذیرد و هرگاه اجرا نشده باشد، به وراثت نمی‌رسد. ملاک را این گونه می‌توان بیان کرد که در تعهدهای رایگان غالباً طرفین به شخص منتفع نظر دارند و نه دارایی او. پس نمی‌توان ادعا کرد که با مرگ آن شخص ورثه حق را به میراث می‌برند. عکس آن، درجایی است که اماره ای بر شخصی بودن تعهد موجود نیست حق ثالث به عنوان میراث به بازماندگانش می‌رسد و آنان می‌توانند طلب مورث را به قائم مقامی مطالبه کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۴۴). بنابراین، در هر صورت وراثت ثالث یا به قائم مقامی دعوای خود را طراحی می‌کند و یا اینکه دعوای خود را اصالتاً طرح می‌نماید که دیگر قائم مقام نیست و دعوای جبران خسارت او قهری است. همچنین در دعوای گاهی اجازه داده می‌شود که طلبکار بتواند بر علیه مدیون مدیون خود اقامه دعوا کند. به این دعوا در حقوق فرانسه دعوای مستقیم (Action direct) گفته می‌شود. به عبارت دیگر

طلبکار به نام خود و بطور مستقیم علیه اشخاص ثالث طرف قرارداد با مدیون دعوایی طرح می‌کند. چنانچه اگر موجر بتواند اجاره بها را از مستأجر ثانی دریافت کند دعوای مستقیم اقامه کرده است (کریمی، ۱۳۸۶، ۳۲). این دعوا عکس دعوای غیرمستقیم (Action oblique) است که به موجب آن طلبکار به نمایندگی از طرف مدیون خود علیه بدهکاران او طرح می‌کند. در دعوای مستقیم طلبکار دعوا را به نام خود و براساس قائم مقامی اقدام به طرح دعوا می‌کند و نتیجه دعوا مستقیماً بدون ورود در دارایی بدهکار به دارایی او منتقل می‌شود. در حالی که در دعوای غیرمستقیم طلبکار به نام و از طرف مدیون خود علیه بدهکاران او طرح دعوا می‌کند و نتیجه دعوا به طبع عاید شخص مدیون می‌شود و چون طلبکار ذی نفع این دعوا است، به او اجازه طرح چنین دعوایی را می‌دهند. مصداق بارز دعوای مستقیم را می‌توان در رجوع زیان‌دیده به بیمه گر مسئول دانست (2003, 724, le Tourneau, کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۳۷۳، 235 et 1998, Viney 535). اظهارنظر شده است که در حقوق ایران فقط قرارداد بیمه را می‌توان مصداق دعوای مستقیم دانست (کریمی، همان منبع، ص ۳۲). در حالی که مصداقهای دیگر برای دعوای مستقیم پیش بینی شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۲۷۶، صفایی، ۱۳۸۷، ۲۵). این موضوع بیشتر در قراردادهای مرتبط مطرح می‌شود.^۱ قراردادهای مرتبط را می‌توان به زنجیره قراردادها و توده قراردادها تقسیم کرد.

الف- زنجیره قراردادها (chain of contract)

در این گونه قراردادها موضوع معامله بوسیله قراردادهای همگون و ناهمگون به یدهای بعدی منتقل می‌شود. برای مثال سازنده ماشینی آن را به خریدار اول منتقل می‌کند و شخص اخیر آن را در قالب عقد بیع یا اجاره یا عقود دیگر به خریدار بعدی خود منتقل می‌کند. رویه قضایی فرانسه دعوای مصرف کننده نهایی را علیه سازنده و تولیدکننده اول قراردادی تلقی می‌کند. (ایزانلو، همان منبع، ۲۷۲، 138, 1990, Markovits). مبنای این حق را باید در قائم مقامی پیدا کرد. تضمین ایمنی مبیع در خود شیء درآمیخته و طبعاً برای کسی مفید است که مالک کالا خواهد بود. خصوصیات قراردادی که صرفاً برای طرفین مفید است قابل انتقال نیست، ولی اموری که وابسته به خود شیء است، با شیء منتقل می‌شود و با انتقال مورد معامله به دیگری به او منتقل خواهد شد. همچنین این انتقال می‌تواند بوسیله قراردادهای ناهمگون صورت گیرد. برای مثال شخصی که اتومبیلی را از تولیدکننده خریده، بوسیله اجاره به دیگری منتقل می‌کند. مستأجر در صورت ورود ضرر به او، به علت نقض تعهد ایمنی، حق رجوع مستقیم به تولیدکننده را دارد. پیرو همین اعتقاد بود که دیوان کشور فرانسه در ۷ فوریه ۱۹۸۶ رای داد که

۱. قراردادهایی که کالا به طور متوالی دست به دست به دیگری منتقل می‌شود.

صاحب ساختمان، این حق را دارد که با استناد به مسئولیت قراردادی در قبال تهیه کنندگان مصالح ساختمانی فروخته شده به پیمانکار، ادعای ضرر و زیان بکند (ژوردن، ۱۳۸۵، ۶۸). علت آن را در حقوق فرانسه می‌توان این گونه بیان کرد که بهتر است جبران زیانهای ناشی از عدم اجرای تعهدات کاملاً قراردادی نیز مشمول قواعدی واحد شود که در این صورت، این رژیم جبران خسارت، مبتنی بر مسئولیت قراردادی خواهد بود (ژوردن، همان منبع، ۶۸).

ب- توده قراردادهای

رویه قضایی فرانسه دعوای قراردادی را به توده قراردادهای (group or network contracts or le groupe de contracts) نیز تسری^۱ داده بود (ایزانلو، همان، ۲۷۴). برای مثال ارسال کننده کالای خود را به مؤسسه حمل و نقل کننده تحویل می‌دهد ولی متصدی حمل آن را به مباشر واگذار می‌کند. دیوان کشور فرانسه در ۱۲ ژوئیه ۱۹۹۱ مسئولیت قراردادی را در توده قراردادهای رد کرد.^۲ در این گونه قراردادهای می‌توان تعهد ایمنی را از سوی مالک کالا فرض کرد که در صورت وجود عیب و ورود خسارت به مباشر، وی حق رجوع به مالک کالاها را براساس دعوای قراردادی داشته باشد. بنابراین در مورد حقوقی که وابسته به شیء است، می‌توان تصور دعوای قراردادی را نمود. در نتیجه دعوای مباشر علیه مالک کالا به علت نقض تضمین قراردادی، ولی دعوای مالک کالاها لیه مباشر قهری خواهد بود؛ مگر اینکه بتوان این دعوا را با مبانی دیگر قراردادی تلقی کرد. برخی علت این رد را در توده قراردادهای فقدان هرگونه حمایت مناسب از این مفهوم در ق.م. فرانسه و همچنین نامشخص بودن خود مفهوم آن و اثر زیانبار اعمال این قاعده نسبت به خواهان در عدم توانایی استناد کردن به قواعد مسئولیت قهری می‌دانند (gaudeemet, 1965, 655, Charles, 1987, 25). در حقوق انگلیس نیز در قراردادهای موسوم به network contracts این بحث تا اندازه ای مطرح شده است، اگرچه به اندازه حقوق فرانسه در مورد آن به بحث پرداخته اند. برخی اظهار نظر کرده‌اند که خلاف پیشنهاد کمیسیون حقوق در ارتباط با اصلاح اصل نسبی بودن قراردادهای بوسیله مفهوم تعهد به نفع ثالث بهتر است که از مفهوم قراردادهای شبکه‌ای یا گروهی برای دعوای قراردادی اشخاص ثالث بهره بگیریم. برخی دیگر استفاده از این مفهوم را از این جهت سودمند تلقی می‌کنند که تعلق به یک شبکه، مفید نسبت به برخی از افراد است. زیرا صاحب چنین ادعایی شاید نتواند ادعایی علیه اعضاء دیگر گروه به علت اعسار یا غیرقابل مطالبه بودن دین مطرح کند. برخی دیگر با

۱. در آن بحث انجام یک خدمت از سوی اشخاص مختلف برای یک شخص مطرح است.

2- Ass plén 12.7.1991, JCP 1991.11.21743 note viney, civ 11916.2.1994, D 1994. somm 21.175 obs p Delebecque

احتیاط رفتار می‌کنند و اعتقاد دارند که هرگونه استثنا از اصل نسبی بودن قراردادها باید به طور روشن مشخص و قابل تعریف باشد. فارغ از نظریات طرفداران و منتقدان، در کامن لا نیز انتقال حقوق بوسیله عقد ناشناخته نیست. زیرا روشی مشابه در چهارچوب مسئولیت فروشنده در ارتباط با عیوب مالکیت وجود دارد. برای مدت‌ها مسئولیت فروشنده برای عیوب مالکیت اموال غیرمنقول مبتنی بر تعهد صریح (covenant express) بین طرفین بود. اما از سال ۱۸۸۱ این موضوع در قوانین نیز مورد توجه قرار گرفت.^۱ بعداً این مسئولیت را به طور ضمنی بین طرفین به رسمیت شناختند.^۲ با این وجود، رویکرد کامن لا نسبت به مسئولیت فروشنده ساختمان در ارتباط با کیفیت بر مبنای اینکه خریدار باید خود بازرسی را به عهده بگیرد و در صورت کوتاهی وی فروشنده مسئول نخواهد نیست، باقی ماند (Caveat emptor) و بنابراین در فقدان مقرر قراردادی صریح حقی برای خریدار وجود ندارد تا بتواند با مالکیت منتقل شود. همچنین استدلال شده که در مورد قرارداد بین معمار و مالک، شروطی که دلالت به کیفیت کار می‌کند صرفاً در رابطه بین طرفین قرارداد مؤثر است و در وضعیت خریداران بعدی ساختمان تأثیری نخواهد داشت. در هر حال، هرچند که پیشنهاد استفاده از مفهوم قراردادهای گروهی یا شبکه-ای در حقوق انگلیس شده، اما تمایل دادگاهها به سوی استفاده از اصول مسئولیت قهری است. کسانی هم که مفهوم مورد نظر را می‌پذیرند، آن را مبتنی بر انتقال حقوق از خریدار نخستین به یدهای بعدی نمی‌دانند، بلکه معتقدند که این تکلیف به طور مستقیم نسبت خریداران زیان‌دیده وجود دارد. اما ناگفته نماند که اشکالات قائم مقامی را که مبتنی بر انتقال حقوق نخستین بیع و نخستین خریدار به مصرف کنندگان بعدی است را نباید نادیده گرفت. اگر خریدار نخستین از عیب کالا آگاه باشد، حقی برای اقامه دعوا وجود ندارد تا بتواند به خریداران بعدی منتقل شود و اگر خریدار اول آگاه نباشد، این حق به خریدار بعدی منتقل می‌شود، حتی اگر او موقع خرید کالا از عیب آن آگاه شود (Whittaker, 1995, 346, howright, 1987, 25). شعبه سوم دیوان کشور نتیجه اول را پذیرفته است.^۳ اما شعبه تجاری اظهار نظر کرده است که ممکن است به خریدار جزء که اطلاع از عیب کالا ندارد، اجازه اقامه دعوی بر مبنای دعوی مستقیم را بدهیم، بدون تعیین این امر که آیا خریدار نخستین از عیب کالا آگاه بوده است یا خیر؟^۴ مشکل دیگر دفاعی است که فروشنده اول می‌تواند در برابر خریدار جز در قرارداد خود با خریدار اول بکند. برای مثال، شرط عدم مسئولیت برای عیوب که در بیع اول وجود دارد. دادگاهها اغلب در جایی که فروشنده و خریدار اول تاجر همان شغل هستند شروط عدم مسئولیت را در رابطه

1- conveyancing Act 1881 s7, re- enacted by Law of property Act 1925.s 16(1).

2- law of property Act 1925 , s 76(6) , but see now law of property (Miscellaneous provisions) Act 1995, s 7.

3- civ(3) 28.1.1975 , D 1976 IR 14 and cf civ: (1) 5.1.1972 , JCP 1973. III. 1734 s.

4- com 24.11.1987 , Bull civ IV , no 250 , P 186.

بین آنها قبول می کنند و این تکنیک مستلزم عدم حق خریدار دوم در اقامه دعوا می باشد. اما دکتین غالب فرانسه استدلال می کنند که برای حمایت از خریدار جز باید این راه حل اجتناب شود و جالب تر آن است که حقوق مشتق شده خریدار جز گسترده تر از شخصی است که این حقوق از آن به خریدار جز منتقل شده است (weil, opcit, 35, 1975, 590). مشکل دیگر خطای هر خریدار در زنجیره بر حقوقی است که منتقل می شود. ماهیت اشتقاقی حقوق خریدار جز در ارتباط با عیوب مستلزم این امر است که دفاع فروشنده اولی بر مبنای خطای خریدار وی نسبت به خریدار جز مؤثر باشد. از طرف دیگر، اگر زیان خریدار جز تا حدی بوسیله عیب شیء و تا حدی به خاطر خطای خود وی ایجاد شده باشد، فروشنده اولیه باید قادر باشد تا بر دفاع خطای زیان دیده استناد کند، حتی اگر چنین دفاعی در برابر خریدار نخستین موفق نباشد. همچنین فروشنده تعهدی به تحویل مال به خریدار مستقیم خود ندارد اگر قیمت را نپرداخته باشد؛ اما این دفاع ممکن است در برابر خریدار جز قابل استناد نباشد. همچنین در جایی که خریدار جزء درخواست فسخ قرارداد نخستین را می کند، مشکلاتی خاص مطرح می شود (در صورتی که امکان چنین امری را بپذیریم). بر اثر فسخ، اموال و ثمن به طرف های مربوط بر می گردد.^۱ جایی که قیمتی که خریدار جزء پرداخته است بیشتر از ثمن معامله اول باشد او می تواند تفاوت را از فروشنده خود دریافت دارد. اما در صورتی که ثمن پرداخت شده بر اساس قرارداد نخستین بیشتر از پرداختی خریدار جزء باشد، دادگاه فسخ قرارداد نخستین را در درخواست خریدار جزء رد می کند. زیرا شخص اخیر در وضعیتی نیست که بتواند اموال و ثمن را بر اساس قرارداد نخستین برگرداند. مشکل واضح تر در مورد انتقال حقوق بر اساس قائم مقامی این است که در بازفروش بوسیله خریدار نخستین، شخص اخیر حق خود را بر اساس قرارداد نخستین از دست می دهد. با اینهمه، دادگاهها جایی که این تکنیک حقوقی منتج به نتایج نامطلوبی می شود از آن پرهیز می کنند و ادعا می کنند جایی که خریدار اولیه منفعتی مستقیم و معین دارد حق اقامه دعوا دارد. مثال واضح چنین منفعتی جایی است که خریدار جز اقامه دعوا علیه فروشنده خود را به جای اقامه دعوا علیه فروشنده اول انتخاب می کند و این ضرر جبران خسارت به طور کافی یک منفعت مستقیم و معین است. در پایان باید متذکر شد راه دعوای غیر ارادی شخص ثالث نیز باز است. بنابراین، زیان دیده حق دارد به استناد تسبیب یا مسئولیت محض جبران خسارت وارد بر خود را خواستار شود (harowwod, 2000, 10, white, 1985, 19, mm loubser, 1997, 144). امروزه تمام کشورهای اروپایی مسئولیت محض را در قوانین خود پیش بینی کرده و منشا این تحولات را

1 - 17.5.1982, D1983 IR 479 note larroumet.

می‌توان دستورالعمل جامعه اقتصادی اروپا در مورد مسئولیت ناشی از محصولات معیوب مصوب ۱۹۷۶ دانست (swanton, 1999, 48 markovits, 1990, 321).

نتیجه

دیدیم که امکان اقامه دعوی ارادی شخص ثالث در قالبهای حقوقی مختلف امکان پذیر است. با این همه، این مبانی در حقوق ایران ناشناخته مانده و رویه قضایی با آنها غریب بوده و محاکم در پذیرش دعوی ارادی شخص ثالث سخت‌گیری می‌کنند که علت آن را باید در اصل نسبی بودن قراردادها جستجو کرد. این در حالی است که در این مقاله نشان داده شد که در مواردی حمایت از مصرف‌کنندگان و زیاندیدگان در مقابل تولیدکنندگان و صاحبان قدرت و سرمایه ایجاب می‌کند تا دایره مسئولیت قراردادی گسترش پیدا کند؛ بدون این که به اصل نسبی بودن قراردادها خدشه‌ای وارد شود. در واقع، در مواردی استناد به قرارداد ممکن است زیان‌دیده را در موقعیتی برتر قرار دهد و از لحاظ شرایط تحقق مسئولیت، دادگاه صالح، و ... استناد به مبانی ارادی به نفع او باشد. البته باید توجه کرد که توسل به مبانی ارادی لزوماً همیشه برای شخص ثالث مفیدتر نیست و ممکن است در مواردی از جهت اثبات، استفاده از مسئولیت تضامنی و ... استناد به مسئولیت قهری برای او مفیدتر باشد. این که آیا ثالث بهتر است دعوی خود را بر اساس مبانی ارادی طرح نماید یا غیر ارادی امری موضوعی است که در هر دعوا باید مورد بررسی قرار گیرد و خود تحقیقی جداگانه را می‌طلبد. تنها می‌توان گفت که در این موارد بهتر است به زیان‌دیده اجازه انتخاب مبانی دعوا داده شود. هدف عمده این مقاله این بود که با استفاده از مطالعه تطبیقی، شهرت بوجود آمده را که ثالث حق استفاده از مبانی ارادی را ندارد و باید دعوی خود را به استناد مسئولیت قهری اقامه نماید، بشکند و راهکارهایی را که در عین سازگاری با مبانی مرسوم، دعوی ارادی شخص ثالث را توجیه کند در اختیار نظام حقوقی قرار دهد.

منابع و ماخذ

الف- فارسی

۱. ایزانلو، محسن، (۱۳۸۶)، شروط محدودکننده و ساقط‌کننده در قراردادها، چاپ دوم، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۲. استون، فردینانداف، (۱۳۴۵)، "نهادهای اساسی حقوق ایالات متحده آمریکا- مسئولیت سازندگان و فروشندگان کالاهای معیوب"، مترجم، صفایی، سیدحسین، تهران، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره شماره ۱.
۳. پناهی اصانلو، پانته آ، (۱۳۸۸)، مسئولیت مدنی سازندگان خودرو، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
۴. جعفری تبار، حسن، (۱۳۷۵)، مسئولیت مدنی سازندگان و فروشندگان کالا، چاپ اول، تهران: انتشارات دادگستر.

۵. ژوردن، پاتریس، (۱۳۸۶)، تحلیل رویه قضایی در مسئولیت مدنی، مترجم، ادیب، مجید، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.
۶. ژوردن، پاتریس، (۱۳۸۵)، اصول مسئولیت مدنی، مترجم، ادیب، مجید، چاپ دوم، تهران: انتشارات میزان.
۷. صفایی، سیدحسین، (۱۳۸۷)، تقریرات درس حقوق مدنی ۲، دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
۸. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۶)، الزام های خارج از قرارداد، چاپ ششم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۹. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳)، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، چاپ چهارم، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳)، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، چاپ دوم، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴)، حمایت از زیان دیده و مسئولیت تولیدکننده در حقوق فرانسه، تهران: مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۸.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، نظریه عمومی تعهدات، چاپ اول، تهران: نشر یلدا.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۱)، عقود معین (۱)، جلد اول، چاپ هشتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴)، مسئولیت ناشی از عیب تولید، چاپ دوم، تهران: دانشگاه تهران.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳)، اعمال حقوقی، چاپ نهم، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۱۶. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، ایقاع، چاپ چهارم، تهران: نشر میزان.
۱۷. کریمی، عباس، (۱۳۸۶)، آئین دادرسی مدنی، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
۱۸. کیانی، عبدالله، (۱۳۷۶)، التزامات بایع و مشتری قبل و بعد از تسلیم مورد معامله، چاپ اول، تهران: انتشارات ققنوس.

ب- خارجی

- 1- Abraham, John, D, (1982), "Concurrent liability in contract and tort- apportionment of damages: an update", in journal of advocates quarterly.
- 2- Baudouin, Jean-louis, (1973), *la responsabilite civils delictuelle*, les presses de universite de montreal.
- 3- Delestraint, dupont, (1975), *droit civil, les obligation*, cinquieme edition, dalloz.
- 4- Flour, Jacques-jean, aubert, eric, (2000), *les obligation*, neuvieme edition, armand, colin.
- 5- Guest, a.g, (1961), "tort or contract", in journal of university of Malaya law review.
- 6- Gaudemet, Eugene, (1965), *theorie generale des obligation*, reimpression de l edition, sirey.
- 7- Hilley, Byron, (1956), "the interrelationship of tort and contract in ferench law", in journal of public law.
- 8- Harpwood, ivienne, (2000), *principles of tort law*, fourth edition, Cavendish publishing limited.
- 9- Koziol, helmut, (2008), *European tort law*, edited by the European centre of tort and insurance law, ed1, springer/erlag/wien.
- 10- le tourneau, philippe, (2002), *droit de la responsabilite et des contracts*, dalloz.
- 11- MM. loubser, (1997), "concurrency of contract and delict", in journal of Stellenbosch l.rev.
- 12- Markoits, yvan, (1990), *la directive c.e.e. du 25 juillet 1985 sur la responsabilite du fait des produits defecteux*, tome 211, l.g.d.j.
- 13- Nicholas, Edward. Howright, murray, (1987), "The collision of tort and contract in the construction industry", in journal of university of RicHMOND LAW REVIEW.
- 14- Stark, boris, (1977), *droit civil, obligation*, ed1, librairies techniques.
- 15- Stark, boris, roland, henri, boyer, Laurent, (1993), *obligation 2 contract*, ed4, litec.
- 16- Swanton, jane, (1999), "the convergence of tort and contract", in Sydney law review.
- 17- Sweet & Maxwell, (1993), *product liability european laws and practice*, ed1, herts printed in England by clays ltd.
- 18- Viney, geneviere, (1995), *traite de droit civil, introduction a la responsabilite*, ed2, l.g.d.j.
- 19- Viney, geneviere, (1988), *traite de droit civil, effets*, ed2, l.g.d.j.

- 20-WHiTTAKER, simoN,(1996), “ **privity of contract and Tort of negligence; future Directions**”, oxford journal of legal studies, vol 16, no 2.
- 21- WHiTTAKER, simoN,(1995) ,” **privity of contract and The LAW of tort; The French experience**”, oxford university press, vol. 15, no 3.
- 22- Weill, alex , terre, francois, (1975) , **droit civil , les obligation**, deuxieme edition , dalloz.
- 23-W.H, Charles, (1987), “**tort and contract- merging areas?**”, in journal of advocates quarterly.
- 24-White, g. Edward, (1985), **tort law in America**, ed2, oxford university press.

از این نویسندگان تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

«مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق»، سال ۸۲، شماره ۶۲؛ «هدف مسئولیت مدنی»، سال ۸۳، شماره ۶۶؛ آیا حقوق دانش مستقلی است؟ سال ۸۵، شماره ۷۴؛ قواعد حاکم بر اعمال همزمان نظام‌های جبران خسارت، دوره ۳۸، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۷. «جستاری نقادانه در نظام حقوقی تأمین اجتماعی ایران»، سال ۱۳۸۷، شماره ۴. «نگرشی انتقادی به معیار «انسان معقول و متعارف» برای تشخیص تقصیر در مسئولیت مدنی» سال ۱۳۸۹، شماره ۱. «مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی غیر قراردادی متصدی حمل و نقل هوایی» سال ۱۳۸۹، شماره ۳. «بررسی تطبیقی قابلیت جبران «ضرر اقتصادی» در مسئولیت مدنی» سال ۱۳۹۰، شماره ۱.