

# نقش عدم اجرای شخص ثالث در رفع مسئولیت بایع (مطالعه تطبیقی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا وین ۱۹۸۰ و حقوق ایران)

فخرالدین اصغری آقمشهدی<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۹۳/۰۹/۲۳

استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

تاریخ تأیید: ۹۴/۰۳/۱۹

مهدی فلاح<sup>۲</sup>

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد آیت‌الله آملی

## چکیده

مطابق بند ۲ ماده ۷۹ کنوانسیون وین ۱۹۸۰، اگر عدم اجرای قرارداد توسط متعهد، ناشی از قصور شخص ثالثی باشد که متعهد او را برای اجرای تمام یا قسمتی از قرارداد به کار گرفته است، طرف مزبور (متعهد قرارداد) تنها در صورتی از مسئولیت معاف است که به موجب بند اول ماده ۷۹، از مسئولیت معاف باشد و متصدی انجام تعهد از جانب او نیز، در صورت اعمال مقررات بند ۱ ماده ۷۹ بر او، از مسئولیت مبری باشد... « آنچه که در این ماده بحث برانگیز بوده، از یک طرف شرایطی است که باید یک شخص درگیر در قرارداد، دارا باشد تا بتواند به عنوان شخص ثالث مندرج در بند ۲ ماده ۷۹، محسوب گردد و دیگر اینکه آیا تأمین‌کنندگان کلی، شخص ثالث محسوب می‌شوند یا خیر؛ از طرف دیگر آیا تحمیل قاعده خاص بند ۲ ماده ۷۹ و لزوم قوه قاهره دوگانه، ضروری بوده است؟ به نظر می‌رسد علی‌رغم تفسیرهای مضیق موجود به نفع کشورهای صادرکننده، وجود چنین مقرره‌ای سبب افزایش موانع معافیت بایع و در نتیجه کاهش موارد معافیت بایع نسبت به اعمال اشخاص ثالث، در برابر خریدار می‌گردد. در حقوق ایران نیز عدم اجرای چنین اشخاصی اگر مطابق قاعده کلی نسبت به بایع قوه قاهره محسوب شود، بایع می‌تواند برای معافیت از مسئولیت در برابر خریدار بدان استناد نماید، هرچند عدم اجرای خود ثالث، ناشی از مواجهه با قوه قاهره نباشد. واژگان کلیدی: عدم اجرا، شخص ثالث، قوه قاهره، کنوانسیون وین، معافیت بایع

## مقدمه

ماده ۷۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مقرر می‌دارد: «۱- طرفی که هریک از تعهدات خود را ایفا نکرده است، چنانچه ثابت نماید که عدم ایفا به واسطه حادثه‌ای خارج از اقتدار او بوده و ثابت کند که نمی‌توان عرفاً از او انتظار داشت که در زمان انعقاد قرارداد آن حادثه را ملحوظ داشته یا از

1. Email: fasgharia@yahoo.com

«نویسنده مسئول»

2. Email: MehdiFallah@gmail.com

آن یا آثار آن اجتناب نموده یا آنها را دفع کرده باشد، مسئول نخواهد بود. ۲- اگر قصور طرف ناشی از قصور شخص ثالثی باشد که او (متعهد قرارداد) برای اجرای تمام یا قسمتی از قرارداد به کار گرفته است، طرف مزبور (متعهد قرارداد) تنها در صورتی از مسئولیت معاف می‌باشد که:

الف) به موجب بند پیشین، از مسئولیت معاف باشد؛

ب) متصدی انجام تعهد از جانب او نیز در صورت اعمال مقررات بند پیشین بر او از مسئولیت مبری باشد...»

بند ۲ ماده ۷۹ کنوانسیون، راجع به مسئولیت شخص ثالث و اثر عدم اجرای تعهد از سوی او بر مسئولیت بایع در برابر خریدار، بسیار بحث برانگیز است. مقررۀ مذکور یک نوآوری محسوب می‌شود؛ زیرا در «قانون متحدالشکل بیع بین‌المللی کالا»<sup>۱</sup>، «اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مؤسسه یکنواخت سازی حقوق خصوصی»<sup>۲</sup> و «اصول حقوق قرارداد اروپا»<sup>۳</sup> قوانین نظام‌های حقوقی همانند ندارد.

بحث راجع به بند ۲ ماده ۷۹، عملاً پیرامون نقش مسئولیت عرضه‌کننده ثانوی و پیمانکار فرعی<sup>۴</sup> دور می‌زند که هرچند در پیش نویس ابتدایی وجود داشت اما در متن نهایی به جای واژه مزبور از واژه شخص ثالث<sup>۵</sup> استفاده شد؛ زیرا برخی نظام‌های حقوقی با این واژه بیگانه بودند و برخی دیگر در معنایی خاص و متفاوت از آن استفاده می‌کردند. اگرچه این دو اصطلاح در اعمال حکم بند ۲ ماده ۷۹ کنوانسیون، در نهایت، در معنا و مفهوم تفاوتی ندارند، اما مفهوم شخص ثالث و شرایطی که اشخاص درگیر در اجرای قرارداد باید داشته باشند تا به عنوان شخص ثالث مشمول بند ۲ ماده ۷۹ گردند، آنچنان که باید و شاید معلوم و معین نیست (Liu, 2005, N. 5. 1: Tallon, 1987, p. 584).

کشورهای در حال توسعه و حتی بیشتر کشورهای اسکاندیناوی در چنین مواردی تمایل داشتند که فروشنده اجرای قرارداد را بدون قید و شرط تضمین نماید. نماینده جمهوری فدرال آلمان از چنین تضمین بی‌قید و شرطی حمایت نکرد؛ زیرا معتقد بود که معافیت‌های دوگانه در مواردی

1. Uniform Law on the International Sale of Goods; Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ulis.html>, 25 December 2013.
2. International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) Principles of International Commercial Contracts (2010 edition); Available at: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm>, 15 December 2013.
3. The Principles Of European Contract Law, (Parts I and II revised 1998, Part III 2002); Available at: [http://frontpage.cbs.dk/law/commission\\_on\\_european\\_contract\\_law/PECL%20engelsk/engelsk\\_partI\\_og\\_II.htm](http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_partI_og_II.htm), 14 January 2014.
4. Sub-contractor.
5. Third person.

لازم است که فروشنده تأمین کننده فرعی را انتخاب نکرده و نمی‌توانست بر وی اثرگذار باشد. مثل زمانی که تأمین کننده انحصار فروش داشت یا توسط خریدار انتخاب شده بود و در موارد دیگر مسئولیت فروشنده در قبال تأمین کننده‌اش که خودش وی را درگیر اجرای قرارداد نموده است، در بند ۱ ماده ۷۹ به طور کافی و مناسب در نظر گرفته شده است (Schlechtriem, 1986, p. 103).

در ظاهر، عدم اجرای قرارداد از جانب ثالث به تنهایی نمی‌تواند بایع را از مسئولیت معاف نماید، حتی اگر همه شرایط معافیت در بند ۱ ماده ۷۹ کنوانسیون، جمع باشد بلکه علاوه بر آن خود ثالث هم باید با معافیت مواجه شود (لزوم اثبات معافیت دوگانه)؛ به عبارت دیگر، شرایط معافیت مقرر در بند ۱ باید هم نسبت به طرف قرارداد و هم نسبت به ثالث وجود داشته باشد. از طرف دیگر، شرایط مقرر در بند ۲ ماده ۷۹ کنوانسیون، موانع پیش روی طرف مدعی معافیت را افزایش می‌دهد. بنابراین دانستن این که در چه زمانی اعمال می‌شود، اساسی است. بنابراین در ابتدا، به شناختن مفهوم شخص ثالث مندرج در مقرر مذکور خواهیم پرداخت و سپس، شرایط معافیت بایع را در صورت عدم اجرای قرارداد توسط ثالث مورد تحلیل قرار می‌دهیم.

## ۱. شخص ثالث در کنوانسیون

### ۱-۱. مفهوم شخص ثالث

در بادی امر به نظر می‌رسد که ثالث شخصی است که یکی از طرفین قرارداد اصلی نباشد. این تعریف، با اینکه اشخاص درگیر در قرارداد را از طرفین قرارداد اصلی متمایز می‌کند اما به این سؤال پاسخ نمی‌دهد که کدامیک از اشخاص درگیر در قرارداد غیر از طرفین اصلی، مطابق بند ۲ ماده ۷۹ شخص ثالث محسوب می‌شوند؛ به عبارت دیگر، اشخاص درگیر در قرارداد باید واجد چه شرایطی باشند تا به عنوان شخص ثالث در قلمرو بند ۲ ماده ۷۹ کنوانسیون قرار گیرند؛ بنابراین باید شرایط شخص ثالث را بازشناخت. مهم‌ترین شرایطی که یک شخص باید دارا باشد تا به عنوان شخص ثالث قلمداد گردد، به شرح ذیل است:

### ۱-۱-۱. وجود قرارداد میان بایع و شخص ثالث

اولین شرط این است که طرف قرارداد باید از شخص ثالث در خواست کند که برخی از تکالیف مرتبط با قرارداد اصلی را اجرا کند و این شخص باید بداند که عملش وسیله‌ای در جهت اجرای قرارداد اصلی است؛ به عبارت دیگر، میان بایع و ثالث، قرارداد فرعی باید واقعا وجود

داشته باشد یعنی یک ارتباط ارگانیکی میان این قرارداد و قرارداد اصلی وجود داشته باشد؛ راه حل مقرر در بند ۲ ماده ۷۹ کنوانسیون، از طریق همین حلقه ارتباطی که دو قرارداد را به هم پیوند می‌دهد، توجیه می‌شود (Jenkins, 1998: 2025; Honnold, 1999: 488).

فرض کنید که صاحب کارخانه‌ای که شعبه‌ای در شهر دیگر نیز دارد به موجب قرارداد متعهد می‌شود که ۱۰۰ تخته پتو در یک ماه آینده به خریدار، تحویل دهد. صاحب کارخانه برای انجام تعهد خویش، به مدیر شعبه که گماشته وی است و طبق دستورات وی شعبه کارخانه را در شهر دیگر اداره می‌کند، دستور می‌دهد که در انجام بخشی از این تعهد به وی یاری رساند. مدیر هم طبق تعهدی که به صاحب کارخانه دارد، اقدام به تولید پتو برای قرارداد اصلی می‌نماید. در این مثال، اگرچه طرف قرارداد از مدیر در خواست می‌کند که برخی از تکالیف مرتبط با قرارداد اصلی را اجرا کند و مدیر هم می‌داند که عملش وسیله‌ای در جهت اجرای قرارداد اصلی است، اما مدیر شعبه هیچ وقت در برابر رئیس خودش ثالث محسوب نمی‌شود بلکه کارگر و مستخدم وی محسوب می‌شود که طبق دستورات وی شعبه را اداره می‌نماید؛ از این رو، وجود قرارداد میان بایع و ثالث شرط لازم برای مفهوم ثالث است و نه شرط کافی؛ بنابراین، شرط دومی نیز اضافه می‌گردد که در ذیل بدان می‌پردازیم.

### ۲-۱-۱. استقلال فعالیت شخص ثالث از بایع

یک شخص برای ثالث تلقی شدن باید مستقلاً فعالیت نماید و در چارچوب سازمانی و تحت مسئولیت متعهد اصلی قرار نداشته باشد. بنابراین اگر شخصی تحت کنترل و دستور متعهد و طبق دستورات وی کار نماید و در ضمن آن، مورد معامله آماده تحویل گردد، انجام تعهد در واقع، توسط خود متعهد ایفا شده است؛ در نتیجه چنین فردی، شخص ثالث محسوب نمی‌گردد؛ در مثال مذکور در بالا، مدیر شعبه، قائم مقام تجاری متعهد یا به عبارت دیگر، کارگر شخصی وی است و به هیچ وجه، به گونه مستقل از متعهد فعالیت نمی‌کند بلکه تحت مدیریت وی قرار دارد و لذا نمی‌تواند به عنوان شخص ثالث قلمداد گردد. اگرچه چنین شرطی، کارگران و مستخدمان متعهد را از دایره شمول شخص ثالث خارج می‌کند اما این پرسش را به وجود می‌آورد که آیا شامل تأمین‌کنندگان فروشنده هم می‌شود یا خیر؟

### ۳-۱-۱. درگیر شدن ثالث در اجرای تمام یا بخشی از قرارداد

همان‌گونه که در یادداشت دبیر کل کنوانسیون وین آمده است، شخص ثالث باید کسی باشد که در اجرای تمام یا بخشی از قرارداد درگیر شده باشد و این امر، شامل تأمین‌کنندگان

کالا یا مواد خام برای فروشنده نیست. بنابراین، تأمین‌کنندگان بایع در چارچوب مقصود بند ۲ ماده ۷۹ کنوانسیون، قرار نمی‌گیرند؛ زیرا چنین اشخاصی موجد پیش شرطها و شرکت در آماده سازی و فراهم نمودن شرایط اجرای تعهدات متعهد می‌شوند، بدون اینکه تمام یا بخشی از قرارداد اصلی را آنگونه که بند ۲ ماده ۷۹ مد نظر دارد، انجام دهند (Liu, 2005: N. 5. 2).

علاوه بر این، تکلیفی که توسط شخص ثالث اجرا می‌شود، بایستی به اجرای تنها یک قرارداد خاص و معینی مرتبط باشد. تأمین‌کننده کلی (تولیدکننده) کالا یا مواد خام طبق بند ۲ ماده ۷۹ شخص ثالث محسوب نمی‌شود؛ زیرا وظیفه‌اش تأمین تولیدات برای مشتریان گوناگون و مقاصد گوناگونی است. علاوه بر این، مواد اولیه، اغلب اموال مثلی هستند که از بین رفتن آنها نمی‌تواند به عنوان یک قاعده منجر به معافیت گردد (Tallon, 1978: 585).

بنابراین، ثالث شخصی است که اولاً قراردادی با متعهد اصلی منعقد نموده و ثانیاً این قرارداد فرعی در جهت اجرای تمام یا بخشی از خود مفاد قرارداد اصلی بایع و مشتری بوده و ثالثاً این شخص تحت مدیریت و کنترل متعهد اصلی قرارداد نباشد.

#### ۲-۱. طبقه‌بندی اشخاص درگیر در اجرای قرارداد

همان‌گونه که ضمن بحث پیرامون شرایط شخص ثالث ملاحظه شد، غیر از طرفین اصلی قرارداد، سه گروه دیگر نیز ممکن است در اجرای قرارداد درگیر باشند و تکالیفی بر عهده داشته باشند. این سه گروه به شرح ذیل هستند:

۱- کارمندان و پرسنل فروشنده<sup>۱</sup> و به عبارت دیگر، کارگران شخصی وی، تا زمانی که فروشنده کارشان را سازماندهی و کنترل می‌کند؛

۲- تأمین‌کنندگان کلی<sup>۲</sup> یا تولیدکنندگان مواد اولیه که بر مبنای قراردادهای مرتبط با یکی از طرفین قرارداد پیش شرطهای لازم برای طرف فراهم می‌کنند. در واقع، اجرای چنین اشخاصی صرفاً پیش شرط اجرای تعهدات متعهد است؛

۳- اشخاصی که مستقیماً در برابر متعهد له اجرای کامل قرارداد را برعهده دارند.<sup>۳</sup> در واقع، آنهایی که درگیر اجرای تمام یا بخشی از قرارداد می‌شوند (independent subcontractor).

ذیلاً به بررسی جداگانه این سه گروه اشخاص می‌پردازیم.

- 
1. His own staff.
  2. A General Supplier.
  3. Independent Subcontractor.

### ۱-۲-۱. کارگران فروشنده

مستخدمان یا کارگران فروشنده در کارخانه یا کارگاه، کار معینی را پیوسته انجام می‌دهند که برای اجرای هر قرارداد، میان آنها و فروشنده، قرارداد فرعی معین و جداگانه‌ای وجود ندارد و آن کسی که مسئول اجرای قرارداد اصلی است، فروشنده است نه کارگران و حتی کارگران شاید از وجود قرارداد اصلی مطلع نباشند. متعهد همیشه در قبال کارمندان خودش مسئول است و تا زمانی که وی کارشان را سازماندهی و کنترل می‌کند، عیوب و اجرای ناقص که توسط کارگران شخصی ایجاد می‌شود، فروشنده را از مسئولیت معاف نمی‌سازد. بنابراین، پرسنل فروشنده، از دایره شخص ثالث مندرج در بند ۲ ماده ۷۹ کنوانسیون خارج می‌شوند.

### ۱-۲-۲. تأمین‌کنندگان مواد اولیه

در مواردی که اجرای اشخاص غیر از طرفین قرارداد، پیش‌شرط صرف اجرای تعهدات متعهد است؛ یعنی جایی که مستقیماً اجرای تکالیف متعهد را، در برابر متعهد له بر عهده ندارند، طبق بند ۲ ماده ۷۹ کنوانسیون، شخص ثالث محسوب نمی‌شوند؛ زیرا وظیفه چنین اشخاصی، تأمین تولیدات و مواد اولیه برای مشتریان گوناگون و مقاصد گوناگونی است. این مواد علاوه بر این، اغلب اموال مثلی می‌باشند که از بین رفتن آنها نمی‌تواند مانع خرید شود از تأمین‌کننده دیگری شود. در رأی داوری ۲۱ مارس ۱۹۹۶ هامبورگ در آلمان، دیوان داوری نظر داد که بند ۲ ماده ۷۹ کنوانسیون زمانی اعمال می‌گردد که فروشنده به دلیل تقصیر پیمانکار فرعی، ادعای معافیت نماید نه زمانی که شخص درگیر، تولیدکننده یا تأمین‌کننده کلی است (lui, 2005: N. 5. 2). از طرف دیگر، همان طور که در رأی دادگاه تجدید نظر آلمان در تاریخ ۳۱ مارس ۱۹۹۸ بیان شد، حتی زمانی که تولیدکننده کلی یا تأمین‌کننده به تعهدات خویش عمل نماید، بایع در برابر مشتری، هنوز مسئول عدم تحویل کالا و مطابقت آن است؛ حتی اگر تولیدکننده کلی صرفاً به عنوان واسطه عمل نماید؛ به عبارت دیگر عدم اجرای تعهد توسط تأمین‌کننده کلی کالا، مطابق ماده ۷۹ کنوانسیون، سبب معافیت فروشنده نمی‌شود. این امر، در رأی دادگاه عالی فدرال آلمان در تاریخ ۲۴ مارس ۱۹۹۹ نیز به خوبی نمایان است (lui, 2005: N. 5. 4).

### ۱-۲-۳. شخص ثالث به عنوان مجری کامل تعهد فروشنده در برابر خریدار

جایی که اشخاص ثالث درگیر اجرای تعهد می‌شوند، مسئولیت فروشنده وابسته به این است که آیا وی این اشخاص را درگیر اجرای کامل مسئولیت‌های قراردادی‌اش در برابر طرف دیگر قرارداد، کرده است یا خیر؟ اگر پاسخ مثبت باشد، متعهد تنها جایی معاف می‌شود که قصور برای

خود متعهد غیرقابل پیش‌بینی و خارج از کنترل باشد (بند ۲ ماده ۷۹ با توجه به بند ۱) و شخص ثالث شخصاً، شرایط معافیت را مطابق بند ۱ داشته باشد (لزوم اثبات قوه قاهره دوگانه). بنابراین بند ۲ ماده ۷۹ مسئولیت متعهد را در قبال اشخاص ثالثی که مستقیماً در برابر متعهدله اجرای کامل قرارداد را برعهده دارند، افزایش می‌دهد.

در رأیی که در دادگاه تجاری زوریخ در دهم فوریه ۱۹۹۹ صادر شده است، دادگاه حمل‌کننده‌ای را که کار وی به گونه خاص و معینی مرتبط و وابسته با تعهدات قراردادی طرف قرارداد نبود، شخص ثالث نشمرده است؛ به عبارت دیگر، شخص ثالث زمانی درگیر اجرای قرارداد محسوب می‌شود که وی یکی از تعهدات قراردادی موصوف در ماده ۳۱ کنوانسیون وین را به عنوان مفاد قرارداد انجام داده باشد.<sup>۱</sup>

## ۲. مفهوم ثالث در حقوق ایران

در حقوق ایران، ثالث کسی است که در انعقاد قرارداد اصلی نقشی نداشته باشد و تحت مدیریت و سازماندهی یکی از طرفین قرارداد اصلی هم نباشد؛ به عبارت دیگر، شخص ثالث کسی است که یکی از دو طرف عقد یا قائم مقام او نباشد (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۷۶). بنابراین، هر شخصی غیر از کارکنان متعهد قرارداد که در انعقاد قرارداد نقش نداشته باشند، می‌توانند ثالث محسوب شوند؛ مثل تأمین‌کنندگان کلی.

علت ثالث محسوب نشدن کارگران این است که اجیر تولیدکننده محسوب می‌شوند و مستقل از وی قلمداد نمی‌شوند و قرارداد معین و جداگانه‌ای میان این اشخاص و متعهد وجود ندارد. چنین اشخاصی مستقیماً اجرای تکالیف متعهد را در برابر متعهد له برعهده ندارند، تحت

۱. ماده ۳۱ کنوانسیون وین: «در صورتی که بایع مکلف به تسلیم کالا در محل معین دیگری نباشد، تعهد و به تسلیم، به شرح ذیل است:

الف) چنانچه قرارداد بیع متضمن حمل کالا باشد، تعهد به تسلیم عبارت است از تحویل کالا به اولین مؤسسه حمل و نقل جهت ارسال به مشتری؛

ب) در مواردی که مشمول قسمت (الف) فوق نباشند، چنانچه قرارداد راجع به کالای معین یا کالای کلی از انبار معین یا کالای کلی که باید ساخته یا تولید شود، بوده و طرفین نیز در زمان انعقاد قرارداد اطلاع داشته‌اند که کالا در محل معینی قرار دارد یا باید در محل معینی تولید یا ساخته شود، تعهد به تسلیم عبارت است از قرار دادن کالا در اختیار مشتری در همان محل معین؛

ج) در سایر موارد، به تسلیم عبارت است از اینکه بایع کالا را در محلی که در زمان انعقاد قرارداد محل تجارت او بوده، در اختیار مشتری قرار دهد.»

مسئولیت بایع فعالیت می‌کنند و کارفرما مسئول اقدامات آنها می‌باشد؛ به عبارت دیگر، کارگران علت خارجی محسوب نمی‌شوند تا تحت مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م. قرار گیرند. بنابراین در حقوق ایران برخلاف کنوانسیون وین، لازم نیست که شخص ثالث اجرای تمام یا بخشی از خود مفاد قرارداد را بر عهده گرفته باشد بلکه با جمع شرایط اول و دوم یعنی وجود یک قرارداد میان متعهد و ثالث و استقلال فعالیت ثالث، کافی است تا شخص درگیر، ثالث محسوب شود؛ بدون اینکه شرط سوم یعنی اجرای تمام یا بخشی از مفاد قرارداد را بر عهده داشته باشد. به همین دلیل، قلمرو شخص ثالث در حقوق ایران، گسترده‌تر از قلمرو شخص ثالث در کنوانسیون وین، می‌باشد و افراد بیشتری را در بر می‌گیرد.

### **۳. اثر عدم اجرای شخص ثالث بر مسئولیت فروشنده در برابر مشتری**

بعد از بیان مفهوم شخص ثالث و مصادیق آن باید به این سؤال پاسخ دهیم که اگر چنین شخصی به تعهدات خویش در قبال فروشنده، عمل ننماید و در نتیجه، فروشنده نتواند تعهدات خویش را در برابر مشتری به انجام رساند، این عدم اجرای ثالث چه نقشی بر مسئولیت بایع در برابر مشتری دارد؟ آیا می‌تواند سبب معافیت بایع از مسئولیت در برابر مشتری گردد؟ اگر چنین امری ممکن باشد، شرایط این معافیت چیست؟

طبق قاعده عام، هریک از طرفین قرارداد که تعهدات خود را ایفا نکرده است، چنانچه ثابت نماید که عدم ایفا به واسطه حادثه‌ای خارج از اقتدار او بوده و ثابت کند که نمی‌توان عرفاً از او انتظار داشت که در زمان انعقاد قرارداد آن حادثه را ملحوظ داشته یا از آن یا آثار آن اجتناب نموده یا آنها را دفع کرده باشد، مسئول نخواهد بود. بنابراین، عدم اجرای ثالث، مطابق با قاعده عام، در صورتی می‌تواند سبب معافیت بایع در برابر خریدار گردد که این عدم اجراء، شرایط لازم را داشته باشد تا نسبت به بایع، حادثه‌ای خارجی و احتراز ناپذیر یا همان قوه قاهره محسوب گردد؛ حال آیا عدم اجرای ثالث می‌تواند قوه قاهره قلمداد گردد و در چه شرایطی این امکان وجود خواهد داشت؟

#### **۳-۱. در کنوانسیون وین**

طبق قاعده کلی مندرج در بند ۱ ماده ۷۹ کنوانسیون، هر عاملی که شرایط سه‌گانه معافیت را دارا باشد؛ یعنی خارجی و غیرقابل اجتناب و غیر قابل پیش‌بینی باشد، می‌تواند سبب معافیت



مسئولیت بایع در برابر خریدار گردد؛ لذا اگر عدم اجرای ثالث برای فروشنده، خارجی، غیر قابل اجتناب و غیر قابل پیش‌بینی باشد، بایع می‌تواند در برابر خریدار، بدان استناد کرده و از مسئولیت معاف گردد. پس آنچه که مهم است این است که فروشنده با قوه قاهره مواجه شود و در اینجا عدم اجرای ثالث عاملی است که می‌تواند نقش قوه قاهره را بازی کند.

اما در کنوانسیون بایع برای معافیت نه تنها باید طبق قاعده کلی مندرج در بند ۱ ماده ۷۹، ثابت نماید که عدم اجرای ثالث برای وی قوه قاهره می‌باشد بلکه باید اثبات نماید که شخص ثالث هم، به دلیل مواجهه با قوه قاهره نتوانست به اجرای تعهد خویش بپردازد. این امر در بند ۱ ماده ۷۹ کنوانسیون به این شکل بیان شده است: «اگر قصور طرف ناشی از قصور شخص ثالثی باشد که او (متعهد قرارداد) برای اجرای تمام یا قسمتی از قرارداد به کار گرفته است، طرف مزبور (متعهد قرارداد) تنها در صورتی از مسئولیت معاف می‌باشد که: الف) به موجب بند پیشین، از مسئولیت معاف باشد؛ و ب) متصدی انجام تعهد از جانب او نیز در صورت اعمال مقررات بند پیشین بر او، از مسئولیت مبری باشد...»

با این مقدمه، راجع به نقش عدم اجرای ثالث در معافیت بایع از مسئولیت در برابر خریدار، دو دیدگاه مطرح می‌شود:

نخستین دیدگاه این است که تنها عدم اجرای اشخاصی غیر از طرفین قرارداد اصلی می‌تواند سبب معافیت متعهد اصلی گردد که اولاً: اجرای تمام یا بخشی از قرارداد توسط متعهد به وی واگذار شده باشد؛ به عبارت دیگر، با توجه به مفهوم مضیق شخص ثالث، تنها عدم اجرای اشخاصی می‌تواند سبب معافیت بایع گردد که قراردادی با متعهد اصلی منعقد نموده و این قرارداد فرعی در جهت اجرای تمام یا بخشی از خود مفاد قرارداد اصلی بایع و مشتری بوده و این شخص تحت مدیریت و کنترل متعهد اصلی قرارداد نباشد؛ ثانیاً: نه تنها ثالث با قوه قاهره روبرو گردد بلکه عدم اجرای وی، برای متعهد اصلی هم شرایط قوه قاهره را دارا باشد. لذا، عدم اجرای هر شخص دیگری غیر از گروه بالا به هیچ وجه نمی‌تواند قوه قاهره قلمداد گردد، مگر با جمع دو شرط مذکور در بالا؛ مثلاً اگر اجرای شخصی پیش شرط باشد، اگر وی مواجه با قوه قاهره گردد و عدم اجرای وی هم شرایط قوه قاهره را برای متعهد داشته باشد به دلیل اینکه چنین شخصی ثالث محسوب نشده و اجرای وی، اجرای تمام یا بخشی از قرارداد نیست، نمی‌تواند سبب معافیت گردد. این دیدگاه در رأی دادگاه عالی فدرال آلمان در ۲۴ مارس ۱۹۹۹ نیز به خوبی آشکار است. جایی که یک تولیدکننده کلی یا تأمین‌کننده که نمی‌توانست به عنوان شخص ثالث مطابق بند ۲ ماده ۷۹

کنوانسیون در نظر گرفته شود، به تعهدات خویش عمل ننماید، طرف قرارداد در برابر مشتری، هنوز مسئول عدم تحویل کالا و تطابق کالا است حتی اگر وی تنها نقش واسطه را بازی کند؛ یعنی اینکه عدم اجرای تأمین کننده کلی کالا، نمی تواند مانع لازم جهت معافیت فروشنده مطابق ماده ۷۹ را تشکیل دهد (Liu, 2005, N 5. 4).

در مقابل این دیدگاه، دیدگاه دیگری بیان می کند که طبق قاعده کلی، متعهد قرارداد، ملزم به اجرای قرارداد است و زمانی معاف محسوب می شود که طبق بند ۱ ماده ۷۹ کنوانسیون، عدم اجرای قرارداد ناشی از علتی خارجی باشد که از جانب وی، غیر قابل دفع و غیر قابل پیش بینی باشد، خواه علت خارجی، عدم اجرای ثالث باشد یا حوادث طبیعی. با این توضیح که استثنای تأمین کنندگان کلی از قاعده خاص بند ۲ ماده ۷۹ و عدم لزوم قوه قاهره دوگانه، به این دلیل که تأمین کنندگان کلی، شخص ثالث محسوب نمی شوند، به این معنا نیست که عدم اجرا توسط تأمین کننده، هرگز منجر به معافیت متعهد اصلی نمی شود. فرض کنید که ممنوعیت دولتی مانع تأمین کننده شود تا بتواند مواد خامی را که متعهد برای اجرای قرارداد با مشتری بدان نیاز دارد به دست آورد یا به بائع بفروشد. ممنوعیت مذکور می تواند تحت بند یک ماده ۷۹ کنوانسیون، عاملی سبب معافیت قلمداد گردد و منجر به معافیت بائع در برابر خریدار گردد (Rapsomanikas, 1980: 578).

به عبارت دقیق تر، غیر از طرفین قرارداد اصلی، اشخاص درگیر در اجرای قرارداد به طور کلی دو دسته اند: اشخاصی که در دایره مضیق شخص ثالث قرار می گیرند؛ یعنی اجرای تمام یا بخشی از مفاد خود قرارداد را بر عهده دارند و اشخاصی که ثالث در مفهوم مضیق آن محسوب نمی شوند. عدم اجرای ثالث در صورتی سبب معافیت بائع می گردد که هم ثالث و هم بائع با قوه قاهره مواجه گردند که بند ۲ ماده ۷۹ کنوانسیون راجع به همین فرض است و عدم اجرای سایر اشخاص درگیر در صورتی سبب معافیت بائع می گردد که این عدم اجرا تنها کافی است مطابق قاعده کلی بند ۱ ماده ۷۹ کنوانسیون، نسبت به بائع قوه قاهره محسوب گردد.

در واقع آنچه که سبب شده است تا کنوانسیون در بند ۲ ماده ۷۹، اشخاص ثالث را از قاعده عام بند ۱ خارج نماید و موانع معافیت بائع را افزایش دهد، تفاوت ماهیت عملی است که شخص ثالث در مقایسه با سایر اشخاص درگیر در اجرای قرارداد همانند تأمین کنندگان کلی انجام می دهند. در مورد شخص ثالث که اجرای تمام یا بخشی از مفاد قرارداد را بر عهده دارد، بائع خود در جهت اجرای قرارداد کاری را انجام نمی دهد تنها واسطه ای میان خریدار و ثالث می شود. به همین دلیل کنوانسیون خواسته است با پیش بینی چنین بندی و لزوم معافیت دوگانه و افزایش موانع معافیت

بایع، از منافع خریداری که غالباً هیچ ارتباطی با ثالث ندارد، حمایت نماید. از طرف دیگر، این بند مانع این امر نمی‌شود که اگر عدم اجرای سایر اشخاص، تحت قاعده کلی بند ۱ ماده ۷۹ قرار گیرند، سبب معافیت بایع از مسئولیت در برابر خریدار باشند. نتیجه اینکه هر عاملی که شرایط قاعده عام بند یک را دارا باشد، سبب معافیت متعهد است ولی اگر عاملی به عنوان شخص ثالث دخیل در اجرای تمام یا بخشی از قرارداد باشد، عدم اجرای وی زمانی سبب معافیت متعهد می‌شود که هم وی و هم متعهد با قوه قاهره مواجه گردند.

### ۲-۳. در حقوق ایران

چنانکه گفته شد، ثالث در حقوق ایران شخصی است که یکی از دو طرف عقد یا قائم مقام او نباشد. بنابراین برخلاف کنوانسیون وین تأمین‌کنندگان کلی و تولیدکنندگان مواد اولیه نیز هرچند مجری اجرای تمام یا بخشی از خود مفاد قرارداد نیستند، می‌توانند شخص ثالث محسوب گردند. در واقع، دایره شخص ثالث در حقوق ایران، گسترده‌تر از کنوانسیون است. از طرف دیگر، در حقوق ایران مقرره‌ای مشابه بند ۲ ماده ۷۹ کنوانسیون وین، وجود ندارد و تنها قاعده موجود، قاعده کلی معافیت مشابه بند ۱ ماده ۷۹ کنوانسیون است که در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی پیش‌بینی شده است.

با توجه به ماده ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م.ب. باید گفت که علت خارجی که سبب معافیت متعهد می‌گردد، دو گونه است یا حوادث قهری و طبیعی یا عدم اجرای ثالث.<sup>۱</sup> البته به شرطی که خارجی و غیرقابل اجتناب باشند و علاوه بر آن حقوقدانان شرط غیرقابل پیش‌بینی بودن را هم اضافه نمودند. در مورد مصادیق این قبیل حوادث و علل خارجی در دو ماده فوق ذکر نشده است اما با مراجعه به دیگر مواد قانونی مثل بند ۲ ماده ۱۳۱۲ ق.م.و ماده ۴ قانون بیمه اجباری حوادثی از قبیل سیل، زلزله، غرق کشتی و جنگ شمرده شده است. بدیهی است این موارد جنبه تمثیلی دارند و حصری نیستند (صفایی، ۱۳۸۴: ۴۰۴؛ کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۲۹۳)

بنابراین، اگر متعهد برای تولید کالای فروخته شده بایستی از مواد اولیه‌ای استفاده نماید که شخص ثالثی منحصراً به تولید آن می‌پردازد و ثالث به هر دلیلی به تعهد خویش عمل نکند، این عدم اجرای ثالث، زمانی علتی خارجی است که نتوان از آن اجتناب نمود؛ زیرا خرید این مواد

۱. در فقه نظر مشهور بر این است که قوه قاهره تنها شامل حوادث طبیعی که ناشی از مشیت الهی است می‌گردد؛ مثل سیل و زلزله. تقصیر ثالث نمی‌تواند قوه قاهره محسوب گردد و واجد همان اثری باشد که حوادث طبیعی دارند (به نقل از شهیدی، ۱۳۸۳: ۳۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۹۸).

اولیه از جایی دیگر امکان ندارد. پس نیازی نیست که خود ثالث مواجه با قوه قاهره گردد بلکه عدم اجرای وی با جمع شرایط می‌تواند مطابق مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م. سبب معافیت فروشنده گردد، همان گونه که در بند ۱ ماده ۷۹ کنوانسیون پیش‌بینی شده است.

اما باید از این ظاهر دست کشید؛ زیرا متعهد له به هیچ وجه نمی‌تواند مسئول عدم اجرای ثالثی باشد که به هیچ روی نمی‌شناسد بلکه در صورتی عدم اجرای ثالث می‌تواند به عنوان قوه قاهره سبب معافیت بایع گردد که خود ثالث هم با قوه قاهره روبرو گردد و نتواند بدین دلیل قرارداد را اجرا نماید.

بنابراین در حقوق ایران باید بر این نظر بود که اگر ثالث در مفهوم موسع آن، به دلیلی غیر از مواجهه با قوه قاهره نتواند به تعهد خویش در قبال بایع عمل نماید، طبق قاعده کلی به عنوان ناقض قرارداد در برابر متعهد خویش یعنی بایع مسئول نقض قرارداد است و اگر بایع هم نتواند در فرصت مقتضی به تعهد خویش در مقابل خریدار عمل نماید، وی نیز در برابر متعهد مستقیم خویش یعنی خریدار مسئول نقض قرارداد بیع است اما اگر، عدم اجرای ثالث به دلیل مواجهه با قوه قاهره باشد و عدم اجرای ثالث هم برای بایع، شرایط قوه قاهره را مطابق مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م. داشته باشد، بایع می‌تواند در برابر خریدار با اثبات قوه قاهره دوگانه ثالث و خود از مسئولیت معاف گردد.

#### ۴. ضرورت تحمیل يك قاعده خاص همانند بند ۲ ماده ۷۹

با بررسی اثر واقعی و عملی قاعده خاص بند ۲ ماده ۷۹ کنوانسیون، در مقابل کارکرد و اثر فرضی‌اش، مشخص می‌شود که تمایز میان دو قاعده عام بند ۱ و خاص بند ۲، تفاوت بسیار ناچیزی در دستیابی به یک معافیت ایجاد می‌کند (Lookofsky, 2000: 165).

کارکرد مفروض بند ۲ ماده ۷۹ که به یکی از بحث‌برانگیزترین مقررات کنوانسیون تبدیل شده است، افزایش مسئولیت طرف قرارداد است که از طریق آن موانع پیش رو متعهد که ادعای معافیت از مسئولیت می‌کند، افزایش یابد (Ziegel, 1981: 374).

از یک طرف به نظر می‌رسد که عدم اجرای قرارداد توسط ثالث به ندرت منجر به معافیت طرف اصلی و متعهد قرارداد می‌گردد؛ در نتیجه این شخص، همچنان به عنوان تضمین فعالیت پیمانکار فرعی، مسئول نقض اجرا باقی می‌ماند (Enderlein & Maskow, 1992: 327)؛ به همین دلیل در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مؤسسه بین‌المللی یکنواخت سازی حقوق

خصوصی و اصول حقوق قرارداد اروپا مقررهای مشابه بند ۲ ماده ۷۹ کنوانسیون وین نمی‌بینیم. در این رابطه ماده ۱۰۷:۸ اصول حقوق قراردادهای اروپایی در فهم عدم درج چنین مقررهای به ما یاری می‌رساند که: «طرف قراردادی که اجرای قرارداد را به شخص دیگری واگذار می‌کند، مسئول اجرا باقی می‌ماند»<sup>۱</sup>. به عبارت دیگر، اصل اولیه و بنیادین این است که طرفی که خودش قرارداد را اجرا نمی‌نماید و به شخص ثالثی واگذار می‌کند در برابر طرف دیگر قرارداد، همچنان مسئول اجرای کامل قرارداد باقی می‌ماند و رابطه داخلی میان متعهد و ثالث در این زمینه نامربوط است. شخص ثالث ممکن است، وابسته به دستورات متعهد باشد، مثل کارگران و تأمین‌کنندگان کلی یا ممکن است، پیمانکار ثانوی مستقلی باشد (Liu, 2005: N. 5. 4).

به عنوان نتیجه باید گفت که کشورهای صادرکننده در اکثر موارد با تفسیر مضیق شخص ثالث از یک طرف و با نادر قلمداد نمودن مورد معافیت مندرج در بند ۲ ماده ۷۹، از طرف دیگر، سعی در زاید شمردن چنین مقررهای در کنوانسیون می‌نمایند تا همه موارد را تحت بند ۱ ماده ۷۹ قرار داده تا امکان اثبات معافیت برای بائع به راحتی بیشتری فراهم گردد (Rapsomanikas, 1980: 578).

در مقابل، کشورهای واردکننده و در حال توسعه نفع خویش را در این می‌بینند که تا جایی که امکان دارد، موارد معافیت بائع را کاهش داده و از قلمرو بند ۱ ماده ۷۹ بکاهند. به همین دلیل هرچند بند ۲ ماده ۷۹ و لزوم اثبات معافیت دوگانه، موارد کمی را از قاعده کلی بند یک خارج می‌کند اما همین امر کافی است تا وجود مقررهای مشابه بند ۲ به نفع آنها تمام شود. بنابراین، فارغ از اینکه موارد عملی معافیت مطابق بند ۲ ماده ۷۹ کنوانسیون اندک یا بسیار است، وجود چنین مقررهای سبب افزایش موانع معافیت بائع و در نتیجه کاهش موارد معافیت بائع نسبت به اعمال اشخاص ثالث، در برابر خریدار می‌گردد.

## نتیجه

شخص ثالث کسی است که در اجرای تمام یا بخشی از قرارداد درگیر شده باشد و این امر شامل تأمین‌کنندگان کالا یا مواد خام برای فروشنده نیستند؛ بنابراین کارگران و تأمین‌کنندگان بائع در چارچوب مقصود بند ۲ ماده ۷۹ کنوانسیون وین، قرار نمی‌گیرند؛ زیرا چنین اشخاصی موجد پیش شرطها و شرکت در آماده سازی و فراهم نمودن شرایط اجرای تعهدات متعهد می‌شوند، بدون

1. "A party which entrusts performance of the contract to another person remains responsible for performance."

اینکه تمام یا بخشی از قرارداد اصلی را آن گونه که بند ۲ ماده ۷۹ مد نظر دارد انجام دهند. طبق قاعده کلی، متعهد قرارداد ملزم به اجرای قرارداد است و زمانی معاف محسوب می‌شود که عدم اجرای قرارداد طبق بند ۱ ماده ۷۹ ناشی از علتی خارجی باشد که از جانب وی غیر قابل دفع و غیر قابل پیش‌بینی باشد. طبق بند ۲ ماده ۷۹، عدم اجرای قرارداد از جانب ثالث به تنهایی نمی‌تواند بایع را از مسئولیت معاف نماید، حتی اگر همه شرایط معافیت در بند ۱ ماده ۷۹ جمع باشد بلکه علاوه بر آن خود ثالث هم باید با معافیت مواجه شود (لزوم اثبات معافیت دوگانه).

تأکید بند ۲ بر معافیت دوگانه شاید به این علت بوده باشد که شخص ثالثی که درگیر اجرای قرارداد است، اگر نتواند حتی با وجود قوه قاهره به تعهد خویش در قبال متعهد اصلی قرارداد عمل نماید، در صورتی سبب معافیت فروشنده می‌گردد که این عامل ثالث برای خود فروشنده شرایط معافیت را طبق قاعده کلی بند ۱ فراهم نماید؛ یعنی اینکه متعهد اصلی قرارداد باید با قوه قاهره مواجه گردد.

ثالث در حقوق ایران شخصی است که یکی از دو طرف عقد یا قائم مقام او نباشد. بنابراین، برخلاف کنوانسیون وین، تأمین‌کنندگان کلی و تولیدکنندگان مواد اولیه نیز هرچند مجری اجرای تمام یا بخشی از خود مفاد قرارداد نیستند، می‌توانند شخص ثالث محسوب گردند. در واقع، دایره شخص ثالث در حقوق ایران، گسترده‌تر از کنوانسیون است. از طرف دیگر، در حقوق ایران مقرره‌ای مشابه بند ۲ ماده ۷۹ کنوانسیون وین، وجود ندارد و تنها قاعده موجود، قاعده کلی معافیت مشابه بند ۱ ماده ۷۹ کنوانسیون است که در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی پیش‌بینی شده است. با توجه به ماده ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م. باید گفت که علت خارجی که سبب معافیت متعهد می‌گردد، دو گونه است یا حوادث قهری و طبیعی یا عدم اجرای ثالث.

هرچند چنین اتفاقاتی به عنوان مانع بسیار اندک است و بند ۲ ماده ۷۹ کنوانسیون ظاهراً، واجد اثر قابل توجهی به گونه مستقل از بند یک نیست، اما، چنین مقرره‌ای تضمین اساسی در جهت حمایت از مصرف‌کننده و طرف ضعیف‌تر و جلوگیری از معافیت‌های بایع قوی است.

## منابع

### الف - فارسی

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ فرهنگ عناصرشناسی، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۲.
۲. هیجده نفر از دانشمندان حقوق دانشگاه‌های معتبر جهان؛ تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی.

- ترجمه مهرباب داراب پور، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۴.
۳. شهیدی، مهدی؛ *سقوط تعهدات*، تهران، مجد، چاپ ششم، ۱۳۸۳.
۴. صفایی، سیدحسین؛ *حقوق بیع بین‌المللی*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
۵. کاتوزیان، ناصر؛ *اعمال حقوقی*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲.
۶. \_\_\_\_\_؛ *حقوق مدنی: دوره عقود معین (۱)*، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ نهم، ۱۳۸۴.
۷. \_\_\_\_\_؛ *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۳، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۸۳.

#### ب - لاتین

8. Barry, Nicholas (1984), *Impracticability and Impossibility in the U. N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Published in Galston & Smit ed, Matthew Bender.
9. Bund Jennifer M. (1998), "Force majeure Clauses: Drafting Advice for the CISG Practitioner", *Journal of Law and Commerce*, 381-413.
10. Chengwei, Liu (2005), *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sale Convention*, 2nd edition, LL. M. of Renmin University of China.
11. Enderlein Fritz & Maskow Dietrich (1992), *International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Oceana Publication.
12. Honnold, John O. (1999), *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd ed. , Kluwer Law International.
13. Jenkins, Sarah Howard (1998), "Exemption for Nonperformance: UCC, CISG, UNIDROIT Principles -- A Comparative Assessment" , *Tulane Law Review*.
14. International Council of Commercial Arbitration (1997), *Yearbook Commercial Arbitration XXII*, Albert Jan van den Berg ed. , Kluwer; available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cases/960321g1.html>, 25 Febuary 2014.
15. Lookofsky, Joseph (2000), *The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kluwer Law International.
16. Rapsomanikas, Michael G. (1980), "Frustration of Contract in International Trade Law and Comparative Law" , *Duquesne Law Review*.
17. Schlechtriem, Peter (1986), *Uniform Sales Law - The UN-Convention on*

Contracts for the International Sale of Goods, Published by Manz, Vienna.

18. Secretariat Commentary on Art. 65 of the 1978 Draft [draft counterpart of CISG Art. 79]: Comment 12; Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-79.html>, 15 May 2014.
19. Tallon, Denis (1978), Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sale Convention, Cesare Massimo Bianca & Michael Joachim Bonell eds. , Milan; Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/tallon-bb79.html>, 20 March 2014.
20. Ziegel, Jacob S. (1981), Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods, University of Toronto.

