

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۱۰، شماره ۲

پاییز و زمستان ۱۳۹۸

صفحات ۵۴۷ تا ۵۶۷

مطالعه تطبیقی قرارداد جانبی در حقوق انگلیس و ایران

حبیب طالب احمدی*

استادیار گروه حقوق اسلامی و خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه شیراز

محدّثه افتتاحتی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه شیراز

(Email: m.eftetahi@shirazu.ac.ir)

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۴/۲۳، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۶/۳۰)

چکیده

نظریه «قرارداد جانبی» که به موجب آن برای نقض اظهارات پیش قراردادی، مسئولیت قراردادی در نظر گرفته می‌شود، در حقوق انگلیس پذیرفته شده و به دلیل مزایا و کاربردهای آن در موارد زیادی مورد استناد دادگاه‌ها قرار گرفته است. قرارداد جانبی همراه و درعین حال مستقل از قرارداد اصلی بوده و مفاد آن بخشی از مذاکراتی است که به منظور بستن قرارداد اصلی انجام می‌شود. قرارداد جانبی، کیفیت کالا یا خدمت مورد قرارداد اصلی را تضمین می‌کند. ذی‌نفع اظهارات پیش قراردادی، یکی از دو طرف قرارداد اصلی یا شخص ثالث است که متعهدله قرارداد جانبی واقع می‌شود. با شناسایی قراردادی با عنوان قرارداد جانبی، اگر او زیان ببیند از جبران خسارت مستقلی برخوردار می‌شود. در حقوق ایران قرارداد جانبی تحت چنین عنوانی شناخته شده نیست، اما نهادهای مشابهی وجود دارد که با آن قابل قیاس است. نتیجه پژوهش بیانگر این است که حقوق ایران بدون هیچ‌گونه مانعی، ظرفیت پذیرش قرارداد جانبی را دارد.

واژگان کلیدی

اظهارات پیش قراردادی، قرارداد اصلی، قرارداد جانبی، قرارداد ضمنی.

مقدمه

تمییز ماهیت گفتگوهای پیش‌قراردادی سبب شناخت شیوه اثبات، آثار و ضمانت اجرای آن‌ها می‌شود (طالب احمدی، ۱۳۹۲، ص ۲۲). یکی از مهم‌ترین آثار این تفکیک، تعیین نوع مسئولیت است. مسئولیت عامل زیان می‌تواند بر مبنای قرارداد یا الزامات خارج از قرارداد باشد. یکی از فروض ماهیت قراردادی در رابطه طرفین با عنوان قرارداد جانبی (Collateral Contract) شناخته می‌شود. نقض چنین قراردادی موجب مسئولیت قراردادی، و شناسایی آن به سود زیان‌دیده است.

در حقوق انگلیس قاعده نسبی بودن قراردادها (Privacy rule) و قاعده منع ادله شفاهی (Parol evidence rule) سال‌هاست شناخته شده و مورد عمل قرار گرفته است، ولی نتایج ناعادلانه که گاه حاصل پایبندی سخت‌گیرانه به این قواعد بود، لزوم تعدیل آن‌ها را اجتناب‌ناپذیر کرد. با گذر زمان از حاکمیت بی‌چون و چرای اراده‌ها کاسته شد و تفسیر قصد طرفین با در نظر گرفتن شرایط هر قرارداد صورت گرفت. استفاده از نظریه قرارداد جانبی به‌ویژه پیش از تصویب قانون حقوق اشخاص ثالث در قراردادها (The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999، تلاشی در این راستا بود تا دادگاه‌ها برای صدور آرای منصفانه به آن استناد کنند. با استفاده از نظریه قرارداد جانبی، گفتگوهای اشخاص و وعده‌هایی که برای تشویق دیگران به بستن قرارداد بیان می‌کنند، قراردادی مستقل شمرده شد. چنین قراردادی به موازات قرارداد اصلی جای می‌گیرد و به‌موجب آن، بیان‌کننده مطالب پیش‌قراردادی در قبال محتوای آن مسئول بوده، در صورت نقض قرارداد یادشده باید جبران زیان کند.

در این پژوهش پس از تعریف و بیان ویژگی‌های قرارداد جانبی، به دلیل بدیع بودن موضوع و همچنین آشنایی بهتر با این نهاد، ناگزیر از طرح برخی رویه‌های قضایی در این زمینه هستیم. در پایان، امکان سنجی استفاده از این نهاد در حقوق ایران با مقایسه نهادهای مشابه مورد مطالعه قرار می‌گیرد. هدف از انجام این پژوهش تقویت امکان استفاده از نظریه قرارداد جانبی در حقوق ایران و در نتیجه دستیابی به مزایای آن است تا به‌وسیله شناسایی مسئولیت قراردادی در زمان احراز قرارداد جانبی، از ذی‌نفع اظهارات حمایت به‌عمل آید.

تعریف و اقسام قرارداد جانبی

نظریه قرارداد جانبی برای قرار دادن شرط خارج از قرارداد اصلی در قالب قراردادی مستقل تلاش می‌کند. مسئولیت قراردادی دلالتان و تولیدکنندگان محصولات از مصادیق مهم قرارداد جانبی است. این قرارداد در کنار قرارداد اصلی با هدف شناسایی تعهداتی که در حمایت از

قرارداد اصلی است شناخته می‌شود. بنابراین، قرارداد جانبی عنوانی است برای قراردادی که به موازات قرارداد اصلی وجود دارد و به محتوای گفتگوهای پیش از قرارداد، صورت قراردادی می‌بخشد. چنین قراردادی می‌تواند دوطرفه یا سه‌طرفه باشد.

۱. قرارداد جانبی دوطرفه

این قرارداد میان طرفینی استفاده می‌شود که متعاقبا وارد قرارداد اصلی می‌شوند. قرارداد جانبی دوطرفه هنگامی تشکیل می‌شود که یک طرف به‌صراحت یا به‌طور ضمنی خطاب به دیگری اظهار می‌دارد که اگر وارد قرارداد اصلی شود، وی تعهد معینی را برعهده می‌گیرد. بنابراین قرارداد جانبی می‌تواند تضمینی برای اظهارات پیش‌قراردادی او باشد. چنین تعهدی با پذیرش دیگری، قراردادی مستقل در نظر گرفته می‌شود (Corrin, 2001, p. 109).

۲. قرارداد جانبی سه‌طرفه

در قرارداد جانبی سه‌طرفه، شخص ثالثی وارد رابطه قراردادی دو طرف می‌شود و ظاهراً به‌عنوان یکی از استثنای اصل نسبی بودن قراردادهای مطرح است. قرارداد جانبی در مواردی که شخص ثالث وجود دارد، امری شناخته شده است که در آن یک طرف در برابر دیگری تعهد یا تضمینی را برعهده می‌گیرد تا متعهدله با ثالث قرارداد ببندد. این امر در قراردادهای اجاره به شرط تملیک به‌وفور دیده می‌شود (Rose & Leibowitz, 2017, p. 36).

اگرچه به‌ظاهر مسیری که دادگاه در شناسایی قراردادهای جانبی سه‌طرفه انتخاب می‌کند در جهت کنار گذاشتن اصل نسبی بودن قراردادهای یا فاصله گرفتن از آن ارزیابی می‌شود (Stone, 2017, p. 146) اما به‌واقع، قرارداد جانبی سه‌طرفه استثنای اصل نسبی بودن قراردادهای نیست، زیرا ثالث و طرف مقابل، طرفین یک قرارداد هستند. برای مثال در دعوی «Andrews v. Hopkinson»، دلال خودروهای دست دوم خودرو معیوبی را دارای وضعیت مناسب توصیف کرد. خریدار آن را به دلیل توصیفات دلال به نحو اجاره به شرط تملیک خرید. دلال در معامله یادشده شخص ثالث بود، ولی میان وی با خریدار، قرارداد جانبی سه‌طرفه در نظر گرفته شد که به دلیل نقض آن، مسئولیت قراردادی پیدا کرد (Weddeburn, 1959, p. 68).

پیشینه قرارداد جانبی

در گذشته از نظریه قرارداد جانبی به‌ندرت استفاده می‌شد و بستن قراردادهای کتبی متداول بود تا اینکه در سال ۱۸۶۴م دعوی «lindley v. lacey» مورد رسیدگی قرار گرفت. خواهان از

سوی خواننده تشویق به فروش کالا شده بود. همچنین خواننده تعهد داده بود که اختلاف شخص ثالث را با خواهان حل و فصل کند. دادگاه تعهد او را به عنوان یک قرارداد جانبی و جدای از توافق برای فروش کالا در نظر گرفت. یکی از دلایل اتخاذ این تصمیم، اجتناب از دشواری‌ها و مشکلاتی بود که در استناد به تقلب (Fraud) وجود داشت. در بسیاری موارد اگر دادگاه به جای تحلیل روابط به دو قرارداد اصلی و جانبی برای اتخاذ تصمیم به یک قرارداد بسنده کند، به نتیجه مناسب و منصفانه نمی‌رسد. به همین دلیل، مدتی طول کشید تا دادگاه‌ها به این نتیجه رسیدند که هریک از طرفین بتوانند ثابت کنند علاوه بر سند مکتوب، اظهارات قبلی ایشان خارج از قصد آن‌ها نبوده و در کنار توافق مکتوب خواسته‌اند آن اظهارات نیز الزام‌آور باشند. پرونده‌های بسیاری وجود دارد که در آن‌ها دادگاه، تضمین شفاهی جانبی را برای قرارداد کتبی در نظر گرفته است و قضات پذیرفتند اگر اماره منع ادله شفاهی رد شود، شروط شفاهی شامل تضمین‌ها در کنار متن اصلی و مکتوب قرارداد جای می‌گیرند و تعهدات شفاهی یا گارانتی و وارانته‌های قرارداد در صورتی که عوض آن‌ها ورود به قرارداد اصلی مکتوب باشد، قرارداد جداگانه در نظر گرفته می‌شود.

لازم به یادآوری است در حقوق انگلیس و استرالیا، وارانته‌ای اگرچه در ابتدا در خصوص شبه جرم به کار برده می‌شد، لیکن مفهومی مرتبط با ضمانت اجرای قراردادی و نقض قرارداد است (محقق داماد و ساعت‌چی، ۱۳۹۶، ص ۷۳۶)؛ به همین دلیل در توجیه قرارداد جانبی، اظهارات صورت گرفته نوعی وارانته و تضمین معرفی می‌شوند.

گستره قرارداد جانبی

عمده دعوی‌ای که در آن‌ها دادگاه‌ها به قرارداد جانبی استناد کردند، مربوط به قراردادهای اجاره به شرط تملیک است. در این قراردادها شخص ثالث در نقش دلال یا تولیدکننده درباره کیفیت مورد معامله به طرف قرارداد تضمین می‌دهد و بر اساس آن، قرارداد اجاره به شرط تملیک بسته می‌شود؛ این قرارداد اصلی است. طرف قرارداد اصلی بابت تضمین ثالث نمی‌تواند علیه طرف دیگر اقامه دعوی کند، زیرا وی چنین تضمینی نداده است، ولی متعهدله می‌تواند به موجب نقض قرارداد جانبی از ثالث مطالبه خسارت کند. در بسیاری موارد، مصرف‌کنندگان از ویژگی‌ها و جزئیات قرارداد اجاره به شرط تملیک آگاه نیستند. دلال با آگاهی و توصیف این ویژگی‌ها، کالا را به شرکت‌های تأمین مالی می‌فروشد و شرکت همان کالا را به صورت اجاره به شرط تملیک در اختیار مصرف‌کنندگان قرار می‌دهد. در چنین وضعیتی دو قرارداد وجود دارد: قرارداد خرید میان دلال و شرکت تأمین مالی و دیگری قرارداد اجاره به شرط تملیک میان مصرف‌کننده و

شرکت تأمین مالی. بنابراین هیچ‌گونه قراردادی میان مصرف‌کننده و دلال وجود ندارد. در چنین مواردی دادگاه‌ها با در نظر گرفتن قرارداد جانبی میان دلال و مصرف‌کننده، امکان دریافت جبران خسارات قراردادی را برای مصرف‌کننده فراهم می‌کنند. به این منظور دادگاه باید اظهار شفاهی دلال را احراز کند تا بر مبنای آن بتواند قرارداد جانبی را در نظر بگیرد. نمونه چنین وضعیتی در دعاوی گوناگون مانند دعوی «Andrews v. Hopkinson» دیده می‌شود که طی آن میان دلال و خریدار، قرارداد جانبی شناسایی شد (Mckendriet, 1997, p. 128).

قرارداد جانبی منحصر به قرارداد اجاره به شرط تملیک نیست. هنگامی که شروط مستثنی‌کننده در قرارداد مالک و متصدی حمل و نقل به نفع کارگران و تخلیه‌کنندگان بار وجود دارد، قرارداد جانبی در حمل و نقل کالا از طریق دریا به کار می‌رود (Atiyah, 1995, p. 98). همچنین در مواردی که تولیدکنندگان کالا و محصولات به خریداران آینده درباره مناسب بودن کالا یا محصولاتشان تضمین می‌دهند، قرارداد جانبی مطرح است. از قرارداد جانبی برای مسئول دانستن تولیدکنندگان کالاهای معیوب و در قراردادهای ساخت که معماران در مقابل مالکان و مستأجران بعدی مسئول هستند نیز استفاده می‌شود. شروط دقیق این‌گونه از قراردادهای جانبی که بیشتر شفاهی هستند بر اساس ماهیت تضمین و اوضاع و شرایطی که در آن صورت گرفته است، معین می‌شوند. در قرارداد جانبی، طرفینی که منفعتی را از مالی به دست می‌آورند، ذی‌نفعان قرارداد جانبی به شمار می‌آیند (Barret, 2009, p. 63-64).

برخی معتقدند در حقوق استرالیا قرارداد جانبی فقط در مورد قراردادهای اجاره به شرط تملیک پذیرفته می‌شود. این موضع در قبال قرارداد جانبی با این توضیح مورد انتقاد قرار گرفته است که چرا نمی‌توان به موجب قرارداد جانبی، تولیدکنندگان کالاهای معیوب را مسئول شمرد. از نظر منطقی تفاوتی میان مسئول تلقی کردن دلال و تولیدکننده وجود ندارد (Clarke, 1989, p. 115).

دلایل استفاده از قرارداد جانبی

نظریه قرارداد جانبی به تصمیم‌گیری منصفانه قضات کمک می‌کند. از جمله دلایلی که نظریه یادشده مورد استقبال قرار گرفته از قرار زیر است:

۱. اجتناب از قاعده منع ادله شفاهی

در مواردی که قرارداد جانبی وجود دارد، دادگاه قرارداد شفاهی و قرارداد کتبی را توأمان احراز می‌کند. تقسیم معاملات به قرارداد مکتوب اصلی و قرارداد شفاهی جانبی از این باور نشئت می‌گیرد که قاعده منع ادله شفاهی ممنوعیتی سخت‌گیرانه است. در دعاوی‌ای که قرارداد

جانبی مورد پذیرش قرار نگرفته است، شروط شفاهی بی اثر شناخته شدند. در چنین مواردی تنها با شناسایی قرارداد جانبی، تعهدات شفاهی قابل اجرا خواهند بود (Weddebburn, op.cit, p. 69). زمانی که دادگاه‌ها تمایل نداشتند چیزی جز قرارداد نوشته را مورد رسیدگی قرار دهند، نظریه قرارداد جانبی راهی برای تعدیل رویکرد سخت‌گیرانه پایبندی به متن قرارداد ارائه می‌کرد. در چنین صورتی قاعده منع ادله شفاهی مانع شناسایی قرارداد جانبی نخواهد بود. اگر قرارداد جانبی مورد ادعا به همان معامله اصلی مربوط باشد، در صورتی که به اندازه کافی مستقل باشد به عنوان توافق جانبی به آن ترتیب اثر داده می‌شود و دلایل اثبات‌کننده قرارداد جانبی پذیرفته می‌شود (Blum, 2007, p. 188).

۲. اجتناب از اصل نسبی بودن قراردادها

قرارداد جانبی وسیله‌ای برای اجتناب از اصل نسبی بودن قراردادهاست؛ اگرچه با تصویب قانون حقوق اشخاص ثالث در قراردادها نیاز به استفاده از قرارداد جانبی کمتر شده است. در نظریه قرارداد جانبی، دادگاه از تحلیل وجود دو قرارداد به جای یک قرارداد استفاده می‌کند تا به یک اظهار شفاهی اثر قراردادی داده، برای نقض آن، جبران خسارت قراردادی را مقرر نماید. بهترین نمونه این رویه را می‌توان در دعوی «Shanklin pier ltd v. Detel product ltd» مشاهده کرد. مالکان اسکله با شخصی قرارداد تعمیر منعقد کردند که به موجب آن حق تعیین نوع رنگ برای آن‌ها محفوظ بماند. نماینده شرکت فروشنده، مالکان را تشویق کرد که رنگ آن‌ها را انتخاب کنند و ایشان را از مناسب بودن رنگ و دوام آن مطمئن ساخت. رنگ با پیشنهاد مالکان از سوی تعمیرکار از شرکت یادشده خریداری شد و مورد استفاده قرار گرفت، ولی دوام مورد نظر را نداشت. مالکان از شرکت شکایت کردند. شرکت یادشده در مقام دفاع اظهار داشت که با مالکان رابطه قراردادی ندارد. دادگاه علاوه بر قرارداد فروش رنگ، قرارداد دیگری میان مالکان و شرکت را شناسایی کرد. بر اساس این قرارداد جانبی، شرکت فروشنده دوام رنگ و مناسب بودن آن را در برابر مالکان تضمین کرده و عدم دوام رنگ، نقض چنین قراردادی بود. بنابراین مالکان شایسته دریافت جبران خسارت شناخته شدند (Rose & Leibowitz, op.cit, p. 36).

۳. اجتناب از بی اثر شدن تعهد شفاهی

قرارداد جانبی در مواقعی که قرارداد اصلی نامعتبر و یا غیرقابل اجرا باشد به کار می‌آید. دو موقعیت زیر در این خصوص قابل تصور است:
الف) الزامات خاص قوانین موضوعه به کتبی بودن قرارداد. گاهی ضرورت‌های قانونی اقتضا دارد

برخی قراردادهای نوشته شوند. در دعوی «Jameson v. Kibimell Bay Land Co., Ltd» شرکت خوانده ساختمانی را فروخت که شفاهی تعهد کرده بود راه دسترسی آن در زمان معقولی ساخته می شود. ناتوانی شرکت در ساخت راه، موجب مسئول شناخته شدن وی با عنوان قرارداد جانبی گردید. اگر تعهد خوانده در برابر خواهان قرارداد جانبی شمرده نمی شد، از آنجا که به موجب قانون مالکیت ۱۹۲۵م انگلستان (Law of Property Act) چنین قراردادی بایستی مکتوب باشد، تعهد شفاهی او بی اثر و غیرقابل اجرا شناخته می شد. این مزیت قرارداد جانبی اکنون اهمیت کمتری دارد، زیرا تعداد قراردادهایی که باید نوشته باشند در حال کاهش است (Weddeburn, op.cit, p. 72).

ب) بطلان قرارداد اصلی. گاهی قرارداد اصلی به گونه ای است که زیان دیده با حسن نیت نیز نمی تواند بر اساس آن شکایت کند. در چنین وضعی استفاده از قرارداد جانبی می تواند برای زیان دیده مفید باشد. تعهدات مستقل از قرارداد اصلی فرصت اتخاذ تصمیم مناسب تری را در اختیار دادگاه می گذارد که نمونه آن در دعوی «Strongman, Ltd. v. Sincoc» دیده می شود: خواننده با پیمانکاران قراردادی می بندد که نیاز به اخذ مجوز خاص داشت. او طی قرارداد متعهد به اخذ مجوز شد و بدون مجوز، قرارداد باطل و بی اعتبار بود. خواننده تنها موفق به اخذ مجوز برای بخشی از کار شد، در حالی که کار انجام شده از سوی پیمانکاران بیش از مقداری بود که مجوز آن دریافت شده بود. خواننده به دلیل غیرقانونی بودن بخشی از قرارداد از پرداخت اجرت کار آن بخش خودداری کرد. دادگاه رأی داد تعهد شفاهی خواننده برای اخذ مجوز که در نتیجه آن خواهان اقدام به بستن قرارداد نموده، قراردادی جانبی است که وی نتوانسته انجام دهد. بنابراین خواهان مستحق دریافت جبران خسارات نقض قرارداد جانبی خواهد بود که مبلغ آن معادل با میزان متعارف برای کار انجام شده است (Wright, 2016, p. 193).

۴. فراهم کردن جبران خسارت قراردادی

قرارداد جانبی هنگامی مفید است که اظهارات صورت گرفته قسمتی از قرارداد اصلی نباشد، اما بر اساس آن، طرفین اقدام به بستن قرارداد اصلی کرده باشند. در این صورت، قرارداد جانبی می تواند مبنای جبران خسارت برای اشخاصی باشد که به این اظهارات اطمینان کرده اند (Boundy, 2016, p. 339). استناد به اظهار ناروا (Misrepresentation) نمی تواند جای قرارداد جانبی را پر کند. میزان خسارتی که بر اساس قرارداد جانبی قابل دریافت است در اظهار ناروا محدودتر است. برخلاف اظهار ناروا و به موجب قرارداد جانبی، زیان های متعارف در هنگام قرارداد قابل مطالبه هستند (Stone, op.cit, p. 198). همچنین جبران زیان بر اساس قرارداد جانبی مزیتی افزون بر جبران خسارت بر اساس اظهارات اشتباه دارد، زیرا به اظهارات مربوط به وقایع موجود محدود نیست و تعهد به انجام عمل را نیز پوشش می دهد. در دعوایی متعهد

اظهار کرده بود که به تمامی تماس‌های خدماتی در طی شش ساعت پاسخ خواهد داد. چنین اظهاری نمی‌تواند اشتباه شمرده شود، بلکه به‌عنوان نقض قرارداد جانبی قابل پیگیری است. بیان حقیقت یا باور در صورتی که بتوان گفت گوینده صحت آن را تضمین کرده است نیز می‌تواند زمینه طرح قرارداد جانبی باشد. در مواردی که اظهار پیش‌قراردادی تضمین نتیجه یا محصول است، تفاوت میان جبران خسارات قراردادی یا خارج از قرارداد، دارای اهمیت است. با امکان دریافت جبران خسارت قراردادی، خواهان برای دریافت خسارت نقض تعهد مسیر ساده‌تری را طی می‌کند (Richard Taylor & Damain Taylor, 2017, p. 110). در قرارداد جانبی، شخص اظهار می‌کند فقط در صورتی قرارداد می‌بندد که دیگری تعهد خاصی بدهد؛ چنان‌که در پرونده‌ای مستأجر تصریح کرد فقط در صورتی قرارداد اجاره امضا می‌کند که موجر مناسب بودن وضعیت فاضلاب را تضمین کند. موجر تضمین داد و قرارداد اجاره امضا شد. زمانی که نامناسب بودن وضعیت فاضلاب آشکار گردید، موجر بر اساس قرارداد جانبی مسئول شناخته شد (Rose & Leibowitz, op.cit, p. 36). همچنین در دعوی «Websrer v. Higgin» نماینده فروشنده به خریدار اطمینان داده بود که اگر موتور خودرو از آن‌ها خریداری شود، شرایط خوبی خواهد داشت. خریدار آن را از فروشنده خریداری کرد، درحالی‌که تمامی تضمین‌ها در قرارداد مستثنی شده بود. لیکن دادگاه فروشنده را به دلیل نقض قرارداد سابق بر اجاره مسئول شناخت؛ فروشنده مرتکب نقض قرارداد جانبی شده، باید مبالغی را که خریدار پرداخت کرده بود به وی بازگرداند. این قرارداد مستقل به‌موجب شروط مستثنی‌کننده قرارداد اجاره به شرط تملیک بی‌اثر شناخته نشد (Furmston & Cheshire, 2012, p. 84).

البته قرارداد جانبی در قراردادهای مربوط به ارائه خدمات نیز کاربرد دارد. در دعوی «Charnock v. Liverpool Corpn» خودرو خواهان در تصادفی آسیب می‌بیند و شرکت بیمه با تعمیرکار قرارداد می‌بندد. نظر به اینکه خواننده دعوی تعمیرات را به‌کندی انجام می‌داد، خواهان به استناد قرارداد جانبی توانست علیه خواننده شکایت کند. خواهان انتظار بحقی داشت که تعمیر خودرو در مدت معقولی انجام بگیرد. به‌منظور قابل اجرا کردن این حق، دادگاه میان خواهان و خواننده یک قرارداد جانبی در نظر گرفت. البته آرایه از این دست مورد انتقاد قرار گرفته، مصنوعی شمرده می‌شود، لیکن هدف دادگاه‌ها اتخاذ تصمیم مناسب و منصفانه است. بنابراین حتی اگر نیاز به استدلال ساختگی باشد، ایرادی ندارد (Atiyah, op.cit). درخواست اجرای قرارداد جانبی همواره میان دوطرف بوده و حتی اگر قرارداد اصلی مؤثر بر اشخاص ثالث باشد نسبت به ایشان اثر ندارد. بنابراین دادگاه در خصوص تسری اثر قرارداد جانبی به اشخاص ثالث احتیاط می‌کند؛ هرچند نقض آن می‌تواند زمینه عدم اجرای قرارداد اصلی را به‌دنبال داشته باشد و یا مبنای جبران خسارت قراردادی قرار بگیرد (Weddeburn, op.cit, p. 72).

ویژگی‌های قرارداد جانبی

ساختار کلی و شرایط اساسی قرارداد جانبی همانند سایر قراردادها بوده، ولی برخی از ویژگی‌های آن اختصاصی است:

۱. موضوع قرارداد جانبی

موضوع و عوض آن در قرارداد جانبی باید جدای از قرارداد اصلی باشد. توافق جانبی باید به گونه‌ای باشد که طرفین تصور کتبی بودن آن را نداشته باشند. به عقیده برخی نویسندگان، درجایی که موضوع قرارداد جانبی از قلمرو موضوع قرارداد اصلی خارج است، تمایل بیشتری وجود دارد که تعهدات شفاهی به عنوان قرارداد جانبی در نظر گرفته شوند. اما زمانی که موضوع آن با قرارداد اصلی مرتبط باشد، بسیاری از قضات تمایلی به شناسایی قرارداد جانبی ندارند؛ زیرا انتظار آن از قرارداد اصلی می‌رود. به عقیده آن‌ها تمامی موضوعات مهم مربوط به قرارداد باید در متن قرارداد اصلی بیاید و تعهدات قرارداد جانبی باید مستقل از موضوع قرارداد اصلی باشد. به عبارت دیگر، اگر موضوع برای طرفین دارای اهمیت باشد، انتظار می‌رود که در قرارداد اصلی به آن تصریح کنند و اگر در قرارداد اصلی به آن اشاره نشده باشد، چنین برداشت می‌شود که قصد التزام به آن وجود ندارد و تعهدآور نخواهد بود. برای مثال در دعوی که قرارداد اصلی مربوط به خرید منزل بود، دیوان عالی به قرارداد جانبی که مربوط به پارک کردن در محوطه بود رأی داد. زیرا ادعا مربوط به موضوعی بود که انتظار نمی‌رفت در قرارداد اصلی بیاید (Gillies, 1988, p. 93). اما در دعوی «Mitchell v. Lath» فروشنده تعهد شفاهی کرده بود که خانه را تخلیه کند، ولی در قرارداد کتبی چیزی در این خصوص نیامده بود. اکثریت قضات ادعای وجود قرارداد جانبی را نپذیرفتند، زیرا به عقیده آن‌ها انتظار می‌رود چنین موضوعی در قرارداد مکتوب بیاید (Blum, op.cit, p. 188).

۲. احراز قصد قراردادی

دادگاه برای اثربخشی به قرارداد جانبی ضرورتاً باید قصد ایجاد اثر قراردادی را احراز کند؛ وضعیتی که برای احراز قصد در قرارداد اصلی نیز وجود دارد. اما افزون بر آن، بایستی ثابت شود که قصد آن‌ها از اظهار این عبارات، ایجاد قرارداد جداگانه بوده است، نه یک شرط Russell, (2012, p. 38). برای احراز قصد، از معیارهای عینی شناخته شده در حقوق قراردادها استفاده می‌شود. تعهد بایستی مشخص و عاری از هرگونه ابهام باشد. مبهم بودن تعهد، فرصت اثبات قرارداد جانبی را از بین می‌برد. در واقع مهم‌ترین پرسش در خصوص احراز قصد قرارداد جانبی

آن است که آیا تعهد به گونه‌ای بیان شده است که متعهدله متعارف، آن را باور کند؟ آیا متعهدله متعارف به چنین تعهدی اتکا خواهد کرد؟ سستی پاسخ‌ها به عدم احراز قرارداد جانبی منجر خواهد شد. در تصمیم‌گیری برای پذیرش ادله شفاهی، دادگاه معیارهای متفاوتی را در نظر می‌گیرد. نحوه تنظیم قرارداد یکی از عوامل مهم است. شکل قرارداد در برداشت دادگاه تأثیرگذار بوده، مرجع رسیدگی توجه می‌کند که قرارداد به صورت رسمی نوشته شده یا یک یادداشت ساده است. داشتن شرایط قرارداد استاندارد مهم است. همچنین شروط قرارداد همانند شرط ادغام از عوامل مؤثر بر تصمیم دادگاه است (Dawson, 1981, p. 409).

تعیین اینکه چه چیز قرارداد جانبی محسوب می‌شود دشوار است و به پاسخ این پرسش باز می‌گردد که آیا معمول است طرفین، قرارداد کتبی و شفاهی توأمان داشته باشند. به این پرسش پاسخ‌های متفاوت داده شده است: عده‌ای معتقدند رسیدن به پاسخ بستگی به میزان ارتباط موضوع قرارداد جانبی با قرارداد اصلی دارد. متفاوت بودن معیار تصمیم‌گیری و دشواری در اعمال این معیارها، در نتیجه تفاسیر متفاوت از مفهوم «جانبی» است و باید نسبت به ماهیت مذاکره سابق بر عقد، تصمیم‌گیری شود (Sweet, 1976, p. 1039). با وجود این، در بسیاری از دعاوی، اثبات قصد واقعی امکان‌پذیر نیست. دادگاه در این مواقع باید ببیند قصد التزام به چنین قراردادی وجود دارد یا خیر؟ آیا طرف قرارداد اصلی در برابر دیگری به گونه‌ای رفتار کرده است که او به نحو معقولی به باور قصد التزام برسد؟ آیا بار کردن چنین مسئولیتی بر متعهد معقول است؟ (Atiyah, op.cit, p. 98).

استفاده از معیارهای عینی برای احراز قصد طرفین قرارداد جانبی در دعاوی گوناگون دیده می‌شود. برای مثال در دعوی «Savage and sons pty ltd v. blakney» به سال ۱۹۷۰ طرفین قایقی را با یکدیگر معامله می‌کنند. فروشنده هنگام گفتگوها بیان می‌کند که سرعت تخمین زده برای قایق ۱۵ مایل در ساعت است. این اظهار در قرارداد نیامد. دادگاه عالی ادعای قرارداد جانبی را که متضمن تضمین سرعت قایق باشد نپذیرفت و رأی داد که قرارداد جانبی ایجاد نشده است. مشکل اصلی برای پذیرش قرارداد جانبی، استفاده از عبارت «تخمین زدن» بود که به عقیده دادگاه صرفاً یک اظهار نظر مبتنی بر تجربه بوده و قصد ایجاد قرارداد جانبی به منظور تضمین سرعت قایق وجود نداشته است (Gillies, op.cit, p. 92).

پرونده راهبردی در این زمینه در سال ۱۹۷۶م در دعوی «Esso petroleum co ltd v. mardon» مطرح گردید. در این پرونده نماینده ایزو احتمال داده بود فروش پمپ بنزین ۲۰۰ هزار گالن در یک سال باشد. مستأجر در خصوص صحت تخمین نماینده مطمئن نبود، لیکن بر اساس دانش و تجربه نماینده ایزو، خرده‌فروشی را پذیرفت و وارد قرارداد اجاره شد، اما هیچ‌گاه فروش به بیش از ۷۰ هزار گالن نرسید. دادگاه تجدیدنظر به موجب قرارداد جانبی به مستأجر

حق دریافت جبران خسارت داد. اگرچه تخمین فروش یک اظهار عقیده بود، اما شامل یک تعهد ضمنی بود که بر اساس مهارت و مراقبت معقول واقع شده بود و چنین اظهار شد که آن‌ها بر اساس ایستگاه‌های مشابه از وضعیت ترافیک در شهرستان و میزان فروش آن آگاهی داشتند. در واقع، این قرارداد اجاره همراه با یک قرارداد جانبی ایجاد شده بود که زیان‌دیده را مستحق دریافت جبران خسارات نقض آن می‌کرد (Stone, op.cit, p. 198).

۳. هماهنگی با قرارداد اصلی

در خصوص اینکه آیا مفاد قرارداد جانبی می‌تواند مخالف قرارداد اصلی باشد یا خیر، اختلاف است. قرارداد شفاهی قرارداد کتبی را تغییر می‌دهد یا به آن می‌افزاید. اما اگر مفاد آن با قرارداد کتبی مخالف و معارض باشد، دادگاه‌ها رویهٔ یکسانی ندارند. در این موارد دادگاه باید تصمیم بگیرد که آیا عبارات و شروط قرارداد اصلی غالب است یا قرارداد جانبی؟ در گذشته اصرار بر آن بود که تعهدات جانبی فقط می‌توانند به قرارداد اصلی اضافه شوند و نمی‌توان قرارداد اصلی را به وسیلهٔ آن‌ها تغییر داد و نمی‌توانند با قرارداد مکتوب در تعارض باشند، اما امروزه اعتقاد بر این است که قرارداد جانبی بسته می‌شود تا شخصی به طور شفاهی تعهد یا تضمین دهد و بر اساس آن با دیگری وارد قرارداد شود. بنابراین او نمی‌تواند با ارجاع به شروط قرارداد کتبی، اظهارات و تعهدات خویش را انکار کند. تعهد شفاهی نیز همانند تعهد کتبی، اثر معین و قطعی داشته، تجویز رجوع از اظهارات پیشین نتایج غیرمنصفانه‌ای به دنبال دارد. اگر شروط قرارداد چایی با تعهدات شفاهی در تناقض باشد، شروط چایی رد می‌شود؛ اعم از اینکه اظهارات شفاهی، شرط یا قرارداد جانبی باشند (Chen-wishart, 2012, p. 376). دعوی *westminster properties v. mudd* در این زمینه قابل توجه است که طی آن مستأجر در مغازهٔ مورد اجاره می‌خواست. زمانی که اجاره تمدید شد، در مورد خوابیدن در مغازه اختلاف شد و مالک شفاها پذیرفت که اگر مستأجر اجاره‌نامه را امضا کند، می‌تواند در آنجا بخوابد. اما در اجاره‌نامهٔ کتبی نه تنها چنین شرطی وجود نداشت، بلکه در بندی از قرارداد آمده بود استفاده فقط بایستی به منظور تجارت صورت گیرد. نظر به اینکه مستأجر همچنان در مغازه می‌خواست، صاحب مغازه تلاش کرد با استناد به متن قرارداد آن را فسخ کند. دادگاه رأی داد که مستأجر می‌تواند به قرارداد جانبی استناد کند و به این ترتیب، شرط مندرج در اجاره ملغی است (Stone, op.cit, p. 197).

برخی معتقدند توافق شفاهی تنها هنگامی قابل استناد است که قرارداد مکتوب در آن زمینه ساکت باشد (Weddeburn, op.cit, p. 81)، اما آرای^۱ وجود دارد که خلاف این دیدگاه را می‌توان در آن‌ها مشاهده کرد. اخیراً تمایل بر آن است که تضمین شفاهی حتی در صورت

1. *Morgan v. Griffith, Erskine v. Adeane, Lindley v. Lacey, De Lasalle v. Guildford*

تعارض با قرارداد اصلی، مورد پذیرش قرار گیرد؛ زیرا دلیل متقاعدکننده‌ای مبنی بر اینکه قرارداد جانبی نمی‌تواند مخالف با قرارداد اصلی باشد، وجود ندارد (Fisher, Greenwood, 2011, p. 159). هرچند به عقیده مخالفان، الزام به هماهنگی مفاد قرارداد جانبی با قرارداد اصلی، حتی درجایی که قرارداد جانبی پیش از قرارداد اصلی ایجاد شود، وجود دارد. بنابر چنین دیدگاهی، دلایل معارض با قرارداد کتبی پذیرفته نمی‌شود و از آنجا که عوض قرارداد جانبی، پیوستن به قرارداد اصلی است، به طور منطقی نمی‌توان قرارداد جانبی را در عین تعارض با قرارداد کتبی معتبر شمرد (Dawson, op.cit, p. 410). دادگاه‌های استرالیا در این خصوص محتاط‌تر عمل می‌کنند؛ به‌ویژه اگر قرارداد جانبی مخالف با عبارات و شروط قرارداد اصلی باشد، آن را به دلیل تعارض با قرارداد کتبی قابل اجرا نمی‌دانند. همچنین در انگلستان اگر دادگاه ملاحظه کند که قرارداد کتبی متضمن توافق کامل طرفین است، توافق جانبی پذیرفته نمی‌شود (Allan, 1967, p. 17).

۴. عوض قراردادی

در حقوق انگلیس لازم‌الاجرا بودن تعهدات مشروط به داشتن عوض است. اما اینکه قرارداد جانبی عوض ندارد، برای غیرقابل اجرا دانستن آن موجه نیست. قرارداد جانبی می‌تواند به‌آسانی قابل اجرا شناخته شود، زیرا عوض در قرارداد جانبی، ورود به قرارداد اصلی است. به همین دلیل قرارداد جانبی قراردادی معرفی می‌شود که عوض آن، بستن قرارداد اصلی است. ورود به قرارداد اصلی بهایی مناسب برای تعهدات شفاهی است و صرف انشای قرارداد اصلی برای تحقق عوض کفایت می‌کند و همان‌طور که برخی اظهار کرده‌اند، ممکن است قراردادی باشد که عوض آن بستن قرارداد دیگری باشد و چنین قراردادی کاملاً قانونی است. اگرچه یک قرارداد جانبی است، لکن وجود مستقل از قرارداد اصلی دارد (Boundy, op.cit.).

در مواردی عوض قرارداد جانبی غیر از انعقاد قرارداد اصلی است. برای مثال درجایی که انتقال چیزی به‌موجب یک قرارداد مقدماتی صورت می‌گیرد، معمولاً قرارداد مقدماتی با انتقال خاتمه می‌یابد. اما ممکن است طرفین بخواهند بخشی از قرارداد باقی بماند. دادگاه به چنین قصدی ترتیب اثر خواهد داد و نیازی نیست که عوض دوباره بررسی و معین شود. ولی همان‌طور که گفته شد، معمولاً عوض در قرارداد جانبی چیزی بیش از ورود به قرارداد اصلی نیست، بنابراین بستن قرارداد اصلی، عوض کافی برای حمایت از قرارداد جانبی است (Weddeburn, op.cit, p. 72).

۵. قطعیت

قطعیت توافقات برای ایجاد رابطه قراردادی ضروری است. توافقات مبهم رابطه قراردادی به وجود نمی آورند. قطعی بودن قرارداد یعنی نیاز نیست دادگاه چیزی را ایجاد یا به توافق بیفزاید. تلاش دادگاه آن است که معاملات تا حد ممکن حفظ شوند و درجایی که به معاملات تجاری مربوط می شود، تمایل دادگاه بر پر کردن شکاف های قرارداد با شروط ضمنی است. با وجود این، از آنجا که توافق در خصوص شروط ضروری لازمه ایجاد قراردادهاست، اگر در مورد آن ها توافقی وجود نداشته باشد، دادگاه نمی تواند قرارداد را حفظ کند (Yip, Goh, 2012, p. 293). بنابراین حداقلی از قطعیت برای وجود رابطه قراردادی لازم است و طرفین می توانند در کلیات به توافق برسند و سایر موارد را رها کنند (طالب احمدی، همان، ص ۳۱). تأکید بر الزاماتی مانند قطعیت، گستره قراردادهای جانبی را در حقوق انگلیس محدود می کند. اظهاراتی که دلالت بر قصد التزام نماید، دادگاه را تشویق می کند که توافق جانبی را شناسایی نماید، اما نبود قطعیت سبب می شود که ادعای قرارداد جانبی پذیرفته نشود (Richards, 2006, p. 466).

۶. زمان ایجاد قرارداد

قرارداد جانبی باید پیش یا هم زمان با قرارداد اصلی انشا شود و نمی تواند بعد از قرارداد اصلی به وجود آید. پس از بسته شدن قرارداد اصلی، تعهد در عوض ورود طرف مقابل به قرارداد اصلی معنی ندارد. بنابراین نمی توان برای اظهاراتی که پس از قرارداد اصلی صورت گرفته است، از اصطلاح قرارداد جانبی استفاده کرد (Gillies, op.cit, p. 91). به عبارت دیگر، قرارداد جانبی مختص اظهارات در دوره پیش قراردادی است و توافقات بعدی متمم قرارداد اصلی هستند.

قرارداد جانبی در حقوق ایران

اگرچه در حقوق ایران با منع پذیرش ادله شفاهی مواجه نیستیم، ولی سایر دلایل یادشده در حقوق انگلیس می تواند در حقوق ما ضرورت استفاده از قرارداد جانبی را توجیه کند. بر مبنای آن می توان اعلان مزایده را چنین توجیه کرد که پیش از معامله اصلی، یک قرارداد جانبی درباره چگونگی انعقاد معامله بین دو طرف بسته می شود و امتناع از معامله با برنده واقعی نقض این پیمان ضمنی است و متجاوز از پیمان، مسئول نقض قرارداد جانبی است (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ص ۲۸۹). همچنین استفاده از قرارداد جانبی در حقوق ما راه پذیرش نهاد لیزینگ اعتباری را که در اسناد بین المللی شناخته شده است، هموار می کند. «لیزینگ اعتباری نهادی حقوقی برای تأمین مالی است که وجه مشخصه آن، ارتباط متمایز مثلثی میان طرفین آن است» (ساورائی و

پیرمردی، ۱۳۹۴، ص ۱۰۴). این نهاد قابل تطبیق با قرارداد جانبی سه‌جانبه است. با مفروض دانستن فواید چنین نهادی، ظرفیت حقوق ایران را در پذیرش قرارداد جانبی مطالعه می‌کنیم.

۱. نهادهای مشابه قرارداد جانبی دوطرفه

قرارداد جانبی دوطرفه از جهاتی به شرط بنایی، قرارداد ضمنی و شرط مستقل شباهت دارد.

۱.۱. شرط بنایی

مذاکراتی که طرفین پیش از عقد انجام می‌دهند و روی آن توافق دارند، اما در موقع عقد تصریحی به آن مذاکرات نمی‌کنند، شرط بنایی یا تبانی خوانده می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹، ص ۱۰۰). اگرچه شرط یادشده پیش از عقد مورد بررسی قرار می‌گیرد، ولی پیش از عقد انشا نمی‌شود؛ لذا ماهیت جداگانه و مستقل ندارد (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۴۵). قانون مدنی در مواد ۱۱۱۳ و ۱۱۲۸ به آن اشاره کرده و تخلف از آن علاوه بر حق فسخ، موجب مسئولیت است. همان‌طور که عقد بر مبنای شرط انشا می‌شود، قرارداد اصلی نیز بر مبنای اظهاراتی که به‌عنوان قرارداد جانبی در نظر گرفته می‌شود واقع می‌گردد و نقض آن نیز همانند شرط بنایی، جبران خسارت قراردادی را به‌دنبال دارد. البته باید توجه داشت که استفاده از شرط بنایی نمی‌تواند کاملاً نتایج حاصل از قرارداد جانبی را پوشش دهد. شرط بنایی برخلاف قرارداد جانبی ماهیت مستقل از قرارداد اصلی ندارد و با بطلان قرارداد اصلی، شرط ضمن آن نیز باطل می‌شود و نمی‌توان آن را تعهد مستقل از قرارداد اصلی در نظر گرفت.

۱.۲. قرارداد ضمنی

قرارداد ضمنی به قراردادی گفته می‌شود که طرفین به‌صراحت از آن سخن به میان نیاورده باشند. بر اساس این قرارداد تعهداتی به‌وجود می‌آید که چه‌بسا طرفین در هنگام بستن قرارداد به آن نیندیشیده باشند. چنین تعهداتی ممکن است ناشی از الزام قانونی، عرف یا اراده ضمنی باشد. اگرچه در مواد قانونی ما عنوان قرارداد ضمنی نیامده است، لیکن نمونه‌هایی از آن را می‌توان در موارد مختلف مشاهده کرد. در مأخوذ بالسوم این توافق مفروض است که اگر معامله نشود، خریدار کالا را بازگرداند (صفری و پاک‌طینت، ۱۳۸۹، ص ۲۵۱). ضمان درک از دیگر

۱. «در عقد انقطاع زن حق نفقه ندارد مگر اینکه شرط شده یا آن‌که عقد مبنی بر آن جاری شده باشد».

۲. «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانی بر آن واقع شده باشد».

مواردی است که در خصوص مینا و مسئولیت مدنی ناشی از آن اختلاف نظر وجود دارد، لیکن می توان آن را از جمله قراردادهای ضمنی دانست، زیرا به هنگام انعقاد قراردادهای تملیکی، هریک از طرفین به دیگری تضمین می دهد که مالک یا مجاز به انتقال آنچه که انتقال می دهد است و چنین توافقی مستقل از عقد تملیکی بوده، بطلان آن به این قرارداد سرایت نمی کند. بنابراین چنانچه مبیع به تملک غیر درآید، نقض قراردادی صورت گرفته است و مسئولیت قراردادی را به دنبال دارد (طالب احمدی، ۱۳۸۹، ص ۲۰۸). از این تعهدات می توان به عنوان نمونه های قرارداد ضمنی یاد کرد. در قرارداد جانبی همانند قرارداد ضمنی به صراحت از قرارداد سخن گفته نمی شود، بلکه این امر از گفتار و رفتار طرفین استنباط می شود. اما تفاوتی که قرارداد جانبی با قرارداد ضمنی دارد آن است که قرارداد جانبی در کنار قرارداد اصلی معنا پیدا می کند و بیشتر در محدوده گفتگوهای مقدماتی مطرح می شود. بدون وجود قرارداد اصلی قرارداد جانبی اعتبار ندارد؛ در حالی که برای بستن قرارداد ضمنی به وجود قرارداد دیگری نیاز نیست. با در نظر گرفتن این تفاوت، شاید بتوان قرارداد جانبی را به عنوان یکی از انواع قرارداد ضمنی شناخت.

۳.۱. شرط مستقل

شرط مستقل به شرطی گفته می شود که به ظاهر ضمن قرارداد می آید، ولی طرفین نمی خواهند تابع قرارداد باشند؛ بنابراین بطلان قرارداد خللی در آن ایجاد نمی کند. نمونه بارز آن شرط داوری است که به عنوان قراردادی مستقل در نظر گرفته می شود، زیرا قصد انشای جداگانه در آن موجود است و شرط به معنای رایج محسوب نمی شود (نیکبخت، ۱۳۷۶، ص ۲۷۲). گاهی مفاد شرط به صورت مستقل پیش از عقد اصلی انشا می شود. در این حالت، تعهد قابل اجرا خواهد بود، زیرا شرط مقدم به نحو مستقل تشکیل شده است؛ اگرچه معلق بر تشکیل عقد اصلی بعدی بوده باشد (شهیدی، همان). چنین شروطی صحیح و لازم الوفا هستند و واقعیت های تجاری نیز مؤید این امر است. لذا در بسیاری از موارد طرفین با ذکر آن پیش از قرارداد خود را بی نیاز از تکرار آن در قرارداد می بینند (محقق داماد، ۱۳۹۰، ص ۲۰۴). در رأی چنین آمده است: «اولاً قرارداد داوری ولو به صورت شرط ضمن عقد قرارداد اصلی، در فرضی که بتوان استقلال و یا عدم استقلال آن را بر مبنای قصد طرفین احراز نمود، از نظر این دادگاه قرارداد داوری مستقل از عقد اصلی است مگر آن که متعاملین خلاف آن را تصریح نموده باشند...»^۱. در رأی پیش گفته ملاک دادگاه قصد طرفین عنوان شده است و نمی توان آن را

۱. دادنامه ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۱۷۷۲ مورخ ۲۵ اسفند ۹۵ شعبه پانزدهم دادگاه تجدیدنظر، تهران

منحصر به قرارداد داوری دانست، بلکه در هر مورد که چنین قصدی احراز شود، می‌توان تعهد را مستقل از قرارداد در نظر گرفت. قرارداد جانبی یکی از آن موارد است؛ چراکه طرفین نمی‌خواهند آن را تابع قرارداد اصلی قرار دهند و نیز همچنان که بطلان قرارداد اصلی شرط داوری را از میان نمی‌برد، صحت و سقم قرارداد اصلی در وضعیت قرارداد جانبی مؤثر نیست. اما تفاوت شرط مستقل با قرارداد جانبی آن است که شرط مستقل در ضمن قرارداد می‌آید، در حالی که قرارداد جانبی اظهارات پیش از قرارداد را نیز پوشش می‌دهد.

از آنجا که استقلال شرط داوری و شرط پیش از عقد ضرورتی است که از موضوع قرارداد و خواست طرفین نشئت می‌گیرد (رئیزی و ساعدی، ۱۳۹۲، ص ۶)، می‌توان این امر را قابل تعمیم در تمامی قراردادها دانست و اظهار داشت در هر قرارداد که از مجموعه شرایط چنین قصدی احراز شود، شرط، قابلیت استقلال از قرارداد اصلی را دارد. لذا می‌توان قرارداد جانبی را با این استدلال در حقوق ما به‌عنوان شرط مستقل پذیرفت که طرفین با اظهاراتی عامل تشویق در بستن قرارداد بوده و قصد داشتند که این اظهارات خارج از قرارداد اصلی دارای ضمانت اجرای قراردادی مستقل باشد.

۲. نهادهای مشابه قرارداد جانبی سه‌طرفه

در حقوق ما قرارداد جانبی سه‌طرفه با نهاد انتقال حقوق قراردادی و نیز تعهد به نفع شخص ثالث قابل مقایسه است.

۲.۱. انتقال حقوق قراردادی

اصل بر نسبی بودن قراردادهاست، ولی اسبابی وجود دارد که موجب انتقال حقوق ناشی از قرارداد به اشخاص ثالث می‌شود. بعضی از این اسباب، همانند فوت، قهری بوده و بعضی ارادی است که پس از تکمیل قرارداد، واگذاری حقوق و تعهدات ناشی از آن امکان‌پذیر است. واگذاری قرارداد یا حقوق و تعهدات ناشی از آن، عمل حقوقی دوطرفه است و می‌تواند شفاهی نیز واقع شود (محقق داماد و امامی‌پور، ۱۳۸۸، ص ۴). در آغاز امر به‌نظر می‌رسد که حقوق متعهدله قرارداد اصلی به متعهدله قرارداد جانبی واگذار می‌شود، لیکن با اندکی دقت، تفاوت‌های این دو نهاد آشکار می‌شود. موضوع قرارداد جانبی و قرارداد اصلی متفاوت بوده، متعهدله قرارداد اصلی، حقوق خود را در برابر متعهد از دست نمی‌دهد؛ در حالی که با واگذاری حقوق و تعهدات قراردادی، واگذارنده از آن محروم می‌شود. بنابراین در توجیه قرارداد جانبی نمی‌توان از دیدگاه انتقال حقوق قراردادی استفاده کرد.

۲.۲. تعهد به نفع ثالث

به منظور ایجاد تعهد برای ثالث در ضمن معامله دو طرفه، یکی از آن دو التزامی به نفع ثالث برعهده می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۳۶۴). تعهد به نفع ثالث در حقوق ایران به موجب ماده ۱۹۶ قانون مدنی پذیرفته شده است و طرفین می‌توانند ضمن قرارداد، به نفع ثالث تعهد کنند. بر اساس ماده ۷۶۸ قانون مدنی، تعهد به نفع شخص ثالث می‌تواند یکی از عوضین قرارداد باشد و بنابراین قرارداد مستقلی شمرده شود (محقق داماد و صادقی، ۱۳۷۹، ص ۸۲). در خصوص ماهیت تعهد به نفع ثالث دیدگاه‌های گوناگونی بیان شده است. در این میان، نظریهٔ ایجاب و تعهد مستقیم از نظریاتی است که قابلیت مقایسه با قرارداد جانبی را دارد. نظریهٔ ایجاب، تعهد به نفع ثالث را ایجابی می‌داند که با قبول ثالث، قراردادی تبعی و فرعی تشکیل می‌دهد؛ به همین دلیل به آن، نظریهٔ دو قرارداد نیز اطلاق می‌شود (محمدی، ۱۳۸۸، ص ۲۷۳). ولی این نظریه با ظاهر قانون مخالف بوده، قابل پذیرش نیست و نمی‌توان با تکلف، عقد دیگری را برداشت کرد (کاتوزیان، همان، ص ۳۸۸). در نظریهٔ تعهد مستقیم، حق ثالث بی‌واسطه از تعهد نشئت گرفته، نیازمند قبول نیست. چنین حقی منوط به وجود قرارداد بوده و با فسخ یا بطلان قرارداد از بین می‌رود (محمدی، ۱۳۸۸، ص ۲۸۴). اختلاف در ماهیت تعهد به نفع ثالث موجب شده است در خصوص امکان مطالبهٔ حق از سوی ثالث وحدت نظر وجود نداشته باشد. نظر قوی‌تر در حقوق ایران امکان مطالبه از سوی ثالث است؛ برخلاف حقوق انگلیس که ثالث چنین امکانی ندارد، زیرا ثالث متعهدله نبوده و عوضی پرداخت نکرده و تنها قادر به مطالبهٔ ضرر و زیان ناشی از عدم انجام تعهد است (خادمی و همکاران، ۱۳۹۳، ص ۱۳۵). در تعهد به نفع ثالث، همانند قرارداد جانبی سه‌طرفه، جبران خسارت قراردادی برای اطراف قابل دستیابی است. با وجود این، حتی اگر نظریه دو قرارداد را در مورد تعهد به نفع ثالث بپذیریم، وجوه مفارقتی وجود دارد؛ با بطلان قرارداد اصلی تعهد به نفع ثالث ملغی می‌شود، درحالی که در قرارداد جانبی، بطلان قرارداد اصلی به قرارداد جانبی سرایت نمی‌کند. همچنین تعهد به نفع ثالث می‌تواند بعد از قرارداد واقع شود، درحالی که از مشخصه‌های قرارداد جانبی وقت انعقاد آن است که هم‌زمان یا پیش از قرارداد اصلی انشا می‌شود؛ لذا نمی‌توان در توجیه قرارداد جانبی به تعهد به نفع ثالث استناد کرد.

نتیجه

نظر به اهمیت روزافزون دورهٔ پیش‌قراردادی، امروزه از یک سو تلاش می‌شود تا مذاکرات در این دوران به گونه‌ای برگزار شود که اظهارات طرفین دارای آثار حقوقی باشد و از سوی دیگر به

دلیل دشواری اثبات تقصیر در الزامات خارج از قرارداد، تمایل بر آن است که تعهدات پیش قراردادی مبنای قراردادی داشته باشد. نظریه قراردادی جانبی نیز تلاشی در این راستا است. در زمانی که برای بستن قرارداد مذاکراتی صورت می‌گیرد، هر طرف ممکن است به‌منظور ترغیب دیگری اظهاراتی کند که موجب اعتماد شده، بر اساس آن قرارداد بسته شود. در صورتی که اظهار واقع شده کذب باشد یا محقق نشود، ضمانت اجراهای مختلفی قابل تصور است. یکی از ضمانت اجراها با استناد به نقض قرارداد جانبی در دسترس است. قرارداد جانبی در واقع وسیله‌ای است که با استفاده از آن، دادگاه اظهارات را در قالب قرارداد مستقل محسوب کرده، ذی‌نفع آن اظهارات که طرف دیگر قرارداد است، متعهدله خواهد بود. مطابق این نظریه، جایگاه قرارداد جانبی در کنار قرارداد اصلی است. نقض چنین قراردادی، ضمانت اجرای پیمان‌شکنی را به‌دنبال دارد. ویژگی بارز قرارداد جانبی، استقلال آن از قرارداد اصلی است. بطلان یا فسخ قرارداد اصلی، تأثیری بر قرارداد جانبی ندارد. همین ویژگی مهم یکی از دلایل تمایل استناد به قرارداد جانبی است. قرارداد جانبی مورد استقبال دادگاه‌های انگلیس واقع شده است و بدون آن در بسیاری از مواقع استناد به نهادهایی همانند اظهار ناروا، تقلب و... نتایج غیرمنصفانه‌ای به‌همراه دارد و گاهی به صدور حکم به بی‌حقی زیان‌دیدگان می‌انجامد؛ در حالی که با شناسایی یک قرارداد جانبی از زیان‌دیده حمایت می‌شود. قرارداد جانبی که همواره پیش از قرارداد اصلی یا هم‌زمان با آن ایجاد می‌شود، ابزاری برای دوری از قاعده منع ادله شفاهی و همچنین اصل نسبی بودن قراردادها به‌شمار می‌آید.

قرارداد جانبی، مستقل از قرارداد اصلی است. همچنین قرارداد یادشده بایستی از قطعیت برخوردار بوده، دارای عوض باشد. عوض قرارداد جانبی، انعقاد قرارداد اصلی است. حتی اگر قرارداد اصلی به دلایلی باطل باشد، عوض محقق شده است. دادگاه برای شناسایی قرارداد جانبی در پی احراز قصد انشا است و با استفاده از معیارهای عینی و شرایط هر قرارداد در مورد آن تصمیم می‌گیرد. در اینکه عبارات مخالف با قرارداد اصلی می‌تواند قرارداد جانبی باشد یا خیر اختلاف نظر وجود دارد.

در ادبیات حقوقی ما اصطلاح قرارداد جانبی با ویژگی‌هایی که در حقوق انگلیس وجود دارد دیده نمی‌شود، اما نهادهایی هستند که با قرارداد جانبی قابل مقایسه‌اند. در میان آن‌ها قرارداد ضمنی با قرارداد جانبی دوطرفه بیشترین وجه تشابه را دارد. قرارداد یادشده مستقل از قرارداد اصلی در نظر گرفته می‌شود و در صورت فسخ یا بطلان قرارداد اصلی به قوت خود باقی می‌ماند. اما باید اذعان کرد هیچ‌یک از نهادهای موجود در حقوق ایران به‌تنهایی نمی‌توانند انواع قرارداد جانبی را توجیه کنند. به‌نظر می‌رسد مانعی برای پذیرش مستقل این نظریه در حقوق ما وجود ندارد و مواردی همانند استقلال شرط داوری نیز مؤید این نظر است. عدم مانع به‌ضمیمه

مواردی همچون قرارداد ضمنی و شرط مستقل، حاکی از ظرفیت حقوق ایران در پذیرش قرارداد جانبی است. پذیرش قرارداد جانبی در حقوق ایران به دلیل اصل رضایی بودن عقود، نبود قاعده منع ادله شفاهی و عدم نیاز به عوض با موانعی که در حقوق انگلیس وجود دارد، روبرو نیست. از آنجا که شناسایی این نظریه در حقوق ما می‌تواند مؤثر بوده، مزایای یادشده را به همراه داشته باشد، دادگاه می‌تواند در هر زمان با توجه به مجموع شرایط قرارداد، استقلال شرط یا تعهدی را بر مبنای قصد طرفین احراز و قرارداد جانبی را شناسایی کند و مطابق با مفاد آن به الزام متعهد یا جبران زبان متعهدله رأی بدهد.

منابع و مأخذ

۱. فارسی

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۹)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
۲. خادمی مجومرد، علی؛ غفوری، اکبر؛ شایق، علیرضا (۱۳۹۳)، «مطالعه تطبیقی اصل نسبی بودن قراردادها در حقوق ایران و انگلیس»، ماهنامه کانون، ش ۱۳۶ و ۱۳۷.
۳. ریسی، مریم و ساعدی، بهزاد (۱۳۹۲)، «استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین‌المللی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد، دوره ۶، ش ۱۹.
۴. ساورائی، پرویز و پیرمادی، علی (۱۳۹۲)، «شناخت لیزینگ اعتباری و بررسی تطبیقی تعریف و ماهیت حقوقی آن»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ش ۷۰.
۵. شهیدی، مهدی (۱۳۸۶)، شروط ضمن عقد، چ ۱، تهران: مجد.
۶. صفری، محسن و پاک‌طینت، حسن (۱۳۸۹)، «مسئولیت قهری و قراردادی: تفاوت‌ها و کارکردها»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، ش ۴.
۷. طالب احمدی، حبیب (۱۳۸۹)، «قهری یا قراردادی بودن مسئولیت مدنی ناشی از ضمان درک»، مجله مطالعات حقوقی، دوره ۲، ش ۱.
۸. طالب احمدی، حبیب (۱۳۹۲)، مسئولیت پیش‌قراردادی، چ ۱، تهران: نشر میزان.
۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، چ ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، چ ۲، تهران: گنج دانش.
۱۱. محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۰)، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، چ ۲، تهران: مرکز نشر علوم انسانی.
۱۲. محقق داماد، مصطفی و ساعت‌چی، علی (۱۳۹۶)، «ابعاد مفهومی و اراتی در حقوق

- قراردادها با رویکرد تطبیقی»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۸، ش ۲، ۱۳. محقق داماد، مصطفی و امامی پور، محمد (۱۳۸۸)، «واگذاری حقوق ناشی از قرارداد»، نامه مفید، دوره ۲۰، ش ۷۳.
۱۴. محقق داماد، مصطفی و صادقی، محمود (۱۳۷۹)، «مبانی و آثار حقوقی تعهد به نفع ثالث در فقه امامیه»، نشریه مدرس علوم انسانی، دوره ۴، ش ۴، ۱۵. محمدی، سام (۱۳۸۸)، «ماهیت حقوقی تعهد به نفع ثالث»، فصلنامه حقوق، دوره ۳۹، ش ۱.
۱۶. مولایی، یوسف و یوسفی، حسین (۱۳۹۵)، «مطالعه تعهدات پیمانکار در قرارداد های ساختمانی در برابر دست‌اندرکاران»، مجله کانون وکلای دادگستری، ش ۴۲.
۱۷. نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۷۶)، «استقلال شرط داوری»، تحقیقات حقوقی، دوره ۱، ش ۱۲۲.

۲. خارجی

18. Atiyah, Patrick Selim (1995), *An Introduction to the Law of Contract*, Fifth edition, Oxford: Clarendon.
19. Barrett, Kevin (2009), *Defective construction work: and the project team*, Hoboken: John Wiley & Sons.
20. Blum, Brian A (2007), *Contracts: examples & explanations*, Aspen Publishers Online.
21. Boundy, Charles (2016), *Business contracts handbook*, Boca Raton: CRC Press.
22. Chen-Wishart, Mindy (2012), *Contract law*, London: Oxford University Press.
23. Clarke, Gay R (1989), "Product Liability Actions in Australia: Is the Collateral Contract Remedy an Option", *Queensland U. Tech. LJ.*, No. 5, p. 111-123.
24. Corrin, Jennifer (2001), *South Pacific Contract Law*. Singapore: Cavendish.
25. David E (1967), "The Scope of the Contract, Affirmations and Promises Made in the Course of Contract Negotiations", *ALJ*, No. 41: 275, p. 227-252.
26. Dawson, Francis. (1981), "Parol Evidence, Misrepresentation and Collateral Contracts", *McGill LJ*, No. 27, p. 403-423.
27. Fisher, Michael, Desmond G. Greenwood (2011), *Contract Law in Hong Kong*, Hong kong: Hong Kong University Press.
28. Furmston, Michael Philip, Geoffrey Chevalier Cheshire, Cecil Herbert Stuart Fifoot (2012), *Cheshire, Fifoot and Furmston's law of contract*, Oxford: Oxford university press
29. Gillies, Peter (1988), *Concise contract law*, Sydney: Federation Press.
30. McKendrick, Ewan (1997), *Privity*. In: *Contract Law*, Macmillan Law Masters, London: Palgrave.
31. Richards, Paul (2006), *Law of contract*, ninth edition, London: Pearson

- Education limited.
32. Rose, Adam, David Leibowitz (2017), *Getting Out of a Contract-A Practical Guide for Business*, Abingdom: Routledge.
 33. Russell, Carron Ann (2012), *Opinion Writing in Contract Law*, Abingdom: Routledge.
 34. Stone, Richard, James Devenney (2015), *The modern law of contract*, Abingdom: Routledge.
 35. Sweet, Justin (1967), "Contract Making and Parol Evidence Diagnosis and Treatment of a Sick Rule", *Cornell L. Rev*, Volume 53, Issue 6, p. 1036-1067.
 36. Taylor, Damian, Richard Taylor (2017), *Contract Law Directions*, London: Oxford university press.
 37. Weddebburn, K.W (1959), "Collateral Contracts", *The Cambridge Law Journal*, volume 17, Issue 1, p. 58-85.
 38. Wright, David (2016), *Using Commercial Contracts: A Practical Guide for Engineers and Project Managers*, Hoboken: Wiley & Sons.
 39. Yip, Man, Yihan Goh (2012), "Liability for work done where contract is denied: contractual and restitutionary approaches", *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, No. 2, p. 289-316.