

## رویکرد حمایتی نسبت به اشخاص ثالث در تشکیل قرارداد

جواد جباری

دانشجوی دکترای حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، مرکز تحصیلات تکمیلی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

javad.law1992@gmail.com

مجید غمامی

دانشیار، گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

mghamami@ut.ac.ir

علیرضا ایرانشاهی

استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

a.iranshahi@pnu.ac.ir

### قابل انتشار در دوره ۲۵، شماره ۶۶ (تابستان ۱۴۰۵) نشریه پژوهشهای حقوقی

چکیده

برخلاف دیدگاه سنتی که در آن با تکیه بر مفهوم و کارکرد خصوصی قرارداد، ثالث و قرارداد دو مقوله نامربوط قلمداد می شوند و مختصراً بر عدم تأثیر قرارداد نسبت به ثالث در ذیل اصل نسبی بودن اثر قرارداد بسنده می شود، اما در دیدگاه نوین، ضمن تأکید بر پرهیز از افراط در ستایش اصل حاکمیت اراده در پرتو لیبرالیسم حقوقی، قرارداد پدیده ای اجتماعی و دارای کارکرد اجتماعی فرض می شود که به عنوان عنصری ضروری در فضای عمومی ورود می نماید و الزاماً آثاری را در رابطه با اشخاص ثالث ایجاد می نماید. این آثار فراتر از مفهوم اصل نسبی بودن، مورد توجه است و ضرورت توجه بیشتر به ثالث را به ذهن متبادر ساخته و مبنایی برای شکل گیری رویکردهای حمایتی نسبت به ثالث برای مصون نگه داشتن وی از آثار سوء قرارداد است.

حمایت از ثالث در تمامی مراحل حیات حقوقی قرارداد قابل توجه است ولی در این مقاله اختصاصاً به حمایت از ثالث در فرایند تشکیل قرارداد، در قالب استثناهایی بر اصول و قواعد عمومی پرداخته شده است. ممنوعیت و محدودیت در انعقاد قرارداد به معنی تحدید اصل آزادی در انعقاد قرارداد؛ شکل گرایی به مفهوم عدول از اصل رضایی بودن تشکیل عقود و لزوم اعلان قصد و انتشار عمل حقوقی برای اطلاع ثالث و لزوم کسب رضایت و موافقت وی از جمله استثناهای وارد بر قلمرو اصل حاکمیت اراده برای حمایت از ثالث در مرحله انعقاد و تشکیل قرارداد هستند و در شرایطی این حمایت متضمن حق کنترل و نظارت ثالث بر قرارداد است. نویسندگان در این مقاله کوشیده‌اند تا با استفاده از روش تحقیق تحلیلی تجربی دستاورد خود را به خوانندگان عرضه دارند.

واژگان کلیدی: اصل حاکمیت اراده، تشکیل قرارداد، حمایت از ثالث، اثر مستقیم قرارداد، اثر غیرمستقیم قرارداد، کارکرد اجتماعی قرارداد.

## مقدمه

حاکمیت اراده<sup>۱</sup> در تشکیل قرارداد، در قالب اصل آزادی قراردادی<sup>۲</sup> متجلی می شود، این آزادی از چند جنبه قابل بررسی است؛ آزادی طرفین در انعقاد قرارداد و انتخاب طرف، رضائی بودن تشکیل عقود، آزادی در تعیین مفاد و محتوای قرارداد<sup>۳</sup>. این نتایج در ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی فرانسه بیان شده است « هر کس در انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد، انتخاب طرف قرارداد خود و تعیین مفاد و شکل قرارداد خود در حدود تعیین شده توسط قانون آزاد می باشد». این آزادی در تفسیر قرارداد با اصل جزئی تر و تحت عنوان؛ اصل تفسیر بر مبنای قصد مشترک طرفین تجلی یافته و بر تفسیر قرارداد بر مبنای قصد مشترک طرفین اشاره دارد و سایر عوامل را در تفسیر بی تأثیر می داند. در ادامه حاکمیت اراده در زمینه اثرگذاری قرارداد با اصل نسبی بودن اثر قرارداد<sup>۴</sup> جلوه گر می شود؛ که در همه نظام های حقوقی پذیرفته شده است<sup>۵</sup>. و از آن به عنوان محصولی از اصل حاکمیت اراده و لازمه منطقی آن<sup>۶</sup> و تضمین کننده اصل آزادی قراردادها یاد می شود. بر مبنای اصل نسبی بودن اثر قرارداد، عقد فقط نسبت به طرفین آن حقوق و تعهداتی را ایجاد می کند<sup>۷</sup> و فاقد اثر نسبت به اشخاص ثالث<sup>۸</sup> است.

اما در واقعیت امر، قرارداد به عنوان عنصری از نظام حقوقی، با ورود به فضای عمومی حقوق، آثار تبعی نیز به همراه دارد، که این آثار خارج از شمول این اصل نسبی بودن اثر قرارداد، قرار می گیرند. به عبارت ساده تر، ایجاد آثار غیرمستقیم<sup>۹</sup> از تبعات و الزامات ورود قرارداد به اجتماع است. برای مثال عقد هبه بین واهب و متبهد شکل می گیرد، اثر اصلی هبه انتقال رایگان مال از واهب به متبهد است. این اثر صرفاً در رابطه متعاقدين معنا دارد. اما خارج شدن مال از مالکیت واهب، سبب کاهش دارایی وی شده و در نتیجه وثیقه عمومی دیون واهب تقلیل می یابد. تأثیر این موضوع در وضعیت استیفای حقوق طلبکاران واهب غیرقابل انکار است. با این وصف قرارداد به عنوان عنصری از نظام حقوقی با ورود به فضای عمومی، آثاری نسبت به اشخاص ثالث ایجاد می نماید و موقعیت حقوقی اشخاص ثالث را تحت تأثیر قرار می دهد. این آثار در فرضی که موجب زیان ثالث باشد، قانونگذار را ناگزیر به اتخاذ رویکرد حمایتی نموده است. این حمایت در تمامی مراحل و حیات حقوقی قرارداد قابل اعتناء است که اختصاصاً در فرایند تشکیل و انعقاد قرارداد به عنوان استثنای بر قواعد عمومی نمود پیدا کرده است.

در این مقاله در صدد پرداختن به این موضوع و یافتن جواب برای این سوال هستیم که آیا می توان حمایت از ثالث را از جمله اهداف حقوق قرارداده دانست؟ آیا حقوق قرارداده این ظرفیت را دارد که از اشخاص ثالث حمایت نماید؟ و سوال مهم تر اینکه این حمایت چه اشخاصی را شامل می شود؟ و حمایت به چه شکل و شیوه ای صورت می پذیرد؟ پژوهش مبتنی بر این فرضیه است که حمایت از اشخاص ثالث هدف و ضرورتی اجتناب ناپذیر در رویکرد نوین است و حقوق قرارداده این ظرفیت را دارد که از اشخاص ثالث حمایت نماید، منتها این حمایت در اشکال و شیوه های مختلف و در رابطه با دسته مشخصی از اشخاص ثالث تبلور می یابد. با توجه به پرسش های اصلی تحقیق، برای تبیین منطقی موضوع، ابتدا به تشریح سیر پیدایش و تکامل اندیشه حمایت از اشخاص ثالث در حقوق قرارداده پرداخته شده و مبانی این رویکرد مورد اشاره قرار گرفته است. در ادامه ضابطه لازم برای تعیین و شناسایی

<sup>1</sup> - autonomie de la volonte.

<sup>2</sup> -freedom of contract.

<sup>3</sup> - [Syarifah](#), siti . "Limitation of Freedom of Contract in Business Contract Drafting". Jurnal Pemikiran Ilmiah dan Pendidikan Administrasi Perkantoran , volume 9, nember 1 January-June (2023),p10.

<sup>4</sup> - privity of contract.

<sup>5</sup> - Hysen, Saliko. Eriona Bezatliu. " **Third Parties Rights In A Contract And The Effect OF The Contract** ". Global Journal of Politics and Law Research, No.3 (2018), p 20.

<sup>۶</sup> - ژاک گستن، رساله حقوق مدنی، با همکاری کریستوف جامن و مارک بیو، ج ۲، آثار قرارداد، ترجمه به عربی: منصور القاضی، ج ۱، الموسسه الجامعیه للدراسات، بیروت، ۲۰۰۰م، ش ۳۲۲. به نقل از جواهرکلام، محمد هادی، مولوی، محمد، قائم مقامی در قراردادها، ج ۱ ص ۲۱.

<sup>7</sup> -Richard, stone, devenney, james, the modern law of contract, eleventh edition, published 2015, p158.

<sup>8</sup> - Third party.

<sup>9</sup> - Indirect effect.

قلمرو اشخاص شایسته حمایت ارئه گردیده است. و در قسمت اصلی مقاله در چهار گفتار ، به تبیین اشکال و شیوه های حمایت از اشخاص ثالث در فرایند تشکیل قرارداد و مسایل پیش رو پرداخته شده است.

## ۱. سیر تحول و پیدایش اندیشه حمایت از اشخاص ثالث در حقوق قراردادها

هر پدیده و نهاد حقوقی در گذر زمان دستخوش تغییراتی بوده است، به تعبیری تحول پذیری پدیده های حقوقی اصل مهمی تلقی می شود که ریشه در پویایی موضوعات حقوق دارد. به این معنا که مسایل و موضوعاتی در گذشته مهم قلمداد می شده و مورد توجه بوده و قواعدی در آن خصوص وضع شده است، که امروزه اهمیت خود را از دست داده و کاربرد سابق را ندارند و به عنوان موضوعی مهجور قلمداد می شوند. از سویی با گذر زمان و ظهور نیازهای جدید ، مباحث نوینی مطرح گردیده که در گذشته موضوعیت نداشته است. اندیشه حمایت از اشخاص ثالث نیز مصداقی از این تحولات است که در گذشته موضوعیت نداشته و در پرتو تغییر نگرش به مفهوم و مبانی و کارکرد قرارداد ، به عنوان ضرورتی اجتناب ناپذیر به حوزه حقوق قراردادها ورود نموده و مورد توجه قرار گرفته و مسایلی را به خود اختصاص داده است. لذا برای فهم بهتر موضوع در دو بند به اختصار به شرح این تحولات پرداخته می شود.

### ۱.۱- رویکرد سنتی (فرد گرایانه )

تا پایان قرن نوزدهم با توجه به وضعیت ساده جامعه و اقتصاد آن زمان و بر اساس آموزه های مکتب اصالت فرد، فردگرایی<sup>۱۰</sup> و احترام به آزادی های فردی، مبنا و هدف اصلی در وضع و اجرای قواعد حقوقی تلقی می شد و اصل حاکمیت اراده به معنی منشاء اثر بودن اراده، نقطه تجلی و تبلور این اندیشه در حقوق قراردادها بوده است. استقلال اراده و آزادی قراردادی و توافق گرایی و محرمانگی و الزام آور بودن قرارداد، از خصایص این دوره از حقوق قراردادها قلمداد می شود و عوامل اجتماعی نقشی در تشکیل و اعتبار قرارداد ندارند. از این منظر، حقوق قراردادها بر اصل آزادی مبتنی است<sup>۱۱</sup> و قرارداد عمل و ابتکاری کاملاً خصوصی است که بر پایه فردگرایی استوار است<sup>۱۲</sup> و موضوعی منتزع و به دور از اجتماع است. در این رویکرد از درون به قرارداد نگریسته می شود و تنها به طرفین قرارداد و اراده آنها توجه می شود و کارکرد قرارداد<sup>۱۳</sup> صرفاً در برآورده ساختن نیازهای خصوصی طرفین خلاصه می شود و عقیده بر این است، اگر قرارداد با اراده آزاد منعقد گردد، عادلانه خواهد بود و نیازی به دخالت دولت و قاضی در روابط قراردادی وجود ندارد. چراکه طرفین بهترین قاضی برای منافع خود هستند، از این نظر برای انعقاد قرارداد در هر شرایطی که انتخاب می کنند باید آزاد باشند<sup>۱۴</sup>. از این رو مطالعه و بررسی رابطه قرارداد و ثالث ضرورتی نداشته و در بیان احکام و آثار قراردادها، صرفاً از عدم تأثیر قرارداد نسبت به ثالث صحبت به میان آمده است و به عنوان اصل ، ثالث نمی تواند حقوقی را به موجب قرارداد به دست آورد یا متعهد گردد<sup>۱۵</sup>. در مجموع و بر اساس اصول این دیدگاه، قرارداد

<sup>10</sup> - individualisme.

<sup>11</sup> - monaghan, chris, monaghan, Nicola, *beginning contract law*, Publishing Spring 2013, P 1.

<sup>12</sup> - Fredes, E, " **the binding force and social function of contracts** ". *A state of the art in brazil and chile, latinAmerican legal*

<sup>13</sup> - *fanction of contract*.

<sup>14</sup> - Elliott, Catherine, Quinn, Frances, *Contract Law, Seventh edition 2009, Pearson Education Limited. P4.*

<sup>15</sup> -osullivan, janet, hilliard, lonathan, *the law of contract*, Printed by Ashford Colour Press, Gosport, Hampshire, 2010, 131.

اعتبار خود را از اراده طرفین کسب می نماید و توافق عنصر ضروری برای تشکیل قرارداد است<sup>۱۶</sup> و قلمرو آزادی اراده نامحدود و نیروهای محدود کننده اراده نیز محدود است. در این معنا قرارداد رابطه ای خصوصی و دارای کارکرد شخصی است که به اجتماع ورود نمی کند و در تشکیل، اجرا و انحلال و تفسیر آن نیازی برای توجه به منافع اجتماعی نیست و نیز حقوق اشخاص ثالث صرفاً به عنوان استثنایی بر اصل نسبی بودن اثر قراردادهای بررسی می شود<sup>۱۷</sup>. در نتیجه مبنایی برای طرح اندیشه حمایت از اشخاص ثالث وجود نداشته است.

## ۲،۱- پیدایش اندیشه حمایت از ثالث در حقوق قراردادهای در پرتو رویکرد نوین به مفهوم و مبانی و کارکرد قرارداد

آزادی اراده به مفهوم رایج در رویکرد سنتی، با تحولات اقتصادی و اجتماعی همخوانی ندارد و با انصاف و اصول و قواعد اخلاقی و مبانی علم اقتصاد تعارض اساسی دارد و در بسیاری موارد نتایج زیانباری را در رابطه با اجتماع و افراد خارج از قلمرو تراضی به دنبال داشته است. از این رو در راستای انطباق قواعد قراردادی با تحولات اجتماعی و با هدف منصفانه نمودن آثار ناشی از قراردادهای و به دستاویز مصالح اخلاقی و اقتصادی، قیدهایی بر حاکمیت مطلق اراده وارد شد و دیگر آزادی اراده به صورت مطلق قابل دفاع نیست. از این رو رویکردی نوین با محوریت، مفهوم و کارکرد اجتماعی<sup>۱۸</sup> قرارداد ظاهر شده است. ظهور و پیدایش این دیدگاه بر چند مقدمه و فرض اساسی استوار است، اولاً - حق در اجتماع مفهوم پیدا می کند و در جامعه جایی برای بروز فردیت وجود ندارد. باید پذیرفت که تنها فرد نیست که وجود خارجی و واقعی دارد؛ اجتماع نیز موجود اصیلی است و تا آنجا که تاریخ به یاد دارد، پیوسته افراد بشر با هم زیسته اند و جامعه و فرد لازم و ملزوم یکدیگرند<sup>۱۹</sup>. بر این مبنا ژاک گستن حقوق دان شهیر فرانسوی معتقد است قرارداد خارج از مفهوم عدالت و فایده اجتماعی قابل مطالعه نیست<sup>۲۰</sup>. در ثانی امروزه هر شخص در زندگی اجتماعی ناگزیر از داشتن تعاملاتی با دیگران است و قرارداد زمینه ساز این تعامل و التزام به شکل و شیوه قانونی است. و به عبارتی خاستگاه قرارداد اجتماع است و قرارداد ابزاری مهم جهت برقراری ارتباط اجتماعی و سامان دادن به زندگی اجتماعی قلمداد می شود و نظم جامعه بیش از هر چیز با قرارداد مرتبط است و گفته می شود که جامعه به قرارداد نیاز دارد<sup>۲۱</sup> و قرارداد به عنوان عنصر ضروری نظام حقوقی به فضای عمومی ورود می کند. سوم - ورود قرارداد به اجتماع و فضای عمومی حقوقی، الزام آثاری را در رابطه با اشخاص ثالث ایجاد می نماید که در مواردی این آثار به زیان ثالث می باشند.

این مقدمات ما را به این نتیجه اصلی رهنمون می سازد که در حقوق نوین، بر مبنای اصل جامعه پذیری، قرارداد به عنوان پدیده مهم اجتماعی و دارای کارکرد اجتماعی مطرح گردیده و با ورود به اجتماع، به اصطلاح در نظم عمومی ادغام گردیده است<sup>۲۲</sup>. در این رویکرد از بیرون به قرارداد توجه می شود و عقیده بر این است که قرارداد پدیده ای اجتماعی و مولود اجتماع است و باید در پی سعادت توأمان فرد و جامعه عمل کند و کارکرد مورد انتظار از قرارداد این است که در کنار برآورده سازی نیازهای فردی طرفین، دربردارنده اهدافی بنیادین و

<sup>16</sup> - monaghan, chris, monaghan, Nicola, *beginning contract law*, Publishing Spring 2013, p7.

<sup>17</sup> - Hysen, Saliko. Eriona Bezatliu. " **Third Parties Rights In A Contract And The Effect OF The Contract** ". Global Journal of Politics and Law Research, No.3 (2018), p 21.

<sup>18</sup> - Social fancement of contract.

<sup>19</sup> -ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق جلد اول (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳)، ۳۲.

<sup>20</sup> -سیامک پاکباز، شرح قانون مدنی فرانسه (تهران: میزان، ۱۴۰۲)، ۴۴.

<sup>21</sup> - Parella , Kishanthi. " **Protecting Thir otecting Third Parties in Contr ties in Contracts** ". American Business Law Journal Volume 58, Issue 2, 327-386, Summer 2021. P238.

<sup>22</sup> - Sorin Calafus. " **The opposability of the effects of the contract on third parties** ". ovidius" university annals, economic sciences series volume XIX, Issue 1 (2019), p 148.

ابزاری برای اعمال حقوق بنیادین و وسیله ای برای دست یابی به عدالت اجتماعی و ارتقای همبستگی و رهیافتی بسوی هم زیستی مسالمت آمیز، باشد. قرارداد نه تنها خواست و اراده طرفین آن است بلکه اراده جامعه نیز دوشادوش طرفها باید در نظر گرفته شود و قرارداد راهکاری است برای ارتباط با مردم و فقط بین دو طرف در نظر گرفته نمی شود.<sup>۲۳</sup> دست یابی به این اهداف می طلبد که به موقعیت و وضعیت اشخاص ثالث و تأثیر قرارداد در وضعیت حقوقی آنها نیز توجه شود و رابطه قرارداد و ثالث فراتر از اصل نسبی بودن، مورد بررسی قرار گیرد، بنابراین تأکید می شود که طرفهای متعاقد باید اثرات منفی ناشی از قرارداد برای ثالث را در نظر بگیرند.<sup>۲۴</sup> و انعقاد قرارداد نباید راهی برای تهدید حقوق ثالث باشد.<sup>۲۵</sup>

این رویکرد در عمل منجر به اتخاذ رویه های واقع گرایانه و مبتنی بر انصاف و عدالت شد و نقطه عطفی برای ظهور اندیشه حمایت از ثالث به عنوان یکی از اهداف اساسی در حقوق قراردادهای قرار گرفته است. بر این بنیاد در حقوق امروزی به جهت توسعه روابط تجاری و معاملاتی و پذیرش قرارداد به عنوان عنصری اجتماعی و تأثیر انکارناپذیر قرارداد بر اشخاص ثالث و ضرورت توجه به اصول اخلاقی و معیارهای اقتصادی به عنوان مفاهیم موثر در تحلیل قواعد قراردادی، ضرورت حمایت از اشخاص ثالث را به عنوان هدفی مهم در حقوق قراردادهای نمایان می سازد و در دیدگاه نوین با تکیه بر مفهوم کارکرد اجتماعی قرارداد، زمینه برای حمایت از اشخاص ثالث فراهم است و سازوکارهای جالب و خلاقانه ای برای حمایت از ثالث پیش بینی شده است. تغییر رویکرد نسبت به وضعیت قراردادهای معارض با حقوق اشخاص ثالث و شناسایی وضعیت استنادناپذیری و مراعی در عرض سایر وضعیت های حقوقی، در راستای توجه و پذیرش تحولات و اتخاذ رویکرد حمایتی نسبت به ثالث در نظام حقوق نوین قراردادهای قابل تفسیر است.

همسو با این تحولات در برخی نظام های حقوقی، رویکرد حمایتی نسبت به اشخاص ثالث مورد توجه قرار گرفته و بر همین مبنا اثر قرارداد نسبت به ثالث به صورت ویژه و با دقت بیشتر تنظیم شده است.<sup>۲۶</sup> و استثنای بر اصل نسبی بودن اثر قرارداد وارد گردیده است.<sup>۲۷</sup> تصویب قانون حقوق اشخاص ثالث را می توان نقطه عطفی در راستای تعدیل اصل نسبی بودن در نظام حقوقی انگلستان دانست.<sup>۲۸</sup> قانونگذار برزیل در اصلاحات سال ۲۰۰۲ قانون مدنی با تمرکز بر اصل جامعه پذیری و کارکرد اجتماعی قرارداد<sup>۲۹</sup>، در ماده ۴۲۱ آورده است؛ آزادی قراردادی باید در محدوده کارکرد اجتماعی اعمال شود. دکتترین حقوقی از این ماده به عنوان تغییر بنیادین در مبانی حقوق قراردادهای یاد می کنند و ادعا دارند که کارکرد اجتماعی قرارداد برتری منافع جامعه نسبت به منافع فردی را تضمین می کند و در تفسیر قرارداد به عواملی غیر از طرفین توجه می شود و با تلقی قرارداد به عنوان یک نهاد اجتماعی از منافع جامعه و افراد ثالث حمایت می شود.<sup>۳۰</sup> به عبارتی اعطای چهره اجتماعی به قرارداد در بردارنده این اثر مهم است که اراده طرفین صرفاً زمینه ایجاد قرارداد را فراهم می نماید، اما قرارداد تحت نظارت قانون و با دخالت اصول اخلاقی و ضرورت های اجتماعی تشکیل می شود.

<sup>۲۳</sup> - ایرج بابایی، مرتضی ترابی، « تأثیر حقوق بشر مبتنی بر کرامت اجتماعی در حقوق قراردادهای در حقوق ایران و رویه قضایی اروپایی»، فصلنامه علمی پژوهش حقوق عمومی، ۲۳ (۱۴۰۰): ۱۶۵.

<sup>۲۴</sup> - Parella , Kishanthi. " **Protecting Third Parties in Contracts** ". American Business Law Journal Volume 58, Issue 2, 327-386, Summer 2021. P 337.

<sup>۲۵</sup> -Saliko, Hysen , Eriona Bezatliu. " **Third Parties Rights In A Contract And The Effect OF The Contract** ". Global Journal of Politics and Law Research Vol.6, No.3, p 21.

<sup>۲۶</sup> - Hysen Saliko and Eriona Bezatliu, Third Parties rights in a contract and the effect of the contract of the contract, Global Journal of Politics and Law Research Vol.6, No.3, pp.19-25, May 2018, p 19.

<sup>۲۷</sup> -Richards, paul, **Law of Contract, Thirteenth Edition** , 2017, Pearson Education Limited, pp 658-659.

<sup>۲۸</sup> -**(Rights of Third Parties) Act 1999**, at: <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1999/19990031.htm>.

<sup>۲۹</sup> - Fredes,E. "the binding force and social function of contracts: A state of the art in Brazil and Chile ". *natial American legal studies volume1*, p228.

<sup>۳۰</sup> - Luciano, timm. "The Social Function of Contracts in Market Economic Systems ". January 2010 January 2010 **Via Inveniendi Et Iudicandi**, p, 5.

با بررسی متخصری از سیر تحول پیدایش و تکامل اندیشه حمایت از ثالث در حقوق قراردادهای، در این قسمت به مطالعه اشخاص ثالث شایسته حمایت می پردازیم و توضیح خواهیم داد که با چه شیوه ای و بر مبنای چه ضابطه ای می توان قلمرو اشخاص ثالث را مشخص نمود.

## ۲. اشخاص شایسته حمایت؛

در این مبحث به دنبال یافتن پاسخ برای این سوال هستیم که چه اشخاصی شایسته حمایت هستند؟ به دیگر سخن کدام دسته از اشخاص ثالث در قلمرو حمایت حقوق قراردادهای قرار می گیرند؟ آیا هر شخصی که نسبت به قرارداد ثالث باشد از این حمایت بهره مند خواهد شد؟ یا اینکه طیف و دسته خاصی از اشخاص ثالث در دایره حمایت قرار می گیرند؟

برای پاسخ به این سوال باید دو نکته مهم را مد نظر داشته باشیم؛ اول اینکه قرارداد در ضمن اینکه پدیده ای اجتماعی محسوب می شود، اما ماهیت شخصی خود را حفظ کرده است. دوم اینکه حمایت، متضمن شناسایی حقوق و امتیازاتی برای اشخاص داخل در قلمرو حمایت است. با این وصف اگر بدون تعیین هر گونه ضابطه ای، همه اشخاص ثالث ( به معنی اشخاصی غیر از متعاقدين و قائم مقام آن ها ) را شایسته حمایت بدانیم، بسیاری از اصول و قواعد قراردادی نقض می گردد و ماهیت خصوصی قرارداد نیز نادیده انگاشته خواهد شد و هر ثالثی اجازه دخالت در حریم خصوصی قرارداد را پیدا خواهد کرد. چنین رویکردی با اصول و قواعد قراردادی و مفهوم و کارکرد خصوصی قرارداد تعارض دارد و پیامدهای نامعقولی به دنبال دارد. در نتیجه تعیین و تعریف ضابطه ای برای شناسایی و تعیین اشخاص ثالث شایسته حمایت لازمه ایجاد توازن و احترام به اصول قراردادی و حفاظت از حریم خصوصی قراردادهای است.

## ضابطه تعیین قلمرو اشخاص ذی نفع برای حمایت؛

برای تعیین ضابطه و ترسیم قلمرو اشخاص شایسته حمایت، در گام اول باید به مبنا و هدف از این حمایت توجه داشت و به این سوال پاسخ داد که چه منطقی برای حمایت از اشخاص ثالث وجود دارد و این حمایت متضمن چه هدفی است؟ و در گام بعدی بر مبنای هدف ورد انتظار از حمایت، قلمرو حمایت را مشخص نمود.

در پاسخ باید گفت، هدف از این حمایت جلوگیری از آثار غیرمستقیم قرارداد به زیان اشخاص ثالث است. و این رویکرد مبتنی بر این اصل جامعه پذیری است که بر مبنای آن قرارداد به عنوان پدیده اجتماعی در فضای عمومی حقوق پذیرش شده و نباید با ایجاد اثر سوء به زیان اشخاص ثالث در نظم جامعه اخلال ایجاد نماید. لذا حمایت بر منطق جامعه پذیری و اصل لاضرر استوار است. در نتیجه دو مولفه مهم برای ترسیم قلمرو حمایت وجود دارد؛

- ۱- باید به دامنه آثار غیرمستقیم قرارداد توجه داشت و دید که این آثار چه کسانی را تحت تأثیر قرار می دهد.
- ۲- باید توجه کرد که این آثار چه تأثیری بر وضعیت ثالث ایجاد می نماید؟ و الزاماً آثار زیان بار را مشمول حمایت دانست و در نتیجه آثار مثبت خارج از قلمرو حمایت است، چرا که ثالث می تواند از اثر مثبت قرارداد نسبت به خویش صرف نظر نماید.
- ۳- در درجه سوم باید به اوصاف و ویژگی های حقوق ثالث توجه داشت.

در نتیجه ثالثی در قلمرو حمایت قرار می گیرد که اولاً قرارداد دارای اثر زیان برای به دنبال ثالث داشته باشد. در ثانی حقوق مشروع و قانونی برای ثالث در رابطه با موضوع قرارداد (در رابطه با حقوق عینی) و یا در رابطه با ذمه یا ظرف دارایی یکی از طرفین قرارداد (در رابطه با حقوق دینی) متصور باشد. و در درجه سوم این حقوق سابق بر ایجاد و تاثیر قرارداد، موجودیت داشته باشد که این قرارداد این حق مشروع را مورد لطمه قرار می دهد.

خاطر نشان می‌سازد؛ همچنانکه اشخاص متضرر از رأی قضایی، حق اعتراض به رأی را دارند و قانون آ.د.م. برای جلوگیری از اثر سوء رأی نسبت به اشخاص ثالث، حق اعتراض برای آن‌ها قائل شده و در ماده ۴۱۷ ق.آ.د.م. مقرر می‌دارد که اگر رأی مخل حقوق اشخاصی باشد که در فرایند دادرسی دخالت نداشته‌اند، از حق اعتراض به رأی برخوردار هستند. با تنقیح مناط از این حکم قانونی می‌توان، ضابطه و معیاری برای شناسایی اشخاص ذی نفع برای حمایت ارائه داد، به این مبنا که هر شخص ثالثی که دخالتی در انعقاد قرارداد نداشته و قائم مقام هیچ یک از طرفهای قرارداد محسوب نشود و قرارداد حقوق مشروع و قانونی ثالث را که مقدم بر تأثیر قرارداد ایجاد شده را مورد لطمه قرار دهد؛ شایسته حمایت است و داخل قلمرو حمایت قرار می‌گیرد.

البته باید به این نکته مهم و اساسی نیز توجه داشت که دامنه اشخاص شایسته حمایت، به تناسب نوع عقد و آثار ناشی از آن و همچنین برحسب نوع و اوصاف و ویژگی‌های حق ثالث؛ نسبی و متغیر است. اما عموماً اشخاص ثالث با حسن نیت به جهت داشتن نیت خیرخواهانه و طلبکاران به لحاظ وجود نوعی حق در دارایی بدهکار و تلقی دارایی بدهکار به عنوان وثیقه عمومی طلبکاران، از جمله طیف خاصی از اشخاص برخوردار از حمایت هستند و قانونگذار توجه ویژه‌ای به این گروه داشته است. مواد ۴۱۸ و ۴۲۲ و ۴۲۳ قانون تجارت بر مبنای حمایت از طلبکاران ورشکسته است. طرح اصلاح مواد ۳۲۳ و ۳۲۵ ق.م. نیز بر مبنای حمایت از ثالث با حسن نیت تنظیم شده است و در تبصره یک ماده ۱ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول مصوب ۱۴۰۱، ۰۹، ۰۶ ثالث با حسن نیت مورد حمایت قرار گرفته است.

#### ۴. نحوه و شکل حمایت

تبیین این موضوع مستلزم ذکر دو مقدمه است؛

مقدمه اول هر قراردادی برای موضوع خاص و مشخصی منعقد می‌شود و به تبع آن، اثر ذاتی بخصوصی را ایجاد می‌کند که این آثار، ماهیت و فلسفه وجودی عقود را توجیه می‌کند و توضیح می‌دهد که هر عقدی، برای پاسخ‌گویی به چه نیازی ایجاد و شناسایی شده است؛ تقسیم عقود بر حسب اثر ذاتی، به تملیکی و عهدی بر این مبنا استوار است<sup>۳۱</sup>. از این رو باید در نظر داشت که دامنه آثار غیرمستقیم عقود به تناسب نوع عقد متفاوت خواهد بود و این امر در ترسیم قلمرو حمایت موثر است.

مقدمه دوم، حقوق ثالث که در نتیجه اثر سوء قرارداد تأثیر می‌پذیرد، در همه شرایط وضعیت یکسان و ثابتی ندارد، به عبارتی اوصاف و ویژگی‌های حقوق ثالث به تناسب شرایط متفاوت است.

در نتیجه با توجه به متفاوت بودن آثار غیرمستقیم عقود و یکسان نبودن اوصاف و ویژگی‌های حقوق ثالث، تأثیر قرارداد نسبت به ثالث نمودهای متفاوتی پیدا می‌کند و در نتیجه با یک شکل و شیوه خاصی، نمی‌توان این حمایت را برآورده ساخت. بر این مبنا تحقق اهداف موردانتظار از حمایت و رعایت توازن بین اصول قراردادی و حقوق اشخاص ثالث؛ ایجاب می‌نماید که این حمایت در قالب اشکال متنوع تجلی یابد. لذا در مجموع دو موضوع بر شکل و شیوه حمایت اثرگذار است. اول اثر ناشی از عقد و دوم اوصاف حقوق ثالث. برای مثال قرارداد بیع در مقایسه با عقد اجاره اثر ذاتی متفاوتی دارد، عقد بیع موجب انتقال مالکیت عین در مقابل عوض معلوم است. اما عقد اجاره موجب انتقال منافع برای مدت معینی است. در این مثال عقد بیع در مقایسه با عقد اجاره، اثر سوئی در وضعیت طلبکار فروشنده ایجاد می‌نماید و موجب تقلیل دارایی وی می‌شود. اما عقد اجاره الزاماً چنین اثر سوئی را در رابطه با طلبکار موجر ایجاد نمی‌نماید. همچنین در این مثال اگر مال موضوع قرارداد بیع، در رهن شخص ثالثی باشد، اثر سوء قرارداد بر وضعیت حقوق ثالث به مراتب شدیدتر و مسجل‌تر است و لذا به جهت شدت این اثر، قانونگذار ابزار قدرتمند تری برای حمایت از ثالث پیش‌بینی نموده است (وضعیت حقوقی مراعی) اما در مقایسه با موقعیتی که مبیع‌القول است (در قید رهن نیست) ضمانت اجرا آنچنان قدرتمند نیست و طلبکار صرفاً از باب کاهش دارایی و بر مبنای راهکار معامله به قصد فرار از دین می‌تواند اقدام نماید.

۳۱ - مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها (تهران: مجد، ۱۳۹۳)، ۸۳.

با توجه به توضیحات فوق این حمایت را می توان در چند دسته مهم تقسیم بندی نمود؛ ممنوعیت و محدودیت در انعقاد قرارداد، شکل گرایی، لزوم اعلان قصد به ثالث، یا اطلاع رسانی و انتشار عمل حقوقی و یا کسب رضایت یا اخذ موافقت وی و کنترل و نظارت ثالث بر قرارداد. همچنین باید به این نکته مهم توجه داشت که در صورت عدم توجه به این مقررات و نقض قواعد؛ به این معنا که باوجود ممنوعیت انعقاد قرارداد؛ قراردادی منعقد گردد یا اینکه به رغم تکلیف طرفین به اطلاع رسانی، طرفین بدون انجام این تکلیف اقدام به انعقاد قرارداد نمایند. در این شرایط ضمانت اجراهای خاصی برای جلوگیری از اثر سوء قرارداد پیش بینی گردیده است که پژوهش مستقلی را می طلبد.

#### ۱،۴- ممنوعیت و محدودیت در انعقاد قرارداد

اصل حاکمیت اراده متضمن آزادی عمل برای اشخاص در زمینه انعقاد و تشکیل قرارداد است. این مفهوم و اثر از آزادی اراده عموماً مورد قبول همه نظام های حقوقی است. ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی فرانسه اصلاحی ۲۰۱۶ در این زمینه مقرر می دارد: «طرفین آزادند که وارد هر قراردادی شوند و طرف قرارداد خود را انتخاب کنند و محتوای آن را به نحوی که می خواهند تعیین سازند ولی در هر صورت مکلف به رعایت محدوده تعیین شده توسط قانون خواهند بود. آزادی قراردادی مجوزی برای تجاوز به نظم عمومی نیست». اولین ماده از اصول قراردادهای تجاری بین المللی<sup>۳۳</sup> هم به بیان اصل آزادی قراردادها اختصاص دارد. حقوقدانان کشور ما نیز در آثار خود به این اصل و آثار ناشی از آن اشاره نموده اند<sup>۳۴</sup>.

اما در برخی شرایط رعایت پاره ای مصالح، ممنوعیت و محدودیت هایی را بر قلمرو آزادی اراده وارد می سازد؛ این ممنوعیت و محدودیت ها بر دو مبنا قابل توجیه است؛ ۱- حمایت از خود شخص، مصلحتی که در مورد افراد محجور مصداق دارد و محجور در راستای حمایت از منافع خود ممنوع از معامله می باشد و قانونگذار برای حمایت از محجور نماینده ای را برای وی تعیین نموده است. ۲- حمایت از اشخاص ثالث، در این موارد رعایت مصلحت اشخاص ثالث، وجود این ممنوعیت و محدودیت ها را توجیه می نماید که موضوع این مقاله است. بر این بنیاد در شرایطی قانونگذار صریحاً، دامنه اصل آزادی عمل محدود می نماید. ممنوعیت تجار ورشکسته از مداخله در اموال از تاریخ صدور حکم ورشکستگی، مهمترین مصداق در این زمینه است. این ممنوعیت اثر حکم توقف است<sup>۳۴</sup> و ورشکسته از هرگونه مداخله ای در اموال خود منع می شود؛ به گونه ای که برخی از اساتید شخص ورشکسته را نوعی محجور قلمداد نموده اند<sup>۳۵</sup>.

مطابق ماده ۴۱۸ قانون تجارت «تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد ممنوع است...». علت و مبنای وضع این ممنوعیت نسبت به شخص ورشکسته، حمایت از حقوق بستانکاران است. به عبارتی در مقایسه وضعیت تاجر ورشکسته با محجور از حیث علت و مبنای ممنوعیت از مداخله در اموال، تاجر ورشکسته صرفاً برای حفظ حقوق بستانکاران از مداخله در اموالش ممنوع شده است<sup>۳۶</sup> و این ممنوعیت تا اعلام خاتمه امر ورشکستگی باقی است<sup>۳۷</sup>. از نظر تاریخی در نظام های حقوقی رومی ژرمنی با حکم ورشکستگی، اموال بدهکار در مالکیت بستانکاران در می آمد<sup>۳۸</sup>. اما امروزه چنین نیست، بلکه شخص تاجر ورشکسته در نتیجه ورشکستگی صلاحیت لازم را برای اداره اموال خود از

32 - *Unidroit principles of international commercial contracts 2010*.

<sup>۳۳</sup> - عیسی امینی، *حقوق قراردادها* (تهران: گنج دانش، ۱۴۰۱)، ۸۱.

<sup>۳۴</sup> - محمد صقری، *حقوق بازرگانی ورشکستگی* (تهران: مجد، ۱۴۰۱)، ۲۱۱.

<sup>۳۵</sup> - محمد جعفر جعفری لنگرودی، *دانشنامه حقوقی جلد چهارم* (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۵)، ۱۶۰.

<sup>۳۶</sup> - حسین سیمایی صراف، *حقوق ورشکستگی و تصفیه اموال ورشکسته* (تهران: میزان، ۱۳۹۷)، ۹۸.

<sup>۳۷</sup> - محمد دمچیلی، علی حاتمی و محسن قرائی، *قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی* (تهران: دادستان، کتاب آوا، ۱۳۹۳)، ۷۵.

<sup>۳۸</sup> - محمد صقری، منبع پیشین، ۱۷.

دست می دهد. شایان ذکر است، در فرضی که تاجر ورشکسته به تلقب باشد وفق ماده ۴۸۳ قانون تجارت نمی تواند قرارداد ارفاقی منعقد نماید. ممنوعیت تاجر ورشکسته به تلقب در انعقاد قرارداد ارفاقی نیز در راستای حمایت از بستانکاران است و قانونگذار به جهت سوء نیت و تلقب تاجر در ورشکستگی، با هدف حمایت از بستانکاران این امکان و فرصت را به تاجر نمی دهد که با انعقاد قرارداد ارفاقی به تجارت بر گردد.

همچنین مصادیق دیگری را می توان در این زمینه مثال آورد که قانونگذار برای حمایت از ثالث ممنوعیت هایی را در رابطه با آزادی اشخاص در انعقاد معاملات در نظر گرفته است؛ ممنوعیت مدیران در رقابت با شرکت و انجام معاملات تجاری مشابه فعالیت شرکت، مطابق ماده ۱۳۳ ل.ا.ق.ت. یا ممنوعیت مدیرعامل و هیئت مدیره در اخذ وام یا تحصیل اعتبار از شرکت، مطابق ماده ۱۳۲ ل.ا.ق.ت. یا ممنوعیت انتقال دارایی شرکت در حال تصفیه به مدیر یا مدیران و اقارب آنها، مطابق ماده ۲۱۳ قانون تجارت نمونه های دیگری از این ممنوعیت هستند.

باید توجه داشت شرکت به عنوان شخص حقوقی، شخصیت و دارایی مستقل از شرکایش دارد<sup>۳۹</sup>، اما این استقلال شخصیت، مخاطراتی را در رابطه با بستانکاران و سهامداران شرکت ایجاد نموده و مسئولیت محدود شرکاء در قبال دیون شرکت باعث گردیده است تا شرکت هایی که تابع نظام مسئولیت محدود شرکا هستند، پوشش مناسبی برای فعالیت های پرخطر و بعضاً متقلبانه شرکا فراهم گردد، این مسأله موجب به خطر افتادن اموال و دارایی شرکت می گردد، اما در عین حال ریسک چنین خطراتی به واسطه مسئولیت محدود شرکا بیرونی شده و به بستانکاران شرکت تحمیل می گردد<sup>۴۰</sup>. قانونگذار با هدف حمایت از سهامداران و بستانکاران شرکت و به منظور اینکه مدیران شرکت از موقعیت و اختیارات خود در مقام مدیریت شرکت سوء استفاده نمایند و در تصمیمات و اقدامات خود، مصلحت سهامداران را در نظر بگیرند، چنین ممنوعیت ها و محدودیت هایی را در رابطه با رکن اداره کننده شرکت مقرر نموده است.

در جمع بندی و تحلیل این محبت می توان گفت، ممنوعیت و محدودیت در آزادی طرفین در انجام معاملات استثنای مهمی بر اصل آزادی قراردادی است که قانونگذار با در نظر گرفتن اینکه در شرایط خاصی امکان سوء استفاده از این آزادی فراهم است و احتمال دارد که شخص با معاملاتی وضعیت افراد ثالث را در معرض مخاطره قرار دهد، لذا با تحدید آزادی شخص، از حقوق اشخاص ثالث محافظت نموده است، این ممنوعیت و محدودیت یکی از الزامات زندگی اجتماعی و مبتنی بر غایت پیشگیری حقوق است و راهکاری معقول و منطقی در ایجاد تعادل توازن میان اجتماع است.

#### ۲،۴- شکل گرایی<sup>۴۱</sup>

یکی از آثار اصل حاکمیت اراده، پذیرش قدرت خلاق اراده در ایجاد بنیادهای نوین و اصالت دادن به قصد انشاء در برابر شکل گرایی است. مفهومی که در حقوق ما از آن به اصل رضایی بودن تشکیل عقود یاد می شود. منظور از اصل رضایی بودن تشکیل عقود این است که در صورت اجتماع شرایط اساسی و اختصاصی معاملات، قراردادها صرفاً با قصد مشترک طرفین، به شرط ابراز و بدون نیاز به امر دیگری تشکیل می شوند<sup>۴۲</sup>. به عبارتی مبادله لفظی صرف می تواند منجر به قرارداد الزام آور بشود در این میان تنها وجود

<sup>۳۹</sup> - محمد عیسائی تفرشی، مباحث تحلیلی از حقوق شرکت های تجاری، جلد یکم (تهران: دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۹۵)، ۹۱.

<sup>۴۰</sup> - رجبعلی دماوندی، محمد، مفهوم و مبانی قاعده خرق حجاب شخصیت حقوقی و پیامدهای آن در حقوق انگلستان و ایران، مجله پژوهشهای حقوقی شهردانش، آذر ۱۴۰۱، شماره ۵۱، ص ۳۸۳.

<sup>۴۱</sup> - formalism.

<sup>۴۲</sup> - مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها (تهران: مجد، ۱۳۹۳)، ۸۴.

توافق ملاک است<sup>۴۳</sup> و تشریفات خاصی برای تشکیل قرارداد لازم نیست<sup>۴۴</sup> این مفهوم از اصل رضایی بودن، در نقطه مقابل عقود تشریفاتی قرار می‌گیرد، که در این قبیل قراردادها؛ قرارداد با رعایت تشریفات خاص تشکیل می‌شود<sup>۴۵</sup>.

در گذشته به دلایل متعددی، از جمله ساختار اقتصادی ساده آن دوران و مسائل دینی و مذهبی، عقود با رعایت تشریفات شکلی خاصی منعقد می‌شدند. نقطه اوج شکل‌گرایی در عهد باستان و در حقوق قدیم روم بوده است. اتحاد حقوق و مذهب منشاء شکل‌گرایی افراطی در این عصر بوده است. این شکل‌گرایی افراطی در فقه امامیه با این رویکرد فقهی که در عقود و معاملات اصل بر فساد آنهاست مطابقت داشت و عمل حقوقی بیش از آن که محصول توافق اراده‌ها باشد در کلمات و عبارات تشکیل دهنده آن موجودیت خود را می‌جست. در این دوره مالکیت به صرف توافق اراده طرفین و تنها با تحقق قصد و رضا منتقل نمی‌شده است، بلکه حقوق عینی با انجام تشریفات خاص منتقل یا جابجا می‌شده است<sup>۴۶</sup>. در اینجا معنایی از شکل‌گرایی موردنظر است که در برابر اراده و نقش آن در تحقق قرارداد به کار رفته است<sup>۴۷</sup>. شکل‌گرایی یا فرمالیسم یعنی اصالت شکل‌های معین، انحصاری و فاقد معادل، الزام آور و دارای ضمانت اجرا که به نوعی بر اراده فردی تحمیل می‌گردند و وقوع و صحت یا یکی از مراتب اثرگذاری عمل حقوقی یا مجازات یا تنبیه یا مسئولیت مدنی فاعل آن را مقید و مشروط می‌سازند<sup>۴۸</sup>.

با گذر انسان از حالت ابتدائی و باستانی به زندگی صنعتی، محدودیت‌های ناشی از شکل‌گرایی در باب تشکیل عقود، با توسعه روابط تجاری همخوانی نداشت، لذا اتخاذ رویکردهای نوین ضرورت یافت و کم‌کم اراده فردی جایگاه قابل‌اعتنایی در اعمال حقوقی یافت و نسبت شکل با اراده حقوقی دگرگون شد و دیگر نمی‌توان گفت شکل و فرم همه چیز است<sup>۴۹</sup>. بنابراین در قرن ۱۸ و ۱۹ میلادی بر بنیاد حاکمیت اراده، عقود رضایی پدیدار شد و رضای ساده متعاملین صرف نظر از شکل ابراز آن الزام آور گردید و از این رو گفته می‌شود که برای تشکیل قرارداد به یک پیشنهاد و پذیرش نیاز داریم<sup>۵۰</sup>.

پذیرش اصل آزادی اراده، معایبی را به دنبال داشت، از جمله باعث عدم قطعیت در تشکیل یا محتوای دقیق یک عمل حقوقی برای متعاملین و جامعه گردیده و مشکلاتی را در رابطه با اثبات عمل حقوقی به وجود آورد. علاوه بر آن سبب عدم تضمین امنیت حقوقی اشخاص ثالثی شد که ممکن است از آن عمل حقوقی بی‌اطلاع باشند، همچنین زمینه را برای انجام معاملات معارض فراهم آورد. رفع این معایب منجر به نوزایی شکل‌گرایی با مبانی عقلایی شد. شکل‌گرایی نوین به دو نوع اصلی قابل تقسیم است؛ فرمالیسم حمایتی<sup>۵۱</sup> و فرمالیسم ارشادی<sup>۵۲</sup> فرمالیسم حمایتی شایع‌ترین و گسترده‌ترین نوع فرمالیسم است که در آن هدف حمایت از اراده فاعل عمل حقوقی و منافع و مصالح او یا حمایت از منافع و حقوق اشخاص ثالث است<sup>۵۳</sup>. بر این مبنا حمایت از اشخاص ثالث و جلوگیری از تعرض به حقوق و تضمین امنیت حقوقی وی ایجاب می‌نماید که در شرایطی، عمل حقوقی با رعایت برخی تشریفات و همراه با شکل‌گرایی منعقد بشود. در ذیل دو قسمت به شرح این موضوع پرداخته می‌شود.

<sup>43</sup> - Richard Stone, James Devenney, **The Modern Law of Contract**, Eleventh edition, 2016, P 34.

<sup>44</sup> - Elliott, Catherine, Quinn, Frances, **Contract Law**, Seventh edition 2009, Pearson Education Limited. P82.

<sup>45</sup> - Ibid, p82.

<sup>۴۶</sup> - نسرين طباطبایی حساری، **مبانی و آثار نظام ثبت املاک** (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۸)، ۲۳.

<sup>۴۷</sup> - همایون رضایی نژاد، **فلسفه مسئولیت قراردادی** (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۹)، ۲۹.

<sup>۴۸</sup> - محسن قاسمی، **شکل‌گرایی در حقوق مدنی** (تهران: میزان، ۱۳۸۸)، ۵۵.

<sup>۴۹</sup> - محسن قاسمی، منبع پیشین، ۱۴۲.

<sup>50</sup> - O'sullivan, Janet, Hilliard, Jonathan, **The Law of Contract**, Printed by Ashford Colour Press, Gosport, Hampshire, Fifth Edition 2010. P 42.

<sup>51</sup> - Formalisme de protection.

<sup>52</sup> - Formalisme de dirigisme.

<sup>۵۳</sup> - محسن قاسمی، منبع پیشین، ۲۲۴.

## ۲،۴،۱- نظام ثبت املاک مهم ترین مصداق شکل گزایی در راستای حمایت از ثالث

همچنانکه در بالا اشاره شد، با پذیرش اصل حاکمیت اراده، انتقال مالکیت اموال و حقوق عینی مربوط به آن، بدون نیاز به تشریفات خاص میسر گردید، این وضعیت پیامدهای نامتعارفی را در رابطه با اشخاص ثالث، بی اطلاع از وضعیت حقوقی مال موضوع معامله به دنبال داشت و زمینه را برای کلاهبرداری و معاملات معارض فراهم نموده بود. از این رو نیاز به سازوکاری برای ایجاد اعتماد و اطمینان برای معامله کنندگان املاک و در نتیجه برقراری امنیت در بازار این معاملات بود. نظام ثبتی با هدف ایجاد نوعی اعتماد عمومی و تحکیم معاملات راجع به املاک و اموال غیرمنقول به وجود آمد تا نقل و انتقال و هرگونه تغییری در وضعیت اموال غیرمنقول در دفتر املاک ثبت گردد و اشخاص ذی نفع بتوانند از وضعیت حقوقی املاک اطلاع حاصل نمایند. از این رو نظام ثبت املاک به عنوان مهمترین مصداق شکل گزایی با هدف حمایت از اشخاص ثالث مورد بررسی قرار می گیرد.

دستیابی به اطلاعات دقیق و قابل اعتماد در خصوص املاک و اطلاع از «وضعیت حقوقی» آنها یکی از مبانی ایجاد نظام های ثبتی محسوب می شود. از این منظر نظام ثبتی باید امکان اطلاع رسانی سریع و دقیق در خصوص وضعیت حقوقی املاک را به اشخاص ذینفع فراهم کند و اشخاص ذی نفع بتوانند اطلاعات لازم را به روش مطمئن کسب نمایند. به این وسیله، زمینه بروز بسیاری از تعارضات از بین می رود و امکان حمایت از حقوق منتقل الیه در برابر معاملات ثبت نشده و معارض نسبت به ملک مورد معامله فراهم می شود. این کارکرد نظام ثبتی در اطلاع رسانی و حمایت از اشخاص ثالث از راه رفع تعارض، با عنوان «حق دسترسی به اطلاعات» مطرح می گردد.<sup>۵۴</sup> بر همین مبنا در ماده ۲۱۸ قانون مدنی چنین به این موضوع تصریح شده است؛ صاحبان حق یا اشخاص ذی نفع می توانند از اطلاعات مندرج در دفتر ثبت اموال غیرمنقول استعلام یا درخواست رونوشت کنند و اداره ثبت باید آن اطلاعات را به آنها ارائه کند.<sup>۵۵</sup> به بیان دیگر، در مقایسه حق عینی با حق دینی عموماً گفته می شود که حقوق عینی متضمن حق تعقیب و حق تقدم هستند.<sup>۵۶</sup> اشخاص ثالث باید حقوق عینی را محترم شمرده و از تجاوز به آن خودداری نمایند. این تکلیف مستلزم آن است که اطلاعات پیرامون حقوق عینی به نحو صحیحی توزیع شوند و اشخاص ثالث از وجود این حقوق آگاهی یابند. این گونه آگاهی دادن به اشخاص ثالث در مورد ایجاد، انتقال و زوال حقوق عینی، اصل اعلام نامیده می شود.<sup>۵۷</sup> اصل اعلام متضمن آگاهی اشخاص ثالث از حقوق عینی و توجیه کننده تأثیر مطلق این حقوق در برابر آنان است. قابلیت استناد و لازم الاجرا بودن حقوق عینی در برابر اشخاص ثالث مقتضی دسترسی آن ها به اطلاعات پیرامون این حقوق و آگاهی از ایجاد، انتقال و زوال آن است و لزوم قبض دادن مال موضوع وثیقه از این جهت قابل توجیه است.<sup>۵۸</sup> علت اینکه قبض عین مرهونه حدوثاً لازم است و دوام و بقای آن شرط نیست، فقط برای این است که اشخاص ثالث از رهن اطلاع یابند و در معاملات و مراودات مالی خود با مالک عین مرهونه، توجه داشته باشند که در ملاءت و توانایی مالی وی، مال مرهون را از ردیف اموال مالکش خارج کنند و آن را به حساب نیاورند.<sup>۵۹</sup>

در نظام حقوقی انگلیس شکل گزایی به سه نوع تقسیم بندی می گردد. قراردادهایی که باید به موجب سند باشند. قراردادهایی که باید کتبی باشند و در قراردادهای که باید مستند به دلیل کتبی باشند.<sup>۶۰</sup> بر مبنای ماده ۱۹۲۵ قانون مالکیت انگلستان، قراردادهای اجاره برای مدت سه سال و بیشتر باید به وسیله در سند رسمی منعقد گردند. همچنین نقل و انتقال سهام در شرکت های با

<sup>۵۴</sup> - محمود کاظمی، نسربین طباطبایی حصارى «جایگاه حمایت از اشخاص ثالث در نظام های ثبت املاک»، مطالعات حقوق تطبیقی، ۱ (۱۳۹۲): ۱۲۷.

<sup>۵۵</sup> - عبدالحسین شیروی، ترجمه قانون مدنی چین (تهران: موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهردانش، ۱۴۰۰)، ۷۴.

<sup>۵۶</sup> - رحیم پیلوار، فلسفه حق مالکیت (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۹)، ۴۶.

<sup>۵۷</sup> - کبیری شاه آباد، حمید، بررسی و تحلیل اصل اعلام در نظام توثیق اموال، مطالعات حقوق تطبیقی، مهر ۱۴۰۱، شماره ۲، ص ۷۹۹.

<sup>۵۸</sup> - حمیدکبیری شاه آباد. «بررسی و تحلیل اصل اعلام در نظام توثیق اموال»، مطالعات حقوق تطبیقی ۲ (۱۴۰۱): ۷۹۷.

<sup>۵۹</sup> - محمد هادی جواهر کلام، بیع مال آینده و وثیقه دارایی در گردش (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۲)، ۱۶.

<sup>۶۰</sup> - Elliott, Catherine, Quinn, Frances, Contract Law, Seventh edition 2009, Pearson Education Limited.p83.

مسئولیت محدود باید به صورت کتبی باشد<sup>۶۱</sup>. فروش یا الغای حقوق مربوط به زمین قبل از ۲۷ سپتامبر ۱۹۸۹ مشمول قانون قدیم هستند و باید مستند به دلیل کتبی باشند<sup>۶۲</sup>.

با وجود اینکه حمایت از اشخاص ثالث و پیشگیری از اختلافات ناشی از معاملات معارض، از کارکردهای نظام ثبت املاک است و حق دسترسی به اطلاعات موثق توسط اشخاص ثالث ذی نفع نسبت به وضعیت املاک ثبت شده از مبانی نظام ثبت املاک است. اما در عمل معیار مشخصی برای تشریح شیوه و چگونگی دسترسی به اطلاعات مورد نیاز و نیز حدود و دامنه اطلاعات قابل دسترسی وجود ندارد و در عمل شاهد رویه های متعارض هستیم. به گونه ای که امروزه عملاً ادارات ثبت جز به موجب درخواست قضایی، حاضر به ارائه اطلاعات راجع به املاک ثبت شده به اشخاص ثالث نیستند و از این جهت این مبنا از نظام ثبت املاک در عمل مورد استناد قرار نمی گیرد. لذا مقررات ثبتی از این جهت نیازمند بازنگری و شفاف سازی است و قانونگذار می بایست در این خصوص، شیوه و دامنه اطلاعات قابل دسترسی را به نحو صریح و شفاف مشخص نماید.

## ۲،۴،۲- سایر مصادیق

علاوه بر نظام ثبت املاک که به صورت خاص مورد مطالعه قرار گرفت، در سایر حوزه ها و دیگر قوانین نیز شاهد نمونه هایی از شکل گرایی با رویکرد حمایت از اشخاص ثالث هستیم. مواد ۹۵ و ۱۴۳ و ۲۲۰ قانون تجارت مصدق در این زمینه هستند. در این قسمت به تحلیل چند مورد پرداخته میشود. مطابق استناد ماده ۱۰۳ قانون تجارت انتقال سهم شرکت به موجب سند رسمی خواهد بود. در بیان آثار عدم تنظیم سند رسمی گفته می شود تا زمانی که انتقال رسمی به خریدار انجام نگیرد او شریک شرکت محسوب نخواهد شد<sup>۶۳</sup>. در این راستا الزامی شدن ثبت نکاح موقت در فرض بارداری زوجه صرفاً در راستای مصلحت فرزند در شرف تولد از حیث اثبات مشروعیت نسب وی و همچنین فراهم سازی زمینه تکلیف والدین در رابطه با حضانت و انفاق نسبت به طفل است که تکلیف به ثبت نکاح موقت را توجیه می نماید. یا وفق ماده ۴۰ قانون تصفیه امور ورشکستگی، اموال به ترتیب مزایده فروخته می شود. اما در ذیل ماده ۴۰ قانون تصفیه امور ورشکستگی استثنایی در این خصوص وارد شده و آمده است؛ در موارد زیر ممکن است به طریق غیر مزایده اقدام بفروش اموال کرد.

۱- اگر هیئتی از بستانکاران که دارای شرایط مذکور در ماده «۴۸۰» قانون تجارت باشند به این ترتیب رضایت بدهند. اشیاء مورد وثیقه را نمی توان به طریق غیر مزایده فروخت مگر اینکه رضایت بستانکارانی که نسبت به آنها حق وثیقه دارند جلب شود.

با توجه به بند ۱ و شق دوم بند ۲ ماده فوق که با رضایت بستانکاران فروش اموال متوقف، به غیر طریق مزایده را امکان پذیر دانسته است؛ می توان فهمید که تشریفات مزایده در راستای حمایت از بستانکاران می باشد و در صورت موافقت بستانکاران می توان مال مورد نظر را به طریقی غیر از مزایده نیز فروخت. همچنین تشریفات مقرر برای انعقاد قرارداد ارفاقی، برای حمایت از عموم طلبکاران، به ویژه طلبکارانی است که در انعقاد قرارداد مداخله نکرده اند. منطبق حمایت از اشخاص ثالث در قراردادهای ادغام و تجزیه و تبدیل شرکت ها نیز حاکم است. در این راستا قانونگذار ما در ماده ۸۰۳ لایحه ۱۳۸۴ قانون تجارت تصریح می دارد؛ ادغام شرکت های تجاری با شرایط و تشریفات مقرر در این قانون مجاز می باشد. علی رغم اینکه سهامداران و بدهکاران و طلبکاران هر دو شرکت طرف قرارداد (قرارداد ادغام، تجزیه یا تبدیل)، نسبت به قرارداد؛ ثالث محسوب می شوند. اما از موضوع ادغام- تجزیه یا تبدیل تأثیر می پذیرند. در رابطه با طلبکاران شرکت انتقال دهنده، به دلیل محو شخصیت حقوقی شرکت و عدم رعایت مقررات مربوط به تصفیه، طلبکاران ناچار می شوند به شرکت انتقال گیرنده مراجعه کنند، در اینجا اعتبار قرارداد ادغام یا تجزیه بدون رضایت طلبکار با

<sup>61</sup> - Companies Act 1985.

<sup>62</sup> - Elliott, Catherine, Quinn, Frances, Contract Law, Seventh edition 2009, Pearson Education Limited.p84.

<sup>63</sup> - حسن ستوده تهرانی، حقوق تجارت جلد دوم (تهران: دادگستر، ۱۳۹۰)، ۲۶۴.

ایراد انتقال دین از مدیون به دیگری موجه می شود.<sup>۶۴</sup> چرا که از حیث قواعد عمومی بدهکار نمی تواند بدون رضایت طلبکار بدهی خود را به دیگری واگذار کند و ارزش هر دینی به خصوصیات مدیون و توان پرداخت او بستگی دارد.<sup>۶۵</sup> از سویی شخصیت مدیون در وضعیت پرداخت دین مهم است و در فرض ادغام شرکت حقوق طلبکاران شرکت ادغام شونده تحت تأثیر قرار می گیرد. در رابطه با طلبکاران شرکت انتقال گیرنده، به جهت انتقال بدهی های شرکت ادغام شونده به شرکت انتقال گیرنده، اموال شرکت انتقال گیرند که وثیقه عمومی طلبکاران این شرکت است، کاهش می باید و کم و کیفیت وصول دین طلبکاران از این موضوع تأثیر می پذیرد. و در رابطه با سهامداران هر دو شرکت، ادغام و تجزیه در وضعیت حقوقی آنها موثر است. با این اوصاف لزوم رعایت برخی تشریفات در جریان انعقاد قرارداد ادغام یا تجربه یا تبدیل، از برخی جهات برای رعایت حقوق این اشخاص ثالث و تعدیل اثر سوء قرارداد ادغام یا تجزیه نسبت به آنها می باشد و در ماده ۶۰۵ لایحه تجارت ۱۳۸۴ به این موضوع اشاره شده است؛ در صورتی که ادغام بدون رعایت تشریفات مربوط انجام شود هر ذی نفع می تواند ابطال ادغام را از دادگاه تقاضا کند.

### ۳،۴- لزوم اطلاع رسانی و انتشار عمل حقوقی

هر چند که اطلاع رسانی به ثالث را می توان نوع خاصی از تشریفات و شکل گرایی در زمینه تشکیل قرارداد دانست، اما تفاوت هایی جزئی بین این دو موضوع وجود دارد و بر مبنای این تفاوت ها لزوم اطلاع رسانی و انتشار عمل عمل به صورت جداگانه مورد بررسی قرار گرفته است. ۱- در مقوله اخیر حمایت از ثالث به شیوه خاص و با تکیه بر اطلاع رسانی و انتشار عمل حقوقی صورت می گیرد. به عبارتی شکل تشریفات، الزاماً و انحصاراً بر شیوه اطلاع رسانی به اشخاص ثالث استوار است و این تشریفات شکل و شیوه دیگری ندارد. ۲- ضمانت اجرای نقض تعهد به اطلاع رسانی، صرفاً بی تأثیری قرارداد به ثالث است. در حالی که در رابطه با شکل گرایی به مفهوم عام، با اقسام مختلفی از تشریفات شکلی مواجه هستیم که می توان قبض در عقود عینی و لزوم تنظیم سند در معاملات اموال غیرمنقول و نیز لزوم تصویب دادستان در فروش مال غیرمنقول محجور را به عنوان مثال ذکر نمود. ضمانت اجرای نادیده گرفتن تشریفات، صرفاً بی تأثیری قرارداد به ثالث نیست و می تواند بطلان عمل حقوقی را به دنبال داشته باشد ( برای مثال عدم وقوع قبض در عقود عینی) که عدم وقوع قبض موجب بطلان عمل است.

یادآور می شود، در رویکرد سنتی، قرارداد موضوعی محرمانه بین طرفین است و کارکردی در اجتماع ندارد. لذا طرفین تکلیفی برای اعلان قصد خود به ثالث ندارند و همچنین لازم نیست که عمل حقوقی مورد نظر آگهی و منتشر بشود، چرا که هیچ گونه مبنا و علت منطقی برای این امر وجود ندارد و صرف توافق طرفین برای وقوع عقد کافی است.<sup>۶۶</sup> با این وجود بر اساس همان منطق پیش گفته به ضرورت ورود قرارداد در اجتماع، و تأثیر نسبت به ثالث، احترام به حقوق ثالث ایجاب می نماید که تشکیل قرارداد برای اطلاع او انتشار گردد. این فرایند عموماً در باب مقررات تجاری بارزتر است ( مواد ۱۰۵ و ۱۵۰ و ۳۹۶ و ۳۹۷ و ۳۹۹ قانون تجارت و مواد ۴۰ و ۱۲۸ و ۲۱۰ ل.ا.ق.ت. و ماده ۷ قانون ثبت شرکتها را می توان از مهمترین مصادیق دانست).

در مثالی دیگر در بند ۱۷ قوانین وضعیت نقل و انتقالات بازیکنان حرفه ای فوتبال مقرر شده است « باشگاهی که قصد انعقاد قرارداد با بازیکنی را دارد که همچنان دارای قرارداد معتبر با باشگاه دیگری است، پیش از آغاز مذاکره با بازیکن باید کتبا باشگاه فعلی بازیکن را در جریان بگذارد». در توجیه این تکلیف می توان گفت که بازیکن برای باشگاه اهمیت دارد و بازیکن نقش بسزایی در پیش برد بازی های باشگاه دارد و اطلاع دادن قصد به باشگاهی که بازیکن در آن بازی می کند، از باب احترام به حقوق مکتسبه باشگاه بوده و باشگاه را نسبت به مسایل آینده آگاه تر می نماید تا باشگاه بتواند برای بازی ها و برنامه های آینده خود آگاه تر تصمیم بگیرد و با تصمیم غافلگیرانه بازیکن مواجه نشود. یا در ماده ۴۸ قانون ثبت اختراعات، طرحهای صنعتی و علائم تجاری آمده است؛ «هرگونه تغییر در مالکیت اختراع، ثبت طرح صنعتی یا ثبت علائم تجاری یا علامت جمعی یا حق مالکیت ناشی از تسلیم

<sup>۶۴</sup> - محمد مولودی، محمد هادی جواهر کلام، قائم مقامی در قراردادها ( تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۱)، ۲۴۵.

<sup>۶۵</sup> - محمد مولودی، محمد هادی جواهر کلام، منبع پیشین، ۲۴۵.

<sup>۶۶</sup> - Richard Stone, and James Devenney. *The Modern Law of Contract* (new York: Routledge, 2016), 35.

اظهارنامه مربوط، به درخواست کتبی هر ذی‌نفع از اداره مالکیت صنعتی انجام شده و به ثبت می‌رسد و جز درمورد تغییر مالکیت اظهارنامه، توسط اداره مذکور آگهی می‌شود. تأثیر این گونه تغییر نسبت به اشخاص ثالث منوط به تسلیم درخواست مذکور است». یا مطابق ماده ۵۰ همان قانون هرگونه قرارداد اجازه بهره برداری از اختراع و طرحهای صنعتی ثبت شده، یا علامت ثبت شده یا اظهارنامه مربوط به آنها باید توسط اداره مالکیت صنعتی ثبت و آگهی می‌شود. در ادامه آمده است، که در صورت عدم رعایت این مراتب، قرارداد نسبت به اشخاص ثالث تأثیری ندارد. با توجه به ضمانت اجرای ذکر شده در این مواد که در فرض عدم رعایت این تشریفات، قرارداد را نسبت به اشخاص ثالث بی اثر می‌داند، پر واضح است که هدف قانونگذار از آگهی و انتشار قرارداد، حمایت از ثالث و جلوگیری از معاملات معارض و کاهش خطرانی است که ثالث ممکن است با آنها مواجه باشند. چرا که طرفین از مفاد قرارداد مطلع هستند و انتشار و آگهی قرارداد فایده‌ای برای آنها ندارد. مصادیق دیگری را می‌توان آورد؛ از جمله اینکه قراردادهای اذعام و تجزیه شرکت های تجاری به جهت تأثیر این قبیل قراردادها بر حقوق سهامداران و بستانکاران هر دو شرکت، باید آگهی گردند و ماده ۹۶ قانون های تعاونی کشور ما نیز بیان می‌دارد که ادغام و تجزیه و تبدیل شرکت های تعاونی باید برای اطلاع عموم آگهی گردد.

در انگلستان، طبق قانون ازدواج ۱۹۴۹، ازدواج میان دو نفر هنگامی مجاز است که بتوانند از رئیس اداره ثبت محل خود گواهی بگیرند. اداره ثبت محل گواهی را مبنی بر اینکه ازدواج طرفین هیچ مانع قانونی ندارند، صادر و به رئیس اداره ثبت محل داده می‌شود تا برای اطلاع عموم آگهی گردد تا اگر کسی معترض و مخالف این ازدواج باشد، اعلام کند. ازدواج باید ظرف سه ماه از تاریخ دریافت این گواهی در اداره ثبت محل انعقاد عقد به ثبت برسد. بی شک آگهی کردن این گواهی در راستای حمایت از اشخاص ثالث است. همچنین مطابق قوانین انگلستان پیش نویس طرح تجزیه شرکت های تجاری باید منتشر شود<sup>۶۷</sup> و مدیران هر یک از شرکت هایی که در تجزیه دخیل هستند باید طرح تجزیه را جهت انتشار به روزنامه رسمی ارسال کنند.

در حقوق فرانسه مطابق ماده ۱۱۵۸ ق.م.ف. شخص ثالثی که نسبت به حدود اختیارات نماینده تردید داشته باشد می‌تواند به صورت مکتوب از اصیل درخواست نماید تا در یک مدت متعارف مأذون بودن نماینده برای انعقاد قرارداد را تأیید کند. باید توجه داشت که قرارداد نمایندگی بین نماینده و اصیل است و طرف معامله نسبت به قرارداد نمایندگی ثالث محسوب می‌شود، اما حمایت از وی ایجاب می‌نماید که اصیل در خصوص اختیارات نماینده، به وی اطلاع رسانی نماید. همچنین مطابق مقررات نظام حقوقی فرانسه قراردادهای مربوط به حق اختراع و علامت های ساخت و ساز و تجارت و خدمات و واگذاری هواپیما و رهن و قرارداد مربوط به ناوها و کشتی ها باید برای اطلاع عمومی آگهی و منتشر شوند.

در تحلیل این استثناء می‌توان گفت که هر چند اصل این استثناء منطقی و معقول است و با اعلان عمل حقوقی موردنظر، حقوق اشخاص ثالث مورد احترام قرار می‌گیرد. اما نکات مبهمی در استفاده و به کار بست این شیوه وجود دارد که باید مورد توجه قرار گیرد، اول اینکه تکلیف به اعلان و انتشار عمل حقوقی استثنایی بر قواعد عمومی است که نیازمند تصریح قانونگذار است و نمی‌تواند با قیاس قلمرو این استثناء را به موارد مشابه و مسکوت توسعه داد. همچنین طریقه و شیوه اعلان موضوع مهمی است که باید در مورد آن تعیین تکلیف گردد. به توضیح که آیا اعلان و انتشار باید به صورت واقعی باشد. یا اعلان به شیوه ای متعارف که اماره اطلاع رسانی ایجاد نماید، کفایت می‌نماید. در پاسخ به این سوال می‌توان گفت، اطلاع رسانی به شیوه متعارف که اماره اطلاع رسانی ایجاد نماید کافی و نیازی به اطلاع رسانی واقعی نیست و اساساً چنین امری غیرممکن است. و در فرضی که تعارض اثر قرارداد با حقوق برخی از اشخاص باشد اصولاً اطلاع رسانی به این اشخاص باید با جدیت بیشتری صورت پذیرد و در این خصوص می‌توان به شیوه متفاوت تری از ابلاغ نظر داشت. همه این مسایل به نوبه خود مهم هستند و البته رویه قضایی نیز در سهم بسزایی دارد.

<sup>67</sup> - Companies Act, 2006, s 921.

#### ۴،۴- کسب رضایت و موافقت ثالث؛ نظارت ثالث بر قرارداد

ثالث به مفهوم شخصی غیر از طرفین قرارداد، دخالتی در تشکیل قرارداد ندارد و اساساً لزومی به کسب رضایت وی در تشکیل قرارداد وجود ندارد. با این همه در برخی شرایط، طرفین در زمان انعقاد قرارداد، باید رضایت و موافقت ثالث را کسب نمایند. برای مثال در فرضی که مورد معامله سابقاً در رهن بوده باشد، باید اجازه مرتهن کسب گردد. در این مثال مرتهن نسبت به قرارداد منعقد شده بین رهن و خریدار ثالث محسوب می شود، اما مرتهن به جهت حقی که نسبت به مال موضوع رهن دارد با این عنوان که مورد معامله به عنوان رهن در وثیقه طلب وی قرار دارد، وجود این حق برای مرتهن، رضایت وی را توجیه می نماید. بر همین مبنا قانونگذار در ماده ۷۹۳ قانون مدنی بیان می دارد، رهن نمی تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن. یا در ماده ۶۵ قانون مدنی بیان می دارد؛ وقف به ضرر دیان نافذ نیست، مفهوم مخالف این ماده می گوید، وقف به ضرر دیان مستلزم اذن دیان است. و یا برای مثال مطابق ماده ۴۴۵ قانون تجارت فروش اشیایی که ممکن است قریباً ضایع شده یا کسر قیمت حاصل کند و اشیایی که نگاه داشتن آنها مفید نیست با اجازه عضو ناظر به توسط مدیر تصفیه به عمل می آید. در حالت کلی مطابق ماده ۴۱۸ قانون تجارت مدیر تصفیه قائم مقام شخص ورشکسته می باشد و عضو ناظر سمتی از جانب ورشکسته ندارد و عضو ناظر نسبت به معاملات منعقد شده، ثالث محسوب می شود و دخالت وی در این زمینه استثنایی و برای حمایت از بستانکاران است. در ادامه ماده ۴۵۹ قانون تجارت بیان می دارد، در صورتی که موضوع صلح قابل تقویم نبوده یا بیش از ۵ هزار ریال باشد، باید توسط محکمه تصدیق شود، تصدیق محکمه نیز تشریفات زایدی است که در راستای حمایت از بستانکاران می باشد. همچنین مطابق ماده ۱۰۲ قانون تجارت انتقال سهام در شرکت با مسئولیت محدود مستلزم موافقت سه چهارم دارندگان سهام است. در حالی که از منظر اصول و مبانی حاکم بر حقوق شرکت های تجاری، شرکت با مسئولیت محدود بر محوریت سرمایه استوار است و در مزره شرکت های سرمایه قرار می گیرد<sup>۶۸</sup>. لذا در این نوع شرکت شخصیت شرکاء چنان اهمیتی در شرکت ندارد تا بلکه انتقال سهام را منوط به موافقت یا تجارت از نوع تجارت شرکت منوط به رضایت سایر شرکاء دانست. همچنین در قانون پیش فروش ساختمان، انتقال حقوق و تعهدات از سوی پیش فروشنده به شخص ثالث، مستلزم رضایت تمامی پیش خریداران است و با وجود اینکه پیش خریداران نسبت به قرارداد، ثالث محسوب می شوند، اما صحت معامله مستلزم رضایت پیش خریداران است. در این مثال ها رضایت ثالث در راستای حمایت از وی است.

البته این مفهوم را می توان با تعبیری دیگر و ذیل عنوان حق کنترل و نظارت ثالث بر قرارداد مطرح نمود. در همان مثال ماده ۶۵ و ماده ۷۹۳ قانون مدنی رضایت ثالث، متضمن نوعی حق برای وی از حیث بررسی و نظارت بر قرارداد است. به عبارتی ثالث با سنجش قرارداد و بررسی تأثیر آن نسبت به حقوق خویش، تصمیم خود را در قالب رضایت یا عدم رضایت اعلام می دارد. در همین راستا قانونگذار در ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده بیان می دارد؛ «هرگاه دادگاه تشخیص دهد توافقات راجع به ملاقات، حضانت، نگهداری و سایر امور مربوط به طفل برخلاف مصلحت او است ... می تواند در خصوص اموری از قبیل واگذاری امر حضانت به دیگری یا تعیین شخص ناظر با پیش بینی حدود نظارت وی با رعایت مصلحت طفل تصمیم مقتضی اتخاذ کند». در این مثال دادگاه در راستای مصلحت طفل، توافقات زوجین را کنترل و بر آن نظارت می نماید. یا در ماده ۴۸۶ قانون تجارت تصدیق قرارداد ارفاقی توسط دادگاه به مفهوم نظارت بر قرارداد ارفاقی و کنترل آن برای حفظ مصلحت عموم طلبکاران است. در این راستا ماده ۱۲۹ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت، حق کنترل قرارداد را به بازرسان و مجمع عمومی سهامداران داده است، این کنترل بر مبنای نفع دو گروه از اشخاص ثالث، سهامداران و طلبکاران شرکت قابل توجیه است. مطابق ماده ۱۲۹ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت، مجمع عمومی عادی صاحبان سهام حق نظارت و کنترل قراردادهای اعضاء هیئت مدیره و مدیر عامل شرکت و هم چنین مؤسسات و شرکت هایی که اعضای هیئت مدیره یا مدیر عامل شرکت شریک یا عضو هیئت مدیره یا مدیر عامل آنها هستند را

<sup>۶۸</sup> - محمدرضا پاسبان، حقوق شرکت های تجاری (تهران: سمت، ۱۳۹۴)، ۶۵.

در معاملاتی که با شرکت یا به حساب شرکت می‌شود به‌طور مستقیم یا غیر مستقیم طرف معامله واقع یا سهیم شوند دارند. با جمع این مواد می‌توان بر این نظر بود که قرارداد نباید به عنوان وسیله و ابزاری برای اضرار به ثالث مورد استفاده قرار گیرد. در نتیجه در فرضی که قرارداد اثر سوء در وضعیت ثالث ایجاد نماید، حق کنترل و نظارت برای ثالث به وجود می‌آید و او می‌تواند بر حسب شرایط و مصلحت خود اقدام قانونی ترتیب بدهد. به عبارتی کسب رضایت ثالث، نوع دیگری از استثناهای وارد بر قواعد عمومی در راستای حمایت از اشخاص ثالث است که مصادیق مرتبط مورد اشاره قرار گرفته است. در این مصادیق تعارض اثر قرارداد با حقوق ثالث از اهمیت قابل توجهی برخوردار است و لذا قانونگذار با ضمانت اجرای شدیدتری به حمایت از ثالث پرداخته و رضایت ثالث را برای تشکیل و تأثیر قرارداد لازم دانسته و حق کنترل و نظارت برای ثالث ذی نفع قابل گردیده است. وضعیت عدم نفوذ و مراعی و استنادپذیری قرارداد و به تعبیر عده ای بطلان نسبی از جمله نهادهای پیش بینی شده برای حفظ حقوق ثالث و دفع ضرر ناشی از قرارداد است که در صورت نادیده گرفتن نادیده گرفتن حق ثالث در نظارت و کنترل بر قرارداد موضوعیت پیدا می‌کنند. این نظریات به موازات ظهور مسایل جدید در خصوص حل تعارض قرارداد با حقوق اشخاص ثالث، اخیراً مطرح گردیده است. هر یک از این نظریات طرفدارانی دارند و برای دفاع از نظریه خود استدلالاتی را بیان می‌دارند. به جهت نوظهور بودن این نظریات، در ادبیات حقوقی، تعریف متفق القولی از این نظریات وجود ندارد و تاکنون مرزبندی مشخصی بین این نظریات صورت نگرفته است و رویه قضایی نیز فرصت اظهارنظر در این خصوص پیدا نکرده و رویه محاکم متشتت است. این مسایل بررسی و مطالعه و مقایسه را برای انتخاب نظر صحیح دشوار می‌نماید، اما به نظر نویسندگان وضعیت مراعی بر سایر نظرات ترجیح دارد.

## نتیجه

از یافته‌های تحقیق می‌توان نتیجه گرفت که در رابطه با مبنا و کارکرد قرارداد با دو دیدگاه نسبتاً متفاوت مواجه هستیم؛ دیدگاه سنتی و دیدگاه نوین، بر اساس دیدگاه سنتی، اراده رکن اصلی اعتبار قرارداد محسوب می‌شود و قرارداد مفهومی خصوصی است که با تراضی طرفین، تشکیل می‌شود و اثر آن صرفاً در رابطه طرفین تجلی می‌یابد. در این دیدگاه قرارداد موضوع انتزاعی است و به فضای عمومی ورود پیدا نمی‌کند و در نتیجه تأثیری بر اشخاص ثالث ندارد و اصل نسبی بودن به عنوان قاعده ای مهم بر عدم تأثیر قرارداد نسبت به اشخاص ثالث تأکید دارد.

دیدگاه نوین در گذر زمان و در پرتو تحولات اجتماعی و اقتصادی و فرهنگی، مطرح گردیده و با تکیه بر اصل جامعه پذیری قرارداد مطرح گردیده و در آن قرارداد پدیده ای اجتماعی و با کارکرد اجتماعی محسوب می‌شود، که به عنوان عنصر ضروری به فضای عمومی حقوق وارد می‌شود و الزاماً آثاری را در رابطه با اشخاص ثالث ایجاد می‌کند و در فرضی که این آثار به زیان اشخاص ثالث باشد، این اشخاص شایسته حمایت هستند. این حمایت در تمامی حیات حقوقی قرارداد قابل توجه است که در رابطه با فرایند تشکیل قرارداد متضمن استثناهایی بر قواعد عمومی است که در اشکال و شیوه‌های گوناگونی تبلور می‌یابد؛ تحدید اصل آزادی قراردادی، به مفهوم ایجاد ممنوعیت و محدودیت بر قلمرو اختیار طرفین در انعقاد و تشکیل قرارداد، اولین شکل این استثناء است و در شرایطی که تشکیل قرارداد متضمن اثر سوء برای اشخاص ثالث می‌باشد، محدودیت‌هایی برای قلمرو آزادی اراده وضع گردیده تا از حقوق ثالث محافظت گردد. در شکل دیگر دغدغه حمایت از ثالث شکل‌گرایی به مفهوم عدول از اصل رضایی بودن را به دنبال داشته است و با وصف اینکه انعقاد قرارداد مبتنی بر اصل رضایی بودن است و قرارداد بدون تشریفات خاص منعقد می‌گردد، اما حمایت از ثالث این رویه را به سمت شکل‌گرایی سوق داده است و با وضع تشریفات شکلی از ایجاد خلل در حقوق ثالث جلوگیری می‌گردد. در شیوه سوم، حمایت مستلزم اعلان و انتشار عمل حقوقی برای آگاهی و اطلاع ثالث است و احترام به حقوق ثالث اقتضاء دارد که عمل حقوقی برای اطلاع ثالث منتشر و اعلان گردد، به عبارتی تشریفات اعلان و انتشار عمل حقوقی لازمه احترام به حقوق اشخاص ثالث مرتبط با موضوع و متأثر از آثار ناشی از قرارداد است. چهارمین شکل از این استنهاها نیز در قالب کسب موافقت و

رضایت ثالث تجلی می یابد. و برخلاف قاعده عمومی، تأثیر قرارداد مستلزم رضایت ثالث است. این رضایت متضمن نوعی حق کنترل و نظارت برای ثالث، نسبت به قرارداد است و ثالث می تواند بنا به مصلحت خود راهکار معقولی را انتخاب نماید.

بنابراین در دیدگاه نوین، در نتیجه اجتماعی بودن قرارداد و ورود و پذیرش آن به اجتماع، به آثار غیرمستقیم ناشی از قرارداد توجه می شود و از این رو حمایت از ثالث در مقابل آثار زیان و سوء قرارداد، به عنوان هدفی ضروری و مهم جلوه گر گردیده است. برخلاف دیدگاه سنتی که در آن بر نفی اثر قرارداد نسبت به ثالث در قالب اصل نسبی بودن اثر قرارداد تأکید می شد، در دیدگاه نوین قاعده جدیدی وضع شده و تأکید می شود که قرارداد نباید ابزاری برای تهدید و تعرض به حقوق ثالث باشد. بلکه قرارداد باید موجب همبستگی اجتماعی و ابزاری برای ارتباط و تعامل قانونمند باشد. در این اندیشه متعاملین ملزم می شوند که صرفاً به منافع خود توجه نداشته باشند بلکه منافع سایر افراد متأثر از موقعیت قراردادی و منافع جامعه را نیز مد نظر قرار دهند. نقض این قاعده پیامدهایی را به دنبال دارد که این ضمانت اجراها تحت عنوان وضعیت حقوقی مراعی و استنادناپذیری مطالعه می شوند.

لازم به توضیح است که آثار ارزشمندی مبتنی بر رویکرد حمایتی نسبت به اشخاص ثالث به رشته تحریر درآمده است که در این پژوهش مورد استفاده و استناد قرار گرفته است. وجه تمایز و نوآوری این مقاله با سایر آثار در این است که در پژوهش های مرتبط صرفاً به جنبه خاصی از این رویکرد حمایتی پرداخته شده و اغلب نویسندگان بر یک روش و شیوه خاص معطوف بوده و این موضوع را در زمینه تأثیر ثالث بر وضعیت قرارداد بررسی نموده اند. اما در این مقاله با نگاهی جامع و بنیادین، به صورت جامع و کامل و با تقسیم بندی اصولی، اشکال و شیوه های حمایت از اشخاص ثالث در فرایند تشکیل قرارداد مورد بحث و مطالعه قرار گرفته و نتیجه حاصل این است که حمایت از اشخاص ثالث در مرحله تشکیل قرارداد در قالب استثناهایی بر قواعد عمومی ظاهر گردیده است.

## منابع

- امامی، سیدحسن. **حقوق مدنی جلد اول**، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۸۷.
- امینی، عیسی. **حقوق قراردادها**، تهران: گنج دانش، ۱۴۰۱.
- پاسبان، محمدرضا. **حقوق شرکت های تجاری**، تهران: سمت، ۱۳۹۴.
- پاکباز، سیامک. شرح قانون مدنی فرانسه، تهران: میزان، ۱۴۰۱.
- پیلوار، رحیم. فلسفه حق مالکیت، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۹.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. **دانشنامه حقوقی جلد چهارم**، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۵.
- جواهر کلام، محمد های. **بیع مال آینده و وثیقه دارایی در گردش**، تهران: شرکت سهامی انتشار ۱۴۰۲.
- دمرچیلی، محمد، علی حاتمی و محسن قرائی. **قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی**، تهران: دادستان، کتاب آوا، ۱۳۹۳.
- رضایی نژاد، همایون. فلسفه مسئولیت قراردادی، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۹.
- سیمایی صراف. حسین. **حقوق ورشکستگی و تصفیه اموال ورشکسته**، تهران: میزان، ۱۳۹۷.
- ستوده تهرانی، حسن. حقوق تجارت جلد دوم، تهران: دادگستر، ۱۳۹۰.
- شهیدی، مهدی. **تشکیل قراردادها**، تهران: مجد، ۱۳۹۳.
- شیروی، عبدالحسین. **ترجمه قانون مدنی چین**، تهران: موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهردانش، ۱۴۰۰.
- صفایی، سید حسین. **قواعد عمومی قراردادها**، تهران: میزان، ۱۳۹۳.
- صقری، محمد. **حقوق بازرگانی ورشکستگی**، تهران: مجد، ۱۴۰۱.
- طباطبایی حصار، نسرین. **مبانی و آثار نظام ثبت املاک**، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۸.
- عیسائی تفرشی، محمد. **مباحث تحلیلی از حقوق شرکت های تجاری**، جلد یکم، تهران: دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۹۵.
- کاتوزیان، ناصر. فلسفه حقوق جلد اول، شرکت سهامی انتشار، تهران: ۱۳۹۳.
- قاسمی، محسن. **شکل گرایی در حقوق مدنی**، تهران: میزان، ۱۳۸۸.
- مولودی، محمد، محمدهادی جواهر کلام. **قائم مقامی در قراردادها**، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۱.

## مقالات

- بابایی، ایرج، مرتضی، ترابی. «تأثیر حقوق بشر مبتنی بر کرامت اجتماعی در حقوق قراردادها در حقوق ایران و رویه قضایی اروپایی». فصلنامه علمی پژوهش حقوق عمومی ۱۶۱، ۱۹۱ (۱۴۰۰): ۲۳.
- رجبعلی دماوندی، محمد. «مفهوم و مبانی قاعده خرق حجاب شخصیت حقوقی و پیامدهای آن در حقوق انگلستان و ایران». مجله پژوهشهای حقوقی شهردانش (۱۴۰۱): ۵۱. کاظمی، محمود؛ نسرین طباطبایی حصار. «جایگاه حمایت از اشخاص ثالث در نظام های ثبت املاک». مطالعات حقوق تطبیقی ۱۳۷، ۱۵۴ (۱۳۹۲): ۴.
- کبیری شاه آباد، حمید. «بررسی و تحلیل اصل اعلام در نظام توثیق اموال». مطالعات حقوق تطبیقی ۸۱۷، ۷۹۷ (۱۴۰۱): ۲.

محقق احمد آبادی (داماد)، سید مصطفی، سید احمد حسینی، محمد عیسائی تفرشی «نقش حسن نیت در انتقال مالکیت با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، انگلیس و آلمان». فصلنامه تحقیقات حقوقی ۵۰، ۱۱ (۱۴۰۲): ۱۰۳.  
مولایی، یوسف. «مبانی نظری اعمال حقوق بنیادین در حقوق قراردادها». مطالعات حقوق تطبیقی ۴۴۹، ۴۲۵ (۱۳۹۷): ۱.

منابع انگلیسی

*Elliott, Catherine, Quinn, Frances, Contract Law, Seventh edition 2009, Pearson Education Limited.*

*Esteban Pereira Fredes, "the binding force and social function of contracts: A state of the art in brazil and chile, latin American". legal studies volume1 (2017): 227-261. DOI: [10.15691/0719-9112Vol1a3](https://doi.org/10.15691/0719-9112Vol1a3).*

*Hysen Saliko and Eriona Bezatliu, Third parties rights in a contract and the effect of the contract, Global Journal of Politics and Law Research Vol.6, No 6 (2013): 19-25. DOI: <https://doi.org/10.37745/qjplr.2013>*

*Luciano, timm. "The Social Function of Contracts in Market Economic Systems ". January 2010 January 2010 Via Inveniendi Et Iudicandi.*

*Sorin Calafus, The opposability of the effects of the contract on third parties, ovidius" university annals, economic sciences series volume XIX, Issue 1 (2019): 148-151.*

[Syarifah](#), siti . "Limitation of Freedom of Contract in Business Contract Drafting". Jurnal Pemikiran Ilmiah dan Pendidikan Administrasi Perkantoran , volume 9, nember 1 January-June (2023). 9-16.

*O'sullivan, Janet, Hilliard, Jonathan, The Law of Contract, Printed by Ashford Colour Press, Gosport, Hampshire, Fifth Edition 2010.*

*Parella , Kishanthi. "Protecting Thir otecting Third Parties in Contr ties in Contracts ". American Business Law Journal . no 2 (2021): 327–386. DOI:[10.1111/oblj.12184](https://doi.org/10.1111/oblj.12184).*

*Richards, paul, Law of Contract, Thirteenth Edition , 2017, Pearson Education Limited.*

*Richard Stone, James Devenney. The Modern Law of Contract.11 Ed. New York: Routledge, 2015.*

**Reading on the internet**

*The Law Commission Report Privity of contracts: contracts for the benefit of third parties (1996) is available on its website at:*

<http://www.lawcom.gov.uk/docs/lc242.pdf>

*The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 is available on the website of the Office of Public Sector Information at:*

<http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1999/19990031.htm>

*The explanatory notes to the Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 are available on the website of the Office for Public Sector Information at:*

<http://www.opsi.gov.uk/acts/en1999/1999en31.htm>

***The Companies Act, 2006. at:***

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents/data.pdf>

***The Code civil france 2016 at:***

[https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070721/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/)

***Principles of European contract law at:***

[https://www.researchgate.net/publication/284730355\\_The\\_Principles\\_Of\\_European\\_Contract\\_Law\\_Some\\_Choices\\_Made\\_By\\_The\\_Lando\\_Commission](https://www.researchgate.net/publication/284730355_The_Principles_Of_European_Contract_Law_Some_Choices_Made_By_The_Lando_Commission)

***Unidroit principles of international commercial contracts2010 at:***

<https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>

***International sales law the 1980 vienna sales convention at:***

[https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09951\\_e\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09951_e_ebook.pdf)