



A Protective Approach to Third Parties in Contract Formation

Javad Jabbari^{1*}, Majid Ghamami², Alireza Iranshahi³



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:

Shahr-e- Danesh
Research and Study
Institute of Law

Article Type:

Original Research

DOI:

10.48300/jlr.2024.459598.2681

Received:

3 July 2024

Accepted:

22 September 2024

Published:

6 September 2026



Abstract

The traditional approach to contract law emphasizes the private nature and function of contracts, treating third parties and contractual relationships as essentially unrelated. Under this approach, the principle of privity of contract is generally regarded as sufficient to establish that contracts do not produce legal effects in relation to third parties. The modern approach, by contrast, cautions against the excessive emphasis placed on the principle of autonomy of will under legal liberalism. It regards contracts as social arrangements that operate within the public sphere and inevitably affect third parties. These effects extend beyond the scope of contractual privity, drawing attention to the need for greater protection of third parties against the adverse consequences of contracts. Although such protection is relevant throughout the legal life of a contract, this article focuses specifically on the formation stage and examines the exceptions to general contractual principles and rules that serve this purpose. These exceptions include restrictions and prohibitions on contract formation, which limit freedom of contract; formal requirements that depart from the principle of consensual formation; requirements to give notice of contractual intentions and publicize juridical acts to inform third parties; and the need to obtain third-party consent or approval. These limitations on the principle of autonomy of will are intended to protect third parties during contract formation and may, in certain circumstances, confer upon them a right to exercise control or oversight over the contract. Employing an analytical-empirical method, this article examines these exceptions and their role in protecting third parties at the contract formation stage.

1. (*Corresponding Author) PhD Student in Private Law, Faculty of Law, Center for Postgraduate Studies, Payame Noor University, Tehran, Iran.

Email: javad.law1992@gmail.com

2. Associate Professor, Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.

Email: mghamami@ut.ac.ir

3. Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Payame Noor University, Tehran, Iran.

Email: a.iranshahi@pnu.ac.ir

Keywords: Autonomy of Will; Contract Formation; Third-Party Protection; Direct Effects of Contracts; Indirect Effects of Contracts; Social Function of Contracts.

Excerpted from the Ph.D. thesis entitled "The Bottlenecks of the Principle of Freedom of Contract in Conflict with the Rights of Third Parties", Faculty of Law, Center for Postgraduate Studies, Payame Noor University, Tehran, Iran.

Funding: The author(s) received no financial support (funding, Grants and sponsorship) for the research, authorship, and/ or publication of this article.

Author Contributions:

Javad Jabbari: Conceptualization, Software, Formal Analysis, Investigation, Resources, Writing - Original Draft, Visualization, Project Administration.

Majid Ghamami: Methodology, Validation, Formal Analysis, Investigation, Data Curation, Writing - Review & Editing, Supervision.

Alireza Iranshahi: Validation, Formal Analysis, Investigation, Data Curation, Writing - Review & Editing, Supervision.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Jabbari, Javad, Majid Ghamami & Alireza Iranshahi. (2026). A Protective Approach to Third Parties in Contract Formation. *Journal of Legal Research*, 25(66), 341-370.

Extended Abstract

In the traditional approach to contract law, the principle of autonomy of will is regarded as the fundamental basis of contractual rules. At the formation stage, this principle is expressed through freedom of contract, which encompasses the parties' freedom to enter into contracts, choose their contracting partners, and determine the terms and content of their agreements. From this perspective, contract formation is generally consensual and requires no special formalities beyond the expression of the parties' intentions. In contractual interpretation, autonomy of will is reflected in the more specific principle that contracts should be interpreted according to the parties' common intention, with other considerations playing no independent role. The same principle is manifested in the effects of contracts through the doctrine of contractual privity, under which a contract creates rights and obligations only between the contracting parties and produces no binding effects on third parties. In traditional contract law, autonomy of will thus forms the foundation of contractual rules, while contracts are regarded as essentially private arrangements. Third parties and contractual relationships are treated as separate matters, and the discussion of third parties is largely confined to the principle that contracts do not bind persons who are not parties to them. In practice, however, the traditional conception of freedom of will has become increasingly difficult to reconcile with economic and social developments. It may conflict with considerations of fairness, ethical principles, and economic reasoning and, in many cases, produce harmful consequences for society and individuals who fall outside the scope of the parties' agreement. In response to these concerns, limitations have been imposed on the absolute autonomy of will to bring contractual rules into line with social developments and to ensure fairer contractual outcomes on ethical and economic grounds. Absolute freedom of will can therefore no longer be defended without qualification, and a modern approach has emerged that emphasizes the social nature and function of contracts. Drawing on the principle of socialization, this approach cautions against the excessive emphasis placed on autonomy of will under legal liberalism. It treats contracts as social arrangements that enter the public sphere and inevitably produce effects in relation to third parties. Accordingly, a distinction is drawn between the direct and indirect effects of contracts. Only direct contractual effects fall within the scope of the principle of privity, while indirect effects extend beyond that principle. This development highlights the need to pay greater attention to third parties and provides a foundation for protective approaches intended to shield them from the adverse consequences of contracts. Where contractual effects prejudice third parties, those parties are considered deserving of legal protection. Although third-party protection is relevant throughout the legal life of a contract, protection at the formation stage requires exceptions to the general rules of contract law, which take several forms. The first involves restricting freedom of contract by imposing prohibitions or limitations on the parties' ability to enter into and form contracts. Where the formation of a contract may adversely affect third parties, restrictions on the parties' freedom of will may be necessary to protect third-party rights. A second form of protection involves the imposition of formal requirements as an exception to the principle of consensual contract formation. Although contracts are generally concluded through consent without the need to comply with specific

formalities, the protection of third parties may justify a departure from this principle. Formal requirements may thus serve as safeguards for third-party rights during contract formation. A third form of protection requires notice and publicity of juridical acts to ensure that third parties are informed of contractual arrangements that may affect them. Respect for third-party rights may require that a juridical act be announced or made public so that affected persons have an opportunity to become aware of it. In this sense, notice and publicity requirements constitute important means of protecting third parties against the consequences of contracts. The fourth form of protection involves obtaining the consent or approval of third parties. As an exception to the general rules, the legal effects of a contract may, in certain circumstances, depend on the consent of an affected third party. This requirement effectively grants the third party a degree of control or oversight over the contractual arrangement, allowing them to decide on an appropriate course of action in accordance with their own interests. From the modern perspective, therefore, the social nature of contracts and their integration into society require recognition of their indirect effects. Protecting third parties against harmful contractual consequences consequently emerges as an important and necessary objective of contract law. Whereas the traditional approach emphasizes the absence of contractual effects on third parties under the principle of privity, the modern approach advances a further rule: contracts must not be used as instruments for threatening or infringing third-party rights. Rather, they should promote social solidarity and provide a lawful means of communication and interaction. Under this approach, contracting parties are expected to consider not only their own interests but also those of other individuals affected by their contractual arrangements and the interests of society as a whole. Failure to respect these requirements may entail legal consequences, which are examined in this article through the concepts of contingent legal status and inopposability to third parties.



رویکرد حمایتی نسبت به اشخاص ثالث در تشکیل قرارداد

جواد جباری^۱، مجید غمامی^۲، علیرضا ایرانشاهی^۳

چکیده

برخلاف دیدگاه سنتی که در آن با تکیه بر مفهوم و کارکرد خصوصی قرارداد، ثالث و قرارداد دو مقوله نامربوط قلمداد می‌شوند و بر عدم تأثیر قرارداد نسبت به ثالث در ذیل اصل نسبی بودن اثر قرارداد بسنده می‌شود، در دیدگاه نوین، ضمن تأکید بر پرهیز از افراط در ستایش اصل حاکمیت اراده در پرتو لیبرالیسم حقوقی، قرارداد پدیده‌ای اجتماعی و دارای کارکرد اجتماعی فرض می‌شود که به‌عنوان عنصری ضروری در فضای عمومی وارد می‌شود و الزاماً آثاری را در رابطه با اشخاص ثالث ایجاد می‌کند. این آثار، فراتر از مفهوم اصل نسبی بودن، مورد توجه قرار گرفته و ضرورت توجه بیشتر به ثالث را مطرح کرده و زمینه شکل‌گیری رویکردهای حمایتی نسبت به ثالث را برای مصون نگه داشتن وی از آثار سوء قرارداد فراهم می‌آورد. حمایت از ثالث در تمامی مراحل حیات حقوقی قرارداد قابل توجه است، ولی در این مقاله به‌طور ویژه 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 به‌معنای تحدید اصل آزادی در انعقاد قرارداد، شکل‌گرایی به‌مفهوم عدول از اصل رضایی بودن تشکیل عقود، لزوم اعلان قصد و انتشار عمل حقوقی برای اطلاع ثالث و لزوم کسب رضایت و موافقت وی، ازجمله استثناهای وارد بر قلمرو اصل حاکمیت اراده برای حمایت از ثالث در مرحله انعقاد و تشکیل قرارداد هستند و در شرایطی، این



پژوهشکده حقوق



نوع مقاله: علمی - پژوهشی

DOI:

10.48300/jlr.2024.459598.2681

تاریخ دریافت:

۱۳ تیر ۱۴۰۳

تاریخ پذیرش:

۱ مهر ۱۴۰۳

تاریخ انتشار:

۱۵ شهریور ۱۴۰۵



۱. دانشجوی دکترای حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، مرکز تحصیلات تکمیلی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.
Email: javad.law1992@gmail.com

۲. دانشیار، گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.
Email: mghamami@ut.ac.ir

۳. استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.
Email: a.iranshahi@pnu.ac.ir

حمایت متضمن حق کنترل و نظارت ثالث بر قرارداد است. این مقاله با استفاده از روش تحقیق تحلیلی - تجربی، به بررسی استثنای مذکور و نقش آنها در حمایت از ثالث در مرحله تشکیل قرارداد پرداخته و دستاوردهای پژوهش را ارائه می‌کند.

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

گرفته از رساله دکتری با عنوان «تنگناهای اصل آزادی قراردادی در تعارض با حقوق اشخاص ثالث»، دانشکده حقوق، مرکز تحصیلات تکمیلی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

جواد جباری: مفهوم‌سازی، استفاده از نرم‌افزار، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، تصویرسازی، مدیریت پروژه.

مجید غمامی: روش‌شناسی، اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت.

علیرضا ایرانشاهی: اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت.

تعارض منافع:

بنا بر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

جباری، جواد، مجید غمامی و علیرضا ایرانشاهی. (۱۴۰۵). رویکرد حمایتی نسبت به اشخاص ثالث در تشکیل قرارداد. مجله پژوهشهای حقوقی، ۲۵(۶۶)، ۳۴۱-۳۷۰.

مقدمه

حاکمیت اراده^۴ در تشکیل قرارداد، در قالب اصل آزادی قراردادی^۵ متجلی می‌شود. این آزادی از چند جنبه قابل بررسی است؛ آزادی طرفین در انعقاد قرارداد و انتخاب طرف، رضایی بودن تشکیل عقود و آزادی در تعیین مفاد و محتوای قرارداد (Syarifah, 2023: 10). 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 تعیین‌شده توسط قانون آزاد می‌باشد». این آزادی در تفسیر قرارداد با اصل جزئی‌تر و تحت عنوان «اصل تفسیر بر مبنای قصد مشترک طرفین» تجلی یافته است که بر تفسیر قرارداد بر مبنای قصد مشترک طرفین تأکید دارد و سایر عوامل را در تفسیر بی‌تأثیر می‌داند. در ادامه حاکمیت اراده در زمینه اثرگذاری قرارداد با اصل نسبی بودن اثر قرارداد^۶ جلوه‌گر می‌شود که در همه نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است (Hysen & Bezatliu, 2018: 20) و از آن به‌عنوان محصولی از اصل حاکمیت اراده و لازمه منطقی آن (گستن، ۲۰۰۰: ۳۲۲، به نقل از جواهرکلام و مولوی، ۱۴۰۱: ۲۱) و تضمین‌کننده اصل آزادی قراردادهای یاد می‌شود.

بر مبنای اصل نسبی بودن اثر قرارداد، عقد فقط نسبت به طرفین آن، حقوق و تعهداتی را ایجاد می‌کند (Stone & devenney, 2015: 158) و فاقد اثر نسبت به اشخاص ثالث^۷ است. اما در واقعیت امر، قرارداد به‌عنوان 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 می‌گیرند. به عبارت ساده‌تر، ایجاد آثار غیرمستقیم^۸ از تبعات و الزامات ورود قرارداد به اجتماع است. برای مثال عقد هبه بین واهب و متهدب شکل می‌گیرد، اثر اصلی هبه انتقال رایگان مال از واهب به متهدب 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 می‌یابد. تأثیر این موضوع در وضعیت استیفای حقوق طلبکاران واهب غیرقابل انکار است. با این وصف قرارداد به‌عنوان عنصری از نظام حقوقی با ورود به فضای عمومی، آثاری نسبت به اشخاص ثالث ایجاد می‌نماید و موقعیت حقوقی اشخاص ثالث را تحت تأثیر قرار می‌دهد. 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 اعتنا است که به‌طور ویژه در فرایند تشکیل و انعقاد قرارداد،

4. Autonomie de la Volonte.

5. Freedom of Contract.

6. Privity of Contract

7. Third Party

8. Indirect Effect

به عنوان استثنایی بر قواعد عمومی، نمود پیدا کرده است.

در این مقاله این موضوع بررسی می شود که آیا می توان حمایت از ثالث را از جمله اهداف حقوق قراردادهای دانست؟ آیا حقوق قراردادهای این ظرفیت را دارد که از اشخاص ثالث حمایت نماید؟ و مهم تر از آن، این حمایت چه اشخاصی را شامل می شود و 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 قراردادهای این ظرفیت را دارد که از اشخاص ثالث حمایت نماید، با این حال 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 قراردادهای پرداخته شده و مبانی این رویکرد مورد اشاره قرار گرفته است. در ادامه ضابطه لازم برای تعیین و شناسایی قلمرو اشخاص شایسته حمایت ارائه 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 مسائل پیش رو پرداخته شده است.

۱- سیر تحول و پیدایش اندیشه حمایت از اشخاص ثالث در حقوق قراردادهای

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 مسائل 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، 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 قراردادهای ورود نموده و مورد توجه قرار گرفته و مسائلی 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 (فردگرایانه)

تا پایان قرن نوزدهم، با توجه به وضعیت ساده جامعه و اقتصاد آن زمان و بر اساس آموزه های مکتب اصالت فرد، فردگرایی^۹ و احترام به آزادی های فردی، مبنا و هدف اصلی در وضع و اجرای

قواعد حقوقی تلقی می‌شد و اصل حاکمیت اراده به معنی منشأ اثر بودن اراده، نقطه تجلی و تبلور این اندیشه در حقوق قراردادهای بوده است. استقلال اراده، آزادی قراردادی، توافق‌گرایی، محرمانگی و الزام‌آور بودن قرارداد از خصایص این دوره از حقوق قراردادهای قلمداد می‌شود و عوامل اجتماعی نقشی در تشکیل و اعتبار قرارداد ندارند. از این منظر، حقوق قراردادهای بر اصل آزادی مبتنی است (1: Monaghan & Monaghan, 2013) و قرارداد عمل و ابتکاری کاملاً خصوصی است که بر پایه فردگرایی استوار (Pereira Fredes, 2017) و موضوعی منتزع و به دور از اجتماع است. در این رویکرد از درون به قرارداد نگریسته می‌شود و تنها به طرفین قرارداد و اراده آنها توجه می‌شود. کارکرد قرارداد^{۱۰} صرفاً در برآورده ساختن نیازهای خصوصی طرفین خلاصه می‌شود و عقیده بر این است که 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 می‌کنند، باید آزاد باشند (4: Elliott & Quinn, 2009). از این رو مطالعه و بررسی رابطه قرارداد و ثالث ضرورتی نداشته و در بیان احکام و آثار قراردادهای، صرفاً از عدم تأثیر قرارداد نسبت به ثالث صحبت به میان آمده است و به‌عنوان اصل، ثالث نمی‌تواند حقوقی را به‌موجب قرارداد به دست آورد یا متعهد گردد (131: O'Sullivan & Hilliard, 2010). در مجموع و بر اساس اصول این دیدگاه، قرارداد اعتبار خود را از اراده طرفین کسب می‌نماید و توافق عنصر ضروری برای تشکیل قرارداد است (7: Monaghan & Monaghan, 2013) و قلمرو آزادی اراده، نامحدود و نیروهای محدودکننده اراده نیز محدود است. در این معنا قرارداد رابطه‌ای خصوصی و دارای کارکرد شخصی است که به اجتماع ورود نمی‌کند و در تشکیل، اجرا و انحلال و تفسیر آن نیازی برای توجه به منافع اجتماعی نیست و نیز حقوق اشخاص ثالث صرفاً به‌عنوان استثنایی بر اصل نسبی بودن اثر قراردادهای بررسی می‌شود (21: Hysen & Bezatlliu, 2018)؛ در نتیجه مبنایی برای طرح اندیشه از اشخاص ثالث وجود نداشته است.

۱-۲- 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، 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 کردن آثار ناشی از

قراردادها و به دستاویز مصالح اخلاقی و اقتصادی، قیدهایی بر حاکمیت مطلق اراده وارد شد و دیگر آزادی اراده به صورت مطلق قابل دفاع نیست. به همین دلیل رویکردی نوین با محوریت، مفهوم و کارکرد اجتماعی^{۱۱} قرارداد ظاهر شده است. ظهور و پیدایش این دیدگاه بر چند مقدمه و فرض اساسی استوار است، نخست، 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 (کاتوزیان، ۱/۱۳۹۳: ۳۲). بر این مبنا ژاک گستن، حقوق دان شهیر فرانسوی، معتقد است که قرارداد خارج از مفهوم عدالت و فایده اجتماعی قابل مطالعه نیست (پاکباز، ۱۴۰۲: ۴۴). دوم، 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؛ به عبارتی خاستگاه قرارداد، اجتماع است. 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. گفته می شود که جامعه به قرارداد نیاز دارد (Parella, 2021: 238) و قرارداد، به عنوان عنصر ضروری نظام حقوقی، به فضای عمومی ورود می کند. سوم، ورود قرارداد به اجتماع و فضای عمومی حقوقی، الزاماً آثاری را در رابطه با اشخاص ثالث ایجاد می نماید که در مواردی این آثار به زیان ثالث هستند.

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 (Calafus, 2019: 148). 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. کارکرد مورد انتظار از قرارداد این است که در کنار برآورده سازی نیازهای فردی طرفین، دربردارنده اهدافی بنیادین، ابزاری برای اعمال حقوق بنیادین، وسیله ای برای دستیابی به عدالت اجتماعی و ارتقای همبستگی و رهیافتی به سوی هم زیستی مسالمت آمیز باشد. قرارداد نه تنها خواست و اراده طرفین آن است، بلکه اراده جامعه نیز دوشادوش طرف ها باید در نظر گرفته شود. قرارداد راهکاری است برای ارتباط با مردم و فقط بین دو طرف در نظر گرفته نمی شود (بابایی و ترابی، ۱۴۰۰: ۱۶۵). دستیابی 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 می‌شود که طرف‌های متعاقد باید اثرات منفی ناشی از قرارداد برای ثالث را در نظر بگیرند (Parella, 2021: 337) و انعقاد قرارداد نباید راهی برای تهدید حقوق ثالث باشد (Hysen & Bezatlliu, 2018: 21).

این رویکرد در عمل منجر به اتخاذ رویه‌های واقع‌گرایانه و مبتنی بر انصاف و عدالت شده و نقطه عطفی برای ظهور اندیشه حمایت از ثالث، به‌عنوان یکی از اهداف اساسی در حقوق قراردادها، قرار گرفته است. بر این بنیاد، در حقوق امروزی به جهت توسعه روابط تجاری و معاملاتی، پذیرش قرارداد به‌عنوان عنصری اجتماعی و تأثیر انکارناپذیر قرارداد بر اشخاص ثالث و ضرورت توجه به اصول اخلاقی و معیارهای اقتصادی به‌عنوان مفاهیم مؤثر در تحلیل قواعد قراردادی، ضرورت حمایت از اشخاص ثالث را به‌عنوان هدفی مهم در حقوق قراردادها نمایان می‌سازد و در دیدگاه نوین با تکیه بر مفهوم کارکرد اجتماعی قرارداد، زمینه برای حمایت از اشخاص ثالث فراهم شده و سازکارهای جالب و خلاقانه‌ای برای حمایت از ثالث پیش‌بینی شده است. تغییر رویکرد نسبت به وضعیت قراردادهای معارض با حقوق اشخاص ثالث و شناسایی وضعیت استنادناپذیری و مراعی در عرض سایر وضعیت‌های حقوقی، در راستای توجه و پذیرش تحولات و اتخاذ رویکرد حمایتی نسبت به ثالث در نظام حقوق نوین قراردادها قابل تفسیر است.

همسو با این تحولات در برخی نظام‌های حقوقی، رویکرد حمایتی نسبت به اشخاص ثالث مورد توجه قرار گرفته و بر همین مبنا اثر قرارداد نسبت به ثالث به‌صورت ویژه و با دقت بیشتری تنظیم شده (Hysen & Bezatlliu, 2018: 19) و استثنائاتی بر اصل نسبی بودن اثر قرارداد وارد گردیده است (Richards, 2017: 658–659). تصویب قانون حقوق اشخاص ثالث را می‌توان نقطه عطفی در راستای تعدیل اصل نسبی بودن در نظام حقوقی انگلستان دانست (Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999, 1999). قانونگذار برزیل در اصلاحات سال ۲۰۰۲ قانون مدنی با تمرکز بر اصل جامعه‌پذیری و کارکرد اجتماعی قرارداد (Pereira Fredes, 2017: 228)، در ماده ۴۲۱ آورده است که آزادی قراردادی باید در محدوده کارکرد اجتماعی اعمال شود. دکترین حقوقی از این ماده به‌عنوان تغییر بنیادین در مبانی حقوق قراردادها یاد می‌کند و ادعا دارند که کارکرد اجتماعی قرارداد، برتری منافع جامعه نسبت به منافع فردی را تضمین می‌کند، در تفسیر قرارداد به عواملی غیر از طرفین توجه می‌شود و با تلقی قرارداد به‌عنوان یک نهاد اجتماعی از منافع جامعه و افراد ثالث حمایت می‌شود (Timm, 2010). به عبارتی اعطای چهره اجتماعی به قرارداد، دربردارنده این اثر مهم است که اراده طرفین صرفاً زمینه ایجاد قرارداد را فراهم می‌نماید، اما قرارداد تحت نظارت قانون و با دخالت اصول اخلاقی و ضرورت‌های اجتماعی تشکیل می‌شود.

با بررسی مختصری از سیر تحول پیدایش و تکامل اندیشه حمایت از ثالث در حقوق قراردادها، در این قسمت اشخاص ثالث شایسته حمایت مورد مطالعه قرار می‌گیرند و شیوه و

ضابطه تعیین قلمرو اشخاص ثالث تبیین می‌شود.

۲- اشخاص شایسته حمایت

در این بحث، پاسخ این سؤال مورد بررسی قرار می‌گیرد که چه اشخاصی شایسته حمایت هستند؟ به دیگر سخن کدام دسته از اشخاص ثالث در قلمرو حمایت حقوق قراردادهای قرار می‌گیرند؟ آیا هر شخصی که نسبت به قرارداد ثالث باشد، از این حمایت بهره‌مند خواهد شد یا اینکه طیف و دسته خاصی از اشخاص ثالث در دایره حمایت قرار می‌گیرند؟

برای پاسخ به این سؤال، دو نکته مهم باید مدنظر قرار گیرد؛ نخست اینکه قرارداد در ضمن اینکه پدیده‌ای اجتماعی محسوب می‌شود، 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 هرگونه ضابطه‌ای، همه اشخاص ثالث (به معنی اشخاصی غیر از متعاقدين و قائم‌مقام آنها) شایسته حمایت دانسته شوند، بسیاری از اصول و قواعد قراردادی نقض خواهند شد، 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 ضابطه‌ای برای شناسایی و تعیین اشخاص ثالث شایسته حمایت، لازمه ایجاد توازن و احترام به اصول قراردادی و حفاظت از حریم خصوصی قراردادهای است.

۳- ضابطه تعیین قلمرو اشخاص ذی‌نفع 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 سؤال 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 مورد انتظار از حمایت، قلمرو حمایت را مشخص نمود. در پاسخ باید گفت که هدف از این حمایت جلوگیری از آثار غیرمستقیم قرارداد به زیان اشخاص ثالث است؛ این رویکرد مبتنی بر این اصل جامعه‌پذیری است که بر مبنای آن قرارداد به‌عنوان پدیده اجتماعی در فضای عمومی حقوق پذیرش شده و نباید با ایجاد اثر سوء به زیان اشخاص ثالث در نظم جامعه اخلاص ایجاد نماید. لذا حمایت بر منطق جامعه‌پذیری و اصل لاضرر استوار است. در نتیجه سه مؤلفه مهم برای ترسیم قلمرو حمایت وجود دارد؛

۱. باید به دامنه آثار غیرمستقیم قرارداد توجه داشت و بررسی کرد که این آثار چه کسانی را تحت تأثیر قرار می‌دهد.
۲. باید توجه کرد که این آثار چه تأثیری بر وضعیت ثالث ایجاد می‌کنند و نمی‌توان

الزاماً همه آثار را مشمول حمایت دانست؛ بلکه آثار زیان‌بار باید مشمول حمایت قرار گیرند و در نتیجه آثار مثبت از قلمرو حمایت خارج باشند؛ چراکه ثالث می‌تواند از اثر مثبت قرارداد نسبت به خویش صرف‌نظر نماید.

۳. در درجه سوم، باید به اوصاف و ویژگی‌های حقوق ثالث توجه داشت.

در نتیجه ثالثی در قلمرو حمایت قرار می‌گیرد که نخست، قرارداد برای وی اثر زیان‌بار به دنبال داشته باشد؛ دوم، 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؛ در درجه سوم، این حقوق مقدم بر ایجاد و تأثیر قرارداد، موجودیت داشته باشند و قرارداد به این حق مشروع لطمه وارد کند.

خاطرنشان می‌سازد که همچنان که اشخاص متضرر از رأی قضایی، حق اعتراض به رأی را دارند، قانون آ.د.م. نیز 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 محل حقوق اشخاصی باشد که در فرایند دادرسی دخالت نداشته‌اند، این اشخاص از حق اعتراض به رأی برخوردارند. با تنقیح مناط از این حکم قانونی می‌توان ضابطه و معیاری برای شناسایی اشخاص ذی‌نفع برای حمایت ارائه داد؛ بدین مبنا که هر شخص ثالثی که دخالتی در انعقاد قرارداد نداشته و قائم‌مقام هیچ‌یک از طرف‌های قرارداد محسوب نشود و قرارداد به حقوق مشروع و قانونی وی که پیش از ایجاد و تأثیر قرارداد موجود بوده‌اند، لطمه وارد کند، شایسته حمایت است و در 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 به‌عنوان وثیقه عمومی طلبکاران، از جمله گروه خاصی از اشخاص برخوردار از حمایت هستند و قانونگذار توجه ویژه‌ای به این گروه داشته است. مواد ۴۱۸، 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 آن است که هر قراردادی برای موضوع خاص و مشخصی منعقد می‌شود و به تبع آن، اثر ذاتی به‌خصوصی را ایجاد می‌کند. 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 عهده‌ای، بر این مبنا استوار است (شهیدی، ۱۳۹۳: ۸۳). 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 مؤثر است. مقدمه دوم آن است که 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 خاص، نمی‌توان این حمایت را برآورده ساخت. بر این مبنا تحقق اهداف مورد انتظار 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 از این رو به جهت شدت این اثر، قانونگذار ابزار قدرتمندتری برای حمایت از ثالث پیش‌بینی نموده است (وضعیت حقوقی مراعی)، اما در مقایسه با وضعیتی که مبیع طلق است (در قید رهن نیست)، ضمانت اجرا آن چنان قدرتمند نیست و طلبکار صرفاً از باب کاهش دارایی و بر مبنای راهکار معامله به قصد فرار از دین می‌تواند اقدام نماید.

با توجه به توضیحات فوق، این حمایت را می‌توان در چند دسته مهم تقسیم‌بندی نمود؛ ممنوعیت و محدودیت در انعقاد قرارداد، شکل‌گرایی، لزوم اعلان قصد به ثالث، یا اطلاع‌رسانی 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 به‌رغم تکلیف طرفین به اطلاع‌رسانی، طرفین بدون انجام این تکلیف اقدام به انعقاد قرارداد نمایند، در این شرایط ضمانت اجرای خاصی برای جلوگیری از اثر سوء قرارداد پیش‌بینی گردیده است که

پژوهش مستقلی را می‌طلبد.

۴-۱- 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 نظام‌های حقوقی است. ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی فرانسه اصلاحی ۲۰۱۶، در این زمینه مقرر می‌دارد: «طرفین آزادند که وارد هر قراردادی شوند و طرف قرارداد خود را انتخاب کنند و محتوای آن را به نحوی که می‌خواهند 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 بین‌المللی (UNIDROIT, 2010) هم به بیان اصل آزادی قراردادهای اختصاص دارد. حقوق دانان کشور ما نیز در آثار خود به این اصل و آثار ناشی از آن اشاره نموده‌اند (امینی، ۱۴۰۱: ۸۱).

اما در برخی شرایط رعایت پاره‌ای مصالح، ممنوعیت و محدودیت‌هایی را بر قلمرو آزادی اراده وارد می‌سازد؛ این ممنوعیت و محدودیت‌ها 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 است و قانونگذار برای حمایت از محجور، نماینده‌ای را برای وی تعیین نموده است. ۲- حمایت از اشخاص ثالث؛ در این موارد رعایت مصلحت اشخاص ثالث، وجود این ممنوعیت و محدودیت‌ها را توجیه می‌نماید که موضوع این مقاله است. بر این بنیاد در شرایطی قانونگذار به صراحت دامنه اصل آزادی عمل را محدود می‌نماید. ممنوعیت تجار ورشکسته از مداخله در اموال از تاریخ صدور حکم ورشکستگی، مهم‌ترین مصداق در این زمینه است. این ممنوعیت اثر حکم توقف است (صقری، ۱۴۰۱: ۲۱۱) و ورشکسته از هرگونه مداخله‌ای در اموال خود منع می‌شود؛ به گونه‌ای که برخی از اساتید شخص ورشکسته را نوعی محجور قلمداد نموده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵/۴: ۱۶۰).

مطابق ماده ۴۱۸ قانون تجارت، «تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام اموال خود، حتی آنچه 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 (سیمایی صراف، ۱۳۹۷: ۹۸) و این ممنوعیت تا اعلام خاتمه امر ورشکستگی باقی است (دمرجیلی و دیگران، ۱۳۹۳: ۷۵). از نظر تاریخی در نظام‌های حقوقی رومی - ژرمنی با حکم ورشکستگی، اموال بدهکار در مالکیت بستانکاران درمی‌آمد (صقری، ۱۴۰۱: ۱۷)؛ اما امروزه

چنین نیست، بلکه شخص تاجر ورشکسته در نتیجه ورشکستگی، صلاحیت لازم را برای اداره اموال خود از دست می‌دهد. شایان ذکر است که در فرضی که تاجر ورشکسته به تلقب باشد، وفق ماده ۴۸۳ قانون تجارت، نمی‌تواند قرارداد ارفاقی منعقد نماید. ممنوعیت تاجر ورشکسته به تلقب در انعقاد قرارداد ارفاقی نیز در راستای حمایت از بستانکاران است و قانونگذار به جهت سوءنیت و تلقب تاجر در ورشکستگی، با هدف حمایت از بستانکاران این امکان و فرصت را به تاجر نمی‌دهد که با انعقاد قرارداد ارفاقی به تجارت برگردد.

همچنین مصادیق دیگری نیز می‌توان در این زمینه مثال آورد که قانونگذار برای حمایت از ثالث ممنوعیت‌هایی 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.ق.ت.، یا ممنوعیت مدیرعامل و هیئت‌مدیره در اخذ وام یا تحصیل اعتبار از شرکت مطابق ماده ۱۳۲ ل.ا.ق.ق.ت.، و یا ممنوعیت انتقال دارایی شرکت در حال تصفیه به مدیر یا مدیران و اقارب آنها مطابق ماده ۲۱۳ قانون تجارت نمونه‌های دیگری از این ممنوعیت هستند. باید توجه داشت که شرکت به‌عنوان شخص حقوقی، شخصیت و دارایی مستقل از شرکایش دارد (عیسائی تفرشی، ۱/۱۳۹۵: ۹۱)، اما این استقلال شخصیت، مخاطراتی را در رابطه با بستانکاران و سهام‌داران شرکت ایجاد نموده است؛ مسئولیت محدود شرکا در قبال دیون شرکت، باعث شده است تا شرکت‌هایی که تابع نظام مسئولیت محدود شرکا هستند، پوشش مناسبی برای فعالیت‌های پرخطر و گاه متقلبانه شرکا فراهم کنند، این مسئله موجب به خطر افتادن اموال و دارایی شرکت می‌شود، اما در عین حال ریسک چنین خطراتی به‌واسطه مسئولیت محدود شرکا بیرونی شده و به بستانکاران شرکت تحمیل می‌گردد (رجبعلی دماوندی، ۱۴۰۱: ۳۸۳). قانونگذار با هدف حمایت از سهام‌داران و بستانکاران شرکت و به‌منظور اینکه مدیران شرکت از موقعیت و اختیارات خود در مقام مدیریت شرکت سوءاستفاده ننمایند و در تصمیم‌ها و اقدامات خود مصلحت سهام‌داران را در نظر بگیرند، چنین ممنوعیت‌ها و محدودیت‌هایی را در رابطه با رکن اداره‌کننده شرکت مقرر نموده است.

در جمع‌بندی و تحلیل این مبحث می‌توان گفت که ممنوعیت و محدودیت در آزادی طرفین در انجام معاملات، استثنای مهمی بر اصل آزادی قراردادی است. قانونگذار با در نظر گرفتن اینکه در شرایط خاصی امکان سوءاستفاده از این آزادی فراهم است و احتمال دارد که شخص با معاملاتی وضعیت افراد ثالث را در معرض مخاطره قرار دهد، 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.

۴-۲- شکل‌گرایی^{۱۲}

یکی از آثار اصل حاکمیت اراده، پذیرش قدرت خلاق اراده در ایجاد بنیادهای نوین و اصالت دادن به قصد انشا در برابر شکل‌گرایی است؛ مفهومی که در حقوق ما از آن به اصل رضایی بودن تشکیل عقود یاد می‌شود. 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 می‌شوند (شهیدی، ۱۳۹۳: ۸۴). به عبارتی مبادله لفظی صرف می‌تواند منجر به قرارداد الزام‌آور بشود؛ در این میان تنها وجود توافق ملاک است (Stone & devenney, 2015: 34) و تشریفات خاصی برای تشکیل قرارداد لازم نیست (Elliott & Quinn, 2009: 82). این مفهوم از اصل رضایی بودن، در نقطه مقابل عقود تشریفاتی قرار می‌گیرد که در این قبیل قراردادهای قرارداد با رعایت تشریفات خاص تشکیل می‌شود (Elliott & Quinn, 2009: 82).

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، منشأ 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 آنکه محصول توافق اراده‌ها باشد، در کلمات و عبارات تشکیل‌دهنده 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 جابه‌جا می‌شده است (طباطبایی حصاری، ۱۳۹۸: ۲۳). در اینجا معنایی از شکل‌گرایی موردنظر است که در برابر اراده و نقش آن در تحقق قرارداد به کار رفته است (رضایی‌نژاد، ۱۳۹۹: ۲۹). شکل‌گرایی یا فرمالیسم، یعنی اصالت شکل‌های معین، انحصاری و فاقد معادل، الزام‌آور 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 (قاسمی، ۱۳۸۸: ۵۵).

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؛ 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 (قاسمی، ۱۳۸۸: ۱۴۲)؛ بنابراین در قرن ۱۸ و ۱۹ میلادی بر بنیاد حاکمیت اراده، عقود رضایی پدیدار شد و رضای ساده

متعاملین، صرف‌نظر از شکل ابراز آن، الزام‌آور گردید و از این رو گفته می‌شود که برای تشکیل قرارداد به یک پیشنهاد و پذیرش نیاز است (O'Sullivan & Hilliard, 2010: 42).

پذیرش اصل آزادی اراده، معایی 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 بود 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^{۱۳} و فرمالیسم ارشادی^{۱۴}. 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 (قاسمی، ۱۳۸۸: ۲۲۴). 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.

۴-۲-۱- نظام ثبت املاک، مهم‌ترین مصداق شکل‌گرایی در راستای حمایت از ثالث

همچنان که 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، بی‌اطلاع از وضعیت حقوقی مال موضوع معامله به دنبال داشت و زمینه را برای کلاهبرداری و معاملات معارض فراهم نمود. از این رو نیاز به سازکاری برای ایجاد اعتماد و اطمینان برای معامله‌کنندگان 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 ذی‌نفع بتوانند از وضعیت حقوقی املاک اطلاع حاصل نمایند. از این رو در این بخش، نظام ثبت املاک به‌عنوان مهم‌ترین مصداق شکل‌گرایی با هدف حمایت از اشخاص ثالث مورد بررسی قرار می‌گیرد.

دستیابی به اطلاعات دقیق و قابل اعتماد در خصوص املاک و اطلاع از «وضعیت حقوقی» آنها یکی از مبانی ایجاد نظام‌های ثبتی محسوب می‌شود. از این منظر نظام ثبتی باید امکان

13. Formalisme de Protection

14. Formalisme de Dirigisme

اطلاع‌رسانی سریع و دقیق در خصوص وضعیت حقوقی املاک را به اشخاص ذی‌نفع فراهم کند و اشخاص ذی‌نفع بتوانند اطلاعات لازم را به روش مطمئن کسب نمایند. به این وسیله، زمینه بروز بسیاری از تعارضات از بین می‌رود و امکان حمایت از حقوق منتقل‌الیه در برابر معاملات ثبت‌نشده و معارض نسبت به ملک مورد معامله فراهم می‌شود. این کارکرد نظام ثبتی در اطلاع‌رسانی و حمایت از اشخاص ثالث از راه رفع تعارض، با عنوان «حق دسترسی به اطلاعات» مطرح می‌گردد (کاظمی و طباطبایی حصار، ۱۳۹۲: ۱۲۷). بر همین مبنا در ماده ۲۱۸ قانون مدنی چین به این موضوع تصریح شده است که صاحبان حق یا اشخاص ذی‌نفع می‌توانند از اطلاعات مندرج در دفتر ثبت اموال غیرمنقول استعمال یا درخواست رونوشت کنند و اداره ثبت باید آن اطلاعات را به آنها ارائه کند (شیروی، ۱۴۰۰: ۷۴). به بیان دیگر در مقایسه حق عینی با حق دینی، به‌طور کلی گفته می‌شود که حقوق عینی متضمن حق تعقیب و حق تقدم است (پیلوار، ۱۳۹۹: ۴۶). 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 به‌نحو صحیحی توزیع شوند و اشخاص ثالث از وجود این حقوق آگاهی یابند. این‌گونه آگاهی دادن به اشخاص ثالث در مورد ایجاد، انتقال و زوال حقوق عینی، اصل اعلام نامیده می‌شود (کبیری شاه‌آباد، ۱۴۰۱: ۷۹۹). اصل اعلام، متضمن آگاهی اشخاص ثالث از حقوق عینی و توجیه‌کننده تأثیر مطلق این حقوق در برابر آنان است. قابلیت استناد و لازم‌الاجرا بودن حقوق عینی در برابر اشخاص ثالث، مقتضی دسترسی آنها 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 (کبیری شاه‌آباد، ۱۴۰۱: ۷۹۷). 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 ارزیابی ملائت و توانایی مالی وی، مال مرهون را از ردیف اموال مالک خارج کنند و آن را به حساب نیاورند (جواهرکلام، ۱۴۰۲: ۱۶).

در نظام حقوقی انگلیس، شکل‌گرایی به سه نوع تقسیم‌بندی می‌گردد؛ قراردادهایی که باید به‌موجب سند باشند، قراردادهایی که باید کتبی باشند و در قراردادهای که باید مستند به دلیل کتبی باشند (Elliott & Quinn, 2009: 83). بر مبنای ماده ۱۹۲۵ قانون مالکیت انگلستان، قراردادهای اجاره برای مدت سه سال و بیشتر باید به‌وسیله سند رسمی منعقد گردند. همچنین نقل‌وانتقال سهام در شرکت‌های با مسئولیت محدود باید به‌صورت کتبی باشد (Companies Act 1985, 1985). فروش یا الغای حقوق مربوط به زمین قبل از ۲۷ سپتامبر ۱۹۸۹، مشمول قانون قدیم هستند و باید مستند به دلیل کتبی باشند (Elliott & Quinn, 2009: 84).

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 دسترس وجود ندارد و در عمل رویه های متعارض مشاهده می شود؛ به گونه ای که امروزه 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.

۴-۲-۲- سایر مصادیق

علاوه بر نظام ثبت املاک که به صورت خاص مورد مطالعه قرار گرفت، در سایر حوزه ها و دیگر قوانین نیز نمونه هایی از شکل گرایی با رویکرد حمایت از اشخاص ثالث مشاهده می شود. مواد ۹۵، ۱۴۳ و ۲۲۰ قانون تجارت مصدقی در این زمینه هستند. در این قسمت به تحلیل چند مورد پرداخته می شود؛ مطابق استناد ماده ۱۰۳ قانون تجارت، انتقال سهم الشرکه 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 (ستوده تهرانی، ۱۳۹۰: ۲/۲۶۴). 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 که در موارد زیر ممکن است به طریق غیر مزایده اقدام به فروش اموال کرد: ۱- اگر هیئتی از بستانکاران که دارای شرایط مذکور در ماده «۴۸۰» قانون تجارت باشند به این ترتیب رضایت بدهند.

اشیای 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 است و در صورت موافقت بستانکاران می توان مال مورد نظر را به طریق غیر

از مزایده نیز فروخت. همچنین تشریفات مقرر برای انعقاد قرارداد ارفاقی، برای حمایت از عموم طلبکاران، به‌ویژه طلبکارانی است که در انعقاد قرارداد مداخله نکرده‌اند. منطق حمایت از اشخاص ثالث در قراردادهای ادغام و تجزیه و تبدیل شرکت‌ها نیز حاکم است. در این راستا قانونگذار در ماده ۸۰۳ لایحه ۱۳۸۴ قانون تجارت تصریح می‌دارد که ادغام شرکت‌های تجاری با شرایط و تشریفات مقرر در این قانون مجاز است. علی‌رغم اینکه سهام‌داران، بدهکاران و طلبکاران هر دو شرکت طرف قرارداد (قرارداد ادغام، تجزیه یا تبدیل)، نسبت به قرارداد، ثالث محسوب می‌شوند، اما از موضوع ادغام - تجزیه یا تبدیل تأثیر می‌پذیرند. در رابطه با طلبکاران شرکت انتقال‌دهنده، به دلیل محو شخصیت حقوقی شرکت و عدم رعایت مقررات مربوط به تصفیه، طلبکاران ناچار می‌شوند به شرکت انتقال‌گیرنده مراجعه کنند؛ در اینجا اعتبار قرارداد ادغام یا تجزیه بدون رضایت طلبکار با ایراد انتقال دین از مدیون به دیگری موجه می‌شود (جواهرکلام و مولوی، ۱۴۰۱: ۲۴۵)؛ چراکه از حیث قواعد عمومی بدهکار نمی‌تواند بدون رضایت طلبکار، بدهی خود را به دیگری واگذار کند و ارزش هر دینی به خصوصیات مدیون و توان پرداخت او بستگی دارد (جواهرکلام و مولوی، ۱۴۰۱: ۲۴۵). از سویی شخصیت مدیون در وضعیت پرداخت دین مهم است و در فرض ادغام شرکت، حقوق طلبکاران شرکت ادغام‌شونده تحت تأثیر قرار می‌گیرد.

در رابطه با طلبکاران شرکت انتقال‌گیرنده، به جهت انتقال بدهی‌های شرکت ادغام‌شونده به شرکت انتقال‌گیرنده، اموال شرکت انتقال‌گیرنده که وثیقه عمومی طلبکاران این شرکت است، کاهش می‌یابد و کم و کیفیت وصول دین طلبکاران از این موضوع تأثیر می‌پذیرد؛ در رابطه با سهام‌داران هر دو شرکت، ادغام و تجزیه در وضعیت حقوقی آنها مؤثر است. با این اوصاف لزوم رعایت برخی تشریفات در جریان انعقاد قرارداد ادغام یا تجزیه یا تبدیل، از برخی جهات برای رعایت حقوق این اشخاص ثالث و تعدیل اثر سوء قرارداد ادغام یا تجزیه نسبت به آنها است که در ماده ۶۰۵ لایحه تجارت ۱۳۸۴ به این موضوع اشاره شده است: در صورتی که ادغام بدون رعایت تشریفات مربوط انجام شود، هر ذی‌نفع می‌تواند ابطال ادغام را از دادگاه تقاضا کند.

۴-۳- لزوم اطلاع‌رسانی و انتشار عمل حقوقی

هرچند که اطلاع‌رسانی به ثالث را می‌توان نوع خاصی از تشریفات و شکل‌گرایی در زمینه تشکیل قرارداد دانست، اما تفاوت‌هایی جزئی بین این دو موضوع وجود دارد. بر مبنای این تفاوت‌ها لزوم اطلاع‌رسانی و انتشار عمل به‌صورت جداگانه مورد بررسی قرار گرفته است؛ ۱- در مقوله اخیر حمایت از ثالث به شیوه خاص و با تکیه بر اطلاع‌رسانی و انتشار عمل حقوقی صورت می‌گیرد. به عبارتی شکل تشریفات، الزاماً و انحصاراً بر شیوه اطلاع‌رسانی به اشخاص ثالث استوار است و این تشریفات شکل و شیوه دیگری ندارد. ۲- ضمانت اجرای نقض تعهد به

اطلاع‌رسانی، صرفاً بی‌تأثیری قرارداد به ثالث است. در حالی که در رابطه با شکل‌گرایی به مفهوم عام، با اقسام مختلفی از تشریفات شکلی مواجه هستیم که می‌توان قبض در عقود عینی، لزوم تنظیم سند در معاملات اموال غیرمنقول و نیز لزوم تصویب دادستان در فروش مال غیرمنقول محجور را به‌عنوان مثال ذکر نمود. ضمانت اجرای نادیده گرفتن تشریفات، صرفاً بی‌تأثیری قرارداد به ثالث نیست و می‌تواند 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 می‌شود که 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؛ چراکه هیچ‌گونه مبنا و علت منطقی برای این امر وجود ندارد و صرف توافق طرفین برای وقوع عقد کافی است (Stone & devenney, 2015: 35). با وجود این بر اساس همان منطق پیش‌گفته، به ضرورت ورود قرارداد در اجتماع و تأثیر نسبت به ثالث، احترام به حقوق ثالث ایجاب می‌نماید که تشکیل قرارداد برای اطلاع او انتشار گردد. این فرایند عموماً در باب مقررات تجاری بارزتر است (مواد ۱۰۵، ۱۵۰، ۳۹۶، ۳۹۷ و ۳۹۹ قانون تجارت، مواد ۴۰، ۱۲۸ و ۲۱۰ ل.ا.ق.ق.ت. و ماده ۷ قانون ثبت شرکت‌ها را می‌توان از مهم‌ترین مصادیق دانست).

در مثالی دیگر در بند ۱۷ قوانین وضعیت نقل و انتقالات بازیکنان حرفه‌ای فوتبال مقرر شده است که «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 کتباً باشگاه فعلی بازیکن را در جریان بگذارد». در توجیه این تکلیف می‌توان گفت که بازیکن برای باشگاه اهمیت دارد و نقش بسزایی در پیشبرد بازی‌های باشگاه دارد. اطلاع دادن قصد به باشگاهی که بازیکن در آن بازی می‌کند، از باب احترام به حقوق مکسبه باشگاه بوده و باشگاه را نسبت به مسائل آینده آگاه‌تر می‌کند تا بتواند برای بازی‌ها و برنامه‌های آینده خود آگاهانه‌تر تصمیم بگیرد و با تصمیم غافلگیرانه بازیکن مواجه نشود؛ یا در ماده ۴۸ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری آمده است که «هرگونه تغییر در مالکیت اختراع، ثبت طرح صنعتی یا ثبت علائم تجاری یا علامت جمعی یا حق مالکیت ناشی از تسلیم اظهارنامه مربوط، به درخواست کتبی هر ذی‌نفع از اداره مالکیت صنعتی انجام شده و به ثبت می‌رسد و جز در مورد تغییر مالکیت اظهارنامه، توسط اداره مذکور آگهی می‌شود. تأثیر این‌گونه تغییر نسبت به اشخاص ثالث منوط به تسلیم درخواست مذکور است»؛ یا مطابق ماده ۵۰ همان قانون، هرگونه قرارداد اجازه بهره‌برداری از اختراع و طرح‌های صنعتی ثبت‌شده، یا علامت ثبت‌شده 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 ذکرشده در این مواد که در فرض عدم رعایت این

تشریفات، قرارداد را نسبت به اشخاص ثالث بی‌اثر می‌داند، پرواضح است که هدف قانونگذار از آگهی و انتشار قرارداد، حمایت از ثالث و جلوگیری از معاملات معارض و کاهش خطراتی است که ثالث ممکن است با آنها مواجه باشد. چراکه 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 شرکت‌های تجاری به جهت تأثیر این قبیل قراردادها بر حقوق سهام‌داران و بستانکاران هر دو شرکت، باید آگهی گردند. ماده ۹۶ قانون شرکت‌های تعاونی کشور نیز بیان می‌دارد که ادغام و تجزیه و تبدیل شرکت‌های 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 کرده و به رئیس اداره ثبت محل تحویل می‌دهد تا برای اطلاع عموم آگهی گردد و اگر کسی معترض و مخالف این ازدواج باشد، اعتراض خود را اعلام کند. ازدواج باید ظرف سه ماه از تاریخ دریافت این گواهی در اداره ثبت محل انعقاد عقد به ثبت برسد. بی‌شک آگهی کردن این گواهی در راستای حمایت از اشخاص ثالث است. همچنین مطابق قوانین انگلستان، پیش‌نویس طرح تجزیه شرکت‌های تجاری باید منتشر شود (Companies Act 2006, 2006, s. 921) و مدیران هر یک از شرکت‌هایی که در تجزیه دخیل هستند، باید طرح تجزیه را جهت انتشار به روزنامه رسمی ارسال کنند.

در حقوق فرانسه مطابق ماده ۱۱۵۸ ق.م، 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 اطلاع‌رسانی نماید. همچنین مطابق مقررات نظام حقوقی فرانسه، قراردادهای مربوط به حق اختراع، علامت‌های ساخت‌وساز، تجارت، خدمات، واگذاری هواپیما و رهن و قرارداد مربوط به ناوها و کشتی‌ها باید برای اطلاع عمومی آگهی و منتشر شوند.

در تحلیل این استثنا، می‌توان گفت که هرچند اصل این استثنا منطقی و معقول است و با اعلان عمل حقوقی موردنظر، حقوق اشخاص ثالث مورد احترام قرار می‌گیرد، اما نکات مبهمی در استفاده و به‌کارگیری 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 نمی‌توان با قیاس، قلمرو این استثنا را به موارد مشابه و مسکوت توسعه داد. همچنین طریقه و شیوه اعلان، موضوع مهمی است که باید در مورد آن تعیین تکلیف شود. توضیح اینکه آیا اعلان

و انتشار باید به صورت واقعی باشد یا اعلان به شیوه‌ای متعارف که اماره اطلاع‌رسانی ایجاد نماید، کفایت می‌کند. در پاسخ به این سؤال می‌توان گفت که اطلاع‌رسانی به شیوه متعارف که اماره اطلاع‌رسانی ایجاد نماید، کافی است و نیازی به اطلاع‌رسانی واقعی نیست؛ اساساً چنین امری غیرممکن است. در فرضی که تعارض اثر قرارداد با حقوق برخی از اشخاص باشد، اصولاً اطلاع‌رسانی به این اشخاص باید با جدیت بیشتری صورت پذیرد و در این خصوص می‌توان به شیوه متفاوت‌تری از ابلاغ نظر داشت. همه این مسائل به نوبه خود مهم هستند و البته رویه قضایی نیز در این زمینه سهم بسزایی دارد.

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

ثالث به مفهوم شخصی غیر از طرفین قرارداد، در تشکیل قرارداد دخالتی 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 در رهن بوده باشد، باید اجازه مرتهن کسب گردد. در این مثال مرتهن نسبت به قرارداد منعقدشده بین راهن و خریدار، ثالث محسوب می‌شود، 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 می‌نماید. بر همین مبنا قانونگذار در ماده ۷۹۳ قانون مدنی بیان می‌دارد که راهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن. یا در ماده ۶۵ قانون مدنی بیان می‌دارد که وقف به ضرر دیان نافذ نیست؛ مفهوم مخالف این ماده می‌گوید که 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 کنند و اشیایی که نگاه داشتن آنها مفید نیست، با اجازه عضو ناظر و توسط مدیر تصفیه به عمل می‌آید. در حالت کلی مطابق ماده ۴۱۸ قانون تجارت، مدیر تصفیه قائم مقام شخص ورشکسته است و عضو ناظر سمتی از جانب ورشکسته ندارد و نسبت به معاملات منعقدشده، ثالث محسوب می‌شود و دخالت وی در این زمینه استثنایی و برای حمایت از بستانکاران است. در ادامه ماده ۴۵۹ قانون تجارت بیان می‌دارد که 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 است. 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 شرکت‌های تجاری، شرکت با مسئولیت محدود بر محوریت سرمایه استوار است و در زمره شرکت‌های سرمایه قرار می‌گیرد (پاسبان، ۱۳۹۴: ۶۵).

لذا در این نوع شرکت، شخصیت شرکا چنان اهمیتی در شرکت ندارد تا بلکه انتقال سهام را منوط به موافقت یا تجارت از نوع تجارت شرکت منوط به رضایت سایر شرکا دانست. همچنین در قانون پیش‌فروش ساختمان، انتقال حقوق و تعهدات از سوی پیش‌فروشنده به شخص ثالث، مستلزم رضایت تمامی پیش‌خریداران است و با وجود اینکه پیش‌خریداران نسبت به قرارداد، ثالث محسوب می‌شوند، اما صحت معامله مستلزم رضایت آنان است. در این مثال‌ها، رضایت ثالث در راستای حمایت از وی است.

البته این مفهوم را می‌توان 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 می‌دارد. در همین راستا قانونگذار در ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده بیان می‌دارد «هرگاه دادگاه تشخیص دهد توافقات راجع به ملاقات، حضانت، نگهداری و سایر امور مربوط به طفل برخلاف مصلحت او است... می‌تواند در خصوص اموری از قبیل واگذاری امر حضانت به دیگری یا تعیین شخص ناظر با پیش‌بینی 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 می‌نماید. 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 معاملات اعضای هیئت‌مدیره و مدیرعامل شرکت و همچنین مؤسسات و شرکت‌هایی را که اعضای هیئت‌مدیره یا مدیرعامل شرکت، شریک یا عضو هیئت‌مدیره یا مدیرعامل آنها هستند، در معاملاتی که با شرکت یا به حساب شرکت می‌شود و به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم طرف معامله واقع یا سهیم می‌شوند، دارد. با جمع این مواد می‌توان بر این نظر بود که قرارداد نباید به‌عنوان وسیله و ابزاری برای اضرار به ثالث مورد استفاده قرار گیرد. در نتیجه در فرضی که قرارداد اثر سوء بر وضعیت ثالث ایجاد نماید، حق کنترل و نظارت برای ثالث به وجود می‌آید و او می‌تواند بر حسب شرایط و مصلحت خود، اقدام قانونی لازم را به‌عمل آورد. به عبارتی کسب رضایت ثالث، نوع دیگری از استثنای وارد بر قواعد عمومی در راستای حمایت از اشخاص ثالث است که مصادیق مرتبط با آن مورد اشاره قرار گرفت. 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، رضایت ثالث را برای تشکیل و تأثیر قرارداد لازم دانسته و حق کنترل و نظارت برای ثالث ذی‌نفع قائل گردیده است. وضعیت عدم نفوذ و مراعی و استنادناپذیری قرارداد و به تعبیر عده‌ای بطلان نسبی ازجمله نهادهای پیش‌بینی‌شده برای حفظ حقوق ثالث و دفع ضرر ناشی از قرارداد است که در صورت نادیده گرفتن حق ثالث در نظارت و کنترل بر قرارداد موضوعیت پیدا می‌کند. این نظریات به موازات ظهور مسائل جدید در خصوص حل تعارض قرارداد با حقوق اشخاص ثالث، به‌تازگی 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 متفق‌القولی 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 باقی مانده است. این مسائل بررسی و مطالعه و مقایسه را برای انتخاب نظر صحیح دشوار می‌نماید، اما به نظر نویسندگان، وضعیت مراعی بر سایر نظرات ترجیح دارد.

نتیجه‌گیری

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؛ اصل نسبی بودن به‌عنوان قاعده‌ای 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 و با تکیه بر اصل جامعه‌پذیری قرارداد مطرح گردیده و در آن قرارداد پدیده‌ای اجتماعی و با کارکرد اجتماعی محسوب می‌شود که به‌عنوان عنصر ضروری به فضای عمومی حقوق وارد می‌شود و الزاماً آثاری را در رابطه با اشخاص ثالث ایجاد می‌کند. 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 و 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 استثنا است. در شرایطی که تشکیل قرارداد متضمن اثر سوء برای اشخاص ثالث است، 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، 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 اقتضا 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 استثنایها نیز در قالب کسب موافقت و رضایت ثالث تجلی می‌یابد 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 می‌تواند 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 می‌شود و از این رو حمایت از ثالث در مقابل آثار زیان و سوء قرارداد، به عنوان هدفی ضروری و مهم جلوه‌گر گردیده است. برخلاف دیدگاه سنتی که در آن بر نفی اثر قرارداد نسبت به ثالث در قالب اصل نسبی بودن اثر قرارداد تأکید می‌شد، در دیدگاه نوین قاعده جدیدی وضع شده و تأکید می‌شود 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 می‌شوند که صرفاً به منافع خود توجه نداشته باشند، بلکه منافع سایر افراد متأثر از موقعیت قراردادی و منافع جامعه را نیز مدنظر قرار دهند. نقض این قاعده پیامدهایی را به دنبال دارد که این ضمانت اجراها تحت عنوان وضعیت حقوقی مراعی و استنادپذیری مطالعه می‌شوند.

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 پژوهش‌های 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 نموده‌اند، اما در این مقاله با نگاهی جامع و بنیادین، به صورت جامع و کامل و با تقسیم‌بندی اصولی، اشکال و شیوه‌های 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 استثنایهایی بر قواعد عمومی ظاهر گردیده است.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- امامی، سید حسن. (۱۳۸۷). حقوق مدنی. جلد اول. تهران: انتشارات اسلامیه.
 - امینی، عیسی. (۱۴۰۱). حقوق قراردادها. تهران: گنج دانش.
 - بابایی، ایرج و مرتضی ترابی. (۱۴۰۰). تأثیر حقوق بشر مبتنی بر کرامت اجتماعی در حقوق قراردادها در حقوق ایران و رویه قضایی اروپایی. فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، ۱۹۱ (۱۶۱).
 - پاسبان، محمدرضا. (۱۳۹۴). حقوق شرکت‌های تجاری. تهران: سمت.
 - پاکباز، سیامک. (۱۴۰۱). شرح قانون مدنی فرانسه. تهران: میزان.
 - پیلوار، رحیم. (۱۳۹۹). فلسفه حق مالکیت. تهران: شرکت سهامی انتشار.
 - جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۵). دانشنامه حقوقی. جلد چهارم. تهران: گنج دانش.
 - جواهرکلام، محمدهادی و محمد مولوی. (۱۴۰۱). قائم‌مقامی در قراردادها. تهران: شرکت سهامی انتشار
 - جواهرکلام، محمدهادی. (۱۴۰۲). بیع مال آینده و وثیقه دارایی در گردش. تهران: شرکت سهامی انتشار.
 - دمرچیلی، محمد، علی حاتمی و محسن قرائی. (۱۳۹۳). قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی. تهران: دادستان، کتاب آوا.
 - رجبعلی دماوندی، محمد. (۱۴۰۱). مفهوم و مبانی قاعده خرق حجاب شخصیت حقوقی و پیامدهای آن در حقوق انگلستان و ایران. مجله پژوهشهای حقوقی، ۲۱ (۵۱).
- Doi: 10.48300/jlr.2021.300815.1747
- رضایی نژاد، همایون. (۱۳۹۹). فلسفه مسئولیت قراردادی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
 - ستوده تهرانی، حسن. (۱۳۹۰). حقوق تجارت. جلد دوم. تهران: دادگستر.
 - سیمایی صراف، حسین. (۱۳۹۷). حقوق ورشکستگی و تصفیه اموال ورشکسته. تهران: میزان.
 - شهیدی، مهدی. (۱۳۹۳). تشکیل قراردادها. تهران: مجد.
 - شیروی، عبدالحسین. (۱۴۰۰). ترجمه قانون مدنی چین. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش.
 - صفایی، سید حسین. (۱۳۹۳). قواعد عمومی قراردادها. تهران: میزان.
 - صفری، محمد. (۱۴۰۱). حقوق بازرگانی ورشکستگی. تهران: مجد.
 - طباطبایی حصار، نسرین. (۱۳۹۸). مبانی و آثار نظام ثبت املاک. تهران: شرکت سهامی انتشار.
 - عیسائی تفرشی، محمد. (۱۳۹۵). مباحث تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری. جلد یکم. تهران: دانشگاه تربیت مدرس.
 - قاسمی، محسن. (۱۳۸۸). شکل‌گرایی در حقوق مدنی. تهران: میزان.
 - کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۳). فلسفه حقوق. جلد اول. تهران: شرکت سهامی انتشار.

- کاظمی، محمود و نسرین طباطبایی حساری. (۱۳۹۲). جایگاه حمایت از اشخاص ثالث در نظام‌های ثبت املاک. مطالعات حقوق تطبیقی، (۱).
- کبیری شاه‌آباد، حمید. (۱۴۰۱). بررسی و تحلیل اصل اعلام در نظام توثیق اموال. مطالعات حقوق تطبیقی، ۲.
- محقق احمدآبادی (داماد)، سید مصطفی، سید احمد حسینی و محمد عیسائی تفرشی. (۱۴۰۲). نقش حسن نیت در انتقال مالکیت با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، انگلیس و آلمان. فصلنامه تحقیقات حقوقی، (۱۱)۵۰.
- مولایی، یوسف. (۱۳۹۷). مبانی نظری اعمال حقوق بنیادین در حقوق قراردادهای. مطالعات حقوق تطبیقی، ۱.
- مولودی، محمد و محمدهادی جواهر کلام. (۱۴۰۱). قائم‌مقامی در قراردادهای. تهران: شرکت سهامی انتشار.

ب) منابع انگلیسی

- Calafus, Sorin. (2019). The opposability of the effects of the contract on third parties. *Ovidius University Annals, Economic Sciences Series*, XIX(1).
- Companies Act 1985, c. 6. (1985). <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/6>
- Companies Act 2006, c. 46. (2006). <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46>
- Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999, c. 31. (1999). <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/31>
- Elliott, Catherine & Quinn, Frances. (2009). *Contract law*. 7th ed. Pearson Education Limited.
- France. (2016). Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. *Légifrance*. <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000032004939/>
- Great Britain. Law Commission. (1996). *Privity of contract: Contracts for the benefit of third parties* (Law Com No. 242). HMSO. <https://www.lawcom.gov.uk/docs/lc242.pdf>
- Great Britain. Parliament. (1999). *Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999: Explanatory notes*. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/31/notes>
- Hesselink, Martijn W. (2001). The principles of European contract law: Some choices made by the Lando Commission. *Global Jurist Frontiers*, 1(1). <https://doi.org/10.2202/1535-1653.1011>
- Hysen, Saliko & Eriona Bezatlliu. (2013). Third parties rights in a contract and the effect of the contract. *Global Journal of Politics and Law Research*, 6(6). DOI: <https://doi.org/10.37745/gjpl.2013>
- International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). (2010). *UNIDROIT principles of international commercial contracts 2010*.
- Monaghan, Chris, & Monaghan, Nicola. (2013). *Beginning contract law*. Routledge.
- O'Sullivan, Janet & Hilliard, Jonathan. (2010). *The law of contract*. 4th ed. Oxford: Oxford University Press.
- Parella, Kishanthi. (2021). Protecting third parties in contracts. *American Business Law Journal*, 58(2). <https://doi.org/10.1111/ablj.12184>
- Pereira Fredes, Esteban. (2017). The binding force and social function of contracts: A state of the art in Brazil and Chile. *Latin American Legal Studies*, 1. <https://doi.org/10.15691/0719-9112Vol1a3>

-
- Richards, Paul. (2017). *Law of contract*. 13th ed. Pearson Education Limited.
 - Stone, Richard & James Devenney. (2015). *The Modern Law of Contract*. 11th Ed. New York: Routledge.
 - Syarifah, Siti. (2023). Limitation of Freedom of Contract in Business Contract Drafting. *Jurnal Pemikiran Ilmiah dan Pendidikan Administrasi Perkantoran*, 9(1).
 - Timm, Luciano Benetti. (2010). The social function of contracts in market economic systems. *Via Inveniendi et Iudicandi*. <https://doi.org/10.15332/s1909-0528.2011.0001.01>
 - United Nations Commission on International Trade Law. (1980). United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980). United Nations. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09951_e_ebook.pdf