

بررسی وضعیت حقوقی گروه‌های قراردادی

تألیف:

سکینه اسدزاده



انتشارات امجد

تقدیم با عشق به شادروان پدرم:
به او که نمی‌دانم از بزرگی اش بگویم یا مردانگی، سخاوت، سکوت یا استوار و
ثابت قدم بودنش
و
به مادرم:
دریای بی کران فداکاری، عشق و شکیبائی که وجودم برایش همه رنج بود و
وجودش برایم همه مهر و صفا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سرشناسه : اسدزاده، سکینه،
عنوان و نام پدیدآور : بررسی وضعیت حقوقی گروه‌های قراردادی /
تألیف سکینه اسدزاده.
مشخصات نشر : تهران: امجد، ۱۳۹۸.
مشخصات ظاهری : ۱۷۴ص.
شابک : ۹۷۸-۶۲۲-۹۵۷۱۶-۰-۶
وضعیت فهرست نویسی : فیپا
یادداشت : کتابنامه.
موضوع : گروه قراردادی
موضوع : قراردادهای عمومی
موضوع : Public contracts
شماره کتابشناسی ملی : ۵۶۵۸۲۵۸

بررسی وضعیت حقوقی گروه‌های قراردادی

تألیف: سکینه اسدزاده

انتشارات امجد

چاپ اول : ۱۳۹۸ تعداد: ۵۰۰ نسخه

حق چاپ محفوظ و منحصر «امجد» است.

دفتر مرکزی امجد:

تهران، خیابان منیری جاوید، پلاک ۵۷، طبقه دوم شمالی

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۶۳۰۵۹ - ۶۶۴۱۱۹۳۲

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۹۵۷۱۶-۰-۶

ISBN: 978-622-95716-0-6

فروشگاه: خیابان منیری جاوید، تقاطع شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۹ - تلفن: ۶۶۴۸۶۸۷۴

فهرست مطالب

مقدمه	۹
فصل اول: کلیات	۱۳
۱- تعریف گروه های قراردادی	۱۹
۲- مصادیق گروه های قراردادی در حوزه داخلی و خارجی	۲۳
۳- گروه قراردادی از دیدگاه فقهی	۲۸
۳-۱- قاعده انحلال عقد در فقه	۲۹
۳-۲- مفهوم تعدد عقد در فقه	۳۰
۳-۳- تحلیل فقهی موضوع	۳۱
۳-۴- معنای ارتباط در فقه	۳۲
۴- تحلیل حقوقی موضوع	۳۳
۴-۱- اثر نسبی قراردادها	۳۵
۴-۲- گروه قراردادی و اغماض از اثر نسبی قراردادها	۳۶
۴-۳- گروه های قراردادی: آزادی قراردادی و واقعیات اقتصادی	۴۱
۴-۴- به رسمیت شناختن ارتباطات بین قراردادها	۴۲
۴-۴-۱- حالت های سه گانه ارتباطی	۴۶
۴-۴-۲- توجیهات استثنای گروه قراردادی	۴۸
۵- تحلیل ماهیتی گروه قراردادی	۵۰
۵-۱- گروه های قراردادی در دو سطح و قالب در هم ادغام می شوند:	۵۱
۵-۲- خود تعهدی یا خود اجباری	۵۳
۵-۳- تئوری روابط قراردادی	۵۳
۵-۴- پیوند قراردادی	۵۴
فصل دوم: طبقه بندی تفصیلی گروه های قراردادی	۵۷
۱- انواع گروه قراردادی	۵۷
۱-۱- گروه قراردادی در درجه اول در دو دسته کلی قرار می گیرد:	۵۷
۱-۱-۱- گروه قراردادی با موضوعات چندگانه	۵۸
۱-۱-۲- گروه قراردادی با اطراف قراردادی متعدد:	۵۹
۱-۱-۲-۱- گروه قراردادی تقابلی (مقابل هم)	۷۰
۱-۱-۲-۲- گروه قراردادی همپوشان یا شناور	۷۲
۲- سایر تقسیم بندی ها	۷۴
۳- نهادهای مشابه	۷۵
۳-۱- شبکه های قراردادی	۷۵

۶ □ بررسی وضعیت حقوقی گروه های قراردادی

- ۳-۱-۱- شبکه‌های قراردادی ساده ۷۷
- ۳-۱-۲- شبکه‌های قراردادی پیچیده یا مختلط ۷۷
- ۳-۲- عقد مختلط یا مرکب ۸۱
- فصل سوم: ابزارهای شناسائی گروه قراردادی و مولفه‌های تأثیرگذار بر آن ۸۵**
- ۱- شاخص‌ها و ابزارهای شناسائی قراردادهای ارتباطی (گروه قراردادی) ۸۵
- ۱-۱- شاخص‌های کاربردی گروه قراردادی ۸۵
- ۱-۱-۱- شاخص عینی یا نوعی ۸۵
- ۱-۱-۲- شاخص ذهنی یا شخصی ۸۶
- ۲-۱- ابزارهای شناسائی گروه قراردادی ۸۷
- ۱-۲-۱- ابزارهای خاص ۸۷
- ۲-۲-۱- ابزارهای کلی و عام ۸۹
- ۳-۱- تأسیسات حقوقی پیرامون گروه‌های قراردادی ۹۰
- ۱-۳-۱- غیر قابل تجزیه (انفکاک) بودن ۹۱
- ۲-۳-۱- تئوری سبب ۹۳
- ۳-۳-۱- اصل لزوم وجود لوازم جنبی و فرعی ۹۴
- ۲- مولفه‌های تأثیرگذار در شناسائی گروه قراردادی ۹۷
- ۱-۲- ارتباط و وابستگی از لحاظ اقتصادی و تجاری بین قراردادهای مختلف ۹۸
- ۲-۲- وابستگی قراردادی : خنثی شدن سبب انفکاک و استقلال ۹۹
- ۲-۲-۱- تجزیه ناپذیری قراردادی : ناکارآمدی تجزیه پذیری قراردادی ۱۰۱
- ۲-۲-۲- نیروی شرط استقلال [انفکاک] ۱۰۳
- ۲-۲-۳- رژیم تجزیه ناپذیری قراردادی و نبود سبب ۱۰۵
- ۳-۲- تأثیر متقابل قراردادها بر یکدیگر (کارکردی بودن واحدها) ۱۰۹
- ۴-۲- مستقیم پذیر بودن تعهد قراردادی (تجزیه ناپذیری الگوی قراردادی) ۱۱۳
- ۲-۴-۱- تقسیم ناپذیری در حقوق و تعهدها ۱۱۴
- ۲-۴-۲- آثار تقسیم ناپذیری حق یا تعهد ۱۱۷
- ۵-۲- وابستگی متقابل تعهدات و استقلال ماهیتی ۱۱۷
- ۲-۵-۱- [رأی ۱۷ مه ۲۰۱۳ :] ۱۱۷
- ۲-۵-۲- تأثیر آراء ۱۷ مه ۲۰۱۳ بر قراردادهای اجاره متعدد ۱۲۰
- فصل چهارم: مسئولیت در گروه‌های قراردادی ۱۲۴**
- ۱- بیان کلی ۱۲۴
- ۲- مسئولیت در فقه و حقوق ۱۲۵
- ۳- مسئولیت در گروه‌های قراردادی ۱۲۵
- ۳-۱- اسباب جدید مسئولیت در گروه‌های قراردادی ۱۲۶

فهرست مطالب □ ۷

۱-۱-۳- ماهیت مسئولیت در گروه‌های قراردادی (مسئولیت قراردادی یا غیرقراردادی (شبه جرم)؟	۱۲۸
۳-۱-۲- مسئولیت قراردادی در زنجیره‌های قراردادی	۱۲۹
۳-۱-۳- مسئولیت قراردادی در گروه‌های قراردادی	۱۳۲
۴- قانون قابل اعمال بر گروه‌های قراردادی	۱۳۲
۴-۱- موقعیت داخلی و بین المللی قانون قابل اعمال بر گروه‌های قراردادی	۱۳۳
۴-۲- رویه داوری	۱۳۶
فصل پنجم: صلاحیت در زنجیره‌های قراردادی	۱۴۰
۱- اتاق اول مدنی، ۱۱ سپتامبر، ۲۰۱۳، شماره ۹ الی ۱۲. ۴۴۲	۱۴۰
۲- دعوی مستقیم در گروه‌های قراردادی بین المللی	۱۴۱
۳- تعیین صلاحیت بین المللی در مورد رجوع مستقیم	۱۴۲
۴- صلاحیت قانونی بین المللی اثبات کننده قواعد تعارض دادگاه	۱۴۳
۴-۱- زنجیره قراردادی با انتقال شیء	۱۴۳
۴-۲- زنجیره قراردادی بدون انتقال شیء	۱۴۴
۵- روند جبران خسارت در زنجیره‌های قراردادی: جنبه‌های قانون داخلی و حقوق بین الملل خصوصی	۱۴۵
۶- رجوع مستقیم در زنجیره قراردادی از لحاظ قانون آلمان	۱۴۵
۷- مقایسه مکانیسم جبران خسارت قانونی در قانون آلمان و فرانسه	۱۴۶
۷-۱- شرایط اعمال حق رجوع	۱۴۶
۷-۲- طبیعت دعوی مشتق	۱۴۸
۸- رژیم خاص دعوی مستقیم	۱۴۸
۸-۱- مرحله تعلیق دوره محدودیت	۱۴۸
۸-۲- شرایط حق رجوع در زنجیره‌های قراردادی بین المللی:	۱۴۹
۸-۲-۱- صلاحیت قضائی	۱۴۹
۸-۲-۲- جزئیات رویه قضائی	۱۵۶
نتیجه گیری و پیشنهادات	۱۵۹
نتیجه گیری	۱۵۹
پیشنهادات	۱۵۹
واژه نامه	۱۶۱
منابع و مأخذ	۱۶۳

۸ □ بررسی وضعیت حقوقی گروه های قراردادی

مقدمه

" دری که او از رحمت به روی مردم می‌گشاید هیچ کس نتواند بست و آن را که او می‌بندد هیچ کس جز او نتواند رها کند و اوست خدای بی‌همتای با حکمت و اقتدار " (سوره فاطر، آیه ۲)

سپاس خدایی را که سخنوران، در ستودن او بمانند و شمارندگان، شمردن نعمت‌های او ندانند و کوشندگان، حق او را گزاردن نتوانند و سلام و درود بر محمد و خاندان پاک او، طاهران معصوم، هم آنان که وجودمان وامدار وجودشان است؛ و نفرین پیوسته بر دشمنان ایشان تا روز رستاخیز...

امروزه از یک سو، گسترش و سایل ارتباطی و پیچیدگی تعاملات انسانی، سبب شده است که چرخه اقتصادی کشور حول محور مباحثی بچرخد که نامأنوس با فقه شیعه و حقوق جاری کشورمان هستند و در عین حال، بر روابط اجتماعی و حقوقی اقبال جامعه تأثیر بسزائی گذاشته‌اند. به همین جهت انتظار عمومی بر این است که جهت تسهیل روابط مذکور و تنویر موضوع، قاطبه ابزارهای انسانی و علمی با بهره‌گیری از دانش تخصصی بکار گرفته شوند تا هر چه بیشتر گام‌هائی در جهت پویائی حقوق معاصر برداشته شود. از جمله این مباحث نوظهور اصطلاحی ظاهراً خاص لیکن دارای دایره مصادیقی بسیار فراگیر تحت عنوان «گروه‌های قراردادی» است که از حوزه فناوری گرفته تا مبادلات ارزی و بیمه را شامل می‌شود.

هرچند بنا به نظر برخی از حقوقدانان، عنوان گروه‌های قراردادی یا معادل آن در کتب حقوقی (اعمال حقوقی جمعی) با حقوق ما بیگانه بوده و ضرورتی به بحث راجع به آن در حقوق کنونی احساس نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۷)؛ لیکن بر اساس توضیحات کتاب حاضر خواهیم دید که تفسیر اصطلاحات نوین حقوقی، هرچند با حقوق فعلی ما نامأنوس باشند، قطعه‌ای از ضرورت‌های روابط اجتماعی کنونی را تشکیل می‌دهند؛ کما اینکه هم اکنون یکی از این ضرورت‌ها در قراردادهای مبادلات ارزی، پیمانکاری، گشایش اعتبارات اسنادی و اوراق صکوک منتشره از بانک‌ها قابل مشاهده می‌باشد و این وظیفه حقوقدانان است که با تحلیل مسئله و بررسی و انطباق موضوع با چارچوب‌های قانونی جاری، در جهت انس حقوقی با این نهادها برآید و محدود به مسائل فقهی و عناوین مصرح قانونی

نبا شد. خو شبختانه ماده ۱۰ قانون مدنی تا حدودی دست مفسران و اندیشمندان حقوقی داخلی را در این زمینه باز گذاشته و به مدد آن ورود در برخی مسائل حقوقی، میسر گردیده است. البته در مورد هر مسئله نوظهوری، گریز به منابع خارجی انکارناپذیر است و در این راستا نگارنده کتاب، ناگزیر از منابع مختلف داخلی و خارجی استمداد نموده است. گروه قراردادی، اصطلاحی حقوقی است که در سیر زمان، دستخوش تحولات زیادی شده است و بالتبع تعاریف مختلفی در خصوص آن ارائه شده و تقسیم بندی های متعددی راجع به آن صورت گرفته است. از سرآمدان این حوزه، اندیشمندان حقوقی چون برنارد تیسیه، ژان نره، دنیس مازو و چندی از حقوقدانان معاصر را می توان نام برد که توجه بسیاری بر آن معطوف کرده اند و اخیراً نیز رساله ای در دانشگاه لیون توسط سامی سناگلدان دانشجوی دکتری حقوق زیر نظر نیکولاس بوش در این خصوص تحت عنوان «مقررات موثر بر گروه های قراردادی» دفاع شده است^۱. در داخل کشور نیز نخستین بار این موضوع بصورت کلی جهت اخذ مدرک کارشناسی ارشد توسط نگارنده کتاب در سال ۱۳۹۵ تحت عنوان «بررسی گروه های قراردادی در حوزه قراردادهای تجاری بین المللی» مورد تحقیق و پژوهش قرار گرفته است.

در کتاب حاضر، خواهید دید که تعاریف اولیه ارائه شده در خصوص گروه قراردادی بیشتر ناظر به قراردادهای پیمانکاری داخلی و گروه اموال بوده است. بعدها، با گستردگی روابط قراردادی بین المللی و استفاده از ابزارهای حقوقی همچون اعتبار اسنادی و مبادلات ارزی بین بانک ها و خرید و فروش دریائی و بیمه محموله های عرضه و خریداری شده، لزوم تمسک به این تاسیس حقوقی بیشتر احساس شده است.

همانطور که از مضمون این اصطلاح پیداست ما در اینجا با گروهی از قراردادهای مواجه هستیم که ممکن است جملگی تحت عنوان واحد (مشابه) و یا متفاوت برای تحصیل نتیجه ای مشترک با هم ارتباط پیدا کنند و بدیهی است که ارتباط مذکور، لزوماً بر مسئولیت و تعهدات و التزاماتی که طرفین به عهده گرفته اند، تأثیر خواهد گذاشت. به لحاظ سابقه طرح موضوع، گروه قراردادی نخستین بار در آراء صادره از محاکم فرانسه البته با عناوین مشابه و گاهاً قریب همچون مجموعه یا زنجیره قراردادی بررسی شده است. به بیان دیگر، سنگ بنای بحث و تاسیس عنوان کنونی برای این پدیده اجتماعی،

۱. Serageldin, Sami. (2014). Les clauses ayant effet à l'échelle des groupes de contrat, Thèse pour le doctorat en droit des affaires Soutenue publiquement à l'Université Lyon III Jean Moulin, Sous la direction de M. Nicolas Bouche, Maître de conférences habilité à diriger des recherches à l'Université Lyon III Jean Moulin.

ابتدائاً در رویه قضائی خودنمائی کرده و سپس به اقتضای مورد، در کتب و مقالات حقوقی مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است.

یکی از نکات بارزی که در خصوص گروه قراردادی علاوه بر نامأنوس بودن مفهوم حقوقی آن، مورد توجه قرار گرفته و سوال برانگیز بوده است، بهره گیری از اصطلاحات نامأنوس و غیرمتداول حقوقی دیگری هم چون «مسئولیت ذاتاً قراردادی، طرف مضاعف قراردادی، ثنویت قراردادی، خودتعهدی یا خوداجباری، وابستگی متقابل قراردادی، زنجیره یا خوشه قراردادی» است که هر کدام از این اصطلاحات، عنوان مستقلی برای تحقیق و پژوهش هستند که در کتاب حاضر، مجالی نبود که به صورت مفصل راجع به آن ها بحث شود و منحصرأً به شرح خلاصه ای از آن ها بسنده شده است.

علاوه بر آن، در مورد تقسیم بندی کنونی گروه قراردادی نیز اتفاق نظر وجود ندارد. عده ای از اندیشمندان حقوقی، گروه قراردادی را منقسم به «مجموعه قراردادی» و «زنجیره قراردادی» که در کتب و مقالات فرانسوی نیز به وفور استفاده شده است، دانسته اند و عده ای قائل به تقسیم گروه های قراردادی به «گروه اشخاص»، «گروه دولت ها» و «گروه شرکت ها» شده اند؛ در تقسیم بندی سوم نیز گروه های قراردادی را به «موازی، عرضی، همگون یا متجانس» از یک طرف و «عمودی یا متوالی یا نامتجانس یا ناهمگون» از طرف دیگر طبقه بندی کرده اند؛ البته نگارنده سعی بر آن داشته است تا با رجوع به منابع اندک داخلی و محدودیت دسترسی به منابع خارجی، طبقه بندی جامعی ارائه نماید که در فصل دوم کتاب به آن ها خواهیم پرداخت.

البته همانند سایر تاسیسات حقوقی، گروه قراردادی نیز دارای شاخص ها و مولفه هائی جهت تشخیص و تبیین عناصر متشکله آن می باشد و تأثیراتی که از ارتباطات قراردادی یا غیرقراردادی بین اطراف قراردادی گروه جریان دارد، تعیین کننده مسؤل نهائی در تعهدات و نقض تعهدات، ملاک و معیار قانون حاکم بر روابط قراردادی خواهد بود که به موارد مذکور به ترتیب در فصول سوم و چهارم خواهیم پرداخت.

اثر حاضر، بی نصیب از کمک اساتید فقید و گرانمایه حقوقی نبوده است که جا دارد همین جا از استاد شایسته جناب آقای دکتر ابراهیم شعاریان ستاری که در کمال سعه صدر، با حسن خلق و فروتنی از هیچ کمکی در این عرصه بر من دریغ نمودند و همچنین مدیر محترم انتشارات مجد جناب آقای دکتر سیدعباس حسینی نیک که زحمت نشر و چاپ این اثر را به عهده گرفته و با پیگیری و ارائه راهکارهای مفید، بنده را در تدوین ادبی و شایسته این اثر همراهی نموده اند، کمال تشکر و قدردانی را داشته و صمیمانه از درگاه باری تعالی لطف و عزت و توفیق را برای آنان مسألّت دارم.

۱۲ □ بررسی وضعیت حقوقی گروه های قراردادی

فصل اول: کلیات

در عصر کنونی، آنچه به عنوان رویکرد شاخص و مهم در حوزه قراردادهای بین‌المللی حائز اهمیت بوده و توجه کرسی‌های حقوقی را به خود معطوف نموده است، بحث در خصوص ماهیت حقوقی «گروه قراردادی»^۱ می‌باشد. گروه قراردادی عنوان غیرمصطلح و غیرمعمول در حقوق کنونی است که در حقوق فرانسه تحت عنوان «مجموعه و یا زنجیره های قراردادی»^۲ و در حقوق انگلیس تحت عنوان «شبکه قراردادی»^۳ شناخته می‌شود^۴.

گروه‌های قراردادی یک اصطلاح کلی از قراردادهای مرتبط هستند که هم در «قراردادهای تجاری متقابل»^۵ و هم در «قراردادهای تجاری با مصرف‌کنندگان»^۶ استفاده می‌شوند. در یک رابطه قراردادی، استقلال اراده‌ها، قواعد حقوقی قرارداد را ایجاد و مکانیسم‌هایی برای همکاری و تشریک مساعی طرفین فراهم می‌کند. گروه‌های قراردادی، شاخه‌ای از شبکه‌های قراردادی مستقل و منفک ولی از لحاظ تجاری مرتبط با یکدیگر هستند که این قراردادها ممکن است دارای موضوعات و یا

۱. Contractuel Groups, un France Groups Des Contrats

۲. Ensemble de Contrats où Chaîne de Contrats

۳. Network Contracts

۴. گروه قراردادی در حقوق سوئیس بعنوان «قرارداد متصل (Contrat Lié) یا پیچیده (Contrat Complexe) یا قرارداد مرکب (Contrat Composé) یا قرارداد جفت (Contrat Couplé) یا قرارداد وابسته (Contrat interdépendant) یا قرارداد مرتبط (Contrat Connexe) یا قراردادهای مشبک (Réseau de Contrat en)» و در حقوق آلمان تحت عنوان «مجموعه حجیم قراردادی (Vertrage Zusammengesetzte) یا قرارداد مرتبط (Verbundene Verträge) و یا شبکه قراردادی (Vernetzte Verträge)» بیان شده است. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به:

Quelques aspects de L'indivisibilité en droit suisse, Revue des Contrats- Chroniques, PDC. Juillet 2013, online

۵. Business to Business (B to B)

۶. Business to Consumer (B to C)

اهداف قراردادی متفاوت و یا یکسانی باشند. به عبارت دیگر، در جایی که تعهدات ناشی از قراردادهای مختلف، ارتباط متقابل و نزدیکی با یکدیگر دارند، تفسیر اراده اطراف این قراردادها، دلالت بر قصد مشترک طرفین در ایجاد مجموعه ای یکپارچه، واحد و منسجم برای تحقق عملیات اقتصادی واحد داشته و دکترین حقوقی این قراردادها را «قراردادهای ارتباطی یا رابطه ای»^۱ یا «گروه قراردادی» نامیده است.^۲

تفاوت بین روابط تجاری موجب پیچیدگی گروه های قراردادی شده است؛ چون به طور معمول، اختلافات زیادی از گروه های قراردادی ناشی می شود. ذکر این نکته لازم است که قراردادهای ارتباطی، واژه ای غیرمعمول است و تعریف قانونی ندارد.

از این منظر، چنانچه ارتباطی بین قراردادها ایجاد شود، این ارتباط متضمن اثراتی کلی خواهد بود که دو نتیجه به دنبال خواهد داشت: ۱. قواعد جامع و کافی در این خصوص وجود ندارد و؛ ۲. در جایی که قانون خاصی حاکم نباشد، قاضی نقش قانون را بازی می کند تا ابتدائاً ماهیت را بررسی کند و سپس چگونگی ارتباط و عناصر ارتباطی را شناسائی کند و در نهایت جنبه های گوناگون ارتباط را دریابد.

قراردادهای ارتباطی عموماً بین اعضای یک زنجیره تامین که به یکدیگر وابستگی فرآیندی دارند و تا حدی اعتماد بین آنها وجود دارد منعقد می شوند (Samoy & B.M., 2012). یکی از دلایل انعقاد قرارداد به صورت رابطه ای، این است که طرفین نمی توانند تعهداتشان را در خصوص برخی مفاد مهم قرارداد از قبل به روشنی تعیین کنند. بستریایی که امکان استفاده از قراردادهای رابطه ای را افزایش می دهد عبارتند از:

۱. فضای کامل اعتماد بین طرفین برقرار شود؛ ۲. به دلایلی همچون: انحصار، وابستگی تکنولوژی، مقررات دولتی و مانند آن، یک ارتباط تقریباً دائمی و مستمر بین طرفین وجود داشته باشد؛ ۳. طرفین قرارداد اعضای یک زنجیره تامین تلقی شوند؛ ۴. رابطه و همکاری دو طرف بلند مدت گردد.

گروه قراردادی به عنوان استثنائی بر «اثر نسبی بودن قراردادها»^۳ در طی سال های ۱۹۸۰-۱۹۹۰ مورد توجه کرسی های حقوقی قرار گرفت. تئوری گروه قراردادی^۴ که حقوق تعهدات را متزلزل کرده است، ابتدائاً برگرفته از مفهوم «گروه اشخاص وابسته و گروه های

۱. Linked Contracts, Relation Contracts

۲. در کتاب حاضر ممکن است در مواردی این دو اصطلاح به جای یکدیگر به کار روند که هر دو عنوان افاده معنای واحدی می کنند.

۳. L'affet de Relatif de Contrats

۴. La notion de Groupe de Contrat

فصل اول: کلیات □ ۱۵

اموال^۱ « بود که توسط « برنارد تیسیه » به « تئوری گروه قراردادی » گسترش یافت^۲ و بعد از وی توسط «ژان نره» به طور گسترده ای مورد بحث قرار گرفت^۳. در گروه های قراردادی ما با قراردادهای مختلفی روبرو هستیم که یا به منظور «عملیات واحدی^۴ » یا برای «موضوع مشابهی^۵ » با هم ارتباط پیدا کرده اند^۶. این الگوی قراردادی، در حقوق فرانسه تحت عنوان «گروه قراردادی» و یا «مجموعه قراردادی^۷ در مقابل زنجیره قراردادی^۸ » و در حقوق انگلیس تحت عنوان «قرارداد اتره باطلی^۹ » و یا «شبکه قراردادی^{۱۰} » شناخته شده است. البته در مواردی در متون متعدد استعمال عنوان «واحد قراردادی^{۱۱} » یا «دسته قراردادی^{۱۲} » نیز در مورد آن به چشم می خورد که به نظر عناوین خاص تری هستند.

گروه های قراردادی، متشکل از قراردادهای جداگانه ای هستند که علیرغم جدائی و استقلال، عملکرد واحدی را دنبال می کنند. منظور از عملکرد واحد به این معنا نیست که قراردادهای گروه دارای حقوق و تعهدات یکسانی هستند بلکه مراد این است که قراردادهای مجموعه به منظور رسیدن به هدف یا موضوع واحدی با یکدیگر دخیل در ارتباط و همبستگی شده اند. سودمندی این پدیده قراردادی جدید، در نتایج تحقیقی کار دارت، نویسنده رئالیسم، تحت عنوان « شیوه های قراردادی^{۱۳} » قابل مشاهده است. وی نخست نشان می دهد که باوجود اینکه مجموعه هدف یا موضوع یکسان دارد ولی عملکرد و کارائی کلیه قراردادها متغیر از هم می باشد؛ ضمن اینکه روابط پیچیده قراردادی بین آن

۱. La notion de groupement de personnes interdépendentes et groupements de biens

۲. Teysié, Bernard. (1975). Les groupes de contrats, préf. J. M. MOUSSERON, t. 139, LGDJ, p. 328.

۳. J. NÉRET. (1979). Le sous-contrat, préf. P. CATALA, t. 163, LGDJ.

۴. Même Opération

۵. Même Objet

۶. Civ. 1re, 28 oct. 2010, n°09-68.014.

۷. Ensemble Contractuelles

۸. Chaîne de Contrat

۹. Linked Contracts, Connected Contracts, Relational Contracts

۱۰. Network Contract

۱۱. Contractuel Unit

۱۲. Contractuel Set

۱۳. Pratiques contractuelles

ها محفوظ مانده است و پیامدهای آن بدواً در اعتبار قراردادهای ظاهر می شود. چون قاعدتاً در اثر انحلال، روابط قراردادی آن ها سست و تضعیف می شود.^۱

حقیقت این است که تعلق قراردادی به یک گروه در حقوق آثاری بر اعتبار، کارائی و بقای قرارداد به جای می گذارد. در اصل، گروه قراردادی اثر جالب توجهی در عقود عینی داشته و حامل یک نوع مشخصه برای عملیاتی است که در درون آن انجام می گیرد و قراردادهای گروه از لحاظ اقتصادی به یکدیگر وابسته بوده و بر یکدیگر اثر قاطعی می گذارند؛ یعنی نبود یکی از قراردادهای در بقای سایر قراردادهای بازتاب دارد.^۲

به این بیان، اثر قطعی^۳ گروه قراردادهای به عنوان تأسیس جدید در بحث های حقوقی چنین منعکس گردیده است که دو قرارداد از لحاظ اقتصادی به یکدیگر وابستگی متقابل دارند تا حدی که هدف مشابهی را دنبال می کنند و مستقل از یکدیگر هیچ علقه و رابطه ای با هم ندارند و بطلان یکی از قراردادهای موجب بطلان سایر قراردادهای می شود و بدهکار را از تعهدات ناشی از قرارداد آخر می رهاوند. به طور وضوح، نبود یکی از قراردادهای بر سایر قراردادهای اثر می گذارد و موجب خاتمه آن ها می شود و مستقیماً و فی نفسه از نبود آن قرارداد متأثر می گردد^۴؛ لیکن همه حقوق دانان بر این راه صحه نگذارده اند و راه حل های زیادی را برای تحلیل موضوع ارائه کرده اند^۵ و معتقدند قراردادهای در عین ارتباط با هم، از لحاظ تعهدات و نتایج حقوقی کاملاً مستقل از هم هستند و بنابراین بطلان یا انفساخ یکی از آن ها تاثیری بر بقای سایر قراردادهای نخواهد داشت.

اهمیت موضوع در قراردادهای پیمانکاری اصلی و فرعی یا قراردادهای پیمانکاری دست اول و دوم بسیار مشهود است. در قراردادهای نخست (اصلی)، کارفرما انجام پروژه ای مثلاً احداث ساختمانی را به طور کلی به طرف قراردادی (پیمانکار) واگذار می کند ولی در قراردادهای دست دوم (فرعی) پیمانکار اصلی (طرف قراردادی مستقیم کارفرما) به منظور تامین بخشی از ابزارها و انجام قسمتی از موضوع قرارداد، وارد قرارداد دیگری با شخص ثالث (پیمانکار جزئی) می شود. در قراردادهای اخیر، رابطه حقوقی سابق، منتقل

۱. Teyssié, Bernard. (1975). Ibid.

۲. Mazeaud, Denis. (2011). Groupes de contrats : liberté contractuelle et réalité économique , (Paris II) Recueil Dalloz, p. 566.

۳. Effet Extinctif

۴. Mazeaud, Denis, Ibid.

۵. Teyssié, Ibid., Aynes, Laurent. (1998). Groupe de Contrats: Effets de l'annulation de la vente sur le pret et le Cautionnement, Recueil Dalloz, p.32.

فصل اول: کلیات □ ۱۷

نمی شود و قرارداد اصلی و فرعی در طول هم قرار می گیرند و قرارداد فرعی برای ثالث ایجاد قائم مقامی نمی کند و طرف قرارداد فرعی در مقابل طرف اصلی مسئولیتی ندارد^۱.



به عقیده اندیشمندان حقوقی، مؤلفه اصلی تأثیرگذار بر این مجموعه های قراردادی «اتصالات^۲» و همبستگی بین قراردادهای مجموعه است که همین همبستگی و ارتباط، امتزاج قراردادهای در یکدیگر را دربردارد و در اثر «فرآیند اشتقاق^۳» بر هر جزء قراردادی مجموعه سیطره دارد. این توجه ویژه در بسیاری از آراء داوری نیز دیده شده است که داوران در راستای اجرای اصل عدالت و رفتار منصفانه برای حفظ منفعت طرفی که از قراردادهای این مجموعه متضرر شده اند، «عصر ارتباط» را کافی دانسته و نسبت به تمام اجزای قراردادی حکم صادره را تسری داده اند؛ هر چند این ارتباط ناقص و یا ضعیف بوده است^۴. با نظر به متون حقوقی فرانسوی می توان ارتباط بین قراردادهای مجموعه را معادل عبارت «یکسان سازی خصوصیتی^۵» دانست.

ماده ۱۱۶۵ قانون مدنی سابق فرانسه (ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی جدید فرانسه) در این خصوص آورده بود: «قراردادهای فقط مابین طرفین قرارداد موثر هستند و نسبت به اشخاص ثالث قابل تسری نمی باشند مگر در مورد مذکور در ماده ۱۱۲۱ همین قانون و در صورتی که به نفع ثالث باشد». رویه قضائی با وجود اصل تأثیر نسبی قراردادی مذکور در ماده ۱۱۶۵ مارالذکر، قدرت اجرائی و الزام آوری قرارداد را به دو طرف درگیر در آن محدود کرده است و بسیار پیشتر از نوشته های دکترین حقوقی؛ به ویژه پس از رأی «سدري^۶» وجود

۱. شعاریان ستاری، ابراهیم، (۱۳۹۴). انتقال قرارداد (نظریه عمومی- عقود معین)، چاپ اول، موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، صص ۳۱۰-۳۱۷.

۲. Liens

۳. Action Oblique

۴. بهمی، محمدعلی و مرادی، فهیمه (۱۳۹۴). طرف شرط داوری در گروه قراردادی، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۵۲، صص ۳۵ الی ۶۰.

۵. Assimilér de Caractéristique, Tendance a S'uniformiser

۶. Arrét Sedri, Cass. Com. 4 avr. 1995, n°93-14.585 et 93-20.029, (l'indivisibilité des conventions [repose] sur la considération de chacune d'entre elles par les parties comme une condition de l'existence des autres et non pas sur la nature spécifique de l'objet loué par rapport aux utilisations envisagées »

گروه های قراردادی و الگوی مجموعه قراردادی را با این مبنای اثر که سرنوشت یکی از این قراردادها بر کل مجموعه قراردادی تأثیرگذار خواهد بود^۱ به رسمیت شناخته است. مفهوم مجموعه قراردادی این امکان را بوجود آورده است که بتوان یک سری از عملکردهای مستقل و اساسی را به مبادلات زیرمجموعه ای واحد متصل نمود و این اتحاد قراردادی و عملیات مختلفی است که به دلیل صفات مشترکی که دارند (به دلیل اشخاص درگیر^۲ یا مجری آن) و به دلیل هدفی که طرفین از کل مجموعه انتظار دارند، حاصل شده است. مفهوم مجموعه قراردادی توسط دیوان عالی کشور فرانسه نیز به رسمیت شناخته شده است. این مفهوم در نظریه وکیل مدافع لنورچین تحت لایحه دفاعیه ۹ اکتبر ۲۰۰۶ مورد تأکید قرار گرفته است^۳ که امروزه نشریه (Pierre Voirin) یک ستونی را به موضوع اعمال قراردادی به عنوان طریقه پروسه قانونی و فنی تحت عنوان (ارتباط موثر میان چندین عمل حقوقی جداگانه هم چون خرید و هبه که همزمان منعقد شده اند، نسبت به اعمال حقوقی که در طول زمان و پشت سرهم ایجاد یافته و مجموعه را گسترش داده باشند^۴) اختصاص داده است.

عوامل پیشگام اقتصادی و تمایل بسیار نسبت بدان، علت اصلی ایجاد «پیوندهای قراردادی فزاینده»^۵ از جمله شبکه ها و دیگر پیوندهای قراردادی می باشد. در واقع نوعی «دور»^۶ یا تسلسل قراردادی^۷ بوجود آمده است که قرارداد نوعاً دوطرفه است ولی پیوندها (شبکه ها) بیش از دو طرف را در خود جای داده اند؛ اعضاء بندرت وارد توافق در «قراردادهای محاط»^۸ می شوند و بیشتر زیرمجموعه های قراردادی را ترجیح می دهند یا چارچوب قراردادی خاصی را دنبال می کنند که طرفین اولیه و متعاقباً اشخاص دیگر درگیر این قراردادها می شوند.

۱. Cass.civ. 1er juillet 1997.

۲. طرفین غیر از طرفین اصلی قرارداد تحت عنوان «طرف مضاعف قراردادی یا Doublement Contractuelle» نیز تعریف شده اند. رجوع شود به :

Kerhuel, Corentin. (2009). La nature de la responsabilité dans un groupe de contrats, Available at : http://www.legavox.fr/blog/corentin_kerhuel/nature-responsabilite-dans-groupe-contrats 319.htm#.WIMJLaMh7IU.

۳. Ass.Pl.October 9, 2006.

۴. Req.18 fevrier 1947.Jcp 7947.II.3719.

۵. Form Productive Associations

۶. Spillover Contracts

۷. Regress de Contrat

۸. Master Contracts

۱- تعریف گروه های قراردادی

مفهوم گروه قراردادی واژه ای غیرمعمول و فاقد تعریف قانونی است و برگرفته از دکتترین و رویه قضائی می باشد. در ۳ دهه گذشته، محققان رشته های مختلف از جمله اقتصاددانان، سیاستمداران، دانشمندان و حقوقدانان توجه خاصی نسبت به این پدیده داشته اند. این امر شاید نتیجه افزایش و وسیع قراردادهای گروهی در برهه زمانی خاصی باشد که نقش مهمی در تغییرات تولید بین المللی سازمان جهانی و اهمیت واقعی آن بازی کرده است.

به عقیده گروهی از اندیشمندان در چنین مدل های قراردادی، اساساً نه تنها تفاوت تجاری بین مارکت (یکپارچگی عمودی همکاری های اقتصادی^۱) و عملیات حقوقی سلسله وار^۲ (اعمال حقوقی پشت سر هم^۳) از بین رفته است؛ بلکه مشخصه بین قرارداد، شبه جرم و شخص حقوقی نیز زوده شده است؛ به عنوان نمونه، در پدیده تسلسل یا همان عملیات حقوقی سلسله وار، طرفین قرارداد اصلی درصددند ریسک معامله را به طرفین غیرمستقیم زنجیره و به صورت « تجزیه عمودی عملیات » تسری دهند^۴. اینان بدون اینکه تعریف خاصی از این مدل قراردادی ارائه نمایند با استفاده از عنوان کلی « شبکه های تجاری^۵ » آن را منقسم به « شبکه های قراردادی»، « قراردادهای سازمان یافته » و « قراردادهای ترکیبی » از آن ها نموده اند. گروهی دیگر نیز گروه های قراردادی را چنین تعریف کرده اند: (شبکه های تجاری به موردی اطلاق می شود که تعدادی از اجزاء وابسته فی مابین قراردادهای فرا رابطه ای قرار گرفته و با آن ادغام شده اند و طرفین قراردادها به منظور رسیدن به منفعت حاصل از ادغام عمودی قراردادها، در یک مجموعه واحد با یکدیگر مرتبط شده اند، بی آنکه ادغام آن ها منجر به ایجاد شراکت یا تجارتخانه در بینشان شود^۶).

۱. Vertical Integration of Corporates

۲. Bloc Contactuel

۳. Hierachies

۴. Caffagi, Fabrizio. Ibid.

۵. Network of the Firms

۶. Networks as Connected Contracts. Edited with an Introduction by Hugh Collins. 2011, Hurt Publishing. «Business networks consist of several independent businesses that enter into interrelated contracts, conferring on the parties many of the benefits of co-ordination achieved through vertical integration in a single firm, without creating a single integrated business such as a corporation or partnership».

برنارد تیسیه^۱ در پژوهشی که انجام داده، گروه های قراردادی را به زنجیره های قراردادی تعریف کرده است که می تواند بسته به مورد «همگون»^۲ یا «ناهمگون»^۳ باشد. به نظر وی، ارتباط و ادغام قراردادی در برهه زمانی ای اتفاق می افتد و قراردادها برای «أمر یکسانی»^۴ با یکدیگر درگیر می شوند و این سرآغاز تعهدات تکالیف اطراف قراردادی در مقابل یکدیگر و درگیری کل مجموعه قراردادی در برون سپاری مسئولیت ها و قواعد عمده حقوقی است (Teyssié, 1975). هم چنین در پژوهش دیگری، نویسنده ابتدائاً با بیان این مقدمه که روابط قراردادی کنونی، معمولاً دربردارنده فعالیت های اقتصادی بلندمدتی است که مستلزم انعقاد تعداد زیادی قرارداد مستقل از یکدیگر ولی مرتبط با هم می باشد، بیان می کند: «این قراردادها که بر تمام مراحل حیات یکدیگر تأثیر گذار هستند، معامله تجزیه ناپذیر واحدی را شکل می دهند» (به همی، مرادی، ۱۳۹۴) و بدین ترتیب، مفهوم گروه قراردادی را قبل از هر چیز مفهومی صرفاً حقوقی و ناشی از نگاه واقع گرایانه حقوق به روابط اقتصادی می داند. وی معتقد است هنگامی که تعهدات ناشی از قراردادها، مختلف، ارتباط متقابل و نزدیکی با یکدیگر دارند، تفسیر اراده اطراف این قراردادها، دلالت بر خواست مشترک آن ها به ایجاد مجموعه ای یکپارچه و منسجم برای تحقق عملیاتی واحد دارد و تأثیر متقابل این قراردادها بر یکدیگر گروه قراردادی را «واحد اقتصادی کارکردی»^۵ نشان می دهد.

برخی از نویسندگان بدون ارائه تعریفی منسجم از گروه قراردادی، اقسام آن را مورد نظر قرار داده و در دو بخش «قراردادهای طولانی مدت»^۶ و «قراردادهای موقت»^۷ مورد بررسی قرار داده اند و از جمله در این ارتباط، عمدتاً قراردادهای انتقال تکنولوژی، دانش، پیشرفت و فنون را مورد مطالعه قرار داده اند.^۸

آنچه در بررسی قراردادهای فوق، بدست می آید این است که قراردادهای ارتباطی، «رویکرد خوشه بندی مستقیم»^۹ با خوشه نخست دارند. نمایه کلی این لایه بندی به

۱. Bernard Teyssié

۲. Homogène

۳. Hétérogène

۴. Mème Objet

۵. Single Functional Unit

۶. long-Terms Contracts

۷. contemporary contracts

۸. Gomez Pomer, Fernando. (2011). Long Term Contracts: a Contractual Law and Economics Framework, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona NYU School of law.

۹. Direct Clustering

فصل اول: کلیات □ ۲۱

دسته ها و زنجیره های منسجم و بهم پیوسته قراردادهائی اشاره دارد که تحت هر عنوان و با اهداف یکسان یا متفاوت و توسط اشخاص واحد یا متعدد موجودیت پیدا می کنند و «دارای وحدت ملاک^۱» (ارتباط یا هم بستگی) می باشند.

کافاگی به جای عبارت گروه قراردادی از واژه «شبکه قراردادی» به مفهومی گسترده تر از آن استفاده نموده و در کتاب خود آورده است: «شرح مشاهدات تجربی مبین این است که در ۳ دهه گذشته توافقات قراردادی شبکه ای بین سازمان ها در بخش های بسیاری از تجارت رشد فزاینده داشته است. شبکه های قراردادی، شکل های دوجانبه سازمان یافته بین بازارها و زیرمجموعه هاست و توده ای از فعالیت های اقتصادی طرفین قانونی مستقل را به نمایش می گذارد که به منظور دستیابی به هدف مشترکی با هم فعالیت می کنند». وی سپس بر اساس شهود تجربی از شبکه های قراردادی به عنوان «قراردادهای تشریفاتی^۲» یاد می کند که ماهیت رسمی شبکه قراردادی شامل هر دو «شاخص ذهنی و عینی^۳» می شود^۴.

مطابق نظر وی و تعریف پائولو لامیسی^۵، شبکه قراردادی عبارتست از: «یک ساختار همکاری کنترل شده به وسیله قراردادی چندجانبه، دسته ای از قراردادهای مرتبط دوجانبه و یا واحدی که دو یا چند نفر یا بیشتر بدون دخالت مستقیم در آن برای همکاری با هم سهیم شده اند؛ اگرچه طرفین شبکه ممکن است حتی رقیب اقتصادی و تجاری یکدیگر نیز باشند». اینان هدف مشترکی را دنبال می کنند و می خواهند پروژه واحد یا متعددی دارای منفعت مشترک را هدایت نمایند.

در حقوق ایران نیز تعریف قانونی از این واژه صورت نگرفته و دکتربین حقوقی به تفصیل به آن پرداخته است. تنها موردی که مشابهاً میتوان گفت قانونگذار نسبت به این تأسیس حقوقی توجه داشته است، ماده ۲۴ قانون احکام دائمی برنامه های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵/۱۱/۱۰ مجلس شورای اسلامی و تبصره های آن می باشد. در این ماده

۱. Unity Criteria

۲. Formal Contracts

۳. Subjective and Objective Criteria

۴. منظور این است که در انعقاد شبکه های قراردادی بلحاظ گستره وسیع آنها و کاربرد در قراردادهای گروه دولت «Groupe gouvernemental» تشریفات رسمی و قوانین خاصی بایستی لحاظ گردد؛ از جمله در قراردادهای مبادلات ارزی سوآپ و قاعدتاً به صرف اعلام تراضی طرفین و رعایت فرم های عادی و سنتی قراردادی دارای اثر و اعتبار محسوب نمی شوند.

۵. Paolo Lamisis

۲۲ □ بررسی وضعیت حقوقی گروه های قراردادی

آمده است: «تشکیل گروه اقتصادی^۱ با منافع مشترک با مشارکت دو یا چند شخص حقیقی و حقوقی به منظور تسهیل و گسترش فعالیت اقتصادی و تجاری برای یک دوره محدود و براساس قراردادی کتبی پس از ثبت در مرجع ثبت شرکتها در قالب شرکت مدنی و ضوابط و شرایط مربوط به آن و با رعایت موازین اسلامی و اصل منع اضرار به غیر و منع انحصار مجاز است.

تبصره ۱. تغییر در حیطه اختیارات مدیران در قرارداد در قبال اشخاص ثالث قابل استناد نیست و اعضای گروه به طور تضامنی مسؤول پرداخت دیون گروه از اموال شخصی خود می باشند، مگر اینکه با اشخاص ثالث طرف قرارداد به ترتیب دیگری توافق شده باشد. مراجع ثبت کننده در صورتی نسبت به ثبت این شرکتها اقدام می کنند که در قرارداد، شرایط تضامن قید شده باشد.

تبصره ۲. عملیات مربوط به دفاتر تجاری و بازرسی مطابق ماده (۶) قانون تجارت و مواد (۱۵۱) و (۱۵۲) لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴ انجام می شود و تصفیه تابع قرارداد بین شرکاء خواهد بود.

تبصره ۳. فوت یا حجر یا ممنوعیت قانونی یکی از اشخاص حقیقی یا انحلال یا ورشکستگی یکی از اشخاص حقوقی موجب انحلال گروه می شود مگر اینکه در قرارداد تشکیل گروه اقتصادی طور دیگری مقرر شده باشد.

تبصره ۴. آیین نامه اجرائی این ماده ظرف مدت شش ماه پس از ابلاغ این قانون با پیشنهاد سازمان برنامه و بودجه کشور و وزارت دادگستری به تصویب هیأت وزیران می رسد.^۲

به نظر نگارنده، از تلفیق تعاریف ارائه شده می توان گروه قراردادی را به «طیفی از قراردادهای منسجم و به هم پیوسته مرتبط تابع شرایط خاص و مستقل از اجزای خود تعریف کرد که در راستای (درون سپاری^۳) و (برون سپاری^۴) تعهدات قراردادی به صورت «موازی^۵» و یا «متوالی^۶» و به منظور دستیابی به اهداف و منافع مشترک اقتصادی

۱. joint venture

۲. هم چنین رجوع شود به حسن زاده، حیدر، (۱۳۹۶). حقوق تجارت (شرکت های تجاری)؛ کلیات شرکت ها و شرکت های سهامی عام و خاص با بررسی تحلیلی و کاربردی و رویه عملی اداره ثبت شرکت ها، جلد اول، چاپ اول، انتشارات خرسندی: تهران.

۳. Internalized

۴. Externality

۵. Parallèle

۶. Successifs

فصل اول: کلیات □ ۲۳

شکل می‌گیرند» و قالب‌های قراردادی «دورانی (دایره‌ای)»^۱، «خطی»^۲ و یا «حجمی»^۳ را شامل می‌شوند و حالات «متقاطع»^۴، «متداخل (همپوشان)»^۵ و یا «الحاقی»^۶ را در برمی‌گیرند.^۷

در قراردادهای مذکور، با دسته‌های قراردادی مجزا با تعهدات قراردادی متعدد روبرو هستیم. گویی قرارداد پایه (مشارکت در تولید) بعنوان قالب قراردادی محاط بر قراردادهای دیگر (اکتشاف، ساخت و بهره‌برداری به همراه قرارداد تولید تجاری) نقش اقتصادی مجموعه پایان‌ناپذیر و متسلسل قراردادی را بازی می‌کند.

۲- مصادیق گروه‌های قراردادی در حوزه داخلی و خارجی

همانطور که سابقاً ذکر شد، بدلیل نوظهور بودن مفهوم گروه قراردادی در حقوق داخلی کشورمان، تاکنون تعریف قانونی و یا تقسیم‌بندی جامعی نسبت به آن صورت نگرفته است و اگر تحقیقی در این خصوص شده، به صورت منسجم نبوده است و مفهوم آن بیشتر در متون حقوقی خارجی و در عرصه بین‌المللی دیده می‌شود. البته بحث از گروه قراردادی محدود به حوزه بین‌المللی نیست و در حقوق داخلی نیز ما با اینگونه قراردادها

۱. Rotatoire

۲. Linéaire Contrats

۳. Jaugée

۴. Crossover

۵. Chevauchement

۶. Incorporation

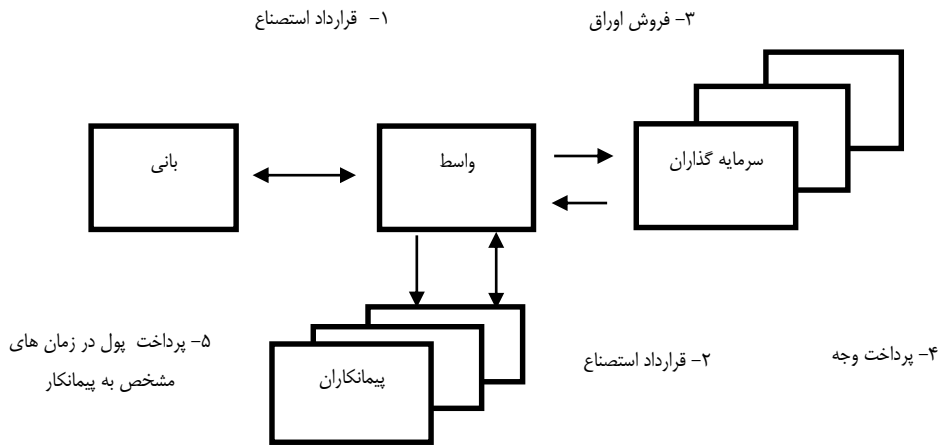
۷. قالب دایره‌ای در جایی است که قراردادهای متعددی به موازات قرارداد اصلی و در مدت زمان‌های قریب به هم منعقد گردیده و با وجود استقلال، بیشترین ارتباط را با قراردادی اصلی دارند؛ قالب خطی به موردی اطلاق می‌شود که یکسری از قراردادهای موازی برای فروش یا اجاره محصول در امتداد و عرض یکدیگر منعقد می‌گردند؛ قالب حجمی نیز عبارت است از موردی که قراردادهای اصلی و فرعی متعددی از جهات مختلف منعقد گردند و طبقات مختلفی از قراردادهای فرعی با قرارداد اصلی و قراردادهای بعد از آن شکل بگیرد.

«الحاقی یا پیوستن» حالتی است که ثالثی بواسطه ارتباط با یکی از طرفین اصلی قرارداد به قرارداد اولیه می‌پیوندد. در واقع تقاضای اضافی بر قرارداد اصلی بر پایه تقابل با طرف ثالث است خواه به تنهایی و یا در ترکیب با تعهدی در مقابل طرف قرارداد مستقیم یا اصلی. پیوستن در مرحله بعد از مذاکرات نیز قابل تصور می‌باشد. «وارد شدن یا تداخل» در موقعی اتفاق می‌افتد که شخصی بخواهد وارد توافق در حال جریانی بشود. نمونه بارز چنین توافقاتی قراردادی است که ضمانت‌کننده بعنوان ثالث با یکی از طرفین قرارداد ارتباط پیدا می‌کند. در این نوع با وجود اینکه ضمانت‌کننده طرف مستقیم در لایه بندی اولیه قرارداد نمی‌باشد ولی با طرف غیرمستقیم قراردادی ارتباط و قریب پیدا می‌کند. «ترکیب یا اشتقاق» اشاره به عمل یا فرآیند یکپارچه مستقل از یکدیگر دارد که در حال جریان یا در حال آغاز به فرآیند ارتباطی و لایه بندی اتفاق می‌افتد (Pair & Frankenstein 2011, p. 1063).

سروکار داریم. به عنوان مثال، در قرارداد صکوک استصناع و یا در برخی قراردادهای پیمانکاری که پیمانکار ملزم به بیمه نمودن کارگران، خرید لوازم و تجهیزات کار و... می‌شود، چهره ای از گروه قراردادی را مشاهده می‌کنیم، هرچند که درباره آن‌ها از عنوان صریح گروه قراردادی استفاده نشده باشد.

استصناع، در لغت به معنای «سفارش ساخت چیزی» از باب استفعال از ریشه «صنع» و به معنای طلب و سفارش ساخت چیزی است. در استعمال عرفی، استصناع در اصطلاح فقهی و حقوقی به قراردادی اطلاق می‌شود که به موجب آن یکی از طرفین قرارداد در مقابل مبلغی معین ساخت و تحویل چیز مشخصی را در زمان معین نسبت به طرف دیگر به عهده می‌گیرد. بر این اساس، اوراق استصناع، اوراق بهاداری دانسته شده است که ناشر بر اساس قرارداد سفارش ساخت منتشر می‌کند. صکوک استصناع و یا اوراق سفارش ساخت از جمله اوراق بهاداری است که تاکنون در برخی از کشورها مرسوم شده است. این نوع از اوراق مبتنی بر عقد استصناع بوده و از جمله اوراق بهادار با بازدهی ثابت محسوب می‌شوند. در اوراق سفارش ساخت در قبال ساخت یک دارایی یا طرح مشخصی در آینده مبلغی به سازنده (پیمانکار) پرداخت می‌شود. مدت قرارداد سفارش ساخت مشخصی است و بانی می‌تواند سوی دارندگان اوراق را در ابتدای دوره و انتهای آن با سررسیدهای ماهانه، فصلی یا سالانه پرداخت کند.

قرارداد صکوک استصناع به دو شیوه ساده و پیچیده صورت می‌گیرد (شکل ۱-۱). در روش اول، مستصنع قراردادی پایه را با پیمانکار یا موسسه ای منعقد می‌نماید که در حالت اول، چون اعتبار لازم را ندارد اوراق استصناع را مستقیماً و یا با واسطه منتشر می‌نماید و در حالت دوم نیز، بعد از انعقاد قرارداد استصناع اول، اوراق استصناع را منتشر و تحویل موسسه می‌دهد و آن موسسه ممکن است قرارداد استصناع دوم یا استصناعات کوچکتری را با پیمانکاران دیگر منعقد نماید. در روش دوم نیز، بانی موسسه ای مالی را به عنوان عامل به تأیید بانک مرکزی رسانده و سپس عامل یک شخصیت حقوقی بعنوان ناشر ایجاد می‌کند. ناشر از یک سو، پیش قرارداد استصناع را با پیمانکار مورد نظر و پیش قرارداد اجاره به شرط تملیک را به نمایندگی از خریداران اوراق صکوک (سرمایه گذاران آینده) با بانی منعقد می‌نماید. از سوی دیگر، وی قرارداد نظارت را با بانی به عنوان ناظر پروژه و قرارداد ضمانت را با شخص ثالث (که منحصرأ می‌تواند موسسه اعتباری مورد تأیید بانک مرکزی باشد) منعقد می‌نماید. لازم به ذکر است ضامن می‌تواند خود عامل باشد ولی بانی نمی‌تواند ضامن پروژه گردد (پارساپور، والائی، ۱۳۹۳).



شکل ۱-۱- قرارداد صکوک استصناع

بر اساس تعریف ارائه شده در ماده ۱ دستورالعمل اجرائی انتشار صکوک استصناع نیز در سیستم بانکی که در اجرای ماده ۸۳ و جزء (ب) ماده ۹۷ قانون برنامه ۵ ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی در مورخ ۹۱/۳/۲ به تصویب رسیده است، استصناع قراردادی است که به موجب آن یکی از طرفین (سازنده) در مقابل مبلغی معین، متعهد به تولید، تبدیل و تحویل کالا یا اجرای طرح با مشخصات مورد تقاضا و تحویل آن در دوره زمانی معین به طرف دیگر (سفارش دهنده) می گردد (بند (ب) ماده ۱) و صکوک استصناع اوراق بهادار با نام یا بی نام قابل نقل و انتقالی است که دارنده آن مالک مشاعی دارائی پایه قرارداد استصناع میشود (بند (ج) همان ماده) و ماده ۹ همان دستورالعمل نیز آورده است: (این صکوک قابلیت معامله پیش از سررسید را با شرایط تصریح شده توسط بانک مرکزی در بانک عامل خواهد داشت. تبصره: صکوک استصناع در صورت پذیرش از سوی سازمان بورس اوراق بهادار قابل معامله در بورس و فرابورس می باشد).

بر اساس ماده ۱۲ دستورالعمل اجرائی فوق الذکر، صکوک استصناع موضوع این دستورالعمل متضمن سه قرارداد به شرح ذیل می باشد (شکل ۱-۲):

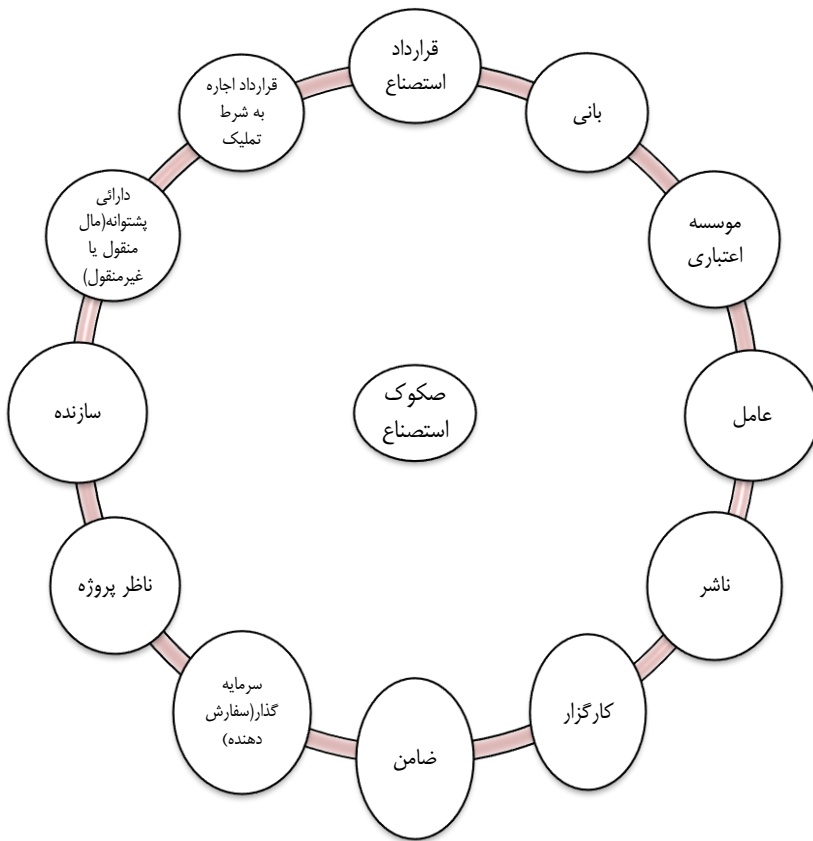
الف- قرارداد صلح بین ناشر و سرمایه گذاران: با واگذاری صکوک استصناع، سرمایه گذاران منابع خودشان را به ناشر مصالحه می کنند تا به عنوان کارگزار آنان به مصرف

و جوه حاصل از واگذاری صکوک استصناع صرفاً جهت ساخت دارائی و اجاره آن به بانکی اقدام نمایند.

تبصره: مالک صکوک استصناع نمی تواند تقاضای تقسیم دارائی را نماید.

ب- قرارداد استصناع بین ناشر و سازنده: ناشر به عنوان کارگزار سرمایه گذاران (سفارش دهندگان) با سازنده قرارداد استصناع منعقد می نماید، به موجب این قرارداد سازنده متعهد می شود در قبال دریافت مبلغ قرارداد و طبق شرایط مندرج در آن، دارائی را در دوره زمانی معین به ناشر تحویل دهد. ناشر بر اساس قرارداد ساخت، وجوه را به حساب معرفی شده از سوی سازنده واریز می نماید.

ج- قرارداد اجاره به شرط تملیک بین بانی و ناشر: ناشر ضمن انعقاد قرارداد وکالت (واگذاری صکوک به سرمایه گذاران) مکلف به انعقاد قرارداد اجاره به شرط تملیک با بانی خواهد بود. مبلغ اجاره بها و مواعد پرداخت آن طبق توافق طرفین و با تأیید بانک مرکزی تعیین می گردد. بانی موظف است بخشی از اجاره بها را طبق شرایط مندرج در قرارداد در دوره ساخت به عنوان پیش اجاره و بخش دیگر را بعد از تحویل کالا به حساب های معرفی شده ناشر واریز نماید. با اتمام دوره اجاره به شرط تملیک و بعد از پرداخت آخرین اجاره بها ناشر مکلف به تملیک کالای ساخته شده به بانی و تسویه صکوک استصناع با سرمایه گذاران خواهد بود) و برابر ماده ۱۳ آن: (حداقل مدت زمان صکوک استصناع متناسب با دوره ساخت کالا خواهد بود).



شکل ۱-۲- ارکان صکوک استصناع

علاوه برآن، نمونه بارز گروه‌های قراردادی، قراردادهای مشارکت در تولید در حوزه مبادلات نفتی است. مشارکت در تولید، قراردادی است که میان دولت به عنوان طرف اول و یک شرکت نفتی یا کنسرسیومی از شرکت‌های واجد تخصص و صلاحیت لازم منعقد می‌شود؛ معمولاً در کشورهای در حال توسعه، شرکت ملی نفت یا وزارت نفت و در برخی مدلها مانند سوریه و مصر، شرکت ملی به همراه وزارت نفت این قرارداد را از سوی دولت

منعقد می‌کنند. بر این اساس، طرف دوم به عنوان پیمانکار، مجوز انحصاری اکتشاف و استخراج نفت را در دوره معین و مکان مشخص، از طرف اول دریافت می‌کند. پیمانکار با تحمل ریسک‌های پروژه، به ارائه خدمات مالی و فنی در قالب انجام فعالیت‌های اکتشاف، توسعه، استخراج و بازاریابی متعهد می‌شود. در مقابل، طرف اول متعهد می‌شود با تولید تجاری، سهمی از آن را بابت جبران ریسک و خدمات، به پیمانکار پرداخت کند (امین زاده و آقابائی دهکردی، ۱۳۹۲).

۳- گروه قراردادی از دیدگاه فقهی

در فقه عامه، عقد به معنای «بستن قرارداد، منعقد کردن، برپا کردن، برگزار کردن و انعقاد» آمده است. در متون فقهی، چنانچه عقدی واحد بین طرفین بر مبنای شرایط تعیین شده از طرف شارع منعقد گردد معتبر و جائز است؛ از مطالعه متون فقهی چنین بر می‌آید که عنوان مشابه گروه قراردادی، «عقود متعدد» است. فقها در خصوص احکام و آثار انعقاد عقود متعدّد، نظریات متفاوتی ارائه نموده‌اند؛ لیکن در خصوص صحت یا بطلان قراردادهای متعدد علی‌الخصوص در ضمن عقد واحد به دلیل حدیث شریف «النَّهْيُ عَنِ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ» که از پیامبر اعظم (ص) وارد شده، اختلاف نظر زیادی حادث شده است. در مقابل عقاید بسیاری که در بطلان عقود متعدد بصورت واحد ارائه شده است، حنفیون بر اساس قاعده استحسان معتقد شده‌اند انعقاد همزمان دو عقد بیع و اجاره بصورت عقد واحد امکان‌پذیر است و مالکی‌ها نیز در صورتی که هر عقدی بطور منفک و مجزا در نظر گرفته شوند، اجتماع عقود را جائز دانسته‌اند (زعتری، ۲۰۱۰).

در تحلیل فقهی موضوع، تعاریف متعددی ارائه شده است؛ از جمله دکتر حمد فخری عزام در مقاله‌ای آورده است: «از لحاظ اصطلاحی، اجتماع عقود متعدد به اجتماع یا تقابل بیشتر از یک عقد در عقدی واحد با آثار و شرایط خاص گفته می‌شود که از لحاظ آثار به مثابه عقد واحدی در نظر گرفته می‌شوند و در ذکر نمونه هر دو مورد گفته است: «اجتماع در موردی است که عقد بیعی به از ضمام عقد اجاره ای منعقد گردد» و «تقابل در موردی هر دو مورد را در آثار و احکام دارای شرایط مساوی دانسته است (فخری عزام، ۲۰۱۳).

دکتر علاءالدین زعتری نظر مخالف دارد و معتقد است به دلیل عموم ادله «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» اجتماع عقود جایز است مگر در مواردی که منعی شرعی وارد شود؛ خواه از لحاظ احکام و شرایط مساوی و خواه مختلف باشند (زعتری، ۲۰۱۰). عده‌ای نیز در توجیه نظر خود بر جواز اجتماع عقود، موضوع را بر اساس «قاعده انحلال عقود» تحلیل کرده‌اند:

۳-۱- قاعده انحلال عقد در فقه

منظور از قاعده انحلال عقد این است که عقد بر هر فردی از افراد و اجزای آن مستقلاً واقع شده باشد. به عبارت مناسب تر، انحلال در باب عقود آن است که عقد به اعتبار مجموع متعلقش، عقدی است واحد ولی به اعتبار اجزاء متعلقش (مراد در اینجا اجزای ضمنی است نه اجزای مستقل آن) عقود متعدده می‌باشد. انحلال عقد به عقود متعدده تا حدی معتبر است که وقوع عقد مستقل نسبت به آن حد، ممکن باشد. جایی که دو موضوع مختلف در یک عقد و با یک قیمت انجام شود؛ مانند اجاره و بیع، مثلاً کسی بگوید: خانه را به تو اجاره می‌دهم و ماشین را هم به تو می‌فروشم، هر دو به فلان قیمت، ظاهراً این نوع از عقد صحیح می‌باشد؛ زیرا می‌توان آن را عقد نامید و دلیلی هم بر خارج بودنش از محدوده آیات و روایات وجود ندارد. این عقد، ظاهراً یکی است؛ ولی در حقیقت دو یا چند عقد به شمار می‌رود و لذا حکم هر کدام به صورت جداگانه بر آن جاری می‌شود و اگر به سبب تعدد مالک، به تقسیم عوض نیاز باشد، عوض را به همان نحوی که در باب ارث مشخص شده تقسیم می‌کنیم (مجمع الفائدة و البرهان، ص ۵۳۱).

به بیان دیگر، انحلال در جائی صورت می‌پذیرد که مورد معامله دارای دو یا چند جزء باشد که هر یک از آن اجزاء بتواند مستقلاً مورد معامله قرار گیرد (محمدی، ۱۳۸۰). در عناوین نیز بعد از بیان احتمالات صور تعدد اعم از تعدد اطراف عقد، در مورد تعدد عوض و معوض بیان شده است: «تعدد عوض و معوض منحصرأً موجب انحلال عقد به صحیح و فاسد است» (عناوین، ص ۲۰۱). دکتر امامی نیز در کتاب حقوق مدنی جلد اول بیان داشته است: «صور انحلال عقد به عقود متعدد در صورتی است که اشیاء متعددی مورد عقد قرار گیرد یا بایع و مشتری متعدد باشند...» (امامی، ۱۳۸۴)

عده‌ای تبعیض در معامله را ناظر به موردی دانسته‌اند که یکی از ارکان عقد متعدد باشد و به این اعتبار بتوان عقد را تجزیه نمود (شیخ از صاری، مکاسب، ص ۲۵۸). موارد انحلال در مواد ۴۳۱ الی ۴۳۳ و ۴۹۷ قانون مدنی بیان شده است. مرحوم کاتوزیان نیز مانع تبعیض را در مورد (انحلال حکمی یا فرضی)^۱ دانسته است که کالاهای فروخته شده «پیوستگی عرفی» داشته یا بها و اوصاف گوناگون باعث تمایز آنها باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۷).

۱. انحلال حکمی یا فرضی در صورتی ممکن است که موضوع قابلیت این را داشته باشد که موضوع عقد مستقلی قرار گیرد و جدای از کل مورد انتقال واقع شود.

۳-۲- مفهوم تعدد عقد در فقه

گفته شد که عنوان مشابه گروه قراردادی در فقه «عقود متعدّد» است؛ لذا لازم دیده شد که بحثی در خصوص آن داشته باشیم. از آنجائی که تجارت روش معمول مبادله از قدیم محسوب می شده است؛ بنابراین عمده احکام عقود در باب متاجر آورده شده است. لذا برای اشاره به مفهوم پذیرفته شده از تعدد عقود ناگزیر به بحث متاجر در کتب فقهی ارجاع شد. ماحصل این جستجو این بود که در متون فقهی مشهور، عقود متعدد به صراحت فصلی را به خود اختصاص نداده است؛ بلکه به صورت پراکنده فقیهان بدان اشاره کرده اند. اولین نتیجه جستجو در مورد «ترتّب عقود بر بیع فضولی» است. در توضیح این عنوان، شهید ثانی آورده است: «اگر قراردادهای متعددی بر روی ثمن و یا مثنی یا هر دوی آنها واقع شود و مالک همه آنها را اجازه کند تمام قراردادها صحیح است ولی اگر فقط یکی از آن دو را اجازه کند در صورتی که متعلق اجازه عقد فضولی واقع بر مبیع باشد عقد مورد اجازه و تمام عقود بعد از آن صحیح خواهند بود و در صورتی که عقد فضولی واقع بر ثمن را اجازه نماید، آن عقد و عقود پیش از آن صحیح خواهند بود» (امینی و همکاران، تحریر الروضه فی الشرح للمعه، ۱۳۸۳).

در ادامه نیز آمده است: تفاوت فوق از این جهت است که اجازه مبیع باعث انتقال آن از مالکیت مالک اجازه دهنده به مشتری می شود؛ بنابراین عقود بعد از آن نافذ و عقود قبلی به دلیل نبودن اجازه باطل است؛ اما اجازه ثمن باعث انتقال آن به ملکیت اجازه دهنده می شود. بنابراین تصرفات بعد از آن، به دلیل اجازه نکردن آنها باطل و تصرفات پیش از آن صحیح می باشد؛ زیرا مالک شدن ثمن قرارداد میانی، متوقف بر صحّت قراردادهای قبلی می باشد؛ در غیر اینصورت تملک ثمن ممکن نیست^۱.

لازم به ذکر است نگارنده با آوردن این موارد در صدد تشریح عقود صحیح و فاسد و احکام و آثار آنها نمی باشد؛ بلکه قصد اصلی وی از آوردن نمونه های فوق، این است که: اولاً مشهود شود که تعدد عقود موضوعی تثبیت شده در فقه و دارای احکام و قواعد

۱. «إن ترتبت العقود علی الثمن أو المثنی أو هما و أجاز الجميع صح. و إن أجاز أحدهما، فإن كان المثنی صح فی المجاز و ما بعده من العقود، أو الثمن صح و ما قبله. والفرق أن إجازة المبیع توجب انتقاله عن ملک المالك المجیز إلى مشتری، فتصحّ العقود المتأخّره عنه و تبطل السابقه لعدم الإجازة؛ و إجازة الثمن توجب انتقاله إلى ملک المجیز، فتبطل التصرفات المتأخّره عنه حیث لم یجزها و تصحّ السابقه، لأن ملک الثمن المتوسّط یتوقف علی صحّه العقود السابقه، و إلا لم یمكن تملک الثمن.» برای توضیحات بیشتر رجوع شود به کتاب مباحث حقوقی شرح لمعه (الروضه البهیّه فی شرح للمعه دمشقیه زین الدین الجبعی العاملی (شهید ثانی)، صص ۱۰۲ تا ۱۰۳).

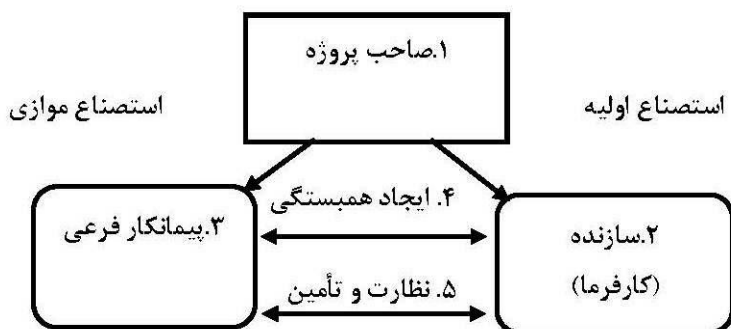
فصل اول: کلیات □ ۳۱

مخصوص به خود است؛ ثانیاً بر اساس نظر فقها، عقود متعددی که پشت سرهم واقع شده اند، در تأثیر و کارکرد خود متوقف بر قراردادهای دیگر می‌باشند؛ بنابراین چنانچه عاملی خواه فقدان رضای یکی از طرفین عقدها یا عدم اهلیت آنان، در یکی از عقود بروز کند، قراردادهای دیگر نیز متأثر از آن خواهند بود؛ معنائی که در ترتب عقود فضولی نیز بدان اشاره شده است.

۳-۳- تحلیل فقهی موضوع

گروهی از صاحب نظران، تعدد تعهد و تعدد معامله را موضوعی جدای از هم (امینی، تعدد مورد معامله، ۱۳۸۶) و تبعض صنفه و اجرای قاعده انحلال عقد به چند عقد (عقود متعدد) را مختص تعدد تعهد دانسته اند، نه تعدد عقد (موسوی بجنوردی، بی تا، ۱۳۷۷). در تعدد معامله، چند عقد ضمن یک سند و یا یک ایجاب و قبول واقع می‌شود. برای مثال چنانچه شخصی ضمن سندی اتموبیل خود را بفروشد و ضمن همان سند خانه خود را نیز بفروشد یا اجاره دهد، تعدد معامله صدق می‌کند و از لحاظ منطقی هر یک معامله مستقلی به شمار می‌روند. البته معیار قاطعی برای تمیز وحدت و تعدد قرارداد وجود ندارد ولی تعدد ثمن یا تعهد می‌تواند یکی از معیارهای تعدد عقد محسوب شود (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادهای، ۱۳۸۷).

به نظر می‌رسد که در قواعد فقهی با توجه به احکام پراکنده، تفکیکی بین تعدد تعهد و تعدد معامله صورت نگرفته است. از این روست که قاعده انحلال و خیار تبعض صنفه که مختص تعدد تعهد است، در مورد تعدد معامله نیز بکار رفته است. در واقع، مجرای قاعده تجزیه پذیری عقود متعدد، جایی است که عقد واقع شده نسبت به جزئی صحیح و نسبت به جزء دیگر ناصحیح باشد؛ حال آنکه در مورد گروه قراردادی مجرای قاعده تجزیه پذیری و انفکاک، در تحلیل ترتب آثار و احکام قراردادی بر کل مجموعه است که ممکن است همراه با تعدد تعهد باشد یا نباشد (شهیدی، ۱۳۹۳). نمونه چنین قراردادهائی در فقه، عقد استصناع موازی (مطابق شکل ۱-۳) است.



- الصانع (۱)
- المستصنع (العمیل) - صاحب المشروع (۲)
- المقاول من الباطن (الصانع المنفذ) - (۳)
- كفاله تضامنيه (۴)
- إشراف و متابعه (۵)

شکل ۱-۳- نمونه ای از عقود متعدد در فقه^۱

۳-۴- معنای ارتباط در فقه

در فقه، مراد از ارتباط، عبارتست از اینکه متعاملین قصد ضمیمه شدن اجزاء متعلق عقد به خود عقد را داشته باشند. حال سوال این است که آیا قصد ارتباط اجزاء متعلق عقد از جانب دو طرف، مانع از انحلال آن عقد خواهد شد؟ در بیان موضوع باید گفت، اولاً اصل، عدم ارتباط اجزاء با یکدیگر است؛ از طرفی یک صیغه عقد را هم می‌توان بر مجموع و هم بر اجزائی که قابلیت انفراد را دارند اجراء کرد که این خود دلالت بر عدم ارتباط اجزاء می‌نماید. در نتیجه، قصد ارتباط یا استغراق در هنگام انجام معامله به هیچ وجه مانع از انحلال عقد نیست. به بیان دیگر در صحت بیع اجزاء قصد انجام معامله کفایت می‌کند؛ خواه منضم به قصد ارتباط یا استغراق باشد یا خیر (العقود تابعه للقصد). با روشن شدن مسائل مذکور به اصل جواب پیرامون شبهه منافات قاعده استغراق با قاعده انحلال می‌پردازیم: این مسأله قابل قبول نیست که قصد از معامله و معاوضه، مجموع مرکب باشد؛ بلکه ظاهر معاوضه کل با کل، معاوضه اجزاء با یکدیگر

۱. نقل از السکوی، علی حسن (الإستصناع و الإستصناع الموازی)، ۲۰۰۶/۲۰۰۷.

است و حال اینکه قصد به مجموع، معنایی جز تعلق قصد به جزء جزء از آن مجموعه ندارد. بنابراین هر کدام از اجزاء که منتقل شوند در ضمن نقل کل منتقل می‌شوند و منتقل نشدن بعض اجزاء در اثر انحلال عقد، ضربه ای به انتقال دیگر اجزاء وارد نمی‌کند. چنانچه قبول کنیم قصد مجموعی در معاملات معتبر است (اگر چه عدم ارتباط اجزاء)، مانع از پذیرش ادعای قصد استغراق عقد از جانب طرفین می‌شود؛ چرا که انتقال عوضین، با جاری شدن صیغه اتفاق می‌افتد؛ حال قصد استغراق باشد یا نباشد؛ بنابراین وجود و عدم این قصد منافاتی با اثر انشاء عقد بیع و انتقال اجزاء ندارد. ثانیاً لو سلمنا که قصد در عقد، معاوضه جزء به جزء نبوده؛ بلکه قصد به مجموع، تعلق گرفته است؛ باید گفت که این قصد نمی‌تواند داخل در عقد باشد؛ بلکه قصدی است خارج از ماهیت عقد گر چه انگیزه انجام معامله و عقد باشد.

مضاف بر اینکه اگر چه مراد به قصد، از ظاهر لفظ فهمیده می‌شود؛ یعنی قصد، مدلول ظاهر لفظ است و ظاهر لفظ دو طرف، بر مباحثه و معامله مجموع دلالت می‌کند ولی این دلالت به معنای قصد عدم انفکاک نیست؛ زیرا همانطور که گذشت صرف مجموع بودن، دلالت بر ارتباط مابین اجزاء نمی‌کند و ثابت شد که بین اجزاء مورد معامله، ارتباط وجود ندارد. به بیان روشن تر: قصد مجموع همانطور که دلالت نمی‌کند بر قصد جزء جزء، قطعاً دلالتی بر قصد ارتباط هم ندارد (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ ق).

۴- تحلیل حقوقی موضوع

قانونگذار در ماده ۱۰ قانون مدنی در خصوص قرارداد آورده است «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است» و تعریفی از قرارداد بدست نداده است. در مقابل، در تعریف عقد ماده ۱۸۳ قانون مدنی^۱ بیان داشته است: «عقد آن است که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها واقع شود». با وجود تفاوت ظاهری بین قرارداد و عقد و اعم بودن قرارداد از عقد، آنچه در مورد قرارداد و مفهومی که توسط قانونگذار در خصوص ماهیت عقد پذیرفته شده متشکل از ۲ عنصر مهم و عمده است: (طرفین معامله و رابطه حقوقی نافذ) که قابل اعمال در قرارداد نیز می‌باشد. بنابراین قرارداد، عبارتست از اینکه یک یا چند نفر در مقابل دیگری یا دیگران امری را تعهد شوند

۱. قرارداد در قانون مدنی جدید فرانسه در ماده ۱۱۰۱ به شرح ذیل تعریف شده است: «Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations».

و آنها قبول نمایند. در متن ماده ۱۸۳، تنها به تعدد طرفین رابطه قراردادی منجر به تعدد رابطه حقوقی تعهدآور، اشاره شده و به تعدد قراردادی اشاره ای نشده است؛ در مقابل، ماده ۱۰ قانون مدنی با به رسمیت شناختن اصل حاکمیت اراده و اصل الزام آوری قرارداد، در تبیین مفهوم تعدد قراردادی و تعهدات قراردادی قابل استناد خواهد بود. علاوه بر آن، وفق ماده ۱۹۶ قانون مدنی اثر قرارداد و عقد تنها به طرفین رابطه حقوقی سرایت می کند و نسبت به اشخاص بیگانه با این توافق اثری نخواهد داشت که این اصل به عنوان «اثر نسبی قراردادها»^۱ شناخته شده است که در ادامه در مورد کاربرد آن در مورد گروه های قراردادی بحث خواهیم کرد.

البته قبل از ورود به بحث اثر نسبی قراردادها، خالی از فایده نیست که ذکر کنیم منظور از تعهد در ماده ۱۸۳ قانون مدنی، مفهوم عام آن می باشد و تعهد الزاماً واحد نیست بلکه می تواند متعدد باشد که در این مورد دکتترین حقوقی نظریه ای تحت عنوان «نظریه ثنویت تعهد»^۲ با دو رابطه حقوقی ارائه کرده است. بر طبق این نظریه، تعهد دارای دو عنصر مجزا است: عنصر اول، (شولد^۳) یا (دلیتیوم^۴) که به منزله تکلیف متعهد به انجام تعهد است و عنصر دوم، (هافتونگ^۵) یا (آبلیگیشین^۶) که عبارت است از ضمانت اجرائی که متعهدله می تواند حق خود را به موجب آن استیفاء نماید (بیات، ۱۳۹۳). فایده این تفکیک در مواردی است که گاهاً با تعهدات و یا قراردادهائی مواجه می شویم که الزام شونده شخصاً مدیون نمی باشد؛ مثل تعهد گشاینده اعتبار در قراردادهای گشایش اعتبار اسنادی^۷ و یا در ضمانت نامه های بانکی.

۱. L'affet de Relatif de Contrats

۲. Duality Theory Commitment

۳. Schuld

۴. Delitum

۵. Haftung

۶. Obligation

۷. Letter of Credit

۴-۱- اثر نسبی قراردادهای

ماده ۱۹۶ قانون مدنی ایران^۱ و ماده ۱۱۶۵ قانون مدنی سابق فرانسه^۲ (ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی جدید فرانسه^۳) به اثر نسبی قراردادهای اشاره کرده است. براساس این اثر، برای شخص ثالث، قرارداد موجودی است که فی مابین دو نفر بیگانه منعقد شده است و نمی‌توان برای وی، حق یا تعهدی ایجاد کرد مگر در موارد استثنائی (شعاریان و ترابی، ۱۳۹۳). در ماده ۴۸۹ قانون تجارت نیز به اثر نسبی قرارداد ارفاقی اشاره شده است^۴. مرحوم کاتوزیان نیز در جلد اول قواعد عمومی قراردادهای در خصوص نوع قراردادی مذکور تحت عنوان «اعمال حقوقی جمعی»^۵ یا «اتحاد اراده‌ها» و در جائی دیگر «قراردادهای الحاقی یا انضمامی»^۶ یاد کرده و معتقد است در چنین اعمال حقوقی ای علاوه بر ارجحیت نظر اکثریت، جهت و انگیزه‌ی هریک از طرفین با دیگری متفاوت است و به همین دلیل، برای نمایاندن کار اشخاصی که به این مجموعه می‌پیوندند، اصطلاح «الحاقی» یا «پذیره نویسی» را درست تر دانسته اند نه توافق و نتیجتاً تجاوز اثر عقد به کسانی که در توافق شرکت نداشته اند را بر مبنای ماده ۱۹۶ مذکور تحلیل کرده و معتقد شده اند در قراردادهای جمعی، قراردادی به عنوان مبنای اتحاد وجود دارد و آنان که به این جمع پیوسته اند، به تابع شدن از وضع موجود رضایت می‌دهند (کاتوزیان، ۱۳۹۷، صص ۳-۶ و ۳۰).

۱. ماده ۱۹۶ قانون مدنی ایران: «کسی که معامله می‌کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر این که در موقع عقد، خلاف آن را تصریح نماید یا بعد، خلاف آن ثابت شود مع ذلک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید».

۲. L'article 1165 du code civil: « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes siègent du principe d'effet relatif, dispose que « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121 ».

۳. L'article 1199 du code civil: « Le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties, Les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter, sous réserve des dispositions de la présente section et de celles du chapitre III du titre IV».

۴. ماده ۴۸۹ قانون تجارت: «طلبکارهایی که جزء اکثریت نبوده و قرارداد ارفاقی را هم امضا نکرده‌اند، می‌توانند سهم خود را به نسبتی که به سایر طلبکاران می‌رسد دریافت کنند؛ لیکن حق ندارند باقیمانده طلب خود را از دارایی تاجر ورشکسته مطالبه کنند. مگر پس از تأدیه تمام طلب کسانی که در قرارداد ارفاقی شرکت یا قرارداد مزبور را ظرف ۱۰ روز امضاء کرده‌اند».

۵. Actes Collectifs

۶. Contrat d'Adhésion

۴-۲- گروه قراردادی و اغماض از اثر نسبی قراردادها

اثر نسبی قراردادها در طول زمان دستخوش تحولاتی شده است و امروزه با نهادهای تازه تأسیس قراردادی هم چون گروه های قراردادی مواجهیم که در آن ها اثر قرارداد، علاوه بر اشخاص مستقیم، به اشخاص غیرمستقیم قراردادی نیز تسری یافته است. ظهور این اصطلاح نخستین بار در آراء قضائی صادره از محاکم فرانسوی توسط قضات فرانسه دیده می شود که چند نمونه از این آراء ذیلاً آورده می شوند :

الف- دعوای لامبورگینی، ۱۹۷۹^۱ : در ۵ سپتامبر ۱۹۶۸ شخصی خودروی لامبورگینی مدل ct ۴۰۰ (وارداتی از شرکت لاندرو) را از شرکت خودروسازی مونکو (شرکتی در فرانسه که واردکننده خودرو از خارج از کشور جهت عرضه و فروش در پاریس بود) خریداری نمود و در ۱۵ سپتامبر همان سال بدلیل نقص فنی ناشی از سیستم عقب خودرو (خسارت ناشی از تولید) دچار تصادف شد. از یک طرف، زیان دیده، شرکت مونکو (واردکننده خودرو) و شرکت مونکو نیز شرکت لاندرو (صادرکننده خودرو) را طرف دعوی قرار داد و از طرف دیگر، خریدار خودرو (زیان دیده) بیمه گر خودرو را به دلیل بیمه مسئولیت طرف دعوی قرار داد. قاضی بدوی هر سه نفر (تولیدکننده- واردکننده و بیمه گر) را مسئول پرونده دانست لیکن قاضی شعبه تجدیدنظر بر این مبنا که آیا دیگران به خریدار نهائی مرتبط و متصل شده اند یا خیر قائل به تفکیک شد. در رأی مذکور وی اشاره بر این داشت که: "شرکت تولیدکننده بواسطه واردکننده به خریدار نهائی مرتبط شده است بنابراین مسئولیت وی بر پایه شبه جرم وفق ماده ۱۳۸۳ قانون مدنی فرانسه محرز است". دیوان عالی فرانسه بعنوان مرجع رسیدگی کننده به دعوای نقض رأی تجدیدنظر اعلام داشت: (دعوی مستقیم^۲ بین قراردادهای فرعی متعدد و متوالی با نوع قراردادهای مشابه که به عنوان زنجیره قراردادی همگن (متجانس)^۳ شناخته می شوند، از ضروریات طبیعت قراردادی است).

مسئله قابل توجه در مورد رأی اخیر این است که چطور می توان با اتکای به عملکرد قراردادی در زنجیره قراردادی فروش علیه ثالث طرح دعوی نمود؟ در واقع، دیوان عالی بر اساس «تئوری فرعی و لزوم وجود لوازم جنبی^۴» دعوی را به این صورت حل و فصل

۱. Civ., lière, 9 octobre 1979, Lamborghini

۲. Action Dirécte

۳. Hemogeneous Contract Chain

۴. Theorie de L'assessore

نموده است که مالکیت شیء زمانی منتقل می شود که زیرمجموعه های آن نیز به دنبالش منتقل شوند (در واقع فرع تابع اصل است^۱).

ب- دعوی ۷ م فوریه ۱۹۸۶^۲ : دعوا در مورد قراردادهای متوالی ناهمگنی است که توسط یک شرکت املاک و مستغلات با پیمانکاری مبنی بر تعهد ساخت خانه ای منعقد گردید. شرکت جهت خرید لوله ها اقدام نموده و طرفین فرعی قرارداد (نصاب لوله ها) نیز جهت عایق بندی این لوله ها با شرکت دیگری قرارداد بستند. بعدها مشخص شد که محصول اخیر موجب خوردگی و فساد تدریجی لوله ها می شود و به این ترتیب، شرکت بیمه طرف قرارداد با شرکت املاک و مستغلات (طرف قراردادی نخست) که مستقیماً تعهداتی در مقابل پیمانکار طرف قراردادی خودش داشت، جبران خسارت نمود. دعوی خواهان (شرکت املاک) علیه طرف ثالث (فروشنده عایق) که بواسطه قرارداد مشابهی به قرارداد متقاضی وصل شده بود نیز مستقیم تلقی گردید. با وجود اینکه قرارداد اصلی فی مابین شرکت املاک و مستغلات با پیمانکار منعقد گردیده بود، لیکن یک " قرارداد محاط یا نگهدارنده"^۳ محسوب شد که خواندگان دعوی را (فروشنندگان لوله و عایق و بیمه گر) بواسطه قرارداد خرید و فروش (لوله و عایق) به یکدیگر مرتبط نموده است (زنجیره ناهمگون و نامتجانس^۴). به همین علت، ذینفع نهائی قرارداد ساخت (شرکت املاک و مستغلات) مستحق طرح دعوی در مقابل ضامن وسایل فروخته شده نیز شناخته شد و دعوی مذکور دعوی ذاتاً قراردادی محسوب گردید. تأمین کنندگان مصالح با این تصور که دعوی منحصرراً بر مبنای شبه جرم قابل طرح است نسبت به رأی بدوی تجدیدنظرخواهی نمودند لیکن قاضی دیوان عالی فرانسه اعلام کرد: ((پیمانکار همانند طرف قراردادی تبعی و زیرمجموعه دارای حقوق و تکالیف شیء منتقل شده از دارنده آن است)). بنابراین دعوی وی ذاتاً قراردادی است و تجدیدنظرخواهی را رد نمود.

مشخص است که دادگاه در مورد زنجیره های قراردادی ناهمگن (نامتجانس) نیز دعوی مستقیم را پذیرفته و حال جای سوال اینجا است که چگونه تأثیر مستقیم خارج از زنجیره انتقال قابل تحلیل است؟ پاسخ موضوع با این استدلال داده شده است که در اثر

۱. L'accessoire sequit r le principale

۲. Assemblée plénière, du 7 février 1986, 84-15.189

۳. Contrat D'emprise

۴. Heterogeneous contractual chain

انتقال، انتقال گیرنده از تمامی حقوق و تکالیف دارنده آن برخوردار خواهد شد^۱ که استدلال فوق موجب ایجاد اصل (انتقال شیء، همراه با انتقال تمام عناصر و اجزای قراردادی خواهد بود^۲) شده است.

ج- رأی شعبه اول دیوان عالی فرانسه، ۸ مارس ۱۹۸۸^۳ (قرارداد پیمانکاری): در دعوای مذکور، شعبه اول دیوان عالی در ۲۱ ژوئن ۱۹۸۸^۴ چنین استدلال کرد که: «روابط بین طرفین متعدد قرارداد یک عملکرد قراردادی و مسئولیت آن ها ضرورتاً قراردادی است^۵» و به دنبال آن دیوان عالی در رأی ۸ مارس ۱۹۸۸ با همان استدلال مسئولیت را قراردادی توجیه کرد^۶. سومین جلسه شعبه تجاری از این رویه با اعتقاد به اینکه مخالف ماده ۱۱۶۵ قانون مدنی است پیروی نکرد و رأی (بس) در ۱۲ جولای ۱۹۹۱ صراحتاً اعلام کرد: «در قراردادهای کسب و کار نمی توان اثر مستقیم و طبیعی قراردادی را مشاهده نمود^۷». هم چنین دادگاه از استدلال بکار رفته در رأی ۸ مارس ۱۹۸۸ انتقاد کرد. در واقع، وی عطف بما سبق شدن قرارداد و تأثیر اقتضای ذاتی عملکرد اسباب قراردادی بر زیرمجموعه های قراردادی متعدّد را نپذیرفت. بر این اساس، می توان موارد ذیل را نتیجه گرفت:

۱- زنجیره عملیاتی انتقال شیء که ممکن است همگن و یا ناهمگن باشد؛ که تأثیر قراردادی به وسیله اجرای «تئوری جنیبت» تحلیل شده است.

۲- زنجیره رشته ای بدون انتقال (بدون ارتباط مستقیم): «بر اساس شبه جرم^۸»

۱. «Le maître de l'ouvrage, comme le sous-acquéreur, jouit de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenait à son auteur» et «dispose donc à cet effet contre le fabricant d'une action contractuelle directe fondée sur la non-conformité de la chose livrée».

۲. Le principe de «le transfert de l'objet, sera transféré avec tous les éléments d'un contrat»

۳. Cass. 1st civ. 8 March 1988, JCP 1988. II. 21070

۴. Arrêt en date du 21 juin 1988, la première chambre

۵. «Dans un groupe de contrats, la responsabilité contractuelle régit nécessairement la demande en réparation de tous ceux qui n'ont souffert du dommage que parce qu'ils avaient un lien avec le contrat initial», D. 1989.5, note Ch. Larroumet, JCP 1988. II. 21125.

۶. «Dans un groupe de contrats, la responsabilité contractuelle régit nécessairement la demande en réparation de tous ceux qui n'ont souffert du dommage que parce qu'ils avaient un lien avec le contrat initial».

۷. Arrêt Besse, Grands arrêts, 11e éd., t. 2, no 171-174, D. 1991.549, Assémble de plénière, 12 juillet 1991.

۸. Action Délictuelle

د- رأی شعبه سوم دیوان عالی فرانسه، ۲۸ نوامبر ۲۰۰۱^۱ : همانند پرونده سال ۱۸۸۶ مورد استدلال قرار گرفت. دیوان از در نظر گرفتن زنجیره انتقال قراردادی خودداری کرد. در پرونده مزبور، قراردادی دیگر برای هزینه سقف منعقد گردید. پیمانکار فرعی و پیمانکاران فرعی دیگر، از مواد و ادوات تأمین شده استفاده کردند. زیان دیده با اتکا به مسئولیت شبه جرم، مدعی جبران خسارت شد. دادگاه جبران خسارت را بر اساس این مسئولیت پذیرفت. فروشنده با این استدلال که تأثیر ناشی از مقتضای قراردادی بوده است درخواست تجدیدنظر کرد. دیوان عالی تجدیدنظرخواهی را رد کرد و ضمن تأیید رأی دادگاه بدوی، استدلال وی مبنی بر تأثیر طبیعی غیرقراردادی را نیز پذیرفت. او زنجیره قراردادهای سفارش محصول را چنین در نظر گرفت که به قراردادهای متعددی شکسته شده است.

این رأی استدلال جدیدی از سوی قاضی پس بود ولی موجب تحولی شگرف نشد و به جای آن اثر انتقال را محدود نمود و محدودیت های معیار انتقال را مبرز کرد. در واقع، تحلیل انتقال شیء بر اساس «تئوری فرعی» امر تصنعی به نظر رسید. بنابراین مبتنی بر ایرادات و فرضیات فوق الذکر، راه حل سال ۲۰۰۱ شکل گرفت. رأی ۲۰۰۱ مبتنی بر ایده (اصل مسئولیت جمعی^۲) بود و آن را بر مسئولیت قراردادی ترجیح داد. به نظر می رسد تأثیر یکپارچه سازی در این رأی، با توجه به اصل تأثیر نسبی قراردادهای در ۲ مورد ذیل باشد :

الف. دعوی مشتق^۳ و ؛

ب. ادغام سازی قراردادهای^۴

بر «دعوی مشتق» در ماده ۱۱۶۶ قانون مدنی سابق فرانسه (ماده ۱-۱۳۴۱ قانون مدنی جدید فرانسه^۵) تأکید شده است که بر اساس آن طلبکار می تواند جهت مطالباتش

۱. Cass, 3st. civ, 28 nov 2001, 00-13.559 00-14.450

۲. Principle of Collective Responsibility, un France « Le principe de la Comul responsabilité»

۳. Action Oblique,

جهت مطالعه بیشتر در خصوص دعوی مشتق رجوع شود به :

پاسبان، محمدرضا؛ جهانیان، مجتبی. (۱۳۹۲). دعوی مشتق و آیین آن: بررسی تطبیقی در حقوق ایران و انگلیس، مجله پژوهش حقوق خصوصی، سال دوم، شماره چهارم، صص ۸۵-۱۱۰.

۴. Intégration du Contrats

۵. L'article 1341-1 du civil code: «Lorsque la carence du débiteur dans l'exercice de ses droits et actions à caractère patrimonial compromet les droits de son créancier, celui-ci peut les exercer pour le compte de son débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement rattachés à sa personne».

به بدهکار به نام و ح ساب شخص دومی در مواردی که م سامحه کرده یا بی دقتی نموده باشد، مراجعه کند. در مقابل آن، «دعوی مستقیم^۱» قرار دارد که در ماده ۱۷۹۸ قانون مدنی فراز سه (ماده ۱۷۵۳ قانون مدنی جدید^۲) اشاره شده است که بر اساس این ماده طلبکاران حق رجوع مستقیم به بدهکار را خواهند داشت. در ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی (ماده ۱۳۴۱-۲ قانون مدنی جدید^۳) نیز بر عملکرد جبران خسارتی به نام «دعوی معامله به قصد فرار از ادای دین^۴» به عنوان روش جبران اشاره شده است که بر اساس آن طلبکار می تواند مبتنی بر عمل ثابت شده به بدهکار خود به دلیل ورود خسارت به حقوق وی مراجعه نماید^۵ (Dubarry, 2007/2008).

اصطلاحات فوق، به عنوان استثنائات وارد بر اثر نسبی قراردادهای شناخته می شوند. به عبارتی تحلیلی گران حقوقی درصدد بوده اند تا شخص ثالث از عملی منتفع گردد و با اعلام عدم اجرائی قرارداد در وضعیت بفرنجی قرار نگیرد. به بیان بیشتر، تحت تأثیر دکترین، قانون بین قراردادهای ارتباط فرض نموده است و قلمرو مسئولیت قراردادی را در زنجیره های قراردادی و حتی گروه های قراردادی گسترش داده است. در این گروه ها، ثالث به عنوان طرف فرعی قرارداد (طرف غیرمستقیم) به شمار می رود که اصولاً دعوی مستقیم و اجرای مسئولیت قراردادی در خصوص وی پذیرفته شده است. تسری اثر روابط قراردادی

۱. Action Dirécte

۲. L'article 1753 du Civil Code: «Le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie, et sans qu'il puisse opposer des paiements faits par anticipation. Les paiements faits par le sous-locataire, soit en vertu d'une stipulation portée en son bail, soit en conséquence de l'usage des lieux, ne sont pas réputés faits par anticipation».

۳. L'article 1341-2 du civil code: «Le créancier peut aussi agir en son nom personnel pour faire déclarer inopposables à son égard les actes faits par son débiteur en fraude de ses droits, à charge d'établir, s'il s'agit d'un acte à titre onéreux, que le tiers cocontractant avait connaissance de la fraude».

۴. Action Paulienne

۵. Art. 1166: «Nevertheless, creditors may exercise their debtor's rights and actions, except those which are exclusively dependent on the person», Art. 1167: «They may also, on their own behalf, attack transactions made by their debtor in fraud of their rights. (Act no 65-570 of 13 July 1965) They shall nevertheless, as to those of their rights which are laid down in the Title of Antenuptial Agreement and of Matrimonial Regimes, comply with the rules therein prescribed», Art. 1798: «Masons, carpenters and other workers who have been employed in the construction of a building, or of other works made under a contract to do work, have an action against the person for whom the works have been done only up to the amount for which that person is debtor towards the contractor, at the time when their action is instituted».

به اشخاص غیرمستقیم در مواردی چون تعهد به نفع ثالث پذیرفته شده است (Heuzé, 1996؛ لیکن در مورد گروه قراردادی وضع فرق می‌کند.

۴-۳- گروه‌های قراردادی : آزادی قراردادی و واقعیات اقتصادی

حقیقت این است که تعلق قراردادی به یک گروه در حقوق اثراتی بر اعتبار، کارائی و بقای قرارداد به جا می‌گذارد. در اصل، وجود یک گروه قراردادی انتقال مالکیت، اثر جالب توجهی را به دنبال دارد و حامل یک نوع مشخصه برای عملیاتی است که در درون آن انجام می‌گیرد. به طوری که گروهی از قراردادها که از لحاظ اقتصادی به یکدیگر وابسته هستند اثری لغوکننده دارند؛ یعنی نبود یکی از قراردادها در بقای سایر قراردادها بازتاب دارد (Mazeaud, 2011, p.566).

به این بیان که اثر بطلان^۱ گروه قراردادها به عنوان تأسیس جدید در بحث‌های حقوقی چنین منعکس گردیده است که دو قرارداد از لحاظ اقتصادی به یکدیگر وابستگی متقابل دارند تا حدی که هدف مشابهی را دنبال می‌کنند و مستقل از یکدیگر هیچ علقه و رابطه‌ای با هم ندارند و پایان یکی از قراردادها موجب بطلان سایر قراردادها می‌شود و بدهکار را از تعهدات ناشی از قرارداد آخر می‌رهاند. به طور وضوح، نبود یکی از قراردادها بر سایر قراردادها اثر می‌گذارد و موجب خاتمه آن‌ها می‌شود و به طور مستقیم از نبود آن قرارداد فی نفسه متأثر می‌گردد. راه حل برگزیده این است که به دنبال ایده کلاسیک (هر قراردادی باطرف‌های قراردادی مختلف یک نهاد مستقلی را تشکیل می‌دهد^۲) برویم. چنین راه حلی، به عنوان نظریه سنتی، الگوی مرزهای قراردادی را مختل می‌سازد. در واقع، نتیجه خاتمه قراردادهای وابسته این است که دایره محدود اشخاص درگیر در آن فراتر خواهد رفت. به طور اخص، پایان یکی از قراردادها انتظارات طرف ثالث را (شخصی با یک طرف قرارداد دیگر) به دلیل هدف قراردادی اش (قصد مبتنی بر انعقاد، اجراء و بقای اولین قرارداد) دگرگون می‌کند و شخص ثالث بدون اینکه طرف قراردادی باشد، از فسخ ناگهان قرارداد متضرر می‌شود، تنها بر این اساس که به عنوان بخشی از قرارداد فرض شده است. به منظور پرهیز از چنین نتیجه‌ای، شرط ضمن عقد (سبب استقلال قراردادی) با تغییر نحوه توزیع مسئولیت، موجب تأمین حق شخص ثالث ناشی از فسخ قرارداد می‌شود و سبب مذکور، وابستگی متقابل اقتصادی و اتحاد قراردادی را متزلزل می‌کند. قلمرو چنین

۱. Effet Extinctif

۲. « ... Que Chaque Contrat noué avec un Contractant différent Constitue un organisme autonome »

سببی در رأی صادره از اتاق مدنی دیوان عالی در ۲۸ اکتبر ۲۰۱۰ مورد توجه قرار گرفته است.^۱

به منظور تأمین مالی فناوری اطلاعات قراردادی، شخصی وارد قراردادی تأمین مالی می‌شود. در طول اجرای قرارداد، ارائه دهنده اطلاعات به نوبه خود نسبت به پرداخت‌های ناشی از تعهدات طرف قراردادی ارائه دهنده اطلاعات به نوبه خود نسبت به پرداخت‌های ناشی از تعهدات مشترک و مرتبط با قرارداد تأمین مالی (به عنوان اجرت عمل)، طرف دعوی قرار گرفت. در دعوی متقابل، مستأجر بطلان قراردادی را که قرارداد تأمین مالی برای تأمین منابع مالی آن منعقد شده بود، به دلیل نبود علت (فسخ قرارداد تأمین مالی) درخواست نمود. قاضی محکمه از رژیم پرداخت جهت تأمین حقوق تأمین شونده مالی حمایت نمود. مرجع تجدیدنظر ایده دیگری داشت. به نظر وی، قرارداد تأمین شونده و قرارداد تأمین کننده مالی یک مجموعه قراردادی تجزیه ناپذیری را تشکیل می‌دهند؛ با وجود اینکه علقه‌ها در قرارداد تأمین مالی، استقلال دو قرارداد را بی‌اثر می‌کند. چون استقلال با این دیدگاه که قراردادهای نتیجه علقه هستند، متضاد با کل عملیات اقتصادی است. اولین اتاق مدنی، تجدیدنظرخواهی را با این استدلال که: «بررسی شرایط قراردادی قرارداد اجاره مالی، نشان می‌دهد قصد مشترک طرفین بر این بوده است که مجموعه قراردادی را به دو قرارداد تقسیم کنند و نبود یکی از قراردادهای بر تعهدات برخاسته از قراردادهای دیگر تأثیرگذار نباشد^۲» رد کرد.

این رأی به طور آشکار قلمرو آزادی قراردادی را در گروهی از قراردادهای اقتصادی وابسته، وقتی که یکی از قراردادهای گروه از ترکیب قراردادی خارج می‌شود، محدود کرده است.

۴-۴- به رسمیت شناختن ارتباطات بین قراردادهای

از مطالعه متون حقوقی بدست می‌آید که معنای پذیرفته شده از ارتباط، نخست بار برای توجیه ارتباطات تولید به کار رفته است. توضیح اینکه، سرگی فلورانس در سال ۱۹۴۸ این اصطلاح را بکار برد که پدیده جدیدی در عصر خود بود. هر چند، عده‌ای همچون آلفرد مار شال این اصطلاح را به کار نبردند. این اصطلاح به عنوان یک اصل اقتصادی بکار رفته است تا حقوقی. و بر نیز ارتباط را در واحدهای تولیدی مستقل بحث کرده است.

۱. Arrêt n° 951 du 28 octobre 2010 (09-16.913) - Cour de cassation - Première chambre civile

۲. 3ème Civ., 5 juillet 1995 ; Cass. Com., 15 janvier 2002 ; 3ème Civ., 26 mars 2003

اصطلاح ارتباط و دیگر اصطلاحات مشابه آن^۱ در ادبیات اقتصادی و حقوقی به کار رفته است. اساساً اصطلاح ارتباط اشاره به عملکرد وابسته و متقابل صنایع با یکدیگر دارد (Florence, 1948, p 60) و اخیراً به این معنا دلالت می‌کند که تمام عملیات ارتباطی بین عناصر، عملکرد جداگانه ای را در سیستم تولید در بر می‌گیرد (Taylor & Wood, 1972, p129).

گروه‌های قراردادی در واقع استثنائی بر اصل نسبی بودن قراردادها هستند و بطور کلی مشکلاتی را برای تقسیم بندی سنتی قراردادها در سیستم حقوقی ایجاد کرده است؛ زیرا این قراردادها در تلاقی باهم بین «قراردادهای سازمان یافته و مبادلاتی» قرار می‌گیرند و به نوعی «قراردادهای وابسته به هم‌زیگری»^۲ هستند (Erich. Schanze, 1993).

سودمندی این پدیده قراردادی جدید، در نتایج تحقیقی کار دارت، نویسنده رئالیسم، تحت عنوان «شیوه‌های قراردادی»^۳ شناسائی شده است. وی نخست نشان می‌دهد که مجموعه با هدف یا موضوع یکسان بلکه کلیه قراردادها ی مجموعه بدون هیچ تزلزلی عمل می‌نمایند و منجر به روابط پیچیده قراردادی می‌شوند که پیامدهای آن بدواً در اعتبار قراردادها ظاهر می‌شود. چون قاعدتاً در اثر انفساخ روابط قراردادی آن‌ها سست و تضعیف شده است.

تیسیه در مقاله خود تحت عنوان «گروه‌های قراردادی» با استمداد از قواعد شناخته شده ای چون «قاعده ابطال»^۴ چنین تحلیل کرده است که در زنجیره‌های قراردادی متوالی مثل زنجیره قراردادی متوالی فروش ملک و احد، بطلان یک قرارداد منجر به اضمحلال تمامی عملکردهای بعدی قراردادی می‌شود. هم چنین با استفاده از قوانین جدید حقوق کلاسیک چنین پیشنهاد کرده است: با متوسل شدن به شاخص ذهنی عدم یا فسخ ضمنی ناشی از اضمحلال یک قرارداد به عنوان بخشی از اجزای یک مجموعه قراردادی و لازم و ملزوم بودن هر یک از اجزاء برای رسیدن به هدف اصلی قراردادی، می‌توان توجیه منطقی برای موضوع پیدا نمود.

این تحلیل در لابه لای صفحات تز دکتر جرج گوبو^۵ با موضوع «قواعد جانبی حقوق خصوصی»^۶ به چشم می‌خورد. تحول روابط قراردادی در درون یک گروه به اینجا ختم

۱. Relationship- Interrelationship –Interfirm Linkages

۲. Symbiotic Arrangements

۳. Pratiques contractuelles

۴. Nemo Plus Juris

۵. Georges

۶. Paris. L. G.D.J., 1969

نمی‌گردد. رژیم‌های مختلفی از زمانی به زمانی دیگر بر این قراردادها حاکم بوده است؛ من جمله « تمایل به یکنواخت شدن^۱ ». با وجود این، مامی توانیم در حیطه حقوق بین الملل خصوصی قاعده قرارداد جنبی را گسترش دهیم؛ به عنوان مثال، نمایندگی یا وقتی که دو قرارداد در داخل کشور نتیجه ندهد، بایستی به قانون محل انعقاد قرارداد اصلی رجوع نمود (Goubeaux, 1970).

این الگوهای قراردادی با روش متفاوتی توسط دادگاه تجدیدنظر در مورد عناصر قرارداد ضمانت اتومبیل استفاده شده است (Geogon v. Peugeot, 1973). بنابراین گروه، گاهی اوقات منشعب به قطعاتی شده و چارچوب قراردادی را احاطه کرده است و گاهی هم‌تراز با آنها بوده است (به عنوان نمونه؛ زیرمجموعه‌های غیرملزوم، صفحات ۱۱۲ S.S).

به اعتقاد برخی از اندیشمندان، ارتباطات قراردادی نوعی وصف قانونی برگرفته از واقعیت‌های اجتماعی هستند که در قالب قراردادهای اقتصادی، با تقابل منافع متضاد اطراف قراردادی به منظور کاهش یا نیل به اهداف اقتصادی طولانی مدت به همراه اعتماد سازی متقابل، نمود پیدا می‌کنند. نظریه فوق، برای نخستین بار توسط جان سن و مک‌لینگ در مورد روابط قراردادی ناشی از شراکت مطرح شده و هم‌اکنون به تأسیسات حقوقی قراردادی منسجم و سازمان یافته گروه‌های قراردادی نیز تسری یافته است (Jensen & Meckling, 1976).

گروه قراردادی در نسل اول قراردادی بعنوان یک ترکیب قراردادی منظم و عام الشمول و تابع قانون مدنی با مجموعه‌ای از الزامات و تعهدات در نظر گرفته می‌شود تا یک تأسیس قراردادی جدید؛ لیکن قراردادهای نسل دوم که می‌توان آنها را بر اساس اصل آزادی قراردادی و خارج از قواعد قانونی منعقد نمود، یک تأسیس حقوقی جدید می‌باشد. گروه خاصی از نویسندگان گروه‌های قراردادی را به دو نسل متفاوت تقسیم نموده‌اند که در نسل اول، این گروه‌ها قالب جدید قراردادی محسوب نمی‌شوند؛ بلکه مجموعه‌ای از الزامات و تعهدات را پوشش می‌دهند ولی در نسل دوم، این گروه‌ها که به موجب قانون اصلاح و تغییرات آگوست ۲۰۱۲ فرانسه مقید و محدود به قانون شدند، بیشتر شبیه به «سرمایه‌گذاری مشترک^۲» هستند تا یک قالب قراردادی سنتی و عادی.

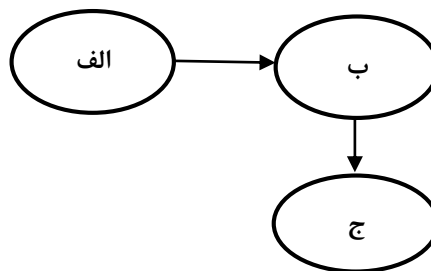
مفهوم گروه قراردادی مفهوم برگرفته از حقوق سنتی نیست؛ بلکه مفهوم جدیدی است که در نتیجه پیچیدگی روابط اقتصادی شکل گرفته است. این نوع قراردادی در عین

۱. Tendance à S'uniformiser

۲. Joint Venture

فصل اول: کلیات □ ۴۵

سهولت روابط تجاری-اقتصادی و ایجاد اعتماد طولانی در سطح بین المللی فی مابین تجار و ابر شرکت‌های مجری قراردادی، با مشکلات عدیده ای روبرو هستند. در این نوع قراردادی، مشکل اصلی در جایی است که مثلاً (الف با ب) قراردادی می‌بندد و (ب با ج) قرارداد مجددی با همان موضوع قراردادی و یا غیر همان موضوع قراردادی منعقد می‌نماید (مطابق شکل ۱-۴). در اینجا (ج) بعنوان شخص غیرمستقیم قراردادی در رابطه قراردادی مستقیم (الف و ب) محسوب می‌شود و چنانچه با نقض قراردادی اشخاص غیرمستقیم لایه اول قرارداد (الف) روبرو شود، بر اساس مسئولیت شبه جرم حق رجوع به وی را دارد و نتیجه عملی مهم دیگر در خصوص ماهیت این زنجیره‌های قراردادی در مورد اجرای شروط قراردادی است.



شکل ۱-۴- زنجیره قراردادی ساده (مرجع نگارنده)

هم چنین است اوراق صکوک استصناع ساده (مستقیم). در این روش سفارش دهنده که در صدد احداث پروژه خاصی است و اعتبار مالی لازم برای انجام آن را ندارد، با تامین مالی و اجرای پروژه از طریق قرارداد استصناع به SPV، به تشکیل یک موسسه مالی موقتی مابه ازای قیمت آن اوراق بهادار استصناع با سررسیدهای معین می‌پردازد. موسسه مالی نیز طبق قرارداد استصناع دومی، ساخت پروژه مورد نظر را به پیمانکار (سازنده) مربوطه سفارش می‌دهد و در مقابل متعهد می‌شود، قیمت پروژه را تامین کند.^۱

۱. روابط حقوقی استصناع مستقیم:

الف- موسسه مالی مطابق قرارداد استصناع اول، ساخت پروژه خاصی را در مقابل مبلغ معین تعهد می‌کند.

ب- موسسه مالی استصناع دوم را پیمانکار منعقد می‌کند.

پ- سفارش دهنده معادل بهای پروژه اوراق استصناع به موسسه مالی می‌پردازد.

ت- موسسه مالی اوراق استصناع را در اختیار شرکت تامین سرمایه می‌گذارد.

ث و ج- شرکت تامین سرمایه با فروش اوراق وجوه مردم را جمع‌آوری می‌کند.

۴-۴-۱- حالت های سه گانه ارتباطی

الف- «پیوستن»^۱ حالتی است که ثالثی بواسطه ارتباط با یکی از طرفین اصلی قرارداد به قرارداد اولیه می پیوندد. در واقع تقاضای اضافی بر قرارداد اصلی بر پایه تقابل با طرف ثالث است؛ خواه به تنهایی و یا در ترکیب با ادعائی در مقابل طرف قرارداد مستقیم یا اصلی. پیوستن در مرحله بعد از مذاکرات نیز قابل تصور می باشد^۲. (شکل شماره ۱-۵)

ب- «وارد شدن یا تداخل»^۳ در موقعی اتفاق می افتد که شخصی بخواهد وارد توافق در حال جریانی شود.

نمونه بارز چنین توافقاتی قراردادی است که ضمانت کننده بعنوان ثالث با یک طرف قرارداد ارتباط پیدا می کند. در این نوع با اینکه ضمانت کننده طرف مستقیم در لایه بندی اولیه قرارداد نمی باشد ولی به عنوان طرف غیرمستقیم قراردادی ارتباط و قرینه پیدا می کند.

ج- «ترکیب یا اشتقاق»^۴ اشاره به عمل یا فرآیند یکپارچه مستقل از یکدیگر دارد که در حال جریان یا در حال آغاز به فرآیند ارتباطی و لایه بندی هستند (Pair & Frankenstein 2011, p. 1063) - (شکل ۱-۶).

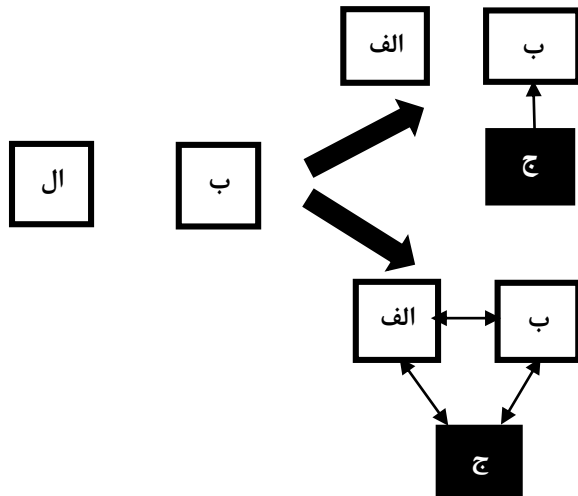
چ- شرکت تامین سرمایه قیمت اوراق را به موسسه مالی می پردازد.
ح- موسسه مالی از محل فروش اوراق بدهی خود به پیمانکار را می پردازد.
خ- سفارش دهنده در سررسید مبلغ اسمی اوراق را به سرمایه گذاران می دهد.
د- شرکت تامین سرمایه مبلغ اسمی اوراق را به سرمایه گذاران می دهد.
ذ- موسسه اعتبار سنجی که به پیشنهاد موسسه تامین مالی با تأیید سازمان بورس اوراق بهادار یا بانک مرکزی تعیین می شود اعتبار سفارش دهنده، اعتبار موسسه مالی را می سنجد.
ر- موسسه امین که به پیشنهاد موسسه مالی و تأیید سازمان بورس یا بانک مرکزی تعیین می شود بر فرآیند انتشار اوراق از ابتدا تا انتها نظارت می کند.

۱. Joinder

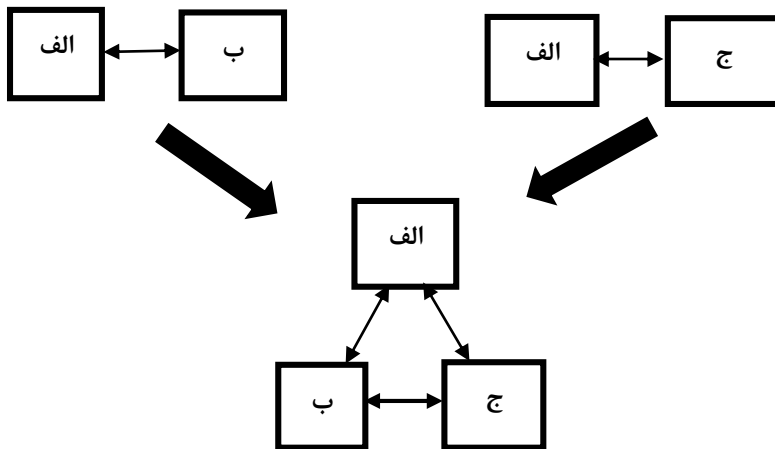
۲. Voser & Schellenberg 2009, p.346.

۳. Intervention

۴. Consolidation



شکل ۱-۵ - (حالت پیوستن یا تداخل)^۱



شکل ۱-۶ - (حالت ترکیبی یا اشتقاقی)^۲

در داوری چنین قراردادهائی یک ادعای اضافی از سوی یک طرف علیه طرف دیگر در گروه‌های قراردادی با شرط داوری مشابه است. تفاوت اساسی این است که ادعای اضافی،

۱. Frände, Dan, 2013, Multi-party and multicontract arbitration mechanisms in international commercial arbitration

۲. Ibid, p.17.

بر ادعای طرف دیگر اضافه نمی شود بلکه ادعای مستقلی است که از سوی ثالث مطرح می شود.

گروه های قراردادی همانطور که از عنوان آن پیداست به گروه ها و زنجیره های منسجم و بهم پیوسته قراردادی گفته می شود که تحت هر عنوان و با اهداف یکسان یا متفاوت و توسط اشخاص واحد یا متعدد شکل می گیرند و دارای وحدت ملاک (ارتباط یا هم بستگی) می باشند؛ بطوری که قراردادها در تقابل با هم مستقل و منفک و دارای شرایط و آثار مختلف ولی در موازات یکدیگر و در مقام داوری به عنوان کل تجزیه ناپذیر و منشعب شده از یک قرارداد پایه (قرارداد محور یا مرجع^۱) نقش بازی می کنند.

در واقع قرارداد اصلی و پایه به عنوان ظرف قراردادی، تمامی قراردادهای مرتبط با آن را در زنجیره و مجموعه خود جای داده است؛ در عین حال که «اصل استقلال پذیری^۲» این قراردادها را نیز پذیرفته است و این نظارت و مدیریت قراردادی بسته به مورد، می تواند بصورت عمودی و یا موازی باشد و طرفین قراردادی در انتخاب مظلوف قراردادی ممکن است هر دو شکل عمودی و موازی و یا موازی صرف یا عمودی صرف را بکار ببرند (Gabriel Jobin, 1976).

۴-۴-۲- توجیهات استثنای گروه قراردادی

اصول چندی که برای توجیه این مطلب به کار رفته است عبارتند از:

۱. **أصل فرعیت و لزوم وجود لوازم جانبی**؛ زوال قرارداد مادر، موجب از بین رفتن تمام قراردادها و لوازم فرعی قرارداد می شود و این اثر «حاکمیت اصل منطقی فرعیت^۳» شناخته می شود.

۲. **شرطیت**؛ یک قرارداد می تواند شرط شکل گیری یا عملکرد فعال قرارداد دیگر شود. به عنوان مثال قانون ۱۳ ژوئیه سال ۱۹۷۹ راجع به حمایت از وام دهندگان املاک و مستغلات چنین تمهید نمود که وقتی ملکی با هدف اخذ وام به فروش می رسد، در واقع قرارداد فروش به شرط اخذ وام منعقد شده است و اگر شرط حاصل نشود، فروش نیز موجودیت نمی یابد (ماده ۱۶-۳۱۲ قانون حقوق مصرف کنندگان^۴).

۱. Source-Contractes

۲. Severability

۳. La Règle Accessorium Sequitur Principale

۴. Article L312-16 du Consumer Code 1979: «Where the document mentioned in article L. 312-15 indicates that the price is paid, directly or indirectly, even in part, with the aid of one or

فصل اول: کلیات □ ۴۹

۳. **أصل سبب؛** یک قرارداد علت قرارداد دیگر به شمار می‌رود. زوال قرارداد دوم، موجب معدوم شدن اولین سبب (قرارداد) می‌شود. به عنوان نمونه، چنانچه قرارداد فروش ملکی به شرکتی امضاء می‌شود که شرکت مذکور نیز با شخصی دیگر قرارداد اجاره این ملک را منعقد می‌نماید. در این صورت فسخ قرارداد فروش ملک، سبب فسخ اجاره نامه خواهد شد.

۴. **انفکاک (استقلال یا تجزیه پذیری)؛** اگر قراردادهای منفک و تجزیه پذیر از یکدیگر باشند، زوال یکی از آنها موجب زوال دیگر قراردادهای نخواهد شد. البته مفهوم شاخص مذکور مبهم است و بایستی با رجوع به دانش عقلی روشن شود. در همینجا، موادی از پیش نویس کاتالا^۱ در ذیل آورده می‌شود که بسیار مرتبط با موضوع هستند:

✓ ماده ۱۱۷۲: قراردادهایی که به صورت همزمان یا پشت سر هم منعقد می‌شوند و برای دستیابی به عملیات مجموعه که به عنوان عوامل وابسته به هم در نظر گرفته شده اند، لازم هستند^۲.

✓ ماده ۳-۱۱۷۲: این تعریف کلی نتایج متعددی را در پی دارد. علی‌الخصوص زمانی که قراردادهای وابسته دچار بطلان می‌شوند، طرفین قراردادهای مشابه دیگر می‌توانند از بلااثر شدن آن‌ها منتفع گردند^۳.

more loans governed by sections 1 to 3 and section V of this chapter, this document is concluded under the conditions subsequent to obtaining one or more loans which assume the financing. The period of validity of this condition subsequent cannot be less than a month from the date on which the document is signed or, if this is a simple contract, subject, otherwise it is void, to the formality of registration, as of the date of registration. Where the condition precedent provided for in the first paragraph of this article is not fulfilled, any sum paid in advance by the acquirer to the other party or on behalf of the latter is immediately repayable, in full, without deduction or compensation, on whatever grounds this may be. As of the fifteenth day after the request for reimbursement, this sum produces interest at the legal rate plus one half».

۱. Catala

۲. « les contrats concomitants ou successifs dont l'exécution est nécessaire à la réalisation d'une opération d'ensemble sont regardés comme interdépendants » (art. 1172).

۳. « Lorsqu'un des contrats interdépendants est atteint de nullité, les parties aux autres contrats du même ensemble peuvent se prévaloir de leur caducité » (art. 1172-3).

۵- تحلیل ماهیتی گروه قراردادی

پیچیدگی روابط قراردادی و ایجاد روابط چندگانه یا جمعی همانند قراردادهای دسته جمعی^۱، قراردادهای جمعی^۲، سندیکاها یا بانک‌های شناور و ... موجب ایجاد مفهوم گروه‌های قراردادی شده است. ممکن است گروهی شامل یک قرارداد اصلی و قراردادهای جنبی باشد^۳ و هم چنین می‌تواند زنجیره قراردادی باشد. این زنجیره قراردادی می‌تواند ناشی از یکسری قراردادهای زیرمجموعه مثل زنجیره‌های قراردادی تولیدکننده با مصرف‌کنندگان یا تولیدکنندگان بخش خاصی باشند. هم چنین است زنجیره ای از انتقال مالکیت. مضاف بر آن، می‌تواند مجموعه ای از قراردادهای سازمان یافته با روابط متعدد باشد (روابط صنعتی، تجاری، مالی و ...) که می‌توانند « شبکه سازمانی خاصی^۴ » را تشکیل دهند (توزیع، قراردادهای زنجیره ای هتلینگ و...).

رویه قضائی با وجود اصل تأثیر نسبی قراردادهای مذکور در ماده ۱۱۶۵ قانون مدنی که قدرت اجرائی و الزام آوری قرارداد را به دو طرف درگیر در آن محدود کرده است. به ویژه پس از رأی «سدری»^۵ وجود گروه‌های قراردادی و الگوی مجموعه قراردادی را با رسمیت شناخته است و تحلیل کرده است که سرنوشت یکی از این قراردادها بر کل مجموعه قراردادی تأثیرگذار خواهد بود^۶. رأی ۱۳ نوامبر ۲۰۰۳ دیوان عالی فرانسه نیز در مورد طیف قراردادهای تجزیه ناپذیر رویه قضائی جدیدی را تأسیس نموده است^۷. بر اساس این رأی، قراردادهای مذکور را نمی‌توان به عنوان وعده یکجانبه فروش با هدف وابستگی با مجموعه ای از «تعهدات قراردادی متقابل»^۸ بین طرفین درگیر در آن در نظر گرفت.

۱. Acorrd Collectifs

۲. Conventions Collectives

۳. Suite de contrats

۴. Particulier Organiser des Réseaux

۵. Arrêt Sedri, Cass. Com. 4 avr. 1995, n°93-14.585 et 93-20.029, (l'indivisibilité des conventions [repose] sur la considération de chacune d'entre elles par les parties comme une condition de l'existence des autres et non pas sur la nature spécifique de l'objet loué par rapport aux utilisations envisagées »

۶. Cass.civ. 1er juillet 1997.

۷. 3ème Civ., 5 juillet 1995 ; Cass. Com., 15 janvier 2002 ; 3ème Civ., 26 mars 2003

۸. Un Ensemble d'obligations Contractuelles Réciproques

۵-۱- گروه‌های قراردادی در دو سطح و قالب در هم ادغام می‌شوند:

نوع اول- ادغام افقی قراردادهای سرمایه گذاری در میان طرفین مشابه^۱
نوع دوم- ادغام عمودی و یکپارچه سازی^۲ (قرارداد نوظهور، تجزیه عمودی و همکاری پیوسته^۳)

صنایع نوظهور بر اساس رویه مورد انتظار رفتار نکرده اند و همین امر زمانی که طرفین در «زنجیره منبع»^۴ مجبور به مبادله ی خاصی شده اند، تئوری قراردادهای سازمان یافته را قوت بخشیده است. قراردادهای سازمان یافته می‌توانند تحت تأثیر «قرارداد پایه»^۵ قرار گیرند ولی هویت خود را از دست نمی‌دهند و نیازی نیست قبلاً ضمن قرارداد پایه درون سپاری یا خوداجباری شده باشند.

قراردادهای پایه ممکن است در قالب قراردادهای خرید ساده یا سفارشی یا «توافقات ادغامی»^۶ مانند «قراردادهای خاص برون سپاری»^۷ و یا «عرضه» منعقد گردند. به طوری که قراردادهای دیگر که در جهت دستیابی به اهداف قرارداد پایه منعقد شده اند، در ارزیابی عملکرد و اهداف کلی بعنوان کل تجزیه ناپذیری از قرارداد پایه در نظر گرفته می‌شوند.

در صورتی که از قراردادهای متعدد، تعهد به جبران خسارت ناشی از توافق چارچوب و یا در نتیجه آن نشئت گیرد؛ در این صورت به اندازه قراردادهای متعدد، تعهدات متقابل نیز وجود دارد. در مقابل، این اتصال ممکن است از بین برود، زمانی که تعهدات متقابل کاملاً جدای از هم باشند یا حتی زمانی که به نظر می‌رسد توافقات تجاری در عرصه بین المللی مرتبط هستند ولی در قالب مر سوم ایجاد شده بوسیله گروه‌های توسعه یافته ساماندهی نشوند.

عده ای از اندیشمندان معتقدند از آنجائی که گروه‌های قراردادی بیشتر بر روابط اقتصادی فراملی و بین المللی تأثیر می‌گذارند، غالباً رویکرد اقتصادی دارند تا حقوقی. البته این گفته تا حدودی درست می‌نماید؛ زیرا عمدتاً این شکل قراردادی در عرصه بین المللی

۱. Horizontal Integration

۲. Vertically Integration

۳. Interfirm Collaboration – Vertical Disintegration

۴. Recourse chains

۵. آن را قرارداد «Umbrella of the Leader» نیز می‌نامند.

۶. Les Conventions d'intégration

۷. Les Certains Contrats de sous-traitance

در جهت مبادلات و قراردادهای کلان اقتصادی استفاده می‌شوند (بهمنی و مرادی، ص ۳۸)؛ لیکن منکر حقیقت و نقش حقوقی این قراردادها نخواهد بود. چرا که در بررسی (هسته مرکزی)^۱ این گروه‌های ارتباطی به این نتیجه رهنمون می‌شویم که طرفین این گروه‌ها، گرچه به دنبال منافع اقتصادی و پولی از این قراردادها می‌باشند؛ ولی در درجه اول، خود را مقید به یکسری شرایط و آثار حقوقی کرده‌اند که در تشخیص ویژگی‌ها و اثرگذاری قراردادها بر یکدیگر «تأثیر مستقیم^۲» دارند (Franco, 2007).

قراردادهای این مجموعه قراردادی ممکن است «قراردادهای طولانی مدت^۳» و یا «قراردادهای موقت^۴» باشند که مبادله کنندگان در غالب موارد قراردادهای طولانی مدت را در امور تجاری بین المللی خود ترجیح می‌دهند. این قراردادها عمدتاً اهداف انتقال تکنولوژی، دانش، پیشرفت و فنون را دنبال می‌کنند. البته، مبادله گران اقتصادی رویه‌های متفاوتی را در خصوص گروه‌های قراردادی اتخاذ نموده‌اند.

آنچه در بررسی قراردادهای فوق، بدست می‌آید این است که قراردادهای ارتباطی، رویکرد لایه بندی مستقیمی با لایه نخست دارند. نمایه کلی این لایه بندی اشاره دارد به دسته‌ها و زنجیره‌های منسجم و بهم پیوسته قراردادهائی که تحت هر عنوان و با اهداف یکسان یا متفاوت و توسط اشخاص واحد یا متعدد انجام می‌گیرند و «دارای وحدت ملاک^۵» (ارتباط یا هم بستگی) می‌باشند.

در واقع، در قراردادهای ارتباطی به دلیل ماهیت بلند مدت آن، مفاد قرارداد خیلی الزام آور نیست؛ بلکه تمرکز اصلی بر نحوه تعاملات مستمر و قاعده‌های اجتماعی بین دو طرف قرارداد است که الزام به انجام تعهدات را تضمین می‌کنند. قراردادهای رابطه ای به طور کلی بستری را فراهم می‌سازند تا در عین حالی که دو طرف قید و بندهای دست و پاگیری در تعامل با یکدیگر نداشته باشند؛ از برآورده شدن انتظارات و انجام تعهداتشان اطمینان حاصل کنند؛ به عنوان مثال در قرارداد گشایش اعتبار اسنادی، گاه توافق خریدار و فروشنده نسبت به معامله تجاری، مبنا و اساس اعتبار اسنادی را تشکیل می‌دهد و گاه نیز قرارداد گشایش اعتباری به صورت متوالی بدون انعقاد قرارداد پایه و بر مبنای «اعتماد طرفین به یکدیگر^۶» منعقد می‌گردد.

۱. Sein un France, Core in English

۲. Action Dirécte

۳. long-Terms Contracts

۴. contemporary contracts

۵. Unity Criteria

۶. Trust

محرك اصلی انجام تعهدات در قراردادهای ارتباطی^۱ همان «خود تعهدی»^۲ و «خود اجباری»^۳ است.

۵-۲- خود تعهدی یا خود اجباری

همان گونه که امکان تعهد به دیگران وجود دارد، امکان خود تعهدی نیز قابل تصور است. ریشه کاربرد این اصطلاح به هابز برمی گردد (Hobbes, 1991). در واقع خود تعهدی به عنوان یک روش اخلاقی شناخته شده است (Allen, 2009). در جایی که قراردادهای مستقلی در یک گروه به منظور رسیدن به امر مشترکی با هم پیوند و ارتباط برقرار کرده اند و زنجیره ای از تعهدات متقابل را در خود جای داده اند و در واقع قصدشان این بوده است که کل مجموعه، متعهد به اهداف اقتصادی آن باشند و برای حصول به نتیجه مشترک، شرایط و مقررات قراردادی را رعایت نمایند. این خود تعهدی ناشی از اعتباری است که قصد جمعی طرفین قراردادی در ابتداء و یا در زمان الحاق به کل قراردادی بدان توجه داشته اند و الزامات درونی قراردادها را در روند پیدایش و بعد از آن حفظ نموده اند^۴.

۵-۳- تئوری روابط قراردادی

وقتی که استوارت مک لی شروع به تدریس حقوق قراردادها در دانشگاه حقوق ویسکینسن در سال ۱۹۵۷ نمود، ۲۶ سال داشت. او فاقد تجربه حقوقی بود و آنچه از کتابهای حقوقی در دانشگاههای مشهور اقتباس کرد، کتاب «اصول حقوق قراردادها» نوشته لون فولر بود. رامسی (پدر وی) با یاری مک لی در دستیابی به ملاحظات دنیای واقعی قراردادها، جلساتی را با روسای شرکتها و موسسات تدارک دید که این امر نقطه عطف مقاله مک لی به نام (روابط تجاری غیرقراردادی) بود. مطالعه مقدماتی بر روی نشان دادن روابط غیرقراردادی که طرفین چطور می توانند رفتارشان را بدون یاری و استمداد از قراردادهای نوشته تنظیم کنند؟ متمرکز شد. با وجود اینکه تمرکز مک لی بر روی روابط غیرقراردادی بود ولی عقیده نداشت که قراردادها نامرتب هستند. در واقع او به این موضوع توجه داشت که بسیاری از مبادلات تجاری سطح گسترده ای از چارچوب قراردادی را از

۱. Linked Contracts

۲. Commitment- inself

۳. Mandatory- inself

۴. هم چنین رجوع شود به: «A THEORY OF SELF-ENFORCING INDEFINITE AGREEMENTS», Robert E. Scott از 2003.

طریق قراردادهای تشریفاتی منعکس می کنند. بعدها شخصی به نام مک نیل با ردّ نظریه مک لی، در مورد روابط قراردادی کار برجسته ای انجام داد که تحت عنوان «فرمول سیستماتیک اولیه تئوری روابط قراردادی» در سال ۱۹۷۴ شناخته شد. عناصر اصلی تئوری روابط قراردادی بسیط هستند؛ هر چند اندکی تفاوت با یکدیگر دارند. مطابق نظریه مک نیل، «قراردادها روابطی هستند فی مابین اشخاص درگیر مبادله فعلی یا مبادله ای که در آینده انتظار انعقاد آن می رود». این تئوری روابط قراردادی نیست؛ بلکه تئوری قراردادهای رابطه ای است. به نظر می رسد اختلاف در مفهوم (روابط) است. وقتی اقتصاددانان از قراردادهای رابطه ای بحث می کنند، منظورشان توافقات خوداجبار است. در تئوری نمایندگی رابطه دارای مفهوم مشابهی نیست بلکه به عنوان روابطی بسیار پیچیده تر از مبادلات ساده کالاها یا خدمات جدید اقتصادی به کار می رود. در حقوق قراردادهای تئوری قراردادهای در پی آن است تا سلسله ای از قراردادهای متعدد را تعریف کند (Macneil, 1985).

۵-۴- پیوند قراردادی^۱

نظریه پیوند قراردادی یک نظریه جدید است که به وسیله شماری از اقتصاددانان و مفسران حقوقی از جمله میشل جانسن و ویلیام مک لینگ و هم چنین فرانک استربروک توجه بیشتری به آن مبذول داشته اند، پایه ریزی شده است. اینان ادعا کرده اند موسسات قبل از هرچیز مجموعه ای از قراردادها بین طرفین هستند (سهامداران اولیه- مدیران- کارفرمایان- تأمین کنندگان مالی و خریداران). هواداران این نظریه چنین استدلال کرده اند که تمامی اختلافات بایستی در رابطه با تعهدات یک مجموعه خاص به وسیله دسته بندی مجدد روشهایی که برای تفسیر قراردادها به کار می رود منتهی شوند و دادگاهها نباید بر وجود تعهدات امانتی ادارات و مدیران اجرائی مجموعه ها تأکید نمایند. متناوباً، تئوری پیوند قراردادها هم چنین می تواند به عنوان یک روش فزاینده تشریح مساعی قابل انکار یا پذیرفتنی در نظر گرفته می شود تا جایی که به عنوان یک روش «جهش از مرحله ای^۲» به سمت تعهدات قراردادهای زنجیره ای و نفی تمامی ظواهر مسئولیتی در پیوند ملحوظ نظر قرار می گیرند.

۱. Nexus of Contracts

۲. Passing the Buck

این امر، روزنه ای کاربردی برای واحدهای مجموعه محسوب می شود؛ یک قدرت تئوریک برای طرفداران ایدئولوژی تشریک مساعی و یک مسأله حقوقی برای آنانی که متمایل هستند تا واحدهای مجموعه را در دادگاه طرف دعوی قرار دهند. قوت دیگر این نظریه، از رابطه موضوعی مداومی است که از سایر موضوعات پیشی گرفته و طبقه بندی ساده قراردادی را به چالش کشیده است؛ حالتی که قراردادهای درون آن رابطه، با شماری از اعتبارات متعدد در هم تنیده اند.

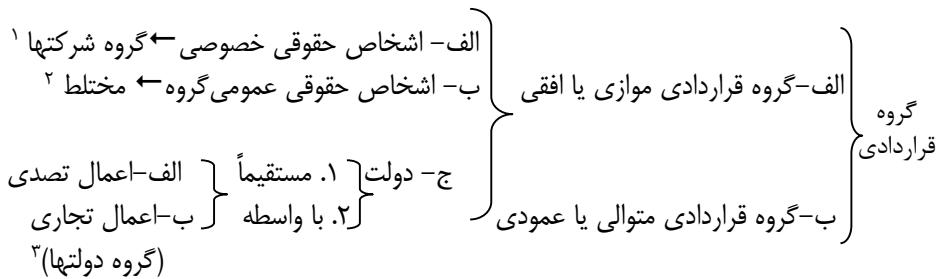
تئوری پیوند قراردادی از بین روابط اعضای شرکت به سمت مفهوم جدیدی تحت عنوان گروه قراردادی حرکت کرده است؛ به طوری که مجموعه ها یا «فرم ها» باید مجدداً برای ادامه روابط قراردادی خود بطور مداوم با سهامداران یا زیرمجموعه های خود در ارتباط باشند. پس فرم پیوند دسته ای از روابط قراردادی است. فرم یک قاعده حقوقی است و به عنوان مرکزی برای پروسه های پیچیده قراردادی بکار می رود که در آن ها اشخاص متعددی با اهداف متضاد وارد یک موازنه با بدنه ای از روابط قراردادی شده اند. مطابق این نظریه، ماهیت فرم مبتنی بر سازمانی از مجموعه توافقات مختلف قراردادی است. قرارداد به عنوان الگوی مرکزی است که قادر است نقش اساسی ای را در میان فرم ها و درون آن ها بازی کند. از آنجائی که فرم یک رابطه قراردادی است، نیازمند طرفین قراردادی است. روابط قراردادی در فرم ها اساسی و اشخاص (خریداران، کارفرمایان و اعتباردهندگان و ...) طرفین چنین پیوند قراردادی هستند. البته فی مابین قراردادها و قرارداد اصلی تفاوت مطلق وجود ندارد؛ چون قراردادهای اصلی به عنوان مهیاگران قراردادی هستند که مبادلات را به طور موثر به جلو می برند (A. Eisenberg, 1998).

۵۶ □ بررسی وضعیت حقوقی گروه های قراردادی

فصل دوم: طبقه بندی تفصیلی گروه های قراردادی

۱- انواع گروه قراردادی

قبل از ورود به بحث، نگارنده بهتر دید که شکل کلی از اقسام گروه قراردادی را به صورت ذیل افاده نماید:



شکل ۱-۲- گروه قراردادی در نمایه کلی (مرجع نگارنده)

۱-۱- گروه قراردادی در درجه اول در دو دسته کلی قرار می گیرد:

الف- گروه قراردادی با موضوعات چندگانه (مشابه یا مختلف)؛
ب- گروه قراردادی با اطراف قراردادی متعدد (واحد یا متفاوت) خواه عمومی یا خصوصی؛

۱. Companies Group, Un France Groupe de Entreprises sous la théorie des Entreprises (Theory of the firms).

۲. Mixed Group, Un France Groupe Mixte.

۳. States Group, Un France Groupe d'état.

۱-۱-۱- گروه قراردادی با موضوعات چندگانه^۱

این نوع قراردادی ممکن است دارای اهداف یکسان و یا متفاوتی باشند ولی آنچه شاخصه مهم تشخیص این نوع قراردادهاست، حفظ ارتباط قراردادی با وجود موضوعات متعدد می باشد؛ همچنین در نوع دوم این قراردادها، یعنی گروه های قراردادی با موضوعات متعدد و اهداف گوناگون، تشخیص ارتباط و هم بستگی قراردادها از اهمیت دوچندانی برخوردار است. عنصر اصلی تشخیص ارتباط و هم بستگی در این نوع مجموعه قراردادی، رجوع به قصد مشترک طرفین و جستجو در کنه الفاظ قراردادی استعمال شده است.

گروه های قراردادی با موضوعات متعدد ولی اهداف یکسان، متشکل از قراردادهای مختلفی است که برای تحقق هدفی مشترک بین اشخاص مشابه یا متفاوت منعقد می شوند. قراردادهای با هدف مشترک را «مجموعه قراردادی» می نامند. مجموعه قراردادی از «ساختاری دورانی^۲» از قراردادها تشکیل شده است که کل یکپارچه و تجزیه ناپذیری را تشکیل می دهند. تمامی قراردادهای این مجموعه، علیرغم آنکه هریک موضوع خاص خود را دارند و سبب مستقیم هریک متفاوت از دیگری است، برای تحقق هدفی واحد و اجرای عملیات اقتصادی پیچیده ای منعقد شده اند.

به عنوان نمونه، در مجموعه قراردادی مرکب از موافقتنامه اصلی و یک یا چند قرارداد تکمیلی، قراردادهای تکمیلی، ابزارهای حقوقی اقتصادی برای تحقق هدف مشترک طرفین است که در موافقتنامه اصلی تعریف شده است؛ همانند قراردادهای نفتی شامل اکتشاف و بهره برداری که تمام این قراردادها به صورت مجموعه کلی از قراردادهای جزئی با موضوعات مختلف ساخت و بهره برداری منعقد می شوند ولی دارای هدف اقتصادی واحدی هستند (به همی؛ مرادی، ۱۳۹۴).

در مورد قراردادهای با موضوعات گوناگون می توان به قراردادهای مهندسی (EPC)^۳ و قراردادهای (BOT)^۴ اشاره کرد. در قراردادهای مهندسی، خرید و ساخت و تدارکات و کالا، تمامی فعالیتها، اعم از مهندسی بطور کامل بر عهده پیمانکار بوده و پیمانکار پس از عقد، ساخت و اجراء قرارداد و طی زمان معین شده، باید طرح یا پروژه را به صورت کامل

۱. Multi-issue contracts

۲. Structure Rotationnelle

۳. Engineering- Procurement-Construction

۴. Build-Operate-Transfer

به کارفرما تحویل دهد. این قراردادها می‌توانند به صورت دوتائی و یا چندتائی و جداگانه از هم منعقد گردند (واحد احمدیان، ۱۳۸۸).

۱-۱-۲- گروه قراردادی با اطراف قراردادی متعدد:

۱-۱-۲-۱- گروه قراردادی موازی یا هم تراز یا هم عرض ۱

قراردادهای موازی از جمله قراردادهائی هستند که اولاً لزومی ندارد بین دو طرف منعقد گردند؛ بلکه اشخاص ثالث نیز درگیر آن می‌شوند؛ ثانیاً توافق نسبت به تعهدات قراردادی، در لحظه ثابتی از زمان انعقاد قرارداد صورت نمی‌گیرد. در این نوع شیوه قراردادی، طرفین جهت انجام مبادلات اقتصادی، وارد مجموعه ای از قراردادهای مشابه که احتمالاً از لحاظ شرایط قراردادی نیز یکسان هستند، می‌شوند. به عبارت دیگر، گروه‌های قراردادی موازی به گروهی از قراردادهای مدون اطلاق می‌شود که از جهتی با یکدیگر شباهت دارند و ممکن است از لحاظ شرایط قراردادی نیز با یکدیگر تشابه داشته باشند. این مجموعه‌های قراردادی به دو علت و دلیل عمده از شکل سنتی و کلاسیک قرارداد فاصله گرفته اند:

اولی تعهداتی که طرفین قراردادها در مقابل یکدیگر استوار نموده اند؛ به این معنا که این تعهدات یا به وسیله اطراف قرارداد تعیین و مقرر می‌شود و یا از طریق کانال ارتباطی بین اطراف قراردادی ایجاد شده اند. دومی تعهداتی که در لحظه ای گسسته از انعقاد قرارداد اصلی متعین شده اند.

قراردادهای موازی بسیار متفاوت از مدل سنتی قراردادی تفسیر می‌شوند. به طور اخص، تعهدات مکرر طرفین قراردادی از طریق ارجاع انبوه اقدامات و مذاکرات قرارداد به طرفین دیگر قراردادی در چارچوب معینی تفسیر می‌شوند. آنچه که بعضی از شکل‌های قراردادی هم چون گروه قراردادی، برای انعقاد قرارداد ایجاب می‌نماید ناشی از تئوری‌های مختلف قراردادی است.

در مورد قراردادهای موازی نیز ترجیحات «جان راول» در تئوری‌های ناب، کامل و ناقص مفهوم «عدالت» قابل توجه است. تئوری ناب و کامل قراردادی درصدد است قواعدی را تعریف کند تا از این طریق ما بتوانیم تعهدات قراردادی را تعیین و مبتنی بر قواعد کلی فرآیند آتی قرارداد، آن را لازم الاجرا سازیم. از این رو، این قواعد چارچوب

قراردادی مناسبی به نظر می رسد. تئوری‌هایی که قرارداد را امر ناقصی می‌بینند، بیشتر متمایل هستند قراردادهایی که امضا می‌شوند، قواعد مشابه و خاص زیادی را پوشش دهند؛ همچون قراردادهای موازی.

زمانی که تمامی قراردادهای ناقص هستند و بسیاری از قراردادها هنوز مذاکره نشده اند یا شروط قراردادی هنوز مورد بحث قرار نگرفته اند و طرفین از تعهدات و حقوق قراردادی یکدیگر آگاهی اندکی دارند (Schmitz, 2010) در این هنگام، آنها قصد دارند بدانند که آیا با وجود ارتباطات بعدی قراردادی، خصوصاً ارتباط با اشخاصی که طرف قراردادی نبوده اند، رضایت حاصل خواهد شد؟

در حقوق قراردادی کلاسیک، مذاکرات بین طرفین، تعهدات گسسته ای را بر عهده طرف دیگر قراردادی تحمیل می‌کند. رضایت به انعقاد قرارداد، تعهداتی را ایجاد می‌کند که قبل از آن وجود نداشته اند. هیچ قراردادی قبل از رضایت متقابل طرفین بوجود نمی‌آید و تعهدات بر ذمه قرار نمی‌گیرند مگر و تا زمانی که رضایت خودآگاهی نسبت به آن ابراز گردد.

قراردادهای متصل و ارتباطی هر کدام شکل اصلاحی و صحیحی از قالب کلاسیک قرارداد هستند (Farnsworth, 2004). قراردادهای الحاقی در واقع قراردادهای واگذار شده یا ترک شده ای هستند که یک طرف فرصتی برای مذاکره در قرارداد موازی و طرف دیگر وارد یک سری از قرارداد با بسیاری از افراد مشابه با شرایط مقدماتی که احتمالاً یکسان نیز هستند، می‌شود. قرارداد موازی به دلیل دو روش اساسی از مدل کلاسیک قراردادی تفکیک می‌گردد: اول، تعهداتی که منحصراً بین دو طرف استوار نگردیده است، در برمی‌گیرند؛ به این بیان که تعهدات نه برای دو طرف طراحی شده اند و نه از سوی دو طرف از طریق ارتباطات با یکدیگر پیش بینی گردیده اند. دوم، تعهدات در لحظه ای گسسته وجدای از قرارداد استوار می‌گردند. قرارداد موازی باید بسیار متفاوت از توافقات سازگار با مدل‌های کلاسیک تفسیر گردد؛ به طور خاص، تعهدات مکرر پیمانکار باید با رجوع به جدیدترین شیوه و ارتباطات با هر یک از اطراف دیگر در یک محیط خاص تعبیر می‌گردند.

آقای باغچی یک نوع تئوری قراردادی که تقریباً تمایزات جان رالز بین تئوری خالص، کامل و ناقص عدالت قضائی را دنباله روی کرده، پیشنهاد نموده است (Bagchi, 2012). تئوری ناب و کامل قرارداد تمایل به توجیه قواعدی دارد که شناسایی و اجرای تعهد قراردادی بر اساس ویژگی‌های عمومی قرارداد صورت می‌گیرد؛ از این رو، این قوانین در کل تنظیمات قراردادی به عنوان روش متعارف تلقی می‌شوند. نظریه‌های قراردادی

ناقص عبارت است از اینکه: (طرفین، مبادله را با تصویب قواعد خاصی مدیریت می کنند؛ مانند کسانی که به موازات قرارداد با هم تناسب یافته اند). به عبارتی، همه قراردادهای ناتمام هستند و به طور کامل مذاکره نشده اند و طرفین قرارداد غالباً نسبت به محتوای حقوق و تعهدات خود در لحظه انعقاد قرارداد آگاهی کمتری دارند. آنها درصددند از طریق ارتباطات حاصله، با اشخاص غیر طرف قراردادی بعد از انعقاد قرارداد مرتبط شوند. این حقایق شناخته شده در مورد روند قراردادهای معمولی قابل اجرا نیست؛ زیرا آنها با تصویر کلاسیک قراردادی تقابل دارند که همچنان به علت منابع تعهدات قراردادی و بهترین روش تفسیر قراردادی به حیات خود ادامه می دهند. در دیدگاه کلاسیک، افراد توافق، تعهدات اجرائی گسسته ای به طرف دیگر تحمیل می نمایند. رضایت تعهدات قراردادی را که قبل از آن وجود نداشته، پس از فرآیند مذاکره ایجاد می کنند و به تکامل می رسانند. هیچ تعهدی قبل از رضایت متقابل و تعهدات ثابت قراردادی ایجاد نمی شود؛ مگر تا زمانی که رضایت و خودآگاهی به بازنگری وجود داشته باشد.

اصطلاح «قرارداد متصل و الحاقی»^۱ و «قرارداد رابطه ای» هر کدام تلاشی برای اصلاح تصویر کلاسیک قراردادی هستند. قرارداد الحاقی یا متصل عبارتست از قراردادهای معروف به «ملحق شو یا رها کن»^۲ که در آن، یک طرف فرصتی برای مذاکره نداشته است و قبل از رضایت رسمی معمولاً آشنائی اندکی نسبت به قرارداد دارد و ممکن است حقوقی را در برابر طرف دیگر تحصیل نماید که ضمن قرارداد پیش بینی نشده است. در اکثر موارد، طرفین عملکرد متناوب نسبت به شرایط خاص و یا قراردادهای ندارند. فرم استاندارد قرارداد، بین یک شرکت و یک مصرف کننده تولید محصول برای مصرف کنندگان متعدد و مصرف کنندگانی که محصول را با اطلاعات اولیه حاصل از مصرف کنندگان دیگر به دست آورده اند؛ تهیه می شود.

در مقابل، قراردادهای رابطه ای متفاوت از قراردادهای الحاقی هستند. در این قراردادهای طرفین قبلاً دارای رابطه هستند. یعنی روابطشان قبل از شرایط قراردادی تعیین شده اند. رابطه ناشی از وابستگی متقابل است و این روابط، رفتار هر طرف را ضمن توافقات قراردادی ترتیب داده و رابطه ای فراتر از شرایط قراردادی تدارک گردیده است. شرایط قراردادی مبهم و «Open-Ended» هستند. رفتار طرفین تابع یک شبکه متراکمی از نرم‌هاست و معلوم نیست که هنجارهای مورد نظر از لحاظ قانونی الزام آور

۱. Contracts of Adhesion

۲. Take – it-or- leave - it

هستند یا خیر؟ هنجارهای کنترلی و محدوده‌های قراردادی در زمان انعقاد قرارداد و یا در لحظه معینی در رابطه قراردادی پیش بینی و مورد توافق قرار نگرفته اند^۱. قراردادهای متصل و قراردادهای ارتباطی در برخی از روش‌ها مخالف یکدیگر هستند. تئوری قراردادهای موازی در مقابل تئوری مرسوم کلاسیک قرار دارد که قرارداد را منحصر به دو طرف می‌داند که یکی ایجاب و دیگری آن را قبول می‌کند. بنابراین بایستی از دو فر ضیه در مورد قراردادهای موازی پرهیز کرد: یکی؛ تعهدات خاصی است که طرفین در مقابل یکدیگر در کنش‌های ارتباطی‌شان مقرر نموده اند و دیگری؛ شرایط قراردادی است که در قرارداد موازی در لحظه ای همزمان با قرارداد، مورد توافق قرار گرفته اند (Bagchi, 2012, p.8).

به طور کلی، اصطلاح قرارداد رابطه ای بر این مورد تأکید دارد که چطور خود بخود و بطور بالقوه عودت نموده و بتوان ساختار ثابت روابط را به عنوان بازتابی از فرآیند قراردادی در طول رابطه تکامل بخشید^۲.

نظریه قرارداد رابطه ای چند فرض را در مدل کلاسیک رد کرده است و ادعای اولیه خود را جمع به خصوصیات رابطه قراردادی به عنوان یک موضوع ارتباطی معنادار را با آرایه هائی غنی از نرْم‌های گسترده قراردادی که در هر سند توافقی منعکس نشده است و یا حتی طرفین درک آگاهانه ای از تعهدات قانونی خود ندارند، اثبات نموده است. یکی از بنیانگذاران نظریه رابطه، ایان مک نیل نظریه قرارداد رابطه ای را تعریف می‌کند به : «قرارداد رابطه ای، هر معامله ای با روابط پیچیده مندرج در آن است» و «نیازهای طرفین برای پیش بینی تمام عناصر قراردادی تحت پوشش آن قرارداد است». در واقع، روابط تمایل طرفین به تأکید آنان مبنی بر قصد به همکاری با یک دیگر است و به حداکثر رساندن شراکت فراتر از ابزارهای فردی و مشاهده نرم‌های حاکم بر روابط به روش متقارن و مشترکی را نشان می‌دهد^۳.

در قراردادهای موازی اصولاً شخصی^۴ وارد یک سری توافقات با اشخاص قراردادی دیگر^۵ با شرایطی که اساساً مشترک هستند، می‌شود.

۱. Relational theory can be taken to describe all contracts but to identify characteristics that are especially important to some subset, which should be treated differently.

۲. Ibid, p 9.

۳. Ibid, p 19.

۴. Central Person

۵. Contractees

به عنوان شاهد موضوع، در سلف موازی، به موازات قرارداد سلف اولیه، یک قرارداد سلف ثانویه نیز به امضاء می رسد. به این ترتیب که خریدار در قرارداد سلف نخست، در موضع فروشنده در قرارداد سلف ثانوی قرار می گیرد و یک قرارداد سلف موازی بین خریدار در معامله نخست و خریدار ثانوی که جهت خرید همان کالا وارد قرارداد شده است، به امضا می رسد (مطابق شکل شماره ۲-۲). در مرحله اول، وفق قرارداد سلف اول، بانک اسلامی کالا را از تولیدکننده تحویل می گیرد و سپس همان کالا را در همان موعد تحویل، به مشتری خود به موجب قرارداد سلف دیگری تحویل می دهد. در مرحله دوم، بانک بعد از بررسی شرایط متقاضی اعتبار و انطباق آن با واقعیت، قرارداد سلف با وی می بندد و ضروری است شرایط سلف در قرارداد نخست در این قرارداد نیز رعایت گردد.

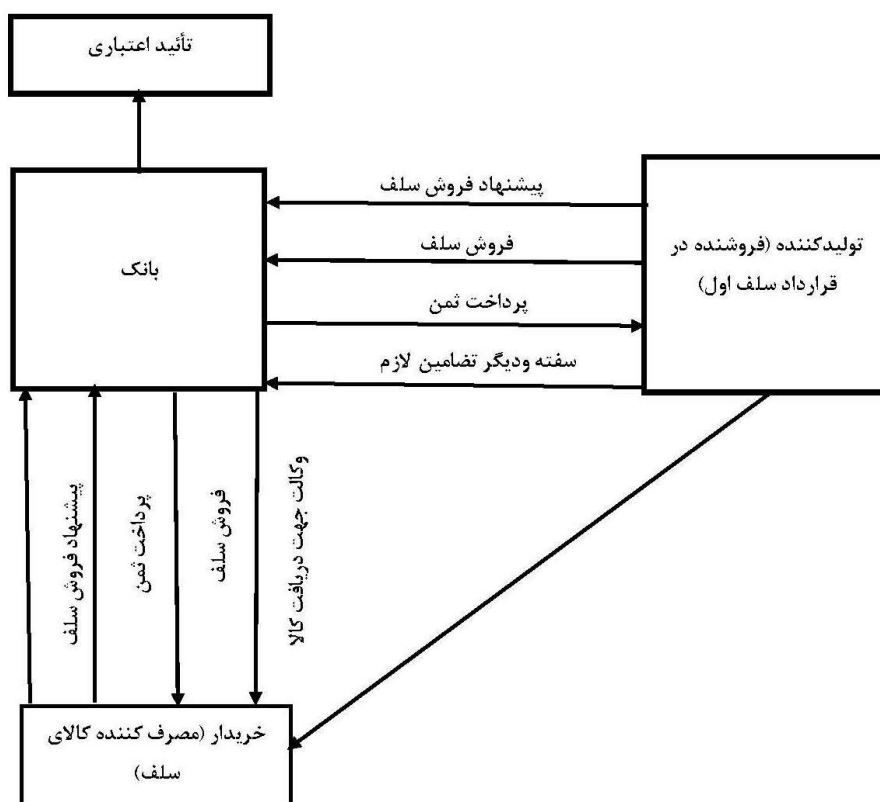
در انجام معامله سلف دوم، بانک که هم اکنون مالک یک کالای مشخص طبق قرارداد سلف نخست شده است، اقدام به انعقاد معامله سلف دیگری می کند. این معامله سلف دوم، مستقل از معامله سلف اول است. طبق ساز و کار سلف دوم، بانک وارد یک معامله سلف دیگر می شود و قرارداد سلف دیگری جهت فروش یک کالای مشخص در تاریخ تحویل مشخصی در آینده به خریدار، امضا می کند. البته شایان ذکر است که خریدار در معامله دوم متفاوت از فروشنده در معامله اول است. مراحل انجام معامله سلف دوم نیز مطابق ضوابط و مقررات فقهی مترتب بر معاملات سلف از یک سو و ضوابط اجرایی انجام معاملات سلف موازی از سوی دیگر است (پیره؛ مجید و همکاران، سال ۱۳۸۶، صص ۵-۶).^۱ به توضیح بیشتر، در این قراردادها مقدار مشخصی از یک ارز در مقابل ارز دیگری در «معامله نقدی^۲» خریداری یا فروخته و همزمان مقدار ارز خریداری یا فروخته شده در مقابل ارز قبلی در یک «معامله سلف^۳» فروخته یا خریداری می شود. یعنی یک معامله سوآپ ارز، دو معامله نقدی و معامله سلف عکس معامله نقدی را تشکیل می دهد:

۱. نمونه بارز دیگر چنین قراردادهائی معاملات (SOP) یا تعویضی در حوزه معاملات ارزی بین المللی است. قرارداد ساپ، خرید و فروش همزمان یک کالا در سررسیدهای متفاوت است.

۲. Spot

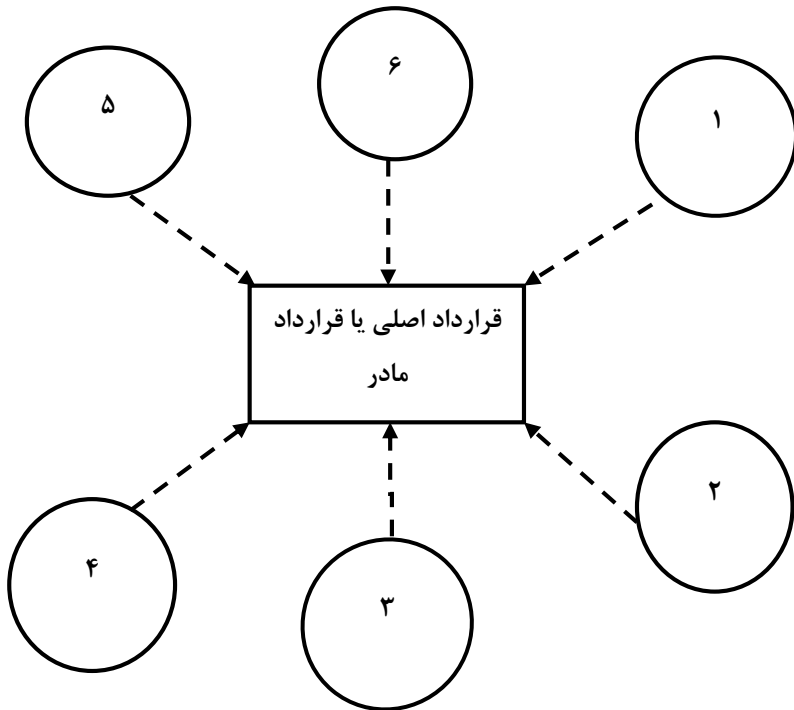
۳. Forward

۶۴ □ بررسی وضعیت حقوقی گروه های قراردادی



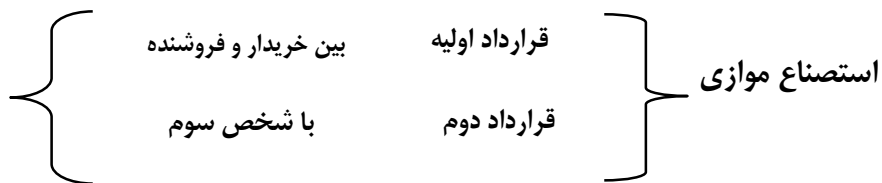
شکل ۲-۲- قرارداد سلف موازی^۱

۱. نقل از: اصول قرارداد سلف موازی، مدیریت پژوهش، توسعه و سازماندهی مطالعات اسلامی سازمان بورس و اوراق بهادار، پیره، مجید، ۱۳۸۶



شکل ۲-۳- گروه قراردادی موازی- زنجیره ای (مرجع نگارنده)

دومین نمونه موضوع را می توان در استصناع ساده غیر مستقیم (موازی) مشاهده کرد. این روش می تواند از طریق واگذاری تمام یا بخشی از قرارداد و از طریق واگذاری به شخص ثالث صورت گیرد.



شکل ۲-۴- استصناع ساده غیرمستقیم

تفاوت استصناع مستقیم و غیر مستقیم در ابتدای معامله است. در ایران، ابتدا اوراق را سفارش دهنده به موسسه مالی به عنوان هزینه می دهد و موسسه با فروش این اوراق هزینه را جمع آوری می کند ولی در دیگر کشورها، ابتدا اوراق را ناشر منتشر می کند. در

صورتی که انتشار در نوع اول از سوی تاجر صورت گیرد، عمل تجارتي در غير اينصورت عملي مدني محسوب مي شود ولي در نوع دوم چون الزاماً از سوی اشخاص حقوقی تاجر صورت می گیرد، عمل تجارتي است. ماهیت عرضه صکوک در نوع ساده، عرضه و انتقال سند طلب و در نوع پیچیده، عرضه و انتقال سهم شرکت است.

به لحاظ سوابق موضوع، در سال ۸۴ قانون بازار بورس اوراق بهادار در بند ۴ ماده ۴ خود تصویب ابزارهای مالی جدید را بر عهده شورای عالی بورس اوراق بهادار گذاشت و سپس قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید برای تسهیل اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی در بند (د) ماده ۱، نهاد واسطه را برای انتشار صکوک براساس قراردادهای واقعی به رسمیت شناخت. استاندارد شماره ۱۷ سازمان حسابرسی و حسابداری نهادهای مالی اسلامی، صکوک را اینگونه تعریف کرده است: (ا) سندی با ارزش اسمی برابر که پس از اتمام پذیره نویسی، مبین پرداخت مبلغ اسمی مندرج در آن توسط خریدار به ناشر و مالکیت در یک یا مجموعه ای از اموال، منافع حاصل از اموال و اموال زیربنایی هم چنین داشتن نفع در یک پروژه یا فعالیت سرمایه گذاری خاص می باشد).

۱-۱-۲- گروه قراردادی غیرهم عرض یا غیرموازی یا عمودی^۱

در برخی از ساختارهای قراردادی، فعل و انفعالات چند جانبه بسیاری رخ می دهد و طرفین می توانند بعنوان «گروه» قرارداد تنظیم نمایند. آنها بایستی از (روش غیرمتمرکزی)^۲ پیروی کرده و بدین سان دو طرف عامل، قراردادهای مستقل از یکدیگر و پشت سرهم را منعقد سازند.

«توافقات عمودی^۳» شامل قراردادهایی است که جهت همکاری در سطوح مختلف تجاری بین دارنده ی حق تجاری با ارزش مانند نام و عنوان تجاری و یا فرآیند خاص تولید یا توزیع و طرف دیگر در خط عمودی منعقد می شوند که به موجب آن، طرف اول امتیاز بازاریابی، فروش، یا سایر فعالیت های اقتصادی خود را به طرف دیگر اعطا می کند. این توافقات به دلیل ساختار خاص خطی خود، از جهات مختلف دارای وجوهی متفاوت از دیگر توافقات می باشند. برای نمونه، در زمینه مسؤلیت ناشی از زیان های وارده بر اثر عرضه محصولات معیوب، نمی توان عرضه کننده نهایی را مسؤول دانست، بلکه باید این رابطه صرفاً در خط عمودی گسترش پیدا کند تا مسؤلیت به فردی منتقل شود که بیشترین

۱. Non-Parallel Contractual Groups

۲. Decentralized way

۳. Vertical Agreement

سهام را در نقض حقوق زیان دیده داشته است؛ چرا که مسؤول شناختن وی منصفانه تر است. کمیسیون اتحادیه اروپا در آخرین مقررات مربوط (بیستم آوریل ۲۰۱۰) که جهت معافیت این گونه توافقات از شمول ممنوعیت موضوع « معاهده ی لیسبون » وضع شده است، توافقات عمودی را چنین تعریف می نماید: «توافق عمودی یعنی توافق یا رویه عملی اجرا شده میان دو یا چند متعهد تجاری؛ به منظور اجرای اهداف آن توافق یا رویه عملی در سطوح مختلف تولید یا توزیع و در رابطه با شرایطی که بر طبق آن شرایط اقدام به خرید، فروش و یا دوباره فروشی کالاها یا خدمات خاصی می نمایند» (شیروی، باباپور ۱۳۹۰). به عنوان مثال، قراردادهای فرعی را در پروژه‌های ساخت و ساز در نظر بگیرید. در این نوع، کاشف، قراردادی را با پیمانکاران حیطة ساخت و ساز انعقاد می‌نماید که این پیمانکاران نیز قراردادهای مستقلى را با طرفین فرعی برای تهیه و تدارک اجزای اصلی قراردادی تنظیم می‌کنند. این مثال نمونه ای از درون سپاری گروه‌های قراردادی است که در آن کاشف، عملکرد قراردادهای فرعی را احاطه می‌نماید؛ لیکن طرف مستقیم قراردادی با لایه دوم قراردادی (پیمانکاران) محسوب نمی شود (Joel Watson, 2011).

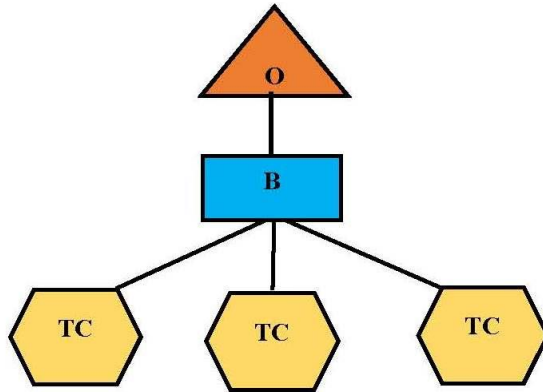
علاوه بر آن، ممکن است گروه قراردادی متشکل از دو یا چند قرارداد متوالی باشد که دارای موضوع یکسانی می باشند که قراردادهای آن، هدف یکسانی ندارند ولی «زنجیره قراردادی» هستند. در اینجا، موضوع یکسانی موجب پیوند قراردادهای به یکدیگر می شود. زنجیره قراردادی، خود بر دو قسم است: اول، زنجیره‌های قراردادی «متجانس یا همگون^۲» که در آن قراردادهای زنجیره از ماهیت یکسانی برخوردارند؛ مانند قراردادهای متوالی فروش که در آنها موضوع واحدی از شخص اول به شخص دوم و از شخص دوم به اشخاص پسین منتقل می‌شود و دوم « زنجیره های قراردادی نامتجانس یا ناهمگون ».

۱. COMMISSION REGULATION (EU) No 330/2010 of 20 April 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal of the EU : « The category of agreements which can be regarded as normally satisfying the conditions laid down in Article 101(3) of the Treaty includes vertical agreements for the purchase or sale of goods or services where those agreements are concluded between non-competing undertakings, between certain competitors or by certain associations of retailers of goods. It also includes vertical agreements containing ancillary provisions on the assignment or use of intellectual property rights. The term 'vertical agreements' should include the corresponding concerted practices».

۲. Harmoneoes Contractual Groups

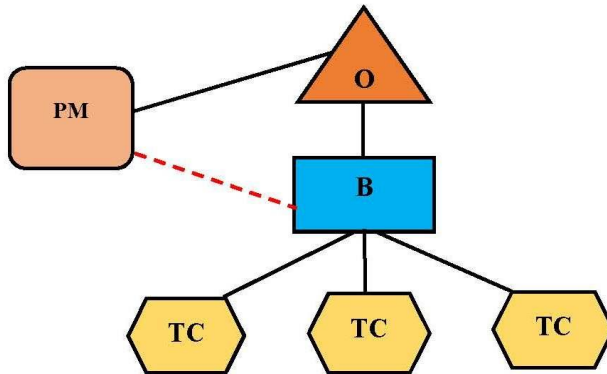
زنجیره های قراردادهای دارای ۴ حالت مجزا از یکدیگر هستند که مطابق شکل های پائین نشان داده می شوند (در شکل های زیر: (O) مالک و یا کاشف، (B) سازنده، (TC) ۲ طرف های قراردادی تجاری، (PM) ۳، مشاور مدیریت اجرایی پروژه، (CM) ۴ مدیریت امورات ساختاری پروژه است):

۱. حالت اول:



شکل ۲-۵- زنجیره قراردادی نوع اول^۵

۲. حالت دوم:



۱. Builder

۲. Trade contractor's

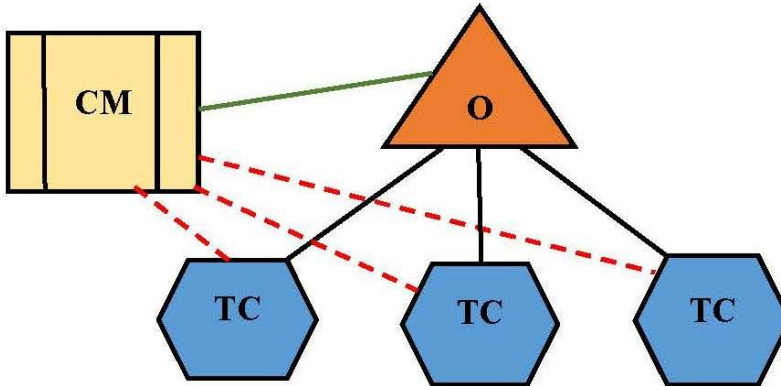
۳. Client-side Project Manager

۴. Construction Manager

۵. Refer to: Contractual Chain Scenarios – responsibilities of each party

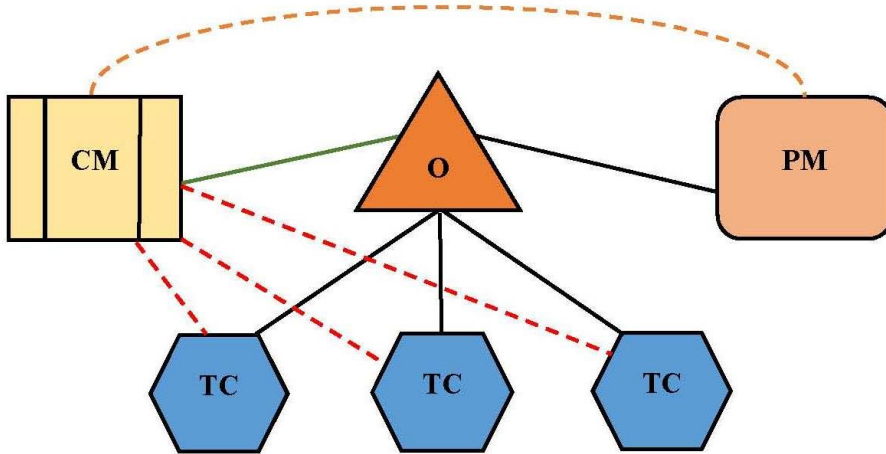
شکل ۲-۶- زنجیره قراردادی نوع دوم^۱

۳. حالت سوم:



شکل ۲-۷- زنجیره قراردادی نوع سوم^۲

۴. حالت چهارم:



شکل ۲-۸- زنجیره قراردادی نوع چهارم^۳

۱. Ibid, p 1.

۲. Ibid, p 2.

۳. Ibid, p 2.

۲-۱- گروه‌های قراردادی در درجه دوم به دو نوع تقسیم می‌شوند:

۲-۱-۱- گروه قراردادی تقابلی^۱ (مقابل هم)

در گروه های قراردادی تقابلی، طرفین قرارداد در مقابل یکدیگر تعهدات متقابلی را برای رسیدن به هدف یا موضوع مشترک به عنوان نتیجه واحد عملیات اقتصادی بر عهده می‌گیرند. قراردادهای متقابل که اکثراً به صورت (بیع متقابل) صورت می‌گیرند، متشکل از ترتیبات تجاری متعددی هستند که در ایران، در راستای تحقق برنامه اول توسعه اقتصادی اجتماعی و فرهنگی و به استناد بند «ی» تبصره ۲۹ قانون مذکور، با تصویب آئین نامه معاملات متقابل توسط اکثریت وزرای عضو کمیسیون اقتصادی هیأت دولت در جلسه مورخ ۶۹/۳/۲۰، به رسمیت شناخته شده است. ساز و کار انعقاد این قراردادها در گذر زمان با تغییراتی روبرو بوده است. اولین قرارداد بیع متقابل در سال ۱۳۷۱ با شرکت آمریکایی کونوکو^۲ منعقد شد که با آغاز تحریم اقتصادی آمریکا علیه ایران به مرحله اجرا نرسید. قرارداد بعدی نیز در سال ۱۳۷۳ بین شرکت توتال و شرکت ملی نفت برای توسعه میدان سیری منعقد شد (اخوان و طاهری فرد، ۱۳۸۷).

بیع متقابل به عنوان یکی از شیوه‌های تجارت متقابل، از سوی کمیسیون اقتصادی ملل متحد برای اروپا به شرح زیر تعریف شده است:

«در این شیوه موضوع معامله اولیه عبارت است از: ماشین آلات، تجهیزات، حق اختراع، اکتشاف و دانش فنی یا کمک‌های فنی (که به عنوان تجهیزات/ تکنولوژی نامیده می‌شود) و به منظور نصب و استقرار تسهیلات تولیدی برای خریدار مورد استفاده قرار خواهد گرفت؛ همچنین طرفین توافق می‌کنند که فروشنده متعاقباً تولیدات به دست آمده از تسهیلات تولیدی مذکور را از خریدار اولیه اکتساب کند» (حسن بیگی، ۱۳۸۱، ص ۷).

قرارداد بیع متقابل، در ساده ترین حالت خود به صورت یک قرارداد دو جانبه است. حقوق و تعهدات مربوط به فروش تجهیزات و تکنولوژی در قرارداد اولیه و تعهدات مربوط به فروش محصول بدست آمده ناشی از بکارگیری تجهیزات و تکنولوژی مذکور، در قرارداد بیع متقابل درج می‌گردد و طرفین معامله به ترتیب نقش فروشنده و خریدار را در مقابل طرف دیگر بر عهده خواهند داشت؛ از جمله قرارداد توسعه میدان سروش و نوروز.

۱. Group Contract confrontation, un France confrontation Groupe de Contrat

۲. Conoco

گروه قراردادی تقابلی به دو دسته مهم گروه قراردادی تقابلی چندجانبه^۱ و دوجانبه^۲ تقسیم بندی می شوند. نمونه بارز قراردادهای دوجانبه، «بیع متقابل»^۳ می باشد که در آن حقوق و تعهدات فروشنده در قرارداد اول و حقوق و تعهدات خریدار در قرارداد دوم پیش بینی شده است (ابراهیمی و همکاران، ۱۳۹۲). در مقابل گروه قراردادی چندجانبه، قراردادهائی هستند که فی مابین بیش از دو نفر طرف قراردادی منعقد می گردند و نمونه بارز آن، توافق بر اساس «همکاری مشترک»^۴ می باشد.

عده ای درصدد این بوده اند تا با شکستن زنجیره ای از قراردادهای متعدد به قراردادهای دوجانبه یا دوطرفه، روابط قراردادی چندجانبه در گروه قراردادی را تجزیه و تحلیل نمایند؛ لیکن دلیل عمده ای که نمی توان در تحلیل ماهیت گروه های قراردادی چند جانبه به ضابطه مقرر در قراردادهای دوطرفه رجوع کرد، این است که این قراردادها منحصرأ دو طرف قراردادی را در نظر می گیرند؛ نه تمام اطراف قراردادی. گرچه ممکن است در مواردی در تحلیل رابطه قراردادی چند جانبه موثر بیفتند؛ ولی در دنیای تجاری کنونی، این قبیل قراردادها کافی و وافی برای تحلیل روابط پیچیده طرفین قراردادی در گروه های از قراردادهای چند جانبه نخواهند بود.

هم چنین در گروه های قراردادی چند جانبه ممکن است در تشخیص طرف خاطی قراردادی با چند مشکل عمده مواجه شویم؛ زیرا ممکن است خاطی قراردادی طرف مستقیم قرارداد پایه و یا طرف غیر مستقیم آن باشد. به عبارت دیگر احتمال دارد تخطی از قرارداد توسط شخصی اتفاق بیفتد که قبل از طرفین دیگر قراردادی وارد مجموعه شده است و لذا تشخیص این امر مشکل خواهد شد.

مصادق دیگر چنین قراردادهائی، ضمانت نامه های بانکی هستند که در آن ها، طرفین اصلی رابطه، دو یا سه نفر می باشند. طرفین ضمانت نامه ساده عبارتند از: درخواست کننده ضمانت نامه (ضمانت خواه یا مضمون عنه)؛ بانک صادرکننده سند (ضامن) و ذینفع ضمانت نامه (مضمون له). درخواست کننده صدور ضمانت نامه با مراجعه به بانک و ارائه وثیقه لازم، درخواست صدور ضمانت نامه را نموده و بانک با توجه به این درخواست و تعیین مدت اعتبار ضمانت نامه و شرایط آن، اقدام به صدور ضمانت نامه ای در وجه ذینفع می نماید. در ضمانت نامه بین المللی، بانک به طور مستقیم ضمانت نامه صادر نمی کند؛

۱. Multi-Lateral Contractual Groups

۲. Bilateral Group Contracts, Two-sided contract

۳. Buy-Back

۴. Joint Venture..

بلکه ضمانت نامه را به نفع بانکی در کشور ذینفع (ضمانت نامه متقابل) صادر کرده و به اعتبار این ضمانت نامه، بانک دوم نیز یک ضمانت نامه (ضمانت نامه اصلی) در وجه ذینفع صادر خواهد کرد که در این صورت ضمانت نامه عنوان متقابل خواهد داشت (مافی و رحمانی، ص ۳۳ الی ۳۴).

۲-۱-۲- گروه قراردادی همپوشان یا شناور^۱

در گروه های قراردادی همپوشان، قراردادهای متعددی منعقد می گردند که برای اجرائی شدن کل پکیج قراردادی، همدیگر را پوشش داده و متقاطع و متداخل در یکدیگر بوده و از تقارن زمانی و یا «اصطکاک تعهداتی»^۲ برخوردار هستند. برای انعقاد قراردادهای مذکور، کمپانی های سازنده تا سیماسات و تجهیزات نفتی که عمدتاً مربوط به کشورهای غربی می باشند، کل پکیج طراحی و اجرای کار را تحویل کارفرما می دهند؛ اما در سایر بخش های صنعتی کشور از جمله در بخش پروژه های عمرانی، تمایل به انجام طرح ها از طریق (EPC)^۳ دارند. در این راستا و جهت زمینه سازی مناسب برای این امر، سازمان برنامه و بودجه، نظام فنی و اجرائی طرح های عمرانی کشور را در تاریخ ۱۳۷۵/۰۴/۰۴ به تصویب هیأت وزیران رساند. به موجب اصول این نظام، طراحی تفصیلی پروژه ها، در مرحله اجرای طرح جای داشته و در واقع جزئی از عملیات اجرائی محسوب می شود. در این نظام توصیه شده است که طراحی و ساخت به صورت توأمان انجام گیرد. یک بخش از این گروه های قراردادی، شرح کار، عملیات اجرائی پروژه، روش ها و استانداردهای انجام پروژه، فهرس و منابع تأمین کالاها، تجهیزات و وسایل لازم^۴ نقشه ها و مدارک فنی و سایر عناصر رایج در قراردادهای (EPC) را پوشش می دهد و بخش دیگر آن، شرایط، روش ها و مکانیسم های فرآیند تأمین منابع مالی را دربر خواهد گرفت. جهت ارتباط دو بخش مجزای فوق الذکر، بایستی شرایط مالی مذکور در قراردادهای (EPC) با شرایط توافق شده در موافقتنامه فاینانس اصلاح و بازنویسی شود. زیرا پرداختها توسط کارفرما صورت نمی گیرد و از محل تأمین منابع مالی پروژه تأمین می گردد.

۱. Les groupes de contrat de chevauchement, Les groupes de contrat de flottant

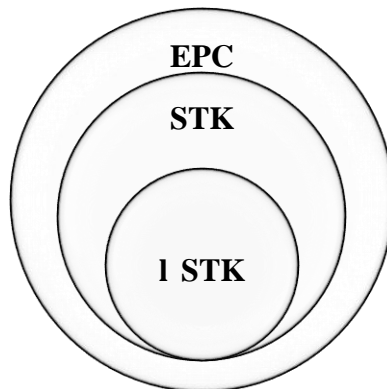
۲. Friction de Engagements

۳. Engineering -Procurement -Construction

۴. Sourcing Plan

نمونه ای از قراردادهای مورد اشاره، قراردادهای (EPC LSTK)^۱ هستند (مطابق شکل ۲-۸). بطور کلی شرکتی که طرف قرارداد چنین قراردادهایی است (EPC) الزاماً کلیه کارهای مرتبط با موضوع پروژه را به تنهایی انجام نمی‌دهد و برون سپاری کارها به پیمانکاران جزء بسیار معمول و رایج است (تبدیل قسمتی از کار به EPC های کوچک و یا قراردادهایی با محدوده‌های مثلا E&P و غیره). چنین شرکتی مسئول نهایی تحویل پروژه با مشخصات مدنظر کارفرما در فازهای E, P, C و با هزینه و زمان مشخص شده در قرارداد بوده، ریسک کار نیز بر عهده او است اما خود می‌تواند قسمت‌هایی از محدوده کار را به پیمانکاران جزء واگذار نماید.

در حقیقت پیمانکار اصلی در ساختاری سنتی^۲، خود تبدیل به کارفرما شده و (EPC) های کوچکی که او تعریف می‌کند، به نوبه خود می‌توانند (Lump Sum) یا (Turnkey) باشند.



شکل ۲-۹- گروه قراردادی همپوشان یا شناور (مرجع نگارنده)

در قراردادهای همکاری مشترک ممکن است روابط همکاری اراده‌ها بسیار پیچیده باشد و برای بیان جزئیات قراردادی نیازمند «قراردادهای فرعی^۳» باشیم تا شرایط قراردادهای و تضمین تعهدات قرارداد اصلی محقق شود. می‌توان برای نوع قراردادی مذکور،

۱. EPC Lump sum Turnkey Project

۲. Traditional rules

۳. Ancillary Contracts

هم چنین، «قراردادهای ارزی آتی^۱» را مثال زد. این نوع قراردادی نوعی از قراردادهای سلف هستند که در آنها خریداران و فروشندگان با «اتاق پایاپای^۲» بورس می‌گیرند که در آنجا معامله ارزی آتی را انجام داده اند، طرف حساب قرار می‌گیرند.

۲- سایر تقسیم بندی‌ها

الف- گروه قراردادهای بر مبنای تعریف آقای برنارد تیسیه به انواع ذیل تقسیم بندی می‌شود:

۱. گروه قراردادی با مجموعه ای از قراردادهای همگن یا ناهمگن با هدف یا موضوع مشابه عملیات اقتصادی
۲. گروه قراردادی متشکل از طرفین مشابه یا متفاوت تحت «چارچوب قراردادی واحد^۳»

چنانچه گروه قراردادهای فوق الذکر، برای رسیدن به عملیات اقتصادی واحدی صورت بگیرند، تحت عنوان «مجموعه قراردادی^۴» و چنانچه برای رسیدن به هدف واحدی به صورت متوالی شکل بگیرند، تحت عنوان «زنجیره قراردادی^۵» شناخته می‌شوند.

ب- تقسیم بندی دیگر بنا به نظر نگارنده به شرح ذیل است:

۱. گروه قراردادهای بالادستی
۲. گروه قراردادهای پائین دستی

ج- تقسیم بندی سوم:

۱. خوشه‌های قراردادی نزدیک به هم (همجوار)^۶: (همانند قراردادهای گسترده شامل قراردادهای ساخت و ساز پیمانکاری، تجهیزات و مهندسی خدمات) که ساختارهای دورانی (دایره ای)^۷ نام گرفته اند.

۱. Future Currency Contracts

۲. Clearing House

۳. En Application d'un Contrat-Cadre

۴. Ensemble Contractuel

۵. Chaîne de Contrats

۶. Cluster of Contracts passed simultaneously or nearly, un France Grappe de Contrats passés simultanément ou à peu près.

۷. Structures Circulaire

فصل دوم: طبقه بندی تفصیلی گروه های قراردادی □ ۷۵

۲. زنجیره های قراردادی پشت سرهم (یکی بعد از دیگری) ^۱: (همانند قراردادهای متوالی فروش تولیدکننده با مصرف کننده) که به «ساختارهای خطی» معروف هستند^۲، زیر مجموعه ای از قراردادهای منعقد برای هدف واحد محسوب می شوند که به دو نوع تقسیم می شوند: زنجیره همگون (متجانس) و زنجیره ناهمگون (نامتجانس). زنجیره همگون قراردادهای با ماهیت مشابه را در خود جای داده است که به صورت متوالی و پشت سر هم برای موضوع واحدی منعقد گردیده اند و در مقابل، زنجیره ناهمگون در برگیرنده قراردادهایی با ماهیت متفاوت هستند همانند قراردادهای فروش تجهیزات با مقاطعه کار در چارچوب قراردادی مشارکت در سود با اشخاص متغیر یا با مشتریان شان (Gazette du Palais, 1992).

۳- نهادهای مشابه

۳-۱- شبکه های قراردادی^۳

در ۳ دهه گذشته، محققان رشته های مختلف از جمله اقتصاددانان، سیاستمداران، دانشمندان و حقوقدانان توجه خاصی نسبت به پدیده شبکه داشته اند. این توجه خاص شاید نتیجه افزایش و وسیع قراردادهای شبکه ای در برهه زمانی خاصی از زمان باشد که نقش مهمی در تغییرات تولید جهانی سازمان جهانی و اهمیت واقعی آن بازی کرده و اساساً به دلیل ویژگی خاص و متفاوت آن ها، نه تنها تمایز تجاری بین مارکت^۴ (یکپارچگی عمودی همکاری ها) و سلسله مراتب^۵ (عوامل پشت سر هم) را از بین برده و موجب از بین رفتن مشخصه بین قرارداد، شبه جرم و شخص حقوقی گردیده است؛ در پدیده تسلسل یا همان سلسله مراتب، طرفین قرارداد اصلی می خواهند ریسک معامله را به طرفین غیرمستقیم زنجیره تأمین و به صورت تجزیه عمودی عملیات انتشار و تسری دهند (Caffagi, 2011).

۱. Chain of Contracts Concluded one after the other, un France Chaine de Contrats Conclus les uns à la suite des autres.

۲. Structures linéaire

۳. Network contracts but related contracts

۴. Market

۵. Hierachies

شرح مشاهدات تجربی مبین این است که در ۳ دهه گذشته توافقات قراردادی شبکه ای بین سازمان‌ها در بخش‌های بسیاری از تجارت رشد فزاینده داشته است. شبکه‌های قراردادی شکل‌های دوجانبه سازمان یافته بین بازارها و زیرمجموعه‌هاست که توده ای از فعالیت‌های اقتصادی طرفین قانونی مستقل را به نمایش می‌گذارند و به منظور دستیابی به هدف مشترکی با هم فعالیت می‌کنند (Caffagi, 2017). بر خلاف دکتترین مورد بحث، یک مفهوم قانونی خاص برای شبکه‌های قراردادی و نبود آن در حقوق داخلی و بین المللی که بعضی از محققین هم چون کافاگی بر اساس شهود تجربی از شبکه‌های قراردادی به عنوان قراردادهای تشریفاتی استنباط کرده اند و ماهیت رسمی شبکه قراردادی را شامل هر دو اختلاط شاخص تئوریک و عینی دانسته است.

با توجه به حاکمیت ساختاری شبکه قراردادی ممکن است در قالب دسته ای از «قراردادهای دوجانبه^۱» یا «قراردادهای چند جانبه^۲» صورت گیرد. هرچند دکتترین بیشتر به اولی به طور خاص پرداخته است و هم اکنون به طور کلی در زنجیره تأمین با توالی قراردادی همراه شده است؛ لیکن غالباً چندین قرارداد دو جانبه توسعه یافته اند که از لحاظ عملی به منظور همکاری با فرآیند واحد مرتبط شده اند.

ال شین و دم ست در سال ۱۹۷۲ شکل سنتی و کلاسیک قرارداد را به عنوان ساختار قراردادی خاص بررسی کرده اند که به یک بازار خاصی تعلق دارد. پیوند قراردادی قبل از هر چیز به عنوان تئوری مشارکتی شناخته می‌شود و روابط بخش‌های مختلف مجموعه را ساماندهی می‌کند. تئوری قراردادی با انقباض و تراکم توده ای از قراردادها منحصراً بر روی منابع موجود و کنونی آن تمرکز کرده و بیشتر به «تئوری نمایندگی» شباهت دارد. میشل اُورسُن در ترجمه کتاب شبکه ای از قراردادهای مرتبط نوشته شده به وسیله هوگ کوئینز آورده است: دو اثر مختلف در این خصوص منتشر شده است؛ یکی به وسیله مارک آموستوز و گانتز توبنر در (کتاب شبکه‌ها: موضوعات قانونی قراردادهای چند جانبه؛ انتشارات هارت؛ ۲۰۰۹) و دیگری به وسیله فابریزیو کافاگی (کتاب شبکه‌های قراردادی و موسسات بالادستی و رشد اقتصادی؛ انتشارات ادوارد الگار؛ ۲۰۱۱).

هر دو اثر مستند افزایش گرایش اروپا نسبت به دسته بندی شبکه‌های قراردادی هستند. با وجود این منشأ این گرایش می‌تواند کار تحقیقی اصلی گانتز توبنر در شبکه‌ها به عنوان قراردادهای ارتباطی باشد که ابتداً در آلمان در سال ۲۰۰۴ منتشر شد لیکن اکنون

۱. Network of Contracts

۲. Network of Enterprises

درس محافل حقوقی دانشگاه‌های انگلیسی شده و میشل اورسن آن را ترجمه نموده است (The Modern Law Review, 2012).

شناسائی روابط قراردادی بین شبکه‌های قراردادی می‌تواند پیچیده و یا ساده باشد. بر همین اساس شبکه‌های قراردادی به دو دسته تقسیم می‌شوند:

۳-۱-۱- شبکه‌های قراردادی ساده^۱

در این نوع، نوعی ارتباط فی نفسه ساده و بسیط بین طرف قراردادی و تأمین کننده مالی وجود دارد.

۳-۱-۲- شبکه‌های قراردادی پیچیده یا مختلط^۲

این مورد در جائی است که طرف قراردادی فاقد تجربه کافی است یا به دلیل پاره ای از مشکلات نیازمند به کارگیری سازمان‌های تخصصی و انعقاد قرارداد با آنهاست که شامل پروسه‌های تولید و توسعه با یک سری مراحل پیچیده می‌شود.

در بیشتر موارد تعهد صرفاً بر یک شخص که منفعتی را دریافت می‌کند، تحمیل می‌شود ولی در مورد قرارداد که مبتنی بر تعهدات متقابل دوجانبه است یک امر نامعقول می‌باشد. گاهی اوقات نیز تعهدات موازی هستند در جائی که طرفین متعهد می‌شوند منافع مشابهی را دنبال نمایند. تعهدات موازی در تمامی مواردی که قرارداد و عرف خاص بایکدیگر برخورد دارند، وجود پیدا می‌کنند. در این خصوص هنوز جای این سوال باقی است که آیا قاعده عرفی می‌تواند حقوق ناشی از قرارداد را که تحت پوشش موضوع ساده و بسیط مشابه با شرایط مشابه است، تأمین نماید؟

در مطالعات اقتصادی، قراردادهای طولانی مدت و شبکه ای (بعنوان مثال شبکه قراردادهای امتیاز یا توزیع حق) یکی از مهم ترین مثال‌های قراردادهای ناقص و ناتمام است. از این نقطه نظر، یک قرارداد ناتمام در جائی که طرفین قادر یا مایل به پیش بینی آینده روابطشان نبوده اند، رابط قراردادی است و تعهدات آنها برای تمامی امکان‌های محتمل الوقوع که می‌تواند بر منافعشان تأثیر بگذارد، بنا گذارده می‌شود.

یک شبکه قراردادی متشکل از تعدادی قرارداد مستقل از یکدیگر می‌باشد که در اغلب موارد از طریق ادغام و اضمحلال عمودی، منافع اطراف شبکه قراردادی را تأمین

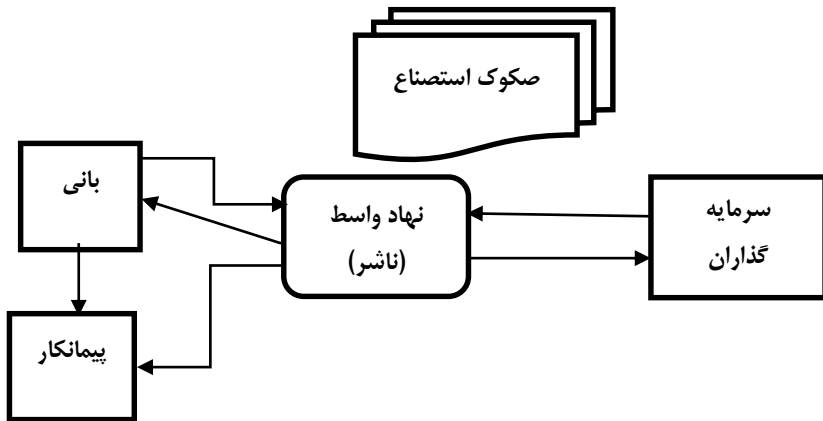
۱. Simple Networks Contracts

۲. Complicated/Mixed Networks Contracts

می‌کنند. بعضی از این شبکه‌های قراردادی « طراحی دورانی یا چرخشی^۱ » دارند و بعضی دیگر، متشکل از « چند شاخه^۲ » و یا چند قرارداد پایه با چند قرارداد جنبی طولانی مدت هستند؛ هم چون قراردادهای ساخت و ساز و یا خوشه‌های قراردادی که در زمان‌های مختلفی به هم زنجیر و پیوسته شده‌اند. در این مجموعه‌ها در شکل استاندارد و معمول، قراردادهای مجموعه نه تنها بر قراردادهای جنبی و درون شبکه ای خود بلکه بر قراردادهای خارج از گروه نیز تأثیر می‌گذارند.

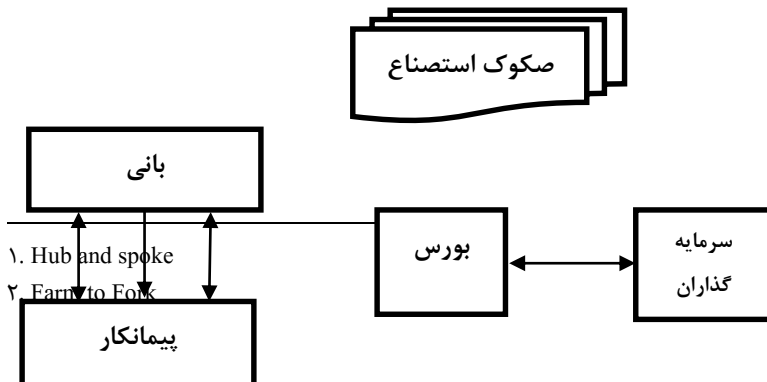
بعنوان نمونه در اسناد اعتباری، از یک سو بانک‌ها قرارداد دوجانبه ای با مشتریان خود و کارگزاران بانک منعقد می‌کنند و از سوی دیگر با شبکه اپراتور مرکزی دارای قرارداد هستند و مشتریان طرفین مستقیم قراردادهای بانک با کارگزاران و اپراتور نمی‌باشند؛ بنابراین اختلافات فی مابین آنها ممکن است تحت عنوان ذینفع ثالث مطرح شوند.

علاوه بر آن، بهتر است موارد ذیل نیز برای روشن شدن موضوع آورده شود:
الف- اوراق استصناع کوپن دار (فروش به قیمت اسمی و پرداخت سود در مواعد مقرر)



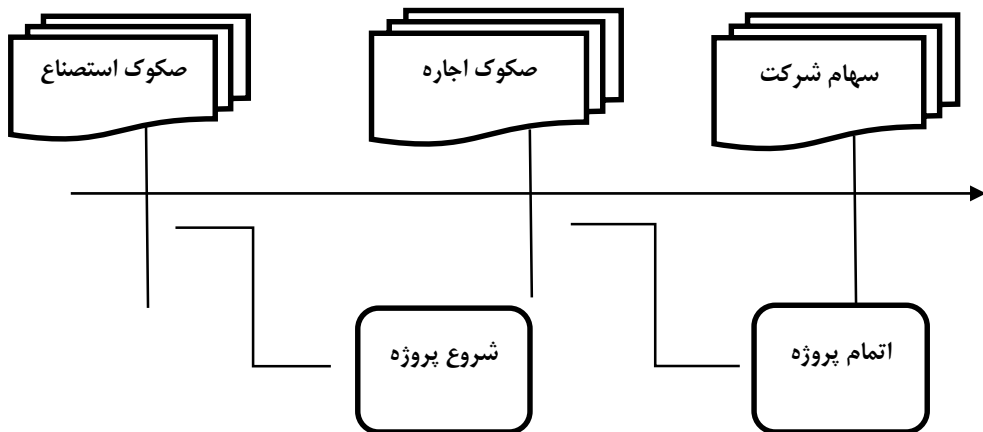
شکل ۲-۱۰- اوراق استصناع کوپن دار

ب- اوراق استصناع تنزیلی (فروش به نرخ تنزیلی و بازخرید به قیمت اسمی در سررسید)



شکل ۲-۱۱- اوراق استصناع تنزیلی

ج-اوراق استصناع ترکیبی (این اوراق از جمله اوراقی هستند که در قالب عقود مختلفی هم چون خرید دین، رهن و یا اجاره به شرط تملیک منتشر می شوند) و دارای انواع مختلفی هستند^۱ :



شکل ۲-۱۲- اوراق استصناع ترکیبی^۲

۱. انواع اوراق صکوک استصناع ترکیبی:
 - الف- اوراق استصناع و اجاره به شرط تملیک
 - ب- اوراق استصناع و اجاره عادی
 - ج- اوراق استصناع و اجاره با اختیار فروش
 - د- اوراق استصناع و فروش اقساطی
۲. تقسیمات دیگری نیز برای اوراق صکوک استصناع وجود دارد :

(تقسیم اول)

الف- بر اساس نوع عقد اصلی : چنین اوراق به تناسب قرارداد پایه عناوین متفاوتی را در بر می گیرند و احکام مختلفی بر آن ها بار می شود. به بیان دیگر، در صورتی که قرارداد پایه مبتنی بر خرید دین باشد اوراق

استصناع مبتنی بر خرید دین و چنانچه مبتنی بر شرایط رهنی و یا پرداخت مال الاجاره باشند اوراق استصناع اجاره به شرط تملیک و رهنی نامیده می شوند.

ب- با بازدهی ثابت و متغیر: اوراق صکوک استصناع علی الاصول از اوراق با بازدهی ثابت هستند (حکمت؛ کاشف، ۱۳۹۲). بدین معنا که بدلیل نرخ بازدهی ثابت، ریسک کمتری دارند و در مقابل، صکوک استصناع با نرخ بازدهی متغیر از ریسک بیشتری برخوردارند. از آنجا که بین ریسک و بازده نسبت مستقیم وجود دارد در نتیجه افراد با پذیرش ریسک بالاتر به دنبال بازدهی بیشتر هستند. نمونه چنین اوراقی صکوک استصناع مضاربه ای هستند. سرمایه گذاران در صکوک پریسک، در صورتی حاضر به سرمایه گذاری هستند که نرخ سود بیشتری دریافت کنند. نکته مهم در ریسک صکوک این است که درآمد آن از محل یک دارایی واقعی حاصل می شود و به همین دلیل، مخاطره آن نسبت به ابزارهای مالی مانند اوراق قرضه کمتر است. در شرایطی که ریسک برخی از ابزارها در نظام مالی غربی می تواند بحران زا باشد، ریسک ابزارهای مالی اسلامی بحران زا نیست و این مساله، یکی از مزایای بزرگ صکوک نسبت به اوراق بهادار غیراسلامی است. (لطفی، ۱۳۹۰).

ج) قابل تبدیل: این اوراق، اوراقی هستند که قابل تبدیل به اوراق صکوک استصناع رهنی و یا اجاره به شرط تملیک را دارند. خصوصیت ویژه پروژه های زیربنایی اینست که غالباً انحصاری بوده و در آنها نیاز به تامین مالی سنگین و با حجم بالا بوده و در مقابل، بعد از راه اندازی برای چندین دهه درآمدزایی ایجاد می کنند. این پروژه ها دارای اهرم عملیاتی بالا می باشند به این معنا که هزینه های ثابت بیشترین سهم در کل هزینه ها را دارد (مابقی هزینه ها حاشیه ای و متغیر است). از نقطه نظر فایننس، چنین پروژه هایی نباید با اوراق بدهی و یا اهرم مالی تامین مالی شوند. مناسب ترین ابزارها برای چنین پروژه هایی سهام و یا ابزارهای شبه سهام می باشند. در غیاب این ابزارهاست که دولت ها متوسل به ابزارهای بدهی محور گشته و بار آنها برای چندین دهه به دوش می کشند. "پرواضح است در سیستم مالی که همه جا تعهد و تضمین سود است و ناشر ملزم به پرداخت سود علی الحساب و یا قطعی می گردد، پروژه ای که در طول دوره ساخت نتواند سود پرداخت نماید و یا پس از پایان آن سود پرداختی تناسبی با انتظار سرمایه گذاران نداشته باشد (کمتر باشد)، مورد استقبال نهادهای ناظر که خود بوجود آورنده چنین فضایی هستند و همچنین سرمایه گذاران قرار نمی گیرد." (زینت بخش، ۱۳۹۴).

(تقسیم دوم)

الف- با نام و بی نام: بند (ج) دستورالعمل صدور و انتشار صکوک استصناع در این خصوص آورده است: "صکوک استصناع، اوراق بهادار با نام یا بی نام قابل نقل و انتقالی است... لیکن در خصوص صکوک استصناع با نام و بی نام تعریفی نیاورده است. اوراق استصناع مال محسوب می شود و مال و حق مالی قابل نقل و انتقال به دیگری بر اساس اراده طرفین است. این انتقال می تواند در قالب یک عقد معین یا یک عقد نامعین جلوه نماید. وقتی اطلاق بانام بودن بر ورقه بهادار می شود بدین معنی است که مشخصات دارنده ورقه یا در خود ورقه ذکر گردیده و یا در اسناد مربوطه معلوم است کدام ورقه متعلق به چه کسی است. با نام بودن ورق بهادار هم مزایایی دارد و هم محدودیت هایی را برای دارنده اوراق بهادار ایجاد می کند. در خصوص اوراق استصناع بانام این امکان فراهم می شود تا برقراری ارتباط واسط با دارندگان اوراق به راحتی امکان داشته باشد. این امر در خصوص آگاهی دادن به دارندگان اوراق در موارد مختلف نظیر تقسیم اصل و سود اوراق و... دارای اهمیت خواهد بود. دوم اینکه بانام بودن ورقه استصناع معین می کند که چه میزان از مالکیت دارایی پایه متعلق به چه کسی است.

درواقع، دارندگان اوراق استصناع مالکان مشاع دارایی پایه انتشار اوراق استصناع اند و میزان سهم هر کدام از این مالکان در مال مشاع با میزان اوراق موجود نزد آنها سنجیده می شود. دانستن این امر در تصمیم گیری های آتی در خصوص دارایی پایه مؤثر است. دیگر اینکه بانام بودن اوراق استصناع برای سازمان ها نسبت به دانستن میزان درآمد افراد و متعاقباً تعیین میزان مالیات دریافتی از آنها مفید جلوه می کند. بانام بودن این اوراق مشخص می

۳-۲- عقد مختلط یا مرکب^۱

عقود مختلط یا مرکب عبارتست از عقودی که ماهیت آن ترکیبی از عقود مختلف است. چنانچه بنا بر عرف مجموع چند عمل حقوقی استقلال و شخصیت ویژه داشته و با یک قصد انشاء شده باشد؛ چون قصد مشترک به کل نظر دارد، باید آنچه را واقع شده است، مستقل از اجزای آن شمرد و در فرضی که چند انشاء گوناگون ضمن یک سند یا با یک عبارت بیان می شود، عقد نامعین نیست و از اختلاط دو یا چند عمل حقوقی معین به وجود آمده است، که در این صورت قواعد هر یک از عقود معین باید در مورد خود اجرا شود (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۴۴). عقود مذکور گاهی با انشاهای واحد و گاهی با انشاهای گوناگون صورت می گیرند که در حقیقت چند عقد و چند ماهیت جدا ایجاد می شود و منظور از منشأ ماهیت عقد است نه آثار عقد. عقد عبارت است از همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص در ایجاد ماهیت حقوقی (رابطه حقوقی) - (شهیدی، ۱۳۹۳) و تعهد به عنوان

کند به هر ورقه چه میزان سود تعلق گرفته و این سود متعلق به چه فردی است که به این طریق مقامات دارایی به راحتی در جریان درآمد افراد قرار خواهند گرفت. البته این امر محدودیت هائی دارد. نخست اینکه در انتقال اوراق بهادار بانام رعایت تشریفات لازم می شود. این امر در ماده ۴۰ لایحه قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت آمده است و انتقال سهام بانام را منوط به ثبت در دفتر سهام شرکت و امضای انتقال دهنده دانسته است. به نظر می رسد رعایت نقض، این تشریفات در خصوص اوراق بهادار نیز لازم باشد؛ زیرا در غیر این صورت غرض قانون گذار خواهد بود و انتقال گیرنده جدید شناخته نخواهد شد. انتقال اوراق استصناع در حال حاضر در فرابورس صورت می گیرد و انجام این انتقال عمدتاً توسط شرکت های کارگزاری در بورس فراهم می آید. شرکت های کارگزاری برای انتقال اوراق بهادار بانام مشخصات واگذارکننده ورقه و همین طور مشخصات گیرنده آن را ثبت می نمایند و این اطلاعات به شرکت سپرده گذاری مرکزی اوراق بهادار و تسویه وجوه فرستاده می شود. بنابراین تشریفات مربوط به انتقال اوراق بهادار بانام از این طریق و با ثبت انتقال و مالکیت اوراق انجام می پذیرد. درحالی که انتقال اوراق بی نام با داد و ستد و قبض و اقباض انجام می شود.

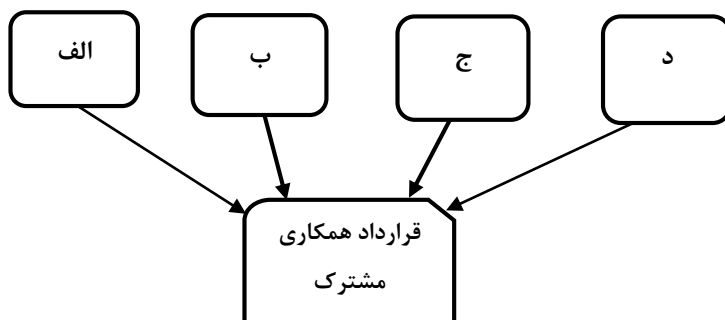
ب- قابل معامله و غیر قابل معامله: صکوک استصناع غیر قابل معامله اوراقی هستند که قابلیت معامله در بورس را ندارند؛ لیکن اوراق صکوک استصناع قابل معامله اوراقی هستند که بر مبنای قانون عملیات بانکی بدون ربا و مصوبه شورای عالی بورس اوراق بهادار قابل معامله و انتشار پیش از سرسید (ماده ۹ دستورالعمل صدور و انتشار صکوک استصناع) و بعد از سرسید باشند. در حال حاضر اوراق صکوک استصناع قابل معامله در بورس عبارتند از صکوک استصناع مبتنی بر خرید دین، صکوک استصناع مبتنی بر اجاره به شرط تملیک و صکوک استصناع رهنی (نظرپور؛ خزائی، ۱۳۹۱). همانطور که در تبصره ماده ۹ دستورالعمل صدور و انتشار صکوک استصناع نیز آمده است که: " صکوک استصناع در صورت پذیرش از سوی سازمان بورس و اوراق بهادار قابل معامله در بورس و یا فرابورس می باشد."

۸۲ □ بررسی وضعیت حقوقی گروه های قراردادی

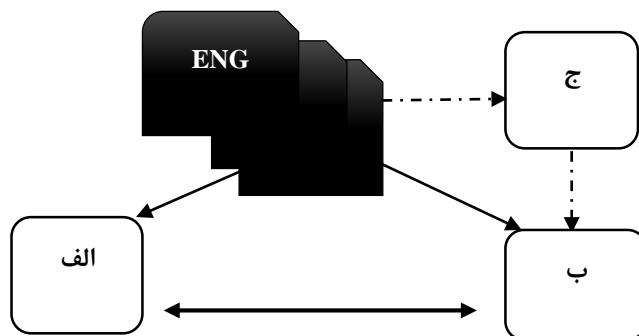
یکی از آثار عقد، عبارت است از به عهده گرفتن انجام یا ترک عملی در برابر دیگری، خواه در برابر عوضی باشد یا نباشد (همان منبع، ص ۴۱).

در حقوق ایران، دکتر جعفری لنگرودی بیش از سایر حقوقدانان عقد مرکب را مورد بررسی قرار داده و معتقد است که این عقد، عقدی واحد و دارای ابعاد متعدد است که برای تشکیل آن، عناصری لازم است: الف) عقدی واحد بر حسب ظاهر منعقد شود؛ ب) بروز بیش از یک تعهد در یک عقد؛ ج) استقلال هر یک از تعهدات نسبت به یکدیگر (خورسندیان و شنیور، ۱۳۹۰ به نقل از صد مقاله دکتر لنگرودی). آنچه را که مستقیماً اراده طرفین معامله انشاء می کند، ماهیت عقد (نوع عقد) است نه آثار آن.

بسیاری از اندیشمندان معتقدند اراده امری است بسیط و تجزیه ناپذیر و تجزیه آن به دو عنصر قصد و رضاء امکان ندارد؛ ولی قانون مدنی در ماده ۱۰۷۰، به پیروی از فقه امامیه، قصد و رضا را دو عنصر مستقل دانسته است. مرحوم کاتوزیان در قواعد عمومی قراردادها معتقد است: ممکن است شخص در یک جمله چند عقد را انشاء نموده باشد و یا شخص با یک انشاء چند عقد را ایجاد نموده باشد. به نظر ایشان به نحوه انشاء موجب باید توجه نمود. اگر در یک جمله چند عقد را انشاء نموده است؛ بعنوان مثال، شخصی با یک جمله (انشاء) ماشین خود را می فروشد (بیع) و خانه اش را اجاره داده (اجاره) و فرشش را هبه نموده است. در این صورت سه عقد با سه آثار متفاوت صورت گرفته و هر یک از آنها تابع آثار اختصاصی خود می باشد. در مقابل، چنانچه شخص با یک انشاء چند قرارداد را ایجاد نموده است: مثل اقامت در هتل با سایر امکانات (نظافت اتاق، صبحانه، نهار، شام، شستشوی لباس ها و ...) که در این صورت عقد تابع ماده ۱۰ قانون مدنی است.



شکل ۲-۱۳- قرارداد واحد با چند طرف^۱



شکل ۲-۱۴- قراردادهای متعدد بین دو طرف^۲

۱. Franco, 2013

۲. Ibid

۸۴ □ بررسی وضعیت حقوقی گروه های قراردادی

فصل سوم: ابزارهای شناسائی گروه قراردادی و مولفه‌های تأثیرگذار بر آن

۱- شاخص‌ها و ابزارهای شناسائی قراردادهای ارتباطی (گروه قراردادی)

به طور معمول در گروه قراردادی دو یا چند قرارداد شرط است تا مبادلات تجاری را ساماندهی نماید و طرفین آن‌ها را منحصراً تدارک دیده اند تا قراردادها را با یکدیگر مرتبط سازند. این پدیده، پدیده «گروه»^۱ یا «خوشه‌های قراردادی»^۲ است که هریک برای کل هدف قراردادی لازم و ملزوم یکدیگر می‌دانند. سوال مهم این است که وقتی قراردادی نقض می‌شود و قدرتی اجباری یا سایر اسباب از اجرای قرارداد جلوگیری می‌کنند، در این حالت چه اتفاقی برای سایر قراردادهای یا اطراف قراردادی می‌افتد؟ آیا از لحاظ قانونی، طرفین بعدی قرارداد نمی‌توانند به قبل از عدول نمایند یا بعضی دیگر منحصراً نسبت به قرارداد خودشان مسئول جبران خواهند بود؟ در پاسخ به سوالات مذکور، دکترین شاخص‌هایی را برای تعیین ملاک اولیه موضوع ارائه کرده است:

۱-۱- شاخص‌های کاربردی گروه قراردادی

۱-۱-۱- شاخص عینی یا نوعی^۳

این شاخص، بعد اقتصادی (عوض و معوض) روابط قراردادی متعاملین و تعادل منافع اطراف معامله را مورد لحاظ قرار داده و حافظ منافع خصوصی آن‌هاست. در حقوق فرانسه گاه‌آ دیده شده است که علت تعهد مندرج در ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی (ماده ۱۱۸۶ قانون

۱. Le Phénomène du Groupe de Contrats

۲. Cluster of Contracts, un France lequell Chacun

۳. Objective Critéria

مدنی جدید فرانسه) بعنوان شاخص عینی در نظر گرفته شده است. شاخص عینی، قصد طرفین را در مورد اینکه طرفین می‌خواسته‌اند به عملیات مشترک اقتصادی برسد، در نظر نمی‌گیرد؛ بلکه در این دیدگاه، قاضی بدون توجه به اراده طرفین یا با توجه حداقل به نقش اراده، به عینیت متوسل می‌شود تا بدین طریق کل عملیات اقتصادی را وابسته به قراردادهای مختلفی که آن را احاطه کرده‌اند، ترسیم نماید. بنابراین شاخص مذکور دو نتیجه را در پی دارد: اولاً شاخص عینی بایستی حتی در مرحله اجرای قراردادها نیز وجود داشته باشد؛ ثانیاً مطابق مفهوم استقلال قراردادی، نمی‌توان با عطف به‌ماسبق کردن یکی از قراردادهای باطل، حیات دیگر قراردادها را به مخاطره انداخت و آن‌ها را نیز با مجازات بطلان روبرو ساخت (آریان کیا، ۱۳۸۷).

۱-۱-۲- شاخص ذهنی یا شخصی^۱

شاخص ذهنی، کنترل‌کننده مشروعیت انگیزه‌های قراردادی و حامی منافع عمومی است. شاخص ذهنی به دنبال این است دریابد آیا طرفین قصد استقلال و ارتباط عناصر قراردادی را با یکدیگر داشته‌اند؟ در این جا طرف محاط، شرط صریح استقلال و تجزیه پذیری قراردادی را به طرف دیگر تحمیل می‌کند تا بدین طریق بتواند به مسئولیت قراردادی استناد نماید. بر اساس این رویکرد، قاضی بر آن است که دریابد آیا قصد طرفین این بوده است که قراردادهای منفک‌شان بدون تعیین اسباب قانونی منعقد شوند؟ علاوه بر شاخص‌های مذکور «شاخص جایگزینی^۲» و «شاخص تجمیع شدن^۳» نیز مطرح شده‌اند (François, 2017).

۱. Subjective Critéria: l'article 1186, alinéa 2, « Lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition [critère objectif] et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie [critère subjectif] ».

۲. Alternative Critéria

۳. Cumulative Critéria: « La caducité n'intervient toutefois que si le contractant contre lequel elle est invoquée connaissait l'existence de l'opération d'ensemble lorsqu'il a donné son consentement. »

۲-۱- ابزارهای شناسائی گروه قراردادی

در قانون فرانسه، دکترین گروه‌های قراردادی به مفهوم «دسته‌های قراردادی تجزیه ناپذیر»^۱ نزدیک است. چنین توافقی شامل دو یا چند قرارداد طراحی شده برای عملیات اقتصادی است که هر کدام برای دیگری لازم و ملزوم است ولی برای پایان عملیات اقتصادی ناکافی است. به بیان دیگر، از یک سو، چنانچه یکی از قراردادهای قابلیت اجرائی نداشته باشد، اجرای دیگری نیز غیرممکن می‌شود و از سوی دیگر، هر قراردادی اگر به عملیات مورد نتیجه نرسد، دلیل و سبب وجودی خود را از دست می‌دهد.

در مطالعه متون فرانسوی، ابزارهای متعددی برای شناسائی گروه‌های قراردادی ارائه شده است که به طور کلی می‌توان این ابزارها را در دو دسته عمده قرار داد: ابزارهایی که در موقعیت‌های خاصی استفاده می‌شوند و ابزارهایی که عمومیت دارند.

۱-۲-۱- ابزارهای خاص

در حقوق فرانسه دو نوع ابزار خاص تعریف شده است: ۱. شرط؛ ۲. قراردادهای کمکی^۲

۱-۲-۱-۱- شرط

شرط، اولین ابزاری است که برای اتصال و پیوند قراردادی از آن استفاده می‌شود. شرط در حقوق قراردادهای اروپائی بعنوان «واقعه آتی غیرمعین»^۳ تعریف شده که وابسته به اجرای تعهد قراردادی است. بر اساس قانون فرانسه شرط اثر مستقیمی در ایجاد تعهد^۴ دارد لیکن مطابق سایر قوانین، شرط بعنوان عامل غیرمستقیم و از جمله «اثرات تعهد قراردادی» است.

در واقع، عملکرد قراردادی می‌تواند شرطی برای دیگران باشد. بنابراین اگر در قرارداد مشروطی واقعه (شرط) اتفاق نیفتد، قرارداد دیگر نیز اثر خود را از دست می‌دهد. چنین شکل قراردادی، می‌تواند در قالب یک شرط بعنوان نمونه (شرط معلقی) برای قرارداد دیگر مطرح شود. از سال ۱۹۷۹ قانون فرانسه این شیوه را برای تحلیل قراردادهای تأمین اعتبار

۱. The Sets of indivisible Contracts, un France L'ensemble de Contrats Indivisibles

۲. Ancillary Contracts, in French : Les Contrats Accessoires

۳. Uncertain Future Event

۴. Existence of the Obligation

برای خرید و فروش زمین به کار می‌برد تا بدین وسیله قرارداد تأمین اعتبار را با قرارداد فروش پیوند دهد. در واقع، عدم نتیجه قرارداد پایه، به عنوان « شرط برطرف کننده »^۱ قرارداد تأمین اعتبار عمل می‌کند.^۲

ایراد این ابزار این است که شرط می‌تواند در موقعیت‌های خاصی مفید و کارآمد باشد ولی نمی‌توان از آن به عنوان ابزار عمومی در تمام انواع ارتباطات قراردادی استفاده کرد. در حقیقت، شرط برای متصل کردن قراردادها بکار نمی‌رود بلکه کاربرد شرط در مورد شناسائی یک تعهدی است که در لحظه ای از زمان دارای اثر بوده است.

۱-۲-۱-۲- قرارداد کمکی

قراردادهای کمکی، عملکردهایی با قاعده کلی هستند که ریشه در حقوق رم دارند. به این معنا که آنچه ثانوی (کمکی یا جنبی) است همانند اصل، اثر یکسانی را خواهد داشت^۳. قراردادی که فرع بر قرارداد اصلی با آن برخورد می‌شود. این قاعده این امکان را فراهم می‌سازد که دو گروه از مصادیق مختلف، پیوند خاصی را با یکدیگر پیدا کنند. به طوری که قرارداد دوم، تحت سلطه قرارداد اصلی باشد. در قانون فرانسه قاعده کلی در این خصوص وجود ندارد؛ ولی می‌توان به واسطه کاربردهای آن، چندین شاخصه را پیدا کرد. به طور کلی، یک قرارداد ثانوی یا کمکی، تحت شرایط حاکم بر مصرف کالا یا خدمات مرتبط با سایر قراردادها ایجاد می‌شود.

این تعبیر از قراردادهای ارتباطی توسط قضات فرانسوی در ۳ مورد دیده می‌شود:

نمونه اول- قراردادهای ضمانتی متعدد؛

نمونه دوم- زنجیره‌های قراردادی^۴، که خاصاً قالب انعقادی قراردادهای انتقال مالکیت بودند. از دید حقوقدان فرانسوی زنجیره قراردادی در جایی معنا پیدا می‌کند که کالای واحدی در عرصه جهانی با چندین قرارداد مرتبط و درگیر شود. به عنوان مثال، شخص (الف) کالائی را به شخص (ب) بفروشد و شخص (ب) همان کالا را به شخص (ج) بفروشد. در این جا، قضات تمام آثار قانونی را بر قرارداد جنبی یا کمکی، اعمال می‌کنند و معتقدند که خریدار جنبی یا فرعی (در مثال فوق، شخص ج) می‌تواند در صورت نقض قراردادی به شخص (الف) بر مبنای حقوق مسئولیت غیرقراردادی رجوع کند؛

۱. Resolutive Condition

۲. (art.L.312-16 Consumer Code)

۳. In Latin: "Accessorium sequitur principale"

۴. Chaîne de Contrats

نمونه سوم - «روابط انفکاک‌ی^۱» قالب قراردادی متشکل از دو نوع قرارداد منفک از یکدیگر است. ابتدا در قرارداد پایه یا مرجعی، شرایط و اصول کلی قرارداد تعریف می‌شود و سپس چندین قرارداد عملیاتی یا اجرائی، در مواقع ضروری و مبتنی بر شرایط تعریف شده در قرارداد پایه، منعقد می‌گردد. قراردادهای عملیاتی خودمختار هستند لیکن ارتباط همه جانبه ای با قرارداد پایه دارند. چنانچه توافق پایه خاتمه یابد یا فسخ شود، قراردادهای عملیاتی نیز بر اساس آن فاقد اثر می‌گردند که این عیب بارز چنین قالب قراردادی است؛ زیرا طرفین در روابط بین‌المللی خود، قاعدتاً تمایل دارند از قواعد سنتی قراردادی فاصله گرفته و در سایه اصل خصوصی بودن، خود شرایط قراردادی را با آزادی عمل بیشتری گلچین نمایند؛ حال آنکه شکل قراردادهای جنبی به دلیل پیروی از قالب قراردادی سنتی نمی‌تواند نیاز مبادله گران عمده اقتصادی را تأمین نماید.

۱-۲-۲- ابزارهای کلی و عام

الف - « انفکاک ناپذیری قراردادی^۲ » ایده جالبی برای رویکرد انعطافی قراردادهای ارتباطی است ولی هنوز دو مشکل عمده وجود دارد: اولی این است که محدوده این ایده در حوزه حقوق مدنی است و برای اجرای این ایده در خصوص قراردادهای ارتباطی بایستی دایره شمول آن را گسترش دهیم که این امر مخالف با مقتضای آن است؛ ثانیاً ماهیت اجرائی شاخص با مشکل مواجه می‌شود.

ب- برای اجتناب از این بحث‌ها، ایده دیگری تحت عنوان «وابستگی متقابل قراردادی^۳» بعنوان دومین ابزار کلی ارائه شده است. چنانچه قراردادی به دلیل بطلان از بین برود (موجودیت خود را از دست دهد)، آیا دیگر قراردادهای نیز الزاماً به همان سرنوشت دچار خواهند شد؟ آیا طرف یکی از قراردادهای مجموعه می‌تواند علیه دیگر اعضای گروه اقدامه دعوا نماید با وجود اینکه طرف قراردادی نبوده است؟ (Aubert de vincelles, 2011).

2011

اگر چنین باشد، قانون به سادگی و به نوعی ائتلاف منافع را تجویز می‌کند یا می‌تواند حتی بطلان یا فسخ آن‌ها را اجازه نماید؟ نمونه بعدی ابهام در این خصوص است که قراردادهای کل مجموعه به تنهایی تفسیر می‌شوند یا با توجه به سایر قراردادهای مجموعه؟

۱. Distribution Relationship

۲. Indivisibilité that come from the 'imbrication naturelle des contrats'

۳. Contractual Interdependence

این حد و حدود چرخه قراردادی است که یک بار دیگر به این صورت به چالش کشیده شده است. این مسائل انعکاسی از نظریه کلاسیک اثر نسبی قراردادهای و مفهوم شخص ثالث است. دکترین فرانسه که مفهوم تجزیه ناپذیری را با آنالوگی صرف، از حقوق تعهدات وام گرفته است، آن را به تجزیه دو یا چند قرارداد سوق داده است (نظریه ثنویت قراردادی^۱). این امر سبب می شود که ما مفهوم گروه های قراردادی را بهتر بفهمیم. آیا از لحاظ اقتصادی این قراردادهای «کل تجزیه ناپذیری^۲» با شرایط خاص هستند؟

۱-۳- تأسیسات حقوقی پیرامون گروه های قراردادی

گروهی از قراردادهای شامل قرارداد انتقال تجاری، وام برای تأمین مالی هزینه های آن و تضمین اعتبار بازپرداخت وام شکل می گیرد. در این گروه، قرارداد انتقال تجاری لغو می شود. دادگاه تجدیدنظر در مورد قرارداد وام و فروش (قرارداد مقدم بر دو قرارداد متأخر) چنین نظر داشت که هر دو «سبب واحدی^۳» هستند و بطلان قرارداد فروش، اعتبار قراردادی که به این سبب واحد (انتقال شیء) اعطاء شده است، زایل می کند. دادگاه استدلال معمولی و کلاسیک تحت عنوان «Cascade^۴» را مورد اقتباس قرار نداده و نظر بر این داشت که چون قرارداد فروش باطل شده است، بنابراین قرارداد وام (که به نوبه خود

۱. نظریه «ثنویت قراردادی» نتیجه بنیادی تحقیقات نگارنده است. به نظر وی، نظریه مذکور، ناظر به تجزیه قراردادهای وابسته منسجمی است که در عین حفظ ساماندهی و استقلال ماهیتی، از آشفتگی و پراکندگی قراردادهای تابع ممانعت می کند و در مقابل نظریه «ثنویت تعهد» قرار می گیرد. به عبارتی، ثنویت قراردادی، مفهومی اعم از ثنویت تعهد را به دوش می کشد و ممکن است با تجزیه اجزای تعهد مواجه با شد مثل قراردادهای تقابلی و با وحدانیت تعهد روبرو باشد همانند قراردادهای شناور یا همپوشان. در ثنویت قراردادی، ما با دو مرحله روبرو هستیم: اول، قراردادهائی که در مرحله انعقاد و اجراء در لحظه ای همزمان و یا متعاقب قرارداد اولیه ایجاد شده اند و مستقل هستند و دوم؛ مرحله ای که قراردادهای مذکور، از نظر تأثیرگذاری و کارکردی بودن (اجرایی شدن) نیازمند حفظ تابعیت و وابستگی هستند. بطوری که قراردادهای فرعی و اصلی بعنوان «سبب واحدی» در نظر گرفته می شوند و بطلان قرارداد اصلی اعتبار قرارداد فرعی را نیز زایل می نماید. سبب واحد تلقی شدن قراردادهای گروه ناظر بر این است که قراردادهای ضمن حفظ انفکاک، وحدانیت و کلیتی را تشکیل می دهند که در استنتاج و حیات به عنوان «نهاد واحدی» در نظر گرفته می شوند و این خود مستلزم استحلال قراردادهای گروه و لحاظ شدن آن ها به عنوان «سبب واحد» می باشد. استحلال قراردادی، عبارتست از حل شدن قراردادهای در مجموعه و گروه در فرآیند اشتقاقی قراردادهای است که نتیجه آن، بطور ضمنی اضمحلال قراردادهای وابسته بدلیل بطلان سایر قراردادهاست.

۲. Un Tout Indissociable

۳. Cause Unique

۴. دو یا چند قرارداد مشابه پشت سرهم منعقد شوند و یکی متصل به دیگری باشد.

تضمینی برای قرارداد فروش می باشد) نیز به عنوان قرارداد جنبی فسخ شده است و به طور مستقیم قرارداد تضمین را به تعهدات ناشی از قرارداد فروش منضم کرده است.^۱

قرارداد وام رابطه نزدیک و تو در توئی^۲ با قرارداد بعدی داشته و به طور خلاصه، هیچ ثباتی از خودش ندارد. دادگاه هم چنین اشاره کرد که قرارداد فروش و وام بر هم تأثیر داشته اند. بدین صورت که قرارداد تعهد فروش کالا و قرارداد الحاقی تضمین، در روز واحدی به وسیله نماینده واحد و به نفع یک شخص و دیگری با همان شخص معامل منقذ شده است. البته دیوان عالی کشور فرانسه استدلال مذکور را نپذیرفته است و با تفکیک آن به سه مرحله، چنین در رأی صادره بازنگری کرد: «قرارداد انتقال باطل است و این بطلان، موجب اضمحلال قرارداد وام می شود؛ لیکن قرارداد تضمین بازپرداخت برای تعهد پرداخت ضمن قرارداد وام هم چنان دارای قدرت لازم الاجرائی است». بنابراین، در این استدلال عدم انفکاک بین قرارداد وام و فروش وجود داشته است که اشتباهاً مبتنی بر تئوری سبب تحلیل شده ولی مشخصه قرارداد وثیقه، جنبی بودن و ماهیت دیگری داشتن لحاظ گردیده است (Aynes, 1998).

نظریه گروه‌های قراردادی در سال‌های اخیر موجب تضعیف حقوق تعهدات شده است. بررسی اظهارنظرها فرصتی برای تجربه سه تأسیس حقوقی ایجاد کرده است:

۱-۳-۱- غیر قابل تجزیه (انفکاک) بودن^۳

در جایی دیوان عالی فرانسه با اقدامی بسیار محتاطانه موافقت کرده است که بطلان قرارداد فروش می تواند منتج به بطلان قرارداد وام جهت تامین مالی ثمن یا مبیع قرارداد گردد. هم اکنون، مرجع مذکور اعلام کرده است که ابطال قرارداد فروش بر قرارداد وام تأثیری نمی گذارد مگر اینکه فروشنده و وام گیرنده به آن «اقدام هماهنگ^۴» داشته باشند. دو عقیده گفته شده، پیشرفت فزاینده ای از «قاعده عدم انفکاک» را نشان می دهند (رابطه گروهی مشتمل بر قرارداد لیزینگ مالی تجهیزات کامپیوتر و قرارداد با

۱. به نظر نگارنده، سبب واحد تلقی شدن قراردادهای گروه ناظر بر این است که قراردادهای ضمن حفظ انفکاک، وحدانیت و کلیتی را تشکیل می دهند که در استنتاج و حیات به عنوان «نهاد واحدی» در نظر گرفته می شود و این خود مستلزم اضمحلال و استحلال قراردادهای گروه و لحاظ شدن آنها به عنوان «سبب واحد» می باشد. استحلال (اضمحلال قراردادی) حل شدن قراردادهای در مجموعه و گروه در فرآیند اشتقاقی قراردادهاست.

۲. Intimement Imbariqué

۳. L'indivisibilité

۴. Agi de Concert

سروردهنده کامپیوتر). از این رو، قرارداد وام به دلیل سبب نامشروع باطل تلقی شده و وجوه پرداختی به دلیل ممنوعیت فروش شیء موضوع انتقال بازگردانده شده است^۱.

در رأی ۱ ژانویه ۱۹۹۷^۲ دیوان عالی فرانسه ضمن حفظ استدلال پذیرفته شده توسط دادگاه تجدیدنظر، اعلام کرد: دادگاه تجدیدنظر وجود توافق ضمنی را بین طرفین احراز نموده است؛ مبنی بر اینکه طرفین می خواسته اند با وجود تبعیت قرارداد وام، استقلال قرارداد فروش را حفظ نمایند. تجزیه و تحلیل اراده ها، طبیعتاً موضوعی است که توسط قاضی محکمه صورت می گیرد؛ ولی دیوان عالی در مرحله فرجام خواهی نه تنها « اقدام هماهنگ^۳ » بین وام دهنده و فروشنده بلکه تداخل وام دهنده در قرارداد فروش را مورد شناسائی و توجه قرار نداده است (اصل عدم تداخل). این رأی صرفاً بازسازی قرارداد طرفین بر اساس این شاخص می باشد که « قرارداد فروش و وام در زمان واحدی قبل از توافق طرفین به امضاء رسیده اند ».

انفکاک ناپذیری احتمالاً برای نخستین بار در قالب قانون حمایت از حقوق مصرف کننده در عرصه فراملی مطرح شده است. سوال مطروحه این است که آیا قرارداد وام خود به خود به دلیل بی اعتباری قرارداد انتقال مالی منفسخ می شود یا خیر؟ بدیهی است فروشنده تنها به دلیل قرارداد فروش، وام گرفته است و وام دهنده به طور کلی از هدف دریافت وجوه از خریدار، آگاه بوده است. به بیانی دیگر، تضمینی بیشتر درباره اشیاى فروخته شده. با وجود این، این امر مورد تأکید قرار نگرفته است که منفعت شناسائی شده از سوی خریدار، متضمن پذیرش ریسک بطلان قرارداد اصلی یا ریسک واقعی و موجود می باشد (بطلان، استحلال به خاطر نبود اثر حقوقی) که این موضوع عملاً اجتناب ناپذیر است (اگر ریسکی بروز نماید، باید این امکان وجود داشته باشد که در مقابل آن تضمین و کنترل لازم صورت گیرد).

این امر موجب محکومیت دخالت وام دهنده و افزایش هزینه های قرارداد اعتبار نخواهد بود و هم چنین به نظر می رسد صحت اراده وام دهنده اصولاً تضمینی برای رویدادهائی است که بر قرارداد اصلی تأثیر گذارده اند. این اصل در دو مورد باید بررسی شود:

در وهله نخست؛ قرض دهندگان در کنار فروشنندگان نقشی فعال در اثرگذاری قرارداد اصلی دارند (در مقابل ریسک های قابل پیش بینی تاب مقاومت دارند). در این حالت تقریباً

۱. Cass. com., 5 mars 1996, préc. ; 28 mai 1996, Bull. civ. IV, n° 146

۲. Arrêt Cass. 1e Civ. 21 Janvier 1997

۳. Action de Concert

فصل سوم: ابزارهای شناسائی گروه قراردادی ... □ ۹۳

مفهوم اقدام هماهنگ و هم سو آشکار می‌شود. در وهله دوم؛ طرفین به وابسته بودن سرنوشت قرارداد جنبی (در اینجا قرارداد وام) به قرارداد اصلی (قرارداد فروش) توافق کرده اند؛ به این معنا که بین قرض دهنده و قرض گیرنده توافقی برای پایبندی و الزام طرفین به رویه خاصی وجود دارد که همانا شرط فاسخ قرارداد قرض (قرارداد جنبی) در صورت ابطال قرارداد اصلی است.

از منظر رویه قضائی، دیوان عالی کشور فرانسه تأسیس و تفسیر دوم را چنین بیان می‌کند: « طرفین در قرارداد قرض، حالت «تبعیت و فرعییت^۱» قرارداد قرض را در نظر داشته اند تا با اتمام قرارداد فروش، قرارداد قرض نیز فسخ گردد». به لحاظ فنی، در این دو تأسیس « اصل عدم انفکاک» نباید نادیده گرفته شود و به عبارتی، اگر شخصی تمایل ورود به قرارداد قرض با شرط فاسخ داشته باشد و منحراً وام دهنده نسبت به تمایز قرارداد اعتبار و همزمانی دو عمل حقوقی آگاه باشد، در واقع به طور ضمنی توافق کرده است که قرارداد وام و فروش غیر قالب انفکاک باشند و این خطر توکل به اراده ضمنی است. اراده ضمنی غالباً قابل تفسیر نیست. در مورد اینکه وام دهنده نقش مهمی در نتیجه دهی و تأثیر فروش بازی می‌کند (به استثنای تأسیس اول) هیچ شکی نیست و این امر این نتیجه را دارد که قضاوت با تکیه بر آن، قرض دهنده را به عنوان شخصی که به وابستگی سرنوشت قرارداد وام به قرارداد فروش رضایت داشته است، در نظر گرفته و رأی صادر نمایند.

۱-۳-۲- تئوری سبب^۲

نظریه سبب چندان مورد تأیید نیست؛ این نظریه توسط طرفداران اصل عدم انفکاک فی نفسه در گروه‌های قراردادی به کار رفته است. در در رأیی دیوان عالی کشور فرانسه کاربرد اصطلاح « سبب واحد» توسط قاضی موسس این اصطلاح را تأیید نمود لیکن هم چنان عقیده داشت که تعهد وام گیرنده بدون علت نیست. ابتدائاً بایستی مفهوم تعهد مذکور در ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی فرانسه که در تخفیف بار مالی موضوع موثر بوده و صراحت ندارد، مشخص شود؛ زیرا تخفیف فوری و دائمی است.

۱. Subordinate

۲. La théorie de la cause

سبب قرارداد همانطور که گفته شد (هدف قراردادی^۱) است؛ یعنی عملیاتی که وام گیرنده می خواهد با دادن وام بدان برسد ولی این مفهوم زمانی مفید است که در قالب ارزیابی قانونی قرارداد صورت گیرد و مناسب توجیه انقضای قرارداد قرض نمی تواند باشد. در واقع سبب، رضایت صادر شده از سوی وام گیرنده را توضیح می دهد و هنوز ظاهر مشخصی ندارد و علاوه بر این مورد، باید موضوع قصد مشترک توافق بین قرض گیرنده و قرض دهنده قرار گیرد. بطور خلاصه، تأسیس دوم (توافق بر پیوند سرنوشت قرارداد قرض به قرارداد فروش) مجدداً با روش جدیدی مورد تأکید قرار گرفته است: «وقایع آتی که احتمال دارد متأثر از قرارداد فروش باشند، بر اساس توافق و رضایت مشترک طرفین، بر تحقق انفساخ قرارداد وام مبتنی هستند»^۲.

بنابراین شرط انفساخ بهتر از سبب، خاتمه قرارداد وام را توضیح می دهد (رویدادی که بعد از انتاج قرارداد وام واقع می شود) و بر شکل قرارداد وام تأثیر نمی گذارد [انفساخ، بطلان نیست^۳]; لیکن تعهد وام گیرنده را به روش معمول و متداول منفسخ می کند. اگر اراده طرفین محترم انگاشته شود، تئوری سبب و عدم انفکاک هیچ پایه مستحکمی ارمان نخواهند داشت. مضاف اینکه این دو تأسیس نسبت به اصل جنبیت و فرعیت کاملاً بیگانه و نامأنوس هستند.

۱-۳-۳- اصل لزوم وجود لوازم جنبی و فرعی^۴

فرعی، آخرین بحثی است که متناهماً در سال ۱۹۸۲ میلادی و برای چندین بار به معنای واقعی کلمه در فرانسه مطرح شده است. دیوان عالی فرانسه بر اساس آن چنین استنباط کرده است که انفساخ قرارداد وام، ضامن را از تعهد بازپرداخت وام بری نمی سازد و قرارداد وام هم چنان اعتبار دارد (با وجود فسخ قرارداد وام). برای دور زدن این قاعده، دادگاه تجدیدنظر قرارداد اعتبار (تضمین بازپرداخت) را نه به قرارداد وام بلکه به قرارداد فروش بی اعتبار شده مرتبط نموده است؛ با این استدلال که «قرارداد فروش و وام سبب واحدی هستند که قرارداد تضمین به آنها ملحق شده است» و سپس استنباط کرده است که الزامات و تعهدات فروشنده در واقع، در مقابل متعهد اصلی است (تعهد به تحویل شیء قراردادی).

۱. But Contractuel

۲. «Il résout l'obligation de l'emprunteur par le jeu d'une modalité conventionnelle».

۳. « La caducité n'est pas une nullité »

۴. Le Principe de L'accessoire

این استدلال قاضی بدون توسل به نظریه سبب (قرارداد تضمین بازپرداخت وام فرع بر تعهد وام گیرنده به بازپرداخت وام بوده است) صورت گرفته است و به همین دلیل، مورد انتقاد بسیاری از سوی نویسندگان قرار گرفته است. این امر، هم چنین منجر به ارائه ایده جالبی در قانون مدنی تحت عنوان « طرح سپرده تعهد تضمین »، [جبران خسارت متوالی (ترتیبی) بطلان]^۱ شده است که از « رجوع متوالی به طرفین قرارداد وام^۲ » کاملاً جدا در نظر گرفته می شود.

انتقاد فوق این ایراد مهم را نیز نادیده گرفته است که حق رجوع مستقیم به موافقتنامه وام علی‌رغم بطلان قرارداد ثانی، پابرجاست. به طوری که تضمین، تعهد جدیدی را به وجود نیاورده است؛ بلکه تنها اعلام موافقت به ضمانت بوده است.^۳

به نظر می‌رسد نکته در ماهیت قرارداد وام نهفته است. حق رجوع، نتیجه یک واقعیت قراردادی است که بطلان قرارداد نمی‌تواند بر آن تأثیر گذارد. به بیانی، حق رجوع ناشی از قرارداد وام نیست بلکه مقتضای ذاتی قرارداد است. در اینجا توافق طرفین منحصراً شرایط و قیمت قابل دسترس را تحت تأثیر قرار داده است و بی اعتباری قرارداد وام به دلیل عنصر رضایت، در مورد اعتبار این قرارداد نمی‌تواند موثر باشد و حق رجوع به مبالغ پرداختی و در نتیجه تعهد به اعاده را ساقط کند (مواد ۱۱۳۴ و ۱۱۳۱ قانون مدنی فرانسه). ویژگی اصلی قرارداد وام، الزام به دادن ضمانت است: ضامن باید بداند که بطلان قرارداد وام، وی را از تعهدات فرعی (منافع قراردادی و ...) آزاد خواهد کرد؛ ولی از تعهدات به استرداد بعد از اعمال تخفیف مبری نخواهد بود. طرفین می‌توانند وارد قرارداد ضمانت با شرط استرداد شوند که با وجود بطلان قرارداد وام، همچنان دارای اعتبار است ولی این رویه، خود رویه خاص دیگری را نیز می‌طلبد.

موضوع دیگری که جای بحث دارد، این است که بطلان قرارداد وام (بازپرداخت فوری اصل بدهی) نقش پیش فرض یا مقدمه را بازی می‌کند و بنابراین می‌تواند پیش بینی‌های قرارداد تضمین را نیز دگرگون سازد. ممکن است چنین نظر داده شود که قرارداد تأمین و تضمین قابل پیگرد قانونی نمی‌باشند؛ همانطوری که اگر در مورد فسخ یا شرط قراردادی ضمن قرارداد وام توافق کرده باشیم؛ مگر اینکه ریسک بطلان قرارداد تضمین قرارداد وام و نتیجه آن را بر بازپرداخت قرارداد وام بر سر سی کنیم که در این صورت ناگزیر هستیم به بحث شرایط قرارداد تضمین نیز ورود پیدا کنیم (Aynes, 1998).

۱. Restitution Consécutive à la Nullité

۲. Restitution consécutives au Contrat de prêt

۳. Cass. 1re civ., 20 déc. 1976, Bull. civ. I, n° 415

این نظریه مستقیماً در توسعه رأی (أراکل^۱) صادره در ۱۳ فوریه ۲۰۰۷ تأثیر داشت^۲ که در آن، ۴ قرارداد بین ارائه دهنده و سرویس گیرنده بود و قاضی به این نتیجه رسید که قرارداد لایسنس نرم افزار، قرارداد تعمیر، قرارداد اجراء و آموزش تماماً بخشی از یک عملیات اقتصادی واحد هستند و به عنوان کل تجزیه ناپذیر قراردادی تعریف می شوند و بطلان یکی از قراردادهای مرتبط، بر قراردادهای دیگر که بخشی از همان کل را تشکیل می دهد تأثیر می گذارد. این امر باید دانسته شود که این رأی اولین پاسخ داده شده می باشد و هنوز تمامی سوالات پاسخ داده نشده است. تأثیر مثبت رأی ۵ ژوئن ۲۰۰۷^۳ هم چنین در رابطه با مجموعه های قراردادی تأمین قطعات کامپیوتری بود که در آن برخی از تجویزات رأی أراکل به منظور جلب پیامدهای عملی آن، تأیید شده است (Delpech, 2007).

آراء دیوان عالی فرانسه، قاعده ارزشمندی را مبتنی بر اعتبار قانونی مفهوم «تجزیه ناپذیری قراردادی»^۴ تأسیس کرده اند. این قاعده ارزشمند دو شاهد موضوع دارد: نخست اینکه؛ ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی سابق فرانسه، تئوری سبب را با عبارات دیگری بیان کرده است. به بیان ساده، عقیده بر این بوده که قراردادهای متعلق به یک گروه مشابه، سبب متقابل یکدیگر هستند و به تنهایی، یکی بدون دیگری نمی تواند اثر حقوقی داشته باشند. این امر باعث شده است که نوعی علقه و ارتباط ایجاد شده و حیات یکی از قراردادها وابسته به حیات دیگری شود و جلوی تأثیر کل قراردادها را بگیرد. این تجزیه و تحلیل حقوقی قبل از هر چیز به رسیدگی اولین اتاق مدنی باز می گردد^۵. دوم؛ راجع به ماده ۱۱۳۴ همان قانون است؛ با وجود اینکه به نظر می رسد تعارض اندکی با مفاد و محتوای رأی أراکل و سایر آراء اخیر داشته باشند^۶؛ رأی ۱۳ فوریه ۲۰۰۷ به طور آشکار یک شاخص عینی از اصل تجزیه ناپذیری را نشان می دهد که اساساً بر تجزیه و تحلیل کلی عملیات اقتصادی مبتنی است و در آن قراردادهای مختلف برای رسیدن به هدفی با هم دارای تعامل مشترک هستند. به دیگر سو، قاعده مذکور، به نظر می رسد اراده طرفین را به

۱. Oracle

۲. Com. 13 févr. 2007, n° 23, 1702, obs. Delpech; JCP 2007. II. 10063, note serinet; JCP E 2007, n° 23, 1702, obs. vivant, Mallet- Poujol et Bruguière

۳. Com. 5 juin 2007, n° 04-20.380, D. 2007. AJ 1723, obs. Delpech.

۴. Concept d'indivisibilité contractuelle

۵. Civ. 1er, 4 avr. 2006, Bull. Civ. L. n° 190; D. 2006. Jur. 2656, note Boffa: Ibid. Somm. 2644, obs. Amrani-Mekki: Defréons 2006- 1194.

۶. V., no 4 apr. 1995, D.1996, jur.1995, 231, Aynés obs.

عنوان منبع تجزیه ناپذیری قراردادی یعنی همان «تجزیه ناپذیری ذهنی^۱» را مورد توجه قرار داده اند.

نظریه مرسوم این است که سرنوشت کل تجزیه ناپذیر قراردادی، به دلیل پیوند قراردادهای به هم گره خورده است و اضمحلال یکی از قراردادهای این کل، موجب اضمحلال سایر قراردادهای مجموعه می‌گردد که به نظرمی‌رسد دیوان عالی نیز به این نظریه متمایل شده است. تحلیلی که قاضی در صدور رأی اراکل تا به امروز از آن اجتناب می‌کرد؛ در رأی ۵ ژوئن ۲۰۰۷ به شیوه خاصی و بطور مبهم آورده شده است: «ضمانت اجرای نقض، انفساخ قرارداد است» و این استدلال، اولین بار توسط اتاق بازرگانی مورد اتخاذ قرار گرفت^۲. به عقیده گروهی، مزایای انفساخ کل قرارداد، بیش از حد در دکتین مبالغه شده است^۳ و ماده ۱۳۳۱ مقدمه پیش نویس اصلاحی کاتالا به طور کلی به این ضمانت اجراء اشاره کرده است و بالأخره، قاضی با ابتکاری که در رأی ۵ ژوئن ۲۰۰۷ نشان داد، درصدد بود تا نتایج عملی انفساخ قرارداد را به بطلان مرتبط سازد؛ انفساخی که موجب تعهد طرفین به اعاده منفعت استیفائی به طرف دیگر قرارداد می‌شود.

۲- مولفه‌های تأثیرگذار در شناسائی گروه قراردادی

هر عاملی در درون یک گروه قراردادی با «یک گره یا بند^۴» مشخص شده است و ارتباطات قراردادی، تقابل قراردادی آنها را مشخص می‌کند. مراد از ارتباطات، همجواری قراردادی است. درجه تأثیر عوامل قراردادی (برون سپاری^۵ یا درون سپاری^۶) به تعداد ارتباطات قراردادی که انتظار می‌رود در گروه قراردادی وجود داشته باشد، بستگی دارد. برون سپاری قراردادی در موردی معنا پیدا می‌کند که بعد از انعقاد قرارداد پایه، طرفین نیاز به واگذاری اجرای بخشی از تعهدات قراردادی به قراردادهای زیرمجموعه را احساس می‌کنند. درون سپاری قراردادی نیز در جایی است که قراردادهای مستقل به واسطه ارتباطی که با یکدیگر پیدا کرده اند، دارای نوعی الزام و اجبار درونی برای اجرای قراردادی می‌باشند. با این وجود، رویه قضائی نیز به نظر می‌رسد بین برون سپاری و درون سپاری

۱ L'indivisibilité Subjective

۲. Civ 1, 4 apr. 2006, Prev.

۳. See notes Boffa and Amrani-Mekki

۴. Node, Tie

۵. Externality

۶. Internalized

(برون سپاری بدواً بر آنالیز کلی عملکرد اقتصادی قراردادهای مختلف که جنبه کمکی دارند دلالت می کند و درون سپاری قراردادها نیز نتیجه اراده مشترک طرفین برای ایجاد قراردادهای غیرقابل تقسیم می باشد) مردّد است. به بیان دیگر، نکته جالب توجه این است که تناقض آراء صادره نتیجه تمایل مشترک اطراف قراردادی به وابستگی قرارداهاست. به عبارتی، اختلاف بین اولین اتاق مدنی و اتاق بازرگانی با دیوان عالی کشور فرانسه، از لحاظ شکلی است. در واقع این دو نهاد، سیر دوجانبه ای در روند رسیدگی و انطباق قانونی اقتباس کرده اند. عده ای نیز سعی کرده اند تا در پناه واژگان کاربردی، بستری فراهم کنند تا رویه قضائی از لحاظ عملی نیز تأثیرگذار باشد یا در صدد برآمده اند تا تلفیقی از هر دو را به کار ببرند.

بر پایه این هدف، دادگاه در زمان تعیین ویژگی وابستگی (غیرقابل تقسیم بودن) ابتدا قصد و اراده طرفین را با نظر به آنچه صراحتاً اعلام داشته اند، در نظر می گیرد که به نظر می رسد برای تحلیل قضیه، ضرورتاً به شاخص های کلی همچون عوامل عینی صرف توجه کرده اند. این توقف قضائی، که متخصصین را دچار دشواری و صعوبت نموده است، ساخته و پرداخته هماهنگی قضائی و قانونی با نتایج مختلط و متناقض است. نمونه این اختلاط، در رأی اتاق مدنی در ۱۷ مه سال ۲۰۱۳ قابل مشاهده است (Delpech, 2017). از مطالعه متون حقوقی چنین بر می آید که در شناسائی گروه های قراردادی و یا به عبارت بهتر، برای اینکه قرارداد های متعدد را به عنوان گروه قراردادی در نظر بگیریم بایستی به چند عامل کلیدی توجه داشته باشیم، از جمله:

۲-۱- ارتباط و وابستگی از لحاظ اقتصادی و تجاری بین قراردادهای مختلف

روح و قانون حاکم بر رابطه قرارداد اصلی و تبعی، هم بستگی قرارداد جنبی به قرارداد پایه را مقرر می کند و آنچه باقی می ماند این است که مشخص شود حدود این تبعیت تا کجاست؟

وجود عنصر مشترک بین قراردادها، فی مابین « قرارداد پایه^۱ » و « قراردادهای فرعی^۲ » « علقه^۳ » و پیوند ایجاد می کند. این عنصر مشترک در هر مورد ممکن است متفاوت باشد.

۱. Main-Contract

۲. Collateral Contracts

۳. علقه به معنی ارتباط و رابطه، برگردان واژه "interest" در انگلیسی و "interet" در فرانسه و علاقه در عربی است.

۲-۲- وابستگی قراردادی: خنثی شدن سبب انفکاک و استقلال^۱

قراردادهای متقارن (همزمان یا موازی) یا پیاپی (متوالی) بخشی از یک مبادله وابسته مالی بوده و به عنوان اسباب نانوشته و نامأنوس قراردادها با این وابستگی تلقی می‌گردند. نظریه وابستگی قراردادی نزدیک ربع قرن، یک ادعای حقوقی غیرقابل قبول بوده و مسئله فرعی غیر قابل تقسیم بودن نیز به عنوان بنیانی جدید از پایان استقلال قراردادی پذیرفته شده است.

در هر مورد، سوال این است که آیا در تمام موارد تشکیل « دسته قراردادی^۲ » منوط به وجود « قرارداد پایه^۳ » است؟ به عنوان مثال، چنانچه قرارداد شراکت در تبلیغات سراسری از یک سو و قرارداد بک آپ اینترنتی (IT) از سوی دیگر و متعاقباً قرارداد تضمین مالی تجهیزات ضروری برای تداوم اولین قرارداد منعقد شود. هم چنین است، تشکیل قرارداد با یک پیمانکار قراردادی منحصر (قراردادی درون قرارداد دیگر که محور عملیات است « تداخل^۴ ») و با دو اپراتور به طور جداگانه^۵ (تأمین کننده خدمات از یک سو و تأمین کننده مالی از سوی دیگر). هر گاه قرارداد پایه نقض گردد، فسخ کننده، مسئول نقض و تأمین کننده مالی ملزم به جبران خسارت می‌گردند.

در اولین پرونده (پرونده شماره ۲۷۵)، دادگاه تجدیدنظر پاریس ضمن حفظ وابستگی قراردادی شرط جدائی قراردادها را رد کرد و دستور فسخ اجاره نامه را صادر نمود. این رأی توسط دیوان عالی نیز ابرام گردید. در دومین پرونده (پرونده شماره ۲۷۶)، دادگاه تجدیدنظر لیون به عنوان شعبه هم عرض بعد از تجدیدنظر نخست وارد عمل شد^۶؛ و برخلاف دادگاه تجدیدنظر پاریس، وابستگی قرارداد را نپذیرفت. به دنبال فرجام خواهی، دادگاه فرجام وارد رسیدگی شد. هر دو مرجع، ضمن اخذ دفاعیات کتبی مبتنی بر رعایت اصول مساوی و برابر، نهایتاً استدلال کردند که: « قراردادهای پی در پی (متوالی) یا متقابل هم به عنوان بخشی از عملیات قرارداد تضمین مالی، به هم وابسته اند ». به عبارت دیگر، اینها اسباب پنهان غیر قابل تطبیق قراردادها با این وابستگی فرض می‌شوند.

۱. Interdépendance contractuelle : mise en échec de la clause de divisibilité

۲. Ensemble de Contrats

۳. Reference Contrat

۴. Interference de Contrats

۵. Dans les mots S.Bros : 961. P. spec, chron. 2009. D

۶. Com. Jan 14. 2010, No. 08-15657, Dalloz Jurisprudence

موضوع در بیان قاطعانه دیوان عالی برجسته شده است که صراحتاً « منافع نزدیک به هم، عینی و غیر قابل تقسیم^۱ » طرفین قراردادها را به تصویر کشیده است؛ زیرا این قراردادها بخشی از منافع اقتصادی واحد و یکسان به شمار می‌روند. جای تعجب نیست که هیچ توجهی به قصد مشترک طرفین نشده است. دیوان عالی فرانسه، دو رأی پیش گفته را بر اساس ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی سابق صادر کرده بود و این موضوع، طبیعتاً این نتیجه را در پی داشت که غیر قابل انفکاک بودن نتیجه خواست طرفین بوده است. جای امید است که خیلی زود این ابهام و توقف حل گردد. این گفته که عینیت تحت هیچ شرایطی عدم انفکاک را تجویز نمی‌کند، بدون استثنا نیست. به این بیان که اگر یکی از قراردادهای تأمین مالی، نزدیک به قرارداد اجاره باشد ممکن است به دلیل ویژگی خاصی محرز گردد که با وعده یک طرفه فروش همجوار نبوده است. این قضاوت، نوعی اذعان صریح به ماهیت استقلالی این دسته قراردادی و اصالت حقوقی الگوی حقوقی آن‌هاست^۲.

با وجود این، این ویژگی بایستی محدود تفسیر گردد و به طور خاص، با قرارداد اجاره مقایسه شود که آیا این قرارداد دقیقاً با قرارداد دوم در ارتباط است یا خیر؟ که این امر به وضوح در پایان نامه بولوک به نام « شاخص انفکاک ناپذیری » شرح داده شده است^۳. به بیان دیگر، هر قراردادی بخشی از یک گروه قراردادی تأمین مالی است. منظور این نیست که شاخص انفکاک ناپذیری بایستی جدا لحاظ شود و قائل شدن به این عقیده سخت است^۴.

گفته شده است: شخصی که مدعی عدم انفکاک قراردادی است، بایستی آن را اثبات نماید. این قراردادها لزوماً هدف مشترکی را دنبال می‌نمایند و ماهیتی مستقل از یکدیگر ندارند. اگر ما به معیارهای ارائه شده توسط اتاق بازرگانی در رأی فور سیا نگاه کنیم، این حقیقت را بهتر در می‌یابیم^۵.

در این گروه‌ها، اراده شخصی طرفین نادیده گرفته شده است؛ بلکه فراتر از آن، انکار گردیده است؛ همانطوری که شاخص « عدم انفکاک غیر قابل بازگشت » مطلقاً^۶ با شکست مواجه شد؛ ولی با این همه آنچه از خواندن رویه متخذه در اتاق مدنی اول در اجرای اصل آزادی قراردادی در رابطه با اثر جدائی اسباب برمی‌آید، اهمیت استقلال

۱. The Objective Approach of the Indivisibility

۲. This plan, V.A. Ghozi, the financial Leasing, links dangerous?, D. 2012 chron. 2254

۳. Cass, C. Mixed, Nov 23, 1990 [2 steps], D. 1991.440 , obs. B. Bouloc

۴. V. Com. Dec. 14, 2010, No. 09-15796, Dalloz Jurisprudence

۵. Com. 13 jun. 2007, Prev.

۶. Indivisible de Irreversible (Absolu)

گروه‌های قراردادی است. با وجود این تناقض، کل عملیات اقتصادی با این قراردادهای مرتبط به هم ارتباط داده شده اند (D.Mazeaud. Prev Note, 2007) و این روند دیری نپائید؛ چندان که چنین تلقی شد که گروه قراردادی شامل یک توافق ضمنی به منزله «سندی نانوشته»^۱ می‌باشد. این استخراج حقوقی توسط اتاق بازرگانی به عنوان سبب مستقلاً مورد امان نظر قرار گرفته و آشکار است که اثری ندارد؛ چون در تضاد با نظام اقتصادی بیان شده است.^۲

ما هم چنین می‌توانیم در خصوص گروه مختلط بر مبنای قضاوت صرف، عدم تناقض و ثبات قراردادی را استنباط نموده و بدین ترتیب، حقوق طرف دیگر قرارداد (قرارداد محور عملیات) را حفظ کنیم؛ هر چند که به ندرت پیش می‌آید، طرف ضعیف قراردادی باشد. از این پس، او می‌تواند قرارداد تأمین مالی را که به سود او معلق شده است، مجدداً از سر بگیرد؛ چون قرارداد ارائه خدمات که جدانشدنی است، بواسطه وی فسخ شده است. در نتیجه، سرنوشت استقلال قراردادی در رابطه با ضابطه مطروحه قبلی (وابستگی متقابل قراردادی) مورد تردید قرار می‌گیرد که خلاً موجود باید در تحلیل‌های مجمع مختلط پر شود؛ در صورتی که بتوانند سیستم قضائی را برای هماهنگی رویه قضائی و دکترین متقاعد سازند.

۲-۱- تجزیه ناپذیری قراردادی : ناکارآمدی تجزیه پذیری قراردادی

«قراردادهای همزمان»^۳ یا «قراردادهای پشت سرهم (متوالی)»^۴ به عنوان بخشی از یک مبادله به عنوان نمونه قرارداد لیزینگ مالی، دارای وابستگی متقابل هستند. آیا اسباب نانوشته قراردادها قابل جمع با این وابستگی متقابل قراردادی هستند؟ تجزیه ناپذیری ضمنی قراردادی بر سبب تجزیه پذیری صریح قراردادی غالب شده است. این نتیجه مهم، از دو رأی گزارش شده گرفته می‌شود که در نهایت کارآمدی نظریه تجزیه ناپذیری قراردادی را از بین برده است. روشن است که استقبال از این مفهوم، از

۱. Deemed Unwritten

۲. Com 15 feb 2000, Bull Civ Iv, No. 29; Defrenois 2000. 1118 obs. D.Mazeaud; April 24, 2007, No. 06-12443, Drc, 2008. 276, obs. D. Mazeaud

۳. Les Contrats Concomitants

۴. Les Contrats Successifs

میزان تمایل به قضاوت بر ابطال قرارداد متعلق به گروه قراردادی که موجب بطلان سایر قراردادهای گروه می‌شود، می‌کاهد^۱.

در هر مورد، مجموعه قراردادی متشکل از یک قرارداد تأمین مالی که قراردادهای دیگر را تأمین مالی می‌کند ختم می‌شود. در مورد اول، دادگاه بدوی با نادیده گرفتن سبب انفکاک مصّرح به وسیله طرفین قراردادی و به سبب خاتمه قرارداد تأمین مالی، خاتمه سایر قراردادهای را استنتاج کرده است و حسب تجدیدنظرخواهی از رأی مذکور، دادگاه تجدیدنظر درخواست اعتراض نسبت به رأی بدوی را ردّ نموده است. در مورد دوم، دادگاه بدوی با این استدلال که تجزیه ناپذیری قراردادهای متنازع فیه در سبب تجزیه پذیری مصّرح بوسیله طرفین نهفته است، از استدلال بر خاتمه سایر قراردادهای به دلیل خاتمه قرارداد تأمین مالی، اجتناب نموده است.

آنچه در مورد آراء مذکور با ویژگی‌های متمایزشان شایسته بررسی می‌باشد، این است که قراردادهای همزمان یا متوالی به عنوان بخشی از یک عملیات اقتصادی تأمین مالی وابسته^۲ قلمداد می‌شوند که اسباب نانوشته و ضمنی قراردادهای نامأنوس با این وابستگی می‌باشند. اهمیت این شکل (فرمولیزیشن) را تنها می‌توان در ابهامی که مفهوم تجزیه ناپذیری قراردادی در روبه قضائی و دکتربین ایجاد کرده است، جستجو کرد.

در مورد دو رأی مذکور پیش گفته، رویکرد عینی به عنوان طرح منتخب بوسیله دیوان عالی فرانسه انتخاب شده است. در رویکرد عینی، وابستگی متقابل عملیات اقتصادی بر قصد طرفین (شاخص ذهنی) غالب است. این دستورالعمل عملیات اقتصادی است که تجزیه ناپذیری قراردادی را ترجیح می‌دهد و تجزیه و تقسیم (قطعه قطعه کردن) قراردادهای را برخلاف مقرر طرفین غیرممکن تصور می‌کند.

در واقع، اسباب استقلال در قرارداد مالی برای انفکاک قراردادهای مجموعه قراردادی، اسباب نانوشته ضمنی هستند و به عبارت دیگر، سبب استقلال نمی‌تواند تأثیری داشته باشد مگر اینکه در تقابل با کل قراردادهای اقتصادی که متشکل از قراردادهای مختلفی است، در نظر گرفته شود.

اصل آزادی قراردادی در اینجا در نظر گرفته نمی‌شود. همچنین، اعضای سابق اتاق بازرگانی، در رأی انواع علقه و گره ارتباطی را وقتی با هدف عملیات اقتصادی کل مجموعه قراردادی تناقض داشته باشد، حمایت کرده‌اند^۳ و با چشم پوشی از قصد طرفین

۱. Com. 5 Juin 2007

۲. Interdependent

۳. Com. 15 févr. 2000 ; Com. 24 avr. 2007.

در پاسخ به ملاحظات اعتباری قرارداد، چنین بیان داشته اند: « حل اختلاف راجع به این موضوع که در این رأی اقتباس شده است، بدهکار را به سمت قرارداد تأمین مالی سوق می‌دهد و بطلان قرارداد تأمین مالی نیز بدون قصد بر ارتباط، اثر حقوقی آن را تضعیف می‌کند.

از نظر سرنوشت قراردادی نیز قضات دیوان عالی، با تصریح به علقه تجزیه پذیری، چنین قضاوت کرده اند: « توسعه این گزارش توسط اتاق بازرگانی در سال ۲۰۰۰ میلادی، به طور فزاینده، حقوق مثبت قراردادهای را در شرط ثبات قراردادی تأیید می‌کند. این نیاز که بدو برای ریشه کن کردن علقه‌ها مطرح شد، به طرف قرارداد اصلی^۱ اجازه می‌دهد تا از عواقب ناشی از نقض عهد ضرورتاً دور بماند و قرارداد را تحت تأثیر یک «تناقض داخلی»^۲ تحلیل می‌کند^۳؛ زیرا آراء مذکور، یک جو منفی را ایجاد کرده اند و از این پس، در اثر نادیده گرفتن صریح علقه‌های تجزیه پذیری، در فرآیند همسان سازی درونی گروه قراردادی، شرط ثبات قراردادی مورد سوء استفاده قرار گرفته است و به جای شرط مذکور، مفهوم تجزیه ناپذیری قراردادی برنده میدان شده و آزادی اراده، حاکمیت خود را حفظ کرده است.»

۲-۲-۲- نیروی شرط استقلال [انفکاک]

قاضی فرانسوی برای بازگشت نیروی آزادی قراردادی در صدد این بود تا هم حق فسخ قراردادی و هم حقوق شخص ثالث را توجیه نماید. پس از طریق به رسمیت شناختن تأثیر شرط ضمنی مندرج در قرارداد تأمین مالی بر تجزیه پذیری قراردادهای گروه، تصویر دقیقی از ارتباطات قراردادی بدست داد. در واقع، بعد از آن، دیوان عالی در آراء متعددی که صادر نمود، نقش واقعیت اقتصادی در مورد آزادی قراردادی درون چارچوب گروه‌های قراردادی اقتصادی وابسته را بسیار برجسته نمود.

بنابراین در قانونگذاری ۲۴ آوریل ۲۰۰۷ اتاق بازرگانی با نقد از رأی پیش گفته که شرط انفکاک (تجزیه پذیری) را معتبر دانسته بود، بیان کرد: «در مقام تعیین مراتب، بدون در نظر گرفتن اینکه آیا تجزیه ناپذیری بین قراردادهای گروه وجود دارد یا خیر؟ با توجه به طرح کلی عملیات قراردادی، شرط انفکاک مغایر هدف عملیات اقتصادی نمی‌باشد و این نتیجه به اراده مشترک طرفین برمی‌گردد ولی مبنای قانونی این تصمیم از سوی دادگاه

۱. Contractant Dominant

۲. Contradiction Interne

۳. Rec.18 Janv. 1863; Com. 22 Oct.

ارائه نشد. به طوری که احکام صادره به وسیله اتاق بازرگانی، تجزیه پذیری شرط را نپذیرفته و آن را در تقابل با کل عملیات اقتصادی مبنی بر وابستگی متقابل اقتصادی گروه قراردادی در نظر گرفته اند. اولین اتاق مدنی دیوان نیز، اصل آزادی قراردادی و تعهد به تأمین حقوق ثالث طرف قراردادی که فسخ شده است را به عنوان بخشی از قرارداد تأمین مالی بیشتر مورد توجه قرار داده است. در واقع دیوان عالی، استدلال دادگاه تجدیدنظر را پذیرفته است (تحلیل دادگاه تجدیدنظر این بود که اسباب قراردادی قرارداد لیزینگ مالی، در قصد مشترک طرفین، هر چند به لحاظ اقتصادی به هم وابسته باشند، مستقل و قابل تجزیه و تقسیم هستند). هر چند رویه قضائی متخذه اتاق بازرگانی در رابطه با این موضوع، این بود که دو طرف قرارداد با هم توافق کرده اند «وابستگی متقابل ضمنی قراردادی»^۱، شرط صریح استقلال و تجزیه پذیری قرارداد را منسوخ می کند. تحلیل نخستین اتاق مدنی نشان می دهد که آزادی قراردادی در حال حاضر می تواند هم چنان بال های خود را در زمینه قراردادهای اقتصادی وابسته بگستراند. در واقع، مثل این است که هیچ سبب تجزیه پذیری صریحی در قرارداد تأمین مالی گنجانده نشده است. قضات محاکم از قصد مشترک طرفین نتیجه گرفته اند، دعاوی که بر علیه تأمین کننده حمایتی اقامه شده است، مسئولیت موجر را به تصویر کشیده و تأثیر موقت عدم اجرای تعهد قراردادی را تحت «از هم گسستگی تعهدات»^۲ بر خاسته از قرارداد تأمین مالی تشریح نموده اند.

به بیان بیشتر، چنانچه تجزیه پذیری را بتوان از اسباب مشابهی که به طور ضمنی بیان شده اند، تمییز داد، در این صورت منطقی و لزوماً به تجزیه پذیری صریح خواهیم رسید. ممکن است این رأی به عنوان تأسیس متفاوتی در رویه قضائی تحلیل شود مگر اینکه واگرایی بین اتاق بازرگانی و اتاق مدنی دیوان در خصوص اعتبار سبب تجزیه پذیری در درون گروه های قراردادی اقتصادی وابسته کنار گذاشته شود. به نظرمی رسد اتاق بازرگانی در مورد واقعیات اقتصادی منعکس شده در وابستگی متقابل قراردادی حساسیت نشان داده و امکان تجزیه پذیری آنها را تصور نموده است در حالی که اتاق مدنی به نظر می رسد به آزادی قراردادی احترام گذاشته و بنا به قصد طرفین قراردادی، طرف تأمین مالی و ثالثی که تأمین مالی شده را به عنوان طرف قراردادی قرارداد فسخ شده در نظر گرفته است. تأثیر اسباب مصرح یا ضمنی تجزیه پذیری در واقع به عنوان آخرین راهکار مدیریتی، علاوه بر توزیع مسئولیت واقعی فسخ قرارداد تأمین مالی، پیشنهاد گردیده است.

۱. L'indivisibilité Conventionnelle Tacite

۲. Le Quantum des Obligations

۲-۲-۳- رژیم تجزیه ناپذیری قراردادی و نبود سبب

هم چون بسیاری از احکام صادره پیرامون تجزیه ناپذیری قراردادی، نظر قضات ما به این امر معطوف شد که در حمایت از این تئوری و مبتنی بر این سوال که آیا شرطی می‌تواند باشد؟ واکنش نشان دهیم. اولین اتاق مدنی ضمن تأکید بر اینکه دادگاه تجدیدنظر، تحلیلی از قصد مشترک طرفین [مبنی بر انفکاک قراردادها به نحوی که زوال یکی از آنها، نتواند موجب زوال تعهدات سایرین شود] ارائه نکرده و مبادرت به صدور رأی نموده است.

این اولین بار نیست که چنین تصدیقی توسط دیوان عالی راجب استقلال قراردادی شده است. هنوز هم دکترین به طور کامل نتوانسته است موضوع را تفسیر کند. چندین نویسنده، این اصطلاح را کانون توجه قرار داده و بررسی کرده اند. بر این اساس، خانم تری، لوکت و سیملر ادعا کرده اند که شرط، زیرمجموعه ای از مفهوم وابستگی یا تجزیه ناپذیری است. همانطور که آقای بنا بنت نیز نوشته است: «فسخ یکی از قراردادها، بقای سایر قراردادها را متزلزل می‌کند؛ زیرا قراردادهای وابسته به یکدیگر به عنوان اجزای متقابل یکدیگر نقش بازی می‌کنند»؛ اما دیگران بر خلاف اینان از جمله آقای جاستین نقش سبب را در این خصوص انکار کرده اند^۱. چنانچه به نظر می‌رسد، در مورد معنای مستقل نبودن، عقیده بر این است که هر قرارداد منفک به منزله علت قرارداد دیگر است که با یکدیگر یک گروه را تشکیل داده اند مگر اینکه خلاف آن توافق شود که نبود یکی منجر به نبود دیگری شود. این تحلیل دکترین مخالف را توجیه نمی‌کند.

در مقابل، چنانچه دکترین حقوقی شاخص ذهنی را بپذیرد (بر طبق شاخص ذهنی وابستگی متقابل اقتصادی که موجب اتحاد قراردادها می‌شود)، می‌تواند منحصرأ از طریق استقلال حقوقی آن‌ها گسترده شود و مجموعه قراردادی به طور صریح یا ضمنی بر آن دلالت نماید. به عقیده طرفداران شاخص عینی، عدم انفکاک در هدف واحد اقتصادی که توسط اعضای گروه قراردادی دنبال شده است، نهفته است و دیوان عالی نیز به این نکته تأکید داشته است. در واقع ارائه شاخص‌های متعدد در لا به لای دکترین‌های حقوقی نشان می‌دهد که اثر قطعی گروه قراردادی مبتنی بر تجزیه ناپذیری صریح قراردادی است مگر چنین شرط صریحی وجود نداشته باشد که در این صورت اصل بر استقلال و تجزیه پذیری قرارداد است.

۱. Note Ghestin, Jacques, Yves-Marie, Labarthe, Françoise. (2001), Jcp Semaine Juridique (edition generale), n° 41, pp 1881-1883

اولین گام مطالعه حقوقی به نظر می رسد تحت تأثیر شکل کلاسیک قرارداد و البته به عنوان یک قرارداد متقابل فی مابین دو طرف (الف) و (ب) صورت گیرد. آیا بطور فزاینده حقوق کلاسیک منحصراً علاقه مند به ماهیت خاص (مارکت یا دولت) بین (الف) و (ب) نمی باشد یا آن علاقه مند به این نیز است که (الف) یا (ب) از لحاظ کاربردی مرتبط با قراردادهای (ج)، (د) یا ... هستند یا خیر؟ در واقع، ماحصل مطالعه این است که دیدگاه کلاسیک نسبت به این مورد، علی الخصوص، اندیشه مک نیل این است که (الف) و (ب) بهتر است تنها طرف قراردادی باشند؛ زیرا افزودن (ج)، (د) و سایرین منجر به ایجاد روابط پیچیده خارج از مبادله می شود.

هنگامی که حقوق مدرن، رشد فزاینده و علاقه خاصی به این سوال پیدا کرد که آیا (الف) و (ب) در عرصه تجارتي به عنوان خریداران یا عنوان خاص طرف قراردادی به شمار می روند یا خیر؟ به عبارت خلاصه تر، آیا قرارداد بین (الف) و (ب) بخشی از یک دسته ارتباطی یا شبکه هستند یا خیر؟

با وجود این، در پرونده‌هایی چون دعوی کلارک علیه اِرل دان رَوَن (ساتانیتا [۱۸۹۷] ۵۹ Ac) اختلافات بالفعلی در استنتاج یا ایجاد رابطه قراردادی بین پیشکشوتان مطرح بود. در پرونده‌های مشتریان مالی هم چون OFL علیه بانک TSB Lloyds (48 UKHL;) (2007) نیز چنین امری رخ داده است. در پرونده اخیر، مجلس اعیان استدلال کرد که تأمین کننده مالی از طریق طرفین اسناد اعتباری بر اساس قانون اسناد تجاری ۱۹۷۴ بخش (۱) ۷۵ به شبکه‌های اسناد اعتباری مدرن و پیچیده مرتبط شده است و این ارتباط، به همان اندازه به اطراف خارج از قرارداد داد و ستد نیز گسترش می یابد و در هزاران پرونده تجاری از قبیل قراردادهای امتیازی، در خرید و فروش های بین المللی متعهدین اسناد اعتباری، در تضمین و توزیع، ساختمان و حمل نیز چنین است؛ به عنوان نمونه در پرونده کمپانی A.M علیه کمپانی کشتی سازی نیوزیلند^۱ (The modern law review, 2012).
الگوهای ارتباطی مختلف هستند: چرخشی و دورانی^۲، زنجیره‌های متوالی^۳، خوشه‌ها و گروه‌ها^۴ و إلى آخر

پیوند قراردادی به معنای روابط قراردادی یا تعهدات الزام آور قانونی نیست؛ بلکه پیوند قراردادی به معنای پیوندهای متقابل اراده‌هاست. علت شناخت پیوند قراردادی بعنوان

۱. New Zealand Shipping Company Ltd v A.M. Satterthwaite & Co Ltd: The Eurymedon [1975] Ac 154J.

۲. Hubs and Spokes

۳. Chains and Strings

۴. Clusters and Groups

روابط متقابل اراده‌ها، می‌تواند این باشد که پیوند قراردادهای مفهومی‌مخترعه و اقتصادی است و اقتصاددانان، اصولاً قراردادهای را به عنوان روابط طبقه بندی شده دوجانبه انتظارات و رفتارها می‌پندارند. هم چنین به نظر می‌رسد مفهومی‌اعتباری باشد و مفهوم پیوند قراردادی، بطور ضمنی دلالت بر مبادله دارد و به بیان ساده، تصور آن به عنوان پیوند قراردادی ضمناً دلالت می‌کند که شرکت یا بنگاه یا مجموعه نتیجه الزامات مبادلاتی است.

روبرتو دوما معتقد است قوانینی که در عمل به عنوان الزام و اجبار تعریف شده اند خیلی مشترک با مفهوم عادی این اصطلاح هستند. در مقام انکار، قوانین الزام آوری وجود دارند که غیرقابل دفاع و غیرضروری هستند. در پیوند قراردادهای، وجود قوانین الزام آور انکارپذیر نیست. بر همین اساس، انتظار معقول از قراردادهای و سایر نرم‌های خاص در صورتی که قرارداد یا تصمیم خاصی، اثری را مغایر حقوق ثالث ایجاد نمایند از کارائی می‌افتند. البته اثر خارجی ممکن است چنین نتیجه‌ای را در گروه شرکت‌ها نگذارد؛ چون غالباً وابستگی متقابل اشخاص و گروه‌هایی که در یک گروه شرکتی ذینفع هستند، طرف قراردادی این قراردادهای (قراردادهای دارای اثر مغایر با حقوق ثالث) نمی‌باشند. به عنوان مثال توافق سهام بین دو سوم سهامداران در یک رابطه نزدیک می‌تواند کارائی منفی بر حقوق سهامدار ثالث بگذارد و بسیاری از قراردادهای داخل گروه شرکت‌ها به یکدیگر وابسته هستند (Jensen & Meckling, 1976).

واژه Nexus به طور معمول به معنای هسته مرکزی یا علقه یا گره یا ارتباط بکار می‌رود. بنابراین امکان دارد پیوند قراردادی به این صورت معنا شود که هسته یا علقه‌ای در مجموعه‌ای از توافقات دوجانبه وابسته که متقاطع^۱ یا همپوشان^۲ هستند، ولی تعریف مذکور، در مورد گروه شرکت‌ها نمی‌تواند مفید باشد؛ زیرا گروه شرکت‌ها الزاماً واجد توافقات دوجانبه متقاطع یا همپوشان نیستند.

به عنوان نمونه، قرارداد یک تولیدکننده فولاد نمی‌تواند با قرارداد آژانس تبلیغاتی همپوشان شده و اصطکاک پیدا کند. بنابراین مفهوم گروه شرکت‌ها می‌تواند شامل تمامی توافقات دوجانبه وابسته با یک یا بیشتر از توافقات دوجانبه وابسته به یکدیگر باشد. آیا این طبیعی است که پیوند قراردادی مرتبط با بعضی روش‌های بنیادی مرتبط با لایه اولیه قراردادی می‌شود؟ نه اینطور نیست؛ بلکه حقوق قراردادی چه در رابطه با خریداران و چه در رابطه با فروشندگان چنین معنایی قائل نیست؛ زیرا پیوند قراردادهای ابتدائاً

۱. Intersect

۲. Overlap

به یک گروه صرف و واحد بر نمی‌گردد. به مفهوم مخالف و به دور از غرض ورزی، مفهوم گروه شرکت‌ها همانند حقوق قراردادی به یک ستون متساوی برای تمام گروه‌ها با تمام منافع مشارکتی اطلاق می‌گردد (Ronald F. White notes). به عنوان مثال در ضمانت نامه‌های بانکی، این ضمانت نامه‌ها به عنوان قراردادی مستقل از «قرارداد پایه یا اصلی»^۱، سندی است که به موجب آن، صادرکننده به تقاضای متقاضی، در مقابل ذینفع تعهد می‌نماید که مبلغ معینی وجه نقد را به عنوان تضمین اجرای قرارداد پایه پرداخت نماید. معنایی که از «ماده ۸۳۷ لایحه قانون تجارت ۱۳۹۱ ایران»^۲ در مستقل دانستن تعهدات ناشی از ضمانت نامه نسبت به تعهدات متقابل ذینفع و متقاضی ناشی از قرارداد اصلی و هم چنین مستقل بودن تعهد متقاضی در برابر صادرکننده، مستفاد می‌گردد.

در ادامه همین ماده نیز که اسقاط یا فسخ قرارداد اصلی و تعهدات ناشی از آن را موجب براءت صادرکننده ندانسته است، استنباط می‌گردد که قرارداد تبعی یا فرعی در مرحله بقاء و حیات وابسته به قرارداد اصلی نمی‌باشد بلکه وابستگی آن تنها در غایت انعقاد آن بوده است. در واقع حسن انجام تعهدات و تضمین قرارداد اصلی، انعقاد قراردادهای فرعی و در عین حال قراردادهای مستقل را ایجاب نموده است.

هم چنین، در قرارداد گشایش اعتبار اسنادی، متقاضی اعتبار به منظور درخواست گشایش اعتبار، ملزم به تنظیم قرارداد فروش نیست. با توجه به اینکه، شرط گشایش اعتبار در مذاکرات مقدماتی و پیش از انعقاد قرارداد مبنایی، از نوع شرط فعل ناظر به انجام عمل حقوقی است و در صورت عدم گشایش اعتبار، فروشنده از ضمانت اجرایی که در صورت نقض قرارداد توسط خریدار به وی وارد می‌شود، برخوردار می‌گردد چنانچه فروشنده شرط کند که انعقاد قرارداد منوط به گشایش اعتبار از جانب وی باشد (خوئینی و قربانیان، ۱۳۹۲). در اعتبارات اسنادی، معمولاً سه قرارداد مستقل و متمایز از هم وجود دارد:

نخست، قرارداد اصلی یا پایه که به موجب آن دستور دهنده با ذینفع توافق می‌کنند که پس از تحقق شرایط قرارداد، مبلغ معینی به ذینفع پرداخت گردد؛ دوم، قرارداد منعقد بین دستور دهنده و بانک گشایش کننده اعتبار که به موجب آن، دستور دهنده متعهد می‌شود که وجه اسناد تجاری (بروات) یا هرگونه مطالبات ناشی از اعتبارنامه را که بانک

۱. Essential Contracts

۲. ماده ۸۳۷ لایحه قانون تجارت ۱۳۹۱: (تعهدات ناشی از ضمانت نامه موضوع این باب، مستقل از تعهدات متقابل ذینفع و متقاضی که ناشی از قرارداد اصلی است و هم چنین مستقل از تعهد متقاضی در برابر صادرکننده، معتبر است و سقوط، فسخ یا بطلان تعهد اصلی موجب براءت صادرکننده نمی‌گردد. تنها بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری مجاز به صدور چنین ضمانت نامه‌هایی می‌باشند.)

قبول پرداخت یا معامله کند، به وی پرداخت نماید؛ سوم، قرارداد منعقد بین بانک صادرکننده اعتبار و بانک کارگزار و ذی نفع که وفق آن بانک متعهد می‌شود، اسناد تجاری (بروات) یا مطالبات ناشی از اعتبارنامه را به شرط تحقق شرایط اعتبار، قبول کند یا در وجه او پرداخت نماید (مافی و رحمانی، صص ۳۹ الی ۴۰). این نمونه از قراردادهای ارتباطی، در دسته گروه‌های قراردادی چند جانبه با تجزیه مجموعه به قراردادهای موازی (افقی) و عمودی (متوالی) قرار می‌گیرند. هم چنین ممکن است در دسته «قراردادهای تبعی یک سویه^۱» جای گیرند.

در واقع قراردادهای فرعی و یا جنبی ممکن است ابتدائاً بصورت شرط متقدم در ضمن قرارداد اصلی یا پایه قید شوند و بر اساس آن، طرفین متعهد گردند بنا بر قصد مشترک (تضمین قرارداد اصلی)، قراردادی مستقل از قرارداد پایه منعقد نمایند. این قراردادها کاملاً مستقل از قرارداد اصلی بوده و ارتباط آن با قرارداد پایه بر مبنای قصد مشترک طرفین در ایجاد تضمین و اعتماد متقابل طرفین قرارداد می‌باشد.

لازم به ذکر است که صرف ارتباط قراردادها یا وجود شروط مشابه قراردادی در قراردادهای مجموعه برای گسترش قلمرو شخصی شرط، کافی قلمداد نمی‌شود اما وجود این روابط، امکان گسترش «گروه شرکت‌ها» سازمانی بین اطراف قراردادهای مجموعه قراردادی در قالب گروه قراردادی را تقویت می‌کند.

در فصل نخست، در خصوص «قراردادهای وابسته به هم‌زیگری»^۲ اشاره کوتاهی داشتیم. به توضیح بیشتر، در دنیای مدرن امروزی، تجارت و مبادله جهانی نقش عمده‌ای در جلب ثروت و قدرت برای دولت‌ها بازی می‌کند و این مبادلات استخدام، خرید و فروش به صورت عمده و خرده، مدیریت پروژه و به کارگیری پتانسیل‌های تولیدی را می‌طلبد. در راستای جلب قدرت و ثروت، حقوق قراردادها نقش رهبر را در میدان بازی می‌کند. رسیدن به چنین منافی، فرصت انعقاد قراردادهای اساسی و ضروری را ایجاد می‌کند که در غالب موارد، وابستگی شدیدی حیاتی به یکدیگر دارند. به بیان دیگر، منافع اقتصادی طرفین چنان به یکدیگر گره می‌خورد که چاره‌ای جز ارتباط قراردادی ندارند (Collins, pp 11-12).

۲-۳- تأثیر متقابل قراردادها بر یکدیگر (کارکردی بودن واحدها)

از لحاظ تحلیل فقهی، ممکن است این شبهه بوجود آید که قصد ارتباط اجزاء متعلق عقد از جانب دو طرف، مانع از انحلال آن عقد خواهد شد.

۱. Subordinated Contracts

در جواب باید گفت: اولاً اصل، عدم ارتباط اجزاء با یکدیگر است؛ از طرفی اجازه شارع در اجراء یک صیغه بر مجموع و امکان اجراء صیغه های متعدد بر اجزائی که قابلیت انفراد دارند؛ دلالت می کند بر عدم ارتباط این اجزاء با یکدیگر.

از لحاظ حقوقی نیز، ارتباط قراردادهای با یکدیگر نمی تواند تنها عامل موثر بر شناسائی گروه های قراردادی باشد بلکه تأثیر متقابل قراردادهای بر یکدیگر و یا تأثیرپذیری آنها از یکدیگر نیز به عنوان عامل مهم دیگری حتی عامل اصلی در تشخیص مبانی قانون حاکم بر این گروه ها یا مجموعه های قراردادی می تواند مورد مطالعه قرار گیرد. زمانی که بر مبنای اصل حاکمیت اراده، اراده های اولیه در ایجاد قرارداد پایه و به دنبال آن ایجاد قراردادهای متوالی یا موازی مرتبط با قرارداد اصلی به اهداف گوناگون اقتصادی و به موضوعات مشابه یا مختلف توجه دارند و این اراده را کارسازی می نمایند، در واقع به طور ضمنی بر تأثیر این قراردادهای بر یکدیگر نیز توجه داشته اند.^۱

اعتبار حاکمیت اراده، ناشی از اعتبار توافقیهاست نه ناشی از اجازه قانونگذار. به عبارت دیگر، اجازه قانونگذار تنفیذ توافق اراده نیست بلکه شناسائی لوازم ذاتی آن است. بنابراین شناسائی این موضوع که قراردادهای گروه قراردادی چه تأثیری بر یکدیگر دارند و یا صرف رابطه می تواند موجب بحث از تأثیر قرارداد باشد؟ بسیار مهم است.

بایستی به غایت انعقاد قراردادهای این مجموعه توجه داشته باشیم. بند ۳ ماده ۸ کنوانسیون بیع بین المللی کالا نیز مقرر داشته است: «در مقام تشخیص قصد هر یک از طرفین یا تعیین استنباطی که یک فرد متعارف از آن خواهد داشت، باید به اوضاع و احوال مرتبط، از جمله مذاکرات، رویه مقرر بین طرفین، عرف و عادت و اعمال بعدی آنان توجه کافی مبذول داشت».

غایت انعقاد قراردادهای مرتبط با قرارداد اصلی می تواند تضمین حسن اجرای قرارداد اصلی باشد (به عنوان نمونه ضمانت نامه بانکی) یا در قراردادهای گشایش اعتبار به عنوان قراردادهای عمودی. این قراردادهای برای بانک گشاینده اعتبار تعهدی ایجاد نمی کند بلکه تعهد فی مابین خریدار و فروشنده اصلی قرارداد مبنا یا پایه که قرارداد گشایش اعتبار ناشی از آن بوده است ایجاد می شود. به دیگر سو، همان گونه که عدم انعقاد قرارداد گشایش اعتبار، موجب مسئولیت نقض قراردادی خریدار می گردد، عدم اطلاع خریدار و فروشنده از قرارداد پایه هر چند بصورت جزئی، موجب تحمیل خسارت های هنگفتی برای هر دو طرف خواهد بود.

۱. Blair & Stout, *supra* note 23, at 253-54, reprinted in 24 J. CORP. L. 751, 755-56 (1999). See also, *See, e.g.,* Bainbridge, *supra* note 22, at 1428-31.

در نتیجه، قصد ارتباط یا استغراق (یا همان اضمحلال قراردادی) در هنگام انجام معامله به هیچ وجه مانع از انحلال عقد نیست. به بیان دیگر، در صحت بیع اجزاء، نیازی به قصد استغراق یا قصد ارتباط نداریم. زیرا که در انجام معامله آنچه معتبر است، قصد انجام آن معامله است حال با قصد استغراق باشد یا نباشد و تفاوتی در اصل عقد نمی‌کند.

در بخش ۱۰۹ فصل ۹ قانون متحدالشکل تجاری، دو نوع کارکرد برای قرارداد تأمین مالی فاکتورینگ ذکر شده است. کارکرد اول، این است که دارنده حساب‌های دریافتی می‌تواند بدون اینکه اقدام به انتقال مالکیت نماید، از آن‌ها به عنوان وثیقه و تضمین برای دریافت وام از مؤسسات وام‌دهنده استفاده نماید؛ به این نحو که در صورت بازپرداخت نشدن وام دریافتی، وام‌دهنده می‌تواند حساب‌های دریافتی را برای جبران مبالغ پرداخت نشده وصول نماید. کارکرد دوم نیز این است که حساب‌های دریافتی از آنجایی که جزء اموال دارای ارزش اقتصادی و جزء دارایی مثبت صاحب آن شمرده می‌شوند، می‌توانند در برابر ما به‌یازا انتقال یابند که فروش نام دارد.

در موضوع اخیر، برخلاف حالت قبلی، با انعقاد قرارداد، مالکیت از فروشنده حساب‌های دریافتی به خریدار آن منتقل می‌شود. کارکرد دوم یعنی فروش حساب‌های دریافتی، همان امری است که در تأمین مالی از طریق فاکتورینگ صورت می‌گیرد. در واقع قرارداد تأمین مالی فاکتورینگ نمونه‌ای از قراردادهائی است که متشکل از هر دو مجموعه قراردادی افقی و عمودی است. به توضیح بیشتر، در این گونه قراردادهای برای انتقال طلب، بدهکار و سایر اشخاص درگیر قرارداد انتقال در مقابل انتقال گیرنده متعهد هستند (مجموعه قراردادی افقی یا موازی) و خود قرارداد تأمین مالی که بطور قرارداد تبعی از قرارداد اصلی صورت گرفته (مجموعه قراردادی عمودی یا متوالی) شناخته می‌شوند.

در فصل اول، به طور کلی اشاره کردیم که محرک اصلی انجام تعهدات در قراردادهای رابطه‌ای همان «خود تعهدی» و «خود اجباری» است. بر اساس نظریه معروف «ارتباط قراردادی^۱»، ارتباطات قراردادی یا به واسطه «دست‌های پنهان^۲» و یا «دست‌های ملموس^۳» توسط شرکت‌های مستقل ولی با طرف پنهان دولت‌های حاکم و یا مستقیماً به واسطه شرکت‌ها یا اشخاص حقیقی برقرار می‌شوند. به عبارت دیگر ارتباطات قراردادی نوعی وصف قانونی برگرفته از واقعیت‌های اجتماعی هستند که در قالب

۱. Nexus of Contracts Theory

۲. Invisible Hands

۳. Visible Hands

قراردادهای اقتصادی، با تقابل منافع متضاد اطراف قراردادی به منظور کاهش یا نیل به اهداف اقتصادی طولانی مدت به همراه اعتمادسازی متقابل نمودمی نمایند^۱. نظریه فوق، برای نخستین بار توسط جانسن و مککلینگ در مورد روابط قراردادی ناشی از شراکت مطرح شده است (C. Jensen & H.Meckling, 1997) و هم اکنون نسبت به تأسیسات حقوقی قراردادی منسجم و سازمان یافته گروه‌های قراردادی نیز تسری یافته است. گروه قراردادی در نسل اول قراردادی، به عنوان یک ترکیب قراردادی منظم و عام الشمول و تابع قانون مدنی و به عنوان مجموعه ای از الزامات و تعهدات در نظر گرفته می شود تا یک تأسیس قراردادی جدید^۲؛ لیکن قراردادهای نسل دوم که می توان آن‌ها را بر اساس اصل آزادی قراردادی و خارج از قواعد قانونی منعقد نمود، یک تأسیس حقوقی جدید می باشد^۳.

علاوه بر این، در عمل با نظر به مفهوم جدید ارتباط قراردادی در دسته گروه قراردادی نسل دوم، این جریان شکل گرفته است که برای سرمایه گذاری‌های گسترده، اطراف قراردادی متمایل به ایجاد یک همکاری یکپارچه و انعطاف پذیر باشند تا همکاری ساختاری میان دو یا چند طرف قراردادی. تاکنون دو دسته گسترده از شبکه‌های قراردادی ایجاد شده اند: الف- شبکه قراردادی از طریق ادغام افقی؛ ب صورت همکاری‌های درگیر در موضوع قراردادی مشابه و؛ ب- از طریق ادغام عمودی؛ شبکه‌های یکپارچه، تحکیم زنجیره عرضه و واردات با اهداف چندگانه.

این نوآوری حقوقی، عمدتاً در اوت ۲۰۱۲ میلادی معرفی شده است و طرفداران « نسل دوم » شبکه قراردادی یا قراردادهای ارتباطی را به شکلی درآورده اند که امکان تصور هر قرارداد جدای از قرارداد مرجع شبکه وجود دارد؛ یکی از ویژگی‌های بسیار مهمی که به احتمال زیاد به افزایش تعداد قراردادهای شبکه در سال آینده منجر خواهد شد. در نتیجه، نسل دوم شبکه قراردادی، یک ابزار انعطاف پذیر است که با بهره گیری از یک درجه خاصی انفکاک از زیرمجموعه‌های قراردادی به راحتی می تواند، اما نه لزوماً، مفهومی نزدیک به یک شخصیت حقوقی داشته باشد. در جایی در توضیح مطلب سابق بر این، از مفهوم شبکه قراردادی به عنوان « ذهنیت قانونی » یاد شده است که توانایی فرض حقوق و تعهدات و درجه خاصی از انفکاک را از زیرمجموعه‌های خود داراست اما نه

۱. نظریه ارتباط قراردادی برگرفته از دو تئوری «stockholder theory» و «stakeholder theory» و یک مفهوم مشترک اجتماعی-اقتصادی می باشد.

۲. Law of December 23, 2005, no. 266. MALTONI, supra note 2, p. 2.

۳. Random house dictionary of English language 1296 (2d ed. 1993). The term nexus can also mean a connected series or group. Id.

آنچه که به عنوان یک « استقلال کامل پدر سالارانه^۱ » م صطلح است^۲. از این رو، در حالی که شبکه قراردادی دارای شرایط خاصی به عنوان یک « موضوع حقوقی » است، ولی دارای « شخصیت حقوقی » (به معنی استقلال کامل) نمی باشد و وضعیتی شبیه به یک مشارکت و یا یک انجمن غیر رسمی شناخته شده از موضوعات قانونی ندارد^۳. در واقع، خود تعهدی یا خوداجباری یکی از اثرات درون سپاری تعهدات مجموعه های قراردادی مورد نظر می باشد^۴.

۲-۴- مستقیم پذیر بودن تعهد قراردادی (تجزیه ناپذیری الگوی قراردادی)

در برخی موارد، در تعهدهایی که موضوع آنها از چند چیز تشکیل شده یا هر طرف از چند شخص تشکیل یافته باشد، بر حسب ضرورت، این پرسش پیش می آید که آیا تعهد می تواند به اقتضای تعدد موضوع یا به تعداد اشخاص طرف عقد به چند تعهد تقسیم گردد یا نه؟ این بحث بخصوص هنگامی ضرورت می یابد که تعهدات قراردادی یا به لحاظ تخلف یا به جهات دیگر بدون اجرا می ماند یا اگر اجرای آن آغاز شده است تا پایان ادامه نمی یابد و متعهدله برای طرح دادخواست به تمامی متعهدها دسترسی ندارد یا اگر به همگی آنها هم دسترسی دارد، مراجعه به همگی آنها را مفید نمی داند. در این مورد فرقی نمی کند که طرفین، قراردادهای بعدی مرتبط را به صورت « شرط » تنظیم کرده باشند^۵ یا به صورت قرارداد منفک و مستقل^۶.

بحث « مستقیم پذیر بودن تعهد » در حقوق ایران، تحت عنوان « انحلال عقد واحد به عقود متعدد » دارای سابقه است. بر حسب این سابقه، در صورتی که عقد بین دو نفر واقع شود و مورد معامله، واحد غیر قابل تجزیه باشد، عقد بسیط و غیر قابل انحلال است؛ ولی هر گاه طرفین عقد بیش از دو نفر یا مورد معامله، متعدد و یا قابل تجزیه باشد؛ به طوری که هر قسمتی از آن را بتوان مستقلاً تقویم نمود، عقد مزبور قابل انحلال به عقود متعدد می باشد. در این نظریه، درباره تقسیم ناپذیری تعهد، در صورت تجزیه پذیر بودن

۱. Perfect Patrimonial Autonomy

۲. This is the definition given in the Report of May 2012 of the Ministry for the economic development, p. 2.

۳. Soggetti di Diritto

۴. Jensen & Meckling, supra note 1, at 310-11.

۵. Compromissoire Clause

۶. Compromise

موضوع تعهد، یعنی تقسیم ناپذیری طبیعی، اشاره شده است، ولی درباره دیگر صورت آن مانند تقسیم ناپذیری قراردادی اشاره ای دیده نمی شود (Mireille, 2001).

در حقوق ایران، نظر بر این است که: « در صورتی که اشیاء متعددی بدون آنکه قیمت هر یک جداگانه معین شود، مورد عقد قرار گیرد، عقد مزبور به اعتبار تعدد مورد، قابل انحلال به عقود متعدد می باشد ». بنابراین می توان گفت در عقودی که هر طرف آن بیش از یک شخص می باشد؛ ولو موضوع عقد قابل تجزیه باشد، خود عقد تجزیه ناپذیر است؛ مگر آنکه طرفین در تجزیه آن توافق کنند، در این صورت، توافق جدید مکمل توافق پیشین خواهد بود.

به عنوان مثال بر اساس « شرط رینگ فنس^۱»، هر قرارداد رژیم خاص خود را دارد؛ حتی در صورتی که طرف قراردادی (شرکت خارجی یا دولت) باشد و قراردادهای متعددی در موازات یا موالات با طرف دیگر امضاء کرده باشد و نمی تواند تعهدات قراردادی یک قرارداد را در تعهدات قراردادی دیگر قراردادهای ادغام نماید (Gao, 1994, p:78).

۲-۴-۱- تقسیم ناپذیری در حقوق و تعهدها

در قوانین ایران، درباره اینکه تعهدها در چه مواردی تقسیم ناپذیرند، قاعده قانونی عام ملاحظه نمی شود و به جای آن، قانونگذار هر جا که لازم دیده، به تقسیم ناپذیری حق یا تعهد تصریح کرده است. تقسیم ناپذیر بودن تعهد نه تنها می تواند بر اثر تجزیه ناپذیر بودن طبیعی موضوع تعهد باشد بلکه همانطور که در قراردادهای بین المللی مرسوم است، ممکن است در قرارداد به آن تصریح شده باشد و یا بتوان از قصد طرفین در انعقاد قرارداد، آن را احراز کرد.

نظری که درباره تقسیم ناپذیر بودن خیار عیب به استناد ماده ۴۳۱ قانون مدنی داده شده، نظری است که می تواند، بر خلاف نظریه تقسیم پذیری این نوع عقود، تعمیم داشته باشد و می توان گفت موجبی نیست که تصور شود اینگونه عقود تنها به اعتبار تعدد مورد عقد، قابل انحلال و تجزیه به عقود متعدد می باشند، چنین تجزیه ای در صورتی جایز است که قصد طرفین در موافقت آن به طریقی قابل احراز باشد.

هنگامی که چند چیز با هم یا چیزی قابل تقسیم یک جا، مورد عقد قرار می گیرند ظاهر امر نشان می دهد قصد طرفین آن بوده است که تکلیف آنها با هم و یک جا تعیین گردد و معلوم نشدن قیمت جداگانه برای هر یک یا هر جزء خود نشان دهنده چنین

۱. Ring fence

قصدی است بنابراین قابل انحلال شناختن چنین عقدی، جز در صورت وجود دلیلی خاص، بر خلاف این قصد است.

بنا بر آنچه گذشت، می‌توان گفت در عقودی که هر طرف آن بیش از یک شخص می‌باشد؛ ولو موضوع عقد قابل تجزیه باشد، خود عقد تجزیه ناپذیر است مگر آنکه طرفین در تجزیه آن توافق کنند. در این صورت، توافق جدید مکمل توافق پیشین خواهد بود. از نظر حقوق مقایسه‌ای، تقسیم ناپذیری تعهد در قانون مدنی فرانسه (ماده ۱۲۲۰) با این عبارت بازتاب یافته است: «تعهد تجزیه باید به صورت تجزیه ناپذیر میان متعهدله و متعهد به اجرا گذارده شود و تجزیه پذیری جز درباره ورثه آنان قابل اعمال نیست؛ مگر ...»

این گونه تعهدات با تعهدات نوع پیشین از این حیث متفاوت هستند که در اینجا متعهدین متعدّدند؛ از این رو، در مقام بررسی باید این عامل را هم در نظر گرفت که در هر طرف عقد، قصد و رضای دو یا چند شخص با هم جمع شده و یک طرف عقد را تشکیل داده است. بنابراین برای تعیین آنکه آیا یکایک آن دو یا چند شخص در ایفای تعهد دارای همان حقوق و تعهداتی است که مجموع آنها را می‌تواند داشته باشد، یعنی اینکه تعهد تقسیم ناپذیر است یا تقسیم پذیر، باید از یک سو موضوع عقد را در نظر آورد که آیا می‌توان آن را به طور طبیعی غیر قابل تقسیم دانست یا خیر؟ و اگر از این حیث قابل تقسیم است، آیا در قرارداد به مسؤولیت مشترک متعهدین در اجرای تعهد تصریح شده است؟ و اگر عقد از این حیث صریح نیست، آیا می‌توان قصد و اراده ضمنی آنها را در اجرای تعهد بطور یکجا احراز کرد یا نه؟ (سلجوقی، ۱۳۶۸، ص ۷۸). بنابراین تقسیم ناپذیری سه حالت دارد:

۲-۴-۱-۱- تقسیم ناپذیری قراردادی صریح

اگر در قراردادی دو یا چند شخص با هم، به عنوان یک طرف قرارداد، تعهدی را بر عهده بگیرند و با هر لفظی به مسؤولیت مشترک خود در اجرای تعهد تصریح نمایند، چنین تعهدی، هر چند موضوع آن بطور طبیعی تقسیم پذیر باشد، باید تقسیم ناپذیر تلقی گردد. تصریح به مسؤولیت مشترک متعهدله در قرارداد به منزله آن است که هر یک از آنها، افزون بر تعهد نسبت به سهم خود، اجرای تعهد متعهدلهای دیگر را هم در برابر متعهدله ضمانت کرده است. بنابراین می‌توان گفت در این گونه قراردادها از سوی هر متعهد در واقع دو تعهد بر عهده گرفته می‌شود که هر دو لازم الاجراء و با یکدیگر قابل جمع هستند.

به همین دلیل، متعهدله می تواند اجرای تعهد یا خسارات ناشی از عدم اجرای آن را نه تنها از مجموع متعهدله بلکه از هر یک از آنها یا بعض آنها، به انتخاب خود، مطالبه کند^۱.

۲-۴-۱-۲- تقسیم ناپذیری قراردادی ضمنی

این نوع تقسیم ناپذیری باید از شرایط تنظیم قرارداد و مندرجات آن و قصد و رضای طرفین در انعقاد آن احراز شود. در این حالت، با آنکه در قرارداد عبارتی صریح درباره مسؤولیت مشترک آنها در اجرای تعهد دیده نمی شود، ولی می توان گفت عمل جمعی آنها در ایجاب یک تعهد و قصدی که در آن نهفته است و بیان اراده مشترک از سوی آنها در اجرای آن، بطور ضمنی نشان دهنده قبول چنین شروطی است و از حیث روابط میان متعهدله نیز می توان این استنتاج را به عمل آورد که مشارکت آنها در انعقاد قرارداد، افزون بر ایجاد تعهد در برابر متعهدله، میان آنها شرکتهی اختیاری پدید آورده است و چون این شرکت، ضمن قراردادی الزام آور تحقق یافته، حقوق و تعهدهای ناشی از آن تا اجرای آن قرارداد یا انحلال آن به جهتی قانونی تقسیم ناپذیر است (قسمت اخیر ماده ۵۸۹ قانون مدنی). برای مثال، در قراردادی، چند نفر پیمانکار احداث بزرگراهی را از یک نقطه به نقطه دیگر باهم بر عهده می گیرند. در این مثال، چون قصد طرفین از انعقاد قرارداد ساخت همه طول راه بوده نه بخشی از آن و پیمانکاران نیز به طور گروهی مسؤولیت احداث آن را بر عهده گرفته اند، می توان این مسؤولیت را ضمن قرارداد ملاحظه کرد و تعهد را تقسیم ناپذیر دانست؛ ولو خود پیمانکاران در خارج از آن قرارداد طول خیابان را میان خود تقسیم کرده باشند و هر یک از آنها ساخت بخشی از آن را بر عهده گرفته باشد.

۲-۴-۱-۳- تقسیم ناپذیری طبیعی

تقسیم ناپذیری طبیعی آن است که موضوع تعهد جز به صورت تقسیم ناپذیر قابل تحقق نباشد و خود بر دو گونه است: تقسیم ناپذیری طبیعی نسبی و تقسیم ناپذیری طبیعی مطلق.

در تقسیم ناپذیری طبیعی نسبی در اصل، امکان تجزیه موضوع و ایفای تعهد راجع به آن به صورت مرحله به مرحله قابل نفی نیست، ولی با تعهد درباره کل آن در قرارداد،

۱. لفظی که بطور معمول در این باره در قرار دادها نوشته می شود، در قرار دادهای تنظیم شده به زبان فرانسه «conjointement solidairement et» و به زبان انگلیسی «severally jointly and» است. به جای این الفاظ در قرار دادی به زبان فارسی دو لفظ عربی مجتمعاً و متضامناً به کار گرفته شده است.

ایفای این تعهد جز به صورت کامل آن میسر نمی‌گردد. بنابراین، اگر چند پیمانکار در یک قرارداد با هم متعهد گردند که خانه‌ای را بسازند و به کارفرما تحویل دهند، تعهد آنها را می‌توان به اقتضای تقسیم ناپذیری نسبی موضوع، قابل تقسیم ندانست. این نوع تقسیم ناپذیری بی‌شبهت به تقسیم ناپذیری قراردادی ضمنی که پیش از این به آن اشاره شد، نیست؛ اما در تقسیم ناپذیری مطلق امکان تجزیه موضوع تعهد وجود ندارد (سلجوقی، همان، ص ۸۵).

۲-۴-۲- آثار تقسیم ناپذیری حق یا تعهد

آثار تقسیم ناپذیری در اقدام قضایی در این خلاصه می‌شود که اولاً دارنده حق می‌تواند به جای آنکه اجرای تعهد تقسیم ناپذیر را از همگی متعهدها بخواهد، آن را از هر یک از آنها- به تشخیص خود- مطالبه کند؛ ثانیاً اقدام وی علیه هر یک از متعهدها به منزله اقدام علیه عموم متعهدها تلقی می‌شود و از حیث قواعد مرور زمان و قطع آن نسبت به دیگر متعهدها مؤثر محسوب می‌گردد. از دید حقوق تطبیقی، آثار تقسیم ناپذیری تعهد در حقوق فرانسه چنین خلاصه شده است: نخست؛ «انفکاک ناپذیری»^۱ یا به عبارتی تجزیه ناپذیری و دوم «وابستگی متقابل قراردادی».

۲-۵-۰- وابستگی متقابل تعهدات و استقلال ماهیتی^۲

۲-۵-۱- [رأی ۱۷ مه ۲۰۱۳ :]

زمانی که دو رأی در ۱۷ مه ۲۰۱۳ در مورد ماهیت کل قراردادی با توجه به وابستگی متقابل قراردادی^۳ یا ماهیت قابل انفکاک قراردادی^۴ از سوی قاضی صادر شد، تمایل وی را به اینکه ارتباطات قراردادی ملحق به یک توافق مشترک اقتصادی است، نشان داد. وقتی که براساس اراده طرفین، ساختار قرارداد در مورد مسأله وابستگی متقابل قراردادی یا انفکاک یا بالعکس، امتزاج که منجر به تحقق نتیجه مشترک می‌شود، در نظر گرفته شود، در برخی موارد دیوان عالی فرانسه نیز قراردادها را بطور پیش‌فرضی ممزوج

۱. Indivisibilité that come from the 'imbrication naturelle des contrats'

۲. Subjective Criteria

۳. Cass.com., 12 juin 2001, n° 98-19.787.

۴. Cass.com., 5 juin 2007, n° 04-20.380.

فرض نموده است؛ هرچند که طرفین نسبت به آن توافق نکرده باشند^۱. مضافاً اینکه در سال ۱۹۹۵ در پرونده معروف « سدری^۲ » دادگاه استدلال کرد که وابستگی متقابل قراردادهای به این معناست که هر کدام از طرفین به عنوان شرط وجودی طرفین دیگر قرارداد محسوب می شوند و نه به عنوان ماهیت خاص موضوع قرارداد اجاره با کارکردهای مورد نظر آن. پنج سال بعد از آن، بررسی اسباب انفکاک برخلاف « طرح کلی قراردادهای^۳ » مبتنی بر اصل وابستگی متقابل قراردادی، به طور عینی و فراتر از کنترل اطراف قراردادی کنار گذاشته شد^۴.

در هر مورد، تفسیر اراده طرفین به قضات ارجاع شده است^۵. آن‌ها اخیراً تصمیم گیری‌های خود را بر اساس معیارهای متمایز^۶ (یک قرارداد و یک یا چند قرارداد فرعی) مبتنی نموده اند. بنابراین استنتاج و تفسیر سابق آراء، به لحاظ کاربردی به اشکال دیگری منقلب شده است.

در پاسخ به خواسته معمول، دیوان عالی کشور در جلسه خود دو رأی متفاوت ۱۷ می ۲۰۱۳ را صادر کرد که واضح است راه را برای بحث قضائی و علمی پیرامون مفهوم وابستگی متقابل یا شخصی بودن قراردادهای بسته است. (قاضی عالی^۷)؛ هم چنین، دو رأی مذکور را از طریق مطبوعات با تأکید بر اهمیت حل و فصل و تحمیل استنباط خود منتشر کرده اند. البته این قضات با شرایط کاملاً مشابه برخورد کرده اند :

یک شخص، قراردادی واحد که با دو قرارداد دیگر مرتبط می شود (یک قرارداد با تهیه کننده خدمات و قرارداد دیگر با موجر به عنوان بخشی از داد و ستد استیجاری مالی)؛ [توافق شراکت تبلیغاتی در یک طرف و قرارداد بک آپ کامپیوتر در طرف دیگر]. قرارداد تأمین خدمات مالی، موجب خساراتی به خواهان می شود و قرارداد به شرط تسویه حقوقی، فسخ می گردد. مستأجر قرارداد دوم (قرارداد استیجاری مالی) از پرداخت اجاره بها خودداری می نماید و موجر نیز هیچ منفعت اقتصادی در تداوم قرارداد برای خود نمی بیند. موقعیت پیش رو، به واسطه ماهیت اصلی وجود منفعت در موضوع به وجود آمده بود. فسخ قرارداد با طرف قرارداد اصلی (قرارداد تأمین خدمات) - که به محکمه ارجاع شده بود -

۱. Cass. com., 4 avr. 2006, n° 04- 18.190.

۲. Cass. Com., 4 avr. 1995, n° 93-14.585 et 93-20.029.

۳. The general Scheme of the Contracts

۴. Cass. Com., 15 févr. 2000 (97-19-793)

۵. Civ. 1er, 1er juil. 1997, n° 95- 15.642.

۶. Des Critères Discriminant Concrets

۷. La Haute Juridiction

منحصراً بر اساس قصد طرفین مبادله و بخشی از اصل آزادی قراردادی مورد قضاوت قرار گرفت. به طور خاص، روابط جنبه‌های قابل انفکاک قراردادی در قالب یک کل قراردادی در نظر گرفته شده است و دیوان عالی فرانسه به وضوح بر رویکرد قاطعانه و عینی انفکاک و تقسیم‌پذیری قراردادهای که به تئوری ذیل اختصاص دارد اتکا نموده است :

[قراردادهای متعددی که به استمداد عملیات اقتصادی مشابه می‌آیند و به قراردادهای منفک مشهور هستند؛ به رغم تمام اسباب (شروط) نوشتاری متقابل^۱]؛ (Mainguy, 2013).

اندکی بعد، این آراء مورد انتقاد قرار گرفتند و در پی آن راه حل منسوب به « شخصیت مقبول^۲ » در بیانات دل‌پیچ در تجزیه و تحلیل ۲۲ مه ۲۰۱۳ ارائه شده است (Delpech, notes 2013. اصل مندرج در این بیانات، سزاوار است روشن گردد :

[قراردادهای همزمان یا متوالی که در یک عملیات ناشی از تأمین مالی منعقد شده اند و متقابلاً به یکدیگر وابسته هستند] که به پیوندهای قراردادی مکتوب و غیر قابل تطبیق با این وابستگی متقابل، مشهور هستند^۳.

با این حال، در ماه جولای ۲۰۱۳، دکتر من گیوگوری استدلال کرد : « دو رأی مه ماه ۲۰۱۳ هنوز قطعیت نیافته است یا موقتاً موجب ایجاد وضعیت حقوقی نابسامانی شده اند ولی تصمیمات یا گام‌ها یا عوامل مثبت به طور گسترده و کلی در مورد وابستگی متقابل قراردادهای نمود یافته است. در هر مورد، باید از این تصمیم‌گیری‌ها درس بگیریم .»

در گام نخست، مهم است بدانیم تا چه حد قانون به قراردادهای اجاره تسری می‌یابد؟ و پس از آن ببینیم کاربرد این موضوع چیست و چه راه حلی را باید برای مقابله با این موقعیت جدید اتخاذ نمائیم؟ و در چه جایی بایستی با اراده طرفین انطباق دهیم؟

۱. Civ. 1er, 13 nov. 2008, n° 06-12.920.

۲. Caractère péremptaire

۳. «Les contrats concomitants ou successifs qui s'inscrivent dans une opération incluant une location financière, sont interdépendants ; que sont réputées non écrites les clauses des contrats inconciliables avec cette interdépendance ».

۲-۵-۲- تأثیر آراء ۱۷ مه ۲۰۱۳ بر قراردادهای اجاره^۱ متعدد

قانون پول و اعتبارات فرانسه قراردادهای اجاره متفاوتی را بیان کرده است :
الف- اموال مورد اجاره که به مستأجر اجازه فروش آن داده شده است یا اعتباردهنده تعهد به نتیجه (فروش) آن ها داده است و تمامی عملیات مشابه نخستین (اجاره ساده- اجاره مالی با شرط وام- اجاره طولانی مدت و ...)؛ و ب- اجاره به شرط فروش^۲ - اجاره به شرط اعاده^۳.

در وهله نخست، بایستی دقت کنیم که دیوان عالی کشور فرانسه از اجاره مالی لزوماً بحث می کند. این شکل قراردادی بسته به نوع قرارداد اجاره، به عنوان این حقیقت متمایز گردیده است که اجاره فرصتی برای دستیابی به بهترین اجاره در پایان قرارداد در نظر گرفته نشده است. با وجود این، یادآوری این نکته ضروری است که در دو رأی صادره از مجمع مختلط در ۲۳ نوامبر ۱۹۹۰، قانون فدای موضوع عدم انفکاک اجاره مالی شده^۴ که به طور خاص، در مواد ۱۱۳۴ قانون مدنی مرقوم شده و متعین گردیده است که اضمحلال قرارداد خرید و فروش به عنوان اسباب مفروض حل نتایج فسخ، لزوماً موجب خاتمه قرارداد خواهد شد. بنابراین فسخ اجاره غالباً موجب خاتمه تعهد قراردادی می شود که فی مابین موجر و مستأجر در مقابل تأمین کننده خدمات منعقد شده بوده است و نتیجتاً ادعای خسارت مستأجر بی اثر است.

این امر به این دلیل نیست که هر کدام از قراردادهای مندرج در دسته قراردادی از اصلی مشابه قرارداد اجاره مالی تبعیت می کنند و قاعده اقتباس شده به وسیله دیوان عالی کشور باطل است [چه چیزی در نهان قرارداد مکتوب (نوشته) اراده طرفین وجود دارد که هدف عملیات اقتصادی گنجانده شده است؟] در اینجا دو رأی پیش گفته با رأی صادر شده در « فورسیا^۵ » مقایسه می شود^۶ :

۱. واژه لیزینگ در فرانسه تحت عنوان (Location- Louage) آورده شده است و منظور از آن چند نوع قرارداد برای هدف قرض (اعتبار) - رضایت یک طرف قراردادی در مقابل پرداخت اجاره بها می باشد. اصطلاحات مذکور در قانون فرانسه در مواد L.313-7 به بعد آمده است.

۲. Lease - back

۳. Back to Back Leasing

۴. Droit n° 87-17.044

۵. Faurecia

۶. Cass. Com., 13 feb. 2007, n° 05-17.407.

در رأی اخیر استدلال شده است که: « قراردادهای مختلف هدف متشابهی را دنبال می‌کنند و نمی‌خواهند مستقل از یکدیگر در نظر گرفته شوند (کل تجزیه ناپذیری هستند) ».

از این پس، رویه مأخوذه برای ما آشکار شد که این به عنوان کاربرد اصل تابع قراردادی قابل پیش بینی بود. بنابراین در نوامبر ۲۰۱۳، دیوان عالی قاعده پذیرفته شده در ۱۷ ماه مه را تماماً مورد بازنگری قرار داد^۱. پرونده ای که راجع به قرارداد ارائه خدمات و قرارداد یکپارچه سازی ردیابی منعقد شده بود و توسط یک قرارداد اجاره، تأمین مالی می‌شد^۲.

در ژانویه ۲۰۱۴ در پرونده اجاره مالی برای تجهیزات ساخت سری ویدئویی و تجهیزات کامپیوتری در مقابل مبلغ اجاره معادل ۱۵ یورو برای هزینه‌های نگهداری که توسط تأمین کننده سرویس خدماتی به طور جداگانه ارائه می‌شد و مبلغ مذکور توسط موجر به نمایندگی از طرف قراردادی تأمین خدمات (در این پرونده اجاره زیمنس) دریافت می‌شد؛ دادگاه چنین اشعار داشت: « قراردادهای همزمان یا متوالی که بخشی از یک عملیات اقتصادی هستند و با قراردادهای تأمین اعتبار وابستگی متقابل دارند و اسباب مشهود نانوشته قراردادها با این وابستگی نامأنوس هستند^۳ ». هم چنین در پرونده دیگری که قراردادهای متنازع فیه ترکیبی از قرارداد خدمات و اجاره بود^۴، چنین رفتار شد.

این اختلاف رویه‌ها نهایتاً به تف سیر رأی ۱۷ مه در مورد قراردادهای همجوار مرکب از قرارداد لیزینگ مالی منتهی شد. علاوه بر آن، رأی ۴ مارس ۲۰۱۴ اتاق بازرگانی^۵، اصل غیرقابل انفکاک بودن را گسترش داد^۶. به عبارتی با وجود اینکه این اصل گسترش یافت؛ لیکن آنچه به وضوح توجه شایانی را به خود معطوف ساخت، این است که هر مستأجری می‌خواهد با انعقاد قرارداد مرکب از نصب و راه اندازی خدمات و تأمین اعتبار مالی به

۱. Cass. com., nov. 19, 2013, n° 12-12.008

۲. Cass. Com, nov.26, 2013, n° 12-25.191 & Cass. Com., Nov. 19, 2013, n° 12-23.955.

۳. Cass. Com., 7 janv. 2014, n° 13-10.887

۴. Cass. Com., 14 janv. 2014, n° 12-50. 582

۵. No.12-19.836

۶. این رأی در مورد مستأجری است که (LOA) کشتی تفریحی را به موجر اختصاص داده بود و به دنبال نقض (ابطال) قرارداد جواز استفاده از کشتی و فروش آن لغو و باطل اعلام شد. دادگاه عطف بماسبق شدن قرارداد فروش را بی اثر دانست؛ اجرای این اصل بدو این اثر را داشت که طرفین قرارداد به موقعیت اولیه خود باز می‌گردند و ابطال قرارداد اجاره، حق موجر در اخذ خسارات قراردادی را از طریق برداشت از اموال مستأجر را نادیده می‌گرفت.

منافعی برسد و رأی ۱۷ مه ۲۰۱۳ دادگاه را به چالش إثبات ادعای خود کشیده است (Houssais, 2014).

آنچه در این رویه قضائی بسیار برجسته می‌نماید، این است که از یک سو، الگوی قراردادی شامل قراردادهای خدماتی و ارائه خدمات، « مفهوم وابستگی متقابل قراردادی^۱ » با « مفهوم روابط قراردادی^۲ » مقایسه گردد. در تأیید این موضوع حتی اخیراً رأی در موضوع تجهیزات جغرافیائی شامل سرویس خدمات جغرافیائی مبنی بر اینکه از طرف موجر خدمات جداگانه ای ارائه گردد، صادر شده است^۳. در این رأی اتاق بازرگانی تصریح نموده است که: « اصل گفته شده بر این معنا منطبق است که تحلیل همراهی و همجواری قراردادهای ناشی از اراده ذاتی طرفین به وابستگی متقابل قراردادهای^۴ و اعلام نموده است که: « آنچه در تفسیر اسباب نانوشته قراردادهای نامتجانس با وابستگی قراردادی حائز اهمیت است، همین امر می‌باشد و رأی مذکور توسط دادگاه تجدیدنظر (رن) نیز تأیید و ابرام گردید.

در واقع، نتیجه رأی ۱۴ اکتبر ۲۰۱۴ در ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی تجلی یافت. هم چنین، دادگاه این عقیده را رد کرد که بر اساس اصل آزادی قراردادی، طرفین قرارداد حق داشته باشند، بعداً عملیات اقتصادی را فسخ یا اقاله نمایند. پس در هر مورد، باید به دنبال قصد طرفین و عناصر نانوشته آن باشیم که برای حداقل یکی از طرفین قراردادی متعین بوده و اینکه بعد از تأثیر و موجودیت آن عنصر نانوشته، عملیات اقتصادی اثر خود را از دست داده است. به بیان دیگر، مستأجر ممکن است انتظارات خود را به پیمانکاران قرارداد تحمیل نماید (موجر - گیرنده خدمات) و اینکه با وجود تمام شروط صریح انفکاکي ضمن قرارداد، بر اساس شروط نانوشته چنین تلقی شود که نسبت به کل پروسه اقتصادی نه تنها آگاهی وجود داشته است بلکه در قراردادهای همراه و همجواری آن نیز اطلاع وجود داشته است که این امر به تفسیر اراده طرفین نیز بر می‌گردد.

این رویه اساساً درصدد این است تا به طرف قرارداد این دستاویز را بدهد که در غیاب طرف دیگر قرارداد آن را ابطال نماید و نتیجتاً تأمین کنندگان اعتبار که وارد قرارداد تأمین مالی تأمین خدمات، گارانتی و غیره شده اند، با خطر عدم اجرای تعهدات قراردادی روبرو می‌شوند. به عنوان مثال، فرض کنید قراردادی با سازمان مالی (LOA) (قرارداد وسایل نقلیه) یا قرارداد اجاره مشارکت با سازندگان یا توزیع کنندگان در زمینه تعمیر، تأمین و

۱. La Notion d'interdépendance Concurrence

۲. Le Concept de L'effet Relatif des Contrats

۳. Cass. com., 14 oct. 2014. n° 13-20.188

فصل سوم: ابزارهای شناسائی گروه قراردادی ... □ ۱۲۳

نگهداری منعقد شود. به همین ترتیب، توافق برای دادن تضمین به مستأجر در جایی که طرفین منفعت را همانند شرط نانوشته ضمن قرارداد اعتبار مالی در نظر داشته اند و در این صورت کل پروسه اقتصادی همچون عنصر نامحسوس و با توجه به توقعات غیرمصرّحی که مصرف کننده از قرارداد اجاره داشته است، تفسیر می شود. نهایتاً آنچه برای بحث باقی مانده است، عوارض جنبی این احکام می باشد که بر روی ترتیبات مالی مربوط به اجاره و سایر ذینفعان قراردادی اثر می گذارد.

فصل چهارم: مسئولیت در گروه های قراردادی

۱- بیان کلی

مسئولیت در لغت به معنای ضمانت، ضمان، تعهد، مواخذه آمده است. مسئولیت گونه های مختلفی دارد که مهم ترین آنها مسئولیت اخلاقی و مسئولیت قانونی است. مسئولیت قانونی خود شامل مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی است. مسئولیت اخلاقی در صورتی حاصل می شود که انسان مرتکب گناهی شود و مسئول اخلاقی کسی است که در مقابل خدا یا وجدان خود احساس مسئولیت کند. خدا و وجدان، کسی را که اعمال و تکالیف خود را با حسن نیت و دقت کافی انجام می دهد، مسئول اخلاقی نمی شناسند. برعکس، اگر فعلی از روی سوء نیت انجام شود، مرتکب آن مسئول خواهد بود. بنابراین به محض وجود گناه، مسئولیت اخلاقی تحقق پیدا می کند؛ خواه عمل بد موجب زیان دیگری شده یا نشده باشد. اما در مورد مسئولیت قانونی (مدنی یا جزائی)، موضوع فرق می کند. قواعد حقوقی هدفی جز تنظیم روابط انسان ها در اجتماع ندارند و مسئولیت قانونی بدون وجود خسارت و زیان افراد یا جامعه تحقق پیدا نمی کند. مسئولیت قانونی وجود خسارت را ایجاب می کند. این خسارت ممکن است متوجه جامعه یا متوجه فرد باشد و برحسب اینکه خسارت متوجه فرد یا جامعه باشد، دو نوع مسئولیت وجود خواهد داشت: یکی مسئولیت کیفری و دیگری مسئولیت مدنی که موضوع بحث ما مورد اخیر است. مسئولیت مدنی هنگامی محقق می شود که فرد یا افرادی به دیگری خسارتی وارد کنند. بنابراین تحقق مسئولیت قانونی منوط به ورود زیان به افراد یا جامعه است. مسئولیت مدنی را می توان به دو بخش تقسیم کرد: الف) مسئولیت خارج از قرارداد؛ و ب) مسئولیت قراردادی

۱- مفهوم مسئولیت قراردادی: تعهدی که در نتیجه تخلف از مفاد قرارداد خصوصی، برای اشخاص ایجاد می شود؛ برخلاف مسئولیت مدنی خارج از قرارداد که در آن قراردادی در کار نیست.

۲- شرایط ایجاد مسئولیت قراردادی:

فصل چهارم: مسئولیت در گروه‌های قراردادی [۱۲۵]

الف) وجود قرارداد: برای اثبات مسئولیت قراردادی وجود و اثبات قرارداد، امری ضروری است و احراز رابطه قراردادی میان خواهان و خوانده یکی از ارکان مسئولیت قراردادی است و این رابطه فقط در مورد طرفین قراردادی باید باشد، و اگر طرف قرارداد به شخص دیگری که خارج از قرارداد است ضرری بزند، این مسئولیت قراردادی نخواهد بود.

ب) رابطه علیت بین خسارت و عدم اجرای قرارداد: باید بین خسارت وارده و قرارداد، چنان رابطه‌ای باشد که بتوان گفت خسارت در نتیجه عدم اجرای تعهد به بار آمده است؛ برای مثال، در عقد بیع اگر فروشنده، مبیع را تحویل ندهد و ضرری از این بابت به مشتری برسد، این در نتیجه مسئولیت قراردادی است.

۳- ارکان مسئولیت قراردادی:

الف) تخطی: اینکه متعهد، تعهد ناشی از عقد را به جا نیاورد.

ب) اثبات ضرر: «دادگاه در صورتی حکم به خسارت خواهد داد که ضرر اثبات شود.

ج) رابطه سببیت: «این ضرر بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن باشد».

۲- مسئولیت در فقه و حقوق

در حقوق اسلام، هر جا سخن از ضمان قهری به میان می‌آید، قاعده «لا ضرر» پایه و اساس جبران خسارت را به عهده دارد؛ البته قاعده مذکور، قلمرو وسیعی از مسئولیت مدنی را تحت سیطره خود دارد و فقیهان اسلامی از این قاعده در زمره قواعد ثانوی و محدودکننده استمداد بسته اند (کاتوزیان، ۱۳۹۲). علیرغم اختلاف نظری که در مورد نقض قاعده لاضرر، در جبران خسارت وجود دارد، نقش اجتماعی این قاعده را در جبران زیان نمی‌توان منکر بود.

۳- مسئولیت در گروه‌های قراردادی

مسئولیت در گروه‌های قراردادی موضوع بسیار پیچیده‌ای است و افراد بسیاری را درگیر می‌کند. در خصوص طرفین درگیر گروه قراردادهای فرعی معمولاً یک نماینده، مالک و طرف قرارداد فرعی (پیمانکار) نقش دارند. زنجیره‌های قراردادی فرعی با مشتریان^۱ (شخص حقیقی یا حقوقی؛ خواه خصوصی یا عمومی) در جایی است که مشتری مسئول خدمات (طرف قراردادی واحد) برای کل ساختمان پروژه می‌شود و ممکن

۱. Clients

است تأمین برخی از منابع زنجیره را به قراردادهای دیگر محول نماید. در این صورت اولین پیمانکار به پیمانکار اصلی رجوع می کند. در روابط قراردادی آن ها طرف قرارداد اصلی و طرف قرارداد میانی^۱ در زنجیره به عنوان « طرف قراردادی^۲ » شناخته می شوند که دستور اجراء صادر می نمایند یا برای امورات یا خدمات، وجه پرداخت می کنند. علاوه بر این، طرف قرارداد فرعی ممکن است طرف قرارداد میانی قرار گیرد که در این صورت به عنوان « ارائه کننده مواد و خدمات^۳ » در نظر گرفته می شوند.

۳-۱- اسباب جدید مسئولیت در گروه های قراردادی

رای ۷ ژوئن ۱۹۹۵ دیوان عالی فرانسه به اسباب مسئولیت جدیدی در مورد زنجیره های قراردادی تصریح کرده است^۴. این تقابل و سنجش کلی، در تعارض با حقوق کامن لا و حقوق مصرف کنندگان قابل توجه است. در حقوق عام قراردادی، موانع بسیاری برای تأثیرگذاری اسباب مسئولیت وجود دارد. این سنجش کلی یادآوری می کند چطور دیوان عالی موانع را کنار گذاشته است تا بر تولیدکننده ای که در جریان عمل قراردادی مستقیم و بلافاصله قرار داشته است، قلمرو مسئولیتی را تحمیل کند. بنابراین در وهله اول، برای ایجاد ثبات در رویه قضائی، بر اساس شرط محدود کننده جبران خسارت یا عدم مسئولیت به نفع شخص بدهکار، که توسط طرف قراردادی مستقیم وی شناسائی و پذیرفته شده است، دادگاه ضمن رای راجع به زنجیره های قراردادی، تأثیر چنین شرطی را نسبت به طلبکار تسری نداد که تصور بر این است که از قبول یا شناسائی آن مطمئن نبوده است؛ زیرا در نتیجه دهی چنین شکل قراردادی شراکت نداشته و عضویت طلبکار (زیان دیده) و تولید کننده (مسئول) در زنجیره قراردادی کافی است تا با نفوذ حقوق عرفی، قرارداد را تحت الشعاع قرار دهد و بهره مندی از شرط محدود کننده مسئولیت توجیه شود.

همین موضوع درباره شرط صلاحیت سرزمینی که طرفین اعضای زنجیره قراردادی آن را شناسائی نکرده اند اجراء می شود؛ در حالی که اعتبار حقوق عمومی به آن بستگی دارد.

۱. Intermediary Contractor

۲. Recipient

۳. Provider

۴. 1^{er} Civ. Arrêt rendu, le 7 juin 1995

فصل چهارم: مسئولیت در گروه‌های قراردادی [۱۲۷]

بدین طریق که این امر به طور صریح مشخص شده و در زمان انعقاد قرارداد مورد قبول قرار گرفته است و در اصل، به وسیله طرف قراردادی مخالف آن محرز شده است. حتی چنانچه رجوع مستقیم قراردادی بین خریدار زیرمجموعه به تولیدکننده تجویز گردد، غیر از نمایندگی سمتی برای او وجود ندارد. در واقع ذینفع تحت عنوان «پیش بینی تعهدات ضمن قرارداد»^۱ برخی موارد را به طرف بعدی منتقل کرده است. در وهله دوم این پیش بینی، ممکن است به عنوان توافق دیگری پذیرفت و به استناد آن، بتوان لازم الاجرا شدن شرط محدودکننده مسئولیت یا عدم مسئولیت یا تضمین در زنجیره قراردادی را استنباط کرد. البته رویه قضائی در موردی که تعهد یک تعهد عینی یا ذهنی و اساسی قرارداد بوده و اکنون اجرائی نشده، شروط مسئولیت را بی اعتبار فرض نموده است. منظور این است که طرفین ضمناً یا صراحتاً نسبت به تعهدات مذکور، خود را ذینفع دانسته و بر همین اساس، وارد زنجیره قراردادی شده اند.^۲ به طور معمول، دیوان عالی مفهوم گسترده‌ای از خطا را برای تضعیف شروط به کار برده که انتظار اصلی طلبکار فریب خورده از قرارداد بوده و نقض تعهد، وی را از هر گونه نفعی محروم کرده است. بعد از این رأی، در ۲۳ فوریه ۱۹۹۴ اولین اتاق مدنی رأیی صادر کرد که بر مبنای آن مفهوم گسترده خطا تحت عنوان «ویژگی اصلی تعهد اجرا نشده»^۳ ملاحظه شده است. به نظر می‌رسد هر جا که سبب ورود خسارت به دیگری، پیمانکار است، طبیعی است که مسئولیت نهائی واقعه حادث شده، مسئولیت قراردادی در نظر گرفته شود. با این حال، چنین امری خود به خود صورت نمی‌گیرد؛ زیرا طرفین ممکن است دعوی خسارت خود را مبتنی بر مسئولیت غیرقراردادی یا سایر قوانین مطالبه خسارت، اقامه نمایند.^۴

۱. L'impératif de Prévisibilité qu'incarne le Contrat

۲. «L'obligation inexécutée était une obligation objectivement ou subjectivement essentielle du contrat».

۳. Le caractère essentiel de l'obligation inexécutée

۴. Cass. 1re civ., 23 févr. 1994

۳-۱-۱- ماهیت مسئولیت در گروه های قراردادی (مسئولیت قراردادی^۱ یا غیرقراردادی^۲ (شبه جرم)؟

وقتی که زیان دیده و شخص مسئول بدون طرف قراردادی جنبی باشند (با یکدیگر بیگانه نیستند) استناد به مسئولیت غیرقراردادی مشکل به نظر می‌رسد. زیان دیده به عنوان طرف قراردادی با طرف دیگر قراردادی مرتبط شده است و از نقضی که به منزله خطا یا مسئولیت واقعی است، متضرر شده است. در گروه‌های قراردادی، مسئولیت ممکن است از برخی جهات خاص به عنوان « مضاعف قراردادی^۳ » را تحلیل شود^۴ (Corentin Kerhuel, 2009).

دکترین کنونی که توسط « پییر ملوری » در مبحث تعهدات به کار رفته است، کاربرد قواعد مسئولیت قراردادی را توجیه می‌کند؛ چون مسئولیت شبه جرم، شرایط طرفین قراردادی را در وضعیت بگرنجی قرار می‌دهد (حدود مسئولیت قراردادی و ...) و منحصرأ اشخاص ثالث که هیچ ارتباطی با قرارداد نقض شده نداشته اند، بر اساس این مسئولیت قابل بررسی خواهند بود (P.Malaurie et al, 2013)^۵.

اصل پذیرفته شده توسط دادگاه‌ها در مورد قراردادهای مستقل این بوده است که اثر قراردادی محدود به طرفین مرتبط با قرارداد باشد. در مورد گروه‌های قراردادی ما با قراردادهای جداگانه ای ولو با هدف اقتصادی واحد سروکار داریم؛ لیکن این بدان معنا نیست که امکان طرح دعوی مستقیم در مقابل شخصی که نسبت به گروه، ثالث محسوب می‌شود وجود ندارد و با وی به عنوان « طرف قراردادی متقابل^۶ » رفتار می‌شود.

اساسی‌ترین رأی در مورد تجزیه ناپذیری مجموعه قراردادی در ۱۳ نوامبر ۲۰۰۳ در اولین جلسه دیوان عالی کشور صادر شده است. این تصمیم یک رویه قضائی جدید را تأسیس نمود^۷ که بر اساس آن نمی‌توان وعده یک طرفه فروش را هم چون یک رابطه

۱. Contractuelle

۲. Délictuelle

۳. Doublement Contractuelle

۴. منظور خسارت و خطای ناشی از نقض قرارداد است، نه «نقض قراردادی».

۵. Ass. Plén. 12 juillet 1991, Ass. Plén. 7 février 1986, civ. 1e 6 février 2000.

۶. Cocontractant

۷. 3ème Civ., 5 juillet 1995; Cass.com., 15 Janvier 2002; 3ème Civ., 26 Mars 2003.

فصل چهارم: مسئولیت در گروه‌های قراردادی □ ۱۲۹

وابسته با مجموعه ای از تعهدات قراردادی متقابل ناشی از اراده‌های طرفین مرتبط با مجموعه در نظر گرفت.

در حال حاضر، در خصوص خسارات در رویه دادگاه‌ها تعارض وجود دارد و علت آن در خصوص تبیین ماهیت خسارت به دلیل وجود کنوانسیون لاهه در ۲ اکتبر ۱۹۷۳ می باشد که معیار اصلی برای تعیین قانون قابل اعمال بر مسئولیت مورد انتظار در گروه‌های قراردادی است. ماهیت گروه قراردادی امروزه تنها معیار تعیین مسئولیت در گروه قراردادی است. این معیار توان این را دارد به جای شاخص ماهیت خسارت، ملاک قرار گیرد.

تمامی اعمال مرتبط با آسیب‌های شخصی یا خسارت به مالکیت (غیر از تولید) به عنوان «مسئولیت غیرقراردادی»^۱ در نظر گرفته می‌شود؛ در حالی که اعمال مرتبط با خسارت به تولید تحت مسئولیت قراردادی بحث می‌شود؛ خواه طرفین در پروسه عملیاتی، روابط قراردادی داشته باشند یا نداشته باشند و حقوق بین الملل خصوصی این تأسیس جدید را اقتباس کرده است: ماهیت خسارت برای آراء قانونی اروپا مهم و بر مبنای کنوانسیون مسئولیت تولید لاهه به عنوان رویه منتخب ترجیح داده شده است.

در این خصوص دو فرض مهم وجود دارد: فرض اول این است که آیا دادگاه‌ها قادرند تشخیص و تأیید نمایند که قرارداد به وسیله یکی از طرفین نقض شده است یا خیر؟ و فرض دوم اینکه آیا قوانین جبران نقض قراردادی صرفاً بستگی به اجرا یا عدم اجرای طرفین دارد یا به رفتار سایر اطراف نیز تسری می‌یابند؟ بنابراین، تنها هدف نهائی این است که از اجرای درست قرارداد اطمینان حاصل کنیم و متعاقباً نقض را قبول یا رد نماییم.

۳-۱-۲- مسئولیت قراردادی در زنجیره‌های قراردادی

آیا قرارداد امضاء شده به وسیله شخصی که یک یا چند شیء را از مالک آن دریافت کرده است، وی را به جانشین خود تحت عنوان خاصی متصل می‌کند؟ مواردی قانونی برای انتقال قرارداد وجود دارد؛ من جمله ماده ۱۲-۱۲۲ L. قانون کار یا ماده ۱۷۴۳ قانون مدنی فرانسه. فارغ از این فرضیات، رویه قضائی غالب با انتقال طلب یا دین ناشی از قرارداد به طور خصمانه برخورد کرده است. این رویه، دکترین حقوقی را با این سوال به چالش کشیده است: هنگامی که امری مشابه، هدف چند قرارداد متوالی (زنجیره قراردادی) قرار می‌گیرد، مسئولیت بین دو قرارداد پایانی این زنجیره قراردادی چگونه تحلیل می

۱. Non-Contractual liability

شود؟ و وضعیت فعلی قانون این چنین است که باید بین زنجیره های قراردادی زمانی که با انتقال همراه هستند و زمانی که با انتقال همراه نیستند، قائل به تمایز بود.

۳-۱-۲-۱- زنجیره های قراردادی موضوع انتقال شیء

الف- زنجیره قراردادی همگون : رویه قضائی برای زیرمجموعه قراردادی حق انتخاب اقامه دعوا، مبتنی بر مسئولیت قراردادی یا غیرقراردادی بر علیه فروشنده، تحت عنوان « ضمانت ضمنی خسارت » برای مطالبه خسارت های وارده قائل شده است. این راه حل، اثر نسبی قرارداد را در مورد رجوع فرو شده زیرمجموعه به خریدار اصلی نادیده گرفته است. بنا بر توضیحات (ابری و روی^۱) « قائم مقام خاص از تمام حقوق و تکالیفی که دارنده آن در انتفاع مستقیم از چیزی برخوردار است، بهره مند خواهد شد ». به بیان روشن تر، بنابر هدف موضوع قراردادی، حق طرح دعوی قضائی به شخصی که مرتبط با همان شیء بوده است، منتقل می گردد. با وجود این، نادیده گرفتن اثر نسبی قرارداد زمانی افزایش یافته است که دادگاه در رأی خود این رویه را اتخاذ نمود که فروشنده زیرمجموعه حق انتخاب بین اقامه دعوا بر مبنای مسئولیت قراردادی یا شبه جرم را ندارد؛ بلکه مسئولیت خریدار اصلی « ضرورتاً قراردادی^۲ » است^۳. اخیراً نیز دیوان عالی فرانسه چنین بیان کرده است که در زنجیره های قراردادی همگون انتقال مالکیت، شرط داوری بین المللی کالاها به همراه شروط قراردادی ضمن آن منتقل می شود؛ مگر اینکه ثابت شود مسئول نسبت به وجود این شرط جاهل بوده است؛ محدودیتی که می تواند موجب تردید اساسی در کشف عامل سرایت اثر حقوقی و شناسائی چنین انتقالی باشد.

ب- زنجیره قراردادی ناهمگون: جدال اساسی بین استدلال اولین اتاق مدنی درباره ویژگی « ضرورتاً قراردادی » این دعوی و استدلال سومین اتاق مدنی درباره ویژگی « غیرقراردادی آن »، پیش آمد و نهایتاً، مجمع پلنوم دیوان عالی با صدور رأی ۷ فوریه ۱۹۸۶ از استدلال اولین اتاق مدنی حمایت کرد و بیان کرد: « مالک پروژه همانند فرو شده جنبی، تمام حقوق و تکالیفی که وی دارد را دارا خواهد بود، بنابراین، او در مقابل تولیدکننده حق اقامه دعوی مستقیم قراردادی را مبتنی بر عدم انطباق تحویل با شرایط

۱. Aubry et Rau

۲. nécessairement contractuelle

۳. Civ. Ire, 9 oct. 1979, Bull. civ., no 241, RTD civ. 1980.354, obs. G. DURRY : « l'action directe dont dispose le sous-acquéreur contre le fabricant ou un vendeur intermédiaire, pour la garantie du vice caché affectant la chose vendue dès sa fabrication, est nécessairement de nature contractuelle ».

فصل چهارم: مسئولیت در گروه‌های قراردادی □ ۱۳۱

توافق شده را دارد». دیوان عالی به صراحت تأکید کرد که این راه حل ناشی از رابطه بین شیء انتقال یافته و عملکرد (کشف عامل ترویج) شکل گرفته است.^۱ دعوی مستقیم قراردادی و مفهوم گروه قراردادی موجب ایجاد قاعده ای تحت عنوان «محدودیت دوگانه»^۲ شده است (Melchior et al, 2007).

این مسئولیت قراردادی در زنجیره‌های قراردادی انتقال شیء از لحاظ عملی دارای مشکلاتی شده است. به طور خاص، سوال مطروحه این است که آیا شرط ضمن یک قرارداد، قابل اجرا بر سایر قراردادهای زنجیره می‌باشد یا خیر؟ به بیان دیگر، آیا شرط عدم مسئولیت یا محدودکننده مسئولیت ضمن قرارداد (الف) با (ب) قابل استناد در مقابل (ج) که طرف قراردادی (ب) است می‌باشد؟^۳ پس چنانچه شرط در قرارداد اول مندرج شود، قابل استناد در مقابل خریدار پایانی خواهد بود ولی اگر در قرارداد دیگری درج شود، در این صورت طرف قراردادی اصلی نمی‌تواند در صورت نقض شرط در مقابل طرف قراردادی پایانی به آن استناد کرده و طرح دعوی نماید. البته مسئولیت قراردادی در زنجیره انتقال در روابط بین‌المللی تحدید شده است. دیوان عدالت اتحادیه اروپا^۴ تصمیم گرفته است که دعوی خریدار زیرمجموعه در مقابل تولیدکننده قرارداد نیست و دادگاه فرجام نیز چنین اعلام نموده است که کنوانسیون بیع بین‌المللی در روابط بین خریدار زیرمجموعه و فروشنده اولیه قابل اجرا نمی‌باشد.^۵

۳-۱-۲-۲- مسئولیت در زنجیره قراردادی بدون انتقال شیء

مشکل اصلی در دکترین کنونی راجع به قرارداد فرعی^۶ است. جایی که شخص (الف) قرارداد انجام کاری را با (ب) می‌بندد و (ب) نیز انجام تمام یا بخشی از کار را به (ج) واگذار می‌کند. آیا (الف) می‌تواند در مقابل (ج) به مسئولیت قراردادی استناد کند؟ تحلیل قضیه در اینجا بسیار مشکل است. زیرا نمی‌توان با توسل به ایده «انتقال عملکرد همزمان با شیء

۱. Assemblée plénière de la Cour de cassation, 7 février 1986 et 12 juillet 1991

۲. De la Double limité

۳. Civ., Ire, 7 juin 1995, D 1996, 395, note D. MAZEAUD, JCP 1995, I, 3893, obs. G. VINEY, JCP, 1996, I, 617, note D. MAINGUY.

۴. La Cour de justice des Communautés européennes

۵. Civ. Ire, 5 janv. 1999, D 1999, 383, note C. WITZ : « La Convention s'applique aux contrats internationaux de vente de marchandises et régit exclusivement les droits et obligations qu'un tel contrat fait naître entre le vendeur et l'acheteur ».

۶. Sous-Contrat

موضوع قراردادی^۱ « موضوع را توجیه کرد. اولین اتاق مدنی دیوان عالی فرانسه در ۸ مارس ۱۹۸۸ جواب مثبت به سوال بالا داده بود: « اگر متعهد قراردادی، به شخص دیگری دستور انجام تعهد را داده باشد، طلبکار منحصرأ می‌تواند در مقابل آن شخص دعوی « ضرورتاً قراردادی طبیعی^۲ » داشته باشد و دو حق را مستقیماً اعمال کند: یکی محدود کردن حق خودش و دیگری افزایش تعهد بدهکار مضاعف؛ لیکن مجمع پلنوم در رأی ۱۲ ژوئیه ۱۹۹۱ رأی فوق را بر اساس ماده ۱۱۶۵ قانون مدنی فرانسه با این استدلال که « طرف قرارداد زیرمجموعه حق رجوع قراردادی به مالک پروژه را ندارد » رد کرده است.

۳-۱-۳- مسئولیت قراردادی در گروه‌های قراردادی

تبیین مفهوم گروه قراردادی با سبب واحد، جهت عملیات اقتصادی مشابه در فصول سابق صورت گرفت. مقدمتاً ذکر می‌شود که اگر مسئولیت در زنجیره قراردادی منفک بحث شد، بدین معنا نیست که این دو (زنجیره قراردادی و گروه قراردادی) مفهوم جداگانه ای هستند؛ بلکه زنجیره قراردادی از انواع گروه قراردادی می‌باشد و علت بحث جداگانه تفاوت در آثار و احکام مترتبه بر این دو ماهیت حقوقی است. به عنوان پیش درآمد موضوع باید گفت دکتترین قائل به اقامه دعوی قراردادی در بین تمام اجزای گروه قراردادی است. در موردی تقریباً پیچیده دیوان عالی فرانسه پذیرفته است که: « در گروه قراردادی، مسئولیت قراردادی لزوماً بر استناد به دعوی جبران خسارت حاکم است. جبران خسارت نسبت به همه کسانی که به نوعی مرتبط با قرارداد اولیه بوده اند^۳ همانند مالک حق ». مفهوم کلاسیک طرفین قرارداد به نفع مفهوم گسترده دیگری به نام (طرفین یک مجموعه قراردادی واحد برای دستیابی به هدف مشترک) توسعه یافته است.

۴- قانون قابل اعمال بر گروه‌های قراردادی

کورکلا و تورونن اعلام داشته اند نقطه عطفی به صورت عمده در تجارت ملت‌ها تحت عنوان مرکاتوریا وجود دارد که تمامی رویه‌های قضائی را احاطه کرده و به صورت افقی

۱. Transmission de l'action en Même Temps que la chose

۲. Action de Nature Nécessairement Contractuelle

۳. « Dans un groupe de contrats, la responsabilité contractuelle régit nécessairement la demande en réparation de tous ceux qui n'ont souffert du dommage que parce qu'ils avaient un lien avec le contrat initial »

فصل چهارم: مسئولیت در گروه‌های قراردادی □ ۱۳۳

تمامی قوانین و تنظیمات آنها را تحت پوشش قرار داده است (Kurkela & Turunen, 2010, p. 5).

۴-۱- موقعیت داخلی و بین‌المللی قانون قابل اعمال بر گروه‌های قراردادی

بحث از قانون حاکم وقتی به میان می‌آید که طرفین عرصه قراردادی به تعهدات خود ناشی از قرارداد عمل ننموده و همین امر موجب اختلاف و ایجاد مسئولیت برای طرفین گردد. در یکی از پژوهش‌ها سه نوع مقرر قانونی در خصوص نقض قرارداد اشاره شده است:

اول؛ قواعد حاکم بر نقض قرارداد به طور کلی در مواد ۲۱۹-۲۳۰ و ۲۳۵-۲۴۳ قانون مدنی ذکر شده است که به موجب این مواد تمامی ضمانت اجراها به مرحله بعد از تحقق نقض واقعی تعلق گرفته است و ذکر از ضمانت اجرای پیش‌بینی نقض و شایط آن به میان نیامده است. با بررسی مقررات این فصل از قانون مدنی ملاحظه می‌گردد در صورت نقض، بدو ممتنع الزام و اجبار به ایفای تعهد می‌شود و در صورت عدم اجراء از سوی متعهد و عدم امکان اجرای قرارداد به وسیله شخص ثالث و یا متعهدله، نوبت به فسخ قرارداد می‌رسد.

دوم؛ علاوه بر قواعد عمومی مذکور، در باب عقود معین و به طور موردی نیز ضمانت‌های اجرایی برای نقض تعهد ذکر شده که در برخی موارد از قاعده عمومی پیش‌گفته عدول شده است.

سوم؛ مقرراتی که به بحث نقض تعهد پرداخته اند؛ بر اساس آنها علاوه بر این که در صورت نقض عهد نیازی به الزام متعهد نیست بلکه در برخی موارد، فرار سیدن موعد نیز ضروری دانسته نشده و به عبارتی به دلیل پیش‌بینی نقض، برای متعهدله حق فسخ در نظر گرفته شده است.

به عبارت دیگر، به موجب اصل لازم‌الاتباع بودن عقد مصحح در ماده ۲۱۹ قانون مدنی، طرفین قراردادی متبع این اثر قراردادی خواهند بود و در اینجا، سؤال اصلی این است که آیا پیش‌بینی حق فسخ و یا نقض تعهدات قراردادی قرارداد پایه در بقاء و یا تعهدات طرفین قراردادهای مجموعه قراردادی تأثیر خواهد گذاشت و بالعکس، نقض تعهدات قراردادهای تبعی و جنبی بر روابط فی مابین طرفین قرارداد اصلی تأثیر خواهد گذاشت؟

به طور معمول، مشکل زمانی بروز می کند که نقض قراردادی توسط طرفین قرارداد اصلی صورت گرفته و این امر، اطراف غیر طرف قراردادی قرارداد اصلی را تحت تأثیر قرار می دهد. در این صورت، قرارداد اصلی اثراتی جنبی به بار می آورد (امینی و همکاران، ۱۳۹۰). در چند دهه گذشته، ادعاهایی که در این زمینه از سوی اطراف قراردادی این گروه های قراردادی مطرح شده است، به طور فزاینده ای روبه ر شد بوده است و رویه ها اصولاً بین دولتی یا غیردولتی بودن قراردادها فرق داشته است.

در نظام حقوقی ایران، قانون حاکم بر قراردادهای دولتی، قوانین ایران است. در قراردادهای غیر دولتی نیز طرف ایرانی می تواند با استفاده از اصل حاکمیت اراده، به متابعت قرارداد از قوانین ایران تصریح نماید. هرگاه قرارداد در ایران منعقد شود، با توجه به ماده ۹۶۸ قانون مدنی، قانون ایران بر تعهدات ناشی از آن حاکم خواهد بود، ولی در قراردادهای منعقد شده در خارج از ایران، اشتراط حاکمیت قانون ایران بر تعهدات قراردادی ضروری است. امروزه به صورت وسیعی پذیرفته شده است که قانون حاکم بر قراردادی که حاوی شرط صریح در مورد انتخاب قانون حاکم بر قرارداد نیست، قانون کشوری است که ارتباط بیشتری با آن پیدا می کند (مصطفوی و امانی، ۱۳۸۷).

به طور معمول، پذیرفته شده که قرارداد بیش از همه با کشوری مرتبط است که طرف مسئول اجرای تعهد اصلی قرارداد، در زمان انعقاد قرارداد، اقامتگاه دائمی یا محل اداره مرکزی خود را در آن کشور قرار داده است. بر اساس نظر اشمیتوف، تعیین قانون حاکم بر قرارداد اصلی، بر قرارداد فرعی و قراردادهای تبعی تأثیر نداشته و جدای از آن در نظر گرفته می شود (اشمیتوف، ۱۳۸۷) ولیکن پذیرش این نظر ما را با این مشکل مواجه می کند که در صورت بروز اختلاف فی مابین طرفین قرارداد اصلی و میناء، قراردادهای بعدی مرتبط با این قرارداد در چه شرایطی قرار می گیرند؟

لازم به یادآوری است از یک طرف با وجود اینکه اصل نسبیت قراردادی مدلول مطابقی ماده ۱۰ قانون مدنی است و قانونگذار ایرانی اصل نسبیت را به عنوان اصل معتبر در خصوص قراردادهای و احکام پذیرفته است که منحصراً در روابط بین طرفین قرارداد و دعوی قابل استناد می باشد؛ لیکن در زمینه قراردادهای بین المللی این اصل (چه در مورد احکام و چه در مورد قراردادهای) به دلیل وجود رابطه حقوقی بین زنجیره های قراردادی، به عنوان پدیده ای حقوقی با قابلیت استناد مطلق و نه نسبی تعریف می شود. در قراردادهای دوجانبه یا دوتائی عموماً موضوع تعهدات در مقابل تعهدات یا بازخورد و انعکاس تعهدات متعینانه شناخته می شوند.

فصل چهارم: مسئولیت در گروه‌های قراردادی [۱۳۵]

از طرف دیگر، اصل آزادی قراردادی به اندازه قاعده ذینفعی و استقلال بر این نکته تأکید دارد که اجرای قراردادی منحصراً در مقابل متعهد یا منصوب قراردادی او قابل اعمال می‌باشد. از این رو، حق اقامه و طرح دعوی ذینفعی برای چند صد سال تنها متعلق به یک طرف قراردادی قرارداد دوتائی بوده است. در نیمه قرن نوزده میلادی، با گرایش به سمت قوانین خصوصی، اشخاص ذینفع بر مبنای شرایط واقعی، حق رجوع به اشخاصی را که طرف قراردادی آن‌ها نبودند، پیدا کردند. در موضوع کتاب حاضر، از یکسو با توجه به نبود منبع قانونی و صریح در مورد قانون متحدالشکل حاکم بر نقض قراردادی ناشی از گروه‌های قراردادی و از سوی دیگر با توجه به اینکه گروه قراردادی بیشتر طرفینی را درگیر خود می‌سازد که از یک ملیت و حاکمیت نبوده و در نتیجه تابع قانون واحدی نیستند، تحلیل موضوع بسیار سخت و دشوار است.

در حوزه بین‌المللی، در بسیاری از کشورها با وجود اینکه اصل استقلال‌پذیری قراردادهای تبعی یا ارتباطی پذیرفته شده است لیکن در مواردی دیده شده است که دیوان‌های داوری در این خصوص رویه متفاوتی داشته‌اند و مکانیسم اجرای حکم را با موضوع صلاحیت خلط نموده‌اند؛ حتی در پاره‌ای از موارد با ارتباط دادن قراردادهای تبعی با قرارداد اصلی، ضمن نادیده گرفتن اصل استقلال‌پذیری و تجزیه و اضمحلال مفهوم گروه قراردادی، به عدم صلاحیت خود رأی داده‌اند.

در ماده ۱-۱-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، نقض قرارداد یا عدم اجرا بدین گونه تعریف شده است: «عدم اجرای تعهد عبارت است از کوتاهی یک طرف در اجرای هر یک از تعهدات قراردادی اش که شامل اجرای معیوب، ناقص یا همراه با تأخیر نیز می‌شود.»

به عنوان نمونه در پرونده‌ای، توافقات خرید مشترک به موجب قانون بلژیک و قانون داوری ICC در لوکزامبورگ به انضمام توافقات متعدد جنبی و مرتبط با هم امضاء شد. این توافقات، مجموعه‌ای از شراکت را فی مابین بعضی از فروشندگان سهامدار گروه کارخانجات از یک طرف و سهامداران جدید SA و بانک سوئیس از طرف دیگر به وجود آورد. احتیاج به رجوع به داوری در موردی بروز نمود که خریدهای خارج از اختیار نمایندگی و ضمانت‌ها صورت گرفت. دیوان داوری بر اساس قوانین (CEPANI^۱) تشکیل شد و به دنبال آن، خواندگان تصمیم گرفتند تا دعوی متقابلی را علیه مدعیان و بانک سوئیس اقامه نمایند؛ بی‌آنکه بانک سوئیس طرف قرارداد داوری باشد. خواهان‌ها اعتراض نمودند و قاضی دعوی متقابل علیه بانک سوئیس را به عنوان دعوی جداگانه‌ای فی مابین

۱. CEPANI cases No. 2176 and 2189.

خوانندگان و بانک سوئیس محسوب و مورد رسیدگی جداگانه از دعوی سهامداران کارخانه و سهامداران جدید (SA) قرار داد^۱.

۴-۲- رویه داوری

برای اولین بار در رأی ۸ نوامبر ۱۹۸۲ در مورد پرونده ای که بین شرکت ترکیه ای و شرکت فرانسوی مفتوحه گردید و شرکت ترکیه ای نماینده فروش محصولات آن در کشور ترکیه بود، داور بر اساس اصل حسن نیت و رفتار منصفانه حکم کرد که فسخ یک جانبه قرارداد نمایندگی نمی تواند موجب از بین رفتن حق ایجاد شده خواهان گردد. در واقع منظور داور این بوده است که از بین رفتن قرارداد اصلی (قرارداد نمایندگی) نمی تواند موجب از بین رفتن اثر قراردادهای خرید و فروش (قراردادهای مرتبط یا ناشی از قرارداد اصلی) که توسط خواهان صورت گرفته است، گردد^۲.

در پاره ای از آرای قضائی به نفی اصل استقلال نظر داده شده است؛ نظیر حکمی که در پرونده معروف (sojuzneftexport v.jordan oil company) توسط دادگاه برمودا صادر شده است. در این پرونده هیأت داوری چنین نتیجه گرفت که : « با وجود عدم اعتبار قرارداد اصلی، شرکت (JOC) بایستی مبلغی بابت استرداد آنچه بلاجهت دارا شده است به طرف مقابل بپردازد. استدلال هیأت این بوده است که : « داور قناعت وجدان پیدا نمی کند بر اینکه تئوری تجزیه پذیری یا استقلال با هر نام و عنوانی که به آن داده می شود، در مورد این قرارداد بتواند قابل اعمال باشد ...» (Graig & Poulsson, 1990).

در پرونده (heyman v.Darvins) دادگاه رسیدگی کننده، ادعای طرف دعوی را مبنی بر اینکه نقض کلی قرارداد موجب فسخ تمام قراردادهای اطراف قراردادی می شود مردود اعلام نموده است؛ با این استدلال که : « نقض قرارداد، قرارداد را منتفی نمی کند؛ هرچند می تواند موجب معافیت طرف زیان دیده از اجرای تعهداتش در مقابل نقض کننده قرارداد باشد و قرارداد معدوم نمی شود ؛ نه تنها انجام تمام آنچه طرفین در مقابل یکدیگر تعهد کرده اند، غیرممکن می شود بلکه قرارداد برای ارزیابی ادعای مبتنی بر نقض پابرجا می ماند. اهداف قرارداد از بین رفته اند و لیکن شرط داوری جزو اهداف قرارداد نبوده

۱. As Born aptly concludes: "The decision whether or not to consolidate two or more arbitrations, or to permit joinder or intervention, is an issue that involves issues of case management and procedural efficiency and fairness that are quintessentially (sic) for arbitral resolution."

۲. Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 8 novembre 1982, 80-13.175, Publié au bulletin

فصل چهارم: مسئولیت در گروه‌های قراردادی □ ۱۳۷

است^۱». از استدلال این دادگاه در خصوص قرارداد تابع داوری که در مصادیق مشابه آن نیز می‌توان بکار برد، چنین بر می‌آید که ارتباط قراردادی بین قرارداد اصلی و قرارداد تبعی را «اتصاف و غایت قراردادی» تعبیر نموده است. به عبارت دیگر، چنانچه قراردادهای تابع، جزو اهداف قراردادی در نظر گرفته شوند، در صورت نقض تعهدات قرارداد اصلی، آن‌ها نیز اثر خود را از دست می‌دهند و برعکس.

در دعوی آرامکو و دولت عربستان سعودی^۲، امتیاز و حق تقدّم حمل و نقل نفت به شرکت آرامکو داده شده بود. دولت عربستان مدّعی بود که امتیاز نفت در حکم امتیاز خدمات عمومی است و دولت امتیازدهنده بر پایه مصالح عامه یک طرفه می‌تواند در آن تغییراتی بدهد ولی داور ادعای این کشور را نپذیرفت و استدلال کرد که امتیاز نفت از امتیاز خدمات عمومی جداست؛ زیرا در امتیاز نفت هیچ شرطی به نفع مصرف‌کننده قید نمی‌شود و کمپانی صاحب امتیاز انجام خدمتی را بطور دائم و مستمر به نفع مصرف‌کنندگان بر عهده نمی‌گیرد. بهره‌برداری از ذخایر نفت، نه به قصد انتفاع مصرف‌کننده بلکه به نفع خصوصی و شخصی صاحب امتیاز، صورت می‌گیرد و نفت استخراج شده به محض استخراج، به مالکیت صاحب امتیاز درمی‌آید و منابع مورد امتیاز در پایان قرارداد در حالی که بخش اعظم محتوای خود را از دست داده یا به کلی خالی گشته است، به دولت استرداد می‌گردد.

در این قضیه اختلاف بر سر ماهیت حقوقی امتیاز بوده است که آیا یک عمل حقوقی یکطرفه حاکمیتی است که قابل فسخ می‌باشد یا یک قرارداد غیرقابل فسخ یکجانبه؟ که در موضوع پرونده فوق، داوران امتیاز حمل و نقل را قرارداد مستقلی دانسته‌اند که امکان فسخ یکجانبه را نداشته است.

در پرونده سِرا^۳ (سازمان تجاری هند) علیه ام. گولدتر، موضوع دعوا، موافقت نامه فروش متقابل بود که در آن معاملات فروش و فروش متقابل مستقل بودند و ارتباطی ناشی از توافق‌های تأمین مالی موجود بود. خریداران متعهد بودند اعتبار اسنادی بگشایند و فروشندگان نیز می‌بایست در مورد تعهدات خود طبق فروش متقابل، یک ضمانت نامه تجاری بدهند، بدتر از همه اینکه، تعهدات خریدار و فروشنده باید به طور همزمان اجراء می‌شد. خریداران در گشایش اعتبار اسنادی و فروشندگان در دادن ضمانت نامه تجاری متقابل کوتاهی کردند. دادگاه پژوهش رأی داد که تعهد فروشنده برای تهیه ضمانت نامه

۱. Heymen v. Darwins Ltd. 1942.A.C.356, 374

۲. ARAMCO-Award, ILR 1963, at 117 et seq

۳. Serra

تجارت متقابل، یک شرط مقدم برای تعهد خریدار به گشایش اعتبار اسنادی نبوده است و خریداران به خاطر کوتاهی در گشایش اعتبار اسنادی، قرارداد را نقض کرده اند. در دعوی دیگری نیز استدلال قاضی دادگاه از قرارداد اعتبار اسنادی قابل توجه است: این قاضی نتیجه گیری نموده که تعهد به پرداخت ناشی از قرارداد اعتبار گشایش اسنادی است نه منشأ آن و به این ترتیب حکم نموده که مسئولیت خریدار مستقیم قرارداد اصلی در مقابل فروشنده معلق خواهد بود و فروشنده در صورت عدم اجرای تعهدات ناشی از قرارداد گشایش اعتبار اسنادی، حق رجوع به خریدار یا متقاضی گشایش اعتبار را خواهد داشت. به عبارت مناسب تر، قرارداد اصلی را حاکم بر قرارداد تبعی گشایش اعتبار دانسته و نقض تعهدات قراردادی فرعی را بر تعهدات قراردادی اصلی موثر دانسته است.

در دعوی بانک (BJS) علیه (Wholesale Club) اطلاعات مربوط به کارت اعتباری از Wholesale Club به سرقت رفته بود و بانک مذکور، Wholesale Club را بعنوان ناقض قراردادی تحت تعقیب قرار داد. در این پرونده، بانک BJS به عنوان ذینفع ثالث قرارداد بانک و کارفرمای آن که بانک را برای مدت معینی از حفظ اطلاعات کارت اعتباری ممنوع کرده بود، در نظر گرفته شد. این پرونده از آن جهت حائز اهمیت بود که دادگاه برای توجیه رجوع طرف غیرقراردادی به طرفین مستقیم قراردادی، به قانون طرف ذینفع ثالث استناد نمود تا بتواند شبکه قراردادی اسناد اعتباری را به یکدیگر بعنوان ذینفعان درون مجموعه قراردادی قلمداد کرده و از این طریق منافع آنها را تأمین نماید^۱. در پرونده دیگری در مورد حقوق ذینفع ثالث بیمار، در خصوص قرارداد بین بیمارستان و سرویس خدمات دارویی، دادگاه اعلام نمود که سرویس خدمات دارویی تابع بوده (خواه علت مستقیم یا اولیه قرارداد باشد) و مطابقاً لزومی به طرح ادعا به عنوان ذینفع ثالث نمی باشد^۲.

مشکل موضوع اولاً در تعریف قراردادهای داخلی متنوعی می باشد که بصورت متوالی و پی در پی در زنجیره قراردادی آمده است و تعیین اثر شرایط محدودکننده یا یافتن اطراف حلقه های ارتباطی زنجیره های قراردادی متنوع نهفته است. ثانیاً با بررسی جداگانه قراردادهای موقعیت این قراردادها به خوبی مشخص می شود (شعاریان و ترابی، ۱۳۹۳، صص ۴۰۷ الی ۴۱۰).

۱. 533 F.3d 162 (3rd Cir. 2008). But see In re TJX Co., supra (concerning a similar fact pattern, but reaching a different result on the merits); In re Heartland Payment Systems, Inc. Customer Data Sec. Breach Litig., 834 F. Supp. 2d 566 (S.D. Tex. 2011) (same).

۲. Jenkins v. Best, 250 S.W.3d 680 (Ky. Ct. App. 2007); Dorr v. Sacred Heart Hosp., 250 S.W.3d at 696.

فصل چهارم: مسئولیت در گروه‌های قراردادی □ ۱۳۹

خواهان این نوع دعاوی با دو شرایط مختلف در مورد زنجیره‌های قراردادی مواجه می‌شود: نخست، مسئولیت محدود کارفرما و سایر اطراف قراردادی است؛ دوم، مرتبط با یافتن مسئول نقض تعهد می‌باشد که بین طرف اصلی و زیرمجموعه‌های قراردادی در جریان است. هیچ کدام از این مشکلات و دشواری‌ها در قراردادهای فروشی که مستقیماً با خرده فروش منعقد شده است، جاری نمی‌باشد بلکه مشکل این است که آیا شرایط و وجود مسئولیت محدود درون زنجیره قراردادی برای خریدار نهائی الزام آور می‌باشد یا خیر؟ زنجیره قراردادی (نقش عمده قانون).

پاسخ این پرسش در این موضوع خلاصه می‌شود که آیا بررسی انتقال زنجیره قراردادی یا انتقال مهارت ضروری است یا خیر؟ از این رو، چنانچه در یک زنجیره انتقال مالکیت، شرط اصلی قرارداد، انتقال باشد، از طریق نظریه فرعی^۱ (فرع اصل تبعیت می‌کند) قابل تحلیل است. در این صورت شرط ضمن قرارداد اصلی، در مقابل هر یک از اطراف زنجیره قراردادی قابل استناد می‌باشد. این راه حل در جایی کاربرد دارد که یا قراردادها همگون (متجانس) باشند یا غیرهمگون (نامتجانس). در غیر این صورت، اگر زنجیره قراردادی موجب انتقال مالکیت نباشد، شرایط قرارداد اصلی به سایر قراردادهای زنجیره قراردادی سرایت نمی‌کند.

اهمیت این راه حل، در رأی بسیار مهم (بس^۲) بارز شده است. این امر مورد قبول و پذیرش قرار گرفته است که پیمانکار، متعهد قراردادی قرارداد مادر نمی‌باشد. نقش قاضی در این پرونده این است که زنجیره را دارای اعتبار دانسته است. زنجیره قراردادی متشکل از قراردادهای فروش است و بنابراین بدون هیچ بحثی انتقال مالکیت ممکن است. بنابراین شرایط قرارداد اصلی که برای خریداران مختلفی الزام گردیده است - تا خریدار نهائی - شرط محدود کننده مسئولیت می‌باشد. سپس نقش قاضی این است که دریابد در کدام قرارداد سلب محدود مسئولیت شده یا چنین امری صورت نگرفته است؟

۱. La théorie de l'accessoire

۲. Besse

فصل پنجم: صلاحیت در زنجیره های قراردادی

۱- افاق اول مدنی، ۱۱ سپتامبر، ۲۰۱۳، شماره ۹ الی ۱۲. ۴۴۲.

دامنه صلاحیت دادگاهها در مورد زنجیره های قراردادی محل بحث است. دادگاه هم اکنون تحت رأی رفکامپ^۱ که اخیراً به وسیله دیوان عدالت اتحادیه اروپا شناسائی شده است^۲، به پرونده رسیدگی می کند. به این بیان که فروشنده علیه زیرمجموعه دسته ای از مجموعه قراردادهای انتقال مالکیت، به دلیل سبب نقض یا عدم اجراء نمی تواند اقامه دعوا کند؛ مگر اینکه شخص ثالث چنین سببی را با رضایت واقعی خود ایجاد نموده باشد.

(CJEU) حقیقتی است که تاسیس حقوقی آن به پرونده مشهور «هندت» بر می گردد. در این پرونده، قاضی با توجه به عناصر قراردادی و تأثیر مستقیم سبب، فرو شنده جنبی مالکیت را، تحت عنوان مسئول جبران خسارت (جرم یا شبه جرم) محکوم نمود^۳. در این پرونده دیوان عالی کشور چنین عقیده داشت که انتخاب گروه اسباب بین تولیدکننده و فرو شنده واسطه نمی تواند در مقابل خریدار جنبی قابل استناد باشد. مفهوم مخالف چنین برداشتی این خواهد بود که در زنجیره قراردادی انتقال درونی حق مالکیت، حقوق و تکالیف طرفین متوالی و پیاپی زنجیره قراردادی را تحت الشعاع قرار داده است و تحت عنوان دعوای لاحق مطرح می گردد و هنوز در دادگاه فرجام در حال رسیدگی است^۴. در خصوص صلاحیت یکی از حقوقدانان به نقل از ساوینی بیان می کند: ساوینی اصل جامعه مشترک حقوقی را به صورت ساده ای عنوان کرده است. هرگاه یک رابطه حقوق

۱. Arrêt n° 847 du 11 septembre 2013 (09-12.442) - Cour de cassation - Première chambre civile-ECLI:FR:CCASS:2013:C100847

۲. CJEU, 1st c., Feb. 7, 2013, aff. C-543/10

۳. Case C-2691, Jakob Handte Rec. ECJ, 1992 I-3967 ECJ, 17 June 1992

۴. Cass. 1st Civ. 6. Feb. 2013, No. 11-25864. Marguerite STANGL-DE VAUBLANC, À l'article 5, troisième alinéa, première loi de Bruxelles

فصل پنجم: صلاحیت در زنجیره‌های قراردادی □ ۱۴۱

خصوصی از چارچوب حقوق داخلی یک کشور فراتر برود و دو یا چند کشور ارتباط پیدا کند بایستی رابطه مذکور را م شمول مقررات داخلی یکی از کشورها دانست. در ادامه نظرات وی می آورد باید بین روابط حقوقی مربوط به انسان و روابط ناشی از فعالیت های انسانی فرق گذاشت. زیرا هر دسته از این روابط تابع قانون خاصی هستند. بنابراین در برخورد با هر تعارضی چند مرحله را ذکر نموده است: ۱. تعیین روابط یا حالات حقوقی؛ ۲. در نظر گرفتن پایگاهی خاص برای هر رابطه حقوقی؛ ۳. تشخیص پایگاه (الماسی، ۱۳۸۷).

فرض تعارض های متحرک طبیعتاً در خصوص گروه های قراردادی که ممکن است مرتبط با قوانین بسیاری از کشورها باشد بیشتر پیش می آید؛ در اینجا بین تعارض بین قانون حاکم بر مرحله تشکیل عقد و مرحله تأثیر بین المللی حق بررسی می شود، در این خصوص چنانچه اختلاف در صلاحیت در مورد مرحله تشکیل عقد باشد بایستی مطابق قواعد حل تعارض قانون دولت متبوع دادگاه رسیدگی کننده صالح خواهد بود ولی چنانچه اختلاف مذکور در مورد مرحله تأثیر بین المللی حق باشد قواعد حل تعارض قانون محل استناد آثار آن حق صالح خواهد بود:

تعارض در مرحله تشکیل حق: این حالت مربوط به موردی است که حقی در کشور خارجی و داخل در محیط بین الملل خصوصی به وجود می آید. در این مورد عنصر بین المللی در مرحله ایجاد حق دخالت می نماید بنابراین مسؤل تعیین قانون صلاحیتدار مطرح می شود. به عبارت دیگر، در مرحله تأثیر بین المللی حق مسئله اجرای حق مطرح است نه مسئله به وجود آوردن آن (الماسی، ۱۳۸۷، ص ۱۰۵).

وفق ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران "تعهدات ناشی از عقود تابع قانون حل وقوع عقد است... " بنابراین در خصوص تعهدات ناشی از عقود قانون محل وقوع عقد حاکم است لیکن برای تشخیص قانون حاکم بر شرایط ایجاد و تکوین شرایط اساسی قرارداد باید طبق اصل مندرج در ماده ۵ قانون مدنی (اصل سرزمینی بودن قوانین) نیز قانون محل انعقاد عقد نسبت به شرایط انعقاد عقد حکومت خواهد کرد.

۲- دعوی مستقیم در گروه های قراردادی بین المللی

سازمان تجارت جهانی در گزارش سال ۲۰۰۳ صفحه ۱۳ بر گسترش مبادلات تجاری کالا در عرصه بین المللی اشاره نموده است^۱. با این حال، توجه داشته باشید که

۱. OMC, *Rapport sur le commerce mondial*, 2003, p. 13

تنها قانون فرانسه، لوکزامبورگ و بلژیک گروه قراردادی را به رسمیت شناخته است. علاوه بر این، در توصیف چنین اقدامی در شبه جرم آمده است:

[چنانچه زنجیره قراردادی را نپذیریم، خریدار زیرمجموعه که فرو شده میانی محسوب می شود، منحصرأ می تواند در مقابل طرف عقد بلاواسطه اقامه دعوا نماید. بنابراین، تولیدکننده از مسئولیت مبرا نخواهد بود و در غالب موارد، طرف میانی می تواند به وی مراجعه و یا درخواست ورود وی را به دعوا نماید. این اعمال قراردادی مشکلات خاص در قوانین بین المللی را افزایش می دهد: اقامه دعوا علیه فروشنده واسطه یا میانی تحت قانون قابل اجرا بین طرف آخر و خریدار زیرمجموعه ممکن است. دعوی تحت حقوق قراردادی حاکم بین فروشنده میانی و تولیدکننده اقامه می شود. در مقابل، چنانچه وجود زنجیره قراردادی را بپذیریم در این صورت خریدار زیرمجموعه می تواند دعوی مستقیمی علیه تولیدکننده (به عنوان طرف مضاعف زنجیره قراردادی) اقامه نماید. چنین دعوی ای این نفع را دارد که می تواند خواننده را بر اساس مسئولیت قراردادی تحت تعقیب قرار دهد نه بر اساس مسئولیت شبه جرم. این دو مشخصه پیامدهای قانونی مهمی در پی دارد و مسئولیت قراردادی ممکن است صرفاً به دلیل نقض تعهد قراردادی تحمیل گردد، در حالی که فرض شبه جرم، در اصل، در جایی است که وجود تقصیر و ارتکاب خطاء به اثبات برسد. علاوه بر این، شرط محدودیت مسئولیت و یا اعطا صلاحیت منحصرأ در چارچوب تأثیر قراردادی لازم الاجراء می باشد. بنابراین، با اضافه شدن وی به قرارداد اولیه زنجیره به نفع دارنده حق اقدام، او این فرصت را دارد که بر علیه پیمانکار مسئول و گاهی اوقات مشتری. در این مورد، دادگاه فرانسوی در خصوص رجوع مستقیم در عرصه بین المللی باید بفهمد که آیا آیا صلاحیت رسیدگی و استماع این مورد دارد؟ و چنانچه احراز صلاحیت نمود، نظام حقوقی حاکم درباره رجوع مستقیم را بیابد].

۳- تعیین صلاحیت بین المللی در مورد رجوع مستقیم^۱

قاضی ممکن است به دو روش اقدام نماید: یا خود را صالح می داند یا به قانون صلاحیت عمومی قضائی رجوع می نماید.

۱. LA Determination de la Competence International Judiciare en cas D'action Directe

۴- صلاحیت قانونی بین المللی اثبات کننده قواعد تعارض دادگاه

در این جا، یا فرض این است که شرط صلاحیتی در زنجیره قراردادی وجود ندارد و یا یک یا چند شرط صلاحیت در زنجیره قراردادی پیش بینی شده است. اگر شرط صلاحیت در زنجیره قرارداد وجود نداشته باشد، تعیین صلاحیت دادگاه صالح در مورد رجوع مستقیم متکی بر این موضوع است که آیا زنجیره قرارداد با انتقال شیء (الف) در نظر گرفته می شود و یا بدون انتقال شیء؟

۴-۱- زنجیره قراردادی با انتقال شیء

لزومی ندارد که هر یک از قراردادها ماهیت حقوقی مشابهی داشته باشند^۱. در پاره ای موارد قرارداد زیرمجموعه در جهت تضمین عدم انطباق شیء فروخته شده و یا قبول مسئولیت عیب تولید منعقد می گردد.

مجمع پلنوم دادگاه عالی در ۱۲ جولای سال ۱۹۹۱، راه حل سابق اتخاذ شده توسط مجمع عمومی در ۷ فوریه ۱۹۸۶ را اقتباس کرد^۲. این راه حل، طبقه بندی قراردادی عمل مستقیم در تمام زنجیره های قراردادی انتقال اموال را پذیرفته بود. در واقع، با توجه به استدلال دادگاه عالی عمل قراردادی، به طور جنبی به چیزی منتقل می شود.

قاضی چنین نتیجه گرفت که خریدار زیرمجموعه از تمامی حقوق و اقدامات متصل به مال که متعلق به صاحب آن است، برخوردار می باشد. همانطوری که فروشنده میانی از عمل قراردادی علیه تولید کننده برخوردار است؛ خریدار زیرمجموعه نیز از همان عمل علیه تولید کننده سود می برد. این راه حل به قانون مثبت فرانسه تبدیل شد.

بنابراین، هنگامی که قاضی فرائز سوی (صلاحیت ذاتی درباره دعوی مستقیم^۳) را اعمال می کرد، خود را صالح به رسیدگی ندانست. به عبارتی دیگر، وقتی عمل مستقیم خریدار زیرمجموعه ناشی از مقتضای قراردادی است، وی به عنوان قاضی صالح، انتخاب های زیادی در مورد عمل خودش خواهد داشت. به بیان حقوق قراردادی، اعمال صلاحیت

۱. « Il n'est pas nécessaire que chacun de ces contrats ait la même nature juridique»

۲. Cass. Ass. Pléno. (of 7 february 1986), Dalloz Strey 1986 J. 293 et seq.

۳. Qualification «*lege fori*» de L'action Directe

قاضی فرانسوی (قاضی حاکم^۱)، در دعوی مستقیم در گروه قراردادی مبتنی بر ماده ۴۶ قانون جدید آیین دادرسی مدنی (NCPC) صورت می گیرد.^۲

در فرض کلاسیک قرارداد فروش واحد، مشکل خاصی در رابطه با اجرای حق انتخاب صلاحیت دادگاه وجود ندارد. مشکل در جایی است که با اجرای گزینه های قانونی در موردی است که حداقل با دو قرارداد فروش روبرو هستیم. در واقع، انتخاب بین دو مکان در جایی است که دو مکان متفاوت برای تحویل واقعی و یا دو مکان برای اجرای مشخصات قراردادی پیش بینی شده است که این سوال پیش می آید: محل تحویل واقعی متعینه توسط تولید کننده (فروشنده اصلی) یا محل تحویل واقعی منتخب توسط فروشنده واسطه صالح به رسیدگی است؟

اصطلاح «صلاحیت موثر^۳» قصد مقنن در حفظ معیار صلاحیت سرزمینی محل تحویل واقعی را نشان می دهد و مبین این است که محل تحویل (جایی که شاکمی می تواند علیه خواندگانی که سبب موثر را ایجاد کرده اند اقامه دعوی نماید و می تواند ناظر به انتخاب محل تحویل دوم باشد که گفته شده محل تحویل نتیجه مداخله قرارداد دوم بوده است.

۴-۲- زنجیره قراردادی بدون انتقال شیء

برخلاف زنجیره قراردادی توأم با انتقال شیء، زنجیره قراردادی بدون انتقال شیء به این صورت است که هر قرارداد فروش در زنجیره جداگانه فرض می شود. بر مبنای شبه جرم قاضی فرانسوی تشریح کرده است که مشکل اصلی در زنجیره قراردادی غیر توأم با انتقال مالکیت، مسئولیت طلبکار نهایی در برابر بدهکار است که بدهکار بر اساس ماده ۴۶، بندهای ۱ و ۳ از گزارش NCPC مسئول خواهد بود و متقاضی بین انتخاب دادگاه محل اقامت متهم و یا دادگاه محل ورود خسارت مخیر می باشد.^۴

۱. Juge de For

۲. « Le demandeur peut saisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur, la juridiction du lieu de la livraison effective de la chose ou du lieu de l'exécution de la prestation de service »

۳. Qualificatif Effectif

۴. Article 46 du Nouveau Code de Procédure Civile (Modifié par Décret 81-500 1981-05-12 art. 8 JORF 14 mai 1981 rectificatif JORF 21 mai 1981) : «Le demandeur peut saisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur :

- en matière contractuelle, la juridiction du lieu de la livraison effective de la chose ou du lieu de l'exécution de la prestation de service ;

۵- روند جبران خسارت در زنجیره های قراردادی: جنبه های قانون داخلی و حقوق بین الملل خصوصی

با وجود اینکه دستورالعمل ۲۵ مه ۱۹۹۵ اروپا به جنبه های مختلف بهبود حمایت از مصرف کنندگان تولیدات در مقابل فروشندگان اشاره کرده است^۱، قوه قضائیه منحصرأً پیمانکار مستقیم را به پرداخت قیمت خسارتی که به دلیل عدم رعایت ضوابط تولید محصول پیش آمده است، محکوم کرد. به همین دلیل در ماده ۴ بند ۱ دستورالعمل مذکور آمده است: «وقتی مسئولیت فروشنده نهائی در مقابل مصرف کننده ناشی از عدم رعایت قوانین تولید یا ترک فعل تولیدکننده محصول قابل تحقق است (که فروشنده قبل از او یا هر واسطه دیگر در همان زنجیره قراردادی می تواند باشد) فروشنده نهائی می تواند به شخص مسئول مستقیماً مراجعه نماید (Jochen Beærreis, 2016).

ماده ۴ بند ۲ دستورالعمل فوق، در مورد اقدام مستقیم فروشنده نهائی علیه اقدام کننده بالادست را مشروع دانسته است. این اقدام مستقیم در حقوق فرانسه، لوکزامبورگ و بلژیک به رسمیت شناخته شده است لیکن در حقوق سایر کشورهای اروپائی از شناسائی آن خودداری شده است. با این حال بعد از ۷ جولای ۲۰۰۷ کمیسیون اروپا مجبور به بررسی اقدام مستقیم علیه تولیدکننده شد.

۶- رجوع مستقیم در زنجیره قراردادی از لحاظ قانون آلمان

قانونگذار آلمان، تفسیر مطلق از اثر روابط قراردادی در ماده ۴ دستورالعمل در مورد حق رجوع اتخاذ نموده است که منحصر به روابط بین پیمانکاران حرفه ای درگیر زنجیره قراردادی مشابه (موازی) قابل اجراست. این حق رجوع در شماره ۴۷۸ و ۴۷۹ BGB پیش بینی شده است^۲. از آنجائی که روابط جدگانه ای در زنجیره های قراردادی وجود دارد،

- en matière délictuelle, la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi ;

- en matière mixte, la juridiction du lieu où est situé l'immeuble ;

- en matière d'aliments ou de contribution aux charges du mariage, la juridiction du lieu où demeure le créancier».

۱. Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, Available at : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A31999L0044> .

۲. Sur les différents délais de prescription, V. notre article « Le nouveau droit de la prescription », infra p. 1024.

فصل پنجم: صلاحیت در زنجیره‌های قراردادی □ ۱۴۷

قانون آلمان

۲-۷- طبیعت دعوی مشتق^۱

اگرچه دعوی مستقیم، حق شخصی مستقل از اراده رابط میانی ایجاد می کند، به صاحب آن، حق مشتقی در خصوص میزان عملکرد می دهد. این طبیعت مشتق تصویری از حق رجوع شناخته شده در قانون آلمان است. در واقع، فروشنده آخر نمی تواند در مقابل شریک قراردادی خود به بیش از آنچه که در مقام جبران خسارت به مصرف کننده نهائی پرداخته است رجوع کند. بنابراین تمامی عملکردهای جبران خسارت بطور متوالی (پشت سر هم) در درون زنجیره قراردادی مشابه، مشروط هستند و در حد خود در مورد روابط قراردادی که فوقاً ذکر شد بر «دعوی متقابلی^۲» مبتنی هستند^۳.

۸- رژیم خاص دعوی مستقیم

این مورد با دو مرحله همراه است: مرحله اول؛ عدم انطباق نتیجه^۴ و مرحله دوم؛ تعلیق دوره محدودیت

۸-۱- مرحله تعلیق دوره محدودیت

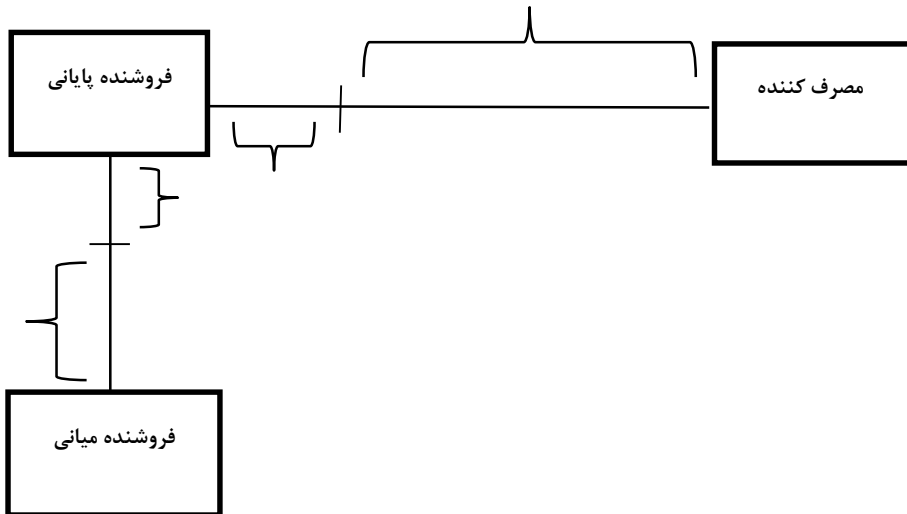
در این مرحله نوع عملکرد از یک رابطه قراردادی به رابطه قراردادی دیگر متفاوت است. به عبارتی متفاوت با رژیم حاکم بر گروه های قراردادی ناهمگن (نامتجانس) شامل مثلاً چند قرارداد فروش و یک قرارداد شراکت. مقنن آلمانی می خواهد، بنا به انتظار فروشنده کالاهای مصرفی به صورت متوالی دارنده حق عملکرد نسبت به روابط سابق قراردادی از حقوق مساوی مطلق برخوردار می باشد.

۱. Caractère Dérivé de l'action

۲. l'action Récursoire

۳. Ibid, p. 991

۴. ماده ۵ بند ۳ دستورالعمل اروپائی



شکل شماره ۵-۲- حق مساوی و مطلق در مورد دعوی مستقیم در زنجیره قراردادی

۸-۲- شرایط حق رجوع در زنجیره های قراردادی بین المللی:

به منظور تعریف محدوده دو حق رجوع بایستی بین صلاحیت قضائی و صلاحیت قانونی تمییز داد.

۸-۲-۱- صلاحیت قضائی

صلاحیت قضائی دادگاه بر اساس قانون فرانسه و آلمان در فرض زنجیره های قراردادی بایستی بر اساس قانون مشورتی (EC) شماره ۴۴/۲۰۰۱ مصوب ۲۲ دسامبر سال ۲۰۰۰^۱ مرتبط با صلاحیت دادگاه، شناسائی و لازم الاجرائی آراء قضات در موضوعات

۱. Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Available at : <https://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/fr/c-textes/2001R0044-idx.htm>

تجاری و مدنی رجوع نمود که در ۱ مارس ۲۰۰۲ به عنوان جایگزین کنوانسیون ۲۸ سپتامبر ۱۹۶۸ بروکسل^۱ به اجراء در آمده است.

۸-۲-۱-۱- شرط صلاحیت قضائی (موضوع ماده ۲۳ قانون) :

با توجه به دعوی مستقیم قراردادی در زنجیره قراردادهای بین المللی ضروری است که تشخیص داده شود آیا شرط صلاحیت قضائی بر مبنای اعتبار توافقی بین طرفین قرارداد اصلی، می تواند فراتر از روابط قراردادی آن ها به روابط قراردادی سایرین نیز تسری یابد؟ اگرچه دیوان دادگستری بین المللی اروپا به صراحت به این موضوع نپرداخته است، اتاق بازرگانی دیوان عالی کشور شرط صلاحیت قضائی ضمن قرارداد اصلی نمی تواند برای خریدار زیرمجموعه لازم الاجرا باشد. استدلال وی این بود که ECJ از ترتیب اثر دادن به عمل مستقیم قراردادی مبتنی بر ماده ۵ شماره ۱ کنوانسیون بروکسل در ۲۷ سپتامبر ۱۹۶۸ خودداری کرد. از آنجائی که بر طبق قانون آلمان عمل مستقیم قراردادی منحصرأ در رابطه دو طرف قراردادی قابل اجراء است بنابراین مشکلی در مورد صلاحیت قضائی در زنجیره قراردادی مشابه معمولاً پیش نخواهد آمد. بنابراین صلاحیت قضائی نتیجه هرگونه توافقی بین فروشنده میانی و فروشنده پایانی است مشروط بر اینکه نیازهای رابط میانی بر مبنای ماده ۲۳ قانون تنظیم شده باشند.

۸-۲-۱-۲- رویه قضائی

آخرین شماره نشریه نقد و بررسی داوری (سال ۱۹۹۷، شماره ۴) به موضوع داوری و گروه قراردادهای نگاشته دکترین و نظریه پرداز فرانسوی پرداخته بود (Daniel Cohen). pp 471-503. اولین بخش جالب توجه این مقاله حقوقی، درباره تشریح ابعاد موضوع و علاوه بر این، تصمیمات قضات مختلف فرانسوی که بصورت گزارشی مرتبط با این موضوع بود.

دیوان عالی فرانسه در ۲۱ مه سال ۱۹۹۷ در خصوص پرونده شرکت رنو علیه W2000 (جگوار فرانسه) چنین حکم کرد که حفظ قرارداد به منظور تأمین منافع تجاری بین المللی صرفنظر از موضوع مبادله و داد و ستد، حتی برای منفعت و مصرف شخصی

۱. Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Available at : [https://eurlex.europa.eu/legalcontent/FR/TXT/?uri=celex:41968A0927\(01\)](https://eurlex.europa.eu/legalcontent/FR/TXT/?uri=celex:41968A0927(01))

فصل چهارم: مسئولیت در گروه های قراردادی □ ۱۵۱

لازم و ضروری است. دادگاه تجدیدنظر نیز چنین استدلال کرد که داوری بایستی بر مبنای اصل استقلال، چنین موضوعی را در حقوق بین الملل مقید به قوانین امره عمومی و بین المللی قضاوت نماید و داوری بر مبنای کنترل سلب صلاحیت با اعلام صلاحیت خودش صالح به رسیدگی خواهد بود (به طور خاص تحت عنوان توجه داوری به موضوع دعوا).^۱ متشابهاً، دیوان عالی در رأی ۲۶ نوامبر سال ۱۹۹۷ خود در پرونده بریجیف علیه شرکت Enterprises (ITM) و یک شرکت دیگر، بعد از این تحلیل که اختلافات اساساً منطبق بر توافق فرانسوی صورت گرفته است (این تحلیل مورد تأیید دادگاه تجدیدنظر نیز قرار گرفت) و شامل شرط داوری است بطور صریح بیان می دارد داوران قدرت این را دارند که در ارزیابی جبران خسارت بر تمامی جوانب موضوع تصمیم گیری نمایند. دادگاه تجدیدنظر نیز استدلال کرد که: جنبی بودن ماهیت شرط است که بایستی مورد آنالیز قضائی قرار گیرد که صرفاً مبتنی بر نظر حاکم آنان (قصد مشترک طرفین) به کار رفته است.^۲

بنابراین در متن اصلی شکل رأی دادگاه تجدیدنظر پاریس صادر شده در ۲۲ مارس ۱۹۹۵ (در دعوی بین شرکت SMABTP و شرکت Slatinor) توجه می شود که شرط داوری در قراردادهای بین المللی معتبر و موثر بوده و گسترش عملکرد طرفین در اجرای قراردادی و منازعات آن که مستقیماً درگیر قرارداد شده اند کنترل و نظارت می نماید. یک جائی موقعیت و رفتار طرفین در موردی که طرفین شرط را امضا نکرده اند آگاه از وجود و جنبه شرط فرض می شوند؛ لیکن در پرونده شرکت که صرفاً متضمن تولیدات کارخانه ای پیمانکاران به وسیله شرکت های دیگر بود، چنین رفتار نشد و آن در مظان اتهام به آگاهی از تعهدات ناشی از قرارداد منعقد بین ثالث و پیمانکاران پیش گفته قرار نگرفت.^۳ نهایتاً در رأی دادگاه تجدیدنظر پاریس در ۲۶ اکتبر ۱۹۹۵ در پرونده فی مابین شرکت وویز SNCFT نیز رأی مشابهی صادر شد.

قوه مقننه واقعیت گروه های قراردادی را نادیده نگرفته است. قانون مدنی شامل شمار زیادی از قواعد هدفمند در حل حداکثر یا حداقل مشکلات بوده است. برخی قبل از اصلاح قانون مدنی وجود داشت. برای سال ها سرنوشت قرارداد ضمانتی به تعهد اصلی یا قرارداد اصلی گره خورده بود؛ بطوری که امروزه شاهد به رسمیت شناختن پدیده وابستگی

۱. نقد و بررسی داوری، شماره ۴، ۱۹۹۷، صفحات ۵۳۷، نظر به یادداشت های پرفسور ژیلارد. Revue de l'arbitrage et les Groupe de Contrats, n 4. 1997. p 537.

۲. Revue de l'arbitrage et les Groupe de Contrats, n 4. 1997. pp 544 –etc.

۳. Revue de l'arbitrage et les Groupe de Contrats, n 4. 1997. pp 550.

متقابل بین قراردادهای معین هستیم. قاعده مشهور اقدام مستقیم خریداران زیرمجموعه در مقابل تولیدکنندگان یا صاحبان قبلی نیز متعلق به همین پدیده گروه های قراردادی است.

جائی که مالکیت تحت عنوان خاصی به شخصی منتقل می شود حقوقی که فاعل تحت عنوان قرارداد وزیرمجموعه های آن دارد یا اینکه به طور خودکار مرتبط با آن شده است، باید به شخص سبب منتقل گردد، متشابهاً ضمن قرارداد فروش قانونگذار به تولیدکننده و هر توزیع کننده تعهد تضمین کیفیت را به آخرین خریدار تحمیل می کند. در اجاره نامه « به شکل لانه زنبور^۱ » قانون حقوق و اقدامات مستقیمی بین موجر و مستأجر دوم ایجاد کرده است و این امر، خاتمه قرارداد اجاره مسکونی فرعی با قرارداد کار معنا می دهد. در مورد ضمانت در مقابل نقص یا خسارت ساخت و ساز، فصل قراردادهای رژیم قانونی خاصی را نه تنها بین کارفرما و پیمانکاران وی (طرف قرارداد اصلی - مهندس - معمار) بلکه بین او و طرف قراردادهای فرعی تعریف کرده است. در قراردادهای انتقالی متوالی یا مرکب، اگر خسارتی حاصل شود فرستنده ممکن است در مقابل گیرنده آخر با وجود اینکه رابطه مستقیمی با وی ندارد مدعی جبران خسارت گردد. قانون حقوق مصرف کننده هیچ گونه استثنائی نداشته و به مدرنیته شدن تمایل دارد. نخست، قانون حمایت از مصرف کننده برای مصرف کننده مستقیم در مقابل تولیدکننده برای تضمین کیفیت (استعمال عادی - نقص - دوام - دسترسی به قطعات) و تعهد به اطلاع رسانی حق اقامه دعوا شناخت. بنابراین زمانی که خریدار زیرمجموعه (خرده فروش) به شخص ثالث ادعائی را علیه مصرف کننده برای دریافت قیمت اقامه نماید، واگذار شونده (ثالث) مسئولیت مشترکی با خرده فروش خواهد داشت (مسئولیت ناشی از تعهدات قراردادی آخرین شخص با مصرف کننده).

۸-۲-۱-۳- [ضمانت و سایرین:]

دادگاه ها در کبک با تعدادی از شکل های خاص مجموعه های قراردادی که از طریق شرایط قانونی پوشش داده نشده اند روبرو شده اند. نکته ای که به نظر قوی می رسد این است که: برای تفسیر یک سبب مبهم از قطعات گروه، قضات قرارداد و اجزای قراردادی را به عنوان کل در نظر گرفته اند. علاوه بر این، ماده ۱۴۲۶ قانون، جمیع شرایط

۱. Nid du Guépes

فصل چهارم: مسئولیت در گروه های قراردادی ۱۵۳

را در تفسیر قراردادی بیان کرده اند. به عنوان مسئله دیگر، در رابطه با چنین شکل قراردادی هم چون نتیجه سایر عناصر قراردادی مجموعه رویه قضائی ثابتی حاکم نیست. در برخی موارد قضات از طریق شناسائی ارتباطات اقتصادی یا تجاری بین قطعات و اجزای گروه، روشی را پیدا کرده اند تا نسبت به جبران خسارت طرف زیان دیده رسیدگی کنند یا اینکه اینکه از آن صرفنظر نموده اند.

تئوری وابستگی فرعی، سبب یا قرارداد جمعی (قراردادهای تجمیع شده)^۱ اساساً امکانی برای اذعان به رابطه قراردادی است. رأی « کراویت » که مبتنی بر تئوری فرعی (جنبیت) برای طرف زیرمجموعه قرارداد اصلی حق اقامه دعوی قائل شده است تا با اتکاء به دعوی مستقیم قرارداد ضمانت علیه تولیدکننده بر اساس ماده ۱۴۴۲ قانون مدنی کبک^۲ اقامه دعوی نماید.

وقتی جزئی از گروه به دلیل خطای یک شخص نسبت به دیگری می شود، مسئولیت غیرقراردادی (شبه جرم)^۳ به میدان می آید و خسارت را جبران می کند. مدت مدیدی، لغو قرارداد مکمل و فرع بر قراردادهای دیگر امکان پذیر بود و این امر مخالف نظم عمومی بود.

مفهوم قراردادهای تجمیع شده برای ایجاد یک ارتباط قراردادی مستقیم بین اعضای مختلف یک بدنه مشابه در مجمع سپرده گذاری کبک ایجاد شده است^۴. دادگاه عالی به امکان لغو قراردادی که اساساً وابسته به قراردادهای دیگر می باشد اشاره کرده است.

با وجود این، این قواعد خاصاً نتوانسته اند در بسیاری از موقعیت ها به یاری اجرای عدالت بیایند. بنابراین دادگاه عالی خود را مجاز به ایجاد رابطه حقوقی بین قرارداد توزیع تجاری اول منعقد بین تولیدکننده عمده فروش و قرارداد دوم مشابه منعقد بین عمده فروش و خرده فروش احسا نکرده است. به نظر ما، در عنا صرا صلی قرارداد یکنکته کلیدی می تواند برای حل تمام مشکل در تمام مراحل قضاوت و عدالت پیدا نمود.

۱. Collectif Contrats

۲. Arrêt 1442 de CIVIL CODE DU QUÉBEC: «The rights of the parties to a contract pass to their successors by particular title if the rights are accessory to the property which passes to them or are closely related to it», Available at : <https://ccq.lexum.com/w/ccq/en#!fragment/sec1442/BQCwhgziBcwMYgK4DsDWSzIQewE4BUBTADwBdoJC4BGAFloCYBKAGmW1MIgEVFDcAntADkwlhDi5sAG2kBhJGmgBCZOMJhcCXvyGj1mhAGU8pAEJCASgFEAMtYBqAQQByc6y1JgARtFLY4JiYgA>

۳. La Responsabilité Extracontractuelle

۴. Le Bureau des Sousmissions Déposées du Québec

بطور معمول، قرارداد را به عنوان موجود زنده ای شرایطی دارد. عناصر اصلی قرارداد، هم چون رضایت و سبب، برای « قراردادهای مستقل^۱ » طراحی شده اند. هنگامی که ارتباط بین اهرم های مشابه مجموعه ایجاد شد، به نظر نمی رسد آن ها قبلاً ارتباطی با هم داشته اند. با وجود این، تنها گروه های قراردادی خاصی برای دور زدن این موانع توسط قانون شناسائی شده است.

قضات و دیگر نویسندگان فرانسوی از مفهوم کلاسیک « سبب » استفاده کرده اند. بر اساس این تجزیه و تحلیل هر یک از قراردادهای گروه به مثابه هدفی واقعی برای دستیابی به نتیجه ای کلی هستند.

اگر ثابت شود که تشکیل قرارداد غیرممکن شده است یا *إلی الأبد معدوم* شده است، قرارداد هرگز به وجود نمی آید یا در صورت وجود از ابتداء باطل می شود. این طرح معایی دارد. در ابتداء، قرارداد یک « سبب موثر^۲ » دارد و در واقع، چنانچه چنین عدم اجرای یکی از موارد معدوم نتیجه گیری شود، با عطف بماسبق نمودن آن، بطلان دشوار می شود؛ زیرا یکی از قراردادهای گروه قابلیت اجرائی ندارد. علاوه بر این، این طرح در بین دو گروه از نویسندگان مشهور بحث محافل منازعه بوده است و در نظریه سبب، در حقوق فرانسه تجدید حیات یافته است و تا آن زمان در استفاده نمی شد.

مفهوم جدید استقلال قراردادی بین کل مجموعه قراردادها در رویه قضائی فرانسه و دکترین ظاهر شده است. این مفهوم عنصر اساسی هر قرارداد است و بخشی از مجموعه را تشکیل می دهد. زمانی که یکی از قراردادهای گروه قابلیت اجرائی را از دست دهد (خاتمه یابد یا فسخ شود)، این استقلال قراردادی متزلزل می گردد. در صورتی که این عنصر اصلی نباشد دادگاه میتواند هر قراردادی که به عنوان بخشی از مجموعه نقش بازی می کند چنین حل و فصل نماید که قرارداد خاتمه می یابد یا آنرا باطل اعلام نماید. با این حال، چنین قضاوتی نیازمند این است که طرف قرارداد فرعی در زمان انعقاد قرارداد، آگاه باشد و یا قصد این را داشته باشد بخشی از مجموعه قراردادی محسوب شود.

در مجموع، طرف فرعی قرارداد بایستی بطور ضمنی به الحاق به بخشی از قراردادهای دیگر به عنوان بخشی از مجموعه رضایت داشته باشد. در عمل، فرض این موضوع، بنا به شرایطی می تواند نقش مهمی را در اینجا ایفاء نماید. بنابراین شاخص ذهنی آگاهی، به شاخص عینی وابستگی استقلال قراردادی افزوده می شود. بطور وضوح، رویه قضائی فرانسه در مقام قضاوت متمایل به هر دو بوده است با بدین طریق از عدم

۱. Des Contrats Autonomes

۲. Effectivement une Cause

توجه به انتظارات مشروع طرف قرارداد فرعی کاسته و از نیروی تعهدات الزام آور قرارداد جلوگیری نماید.

بطلان که موجب فساد قرارداد از لحظه انعقاد قرارداد می شود نه فسخ یا خاتمه قرارداد (که خطاء یا فورس ماژور را در خود مفروض دارد) قابل پاسخگوئی به مشکل نیست. این مفهوم منعطف از انقضای قرارداد، به پایان ناقص قرارداد اشاره دارد؛ زیرا که عنصر اصلی را از بین می برد وهم اکنون توسط دادگاه عالی در نظریات وعمده دکترین فرانسه استفاده شده است و اضمحلال در اینجا یک مفهوم نوین وگسترده پیدا کرده است. رویه جاری قضائی می تواند فراتر برود. به اینصورت که گاهی ارتباطات بین قراردادهای فرعی مجموعه را در نظر بگیرد. محاکم فرانسوی اثر شرط صریح یک توافق را محدود می کنند تا استقلال قراردادی هر قرارداد از قرارداد دیگر بتواند ارتباط را به موجب «اصل انسجام فرانسوی^۱» حفظ نماید.

این استقلال که در مرحله تفکر و اثرگذاری اجرای قرارداد ضروری است نمی تواند دقیقاً نسبت به جنبه های کلاسیک سبب ذهنی پاسخگو باشد و مقاصد نامشروع یک بخش را مجازات نماید برخلاف موردی که سبب عینی وابستگی متقابل قراردادی بین تعهدات مشابه قراردادی وجود داشته است. وابستگی متقابل بین قراردادهای مجموعه مفهوم تازه ای از سبب را که توسط یک نویسنده فرانسوی نیز حمایت شده ایجاد کرده است. این مفهوم گسترده، مشابهات اصطلاحی (سبب) به عنوان دلیل ایجاد تعهد، از نقطه نظر قرارداد اقتصادی اشتقاق نموده است. هم چنین این مفهوم می تواند در شبکه کلاسیک تجزیه و تحلیل قرارداد ادغام گردد. به طور موثر وابستگی متقابل قراردادی گسترده شاخص عینی سبب تعهدات متقابل قراردادی را در درون وابستگی متقابل بین تعهدات جداگانه قراردادهائی که یک کل تجزیه ناپذیر را تشکیل داده اند، توسعه داده است.

نیاز به اجرای عدالت در درون مجموعه های قراردادی غیرقابل انکار است. هیچ شکی نیست که نیاز مبرمی به اجرای عدالت در گروه های قراردادی احساس می شود. در صورتی که علقه آشکاری از ارتباط بین اجزای گروه های قراردادی و خارج از موارد مقرر قانونی وجود نداشته باشد، شاخص وابستگی متقابل تنها راه رسیدن به نتیجه به نظر می رسد؛ لیکن ما به مفاهیم کلاسیک که در تحول و تغییر متعارف تر هم هستند توجه نمی کنیم جائی که دگرگونی وجود ندارد. آیا دادگاه عالی در پرونده کراویتز که یک مجموعه قراردادی بود بدان توجه نکرده بود؟ اجزای گروه های قراردادی یا یکی از آنها، می تواند

۱. Principe français de Cohérence

فسخ یا بطلان را اعلام نماید. در مواردی، دلیل اینکه بازگشت منافع بوا سطه اجرای این مفهوم نوین از اضمحلال همانند سایر اشکال فسخ قراردادی قابل تحقق نیست، وجود ندارد. گروه های قراردادی اثر حقوقی بین اشخاصی که طرف هیچ یک از قراردادهای گروه نبوده اند ایجاد می کند و این بار دیگر شکستن مرز اثر نسبی قراردادهای را نشان می دهد. مفهوم شخص ثالث اثبات شده است و پدیده تازه ای نیست. اشخاص ثالث بسیار کمتر با قرارداد بیگانه هستند.

به عنوان شاهد موضوع، علاوه بر موارد فوق، هر جا قانونگذار اقداماتی را برای اجرای عدالت در گروه های قراردادی (اثر کسب و کار بر قرارداد کار بین کارگر و کارفرما و تأثیر فروش بر قرارداد اجاره بین موجر و مستأجر) تمهید نموده است. ضرورتی ندارد که با تغییر در مفاهیم حقوقی اشخاص ثالث و طرفین قراردادی مجموعه های قراردادی به یک دگردیسی دامن زده شود. آنها اساساً و مستقیماً بر ماهیت قرارداد که برخاسته از قصد مشترک طرفین است تأثیر گذاشته اند. در این مرحله از انعکاس اراده ها، شناسائی طرفین هم سری (همجوار) قراردادی امری معقول بوده و این خود نوع قراردادی جدیدی ایجاد می کند.

علاوه بر این مراتب، در بیشتر موارد، مجموعه قراردادی شامل قراردادهای کنار هم می شود که مافوق (چتر) یک قرارداد بزرگ نیستند بلکه کاربرد اصل تأثیر نسبی بایستی یکبار دیگر در مفهوم مجموعه قراردادی به حداقل برسد. همانطوری که قضات دادگاه های کبک دستورالعمل هائی دارند که به آنها اجازه می دهد تا قانوناً در موقعیت های خاصی که وابستگی اقتصادی اساسی بین دو یا چند قرارداد وجود داشت حکم صادر نمایند.

۸-۲-۲- جزئیات رویه قضائی

دیوان عالی کشور این رویه را اتخاذ نموده است (Plenary, 12 July 1991). به مدت مدیدی، ماهیت قراردادی تأثیر مستقیم خریداران زیرمجموعه مورد تأیید بود ولی رویه قضائی مذکور، تنها در مورد عمل ناقص و پنهان ضامن و مسئولیت عدم رعایت شرط قراردادی اعمال می شد و منوط به انتقال مالکیت یک شیء بود (Plenary, 7 Feb 1986).

فصل چهارم: مسئولیت در گروه های قراردادی □ ۱۵۷

منطبق با تئوری « اُبری و رُی »^۱، اثر ضمانت با لوازم جنبی موضوع قرارداد به وی منتقل شده است. رویه قضائی آن را در مورد شرط داوری پذیرفته است^۲.

[راه حل برگزیده :]

مجمع پلانری به بحث پیرامون گروه قراردادها پایان بخشید. مجمع مذکور، استناد نمود که هیچ ارتباط قراردادی بین طرفین مضاعف گروه قراردادی وجود ندارد و مسئولیت طرفین نمی تواند تحت عنوان مسئولیت قراردادی بحث شود^۳. با وجود این، هنوز یک فرض باقی است و آن هم این است که مسئولیت قراردادی مستقیم بین طرفین غیرقراردادی قابل تصور نیست مگر در موردی که انتقال واقعی مالکیت شیء ناشی از عمل (تأثیر کارکردی) قرارداد باشد که مستند به فعل اوست.

۱. Aubry et Rau

۲. Civ, 1e, 6 février 2000

۳. Ass. Plén. 12 juillet 1991

۱۵۸ □ بررسی وضعیت حقوقی گروه های قراردادی

نتیجه گیری و پیشنهادات

نتیجه گیری

به نظر می‌رسد در خصوص گروه‌های قراردادی بایستی قائل به روشی بینابین بود. به بیان دیگر در تحلیل ماهیت حقوقی گروه‌های قراردادی باید جستجو نمود که طرفین قراردادی چه چیزی را از مجموعه انتظار داشته‌اند. این بیان توافق با آن عده از قضات دیوان است که قائل به شاخص ذهنی بوده‌اند. از سوی دیگر، بایستی توجه داشت که نقش عینی وابستگی قراردادهای در ایجاد تعهدات و گره‌های ارتباطی بین اطراف گروه آنچه حدی حائز اهمیت است. به طور خلاصه، بهتر است در هر مورد بررسی کنیم که طرفین بر مبنای اصل آزادی قراردادی از ایجاد گره‌های ارتباطی قصد مجموع داشته‌اند یا استقلال و جدائی قراردادهای را از یکدیگر خواسته‌اند.

نکته دیگری نیز که از متن بدست می‌آید این است که تعیین مولفه‌های تأثیرگذار بر گروه‌های قراردادی و شناخت آن‌ها در تشخیص مسئولیت و حقوق طرفین در اقدام هماهنگ و مستقیم یا مشتق زیان دیده تأثیر بسزائی دارد. به طوری که همین مولفه‌ها باعث شده‌اند مسئولیت در این گروه‌ها ضرورتاً قراردادی و یا شبه جرم در نظر گرفته شوند.

پیشنهادات

- ۱- در خصوص اطلاق رأی ۱۷ مه ۲۰۱۳: (مجموعه قراردادی مرکب از خدمات و اجاره) قراردادهای گروه با در نظر گرفتن یکدیگر تفسیر گردند.
- ۲- تأمین کنندگان اعتبار نمی‌توانند با قید اختیارات کلی اعمال قراردادی کنند و سپس اعتبار یا تأمین مالی را ایجاد کنند. این امر به عنوان اصل غیر قابل انفکاک اجرای قراردادی شناخته می‌شود.
- ۳- آنچه بایستی مطابق استدلال دیوان عالی بدان اذعان نمود این است که: «بی اعتباری یکی از قراردادهای وابسته به قراردادهای دیگر، خود به خود موجب انفساخ سایر

قراردادهای مجموعه می‌گردد؛ حتی اگر علقه‌های قراردادی از سوی طرفین دیگر قراردادی پابرجا باشد^۱».

۴- نهایتاً آنچه شایان توجه است پیش نویس اصلاح قانون تعهدات کاتالا^۲ است که مقررهای جدیدی را در مورد وابستگی متقابل قراردادهای متعدد یک مجموعه تعیین کرده است (مواد ۱۱۷۲-۳-۱۱۷۲) یا راه حل دیگری که ارائه نموده مبنی بر اینکه ابطال یکی از قراردادهای وابسته به دیگر قراردادهای مجموعه قراردادی متکی به خود می‌باشد که موجب خاتمه پروسه عملیات اقتصادی می‌گردد.

۵- انتظار می‌رفت که در قانون مدنی جدید فرانسه فصلی مستقل برای گروه قراردادی در نظر گرفته شود که چنین امری پیش بینی نشده است.

۱. « La nullité d'un contrats dans la dependance d'un autre contrat, des lors que l'operation comprend une location, entraine systématique, ent la nullité de l'ensemble. Même si les clauses contractuelles en disposaient autrement ».

۲. Catala

واژه نامه

Critères Unité	وحدت ملاک
Regress de Contrat	تسلسل قراردادی
Round de Contrat	دور قراردادی
L'effondrement d'un accord	اضمحلال قراردادی
Fusionnement	ادغام
Dérivation	اشتقاق
Interférence	تداخل
Ensemble de Contract	دسته قراردادی
L'unité de contrat	واحد قراردادی
Action d'approcher	رویکرد لایه بندی
Grappe de Contrat	خوشه قراردادی
Contrat Dualism	ثنویت قراردادی
Contrats Symbiotiques	قراردادهای وابسته به همزیگری
L'indivisibilité	انفکاک پذیری
Contrats Incribed	قراردادهای محاط
Obligations d'externalisation	برون سپاری تعهدات
Commitment- itself . Mondatory- itself	خوداجباری یا خودتعهدی
Structure Circulier	ساختار دورانی یا چرخشی
Doublement Contractuelle	طرف مضاعف قراردادی
L'intèrdependance	وابستگی متقابل قراردادی
Structure linéaire	ساختار خطی
Action Dirécte	دعوی مستقیم
Compensation Spécifique de Performance	دعوی ویژه جبران خسارت
L'externalisation dans les engagements	درون سپاری تعهدات

۱۶۲ □ بررسی وضعیت حقوقی گروه های قراردادی

Chaîne de Contrat	زنجیره قراردادی
Groupe de Contrat	گروه قراردادی
Objective Critéria	شاخص عینی
Subjective Critéria	شاخص ذهنی
Essentiellement la responsabilité contractuelle	مسئولیت ضرورتاً قراردادی
La responsabilité contractuelle	مسئولیت قراردادی
La responsabilité Délictuelle	مسئولیت شبه جرم (غیرقراردادی)
Action Oblique	دعوی مشتق
Action Paulienne	دعوی معامله به قصد فرار از ادای دین
Qualificatif Effectif	صلاحیت موثر
Manufacturer Upstream	تولیدکنندگان بالادست
Qualification <i>lege fori</i> de L'action Directe	صلاحیت ذاتی در مورد رجوع مستقیم
Juge de For	قاضی حاکم
Le Jeu Successif des Actions Récursoires	توالی حق رجوع
Caractère Dérivé de l'action	طبیعت دعوی مشتق
l'action Récursoire	دعوی متقابل
Principe français de Cohérence	اصل انسجام فرانسوی
Le Bureau des Sousmissions Déposées du Québec	مجمع سپرده گذاران کبک
Des Contrats Autonomes	قراردادهای مستقل
Effectivement une Cause	سبب موثر
Collectif Contrats	قراردادهای تجمیعی
La Responsabilité Extracontractuelle	مسئولیت شبه جرم
lequel Chacun	خوشه قراردادی

منابع و مأخذ

قوانین

- لایحه جدید قانون تجارت ۱۳۹۱
- لایحه قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت
- قانون مدنی ایران
- دستورالعمل اجرائی انتشار صکوک استصناع در سیستم بانکی
- قانون بازار بورس اوراق بهادار
- استاندارد شماره ۱۷ سازمان حسابرسی و حسابداری نهادهای مالی اسلامی
- دستورالعمل صدور و انتشار اوراق استصناع
- قانون برنامه ۵ ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران
- Civil Code et Civil Code Français 2017
- Consumer Code 1979
- Convention de la Haye 1973
- Convention de Vienne
- Nouveau Code de Procedure Civil
- Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation
- Nouveau Droit de la Prescription
- Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale
- Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale
- CIVIL CODE DU QUÉBEC

الف) منابع فارسی:

- آریان کیا، ر. ضا. (۱۳۸۷). مفهوم وابستگی متقابل قراردادی در حقوق فرانسه، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، صص ۱۱ الی ۱۱.

۱۶۴ □ بررسی وضعیت حقوقی گروه های قراردادی

- آیتی، سیدمحمدرضا؛ آل بویه، علی. (۱۳۸۹). بررسی فقهی قرارداد استصناع در بازار بورس، **پژوهش نامه فقه و حقوق اسلامی**، سال سوم، شماره پنجم.
- احمدی حاجی آبادی، سید روح... (۱۳۸۶). بررسی فقهی - نظری اوراق بهادار اسلامی (صکوک)، **راهبرد یاس**، شماره ۱۲.
- اشمیتوف، کلاویو. ام. (۱۳۸۷). **حقوق تجارت بین الملل، جلد ۱ و ۲**، ترجمه بهروز اخلاقی و همکاران، تهران: انتشارات سمت.
- الماسی، نجاد علی؛ افضل‌ی مهر، مرضیه. (۱۳۸۷). **قانون حاکم بر شبه عقد در تعارض قوانین**، مجله نامه مفید، شماره ۶۷.
- امین زاده، الهام، آقابابائی دهکردی، پیمان. (۱۳۹۲). مقایسه سرمایه گذاری در پروژه‌های نفتی از طریق قراردادهای امتیازی و مشارکت در تولید، **فصلنامه تعالی حقوق**، دوره جدید، شماره ۴، صص ۱۶۹ الی ۱۸۵.
- امینی، منصور، مافی، همایون، اعظمی چهاربرج، حسین. (۱۳۹۰). بررسی حق فسخ ناشی از پیش بینی نقض قراردادی در کنوانسیون بیع بین المللی کالا و حقوق ایران، **مجله مطالعات حقوقی**، دوره اول، شماره سوم، صص ۳۵ الی ۵۲.
- امینی، عیسی. (۱۳۸۶) تعیین مورد معامله، **مجله تحقیقات حقوقی آزاد**، شماره اول (پیش شماره اول).
- اخوان، مهدی؛ طاهری فرد، علی. (۱۳۸۷). بررسی قراردادهای بیع متقابل در صنعت نفت در قالب قاعده غرور، **پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی**، شماره ۱۳، صص ۷۲ الی ۸۶، تهران.
- انصاری، علی. مبین، حجت. (۱۳۹۳). قواعد فراملی در داوری تجاری بین المللی و جایگاه آن در حقوق ایران، **موسسه بین المللی حقوقی و مطالعاتی ایرانیان صاعد**، تهران.
- ابراهیمی، نصرالله؛ تقی زاده، ابراهیم؛ سریر، فرزانه؛ بررسی اصول حقوقی حاکم بر قراردادهای بالادستی صنعت نفت و گاز در ایران. (۱۳۹۳). **دو فصلنامه علمی و پژوهشی حقوق مدنی**، سال سوم، شماره دوم.
- بهمنی، محمدعلی و مرادی، فهیمه. (۱۳۹۴). طرف شرط داوری در گروه قراردادی، **مجله حقوقی بین المللی**، شماره ۵۲، صص ۳۵ الی ۶۰.
- بهمنی، محمدعلی؛ مرادی، فهیمه. (۱۳۹۲). اطراف پنهان قرارداد داوری در گروه دولت ها، **مجله تحقیقات حقوقی**، شماره ۶۲، صص ۲۶۳ الی ۳۰۱.
- بیات، فرهاد. (۱۳۹۳). **شرح جامع حقوق مدنی**، چاپ چهارم، تهران: انتشارات ارشد.

- پیره، مجید و زه تابیان، مصطفی (۱۳۸۶). اصول قرارداد سلف موازی، مدیریت پژوهش، توسعه و مطالعات اسلامی سازمان بورس و اوراق بهادار تهران، صص ۱-۸.
- پارساپور، محمداقبر؛ والائی، محمد. (۱۳۹۳). تحلیل فقهی و حقوقی صکوک استصناع، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۴، شماره ۳، صص ۳۲۷-۳۴۴.
- پاسبان، محمدرضا؛ جهانیان، مجتبی. (۱۳۹۲). دعوی مشتق و آیین آن: بررسی تطبیقی در حقوق ایران و انگلیس، مجله پژوهش حقوق خصوصی، سال دوم، شماره چهارم، صص ۸۵-۱۱۰.
- جعفرزاده، میرقا سم؛ انصاری، قاسم. (۱۳۹۳). توافقات عمودی ممنوع از منظر حقوق رقابت، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سل دوم، شماره هفتم، صص ۷۳-۹۷.
- حسن بیگی، ابوالفضل. (۱۳۸۱). نفت، بای بک و منافع ملی، تهران: انتشارات آوای نور.
- حسینی، سیدعلی؛ حکمت، هانیه؛ کاشف، معصومه. (۱۳۹۲). نقش صکوک اجاره و اوراق مشارکت در تأمین مالی شرکتها، پژوهش حسابداری، شماره ۸.
- خوئینی، غفور، قربانیان، حسین. (۱۳۹۲). شرط گشایش اعتبار در قراردادهای فروش بین المللی، فصلنامه تعالی حقوقی، دوره جدید، شماره ۵، صص ۵۵-۸۲.
- خورسندیان، محمدعلی؛ شنیور، قادر. (۱۳۹۰). ماهیت عقد مرکب در فقه و حقوق موضوعه، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال سوم، شماره ۴، صص ۸۷-۱۱۰.
- زهدی، مسعود. (۱۳۹۳). منطق تدوین، سازماندهی و مدیریت در صنعت نفت و گاز بین المللی، چاپ اول، تهران: هزاره سوم اندیشه.
- زینت بخش، امیرعباس. (۱۳۹۴)؛ در سایت: sena.ir
- سلطانی، محمد. (۱۳۸۶). رابطه دآوری و ضمانت نامه بانکی بین المللی در حقوق ایران و فرانسه، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۷، شماره ۳، صص ۱۵۵-۱۷۸.
- سبحانی، جعفر. (۱۳۸۸). دو معامله در یک معامله، فصلنامه فقه اهل بیت فارسی، شماره ۴۲.
- سلجوقی، محمود. (۱۳۶۸). تقسیم ناپذیری در حقوق و تعهدات، مجله کانون وکلاء، شماره ۱۴۸ و ۱۴۹ (صص ۶۹-۸۸).
- شعاریان ستاری، ابراهیم؛ ترابی، ابراهیم. (۱۳۹۳). حقوق تعهدات (مطالعه تطبیقی طرح اصلاحی حقوق تعهدات فرانسه با حقوق ایران و اسناد بین المللی)، چاپ اول، تهران: انتشارات موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش.

- شیروی، عبدالحسین؛ باباپور، محمد (۱۳۹۰). حسن نیت در توافقات عمودی، **مجله حقوقی دادگستری (علمی - پژوهشی)**، سال ۷۵، شماره ۱، صص ۳۶-۹.
- شهرآبادی، ابوالفضل، آشنائی با بورس تهران، در سایت: www.farachart.com
- شیروی، عبدالحسین، باباپور، محمد (۱۳۹۰). حسن نیت در توافقات عمودی، **نشریه مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۷۵.
- صفائی، سید حسین؛ سلطان احمدی، جلال (۱۳۸۹). تجزیه پذیری قرارداد در حقوق ایران و انگلیس و کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰ وین)؛ **فصلنامه حقوق؛ مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی**؛ مقالات موضوعی؛ دوره ۴۰؛ شماره ۱۰۱، صص ۱۴۹ الی ۱۶۶.
- صفر تا صد صکوک استصناع، در سایت: www.sukuk.ir
- فرهنگ لغت فارسی عمید
- فرهنگ لغات عامه (عربی به فارسی)
- فطرس، محمد حسن؛ محمودی، حسین (۱۳۸۷). صکوک، ابزاری مناسب برای جانشینی اوراق قرضه، **همایش اقتصاد اسلامی و توسعه**.
- قرارداد توسعه میادین فروش و نوز، منتشر شده در:
<http://www.rohanilawoffice.com/print.php?ToDo=ShowArticles&AID=133464>
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹). **اعمال حقوقی (قرارداد-ایقاع)**، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). **دوره حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)**، جلد پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). **الزامهای خارج از قرارداد (مسئولیت مدنی)**، جلد اول (قواعد عمومی)، چاپ دوازدهم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۷). **دوره حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها**، جلد اول، چاپ اول، انتشارات گنج دانش: تهران
- گرجی، ابوالقاسم (۱۳۷۰). **قاعده تبعیت عقد از قصد و قاعده انحلال، مجله تحقیقات اسلامی**، سال ششم، شماره ۱ و ۲، صص ۵۲ الی ۶۷.
- لطفی، هدیه (۱۳۹۰)؛ در سایت: <http://donya-e-eqtasad.com>
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۰). **قواعد فقه**، چاپ ۵، صص ۲۲۷، تهران: نشر دادگستر
- مصطفوی، سید مصطفی، آمانی؛ مسعود (۱۳۸۷). ماهیت قراردادهای بین المللی نفت، **مجله پژوهش های اسلامی**، سال دوم، شماره سوم، صص ۱۴۴.
- مافی، همایون، رحمانی، مهدی (۱۳۹۲). ماهیت حقوقی ضمانت نامه بانکی در نظام حقوقی ایران، **فصلنامه تعالی حقوق**، دوره جدید، شماره ۵، صص ۳۱ الی ۵۴.

منابع و مأخذ □ ۱۶۷

- نظریور، محمدتقی؛ خزائی، ایوب. (۱۳۹۱). طراحی و بررسی انواع صکوک قابل انتشار در بورس اوراق بهادار، فصلنامه پژوهش های اقتصادی ایران، سال هفدهم، شماره ۵۲.
- واحد احمدیان، سعید. (۱۳۸۸). مزایا و معایب قراردادهای EPC پروژه های عمرانی، اولین کنفرانس ملی اجرای پروژه به صورت EPC، تهران.

ب) منابع عربی:

- اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ ق). **مجمع الفائدة و البرهان**، جماعة المدرسين فی الحوزة العلمیة بقم : مؤسسه النشر الإسلامی
- الغفیلی، د. عبدالله. (۱۴۳۱ ق). اجتماع العقود المختلفه الأحكام بعقد واحد
- امینی، علیرضا، آیتی، سید محمد رضا. (۱۳۸۳). **تحریر الروضه فی الشرح للمعه**، چاپ هفتم، قم : انتشارات سمت
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۳ ق). **المکاسب**، قم: مجمع الفکر الإسلامی
- اسکویی، علی ح سن. (۲۰۰۷/۲۰۰۶). **الإسته صناع و الإسته صناع الموازی**، الأكادیمیة العربیة للعلوم المالیه والم صرفیه کلیه العلوم المالیه و الم صرفیه ق سم الم صارف و الم صارف الإسلامیه، شماره ۱۰.
- الجبعی العاملی، زین الدین: بکوشش لطفی، اسدالله. (۱۳۸۸). **مباحث حقوقی شرح لمعه**، چاپ ششم، تهران: انتشارات مجد
- حسینی مراغی، میر عبدالفتاح بن علی. (۱۴۱۷-۱۴۱۸). **العناوین**، قم : مؤسسه النشر الاسلامی
- زعتری، علاء الدین محمود. (۲۰۱۰). **المعاملات المالیه (فتاوی فقیه المعاصر)**
- فخری عزام، حمد. (۲۰۱۳). **حکم اجتماع العقود فی صفة واحده "دراسه تأصیلیه تطبیقیه معاصره"**، کلیه الشریعه : جامعه مؤته
- **فرهنگ لغت عربی به فارسی**، انجمن عربی و فارسی، مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، انتشارات دانشگاه پنجاب
- موسوی بجنوردی، حسن. (۱۳۷۷). **قواعد الفقیهیه**، قم : نشر الهادی

ج) منابع انگلیسی:

- A. Eisenberg, Melvin, **The Conception That the Corporation is a Nexus of Contracts, and the Dual Nature of the Firm**, 24 J. Corp. L. 819 (1998), Available at: <http://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/547>.
- Bagchi, Aditi. (2012). **Parallel Contract**, Available at: http://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/396.
- Collins, Hugh, (2015). **The Law of Contract**, Forth Edition, Cambridge University Press, Tir 70.1382 A.P. 441 pp & Relational Contracts: A Legal Concept?, Executive Seminar Room.
- Caffagi, Fabrizio. (2011). **Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth**, Elgar online.
- Craig, Park and Poulsson. (1990). **International Chamber of Commerce Arbitration**, Second Ed, ICC publication, S.A. Paris.
- E. Scott, Robert. (2003). **A Theory of self-enforcing**, n° 7, V.103, Columbia law review.
- F. White, Ronald, **Nexus of contracts theory**, Available at: <http://faculty.msj.edu/whiter/nexusofcontracts.htm>.
- Frand, Dan. (2013). **Multi-party and multicontract arbitration mechanisms in international Commercial arbitration**, Thesis L.M, Klas latinien.
- Farnsworth, E. Allen. (2004). **Contracts**, 4.26, at 286, 4th ed; (“Contracts of adhesion arise when a party possessing superior bargaining power presents a standardized form of agreement to a party whose choice remains either to accept or reject the contract without the opportunity to negotiate its terms.”), (defining contract of adhesion as “a standardized contract, imposed upon the subscribing party without an opportunity to negotiate the terms.”).
- Gunter Teubner. (2011). **Networks as Connected Contracts**, The Modern Law Review, Oxford: Hart Publishing
- Geest de Gerrit, **Contract Law and Economics**, Vol 6. Second Edition: Edward Elgar
- Gomez Pomer, Fernando. (2011). **Long Term Contracts: a Contractual Law and Economics Framework**, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona NYU School of law.

- M. Pair, Lara. Frankenstein, Paul. (2011). **The new icc rule on consolidation: progress or change?**, p. 1063, Vol 25.
- Michael C. Jensen & William H. Meckling. (1976). **The Theory of the Firm: Managerial Behavior**, Agency Costs, and Ownership Structure, 3 J. FIN. ECON. 305.
- M .J. Exterkate, Denise. (1995). **Subcontracting relationships in the manufacturing industry: the dutch case**, USA: ProQuest LLC .
- Mastellone, Carlo and Pailli, Giacomo ,”**startup- how to enter into a market from agency to acquietion**” **Contractual networks between enterprises: the Italian experience.**
- Matti S. Kurkela and Santtu Turunen. (2010). **Due Process in International Commercial Arbitration**, OUP USA, 2 Edition: Oxford Press.
- Mainguy, Daniel. (2013). «Location financière, interdépendance des contrats et clauses d’indépendance», **La Semaine Juridique Entreprise et Affaires**, n°27, 1403, p. 5.
- **Nexus Contracts Theory and Principal Agent Theory**, Available at: www.lawteacher.com.
- Ronald H. Coase. (1937). **The Nature of the Firm**, 4 economica, 386.
- R. Macneil, Ian. (1985). Relational contract: what we do and do not know, **Wisconsin law review**, HeinOnline, Wis. L. Rev. 483.
- Samoy, Ilse et al. (2012), **Linked Contracts**, Intersentia, 1est Edition, Vol 103.
- Schmitz, Amy. (2010). Legislating in the Light: Considering Empirical Data in Drafting Arbitration Reforms, 15 HARV. NEGOT. L. REV. 115, 158.
- Schwartz, Alan and E. Scott. Robert. (2015), Third party beneficiaries and contractual networks, **Journal of Legal Analysis**: Vol. 7, n° 2.
- Schanze, Erich. (1993). Symbiotic Arrangements, **Journal of institutional and theoretical Economics (JITe)**, 149/4. 691-697.
- Spindler. Gerald. (1993). Symbiotic Contracts and Corporate Groups, **Journal of Institutional and Theoretical Economics**, 149/4. 756-761.
- Serageldin, Sami .(2014). **Les clauses ayant effet à l’échelle des groupes de contrat**, Thèse pour le doctorat en droit des affaires Soutenue publiquement à l’Université Lyon III Jean Moulin, Sous la direction de M. Nicolas Bouche, Maître de conférences habilité à diriger des recherches à l’Université Lyon III Jean Moulin.

- Taylor, M. (1986). **The product-cycle model: a critique**, *Environment and Planning A*, Vol. 18, pp. 751-61.
- **The Conception That the Corporation is a Nexus of Contracts, and the Dual Nature of the Firm**. (1998). 24 J. Corp. L. 819, Available at: <http://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/547>.
- Tort and contract, **Ius Commune Casebooks - Tort Law**, Cass. Ass. plén., 12 July 19914, Besse v. Protois, 1.F.16.
- Watson, J. (1996). **Foreign Investment in Russia: The Case of the Oil Industry**, available at: www.jstor.org.

(د) منابع فرانسوی:

- Arcelin-Lécuyer, Linda. (2013). **Transfert de garantie : quand le sous-acquéreur engage une action directe contre le vendeur originel du véhicule**, n° Revue : 0852, Available at :http://www.argusdelassurance.com/jurisprudences/jurisprudence-ja/transfert-de_garanti_e-quand-le-sous-acquereur-engage-une-action-directe-contre-le-vendeur-originel-du-vehicule.63345.
- A. Garner, Bryan. (2011), **Garner's Dictionary of Legal Usage**, Oxford University Press.
- Bacache, Mireille. (2001). **L'indivisibilité**, Recueil, Vo Contrats et obligations, Rép. civ. Dalloz.
- Bauerreis, M.Jochen. (2016). **L'action récursoire dans les chaînes de contrats : aspects de droit interne et de droit international privé**, Revue internationale de droit comparé, Vol. 54, n°4. pp. 989-1003.
- **CAS Pratique: les Chaines de contrats sujet 1, 2,3**. (2015). Available at: <http://ethnies-et-civilisation.com/cas-pratique-les-chaines-de-contrats-sujet/>
- **Contractual Chain Scenarios responsibilities of each party**, Available at: <https://www.qbcc.qld.gov.au/sites/default/files/Contractual%20Chain%20Scenarios%20Responsibilities%20of%20each%20party.pdf>.
- Derache, Caroline. (2012). **La transmission des clauses de règlement des litiges dans les groupes de contrats**, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 3, 1048.
- Dubarry, Julien. (2007/2008). **La cohérence d'ensemble des articles 1165, 1166 et 1167 du Code civil**, Available at : [http://www.droitcompare.fr/Resourses/Memoire%20entier .pdf](http://www.droitcompare.fr/Resourses/Memoire%20entier.pdf).

- E.Richard Gold, Bubela, Tania, **Drafting Effective Collaborative Research Agreements and Related Contracts**, Handbook of best practices, chapter 7.5.pp 725-738.
- F. LEBORGNE. (1995). **L'action en responsabilité dans les groupes de contrats, étude de droit interne et de droit international privé**, thèse, Rennes I.
- F. Leclerc. (1995). **les chaînes de contrats en droit international privé**, JDI, p.243.
- Franco, Olivia. (2007). **L'effet Relatif des Contrats**, Available at : http://www.francejus.ru/upload/fiches_fr/L%20effet%20relatif%20des%20contrats.pdf
- Foriers, Paul Alain, **Les groupes de contrats et les ensembles contractuels: quelques observation en droit positif**, Available at : http://lib.ugent.be/en/catalog/rug01:0009_64779.
- François, Clément. (2017). **Présentation des articles 1186 à 1187 de la nouvelle sous-section 2 « La caducité »**, Available at : <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap2/sect4/ssect2-caducite/>.
- Geogonv. Peugeot. (1973). Canada Ltée. C.A. 824
- Goubeaux, Georges. (1979). **La règle de l'accessoire en droit privé, Etudé sur la maxime ; «accessoiré sequitér principale»**, Paris : L.G.D.G.
- Heuzé, Vincent. (1996). **la loi applicable aux actions directes dans les groupes de contras**, Rev. Crit. DIP, p. 243.
- Houssais, Frédéric, **Interdépendance des contrats : la nouvelle donne depuis les arrêts du 17 mai 2013**, Available at : <http://www.villagejustice.com/articles/INTERDEP-ENDANCE-DES-CONTRATS,18195.html>.
- **Indivisibilité contractuelle : inefficacité de la clause de divisibilité** .(2013). Available at: <http://actu.dalloz-etudiant.fr>
- **Interdépendance contractuelle : mise en échec de la clause de divisibilité**. (2016). Dalloz actualité.
- Jobin Pierre, Gabriel. **Comment résoudre le casse-tête d'un groupe de contrats**, Available at:https://ssl.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/22304_461%20%20Jobin.pdf.

- JURISPRUDENCE DE LIEGE. (2007). MONS ET BRUXELLES, **L'article 1798 du code civil et l'action directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant**, P.187.
- J. NÉRET. (1979). **Le sous-contrat**, préf. P. CATALA, t. 163, LGDJ.
- Kerhuel, Corentin. (2009). **La nature de la responsabilité dans un groupe de contrats**, Available at: <http://www.legavox.fr/blog/corentin-kerhuel/nature-responsabilite-dans-groupe-contrats-319.htm#.WIMJLaMh7IU>
- Laurent, Aynes. (1998). **Groupe de contrats: effets de l'annulation de la vente sur le pret et le cautionnement**, Recueil Dalloz. p.32.
- **Les groupes de contrats et les ensembles contractuels**, Available at : http://www.lexinter.net/JF/groupe_de_contrats.htm.
- **L'effet relatif du contrat**, Available at: <http://droit2.ul.edu.lb/fdroit2/polycops/course/fadi%20nammour/fnb1/fnp2.pdf>.
- **Les groupes de contrats et les ensembles contractuels**, Available at: [lexinter.net](http://www.lexinter.net).
- **les exceptions à l'effet relatif du contrat** .(2011). Available at: <http://www.cours-de-droit.net/les-exceptions-a-l-effet-relatif-du-contrat-a121602808>
- **Les groupes de contrats et les ensembles contractuels**, Available at: http://www.lexinter.net/JF/groupe_de_contrats.htm.
- **La responsabilité contractuelle dans les chaînes de contrats** .(2012). Available at : <http://www.adial.com>.
- Mainguy, Daniel. (2016). **Le nouveau droit français des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (après l'ordonnance du 10 février 2016)**.
- M. BACACHE. (1996). **La relativité des conventions et les groupes de contrats**, thèse, Paris II, 1994 ; LGDJ.
- Montero, Etienne. (1998). **La responsabilité civile du fait des bases de données**, Presses universitaires de Namur, no 21.
- Mazeaud, Denis .(1996), **La clause limitative de garantie stipulée dans le contrat conclu entre le fabricant et l'entrepreneur est-elle opposable au maître de l'ouvrage ?**, Recueil Dalloz, p. 395.

- Mazeaud, Denis. (2011). **Groupes de contrats : liberté contractuelle et réalité économique** , (Paris II) Recueil Dalloz, p. 566.
- Malaurie, Philippe. Aynès, Laurent . Stoffel-Munck, Philippe (2013). **Droit civil : les obligations**, L.G.D.J. 6^{ér} édition, pp.9-14 : Lextenso.
- Mazeaud, Denis. (2013). **L'important, c'est la clause, l'important**, Recueil Dalloz, p. 1658.
- Note Ghestin, Jacques, Yves-Marie, Labarthe, Françoise. (2001), **Jcp Semaine Juridique (édition générale)**, n° 41, pp 1881-1883.
- Note Boffa: Ibid. Somm. 2644, obs. Amrani-Mekki: Defréons 2006- 1194.
- OMC, *Rapport sur le commerce mondial*, 2003, p. 13
- Pélissier, Anne. (2010). **La Hiérarchie des normes conventionnelles: Contribution à l'analyse normativiste du contrat**, Lionel Charbonnel :
- Pierre Karila, Jean. (1992). **L'action Directe du matière de l'ouvrage a l'encontre du sous-traitant est nécessairement de nature delictuelle**, assemble Pleniére de 12 juillet 1991, Gaz.Pal 20 juillet.
- Quelques aspects de L'indivisibilité en droit suisse, **Revue des Contrats-Chroniques**, PDC. Juillet 2013, online.
- Renno, Karim. (2014). **Les Groupes de Contrats**. Available at : <http://www.droit-inc.com/article12615-Les-groupes-de-contrats>. Rapport Clément, Pascal .(2005). **Avant projet de réforme du droit les obligations (articles 2234 à 2281 du Code civil)**, pp 50-52.
- **Réflexions sur l'extinction de la notion de « groupes de contrats » et le renforcement corollaire du principe de l'effet relatif des conventions**, Available at : <http://cedricbernat.fr/2010/03/24/reflexions-sur-lextinction-de-la-notion-de-groupes-de-contrats-et-le-renforcement-corollaire-du-principe-de-leffet-relatif-des-conventions/>
- Report of May 2012 of the Ministry for the economic development, p. 2, available at: http://www.sviluppoeconomico.gov.it/images/stories/documenti/Analisi_Contratti_di_rete_28_maggio2012.pdf.
- Revue de l'arbitrage et les Groupe de Contrats, n 4. 1997. pp 550-554.
- Sieng, Pikol, **Action directe et groupe de contrats internationaux**, Available at : http://www.memoireonline.com/08/08/1471/m_action-directe-et-groupe-de-contrats-internationaux20.html.

- Siegrist, Jean-Marc. (2012). **Validité des contrats en chaîne: les droits des locataires sont-ils garantis ?** Available at : http://www.bail.ch/uploads/tx_bailarrets/4_13_mai_analyse_4A_609_2012_02.pdf.
- TEYSSIÉ, Bernard. (1975). Les groupes de contrats, préf. J. M. MOUSSERON, t. 139, LGDJ, p. 328.
- V. C. JAMIN, **La notion d'action directe**, LGDJ, 1991, n° 338 et s., n° 376 et s.
- X. Delpéch. (2013). **Interdépendance contractuelle : mise en échec de la clause de divisibilité**, Dalloz actualité, (disponible sur internet) Lien : <http://www.dalloz-actualite.fr/printpdf/breve/interdependance-contractuelle-mise-en-echec-de-clause-de-divisibilite>.
- X. Delpéch. (2007). **Indivisibilité contractuelle en matière de prestations informatiques**, n° 04-20.380, Recueil Dalloz 2007 p. 1723
- X. Delpéch. (2007). **Indivisibilité contractuelle et obligation essentielle**, Recueil Dalloz 2007 p. 654, n° 05-17.407.

د) آراء :

- Com 15 feb 2000, Bull Civ Iv, No. 29
- Com. Jan 14. 2010, No. 08-15657, Dalloz Jurisprudence
- Cass. 1st civ. 8 March 1988, JCP 1988. II. 21070
- arrêt en date du 21 juin 1988, la première chambre
- arrêt Besse, Grands arrêts, 11e éd., t. 2, no 171-174, D. 1991.549,
- Assémble de plénière, 12 juillet 1991.
- Cour de Cassation, Chambre civile 3, du 28 novembre 2001, 00-13.559 00-14.450
- Arrêt n° 951 du 28 octobre 2010 (09-16.913) - Cour de cassation - Première chambre civile
- 3^{ème}Civ., 5 juillet 1995 ; Cass. Com., 15 janvier 2002 ; 3^{ème}Civ., 26 mars 2003
- Arrêt Cass. 1e Civ. 21 Janvier 1997
- Com. 13 févr. 2007, n° 23, 1702
- Civ. 1er, 4 avr. 2006, Bull. Civ. L. n° 190; D. 2006. Jur. 2656.
- V., no 4 apr. 1995, D.1996, jur.1995, 231, Aynés obs.

١٧٥ □ منابع و مأخذ

- Civ 1, 4 apr. 2006, Prev.
- Arrêt Sedri, Cass. Com. 4 avr. 1995, n°93-14.585 et 93-20.029
- Cass.civ. 1er juillet 1997
- Ass.Pl.October 9, 2006.
- Req.18 fevrier 1947.Jcp 7947.II.3719.
- 3ème Civ., 5 juillet 1995 ; Cass. Com., 15 janvier 2002 ; 3ème Civ., 26 mars 2003
- Cass, C. Mixed, Nov 23, 1990 [2 steps], D. 1991.440 , obs. B. Bouloc
- V. Com. Dec. 14, 2010, No. 09-15796, Dalloz Jurisprudence
- Com. 13 jun. 2007, Prev.
- Com. 5 Juin 2007
- Civ. 1er, 28 Oct. 2010.
- Com. 13 févr. 2007
- Com. 15 févr : 2000 ; Com. 24 avr. 2007.
- Rec.18 Janv. 1863; Com. 22 Oct.
- Cass.com., 12 juin 2001, n° 98-19.787.
- Cass.com., 5 juin 2007, n° 04-20.380.
- Cass. com., 4 avr. 2006, n° 04- 18.190.
- Cass. Com., 4 avr. 1995, n° 93-14.585 et 93-20.029.
- Cass. Com., 15 févr. 2000 (97-19-793)
- Civ. 1er, 1er juil. 1997, n° 95- 15.642.
- Civ. 1er, 13 nov. 2008, n° 06-12.920.
- Cass. Com., 13 feb. 2007, n° 05-17.407.
- Cass. com., nov. 19, 2013, n° 12-12.008
- Cass. Com, nov.26, 2013, n° 12-25.191
- Cass. Com., Nov. 19, 2013, n° 12-23.955.
- Cass. Com., 7 janv. 2014, n° 13-10.887
- Cass. Com., 14 janv. 2014, n° 12-50. 582
- No.12-19.836
- Cass.com., 14 oct. 2014. n° 13-20.188
- Civ. 1re, 9 oct. 1979, Bull. civ., no 241, RTD civ. 1980.354

- Civ., 1re, 7 juin 1995, D 1996, 395
- Civ. 1re, 5 janv. 1999, D 1999, 383
- CEPANI cases No. 2176 and 2189
- Case C-2691, Jakob, Handte, Rec .ECJ, 1992 I-3967 ECJ, 17 June 1992
- Civ., 1ière, 9 octobre 1979, Lamborghini
- Assemblée plénière, du 7 février 1986, 84-15.189
- Ass. Plén. 12 juillet 1991
- Ass. Plén. 7 février 1986
- civ. 1e 6 février 2000.
- Arrêt rendu, le 7 juin 1995, la première Chambre civile de la Cour de cassation.
- Cass. 1re civ., 23 févr. 1994.
- Arrêt n° 847 du 11 septembre 2013 (09-12.442) - Cour de cassation - Première chambre civile- ECLI:FR:CCASS:2013:C100847.
- Cass. com., 5 mars 1996, préc. ; 28 mai 1996, Bull. civ. IV, n° 146
- Cass. 1re civ., 20 déc. 1976, Bull. civ. I, n° 415
- Com. 5 juin 2007, n° 04-20.380, D. 2007. AJ 1723, obs.
- Case C-2691, Jakob Handte Rec. ECJ, 1992 I-3967 ECJ, 17 June 1992
- Cass. 1st Civ. 6. Feb. 2013, No. 11-25864. Marguerite STANGL-DE VAUBLANC, À l'article 5, troisième alinéa, première loi de Bruxelles
- Civ, 1e, 6 février 2000
- Ass. Plén. 12 juillet 1991
- Civ. 1re, 5 janv. 1999, D 1999, 383, note C. WITZ
- Cass. Ass. Pleno. (of 7 february 1986), Dalloz Strey 1986 J. 293 et seq.

هم چنین جهت مطالعه بیشتر آراء صادره مراجعه به منابع ذیل پیشنهاد می شود:

- **DROIT CIVIL LES CONTRATS SPECIAUX: TRAVAUX DIRIGES, Amphi L-Z 2013-2014**
- **www.courdecassation :fr/**