

شخص ثالث؛ ولی از نوع دیگر*

ماری لور ماتیو - ایزورش
ترجمه: سید امید ساعدی**

۱- از آنجا که راجع به قرارداد و شخص ثالث قلم فرسایی بسیار شده است، باید از خود پرسید که در نوشتار حاضر، چه مطلب جدیدی می‌توانیم به آنچه که دیگر نویسندگان دانشمند تاکنون ارائه کرده‌اند اضافه نماییم،^۱ مطلبی که ضمناً برای ارائه تلفیقی از آرا و عقاید حقوقدانان صاحب‌نظر فرانسوی از آثار آنان الهام گرفته است.^۲

*. مشخصات مأخذ مقاله عبارت است از:

Marie-Laure MATHIEU-IZORCHE, "Une troisième personne bien singulière", *Revue trimestrielle de droit civil*, N° 1, Dalloz 2003, pp.51-56.

** . دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه سوربن - پاریس.

1. V. spécialement J. Ghestin, La distinction des parties et des tiers au contrat, *JCP* 1992.I.,3628; J.-L. Aubert, A propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers, *RTD civ.* 1993.,623; C. Guelfucci-Thibierge, De l'élargissement de la notion de partie au contrat ... à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif, *RTD civ.* 1994.,275; J. Ghestin, Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers, *RTD civ.* 1994. 777.

2. M.-L. Izorche, Les effets des conventions à l'égard des tiers: l'expérience française, in *Gli effetti del contratto nei confronti di terzi nella prospettiva storico-comparatistica*, a cura di Letizia Vacca, Giapelli editore. Turin, 2001, p.71; *adde* Cahiers des Ecoles doctorales de la Faculté de droit de Montpellier, N° 1, 2000. 453.

شخص ثالث طبق تعریف (یا لاقلاً آن‌طور که به نظر می‌رسد) عبارت است از «شخصیت سوم»، یعنی همان‌طور که در دروس تدریس می‌شود، شخصی که «بیرون از قرارداد» است. همه گرایشها به سوی چنین برداشتی از شخص ثالث است، به گونه‌ای که حتی معتبرترین لغتنامه‌ها نیز این واژه را در همان مفهوم تعریف می‌کنند.^۳ واژه «ثالث» از ریشه لاتین «Tertius» به معنای «سوم» آمده است که خود این واژه نیز از واژه «Tres» یعنی عدد سه مشتق شده است. دکترین نیز همواره خود را ملزم به تفکیک و تمیز «طرفین قرارداد» از «اشخاص ثالث» می‌داند.

۲- با این حال جا دارد مطلب را دقیق‌تر بشکافیم و قائل به تفکیک شویم. از نظر قانون مدنی، «ثالث» واژه‌ای است که در مقابل «طرفین» قرار می‌گیرد (و یا تعریف می‌شود): «قراردادها فقط بین طرفین لازم‌الاتباع هستند؛ هیچ‌کس به اشخاص ثالث وارد نمی‌کنند...»، و «اگرچه اصولاً نمی‌توان به نام خود تعهدی ایجاد نمود یا شرطی نمود مگر برای خود»، مع‌ذلک می‌توان «ضمانت یا کفالت شخص ثالث را پذیرفت» و «نیز به نفع یک شخص ثالث شرط و تعهدی ایجاد نمود...».

دکترین، فارغ از اینکه چه تعریفی از «شخص ثالث» ارائه گردد، فرض را بر این می‌گذارد که در هیچ حالتی این «شخصیت سوم» نمی‌تواند یکی از طرفین قرارداد باشد و هیچ‌کس در اینکه بین «شخص ثالث» و «طرفین قرارداد» مرزی وجود دارد تردید نمی‌کند، ولو اینکه بعضاً می‌پذیرند که این مرز مبهم و نامشخص است. خلاصه اینکه، مناقشه صرفاً

3. Pour le Littré, le substantif "tiers" désigne "une troisième personne, et, par extension, une personne étrangère".

بر سر تعیین «محل ترسیم» مرز و حد فاصل بین شخص ثالث و طرفین قرارداد است.

از این روست که تصور اینکه این شخصیت سوم بتواند «یک طرف قرارداد» باشد به ذهن هیچ کس خطور نمی کند، چرا که قرارداد برای یک شخص ثالث یک امر خارجی بوده که او نقشی در انشای آن ندارد. با وجود این...

۳- اگر خوب به مسأله دقت کنیم ملاحظه خواهیم کرد که نفس در نظر گرفتن «شخصیت سوم» به عنوان یک سوژه خارج از قرارداد و بدیهی تلقی کردن چنین امری اساساً به تصویر و تجسم ضمنی ما از هیأت و کالبد قراردادی برمی گردد که مطابق آن به طور معمول تعداد اطراف قرارداد به دو «طرف» ختم می شود. علاوه بر این در نوشتن اینکه قرارداد (پیمان) یک عمل حقوقی دوجانبه است، تردید نمی کنیم... ما نه تنها نمی خواهیم در گفتار حاضر، قرارداد را قابل تشبیه و مقایسه با یک عمل حقوقی یک جانبه بدانیم و یا حتی آن را جمع دو عمل حقوقی یک جانبه محسوب کنیم، بلکه کاملاً بالعکس، می خواهیم فراتر رفته و بگوییم که موضوع کلاً چیز دیگری است. اگر وجه مشخصه قرارداد در تلاقی قصد و رضا - و نه الزاماً دو قصد و رضا - تجلی می یابد، چه دلیلی دارد که قرارداد نتواند بیش از «دو طرف» داشته باشد؟

۴- ممکن است در پاسخ گفته شود که این امری است بدیهی و همه می دانند که قرارداد می تواند بیش از دو طرف داشته باشد و طرح چنین مسأله ای و بیان این مطلب که قرارداد هرگز بیش از دو طرف نداشته و این شخص سوم همواره خارج از قرارداد و رابطه دو جانبه بین طرفهای

قراردادی بوده است، در واقع بازی با واژه «شخص ثالث» بوده و چیزی جز ظاهرسازی برای قلب حقیقت نیست. بله، همه می‌دانند، با این حال یک نظرسنجی ساده در بین دانشجویان در این خصوص به طور قطع با نتایج غیرقابل پیش‌بینی روبرو می‌شود، ولی این دانستن و شناخت از نوع علم مطبوع نیست، بلکه شناختی است مسموع که کاملاً درک و ملکه اذهان نشده است. شناختی است سطحی و «بی‌روح» که اغلب - اگر نگوییم همیشه - خارج از خطوط و چارچوبهای اصلی فکری ماست. این «شناخت» و آگاهی نسبت به این موضوع چنان سست و کم وزن است که تأثیر بسیار ناچیزی بر دکترین حاکم می‌گذارد و یا حتی اصلاً تأثیری بر آن ندارد. دکترین حاکم، تقریباً همیشه حالات متعارف و خصوصاً ترکیب و پیکرهای قراردادی را چنان ترسیم و تصور می‌کند که گویی فقط و فقط به دو طرف محدود و خلاصه می‌شوند، ولو اینکه در طول حیات قرارداد، اشخاص دیگری جای طرفین قرارداد را بگیرند و یا حتی بدون اینکه به جای آنها بنشینند، به اطراف قرارداد اضافه شوند. با اینکه در مقدمه و کلیات کتابهای درسی حقوق که به تعهدات اختصاص یافته‌اند، می‌خوانیم که پیمان (طبیعتاً قرارداد) در واقع «توافق اراده» «دست کم» دو شخص است»^۴ ولی خیلی زود شیوه بیان مطلب تغییر کرده و تعداد اطراف قرارداد به «دو» تقلیل پیدا می‌کند، چنانکه در خصوص قرارداد یکجانبه چنین است و آن را به عنوان قراردادی که فقط بر ذمه یکی از طرفین ایجاد تعهد می‌کند معرفی می‌کنند: «فقط یکی از طرفین قرارداد مدیون و متعهد

4. J.-L. Aubert et E. Savaux, Les obligations, I. L'acte juridique, A. Colin. 9 éd. N^o. 79 (nous soulignons).

است و طرف دیگر «منحصراً» طلبکار و متعهدله می‌باشد.^۵ البته این خود نمونه‌ای است از بسیاری نمونه‌های دیگر.

اگرچه، این ترکیب و هیأت قراردادی در مورد بسیاری از قراردادها صادق است و خود قانون مدنی فرانسه نیز به طور عمده ما را به این سمت سوق می‌دهد که قرارداد را در قالب روابط دو طرفی و دو جانبه در نظر بگیریم؛ چنانکه در این خصوص کافی است نظری بر متون مواد مربوط به عقود معین بیاندازیم تا متوجه این مطلب شویم که همواره مسأله عبارت است از فروشنده و خریدار، موجر و مستأجر، وکیل و موکل...^۶

۵- مع‌ذلک، متون قانون ناظر بر قواعد مشترک در حقوق تعهدات و قراردادها سبک و سیاق دیگری دارند. چنانکه ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه قرارداد را به عنوان «پیمانی که به موجب آن «یک» یا «چند» شخص در برابر یک یا «چند» شخص دیگر متعهد می‌شوند» تعریف می‌کند. این تعریف نه تنها شامل مورد عادی و معمولی روابط دوجانبه می‌گردد که در آن شخص (A) در برابر شخص (B) متعهد می‌شود (و احتمالاً نیز شخص (B) در برابر شخص (A) متعهد می‌شود)، بلکه شامل حالات و فروض پیچیده‌تری نیز می‌شود که در آن برای نمونه، شخص (A) در برابر شخص (B1)، (B2)، (B3)، ... متعهد می‌گردد و یا مواردی که در آن شخص (A1)، (A2)، (A3)، ... در برابر شخص B متعهد می‌شوند و یا حتی فروض پیچیده و متنوع‌تری هم چون موردی که در آن شخص (A1) در

5. Ibid: N° 82; nous soulignons.

6. On pourrait, d'ailleurs, avec un peu de malice, se demander, après avoir étudié ce "singulier", se demander pourquoi ce masculin.

برابر شخص (B1) و (B2) متعهد می‌گردد و در مقابل فقط شخص (B2) در مقابل شخص (A1) قبول تعهد می‌کند و در چنین فرضی است که شخصی مانند (B1) در مقابل هیچ کس متعهد نگردیده است. ناگفته پیداست که می‌توان فروض قابل تصور را تا بی نهایت پیچیده‌تر کرد. بنابراین، همانطور که ملاحظه شد، تعریف مقرر در ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه مواردی بسیار پیچیده‌تر و غنی‌تر از آنچه که به طور معمول تحت عنوان موارد صرفاً دوجانبه در نظر گرفته می‌شود را دربرمی‌گیرد. البته نباید فراموش کرد که الگوی غالب در دکتترین حاکم همانا قرارداد دو جانبه می‌باشد.

ع- ممکن است به ما ایراد شود که تمام مطالبی را که تاکنون مطرح شده است، از قبل می‌دانستیم و در نهایت امر، این مطالب تغییر و تحول عمده‌ای ایجاد نمی‌کند. اینکه یک «طرف سوم» را وارد قرارداد کنیم یا دقیق‌تر بگوییم در نظر گرفتن فرضی که در آن یک «شخص سوم» طرف قرارداد باشد، چه تفاوتی در اثر حقوقی ایجاد شده بوجود می‌آورد؟ نفس این کار چیزی جز اضافه شدن یک «طرف» دیگر به قرارداد نبوده و هر آنچه که به طور معمول در مورد قراردادهای «دو طرفی» صدق می‌کند، در این فرض نیز صادق خواهد بود. کما اینکه عقل عامه می‌گوید، آنجا که چیزی برای دو نفر باشد برای سه نفر هم خواهد بود.

۷- حتی می‌توان ادعا کرد که دو به اضافه یک همیشه به سادگی «نمی‌شود» سه، ولو اینکه خوشایند ریاضیدان غیر حقوقدان نباشد. در حقیقت، در ریاضیات برای این عمل جمع بسیار ساده، یک پیش فرض قوی وجود دارد که غالباً از آن غافلیم. ریاضیدان در یک دنیای هم جنس و همگن کار می‌کند، لذا خیلی دقت می‌کند که عمل جمع فقط بین چیزهای

«هم نوع» انجام شود. مگر نه این است که در مدرسه، از همان اوان کودکی به بچه‌ها می‌آموزیم که هیچگاه سیبها با گلابی‌ها جمع نمی‌شوند، مگر اینکه بخواهیم «میوه‌ها» را بشماریم؟! یک سیب به اضافه دو گلابی می‌شود سه میوه! چه مثال پیش پا افتاده‌ای! بله، مسلماً پیش پا افتاده است ولی همین مثال بسیار ساده این مهم را القا می‌کند که می‌توان چنین مشکلی را به وسیله «جنس» و صرفنظر کردن از «نوع» حل کرد، یعنی از یک زاویه و منظر عام‌تر و گسترده‌تر به موضوع بنگریم.

۸- ممکن است خواننده از خود بپرسد، صحبت کردن از دنیای هم جنس و همگن چه ارتباطی با بحث ما دارد؟ ارتباط آن در این است که ما هم در اینجا یک قرارداد «دو طرفی» را مبنای کار خود قرار داده و به آن یک «طرف سوم» اضافه می‌کنیم، همین و بس. این طرف سوم با آن دو طرف دیگر قرارداد، لااقل از حیث «طرف قرارداد بودن» هیچ فرقی ندارد. این مطلب کاملاً صحیح است؛ ولی همین «طرف سوم» از این حیث که کاشف از دنیای دیگری است، همه معادلات را دگرگون می‌کند. وضعیت حاضر با حالت مورچه‌ای که بال درآورده بود، قابل مقایسه می‌باشد. بدین بیان که مورچه مزبور تا قبل از اینکه بال درآورد، به یک دنیای دو بعدی (و طبعاً صاف و هموار) عادت کرده است ولی پس از آن، با پرواز کردن و کشف بُعد سوم به درک عظمت بیکران دنیایی که تا آن زمان هرگز نتوانسته بود آن را «از بالا» ببیند، دست می‌یابد. برای اینکه به اشتباه نیفتیم و سوء تفاهم پیش نیاید، تصریح می‌کنیم که از نظر ما اصطلاح

«از بالا» ابدأ نشانی از هرگونه احساس برتری و نخوت^۷ نیست، بلکه مسأله، صرفاً دادن ارتفاع و بلندی به یک دنیای صاف و هموار است.

۹- بهتر است به یک مثال دیگر اشاره کنیم (و البته از اینکه باز هم این مثال جنبه هندسی دارد پوزش می‌طلبیم). شاید این مثال کمی گویاتر و صریح‌تر باشد. «همه می‌دانند» که همواره میان دو نقطه متمایز، یک خط مستقیم می‌گذرد. به عبارت دیگر دو نقطه متمایز در یک سطح، همواره در یک خط مستقیم و در طول یکدیگر قرار دارند. ممکن است گفته شود: عجب مثال پیش پا افتاده‌ای! بله، ولی اگر کمی تأمل نموده و سه نقطه متمایز از هم را در نظر بگیریم، متوجه خواهیم شد که در چنین فرضی، مسأله در خط مستقیم قرار گرفتن و در طول هم بودن به یک مسأله استثنایی و خلاف معمول تبدیل می‌شود. بسیار به ندرت اتفاق می‌افتد که سه نقطه متمایز از هم بر روی یک سطح که به صورت طبیعی و تصادفی در نظر گرفته شده باشند، به صورت خط مستقیم و در امتداد یکدیگر قرار گیرند. هنگامی که دو نقطه متمایز از هم را ترسیم می‌کنیم، قرار گرفتن آنها در خط مستقیم و در طول یکدیگر «همیشه صحیح» و صادق است، به نحوی که اساساً غافل از آن نیز هستیم، ولی به مجرد ورود یک نقطه سوم بر روی سطح مورد نظر، در می‌یابیم که «ممکن» است این نقاط در طول یکدیگر قرار نگیرند. با دو نقطه «همیشه» خط مستقیم وجود دارد و آن دو در طول یکدیگرند، ولی با سه نقطه چنین نیست. صرف ورود این نقطه سوم به سطح، موجب می‌شود که شخص مهندس پی به امری ببرد که تا قبل از آن وقوف کامل بر آن نداشته بود، یعنی همان امتداد و در خط صاف

7. Comme dans la détestable expression "France d'en haut".

قرار گرفتن. به همین ترتیب، مسأله در نظر گرفتن یک «طرف سوم در قرارداد» چشم‌اندازهای بسیار جالبی را برای یک حقوقدان می‌گشاید، آن‌هم در موضوعی که تا آن زمان گمان می‌نمود که به طور کامل بر آن احاطه دارد.

۱۰- در حقیقت وارد کردن سومین طرف به قرارداد، مسائلی را برمی‌انگیزد که هرگز در چارچوب تنگ یک رابطه دو طرفی امکان طرح نمی‌یافت. این «سومین طرف» ارزش افزوده کشفی قابل ملاحظه به مطالعه و بررسی مفاهیم می‌دهد و ما می‌خواهیم شمه‌ای از آن را ارائه کنیم. مهم‌تر اینکه خود قانون مدنی، ما را فرا می‌خواند تا دست از نزدیک‌بینی برداریم، بلایی که البته عموماً گرفتار آن هستیم. ناگفته نماند، وقتی که خود قانون مدنی پیش‌بینی می‌کند که قرارداد، هنگامی که «متعاقبین به طور متقابل در برابر یکدیگر متعهد شوند، دو جانبه یا متقابل» خواهد بود ما را در نوعی نزدیک‌بینی یا کوتاه‌بینی خاصی گرفتار می‌کند.^۸ بدیهی است که اشاره صریحی به اینکه تعداد طرفهای قرارداد باید «دو» باشد نشده است، ولی همین صفت «دو جانبه» آن‌قدر گویا و معنی‌دار هست که ما را متوجه بازتاب و مفاد ضمنی آن بکند.

از این رو، ممکن است دچار وسواس شده و چنین تصور کنیم که مفهوم قراردادی که در آن طرفین متقابلاً نسبت به یکدیگر متعهد می‌باشند ناظر بر موردی است که در آن فقط دو طرف حضور دارند و در نتیجه این

8. De même, l'article 1380 du code civil québécois, renforce cette propension à penser le contrat comme acte ne concernant que deux parties, puisque selon ce texte, "le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les parties s'obligent réciproquement, de manière que l'obligation de chacune soit corrélatrice à l'obligation de l'autre".

مفهوم قرارداد با موردی که در آن «چند» طرف وجود دارد تطبیق نمی‌کند.

اما اگر تعریف مقرر در ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی فرانسه را به دقت مطالعه کنیم، متوجه خواهیم شد که این ماده صرفاً ناظر به معادلسازی و متقارن کردن «تعهدات» است، بدون اینکه مسأله عدد و تعداد آنها مطرح شود؛ یعنی در قراردادی که به طور مثال، سه طرف دارد (A, B, C)، اگر شخص (A) در مقابل شخص (B) متعهد شود، عکس آن نیز متقابلاً صحت دارد و یا اگر شخص (A) در مقابل شخص (C) متعهد شود، شخص (C) باید در مقابل شخص (A) متعهد شود کما اینکه اگر شخص (B) در مقابل شخص C متعهد می‌شود، شخص (C) نیز باید در مقابل شخص (B) متعهد شود، چرا که در غیر این صورت متعاقدين به طور متقابل در مقابل یکدیگر متعهد نخواهند بود. قرارداد سه طرفی فوق‌الاشاره، با تعریف قرارداد دوجانبه مقرر در ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی مطابقت دارد، چرا که «تعهدات» ناشی از آن قرارداد، «دو جانبه و متقابل» هستند.

۱۱- بی‌شک «هر یک» از طرفهای قرارداد باید الزاماً قبول تعهد کرده باشد، هرچند این ماده امکان موضع‌گیری صریحی را در این مورد نمی‌دهد، چنانکه صرفاً طرف «های» قرارداد را مد نظر قرار می‌دهد و نه «هر یک» از طرفهای قرارداد را به تنهایی. از این رو، می‌توان به راحتی «طرف پیمان» واقع شد، بدون اینکه «تعهدی بر ذمه خود ایجاد کرد»، کما اینکه در مورد قرارداد یکجانبه چنین است ... همه چیز به این بستگی دارد که اصطلاح «طرفهای قرارداد» را بر کسانی حمل کنیم که تعهدی به ذمه گرفته‌اند یا بر کلیه کسانی که طرف قرارداد واقع شده‌اند، فارغ از اینکه

تعهدی به ذمه دارند یا خیر. در فرض اول، قرارداد می‌تواند سه طرفه باشد و تعهدات متقابل و دوجانبه ناشی از آن فقط بین، (A) و (B) و یا بین (B) و (C) باشند. در فرض دوم، قرارداد سه طرفه نمی‌تواند یک قرارداد دوجانبه و متقابل تلقی شود، مگر به این شرط که کلیه طرفهای قرارداد در مقابل یکدیگر متعهد شده باشند.

۱۲- برای بهتر به تصویر کشیدن این مطلب، می‌توان یک طرح سه ضلعی را ترسیم کرد که در آن هر تعهد به وسیله یک خط به دو گوشه دیگر یک مثلث متصل می‌شود. مسأله متقابل بودن تعهدات با یک خط مضاعف نشان داده می‌شود. در فرض اولی که در بالا مطرح کردیم با مشکل چندانی روبرو نمی‌شویم. مثلاً اگر خطی (بین A و B) ترسیم کنیم، باید این خط دوباره (موازی) بین (B) و (A) ترسیم شود، ولی دیگر لازم نیست که کلیه رئوس سه گانه مثلث به همدیگر متصل باشند. (مثلاً در قرارداد سه طرفه‌ای که بین (A)، (B) و (C) مطرح کردیم، یک خط دابل یا مضاعف بین (B) و (A) از یک طرف، و یک خط مضاعف دیگر بین (B) و (C) ترسیم می‌شود، ولی هیچ خطی بین (A) و (C) ترسیم نمی‌شود)، بدین ترتیب شکل سه ضلعی ما باز خواهد ماند. یعنی از دو ضلع به هم وصل شده است و ضلع سوم آن مفتوح مانده و هیچ خطی آن را متصل نکرده است. در یک برداشت دقیق‌تر و سختگیرانه‌تر از این موضوع، باید کلیه رئوس سه گانه مثلث با خطوط مضاعف به هم وصل شوند و نمای آن کامل و بسته باشد، تا قرارداد سه طرفه بتواند دوجانبه متقابل تلقی گردد.

البته می‌توان این مطلب را به قراردادهای چهار یا پنج طرفی و یا حتی «بی‌نهایت طرفی» تعمیم دهیم، یعنی به یک چند ضلعی که خطوط

بی‌شمار و نامحدودی اضلاع آن را تشکیل می‌دهند. هرگاه توانستیم از چارچوب فکری راست بین و مقابل بین خود پیشی گرفته و به یک کادر فکری سه گوشه و زاویه‌دار برسیم، از آن پس قادر خواهیم بود بر روی هر طرح کثیرالاضلاعی استدلال و استنتاج کنیم، چرا که با عبور از چارچوب فکری دو بُعدی خود و چند بُعدی دیدن امور، قادر خواهیم بود که مکانیسم و ساز و کار خلق چنین مواردی را درک کنیم.

۱۳- به محض اینکه بتوانیم قرارداد متقابل یا دوجانبه را با تعداد «بی‌نهایت» طرف قرارداد تعریف کنیم، قادر خواهیم بود به سادگی مفهوم قرارداد یکجانبه را بفهمیم. وانگهی، ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی به روشنی آن را تعریف می‌کند: قرارداد وقتی یکجانبه است که «یک یا چند شخص در برابر یک یا چند شخص دیگر متعهد شوند؛ بدون اینکه از طرف اشخاص اخیرالذکر تعهدی در برابر آنها به ذمه گرفته شده باشد». بنابراین کافی است که یکی از اضلاع شکل کثیرالاضلاع فوق با یک خط ساده (و نه مضاعف و دوگانه) نشان داده شود.

۱۴- همانطور که در بالا اشاره کردیم، تعداد اشخاص متعهد، می‌تواند از تعداد طرفهای قرارداد کمتر باشد. از مطالعه متون قانونی مربوط، متوجه این امر می‌شویم که در واقع مشخصات اصلی «قرارداد» بیشتر مطرح شده است و از این رو است که می‌توان تعداد طرفهای «پیمان» را با تعدادی نقطه نشان داد که برخی از آنها (نه الزاماً همه آنها) با خطوط مضاعف یا ساده به هم متصل شده باشند. باید از نو مفاهیم را مورد بازبینی قرار داده و از نو بیاندیشیم، زیرا شبکه خطوط ارتباطی و متصل لازم نیست که حتماً یکسان و هم شکل باشند (یعنی منحصرأ از خطوط ساده یا دوگانه تشکیل

شده باشند). چنانچه تعهدات قراردادی یا روابط عهدی^۹ را مستقل و جدای از قرارداد در نظر بگیریم، خطوط یا تعهدات مربوط، حسب مورد ممکن است ساده یا مضاعف (موازی) و یا اساساً ناموجود باشند، با وجود این، مجموعه چنین قراردادی را (که مستلزم وجود لااقل یک رابطه عهدیست) نمی‌توان نه به عنوان یک جانبه و نه دو جانبه و متقابل توصیف و تلقی نمود. بنابراین، اگر تعریف ارائه شده در ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی را به طور موسع در نظر بگیریم، متوجه خواهیم شد که تقسیم‌بندی قرارداد به یک جانبه یا دو جانبه، در واقع تقسیم‌بندی جامعی نمی‌باشد... اگر تاکنون چنین تصور می‌شده است که قرارداد یا یک جانبه است یا دوجانبه، به این دلیل بوده که معمولاً قرارداد را به عنوان یک رابطه دو طرفی در نظر می‌گیرند، در حالی که واقعیت عینی و فروض قابل تصور آن به مراتب پیچیده‌تر از آن است... در نظر گرفتن قرارداد به عنوان عملی حقوقی که دربردارنده صرفاً دو طرف باشد که در مقابل یکدیگر متعهد شده‌اند، در واقع مصداقی است از مصادیق متنوع و گوناگون قرارداد که قابل تحقق می‌باشد و شاید حتی بتوان گفت، حداقل از لحاظ تئوریک، که چنین قرارداد عادی دوطرفه‌ای از مصادیق استثنایی قرارداد می‌باشد.

۱۵- ممکن است مطالب فوق را جالب، انتزاعی یا خسته کننده دانست و نهایتاً این پرسش مطرح شود که با توجه به اینکه غالباً و عملاً قراردادها دوطرفه و دوجانبه هستند، طرح این موضوعات چه فایده‌ای می‌تواند داشته باشد؟

9. Pour reprendre l'expression de P. Ancel, Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat, RTD civ. 1999, 771.

فایده آن در این خواهد بود که ما را به بازاندیشی و تأمل در مفاهیم حقوقی و می‌دارد، چرا که نباید از نظر دور داشت که مفاهیم بنیادین حقوق قراردادهای، اهمیت کاربردی بسیار زیادی دارند. مثلاً در حقوق قراردادهای چنین پذیرفته شده است که: «در شرط‌بندی و قراردادهای شانس غبن وجود ندارد». بسیار خوب! با در نظر گرفتن مطالبی که در فرازهای قبلی مطرح کردیم، چگونه می‌توان مفهوم قرارداد معوض (و نیز قراردادهای مغایه‌ای و غرری) را تحلیل کرد؟ در قراردادهای معوض، «هر یک از طرفهای قراردادی» - و بنابر آنچه مطرح کردیم، احتمالاً چندین طرف - به «دادن یا انجام کاری که در واقع به عنوان عوض و معادل آنچه که «دیگری» به او داده یا برایش انجام می‌دهد» متعهد می‌شود. این طرف «دیگری» در فرضی که مطرح کردیم، الزاماً آن طرف دیگری نیست که در قرارداد دوجانبه در مقابل ذینفع قرار می‌گیرد. در چارچوب محدود و مضیق قرارداد دوجانبه نمی‌توان چاره‌ای اندیشید و طرحی نو در انداخت، در حالی که به مجرد اینکه یک «طرف سوم» به قرارداد اضافه می‌کنیم، طرح یک شمای انتقالی، عملی و ممکن می‌شود^{۱۰} و می‌توان با استفاده از آن به مسأله معوض بودن قرارداد سه یا چند طرفه پاسخ داد. مثلاً، شخص (A) مبلغ یکصد یورو از شخص (B) دریافت می‌کند، شخص (B) نیز مبلغ یکصد یورو از شخص (C) دریافت می‌کند و این شخص (C) نیز به نوبه خود مبلغ یکصد

10. Alors que la transitivité n'a aucun sens dans un ensemble réduit à deux éléments. Cette propriété repose sur l'idée de transfert d'une relation, existant entre deux couples présentant un élément commun, aux deux éléments extrêmes: par exemple, pour deux couples de nombres (A, B) et (B, C) on peut écrire que si (A) est plus petit que (B), et (B) est plus petit que (C), alors (A) est plus petit que (C). La relation existant dans le couple (A, B), d'une part, et dans le couple (B, C) d'autre part, est transférable au couple (A, C).

یورو از شخص (A) دریافت می‌کند... در چنین فرضی می‌توان، صرفنظر از هر استدلال دیگری، متوجه شد که این قرارداد در واقع یک قرارداد معوض است بدون اینکه دوجانبه یا دو طرفه باشد...

۱۶- در این خصوص نیز می‌توان به قراردادهای بلاعوض و رایگان اشاره کرد که قانونگذار با توجه به مقررات مربوط به دعاوی ناظر بر معاملات صوری یا به قصد فرار از دین، همواره با نوعی سوءظن و بدبینی به آنها می‌نگرد. مفهوم بلاعوض و مجانی بودن قرارداد با ورود یک طرف سوم چه وضعیتی پیدا می‌کند؟ از حیث طرح دعوی ابطال قراردادهای صوری یا معاملات به قصد فرار از دین، کدام یک از قراردادهای دو طرفه یا سه طرفه فوق‌الذکر آسیب‌پذیرتر هستند؟ در قرارداد بلاعوض دو طرفه، یکی از طرفین مثلاً شخص (A)، مال یا امتیازی به طور کاملاً رایگان به دیگری یعنی شخص (B) می‌دهد. آیا باید در فرض قرارداد بلاعوض سه طرفه نیز، همانند مورد قرارداد بلاعوض دو طرفه عمل شود و همانطور که شخص (A) به شخص (B) به طور رایگان مال یا امتیازی می‌دهد، شخص (B) هم به شخص (C) و نیز شخص (A) به شخص (C) مال یا امتیازی به صورت بلاعوض بدهد تا قرارداد سه طرفه مزبور به عنوان یک قرارداد بلاعوض تلقی گردد؟ آیا می‌توان به رایگان بودن یکی از سه رابطه متصور بین (A و B) یا (B و C) و یا (A و C) اکتفا نمود؟ آیا به خاطر اینکه در ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی فرانسه از واژه‌های «یکی» از طرفین و «دیگری» استفاده شده و فرض قرارداد دو طرفه را در نظر گرفته است دیگر نمی‌توان آن را بر مورد قرارداد بلاعوض سه یا چند طرفه اعمال کرد؟

اینجاست که یکبار دیگر این مسأله مطرح می‌شود که آیا واقعاً یک تقسیم‌بندی^{۱۱} بین قراردادهای معوض و بلاعوض وجود دارد یا خیر؛ چرا که اگر ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی فرانسه را در نظر بگیریم متوجه خواهیم شد که قرارداد معوض را به عنوان قراردادی که در آن «هر یک از طرفهای قرارداد» - که عملاً ممکن است بیش از دو طرف باشند - ملزم به دادن مالی یا انجام کاری است، تعریف کرده است. تعاریف و راه‌حلهای موجود به آسانی قابل اعمال بر قراردادهای سه طرفه نیستند؛ مثلاً، در قراردادی که شخص (A) و (B) از یک طرف، ملزم به دادن مالی به شخص (C) هستند و در مقابل شخص (C) فقط ملزم به دادن مال به شخص (A) باشد، آیا باید قرارداد را به خاطر اینکه هر یک از طرفین مالی به دیگری می‌دهد معوض تلقی کرد؟ یا به خاطر اینکه شخص (B) مالی را به صورت بلاعوض به شخص (C) داده است، آن را بلاعوض و رایگان تلقی کرد؟ یا اینکه باید مسأله بلاعوض و معوض بودن را در یک چارچوب و رابطه چندجانبه و چندطرفه مورد بررسی قرار داد؟

۱۷- طرح پرسشهای فوق به خوبی نشان می‌دهد که ورود یک شخصیت سوم به قرارداد، آثار حقوقی بسیار مهمی بوجود می‌آورد و امیدواریم التفات خواننده را به خود جلب کرده باشد. همانطور که پیشتر خاطرنشان کردیم، مسأله مهم در واقع درک حقوقی عبور از دومین طرف قرارداد به سومین طرف آن است. اگر بتوان این مرحله را پشت سر

11. C'est-à-dire une division en classes qui soit complète, chaque élément appartenant à une classe et une seule.

گذاشت، بخش عمده‌ای از مسأله حل شده و به راحتی می‌توان آثار و احکام آن را به بیش از سه طرف قرارداد تعمیم و تسری داد.

۱۸- نگاه دیگرگونه به تعاریف کلاسیک (یا دقیق‌تر بگوییم «به طور کلاسیک خواندن تعاریف») می‌تواند امکان تجدید و بازبینی در مبانی فکری مفاهیم بنیادی حقوق قراردادهای را فراهم آورد. بازنگری در این مفاهیم در عین حال که ممکن است ما را دچار تزلزل کند، موجب می‌شود تا با وسعت نظر خاصی به مسائل بنگریم. از این نظر این تأملات تزلزل‌آور هستند که ما را وادار می‌کنند تا از چارچوبهای عادی و همیشگی خود که ملکه اذهان شده و بعضاً نیز به طور ناخودآگاه و خودکار آنها را به کار می‌بریم خارج شویم. مهمتر از همه اینکه، در تعریفی که قانون مدنی از قرارداد ارائه می‌کند هیچ گونه الزام و اجباری به اینکه قرارداد به عنوان رابطه بین فقط دو شخص در نظر گرفته شود وجود ندارد. این کادر دو طرفی توسط قانون مدنی ارائه نشده است، بلکه توسط دکترین، آن‌هم به خاطر مواجه بودن رویه قضایی با وضعیتهای دو طرفه بوده است که باعث محصور شدن دکترین در حلقه تنگ این برداشت مضیق از مفهوم قرارداد شده است.

نکته اینجاست که دکترین باید به خود آید و متوجه حصر غیرارادی خود شود و محدوده فکری خود را به فراتر از موارد و وضعیتهایی که به تدریج مطرح می‌شوند گسترش دهد. در غیر این صورت اندیشه و تفکر دکترین به حدوث اتفاقی و تصادفی وقایعی که نزد قضات مطرح می‌شوند وابسته می‌گردد.

۱۹- اینگونه به زیر سؤال بردن مسائل تا حدی ما را دچار خلل و تزلزل می‌کند. باید هم شجاعت داشت و هم خشوع و خضوع. شجاعت برای اینکه، بسیار ساده و آسان است که بر روی موارد تکراری و متداول استدلال و اظهارنظر کرد. خشوع و خضوع نیز لازم است چرا که باید بپذیریم که درست نخواندیم، اگرچه متن قانون را جلوی چشم خود داشتیم؛ «قرارداد، پیمانی است که در آن یک یا «چند» شخص در برابر یک یا «چند» شخص دیگر متعهد می‌شوند»...

۲۰- ارزش و فایده تحقیق حقوقی در همین چیزهاست. از بس بر روی موارد شایع و متداولی که با آنها مواجه می‌شویم کار کرده و در چارچوب اطمینان‌بخش عادت، به استدلال می‌پردازیم، نهایتاً حواشی و جزئیات را فراموش می‌کنیم. امیدواریم توانسته باشیم خواننده را متقاعد نماییم که همین حواشی و جزئیات هستند که محل و مأوای تفکر و تعمق‌اند.^{۱۲}

12. Une thèse est en cours à l'Université Montpellier I, sous notre direction, sur la gratuité.