

شرط انحصار متن کتبی قرارداد در حقوق انگلیسی، ایران، اصول قراردادهای اروپا و اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی

جلال سلطان احمدی*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه پیام نور

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱/۳۱ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۴/۸/۳)

چکیده

به موجب شرط انحصار یا تمامیت متن کتبی قرارداد که به‌ویژه در قراردادهای تجاری، جزء مواد ثابت و شروط استاندارد شده است، حقوق و تعهدات طرف‌ها به متن کتبی قرارداد منحصر و محدود بوده، زیرا قرارداد، مستقل از مذاکرات پیشین و روابط قبلی است و هرچه مورد گفتگو و مذاکره طرف‌ها قرار گیرد، اما در متن کتبی قرارداد وارد نشود، از آن خارج است. به این ترتیب، مذاکرات، روابط و توافق‌های پیش از قرارداد که در متن کتبی وارد نشده‌اند، بخشی از مفاد قرارداد تلقی نمی‌شوند. قلمرو و اثر شرط انحصار متن کتبی قرارداد، به‌ویژه در صورت ابهام یا نقص و خلأ قرارداد، موضوعات مورد توجه این پژوهش است. با این فرضیات که تفسیر اراده طرف‌های قرارداد را نمی‌توان در خلأ و بدون عرف و عادت و شروط ضمنی و بنایی به‌انجام رساند و بر مبنای اصل حاکمیت اراده، این نتیجه حاصل می‌شود که وجود شرط انحصار مانع تفسیر یا کشف اراده طرف‌های قرارداد از طریق سایر منابع قراردادی و وسایل غیرمکتوب از قبیل عرف و عادت نیست. در تعیین حقوق و تعهدات قراردادی، ارزش این شرط تنها ایجاد اماره و فرض بر شامل نشدن حقوق و تعهدات مطرح‌شده در روابط و مذاکرات پیش از قرارداد در قرارداد مکتوب فعلی است و البته خلاف آن با اصول حاکمیت اراده و منع رفتار معارض قابل اثبات است. اراده طرف‌های قرارداد، با هر وسیله‌ای که احراز شود، و سایر منابع قراردادی، به‌ویژه عرف، بر قرارداد حاکم‌اند و حقوق و تعهدات قراردادی را تعیین می‌نمایند.

واژگان کلیدی

حاکمیت اراده، شرط انحصار کتبی، قرارداد، مرجع.

۱. مقدمه

رابطه قراردادی بر اظهارات، انتظارات، پیش‌بینی‌ها، عرف و عادت، اعمال و رفتار طرف‌های قرارداد مبتنی است. برخی از آن‌ها جزء تعهدات قراردادی می‌شوند و برخی خیر. برای جلوگیری از بی‌ثباتی و ایجاد اطمینان نسبت به آنچه توافق شده یا نشده است، طرف‌ها قرارداد را مکتوب می‌کنند. در این متن مکتوب و به‌ویژه قراردادهای تجاری شرطی اضافه می‌شود با عنوان انحصار یا تمامیت کتبی قرارداد^۱. اهمیت و کاربرد این شرط بسیار زیاد است و در حال حاضر شرط انحصار جزء شروط تکراری و استاندارد در قراردادهاست. رابطه شرط انحصار کتبی با این مقدمات، مذاکرات، توافقات احتمالی و همه منابع قراردادی خارج از متن مکتوب در تعیین مفاد قرارداد و نیز تکمیل یا تفسیر آن، موضوع بحث است.

در این تحقیق با روش توصیفی-تحلیلی و مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و انگلیس و اسناد مهم بین‌المللی^۲ به این موضوعات پرداخته می‌شود که مفهوم شرط انحصار و اثر و اعتبار این شرط چیست؟ آیا وجود شرط یادشده مانع استناد به سایر منابع و عوامل تفسیر قرارداد است^۳؟ با استناد به اصل حاکمیت اراده، عرف و عادت و قاعده منع رفتار معارض (در حقوق خارجی)، به این نتیجه می‌رسیم که وجود این شرط ممکن است مانع تأثیر مذاکرات و روابط قبلی در قرارداد شود، اما شرط انحصار متن کتبی نمی‌تواند مانع تأثیر عرف و عادت، شروط ضمنی، شروط بنایی و سایر منابع در تعیین حقوق و تعهدات قراردادی و تفسیر و تعیین مفاد قرارداد باشد.

۱. شرط مرجر (Merger)، شرط توافق یا قرارداد کامل، شرط انحصار متن کتبی قرارداد، شرط تمامیت کتبی قرارداد و شرط بی‌اعتباری اظهارات غیرکتبی (Non-Reliance clause, Integrity of the instrument, Entire Agreement) که در حقوق ایران ترجمه‌های متنوعی از آن‌ها شده است، همه یک معنا و مفهوم دارند که در این تحقیق با عناوین شرط مرجر یا قرارداد کامل یا انحصار متن کتبی نامیده می‌شوند. این شرط در حقوق ایران به قید ادغام نیز ترجمه شده است (اخلاقی، ۱۳۸۵، ص ۷۷). این شرط از حقوق کامن‌لا وارد اسناد بین‌المللی شده است. در حقوق انگلیس در رویه قضایی و نظریات نویسندگان بحث‌های غنی و دقیقی راجع به این شرط به‌عمل آمده است. مطالعه حقوق کشور انگلیس، افزون بر شناسایی موضوع در حقوق این کشور، در تحلیل و شناسایی اسناد بین‌المللی و در نهایت رسیدن به نتیجه‌ای در این موضوع به‌ویژه در حقوق ایران بسیار مفید و موثر است، زیرا این شروط هم‌اکنون به شروط استاندارد (Boilerplate, Standard Terms) در قراردادها تبدیل شده‌اند. با وجود سابقه قدیمی موضوع در حقوق انگلیس این شرط در دهه‌های اخیر موضوع آرای جدی قضایی واقع شده‌اند (Gerard, 2007, p.511).

۲. در این تحقیق این اسناد مهم شامل اصول حقوق قراردادهای اروپا و اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی مؤسسه یکسان‌سازی حقوق خصوصی رم می‌باشند که در این تحقیق به‌طور مختصر به‌ترتیب اصول اروپایی و اصول بازرگانی نامیده می‌شوند.

۳. در حقوق انگلیس، مسئله شرط به این صورت مطرح شده که آیا مذاکرات پیش‌قراردادی طرف‌ها به قصد اینکه بخشی از مفاد و شروط قراردادی باشند بیان شده است؟ (stone, 2009, p.242).

۲. تعریف و تشریح شرط انحصار متن کتبی قرارداد

شرط انحصار متن کتبی بیان می‌دارد، قرارداد شامل توافقی‌های نهایی و کامل طرفین شده و بر همه شروط خارج از متن کتبی حاکم است. در تعریف این شرط در فرهنگ‌نامه بلک آمده است: «این شرط ادعای طرفهای قرارداد مبنی بر این که قرارداد مکتوب تمام مقصود آنها را دربر نمی‌گیرد یا این قرارداد با توافقی‌های پیشین (مذاکرات پیش‌قراردادی) منطبق نیست را مانع می‌شود» (Balk's Law, 2004, p.573). به‌موجب این شرط، متن کتبی قرارداد حاضر توافق کامل و نهایی طرفین است و چنین تصور می‌شود که این قرارداد دربردارنده همه شروط مورد مذاکره طرف‌های قرارداد است و سوابق و روابط قراردادی قبلی اثری در قرارداد فعلی آنها ندارد.

در حقوق انگلیس نیز به‌موجب این شرط، توافق کتبی تمامی توافقی‌های طرفین را پوشش داده، مانع از ورود تعهدات تبعی یا فرعی شفاهی یا مندرج در سایر اسناد یا قراردادهای سابق در قرارداد می‌شود (Gerard, 2011, p.507). به‌عبارتی، در قرارداد مکتوب هیچ‌یک از طرفین نمی‌تواند به دلیل خارجی استناد نماید؛ یعنی دلیلی که ادعا می‌شود مورد توافق واقع شده، اما در متن مکتوب نیامده است (Treitel, 1999, p.173). هدف اصلی این قاعده، ایجاد اطمینان و ثبات در قراردادها حتی گاهی با فدا کردن عدالت عنوان شده است (Treitel, 1999, p.177). شرط انحصار معمولاً به دو صورت در قراردادها بیان می‌شود؛ البته ارزش و اعتبار هر یک از این دو شکل یکسان است: الف) متن کتبی قرارداد بیان‌کننده توافق کامل طرفین و همه شروط و مفاد آن می‌باشد. ب) اظهارات یا توصیف‌هایی که در متن کتبی قرارداد وجود ندارند، از سوی طرف‌های قرارداد قابلیت اتکا و استناد نخواهند داشت.

۳. شرط انحصار متن کتبی در حقوق انگلیس^۱

در حقوق انگلیس در صورت وجود قرارداد کتبی، اصل بر این است که چنین متن مکتوبی همه مفاد قرارداد را دربر می‌گیرد (stone, 2009, p.242). در صورت کتبی بودن قرارداد، دادگاه‌ها تمایل ندارند به دنبال آن باشند که این قرارداد کتبی همه شروط مهم از نظر طرف‌های قرارداد را دربر نمی‌گیرد؛ به‌عبارتی، امکان خروج از شروط صریح قرارداد مکتوب وجود ندارد. این نظر را رویه قضایی در آرای متعددی تأیید کرده است.^۲

۱. این شرط به شکل‌های مختلف بیان می‌شود، اما همگی این الزام و التزام را در پی دارند که مفاد، شروط و تعهدات قرارداد باید در سند قرارداد پیدا شود یا به‌عبارتی، سند مکتوب، متن کامل و همه مفاد قرارداد را مستند ساخته است (Gerard, 2007, p.511). ریشه این شرط در حقوق انگلیس به شرط مرجر در قراردادهای فروش ملک می‌رسد (Gerard, 2007, p.500).

۲. ازجمله در سال‌های اخیر در رأی Entrepreneur Pub co v Fast Crown Ltd 2000.2 Lloyds Rep 611

۳.۱. قاعده دلیل شفاهی^۱

در این خصوص به قاعده دلیل شفاهی استناد می‌شود. در حقوق انگلیس تمایز خاصی میان حقوق ماهوی و شکلی وجود دارد. قاعده منع دلیل شفاهی یکی از این حقوق شکلی است. به موجب قاعده دلیل شفاهی، سند قرارداد بیان‌کننده همه توافق‌های طرفین بوده، دلیل خارجی بیرونی برای تکمیل، تغییر، اصلاح یا تعارض با سند کتبی یا با قرارداد کتبی، مورد قبول نیست (Mekenderick, 1997, p.159; Treitel, 1999, p.178; Gerard, 2007, p.508). به استناد آن، دادگاه‌ها دلیل شفاهی را برای تکمیل و تعیین شروط و مفاد قرارداد مکتوبی که به نظر کامل می‌رسد، نمی‌پذیرند^۲ (Stone, 2009, p.242).

البته شفاهی (Parole) تنها به مفهوم انحصاری شفاهی و لفظی نیست، بلکه هر دلیل خارج از متن مکتوب را شامل می‌شود (Cheshire, 1997, p.124). در پرونده‌ای^۳ اعلام شد، شرط انحصار متن کتبی قرارداد در مقابل این ادعا که متن شامل همه شروط قرارداد نیست، مانعی بر طرف‌ناشدنی قرار می‌دهد. در نتیجه، شرط انحصار، اعمال قاعده دلیل شفاهی را تضمین می‌کند.

قاعده دلیل شفاهی تنها یک فرض حقوقی^۴ است و هریک از طرف‌ها می‌توانند خلاف این فرض را اثبات نمایند (Gerard, 2007, p.522). در هنگام اختلاف، دادگاه‌ها به ظهور سند توجه می‌نمایند؛ اگر سند کتبی قرارداد در نگاه و نظر یک فرد متعارف کامل به نظر برسد، دادگاه قاعده دلیل شفاهی را اعمال نموده، مفاد ادعایی خارج از قرارداد را نمی‌پذیرد. در این شرایط، فرض می‌شود قرارداد کامل است و این وظیفه طرف مقابل است که چنین فرضی را با ارائه دلیل نقض نماید (Treitel, 1999, p.177; Lewison, 1997, p.47).

۳.۲. استثنای شرط انحصار

در حقوق انگلیس، قاعده دلیل شفاهی و شرط انحصار متن کتبی قرارداد با استثنای فراوانی روبرو شده است. وجود این‌گونه شرط‌ها در قراردادها، مانع پذیرش اظهارات و اعلام‌های حاکی از قصد مشترک طرفین قرارداد خارج از قالب کتبی نیست. مهم‌ترین استثنای در حقوق انگلیس چنین است:

- اعتبار قرارداد. این قاعده و شرط، تنها مانع از پذیرش دلیل شفاهی در ماهیت قرارداد است و نه نفوذ و اعتبار آن. بنابراین در موارد وجود یا نبود عوض^۵، فقدان

1. parole Evidence Rule
2. Rutledge v McKay(1954) 1 WLR 615
3. (McGrath V Shah 1987)
4. presumption
5. Consideration

اهلیت و اشتباه، دلیل خارج از متن کتبی قرارداد قابل پذیرش است (Stone, 2009, p.245). سیمت طرفین قرارداد نیز با دلیل خارجی قابل اثبات است.^۱

- انعقاد و الزام آور شدن قرارداد. برای نشان دادن عدم تحقق و الزام آور نبودن قرارداد به علت عدم تحقق یکی از شرایطی که پیش تر بر آن توافق شد و اجرا نشدن قرارداد یا توقف آن، دلیل خارجی پذیرفتنی است^۲ (Treitel, Cheshire, 1997, p.124).
- شروط اساسی. چنانچه شرطی که در متن کتبی وارد نشده، اهمیت اساسی^۳ داشته باشد، در این صورت، دادگاه‌ها می‌پذیرند که این چنین شرطی به قرارداد اضافه شود؛ به‌ویژه در قراردادهای مکتوبی که به شکل قراردادهای استاندارد هستند و نه آن‌هایی که با مذاکرات خاص طرف‌ها منعقد و تنظیم شده‌اند (Stone, 2009, p.246).

۱. هنگامی که یک شخص ظاهراً به‌عنوان اصیل طرف قرارداد واقع می‌شود، دلیل خارجی برای اثبات اینکه او به‌عنوان نماینده اقدام کرده، قابل پذیرش است (در پرونده Wake v Harrop 1861، یک نماینده برای اجاره کشتی در هنگام قرارداد به مالک کشتی اعلام نمود و شخصاً مسئولیتی ندارد، زیرا نماینده است، اما در قرارداد کتبی به‌عنوان طرف اجاره قرارداد را امضا کرد. در پی اقامه دعوا علیه وی به‌عنوان اصیل، دادگاه اعلام نمود خوانده می‌تواند به توافق شفاهی استناد نماید). همچنین درجایی که شخص به‌عنوان نماینده انعقاد قرارداد می‌نماید، دلیل شفاهی برای ایجاد تعهد و مسئولیت شخصی وی پذیرفته شده است. (Lewison, (Sun alliance pensions life & Investment services Ltd. V Rjl (1991) (1997, p.46; Treitel, 1999, p.179)

2. Pym v Campbell 1866, 119 ER 903

3. utmost important

۴. در یک قرارداد حمل دریایی، خواهان‌ها به متصدی حمل صریحاً اعلام کردند، برای آن‌ها اساسی است که کالاها در زیر «عرشه» (deck) کشتی جا بگیرند، اما در متن استاندارد چاپی قرارداد حمل کالا بر روی «عرشه» نوشته شده بود. کالاها بر روی عرشه حمل شد. پس از ورود خسارت به خواهان‌ها و اقامه دعوی، به‌موجب رأی دادگاه استیناف، این اظهار خوانده که کالا در زیر عرشه حمل می‌شود، بخشی از مفاد قرارداد است و این تعهد شفاهی بر مفاد کتبی قرارداد حاکم است. (Stone, 2009, p.246). (Evans & son Ltd v Andrea Moravia Ltd 1976, (1) SA 418 (A)). هر چقدر اظهار شفاهی نزدیک‌تر به زمان انعقاد قرارداد باشد، احتمال بیشتری دارد که به‌عنوان امری مهم بخشی از قرارداد تلقی شود (Chandler, 2010, p.120). به‌عبارتی اگر فاصله مهم و عمده‌ای بین اظهار شفاهی و انعقاد عقد رخ ندهد، این اظهار عملاً به‌عنوان بخشی از قرارداد شمرده می‌شود. صرف وجود تأخیر بین این دو نشانگر کم‌اهمیت بودن چنین شرطی است. در قرارداد فروش یک دوچرخه بین دو شخص غیرحرفه‌ای، فروشنده ناآگاهانه تاریخ ساخت دوچرخه مورد معامله را ۱۹۴۲م اعلام کرد، درحالی که ۱۹۳۰م بود. پس از یک هفته خریدار نسبت به تاریخ دوچرخه علیه فروشنده اقامه دعوی نمود. دادگاه استیناف اظهار فروشنده راجع به تاریخ را به استناد اینکه در قرارداد کتبی تصریحی به تاریخ دوچرخه وجود نداشت، بخشی از قرارداد تلقی ننمود، زیرا طرفین مهارت و دانش خاصی در این زمینه نداشتند و به‌علاوه مدت طولانی (یک هفته) از زمان خرید تا ادعا نشانگر بی‌اهمیت بودن ادعا نسبت به تاریخ تولید و در نتیجه، عدم شمول آن در قرارداد است. راجع به زمان تأخیر در هر قرارداد باید به صورت موضوعی و موردی اظهار نظر شود.

• مکتوب کردن قرارداد شفاهی. اگر برای حفظ و مستندسازی قرارداد شفاهی پیشین یک سند تنظیم گردد، اما دقیق و کامل نباشد و کلیه توافقات طرفین را تحت پوشش قرار ندهد، دلیل شفاهی بر چنین سندی وارد است و سند کتبی قرارداد اصلاح می‌شود. مبنای چنین پذیرشی، اشتباه در ثبت و ضبط توافقات شفاهی پیشین است (Treitel, 1999, p.177). اگر قرارداد به زبان خارجی یا شامل کلمات خارجی باشد، هرگونه دلیل برای کمک به دادگاه برای ترجمه سند قابل قبول است^۱. همچنین برای تشریح کلمات تخصصی و علمی قرارداد، هرگونه دلیل پذیرفته است.

• تفسیر قرارداد. مهم‌ترین استثنا، تفسیر قرارداد است. در حقوق انگلیس گاه بین تفسیر^۲ و تعیین مفاد قرارداد^۳ قائل به تفاوت شده‌اند. شرط انحصار را تنها در تعیین مفاد قرارداد و نه در تفسیر، حاکم می‌دانند. در پرونده‌ای تفاوت بین تعیین محتوا و مفاد یک قرارداد مکتوب یا احراز وجود یک قرارداد فرعی از طریق استناد به توصیف‌های پیشین، توافقات، مذاکرات و فهم طرفین از یک طرف و تفسیر یک قرارداد مکتوب از طریق استناد به مذاکرات پیش قراردادی از طرف دیگر، به‌خوبی بیان شده است^۴. طرف‌ها با شرط انحصار تعیین مفاد را ممنوع می‌کنند، اما نمی‌خواهند تفسیر را ممنوع کنند. شرط انحصار تأثیری بر تفسیر برای معین کردن مفهوم و محتوای قرارداد ندارد. گاهی اظهار نظر می‌شود که با شرط انحصار، محدوده قرارداد معین می‌شود، اما شرط انحصار اثری بر تفسیر قرارداد ندارد. البته ضابطه تفکیک بین معین کردن شروط و تفسیر مبهم است؛ چنان که در حقوق امریکا نیز گفته شده است، اینکه کجا تفسیر به پایان می‌رسد یا الحاق یا تعارضی در قرارداد به‌وجود می‌آید، نامعلوم است؛ در نتیجه تفسیر بر تعیین غلبه می‌یابد (Farnsworth, 2004, p.315).

در صورت صراحت قرارداد، دلیل خارجی برای تشریح معنای آن قابل پذیرش نیست؛ مگر آنکه عرفاً دارای معنای مخصوص باشد. برای تشریح اصطلاحات و عبارات مبهم یا به صورت تحت‌اللفظی، بدون معنا و بدون اثر یا متعارض با سایر بخش‌های قرارداد و همچنین اصطلاحات فنی و تخصصی، دلیل خارجی پذیرفته می‌شود (Cheshire, 1997, p.124; Gerard, 2007, p.511).

1. Shore v Wilson 1842 ,9cl&fin.355at512
 2. Interpretation
 3. Determination of Terms
 4. Electronics Ltd v. Sanderson CFL Ltd(2001)

البته توافق‌های شفاهی که به عدم درج آن‌ها در متن قرارداد توافق شده است، در تفسیر کاربردی ندارند. بنابراین هرچند قاعدهٔ دلیل شفاهی مانع از پذیرش دلیل خارجی در خصوص شروط صریح قرارداد است، در صورت اطلاق قرارداد، مفاد ضمنی قانونی و عرفی بر قرارداد حاکم است. به قول یکی از نویسندگان، وجود و پذیرش مفاد ضمنی قرارداد با ادعای مندرج در شرط که متن کتبی قرارداد را بیان‌کننده همهٔ مفاد قراردادی اعلام می‌دارد، متعارض است. در این موارد با در نظر گرفتن اوضاع و احوال، شروط ضمنی ضروری بر قرارداد حاکم‌اند (Gerard, 2007, p.511).^۱ هدف از تفسیر قرارداد این نیست که قصد باطنی طرف‌ها چه بوده است، بلکه قصد متعارف و معقول فرد در هنگام انعقاد قرارداد چه می‌توانسته باشد؛ در واقع، قرارداد به عنوان قالب واقعیت‌ها شناخته می‌شود.

• توافق جنبی (تبعی).^۲ به موجب قاعده، طرفین قرارداد می‌توانند ثابت کنند که دو قرارداد منعقد کرده‌اند؛ یکی مکتوب و دیگری شفاهی. در صورتی که توافق جنبی یک توافق مستقل باشد، در این صورت، افزون بر متن کتبی قرارداد، توافق جنبی هم بر روابط طرفین حاکم خواهد بود. در این خصوص استقلال تعهد جنبی دارای اهمیت است و در این صورت تاب معارضه با متن کتبی را خواهد داشت.^۳ (Mekendrick, 1997, p.159).^۴

همچنین قرارداد جنبی می‌تواند بین طرف‌هایی که بعدها وارد یک قرارداد اصلی می‌شوند، استفاده گردد. در این حالت، یک طرف به صراحت یا ضمنی به دیگری اعلام می‌دارد، اگر وی قرارداد اصلی را منعقد نماید، من متعهد به امری می‌شوم. بنابراین به موجب این قرارداد، برای اظهارات پیش‌قراردادی که در قرارداد اصلی وارد نشده‌اند، ضمانت اجرا فراهم می‌آید. بیان حقایق یک موضوع، حتی گاه یک اظهار نظر، در صورتی که بتوان گفت گوینده حقیقت و درستی اظهارات خود را تضمین می‌کند، ممکن است به یک قرارداد جنبی منتهی شود.^۵

۱. در پروندهٔ ExxonMobil Sales and Supply crop v Texaco Ltd (2003) EWHC 1964 قاضی چنین اظهار نظر نمود: درجایی که برای اعمال صحیح شروط صریح، به‌کارگیری شروط ضمنی ضروری است، این چنین شرایطی با شرط انحصار متن کتبی قرارداد تعارضی ندارد؛ زیرا در چنین جایی نمی‌توان گفت که یک چنین شرط ضمنی باید در قرارداد وجود می‌داشت.

2. Collateral Agreement

3. Ltd v mudd 1959, CH 129 (Mekendrick, 1997:159).

۴. برای مثال، شرط عدم مسئولیت در یک قرارداد کتبی با تعهدات شفاهی صریح هنگام انعقاد قرارداد، قابل نقض است.
۵. در پروندهٔ City of Westminster properties v mudd (1959) CH 129. مستأجر یک مغازه از آن محل به‌عنوان خوابگاه نیز استفاده می‌نمود. در هنگام تجدید قرارداد اجاره، مالک تلاش کرد شرطی به قرارداد اضافه کند که مستأجر حق استفاده از مغازه به‌عنوان خوابگاه و محل استراحت را ندارد (یعنی محل صرفاً باید به‌عنوان مغازه استفاده شود). مستأجر این شرط را نپذیرفت، اما موجر وی را مجاب نمود که در صورت امضای قرارداد، او می‌تواند در آن مغازه بخواهد. شرط استفاده انحصاری محل برای امر تجاری (فروشگاه) در قرارداد باقی ماند. موجر بر اساس این شرط مدعی شد که مستأجر حق ندارد

• توصیف‌های نادرست (تدلیس^۱): در صورت تدلیس^۲ یکی از طرف‌های قراردادی که در آن شرط انحصار متن کتبی موجود است، این شرط نافی مسئولیت ناشی از تدلیس طرف قرارداد نیست. در حقوق انگلیس مفهوم اظهارات گمراه‌کننده از اهمیت زیادی برخوردار است. در حقوق ایران ممکن است اظهارات طرف‌ها بخشی از مفاد قرارداد تلقی شود، اما در حقوق انگلیس صرفاً اظهار باشد و بخشی از مفاد قرارداد تلقی نشود؛ بنابراین، محدوده اظهاراتی که احتمالاً از شرط انحصار استثنا می‌شود، در حقوق انگلیس بیشتر است. چنانچه تعادلی در میزان مهارت و دانش طرفین نسبت به مورد معامله وجود نداشته باشد، در تصمیم‌گیری نسبت به شمول اظهارات شفاهی در قرارداد مؤثر است. اگر خواننده از نظر دانش و مهارت آگاه‌تر از طرف دیگر قرارداد باشد، اظهاراتش نسبت به برخی تضامین و تعهدات قراردادی ممکن است بخشی از مفاد قرارداد محسوب شود (Chandler, 2010, p.120).

فروشگاه را به صورت خوابگاه استفاده کند. دادگاه اعلام کرد مستأجر می‌تواند به قرارداد جنبی استناد نماید که به وی حق خواب در مغازه را می‌دهد و این توافق جنبی بر شرط پیش‌گفته در متن مکتوب قرارداد (شرط استفاده انحصاری) حاکم است (Stone, 2008, p.252). در پرونده Lysinarvnational bank of new Zealand 1959 چنین بیان شده است: هرچند تعهد جنبی ضرورتاً باید به قرارداد کتبی اضافه شود، نباید با آن متفاوت باشد؛ یعنی نباید معارض با قرارداد کتبی که بر آن فرع شده است، باشد (باید مکمل آن باشد)؛ درحالی که مرز بین تعارض و تکمیل قرارداد در همه موارد به‌سادگی روشن نیست (Lewison, 1997, p.48).

1. misrepresentation

۲. برای مثال، در رأی دادگاه حکم داد شروط حقوقی یک قرارداد هنری بر مبنای پذیرش معنای دقیق حقوقی در نظر گرفته می‌شوند (MACKMEEL, 2010, p.119). «اظهارات یا توصیف‌های نادرست قراردادی» ترجمه صحیح Misrepresentation می‌باشد، اما در ترجمه‌ها تدلیس بیشتر به‌کار گرفته شده است.

۳. در دو رأی متفاوت، این امر به‌خوبی منعکس شده است. در اولین پرونده، خواهان بر مبنای اظهار شفاهی پیش‌قراردادی خواننده در خصوص مقدار مسافت کارکرد، خودرویی از خواننده خریداری نمود. پس از قرارداد مشخص شد اظهار خواهان در خصوص میزان کارکرد خودرو نادرست است. به‌موجب رأی دادگاه استیناف اعلام و اظهار خواننده راجع به کارکرد خودرو بخشی از شروط قرارداد است، بر این مبنای که فروشنده شخص حرفه‌ای نسبت به مورد معامله است و از خریدار غیرمتخصص در خرید خودرو، مهارت و دانش بیشتری داشته است Dick Bentley productions Ltd v Harold smith motors Ltd. در پرونده دوم، شخصی خودرویی را به یک نمایشگاه خودرو فروخت. فروشنده قبل از انعقاد قرارداد ناآگاهانه مدل خودرو را ۱۹۴۸م اعلام کرد، ولی مدل ۱۹۳۹م بود. خریدار بر مبنای اینکه این اظهار راجع به مدل خودرو بخشی از مفاد قرارداد است، علیه فروشنده به علت نقض قرارداد اقامه دعوی کرد. دادگاه استیناف اعلام نمود با توجه به اینکه خواهان (خریدار) در چنین موضوعی از دانش و اطلاعات تخصصی و حرفه‌ای برخوردار است، اظهار فروشنده (خواننده) به‌عنوان بخشی از قرارداد تلقی نمی‌شود. با این استدلال که: فرد متعارف که به همه اوضاع و احوال معامله نگاه می‌کند، نمی‌تواند بگوید که در این معامله فروشنده قصد داشته است سن خودرو را تعهد نماید، فروشنده تنها به اسنادی که مطابق آن سن خودرو ۱۹۴۸م اعلام شده بود استناد نمود، اما خریدار می‌توانست با کنترل دقیق موتور سن واقعی خودرو را کشف نماید (Oscar chess Ltd v Williams (1957)).

در پرونده‌ای^۱ دادگاه اعلام نمود، شرط قرارداد کامل مانع ادعا و دعوا به علت تدلیس نیست؛ زیرا انکار و سلب الزام‌آوری اظهارات شفاهی در قرارداد کتبی، بر اظهاراتی که تدلیس شمرده می‌شوند، اثر ندارد و اظهارات شفاهی هرچند بخشی از قرارداد نباشند، اما می‌توانند از مصادیق تدلیس قراردادی محسوب شوند (Treitel, 1999, p.178).^۲

۳.۳. وضعیت فعلی شرط در حقوق انگلیس به‌ویژه در قراردادهای مصرف‌کننده

هرچند در برخی آرای جدید نیز شرط انحصار کتبی دوباره از سوی رویه قضایی مورد استناد قرار گرفت^۳، اما از آرای صادره در پرونده‌های اخیر بر می‌آید که شرط قرارداد کامل به نظر دادگاه‌ها ضرورتاً مانع از پذیرش استناد به اظهارات و اعلام‌های سابق طرفین قرارداد برای مشخص کردن معنی و اثر سند قرارداد نیست^۴.

به‌طور کلی هم‌اکنون در حقوق انگلیس اعتبار شرط انحصار در قراردادهای تجاری که این شرط مورد مذاکره اختصاصی واقع شده باشد، مطرح است.

موضوع قرارداد کامل در کمیسیون حقوقی در سال ۱۹۸۶م بررسی شد^۵ (Mekenderick, 1997, p.158). همچنین کمیسیون با در نظر گرفتن شروط مشابه مطروحه دیگر^۶ اعلام نظر کرد که چنین شروطی در صورتی که منظور از آن‌ها استثنا یا محدود کردن مسئولیت ناشی از تدلیس باشد، باطل است. بنابه نظر این کمیسیون، جز به‌موجب قانون موضوعه، چنین شروطی نمی‌توانند اثر انحصاری داشته باشند. چنانچه طرف‌های قرارداد واقعاً مفاد و شروط دیگری را قصد نموده باشند، دادگاه بر مبنای حاکمیت اراده به چنین شروطی (خارج از متن مکتوب) اثر بار می‌نماید (Gerard, 2007, p.522).

حقوق‌دانان انگلیس قاعده دلیل شفاهی را مورد انتقاد قرار داده و آن را تنها یک اماره محدود و قابل نقض و رد دانسته‌اند. چنین نتیجه‌ای در حقوق انگلیس در آرای قضایی نیز بیان

1. Deepak Corp v Imperial chemical industries Ltd(1998)Lloyd's Rep387,CA

۲. به‌طور کلی در حقوق انگلیس دو ضمانت اجرا برای تدلیس و اظهارات نادرست قراردادی شناخته شده است. درجایی که عوامل پیچیده و متعددی نظیر حقوق اشخاص ثالث وجود نداشته باشد، فسخ (rescission) قرارداد ضمانت اجرای اصلی است. در صورتی که اظهارات شفاهی راجع به توصیف مورد معامله به‌عنوان تدلیس تلقی شود، در این صورت، این اظهارات نه به‌عنوان بخشی از قرارداد، بلکه سبب بی‌اعتباری قرارداد خواهد بود. اگر اظهارات نادرست و متقابلانه قراردادی صورت پذیرد، امکان اقامه دعوی Tort for deceit هم وجود دارد که نتیجه آن جبران خسارت است. البته اظهارات نادرست غیرعمدی (negligent Misrepresentation) ممکن است حق مطالبه خسارت نیز ایجاد نماید.

3. Entrepreneur Pub co v Fast Crown Ltd 2000.2Lloyds Rep 611

4. Perforce recruit Ltd v the rugby Group Ltd 2006-Air New Zealand Ltd v Nippon credit bank Ltd 1997 در حقوق نیوزیلند نیز استدلال مشابهی پذیرفته شده است.

5. Law commission ,The Parole Evidence Rule (No 154),para 2. 15,note 49(1986).

6. merger- integration

شده است (Mekenderick, 1997, p.159).^۱ در پرونده‌ای^۲ اعلام شد، بر مبنای دلالت اوضاع و احوال، چنانچه طرف‌ها کلمات را اشتباهی بیان نموده باشند، حتی ممکن است عبارات صریح و آشکار قرارداد نیز نقض شوند.

در نتیجه گفته می‌شود، وجود شرط انحصار، چیزی بیشتر از یک اثر اقناع‌کننده و اثباتی ندارد. شرط انحصار مانع دلایل مربوط به کشف قصد طرف‌ها نمی‌شود.

در ارزش قرارداد جنبی (که یکی از استثناهای مهم بر شرط انحصار متن کتبی است)، لرد ودربورن در ۱۹۵۹م چنین بیان داشت: «در جامعه‌ای که مردم روزانه به سمت انعقاد قرارداد مکتوب که چیزی از آن نمی‌فهمند هدایت می‌شوند، بر مبنای تعهدات شفاهی که مردم آنها را می‌فهمند، ارزش این ابزار عدالت (تعهدات غیرمکتوب)، احتمالاً افزایش می‌یابد. تمایل دادگاه‌ها بر این است، چنین استنباط کنند که طرف‌های قرارداد قصد نداشته‌اند اظهارات مکتوب آنها انحصاری باشد، بلکه خواسته‌اند آن را با اظهارات شفاهی جمع نمایند (Cheshire, 1997, p.124). حتی دادگاه استیناف^۳ در آرای اخیر خود اصل را بر عدم اعمال و استناد به این شرط گذاشته، و معتقد است این شرط تنها هنگامی که قاعده منع رفتار معارض (Estoppel) ایجاب نماید، قابل استناد است (Gerard, 2007, p.513).^۴

باوجوداین، هرچند احتمال دارد که در قراردادهای تجاری با مذاکره اختصاصی چنین شرطی منعکس‌کننده واقعیات باشد و در این قراردادها به این‌گونه شرط اثر مترتب گردد، اما در قرارداد با مصرف‌کننده به این شرط بسیار بدبینانه نگاه شده است. این شرط با حقوق مصرف‌کننده مطابقت ندارد.^۵ تقریباً همه این‌گونه شروط در موارد مطرح‌شده در قراردادهای مصرف‌کننده غیرمنصفانه تشخیص داده شده است. سازمان‌های مرتبط با حقوق مصرف‌کننده در انگلستان به دنبال اصلاح عمیق یا استثنا کردن این شروط در قراردادها با مصرف‌کننده هستند (Gerard, 2007, p.523).

1. Gillespie Bros&Co v Cheney , Egger co(1896)2QB.59,62

2. Investors compensation scheme

3. Court of Appeal

۴. بر اساس استدلال در دو پرونده^۱ Watford و EA Grimstead&Son Ltd v McGarrigan(1999)Unreported

Electronics Ltd vSanderson CFL Ltd(2001)EWCA Civ317. دادگاه شرط تمامیت کتبی را بر مبنای قاعده

منع رفتار معارض با جمع سه شرط قابل استناد واعمال می‌داند:الف) شرط تمامیت صریح وقاطع باشد؛ ب) شرط‌کننده به

قصد اینکه طرف مقابل به این شرط عمل و بر آن تکیه کند، شرط را در قرارداد درج نموده است؛ ج) طرف دیگر واقعاً به

شرط اعتماد کرده، بر آن تکیه نماید.

5. OFT unfair contract terms Bulletin Issue 1, p.9 (Gerard, 2007, p.523)

۴. اسناد بین‌المللی

۴. ۱. در اصول اروپایی به‌موجب ماده ۱۰۵-۲، اگر در زمینه شرط مرجر به‌طور اختصاصی مذاکره شود، اظهارات و تعهدات و توافقاتی که در متن کتبی گنجانده نشده است، جزئی از قرارداد محسوب نمی‌شود. در صورتی که قرارداد حاوی شرط مرجر، مورد مذاکره اختصاصی قرار نگیرد، به‌موجب بند ۲ ماده ۱۰۵، تنها اماره‌ای به‌وجود خواهد آمد مبنی بر اینکه طرفین قصد نموده‌اند که اظهارات، تعهدات یا توافقاتی که پیشین آن‌ها جزئی از قرارداد شمرده نشود. بنابراین در اصول اروپایی، وجود شرط مرجر در فرض‌هایی که این شرط مورد مذاکره اختصاصی قرار گرفته یا نگرفته باشد، متفاوت است. در ماده ۱۰۴-۲ اصول اروپایی، شروطی که به‌طور اختصاصی مورد مذاکره واقع نشده، پیش‌بینی شده است. به‌موجب این ماده، این شروط صرفاً زمانی علیه طرفی که از آن‌ها آگاه نبوده قابل استناد است که طرف استنادکننده اقداماتی معقول برای جلب توجه طرف دیگر به این شروط قبل یا هنگام انعقاد قرارداد انجام داده باشد. به‌موجب بند ۳ ماده ۱۰۵-۲، با وجود شرط مرجر، طرفین در تفسیر قرارداد می‌توانند به اظهارات قبل از قرارداد نیز استناد نمایند؛ چه این شرط مورد مذاکره اختصاصی واقع شده یا نشده باشد. البته مطابق ادامه بند ۳ ماده یادشده، طرف‌ها می‌توانند با مذاکره اختصاصی دخالت اظهارات پیش‌قراردادی در تفسیر قرارداد را نیز ممنوع نمایند. در این صورت، به سایر منابع تفسیر قرارداد رجوع می‌شود (Henrik, 2007, p.20). در اصول اروپایی، تفسیر قرارداد دارای شرط مرجر با مذاکره اختصاصی (که دخالت اظهارات پیشین در تفسیر قرارداد نیز با مذاکره اختصاصی منع شده باشد)، محل بحث است. اگر قرارداد نیازمند تفسیر بر اساس مذاکرات پیشین باشد، اما به‌موجب شرط اختصاصاً مذاکره‌شده، استناد به این مذاکرات در تفسیر ممنوع شده باشد، تکلیف چیست؟ چنانچه این فرض از مصادیق بند ۴ ماده ۱۰۵-۲ باشد، استناد به شرط مرجر ممنوع است و قرارداد با مذاکرات پیشین تفسیر می‌شود. در این بند، بر اساس قاعده منع رفتار معارض (Stopple)، اظهارات پیش از قرارداد که موجب اطمینان معقول طرف به آن شود، مانع از استناد به شرط مرجر است. این مسئله در اصول را با توجه به آنچه در حقوق انگلیس مطرح است، می‌توان پاسخ گفت. بنابه نظر یکی از مفسران اصول اروپایی، در فرضی که طرفین قرارداد به انعقاد قرارداد دیگری اقدام می‌کنند که در برخی موارد، قرارداد قبلی را تعدیل می‌نماید، در این حالت، چنانچه یک طرف به اظهارات پیش از قرارداد استناد نماید و طرف دیگر اعتراض نکند و طرف دوم به سایر اظهارات پیشین استناد نماید، طرف اول نمی‌تواند به شرط مرجر استناد کند، زیرا قاعده منع رفتار معارض مانع چنین استنادی می‌شود (Lando, 2000, p.93). در حقوق انگلیس در پرونده‌های^۱ (Henrik, 2007, p.20)

دادگاه با استناد به رفتار بعدی به اسقاط شرط انحصار کتبی، رأی صادر کرد. نامه‌ها و مکاتبات یک فرد پس از قرارداد که به‌وضوح دلالت بر فهم خواهان از قرارداد داشت، در دادگاه به‌عنوان بخشی از قرارداد پذیرفته شد. در رأی اعلام شد، این فرد با رفتار و مکاتبات بعدی، شرط انحصار کتبی را ساقط کرده است. ادعایی که به‌موجب آن شرط انحصار مانع تأثیر چنین مکاتبات و نامه‌های خارج از متن کتبی در قرارداد تلقی شده، این‌گونه رد شده است. به‌موجب بند ۳ ماده ۱۰۵-۲ اصول اروپا، اظهارات پیشین طرفین می‌تواند در تفسیر قرارداد استفاده شود؛ مگر آنکه با شرط اختصاصاً مذاکره‌شده مستثنا گردد. در ماده ۱۰۲-۵ نیز به عوامل و منابع تفسیر قرارداد تصریح شده است؛ در صورتی که مذاکرات ابتدایی با شرط انحصار خارج شده باشد، سایر منابع از جمله ماهیت و هدف قرارداد، رفتار طرفین پس از قرارداد، و عرف‌ها در تفسیر قرارداد دخیل هستند.

۴. ۲. در اصول بازرگانی به‌موجب ماده ۱۷-۱-۲، شرط مرجع مانع از آن می‌شود که قرارداد با اظهارات یا توافقات پیشین در تعارض قرار گیرد و یا تکمیل شود؛ اما اظهارات پیشین در تفسیر قرارداد کاربرد دارند. در اصول بازرگانی اثر نبود شرط مرجع بیان نشده است، اما برخی معتقدند: «در صورت نبود یک قید ادغام دلیل بیرونی تکمیل‌کننده یا معارض با یک قرارداد کتبی قابل قبول است» (اخلاقی، ۱۳۸۵، ص ۷۸).

به‌موجب ماده ۱۷-۱-۲ اصول بازرگانی نیز اظهارات یا توافقات پیش از قرارداد را در تفسیر آن نوشته می‌توان به‌کار گرفت. به‌عبارتی، هرچند متن کتبی قرارداد حاوی تمامی حقوق و تعهدات طرفین و مفاد قرارداد است، اما در تفسیر این متن می‌توان از اظهارات یا توافقات پیش از قرارداد استفاده کرد. همچنین این شرط فقط اظهارات و توافقات پیشین بین طرفین را پوشش می‌دهد و مانع از توافقات غیررسمی بعدی میان آنان نیست (اخلاقی، ۱۳۸۵، ص ۷۸). بنابراین در کنوانسیون با تفکیک میان تفسیر و تعیین مفاد قرارداد، شرط انحصار تنها در محدود کردن تعیین مفاد و آن‌هم به صورت محدود مؤثر است و اثری بر تفسیر یا توافقات بعدی خارج از متن کتبی ندارد؛ همچنین این شرط با قاعده منع رفتار معارض نیز محدود می‌شود.

۵. شرط انحصار متن کتبی قرارداد در حقوق ایران

تصریحی در قوانین در خصوص شرط انحصار کتبی قرارداد وجود ندارد و باید با تحلیل فقهی و حقوقی وضعیت شرط در حقوق ایران را بررسی نمود.

۵. ۱. سابقه در فقه

در میان منابع معتبر فقهی مطالعه شده، سابقه‌ای از طرح دقیق شرط انحصار کتبی قرارداد مشاهده نمی‌شود، اما از بحث‌های فقهی مرتبط با موضوع می‌توان به نتیجه‌ای رسید.^۱ در فقه مسلماً در تأثیر عرف و عادت و اراده ضمنی که عوامل مهم در تفسیر و تکمیل قرارداد هستند، بحثی نیست. یکی از مهم‌ترین بحث‌های فقهی که می‌توان با ملاک آن به مسئله مورد بحث پاسخ گفت، مباحث شروط بنایی است. انحصار متن کتبی در واقع به اعتبار و دخالت اظهارات پیش از قرارداد مرتبط می‌شود.

شرط تبانی یا بنایی در فقه عبارت است از: تعهداتی که در مذاکرات پیش از عقد به صورت مذاکره مقدماتی بین متعاقدين مورد بحث واقع شده و در متن عقد از آن‌ها اسمی برده نشده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ش ۳۰۵۱). در فقه در اعتبار شرط تبانی اختلاف نظر وجود دارد. مشهور فقها چنین شرطی را الزام‌آور نمی‌دانند و حتی ادعای اجماع نیز بر آن کرده‌اند (انصاری، ۱۴۱۰، ص ۱۲۵؛ مراغی، ۱۴۱۸، ص ۸۹).^۲ ابتدا ممکن است چنین به نظر برسد با وجود سابقه مخالفت با

۱. در فقه عده‌ای از فقها منحصراً الفاظ را کاشف از قصد می‌دانند: «... و لابد من اللفظ البته... (ریاض المسائل، ج ۱، ص ۱۲ کتاب التجاره)؛ به‌ویژه در متون فقهی قدما الفاظ بهترین وسیله اعلام و ابراز اراده به‌شمار رفته‌اند تا جایی که در این زمینه ادعای شهرت و اجماع شده است (محقق داماد، ۱۳۷۹، ص ۲۶۸). حتی نوشته را فقط در صورت گویا نبودن شخص وسیله مناسبی برای اعلام اراده می‌دانسته‌اند «الظاهر ایضاً کفایه الکتابه مع العجز عن الاشارة...» (انصاری، ۱۴۱۰، ص ۹۳). برخی از فقها نوشته را هم در ردیف اشاره شمرده‌اند (نجفی، ۱۴۱۲، ص ۲۱۰). معاطات - صرف داد و ستد بدون ایجاب و قبول لفظی (محقق داماد، ۱۳۷۹، ص ۲۷۳) - را نیز عده‌ای از فقهای اسلام اباحه دانسته، الزام‌آور نمی‌شناسند و مادام که مورد معامله معاطاتی موجود است هریک از طرفین می‌تواند آنچه را به طرف دیگر داده، مسترد نماید. حتی ادعای اجماع بر بی‌اعتباری معاطات و الزام‌آور نبودن آن شده است (محقق داماد، ۱۳۷۹، ص ۲۷۸). بسیاری از فقیهان از ضرورت به‌کارگیری الفاظ در معاملات فاصله گرفته، هرگونه وسیله متعارف اعلام اراده را برای اعتبار نفسانی و قصد درونی کافی دانسته‌اند و از جمله معاطات را نیز پذیرفته‌اند (همان). به‌ویژه در دوره متأخر فقها از لفظ‌گرایی شدید فاصله گرفته و به تدبیر و اندیشه در غرض و هدف انشا در معاملات پرداخته‌اند و هرگونه وسیله متعارف اعلام اراده برای انعقاد قرارداد را کافی دانستند. به این ترتیب می‌توان گفت در فقه هیچ وسیله‌ای از وسایل اعلام اراده موضوعیت ندارد و فقط به دلیل طریقت آن‌ها از قصد تحقق اعمال حقوقی مؤثر است (محقق داماد، ۱۳۷۹، ص ۲۷۰). بنابراین در فقه وسایل ابراز اراده به عنوان کشف از اراده مورد توجه است و اراده با هر وسیله‌ای قابل ابراز و کشف است. انحصار عقود به الفاظ و تفسیر الفاظ بدون توجه به اراده در فقه نیز به کنار گذاشته شده است.

۲. در فقه از جمله دلایل بطلان شرط بنایی، سه دلیل است: اول اینکه شرط بنایی شرط ابتدایی است و وفای به شرط ابتدایی لازم نیست (انصاری، ۱۳۷۵، ص ۱۸۲). دوم، صرف تبانی بر شرط کافی نیست، زیرا شرط به معنی الزام و التزام است و نیازمند انشا و ابراز می‌باشد (سیمایی صراف، ۱۳۸۰، ص ۵۰). سوم، شرط رکن عقد است و ضرورتاً رکن باید در عقد ذکر شود. در پاسخ به مخالفان شرط بنایی گفته شده است: اول اینکه شرط بنایی برخلاف شرط ابتدایی، شرط مرتبط با عقد است (سیمایی صراف، ۱۳۸۰، ص ۵۱) و همانند شرط ابتدایی نیست که با عقد غیرمرتبط بوده، در نتیجه الزام‌آور نباشد. دوم، استدلال به لزوم انشای شرط نیز صحیح نیست، زیرا همچنان که انشا به صورت لفظ امکان دارد، با قصد قلبی نیز ممکن است (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ص ۵۴). سوم، به فرض که شرط از ارکان باشد، ارکان (حتی ثمن و مثنی) نیز در صورتی که با قرینه معلوم باشند، نیازی به ذکر ندارند و صرف معلوم بودن ربط شرط با عقد کافی است (سیمایی صراف، ۱۳۸۰، ص ۵۳).

شرط بنایی در فقه، مسلماً هنگامی که به انحصار متن قرارداد و بی‌اعتباری مذاکرات و اظهارات مقدماتی تصریح شود، به طریق اولی شروط و توافقاتی پیشین از عقد خارج است. در پاسخ می‌توان گفت، از آرای فقهای مخالف شرط بنایی می‌توان دریافت، رعایت اراده طرف‌های قرارداد، دغدغه آن‌ها بوده است و به همین علت با شروط بنایی مخالفت کرده‌اند، چون آن را خارج از قصد متعاقدین می‌دانند. درواقع، فقها اصل را بر عدم شمول شروط تبانی گذاشته‌اند؛ مگر خلاف آن ثابت شود. بنابراین در فقه نیز اصل حاکمیت اراده طرفین، از جمله بر محدوده و قلمرو شرط انحصار کتبی نیز حاکم است. درنهایت در فقه این تحول به پذیرش روزافزون اعتبار و لزوم شرط تبانی در میان فقهای معاصر انجامیده است (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۱۲۷).^۱

در حقوق ایران بخشی از مفاد قرارداد با عنوان مفاد ضمنی و مفاد بنایی (تبانی) به رسمیت شناخته شده است.^۲ حقوق‌دانان با وحدت ملاک از مواد ۱۱۲۸ و ۱۱۱۳ قانون مدنی بر اعتبار مفاد بنایی استدلال کرده‌اند (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۳۴۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۱۲۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۲۰۰؛ صفایی، ۱۳۸۴، ص ۳۶)؛ بنابراین می‌توان گفت مفاد ضمنی قرارداد شامل حکم عقل و بدهات (که شروط تبانی نیز یکی از این موارد شناخته شده است) و قانون و عرف و عادات قراردادی است (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۱۲۸). چنین نتیجه‌ای در فقه نیز قابل پذیرش است.

در مشروعیت و صحت شرط انحصار به این مفهوم که بر مبنای حاکمیت اراده در تفسیر قرارداد به منابع و عوامل دیگری به غیر از عواملی که طرف‌ها آن را از قرارداد استثنا کرده‌اند، از

۱. میرزای نایینی معتقد است اگر شرط بنایی مانند شرط ضمنی عرفی از لوازم عقد باشد، به گونه‌ای که عقد به دلالت التزامی بر آن دلالت نماید، معتبر است (نایینی، ۱۴۲۱، ص ۲۱۰). فتوای طباطبایی یزدی که در دو مسئله بیان گردیده، دارای اهمیت است. مسئله ۳۱۰: زیدی می‌خواهد ملکی را بفروشد به عمرو. بین آن‌ها دو شرط می‌شود، ولی در ضمن صیغه شروط فراموش می‌شوند. بعد از صیغه، خریدار به آن شرایط رفتار نمی‌کند، آیا فروشنده می‌تواند اصل معامله را فسخ کند؟ مسئله دوم: اگر در وقت صیغه اسقاط خسارات را شرط کرده باشد، این دو شرط هم از جمله خیارات است؟ جواب: هرگاه در مجلس بیع پیش از اجرای صیغه در مقام مقابله آن دو شرط را ذکر کرده‌اند و بیع را مبینا علیهما واقع ساخته‌اند، غایب‌الامر ذکر در ضمن صیغه را فراموش کرده‌اند، کافی است و تخلف از آن دو موجب خیار است. اگر ذکر آن‌ها در غیرمقام بیع بود که صدق تبانی بر آن دو نمی‌کند، عمل به آن‌ها واجب نیست تا آنکه تخلف موجب خیار شود. حاصل اینکه اگر در حال اجرای صیغه، تبانی ایشان بر آن باشد، واجب‌العمل و مثل مذکور در عقد است والا فلا. و در صورت تبانی، اسقاط خیارات شامل آن‌ها نیست، مثل آنکه مذکور باشند که شامل نیست (یزدی، ۱۳۷۶، ص ۱۷۸). همچنین در مسئله ۳۶۷، نایینی ضمن یادآوری مسئله معروف «لویاع الارض علی آنها جریان معینه، فیانت انقص او اکثر» می‌فرماید: هرچند این مسئله در صورتی است که در صیغه ذکر شود «علی ان یکون کذا جریبا او ذراعاً» و در ما نحن فیه ذکر نشده است، لکن علی‌الظاهر فرقی نباشد ما بین شرط صریح و ضمنی چون تبانی کرده‌اند بر مقدار معین (یزدی، ۱۳۷۶، ص ۲۲۰).

۲. منظور از مفاد ضمنی «خصوصیات وابسته به عقد است که بدون تصریح با لفظ و اشاره طرف‌های قرارداد نسبت به آن توافق کنند» و مقصود از مفاد بنایی «آن دسته از خصوصیات عقد است که طرفها پیش از ایجاب و قبول نسبت به لحاظ آن در عقد توافق کنند و سپس عقد را بر مبنای آن انشا نمایند، بدون این که به هنگام ایجاب و قبول از آن نام ببرند» (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۳۳۹). همچنین وقوع عقد بر مبنای الزام یا گفتگوهای مقدماتی نیز به شرط بنایی تعبیر شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۱۲۶).

قبیل (و عمدتاً)، مذاکرات، روابط و تعهدات پیش از قرارداد رجوع شود، از نظر فقهی نمی‌توان تردید کرد. شرط انحصار در فقه از شروط نامشروع، نامقدور و بی‌فایده نیست، بلکه شرطی صحیح است، اما محدوده و قلمرو آن و به عبارتی تفسیر خود شرط در قراردادهای محل بحث است.

۵. ۲. تحلیل شرط در حقوق ایران

در تحلیل موضوع در حقوق ایران ملاحظات راجع به تفسیر قرارداد و تفسیر شرط باید رعایت شود. حتی قراردادهای بسیار جامع و فراگیر و گسترده نیز نیازمند تفسیر است. شرط انحصار مانع تفسیر قرارداد نیست. اولین اصل در تفسیر قرارداد، حاکمیت اراده مشترک است، نه حاکمیت الفاظ و عبارات قرارداد، و الفاظ نیز مطابق ماده ۲۲۴ ق.م.محمول بر معانی عرفی است. مطابق مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی عرف و مطابق ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی، شروط مصرح یا ضمنی و بنایی بر قرارداد حاکم است. تفسیر باید به گونه‌ای باشد که همه شروط قرارداد را مؤثر و معتبر نماید. تفسیر مؤثر از طریق اضافه کردن یا حتی نقض برخی شروط صورت می‌پذیرد؛ بنابراین بر مبنای اصل تفسیر مؤثر و مفید قرارداد، ممکن است به نفع یا به زیان شرط انحصار باشد. پس، تفسیر قرارداد بر مبنای این اصل ممکن است حتی موجب تعدیل عبارات یا الفاظ شود. بنابراین، گاه اراده مشترک طرف‌ها از همان عواملی که شرط انحصار به دنبال استثنا کردن آنهاست، قابل کشف است. وجود شرط انحصار کتبی نمی‌تواند این اصل اولیه را تغییر دهد، زیرا اثر و اعتبار شرط انحصار نیز از قرارداد و تفسیر قرارداد برمی‌خیزد و اراده مشترک طرف‌ها به این مفهوم است که یکی از طرف‌ها نمی‌توانست شرط انحصار را به گونه‌ای تلقی نماید که مانع اعمال حاکمیت مشترک طرف‌ها در قرارداد شود؛ در غیر این صورت اصولاً به علت نبود توافق اراده‌ها عقدی حاصل نمی‌شود.

دومین ملاحظه به تفسیر شرط انحصار مربوط است؛ تفسیر این شرط هم باید به گونه‌ای باشد که مقصود و اراده طرف‌های قرارداد را دربر گیرد؛ بنابراین بر مبنای اصل حاکمیت اراده گاه مبتنی کردن تفسیر بر مذاکرات پیش‌قراردادی روا و مجاز است و گاه نیست. در تفسیر شرط انحصار، ماهیت استاندارد این شرط باید لحاظ شود. شرط انحصار در قراردادهای زیادی درج می‌شود که بیشتر از عادت ناشی می‌شود، نه از توجه جدی به محتوای شرط؛ بنابراین باید از اعمال وزن زیاد بر روی این شرط خودداری شود. قراردادهای حاوی شرط انحصار اغلب قراردادهای تجاری هستند که پس از مذاکرات مفصل منعقد می‌شوند. نمایندگان متعددی از طرف‌ها و پیش‌نویس‌های فراوانی در مذاکرات وارد و خارج می‌شوند. هریک از طرف‌ها ممکن است از بخشی از مذاکرات، فهمی برخلاف دیگری داشته باشد. بنابراین، شرط انحصار

برخلاف شروط مربوط به مسئولیت، ضرورتاً مسئولیت طرف‌ها نسبت به اظهارات و رفتار پیش از قرارداد را استثنا نمی‌کند؛ قصد طرف‌ها اشتراط شرط انحصار برای تضمین ثبات و شفافیت رابطه قراردادیشان است.

در تصمیم‌گیری راجع به محدوده شرط انحصار، جامعیت و چگونگی و کیفیت تنظیم قرارداد و حرفه‌ای بودن طرف‌های آن باید مدنظر قرارگیرد.

انتظارات متعارف و قابل پیش‌بینی طرف‌ها در هنگام عقد در تعیین قلمرو شرط انحصار مؤثر است، زیرا غیرممکن است طرف‌ها آنچه را که قصد کرده باشند و جزء حقوق و تعهدات قراردادیشان باشد، با شرط انحصار منع کرده باشند.

تصمیم طرف‌های قرارداد به اینکه تنها متن کتبی قرارداد حاکم است، نمی‌تواند به‌منزله حذف و خروج مفاد ضمنی، عرف و عادت که مبنای آن‌ها اراده طرف‌های قرارداد است (شهیدی، ۱۳۸۱، ص ۱۲۱)، از قرارداد شود. استدلالی که در حقوق انگلیس در پرونده‌ای^۱ قاضی رسیدگی‌کننده اظهار نظر نمود: «درجایی که برای اعمال صحیح شروط صریح به‌کارگیری شروط ضمنی ضروری است، این‌چنین موردی با شرط انحصار متن کتبی قرارداد تعارضی ندارد، زیرا در چنین جایی نمی‌توان گفت که یک چنین شرط ضمنی باید در قرارداد وجود می‌داشت» (Cheshire, 1997:124- Gerard, 2007, p.511). این تحلیل در حقوق ایران نیز قابل پذیرش و استناد است.

شرط انحصار، برای مستقل کردن یک قرارداد از روابط و مذاکرات پیشین طرف‌های قرارداد به‌کار می‌رود. شرط انحصار متن کتبی قرارداد به این مفهوم نیست که به‌غیر از آنچه طرف‌های قرارداد به‌صراحت نوشته‌اند، سایر منابع بر قرارداد مؤثر نیست. تفسیر اراده طرف‌های قرارداد را نمی‌توان در خلأ و بدون عرف و عادت و شروط ضمنی و تبانی به‌انجام رساند. بنابراین، وجود شرط انحصار مانع تفسیر قرارداد با وسایل تفسیر قرارداد، از جمله شروط ضمنی و بنایی نیست. برای مثال، چنانچه اختلاف شود، آنچه پیش از عقد به‌عنوان بخشی از موضوع معامله مورد مذاکره و گفتگو قرار گرفت، اما در متن کتبی قرارداد وارد نشد، بخشی از قرارداد است و شرط انحصار، به معنای مورد معامله واقع نشدن آن است. اما آنچه که در متن کتبی مورد معامله ذکر شده است، شرط انحصار مانع ورود اجزاء، لوازم و توابع آن در قرارداد نمی‌شود؛ هرچند در متن کتبی این اجزاء، لوازم و توابع ذکر نشده باشد.

در صورت عدم کشف اراده مشترک طرف‌ها از طریق سایر عوامل در تفسیر قرارداد، عرف و قانون تکمیلی حاکم است. اگر عرف مغایر با متن کتبی باشد، شرط انحصار مانع از اعمال عرف می‌شود و این نه ناشی از اثر شرط انحصار، بلکه ناشی از حاکمیت اراده بر عرف

1. ExxonMobil Sales and supply crop v Texaco Ltd ,EWHC 1964

است (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۲۱۱)؛ در غیر این صورت (دلالتی بر تعارض عرف و اراده نباشد) اظهارات پیش‌قراردادی با شرط انحصار استثنا شده، برای تفسیر متن قرارداد به عرف رجوع می‌شود. برای مثال هنگامی که یکی از طرف‌ها وجود شرط یا مفاد خاصی در قرارداد را ادعا می‌کند، از کلیت و مبلغ قرارداد یا سایر شروط ممکن است استنباط شود که قرارداد بدون وجود چنین شرط یا مفادی، بی‌مفهوم و مهمل است. در صورت نبود شرط انحصار، مذاکرات پیش‌قراردادی در تفسیر قرارداد حاکم بر عرف است؛ اما وجود شرط انحصار به مفهوم تکیه بر عرف در تفسیر قرارداد است. به عبارتی، شرط انحصار مانع دخالت اوضاع و احوال پیش از قرارداد (اظهارات، توافق‌ها، انتظارات، مذاکرات، فهم شفاهی یا کتبی طرف‌ها قبل از قرارداد که محل بحث خاص این شرط می‌باشند)، در قرارداد می‌باشد. اما اگر مذاکرات پیش‌قراردادی نشان دهد که راه‌حل دیگری با قصد واقعی طرف‌ها منطبق است، علی‌رغم وجود شرط انحصار، به آن استناد می‌شود.

فایده شرط انحصار آن است که طرف‌ها را تشویق به تنظیم قراردادی جامع می‌کند؛ در صورت نبودن شرط انحصار، چنین انگیزه‌ای در کار نیست.

برحسب موارد، آنجایی که از طرف‌ها انتظار متعارف نمی‌رود که همه حقوق و تعهدات را در قرارداد درج نمایند، شرط انحصار باید به صورت انعطاف‌پذیری تفسیر شود.

مسئلاً در حقوق ایران نیز همانند حقوق انگلیس، برخی از موارد حکمی و آمره خارج از اراده طرفین است و شرط انحصار مانع اعمال دلایل خارج از متن کتبی بر قرارداد نیست. این موارد عبارت‌اند از: اهلیت طرف‌های قرارداد، ماهیت، صحت، نفوذ و اعتبار قرارداد. احراز این موارد با هر دلیلی، چه متن قرارداد یا خارج از آن، صورت می‌پذیرد و در نتیجه از موضوع بحث خارج‌اند. همچنین همانند حقوق انگلیس در کشور ما نیز حمایت‌های خاص از حقوق مصرف‌کنندگان در قوانین از جمله در ماده ۱۸ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان ۱۳۸۸ش یا ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی ۱۳۸۲ش، از قبیل حق انصراف در معاملات از راه دور برای مصرف‌کننده و بطلان شروط غیرمنصفانه، از قواعد آمره است و شرط انحصار کتبی قرارداد نمی‌تواند موجب تجاوز به این حقوق شود.

۶. نتیجه

- در حقوق انگلیس شرط انحصار یا تمامیت متن کتبی یا قرارداد کامل، تنها بر تعیین مفاد و شروط قراردادهای تجاری که این شرط مورد مذاکره اختصاصی واقع شده باشد، حاکم است و مذاکرات پیش‌قراردادی را از منابع قراردادی خارج

می‌سازد، اما اثری بر تفسیر قرارداد و حاکمیت سایر منابع قراردادی در تعیین حقوق و تعهدات قراردادی ندارد.

• در اصول اروپا و اصول بازرگانی، در قرارداد کتبی حاوی شرط انحصار، برای تفسیر قرارداد می‌توان از هر دلیلی استفاده کرد. قاعده منع رفتار معارض و رفتار بعدی طرف‌های قرارداد در تعیین حقوق و تعهدات قراردادی حاکم است و شرط انحصار مانع آن‌ها نمی‌شود.

• در حقوق ایران بدون تفکیک تفسیر و تعیین حقوق و تعهدات قراردادی، اصل حاکمیت اراده و شروط ضمنی و بنایی، عرف و عادت و سایر منابع قراردادی بر قرارداد حاکم‌اند و محدوده و قلمرو شرط انحصار را تعیین می‌کنند. شرط انحصار حسب مورد مذاکرات و روابط پیش از قرارداد یا عرف و عادت را از قرارداد استثنا می‌کند.

• در حقوق قراردادهای ایران، تصویب مقررات کامل‌تر، منسجم‌تر و مطابق نیازهای روز و از جمله مقرراتی راجع به تفسیر قرارداد به‌طور عام و (آنچه به این پژوهش مربوط است) مقرراتی در خصوص تفسیر شروط استاندارد و تفسیر شرط انحصار متن کتبی به‌طور خاص ضروری است.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. امامی، سید حسن، (۱۳۷۳). حقوق مدنی. جلد اول، تهران: انتشارات اسلامی.
۲. اخلاقی، بهروز و فرهاد، امام، (۱۳۸۵). اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی. تهران: انتشارات شهردانش.
۳. بروجردی عبده، محمد، (۱۳۸۰). حقوق مدنی. تهران: انتشارات مجد.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۴۰). تأثیر اراده در حقوق مدنی. تهران: انتشارات گنج‌دانش.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۹). حقوق تعهدات. تهران: انتشارات گنج‌دانش.
۶. سیمایی صراف، حسین، (۱۳۸۰). شرط ضمنی. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۷. شعاریان، ابراهیم، (۱۳۸۹). ابراهیم ترابی. اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران، تبریز: نفروزش.
۸. شهیدی، مهدی، (۱۳۹۱). حقوق مدنی (شروط ضمن عقد). ج چهارم، تهران: انتشارات مجد. ۹. شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، آثار قرار دادها و تعهدات، تهران: انتشارات مجد.
۱۰. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۱). اصول قراردادها و تعهدات. تهران: انتشارات مجد.
۱۱. صفائی، سید حسین و سایر نویسندگان (۱۳۸۴). حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی. تهران: دانشگاه تهران.
۱۲. صفائی، سید حسین، (۱۳۸۴). دوره مقدماتی حقوق مدنی. جلد دوم، تهران: نشر میزان.
۱۳. قاسمی، محسن، (۱۳۸۹). شکل‌گرایی در حقوق مدنی. تهران: میزان.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳). حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها). جلد پنجم، تهران: انتشارات انتشار.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳). حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها). جلد چهارم، تهران: انتشارات انتشار.
۱۶. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۰). حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها). جلد سوم، تهران: انتشارات انتشار.

۱۷. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴). دوره عقود معین. جلد اول، معاملات معوض، عقود تملیکی، تهران: انتشارات انتشار.
۱۸. میر محمد صادقی، حسین، (۱۳۷۷). مروری بر حقوق قراردادها در انگلستان. تهران: نشر حقوقدان.
۱۹. محقق داماد، سید مصطفی، جلیل قنواتی و سید حسن وحدتی شبیری و ابراهیم عبدی پور، (۱۳۹۱). حقوق قراردادها در فقه امامیه. ج اول، تهران: انتشارات سمت.
۲۰. یزدی، سید محمد کاظم، (۱۳۷۶). سؤال و جواب. تهران: دفتر نشر علوم اسلامی.

ب) عربی

۲۱. انصاری، شیخ مرتضی، (۱۴۱۰ ق الف). المکاسب. جلد دوم، بیروت: موسسه النعمان.
۲۲. انصاری، شیخ مرتضی، (۱۴۱۰ ق. ب). کتاب المکاسب. جلد سوم، بیروت: موسسه النعمان.
۲۳. الجبعی العاملی، زین الدین (شهید ثانی) (۱۳۹۸ ق). الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة. نجف: جامعه النجف الدینیة.
۲۴. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح، (۱۴۱۸ ق). العناوین. جلد سوم، قم: موسسه نشر اسلامی.
۲۵. طباطبایی، سید علی، (۱۴۱۹ ق). ریاض المسائل. جلد هشتم، قم: موسسه نشر اسلامی.
۲۶. نائینی، میرزا محمد حسین، (۱۴۲۱). منیه الطالب. جلد دوم، قم: موسسه نشر اسلامی.
۲۷. نجفی، شیخ محمد حسن، (۱۴۱۲ ق الف). جواهر الکلام. جلد هشتم، بیروت: دارالمورخ العربی.
۲۸. نجفی، شیخ محمد حسن، (۱۴۱۲ ق ب). جواهر الکلام. جلد یازدهم، بیروت: دارالمورخ العربی.

ج) خارجی

29. Bush, D (2006), The Principles of European Contract Law (part III) and Dutch Law, The Hague: Kluwer Law International
30. Calleo, Peter J., 2001, "The inapplicability of the parole evidence rule to the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", Hofstra Law Review Vol.28 s. 799.
31. Chandler, Adrian. Brown, Ian (2010), Law of Contract, 6th edition, Oxford University Press.
32. Chen, wishart, Mindy, 2005, Contract Law, first edition, Oxford University Press.
33. Chitty, 1977, Chitty on Contract, volume I, 24th edition, London, Sweet & Maxwell.
34. Davies, F. R., 1977, Contract, third edition, London, Sweet & Maxwell.
35. Farnsworth E. Allan, Farnsworth on Contracts, 3rd edition, New York 2004.
36. Furmston, M. P., 1996, Cheshire, Fiffot and Furmston, s Law of Contract, 12th edition, London, Butterworths.
37. Guest, A. G., 1975, Anson's Law of Contract, 24th edition, Oxford, Clarendon Press.
38. Henrik Worsted Bjørnstad, 2007, Entire Agreement Clauses, University of Oslo.
39. Honnold, John. O. 1991, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, Kluwer Law & Taxation.
40. Macintosh. Kerry. L., 1988 "When are merger clauses unconscionable?" Denver University Law Review, 64 Denv. U.L. Rev. 529.
41. McKendrick, Ewan, 2000, Contract Law, Oxford: Mac Millan.
42. McMeel, Gerard, 2007, The Construction of Contracts, Oxford University Press.
43. O, Sullivan, Janet, Hilliard, Jonathan, 2006, The Law of Contract, second edition, Oxford University Press.
44. Lando Ole & Beale Hugh (2000), The Principles of European Contract Law (part III), The Hague: Kluwer Law International.
45. Lewison, Kim (1997), The Interpretation of contracts, London: Sweet & Maxwell.
46. Richards, Paul H., 2005, Law of Contract, 5th edition, London: Longman.
47. Schelechtriem, p., 1998, Commentary on the UN Convention on the International Sales of Goods, second edition, Oxford University Press.
48. Stone, Richard (2009), The Modern Law of Contract, London and New York: Rutledge Cavendish.
49. Treitel, Guenter, 1999, The Law of Contract, 10th edition, London, Sweet & Maxwell.
50. Wheeler, Sally. Shaw, Jo, 1994, Contract Law Cases, Materials and Commentary, Oxford: Clarendon Press.