

توافقات‌های مقدماتی در حقوق کامن لو با تأکید بر حقوق انگلستان و آمریکا*

دکتر عبدالحسین شیروی**

چکیده

توافقات‌های مقدماتی در زندگی اقتصادی و تجاری روز به روز اهمیت بیشتری پیدا می‌کند. این امر به خصوص در روابط تجاری بین‌المللی، پروژه‌های سرمایه‌گذاری، تشکیل شرکت‌های مشترک سرمایه‌گذاری، تملک شرکت‌ها تجاری، ادغام شرکت‌ها، فروش اموال غیر منقول و نظیر آن از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. الزام‌آور بودن توافقات‌های مقدماتی، یکی از مباحث روز در حقوق «کامن لو» محسوب می‌شود. دادگاه‌ها در تطبیق مقررات کلی حقوق قراردادهای بر توافقات‌های مقدماتی با مسایل جدی روبرو هستند، مثل این که آیا طرفین با امضای یک توافق‌نامه مقدماتی واقعا قصد ایجاد یک تعهد الزام‌آور را دارند؟ در چه صورتی یکی از طرفین، ممکن است تعهدات مزبور را نقض کند؟ و چگونه می‌توان میزان خسارات ناشی از نقض این تعهدات را تعیین کرد؟ این مقاله در صدد است اعتبار و لازم الاجرا بودن توافقات‌های مقدماتی را در حقوق کامن لو مورد بررسی قرار داده و تحولات اخیر در حقوق انگلستان و آمریکا را در مواجهه با این توافقات‌ها تشریح نماید.

واژگان کلیدی: حقوق کامن لو، حقوق قراردادهای، قراردادهای مقدماتی، توافقات‌های مقدماتی، قولنامه، یادداشت تفاهم، پروتکل، قراردادهای ناقص.

* این پژوهش مستخرج از بخشی از طرح "قواعد عمومی قراردادهای در سیستم حقوقی کامن لو با تأکید بر حقوق انگلستان و آمریکا" به شماره ۴۲۲/۴/۷۰۵ می‌باشد که با حمایت مالی معاونت پژوهشی دانشگاه تهران (مجمع آموزش عالی قم) انجام شده است. دریافت ۸۱/۱۲/۱۰؛ پذیرش ۸۲/۴/۶.

** دانشیار مجتمع آموزش عالی قم (دانشگاه تهران). Hosseinshiravi@yahoo.com

مقدمه

در معاملات روزمره و معمول، اصولاً مذاکرات و انعقاد قراردادها هم زمان انجام می‌شود، مانند کسی که برای خرید کالایی به فروشگاه می‌رود و پس از اطلاع از کم و کیف موضوع معامله و قیمت آن، کالای مورد نظر خود را خریداری می‌نماید. با این وجود در روابط اجتماعی و اقتصادی، موارد زیادی وجود دارد که طرفین به دلایلی قادر نیستند قرارداد مورد نظر خود را فوراً نهایی کرده و منعقد نمایند و ضروری است که قبل از انعقاد قرارداد، مقدماتی تهیه شود و یا جهت رسیدن به شرایط مورد قبول، طرفین مذاکراتی انجام پذیرد.

با توجه به این که تمهید مقدمات و انجام مذاکرات باعث طولانی شدن دوره انعقاد عقد خواهد شد، طرفین ممکن است، قبل از انعقاد قرارداد اصلی مورد نظر با یکدیگر قول و قرار گذاشته و توافق نمایند که مذاکرات را جهت انعقاد قرارداد ادامه دهند و یا روشی را جهت پیشبرد مذاکرات اتخاذ نمایند و یا شروطی که به تدریج مورد موافقت قرار می‌گیرد را ثبت و ضبط نمایند و یا این که موضوع توافق‌نامه مقدماتی را رسماً منتقل نمایند. مثلاً در خرید یک قطعه زمین، امکان نقل و انتقال فوری آن وجود ندارد زیرا فروشنده باید مقدمات این انتقال رسمی را فراهم سازد که مستلزم صرف وقت و هزینه است و متقابلاً خریدار نیز ممکن است به زمان نیاز داشته باشد که بتواند ثمن معامله را تهیه نماید. برای این که هر طرف اعتماد داشته باشد که پس از صرف وقت و هزینه طرف دیگر از انجام معامله امتناع نمی‌کند، یک توافق مقدماتی در این خصوص بین طرفین منعقد می‌گردد.

در قراردادهای پیچیده و سنگین، لزوم توافقی‌های مقدماتی بیشتر ظاهر می‌شود زیرا برای ارائه پیشنهاد، طرف بایستی هزینه‌های زیادی را متحمل گردد و با مراکز و مؤسسه‌های متعددی هماهنگی و رایزنی نماید. فرض کنید دولت تصمیم دارد ساخت خطوط راه آهن سریع السیر بین دو شهر را بر اساس قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و انتقال (بی.او.تی.) به یک پیمانکار خصوصی واگذار نماید.^۱ برای این که پیمانکار خصوصی مربوط بتواند پیشنهاد معقولی ارائه نماید، ضروری است مطالعات و بررسی‌های مفصلی در خصوص اقتصادی بودن پروژه، کسب موافقت اولیه مؤسسه‌های اعتباری و مالی جهت تأمین منابع مالی پروژه، رایزنی با پیمانکاران فرعی، بررسی شرایط بازار و تخمین میزان مشتریان آتی و غیره انجام گیرد. در

۱. برای تشریح قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و ساخت (BOT) مراجعه شود به: (شیروی، تابستان ۱۳۸۰، ص ۳۱-۵۰) و (شیروی، زمستان ۱۳۸۰، ص ۳۱-۵۳).

این شرایط پیمانکار باید اعتماد پیدا کند که حداقل پس از صرف وقت و هزینه، دولت پذیرای سرمایه، بی جهت مذاکرات را قطع نخواهد کرد و بدون دلیل پروژه را به شخص ثالثی واگذار نمی‌نماید. برای ایجاد اطمینان، دولت و پیمانکار ممکن است، یک توافق‌نامه مقدماتی تحت عنوان یادداشت تفاهم، پروتکل و یا امثال آن امضاء نمایند که بر اساس آن طرفین به انجام مذاکرات، جهت نیل به قرارداد نهایی ملزم شده‌اند.

برخی از مواقع توافق‌نامه‌های مقدماتی جهت ثبت و ضبط آن دسته از شروط قراردادی است که تا کنون مورد مذاکره و توافق طرفین قرار گرفته شده است. این توافق‌نامه‌ها بدین جهت تنظیم می‌شود که طرفین بتوانند با فراغ بال روی شروط باقیمانده متمرکز شوند و از دور و تسلسل در مذاکرات اجتناب نمایند.

در برخی از توافق‌نامه‌های مقدماتی، شیوه انجام مذاکرات، ترکیب هیأت مذاکره کننده، تعداد جلسات، نحوه حل و فصل موضوعات مورد اختلاف و غیره مشخص می‌شود. توافق‌نامه مقدماتی ممکن است، نسبت به موضوعات فوق تعهداتی را ایجاد کند و یا این که صرفاً یک روش اجرایی جهت پیش‌برد مذاکرات ارائه نماید، بدون این که طرفین را به انجام آن متعهد نماید. توافق‌نامه مقدماتی همچنین ممکن است، حاوی کلیه شروط قرارداد اصلی بوده و تنها نقل و انتقال رسمی به قرارداد بعدی موکل شده باشد.

توافقی‌های مقدماتی روز به روز در زندگی اقتصادی و تجاری اهمیت بیشتری پیدا می‌کند. این امر به خصوص در روابط تجاری بین‌المللی، پروژه‌های سرمایه‌گذاری، تشکیل شرکت‌های مشترک سرمایه‌گذاری^۱ و امثال آن از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. این مقاله در صدد است، توافقی‌های مقدماتی را در «حقوق کامن» لو مورد بررسی قرار داده و با تأکید به تحولات جدید «کامن لو» در حقوق انگلستان و آمریکا، اثرات حقوقی این توافقی‌ها را مورد بحث قرار دهد.

مفهوم توافقی‌های مقدماتی

در این مقاله عبارت «توافقی‌های مقدماتی» به مجموعه‌ای از قولنامه‌ها، قراردادها، توافق‌نامه‌ها، موافقت‌نامه‌ها، یادداشت تفاهم‌ها، پروتکل‌ها و غیره اطلاق می‌شود که دلالت بر قصد طرفین نسبت به پی‌گیری، انجام مذاکره و یا نهایی کردن یک یا چند قرارداد در آینده

1. Joint Venture.

دارد.^۱ کلیه توافقی‌های مقدماتی در این امر مشترک هستند که بنا است قرارداد اصلی در آینده بین طرفین منعقد گردد که آن قرارداد تعیین کننده حقوق و تعهدات طرفین خواهد بود. توافقی‌های مقدماتی گامی جهت رسیدن به آن قرارداد نهایی می‌باشد.

این توافقی‌ها و قراردادهای مقدماتی ممکن است، مختصر و یا بر عکس بسیار پیچیده و مفصل باشند. این توافقی‌ها ممکن است، حاوی کلیه شروط اساسی قرارداد آتی بوده و یا صرفاً حاوی یک سری تعهدات مبهم و کلی باشد. در برخی از توافقی‌های مقدماتی، طرفین به صراحت پیش بینی می‌کنند که توافق‌نامه آنان فاقد هر گونه اثر حقوقی بوده و صرفاً بیان خواست و تمایل طرفین مبنی بر انجام مذاکره و انعقاد قرارداد اصلی در صورت رسیدن به توافق می‌باشد. بر عکس در برخی دیگر از این توافقی‌ها، تعهدات مشخص یا مبهمی برای طرفین منظور می‌شود، که طرفین متعهد می‌شوند مذاکرات را ادامه دهند و قرارداد نهایی را که هنوز جزئیات آن مشخص نیست منعقد نمایند. همچنین در بسیاری از موارد، توافقی‌های مقدماتی فاقد هر گونه تصریح به داشتن و یا نداشتن اثر حقوقی هستند. در یک تقسیم بندی کلی، توافقی‌های مقدماتی به پنج گروه عمده تقسیم می‌شود که در ذیل به اختصار مورد بررسی قرار می‌گیرد.

گروه اول: توافقی‌های مقدماتی که توسط طرفین غیر قابل اجرا تلقی شده

در برخی از توافقی‌های مقدماتی، طرفین به صراحت مقرر می‌نمایند که توافق‌نامه آنان فاقد هر گونه اثر حقوقی بوده و بنابراین لازم الاجرا نخواهد بود. در حقوق «کامن لو» یکی از شرایط اساسی تشکیل قرارداد، وجود قصد طرفین مبنی بر انعقاد یک قرارداد لازم الاجرا می‌باشد. بنابراین چنانچه طرفین صراحتاً بیان نمایند که قصد ایجاد یک قرارداد لازم الاجرا مطرح نبوده است، در این صورت دادگاه‌ها به قصد طرفین احترام گذاشته و چنین توافقی‌نامه‌ای را فاقد اثر حقوقی و در نتیجه غیر قابل اجرا تلقی خواهند نمود (تری تل،^۲

۱. در زبان انگلیسی اصطلاحات و عبارات متعددی برای توافقی‌ها و قراردادهای مقدماتی بکار می‌رود که برخی از آنان عبارتند از: “Agreement to Contract”, “Contract to Bargain”, “Contract to Contract”, “Letter of Intent”, “Agree”, “Contract to Negotiate”, “Preliminary Contracts”, “Letter of Understanding”, “Heads of Agreement”, “Memorandum of Understanding”, “Protocol”, “Memorandum of Intent” and “Agreement in Principles”.

2. Treitel.

۱۹۹۵، ص ۱۵۲).

در پرونده Rose & Frank قراردادی جهت پخش روزنامه بین طرفین امضاء شده بود که حاوی شرط زیر بود: «این توافق‌نامه منعقد نشده است تا یک قرارداد قانونی و رسمی را تشکیل دهد و در نتیجه نباید مشمول قلمرو قضایی دادگاه‌های انگلستان و یا آمریکا قرار گیرد، بلکه این توافق‌نامه صرفاً بیان قصد طرفین و ثبت مقاصد و اهدافی است که طرفین داشته‌اند و به استناد سابقه کاری موجود، طرفین صادقانه و شرافتمندانه مفاد آن را اجرا خواهند کرد و بدین امر اطمینان کامل دارند.» مجلس اعیان انگلستان در بررسی این پرونده رأی داد که این توافق‌نامه صرفاً یک ترتیب شرافتمندانه بین طرفین بوده و فاقد اثر حقوقی می‌باشد (پرونده Rose & Frank، ۱۹۲۵، ص ۴۴۶).

در حقوق آمریکا نیز این امر مورد پذیرش قرار گرفته که چنانچه طرفین در توافق‌نامه مقدماتی الزام‌آور بودن آن را نفی کرده باشند، چنین توافق‌نامه‌ای لازم الاجرا تلقی نخواهد شد. کوربن^۱ در این خصوص چنین اظهار نظر می‌کند که «قراردادهای اقتصادی و تجاری که در شرایط معمولی لازم الاجرا تلقی می‌شوند غیر قابل اجرا اعلام خواهند شد، اگر طرفین صراحتاً بیان نمایند که قصد ایجاد یک رابطه حقوقی را نداشته و صرفاً به ضمانت اجرای اخلاقی و شرافتمندانه اکتفا می‌کنند» (کوربن، ۱۹۶۳، پاراگراف ۳۴). در پرونده Terracom، طرفین یک توافق‌نامه مقدماتی جهت فروش ملکی امضاء کردند که حاوی متن زیر بود: «این توافق‌نامه مقدماتی به هیچ عنوان نسبت به طرفین الزام‌آور نخواهد بود و حتی پیشنهاد (ایجاب) مشروط مذکور در این توافق‌نامه نسبت به طرفین الزام‌آور نخواهد بود و صرفاً بیان‌کننده قصد طرفین مبنی بر تمایل به انعقاد یک قرارداد مکتوب معین در خصوص فروش ملک مزبور با شرایط مذکور در این توافق‌نامه می‌باشد. این توافق‌نامه صراحتاً منوط به این است که طرفین با رضایت قرارداد فروش زمین را به صورت کتبی منعقد نمایند و شکل قرارداد توسط مشاورین طرفین مورد تأیید قرار گیرد.» دادگاه آمریکا اظهار نظر نمود که بدون هیچ گونه ابهامی طرفین الزامی بودن توافق‌نامه مزبور را نفی کرده‌اند و بنابراین چنین توافقی لازم الاجرا نمی‌باشد (پرونده Terracom، ۱۹۷۷، ص ۷۳۹).

با این وجود، دادگاه‌ها چه در انگلستان و چه در آمریکا، در رسیدگی به این توافق‌ها دو موضوع دیگر را نیز مورد توجه قرار می‌دهند و با در نظر گرفتن آن، به لازم الاجرا بودن یا

1. Corbin.

نبودن یک توافق‌نامه رأی می‌دهند. یکی بحث تفسیر قرارداد است که دادگاه با مد نظر قراردادن کلیه عبارات توافق‌نامه - و نه صرفاً بخشی از آن - و با لحاظ کلیه شرایط و اوضاع و احوال به این جمع‌بندی می‌رسد که طرفین قصد نداشته‌اند توافق‌نامه آنان دارای ضمانت اجرای حقوقی باشد و صرفاً یک قول و قرار شرافتمندانه بین آنها رد و بدل شده است. دوم این که در برخی از مواقع ذکر لازم الاجرا نبودن توافق، یک شرط گزاف و غیر منصفانه تلقی می‌شود که ممکن است به استناد نظریه گزاف و غیر منصفانه بودن شروط قراردادی توسط دادگاه نادیده گرفته شده و دادگاه توافق مزبور را لازم الاجرا تلقی کند. این موضوع به خصوص در توافق‌نامه‌هایی که با مصرف‌کنندگان و یا با کارگران منعقد می‌شود قابل طرح است. بنابراین اگر دادگاه تشخیص دهد که مثلاً کارفرما از موقعیت اقتصادی برتر خود سوء استفاده کرده و به جهت فرار از مسئولیت‌های قراردادی خود، شرط غیر قابل اجرا بودن را به طرف ضعیف (کارگر) تحمیل کرده‌است، در این صورت شرط مزبور ممکن است نادیده گرفته شود.^۱

گروه دوم: توافق‌های مقدماتی حاوی شرایط اساسی قرارداد اصلی

در برخی از توافق‌نامه‌های مقدماتی، کلیه شروط و مشخصات قرارداد اصلی و یا کلیه شروط و مشخصات اساسی قرارداد اصلی مورد موافقت قرار گرفته و طرفین خود را متعهد می‌نمایند که قرارداد اصلی را بر اساس شروط مزبور منعقد نمایند. این نوع توافق‌نامه‌ها عمدتاً در دو صورت مطرح است: یکی زمانی که انعقاد قرارداد اصلی منوط به طی تشریفات رسمی است که مستلزم تمهید مقدمات و ارائه برخی از تسویه‌حساب‌ها می‌باشد. دوم این که کلیه مفاد و شرایط قرارداد اصلی تعیین گردیده و طی یک توافق مقدماتی، یکی از طرفین خود را به مفاد و شرایط مزبور متعهد می‌نماید و در عین حال در مدت مشخص به طرف دیگر اختیار می‌دهد که بدون نیاز به ابراز اراده مجدد طرف اول و صرفاً با انتخاب و خواست طرف دوم، قرارداد مزبور منعقد گردد. هر دو صورت از این توافق‌های مقدماتی، در حقوق «کامن‌لو» لازم الاجرا تلقی شده است.

در پرونده Morton، طرفین توافق کردند که یک "سند متارکه"^۲ مطابق با شرایطی که در توافق‌نامه مذکور آمده بود منعقد نمایند. دادگاه انگلیس رأی داد که توافق‌نامه مزبور لازم

۱. برای آگاهی از شرایطی که دادگاه به استناد آن ممکن است برخی از شروط قراردادی گزاف و غیر منصفانه را نادیده بگیرد و یا آنها را تعدیل نماید رجوع شود به: (شیروی، ۱۳۸۱، ص ۵-۴۴).

2. Separation Deed.

الاجرا می‌باشد و خواننده باید سند متارکه را مطابق با شرایط مندرج در توافق‌نامه امضاء کند (پرونده Morton، ۱۹۴۲، ص ۲۷۳). همچنین دادگاه‌ها توافقی‌های مقدماتی را که به طرف مقابل حق انتخاب قرارداد اعطاء می‌کند لازم الاجرا تلقی کرده‌اند و بنابراین اگر طرف دیگر، قرارداد را انتخاب کند، یک قرارداد معتبر و لازم الاجرا بین طرفین منعقد خواهد شد (تری‌تل، ۱۹۹۵، ص ۱۵۴).

در حقوق آمریکا، پرونده Frank Horton در این ارتباط قابل توجه می‌باشد. در این پرونده یک توافق‌نامه مقدماتی بین خواهان و خواننده به امضاء رسیده که حاوی متن زیر بود: "این توافق‌نامه به توقع انعقاد یک قرارداد مشخص ساخت برای نصب کابل و مصالح تنظیم شده است. این امر مورد اذعان طرفین قرار گرفته که وسایل و تجهیزات ضروری جهت اجرای قرارداد ساخت مهیا شده و متعاقباً به محل پروژه منتقل خواهد شد تا اجرای سریع قرارداد ساخت تضمین گردد." خواهان به استناد این توافق‌نامه مقدماتی وسایل و تجهیزات را به محل پروژه منتقل نمود و کارهای اجرایی پروژه را شروع کرد که مخارج زیادی را به وی تحمیل نمود. متعاقباً خواننده به خواهان اعلام نمود که قرارداد ساخت منعقد نخواهد شد. خواهان علیه خواننده طرح دعوی کرد و دادگاه اظهار نظر نمود که توافق‌نامه مقدماتی حاوی کلیه شرایط لازم برای قرارداد بوده است و به همین دلیل خواهان، اجرای قرارداد را شروع کرده است. دادگاه در ادامه بیان داشت هر چند طرفین مقرر کرده‌اند که قرارداد رسمی بین آنها بعداً منعقد خواهد شد، این امر باعث نخواهد شد که توافق‌نامه مقدماتی آنان بی اثر باشد، زیرا قرارداد رسمی بعدی بنا بوده بر اساس شرایطی مطرح در توافق‌نامه مقدماتی منعقد گردد (پرونده Frank Horton، ۱۹۶۶، ص ۴۸۵). دادگاه نهایتاً رأی داد که با امضای توافق‌نامه مقدماتی مزبور، یک قرارداد لازم الاجرا تحقق پیدا کرده است و خواننده با جلوگیری از اجرای عملیات عملاً قرارداد مزبور را نقض کرده است (لیک^۱، ۱۹۸۴، ص ۳۴۱).

گروه سوم: توافقی‌های مقدماتی فاقد عناصر اساسی قرارداد اصلی

(۱) حقوق انگلستان

چنانچه توافق مقدماتی مقرر نماید که طرفین ملزم هستند قراردادی را در آینده منعقد

1. Lake.

نمایند، بدون این که شرایط و مفاد آن - و یا حداقل شرایط اساسی آن - مورد توافق قرار گرفته باشد، در این صورت حقوق کامن لو چنین توافقی‌هایی را لازم الاجرا تلقی نمی‌کند زیرا هنوز نسبت به برخی از شروط اساسی قرارداد توافق حاصل نشده است. لازم الاجرا نبودن این قراردادها به دلیل فقدان یکی از عناصر اصلی تشکیل قرارداد، در حقوق کامن لو می‌باشد که مقرر می‌دارد، قراردادی منعقد می‌شود، که طرفین نسبت به شروط اساسی قرارداد توافق کرده باشند و چیز مهمی را جهت مذاکرات و توافقات بعدی رها نکرده باشند (دوگدیل^۱ ۱۹۷۶، ص ۳۱).

در پرونده Von Hatzfeldt-Wildenburg قاضی دادگاه آقای پارکر^۲ بیان نمود چنانچه توافق‌نامه‌ای به انعقاد قرارداد دیگری منوط شده باشد، در این صورت توافق‌نامه مزبور لازم الاجرا نمی‌باشد، زیرا در حقوق قراردادها "قراردادی مبنی بر انعقاد قرارداد دیگر" مورد شناسایی قرار نگرفته است ولی اگر قرارداد دیگر صرفاً بیان نقل و انتقال رسمی همان شرایطی باشد که در توافق مقدماتی ذکر شده است، در این صورت توافق مزبور لازم الاجرا خواهد بود (پرونده Von Hatzfeldt-Wildenburg، ۱۹۱۲، ص ۲۸۴).

در همین رابطه قاضی دادگاه آقای سارجنت^۳ در پرونده Chillingworth بیان نمود که چنانچه توافق‌نامه مقدماتی حاوی کلیه شروط قرارداد بعدی باشد، در این صورت دادگاه توافق‌نامه مزبور که طرفین را به انعقاد قرارداد بعدی موظف می‌کند لازم الاجرا تلقی خواهد کرد. وی اضافه نمود که "دادگاه به اجرای توافق‌نامه‌ای رأی نخواهد داد که در آن طرفین به انعقاد قرارداد دیگری ملزم شده‌اند و در عین حال تنها بخشی از شروط قرارداد مزبور، در توافق مقدماتی ذکر شده و سایر شروط اساسی به توافق بعدی طرفین موکول شده است. بنابراین در پرونده یک توافق‌نامه با شروط معین وجود ندارد تا به اجرای آن رأی داد، زیرا برخی از شرایط اساسی آن هنوز باید مورد مذاکره و توافق قرار گیرد" (پرونده Chillingworth، ۱۹۲۴، ص ۱۱۳).

در پرونده Charles، مالک یک قطعه بزرگ زمین نزدیک لندن، فروش زمین مزبور را با خواهان مورد مذاکره قرار می‌دهد. مشاورین حقوقی طرفین با یکدیگر ملاقات کرده و تلاش می‌کنند که قبل از مراسم شام مورخ ۱۲ اکتبر ۱۹۷۹ قرارداد را تهیه کنند. به دلیل اختلافات

1. Dugdale.
2. Parker J.
3. Sargent L.J.

زیاد، قرارداد مزبور تهیه و قبل از مراسم شام یک توافق‌نامه مقدماتی امضاء می‌شود. در توافق‌نامه مزبور ملکی که باید فروخته شود، قیمت آن و ضرب الاجل زمان انعقاد قرارداد اصلی مشخص شده است. متعاقباً مالک از فروش ملک مزبور خودداری کرده و خواهان علیه وی اقامه دعوی می‌کند. دادگاه دیدگاه حقوق کامن لو را در چنین مواردی به شرح زیر بیان می‌دارد:

یک توافق‌نامه مقدماتی که مقرر می‌دارد یک قرارداد رسمی باید منعقد گردد، می‌تواند خود یک قرارداد لازم الاجرا تلقی گردد. همچنین یک توافق‌نامه مقدماتی ممکن است - چه طرفین به این نتیجه آگاه باشند یا نباشند - صرفاً ثبت و ضبط موضوعات و شروطی باشد که تا حال طرفین بدان توافق کرده‌اند و بیان اطمینان طرفین نسبت به حصول توافق در خصوص سایر شروط می‌باشد. در این صورت، توافق‌نامه مقدماتی لازم الاجرا نخواهد بود و لو این که طرفین بیان کرده باشند که این یک قرارداد است، زیرا طرفین هنوز نسبت به کلیه شروط قراردادی به توافق نرسیده‌اند و این شروط هنوز تحت مذاکره هستند (پرونده Charles, ۱۹۸۰، ص ۹۱۴).

دادگاه در پرونده مزبور نتیجه‌گیری کرد که این توافق‌نامه مقدماتی دارای ابهامات، کاستی‌ها، تضادها و تردیدهایی است که نمی‌توان به اجرای آن رأی داد. دادگاه عمده‌ترین این اشکالات را به شرح زیر بیان نمود: زمان وقوع عقد بیع مشخص نشده است؛ زمان تخلیه دارایی‌ها و اموال فروشنده که بنا نبوده به خریدار منتقل شود مشخص نشده است؛ نحوه اخذ مجوز ساخت و ساز در زمین مزبور اخذ نشده است؛ و راه‌حلی جهت رفع تغایرات موجود بین توافق‌نامه مزبور و حقوق شرکت‌ها اتخاذ نشده است (پرونده Charles, ۱۹۸۰، ص ۹۱۴).

۲) حقوق آمریکا

در حقوق آمریکا نیز این موضوع مورد تأیید قرار گرفته است "که یک توافق مبنی بر رسیدن به توافقی دیگر در شرایط خود تضاد دارد و هیچ تعهدی را به طرفین تحمیل نمی‌کند" (کورین ۱۹۶۳ پارگراف ۳۰). با این وجود دو تفاوت اساسی بین حقوق انگلستان و آمریکا در این ارتباط وجود دارد.

اول این که در حقوق آمریکا چنانچه قصد ایجاد یک قرارداد لازم الاجرا مسلم باشد، در آن صورت دادگاه سعی می‌کند تا حد ممکن شروط ذکر نشده را به نحوی تفسیر و تعبیر کند که شروط اساسی تلقی نگردد. در این صورت قرارداد مزبور لازم الاجرا تلقی می‌شود و دادگاه با اعمال معیارهایی تلاش می‌کند قرارداد مزبور را تکمیل نماید. مثلاً دادگاه ممکن است عدم

ذکر قیمت در توافق‌نامه مقدماتی را به معنای تعیین آن، مطابق با نرخ بازار تلقی کرده و عدم ذکر آن را مانعی برای لازم‌الاجرا شمردن توافق‌نامه مقدماتی قلمداد ننماید (لیک و درآنت^۱، ۱۹۸۹، ص ۶۰). البته در صورتی که مشخص شود طرفین قصد داشته‌اند توافق‌نامه مقدماتی آنان منوط به قرارداد بعدی باشد، در این صورت به قصد طرفین احترام گذاشته شده و توافق‌نامه مزبور غیر قابل اجرا تلقی خواهد شد. چنانچه قصد طرفین از توافق‌نامه مقدماتی معلوم نباشد که آیا می‌خواهند ایجاد تعهد کنند و یا ایجاد تعهد را منوط به انعقاد قرارداد بعدی کرده‌اند، در این صورت دادگاه با در نظر گرفتن کلیه شرایط قرارداد و اوضاع و احوال معین خواهد کرد که آیا قصد انعقاد یک قرارداد لازم‌الاجرا وجود داشته است یا نه. دادگاه‌های آمریکا در رابطه با تشخیص قصد طرفین مبنی بر انعقاد یک توافق‌نامه لازم‌الاجرا، چهار معیار به شرح زیر را بکار می‌گیرند: (۱) آیا طرفین به صراحت این حق را برای خود محفوظ داشته‌اند که تنها در صورتی به مفاد توافق مقدماتی پایبند گردند که یک قرارداد مکتوب امضاء شود؟ (۲) آیا بخشی از قرارداد توسط یکی از طرفین اجرا شده است؟ (۳) آیا توافق مقدماتی حاوی کلیه شرایط اساسی قرارداد است؟ و (۴) آیا معمولاً در چنین توافق‌هایی یک قرارداد مکتوب رسمی تنظیم می‌شود؟ (پرونده Winston، ۱۹۸۶، ص ۷۸).

حقوقدانان آمریکایی نیز برای تشخیص قصد طرفین در این رابطه، ملاک‌هایی را مطرح کرده‌اند. به عنوان نمونه پروفیسور نپ^۲ موارد زیر را از جمله قرائنی شمرده که نشان می‌دهد، طرفین قصد ایجاد یک تعهد الزام‌آور را ندارند: (۱) قرارداد مطابق با مقررات قانونی در صورتی لازم‌الاجرا خواهد بود که مکتوب باشد؛ (۲) قرارداد متضمن مبالغ هنگفتی پول است؛ (۳) قرارداد دارای جزئیات فراوانی است؛ (۴) قرارداد دارای ماهیت غیر متعارفی است که قراردادهای استاندارد برای آن وجود ندارد؛ و (۵) طرفین قصد نداشته‌اند که قبل از انعقاد قرارداد بعدی اقداماتی را انجام دهند (نپ، ۱۹۶۹، ص ۶۸۲). همچنین پروفیسور نپ موارد زیر را از جمله قرائنی بر شمرده است که دلالت دارد که منظور طرفین از توافق‌نامه مقدماتی ایجاد تعهداتی است: (۱) قانون مکتوب بودن را شرط لازم‌الاجرا شناختن آن قرارداد تلقی نکرده است؛ (۲) قرارداد ساده بوده و متضمن تعهدات بلند مدت نباشد؛ (۳) قرارداد بعدی که بنا است امضاء شود یک قرارداد استاندارد است یا می‌باشد؛ و (۴) طرفین توافق‌نامه اجرای مفاد آن را شروع کرده باشند (نپ، ۱۹۶۹، ص ۶۸۳).

1. Lake & Draetta.

2. Professor Knapp.

دومین تفاوت موجود بین حقوق آمریکا و انگلستان در خصوص آن دسته از توافقی‌های مقدماتی که فاقد شروط اساسی قرارداد بعدی هستند، این است که دادگاه‌های آمریکا این توافقی‌های مقدماتی را حداقل از جهت الزام به مذاکره و پیش برد آن با حسن نیت جهت رسیدن به قرارداد نهایی، لازم الاجرا تلقی کرده‌اند. بنابراین هم در حقوق انگلستان و هم در حقوق آمریکا این توافقی‌های مقدماتی جهت قرارداد اصلی کفایت نمی‌کند، ولی در حقوق آمریکا این توافقی‌های مقدماتی از جهت الزام به مذاکره، با حسن نیت جهت رسیدن به توافق در مورد شروط باقیمانده کامل تلقی شده و لازم الاجرا محسوب می‌شود، در حالی که در حقوق انگلستان این توافقی‌ها اساساً غیر قابل اجرا تلقی می‌شوند.

در پرونده Evans، دادگاه به این جمع بندی رسید که تعهد مندرج در توافق نامه مقدماتی مبنی بر انعقاد یک قرارداد اجاره، طرفین را موظف می‌کند که مذاکرات را با حسن نیت ادامه داده و با صداقت تلاش نمایند، نسبت به شرایط باقیمانده به توافق برسند. دادگاه تشخیص داد که خواننده بدون توجه به عرف و عادت تجاری روی شرایط غیر منطقی تأکید داشته و در نتیجه تعهد خود مبنی بر تلاش صادقانه جهت نیل به شرایط مورد قبول طرفین را نقض کرده است (پرونده Evans، ۱۹۷۶، ص ۴۱۶).

در پرونده Sommer، خواهان ضمن یک توافق مقدماتی پیشنهاد خرید یک هتل را داده بود و ۱۰۰/۰۰۰ دلار نیز به عنوان نشان دادن حسن نیت خود نزد خواننده سپرده گذاشته بود. علاوه بر آن در متن توافق نامه مزبور آمده بود که چنانچه پیشنهاد مزبور مورد قبول قرار نگیرد و یا به هر دلیلی فروش مزبور تحقق پیدا نکند، در این صورت سپرده به خواهان مسترد می‌گردد. دادگاه بدون لحاظ شرط اخیر رأی داد که توافق مقدماتی مزبور حاوی تعهد صریحی مبنی بر انجام مذاکرات با حسن نیت و رسیدن به توافق در خصوص شرایط فروش می‌باشد. دادگاه شرط اخیر را بدین نحو تفسیر کرد که در صورت وجود دلایل منطقی و صحیح برای قطع مذاکرات و عدم انعقاد عقد، سپرده مزبور مسترد می‌گردد و به هیچ عنوان به طرفین مجوز نمی‌دهد که بدون جهت مذاکرات را قطع و یا از انعقاد قرارداد خودداری کنند (پرونده Sommer، ۱۹۷۴، ص ۲۹۷).

در پرونده Channal، یک توافق نامه مقدماتی با جزئیات زیاد بین طرفین امضاء می‌شود. این توافق نامه در ضمن، مقرر می‌داشت که متعاقباً یک قرارداد اجاره منعقد می‌گردد. دادگاه تشخیص داد که توافق نامه مزبور یک قرارداد کامل و نهایی مبنی بر اجاره تلقی نمی‌شود، ولی با این وجود توافق نامه مزبور یک قرارداد کامل مبنی بر انجام مذاکرات جهت انعقاد قرارداد اجاره تلقی می‌شود و بدین طریق طرفین ملزم شدند که حداکثر تلاش خود را بکار گیرند و با

حسن نیت مذاکره نمایند تا نسبت به شروط قرارداد اجاره توافق حاصل کنند و قرارداد را منعقد نمایند (پرونده Channal، ۱۹۸۶، ص ۲۹۱).

این پرونده از چند جهت دارای اهمیت است. یکی این که در توافق‌نامه مزبور به صراحت بیان نشده بود که طرفین ملزم به انجام مذاکرات با حسن نیت هستند، بلکه صرفاً بیان شده بود که طرفین باید مذاکره کنند. دادگاه الزام به مذاکره را به معنای الزام به مذاکره با حسن نیت تلقی کرد. دوم، دادگاه توافق‌نامه مزبور را نسبت به انجام مذاکره کامل تشخیص داد و نسبت به انعقاد قرارداد اجاره ناقص و بر این اساس انجام مذاکره با حسن نیت را از اثرات توافق‌نامه تلقی کرد. سوم، دادگاه خسارات وارده به خواهان را نه مربوط به عدم اجرای قرارداد اجاره بلکه مربوط به عدم اجرای موافق‌نامه مقدماتی قلمداد کرد و در نتیجه خواننده را صرفاً به جبران خسارت ناشی از اعتماد به انجام قرارداد اجاره محکوم کرد و وی را به پرداخت خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد اجاره محکوم نکرد. چهارم، در این پرونده دادگاه وجود "عوض"^۱ در این توافق‌نامه مقدماتی را تأیید کرد و مقرر نمود که خواهان در قبال درخواست به انجام مذاکرات، از اجاره دادن مغازه‌های خود خودداری کرده‌بود و همین امر برای الزام‌آور شدن یک قرارداد کافی است.

در پرونده Teachers، خواهان که یک مؤسسه مالی اعتباری است یک توافق‌نامه مقدماتی مبنی بر اعطای یک وام ۱۴ ساله به مبلغ ۷۶ میلیون دلار و به نرخ ۱۵/۲۵٪ با خواننده امضاء می‌کند. توافق‌نامه مقدماتی در یک جا بیان می‌داشت که این توافق‌نامه لازم الاجرا است و در جایی دیگر مقرر می‌داشت که این منوط به تهیه و انعقاد یک سند نهایی است که مورد توافق و رضایت طرفین بوده و به تأیید هیأت مدیره شرکت خواننده برسد. قبل از امضای سند نهایی، خواننده مذاکرات را قطع می‌کند و خواهان علیه خواننده طرح دعوی می‌کند و استدلال می‌کند که چون نرخ بهره کاهش پیدا کرده است، خواننده مذاکرات را قطع نموده تا وام ارزان‌تری اخذ نماید. دادگاه اظهار نظر نمود که یک اماره قوی وجود دارد مبنی بر این که قراردادی که برخی از شروط آن هنوز نهایی نشده است و این شروط بنا است با توافق طرفین تعیین و نهایی گردد لازم الاجرا نمی‌باشد. دادگاه از عبارت "این توافق‌نامه لازم الاجرا است" استفاده کرد که یک قرارداد لازم الاجرا مبنی بر انجام مذاکرات با حسن نیت تا رسیدن به توافق نهایی منعقد شده است. دادگاه تأکید کرد مشروط بودن توافق نهایی به

تأیید هیأت مدیره شرکت خوانده، دلیل کافی بر قطع مذاکرات تلقی نمی‌شود بلکه این شرط دلالت دارد که برخی از شروط قرارداد هنوز نهایی نشده و طرفین باید مذاکره کرده و آنها را نیز نهایی نمایند. این شرط به هیچ عنوان به خواننده امکان نمی‌دهد که مذاکرات را به دلخواه خود قطع کند، چون انعقاد قرارداد دیگر برای وی مطلوبیت ندارد. البته این توافق‌نامه مقدماتی به معنای تضمین انعقاد قرارداد نهایی نیست ولی در هر حال طرفین را به انجام مذاکرات با حسن نیت ملزم می‌نماید. بنابراین "چنین تکلیفی طرفین را نسبت به ترک معامله، قطع مذاکرات و یا پافشاری روی شرایط مغایر با توافق‌نامه مقدماتی منع می‌کند" (پرونده Teachers، ۱۹۸۷، ص ۴۹۱-۴۹۷).

گروه چهارم: توافقی‌های مقدماتی مبنی بر انجام مذاکرات

در مواردی که انعقاد قرارداد نهایی مستلزم انجام مذاکرات طولانی است و یا ارائه پیشنهاد نیاز به انجام کارهای مقدماتی و صرف هزینه دارد، طرفین ممکن است ترجیح دهند که خود را به انجام مذاکرات ملزم نمایند تا بلکه در پرتو این التزام، امکان وصول به قرارداد نهایی فراهم گردد و هزینه‌ها و اوقات مصروفه آنان ضایع نشود. بنابراین طرفین در یک توافق‌نامه مقدماتی خود را به انجام مذاکرات جهت رسیدن به قرارداد نهایی ملزم می‌نمایند. در برخی از این قراردادها تعهدات طرفین نسبت به انجام مذاکرات قدری مفصل‌تر و جزئی‌تر شده، شیوه انجام مذاکرات، ترکیب هیأت مذاکره کننده، ضرب الاجل رسیدن به یک قرارداد نهایی و امثال آن پیش بینی می‌گردد.

این توافقی‌های مقدماتی به دو دسته تقسیم می‌شوند. دسته اول توافقی‌هایی است که طرفین را به انجام مذاکره متعهد می‌کند بدون این که اولویتی در انعقاد قرارداد نهایی به طرف مذاکره کننده اعطاء نماید. مثلاً در یک توافق مقدماتی متن زیر ذکر شده است: "با توجه به اضطراری بودن پروژه، قرارداد در اسرع وقت و پس از مذاکرات مقدماتی منعقد خواهد شد و کلیه تلاش‌ها باید به سمتی هدایت شود که در ظرف ۳۰ روز از زمان شروع مذاکرات مقدماتی این امکان عملی گردد" (اشمیت^۱، ۱۹۸۳ ص ۳۹). توافق مقدماتی ممکن است حاوی شرطی مشابه متن زیر باشد: "ظرف شصت روز، طرفین موظفند یک گروه مشترک جهت انجام مذاکرات و تمهید مقدمات لازم جهت انعقاد قرارداد تشکیل دهند. در

1. Schmidt.

طول مذاکرات هر کدام از طرفین هزینه‌های مربوط خود را پرداخت خواهد کرد. گروه مذاکره کننده باید تمام تلاش‌های خود را به سمت انعقاد قرارداد معطوف دارند و نباید غیر منطقی و غیر معمول از انجام مذاکره، پی‌گیری و یا انعقاد قرارداد خودداری نمایند.

در برخی از توافقاتی مقدماتی به طرف مذاکره کننده جهت انعقاد قرارداد اصلی اولویت داده می‌شود. این توافقات مقرر می‌کند که در شرایط مساوی طرف مذاکره کننده نسبت به واگذاری قرارداد اولویت دارد. در این توافقات شروط قرارداد آتی هنوز مورد توافق قرار نگرفته و بنا است متعاقباً مورد توافق قرار گیرد. در صورتی که طرفین به توافق نرسند و طرف تصمیم بگیرد که قرارداد را به شخص دیگری واگذار نماید، در این صورت طرف مذاکره کننده اولی نسبت به واگذاری قرارداد اولویت دارد. مثلاً در یک توافق‌نامه مقدماتی، شرکاء توافق می‌کنند که هر کدام از آنها می‌تواند سهم الشرکه خود را جهت فروش به افراد ثالث عرضه کند، مشروط به این که سایر شرکاء نسبت به خرید سهم الشرکه مزبور با همان شرایط و مفاد ارائه شده به ثالث در اولویت باشند. همچنین در برخی از قراردادهای انتشاراتی، شرکت انتشاراتی اولویت پیدا می‌کند که در شرایط مساوی با شرکت‌های ثالث، کارهای آتی نویسنده را منتشر سازد.

(۱) حقوق انگلستان

اصولاً آن دسته از توافقاتی مقدماتی که طرفین را به انجام مذاکرات برای انعقاد قرارداد اصلی ملزم می‌نماید در انگلستان غیر قابل اجراء تلقی می‌شوند. در پرونده Courtney، خواهان که یک پیمانکار ساختمانی است، نامه‌ای به خوانده که مالک یک قطعه زمین است می‌فرستد و بیان می‌کند که قادر است خوانده را به یک مؤسسه مالی معرفی کند که بتواند برای ساخت پروژه‌ای، روی قطعه زمین مزبور منابع مالی (وام) اخذ کند. خواهان در نامه خود اضافه می‌کند که چنانچه قرارداد اخذ وام بین مؤسسه مالی و خوانده با موفقیت و با رضایت انجام شود، در این صورت خوانده با خواهان نسبت به قرارداد ساخت پروژه با مبلغ منصفانه و معقول مذاکره نماید. خوانده در جواب بیان نمود که با شرایط مزبور موافق است. پس از انعقاد قرارداد اخذ وام بین خوانده و مؤسسه مالی، مذاکرات بین خوانده و خواهان بر سر قیمت به شکست انجامید و خواهان علیه خوانده اقامه دعوی نمود. خواهان در اظهارات خود بیان نمود که اولاً، قرارداد لازم الاجرائی بین او و خوانده منعقد شده که بر اساس آن خوانده موظف بوده که ساخت پروژه را به وی واگذار نماید. ثانیاً، اگر چنین توافقی وجود نداشته باشد، حداقل تعهد به انجام مذاکره جهت نیل به یک قرارداد مورد توافق طرفین وجود داشته است.

دادگاه تجدید نظر رأی داد که قرارداد لازم الاجرائی در مورد ساخت پروژه بین خواهان و خوانده وجود نداشته است زیرا قیمت قرارداد مشخص نبوده و طرفین نیز مکانیزمی جهت تعیین قیمت آن مقرر نکرده‌اند. دادگاه تأکید نمود که چنانچه قیمت در قرارداد ذکر نشود، قیمت متعارف در نظر گرفته شده و قرارداد لازم الاجرا / تلقی می‌شود ولی در این مورد تعیین قیمت به توافق طرفین محول شده است که چنین توافقی حاصل نشده است. در این رابطه، لرد دنینگ^۱ اظهار نظر نمود همانطور که یک قرارداد مبنی بر انعقاد قرارداد دیگر الزام‌آور نیست، یک قرارداد مبنی بر انجام مذاکرات نیز الزام‌آور نیست و چنین قراردادهایی مورد توجه و شناسایی حقوق قرار نگرفته‌اند. عمده‌ترین استدلال دادگاه در رد چنین قراردادهایی این است که این توافقی‌ها آنقدر مبهم هستند که امکان رأی به اجرای آن وجود ندارد و نمی‌شود خسارات ناشی از نقض آن را تعیین کرد. مثلاً نمی‌توان به طور قاطع اظهار نظر کرد که آیا مذاکرات مزبور به نتیجه می‌رسید یا نه و در صورتی که به نتیجه می‌رسید چه قیمتی و چه شرایطی برای انعقاد قرارداد مورد توافق قرار می‌گرفت (پرونده Courtney، ۱۹۷۵، ص ۷۱۶).

در پرونده Mallozzi، خوانده متعهد شده که به خواهان جو و ذرت بفروشد و غله مزبور را از آرژانتین به بندری در جنوب ایتالیا حمل نماید و مقرر می‌شود بندر دقیق محل تخلیه پس از حرکت کشتی از بندر مقصد توسط طرفین مورد توافق قرار گیرد. خوانده بدون اخذ موافقت خواهان و انجام مذاکره با وی به کشتی دستور می‌دهد که کالاها را در بندر ناپل تخلیه نماید. خواهان در نتیجه تصمیم یک طرفه خوانده متضرر می‌شود زیرا بندر مذکور فاقد تسهیلات لازم جهت انبار کردن این حجم از غله بوده و خواهان مجبور می‌شود بخشی از غله را با قیمت پایین به فروش رسانده و بخش دیگر را با پرداخت هزینه اضافی به انبارهای داخل خشکی منتقل نماید. خواهان ادعا نمود که خوانده با تصمیم یک جانبه خود قرارداد مزبور را نقض کرده است. قاضی کر^۲ اظهار نظر نمود که یک توافق الزام‌آور حداقل نسبت به انجام مذاکره با حسن نیت جهت رسیدن به یک توافق در مورد بندر تخلیه وجود داشته است، ولی میزان خسارت عدم رعایت این توافق چگونه تعیین خواهد شد؟ آیا نتیجه مذاکرات منجر به بندری غیر از ناپل می‌شد؟ در صورتی که بتوان بطور قاطع اظهار نظر نمود که نتیجه مذاکرات حتماً بندری غیر از ناپل می‌شد، در این صورت می‌توان به خساراتی که خواهان

1. Lord Denning.

2. Kerr J.

متحمل شده رأی داد ولی از آنجا که چنین اظهار نظر قاطعی امکان ندارد، لذا تنها ممکن است خواننده را به «خسارت اسمی یا سمبولیک»^۱ محکوم نمود زیرا برای دادگاه تعیین میزان خسارت امکان پذیر نمی‌باشد (پرونده Mallozzi، ۱۹۷۵، ص ۲۲۹).

بر خلاف پرونده Courtney، در این پرونده دادگاه پذیرفت که تعهدی مبنی بر انجام مذاکره با حسن نیت بوجود آمده است. شاید دلیل تفاوت این باشد که در پرونده Mallozzi تعهد به انجام مذاکرات به صورت شرط ضمن عقد بوده است که الزام‌آور بودن خود عقد محل مناقشه نبوده است در صورتی که در پرونده Courtney تعهد به انجام مذاکرات موضوع اصلی توافق نامه مقدماتی بوده که الزام‌آور بودن چنین توافقی مورد مناقشه دادگاه قرار گرفته است. این احتمال نیز وجود دارد که دادگاه از نظریه سنتی خود مبنی بر عدم شناسایی این نوع توافق‌ها عدول کرده است.

در پرونده May and Butcher یک قرارداد فروش کالا وجود داشت مشروط به این که در هر مورد قیمت، زمان پرداخت و نحوه تحویل کالا توسط طرفین مورد موافقت قرار گیرد. این قرارداد توسط دادگاه غیر قابل اجرا تلقی شد. لرد باکمستر^۲ بیان نمود که «این یکی از اصول شناخته شده قراردادها است که توافق بین دو طرف جهت انعقاد قرارداد دیگری که بعضی از عناصر اساسی آن هنوز مورد توافق قرار نگرفته، یک قرارداد لازم الاجرا تلقی نمی‌شود. در حقوق قراردادها نباید شرابطی فراهم آید که عناصر اساسی یک قرارداد مورد توافق طرفین قرارنگرفته و تعیین آن به پس از انعقاد قرارداد و به رضایت طرفین موکول گردد» (پرونده May and Butcher، ۱۹۳۴، ص ۱۷).

بنابراین علی‌رغم پرونده Courtney و به دلیل عدم شناسایی خسارات برای نقض آن، بنظر می‌رسد هنوز در حقوق انگلستان این نظریه قوی است که قراردادی قابل اجرا است، که دلالت بر توافق طرفین نسبت به کلیه شروطی داشته باشد که لازم است، قبل از انعقاد قرارداد توسط طرفین نهایی شود و نباید شروط اساسی قرارداد به توافقات بعدی طرفین موکول شود (پرونده Hillas، ۱۹۳۲، ص ۴۹۴). البته در صورتی که تعهدات طرفین در خصوص نحوه مذاکره و ترکیب هیأت مذاکره کننده و امثال آن به روشنی بیان شده باشد و مشخص شود که طرفین قصد داشته‌اند که خود را بدان ملزم نمایند و این قرارداد دارای

۳. خسارت اسمی (Nominal Damages) به مبالغ اندکی (مثلاً یک پوند) اطلاق می‌شود که جنبه سمبولیک دارد و تنها نشان دهنده تخلف خواننده است بدون این که واقعاً نفعی برای خواهان داشته باشد.

2. Lord Buckmaster.

"عوض" باشد، در آن صورت دادگاه توافق مزبور را لازم الاجرا تلقی خواهد کرد.

(۲) حقوق آمریکا

دادگاه‌های آمریکا توافقی‌های مقدماتی را که در آن صراحتاً بیان شده است که طرفین باید جهت رسیدن به توافق نهایی مذاکره نمایند، لازم الاجرا تلقی کرده و مقرر کرده‌اند که در این موارد نه تنها طرفین موظف هستند که مذاکرات را جهت نیل به قرارداد نهایی انجام دهند بلکه باید این مذاکرات را صادقانه و با حسن نیت به پیش برند. این دادگاه‌ها در صورتی که تشخیص دهند که یکی از طرفین مذاکرات را بدون دلیل قابل قبول قطع کرده و یا از انعقاد قرارداد اجتناب می‌کند، دادگاه خسارات را مشخص کرده و نقض کننده را بدان محکوم می‌نماید.

در پرونده Copeland، پس از این که خواننده اعلان می‌کند که تصمیم دارد کارخانه تولید بستنی خود را تعطیل نماید، خواهان با خواننده تماس گرفته و اظهار تمایل می‌کند که کارخانه مزبور را خریداری نماید. از ابتدای بحث خرید کارخانه، خواهان این خرید را منوط به تعهد خواننده می‌کند که بستنی تولیدی در آن کارخانه را متقابلاً خریداری نماید. پس از ماه‌ها مذاکره یک ترتیبی بین طرفین مقرر می‌شود که بر طبق آن خواهان متعهد می‌شود که کارخانه مزبور را خریداری کرده و در مقابل خواننده نیز متعهد می‌شود که قرارداد خرید هفت میلیون گالن بستنی تولیدی در طول سه سال را با خواهان منعقد نماید. خواننده طی یک نامه جزئیات قرارداد خرید بستنی را به خواهان ارسال می‌دارد و از خواهان تقاضا می‌کند که نامه مزبور را امضاء و همراه با ۳۰۰۰ دلار سپرده ارسال نماید. پس از امضای نامه مزبور و ارسال سپرده، مذاکرات جهت نهایی کردن خرید بستنی ادامه پیدا کرد. دو ماه بعد، خواننده مذاکرات را قطع و سپرده خواهان را به وی مسترد داشت. خواننده در نامه خود به خواهان بیان نمود که از امضای چنین قراردادی معذور است زیرا سیاست‌های شرکت مادر اصلی، وی را از امضای چنین قراردادهایی منع می‌کند ولی حاضر است فروش کارخانه را پیگیری نماید. خواهان علیه خواننده طرح دعوی می‌نماید. دادگاه بدوی رأی داد که چون شرایط اساسی قرارداد خرید بستنی هرگز مورد توافق قرار نگرفته است، بنابراین قراردادی اساساً منعقد نشده است. خواهان تقاضای تجدید نظر نمود. دادگاه تجدید نظر اذعان نمود که طرفین هرگز به توافق نهایی دست پیدا نکرده‌اند و نمی‌توان توافق مقدماتی مزبور را یک قرارداد لازم الاجرا مبنی بر خرید بستنی تلقی کرد. با این وجود توافق مقدماتی مزبور یک قرارداد لازم الاجرا مبنی بر انجام مذاکرات با حسن نیت جهت حصول به قرارداد نهایی است که نقض شده است، زیرا

سیاست‌های شرکت مادر دلیل قانع کننده‌ای برای قطع مذاکرات نمی‌باشد. دادگاه اظهارنظر نمود که خسارات قابل مطالبه توسط خواهان، محدود به هزینه‌ها و مخارجی خواهد شد که ناشی از اعتماد به انجام مذاکرات و نیل به قرارداد متحمل شده است (پرونده Copeland, ۲۰۰۲، ص ۱۲۵۱).

این رأی که سال گذشته صادر شد، زنگ خطری را در حقوق آمریکا نسبت به توافقی‌های مقدماتی به صدا درآورد، که ممکن است این نوع از توافقی‌های مقدماتی منجر به تعهدات قراردادی گردد. از این رأی می‌توان استنباط کرد که چنانچه در یک توافق‌نامه مقدماتی طرفین نسبت به محدوده تعهدات خود ساکت باشند، این خطر وجود دارد که دادگاه با تفسیر آن توافق، تعهدی مبنی بر انجام مذاکرات با حسن نیت را تشخیص دهد و متناسب با آن، حکم به پرداخت خسارت نماید.

گروه پنجم: توافقی‌های مقدماتی حاوی تعهدات خاص

در بعضی از توافقی‌های مقدماتی، طرفین تعهداتی را پذیرفته، متعهد می‌شوند در طول مذاکرات و یا حتی پس از اتمام مذاکرات و عدم انعقاد قرارداد مورد نظر اقداماتی را انجام داده و یا از انجام آن خودداری نمایند. فرض کنید مالک "دانش فنی"^۱ یا فن‌آوری تصمیم دارد، فن‌آوری خود را به شخصی واگذار نماید. برای این که انتقال گیرنده بتواند کارایی و قیمت دانش فنی و فن‌آوری مذکور را ارزیابی نموده و در خصوص انعقاد معامله اتخاذ تصمیم کند، ضروری است از مفاد آن دانش فنی و یا فن‌آوری مطلع گردد. در صورتی که مذاکرات به قرارداد نهایی منجر نشود، این خطر برای مالک دانش فنی و یا فن‌آوری وجود دارد که طرف دیگر، از اطلاعات افشاء شده سوء استفاده نماید و یا آن را نزد افراد ثالث افشاء نماید. در چنین مواردی طرفین یک توافق‌نامه مقدماتی امضاء می‌کنند که به موجب آن، طرف مذاکره کننده متعهد می‌شود، در طول مذاکره از اطلاعات افشاء شده سوء استفاده نکند و آن اطلاعات را سری تلقی کرده و نزد افراد ثالث افشاء ننماید. در صورتی که مذاکرات مزبور به قرارداد نهایی منجر گردد، قرارداد نهایی معمولاً جایگزین توافق مقدماتی خواهد شد، ولی در صورتی که مذاکرات بدون نتیجه تمام شود، تعهدات مذکور در توافق‌نامه مقدماتی ادامه پیدا می‌کند.

1. Know – how.

در حقوق انگلستان و آمریکا این توافقی‌های مقدماتی تا حدی که دارای شرایط اساسی صحت قراردادهای باشند، لازم الاجرا تلقی شده‌اند و در صورت نقض، دادگاه‌ها حکم به پرداخت خسارات خواهند داد. این شرایط اساسی عبارتند از این که: اولاً، قرارداد مزبور دلالت بر وجود رضایت و توافق مشترک طرفین داشته باشد. ثانیاً، قرارداد حاوی عوض و معوض باشد، با این توضیح که متقاضی اجرای قرارداد تنها در صورتی حکم به نفع او صادر می‌شود که بتواند ثابت کند که متقابلاً چیزی را از دست داده است. ثالثاً، طرفین باید قصد و اراده تشکیل یک قرارداد الزام‌آور را داشته باشند. رابعاً، طرفین از اهلیت قانونی برای انعقاد قرارداد برخوردار باشند. خامساً، قرارداد مزبور مخالف مقررات کامن لو و یا قوانین موضوعه امری دیگری نباشد (چیتی^۱، ۱۹۹۴ ص ۱-۱۲) و (بیتسان^۲، ۱۹۹۸، ص ۱-۹).

نتیجه

توافقی‌های مقدماتی به خصوص در رابطه با قراردادهای پیچیده و بلند مدت مثل قراردادهای سرمایه‌گذاری، قراردادهای خرید و تصاحب سایر شرکت‌ها، قراردادهای ادغام شرکت‌ها، قراردادهای پیمانکاری، قراردادهای سرمایه‌گذاری مشارکت، قراردادهای بیع متقابل، قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و ساخت (بی.اوتی) و امثال آن روز به روز از اهمیت بیشتری برخوردار می‌شوند. حقوق کامن لو در مواجهه با توافقی‌های مقدماتی تلاش دارد که این توافقی‌ها را با مقررات کلی حقوق قراردادهای تطبیق داده و مشخص نمایند که این توافقی‌ها تا چه حدی لازم الاجرا می‌باشند.^۳ در تطبیق این مقررات کلی، ابهاماتی به شرح زیر وجود دارد که وضعیت حقوقی این توافقی‌ها را تحت تأثیر قرار می‌دهد:

۱- ابهام در تحقق قصد و اراده انعقاد یک قرارداد لازم الاجرا

یکی از شرایط اساسی تشکیل قرارداد در حقوق کامن لو قصد انعقاد یک قرارداد لازم الاجرا است. توافقی‌های مقدماتی همواره با این ابهام روبرو هستند که آیا طرفین از طریق

1. Chitty.

2. Beatson.

۳. در کامن لو «قرارداد» به توافقی اطلاق می‌شود که از جهت حقوقی الزام‌آور باشد. (چیتی، ۱۹۹۱ ص ...). در «مجموعه مطالب حقوقی مربوط به قراردادهای» (Restatement of the Law of Contracts) که توسط مؤسسه حقوق آمریکا تنظیم و منتشر شده است، قرارداد به تعهد و یا تعهداتی اطلاق می‌شود که بر طبق قانون نقض آنان دارای ضمانت اجرای حقوقی است و یا اجرای آن یک وظیفه قانونی تلقی می‌شود. (مجموعه مطالب حقوقی مربوط به قراردادهای، ۱۹۸۱ بند ۱).

تنظیم این توافق‌نامه قصد ایجاد یک قرارداد لازم‌الاجرا را داشته‌اند؟ در بسیاری از موارد جواب به این سؤال منفی است به خصوص در مواردی که انعقاد قرارداد اصلی به اقدامات و توافقات بعدی منوط شده باشد. البته دادگاه‌ها در تشخیص وجود یا عدم وجود چنین قصد و اراده‌ای به ملاک‌های خارجی و نوعی توجه می‌کنند و وجود واقعی قصد و اراده را لازم نمی‌دانند بلکه اراده ظاهری را کافی می‌دانند (لیک^۱، ۱۹۸۴، ص ۳۳۵). مسلماً وقتی یک توافق‌نامه مقدماتی امضاء می‌شود، طرفین ممکن است این تلقی را داشته باشند که توافق‌نامه مزبور بنا نیست به تبثات حقوقی و مسؤولیت‌های قراردادی منجر شود، زیرا آنان هنوز قرارداد اصلی را منعقد نکرده و حق خود را نسبت به عدم انعقاد قرارداد اصلی محفوظ می‌دارند.

۲- ابهام در مفاد توافق‌های مقدماتی

یکی دیگر از شرایط اساسی صحت قراردادها، معین بودن موضوع قرارداد است، تا ملزم شدن طرفین بدان معنا داشته باشد. در بسیاری از توافق‌نامه‌های مقدماتی، تعهدات طرفین به صورت کلی و مبهم و با عباراتی نا معین مطرح می‌شود که معلوم نیست دقیقاً چه موقع و تحت چه شرایطی این تعهدات ممکن است نقض شود. مثلاً این که طرفین ملزم شده‌اند برای رسیدن به توافق نهایی مذاکره کنند و یا نسبت به شروط قرارداد آتی توافق نمایند، دارای ابهام بوده و دقیقاً معلوم نیست تحت چه شرایطی این تعهدات ممکن است نقض گردد.

۳- ابهام در تعیین خسارات ناشی از نقض تعهدات مندرج در توافق‌های مقدماتی

برای این که قراردادی لازم‌الاجرا تلقی گردد، باید ضمانت اجرای مناسب برای نقض آن پیش بینی شود. در بسیاری از توافق‌های مقدماتی نتیجه حاصل از اجرای آن توافق‌نامه کاملاً قابل پیش بینی نیست تا خسارات ناشی از عدم اجرای آن تعیین گردد. مثلاً در یک توافق‌نامه مقدماتی که طرفین به انجام مذاکره جهت دست یافتن به یک توافق نهایی ملزم شده‌اند و یکی از طرفین مذاکرات را قطع می‌کند، دقیقاً مشخص نیست که اگر مذاکرات ادامه پیدا می‌کرد نهایتاً طرفین به چه جمع‌بندی می‌رسیدند و قرارداد نهایی آنان حاوی چه شروطی بود تا بتوان خسارات عدم انجام مذاکره و یا قطع آن را تعیین نمود.

این ابهامات باعث شده تا حقوق کامن لو نسبت به توافق‌های مقدماتی با احتیاط عمل کند و بعضاً مقرر کند که این نوع توافق‌ها مورد شناسایی حقوق کامن لو قرار ندارند. البته این

بدین معنا نیست که در حقوق کامن لو کلیه توافقی‌های مقدماتی، قراردادهای ناقصی تلقی شده و غیر قابل اجرا هستند. این بحث بیشتر ناظر به توافقی‌هایی است که موضوع آن انعقاد قرارداد دیگر و یا انجام مذاکرات جهت رسیدن به قرارداد دیگری است.

حقوق انگلستان نسبت به حقوق آمریکا در اعمال قواعد عمومی قراردادهای بر توافقی‌های مقدماتی سختگیری بیشتری نشان می‌دهند و از این حیث محافظه کارتر می‌باشد، در صورتی که در حقوق آمریکا، دادگاه‌ها نسبت به معین بودن تعهدات موضوع توافقی‌های مقدماتی و تعیین خسارات وارده با سعه صدر بیشتری عمل کرده و بسیاری از توافقی‌های مقدماتی را لازم الاجرا تلقی کرده‌اند.

حقوق آمریکا در پاسخ به نیازهای تجاری و اقتصادی به سمتی هدایت شده که در مجموع به توافقی‌های مقدماتی اعتبار بیشتری قائل شده است.^۱ دادگاه‌های آمریکا بر این اعتقاد هستند که اولاً، بسیاری از توافقی‌های مقدماتی پس از انجام مذاکرات ابتدایی منعقد می‌شود و طرفین به طور روشن تمایل دارند، خود را به ادامه مذاکرات و یا به نحوه انجام مذاکرات متعهد و پایبند نمایند. در این موارد قصد طرفین مبنی بر تقبل یک تعهد الزام‌آور به روشنی قابل تشخیص است. ثانیاً، وقتی طرفین خود را به انجام مذاکرات ملزم می‌کنند تشخیص نقض قرارداد امر پیچیده‌ای نیست زیرا این نقض در صورتی تحقق پیدا خواهد کرد که یکی از طرفین به صورت غیر منطقی، غیر معمول و بدون دلیل از انجام مذاکرات خودداری کند و یا پس از شروع مذاکرات، آن را بدون وجه قطع نماید. دادگاه‌ها در تشخیص دلایل منطقی از غیر منطقی به کلیه اوضاع و احوال توجه خواهند کرد به خصوص در صورتی که مذاکرات به دلیل تغییر در شرایط بازار (مثل افزایش قیمت) قطع شده که در این صورت تشخیص نقض قرارداد ساده‌تر خواهد بود، زیرا این قرائن دلالت دارد که علت قطع مذاکرات تغییر شرایط بازار و انصراف کلی وی از انعقاد معامله با طرف مذاکره کننده بوده است. ثالثاً، تعیین میزان خسارات حاصل از نقض این تعهدات امکان پذیر است، زیرا میزان این خسارات ممکن است هزینه‌هایی تلقی شود که طرف مذاکره کننده در طول مذاکرات متحمل شده است. علاوه بر آن دادگاه می‌تواند میزان خسارت را بر اساس از دست دادن امکان انعقاد یک قرارداد سود آور تعیین کند. در صورتی که ورود چنین خساراتی محرز نگردد، دادگاه ممکن

۱. همین گرایش در حقوق استرالیا دیده می‌شود. برای دیدن تحولات حقوق استرالیا در این رابطه مراجعه شود به: (پاترسون، ۱۹۹۶، ص ۱۲۰) و (لتیمر و سیدر، ۱۹۹۴، ص ۶۹۵) و (مکدونال و اسوانتون، ۱۹۹۲، ص ۷۴۴).

است "به خسارات اسمی" رأی دهد. به طور خلاصه می‌توان بیان کرد که گرایش دادگاه‌های آمریکا به شناسایی توافق‌نامه‌های مقدماتی مبتنی بر روند افزایش دخالت دادگاه‌ها، در قراردادهای خصوصی است که دادگاه تلاش می‌کند توافقی‌های ناقص را تکمیل نموده و اخلاق رایج در کسب و تجارت را از طریق برقراری ضمانت‌های حقوقی تقویت نماید.

مآخذ

- ۱- شیروی، عبدالحسین؛ پروژه‌های ساخت، بهره‌برداری و انتقال (BOT)؛ نامه مفید؛ شماره ۲۶، تابستان ۱۳۸۰.
- ۲- شیروی، عبدالحسین؛ دلایل استفاده از قراردادهای بی.اوتی (BOT)؛ مجله مجتمع آموزش عالی قم؛ شماره ۱۱، زمستان ۱۳۸۰.
- ۳- شیروی، عبدالحسین؛ نظریه غیر منصفانه و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی در حقوق کامن لو با تأکید بر حقوق انگلستان، آمریکا و استرالیا؛ مجله مجتمع آموزش عالی قم؛ شماره ۱۴، پاییز ۱۳۸۱.
- 4- Beatson, J; "Anston's Law of Contract" (New York, Oxford University Press, 1998).
- 5-Chitty; "Chitty on Contracts"; Vol. 1 (London, Sweet & Maxwell, 1994).
- 6- Corbin; "Corbin on Contracts" (2nd ed: USA, West Pub. Co, 1963).
- 7- Dugdale & Lowe; "Contracts to Contract and Contracts to Negotiate"; Journal of Business Law; 1976.
- 8- Knapp; "Enforcing the Contract to Bargain"; New York University Law Review; No. 673, Vol. 44, 1969.
- 9- Lack, Ralph B. & Draetta, Ugo; "Letters of Intent and other Precontractual Documents: Comparative Analysis and Forms" (USA, Butterworth Legal Publishers, 1989).
- 10- Lack, Ralph B; "Letters of Intent: A Comparative Examination under English, U.S., French and West German Law"; Gorge Washington Journal of International Law and Economics; Vol. 18, 1984.
- 11- Latimer, Paul & Siedel, George; "Contract - Enforceability of an Agreement to Negotiate"; The Law Institute Journal; August, 1994.
- 12- McDonald, Barbara & Swanton, Jane; "Agreements to Negotiate, Deal, Consult or Confer"; The Australian Law Journal; No. 744, Vol. 66, 1992.
- 13- Paterson, Jeannie Marie; "The Contract to Negotiate in Good Faith: Recognition and Enforcement"; Journal of Contract Law; No. 120, Vol. 10, 1996.

- 14- Schmidt, Joanna; "Preliminary Agreements in International Contract Negotiation"; *Hoston Journal of International Law*; No. 37, Vol. 6, 1983.
- 15- Treitel, G.H; "Treitel The Law of Contract" (London, Sweet & Maxwell, 1995).

آراء دادگاهها

Channel Home Centers Division of Grace Retail Corp. v. Grossman (1986) 796 F. 2d 291 (3d Cir.).
 Charles Church Development Ltd., v. Pacific Western Oil Corp; (1980) Q.B. 914.
 Chillingworth v. Esche; (1924) 1 Ch. 97.
 Copeland v. Baskin Robins USA; (2002) 96 Cal. App, 4th, 1241.
 Courtney v. Tolaini; (1975) 1 All E.R. 716.
 Evans, Inc. v. Tiffany & Co; (1976) 416 F. Supp. 224 (N.D. III.).
 Frank Horton & Co. v. Cook Electric Co; (1966) 336 F. 2d, 485 (7th Cir.)
 Hillas & Co. Ltd. v. Arcos Ltd; (1932) All E.R.Rep. 494.
 Mallozzi v. Carapelli; (1975) 1 Lloyd's Rep. 229.
 May and Butcher v. R; (1934) 2 K.B. 17.
 Morton v. Morton; (1942) 1 All E. R. 273.
 Rose & Frank Co. v. J.R.Crompton & Brothers Ltd; (1925) A.C. 445.
 Sommer v. Hilton Hotel Hotels Corp; (1974) 376 F. 2d 291 (S.D.N.Y.)
 Teachers Insurance and Annuity Association v. Tribune Co; (1987) 670 F. Supp. 491 (S.D.N.Y.).
 Terracom Development Group Inc. v. Coleman Cable & Wire Co; (1977) 50 III. App. 3d 739
 Von-Hatzfeld-Sildenburg v. Alexander; (1912) 1 Ch. 284.
 Winston v. Mediafare Entertainment Corp; (1986) 777 F. 2d 78 (2d Cir.).

Preliminary Agreements in Common Law with a Reference to English and US Laws

Abdolhossein Shiravi, Ph. D.

The term "preliminary agreements" refer to those agreements such as a letter of intent, memorandum of understanding, contract to contract, contract to bargain, agreement to agree, which are concluded in expectation of a final contract. These preliminary agreements are becoming further important in the business life. This an issue whether a preliminary agreement is bidding on the parties to it. This Article provides a general view of recognition and enforceability of various preliminary agreements in common Law with a reference to English and the United States.

Keywords: *Common Law, Preliminary Contracts, Letter of Intent, Protocol, Contracts Law, Preliminary Agreements, Memorandum of Understanding, Deficient Agreements.*