

ابطال و انحلال قراردادهای مبتنی بر صدور سند تجاری به جهت نامشروع؛ در حقوق ایران، فقه و انگلستان

سیدناصر احمدی^۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۴/۲۰

ابوالفضل دنکوب^۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۶/۲۳

محمدغلامعلی زاده^۳

چکیده:

کلید امضاء کنندگان اسناد تجاری که به عنوان صادر کننده، ضامن و یا ظهورنویس و نیز براتگیر در برات در جریان حیات سند تجاری یعنی از زمان صدور سند تجاری تا پرداخت آن، در سند تجاری نقش ایفا می کنند در مقابل دارنده سند تجاری مسئولیت دارند. واژه جهت در قانون مدنی ایران از عبارات منافع فقهی و حقوق اسلام اقتباس شده است. و به طور خاص به مفهوم جهت در اصطلاح فقهی پرداخته است و نویسندگان قانون مدنی ایران با عمد و اطلاع از این امر، این واژه را در مقابل اصطلاحات دیگری مانند علت، غایت یا انگیزه بکار برده اند و با رویکردی تطبیقی با حقوق انگلستان بکار برده اند. در این پژوهش به بررسی جهت نامشروع در اسناد تجاری در حقوق ایران و فقه و انگلستان پرداخته شده است. در حقوق ایران، جهت نامشروع یکی از عوامل بطلان معاملات به حساب می آید و از آنجا که اسناد تجاری نیز نوعی معامله تلقی می گردد لذا جهت نامشروع باعث بطلان سند تجاری خواهد شد در حقوق انگلستان اما، علیرغم تاثیر شگرف مفاهیم اخلاقی منبث از مذهب، در حقوق این کشور، مفهوم جهت نامشروع دارای بار معنایی وسیعتر از مفهوم آن در حقوق اسلام و ایران بوده و غالباً ضمانت اجرای بطلان برای قراردادهای نامشروع به لحاظ مغایرت این نوع عقود با نظم عمومی است. در این با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی و با استفاده از کتب و منابع اینترنتی نگارش شده است.

^۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد گرگان، دانشگاه آزاد اسلامی، گرگان، ایران

^۲ دکتری حقوق خصوصی و استادیار گروه حقوق، واحد گرگان، دانشگاه آزاد اسلامی، ایران (نویسنده مسئول)

dankoub@gmail.com

^۳ عضو هیئت علمی و استادیار گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، استاد مدعو دانشگاه آزاد اسلامی، واحد گرگان، ایران.

مقدمه: برای انعقاد صحیح هر عقدی شرایط الزام آور و ضروری وجود دارد که ماده ۱۹۰ قانون مدنی از آن به عنوان شرایط اساسی صحت معاملات یاد کرده است. یکی از این شرایط که در بند ۴ ماده ۱۹۰ آمده جهت معامله است. شایسته است وکلا و کارشناسان حقوقی که اقدام به تنظیم قراردادها می نمایند توجه کافی را به این مبحث داشته باشند. بسیاری از اساتید برجسته حقوق و دکترین این رشته به تفصیل در این باب صحبت نموده اند. وصف تجریدی در اسناد تجاری در بدو امر سبب پیدایش دو اثر مهم در حقوق اسناد تجاری گردیده است. اصل عدم توجه ایرادات به صراحت در قانون تجارت مورد اشاره قرار نگرفته است. با این حال، برخی حقوقدانان با اشاره به موارد پراکنده در قانون تجارت بر این باورند که قانون مذکور در باطن بر وصف تجریدی اسناد تجاری تأکید می‌کند. برای مثال در ماده ۲۵۳ قانون تجارت براتکش یا ظهرنویسی که پول دیگری جز نوع مندرج در برات را دریافت کرده میتواند در برابر پرداخت‌کننده آن ملزم به استرداد مأخوذ به شود. ولی، پرداخت‌کننده نمیتواند به این توافق خصوصی در برابر دیگران استناد کند. همچنین با استناد به ماده ۲۵۷ قانون تجارت استدلال می‌کنند که اگر توافقات شخصی با یکی از مسئولان سند تجاری نسبت به دیگر مسئولان همان سند غیرقابل استماع است، به طریق اولی ایرادات و توافقات. ۱۱ از آنجا راجع به تعهد پایه نباید در برابر دارنده با حسنیت سند تجاری قابل استناد باشد و فارغ از منشأ دین و تعهدی که سبب و علت موجد آن بوده که سند تجاری موضوعاً اعتبار پیدا می‌کند و تعهد ناشی از امضای سند به نحو مجرد در عالم حقوق مورد حمایت قانونگذار قرار میگیرد. لذا، دارنده سند تجاری مصون از ایرادات احتمالی است و متعهدین سند (امضاکنندگان آن) نمیتوانند با طرح ایراداتی مثل اشتباه در موضوع معامله یا قیمت آن، اکراه و فقدان قصد و رضای معاملی و یا مستحق‌الغیر بودن، مرغوب نبودن کیفیت، تخلف از اوصاف، تدلیس و تقلب، تلف و عیب و نقص، نامشروع بودن جهت و... از پرداخت وجه سند تجاری شانه خالی کنند. به عبارت دیگر، ایراد زوال یا خلل در رابطه حقوقی پایه (بطال، عدم نفوذ یا فسخ عمل حقوقی منشأ امضاء سند) در برابر دارنده سند تجاری قابل استماع نیست و به آن توجهی نمیشود. بنابراین، کلیه امضاکنندگان سند تجاری به دلیل موضوعیت داشتن سند، فینفسه متعهد به پرداخت وجه سند هستند، ولو این که دیگر علت و سبب امضاء سند وجود نداشته باشد. البته این اصل نیز همچون هر قاعده عام دیگر با استثنائاتی مواجه است که برای مثال میتوان به ایرادات مطروحه علیه دارنده با سوءنیت، ایرادات مطروحه در رابطه ایادی بالفصل، ایراد نقص شکلی سند، ایراد جعل امضاء، ایراد عدم اهلیت و ایراد تحصیل مجرمانه ۲. سند تجاری از طریق سرقت، کالهدراری، خیانت در امانت یا جرائم مشابه دیگر اشاره کرد^۱ متنوع از روابط معاملاتی است که تعهدات براتی نسبت به دارندگان پی در پی برات اساساً علت و سبب را در آن تشکیل میدهد. در حقوق ایران، اصل عدم توجه ایرادات همیشه مورد احترام رویه قضایی بوده است. در واقع، هیچ‌کس به خود تردیدی راه نداده که برات میان دستهای غیرمستقیم از لحاظ تداوم مسئولیت متعهدان آن مستقل و متنوع از روابط ابتدایی ۳. عدم امضاکنندگان با یکدیگر بوده و به صورت تجریدی و

انتزاعی در نظر گرفته میشود پذیرش استناد به ایرادات به این منظور است که سند تجاری مجرد و دارای اعتبار ذاتی است و تعهدات راجع به آن جنبه شخصی ندارد.

۱- جهت و علت معامله در قوانین ایران

جهت معامله که داعی یا انگیزه نیز نامیده می‌شود، عبارت است از هدف غیر مستقیمی که معامله کننده از تشکیل عقد و انجام معامله در سر می‌پروراند. علت معامله نیز عبارت است از هدف مستقیمی که شخصی از تشکیل معامله انتظار دارد.

اگر تصور کنیم که شخصی خودرو خود را می‌فروشد تا با پول آن خانه خریداری کند، جهت معامله فروش خودرو، خریدن خانه و علت این معامله کسب پول از فروش خودرو می‌باشد.

۱-۱- مشروعیت موضوع معامله در قانون مدنی

در ماده ۲۱۷ قانون مدنی کشور^۱، مشروعیت مورد معامله به عنوان یکی از شرایط صحت معامله مورد اشاره قرار گرفته است ولی باید به این مهم توجه داشت بر اساس متن قانون در ماده مذکور، عدم مشروعیت مورد معامله تنها زمانی موجب بطلان معامله می‌گردد که در معامله به صراحت عدم مشروعیت آن بیان گردیده باشد.

در بررسی موضوع مشروعیت موضوع مورد معامله، لازم است با دقت به معنای کلمه «مشروع» در متن ماده مذکور توجه گردد چرا که این کلمه، مفهومی عام تر از کلمه «قانونی» است و دامنه ای به مراتب وسیع تر از قانون را شامل می‌گردد.

مشروعیت به معنای قانونی بودن یا طبق قانون بودن است. سیسرون^۲ این واژه را برای بیان قانونی بودن قدرت مورد استفاده قرار داد. بعدها واژه مشروعیت در اشاره به روش‌های سنتی، اصول قانون اساسی و انطباق با سنت‌ها به کار برده شد. پس از آن، عنصر «رضایت» نیز به معنای آن افزوده شد و رضایت، پایه و اساس فرمانروایی مشروع دانسته شد. در دوران مدرن برای نخستین بار ماکس وبر^۳ مفهوم مشروعیت را به صورت

۱ - قانون مدنی، ماده ۲۱۷: «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد و الا باطل است»

۲ - «مارکوس تولیوس سیسرون»، خطیب، سیاست مدار و نویسنده رومی (۱۰۶ قبل از میلاد - ۴۳ قبل از میلاد)

۳ - «کارل ماکسیمیلیان امیل وبر» (۱۸۶۴-۱۹۲۰ میلادی) جامعه شناس، استاد اقتصاد سیاسی، تاریخ دان، حقوق دان و سیاست مدار آلمانی بود و به گونه ای ژرف نظریه اجتماعی و جامعه‌شناسی را زیر نفوذ و تأثیر خود قرار داد.

مفهومی عام بیان کرد. به عقیده ماکس وبر، مشروعیت مبتنی بر « باور » است و از مردم اطاعت می‌طلبد. قدرت فقط وقتی مؤثر است که مشروع بوده باشد.^۴

۲-۱- شرایط بطلان عقد بر اثر جهت نامشروع

جهت نامشروع موضوع یک معامله، با اجتماع شرایط زیر موجب باطل شدن معامله می‌گردد و در صورت فقدان یکی از این شرایط نمی‌توان عقد را با استناد به نامشروع بودن موضوع معامله باطل دانست. این شرایط عبارتند از:

۱- وجود واقعی انگیزه نامشروع در یکی از دو طرف

۲- مستقیم و بی واسطه بودن انگیزه نامشروع

۳- بارز بودن جهت نامشروع در بین سایر جهات

۴- تصریح به جهت نامشروع

۲-۲- فقه و جهت نامشروع موضوع معامله

در فقه معامله با جهت نامشروع با استناد به دلایلی چون حکم عقل به قبح اعانت بر گناه و بخشی از دومین آیه سوره مائده^۵ و وجوب نهی از منکر حرام است. اما با وجود اتفاق نظر فقها در حرام بودن معاملاتی که جهت نامشروع دارند، بطلان این معاملات مورد تایید تمامی فقها نمی‌باشد و در این مورد میان ایشان اختلاف نظر وجود دارد.

فقها بر این باورند که جهت نامشروع در قرار داد، به ۳ حالت واقع می‌گردد. حالت اول آن است که جهت نامشروع معامله مورد توافق طرفین واقع گردیده است و دومین حالت مربوط به زمانی می‌باشد فقط یکی از طرفین معامله از وجود انگیزه نامشروع در معامله مطلع می‌باشد. سومین حالت نیز مربوط به مواردی است که جهت نامشروع معامله کاربرد شخصی و درونی فقط برای یکی از طرفین معامله داشته باشد.

۴- عالم، عبدالرحمن. بنیادهای علم سیاست. تهران: نی، ۱۳۹۰.

۵- سوره مائده - آیه ۲: « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَجْلُوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا الشُّهُرَ الْحَرَامَ وَلَا الْبَيْتَ الْحَرَامَ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّن رَّبِّهِمْ وَرِضْوَانًا وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ أَن صَدَّقْتُم مِّنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَن تَعْتَدُوا وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ »
ای کسانی که ایمان آورده‌اید، حرمت نشانه‌های (توحید و پرستش) خدا (مانند اعمال حج و عمره و مکان‌های آن عبادات) و حرمت ماه‌های حرام (که رجب و ذی قعدة و ذی حجه و محرم است) و حرمت قربانی بی‌نشان و قربانی قلاده در گردن و حرمت قاصدان بیت الحرام را که فضل و خشنودیی از پروردگارشان را می‌طلبند نشکنید. و چون از احرام درآمدید می‌توانید شکار کنید، و عداوت گروهی بدین جهت که شما را از مسجد الحرام بازداشتند شما را وادار نکند که (بر حقوق آنها) تجاوز کنید. و در هر کار خیر و تقوا یکدیگر را یاری دهید و بر گناه و تجاوز همکاری نکنید، و از خدا پروا نمایید، که همانا خداوند سخت‌کیفر است.

در حالت اول، جهت نامشروعی که از سوی طرفین معامله مورد توافق قرار گرفته باشد، اعم از اینکه در متن قرارداد به صورت شرط آمده باشد یا بصورت شفاهی مورد توافق طرفین قرار گرفته باشد موجب بطلان قرارداد خواهد شد. به عبارتی در این قرارداد منظور طرفین از انجام معامله عملی نامشروع است و فقها این قرارداد را به علت تصریح در انگیزه نامشروع باطل تلقی می نمایند.

در کتاب شرح لمعه^۶ نیز در مورد بیع انگور و خرما چنین آمده است:

« بیع انگور و خرما و غیر آنها برای اینکه از آن مسکر بسازند (حرام است) اعم از اینکه آن را در عقد شرط کنند یا اتفاق بر آن حاصل شده باشد. همینطور است بیع چوب برای اینکه بت یا آلات محرّمه دیگر بسازند. »
این نظریه و عقیده را درمفتاح الکرّامه^۷ نیز می توان یافت. همچنین نائینی^۸ در منیه الطالب^۹ درباره این مسأله چنین اظهار نظر کرده است:

« سومین مسأله آن است که غایت مقصود در معامله حرام باشد، چنانکه انگور را به شرط ساختن شراب و چوب را به شرط صلیب یا بت ساختن بفروشند و اشکالی در حرمت و فساد این معامله نیست زیرا دریافت عوض در مقابل آن اکل مال به باطل است و دسته ای از اخبار بر آن دلالت دارد. »
محقق^{۱۰} در شرایع^{۱۱} راجع به این مسأله چنین گفته است:

۶ — «الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة» معروف به شرح لمعه یک کتاب آموزشی در فقه امامیه و اثر مشترک شمس‌الدین محمد بن مکی معروف به شهید اول فقیه سده هشتم و زین‌الدین بن علی معروف به شهید ثانی فقیه جبل عاملی سده دهم هجری است. شهید ثانی در این کتاب، به شرح و بسط لمعه دمشقیه اثر شهید اول پرداخته است. هر دو نویسنده کتاب را بر پایه نظرات مشهور در فقه شیعه نوشته‌اند.

۷ — کتاب «مفتاح الکرّامه» مشهورترین و بهترین تالیف علامه سید محمد جواد عاملی می‌باشد و در نوع خود بی نظیر است. کتاب مفتاح الکرّامه بی نظیرترین شرح قواعد الاحکام تالیف علامه حلی است. اگر چه شروع متعددی نظیر ایضاح الفوائد، کنز الفوائد، کشف اللثام بر قواعد علامه نوشته شده است اما هیچ کدام از آنان هم سطح و هم طراز با این کتاب نیستند. در این کتاب تمام اقوال و نظریات فقهای عظام، اجماع اصحاب و حتی موارد مشهورترین آنان با دقتی کم نظیر و روشی بدیع گردآوری شده است.

۸ — آیت‌الله نائینی، یکی از بزرگترین و نامورترین مراجع عصر خویش و یکی از محققین نامی در اصول و فقه است. او را مجدد علم اصول و نوآور آن نامیده‌اند و اغلب مراجع و فضلالی معاصر از افاضات علمی و رشحات فکری او به صورت مستقیم یا غیر مستقیم بهره برده‌اند.

۹ — کتاب «منیه الطالب فی الحاشیة علی المکاسب» از بهترین شروح مکاسب شیخ انصاری و از برترین تقریرات درس محقق نائینی است. این کتاب مجموعه‌ای از شروح مکاسب محرّمه، بیع، خیارات و قاعده لا ضرر و رساله لباس مشکوک می‌باشد.

۱۰ — ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن بن یحیی بن سعید حلی مشهور به محقق حلی و محقق اول، فقیه، اصولی و شاعر شیعه در قرن هفتم که علمایی چون علامه حلی، ابن داود حلی، سید عبدالکریم بن طاووس و ابن سعید حلی از شاگردان او می‌باشند.

۱۱ — شرائع یک دوره کامل احکام اسلامی و حاوی دوازده هزار مسئله از مسائل حلال و حرام و شامل کلیه ابواب فقهی است. کتاب از زمان نگارش تا کنون همواره در کانون توجه فقها و طی قرن‌های متمادی (بیش از ۷۵۰ سال) محل بحث و از متون درسی حوزه‌های علمیه شیعی بوده است. در متون فقهی بعدی، غالباً از این کتاب یاد شده است.

« آنچه به مساعدت به حرام منتهی شود (حرام است) مانند بیع اسلحه برای دشمنان دین و اجازه مساکن و کشتی ها برای محرمات و فروش انگور برای اینکه شراب اندازند و فروش چوب برای اینکه بت بسازند . . . » .

در دومین مورد که جهت نامشروع مورد توافق طرفین واقع نگردیده ولی طرف دیگر از آن مطلع می باشد و به آن علم دارد ، در بطلان و صحت این معامله بین فقهای اسلامی اعم از شیعه و سنی اختلاف است . بطور مثال چنانکه خانه ای را برای کار نامشروع اجاره دهند و موجر به این غرض و جهت نامشروع عالم باشد ؛ فقهای حنفی و شافعی و زیدی بر آنند که قصد نامشروع در صورتی که در عقد ذکر نشده و به صورت جزئی از آن درنیامده باشد منشاء اثر نخواهد بود و صرفاً علم یکی از متعاملین به قصد نامشروع طرف دیگر نمی تواند معامله را باطل کند .

شافعی^{۱۲} در کتاب الام^{۱۳} به صراحت نظر خود را اعلام نموده است و بر این باور است که اگر شخصی شمشیری به دیگری بفروشد با اطلاع از اینکه خریدار می خواهد با آن کسی را به ستم به قتل برساند ، این بیع برای بایع حرام نیست و باطل هم به شمار نمی آید ؛ همینطور اگر کسی انگور را به کسی که شراب می سازد بفروشد و از قصد خریدار نیز آگاهی داشته باشد این بیع فاسد نیست .

در ارتباط با سومین حالت که در آن جهت نامشروع صرفاً جنبه شخصی و درونی برای یکی از متعاملین داشته باشد .

ممکن است جهت و غایت یکی از متعاملین بر انجام معامله امری نامشروع باشد ، لیکن جهت نامشروع نه مورد توافق طرفین قرار گرفته و وارد قلمرو قرار داد شده و نه آنکه طرف دیگر از آن آگاهی داشته باشد . این غایت نامشروع که صرفاً جنبه شخصی و درونی برای یکی از متعاملین دارد منشاء اثر نیست و بطلان معامله را ایجاد نمی کند . این نکته از گفته های فقهای اسلامی استنتاج می گردد و حتی بعضی به آن تصریح کرده اند .

۳- جهت نامشروع در حقوق انگلستان

۱۲ — محمد ادریس الشافعی ملقب به ابو عبدالله و معروف به امام شافعی از علما اهل سنت بود. نام کامل وی ابو عبد الله محمد بن ادریس بن عباس بن عثمان بن شافع بن سائب بن عبد الله بن عبد یزید بن المطلب بن عبد مناف بن قصی بن کلاب بن مره بن کعب بن لوی بن غالب بن فهر بن مالک بن النضر وهو قریش بن کنانه بن خزیمه بن مدرکه بن الیاس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان ، الشافعی المطلب

۱۳ — «کتاب الام» به سبک معمول در آثار فقهی، براساس «کتب» یعنی کتاب های مختلف در ابواب فقه، تنظیم گشته و مشتمل بر موضوعات گوناگون فقهی به روایت ربیع بن سلیمان مرادی است که به عنوان آخرین بازمانده از راویان شافعی در مصر شناخته شده است .

در حقوق انگلستان به مثابه بیشتر کشورهای اروپایی، چون که قراردادهای فی مابین افراد تحت تاثیر اصل آزادی اراده قرار دارد؛ هر عقدی که واقع شود؛ چنانچه دارای شرایط اساسی صحت معامله باشد در اجرای آن تردیدی وجود ندارد^{۱۴}. لذا حقوقدانان آن کشور نیز بیشتر به مباحث مربوط به اجرای مفاد قرارداد میپردازند. در این نظام حقوقی ابتدا بایستی مفهوم شرط را شناخت و در این رهگذر است که می توان به معنای جهت نامشروع قرارداد دست یافت؛ به طوری که اگر به منابع اصلی حقوق انگلستان اشاره گردد؛ میبینیم که این منابع اصلی عبارت خواهند بود از: رویه های قضات و سوابق موجود قضایی؛ کتب قدیمی معین؛ قانونگذاری و البته آداب و رسوم محلی. در حقوق انگلیس اولین اثری که جهت نامشروع بودن قرارداد دارد، این است که اجرای آن را ناممکن میسازد. منظور از ناممکن شدن اجرای قرارداد، عدم استماع دعوای اجرای مفاد قرارداد است. در حقوق این کشور قاعده ای وجود دارد که در موارد نامشروع بودن قرارداد حاکم و جاری است و مقرر میدارد: «دادگاه ها به هیچ وجه در صدد کمک کردن به اجرای قراردادی که غیر قانونی و مخالف نظم عمومی است، نخواهند آمد»^{۱۵}.

نکته ای که باید در این خصوص مورد توجه قرارگیرد، بررسی وضعیت ذهنی طرفین است. اینکه آیا طرفین، تحت تاثیر نیت مجرمانه ای قرار گرفته اند یا خیر؛ در برآورد عواقب یک قرارداد غیرقانونی اهمیت خواهد داشت. لذا در خصوص اثر جهت نامشروع در اسناد تجاری در حقوق انگلستان موارد ذیل حائز اهمیت است:

اولاً: اگر قرارداد تجاری از آغاز غیر قانونی باشد هیچ یک از طرفین نمیتوانند ادعا کنند که قصد قانون شکنی نداشته اند. در واقع طرفین پذیرفته اند که عملی انجام دهند که در کاملاً صراحتاً ممنوع است. همچنین اگر طرفین برای انجام کاری توافق کنند که به موجب قانون صراحتاً یا ضمناً ممنوع شد، نیز وضعیت به همین ترتیب است و در هر دوی این موارد، قرارداد فی نفسه غیر قانونی است. بر مبنای نظم عمومی، هیچ فردی نمیتواند به موجب معامله ی غیرقانونی که در آن شرکت داشته، ادعای حق یا جبران خسارت کند و دعوای مبتنی بر فساد قابل طرح نیست و دادگاه ملزم به رد اجرای قراردادی است که میداند غیرقانونی است. چه این آگاهی دادگاه از گزارش طرف مجرم حاصل باشد و چه از منابع خارجی به عبارت دیگر، هیچ دادگاهی به فردی کمک نمیکند که مبنای عمل خویش را بر پایه، یک عمل غیرقانونی استوار ساخته است. دادگاه به چنین فردی هیچ مساعدتی نمیکند، نه به خاطر متهم، بلکه به این دلیل که به شاکای کمک نکند.

^{۱۴} Beatson . G , Anson's law of contract , ۲۷ edition, oxford ۱۹۹۵, P۵۱

^{۱۵} . Brayan A. Garner, & others), Black's Law Dictionary. Vth ed. West Group, ۱۹۹۹, P۲۵

ثانیاً: اگر قرارداد تجاری در ظاهر قانونی باشد، اما قصد هر دو طرف سوء استفاده از آن باشد، علیرغم ظاهر قانونی اش از آغاز غیرقانونی محسوب خواهد شد.

ثالثاً: اگر شکل قرارداد تجاری قانونی باشد ولی یک طرف قرارداد بخواهد از آن برای مقصودی غیرقانونی سوء استفاده کند (جهت نامشروع)؛ قانون به طور معمول حکم نمیکند که طرف بیگناه نباید تحت تأثیر معکوس مقاصد مجرمانه ی طرف دیگر قرار گیرد. این مسأله بارها توسط قضات در سیستم حقوقی انگلستان مورد تأکید قرار گرفته است که پول یا مالی که به موجب قرارداد باطل پرداخت یا منتقل شده باشد قابل استرداد نخواهد بود. بنابراین، هیچ طرفی نمیتواند آنچه را که به موجب یک حتی اگر به منظور اثبات ادعای قرارداد غیرقانونی به طرف دیگر داده است مطالبه کند. خود غیرقانونی بودن را افشاء نماید، اصل کلی در این موارد این است که در صورت برابری تقصیر طرفین، خواننده یا متصرف در موقعیت برتری قرار خواهد داشت. می توان گفت در حقوق انگلستان شرط نامشروع به معنای مصطلح در حقوق ایران وجود نداشته و بایستی از قراردادهای نامشروع صحبت به میان آورد. بین قرارداد باطل و نامشروع تفاوت وجود دارد. این تفاوت هم در قلمرو تفسیر دادرسی از شرط فاسد است که مغایر نظم عمومی یا قوانین باشد. شرط باطل را می توان به سادگی، در صورتی که شرایط دیگر آن جمع باشد، از قرارداد حذف کرد و به عبارتی قرارداد را تجزیه کرد و بخش درست قرارداد را معتبر و نافذ شمرد. ولی جهت نامشروع (که نشانه پستی شدید اخلاقی است مانند قتل یا دزدی یا تقلب مالیاتی یا روابط نامشروع و خلاف اخلاق حسنه) چنان بر عقد سایه می افکند که تنفیذ هر بخش آن مغایر نظم عمومی بوده و با نظم عمومی مخالف مینماید. این چنین عقدی اثری نداشته و باطل است هر چند که قابل تجزیه هم باشد^{۱۶}

^{۱۶} سمیه نفقذی زارع، مطالعه تطبیقی تأثیر جهت نامشروع در اسناد تجاری در حقوق ایران و انگلستان، تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین الملل، سال دهم، شماره سی و ششم، تابستان ۱۳۹۶

نتیجه گیری :

بر اساس آنچه در این پژوهش مورد مطالعه و بررسی گرفت در کلیه نظامهای حقوقی - فارغ از آنکه بر اساس چه نظام حقوقی پایه ای شکل گرفته اند - قراردادهایی که به جهت نامشروع منعقد می گردند ، قراردادهایی باطل تلقی میگردند و مورد حمایت قانون قرار نمی گیرند . از طرفی اسناد تجاری مبادله شده میان طرفین معامله تا زمانیکه به شخص دیگری واگذار نگردیده باشند و قابل استرداد به مرجع صادر کننده باشند ، پس از بطلان معامله به صادر کننده مسترد خواهند شد اما در صورت واگذاری به شخص ثالث آن سند تجاری بدون توجه به منشاء صدور آن و علت تعهدی که بر اساس سند تجاری موصوف به عهده صادر کننده آن است ، دارای اعتبار بوده و در سررسید مندرج در سند لازم است اقدام لازم برای اجرای آن صورت گیرد .

از طرفی امکان استرداد سند تجاری با منشاء صدور غیر مشروع از سوی شخص ثالث نیز وجود دارد به شرط آنکه دارنده آن سند با تعویض آن موافقت نماید یا به نحوی موافقت وی کسب گردد . در غیر این صورت صادر کننده سند در ازای آن متعهد خواهد بود . از شروط صحت معامله ، مشروعیت جهت آن می باشد و جهت معامله یعنی هدف مورد نظر متعاملین که برای رسیدن به آن معامله می کنند . این هدف می تواند مشروع یا نامشروع باشد . طبق مقررات قانونی مدنی در معامله لازم نیست جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد در غیر اینصورت ، آن معامله باطل است . این شرط که متضمن حفظ اخلاق حسنه و نظم عمومی است علی القاعده در مورد اسناد تجاری نیز باید صادق باشد . یعنی هرگاه شخصی بابت پرداخت یک بدهی نامشروع مانند قمار ، براتی صادر و جهت آن را هم تصریح نماید یا برای دارنده سند این موضوع معلوم و محرز باشد حسب مقررات قانونی مدنی ، سند مذکور باطل است . همچنین با توجه به آنچه گفته شد فقدان یک یا چند شرط از شرایط اساسی معامله ، موجب باطل شدن سند و به تبع آن باطل گردیدن انتقالات بعدی آن می گردد. این حکم که مخالف با مفاد اصل استقلال امضاهای اسناد تجاری است ، هرچند در مورد معاملات و قراردادهای مدنی حاکم و لازم الاجرا است ، اما در مورد اسناد تجاری به شرط آنکه سند با ظهنویسی مورد انتقال واقع گردیده باشد و در اختیار دارنده با حسن نیت و بی اطلاع از اوضاع و احوال حاکم بر گذشته سند در زمان صدور و ظهنویسی ، قرار گرفته باشد نمی تواند جریان پیدا کند . قانون تجارت نسبت به قانون مدنی ، خاص تلقی می گردد و باید در حد تعارض با مقررات مدنی حاکم باشد. بر این اساس آنچه از ماده ۲۴۹ قانون تجارت استنباط می شود استقلال امضاهای سند و تعهد مستقل هر امضاکننده و آنگاه مسئولیت تضامنی آنهاست یعنی اصل بر استقلال امضاء و مسئولیت هر امضاکننده قرار گرفته است مگر اینکه خلاف آن مانند ممنوعیت

قانونی وی از مداخله در اموال خود اثبات شود. ماده ۲۴۹ قانون تجارت اشاره ای به شرایط ماهوی صدور و معاملات برات ندارد اما بی تردید در این مورد و سایر موارد سکوت قانون تجارت به شرط آنکه نتوان با استفاده از اصول کلی و روح حاکم بر قانون مذکور حکم مساله را پیدا کرد، باید به مقررات عام قانون مدنی رجوع نمود. بنابراین، در صورتیکه به علت عدم اهلیت امضاکننده یا هر ممنوعیت قانونی دیگر، امضائی غیرمعتبر محسوب و مطابق مقررات قانون مدنی موجب عدم مسئولیت صاحب آن گردد چنانچه سند مورد معامله قرار گرفته باشد قانون تجارت حکم می کند که باید سند را معتبر و مسئولیت سایر امضاکنندگان را به قوت خود باقی دانست اما اگر سند مورد معامله قرار نگرفته و امضای مندرج در آن باطل باشد بی تردید سند نیز باطل و استناد به اصل استقلال امضاها بی مورد است. ثانياً، تاسیس حقوقی اسناد تجاری و مقررات خاص و جدید آن، منطبق با نیازهای تجارت پیچیده امروز و کاربردهای مورد انتظار آن در معاملات بوده و قانونگذار نیز به همین جهت حمایتهای لازم را از دارنده با حسن نیت سند به عمل آورده و موجب استحکام سند و اطمینان خاطر دارنده گردیده است. اصول حاکم بر اسناد تجاری (اصل استقلال امضاها، اصل مسئولیت تضامنی امضاکنندگان، اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات و توجه خاص به فرم و شرایط صوری سند) و نیز اعطاء امتیازاتی بیشتر از اسناد عادی از سوی قانونگذار، برای حمایت از حقوق ذینفع با حسن نیت سند صورت گرفته است. قانون مدنی علیرغم جامعیتی که دارد چنین مقرراتی را به نحو خاص پیش بینی ننموده است و البته چنین انتظاری هم از قانون مذکور که گویای تمامی مقررات و احکام مربوط به پدیده های جدید حقوقی در زمینه های مختلف به ویژه زمانی که کاربرد و جنبه بین المللی آنها مطرح باشد، منطقی و موجه بنظر نمی رسد.

بر اساس ماده ۲۱۷ قانون مدنی کشور مشروعیت مورد معامله را به عنوان یکی از شرایط صحت معامله مورد اشاره قرار داده است و لی باید به این مهم توجه داشت بر اساس متن قانون در ماده مذکور عدم مشروعیت مورد معامله به تنهایی صحت یک معامله را از بین نخواهد برد و تنها در زمانی که تنهای برای باطل نمودن یک معامله کفایت خواهد داشت که در معامله به صراحت عدم مشروعیت آن بیان گردیده باشد. ماده ۲۱۷ قانون مدنی به شرح زیر است:

«در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد و الا باطل است.»

و همچنین لازم است با دقت به معنای کلمه « مشروع » توجه نمود چرا که معنای این کلمه، در بر گیرنده مفهومی جامع تر و عام تر از کلمه « قانونی » می باشد و دامنه ای به مراتب وسیع تر از قانون را شامل می گردد. کار نامشروع ممکن است به وسیله قانون منع شده باشد یا از منظر نظم عمومی اقدامی نامشروع تلقی گردد و یا اخلاقیات یک جامعه موجب شوند کاری نامشروع تلقی گردد. تاثیر جهت نامشروع در بطلان عقد تنها با اجتماع شرایط زیر میسر

خواهد بود و باید توجه داشت که در صورت فقدان یکی از این شرایط نمی توان عقد را باطل دانست . شرایط مورد اشاره عبارتند از:

۱ وجود واقعی انگیزه نامشروع در یکی از دو طرف

۲ مستقیم و بی واسطه بودن انگیزه نامشروع

۳ بارز بودن جهت نامشروع در بین سایر جهات

۴ تصریح به جهت نامشروع

در فقه نیز معامله ای که جهت نامشروع دارد به دلایلی چون حکم عقل به قبح اعانت برگناه ، استناد به بخشی از دومین آیه در سوره مائده و وجوب نهی از منکر حرام است .

در نهایت میتوان از مجموع مباحث چنین نتیجه گیری نمود که در اعتبار سند تجاری ناشی از یک معامله باطل به جهت نامشروع بودن داعی متعاملین آن به شرط آنکه در اختیار ذینفع با حسن نیت باشد ، خللی وارد نمی گردد و امضاء کنندگان آن سند نسبت به تأمین وجه مندرج در سند مسئول می باشند و قانوناً ایرادی به آن سند وارد نمی باشد .

- حقوق مدنی (ایقاع) - ناصر کاتوزیان - چاپ اول - تهران - انتشارات یلدا - سال ۱۳۷۰
- حقوق تجارت (جزوه درسی دوره کارشناسی ارشد) - بهروز اخلاقی - دانشگاه تهران - سال ۱۳۶۸
- بنیادهای علم سیاست - عبدالرحمن عالم - انتشارات نی - سال ۱۳۹۰
- حقوق مدنی (تشکیل قراردادها و تعهدات) - مهدی شهیدی - انتشارات مجد - سال ۱۳۷۷
- حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها) - جلد دوم - ناصر کاتوزیان - شرکت سهامی انتشارات - سال ۱۳۸۲
- جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام - جلد ۲۲ - محمدحسن نجفی - نشر دارالکتب الاسلامی - سال ۱۳۶۵
- حقوق مدنی - محمد عبده بروجردی - انتشارات بینه - سال ۱۳۸۹
- شرح قانون مدنی - جلد یکم - سیدعلی حائری شهاباغ - انتشارات گنج دانش - سال ۱۳۷۶
- حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات نظری، کاربردی - سیدمرتضی قاسم زاده - نشر دادگستری - سال ۱۳۸۳
- حقوق مدنی - جلد ۱ - سید حسن امامی - کتابفروشی اسلامی - سال ۱۳۶۳
- نظریه جهت در اعمال حقوقی - حسن ره پیک - انتشارات اطلاعات - سال ۱۳۷۶
- تحریر الوسیله - جلد اول - سیدروح الله موسوی خمینی - مؤسسه مطبوعات دارالعلم - سال ۱۳۶۶
- مجمع الفایده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان - جلد هشتم - احمد مقدس اردبیلی - مؤسسه النشر الاسلامی - سال ۱۴۱۱
- جامع المدارک فی شرح المختصر النافع - جلد سوم - احمد خوانساری - چاپ اسماعیلیان - سال ۱۳۶۴
- حقوق تعهدات - دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی - انتشارات گنج دانش - مهر ماه ۱۳۸۸
- انقصاد و انحلال قراردادها - دکتر پرویز نوین - انتشارات جنگل - آبان ماه ۱۳۹۱
- مکاسب (یک جلدی) - مرتضی انصاری - مؤسسه اطلاعات - سال ۱۳۷۵
- تعلیقہ علی مکاسب - علی ایروانی غروی - انتشارات رشیدیہ
- الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة - جلد پنجم - یوسف بحرانی - انتشارات دارالکتب الاسلامی
- کلیات عقود و قراردادها - بهرام بهرامی احمدی - نشر میزان - سال ۱۳۸۶
- مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه - محمد جواد حسینی عاملی - جلد ۴ و ۹ - نشر دارالاحیاء التراث العربی - بیروت
- السرائر - ادریس ابن حلی - چاپ اسماعیلیان - سال ۱۴۱۱
- تحریر الاحکام - حسن بن یوسف بن المطهر حلی - مؤسسه امام الصادق - سال ۱۴۲۰
- نزهه الناظر فی الجمع بین الاشباه و النظائر - نجیب الدین یحیی بن سعید حلی - چاپ الآداب - سال ۱۳۸۶

- فلسفه حقوق مدنی - محمدجعفر جعفری لنگرودی - انتشارات گنج دانش - سال ۱۳۸۰
- مجموعه محشای قانون مدنی - محمدجعفر جعفری لنگرودی - انتشارات گنج دانش - سال ۱۳۸۲
- نظریه جهت در اعمال حقوقی - حسن ره پیک - موسسه اطلاعات - سال ۱۳۷۶
- کفایة الأحكام - محمد مؤمن سبزواری - دفتر انتشارات اسلامی - سال ۱۴۲۳
- دوره مقدماتی حقوق مدنی - سیئ حسین صفایی - نشر میزان - سال ۱۳۵۱
- تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیله - محمد فاضل لنکرانی - مرکز فقهی - سال ۱۴۲۴
- حقوق مدنی (اصول قراردادها و تعهدات نظری و کاربردی - سید مرتضی قاسم زاده - نشر دادگستری - سال ۱۳۸۳
- حاشیه المکاسب - سید محمدکاظم طباطبایی - چاپ افست - سال ۱۳۷۸
- المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل - سیدعلی طباطبایی - نشر آل البيت سال ۱۴۰۴
- حقوق مدنی - مصطفی عدل - انتشارات امیر کبیر - سال ۱۳۷۳
- حقوق تجارت - محمود عرفانی - نشر میزان - سال ۱۳۹۱

Nemo dat quod non habet; G. Ripert, op.cit., No.۲۰۴۰, p.۱۵۴; Lord Chorley and O.C.

Giles - Slaters - Mereantile Law ۱۵th ed

<https://www.vajehyab.com/dekhoda/>

www.wikifeqh.ir

LAW ON BANKS (consolidated) \ Chapter I BASIC PROVISIONS Subject matter

Beatson . G , Anson's law of contract , ۲۷ edition, oxford ۱۹۹۵, P۵۱

Brayan A. Garner, & others), Black's Law Dictionary. ۷th ed. West Group, ۱۹۹۹,

P۲۵