

Validity and guarantee of legal implementation of financial corruption in Iran-UK domestic contracts

Abstract

Corruption of contracts in society creates adverse effects, deep class differences. Corruption of the contract causes the loss of the party who, relying on the validity of the contract, incurs costs and lays the foundation stone of his trust in the contract, which is ultimately annulled. In the relationship between the parties, there is no doubt about the return of the same property to the corrupt contract, and since the invalidity has no legal effect and no ownership is created, the status should be restored to its previous state and the pre-contract status should be revoked. . This is because the parties to the contract may have waived costs or opportunities in concluding it. In the case of financial corruption of the contract, all these cases are considered as damages, because the party to whom the cause of the corruption is attributed and nevertheless enters into the contract, is guilty and should be held responsible for compensating such damages. In this regard, contract corruption is an executive guarantee to advance the goals of society towards proper legal relations. Under UK law, a contract may be declared void and ineffective. This invalidity in terms of creation, such as contracts that are contrary to public order, morality, good and illegitimate, has many similarities with Iranian law. Regarding the status of the contract in English law

اعتبار و ضمانت اجرای حقوقی اعمال فساد مالی در قراردادهای داخلی ایران و انگلستان

رضا آقاعباسی^۱

سید سجاد خالویی تفتی^۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۲/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۵/۲۳

چکیده

فساد مالی قراردادهای در جامعه، آثار سوء، اختلافات عمیق طبقاتی را بوجود می‌آورد. فساد مالی قرارداد باعث ضرر طرفی است که با اعتماد بر صحت قرارداد، هزینه‌هایی نموده و سنگ بنای اعتماد خود را بر قراردادی نهاده که در نهایت مهر بطلان بر آن می‌خورد. در روابط طرفین نسبت به استرداد عین مال به عقد فاسد تردیدی وجود ندارد و چون بطلان فاقد اثر حقوقی است و تملک ایجاد نمی‌شود، باید وضعیت به صورت سابق و حالت پیش از قرارداد باطل اعاده شود و در این مورد هر خسارتی متوجه شخصی گردد، باید جبران شود. از آنجا که طرفین قرارداد ممکن است در راستای انعقاد آن، هزینه‌ها و یا از موقعیت‌هایی صرف نظر کرده باشند. در فرض فساد مالی قرارداد، همه این موارد به صورت خسارت جلوه می‌کند، زیرا طرفی که علت فساد، منتسب به اوست و با وجود آن، اقدام به انعقاد قرارداد می‌کند، مرتکب تقصیر شده و باید او را مسئول جبران چنین خسارتی دانست. در این راستا فساد مالی قرارداد، یک ضمانت اجرایی بر پیش‌برد اهداف جامعه به سمت روابط حقوقی صحیح است. در حقوق انگلستان یک قرارداد ممکن است باطل و بی‌اثر اعلام شود. این بطلان در اسباب ایجاد مانند قراردادهای که خلاف نظم عمومی، اخلاق حسنه و نامشروع است، مشابهت‌های زیادی با حقوق ایران دارد. در رابطه با وضعیت قرارداد در حقوق انگلستان تفاوت درجایی مشهود است که قراردادهای قابل جداسازی است به نحوی که بخش باطل را از صحیح امکان جدا شدن دارد و بخشی باقی بماند. برخلاف نظام حقوقی ایران که چنین وضعیتی متصور نیست. در رابطه با ضمانت اجرای فساد مالی قرارداد در حقوق انگلیس، خسارات گسترده‌تر مورد حکم قرار می‌گیرند و هدف آن است که متعهدله در وضعیتی قرار گیرد که گویی قرارداد اجرا شده است. اما در حقوق ایران بحث خسارت به این گسترده‌گی پذیرفته نشده و اصل بر بازگشت به حالت سابق است. شیوه جمع‌آوری مطالب در این پژوهش کتابخانه‌ای است و پیشنهاد می‌گردد با اصلاح ماده ۲۱۷ قانون مدنی، مفهومی شفاف‌تر از تصریح جهت معامله در قرارداد ارائه گردد؛ همچنین اگر قراردادهای به سمت الکترونیکی شدن سوق پیدا کند و قراردادهای پیش‌ساخته مورد استفاده قرار گیرد و از مبدأ تاییدیه‌های مراجع قانونی راکسب و بعد از کارشناسی ثبت گردد، تا حدودی از مفاسد مالی جلوگیری بیشتری خواهد شد.

کلید واژه فساد مالی، بطلان، عدم مشروعیت، قرارداد، ضمانت اجرا.

^۱ استادیار گروه معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه ولی عصر (عج) رفسنجان. کرمان (نویسنده مسئول). reza.ghaabbasi@vru.ac.ir

^۲ دانش آموخته کارشناسی ارشد معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه ولی عصر (عج) رفسنجان کرمان.

اخلاق حسنه از قواعد محدودکننده آزادی اراده در قراردادها است که در اکثر نظام‌های حقوقی جایگاه ممتاز و ویژه‌ای دارد. این قاعده در نوشته‌های حقوقی راجع به قراردادها تحت عنوان موجبات نامشروع شدن قرارداد مورد مطالعه قرار می‌گیرد. اصولاً یکی از مباحث مهم و اساسی حقوق خصوصی در قلمرو قراردادها، مسئله مشروع بودن قراردادها و تعهدات ناشی از آن است. منظور از فساد مالی قرارداد، غیرقانونی بودن آن به علت مغایرت با قانون موضوعه، نظم عمومی یا اخلاق حسنه است. فساد قرارداد همیشه ناظر به فساد موضوع قرارداد و عوضین آن در قراردادهای مالی نیست، زیرا ممکن است موضوع قرارداد امری مشروع باشد اما به لحاظ ملازمه اجرای آن با امری غیرقانونی، مغایرت با نظم عمومی یا اخلاق حسنه، نامشروع شدن قرارداد را به دنبال داشته باشد. در این موارد اگر در زمان اجرای موضوع آن، چنین ملازمه‌ای لازم آید، عقد به جهت عدم امکان اجرای قانونی موضوع باطل می‌شود. در حقوق ایران مهم‌ترین مواردی که به مسئله لزوم مشروعیت قرارداد اشاره شده عبارتند از: مواد ۲۱۷، ۶۵۴، ۹۷۵ قانون مدنی و نیز ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی. جهت نامشروع در علت غایی به معامله‌ای گفته می‌شود که به تضييع حق الناس یا حق الله می‌انجامد. با جداسازی میان انواع جهات نامشروع باید گفت یکی از بارزترین و مهم‌ترین مصداق‌های تضييع حق الناس، اعمال فساد مالی در قراردادها است و از آنجا که قانونگذار ایران در مورد جهت معامله از قانون مدنی فرانسه الهام گرفته است و به طور کلی از آن پیروی ننموده است. قانون مدنی ما در مورد تأثیر حقوقی این نوع از قراردادها دارای اشکال است؛ به طوریکه ماده ۲۱۷ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد: (در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود اما اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد و الا باطل است). با توجه به مستفاد از این ماده برای تأثیر جهت نامشروع در بطلان عقد اجتماع شرایطی ضروری است و در صورت فقدان یکی از این شرایط نباید قرارداد را باطل دانست؛ شرایط مورد نظر بدین ترتیب است: ۱- وجود واقعی انگیزه نامشروع در یکی از دو طرف ۲- مستقیم و بی واسطه بودن انگیزه نامشروع ۳- بارز بودن جهت نامشروع ۴- تصریح به جهت نامشروع. بنابراین اگر هر یک از این شرایط وجود نداشته باشد، جهت نامشروع نمی‌تواند منجر به بطلان عقد شود. این مسأله به‌ویژه امروزه در زمینه قراردادهای مؤثر در عرصه اقتصاد دارای اهمیت است. زیرا محدود کردن بطلان معامله در قراردادهای داخلی که مبتنی بر فساد مالی هستند صرفاً به موارد فوق، راه را برای انعقاد قراردادهایی که با انگیزه اخلال به نظم عمومی اقتصادی صورت می‌گیرد، هموار می‌سازد. شایان ذکر است در همین راستا در تمام نظام‌های حقوقی دنیا وجود ضمانت اجراهای مدنی متنوعی در صورت عدم رعایت اخلاق حسنه و نظم عمومی در قراردادها مقرر شده است، در صورتیکه در قانون مدنی ما نه تنها در خصوص اعتبار این نوع قراردادها با اشکال مواجه است؛ راجع به مرحله بعد حقوقی آن یعنی ضمانت اجرا نیز فقیر است؛ زیرا در قانون مدنی ایران طبق ماده ۶۵۴: (قمار و گرویندی باطل و دعاوی راجع به آن مسموع نخواهد بود؛ همین حکم در مورد کلیه تعهداتی که از معاملات نامشروع تولید شده باشد جاری است). مستفاد از این ماده نیز حکم عدم استماع ناظر به هر دو مرحله اجرای مفاد قرارداد و استرداد عوض است و از جهت جبران خسارت نیز اجرای خاصی برای اینگونه از قراردادها اعمال نشده و حتی پیوسته این خطر وجود دارد که شرایط بطلان این معامله وجود داشته باشد و طرفین بعد از اجرای مفاد قرارداد متوجه بطلان آن شوند و در پی اجرای این معامله باطل خساراتی حاصل شود؛ بنابراین از آنجا که اخلاق حسنه و نظم عمومی در هر کشور از

مهمترین قواعد نظام حقوقی آن کشور به حساب می‌آید و در حقیقت از مظاهر قدرت و صلابت نظام‌های اجتماعی است، ابهام در مورد اثر حقوقی قراردادهای مبتنی بر فساد مالی و پیرو آن عدم ضمانت اجرای حقوقی لازم و مناسب شایسته یک نظام حقوقی نیست؛ بر همین اساس ضرورت بررسی حقوق کشور انگلیس در خصوص این نوع از دعاوی می‌تواند کمک نماید. در حقوق انگلستان در خصوص معنی و مفهوم بطلان می‌توان گفت که قاعده کلی آن است که دادگاه‌ها حکم به اجرای قراردادهایی که هدف از آن‌ها غیرقانونی است نمی‌دهد. این نه تنها توافق‌هایی که یک مقصود مجرمانه را دنبال می‌کنند در بر می‌گیرد، بلکه شامل آن‌هایی که به معنای گسترده‌تری برای جامعه زیانبار می‌باشند، نیز می‌گردد. در حقوق انگلیس در رابطه با قراردادهایی که به واسطه فساد مالی منعقد می‌شود؛ اگرچه در قوانین موضوعه صراحتاً اثر حقوقی برای آن در نظر نگرفته است؛ اما رویه قضایی کشور مذکور این نوع از قراردادها را قرارداد غیراخلاقی یا غیرقانونی شناخته است و چنین قراردادهایی را صرفاً به دلیل مغایرت با نظم عمومی کلاً باطل و قابل اجراء نمی‌داند و در مورد ضمانت اجرا نیز آنچه بدون استحقاق پرداخت شده باشد قابل استرداد می‌داند و عوضی را که در مقام انجام تعهد نامشروع پرداخت شده باشد با توجه به عدم استحقاق طرف مقابل قابل استرداد دانسته است؛ البته که بر اصل استماع دعاوی استرداد عوض و قابل مطالبه بودن خسارات در صورت نامشروع بودن معامله دو استثناء وارد است: ۱- وقتی که خود مدعی دارای سوء نیت و انگیزه نامشروع باشد یا در این هدف شریک باشد. ۲- زمانیکه قبول دعوا مدعی باعث ادامه عمل نامشروع و ابقای نتیجه مخالف با نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد؛ به عبارت دیگر در حقوق انگلیس، اصل بر امکان استرداد عوض و مطالبه خسارت است مگر استثناء وجود داشته باشد. در صورتیکه در حقوق ایران ظاهراً امکان استرداد عوض قراردادی و اخذ خسارات کلاً منتفی است؛ به همین جهت این پژوهش در صدد است به بررسی تطبیقی هر یک از دو کشور ایران و انگلیس در خصوص اعتبار و ضمانت اجرای حقوقی قراردادهای داخلی در حوزه اعمال فساد مالی بپردازد و آنچه اهمیت دارد؛ تشریح رویکرد حقوق خصوصی در رابطه با فساد مالی در قراردادها و روشن ساختن جایگاه ضمانت اجرای حقوق خصوصی در این حوزه است؛ که به نوعی در مقابل ضمانت‌های اجرایی کیفری قرار گرفته است و به حقوق مدنی اشخاص خصوصی تأکید می‌کند. در ضرورت این پژوهش تجزیه و تحلیل این قسم از ضمانت اجراها موجب می‌گردد تا نقش حقوق خصوصی در مبارزه با فساد روشن‌تر شده و جایگاه واقعی آن در این حوزه که تاکنون کمتر مورد توجه بوده است؛ شناخته شود؛ به عبارت دیگر، آشنایی با فساد در زمینه حقوقی به خصوص در قراردادها کاربرد فراوانی دارد و بررسی تطبیقی این مهم در حقوق ایران و انگلستان می‌تواند ما را در استنباط بهتر احکام و قوانین حقوقی مسلط نماید. اهمیت فساد از آنجا بروز می‌کند که قانون بر اساس قواعد و ضوابط دقیق تنظیم شده توسط قانونگذار وضع شده و هتک نظم این قواعد موجب نقض احکام قانون می‌شود. بنابراین اقدامی که در نتیجه مخالفت با احکام قانون ظهور نموده است با وصف اقدام فساد شناخته می‌شود و ضمانت اجرایی است که بر هر عمل حقوقی شکلی که فاقد یکی از عناصر جوهری مذکور در قانون بوده مترتب می‌گردد. بنابراین بحث و بررسی پیرامون فساد مالی قرارداد و تبیین دقیق آثار و احکام آن زوایای پیدا و پنهان این موضوع را آشکارتر می‌کند و در مواجهه با قراردادهای نوظهور به کارگیری ضوابط و معیار واحد در جهت تشخیص و تمییز فساد یا فقدان فساد، اهمیت ویژه‌ای خواهد داشت. اهداف این پژوهش عبارتند از: الف) جلوگیری از فساد مالی و اقتصادی قراردادهای با نظر به تدابیر حاکم در جرایم مرتبط همچون اختلاس، تصرف غیر قانونی، رشاء و ارتشاء، اخذ پورسانت در معاملات و ... ب) بررسی مؤلفه‌هایی مؤثر در

جهت بطلان قراردادهای مبتنی بر فساد مالی در حقوق کشورهای ایران و انگلیس. ج) تعیین اصل و استثنای موجود در استماع دعوی مطالبه استرداد عوض در قراردادهای همراه با فساد در حقوق کشورهای ایران انگلیس د) بررسی نوشته های حقوقی و آرای صادر شده در مراجع قضایی کشورهای مورد مطالعه در جهت امکان مطالبه جبران خسارت در حقوق کشورهای ایران و انگلیس. ه) بررسی موارد حصری ضمانت اجراهای حقوقی در حقوق کشورهای ایران و انگلیس. امید است این پژوهش بتواند به عنوان یک قدم کوچک در مسیر شناسایی بهتر اعتبار قراردادهای مبتنی بر فساد مالی و جایگاه ضمانت اجرای حقوقی در حوزه قراردادهای تلقی شود و به کاربردی شدن این قاعده مهم در نظام حقوقی ایران کمک کند.

۱- مفهوم فساد قرارداد در حقوق ایران و انگلستان

یکی از مسائل مهم فقهی و حقوقی در خصوص معاملات، بحث از تأثیر جهت نامشروع در صحت یا بطلان معامله است. جهت نامشروع به علت غایی معامله ای گفته می شود که به تضییع حق الناس یا حق الله می انجامد. در حقوق ایران معمولاً تنها از بطلان قرارداد صحبت به میان می آید و آن را با فساد قرارداد مترادف می دانند. به عبارت دیگر، آنچه در سایر نظام های حقوقی تحت عنوان فساد و عدم وجود قرارداد مطرح می گردد، در ایران تحت عنوان بطلان بررسی می شود. (کریمی و سیاه بیدی کرمانشاهی، ۱۳۹۸، ۱۲۷؛ حائری و اکبری بابوکانی، ۱۳۸۹، ۲۰) مطابق مقررات قانون مدنی ایران از جمله مواد ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی، قراردادهای مغایر با قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه باطل تلقی شده است. قوانین موضوعه حقوق انگلیس و قواعد کامن لا نیز قراردادهای مخالف با عوامل سه گانه فوق را بی اعتبار یا غیر قابل اجرا اعلام کرده است. هر کدام از این سه مقوله در جهت تحدید آزادی اراده متعاملین، دلایل ویژه خود را دارد. به عنوان مثال، توافقات منافی اخلاق به دلیل مغایرت با اخلاقی بودن قراردادهای، منجر به بطلان این نوع عقود می شود. در حالیکه دلیل بطلان قراردادهای مغایر با نظم عمومی، عدم رعایت منافع و مصالح عمومی جامعه اعلام شده است. صرف نظر از اختلافات موجود میان فقهاء در خصوص کیفیت تأثیر جهت نامشروع در معاملات، قانون مدنی ایران وضعیت قراردادهای نامشروع را مشخص کرده است. بند ۴ ماده ۱۹۰ قانون مدنی، مشروعیت جهت را یکی از شرایط اساسی صحت معاملات تلقی کرده و متعاقب آن در ماده ۲۱۷ همان قانون معاملات فاقد جهت مشروع، باطل اعلام گردیده است. اصولاً ضمانت اجرای فقدان یکی از فقدان شرایط اساسی صحت معامله بطلان است. به همین سبب ماده ۲۱۷ قانون مذکور نامشروع بودن جهت معامله را موجب بطلان عقد دانسته و چنانکه می دانیم بطلان، وضعیت حقوقی عقدی است که از ابتدا هیچ اثری ندارد و در واقع وجود حقوقی پیدا نمی کند. (قبولی درافشان و همکاران، ۱۳۹۵، ۱۷) به عنوان مثال، یکی از انواع جهات نامشروع موردی می باشد که قصد متعاملین یا یکی از آنها تضییع حق دیگران است. به عنوان نمونه کسی که دین مؤجلی به گردن اوست، اگر قبل از سر رسیدن زمان ادای دین به منظور مفلس شدن تمام دارایی خود را به فرزندان خود انتقال دهد، جهت معامله او نامشروع و از نوع حق الناسی است. همچنین است معاملاتی که برای فرار از مالیات و مانند آن به نحو صوری انجام می پذیرد. همچنین اگر کسی مغازه خود را که در یک مجتمع تجاری مربوط به صنف کتابفروشان واقع شده برای ایجاد مزاحمت نسبت به سایر فروشندگان، به یک آهنگر یا مکانیک و مانند آن اجاره دهد، جهت معامله او از همین نوع است. (علیشاهی قلعه جوقی و حمیدی، ۱۳۹۶، ۷۴) طبیعتاً مطابق ماده اخیرالذکر انگیزه ها و دواعی پنهانی متعاملین، به

لحاظ حقوقی تأثیری در نفوذ یا بطلان قراردادها ندارد و تنها در صورت تصریح به جهت، باید مشروع باشد والا معامله باطل محسوب خواهد شد. اما نکته قابل بحث در هر دو نظام حقوقی ایران و انگلیس معطوف به آثار قراردادهای فاسد است. به عبارت دیگر وضعیت قبض به عقد فاسد به خصوص در حقوق ایران به صورت کامل مشخص نیست و برای حصول نتیجه مطلوب باید به مقررات مختلف قانون مدنی مراجعه کنیم. به عنوان مثال ماده ۳۶۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: بیع فاسد اثری در تملک ندارد و بلافاصله در ماده ۳۶۶ همان قانون تصریح می‌کند: هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را به صاحبش رد نماید و اگر تلف یا ناقص شود، ضامن عین و منافع آن خواهد بود. به نظر می‌رسد مقنن با وضع دو ماده اخیر در صدد جمع بین دو مصلحت متعارض بوده است. از طرفی به منظور حمایت از قراردادهای مشروع برای بیع فاسد اثری در تملک قائل نشده و در صورت طرح دعوا برای اجرای قرارداد، این دعوا محکوم به رد است و از سوی دیگر در جهت رعایت حال طرف زیان‌دیده (کسی که اموال یا اشیایی را به موجب معامله فاسد به دیگری منتقل کرده یا تعهد مشروعی را به عهده گرفته است) به لزوم استرداد اموال منتقل شده تأکید دارد و قسمت اخیر ماده حتی به منافع از دست رفته نیز توجه دارد و ظاهراً بیانگر این نکته است که منافع قابل حصولی که در زمان تصرف معامل به دست آمده نیز قابل مطالبه و استرداد است. از دیدگاه برخی از حقوقدانان، با استناد به ماده ۶۵۴ قانون مدنی می‌توان اموال یا اشیاء انتقال داده شده را مسترد نموده با این استدلال که چون حکم قمار و گرویندی و سایر معاملات نامشروع، مطابق ماده اخیرالذکر یکسان اعلام گردیده است، لذا در خصوص کلیه معاملات نامشروع صرفاً دعاوی راجع به اجرای مفاد قرارداد قابل استماع نیست، اما دعاوی مربوط به استرداد اموال با تکیه بر استفاده بلاجهت قابل استماع است. (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ج ۲، ۲۰۱)

بررسی مصادیقی دعاوی مطرح شده در محاکم انگلیس بیانگر این نکته می‌باشد که اهداف نامشروع طرفین معامله، در غالب موارد، سبب بطلان قراردادهای مبتنی بر انگیزه نامشروع شده است. به عنوان مثال قراردادهایی که منجر به اشاعه فساد جنسی می‌شوند، باطل اعلام گردیده‌اند. همچنین عقود مشتمل بر ارتشاء، فساد، قمار و گرویندی از جمله قراردادهای باطل محسوب می‌گردند. (Padfield, ۱۹۸۹, ۱۶۱) در رابطه با وضعیت حقوقی قراردادهای نامشروع در حقوق انگلیس، این نوع معاملات از دو جهت قابل بررسی است: بطلان نسبی و بطلان مطلق. ضمانت اجرای نظم عمومی، بطلان مطلق است. بطلان نسبی نیز در مواردی محقق می‌شود که قرارداد با قواعد آمره در تعارض باشد، اما از آنجایی که همه قواعد آمره لزوماً با نظم عمومی مرتبط نیستند، لذا آمره بودن آن‌ها ضرورتاً حاکی از ارتباطشان با نظم عمومی نیست. به عبارت دیگر آن دسته از قواعد امری که با نظم عمومی در ارتباط است، در صورت تعارض با قراردادهای نامشروع منجر به بطلان مطلق آن‌ها می‌گردد، در حالی که ضمانت اجرای قوانین امری که با نظم عمومی مرتبط نیستند، حسب مورد امکان دارد بطلان مطلق یا نسبی را به دنبال داشته باشد. (ابدالی و عیسی تفرشی، ۱۳۸۳، ۱۰)

در حقوق ایران بر خلاف حقوق انگلستان، بطلان نسبی مفهومی ندارد و تنها ضمانت اجرای مترتب بر معاملات نامشروع، بطلان مطلق است. مطابق قاعده کلی در حقوق انگلستان، قراردادهای مغایر با نظم عمومی، اخلاق حسنه و کامن‌لا، نامشروع و غیرقابل اجراست. به اعتقاد برخی از حقوقدانان، عدم مشروعیت قرارداد، معطوف یک اصل و قاعده قدیمی است که بر اساس آن هیچ دعوی ناشی از موضوع غیرقانونی قابل طرح نیست. (Vasan, ۱۹۸۰، ۲۵) طبیعتاً در مواردی که قرارداد با یکی از مقولات یاد شده مغایرت داشته باشد محاکم انگلیس هیچگونه مساعدتی در جهت اجرای مفاد قرارداد به عمل نخواهد آورد، اما ملاحظه تألیفات حقوقی انگلیس بیانگر این نکته

است که محاکم این کشور همواره در مواجهه با ادعاهای متعاملین در قراردادهای نامشروع، رویه واحدی در خصوص استرداد اموال منتقل شده در پیش نگرفته‌اند. در مواردی که تقصیر متعاملین برابر نیست، مانند موردی که یک طرف قرارداد، دون پایه است یا عقد را در نتیجه فشار، اکراه یا خدعه طرف دیگر منعقد ساخته است، طرف بی تقصیر می‌تواند پول پرداخت شده یا مال انتقال یافته را مسترد نماید. بنابراین طرف قراردادی که مقصر است نمی‌تواند اجرای قرارداد را بخواهد، حتی اگر طرف دیگر عقد نیز به همان میزان مقصر باشد و در نتیجه اموال باد آورده‌ای از قبیل اجرای اولیه قرارداد نصیب یک طرف می‌شود. بدیهی است این رویه با رویکردی شدیدتر، در زمانی اعمال می‌شود که خواهان به لحاظ اخلاقی بی تقصیر بوده و طرف مقابل با تخطی از مسئولیت صریحی که در قبال او داشته یا در شرایطی که اشتباه قانونی وجود دارد به ایفای نقش پرداخته، لذا این وضعیت از راه‌های گوناگون تعدیل شده است. به عنوان مثال، طرف بی تقصیر صرفاً به دلیل عدم تأمل و دقت در خصوص نیت غیر مشروع دیگری مقصر نیست و به او حق تعقیب طرف دیگر قرارداد به لحاظ ارتکاب عمل خلاف مرتبط با قرارداد داده شده است و این امر برخی مواقع از طریق قوانین اعطا می‌شود. (Brows, 2007, 249) در حقوق انگلیس وضعیت فرد بی تقصیر از طرف مقصر قابل تفکیک است و طرف بی تقصیر مستحق استرداد منافع منتقل شده به طرف دیگر به موجب قرارداد اخیر نامشروع است. همچنین در جایی که ترغیب طرف مقابل در جهت دستیابی به اهداف نامشروعش با بیان اظهارات کذب منجر به ورود خسارت به شخص بی تقصیر گردد، او استحقاق دریافت خسارت ناشی از این عمل را دارد. به علاوه او مستحق دریافت خساراتی است که از قبل نقض تعهد جنبی که از قرارداد اصلی نامشروع ناشی شده، می‌باشد. این خسارات برابر با میزان خساراتی است که در صورت غیرقانونی بدون قرارداد به موجب عقد می‌توانست نصیب او شود.

۲- آثار فساد قراردادها در حقوق ایران و انگلستان

در این مبحث آثار فساد قراردادها در حقوق ایران و انگلستان را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۲-۱- آثار فساد قراردادها در حقوق ایران

در اثر بطلان، کلیه تعهدات و اقدامات ناشی از عقد ساقط می‌گردد و حقوق و وظایفی برای طرفین به وجود می‌آورد که برآمده از وضعیت بطلان می‌باشد. عقد باطل توانایی تبدیل به عقد صحیح را ندارد، زیرا پیدایش عمل حقوقی و تحقق آثار آن در آینده مربوط به پس از انشای عمل حقوقی است. اثر اعمال حقوقی نسبت به آینده است و تحقق آثار معامله غیر نافذ پس از تنفیذ نیز اگرچه امری خلاف قاعده می‌باشد به دلیل تحقق انشای معامله در زمان گذشته است، هر چند اعلام رضا نسبت به آن بعداً انجام می‌شود. همچنان که با درج شرط ضمن اقاله نیز نمی‌توان آثار عقد صحیح را از زمان انشای آن زائل ساخت؛ به دلیل اینکه اقاله اگر چه عقد است، ولی در معنای اخص عقد محسوب نمی‌شود و اقتضای ماهیت آن صرفاً منحل ساختن عقدی است که قبلاً واقع شده و بر گرداندن عوضین به طرفین عقد می‌باشد و درج شرط زوال آثار عقد از ابتدا با ماهیت اقاله سازگار نیست. (شهیدی، ۱۳۸۵، ۸۰) عقد باطل حقوق و تعهدی بوجود نمی‌آورد، لذا چنانچه عملیاتی همچون تسلیم و تسلیم عوضین یا کالا و جوهی صورت گرفته باشد، باید به

صاحب آن عودت داده شود. صرف نظر از اختلافات موجود میان فقهاء در خصوص کیفیت تأثیر جهت نامشروع در معاملات، قانون مدنی ایران وضعیت قراردادهای نامشروع را مشخص کرده است. بند ۴ ماده ۱۹۰ قانون مدنی، مشروعیت جهت را یکی از شرایط اساسی صحت معاملات تلقی کرده و متعاقب آن در ماده ۲۱۷ همان قانون معاملات فاقد جهت مشروع باطل اعلام گردیده است. طبیعتاً مطابق ماده اخیرالذکر انگیزه‌ها و دواعی پنهانی متعاملین، به لحاظ حقوقی تأثیری در نفوذ یا بطلان قراردادهای نامشروع ندارد و تنها در صورت تصریح به جهت باید مشروع باشد، والا معامله باطل محسوب خواهد شد. اما نکته قابل بحث در هر دو نظام حقوقی ایران و انگلیس معطوف به آثار قراردادهای فاسد است. به عبارت دیگر وضعیت قبض به عقد فاسد در حقوق ایران به صورت کامل مشخص نیست و برای حصول نتیجه مطلوب باید به مقررات مختلف قانون مدنی مراجعه کنیم. به عنوان مثال ماده ۳۶۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: بیع فاسد اثری در تملیک ندارد و بلافاصله در ماده ۳۶۶ همان قانون تصریح می‌کند: هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را به صاحبش رد نماید و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود. به نظر می‌رسد مقنن با وضع دو ماده اخیر در صدد جمع بین دو مصلحت متعارض بوده است. از طرفی به منظور حمایت از قراردادهای مشروع برای بیع فاسد اثری در تملک قائل نشده و در صورت طرح دعوی برای اجرای قرارداد، این دعوی محکوم به رد است. از سوی دیگر در جهت رعایت حال طرف زیان‌دیده یعنی کسی که اموال یا اشیائی را به موجب معامله فاسد به دیگری منتقل کرده یا تعهد مشروعی را به عهده گرفته است، به لزوم استرداد اموال منتقل شده تأکید دارد و قسمت اخیر ماده حتی به منافع از دست رفته نیز توجه دارد و ظاهراً بیانگر این نکته است که منافع قابل حصولی که در زمان تصرف معامل به دست آمده نیز قابل مطالبه و استرداد است. از دیدگاه برخی از حقوقدانان، با استناد به ماده ۶۵۴ قانون مدنی می‌توان اموال یا اشیاء انتقال داده شده را مسترد نموده با این استدلال که چون حکم قمار و گروبنندی و سایر معاملات نامشروع، مطابق ماده اخیرالذکر یکسان اعلام گردیده، لذا در خصوص کلیه معاملات نامشروع صرفاً دعوی راجع به اجرای مفاد قرارداد قابل استماع نیست اما دعوی مربوط به استرداد اموال با تکیه بر استفاده بلاجهت قابل استماع است. (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ج ۲، ۲۰۱) برای بررسی آثار بطلان ابتدا باید میزان تأثیر بطلان را در روابط طرفین و اشخاص ثالث مورد بررسی قرار داد.

۱-۱-۲- آثار فساد نسبت به روابط طرفین عقد

نتیجه قرارداد باطل فقدان اثر حقوقی است، اما این نتیجه مستلزم عدم ترتب اثر مادی بر وضعیت بطلان نیست، زیرا ممکن است که بر اثر داد و ستدی که منجر به وضعیت بطلان شده، وجوهات یا کالاهایی جا به جا شده باشد. این امر موجب ورود خسارت به صاحبان کالا یا وجه خواهد شد. زیرا بر اثر قرارداد باطل نه فروشنده مالک ثمن شده و نه خریدار صاحب مبیع و حقوق دیگر موضوع معامله نیز به طرفین انتقال داده نشده است. برای جلوگیری از ورود خسارت وضعیت می‌بایست به حالت سابق بازگردد. اعاده وضعیت به حالت قبل از تبادل عوضین، روشی مناسب برای جبران خسارت و یا جلوگیری از زیان است. وضعیت بطلان نه تنها نسبت به آینده اثر حقوقی ندارد. بلکه نسبت به گذشته نیز معدوم تلقی می‌شود. برای رهایی از وضعیت نامناسبی که بر اثر بطلان به وجود آمده است، طرفین بایستی کلیه وضعیت‌های به وجود آمده را تا حد امکان به حالت قبل از انعقاد عقد برگردانند. در مورد عدم ضمان محجورین کسانی که فقدان قصد آن‌ها محرز است مثل صغار و مجانین و سفهاء باید گفت: ضمان مجانین و صغیر

ممیز که به موجب آن نمی‌توانند معامله‌ای را انشاء کنند، منتفی است. یعنی آن‌ها نمی‌توانند اقدام به انشاء معامله نمایند تا اثرات عقد هرچند فاسد یا باطل به آن‌ها نسبت داده شود. آن‌ها نه تنها در مقابل بطلان عقد، مسئولیتی ندارند، بلکه در مقابل عقد صحیح نیز مسئولیت ندارند. زیرا عقد صحیح نیز به دلیل نداشتن اهلیت آنان هنگامی اعتبار می‌یابد که به وسیله ولی یا قیم آنان منعقد شده باشد. لیکن اگر ضمانی مطرح باشد به عهده ولی یا قیم مجبورین خواهد بود. در مورد صغیر ممیز و سفیه که هر دو دارای قصد انشا هستند و می‌توانند عقدی را هرچند به صورت غیرنافذ تشکیل دهند نیز ضمان در معاملات ضمانی منتفی است و این نتیجه‌گیری یکی از موارد نقض بر اصل مایضمن تلقی می‌گردد زیرا در صورت تنفیذ ولی یا سرپرست و اعتبار معامله، مسئولیت ضمانی به عهده ولی و سرپرست خواهد بود.

۲-۱-۲- آثار فساد نسبت به قائم مقام و اشخاص ثالث

اثر هر قراردادی محدود به طرفین عقد و قائم مقام آن‌هاست و دیگران نسبت به قرارداد اشخاص ثالث محسوب می‌شوند. تعهدات اشخاص به تبع انتقال مال به قائم مقامشان منتقل می‌شود، والا هیچ شخصی را نمی‌توان به صرف داشتن رابطه خویشاوندی مسئول تعهدات دیگری دانست و نهاد قائم مقامی با اموال مورد انتقال، ارتباط کامل دارد. مثل عدم مسئولیت خویشاوندان یا وراث در مقابل دیون متوفایی که فاقد ترکه است. بدین ترتیب بر اثر بطلان قرارداد نه سودی متوجه اشخاص ثالث خواهد شد و نه زینانی بر آن‌ها تحمیل می‌گردد. این نتیجه منبعت از اصل نسبی بودن قراردادها است و منطبق با مواد ۲۱۹ و ۲۱۳ قانون مدنی است. اصل مذکور استثنائاتی هم دارد. ماده ۱۹۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «کسی که معامله می‌کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر اینکه در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود لیکن ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید.» ماده ۷۶۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: در عقد صلح ممکن است احد طرفین در عوض مال الصلحی که می‌گیرد متعهد شود نفقه معینی همه ساله یا همه ماهه تا مدت معین تأدیه کند، این تعهد ممکن است به نفع طرف مصالحه و یا به نفع شخص یا اشخاص ثالث واقع شود. نمونه‌ای از استثنائاتی است که قانونگذار برای اصل نسبی بودن قراردادها در نظر گرفته است. گاهی حدود این استثناء شامل ضرر و تعهداتی علیه اشخاص ثالث نیز می‌گردد. مواد ۴۷۹ و ۴۸۰ قانون تجارت در مورد قرارداد ارفاقی مصداق آن است که مطابق آن اثر قرارداد ارفاقی که بین حداقل نصف به اضافه یک نفر از طلبکاران دارای لاقبل سه ربع از کلیه مطالبات تشخیص و تصدیق یا موقتاً پذیرفته شده تاجر ورشکسته بدهکار منعقد می‌شود به زیان طلبکارانی که در قرارداد مزبور شرکت نکرده‌اند مؤثر است. مطابق ماده ۴۸۹ قانون تجارت این طلبکاران اگرچه سهم خود را از دارایی تاجر دریافت می‌کنند اما از دارایی آینده تاجر سهمی نمی‌برند، مگر پس از تأدیه تمام طلب شرکت کنندگان در قرارداد ارفاقی. بطلان که وضعیت حقوقی و در نتیجه تخلف از شرایط و ارکان قرارداد است. اصولاً همانند آثار یک قرارداد صحیح جز در موارد استثنایی نمی‌تواند در مقابل اشخاص ثالثی که بیگانه نسبت به قرارداد می‌باشند مؤثر واقع شود. به عنوان مثال می‌توان به مواد ۱۱۸ و ۱۲۹ و ۱۳۰ قانون تجارت اشاره کرد که استثنا بر اصل عدم تأثیر بطلان نسبت به اشخاص ثالث محسوب می‌شود.

۲-۱-۳- آثار فساد نسبت به مورد معامله

بطلان که می‌تواند اغلب آثار خود را نسبت به روابط طرفین و قائم مقام آن‌ها و اشخاص ثالث آشکار سازد. در خصوص مورد معامله نیز می‌تواند تا حدودی مؤثر واقع شود و با خروج قرارداد از حالت اولیه خود به تناسب موضوع معامله وضعیت موجود آن را دگرگون نماید. این تحول و دگرگونی همیشه شامل تمام مورد معامله نخواهد شد. گاهی موجب دگرگونی نسبت به بخشی از مورد تعهد شده و تجزیه اجزاء موضوع معامله را فراهم می‌نماید و بعضی مواقع شامل تعهدات فرعی که طرفین آن را ضمن تعهدات اصلی قرار داده‌اند می‌شود. وضعیت بطلان همیشه قادر به تأثیرگذاری بر تمام مورد معامله یا موضوع تعهد نیست. لذا ممکن است بطلان شامل تمام موضوع معامله نشود و فقط قسمتی از آن را در بر بگیرد. همچنین ممکن است قسمتی از عقد به تبع وضعیت قسمتی از معامله، فاقد شرایط اساسی صحت قرارداد بوده و در نتیجه باطل شود، لیکن قسمت دیگری از آن صحیح باشد. مانند اینکه کسی مالی را به دیگری بفروشد ولی هنگام تسلیم مورد معامله معلوم شود که از هنگام انعقاد عقد یا پس از آن فقط تسلیم قسمتی از آن مقدور بوده است ولی امکان تسلیم قسمت دیگری از مورد معامله وجود ندارد. (ماده ۳۷۲ ق.م.) یا کسی در عقد نکاح مالی را مهریه قرار دهد که قسمتی از آن از نظر قانونی قابل نقل و انتقال باشد، اما نقل و انتقال قانونی قسمتی دیگری از آن امکانپذیر نباشد.

۲-۲- آثار فساد قراردادها در حقوق انگلستان

مطابق قاعده کلی در حقوق انگلستان، قراردادهای مغایر با نظم عمومی، اخلاق حسنه و کامن لا، نامشروع و غیر قابل اجراست. (Tettenborn, ۱۹۸۴, ۱۷۶) در حقوق این کشور برای اینکه یک قرارداد معتبر قلمداد گردد، باید دارای شرایط اساسی از جمله ایجاب و قبول؛ قصد ایجاد روابط حقوقی؛ اهلیت طرفین؛ رضایت؛ عوض؛ مشروعیت موضوع؛ امکان اجرا باشد. بنابراین در این کشور مانند بقیه نظام‌های حقوقی برای اعتبار و نفوذ قرارداد شرایطی را لازم و ضروری (ایجاب و قبول) داشته‌اند و اگر احیاناً قراردادی فاقد یک یا چند مورد از این عناصر باشند، در آن صورت قرارداد «باطل» یا «قابل ابطال» و یا «غیرقابل اجرا» است. قراردادهای باطل، فاقد اثر قانونی هستند؛ به این معنی که قرارداد نمی‌باشند. (پدفیلد، ۱۳۷۸، ۱۸۹) و از اثر قانونی، عاری هستند. در واقع، طرفین آن، قراردادی منعقد ننموده‌اند و توافقات از این قبیل، هیچ حقوق قانونی به طرفین آن اعطا نمی‌کنند، مانند جایی که فردی کالایی را خریداری کند که برایش ضرورت ندارد. همچنین اگر A با B جهت شکستن حرز منزلی و سرقت از آن توافق نماید. قراردادهایی که به تقاضای یکی از طرفین باطل شوند قرارداد قابل ابطال گویند. مانند قراردادی که توسط فرد کلاهبردار انجام می‌شود و فرد فریب خورده می‌تواند آن را باطل نماید. قراردادهای غیر قابل اجرا قراردادهای معتبری هستند که به واسطه فقدان مدرک قرارداد یا شکل مقرر قانونی، قانوناً غیر قابل اجرا می‌باشند. به عنوان مثال برخی قراردادها که به صورت سند کتبی تنظیم نشده است، قانوناً غیر قابل اجرا هستند. قراردادهایی هم که مشمول مرور زمان گردیده، به همین ترتیب است. (پدفیلد، ۱۳۷۷، ۱۹۲) یکی از عناصر اصلی قرارداد رضایت طرفین است، اما این مهم ممکن است به واسطه اشتباه، تدلیس، اکراه، اعمال نفوذ ناروا، یا غیرقانونی بودن، معیوب شود جایی که یکی از عوامل در ارتباط با قرارداد وجود داشته باشد رضایت در کار نیست و قرارداد «باطل» یا «قابل ابطال» می‌باشند. به عنوان مثال، جایی که قرارداد غیرقانونی می‌باشد، باطل است و جایی که اکراه، اعمال نفوذ ناروا و با تدلیس باشد، قرارداد قابل ابطال است. به قراردادهایی غیر نافذ گفته می‌شود که معتبر و صحیح هستند، اما از لحاظ قانونی قابل اجرا نیستند، به خاطر اینکه

دلایلی بر وجود قرارداد نداریم، یا شکلی را که قانون تقاضا نموده مراعات نشده است. مانند «مرور زمان» قراردادهایی که مدرک یا دلیل نوشته ندارد، همچنین قراردادهایی که به موجب قانون ممنوع شده‌اند که همگی از لحاظ قانونی غیر قابل اجرا هستند. قراردادهایی که دارای عنصر جنایی یا درگیر یا ارتکاب شبه جرم باشند از این قبیل هستند اما ممکن است قراردادی غیر قانونی باشد، بدون اینکه به این دو عنصر ارتباطی داشته باشد، مانند قراردادهایی که جهت عدم رقابت در امور تجاری منعقد می‌گردد. قراردادهایی که بر خلاف مقررات اساسی کامن‌لا باشد، غیر قانونی شمرده می‌شود و موارد آن توسط قضات و مبتنی بر نظم عمومی مشخص می‌گردد. قراردادهایی که غیر قانونی و بنابراین باطل هستند قابلیت اقامه نمودن دعوا نسبت به آن‌ها در دادگاه وجود ندارد و بر طبق قاعده «*ex turpicausaurituracho*» دادگاه عنایتی به آن دعوا نمی‌نماید و پول یا کالاهایی که به موجب چنین قراردادی تسلیم شد، قابل بازپس‌گیری توسط اقامه کننده دعوی نمی‌باشد. (خسروی، ۱۳۹۸، ۲۸) در حقوق انگلستان، قاعده کلی این است که اشتباه یا خطا در اعتبار یک قرارداد تأثیری ندارد، اما مواردی وجود دارد که اشتباه یکی از طرفین، قرارداد را باطل می‌سازد و آن را تحت تأثیر قرار می‌دهد. چنانچه یک طرف معتقد به آن باشد که قرارداد مورد نظر مربوط به یک چیز خاصی است و طرف دیگر معتقد به آن باشد که مربوط به چیز دیگری است در اینجا یک اشتباه مؤثر بوده و دادگاه را قادر به این نتیجه‌گیری می‌سازد که اصول قراردادی منعقد نشده است. اما چنانچه طرفین معتقد باشند به اینکه آن‌ها در مورد همان چیز قرارداد منعقد نموده و صرفاً راجع به کیفیت آن اشتباه کرده‌اند قرارداد مورد نظر معتبر است. هنگامی که اصل و اساس قرارداد، بدون اینکه طرفین قرارداد از آن آگاهی داشته باشند، در عالم واقع وجود خارجی نداشته باشد، در این صورت عقد به جهت وقوع اشتباه مشترک باطل است. چنانچه یک طرف راجع به هویت طرف دیگر اشتباه نماید، این امر تنها در جایی قرارداد را باطل می‌کند که هویت دقیق آن شخص به تصمیم برای انعقاد قرارداد مرتبط باشد. قاعده مهمی که در این خصوص در حقوق انگلستان وجود دارد اینست که، هویت طرف معامله که در مورد آن اشتباه صورت گرفته می‌بایست از اهمیت اساسی برای فردی که مرتکب اشتباه شده برخوردار باشد، همچنین فردی که مرتکب اشتباه شده باید ثابت کند که قصد معامله با شخص دیگری غیر از آن شخصی که در ظاهر قرارداد را با او منعقد نموده داشته است. همچنین در یک معامله حضوری، طرفی که مرتکب اشتباه شده، باید گام‌های منطقی برای مشخص ساختن هویت طرف دیگر عقد که با او معامله کرده است را برداشته باشد. به طور کلی برای بررسی مسئله اثر بطلان عقد باطل و ضمان گیرنده عقد باطل در حقوق انگلیس، ابتدا باید قراردادهای باطل و قراردادهای غیرقانونی را تفکیک نمود، زیرا در حقوق انگلیس بین ضمان گیرنده در قرارداد باطل و ضمان گیرنده در قرارداد غیرقانونی از لحاظ احکام تفاوت‌هایی وجود دارد. حقوق انگلیس برای حمایت از گروه‌های آسیب‌پذیر همیشه مداخله کرده است مثلاً از طریق قواعد مربوط به اهلیت قراردادی و به کار انداختن اجبار و تأثیر ناروا به عنوان عوامل باطل کننده حدی از کنترل نفع عمومی را اعمال نموده است. مثلاً از طریق نامشروع بودن معاملاتی که نظم عمومی را به مخاطره می‌اندازد، به عنوان عوامل باطل کننده قراردادها دانسته است. حقوق قراردادهای در واقع جهت حمایت از گروه‌های آسیب‌پذیر مانند مصرف کننده‌های مستضعف و مستأجرین به وجود آمده است و در این خصوص حوزه جدید را جهت نفع عمومی پدید آورده است. مثلاً از طریق تجارت کردن عادلانه قوانینی به تصویب رسیده است. قانون توصیفات تجاری مصوب ۱۹۶۸، قانون حمایت مصرف کننده مصوب ۱۹۸۷، قانون تجارت عادلانه مصوب ۱۹۷۳ و ... قراردادهای باطل نیز قراردادهایی هستند که اگرچه به طور مطلق ممنوع نشده‌اند،

ولی اعتبار کامل آن به وسیله مواد قانون یا یک قاعده کامن‌لا رد شده است. قراردادهای باطل به دو دسته باطل بر اساس قانون و قراردادهای باطل بر اساس کامن‌لا تقسیم می‌شوند. در جایی که قرارداد باطل باشد، قاعده کلی این است که طرفین قرارداد باید به وضعیت‌های قبل از انعقاد قرارداد بازگردانده شوند. این قاعده به عنوان اعاده به وضع سابق شناخته می‌شود و بنابراین هرگونه وجه یا کالایی که دست به دست شده باید بازگردانده شود. اگر چنین قراردادهایی باطل باشند، هیچ حقی نباید از آن ناشی شود و هر آنچه بر اساس آن منتقل شده باید قابل استرداد باشد و همچنین است در جایی که یک قانون تفسیری بدون هیچگونه پیش‌بینی دیگری قرارداد را باطل اعلام کرده است. در حقوق انگلستان، اشتباه اساسی در خصوص یک واقعه راجع به قرارداد که از جانب دو طرف قرارداد رخ دهد، می‌تواند قابلیت ابطال را در پی داشته باشد. تحمیل قرارداد بر هریک از دو طرف چنان بی‌عدالتی و بی‌انصافی را در پی دارد که حتی مصلحت استحکام قراردادها هم نمی‌تواند مانع این قابلیت ابطال گردد. به هر حال در حقوق انگلیس اشتباهات زیادی اساسی تلقی می‌شوند. عمده این اشتباهات عبارتند از: الف) اشتباه در خصوص وجود موضوع معامله ب) اشتباه در خصوص هویت موضوع معامله ج) اشتباه در خصوص امکان انجام و اجرای معامله د) اشتباه در خصوص وصف ه) اشتباه در خصوص مقدار. البته اشتباه در خصوص تفسیر معامله و نیز رفتار طرفین اگرچه می‌تواند اساسی تلقی شود، لیکن نمی‌تواند باعث ابطال قرارداد باشد. بنابراین قراردادهای باطل نیز مانند قراردادهای غیرقانونی بوده و تقریباً با تفاوت‌هایی اندک از آن‌ها متمایز می‌شوند. این قراردادها یا به واسطه قانون باطل اعلام می‌شوند یا بر اساس کامن‌لا.

۲-۲-۱- قراردادهای باطل در قانون

در سیستم حقوقی کامن‌لا، قراردادهای مخالف قانون، نظم عمومی، اخلاق حسنه و قواعد کامن‌لا نامشروع و غیرقابل اجرا تلقی شده‌اند. مخالفت قرارداد با قانون یا کامن‌لا و ... از دو جنبه متفاوت ممکن است مطرح شود. این مغایرت گاهی از حیث موضوع و برخی اوقات معطوف به هدف قرارداد است. (Corley & William, ۱۹۷۱, ۲۳۳) بنابراین موضوع و هدف قرارداد در نظام کامن‌لا از همدیگر تفکیک گردیده به نحوی که در مواردی ممکن است موضوع قرارداد صحیح باشد، اما هدف آن نامشروع تلقی گردد. به اعتقاد برخی از حقوقدانان عدم مشروعیت قرارداد، معطوف، یک اصل و قاعده قدیمی است که بر اساس آن هیچ دعوی ناشی از موضوع غیرقانونی قابل طرح نیست. در این کشور قراردادهای گروبنندی به موجب قوانین ۱۸۴۵ باطل اعلام شده است. تمام قراردادها یا توافق‌ها، چه شفاهی یا کتبی که از طریق گروبنندی حاصل شود، باطل و کان‌لم‌یکن است و هیچ اقامه دعوا یا حمایتی در هیچ دادگاه حقوقی برای دریافت مبلغی پول یا چیز با ارزشی که برای پیروز شونده، اظهار شده یا در دست کسی سپرده شده تا در جریان گروبنندی به پیروز شونده بدهند، صورت نمی‌پذیرد.

۲-۲-۲- قراردادهای باطل در کامن‌لا بر اساس نظم عمومی

در نظام کامن‌لا نیز همانند حقوق ایران، در مسائل مربوط به قراردادها، مباحثی تحت عنوان انگیزه و هدف و کیفیت تأثیر آن در مشروعیت و یا عدم مشروعیت قراردادها مطرح شده و مورد عنایت ویژه قرار گرفته است. از موارد قراردادهای باطل در کامن‌لا، قرارداد عدم رقابت تجاری است. به عنوان مثال فروشنده با خریدار خود توافق می‌کند که

با وی رقابت ننماید و جهت این امر، مقداری پول به عنوان تضمین به او می‌سپارد. بطلان قرارداد از لحاظ اصول اثری در حق دریافت ثمن تضمینی ندارد. زیرا قرارداد فی نفسه ناشایست نیست و غیرمعقول است که همه معاملات را که قابل اعتراض هستند، مشمول قاعده دعوای مبتنی بر فساد مسموع نیست بنامیم. البته احکام کمی وجود دارد که به طور قطعی، حق دریافت وجه با عدم آن را بیان کنند، اما انصاف لاقلاً همیشه تجاوز به نظم عمومی را به عنوان یک عامل منع از جبران خسارت محسوب نمی‌کند. همچنین جایی که قرارداد به واسطه قانون باطل باشد، گفته شده که می‌توان برای دریافت پول یا کالا بر اساس شبه قرارداد، دعوا نمود. البته این مسئله مقداری پیچیدگی دارد و به واسطه ابهامی که در تبیین این امر وجود دارد ممکن است از استرداد پول یا ... ممانعت به عمل آید و امتناع دادگاه از قبول پذیرش اقامه دعوا بر اساس شبه قرارداد، باید مبتنی بر تفسیر خاصی از قوانین موضوعه یا فرضیه نظم عمومی باشد. به علاوه قراردادهای منعقد برای ارتکاب جرم، قراردادهای ضرب سکه تقلبی، ارتکاب سرقت، توافق در عوض عدم تعقیب مجرم و ناقص العضو کردن دیگران و ... از جمله مواردی هستند که در کامن‌لا نامشروع محسوب می‌شوند. همچنین برخی از قوانین، بعضی از انواع قراردادها را نامشروع و باطل اعلام کرده‌اند. به عنوان مثال قانون قمار بازی مصوب ۱۸۴۵ قراردادهای قماربازی و شرط بندی را بی‌اعتبار می‌داند. همچنین به موجب قانون اعتبار مصرف کننده مصوب ۱۹۷۴ قراردادهای وام مبتنی بر ربا یا خلاف وجدان باطل می‌باشند. (Padfield, ۱۹۸۹, ۱۶۱)

۲-۲-۳. تأثیر ماهیت مجرمانه معاملات بر فساد قراردادها

در غالب نظام‌های حقوقی از جمله حقوق ایران و انگلیس غیر مشروع و غیرقانونی بودن معامله از اسباب بطلان تلقی گردیده است و یکی از موارد عمده عدم مشروعیت، قراردادی است که انعقاد آن مستلزم ارتکاب جرمی و یا اجرای آن باشد. (Treitle, 1995, 390) در شرایط متعارف، موضوع یک قرارداد قانونی نمی‌تواند عمل یا یک معامله ممنوع و مجرمانه باشد. در مورد عدیده‌های مجرمانه بودن یک فعل منجر به بطلان عقد در هر نظام حقوقی می‌شود. مواردی همچون توافق متعاملین بر ربودن یک اتوبوس، انعقاد قرارداد برای انتشار افترا، قرارداد خرید سهام به بهایی بیش از قیمت واقعی آن منظور ایجاد و نوسان در قیمت‌ها، قرارداد مشتمل بر جلوگیری از تعقیب مجرمین که به موجب بخش (۱) قانون حقوق جزای مصوب سال ۱۹۶۷ غیر قانونی اعلام گردیده و از جمله موضوعاتی در حقوق انگلستان می‌باشد که وجود فعل مجرمانه در نهایت سبب بطلان عقد گردیده است. موارد مشابه فراوانی در حقوق ایران همانند معاملات ربوی، قراردادهای مربوط به اشاعه فساد جنسی، معاملات حاصل از پول کثیف، قراردادهای راجع به قتل نفس یا جرح عضو، توافقات مربوط به عدم تعقیب مجرم در قبال پرداخت رشوه و نیز جملگی حکایت از بطلان قراردادهایی دارد که انعقاد آن مستلزم ارتکاب عمل مجرمانه است. در برخی موارد استثنایی، علیرغم جرم بودن عمل و قابلیت تعقیب کیفری مجرم، عمل حقوقی صحیح و معتبر قلمداد شده است. نمونه بارز این نوع عقود، معاملات انجام گرفته در بازار اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات مجرمانه است. به موجب ماده ۶۳ (۲) قانون عدالت کیفری انگلیس مصوب ۱۹۹۳ هیچ معامله‌ای صرفاً به لحاظ نقض ماده ۵۲ فوق‌الذکر و ارتکاب جرم معامله فوق‌الذکر و

ارتکاب جرم معامله اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات نهانی باطل یا غیر قابل اجرا نیست. در حقیقت تصویب ماده مزبور و تصریح به عدم بطلان یا عدم قابلیت اجرا با تصور جنبه های مجرمانه عمل برای رهایی از قاعده بطلان از قاعده بطلان در نظام حقوق کامن لا و استثنایی تلقی کردن این نوع قراردادها بوده است. (شریفی، ۱۳۸۳، ۲۰۰) در خصوص معاملات ربوی با توجه به جرم بودن گرفتن ربا، جهت معامله نامشروع بوده و معامله باطل خواهد بود. در نظام حقوقی کامن لا به ویژه حقوق انگلستان صرف علم برای عدم مشروعیت کافی نبوده و ملاحظه دعای مطروحه در محاکم انگلیس و آرای صادره در این خصوص بیانگر این موضوع است که برای بطلان قرارداد توافق طرفین بر جهت نامشروع ضروری است.

۳- ضمانت اجرای ناشی از فساد قراردادها در حقوق ایران

در اثر بطلان، کلیه تعهدات و اقدامات ناشی از عقد ساقط می گردد و حقوق و وظایفی برای طرفین به وجود می آورد که برآمده از وضعیت بطلان می باشد. طرفین قرارداد ممکن است در راستای انعقاد آن، هزینه ها، اقدامات و معاملاتی را انجام داده یا از موقعیت هایی صرف نظر کرده باشند. در فرض بطلان قرارداد، همه این موارد به صورت خسارت جلوه می کند. به نظر می رسد، اگر بطلان قرارداد را بتوان به یکی از طرفین منتسب کرد، می توان او را مسئول جبران چنین خساراتی دانست. این مسئولیت، قهری و مبنای آن تقصیر است؛ زیرا طرفی که علت بطلان، منتسب به اوست و با وجود آن، اقدام به انعقاد قرارداد می کند، مرتکب تقصیر شده است. (طالب احمدی و نقوی، ۱۳۹۸، ۱۰۹) عقد باطل توانایی تبدیلی به عقد صحیح را ندارد. زیرا پیدایش عمل حقوقی و تحقق آثار آن در آینده مربوط به پس از انشای عمل حقوقی است. اثر اعمال حقوقی نسبت به آینده است و تحقق آثار معامله غیر نافذ پس از تنفیذ نیز اگرچه امری خلاف قاعده است به دلیل تحقق انشای معامله در زمان گذشته است، هر چند اعلام رضا نسبت به آن بعداً انجام می شود. همچنان که با درج شرط ضمن اقاله نیز نمی توان آثار عقد صحیح را از زمان انشای آن زایل ساخت، به دلیل اینکه اقاله اگر چه عقد است ولی در معنای اخص عقد محسوب نمی شود و اقتضای ماهیت آن صرفاً منحل ساختن عقدی است که قبلاً واقع شده و بر گرداندن عوضین به طرفین عقد می باشد و درج شرط زوال آثار عقد از ابتدا با ماهیت اقاله سازگار نیست. عقد باطل حقوق و تعهدی به وجود نمی آورد، لذا چنانچه عملیاتی همچون تسلیم و تسلیم عوضین یا کالا و وجوهی صورت گرفته باشد باید به صاحب آن عودت داده شود. در مسئولیت طرفین عقد فاسد به رد مالی که به مناسبت این عقد دریافت شده شکی نیست به دلیل اینکه گیرنده مال بر اثر عقد فاسد واجد حق و اختیاری نسبت به مال مزبور نیست. یک قرارداد باطل به دلیل اینکه دارای اثری نمی باشد و بطلان فاقد اثر حقوقی است، باید عوض و معوضی که بین طرفین مبادله شده به طرف دیگر برگردانده شود و وضعیت به حالت پیش از قرارداد برگردد و از این لحاظ طرفین مسئولیت دارند. اما این مسئولیت طرفین برای بازگرداندن مال و جبران اقداماتی که منشاء ضرر گردیده ناشی از چیست. مسئولیت طرفین به بازگرداندن عوضی که از قرارداد باطل به دست آورده اند و همچنین الزام به جبران خساراتی که طرف مقابل متحمل شده نمی تواند ناشی از قرارداد باشد، بلکه به علت منع قانونگذار از اکل مال به باطل و «حرمت استفاده ناروا از مال دیگری» است. اگر فرض بگیریم که مبنای مسئولیت طرفین قراردادی باشد، باید گفت بنای طرفین این بوده که تنها در صورت اجرای تعهد طرف مقابل به تملیک مال بپردازد، چون در هر قراردادی این توافق ضمنی است که هرگاه انتقال مورد تعهد ممکن نباشد ثمن برگردانده شود،

این توافق ضمنی منوط به نفوذ عقد نیست، بلکه برای حالتی است که بیع باطل باشد، این اراده طرفین می‌باشد که شرایط و ضمانت اجرای عدم اجرای تعهدات را در مسئولیت قراردادی مقرر می‌نماید و به همین خاطر باید یک قرارداد و تعهدی الزام آور بین طرفین وجود داشته باشد تا در صورت عدم اجرای آن قرارداد و نقض تعهد به وسیله طرفین این مسئولیت حاصل شود. وجود پیمان نافذ و الزام آور میان زیان‌دیده و عامل زیان شرط ضروری مسئولیت قراردادی است و بطلان قرارداد بنیان مسئولیت را زایل می‌نماید، چرا که در صورتی مسئولیت محقق می‌شود که خواننده از اجرای تعهد امتناع کند. (حسینی نژاد، ۱۳۸۹، ۱۸) اما مسئولیت قهری در حالتی اتفاق می‌افتد که بین طرفین رابطه قراردادی شکل نگرفته باشد و علت مسئولیت و شرایط و آثار مسئولیت را قانون تعیین و روشن می‌نماید. برخی مسئولیتی که طرفین قرارداد باطل عهده دار می‌گردند را مسئولیتی خارج از قرارداد و بر پایه ضمان قهری می‌دانند و می‌گویند این مسئولیت و تعهد که برای طرفین ایجاد می‌شود ناشی از تغییر وضعیت عمل حقوقی است، نه به دلیل آثار حاصل از قرارداد و مبنای مسئولیت به دلیل عملی خارج از اراده است و یا از انجام تقصیری ناشی می‌شود که قانون بر آن الزاماتی را مقرر نموده است. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۱۶) یکی از موارد دارا شدن بدون علت، دریافت مال در قرارداد باطل می‌باشد. انجام عملی که قانوناً ممنوع است از نظر قانون ارزشی ندارد تا در مقابل آن فاعل مستحق عوض گردد. همچنین فرقی نمی‌کند که طرفین یا یکی از آن‌ها عالم بر بطلان باشد یا نسبت به آن جاهل باشند، زیرا چیزی که باعث عدم تحقق استحقاق گیرنده مال است، عدم تحقق قرارداد می‌باشد که در نتیجه آن باید مال برگردانده شود که در اصطلاح فقهی آن را مقبوض به عقد فاسد گفته می‌شود. در قانون مدنی ما قاعده کلی در قراردادهای باطل وجود ندارد و قانونگذار در ماده ۳۶۶ قانون مدنی در مورد بیع باطل سخن گفته، اما در بی اعتباری عقد بیع ویژگی مخصوصی وجود ندارد و می‌توان حکم این ماده را به سایر قراردادها نیز تسری داد. اما در فقه برای بیان روابط طرفین در عقود و قراردادهای فاسد به قاعده «کل ما یضمن بصحیحه یضمن بفساده و کل ما لایضمن بصحیحه لایضمن بفساده» استناد می‌کنند. قاعده ما یضمن مخصوص به مورد مقبوض به عقد فاسد است و موضوع این قاعده چیزهایی است که موجب ضمان قهری می‌شود و قلمرو اجرای قاعده ما یضمن در عقود اعم از لازم و جایز و عقود معاوضی مانند بیع می‌گردد و به این ترتیب است که هر عقدی صحیح آن ضمان آور باشد و طرفین قرارداد تعهد نمایند در مقابل عوضی که دریافت نموده‌اند چیزی را به طرف مقابل دهد در صورت بطلان قرارداد قبض کننده ضامن است. عکس قاعده به این معنی است که در قراردادی که صحیح آن ضمان آور نیست، اگر آن قرارداد باطل شود نیز طرف قرارداد مسئولیتی نخواهد داشت یعنی در عقود مجانی که صحیح آن ضمان آور نیست در فساد آن نیز ضمان وجود ندارد مانند هبه. در عقد هبه چون طرف قرارداد در صورت صحیح بودن عقد تعهدی نسبت به ازای آن چیزی که گرفته ندارد در صورت بطلان آن نیز مسئولیتی نخواهد داشت. در قراردادی که به هر دلیلی باطل می‌باشد، تکلیف ثمن و مثن و همچنین عوضینی که رد و بدل شده است باید روشن گردد و حق استرداد عوضین وجود دارد. آن چیزی که باطل شده معامله‌ای است که طرفین انجام داده‌اند، اما مسئولیت و ضمان آن‌ها در مقابل یکدیگر به برگرداندن عوضین و در صورت تلف مثل آن وجود دارد.

در نظام کامن‌لا، قائل به این هستند که قرارداد تحصیل شده از طریق فساد مخالف نظم عمومی و در نتیجه باطل است. مخالف نظم عمومی بودن قرارداد تحصیل شده از طریق فساد به دلیل آسیب و زیانی است که این نوع از قرارداد به جامعه وارد می‌کند. (علوی قزوینی و بیگی حبیب آبادی، ۱۳۹۴، ۲۸۷) در حقوق انگلستان شروط ساقط کننده و محدود کننده مسئولیت قهری اصولاً صحیح هستند. در این نظام حقوقی تفاوتی میان این شروط در حوزه مسئولیت قراردادی و قهری وجود ندارد. شرط عدم مسئولیت در زمینه مسئولیت قراردادی و مسئولیت قهری، معتبر است. (Chitty, ۱۹۸۳, ۲۸۴۲) البته قلمرو شروط ساقط کننده و محدود کننده مسئولیت تا میزان زیادی به موجب قانون شروط غیر منصفانه قراردادی که در قراردادهای راجع به مسئولیت قهری هم قابل اعمال می‌باشد، محدود شده است. بند اول ماده ۲ این قانون، شروطی را که مسئولیت غفلت یا نقض تکلیف مراقبت منجر به مرگ یا صدمات شخصی را ساقط نماید، ممنوع می‌کند. این مقررات فقط در فضاهای تجاری (روابط تجاری) اجرا می‌شود و در سایر موقعیت‌ها اسقاط یا محدود کردن مسئولیت قهری، امکان پذیر است. (Vivienne, 2009, 482) با استناد به «رضایت» می‌توان مسئولیت ناشی از شبه جرم را کاهش داد، ولی قلمرو این دفاع نیز تا میزان قابل توجهی به موجب قانون شروط غیر منصفانه قراردادی، محدود شده است. قانون شروط غیر منصفانه قراردادی مربوط به شروط معافیت از مسئولیت است و این که آیا قرارداد به طور کلی غیر منصفانه است را مطرح نمی‌کند. عنوان این قانون القاء کننده این است که مفاد آن در صدد برخورد با همه شروط غیر منصفانه قراردادی است، در حالی که قانون ۱۹۷۷ عمدتاً حمایت از مصرف کنندگان در قبال «شروط کاهش مسئولیت» است. در نظام حقوقی انگلستان امکان ساقط یا محدود نمودن مسئولیت قهری به موجب قرارداد، وجود دارد. در این نظام حقوقی قراردادهای ساقط کننده و محدود کننده مسئولیت قهری همچون قراردادهای مشابهی که در زمینه مسئولیت قراردادی منعقد می‌شوند، اصولاً صحیح و نافذ هستند. البته قلمرو شروط ساقط کننده و محدود کننده مسئولیت تا میزان زیادی به موجب قانون شروط غیر منصفانه قراردادی محدود شده است. بند اول ماده ۲ این قانون، شروطی را که مسئولیت غفلت یا نقض تکلیف مراقبت منجر به مرگ یا صدمات شخصی را ساقط نماید، ممنوع می‌کند. به موجب این بند، شخصی که در جریان حرفه و تجارت خود عمل می‌نماید، نمی‌تواند به وسیله شرط قراردادی یا اخطار، مسئولیت خود را برای مرگ یا صدمه شخصی ناشی از تقصیر، ساقط یا محدود کند. مسئولیت موضوع این ماده، مسئولیت ناشی از تقصیر است. بنابراین شروطی که مسئولیت محض برای مرگ یا صدمه شخصی را استثناء می‌کنند تحت شمول بند ۱ ماده ۲ قرار نمی‌گیرند. طبق بند ۱ ماده ۱، تقصیر نقض هرگونه تعهدی است که از شروط قرارداد یا قواعد کامن‌لا باطل برای اعمال مراقبت متعارف و یا مقررات قانونی ناشی می‌شود. (Cheshire, 2013, 66) در هیچکدام از قوانین مدنی معروف دنیا که از شرط عدم مسئولیت صحبت کرده‌اند، حکم صریحی در مورد شرط ناظر بر خسارت وارد به شخص وجود ندارد. این در حالی است که قانون فوق، به طور صریح، شرط عدم مسئولیت ناظر بر خسارت وارد به شخص را باطل می‌داند. البته در مواردی که مسئولیت در قبال زیان‌های وارد به شخص، مسئولیت محض است، مانند مسئولیت متصدی حمل و نقل عمومی، شرط ناظر بر خسارت وارد بر تا آنجا که مدیون در انجام تعهد خود مرتکب تقصیر نشده باشد، مؤثر است. بند ۶ ماده ۱۴ صدمه شخصی مذکور در بند ۱ ماده ۲، خسارت معنوی را هم شخص، تا آنجا که مدیر موجب بند ۶ ماده ۱۴ شامل می‌شود. (ایزانلو، ۱۳۹۳، ۲۲۱) طبیعتاً در مواردی که قرارداد با یکی از مقولات (قراردادهای مغایر با نظم عمومی، اخلاق حسنه و کامن‌لا) مغایرت داشته باشد، محاکم انگلیس هیچگونه مساعدتی در جهت اجرای مفاد

قرارداد به عمل نخواهد آورد. محاکم این کشور همواره در مواجهه با ادعاهای متعاملین در قراردادهای نامشروع، رویه واحدی در خصوص استرداد اموال منتقل شده در پیش نگرفته‌اند. در مواردی که تقصیر متعاملین برابر نیست، مانند موردی که یک طرف قرارداد، دون پایه است یا عقد را در نتیجه فشار، اکراه یا خدعه و طرف دیگر منعقد ساخته است، طرف بی تقصیر می‌تواند پول پرداخت شده یا مال انتقال یافته را مسترد نماید. بنابراین طرف قراردادی که مقصر است، نمی‌تواند اجرای قرارداد را بخواهد، حتی اگر طرف دیگر عقد نیز به همان میزان مقصر باشد و در نتیجه اموال باد آورده‌ای از قبل اجرای اولیه قرارداد نصیب یک طرف می‌شود. بدیهی است این رویه با رویکردی شدیدتر، در زمانی اعمال می‌شود که خواهان به لحاظ اخلاقی بی تقصیر بوده و طرف مقابل با تخطی از مسئولیت صریحی که در قبال او داشته یا در شرایطی که اشتباه قانونی وجود دارد، به ایفای نقش پرداخته است. لذا این وضعیت از راه‌های گوناگون تعدیل شده است. به عنوان مثال طرف بی تقصیر صرفاً بدلیل عدم تأمل و دقت در خصوص نیت غیرمشروع دیگری مقصر نیست و به او حق تعقیب طرف دیگر قرارداد به لحاظ ارتکاب عمل خلاف مرتبط با قرارداد، داده شده است و این امر هر از چندگاهی از طریق قوانین اعطا می‌شود. (Burrows, 2007, 249) وضعیت فرد بی تقصیر از طرف مقصر قابل تفکیک است و طرف بی تقصیر مستحق استرداد منافع منتقل شده به طرف دیگر به موجب قرارداد اخیر مشروع است همچنین جایی که ترغیب طرف مقابل در جهت دستیابی به اهداف نامشروعش با بیان اظهارات کذب منجر به ورود خسارت به شخص بی تقصیر گردد، او استحقاق دریافت خسارت ناشی از این عمل را دارد. به علاوه او مستحق دریافت خساراتی است که از قبل نقض تعهد جنبی که از قرارداد اصلی غیر مشروع ناشی شده باشد. این خسارات برابر با میزان خساراتی است که در صورت غیرقانونی بودن قرارداد به موجب عقد می‌توانست نصیب او شود.

۴-۱- ماهیت قراردادهای ساقط کننده و محدود کننده

در حقوق انگلستان در ارتباط با ماهیت شروط ساقط کننده و محدود کننده مسئولیت، دو دیدگاه شکلی و توصیفی مطرح شده است. طبق دیدگاه شکلی کوتاهی در اجرای تعهد نقض قرارداد محسوب می‌شود و شرط عدم مسئولیت برای نقض کننده یک وسیله دفاعی مهیا می‌کند این شرط، مسئولیتی را که قبلاً ایجاد شده برطرف یا محدود می‌کند. چنین فرض می‌شود که طرفین قصد ایجاد تعهدات الزام آور را در مرحله انعقاد قرارداد داشته‌اند، اما در مرحله اجرای تعهدات مذکور به دلیل وجود شرط عدم مسئولیت غیر قابل اجرا هستند. لذا شرط عدم مسئولیت باید به جدا از سایر شروط قرارداد تفسیر شود. (Richard & Damian, 2007, 147) بر اساس دیدگاه توصیفی که در سال ۱۹۱۴ توسط کورت مطرح شد، شرط عدم با تعهدات مورد قبول طرفین را توصیف می‌کند. در نتیجه به موجب این شرط ایجاد نمی‌شود. بنابراین شرط مذکور در ردیف سایر شروط قراردادی است، به واقع در این دیدگاه نباید قواعد ویژه ای بر تفسیر شرط عدم مسئولیت حاکم باشد. (Yates, 1927, 1982)

۴-۲- امکان ساقط یا محدود کردن مسئولیت قهری

پذیرش صحت این قراردادها از اصول کلی موضوع مورد مطالعه در حقوق انگلستان است. در این نظام حقوقی، شرط عدم مسئولیت نافذ است، خواه مسئولیت ناشی باشد یا ناشی از قرارداد باشد یا ناشی از جرم یا شبه جرم. در حقوق

انگلیس طرفین می‌توانند در روابط میان خود تکلیف مراقبت را حذف کنند. در این نظام حقوقی وجود قرارداد مانع از آن نمی‌شود که دائن بر اساس شبه جرم نقض، در صورت فراهم بودن شرایط، علیه بدهکار اقامه دعوا کند. مدیون نیز می‌تواند با درج شرط عدم مسئولیت به نفع خود، مسئولیت خویش اعم از مسئولیت قراردادی و قهری را از بین ببرد. البته قاعده تفسیر مضیق، شرط را شامل مسئولیت قهری نمی‌داند، مگر آن که به اسقاط این نوع مسئولیت تصریح شده باشد. (ایزانلو، ۱۳۹۳، ۲۴۰) قوانین موضوعه مانند قانون مسئولیت متصرفین مصوب ۱۹۵۷ و ۱۹۸۴، دفاع پذیرش اختیاری خطر، را در اوضاع و احوال مناسب، ممکن می‌دانند. البته قلمرو این دفاع تا میزان زیادی به موجب قانون شروط غیرمنصفانه قراردادی محدود شده است. این دفاع چنانچه موفق باشد، از مطالبه کل خسارت ناشی از نقض تکالیف خواننده جلوگیری می‌کند. البته اطلاع از خطر به تنهایی کافی نیست. باید توافقی وجود داشته که به موجب آن خواهان خطر را با تمایل پذیرفته باشد. (Graham, 2000, 549) در حقوق انگلیس پذیرفته شده که قراردادی میان دو شخص منعقد و با پذیرش شرط عدم مسئولیت، تکلیف مراقبت از شخص ثالثی برداشته شود. (Treitel, 1995, 572))

قانون گذار به منظور برقراری عدالت مالی در روابط اقتصادی و توزیع عادلانه ثروت و حمایت از اشخاص و حفظ امنیت قراردادی و نظم عمومی، انعقاد و اعتبار قرارداد را منوط به رعایت شرایط و مقررات خاصی کرده و در مقابل نیز نتایج و آثار خاصی را در صورت تخلف از آن شرایط برای متعاقدین در نظر گرفته است تا از این طریق بتواند تا حدودی از انعقاد هرگونه قراردادی مخالف با مصالح جامعه و افراد جلوگیری به عمل آورد. فساد مالی از مسائلی است که امروزه کشورهای مختلف جهان دست به گریبان آن هستند و این مسئله اقتصاد کشورها را تحت تأثیر قرارداده است. در این حوزه قرارداد دولتی که حجم عظیمی از عملیات مالی دولت را تشکیل می‌دهند و عمدتاً از طریق تشریفات مناقصه منعقد می‌شوند، یکی از نقاط آسیب‌پذیر در نظام حقوقی کشورها هستند که زمینه را برای بروز فساد مالی ایجاد کرده‌اند. در طول تاریخ، پدیده فساد مالی گریبان‌گیر حکومت‌ها بوده است و مانع از دستیابی آن‌ها به اهداف عالی‌ای، همچون، توزیع عادلانه فرصت‌های اقتصادی و درآمدها، برقراری عدالت اجتماعی و افزایش رفاه عمومی، احقاق حقوق اشخاص ذی نفع، ایجاد محیط مساعد برای رشد فضائل اخلاقی، محو انحصارطلبی، مشارکت عموم مردم در تعیین سرنوشت، رفع تبعیضات ناروا و ایجاد نظام اداری سالم است. در این راستا، قراردادهای دولتی که بیشتر از طریق مناقصات دولتی انجام می‌شود یکی از گلوگاه‌های اصلی فساد است. یکی از روش‌های اصلی مبارزه با فساد اداری و شفاف‌سازی فرایندهای کسب و کار در دولت، برگزاری قانونمند مناقصات در دستگاه‌های تابعه دولت است. در حقوق ایران که متأثر از فقه امامیه است، بطلان را نقطه مقابل صحت قرارداد و به معنی عقدی می‌دانند که آثار قانونی مورد انتظار از صحت عقد را به بار نمی‌آورد و فساد عقد را مترادف بطلان عقد می‌دانند. موجبات فساد قرارداد ممکن است منتسب به یکی از طرفین باشد. از طرفی فساد قرارداد باعث ضرر و زیان شخص یا اشخاصی می‌شود که با اعتماد بر صحت قرارداد هزینه‌هایی نموده و سنگ بنای اعتماد و اتکای خود را بر قراردادی نهاده که در نهایت مهر بطلان بر آن می‌خورد. عقد باطل اثری ندارد، اما در روابط طرفین نسبت به استرداد عین مال مقبوض به عقد فاسد تردیدی وجود ندارد و چون بطلان فاقد اثر حقوقی است و تملک ایجاد نمی‌شود، باید وضعیت به صورت سابق و حالت پیش از قرارداد باطل اعاده شود و اگر از این رهگذر خسارتی متوجه کسی گردد باید جبران شود. مسئولیت و ضمانتی هم که از قرارداد باطل ایجاد می‌گردد، ناشی از قرارداد نیست و ریشه قهری و خارج از قراردادی دارد. البته قواعد بطلان استثنایی است و اصل صحت در حقوق حکم‌فرما می‌باشد و در موارد شک و تردید در قراردادی باید اصل صحت را بر آن جاری نمود، مگر اینکه با دلیل بطلان اثبات شود. در هر دو نظام حقوقی ایران و انگلیس عواملی مانند قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه در مواجهه با قراردادهای نامشروع، همواره به عنوان عواملی بازدارنده در جهت صیانت و پاسداری از نظم، اخلاق حسنه و قانون مورد عنایت بوده و از اعتبار و نفوذ حقوقی قراردادهای فاقد مشروعیت ممانعت به عمل آورده است. اما بررسی مصداقی موضوعات در حقوق انگلیس بیانگر این واقعیت است که از عوامل یاد شده، نظم عمومی جایگاه ویژه‌ای دارد و مورد عنایت خاص بوده است. شاید دلیل این امر کثرت و فراوانی موضوعات مربوط به نظم عمومی و مبتلابه بودن آن‌ها و رعایت مصالح و منافع اجتماعی جامعه باشد، لیکن در نظام حقوقی ایران این رجحان و برتری رخ نمی‌نماید و نوع مسئولیت ناشی از بطلان قرارداد، مسئولیت مدنی غیر قراردادی است، زیرا با بطلان عقد، اثری بر آن مترتب نخواهد بود و کلیه الزامات ناشی از یک قرارداد صحیح منتفی می‌گردد. از آنجایی که استناد به بطلان قرارداد به واسطه وجود جهت نامشروع

امری استثنایی و خلاف اصل است، لذا نباید فراموش کرد که برای تحکیم مبانی توافقات فیما بین اشخاص، جلوگیری از متزلزل شدن عقود، لزوم وفای به عهد و رعایت اصل صحت در عقود ایجاب می‌کند که بار اثبات چنین ادعایی بر دوش کسی باشد که مدعی وجود انگیزه نامشروع در قرارداد بوده است. بنابراین اگر یکی از طرفین معامله مدعی است که در هنگام معامله یکی از شرایط اساسی صحت وجود نداشته، می‌بایست به دادگاه مراجعه نموده و دعوای ابطال قرارداد را مطرح نماید و بدیهی است که بار اثبات ادعا بر عهده مدعی بطلان است. در آثار بطلان قراردادها در انگلستان به طور مختصر می‌توان گفت که قراردادهایی که با نظم عمومی مخالفت دارد باطل می‌شود و پول پرداخت شده یا مال منتقل شده نیز قابل استرداد است.

پیشنهادات

در حقوق ایران قید تصریح به جهت نامشروع معامله در قرارداد به منظور بطلان آن، به این ترتیب که در مفاد ماده ۲۱۷ قانون مدنی بیان گردیده، معانی متفاوتی را در اذهان نویسندگان القاء کرده است. به نحوی که برخی این تصریح را به منزله توافق طرفین بر جهت نامشروع تلقی کرده و گروهی دیگر از ایشان آن را به مثابه علم متعاملین نسبت به نیت پلید قلمداد کرده‌اند. لذا ضمن پذیرش نظریه «اتفاق نظر متعاملین بر جهت نامشروع» موافق با نظر مشهور فقهی و حقوق انگلیس، پیشنهاد می‌گردد با اصلاح ماده ۲۱۷ قانون مدنی در این باب توسط مقنن مفهومی شفاف‌تر از تصریح ارائه گردد.

اگر در کشور ما شفاف سازی در قراردادهای عمومی افزایش یابد و با تقویت دستگاه‌های نظارتی، این دستگاه‌ها باید به صورت هماهنگ با یک دیگر وظایف خود را به درستی انجام دهند و از طریق الکترونیکی کردن فرایند مناقصات و استفاده هرچه بیشتر از ظرفیت پایگاه اطلاع رسانی مناقصات شاید بتوان تا حد زیادی جلوی فساد در قراردادها را گرفت، به طوری که اگر از امکانات این پایگاه به طور کامل استفاده شود هم باید صحت معاملات را تضمین کند و هم به بخش خصوصی امکان رقابت بیشتر در شرایط برابر را خواهد داد که در این صورت فساد مالی در مناقصات و قراردادها کمتر خواهد شد.

همینطور بهتر است با ایجاد پیش قراردادهای منظم، دقیق و نظارت سریع و موثر توسط کارشناسان متعدد در بستر فضای الکترونیکی با شروط و ضمانت‌های واقعی هرچه بیشتر از فساد جلوگیری و آن را به حداقل ممکن رساند.

همچنین طراحی سیستمی که همگان در یک زمان و به موقع از تصمیمات اقتصادی دولت آگاه شده و به طور برابر امکان رقابت در مزایده‌ها و مناقصات و پیمان‌ها را بیابند، اقدام مؤثری است که می‌تواند در پیشگیری از فساد اقتصادی مؤثر باشد و در این راستا پایگاه اطلاعات قراردادهای کشور که به صورت آزمایشی راه‌اندازی شده می‌تواند اقدام مؤثری در این زمینه باشد. خلاء وجود یک قانون که آثار حقوقی فساد مالی را صرف نظر از عنوان مجرمانه آن پیش بینی گردد به شدت احساس می‌گردد. در واقع شرایط سختی که قوانین جزایی ماهوی و شکلی برای اثبات جرایم فساد مالی پیش بینی کرده است بسیاری از قراردادها و امتیازات ناشی از چنین فسادی را گاه صرفاً به دلایل شکلی پیچیده کماکان معتبر می‌سازد. فهرست منابع و ماخذ

- ۱- ابدالی، مهرزاد و عیسی تفرشی، محمد (۱۳۸۳)، «بررسی قراردادهای نامشروع معایر نظم عمومی در حقوق فرانسه، انگلیس و ایران»، فصلنامه علمی پژوهشی مدرس علوم انسانی، شماره ۳۷.
- ۲- ایزانلو، محسن (۱۳۹۳)، شروط محدود کننده و ساقط کننده مسئولیت در قراردادها، چاپ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۳- پدفیلد، کالین فرانک (۱۳۷۸)، گزیده متون حقوقی انگلستان، ترجمه: اسماعیل صغیری، چ ۱، تهران: انتشارات میزان.
- ۴- پدفیلد، کالین فرانک (۱۳۷۷)، حقوق انگلیس به زبان ساده، ترجمه صفر بیگ زاده آروق، چ ۱، تهران: نشر حقوقدان.
- ۵- حائری، محمدحسن و علی اکبری بابوکانی، احسان (۱۳۸۹)، «عقد باطل (فاسد) در فقه امامیه و عامه، حقوق ایران و مصر»، پژوهش نامه حقوق اسلامی، سال یازدهم، شماره دوم.
- ۶- حسینی نژاد، حسینقلی (۱۳۸۹)، مسئولیت مدنی، چ ۱، تهران: انتشارات مجد.
- ۷- خسروی، حسن (۱۳۹۸)، «بطلان عقد در حقوق فرانسه و انگلیس»، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی شهر قدس
- ۸- داکسبری، رابرت (۱۳۷۷)، مروری بر حقوق قراردادها در انگلستان، ترجمه حسین میرمحمد صادقی، چ ۱، تهران: نشر حقوقدان.
- ۹- شریفی، الهام الدین (۱۳۸۳)، «بررسی تطبیقی جنبه‌های حقوقی معاملات در بازار بورس اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات محرمانه»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۶.
- ۱۰- شهیدی، مهدی (۱۳۸۵) اصول قراردادها و تعهدات، چ ۴، تهران: انتشارات مجد.
- ۱۱- طالب احمدی، حبیب و نقوی، امیرحسین (۱۳۹۸)، «مسئولیت مدنی ناشی از اعتماد در فرض بطلان قرارداد»، دوفصلنامه علمی - پژوهشی دانش حقوق مدنی، سال هشتم، شماره دوم.
- ۱۲- علوی قزوینی، سیدعلی و بیگی حبیب آبادی، قاسم (۱۳۹۴)، «تأثیر فساد مالی بر وضعیت قراردادهای دولتی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۵، شماره ۲.
- ۱۳- علیشاهی قلعه جوقی، ابوالفضل و حمیدی، معصومه (۱۳۹۶)، «بررسی تأثیر جهت نامشروع در صحت و فساد معاملات»، فصلنامه فقه و اصول، سال چهل و نهم، شماره ۴، شماره پیاپی ۱۱۱.
- ۱۴- قبولی درافشان، سید محمدهادی و همکاران، (۱۳۹۵)، «ضمانت اجرای قرارداد با جهت نامشروع در حمایت از نظم عمومی سنتی و اقتصادی»، دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، سال ۲۳، شماره ۱۰.
- ۱۵- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، الزام‌های خارج از قرارداد، ج ۱، چ ۱، تهران: مؤسسه انتشار و چاپ، ش ۱۶.
- ۱۶- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، چ ۴، تهران: انتشارات بهمن برنا.
- ۱۷- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵)، عقود معین، ج ۲، چ ۵، تهران: انتشارات بهنشر.
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵)، عقود معین، ج ۲، چ ۵، تهران: انتشارات بهنشر.
- ۱۹- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، اعتبار امر قضاوت شده، چ ۸، تهران: نشر میزان.

- ۲۰— کریمی، عباس و سیاه بیدی کرمانشاهی، سعید (۱۳۹۸)، «مطالعه تطبیقی سه نهاد بطلان، فساد و عدم وجود قرارداد در فقه امامیه، فقه حنفی و حقوق فرانسه»، دوفصلنامه علمی فقه مقارن، سال هفتم، شماره ۱۴.
- ۲۱— محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۲)، قواعد فقه، بخش مدنی، ج ۱۰، مرکز نشر علوم اسلامی.
- ۲۲— نوین، پرویز (۱۳۹۴)، «بطلان مطلق و بطلان نسبی در نظام حقوق خصوصی ایران»، ج ۱، تهران: انتشارات گنج دانش.
- (ب) منابع لاتین

23- Burrows. Andrew. English Private Law, Second Edition, Published by Oxford University Press, 2007.

24- Brrows. Andrew. English Private law, Second Edition, Published by Oxford University Press, 2007.

25- C.F, Padfield, Law-Made simple, 1th Edition ,Oxford, Heineman Professional Ltd. 1989

26- Cheshire, Fifoot and Farmstone, *Law of Contracts*, 11 ed, Oxford University Press, 2013.

27- Chitty, Contracts, Vol. 1: General Principles, 11th Edition, Sweet & Maxwell, 1983.

28-Cross, F.; Miller, R. (2011). *The Legal Environment of Business*. Cengage Learning.

29- G. H. Treitle, *Law of Contracts*, London, Sweet and Maxwell, 1995.

30- Graham Stephenson *Source Book on Torts*, 11 ed, Cavendish Publishing | Limited , 2000.