

مفهوم نظم عمومی و اهمیت آن بر اعتبار قرارداد در حقوق ایران و فرانسه

مهدی قنبریان

کارشناس ارشد حقوق خصوصی

mahdighanbarian@ymail.com

چکیده

موضوع نظم عمومی از جمله عواملی است که اصل آزادی اراده اشخاص را در انعقاد قراردادها محدود می‌کند و از این جهت بسیار حائز اهمیت است. نظم عمومی که در کتاب‌های راجع به تشکیل قراردادها مورد مطالعه قرار می‌گیرد، در حقوق ایران و حقوق فرانسه از نظر آثاری که به همراه دارد از جایگاه مشابهی برخوردار نیست، با این توضیح که ضمانت اجرایی در نظر گرفته شده برای قراردادهای مخالف نظم عمومی، در هر دو نظام حقوقی ایران و فرانسه، بطلان مطلق قرارداد است ولی این بطلان دارای آثار متفاوتی در این دو نظام حقوقی است. اجرای مفاد قرارداد های خلاف نظم عمومی جامعه در هر دو نظام حقوقی مذکور ممکن نیست، اما تفاوت‌هایی از وجود دارد از جمله امکان یا عدم امکان طرح دعوی خسارت، که در حقوق فرانسه این تفاوت‌ها دیده می‌شود. در نظام حقوقی ایران همانند سایر نظام‌های حقوقی جهان امکان اجرای مفاد قراردادهای مخالف نظم عمومی جامعه وجود ندارد، ولی برعکس نظام حقوقی فرانسه که، امکان اخذ خسارت و استرداد عوض قراردادی، پذیرفته شده است، این امکان در آثار حقوقی ایران به چشم نمی‌خورد. در مقاله تلاش شده است تا موضوع نظم عمومی و تاثیر آن بر قراردادها و آثاری که به دنبال دارد بررسی شده و به نقد نظرات سنتی موجود در حقوق ایران در این باب پرداخته شود.

واژگان کلیدی: نظم عمومی، اخلاق حسنه، اصل آزادی اراده، مطالعه تطبیقی، حقوق فرانسه

مقدمه

بزرگ‌ترین تفاوت میان قواعد حقوقی و قواعد اخلاقی این است که قواعد حقوقی دارای ضمانت اجرایی است و از طرف دیگر در هر جامعه نیز نظم عمومی از جمله مهم‌ترین قواعد نظام حقوقی آن است و حتی از جمله نشانه‌های اقتدار دولت و حاکمیت عمومی است. بنابراین نظم عمومی نیز همانند سایر قواعد حقوقی دارای ضمانت اجراست؛ همانطور که می‌دانیم ضمانت اجرای قراردادهای خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه در کشور ما بطلان قرارداد است که متأسفانه به این موضوع آنچنان که شایسته بود، پرداخته نشده است.

دید شده است که در اجرای مفاد قراردادهای مخالف نظم عمومی اختلافاتی پیش می‌آید از جمله دعوی مطالبه خسارت ناشی از آن؛ در این مقاله این موضوع در حقوق کشورهای ایران و فرانسه مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته و تا جاییکه دسترسی وجود داشت، تلاش شد که نمونه‌هایی از آرای صادر شده از دادگاه‌های کشورهای مورد مطالعه آورده شود. متأسفانه در رویه قضایی ایران به موردی که راهگشا باشد برخورد نشد و از این رو امید است تا این مقاله گام کوچکی باشد برای تنویر این جایگاه نظم عمومی در حقوق کشور ایران.

مفهوم شناسی

با پیروزی انقلاب فرانسه در قرن ۱۸ میلادی، اصطلاح نظم عمومی برای اولین بار و با ماده ۶ قانون ناپلئون پا به متون حقوقی گذاشت و دوران جدیدی را برای قراردادهای خصوصی پدید آورد. پس این واقعه مفهوم نظم عمومی آرام آرام راه خود را از حقوق ملی به حقوق بین‌الملل خصوصی و تجارت بین‌الملل پیدا کرد و امروزه جایگاه بسیار مهمی را به خود اختصاص داده است.

در مطالعات انجام در مسیر یافتن تعریفی مناسب برای مفهوم نظم عمومی، همه جا این واقعیت برخورد کردیم که مفهوم نظم عمومی از جمله مفاهیمی است که تعریف آن سهل و ممتنع است؛ به بیان دیگر همه می‌دانند که نظم عمومی چیست، ولی هر کسی نمی‌تواند آن را تعریف کند! این ویژگی نظم عمومی، که از جمله بدعت‌های قانون مدنی فرانسه است و با توجه به نظر یکی از حقوقدانان فرانسوی باید در حقوق رم باستان ریشه‌یابی شود (۱، ص ۳۷) موجب شده که در آثار حقوقی مختلف شاهد ارائه تعاریف متنوع و متفاوتی از نظم عمومی باشیم. حتی گاهی اختلاف نظر میان حقوقدانان در باب تعریف دقیق نظم عمومی موجب اختلاط مفهوم نظم عمومی و اخلاق حسنه شد (۱، ص ۴۹) که نباید تفاوت این دو مفهوم را از نظر دور داشت. از آنجا که قانونگذار هر کشوری از آثار نویسندگان حقوقی آن کشور، تاثیر می‌گیرد، بنابراین جای تعجب ندارد که این اختلاط میان مفهوم نظم عمومی و اخلاق حسنه به قوانین کشورها نیز نفوذ کرده و شاهد آن باشیم که قانونگذار برخی کشورها، همواره دو اصطلاح نظم عمومی و اخلاق حسنه را همچون دو کلمه هم‌معنی در کنار یکدیگر به کار می‌برد. برای مثال می‌توان به ماده ۹۷۵ قانون مدنی ایران، ماده ۶ قانون مدنی فرانسه، ماده ۱۹ قانون تعهدات سوئیس و ماده ۳۳ قانون مدنی یونان اشاره کرد. تفکیک این دو مفهوم از یکدیگر به درک بهتر موضوع کمک شایانی خواهد کرد، بنابراین به تعریف هریک می‌پردازیم.

با توجه به مجموعه تعاریف مطالعه شده در مورد مفاهیم نظم عمومی و اخلاق حسنه؛ در تعریف نظم عمومی می‌توان گفت: مجموعه مقرراتی که برای حسن جریان انجام امور هر کشور و حفاظت از امنیت در روابط شهروندان جامعه الزامی است و لزوماً به صورت قانون در نیامده‌اند. اخلاق حسنه را نیز می‌توان چنین تعریف کرد: مجموعه قواعدی که وجدان عمومی جامعه خود را موظف به رعایت آنها می‌داند. با توجه به تعاریف ارائه شده در بالا می‌توان ادعا کرد که نسبت میان این دو مفهوم عموم و خصوص مطلق است، یعنی آنچه که خلاف اخلاق حسنه باشد، خلاف نظم عمومی نیز هست ولی نه برعکس.

به نظر می‌رسد با توجه به تصویب ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی که بیان می‌کند، عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی یا برخلاف اخلاق حسنه که مغایر با موازین شرع باشد... باید چنین برداشت کرد که قراردادهای خلاف نظم عمومی یا خلاف اخلاق حسنه لزوماً خلاف شرع نیست، و این موضوع در حقوق فرانسه که از عنوان عدم مشروعیت استفاده می‌کنند وجود ندارد. این اختلاف ریشه در تفاوت میان نظام‌های حقوقی دینی و عرفی دارد که قصد ورود به این بحث را نداریم.

در این مقاله، سعی شده به بررسی و تجزیه و تحلیل وضعیت حقوقی قراردادهای مغایر نظم عمومی و آثاری که به دنبال دارد پرداخته می‌شود:

وضعیت حقوقی قرارداد خلاف نظم عمومی

حقوق فرانسه

در حقوق اروپایی و در حقوق فرانسه که موضوع بحث ماست، بطلان قرارداد به دسته تقسیم می‌شود؛ بطلان نسبی و بطلان مطلق. بطلان مطلق حالتی است که برای آن هیچ اثر حقوقی قائل شده است؛ که میتوان آن را به یک مرده تشبیه کرد. این بطلان، هم در برابر طرف قرارداد خلاف نظم عمومی و هم در مقابل اشخاص ثالث از وضعیت یکسانی برخوردار است و هر ذینفع به هر وسیله ای می‌تواند نسبت به قرارداد خلاف نظم عمومی ادعا کرده و رسیدگی قضایی را درخواست کند.

برخی از نویسندگان فرانسوی بطلان مطلق قرارداد را به دسته بطلان مطلق صریح و بطلان نسبی صریح تقسیم کرده‌اند. علت این امر این است که موارد بطلان قراردادها همیشه به طور واضح و صریح در قوانین ذکر نشده است و از قواعد عمومی تعهدات برداشت می‌شود و اینگونه موارد خلاف نظم عمومی و خلاف اخلاق حسنه به دست می‌آید. به نظر این نویسندگان وقتی قانونگذار به صراحت در قوانین، موضوع مخالفت قرارداد را با نظم عمومی و اخلاق حسنه را بیان می‌کند، این بطلان، بطلان صریح است. ولی اگر علت بطلان به وسیله قضا یا وکلا و از طریق منابع غیر از قوانین مدون به دست آید آن را بطلان غیر صریح می‌دانند. (۲، ص ۷۳)

اما زمانی که قرارداد تنها نسبت به یکی از طرفین آن فاقد آثار حقوقی است و سرنوشت عقد نیز در دست همین شخص است، این حالت را بطلان نسبی گویند. در این حالت شخص مذکور می‌تواند با مراجعه به دادگاه بطلان کامل آن را درخواست کند و یا عقد را با همین آثار حقوقی ناقص به حال خود رها کند. لازم به یادآوری که در صورت درخواست شخص مذکور از دادگاه مبنی بر اعلام بطلان قرارداد خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه، عقد مورد نظر از تاریخ انعقاد باطل و بلا اثر خواهد شد. باید دقت کرد که این گونه معاملات قابل ابطال است و نه باطل؛ و چنین بطلانی ضمانت حقوق طرفین عقد است. (۲، ص ۷۳)

بنابراین در حقوق فرانسه قراردادهای خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه با بطلان نسبی روبرو می‌شوند و برای حفظ حقوق اشخاص نیز بطلان نسبی در نظر گرفته شده است. در توضیح باید گفت از آنجا که حفظ نظم عمومی هدف و غایتی بسیار مهم برای قانونگذار است بنابراین به اشخاص اجازه نمی‌دهد که با قراردادهای خصوصی به نظم عمومی تعرض کنند ولی در عین حال حمایت حقوق اشخاص را نیز نادیده نگرفته و به وسیله بطلان نسبی سعی در این دارد که از اشخاص و منافع آنها دفاع کند. (۳، ص ۴۹)

موضوع دیگری که بررسی آن خالی از لطف نیست، موضوع بطلان جزئی از قرارداد به علت مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه و تاثیر آن سرنوشت کل قرارداد است؛ جزء مورد بحث از دو حال خارج نیست، یا به صورت شرط ضمنی است و یا



جزئی از متن قرارداد است، که در مورد شرط ضمن عقد دو ماده در قانون مدنی فرانسه قابل ذکر است. یکی ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی فرانسه که مقرر داشته: "هر شرط نامقدور یا خلاف قانون و اخلاق حسنه، باطل و مبطل قرارداد است." و دوم ماده ۹۰۰ قانون مذکور در باب معاملات غیر معوض، که براساس این ماده شرط غیرممکن و یا مخالف قانون و اخلاق حسنه باطل است. (۴، ص ۱۰۸)

به گفته یکی از نویسندگان فرانسوی، آنچه از ظاهر این مواد برداشت می شود این است که در معاملات معوض بطلان شرط به عقد نیز سرایت می کند ولی در معاملات غیر معوض این گونه نیست و فقط شرط باطل می شود. (۴، ص ۱۱۱) البته دیده شده است که رویه قضایی دادگاه های فرانسه در تفسیر این دو ماده، برخلاف ظاهر این مواد دست به تفسیر زده است؛ برای مثال، در رای ۱۹ نوامبر ۱۸۸۳ و ۲۹ نوامبر ۱۸۹۲ دیوان کشور فرانسه، بطلان شرط ضمن عقد غیر معوض به اصل قرارداد تسری داده شده و عقد باطل اعلام شده است. همچنین در رای ۳۰ آوریل ۱۹۴۳ برخلاف ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی فرانسه، فساد شرط فاسد به عقد تسری داده نشده است و تنها شرط به فساد خود باطل شد. (۲، ص ۷۹) دکترین حقوقی فرانسه بر این باور است که هرگاه، شرط فاسد، به صورت شرط بنایی مورد تراضی طرفین قرار گرفته باشد، به گونه ای که در قصد مشترک طرفین تحقق شرط از چنان اهمیتی برخوردار باشد که تحقق عقد را منوط به آن ببینند، عقد نیز باطل است. به بیان دیگر، در صورتی که فقط شرط مخالف موارد مذکور در قانون باشد، فقط شرط باطل است، ولی هرگاه تراضی در مورد شرط و عقد بر یک مبنا باشند، هم شرط و هم عقد باطل است و نباید بین عقود معوض و غیر معوض تفاوتی قائل شد. (۵، ص ۱۳۲)

در مورد اجزاء عقد که به صورت شرط ضمن عقد نیستند، براساس مواد ۱۲۱۷ و ۱۲۱۸ قانون مدنی فرانسه گفته شده است که، اگر اجزاء صحیح و باطل قرارداد از یکدیگر قابل جداسازی و تفکیک باشند، هر یک از اجزاء صحیح و باطل حکم مخصوص به خود را خواهد داشت؛ ولی اگر اجزاء صحیح و فاسد قرارداد قابل تفکیک نباشد، فساد اجزاء باطل به اجزاء صحیح نیز سرایت کرده و آنها را نیز آلوده به بطلان می کند. (۴، ص ۱۱۳) برای مثال در رای مورخ ۲۰ نوامبر ۱۹۳۴ دیوان کشور فرانسه بیان شده است که وقتی دو یا چند مبیع به ثمن واحد و یکجا فروخته شود، در این بیع موضوعات عقد از یکدیگر قابل تفکیک نیست. (۶، ص ۸۱۴)

حقوق ایران

در نظام حقوقی ایران بر خلاف نظام حقوقی کشور فرانسه مفهوم حقوقی بطلان نسبی وجود ندارد و فقط بطلان موجود در حقوق ایران همان آثار حقوقی بطلان مطلق در حقوق فرانسه را دارد؛ بنابراین بر خلاف حقوق فرانسه در حقوق ایران وقتی سخن از بطلان است منظور همان بطلان مطلق است. (۷، ص ۷۱) برخی اساتید بر این باورند که نسبی در حقوق فرانسه معادل مفهوم موقوف در فقه است؛ (۸، ص ۳۶۹) زمانیکه محقق شدن کامل اثر حقوقی عقد متوقف بر امر دیگری باشد و بدون تحقق آن امر هیچ اثر حقوقی بر آن عقد بار نشود، به آن موقوف گویند؛ ولی باید دقت کرد که در بطلان نسبی، عقد محقق است، ولی بنابر دلایلی که گفتیم یکی از طرفین می تواند عقد را منحل کند. یکی دیگر از اساتید نیز چنین بیان می کند که مفهوم بطلان نسبی در حقوق تجارزات ایران نمونه های زیادی دارد و باید به آنها توجه ویژه داشت. در این خصوص به مواد ۱۰۰ و ۱۰۵ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ و همچنین مواد ۴۰، ۱۲۹ و ۱۳۰ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ رجوع کنید. (۹، ص ۳۰۵)

البته این نظر از انقاد سایر اساتید در امان نماند و این چنین به آن پاسخ داده شد که، در نظام حقوقی ایران مفهوم بطلان نسبی وجود ندارد و آنچه مواد فوق الذکر آمده است نه بطلان نسبی، بلکه غیر قابل استناد بودن برخی از عقود است؛

بطلان نسبی اصولاً برای یکی از طرفین قرارداد که رضا نسبت به عقد نداشته است یا به طور استثنایی برای برخی اشخاص که نسبت به مال حقی دارند بوجود می‌آید، مانند طلبکار بایع، و نه برای اشخاص ثالث خارج قرارداد. (۷، ص ۷۲)
باید بدانیم که حتی اگر بطلان نسبی در حقوق ما وجود داشته باشد اما در موارد مغایرت با نظم عمومی جایگاهی نخواهد داشت؛ بنابراین به این بحث می‌پردازیم که ضمانت اجرای تخلف از نظم عمومی و اخلاق حسنه در حقوق ایران چیست و چه تفاوتی با نظام حقوقی کشور فرانسه دارد.

در حقوق ما نیز همانند حقوق فرانسه هیچ ماده قانونی وجود ندارد که بطلان قراردادهای مخالف با نظم عمومی و اخلاق حسنه را بیان کرده باشد. در این مورد لازم است به ماده ۹۷۵ قانون مدنی دقت کنیم: "محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود بموقع اجراء گذارد اگرچه اجراء قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد."

با دقت در متن ماده ۹۷۵ قانون مدنی درمی‌یابیم که این ماده نیز به صراحت و روشنی بیان کننده حکم بطلان قراردادهای مخالف با نظم عمومی و اخلاق حسنه نیست، و تنها دادگاه از اجرای این گونه قراردادهای منع می‌کند. همچنین ماده ۶ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ نیز همین بیان را دارد: "عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی یا بر خلاف اخلاق حسنه که مغایر با موازین شرع باشد در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست."

با این که قانونگذار در مثال‌های بالا مستقیماً و به صراحت به بطلان قراردادهای خلاف نظم عمومی اشاره نکرده است اما به نظر می‌رسد منظور قانونگذار نمی‌شود بر چیزی به جز بطلان حمل نمود. دلیل اینکه در کشف مراد قانونگذار دچار مشکل می‌شویم این است که قانونگذار دو موضوع قوانین خارجی و قراردادهای خصوصی را همزمان در یک ماده مورد حکم قرار داده و از آنجا که نمی‌توان گفت قوانین خارجی باطل است، بنابراین گفته شد که محکمه نمی‌تواند این قراردادها را به موقع اجرا گذاشته و به آن ترتیب اثر دهد. بهتر آن است که قانونگذار به تفکیک این دو موضوع پرداخته و دو ماده جداگانه را به آنها اختصاص دهد.

در مورد ماده ۶ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ باید گفت که عبارت ترتیب اثر ندادن که قانونگذار بیان می‌کند، به نظر می‌رسد که در نظام حقوقی ایران معنای دیگری به جز بطلان نمی‌تواند داشته باشد.

باید در نظر داشت که بطلان آثاری دارد و مهمترین اثر آن این است که قرارداد امکان اجرای خود را از دست می‌دهد، همانطور که ماده ۳۶۵ قانون مدنی بیان می‌کند: بیع فاسد اثری در تملک ندارد.

از مقایسه نظام حقوقی ایران با کشور فرانسه این نتیجه به دست می‌آید که قانونگذار در هر دو کشور تصمیم بر آن دارد تا از تحقق قرارداد های مخالف با نظم عمومی و اخلاق حسنه جلوگیری کند؛ با این تفاوت که در نظام حقوقی فرانسه برای این گونه قراردادها استثنائاتی مورد پذیرش قرار گرفته است ولی در نظام حقوقی ایران بدون هیچ استثناء برای همه قراردادهای مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه بطلان مطلق در نظر گرفته شده و بر عکس حقوق فرانسه، اشخاص طرف این نوع قراردادها را از هرگونه حمایت قانونی و قضایی محروم گردانده است.

دعای قراردادهای مخالف نظم عمومی

با توجه به اینکه در دعای مربوط به عقود معوض، لازم تا تکلیف عوض روشن شود و همچنین در صورت ورود خسارت، ضرر و زیان جبران گردد، بنابراین لازم است در قسمت به موضوع استرداد عوض و اخذ خسارت بپردازیم.

حقوق فرانسه

قانون مدنی فرانسه تعهدی که دارای علت نامشروع و یا فاسد باشد را باطل اعلام کرده است و بدیهی است که در صورت بطلان قرارداد و تعهد ناشی از آن، نمی‌توان اجرای آن را تعهد له درخواست کرد (۵، ص ۱۲۱). ولی موضوع قابل بررسی، این است که اگر در این قرارداد که به حکم قانون باطل شده است، طرفین عوضی را تسلیم و تسلیم کرده باشند، آیا امکان باز پس گرفتن آن وجود دارد.

ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی فرانسه بیان می‌کند: "... آنچه بدون استحقاق پرداخت شده است، قابل استرداد است..." با توجه به عبارت عموم و اطلاق ماده مذکور حتی در قرارداد های نامشروع نیز با توجه به عدم استحقاق طرف عقد به اخذ عوض، عوض مذکور قابل استرداد است. این برداشت در رویه قضایی فرانسه نیز در بسیاری موارد مورد تایید است؛ به طور مثال به موجب آرای ۲۹ ژوئیه ۱۸۷۶ و رای ۲۴ اکتبر ۱۸۸۷ و ۳۰ نوامبر ۱۸۹۳، و نیز به موجب رای ۲۴ اکتبر ۱۸۸۷، مالک خانه ای که فساد و فحشا اختصاص یافته، می‌تواند از دادگاه اعلام بطلان قرارداد بیع یا اجاره را به علت مخالفت آن با نظم عمومی و اخلاق حسنه درخواست کرده و همچنین مطالبه خسارت نماید. همچنین به موجب آرای ۷ فوریه ۱۹۲۸ و ۲۸ دسامبر ۱۹۳۳ و ۱۵ ژوئن ۱۹۳۹ و ۵ نوامبر ۱۸۹۵، این چنین استدلال شده است که یک زن پس از اتمام دوره روابط خارج از نکاح خود با یک مرد، از آنجا که همه کارهایی زن در خانه مرد انجام داده، اعمال نامشروع نبوده، بنابراین این اعمال دارای اجرت می‌باشد و زن حق دارد پرداخت اجرت این اعمال را از دادگاه درخواست کند. (۳، ص ۵۲)

6

البته لازم به یادآوری است که حق اقامه این گونه دعوی در حقوق فرانسه نیز با استثنائاتی مواجه شده است:

۱. اگر پذیرش دعوی موجب تمدید عمل مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه و باقی ماندن نتیجه نامشروع آن شود. در رویه قضایی فرانسه بیان شده است که مالک خانه ای که به فساد و فحشا اختصاص یافته، حق دارد که تخلیه خانه را از مستاجر فاسد خود بخواهد مگر آنکه این درخواست تخلیه با هدفی نامشروع همراه شود، به طور مثال، اگر هدف موجر از تخلیه این باشد که خود به فساد و فحشا بپردازد. در تایید این سخن می‌توان به رای ۱ فوریه ۱۹۳۰ دادگاه پاریس و ۳۰ مارس ۱۹۳۱ شعبه مدنی دیوان کشور فرانسه اشاره کرد. (۵، ص ۱۳۵)

۲. زمانی که مدعی خود دارای انگیزه نامشروع بوده و یا با طرف مقابل در هدف نامشروع شریک باشد که در این حالت دعوی او استماع نمی‌شود. نامشروع بودن جهت معامله یا صریح است و یا ضمنی؛ در حالتی که نامشروع بودن جهت معامله صریح است، مشکلی در اثبات آن وجود ندارد به طور مثال وقتی موضوع تعهد غیر قانونی باشد مانند بیع کالای ممنوعه، سوء نیت طرفین صریح است. ولی در حالتی که قصد مشترک طرفین صریح نباشد نیاز است تا به روشی اثبات شود. به موجب رای ۱۱ نوامبر ۱۸۹۰ شعبه عرایض دیوان کشور فرانسه و نیز رای ۲۳ ژانویه ۱۸۶۰ مطالباتی که از خدمات نامشروع یک خانه فساد و فحشا مورد ادعا قرار گرفته است قابل استماع نیست. (۵، ص ۱۴۱)

یکی از راه های اثبات وجود جهت نامشروع این است که با وجود اطلاع از انگیزه نامشروع طرف مقابل اقدام انعقاد عقد با او نموده است، به طور مثال رای ۱۷ آوریل ۱۹۲۳ شعبه عرایض دیوان کشور فرانسه به قابل مطالبه نبودن قرضی که با هدف تسهیل فرار یک زن شوهردار، به همراه معشوق خود، از خانه شوهر داده شده است، اشاره می‌کند. در رویه قضایی کشور فرانسه مشهود است که خسارت ناشی معاملات نامشروع نیز قابل مطالبه نیست، به عنوان مثال، شعبه مدنی دیوان کشور فرانسه در آراییی از جمله رای ۱۲ فوریه ۱۹۴۶ دعوی مطالبه خسارت ناشی از فسخ قرارداد کار نامشروع را غیر قابل استماع دانست. (۴، ص ۱۱۹) و نیز در رای ۲۲ ژانویه ۱۹۴۱ دعوی مطالبه خسارت به دلیل عدم استفاده از یک داروی محرمانه رد شد. و همچنین رای ۲۷ دسامبر ۱۹۴۵ که در مردود شناختن مطالبه خسارت متقابل موجر و مستاجر یک خانه فساد صادر شد. (۴، ص ۱۱۵)

البته در این مورد آرای استثنایی نیز وجود دارد که بررسی یکی از آن‌ها خالی از لطف نیست؛ در موردی یک پیرزن نیازمند حاضر شد که جسم خود را در اختیار محققین قرار دهد و از این راه درآمدی کسب کند، دادگاه به موجب رای ۲۷ ژوئن ۱۹۱۳ چنین اعلام کرد که با اینکه انجام هذگونه معامله بر روی جسم انسان خلاف نظم عمومی و باطل است اما این موضوع موجب نمی‌شود که نامبرده نتواند مطالبه خسارات وارده به جسم خود از دادگاه بخواهد و دریافت کند. البته این مورد و موارد مشابه جنبه کاملاً استثنایی دارد و نمی‌توان این نمونه‌ها را ملاک قرار داد.

حقوق ایران

به نظر می‌رسد در حقوق ایران، وقتی عقد نامشروع است، حتی با توجه به عدم استحقاق گیرنده مال، همچنان مسموع نیست، و دادگاه به آن ترتیب اثر نمی‌دهد. باید در اینجا به ماده ۳۶۶ قانون مدنی که در آن لزوم استرداد بیان شده است، دقت شود: "هرگاه کسی به بیع فاسدمالی را قبض کند باید آن را به صاحبش رد نماید و اگر تلف یا ناقص شود، ضامن عین و منافع آن خواهد بود." قانونگذار در این ماده مقرر کرده است که فاسد بودن قرارداد به هر دلیلی نمی‌تواند موجب منتفی شدن دعوی استرداد عوض گردد. با این وجود در ماده ۶۵۴ همین قانون بیان شده: "قمار و گرویندی باطل و دعاوی راجعه به آن مسموع نخواهد بود. همین حکم در مورد کلیه تعهداتی که از معاملات نامشروع تولید شده باشد جاری است."

باید تفسیری از مواد ارائه شود که موجب جمع شدن حکم هر دو ماده با یکدیگر گردد. در این مورد گفته شده است که قمار و گرویندی نوعی استفاده بدون جهت است و دعوایی مربوط به آن مسموع نبوده و پرداخت‌ها قابل استرداد است. (۱۰، ص ۱۶۰) بنابراین نظر دعوای راجعه به استرداد عوض به استناد استفاده بدون جهت قابل استماع است. (۱۱، ص ۲۰۱) در نقد این نظر میتوان گفت: اولاً از ظاهر امر چنین برمی‌آید که هدف قانونگذار سلب حمایت کامل از قرارداد های نامشروع بوده است، و این مهم وقتی میسر می‌شود که نه تنها برای اجرای مفاد قرارداد بلکه برای استرداد عوضین نیز مورد حمایت قانونی و قضایی نباشند. و به همین علت نیز در حقوق فرانسه نیز با وجود قاعده استفاده بدون جهت، استرداد عوض در دادگاه استماع نمی‌شود.

دوماً اگر یکی از عوضین قرارداد نامشروع، فعل نامشروع باشد، آیا می‌توان گفت که باید ارزش معادل آن پرداخته شود. با فرض اینکه بپذیریم مالی که در اثر قرارداد نامشروع تسلیم طرف مقابل شده است باید مسترد شود و دعوی مطالبه آن قابل استماع است، پس باید بپذیریم که اگر به جای مال، یک فعل انجام شده باشد باید قائل شویم که بدل تعهد انجام باید پرداخته شود، زیرا زیرا نمی‌توان میان استرداد مال در قرارداد نامشروع و استرداد بدل فعل انجام شده در قرارداد نامشروع فرق گذاشت، زیرا وقتی قائل به لزوم استرداد هستیم دیگر تفاوتی میان مال و فعل نیست. شاید این چنین پاسخ شود که فعل نامشروع ناشی از قرارداد نامشروع در عالم حقوق دارای هیچ ارزشی نیست، و نمی‌توان آن را مسترد داشت؛ اما هر مالی که در نتیجه یک قرارداد نامشروع به طرف عقد تسلیم شود، صرف نظر از فساد عقد، دارای ارزش مالی است.

در پاسخ می‌توان گفت افعال موضوع قراردادهای فاسد و باطل لزوماً اعمالی نامشروع نبوده بلکه حسب مورد می‌تواند مشروع یا نامشروع باشد. نیاز به توضیح ندارد که اعمال نامشروع در حقوق ارزش و اعتباری ندارد و نمی‌توان دعوای مطالبه ارزش معادل آنها را اقامه کرد. ولی افعال مشروع صرف نظر از فساد قرارداد دارای ارزش اقتصادی هستند و باید بتوان عوض آنها را مسترد نمود، ولی طرفداران لزوم استرداد عوض، این نظر را نمی‌پذیرند و به استرداد ارزش معادل این افعال باور ندارند. سوماً با توجه به عبارت "دعوی راجعه به آن" در متن ماده ۶۵۴ قانون مدنی، نمی‌توان دعوای اجرای قرارداد را از دعوای استرداد نال تفکیک کرد. اطلاق بیان ماده موجب شده است که در خصوص مسموع نبودن دعوای راجعه به معاملات

نامشروع، این نظر بیان شود که نباید قائل به تفکیک و تفاوت نسبت به دعاوی اجرای تعهد و استرداد پول و یا مال منتقل شده، باشیم.

برای جمع میان ماده ۳۶۶ و ۶۵۴ قانون مدنی، به عبارت دیگر برای جمع میان لزوم استرداد اموال انتقال یافته به بیع فاسد و قراردادهای مخالف نظم عمومی می‌توان چنین گفت، قراردادهایی که به علت نامشروع بودن عقد مشمول ماده ۶۵۴ قانون مدنی شوند، هیچ‌گونه دعوایی در مورد آنها قابلیت استماع ندارد، اما درباره قرارداد هایی که به علتی غیر از نامشروع بودن، دچار بطلان شده اند، مشمول ماده ۳۶۶ قانون مدنی می‌شوند و دعاوی استرداد عوض در مورد این قرارداد ها مسموع است. در واقع، همانطور که گفته شد، هدف قانونگذار از اشعار ماده ۶۵۴ قانون مدنی این بوده است که با سلب هرگونه حمایت و مساعدت قانونی و قضایی از شیاع و ترویج قرارداد ها و عقود خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه جلوگیری کند. با این توضیحات، در مورد مطالبه خسارات نیز باید چنین گفت که چنانچه قرارداد موضوع دعوی مشمول ماده ۶۵۴ قانون مدنی باشد دعوی مطالبه خسارت ناشی از آن مسموع نیست؛ اما اگر قرارداد و دعوی مطالبه خسارت ناشی از آن مشمول مواد ۳۶۵ و ۳۶۶ قانون مدنی باشد، مطالبه و اخذ خسارت مسموع است.

نتیجه‌گیری

۱. در هر دو نظام حقوقی ایران و فرانسه، ضمانت اجرای در نظر گرفته شده برای عقود و قراردادهای خلاف نظم عمومی، بطلان قرارداد است.
۲. قاعده نظم عمومی و ضمانت اجرای آن یعنی بطلان این قراردادها، در هر دو نظام حقوقی ایران و فرانسه، از جمله مهم ترین محدود کننده های اصل آزادی اراده است و از این جهت جایگاه مهمی دارد.
۳. در نظام حقوقی، تخلف از قاعده نظم عمومی موجب می‌شود که قرارداد نامشروع شود، اما در نظام حقوق ایران، مغایر قرارداد با نظم عمومی لزوماً موجب نامشروع شدن قرارداد نیست و این تفاوت ناشی از تفاوت در نظام حقوقی در کشور و برداست آنها از نامشروع بودن است.
۴. از آنجا که هدف قانونگذار از سلب هرگونه حمایت و مساعدت قانونی و قضایی، مبارزه با شیوع این گونه قراردادهای فاسد است، به نظر می‌رسد که نمی‌توان برای توجیه استرداد عوض موضوع قرارداد های نامشروع به قاعده استفاده بلا جهت استناد کرد.
۵. دعاوی استرداد عوض و مطالبه خسارت ناشی از قرارداد نامشروع در نظام حقوقی فرانسه جز در موارد استثنایی قابل استماع نیست. در حقوق ایران هم علی‌رغم گفته‌ها و نوشته‌های موجود حداقل از ظاهر برخی مواد می‌توان همین امر را برداشت کرد.



منابع و مآخذ

۱. شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، تهران، عصر حقوق، ۱۳۷۹
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۲، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸
۳. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶
۴. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، انتشارات بهنشر، ۱۳۷۷
۵. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۲، تهران، انتشارات بهنشر، ۱۳۷۵
6. Cluazei, J., L ordre public en contract, Presses de Ionifanee, Paris, 1998.
7. Gore F., L order public, repertoire de droit civil, Paris, 1978
8. Nooman, M. K., Goamo, Droit civil, T. 2, L.G.D.J., 1980
9. Ghestin, J., Droit civil, T.1, Paris, Presses Universitaire, 1973
10. Julliotde la morandiere, Droit civil, T.۲,ed, Paris, Dalloz, 1968
11. Bell, French law of Contract, 3th ed, Oxford, 1991