

Criteria for determining the types of contract invalidation in Iranian and French law

Seyyed Mohammad Taghi Karimpour Alehashem¹

Abstract

Field and Aims: The present work has delved into the field of discovering a scientific-applied method to detect and determine the types of nullity (absolute, relative and non-existence) of the contract in the laws of Iran and France. In the laws of these two countries, in order to distinguish the types and examples of invalidity, three general criteria are used: "Conditions of the validity of the contract", « unenforceability » and "Public interests versus private interests" and the latter criterion is the main criterion for selection and entered into the civil law. France has also become new. Considering the inadequacy of the mentioned criteria, the purpose of the present research was to discover a regular and new method to determine and recognize the types of invalidity in the laws of these two countries.

Finding and Conclusion: While examining the concept and examples of the above three criteria, this article has first turned away from the criterion of « unenforceability » on the occasion of its independence against the guarantee of "Nullity" implementation; Secondly, it has not recognized any of the above criteria as a general criterion for recognizing the type of invalidity; Thirdly, instead of the dominant criterion, he liked the criterion of "public order versus private and public interest"; Fourthly, he has proposed new criteria such as "rules of commandment", "reason", "customs of commandment" and "justice"; 5th, it has considered each criterion to be ambiguous and complex and has not considered any criterion to represent a certain type of invalidity in an absolute way.

Keywords: Absolut nullity, Relative nullity, Non-existence, Public order, Public interest, Private interest.

*Citation (APA): Karimpour Alehashem, S.M.T. (2022). Criteria for determining the types of contract invalidation in Iranian and French law. *International Legal Research*, 15(57), 285-304.
https://alr.ctb.iau.ir/article_695390.html?lang=en

1. Assistant Professor, Islamic Azad University, Chalus Branch, Chalus, Mazandaran, Iran. Email: m.karimpour.51@gmail.com

معیارهای تعیین اقسام بطلان قرارداد در حقوق ایران و فرانسه

سید محمد تقی کریم پور آلهاشم^۱

چکیده

زمینه و هدف: کار حاضر در زمینه کشف شیوه‌ای علمی - کاربردی در جهت تشخیص و تعیین انواع بطلان (مطلق، نسبی و عدم وجود) قرارداد در حقوق دو کشور ایران و فرانسه به کنکاش پرداخته است. در حقوق این دو کشور، جهت تشخیص انواع و مصادیق بطلان از سه معیار کلی «شرایط صحت عقد»، «عدم قابلیت استناد» و «منافع عمومی در مقابل منافع خصوصی» استفاده شده و معیار اخیر به عنوان معیار اصلی انتخاب و وارد قانون مدنی جدید فرانسه نیز گردیده است. نظر به عدم کفایت معیارهای نامبرده، هدف از تحقیق حاضر، کشف روشی قاعده‌مند و نو برای تعیین و تشخیص انواع بطلان در حقوق این دو کشور بوده است.

روش: تحقیق به شیوه توصیفی - تحلیلی صورت پذیرفته و گردآوری اطلاعات به شیوه کتابخانه‌ای صورت پذیرفته است.

یافته‌ها و نتایج: این مقاله ضمن بررسی مفهوم و مصادیق سه معیار فوق، اولاً، از معیار «غیرقابل استناد بودن» به مناسبت استقلال آن در مقابل ضمانت اجرای «بطلان» رویگردان شده است؛ ثانیاً، هیچکدام از معیارهای فوق را به عنوان معیار کلی جهت تشخیص نوع بطلان به رسمیت نشناخته است؛ ثالثاً، به جای معیار غالب، معیار «نظم عمومی در مقابل نفع خصوصی» را پسندیده است؛ رابعاً، معیارهایی جدید همچون «قواعد آمره»، «عقل»، «عرف‌های آمره» و «عدالت» را پیشنهاد نموده است؛ خامساً، برای هر معیاری طبع متلون و پیچیده قائل و هیچ معیاری را به نحو مطلق نماینده نوع خاصی از بطلان ندانسته است.

کلیدواژه‌ها: بطلان مطلق، بطلان نسبی، عدم وجود قرارداد، نظم عمومی، منافع عمومی، منافع خصوصی.

* استناددهی (APA): کریم پور آلهاشم، سید محمد تقی. (۱۴۰۱). معیارهای تعیین اقسام بطلان قرارداد در حقوق ایران و فرانسه. *تحقیقات حقوقی بین‌المللی*، ۱۵(۵۷)، ۲۸۵-۳۰۴.

https://alr.ctb.iau.ir/article_695390.html

۱. استادیار گروه حقوق، واحد چالوس، دانشگاه آزاد اسلامی، چالوس، ایران. رایانامه: m.karimpoor.51@gmail.com



مقدمه

به موجب یک تقسیم‌بندی، بطلان قرارداد در حقوق فرانسه به اقسام مطلق، نسبی و عدم وجود قرارداد منقسم گردیده است (لواسانی، ۱۳۴۳: ۶۶). البته، دکترین حقوقی فرانسه در طول چند دهه اخیر، نظریه عدم وجود قرارداد را در قالب بطلان مطلق نگریده و بطلان را به دو نوع نسبی و مطلق تقسیم نموده است (شهیدی، ۱۳۸۱: ۷۴؛ کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۲، ۲۹۷ و ۲۹۸؛ کالین، ۱۹۶۶: ش ۳۹۷). در آخرین تغییرات، قانون مدنی فرانسه نیز بطلان را به دو قسم مطلق و نسبی منقسم نموده است (مواد ۱۱۷۸ تا ۱۱۸۱ ق.م جدید فرانسه مصوب ۲۰۱۶). با این وجود، در گذشته و حال، رویه قضایی فرانسه در استناد به نظریه عدم وجود تردید ننموده است (قبولی در افشان، ۱۳۹۱: ۱۶؛ کالین، ۱۹۶۶: ش ۳۹۶؛ کریم پور آلهاشم، ۱۳۹۸: ۱۲۷ تا ۱۳۰). دکترین حقوقی ایران، در مواردی در تشخیص مراتب برای بطلان، تردید روا داشته و رویه قضایی نیز مهلت پرداختن به موضوع را نداشته است (شهیدی، ۱۳۸۱: ۷۴؛ کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۲۹۲). به لحاظ فقهی نیز در اینکه بطلان نسبی بتواند به عنوان قسمی از بطلان مطرح شود، اما و اگرهایی مطرح است، اما مقنن ایران در به رسمیت شناختن مراتب متعدد برای بطلان تردید ننموده است (کریم پور آلهاشم، ۱۳۹۷: ۱۶۵ و ۱۶۶؛ خمینی، ۱۴۲۱: ق ۱ و ۷۶؛ خمینی، ۱۴۱۸: ق ۱۳۸ و ۱۳۹؛ خمینی، ۱۳۹۱: ۳۷ و ۳۸).

نظر به مطالب پیش گفته، بطلان مراتبی دارد و در حقوق ایران و فرانسه حد اقل دو قسم از بطلان (مطلق و نسبی) داریم؛ لذا، اولاً، باید بسته به مورد، نوع و مصداق هر قسم از بطلان تشخیص شود تا شرایط، احکام و آثار مربوط به آن معین گردد؛ در ثانی، به هنگام قانونگذاری نباید بین این دو نوع خلط گردد؛ لاجرم چاره‌ای جز تشخیص این دو قسم نداریم. برای تشخیص این اقسام نیازمند معیارهایی هستیم. برای استخراج این معیارها و در نتیجه، برای تعیین نوع بطلان در حقوق ایران و فرانسه، ورود به بحث از سه مجرا صورت پذیرفته است: اول، «شرایط صحت عقد»؛ دوم، «منافع عمومی و خصوصی» (قبولی در افشان، پیشین، ۴۵؛ فلور، ۲۰۰۲: ش ۳۲۷) و سوم، «عدم قابلیت استناد» (رئوفی فرد، ۱۳۸۶: ۲۲).

کار حاضر نیز که درصدد است صحت و سقم و حسن و قبح معیارهای تشخیص نوع بطلان در حقوق ایران و فرانسه را مورد ارزیابی مقایسه‌ای قرار دهد، باید به این سوالات که آیا معیارهای متداول در حقوق ایران و فرانسه به درستی تدارک گردیده‌اند؟ منصرف از هر پاسخی، آیا این معیارها کافی و وافی به مقصود هستند؟، آیا در خصوص این معیارها حصر مفهوم دارد؟، آیا نحوه استدلال دکترین حقوقی ایران و فرانسه در اعمال این معیارها منظم و صحیح می‌باشد؟، پاسخ گوید.

1. Colin, 1966: n°397
2. Colin, 1966: n°396
3. Flour, 2002, n327



نظر به مراتب فوق، مباحث اصلی این مقال مشتمل بر: معیار «شرایط صحت عقد»، معیار «نامشروع بودن»، «منافع عمومی و خصوصی»، محک «نظم عمومی» و نهایتاً، «سایر موانع قرارداد» خواهد بود.

۱. معیار «شرایط صحت عقد»

۱-۱. موقعیت این معیار در حقوق فرانسه

برخی از حقوقدانان فرانسه از «شرایط وجود» و «شرایط ساده صحت عقد» در جهت تشخیص بطلان مطلق از بطلان نسبی استفاده نموده‌اند؛ با این بیان که اگر شرایطی که بدون آن تصور تحقق عقد منتفی است، وجود نداشته باشند، بطلان مطلق رخ می‌دهد؛ در این موارد، ممکن است عقد بوجود نیامده (نظریه عدم پیدایش قرارداد) و یا مرده به دنیا آید (بطلان مطلق)، که این دو علی‌رغم تفاوت در شرایط و احکام، در آثار یکسانند.

در دکترین و رویه قضائی فرانسه، جهات «عدم وجود» مشتمل بر: ۱- عدم توافق طرفین در نوع عقد یا اشتباه آنها در ماهیت قرارداد، ۲- فقدان اراده حد اقل یکی از طرفین عقد، ۳- بدون موضوع بودن عقد، ۴- اشتباه در هویت موضوع {۵- فقدان علت^۱ ۶- علت اشتباهی^۲} دانسته شده و جهات «بطلان مطلق» نیز شامل: ۱- عدم امکان موضوع ۲- عدم قابلیت تعیین موضوع ۳- نامشروع یا خلاف اخلاق بودن موضوع ۴- نامشروع یا خلاف اخلاق بودن جهت و ۵- مخالفت قرارداد با نظم عمومی (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۲۹۸)^۳ و فقدان شرایط شکلی در قراردادهای تشریفاتی (ماده ۱۱۷۲ ق.م جدید فرانسه)، بیان گردیده است. اگر «شرط ساده صحت» رعایت نشود، قرارداد صرفاً بیمار و ناقص است و قابل درمان؛ مانند بطلان ناشی از عیب رضا، عدم اهلیت استیفا، برخی از مصادیق غبن و فقدان عقل (بطلان نسبی) (فلور، ۲۰۰۲، ش ۳۲۵؛ کالین، ۱۹۶۶، ش ۳۹۸؛ کاربنیه، ۱۹۸۸: ۲۲۲^۴ به نقل از قبولی در افشان، ۱۳۹۱: ۴۴ و ماده ۱۱۲۹ ق.م جدید فرانسه ناظر بر ماده ۴۱۴-۱ همان قانون).

با تدقیق در مراتب فوق، آشکار می‌گردد که شرایط صحت معاملات در حقوق فرانسه دارای مراتبی است؛ برخی از این شرایط «رکن» هستند و فقدان آنها برابر با «عدم پیدایش قرارداد» است؛ برخی «شرط ضروری برای صحت عقد» هستند، ولی رکن نیستند؛ با فقدان آنها ظاهری از عقد به وجود می‌آید، اما این قرارداد مرده به دنیا می‌آید و اثری در عالم حقوق ندارد (بطلان مطلق). در

1. La cause

۲. قانون مدنی جدید فرانسه از اول اکتبر ۲۰۱۶ اجرائی گردیده است (نوری یوشانلوئی، ۱۳۹۷: ۲۰۲ تا ۲۰۴ به نقل از Weller, 2015: 146 و کریم پور آلهاشم، ۱۳۹۵: ۶۷ تا ۷۱).

۳. جدول مصادیق قراردادهای ناموجود و باطل کاربنیه.

4. Flour, 2002: n° 325

5. Colin, 1966: n°398

6. Carbonnier, 1988: 222



مقابل، برخی از شرایط صحت قراردادها نیز وجود دارند که نه رکن هستند و نه ضروری برای انعقاد عقد؛ بلکه «شرط ساده صحت» هستند که فقدان آنها مانع صحت عقد نیست، ولی به ذینفع «اختیار ابطال» معامله‌ای را که صحیحاً واقع گردیده، ولی فاقد این شروط ساده صحت است را می‌دهد (بطلان نسبی). تشخیص شرایط فوق در کنار دانش و فن حقوق (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ۶۹ تا ۷۲)^۱ اعمال هنر را می‌طلبد.

در مقابل، برخی از نویسندگان جدید فرانسوی این معیارها را نوعی لفاظی دانسته‌اند (فلور، ۲۰۰۲: ش ۳۲۷ به نقل از قبولی در افشان، ۱۳۹۱: ۴۵)؛ با این استدلال که در واقع، این نظریه کمکی به تشخیص مصادیق قراردادهای ناموجود، باطل مطلق و باطل نسبی نمی‌کند، خاصه که جملگی این شرایط سابقاً در کنار هم در ماده ۱۱۰۸ ق. م سابق فرانسه ذکر گردیده بود^۲ (قبولی در افشان، ۱۳۹۱: ۴ و ۴۵).

اشکال مطروحه باعث گردید گروهی به دنبال معیار دیگری باشند، لذا معیار «هدف بطلان» پیشنهاد شد؛ به این معنا که هدف بطلان مطلق حمایت از «منافع عمومی» بوده و بطلان نسبی حمایت از «منافع خصوصی» را تأمین می‌نماید (فلور، ۲۰۰۲، ش ۳۲۸؛ کاربنیه، ۱۹۸۸: ۱۹۴؛ مازو و شابا، ۱۹۸۵: ۳۰۳؛ مارتی، ۱۹۸۸: ۲۲۱ و ۲۲۶). در این میان، نظریه منافع عمومی در مقابل منافع خصوصی به عنوان معیارهای تشخیص انواع بطلان پا به عرصه وجود گذاشت و ماده ۱۱۷۹ ق. م جدید فرانسه نیز عیناً این معیار را تثبیت نمود.

قانون مدنی جدید فرانسه ناظر بر حقوق قراردادها^۳، اگرچه تا حدود زیادی، در مقام تبعیت از دکترین و رویه قضائی فرانسه، در تعیین مصادیق و احکام بطلان نسبی اقبال یافته است، اما با این حال، علی‌رغم تبعیت قانون جدید از دکترین حقوقی فرانسه و ارائه معیار کلی «نفع خصوصی» در مقابل «نفع عمومی» برای تعیین نوع بطلان به شرح منعکس در ماده ۱۱۷۹ قانون مدنی جدید فرانسه^۴، هیچ‌کاری برای تشخیص مصادیق بطلان مطلق و عدم وجود قرارداد انجام نداده است.

۱. اینجانب اعتقاد دارد که هنر حقوق به معنای اعمال ابتکار و قوه خلاقه در عالم حقوق، با فن حقوق که می‌توان آن را معادل مهندسی حقوق دانست، و همچنین با علم حقوق متفاوت است.

2. Flour, 2002: n° 327

۳. در حال حاضر، ماده ۱۱۲۸ ق. م جدید فرانسه جایگزین ماده ۱۱۰۸ سابق شده و در جمع با ماده ۱۱۷۸ همان قانون، فقدان شرایط اساسی را باعث بطلان قرارداد دانسته است.

4. Flour, 2002: n° 328; Carbonnier, 1988: 194; Mazeauds, et Chabas, 1985: 303; Marty, 1988: 221 et 226

۵. مصوبه شماره ۱۳۱-۲۰۱۶ مورخ ۱۰ فوریه ۲۰۱۶؛ اجرائی از اول اکتبر ۲۰۱۶ (روان، ۲۰۱۷: ۱ و نوری یوشانلوئی، پیشین: ۲۰۲).

6. Article 1179 : La nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de L'intérêt général
Elle est relative lorsque la règle violée a pour seul objet la sauvegarde de L'intérêt privé

شاید ایراد شود که به استناد مواد ۱۱۷۸ تا ۱۱۸۱ ق. م جدید فرانسه، مقنن صرفاً به دو نوع از بطلان (یعنی بطلان نسبی و بطلان مطلق)، نظر داشته، خاصه با استناد به قسمت دوم از ماده ۱۱۷۸ قانون که حاکی است: قرارداد باطل شده چنین انگاشته می‌شود که هرگز وجود نداشته است^۱؛ ولی از چنین تصویری باید دست شست، چرا که می‌دانیم مقنن از این عبارت صرفاً اثر قهقراپی بطلان را اراده نموده است، ولی در جهت اثبات وجود ضمانت اجرای عدم وجود در قانون جدید می‌توان به مواد ۱۱۶۹ تا ۱۱۷۱ اشاره نمود که ناعادلانه بودن قراردادها را گاه باعث بطلان قرارداد (ماده ۱۱۶۹ ق. م جدید فرانسه) و گاه باعث عدم وجود قید^۲ منتهی به بی‌عدالتی دانسته است (مواد ۱۱۷۰ و ۱۱۷۱ ق. م جدید فرانسه) و همچنین، قسمت اخیر ماده ۱۱۷۲ ق. م جدید فرانسه را مثال زد، که عدم قبض در عقود عینی را مانع تشکیل عقد دانسته است.

۲-۱. موقعیت این معیار در حقوق ایران

به نظر می‌رسد محققین برجسته ایران در خصوص معیارهای تعیین اقسام بطلان تابع دکترین فرانسه گردیده‌اند (قبولی در افشان، ۱۳۹۱: ۴۵؛ کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۲، ۲۹۷ و ۲۹۸؛ شهیدی، ۱۳۸۱: ۷۴). البته، در خصوص معیار منافع عمومی و منافع خصوصی وفاق کامل وجود ندارد. بعلاوه، باید دانست که برخی از اساتید حقوق مدنی، بطلان نسبی را در حقوق مدنی ایران به رسمیت نشناخته‌اند و تعداد کثیری نیز نظریه عدم پیدایش عقد را قبول ندارند (شهیدی، ۱۳۸۱: ۷۴؛ کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۲، ۲۹۲). اما می‌توان گفت (کریم پور آلهاشم، ۱۳۹۷: ۱۶۵ و ۱۶۶) جمیع اقسام بطلان در حقوق کشور ما به رسمیت شناخته شده است، لذا ما ناچار به تحلیل معیارهای تشخیص انواع بطلان می‌باشیم.

با تدقیق در قانون جدید فرانسه، نظر به اینکه با استناد به ماده ۱۱۲۸ ق. م جدید فرانسه، علت مشروع از فهرست شرایط اساسی صحت عقد حذف شده^۳ و موافق قسمت اول ماده ۱۱۷۸ قانون مارالدکر، هر قراردادی که فاقد شرایط لازم برای اعتبار باشد، باطل است، و با توجه به ماده ۱۱۷۰ که شروط منتهی به عدم تعادل را نانوشته انگاشته و با استناد به قسمت دوم از ماده ۱۱۰۴ قانون جدید که رعایت حسن نیت را از مظاهر نظم عمومی تشخیص، مع الوصف ضمانت اجرایی معین ننموده و همچنین، با عنایت به قسمت دوم ماده ۱۱۷۲ قانون جدید که عقود عینی را جز با تحویل مال، تشکیل شده ندانسته، می‌توان گفت اولاً، برخلاف مصادیق بطلان نسبی که در مواد ۱۱۳۰ به بعد شامل نقص در رضایت، فقدان اهلیت (مطابق مواد ۱۱۴۷ به بعد)، فقدان عقل (به ترتیب مقرر در مواد ۱۱۲۹ و ۱-۴۱۴ قانون فوق) و ناآگاهی ثالث به سمت نمایندگی عاقد (به ترتیب مقرر در

1. Le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé

2. Clause

۳. برخلاف بند آخر ماده ۱۱۰۸ ق. م سابق فرانسه.

ماده ۱۱۵۶ قانون مارالذکر^۱، مقرر گردیده، مصادیق بطلان مطلق هنوز هم به شدت مردد می‌باشد؛ لذا، هنوز هم می‌تواند از دکترین و رویه قضایی وام بگیرد؛ ثانیاً، قانون جدید در باب عدم وجود قرارداد چیزی اضافه بر قانون سابق ندارد، لذا مسئله تابع رویه قضائی و دکترین حقوقی فرانسه خواهد گردید، ولی مستنداً به قسمت اول ماده ۱۱۷۲ جدید می‌توان تمایل مقنن جدید به پذیرش نظریه عدم وجود را احراز نمود^۱.

از آنچه در فوق ذکر گردید، می‌توان به نتایج ذیل رسید:

اول: با عدم حصول توافق، اشتباه در نوع عقد، فقدان اراده‌ی حداقل یکی از طرفین، (فلور، ۱۹۹۰: ۲۵۹)^۲، فقدان موضوع، اشتباه در هویت موضوع، عدم تحویل در عقود عینی، با «عدم پیدایش عقد» روبرو هستیم.

دوم: با عدم امکان موضوع، عدم قابلیت تعیین موضوع، خلاف نظم عمومی بودن موضوع، مخالفت هدف قرارداد با نظم عمومی و فقدان شرایط شکلی در عقود تشریفاتی، با «بطلان مطلق» قرارداد روبرو هستیم.

سوم: رضاء، اهلیت استیفاء و عدم بروز برخی از مصادیق غبن و عقل، صرفاً از شرایط ساده صحت محسوب و فقدان آنها باعث بی‌اعتباری عقد نمی‌شود؛ بلکه صرفاً به ذینفع اختیار ابطال معامله را در دادگاه می‌دهد (بطلان نسبی).

نظر به مراتب فوق، برخلاف نظر قاطبه حقوقدانان ایرانی و فرانسوی، معیار شرایط صحت برای تعیین نوع و مصداق بطلان نه تنها لفاظی نیست، بلکه در جای خود بسیار دقیق می‌باشد؛ کمابینه قانون جدید فرانسه نیز بخشی از همیت خویش را مصروف همین معیار نموده است (مواد ۱۱۲۸ تا ۱۱۷۸ ق. م جدید فرانسه).

۲. نامشروع بودن به عنوان مانع تأثیر قرارداد

۲-۱. مفهوم نامشروع بودن در حقوق فرانسه

مطابق ماده ۱۱۳۱ ق. م. سابق فرانسه تعهد بدون علت یا مبتنی بر علت غلط یا نامشروع هیچ اثری نمی‌توانست داشته باشد و در ماده ۱۱۳۳ همین قانون گفته شده بود که علت قرارداد وقتی نامشروع است که به موجب قانون منع شده یا خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی باشد.

نظریه علت مورد ایراد بسیاری از حقوقدانان فرانسه بود، لذا قانونگذار جدید در ماده ۱۱۲۸ ق. م جدید فرانسه، آنگاه که در صدد احصاء شرایط اساسی اعتبار قرارداد برآمد، علت مشروع مقرر در ماده ۱۱۰۸ سابق را حذف نمود. از طرف دیگر، در مواد جایگزین ماده ۱۱۳۳ سابق، یعنی در

۱. قسمت دوم ماده ۱۱۷۲ ق. م جدید فرانسه در خصوص عقود عینی حاکی است: En outre, la loi subordonne la formation de certains contrats à la remise d'une chose.

2. Flour., 1990: 259

مواد ۱۱۶۲ و ۱۱۶۹ جدید، مغایرت هدف قرارداد با نظم عمومی و واهی و تمسخر آمیز بودن موضوع و منفعت را از جمله موانع عقد برشمرده و بدان وسیله، به نحو عجیبی واژه اخلاق حسنه را نیز از قاموس حقوق مدنی فرانسه حذف و از عداد موانع عقد خارج نمود؛ در عین حال، واژه مشروعیت را به ابتدای موضوع معامله اضافه نمود، بدون اینکه برخلاف ماده ۱۱۳۳ قانون سابق، مفهوم نامشروع بودن را معین نماید. با توجه به مراتب فوق، شاید بتوان گفت در قانون جدید مغایرت با نظم عمومی، قواعد آمره و عقلانیت (به قرینه دو اصطلاح «واهی» و «تمسخر آمیز بودن» موضوع یا منافع قرارداد) از مصادیق عدم مشروعیت محسوب می‌گردد.

با این شیوه نگارش، مقنن جدید در صدد حذف نظریه علت قرارداد برآمده، با این مقدمه که با وجود نظریه محتوای مشروع عقد^۱، که جایگزین مورد عقد^۲ در قانون سابق شده است، دیگر نیازی به نظریه علت نمی‌باشد، در حالیکه چند ماده آنطرف‌تر، به نحو غیرمستقیم، نه تنها نظریه علت مستقیم^۳ را پذیرفته، بلکه نظریه علت غیرمستقیم یا جهت عقد^۴ را نیز پذیرفته است^۵ (روان، ۲۰۱۷، ۱۶). شاید دلیل این باشد که حذف کامل این نظریه قدرتمند و بسیار پیچیده از حقوق مدنی فرانسه، با توجه به جایگاه تاریخی و فنی این نظریه در حقوق قراردادها، نه ممکن باشد و نه مورد نیاز^۶.

۲-۲. نامشروع بودن قرارداد در حقوق ایران

لزوم مشروعیت موضوع، منفعت و جهت قرارداد و بطلان قرارداد فاقد مشروعیت را در حقوق ایران می‌توان از ماده ۹ قانون کار، مواد ۲۱۵، ۵۷۰، بند ۴ از ماده ۱۹۰ و همچنین، ماده ۲۱۷ از ق. م ایران، استنباط نمود. مطابق ماده ۱۰ ق. م ایران، قرارداد نمی‌تواند مخالف صریح قانون (آمره) باشد و مستندا به اصل چهلم ق. ا. ایران هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خود را وسیله «اضرار دیگران» یا «تجاوز به منافع عمومی» قرار دهد و مطابق ماده ۶ ق. آ. د. م. ایران و ماده ۹۷۵ ق. م ایران، اجرای قراردادهای خصوصی مغایر «اخلاق حسنه» و «نظم عمومی»، توسط محکمه ممنوع است.

پس، مشاهده می‌شود که مطابق قانون ایران خود موضوع معامله و منفعت مستفاد از آن و جهت معامله در صورت تصریح، باید مشروع باشد؛ در غیر اینصورت، اعتبار معامله را مختل خواهد نمود.

1. Un contenu licite et certain. Article:1128
2. Une cause licite dans l'obligation. Article : 1108
3. La cause
4. Motif

۵. مواد ۱۱۶۲ و ۱۱۶۹ ق. م جدید فرانسه.

۶. مثلا آنگاه که در صدد تبیین علت بطلان کل عقد در موارد نامشروع بودن تنها یکی از عوضین آن بر می‌آئیم، هیچ نظریه‌ای مانند نظریه علت عقد نمی‌تواند توجیه‌کننده ماهیت تکنیکی و نحوه تسری نامشروع بودن یکی از عوضین بر عوض دیگر باشد.



گفته شده است که منظور از نامشروع بودن قرارداد مخالفت صریح آن با قانون (حکم صریح و روح و مفهوم قانون) و نظم عمومی و اخلاق حسنه است (ضرابی، ۱۳۸۶: ۸۸) و البته، در نهایت، جمله معروف یکی از حقوقدانان شهیر کشور که گفته‌اند در قراردادها هر آنچه منع نشده، آزاد است (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱، ش ۸۹ و ۹۴). باید دانست که به موجب اصل چهارم قانون اساسی، منظور از مشروعیت در حقوق قراردادهای ایران علاوه بر مراتب فوق، این مورد نیز می‌باشد که «موضوع»، «علت» (اسدی نیان، ۱۳۹۶: ۴۴ تا ۴۷ و انصاری، ۱۳۸۲: ۳۷ به بعد)^۱ و «جهت» معامله نمی‌تواند حرامی را حلال و یا حلالی را حرام نماید و خود موضوع نیز نمی‌تواند حرام باشد؛ لذا، از این نظر، در مفهوم مشروعیت، حقوق ایران مختصر تفاوتی با حقوق فرانسه که صرفاً عرفی است، دارد.

نظر به مراتب فوق، به مدد مقررات غنی ایران موانع متلون و متکثری در حقوق قراردادهای مطرح می‌شود، که هر کدام می‌تواند معیاری برای تشخیص نوع بطلان محسوب شود؛ از آن جمله است: «عدم مشروعیت دینی»، «مغایرت با قانون آمره»، «اضرار به دیگران»، «مخالفت با اخلاق حسنه»، «مخالفت با منافع عمومی»، «مخالفت با نظم عمومی»، «مالیت نداشتن موضوع»، «غیرعقلایی بودن موضوع» و البته، «نداشتن شرایط صحت» که سابق بر این مطالعه شد.

۳. معیارهای «منافع عمومی و منافع خصوصی»

۳-۱. وضعیت حقوق فرانسه

مطابق این معیار، قراردادی که مغایر منافع عمومی باشد، باطل مطلق و عقدی که در تضاد با منافع خصوصی باشد، باطل نسبی است. هرچند این نظریه که سابقاً مورد عنایت دکترین حقوقی فرانسه قرار گرفته بود، اکنون به مدد ماده ۱۱۷۹ ق.م.ج جدید فرانسه تثبیت گشته است، لیکن خالی از اشکال نیست؛ زیرا از سویی، مرز قاطعی میان منافع عمومی و منافع خصوصی وجود ندارد؛ هر مقرر قانونی کم و بیش متضمن حمایت از منافع عمومی نیز هست؛ به این دلیل که اساساً وظیفه قواعد حقوقی، تنظیم روابط اشخاص در اجتماع است. از سویی دیگر، وضعیت حمایت از تمام منافع خصوصی یکسان نیست، در مواردی حمایت از منافع دو طرف قرارداد مد نظر بوده و گاه هدف قاعده حقوقی حمایت از گروه وسیع تری است، بدون اینکه به حد نفع عمومی برسد. با توجه به این نکات، برخی از حقوقدانان فرانسوی (ژاپیو، ۲۰۰۲: ش ۳۲۸؛ وو، ۱۹۹۶: ۳۷) ضمن ایجاد اقسام جزئی‌تر برای بطلان‌ها، از تعابیر بطلان نسبی عمومیت یافته^۲ و بطلان به خاطر منفعت

۱. اگر نظریه علت را در حقوق ایران قابل اعمال بدانیم.

۲. در کار حاضر، در مقام بیان اثر وضعی حکم تکلیفی حرمت نیستیم؛ چرا که مستلزم کار مجزای تطبیقی فقهی است.

3. Japiot, 2002: n° 328; et Veaux, 1996: 7

4 Nullité Relative généralisée

خصوصی عام سخن گفته‌اند. توجه به این مسئله باعث شده که برخی از تکثر مبانی سخن به میان آورده و بر این عقیده باشند که باید از هر گونه تقسیم‌بندی در این مورد دست کشید، چون هر گونه ابطال تابع قواعد مخصوص به خود است (ژاپیو، ۲۰۰۲: ش ۳۲۷). البته، همانگونه که برخی از حقوقدانان فرانسوی (ژاپیو، ۲۰۰۲، ش ۳۲۸) بیان داشته‌اند، اشکالات مزبور مانع از این نیست که تقابل میان نفع عمومی و خصوصی به صورت عام به عنوان یک خط هدایت و اصل راهنما پذیرفته شود (قبولی در افشان، ۱۳۹۱: ۴۵ و ۴۶).

۳-۲. نقد معیار «منافع عمومی در مقابل منافع خصوصی»

علی‌رغم تصریح ماده ۱۱۷۹ جدید، به نظر می‌رسد: اولاً، این معیار کامل و کافی نیست (پنج‌تنی، ۱۳۸۹: ۴۶ به بعد)؛ کما اینکه عده‌ای معیار نظم عمومی را در مقابل منافع خصوصی قرار داده‌اند، با این بیان که قسم اول (بطلان مطلق) مرتبط با نظم عمومی است و حال آنکه عدم نفوذ (بطلان نسبی در حقوق اروپایی) ارتباطی با نظم عمومی ندارد؛ اگرچه بعضی از حقوقدانان اساس تقسیم دو گانه را بر پایه نظم عمومی قبول نکرده، معتقدند که صفت بطلان، همیشه وابستگی به نظم عمومی ندارد، ولی باید گفت که منافع و مصالح عامه در بطلان آن است (کیانوری، بی تا: ۳۰)؛ فلذا موانع اراده محصور در این دو مورد نیز نبوده و حتی نامشروع بودن^۴ نیز تمامی موانع اراده را با خود به همراه ندارد (ضرابی، ۱۳۸۶: ۸۵ به بعد)؛ ثانیاً، نظم عمومی از لحاظ درونی و بیرونی قلمرو مخصوص خود را داشته، به اقسام مختلفی منقسم می‌گردد که هر کدام مبانی و مصادیق مخصوص به خود را دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۶۸ تا ۱۸۰ و کیانوری، بی تا: ۵۷؛ صادقی، ۱۳۸۴: ۹۳ تا ۹۹)؛ ثالثاً، در صورت اعتقاد به تعدد و تکثر در قلمرو نظم عمومی، دیگر نمی‌توان ضمانت اجرای مغایرت قرارداد با تمامی اقسام نظم عمومی را بطلان مطلق انگاشت؛ لذا، برخلاف علمای فرانسوی و عمده اساتید ایرانی و حقوق فعلی فرانسه، اینجانب متمایل به معیار نظم عمومی در مقابل نفع خصوصی گشته‌ام و نه منافع عمومی در مقابل منافع خصوصی؛ خاصه که نظم عمومی مراتبی داشته و منافع عمومی از زیرمجموعه‌های نظم عمومی محسوب می‌گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴: ۶۵۵ و ۷۱۷).

1 Nullité d'intérêt privé général
2. Japiot, 2002: n° 327
3. Japiot, 2002: n° 328

۴. بند ۳ ماده ۱۱۲۸ ق. م جدید فرانسه



۴. مخالفت عقد با نظم عمومی ۱

۴-۱. مفهوم نظم عمومی

اصطلاح نظم عمومی مولود انقلاب فرانسه بوده، و ریشه در حقوق رم دارد (مدنیان، ۱۳۹۰: ۱۳۳ به بعد؛ احمدی و استانی، ۱۳۴۱: ۸). مطابق ماده ۱۱۶۲ ق. م جدید فرانسه: قرارداد نمی‌تواند مغایر نظم عمومی باشد، نه به واسطه شرط و نه هدف قرارداد، خواه این مغایرت توسط طرفین شناخته شده باشد و یا نباشد. ق. م جدید نه نظم عمومی را تعریف نموده و نه ضمانت اجرای معینی برای آن مشخص نموده است؛ اما به استناد ماده ۱۱۷۸ ق. م جدید فرانسه که حاکیست: هر قراردادی که فاقد شرایط لازم برای اعتبار باشد، باطل است، شاید بتوان قراردادی که موضوع یا هدف آن مغایر با نظم عمومی باشد را از دید قانونگذار جدید فرانسه، باطل مطلق دانست.

این واژه در قوانین ایران نیز تعریف نشده است.^۲ در دکترین حقوقی در خصوص قابلیت تعریف این مفهوم تفاهم وجود ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۶۱). گروهی معتقد به امکان و فایده‌مند بودن (الماسی، ۱۳۷۸: ۱۳۷) و عده‌ای قائل به دشواری تعریف آن هستند (صادقی، ۱۳۸۴: ۹۰). گروهی که معتقد به لزوم ارائه تعریف از نظم عمومی هستند، فلسفه آن را محدود نمودن اختیارات قضات در تعیین سرنوشت تمام روابط و قراردادهای دانسته‌اند (ویلیامز، ۱۹۹۷^۳ به نقل از مدنیان، ۱۳۹۰: ۱۴۰).

با دقت در دکترین حقوقی فرانسه، می‌توان تفکرات حقوقدانان برای نظم عمومی شان «تکوینی» (احمدی و استانی، ۱۳۴۱: ۳؛ مرسلی، ۱۳۸۰: ۱۲؛ الماسی، ۱۳۷۸: ۷ و ۳۱ تا ۵۱؛ محمدزاده، ۱۳۷۷: ۱۲۱؛ مدنیان و رحمت الهی، ۱۳۹۰: ۱۴۰ و ۱۴۱)، «تشریحی» و «مختلط» (تکوینی - تشریحی)، (محمد زاده، ۱۳۷۷: ۱۸) قائل گردیده‌اند.

البته گروهی نیز معتقدند که ارائه تعریفی کامل (جامع و مانع) از نظم عمومی لازم نیست و برخی نیز گفته‌اند که ارائه معیار و ضابطه کافی است (ابدالی، ۱۳۸۳: ۱۱ و سلجوقی، ۱۳۸۹: ۲، ۱۷۷ و ۱۷۸).

در باب تعریف، برخی از علمای حقوق ایران به لحاظ دشواری شناخت عناصر تشکیل‌دهنده نظم عمومی از ارائه تعریف برای آن خودداری نموده (سلجوقی، ۱۳۸۹: ۱۷۹) و صرفاً به ارائه معیارهایی همچون: ممانعت از تنش اجتماعی (امامی، ۱۳۶۸: ۴، ۴۹)، ضمانت حسن جریان امور اداری، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و خانواده (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۷: ۲۶۵؛ جعفری لنگرودی،

۱. Public policy در حقوق انگلستان و Public L'order در حقوق فرانسه

۲. البته، قوانین برخی از کشورها نیز نظم عمومی را تعریف نموده‌اند، از جمله ماده ۳ ق. م. آلمان قواعد مربوط به نظم عمومی را چنین تعریف می‌کند: «قواعدی که به پایه‌های سیستم اجتماعی یا سیاسی یا اقتصادی کشور مرتبط بوده و در زمان معین به مفهوم این مبانی مرتبط است».

3. Williams, 1997

۱۳۴۱:۲۳۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۶۷:۸۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰:۶۵؛ کاتوزیان، ۱۳۷۷:۵۸۸ و نهایتاً، مصالح عالی دولت و منافع جامعه (نقره کار^۱؛ نوین، ۱۳۸۷:۷۵ و مدنیان، ۱۳۹۰، ۱۴۵؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱، ۱۶۱) را پیشنهاد نموده‌اند.

نظم عمومی از جهات مختلف تقسیم می‌شود؛ از حیث مبانی تشکیل به ملی و فراملی (جنیدی، ۱۳۷۶: ۳۱ و ۱۵۱) و نظم عمومی ملی به نظم عمومی داخلی و بین‌المللی خصوصی (دایسی، ۱۹۸۷: ۲۲؛ چشایر، ۱۹۷۴: ۱۴۹^۲؛ صادقی؛ ۱۳۸۴: ۹۷ و ۹۶) و قواعد انتظامی^۳، تقسیم می‌شود (کورنو، ۱۹۹۰: ۶۸۴^۴؛ صادقی، ۱۳۸۴، ۱۰۰؛ سرجیرا، ۱۹۸۶: ۴۱^۵؛ اخلاقی، ۱۳۸۲: ۳۱۱؛ موسکنی، ۱۹۸۹: ۱۵ و ۶۸).

بر مبنای موضوع قواعد به نظم‌های عمومی دولتی و اداری، قضائی، شغلی، اهلیت و احوال شخصی، خانوادگی، استقلال و سلامت انسان، مقررات مربوط به حمایت اشخاص ثالث و نظم عمومی اقتصادی، قابل تشخیص هستند (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱، ۱۶۸ تا ۱۸۰). البته، همه قوانین نیز مربوط به نظم عمومی نیستند (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ش ۵۷).

همانگونه که ملاحظه می‌گردد، نظم عمومی ممکن است به صورت «قاعده» یا «منبع حقوق» مطرح گردد؛ در هر صورت، گاه مانع تنش و در زمانی ضامن حسن جریان امور و در مواقعی نیز مثبت منافع عمومی و حتی کمتر از منافع عمومی است.

با توجه به مراتب فوق، چگونه می‌توان انتظار داشت هر قرارداد مغایر نظم عمومی باطل مطلق باشد؛ نظم عمومی در قلمرو قراردادها درصدد تعیین ضمانت‌های اجرای متناسب با هدف خویش است تا بدان وسیله جامعه را به نحو احسن اداره نماید؛ لذا، این تفکر که هر قرارداد مغایر نظم عمومی باطل است، ساده‌سازی یک مسئله بسیار پیچیده است.

۳-۴. اخلاق حسنه

همانگونه که ملاحظه گردید، با حذف نظریه علت از شمول شرایط اساسی صحت قرارداد در ماده ۱۱۲۸ ق. م جدید فرانسه و عدم ذکر اخلاق حسنه در موارد جایگزین ماده ۱۱۳۳ سابق در مواد ۱۱۶۲ و ۱۱۶۹ ق. م جدید فرانسه، عنوانی به نام اخلاق حسنه در قاموس مدنی فرانسه به عنوان قاعده یا فرا قاعده بر قرارداد حکومت نمی‌نماید، اما در حقوق ایران ماده ۶ ق. ا. د. م و ماده ۹۷۵ ق. م و مقررات دیگر، اخلاق حسنه را بر قرارداد حاکم نموده‌اند؛ لذا مسئله شایسته بحث می‌باشد.

۱. قابل دسترسی در <http://noghrekar.ir/post-64.aspx> تاریخ دسترسی ۱۳۹۷/۲/۱۵

2. Dicey, 1987: 22; Cheshire, 1974: 149

3. Mandatory public law rules

4. Cornu, 1990: 684

5. Crigerra, 1986: 41

6. Mosconi, 1989: 15, 68

گفته شده مقصود از اخلاق حسنه منش و کردار محسنین و پرهیزگاران جامعه است (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ش ۵۸). آنچه با اخلاق حسنه منافات دارد، با نظم عمومی نیز مخالف است، ولی امکان دارد قراردادهایی که با نظم عمومی در تعارض هستند، از نظر اخلاقی ناپسند به نظر نیاید.

عده‌ای به استناد ماده ۶ ق. آ. د. م اخلاق حسنه را به دو قسم اخلاق حسنه مغایر با موازین شرع و اخلاق حسنه غیر مغایر با موازین شرع تقسیم نموده‌اند^۱ و گفته‌اند باید بین اخلاق اجتماعی و اخلاق حسنه تفاوت قائل شد.

در مجموع، برخی نیز با طرز تلقی فوق موافقت نموده‌اند، با این بیان که: مفهوم اخلاق حسنه نیز قابل انعطاف و تغییرپذیر بوده و در معاملات و روابط حقوقی، هر کشور و جامعه‌ای با توجه به عادات و رسوم و سنت‌های ملی و اجتماعی و مذهبی و درجه تمدن خود، می‌تواند اخلاق حسنه مخصوص به خود را داشته باشد و البته، مثالهایی نیز ذکر نموده و در عین حال، عدم علم یکی از طرفین به خلاف اخلاق حسنه بودن هدف طرف دیگر را مانع استناد به خلاف اخلاق حسنه بودن دانسته است (کیانوری، بی‌تا: ۷۰ و ۷۱).

این مختصر تنیز نمی‌تواند تمامی موانع قراردادها را بیان نماید؛ لذا نظری نیز به موانع دیگر می‌اندازیم.

۵. سایر موانع تأثیر قرارداد

۵-۱. مخالفت عقد با قانون آمره

نمی‌توان گفت صرفاً برخی قواعد مربوط به نظم عمومی و اخلاق حسنه، آمره هستند و قواعد آمره دیگری به جز آنها موجود نمی‌باشد؛ لذا، طرح این بحث واجد ارزش حقوقی است. برای تعیین وضعیت حقوقی قراردادهایی که مخالف قانون آمره هستند، در مرحله نخست باید طبیعت امری یا تکمیلی قانون را بازشناخت (ضرابی، ۱۳۸۶: ۸۸؛ کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۱۵۰). اما مشکل در تشخیص قانون امری از غیرامر می‌باشد. عده‌ای گفته‌اند هر قانونی که با نظم عمومی ارتباط داشته باشد، امری است و در سایر موارد باید آن را تکمیلی شمرد (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۱۵۰). اما عده‌ای از نویسندگان گفته‌اند که هر قانون امری با نظم عمومی ارتباط ندارد؛ برای مثال، قوانین مربوط به شکل اسناد و حمایت از محجوران امری است. (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۱۵۰، به نقل از مارتی و رینو).

گروهی معتقد شده‌اند که برای شناخت قانون امری از تکمیلی باید دید الف) یک توافق تا چه اندازه حقوق اشخاص ثالث و منافع اساسی و بنیادی یک جامعه را مورد تجاوز قرار می‌دهد؛ ب) مفهوم نظم عمومی مستقل از قانون است و صرفاً از منظر قانون نباید به آن نگریسته شود؛ و ج)

۱. ماده ۶ ق. آ. د. م « عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی یا برخلاف اخلاق حسنه که مغایر با موازین شرع باشد، در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست».

قانون آمره‌ای که برای قراردادها ایجاد محدودیت می‌کند، منحصر به قانون مبتنی بر نظم عمومی نیست و ممکن است عللی غیر از نظم عمومی، علت انشای قانون امری باشد، مانند ماده ۵۷۰ ق.م. که جعاله غیر عقلایی را باطل اعلام نموده که البته، جعاله غیر عقلایی لزوماً نظم عمومی را به خطر نمی‌اندازد (پنج تنی، ۱۳۸۹: ۶۹).

البته، شرایط صحت نیز از آبخور قواعد آمره مستفیض است، لذا ممکن است سرچشمه عرفی و تاریخی داشته باشند.

۵-۲. «عقل» و «عرف» به عنوان مانع قرارداد

اسپینوزا، دکارت، کانت و تولستوی به عقل به عنوان نیروی مستقل در زندگی بشری نگرسته‌اند؛ نیرویی مستقل که تشخیص‌دهنده نیک از بد و خیر از شر است (پنج تنی، ۱۳۸۹: ۶۹). در میان حقوقدانان اسلامی، عده‌ای از اصولیین از عقل به عنوان یک دلیل مستقل، حمایت کرده‌اند. زیربنای دلیل عقل در وجوه حسن و قبح و سپس، ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع و عکس آن خلاصه می‌شود. کار عقل شناخت حقیقت اشیاء است (فیض، ۱۳۷۸: ۴۶)؛ آن حقیقتی که مستقل از ذهن و مستقل از عقل کاوشگر وجود دارد^۱.

در حقوق ایران به مواد ۴۱۶، ۴۱۸ و ۵۷۰ ق.م. در خصوص نقش عقل در حقوق قراردادهای ایران استناد شده است؛ برخی در باب اختیارات علم به جهت خیار را موجب سقوط حق فسخ دانسته‌اند و یا ماده ۵۷۰ ق.م. بطلان جعاله بر امر نامشروع و غیرعقلایی را مقرر نموده است (پنج تنی، ۱۳۸۹: ۶۹). می‌توان به موارد دیگری از جمله ماده ۳۴۸ ق.م. در آن قسمت که مقرر نموده است: «بیع چیزی که منفعت عقلایی ندارد، باطل است» و یا مقررات لزوم تعیین عوضین در عقود معاوضی و بطلان معاملات غرری آنگاه که غرر به معنی جهل است و یا مباحث شرط بی‌فایده و یا شرط مجهول به ترتیب مقرر در بند ۲ ماده ۲۳۳ ق.م. اشاره نمود. بلی، برخی از مباحث فوق تحت تأثیر پویایی عامل عقل است؛ و عقل مستقل انسان بنا بر فرض متعارف، بطور مداوم در حال توسعه بوده است؛ مثلاً، در خصوص مفهوم بیع غرری و لزوم تعیین ثمن معین در معاملات، هم‌اکنون تردیدهای جدی وجود دارد و نظامهای حقوقی با گسترش نیروی عقل مستقل در حال بازسازی مبانی موضوع خویش می‌باشند. لذا، ضمانت اجرائی غیرعقلانی بودن همیشه بطلان مطلق نیست.

۱. مطابق ماده ۲-۳۰۲ از قانون متحدالشکل آمریکا (UCC): در صورتیکه دادگاه از نقطه نظر قانونی دریابد که قرارداد و یا هر شرطی از قرارداد در موقع انعقاد نامعقول بوده است، دادگاه می‌تواند از اجرای قرارداد خودداری کند یا به استثنای شرط نامعقول می‌تواند باقی قرارداد را اجرا کند یا می‌تواند آنقدر اجرای شرط نامعقول را محدود سازد که از هر گونه نتیجه نامعقول جلوگیری بعمل آورد. همان صفحات ۶۵ تا ۶۹.

تمام مراتب فوق باعث گردید مقنن جدید فرانسه در ماده ۱۱۶۹ ق.م فرانسه مقرر نماید: یک قرارداد باطل محسوب می‌شود، وقتی هنگام انعقاد موضوع قرارداد یا منافع آن واهی یا تمسخرآمیز باشد؛ لذا، به سیاق حقوق ایران بالاخره، حقوق فرانسه نیز لزوم عقلایی بودن موضوع و منافع عقد را پذیرفت.

اما آنچه از مطالب فوق استنباط می‌شود، آن است که، برخلاف عرف که قانون صراحتاً آن را مانعی برای عقد محسوب ننموده و در منبع بودن آن در نظم حقوقی کنونی تردید جدی وجود دارد، غیر عقلایی بودن به موجب صریح قانون، مانعی بر سر راه اعتبار عقد محسوب شده و می‌تواند مستمسکی برای ابطال عقد و مقابله با اعتبار آن محسوب گردد.

برخی از علمای بزرگ عرف را تنها منبع حقوق می‌دانند (لویی برول، ۱۳۵۳: ۴۴) و برخی نیز معتقدند که حقوق در اصل و منشأ خود از عرف و رسوم مردم پدید آمده است (جوان، ۱۳۲۷: ۲، ۱۰۲). باری به هر جهت، در تقابل بین عرف و قانون آمده، قانون ارجح است (پنج تنی، ۱۳۸۹: ۵۲ تا ۵۵).

باید در نظر داشت که عرف‌های آمده به عنوان منبع غیرمستقیم، در تکوین موانع نظم عمومی، اخلاق حسنه و قواعد آمده، نقش آفرینی می‌نمایند، وگرنه اگر عرف را مانع مستقیم در مقابل قرارداد محسوب نمائیم، ممکن است با مشکل روبرو گردیم؛ اول آنکه عرف که قرارداد ضمنی است را بر قرارداد صریح مقدم داشته و مانع اعمال اصل صحت در مجرای صحیح خود می‌شویم و در عین حال، در سلسله مراتب تراضی و عرف بدون وجه مرجح و با استدلال معکوس، عرف را مقدم می‌داریم؛ ثانیاً آنکه باید به نوع حکومت و نقش قانون اساسی، به عنوان فصل خطاب عموم مقررات کشور، توجه کافی مبذول نمود؛ چرا که مطابق اصل چهارم قانون اساسی، کلیه قوانین و مقررات کشور باید بر اساس موازین اسلامی باشد؛ فلذا، آنگاه که به هنگام نظریه‌پردازی در خصوص عرف‌های آمده، به عرف آمده به عنوان مانع تحقق قرارداد و به عنوان یکی از منابع حقوق استناد می‌شود، باید به این موضوع توجه کافی داشت که فقه اثنی عشری به عرف به عنوان منبع مستقل فقه نگاه نمی‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۷۷ تا ۱۸۸).

آنچه آمد، مختصری بود و تمام مطلب ادا نشده است؛ به عنوان مثال، عدالت به عنوان مانع قرارداد با توجه و استناد به مواد ۱۱۷۰ و ۱۱۷۱ ق.م جدید فرانسه که در صدد حفظ عدالت معاملاتی برآمده و شروط و قیود منتهی به ایجاد عدم تعادل بین حقوق و تعهدات طرفین قرارداد را در حکم نانوخته و ناموجود دانسته، و همچنین، ماده ۱۷۹ قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳ که اختیار تعدیل یا ابطال قرارداد امداد و نجات دریائی غیرعادلانه را به دادگاه سپرده است، به عنوان مانع قراردادی قابل طرح و مقتضی تحقیق دامنه‌داری است که در این مقال نمی‌گنجد. به نظر

می‌رسد «عدم قابلیت استناد» معیاری جهت تشخیص نوع بطلان محسوب نمی‌گردد؛ چرا که این ضمانت اجرا مستقل از بطلان می‌باشد^۱.

بحث و نتیجه‌گیری

از مطالب پیش گفته هویدا می‌گردد که مراتب بطلان قرارداد در حقوق فرانسه و ایران مشتمل بر بطلان مطلق، بطلان نسبی و عدم وجود است. در حقوق داخلی، منطقه‌ای، بین‌المللی و جهانی، تشخیص انواع و مصادیق بطلان در مقام تقنین و هم اجرا از اهمیت فراوانی برخوردار است. دکتین حقوقی و قانون مدنی فرانسه و ایران برای تشخیص نوع بطلان از سه معیار «شرایط صحت»، «منافع عمومی و منافع خصوصی» و «قابلیت استناد» استفاده نموده و در نهایت، با اجماع ناقص، ملاک «منافع عمومی و منافع خصوصی» را به عنوان معیار اصلی و خط راهنما برگزیده‌اند. در کار حاضر، بدو هر کدام از معیارهای سابق بررسی و مصادیق هر یک از این معیارهای کلی در حقوق فرانسه و ایران شناسایی و بدانوسیله به لحاظ کاربردی این معیارهای کلی بر مصادیق عملی و بیرونی خویش منطبق گردید. در خصوص معیار «شرایط صحت معامله»، این شرایط به «ارکان»، «شرایط ضروری صحت» و «شرایط ساده صحت» تقسیم و مصادیق هر یک تعیین و بدانوسیله از آن رفع ابهام گردید. از معیار «منافع عمومی در مقابل منافع خصوصی» به مناسبت نقص این معیار رویگردان شده و معیار «نظم عمومی در مقابل نفع خصوصی» را پیشنهاد و ماهیت، مفهوم و مصادیق نظم عمومی را تعیین نمودیم. از معیار عدم قابلیت استناد به واسطه استقلال این ضمانت اجرا در مقابل بطلان رویگردان شدیم. مداخل دیگری برای بحث تشخیص و بدانوسیله معیارهای دیگری همچون «قواعد آمره»، «عقلانیت» و «عرفهای آمره» و «عدالت» تعرفه گردید و در نهایت، به این نتیجه رسیدیم که: اولاً، هیچ خط راهنما یا معیار کلی برای تشخیص نوع بطلان وجود ندارد و جملگی معیارها در کنار هم وضعیت اعتبار عقود را رقم می‌زنند؛ که شاید علت این موضوع ارتباط تنگاتنگ پدیده‌های مختلف اجتماعی سازنده‌ی منابع حقوق با همدیگر باشد؛ ثانیاً، هیچ کدام از معیارهای ارائه شده نمی‌تواند به نحو اطلاق نماینده نوع خاصی از بطلان باشد، چرا که هر کدام از این معیارها ماهیتی متلون و پیچیده دارد؛ لذا، هر جلوه از آنها ممکن است بر نوع خاصی از بی اعتباری دلالت نماید؛ هنر حقوقدان شناخت این جلوه‌ها و تعیین نوع بطلان است. ثالثاً، در مورد معیارهای بطلان، حصر مفهوم ندارد، کما اینکه «عدالت» را به عنوان مدخل جدید پیشنهاد نمودیم؛ رابعاً، باید معیارهای بطلان هر چند به نحو کلی در قواعد مدون گنجانیده شود تا آزادی قراردادی تامین گردد.

۱. ناظر بر مواد ۱۱۸۰ و ۱۱۸۱ و ۱۱۵۶ ق.م جدید فرانسه.

پیشنهادها

اولاً: در حقوق فرانسه و ایران عموم موانع قراردادها، حتی الامکان، باید در قوانین به طور منظم احصاء شود؛ چرا که ضمانت‌های اجرای قراردادها متأثر از آن است؛ ثانیاً: باید معیار نظم عمومی در قوانین مدنی دو کشور تعریف و یا ارکان این ماهیت به روشنی مقرر گردد؛ ثالثاً: معیار کلی نظم عمومی کاملتر از نفع و مصلحت عموم یا خواص است، لذا این مفهوم بهتر می‌تواند در تشخیص و تعیین نوع بطلان موثر افتد؛ لذا، قانون مدنی فرانسه در این زمینه نیازمند اصلاح می‌باشد؛ رابعاً: حذف اخلاق حسنه از قاموس مدنی فرانسه اشتباه می‌باشد؛ سختی مفهوم‌شناسی یک ماهیت نمی‌تواند دلیل حذف آن از قاموس مدنی باشد، لذا اگر اخلاق شرعی را قبول ندارند، اخلاق عمومی را مدنظر قرار دهند. خامساً: ماده ۹۷۵ قانون مدنی ایران و ماده ۶ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی برای پوشش دادن به ماهیتی سترگ همچون نظم عمومی مطلقاً کافی نیست؛ عجزالتاً، باید این مفهوم در قلمرو همه شاخه‌های حقوق تعریف گردد.

منابع

- احمدی و استانی، عبدالغنی. (۱۳۴۱). نظم عمومی در حقوق خصوصی. چاپ اول. روزنامه رسمی.
- اخلاقی، بهروز. (۱۳۸۲). جزوه حقوق تجارت بین الملل مقطع دکتری. دانشکده حقوق دانشگاه تهران.
- الماسی، نجاد علی. (۱۳۷۸). تعارض قوانین. چاپ هفتم. مرکز نشر دانشگاهی.
- ابدالی، مهرزاد و تفرشی، محمدعیسی. (۱۳۸۳). بررسی قراردادهای نامشروع (مغایر نظم عمومی) در حقوق فرانسه، ایران و انگلیس. *مدرس علوم انسانی-پژوهش های حقوق تطبیقی*، ۸(۳۷)، ۲۲-۱.
- <http://ensani.ir/fa/article/8563/>
- اسدی نیان، معصومه. (۱۳۹۶). شرط نامشروع از نگاه علما و قانون. *مطالعات علوم سیاسی*، ۳(۳/۱)، ۵۳-۴۲.
- <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1287378/>
- امامی، سید حسن. (۱۳۶۸). حقوق مدنی. جلد چهارم، چاپ چهارم. انتشارات اسلامیه.
- انصاری، شیخ مرتضی. (۱۳۸۲). *المکاسب*. جلد سوم. چاپ دوم. مطبوعات دینی.
- پنج تنی، سیدمحسن. (۱۳۸۹). تئوری حاکمیت اراده در حقوق قراردادها با رویکرد وصیت. *مجله کانون وکلای دادگستری مرکز*، (۱۱۳)، ۷۲-۴۶.
- <http://elmnet.ir/article/751138-42412/>
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۶۷). *ترمینولوژی حقوق*. انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۹۴). *ترمینولوژی حقوق*. چاپ بیست و ششم. انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۴۱). تأثیر اراده در حقوق مدنی. *رساله دکتری دانشگاه تهران*.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۷). *تأثیر اراده در حقوق مدنی*. چاپ دوم. انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۷۰). *مکتب های حقوقی در اسلام*. جلد دوم. انتشارات گنج دانش.
- جنیدی، لعیا. (۱۳۷۶). *قانون حاکم در داوریه های تجاری بین المللی*. چاپ اول. نشر دادگستر.
- جوان، موسی. (۱۳۲۷). *مبانی حقوق*. جلد دوم. چاپ رنگین.
- خمینی، حسن و داوودی، رشید. (۱۳۹۱). بررسی حقیقت شرعی با رویکردی بر نظر امام خمینی (س). *پژوهشنامه متین*، (۵۷)، ۶۰-۱۹.
- <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/958095>
- خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۱ق). *البیع*. جلد اول. چاپ اول. مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- خمینی، سید مصطفی. (۱۴۱۸ق). *تحریرات فی الاصول*. جلد اول. مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- درن، ایو. (۱۳۶۷). نظم عمومی و حقوق قابل اجرا در ماهیت دعوا در داوری بین المللی. ترجمه و تلخیص محمد اشتری. *مجله حقوقی بین المللی*، (۹)، ۲۱۰-۱۶۷.
- <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/70787/>
- رثوفی فرد، حمید. (۱۳۸۶). بررسی تطبیقی بطلان نسبی در حقوق ایران و فرانسه. *پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه قم*.
- روان، سولین. (۱۳۹۹). قانون قراردادهای جدید فرانسه. مترجم روح اله خلجی. *داد باز*، ۳۱-۱.
- www.ekhtebare.com/?p=39444



- سلجوقی، محمود. (۱۳۸۹). *حقوق بین الملل خصوصی*. جلد ۲. چاپ ششم. نشر میزان.
- شهیدی، مهد. (۱۳۸۱). *اصول قراردادها و تعهدات*. چاپ دوم. انتشارات مجد.
- صادقی، محسن. (۱۳۸۴). مفهوم و اعمال نظم عمومی در مراجع قضایی و شبه قضایی و جلوه های نوین آن. *مطالعات حقوق خصوصی (حقوق)*، (۶۸)، ۱۱۴ - ۸۹.
- <https://www.sid.ir/paper/124743/fa>
- ضرابی، میترا. (۱۳۸۶). قرارداد کار نامشروع. *مجله کانون وکلا*، (۱۹۶ و ۱۹۷)، ۱۰۲ - ۸۵.
- <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/262262>
- فیض، علیرضا. (۱۳۷۸). *مبانی فقه و اصول*. چاپ نهم. انتشارات دانشگاه تهران.
- قبولی درافشان، سید محمد مهدی و محسنی، سعید. (۱۳۹۱). *نظریه عمومی بطلان در قراردادها (مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی ایران و فرانسه)*. چاپ اول. انتشارات .
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۱). *حقوق مدنی، اعمال حقوقی (قرارداد ایتاع)*. چاپ هشتم. شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۰). *حقوق مدنی؛ قواعد عمومی قراردادها*. جلد اول. شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۹). *حقوق مدنی؛ قواعد عمومی قراردادها*. جلد دوم. شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۷). *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*. چاپ دوم. نشر دادگستر.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۴). *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*. چاپ یکصد و یکم. شرکت سهامی انتشار.
- کریم پور آلهاشم، محمدتقی. (۱۳۹۵). *بطلان نسبی قرارداد در حقوق ایران (مقایسه تطبیقی با حقوق فرانسه)*. رساله دکتری تخصصی رشته حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز.
- کریم پور آلهاشم، سید محمدتقی؛ علوی، سید محمدتقی؛ مسعودی، ناصر و مظهری، محمد. (۱۳۹۷). *موجبات بطلان نسبی در حقوق فرانسه و ایران و امکان سنجی آن در فقه امامیه*. پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، ۱۴ (۵۱)، ۱۶۸ - ۱۳۷.
- https://journals.iau.ir/article_540071.html?lang=en
- کریم پور آلهاشم، سید محمدتقی؛ علوی، سید محمدتقی؛ مسعودی، ناصر و مظهری، محمد. (۱۳۹۸). *نظریه عدم پیدایش قرارداد در حقوق ایران و فرانسه*. *مجله پژوهش حقوق خصوصی*، (۲۷)، ۱۳۸ - ۱۱۵.
- https://jplr.atu.ac.ir/article_10172.html
- کیانوری، کمال الدین. (۱۳۹۵). *بطلان و عدم نفوذ و آثار هر یک از آنها در قراردادها از نظر قانون مدنی و فقه اسلامی*. چاپ اول. چاپ جواهری.
- لواسانی، محمود. (۱۳۴۳). *انواع بطلان در حقوق مدنی فرانسه*. *مجله کانون وکلا*، (۹۲)، ۷۶ - ۶۴.
- <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/25906/70/text>
- لویی برول، هانری. (۱۳۵۳). *جامعه شناسی حقوق*. ترجمه ابوالفضل قاضی. انتشارات دانشگاه تهران.
- محمدزاده، رضا. (۱۳۷۷). *نظم عمومی در حقوق کیفری*. پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی.

- مدنیان، غلامرضا؛ رحمت الهی، حسین و خالقی دامغانی، احمد. (۱۳۹۰). امکان یا امتناع تبیین مفهوم نظم عمومی در حقوق (مطالعه در حقوق کشورهای ایران، انگلیس و فرانسه). پژوهش های حقوق تطبیقی، (۳)، ۱۵۲ - ۱۳۳.

<https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/47540/146/text>

- مرسلی، یدالله. (۱۳۸۰). نظم عمومی در اعمال حقوقی. پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران.

- نقره کار، محمد صالح. (۱۳۹۷). نظم عمومی و مقتضای حکومت قانون. قابل دسترسی در:

<http://hamidgholamilawyer.blogfa.com/post/224>

- نوری یوشانلوئی، جعفر و شاهین، ابوالفضل. (۱۳۹۷). نوآوری های حقوق قراردادهای جدید فرانسه و تطبیق آن با نظام حقوقی ایران. فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ۶ (۲۴)، ۲۳۲ - ۲۰۱.

https://jplr.atu.ac.ir/article_9010.html

- نوین، پرویز. (۱۳۸۸). تعریف و قلمرو حقوق عمومی. مجله قضاوت، ۶ (۶۰)، ۱۶ - ۱۲.

<https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/828218/>

-Carbonnier, J. (1988). *Droit Civil*. T 4. Paris PUF.

-Colin, A; Capitant, H. & Léon, J. (1966). *De La Morandière, Précise de Droit Civil*. T2. 3éd. Paris Daloz.

-Cornu, G. (1990). *Vocabulaire Juridique*. T 2. Paris PUF.

-Cheshire & North. (1974). *Private International Law*. 9th ed. London Butterworth.

-Crigerra, V. H. (1986). A Public Policy and International Commercial Arbitration. *Journal of International Arbitration*, 3(2), 7 - 27.

https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2708&context=facsch_lawrev

-Dicey & Morris. (1987). *Conflict of Laws*. vol 1. London Steren and sons Ltd.

-Flour, J.; Aubert, J. L. & Savaux, E. (2002). *les obligations, L' acte Juridique*. T 2. paris, Armand, Colin et Delta.

-Marty, G. & Raynaud, P. (1988). *Droit Civil; les obligations*. Paris Sirey.

-Mazeauds, H. L. & Chabas, F. (1985). *Leçons de droit civil*. T2.7 éd. Paris Montchrestin.

-Mosconi, Franco. (1989). *Exception on the Operation of Choice of Law Rules*. Volume 217. in: Collected Courses of the Hague Academy of International Law.

-Veaux, D. (1996). *Jurisclasseur Civil*. Paris fascicule.

-Williams, D. (1997). *Law of contract*. London Butterworth.