



## A comparative study of the guarantee of invalidity of the contract based on corruption

Abdolhossein Shiravi<sup>1\*</sup> | Mansoureh Eshraghi<sup>2</sup>

1. Corresponding Author, Department of law, Faculty of law, College of Farabi, University of Tehran, Iran. Email: [ashiravi@ut.ac.ir](mailto:ashiravi@ut.ac.ir)
2. Department of law, Faculty of law, College of Farabi, University of Tehran, Iran, Email: [mans.eshraghi@gmail.com](mailto:mans.eshraghi@gmail.com)

### ARTICLE INFO

**Article type:**  
Research Article

**Article History:**  
Received July 05, 2022  
Revised December 11, 2022  
Accepted December 11, 2022  
Published online 26 June 2023

**Keywords:**  
*Corruption,*  
*Contracts provided by corruption,*  
*Nullity,*  
*Voidability,*  
*Transparency International*

### ABSTRACT

In the current world of international trade, corruption in the form of various instances, including bribery, is very common and is accompanied by very serious damage to the economies of the countries involved. This issue has not only caused the countries of the world to put prevention and fight against this phenomenon on their agenda, but also the international community has not been idle and has taken measures such as drafting several international documents. This emphasizes on the strength of the law as a tool in preventing and combating corruption. But unfortunately, it has not been used all the capacities of it such as private dimension. This is while there seems to be a relation between a country's purity rating and the guarantee of law enforcement it uses in the face of a contracts provided by corruption. With this premise, in this article, we will use the library method to answer the question of whether guaranteeing the annulment of these contracts can lead to a reduction in corruption.

**Cite this article:** Shiravi, A. & Eshraghi, M. (2023). A comparative study of the ineffectiveness of guarantee of the implementation of the invalidity of a contract based on corruption. *Private Law*, 19 (2), 337-349. Doi: <http://doi.org/10.22059/JOLT.2023.345376.1007115>



© Abdolhossein Shiravi, Mansoureh Eshraghi **Publisher:** University of Tehran Press.  
DOI: <http://doi.org/10.22059/JOLT.2023.345376.1007115>



## بررسی تطبیقی ناکارآمدی ضمانت اجرای بطلان قرارداد مبتنی بر فساد

عبدالحسین شیروی<sup>۱\*</sup> | منصوره اشراقی<sup>۲</sup>

۱. نویسنده مسؤل، گروه حقوق، دانشکده حقوق پردیس فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران. رایانامه: [ashiravi@ut.ac.ir](mailto:ashiravi@ut.ac.ir)

۲. گروه حقوق، دانشکده حقوق پردیس فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران. رایانامه: [mans.eshraghi@gmail.com](mailto:mans.eshraghi@gmail.com)

### اطلاعات مقاله

### چکیده

#### نوع مقاله:

پژوهشی

#### تاریخ‌های مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۴/۱۴

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۱۱/۰۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۱/۰۵

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۴/۰۵

#### کلیدواژه:

ابطال،

بطلان،

فساد،

قرارداد مبتنی بر فساد.

فساد در غالب مصادیق، از جمله رشوه، در دنیای تجارت بین‌الملل فعلی بسیار رایج و توأم با آسیب‌های بسیار جدی برای اقتصاد کشورهای درگیر است. این موضوع نه تنها سبب شده کشورهای مختلف پیشگیری و مبارزه با این پدیده را در دستور کار خود قرار دهند، بلکه جامعه جهانی نیز بی‌کار نمانده و اقداماتی، از قبیل تنظیم اسناد بین‌المللی در مبارزه با این پدیده شوم، ترتیب داده است. این موضوع بر قدرتمند بودن قانون به مثابه یک ابزار در پیشگیری و مبارزه با فساد دلالت دارد. با این حال، از همه ظرفیت‌های قانون استفاده نشده است. این در حالی است که بین وضعیت بهتر یک کشور در مواجهه با فساد و استناد کمتر به ضمانت اجرای بطلان در مواجهه با قرارداد مبتنی بر فساد ارتباط مستقیمی به نظر می‌رسد. این موضوع فرضیه ناکارآمدی ضمانت اجرای بطلان قرارداد مبتنی بر فساد را مطرح می‌سازد. با همین پیش‌فرض، با روش کتابخانه‌ای، در نوشتار حاضر به دنبال پاسخ به این سؤال خواهیم بود که آیا اتخاذ ضمانت اجرای بطلان قرارداد مبتنی بر فساد ارتباطی با رتبه پاکی یک کشور دارد؟ در این نوشتار خواهیم دید که کشورهای با رتبه بهتر، برخلاف کشورهای پرفساد، به حفظ این قراردادها تمایل دارند.

استناد: شیروی، عبدالحسین؛ اشراقی، منصوره (۱۴۰۱). بررسی تطبیقی ناکارآمدی ضمانت اجرای بطلان قرارداد مبتنی بر فساد. حقوق خصوصی، ۱۹ (۲) ۳۳۷-۳۴۹. DOI: <http://doi.org/10.22059/JOLT.2023.345376.1007115>

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

© عبدالحسین شیروی، منصوره اشراقی.

DOI: <http://doi.org/10.22059/JOLT.2023.345376.1007115>



## بیان مسئله

فساد پدیده‌ای شایع و اجتناب‌ناپذیر است که به علل مختلف در سطح دنیا ایجاد می‌شود و تبعات منفی زیادی را به دنبال دارد؛ منزوی شدن، کاهش جذب سرمایه‌گذاری، و تضعیف اقتصاد کشور از جمله آن‌هاست. این تبعات گسترده و منفی نه تنها کشورهای مختلف دنیا بلکه جامعه جهانی را به تکاپو واداشته تا از ابزارهای مختلف برای پیشگیری و مبارزه با آن استفاده کند. در این میان، قانون یکی از ابزارهای مؤثر است. تدوین اسناد متعدد بین‌المللی گواه بر این موضوع است. با این حال، از همه طرفیت قانون استفاده نشده است؛ چنان که، به‌رغم قابلیت‌های بالای ضمانت اجرای حقوقی برای پیشگیری و مبارزه با فساد، اسناد بین‌المللی بیشتر بر راهکارهای جزایی متمرکزند و این به علت تمرکز بیشتر بر تأثیر این پدیده بر کشورهاست تا افراد. در این بین تنها کنوانسیون حقوق مدنی اروپا به جنبه‌های حقوقی فساد پرداخته که آن هم با اقبال چندانی بین کشورهای مختلف روبه‌رو نشده است. این در حالی است که وضعیت مشابهی در سطح داخلی کشورها وجود دارد؛ به نحوی که تقریباً در هیچ کشوری در سطح دنیا نمی‌توان مقرراتی حقوقی مختص به فساد و ضمانت اجرای آن مشاهده کرد و تقریباً همه کشورهای مطرح دنیا برای تعیین تکلیف وضعیت قراردادهای مبتنی بر فساد به قواعد عمومی قراردادهای خود مراجعه می‌کنند. در این بین، برخی نیز مقرراتی در باب رقابت غیر منصفانه یا در خصوص تعارض منافع تدوین کرده‌اند که به صورت کامل و شفاف جواب‌گوی تبعات حقوقی فساد و وضعیت حقوقی قراردادهای مبتنی بر آن نیست. در مواجهه با چنین قراردادهایی، عموماً یکی از سه راه‌حل بطلان یا قابلیت ابطال یا صحت قرارداد همراه اصلاحاتی اعمال می‌شود. با مطالعه نحوه مواجهه کشورهای با قرارداد مبتنی بر فساد در کنار رتبه پستی آن‌ها از فساد، این استنباط به ذهن متبادر می‌شود که آن دسته از کشورهایی که سعی در حفظ قرارداد و در صورت امکان ایجاد اصلاحاتی در قرارداد مبتنی بر فساد دارند، به صورت معنادار، در سطح بین‌المللی جایگاه بهتری در مبارزه با فساد کسب کرده‌اند. بررسی این موضوع در کنار معایب اتخاذ راهکار بطلان در مواجهه با قراردادهای مبتنی بر فساد ناکارآمدی ضمانت اجرای بطلان را بیش از پیش نمایان می‌سازد. در این نوشتار تلاش شده به روش کتابخانه‌ای، ضمن مطالعه تطبیقی نحوه مواجهه برخی کشورهای مطرح و کم‌فساد دنیا در خصوص تعیین تکلیف قرارداد مبتنی بر فساد، در کنار اشاره به رتبه کشور مورد بررسی از نظر مؤسسه شفافیت بین‌المللی، امکان بررسی این فرضیه فراهم شود که آیا اتخاذ راهکارهای منعطف‌تر در مبارزه با فساد با رتبه کشور مورد مطالعه در مواجهه با فساد ارتباط دارد؟ در نهایت نیز با اشاره به معایب استفاده از راهکار بطلان در مواجهه با قرارداد بستری فراهم خواهیم کرد تا امکان پاسخ به فرضیه مطرح‌شده فراهم شود.

به‌رغم وجود مقالاتی که به بررسی تکلیف قرارداد مبتنی بر فساد، همچون تقلب بر قرارداد، پرداخته‌اند و به طور کلی به‌رغم وجود مقالات متعددی که موضوع بطلان قرارداد را به صورت مفصل بررسی کرده‌اند، در نوشتار حاضر با رویکردی تطبیقی به بررسی این موضوع میان چندین کشور دیگر پرداخته شده و از سوی دیگر رابطه معنادار بین فساد کمتر در این کشورها و تلاش برای حفظ قرارداد مبتنی بر فساد به جای اتخاذ راهکار بطلان در این کشورها دنبال شده است.

## مبحث اول. وضعیت قراردادهای درگیر رشوه

در این خصوص دو گروه قرارداد قابل استناد است؛ قرارداد رشوه یا قراردادهای اولیه و قراردادهای مبتنی بر رشوه یا قراردادهای ثانویه. در ادامه به بررسی وضعیت حقوقی این قراردادها در چند کشور مطرح دنیا از نظر میزان پاک‌ی خواهیم پرداخت و در نهایت وضعیت ایران را مطالعه خواهیم کرد.

## تکلیف قرارداد فاسد

این موضوع کاملاً واضح است که قانون نباید در خدمت منافع افرادی باشد که آن را نقض کرده‌اند. نقض نظم عمومی نیز بستری جهانی برای بطلان این قراردادهاست (Bonell & Meyer, 2015: 10). به همین دلیل، قراردادهایی که با موضوع فساد تنظیم می‌شوند در هیچ دادگاهی قابل اجرا نیستند؛ چه موضوع اصلی آن‌ها رشوه باشد چه اینکه در قالب قراردادهایی نظیر دلالی و حق‌العمل‌کاری یا کمیسیون ردویدل کردن رشوه را هدف قرار داده باشند. ضمناً، در خصوص اندازه فساد که در این قراردادها اعمال می‌شود تفاوتی بین انواع فساد وجود ندارد و بطلان آن‌ها یک اصل قانونی فراملی است (Bonell & Meyer, 2015: 10).

### تکلیف قرارداد مبتنی بر فساد

در خصوص قرارداد مبتنی بر فساد بین کشورهای مختلف اشتراک نظر وجود ندارد و ممکن است این قراردادها حسب مورد باطل، قابل ابطال، یا صحیح باشد. بطلان حالتی است که در آن عقد وجود حقوقی پیدا نمی‌کند؛ خواه در نتیجه واقع نشدن «ترازی» یا بدون موضوع بودن آن، خواه به دلیل منع قانون از نفوذ ترازی نامشروع (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ج ۲، ۲۹۷). بطلان در قرارداد ممکن است به دلایل مختلفی رخ دهد؛ از جمله مخالفت قرارداد با قوانین آمره، اشتباه، فریب در زمینه ارکان اساسی قرارداد، یا عدم رعایت اصول اساسی حاکم بر قراردادهای دولتی همانند قراردادهای منعقدشده در نتیجه فرایند مناقصه (علوی قزوینی، ۱۳۹۴: ۲۹۴؛ تقی‌پور و همکاران، ۱۳۹۸: ۹۵ - ۹۶). به عبارت دیگر، قرارداد باطل به قراردادی اطلاق می‌شود که فاقد یکی از عناصر اساسی تشکیل قرارداد باشد. چنین قراردادی قابل اجرا نیست. مثلاً قراردادی که در آن یک نفر به دیگری در ازای ارتکاب جرمی پول پرداخت کند در بیشتر کشورها قانونی نیست. قرارداد قابل ابطال نیز به قراردادی اطلاق می‌شود که برخلاف قصد یک طرف قرارداد اجرایی شود؛ مگر اینکه ذی‌نفع به ابطال آن اقدام کند. به دیگر سخن، بطلان نسبی یا قابلیت ابطال وضعیت قرارداد صحیحی است که ممکن است در نتیجه اراده صریح یا ضمنی هر یک از طرفین معامله یا شخص ثالث یا به تقاضای هر یک از ایشان و به موجب رأی دادگاه به معامله باطل تبدیل شود (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ج ۲، ۳۰۱ - ۳۰۸). قرارداد غیر قابل اجرا نیز به قراردادی گویند که شکل یک قرارداد را دارد، اما حمایت قانونی برای اجرا را به دست نمی‌آورد. مثلاً از نظر قانونی قرارداد خرید زمین باید مکتوب باشد؛ در غیر این صورت قابل اجرا نخواهد بود. همچنین، قراردادی که در آن رنگ شدن دیوارهای خانه قصد شده، با خراب شدن خانه، غیر قابل اجرا می‌شود (Cappellino, Intro Contracts, 2021: 3-12). در خصوص فرض اعتبار قرارداد مبتنی بر فساد نیز دیدگاهی وجود دارد که بر مبنای آن به دلیل رواج فساد، به خصوص در قالب رشوه، تلاش برای حذف آن در رویه تنظیم قراردادهای تجاری بین‌المللی منجر به منزوی شدن یک کشور خواهد شد (شریعت‌باقری، ۱۳۸۰: ۲۲). برخلاف فرض ابطال و قابلیت ابطال قرارداد مبتنی بر فساد، فرض اعتبار این قرارداد هم در حوزه تئوریک هم در حوزه عمل بسیار به ندرت اتفاق می‌افتد. در این خصوص اشاره به ماده ۳،۳،۱ از UNIDROIT قابل توجه است که در آن حداکثر انعطاف در پیش‌بینی جبران‌های منطقی در نظر گرفته شده است. مثلاً، در صورتی که فساد فقط بخشی از قرارداد را تحت تأثیر قرار داده باشد، با حذف قسمت فاسد، باقی قرارداد را با تغییرات مناسب می‌توان صحیح دانست. در این فرض، می‌توان منافع زیان‌دیده را با کاهش مناسب در قیمت محافظت کرد (Reindler & Gesualdi, 2015: 404-406). ICC با استفاده از شروط مقابله با فساد، که در سال ۲۰۱۲ منتشر کرد، امکان ابطال قرارداد اصلی را به منزله آخرین راه‌حل پیش‌بینی کرده است. در عوض، راشی ابتدا باید تلاش کند تا از طریق اقدامات جبرانی مقتضی قرارداد را باقی نگاه دارد؛ اقداماتی نظیر همکاری در از بین بردن آثار رشوه و تصحیح تأثیر مخرب اقتصادی رشوه بر سایر قسمت‌های قرارداد از طرقی همچون متناسب کردن قیمت قرارداد. تنها در صورتی که اقدامات جبران‌امکان‌پذیر نباشد طرفین قراردادی که به واسطه رشوه متضرر شده‌اند امکان و اختیار خاتمه دادن قرارداد را دارند. این خاتمه در ارتباط با آینده تأثیر خواهد داشت (Bonell & Meyer, 2015: 25). پس از اشاره کلی به سه راهکاری که کشورهای مختلف در مواجهه با قرارداد مبتنی بر فساد از آن استفاده می‌کنند، این سؤال مطرح می‌شود که کدام کارایی بیشتری در پیشگیری و مبارزه با فساد دارد. در این زمینه، به‌رغم کاستی‌هایی که رتبه‌بندی سازمان شفافیت بین‌المللی در خصوص جایگاه کشورها از نظر میزان درگیری با فساد دارد (قضاوی، ۱۳۸۴: ۸۲)، در ادامه، ضمن اشاره به آخرین رتبه‌پاکی کشورهای مورد بررسی از دیدگاه سازمان شفافیت بین‌المللی، وضعیت حقوقی قراردادهای مبتنی بر فساد در این کشورها را مطالعه خواهیم کرد تا مشخص شود که آیا میان این دو ارتباط مستقیم وجود دارد یا خیر.

### دانمارک

دانمارک پاک‌ترین کشور دنیا در مبارزه با فساد است؛ چنان که برابر با گزارش سال ۲۰۲۱ سازمان بین‌المللی شفافیت این کشور رتبه ۱ را در حوزه شفافیت بین ۱۷۵ کشور دنیا به خود اختصاص داده است.<sup>۱</sup> این کشور اصلاحاتی در نظام قانونی خود انجام داده

1. www.Transparency.org corruption index 2021

تا در هماهنگی با پنج کنوانسیون مهم بین‌المللی در مبارزه با فساد باشد و در این میان فقط به کنوانسیون حقوق مدنی اروپا ملحق نشده است. در مورد قرارداد رشوه، بر اساس ماده ۲. ۱. ۵ از قانون شاه کریستین که به قانون دانمارک معروف است و مواد ۳۳ و بند ۱ ماده ۳۶ قانون قراردادهای دانمارک قراردادی که مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد بی‌اعتبار است. از آنجا که قرارداد رشوه به دنبال اجرای عمل کیفری یا به دنبال هدفی کیفری تنظیم شده، مخالف نظم عمومی تلقی می‌شود و در نتیجه باطل است (Langsted & Langsted, 2015: 126-128). قرارداد مبتنی بر رشوه را نیز می‌توان با استناد به بند ۱ ماده ۳۰ قانون قرارداد در خصوص تقلب باطل دانست. چون اگر یک طرف قرارداد، به واسطه فریب، طرف مقابل را تحریک به انعقاد قرارداد کند یا اینکه فریبکارانه قصد شرایطی را کند که مهم نیست یا از شرایطی که مهم است انصراف بدهد، در این صورت، قرارداد منعقد باطل خواهد بود. در مورد رشوه، اگر یک طرف قرارداد از آن آگاه نباشد می‌توان با استناد به تقلب قرارداد را بی‌اعتبار کرد. همچنین، در صورتی که به صورت صریح یا ضمنی ارتکاب هر گونه عمل فاسدی ممنوع شده باشد، در صورت نقض این شرط، قرارداد بی‌اعتبار خواهد بود (Langsted & Langsted, 2015: 133-135). با این حال، گفتنی است دادگاه‌های این کشور مایل‌اند تا آنجا که ممکن است قرارداد اصلی را معتبر بدانند و قرارداد رشوه را از قرارداد اصلی جدا کنند. در این صورت، ممکن است با معتبر دانستن قرارداد اصلی برای آن اصلاحات و مجازات‌هایی در نظر گرفته شود. این اصلاحات عبارت است از کاستن از قیمت قراردادی، استرداد، جبران خسارت مطابق با قرارداد، و امکان جداسازی قسمت باطل از کل قرارداد (severability). همچنین ممکن است قرارداد اصلی به علت خروج نماینده از محدوده اختیاراتش برای اصیل نامطلع قابل ابطال باشد (Langsted & Langsted, 2015: 119-138).

## آلمان

در رتبه‌بندی سال ۲۰۲۱ سازمان شفافیت بین‌المللی، آلمان رتبه ۱۰ را میان ۱۷۵ کشور دنیا به خود اختصاص داده است.<sup>۱</sup> بر اساس ماده ۱۳۸ قانون مدنی آلمان معاملات برخلاف نظم عمومی و بر اساس ماده ۱۳۴ این قانون قراردادهای غیر قانونی باطل‌اند. از آنجا که ماده ۲۹۹ قانون جزای این کشور به غیر قانونی بودن رشوه تصریح کرده، قرارداد رشوه با توجه به مواد یادشده باطل است (Heine & Rose, Private Commercial Bribery, 2001: 16). همچنین، دلیل اصلی برای بطلان قرارداد ثانویه این است که تحت تأثیر قرارداد رشوه قرار بگیرد. به‌علاوه، بر اساس بند ۱ ماده ۱۲۳ قانون مدنی، امکان اجتناب<sup>۲</sup> از قراردادی که به واسطه فریب طرف قرارداد منعقد شده برای طرف ناآگاه پیش‌بینی شده است (Weller, 2015: 180-182). همچنین بر اساس نظر برخی از حقوقدانان در صورت آگاهی طرف قرارداد از اینکه نماینده خارج از حدود اختیاراتش عمل کرده باشد قرارداد منعقد به واسطه بروز تبانی باطل است. با این حال، دادگاه عدالت فدرال<sup>۳</sup>، در سال ۱۹۹۹، طی اقدامی نوین، به منظور حفظ قرارداد، امکان تنفیذ قرارداد بی‌اعتبار را برای اصیل قائل شد. همچنین، دادگاه عالی مونیخ<sup>۴</sup> طی دیدگاهی جایگزین به بی‌اعتباری بخشی از قرارداد به جای همه آن حکم داد (Weller, 2014: 181-182).

## انگلستان

نظام حقوقی انگلستان با رتبه ۱۱ بین ۱۷۵ کشور دنیا در سال ۲۰۲۱<sup>۵</sup> در حوزه شفافیت یکی از کشورهای با عملکرد شفاف در سطح دنیاست. قانون این کشور در هدایت قراردادهای تجاری بین‌المللی نقشی قابل توجه دارد و در آن تأکید بیشتر در رسیدگی به موضوع فساد در روابط بین نماینده و اصیل است؛ به نحوی که با نقض این رابطه توسط نماینده امکان ابطال قرارداد اصلی مبتنی بر قرارداد نمایندگی ایجاد خواهد شد. در خصوص قرارداد رشوه، در پرونده استون و رولز علیه مور استفان<sup>۶</sup> قاضی مقرر کرد

در این مقاله، رتبه پستی کشورهای مورد بررسی بر اساس رتبه‌بندی ارائه‌شده از سوی این سازمان در سال ۲۰۲۰ آورده شده است.

1. WWW.Transparency.org corruption index 2021
2. avoidance
3. the federal court of justice
4. the upper regional court (oberlandesgericht) of Munich
5. www.Transparency.org corruption index 2021
6. Stone & Rolls v. Moore Stephens

قراردادی را که صریحاً یا ضمناً توسط قانون ممنوع شده باشد یا قرارداد به منظور ارتکاب جرم را اجرا نخواهد کرد. در پرونده شرکت کشتیرانی جان علیه شرکت با مسئولیت محدود رنک<sup>۱</sup> دادگاه با تصریح به وجود تمایز بین قراردادهایی که صریحاً توسط قانون ممنوع شده‌اند با قراردادهایی که به صورت ضمنی توسط قانون ممنوع شده‌اند از اجرای هر دو استتکاف ورزید. در پرونده شرکت با مسئولیت محدود بازرگانی لموندا در مقابل شرکت نفت آفریقایی ام آیدل شرق<sup>۲</sup> نیز دادگاه از اجرای قراردادی که در آن واسطه ناگزیر به استفاده از نفوذ خود به منظور کسب قراردادی در قطر شد که مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه قطر بود استتکاف کرد. اما تصریح داشت که، در صورتی که امکان جدا کردن بخش نامشروع قرارداد از قرارداد اصلی وجود داشته باشد، با این جداسازی، به ادامه حیات قرارداد اصلی حکم داده می‌شود. در واقع، قرارداد اصلی به شرطی که منافع اصیل را تأمین کند باقی می‌ماند و تنها قسمت غیر اخلاقی آن (یعنی قرارداد رشوه) غیر قابل اجرا می‌شود (Marique, 2015: 143). در مورد قرارداد مبتنی بر رشوه، دو نظر وجود دارد. بر مبنای نظر اول اقدام خارج از محدوده اختیارات اعطایی منجر به بطلان قرارداد ثانویه از ابتدا می‌شود؛ مگر اینکه ثالث بتواند بر دکرین اختیارات ظاهری تکیه کند. قاضی اسکات در پرونده شرکت املاک کرایترین علیه شرکت با مسئولیت محدود املاک استنفورد انگلستان<sup>۳</sup> مقرر کرد ثالث نمی‌تواند بر اختیارات ظاهری تکیه کند، اگر می‌دانسته که نماینده خارج از محدوده اختیاراتش عمل کرده است. همچنین در پرونده لیساگت بروس علیه شرکت با مسئولیت محدود فالک<sup>۴</sup> قاضی مقرر کرد اگر نماینده به نفع خودش عمل کرده باشد به این وسیله نمی‌تواند کارفرما را متعهد و ملزم به قرارداد کند. اما بر این اصل استثنائی وجود دارد؛ آن هم برای فردی است که بدون اطلاع از محدوده اختیارات نماینده و با حسن نیت با او وارد قرارداد می‌شود. در مقابل این نظر وجود دارد که اختیار فسخ یا ابطال این قرارداد به دست اصیل نماینده‌ای است که خارج از محدوده اختیاراتش عمل کرده است. این دیدگاه در پرونده شرکت پاناما و تلگراف اقیانوس آرام جنوبی در برابر شرکت هندی رابر و تلگراف ورکز (۱۸۷۵)<sup>۵</sup> اعمال شد. در این پرونده، خواهان پس از اطلاع یافتن از رشوه‌ای که پرداخت شده بود خواستار فسخ قرارداد منعقد و همچنین استرداد همه پول‌های پرداخت شده بر اساس قرارداد، همانند هزینه کمیسیون پرداخت شده به نماینده، شد و دادگاه نیز با پذیرش ادعای وی فسخ قرارداد را پذیرفت. این استدلال در پرونده لوجیکروز در مقابل باشگاه فوتبال ساوتند یونایتد<sup>۶</sup> نیز به کار رفت. همچنین، در پرونده کمپانی با مسئولیت محدود ورد دیوتی فری علیه جمهوری کنیا<sup>۷</sup> دادگاه مقرر کرد قرارداد از ابتدا باطل نخواهد بود و معتبر باقی خواهد ماند تا زمانی که ابطال آن خواسته شود (Makinwa, 2012: 247-251).

## فرانسه

کشور فرانسه رتبه ۲۲ را میان ۱۷۵ کشور مورد بررسی سازمان شفافیت بین‌المللی دارد.<sup>۸</sup> در این کشور، قرارداد رشوه به واسطه نقض مواد ۱۱۲۸ و ۱۱۳۳ قانون مدنی از ابتدا باطل است. ماده ۱۱۲۸ وجود موضوع قانونی را برای اعتبار قرارداد ضروری می‌داند؛ درحالی‌که این موضوع در مورد قرارداد رشوه رعایت نشده است. ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی نیز اعتبار قرارداد را منوط به قانونی بودن سبب آن می‌داند؛ حال آنکه در قرارداد رشوه چنین شرطی رعایت نشده است. در مورد قرارداد ثانویه نیز می‌توان به تقلب استناد کرد. بر اساس حقوق فرانسه، تقلب باعث «استنادناپذیری»<sup>۹</sup> قرارداد می‌شود (Jaluzot & Meiselles, 2009: 232-233). منظور از استنادناپذیری وضعیتی است که در آن قرارداد میان طرفین معتبر است و موجب ایجاد تعهد برای آن‌ها خواهد شد. اما در برابر همه یا برخی از اشخاص ثالث بی‌اعتبار است و ایشان قادرند این قرارداد را نادیده بگیرند (رباطی و همکاران، ۱۳۹۹: ۱۰۰).

1. ST. John Shipping Corporation v. Joseph Rank Ltd.
2. Lemonda Trading Co. Ltd v. African Middle East Petroleum Co. Ltd.
3. Criterion Properties plc v. Strarford UK Properties LLC.
4. Lysaght Bros & Co Ltd v. Falk.
5. Panama and South Pacific Telegraph Co. v. India Rubber & Telegraph Works Co. (1875),
6. Logicrose v. Southend United Football Club.
7. World Duty Free Company Limited v. The Republic of Kenya.
8. www.Transparency.org corruption index 2021
9. in opposability

## چین

چین با رتبه ۶۶ میان ۱۷۵ کشور دنیا در رتبه‌بندی سازمان شفافیت بین‌المللی<sup>۱</sup> یکی از کشورهایی است که در زمینه مبارزه با فساد نیاز به اقدامات بیشتری دارد. بعد از سال ۱۹۴۹، قراردادها وارد حوزه حقوق مدنی شد و غیر از شناسایی موقعیت برابر برای هر دو طرف قرارداد، به اشخاص حقیقی نیز اجازه ورود به قرارداد داده شد. در این قانون، منافع دولت همچنان مورد حمایت قرار می‌گیرد، اما، به مراتب کمتر و با احتیاط بیشتر. از آنجا که در این کشور هیچ مقررۀ معینی در خصوص اثر فساد بر اعتبار یا اجرای قراردادی که مرتبط با فساد است وجود ندارد، به مقررات قانون قرارداد ۱۹۹۹ استناد می‌شود. در این زمینه ماده ۵۲ و ۵۴ و بند ۳ ماده ۵۸ مورد استناد قرار می‌گیرد. با این حال مفاد این مواد با یکدیگر تعارض دارد. بر اساس ماده ۵۴ قراردادی که به واسطه فریب یا تقلب یکی از طرفین قرارداد منعقد شود توسط طرف مقابل قابل ابطال است. در مقابل، ماده ۵۲ این قانون در صورت تحقق هر یک از بندهای پنج‌گانه‌اش، قرارداد منعقد را باطل و بی‌اعتبار می‌داند. بند ۱ این ماده مقرر داشته: «هر یک از طرفین به واسطه تقلب یا تهدید یا اجبار یا اضطراب وارد قراردادی شوند و به این وسیله به منافع دولت لطمه وارد کنند.» (Qiao Liu, 2015: 88-90). در مقام رفع تعارض بین این دو ماده گفته شده مفاد ماده ۵۴ ناظر به مواردی است که قراردادی بین اشخاص خصوصی منعقد شده باشد، درحالی‌که مفاد ماده ۵۲ مربوط به قراردادهایی است که یک طرف آن شرکت دولتی قرارداد دارد و ممکن است انعقاد قرارداد به منافع دولت آسیب وارد کند. بند ۳ ماده ۵۸ نیز ناظر به مواردی اعم از قراردادهاست و به همین علت در مقام رفع تعارض آن با مواد گفته‌شده آن را ناظر بر اعمال حقوقی غیر از قراردادهای دانسته‌اند (Jiang, 2014: 179-176 & 151). گفتنی است اولین قانون مدنی چین در ابتدای سال ۲۰۲۱ در این کشور لازم‌الاجرا شد. به موجب بند ۳ ماده ۱۴۳ این قانون، اعمال حقوقی در صورت وجود این شرایط معتبرند: «... ۳. عدم نقض احکام آمرۀ قانونی یا اداری و عدم مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه. این موضوع در ماده ۱۵۳ از این قانون نیز مجدداً تکرار شده و اعمال حقوقی مخالف با نظم عمومی و اخلاق حسنه باطل اعلام شده است. همچنین، به موجب ماده ۱۴۶ عمل حقوقی بر مبنای اظهار اراده اشتباه میان اشخاص و ماده ۱۵۴ از این قانون در مورد تبانی بدخواهانه بین طرفین که منجر به لطمه به حقوق ثالث شود باطل است و با استناد به مواد ۱۴۸ این قانون در خصوص سوءتفاهم جدی ماده ۱۴۸ در مورد ارتکاب تقلب امکان ابطال عمل حقوقی وجود دارد. نکته قابل توجه در این قانون اشاره به ماده ۱۵۶ است که در آن پیش‌بینی شده که اگر بطلان بخشی از عمل حقوقی مدنی اعتبار بخش دیگر آن را تحت تأثیر قرار ندهد، بخش دیگر عمل حقوقی معتبر باقی خواهد ماند.» (شیروی، ۱۴۰۰: ۵۵ - ۵۷).

## روسیه

کشور روسیه در رتبه ۱۳۶ میان ۱۷۵ کشور مورد بررسی سازمان شفافیت بین‌المللی قرار دارد.<sup>۲</sup> این موضوع نشان‌دهنده میزان زیاد فساد موجود در این کشور است. در روسیه در مواردی که هدف اصلی قرارداد فاسد باشد، نظیر پرداخت یا دریافت رشوه توسط یک مقام دولتی، چنین قراردادی قابل اجرا نخواهد بود. قانون روسیه رشوه دادن به مقامات دولتی و مأموران شرکت‌های خصوصی را ممنوع کرده است و به دنبال این ممنوعیت قراردادی که به این صورت تنظیم شود بی‌اعتبار خواهد بود. در مواردی که این نوع قراردادها بر منافع عمومی تأثیر می‌گذارند، صرف نظر از اینکه طرف دعوا به این بطلان استناد کند یا نه، قانون به دادگاه یا مراجع دیگر حل اختلاف، مثل هیئت‌های داوری، اجازه داده راساً در زمینه بطلان آن‌ها اقدام کنند.<sup>۳</sup> در این کشور در خصوص وضعیت حقوقی قراردادهای مبتنی بر فساد به مواد ۱۷۴ و ۱۶۸ و ۱۰ قانون مدنی استناد می‌شود. با اثبات شرایط موجود در ماده ۱۷۴ قانون مدنی، زیان‌دیده امکان ابطال قرارداد مبتنی بر فساد را ظرف یک سال از تاریخ وقوع این شرایط دارد (Usoskin, 2015: 295-297)؛ درحالی‌که بر اساس مواد ۱۰ و ۱۶۸ قانون مدنی، پس از اصلاحاتی که در سال ۲۰۱۳ در این مواد اعمال شد، در صورتی که اقدام نماینده مرتکب عمل فاسد (رشوه‌دهنده یا رشوه‌گیرنده) به منافع عموم یا شخص ثالث صدمه وارد کند قرارداد مبتنی بر فساد خودبه‌خود باطل می‌شود (Chelyshev et al., 2016: 50).

1. www.Transparency.org corruption index 2021

2. WWW.Transparency.org corruption index 2021

3. <https://lawexplores.com/russian-experiences-and-practice-on-civil-law-consequences-of-corruption>

**هلند**

کشور هلند رتبه ۸ را میان ۱۷۵ کشور مورد بررسی سازمان شفافیت بین‌المللی در سال ۲۰۲۱ دارد.<sup>۱</sup> عضویت در کنوانسیون‌های بین‌المللی مبارزه با فساد موجب تغییرات مهم و قابل توجه در حقوق این کشور شد. البته این تغییرات بیشتر مرتبط به حقوق کیفری است. ورود به دو کنوانسیون بین‌المللی UNCAC و CLC (کنوانسیون حقوق مدنی اروپا)، با تأکید بر جبران خسارت‌های افراد زیان‌دیده در نتیجه فساد، انگیزه مبارزه با فساد را در بخش حقوقی در این کشور افزایش داده است. در این کشور، بستر بطلان قرارداد رشوه یا همان قرارداد ابتدایی بندهای ۱ و ۲ ماده ۳:۴۰ قانون مدنی است که بر بطلان قرارداد ابتدایی به واسطه نقض نظم عمومی و اخلاق حسنه (بند ۱) و نقض قوانین آمره (بند ۲) تصریح دارد. امکان ابطال قرارداد مبتنی بر فساد نیز در این کشور با استناد به بند ۳ ماده ۳:۴۴ قانون مدنی میسر است. بر اساس این ماده، تقلب یکی از عوامل ابطال قرارداد است. در فرض رشوه نیز عدم آگاهی یکی از طرفین قرارداد مبنی بر رشوه زمینه ابطال این قرارداد را فراهم می‌آورد. به‌علاوه، ماده ۶:۲۲۸ قانون مدنی اشتباه را عامل بی‌اعتباری قرارداد اعلام کرده است. در خصوص اینکه چگونه می‌توان از این ماده در فرض رشوه استفاده کرد نیز گفته شده است. استنفک طرف راشی قرارداد از آگاه کردن طرف ناآگاه از رشوه‌ای که به نماینده نام‌برده اعطا کرده باعث می‌شود طرف ناآگاه به دلیل عدم آگاهی از همه شرایط مرتکب در انعقاد قرارداد مرتکب اشتباه شود و در نتیجه زمینه برای ابطال قرارداد توسط او فراهم می‌آید (Makinwa, 2012: 277-309).

**پرتغال**

پرتغال در رتبه‌بندی سازمان بین‌المللی شفافیت در سال ۲۰۲۱ رتبه ۳۱ را در بین ۱۷۵ کشور دارد. این کشور عضو کنوانسیون OECD در مبارزه با فساد کارمندان خارجی در تجارت بین‌الملل ۱۹۹۷، عضو کنوانسیون مریدا ۲۰۰۳، و عضو کنوانسیون حقوق جزای اروپا ۱۹۹۹ است. در این کشور هیچ مقررۀ مشخصی برای مبارزه با فساد در حوزه حقوق خصوصی وجود ندارد و برای مواجهه با آن‌ها به مقررات عمومی قراردادها و مقررات نمایندگی استناد می‌شود. نکته قابل توجه این است که در صورتی که فساد منجر به اشتباه در موضوع قرارداد گردد، ارگان عمومی می‌تواند ابطال این قرارداد را بخواهد. در عین حال، تغییر قرارداد به قراردادی با محتوای متفاوت ممنوع نشده است؛ اگرچه این تغییر زمانی ممکن است که با خواست متعارف طرفین قرارداد مطابقت داشته باشد. در این صورت احتمال کاهش قیمت به جای بی‌اعتباری قرارداد مستند به مواد ۲۵۳ و ۲۵۴ از قانون مدنی این کشور وجود دارد. همچنین بر اساس ماده ۲۵۲ قانون مدنی این کشور، در صورت وقوع اشتباه در اساس قرارداد، پیمانکار می‌تواند به جای تقاضای بطلان قرارداد تقاضای انطباق قرارداد با معیار انصاف را بکند (Pinheiro, 2015: 267-288).

**ایران**

کشور ایران با رتبه ۱۴۹ میان ۱۷۵ کشور در آخرین رتبه‌بندی سازمان شفافیت بین‌المللی از کشورهایی است که فساد در آن به صورت جدی رواج دارد. در این کشور، تکلیف قراردادهای مبتنی بر فساد در هیچ مقرره‌ای مشخص نشده و به‌رغم مقرراتی که بعد کیفری جرایمی همچون تبانی، تقلب، رشوه، ارتشاء را روشن کرده‌اند قانون‌گذار در خصوص بعد حقوقی آن سکوت اختیار کرده است. مثلاً، قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۸/۰۳/۱۹ و همچنین قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیر تبانی می‌کنند، مصوب ۱۳۰۷/۰۵/۰۳، به‌رغم پیش‌بینی جرم تبانی، هیچ اشاره‌ای به بعد حقوقی این جرم و مسائل مربوط به آن نکرده است. این موضوع در خصوص قانون تشدید مجازات مرتکبان ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام، نیز صادق است. به‌علاوه، در قانون مجازات اسلامی، ماده ۵۹۹ بخش تعزیرات، نیز که به موضوع تقلب در تنظیم قرارداد با ارگان‌های عموماً دولتی به منظور ساختن چیزی یا نظارت بر ساختن چیزی ناظر است فقط به بعد کیفری عمل یادشده اشاره شده است و بعد حقوقی آن مورد اشاره قرار نگرفته است. سکوت قانون‌گذار در پیش‌بینی وضعیت حقوقی این نوع قراردادهای سبب شده با مراجعه به قواعد عمومی حقوق قراردادهای وضعیت حقوقی این قراردادهای را مشخص کنیم. در این زمینه، به مواردی که نهی قانون‌گذار دلالت بر بطلان قرارداد منهی‌عنه خواهد شد می‌پردازیم.



نهی قانون گذار در معاملات چند نوع دارد که از میان آن‌ها نهی مبین شرایط و موانع و اجزای عقد و معامله و همچنین مواردی که نتیجه و حاصل عمل مورد نهی قانون گذار قرار گیرد باعث بطلان معامله خواهد شد (محمدی، ۱۳۸۴: ۶۸ - ۶۹؛ محقق داماد، ۱۳۸۳: ۶۳؛ قافی و شریعتی، ۱۳۹۳: ۱۶۸). البته، به طور کلی، نهی به‌تنهایی دلالتی بر فساد منهی‌عنه ندارد، بلکه دلالت نهی بر فساد نیاز به قرینه و دلیل خارجی دارد (زراعت، ۱۳۸۴: ۸۲). در این زمینه، با استناد به مقررات قانون مدنی، در صورتی که فساد به ارکان اساسی قرارداد صدمه وارد کرده باشد قرارداد باطل خواهد بود (ماده ۱۹۰ قانون مدنی)؛ مثل اینکه فساد منجر به اشتباه در موضوع اصلی قرارداد شود یا اینکه با پرداخت رشوه یا تبانی یا تقلب از سوی نماینده به قصد طرفین آسیب جدی وارد شود، به نحوی که بتوان گفت در خود موضوع معامله یا در مواردی که شخصیت طرف معامله از اهمیت اساسی برخوردار باشد در آن اشتباه رخ داده است (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۹۵ - ۲۱۰). در موارد دیگر، مثل اشتباه در موضوعات غیر اساسی قرارداد، بر مبنای ماده ۴۳۸ قانون مدنی، موضوع خیار تدلیس، به منظور رفع ضرر از زیان‌دیده امکان فسخ قرارداد وجود دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۲۲۸ - ۲۳۳). ممکن است فساد منجر به نامشروع شدن جهت قرارداد شود (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۲۸۷). در این صورت نیز به این علت که قانون‌گذار نتیجه حاصل از این قرارداد را معتبر نمی‌داند قرارداد باطل خواهد بود (ماده ۲۱۷ قانون مدنی). منظور از جهت‌انگیزه‌ای است که معامله به جهت رسیدن به آن محقق می‌شود. در فرض این مقاله، طرفین قرارداد با تبانی یا تقلب یا رشوه یا سایر مصادیق فساد قراردادی دیگر تنظیم می‌کنند که تحقق آن منجر به ضایع شدن حقوق اشخاص دیگر خواهد شد. مثلاً در برگزاری فرایند مناقصه، با تبانی یا پرداخت رشوه، با فرد دیگری غیر از برنده واقعی مناقصه قرارداد موضوع مناقصه تنظیم می‌شود. در این شرایط، باید به این موضوع توجه شود که فساد جرمی است که قربانیان زیادی دارد. چون غیر از اینکه حق برنده واقعی مناقصه ضایع می‌شود ارگان دولتی نیز به این جهت که با فرد شایسته قرارداد تنظیم نمی‌کند متضرر می‌شود. همچنین، ممکن است حقوق اشخاصی که قرار است در آینده از نتایج این قرارداد منتفع شوند رعایت نشود؛ نظیر استفاده‌کنندگان از طرح عمرانی که موضوع مناقصه بوده است. در این صورت، با توجه به قاعده یادشده می‌توان گفت قانون‌گذار نتیجه این قرارداد را، که منجر به ضرر افراد بسیاری خواهد شد، نمی‌پذیرد و در این مسیر غیر از اینکه نهی قانون‌گذار دلالت بر نتیجه عمل یادشده دارد و آن را نمی‌پذیرد، بر اساس قواعدی همچون لاضرر و منع تقلب در ارتباط با قانون (طباطبایی و قاسمی، ۱۳۹۰: ۱۵۲؛ غلامی و شهزادی‌نیا، ۱۳۹۵: ۱۳۹)، نمی‌توان قائل به حفظ این قراردادها شد. بر اساس قاعده لاضرر، هیچ‌کس نباید به ناحق ضرری به دیگری وارد آورد (زراعت، ۱۳۹۰: ۱۴۶). به‌علاوه، در معاملات دولت، که اصولاً از طریق فرایند مناقصه یا مزایده انجام می‌شود، فساد ممکن است باعث عدم رعایت اصول حاکم بر مناقصه یا مزایده شود. به عبارت دیگر، از آنجا که دولت به منظور رسیدن به اهدافی - از جمله خصوصی‌سازی، کاهش دیوان‌سالاری و تصدی‌گری دولت، حمایت از اقتصاد ملی، کارایی و کنترل بیشتر، افزایش رقابت، کاهش هزینه‌ها و جلوگیری از هدر رفتن منابع، افزایش پاسخگویی، کارآفرینی، و نهایتاً توسعه ملی - فرایند مناقصه را پیش‌بینی کرده، عدم رعایت اصول حاکم بر این فرایند، چه در موارد برگزاری این فرایند چه در موارد ترک تشریفات مناقصه و عدم برگزاری آن، به بطلان قرارداد حاصله از آن خواهد انجامید. چون هدف از وضع این فرایند شفافیت در معاملات دولتی و رعایت مصالح دولت بوده و تحقق فساد مانع از اجرایی شدن این منظور خواهد بود (قزوینی و بیگی حبیب‌آبادی، ۱۳۹۳: ۲۹۴) و همین موضوع به مصالح عمومی آسیب وارد می‌کند و مغایر نظم عمومی است (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۵۹). زیرا، با استناد به مواد ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی، قراردادهای مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه باطل تلقی می‌شوند. همچنین، ممکن است قرارداد به واسطه تجاوز نماینده یکی از طرفین قرارداد از حدود اختیاراتش به صورت غیر نافذ درآید و ادامه حیات آن منوط به تفیذ اصیل شود (مواد ۲۴۷ تا ۲۶۳ قانون مدنی) (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۸۱).

با این حال، ممکن است استدلال شود که فساد تنها به قرارداد اولیه محدود مانده است و طرفین قرارداد موضوع مناقصه به‌خوبی از عهده موضوع قرارداد برآمده‌اند. در این صورت دیگر نمی‌توان مدعی شد که این قرارداد حقوق همه افراد یادشده را ضایع کرده است. به‌علاوه، در حال حاضر، چنان که طی مقایسه تطبیقی وضعیت حقوقی این قراردادها میان کشورهای مختلف مشاهده شد، اگرچه شباهت بسیاری در نحوه استدلال و قواعد مستند تعیین وضعیت حقوقی این قراردادها مشاهده شد، تلاش رویه قضایی آن دسته که وضعیتشان از نظر سازمان شفافیت بین‌المللی بهتر است بر حفظ این قراردادهاست. در اینجا باید به بررسی رویه قضایی پرداخت.

مزید بر این، با توجه به رواج روابط نهادهای دولتی با پیمانکاران و ملاحظه سوابق این موضوع، پرداخت رشوه از سوی پیمانکار به مستخدمان دولتی منجر به بطلان رابطه حقوقی و قرارداد تنظیم شده نمی‌شود (ادیبی، ۱۳۹۰: ۸۵). در واقع، ممکن است بطلان این قراردادها، بدون در نظر گرفتن مصالح دیگر، از دیدگاه صرف حقوقی صحیح و قابل دفاع باشد؛ اما، با در نظر گرفتن جمیع جهات، دیگر نمی‌توان به این قاطعیت مدعی آن شد. در ادامه، نگاهی به معایت راهکار بطلان جهت تعیین تکلیف قرارداد مبتنی بر فساد خواهیم کرد تا به این ترتیب ناکارآمدی استفاده از این ضمانت اجرا بیش از پیش روشن شود.

### مبحث دوم. معایب راهکار بطلان

بطلان به دلایلی که در ادامه به آن‌ها اشاره می‌شود معایبی دارد. اثبات فساد در عمل بسیار دشوار است؛ به نحوی که غیر از مواردی که یکی از طرفین قرارداد اصلی یا کارمندان او به آن مبادرت ورزند یا ارتکاب آن به قدری واضح باشد که در آن شکی باقی نماند، فقط در صورت حضور خبرچین امکان‌پذیر است. این در حالی است که اثبات جزئیات آن به مراتب دشوارتر است. به‌علاوه، انتخاب راهکار بطلان برای مواجهه با قرارداد مبتنی بر فساد باعث می‌شود شخص ذی‌نفع بدون نیاز به مراقبت‌های لازم به منظور جلوگیری از تحقق فساد، در صورتی که شرایط را به نفع خود بداند، در هر مقطعی، از ابتدای انعقاد قرارداد تا زمان اتمام اجرای آن، بتواند بطلان آن را تقاضا کند. این موضوع، ضمن افزایش قدرت چانه‌زنی او، به‌وضوح به ضرر طرف دیگر قرارداد خواهد بود. از سوی دیگر، اگر قرارداد مبتنی بر فساد را باطل بدانیم، حتی ذی‌نفع با وجود امکان مطالبه خسارت از طرف مقابل قراردادی‌اش به احتمال زیاد در عمل خسارت‌های بسیار زیادی را از نظر مالی و زمانی متحمل خواهد شد. چون در صورت باطل قلمداد شدن قرارداد مبتنی بر فساد نه تنها مکلف به جبران هزینه‌هایی است که طرف مقابلش متحمل شده، بلکه بار دیگر برای تنظیم قرارداد با پیمانکار جدید متحمل هزینه‌های جدید خواهد شد که ممکن است به مراتب بیش از هزینه‌کرد پیمانکار اول باشد. از طرف دیگر، ممکن است پیمانکار جدید در قراردادهای اجرایی کار ناتمام پیمانکار قبلی را قبول نداشته و ضمن برچیدن آن‌ها خواهان اجرای کار از ابتدا باشد که منجر به هزینه‌های بسیاری برای ذی‌نفع بطلان می‌شود. همچنین، حتی با کنار گذاردن امکان مذاکره مجدد ذی‌نفع این امکان را دارد که با تأخیر در عملی کردن گزینه ابطال یا بطلان طرف مقابلش را از منافع استحقاقی خود محروم کند. زیرا ممکن است برای طرف مقابلش، که سرمایه‌گذاری قابل توجهی کرده، بطلان قرارداد و مطالبه تنها هزینه‌های صورت‌گرفته توسط او در خاتمه قرارداد بسیار دشوار باشد. مزید بر این، حتی اگر بطلان را به منزله راهکاری به منظور حمایت از حقوق مصرف‌کننده در نظر بگیریم اعمال آن ممکن است برخلاف منافع و خواست قلبی طرفین قرارداد باشد (Neil, 2008: 160-175). این موضوع آزادی اراده طرفین را در تصمیم‌گیری در خصوص قرارداد بینشان به صورت قابل ملاحظه‌ای محدود خواهد کرد.

### نتیجه

شاید به این علت که فساد باعث مخدوش شدن وجهه یک کشور در سطح بین‌الملل می‌شود کشورهای مختلف از انتشار رویه قضایی خود در مقابله با فساد امتناع می‌کنند. این موضوع بررسی نحوه عملی مقابله این کشورها با قرارداد مبتنی بر فساد را دشوار می‌کند. با این حال، این موضوع درباره همه کشورهای مصداق ندارد. از سوی دیگر با بررسی قوانین اخیر التصویب در کشورهای مختلف، که نگاهی به مقوله فساد دارند، نظیر قانون مدنی جدید چین، مشاهده گردید که در همه کشورهای مورد بررسی، قرارداد رشوه به دلیل مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه باطل و غیر قابل اجرا است. با این حال، این موضوع در مورد قرارداد مبتنی بر فساد متفاوت است؛ به نحوی که در کشورهای کم‌فسادتر تمایل به حفظ قرارداد مبتنی بر فساد مشاهده می‌شود. این موضوع حکایت از رویکرد منعطف آن‌ها در مواجهه با این قراردادها دارد. مثلاً در آلمان، به‌رغم وجود قوانینی دال بر بطلان یا قابلیت ابطال این قراردادها، تلاش بر حفظ این قراردادها از طریق تنفیذ قرارداد بی‌اعتبار دیده شده است. همچنین، در پرتغال و انگلستان و حتی چین اخیراً تلاش برای جدا کردن بخش نامعتبر از قرارداد به چشم می‌خورد یا در دانمارک، به‌رغم وجود مقررات مربوط به بطلان یا ابطال این قراردادها، محاکم با به‌کارگیری راهکارهایی - همچون جدا کردن بخش باطل از قرارداد یا کاستن از قیمت قراردادی یا جبران خسارت مطابق با قرارداد - برای حفظ قراردادها به جای بی‌اعتباری و بطلان آن‌ها

تلاش می‌کنند. این در حالی است که در ایران، غیر از اینکه جنبه حقوقی این قراردادها از دید قانون‌گذار مغفول مانده، رویه قضایی به آن بی‌توجه است؛ درحالی که شیوع فساد در نظام اداری این کشور و از آن مهم‌تر در قراردادهای دولتی موضوعی نیست که بتوان بی‌توجه از آن عبور کرد. از طرف دیگر، اهمیت موضوع تجارت و ضرورت حفظ نظم عمومی اقتصادی اقتضای امان‌نظر ویژه قانون‌گذار به این نوع قراردادها و تعیین تکلیف آن‌ها را دارد. در واقع، استفاده از راهکار بطلان با توجه به معایبی که برای آن ذکر شد، ضمن اینکه موجب مخفی ماندن این بیماری در نظام اداری و حوزه اقتصادی کشور می‌شود، منجر به گسترش آن خواهد شد. این موضوع توالی فاسد بسیاری دارد که اشاره به آن‌ها از حوصله این مقاله خارج است. شاید به صورت قاطع نتوان گفت استفاده از گزینه بطلان از چنان اهمیتی برخوردار است که باعث کاهش فساد می‌شود؛ اما می‌توان به این موضوع اشاره کرد که کشورهایی که سطح بهتری در رتبه‌بندی سازمان شفافیت بین‌المللی دارند، تا جای ممکن، سعی در حفظ قرارداد مبتنی بر فساد دارند. درحالی که کشورهایی که رویکرد سخت‌گیرانه‌تری در خصوص حفظ این قراردادها دارند از چنین وضعیتی برخوردار نیستند. این امر در کنار معایب بطلان، به منزله ضمانت اجرای حقوقی قرارداد مبتنی بر فساد، فرضیه ناکارآمدی آن را بیش از پیش برجسته می‌سازد.



## منابع

- ابدالی، مهرداد (۱۳۸۳). بررسی قراردادهای نامشروع (مغایر نظم عمومی) در حقوق فرانسه، انگلیس، و ایران. فصلنامه مدرس علوم انسانی، ۳۷، ۱-۲۲. ادیبی، محمدرضا (۱۳۹۰). تحلیل حقوقی فسخ و آثار آن در قراردادهای دولتی. تهران: جاودانه.
- تقی‌پور، بهرام؛ عباسی، بهرام؛ عباسی سرمدی، مهدی؛ مهدوی‌پور، اعظم و ابراهیمی، محمدتقی (۱۳۹۸). راهکارهای حقوقی- اخلاقی مقابله با فساد در انعقاد قراردادهای تجاری بین‌المللی. پژوهش‌های اخلاقی، ۳۷، ۷۸ - ۱۱۰.
- رباطی، مهسا؛ محسنی، سعید و قبولی درافشان، سید محمد (۱۳۹۹). قواعد عمومی استنادناپذیری در حقوق تجارت. مطالعات حقوق تطبیقی، ۱۱(۱) ۹۹ - ۱۲۱.
- زراعت، عباس (۱۳۸۴). دلالت نهی بر فساد منهی‌عنه و نظریه بطلان. مجله دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان، ۱۲، ۷۵ - ۱۰۰.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۰). قواعد فقه مدنی. تهران: جنگل.
- شریعت‌باقری، محمدجواد (۱۳۸۰). رشوه و اعمال نفوذ در قراردادهای بین‌المللی. دیدگاه‌های حقوقی، ۲۳ و ۲۴، ۱۷ - ۴۸.
- شیروی، عبدالحسین (۱۴۰۰). قانون مدنی چین. تهران: شهر دانش.
- طباطبایی، سید محمدصادق و قاسمی، رسول (۱۳۹۰). قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به حقوق داخلی. حقوق اسلامی، ۸ (۳۱)، ۱۲۷ - ۱۵۵.
- علوی قزوینی، سید علی و بیگی حبیب‌آبادی، قاسم (۱۳۹۴). تأثیر فساد مالی بر وضعیت قراردادهای دولتی. مطالعات حقوق خصوصی، ۴۵، ۲۸۵ - ۲۹۹.
- قافی، حسین و شریعتی، سعید (۱۳۹۳). اصول فقه کاربردی، ادله و منابع. تهران: سمت.
- قضاوی، حسین (۱۳۸۴). نگاهی به شاخص‌های سنجش و مبارزه با فساد. مجله اقتصادی، ۵۱ و ۵۲، ۶۹ - ۸۹.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹). قواعد عمومی قراردادها. تهران: انتشار با همکاری بهمن برنا.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۸). مقدمه علم حقوق. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۱). قانون مدنی در نظم کنونی. تهران: میزان.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۹). دوره حقوق مدنی- عقود معین. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۳). مباحثی از اصول فقه (دفتر اول - الفاظ). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۴). مبانی استنباط حقوق اسلامی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- Abdali, M. (2004). Investigation of illegitimate contracts (inconsistent with public order) in French, British and Iranian law. *Journal of Humanities Lecturer*, 37. 1-22. (in Persian)
- Adibi, M.R. (2012). *Legal analysis of termination and its effects on government contracts*. Tehran: Javedane Publication. (in Persian)
- Alavi Ghazvini, S.A. & Beigi Habibabadi, Q. (2015). The Impact of Financial Corruption on the Status of Government Contracts. *Quarterly Journal of Private Law Studies*, 45, 285-299. (in Persian)
- Bonell, M. J. & Meyer, O. (Eds.). (2015). *The impact of corruption on international commercial contracts* (Vol. 11). p 1,36, Nova York, NY: Springer.
- Cappellino, A. (2021). *Intro to Contracts*. University of New York, 5 pages.
- Chelyshev, M., Tufetulov, A., & Valeev, D. (2016). Fighting corruption in Russia: the system of civil law means. *Kazan UL Rev.*, 1, 45.
- Ghafi, H. & Shariati, S. (2014). *Principles of Applied Jurisprudence*. Tehran: Samt Publication.. (in Persian)
- Ghazavi, H. (2005). Taking look at The Indicator of Fight against Corruption. *The Journal of Economic*, 51 & 52, 82. (in Persian)
- Heine, G. & Rose, T. O. (2003). *Private commercial bribery:[a comparison of national and supranational legal structures]*. Edition Iuscrim.
- Jaluzot, B. & Meiselles, M. (2009). Civil Law Consequences of Corruption and Bribery in France.
- Katouzian, N. (1999). *General Principles of Contracts, a comparative Study*. Tehran: Publication, in Collaboration With Bahman Borna. (in Persian)
- (2009). *Introudction to Law*. Tehran: Publishing Joint Stock Company. (in Persian)
- (2010). *Civil Law - Certain Contracts*. Tehran: Publishing Joint Stock Company. (in Persian)
- (2013). *Civil Law in new legal practice*. No 34. Tehran: Mizan Publication. (in Persian)
- Kreindler, R. H. & Gesualdi, F. (2015). The Civil Law Consequences of Corruption Under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: An Analysis in Light of International Arbitration Practice. in *The Impact of Corruption on International Commercial Contracts* (pp. 391409). Springer, Cham.

- Langsted, P. D. & Langsted, L. B. (2015). The Civil Law Consequences of Corruption According to the Laws of the Least Corrupt Country in the World–Denmark. in *The Impact of Corruption on International Commercial Contracts* (pp. 119,140). Springer, Cham.
- Lima Pinheiro, L. D. (2015). Corruption in International Commercial Contracts–A Portuguese Substantive and Private International Law Perspective. in *The Impact of Corruption on International Commercial Contracts* (pp. 267289). Springer, Cham.
- Liu, Q. & Ren, X. (2015). Balancing Public Interest with Transactional Security: The Validity of Contracts Tainted with Corruption Under Chinese Law. in *The Impact of Corruption on International Commercial Contracts* (pp. 7798). Springer, Cham.
- Makinwa, A. (2012). *Private remedies for corruption: towards an international framework*.
- Makinwa, A. O. & Kramer, X. E. (2015). Contracts Tainted by Corruption: Does Dutch Civil Law Augment the Criminalization of Corruption?. in *The Impact of Corruption on International Commercial Contracts* (pp. 205-228). Springer, Cham.
- Mohamadi, A.H. (2005). *Fundamentals of Islamic Law Inference*. Tehran: Tehran University Publication. (in Persian)
- Mouhaghegh Damad, M. (2004). *Topics of Principles of Jurisprudence (First Book-Words)*. Tehran: Islamic Science Publication Center. (in Persian)
- Nell, M. (2009). Contracts obtained by means of bribery: should they be void or valid?. *European journal of law and economics*, 27(2), 159-176.
- Robati, M; Mohseni, S and Ghabboli Dorafshan, SM (2019). General rules of irrevocability in commercial law. *Comparative Law Studies*, 11(1) 121-99.
- Shariati, M.J. (2001). Bribery & Undo Influence in International Contracts. *Judicial Law Views Quarterly*, 24 & 23, 17-48. (in Persian)
- Shiravi, A.H. (2021). *Civil Law of China*. Tehran: Shahre Danesh Publication. (in Persian)
- Tabatabai, S.M.S. & Qasemi, R. (2011). Rule of preventing fraud against domestic Law. *Journal of Islamic Law*, 8, 31, 127-155. (in Persian)
- Taghipour, B; Abbasi, B; Abbasi Sarmadi, M; Mahdavi-pour, A and Ebrahimi, M.T (2018). Legal-ethical solutions to deal with corruption in Awarding international business contracts. *Ethical researches*, 37, 78-110.
- Usoskin, S. (2015). Russian Experience and Practice on Civil Law Consequences of Corruption. in *The Impact of Corruption on International Commercial Contracts* (pp. 291-300). Springer, Cham.
- Weller, M. (2014). Civil Law Consequences of Corruption in International Commercial Contracts, in <https://www.academia.edu/>.
- Weller, M. (2015). Who Gets the Bribe?–The German Perspective on Civil Law Consequences of Corruption in International Contracts. in *The Impact of Corruption on International Commercial Contracts* (pp. 171-188). Springer, Cham.
- www.Transparency.org corruption index 2020
- Zeraat, A. (2011). *Principle of Civil Jurisprudence*. Tehran: Jangal Publication. (in Persian)
- Zaraat, A. (2004). The implication of prohibition against corruption of prohibited and the theory of invalidity. *Journal of Faculty of Human Sciences, Semnan University*, 12, 75-100.