

اصل منع استناد به عمل خلاف قانون خود در ادعا و دفاع

حسن محسنی*، حسین داودی**

چکیده

اطراف دعوا گاه عمل خلاف خود را مستند قرار داده و از دادگاهها انتظار صدور رأی به نفع خویش دارند. در فرض پذیرش چنین دعاوی یا دفاعیاتی عدالت محقق نشده و باید دنبال چاره‌ای برای حل این معضل حقوقی بود. در این رابطه اصل رومی «ممنوعیت انتفاع از عمل خلاف قانون خود» در نظام‌های حقوقی و رویه دادرسی آنها مورد استناد قرار می‌گیرد که مهم‌ترین مسئله در مورد آن اصل، مفهوم و دامنه کاربرد و کارکرد آن است؛ بنابراین مفهوم و گستره این اصل در برخی نظام‌های حقوقی و مخصوصاً نظام حقوقی کامن‌لا مورد تتبع قرار گرفت و برخی از مصادیق آن کنکاش شد. در این مقاله به شیوه تحلیلی و توصیفی مشخص گردید در اکثر نظام‌های حقوقی این اصل، یک اصل حقوقی مسلم تلقی می‌شود. این اصل در حقوق خارجه در سه بخش قراردادهای، مسئولیت مدنی و تراست مورد استناد قرار می‌گیرد. مفهوم و قواعد اعمال این اصل در حقوق خارجی چندان روشن نیست؛ اما برای اعمال آن مبانی و سیاست‌های حقوقی و روش‌هایی پیشنهاد شده است و مصادیقی چون معامله نامشروع، استرداد رشوه، محرومیت از ارث به جهت قتل مورث و مسئولیت مدیران متخلف در قبال شرکت دارد که بعضاً مورد انتقاد قرار گرفته و از آن عدول شده است. این اصل، مبنایی اخلاقی دارد و اقتضای عدالت تلقی می‌شود، با این حال در رویه عملی برای احتراز از اعمال مکانیکی آن، اعمال آن به تشخیص قاضی بوده و این کار با موازنه اهمیت تخلف و میزان ضرر و با لحاظ قواعدی چون ممنوعیت دارا شدن بلاجهت صورت می‌گیرد. فقه اسلامی و حقوق ایران نیز به مانند هر نظام حقوقی کاملی آن را در درون خود دارد. این اصل می‌تواند در رسیدگی به

* دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

hmohseny@ut.ac.ir

** استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران (نویسنده

hoseindavoodi@khu.ac.ir

مسئول)

دعاوی نیز مورد توجه قرار گرفته و چون قاعده‌ای شکلی مانع از استناد طرفین به تخلفات خود شده و استماع دعاوی یا دفاعیاتی که مستند آن تخلفات شخص خواهان یا خوانده است را ممنوع سازد. واژگان کلیدی: اصل حقوقی، استناد به عمل خلاف خود، قاعده دست‌های پاک، میوه درخت سمی، دفاع غیرقانونی

مقدمه

یکی از لوازم تحقق عدالت این است که اشخاص نتوانند با استناد به افعال غیرقانونی و نامشروع خود در دعاوی منتفع شده و یا از بار تعهدات خود شانه خالی کنند، اما این یک حکم کلی بوده و فهم آن ساده و عاری از دشواری است؛ لذا باید در احراز شرایط آن و در جزئیات و در مقام بیان مصادیق و در عمل قلمرو و شرایط اعمال و آثار آن مورد بررسی قرار گیرد. در این راستا سؤالاتی قابل طرح است از جمله اینکه مفهوم و گستره این اصل چیست؟ مصادیق اصل مذکور در حقوق خارجی و حقوق ایران کدام‌اند؟ فضات در مواجهه با چنین دفاعیاتی که در حقوق خارجی به دفاع خلاف قانون^۱ معروف شده است چه رویه‌ای دارند؟ آیا این اصل کارکردی آیینیک^۲ دارد یا تأثیری ماهیتی در دعوا دارد؟

در خصوص مفهوم و گستره این اصل رویه‌های متفاوتی دیده می‌شود و برخی از مفاهیم آن چالش برانگیز است. این قاعده علاوه بر حقوق داخلی در حقوق بین‌الملل نیز به‌عنوان یک اصل کلی حقوق مورد استناد قرار می‌گیرد. در حقوق ما مصادیق فراوانی از امکان اعمال این قاعده را می‌توان ذکر کرد؛ به‌عنوان مثال اشخاص به‌رغم اطلاع از وجود شرایط خاص برای معامله در موارد خاصی مانند انتقال سهام شرکت‌ها با تخلف از مقررات موجود اقدام به انتقال سهام خود نموده و سپس مدعی بطلان معامله به استناد تخلفات مذکور می‌شوند. در نظام‌های حقوقی اجازه نمی‌دهند که افراد به تخلف خود استناد کنند و از تعهدات قراردادی خود سر باز زنند (شیروی، ۱۳۹۱: ۸۹). این اصل گاه کارکردی آیینیک و گاه تأثیری ماهوی در دعوا دارد؛ به نظر می‌رسد قاضی ایرانی نیز در این موارد باید دعاوی یا دفاعیات خلاف قانون یا مستند به تخلف شخص را

1. (Illegality defence), the illegality defence in tort, p14, A Consultation Paper, London: The Stationery Office, Consultation Paper No 160, 2001, available on the Internet at: [http://www.lawcom.gov.uk\(7/31/2014\)](http://www.lawcom.gov.uk(7/31/2014))

۲. آیینیک اخیراً در برابر Procedural به کار برده شده است، چرا که در پارسی «ایک» همچون نزدیک و تاریک صفت‌ساز است و آیینیک یعنی منسوب به آیین دادرسی (برای نمونه بنگرید به: تروفو میکله، ۱۳۹۸: ۲۶؛ کاپلتی و جی گارث، ۱/۱۳۹۸).

البته با لحاظ نوع و میزان تخلف و موازنه آن با خسارات محرومیت از استناد به آن و با در نظر داشتن دارا شدن بلاجهت، اعمال نماید. در این مقاله مفهوم قاعده، شرایط و قلمرو اعمال و آثار قاعده در دعاوی و برخی از مصادیق قاعده مورد بحث قرار می‌گیرد.

۱. مفهوم و ابهامات اصل منع استناد به عمل خلاف قانون خود

این اصل با اصطلاحات حقوقی متعددی در نظام‌های حقوقی مورد استناد قرار می‌گیرد و معنای وسیعی نیز دارد که در حقوق ماهوی و آیینیک قابل استناد و اعمال است، به این معنی که در برخی از موارد به‌عنوان یک قاعده‌ای دادگاه را از استماع دعوی منع می‌کند و همچنین ممکن است مانع از صدور حکم به نفع خواهان یا خواننده شود. این قاعده با اصطلاحاتی بیان شده است که معروف‌ترین آن‌ها اصطلاح؛ «سبب دعوا از امری نامشروع حاصل نمی‌شود»^۱ است. معادل فارسی این اصل نیز با عباراتی مشابه بیان می‌شوند، دست‌های ناپاک، میوه درخت سمی، هیچ‌کس نمی‌تواند از شرارت خود نفع ببرد.

در معنای این قاعده آمده است: «هیچ دعوایی نمی‌تواند به استناد سببی بدنام (نامشروعی)^۲ اقامه شود» (Martin, 2003: 195)، در جای دیگری نیز در معنایی مشابه آمده است: «با سبب غیراخلاقی و نامشروع نمی‌تواند دعوی قانونی اقامه شود» (Black, 1910: 454)^۳. همچنین اصطلاحات حقوقی دیگری نیز در بردارنده همین معنا هستند و یاری دادگاه را نسبت به عمل خلاف اخلاق یا قانون منع می‌کنند و اشخاص را از اینکه به عمل خلاف خود استناد کنند باز می‌دارند. سایر اصطلاحات بیانگر این اصل عبارت‌اند از:

۱. دعوی قانونی بر اساس سبب غیراخلاقی یا خلاف قانون نمی‌تواند اقامه شود.^۴

۲. «هیچ‌کس نمی‌تواند از شرارت خود استفاده کند».^۵

۳. قانون به شخصی که خارج از قانون خطر می‌کند کمکی نمی‌کند.^۶

۴. «حق نمی‌تواند از یک خطا برآید».^۷

۵. خطاکار نمی‌تواند از عمل خطای خود منتفع گردد.^۸

1 Ex turpi causa non oritur action

2. No action can be based on a disreputable cause

3. Out of a base [illegal, or immoral] consideration, an action does [can] not arise

4. Ex dolo malo non oritur action

5. Nemo auditur propriam turpitudinem allegans

6. Dirty dog will get no dinner from the Courts

7. Ex injuria jus non oritur "ex injuria" - "a right cannot stem from a wrong

8. Commodum ex injuriis sua nemo habere debet

۶. مال تحصیل شده در نتیجه جرم فاسد و ناپاک است.^۱

۷. نامشروع بودن دفاع^۲ (worster, 2013: 5).

بنابراین اصطلاح مذکور بیانگر یک نظریه حقوقی است که می‌گوید شخص نمی‌تواند بر اساس سببی طرح دعوی نماید که سبب مذکور ناشی از عمل غیرقانونی خود اوست (Lord Sumption, 2012: 2). با این مفهوم این اصل کارکردی آیینیک می‌یابد.

در نظام حقوقی انگلستان ضمن وجود این اصل به جهت ابهام در آن انتقاداتی وارد شده است و در این انتقادات آمده است: «... علی‌رغم اینکه این قاعده از نظر دربردارندگی بیشترین مفهوم در کمترین لغت مفید است، اما به‌مانند بسیاری از گزاره‌های صریح قانون به‌جای ارائه پاسخ‌های روشن، سؤالات زیادی ایجاد می‌نماید. مثلاً معنای پستی^۳ روشن نیست. معلوم نیست چه نوع ارتباطی با آن و با چه نتایجی مانع تنفیذ یک تعهد قانونی خواهد شد. پاسخ‌های این سؤالات باید در دو قرن سابقه قضایی انگلیس یافت شود که کمیسیون قانونی یک دهه پیش آن را پیچیده، غیرمسلّم و ناعادلانه توصیف نموده و اخیراً پیشنهاد شده است کم‌وبیش دست‌نخورده باقی بماند...» (Lord Sumption, 2012: 6).

فلاکس جی در دعوی سیف وی در برابر تویگر^۴ در بیان مفهوم «پستی» اظهار داشته است که پست عبارت از آن چیزی است که اخلاقاً سزاوار سرزنش باشد. همین پاسخ نیز به‌نوبه خود سؤالات دیگری مطرح ساخته است؛ از جمله اینکه آیا عملی که عرفاً غیراخلاقی تلقی می‌شود ولی خلاف قانون نیست تحت شمول این اصل قرار می‌گیرد؟ چه نوع شبه جرمی در این دسته می‌گنجد؟ بی‌احتیاطی از چه نقطه‌ای در امر کیفری اخلاقاً قابل سرزنش می‌شود؟ (Lord Sumption, 2012: 6). قانون در بسیاری از موارد مبنای اخلاقی روشن و یکسانی ندارد و چه بسا قانون‌گذار مبانی متفاوتی در قواعد متنوع مدنظر داشته باشد. قانون اخلاق را در قلمروهای مختلف حقوق چون حقوق اموال، حقوق قراردادهای، حقوق خانواده و حقوق کیفری یکسان نمی‌پندارد، گاه قانون‌گذار مفری برای شخص قرار می‌دهد که اخلاقاً چندان موجه نیست! به نظر برخی، این انتقاد وارد است که قانون اساس قانع‌کننده‌ای برای تمایز بین درجات پستی و مجرمیت ارائه ننموده است (Lord Sumption, 2012: 2,3).

1. Crimen omnia ex se nata vitiate
2. Illegality defence
3. Turpitude
4. Safeway v. Twigg

این قاعده دارای دو مفهوم مضیق و موسع است. در مفهوم موسع شخص نمی‌تواند خساراتی که در نتیجه عمل مجرمانه خود متحمل شده است را مطالبه نماید. در مفهوم مضیق شخص نمی‌تواند خسارات ناشی از عدم جواز یعنی جریمه یا مجازات قانونی دیگری که به جهت فعل غیرقانونی خود شخص بر او بار شده است را مطالبه کند (Morfeý and Patton, 2011: 58).

سؤال قابل طرح این است که شدت عمل خلاف قانون یا اخلاق باید به چه اندازه‌ای باشد تا موجبات این دفاع را فراهم سازد؟ در دعوی سیف وی به طرفیت توینگر، فلاکس جی اظهار داشت عمل ضدرقابت در نقض فصل ۱ عنصر لازم «پستی و قابلیت سرزنش اخلاقی»^۱ را در خود داشته و به اندازه کافی برای استناد به اصل عدم امکان استناد به تخلف خود صراحت دارد. در این مورد سه دلیل بیان شده است.

اول اینکه محرز است توافق در نقض فصل ۱ ممنوعیت موضوع ماده ۱۰۱ پیمان عملکرد اتحادیه اروپا^۲ (ممنوعیت هرگونه توافق تجاری برای محدودیت یا از بین بردن رقابت در اتحادیه اروپا) توافقی غیرقانونی بوده و طرف قرارداد نمی‌توانسته جبران خسارات ناشی از مشارکت در قرارداد غیرقانونی را بخواهد.

دوم: هرچند رسیدگی اداره آزادی تجارت^۳، درخصوص نقض رقابت، ماهیت کیفری ندارد، اما دلیل این امر مباحث حقوقی سیاسی مربوط به حاکمیت دولت‌ها است که اتحادیه در این موارد به جهت احترام به حاکمیت دولت‌ها امکان وضع قاعده کیفری ندارد.

سوم جریمه‌ای که اداره آزادی تجارت می‌تواند اعمال نماید، بسیاری از ویژگی‌های جریمه‌های اعمال شده از طرف مراجع کیفری از جمله هدف بازدارندگی را دارد (Morfeý and Patton, 2011: 59).

در حقوق ما نیز برخی قواعد کلی همچون قاعده حرمت اعانه بر ظلم وجود دارد که قابل قیاس با این اصل است. بر اساس قاعده مذکور، معاونت در گناه و ظلم حرام است. فقها درخصوص حرمت فروش انگور به کسی که از آن شراب درست می‌کند، گاه به این قاعده استناد نموده‌اند و برخی از فقها این قاعده را اصل کلی اسلامی دانسته‌اند که سراسر مسائل اجتماعی، حقوقی و اخلاقی و سیاسی را در بر می‌گیرد (بجنوردی، ۱۳۸۳: ۲۳۴). دادگستری به‌عنوان مرجعی برای ارائه خدماتی اجتماعی و حاکمیتی در صورتی که توجهی به نتیجه رسیدگی‌ها نکند ممکن است در

1. 'Moral Reprehensibility or Turpitude'

2. Chapter I prohibition or Art 101 TFEU (Treaty on the Functioning of the EU)

3. Office of Fair Trading (OFT)

دام اعانه بر ظلم بیفتد؛ بنابراین در دعوی که شخصی به تخلف خود استناد می‌نماید، پذیرفتن آن مصداق اعانه بر ظلم و عدوان است.

در دادرسی از تکلیفی برای طرفین دعوا سخن به میان رفته است که آن‌ها را مکلف به رعایت اصل صداقت^۱ در اثبات موضوعات می‌نماید (محسنی، ۱۳۹۳: ۱۸۰). به موجب این تکلیف طرفین باید در رفتارهای خود در تمام مقاطع و مراحل دادرسی و به‌ویژه در اثبات موضوعات صداقت را رعایت نموده و دادرس نیز علاوه بر اینکه حافظ و پاسدار این تعهد است، باید آن را در دستورهایی که صادر می‌نماید مراعی بدارد. همچنین دادرس مکلف است اخلاقی‌ترین تفسیر را برای رعایت عدل در قضاوت برگزیند و فلاسفه حقوقی پذیرفته‌اند که قاضی می‌تواند در موارد اجمال و سکوت قانون به معیارهای اخلاقی متوسل شود. یکی از مصادیق اعمال اصل رعایت قانون و اخلاق در تحصیل دلیل است (محسنی و رضایی نژاد، ۱۳۹۰: ۷۱).

انصاف و عدالت قضایی هم در سال‌های اخیر مستمسکی برای نادیده گرفتن وجه التزام گزاف قراردادی شده است، حتی چنین شروطی را نامشروع قلمداد نموده‌اند؛ زیرا شرط مذکور، شرطی غیراخلاقی تلقی شده است و بدین طریق پای اخلاق به دادرسی و احقاق باز شده است (محقق داماد و اسفندیاری فر، ۱۳۹۸: ۳۸).

قاعده دیگر در فقه و حقوق ایران قاعده «عرق ظالم» است. این قاعده مستند به روایات منسوب به پیامبر اکرم (ص) و امام صادق (ع) است بر این مضمون که «لیس لعرق الظالم حق»^۲ (ریشه ظالم حقی ندارد) بخشی از این قاعده متضمن این معنی است که اگر شخصی بنا یا زرعی بدون حق در زمین دیگری انجام دهد و خسارتی به اموال او وارد شود، حقی برای او از این بابت ایجاد نمی‌شود. ظاهراً این قاعده از سوی علمای سنی و شیعه نقل شده است (تولایی، ۱۳۹۲: ۱۰۰)، این قاعده نیز نشانگر بی‌اعتباری عمل متخلف و عدم ایجاد حق برای متخلف است.

۲. شرایط اعمال اصل منع استناد به عمل خلاف قانون خود

همان گونه که بیان شد، مفهوم این اصل بسیار مبهم است و حتی در برخی از نظام‌های حقوقی از نتایج بارشده بر آن انتقاد شده است، در نتیجه شرایط و قلمرو آن نیز مبهم است. بیشتر از اینکه در نظام‌های حقوقی به شرایط این اصل پرداخته شود، به مصادیق آن پرداخته شده و به تعریف اصطلاحی آن اکتفا شده است؛ در بعضی موارد سعی شده است موارد اعمال اصل به صورت

1. Le Principe de Loyaute

۲. شیخ طوسی، ۶/۱۴۰۷: ۲۹۴، همچنین ذکر شده در علامه حلی، ۱۸/۱۴۳۱: ۴۱۶ و فقه‌الصادق، بی‌تا/۱۹: ۴۲۵.

قاعده مندی بیان شود. کمیسیون حقوقی انگلیس^۱ این اصل را طی دهه گذشته (۲۰۱۰-۲۰۰۰) دو بار بررسی کرده و متوجه شده است که این اصل از نظر دامنه و کاربرد نامشخص است و در مقالات مشاوره‌ای^۲ که ظاهراً در پی دو تصمیم مجلس اعیان در دعوی گری علیه تامس تراینس^۳ و دعوی مور استفنس به طرفیت شرکت با مسئولیت محدود استون رولز^۴ برای راهنمایی دادگاه‌ها صادر کرده است، معیارها و شروط ذیل را برای اعمال آن ارائه نموده است:

- خواهان دعوی خود را بر سبب نامشروع اقامه نموده باشد.^۵
- خواهان دعوی خود را بر مبنای سبب نامشروع اقامه ننموده باشد، اما سبب نامشروع با سبب دعوی ارتباط نزدیک داشته باشد.^۶
- مجرم نباید از جرم خود منتفع گردد.^۷
- در تقسیم مسئولیت در برخی موارد امکان اعمال این اصل وجود دارد.^۸
- توجه به اینکه آیا در اوضاع و احوال موجود وجدان عمومی اجازه جبران می‌دهد اهمیت دارد.^۹
- توجه به سیاست‌های قانون‌گذاری لازم است^{۱۰} (Law Commission No 160, 2001; Law Commission, No 189, 2009).

در برخی از اسناد حقوقی سعی شده اعمال این قاعده روشمند و هدف‌مند شود و بر اساس اقتضای سیاست‌های خاصی که مدنظر قانون است، اعمال گردد. گزارش ۲۰۱۰ کمیسیون حقوقی انگلیس ممنوعیت استناد به عمل خلاف را مربوط به زمانی می‌داند که: «خواننده در یک دعوی مربوط به حقوق خصوصی ادعا نماید خواهان نمی‌تواند مستحق حقوق یا خسارات معمول گردد؛ به این دلیل که او عمل غیرقانونی مرتبط با ادعایش را مرتکب شده است». یکی از پیشنهاد‌های کلیدی در گزارش ۲۰۰۹ این است که استناد به نامشروع بودن دفاع باید در مواردی که سیاست‌های توجیه‌کننده مقررات آن را مجاز می‌سازد، اجازه داده شود. از جمله این سیاست‌های حقوقی: توسعه هدف قاعده‌ای که رفتار خلاف قانون آن را نقض نموده است، ثبات و هماهنگی بین قواعد، اینکه

1. The Law Commission (England and Wales)
2. Consultation Paper
3. Gray v Thames Trains [2009] 3 WLR 167 Case summary
4. Moore Stephens v Stone Rolls Ltd [2009] UKHL 39 Case summary
5. The reliance test
6. Inextricably linked
7. No benefit principle
8. Proportionality test
9. The public conscience test
10. Statutory influence

خواهان نباید از عمل خطای خود منتفع شود، بازدارندگی و حفظ اقتدار نظام حقوقی است (Lim, 2010: 1). در حقوق شرکت‌ها نظر بر این داده شده است که در تأیید نامشروع بودن دفاع ملاحظات و مبانی حقوق شرکت‌ها مدنظر قرار گیرد، ملاحظاتی چون استقلال شخصیت حقوقی و اختیار شرکت، عملیات شرکت، قانون شرکت‌های مصوب ۲۰۰۶ (Lim, 2010: 5).

به نظر برخی از نویسندگان خارجی به مرور زمان این اصل به اصل صلاح‌دیدگی (به تشخیص قاضی) تبدیل شده است و به موجب آن دادگاه می‌تواند با محاسبه عناصر چندگانه دعوی را رد نماید؛ اما مکلف به آن نیست: شدت جرم، میزان هم‌دستی بین قربانی و بزه‌کار، ماهیت ارتباط آن‌ها، شدت نقض حقوق خواهان، در زمینه استرداد میزان سهم جرم در دارا شدن، از عوامل مؤثر در اعمال این اصل است (Cohen, 2012: 806). کلمه کلیدی، تعادل منافع متعارض است. برای مثال چگونه می‌توان در مورد انتشار کتابی که جانی در مورد قتلی که انجام داده نوشته به تعادل رسید. چگونه می‌توان بین دغدغه مشروعیت، منافع قربانی، آزادی بیان و نفع جامعه در اصلاح مجرمان هماهنگی برقرار کرد؟ (Cohen, 2012: 806). اعمال این اصل به حقوق خصوصی محدود نمی‌شود. این اصل در مورد قابلیت پذیرش ادله‌ای که به‌طور غیرقانونی توسط پلیس به‌دست آمده است نیز مطرح می‌شود (Cohen, 2012: 806).

در حقوق ما و فقه اسلامی گاه به قاعده اقدام استناد می‌شود و دادگاه‌ها و برخی قواعد دامنه و کارکرد آن را مشخص نموده‌اند. از نظر فقها اقدام قاعده‌ای است که طبق آن اگر کسی در مال خود اقدامی کند که به ضررش باشد، کس دیگری نسبت به این اقدام و به نفع او هیچ مسئولیت قهری یا مسئولیت مدنی نخواهد داشت (بجنوردی، ۱۳۸۳: ۹۲). هرچند فقها و حقوق‌دانان کشور ما از قاعده اقدام بیشتر در حقوق مسئولیت مدنی و ضمان قهری استفاده می‌کنند، اما قاعده اقدام تنها منحصر به بحث مسئولیت مدنی قراردادی و غیرقراردادی نیست و گاه اقدام شخص حقوق مقرر برای وی را ساقط می‌کند. مصادیقی که فقها برای قاعده اقدام آورده‌اند در خصوص معاملات است از جمله:

۱. عالم بودن خریدار به فضولی بودن معامله و سقوط حق او نسبت به مطالبه گرامات.
۲. اقدام خریدار با علم به معیوب بودن مبیع که مسقط ضمانت بایع است.
۳. ارتداد و اسلام زوجه که موجب اسقاط حق مهر در مواردی است.
۴. سپردن مال از سوی مالک به سفیه و مجنون.

۵. ناشزه شدن زن که اقدامی بر اسقاط نفقه است.
۶. اعراض از اموال که اگر آن را دیگری تملک نماید و تلف گردد، به لحاظ اقدام مال مالکش ضامن نیست.
۷. قلع و قمع بنای غاصب در ملک مغضوب بدون پرداخت غرامتی به وی.
۹. هزینه‌هایی که غاصب در مال غصبی می‌کند فاقد احترام و عوض است.
۱۰. هزینه‌های اشخاصی چون ظالم و غاصب و سارق و مانند ایشان به مناسبت عمل ایشان و... (عبدالفتاح الحسینی، ۱۴۱۷: ۴۸۸).

صاحب عناوین در اولین عنوان ذیل قاعده اقدام، آن‌ها را از مسقطات ضمان دانسته است و معنای آن را اسقاط احترام مال از سوی مالک می‌داند. به نظر ایشان سبب ضمان، احترام مال مسلمان است و جایی که خود مالک آن را ساقط نماید، ضمان نیز ساقط می‌شود (عبدالفتاح الحسینی، ۱۴۱۷: ۴۸۸-۴۸۷). در بسیاری از موارد نیز که خواهان یا خواننده با تخلف از قواعد و مقررات اقدام به معامله‌ای می‌کند، علیه خود اقدام کرده و در واقع احترام مال خود را اسقاط می‌نماید و در نتیجه شایسته حمایت قانونی نخواهد بود. روشن است که با اسقاط ضمان به‌عنوان ضمانت‌اجرایی قانونی و حمایتی که از سوی قانون‌گذار در قواعد ماهوی پیش‌بینی شده است، اعمال شکلی آن نیز منتفی می‌شود.

۳. آثار اصل منع استناد به عمل خلاف قانون خود

نظام‌های حقوقی بر این اصل آثار متفاوتی بار کرده‌اند، به‌گونه‌ای که نمی‌توان در مورد اثر اصل، حکم واحدی نمود و در هر مصداقی اثر متفاوتی جاری شده است. در حقوق انگلیس یک معامله نامشروع از سوی دادگاه الزام نمی‌شود، اما در عین حال تا جایی که طرفین نسبت به اجرای آن اقدام کرده‌اند، دادگاه بر آن، اثر بطلان اعمال نمی‌کند و اصلاً وارد بررسی آن نمی‌شود. در مقابل در برخی از نظام‌های حقوقی مثل فرانسه و ایران استرداد نتایج ناشی از معامله نامشروع پیش‌بینی شده و منافع و مالکیت ناشی از قرارداد مذکور که طرفین تا به حال به آن اثر بار نموده‌اند را باطل می‌نماید. دیدگاه دوم به دنبال اعلام قواعد آثار معامله نامشروع است که طرفین معامله را تا حد مقدور به حالت قبل از وقوع قرارداد برمی‌گرداند. دیدگاه اول ضمانت‌های قانونی را منع نموده و خسارات وارده را در همان حالت باقی می‌گذارد. از نظر تاریخی دلیل این گرایش خاص حقوق انگلیس این است که مطالبه خواهان از دادگاه بر

اساس رفتار نامشروع خود، توهین‌آمیز تلقی می‌شده و چنین دعوایی با شأن قضات والامقام انگلیس در تناقض بوده است. در پرونده اورت در برابر ویلیامز^۱، پرونده سال ۱۷۲۵ که در آن از دادگاه خواسته شده بود منافع دو شریک راهزن را تقسیم کند، نه تنها دادگاه دعوی را رد نمود، بلکه وکیل خواهان را به دلیل چنین اهانتی به دادگاه جریمه نمود. دو قرن بعد، در پرونده پارکینسون در برابر کالج هاریسون و شرکت آمبولانس^۲ قاضی لوش جی^۳ در مورد قرارداد تعهد به فراهم نمودن وسایل جرم (جاکشی) اظهار نمود: «هیچ دادگاهی نمی‌تواند چنین دعوایی را رسیدگی نماید و اجازه دهد چنین خساراتی با قواعد متداول با شایستگی حکم داده شوند». در برخی نوشته‌ها در اینکه هنوز چنین ملاحظاتی وجود داشته باشد، تردید شده است (Lord Sumption, 2012: 8).

در انتقاد از این قاعده بیان شده است: علی‌رغم این حقیقت که حاکمیت قانون امری اساسی است؛^۴ اما اعمال آن با انکار راه چاره، نه تنها بین طرفین ناعدالتی ایجاد می‌کند، بلکه در برخی موارد به فعل نامشروع پاداش می‌دهد. مفهوم اینکه خسارات وارده به همان حال رها می‌شود، این است که نتایج این معامله خللی نمی‌بیند. حقوق انگلیس به‌طور جدی هر گونه استرداد را در معامله نامشروع رد می‌کند و اصل مذکور مانع استرداد است، به استثنای موارد مضیقی که خواهان در نتیجه فریب، اکراه یا بی‌اطلاعی از امری که آن را نامشروع نموده، وارد معامله نامشروعی شده است (Lord Sumption, 2012: 4)؛ بنابراین دادگاه به طرفی که دعوایش بر اساس قرارداد نامشروع استوار است، کمکی ننموده و طرفین معامله را ملزم به چیزی که توافق کرده‌اند نخواهد کرد. شاید نتیجه چنین موضعی دارا شدن ناعادلانه و ورود خسارت باشد.

این نتایج حاصل لازم‌الاجرا^۵ ندانستن چنین قراردادهایی در حقوق انگلیس است. لازم‌الاجرا نبودن به‌مانند بی‌اعتباری^۶ یا بطلان^۷ نیست. قرارداد بی‌اعتبار کاملاً غیرقابل اجراست، در حالی که در یک قرارداد غیرالزام‌آور آنچه اجرا شده است، اجرا شده باقی می‌ماند؛ اما اجرای آنچه باقی مانده است قابل الزام (اجبار) نیست.

در سده‌های اخیر دادگاه‌های کانادا از اعمال مکانیکی قاعده الزام‌آور نبودن قرارداد، فاصله

1. Everett v. Williams
2. Parkinson v College of Ambulance and harison Ltd
3. Lush J
4. The fact that the rule of law is substantive
5. Unenforceability
6. Voidness
7. Nullity

گرفته‌اند و به رویه استرداد و جلوگیری از دارا شدن ناعادلانه یکی از طرفین به ضرر دیگری روی آورده‌اند. در سال ۲۰۰۴ قانون متحدالشکل قراردادهای باطل، به وسیله کنفرانس یکنواخت‌سازی کانادا در خصوص تناقض و تکنیکی بودن کامن‌لا در مورد قراردادهای باطل میان‌بری ایجاد کرده و به دادگاه‌ها برای رسیدن به راه‌حل منصفانه در زمانی که از روابط قراردادی مشکلاتی برمی‌آید که منجر به نقض قانون یا نظم عمومی می‌شود، قدرت صلاحیدی اعطا نمود (Skolrood, 2008).

در زمینه مطالبه خسارات نیز اثر اعمال این اصل متفاوت است، مثلاً در فرانسه دعوی مطالبه خسارت ناشی از دست دادن معشوقه به استناد نامشروع بودن رد می‌شد؛ اما این رویه بعدها در فرانسه تغییر کرده و مطالبه این نوع خسارات روابط خارج از ازدواج مسموع گردید (Ius Commune Casebooks, 1993).

در دعوی گروپ دروت در برابر رومئو که دو سارق با همکاری هم خودرویی را سرقت کرده بودند و به جهت عدم کنترل خودرو از سوی یکی از سارقین و تصادف، به سارق دیگر خسارت وارد شده بود، دادگاه نخستین حکم به جبران خسارت صادر نمود که شرکت بیمه بر این رأی اعتراض کرده و مدعی شد بر اساس قاعده دست‌های ناپاک، زیان‌دیده مستحق جبران نیست؛ اما دادگاه تجدیدنظر استدلال نمود: اولاً، تقصیر زیان‌دیده تنها سبب ورود خسارت نبوده است. ثانیاً، مسئولیت جبران خسارات بیمه در برابر تمامی رانندگان پذیرفته شده است، حتی رانندگان فاقد مجوز و حتی اگر وسیله نقلیه را سرقت نموده باشد و قاعده دست‌های ناپاک به مسئولیت مدنی ارتباطی ندارد (Skolrood, 2008). با عنایت به ابهام در مفهوم و قلمرو در ادامه برخی از مصادیق استناد به این اصل جهت روشن شدن اصل بیان می‌شود.

۴. مصادیق اصل منع استناد به عمل خلاف قانون خود

مصادیق این اصل در نظام‌های حقوقی در نتیجه صدور آراء قضایی تا حدودی روشن شده است و به بررسی برخی از این مصادیق پرداخته می‌شود.

۴-۱. معامله نامشروع

یکی از موارد اعمال این اصل زمانی است که موضوع قرارداد نامشروع بوده و یا سبب نامشروع با سبب دعوی ارتباط نزدیکی داشته و یا جهت قرارداد نامشروع باشد. در پرونده‌های مختلفی این موضوع مورد استناد قرار گرفته است. قرارداد می‌تواند به دلایل متعددی نامشروع باشد. قراردادی که قانون آمره‌ای را نقض نماید، قرارداد نامشروع تلقی می‌شود. در فرضی که قرارداد به جهت تقلب

نسبت به قانون کشوری نامشروع باشد، در نظام‌های حقوقی بنا به اصل نزاکت چنین قراردادی را نامشروع تلقی می‌کنند.

در پروندهٔ رگازونیک در برابر کی سی ستیا^۱، قرارداد حمل الیاف کنف از هند به ژنو به این دلیل که هر دو طرف قصد فروش الیاف در آفریقای جنوبی را با اطلاع از ممنوعیت صادرات کنف از هند به آفریقای جنوبی داشتند، نامعتبر اعلام شد. بر اساس یک قاعدهٔ مرتبط و قدیمی در صورتی که تعهد بر اساس قانون محل اجرای آن نامشروع تلقی شود، مطابق قانون انگلیس نامعتبر تلقی خواهد شد. در پروندهٔ ریل برادز در برابر کمپانیا^۲ تعهد ناشی از قرارداد انگلیسی اجارهٔ کشتی نسبت به پرداخت اجارهٔ کشتی با الیاف کنف به میزان بیش از میزانی که قانون محل تحویل (اسپانیا) مجاز شناخته، علیه اجاره‌کننده غیرقابل اعمال دانسته شد.

در پرونده‌های مذکور به این دلیل که قرارداد یا اجرای آن نامشروع بود، خواهان نمی‌توانست تقاضای اجرا نماید، لذا به بیان دادرسی، خواهان در دعوی موفق نخواهد شد، به خاطر اینکه او دعوی خود را بر سببی بنا نموده که در حوزهٔ محل اقامهٔ دعوا، نامشروع یا خلاف اخلاق است (Mitchell and Bond, 2010: 531).

در پروندهٔ پیرسه در برابر بروکز^۳ در سال ۱۸۶۶، به استناد همین اصل، دعوی مطالبهٔ اجاره‌بها و خسارات مالک یک کالسکه که آن را به یک فاحشه با علم به اینکه او از کالسکه برای جلب مشتری استفاده خواهد کرد، رد شد. جریان از این قرار بود که در زمان استرداد کالسکه، کالسکه تخریب شده بود و مستأجر از پرداخت قسمتی از مال اجاره نیز امتناع می‌نمود؛ اما دادگاه استدلال کرد اجاره برای انجام عمل غیرقانونی و غیراخلاقی صورت گرفته است و دعوی او را رد کرد. برخی این اصل را به‌عنوان یک قاعدهٔ حل و فصل تلقی کرده‌اند که به‌موجب آن شخصی که در اجرای یک عمل غیرقانونی از طریق تسلیم یک مال با علم به اینکه آن مال قرار است برای هدف نامشروع مورد استفاده قرار گیرد، مشارکت نماید، نمی‌تواند قیمت آن مال را مطالبه نماید. در این صورت اصلی که در این موارد قابل اعمال است، اصل عدم امکان استناد به عمل نامشروع است و اینکه هدف مزبور غیرقانونی یا غیراخلاقی باشد در اعمال اصل تفاوتی ندارد و اثر هر دو یکی است و نمی‌تواند سبب طرح دعوی باشند (Gava, 2011: 166).

1. regazzoni v KC Sethia (1944) Ltd [1958] AC 301
2. Ralli Brothers v Compañia Naviera Sota y Aznar [1920] 2 kb 287
3. Pearce v Brooks ('Pearce').

در پرونده اندار در برابر پوسپ^۱ که مشابه قواعد معامله فضولی در حقوق ما بوده است، رئیس دادگاه^۲ اظهار داشت: به خاطر اینکه قرارداد اجاره فاقد رضایت سرپرست اراضی است، غیرقانونی است. خلاصه پرونده این بود که رفتار خواندگان در جمع‌آوری اجاره از خواهان‌ها با علم به اینکه رضایت سرپرست اراضی تحصیل نشده است غیرمعقول بود. خواهان به موجب دادخواست: محکومیت خوانده را به مبلغ ۷۲۰۰۰ دلار به‌عنوان منافع، خسارات و سایر خسارات مطالبه نمود. در این پرونده بیان گردید: «... هیچ حق یا منفعی را نمی‌توان بر اساس توافق غیرقانونی و باطل و بی‌اعتبار (اجاره مستقل و غیررسمی) به دست آورد. هیچ‌کس از قراردادی که کاملاً باطل و بی‌اعتبار است، نمی‌تواند حقوقی به دست آورد، اعم از اینکه قصد نقض قانون را داشته باشد یا نه. اصل اساسی که بر مبنای نظم عمومی است، این است که هر معامله‌ای که به‌طور غیرقانونی واقع شده و در آن هر دو طرف به‌طور مساوی شریک باشند، خارج از قانون است. هیچ شخصی به‌هیچ‌وجه نمی‌تواند هیچ حقوقی یا خسارتی بر مبنای معامله غیرقانونی که در آن شرکت داشته است، مطالبه نماید» (Cheshire, 2008: 323).

با وجود این، دادگاه فی جی^۳ مقرر نمود: اموال پرداخت‌شده در قرارداد باطل یا بی‌اعتبار می‌تواند از طرف پرداخت‌کننده بر اساس قاعده دارا شدن ناعادلانه، قابل استرداد باشد. این امر استثنایی بر اصل تلقی شده است. حقوق قراردادهای مبنایی برای استرداد ندارد. برای مثال در پرونده ساکاشیتا در برابر کونکاوه^۴ قاضی فاتیایکی درگیر این مسئله بود که آیا بیعانه پرداختی از سوی شخصی که قصد خرید دارد به شخصی که قصد فروش دارد قابل استرداد است یا نه. بیعانه مذکور در قرارداد بیعی پرداخت شده بود که به‌جهت عدم مطابقت با بخش ۶ قانون فروش اراضی باطل بود، قاضی فاتیایکی بیان داشته: «... در موردی که بیعانه به شرکت خوانده مسترد نشده است می‌توان گفت با به دست آوردن هر دو عوض زمین و بیعانه که مبلغ هنگفتی است، دارا شدن بلاجهت تحقق یافته است. از سوی دیگر اگر بیعانه به خواهان رد شود، می‌توان گفت دادگاه به یک طرف در قرارداد خلاف قانون کمک نموده است»، استدلالی که قاضی بینگام ال^۵ در دعوای ساندرز در برابر ادواردز^۶ بر اساس آن دعوای خواهان را رد کرد. در مواردی که اعمال خلاف قانون

1. Indar Prasad and Bidya Wati -v- Pusp Chand [2001]

2. Gates J

3. Fiji Courts

4. Sakashita v Concave Investment Ltd

5. Bingham L.J

6. Saunders v. Edwards

محقق شده است، دادگاه‌ها دو موضع بسیار متفاوتی داشته‌اند. در برخی موارد دادگاه‌ها قدرت خود را مصروف تنفیذ قرارداد نامشروعی نموده‌اند، حال آنکه در موارد دیگری دادگاه‌ها به خاطر تحقق عملی خلاف قانون، بدون توجه به میزان شدت زیان وارده به شخص متخلف و بدون لحاظ نامتناسب بودن زیان به نسبت عمل خلاف قانون او دامن خود را از رسیدگی پس کشیده و هرگونه کمکی را به خواهان رد می‌کنند، افراط و تفریطی که قابل قبول نیست. قاضی فاتیماکی در پرونده استرداد بیعانه با مدنظر دادن قاعده استرداد، به استرداد بیعانه به‌عنوان «پول داده‌شده و دریافت‌شده»^۱ رأی داد (Cheshire, 2008: 345).

قانون‌گذار ایرانی در قوانین مختلف روح این اصل را موردنظر قرار داده و به مصادیقی از آن اشاره نموده است؛ بر اساس ماده ۶۵۴ قانون مدنی مقرر گردیده است «قمار و گروبنندی باطل و دعاوی راجعه به آن مسموع نخواهد بود. همین حکم در مورد کلیه تعهداتی که از معاملات نامشروع تولید شده باشد، جاریست». قانون‌گذار ایرانی در این ماده قاعده‌ای شکلی را متذکر شده است و دادگاه‌ها را مکلف به عدم استماع دعاوی نامشروع کرده است. بر اساس ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی که در مقام بیان ایرادات و موانع دادرسی است. در بند ۸ این ماده یکی از موانع دادرسی را مشروع نبودن مورد دعوا قلمداد نموده است. مبنای مواد ۱۴۹ و ۱۵۱ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مصوب ۱۳۸۷^۲ نیز همین اصل اعلام شده است (خدابخشی، ۱۳۹۳: ۵۱۸).

۲-۴. پرداخت حقوق کارگران فاقد مجوز

در برخی از دعاوی کارگری و کارفرمایی، کارفرمایان برای عدم پرداخت حقوق کارگران فاقد مجوز به تخلف خود در استخدام کارگری که استخدام وی ممنوع بوده است، استناد نموده‌اند. گاه دادگاه‌ها چنین دفاعی را پذیرفته و گاه آن را مصداق استناد به تخلف خود دانسته‌اند. از جمله این پرونده‌ها، دعاوی شرکت ماکس^۳ بود که در آن یک کارگر تبعه موزامبیک علیه کارفرمای خود در

۱. نوعی از دعاوی در حقوق کامن‌لا که مربوط به مواردی است شخصی پولی را بدون هیچ توجیهی به دیگری داده و مدعی استرداد آن است (money had and received).

۲. ماده ۱۴۹: «هرگاه در سند وثیقه سلب حق انتقال منافع از متعهد شده باشد، تخلف متعهد مانع تخلیه وثیقه به نفع برنده در مزایده نخواهد بود و لو آنکه ثالث به موجب سند رسمی در تاریخ موخر وثیقه را اجاره گرفته باشد.»
ماده ۱۵۱: «هرگاه موقع تحویل معلوم شود که شخص یا اشخاص ثالث بدون مجوز در آن احداث اعیان کرده‌اند تحویل مورد وثیقه به وسیله اجرا ثبت با وضع موجود اشکال ندارد.»

3. max enterprises (pty) ltd, judgement – 29/01/2009

سوازیلند^۱ تحت عنوان اخراج غیرقانونی و مطالبه دستمزد و خسارات طرح دعوی نمود، خواننده در دفاع اعلام نمود خواهان مجوز کار نداشته و مستحق مطالبه نیست. در برخی از موارد به استدلال باطل بودن قرارداد کار، حکم علیه کارگر فاقد مجوز کار صادر شده است. گاه دادگاه‌های خارجی مجازات کردن شخص به جهت انعقاد قرارداد را به معنای بطلان قرارداد دانسته‌اند.^۲ در برخی از پرونده‌ها^۳ برخلاف قائلین به بطلان قرارداد کار، استدلال شده است که قانون اساسی با پیش‌بینی حق انتخاب شغل برای همه، از کارگران خارجی حمایت نموده است. در دعوای دیگری دادگاه مجازات کارفرمایی که کارگر خارجی بدون مجوز را استخدام نموده بود را به معنای بطلان قرارداد تلقی نکرد.^۴ قوانین سوازیلند به صراحت استخدام کارگر بدون مجوز را باطل اعلام نکرده و صرفاً تعیین مجازات کرده است. در برخی از دعوای^۵ استدلال شده است که در صورت ابهام، قانون باید به گونه‌ای تفسیر شود که حقوق اساسی را محدود ننماید. بخش ۱۱ قانون اساسی سوازیلند مقرر کرده است: «مجلس باید قوانینی را تصویب نماید که... (د) کارگر را در برابر سوءاستفاده و اخراج یا رفتار غیر منصفانه حمایت نماید».

۳-۴. مطالبه خسارت از مدیران سابق شرکت‌ها

یکی دیگر از موضوعاتی که در آن به اصل موردنظر استناد می‌شود، زمانی است که مدیران سابق یک شرکت تخلفاتی کرده و شرکت را با خسارت یا جریمه مواجه نموده‌اند؛ در دعوای سیف وی علیه تووایگر^۶، سیف وی یک فروشگاه زنجیره‌ای، با اعضای خود وارد کارتلی شده بود. در این مورد اداره تجارت آزاد، شرکت مذکور را به میزان ۱۰/۷ میلیون دلار جریمه نمود و شرکت با این استدلال که مدیران و کارمندان سابق مسئول ورود شرکت به کارتل و در نتیجه نقض قانون ۱۹۹۸ بودند، برای مطالبه این جریمه علیه آنان اقامه دعوی نمود، دادگاه تجدیدنظر با این استدلال که پذیرش این ادعا با اصل مربوط به نظم عمومی که از قاعده حقوقی لاتین «ممنوعیت استناد به تخلف خود» گرفته می‌شود، منافات دارد، به اتفاق آراء ادعا را رد نمود. دادگاه اصل مذکور را اصل کلی حقوق مدنی انگلیس اعلام نمود. برای اعمال این اصل در حقوق شرکت‌ها لازم است برخی

1. Swaziland (کشوری در جنوب آفریقا نام دیگر آن اسواتینی است)

2. Moses v Safika Holdings (Pty) Ltd (2001) 22 ILJ 1261 (CCMA).

3. Swart v Smuts 1971 (1) SA 819 A

4. Discovery Health Limited V CCMA & Others (unreported judgement in Case No. JR 2877/06)

5. NUMSA & Others v Bader Bop (Pty) Ltd & Another (2003) 24 ILJ 305 cc

6. Safeway Stores Ltd v Twigger [2010] EWCA Civ 1472, [2010] All ER (D) 245 (Dec).

ملاحظات مورد توجه قرار گیرد؛ از جمله عواملی مانند استقلال شخصیت حقوقی و اختیار شرکت، عملیات شرکت، قانون شرکت‌های مصوب ۲۰۰۶، سیاست‌های مربوط به مسائلی مانند اینکه آیا قاعده‌ای که رفتار خلاف قانون آن را نقض کرده مربوط به محرومیت شرکت از اعمال جبران‌های مذکور در کامن‌لا و قوانین موضوعه علیه مدیران به جهت وظایفشان است؟ (Morfeý and Patton, 2011: 5).

در قانون شرکت‌ها (مصوب ۲۰۰۶) حق طرح دعوی برای شرکت علیه مدیران و دیگران پیش‌بینی شده است در غیر این صورت سهام‌داران بی‌گناه دو بار متضرر خواهند شد. یک‌بار در زمان تخلف مدیران و نقض قانون بار دیگر در زمان جریمه شدن شرکت ماده ۴۶۳ (۲) بخش ۶۷۸ قانون طرح دعوا علیه مدیر به خاطر گزارش گمراه‌کننده ماده ۵۸۰ (۲) و ۵۹۳ (۳) علیه شخص ذی‌سهم مجرم (Lim, 2010: 17).

۴-۴. استرداد رشوه

توافقی که بر مبنای پرداخت رشوه منعقد گردد، در اکثر نظام‌های حقوقی باطل است. اصولاً در فرض اثبات بطلان هر قرارداد در فرض اجرای آن عوضین مسترد می‌گردند، با وجود این، حقوق حاوی یک استثنای مهم در مورد استرداد است که به اصل قابل احترام «ممنوعیت استناد به تخلف خود»^۲ معروف است (Bonell, 2015: 14).

بدون شک پرداخت رشوه یکی از مصادیق بارز این اصل است و اکثر نظام‌های حقوقی در واقع ادعای استرداد رشوه را نمی‌پذیرند و در کشورهای متعددی از جمله انگلیس، استونی، فرانسه، آلمان، ایتالیا، سنگاپور، ونزوئلا... این مسئله پذیرفته شده است (Bonell, 2015: 14). گزارش ملی کشور انگلیس به پرونده‌ای اشاره کرده است که در آن فردی به‌رغم پرداخت رشوه به یک مقام هندی موفق به انعقاد قرارداد مورد نظر نشده بود، ادعای استرداد مبلغ پرداخت شده به‌عنوان رشوه به استناد دفاع نامشروع بودن رد شد.

در نگاه اول استثنای استرداد رشوه مضحک به نظر می‌آید. رشوه‌گیرنده مجبور به استرداد مال به رشوه‌دهنده نیست و از این طریق در ازای رشوه گرفتن به وی پاداش داده می‌شود، برعکس رشوه‌دهنده دو برابر مجازات می‌شود (هم رشوه را داده و هم به هدفش نرسیده است). دلایل متعددی برای توجیه این حکم ارائه شده است؛ از جمله اینکه پیشگیری واقعی از رشوه مستلزم این

1. THE COMPANIES ACT 2006
2. ex turpi causa non oritur actio

است که اشخاص رشوه‌دهنده با اطلاع از اینکه از سوی دادگاه حمایت نخواهند شد و دعوای ایشان استماع نخواهد گردید، بیشترین احتیاط را در پذیرش خطر اقتصادی و اعتماد به رشوه‌گیرنده نموده و در نتیجه پرداخت رشوه به حداقل برسد. استثنای استرداد از کمال و درستی دادگاه حمایت می‌کند، به این معنا که اشخاص با سوءنیت اجازه نمی‌یابند از دادگاه‌ها در جهت تحقق نیت پلید خود استفاده کنند. قانون به شخصی که از قوانین تخلفی کرده و به مخاطره می‌افتد، کمکی نمی‌کند (Bonell, 2015: 15).^۱

در کشور ما نیز از ظاهر ماده ۵۸۸ قانون مجازات اسلامی و تبصره ۲ ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری، رشوه به نفع دولت ضبط می‌گردد و قابل استرداد نیست، البته ماده ۵۹۱ قانون مجازات اسلامی ناچار بودن راشی در پرداخت رشوه را از این قاعده مستثنا کرده و در این حالت رشوه به وی مسترد می‌گردد.

۴-۵. مانعیت از ارث

محرومیت قاتل از ارث‌بری یک اصل جهانی است. در آمریکا قاعده قاتل (slayer rule) در بخش ۴۵ بازگویی (سوم) جبران و دارا شدن ناعادلانه بحث شده است: «هرگونه تحصیل مالکیت، توسعه دارایی، افزایش مالکیت منافع که در نتیجه مرگ مقتول برای قاتل به دست آید، دارا شدن ناعادلانه محسوب شده که قاتل مستحق به دست آوردن آن نیست»^۲. این قاعده در بخش ۸ بازگویی قواعد (سوم) اموال: وصیت و سایر طرق انتقال مجانی نیز به صورتی دیگر آمده است.^۳ این مشکل یک مشکل جهانی و همیشگی است در کتاب مقدس یهود این موضوع در قالب دو داستان آمده است. داستان داوود و بات شبا^۴ و داستان تاکستان نابوث^۵ که به عبارت: «کشتن و ارث بردن»^۶ معروف است (Cohen, 2012: 794). البته این داستان‌ها با باورهای اسلامی هم‌خوانی ندارد. در فقه یهود داستان‌های مذکور به‌عنوان سابقه‌ای مانع اجرای این اصل هستند و علی‌رغم اینکه قاتل ممکن است زندانی گردد، اما خط ارثی و قواعد ارث بردن قاتل از مقتول تغییری نمی‌کند و

1. A dirty dog will get no dinner from the Courts
2. RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT § 45(2) (2011).

(مقرراتی بدون قدرت الزام‌آوری که در واقع بازگویی قواعد کامن‌لا برای قضات به‌وسیله مؤسسه حقوقی آمریکا است)

3. Restatement (Third) of Property: Wills and Other Donative Transfers,
4. Story of David and Bat-Sheba, 2 Samuel 11:12.
5. Naboth's Vineyard,
6. Kings 21:19.

فرزندان قاتل از ترکهٔ مقتول به قائم مقامی او ارث می‌برند (Cohen, 2012: 796). در دعوی ریگز علیه پالمرا^۱ نوهٔ پسری فردی برای مانع شدن او از تغییر وصیت اقدام به قتل موصی (پدربزرگ) می‌نماید، در این دعوی دفاع محرومیت از ارث به استناد قانون نیویورک که مطابق آن اموال پس از مرگ موصی به موصی له می‌رسد، رد شد، اما در مقام تجدیدنظر اکثریت مقرر نمودند: «... تمام قوانین و مقررات بر مبنای اصل اساسی کامن لا حکومت می‌کنند و بر اساس آن هیچ کس نباید اجازه داشته باشد از عمل خلاف قانون خود منتفع شود یا در نتیجه جرم خود اموالی به دست آورد». لذا اکثریت نوهٔ مذکور را از ارث بردن محروم نمود. یکی از نتایجی که از این پرونده گرفته شد این بود که هیچ شخصی نمی‌تواند از عمل اشتباه خود منتفع گردد (Cardozo, 1949: 40,41; Scheppelle, 1991: 47-48).

عدالت اجتماعی با ارزش تر از حفظ اموال است. ماهیت مبنای قاعدهٔ قاتل، اخلاقی و خارج از حقوق است و وسیله‌ای برای پر کردن خلأ قانونی است. قضات در این مورد برای خلق قاعدهٔ جدید اقدام به قانون گذاری کردند. از نظر دورکین این اصل هر چند نانوشته است؛ اما در درون حقوق جا دارد و به عنوان ابزار تفسیری با قدرت صلاح دینی ذاتی از سوی دادگاه ها اعمال می‌شود (Dworkin, 1978: 28-29).

مبنای تحلیلی قاعدهٔ قاتل در اصل «ممنوعیت استناد به تخلف خود» است (Dworkin, 1978: 805). دو مشکل مفهومی در مورد این اصل وجود دارد اول اینکه آیا دادگاه باید این قاعده را در صورت فقدان مقررات خاص اعمال نماید و در صورت وجود مقررات ویژه تا چه میزانی دادگاه می‌تواند از آن منحرف شود، با توسعهٔ ارث بری یا محدود نمودن آن؟ مشکل دوم یک مشکل ماهوی و مربوط به موازنه متناسب منافع متعارض است (Cohen, 2012: 804). به مانند بسیاری از نظام های حقوقی دیگر، حقوق ایران نیز بر اساس قاعدهٔ فقهی «لامیراث للقاتل» که حدیثی نبوی است، قاتل را مستحق ارث بری و حمایت نمی‌داند. مادهٔ ۴۵۱ قانون مجازات اسلامی در خصوص ارث بری بین قتل عمد و قتل خطای محض و شبه عمد تفاوت قائل شده است، بدین صورت که قتل عمد مانع ارث بری قاتل از کلیهٔ اموال و دیهٔ مقتول است و قتل خطای محض و شبه عمد صرفاً مانع ارث بری قاتل از دیهٔ مقتول است. علت این تشریح را برخی از محققین روشن دانسته اند و مقابله و معامله به مثل قانون گذار با جنایتکار در ناکام کردن او در نیل به مقصود با نقض قانون و سیاست جنایی اسلام در حفظ جان مردم را از دلایل آن بیان کرده اند (محمدی، ۱۳۶۰: ۱۹۹).

1. Riggs v. Palmer

۵. ارتباط اصل ممنوعیت استناد به تخلف خود با حق دادخواهی و حق ماهوی

حق دادخواهی یا حق دسترسی به عدالت یا دادگستری دارای مفهوم مضیق و موسعی است، در مفهوم مضیق این حق به توانایی رسمی حضور در دادگاه تقلیل یافته و در مفهوم موسع زمینه اجتماعی گسترده نظام دادرسی و موانعی است که اعضای گوناگون جامعه با آن روبه‌رو هستند. منظور از حق دادخواهی در اینجا همان مفهوم مضیق و حق مستقل از حق ماهوی و به تعبیر موتولسکی «حق شخصی آیینی»^۱ است (Motulsky, 1964: 215). این حق در اسناد حقوق بشری و قوانین اساسی کشورها نیز پیش‌بینی شده است و امور مهمی چون حق دسترسی به قاضی، حق فهم پدیده حقوقی به زبان ساده، حق آگاه‌سازی شهروندان و به‌ویژه دادخواهان، حق بر دادگستری سریع و ارزان و حق بهره‌مندی از معاضدت حقوقی و قضایی را شامل می‌شود (محسنی، ۱۳۹۶: ۵۳۴-۵۳۳).

همان‌گونه که در مفهوم اصل موردنظر مشخص گردید، بسیاری از معانی آن به‌طور مستقیم بر حق دادخواهی تأثیر می‌گذارند و به‌صراحت عنوان می‌دارند؛ بر مبنای عمل خلاف نمی‌تواند دعوی اقامه شود یا هیچ دعوی از خطا بر نمی‌آید، قانون مدنی ما در ماده ۶۵۴ قانون مدنی و بند ۸ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی حق دادخواهی را متأثر می‌سازند، بنابراین در مواردی که دعوی نامشروع باشد (مورد دعوا یا سبب دعوا) حق دادخواهی را نفی می‌کنند، با این وصف دیدیم که گاه رویه قضایی این اصل را با توجه به اهمیت و میزان خطای شخص به‌صورت نفی حق دادخواهی اعمال نمی‌کند؛ بلکه ماهیت دعوا و حق ماهوی را متأثر می‌سازد، مثلاً توصیه‌هایی که کمیسیون حقوقی انگلیس یا رویه قضایی برخی دادگاه‌های کانادا داشتند، موازنه خطا و ضرر بود که قطعاً تأثیر آن در حق اصلی جاری می‌شود، در حقوق ما نیز اعمال قاعده اقدام و نقش زیان‌دیده در خطا در حق اصلی مؤثر است و مانع حق دادخواهی نیست. در حقوق فرانسه «...دادخواهی حق اشخاصی است که در توفیق ادعا یا رد آن نفعی قانونی (لژیتم) دارند» (ماده ۳۱ آیین دادرسی مدنی فرانسه). البته در حقوق فرانسه واژه «لژیتم»^۲ به معنای «شرعی» یا «مشروع» در نظام حقوقی ایران نیست (محسنی، ۱۳۹۸: ۲۵۰)، و رویه قضایی فرانسه با پذیرش مطالبه خسارت ناشی از فوت معشوقه با رأی مورخ ۲۷ فوریه ۱۹۷۰ شعبه مختلط دیوان عالی کشور، و نوشته‌های حقوق‌دانان «لژیتم بودن نفع» را شرط پیروزی در دعوا دانسته‌اند و نه شرط دادخواهی (محسنی، ۱۳۹۸: ۲۵۰).

1. Droit subjectif processuel
2. légitime.

با این‌همه به نظر می‌رسد حق دادخواهی نیز بمانند سایر حقوق بنیادین چون حق آزادی بیان، یک حق مطلق و عام نیست و نمی‌تواند وسیله امیال نامشروع قرار گیرد، رویه قضایی فرانسه و نظریات اندیشمندان نیز احتمالاً ناظر بر برخی نفع‌های نامشروع مانند دعوی خسارت از دست دادن معشوقه به جهت تغییر روابط اجتماعی و عادی شدن چنین روابطی صرفاً در مورد آن قابل پذیرش باشد و الا حتی دادگاه‌های فرانسه نیز نمی‌پذیرند دو سارق دعوی تقسیم مال مسروقه را در آنجا مطرح نمایند یا دعوی استرداد رشوه را دادگاه‌های فرانسه استماع کنند. مثال‌های دیگری نیز از این قبیل می‌توان زد که در آن بعید به نظر می‌رسد دادگاهی حق دادخواهی را به‌عنوان حقی بلاقید و بدون استثنا بپذیرند. چگونه می‌توان تصور کرد دادگاهی دعوی‌ای چون فروش نوزاد، برده‌داری، تعهد به بریدن شش سیر گوشت از بدن همچون نمایشنامه تاجر ونیزی^۱، قاچاق انسان و... را استماع کند.

نتیجه

اصل مورد بررسی ریشه‌ای اخلاقی و فلسفی دارد و تکیه آن بر عمل خلاف قانون یا اخلاق موجب شده است مفهوم یا دامنه کاربرد آن ابهام داشته باشد. به همین جهت دادگاه‌ها در مصادیق مختلف رویه‌های گوناگونی در استناد یا عدم استناد به آن داشته‌اند.

این اصل گاه کارکردی شکلی داشته و مانند ایرادات آیین دادرسی واجد مبنای نظم عمومی راساً از سوی دادگاه‌ها مورد استناد قرار گرفته و موجب می‌شود دادگاه از استماع دعوا خودداری نماید، گاه نیز دادگاه‌ها به‌رغم استماع دعوا یا دفاع، اثر این اصل را با موازنه بین منافع از دست‌رفته و اهمیت خطا و استناد به ممنوعیت دارا شدن بلاجهت تعیین کرده‌اند.

مصادیق استناد به این اصل چنانچه برشمرده شد عبارت است از نامشروع بودن مورد معامله، سبب معامله یا جهت معامله، مخالفت قرارداد با قوانین، استرداد رشوه، استناد به تخلف مدیران شرکت از سوی خود شرکت، استفاده از کارگران بدون مجوز، محرومیت قاتل مورث از ارث‌بری. این مصادیق با معادل‌ها یا مصادیق نزدیک به آن در حقوق ما و فقه اسلامی قابل قیاس است از جمله قاعده اقدام، قواعد حرمت اعانه بر ظلم، لامیراث للقاتل و قاعده عرق ظالم. از استقرا در فقه و حقوق مشخص شد، شارع مقدس و قانون‌گذار ایرانی امر نامشروع و ظالمانه را مبنای هیچ

۱. نمایشنامه‌ای از شکسپیر که در آن آنتونیو تاجر ونیزی برای سامان دادن کارهایش مبلغی کلان از شایلاک یهودی نزول‌خوار وام می‌گیرد و مرد یهودی ضمانت بازپرداخت وام خود را در سررسید، بریدن شش سیر گوشت از بدن او تعیین می‌کند.

حقی قرار نمی‌دهد. تفاوت این دیدگاه با حقوق خارجی در آن است که رویه قضایی حقوق خارجی با جرح و تعدیل این قاعده آن را گسترش داده و به‌عنوان اصلی منعطف در اختیار عدالت قرار داده است. در حقوق ما اعمال مصادیق این قاعده بیشتر مدنظر بوده و سعی در شکافتن پوسته آن و پروراندن آن به‌عنوان اصلی کلی نشده است.

دورکین این قاعده را اصلی اخلاقی و خارج از حقوق می‌داند، در فقه ما نیز مستند بسیاری از قواعد مذکور اخلاق است. همه این قواعد بر اساس همان تفکر مقابله با ظالم و ممنوعیت معاونت با اوست. دادگاه‌های ما نیز با توجه به این اصل و موازنه آن با قواعدی چون ممنوعیت دارا شدن بلاجهت، میزان تخلف و نسبت آن با ضرر طرفین، نسبت به خواسته یا دفاع مبتنی بر امری خلاف قانون، ضمانت اجرای متناسبی را بار نمایند.

طبیعتاً جرم، تخلف و عمل خلاف اخلاق با توجه به آثار متفاوتی که دارند نمی‌توانند ضمانت اجرای واحدی داشته باشند، قانون‌گذار در ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی نامشروع بودن مورد دعوا را یکی از ایرادات تلقی نموده است که دادگاه‌ها می‌توانند این نامشروع بودن را به دفاع هم تسری بدهند و رویه قضایی با دیدی بازتر دایره آن را شناسایی نموده و با تبیین مصادیق بارز به‌صورت قابل استفاده‌ای در بیاورد. نتیجه توجه به این اصل اخلاقی‌تر کردن دادرسی و در نهایت عادلانه‌تر کردن آن است که موجب رضایت ارباب رجوع و حفظ شأن دادگاه خواهد بود و مانع هر گونه ابزار قرار دادن دادگاه از سوی طرفین فاقد قصد مشروع خواهد شد.

منابع

فارسی

- تولایی، علی و معین فرزانه وشاره (۱۳۹۲)، «مبانی و کاربرد قاعده فقهی «عرق ظالم»»، مجله حقوق اسلامی، سال دهم، شماره ۳۷، تابستان.
- خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۳)، اصول اجرای آرای مدنی، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۱)، داوری تجاری بین المللی، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.
- محسنی، حسن (۱۳۹۶)، «اصل دسترسی به عدالت و حق دادخواهی دولت»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۷، شماره ۳.
- محسنی، حسن (۱۳۹۸)، «نفع در دادخواهی‌ها: بررسی دکترین حقوقی و رویه قضایی ایران و فرانسه»، فصلنامه مطالعات حقوقی، دوره ۱۱، شماره ۱.
- محسنی، حسن (۱۳۹۳)، اداره جریان دادرسی بر پایه همکاری و در چهارچوب اصول دادرسی، چاپ سوم، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار.
- محسنی، حسن و امیرحسین رضایی نژاد (۱۳۹۰)، «حقوق و اخلاق؛ اخلاق و دادرسی: تاملاتی پیرامون اعتبار صدای ضبط شده بدون اخطار»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۳.
- محقق داماد، سیدمصطفی و خشایار اسفندیاری فر (۱۳۹۸)، «عدالت قضایی و نقش آن در مطالبه خسارت قراردادی»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۸۳، شماره ۱۰۸.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۶۰)، «قتل از موانع ارث است»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، مقاله ۱۱، دوره ۲۲، شماره تابستان.

عربی

- روحانی، محمدصادق (بی تا)، فقه الصادق، جلد ۱۹، قم: نشر مولف.
- سیدمیر عبدالفتاح الحسینی (۱۴۱۷ق)، العناوین الفقهیه، جلد دوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- شیخ طوسی (۱۴۰۷ق)، تهذیب الأحکام، جلد ۶، تهران: انتشارات دارالکتب الاسلامیه.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۳۱ق)، تذکره الفهلاء، جلد ۱۸، قم: انتشارات مؤسسه آل بیت لاحیا التراث.
- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۳)، قواعد فقهیه، جلد ۱ و ۲، تهران: انتشارات پژوهشکده امام خمینی.

خارجی

- Motulsky, Henri (1964). L'action en justice et le droit subjectif, in: Archives de philosophie du droit; et aussi in: ÉCRITS, Paris, Dalloz, 1974, Tome I: études et notes de procédure civile. Rhode, Deborah L. (2004). Access to Justice, U.S.A. OUP.
- Black, Henry Campbell (1910), a law 'dictionary, m.a, second edition, st. paul, minn. west publishing co.
- Bond, christopher and Gregory, Mitchell (2010), the effect of foreign illegality on english law contracts, butterworths journal of international banking and financial law.
- Bonell, Michael Joachim and Meyer, Olaf (2015), the effects of corruption in international commercial contracts, springer.

- buck stops here, [2011] comp law, fifth junior uk competition practitioners conference at the competition appeal tribunal, london on 3 december 2010
- Cardozo, Benjamin N (1949), **the nature of the judicial process**, 40-41; kim
- Cohen, nili (2012), **the slayer rule**, boston university law review, vol. 92:793.
- Dworkin, Ronald (1978), **taking rights seriously**, harvard university press.
- Gava, john (2011), **when dixon nodded: further studies of sir owen dixon's contracts jurisprudence**, sydney law review, vol 33:157; available at: <http://e-lawresources.co.uk/home.php>.
- ius commune casebooks – **tort lawcass**. civ. 1re, 17 november 1993.
- Law Commission Consultation (2001), **The Illegality Defence in Tort Law**, Paper No 160.
- Law Commission Consultation (2009), **The Illegality Defence**, Paper No 189.
- Lim, ernest (2010), **the illegality defence and company law**, the law commission (england and wales), the illegality defence, law com no. 320.
- Lord Sumption (2012), **reflexions on the law of illegality**, chancery bar.
- Martin, Elizabeth a (2003), **a dictionary of law**, fifth edition, oxford, university press.
- Morfey, anna and Patton conall (1991), **safeway stores ltd v twigger: the**
- Scheppele, Lane (1991), **facing facts in legal interpretation, in law and the order of culture** 47-48.
- Seddon, Nicholas, Geoffrey Chevalier Cheshire, M. P. Ellinghaus (2008), **law contract (9th edn.)**, lexisnexis butterworths.
- Skolrood, ron chair, **report on relief under legally defective contracts: the unifo illegal contracts act**, british columbia law institute October 2008, 1822 east mall, university of british columbia, vancouver, b.c, canada v6t 1z1, www: <http://www.bcli.org>.
- **The illegality defence in tort** (2001), p14, A Consultation Paper, London: The Stationery Office, Consultation Paper No 160, available at: <http://www.lawcom.gov.uk> (7/31/2014).
- Worster, William Thomas, **the effect of leaked information on, the rules of international law**, 1/31/2013 9:53 pm, 449 electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=2012490>.