

عدم مشروعیت در حقوق قراردادهای انگلستان^۱

مترجم: عباس کاظمی نجف آبادی^۲

مقدمه مترجم

حقوق انگلستان به عنوان منشأ و مبنای حقوق کامن‌لا، که امروزه در کشورهای انگلیسی‌زبان به عنوان نظام حقوقی غالب حکمفرما است، بر اساس آراء و رویه قضایی دادگاه‌ها شکل گرفته است. این خصیصه هرچند باعث شده تقسیمات احکام و قواعد حقوقی در این نظام کامل به نظر نرسند، اما این مزیت را ایجاد کرده که از طرح مباحث صرفاً نظری خودداری شده و باعث گردیده حکم عادلانه، بیش از آنکه بر اساس قواعد خشک حقوقی جستجو شود، در عرصه عمل و بر اساس اوضاع و احوال و شرایط واقعی تعیین گردد.

هر چند به نظر می‌رسد عدم مشروعیت^۳ در حقوق قراردادهای، که در نظام حقوقی ما بیشتر با عنوان جهت نامشروع تناسب دارد، بیشتر بر اساس ارزش‌ها و تاریخ و فرهنگ

Evan McKendrick

۱. منبع :

Contract Law

palgrave macmillan

15 edition, 2003

chapter 15, p. 331 – 344.

۲. دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی.

3. illegality.

ملتی خاص شکل گرفته و غیر قابل تسری به سایر جوامع و نظام‌های حقوقی باشد، اما مسایل مشترک در قلمرو حقوق قراردادها و نگاه اقتصادی‌ای که در حقوق قراردادهای انگلستان وجود دارد، این بحث را برای حقوقدان ایرانی ملموس و قابل استفاده ساخته و مقایسه آن با نهادهای حقوق داخلی، مطالعه آن را جذاب و شیرین می‌نماید.

عدم مشروعیت در حقوق قراردادهای انگلستان

مقدمه

در این مبحث، محدودیت‌های اساسی‌ای را که در مورد لازم‌الاجرا بودن قراردادها وجود دارد، بررسی می‌کنیم. به عنوان یک قاعده کلی، دادگاه‌ها، قراردادی را که نامشروع باشد یا به نحوی مخالف با نظم عمومی محسوب گردد، اجرا نمی‌کنند. همچنین، باز هم به عنوان یک قاعده کلی، دادگاه‌ها، به جبران خسارات ناشی از چنین قراردادهایی حکم نمی‌دهند. ممکن است این مسئله کاملاً عقلایی و عادلانه به نظر آید که دادگاه از حمایت شخص طرف قرارداد نامشروع یا مخالف نظم عمومی خودداری کند. اما این مطلب از آنچه که در اولین نگاه به نظر می‌رسد، پیچیده‌تر است.

یک مثال می‌تواند به روشن شدن پیچیده‌گی‌های این مسئله کمک کند. در دعوای پیرس علیه بروکس^۱ خواهان، که تولیدکننده اتاقل بود، یک اتاقل خود را به خواننده اجاره داد. خواننده یک روسپی بود و برنامه‌اش این بود که از اتاقل جهت جذب مشتریان خود استفاده کند. خواهان نیز این مطلب را می‌دانست. پس از انقضاء مدت اجاره، خواننده اتاقل را، در حالی که آسیب دیده بود، باز گرداند و فقط اجاره بهای آن را پرداخت کرد [ولی در مورد خسارت وارده مسئولیتی به عهده نگرفت]. دعوای خواهان برای مطالبه خسارت با شکست مواجه شد. قرارداد نامشروع محسوب شده و [در دادگاه] قابل ترتیب اثر نبود.

می‌توان حمایت از چنین قاعده‌ای را به روش‌های مختلف توجیه کرد. اول این که دادگاه نمی‌تواند به طرف قرارداد کمک کند زیرا او به قرارداد نامشروع یا مخالف نظم

عمومی رضایت داده است. دوم این که با دخالت دادگاه و حمایت از خواهان عدالت لکه‌دار شده و حیثیت دادگاه خدشه‌دار می‌گردد. سوم این که امتناع از [حکم] دادن [به جبران] خسارت، ریسک مخاطره آمیزی در قراردادهای نامشروع ایجاد کرده و لذا سایر مردم را از ورود به چنین قراردادهایی باز می‌دارد.

اما این دلایل همیشه کافی نیستند. استدلال اول در مورد شخصی که بدون تقصیر [و آگاهی] وارد یک قرارداد نامشروع شده است، درست نیست. همچنین در مورد استدلال دوم می‌توان گفت: همیشه منزلت و حیثیت دادگاه با دخالت به نفع یکی از طرفین قرارداد زیر سؤال نمی‌رود؛ تفاوت بسیار زیادی وجود دارد بین قراردادی که متضمن اعمال خلاف قانون غیر قابل اغماض یا قراردادی برای سرقت از یک بانک است با قراردادی که تنها متضمن نقض قوانین موضوعه است، بدون اینکه قصد مجرمانه وجود داشته باشد. استدلال سوم تنها در مورد فروض نسبتاً محدودی صحیح است که طرف متضرر، از قانون مربوطه آگاه بوده باشد. [ضمن این که] بازدارندگی یکی از کارکردهای حقوق جزاست و مربوط به حقوق خصوصی نمی‌شود.

سیاست‌ها [و اصول] متعارض دیگری نیز هستند که باید مورد توجه قرار گیرند. اولین مطلب [اصل] آزادی قراردادهای است که طرفین باید تا حد امکان در تنظیم امور حقوقی خود آزاد باشند. دومین اصل متعارض، نیاز به جلوگیری از دارا شدن بلا جهت است. مثلاً در دعوی فوق‌الذکر، خوانده بدون این که هزینه کامل را پرداخت کند، توانست از افاق استفاده نماید. حال، بر اساس وقایع این پرونده، «هدف برتر» بازدارندگی که در چنین قراردادهایی تسری دارد، باید بر نیاز به جلوگیری از دارا شدن بلاجهت غلبه پیدا کرده باشد. اما در موارد دیگر نمی‌توانیم همچنان از چنین دارا شدن ناعادلانه‌ای حمایت نماییم.

توجه به این نکته حائز اهمیت است که مقررات مربوط به قراردادهای نامشروع و قراردادهایی که مخالف نظم عمومی است، ناشی از تقابل و جمع چندین اصل مختلف بوده است. از یک طرف دادگاه‌ها خواستار منصرف کردن افراد از وارد شدن به قراردادهای

نامشروع هستند و از طرف دیگر آنها می‌خواهند اصل آزادی قراردادها و جلوگیری از دارا شدن ناعادلانه را اعمال کنند که نتیجه‌اش، تشویش و درجه‌ای از عدم استحکام و انسجام در دعاوی مطروحه است.

منشأ عدم مشروعیت

در دو حالت کلی عدم مشروعیت می‌تواند در مورد یک قرارداد مطرح شود. در حالت اول، عدم مشروعیت ممکن است مربوط به [زمان] شکل‌گیری قرارداد باشد که بر این اساس قرارداد، در لحظه‌ای که تشکیل می‌شود، نامشروع است. چنین قراردادی از ابتدا باطل است چرا که از نقطه شروع و شکل‌گیری، متأثر از این مسئله بوده است. در حالت دوم، عدم مشروعیت ممکن است در [مرحله] اجرای قرارداد مطرح شود، هرچند خود آن قرارداد، صحیح و لازم‌الاجرا باشد. در اینجا قرارداد صحیحاً منعقد شده و تنها در خلال انجام قرارداد است که مسئله عدم مشروعیت مطرح می‌شود. یک مثال می‌تواند این مسئله را روشن کند. دو نفر برای حمل و نقل یک کالا قراردادی منعقد می‌کنند که در زمان انعقاد، این قرارداد صحیح و لازم‌الاجرا است. اما اجازه دهید تصور کنیم که در هنگام جابجایی کالا، متصدی حمل مرتکب تخلف سرعت غیر مجاز می‌شود. آیا چنین عملی که خلاف قانون است و در راستای انجام و اجرای قرارداد به وقوع پیوسته، قرارداد را بی ارزش می‌کند؟

در دعاوی شرکت کشتیرانی جون اس تی علیه جوزف رنک^۱ قاضی دولین^۲ این استدلال را مردود اعلام کرد که صرف تجاوز از سرعت مجاز در طول اجرای قرارداد، باید منجر به غیر لازم‌الاجرا شدن قرارداد، نسبت به طرفی که مرتکب این تخلف شده است، بشود. این تصمیم کاملاً صحیح است. [چراکه] دادگاه‌های کیفری باید در مورد تخلف صورت گرفته حکم بدهند؛ دادگاه‌های حقوقی باید قرارداد را اجرا کنند. اما مرزهای این قاعده کجاست؟ چه زمانی انجام یک عمل نامشروع در خلال اجرای قرارداد، آن قرارداد را بی اعتبار

1. ST John shipping corporation v. Joseph rank [1957] 10 B 267, 281.

2. Devlin

می‌سازد؟ پاسخ به این سؤال آسان نیست. باید حکم طرفی را که مرتکب تخلف گردیده است از حکم طرفی که بی‌گناه بوده است، تفکیک کرد.

در این مورد که آیا کسی که مرتکب تخلف گردیده، می‌تواند قرارداد را اجرا کند، لازم است رأیی را که قاضی دولین در دعوی چون اس تی علیه جوزف رنک صادر کرده، بررسی کنیم: [در این دعوا] مالک کشتی مرتکب یک تخلف بر اساس قوانین موضوعه^۱ گردید؛ بدین معنا که در اجرای قراردادهایی که برای حمل کالا منعقد کرده بود، کشتی را بیش از حد [مجاز] بارگیری نمود. دادگاه حکم کرد که مالک کشتی علیرغم انجام این تخلف، می‌تواند کرایه حمل را مطالبه کند.

قاضی دولین عنوان کرد هدف از مقررۀ قانونی [که نقض شده بود] جریمه کردن رفتاری بوده که منجر به نقض قانون شده، و ممنوع کردن اصل قرارداد مد نظر نبوده است. لذا قرارداد به قوت خود باقی است. به همین ترتیب در دعوی شو علیه گروم^۲ موجر با کوتاهی در ثبت [قرارداد] اجاره مرتکب تخلف شد. چنین حکم داده شد که مؤجر همچنان مستحق مطالبۀ اجاره بها است. زیرا هدف قانونگذار، مجازات از جهت کوتاهی در ثبت قرارداد اجاره بوده است نه از ارزش و اعتبار انداختن قرارداد اجاره (مقایسه کنید با رویکرد بسیار سختگیرانه‌ای که در دعوی قدیمی‌تر اندرسون علیه دانیل^۳ اتخاذ گردیده و در آن، طرف خطا کار از اجرای قرارداد منع شده است).

اگرچه هر دو این دعاوی به عدم مشروعیت ناشی از قانون موضوعه مربوط می‌شوند، پیشنهاد شده است که این معیار در همه موارد مد نظر قرار گیرد که آیا قصد و هدف از قانون موضوعه (یا قاعده کامن لا) این بوده که تخلفی که در حین انجام قرارداد صورت گرفته آن را بی اعتبار سازد [یا خیر]؟

۱. در حقوق انگلستان، در این مقاله، قوانین موضوعه در مقابل احکام کامن لا یعنی رویۀ قضایی قرار دارد.

2. Shaw v. Groom [1970] 2 QB 504.

3. Anderson v. Daniel [1924] 1 KB 138.

تقاضای اجرای قرارداد توسط طرفی از قرارداد که مرتکب تخلف نشده، معیار مهم‌تری است که باید از طرف دادگاه مد نظر قرار گیرد؛ مخصوصاً زمانی که متقاضی اجرا از نامشروع بودن اطلاع نداشته یا بدان رضایت نداده باشد. این مسئله در دعوی شرکت آرکبلد علیه شرکت اس اسپانگلت^۱ مد نظر دادگاه قرار داشت. قراردادی به منظور حمل یک محموله مشروب منعقد شد که در زمان اجرای آن، متصدی مرتکب تخلفی گردید. بدین صورت که کامیونی که او برای حمل محموله استفاده کرده بود، دارای مجوز لازم برای حمل کالاهای متعلق به اشخاص ثالث نبود. چنین حکم داده شد که خواهان همچنان می‌تواند خوانده را به جهت نقض قرارداد حمل مورد تعقیب قرار دهد زیرا او از این تخلف قانونی مطلع نبوده و لذا تحت تأثیر نتایج آن نیز قرار نمی‌گیرد. (همچنین نگاه کنید به دعوی مارلس علیه شرکت فیلیپ ترانت و پسران^۲) قاضی دولین عنوان کرد: من تصور می‌کنم «با اعمال مجازات مقرر برای متخلف، هدف این قانون تأمین می‌گردد. عدم اجرای قرارداد، باعث ایجاد مشکلات جدی و ورود خسارت به افرادی از جامعه که فراتر از مقصد و منظور قانونگذار بوده‌اند، می‌شود».

اما زمانی که طرف غیر متخلف، از ارتکاب تخلف آگاه باشد، بسیار محتمل است که نتواند اجرای قرارداد را تقاضا کند. در دعوی شرکت اشمر علیه شرکت دوسون^۳، دو طرف قراردادی به منظور حمل بسته‌های تیوپ منعقد کردند. خوانده کامیون‌هایی را برای حمل محموله فرستاد که قانوناً نمی‌توانستند محموله را حمل کنند. در طول مسیر، محموله آسیب دید و خواهان ادعای خسارت کرد. دعوا به سرانجام نرسید زیرا مدارکی در دست بود که مدیر حمل و نقل خواهان، از اجرای غیر قانونی قرارداد مطلع بوده و با اجازه دادن و تأیید اجرای قرارداد از طریق غیر قانونی، در این تخلف مشارکت جسته است.

نقش بسیار مهمی که اطلاع طرف غیر متخلف در تعیین حکم دادگاه بر عهده دارد، در

1. Archbolds (Ferightage) Ltd v. S Spangletts Ltd [1961] 2 QB 374.

2. Marles v. Philip Trant & Sons Ltd [1954] 1 GB 29.

3. Ashmore, Benson, Pease & co Ltd v. A V Dawson Ltd [1973] 1 WLR 828.

نگاه اول با قاعده «جهل به قانون رافع مسئولیت نیست» در تضاد به نظر می‌رسد.^۱ درست است که در زمان انعقاد قراردادی که بعداً غیر قانونی خوانده می‌شود، آگاهی طرفین موضوعیت ندارد اما در جایی که تخلف از قانون در اجرای قرارداد اتفاق می‌افتد، در حالی که امکان اجرای قانونی قرارداد وجود داشته، اطلاع و آگاهی طرف مقابل تبدیل به یک عامل مؤثر می‌شود؛ چرا که [در صورت عدم اطلاع،] ناآگاهی او مربوط به قانون نیست بلکه مربوط به این مسئله خارجی است که طرف مقابل، قرارداد را به طریقی غیر قانونی انجام داده است. بنابراین اطلاع وی از تخلف [در اجرای قرارداد] یک عامل تعیین کننده است.

انواع عدم مشروعیت

۱ - عدم مشروعیت بر اساس قوانین موضوعه

اگر انعقاد قراردادی صراحتاً یا تلویحاً توسط قانون ممنوع اعلام شده باشد، آن قرارداد نامشروع است. هنگامی که انعقاد قراردادی صراحتاً ممنوع شده باشد، مشکل زیادی وجود ندارد؛ قرارداد خلاف قانون است. مشکل عمده زمانی ایجاد می‌شود که ادعا گردد قانونگذار «به طور تلویحی» انعقاد قراردادی را ممنوع اعلام کرده است.^۲ در چنین مواردی دادگاه باید آن قانون را تفسیر کند تا مشخص گردد که با یک استنباط صحیح، آیا «قانون» تشکیل چنین قراردادی را ممنوع اعلام کرده است یا خیر؟ مشکل اینجاست که معمولاً قانونگذار به خود این مسئله اشاره نکرده است [که آیا دادگاه می‌تواند آن را تفسیر کند یا خیر]. لذا فرآیند «استنباط» «قصد» قانونگذار، گاهی اوقات، یک امر کاملاً ساختگی است. در دعوی رو محمود علیه اصفهانی^۳ دستورالعمل ۱۹۱۹ در مورد حیوانات، روغن‌ها و چربی‌ها بیان می‌کرد: «هیچ کس نمی‌تواند ... بدون مجوز به خرید یا فروش یا دیگر معاملات راجع به روغن گیاهی اقدام کند». خواننده در معامله با خواهان، وانمود کرده بود

1. Nash v. Stevenson Transport Ltd [1936] 2 KB 128.

۲. نگاه کنید به باکلی، ۱۹۷۵.

3. Re Mahmoud and Ispahani [1921] 2 KB 716.

که دارای مجوز است. بعدها، خواننده از قبول سفارش خود خودداری کرد و خواهان برای دریافت خسارت او را تحت تعقیب قرار داد. خواننده استدلال کرد که قرارداد خلاف قانون بوده چرا که او مجوز [لازم را برای انجام معامله] نداشته است. دادگاه حکم داد: خواهان نمی‌تواند برای مطالبه خسارت، اقامه دعوا نماید، چرا که چنین دعوایی، اهدافی را که مدنظر قانونگذار بوده است تضعیف می‌کند. قاضی بانکز^۱ ابراز داشت: دستورالعمل، کاملاً روشن و خالی از هر ابهام است و در آن، قانونگذار، برای حفظ نظم عمومی تصریح می‌کند این نوع از قراردادها، قابل انعقاد نیستند. نتایج این حکم برای خواهان بسیار سنگین بود و لذا صحت تصمیم دادگاه در استنباط قصد قانونگذار مورد تردید واقع شد.^۲ امروزه در بعضی از قوانین موضوعه، به منظور جلوگیری از تفسیر نادرست احتمالی اهداف قانونگذار، به وضعیت و فرجام چنین قراردادهایی که انعقاد آنها همراه با نقض قانون موضوعه است، تصریح می‌شود. با این حال، در مجموع، دادگاه‌ها، از رسیدن به این نتیجه که یک قانون موضوعه به طور تلویحی انعقاد قراردادی را ممنوع دانسته است، اکراه می‌ورزند.^۳

قراردادهای قمار و شرطبندی

گاهی اوقات قانونگذار نوع خاصی از قراردادها را «باطل» اعلام می‌کند. برای مثال ماده ۱۸ قانون قمار مصوب ۱۸۴۵ بیان می‌کند «هر قرارداد یا توافقی به عنوان قمار یا شرطبندی، چه به صورت کتبی و چه به صورت شفاهی، باطل و بلااثر است». ماده بعدی مقرر می‌دارد: دادگاه، دعوایی را که به منظور مطالبه «وجه یا اموال ارزشمند دیگری که بنا بر ادعا، در یک شرطبندی برده شده باشند»، استماع نمی‌کند. و در خاتمه می‌گوید: هیچ دعوایی به منظور مطالبه وجه یا اموال ارزشمند دیگر، که در نزد هر یک از دو طرف شرطبندی باقی مانده است، قابل اقامه نیست. البته این قسمت از ماده این‌گونه تفسیر شده

1. - Bankes L.J.

۲. نگاه کنید به گریس و دیویس، ۱۹۸۷، ص. ۱۱۱۷.

۳. نگاه کنید به

است که امانت دهنده می‌تواند قبل از آن که آن مال را به عنوان جایزه به برنده [قمار] پرداخت کرده باشد، آن را مطالبه کند.^۱

۲ - عدم مشروعیت بر اساس کامن لا

یک قرارداد ممکن است به موجب قواعد کامن لا نامشروع باشد. قلمروی دکتترین عدم مشروعیت در کامن لا بسیار گسترده است. اغلب، به طور خلاصه، در قالب یک قاعده [کلی] چنین گفته می‌شود که دادگاه نباید قراردادی را که «مخالف نظم عمومی» است اجرا کند. لذا «عدم مشروعیت» در کامن لا به قراردادهایی بر می‌گردد که برای انجام جرم منعقد گردد و قراردادهایی که برای مثال مخالف اخلاق حسنه باشد و قراردادهایی که مضر به حال نهاد ازدواج باشد. برخی از نویسندگان تلاش کرده‌اند که این موارد را به دو دسته مجزا تقسیم کنند:^۲ قراردادهایی که در رابطه با نظم عمومی در کامن لا «نامشروع» هستند و قراردادهایی که در رابطه با نظم عمومی در کامن لا «باطل» هستند. اما خود این تقسیم مشکل‌زاست، چرا که «کسانی که این طبقه‌بندی را استفاده می‌کنند در مورد این که چه قراردادهایی نامشروع و چه قراردادهایی باطل هستند، توافق ندارند».^۳

در این تحقیق قصد نداریم از این تقسیم استفاده کنیم بلکه بیشتر قراردادها را تحت عنوان قراردادهایی که در کامن لا به علت «مخالفت با نظم عمومی» غیر قانونی محسوب می‌شوند، مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌دهیم و به منظور اختصار، از آنها به عنوان قراردادهای «نامشروع» یاد می‌کنیم و به دنبال آن خواهیم بود که محدوده دکتترین نظم عمومی در کامن لا را مشخص کنیم.

دادگاه‌ها برای تشخیص این که آیا یک قرارداد مشخص، «مخالف نظم عمومی» است یا خیر، نمی‌توانند صرفاً ادعا کنند که مشخص است این قرارداد با اهداف قانونگذار در تعارض است. آنها باید توصیف کاملی از نظم عمومی داشته باشند. با این کار، دادگاه‌ها از

1. Diggle v. Higgs (1877) 2 E D 442.

۲. نگاه کنید به چسایر، فیفت و فورمستون، ۲۰۰۱.

۳. نگاه کنید به تریتل، ۱۹۹۹، ص ۳۹۳.

این اتهام که جای قانونگذار را غصب کرده‌اند و نظرات شخصی خود را در مورد این که چه چیز اخلاقاً قابل توجیه است و چه چیز قابل توجیه نیست، اعمال نموده‌اند، میرا می‌شوند. لذا می‌بینیم که در جایی قاضی بوروفز^۱ نظم عمومی را به «اسب بسیار سرکشی» تشبیه می‌کند که «اگر هم بتوانی به زور سوار آن شوی، هرگز نمی‌دانی او تو را به کجا خواهد برد».^۲ و در جای دیگر لرد دینگ^۳ پاسخ می‌دهد «این اسب سرکش، با وجود یک سوارکار خوب، قابل کنترل خواهد بود و می‌تواند از روی موانع بپرد».^۴

در حقیقت دادگاه‌ها باید در ارزیابی مفهوم نظم عمومی، بسیار محتاط و محافظه کار عمل کنند. ما اکنون زمینه‌های مختلفی که بر اساس آنها دادگاه‌ها، قراردادی را مخالف نظم عمومی می‌دانند، بررسی خواهیم کرد و با بررسی محدود دکترین نظم عمومی در کامن لا، به جمع‌بندی نهایی خواهیم رسید.

الف - قراردادهای مخالف با اخلاق حسنه

قراردادی که موضوع آن فساد جنسی باشد به علت مخالفت با نظم عمومی نامشروع است. در گذشته دیدیم که در دعوای پیرس علیه بروکس^۵ حکم داده شد که قرارداد اجاره اتاقلک با یک فاحشه، که از آن به منظور پیشبرد کار خود استفاده می‌کرد، مشروع نبود. به همین ترتیب تعهدی که یک مرد به پرداخت مبلغی بر عهده می‌گیرد، در مقابل این که زن طرف قرارداد معشوقه او شود، نامشروع است.^۶ در یک مقطع زمانی، قراردادهای میان زنان و مردان هم خانه که ازدواج نکرده بودند مخالف نظم عمومی شمرده می‌شد. اما نگاه دادگاه‌ها به روابط وراء ازدواج افراد، به تدریج تغییر کرده است که انعکاسی از رواج رو به رشد این روابط است. امروزه بسیار بعید است دادگاه قرارداد خرید کالا میان افرادی را که

1. Burroughs J.

2. Richardson v. Mellish (1824) 2 Bing 229, 252.

3. - Lord Denning.

4. Enderby Town Football club Ltd v. the football Association Ltd [1971] ch 591, 606.

۵. مذکور در قسمت مقدمه.

6. Franco v. Bolton (1797) 3 Ves 368.

خارج از چهارچوب ازدواج با هم در یک اسطبل زندگی می‌کنند، خلاف نظم عمومی بدانند. لذا مثلاً در دعوی تینسلی علیه میلیسان^۱ قرارداد بیع، بدین دلیل که طرفین آن دارای روابط خارج از چهارچوب ازدواج با یکدیگر بودند، غیر قابل اجرا تلقی نشد.

ب - قراردادهای مضر به حال زندگی خانوادگی

حقوق قراردادی باید از روابط خانوادگی نیز حمایت کند. قراردادهایی که به بنیان ازدواج آسیب برسانند مخالف نظم عمومی هستند؛ بنابراین قراردادی که یک طرف را از ازدواج منع کند^۲ یا قراردادی که بر اساس آن یک نفر در مقابل دریافت مبلغی، متعهد به واسطه‌گری برای ازدواج دیگری شود، نامشروع است.^۳ (البته این سؤال وجود دارد که آیا امروزه باز هم می‌توان از این رأی تبعیت کرد در حالی که نگاه جامعه به واسطه‌های ازدواج بسیار تغییر کرده است یا نه؟) اما تعهد به پرداخت مبلغی پول به یک شخص تا زمانی که او مجرد است، معتبر است.^۴ در دعوای اسپیرز علیه هانت^۵ قول یک مرد به ازدواج با خواهان پس از مرگ همسرش، مخالف نظم عمومی شناخته شد چرا که باعث ترویج فساد جنسی و احتمالاً تشویق [مرد] به بر هم زدن ازدواج می‌شد.^۶ توافق به جدایی بوسیله زوجینی که با یکدیگر زندگی می‌کنند، بی اعتبار است.^۷ البته چنین توافقی زمانی که دو طرف از هم جدا شده‌اند، صحیح خواهد بود. به همین ترتیب، هیچ یک از والدین نمی‌توانند با انعقاد قرارداد، حقوق و تکالیف خود در رابطه با فرزندانشان را به شخص دیگری منتقل کنند (البته در مورد مربوطه، دادگاه می‌تواند حکم فرزند خوانده‌گی بدهد).

ج - قرارداد برای ارتکاب جرم یا انجام تخلف حقوقی

1. Tinsley v. Millisan [1994] 1 AC 340.

2. Lowe v. Peers (1768) 2 Burr 2225.

3. Hermann v. Charlesworth [1905] 2 KB 123.

4. Gibson v. Dickie (1815) 3 M & S 463.

5. Spiers v. Hunt [1908] 1 KB 720.

۶. البته باید توجه داشت که امروزه دعوای نقض تعهد به ازدواج به وسیله ماده ۱ از قانون اصلاح (مقررات متفرقه) مصوب ۱۹۷۰ منسوخ شده است.

7. Brodie v. Brodie [1917] 271.

قراردادی که موضوع آن ارتکاب یک جرم باشد، به دلیل مخالفت با نظم عمومی، نامشروع است. در دعوی بیگوس علیه بوستد^۱ طرفین قراردادی منعقد کردند که مخالف با مقررات کنترل مبادلات بود. دادگاه حکم داد که این قرارداد غیر قابل اجرا است. همچنین قراردادهایی که به منظور فریب دادن اداره مالیات منعقد می‌شود مخالف با نظم عمومی است.^۲ در دعوی الکساندر علیه رایسون^۳ طرفین قراردادی امضا کردند تا ارزش مال را کمتر از میزان واقعی نشان داده و مأمور عوارض شهرداری را فریب دهند. این قرارداد نیز نامشروع و غیر قابل اجرا شناخته شد. همچنین قراردادی که مقرر سازد شخص در قبال انجام کاری که عمل خلاف قانون است، مستحق دریافت مبلغی گردد، نامشروع است. در دعوی برسفورد علیه بیمه رویال اکسچنج^۴ شخصی که زندگی‌اش را به مبلغ ۵۰/۰۰۰ فرانک بیمه کرده بود، خودکشی کرد. این گونه حکم داده شد که وراث او نمی‌توانند بیمه‌گر را ملزم به پرداخت وجه بیمه نمایند، هر چند که بیمه نامه صراحتاً مرگ ناشی از خودکشی را نیز در بر می‌گیرد؛ چرا که در آن زمان خودکشی جرم بود و اجازه دادن به یک شخص یا وراث او در منتفع گردیدن از جرمی که انجام داده‌اند، مخالف با نظم عمومی دانسته شد. (امروزه این استدلال عملاً متروک مانده است چرا که دیگر خودکشی جرم تلقی نمی‌شود)

قراردادی که موضوع آن ایجاد ترت [یا همان شبه جرم] باشد مثلاً قراردادی برای هجو [دیگران]^۵ نیز نامشروع است. اگر هیچ یک از طرفین ندانند که اجرای قرارداد متضمن ارتکاب چنین تخلفی است، قرارداد نامشروع تلقی نمی‌شود.

قراردادی که موضوع آن دادن غرامت به فرد در مقابل مسئولیت‌های کیفری باشد، نیز نامشروع است. البته این در صورتی است که تخلف کیفری، با قصد مجرمانه ارتکاب یافته باشد؛ اما زمانی که جرم بدون قصد مجرمانه اتفاق افتاده باشد، حکم آن مشخص نیست.

1. Bigos v. Bousted [1951] 1 All ER 92.

2. Miller v. Karunski (1945) 62 TLR 85.

3. Alexander v. Rayson [1936] 1 KB 169.

4. Beresford v. Royal Exchange Assurance [1938] AC 586.

5. Clay v. Yates (1856) 1 H & 73.

قرارداد پرداخت خسارت به شخص در مقابل مسئولیت ناشی از ترت نیز غیر قانونی و نامشروع است، اگر ترت عامدانه و آگاهانه واقع گردد.

د - قراردادهای منافی با اجرای عدالت

قراردادهای که منافی با اجرای عدالت باشند نامشروع است. لذا قراردادی که موضوع آن عدم تعقیب کیفری است، ممکن است نامشروع باشد. قراردادی که بر اساس آن یک طرف متعهد می‌شود که در جریان رسیدگی جزایی، مدرک دروغین ارایه کند، نامشروع است.^۱ توافقات برای ایجاد مانع در جریان ورشکستگی نامشروع هستند.^۲ توافقاتی که بر طبق آنها با تأیید و تقویت دعوایی که از روی حسن نیت اقامه نشده، منجر به سوء استفاده از رسیدگی قانونی به یک مسئله می‌شود، مخالف نظم عمومی هستند. همچنین قراردادهایی که در آنها شرط شود در صورت بروز اختلاف میان دو طرف، حق مراجعه به دادگاه وجود نداشته باشد و بدین وسیله موجب خارج شدن مسئله از صلاحیت دادگاه گردند، مخالف با نظم عمومی شمرده می‌شوند. اما طرفین قرارداد می‌توانند صحیحاً اثبات کنند که باید مسئله مورد اختلاف، قبل از آن که در دادگاه مطرح شود، ابتداً به داوری ارجاع گردد.^۳ امروزه محدوده کنترل قضایی بر جریان داوری، به شکلی بنیادین، کاهش یافته است. در حالی که یکی از طرفین داوری می‌تواند با اعتراض به رأی داوری به علت عدم رعایت قواعد اساسی مؤثر در دیوان داوری، از دادگاه تقاضای رسیدگی و صدور حکم بنماید،^۴ حق تجدید نظر دادگاه در مورد مسایل ماهوی به شدت کاهش یافته است.^۵ البته طرفین می‌توانند برای افزایش حق محدودی که برای تجدید نظر خواهی [نسبت به رأی داوری] مقرر گردیده است، توافق نمایند. البته در مورد «توافقات راجع به داوری خانوادگی»، چنین

1. R v. Andrews [1973] QB 422.

2. Euiott v. Richardson (1870) LR 5 CP 744.

3. Scott v. Avery (1855) 5 HLC 811.

۴. قانون داوری مصوب ۱۹۹۶، ماده ۶۸ بند (۱).

۵. نگاه کنید به قانون داوری مصوب ۱۹۹۶ و رهنمودهایی که در دعوای نما AC [1982] (The Nema 724) مطرح شده است.

توافقی تنها می‌تواند پس از شروع داوری مورد پذیرش طرفین واقع شود.^۱

هـ- قراردادهای منافی با منافع ملی و روابط بین‌المللی

قراردادهایی که علیه کشورهای دوست خارجی هستند، مخالف با نظم عمومی و غیر قابل اجرا محسوب می‌شوند. بنابراین قراردادی که به منظور زمینه سازی سقوط دولت یک کشور منعقد می‌گردد، غیر قابل اجرا است.^۲ قاعدهٔ مشابه در مورد قراردادهایی اعمال می‌شوند که مضر به حال منافع حکومت باشند: داد و ستد تجاری با دشمن بر اساس «قانون تجارت با دشمن» مصوب ۱۹۳۹ غیر قانونی است.

قراردادهایی که هدف آنها گسترش یا افزایش فساد در زندگی عمومی باشد، غیر قانونی هستند. بنابراین قراردادی که به منظور فروش خدمت وظیفه عمومی یا القاب عمومی باشد، غیر قانونی است. در دعوای پارکینسن علیه شرکت کالج او آمیبولانس^۳ طرفین قراردادی منعقد کردند که یکی از آنها متعهد شده بود برای طرف دیگر یک عنوان شوالیه فراهم کند. این قرارداد مخالف نظم عمومی دانسته شد.

و- قرارداد ممنوعیت تجارت

قرارداد یا شرط ممنوعیت تجارت، تعهدی است که به موجب آن یک طرف توافق می‌کند آزادی خود را در داد و ستد یا عرضهٔ خدمت یا تجارت، در محدودهٔ جغرافیایی خاصی، برای یک دورهٔ زمانی مشخص، محدود کند. چنین قراردادی که تجارت را ممنوع می‌کند، ممنوع و غیر قابل اجرا است، مگر این که ثابت شود این تعهد، «تعهدی معقول» است. نظریه ممنوعیت تجارت بر اساس تئوری‌های نظم عمومی شکل گرفته است. اما در قراردادهای فراوانی مسئلهٔ ممنوعیت تجارت مطرح است. اجازه دهید تصور کنیم که من قراردادی منعقد کنم که به موجب آن که در یک دوره دو ساله، پانزده سخنرانی ارائه کنم. این قرارداد، آزادی مرا در تجارت، در خلال ساعاتی که من متعهد به ارائهٔ سخنرانی هستم،

۱. نگاه کنید به ماده ۸۷ این قانون.

2. De Wutz v. Hendrichs (1824) 2 Bing 314.

3. Parkinson v. College of Ambulance Ltd [1925] 2 KB 1.

محدود می‌کند. اما یک چنین قراردادی مشمول تئوری منع تجارت نمی‌شود. چه نوعی از قراردادها مشمول این نظریه می‌شود؟ پاسخ این سؤال بسیار مهم است زیرا وقتی دادگاه‌ها هیچ قدرتی به منظور بازنگری در شرایط قرارداد تحت عنوان «معقول بودن» ندارد، تئوری منع تجارت این اجازه را به آنها می‌دهد که شرطی را باطل اعلام کنند، مگر این که طرف قرارداد بتواند به طور قانع کننده‌ای، معقول بودن آن را نشان دهد. این نظریه، دکترین قدرتمندی است و لذا سؤال از قلمرو شمول آن نیز از اهمیت زیادی برخوردار است.^۱ به طور کلی پذیرفته شده است که این نظریه در مورد دو دسته کلی از شروط و قراردادها صدق می‌کند. اولین نوع، شرطی است که به موجب آن مستخدم تعهد می‌کند چه در خلال زمان استخدام و چه پس از آن، با کارفرمای خود رقابت نکند؛ و دومین نوع، شرطی است که به موجب آن فروشنده امتیاز یک تجارت، تعهد می‌کند به تجارتی که رقابت با تجارت فروخته شده به خریدار محسوب می‌شود، اقدام نوزد. این تئوری همچنین می‌تواند در مورد قراردادهای دیگری نیز اعمال شود اما در این موارد تعیین مرزهای آن بسیار متفاوت خواهد بود.

در دعوی شرکت اسو پترولیوم علیه شرکت هارپرس گاراژ^۲ این تئوری در مورد قراردادی که به موجب آن یک گاراژ تعهد به تهیه همه بنزین خود، برای یک دوره زمانی مشخص، از یک توزیع کننده کرده بود، اعمال شد. لرد رید^۳ عنوان کرد که «لازم نیست برای تفکیک مرز میان قراردادهایی که شامل منع تجارت هستند با قراردادهایی که شامل آن نیستند، تعریف دقیقی ارائه شود. بهترین راه این است که مشخص شود منافع مشروع [توزیع کننده‌ای] که استحقاق مورد حمایت واقع شدن را دارد، کدام است و سپس ببینیم که آیا این محدودیت‌ها، برای تحقق این اهداف مناسب است یا خیر؟»

در هر موردی که قرارداد مشمول قاعده دانسته شود، طرفی که می‌خواهد به شرط

۱. نگاه کنید به اسمیت، ۱۹۹۵.

2. Esso Petroleum Co Ltd v. Harpers Garage (Stourport) Ltd [1968] AC 269.

3. Lord Reid

استناد کند، باید نشان دهد که این شرط از دو جهت معقول است. اول این که چنین شرطی به عنوان یک شرط مورد توافق طرفین، معقول است و دوم این که، این شرط در جهت منافع عمومی معقول است (هر چند نیاز به اثبات جنبه دوم توسط اسمیت مورد انتقاد واقع شده است). برای بررسی معقولیت، به طور جداگانه شروط ضمن قراردادهای استخدام، شروط ضمن قراردادهای خرید امتیاز یک تجارت و در نهایت، قراردادهای دیگری که دکتربین در مورد آنها اعمال می‌شود را بحث خواهیم کرد.

۱ - قراردادهای استخدام

یک قرارداد استخدام ممکن است حاوی شرطی با هدف محدود ساختن آزادی استخدام شده [یا پیمانکار] در طول دوره استخدام یا بعد از آن، در انجام همان کار باشد. دادگاهها چنین شرطی را با وسواس زیاد مورد مذاقه قرار داده‌اند. تشخیص این که آیا این شرط محدود کننده، معقول است یا خیر، به دو عامل بستگی دارد. اول این که چنین شرطی باید به حفظ منافع مشروعی از استخدام کننده [یا کارفرما] بیانجامد. در دعاوی شرکت هربرت موریس علیه ساکسلبای^۱ لرد پارکر اظهار داشت که کارفرما باید ثابت کند که او «علاقه یا منافع مالکانه‌ای دارد»، چه در خود رابطه تجارتي یا در اسرار حرفه‌ای که برای حفاظت از آن چنین شرط محدود کننده‌ای ... به طور معقول لازم است. بنابراین کارفرما می‌تواند به طور مشروع، پیمانکاری را که با مشتریان کارفرما در ارتباط است، محدود نماید به گونه‌ای که نفوذ خود را بر مشتری‌هایش حفظ کند.^۲ یا پیمانکاری را که به اسرار تجارتي او [به واسطه کاری که انجام می‌دهد] دست می‌یابد یا اطلاعات محرمانه‌ای از کارفرما به دست می‌آورد [به همین شکل محدود سازد].^۳ اما کارفرما از چنین حقی برخوردار نیست که خود را در مقابل استفاده از «مهارت و تجربه شخصی‌ای» که پیمانکار در خلال دوره‌ای که برای او کار می‌کند به دست می‌آورد، محافظت کند [و استفاده از آن را ممنوع سازد]. چنین

1. Herbert Morris Ltd v. Saxelby [1916] 1 AC 688.

2. Fitch v. Dewes [1921] 2 AC 158.

3. Forster and Sons v. Suggett (1918) 35 TLR 87.

مهارت‌هایی به پیمانکار تعلق دارد و او در استفاده از آن، در هر موقعیت تجارتي، آزاد است. دومین عامل این است که محدودیت باید با توجه به شرایط زمانی و مکانی هر مورد معقول باشد. به طور کلی، کارفرما حق محدود ساختن پیمانکار را در انجام حرفه‌ای متفاوت با شغلی که برای آن استخدامش کرده است، ندارد. به همین ترتیب، محدودیت نباید از لحاظ جغرافیایی گسترده‌تر از آن چیزی باشد که برای حفظ منافع کارفرما لازم است.^۱ همچنین شرط محدود کننده باید از لحاظ زمانی نیز معقول باشد، با این حال ممکن است یک شرط محدود کننده به صورت غیر محدود از نظر زمانی منعقد گردد و باز هم معقول باشد.^۲

همان طور که یک شرط باید با توجه به اوضاع و احوال طرفین قرارداد معقول جلوه کند باید نشان داده شود که با توجه به منافع جامعه نیز شرطی معقول است. با این حال، دادگاه‌ها بسیار اکراه دارند از این که توافقی را که میان دو طرف قرارداد معقول است، بخاطر تعارض با منافع جامعه غیر معقول اعلام کنند. مخصوصاً در جایی که شرط محدودکننده‌ای که مربوط به قرارداد استخدام است، مطرح باشد.^۳

۲ - قراردادهای خرید [امتیاز] یک تجارت

قراردادهای خرید [امتیاز] یک تجارت معمولاً شامل شرطی هستند که بر طبق آن، فروشنده [امتیاز] تجارت، تعهد می‌کند تجارت مشابهی را در مجاورت خریدار، در یک دوره زمانی مشخص، بر پا نکند. خریدار، امتیاز آن کار را خریده و لذا حق دارد آنچه را خریده، با اعمال یک شرط محدود کننده مناسب در قرارداد، حفظ نماید. نگاه خصمانه به چنین شرطی، آن طور که در مورد شرط محدود کننده در قرارداد استخدام بود، وجود ندارد. شرط

۱. نگاه کنید به دعوای ماسون علیه شرکت پرویدنت کلوزینگ اند سایلای (Mason v. Provident Clothing and Supply Co [1913] AC 724) که در آن شرطی وجود داشت که پیمانکار از کار کردن در مشاغل مشابه تا ۲۵ مایلی لندن منع می‌کرد که مقرر گردید این شرط غیر معقول است.

۲. مذکور در دعوای فیتچ علیه دوس (Fitch v. Dewes).

۳. اما نگاه کنید به دعوای ویات علیه کردریگر اند فرنائو (Wyatt v. Kreglinger and Fernau [1933] KB 793)

محدود کننده در خرید امتیاز نیز باید نسبت به دو طرف معقول باشد که دو عامل در تعیین معقولیت آن مؤثرند: اولین عامل این است که خریدار باید منافع مالکانه‌ای نسبت به شرطی که برای حفظ حقوق خود اعمال می‌نماید، داشته باشد. در این مورد می‌توان گفت وقتی خریدار [امتیاز] کاری را خریداری می‌کند و برای حسن شهرت آن پول می‌پردازد، حق دارد اقدامات معقولی در جهت حفظ این منفعت انجام دهد. عامل دوم این است که این شرط باید با توجه به شرایط و اوضاع و احوال هر مورد معقول باشد. اگر چنین شرطی بیش از آن که به طور معقول برای حفاظت از منافع او لازم باشد، فقط به محدودیت مکانی، زمانی یا موضوعی موضوع قرارداد بیانجامد، غیر معقول خواهد بود. معقولیت این شرط بستگی به تمام عوامل موجود در هر مورد دارد.^۱

همان طوری که باید نشان داده شود شرط نسبت به دو طرف قرارداد معقول است، باید معقول بودن آن نسبت به منافع جامعه نیز اثبات شود. در این مورد نیز دادگاه‌ها از این که توافقی را که نسبت به دو طرف قرارداد معقول است، در تعارض با منافع جامعه دانسته و لذا غیر معقول بودن آن را نتیجه بگیرند، خودداری می‌ورزند.

۳ - محدودیت تجاری و توافقات مشابه

قبلاً گفته شد که تعریف و تعیین حدود دکتترین محدودیت تجاری کاری بسیار مشکل است. مثلاً گاهی تصور می‌شود معاملات انحصاری در محدوده این دکتترین قرار نمی‌گیرند یا اگر در محدوده آن قرار بگیرند شروط محدود کننده آن، همواره معتبر خواهند بود زیرا که هیچ تعارضی با منافع جامعه پیدا نخواهند کرد. اما این دیدگاه با رأیی که در مجلس اعیان در دعوی شرکت اسو پترولیم علیه شرکت هاپرز گاراژ (فوق الذکر) صادر شد، به شدت تضعیف گردیده است.

در این پرونده، یک شرکت تعمیر و گاراژ اتومبیل، که صاحب دو گاراژ بود، قراردادی با

۱. نگاه کنید به دعوی نوردنفلت علیه ماکسیم نوردنفلت [1894] (Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt AC 535) که در آن شرطی که در بر دارنده یک محدودیت جهانی [برای فروشنده] بود، مورد تأیید واقع شد چرا که تعداد کارخانه‌هایی که در آن صنعت خاص به فعالیت مشغول بودند، بسیار محدود بود.

اسو منعقد کرد که همه بنزین خود را از او بخرد، گاراژ را در تمام ساعات معقول [از شبانه روز] باز نگاه دارد و گاراژ را به کس دیگری واگذار نکند مگر این که مطمئن شود خریدار، قرارداد مشابهی را با اسو منعقد کرده است. یک قرارداد برای مدت ۵ سال و دیگری برای مدت ۲۱ سال منعقد گردید. در عمل، صاحبان گاراژ برای مدت ۲۱ سال در خدمت اسو قرار گرفتند. این گونه حکم داده شد که بر اساس دکتترین شرط محدود کننده، توافق با اسو برای مدت پنج سال معتبر است اما توافق برای مدت ۲۱ سال غیر معتبر. هر چند که دادگاهها برای گسترش دامنه دکتترین شرط محدود کننده تجارت به چنین قراردادهایی، خود را آماده می کنند، آنها نمی توانند چنین قراردادهایی را مورد مذاقه زیاد قرار دهند.^۱ دادگاهها به دنبال یافتن منافع مشروعی هستند که چنین قراردادهای انحصاری ای بخاطر حفظ آن منعقد می گردد؛ مانند حفظ بازار فروش خرده فروشان یا حفظ موقعیت رقابتی در یک بازار. آنها رویکرد عدم مداخله در امور مردم از طرف دولت^۲ را جهت ایجاد زمینه های لازم برای معقولیت اتخاذ کرده اند.^۳ نتیجه اتخاذ رویکرد «عدم دخالت» این بوده است که دادگاهها، در قانونمند نمودن رویه هایی که در مقابل این گونه توافقات که به منظور حفظ قدرت رقابتی انجام وی شود، شکل می گیرد، پیشگام نبوده و نقش اول را در این زمینه پارلمان^۴ و حقوق جامعه اروپایی^۵ بر عهده بگیرند.^۶

شکی نیست که پارلمان از آمادگی و قدرت بیشتری نسبت به حقوق اروپایی برای

۱. بر خلاف رویکرد بسیار مداخله گرایی که از رأی صادره توسط مجلس اعیان در دعوی شرکت پخش موسیقی اسکرودر علیه مکولای (Schroeder Music Publishing Co Ltd v. Macaulay [1974] 1 WLR 1308) اتخاذ گردید که در آن نابرابری قابل ملاحظه ای در قدرت معامله میان دو طرف قرارداد وجود داشت.

2. Laissez – Faire.

۳. نگاه کنید به دعوی الک لوب علیه شرکت نفت توتال (Alec Lobb (Garages) Ltd v. Total oil (Great Britain) Ltd [1985] 1 WLR 173)

۴. نگاه کنید به قانون رقابت ۱۹۹۸.

۵. نگاه کنید به ماده ۸۱ معاهده رم.

۶. نگاه کنید به تریبالک، ۱۹۷۶ (Trebilcock) در جایی که او تصمیم مجلس اعیان در دعوی اسکرودر را مورد انتقاد اساسی قرار می دهد.

دخالت در قوانین مربوط به چنین رویه‌های که ادعا می‌شود مخالف قاعده رقابت هستند برخوردار است.

قلمرو [دکترین] نظم عمومی

دکترین نظم عمومی در کامن لا یکی از نظریات است که با احتیاط مورد استفاده قرار می‌گیرد و لذا در قلمروی نسبتاً محدودی اعمال می‌شود. لروود ها لسبری^۱ در دعوی اعلام نمود دادگاه‌ها نمی‌توانند «به جعل عنوان جدید نظم عمومی اقدام کنند».^۲ چنین رویکرد محدود کننده‌ای، برای مدت زیادی مورد اقبال عمومی قرار نگرفت. دادگاه‌ها تدریجاً برای استفاده از مبانی موجود جهت انعکاس تغییرات ارزشی، اجتماعی و اخلاقی آماده شدند.^۳ با این حال، دادگاه‌ها در گسترش این دکترین به قراردادهایی که قبلاً هیچ‌گاه این نظریه در آنها اعمال نشده است، همچنان با اکراه زیاد اقدام می‌کنند. چنین دکترینی که به سختی تحت کنترل قرار گرفته است، این قابلیت را برای قضات، که از توانایی‌های محدودی برخوردارند، بوجود می‌آورد که برداشته‌های شخصی خود را نسبت به نظم عمومی گسترش دهند. لذا وظیفه تعیین محدودیت‌های وارد بر [اصل] آزادی قراردادهای بر مبنای نظم عمومی، به طور گسترده‌ای، بر عهده پارلمان باقی می‌ماند. در دعوی امروزی، قاضی نباید قراردادی را که حاوی «عوض ناکافی» باشد، به دلیل «تعارض با نظم عمومی» باطل اعلام کند. اما او ممکن است بتواند بگوید که قرارداد قابل ابطال است چون از طریق اعمال نفوذ ناروا شکل گرفته یا در شرایط «نابرابری قدرت معامله» منعقد گردیده است. نظریاتی همچنین اعمال نفوذ ناروا، قواعد مربوط به توانایی قراردادی، قوانین مربوط به شروط انحصاری و قاعده وجه التزام همگی می‌توانند به عنوان قالب‌هایی برای گسترش تدریجی و اعمال دکترین نظم عمومی مورد استفاده قرار بگیرند.^۴ بدین دلیل که دادگاه‌ها،

1. Halsbury.

2. Janson v. Driefontein Consolidated Mines Ltd [1902] AC 484.

۳. مثلاً نگاه کنید به مبحث قراردادهای میان زن و مردی که در یک خانه زندگی می‌کنند در قسمت قراردادهای مخالف با اخلاق حسنه.

۴. تریتل، ۱۹۹۹، ص ۴۴۲.

در گسترش دکترین «نظم عمومی» در قراردادهایی که از قدیم قاعده را در مورد آنها اجرا می‌کرده‌اند، اکراه می‌ورزند، تأثیر «نظم عمومی» در حقوق انگلیس، بیشتر، در مواردی که اعمال نفوذ ناروا یا نابرابری قدرت معامله مطرح است، دیده می‌شود تا مواردی که در این مقاله از آنها صحبت به میان آمد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی