

## ضمانت اجرای حقوقی سوء استفاده از وضعیت اضطراری طرف قرارداد\*

دکتر علیرضا باریکلو\*\*

### چکیده

اگر شخصی در قراردادی از موقعیت اضطراری طرف قرارداد خود سوءاستفاده نماید، نظریات صاحب نظران در مورد وضعیت حقوقی چنین قراردادی متفاوت است که می‌توان آن را در پنج نظر خلاصه نمود:

نظریه نخست: عبارت از این است که سوء استفاده از حالت اضطرار طرف قرارداد، هیچ تأثیری بر قرارداد ندارد و چنین قراردادی در صورت وجود سایر شرایط، موجب صحت قرارداد، نافذ و لازم است. نظریه دوم، عبارت از این است که سوءاستفاده از موقعیت اضطراری طرف قرارداد، موجب اکراهی شدن آن می‌شود و هر حکمی که بر قرارداد اکراهی مترتب باشد، بر این قرارداد نیز مترتب می‌گردد. نظریه سوم، مبتنی بر تئوری معاملات نامتعارف است که به استناد آن، قرارداد باطل است. نظریه چهارم، عبارت از این است که قرارداد نافذ است ولی چون از وضعیت مضطر سوءاستفاده شده است، او می‌تواند قرارداد را تعدیل یا ابطال نماید و نظریه پنجم، عبارت از این است که قرارداد نافذ است ولی مضطر برای دفع ضرر ناروای ناشی از سوء استفاده از اضطرار، می‌تواند آن را فسخ نماید.

در این مقاله، وضعیت حقوقی قرارداد مبتنی بر سوء استفاده از وضعیت اضطرار طرف قرارداد، طبق اصول و قواعد حقوقی، حقوق ایران، مورد بررسی قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: سوء استفاده، اضطرار، طرف قرارداد، ضمانت اجرای حقوقی، قرارداد.

### مقدمه

وضعیت اضطراری قراردادی حالتی است که یکی از طرفین قرارداد ممکن است به علت اوضاع و احوال خاص و نیاز مبرم اجتماعی یا شخصی او به تعهدات طرف دیگر، ناچار به انعقاد قرارداد گردد. هر چند امروزه بر اثر گسترش و فراوانی امکانات رفاهی و آسایشی و وجود سازمان‌های امداد رسانی خیریه از موارد اضطرار سنتی کاسته شده است، ولی بر اثر بالا رفتن هزینه زندگی و بوجود آمدن نیازهای مبرم جدید در جامعه امروز، فشار حالت اضطرار بر اشخاص به مراتب سنگین‌تر و نگران‌کننده‌تر از نوع سنتی آن شده است. مثلاً اگر در جامعه سنتی و قدیمی دیروز، کسی ناچار به فروش مالی از اموال خود جهت تأمین و تهیه مقداری غذا برای افراد تحت تکفل خود می‌شد، امروزه چنین مواردی در نهایت به کمک و امداد سازمان‌های خیریه رفع می‌گردد؛ ولی ممکن است کسی ناچار به فروش خانه مسکونی خود و وسایل و اثاثیه موجود در آن، جهت ترخیص فرزند مریض خود از بیمارستان گردد. روشن است که فشار این معامله در شرایط اضطراری با نوع سنتی آن قابل مقایسه نیست. از طرف دیگر با توجه به سرمایه‌های سرگردان در دست بعضی از اشخاص و بحران اقتصادی حاکم بر جامعه، ممکن است از موقعیت مضطر سوء استفاده شود؛ مثلاً خریدار، مال متعلق به فروشنده مضطر را، با توجه به نیازمندی و ناچاری فروشنده، به قیمتی خریداری نماید که عرفاً قیمت قراردادی آن با قیمت بازاری، اختلاف فاحش داشته باشد. در این فرض، که خریدار از وضعیت اضطرار فروشنده سوء استفاده کرده است، چگونه می‌توان طبق قواعد و اصول حقوقی از مضطر حمایت نمود. بنابراین، با توجه به فشار سنگین موارد معامله سوء استفاده از وضعیت اضطرار بر مضطر و نیز افزایش این نوع معاملات در شرایط بحران اقتصادی امروز جامعه، روشن شدن وضعیت معامله مبتنی بر سوء استفاده از وضعیت اضطرار طرف قرارداد، ضروری است که مورد بررسی قرار بگیرد. درباره وضعیت قرارداد مبتنی بر سوء استفاده از وضعیت اضطرار طرف قرارداد، در بین صاحب نظران اختلاف است که می‌توان آراء ابراز شده در این موضوع را در پنج نظریه خلاصه نمود که هر کدام جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۱- نظریه صحت قرارداد

در مورد اثر سوء استفاده از وضعیت اضطرار طرف قرارداد بر قرارداد، یک نظر این است که قرارداد، بر فرض داشتن سایر شرایط صحت قرارداد، نافذ است و سوء استفاده طرف

مقابل از حالت یا وضعیت اضطرار مضطر، تأثیری بر وضعیت حقوقی قرارداد نخواهد گذاشت. یکی از حقوقدانان در این باره معتقد است: "اضطرار موجب عدم نفوذ معامله نمی‌شود، بنابراین، کسی که در نتیجه حالت اضطرار اقدام به انجام معامله نماید، مکره محسوب نشده و معامله او صحیح است. مثلاً هرگاه کسی در اثر احتیاج به پول، خانه خود را به ربع قیمت بفروشد و یا از ناچاری، منزلی را به چند برابر اجاره نماید، آن معاملات را نمی‌توان به عنوان اکراه غیرنافذ دانست" (امامی، ۱۳۶۸، ص ۱۹۴).

هر چند سیاق بحث، ظاهر در آن است که این نظر، به مطلق اضطرار، صرف نظر از سوء استفاده از آن، ناظر است، ولی مثال آن به روشنی موردی را نیز شامل می‌شود که از حالت اضطرار مضطر سوء استفاده شده است. چون، اگر کسی مضطر به فروش مال خود شود، این حالت اضطرار ظهور در این دارد که او، به رغم میل باطنی خود، اقدام به انعقاد قرارداد نموده است. همچنین این حالت نشانه‌ی این است که، اگر به بالاتر از قیمت بازار بفروشد، به کمتر از آن نخواهد فروخت. بنابراین، در صورتی که او ناچار گردد، مال مذکور را به کمتر از قیمت بازار بفروشد، اضطرار او مضاعف شده است. یک اضطرار و ناچاری ناشی از وضعیت اجتماعی یا شخصی او است که او به رغم میل و رضای باطنی خود، باید مال را بفروشد و اضطرار دیگر ناشی از این است که باید آن را به قیمت کمتر از قیمت بازار و عادلانه بفروشد؛ این اضطرار دوم را طرف قرارداد برای او بوجود آورده است. در نتیجه، باید دید سوء استفاده از وضعیت اضطرار، چه تأثیری بر وضعیت حقوقی قرارداد خواهد گذاشت. نظریه مذکور، بر این مبتنی است که اضطرار، اکراه محسوب نمی‌شود و در نتیجه، قرارداد نافذ است. شاید استناد این نظریه ماده ۲۰۶ قانون مدنی است که در آن مقرر شده است: "اگر کسی در نتیجه اضطرار اقدام به معامله کند، مکره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود". وجه استناد به این است که در این ماده، معامله اضطراری بطور مطلق معتبر و نافذ محسوب شده است. بنابراین، معامله اضطراری، اعم از اینکه از موقعیت مضطر سوء استفاده شده یا سوء استفاده نشده باشد، نافذ است. لیکن، باید توجه داشت که ماده ۲۰۶ در سیاق معاملات اکراهی و اشتباهی انشاء شده و ظهور در اعتبار قرارداد اضطراری صرف دارد و از قراردادی که از وضعیت مضطر سوء استفاده شده، منصرف است. یا حداقل شمول آن نسبت به چنین قراردادی مشکوک است. چون در معاملات اضطراری و اکراهی، مضطر و مکره، تحت فشار وادار به انعقاد قرارداد می‌شوند و قانونگذار معامله اکراهی را به علت فشار و تهدید مکره، غیر نافذ اعلام نموده و برای رفع ابهام از صحت قرارداد منعقد در شرایط اضطراری، ماده ۲۰۶ قانون مدنی را انشاء نمود که قرارداد اضطراری مانند معامله اکراهی

نیست و از شمول حکم آن خارج است. بنابراین، ماده ۲۰۶ دلالت بر صحت و اعتبار قراردادی دارد که تمام شرایط صحت آن محرز است و فقط صحت آن به دلیل حالت اضطرار، مورد تردید واقع شده است که در این ماده رفع تردید شده است. در نتیجه، حکم ماده ۲۰۶ قانون مدنی رفع ابهام از قرارداد اضطراری از جهت فشار اضطرار و اوضاع و احوال بر مضطر می‌نماید. همچنین در ماده ۲۰۹ قانون مدنی نیز که قرارداد اکراهی بعد از رفع اکراه و تهدید، به امضاء مکره نافذ شمرده شده است، ناظر بر نفوذ قرارداد از جهت صرف اکراه است. در صورتی که مکره بعد از تنفیذ قرارداد متوجه شود که در موضوع قرارداد اشتباه نموده است یا قیمت قرارداد با قیمت بازار تفاوت فاحش دارد، در این موارد، به استناد تنفیذ قرارداد و ماده ۲۰۹، نمی‌توان او را از ادعای بطلان قرارداد یا داشتن خیار غبن محروم نمود. بنابراین، غیرنافذ بودن قرارداد اکراهی و نافذ بودن معامله اضطراری، ناظر بر اکراه و اضطرار صرف است و از سایر موارد و موانع، منصرف است و به استناد حکم ماده ۲۰۶ قانون مدنی نمی‌توان قرارداد مبتنی بر سوء استفاده از وضعیت اضطرار را معتبر تلقی نمود و مضطر را از حق حمایت قانون، جهت رسیدن به حق خود محروم کرد.

## ۲- نظریه عدم نفوذ قرارداد

نظریه دیگری که در این باره ابراز شده است، عبارت از این است که سوء استفاده از وضعیت اضطرار موجب اکراهی شدن معامله می‌گردد. در نتیجه هر حکمی که بر معامله اکراهی مترتب است، بر این معامله نیز مترتب می‌شود و چون معامله اکراهی در حقوق ایران، غیرنافذ است، معامله مبتنی بر سوء استفاده از اضطرار نیز غیرنافذ است. این نظریه را یکی از حقوقدانان ایرانی از نظریه بعضی از حقوقدانان فرانسوی درباره مطلق معاملات اضطراری اقتباس نموده است (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ص ۵۰۰ به بعد)، زیرا آنان معتقدند: مطلق قرارداد اضطراری از مصادیق معامله اکراهی است و هر اثری که اکراه بر قرارداد می‌گذارد، اضطرار نیز بر قرارداد خواهد داشت، چون به استناد ماده ۱۱۱۱ قانون مدنی فرانسه، تهدید بر وضعیت حقوقی قرارداد تأثیر می‌گذارد، لازم نیست که از جانب طرف قرارداد محقق و انجام شود، بلکه اگر این تهدید از جانب ثالث نیز صورت گیرد، بر قرارداد اثر می‌گذارد و قرارداد مذکور، معامله اکراهی محسوب می‌گردد. بنابراین، تهدید خارجی چه فرقی دارد، که از ناحیه شخص و افراد یا از جانب شرایط اوضاع و احوال، وارد شود. در هر دو صورت، اکراه و تهدید محقق شده و قرارداد تحت تأثیر فشار منعقد شده و رضای مکره و مضطر، هر دو،

حقوق قدیم روم می‌باشند، زیرا در حقوق روم اکراه را جرم می‌شمردند و می‌بایست اکراه کننده عمداً تهدید و فشار را بر طرف قرارداد وارد نماید. اگر اکراه و تهدید از روی عمد صورت نمی‌گرفت یا از طرف شخص معامله کننده نبود، قرارداد نافذ و این قرارداد اکراهی محسوب نمی‌شد. لیکن این یک برداشت اشتباه از مفهوم اکراه بود، زیرا اگر اکراه، معیوب کننده رضا است، چه فرقی دارد که عمدی یا غیر عمدی باشد یا از ناحیه طرف قرارداد، یا از طرف ثالث یا از ناحیه اوضاع و احوال اجتماعی انجام شود. در تمام این موارد، رضای مکره و مضطر معیوب است و یکی از شرایط صحت قرارداد، معیوب نبودن رضا است.

از لحاظ اجتماعی نیز بسیار سنگین و غیرمعقول است که قرارداد منعقد، تحت شرایط ناچاری و اضطرار، نافذ محسوب شود. مضاف بر این، در اکثر مواردی که قرارداد اضطراری به دادگاه آمده است، یک طرف از وضعیت طرف دیگر سوء استفاده نموده است. همچنین خودداری از قبول وضعیت اضطرار به عنوان عیب اراده و رضا، منجر به وجود تفاوت غیرموجه بین اشتباه و اضطرار می‌گردد: زیرا اگر اشتباه به هر عامل و علتی واقع شود، باید در ارزیابی وضعیت قرارداد مورد توجه قرار گیرد، چرا که در تهدید، به عامل شخصی توجه می‌گردد و از قبول عوامل اجتماعی خودداری می‌شود. این تفاوت غیر موجه و بی‌دلیل است (مازو<sup>۱</sup>، ۱۹۸۵، ص ۱۸۵ و باری<sup>۲</sup>، ۱۹۹۲، ص ۱۰۹-۱۰۸). روشن است که این نظریه، فراتر از موضوع مورد بحث است و شامل مطلق قرارداد اضطراری می‌شود.

همانگونه که گفته شد در حقوق ایران نیز یکی از حقوقدانان، با پیروی از این نظر، در مورد قرارداد مبتنی بر سوء استفاده از وضعیت اضطرار، معتقد است: در موردی که فردی با اطلاع از وضعیت اضطرار طرف دیگر، سوء استفاده یا با وسایل در اختیار خود، موجب اضطرار دیگری می‌شود تا او را در دام خود گرفتار نماید، قرارداد را باید اکراهی تلقی نمود، خصوصاً در مواردی که سوء استفاده کننده به موجب قرارداد یا قانون ملزم به انجام عمل مذکور باشد که با تهدید به خودداری از انجام آن، طرف مقابل را ناچار به قبول تعهد گزاف و ناروا می‌نماید. مثلاً اگر جراحی در حین عمل جراحی با تهدید به خودداری از ادامه عمل، خواهان دستمزد اضافی از اطرافیان بیمار شود، تعهد ناشی از این تهدید را باید اکراهی دانست و این دیدگاه را می‌توان از دو جهت توجیه نمود. از منظر حقوقی، تفاوت اساسی و عمده اکراه با اضطرار در این است که در اکراه، اکراه کننده به منظور اجبار طرف مقابل و

1. Mazeaud.

2. Barry.

گرفتن رضای او تهدید می‌نماید، در حالی که مضطر بر اثر حوادث اجتماعی و اوضاع و احوال، اقدام به انعقاد قرارداد می‌کند. بنابراین، در هر دو تهدید و فشار وجود دارد، آنچه اهمیت دارد، جلوگیری از تهدید است، نه جلوگیری از زمینه‌ساز و عوامل آن. در نتیجه، اگر کسی از حالت اضطرار دیگری به عنوان وسیله‌ای برای تهدید او استفاده کرد، عنصر مادی اکراه را ایجاد نموده است، هر چند، در تحقق اصل وضعیت اضطرار دخالتی نداشته باشد. از طرف دیگر، تهدید به خودداری از فعل، خود نوعی سلب آزادی محسوب می‌شود. بنابراین اگر کسی از وضعیت اضطرار در مانده‌ای، استفاده نامشروع نمود و با تهدید به خودداری از انجام کاری که برای او جنبه حیاتی دارد، او را وادار به پذیرش تعهد سنگینی نمود، حقوق نمی‌تواند این کار ناپسند را نادیده بگیرد و معامله را نافذ تلقی نماید. در این فرض، اضطرار از عیوب رضا شمرده نمی‌شود که با حکم ماده ۲۰۶ قانون مدنی مخالفت داشته باشد، بلکه سوء استفاده آگاهانه و نامشروع از وضع درمانده و تهدید او، مبنای عدم نفوذ قرارداد قرار می‌گیرد. از منظر اجتماعی نیز دلایلی که تفاوت اکراه و اضطرار را موجه می‌نماید، در موردی است که از وضعیت اضطرار سوء استفاده نشده باشد. در نتیجه، قرارداد مبتنی بر سوء استفاده از حالت اضطرار، غیرنافذ است (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ص ۵۰۰ به بعد).

شایان ذکر است که، مثال تهدید جراح در حین عمل به خودداری از عمل جراحی که در این نظریه آورده شده است، از مورد بحث خارج است، زیرا مورد بحث، فرضی است که طرف از وضعیت اضطراری مضطر، سوء استفاده کرده باشد، لیکن در موردی که طرف اقدام به تهدید به جان یا آبروی طرف مقابل یا خویشاوندان او نماید، همانگونه که صاحب نظران فقهی و حقوقی (امام خمینی، ۱۴۱۵ ه.ق، ص ۶۷ و شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۱۸۸) معتقدند و در ماده ۲۰۴ قانون مدنی نیز به آن تصریح شده است، از مصادیق اکراه است و نیازی به اقامه این دلایل نیست. فرض بحث، موردی است که سوء استفاده کننده، تعهد قانونی یا قراردادی به انجام خدمت یا انعقاد قرارداد نداشته است. از طرف دیگر، مضطر نیز انعقاد قرارداد با او را راه منحصر نمی‌داند، بلکه شرایط اضطرار او را ناچار به انعقاد قرارداد نموده و طرف مقابل با علم به وضعیت مضطر، از این وضعیت سوء استفاده می‌نماید. مانند، موردی که مضطر نیاز مبرم به مبلغی وجه نقد مثلاً، برای مداوای فرزند مریض خود داشته باشد و برای تهیه آن، ناچار به فروش خانه مسکونی خود شود. خریدار، با علم به وضعیت فروشنده به این که او نیاز مبرم و فوری به ثمن دارد و فرصت فروش آن را به قیمت مناسب ندارد، از این وضعیت سوء استفاده کرده و خانه را به قیمت کم، خریداری می‌کند و فروشنده نیز برای برآورده شدن نیاز فوری خود، اقدام به فروش می‌کند. در این فرض، خریدار یا سوء

استفاده کننده از مضطر سلب اختیار یا او را وادار به انعقاد قرارداد نمی‌نماید، بلکه اظهار می‌نماید: این مال را به بیشتر از قیمت خریداری نمی‌نماید و تعهد قانونی یا قراردادی نیز به خرید خانه مذکور ندارد. لیکن اگر پزشک جراح، بیمار را بیهوش نماید و اطرافیان او را تهدید کند که در صورت عدم پرداخت فلان مبلغ، از ادامه عمل خودداری می‌نماید، این از مصادیق بارز اکراه است و کسی نباید در اکراهی بودن این قرارداد تردید نماید.

اما درباره یکسان بودن معامله اکراهی و اضطراری، هر چند در فقه نیز، به موجب نظریه‌ی مضطر خریدار ملزم و متعهد به پرداخت بیشتر از ثمن المثل مبیع نیست و این نظریه بر این مبنا استوار است که چنین مضطری مانند مکروه است (ر.ک: زین الدین الجبعی العاملی (شهید ثانی)، ۱۳۷۶، ص ۲۹۱) ولی این نظر و مبنای آن، مورد توجه و قبول سایر فقهاء قرار نگرفته است، زیرا علت عدم نفوذ قرارداد اکراهی، مطلق تهدید و فشار نیست تا بتوان از آن الغاء خصوصیت کرد و به سایر موارد نیز تسری داد، بلکه علت عدم نفوذ آن، همانگونه که یکی از صاحب‌نظران (نائینی، ۱۴۱۸ ق، ص ۳۸۴) معتقد است: فشار و تهدید اشخاص است که از مکروه، سلب اختیار و استقلال می‌کند.<sup>۱</sup>

بنابراین، هر فشاری موجب سلب استقلال از طرف قرارداد نمی‌شود، بلکه فشار و تهدید اشخاص است که از مکروه سلب اختیار می‌نماید، یا به تعبیر بعضی، رضای او را معیوب می‌کند.

از جهت تفاوت وضعیت اضطرار با اشتباه نیز، واضح است که اشتباه دامنه و حدود تعهد طرفین قرارداد در قبال یکدیگر را مبهم می‌کند، هر چند که اشتباه ناشی از عوامل اجتماعی یا شخصی اشتباه کننده باشد، لیکن در فشار ناشی از اضطرار، دامنه تعهد و حد و مرز آن روشن است، بنابراین، تفاوت بین اشتباه و اضطرار کاملاً صحیح و منطقی است. در اکراه یا تهدید ناشی از اشخاص نیز، آزادی و استقلال مکروه محدود می‌گردد و به همین علت، حکم به عدم نفوذ قرارداد اکراهی شده است، بر خلاف وضعیت اضطرار که مضطر آزاد و مستقل است، ولی تحت شرایط اضطرار و ناچارگی قرارداد را منعقد می‌نماید. از جهت عرفی و اجتماعی نیز مفهوم اکراه با اضطرار تفاوت دارد؛ قرارداد زمانی اکراهی است، که شخص مکروه، طرف قرارداد را با تهدید، وادار و ملزم به انعقاد معامله نماید. لیکن در معامله

۱. «المعيار في وقوع الفعل مكروهاً عليه سقوط الفاعل من اجل الاكراه المقترن بابعاد الضرر عن الاستقلال في التصرف بحيث لا تطيب نفسه بما يصدر منه ولا يعتمد اليه عن رضاً و ان كان يختاره دفعاً للضرر...».



اضطراری، تهدید طرف معامله یا ثالث، مضطر را به انعقاد قرارداد وادار نمی‌نماید، بلکه این مضطر است که با تشخیص خود، با توجه به نیاز مبرمی که دارد، تصمیم به انعقاد قرارداد می‌گیرد، ولی در اجرای این تصمیم از وضعیت او سوء استفاده می‌شود. در نتیجه، مضطر در تصمیم به قرارداد و انعقاد آن تحت فشار ثالث نیست، ولی مکره تحت فشار است.

از لحاظ اجتماعی نیز، ضروری است که از هر دو، شخص مکره و مضطر، حمایت شود، لیکن حمایت از مکره به این است که چون انشاء قرارداد بر او تحمیل شده، قرارداد غیرنافذ باشد، زیرا در اغلب موارد اکراه، مکره نیاز مبرمی به انعقاد قرارداد ندارد. بنابراین، عدم نفوذ قرارداد، منافع او را کاملاً تأمین و او را تحت حمایت قانون قرار می‌دهد. اما حمایت از مضطر درست نقطه مقابل این قضیه است. چون مضطر نیازمند به انعقاد قرارداد است، ناچاری او به انعقاد معامله، اقتضاء می‌کند که شیوه حمایت از او با مکره متفاوت باشد و حکم به نفوذ قرارداد او شود، زیرا او برای برآورده شدن نیاز مبرم خود، قرارداد را منعقد نموده است و همانگونه که بعضی (اراکي، ۱۴۱۵ ه.ق، ص ۲۷۰)، تلویحاً به این نکته اشاره کرده‌اند، حمایت از او در گرو، صحت قرارداد است. در نتیجه، منطق حقوقی و مصلحت مضطر، اقتضای صحت قرارداد او را دارد. از جهت ضمانت اجرای حقوقی معامله اکراهی نیز بین حقوق ایران و حقوق فرانسه فرق وجود دارد. طبق ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی فرانسه ضمانت اجرای قرارداد اکراهی، بطلان نسبی است، یعنی فقط مکره، پنج سال از تاریخ توقف و رفع اکراه است. بنابراین، گرایش حقوقدانان فرانسوی به نظریه قرارداد اکراهی در مورد معامله اضطراری، حقوق مضطر را تأمین می‌نماید. لیکن در حقوق ایران که ضمانت اجرای قرارداد اکراهی عدم نفوذ است که این قرارداد با امضاء مکره نافذ می‌شود و یکی از راههای تنفیذ قرارداد، تصرف در مورد و موضوع معامله است، چنین ضمانت اجرایی، هرگز حقوق مضطری را که از وضعیت اضطرار او سوء استفاده شده است، تأمین نمی‌نماید. در نتیجه، بر فرض قبول این که سوء استفاده از اضطرار، اکراه محسوب گردد و معامله مزبور یکی از مصادیق قرارداد اکراهی باشد، اقدام مضطر در استفاده از مورد قرارداد، امضاء و تنفیذ قرارداد محسوب می‌گردد و با این عمل، قرارداد نافذ است و واضح است که این نظریه، حقوق مضطر را تأمین نمی‌کند. همانطوری که، بعضی (نجفی، ۱۳۹۷ ه.، ص ۴۳۸) به این نکته تصریح کرده‌اند که: با انعقاد قرارداد اضطراری و توانایی مضطر به انجام تعهدات ناشی از آن، اضطرار منتفی می‌گردد و متعهد قرارداد، مضطر شمرده نمی‌شود. در نتیجه، قرارداد نافذ است.

لذا یکسان شدن قرارداد اکراهی و معامله مبتنی بر سوء استفاده از اضطرار، علاوه بر



این که عرف مساعد این یکسانی نیست، حقوق زیان دیده و مضطر را در حقوق ایران نیز تأمین نمی‌نماید، بر خلاف حقوق فرانسه که ضمانت اجرای بطلان نسبی و مهلت پنج سال درخواست ابطال، حقوق مضطر را تأمین می‌کند. بنابراین، نمی‌توان از حکم قرارداد اکراهی، برای قرارداد مبتنی بر سوء استفاده از وضعیت اضطرار استفاده نمود.

### ۳- نظریه بطلان قرارداد

نظریه سومی، که درباره وضعیت قرارداد مبتنی بر سوء استفاده از وضعیت اضطرار هم پیمان و طرف قرارداد ابراز شده است، این است که چنین سوء استفاده‌ای موجب بطلان قرارداد می‌شود. این نظریه، که در حقوق انگلستان به آن استناد می‌شود، مبتنی بر نظریه معاملات غیرمعقول<sup>۱</sup> است. یکی از حقوقدانان انگلیسی (تریتل<sup>۲</sup>، ۱۹۹۵، ص ۳۸۱)، در تشریح و توضیح این نظریه اظهار نموده است: این تئوری، شبیه به نظریه نفوذ ناروا است با این تفاوت که در نفوذ ناروا، شخصی بر دیگری، اعمال نفوذ ناروا و غیرموجه می‌کند، لیکن در این نظریه شرایط و اوضاع و احوال بر طرف قرارداد، تأثیر می‌گذارد. همانگونه که لرد هاردویک<sup>۳</sup> توضیح داده است: «اعمال این نظریه ناشی می‌شود از تأثیر اوضاع و احوال انعقاد قرارداد که ضعف و ناتوانی یک طرف و زیاده‌خواهی و باج‌خواهی طرف مقابل، منجر به بروز اماره تقلب می‌شود. تقلب، در این تئوری به معنای حیل و نیرنگ نیست، بلکه عبارت از استفاده غیرمعقول و خلاف وجدان از قدرت که ناشی از اوضاع و احوال می‌باشد. در این موارد، اماره تقلب مانع نفوذ قرارداد می‌شود، مگر این که طرف ذی‌نفع (غیرمضطر) ثابت نماید که قرارداد معقول و عادلانه و منصفانه است.

بعضی دیگر (انسون<sup>۴</sup>، ۱۹۸۶، ص ۲۴۸)، بطلان این قرارداد را بر مبنای نظریه انصاف توجیه کرده‌اند. در ماده ۳۸ قانون تعهدات کبک نیز در این باره مقرر شده است: «غبن موجب از بین رفتن تراضی می‌گردد، اگر بین قیمت دو تعهد اختلاف فاحش باشد و یک طرف از وضعیت ناچاری و نیازمندی طرف دیگر سوء استفاده کرده باشد. صرف اختلاف فاحش قیمت دو تعهد، موجب پیدایش اماره سوء استفاده از نیاز طرف مقابل می‌گردد

- 
1. Unconscionable Bargains.
  2. Treitel.
  3. Lord Hardwick.
  4. Anson.

(باری، ۱۹۹۲، ص ۱۴۱). این نظریه، در حقوق ایران نمی‌تواند مورد قبول قرار گیرد، زیرا مطابق ماده ۲۲۳ قانون مدنی اصل بر صحت قرارداد است و کسی که مدعی بطلان قرارداد است، باید ادله و عوامل آن را ثابت کند. در نتیجه، چون در حقوق ایران، بر خلاف اماره بطلان، اماره صحت قرارداد وجود دارد، نمی‌توان به این نظریه استناد نمود.

#### ۴- نظریه صحت قرارداد با حق تعدیل یا ابطال

نظریه چهارمی که در این باره ابراز شده است، عبارت از این است که، در مواردی که از وضعیت اضطراری سوء استفاده می‌شود، مضطر حق دارد قرارداد را تعدیل و یا از دادگاه صالح، خواستار ابطال آن گردد. در ماده ۱۷۹ قانون دریایی، ضمن پذیرش این نظریه، مقرر شده است: "هر قرارداد کمک و نجات حین خطر و تحت تأثیر آن، منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه، غیرعادلانه باشد، ممکن است به تقاضای هر یک از طرفین، به وسیله دادگاه باطل یا تغییر داده شود. در کلیه موارد، اگر ثابت شود رضایت یکی از طرفین قرارداد بر اثر حيله یا خدعه، اغفال جلب شده است و یا اجرت مذکور به نسبت خدمت انجام یافته فوق‌العاده زیاد یا کم است، دادگاه می‌تواند به تقاضای یکی از طرفین، قرارداد را تغییر داده و یا بطلان آن را اعلام نماید." یکی از حقوقدانان (لنگرودی، ۱۳۷۵، ص ۲۶۴)، ضمن تأیید این حکم، آن را نشانه برداشتن مرز سنتی میان اکراه و وضعیت اضطرار دانسته و سوء استفاده از وضعیت اضطرار را یکی از عوامل مؤثر در وضعیت حقوقی قرارداد شمرده است.

هر چند صدور ماده مذکور، در مورد قرارداد نجات و کمک در حالت اضطرار است، لیکن ذیل ماده ترقی نموده و حکم مذکور را به سایر موارد مشابه تسری داده است. بنابراین، باید بررسی نمود آیا می‌شود از این حکم، استنباط قاعده و اصل نمود، یا حکم مذکور، مخصوص کلیه موارد قرارداد نجات و امداد دریایی است و شامل سایر موارد اضطرار غیردریایی نمی‌شود؟ آنچه در این مورد موجه به نظر می‌رسد، این است که نمی‌توان از این حکم الغاء خصوصیت نمود و آن را به سایر موارد اضطرار تسری داد، زیرا در اضطرار ناشی از حوادث دریایی خصوصیتی است که در سایر موارد نیست. در اضطرار دریایی، چون خطر دریایی بسیار جدی و فوری است، در صورت عدم امداد، طرف در معرض خطر، خود را نابود و هیچ فرض می‌نماید. در این موقعیت، امکان تفکر و تصمیم‌گیری برای او کم یا وجود ندارد، ولی در سایر موارد، هر چند حالت، وضعیت اضطرار است، لیکن مضطر مجال تصمیم بیشتری نسبت به مضطر دریایی دارد، علاوه بر این، قانون مذکور، قانونی خاص است و

اقتضاء دارد به موارد خاص آن اکتفا و از تسری آن به سایر موارد اجتناب گردد. نظریه تعدیل قرارداد، هر چند در دوران معاصر طرفداران زیاد و قابل توجهی دارد و ممکن است تصور شود که ناشی از حقوق عرفی و تجاری است، لیکن اصل این نظریه، در فقه اسلامی نیز مورد استناد قرار گرفته است. به عنوان مثال، یکی از صاحب نظران فقهی (الطوسی، بی تا، ص ۲۶۸) ضمن استناد به این نظریه، در موردی که مضطر به خدمات طرف قرارداد نیاز مبرم دارد، معتقد است: «اگر فروشنده‌ی غذا در حالت اضطرار خریدار، از فروش غذا به ثمن المثل و قیمت عادلانه خودداری نماید، مضطر می‌تواند از خود دفاع نماید. در صورتی که امکان دفاع داشته باشد، اگر مظلوم کشته شود، فروشنده ضامن او است و اگر فروشنده کشته گردد، مضطر ضامن او نیست. در صورتی که امکان دفاع از خود نداشته، یا ترس از خونریزی داشته باشد، اگر می‌تواند با حيله آن را به معامله باطل خریداری نماید تا بیشتر از ثمن المثل و قیمت عادلانه بر ذمه او مستقر نشود، آن حيله را انجام دهد. و در صورتی که بر حيله قادر نیست، آن را به معامله صحیح خریداری نماید. گروهی معتقدند که باید قیمت قراردادی را پرداخت نماید، چون مضطر به اختیار آن را برعهده گرفته است. نظر دیگر، این است که او متعهد به پرداخت بیشتر از قیمت عادلانه و ثمن المثل نیست، زیرا، مضطر به دادن و متعهد شدن به آن بوده است. این نظر، پیش ما قویتر است.<sup>۱</sup>

نظریه تعدیل قرارداد، اینگونه توجیه می‌گردد که اصولاً وقتی افراد اقدام به انعقاد قراردادی می‌نمایند، بنا و قصد آنان بر این قرار گرفته است که قیمت و نرخ بازار روز خدمات و کالای مذکور را، مبنای معیار اندازه‌گیری تعهدات خود قرار دهند. بنابراین، اگر طرفین به دلیل عدم اطلاع از قیمت بازار و یا بر اثر سوء استفاده قدرت برتر یک طرف قرارداد از وضعیت ضعف و اضطرار طرف دیگر، قیمتی بالاتر از قیمت روز بازار، که قیمت عادلانه است، تعیین کنند. مبنای اولیه قصد طرفین اقتضاء می‌نماید که قرارداد تا حدی که مازاد بر قیمت عادلانه است، تعدیل گردد. از طرف دیگر، بنای عقلا نیز در معاملات بر این استوار است که عوضین قرارداد در قیمت، عرفاً متعادل باشد. در نتیجه، قرارداد مذکور باید بر مبنای قصد طرفین و سیره عقلا تعدیل گردد. این نظر مورد پذیرش حقوق قدیم روم قرار گرفته بود و پوتیه نیز به این نظر معتقد بود و بسیاری از حقوقدانان امروز فرانسه و نظریات جدید از او پیروی نموده‌اند و معتقدند می‌توان از اثرات افراطی آن جلوگیری نمود.

۱. «هو الاقوی عندنا».

نظریه‌ای دیگر، بر این مبتنی است که باید بین اکراه و اضطراب فرق گذاشت، در اکراه، قرارداد بدلیل فقدان علت، باطل است لیکن در اضطراب می‌توان به استناد قاعده دارا شدن بلاجهت یا اداره مال غیر، از مضطر جبران خسارت نمود (مازو، ۱۹۸۵، ص ۱۸۵ به بعد). ماده ۱۷۹ قانون دریایی ایران، ممکن است الهام گرفته از قانون ۲۹ آوریل ۱۹۱۶ فرانسه باشد. قانون مذکور در حقوق فرانسه ناشی از یک رأی اصولی و مهم شعبه استیناف در ۲۷ آوریل ۱۸۸۷ می‌باشد. رأی مزبور در مورد قرارداد نجاتی صادر شد که متعهد، تعهد به پرداخت چهار برابر دستمزد عادلانه کرده بود. دلیل دادگاه این بود که چون رضای متعهد تحت شرایط ترس و وضعیت اضطراب ابراز شده است، معیوب است و موجب بطلان قرارداد می‌شود. این رأی بعدها به صورت قانون، مورد تصویب قرار گرفت. لیکن این قانون مورد اصلاح قرار گرفت و در اصلاحیه بعدی، اشاره‌ای به آن نشد. رویه قضایی فرانسه نیز در این باره مردد است (همان).

یکی از حقوقدانان فرانسوی (آلن سرو<sup>۱</sup>، ۱۹۹۲، ص ۶۰)، بدون اشاره به قانون اصلاحیه شماره ۵۴۵ هفتم ژوئیه ۱۹۶۷، اظهار نموده است: رویه قضایی در ارزیابی قرارداد، شرایط و اوضاع و احوالی که طرف مقابل از آن سوء استفاده کرده است، را در نظر می‌گیرد. این، در گذشته نیز در مورد قرارداد نجات منعقد در حالت اضطراب مورد توجه قرار می‌گرفت. امروزه، بعلت موارد فراوان وضعیت اضطراب ناشی از اوضاع و احوال اقتصادی، لازم است بر اعمال این نظریه اصرار گردد. علاوه بر این، به ماده ۳۵ قانون شماره ۷۸-۲۲ دهم ژانویه ۱۹۷۸ در مورد لزوم حمایت از مصرف کننده استناد کرده است. در ماده مذکور مقرر شده است: در قرارداد منعقد بین متخصصان و مصرف کنندگان و غیرمتخصصان، می‌تواند ممنوع، محدود، تعدیل و تنظیم و مقرر شود، بوسیله شورای دولتی (شورایی که به دولت در موضوعات و مشکلات اداری نظریه مشورتی می‌دهد) بعد از اخذ نظر کمیسیون ماده ۳۶ تعیین احتمالی هر شرط مربوط به ثمن معین یا قابل تعیین، وجود کالا یا تسلیم آن، انتقال ضمان معاوضی، قلمرو مسئولیت و ضمانت، شرایط اجرای قرارداد، اقاله آن، انحلال یا تمدید آن با توجه به ماهیت کالا یا خدمات مورد قرارداد، در صورتی که این شرط، به دلیل سوء استفاده طرف دیگر از قدرت اقتصادی خود بر مصرف کننده تحمیل شده باشد و موجب امتیازات زیادی برای قدرت برتر شود. تبصره ۳ ماده مذکور، این حکم را به تمام قراردادهای

موضوعات و مشکلات اداری نظریه مشورتی می‌دهد) بعد از اخذ نظر کمیسیون ماده ۳۶ تعیین احتمالی هر شرط مربوط به ثمن معین یا قابل تعیین، وجود کالا یا تسلیم آن، انتقال ضمان معاوضی، قلمرو مسئولیت و ضمانت، شرایط اجرای قرارداد، اقاله آن، انحلال یا تمدید آن با توجه به ماهیت کالا یا خدمات مورد قرارداد، در صورتی که این شرط، به دلیل سوء استفاده طرف دیگر از قدرت اقتصادی خود بر مصرف کننده تحمیل شده باشد و موجب امتیازات زیادی برای قدرت برتر شود. تبصره ۳ ماده مذکور، این حکم را به تمام قراردادهای منعقد، صرفنظر از محتوا و شکل آن، تسری داده است.

دیوان عالی کشور فرانسه نیز بعد از این که اعلام کرد، حکم مذکور شامل قرارداد منعقد بین متخصصان نمی‌شود، موضع خود را نرمتر کرد و اظهار داشت: معیار شمول ماده ۳۵ این است که طرف اطلاعات لازم برای دفاع از منافع خود را دارد یا آگاهی لازم را ندارد. در صورتی که اطلاعات لازم را نداشته باشد، ماده ۳۵ شامل قرارداد او می‌شود و در نهایت اعلام نمود: "کافی است قاضی ماهوی با دقت متوجه شود که شرط مورد اختلاف، موجب امتیازات زیادی برای متخصص شده است و او در جایگاه قدرت اقتصادی خود این شرط را بر مصرف کننده تحمیل نموده است." در نتیجه، از این به بعد، قلمرو شمول این ماده بسیار گسترده شد زیرا دیگر مهم نیست که قرارداد درباره چه چیزی یا بین چه کسانی منعقد شده است، مهم این است که قاضی متوجه شود در این قرارداد یک طرف از وضعیت دیگری سوء استفاده کرده است. بنابراین، می‌توان گفت که دیوان عالی کشور یک کنترل مطلق بر این خصیصه دارد. وقتی تشخیص داده شود که در قرارداد از وضعیت یک طرف سوء استفاده شده است، طبق تبصره یک ماده ۳۵ و حکم ۲۴ مارس ۱۹۷۸، شرط مذکور از قرارداد حذف و باطل تلقی می‌شود، ولو ثابت گردد که شرط مذکور علت اصلی و تعیین کننده طرف قرارداد برای انعقاد آن بوده است، زیرا هدف دفاع از مصرف کننده است و این روش منافع او را بیشتر تأمین می‌نماید. در نتیجه، قسمت سوء استفاده شده، از قرارداد حذف و کأن لم یکن می‌گردد و قسمت دیگر قرارداد، باقی می‌ماند.

انتقادی که بر نظریه تعدیل قرارداد وارد می‌باشد، این است که قاضی در مقام داوری و قضاوت حق ندارد برای طرفین قرارداد، قرارداد جدید یا تعهد جدید ایجاد نماید، بلکه او باید آنچه را طرفین منعقد نموده‌اند، تفسیر نماید. اگر ماهیت انشایی طرفین قرارداد، با قوانین و قواعد مطابق است، حکم به اجرای آن کند و در صورتی که خلاف قوانین و قواعد است، از اجرای آن امتناع نماید زیرا تعدیل عوضین قرارداد، که موضوع قرارداد تلقی می‌گردد، قرارداد نیز عوض می‌شود. مثلاً اگر در قراردادی مبیع به ثمن معینی فروخته

شود، بعد قاضی ثمن مقرر را تعدیل کند، این معامله، عرفاً جدید محسوب می‌گردد که قاضی آن را بر طرفین یا یکی از آنان تحمیل نموده است. این نظریه، درباره قراردادی که مورد و موضوع آن قیمت مصوب دارد، نیکو و موجه است. به این جهت که تصویب قیمت کالایی مانند دارو، دلیل بر این است که دارو فروش، حق ندارد آن را به بیشتر از نرخ مصوب به فروش برساند. در صورتی که، فروشنده ثمن را بیشتر از قیمت مصوب دریافت نماید، قرارداد به نسبت مازاد بر قیمت مصوب باطل است و بایع باید مازاد بر نرخ مصوب را چون ملک او نشده است، به مشتری برگرداند، زیرا اقتضای معاوضه در این است که هر کدام از ثمن و مئمن در مقابل یکدیگر مبادله و داد و ستد شود که در این فرض، مئمن در قبال ثمن مصوب مبادله شده و نسبت به ثمن مازاد، مئمنی از بایع به مشتری منتقل نشده که موجب انتقال مازاد به بایع گردد. در نتیجه، مازاد پرداختی به ملکیت خریدار باقی است و بایع ملزم است که آن را به مالک برگرداند. به هر حال، اشکال عمده نظریه تعدیل قرارداد، در این است که برای طرفین قرارداد، ایجاد معامله جدید می‌نماید که این قرارداد جدید با قاعده تابعیت عقد از قصد طرفین تعارض دارد، زیرا در این فرض، آنچه طرفین قصد نموده‌اند، تعدیل شده و در نتیجه، محقق نشده است و آنچه محقق شده است، طرفین یا یکی از آنان قصد انشاء آن را ننموده است.

از جهت دیگر، قرارداد تعدیل شده با اصل لزوم قراردادها نیز تعارض خواهد داشت، چون اصل مذکور، هر قراردادی را لازم الاجرا نمی‌نماید، بلکه قرارداد بایع را نسبت به او و قرارداد مشتری را نسبت به مشتری لازم می‌داند. در موردی که قاضی اقدام به تعدیل قرارداد می‌نماید، طرف حق دارد که از اجرای چنین قراردادی خودداری نماید، زیرا که او مسئول اجرای تعهدات ناشی از قرارداد انشائی خویش است و نسبت به تعهدات ناشی از قرارداد انشایی دیگران مسئولیتی ندارد. در نتیجه، ماده ۲۱۹ قانون مدنی و اصل لزوم قراردادها، شامل چنین قراردادی نمی‌گردد و بر فرض پذیرش نظریه تعدیل قرارداد، تعهدات ناشی از آن، مانند تعهدات طبیعی است که فاقد ضمانت اجرای قضائی است، چون ماده ۲۱۹ قانون مدنی قرارداد را به طرفین و قائم مقام قانونی آنان لازم الاجراء دانسته است، در حالی که قرارداد تعدیل شده، قرارداد طرفین نیست که بر آنها یا بر قائم مقام قانونی آنان لازم الاجراء باشد. در نتیجه، نظریه تعدیل قرارداد، هر چند در عمل حل مشکل می‌کند، ولی از لحاظ نظری مشکل است و نمی‌توان آن را با قواعد حقوقی منطبق نمود.

## ۵- نظریه صحت قرارداد با حق خیار

نظریه دیگری که در مورد وضعیت معامله مبتنی بر سوء استفاده از وضعیت اضطرار طرف قرارداد ابراز شده، عبارت از این است که قرارداد نافذ است ولی مضطر به استناد این که مورد سوء استفاده قرار گرفته است، حق فسخ قرارداد را دارد. یکی از حقوقدانان (صفائی، ۱۳۵۱، ص ۱۲۹) در این باره معتقد است: "قرارداد از جهت شرایط صحت مشکلی ندارد و کامل است و موردی برای بطلان یا عدم نفوذ آن وجود ندارد. تنها ایرادی که بر این قرارداد وارد است، عبارت از سوء استفاده طرف غیر مضطر از وضعیت اضطراری طرف مقابل است که این ایراد با اعطاء خیار به مضطر رفع می‌شود. در ماده ۲۱ قانون تعهدات سوئیس با پذیرش این نظر، به مضطر حق فسخ قرارداد اعطاء شده است، مشروط بر این که اختلاف فاحش و عدم تعادل بین و روشن، میان آنچه دریافت کرده و آنچه پرداخت نموده، وجود داشته باشد، و طرف مقابل از وضعیت اضطرار یا از خامی یا بی تجربگی زیان دیده، سوء استفاده کرده باشد (واحدی، ۱۳۷۸، ص ۸). در ماده ۱۴۴۸ قانون مدنی ایتالیا نیز، در صورتی که اختلاف قیمت دو تعهد یا عوضین به نصف برسد و یک طرف از وضعیت دیگری سوء استفاده کرده باشد، به مضطر حق فسخ قرارداد داده شده است (باری، ۱۹۹۲، ص ۱۴۰).

به نظر می‌رسد این نظریه با قواعد حقوق ایران بیشتر سازگار باشد، چون در حقوق ایران دادن خیار به زیان دیده قراردادی، جهت جبران خسارت وارده یا جلوگیری از آن، امری معمول و مطابق با قاعده است. از طرف دیگر، اکثر خیارات موجود در قراردادها، مبنای آن ورود ضرر ناروا است که ممکن است بر زیان دیده تحمیل گردد. در نتیجه، این نظریه اصل آن از جهت اقتضاء مشکلی ندارد. ولی یکی از حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ص ۵۱۰)، معتقد است که از جهاتی نمی‌تواند در حقوق ایران حق خیار برای مضطر که به عمده اشکالات وارده اشاره می‌شود: مانع نخست، عبارت از این است که نظریه غبن در حقوق کشورهای که مبنای غبن را در حفظ تعادل بین عوضین و مربوط به نظم عمومی می‌دانند، مفید است. همان طوری که ماده ۲۱ قانون تعهدات سوئیس اینگونه معاملات را باطل اعلام کرده است ولی در حقوق ایران، نظریه غبن مبتنی بر مقررات مربوط به نظم عمومی نیست. بنابراین، در حقوق ایران، نمی‌توان به نظریه غبن استناد نمود.

این ایراد نمی‌تواند مانع وجود خیار شود زیرا اولاً از ظاهر ماده ۲۱ قانون تعهدات سوئیس مشکل می‌توان مقررات مبتنی بر نظم عمومی استنباط نمود، زیرا ماده مذکور



قرارداد را حتی بطلان نسبی نیز اعلام ننموده است و فقط به مغبون، حق فسخ قرارداد را تا یکسال از تاریخ انعقاد قرارداد، داده است. در صورتی که، اگر حکم ماده مذکور مبتنی بر نظم عمومی باشد، قواعد مربوط به نظم عمومی الزام آور است و هیچکس نمی‌تواند بر خلاف آن توافق نماید. در حالیکه ماده مذکور، قرارداد را نافذ شمرده و فقط حق فسخ آن را تا یکسال از تاریخ انعقاد به مغبون داده است. مضاف بر این، عبارت "خامی یا بی تجربگی" ظهور در عدم اطلاع مغبون از قیمت واقعی و بازاری دارد. ثانیاً، بطریق اولی می‌توان در حقوق ایران برای مضطر حق فسخ اعتبار نمود زیرا مبنای وجود خیار غبن در حقوق ایران عدم تعادل مالیت عوضین موضوع قرارداد است و در موضوع مورد بحث نیز مالیت عوضین قرارداد نامتعادل است.

مانع دیگری که برای استناد به نظریه غبن در معاملات مبتنی بر سوء استفاده از وضعیت اضطرار در حقوق ایران ابراز شده است، علم مضطر به قیمت قراردادی است. زیرا طبق ماده ۴۱۸ قانون مدنی، زیان دیده وقتی می‌تواند به نظریه غبن استناد نماید که از قیمت واقعی بازار آگاهی نداشته باشد. در صورتیکه با علم به قیمت بازار، اقدام به انعقاد قرارداد نماید، نمی‌تواند خیار غبن داشته باشد و در موضوع مورد بحث، مضطر از قیمت بازاری آگاه است. این ایراد نمی‌تواند مانع وجود خیار شود زیرا علم و اطلاع مغبون، اماره و نشانه رضایت او به معامله به قیمت قراردادی یا اماره اقدام او بر ضرر خویش است، ولی در مورد سوء استفاده از وضعیت اضطرار، قرائن و اوضاع و احوال، دلالت بر خلاف این موضوع دارد، چون مضطر انجام معامله را در آن وضعیت، تنها راه نجات و استفاده خود می‌داند و این علم، اماره بر اقدام یا بر رضا محسوب نمی‌شود (عبدی‌پور، ۱۳۷۶، ص ۱۰۲).

به نظر می‌رسد، علم و جهل مغبون در تحقق خیار غبن، موضوعیت نداشته باشد، بلکه تمام موضوع در این مورد، عبارت از عدم قراردادی بین عوضین مورد قرارداد است و علم و آگاهی مغبون، اماره بر این است که ضرر بر او تحمیل نشده و او خود بر ضرر خویش اقدام نموده است. چون، عمده دلیل و مبنای خیار غبن، قاعده لاضرر و یا شرط ضمنی یا ارتكازی عقلایی مبنی بر لزوم وجود تعادل قیمت عوضین است که جهت جبران ضرر تحمیلی به مغبون اعطاء می‌شود. اگر مبنای خیار غبن، قاعده لاضرر باشد، در صورت علم مغبون به عدم تعادل قیمت عوضین، مغبون نمی‌تواند قرارداد را فسخ نماید، چون، این معامله عرفاً ضرری محسوب نمی‌شود تا مغبون بر مبنای قاعده لاضرر، خیار فسخ قرارداد را داشته باشد، زیرا عرفاً ضرر به کاهش و نقصانی اطلاق می‌شود که تحمیلی باشد و طرف اقدام به پذیرش آن ننموده باشد. در موردی که طرف با علم و آگاهی، نقصان و کاهش را قبول نموده است،

ضرر محسوب نمی‌شود. بنابراین، از مورد و شمول قاعده لاضرر خارج است. اگر مبنای وجود خیار غبن، شرط ضمنی عرفی و عقلایی باشد، در مورد علم مغبون به عدم تعادل، شرط مزبور در قرارداد موجود نیست و طرفین بر خلاف آن شرط نموده اند و این از واضحات است که در تعارض شرط عرفی با شرط شخصی و قراردادی، تقدم و رجحان با شرط شخصی است.

بنابراین، در این مورد نیز علم مغبون به عدم تعادل قیمت عوضین، شرط بر خلاف شرط عرفی و متعارف محسوب می‌شود و مغبون خیار غبن نخواهد داشت. لیکن، در قرارداد مبتنی بر سوء استفاده از اضطرار، عرفاً ضرر موجود است و ادله و مبانی اثبات کننده خیار، شامل مورد می‌شود، زیرا اگر مبنای اثبات خیار، قاعده لاضرر باشد، شکی نیست که این ضرر، بطریق اولی قابل جبران است، چون وقتی ضرر غیرمضطر به استناد لاضرر قابل جبران شد، باید به اولویت قطعی ضرر ناچار و مضطر نیز قابل جبران گردد، چون در معاملات غیرمضطر، با وجودی که، اجبار و اضطراری وجود ندارد، قانون به حمایت از زیان دیده، اقدام کرده است. پس در موارد وجود وضعیت اضطرار به طریق اولی باید به حمایت از مضطر اقدام شود. در صورتی که مبنای وجود خیار غبن شرط ارتكازی و عرفی باشد، در این مورد نیز علم مضطر به عدم تعادل قیمت عوضین مورد معامله، اقدام به پذیرش ضرر محسوب نمی‌شود و چنین علمی، شرط شخصی بر خلاف شرط نوعی محسوب نمی‌گردد، زیرا عقلاء این موضوع را در نظر می‌آورند اگر که معامله کننده مضطر و ناچار به انعقاد قرارداد شده است، چگونه در چنین شرایطی او به نقصان و کاستی، راضی و بر آن اقدام نموده است؟ در نتیجه، بر این مبنا نیز شرط عرفی شامل مورد می‌گردد و خیار غبن وجود خواهد داشت.

ایراد دیگری که بر خیاری بودن معامله مبتنی بر سوء استفاده از وضعیت اضطرار وارد است، این است که طبق ماده ۴۲۰ قانون مدنی، خیار غبن فوری است. بعد از آنکه مغبون به وجود خیار آگاه شود باید آن را اعمال نماید و الا ساقط می‌گردد، در نتیجه بر فرض قبول خیار غبن در این قرارداد، وجود آن لغو و زائد است و نفعی به مضطر نمی‌رساند، چون فوری بودن با حالت اضطرار تنافی دارد. اگر مضطر از مورد معامله استفاده نکند، مضطر نامیده نمی‌شود زیرا کسی مضطر است که خدمات یا کالای مورد قرارداد برای او ضروری و مبرم باشد، اگر استفاده از مورد قرارداد نماید، که در غالب موارد استفاده می‌نماید، این استفاده از جهتی اسقاط کننده خیار است و از جهت دیگر با فوریت خیار ناسازگار می‌باشد و به یکی از این دو راه خیار ساقط می‌گردد و دیگر خیاری موجود نیست که به استناد آن،

مضطر قرارداد را فسخ و از ورود ضرر پیشگیری نماید. در این مورد نیز می‌توان گفت: اولاً ماده ۴۲۰ قانون مدنی ناظر بر موارد غالب است و از معامله اضطراری منصرف می‌باشد. ثانیاً فوریت هر چیزی بر حسب شرائط زمان و مکانی آن، معین می‌گردد. در حالت اضطرار، مصداق فوریت و مدت زمان آن با حالت عادی متفاوت است. فوریت در قرارداد اضطراری، عبارت از فوریت زمان عرفی بعد از پایان یافتن حالت اضطرار می‌باشد. در نتیجه، تا زمانیکه مضطر در حالت اضطرار است، عرفاً او در اعمال خیار تأخیر نکرده است. بنابراین، خیار غبن در قرارداد مبتنی بر سوء استفاده از وضعیت اضطرار با ماده ۴۲۰ قانون مدنی تعارض ندارد. ایراد دیگری که ممکن است بر این نظریه وارد شود، تنافی آن با ماده ۴۵۱ قانون مدنی است. طبق این ماده، تصرف در موضوع یا مورد معامله غبنی، دلالت بر رضای متصرف به معامله و اسقاط خیار غبن می‌نماید. چون در اغلب موارد، مضطر در مورد معامله تصرف می‌نماید، خیار او به استناد ماده مذکور ساقط می‌شود. در نتیجه، با این نظریه از مضطر مغبون، جبران خسارت نمی‌گردد.

این ایراد نیز بر این نظریه وارد نیست زیرا: اولاً ممکن است مضطر بعد از فسخ قرارداد، در مورد معامله تصرف کند. در این صورت، تصرف بعد از فسخ، دلالت بر اسقاط خیار ندارد و این تصرف در مال غیر، چون در حالت اضطرار انجام شده است، قابل مجازات و توبیخ نیست. ثانیاً ماده مذکور تصرفاتی را فسخ فعلی محسوب می‌نماید که نوعاً کاشف از رضایت به معامله داشته باشد و تصرف در حال اضطرار، نوعاً دلالت بر رضای به قرارداد ندارد. یا این که چنین دلالتی در زمان اضطرار مشکوک است که در این صورت، اصل عدم سقوط خیار است. بنابراین، به نظر می‌رسد، اشکالات مذکور بر این نظریه وارد نیست، زیرا وضعیت اضطرار یک حالت فوق‌العاده است و باید با توجه به این حالت، مقررات قانونی ناظر بر حالت عادی را تفسیر کرد و تا زمانی که مضطر در حالت اضطرار است و از این حالت سوء استفاده شده است، نمی‌توان با این مقررات، او را از حق جبران خسارت وارده محروم نمود و می‌توان ضرر مسلم و ناروای او را با خیار غبن دفع نمود. این روش جبران خسارت قراردادی، مطابق با شیوه قانون مدنی و فقه امامیه، در جبران خسارت قراردادی است.

## نتیجه

همانگونه که بیان شد در بین صاحب نظران، در مورد ضمانت اجرای حقوقی، قرارداد مبتنی بر سوء استفاده از وضعیت اضطرار طرف قرارداد پنج نظریه وجود دارد:

نظریه نخست، عبارت از این بود که سوء استفاده از وضعیت اضطرار طرف قرارداد هیچ تأثیری بر قرارداد ندارد و مطلق قرارداد اضطراری، اعم از اینکه از موقعیت مضطر سوء استفاده شده یا نشده باشد، نافذ است. این نظر نمی‌تواند مورد قبول قرار گیرد زیرا مستند عمده آن، ماده ۲۰۶ قانون مدنی و تفاوت وضعیت اضطرار با اکراه است. در حالیکه ماده مذکور ناظر بر معامله اضطراری صرف است و نمی‌توان از آن استنباط نمود که قرارداد مبتنی بر سوء استفاده از وضعیت اضطرار به طور مطلق صحیح و لازم است.

نظریه دوم، عبارت از این بود که فشار ناشی از سوء استفاده وضعیت اضطرار، موجب اکراهی شدن قرارداد می‌شود. این نظریه نیز نمی‌تواند با قواعد و اصول حقوقی حقوق ایران منطبق گردد زیرا در حقوق ایران بین قرارداد اکراهی و قرارداد اضطراری، تفاوت وجود دارد و مطلق فشار موجب عدم نفوذ معامله نمی‌شود بلکه فشار وارده از جانب اشخاص است که موجب عدم نفوذ معامله می‌گردد. از طرف دیگر ضمانت اجرایی قرارداد اکراهی نمی‌تواند حقوق مضطر را تأمین نماید. نظریه سوم، عبارت از این بود که سوء استفاده از وضعیت اضطرار موجب بطلان معامله می‌شود. به نظر می‌رسد، این نظریه نیز با قواعد حقوق ایران سازگاری ندارد، زیرا بر خلاف حقوق انگلیس، تعادل قیمت عوضین در حقوق ایران شرط صحت قرارداد نیست.

نظریه چهارم، عبارت از این بود که سوء استفاده از وضعیت اضطراری طرف قرارداد، موجب پیدایش حق ابطال یا تعدیل قرارداد برای مضطر می‌شود. این نظریه نیز انطباق آن با قواعد حاکم بر قراردادهای مشکل است زیرا حق ابطال قرارداد در حقوق مدنی وجود ندارد و حق تعدیل قرارداد نیز از لحاظ نظری فاقد توجیه و دلیل محکم است.

نظریه پنجم عبارت از این بود که قرارداد نافذ است، ولی کسی که از وضعیت اضطرار او سوء استفاده شده، حق فسخ قرارداد را دارد. این نظریه با قواعد عمومی قراردادهای منطبق تر است زیرا جبران یا پیشگیری از وقوع ضرر به زیان دیده قراردادی در حقوق ایران و فقه امامیه بوسیله جعل و اعطاء، خیار، امری مطابق قاعده است. بنابراین، از میان نظریات مذکور نظریه حق فسخ یا خیار مضطر از سایر نظریات موجه تر است.

## مآخذ

- ۱- اراکی، شیخ محمد علی؛ کتاب البیع، ج ۱، الطبعة الاولى (قم، مؤسسة اسماعیلیان، ۱۴۱۵ هـ.ق).
- ۲- موسوی خمینی، سیدروح الله؛ کتاب البیع (چاپ پنجم: قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۵ هـ.ق).
- ۳- امامی، دکتر سید حسن؛ حقوق مدنی، ج ۱ (چاپ هشتم: تهران، نشر اسلامی، ۱۳۶۷).
- ۴- الجعبی العاملی، شهید زین الدین؛ شرح لمعه ج ۲ (چاپ سوم: قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۶).
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱ (تهران، انتشارات مشعل آزادی، ۱۳۷۵).
- ۶- شهیدی، مهدی؛ تشکیل قرارداد و تعهدات، ج ۱ (تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۵۱).
- ۷- صفائی، سیدحسین؛ دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲ (تهران، مدرسه عالی حسابداری، ۱۳۵۱).
- ۸- طوسی، شیخ ابو جعفر محمد بن حسن بن علی؛ المبسوط، ج ۶ (تهران، مکتبه المرتضویه الحیاء الاثار الجعفریه، بی تا).
- ۹- عبدی پور، ابراهیم؛ بررسی تطبیقی مفهوم و آثار اضطرار در حقوق مدنی (قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۶).
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها، ج ۱ (چاپ دوم: تهران، انتشارات مدرس با همکاری شرکت بهمن برنا، ۱۳۷۲).
- ۱۱- نائینی، میرزا محمد حسین؛ منیه الطالب؛ مقرر شیخ موسی خوانساری، ج ۱ (قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ هـ.ق).
- ۱۲- نجفی، شیخ محمد حسن؛ جواهر الکلام، ج ۳۶ (چاپ ششم: تهران، کتابخانه اسلامی، ۱۳۹۷ هـ.ق).
- ۱۳- واحدی، جواد؛ حقوق تعهدات سوئیس (تهران، نشر میزان و دادگستر، ۱۳۷۸).
- 14- Barry Nicholas; The French Law of Contract (2th / ed: Oxford, Clarendon Press, 1992).
- 15- Guest, A.G; Anson's Law of Contract (26<sup>th</sup> / ed: Oxford, Clarendon Press, 1986).
- 16- Mazeaud; Henri et Leon; Lec'ons de Droit Civil, par Francois Chabas,

Tome 1 (Montchrstien, Septim Edition Paris, 1985).

17- Sériaux, Alain; Droit des Obligations (Paris, University Press de France, 1992).

18- Treitel, H. The Law of Contract (9<sup>th</sup> ed: London, Maxwell & Sweet, 1995).

