

Jurisprudence and Private Law Quarterly, Year 1, No:1, Spring 2024

A Comparative Study of Undue Influence in British Law and Principle of Duress and Compulsion in Iranian Law

Kazem Shah'bani¹

Mohsen Esmaili²

Abstract: In British law, equity courts have created and expanded the principle of “undue influence” due to restrictions with principle of duress to compensate damages imposed on the victims. This legal institution is legally applied in the case of a person who had been under the influence of a third party, his parents for instance, when signing a contract. Therefore he/she is not legally committed to the terms of the contract he has signed. Enforcement of undue influence is one reason for unfairness of the contract and legally sufficient to terminate it.

The principle of duress and compulsion in Islamic jurisprudence supports the will of weak and under-influence individuals to some extent. Duress in case of threat and lack of satisfaction will render the contract null and void. Compulsion, in its totality, has no effect on the contract and it only removes penal liability. Only misuse of compulsion and emergency contracts signed under duress (i.e. in cases compulsion has been practiced intentionally by the other party) are similar to the undue influence, neither of which has received outright support by the legislators. After a comparative study of these two legal institutions in Iran and the UK, this paper came to the conclusion that there is a need to reform the principle of duress and compulsion in our legal system.

Keywords: undue influence, duress, compulsion, defects with the will, contracts signed under duress.

1. M.A. Graduate in private law, Imam Sadiq University, Tehran, Iran.
(Corresponding Author) (19sh@gmail.com)

2. Associate Professor, Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. (esmaeili1344@ut.ac.ir)

فصلنامه فقه و حقوق خصوصی

سال اول، شماره ۱، بهار ۱۴۰۳

(صص ۱۵۹-۱۳۰)

مقایسه اعمال نفوذ ناروا در حقوق انگلستان با اکراه و اضطرار در حقوق ایران

کاظم شعبانی^۱

محسن اسماعیلی^۲

چکیده: در حقوق انگلستان دادگاه‌های انصاف به دلیل محدودیت دایره اکراه و به‌منظور جبران خسارت زیان‌دیدگان، قاعده نفوذ ناروا را ایجاد کرده و گسترش داده‌اند. این نهاد حقوقی، مستند قانونی شخصی واقع می‌شود که در امضای عقد تحت نفوذ شدید دیگری، مثلاً والدین خود، بوده است؛ بنابراین قانوناً متعهد عقدی که امضا کرده به حساب نمی‌آید. اعمال نفوذ ناروا، یکی از دلایل غیرمنصفانه بودن قرارداد است که موجبات قابلیت ابطال آن را فراهم می‌کند.

اکراه و اضطرار موجود در فقه و قوانین ما تا حدودی از اراده افراد ضعیف و تحت تأثیر حمایت می‌کنند. اکراه در صورت تهدید و منتفی شدن رضا موجب عدم نفوذ قرارداد می‌شود. اضطرار نیز به‌طور کلی تأثیری در صحت معامله ندارد و فقط رافع مسئولیت کیفری است. از سوی دیگر، سوءاستفاده از اضطرار و معاملات اضطراری اکراهی (یعنی مواردی که اضطرار عمداً توسط دیگری ایجاد شده) به نفوذ ناروا شباهت دارند که این دو نیز به‌صراحت مورد تأیید و حمایت مقنن قرار نگرفته‌اند. با بررسی و مقایسه این دو نهاد، لزوم اصلاح قواعد مرتبط در نظام حقوقی ما اثبات می‌گردد.

کلیدواژه‌ها: نفوذ ناروا، اکراه، اضطرار، عیوب اراده، معاملات اضطراری اکراهی.

۱. دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

(kazem.19sh@gmail.com)

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

(esmaeili1344@ut.ac.ir)

مقدمه

نفوذ ناشی از برخی روابط و مناسبات خاص، فی نفسه نه تنها مذموم نیست، بلکه به تحکیم روابط اجتماعی و حل بسیاری از چالش‌های جامعه و اختلافات موجود بین مردم کمک می‌کند. استفاده از نفوذ معنوی، چنانچه به شکل صحیح اعمال شود حتی می‌تواند آنچه را که حکومت از حل آن عاجز است به نیکی فیصله دهد. باوجوداین، اعتماد ناشی از همین روابط یا تأثیرپذیری یک‌طرف از طرف دیگر، ممکن است موجب سوءاستفاده طرف دیگر قرارداد شود. این موضوع گاه قرارداد را چنان تحت تأثیر قرار می‌دهد که در حالت عادی و بدون روابط خاص، احتمال انعقاد چنین قراردادی ضعیف است. ازاین‌رو لازم است طرفی که متأثر از چنین روابطی مبادرت به انعقاد قرارداد می‌کند مورد حمایت قرار گیرد.

این موارد، ذیل عنوان نفوذ ناروا در کتب حقوقی انگلستان و آرای دادگاه‌های این کشور به تفصیل مورد بحث و بررسی قرار گرفته است، ولی در حقوق ایران چنین نهادی وجود ندارد. بین اکراه و اضطرار و، بیش از این دو، معاملات اضطراری اکراهی در حقوق ایران با اعمال نفوذ ناروا در انگلستان علی‌رغم وجود تفاوت‌های ماهوی، تشابهاتی نیز وجود دارد. به‌علاوه در فقه ما، برای قصد و رضای متعاقدين، قواعد متعددی ذکر شده و از این نظر جزو غنی‌ترین منابع حقوقی و متعهدترین آنها نسبت به عوامل معنوی مؤثر در عقد است. نهاد اجبار علی‌رغم شباهت با اکراه و اضطرار از حیث ثانویه بودن و رفع عقوبت، در تحقق و اثر، تفاوت‌هایی دارد که از موضوع بحث ما خارج است. به‌طور کلی می‌توان گفت در اجبار، اراده کاملاً از شخص مجبور سلب می‌شود؛ درحالی‌که در اکراه و اضطرار عنصر اراده وجود دارد (ر.ک: شعبانی، ۱۳۹۵: ۱۲۸-۱۳۱).

۱- تعاریف

در این قسمت برآنیم تا تعاریفی را که از نهادهای حقوقی نفوذ ناروا، اکراه و اضطرار ارائه شده بیان نموده و از این طریق تفاوت‌های آن دو را آشکار نماییم. در ابتدا مناسب است توضیحی اجمالی پیرامون «اراده» در فقه و حقوق ایران بیان شود.

قانون مدنی ایران از اکراه در چند ماده از فصل دوم کتاب دوم در مبحث «قصد و رضای طرفین» (در شرایط اساسی برای صحت معامله) بحث می‌کند و آن را از عیوب رضا و در نتیجه

موجب عدم نفوذ عقد می‌داند. دسته‌ای از حقوق‌دانان اراده را مفهومی بسیط و تجزیه‌ناپذیر می‌دانند، ولی قانون مدنی ایران به پیروی از فقه امامیه اراده را مشتمل بر دو عنصر «قصد» و «رضا» دانسته (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۱: ۲۴۶؛ بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۱۱۹) و با توجه به احکام قانونی مربوطه مانند مواد ۱۹۴، ۱۹۵ و ۱۰۷۰ ق.م. معلوم می‌شود در هر مورد که قصد یکی از طرفین به انجام معامله به نحوی زایل گردد، آن معامله باطل است و هرگاه در رضای شخص اختلالی وجود داشته باشد، آن عقد، غیر نافذ خواهد بود.

با توجه به مواد ۱۹۹ و ۲۰۰ ق.م. می‌توان گفت که در حقوق ایران دو عنصر «اشتباه و اکراه» مانع اراده محسوب می‌شوند (امامی، ۱۳۸۱، ج ۴: ۳۹؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۲۴۵)؛ لذا عقدی را که بر مبنای اکراه واقع شده می‌توان تنفیذ یا ابطال نمود. جعفری لنگرودی بر این باور است که:

برای تحقق قصد انشاء باید قاصد قبلاً سود و زیان کاری را که باید قصد کند، بسنجد. وجود حالت اجبار مانع از سنجش منافع و مضار است و بالنتیجه مانع تحقق قصد می‌شود. بنابراین نبودن اجبار شرط تحقق قصد انشاءست (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰: ۱۰۱).

در فقه یکی از شرایط متعاقدين، اختیار است و مقصود از آن را قصد به مضمون عقد با طیب نفس (در مقابل اکراه) می‌دانند و بر این مطلب دعوی اجماع شده و به روایات زیر استناد شده است:

الف) «لا یحلّ مال امرء مسلم إلا عن طیب نفسه»؛

ب) «رُفِعَ (أو وُضِعَ) عن أمتی تسعة (أو ستّة) أشياء ... ما أكرهوا علیه» (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۱: ۱۱۸).

صرف نفوذ و قدرت معنوی از یک طرف قرارداد بر دیگری مذموم نمی‌باشد و چنانچه امر نامشروع و غیرقانونی صورت نگیرد، نمی‌توان قراردادی را که تحت تأثیر آن واقع شده ناصحیح تلقی نمود، اما چنانچه یک طرف قرارداد از نفوذ خود بر طرف دیگر به گونه‌ای استفاده کرده باشد که وی وادار به انعقاد قرارداد شده باشد، آیا می‌توان صرف این نفوذ معنوی را اکراه تلقی کرد؟ پاسخ این پرسش هم در نظام حقوقی کامن لا و هم حقوق ما منفی است.

۱-۱- اکراه

از نظر لغوی گفته شده که: «الکُره بالضم ما اکرهت نفسك علیه و بالفتح ما اکرهک غیرک علیه. تقول: جئتک کُراً و ادخلتک کُراً». (ابن منظور، ۱۴۰۸، ج ۱۲: ۸۰). «کُره» یعنی آنچه نفس تو از آن کراهت دارد. «کُره» یعنی آنچه دیگری تو را بر آن وادار می‌کند.

«اکراه» در لغت به معنای ناپسند و ناخوش داشتن، ناچار کردن و ناخرسند بودن نیز آمده است (شمیم، ۱۳۷۹: ۵۴). این کلمه از باب افعال و مصدر متعدی است که به معنای واداشتن شخصی به انجام کاری است که برای وی ناپسند و ناخوشایند است. این اجبار و واداشتن باید مقرون به قهر و جبر باشد. عبارت اکثر اهل لغت این است: «اكرهَ فلاناً علی امرٍ آی حَمَلَه علیه قَهراً»: کسی را بر امری اکراه کرد یعنی او را به قهر و اجبار وادار به آن نمود (ابن منظور، ۱۴۰۸، ج ۱۲: ۸۰؛ احمد بن فارس بن زکریا، ۱۳۹۹، ج ۵: ۱۷۲).

در اصطلاح حقوق ایران، اکراه و اجبار به طور مترادف استعمال شده‌اند؛ با این تفاوت که اکراه به معنای اجبار، بیش‌تر در مواردی به کار می‌رود که شخصی دیگری را تهدید کرده و قدرت مصدوم کردن او را داشته باشد و مکروه نتواند از خود دفاع کند (بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۱۱۸). هرگاه کسی بر اثر تهدید و جبر به معامله ناخواسته‌ای وادار شود، اکراه محقق گردیده است. نتیجه تهدید، از بین رفتن آزادی اکراه شونده در تصمیم‌گیری و معلول گردیدن اراده وی است. پس در اکراه دو عامل عمده وجود دارد:

الف) اقدام نامشروعی که وسیله اجبار می‌شود؛

ب) ترسی که در نتیجه تهدید در ضمیر مکروه رخنه می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۱: ۴۹۴).

با توجه به تعاریف اساتید حقوق ایران و بررسی مواد مربوط به اکراه قانون مدنی ایران می‌توان اکراه را چنین تعریف کرد: اجبار نامشروع شخص به انجام یک عمل حقوقی بدون رضایت وی.

۱-۲- اضطرار

«اضطرار» در لغت، مصدر باب افتعال از واژه «ضرر» و به معنای ناچار شدن، ناگزیر شدن، بیچاره شدن و بی‌پناه ماندن است (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ج ۱: ۳۳۶). در لسان العرب آمده است: «الاضطرار الاحتیاج الی الشیء و الضرورة اسم مصدر لمصدر الاضطرار». در مجمع البحرین و مفردات راغب اصفهانی نیز قریب به این معنا آمده است. مقدس اردبیلی در تعریف اضطرار

می‌گوید: «الاضطرار ما لم یمكن الصبر علیه مثل الجوع»: اضطراب یعنی آنچه صبر بر آن ممکن نباشد مانند گرسنگی (محقق اردبیلی، ۱۱۵۴، ج ۱: ۳۶۳). علامه حلی در تعریف «مضطر» نوشته است: مضطر کسی است که در شرایطی قرار گرفته که برای تلف نفس خود دچار خوف می‌شود (علامه حلی، ۱۴۰۴، ج ۳: ۳۳۳). این دو تعریف در اصطلاح منطق مانع اغیار نیست و شامل غیر اضطراب هم می‌شود. عبدالقادر عوده بدون آنکه در مقام تعریف اضطراب باشد آن را قرار گرفتن شخص در شرایط و موقعیت تهدیدآمیز دانسته که خروج از آن مقتضی ارتکاب فعلی است. این شرایط و موقعیت، اغلب اکراه را که عوامل انسانی در آن دخیل است از شمول تعریف خارج می‌کند. در عرف، مراد از «اضطرار» عبارت است از وارد شدن چیزی بر فرد که موجب ناخشنودی وی شود و بر دو نوع است:

یکی اضرار و زیان به علت امری خارجی، مثل کسی که تهدید و مضروب می‌شود تا در اثر فشار، امری به او تحمیل شود.

دیگری اضرار و زیان به واسطه امری درونی که از خود انسان است یا به وسیله فشار و نیرویی که امکان نابودی و اتلاف برای رفع و چاره‌جویی آن نیرو به او دست نمی‌دهد، مثل کسی که مقهور شرب خمر یا قمار می‌شود و این حالت بر او غلبه پیدا می‌کند و یا به دلیل فشار، امر زیانمندی که چاره‌ای برای دفع آن فراهم می‌شود و بر او غلبه دارد؛ مثل کسی که گرسنگی او را به سختی انداخته و ناچار به خوردن گوشت مردار می‌شود.

«اضطرار» نه نام آن شرایط است و نه صرف وجود شخص در آن شرایط، بلکه صفتی است که در اثر قرار گرفتن در آن شرایط و موقعیت تهدیدآمیز بر وی عارض می‌شود.

در قرآن کریم نیز اضطراب در همین معنی استفاده شده است.^۱ اضطراب حالتی است که در آن، باوجود آنکه تهدیدی از خارج متوجه شخص نمی‌گردد، ولی از درون فشاری او را به انجام کاری

^۱ «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ» (بقره: ۱۷۳): خداوند، تنها (گوشت) مردار، خون، گوشت خوک و آنچه را نام غیر خدا به هنگام ذبح بر آن گفته شود، حرام کرده است. (ولی) آن کس که مجبور شود، در صورتی که ستمگر و متجاوز نباشد، گناهی بر او نیست (و می‌تواند برای حفظ جان خود، در موقع ضرورت، از آن بخورد) خداوند بخشنده و مهربان است.

و اداری می‌کند که نسبت به آن رضایت کامل ندارد؛ یعنی هرچند اراده انجام آن را دارد، اما این اراده با رضایت و خرسندی درونی همراه نیست. از نظر حقوقی نیز مفهوم اضطرار با معنای لغوی آن هماهنگ، و عبارت است از ناچاری و سختی و ناعلاجی در امری که محرّمات بدان مباح و واجبات حرام می‌شود و آن‌هم به دلیل این است که در این حالت، مسأله ضایع شدن، نقص و تلف در میان است.

بنابر مشهور فقها «اضطرار» عبارت است از بیم عقلایی (نه صرف پندار) از رسیدن زبانی که معمولاً نسبت به فعل یا ترک کاری قابل تحمل نیست، خواه نسبت به خود باشد یا فردی که حفظ او بر او واجب است، و ضرر نیز جانی یا مالی و یا حیثیتی و ناموسی باشد. ضرر جانی نیز در حدّ کشته شدن باشد یا نقص عضو یا پیدایی بیماری یا شدت پیدا کردن آن یا طولانی شدن دوره درمان یا مشکل شدن مداوا و یا پیدایی عارضه‌ای که منجر به یکی از آنها شود (نجفی، ۱۳۶۵، ج ۳۶: ۴۲۶-۴۲۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۲: ۱۱۳؛ نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۵: ۲۱-۲۰).

از مجموع تعاریفی که ذکر شد نتیجه می‌گیریم که مضطر کسی است که در مقام و موقعیت خطر قرار گرفته و ناچار به ترک واجب و یا انجام عمل حرام گردیده و برای حفظ موضوع مهم، ناچار به از بین بردن موضوع مهم شده است؛ درحالی که عمل مزبور در شرایط عادی از طرف شارع و قانون‌گذار نهی گردیده بود.

۲- مقایسه اکراه با اضطرار

همان‌گونه که بیان شد، «اکراه» عبارت است از محدود و مغلوب شدن اراده شخص مکرّه در مقابل اراده شخص یا اشخاص دیگر به سبب تهدید و ترسی که بر شخص مکرّه عارض می‌شود. به عبارت دیگر، اکراه عبارت است از وادار نمودن فرد بر انجام کاری که اگر بیم از زیان مادی، معنوی یا جسمی ناشی از تهدید اکراه کننده نبود، آن را انجام نمی‌داد (دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت^(ع)، ۱۴۳۰، ج ۱: ۶۳۰). درحالی که «اضطرار» باعث محدودیت اراده نمی‌شود و فقط رضایت را محدود می‌نماید. میان مکرّه و مضطر تشابهات و تفاوت‌هایی به شرح ذیل وجود دارد:

۲-۱- تشابهات

الف) هر دو در معرض خطر و در اوضاع و احوال تهدیدآمیز هستند که در صورت عدم ارتکاب فعل و اقدام به موقع ورود ضرر یا تلف نفس اتفاق افتاد.

ب) تنها راه رهایی از تهدید و فرار از خطر به وجود آمده، ارتکاب عملی است که در شرایط عادی محرم و محظور است.

ج) شرایط روحی و اوضاع روانی فردی که به ورطه اکراه یا اضطرار افتاده به نوعی است که فرد خود را درمانده و ناگزیر می بیند که یا باید خطر را بپذیرد و بگذارد که تهدید صورت گرفته عملی شود و یا مرتکب فعل حرامی گردد.

د) اکراه و اضطرار هر دو از عناوین ثانویه هستند که عنوان شرعی فعل ارتكابی را از حرام به مباح تبدیل می کنند و موجب سقوط مسئولیت جزایی و رهایی عامل از مجازات می شوند.

ه) هر دو عنوان موجب فقدان رضا و طیب نفس فاعل می گردد (ر.ک: محقق داماد، ۱۳۸۴، ج ۴: ۹۵).

۲-۲- تفاوتها

الف) موقعیت مکره و مضطر و شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر آن دو متفاوت است.

ب) آنچه موجب وقوع اضطرار در مضطر می شود با آنچه سبب بروز اکراه می گردد (منشأ خطر و تهدید) تفاوت دارد (محقق داماد، ۱۳۸۴، ج ۴: ۱۲۷).

شرایط و موقعیت تهدیدآمیز در اضطرار به طور طبیعی و بدون دخالت عوامل انسانی ایجاد شده است و شخص در اثر آن عوامل طبیعی خود را در موقعیت و اوضاع و احوالی می بیند که خروج از آن بدون ارتکاب فعل حرام ممکن نیست؛ مثلاً درجایی که فرد دچار گرسنگی یا تشنگی شدید است و غذا یا آب کافی برای سدّ جوع و عطش ندارد، لذا از سر ناچاری اقدام به ارتکاب فعل محرمی چون سرقت غذا و نوشیدنی یا خوردن گوشت مردار می نماید. در نقطه مقابل، منشأ خطر و تهدید در اکراه همواره یک عامل انسانی و فرد خارجی است که با اتکا به قدرت و توانایی خود یا سوءاستفاده از موقعیت خویش دیگری را به سوی انجام عمل ناروا سوق می دهد.

مکره برای رهایی از تهدیدات به ناچار مرتکب عمل موردنظر می شود که در شرایط عادی مبادرت به انجام آن نمی کرد. اضطرار سبب فساد اراده و اختیار مضطر نمی شود؛ اما اختیار و اراده مکره محدود است. به همین دلیل و به اعتقاد بسیاری از فقها، اضطرار و اکراه هرچند در رفع حکم تکلیفی مشترکند، از حیث تأثیر در حکم وضعی متفاوتند (محقق داماد، ۱۳۸۴، ج ۴: ۱۲۸). درواقع هر دو باعث سقوط تکلیف و مجازات می شوند، اما فقط اکراه، حکم وضعی را زایل می کند و مضطر در قبال آثار وضعی عمل خود مسئولیت دارد.

ج) تفاوت در انگیزه و داعی مکره و مضطر می‌باشد. داعی مکره رفع ضرری است که مستقیماً با آن مواجه شده است اما انگیزه مضطر، رفع ضرورتی است که فارغ از منشأ بیرونی یا درونی، در آن واقع شده است (محقق داماد، ۱۳۸۴، ج ۴: ۹۵-۹۶).

۳- نفوذ ناروا

عبارت «Undue Influence» در لغت از دو کلمه تشکیل شده است. معنای لغوی «Undue» زاید و بی‌جهت، غیر ضروری، ناروا، نامشروع، ناحق، موعد نرسیده و زیادی است (حییم، ۱۳۷۳: ۷۵۶؛ رضانی نوری، ۱۳۸۰: ۷۶۲؛ گروه مؤلفان، ۱۳۷۸: ۵۴۵؛ Ruse & Hornby, 1991: 684). معنای لغوی «Influence»، نفوذ، اعتبار، تأثیر، تفوق، تحت نفوذ خود قرار دادن، تحت تأثیر خود قرار دادن است. (حییم، ۱۳۷۳: ۳۱۲؛ رضانی نوری، ۱۳۸۰: ۳۷۶؛ گروه مؤلفان، ۱۳۷۸: ۲۷۱؛ Ruse & Hornby, 1991: 328). لذا معنای لغوی عبارت Undue Influence، اعمال نفوذ ناروا، سوء استفاده از نفوذ خود و اختلاس از راه اعمال نفوذ می‌باشد.

قاضی لیندلی می‌گوید: «همان‌طور که هیچ دادگاهی تقرب را تعریف نکرده، هیچ دادگاهی نیز نفوذ ناروا را به دلیل تنوع آن تعریف ننموده است» (Smith, 1992: 639). در حقیقت این قاعده انصافی تعریف مشخص و مستدل به حکمی در دادگاه‌های انگلستان ندارد و به فراخور پرونده‌های مختلف، توضیحاتی پیرامون آن ذکر شده است.

مفهوم اصطلاحی اعمال نفوذ ناروا با مفهوم لغوی آن ارتباط مستقیمی دارد و عبارت است از نفوذی که شخص را از اعمال نمودن اراده و نظر مستقل خویش در خصوص هر معامله بازمی‌دارد. یک قرارداد یا هبه ناشی از اعمال نفوذ ناروا در معرض ابطال به وسیله دادگاه‌هاست.

ریشه کلی این قاعده را باید در اصالت اراده و لزوم رضا جست. به نوشته چشایر، فیفوت و فارمستون، از آنجا که توافق وابسته به رضاست، باید استنباط شود که توافقات به دست آمده از طریق تهدید یا ترغیب و تشویق ناروا، نارسا هستند (Cheshire & Fifoot & Furmston, 1972: 280).

اگرچه در این موضوع، قاعده اکراه در راستای احقاق حق گام برمی‌دارد، اما با توجه به کمبودهای این قاعده عرفی، دادگاه انصاف در انگلستان، قاعده عام‌تر و کامل‌تر نفوذ ناروا را برای تضمین رضایت طرفین قرارداد و پرهیز از تقلب (فرا تر از ترس) پدید آورد. آشبرنر این نظریه را به وضوح این‌طور توضیح می‌دهد:

در دادگاه انصاف اگر «الف» منفعتی از «ب» به دست آورد، چه ذیل قرارداد یا به عنوان هدیه، با اعمال نفوذ در «ب» به نحوی که از نظر دادگاه، «ب» از اعمال قضاوت و حکم شخصی در موضوع محل نزاع ناتوان شود، «ب» می تواند قرارداد را کنار بگذارد (فسخ کند) یا هدیه را پس بگیرد. علاوه بر این، در پرونده های خاص، ارتباط بین «الف» و «ب» باید اینگونه باشد که «الف» از اعمال نفوذ بر «ب» دستاوردهای مشخصی به دست آورد. اگر در چنین وضعیتی «الف» وارد قرارداد با «ب» شود یا از او هدیه ای دریافت دارد، دادگاه در صورت درخواست «الف» برای الزام «ب» به معامله، علیه «الف» حکم به مسئولیت اثبات این امر را می دهد که درواقع بدون هرگونه نفوذی موضوع قرارداد را از آن خود کرده است (Ashburner, 1993: 299).

مولکاهی آورده است: «نظریه انصافی گسترده تر نفوذ ناروا به موازات اکراه توسعه یافت تا مانع بی انصافی و بی عدالتی معاملاتی شود» (Mulcahy, 2008: 146).

نظریه اعمال نفوذ ناروا شامل انواع فشاری است که نسبت به اکراه، غیرمستقیم تر و غیرمهم تر می باشند (حسن زاده، ۱۳۸۷ و ۱۳۸۸: ۱۰۵).

انسون نیز می گوید: «واژه نفوذ ناروا بعضاً توسط دادگاه ها برای توصیف نظریه انصافی اجبار به کار می رود و به آن ارجاع داده می شود، اما اشکالی از فشار را در بردارد و شاید مناسب باشد که منحصر شود به آنها که شامل فشاری به مراتب غیرمستقیم تر و کم تر از موارد بحث شده (اجبار و اکراه) هستند.» این مسأله جایی پیش می آید که طرفین قرارداد باهم روابط معتمدانه ای داشته باشند به نحوی که یکی از ایشان را در موقعیت اعمال نفوذ و تأثیر بر دیگری قرار دهد و این نفوذ به خودی خود، طبیعی و مناسب باشد اما ظرفیت سوءاستفاده ناعادلانه و غیرمنصفانه را دارد (Anson, 1961: 232-233).

همان طور که او اشاره می کند یکی از موارد شایع نفوذ ناروا و به نحوی خاستگاه پروبال یافتن این شاکله، پرونده های مربوط به وام و ضمانت های بانکی بود. وی می نویسد:

مناسب است اشاره شود که ممکن است دادگاه با در نظر گرفتن همه شرایط پرونده، در میان همه افراد و قیمت های دیگر ضمانت داده شده برای وام؛ با معامله، به صورت خشن و غیرمعمول برخورد نماید؛ نه لزوماً به این دلیل که تعدی شده یا منفعتی از یک طرف قرارداد توسط طرف دیگر اخذ شده است، بلکه به این علت که میزان منفعت بیش از حد است (Anson, 1961: 238).

این نظریه به وسیله دادگاه‌های انصاف توسعه یافته و مواردی را در برمی گیرد که اکراه تلقی نمی شود، اما یکی از طرفین از موقعیت برتر خود و نفوذی که روی دیگری دارد برای وادار کردن او به انعقاد قرارداد زیان بار، سوء استفاده می کند. اعمال نفوذ ناروا زمانی به وجود می آید که یکی از طرفین به طرف دیگر اعتماد یا وابستگی دارد و شخص مقابل بر اثر این اعتماد و وابستگی، بر روی طرف مقابل نفوذ خود را اعمال می نماید. همان طور که گفته شد این نفوذ کاملاً طبیعی و صحیح است اما به طور ناعادلانه ای اعمال می شود. پس تفاوت نفوذ ناروا با اکراه مشخص می گردد. بر این اساس، در اکراه رضایت فرد در اثر تهدید ناروا زایل شده و باید او را مورد حمایت قانونی قرار داد اما در اعمال نفوذ ناروا، سوء استفاده از اعتماد رخ داده و در اثر آن، رضا مخدوش شده است. قانون انگلستان از این رضایت مخدوش حمایت می کند.

۱-۳- اقسام نفوذ ناروا

نفوذ ناروا بر اساس شرایط و نوع فشار و نفوذ اعمال شده و رابطه طرفین به دو دسته کلی «واقعی» و «فرضی» (مفروض) تقسیم می شود. دسته نفوذ ناروای فرضی نیز خود به دو گروه «روابط خاص» و «روابط مبتنی بر اعتماد واقعی» منقسم می شود. به نوشته سر انسون، در دو جا به نفوذ ناروا حکم می شود: اول جایی که طرف متهم بر دیگری نفوذ ناروا اعمال کرده که مصداقی از تسلط و چیرگی بر اوست. دوم جایی که از اعتماد و تکلیف حمایت و مراقبت [عامل نفوذ از قربانی آن] (مانند شوهر و همسر یا پدر و فرزند)، سوء استفاده ای صورت گرفته که نفوذی توسط یکی از طرفین بر دیگری تحمیل شده است، به عنوان نتیجه رابطه خاص و از شرایط معاشرت آن دو پدیدار می شود (یعنی نوع خاص رابطه طرفین مستلزم شکلی از اعتماد و اتکاست که از آن برای تحمیل قرارداد بر دیگری سوء استفاده شده است) (- 186 Cartwright 2013: 232, Anson, 1961: 187).

البته در برخی کتب، اساتید موارد خدشه به اراده را به صورت کلی و به نوعی دیگر دسته بندی کرده اند. به عنوان مثال، دکتر کالینز تقسیم بندی دیگری را در کتاب خود مورد اشاره قرار داده که تمامی انواع نفوذ ناروا، یعنی موارد خدشه ضعیف تر از اکراه به اراده را در برمی گیرد. او می نویسد: چهار موقعیت گسترده شناسایی شده اند که در آنها اجازه تقاضای دادرسی و جبران خسارت داده شده است. این موارد عبارتند از:

الف) جایی که فرد وابسته تصمیم به ورود یا عدم ورود به قرارداد را به انتخاب و نظر دیگری تفویض می‌کند.

ب) جایی که فرد غالب و برتر، بر طرف ضعیف‌تر فشاری کم‌تر از اکراه وارد می‌نماید.

ج) جایی که طرف غالب از جهل تجاری طرف ضعیف‌تر، منفعت کسب می‌کند. جایی که انحصار مؤثری وجود دارد (Collins, 2003: 144).

ما در اینجا همان دسته‌بندی متداول را دنبال خواهیم کرد که صرفاً خود نفوذ ناروا را مورد مذاقه قرار داده است. بر اساس نوشته‌های فارمستون و ریچاردز، در گذشته دادگاه‌ها قراردادهای قابل فسخ را به دلیل نفوذ ناروا به دو دسته تقسیم می‌کردند: آنهایی که بین طرفین رابطه خاصی وجود ندارد و آنهایی که طرفین قرارداد چنین رابطه‌ای دارند. نوع اصلاح‌شده‌ای از این تقسیم‌بندی در پرونده بانک بارکلیز علیه اوبراین (Barklays Bank PLC V. Obrien 1994) توسط مجلس اعیان تأیید شده است. این پرونده تقسیم ذیل را تأیید نموده است.

۱-۱-۳- نفوذ ناروای واقعی

در اعمال نفوذ ناروای واقعی بایستی اثبات شود که یک طرف در حقیقت بر روی طرف دیگر اعمال نفوذ کرده و به دلیل این نفوذ، قرارداد منعقد شده است؛ یعنی اعمال نفوذ و انعقاد قرارداد با یکدیگر رابطه مستقیم دارند. به عبارت دیگر:

در این پرونده‌ها ضروری است خواهان به‌طور مؤثری ثابت کند که متخلف روی شاکی نفوذ ناروا اعمال کرده است تا او را وارد قرارداد خاصی کند که اکنون مورد اعتراض قرار گرفته است (Furmston, 2007: 392).

این نوع نفوذ ناروا وقتی به وجود می‌آید که رابطه خاصی بین طرفین قرارداد نیست و از اعتماد مشخصی سوءاستفاده نشده است (Richards, 2001: 229). پرونده‌های نفوذ ناروای واقعی می‌توانند با شکلی از فشار که برای ایجاد اکراه لازم است، برابر تلقی شوند. به‌طور مثال، مورلی علیه لافنان^۱، ویلیامز علیه بیلی^۲ و CIBC علیه پیت^۱ (Poole, 2006: 571-572).

¹ Morley v. Loughnan (1893)

² Willams v. Bayley (1866)

۲-۱-۳- نفوذ ناروای فرضی

در این قسم، قربانی باید نشان دهد که ارتباطی مبتنی بر اعتماد و اطمینان بین او و متخلف وجود داشته است (Richards, 2001: 230). به گفته فارمستون، در پرونده‌های این دسته، شاکی در گام اول فقط باید نشان دهد که رابطه‌ای بر اساس اعتماد و اتکای بین او و متخلف وجود دارد و نظر به طبیعت این رابطه منصفانه است که فرض شود متخلف از این ارتباط برای تحریک خواهان به ورود به قرارداد مورد اعتراض، سوءاستفاده کرده است. در دسته دوم نیازی به ارائه شواهد مبنی بر اینکه نفوذ ناروا برای قرارداد خاصِ مردود و موردِ اعتراض اعمال شده، نیست. هر جا رابطه مبتنی بر اعتماد ثابت شود، بار اثبات به گردن متخلف می‌افتد تا ثابت کند که مدعی نفوذ، اراده مستقل خود را به صورت آزادانه در قرارداد دخیل کرده است. ابتدایی‌ترین روش اثبات این امر آن است که طرف مقابل ثابت کند زیان دیده قبل از ورود به معامله و انعقاد قرارداد، از طریق مشاوره مستقل به آگاهی‌های لازم رسیده است. مشاوره مزبور باید بی طرفانه، کامل و مبتنی بر آگاهی از تمام حقایق مربوط به قرارداد باشد. چنین رابطه معتمدانه‌ای می‌تواند از دو راه حاصل شود:

الف) رابطه خاص (مانند وکیل و موکل یا پزشک و بیمار) قانوناً این فرض را ایجاد می‌کند که نفوذ ناروا اعمال شده است (Furmston, 2007: 392).

ب) حتی اگر رابطه‌ای چون بند الف نباشد، چنانچه شاکی وجود بالفعل ارتباطی را ثابت کند که به خاطر آن با آسودگی به متخلف، اعتماد و اتکاء کرده است، وجود چنین رابطه‌ای فرض نفوذ ناروا را ایجاد می‌کند. بنابراین در پرونده‌های دسته اخیر، در غیاب مدارک رد نفوذ ناروا، خواهان می‌تواند در نقض معامله موفق شود، تنها با اثبات اینکه به متخلف اعتماد و اتکا کرده؛ بدون آنکه نیاز باشد که ثابت کند متخلف، نفوذ ناروای واقعی اعمال کرده یا، به عبارت دیگر، از آن اعتماد و اتکا در رابطه با قرارداد خاص مورد اعتراض سوءاستفاده کرده است (Furmston, 2007: 392-393).

در دسته اول (نفوذ واقعی) و گروه ب از دسته دوم (نفوذ مفروض بدون رابطه خاص) کسی که می‌خواهد قرارداد را نقض کند، نمی‌تواند به شکل ساده فقط به رابطه با طرف دیگر قرارداد استناد کند و انصاف، نفوذ ناروا را مفروض دارد. تفاوت آنجاست که در دسته اول، نفوذ ناروا با توجه به معامله خاص، نشان داده می‌شود اما در گروه ب از دسته دوم، نفوذ ناروا از این حقیقت

¹ CIBC Mortgages v. Pitt (1993)

استنباط می‌شود که رابطه، اگرچه فرض نفوذ ناروا را ایجاد نمی‌کند، می‌تواند نشان‌گر این حقیقت باشد که یکی از طرفین عادت کرده تا در مقابل دیگری از خود ضعف نشان دهد و تسلیم او شود. این مسأله احتمالاً بهتر از همه‌جا می‌تواند با مثال زن و شوهر فهمیده شود. واضح است که هیچ نفوذ ناروایی بین شوهر و همسر مفروض نیست و لذا این رابطه جزو دسته دوم الف نخواهد بود. مسلماً موضوع اینجاست که در برخی ازدواج‌ها، یکی از طرفین هر کاری را که دیگری بخواهد انجام می‌دهد. اگر این مسأله قابل‌نمایش باشد، ما در دسته دوم هستیم. در مقابل ممکن است نشان داده شود که در ارتباط با قرارداد مشخص، یکی از طرفین توسط طرف دیگر مغلوب شده است (لذا دعوی مربوط به دسته اول می‌باشد) (Furmston, 2007: 393).

۴- آثار

در این قسمت نتایج و آثار ناشی از اعمال نفوذ ناروا در حقوق انگلستان را با آثار اکراه و اضطرار در فقه امامیه و حقوق ایران مقایسه خواهیم نمود.

۴-۱- مقایسه اعمال نفوذ ناروا با اکراه

همان‌طور که در برخی کتب حقوقی انگلیس ذکر شده است نفوذ ناروا در معنای عام، خواهرخوانده انصافی نظریه اکراه است و با آن تفاوت ماهوی دارد. این نظریه مسئول است تا افراد را از مسئولیت ناشی از قراردادهایی که در نتیجه تحت تأثیر قرار گرفتن طرف دیگر به آنها وارد شده‌اند، رها سازد (Stone & Devenney & Cunnington, 2011: 438).

نهاد حقوقی نفوذ ناروا در نظام حقوقی ایران استوار و مستقر نشده است و تنها اندیشمندان کمی به آن پرداخته‌اند و آنان که به آن توجه کرده‌اند نیز بیش‌تر برای همگون‌انگاری آن با نهاد اکراه استدلال نموده‌اند و از این طریق تلاش کرده‌اند آن را به بدنه نظام حقوقی ایران نزدیک نمایند. یکی از حقوق‌دانان معاصر در این خصوص به ذکر این چند جمله اکتفا نموده است:

هرگاه ریشه بیم از دیگری، حفظ حرمت او یا محبت و حق‌شناسی باشد، در اخلاقی بودن آن نباید تردید کرد. پس استفاده از این نفوذ معنوی برای وادار ساختن شخص به معامله، امری مباح است. برای مثال، پدری مورداحترام، از فرزند خود می‌خواهد خانه‌اش را با اجاره‌ای ناچیز در اختیار دوستی قدیمی بگذارد و فرزند نیز به پاس حرمت پدر چنین می‌کند؛ پیشوای مذهبی به یکی از پیروان خود دستور می‌دهد که مال خود را وقف کند و او هم به کراهت، امر مراد را می‌پذیرد؛ کارفرمایی از کارگر

محبوب خود می‌خواهد که با دختری زناشویی کند. باوجوداین، اگر به کار بردن نفوذ معنوی همراه با تهدید صریح یا ضمنی باشد، دیگر آن احترام اخلاقی را ندارد و موجب عدم نفوذ معامله می‌شود. درستی قرارداد زمانی قابل توجیه است که تنها به دلیل احترام و رعایت نزاکت اخلاقی انجام شود و اگر نه، اگر پدر و مادر یا استاد و کارفرما، معامل را زیر فشار اخلاقی گذارند و او را به ورود ضرری تهدید کنند، معامله را باید غیر نافذ شمرد. برای مثال، هرگاه مادری حالت آبستنی و درد و رنج دختر خود را مغتنم شمرد و تهدید کند که اگر راضی به معامله موردنظر نشود، او را در آن وضع رها خواهد کرد، اکراه محقق می‌شود. هم‌چنین پدری که فرزند نیازمند و بی‌پناه خود را تهدید به قطع نفقه می‌کند، مرتکب عملی اکراه آمیز شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۱: ۵۰۷-۵۰۸).

ملاحظه می‌شود که او همانند سنهوری، تحت تأثیر حقوق قراردادهای اسلامی تلاش کرده است نفوذ ناروا را با نهاد اکراه همسان انگارد و با توجه به شرایط اکراه آن را موجب عدم نفوذ قرارداد بداند. نتیجه‌ای که از این همگون انگاری به دست می‌آید، عدم نفوذ قرارداد است که در حقوق غربی به قابلیت ابطال تعبیر می‌شود، اما نهاد حقوقی پایه یعنی اکراه، با شرایطی که قانون مدنی ایران برای آن ترسیم کرده است، در پاره‌ای موارد ذاتاً از پذیرش این همگون انگاری ابا دارد. پس یا باید از اینگونه شرایط ناسازگار دست کشید و شرایط اکراه را تعدیل کرد و یا از این همگون انگاری چشم پوشید. هم‌چنین باید در ایجاد باور ذهنی در قانون‌گذار تلاشی مضاعف انجام داد تا نهادهای حقوقی نوینی چون نفوذ ناروا و مشابه آن، به‌عنوان پدیده‌های حقوقی تأثیرگذار در صحنه قراردادهای مورد توجه قرار گیرند (کاظم پور، ۱۳۹۲: ۲۴).

با توجه به آنچه بیان شد، از نظر برخی حقوق‌دانان صرف نفوذ ناروا برای مخدوش دانستن قرارداد کافی نیست، بلکه باید همراه با تهدیدی باشد که برای تحقق اکراه لازم است. نظر به اینکه صرف تحقق تهدید به عمل نامشروع، برای تحقق اکراه کافی است، وجود عنصر نفوذ ناروا یا عدم آن، نقشی در تحقق اکراه نخواهد داشت. فقط در عمل، گاهی اکراه از جانب کسی است که دارای نفوذ بر دیگری است و گاهی نیز چنین نیست.

برای روشن شدن جنبه‌های مختلف ارتباط اکراه و نفوذ ناروا باید فرض‌های مختلف را از یکدیگر تفکیک نمود و در هر یک، ارتباط یا افتراق آن دو را موردبررسی قرار داد:

فرض نخست: نفوذ معنوی صرفاً یکی از مشوق‌های معامله است ولی از آن برای انعقاد قرارداد

و یا برای تهدید استفاده نشده است، هرچند در انعقاد قرارداد مؤثر بوده است؛ و قرارداد هم به طور کاملاً منصفانه منعقد شده است (کاظم پور، ۱۳۹۲: ۲۵). با این فرض، در صحت و نفوذ قرارداد تردیدی وجود ندارد، زیرا صرف وجود نفوذ معنوی بدون اثبات ناروایی آن دلیلی بر قابلیت ابطال قرارداد نیست.

فرض دوم: نفوذ معنوی انگیزه معامله است، ولی از آن برای تهدید استفاده نشده است. در اینگونه موارد باید اکراه و نفوذ ناروا را از هم جدا دانست؛ زیرا یکی از شرایط اصلی اکراه وجود تهدید است که در این حالت منتفی است (کاظم پور، ۱۳۹۲: ۲۵). ولی باید دانست که نفوذ ناروا اعم است از اینکه به عنوان ابزاری برای تهدید مورد استفاده قرار بگیرد یا خیر. در واقع، سوءاستفاده از نفوذ برای انعقاد قرارداد کافی است و لازم نیست از آن به عنوان ابزار تهدید استفاده شود. مراد از ناروایی نفوذ نیز سوءاستفاده از آن به منظور متقاعد ساختن طرف دیگر برای انعقاد قرارداد است، چه در این جهت تهدیدی هم صورت بگیرد یا خیر. مسیر اکراه و نفوذ ناروا در این فرض از هم جدا می شود. به همین دلیل، تمسک به اکراه با توجه به قواعد حاکم بر آن پاسخگو نخواهد بود، مگر اینکه تهدید موضوع ماده ۲۰۲ قانون مدنی^۱ را به گونه ای تفسیر نماییم که مواردی را که احتمال خطر از دست دادن روابط عاطفی قوی باشد نیز پوشش دهد. تنها در این صورت می توان معتقد بود که صرف نفوذ در فرض دوم، آن را به اکراه نزدیک می سازد. آنچه در این تفسیر موجب نگرانی است، ترسیم مرز دقیق بین خوف مجرد (که در ماده ۲۰۸ قانون مدنی^۲ از موارد تحقق اکراه دانسته نشده است) و موارد احساس خطر توسط قربانی نفوذ می باشد. چگونه می توان تشخیص داد که آیا مجرد خوف است که اکراه محسوب نمی شود و یا احساس خطر واقعی است؟ در اینگونه موارد، دادرس باید با توجه به نوع ارتباط و میزان وابستگی قربانی نفوذ، به ارتباط موجود و نیز شدت نیاز وی به آن، مصداق واقعی را تشخیص دهد و هنر قضایی خود را به نمایش بگذارد.

^۱ «اکراه به اعمالی حاصل می شود که مؤثر در شخص با شعوری بوده و او را نسبت به جان یا مال یا آبروی خود تهدید کند به نحوی که عادتاً قابل تحمل نباشد. در مورد اعمال اکراه آمیز سن و شخصیت و اخلاق و مرد یا زن بودن شخص باید در نظر گرفته شود.»

^۲ «مجرد خوف از کسی بدون آنکه از طرف آن کس تهدیدی شده باشد، اکراه محسوب نمی شود.»

فرض سوم: افزون بر اینکه نفوذ معنوی انگیزه معامله است، از آن به عنوان ابزاری برای تهدید طرف قرارداد استفاده می‌شود. در این فرض نیز هرچند تهدیدی که در نفوذ ناروا مطرح است، از جنس تهدید موضوع ماده ۲۰۲ قانون مدنی (تهدید نسبت به نفس، مال و آبرو) نیست؛ بلکه از نوع از دست دادن رابطه‌ای است که بین دو طرف قرارداد وجود دارد و از این جهت می‌توان گفت که اکراه محقق نیست، ولی با توسعه دامنه ضررهای موجود در اکراه و اینکه قانون‌گذار در این ماده نظر به غالب موارد داشته و همه ضررها را ذکر نکرده است، می‌توان ضرر از دست دادن رابطه موجود بین دو طرف قرارداد را که گاه برای قربانی نفوذ بسیار حیاتی است از مصادیق ضررهای موجود در اکراه تلقی نمود (کاظم پور، ۱۳۹۲: ۲۶). در تأیید این نظر می‌توان گفت در معرفی افرادی که ضرر متوجه آنان می‌شود و در ماده ۲۰۴ قانون مدنی^۱ به آنها اشاره شده است نیز قانون‌گذار در مقام تمثیل به موارد غالب توجه داشته است و همه افراد را بیان نکرده است. از همین طریق است که می‌توان نتیجه گرفت در هر موردی که نسبت به هر فردی تهدیدی صورت گیرد که در اراده طرف قرارداد تأثیرگذار باشد، می‌توان قائل به تحقق اکراه شد، هرچند از اقربا و خویشان نزدیک وی نباشد. به همین خاطر است که یکی از محققین، ماده ۲۰۴ قانون مدنی را تفسیر عام کرده است (شهیدی، ۱۳۸۱، ج ۳: ۳۵). در این موارد است که می‌توان نفوذ ناروا را به اکراه نزدیک کرد و بر نظر حقوق‌دانانی که آن را ملحق به اکراه کرده‌اند مهر تأیید زد.

یادآوری می‌شود که برخلاف قراردادهای غیرمنصفانه، در قراردادهایی که با اعمال نفوذ ناروا منعقد می‌شوند، نابرابری عوضین ممکن است مطرح نباشد و حتی قرارداد برای قربانی نفوذ ناروا سودآور نیز باشد. همین موضوع موجب شده نفوذ ناروا به قواعد حاکم بر اکراه نزدیک شود.

در تأیید شباهت قواعد حاکم بر نفوذ ناروا با قواعد اکراه می‌توان استدلال‌هایی ارائه کرد. با توجه به تعاریف گفته شده از جانب فقها و حقوق‌دانان، اگر محور اصلی تحقق اکراه، فشار غیرمتعارفی باشد که از بیرون بر شخص وارد می‌شود (همان‌طور که دکتر کاتوزیان چنین نظری داشتند) (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۱: ۴۹۵)، چگونه می‌توان بین فشارهای مستقیم ناشی از تهدید با فشار غیرمستقیم ناشی از نفوذ معنوی یک طرف بر طرف دیگر، تفاوت قائل شد؟ چرا باید در یکی نظر به

^۱ «تهدید طرف معامله در نفس یا جان آبروی اقوام نزدیک او از قبیل زوج، زوجه، آباء و اولاد موجب اکراه است. در مورد این ماده تشخیص نزدیکی درجه برای مؤثر بودن اکراه بسته به نظر عرف است».

غیر نافذ بودن داشت و در دیگری حکم به بی‌تأثیری نمود؟ آیا نمی‌توان در نفوذ معنوی اولویت قائل شد و معتقد بود که اگر در یک تهدید ساده اکراه وجود دارد، قطعاً با نفوذ معنوی هم اکراه خواهد بود؟ زیرا گاه رابطه معنوی بین افراد آنقدر قوی می‌شود که ممکن است هرگونه تهدیدی، حتی نسبت به جان، در انسان تأثیر نگذارد، ولی یک درخواست از مراد معنوی و یا فرد مورداحترام در همان خصوص، وی را تسلیم به قراردادی کند که نه تنها ممکن نیست به آن بی‌میل باشد، بلکه با رغبت تمام مبادرت به انعقاد آن کند؛ درحالی‌که اگر چنین نفوذ معنوی وجود نداشت، هیچ‌گاه حاضر به انعقاد آن نمی‌شد (کاظم پور، ۱۳۹۲: ۲۷).

اگر این برداشت از موضوع اکراه در حقوق ایران موردپذیرش واقع شود، تسری نهاد حقوقی نفوذ ناروا در حقوق ایران و شناسایی آن به‌عنوان یک رکن مربوط به اراده همانند اکراه یا اضطرار و حکم به عدم نفوذ یا بطلان قرارداد مشمول آن، امری حتمی خواهد بود. این یگانگی، راه را برای حمایت قضات از این دسته افراد که در مخدوش بودن اراده واقعی آنان تردیدی نیست، هموار خواهد کرد.

۱-۴- تفاوت‌های اکراه و نفوذ ناروا

در اعمال نفوذ ناروا نیز همانند اکراه، اراده و رضایت باطنی شخص به دلیل فشار بیرونی مخدوش می‌شود؛ ولی در دیگر موارد، اعمال نفوذ ناروا با اکراه متفاوت است و عبارتند از:

(الف) نهاد اکراه توسط کامن‌لا بنا شده و از قوانین سنتی آن است اما انصاف، نفوذ ناروا را به دلیل عدم شمول قوانین کامن‌لا بر آن تأسیس کرده و تکامل داده است.

(ب) در اعمال نفوذ ناروا صرف وجود رابطه کفایت می‌کند و لزوماً تهدیدی وجود ندارد ولی شرط تحقق اکراه، وجود تهدید است.

(ج) در بعضی موارد نفوذ ناروا روابط خاصی مانند رابطه فرزند و والدین، پزشک و بیمار و ... بین طرفین وجود دارد، درحالی‌که در اکراه شاهد چنین دسته‌بندی نیستیم.

(د) طرف قوی در نفوذ ناروا از موقعیت برتر خود برای انعقاد قرارداد و متقاعد کردن طرف ضعیف، سوءاستفاده می‌کند اما در اکراه آنچه فرد را به اقدام مضر سوق می‌دهد، فشار مادی و تهدید مکره است.

(ه) در اکثر موارد در اعمال نفوذ، شخص اعمال نفوذ کننده درصدد کسب امتیاز و ویژه‌خواری است، اما اکراه می‌تواند در اثر انگیزه‌های متفاوتی ایجاد شود (حسن‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۰۶-۱۰۵).

تا زمانی که هدف از اعمال نفوذ معنوی و قدرت، رسیدن به غرض مشروع باشد، این نفوذ امری مشروع است؛ اما اگر غرض غیر مشروع باشد، ایراد به عقد با طرح دعوای اکراه، بلامانع است (کاظم پور، ۱۳۹۲: ۱۲). درواقع نفوذ ناروا اگر ابزاری برای وادار ساختن طرف مقابل به انعقاد قرارداد باشد، مشابه عنصر اکراه خواهد بود که باعث عدم نفوذ قرارداد اکراهی می‌شود.

در کامن‌لا، اکراه، اعمال زور یا سلب آزادی یا تهدید آن بر خود شخص طرف قرارداد یا همسر، فرزند و بستگان نزدیک او به وسیله طرف دیگر قرارداد یا کسی که دست کم برای مکره در زمان انعقاد قرارداد شناخته شده باشد، صورت می‌پذیرد. بنابراین، در کامن‌لا، اکراه فقط با زندانی کردن یا تهدید به صدمه جانی و بدنی یا آزادی شخص و بستگان نزدیک او صورت می‌گیرد و تهدید به تلف یا خسارت به اموال یا تجاوز به ملک شخص، اکراه و مبطل قرارداد محسوب نمی‌شود؛ علاوه بر این، کامن‌لا هیچ مفهوم عامی از اکراه و فشار اقتصادی را به رسمیت نمی‌شناسد و در آنجا که شخص به واسطه فشار اقتصادی که به وسیله طرف دیگر اعمال شده، مجبور است قراردادی را منعقد نماید، اکراه تحقق نیافته است (ر.ک: حسن‌زاده، ۱۳۸۴: ۱۹۶).

در مقابل، انصاف قراردادهایی را قابل ابطال می‌داند که به دلیل معینی از فشار یا اکراه انجام گرفته‌اند، درحالی که در کامن‌لا منجر به اکراه نمی‌شود؛ البته محدوده این نظریه به روشنی تعریف نشده است. گاهی مداخله انصاف در زمینه‌ای است که فشار آوردن، طرف را از داشتن اراده آزاد یا اختیار محروم کرده است. زمینه دیگر این است که از نظر انصاف، این مخالف نظم عمومی است که به شاکی اجازه داده شود دعوایی را در مورد توافقی که غیرمنصفانه به دست آمده است، ادامه دهد.

به این ترتیب، قاعده پیش رفته در حقوق انگلیس، قرارداد اکراهی را غیر معتبر می‌داند، خواه به واسطه اجبار و اکراه مورد نظر کامن‌لا باشد یا فشار و تحمیلی که انصاف آن را نمی‌پذیرد.

همان‌طور که گفته شد، طبق نظر فقها و حقوق‌دانان و قانون مدنی، اثر اکراه بر عقد، عدم نفوذ آن است نه بطلان آن. مواد ۱۹۹ و ۲۰۹ قانون مدنی نیز عقد اکراهی را به پیروی از نظر مشهور فقهای امامیه غیر نافذ می‌داند و با تنفیذ آن توسط مکره، بعد از زوال کُره، عقد نافذ و صحیح خواهد شد و در صورت رد آن توسط مکره، عقد اکراهی از ابتدا باطل خواهد بود.

حقوق‌دانان امریکا اکراه را اینگونه تعریف نموده‌اند: تحت فشار قراردادن یک شخص برای مغلوب ساختن اراده وی و اجبار او به برآورده نمودن تقاضایی که اگر آزادانه عمل می‌کرد، تسلیم

آن نمی‌شد. حقوق ایالات متحده در مورد اکراه نسبت به اموال یا اکراه اخلاقی به‌طور اساسی از کامن‌لا مجزا شده است (حسن‌زاده، ۱۳۸۴: ۱۹۷).

نویسندگان حقوقی و دادگاه‌های انگلستان در خصوص اثر اکراه بر قرارداد بر این عقیده‌اند که اکراه قرارداد را قابل ابطال می‌سازد نه باطل. به همین دلیل مکره می‌تواند بعد از زوال کُره، قرارداد را تأیید یا ابطال نماید. البته مسلماً قابل ابطال بودن قرارداد با غیر نافذ بودن آن یکسان نیست. از این‌رو باید اذعان کرد که اگرچه اکراه در هر دو نظام حقوقی ایران و انگلستان، عیب رضاست ولی اثر آنها مشابه نیست.

با تلفیق نفوذ ناروا و عنصر نامشروع بودن در اکراه، می‌توان استفاده از این قدرت را برای وادار کردن طرف دیگر به انعقاد قراردادی که در حالت عادی حاضر به انعقاد آن نمی‌شد، نوعی اکراه تلقی نمود، بدون اینکه لازم باشد عنصر تهدید که از ارکان شاخص در تحقق اکراه است، موجود باشد. به همین دلیل، برخی از اندیشمندان دستورات حاکم را، هر چند تهدیدی در آن نباشد، اکراه دانسته‌اند. بعضی نیز تهدید در اوامر سلطان را مفروض می‌دانند (کاظم پور، ۱۳۹۲: ۱۲).

در برخی از قوانین خارجی نیز مقرر شده است صرف اعمال نفوذ معنوی، به‌خودی‌خود برای ابطال عقد کافی نیست و باید با وسایل دیگر اکراه همراه باشد. در ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی فرانسه آمده است: «مجرد فروتنی ناشی از احترام، بدون اینکه اکراهی واقع شود، موجب ابطال عقد نیست.» بر اساس ماده ۵۵ قانون مدنی تونس، ماده ۵۱ قانون مدنی مراکش و ماده ۲۱۲ قانون مدنی لبنان نیز نفوذ ناروا به‌تنهایی برای تحقق اکراه کافی نیست (ر.ک: کاظم پور، ۱۳۹۲: ۱۳).

مطابق با دکترین مدرن، تهدیدات نسبت به اموال یا اکراه در مورد کالا تحت شرایط ظالمانه و دشوار، قرارداد را بر اساس اکراه باطل می‌کند؛ که در هر حال، برای تحقق اکراه سه عنصر لازم خواهد بود:

الف) اجبار یا فشار خارجی؛

ب) معیوب شدن اراده؛

ج) قراردادی که از آن ناشی شده باشد (حسن‌زاده، ۱۳۸۴: ۱۹۸).

۲-۱-۴- مقایسه اعمال نفوذ ناروای واقعی با اکراه در حقوق ایران

در زمان‌های قدیم که نزدیکی و اختلاط مداومی بین اعمال نفوذ ناروای واقعی با اکراه در حقوق انگلستان وجود داشت، می‌توانستیم بگوییم که اعمال نفوذ ناروای واقعی در برخی موارد با اکراه در

حقوق ایران یکی است. به عنوان مثال، در پرونده Flower علیه Sadle، جایی که تعهد به پرداخت مبلغی پول به وسیله تهدید به تعقیب جزایی شده بود، رأی داده شد که آن تعهد به خاطر اعمال نفوذ ناروا باطل است (Richards, 2007: 213). از آنجا که امروزه چنین پرونده‌هایی در حقوق انگلستان در قلمرو اکراه قرار می‌گیرند، نمی‌توان گفت که اعمال نفوذ ناروای واقعی حتی در برخی مفاهیم و مصادیق نیز با اکراه در حقوق ایران مترادف است. بنابراین رابطه موجود بین این دو تبیین است.

در واقع اعمال نفوذ ناروای واقعی تا حدودی شبیه اکراه است، ولی به علت اینکه شرایط اکراه را ندارد، اکراه نیست. تصور کنید شخصی در مقابل شخص دیگر به علت تهدید به تعقیب کیفری، تعهد به پرداخت مبلغی پول می‌نماید، این مثال اکراه نیست چون ما نمی‌توانیم بگوییم که مکروه هیچ جایگزین عملی ندارد یا فشار اعمال شده نامشروع است، اما تعهدی غیرمنصفانه است و نمی‌تواند تأیید شود (حسن‌زاده، ۱۳۸۴: ۲۲۱).

امروزه به علت گسترش دایره اکراه در حقوق انگلستان، حوزه اعمال نفوذ ناروای واقعی کاهش یافته است و غالب مصادیق آن در سیطره قواعد اکراه قرار می‌گیرند. با توجه به اختلاف اساسی اکراه در کامن‌لا با اکراه در فقه امامیه و حقوق ایران، بالتبع نفوذ ناروای واقعی نیز کم‌ترین ارتباطی با اکراه مندرج در فقه و حقوق ما ندارد.

۳-۱-۴- مقایسه اعمال نفوذ ناروای فرضی نوع اول (روابط خاص) و نوع دوم

(روابط مبتنی بر اعتماد واقعی) با اکراه در حقوق ایران

از آنجا که برای تشکیل اکراه در حقوق ایران انجام تهدید (چه مثبت و چه منفی) ضروری است و از سوی دیگر، در اعمال نفوذ ناروای فرضی نوع اول و دوم هیچ‌گونه تهدیدی وجود ندارد، بلکه فقط سوءاستفاده از رابطه فی‌مابین صورت می‌پذیرد، لذا می‌توان گفت که هیچ ارتباطی بین اکراه در حقوق ایران و اعمال نفوذ ناروای فرضی نوع اول (روابط خاص) و نوع دوم (روابط مبتنی بر اعتماد واقعی) در حقوق انگلستان وجود ندارد.

در حقوق انگلستان اعمال نفوذ ناروا همانند اکراه، عیب رضاست و اصل رضایت آزاد را از بین می‌برد در اعمال نفوذ ناروای واقعی هیچ سوءاستفاده‌ای از اعتماد خاص به وجود نمی‌آید، زیرا رابطه خاصی بین طرفین وجود ندارد، بلکه سوءاستفاده در خارج از روابط خاص و امسانی شکل می‌گیرد.

در اعمال نفوذ ناروای فرضی نوع اول، انواع خاصی از روابط، به طور خودکار مستلزم وجود اعمال نفوذ نارواست، مانند رابطه والدین و فرزندان، قیم و موکلی علیه، وکیل و موکل، امین و ذی نفع، روحانی و مرید و پزشک و مریض. درجایی که بین طرفین قرارداد، رابطه خاصی وجود ندارد، زیان دیده می تواند وجود رابطه ای را که به دلیل آن به خطا کار اعتماد کرده است، اثبات نماید. یک نمونه خوب برای این دسته از روابط، رابطه شوهر و همسر است.

اثر اعمال نفوذ ناروا بر قرارداد در حقوق انگلستان این است که به جای بطلان قرارداد، آن را قابل ابطال می سازد. از این رو، به منظور ابطال قرارداد باید اقداماتی از جانب زیان دیده انجام گیرد. این اقدام می تواند صرف مراجعه به محکمه صالح و درخواست فسخ قرارداد باشد. پرواضح است که اعمال نفوذ ناروا در حقوق انگلستان همان اثری را دارد که بر اکراه در حقوق این کشور مترتب است. در نقطه مقابل اولاً، در حقوق ایران، نفوذ ناروا اثری به دنبال ندارد و ثانیاً، اثر اکراه نیز، عدم نفوذ معامله است نه قابل ابطال بودن آن (حسن زاده ۱۳۸۷: ۱۲۹-۱۲۸).

۲-۴- مقایسه اعمال نفوذ ناروا با اضطرار

با توجه به تعریف ارائه شده در خصوص نفوذ ناروا، پرواضح است که رابطه منطقی این دو نهاد با یکدیگر تباین است؛ یعنی نمی توان هیچ موردی از نفوذ ناروا را یافت که معادل اضطرار در فقه یا حقوق ما باشد، اما بین این دو ارتباطاتی وجود دارد. پرونده ای را تصور کنید که در آن فرد مضطر به دلیل اعتمادی که به بانک دارد، خانه خود را بدون گرفتن تضمینات کافی یا مطالعه دقیق شروط قراردادی به عنوان وثیقه دین در رهن بانک می گذارد. در این پرونده مسلماً اضطرار باعث به وجود آمدن این رابطه قراردادی شده و محملی برای اعتماد کاذب ایجاد کرده است، اما نمی توان تعریف یا کارکرد مشابه خود اعمال نفوذ را به آن نسبت داد. به علاوه، اضطرار در فقه امامیه و حقوق ایران جزو عوامل موجه جرم و مانع توجه مسئولیت کیفری ناشی از آن به مضطر است. با استناد به آیات قرآن و روایاتی چون حدیث رفع، فقه ما حکم به عدم مسئولیت مضطر می دهد و در عین حال او را مسئول جبران خسارات مدنی ناشی از عمل خود می کند. حقوق ایران نیز که برگرفته از فقه می باشد، همین رأی را صادر می نماید. قراردادی که مضطر منعقد می کند، علی رغم اینکه رضای او کامل نیست، به دلیل وجود همه عوامل صحت قرارداد، محکوم به صحت و نافذ است. در تأیید این نظر می توان به سخن دکتر جعفری لنگرودی استناد کرد:

رضا از امور انشایی نیست یعنی طبیعت رضا مقتضی انشای اثر حقوقی نمی باشد.

ماهیت رضا با ماهیت قصد انشاء فرق دارد زیرا قصد انشاء از امور انشایی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۹۴).

درحالی که معامله ناشی از نفوذ ناروا، از جانب فرد تحت نفوذ زیان دیده قابل ابطال تلقی می شود و لازم نیست.

مشابهت و نزدیکی اضطراب و اعمال ناروای نفوذ در قراردادهایی فزونی می یابد که اضطراب توسط طرف قرارداد یا ثالث و به نفع طرف قرارداد ایجاد شده باشد. چه حالت اضطرابی را خود متعامل با تهدید و ارعاب ایجاد کرده باشد و چه دیگری برای انعقاد این قرارداد و با هماهنگی متعامل، با اقدامات خود زمینه اضطراب طرف دیگر، یعنی معامل را به وجود آورده باشد. این وضعیت به نفوذ ناروا شباهت زیادی دارد (شعبانی، ۱۳۹۵: ۱۷۳-۱۵۲). برخی فقها و حقوق دانان چنین معامله ای را مصداق سوءاستفاده از اضطراب و آن را مشمول حکم اکراه یعنی عدم نفوذ عقد می دانند. در این فرض رابطه نزدیکی بین نفوذ ناروا و اضطراب برقرار خواهد بود.

به تصریح ماده ۲۰۶ قانون مدنی^۱ معاملات اضطرابی صحیح هستند. سؤال اینجاست که آیا این حکم، دائمی است و در حالتی که شخص عمداً اضطراب را به وجود می آورد تا فرد را به انجام معامله خاصی اجبار کند و یا از اضطراب ایجاد شده سوءاستفاده می نماید، معامله مزبور صحیح است؟ برای مثال، اگر تنها جراح در دسترس، با آگاهی از وضع ویژه بیمار، دستمزد گزافی مطالبه کند، اگرچه به ظاهر هیچ تهدیدی برای اجبار شخص به تعهد به کار نرفته ولی آیا رضای معاملاتی او سالم است و عدالت با صحت معاملاتی از این دست سازگاری دارد؟

طبق نظر آنان، در موقعیتی که شخص عمداً حالت اضطرابی را ایجاد نموده تا از این موقعیت سوءاستفاده کند؛ یا جایی که شخص وضعیت اضطرابی را عمداً ایجاد نکرده ولی از اضطراب ایجاد شده سوءاستفاده نموده است، رأی به تحقق اکراه و تبعات بعدی آن داده خواهد شد.

معاملات اضطرابی اکراهی در فقه تحت عنوان «اضطراب ناشی از اکراه بر سبب معامله» موردبررسی قرار گرفته است و اکثریت فقهای امامیه این مورد را نیز در ردیف دیگر موارد

^۱ «اگر کسی در نتیجه اضطراب اقدام به معامله کند، مکره محسوب نمی شود و معامله اضطرابی معتبر خواهد بود.»

معاملات اضطراری و خارج از شمول ادله اکراه دانسته و قائل به صحت آن شده‌اند.^۱ (نائینی، ۱۴۱۸: ۸۵؛ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۸: ۶۶؛ غروی اصفهانی، ۱۴۱۹، ج ۱: ۱۲۱؛ خویی، ۱۴۱۲، ج ۳: ۲۹۰).

عده معدودی از فقها در صحت این موارد تردید نموده و آن را مشمول ادله اکراه دانسته‌اند. ملا احمد نراقی در این خصوص معتقد است که اگر قصد مکره نیز بیع مال و خروج آن از ید مکره بوده و بایع نیز آگاه به این قضیه باشد و رفع ستم و تهدید مکره منحصر در فروش آن مال شود، عمل مزبور، اکراه در بیع محسوب می‌شود و آن را فاسد می‌نماید؛ اما چنانچه مکره این قصد را نداشته است، اکراه محسوب نمی‌شود. سپس می‌افزاید: حتی اگر قصد مکره وقوع معامله مزبور نباشد ولی رفع اکراه و تهدید، متوقف بر بیع مزبور باشد و مکره از این نکته آگاه باشد، اکراه محسوب می‌شود (نراقی ملا احمد، ۱۴۱۵، ج ۲: ۳۶۴). پس در نظر این فقیه بزرگ، معامله اضطراری در دو حالت اکراهی تلقی می‌شود:

حالت اول: قصد مکره نیز مانند مکره، بیع مال بوده و رفع ستم و تهدید مزبور فقط با انجام بیع امکان‌پذیر است.

حالت دوم: قصد مکره، بیع مال نیست ولی رفع اکراه و تهدید، متوقف بر بیع مزبور است و مکره نیز بر این امر آگاه می‌باشد. در این صورت هرچند اکثریت فقها معامله مزبور را اضطراری و صحیح می‌دانند اما نراقی آن را اکراهی تلقی می‌کند.

سید محسن حکیم ابتدا با این تعبیر که اکراه بر ذی المقدمه اکراه بر مقدمه است، این فرض را اکراه دانسته ولی بعد با شک و تردید، بیع مزبور را صحیح دانسته و استدلال می‌کند که فقها بر صحت این بیع، اجماع و اتفاق دارند و حدیث رفع نیز اگرچه به اطلاق الفاظش شامل این مورد نیز می‌شود، اما با توجه به مناط حدیث که در مقام امتنان است، مورد اخیر را باید خارج از آن بدانیم. تطبیق حدیث رفع بر این مورد خلاف امتنان است، زیرا ابطال بیع در این فرض موجب در تنگنا قرار دادن مکره می‌شود (طباطبایی حکیم، بی‌تا، ج ۱: ۱۹۱).

به نظر برخی از حقوق‌دانان اگرچه اضطرار را متعامل ایجاد نموده باشد تا معامل را وادار به

^۱ «و لو لم یکرهه علی خصوص البیع ولکن أکرهه علی أمر آخر یضطر بسببه إلی بیع ماله و لو بثمان بخص، فإن کان قصد المکره أیضاً بیع المال و خروجه من یده و علم البائع منه ذلک و لم یندفع ظلمه إلاً به فهو أیضاً اکراه علی البیع و مفسد إیاه...»

انجام آن معامله نماید؛ چنانچه هرگاه کدخدای قریه آب به بستان رعیتی ندهد و در نتیجه، درختان باغ، میوه به بار نیاورند و در اثر آن، صاحب بستان پریشان و درمانده شود و بستان خود را به کدخدای مزبور بفروشد تا زندگی خود را بگذرانند، معامله مزبور صحیح است، هرچند که فرد متعامل، اضطراب را ایجاد نموده و از آن سوءاستفاده نموده باشد (امامی، ۱۳۸۱، ج ۱: ۱۹۴؛ بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۱۱۷). کاتوزیان معتقد است:

به نظر می‌رسد که اگر طرف قرارداد یا شخص خارجی موقعیت مضطر را وسیله وارد ساختن فشار بر او قرار دهد، اکراه تحقق می‌پذیرد و قرارداد را غیر نافذ می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۱: ۵۱۱).

بنابراین، به نظر ایشان در صورت سوءاستفاده از اضطراب، اکراه تحقق خواهد پذیرفت. پس باید شرایط تحقق اکراه را آسان‌تر کرد تا شامل چنین موقعیت‌هایی نیز بشود و مسائلی از این دست در قالب اکراه قرار گیرد.

با توجه به مطالب پیش گفته، معامله اکراهی در حقوق ایران، غیر نافذ و معامله اضطرابی صحیح است، ولی اگر شخصی از اضطراب پیش آمده برای مضطر سوءاستفاده کند یا خود اضطراب وی را به‌عمد ایجاد نموده باشد تا از آن سوءاستفاده نماید، این اضطراب اکراهی اگر مشمول ماده ۱۷۹ قانون دریایی ایران شود، دادگاه قرارداد را به درخواست زیان‌دیده، باطل یا تعدیل خواهد نمود. اگر در آن قالب قرار نگیرد، از بین راه‌حل‌های متعددی که جهت جبران خسارت پیشنهاد شده‌اند (ر.ک: شعبانی، ۱۳۹۵: ۱۷۹-۱۷۱) سه مورد از آنها در حقوق موضوعه ما مستند قانونی دارند:

الف) استناد به خیار غبن (مواد ۴۱۶ به بعد قانون مدنی): در حقوق ما که غبن وسیله جبران ضرر است و جهل مغبون به‌گراف بودن تعهد خود و بهای متعارف مورد معامله، شرط استناد به آن است، (ماده ۴۱۸ ق.م) استفاده از خیار غبن، مفید به نظر نمی‌رسد، زیرا در بیش‌تر مواردی که مضطر تعهد سنگینی را بر عهده می‌گیرد، به‌خوبی از غبن خویش آگاه است و می‌داند آنچه به دست می‌آورد، با عوضی که به عهده گرفته است، تناسب ندارد. در حقوق کشورهایی که مبنای غبن را در حفظ تعادل بین دو عوض و مربوط به نظم عمومی می‌بینند، کارساز خواهد بود (کاتوزیان و چرچ، ۱۳۵۲: ۱۲). چنانکه طبق ماده ۱۳۸ قانون مدنی آلمان و ماده ۲۱ قانون تجارت سوئیس، هر عمل حقوقی که به‌وسیله آن شخصی از عدم تجربه یا بی‌اطلاعی و نیازمندی دیگری برای به دست آوردن سود نامتعارف استفاده کند، باطل است؛ یعنی عدم تعادل بین دو عوض و

بهره‌برداری از درماندگی و ناآگاهی طرف قرارداد، دو عامل اساسی تحقق غبن در قرارداد است (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۱: ۵۱۰).

ب) استناد به نظم عمومی و اخلاق حسنه (مواد ۹۷۵ و ۱۰ ق.م): این مسأله از عوامل محدودکننده اراده و آزادی قرارداد است. ماده ۹۷۵ ق.م در این خصوص مقرر می‌دارد:

محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه و یا به علت دیگر، مخالف نظم عمومی محسوب می‌شود، به‌موقع اجرا گذارد؛ اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز می‌باشد. لذا با استفاده از این ماده، می‌توان قراردادهای سوءاستفاده از اضطرار را به خاطر مخالفت با اخلاق حسنه و نظم عمومی توسط محاکم غیرقابل اجرا دانست.

ج) تسهیل شرایط اکراه: در غالب موارد سوءاستفاده از اضطرار، عنصر مادی اکراه تحقق یافته و معامله را نه بر اساس اضطرار، بلکه به دلیل اکراه بایستی غیر نافذ دانست (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۱: ۵۱۰-۵۱۴؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ج ۱: ۲۶۳). این راه‌حل را از آنجا که در صدد پر کردن خلأ قانونی در مورد سوءاستفاده از اضطرار است، باید مفید دانست و طبق نظر این حقوق‌دانان، ماده ۲۰۶ ق.م که معامله اضطراری را صحیح می‌داند، ناظر به حالتی است که از اضطرار سوءاستفاده نشده باشد و اضطرار، اکراهی نباشد. در غیر این صورت معامله مزبور نیز اکراهی بوده و مشمول ماده ۱۹۹ و ۲۰۹ ق.م می‌باشد. سومین راه‌حل جامع و مانع و با اصول حقوقی ما سازگارتر می‌باشد. با قبول این راه، نیازی به اصلاح مقررات و قوانین مربوط به اکراه و اضطرار نخواهد بود.

نتیجه‌گیری

در حقوق ایران نهادی تحت عنوان اعمال نفوذ ناروا یافت نمی‌شود و پایه‌گذاری این نهاد در حقوق انگلستان شکل گرفته است، هرچند مصادیق اعمال نفوذ ناروا می‌تواند در حقوق ما تحت عناوین دیگر مانند اکراه و اضطرار قابل بررسی باشد. اکراه و اضطرار در حقوق ایران چنان به هم نزدیکند که شناسایی موارد مشکوک مشکل است. علاوه بر این، آثار اکراه و اضطرار بر معاملات، متفاوت می‌باشد و اضطرار برخلاف اکراه، موجب تزلزل و عدم نفوذ عقد نیست. با توجه به نظام نوین معاملات و شیوه‌های جدید قراردادی به نظر می‌رسد اکراه به شکل سنتی آن و مندرج در نظام حقوقی ایران و حتی انگلستان امروزه کم‌تر اتفاق بیفتد. در حقیقت زورگویان حرفه‌ای با توسل به

ضعف قوانین ما، کم‌تر در دام قانون گرفتار می‌شوند. گرچه حقوق انگلستان با ایجاد نهاد حقوقی نفوذ ناروا گام مثبتی در رفع این نقیصه برداشته است، اما اقدام مشابهی در قانون و حقوق ما مشاهده نمی‌شود. لذا اصلاح قواعد مربوط به محدودیت اراده طرف قرارداد، امری منطقی و لازم به نظر می‌رسد. این امر در حقوق انگلستان با تأسیس نهاد اعمال نفوذ ناروا توسط دادگاه‌های انصاف انجام‌شده ولی در حقوق ایران حرکت مشابهی صورت نگرفته است و اکراه مندرج در قانون مدنی ما شیوه‌های نوین تهدید را که اغلب پیچیده و غیرمستقیم می‌باشند، در برنمی‌گیرد. علاوه بر این، اضطراب در نظام حقوقی ما موجب عدم نفوذ عقد نیست؛ لذا به نظر می‌رسد بهتر باشد قواعد سنتی اکراه و اضطراب و به‌طور کلی آنچه با اراده متعاقدين گره خورده، با توجه به شرایط روز و مقتضیات زمان، مورد بازنگری قرار گیرد و از تجربیات مثبت دیگر کشورها از جمله انگلستان نیز برای بهبود قوانین و تأمین امنیت و حقوق افراد جامعه، بهره‌برداری مناسب صورت گیرد؛ چه از طریق توسیع دامنه اکراه و تفسیر موسع از آن و چه ابداع و ایجاد نهادی دیگر برای پوشش دادن نقاط ضعفی که در اثر پیچیده شدن روابط انسانی، در نهادهای حافظ اراده متعاقدين در فقه و حقوق ما به وجود آمده است.

از آنجاکه تاکنون این اصلاحات اتفاق نیفتاده، باید دایره مفهوم اکراه را با تفاسیر حقوقی گسترش داده و برخی معاملات اضطرابی را داخل در قلمروی اکراه نماییم.

منابع

- ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۰۸ق.). *لسان العرب*، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ اول.
- احمد بن فارس بن زکریا. (۱۳۹۹ق.). *معجم مقاییس اللغة*، قم: دارالفکر، چاپ اول.
- امامی، سیدحسن. (۱۳۸۱) *حقوق مدنی*، تهران: اسلامیه.
- انصاری، شیخ مرتضی. (۱۴۱۵ق.). *المکاسب*، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
- بروجردی عبده، محمد. (۱۳۸۰) *حقوق مدنی*، تهران: گنج دانش، چاپ اول.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۴۰) *تأثیر اراده در حقوق مدنی*، تهران: بی‌نا.
- _____. (۱۳۷۵) *دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت*، تهران: مشعل آزادی.
- حسن‌زاده، حیدر. (۱۳۸۴) «بررسی تطبیقی اکراه و اعمال نفوذ ناروا در معاملات در حقوق ایران و انگلستان»، رساله دکتری، تهران: دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

- _____ . (پاییز و زمستان ۱۳۸۷ و بهار و تابستان ۱۳۸۸) «بررسی اعمال نفوذ ناروا و اثر آن بر معاملات در حقوق انگلستان و مقایسه آن با حقوق ایران». مجله تحقیقات حقوقی آزاد (دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز)، شماره ۲.
- حمیم، سلیمان. (۱۳۷۳) فرهنگ انگلیسی - فارسی حمیم، تهران: فرهنگ معاصر، چاپ سوم.
- خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۲ق.). مصباح الفقاهه، تصحیح: میرزا محمدعلی، توحیدی، بیروت: دارالهادی.
- دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، (۱۴۳۰ق.). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
- رمضان‌نوری، محمود. (۱۳۸۰) فرهنگ حقوقی انگلیسی - فارسی مدین، تهران: دژ، چاپ چهارم.
- شعبانی، کاظم. (۱۳۹۵) «نفوذ ناروا در حقوق انگلستان با بررسی تطبیقی در فقه امامیه و حقوق ایران»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق.
- شمیم، علی اصغر. (۱۳۷۹) فرهنگ شمیم (امیرکبیر سابق)، تهران: مدبر، چاپ اول.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی جبل عاملی. (۱۴۱۳ق.). مَسَالِكُ الْأَفْهَامِ فِي شَرْحِ (إِلَى تَنْقِيحِ) شَرَائِعِ الْإِسْلَام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۱) حقوق مدنی ۳، تهران: مجد، چاپ اول.
- طباطبایی حکیم، سیدمحسن. (بی تا) نهج الفقاهة (تعلیق علی کتاب البیع من مکاسب الشیخ الاعظم الانصاری)، قم: ۲۲ بهمن، چاپ اول.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۰۴ق.). قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، قم: انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- غروی اصفهانی، محمدحسین. (۱۴۱۹ق.). حاشیه کتاب مکاسب، قم: چاپ اول.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۰) قواعد عمومی قراردادها، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- _____ و ویلیام چرچ. (۱۳۵۲) «غن در قراردادها»، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۱۷، شماره صفر.
- کاظم پور، سید جعفر. (۱۳۹۲) «نفوذ ناروا و انعکاس آن در حقوق ایران»، فصلنامه تعالی حقوق، دوره جدید، شماره ۲.

- گروه مؤلفان. (۱۳۷۸) *فرهنگ حقوقی انگلیسی - فارسی* مجد، تهران: مجد، چاپ اول.
- محقق (مقدس) اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۵۴ق.) *زبدة البیان فی احکام القرآن*، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء آثار الجعفرية.
- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۴) *قواعد فقه*، (بخش جزایی)، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ پنجم.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۴ق.) *کتاب النکاح*، تصحیح محمدرضا حامدی، و مسعود مکارم، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع).
- نائینی، محمدحسین. (۱۴۱۸ق.) *منیة الطالب فی شرح المکاسب*، مؤلف: نجفی خوانساری، قم: مؤسسه انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- نراقی، ملا احمد بن محمد مهدی. (۱۴۱۵ق.) *مستند الشیعة فی احکام الشریعة*، مشهد: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
- Anshburner. (1933) *Ashburner's Principles of Equity*, Butterworth & Company, Second Edition.
- Anson, William R. (1961) *Principles of the English Law of Contract*, London: Oxford, Twenty First Edition.
- Cartwright, John. (2013) *Contract Law (An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer)*, Second Edition.
- Cheshire, G. C. & C. H. S. Fifoot & M. P. Furmston. (1972) *The Law of Contract*, London: Butterworths, Eighth Edition.
- Collins, Hugh. (2003) *The Law of Contract*, UK: LexisNexis, Fourth Edition.
- Furmston, Micheal. (2007) *Cheshire, Fifoot & Furmston's Law of Contract*, Oxford, Fifteenth Edition.
- Mulcahy, Linda. (2008) *Contract Law in Perspective*, New York: Routledge-Cavendish, Fifth Edition.
- Poole, Jill. (2006) *Textbook on Contract Law*, Oxford University Press, Eighth Edition.
- Richards, Paul. (2001) *Law of Contract*, Longman, Fifth Edition.

- Ruse, Christina & Albert Sydney Hornby. (1991) *Oxford Esl Dictionary for Students of American English*, Sudan: Oxford University Press, First Edition.
- Smith, John Cyril & Thomas. (1992) *A Casebook on Contracts*, London: Sweet & Maxwell, Ninth Edition.
- Stone, Richard & James Devenney & Ralph Cunningham. (2011) *Text, Cases and Materials on Contract Law*, New York: Routledge, Second Edition.
- Treitel, Guenter Heinz. (1989) *An Outline of The Law of Contract*, London: Butterworths, Fourth Edition.

