

عیوب اراده و رضا

قسمت دوم: اکراه در قرارداد

دکتر حسن ره‌پیک

عضو هیئت علمی دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری

مقدمه

همان‌گونه که در قسمت اول این بحث اشاره شد به دلیل تفکیک قصد و رضا در حقوق مدنی ایران، عیوب قصد و رضا نیز کاملاً از یکدیگر متمایز شده است. در بحث عیوب اراده، موضوع اشتباه مطرح شد و در بحث عیوب رضا به مساله اکراه توجه خواهد شد. قانون مدنی مواد ۲۰۲ الی ۲۰۹ را به بحث اکراه اختصاص داده است. ترتیب مواد قانون مدنی در بحث قصد و رضا (مواد ۱۹۱ الی ۲۰۹) نیز حاکی از آن است که عیوب و اشکالات این دو عنصر عقد از یکدیگر متمایز گردیده است لذا لازم است قبل از بیان مسایل مربوط به اکراه، تعریف و بحث مختصری در خصوص «رضا» مطرح گردد.

رضا

اگرچه قانون مدنی برای رعایت شکل ماده ۱۹۰ در مقابل ماده ۱۱۰۸ ق.م. فرانسه، چهار بند برای شرایط اساسی صحت معاملات ذکر کرده است اما در واقع در بند یک ماده ۱۹۰ به دو شرط اساسی اشاره نموده است. قصد و رضا دو شرط مستقل هستند و مفهوم، آثار و احکام آنها با یکدیگر تفاوت دارد. بنابراین، در حقیقت تعداد شرایط اساسی صحت معاملات در قانون مدنی ایران پنج

شرط می باشد و نه چهار شرط.

قصد، در هر معامله عبارت است از اراده انشایی جدی که رابطه حقوقی خاصی را بوجود می آورد. در ایجاد این رابطه نیازی نیست که الزاماً مالک یا مأذون از طرف او رابطه را ایجاد کند بلکه حتی کسی که بر مال غیر معامله می نماید قدرت دارد این رابطه را انشاء کند (ر.ک ماده ۱۹۷ ق.م) و چنین رابطه ای از نظر قانون معتبر است. اما برای کامل شدن عقد و برقراری آثار آن وجود قصد کافی نیست. رضای معاملی شرط تاثیر و تنفیذ قصد است. علت این توجیه روشن است زیرا اگرچه اصل رابطه حقوقی در عالم اعتبار به صرف قصد انشاء محقق می گردد اما به دلیل آنکه در رابطه حقوقی، همواره مال یا فعل متعینی مورد تملیک یا تعهد قرار می گیرد لازم است مالک و صاحب مال یا فعل به تاثیر رابطه حقوقی رضایت داشته باشد.

بنابراین بر خلاف نظر برخی نویسندگان^(۱) تعریف رضا به شوق و اشتیاق به معامله صحیح نیست. همچنان که صرف طیب نفس^(۲) (به معنی خشنودی) را نیز به معنای واقعی نباید رضا تلقی کرد. زیرا حتی در معامله مکروه نیز اشتیاق به معامله وجود دارد و مکروه برای گریز از تهدید، انگیزه و اشتیاق به انجام معامله دارد. همچنین ممکن است طیب نفس و میل در مقابل اکراه شدید؛ یعنی، الجاء و اجبار - به نحوی که قصد سلب گردد - قرار گیرد اما طیب نفس به معنای مطلق خود حتی در حالت اکراه متعارف نیز وجود دارد.

رضا به معنای حالتی است که نفس انسان در آن حالت، آزادانه قصد^(۳) می کند و رابطه حقوقی را ایجاد می کند.^(۴) در صورت وجود چنین حالتی، قصد و رابطه حقوقی تاثیر خود را خواهد داشت والا اثر آن موکول به رضا خواهد بود. در مورد معامله فضولی نیز به دلیل آنکه رضای معامله کننده بر مال غیر، اعتباری ندارد لذا با پذیرش تحقق اصل رابطه حقوقی، تاثیر آن موکول به رضای مالک می گردد.

۱ - حسن امامی، حقوق مدنی ج ۱، چاپ چهارم، تهران، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۶۳، ص ۱۸۰.

۲ - موسی نجفی خوانساری، منیه الطالب (تقریرات درس مرحوم نائینی) ج ۱، نجف اشرف، چاپ مرتضویه، ۱۳۵۷ هـ.ق، ص ۱۸۳.

3- Free will.

۴ - امام خمینی، کتاب البیع ج ۲، قم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، بی تا، ص ۶۷.

به تعبیر برخی از فقهاء رضا عبارت از «تن در دادن» به معامله است.^(۵) در متون فقهی نیز معمولاً به جای «رضا»، «اختیار» به عنوان شرط صحت معامله مورد بحث قرار گرفته است^(۶) که این تعبیر نیز معنای مورد نظر را القاء می‌کند.

اکراه^(۷)

قانون مدنی، اکراه را تعریف نکرده است. ماده ۲۰۲ ق.م. به برخی از شرایط و ملاک‌های تحقق اکراه اشاره کرده است. اکراه به اعتبار مکره عبارت از یک حالت نفسانی است که بر اثر فشار و تهدید شخصی خارجی در انسان ایجاد می‌شود به طوری که وی نمی‌تواند آزادانه قصد کند. این فشار در حدی است که تنها رضا را از شخص مکره سلب می‌کند اما قصد و اراده انسانی شخص صحیح است؛ به طور مثال، اگر کسی به تخریب اموالش تهدید شود و با اکراه، خانه خود را بفروشد در هنگام فروش، اگرچه فاقد رضاست اما با اراده انشایی خود رابطه حقوقی را ایجاد می‌کند. اما اگر شدت فشار و تهدید به حدی باشد که شخص، قادر به انشاء معامله نباشد و قدرت اراده کردن بر معامله رانداشته باشد، در چنین وضعی، باید شخص را فاقد قصد و رضا دانست و معامله او را باطل اعلام کرد. این

۵- محمد حسن قدیری، البیع (تقریرات درس خارج امام خمینی)، چاپ اول، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۷ ه‍.ق، ص ۲۱۰.

۶- برای نمونه ر.ک. به محقق حلی، شرایع الاسلام ج ۲، بی‌جا، منشورات الاعلمی، بی‌تا، ص ۱۴.

۷- در حقوق انگلیس و آمریکا، اکراه معادل Unlawful pressure , Coercion , Duress بکار می‌رود در حقوق اسکاتلند، تعبیر فشار و ترس Force & Fear بکار می‌رود. در حقوق روم، این مساله با اصل: «actio quod mentus causa» ارتباط پیدا می‌کند. ر.ک.:

D.M.Walker, The Oxford Companion to Law, Oxford clarendon press, 1980: Duress; B.J.Kolasa, Legal System, U.S.A., Prentice - Hall, Inc. 1978, P.473.

در کشورهای عربی از تعبیر «اکراه»، ضغط (فشار) و یا خوف استفاده می‌شود. ر.ک: عبدالرزاق السنهوری، الوسیط ج ۱، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی‌تا، ص ۳۳۴؛ عاطف النقیب، نظریة العقد، چاپ اول، بیروت - پاریس، منشورات عویدات، ۱۹۸۸ م، ص ۲۱۸.

حالت را الجاء می‌نامند.^(۸) پس نتیجه آن است که اگر اه به معنای متعارف خود موجب فقد رضاست و در معنای شدید خود سبب از بین رفتن قصد است. در حقوق خارجی عنوان مشابه دیگری به نام نفوذ ناروا^(۹) وجود دارد. نفوذ ناروا در مواردی تحقق می‌یابد که در یک رابطه نزدیک و پنهان، یک طرف ضعیف و یک طرف مسلط وجود دارد و طرف قوی با استفاده از موقعیت خود با اعمال فشار نامشروع، طرف مقابل را به دادن امتیاز مجبور می‌کند. در روابط بین والدین و فرزندان، وکیل و موکل و پزشک و بیمار ممکن است چنین وضعی پیش آید. در این موارد نیز شرایط مشابه با اگر اه وجود دارد.^(۱۰)

ماده ۱۹۹ ق.م. به شکلی تدوین شده است که ظاهراً با وجود اشتباه و اگر اه، رضا همچنان باقی است. اما این بیان صحیح نمی‌باشد زیرا همان گونه که در بحث اشتباه مشاهده شد، در صورت وجود اشتباه اساسی به طور کلی قصد انشاء مخدوش می‌شود و رضا که شرط تاثیر و نفوذ قصد است جایی برای ظهور نخواهد داشت، ثانیاً در صورت وجود اگر اه (متعارف) رضای معاملی وجود ندارد تا چنین رضایی موجب عدم نفوذ معامله گردد بلکه فقد رضا، نتیجه عدم نفوذ به معنای خاص را به دنبال دارد. علت ناهماهنگی ماده ۱۹۹ ق.م. با سایر مواد قانونی و همچنین مبانی حقوق مدنی آن است که نویسندگان قانون مدنی در برخی از موارد در ترجمه بعضی از متون خارجی و ترکیب ظواهر حقوق خارجی با محتوای فقه امامیه، دچار اشتباه یا کم دقتی شده‌اند. ماده ۱۹۹ ق.م. از ماده ۱۱۰۹ ق.م. فرانسه^(۱۱) اقتباس شده است. در ماده اخیر، تعبیر توافق به رضا، ترجمه و به قانون مدنی وارد شده است. در حالی که به دلیل عدم تفکیک دقیق قصد و رضا در قانون فرانسه و بکار بردن یک تعبیر عام مانند توافق (که بعضی آن را به رضا یا اراده ترجمه کرده‌اند) معنایی غیر از رضا در حقوق داخلی مورد نظر بوده است. به این ترتیب باید ماده ۱۹۹ را با مسامحه قابل توجهی مورد استناد قرار داد. در بیان

۸ - ابوالقاسم گرگی، مقالات حقوقی ج ۱، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۵، ص ۲۱.
9- Undue influence

10- B.J.Kolasa, Op.cit.,p. 474; W.J.Brown, GCSE Law, 4th edition, London, 1989, P.138.

11- «There is no valid consent if consent was given by error, was extorted by unlawful pressure or procured by fraud.» A.Taylor Von Mehren, The Civil Law System, U.S.A., Prentice - Hall, Inc., 1957, Appendix. A.

حکم این ماده (عدم نفوذ) نیز سهل انگاری صورت گرفته است که در قسمت های بعد توضیح داده خواهد شد.

ملاک اکراه از نظر شخصی یا نوعی بودن

یکی از سوالاتی که در بحث اکراه، قابل طرح است سوال مربوط به نوعی یا شخصی بودن ملاک اکراه است. به عبارت روشن تر برای احراز اکراه باید شخص مکره با خصوصیات شخصی خود مورد توجه قرار گیرد (ملاک شخصی) یا برای تحقق اکراه باید به ویژگی ها و شرایط نوعی انسان متعارف توجه شود (ملاک نوعی)؟

ماده ۲۰۲ ق.م. چنین می گوید «اکراه به اعمالی حاصل می شود که موثر در هر شخصی باشعوری 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.» ماده ۲۰۲ ق.م. در بیان ملاک مذکور از ماده ۱۱۱۲ ق.م. فرانسه^(۱۲) استفاده کرده است. ماده ۱۱۱۲ ق.م. فرانسه و به تبع آن ماده ۲۰۲ ق.م. ایران از جهت خلط بین ملاک نوعی و شخصی، مبهم و قابل انتقاد هستند زیرا در هر دو ماده، ابتدا ملاک نوعی و سپس ملاک شخصی مطرح شده است و بدیهی است که به طور طبیعی امکان جمع بین هر دو ملاک در یک زمان وجود ندارد؛ به طور مثال، در صورتی که ملاک احراز اکراه، خصوصیات نوعی یک انسان متعارف و معمولی باشد ممکن است در برخی حالات به دلیل کم اهمیت بودن مورد تهدید، شخص، مکره تلقی نشود اما در همین مورد چنانچه ملاک اکراه، خصوصیات شخصی مکره باشد و مکره از نظر روحی، انسانی ترسو، احساساتی و یا بیمار باشد چه بسا او را مکره تلقی کنیم. بالعکس، ممکن است شرایط به نوعی باشد که انسان، مکره شمرده شود اما شخصی به دلیل شجاعت زیاد و روحیه قوی، به طور شخصی، مکره دانسته نشود.

12- «There is unlawful pressure when the pressure is of such nature as to affect a reasonable person and cause him to fear that his body or fortune is menaced by a considerable and present evil. The age, sex and background of the persons in question are to be taken into account.» , A. Taylor Von Mehren, Op. Cit., Appendix. A.

نویسندگان حقوقی، متوجه اشتباه قانون مدنی فرانسه شده‌اند. علت این اشتباه ناشی از آن بود که در حقوق روم، معیار اکراه را «انسان شجاع» قرار داده بودند و به خصوصیات شخص توجه می‌کردند. در تدوین قانون مدنی فرانسه، معیار «انسان شجاع» به «انسان متعارف» تبدیل شد اما توجه به خصوصیات شخصی همچنان در کنار معیار اول باقی ماند در حالی که پس از تبدیل معیار «انسان شجاع» باید خصوصیات شخصی حذف می‌شد.^(۱۳)

حال با توجه به ظاهر ماده ۲۰۲ ق.م.چند راه حل برای جمع بین این دو ملاک قابل تصور است:

الف - ابتداء ملاک نوعی مورد توجه قرار گیرد و پس از آن به ملاک شخصی توجه شود؛

ب - بین نوع و شخص جمع شود و نوعی ملاک صنفی اخذ گردد؛ به طول مثال، یک مرد ۲۰ ساله شجاع در نوع خود مورد بررسی قرار گیرد^(۱۴).

ج - ابتدا به ملاک شخصی توجه شود و در صورت عدم احراز وضع شخص، از ملاک نوعی استفاده گردد.

راه حل اول صحیح بنظر نمی‌رسد زیرا با مراجعه به ملاک نوعی در هیچ مورد، مجالی برای رجوع به ملاک شخصی باقی نمی‌ماند. زیرا عرف و نوع در هر حال به سوال ما پاسخ می‌دهد و وضع شخص را از جهت مکره بودن یا مکره نبودن مشخص می‌کند لذا برای پاسخ ملاک شخصی، فرضی وجود ندارد در حالی که طبق ماده ۲۰۲ ق.م. ملاک شخصی نیز باید مورد توجه قرار گیرد.

راه حل دوم نیز اگرچه از جهت جمع بین دو ملاک تا حدی منطقی بنظر می‌رسد اما با تامل در ماده مورد بحث، چاره‌ای جز دست کشیدن از این راه حل تصور نمی‌شود. قسمت اخیر ماده ۲۰۲، توجه به خصوصیات شخصی از قبیل جنس، سن، اخلاق و روحیات را لازم دانسته است. این حکم محدودیت‌هایی را ایجاد می‌کند که به ناچار در احراز اکراه تنها باید به ملاک شخصی توجه گردد زیرا اگرچه در مورد سن یا جنس می‌توان نوع یا صنف را مورد بررسی قرار داد اما یقیناً در مورد روحیات و اخلاق شخص، چنین امکانی وجود ندارد. در برخی از موارد اخلاق یا روحیه یک شخص منحصر به

۱۳ - عبدالرزاق السنهوری، پیشین، ص ۳۲۵، پاورقی؛ عاطف النقیب، پیشین، ص ۲۲۳.

۱۴ - ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، دوره مقدماتی ج ۱، تهران، دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی تهران، ۱۳۴۴، ص ۲۱۶.

فرد است و قابلیت قرار گرفتن در نوع یا صنف در چنین اخلاق یا روحیه ای وجود ندارد، بنابراین توجه به خود شخص لازم خواهد بود.

بنظر می رسد راه حل سوم منطقی و مناسب تر باشد. در راه حل سوم تلاش می شود تا هر دو ملاک در محل مناسب خود اجراگردند. ابتدا معیارها و ملاک های شخصی مکره، محک زده می شود. ممکن است نتیجه این آزمون به سه شکل تصور شود:

۱- شخص مکره است؛

۲- شخص مکره نیست؛

۳- در اکراه تردید وجود دارد.

چنانچه معیار شخصی، پاسخ ۱ و ۲ را ارائه کرد نیازی به رجوع به ملاک عرفی و نوعی وجود ندارد اما در صورتی که به دلیل پنهان بودن ملاک های شخصی و مشکلات مربوط به اثبات آنها، امکان دریافت پاسخ قطعی وجود نداشته باشد نوبت به ملاک نوعی می رسد؛ یعنی، در این حالت به ملاک های انسان متعارف و منطقی مراجعه می شود. بدیهی است در این مراجعه پاسخ مثبت یا منفی در مورد اکراه شخص بدست می آید و در این مرحله، پاسخ مبهم ارائه نخواهد شد. در صورت پذیرش این راه حل، امکان استفاده از هر دو ملاک وجود دارد و ماده ۲۰۲ به طور کامل قابل اجرا می گردد.

قانون مدنی جدید مصر در ماده ۱۲۷ خود، به طور مطلق، معیار شخصی را برای احراز اکراه پذیرفته است. (۱۵)

اکراه از سوی شخص ثالث

مسأله دیگر در بحث اکراه، مربوط به یکی از شرایط اکراه کننده (مکره) است. آیا برای تحقق اکراه و برقراری آثار آن باید اکراه کننده در معامله ذینفع باشد یا اشخاص ثالث و غیر ذینفع در قرار داد نیز می توانند نقش مکره را ایفاء کنند؟

ماده ۲۰۳ ق.م. پاسخ این سوال را مشخص کرده است. براساس این ماده «اکراه موجب عدم نفوذ

است اگرچه از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین واقع شود». در ماده ۱۱۱ ق.م.فرانسه^(۱۶) نیز حکم مشابهی در این زمینه وجود دارد. در حقوق برخی از کشورها، مانند مصر، اکراه شخص ثالث نمی‌تواند تاثیری بر عقد بگذارد مگر آنکه مکره اثبات کند که طرف دیگر عقد از اکراه اطلاع داشته است یا شرایط به گونه‌ای بوده است که می‌توانسته از اکراه آگاهی پیدا کند. علت این حکم آن است که در صورت عدم اطلاع طرف عقد از اکراه شخص ثالث باید او را دارای حسن نیت دانست و حسن نیت، امکان درخواست جبران را به او می‌دهد و بهترین جبران در این مورد، ابقای عقد و صحت آن است.^(۱۷)

حکم ماده ۲۰۳ ق.م. مطابق با اصول و مبانی حقوق مدنی است. در حقوق ماکه گرایش شدید به واقع و نفس الامر وجود دارد برای مخدوش شدن رضا، ایجاد حالت اکراه و موثر شدن آن بر قرارداد طبیعتاً تفاوتی بین اکراه از سوی یکی از طرفین قرارداد یا شخص ثالث وجود ندارد. همچنان که علم و جهل طرف مقابل مکره نسبت به اکراه شخص ثالث نیز تاثیری در این امر ندارد. زیرا در هر حال یکی از شرایط اساسی صحت معاملات مفقود است و در نفس الامر قرارداد چاره‌ای جز نقص قرارداد وجود نخواهد داشت.

اطلاق ماده ۲۰۳ ق.م. نیز بر بی‌تاثیری علم و جهل طرف قرارداد تاکید می‌کند. در حقوق برخی از کشورها نیز حکم مشابهی وجود دارد.^(۱۸)

مورد تهدید در اکراه موثر

یکی از شرایط تاثیر اکراه آن است که شخص به چیزی تهدید شود که به طور قابل توجهی مورد علاقه او باشد، در غیر این صورت نمی‌توان نفس او را در حالت اکراه تصور کرد. در ماده ۲۰۲ ق.م. در این مورد چنین آمده است: «... او را نسبت به جان یا مال یا آبروی خود تهدید کند...» در ماده ۲۰۴

16- «The use of unlawful pressure against a person who entered into the obligation is a ground for setting the contract aside, even if the pressure is exerted by person others than the one for whose benefit the convention was concluded.» , A.Taylor Von Mehren, Op. Cit., Appendix. A.

۱۷ - عبدالرزاق السنهوری، پیشین، صص ۳۵۱-۳۵۳.

۱۸ - عاطف النقیب، پیشین، ص ۲۱۸؛ ماده ۲۱۰ ق. موجبات و عقود لبنان.

ق-م نیز مساله این گونه طرح شده است:

«تهدید طرف معامله در نفس یا جان یا آبروی اقوام نزدیک او از قبیل زوج و زوجه و آباء و اولاد موجب اکراه است. در مورد این ماده تشخیص نزدیکی درجه برای موثر بودن اکراه بسته به نظر عرف است»^(۱۹)

ماده ۱۱۱۳ ق.م. فرانسه^(۲۰) نیز اکراه را در مورد زن، شوهر، اولاد و آباء مطرح کرده است.

به طور کلی در خصوص تعیین افرادی که با تهدید نسبت به آنها، اکراه موثر در نفس مکره تحقق پیدا می کند سه نظر کلی وجود دارد:

الف - تهدید نسبت به شخص مکره.

ب - تهدید نسبت به اقارب نزدیک مکره، مانند زوج، زوجه، اولاد و آباء.

ج - تهدید نسبت به کلیه اشخاصی که عرفاً می توانند بر مکره موثر باشند.^(۲۱)

تعبد نسبت به الفاظ ماده ۲۰۴ مفاد نظریه دوم را تأیید می کند اما سوال این است که آیا می توان از ماده مورد نظر ملاکی اخذ نمود که براساس آن در هر مورد که رابطه و علاقه نزدیکی بین مکره و شخص مورد تهدید وجود دارد اکراه را موثر دانست؟

بنظر می رسد با توجه به قواعد کلی می توان چنین ملاکی را اخذ نمود. زیرا اقارب نزدیکی که در ماده ۲۰۴ از آنها نام برده شده است صرفاً به واسطه نزدیکی ارتباط با مکره می توانند بر او موثر باشند و رابطه سببی یا نسبی آنها تاثیری بر این امر ندارد. البته بدیهی است که چنین اقاربی نوعاً می توانند بر مکره تاثیر بگذارند اما این بدان معنا نیست که سایر اقارب و یا حتی نزدیکان غیر اقارب، مانند دوستان نتوانند چنین نقشی را ایفاء کنند. آنچه در قسمت اخیر ماده در مورد «تشخیص عرفی» آمده است مربوط به احراز نزدیکی در خصوص اقوام است و با نظریه سوم ارتباطی ندارد. در بسیاری از

۱۹ - همانگونه که برخی از حقوقدانان اشاره کرده اند در ماده ۲۰۴ ق.م. ظاهر آ کلمه «جان» به اشتباه به جای «مال» نوشته شده است. ر.ک. حسن امامی، پیشین، ص ۱۹۳.

20- «Unlawful pressure is a ground for setting the contract aside when it is exerted against the contracting party or against his husband or wife, or against his descendants or ancestors.» , A. Taylor Von Mehren, Op. Cit., Appendix. A.

موارد ممکن است رابطه مکره با یک دوست آن چنان قوی باشد که تهدید او بیش از اقوام نزدیک، وی را تحت تاثیر قرار دهد. در چنین مواردی، حکم مساله چه خواهد بود؟ بدون شک باید در این حالت، شخص را مکره تلقی کرد و اکراه او را بر قرار داد موثر دانست. آنچه که نهایتاً از ماده ۲۰۴ ق.م.استنباط می‌گردد آن است که این ماده، در مورد اقوام نزدیک، نوعی اماریت در اکراه موثر دارد؛ یعنی، فرض اول قانونگذار آن است که چنانچه تهدید نسبت به اقوام نزدیک صورت گرفته باشد، با اجتماع سایر شرایط، شخص، مکره می‌باشد. اما این اماره به طرفین دعوی اجازه می‌دهد که عدم تاثیر تهدید نسبت به اقوام نزدیک و یا تاثیر تهدید نسبت به غیر اقارب نزدیک اثبات گردد. در فقه نیز نظریه سوم مورد تایید قرار گرفته است. قانون مدنی قدیم مصر، نظریه ای مشابه با ظاهر ماده ۲۰۴ را مطرح کرده بود اما در اصلاحات این قانون، نظریه سوم پذیرفته شد و نظر عرف و قاضی در این مورد قاطع تشخیص داده شده است. (۲۲)

فشار از سوی حوادث خارجی - اضطراب

در بحث شرایط اکراه، تهدید خارجی به عنوان یکی از شرایط اکراه موثر مطرح می‌شود. سوالی که در این مورد بنظر می‌رسد آن است که آیا آثار اکراه در موردی که یک حادثه قهری و خارجی موجب وارد آمدن فشار بر شخص باشد برقرار می‌گردد یا خیر؟ به طور مثال، اگر بر اثر حادثه تصادف، زلزله و ... فرزند شخصی بیمار شود و شخص مجبور گردد که خانه خود را به فروش رساند آیا چنین معامله ای آثار معامله اکراهی را خواهد داشت؟

در برخی از نظرات قدیمی حقوق فرانسه، آثار معامله اکراهی را بر این معاملات مترتب نمی‌کردند زیرا در تفسیر ماده ۱۱۰۹ ق.م. فرانسه که از لفظ «اخذ و انتزاع»^(۲۳) استفاده کرده است معتقد بودند انتزاع و اخذ رضا مربوط به کسی است که با اراده این کار را انجام دهد و شامل حوادث خارجی نمی‌شود. اما در نظریات جدیدتر در حقوق فرانسه به دلیل آنکه در هر دو مورد، اراده و رضا

تحت تاثیر قرار می‌گیرد حکم مشابهی صادر شده است. (۲۴)

بنظر می‌رسد که حوادث خارجی و قهری اگرچه می‌توانند منشاء تحت فشار قرار دادن شخص برای انجام معامله باشند اما حکم یکسانی با اکراه ندارند. فشار درونی شخص که او را منجر به انجام معامله می‌کند چه از نظر منشاء و چه از جهت خصوصیات درونی، ممکن است انواع مختلفی داشته باشد. در فشاری که ناشی از تهدید شخص خارجی است به دلیل آنکه یک اراده انسانی، مکره را تحت تاثیر قرار می‌دهد موجب سلب رضا (آزاد بودن اراده) در نفس شخص مکره می‌گردد. اما اگر شخص به واسطه فشار حوادث خارجی مجبور به معامله شود چون منشاء فشار، فاقد اراده است در نفس مکره تنها رغبت، میل یا طیب نفس را از بین می‌برد اما بر روی آزادی اراده (رضای) او تاثیر ندارد. به همین دلیل در ماده ۲۰۶ ق.م.ب بین معامله اضطراری و اکراهی تفاوت گذارده شده است: «اگر کسی در نتیجه اضطرار اقدام به معامله کند مکره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود.» علت این حکم همان گونه که بیان شد آن است که «رضا» به معنای میل و شوق نیست بلکه رضا عبارت از حالتی است که در آن حال، اراده، آزادانه اعمال می‌گردد. این تعریف و استنباط با مواد قانونی و مبانی حقوقی ماسازگاری بیشتری دارد.

در معامله اکراهی به دلیل آنکه تهدید خارجی وجود دارد و نوع خاصی از فشار درونی برای شخص ایجاد می‌شود اگر از شخص مکره سوال شود که انشای معامله، آزادانه صورت گرفته است یا خیر؟ و آیا تمایل دارد که آثار معامله به شکل کامل برقرار باشد یا خیر؟ به هر دو سوال، پاسخ منفی خواهد داد.

اما در معامله اضطراری به علت آنکه شخص برای فرار از آثار حادثه خارجی و در واقع حل مشکل و نیاز خود که قهراً بوجود آمده است معامله ای انجام می‌دهد تحت تاثیر یک نوع فشار درونی دیگر است. انتخاب معامله برای رفع مشکل و نیاز در مقابل انتخاب فشار موجود، مربوط به خود مضطر است لذا ماهیتاً با فشار ناشی از اکراه فرق می‌کند که انتخاب معامله برای رفع تهدید در مقابل فشار ناشی از تهدید مربوط به اکراه کننده می‌شود. لذا هرگاه دو سوال فوق برای مضطر مطرح شود به هر دو سوال، پاسخ مثبت خواهد داد. در مباحث فقهی، یکی از دلایل اختلاف حکم معامله اکراهی و

اضطراری با استناد به حدیث مشهور «رفع»،^(۲۵) مورد تحلیل قرار گرفته است. براساس این تحلیل، حدیث رفع در مقام امتنان می باشد و عدم نفوذ یا بطلان معامله اضطراری (بر خلاف معامله اکراهی) مخالف با امتنان است و امتنان بر مضطر اقتضاء دارد که معامله او صحیح باشد.^(۲۶)

خوف در مقابل تهدید

برای تحقق اکراه موثر باید تهدید بالفعل خارجی صورت گرفته باشد اما صرف خوف از یک خطر یا تهدید فرضی اگرچه ممکن است قابل اثبات باشد و یا حتی تاثیراتی بر نفس شخص گذاشته باشد اما چنین تصویری نمی تواند اکراه را محقق سازد. ماده ۱۱۱۴ ق.م.فرانسه^(۲۷) مانند ماده ۲۰۸ ق.م.ایران مجرد خوف از کسی را بدون آنکه تهدیدی شده باشد اکراه محسوب نمی کند. علت این امر آن است که در اکراه باید یک عنصر ذی شعور خارجی، امری را بر مکره تحمیل کند تا شرایط اکراه تحقق یابد و رضای معاملی مفقود گردد اما در شرایطی که شخص در درون خود احساس خوف می کند بدون آنکه واقعاً تهدیدی از سوی شخص دیگر صورت گرفته باشد نمی توان او را مکره تلقی کرد. سوال قابل طرح در این مورد آن است که چنانچه در برخی فروض نادر، شخص براساس توهمات خود واقعاً احساس کند کسی او را تهدید می کند یا تهدید خواهد کرد و بر اثر این توهم قوی حالت عدم رضا در او پیدا شود وضع معامله چگونه است؟

با عنایت به مباحث گذشته بنظر می رسد در صورتی که اثبات شود شخص در انجام معامله فاقد رضا بوده است چاره ای جز غیرنافذ دانستن معامله او وجود ندارد. این حکم ناشی از نگرش به واقعیت در قراردادها می باشد اگرچه چنین حکمی از منظر نگرش مصلحت گرایانه صحیح نمی باشد و نباید به جهت توهم شخص، به طرف مقابل ضرر وارد کرد.

۲۵ - محمد بن الحسن الحر العاملی، وسایل الشیعه ج ۵، تهران، المکتبه الاسلامیه، بی تا، باب ۳ از ابواب الخلل، حدیث ۲، ص ۳۴۵. ۲۶ - موسی نجفی خوانساری، پیشین، ص ۱۸۴.

27- «Awe of one's father, mother, or other ancestor, where no pressure is exerted is not a ground for setting a contract aside».

عدم مشروعیت در اکراه^(۲۸)

در صورتی که شخص بدهکار از سوی طلبکار برای دادن وثیقه تحت فشار قرار گیرد و تهدید شود که در صورت ندادن وثیقه به مقامات صالحه مراجعه می‌شود، علی‌رغم وجود شرایط ظاهری اکراه، چنین وضعی اکراه تلقی نمی‌گردد. در ماده ۲۰۷ ق.م.آ.م آمده است: «ملزم شدن شخص به انشای معامله به حکم مقامات صالحه قانونی اکراه محسوب نمی‌شود.» سوالی که در این زمینه مطرح می‌باشد آن است که آیا در این حالت رضای معاملی وجود دارد یا خیر؟ و در صورتی که رضای معاملی وجود نداشته باشد به چه دلیل به صحت معامله حکم می‌شود؟

از نظر کسانی که حکم معامله اکراهی را نوعی تضمین و جبران برای مکره می‌دانند پاسخ به این سوالات دشواری کمتری دارد زیرا در مواردی که اکراه قانونی است، حقی از مکره ضایع نشده است تا به دنبال تضمین و جبران آن باشند. اما از نظر کسانی که محور اصلی در حکم معامله مکره را فقدان رضای معاملی می‌دانند پاسخ به سوالات فوق تا حدی دشوارتر بنظر می‌رسد زیرا از نظر ایشان چنانچه این عنصر عقد در هر شرایط و به هر دلیلی وجود نداشته باشد معامله، اکراهی تلقی می‌شود و در موضوع بحث نیز ممکن است علی‌رغم قانونی بودن فشار و تهدید، حالت رضا از معامله‌کننده سلب شود و به ناچار معامله او غیر نافذ گردد. بنظر می‌رسد پاسخ به این سوالات از منظر نظریه اخیر نیز امکان پذیر است. در مواردی که اشخاص علم دارند تکلیفی بر عهده آن‌ها است (مانند انجام یک معامله) و از سوی طرف مقابل خود برای انجام آن تکلیف از طرق مشروع تحت فشار قرار می‌گیرند نمی‌توان آن‌ها را فاقد رضای معاملی دانست. اکراه به معنای تحمیل بر غیر و سلب آزادی قصد و اراده از شخص است و این مستلزم آن است که مکره به معنای واقعی تحمیل غیر را مخالف حق خود ببیند اما در جایی که چنین حالتی برای شخص وجود ندارد بلکه او می‌داند که حقی برای مقابله با تحمیل غیر ندارد در واقع تحمیل غیر و احساس تکلیف مکره با یکدیگر همسو می‌شوند و عملاً حالت رضا مفروض است. اما در مواردی که شخص مکره به واسطه جهل مورد قبول قانون، به اشتباه، عمل مکره را نامشروع بداند (اگرچه واقعاً مشروع باشد) و تحت فشار او معامله را بدون رضای معاملی منعقد کند

۲۸ - از این شرط به عنوان عنصر معنوی اکراه یاد شده است، ر.ک. ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۲۱۵؛ عبدالرزاق السنهوری، پیشین، ص ۳۳۷؛ عاطف النقیب، پیشین، ص ۲۲۳.

براساس مبانی و اصول حقوقی باید معامله را غیر نافذ دانست. در مورد عنصر عدم مشروعیت در اکراه سوال دیگری مطرح می‌شود سوال این است که برای تحقق اکراه باید وسیله، نامشروع باشد یا هدف و یا هر دو؟

برخی از نویسندگان در صورت مشروع بودن وسیله و هدف، اکراه را محقق نمی‌دانند به عبارت دیگر چنانچه هریک از وسیله یا هدف نامشروع باشند اکراه موثر بوجود می‌آید؛ به طور مثال، اگر کسی از وسایل قانونی برای رسیدن به حق خود استفاده کند اکراه کننده تلقی نمی‌شود اما اگر از وسایل حتی قانونی (مانند استفاده از سند طلب خود) برای هدف نامشروع، مانند اخاذی و مطالبه رشوه استفاده کند اکراه تحقق می‌یابد.^(۲۹) به اعتقاد گروه دیگری از نویسندگان، اکراه در هر حال رضا و اراده را تحت تاثیر قرار می‌دهد چه وسایل مشروع باشد و چه نامشروع و چه هدف مشروع باشد یا نامشروع. اما در مواردی که هدف مشروع است اعم از آنکه وسیله مشروع باشد یا خیر به جهت آنکه قابل ابطال بودن عقد موجب می‌شود حقوق مشروع ناشی از انعقاد عقود در معرض خطر قرار گیرد باید برای طرف مقابل (اجبار کننده) جبرانی را در نظر گرفت و بهترین جبران، آن است که عقد به قوت خود باقی بماند. اما در موردی که هدف نامشروع است اعم از آنکه وسیله مشروع باشد یا نامشروع، اکراه تحقق می‌یابد و حقی در عقد، برای اجبار کننده وجود ندارد.^(۳۰) با عنایت به لحن ماده ۲۰۷ ق.م.ظاهراً مفاد این ماده در موردی است که هم وسیله مشروع است (حکم مقامات) و هم هدف (به طور مثال معامله‌ای که در حکم تعیین می‌شود) لذا حکم سایر موارد از آن قابل استخراج نیست و قانون مدنی از این نظر ساکت است.

بنظر می‌رسد برای تحقق اکراه وجود عنصر عدم مشروعیت در هریک از وسیله یا هدف کافی می‌باشد^(۳۱) و در صورتی که سایر شرایط، مانند تهدید و قدرت بر اجرای آن وجود داشته باشد عدم مشروعیت وسیله یا هدف، اکراه را ایجاد می‌کند؛ به طور مثال اگر کسی برای الزام شخص به امضای سند رسمی، او را تهدید به قتل یا تخریب اموالش کند یا برعکس، دارندهٔ چک، صادر کننده را با به اجرا گذاردن چک تهدید کند تا او معامله‌ای را با قیمت غیر واقعی و به ضرر خود انجام دهد، بنظر

۲۹ - ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۲۱۵.

۳۰ - عبدالرزاق السنهوری، پیشین، ص ۲۴۲ پاورقی.

۳۱ - ر.ک. عاطف النقیب، پیشین، صص ۲۳۰-۲۳۳.

میرسد در هر حال اکراه تحقق یافته است.

حکم معامله اکراهی

پس از تحقق شرایط اکراه، معامله ای که مکره انجام می دهد از نظر اعتبار چه وضعی خواهد داشت؟

در حقوق خارجی براساس نظریه غالب، معامله اکراهی، قابل ابطال^(۳۲) دانسته شده است. (۳۳) به عبارت دیگر به مکره حق داده می شود که در صورت تمایل، معامله را ابطال کند و الا معامله به قوت خود باقی است. قانون مدنی در ماده ۲۰۳ و ۲۰۹ به حکم «عدم نفوذ» اشاره کرده است. عدم نفوذ در حقوق ماتاسیس خاصی است که با قابلیت ابطال تفاوت دارد. در حالت عدم نفوذ، قرارداد نه کاملاً صحیح است و نه باطل. سکوت مکره پس از معامله، آن را صحیح نمی کند بلکه برای صحت یا بطلان معامله، باید مکره، اجازه یا رد خود را اعلام کند. معامله مکره از نظر شرط «قصد انشاء» اشکالی ندارد (مگر در مواردی که شدت اجبار موجب سلب قصد و اراده گردد). بنابراین با تحقق قصد، پایه اصلی قرارداد شکل می گیرد اما به دلیل فقدان رضا، این پایه نمی تواند تاثیر کامل خود را داشته باشد. پس از رفع اکراه، چنانچه رضای معاملی موجود گردد شرط دیگر نیز تحقق یافته است و موضوع معامله محقق می شود. در این صورت معامله صحیح می گردد. (۳۴) نظریه مشهور در بین متأخرین از فقهای امامیه و بنابر نظر برخی از ایشان، نظریه اتفاقی فقهاء، معامله مکره را غیر نافذ می داند. (۳۵)

با عنایت به ظاهر ماده ۲۰۹ ق.م.و.مبانی معاملات فصولی (ر.ک به ماده ۲۵۸ ق.م.) بنظر می رسد قانون مدنی در معامله مکره نیز نظریه کشف را پذیرفته باشد و پس از لحوق رضا به قصد، معامله از زمان قصد انشاء صحیح می گردد و در صورت رد معامله، قصد انشاء نیز از زمان خود بی اعتبار خواهد شد.

در مقابل نظریه قابلیت ابطال و عدم نفوذ، نظریه ای مبنی بر بطلان عقد مکره نیز مطرح شده

32- Voidable.

33- B.I.Kolasa, Op. Cit., PP.473,474; D.M.Walker, Op.Cit., Duress.

۳۴- امام خمینی، پیشین، صص ۹۶-۹۵.

۳۵- مرتضی انصاری، مکاسب ج ۸، ق، دارالکتاب، بی تا، ص ۱۰۷.

است. در فقه، گروهی به بطلان معامله مکره اعتقاد دارند. پایه این اعتقاد آن است که مکره، مانند انسان هازل (شوخی کننده) تنها به ظواهر لفظ و عبارات توجه دارد و به معنای عقد بی توجه است.^(۳۶) بدیهی است در چنین فرضی باید عقد باطل باشد زیرا این نوع معامله، فاقد قصد انشاء می باشد. اما این فرض، خلاف واقعیت و معارض با نصوص و ظواهر بسیاری از فتاوی است.^(۳۷) البته همین گروه از فقهاء به این مساله اشاره نموده اند که چنانچه مکره واقعاً به معنای عقد توجه داشته باشد و از او قصد انشاء صادر شود، رضای متعقب می تواند معامله را تصحیح کند.^(۳۸) در بین فرق عامه، بطلان کلی عقد مکره به شافعیه و حنابله نسبت داده شده است.^(۳۹) در حقوق کامن لاون نیز برخی، معامله اکراهی را از نظر استدلالی و جنبه نظری باطل دانسته اند.^(۴۰)

اکراه در ایقاعات

از آنجاکه معامله اکراهی از نظر موضوع و حکم بر مبانی و اصول کلی و مشخصی استوار گشته است که ویژگی های خاص قرارداد در آن دخالت ندارد لذا در صورتی که شرایط اکراه در ایقاع تحقق یابد باید ایقاع کننده را دارای قصد و فاقد رضا بدانیم. مطابق با قاعده کلی این عمل حقوقی غیر نافذ است و با الحاق رضا به آن صحیح و کامل می گردد، مگر آنکه دلیل خاصی در بطلان عمل وجود داشته باشد.^(۴۱) برخی از نویسندگان بین آثار اکراه در عقود و ایقاعات تفاوتی قایل نشده اند و آن را مطابق با برخی نظرات فقهی دانسته اند.^(۴۲) در حقوق برخی از کشورها آثار اکراه در مورد ایقاعات نیز جریان پیدا می کند.^(۴۳)

۳۶ - محمد حسن نجفی، جواهر الکلام ج ۲۲، بی جا، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵، صص ۲۶۵ - ۲۶۶

۳۷ - مرتضی انصاری، پیشین، ص ۱۱۱.

۳۸ - محمد حسن نجفی، پیشین، صص ۲۶۷ - ۲۶۹.

۳۹ - ابوالقاسم گرگی، پیشین، ص ۲۱.

40- C.F.Padfield, Law, 7th edition, Oxford, Heineman professional publishing Ltd., 1989, p.160.

۴۱ - در فقه بسیاری بر این عقیده اند که طلاق اکراهی باطل است و با رضای بعدی صحیح نمی شود. ر.ک. امام خمینی، تحریر الوسیله ج ۲، چاپ دوم، موسسه مطبوعاتی دارالعلم، بی تا، کتاب طلاق مساله ۹ ص ۳۲۷؛ آیت الله سید ابوالقاسم خویی، منهاج الصالحین ج ۲، بیروت، دارالزهراء، بی تا، کتاب طلاق، مساله ۱، ص ۲۸۴.

۴۲ - محمد جعفر لنگرودی، حقوق تعهدات ج ۱، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۳، ص ۹۵.

۴۳ - عاطف النقیب، پیشین، ص ۲۳۶.