

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# بررسی حقوقی شخص مکره و مخدوش شدن اراده در معاملات

مؤلف

نوشین اکبری دوبرجی

ویراستار

فروزنده نوروزی

انتشارات قانون یار

۱۳۹۷

تقدیم به برادران بهتراز جانم

# فهرست مطالب

پیشگفتار

## فصل اول

مفهوم ، ماهیت و قلمرو اکراه

## فصل دوم

شرایط تحقق اکراه در قراردادهای و اثبات آن

## فصل سوم

اثر اکراه در قراردادهای

## فهرست منابع

## پیشگفتار

تمامی افراد بشر گاه و بی گاه در وادی اکراه گام نهاده اند؛ منتها تفاوت در چهره‌های اکراه، منشاء اکراه و شدت و ضعف آثار آن است. اکراه در علم حقوق، چهره‌های کوناگون دارد: یکی به اکراه می فروشد، یکی به اکراه طلاق می دهد و دیگری اجاره می دهد و...

افرادی با اندک تهدیدی تسلیم می شوند و به عکس قدرتمندانی همت بر آن دارند که در برابر تهدید مقاومت کنند. در صحنه اجتماع اکراه همواره یک عذر محسوب نمی شود و اشخاص نمی توانند بدین بهانه خود را از مسؤولیت رها سازند، اما گاه شدت اکراه آن چنان بالا است که خردمندان جامعه از ملامت اکراه کننده چشم

پوشی نمی کنند . هر کس در زندگی روزمره ناگزیر قراردادی می بندد که ممکن است برخی از آنها با اختیار و طیب نفس نباشد. آیا حقوق موضوعه می تواند هر اکراهی را که بر اراده اعمال می شود، به حساب آورد ؟ این همان چیزی است که در این رساله مورد بررسی قرار می گیرد . طرح افکار اندیشمندان فقهی که از نظام حقوق اسلام نشأت گرفته است و نقل آرای نویسندگان فرانسوی که در زمینه اکراه، قواعد خشک برگرفته از سیستم حقوق رم را یا پذیرفته اند یا تعدیل کرده اند، می تواند مفید باشد . منابع فقهی به لحاظ غنای علمی آنها در خور دانش پژوهان خاصی است و برای استفاده از آنها نیاز به سالها تحصیل و تجربه است، بر همین اساس

نمی تواند به تنهایی راه گشای نیاز محققان و دانشجویان باشد. همچنین استفاده از منابع فرانسوی برای همه امکان پذیر نیست؛ از این رو، تحقیقی منسجم، منظم، نو و عملی، به گونه ای که رابطه ما را با ثمره تلاش پیشینیان قطع نکند، ضرورت دارد. کمتر فقیه و حقوقدانی است که از پدیده اکراه سخن نگفته باشد. اکراه در فقه به طور معمول در عقد بیع، و در منابع حقوقی، اعم از فارسی و خارجی، در قواعد عمومی قراردادها مطرح می شود به همین جهت از اطاله کلام نسبت به پیشینه آن خودداری می گردد. این کتاب در سه فصل تنظیم شده است. در فصل اول مفاهیم، ماهیت و قلمرو اکراه مطرح شده است. با توجه به این که اکراه با برخی از مفاهیم

مشابهت هایی دارد مقایسه آن ها ضروری به نظر می رسد. رابطه اکراه با اراده سنگ بنای آثار اکراه را تشکیل می دهد. به همین علت مبحثی به این دو عنوان اختصاص داده شده است. با توجه به این که قانونگذار ایران در زمینه قلمرو اکراه ساکت است به نظر می رسد طرح این مطلب با توجه به نظر فقها می تواند مفید باشد. در فصل دوم، شرایط تحقق اکراه و اثبات آن مطرح شده است شرایط تحقق اکراه در کتاب ها ناقص و پراکنده است. در این رساله سعی شده است تا حد امکان با شیوه ای منطقی این مطالب ارائه گردد. مرز اکراهی که مانع از قصد و اکراهی که فقط رضا را از بین می برد و به تعبیر نویسندگان حقوقی اراده را معیوب می کند باید



معلوم شود ، به همین علت فصل سوم به این مهم اختصاص داده شده است .

# فصل اول

## مفهوم ، ماهیت و قلمرو اکراه

معانی برخی از اصطلاحات و تعاریف موضوعاتی که در این رساله مطرح می شود و نیز ماهیت حقوقی اکراه و مقایسه اکراه با مفاهیم مشابه موضوع های نخستین مطالعاتی است که پیش از سایر موضوعات باید به آن پرداخت . در این فصل همچنین تقسیماتی از اکراه ذکر می شود. این تقسیمات از جهات مختلف مطرح می شود .

از این رو مطالب این فصل در دو مبحث زیر آورده می شود .

## مبحث اول - مفهوم و ماهیت اکراه :

هر چند که در کلیات قراردادها در مبحث اکراه در ابتدا نویسندگان به تعریف آن پرداخته اند اما. بهتر است از منظری دیگر نیز به آن پرداخته شود. با توجه به این که ماهیت اکراه در بین نویسندگان حقوقی عیب اراده دانسته شده است، این مسأله نیز باید روشن شود که این نظر با قانون مدنی که در این زمینه به فقه امامیه هم نظر داشته است سازگاری دارد؟

مطالب این مبحث در دو گفتار بررسی می شود

### گفتار اول - مفهوم اکراه : در این گفتار

برای روشن شدن مفهوم اکراه، ابتدا واژه « اختیار » که مرتبط با آن است تعریف می شود و سپس به معنای لغوی و اصطلاحی اکراه پرداخته می

شود. اگرچه در برابر اختیار قرار دارد. اختیار در اصطلاح دو معنا دارد:

۱- اراده.

۲- رضایت.

اختیار در لغت به معنای برگزیدن، ترجیح و تقدیم چیزی بر دیگری است.<sup>۱</sup> در علم کلام و فلسفه<sup>۲</sup> اختیار در برابر جبر و به معنای اراده داشتن است و به عکس، جبر یعنی این که شخص در کارهایش اراده‌ای نداشته و در حکم شیء باشد. مقصود از اختیار در بحث اگرچه این نیست که شخص قصد داشته باشد چون اختیار به این معنا به شرط دیگری بر می‌گردد که قصد است.

---

۱. علی اکبر دهخدا، لغت نامه دهخدا (تهران: دانشگاه تهران، [بی تا]

چاپ اول از دوره ی جدید) ج ۱، ص ۱۲۷۶.

۲. تفویض را هم به جای اختیار به کار برده اند.

وقتی می گویند عاقد باید مختار باشد به این معنا است که مکره نباشد. قصد به معنای اختیار که در برابر اکراه قرار می گیرد، معنای اضافه تری از قصد لفظ دارد. قصد لفظ به یک معنا از مقومات عقد است، قصدی که مورد بحث در این رساله است به معنی ایجاد معنا با لفظ است به گونه ای که مدلول آن در خارج محقق شود. دواعی متعدد هستند، گاهی ایجاد عقد (مثل بیع) به خاطر ترس از ظالم است به گونه ای که خود عقد متعلق جبر است و گاهی برای مثال، ثمن معامله باید به ظالم داده شود چون ظالم مالی خواسته و به همین علت مظلوم، مالی را می فروشد تا ثمنی بدست آورد تا از این رهگذر خواسته ظالم تأمین

شود.<sup>۱</sup> اختیاری که معتبر در صحت عقد<sup>۲</sup> است در حالت اول مفقود است، اما در حالت دوم وجود دارد؛ چون بایع در حالت اول عقد را که منعقد می‌کند به علت فرار از شر ظالم است؛ یعنی خود عقد مورد اکراه است. برخلاف مورد دوم که در آن داعی عقد، خود بیع است هر چند که غرض از وجود آن، رسیدن به ثمن و اعطای آن به ظالم است<sup>۳</sup>

**الف- تعریف اکراه در لغت:** اکراه مصدر باب افعال از ریشه کره است و در لغت عبارت

---

۱. محمد تقی الآملی اب‌حاث محمد حسین النائینی، المکاسب و البیع (قم):

مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸) ج ۱، صص ۴۱۸-۴۱۹.

۲. یا تنفیذ عقد (بنا بر قول صحیح تر).

۳. محمد تقی آملی، پیشین، ص ۴۱۹.

است از اجبار اراده انسان، بدون وجه قانونی، بر انجام کاری که شخص رضایت ندارد.<sup>۱</sup> و کره (به ضم و فتح) عبارت است از مشقت و آنچه که نفس انسان به آن تمایل ندارد.<sup>۲</sup>

کراهت در برابر رضا قرار دارد. رضا به معنی خرسندی، موافقت، سرور، طیب نفس و اختیار است.<sup>۳</sup> در زبان عربی رضایت نیامده و به همین علت اساتید قدیم به جای رضایت که در نثر امروز شایع است، رضا را استعمال می کرده اند.<sup>۴</sup> واژه تراضی، مشارکت را نشان می دهد؛ یعنی حداقل دو رضای مربوط به هم وجود دارد. در

---

۴. القاموس المحيط، ماده کره نقل از صلاح الدین الناهی، الوجیز فی النظریه العامه للالتزامات (بغداد [بی نا]، ۱۹۵۰) ص ۷۵.  
۵. همانجا.

۶. علی اکبر دهخدا، پیشین، ج ۷، ص ۱۰۶۶۲.  
۷. در اصطلاح عرفا رضا به معنی شادی است.

فقه و قانون مدنی اصطلاح خاصی برای رضا وجود ندارد ، در حقیقت همان معنای لغوی آن به کار رفته است . در هر صورت نویسندگان حقوقی رضا را میل و گرایش باطنی به انجام عمل حقوقی می دانند.<sup>۱</sup>

**ب- تعریف اکراه در اصطلاح:** در حقوق اسلام و قانون مدنی ایران قصد و رضا متفاوت هستند و هر یک اثر متفاوتی در عقد دارد. این مبنا در تفسیر فقها از اکراه نقش مهمی دارد . در حقوق فرانسه تفکیکی از قصد و رضا مثل حقوق ایران به عمل نیامده است و با این که قصد نقش اصلی در تحقق عقد و بلکه هر عمل حقوقی را

---

۱. حسین صفایی ، دوره مقدماتی حقوق مدنی (تهران: نشر میزان ، ۱۳۸۲ ، چاپ دوم) ج ۲ ، ص ۶۱ .



دارد نامی از آن به عنوان یک عنصر جدای از رضا برده نشده است .

بدین ترتیب به طور جداگانه به تعریف اکراه در فقه و حقوق تطبیقی پرداخته می شود .

## ۱- تعریف اکراه با توجه به فقه و

### حقوق ایران :

به طور معمول گفته می شود اکراه در قراردادهای عبارت از الزام مکره بر تصرف، توافق یا پرداختی که به غیر حق است و به آن رضا ندارد به گونه‌ای که اگر اکراه نبود، شخص آن را انجام نمی‌داد . قاعده کلی در اکراه آن است که نسبت به هر کاری، فاعل آن استقلال در تصرف ندارد به گونه‌ای که اگر آزاد باشد آن کار را انجام نمی‌دهد ؛ بلکه در اثر تهدید و

ارعاب آن کار را انجام می دهد.<sup>۱</sup> به طور فطری نفس انسان از کار تحمیلی متنفر است حتی اگر با فکر و اندیشه و برای پیش گیری از ضرر آن را انجام دهد. و به عکس هر کاری که فاعل فعل، آن را به میل و تصمیم خود انجام دهد و استقلال در رأی و عمل داشته باشد، آن فعل اختیاری است، حتی اگر اضطراری باشد (یعنی به علت ضرری که پیش می آید و به قصد دفع آن، کاری را انجام دهد) اکراه صادق نیست.<sup>۲</sup> گفته شده اکراهی که در معاملات مطرح است به معنای عدم طیب نفس است و لازم نیست که به حد

---

۱. مرتضی الانصاری، کتاب المکاسب ([بی جا] مؤسسه الهادی، ۱۴۱۸)

ج ۳، ص ۳۱۲.

۲. همانجا.

جبر و الزام برسد.<sup>۱</sup> اما اکراه در محرمات (مثل شرب خمر یا معامله ربوی) به معنای جبر است یعنی اکراه باید به حدی برسد که هیچ راه فراری نباشد و تنها راه چاره ارتکاب جرم و گناه باشد.<sup>۲</sup> چنین تفصیلی صحیح نیست، زیرا اکراه یک معنا بیشتر ندارد و متبادر از اکراه، همان فشار و نبود راه فرار است؛ منتهی، فشار باید غیرعادی و نامشروع باشد. عاملی که باعث شده برخی اکراه در معامله را به معنای عدم طیب نفس (که وسیع تر از اکراه مصطلح است) تلقی کنند، آن است که معیار صحت معامله قصد مدلول همراه با طیب نفس است و همین که طیب نفس نباشد

---

<sup>۳</sup>.. یعنی اگر راه فرار هم باشد باز اطلاق اکراه بر آن می شود.

<sup>۴</sup>.. مرتضی انصاری، پیشین، ص ۳۱۷.

معامله باطل یا غیرنافذ است حتی اگر به حد اجبار نرسد.<sup>۱</sup> دلیل این که اکراه به معنای عدم طیب نفس می باشد، آیه شریفه: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»<sup>۲</sup> است. در این آیه ، معیار صحت معامله، تراضی دو طرف است؛ پس اگر تراضی نباشد معامله باطل است. یا در حدیث «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسِهِ»<sup>۳</sup> معیار، صحت معامله با طیب

---

۵. همانجا.

۶. قرآن، نساء ، ۲۹ .

۱. محمد بن الحسن الحر العاملی ، وسائل الشیعہ (قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام لاحياء التراث، ۱۴۱۴، الطبعة الثانية) ج ۵، ص ۱۲۰. ؛ علی بن عمر الدارقطنی ؛ سنن الدارقطنی (بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۷). ج ۳، ص ۲۲. ؛ محمد محمدی ری شهری، میزان الحکمه (قم : دارالحدیث، [بی تا] چاپ اول) ج ۱، ص ۶۸۳. ؛ احمد بن الحسین بن علی البیهقی ؛ السنن الکبری (بیروت: دارالفکر ، [بی تا] ) ج ۸، ص ۱۸۲.

نفس است. در قانون مدنی ایران، اکراه تعریف نشده است؛ برخی از حقوقدانان بدون این که تعریفی از اکراه کنند به طور مستقیم وارد احکام اکراه شده اند.<sup>۲</sup> تعاریفی هم که برخی از نویسندگان<sup>۳</sup> ارایه کرده اند جامع نیست. اما با توجه به مواد و متون مربوط به اکراه، می توان آن را چنین تعریف کرد: « فشار غیرعادی و نامشروعی از طرف انسانی با قصد از بین بردن رضا است؛ به گونه ای که تهدید شونده تحت

---

۲. مرتضی انصاری، پیشین، ص ۳۱۷.

۳. محمد بروجردی عبده، حقوق مدنی (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۰) ص ۱۲۳.

۴. رک: حسین صفایی، پیشین، ص ۱۰۴؛ ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها (تهران، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۴) ج ۱، ص ۵۱۱؛ حسن امامی، حقوق مدنی (تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۶۸) ج ۱، ص ۱۹۱.

تأثیر ترس با اعتقاد به ورود ضرری قابل ملاحظه، حاضر به انجام عمل حقوقی می شود» .

## ۲- تعریف اکراه در حقوق

**فرانسه:** اکراه عاملی است که اراده شخص متأثر از آن می شود و به واسطه ترسی که ناشی از تهدید به ضرر است، شخص حاضر به انعقاد قرارداد می گردد.<sup>۱</sup> دوماً<sup>۲</sup> اکراه را چنین تعریف کرده است: «اکراه فشاری غیرقانونی است که شخص برخلاف اراده اش به واسطه ترس از ضرری قابل ملاحظه به سمت رضایی می رود که اگر اراده اش آزاد از فشار بود، نمی رفت».<sup>۳</sup> برخی

---

<sup>۵</sup> François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, Droit Civil (Dalloz, 1999, 7<sup>e</sup> édition) N° 234.

<sup>۲</sup>. Dumas .

<sup>۳</sup>. Jean, Henri et Léon Mazeaud, Par François Chabas , Leçons de Droit Civil (Montchrestien, 1998, 9<sup>e</sup> édition,

ضمن تعریف اکراه مبنی بر این که «فشاری است که بر اراده‌ی فردی اعمال می‌شود تا این که او به کاری رضایت دهد»، بیان داشته‌اند آنچه موجب معیوب شدن اراده می‌شود، ترس است و نه اکراه.<sup>۱</sup> اصطلاح حقوق رم و قانون مدنی سوئیس در این ارتباط دقیق‌تر است، چون آن‌ها اصطلاح ترس را به کار برده‌اند،<sup>۲</sup> این مطلب اهمیت کمی ندارد. هرچند که به طور معمول صحبت از علت (اکراه) و نه معلول (ترس) می‌شود. اما از لحاظ

---

Par François Chabas) Tome II, Premier Volume, Obligations, Théori Générale, N° 200.

<sup>۱</sup> . Jacques Ghestin, Traité de Droit Civil, La Formation de contrat, (Paris: Librairie Général de Droit et de Jurisprudence , L.G.D.J ,1993, 3<sup>e</sup> édition) P. 561, N° 579.

<sup>۲</sup> . sous l'empire d'une crainte fondée

حقوقی، استعمال علت به جای معلول، دقیق نیست.<sup>۱</sup>

**۳-تعریف اکراه در حقوق مصر:** نویسندگان کشورهای عربی معمولاً تعریف یکسانی از اکراه ارائه کرده‌اند، از جمله: «اکراه اجبار شخص به غیر حق بر انجام کاری بدون اینکه شخص رضا داشته باشد»<sup>۲</sup> و یا اکراه در معامله آن است که: «شخص در نتیجه ترس، ملزم به انعقاد عقد شود»<sup>۳</sup> برخی هم در تعریف

---

<sup>۱</sup> . Alex Weill, François Terré, Droit Civil, les Obligations (Paris: Dalloz, 1974, 2<sup>e</sup> édition) p. 207.

۵. حسن علی الذنون، النظرية العام للالتزام (بغداد: مطبعة المعارف،

۱۹۴۹)، الجزء الاول، ص ۸۸؛ فرید الفتیان، مصادر الالتزام، (بغداد، مطبعة

العانی، ۱۹۷۵) ص ۷۷.

<sup>۶</sup> محمد کامل مرسی بک، الالتزامات (بی جا: الطبعه العالمیه، ۱۹۵۴)

الجزء الاول، ص ۳۴۵.



اکراه، واژه کراهت را ذکر کرده‌اند: و این طور گفته اند: «اکراه وادار کردن انسان است بر آنچه که کراهت دارد و اگر وادار کردن او به عقد نباشد، او اراده بر آن نمی‌کند».<sup>۱</sup> در برخی از تعاریف، مادی یا معنوی بودن اکراه نیز ذکر شده است.<sup>۲</sup> اما تعریف اکراه به «ضعفی که اراده شخص از آن متأثر می‌شود و او را وادار به انعقاد عقد می‌کند»<sup>۳</sup> نمی‌تواند تعریف صحیحی از

---

۷. محمد الصالح، اصول التعهدات (بی جا: مطبعة الاعتماد، ۱۹۳۰)

ص ۱۹۷.

۱ .. الاکراه: «هو عبارة عن وسائل الشدة طبيعیه کانت او ادبيه التي يقوم بها صاحبها ضد شخص في سبيل الزامه کرها عنه علی الرضا بالعقد». تعریف اکراه مادی و معنوی خواهد آمد. (ص ۷۲ و ۱۳۸).

۲. عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسيط فی شرح القانون المدني، نظریة الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام (بیروت - لبنان: انتشارات احیاء التراث العربی، ۱۹۵۲) ج ۱، ص ۳۳۴.

خود اکراه باشد، چون ضعف، بازتاب نفس شخص است که باعث تأثیر پذیری برای اکراه می‌شود. برخی از نویسندگان مصری مانند برخی از نویسندگان فرانسوی اذعان داشته‌اند اکراه سبب فساد عقد نیست، بلکه ترسی که از آن در نفس مکره ایجاد می‌شود سبب فساد عقد است.<sup>۱</sup> یا به عبارت دیگر از نتایج اکراه، ترس شدید است که بر مکره تحمیل می‌شود، به گونه‌ای که چیزی را قبول می‌کند که اگر اختیار داشت، نمی‌پذیرفت.<sup>۲</sup>

---

۳. محمد السامی المازن، التعهدات و الالتزامات (مصر: مطبعه الحقوق الملكيه، ۱۹۲۳) ص ۲۹.

۴. عبدالحی الحجازی، النظریه العام و الالتزام، مصادر الالتزام (مصر: مطبعه نهضه، ۱۹۵۴) الجزء الثاني، ص ۱۶۲.

## ۴- مقایسه ( مطالعه تطبیقی ) : در قانون

مدنی ایران، فرانسه و مصر اکراه تعریف نشده است. نکته مهمی که در ارتباط با تعریف اکراه باید مورد مطالعه و بررسی قرار گیرد مسأله ترس است. در بسیاری از تعاریف، حقوقدانان به این مورد توجه نکرده اند و به عکس عده ای از نویسندگان خاطر نشان کرده اند که اکراه سبب فساد عقد نیست، بلکه ترسی که از آن در نفس مکره ایجاد می شود سبب بطلان یا عدم نفوذ) حسب اختلاف آراء و موارد اکراه) عقد است. به همین علت بهتر است مانند ماده ۲۹ قانون تعهدات سوئیس این قید (ترس) در تعریف اکراه پیش بینی شود. به هر حال در حقوق ایران با توجه به مواد و متون مربوط به اکراه، می توان آن

را چنین تعریف کرد: « فشار غیرعادی و نامشروعی از طرف انسانی با قصد از بین بردن رضا است؛ به گونه ای که تهدید شونده تحت تأثیر ترس، با اعتقاد به ورود ضرری قابل ملاحظه ، حاضر به انجام عمل حقوقی می شود»

**ج- مقایسه اکراه با مفاهیم مشابه:** در حقوق ایران مفهوم اضطرار و اجبار قابلیت بررسی و مقایسه با اکراه را دارند. در حقوق فرانسه از آنجا که اکراه ، اشتباه و تدلیس از موارد عیوب اراده هستند، مقایسه اکراه با سایر موارد عیوب اراده بی فایده و خالی از دلیل نیست . به همین علت بحث مطالعه تطبیقی به طور جداگانه مطرح می شود.

بدین ترتیب مطالب این قسمت در سه عنوان  
زیر بررسی می شود .

۱- مقایسه اکراه با مفاهیم مشابه در فقه و  
حقوق ایران .

۲- مقایسه اکراه با مفاهیم مشابه در حقوق  
فرانسه و مصر .

۳- مقایسه ( مطالعه تطبیقی ) .

**۱- مقایسه اکراه با مفاهیم مشابه در فقه  
و حقوق ایران :**

مفاهیمی که در فقه و حقوق ایران قابلیت  
مقایسه با اکراه را دارند، اجبار و اضطرار می-  
باشند. مکره در حالت عادی مکره را وادار به  
انعقاد عقد می کند ؛ مکره در این حالت فرصت  
اندیشیدن دارد ، اما گاه مکره آن چنان در فشار

است که قدرت تصمیم گیری از او سلب می شود ، این حالت به اجبار معروف است . گاه قرارداد معلول یک فشار خارجی است و گاه ناشی از یک وضعیت اقتصادی یا اجتماعی است .

در این ارتباط لازم است در دو قسمت مباحثی مطرح شود :

**۱-۱- مقایسه اکراه با اجبار : اجبار، وادار**  
کردن کسی به انجام یا ترک کاری است. اجبار فشاری است که اراده و قصد را از بین می برد. در اجبار، قصد فعل از شخص سلب می شود و به طریق اولی، قصد نتیجه فعل هم از وی صادر نمی گردد. اجبار، فرصت اندیشیدن را از انسان سلب می کند؛ چنین حالتی مانع قصد است. به اجبار، الجاء نیز می گویند. وسیله اجبار دیگری

اگر مادی باشد، آن را اجبار مادی گویند؛ مانند این که دست کسی را به زور گرفته تا سندی را امضا کند. اگر وسیله اجبار معنوی باشد، آن را اجبار معنوی گویند؛ مانند اغواء و امتناع توأم با تهدید.<sup>۱</sup> کسی که مجبور است، هیچ گونه اراده‌ای از خود ندارد و هرگز فرصت بررسی و سنجش ندارد و حتی نمی‌تواند برای رفع تهدید چیزی را انتخاب کند. کسی که برای انجام معامله مجبور می‌شود، صرفاً کلمه را برای ایجاد صدای حروف ادا می‌کند؛ برای مثال کسی که تحت شکنجه است، برای نجات خود کلمات قرارداد را تکرار می‌کند. به عکس، مکره از خود اراده دارد و فرصت سنجش و تصمیم از او سلب

---

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق (تهران:

انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸، چاپ اول) ج ۱، ص ۱۳۸.

نمی‌شود. آنچه در بحث اکراه مطرح است، حالت عادی آن است که مکره بدون طیب نفس، قصد انشای معامله را در عالم اعتبار می‌کند (بر طبق نظر صحیح‌تر)؛ اما چون فاقد رضای به معنای طیب نفس است، معامله بدون تنفیذ او اثر خارجی ندارد. اما در صورتی که مکره را فاقد قصد بدانیم (همانطور که برخی گفته‌اند)، تفاوتی بین او و فرد مجبور نیست و در حقیقت مکره، مجبور قلمداد می‌شود.

## ۲-۱- مقایسه اکراه با اضطرار:

اضطرار در لغت به معنای بیچاره شدن، بیچاره کردن، لاعلاج شدن، حاجت به چیزی یا کسی پیدا کردن و به او پناه بردن است.<sup>۲</sup> اضطرار در

---

۱. رک: ص ۱۶۲ این رساله.

۲. محمدجعفر جعفری لنگرودی، پیشین، ج ۱، ص ۴۵۴.



فقه و حقوق معانی متفاوتی دارد؛ اما آنچه مورد بحث است، اضطرار در انعقاد قرارداد است؛ مانند این که کسی به علت نیاز به مبلغی پول، خانه خود را بفروشد تا هزینه عمل جراحی فرزند خود را تأمین کند. در فقه، اکراه و اضطرار متفاوت می‌باشند. قانونگذار نیز معامله مکره را از معامله مضطر جدا کرده است؛ و به طور صریح در ماده ۲۰۶ اعلام کرده است: «معامله مضطر، معامله اکراهی محسوب نمی‌شود». در قانون مدنی، اضطرار تعریف نشده است؛ اما یکی از مصادیق آن در قانون دریایی ذکر شده است. به هر حال در تعریف اضطرار در معاملات می‌توان گفت:

---

۳. ماده ۱۷۹ ق. دریایی ایران: «هر قرارداد کمک و نجات که در حین خطر و تحت تأثیر آن منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه غیر عادلانه باشد ممکن است به تقاضای هر یک از طرفین به وسیله دادگاه باطل یا تغییر داده شود...».

«وضعیتی است که شخص را ناچار به انجام معامله می کند». پس از ذکر این مقدمه، شباهت‌ها و تفاوت‌های اکراه در دو عنوان جداگانه بررسی می شوند.

## اول - شباهت‌های اکراه و اضطرار:

۱- مکره و مضطر هر دو تحت فشار، کاری را انجام می دهند.

۲- مکره و مضطر هر دو کاری را با قصد انجام می دهند.

۳- علت انجام کار، حکم عقل به دفع ضرر یا پذیرش ضرر کمتر است؛ مانند کسی که مجبور شود عضوی از اعضایش را قطع کند تا بیماری شدیدتری را تحمل نکند. پس هر دو اراده انجام

کاری را دارند و این منافاتی با کراهت یعنی عدم رضای آنها ندارد.<sup>۱</sup>

۴- بر طبق نظر برخی از فقها، مکره و مضطر در مرحله اول کراهت دارند و بعد رضایت دارند. ولی به این معنا نیست که کراهت آن دو (به علت دفع ضرر) تبدیل به رضا شود. بلکه کراهت و رضا دو مرحله‌ای هستند که در طول هم قرار دارند. برای مثال فردی کراهت دارد منزل خود را بفروشد؛ اما اگر مبلغ زیادی به او بدهند رضایت خود را اعلام می‌کند؛ در این حالت کراهت تبدیل به رضا می‌شود.<sup>۲</sup> مکره و مضطر، رضای به معنای «طیب نفس معاملی» ندارند؛ اما

---

۱. محمد کاظم الطباطبایی الیزدی، حاشیه کتاب المکاسب (قم: مؤسسه

اسماعیلیان، ۱۴۱۰، چاپ اول) ج ۱، ص ۲۲۰.

۲. همانجا.

رضای عقلایی دارند و اگر رضا به معنای طیب نفس، معاملی باشد، باید بسیاری از معاملات، باطل باشند.<sup>۱</sup> در نهایت علت عدم نفوذ در معامله مکره، ادله خاصی است که در مورد مضطر وجود ندارد.

۵- در هر دو مورد حکم تکلیفی رفع می شود؛ برای مثال مکره و مضطر در شرب خمر یا انعقاد بیع ربوی کار حرامی مرتکب نمی شوند.<sup>۲</sup>

۶- در صورت سوء استفاده از اضطرار، معامله اضطراری باید مانند معامله اکراهی غیرنافذ یا باطل (حسب مبانی مورد اختلاف) باشد.

---

۳. همانجا.

۱. همانجا.

۷- غرض مکره و مضطر، تجارت و منفعت نیست.

۸- اگرچه همواره با تهدید خارجی همراه است؛ اضطراب هم گاهی می‌تواند همراه با تهدید باشد. برای مثال کسی تهدید می‌کند که مبلغ معینی می‌خواهد. تهدید شونده برای تهیه آن مبلغ، خانه خود را می‌فروشد. این مورد، مشمول اضطراب و نه اگرچه است. تهدید در این حالت به‌طور غیرمستقیم مربوط به معامله می‌شود.

۹- در هر دو، ضرر ممکن است نسبت به مکره و مضطر یا نزدیکان آنها باشد. در اضطراب مانند اگرچه، مصادیق ضرر تنها شامل ضرر جانی و مالی نیست؛ بلکه حیثیت انسان نیز ممکن است در معرض خطر قرار گیرد.

## دوم- تفاوت‌های اکراه و اضطرار:

۱- اضطرار در موردی است که اجبار، خارجی نباشد؛ یعنی از فعل دیگری نشأت نگیرد. برای مثال، گرسنگی یا تشنگی موجب خوردن مردار شود؛ یا وضعیت خاص خود یا نزدیکان، مثل اوضاع و احوال اقتصادی، طبیعی و یا اجتماعی شخص را وادار به انجام معامله کند. در صورتی که به خاطر بیماری یکی از نزدیکان، معامله‌ای انجام شود، یا فردی که دچار حادثه یا سانحه شده، قرارداد گزافی منعقد کند، که در حالت عادی این اشخاص به آن رضایت نمی‌دادند، مورد اضطرار تحقق می‌یابد. بنابراین در اضطرار، انسانی شخص را به انعقاد قرارداد تهدید نمی‌کند؛ بلکه شخص تصمیم می‌گیرد که برای

رهایی از وضعیت خاص ، دست به کاری زند که در حالت عادی به آن رضایت نمی دهد. اما در اکراه، تهدید از خارج و به وسیله شخص یا اشخاصی به منظور عقد قرارداد صورت می گیرد.

۲- منشاء معامله مضطر، ضرورت است؛ آن هم ضرورتی که بیش از حد معمولی و متعارف باشد. ضرورت های عادی معامله را اضطراری نمی کند؛ چون به هر حال اکثر معاملات در حال ضرورت و نیاز انجام می شوند. اما علت معامله مکره، تهدید خارجی است.

۳- داعی مستقیم مکره، رفع فشار؛ اما داعی مستقیم مضطر، به دست آوردن عوض است، هر چند که داعی غیرمستقیم او رفع فشار است.

۴- اکراه، رافع حکم وضعی است؛ در حالی که اضطرار، رافع حکم وضعی نیست. هر چند که حدیث رفع<sup>۱</sup> هر دو را به ظاهر شامل می‌شود؛ اما معامله اضطراری محکوم به بطلان نیست؛ چون در صورت بطلان معامله ناشی از اضطرار، شخص در حالت اضطرار باقی می‌ماند و این مخالف با امتنان و توسیع بر اشخاص است.<sup>۲</sup>

---

۱. شرح حدیث رفع در ص ۱۶۳ و ۱۶۹ رساله‌ی حاضر.

۲. محمد حسین النائینی، «منیة الطالب (قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸، چاپ اول) ج ۱، ص ۳۸۴. از امام معصوم سؤال کردند: آیا گرفتن ربح از مضطر ربا است؟ امام (علیه السلام) فرمودند: «مگر ندیده‌اید که چه فقیر و چه ثروتمند نمی‌خرد مگر به وقت ضرورت؟ خرید و فروش کنید اما ربا نگیرید»: محمد حرّعاملی، پیشین، باب ۴۰، حدیث ۱، ص ۴۴۷. در برخی از احادیث، معامله با مضطر جایز اما مکروه اعلام شده است: حسین النوری الطبرسی، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل (بیروت: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث، ۱۹۸۷). ج ۳، ص ۲۸۲، باب ۳۳، حدیث ۱ و



اگر معامله مضطر باطل اعلام گردد، باید بسیاری از معاملات عقلایی نیز باطل اعلام شوند؛ چراکه در زمان حاجت و نیاز انجام می‌شوند.<sup>۱</sup> برای مثال کسی که برای پرداخت دین خود، مجبور به فروش خانه‌اش می‌شود، چنانچه معامله‌اش را صحیح تلقی نکنیم، در حالت اضطرار باقی می‌ماند؛ در حالی که در اکراه، رفع حکم وضعی نه تنها موجب مشقت نمی‌شود، بلکه موجب توسیع بر اشخاص است.

۵- در صورتی که اضطرار ناشی از تهدید غیر باشد، معامله مضطر به‌طور مستقیم به‌خاطر تهدید نیست؛ معامله انجام می‌شود تا راه حلی برای

---

<sup>۳</sup> محمد کاظم طباطبایی یزدی، پیشین، ص ۱۲۰.

نجات از اضطرار فراهم شود؛ در حالی که معامله شخص مکره به طور مستقیم معلول تهدید است. در اکراه، شخص به طور مستقیم بر انجام خود معامله مجبور می‌شود؛ نه این که معامله واسطه اکراه قرار گیرد و این مورد بحث در مسأله اکراه است.<sup>۱</sup> خلاصه آن که، غرض از معامله، گاه تجارت و گاه رفع نیاز می‌باشد؛ و این نیاز، ممکن است برای رفع ضرر از ترک معامله و یا دفع ضرر دیگری باشد.<sup>۲</sup> اولی مورد اکراه و دومی مورد اضطرار است.

۶- مکره استقلال در تصرف ندارد؛ اما مضطر مستقل در تصرف است. مطابق این نظر، مضطر

---

۱. محمدحسین نائینی، پیشین، صص ۳۸۴ - ۳۸۵.

۳. همانجا.

چون استقلال خود را در تصمیم‌گیری از دست نمی‌دهد، بر اساس قاعده، رضای معاملی او محفوظ است؛ پس معامله او باید نافذ باشد.<sup>۱</sup> در برابر این نظر، دو نظر دیگر نیز وجود دارد. برخی معتقدند مکره و مضطر هر دو رضا دارند؛ داشتن رضا، به معنای استقلال در تصرف نیز می‌باشد. اما قصد این گروه از رضا، رضای معاملی<sup>۲</sup> یا اعم از آن است.<sup>۳</sup> و الا رضای اولی، طیب نفس یا

---

۳. مرتضی انصاری، پیشین، صص ۳۰۹ - ۳۱۸؛ محمدحسین نائینی، پیشین، صص ۱۸۵؛ مصطفی عدل (منصور السلطنه) به کوشش محمد رضا بندرچی، حقوق مدنی (قزوین: انتشارات بحر العلوم، ۱۳۷۳) صص ۱۲۵، حسن امامی، پیشین، صص ۱۹۴.

۴. محمد کاظم طباطبایی یزدی، پیشین، صص ۱۲۰؛ روح‌الله الموسوی الخمینی، کتاب البیع (قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۰، چاپ چهارم) ج ۲، صص ۶۸.

۵. محسن الطباطبایی الحکیم، نهج الفقاهه (قم: انتشارات ۲۲ بهمن، [بی تا] صص ۱۸۸.

انشرح صدر در آنها وجود ندارد. اما چرا معامله مکره را غیرنافذ؛ و معامله مضطر را نافذ اعلام کرده‌اند؟ در این رابطه، دو نظر مطرح شده است:

یک- ادله خاصی وجود دارد که بیانگر عدم نفوذ معامله مکره است که در مورد مضطر چنین ادله‌ای وجود ندارد.<sup>۱</sup>

دو- عدم رضا، هنگامی موجب عدم نفوذ است که ناشی از اکراه مکره باشد (و نه وضعیت خاص)؛<sup>۲</sup> و گفته شده است: «رضا و طیب نفس با نظر به ذات معامله مردود است به این دلیل که در اکثر معاملاتی که صحیح واقع می‌شوند، رضا و

---

۱. محمد کاظم طباطبایی یزدی، پیشین، ص ۱۲۰.

۲. روح الله موسوی خمینی، پیشین، ص ۶۸؛ محسن طباطبایی حکیم،

پیشین، ص ۱۸۸.

طیب نفس به خاطر ارزیابی معامله است؛ یعنی معامل مصلحت و مفسده را می‌سنجد و ترجیح می‌دهد که آن را واقع سازد. آنچه باعث می‌شود رضای به معنای طیب نفس لازم نباشد، مصلحت و ضرورت است. پس آنچه شرط است رضای اعم از اولی و ثانوی<sup>۱</sup> می‌باشد. خلاصه این که، بطلان (یا عدم نفوذ) عقد مکره، تنها به این علت است که عقد از روی اکراه واقع شده است.<sup>۲</sup>

---

۳. مقصود از رضای اولی، رضای به معنای طیب نفس و رضای ثانوی رضای عقلایی است.

۴. محسن طباطبایی حکیم، پیشین، ص ۱۸۸؛ چون این فقیه عقد مکره را جامع شرایط عقد می‌داند (از جمله قصد و رضا) مورد انتقاد واقع شده است: «این عقیده از آن جهت که قصد بر انجام معامله را مستلزم ایجاد رضای بر آن می‌داند منطقی و درست است و در تحلیل اراده به قصد و رضا این شوق به انجام معامله است که باعث حرکت ذهن به سوی تصمیم نهایی و قصد انشاء می‌شود ولی از این نظر که عدم نفوذ را بر خلاف

نظر سوم این است که مکره و مضطر استقلال در تصرف ندارند. تفاوت نمی‌کند که تحمیل بر اراده نتیجه تهدید انسانی دیگر باشد یا اوضاع و احوال آن را بوجود آورد.<sup>۱</sup>

۷- برخی معتقدند اضطراب شدیدتر از اکراه است تا حدی که به جبر منتهی می‌شود و راه

---

قاعده می‌داند و اراده را سالم می‌پندارد مبالغه آمیز به نظر می‌رسد؛ ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۵۷۳.

این انتقاد با توجه به دلایل زیر صحیح به نظر نمی‌رسد:

۱- اراده مکره سالم است و رضا وجود دارد، چون رضای لازم برطبق این نظر رضای اعم است.

۲- اراده مکره سالم است، چون با توجه به مبانی اراده نمی‌تواند موجود و معیوب باشد.

۳- عدم نفوذ در این نظر بر خلاف قاعده اعلام نشده است. صرفاً بطلان عقد مکره را به جهت صدور آن از اکراه دانسته شده است. (و نه فقدان رضا).

۵. ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۵۱۷.

فراری وجود ندارد؛ اما اکراه مرتبه ضعیف‌تری است یعنی به حد جبر نمی‌رسد و راه فرار دارد.<sup>۱</sup> برخی از علمای اصولی حنفی نیز معتقد به شدت ضرورت هستند و بیان می‌دارند ضرورت، به طور مطلق، فعل را مباح می‌کند؛ در صورتی که اکراه همواره چنین نیست.<sup>۲</sup> در پاسخ به این نظر باید گفت: این تفاوت صحیح به نظر نمی‌رسد؛ به حکم تبادل، اکراه و اضطرار به معنای اجبار و التزام هستند و این که در اکراه راه فرار وجود دارد، همیشگی نیست. علی‌رغم این که حالت اضطرار مانند اکراه همراه با فشار است، مؤثر در نفوذ معامله نیست. حمایت از مضطر اقتضا می

---

۱. نقل از مرتضی انصاری، پیشین، ص ۳۱۷.

۲. وهبه الزحیلی، نظریه الضروره الشرعیه (بیروت: دار الفکر المعاصر،

کند که معامله او نافذ قلمداد شود، مگر این که از حالت اضطرار سوء استفاده شود.<sup>۱</sup>

## ۲- مقایسه اکراه با مفاهیم مشابه در حقوق فرانسه و مصر:

هرچند که اشتباه، تدلیس و اکراه از موارد عیوب اراده در حقوق فرانسه و مصر می‌باشند، اما آنچه اراده را معیوب می‌کند متفاوت است.<sup>۲</sup> در این گفتار سعی بر این است که مقایسه‌ای اجمالی بین این مفاهیم انجام شود.

### ۱-۲- مقایسه اکراه با اشتباه در حقوق فرانسه و مصر:

---

<sup>۳</sup>. شرح این مطلب خواهد آمد (ص ۵۱ و ۸۷)

<sup>۲</sup>. François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, op.cit. N°234.



در اصطلاح تعاریف متعددی از اشتباه اراده  
شده است از جمله :

یک : اشتباه نمایش نادرست حقیقت است.<sup>۱</sup>

دو : اشتباه مطابق نبودن اراده ظاهری با اراده  
باطنی است.<sup>۲</sup>

سه : اشتباه عبارت است از تصور خلاف واقع از  
امری به نحوی که شخص آنچه را واقعی می  
پندارد غیر واقعی است و آنچه غیر واقعی است ،  
حقیقت می پندارد .<sup>۳</sup> در اشتباه آنچه اراده را  
معیوب می کند، عدم آگاهی کافی طرف

---

<sup>۱</sup>. Marty Gabriel, Droit Civil Français (Paris: Siery, 1961, 2<sup>e</sup> édition) V2. T 2 ,p. 131 .

<sup>۲</sup>. Jean, Henri et Léon Mazeaud op.ci. p.131.

<sup>۳</sup> عبد الرزاق احمد السنهوری ، مصادر الحق ( بیروت : دار احیاء التراث  
العربی ، ۱۹۵۰ ) ج ۲ ، ص ۹۸ ؛ سلیمان المرقس ، نظریة العقد ( قاهره : د  
ار النشر للجماعات المصریه ، ۱۹۵۶ ) ص ۲۴۱ .

قرارداد ، فراموشی و غفلت است است. اما در  
اکراه، شخص جاهل نیست و آنچه سبب معیوب  
شدن اراده است، ترس ناشی از تهدید به ضرر  
است. قربانی اکراه، برای فرار از ضرر بیشتر،  
راضی می شود که خود را درگیر انعقاد قرارداد  
کند.<sup>۱</sup> بنابراین بر خلاف اشتباه، در اکراه  
(همواره) دیگری سبب معیوب شدن اراده  
می گردد. شایان ذکر است که اشتباه مانند اکراه  
در صورتی از عیوب اراده است که مانع از قصد  
کردن<sup>۳</sup> نباشد<sup>۴</sup> . ۲-۲ - مقایسه اکراه با  
**تدلیس در حقوق فرانسه و مصر :**

---

<sup>۱</sup>. François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, op.cit. N°234.

<sup>۲</sup>. Alex Weill, François Terré , op.cit. p.207.

<sup>۳</sup>. erreur – obstacle .

<sup>۷</sup>. رک: عبد الرزاق احمد سنهوری ، الوسيط ، ص ۲۹۰ .