

شرایط تحقق اکراه در قراردادها در حقوق ایران، فرانسه و مصر

محبوبه مینا^۱

چکیده

هر کس در زندگی روزمره ممکن است ناگزیر از انعقاد قراردادهایی باشد که همراه اختیار و طیب نفس نیست. آیا حقوق موضوعه می‌تواند هر اکراهی را که بر اراده اعمال می‌شود، به حساب آورد؟ نکته جنجال بر انگیز در بحث شرایط تأثیر اکراه، مسأله‌ی اندازه ترس است. آیا معیار اوضاع و احوال طرف قرارداد است (نظریه شخصی)؟ یا عرف (نظریه عرفی)؟ یا هر دو (نظریه مختلط)؟ هر سه موضع، طرفدارانی را به خود اختصاص داده است. تقریباً در ارتباط با شرایط تأثیر اکراه در حقوق ایران، فرانسه و کشورهای عربی موارد یکسانی ارائه شده است. قانون مدنی ایران دو نظر شخصی و نوعی را با هم تلفیق کرده است. سبک نگارش ماده (۲۰۲) قانون مدنی ایران هماهنگ با ماده (۱۱۱۲) قانون مدنی فرانسه است. رویه قضایی فرانسه تمایل به نظر شخصی دارد. قانون جدید مصر شکل بهتری دارد چون تعارض ندارد و تنها یک معیار (شخصی) در آن مطرح شده است.

واژگان کلیدی: اکراه، رضا، قصد، تهدید، عیب اراده





مقدمه

افرادی با اندک تهدیدی تسلیم می‌شوند، و به عکس برخی همت بر آن دارند که بر ترس غالب شوند. برای مؤثر دانستن اکراه، آیا اراده‌ی یک انسان شجاع معیار است؟ یا ترسوترین و با حیاترین افراد باید مورد حمایت قانون قرار گیرند؟ یا اینکه باید افراط و تفریط را کنار گذاشت و انسان متوسط را معیار قرار داد؟ این همان چیزی است که در این مقاله مورد بررسی قرار می‌گیرد.

در این نوشتار با بیان شرایط اکراه مؤثر، فرض بر تقلیل قلمرو اکراه مؤثر (یعنی حفظ اصل ثبات در قراردادها) در کنار احترام به اصل آزادی اراده در قراردادها است. در اکثر کتاب‌های فقهی و حقوقی از شرایط اکراه سخن به میان آمده است؛ آنچه در این مقاله تحت عنوان شرایط اکراه مطرح می‌شود به لحاظ شیوه، تازگی دارد.

۱. شرایط تحقق اکراه در فقه و حقوق مدنی ایران

در قانون مدنی ایران، اکراه تعریف نشده است؛ برخی از حقوق‌دانان بدون ارائه‌ی تعریفی از اکراه، به طور مستقیم وارد احکام اکراه شده‌اند. تعاریفی هم که برخی ارائه کرده‌اند جامع نیست. اما با توجه به مواد و متون مربوط به اکراه، می‌توان آن را چنین تعریف کرد: «فشار غیرعادی و نامشروعی از سوی عامل انسانی به قصد از بین بردن رضا، به گونه‌ای که تهدید شونده تحت تأثیر ترس با اعتقاد به ورود ضرری قابل ملاحظه، حاضر به انجام عمل حقوقی می‌شود». با توجه به تعریف ارائه شده به شرایط اکراه پرداخته می‌شود.

۱-۱. وجود تهدید

ترس از دیگری بدون این که تهدیدی صورت گرفته باشد، اکراه تلقی نمی‌شود. بر همین اساس ماده (۲۰۸) ق.م. مقرر می‌دارد: «مجرد خوف از کسی بدون آن که از طرف آن کس تهدید شود اکراه محسوب نمی‌شود». برای تحقق تهدید شرایطی باید فراهم باشد.



۱-۱-۱. انسانی بودن عامل تهدید

به لحاظ شرطیت عامل انسانی برای تهدید دیگری در تحقق اکراه، باید سه عنصر در این ارتباط وجود داشته باشد: اکراه کننده، اکراه شونده و مورد اکراه. برای مثال اگر فردی بدهکار باشد و برای پرداخت بدهی خود، چیزی از اموالش را بفروشد، مصداق اکراه نیست هر چند که طلبکار طلب خود را بخواهد و بر بدهکار فشار وارد نماید و بدهکار برای جلوگیری از ضرر، اقدام به معامله کند. اما چون طلبکار او را تهدید به معامله نکرده، اکراه واقع نمی‌شود.

تهدید کننده باید قاصد، قاهر، غالب و مقتدر باشد (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۵؛ سبزواری، بی تا: ۱۹۸)؛ پس کسانی که انسان به خاطر شرم و حیا، از آن‌ها اطاعت کند مانند والدین و نزدیکان، داخل در عنوان اکراه نمی‌شوند (نائینی، بی تا: ۳۸۵). مجرد ترس از دیگری بدون این که دستوری وجود داشته باشد، نمی‌تواند اکراه تلقی شود. مجرد امر دیگری هم بدون این که همراه با تهدید باشد اکراه تلقی نمی‌شود. لازم نیست تهدید کننده طرف عقد باشد؛ پس هر گاه فرد ثالث، دیگری را با شرایط مؤثر در اکراه تهدید کند، معامله اکراهی است. به همین دلیل قانونگذار در ماده (۲۰۳) ق.م. اعلام کرده است: «اکراه موجب عدم نفوذ معامله است، اگرچه از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین واقع شود». بدین ترتیب اگر شخصی بیهوده از شوخی یا گفتار مبهم دیگری بترسد و معامله‌ای را منعقد کند، معامله نافذ است.

۱-۱-۲. محتمل بودن تحقق تهدید

برخی معتقدند گمان به تحقق تهدید کافی است، یعنی قطع لازم نیست (انصاری، ۱۴۱۸: ۱۱۹)، اما این که شک کافی است یا نه، جای تأمل دارد. بعضی صرف ترس را کافی دانسته‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰: ۱۲۲).

به هر حال اگر احتمال کافی باشد، باید عقلایی باشد؛ چون با عدم احتمال ترتیب ضرر، امر آمر داخل در عنوان اکراه نمی‌شود زیرا شخص در این حالت یا مستقل در تصرف است یا این که امر، عنوان اکراه ندارد بلکه علت اضطرار و مانند آن است (نائینی، بی تا: ۳۸۵). به نظر می‌رسد صرف احتمال عقلایی کافی باشد. معیار معامله‌ی اکراهی، عدم طیب نفس است که با خوف نفسانی از تهدید دیگری هم حاصل می‌شود (موسوی خویی، ۱۴۱۲: ۲۹۹).





۱-۱-۳. نافی قصد نبودن تهدید

مکره با وجود اکراه قصد می کند، یعنی از خود اراده داشته و فرصت سنجش و تصمیم از او سلب نمی شود. آنچه در بحث اکراه مطرح است، حالت عادی آن است که مکره بدون طیب نفس، قصد انشای معامله را در عالم اعتبار می کند [بر طبق نظر صحیح تر]؛ اما چون فاقد رضا به معنای طیب نفس است، معامله بدون تنفیذ او اثر خارجی ندارد. هر چند عده ای (بحرانی، ۱۴۰۵: ۳۷۴؛ ابن زهره، ۱۴۱۷: ۲۱۴) معتقدند مکره فاقد قصد است. اگر اکراه به حد جبر برسد قصد را از بین می برد. بنابراین، معامله از اساس باطل است.

۱-۱-۴. نافی رضا بودن تهدید

با شرط انتفای رضا در اثر تهدید، اکراه از اضطرار تفکیک می شود؛ زیرا در اضطرار، رضا نیز وجود دارد (جعفری لنگرودی، بی تا: ۵۶۸) در اضطرار، کسی شخص را به انعقاد قرارداد تهدید نمی کند؛ بلکه شخص تصمیم می گیرد 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. منشأ معامله مضطر، ضرورت است؛ آن هم ضرورتی که بیش از حد معمولی و متعارف باشد. ضرورت های عادی معامله را اضطراری نمی کنند؛ چون به هر حال اکثر معاملات در حال ضرورت و نیاز انجام می شوند. اما علت معامله مکره، تهدید خارجی است. در اکراه، شخص به طور مستقیم بر انجام خود معامله مجبور می شود؛ نه این که معامله واسطه ای اکراه قرار گیرد.

۱-۱-۵. نامشروع و غیر عادی بودن تهدید

ابزار اکراه معمولاً ابزاری نامشروع بوده که برای رسیدن به غرضی غیر مشروع به کار گرفته می شود. تهدید یک شخص به قتل یا آتش زدن منزلش در صورت امتناع از بستن قرارداد، یا تهدید به افشاگری در صورتی که مالی را هبه نکند، وسایلی غیر مشروع برای رسیدن به هدفی غیر قانونی می باشند. اما اگر وسایل مشروعی برای رسیدن به غرض مشروع به کار گرفته شوند اکراه محسوب نمی شود. برای مثال، اگر کسی به علت بدهکاری مورد تهدید واقع شود که از او شکایت می شود اکراه محسوب نمی شود. به همین علت است که قانونگذار در ماده (۲۰۷) ق.م. اعلام کرده است: «ملزم شدن شخص به انشای معامله، به حکم مقامات صالحه قانونی اکراه محسوب نمی شود».





در صورتی که به حکم مقامات قانونی، شخص وادار به انجام معامله ای شود، مانند حکم به بیع مال مدیون جهت ادای دین خود، حکم به فروش عین مرهونه در صورتی که راهن، دینش را پرداخت نکند، آیا معامله اکراهی است؟ و در صورتی که اکراهی نیست نقش حاکم یا قائم مقام او در این میان چیست؟

برخی معتقدند در چنین مواردی تصرف در عقد با حاکم یا قائم مقام او است و نیازی به تصرف مکره نیست چون حاکم در چنین مواردی ولی است (نجفی، ۱۳۶۷: ۲۷۰) که الحاکم ولی الممتنع. دلیلی هم برای مباشرت مکره بر اجرای لفظی که فاقد قصد و رضاست وجود ندارد، و این که حاکم قائم مقام او در اجرای عقد باشد، به نظر آسان تر جلوه می کند، و اگر مباشرت مکره ضروری باشد وضعیت پیچیده تر می شود؛ چون به واسطه ی عنادی که مکره دارد در صحت چنین معامله ای تردید است (نجفی، ۱۳۶۷: ۲۷۰). می توان گفت حاکم امر به معامله می کند و نیازی به ولایت او نیست، چون ولایت حاکم در جایی ثابت است که فعل مالک یا وکیل او ممکن نباشد.

۱-۲. مؤثر در وقوع معامله بودن ترس ناشی از تهدید

ترس، تعادل روانی عاقد را بر هم زده و در نتیجه ی آن، مکره اقدام به معامله می کند. از لحاظ حقوقی، آیا معیار اندازه ترس، طرف قرارداد و اوضاع و احوال او است؟ یا عرف یا هر دو؟ هریک از این سه موضع دارای قائل است. قانون مدنی، دو نظریه ی شخصی و نوعی را با هم تلفیق کرده است. در ماده (۲۰۲) ق.م. چنین پیش بینی شده است: «اکراه به اعمالی حاصل می شود که مؤثر در هر شخص 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 و زن بودن شخص باید در نظر گرفته شود». قسمت اول ماده، «مؤثر در هر شخص باشعور»، معیار نوعی است، اما قسمت اخیر ماده، «سن و شخصیت و ...»، معیار شخصی است.

برخی از حقوقدانان معتقدند منظور قانونگذار از لزوم در نظر گرفتن سن، شخصیت، اخلاق و جنسیت برای احراز تحقق یا عدم تحقق اکراه، تعیین ضابطه ی شخصی نیست که در هر مورد خصوصیات شخص مکره مورد سنجش قرار گیرد؛ بلکه منظور، بررسی کردن ضابطه نوعی است. برای مثال برای تعیین تحقق یا عدم تحقق اکراه، باید سنجید که آیا نوع کسانی که در سن یا شخصیت شخص تهدید شونده قرار دارند، تحت تأثیر تهدید واقع

شرایط تحقق اکراه در قرارداد در حقوق ایران، فرزاد و ناصر





شده قرار می گیرند یا خیر. بنابراین تعیین خصوصیات تهدید شونده، ضابطه را از نوعی بودن به شخصی بودن تغییر نمی دهد (شهیدی، ۱۳۷۷: ۱۸۶-۱۸۷). برخی معتقدند بند (۲) ماده (۲۰۲) ق.م. تقلید ناروای قانونگذار از میراث ناپخته‌ی حقوق روم است که این اشکال را به وجود آورده است (کاتوزیان، ۱۳۶۴: ۵۴۶).

به نظر می‌رسد حق با نظر اخیر است. ماده (۱۱۱۲) قانون مدنی فرانسه از حقوق روم اخذ شده است؛ از سوی دیگر چون معیار خشک حقوق روم نمی‌توانست راه‌گشای تشخیص اکراه مؤثر باشد، حقوقدانان فرانسوی نظریه‌هایی را مطرح کردند و قانونگذار با جمع این نظریات، ماده (۱۱۱۲) را پیش‌بینی کرد. سبک نگارش ماده (۲۰۲) قانون ما هماهنگ با ماده (۱۱۱۲) قانون فرانسوی است. با این تفاوت که به جای «شخص متعارف» در قانون فرانسه، در قانون مدنی ایران «شخص باشعور» ذکر شده است. متأسفانه اشتباهی که قانونگذار فرانسوی در عدم تفکیک نظریه شخصی و نوعی نمود، مورد تقلید قانونگذار ما نیز واقع شده است.

برخی از حقوقدانان معتقدند معیار نخستین برای تشخیص اکراه ضابطه‌ی نوعی است، یعنی در وهله‌ی اول باید تأثیر عمل در شخص متعارف را در نظر گرفت، مگر اینکه ثابت شود که عمل تهدیدآمیز در طرف معامله، به علت وضع جسمی و روحی خاص او مؤثر بوده است (صفایی، ۱۳۸۲: ۱۰۸). حسن نظریه‌ی نوعی این است که اصل ثبات قراردادهای کمتر مخدوش شده و از لحاظ اثباتی تشخیص اکراه مؤثر، آسان‌تر است؛ اما برای این که خواست مکره تأمین شود، نظریه‌ی شخصی ترجیح دارد. اما به دلیل متفاوت بودن تشخیص اکراه مؤثر در اشخاص و دشواری نیل به حقیقت، به نظر می‌رسد باید بین مراحل ثبوت و اثبات قائل به تفصیل شویم. با این بیان که در وهله‌ی اول با توجه به قاعده «العقود تابعه للقصود» معیار شخصی حاکم باشد؛ چون قصد واقعی اشخاص، سرنوشت واقعی عقود را رقم می‌زند. این نظریه با عدالت نیز سازگارتر است، اما از این حیث که معیار شخصی با این ایراد روبه روست که احراز آن برای قاضی همواره آسان نیست؛ در مرحله‌ی اثبات، در صورتی که قاضی نتواند حقیقت قضیه را کشف کند، باید معیار نوعی - شخصی را اعمال نمود؛ یعنی شخص مکره با افراد هم سطح خویش سنجیده شود. در صورتی که این معیار هم راه‌گشا نباشد در نهایت، معیار نوعی حاکم می‌شود.





اگر اکراه در فردی مؤثر نباشد اما در نوع مردم مؤثر باشد مطابق با معیار نوعی راه حل چیست؟ طرفداران نظریه نوعی می گویند برای این که اکراه واقع شود لازم است که تهدید با لحاظ اوصاف نوعی شخص تهدیدشونده، در او نیز مؤثر باشد؛ بنابراین اگر تهدید در نوع مردم مؤثر بوده ولی به جهات خاص در شخص بی تأثیر باشد، اکراه محقق نمی شود؛ زیرا تهدید شونده با رضای آزاد و نه تحت تأثیر تهدید، مبادرت به تشکیل معامله کرده است که در این صورت، موجبی برای بی اعتباری چنین معامله ای نمی توان شناخت. برای مثال ممکن است تهدید به جان از سوی شخص شرور، در نوع مردم مؤثر باشد ولی در شخص جنایتکار دیگری که دارای سوابق سوء بیشتر و شخصیت مجرمانه و خطرناک تری است، بی تأثیر باشد (شهیدی، ۱۳۷۷: ۱۸۷)؛ به همین علت است که ماده (۲۰۵) ق.م. مقرر می دارد: «هرگاه شخصی که تهدید شده است، بداند که تهدید کننده نمی تواند تهدید خود را به موقع اجرا گذارد و یا خود شخص مزبور قادر باشد بر این که بدون مشقت اکراه را از خود دفع کند و معامله را واقع نسازد، آن شخص مکره محسوب نمی شود».

۳-۱. تمام علت بودن اکراه

اگر داعی دیگری غیر از رفع تهدید، مثل تقرب به مکره، ضمیمه ی تهدید شود فعل اکراهی نیست. برای مثال اگر ظالمی، اشخاصی را وادار به انجام معامله کند و مقصود او با دو معامله حاصل شود، ولی در این شرایط دیگری برای نزدیکی به ظالم حاضر به معامله شود، اکراه واقع نمی شود. یا اگر حاکم ظالمی به همه ی اهل شهر دستور دهد که مظلومی را تحویل دهند، چنانچه عده ای بدانند که دیگری این کار را انجام می دهد و مبادرت به دستگیری این شخص کردند اکراه تلقی نمی شود (نائینی، بی تا: ۳۹۹). در هر صورت باید بین تهدید عمدی و انجام معامله، رابطه ی سببیت عرفی احراز شود.

۴-۱. ورود ضرر

شرط دیگر این است که در صورت ترک معامله از طرف مکره ضرر وارد شود؛ به گونه ای که اگر امتناع از خواست مکره کرد، امر ناگواری اتفاق افتد. در این ارتباط موضوع ضرر، متعلق ضرر، رابطه ی ضرر با معامله و متعلق آن باید بررسی شود.

۴-۱-۱. موضوع و متعلق ضرر

ضرر ممکن است نسبت به جان، مانند قتل، قطع عضو، و ضرب؛ مال، مثل تخریب؛ حق، مانند منع از عبور و مرور؛ و یا آبرو باشد. لازم نیست تهدید نسبت به خود مکره باشد،





با این وجود تهدید نسبت به غیر باید به گونه‌ای باشد که جایگزین مکره شود و در اراده‌ی او مؤثر باشد. مانند فرزند و پدر و مادر (طوسی، ۱۳۸۷: ۵۱؛ سبزواری، بی تا: ۱۹۸). بنابراین تهدید نسبت به خویشان و نزدیکان مکره نیز می‌تواند مؤثر باشد. قانون‌گذار مواردی را در ماده (۲۰۴) ق.م. به عنوان مثال ذکر کرده است از جمله: زوج، زوجه، آباء و اولاد. و به طور کلی گفته است: «... در مورد این ماده تشخیص نزدیکی درجه برای مؤثر بودن اکراه بسته به نظر عرف است».

به نظر می‌رسد رابطه‌ی عاطفی که تهدید شونده با هر کس دیگری داشته باشد، برای اجرای احکام اکراه کفایت کند. اما رابطه باید به گونه‌ای باشد که دیگری جایگزین خود مکره یا حتی عزیزتر از جان خود او باشد، و به دیگر سخن تهدید باید در اراده‌ی او مؤثر باشد. چه بسا دوستانی که نزدیک‌تر از خویشان باشند. بهتر بود که قانونگذار متعلق ضرر را محدود به خویشان نمی‌کرد، اما به هر حال با اخذ وحدت ملاک می‌توان احکام اکراه را در مورد تهدید و ضرر به دوستان نیز جاری دانست.

۱-۴-۲. رابطه‌ی مستقیم ضرر با معامله

ضرر باید به طور مستقیم مربوط به خود معامله باشد؛ برای مثال، تهدید به قتل در صورت عدم فروش ملک، ضرری مستقیم ناظر بر خود معامله است. اما اگر عدم فروش ملک توسط فرد موجب شود که نتواند هزینه‌ی معالجه فرزندش را بپردازد، حتی اگر تهدید هم شده باشد معامله اکراهی نیست، مثل آنکه پزشک بگوید در صورت عدم پرداخت هزینه‌ی عمل، بیمار را معالجه نمی‌کند. بدین ترتیب اگر دفع هر ضرری مشمول احکام اکراه باشد باید بسیاری از معاملات اکراهی باشند، در حالی که معامله‌ی عقلا برای جلب منفعت یا دفع ضرر است.

۱-۴-۳. معیار حصول ضرر

آیا ضرر باید نسبت به خود مکره سنجیده شود، یعنی معیار شخصی است، یا این که اگر در عرف صدق ضرر شود کافی است؟ به نظر می‌رسد در وهله‌ی اول باید معیار شخصی اعمال شود، چه بسا چیزی برای فردی ضرری باشد ولی برای دیگری نباشد. برای مثال تهدید به از بین بردن حشرات یک حشره‌شناس، که مدت‌ها برای جمع‌آوری آن‌ها تلاش کرده است، برای نوع مردم نه تنها ضرری نیست، بلکه مضحک هم می‌باشد.



در صورتی که معیار شخصی به دلیل مشکلات اثباتی آن قابل اعمال نباشد، باید معیار شخصی - نوعی را اعمال کرد. یعنی فرد مکره با افراد هم سطح خود سنجیده می شود، و چنین قضاوت می شود که آیا مورد تهدید برای او ضرری است؟ در صورتی که از این طریق نیز نتوان به نتیجه رسید، نوبت به معیار نوعی محض می رسد. برخی از حقوقدانان بدون رعایت سلسله مراتب، معیار نوعی را حاکم دانسته اند (شهیدی، ۱۳۷۷: ۱۸۹).

۱-۵. عدم امکان فرار از اکراه

اگر امکان فرار مکره باشد، آیا معامله اکراهی است؟ برای مثال مکره محل انعقاد معامله را ترک کند یا بتواند در برابر تهدید مکره مقاومت کند. یکی از راه های فرار، توریه یا مخفی کردن واقعیت است. به طور خاص این بحث مطرح شده است که اگر امکان انجام معامله به شکل صوری باشد، اما مکره قصد حقیقی کند، آیا معامله به رغم راه فرار، اکراهی هست یا نه؟ پیش از پاسخ، لازم است فروض مختلف در مورد اصل فرار از اکراه مطرح شود: در حالت عدم امکان فرار، به طور قطع احکام اکراه جاری می شود. در حالت امکان فرار توأم با ضرر، مثل مورد قبل احکام اکراه جاری می شود. لازم به ذکر است که ضرر مورد تهدید ممکن است به ضرر دیگری تبدیل شود، که باز در معامله اکراهی خواهد بود. در حالت سوم که فرار بدون ضرر ممکن است، این بحث قابل طرح است که در صدق اکراه عجز از فرار معتبر است؟ در این راستا این سؤال مطرح می شود که آیا عدم امکان فرار در مفهوم اکراه معتبر است؟ با امکان توسل به شخص دیگری برای دفع ضرر یا توریه، سه نظریه ی (نائینی، بی تا: ۳۸۸) اکراهی بودن معامله، اکراهی نبودن معامله و نظریه تفصیلی مطرح شده است. در خصوص موضع اخیر اگر امکان فرار با توجه به توریه و غیر آن، نظیر کمک گرفتن از دیگران، در نظر گرفته شود، اکراه بر عمل مورد تهدید صادق است؛ اعم از این که شخص مکره، متمکن از توریه باشد یا نباشد. بنابراین، اگر کسی با فرض امکان توریه معامله ای کرد، اکراه صادق است چون عرفاً اکراه وجود دارد (انصاری، ۱۴۱۸: ۳۱۳). برخی دیگر معتقد به تفصیل بین توریه و غیر آن، مانند ترک محل هستند، یعنی بر این باورند که فقط با وجود توریه اکراه صادق است (نائینی، بی تا: ۳۸۸).

به نظر می رسد با وجود راه های فرار به هر شکلی که ممکن باشد، اکراه محقق نمی شود. عرفاً کسی که می تواند از دیگران کمک بگیرد یا حداقل صوری قصد کند،





ترس بر او غالب نمی شود، بنا بر این یکی از شرایط اکراه نبودن راه فرار است. این برداشت با اصل ثبات و تحکیم در معاملات هماهنگ است.

۲. شرایط تحقق اکراه در حقوق فرانسه

در حقوق ایران، برای تحقق اکراه صرفاً همان شرایط پیش گفته مطرح شده است. در مقابل در حقوق فرانسه حالاتی وجود دارند که اکراه، با وجود یا عدم آن، محقق می شود. این موارد عبارتند از: ماهیت حقوقی عمل، روش و فاعل تهدید.

ماهیت عمل حقوقی اهمیت چندانی ندارد و اکراه بر کلیه ی اعمال حقوقی وارد می شود. قرارداد و اعلام اراده ی یک طرفه تفاوتی در اثرپذیری ندارند (Carbonnier, 1988: 21). روشی که برای فشار بر اراده مورد استفاده قرار می گیرد، اهمیت زیادی ندارد؛ اکراه می تواند هم با وسیله ای شدید محقق شود و هم به طور ضمنی تهدید و ارباب واقع شود. همچنین می تواند مادی یا معنوی باشد (Carbonnier, 1988: 21).

در حقوق فرانسه، اکراه هم چهره ی جرمی دارد و هم به عنوان عیب اراده مطرح شده است. به رغم اینکه در حقوق مصر، قانونگذار در مبحث اکراه مانند بسیاری از موضوعات به حقوق فرانسه نظر داشته است، اکراه در کتب حقوقی به عنوان عیب رضا مطرح شده است و جنبه ی جرمی آن مورد بحث واقع نشده است.

۲-۱-۱. چهره جرمی اکراه

در این قسمت، عناصر مادی و معنوی اکراه مورد بحث واقع می شوند. اکراه عمل نامشروعی است که برای تحقق آن شرایطی باید فراهم باشد، که در ادامه بررسی می شوند.

۲-۱-۱-۱. عنصر مادی

۲-۱-۱-۱-۱. وجود تهدید

۲-۱-۱-۱-۱-۱. قربانی تهدید

از نظر قانون هر نوع تهدیدی مشمول عنوان اکراه است؛ خشن ترین نوع تهدید مانند نرم ترین آن است. شکل تهدید، همانند موضوع آن اهمیتی ندارد، اما می بایست که ترس یک اثر روانی شدید ایجاد کند (Carbonnier, 1988: 21). قربانی اکراه، به طور عادی طرف قرارداد است، هر چند که اکراه می تواند شامل شخص ثالث نیز بشود. مطابق ماده





(۱۱۱۳) ق.م. فرانسه: «اکراه نه تنها هنگامی که نسبت به طرف قرارداد اعمال می‌شود، موجب بطلان عقد است؛ بلکه زمانی هم که نسبت به شوهر، همسر یا اولاد یا اجداد او اعمال می‌شود، سبب بطلان عقد است».

آیا اشخاص ثالث فقط محدود به افراد مذکور در ماده (۱۱۱۲) می‌شوند یا این که قانونگذار مواردی را برای نمونه ذکر کرده است؟ نویسندگان حقوقی در این زمینه پاسخ یکسانی ارائه نموده‌اند، در ذیل به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود:

۱. این متن سنتی باید تفسیر شود. در حقیقت این متن مرتبط به مفهوم جرمی اکراه و نه عیب اراده بودن آن است. بر اساس مفهوم اخیر، توضیح آن مشکل است (Ghestin, 1993: 566). گاهی اکراه نسبت به این اشخاص هیچ نفوذی بر رضای مکره ندارد. ممکن است هیچ مودت گره خورده‌ای بین زوج و زوجه نباشد و به عکس، خارج از موارد محصور در ماده مذکور، مثل نامزدها، ممکن است اکراه مؤثر واقع شود (Ghestin, 1993: 566).

تهدید علیه سایر خویشان می‌تواند عاملی برای بطلان باشد، متنها فرض قانونی مؤثری در این زمینه وجود ندارد، طرف قراردادی که تقاضای بطلان می‌کند باید اثبات کند که بین او و این اشخاص علقه‌ای وجود داشته که اکراه برای او مؤثر بوده است (Ghestin, 1993: 584 ; Mazeaud, 1998: 205).

۲. نتیجه‌ی لیست ذکر شده در ماده، فرض ساده‌ای است که شخص را از اثبات تأثیر قطعی اکراه بی‌نیاز می‌کند. در حقیقت قانونگذار چنین فرض می‌کند که بین مکره و این اشخاص علاقه و مودت شدیدی وجود دارد. نتیجه آن که در مورد سایرین، وی باید اثبات کند که اکراه برای او تعیین‌کننده بوده است (Weill & Terré, 1974: 209).

۳. برخی از نویسندگان ضمن انکار فرض قانونی، رابطه‌ی علقه را نیز مطرح نکرده و صرفاً ابراز داشته‌اند که اکراه باید تعیین‌کننده باشد. مطابق این نظر، ماده (۱۱۱۳) در مقام بیان حصر نیست، و اکراه علیه دوستان و خویشاوندان دورتر و یا حتی کسی که برای طرف قرارداد شناخته شده نیست، می‌تواند با شرط «تعیین‌کننده بودن» از موجبات بطلان قرارداد باشد (Larroumet, 1990: 371).

۴. برخی به عکس معتقدند ماده‌ی مزبور در مقام بیان حصر است؛ بنابراین شامل افرادی چون خواهر و برادر هم نمی‌شود (Charls, 1942: 234).





۵. برخی فقط بیان می دارند که تهدید دور نمی تواند قابل ملاحظه باشد؛ اما مقصود خود را به طور واضح بیان نکرده اند (Carbonnier, 1988:21).

در هر صورت نظر غالب نویسندگان و محاکم بر تفسیر موسع ماده مذکور است. در حقوق مصر نویسندگان می گویند اگر اه کونده نفس، جسم، شرف، اعتبار و یا مال را تهدید می کند؛ اعم از این که ضرر برای خود عاقد باشد یا فرد دیگری که به او وابسته است، اما وابستگی باید به حدی باشد که مؤثر بر اراده ی او باشد (حجازی، ۱۹۵۴: ۳۱۱). این مسأله موضوع نص قانون قرار گرفته است؛ در ماده (۱۲۷) و بند دوم آن از پیش نویس قانون مدنی مصر ذکر شده بود: «تهدید مکره یا یکی از خویشان او»، اما در متن نهایی مصوب از این شرط عدول شده و عبارت تهدید «شخص طرف قرارداد یا دیگری» جایگزین شد. به هر حال آنچه دشوار است، مسأله ی اثبات علاقه و رابطه است. گاهی می شود که دیگری، خود اه کونده است؛ برای مثال او تهدید می کند که اگر مکره سندی را امضا نکند، اقدام به خودکشی می کند (سنهوری، ۱۹۳۴: ۴۲۶).

۲-۱-۱-۱-۲. اقسام تهدید^۱

تهدید دارای سه قسم است: نخست تهدید مادی [بدنی]، مانند تهدید به مرگ، ضرب و یا جرح. دوم، تهدید معنوی [اخلاقی]، نظیر تهدید به افشای چیزی که برخلاف آبرو باشد. سوم تهدید مالی، مثل تهدید به سلب شغل، محل اقامت یا پس انداز و اندوخته ی شخص. ماده (۱۱۱۲) ق.م. فرانسه پیش بینی می کند: «اه کراه شخص یا مالش را در معرض خطر قرار می دهد...». اما باید چنین استنباط کرد که ماده مذکور در مقام بیان معیاری مرکب است. تهدید علیه شخص، فقط شامل تهدید بدنی، تهدید به حیات یا سلامت او نیست؛ بلکه اولاً شخصیت اخلاقی و احساسات تأثیرپذیر او نیز می تواند مورد تهدید واقع شوند. ثانیاً، به طور خاص به تهدید اخلاقی اشاره می کند که عیناً این کلمه در ماده (۳۰) قانون تعهدات سوئیس پیش بینی شده است. قابل ذکر است که واژه «مال» تنها شامل دارایی شخص نمی شود؛ بلکه شامل هر شیء ارزشمندی برای قربانی خواهد بود. (Mazeaud, 1998: 206).



^۱. Terré; Lequette; Simler, 1999:239.



نویسندگان مصری تأکید کرده اند که مال مورد تهدید باید به مراتب بیشتر از مالی باشد که مکره به خاطر آن راضی به معامله می شود. گاهی تهدید بر استیلائی مال به نحو غاصبانه است و همین برای معیوب کردن اراده کافی است؛ حتی اگر صاحب مال بعد از غضب، توانایی استرداد آن را داشته باشد، اما به هر حال اکراه باید مؤثر بر اراده باشد (سنهوری، ۱۹۵۲: ۳۵۰).

تهدید می تواند علیه یک قربانی به طور غیرمستقیم باشد (مثل یک شرکت)؛ زمانی که نماینده قانونی یا اشخاص حقیقی که نماینده ی شخص حقوقی هستند، مورد اکراه واقع شوند؛ البته مشروط به این که اکراه در مورد آن‌ها مؤثر واقع شود (Ghestin, 1993: 583). نویسندگان قانون مدنی فرانسه در مورد خاصی مقرر کرده اند که ترس موجب عیب اراده نیست؛ وفق ماده (۱۱۱۴) ق.م. فرانسه «ترس احترام آمیز در برابر پدر، مادر و دیگر خویشان در خط صعودی، مثل اجداد، به تنهایی اکراه عملی تلقی نمی شود و برای ابطال قرارداد کافی نمی باشد». این مورد، اکراه تلقی نمی شود چون همراه با تهدید غیر قانونی نیست.

در این مورد اکراه، مادی تلقی نمی شود، حداقل چیزی که می توان گفت این است که اکراه روانی است و همچون اکراه قانونی می باشد (Mazeaud, 1998, T2: 202). نظر شارحین قانون مدنی این است که این ماده بر سیل حصر پیش بینی نشده و تمثیلی است و گفته اند نص این ماده بر زوجه نسبت به زوجش و خادم نسبت به کارفرمایش قابل اجرا می باشد.

در حقوق مصر نیز موارد بالا زیر عنوان اقسام تهدید عیناً بررسی شده اند. در لایحه ی مقدماتی قانون جدید در بند دوم ماده (۱۷۸) آمده بود: «مجرد نفوذ معنوی، اگر همراه با تأثیر غیر مشروع نباشد، برای ابطال عقد کافی شمرده نمی شود». مقصود از تأثیر غیر مشروع، سوءاستفاده و به کارگیری ناروای احترام لازم به پدر یا ریس یا مردی روحانی و نظائر آن‌ها با نیت سودجویی افراطی است. اما این ماده قانونی در بازنگری حذف شد. به همین علت قضات اختلاف نظر دارند که آیا مجرد نفوذ معنوی می تواند به مرز اکراه برسد یا اینکه باید همراه با وسایل دیگری باشد (مجموعه القواعد القانونیه، ج ۴، شماره ۲۹: ۵۹).

تسلط بر اراده ی دیگری نیز، با شوکت و نفوذ معنوی این تفاوت را دارد که در اولی لازم نیست فرد مسلط، مقامش بالاتر باشد؛ همچون تسلط زوجه بر زوج و فرزند بر پدر؛ اما





در دومی، فرد متصرف، باید مقامش بالاتر باشد، مانند رابطه پدر با فرزند، رییس با مرئوس و معلم با شاگرد (سنهوری، ۱۹۵۲: ۳۴۶).

به هر حال باید بین نفوذ معنوی و عاطفه ای که ناشی از مهربانی و شفقت است تفاوت گذاشت. مهربانی و محبت نیز از وسایل اکراه محسوب نمی شوند. نفوذ معنوی، قدرت پدر بر فرزند است. مهربانی نیز قوه عاطفه پدر به فرزند است؛ لذا اگر فرزند خود را در برابر نفوذ معنوی پدر، مکره بداند یا پدر به حکم عاطفه، خود را مجبور به امضای عقدی بداند، عقد اکراهی محسوب نمی شود. گاهی بر اساس علاقه ای زیادی که همسر جدید در ضمیر مرد ایجاد نموده، تا حدی که او و فرزندانش را بر همسر نخست و فرزندانش ترجیح می دهد، ممکن وی را وادار به معامله کند؛ در این موارد قواعد سوءاستفاده از حق و تسلط بر اراده قابل طرح خواهد بود.

۲-۱-۱-۱-۳. عامل تهدید

در قانون مدنی فرانسه نشأت اکراه معیوب کننده ی اراده، از سوی مباشر عقد شرط نشده بلکه می تواند در اثر عمل غیر باشد. در ماده (۱۱۱۱) ق.م. فرانسه آمده است که «اکراه واقع بر کسی که ملتزم به عقدی شده است موجب بطلان است، هر چند از بیگانه ای، غیر از کسی که به خاطر منفعت وی عقد منعقد شده باشد، صادر شود».

برخلاف تدلیس، در اکراه شرط نشده که مکره طرف عقد باشد؛ در حالی که مدلیس باید طرف عقد باشد. این تفاوت ناشی از جنبه ی روانی قربانی اکراه یا تدلیس نیست؛ بلکه در هر دو قضیه، اراده مطرح است؛ اما از نظر اجتماعی، مشکل ناشی از اکراه خطرناک تر از تدلیس است (Weill & Terré, 1974: 213; Terré; Lequette; Simler, 1999: 238).

در حقوق روم در این که نه تنها فاعل اکراه، بلکه شخص ثالثی که از قرارداد منتفع می شده است، قابل تعقیب کیفری باشد تردیدی نیست. به هر حال ماده مذکور، اکراه ناشی از فرد ثالث را به عنوان عیب اراده تلقی می کند. پیش بینی اثر بطلان برای جلوگیری از اکراه است (Mazeaud, 1998, T2: 203).

در حقوق مصر حسب ماده (۱۲۸) ق.م. اکراه از غیر متعاقدين غیر مؤثر است؛ اما در صورتی که مکره ثابت کند طرف دیگر از اکراه آگاه بوده یا در وضعیتی بوده که می بایست آگاه باشد، می تواند موجب عیب اراده باشد (حجازی، ۱۹۵۴: ۳۱؛ سلطان، ۱۹۵۸:





۱۶۳؛ مرقس، ۱۹۵۵: ۱۵۸). در صورتی که اکراه متصل به طرف عقد نباشد، مکره می‌تواند به علت تقصیری که ثابت شده، مطالبه‌ی خسارت کند (سلطان، ۱۹۵۸: ۱۶۷-۱۶۶).

در قانون قدیم مصر، میان اکراه و تدلیس ناشی از غیر، تفاوت بود. اکراه ناشی از غیر، برخلاف تدلیس موجب ابطال عقد بود. اما در قانون جدید این تفاوت برطرف شده است و در هر دو صورت زیان دیده حق ابطال عقد را دارد (سنهوری، ۱۹۵۲: ۳۵۱-۳۵۲). اصل در اکراه این است که اراده را فاسد می‌کند و تفاوت ندارد که ناشی از طرف عقد یا ثالث باشد؛ چون در هر دو صورت موجب عیب اراده است. به هر حال در هر دو حالت اکراه‌کننده مسئول است (مرقس، ۱۹۵۵: ۱۵۸).

اکراه در صورت قبل، یعنی صورتی که عقد به خاطر حسن نیت متعاهد صحیح فرض می‌شود، وقتی به عنوان عیب اراده اثر خود را نداشته باشد، اثری همانند عمل غیرمشروع خواهد داشت؛ لذا اکراه‌شونده می‌تواند از ثالثی که وی را مجبور به عقد کرده است، جبران خسارت وارده را تقاضا نماید (مرقس، ۱۹۵۵: ۱۵۸).

در هر حال در هر دو کشور راه حل کامل مسأله را می‌توان در نقش اراده جستجو کرد. آنچه مهم است سالم یا معیوب بودن اراده است. مهم نیست که عامل ایراد عیب در اراده چه کسی باشد. این که اراده معیوب شده است، خود یک مسأله است؛ چنین فرض می‌شود که شخص ثالث شریک طرف قرارداد است و از این تهدید سود می‌برد.

۲-۱-۱-۱-۴. باور تهدید

نویسندگان مصری می‌گویند مکره باید اعتقاد به این داشته باشد که مکره تهدید را اجرا می‌کند (مرقس، ۱۹۵۵: ۱۵۸) برخی از نویسندگان عراقی معتقدند مکره باید ظن غالب بر توانایی مکره داشته باشد (رئوف، ۱۹۷۵: ۱۶۰؛ فتیان، ۱۹۷۵: ۸۵-۷۷) برای مثال فرد متمولی کشاورزان منطقه‌ی خود را تهدید کند که اگر محصول خود را به او نفروشند، سایر خریداران را از معامله‌ی با آن‌ها ممنوع می‌کند. کشاورزان نیز از ترس این که متضرر نشوند، با این اعتقاد که مکره تهدید را اجرا می‌کند حاضر به انجام معامله با او می‌شوند.

۲-۱-۱-۲. ورود ضرر

هر نوع ضرری موجب اکراهی شدن معامله نمی‌شود. ضرر باید در زمان حال و قابل ملاحظه باشد. در حقوق مصر علاوه بر این دو شرط، گفته شده که ضرر باید محدود و مشخص باشد و رفع آن در تمکن مکره نباشد. شرایط مذکور در ادامه بررسی می‌شوند:





اول. حال بودن ضرر. در این که حال بودن ضرر یا تهدید ملاک است، باید گفت آنچه مهم است حال بودن تهدید و ترس است و نه ضرر. ضرر معمولاً مربوط به آینده است. به رغم اینکه قانونگذار فرانسوی در ماده (۱۱۱۲) به طور صریح بیان کرده که «ضرر» (Mal) باید حال باشد، نویسندگان و رویه‌ی قضایی آن را به «ترس» ناشی از تهدید تفسیر کرده‌اند (Ghestin, 1993: 585).

برخی از نویسندگان مصری معتقدند ضرر باید در زمان حال باشد، چرا که معمولاً چنین ضرری ایجاد ترس می‌کند. به عکس ضرر در آینده گاهی ایجاد ترس نمی‌کند؛ چون با وجود وقت، امکان جبران وجود دارد (مرسی بک، ۱۹۵۴: ۳۴۷). نظر سنتی در باب اکراه، ضرر حال را شرط تحقق آن می‌دانست؛ البته این قاعده کلیت نداشته و توسط صاحب‌نظران مصری نقد شده است. آن‌ها می‌گویند معیار، ترس است، اعم از این که ضرر در زمان حال یا آینده باشد (سنهوری، ۱۹۵۲: ۳۳۹؛ سنهوری، ۱۹۳۴: ۴۳۰؛ حشمت ابوستیت، بی تا: ۱۸۴). اشخاص در این مورد متفاوت هستند، گاه بر اثر تهدید، ترسی نسبت به خطر دوری در ضمیر انسان پدید می‌آید که برای عیب اراده کافی است. پس ضابطه‌ی وقوع ترس، ترس بالفعل در ضمیر انسان است. در ماده (۱۲۷) قانون مدنی جدید مصر پیش‌بینی شده خطر باید قریب‌الوقوع باشد یعنی حال بودن آن شرط نشده است.

دوم. قابل ملاحظه بودن ضرر. برای مثال مهر و موم یک محل تجاری توسط موجر، به خاطر مرگ مستأجر و تضمین اجاره‌های معوقه، نمی‌تواند باعث اکراه نسبت به قرارداد جدید با وراثت مستأجر باشد. در واقع، به خاطر قرارداد جدید، رفع توقیف، سریع انجام می‌شود. یعنی در صورت عدم پذیرش قرارداد توسط وراثت عملیات رفع توقیف طولانی‌تر می‌شود. طولانی‌تر شدن عملیات، ضرر قابل ملاحظه‌ای نیست، علاوه بر این چون انتخاب این مسأله با وراثت است اکراه تلقی نمی‌شود. به عکس تهدید امتیاز گیرنده بر عدم پذیرش شرایط امتیاز فروش اتومبیل، به منظور عدم انعقاد قرارداد، می‌تواند اکراه تلقی شود؛ چون امتیاز گیرنده در صورت عدم پذیرش شرایط باید کار شرکت خود را، بدون این که از ذخیره‌ی خود یا از قطعات قابل تعویض استفاده کند و بدون این که حقوق کارمندان خود را پرداخت کند، رها کند. در این مورد ضرر قابل ملاحظه بوده و موجب سلب آزادی اراده است (Ghestin, 1993: 585).





سوم. محدود و مشخص بودن ضرر. اگر مکره به یک خطر کلی و عام تهدید شود، بدون این که نوع آن معلوم باشد، اکراه مؤثر نیست؛ مگر این که به واسطه رابطه‌ای که با مکره وجود داشته، نوع خطر معلوم باشد (سلطان، ۱۹۵۸: ۱۶۴).

چهارم. عدم تمکن مکره در رفع ضرر. اگر امکان رفع خطر برای مکره باشد و خود وی اهمال کند، ادعای عیب ارده از او پذیرفته نمی‌شود (سلطان، ۱۹۵۸: ۱۶۴). این شرط مورد تأکید نویسندگان فرانسوی واقع نشده است، ولی وجود آن عقلایی است.

۲-۱-۲. عنصر غیر قانونی

۲-۱-۱-۲. طرح مسأله، قانون مدنی و دکترین

برای مؤثر دانستن اکراه، صرف معیوب شدن اراده‌ی طرف قرارداد کافی نبوده، بلکه تهدید نیز باید بر امر نامشروعی شکل گرفته باشد. بدین معنا که مکره، حق اعمال تهدید را نداشته باشد. شرط غیرقانونی بودن اکراه از حقوق روم اقتباس شده است؛ اما در عصر حاضر، اکراه بیشتر به عنوان عیب اراده و نه جرم مطرح است. (Mazeaud, 1998: 202) شرط غیرقانونی بودن اکراه در قانون مدنی پیش بینی نشده است.

قابل ذکر است که تهدید مادی همیشه غیرقانونی است، و این اکراه معنوی است که با شرایطی می‌تواند قانونی باشد (Ghestin, 1993: 591). برای مثال، در صورتی که فردی تهدید شود به این که اگر رضای خود را اعلام نکند، طرف دیگر به دادگاه مراجعه می‌کند، تهدید غیرقانونی نیست (Ghestin, 1993: 591)، یا فرضاً تهدید به اعتصاب برای کارفرمایی که افزایش یا تغییر شرایط کار از او خواسته شده است، اکراه محسوب نمی‌شود؛ چون اعتصاب توسط قانون پذیرفته شده است؛ اما زمانی که اعتصاب همراه با وسایل غیرقانونی مانند حبس مالک باشد، که راه قهری علیه او است، سوء معاشرت و یا اشغال محل کار، نمی‌تواند اکراه قانونی باشد (Ghestin, 1993: 591; Terré, Lequette; Simler, 1999: 237).

حقوقدان فرانسوی، دوما، معتقد است آنچه در اکراه اهمیت دارد، از بین بردن آزادی اراده است و در این رهگذر نباید مشغول ویژگی قانونی یا غیرقانونی بودن اکراه شد. او می‌گوید طلبکار نباید برای به دست آوردن بدهی، خود عدالت را اجرا کند (Mazeaud, 1998: 202). برخلاف دوما، پوتیه به مفهوم حقوق رم برگشته است. در هر حال امروز باید





اکراه غیرقانونی باشد؛ هرچند که برخی از تهدیدها که علت ترس هستند قانونی هستند (Mazeaud, 1998: 202).

بدین ترتیب اگر از وسایل قهری غیرقانونی^۱ جهت اکراه استفاده شود، اکراه مؤثر است؛ و برعکس، به طور عام این مسأله پذیرفته شده که هرگاه از راه‌های قانونی^۲ مانند تعقیب جزایی یا توقیف مال استفاده شود، اکراه شکل نمی‌گیرد، و نمی‌تواند جهتی برای ابطال قرارداد باشد، چون این نوع اعمال جنبه قانونی دارند. از این رو زمانی که اجرای حق مطرح باشد، اکراه روانی مطرح نمی‌شود (Carbonnier, 1988: 98).

برای اکراه غیرمؤثر، هدف و وسیله هر دو باید قانونی باشند. برای مثال زمانی که طلبکاری برای مطالبه‌ی طلب مدیون را تهدید می‌کند که در صورت عدم پرداخت مبلغی بیش از طلب پیگیری قانونی می‌کند، هدف غیرقانونی و وسیله قانونی است. و برعکس زمانی که طلبکاری از راه‌های قهری برای گرفتن طلب خود استفاده می‌کند وسیله غیرقانونی و هدف قانونی است، مانند نفرین پدیری که تهدید غیرقانونی است (Carbonnier, 1988: 98).

در حقوق مصر نیز وضع به همین منوال است و اعتقاد بر آن است که مشروع یا غیرمشروع بودن اکراه برحسب غرض از اکراه است. بنابراین اگر هدف از حصول اکراه، به حق نباشد، اکراه نامشروع است؛ چنین اکراهی فساد به دنبال دارد، اعم از این که وسیله‌ی اکراه غیرمشروع باشد، کما اینکه غالباً نیز چنین است، یا اینکه وسیله، مشروع باشد؛ مانند طلبکاری که مدیون را به انتشار افلاس او تهدید کند تا بیش از طلب خود دریافت کند. زمانی که هدف مشروع باشد، عقد باطل نمی‌شود؛ اعم از اینکه وسیله، مشروع یا نامشروع باشد (سلطان، ۱۹۵۸: ۱۶۸-۱۶۷؛ مرسی بک، ۱۹۵۴: ۳۶۰)؛ و اگر هدف نامشروع باشد، اعم از اینکه وسیله مشروع یا نامشروع باشد، اکراه وجود دارد. برخی معتقدند اگر وسیله غیرمشروع و هدف مشروع باشد، اکراه وجود دارد (حجازی، ۱۹۵۴: ۳۱۰).

۲-۲-۱-۲. روبه قضایی

فاعل اکراه همیشه از راه زور و اجبار می‌خواهد به مقصود خود نائل شود. بر اساس قانون مدنی هر نوع فشاری باید اکراه باشد، کافی است که اکراه، آزادی و قدرت ارزیابی



1. Voies de fait.
2. Voies de droit.



و تصمیم‌گیری قربانیِ اکراه را مخدوش کند و موجب معیوب شدن اراده گردد، اما رویه قضایی همان‌طور که به اثر اکراه توجه می‌کند، علت آن را نیز در نظر می‌گیرد، در حالی که قانون مدنی علت اکراه را در نظر نمی‌گیرد.

مطابق رویه قضایی اگر علت اکراه عادلانه و قانونی باشد، قرارداد کاملاً معتبر است و برعکس اکراه ناعادلانه و غیرقانونی موجب بطلان قرارداد است. به خاطر منافع اجتماعی و اخلاق عمومی، محاکم نه فقط وضعیت روانی مکره را بررسی می‌کنند، بلکه به دنبال علت اکراه نیز هستند (Weill & Terré, 1974: 210). رویه قضایی در موارد بسیاری به‌رغم این که اکراه وجود داشته است، حکم به عدم اکراه کرده است. در این زمینه آرای زیادی صادر شده است، از جمله مواردی که اکراه تلقی نشده‌اند، عبارتند از: زنی با علم به اینکه همسرش تهدید به تعقیب قضایی شده است، ضمانت او را می‌پذیرد (Mazeaud, 1998: 202؛ Terré; et al, 1999: 237)؛ بدهکاری که اقرار بر بدهی خود کرده و به این اعتراف، امضا هم می‌دهد و سپس می‌پذیرد که مالش را بفروشد تا بدهی خود را پرداخت کند تا مورد تعقیب قضایی واقع نشود (Mazeaud, 1998: 202؛ Terré; et al, 1999: 237)؛ کشاورزی که در حال ارتکاب دزدی یا خسارت به موجر، متعهد شد که محل مورد اجاره‌اش را، به واسطه‌ی تهدید به طرح شکایت رها کند (Terré; et al, 1999: 237)؛ کارمند نادرستی که در اثر تهدید به طرح دعوا سندی را با این مضمون که مبلغی را ربوده امضا کرده بود (Weill; Terré, 1974: 211)؛ تغییر یک بدهی طبیعی به یک تعهد مدنی ناعادلانه نیست و اکراه تلقی نشد (Weill; Terré, 1974: 211)؛ پدری که به خاطر تهدید به فرزندش به طرح دعوی، بدهی‌اش را قبول کرد. (Terré; et al, 1999: 237).

در حقوق مصر نیز اگر اکراه علت نباشد، عقد فاسد نمی‌شود. برای مثال یک کشتی در حال غرق شدن است؛ یکی از سرنشینان متعهد می‌شود مبلغی جهت نجات کشتی پرداخت کند. علت پرداخت، نجات از غرق شدن و نه اکراه است. اکراه در این مورد سبب اصلی نیست. به همین علت این عقد فاسد نیست. اما محاکم موظف هستند مبلغ قرارداد را کمتر معین کنند و این، نه به علت اکراه متعهد، بلکه بدان سبب است که متعهد در آن زمان، فاقد درک بوده است (مرسی بک، ۱۹۵۴: ۳۴۷).





۲-۱-۲-۳. اکراه با وجود تهدید قانونی

تهدید به اِعمال قانون در مواردی اکراه محسوب می شود که ارتباط مستقیمی با موضوع مورد تعهد نداشته باشد؛ در برابر تهدید، تعهد بیشتری مطالبه شود و از قانون و اقتدار سوءاستفاده شود.

۲-۱-۲-۱. عدم ارتباط تهدید با مورد تعهد

برای مؤثر بودن اکراه باید رابطه ی مستقیمی میان تهدید و مورد تعهد وجود نداشته باشد. برای مثال شوهر حق دارد علیه همسرش که اقدام به زنا کرده شکایت کند، اما به جای چنین شکایتی تهدید می کند که باید اعتراف به یک بدهی کند. چنین قراردادی به خاطر اکراه باطل است. در این مثال و موارد مشابه یک حق مسلم، شکایت از عمل نامشروع، وجود دارد، به گونه ای که عامل اکراه می تواند آن را اعمال کند اما با فقدان یک رابطه ی مستقیم بین حق و نفع مورد مطالبه، از حقی منحرَف می شود.

رویه قضایی در این مورد بسیار دقیق برخورد می کند و طرح سوءاستفاده از حق را در نظر می گیرد و چنین ارزیابی می کند «شخصی که حق اِعمال اکراه را برای به دست آوردن حقی دارد، باید مورد تکلیف طرف مقابل باشد. طلبکاری که از غایت حقی که دارد منحرَف می شود، از حق سوءاستفاده کرده است و اگر به رِغم وجود رابطه، چنین شخصی تعهدی را مطالبه کند، از چنین وضعیتی سود می برد. در حقوق جزا چنین شخصی با عنوان «جرم باجگیری»^۱ مورد تعقیب قرار می گیرد (Mazeaud, 1998: 202).

۲-۱-۲-۲. درخواست تعهد بیشتر از حق

وقتی که تعهد بسیار بالایی در برابر تهدید مطالبه شود، اکراه غیرقانونی محسوب می شود، و در مواردی حتی تعهد غیرقابل قیاس است. اِعمال قانون مجوزی برای اکراه نیست؛ چون اجبار مخالف قانون و نظم عمومی است. آیا در این موارد می توان از مقدار مورد استحقاق چشم پوشی، و فقط مقدار اضافه را مطالبه کرد؛ یا این که مکره ملزم به رد کل مورد است؟ در محاکم فرانسه در بسیاری از احکام رأی به موضع اول داده اند.^۲ این راه حل موافق عدالت است، علاوه بر این، مخالف قانون نیز نمی باشد. هرچند که در جای خود مقرر است که در عقود مخالف قانون اشخاص مؤلف هستند آن چه را که گرفته اند



1. Le délit de chantage.

۲. دالوز، ۱۹۰۹، ۱۶، ۳۱ دسامبر ۱۹۱۳ و ۱۹۱۷.



رد کنند، اما این بدان علت است که آنچه اخذ شده بدون سبب قانونی بوده است؛ اما در وضعیت مورد بحث علت چشم‌پوشی این است که آن مقدار، حق مکره است (Weill & Terré, 1974: 211-212).

۲-۱-۲-۳. سوءاستفاده از قانون و اقتدار

اعمال قانون در صورتی که از مسیر خود منحرف شود، در حکم سوءاستفاده از قانون است و همانند یک اکراه غیرقانونی با آن برخورد می‌شود. برای مثال، کسی که با تهدید به تعقیب قضایی و توقیف اموال، بدهکارش را به تعهد بسیار بالایی تهدید می‌کند، از حق خود منحرف شده است. رویه قضایی در این مورد تئوری «سوءاستفاده از قانون» را اعمال می‌کند (Weill & Terré, 1974: 211-212).

گاهی اکراه‌کننده از سمت و اقتدار خود استفاده می‌کند و برعکس، گاهی اکراه‌شونده در مقامی است که با کمترین فشار حاضر می‌شود کاری را انجام دهد. برای مثال، یک مالک توسط سندی از حق درخواست غرامت برای سلب مالکیت اعراض کرد. او برای انجام کارهایی که می‌خواست در ملکش انجام دهد، نیاز به مجوز شهرداری داشت. اما شهرداری او را مجبور کرد که از حق خود اعراض کند تا مجوز کارهای وی را صادر نماید. چنین سندی به خاطر اکراه روانی باطل اعلام شد، چون براساس نقشه‌ی شهری ممنوعیتی در مورد کار او به تصویب نرسیده بود (Ghestin, 1993: 592) برعکس، گاهی اکراه‌شونده در مقامی است که با اندک تهدیدی حاضر می‌شود مورد تهدید را اجرا کند؛ برای مثال فردی دیگری را مجبور می‌کند که اموال زیادی را به عنوان عوض در برابر عدم تعقیب جزایی، به او منتقل کند و شخص تهدید شونده به لحاظ حفظ آبرو و موقعیتی که دارد می‌پذیرد. دادگاه چنین انتقالی را باطل اعلام می‌کند (Ghestin, 1993: 592).

۲-۲. چهره‌ی روانی اکراه - احساس ترس

در این قسمت اکراه از این نظر که عیب اراده است مطرح می‌شود. با توجه به ماده (۱۱۱۲) ق.م. فرانسه اکراه زمانی وجود دارد که فشار بر روی انسانی متعارف^۱ اثر داشته باشد. اکراه زمانی می‌تواند سبب بطلان قرارداد شود که بر شخص احساس ترس غالب شود. این ترس باید در زمان انجام قرارداد وجود داشته و به حد کافی شدید باشد (Terré; et al, 1999: 241)؛ در حقیقت آنچه عیب اراده است، ترس می‌باشد. اصطلاحی که در



1. Personne raisonnable.



ماده (۱۱۱۲) ق.م. فرانسه و نظریه‌ی امروزی از اکراه، مطرح شده است، در حقوق روم نظریه «ترس» مطرح شده است (Ghestin, 1993: 589).
در حقوق مصر نیز نویسندگان خاطر نشان کرده‌اند که آن چه که موجب عیب اراده است، ترس ناشی از آن می‌باشد (مرسی بک، ۱۹۵۴: ۳۴۷).

۲-۲-۱. زمان ترس

برای این که رضا معیوب شود، قرارداد باید در زمان انجام آن تحت نفوذ ترس منعقد شود. در ماده (۱۱۱۲) قانون مدنی فرانسه پیش‌بینی شده که «ضرر» باید «قابل ملاحظه» و «فعلی» باشد. نظریه‌ی سنتی در باب اکراه این است که ضرر باید حال باشد. "پوتیه" می‌گوید ضرر باید حال باشد؛ یعنی شخص تهدید شود به آن شود که در صورت عدم انجام خواسته‌های تهدید کننده، همان زمان تهدید در مورد او عملی می‌شود (Terré; et al, 1999: 241).

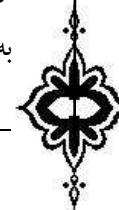
ماده (۱۱۱۲) به خوبی تنظیم نشده است. چرا که این تهدید و ترس ناشی از آن، و نه ضرر است که باید فعلیت داشته باشد (Terré; et al, 1999: 241). این بیان، ترجمه‌ی غیردقیق «ترس حاضر»^۱ بوده که مورد نظر حقوقدانان رومی قرار گرفته است. به طور طبیعی انجام موضوع تهدید بعد از عدم انجام قرارداد است؛ و به عکس، ترس در زمان انجام قرارداد است. در صورتی که به طور نسبی، انجام مورد تهدید خیلی دور باشد، قرارداد قابل ابطال نیست (Ghestin, 1993: 589).

به هر حال به رغم نص صریح قانون مبنی بر حال بودن ضرر، دکترین حقوقی و رویه قضایی معتقدند آنچه باید حال باشد، ترس^۲ و نه ضرر (Mal) است. ضرورت ترس فعلی، نتیجه‌ی قطعیت اکراه است (Mazeaud, 1998: 204).

۲-۲-۲. شدت ترس

برای این که اراده معیوب باشد و قرارداد بر مبنای ترس منعقد شود، باید اکراه به حد کافی شدید باشد. این شدت می‌تواند به دو شکل مجرد،^۳ به طور مطلق و نوعی، و مرکب،^۴ به طور عینی و شخصی، ارزیابی شود.

1. Metus praesens.
2. Crainte.
3. In Abstracto.
4. In Concreto.





با توجه به معیار نوعی، ترس باید بر اساس یک انسان متوسط سنجیده شود. بر اساس معیار شخصی، عوامل مختلفی از قبیل سن، جنس و وضعیت اجتماعی و موارد مشابه باید در نظر گرفته شوند؛ یعنی هر فردی به طور مستقل در نظر گرفته می‌شود (Carbonnier, 1988: 21).

رومی‌ها گفتند شدت اکراه باید آن چنان سخت باشد^۱ که اراده‌ی یک انسان شجاع را تسلیم کند. این نظر برگرفته از مکتب رواقیون^۲ بود. (Weill & Terré, 1999: 208).
دوما چنین نظری را رد کرده و گفته است ترسوترین و با حیاترین افراد باید مورد حمایت قرار گیرند. پوتیه نظر رومی‌ها را ابتدایی تلقی کرده و اظهار داشته در این مورد سن، جنسیت و سایر شرایط اشخاص باید در نظر گرفته شود. این انتقادات وارد حقوق موضوعه شده و مؤلفین قانون مدنی، آن را در ذیل ماده (۱۱۱۲) ق.م. وارد کردند (Mazeaud, 1998: 204).

به هر حال در مفهوم شناخته شده برای اراده، این موضوع نیز مد نظر واقع شد که اشخاص ضعیف‌تر به راحتی می‌توانند راضی شوند؛ یعنی معیار «مرد خیلی شجاع» برای همه نمی‌تواند قابل اعمال باشد. بنابراین مفهوم رومی اکراه که صدر ماده (۱۱۱۲) از آن الهام گرفته است با مفهومی که امروزه از اکراه برداشت می‌شود تفاوت دارد (Ghestin, 1993: 588).

در ماده (۱۱۱۲) قانون مدنی فرانسه به هر دو روش اشاره شده است. قانونگذار در بند یک، با بیان «فشار باید روی شخص متعارف باشد»، معیار نوعی^۳، مجرد، را پذیرفته است و اعلام کرده «... ترس باید ناشی از ضرر قابل ملاحظه‌ای باشد». سپس در بند دوم عیناً شیوه پوتیه را تکرار می‌کند (Mazeaud, 1998: 204)؛ ولی اشعار می‌دارد «سن، جنسیت و شرایط اشخاص باید در نظر گرفته شود»، که متضمن معیاری شخصی^۴ است.

قانونگذار فرانسوی در وضع ماده (۱۱۱۲) به معیار شخصی پوتیه توجه کرد؛ اما متوجه نبود که معیار پوتیه یک معیار شخصی محض است و در بازنگری دچار تعارض شد. یعنی هر دو معیار شخصی و نوعی را مطرح نمود. در حقوق روم، معیار اشتباه مؤثر، «فرد شجاع»



1. Metus atrax.
2. La doctrine stoicienne.
3. Objectife.
4. Subjectife.



بود؛ قانونگذار به جای این اصطلاح، عبارت «فرد متعارف» را به کار برد و در ادامه معیار شخصی مطرح شده توسط پوتیه را نیز اضافه کرد و بیان داشت سن، جنسیت و حالت عاقد نیز باید در نظر گرفته شوند. اما در واقع جمع بین دو معیار نوعی و شخصی مشکل است؛ چون تا زمانی که معیار، حالت شخص مکره باشد، فرصتی برای تطبیق با نظر دیگری که مطلق است وجود ندارد. مطلق به این معنا که شدت اکراه، صرف نظر از اوضاع و احوال شخص، بررسی می شود.

بدین ترتیب قانون مدنی، ضابطه‌ی نوعی را از حقوق روم، و ضابطه‌ی شخصی را از حقوق قدیم فرانسه اخذ کرده است. برخی از نویسندگان یک راه حل منطقی را برای رفع این تعارض مطرح کرده و گفته‌اند: «در وهله‌ی اول مدعی و قربانی اکراه باید دلیل بر این که، در چنین وضعیتی ضرر در مورد یک انسان طبیعی فعلیت یافته، ارائه کند؛ در غیر این صورت، که تهدید در مورد انسان متعارف مؤثر نباشد، می‌تواند از معیار شخصی استفاده کند. این محققان چنین فرض کرده‌اند که مؤلفان قانون همان طور که یک شیوه‌ی نوعی را ارائه کرده‌اند، چون به یک انسان ایده‌آل اشاره نشده است، از شیوه شخصی هم پیروی کرده‌اند زیرا سن، جنسیت و سایر شرایط اشخاص را در نظر گرفته‌اند (Mazeaud, 1998: 204).

برخی معتقدند زمانی که طرف قرارداد بیش از یک انسان متعارف باشد، معیار نوعی در مورد او اعمال می شود. در مورد اساسی بودن اکراه، به این مسأله توجه می شود که آیا یک انسان متوسط و متعارف تحت تأثیر اکراه قرار می گیرد یا خیر؟ اما اگر طرف قرارداد کمتر از یک انسان متعارف باشد، در مورد او معیار شخصی اعمال می شود و به حالت، وضعیت، سن و جنسیت او توجه می شود.

اشکال این نظر آن است که چگونه یک انسان بیش از حد عادی، با معیار اشخاص عادی سنجیده می شود؛ در حالی که اراده‌ی او مانند اشخاص عادی مخدوش نمی شود. به هر حال رویه قضایی، بمانند موضوع تدلیس، در اینجا نیز در راه معیار شخصی گام بر می‌دارد.

در ماده (۱۳۵) قانون مدنی قدیم مصر برای شدت اکراه دو معیار نوعی، شخص متعارف، و شخصی پیش‌بینی شده بود؛ بر این اساس هنگامی که به واسطه‌ی امور سحری، فردی ترسانده شود و شخص تسلیم شود به چنین موردی اکراه اطلاق شده، و از مکره این





دفاع پذیرفته نمی شود که افراد عاقل و باشعور تحت تأثیر چنین سحری قرار نمی گیرند. به عکس اگر وسایل ترس به گونه ای باشد که یک انسان عاقل ممیز را بترساند، نمی توان گفت که مکره انسان فوق العاده ای است و تحت تأثیر چنین اکراهی قرار نمی گیرد (ذهنی بک، بی تا: ۱۲۷).

قانون جدید مصر به لحاظ مبتلا نبودن به تعارض از شکل بهتری برخوردار است؛ در این قانون تنها معیار شخصی مطرح گردیده است. به همین علت ماده (۱۲۷) مقرر داشته که در ارزیابی اکراه باید جنسیت (مذکر و مؤنث بودن)، حالت جسمانی (مانند جوان یا پیر بودن)، حالت اجتماعی (مثل بی سواد یا باسواد بودن) و سایر وضعیت های دیگر نظیر شب یا تنها بودن در نظر گرفته شوند.

نتیجه گیری

در حقوق کشورهای مورد مطالعه حدود و شرایطی برای تحقق اکراه بیان شده است. با این وجود، در ارائه، تعداد شرایط، نحوه ی تنظیم مطالب و زیر مجموعه های شرایط، سلیقه های متفاوت اعمال شده است. به همین علت به طور جداگانه حقوق این کشورها مطرح شد.

در مجموع می توان شش شرط برای اکراه مؤثر ذکر کرد:

۱. تهدید وجود داشته باشد. در این راستا نکاتی قابل بررسی است:

اول. تهدیدکننده باید آمر قاصد، قاهر، غالب و مقتدر باشد.

دوم. تهدیدکننده لازم نیست طرف عقد باشد؛ پس هرگاه فرد ثالث، دیگری را با شرایط مؤثر در اکراه تهدید کند، معامله اکراهی است. این مسأله در حقوق ایران، فرانسه و مصر یکسان است.

سوم. مکره باید حداقل به طور ظنی اکراه را باور کند؛ یعنی گمان داشته باشد که مکره تهدید خود را عملی خواهد کرد.

چهارم. تهدید نافی قصد نباشد.

پنجم. تهدید نامشروع و غیر عادی باشد. گاهی هدف و وسیله ی اکراه، مشروع و گاه غیر مشروع است. در مجموع چهار حالت قابل تصور است: حالت بحث برانگیز بین حقوقدانان صورتی است که وسیله، غیر مشروع و هدف مشروع است.





مطابق یک نظریه هدف و نه وسیله شرط است. بنابراین زمانی که هدف غیرمشروع باشد، اکراه حاصل است؛ اعم از این که وسیله مشروع یا غیرمشروع باشد؛ و وقتی هدف مشروع است، اکراه حاصل نمی‌شود؛ اعم از این که وسیله مشروع یا غیرمشروع باشد. این نظریه در حقوق فرانسه، مصر و عراق طرفدارانی را به خود اختصاص داده است اما در حقوق ایران قابل انتقاد است.

ششم. تهدید باید حال باشد. قانون مدنی ما در مورد شرط اخیر ساکت است. در مورد این که لزوم حال بودن ناظر بر ضرر است یا تهدید، نظر سنتی در باب اکراه، ضرر حال را شرط تحقق آن می‌دانست. قانون مدنی فرانسه به طور صریح بیان کرده که «ضرر» باید حال باشد، اما به رغم این مسأله، نویسندگان به صراحت آن را به «ترس» تفسیر کرده‌اند. در قانون جدید مصر پیش‌بینی شده خطر، ضرر، باید قریب الوقوع باشد، یعنی حال بودن آن شرط نشده است. به نظر می‌رسد معیار اصلی، ترس بالفعل در ضمیر انسان است، اعم از این که ضرر در زمان حال یا آینده باشد.

۲. ترس در وقوع معامله مؤثر باشد. در مورد اندازه‌ی ترس به نظر می‌رسد قانون مدنی ایران دو نظریه شخصی و نوعی را با هم تلفیق کرده است. سبک نگارش ماده (۲۰۲) هماهنگ با ماده (۱۱۱۲) قانون مدنی فرانسه است. متأسفانه اشتباه که قانونگذار فرانسوی در عدم تفکیک نظریه شخصی و نوعی، مورد تقلید قانونگذار ما نیز واقع شده است. در هر صورت رویه قضایی فرانسه تمایل به نظریه شخصی دارد، و با وجود این از نظریه نوعی در مرحله‌ی اثبات استفاده می‌کند. قانون جدید مصر شکل بهتری دارد چون تنها معیار شخصی در آن مطرح شده است.

به نظر می‌رسد در وهله‌ی اول باید معیار شخصی حاکم باشد. ولی در صورتی که قاضی نتواند حقیقت قضیه را کشف کند، باید معیار نوعی حاکم شود.

۳. اکراه علت تامه برای انجام معامله باشد. اگر داعی دیگری غیر از اکراه ضمیمه شد، اکراه واقع نمی‌شود. باید رابطه‌ی سببیت عرفی میان تهدید عمدی و انجام معامله احراز شود.

۴. در صورت ترک معامله ضرر وارد شود. چند نکته در این ارتباط قابل بحث است: اول این که ضرر قابل ملاحظه باشد. دوم، معیار سنجش ضرر باید در وهله‌ی اول شخصی بوده و در صورتی که معیار شخصی به دلیل مشکلات اثباتی آن قابل اعمال نباشد،





معیار شخصی - نوعی جایگزین شود. در صورتی که نتوان از این طریق هم به نتیجه رسید نوبت به معیار نوعی محض می‌رسد. و سوم در مورد ایراد ضرر نسبت به افراد ثالث، مطابق ماده (۲۰۴) قانون مدنی ایران اشخاص ثالث محدود به خویشان نزدیک شده‌اند. در این ارتباط سؤالی مطرح است و آن این که آیا تهدید نسبت به نامزد و دوستان نیز مؤثر است؟ بهتر بود که قانونگذار متعلق ضرر را محدود به خویشان نمی‌کرد، اما به هر حال با تنقیح مناط قطعی می‌توان به شرط یک رابطه‌ی عاطفی مؤثر، احکام اکراه را در مورد اشخاص فوق جاری دانست. نویسندگان حقوقی فرانسه در این مورد پاسخ یکسانی ارائه نکرده‌اند. اما محاکم و اکثر نویسندگان نظر بر حصری بودن ماده ندارند. مطابق ماده (۱۲۷) قانون مدنی مصر، اشخاص ثالث محدود به خود عاقد یا خویشاوندان او نشده است؛ در حال حاضر در اکثر قوانین تعداد مشخصی ذکر نشده است.

۵. مکره بر انجام مورد تهدید توانایی داشته باشد.

۶. آیا صدق اکراه منوط به عجز از فرار در جایی است که احتمال ضرر وجود ندارد؟ جایگاه این شرط آخر در کتاب‌های فقهی است. اختلاف نظر در این زمینه کم نیست؛ اما در هر صورت به نظر می‌رسد در صورتی که معیار معامله‌ی اکراهی، عدم طیب نفس باشد، با تمکن از توریه، و غیر توریه، طیب نفس وجود دارد و با فرض طیب نفس، معامله اکراهی نیست. خلاصه این که موضوع اکراه احراز نمی‌شود.

به‌رغم آنچه گفته شد، آزادی اراده مطلق نبوده و حقوق موضوعه نمی‌تواند همه‌ی اکراه‌های اجتماعی و اقتصادی را که بر اراده اعمال می‌شوند، را در نظر بگیرد.

منابع

۱. انصاری، شیخ مرتضی، ۱۴۱۸ق، مکاسب، بی‌جا، مؤسسه الهادی، ج ۳.
۲. بحرانی، یوسف، ۱۴۰۵ق، الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، قم، جامعه المدرسین، ج ۱۸.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، بی‌تا، دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، مشعل آزادی، ج ۱.
۴. حجازی، عبدالحی، ۱۹۵۴م، النظریه العام و الالتزام: مصادر الالتزام، مصر، مطبعه نهضه، ج ۲.





۵. حشمت ابو ستیت، احمد، بی تا، نظریه الالتزام فی القانون المدنی الجدید، مصر، عبد و هبه، بی جا.
۶. حلبي، حمزه بن علی بن زهره، ۱۴۱۷ق، غنیه النزوع الی علمى الاصول و الفروع، قم، مطبعه الاعتماد، ج ۱.
۷. ذهنی بک، عبدالسلام، بی تا، النظریه العامه للالتزام، مصر، مکتبه العرب، ج ۲.
۸. رثوف، حسین، ۱۹۷۵م، مصادر الالتزام، بغداد، مطبعه العانی، بی جا.
۹. سبزواری [محقق]، محمدباقر، بی تا، کفایه الاحکام، اصفهان، مدرسه صدر رضویه، بی جا.
۱۰. سلطان، انور، ۱۹۵۸م، النظریه العام للالتزام: مصادر الالتزام، مصر، دارالمعارف، ج ۲، ج ۱.
۱۱. سنهوری، احمد عبدالرزاق، ۱۹۳۴م، نظریه العقد، مصر، دار الکتب، بی جا.
۱۲. _____، ۱۹۵۲م، الوسیط فی شرح القانون المدنی: نظریه الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، بیروت، احیاء التراث العربی، ج ۱.
۱۳. شهیدی، سید مهدی، ۱۳۷۷ش، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، نشر حقوقدان، بی جا.
۱۴. صفایی، سیدحسین، ۱۳۸۲ش، دوره مقدماتی حقوق مدنی، تهران، میزان، ج ۲، ج ۲.
۱۵. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، ۱۴۱۰ق، حاشیه کتاب المکاسب، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ج ۴، ج ۱.
۱۶. طوسی [شیخ الطائفه]، محمد بن حسن، ۱۳۸۷ق، المبسوط، بی جا، المکتبه الرضویه لإحياء الآثار الجعفریه، ج ۵.
۱۷. فتیان، فرید، ۱۹۷۵م، مصادر الالتزام، بغداد، مطبعه العانی، بی جا.
۱۸. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۶۴ش، قواعد عمومی قراردادها، تهران، انتشارات بهنشر، ج ۱.
۱۹. مرسی بک، محمد کامل، ۱۹۵۴م، الالتزامات، بی جا، المطبعه العالمیه، ج ۱.
۲۰. مرقس، سلیمان، ۱۹۵۵م، عقد البيع فی التقنین المدنی الجدید، مصر، مطبعه نهضه، بی جا.
۲۱. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، ۱۴۱۲ق، مصباح الفقاهه فی المعاملات، بیروت، بی نا، ج ۳.
۲۲. مینا، محبوبه، ۱۳۹۲ش، مفهوم اکراه و تأثیر آن بر اراده با نگاهی به حقوق فرانسه و مصر، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، ش ۹.
۲۳. نائینی، محمد حسین، بی تا، منیه الطالب، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ج ۱، ج ۱.
۲۴. نجفی، محمد حسن، ۱۳۶۷ش، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ج ۹، ج ۲۲.

