

## Guarantee the implementation of the abuse of the emergency rule in Iranian and French law

Majid Bahari Ghazani<sup>1</sup>, Akbar Zaree<sup>2</sup>

### Abstract

**Field and Aims:** The concept of abuse of urgency in its general sense includes both emergency transactions resulting from reluctance and includes emergency transactions that, in the specific sense of the word, abuse the state of emergency. Since Article 206 of the Civil Code considers emergency transactions to be valid, many traders, aware of the state of emergency and special distressing circumstances, take advantage of this situation and enter into a transaction with distressed persons. So, the question that comes to mind here is what is the guarantee of such transactions in Iranian and French law?

**Method:** This is a qualitative and applied research in terms of purpose and in terms of collecting information by documentary method and studying international documents, sources related to the subject and the obtained information has been analyzed descriptively-analytically.

**Findings and conclusion:** In the law of most civilized countries, such as France, contracts based on the abuse of urgency are distinguished from emergency transactions and are subject to separate provisions. In our country's law, Article 179 of the law, which is adapted from the law of France, deals with this issue and in such cases, for the distressed, the right to amend the contract is considered. Accordingly, various opinions have been expressed about distressed transactions in case of abuse of urgency, which can be summarized in five comments: 1- The validity of the transaction 2- The validity of the transaction with the right of termination for the distressed 3- No influence of the transaction 4- Transaction; It seems that considering the realization of the spiritual element of reluctance, the non-influence of the transaction in this case is more compatible with legal logic.

**Keywords:** Contract modification, abuse of rights, reluctance, urgency, theory of transaction validity.

\*Citation (APA): Bahari Ghazani, M., Zare, A. (2022). Guarantee the implementation of the abuse of the emergency rule in Iranian and French law. *International Legal Research*, 15(55), 173-191. [http://alr.iauctb.ac.ir/article\\_691144.html?lang=en](http://alr.iauctb.ac.ir/article_691144.html?lang=en)

1. Department of Law, Tasuj Center, Islamic Azad University, Tasuj, Iran.

Email: majidbahari@ghazani@gmail.com

2. Invited Assistant Professor of Law, Tasuj Center, Islamic Azad University, Tasuj, Iran. (Author).

Email: akbarzare1365@yahoo.com

## ضمانت اجرای سوءاستفاده از قاعده اضطرار در حقوق ایران و فرانسه

مجید بهاری غازانی<sup>۱</sup>، اکبر زارع<sup>۲</sup> ✉

### چکیده

**زمینه و هدف:** مفهوم سوءاستفاده از اضطرار در معنای عام خود هم شامل معاملات اضطراری ناشی از اکراه و هم دربرگیرنده معاملات اضطراری که در معنای خاص کلمه از وضعیت اضطراری مضطر سوءاستفاده شده، می‌باشد. از آن جایی که ماده ۲۰۶ قانون مدنی معاملات اضطراری را صحیح دانسته است، بسیاری از متعاملین با آگاهی از وضعیت اضطراری و شرایط خاص مضطر، از این حالت سوءاستفاده کرده و وارد معامله با مضطر می‌شوند. بنابراین، سؤالی که در اینجا به ذهن تبادر می‌کند، این است که ضمانت اجرای چنین معاملاتی در حقوق ایران و حقوق فرانسه چیست؟

**روش:** پژوهش حاضر از نظر هدف، کاربردی و به لحاظ گردآوری اطلاعات، به روش اسنادی و از طریق مطالعه قوانین و منابع معتبر انجام شده و اطلاعات به‌دست آمده به صورت توصیفی- تحلیلی مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است.

**یافته‌ها و نتایج:** در حقوق اکثر کشورهای متمدن مانند فرانسه، عقود مبتنی بر سوءاستفاده از اضطرار را متمایز از معاملات اضطراری می‌دانند و برای آنها احکام جداگانه‌ای قائلند. در قانون کشور ما ماده ۱۷۹ قانون که از قانون کشور فرانسه اقتباس شده است، به این موضوع پرداخته و در اینگونه موارد برای مضطر حق تعدیل قرارداد را در نظر گرفته است. بر این اساس، نظرات گوناگونی در باب معاملات مضطر در حالت سوءاستفاده از اضطرار بیان گردیده است که در پنج نظر خلاصه می‌شود: ۱- صحت معامله ۲- صحت معامله با حق فسخ برای مضطر ۳- عدم نفوذ معامله ۴- تعدیل معامله ۵- بطلان معامله؛ که به نظر می‌رسد با توجه به تحقق رکن معنوی اکراه، عدم نفوذ معامله در این مورد با منطق حقوقی سازگارتر است.

**کلیدواژه‌ها:** تعدیل قرارداد، سوءاستفاده از حق، اکراه، اضطرار، نظریه صحت معامله.

\*استناددهی (APA): بهاری غازانی، مجید؛ زارع، اکبر. (۱۴۰۱). ضمانت اجرای سوءاستفاده از قاعده اضطرار در حقوق ایران و فرانسه. *تحقیقات حقوقی بین‌المللی*، ۱۵(۵۵)، ۱۹۱-۱۷۳.

[http://alr.iauctb.ac.ir/article\\_691144.html](http://alr.iauctb.ac.ir/article_691144.html)

۱. گروه حقوق، مرکز تسوج، دانشگاه آزاد اسلامی، تسوج، ایران. رایانامه: majidbaharighazani@gmail.com

۲. استادیار مدعو گروه حقوق، مرکز تسوج، دانشگاه آزاد اسلامی، تسوج، ایران. (نویسنده مسئول).

رایانامه: akbarzare1365@yahoo.com

## مقدمه

از مواردی که در شمول حکم ماده‌ی ۲۰۶ ق.م. بر آن، جداً باید تردید کرد، مواردی است که طرف مقابل (متعامل) از موقعیت اضطراری و درماندگی، مضطر سوءاستفاده و بهره‌برداری ناروا می‌نماید و وضعیت اضطراری وسیله‌ی تهدید و فشار بر شخص مضطر قرار می‌گیرد و یا این که وضعیت اضطراری را همین شخص متعامل به وجود می‌آورد که قصد معامله با مضطر را دارد و به‌وسیله آن فشار لازم را برای تحمیل قراردادی ناعادلانه وارد می‌نماید.

علت تردید این است که در اینجا صرف اضطرار مطرح نیست، بلکه در طرف دیگر قضیه اراده‌ی نامشروع متعامل سودجو، تعهد‌گزارفی وجد دارد که در قرارداد بر دوش مضطر نهاده شده است و او نه از سر رضا و رغبت، بلکه از روی ناچاری و درماندگی به آن تن داده است.

حقوق در این موارد چه راه‌حلی را می‌تواند ارائه دهد تا ضمن حفظ اصول حقوقی و مصالح اجتماعی، از عدالت دور نشده و از مضطر و درمانده حمایت کافی به عمل آورده باشد. متأسفانه باید گفت در حقوق ما و پیشینه‌ی فقهی آن، کمتر به این نکته پرداخته شده و جز در بعضی از نوشته‌های حقوقی، راه‌حل روشن و قاطعی به چشم نمی‌خورد و حتی، خلاف روح عدالت‌خواهانه قوانین حقوقی، بعضی از نویسندگان در آثار خود به استناد ظاهر ماده‌ی ۲۰۶ ق.م. در موردی هم که شخصی با سوءنیت، وضعیت اضطراری را برای مضطر ایجاد می‌نماید، معامله را اضطراری و معتبر دانسته‌اند (امامی، ۱۳۹۸: ۱۹۴: ۱).

در حقوق فرانسه که بعضی از قوانین کشور ما متأثر از آن است، با وجود این که رویه‌ی قضایی و دکترین حقوقی در تفسیر مواد ۱۱۰۹ به بعد ق.م. فرانسه اضطرار را مؤثر در قرارداد ندانسته و اکراه به حساب نمی‌آورند، ولی در موارد سوءاستفاده از اضطرار گرایش بدان است که آن را ملحق به اکراه نمایند. از این رو، بعضی از نویسندگان حقوقی این کشور تصریح نموده‌اند که اگر بهره‌برداری متعامل، همراه با آگاهی و سوءاستفاده از شرایط ویژه مضطر باشد، در چنین اوضاع و احوالی نمی‌توان مورد را از موارد اضطرار دانسته و عقد را صحیح تلقی نمود (مازو، ۱۹۹۶: ۱۵۸).

به کار بردن حق (خواه به طور مادی و خواه در ضمن یک عمل حقوقی) به ضرر غیر که ظاهراً به عنوان استفاده از حق مشروع به کار می‌رود، ولی صاحبان حق به قصد اضرار به غیر، حق خود را به کار می‌برد، این اصطلاح مخصوص حقوق جدید ایران است، ولی این بحث در فقه در «قاعده لاضرر» و در قانون مدنی در ماده‌ی ۱۳۲ مطرح شده است (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰: ۳۸۲).

سوءاستفاده از حق عبارت است از موردی که انسان در اجرای حقی که قانونگذار برای او قائل شده است، به دیگری ضرری وارد نماید. «این نظریه بیان می‌دارد اختیاری که به صاحب حق داده شده است، اگر فرد از مسیر دلخواه اجتماعی خارج گردد و حق برخلاف هدف‌های سیاسی و

اقتصادی آن مورد استفاده قرار گیرد، از حق سوءاستفاده شده است» (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۲۱؛ کاتوزیان، ۱۴۰۰: ۱۲).

این مفهوم در قوانین موضوعه‌ی ایران نیز مورد تأکید قرار گرفته است. اصل ۴۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در این باره مقرر داشته است: «هیچ کسی نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله‌ی اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». با توجه به این اصل، هیچ کس نمی‌تواند از حق خود سوءاستفاده کند و در اجرای حق خود، موجب ضرر دیگری شود. لذا، اگر کسی از حق خود سوءاستفاده کند، ضامن است (بهرامی احمدی، ۱۳۹۵: ۲۱۴).

اهمیت و ضرورت اصلی این بحث بدان است که در حقوق ما و پیشینه‌ی فقهی آن و حقوق فرانسه، در طول تاریخ فقها در مورد قصد و رضا که لازمه‌ی بوجود آمدن عقد است، سخن گفته‌اند. اضطرار و اکراه وضعیت‌هایی هستند که در رضای فرد نسبت به معامله نقش دارند، لیکن آنچه فقها و حقوق‌دانان مؤثر بر صحت عقد می‌دانند، اکراه است و معاملات اکراهی غیرنافذ تلقی می‌شوند. اما فقها معاملات اضطراری را صحیح دانسته و اکثر آنان بین وضعیت‌های مختلف اضطراری فرقی ننهادند. اما هنگامی که وقتی از وضعیت اضطراری شخص مضطر سوءاستفاده می‌شود، وضعیت با اضطرار ساده متفاوت است.

### ۱. ارکان و شرایط سوءاستفاده از اضطرار

با عنایت به تعریف ارائه شده، می‌توان دریافت که برای تحقق سوءاستفاده از اضطرار و تمایز آن از سایر مفاهیم مشابه، از جمله اضطرار و اکراه، اجتماع شرایط و ارکانی ضروری است. هر یک از این ارکان، برای متمایز نمودن «سوءاستفاده از اضطرار» از یکی از مفاهیم مشابه، بایستی مورد توجه قرار گیرد که در جای خود به هر یکی از آن‌ها اشاره خواهد شد.

چنانکه از عنوان «سوءاستفاده از اضطرار» نیز برمی‌آید، این مفهوم از دو رکن اضطرار و سوءاستفاده تشکیل شده است که برای تحقق هر یک از آن‌ها شرایطی ضروری است. برای اینکه اضطرار تحقق یابد، بایستی رضایت فرد مخدوش شده باشد؛ در عین حال، فشار مستقیم بیرونی نیز بر وی وارد نشده باشد. از سوی دیگر، برای اینکه از این اضطرار سوءاستفاده شود، بایستی قرارداد منعقد غیرمتعارف باشد. همچنین، بایستی طرف قرارداد از وجود وضعیت اضطراری آگاهی داشته باشد و نهایتاً اینکه پیشنهاد قرارداد از سوی طرف مقابل ارائه شده باشد. این شرایط و ارکان به ترتیب مورد بررسی قرار می‌گیرند.

- مخدوش بودن رضایت
- فقدان فشار مستقیم بیرونی
- ناعادلانه بودن قرارداد



- آگاهی طرف مقابل از وضعیت اضطراری
- ارائه پیشنهاد ناعادلانه از سوی طرف قرارداد.

ماده ۲۰۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر کسی در نتیجه اضطرار اقدام به معامله کند، مکره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود».

اصل ۴۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بیانگر این است که: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

با توجه به این اصل، هیچ‌کس نمی‌تواند از حق خود سوءاستفاده کند و در اجرای حق خود، موجب ضرر دیگری شود (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱: ۵۱۳).

برای اینکه بتوان سوءاستفاده از اضطرار را محقق دانست، بایستی طرف قرارداد از وضع اضطراری آگاه باشد و با تهدید به خودداری از کاری که در آن وضع اهمیت ویژه‌ای دارد، اضطرار را وسیله استفاده نامشروع و تحمیل غیرعادلانه قرارداد، نموده باشد (صفایی، ۱۴۰۰: ۱۲۹).

برخی حقوق‌دانان بر این عقیده‌اند که شخص مضطر که از وضعیت او بهره‌برداری ناروا شده و مورد غبن فاحش قرار گرفته، برای جبران خسارت خود حق دارد معامله را به استناد خیار غبن فسخ کند (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱: ۵۱۰).

در حقوق ایران، فسخ بر اساس خیار غبن حکمی، تابع احکام و شرایط خاص خود می‌باشد. به موجب ماده ۴۱۸ قانون مدنی، جهل مغبون به گراف بودن تعهد خود و بهای متعارف مورد معامله شرط استناد به خیار غبن است، در نتیجه در اینجا که در عمده موارد، طرف قرارداد از قیمت واقعی مورد معامله آگاه است و به دلیل قرار داشتن در وضعیت اضطراری تن به آن معامله داده است، استناد به خیار غبن خالی از وجه خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱: ۵۱۵)؛ نظم عمومی و ممنوعیت سوءاستفاده از اضطرار بر مصلحت حفظ قراردادهای خصوصی غلبه می‌نماید و نفوذ و صحت این نوع از قراردادها را با تردید جدی روبه‌رو می‌سازد.

## ۲. تفاوت اضطرار و سوءاستفاده از اضطرار

مطابق با قواعد کلی در مورد تفاوت اضطرار و سوءاستفاده از اضطرار می‌توان اینگونه بیان نمود که اگر فردی بدلیل اضطرار شخصاً راضی شود چیزی را ارزان‌تر از قیمت آن در بازار بفروشد، اگر قیمت پیشنهاد شده برای خرید یا فروش از سوی غیرمضطر (کسی که در شرایط اضطرار نیست) به حدی باشد که با قیمت آن کالا در بازار، تفاوت فاحش و خارج از معمولی داشته باشد، می‌توان این حالت را سوءاستفاده از اضطرار دانست؛ اما چنانچه قیمت پیشنهاد شده برای فروش یا خرید از سوی غیرمضطر تفاوت فاحشی با قیمت بازار نداشته باشد، این حالت سوءاستفاده از اضطرار نمی‌باشد (انصاری، ۱۴۲۵ق، ۳: ۳۲۳؛ نراقی، ۱۴۱۷ق، ۲: ۳۶۴).

در واقع، سوءاستفاده از اضطرار تحمیل قراردادی غیرعادلانه به فردی که در شرایط اضطراری قرار دارد، بگونه‌ای که در نتیجه شرایط اضطراری موجود، برخلاف رضایت خود به آن تن دهد، می‌باشد.

مطابق با ماده ۱۰ قانون مدنی، یکی از حقوقی که قانونگذار برای افراد در نظر گرفته، اصل آزادی قراردادی می‌باشد؛ بدین معنی که هیچ کس را نمی‌توان از انعقاد قرارداد منع کرد. یکی از مصادیقی که فرد می‌تواند از این حق خود سوءاستفاده کند، اعمال حق خود در برابر فرد مضطر می‌باشد؛ یعنی از اضطرار مضطر سوءاستفاده کند و بدین سبب، او را وادار به انجام معامله نماید.

### ۳. نظریه صحت معامله

در بین فقهای امامیه، نظر مشهور این گونه معاملات را از مصادیق معاملات اضطراری می‌داند و ادله اکراه را شامل آن نمی‌داند. لذا، چنین معامله‌ای صحیح و معتبر می‌باشد (خویی، ۱۳۹۵: ۳: ۲۹۰؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۶ ق: ۶: ۳۲۳)

برخی از حقوقدانان نیز به تبعیت از مشهور فقها، این گونه معاملات را به لحاظ اینکه در دسته معاملات اضطراری می‌گنجد، با استناد به اطلاق ماده ۲۰۶ ق.م.حمل بر صحت می‌کنند.

قانون مدنی ایران در بحث عیوب اراده برخلاف اکراه که رضای حاصل از آن را در ماده ۱۹۹ موجب عدم نفوذ معامله می‌داند، در ماده ۲۰۶ به صراحت مقرر می‌نماید: اگر کسی در اثر اضطرار معامله‌ای انجام دهد، مکره به شمار نمی‌آید و معامله اضطراری صحیح و معتبر است. لذا، حکم مقرر در قانون مدنی معاملاتی را که در نتیجه اضطرار ایجاد می‌گردد، صحیح و نافذ است (نوروزی، ۱۳۸۸: ۶۳).

نظریه صحت بر این مبنا استوار است که اضطرار، اکراه محسوب نمی‌شود و در نتیجه، قرارداد نافذ است (امامی، ۱۳۹۸: ۱۹۴: ۱).

این نظر با توجه به تقسیم‌بندی ارائه شده در باب معاملات اضطراری ناشی از اکراه بر سبب معامله، از دو حیث قابل تحلیل است:

### ۳-۱. ایجاد شرایط اضطراری توسط خود متعامل برای معامله با خود

در این مورد، نظریه صحت از چند جنبه قابل انتقاد است:

۱. صحت معاملات مضطر در حالتی که شرایط اضطراری او ناشی از اقدامات متعامل باشد؛ بدون جبران خسارت، منطقی به نظر نمی‌رسد، زیرا ضرری که به مضطر وارد شده است، در نتیجه عمل متعامل بوده است و بر اساس حدیث لاضرر، این خسارت باید جبران شود. «مفاد لاضرر، نفی حکم ضرری است، بدین معنی که هر حکمی که از طرف شارع مقدس تشریح می‌شود، اگر مستلزم ضرر باشد... حکم مزبور با توجه به ضرر به موجب قاعده لاضرر از صفحه تشریح مرفوع



می‌شود.» (بجنوردی، ۱۳۹۱: ق: ۱۳۲). به این ترتیب، هرگاه متعامل با قصد و از روی عمد شرایط اضطراری را ایجاد نماید و از این وضعیت ناگوار بهره‌برداری ناروا نماید، معامله وی با مضطر با ادله مسلم فقهی، از جمله دلیل لاضرر، برخوردار می‌نماید و دلیل لاضرر به عنوان دلیلی عام، صحت معامله را به تردید می‌اندازد؛ زیرا متعامل، شرایط زیانباری را برای مضطر و به منظور وارد کردن او به انعقاد قرارداد ناعادلانه فراهم کرده است (خمینی، ۱۳۶۵: ۱۵۱: ۲).

۲. به علاوه، نظم عمومی یکی از عوامل محدودکننده اراده و آزادی قراردادی می‌باشد، به طوری که اشخاص، نسبت به انعقاد هر گونه قرارداد، آزادی نداشته و نمی‌توانند مصلحت عمومی را بر مصلحت خصوصی ترجیح دهند. در این گونه مواقع، آزادی اراده با مانع نظم عمومی به عنوان عامل تعدیل‌کننده بین منافع شخص و جامعه برخورد می‌نماید.

### ۲-۳. ایجاد شرایط اضطراری از غیر طرف متعامل

در این مورد باید بین حالتی که طرف متعامل از این شرایط آگاهی داشته و با سوءنیت وارد معامله با مضطر شده است، با حالتی که متعامل از این شرایط مضطر آگاهی نداشته و با حسن نیت وارد معامله شده باشد، تفاوت قائل شد. در فرض اول به نظر می‌رسد ادله فوق در باب ایجاد شرایط اضطراری توسط متعامل، در اینجا نیز مجری بوده و صحت معامله مضطر در این حالت منطبق حقوقی ندارد (باریکلو، ۱۳۸۲: ۲۸-۲۷).

ولی در حالتی که متعامل با حسن نیت وارد معامله با مضطر شده است، نظریه صحت قابل‌پذیرش است؛ چراکه مطابق ماده ۲۲۳ قانون مدنی، اصل بر صحت قرارداد است و کسی که مدعی بطلان قرارداد می‌باشد، باید ادله و عوامل آن را ثابت کند. حال آنکه چنین قراردادی تمام شرایط صحت معاملات را که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی به آن اشاره شده است، دارا می‌باشد. به علاوه، چنین حکمی در باب معاملات مضطر باعث رفع وضعیت اضطراری او می‌شود و مبنای حدیث رفع که امتنان نسبت به مضطر است، تحقق پیدا می‌کند، چرا که مبنای فقهی این حدیث، بطلان معامله اضطراری را خلاف امتنان می‌داند (خمینی، ۱۴۰۵: ق: ۷۶: ۲).

### ۴. نظریه بطلان معامله

برخی دیگر از فقها و حقوقدانان این گونه معاملات را به طور قطع فاسد می‌دانند. آن‌ها به دلیل عرف تمسک می‌جویند و معتقدند که در عرف، بین حالت اکراه بر سبب معامله یا اکراه بر نفس معامله فرقی نیست؛ زیرا در هر حال، گریز از اکراه، منحصر در انجام معامله است و این مصداق مکره علیه می‌باشد (عبدی پور، ۱۳۷۶: ۴۸). در واقع، این نظریه بر این موضوع بنا شده است که رفع حکم وضعی (نفی صحت معامله اضطراری) در مواردی که متعامل از مضطر درمانده،

بهربرداری نامشروع می‌نماید، خلاف امتنان نیست تا به بهانه آن از اعمال دلیل محکمی چون حدیث رفع خودداری نماییم.

در بعضی از قوانین خاص نیز به این نظریه اشاره شده است. ماده ۱۷۹ قانون دریایی بیان می‌دارد: هر قرارداد کمک و نجات که در حین خطر تحت تأثیر آن منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه، غیرعادلانه باشد، ممکن است به تقاضای هر یک از طرفین به وسیله دادگاه باطل یا تغییر داده شود. در کلیه موارد، اگر ثابت شود رضایت یکی از طرفین قرارداد بر اثر حيله یا خدعه یا اغفال، جلب شده است و یا اجرت مذکور به نسبت خدمت انجام یافته، فوق‌العاده زیاد یا کم باشد، دادگاه می‌تواند به تقاضای یکی از طرفین، قرارداد را تغییر داده و یا بطلان آن را اعلام نماید.»

مطابق ماده مذکور، اگر بخواهیم قرارداد منعقد را ابطال کنیم یا تغییر دهیم، دو شرط باید وجود داشته باشد: اول اینکه حالت اضطرار به دنبال بروز یک خطر ایجاد شده باشد، دوم اینکه شرایط قرارداد اضطراری غیرعادلانه و تعهدات ناشی از آن گزاف باشد. اگر این دو شرط وجود داشته باشد، مضطر می‌تواند ادعا کند که از وضعیت او سوءاستفاده شده است. ضمانت اجرای سوءاستفاده از اضطرار چه در مورد تغییر قرارداد و چه در مورد ابطال آن به وسیله دادگاه با قواعد عمومی حقوق مدنی متفاوت است و از حقوق فرانسه اقتباس شده است، ولی با این حال می‌توان مفاد این ماده را در سایر موارد مشابه نیز استفاده کرد و از آن قاعده عامی بسازیم (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۱:۵۲۹).

چه در حالتی که شرایط اضطراری توسط متعامل ایجاد شده باشد و چه در حالتی که متعامل چنین شرایطی را ایجاد نکرده باشد، پذیرش چنین اثری برای معاملات اضطراری ناشی از اکراه توجیه حقوقی ندارد؛ زیرا نهایت امری را که در این زمینه می‌توان مخدوش دانست، رضای مضطر است که سبب عدم نفوذ معامله می‌شود، نه بطلان آن. البته، می‌توان در فرضی که مضطر به واسطه رفتار ناروای متعامل وارد معامله با او می‌شود، در صورتی که این رفتار ناروا مصداق اجبار پیدا نموده و مضطر حالت وسیله‌ای در این معامله پیدا کند، حکم به بطلان چنین معامله‌ای نمود؛ ولی در فرضی که مضطر به واسطه رفع شرایط ناروایی که دیگری برای او ایجاد نموده است، وارد معامله با شخص ثالثی می‌شود، قطعاً ضمانت اجرای بطلان برای چنین معامله‌ای منطبق حقوقی نداشته و درست به نظر نمی‌رسد؛ به ویژه در حالتی که متعامل از شرایط اضطراری او آگاهی نداشته باشد.

## ۵. عدم نفوذ قرارداد

راه حل دیگری که از جانب برخی حقوقدانان مورد توجه قرار گرفته است، اعمال قواعد عیوب اراده و اکراه در خصوص سوءاستفاده از اضطرار است. بنابراین، اگر فردی از وضعیت مضطر برای



وارد کردن فشار، استفاده‌ی نامشروع نماید و با تهدید به خودداری از انجام کاری که برای مضطر جنبه‌ی حیاتی دارد، او را وادار نماید که تعهد گزافی را قبول نماید، عنصر مادی اکراه تحقق یافته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۶۳).

نتیجه بحث آن است که در اغلب موارد سوءاستفاده از اضطرار، عنصر مادی اکراه تحقق پیدا کرده است و معامله را نه بر اساس اضطرار، بلکه به دلیل اکراه باید غیرنافذ دانست. این نظر در جایی که متعامل، خود زمینه‌ی اضطرار فرد را فراهم کرده باشد و مضطر به واسطه‌ی شرایط ایجاد شده، دست به معامله بزند، می‌تواند کارساز باشد؛ چرا که در اکراه لازم نیست اکراه‌کننده، وسیله تهدید و فشار را خود به وجود آورده باشد، بلکه کافی است از وسیله‌ای که قبلاً فراهم آمده است، مانند اضطرار، برای وارد کردن فشار و تحمیل قرارداد بر دیگری بهره‌برداری کند (صفایی، ۱۳۹۱: ۱۱۲). هرچند این نظریه در رابطه با ایجاد شرایط اضطراری توسط متعامل می‌تواند راهگشا باشد، ولی با این وجود نیز این نظریه خالی از اشکال نمی‌باشد:

الف- به نظر می‌رسد در این استدلال بین مفهوم اکراه و اضطرار خلط گردیده است. فرق بین اکراه و اضطرار در حدیث رفع این است که اضطرار اختصاص به وضعیت موجود دارد، نه از ناحیه‌ی فعل غیر، ولی اکراه از ناحیه‌ی فعل غیر است (انصاری، ۱۳۹۰: ۱۲۰). بنابراین، اگر شخصی از طرف غیر تهدید به فروش خانه‌ی خود شود، معامله وی اکراهی و غیرنافذ می‌باشد، اما اگر این شخص توسط غیر، به دادن پولی تهدید شود و برای تهیه پول خانه‌ی خود را بفروشد و متعامل نیز از این وضعیت آگاهی نداشته باشد، معامله‌ی وی صحیح و نافذ می‌باشد؛ این در صورتی است که نتیجه هر دو تهدید، یکی است، اما در اولی، چون تهدید به طور مستقیم موجب وقوع معامله شده است، در نفوذ معامله اثر گذاشته و در دومی، چون تهدید به طور مستقیم جهت انعقاد قرارداد اعمال نگردیده است، در نفوذ معامله اثر نگذاشته است. بنابراین، در نظریه‌ی فوق، اضطراری وجود ندارد، بلکه آنچه اتفاق می‌افتد، اکراه است.

ب- از آن جایی که در حقوق ایران ضمانت اجرای قرارداد اکراهی، عدم نفوذ است که این قرارداد با امضاء مکره نافذ می‌گردد و یکی از راه‌های تنفیذ قرارداد، تصرف در مورد و موضوع معامله است، چنین ضمانت اجرایی، همیشه حقوق مضطری را که از وضعیت اضطراری او سوءاستفاده شده است، تأمین نمی‌نماید. در نتیجه، بر فرض قبول این که سوءاستفاده از اضطرار، اکراه به شمار آید و معامله مزبور یکی از مصادیق قرارداد اکراهی باشد، اقدام مضطر در استفاده از مورد قرارداد، امضا و تنفیذ قرارداد به حساب می‌آید و با این عمل، قرارداد نافذ است و روشن است که این نظریه در همه‌ی موارد، حقوق مضطر را تأمین نمی‌کند (باریکلو، ۱۳۸۲: ۳۲).

این نظریه را یکی از حقوق‌دانان ایرانی از نظریه بعضی از حقوق‌دانان فرانسوی درباره مطلق معاملات اضطراری اقتباس نموده است (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۵۰)؛ زیرا آنان معتقدند مطلق قرارداد

اضطراری از مصادیق معامله اکراهی است و هر اثری که اکراه بر قرارداد می گذارد، اضطرار نیز بر قرارداد خواهد داشت، چون به استناد ماده ۱۱۱۱ قانون مدنی فرانسه، تهدید بر وضعیت حقوقی قرارداد تأثیر می گذارد، لازم نیست که از جانب طرف قرارداد محقق و انجام گردد، بلکه اگر این تهدید از جانب ثالث نیز صورت گیرد، بر قرارداد اثر می گذارد و قرارداد مذکور، معامله اکراهی به شمار می آید. بنابراین، تهدید خارجی چه فرقی دارد، که از ناحیه شخص و افراد یا از جانب شرایط اوضاع و احوال، وارد شود. در هر دو صورت، اکراه و تهدید محقق شده و قرارداد تحت تأثیر فشار منعقد شده و رضای مکره و مضطر، هر دو، حقوق قدیم روم می باشند، زیرا در حقوق روم اکراه را جرم می شمردند و می بایست اکراه کننده عمداً تهدید و فشار را بر طرف قرارداد وارد نماید. اگر اکراه و تهدید از عمد صورت نمی گرفت یا از طرف شخص معامله کننده نبود، قرارداد نافذ و این قرارداد اکراهی به حساب نمی آمد. ولی این برداشت اشتباهی از مفهوم اکراه بود، زیرا اگر اکراه، معیوب کننده رضا است، چه فرقی دارد که عمدی یا غیر عمدی باشد یا از ناحیه طرف قرارداد، یا از طرف ثالث یا از ناحیه اوضاع و احوال اجتماعی انجام شود. در تمام این موارد، رضای مکره و مضطر معیوب است و یکی از شرایط صحت قرارداد، معیوب نبودن رضا است (مازو، ۱۹۸۵: ۱۸۵؛ باری، ۱۹۹۲: ۱۰۹-۱۰۸).

محاکم فرانسه، در مواردی همانند این که مستعدت کنندگان کشتی در حال غرق از موقعیت اضطراری سرنشینان آن سوء استفاده نموده اند، مورد را ملحق به اکراه دانسته اند (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۵۲۹). و این نظر در قوانینی همانند قانون ۲۹ آوریل ۱۹۱۶ که در مورد کمک و نجات دریایی است، مورد تأیید قرار گرفته است. (همان) و در ماده ۱۵ قانون ۷ ژوئیه ۱۹۶۷ مربوط به حوادث بحری مقرر شده است که قراردادهای منعقد در مورد کمک دریایی قابل بطلان هستند (قره داغی، ۲۰۰۸: ۴۶۸).

بعضی از مؤلفین حقوق فرانسه نیز بر مبنای تعهد بدون علت یا استفاده بدون جهت تعهد گزاف و نامتعادل مضطر را غیر معتبر دانسته اند (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۵۳۰).

از جهت ضمانت اجرای حقوقی معامله اکراهی نیز بین حقوق ایران و حقوق فرانسه فرق وجود دارد. طبق ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی فرانسه ضمانت اجرای قرارداد اکراهی، بطلان نسبی است؛ یعنی فقط مکره، پنج سال از تاریخ توقف و رفع اکراه است. بنابراین، گرایش حقوقدانان فرانسوی به نظریه قرارداد اکراهی در مورد معامله اضطراری، حقوق مضطر را تأمین می نماید. لیکن، در حقوق ایران که ضمانت اجرای قرارداد اکراهی عدم نفوذ است که این قرارداد با امضاء مکره نافذ می شود و یکی از راه های تنفیذ قرارداد، تصرف در مورد و موضوع معامله است، چنین ضمانت اجرایی، هرگز حقوق مضطری را که از وضعیت اضطرار او سوء استفاده شده است، تأمین نمی نماید. در نتیجه، بر فرض قبول این که سوء استفاده از اضرار، اکراه محسوب گردد و معامله مزبور یکی از

مصادیق قرارداد اکراهی باشد، اقدام مضطر در استفاده از مورد قرارداد، امضاء و تنفیذ قرارداد به شمار می‌آید و با این عمل، قرارداد نافذ است و واضح است که این نظریه، حقوق مضطر را تأمین نمی‌کند. همانگونه که، بعضی (نجفی، ۱۳۹۷: ۴۳۸) به این نکته تصریح کرده‌اند که با انعقاد قرارداد اضطراری و توانایی مضطر به انجام تعهدات ناشی از آن، اضطراب منتفی می‌گردد و متعهد قرارداد، مضطر شمرده نمی‌شود. در نتیجه، قرارداد نافذ است.

لذا، یکسان شدن قرارداد اکراهی و معامله مبتنی بر سوءاستفاده از اضطرار، علاوه بر این که عرف مساعد این یکسانی نیست، حقوق زیان‌دیده و مضطر را در حقوق ایران نیز تأمین نمی‌نماید؛ برخلاف حقوق فرانسه که ضمانت اجرای بطلان نسبی و مهلت پنج سال درخواست ابطال، حقوق مضطر را تأمین می‌کند. بنابراین، نمی‌توان از حکم اکراهی قرارداد اکراهی، برای قرارداد مبتنی بر سوءاستفاده از وضعیت اضطرار استفاده نمود.

## ۶. صحت قرارداد با حق خیار

دیدگاه دیگری که در مورد وضعیت معامله مبتنی بر سوءاستفاده از وضعیت اضطرار طرف قرارداد ابراز شده، عبارت از این است که قرارداد نافذ است، ولی مضطر به استناد این که مورد سوءاستفاده قرار گرفته است، حق دارد قرارداد را فسخ نماید. یکی از حقوقدانان در این مورد بر این باور است که: «در مواردی که از وضعیت اضطراری طرف مضطر بهره‌برداری ناروا می‌شود و مورد غبن فاحش قرار می‌گیرد، فرد مضطری که از معامله متضرر شده است، با استفاده از خیار غبن می‌تواند به راحتی قرارداد را فسخ و خود را از بار تعهد گزاف خلاص نماید» (صفایی، ۱۳۹۱: ۱۲۹: ۲). قرارداد از جهت شرایط صحت مشکلی ندارد و کامل است و موردی برای بطلان یا عدم نفوذ آن وجود ندارد. تنها ایرادی که بر این قرارداد وارد است، عبارت از سوءاستفاده طرف غیرمضطر از وضعیت اضطراری طرف مقابل است که این ایراد با اعطاء خیار به مضطر رفع می‌شود.

اما با توجه به جای گاه خیار غبن و تأثیر نظریه غبن در قراردادها در حقوق ما، این راه‌حل مورد پسند صاحب‌نظران حقوقی قرار نگرفته است، زیرا در بیشتر مواردی که مضطر تعهد گزافی را به عهده می‌گیرد، از غبن خود آگاه می‌باشد و می‌داند آنچه را که پرداخت یا تعهد می‌نماید، به عوضی که به دست می‌آورد، تناسبی ندارد. در حالی که در حقوق ما، غبن وسیله‌ی جبران ضرر بوده و بر اساس ماده‌ی ۴۱۸ ق.م. جهل مغبون به گزاف بودن تعهد خود و بهای متعارف مورد معامله، شرط استناد به قاعده‌ی غبن است (کاتوزیان، پیشین: ۱: ۵۲۷).

به نظر می‌رسد این راه‌حل چندان هم خالی از فایده نیست؛ زیرا اگرچه در حقوق کشور ما مبنای غبن، حفظ تعادل بین دو عوض و مربوط به نظم عمومی نیست، ولی در بحث غبن گفتیم که مهم‌ترین دلیل برای قاعده غبن، دلیل لا ضرر است و خیار فسخ در حقوق ما برای جلوگیری از ضرر و جبران آن می‌باشد که در صورت بقای قرارداد به واسطه عدم تعادل متعارف عوضین بر

مغبون وارد می‌شود و به طور یقینی در موارد سوءاستفاده از اضطرار، شخص مضطر از معامله نابرابر و تعهد گزافی که پذیرفته است، مغبون و متضرر گردیده است. بنابراین، مقتضی اعمال قاعده غبن موجود است و چیزی که به عنوان مانع اعمال این قاعده ممکن است مطرح شود، علم مضطر به غبن خود و نامتعادل بودن عوضین است - که در بسیاری از موارد هم واقع قضیه همین است. ولی اگر در بحث‌های فقهای امامیه در این مورد تدبیر نماییم، در موارد علم مغبون به غبن خود، او را از حق فسخ به این اعتبار محروم می‌نمایند که مغبون در حقیقت به ضرر خود اقدام نموده و با آگاهی رضایت به معامله نامتعادل داده است. اما در این فرض مضطر به واسطه وضعیت اضطراری خود به عنوان تنها راه چاره، معامله را می‌پذیرد و پذیرش این تعهد گزاف به هیچ وجه مبین رضای واقعی او یا دلیلی بر اقدام مضطر بر ضرر خود نمی‌باشد تا ما به واسطه قاعده اقدام، از اعمال قاعده غبن خودداری کنیم، بلکه برای نجات خود از وضعیت درماندگی پذیرفته است. حال اگر بعد از رفع اضطرار به مضطر مغبون، اختیار فسخ را بدهیم، در حقیقت از تضرر ناروای او ممانعت کرده‌ایم.

لذا، هرگاه شخصی با علم به غبن فاحش، اقدام به فروش یا خرید یا اجاره کند، دیگر نمی‌تواند از خیار فسخ استفاده کند؛ زیرا که به زیان خود عمل نموده است (محقق داماد، ۱۳۹۱: ۲۲۲).

بدین ترتیب، این گروه قائل بدان هستند که معامله مضطری که از اضطرارش سوءاستفاده شده است، صحیح است، ولی مضطر دارای حق فسخ معامله به واسطه‌ی خیار غبن می‌باشد. این نظر در جایی که مضطر بر اثر عدم آگاهی از قیمت واقعی معامله دچار ضرر فاحش شده باشد، می‌تواند کارساز باشد و ماده ۴۱۸ قانون مدنی نیز به این امر تصریح دارد، ولی در موارد دیگر از چند منظر قابل نقد می‌باشد:

الف- در بیش‌تر مواردی که مضطر تعهد گزافی را به عهده می‌گیرد، از غبن خود آگاه می‌باشد و می‌داند آنچه را که پرداخت یا تعهد می‌نماید، با عوضی که به دست می‌آورد، تناسبی ندارد. در حالی که در حقوق ما، غبن وسیله‌ی جبران ضرر بوده و بر اساس ماده‌ی ۴۱۸ قانون مدنی، جهل مغبون به گزاف بودن تعهد خود و بهای متعارف مورد معامله، شرط استناد به قاعده‌ی غبن است (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۵۲۷: ۱). بنابراین، هرگاه شخصی با آگاهی از غبن فاحش، اقدام به فروش یا خرید یا اجاره نماید، دیگر حق خیار فسخ ندارد؛ چرا که به زیان خود اقدام کرده است (محقق داماد، ۱۳۹۱: ۲۲۲).

ب- اگر اضطرار، ناشی از ضرورت شخصی همانند هزینه‌های درمان باشد، چون خود معامله، وسیله‌ی رفع اضطرار است، دلیل رفع که در مقام امتنان است، شامل آن نخواهد شد (طباطبایی قمی، ۱۴۰۹ق: ۴۰۷: ۷). بنابراین، خیار فسخ توسط مضطر موجب می‌شود که وضعیت اضطراری او تشدید گردد و کسی به معامله با او ترغیب نگردد. بدین ترتیب، در این شرایط، مضطر در هر معامله‌ای می‌تواند از این خیار استفاده کند، چرا که علت عمده ورود مضطر به معامله، رفع وضعیت

اضطراری است و در این شرایط طبیعتاً معامله با تعادل عوضین برگزار نمی‌شود. بر این اساس، شرط خیار برای مضطر در اثر سوءاستفاده از اضطرار با فلسفه‌ی صحت قراردادهای مضطر در تضاد است.

به نظر می‌رسد این نظریه با قواعد حقوق ایران بیشتر سازگار باشد، چون در حقوق ایران دادن خیار به زیان‌دیده قراردادی، جهت جبران خسارت وارده یا جلوگیری از آن، امری معمول و مطابق با قاعده است. از طرف دیگر، اکثر اختیارات موجود در قراردادها، مبنای آن ورود ضرر ناروا است که ممکن است بر زیان‌دیده تحمیل گردد. در نتیجه، این نظریه اصل آن از جهت اقتضاء مشکلی ندارد.

## ۷. تعدیل قرارداد

نظر دیگری که در این خصوص ایراد گردیده است، عبارت از آن است که در مواردی که از وضعیت اضطراری سوءاستفاده می‌گردد، مضطر حق تعدیل قرارداد را دارد و یا از دادگاه صالح، خواستار ابطال آن گردد. این نظر مبتنی بر تنقیح مناط از ماده ۱۷۹ قانون دریایی است. تنقیح مناط ماده‌ی ۱۷۹ قانون دریایی ایران از مقررات موضوعه‌ای که صراحتاً به سوءاستفاده از اضطرار اشاره نموده و راه‌حل قانونی ارائه داده است، که در مبحث بطلان ذکر گردید.

این حکم مورد تحسین برخی از حقوقدانان نیز قرار گرفته است، چرا که قائل به آن هستند که این ماده نشان‌دهنده آن است که قانونگذار ما به مرز سنتی میان اکراه و اضطرار پایبند نیست و حداقل سوءاستفاده از اضطرار را در نفوذ عقد مؤثر می‌بیند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۶۴). برای نقد این نظر، چند استدلال وجود دارد:

الف- قرارداد تعدیل شده با اصل لزوم قراردادها نیز تعارض دارد، چون اصل مذکور، هر قراردادی را لازم‌الاجرا نمی‌نماید، بلکه قرارداد بائع را نسبت به او و قرارداد مشتری را نسبت به مشتری لازم می‌داند. در موردی که قاضی اقدام به تعدیل قراردادی می‌نماید، طرف قرارداد مکلف به اجرای حکم دادگاه است. قاضی در مقام داوری و قضاوت حق ندارد برای طرفین قرارداد، قرارداد جدید یا تعهد جدید ایجاد نماید، بلکه او باید آنچه را طرفین منعقد نموده‌اند، تفسیر نماید. اگر ماهیت انشایی طرفین قرارداد، یا قوانین و قواعد مطابق است، حکم به اجرای آن کند و در صورتی که خلاف قوانین و قواعد است، از اجرای آن امتناع نماید؛ زیرا تعدیل عوضین قرارداد، که موضوع قرارداد تلقی می‌گردد، قرارداد نیز عوض می‌شود. ولی می‌توان گفت که اصل آزادی قراردادها ایجاب می‌کند که طرف قرارداد صرفاً تعهدات ناشی از قرارداد را اجرا نماید و تعدیل مخالف این اصل است؛ زیرا که او مسئول اجرای تعهدات ناشی از قرارداد انشایی خویش است و نسبت به تعهدات ناشی از قرارداد انشایی دیگران مسئولیتی ندارد (باریکلو، ۱۳۸۲: ۳۸).

ب- تعدیل یا ابطال قرارداد توسط مضطر، با مبنای حدیث رفع نیز منافات دارد، چرا که چنین اقدامی سبب تشدید اضطراب مضطر می‌شود و او در تأمین نیازهای خویش با مشکل مواجه می‌شود و این خلاف امتنان است که حدیث رفع به آن تأکید می‌کند (نورآبادی و مصطفوی، ۱۳۹۶: ۱۵). نظریه تعدیل قرارداد اینگونه توجیه می‌گردد که اصولاً وقتی افراد اقدام به انعقاد قراردادی می‌نمایند، بنا و قصد آنان بر این قرار گرفته است که قیمت و نرخ بازار روز خدمات و کالای مذکور را، مبنا و معیار اندازه‌گیری تعهدات خود قرار دهند. بنابراین، اگر طرفین به دلیل عدم اطلاع از قیمت بازار و یا بر اثر سوءاستفاده قدرت برتر یک طرف قرارداد از وضعیت ضعف و اضطراب طرف دیگر، قیمتی بالاتر از قیمت روز بازار، که قیمت عادلانه است، تعیین کنند، مبنای اولیه قصد طرفین اقتضاء می‌نماید که قرارداد تا حدی که مازاد بر قیمت عادلانه است، تعدیل گردد. از طرف دیگر، بنای عقلا نیز در معاملات بر این استوار است که عوضین قرارداد در قیمت، عرفاً متعادل باشد. در نتیجه، قرارداد مذکور باید بر مبنای قصد طرفین و سیره عقلا تعدیل گردد. این نظر مورد پذیرش حقوق قدیم روم قرار گرفته بود و پوتیه نیز به این نظر معتقد بود و بسیاری از حقوقدانان امروز فرانسه و نظریات جدید از او پیروی نموده‌اند و معتقدند می‌توان از اثرات افراطی آن جلوگیری نمود.

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

یکی از حقوقدانان فرانسوی (مازو<sup>۱</sup>، ۱۹۶۵: ۶۰)، بدون اشاره به قانون اصلاحیه شماره ۵۴۵ هفتم ژوئیه ۱۹۶۷، اظهار نموده است: رویه قضایی در ارزیابی قرارداد، شرایط و اوضاع و احوالی که طرف مقابل از آن سوءاستفاده کرده است، را در نظر می‌گیرد. این، در گذشته نیز در مورد قرارداد نجات منعقد در حالت اضطراب مورد توجه قرار می‌گرفت. امروزه، به علت موارد فراوان وضعیت اضطراب ناشی از اوضاع و احوال اقتصادی، لازم است بر اعمال این نظریه اصرار گردد. علاوه بر این،

1. Mazeaud

به ماده ۳۵ قانون شماره ۲۲-۷۸ دهم ژانویه ۱۹۷۸ در مورد لزوم حمایت از مصرف‌کننده استناد کرده است. در ماده مزبور مقرر شده است: در قرارداد منعقدۀ بین متخصصان و مصرف‌کنندگان و غیرمتخصصان، می‌تواند ممنوع، محدود، تعدیل و تنظیم و مقرر شود، به‌وسیله شورای دولتی (شورایی که به دولت در موضوعات و مشکلات اداری نظریه مشورتی می‌دهد)، بعد از اخذ نظر کمیسیون ماده ۳۶ تعیین احتمالی هر شرط مربوط به ثمن معین یا قابل تعیین، وجود کالا یا تسلیم آن، انتقال ضمان معاوضی، قلمرو مسئولیت و ضمانت، شرایط اجرای قرارداد، اقاله آن، انحلال یا تمديد آن با توجه به ماهیت کالا یا خدمات مورد قرارداد، در صورتی که این شرط، به دلیل سوءاستفاده طرف دیگر از قدرت اقتصادی خود بر مصرف‌کننده تحمیل شده باشد و موجب امتیازات زیادی برای قدرت برتر شود. تبصره ۳ ماده مذکور، این حکم را به تمام قراردادهای موضوعات و مشکلات اداری نظریه مشورتی می‌دهد. بعد از اخذ نظر کمیسیون ماده ۳۶ تعیین احتمالی هر شرط مربوط به ثمن معین یا قابل تعیین، وجود کالا یا تسلیم آن، انتقال ضمان معاوضی، قلمرو مسئولیت و ضمانت، شرایط اجرای قرارداد، اقاله آن، انحلال یا تمديد آن با توجه به ماهیت کالا یا خدمات مورد قرارداد، در صورتی که این شرط، به دلیل سوءاستفاده طرف دیگر از قدرت اقتصادی خود بر مصرف‌کننده تحمیل شده باشد و موجب امتیازات زیادی برای قدرت برتر شود. تبصره ۳ ماده مذکور، این حکم را به تمام قراردادهای منعقدۀ، صرف‌نظر از محتوا و شکل آن، تسری داده است.

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

## بحث و نتیجه گیری

از مجموع مطالب گفته شده نتایج زیر به دست می آید:

۱- «سوءاستفاده از اضطرار» مفهوم جدیدی است که در قانون مدنی و ادبیات فقهی شیعه سابقه ندارد و بر همین اساس نیز، نه ملاکی در باب این مفهوم ارائه گردیده و نه اثر معاملات مضطر در این حالت مورد قانونگذاری قرار گرفته است. لذا، حقوقدانان در صدد برآمدند تا از مبانی فقهی و حقوقی، اثر چنین معاملاتی را در حقوق ایران و فرانسه تبیین نمایند.

۲- ضمانت اجرای بطلان و تعدیل قرارداد، مورد پذیرش قرار نمی گیرد، چرا که اولاً، در معاملات مضطر، شرایط صحت معاملات رعایت شده است و ثانیاً، اصل لزوم قراردادها مقتضی عدم تخطی از مفاد قرارداد می باشد. ضمانت اجراهای صحت، عدم نفوذ و حق فسخ نیز گرچه در مواردی می تواند معاملات ناشی از سوءاستفاده از اضطرار را پوشش دهد، ولی از جامعیت لازم در این حوزه برخوردار نمی باشد.

۳- در حالتی که خود متعامل جهت معامله با فردی، برای او شرایط اضطراری ایجاد می کند و در اثر معامله مزبور نیز ضرری متوجه مضطر می شود، در این صورت به نظر می رسد ضمانت اجرای مناسب، عدم نفوذ معامله باشد، چرا که اولاً، رکن مادی اکراه تحقق یافته است؛ ثانیاً، در اکراه لازم نیست اکراه کننده، وسیله تهدید و فشار را خود فراهم آورده باشد، بلکه کافی است از وسیله ای که قبلاً فراهم آمده است، مانند اضطرار، برای وارد کردن فشار و تحمیل قرارداد بر دیگری بهره برداری کند. در همین حالت، اگر ایجاد شرایط اضطراری توسط متعامل که موجب ورود ضرر به مضطر شده است، سبب گردد که مضطر برای رفع شرایط اضطراری دست به معامله با شخص دیگری غیر از متعامل بزند، در این صورت به نظر می رسد معامله وی صحیح است؛ چرا که نمی توان ایجاد شرایط اضطراری توسط متعامل را به معامله مضطر با شخص ثالث مرتبط کرد و اصل نسبی بودن قراردادها در این زمینه حاکم می شود.

۴- در قانون مدنی فرانسه بحثی از اضطرار به میان نیامده، لیکن این خلاء قانونی به وسیله دکترین حقوقی و آرائی که توسط محاکم قضایی فرانسه صادر می شود، جبران شده است. در دکترین حقوقی تفسیری که از مواد راجع به اکراه (ماده ۱۱۰۹ به بعد) شده است، اضطرار را در قرارداد مؤثر نمی دانند، ولی در مواردی که از اضطرار به عنوان اهرم فشار، استفاده نامشروع می شود، مورد توجه خاصی است. در فرانسه گروهی از حقوقدانان معتقدند که قرارداد انعقاد یافته بر اساس اضطرار را می توان به وسیله فقدان اراده آزاد قابل ابطال دانست.

۵- در حقوق فرانسه، اضطرار از نفوذ و صحت عقد نمی کاهد و هر چند قانون مدنی در هیچ ماده ای به اضطرار تصریح نکرده، ولی با توجه به تفسیری که حقوقدانان فرانسه از ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی و مواد بعدی آن کشور ارائه می دهند، معلوم می شود که حالت اضطرار، اکراه یا عیب



اراده محسوب نمی‌شود. در حالی که در اکراه مادی معامله باطل و در اکراه معنوی معامله قابل ابطال است، بعضی از حقوقدانان کشور فرانسه به این نکته تصریح کرده‌اند که هرگاه بهره‌برداری و استفاده متعامل، همراه با آگاهی و سوءاستفاده از شرایط خاص مضطر باشد، در چنین وضعیت و اوضاع و احوال نمی‌توان مورد را از موارد اضطرار دانسته و عقد را صحیح تلقی نمود.

## سپاسگزاری

پژوهشگران، از عزیزانی که در فرآیند ویراستاری ادبی و صفحه‌آرایی این مقاله همکاری و راهنمایی داشتند، کمال تشکر و امتنان را دارند.

## منابع

- امامی، سید حسن. (۱۳۹۸). دوره حقوق مدنی. ج ۱. کتابفروشی اسلامیة.
- انصاری، علی. (۱۳۹۰). سوءاستفاده از اضطرار با رویکردی بر اندیشه فقهی امام خمینی. پژوهش‌نامه متین، ۱۳(۵۳)، ۵۰ - ۲۶.
- [http://matin.ri-khomeini.ac.ir/article\\_61906.html](http://matin.ri-khomeini.ac.ir/article_61906.html)
- انصاری، مرتضی. (۱۴۲۵ق). المکاسب. مجمع الفکر الاسلامی.
- باریکلو، علیرضا. (۱۳۸۲). ضمانت اجرای حقوقی سوءاستفاده از وضعیت اضطراری طرف قرارداد. مجله حقوق خصوصی، (۴)، ۴۶ - ۲۵.
- <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/75305/>
- بهرامی احمدی، حمید. (۱۳۹۵). سوءاستفاده از حق: مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام‌های حقوقی. انتشارات اطلاعات.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۴۰۰). ترمینولوژی حقوق. ج ۳۰. گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۸). دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت. گنج دانش.
- خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۰۵ق). کتاب البیع. مؤسسه اسماعیلیان.
- خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۶۵). کتاب البیع. مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خویی، سید ابوالقاسم. (۱۳۹۵). مصباح الفقاهة. بیروت دارالترتیب الاسلامیة.
- طباطبایی قمی، سید تقی. (۱۴۰۹ق). مبانی منهاج الصالحین. کتابفروشی مفید.
- صفایی، سیدحسین. (۱۴۰۰). قواعد عمومی قراردادها. انتشارات میزان.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۱). قواعد عمومی قراردادها. گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۴۰۰). الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری). نشر گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۸). عقود معین (مشارکت‌ها و صلح). کتابخانه گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۸). الزامات خارج از قرارداد. گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۳). قواعد عمومی قراردادها. گنج دانش.
- قره داغی، علی محی‌الدین. (۲۰۰۸). مبدأ الرضا فی العقود. در دو جلد. بیروت دارالبشائر الاسلامیة.
- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۹۱). قواعد فقه. مرکز نشر اسلامی.
- نورآبادی، علیرضا و سعادت مصطفوی، سید مصطفی. (۱۳۹۶). وضعیت معاملات مضطر در حالت سوءاستفاده از اضطرار با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و اصول قراردادهای تجارت بین‌المللی. دو فصلنامه علمی تخصصی آموزش‌های حقوقی گواه، ۳(۵)، ۱۵۶ - ۱۲۷.
- [https://leg.journals.isu.ac.ir/article\\_2649.html](https://leg.journals.isu.ac.ir/article_2649.html)
- نوروزی، حسین. (۱۳۸۰). اضطرار در اعمال حقوقی و مسئولیت مدنی با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه. پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه امام صادق (ع).
- نجفی، شیخ محمد حسن. (۱۳۹۷). جواهر الکلام. ج ۳۶. چاپ ششم. کتابخانه اسلامی.
- نراقی، ملااحمد. (۱۴۱۷ق). عوائد الایام. انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- Colin et Capitan. (1953). *Cours elementaire de droit civil Francais par de la*

*morandiere*. Paris. Dalloz.

- Mazeaud (H.J.L) et Tunc, (1965). Traite theorique et Pratique de la responsabilite civile. *Revue internationale de droit compare*, 22(4), 817 – 820.

[https://www.persee.fr/doc/ridc\\_0035-3337\\_1970\\_num\\_22\\_4\\_15880](https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1970_num_22_4_15880)



