

بررسی فقهی و حقوقی «اثر اکراه در عقد بیع»

علی اکبر فرحزادی

دانشکده علوم قضایی

چکیده:

تحلیل مسأله اکراه، عناصر و شرایط تحقق آن و چگونگی تأثیر آن بر احکام وضعی و تکلیفی مباحثی است که از دیر باز مورد مطالعه فقهاء و حقوقدانان قرار داشته است. مقاله حاضر بدون ورود به این حوزه‌ها، تنها به بررسی اثر اکراه در اعمال حقوقی و به طور خاص عقد بیع، به عنوان مهمترین عقد از عقود معین، می‌پردازد. صحت، بطلان و عدم نفوذ سه احتمالی است که در مورد بیع مکره قابل تصور است. در میان امامیه، احتمال اول طرفدار ندارد. اغلب فقیهان بیع مکره را غیرنافذ می‌دانند که با اعلام رضایت بعدی مکره (تنفیذ) به عقدی صحیح و کامل تبدیل می‌شود. در این مقاله ضمن طرح نظریات مختلف و نقد آنها به چگونگی انعکاس عقیده مشهور فقهاء در قانون مدنی اشاره خواهد شد. در خصوص زمان ترتب آثار بر بیع مکره نیز می‌توان، با استناد به وحدت ملاک این عقد با عقد فضولی، معتقد بود که پس از تنفیذ عقد، آثار عقد صحیح از لحظه انعقاد قرارداد بر آن مترتب می‌شود. این دیدگاه که به نظریه کشف معروف بوده و در برابر نظریه نقل قرار دارد، در قانون مدنی ایران مورد پذیرش واقع شده است.

کلید واژه‌ها: عقد باطل، صحیح، غیرنافذ، تنفیذ، قصد انشاء، رضا، اکراه، نقل، کشف.

مقدمه

به طور معمول شرایط صحت عقد بیع، که عمدتاً شرایط اساسی صحت در دیگر معاملات نیز هست، در قالب سه بخش «شرایط عقد»، «شرایط متعاقدين» و «شرایط عوضین» مطرح می‌شود. در میان شروط متعاقدين یکی از اموری که تمامیت عقد و

ترتیب آثار آن، بدان بستگی دارد، «اختیار» متعاقدین است که از آن به «رضا» و «عدم اکراه» هم تعبیر می‌شود. مقصود از این شرط به طور خلاصه آن است که متعاقدین باید آزادانه سود و زیان معامله را بسنجند و با رضایت خاطر و طیب نفس درباره آن تصمیم گرفته به انعقاد عقد مبادرت کنند. هرگونه فشار ناروا^۱ و تهدیدی که آزادی اراده طرفین عقد را از بین ببرد با این شرط منافات داشته و بر حسب مورد موجب بطلان یا عدم نفوذ عقد می‌شود. ضرورت اعتبار این شرط قدر مسلم از معنای آیه شریفه «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجارة عن تراض» (نساء، ۲۹) می‌باشد. همچنین عدم ترتیب آثار بر عقدی که از روی اکراه منعقد گردیده، به وضوح از حدیث نبوی معروف به «حدیث رفع» (صدوق، ۳۵۳) استفاده می‌شود.

مقاله حاضر به بحث از اکراه و عناصر و ارکان آن نمی‌پردازد، بلکه صرفاً تأثیر اکراه را بر بخشی از اعمال انسان یعنی معاملات (اعمال حقوقی) و به طور خاص عقد بیع، بررسی می‌کند. در این مطالعه علاوه بر طرح و بررسی آراء فقیهان، دیدگاه حقوق موضوعه ایران را نیز که در این زمینه در قانون مدنی انعکاس یافته، بیان خواهیم کرد. عمده‌ترین مسائلی که پاسخ آن در این نوشتار جستجو می‌شود عبارت است از اینکه:

اولاً اکراه در کدام عنصر لازم در صحت عقد اخلال وارد می‌کند؟ قصد یا رضا؟ در قانون مدنی قصد و رضا به عنوان شرط اساسی صحت معامله ذکر شده است. ماده ۱۹۰ قانون مذکور مقرر می‌دارد که «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: ۱- قصد طرفین و رضای آنها^۲؛ ۲- اهلیت طرفین؛ ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد؛ ۴- مشروعیت جهت معامله».

ثانیاً عقد مکره صحیح است یا باطل یا غیر نافذ؟

ثالثاً رضای مکره پس از زوال اکراه چگونه موجب نفوذ عقد می‌شود؟

۱. البته در مواردی که شخص به طور مشروع به فروختن مالی وادار می‌شود، خللی در درستی عقد بیع ایجاد نمی‌شود. در ماده ۲۰۷ قانون مدنی در این باره آمده است: «ملزم شدن شخص به انشاء معامله به حکم مقامات صالحه قانونی اکراه محسوب نمی‌شود».

۲. در مورد تحلیل اراده متعاملین به دو عنصر قصد و رضا و اشکال وارد بر این ماده، که دو شرط مستقل را در یک بند و به صورت عطف بر یکدیگر ذکر نموده، در مباحث آینده سخن خواهیم گفت.

مقایسه اکراه و اضطرار

از دو واژه اکراه و اضطرار، ورود نوعی فشار بر شخص فهمیده می‌شود که مکره و مضطر را به معامله وادار می‌کند، ولی شکی نیست که معاملات شخص مضطر صحیح و نافذ است ولی معاملات مکره غیر نافذ است. از این رو مناسب است وجوه تشابه و تفاوت بین آن دو را بررسی کنیم:

وجوه اشتراک اکراه و اضطرار: در اکراه و اضطرار سه وجه اشتراک هست:

۱- هم مضطر و هم مکره تحت نوعی فشار و ضرورت به انجام معامله اقدام می‌کنند یعنی در هیچ یک شوق و رغبت درونی به نتیجه عقد، داعی انشاء عقد نیست. همانگونه که مکره در تصمیم‌گیری برای انجام معامله آزادی متعارف را ندارد، مضطر نیز باید یکی از دو ضرر را برگزیند و نتیجه معامله با رضای واقعی او موافق نیست.

۲- در هر دو مورد فعل از روی اراده و با قصد و برای رفع ضرورت انجام می‌شود و مبادی فعل اختیاری در هر دو موجود است.^۱

۳- اضطرار و اکراه هر دو، اثر حکم تکلیفی (وجوب و حرمت) را برمی‌دارند. مثلاً کسی که به خوردن مردار اضطرار پیدا کرده، کار او در حد ضرورت حرام نیست، درست مثل آنکه بر آن اکراه شده باشد (طباطبایی یزدی، ۱/۲۶۱).

وجوه افتراق اکراه و اضطرار^۲: وجوه افتراق اینها نیز در سه چیز است:

۱- ضرورتی که مضطر را به انجام معامله وادار می‌کند شرایط و اوضاع و احوال خاصی چون درمان بیماری، پرداخت بدهی و امثال آن است، یعنی تهدید و اراده انسانی

۱. البته نوعی از اکراه هم قابل تصور است که با تحقق آن اساساً قصد و اراده مکره منتفی می‌شود. ولی چنانکه خواهیم گفت در فقه و حقوق همه گفتگوها مربوط به فرض غالب از اکراه است یعنی اکراهی که فقط رضایت و طیب نفس مکره را از بین می‌برد نه اراده و قصد انشاء او را. در این مورد ماده ۱۰۷۰ قانون مدنی می‌گوید: «...هرگاه مکره بعد از زوال اکراه عقد را اجازه کند نافذ است مگر اینکه اکراه به درجه‌ای بوده که عاقد فاقد قصد باشد».

۲. در این باره از میان تألیفات حقوقی می‌توان به این منابع مراجعه کرد:

امامی، ۱/۱۹۴؛ جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ش ۴۲۴، ۵۶۸؛ کاتوزیان، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، ۱/۴۹۸ - ۵۰۳؛ شهیدی، ج ۱/ ش ۱۵۴ - ۱۵۶، ص ۱۹۲ تا ۱۹۴.

دیگر او را تحت فشار نگذاشته است. ولی مکره برای دفع ضرر و تهدیدی که از جانب انسانی دیگر به او متوجه شده، عقد اکراهی را انجام می‌دهد. به عبارت دیگر، فشار وارد بر مکره، نامشروع و ناشی از دخالت عامل انسانی است، ولی مضطر در نتیجه فشار زمانه و به طور قهری در تنگنا قرار گرفته است.

۲- در معامله اکراهی، مکره برای انجام همان معامله تحت فشار قرار گرفته است، ولی در مورد اضطرار، انجام معامله راه حلی است که خود مضطر انتخاب می‌کند. مثلاً اگر کسی را تهدید کنند تا مبلغی پول بپردازد و او برای بدست آوردن آن به فروش مالی از اموال خود اقدام کند، این معامله مورد اضطرار است نه اکراه (همانجا).

۳- معاملات مضطر صحیح است و تمام آثار معامله بر آن مترتب می‌شود، ولی معاملات مکره صحیح نیست (هر چند باطل به معنای اصطلاحی هم نمی‌باشد)، بلکه غیر نافذ است و در صورتی که بعد از زوال اکراه، مکره به مضمون عقد رضایت دهد آثار معامله صحیح بر آن مترتب خواهد شد^۱.

در این زمینه مواد چندی در قانون مدنی وجود دارد:

ماده ۲۰۳ در بیان غیر نافذ بودن عقد اکراهی می‌گوید: «اکراه موجب عدم نفوذ معامله است...». در مورد تنفیذ عقد اکراهی ماده ۲۰۹ مقرر می‌دارد: «امضای معامله بعد از اکراه موجب نفوذ معامله است». همین حکم در ماده ۱۰۷۰ نیز آمده است: «... هر گاه مکره بعد از زوال اکراه، عقد را اجازه کند نافذ است، مگر اینکه اکراه به درجه‌ای بوده که عاقد فاقد قصد باشد».

صحت عقد مضطر نیز در ماده ۲۰۶ چنین انشاء شده است: «اگر کسی در نتیجه اضطرار اقدام به معامله کند، مکره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود».

عقد مکره باطل است یا غیر نافذ؟

در یک تقسیم‌بندی عقد به سه قسم صحیح، فاسد (باطل) و غیر نافذ تقسیم می‌شود. توضیح آنکه اگر تمام شرایط لازم در عوضین، متعاقدين و عقد وجود داشته باشد،

۱. چنانکه پیداست مباحث این مقاله بر همین وجه افتراق اخیر مبتنی است.

معامله (مثلاً عقد بیع) صحیح خواهد بود، یعنی آثار آن (مثل انتقال ملکیت مبیع و ثمن) بر عقد مترتب می‌شود. در اغلب موارد، چنانچه شرایط لازم رعایت نشود، عقد باطل یا فاسد می‌گردد؛ مثل آنکه در کاربرد الفاظ ایجاب و قبول قصد انشاء نباشد. بر عقد فاسد هیچ اثری مترتب نیست^۱ و به تعبیر قانون مدنی در ماده ۳۶۵: «بیع فاسد اثری در تملک ندارد».

علاوه بر این، عقد فاسد در آینده هم قابلیت تکمیل و رفع نقص ندارد. به عبارت دیگر عقد فاسد در عالم حقوق و اعتبار هرگز بوجود نیامده است.

اما باید دانست که عقد صحیح و عقد باطل، به اصطلاح منطقی، ضدین هستند نه نقیضین. زیرا ممکن است عقدی نه صحیح باشد و نه باطل. چنین عقدی را عقد غیر نافذ، موقوف یا مراعی می‌نامند. این اصطلاح برای اولین بار توسط علامه حلی بکار رفته است (علامه حلی، قواعد الاحکام، چاپ شده همراه شرح آن: جامع المقاصد، محقق کرکی، ۷۴/۵، شهید ثانی، الروضة البهیه، ۲۲۹/۳ - میرزای نائینی، المکاسب والبیع، ۴۲۵/۱). عقد غیر نافذ صحیح نیست، زیرا به خودی خود ناقص است و هیچ گونه اثری بر آن مترتب نیست. باطل هم نیست چون عقد باطل مانند عقدی است که اصلاً واقع نشده است و همانطور که گفته شد، علاوه بر آنکه بالفعل دارای اثر نیست، قابلیت رفع نقص هم ندارد. ولی کمبود عقد غیر نافذ با رضایت بعدی مالک رفع شده، پس از تنفیذ مانند عقد صحیح منشأ آثار می‌گردد.

غیر نافذ بودن عقد دلایل چندی می‌تواند داشته باشد: گاهی عدم نفوذ به علت دخالت کسی است که بدون داشتن سمت وکالت، وصایت، ولایت یا قیمومت، معامله‌ای بر مال دیگری انجام می‌دهد. این معامله به علت فقدان سمت عاقد «عقد فضولی» نامیده می‌شود. بدون شک عقد فضولی بهترین مثال عقد غیر نافذ است و در میان فقها مورد بحث و دقت فراوان قرار گرفته است. در عقد فضولی اجازه مالک عقد بیگانه‌ای را که واجد تمامی شرایط صحت است به مالک منسوب می‌کند. ماده ۲۴۷ قانون مدنی در

۱. هر چند اگر قبض و اقباضی صورت گرفته باشد، حکم «ضمان مقبوض به عقد فاسد» جاری می‌شود، ولی این اثر، اثر عقد نیست بلکه اثر قبض است (شیخ انصاری، ۲۸۳/۱ به بعد، در این زمینه همچنین قانون مدنی، مواد ۲۵۹، ۳۲۳، ۳۶۶).

این خصوص مقرر می‌دارد: «معامله بمال غیر جز بعنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست ولو اینکه صاحب مال باطناً راضی باشد، ولی اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله آن را اجازه نمود، معامله صحیح و نافذ می‌شود».

گاهی معامله توسط خود مالک انجام شده، ولی عدم نفوذ آن به دلیل نداشتن رضا و طیب نفس است. عقد مکره، که موضوع این نوشتار را تشکیل می‌دهد، فضولی نیست چون با قصد انشاء خود مالک ایجاد شده است، ولی غیر نافذ است. در ماده ۲۰۳ قانون مدنی آمده است: «اکراه موجب عدم نفوذ معامله است اگرچه از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین واقع شود». در مواردی هم عدم نفوذ به خاطر رعایت حقوق اشخاصی است که در موضوع عقد ذی حق هستند. در این صورت اجازه ذی نفع مانع نفوذ عقد را برطرف می‌کند. مانند فروش عین مرهونه توسط راهن (موضوع ماده ۷۹۳ قانون مدنی)، وصیت زائد بر ثلث (موضوع ماده ۸۴۳ قانون مدنی) و منجزات مریض.

و سرانجام در مواردی، عدم نفوذ برای حمایت از محجوری است که قوه تمیز دارد و مفاد عقد را درک می‌کند و قصد انشاء مدلول آن را می‌نماید. در این موارد ضرورت اجازه ولی برای احراز نفع مولی علیه است. در این باره ماده ۲۱۳ قانون مدنی می‌گوید: «معامله محجورین نافذ نیست»؛ همچنین مطابق ماده ۱۲۱۴ همان قانون: «معاملات و تصرفات غیر رشید در اموال خود نافذ نیست مگر با اجازه ولی یا قیم...».

از آنچه گفته شد این نتیجه بدست می‌آید که رضایت و طیب نفس متعاقدين (عدم اکراه) شرط نفوذ عقد است نه شرط صحت آن. یعنی در صورت فقدان این شرط نباید به فساد و بطلان عقد حکم کرد، بلکه چنانکه خواهیم گفت رضای بعد از زوال اکراه (تنفیذ عقد) موجب تکمیل ارکان عقد و تبدیل آن به عقدی صحیح خواهد بود. با این همه، در عبارات برخی از فقها گاهی از عقد مکره به عقد غیر صحیح یا باطل تعبیر شده است^۱، ولی مطابق توضیحات فوق و با توجه به اینکه بنا به نظر مشهور فقها، رضای متأخر موجب تصحیح عقد مکره می‌شود، منظور ایشان همان عدم نفوذ است. پس تعبیر به بطلان عقد مکره را باید چنین توجیه کرد که اگر رضای متأخر به چنین عقدی ملحق

۱. البته تعبیر اول (عقد غیر صحیح) درست ولی تعبیر دوم (عقد باطل) مبتنی بر مسامحه است.

نشود باطل است (خوئی، مصباح الفقاهة، ۲۸۱/۳ به بعد).
تذکر این نکته لازم است که آنچه گفته شد (اینکه عقد مکره غیر نافذ است نه باطل و با رضای بعدی او صحیح می شود) نظریه مشهور بین فقهاست. نظریه دیگر بطلان عقد مکره است که شمار اندکی از فقها بدان گرایش دارند (مثل مرحوم ملا احمد نراقی و محقق اردبیلی). به عقیده ایشان رضای بعدی تأثیری نداشته و نمی تواند عقد باطل را تصحیح نماید (محقق اردبیلی، ۱۵۶/۸؛ نراقی، ۳۶۴/۲).

مکره فاقد قصد است یا فاقد رضا؟

قصد و رضا دو شرط از شرایط متعاقدين بوده و مفهومی متفاوت از یکدیگر دارند. منظور از «قصد» آن است که طرفین عقد باید قصد انشاء مضمون عقد را داشته باشند و ایجاب و قبول از روی سهو و نسیان یا به قصد شوخی انجام نشده باشد. در حالی که مفهوم شرط «رضا» آن است که متعاقدين باید از روی اختیار و طیب نفس و آزادانه به انعقاد معامله اقدام کنند.

مرحوم شیخ انصاری قبل از طرح شرط رضا (که از آن به اختیار هم تعبیر می شود)، قصد انشاء متعاقدين را شرط صحت و بلکه شرط تحقق مفهوم عقد دانسته است (۳۲۲/۱). بر این اساس عقد غلط، ساهی، نائم و هازل به علت فقدان قصد انشاء باطل است و این بطلان با رضایت بعدی هم قابل تصحیح نیست.

در ماده ۱۹۰ قانون مدنی که شرایط اساسی صحت معامله را بیان نموده، آمده است:
«برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: ۱- قصد طرفین و رضای آنها، ۲-

اهلیت طرفین، ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد، ۴- مشروعیت جهت معامله».
بنا بر این وقتی سخن از شرط رضا و عدم صحت عقد مکره به میان می آید، با فرض وجود سایر شرایط صحت عقد است. به عبارت دیگر مورد بحث در عقد مکره جایی است که سایر شرایط و از جمله قصد ایجاد مضمون عقد (قصد انشاء) وجود داشته باشد. پس علت عدم صحت عقد مکره را نباید نداشتن قصد انشاء دانست. این تعبیر مستلزم خروج از محل نزاع است، زیرا در فرض عدم اکراه هم اگر شخص مختار قصد تحقق مضمون عقد را نداشته باشد، عقد صحیح نخواهد بود و این بطلان مستند به عدم قصد

است نه عدم اختیار.

در اصطلاح حقوقی هم گفته می‌شود که ضمانت اجرای شرط «قصد» بطلان معامله است، در حالی که ضمانت اجرای شرط «رضا» عدم نفوذ عقد می‌باشد. در ماده ۱۹۱ قانون مدنی آمده است: «عقد محقق می‌شود به قصد انشا به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». مفهوم این عبارت آن است که در صورت فقدان قصد انشاء عقد محقق نمی‌شود و این معنایی جز بطلان معامله ندارد. در ماده ۲۰۳ همان قانون آمده است: «اکراه موجب عدم نفوذ معامله است...». بنا بر این از دیدگاه قانون مدنی هم عقد مکره باطل نیست بلکه غیر نافذ است و به حکم ماده ۲۰۹ آن قانون، با رضایت بعدی مکره نافذ و کامل می‌شود.

با توجه به آنکه قصد و رضا دو شرط مستقل از یکدیگر و دارای آثاری متفاوت از هم می‌باشند، می‌توان گفت که نحوه نگارش ماده ۱۹۰ قانون مدنی خالی از اشکال نیست. در این ماده، که شرایط اساسی صحت معامله را بیان می‌کند، قصد و رضا با عطف بر یکدیگر در بند اول ذکر شده است. این وضعیت ممکن است این توهم را ایجاد کند که ماهیت قصد و رضا یکی است یا آنکه مجموع آن دو تشکیل دهنده یک شرط از شرایط صحت معامله است.^۱

از آنچه گفته شد نباید نتیجه گرفت که اکراه همواره فقط در رضایت متعاقدين و اختیار آنها تأثیر می‌گذارد و هیچ‌گاه قصد انشاء متعاقدين را مخدوش نمی‌کند. بلکه می‌توان اکراه را آنقدر شدید فرض کرد که مکره بدون توجه به معانی الفاظ ایجاب و

۱. به عقیده برخی از حقوقدانان این اشکال ناشی از تقلید نویسندگان قانون مدنی ایران از قانون مدنی فرانسه بوده است. ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران از ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی فرانسه اقتباس شده است. در حقوق کشورهای اروپایی با توجه به ناشناخته بودن مفهوم «قصد انشا»، در تحلیل اراده متعاملین فقط به عنصر «رضایت» توجه شده است. به همین دلیل بند اول ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی فرانسه فقط حاوی شرط رضاست. نویسندگان قانون مدنی ایران ماده ۱۹۰ قانون مدنی را به تقلید از ماده فوق‌الاشاره در چهار بند تنظیم کرده‌اند و در بند اول «قصد انشاء مضمون عقد» را، که در حقوق اسلام شرط اساسی وجود عقد است، بر شرط رضا افزوده‌اند. شهیدی، ج ۱، ش ۹۱، ۹۲، ص ۱۳۴، ش ۱۵۹ - ۱۶۱، ص ۲۰۲-۱۹۹.

قبول آنها را به کار ببرد یا آنکه اصلاً قصد انشا مضمون عقد را ننماید.^۱ بدون شک در این دو فرض عقد واقع شده باطل است، نه غیر نافذ و علت بطلان آن فقدان قصد انشا است نه فقدان اختیار.^۲ منتها آنچه مسلم است این است که فقها عقد مکره را در فرضی مورد بحث قرار داده‌اند که اکراه موجب اخلال در قصد انشا نشود و تنها طیب خاطر و رضای معاملی را مخدوش نماید. بنا بر این عقد مکره در کتب فقها با این فرض مطالعه شده که مکره قصد انشاء آن مضمون را داشته باشد (شیخ انصاری، ۱/۳۲۷). و به همین دلیل اکثر فقها رضای متأخر (بعد از زوال اکراه) را موجب تصحیح عقد دانسته‌اند.

در حقوق نیز عقد مکره به همین فرض حمل می‌شود که مکره قصد ایجاد عقد در عالم اعتبار را نموده ولی به مفاد آن رضایت و طیب نفس ندارد (شهیدی، ج ۱، ش ۱۸۶، صص، ۲۴۳-۲۴۱، ش ۱۴۴، ص ۱۸۴؛ امامی، ۱/۱۹۵). همچنین فرض مذکور را می‌توان از ظاهر موادی از قانون مدنی نظیر ماده ۱۰۷۰ استنباط کرد. در این ماده آمده است: «... هر گاه مکره بعد از زوال اکراه عقد را اجازه کند نافذ است، مگر اینکه اکراه به درجه‌ای بوده که عاقد فاقد قصد باشد».

بنا بر آنچه گذشت، هر جا معلوم باشد که مکره قصد وقوع مضمون عقد (قصد انشا) را نداشته، عقد به علت فقدان قصد باطل است و هر جا معلوم باشد که مکره قصد انشا داشته عقدش غیر نافذ است و هر جا هیچ یک از این دو وضعیت معلوم نباشد و به عبارت دیگر شک کنیم آیا مکره قصد انشاء عقد را نموده یا خیر، اصل عدم تحقق چنین قصدی است و با این فرض باید عقد مذکور را به علت عدم احراز قصد انشا باطل دانست. منتها اغلب فقها ظاهر عقد اکراهی را بر این حمل کرده‌اند که مکره قصد انشا

۱. در بعضی از تألیفات حقوقی، اکراه به مادی و معنوی تقسیم شده است: منظور از اکراه مادی درجه شدید اکراه است که در آن مکره فاقد قصد انشا است. اکراه معنوی هم درجه نازل تر اکراه است که فقط رضای مکره را از بین می‌برد و بیشتر موارد اکراه نیز از این نوع است. این تعبیر مأخوذ از حقوق خارجی است. نک: کاتوزیان، حقوق مدنی، ۱/۴۹۶؛ همو، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، ۲۰۷.

۲. شهید اول در کتاب دروس می‌گوید: «فلو اکره حتی ارتفع قصده لم یؤثر الرضا کالسكران، به نقل از جامع المقاصد، ۴/۶۲».

دارد و عدم نفوذ عقد او به خاطر فقدان طیب نفس و رضای معاملی است. به هر حال، این یک بحث صغروی است و محل کلام فقها، چنانکه گذشت، تأثیر اکراه در عقد با فرض داشتن قصد انشاء است (نک: طباطبایی یزدی، ۱/۲۶۰؛ جواهرالکلام، ۲۲/۲۶۹، امام خمینی، ۲/۵۷؛ خویی، ۲/۵۷، مغنیه، ۴-۳/۶۷).

خلاصه آنکه مطابق نظریه مشهور، اکراه به خودی خود موجب زوال قصد انشاء نیست و می‌توان فرض کرد که شخص مکره تحقق مضمون عقد را در خارج قصد کند. بر این مبنا عقد مکره باطل و فاسد نیست، هرچند به علت فقدان رضای معاملی نافذ هم نیست و نفوذ آن به رضای متأخر پس از زوال اکراه بستگی دارد.

نظریه مشهور دارای نتایج زیر است:

اولاً بین قصد و رضا فرق است. قصد اراده انشایی متعاقدين به ایجاد مضمون عقد در خارج است ولی طیب نفس و رضای طرفین امر دیگری است که از قصد قابل تفکیک است؛ هرچند در غالب مواردی که قصد انشاء وجود دارد، رضای معاملی و طیب نفس هم هست ولی ملازمه دائمی بین قصد و رضا نیست، چنانکه در عقد مکره می‌توان فرض کرد که مکره قصد انشاء داشته باشد، در صورتی که در هیچ حالتی رضا به وقوع عقد ندارد. تفکیک بین قصد و رضا و تحلیل آثار و احکام ویژه هر کدام از ابتکارات فقه و حقوق اسلامی است و چنانکه گذشت، در حقوق کشورهای اروپایی قصد انشاء مفهومی ناشناخته است (شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، ش ۹۱، ص ۱۳۴ و ش ۱۵۹، ص ۱۹۹. البته برخی از مؤلفین حقوق مدنی تغایر قصد و رضا را انکار کرده‌اند. نک: جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ش ۲۶۸۳).

ثانیاً علت عدم صحت عقد مکره فقدان رضا و اختیار است نه فقدان قصد، زیرا فقدان قصد مستلزم بطلان و فساد همیشگی عقد است، در حالی که عقد مکره پس از زوال اکراه قابل تنفیذ و تصحیح است.

ثالثاً عدم نفوذ عقد مکره مطابق قاعده است. زیرا در عقد علاوه بر قصد، اختیار و رضای طرفین عقد نیز شرط است. بنا بر این، ادله عامه و خاصه‌ای که از عقد مکره رفع اثر نموده متضمن حکمی خلاف قاعده نیست.

در برابر نظریه مشهور دو نظریه دیگر هم وجود دارد:

نظریه اول - عدم امکان تفکیک بین قصد انشا و رضا: برخی از فقها معتقدند بین قصد انشا عقد و تحقق مضمون آن در خارج و بین رضا و طیب نفس به آن مضمون نمی‌توان تفکیک کرد. به عبارت دیگر امکان ندارد که شخصی قصد انشا مضمون عقد را بنماید، ولی بدان راضی نباشد. بنا بر این، در عقد مکره چون بطور قطع، رضا و طیب نفس به انجام معامله وجود ندارد، تحقق قصد انشا هم محال است. مطابق این دیدگاه پاسخ این سؤال که آیا مکره فاقد قصد است یا فاقد رضا، این است که مکره فاقد هر دو است. فقیهانی چون مرحوم محقق اردبیلی و محقق نراقی که بر خلاف مشهور، عقد مکره را به علت فقدان قصد، باطل می‌دانند، برای قصد انشا عقد وجودی مستقل از رضا قائل نیستند. به عقیده ایشان مکره همانند کسی است که الفاظ ایجاب و قبول را به شوخی بکار برد. در عقد مکره قصد بیان الفاظ وجود دارد، بدون اینکه مدلول آنها مقصود باشد، زیرا بیان الفاظ اگر همراه قصد معنای آن نباشد بخودی خود هیچ اثری ندارد (محقق اردبیلی، ۱۵۶/۸).^۱

بعضی از نویسندگان حقوق مدنی نیز از این نظر متابعت کرده و معتقدند مکره فاقد رضا بوده و قصد انشاء هم بخشی از رضاست (جعفری لنگردوی، ترمینولوژی حقوق، شم ۲۶۸۳؛ همو، دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، ۴۶۱/۱).

این نظریه از جهاتی قابل انتقاد است:

اولاً قرار دادن مکره و هازل و نائم و سکران در یک ردیف درست نیست. تأثیر اکراه در اراده انسان آن اندازه نیست که او را از قصد انشا مضمون عقد ناتوان سازد. پس هرچند مکره طیب نفس و رضا به وقوع عقد ندارد، ولی قصد انشاء مضمون عقد از او متصور است.

ثانیاً چنانچه اکراه علاوه بر از بین بردن رضا، همواره قصد انشا را هم غیر ممکن می‌ساخت، می‌بایست عقد مکره باطل و غیر قابل تنفیذ باشد، در حالی که این نتیجه را همه فقیهانی که قائل به نظریه مذکور شده‌اند، نپذیرفته‌اند.

۱. برخی از فقیهانی هم که عقد مکره را با رضای بعدی او صحیح می‌دانند معتقدند مکره قصد معنای معامله را (قصد انشا) ندارد (شهید ثانی، الروضة البهیة، ۲۶۲/۳؛ محقق کرکی، ۶۲/۴؛ نجفی، ۲۶۷/۲۲؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۷۱/۱).

بنا بر این نظریه مذکور تنها در جایی قابل قبول است که در اثر شدت اکراه، مکره قصد انشاء هم نکند، فرضی که در ذیل ماده ۱۰۷۰ قانون مدنی پیش بینی شده است: «... هر گاه مکره بعد از زوال اکراه عقد را اجازه کند نافذ است، مگر اینکه اکراه به درجه‌ای بوده که عاقد فاقد قصد باشد».

نظریه دوم - مکره دارای قصد و رضاست: برخی از فقها با آنکه بین قصد و رضا تفاوت گذاشته و امکان تفکیک آن دو را انکار نکرده‌اند، دقیقاً بر عکس نظریه قبل، معتقدند که مکره نه تنها قصد نتیجه عقد را نموده بلکه رضای معاملی هم دارد، زیرا به اختیار خود و برای گریز از ضرری که بدان تهدید شد، کمترین ضرر را ترجیح می‌دهد و به حکم عقل، دفع افسد به فاسد می‌کند. پس در این جهت مانند مضطر است و اختیار دارد. درست است که در ابتدا رضا و طیب خاطر نبوده ولی سرانجام با محاسبات عقلی رضا هم بوجود آمده است (طباطبایی یزدی، ۱/۲۶۱؛ نراقی، ۲/۳۶۴؛ کاتوزیان، حقوق مدنی، ۱/۵۴۴).

مطابق این نظریه پاسخ این سؤال که مکره فاقد قصد است یا فاقد رضا، این است که مکره فاقد هیچ کدام نیست؛ هم قصد معامله دارد و هم بدان راضی است. بنا بر این، عقد مکره باید علی‌الاصول مانند عقد مضطر صحیح باشد، زیرا تمامی ارکان آن (قصد و رضای متعاملین) فراهم است، منتهی ادله عامه و خاصه‌ای که وارد شده، «عدم اکراه» را بر دیگر شرایط صحت عقد افزوده و از این جهت مخالف قاعده است.

در انتقاد از این نظر می‌توان گفت: درست است که مکره به حکم عقل انجام عقد را ترجیح می‌دهد و مُلجأ نیست ولی آیا رضای ناشی از اکراه همان طیب نفسی است که در صحت و نفوذ عقد معتبر است؟ در عقد مکره رضای معاملی قابل تصور است ولی مکره که به معامله رضا می‌دهد، به خاطر آن است که از اجرای تهدید مصون بماند و علت اینکه شارع اکراه را موجب عدم نفوذ معامله دانسته همین است که رضای مکره در شرایط متعارف بوجود نیامده است و حاکی از طیب نفس نیست. فرق مضطر و مکره هم در همین است، زیرا در اضطرار اراده کسی بر عاقد تحمیل نمی‌شود و به طور متعارف خودش درباره انعقاد معامله تصمیم می‌گیرد.

رضای متأخر کاشف است یا ناقل؟

چنانکه گفته شد بیع مکره، بجز رضا و طیب نفس مالک، دارای تمام شرایط صحت عقد است. به دلیل همین کمبود آثار عقد از لحظه انعقاد عقد بر آن مترتب نمی‌شود و عقد مکره در این وضعیت عقد غیر نافذ (یا موقوف یا مراعی) خوانده می‌شود. چنانچه مالک پس از رفع اکراه به مفاد عقد رضایت ندهد آن بیع باطل و کأن لم یکن است. ولی در صورتی که رضایت بعدی مالک به عقد ضمیمه شود و به اصطلاح، عقد مورد تنفیذ او قرار گیرد، کلیه آثار عقد صحیح و نافذ بر آن مترتب می‌شود. در این زمینه ماده ۲۰۹ قانون مدنی مقرر داشته است: «امضاء معامله بعد از رفع اکراه موجب نفوذ معامله است». همچنین در ماده ۱۰۷۰ همان قانون آمده است: «...هرگاه مکره بعد از زوال اکراه عقد را اجازه کند، نافذ است مگر اینکه اکراه به درجه‌ای بوده که عاقد فاقد قصد باشد». اکنون این سؤال مطرح می‌شود که پس از تنفیذ عقد، آثار عقد صحیح از چه زمانی بر عقد مکره مترتب می‌شود؟ از زمان انعقاد عقد یا از زمان اعلام رضایت مالک؟ به عبارت دیگر آیا رضای متأخر کاشف از ترتب آثار ملکیت از زمان وقوع عقد است (یعنی اعلام رضایت مالک اثر قهقرایی دارد) یا آنکه ملکیت ثمن و مبیع از لحظه اعلام رضایت مالک منتقل می‌شود؟

نظیر این سؤال در مورد تأثیر اجازه مالک در عقد فضولی هم مطرح می‌شود و در کتب فقهی هم پاسخ تفصیلی این سؤال در مبحث عقد فضولی ذکر می‌شود. به عقیده محققان، هم در بیع فضولی و هم در بیع مکره، اصل اولی آن است که اجازه مالک و رضای متأخر فقط نسبت به آینده اثر کند و به اصطلاح «ناقل» باشد، ولی مقتضای ادله خاص وارد در این مسئله «کشف حکمی» است (انصاری، ۱/۳۳۶ و ۳۶۵، طباطبایی یزدی، ۱/۳۲۹، میرزای نائینی، منیة الطالب، ۱/۴۱۹-۴۲۱). منظور از اصل اولی مقتضای ادله عامه نظیر اصل عدم تأثیر عقد مکره قبل از اعلام رضایت مالک، اصل عدم تأثیر قهقرایی رضایت مالک، اصل عدم جواز تصرف در مال دیگری پیش از اجازه و رضایت اوست. منظور از ادله خاصه دلایلی است که در مورد نحوه تأثیر اجازه مالک در عقد فضولی وارد شده است و به اعتقاد اندیشمندان بر کشف حکمی دلالت می‌کند. بر اساس نظریه کشف حکمی، انتقال مالکیت پس از اجازه یا رضایت مالک تحقق

می‌یابد، ولی نسبت به آثار مالکیت (مثل منافع مبیع)، اجازه و رضای مالک اثر قهقراپی می‌کند (مثلاً منافع مبیع از لحظه انعقاد عقد در ملک خریدار بوجود می‌آید). نظریه کشف حکمی برآیند میان دو نظریه نقل و نظریه کشف حقیقی است؛ از جهت آنکه اجازه یا رضای متأخر را منشأ انتقال مالکیت می‌داند، همانند نظریه نقل است و از جهت آنکه نسبت به آثار مالکیت، در گذشته هم اثر می‌کند، مانند نظریه کشف و در حکم آن است (نک: انصاری، ۱/۳۶۴، میرزای نائینی، منیة الطالب، ۱/۴۲۰).

نتیجه هر یک از نظریات مذکور (نقل، کشف حقیقی و کشف حکمی) بدین شرح است: بنا بر نظریه نقل، قبل از اجازه و رضای مالک مبیع و منافع آن ملک مالک قبلی است و پس از اجازه، ملکیت مبیع و منافع آن به خریدار منتقل می‌شود. براساس نظریه کشف حقیقی، عقدی که منتهی به اجازه و رضای مالک شود، منشأ نقل ملکیت مبیع و منافع آن به خریدار است. به موجب نظریه کشف حکمی، ملکیت مبیع پس از اجازه و رضای مالک، ولی ملکیت منافع مبیع از زمان عقد به خریدار منتقل می‌شود.

از نظر تحلیل حقوقی نیز اصل اولی و ثانوی مذکور قابل قبول است و می‌توان گفت: با توجه به اصول و قواعد حقوقی باید آثار عقد مکره، همانند عقد فضولی، از زمان تنفیذ مالک جریان بیابد، ولی از آنجا که ماده ۲۵۸ قانون مدنی در مورد عقد فضولی از نظریه کشف حکمی پیروی کرده و اجازه مالک را کاشف از انتقال مالکیت منافع مبیع از زمان انعقاد عقد قرار داده است^۱ و با توجه به وجود همین ملاک در بیع مکره می‌توان گفت که پس از رضایت مالک، آثار عقد از زمان انعقاد آن جاری خواهد شد (امامی، حقوق مدنی، ۱/۱۹۵؛ کاتوزیان، حقوق مدنی، ۱/۵۳۸-۵۴۱؛ شهیدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ۱/۱۹۱).

منابع:

اردبیلی، احمد، مجمع الفائدة والبرهان (شرح ارشاد علامه حلی)، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۴ق.

۱. ماده ۲۵۸ قانون مدنی: «نسبت به منافع مالی که مورد معامله فضولی بوده است و همچنین نسبت به منافع حاصل از عوض آن، اجازه یا رد از روز عقد مؤثر است».

- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، قم، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، چاپ هفتم، ۱۳۶۸ش.
- انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، بیروت، مؤسسة النعمان، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۶۸ش.
- همو، دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، چاپخانه مشعل آزادی، چاپ اول، ۱۳۵۷ش.
- حلی، حسن بن یوسف بن علی المطهر الحلی (علامه حلی)، قواعد الاحکام، چاپ شده همراه شرح آن: جامع المقاصد (نک: به مشخصات مذکور در همین فهرست).
- خمینی، روح الله، البیع، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ سوم، ۱۳۶۳ش.
- خوبی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهة (تقریرات فقه)، به قلم محمدعلی توحیدی، قم، مؤسسه انصاریان للطباعة والنشر، چاپ چهارم، ۱۴۱۷ق.
- شهید ثانی، زین الدین الجبعی العاملی، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، تصحیح و تعلیق سید محمد کلانتر، بیروت، دار العالم الاسلامی، چاپ اول، بی تا.
- همو، مسالک الأفهام فی شرح شرایع الاسلام، قم، مکتبه بصیرتی، چاپ سنگی، ۱۳۹۹ق.
- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، تهران، نشر حقوقدان، چاپ اول، ۱۳۷۷ش.
- صدوق، علی بن بابویه قمی، (شیخ صدوق)، التوحید، منشورات جماعة المدرسین فی الحوزة العلمية، قم، بی تا.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیة مکاسب، چاپ سری، دو جلدی، قم، بی تا.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادهای، تهران، انتشارات بهنشر، تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۲ش.
- همو، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۷ش.
- کرکی، شیخ علی (محقق ثانی)، جامع المقاصد، بیروت، مؤسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث، چاپ اول، ۱۴۱۱ق.
- مغنیة، محمد جواد، فقه الامام جعفر الصادق (ع)، قم، انتشارات قدس محمدی، بی تا.
- نائینی، میرزا محمد حسین غروی، منیة الطالب (تقریرات فقه: دوره اول)، به قلم موسی نجفی خوانساری، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.

همو، المكاسب والبيع (تقريرات فقه، دوره دوم)، به قلم محمد تقى آملى، قم، مؤسسه النشر الاسلامى، چاپ اول، ١٤١٣ق.

نجفى، محمد حسن، جواهر الكلام فى شرح شرايع الاسلام، تهران، دارالكتب الاسلاميه، چاپ هفتم، ١٤٠٠ق.

زرافى، احمد، مستند الشيعه فى احكام الشريعه، قم، منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشى، ١٤٠٥ق.