



ضمانت اجرای حقوقی سوء استفاده از وضعیت اضطراری در قرارداد

پانته آاکرمی

کارشناسی ارشد، حقوق، حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران

چکیده

امروزه بر اثر گسترش و فراوانی امکانات رفاهی و آسایشی و وجود سازمان‌های امداد رسانی خیریه از موارد اضطرار سنتی کاسته شده است، ولی بر اثر بالا رفتن هزینه زندگی و بوجود آمدن نیازهای مبرم جدید در جامعه امروز، فشار حالت اضطرار بر اشخاص به مراتب سنگین‌تر و نگران کننده‌تر از نوع سنتی آن شده است. مثلاً اگر در جامعه سنتی و قدیمی دیروز، کسی ناچار به فروش مالی از اموال خود جهت تأمین و تهیه مقداری غذا برای افراد تحت تکفل خود می‌شد، امروزه چنین مواردی در نهایت به کمک و امداد سازمان‌های خیریه رفع می‌گردد؛ ولی ممکن است کسی ناچار به فروش خانه مسکونی خود و وسایل و اثاثیه موجود در آن، جهت ترخیص فرزند مریض خود از بیمارستان گردد. روشن است که فشار این معامله در شرایط اضطراری با نوع سنتی آن قابل مقایسه نیست. از طرف دیگر با توجه به سرمایه‌های سرگردان در دست بعضی از اشخاص و بحران اقتصادی حاکم بر جامعه، ممکن است از موقعیت مضطر سوء استفاده شود

واژگان کلیدی: ضمانت-حقوق-وضعیت اضطراری-قرارداد



مبانی نظری:

حجر

حجر در لغت به معنای منع و بازداشتن آمده است. در اصطلاح حقوقی نیز حجر، به معنای عدم اهلیت استیفاست و در تعریف آن حقوقدانان معتقدند که، حجر عبارت است از منع شخص به حکم قانون از اینکه بتواند امور خود را بطور مستقل و بدون دخالت دیگری اداره کند و شخصاً اعمال حقوقی انجام دهد، به این ممنوعیت قانونی حجر گفته می‌شود. در اینکه حجر فقط در امور مالی است یا شامل امور غیر مالی هم می‌شود اختلاف نظر وجود دارد؛ بعضی فقها و حقوقدانان آنرا مختص امور مالی می‌دانند و در مقابل عده‌ای از فقها و حقوقدانان آنرا اعم از امور مالی و غیر مالی می‌دانند (صفایی و قاسم‌زاده، 1389، ص 207 و 208).

محجور

محجور از ریشه حجر به معنای منع گرفته شده است و در اصطلاح کسی را محجور می‌گویند که از پاره‌ای تصرفات حقوقی منع شده است یعنی فاقد «اهلیت استیفاء» است. ماده 1207 ق.م. محجورین را صغار و افراد غیر رشید و مجانین برشمرده است (صفایی و قاسم‌زاده، 1389، ص 225).

مفهوم صغر در برابر کبر استعمال می‌شود و کسی را که به سن بلوغ نرسیده باشد صغیر می‌گویند. امروزه مفهوم صغیر در فقه و حقوق مدنی یکسان بوده و آن فرد غیر بالغ است، اما مطابق ماده محذوف 1209 ق.م. صغیر به کسی گفته می‌شد که به سن هیجده سال تمام نرسیده باشد (صفایی و قاسم‌زاده، 1389، ص 227).

صغیر با رسیدن به سن بلوغ یعنی سن پانزده سال تمام قمری برای پسران و نه سال برای دختران (ماده 1210 ق.م) از صغارت و حجر خارج می‌گردد.

صغیر بر دو قسم ممیز و غیر ممیز است، صغیر غیر ممیز فاقد قوه ادراک و تمیز است اما ممیز مدرک حسن و قبح بوده و می‌تواند در شرایطی صاحب اراده حقوقی باشد. در قانون مدنی اماره‌ای برای سن تمیز وجود ندارد اما در فقه امامیه با استناد به احادیثی شش یا هفت سالگی را اماره تمیز دانسته‌اند؛ البته مستند فقها در این قضیه (یعنی حدیث نبوی صلوات الله علیه که بیان می‌دارد فرزندان خود را از هفت سالگی امر به اقامه نماز نمایند) نمی‌تواند حجت معتبری برای این مورد باشد که اثبات آن خارج از موضوع این بحث است. در حقوق فرانسه نیز همانند حقوق ایران تشخیص وجود قوه تمیز بر عهده دادگاه است. در حالت تردید در حدوث تمیز، باید بقای عدم تمیز را استصحاب کنیم (صفایی و قاسم‌زاده، 1389، ص 228).



پیشینه‌ی پژوهش

تاکنون تحقیقات وسیعی در زمینه حجر و بررسی محجورین و اهلیت انجام شده است، اما نتیجه جستجو در سایت‌ها و پایگاه‌های مختلف نشان می‌دهد، تاکنون تحقیق یا مقاله‌ای پیرامون راهکارهای اثبات حجر در مورد سوءاستفاده از نفس اشخاص محجور مشاهده انجام نشده است. آنچه در ادامه می‌آید، مروری است بر برخی پژوهش‌های مرتبط در این زمینه.

حبیب‌زاده و حسین‌جانی (1386) در مقاله‌ای به بررسی «موضوع و بزه دیده جرم سوءاستفاده از ضعف نفس محجور» پرداختند. آن‌ها بر این باور هستند با وجود این‌که بیش‌تر قوانین کیفری سوء استفاده از ضعف نفس محجور را در حال حاضر از صور خاص کلاهبرداری می‌دانند اما پیش‌تر آن را از صور خاص خیانت در امانت تلقی می‌کردند. حقوق‌دانان به تبعیت از قانون‌گذار کیفری این جرم را از عداد جرایم علیه اموال و مالکیت می‌دانند و در خصوص ماهیت آن اختلاف نظر دارند. از حیث ماهوی برخی آن را کلاهبرداری، برخی خیانت در امانت و عده‌ای نیز جرم خاص تلقی می‌کنند. از مقایسه‌ی جرم استفاده از ضعف نفس محجور با کلاهبرداری، خیانت در امانت و به طور کلی با جرایم علیه اموال، این نتیجه حاصل می‌شود که موضوع این جرم اصلاً مال نیست؛ بلکه خود محجور است. صدر ماده‌ی 596 قانون مجازات اسلامی با بیان این مطلب که: «هر کس با استفاده از ضعف نفس شخصی یا هوی و هوس او یا حوائج شخصی افراد غیر رشید...»، موجد این شبهه شده است که موضوع این جرم فقط اشخاص رشید و غیر رشید است و شامل صغار و مجانین نمی‌شود.

فرویدی‌نیا (1386) بر این باور است که علیرغم موضع گذشته مقنن ایران در ماده 239 قانون مجازات عمومی سابق و ماده 117 قانون تعزیرات که جرم سوء استفاده از ضعف نفس یا حوائج شخصی افراد غیر رشید را خیانت در امانت معرفی کرده ظاهراً موضع فعلی مقنن ایران برابر ماده 596 «کلاهبرداری» دانستن آن است. لذا وی در پژوهشی با عنوان بررسی جرم سوء استفاده از ضعف نفس افراد غیر رشید به این موضوع پرداخته است که آیا موضع جدید مقنن قابل دفاع است؟ اصلاح عبارتی ماده مربوطه و موضع آن (انتقال از مبحث خیانت در امانت به مبحث دیگر) قابل توجیه است یا خیر.

ذاکری‌هرندی (1388) در بررسی «سوءاستفاده از حق ولایت بر محجور در فقه امامیه و حقوق ایران» بر این باور است که حق ولایت یکی از حقوقی است که به جهت امتیاز و موقعیتی که برای ولی به وجود می‌آورد همانند حقوق دیگری که در اجتماع مطرح می‌شود امکان سوءاستفاده را نیز به همراه دارد. به این معنی که ولی از حق ولایت خود به ضرر مولی علیه بهره برد. مولی علیه می‌تواند صغیر یا سفیه و یا مجنون باشد. این سه گروه به دلیل نقص در قوای دماغی محجور بوده از تصرف در امور خود به جهت حمایت از حقوق‌شان ممنوع می‌باشند. شرع و قانون به ولی آن‌ها این حقوق را داده است که در امور آن‌ها تصرف نماید ولی موظف است حق ولایت را در چارچوب مصلحت مولی علیه اعمال نماید و از سوءاستفاده از آن پرهیز نماید. وی در ادامه به این مهم اشاره می‌کند در فقه امامیه قاعده «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» از چنان گستره‌ای برخوردار است که نظریه‌ی منع سوءاستفاده از حق را نیز شامل می‌شود و فقها در موارد مختلف به استناد این قاعده از



سوءاستفاده از حق جلوگیری کرده‌اند. به عنوان مثال: حق ولی در ازدواج صغیر حق اذن در ازدواج باکره و حق ولی در اداره‌ی اموال مولی علیه از جمله حقوقی هستند که مورد سوءاستفاده قرار می‌گیرند. در همین رابطه اصل 40 قانون اساسی و برخی مواد قانون مدنی نیز بر منع سوءاستفاده از حق دخالت دارند. وی در ادامه به راهکارهایی که در فقه و حقوق جهت کنترل اعمال حق ولایت پیش‌بینی شده اشاره کرده است.

ناظری (1390) در بررسی ماهیت حقوقی و آثار اعمال حقوقی سفیه در حقوق ایران و فقه عامه دریافت یکی از مسایل مهم مربوط به احوال شخصیه، حدود حجر سفیه در اعمال حقوقی است. وی در پژوهش خود به صورت تطبیقی به چند سیستم فقهی متفاوت پرداخته است. بدین شرح در وهله اول حجر سفیه و احکام مربوط به او را فقه امامیه و به تبع آن حقوق مدنی ایران را مورد توجه قرار داده پس از استخراج امهات مطالب به تطبیق آن با فقه حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی پرداخته و علاوه بر این، به صورت مشروح به مطالب تطبیقی مسائلی چون اهلیت و حجر سفیه و حدود حجر وی و ایضاً ولایت بر سفیه پرداخته و احکام هرکدام را به طور جداگانه در فقه امامیه و مذاهب اربعه و حقوق ایران، مورد بررسی قرار داده است.

کشاوری (1391) در پژوهشی به بررسی مسئولیت‌های ناشی از سوءاستفاده از حق حضانت و ضمانت‌های اجرایی آن در فقه امامیه و حقوق ایران پرداخته است. وی در پژوهش خود دوران کودکی را یکی از حساس‌ترین و سرنوشت‌سازترین دوره‌های زندگی انسان می‌داند و بر این باور است که کودک صفحه سفیدی در دست نقاش و پذیرنده هر رنگی که بر آن رقم می‌خورد. به همین دلیل، شخصیت انسان و اساس خصوصیات اخلاقی وی در ابتدای کودکی خصوصاً در سنین اولیه عمر پی ریزی می‌شود. به همین دلیل حضانت، پایه‌گذاری و مهندسی شخصیت خردسال است. وی در ادامه به این مهم اشاره می‌کند که مهم‌ترین مسئله در این زمینه مسئله حضانت کودک است. حضانت مصدر است و در لغت به معنای حفظ و نگهداری در کنار قرار گرفتن کودک، پرورش و پرستاری کردن از کودک و در اصطلاح فقها ولایت بر تربیت کودک حفظ و نگهداری و رعایت مصلحت اوست. این مسئله زمانی خود را نشان می‌دهد که کانون خانواده به دلیلی از جمله طلاق یا فوت یکی از والدین از هم می‌پاشد و در اینجا است که ضرورت حضانت کودک و اولویت والدین مطرح می‌شود. اما ممکن است شخصی که حضانت کودک را به عهده می‌گیرد این وظیفه را به خوبی به انجام نرساند و از این حق سوءاستفاده کرده و به ضرر کودک اقدام نماید. مثلاً این که اقدام به آزار و اذیت کودک نماید یا مانع از تحصیل وی شود و ... که در این صورت این شخص (که هم شامل والدین می‌شود و هم اشخاص دیگر) به تعبیر فقهی آن حاضن دارای مسئولیت مدنی و کیفری و ضمانت‌اجراهایی از جمله سلب حق حضانت، محدودیت اعمال حق حضانت، زندان، حبس و ... می‌باشد.



مراحل و خصوصیات صدور حکم حجر

کسانی که سلامت روانی لازم را ندارند به عنوان مجنون و افرادی که عقل معاش ندارند و نمی توانند حساب و کتاب عادی خود را منطقی و معقول اداره کنند با عنوان سفیه مورد حمایت قانون قرار می گیرند. مجانین و سفها تحت عنوان محجور در قوانین نامیده می شوند. اطرافیان چنین اشخاصی برای حمایت از آنان می توانند در خواست صدور حکم حجر آنان را بنمایند و برای اداره امورشان درخواست تعیین قیم کنند. حال پرسش این است که برای صدور حکم حجر باید به کجا مراجعه کرد و چه راهی را پیش گرفت و کدام دادگاه صالح رسیدگی می باشد.

وظایف دادستان

پس از احیای دادرسا در سال 1381 و به موجب اصلاحیه ی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب در ماده 3 قانون مذکور دادرسا عهده دار رسیدگی به امور حسبی وفق ضوابط قانونی شد. بر اساس این ضوابط که عمدتا در قانون مدنی و امور حسبی آمده است معمولا تحقیقات مقدماتی راجع به درخواست های محجورین و همچنین اجرای احکام محجورین با دادرسا است. با حذف دادرسا در سال 1373 دایره ی سرپرستی همچنان باقی ماند. لیکن بجای دادستان رئیس دادگستری مسئولیت آن را عهده دار شد. هم اکنون پس از احیای دادرسا تشکیلات دایره ی سرپرستی به قسمتی از دادرسا و تحت ریاست دادستان انجام وظیفه میکند. دادستان می تواند راسا دایره ی سرپرستی را اداره کند و یا اداره آن را به یکی از معاونین دادرسا یا دادیاران بسپارد.

در کلان شهرها مانند شهر تهران اداره سرپرستی به عنوان مجتمع قضایی درآمده لیکن در شهرهای کوچک دوایر سرپرستی در ساختمان دادرسا فعالیت دارند. صلاحیت دادستان در امور محجورین را می توان به 2 بخش تحقیقات مقدماتی و اجرای احکام تقسیم نمود که در اینجا به بررسی انواع وظایف و اختیارات دادستان در تحقیقات مقدماتی و همچنین نحوه ی اجرا احکام میپردازیم.

- پیشنهاد صدور حکم حجر: صدور حکم حجر در خصوص افراد سفیه و مجنون قابل تصور است و در مورد افراد صغیر به لحاظ آنکه حکم حجر آنها مستقیما بر اساس قانون است نیازی به صدور حکم حجر نیست و در صورت ولی خاص نداشته باشد صرفا برای آنان نصب قیم خواهد شد و این حالت تا صدور حکم رشد برای آنها ادامه دارد. پس از رسیدن به سن رشد چنانچه فرد مجنون یا سفیه باشد و یا بعد از رسیدن به رشد حالت جنون یا سفیه عارض شود حسب مورد حکم بر بقای حجر یا حکم حجر صادر خواهد شد.



مطالب فوق از ماده ی 1210 ق.م قابل استنباط است و رویه ی دادگاه ها نیز بر همین منوال است. حکم حجر و حکم بقای حجر در ماده ی 66 ق.ا.ح که در مقام بیان احکام قابل اعتراض است مورد اشاره قرار گرفته است و چنین بر می آید که حکم بقای حجر در صورتی که سفه یا جنون متصل به زمان صغر باشد و حکم حجر در موردی است که بعد از رشید شدن و یا اثبات رشد فرد مبتلا به جنون و یا سفه شود. عملاً در خصوص اشخاصی که سفاهت یا جنون آنها متصل به صغر است و ولی خاص دارند حکم بر بقای حجر صادر نمی شود زیرا چنین افرادی نیاز به تعیین قیم ندارند و ولی همچنان امور محجور را بر عهده دارد مگر آنکه بین ولی و محجور در مورد اموال اختلافی به وجود آید که نتیجه ی آن درخواست صدور حکم بقای حجر از ناحیه ی ولی باشد لیکن در مورد افرادی که جنون یا سفه متصل به صغر نسیت و فاقد ولی خاص هستند و همچنین افرادی که حجر بعد از سن رشد بر آنها عارض شده است به لحاظ الزامات ماده ی 1218 مورد اشاره درخواست مربوطه به دادسرا تقدیم می شود. دادستان به هر صورتی که به وجود محجور پی ببرد باید اقدامات لازم را برای صدور حکم حجر و یا تعیین قیم به انجام برساند.

- اجرای حکم حجر: آرای مربوط به محجورین توسط دادگاه خانواده صادر می شود. با توجه به اینکه احکام صادره از دادگاه های خانواده توسط اجرای احکام خانواده و با توجه به قانون اجرای احکام مدنی اجرا می گردد این سوال پیش می آید که چه مرجعی اجرای احکام محجورین را بر عهده دارد و بر اساس کدام قانون حکم را به اجرا می گذارد. در سال 1381 با تصویب قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب بار دیگر دادسرا احیا شد و به موجب بند الف ماده 3 قانون مذکور رسیدگی به امور حسبه به دادسرا محول گردید. که در این راستا مجدداً اداره سرپرستی با تشکیلات آن به دادسرا منتقل شد و ریاست آن را دادستان به عهده گرفت. هر چند در قانون مذکور صراحتاً مرجع اجرای احکام محجورین مورد اشاره قرار نگرفته لیکن به وظایفی که در قانون در خصوص نظارت بر قیم و امین و سایر مسائل مربوط به محجور برای دادستان تشریح شده است جای هیچ گونه شکی باقی نمی گذارد. اجرای احکام محجورین به عهده ی اداره ی سرپرستی به ریاست دادستان است. که از بدو تشکیل این اداره روند مذکور در عمل تسجیل شده است. پرونده های مربوط به سرپرستی نیز به دلیل ارتباطی که با محجورین دارند پس از قطعیت به اداره سرپرستی جهت اجرا ارسال می شود.

اما نحوه ی اجرای احکام محجورین در ق.م و ق.ا.ح و در کنار مسائل ماهوی مورد اشاره قار گرفته است و نیاز به رعایت مقررات ق.ا.ا.م در این خصوص نیست. پرونده های حجر ممکن است روند اجرایی بسیار طولانی داشته باشند، که گاهی از چندین دهه متجاوز بوده است و با مرگ محجور پایان می یابد. بدیهی است که در مرحله ی



اجرا وقت رسیدگی وجود ندارد و برای کنترل جریان اجرایی پرونده صرفاً وقت نظارتی تعیین می شود. پس از ارسال پرونده به اداره یسرپرستی اقدامات اجرایی شروع می شود.

امکان مراجعه ی مستقیم به دادگاه جهت صدور حکم حجر

پس از بررسی این مسئله که درخواست صدور حکم حجر از وظایف دادستان می باشد و دادستان جهت حفظ مصلحت و حقوق محجورین جامعه باید از دادگاه درخواست حکم حجر و تعیین قیم را بنماید، این سوال به ذهن خطور می کند که آیا تنها راهکار قانونی همین می باشد و یا اینکه فرد متقاضی صدور حکم حجر می تواند رأساً به دادگاه جهت صدور حکم حجر مراجعه کند یا باید بدو از طریق دادستان اقدام کند و سپس در دادگاه اصدار حکم گردد؟

- نظر اکثریت: با توجه به رأی هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره 7182052/9/17-1352/9/4 وظایفی که قانون در باب اعلام حجر مجنون یا سفیه به دادستان محول کرده است، منافی با اینکه اشخاص ذی نفع از طریق دادگاه اقدام کنند نیست؛ یعنی فرد مستدعی صدور حکم حجر می تواند رأساً به دادگاه مراجعه و تقاضای صدور حکم حجر نماید و دادگاه می تواند در صورت صدور حکم حجر نظر دادستان و ارجاع به خبره را بخواهد. وفق ماده 69 ق.ا.ح، دادگاه در تمام امور تصمیمات خود را به هر طریقی که مقتضی بداند به دادستان اطلاع می دهد.
- نظر اقلیت: رویه قضایی بر این مبنا واقع شده که فرد مستدعی صدور حکم حجر بدو به دادسرا مراجعه کرده، در صورت تشخیص جنون و کسب اطلاعات کافی در باب سفاهت، موضوع به دادگاه جهت صدور حکم عدم رشد یا حجر و نصب قیم ارسال می شود. نظریه گروه: چون دادستان برای حفظ حقوق افراد جامعه عموماً و رعایت غبطه و مصلحت مجانین و افراد غیر رشید قانوناً وظایفی دارد و در ماده 1223 ق.م.تصریح شده در صورتی که دادستان به هر نحو از وجود مجنون و غیررشیدی اطلاع حاصل کند، موظف است در خصوص اطلاع حاصله تحقیقات لازم را مبذول دارد و پس از جلب نظر خبره و کارشناس، در صورت اثبات جنون یا سفاهت غیررشید مراتب را به دادگاه اعلام و در صورت صدور حکم مبنی بر جنون یا سفاهت فرد مورد نظر برای آنان به وسیله دادگاه نصب قیم نماید. با بیان وظیفه دادستان در موضوع مارالذکر اگر ذی نفعی؛ مثلاً زوج یا زوجه از جنون یا سفاهت همسر خود مطلع شدند، منع قانونی برای رجوع آنها به دادگاه و درخواست صدور حکم حجر وجود ندارد و عمل و اقدام آنها بلاشکال به نظر می رسد. رأی وحدت رویه مورخ آذر ماه 1352 هیأت عمومی دیوان عالی کشور هم در جهت تأیید این نظر می باشد. لیکن در هر حال دادگاه مراتب را به دادستان اطلاع و نظر او را کسب می نماید و اظهار نظر دادستان مسلماً در اخذ تصمیم دادگاه مؤثر است.



غیر ترافعی بودن در رسیدگی به امور محجورین

در دعاوی حقوقی اغلب به دنبال مرافعه و نزاع و پس از انکار حق در مرجع قضایی، دعوی مطرح می شود تا برابر شرایط قانونی به آن رسیدگی شود. در این راستا ماده ی 2 ق.آ.د.م مقرر میدارد هیچ دادگاهی نمی تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر آنکه شخص یا اشخاص یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده ی قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر مقررات درخواست نموده و همچنین ماده ی 48 قانون مرقوم اشعار می دارد: «شروع رسیدگی در دادگاه مستلزم تقدیم دادخواست میباشد» موارد فوق و همچنین موارد بسیار دیگری از قانون مدنی از قبیل مواد مربوط به دادخواست، ایرادات و ابلاغ به طرفین و جلسه ی رسیدگی واضح و مبهرن می سازد که شروع رسیدگی به دعوی منوط به وجود مرافعه و منازعه است و تکلیف به حل و فصل دعوا در ماده ی 3 ق.آ.د.م برای رفع نزاع است.

ترافعی بودن دعاوی حقوقی، دادرسی منصفانه را طلب می کند که خود سرمنشا اصول حق دفاع خوانده، ابلاغ به طرفین و منع کسب دلیل است. در واقع شرط ترافعی بودن دعوی این است که حتی اگر شخصی غیر از ذینفع اقامه ی دعوی نماید، پذیرفته نخواهد شد و شرط ذینفع بودن یکی از آثار ترافعی بودن است. اما استثنای مهمی در این خصوص وارد شده است و آن رسیدگی به دعاوی حجر است که طرح آن و ادامه رسیدگی مستلزم وجود مرافعه و نزاع نیست، این مسئله به اندازه ای روشن است که خود به عنوان یک اصل در حیطه رسیدگی به دعاوی حجر درآمده است.

مبنای غیرتوافقی بودن رسیدگی به دعاوی حجر این است که دعوی مرتبط با این افراد از جمله امور حسبی هستند که حاکم وظیفه دارد راسا و به صورت دائم بر این امور نظارت و رسیدگی داشته باشد که سابقه این امر در ایران به دوره سلجوقیان برمی گردد که در هر شهر و روستای بزرگ یک نفر از سوی قضات و یا امراء منصوب می شده و فرمان داشته است که به عنوان محتسب عمل کنند. (حبیبی تبار، 1380).

ماده یک قانون امور حسبی مصوب 1319 در این رابطه مقرر می دارد: «امور حسبی اموری است که دادگاه ها مکلفند نسبت به آن امور اقدام نموده و تصمیمی اتخاذ نمایند بدون اینکه رسیدگی به آنها متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوی از طرف آنها باشد». علاوه بر این ماده اصل مذکور در موارد دیگری از قانون تبلور یافته است. بر اساس ماده 55 ق.ا.ح: «علاوه بر اشخاص مذکور در ماده 1219 و 1220 و 1221 ق.م، شهرداری و اداره آمار و ثبت احوال و مأمورین آنها و دهیان و بخشدار در هر محل مکلفند پس از اطلاع به وجود صغیری که محتاج به تعیین قیم است به دادستان شهرستان خود اطلاع دهند».

بدیهی است که غیرترافعی بودن به عدم شرکت سایر افراد ذینفع در دادرسی نیست و ممکن است شروع رسیدگی به واسطه درخواست افرادی غیر از دادستان و یا شخص محجور باشد که در غالب موارد نیز چنین است و حتی در مواردی که در قانون صرفاً از دادستان به عنوان درخواست دهنده ذکر شده است عملاً منعی برای درخواست از سوی سایر افراد وجود



ندارد. به عنوان نمونه بر اساس ظاهر ماده ی 1223 ق.م و مواد 20 و 59 ق.ا.ح پیشنهاد صدور حکم حجر از وظایف خاص دادستان است که پس از اختلاف دادگاه ها در این زمینه رای وحدت رویه ی شماره 72 – 59/9/2 بر خلاف آن را مقرر داشت (مجلس شورای اسلامی، 1386).

ممکن است که ایراد شود که در رسیدگی به امور محجورین نیز امور توافعی وجود دارد بر اساس ماده 96 ق.ا.ح محجور ممیز می تواند از قیم برای ندادن هزینه و کوتاهی او در تربیت و نگاه داری خود شکایت نماید در این صورت هرگاه دادگاه شکایت را وارد دید دستوری که مناسب است می دهد و قیم باید بر طبق آن دستور عمل کند.

مفاد این ماده در موردی که دادستان کوتاهی قیم را در تربیت و نگاهداری محجور و دادن هزینه ی او به دادگاه اطلاع بدهد، اجرا خواهد شد.

فلذا منازعه در امور محجورین نیز امکان دارد ، هرچند این مطلب قابل پذیرش است اما به اصل غیر توافعی بودن رسیدگی خللی وارد نمی سازد زیرا هر اصلی دارای استثنائاتی است و این موارد استثنایی بر اصل مورد اشاره دارد.

لزوم تحصیل دلیل در رسیدگی به امور محجورین

از قواعد مهم پذیرفته شده در دعاوی حقوقی منع کسب دلیل توسط قاضی است به نحوی که وظیفه ارائه دلیل به عهده ی طرفین است و قاضی صرفا دلایل ابراز ی را مورد مذاقه و ارزیابی قرار می دهد. بدیهی است که رعایت اصل بی طرفی چنین اقتضایی دارد و چنان چه قاضی به کسب دلیل بپردازد پا را از دایره عدالت فراتر گذاشته و موجب غیر منصفانه شدن جریان دادرسی می شود (حیاتی، 1385، ص 310).

به نظر می رسد با وجود ماده ی 199 قانون آیین دادرسی مدنی بر خلاف نظر برخی از حقوق دانان (حبیبی تبار، 1380، ص 24)، به اقتضای عدالت منع کسب دلیل در امور حقوقی همچنان از جایگاه رفیعی برخوردار است و ارائه ی دلیل همچنان از وظایف طرفین دعواست و ماده ی مذکور صرفا اجازه ی هرگونه تحقیق به قاضی را جهت پی بردن به صحت ادله ی ابرازی طرفین داده است یدین معنی که وی می تواند هرگونه تحقیق و یا اقدامی را برای روشن ساختن صحت یا سقم دلایل طرفین آن هم در چهارچوب مقررات انجام دهد. به عنوان مثال از شهود هرگونه تحقیقی را به عمل آورد و هر سوالی را برای کشف حقیقت از آنان پرسش نماید و برای برآورد میزان خسارات کارشناس تعیین کند و یا قرار معاینه و تحقیق محلی صادر نماید که تمامی این موارد را می توان وسیله ی اثبات دعوی نامید که با ادله اثبات دعوی متفاوت است.

در رویه قضایی نیز روند فوق پذیرفته شده و مورد عمل دادگاه ها است به علاوه به موجب ماده 8 قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری مصوب 1356 آزادی هرگونه تحقیق را برای کشف حقیقت در امور کیفری و حقوقی مجاز شناخته شد لیکن موجب خدشه دار شدن قاعده منع کسب دلیل نگردد.



در رسیدگی به امور محجورین به لحاظ ماهیت متفاوت، وضع به گونه دیگری است. بدین توضیح که نه تنها طرفین وظیفه ای برای ارائه ادله ندارند و قاضی نسبت به جمع آوری هرگونه دلیل که لازم می‌داند آزاد است و می‌تواند هرگونه تحقیقی را انجام دهد، بالاتر از آن چنانچه ادله ای ارائه شده باشد دادستان یا دادرس موظف به کسب دلیل در خصوص واقع است و فلسفه آن نیز رعایت مصلحت محجور و حقوق اوست به علاوه منعی در خصوص پذیرش ادله در هر مرحله از دادرسی وجود ندارد و جالب آن که شخص می‌تواند به دادگاه نماینده بفرستد و یا شخصی را به عنوان مشاور به همراه داشته باشد.

حضور بودن احکام و تصمیمات در رسیدگی به امور محجورین

در امور حقوقی قسمتی از احکام در دادگاه‌ها غیابی محسوب می‌شود بر اساس مفاد ماده 303 ق.آ.د.م چنانچه خواننده و یا وکیل و یا قائم مقام یا نماینده ی قانونی وی در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشده و به صورت کتبی نیز لایحه ی دفاعیه ارسال ننموده و ابلاغ اخطاریه واقعی نباشد او حق دارد نسبت به حکم صادره اعتراض نماید. این اعتراض و اخواهی نام دارد و تمامی ایرادات رسیدگی به دعاوی بر آن حاکم است، به گونه ای که فرض بر آن است که مجدداً به دعوی باید رسیدگی شود و حتی حقوق جلسه ی اول دادرسی برای شخص غایب محفوظ است.

در امور کیفری نیز در آنجایی که رسیدگی به صورت ترافعی است حق و اخواهی برای متهم به رسمیت شناخته شده است لیکن در جرایم حق الهی صدور رای بر محکومیت متهم به صورت غیابی جایز نیست. هر چند می‌توان منشأ وی را ترافع نمود "در رسیدگی های مربوط به امور محجورین در هر صورت رای حضور است حتی اگر محجور و یا اشخاص ذی نفع در هیچ کدام از جلسات رسیدگی حاضر نشده و کلاً دفاع نکرده باشند. چنین امری به دلیل ماهیت رسیدگی های حسبی و رعایت حقوق شخص محجور است. در قانون امور حسبی به حق و اخواهی اشاره نشده است زیرا در اغلب رسیدگی های محجور مانند حجر و رفع حجر صرفاً محجور ذی حق رسیدگی است که برابر قانون امور حسبی حضور او در رسیدگی ضروری نیست و بر اساس ماده 58 ق.ا.ح: "قیم از تصمیم دادگاه راجع به عزل خود و دادستان از رد درخواست عزل قیم می‌توانند پژوهش بخواهند و..." رای وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور در این زمینه اشعار میدارد: "چون به موجب ماده 99 ق.ا.ح قیم می‌تواند از تصمیم دادگاه راجع به عزل خود پژوهش بخواهد بنابراین اگر تصمیم در غیاب او به عمل آمده باشد حق و اخواهی نخواهد داشت" (مجلس شورای اسلامی، 1386)، در امور کیفری نیز علی‌رغم آن که طفل در هیچ یک از جلسات دادرسی حاضر نشده باشد، رای غیابی محسوب نمی‌شود.



بررسی اصل قطعیت احکام و تصمیمات

بر اساس ماده ی 27 ق.ا.ح تصمیم دادگاه در امور حسبی قابل پژوهش و فرجام نیست جز آنچه در قانون تصریح شده باشد. احکامی که در امور حسبی قابل اعتراض است معدود و شناخته شده هستند مانند حکم حجر ، رفع و بقای حجر و رد درخواست حجر.

یکی از حقوق دانان معتقد است چنانچه حکمی از سوی مجتهد جامع الشرایط صادر شود اصل بر قطعیت آن است (حبیبی تبار، 1380، ص 37)؛ لیکن قانون‌گذار بدون توجه به این که حکم از جانب مجتهد و یا غیر او صادر شده است در قوانین دادرسی اصل قطعیت آرا را پذیرفته است. به عنوان نمونه قانون آیین دادرسی مدنی در ماده 5 مقرر می دارد آرای دادگاه ها قطعی است مگر در موارد مقرر در باب چهارم این قانون یا در مواردی که به موجب سایر قوانین قابل نقض یا تجدید نظر باشند و یا بر اساس ماده ی 232 ق.آ.د.ک ، که عنوان می دارد آرای دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری قطعی است مگر در موارد زیر که درخواست قابل تجدید نظر می‌باشد.

با نگاه به موادی که در قانون آیین دادرسی مدنی و یا کیفری قابل تجدید نظر است آشکار می شود که اکثر آرای صادره در امور کیفری و حقوقی اعم از حکم و قرار قابل اعتراض است به گونه ای که موارد قابل اعتراض عملاً بسیار بیشتر از آرای قطعی بوده و هرچند اصل قطعیت آرا مورد پذیرش قرار گرفته است لیکن در طول زمان موارد استثنا بر اصل قالب شده و هم اکنون مواردی که غیر قابل اعتراض است انگشت شمارند. اما در امور حسبی عده ای براین عقیده اند که اصل قطعیت آرا همچنان باقی است زیرا قانون امور حسبی قانون خاص به حساب می آید و مقررات آن در خصوص موارد قابل اعتراض همچنان جاری است و در نتیجه اصل غیر قابل اعتراض بودن آرا همچنان حفظ شده است. زیرا بسیاری از احکام امور حسبی مانند نصب امین قیم و ناظر و غیره هرچند غیر مالی هستند لیکن بدون رعایت مقررات آیین دادرسی مدنی غیر قابل اعتراض هستند. با این توضیح که هرچند ماده ی 1 ق.آ.د.م را در امور حسبی را در رسیدگی امور حسبی لازم می داند لیکن آنجایی که خود امور حسبی در رسیدگی دارای مقررات ویژه است رعایت همان مقررات لازم است. اداره ی حقوقی قوه قضاییه در نظریات خود اظهار نموده اگر در مورد مقررات رسیدگی به امور حسبی نقص خاصی وجود داشته باشد بدون توجه به قانون آیین دادرسی مدنی لازم الرعایه است و گاه نیز با تغیر عقیده اعلام نموده اگر حکم قانون امور حسبی با قانون آیین دادرسی مدنی مغایرت داشته باشد ، رعایت مفاد قانون اخیر لازم است .

به نظر می‌رسد با توجه به خاص بودن قانون امور حسبی و این که مقررات آیین دادرسی مدنی عام است و عام موخر نمی تواند خاص مقدم را نسخ نماید مگر آنکه صریحاً به نسخ قانون خاص اشاره شده باشد در مواردی که قانون امور حسبی مقررات به خصوصی در مورد آراء قابل اعتراض دارد این قانون ملاک عمل می باشد. لذا با توجه به ق.آ.د.م و ق.ا.ح می توان



این گونه جمع بندی نمود فقط تصمیم دادگاه در مورد حکم حجر، رفع و بقای حجر و رد درخواست حجر قابل پژوهش و فرجام است.

بررسی انواع صلاحیت در دعاوی حجر

• صلاحیت ذاتی: صلاحیت ذاتی حق و تکلیف مراجع در رسیدگی به دعاوی با در نظر گرفتن صنف نوع و درجه ی آنها بر اساس قانون است (متن دفتري، 1381، ص 262 - 267)، که با نظم عمومی ارتباط دارد (مدنی، 1385). با این توضیح که جمیع مراجع رسیدگی در داخل قلمرو قضایی از لحاظ صنف به دو دسته ی مراجع قضایی و مراجع غیر قضایی تقسیم می شود و به لحاظ نوع، مراجع قضایی به دو نوع عمده ی کیفری و حقوقی تقسیم بندی شده اند. البته یکی از حقوق دانان معتقد است که تفاوت مراجع کیفری و حقوقی از باب تفاوت در صنف است و از لحاظ نوع مراجع را به مراجع عمومی و استثنایی تقسیم نموده اند در حالی که به نظر می رسد تفاوت مرجع ثبت با مراجع قضایی، تفاوت در صنف است که در واقع مرجع ثبتی مرجع غیر قضایی یا اداری به حساب می آید و تفاوت آن ها به لحاظ نوع نیست.

مراجع عالی در درجه بالاتر، به نحو مستقیم یا غیر مستقیم بر آرای مراجع ذاتی از همان صنف یا نوع نظارت می نمایند تا اطمینان از صدور رای صحیح به حداکثر برسد به عنوان نمونه دادگاه تجدید نظر نسبت به دادگاه نخستین عالی و نسبت به شعب دیوان عالی کشور ذاتی به حساب می آید.

در تشخیص صلاحیت ذاتی، اختلاف در صنف یا نوع و یا درجه به تنهایی موجب اختلاف در صلاحیت ذاتی است. ماده 3 قانون امور حسبی به صراحت بیان می دارد: "رسیدگی به امور حقوقی در دادگاه های حقوقی به عمل می آید" بنابراین دادگاه های حقوقی که از صنف مراجع قضایی هستند منکفل رسیدگی به امور محجورین هستند و بر اساس ماده 7 قانون آیین دادرسی مدنی که یک اصل عمومی در دعاوی ست بایستی ابتدا رسیدگی در دادگاه های بدوی به عنوان مرجع نخستین به عمل آید بنابراین اگر یکی از دعاوی مربوط به محجورین در مرجع اداری و یا دادگاه کیفری مطرح شود مرجع مذکور باید بلافاصله پس از تنظیم صورت جلسه اقدام به صدور قرار عدم صلاحیت ذاتی نماید. بعد از تصویب قانون حمایت خانواده مصوب 1392 به موجب ماده 4 قانون مذکور امور مربوط به حجر در صلاحیت دادگاه خانواده می باشد.

نمونه قرار عدم صلاحیت ذاتی

"قرار دادگاه"

در خصوص درخواست آقای ... فرزند و پدر آقای مبنی بر صدور حکم حجر شخص غیر، به علت عروض جنون در سن 30 سالگی صرف نظر از صحت یا سقم ادعای متقاضی، عنایت به این که رسیدگی به امور حسبی از



جمله درخواست‌های مربوط به مجبورین در دادگاه حقوقی به عمل به استناد مواد 3 و 48 قانون امور حسبی قرار عدم صلاحیت این مرجع به شایستگی و صلاحیت ذاتی دادگاه عمومی حقوقی شهرستان صادر و اعلام می‌نماید. قرار صادره قطعی است. دفتر ضمن تهیه بدل مفید از پرونده (برگ درخواست حکم حجر و تصمیم دادگاه) پرونده صالح ارسال شود.

رئیس/ دادرس شعبه ... دادگاه عمومی جزای شهرستان

با استناد به ماده ی 4 قانون حمایت خانواده مصوب سال 1392 صلاحیت رسیدگی به دعاوی امور مجبورین به دادگاه های خانواده واگذار شده است که بر اساس این قانون محاکم عمومی حقوقی دیگر صلاحیت رسیدگی به این دعاوی را ندارند.

- صلاحیت محلی: صلاحیت محلی مبتنی است بر قلمرو حوزه های قضایی اعم از بخش شهرستان و استان که در سراسر ایران تاسیس شده که هر حوزه بر اساس مقررات مربوطه صلاحیت رسیدگی به دعاوی که به نحوی به محل حوزه ی قضایی آن قلمرو مربوط هستند را دارد. در امور کیفری عمدتاً دادگاه محل وقوع جرم صالح به رسیدگی است و در امور مدنی نیز در اکثر موارد دادگاه محل اقامت خوانده حق و تکلیف برای رسیدگی دارد اما در امور مجبورین وضع به گونه ای دیگر است.

بر اساس ماده ی 48 ق.ا.ح رسیدگی به امور قیمومت راجع به دادگاه شهرستانی است که اقامتگاه مجبور در حوزه ی آن دادگاه است و اگر مجبور در ایران اقامتگاه نداشته باشد دادگاهی که مجبور در حوزه ی آن دادگاه سکنی دارد برای امور قیمومیت صالح است.

امور قیمومیت مرقوم در ماده ی فوق شامل کلیه ی احکام حجر از قبیل حکم حجر بقای حجر رفع حجر و همچنین نصب قیم اعم از موقت و دائم و عزل آنها و ضم ناظر بر قیم و عزل او نیز می باشد. برای شناخت اقامتگاه مجبور باید به قانون مدنی مراجعه نمود بر اساس ماده 1006 ق.م اقامتگاه صغیر و مجبور همان اقامتگاه ولی یا قیم آنهاست و بر اساس ماده 1002 ق.م اقامتگاه هر شخصی عبارتست از محلی که شخص در آنجا سکونت داشته و مرکز مهم امور او در آنجا باشد اگر محل سکونت شخصی غیر از مرکز مهم امور او باشد مرکز امور او اقامتگاه محسوب می شود.

حجیت نظریه کارشناسی پزشکی در اثبات حجر

یکی از ادله مورد استناد محاکم قضایی جهت صدور حکم حجر، نظریه پزشکی در مورد وضعیت روحی روانی و میزان مسؤولیت پذیری افراد است و این امر در اکثر کشورها متداول است. رویه قضایی ایران، دلالت نظریه کارشناسی مبنی بر



وجود جنون یا عدم رشد عقلی، در اکثریت موارد قاطع دعوا یا تعیی نکننده و از اهمیت ویژه ای در این زمینه برخوردار است. حال سؤال مهمی که در اینجا مطرح است، قدرت تقابل نظریه کارشناس (به عنوان یک دلیل یا اماره) (در رد سایر امارات معارض از جمله شهادت شهود، تحقیقات محلی یا سوابق فرد از جمله عملکرد اجتماعی و اعمال حقوقی است که باید از دیدگاه حقوقی به آن پاسخ داده شود. در این مطالعه نتیجه ای که گرفته می شود این است که میزان حجیت نظریه پزشکی در مورد احراز جنون) یکی از سبب های حجر به دلیل ماهیت جنون و نحوه ارتباط آن با علم پزشکی، موضوعیت داشته و به غیر از نظریه کارشناسی اصلح از نظر تخصص یا تعداد قابل اغماض نبوده و با وجود امارات معارض، قابل اسقاط نیست، ولی در مورد عدم رشد عقل معاش، به دلیل ماهیت و تعریف عدم رشد و نحوه ی ارتباط آن با علم پزشکی، نظریه کارشناس جنبه طریقت داشته و در تقابل با دلایل و بینات شرعی و قانونی دیگر تاب مقاومت نداشته و قابل اغماض به نظر می رسد. در مورد تشخیص عدم بلوغ (به عنوان سومین سبب حجر) با توجه به معیار قانونی آن که همان نرسیدن به سن مشخص است، همانند تعیین عدم رشد نظریه کارشناسی پزشکی را می توان به عنوان یک اماره در نظر گرفت.

حجیت نظریه کارشناسی در نظام حقوقی ایران

برخلاف علم قاضی که به عنوان دلیلی از ادله اثبات به طور متمرکز و مستقل در قوانین نیامده است، کارشناسی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی در قانون آیین دادرسی مدنی و دیگر قوانین مورد توجه قرار گرفته و احکام مربوط به آن در مبحثی مستقل در قانون آیین دادرسی مدنی (از ماده 257 به بعد) و قوانین مستقل مربوط به کارشناسی مانند قانون راجع به کارشناسان رسمی (مصوب 1317) و لایحه قانونی مربوط به استقلال کانون کارشناسان رسمی (مصوب 1357) و همچنین موادی از قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری آمده است.

در قوانین و مقررات مربوط به کارشناسی، برای موضوع کارشناسی، چگونگی ارجاع به کارشناس، کارشناسی که موضوع برای رسیدگی به او ارجاع میشود و نظری که کارشناسی اعلام میکند، شرایطی ذکر شده است که اعتبار نظر کارشناس منوط به رعایت آن شرایط است. از جمله آن شرایط، مورد وثوق بودن کارشناس، داشتن صلاحیت علمی و فنی لازم در خصوص موضوع ارجاع داده شده (ماده 258 ق.آ.د.م) صریح و موجه بودن نظر کارشناسی (ماده 252 ق.آ.د.م) و عدم مخالفت نظر کارشناس با اوضاع و احوال معلوم و محقق مورد کارشناسی (ماده 256 ق.آ.د.م) است.

با وجود این در قانون اعتبار نظر کارشناس، مشروط به حصول علم از آن برای قاضی نشده است. بنابراین میتوان نتیجه گرفت که از نظر حقوقی کارشناسی دلیلی مستقل از علم قاضی است که مبنای اعتبار آن علم قاضی نیست، بلکه قانون آن را با حصول شرایطی که در قانون برای آن مقرر شده معتبر شناخته است. به نظر برخی حقوقدانان در مواردی که آگاهی بر اوضاع و احوال نیازمند حضور متخصص باشد، قاضی از کارشناس برای بررسی امارات مذکور و اعلام نظر کمک میگیرد.



همان طور اگر معاینه محل نیاز به مهارت خاصی داشته باشد، قاضی برای معاینه از کارشناس کمک می‌گیرد (سادات‌حسینی، 1391، ص 48).

با وجود این از کلام برخی چنین برمی‌آید که نظر کارشناس در امور شخصی را از جمله امارات به حساب آورده‌اند؛ مثلاً نظر کارشناس در جراحتهای و صدمات و تصادفات رانندگی و یا نظر متخصص در مورد آثار حمل و تولد و باکره بودن و امثال آن از اموری است که نیاز به متخصص دارد (حسینی شیرازی، 1410، ص 435). بعضی هم به صراحت نظر کارشناس را در مواردی که مثلاً مربوط به تقویم باشد، اماره دانسته‌اند، ولی در جایی که نظر کارشناس حاکی از وضع علم نسبت به موضوع کارشناسی باشد، آن را دلیل قطعی به حساب آورده‌اند (کاتوزیان، 1380، ص 181). در نهایت محقق دیگری اعلام کرده که در صورتی که نظر کارشناس از باب شهادت نباشد، نوعی اماره قضایی محسوب می‌شود که اعتبار آن بسته به نظر قاضی است (دیانی، 1381، ص 140). از مجموع آنچه گفته شد، معلوم می‌شود که طبق نظر گروهی از حقوقدانان، کارشناسی دلیلی مستقل محسوب نمی‌شود. بلکه مقدمه و وسیله‌ای است که نتیجه آن، یعنی نظر کارشناس، از جمله امارات به حساب می‌آید و اعتبار اماره را دارد.

در مقابل در برخی از منابع کارشناسی نه تنها به عنوان دلیلی مستقل از امارات معرفی شده، بلکه به عنوان دلیلی شناخته شده است که از نظر درجه اعتبار، برتر از امارات و مقدم بر آن است (جعفری‌لنگرودی، 1345، ص 711 و 327) دیانی (1381، ص 71 - 74)، ماده 1258 قانون مدنی دلایل اثبات دعوا را بر پنج امر دانسته است. همچنین آیین دادرسی مدنی از اصول عملیه مثل استصحاب و برائت نیز در بین دلایل سخن به میان آورده است، اما هیچ گونه ترتیبی بین آنها مقرر نشده است.

با توجه به این که ارزش اثباتی این دلایل یکسان نیست، از کلیه دلایلی که یاد می‌کنیم. اگر «دلیل به معنای عام» می‌تواند مستند حکم قرار گیرند، با عنوان بخواهیم دلایل به معنای عام یا هر دلیل دیگری که مستند حکم قاضی برای صدور حکم قرار می‌گیرد را از جهت دلالت آنها بر واقع، تقسیم بندی نماییم، می‌توانیم آنها را به سه نوع تقسیم کنیم. بنابراین قالب دلیل حکمی یا موضوعی از یکی از این سه حالت فراتر نمی‌رود:

- اصول عملیه یا اصول عقلیه؛
- امارات؛
- دلایل به معنای اخص (بینه).

اجمالاً این که اگر در وجدان دادرس علم عادی از طریق بینه شرعیه وجود داشته باشد، دادرس طبق آن عمل می‌کند و علمی که بدین طریق برای قاضی پیدا می‌شود، حجت است و حجیت آن هم مجهول نمی‌باشد. ولی در هنگام نبودن چنین علمی چنانچه ظنی در دادرس وجود داشته باشد و قانونگذار برای چنین ظنی اعتبار قائل شده باشد، دادرس موظف است



طبق آن عمل کند؛ یعنی مبنای حجیت چنین می باشد. البته شارع نیز این نوع « کاشف بودن ظن از واقع به طور نوعی » حکمی ظن را فقط در برخی موارد حجیت دانسته است. ولی چنانچه متعاقباً خواهد آمد باید مطمئن شد در هر مورد که ظن نوعی حاصل شود، خود ظن فی نفسه حجیت دارد و حجیت ظن بنا به جعل شارع نیست و لذا امارات قضایی نیز میتواند مستند حکم قضایی قرار گیرد. ولی اگر هیچ گونه دلیل و یا وجه راجح معتبری وجود نداشته باشد و قاضی در مقام مطلق شک و تردید قرار گیرد، به اصولی (عملیه) متمسک میشود که عملاً تکلیف قاضی و اصحاب دعوا را مشخص میکنند. یعنی موجب فیصله دادن دعوا شده و بدین ترتیب دادرس را از حیران در می آورند. با این حساب اصول عملیه، ضعیفترین دلایل محسوب می شوند (سادات حسینی، 1391، ص 52).

حجیت نظریه کارشناسی پزشکی در اثبات بلوغ

یکی از سبب های حجر، صغیر بودن است و در صورتی این سبب مرتفع میشود که فرد به بلوغ برسد. صغیر در لغت به معنای کوچک و خرد است و در اصطلاح فقهی و حقوقی به کسی اطلاق میگردد که به سن بلوغ نرسیده و کبیر نشده است. صغیر به دو نوع ممیز و غیر ممیز تقسیم میشود. صغیر غیر ممیز شخص نابالغی است که دارای قوه درک و تمیز نیست و سود و زیبا را از زیان و زشت تشخیص نمیدهد و نمیتواند اراده حقوقی داشته باشد. اما صغیر ممیز صغیری است که دارای قوه درک و تمیز نسبی است و با این که به سن بلوغ نرسیده، زشت را از زیبا و سود را از زیان میشناسد و میتواند اراده حقوقی داشته باشد. در فقه امامیه بعضی سن 7 سالگی را برای تمیز ذکر کرده اند. زیرا پیامبر اکرم و برخی به « فرزندان را از 7 سالگی به نماز عادت دهید » : (ص) فرموده است استناد به احادیث دیگر 6 سالگی را سن تمیز تلقی کرده اند. در حقوق برخی کشورها نیز سن تمیز معین شده است، ولی در حقوق ایران و پاره های از کشورها تمیز سن خاصی ندارد و در صورت بروز اختلاف درباره ممیز یا غیر ممیز بودن صغیر، تشخیص آن با دادرس است که باید با توجه به اوضاع و احوال و خصوصیات فرد و دلایل و قرائن و امارات موجود در این باره تصمیم بگیرد. ممکن است قبل از بلوغ تمیز و رشد صغیر ثابت شود. از نظر اصول حقوقی اگرچه چنین شخصی دارای اراده است و میتواند اعمال حقوقی انجام دهد، اما قانونگذار این اراده را معتبر نمیداند (ماده 212 و 1212 قانون مدنی). در فقه نیز برخی فقیهان اعمال این اشخاص را حتی اگر با اذن ولی باشد، باطل و بلا اثر می دانند (خمینی، 1386، ص 12 و صفایی، 1386، ص 207). بلوغ در لغت به معنای رسیدن است و ابلاغ هم از همین ریشه گرفته شده و به معنی رساندن است. کسی که به مرحله بلوغ رسیده بالغ نامیده میشود. بالغ کسی است که دوره صغر (کودکی) را پشت سر گذاشته و قوای جسمی و غریزه جنسی او نمو کافی یافته و آماده توالد و تناسل است. فقهای اسلام نشانه هایی را برای بلوغ ذکر کرده اند که برخی از آنها طبیعی و فیزیولوژیک و برخی دیگر شرعی و قانونی است. نشانه های طبیعی بلوغ در فقه امامیه عبارتند از: رویدن موهای خشن بر پشت آلت تناسلی، احتلام برای پسران و قاعدگی و بارداری برای دختران. در فقه امامیه قاعدگی و بارداری از علایم بلوغ به شمار نیامده است، ولی کاشف از



بلوغی است که قبلاً حاصل شده است. اما فقیهان عامه این دوران را نیز از نشانه‌های بلوغ دانسته‌اند و به علاوه بعضی از آنان نشانه‌های دیگری را نیز برای بلوغ ذکر کرده‌اند که مورد توجه فقهای امامیه قرارنگرفته است (سادات حسینی، 1391، ص 53).

از نظر قانونی و شرعی نشانه بلوغ رسیدن به سن معینی است که میتوان آن را اماره بلوغ دانست. البته این سن براساس منابع فقهی تعیین شده است. در واقع شارع اسلام با رسیدن صغیر به سن معین و براساس غلبه فرض میکند که در آن سن قوای جسمی و طبیعی صغیر به اندازه کافی تعامل یافته است و از ای نرو او را بالغ به شمار می‌آورد و احکام فرد بالغ را در چنین شخصی جاری میداند. این نشانه از لحاظ سهولت اثبات، بر نشانه‌های طبیعی برتری دارد. اکثر فقهای امامیه به استناد پاره‌ای از روایات سن بلوغ را در پسران 15 سال و در دختران 9 سال تمام قمری میدانند. برخی از روایات نیز دلالت دارد به این که سن بلوغ در پسر و دختر 13 سال تمام قمری است.

سن بلوغ در در تبصره یک ماده 121 اصلاحی قانون مدنی مقرر شده است که الحاقی پسران 15 سال تمام قمری و در دختران 9 سال تمام قمری است. 8/1361/10 قانون مدنی در بحث نشانه‌های بلوغ فقط به سن معین اشاره کرده و در مورد سایر نشانه‌ها سکوت نموده است. با وجود این شکی نیست که سایر نشانه‌های مذکور در فقه امامیه را در حقوق امروز نیز باید به عنوان علامت و دلیل بلوغ پذیرفت. در مورد سن بلوغ در واقع قانونگذار سن معینی را اماره بلوغ قرار داده و رسیدن به آن سن را دلیل بر بلوغ تلقی می نماید. هرچند هیچ یک از نشانه‌های طبیعی بلوغ ظاهر نشده باشد. از آنجا که تعیین سن به عنوان اماره بلوغ نمی تواند از پاره‌ای اختلافات جلوگیری کند و اثبات آن نسبتاً آسان است، این دلیل بر سایر نشانه‌ها برتری دارد و میتوان آن را مهم ترین نشانه بلوغ به شمار آورد. اما تعیین بلوغ به روش قانونی (یعنی تعیین سن) می‌توان ایرادات زیر را وارد دانست:

- بلوغ یک امر طبیعی و فیزیولوژیکی است که در فقه نشانه‌هایی برای آن ذکر شده است و در صورت بروز اختلاف میتوان طبق نظر کارشناس به شناسایی و اثبات بلوغ اقدام کرد. از نشانه‌های بلوغ که در فقه ذکر شده است برخی طبیعی (مانند احتلام، رویدن موهای خشن پشت آلت تناسلی) و برخی جعلی و قانونی است (مانند رسیدن به سن معین).
- منظور از بلوغ، بلوغ جنسی است. یعنی وقتی که صغیر آمادگی توالد و تناسل پیدا میکند، بالغ میشود (مرعشی، 1392، ص 13).
- در قرآن کریم سن بلوغ معین نشده است و از پیامبر اکرم (ص) حدیثی در خصوص سن بلوغ نقل نشده است. تا زمان امام محمد باقر (ع) نیز روایتی در این باره در کتب روایی نیامده است.



- فقهای امامیه و عام در مورد سن بلوغ اختلاف نظر دارند و اختلاف آنها ناشی از روایات متعدد و مختلفی است که در این باره وجود دارد.
- با در نظر گرفتن مطالب مذکور و با توجه به سوابق فقهی و حقوقی مسأله میتوان گفت سن 9 سال به عنوان دلیل قانونی بلوغ برای دختر که در قانون مدنی به آن اشاره شده است، سن مناسبی نیست و با شرایط طبیعی و اقلیمی و اجتماعی ایران وفق نمیکند. با این توضیحات، آنچه ممکن است به پزشکی مربوط گردد تعیین سن فرد میباشد نه بلوغ جنسی (بلوغ شریعی و پزشکی). تعیین سن در پزشکی امر دقیقی نیست و براساس کتب پزشکی در افراد زیر 30 سال با اختلاف دو سال با سن واقعی قابل تعیین است (قضایی، 1377، ص 99). یعنی فردی 15 ساله ممکن است از 13 تا 17 سال سن واقعی داشته باشد و عوامل متعددی در ایجاد این عدم دقت مؤثر است مانند، نژاد، جنسیت، وضعیت تغذیه، شرایط اجتماعی و.... لذا اگر امارات دیگر مانند شهود، مدارک زمان زایمان و یا زمان تحصیل وجود داشته باشد از اعتبار بیشتری برخوردار است. مثلاً اگر فردی در سال 1370 وارد کلاس اول شده است و همانند دیگر همکلاسی‌هایش رشد تحصیلی داشته است، این یک اماره است که از نظر سنی تفاوتی با دیگر همکلاسیهایش نداشته و در آن زمان حدود هفت سال داشته است یا شهادی مبنی بر تاریخ تولد وجود دارد. البته در حال حاضر ممکن است بلوغ جنسی و تواناییهای جسمی و روحی فرد برای ازدواج در دختران زیر 13 سال و پسران زیر 15 سال با اذن ولی (مطابق با 27) در محاکم مورد توجه قرار گیرد /1/ اصلاحیه ماده 1041 ق.م.مورخ 79 و با نظر پزشکی (پزشکی قانونی) تصمیم گیری لازم را به عمل می‌آورند. در لایحه جدید قانون مجازات اسلامی که کلیات آن به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است در تبصره ماده 1414 ق.م. به نظر پزشکی قانونی جهت تأیید رشد و کمال عقلی اطفال اشعار دارد. دادگاه برای تشخیص رشد و کمال عقل میتواند از نظر پزشکی قانونی یا از هر طریق دیگری که مقتضی بداند، استفاده کند.

حجیت نظریه کارشناسی پزشکی در اثبات جنون

- روان‌پریشی سایکوز پسیکوز: تعریف پسیکوز: ناتوانی در تشخیص واقعیت از خیا لپردازی و اختلال در سنجش واقعیت (سنجش واقعیت یعنی قضاوت و ارزیابی عینی از دنیای خارج) همراه با خلق واقعیتی جدید. در اختلال شدید سنجش واقعیت، شخص صحت ادراکات و افکار خود را به غلط ارزیابی مینماید و حتی در حضور شواهد متضاد به استنباطات و نتایجی غلط در مورد واقعیت خارجی دست مییابد. گواه مستقیم رفتار پسیکوتیک (سایکوتیک) هذیان ها و توهمات است.
- 1. هذیان ها: باورها و اعتقادات غلط مبتنی بر استنباطات نادرست درباره واقعیات خارجی است که با زمینه ذهنی و هوشی شخص مطابقت نداشته و با استدلال قابل اصلاح نمی‌باشد.



- توهمات: ادراکات حسی غلط بدون ارتباط با محرکهای خارجی واقعی می باشد (گودرزی، 1373، ص 1606). یکی از بحث برانگیزترین موضوعات در روانپزشکی قانونی اطلاق واژه جنون برای اختلالات سایکوتیک به خصوص در اختلال هذیانی است که به جرأت می توان گفت تاکنون در مورد آن بین روانپزشکان و حقوقدانان همفکری و تفاهمی حاصل نشده است. باید پذیرفت که واژه جنون همسنگ اختلالات سایکوتیک نیست و بررسی دفاعیاتی که در محاکم قضایی مبتنی بر تشخیص جنون صورت میگیرد، نشان دهنده این است که جنون مفهومی کاملاً منطبق با اختلالات سایکوتیک ندارد (صابری، 1384، ص 33).
- تعریف جنون در منابع حقوقی: در متون حقوقی جنون را صفت کسی میدانند که قدرت تشخیص حسن و قبح و همچنین نفع و ضرر را نداشته باشد. بسیاری از حقوقدانان تشخیص جنون را عرفی میدانند و معتقدند احراز جتوت باید توسط قاضی و یا هیأت منصفه صورت گیرد.
از طرفی برخی از حقوقدانان به شرح کلی جنون اکتفا کردهاند. دکتر حسن امامی در جلد چهارم از کتاب حقوق مدنی جنون را چنین توضیح داده است: مجنون کسی است که دارای اختلال عقلی است و نمیتواند در اجتماع وضعیت خود را حفظ و از حقوق خود دفاع کند. هرچند امروزه پیشرفتهای علمی منجر به ایجاد شناخت انواع مختلف جنون شده است، ولی دانستن آنها و یا آگاهی از علل جنون از موضوع علم حقوق خارج است و تأثیری در بحث حقوقی قضیه ندارد.
براساس لایحه جدید قانون مجازات اسلامی (ماده 142 1) جنون وضعیتی است که شخص مبتلا به آن به علل مادرزادی یا عارضی دچار اختلال روانی میباشد، به نحوی که قوه تمیز یا اراده وی زایل میگردد. براساس تعریف فوق جنون، مبتنی بر وضعیت خاصی از روان فرد تعریف شده است که بتواند مادرزادی یا عارضی باشد و با معیارهای پزشکی در تعریف جنون هماهنگ است. تعریف فوق در قانون مجازات اسلامی به طور غیرمستقیم وجود دارد.
در تعریف خطای محض (که یکی از مصادیق آن عاملیت مجنون است) آمده است: چنانچه نه انتساب عمل به عامل محفوظ باشد و نه انتساب قتل واقع شده، چون نه قصد مقتول را داشته است تا کاری نسبت به او انجام دهد و نه قصد و آهنگ کشتن وی را داشته است، اصلاً انتساب قتل واقع شده به وی محفوظ نمی باشد و (ghavanin.ir).
این قتل را خطا محض محسوب می نمایند اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی، از اصل کلی عدم مسئولیت کیفری افراد مجنون تبعیت کرده و یکی از موارد سل ب مسئولیت کیفری متهم را، طبق ماده آن فرد از یک بیماری یا نقص دماغی رنج « 1:، حالتی دانسته است که) شش 13 می برد که وی را از درک ماهیت یا غیرقانونی بودن عمل



خود یا از توانایی لازم برای کنترل عملش، جهت منطبق کردن آن بر قانون، محروم می سازد (صادقی، 1386، ص 7 و 8).

معیارهای تشخیص جنون: قانون به صراحت به معیارهای تشخیص جنون و تخصص افراد خبره در این زمینه اشاره نکرده است. بلکه به صورت پراکنده و غیرمستقیم اشاراتی دارد؛ از جمله ماده 1223 ق.م که مقرر میدارد: در مورد مجانین دادستان باید قبلاً رجوع به خبره کرده و نظریات وی را به « دادگاه مدنی خاص اعلام نماید. در صورت اثبات جنون دادستان به دادگاه رجوع میکند تا نصب قیم شود. در مورد اشخاص غیر رشید نیز دادستان مکلف است که قبلاً به وسیله مطلعین اطلاعات کافی در باب سفاهت فرد به دست آورده و در صورتی که سفاهت او مسلم باشد، در دادگاه مدنی خاص اقامه دعوی نماید و پس. « از صدور حکم عدم رشد، برای نصب قیم به دادگاه رجوع نماید ماده 37 ق.م: هرگاه محکوم به حبس که در حال تحمل کیفر است قبل از اتمام مدت حبس مبتلا به جنون شود، با استعلام از پزشکی قانونی در صورت تأیید جنون، محکوم علیه به بیمارستان روانی منتقل میشود و مدت اقامت او در بیمارستان جزو مدت محکومیت او محسوب خواهد شد. در صورت عدم دسترسی به بیمارستان روانی به تشخیص دادستان در محل مناسبی نگهداری میشود. ماده 52 ق.م: هرگاه مرتکب جرم در حین ارتکاب جرم مجنون بوده و یا پس از حدوث جرم مبتلا به جنون شود، چنانچه جنون و حالت خطرناک مجنون با نظر متخصص ثابت شود، به دستور دادستان تا رفع حالت مذکور در محل مناسبی نگهداری خواهد شد و آزادی او به دستور دادستان امکا پذیر است. شخص مجنون یا بستگان وی میتوانند به دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل جرم را دارد، مراجعه و به این دستور اعتراض کنند. در این صورت دادگاه در جلسه اداری، با حضور معترضین و دادستان یا نماینده وی، موضوع را با جلب نظر متخصص خارج از نوبت رسیدگی کرده و حکم مقتضی در مورد شخص نگهداری شده را با تأیید دستور دادستان صادر میکند و این رأی قطعی است. ولی شخص نگهداری شده یا بستگانش هرگاه علایم بهبودی را مشاهده کردند، حق اعتراض به دستور دادستان را دارند.

ماده 448 ق.م.ا (قانون مجازات اسلامی): مرجع تشخیص زوال عقل یا نقصان آن دو نفر خبره عادل می باشند و اگر در اثر اختلاف رأی خبرگان زوال یا نقصان عقل ثابت نشود، قول جانی یا سوگند مقدم است. ماده 57 (ا.ح): در رسیدگی به درخواست حجر، دادگاه نسبت به اشخاصی که مجنون یا سفیه معرفی شده اند، هرگونه تحقیقی که لازم بداند به عمل می آورد و میتواند اشخاصی را که اطلاعات آنها را قابل استفاده بداند، احضار نموده و یا برای تحقیق از اشخاص نامبرده نماینده بفرستد و پس از رسیدگی و تحقیقات لازم و احراز حجر، حکم به حجر بدهد و در صورت عدم احراز حجر، درخواست حجر نماید.



ماده 59 (ا.ح): هرگاه صغیری که ولی خاصی ندارد، در زمان رسیدن به سن رشد، سفیه یا مجنون باشد قیم باید به دادستان، جنون یا سفیه او را اطلاع دهد و دادستان پس از اطلاع به این امر مکلف است در موضوع جنون و سفاهت تحقیق نماید و دلایل آن را اعم از نظریات کارشناس و اطلاعات مطلعین و غیره به دادگاه بفرستد و دادگاه پس از رسیدگی و احراز جنون یا سفیه، حکم به استمرار و بقای حجر را صادر مینماید. در این صورت ممکن است قیم سابق را هم به قیمومیت ابقا نماید. ماده 88 (ا.ح): در صورتی که پزشک ازدواج مجنون را لازم بداند، قیم با اجازه دادستان میتواند به این کار اقدام نماید و هرگاه طلاق زوجه مجنون لازم باشد، به پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه حکم طلاق میدهد.

از قوانین موجود در زمینه جنون و فرد مجنون میتوان نکات ذیل را استنباط نمود:

- در مورد مجانین دادستان باید قبلاً رجوع به خبره کرده باشد (ماده 1223 قانون مدنی)؛
- تشخیص جنون توسط پزشکی قانونی برای مجرمین زندانی (ماده 37 قانون مجازات اسلامی)؛
- تشخیص زوال عقل یا نقصان آن توسط دونفر خبره (ماده 448 قانون مجازات اسلامی)؛
- آزاد بودن دادگاه در طریق رسیدن به تشخیص جنون (ماده 59 امور حسبی)؛
- تشخیص پزشک جهت لزوم ازدواج مجانین (ماده 88 امور حسبی).

با بررسی جمیع جهات قانونی می‌توان نتیجه گرفت که در تشخیص جنون لازم است، حتماً نظر خبره اخذ گردد و خبره هم باید پزشک باشد و اخذ نظریه دو نفر کارشناس اولی است. رویه قضایی فعلی در کشور ما هم به همین منوال است. ولی دادگاه معمولاً نباید به اخذ نظر کارشناس اکتفا کند و تحقیقات لازم هم باید انجام شود. مطابق ماده 199 ق.آ.د.م در کلیه امور حقوقی دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هر گونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد را انجام خواهد داد (سادات‌حسینی، 1391، ص 63).

مطابق ماده 265 ق.آ.د.م در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد. از مجموع بحثهای مطرح شده نتیجه‌گیری میشود که درجات جنون متعدد است و حداقل توسط عوام و افراد غیرمتخصص قابل تشخیص نیست و لذا نظر کارشناس اهمیت و جایگاه دلیل (بینه) را دارد. البته این نظر در جهت ایجاب جنون است و نه سلب آن.

جایگاه نظریه پزشک راجع به جنون در میان ادله: قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی در بیان ادله اثبات دعوی، هماهنگی ندارند. ادله در قانون مدنی عبارتند از: اقرار، اسناد، شهادت، امارات و سوگند. در حالی که ادلهای که قانون آیین دادرسی مدنی بیان میکند، عبارتند از: اقرار، گواهی، معاینه محل و تحقیق محلی، رجوع به کارشناس و سوگند (حسن زاده، 1388، ص 156). بنابراین امارات که در قانون مدنی جزء ادله است در قانون آیین دادرسی

مدنی نیامده است. از طرف دیگر معاینه محل و تحقیق محلی و رجوع به کارشناس در قانون آیین دادرسی مدنی از جمله ادله اثبات هستند ولی در قانون مدنی نیامده است.

با توجه به توضیحات فوق، نظریه پزشکی راجع به تشخیص جنون را در حکم یک دلیل به معنای خاص (بینه) به دلایل ذیل دانست. به عبارت دیگر از اماراتی که غلبه آن به حدی است که در حد علم یقینی قلمداد می‌شود.

دلیل قانونی: ماده 1211 ق.م اشعار دارد که جنون به هر درجه سبب حجر میشود. پس صرف وجود جنون سبب حجر است نه شدت وحدت آن. لذا تشخیصی که پزشک داده است ولی شرایط و اوضاع و احوال تأیید نمیکند شاید از نوعی باشد که در مراحل ابتدایی و اولیه جنون است و فرد هنوز زندگی طبیعی خود را از دست نداده و علی الظاهر طبیعی زندگی میکند و پزشکان فقط بیماری او را تشخیص میدهند. این موضوع به خصوص در مواردی که نظر کارشناسی در جهت تأیید جنون است، بیشتر مصداق دارد تا در جهت نفی آن. در وضعیت نفی جنون شرایط و اوضاع و احوال پیرامون فرد کمک کننده است؛ زیرا: پزشک ممکن است از آن غافل باشد. از مواد قانونی دیگری که بتوان استفاده نمود و به رجوع به خبره جهت تأیید جنون اشاره دارد ماده 1223 ق.م و ماده 448 ق.م.ا است.



- دلیل عرفی: مردم و عرف جامعه برای درمان و معالجه این گونه افراد به پزشکان مراجعه میکنند و براساس تشخیص آنها اقدام میکنند. بنابراین وقتی که معالجه و درمان به عهده پزشکان است، تشخیص جنون هم به طریق اولی به عهده پزشکان است و کسی یا شرایطی نمیتواند آن را مخدوش کند و همان طور که دکتر کاتوزیان در کتاب اثبات دلیل اثبات (در مقدمه ذکر شده است) آوردهاند که اگر نظر کارشناسی حاکی از وضع علم نسبت به موضوع کارشناسی باشد، آن را دلیل قطعی به حساب آورند.

نتیجه این که در صورت وجود نظر یک پزشک معتمد (روانپزشک یا پزشک قانونی) مبنی بر وجود جنون، قاضی میتواند براساس آن اقدام به صدور رأی نماید و رد نظر کارشناس به دلیل سایر ادله و شرایط و اوضاع و احوال، در مرحله اول قابل قبول نیست؛ زیرا سایر ادله در مقام تعارض با نظریه پزشک تاب مقاومت ندارند. بدین ترتیب که اولاً اقرار همان طور که در کلیات گفته شد در این خصوص جایگاهی ندارد و فاقد اعتبار است، ثانیاً شهادت شهود به دلیل تخصصی بودن موضوع، وارد نیست. البته اگر شهادت شهود توسط متخصصین پزشکی که از نظر درجه علمی همطراز یا بالاتر از کارشناس مربوطه باشند، تأیید شود قابل استماع است، بخصوص اگر مورد سؤال زمان ایجاد جنون باشد. در این موارد نظریه پزشکان معالج به عنوان شاهد یا حتی افراد عادی نیز قابل استماع است. زیرا افراد عادی میتوانند علایم را به نحوی توضیح دهند که نشان دهد بیماری فرد در آن زمان بوده است. علم پزشکی در زمینه روانپزشکی هنوز به علایم بیماری متکی است و علت بیماریهای روانی کاملاً روشن نیست و تقسیم بندی بیماریهای روانی با توجه به علایم بیماری و مدت استمرار و تظاهر آنها صورت می گیرد (سادات حسینی، 1391، ص 65).

با توضیح فوق اسناد، سایر امارات و سوگند نیز به همین منوال قابل رد هستند. البته اگر استناد به پرونده بیمارستانی یا گواهی پزشک معالج باشد، آن هم از باب نظر تخصصی و پزشکی قابل استناد و بررسی است.

حجیت نظریه کارشناسی پزشکی در احراز سفاهت

همان طور که گفته شد، سفاهت یک تعریف فقهی و حقوقی است و معادل پزشکی ندارد و در کتب پزشکی هیچ بیماری معادل سفیه نداریم. به طوری که فرد در امور غیرمالی مسئول اعمال خود باشد و در امور مالی قدرت تشخیص نداشته و محجور باشد. همان طور که از منابع فقهی و حقوقی برمیآید تشخیص رشد به ولی یا قاضی واگذار شده است که برحسب مقتضیات زمان و اوضاع فردی و اجتماعی به احراز رشد اقدام مینماید (صفایی، 1384، ص 244) در مورد مجانین دادستان باید قبلاً رجوع به خبره کرده و ماده 1223 ق.م نظریات خبره را به دادگاه مدنی خاص ارسال کند. در صورت اثبات جنون



دادستان به دادگاه رجوع میکند تا نصب قیم شود. در مورد اشخاص غیر رشید نیز دادستان مکلف است که قبلاً به وسیله مطلعین اطلاعات کافی در باب سفاقت فرد به دست آورده و در صورتی که سفاقت را مسلم دید در دادگاه مدنی خاص اقامه دعوی نماید و پس از صدور حکم عدم رشد برای نصب قیم به دادگاه رجوع. «نماید همان طور که در ماده فوق اشاره شده (در مقام قیاس با جنون که باید به خبره رجوع شود) در مورد سفیه باید به وسیله مطلعین اطلاعات کافی به دست آورد و نظر خبره مبنا قرار نگیرد.

سفاقت یک امر نسبی است و لزوماً به معنی وجود اختلال ذهنی و روانی نیست. به عنوان نمونه مهندسی را در نظر بگیرید که در یک کارخانه با بیش از دویست کارمند در مدیریت کارخانه موفق است، ولی در یک معامله منزل مبلغ هنگفتی متضرر میشود و با شکایت همسرش در کمیسیون روانپزشکی پزشکی قانونی مورد معاینه قرار میگیرد. برای این فرد چنین اظهارنظر میشود که آقای مهندس در کارهای فنی شایستگی لازم را دارد و کارهای روزمره خود را میتواند به خوبی انجام دهد، ولی در امور مهم زندگی همچون خرید و فروش در سطح بالا و نیز امور مربوط به خانواده مانند شوهر دادن دختر خود و تصمیماتی مشابه آن، نیازمند دخالت شخص امین است (گودرزی، 1377، ص 1512). چنین نظریه‌ای که هیچ شباهتی به یک نظریه علمی و پزشکی ندارد و بیشتر شبیه قضاوت و داوری عقلی است، علاوه بر این که مبین نسبی بودن سفاقت است، مبین غیر پزشکی بودن تشخیص آن نیز می‌باشد.

در پزشکی بعضی اختلالات ذهنی از قبیل درجاتی از عقب ماندگی ذهنی و یا روانی از جمله درجاتی از اختلال مشاعر را معادل سفاقت دانسته و در پاسخ به استعلامهای قضایی تحت عنوان سفیه اقدام به صدور نظریه کارشناسی میکنند که البته هرچند فرد مذکور محجور محسوب میشود ولی نه به عنوان سفاقت بلکه باید معادلات جدیدی برای وی پیدا کرد. چون چنین افرادی مجنون نیستند ولی به نظر در حکم مجنون هستند.

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

در این پایان نامه سعی کردیم به وضعیت افرادی از جامعه بپردازیم که به دلیل کم بودن سن قانونی و یا سفاقت (نداشتن عقل معاش) و یا جنون و همچنین بیمارانی مانند آلزایمر و دمانس (کھولت سن و زوال عقل) نمی‌توانند بسیاری از امور خود را به صورت طبیعی و همچون سایر افراد انجام دهند و به حمایت جامعه و خانواده ی خود نیازمند هستند.

با توجه به صدور حکم حجر می‌توانیم معاملات شخص محجور را باطل کنیم و همچنین دعوای کیفری علیه شخصی مطرح نماییم که از ضعف نفس شخص محجور استفاده نموده است. در نهایت با ذکر این موضوع که با اثبات حجر می‌توان میزانی از سوء استفاده ها علیه شخص محجور را کاهش داد و میزانی از ضرر و زیان را جبران نمود اما باید به دنبال راه و چاره ی اساسی بگردیم و از ابتدا مانع سوء استفاده از شخص محجور شویم زیرا به عنوان مثال بعد از انجام معامله شاید



بتوان با مشقت و سختی های فراوان و طی کردن مراحل قانونی و با گذشت زمان بسیار طولانی با اثبات حجر معاملات وی را ابطال نمود، ولی در این مدت زمان محجور نباید متحمل ضرر و زیان های غیر قابل جبرانی گردد و همچنین امکان دارد محجور یک بیمار آلزایمری باشد و حتی خانواده ی وی مانند فرزندان او نخواهند به خاطر منافع شخصی خود حجر وی را اعلام کنند و اموال او را به نفع خودشان انتقال دهند.

لذا در پایان می خواهیم به ذکر یک پیشنهاد پردازیم مبنی بر تصویب قانونی که در آن قانون گذار افرادی را که به یک سن خاص می رسند ، (به عنوان مثال با ورود به سن 60 یا 65 سالگی به این دلیل که بیماری هایی مانند آلزایمر یا دمانس از این سن شروع می گردد) معاملات آن ها در دفاتر اسناد رسمی و یا دفاتر معاملات ملکی منوط به اخذ گواهی سلامت باشد که با آن می توان میزان سوءاستفاده ها را کاهش داد.

روابط سیاسی و اقتصادی ایران و عراق پسا صدام

- ابوالفتحی، محمد (1393). دعوی حجر و رشد در حقوق ایران. دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.

- اردبیلی، محمدعلی (1386). حقوق جزای عمومی. تهران: نشر میزان.
- ارشدی، علی یار (1384). شرح حقوق مدنی. تهران، نشر سایه روشن.
- استانبولی، ادیب (1990). شرح قانون العقوبات. دمشق: المكتبة القانونية.
- باریکلو، علی رضا (1387). اشخاص و حمایت های حقوقی آنان. تهران: انتشارات مجد.
- پاد، ابراهیم (1382). حقوق کیفری اختصاصی. تهران: رهام.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (1345). دانشنامه حقوقی. تهران: دانشگاه تهران.
- حبیب زاده، محمدجعفر (1385). حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه اموال). تهران: سمت.
- حبیبی تبار، جواد (1380). گام به گام با امور حسبی. قم: خرم.
- حیاتی، علی عباس (1385). شرح قوانین آیین دادرسی مدنی. تهران: سلسبیل.
- حسن زاده، مهدی (1388). حقوق کارشناسی و ارزش اثباتی آن. قم: دانشگاه قم.
- خمینی، روح ... (1386). تحریرالوسیله. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- دیانی، عبدالرسول (1387). ادله اثبات دعوا. تهران: انتشارات تدریس.
- دهخدا، علی اکبر (1325). لغت نامه. تهران: دانشگاه تهران.



- ذاکر هرنندی، طیه (1388). سوءاستفاده از حق ولایت بر مجبور در فقه امامیه و حقوق ایران. دانشگاه پیام نور استان تهران، دانشکده الهیات.
- ذوالفقاری، میترا و دیگران (1386). مجموعه کامل دروس پرستاری. تهران: بشری.
- زراعت، عباس (1379). شرح قانون مجازات اسلامی. تهران: فیض.
- شامبیاتی، هوشنگ (1375). حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اموال و مالکیت). تهران: ویستار.
- صابری، مهدی (1384). روان پزشکی قانونی. تهران: انتشارات تیمورزاده.
- صادقی، محمد هادی (1386). جرایم علیه اشخاص. تهران: میزان.
- صفایی، حسین (1348). دوره مقدماتی حقوق مدنی، اشخاص و خانواده. تهران: موسسه عالی حسابداری.
- _____ (1384). حقوق مدنی اشخاص و مجانین. تهران: سمت.
- صفایی، حسین و قاسم زاده، مرتضی (1389). حقوق مدنی اشخاص و مجبورین. تهران: سمت.
- طاهری، حبیب الله (1376). حقوق مدنی 1 و 2. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- قاسم زاده، مرتضی (1387). حقوق مدنی: اصول قراردادها و تعهدات نظری و کاربردی. تهران: دادگستر.
- قضایی، صمد (1373). پزشکی قانونی. تهران: دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر (1371). اعمال حقوقی قرارداد - ایقاع. تهران: شرکت انتشار.
- کرمی، زهره (1393). مطالعه تطبیقی اسباب حجب در حقوق ایران و فقه عامه. دانشگاه تبریز، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
- کشاورز، نرگس السادات (1391). مسئولیت های ناشی از سوءاستفاده از حق حضانت و ضمانت های اجرایی آن در فقه امامیه و حقوق ایران. دانشکده علوم حدیث.
- کشاورز، بهمن (1378). مجموعه محشای قانون تعزیرات. تهران: گنج دانش.
- گارو، رنه (1893). مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا. تهران: [بی نا].
- گلدوزیان، ایرج (1385). بایسته های حقوق جزای عمومی. تهران: میزان.
- گودرزی، فرامرز (1373). پزشکی قانونی. تهران: انیشتین.
- گودرزی، فرامرز و کیانی، مهرزاد (1387). پزشکی قانونی برای دانشجویان حقوق. تهران: سمت.
- متین دفتری، احمد (1381). آیین دادرسی مدنی و بازرگانی. تهران: مجد.
- مدنی، سیدجلال الدین (1385). حقوق مدنی، بررسی مشخصات اشخاص و مجبورین. تهران: انتشارات پایدار.
- مرعشی شوشتری، محمدحسن (1392). دیدگاه های کیفری اسلام. تهران: خرسندی.

- معین، محمد (1382). فرهنگ معین. تهران: زرین.
- منصور، جهانگیر (1381). قانون مدنی با آخرین اصلاحیه‌ها و الحاقات همراه با قانون مسولیت مدنی. تهران: دیدار.
- میرمحمد صادقی، حسین (1381). جرایم علیه اموال و مالکیت. تهران: میزان.
- ناظری، میثم (1390). ماهیت حقوقی و آثار اعمال حقوقی سفیه در حقوق ایران و فقه عامه. دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
- ولیدی، محمد صالح (1376). حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه اموال و مالکیت). تهران: امیر کبیر.
- الحکیم، عبدالمجید (1383). الموجز فی شرح القانون المدنی. بغداد: شركة الطبع و النشر الاهلیه؛ ساعدت جامعه بغداد.
- جعفر، علی محمد (1978). قانون العقوبات الخاص. بیروت: موسسه الجامعیه للدراسات.
- حسینی شیرازی، محمد (1410). الفقه. بیروت: دارالعلوم.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد (1383). الوسیط فی شرح القانون المدنی. بیروت: دار احیا التراث العربی.
- معلوف، لوئیس (1380). المنجد: عربی - فارسی. تهران: ورشان.
- عبدالرحمن صالح، نائل (1989). شرح قانون العقوبات (القسم الخاص). قم: دار الفکر.
- نجیب الحسنی، محمود (1998). جرائم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات البنانی. بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه.
- حبیب زاده، محمد جعفر و حسینجانی، بهمن (1386). «موضوع و بزه دیده جرم سوءاستفاده از ضعف نفس محجور». دانشکده علوم انسانی. 19: 93 - 106.
- دیانی، عبدالرسول (1381). «ترتیب دلایل». مجله‌ی قانون و کلاهی دادگستری مرکز. 8 (177).

- اثبات حجر و آیین رسیدگی به امور اثبات محجورین

اثبات حجر - محجورین - سوء استفاده - نفس اشخاص Proof of stone and procedure for handling the proof of stones

محجور https://ljcnf.ir/page/Registration_Fees

akramipantea@gmail.com

Guarantee of legal implementation of the abuse of the emergency situation in the contract

پانته آاکرمی

Panthea A akramipantea@gmail.com

کارشناسی ارشد، حقوق، حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران

Master's degree, law, private law, Islamic Azad University, Kermanshah, Iran

اضطراب در اعمال حقوقی و سوء Urgency in legal actions and abuse of its status

akramipantea@gmail.com

akramipantea@gmail.com

چکیده

امروزه بر اثر گسترش و فراوانی امکانات رفاهی و آسایشی و وجود سازمان‌های امدادرسانی خیریه از موارد اضطراب سنتی کاسته شده است، ولی بر اثر بالا رفتن هزینه زندگی و بوجود آمدن نیازهای مبرم جدید در جامعه امروز، فشار حالت اضطراب بر اشخاص به مراتب سنگین‌تر و نگران‌کننده‌تر از نوع سنتی آن شده است. مثلاً اگر در جامعه سنتی و قدیمی دیروز، کسی ناچار به فروش مالی از اموال خود جهت تأمین و تهیه مقاداری غذا برای افراد تحت تکفل خود می‌شد، امروزه چنین مواردی در نهایت به کمک و امداد سازمان‌های خیریه رفع می‌گردد؛ ولی ممکن است کسی ناچار به فروش خانه مسکونی خود و وسایل و اثاثیه موجود در آن، جهت ترخیص فرزند مریض خود از بیمارستان گردد. روشن است که فشار این معامله در شرایط اضطرابی با نوع سنتی آن قابل مقایسه نیست. از طرف دیگر با توجه به سرمایه‌های سرگردان در دست بعضی از اشخاص و بحران اقتصادی حاکم بر جامعه، ممکن است از موقعیت مضطر سوء استفاده شود

واژگان کلیدی: ضمانت-حقوق-وضعیت اضطراری- قرارداد

مقدمه:



توسعه تجارت، لیبرالیسم اقتصادی و در نتیجه ی آن ظهور قدرت های اقتصادی، شکاف عمیقی بین طبقات برخوردار و نیازمند ایجاد کرده است. فرصت بهره مندی از قدرت اقتصادی، توان بهره کشی از طبقات ضعیف را نیز به دنبال دارد. نیاز به تامین نان و درمان و سایر نیازهای اساسی مدرن از قبیل تحصیل و اشتغال، طبقات ضعیف را به معاملاتی وا می دارد که هر چند به ظاهر با اراده ی آزاد همراه است، اما در پناه اضطراب و درماندگی مضطر معامله ای نابرابر به نظر می رسد. تحمیل شروط نابرابر اقتصادی در قرارداد، عدالت خواهان را به واکنش وا می دارد. هر چند حمایت از مضطر، مستلزم شناسایی قراردادی است که منعقد کرده است، اما چنان چه قراردادی شائبه ی ناروایی بیابد، حمایت از مضطر نیز به گونه ای دیگر متجلی می شود.

نگرش سنتی به موضوع معاملات مضطر بر اساس آنچه از مجموع نظرات فقهی استنباط می شود این است که این گونه معاملات ماهیتی متفاوت با معاملات اکراهی دارند و برخلاف دسته اخیر، صحیح تلقی می شوند، اندیشه ای که در ماده ی 206 قانون مدنی انعکاس یافته است. اما مطالعه در اندیشه فقیهان، این نتیجه کلی را ثابت می کند که این نظریه، ناظر بر موردی است که حالت درونی و وضعیت اقتصادی شخص معامل، بدون اینکه از آن استفاده ای ناروا شده باشد، او را وادار به معامله کرده است اما اضطراب، دو چهره ی مختلف دارد. یک چهره همان است که فقها گفته اند و چهره دیگر که مورد غفلت واقع شده، این است که یک طرف از وضعیت اضطرابی طرف مقابل خود مطلع باشد و از آن سوء استفاده کند و از این طرق شروط و یا قیمتی را تحمیل کند که در حالت عادی، هیچ فروشنده یا خریداری حاضر به انعقاد چنین قراردادی با این شرایط نباشد. درست است که اضطراب درونی شخص، او را وادار به انعقاد قرارداد می کند که فی نفسه غیر مشروع نیست و هیچ شباهتی به اکراه ندارد، ولی چهره خشن این معاملات روی دیگر آن است که یک طرف در صورت اطلاع از آن وضعیت دچار وسوسه می شود و از آن بهره برداری غیر عادلانه می کند، امری که وجدان انسان نمی تواند نسبت به آن بی تفاوت باشد و به آن واکنش قهری نشان می دهد؛ واکنشی که به حکم ذاتی عقل نسبت به قبح اعمال، نه تنها جدا از آموزه های اخلاقی و شرعی نیست بلکه دقیقاً با آن منطبق است. آنچه در این قسمت از بحث، موضوع گفتگو است این چهره زشت است؛ آیا همان گونه که اکثر فقیهان اندیشیده اند، باید به تصور حمایت از اراده سالم مضطر و اینکه عنصر نامشروعی از جانب او صورت نگرفته است و به دلیل امتناعی بودن حدیث رفع¹، مانع اقدام در جهت حمایت از ایشان شد و از اقدام ناصحیح و غیر اخلاقی طرف دیگر چشم پوشید.

قطعاً عقد به عنوان یک پدیده اجتماعی که در متن اجتماع بوجود می آید با آن رشد می کند و در آن به تکامل می رسد. رشد و تکامل خود را بر باورهای اجتماعی مبتنی می کند و خود را با نیازهای زمان همگون می کند. همگام سازی عقد با مصالح اجتماعی، ضرورتی است که نتیجه چشم پوشی از آن عقب ماندن از رشد سریع جامعه است. اصولاً حقوق همپای تحولات اجتماعی حرکت می کند و عقد به عنوان عنصری از حقوق از این هم پایی مستثنی نیست. امروزه اضطراب در جوامع صرفاً در مثال های ساده ای مانند فروش مال خود در جهت رفع درماندگی ناشی از گرسنگی و قحطی و یا درمان فرزند نیست بلکه در تمام لایحه های رویین و زبرین روابط اجتماعی به صورت ملموس نقش نخست را ایفا می کند و چپاولگران اقتصادی، در این وانفسا به دنبال سود جویی هستند. آیا باید مردمان درمانده را در دهان لیبرالیسم رها ساخت و صرفاً به ایشان گفت که به حکم «خود کرده را تدبیر نیست» چاره ای جز پذیرش و تن دادن به نتایج هر چند ظالمانه قرارداد ندارند، با اینکه باید با حفظ اصالت های حقوق قراردادها و باورهای بنیادین آن، اقدامی تحول ساز در حمایت از افراد درمانده انجام داد.

هر طرح نویی، به معنایی طرد باورهای دیرین تمدن ساز حوامع نیست، بلکه این ضرورت همگامی با تحولات نوین است که هم پیمایی با باورهای دیرین را رنگ نو می دهد و چهره ای جدید برای آن ترسیم می کند. اندیشه عدالت خواهانه و حمایت مأبانه از طرف ضعیف قرارداد، از جمله مضطر که شکل های نوین آن در جامعه بسیار گسترده است، حقوق دانان را وا می دارد که طرحی نو دراندازند و اندیشه

¹ - «رفع عن امتی تسعه : مالا بعلمون و مالا یطیقون و ما استکر هوا علیه و ما اضطروا الیه و الخطا و النسیان و التیره و الحسد و الوسوسه فی التفکر فی الخلق» (خویی، 1412: 353). نه چیز از امت من برداشته شده است: آن چه نمی دانند، آن چه طاقت ندارند، آنچه بر آن مجبور شده اند، آنچه بدان اضطراب پیدا کرده اند، اشتباه، فراموشی، فال بد، احساس حسادت(مادامی که به مرحله عمل نرسیده است و یا محسود واقع شدن) و وسوسه شیطانی در امر خلقت



ی اجحاف کنندگان را براندازد. اما این بیان به معنای نادرستی باورهای اندیشمندان فقهی در فرض اضطراب مطلق نخواهد بود. قبل از پرداختن به تئوری های مطرح، لازم است تعریف مختصری از اضطراب ارائه و نظریه ی قانون مدنی در خصوص معاملات مضطر به اختصار بیان شود.

گفتار اول: وضعیت معاملات مضطر در قانون مدنی

قانون مدنی ایران که برگرفته از اندیشه ی فقهی غالب تدوین کنندگان آن می باشد، معامله ای ناشی از اضطراب را صحیح تلقی و ضمن جداسازی حکم آن از معامله ناشی از اکراه در ماده 206 این گونه مقرر کرده است: «اگر کسی در نتیجه اضطراب اقدام به معامله کند، مکره محسوب نمی شود و معامله اضطرابی معتبر خواهد بود.»

بیان حکم معاملات اضطرابی در بین مواد مربوط به معاملات اکراهی شاید بدین خاطر باشد که قانونگذار این دغدغه را داشته است که معاملات اضطرابی نیز نوعی معامله اکراهی تلقی شود و بلافاصله در صدد تفکیک این دو معامله از هم برآمده و به همین دلیل تاکید کرده است که این نوع معاملات اکراهی محسوب نمی شود.

گفتار دوم: نقد و بررسی اندیشه های حقوقی در ضمانت اجراها

حقوقدانان و برخی از اندیشمندان فقهی در فرضی که از اضطراب مضطر سوءاستفاده شود، هر یک رویکردی را اتخاذ و بر اساس اندیشه حقوقی خود موضوع را تحلیل حقوقی کرده اند. در این قسمت به اختصار به بیان اندیشه های موجود و نقد و بررسی هر یک می پردازیم.

بند اول: دلایل اندیشمندان نظریه صحت قرارداد

همانطور که گفته شد اطلاق نظریه اندیشمندان فقهی^۲ و ماده ی 206 قانون مدنی بر صحت قرارداد مضطر دلالت دارد^۳ و تفاوتی هم بین دو فرض سوءاستفاده یا عدم آن وجود ندارد. برخی از حقوق دانان معاصر نیز این اندیشه را پذیرفته اند^۴ در استدلال به صحت معاملات اضطرابی به طور عمده سه دلیل مطرح شده است:

الف) امتنانی بودن حدیث رفع

فقیهان غالباً امتنانی بودن حدیث رفع را مستند قرارداده و عقیده دارند که فساد قرارداد خلاف امتنان است.^۵ به این معنا که نفوذ معاملات اضطرابی به نفع خود مضطر است، اگر معاملات اضطرابی غیر نافذ باشد مردم به سادگی حاضر به معامله با مضطر نیستند و در نتیجه اضطراب او تشدید می شود. در پاسخ به این استدلال باید گفت:

اول: هم سیاقی معاملات اضطرابی با معاملات اکراهی در حدیث رفع اقتضاء دارد که حکم یکسانی برای هر دو لحاظ شود و واژه رفع نیز همانطور که در معاملات دسته دوم لزوم را مرتفع می کند در معاملات اضطرابی نیز باید به حکم وحدت سیاق حدیث چنین کنند. آنچنان که فقیهان را در تفاوت حکم این دو مورد راسخ کرده است این است که حدیث رفع در مقام امتنان است و اعتقاد به عدم نفوذ معاملات اضطرابی با آن مغایرت دارد. به همین دلیل حکم معاملات اضطرابی را حتی از واژه رفع در حکم جدا نموده اند و صرفاً به این دلیل که عدم نفوذ معاملات، مضطر را در وضعیت اضطرابی باقی می گذارد، آن را خلاف امتنان تلقی کرده اند. اما از این نکته غفلت شده است در فروزی که اعتقاد به عدم نفوذ یا راه های جایگزین دیگر از قبیل تعدیل قرارداد حتی به حکم حاکم، با امتنان همسویی داشته باشد و از مصادیق امتنان تلقی شود، آیا باز هم از نظر فقیهان معاملات اضطرابی باید متفاوت دیده شود. اگر امتنان مورد نظر شارع به نحوی در معاملات اضطرابی احیا شود که ضمن حکم به صحت معاملات از آثار زیانبار اضطراب به سود طرف دیگر جلوگیری شود باز هم باید به صحت مطلق اعتقاد داشت؟ حتی اگر در یک مورد امتنان مورد نظر شارع به گونه ای غیر از صحت مطلق قرارداد رقم بخورد، آیا نباید در نظریه خود اندیشه کنند؟

^۲ - بنگرید به زحیلی، 1409، ج 6: 150، نجمفی، 1365، ج 22: 267، انصاری، 1415: 119، این قدامه، 1405، ج 8: 286

^۳ - مؤسسه دایرةالمعارف فقه اسلامی، 1430: 444

^۴ - امامی، 1381: 202، حایری شاه باغ، 1382: 164، بروجردی عبده، 1380: 124، علی آبادی، 1381: 80، شهیدی، 1380: 184.

^۵ - نجفی خواسناری، 1357: 184، موسوی خوئی، 1412، ج 1: 410، وج 3: 293



دوم: امتنانی بودن حدیث رفع در صورتی موجه خواهد بود که سخن از ابطال قرارداد باشد چرا که در این صورت مضطر را در کام اضطراب رها ساخته ایم. اما چنانچه سخن از تعدیل قرارداد باشد، ضمن ابقای قرارداد و آثار ناشی از آن که رفع احتیاج از مضطر می کند حمایت های لازم هم از وی صورت می گیرد.

سوم: افزون بر این ادعا که در صورت حکم به تعدیل، کسی حاضر به انعقاد قرارداد با مضطر نخواهد بود نیز به صورت کلی صادق نیست، بلکه رونق اقتصادی و رقابت گسترده و فراوانی کالا و مشتریان امروزه در اکثر اموال به حدی است که حکم به تعدیل از تعداد کسانی که حاضر باشند با شروطی متعادل با مضطر طرف قرارداد قرار گیرند نخواهد کاست.

ب) ضرورت استقرار معاملات

بسیاری از معاملات مردم اضطرابی است و صحت معاملات مضطر باعث استقرار معاملات و عدم نفوذ آن سبب عدم ثبات آنها می شود.^۶ یکی از اندیشمندان حقوقی در پاسخ به این استدلال یادآور شده است که هر چند ضرورت استواری قراردادها و حمایت از معاملات اقتضا می کند که معاملات مضطر صحیح تلقی شود لیکن این مصلحت در فرضی که یک طرف از اضطراب طرف دیگر سوء استفاده می کند و ناتوانی وسیله اجرای هدف های غیر اخلاقی قرار می گیرد مصلحت پیش گفته با مصلحت مهمتری روبه رو است، مصلحتی که مرتبط با نظم عمومی است و در جلوگیری از تجاوز اشخاص به یکدیگر خلاصه می شود. در این تعارض بی گمان حفظ مصالح اجتماعی مقدم است. افزون بر این در موردی از اضطراب سوء استفاده می شود به دلیل این که با خود طرف مقابل آن را ایجاد کرده است و یا این که از آن مطلع بوده است، دیگر حمایت از چنین شخصی منطقی نمی تواند داشته باشد.^۷

ج) عدم دخالت طرفین در ایجاد وضعیت اضطرابی

معمولاً طرفین قرارداد اضطرابی در ایجاد اضطراب نقشی ندارند و عدم لزوم و نفوذ آن موجب زیان و عسر و حرج آنان می شود.^۸ این استدلال در ادامه استدلال نخست نیز قابل طرح است و در پاسخ آن می توان گفت که :

اولاً: صرف عدم دخالت طرفین در ایجاد وضعیت اضطرابی همواره صادق نیست و گاه طرف دیگر قرارداد در ایجاد آن نقش دارد و مقدمات اضطراب را مستقیم و یا غیر مستقیم ایجاد می کنند.

ثانیاً: آنچه که موجب نگرانی و دخالت در قرارداد می شود، نقش طرفین در ایجاد حالت اضطراب نیست، بلکه سوء استفاده ای است که از آن صورت می گیرد. این سوء استفاده اجحاف محسوب می شود و از این رو دخالت در قرارداد را توجیه می کند.

ثالثاً: در اینکه دخالت در قرارداد و عدم پایبندی کامل به قرارداد موجب عسر و حرج و ضرر طرفین باشد محل بحث است و در هر مورد با دخالت در قرارداد نمی توان به تحقق آن اعتقاد داشت، بلکه به عکس در صورت عدم دخالت می توان در اکثر مصادیق به تحقق ضرر اذعان داشت.

نکته ای که در این نظریه مغفول مانده است، تعارض آن با قواعد برتر حقوقی از جمله عدالت و لاضرر است، نمی توان به مسائل حقوقی بودن در نظر گرفتن قواعد برتر پاسخ داد و تعارض بین اصول اولیه و باورهای حقوقی را نادیده گرفت. این اندیشه، مضطر را در ماندگی تنها می گذارد و هیچ حمایتی از او نمی کند. مصرف کننده ای که برای رفع اضطراب خود چاره ای جز انعقاد قرارداد ندارد، به صرف اینکه با اراده ی خود معامله را منعقد کرده است بی پناه رها می شود. در واقع به او گفته می شود که می خواستی معامله نکنی، اما به عواقب ناشی از معامله نکردن او توجهی نمی شود.

همانطور که در پیش نیز گفتیم وضعیت اضطرابی قراردادی حالتی است که یکی از طرفین قرارداد ممکن است به علت اوضاع و احوال خاص و نیاز مبرم اجتماعی یا شخصی او به تعهدات طرف دیگر، ناچار به انعقاد قرارداد گردد. هرچند امروزه بر اثر گسترش و فراوانی

^۶ - یزدی، ۱۴۲۱: ج ۲، ۱۲۰

^۷ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد نخست، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ سوم، ۱۳۸۰ ص ۵۱۴

^۸ - یزدی، سیدمحمدکاظم طباطبایی، حاشیه المکاسب، (دو جلدی)، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۲۱ ه.ق.، ج ۲: ۱۲۰



امکانات رفاهی و آسایشی و وجود سازمان‌های امداد رسانی خیریه از موارد اضطراب سنتی کاسته شده است، ولی بر اثر بالا رفتن هزینه زندگی و بوجود آمدن نیازهای مبرم جدید در جامعه امروز، فشار حالت اضطراب بر اشخاص به مراتب سنگین‌تر و نگران کننده‌تر از نوع سنتی آن شده است. مثلاً اگر در جامعه سنتی و قدمی دیروز، کسی ناچار به فروش مالی از اموال خود جهت تامین و تهیه مقداری غذا برای افراد تحت تکفل خود می‌شد، امروزه چنین مواردی در نهایت به کمک و امداد سازمان‌های خیریه رفع می‌گردد؛ ولی ممکن است کسی ناچار به فروش خانه مسکونی خود و وسایل و اثاثیه موجود در آن، جهت ترخیص فرزند مریض خود از بیمارستان گردد. روشن است که فشار این معامله در شرایط اضطرابی با نوع سنتی آن قابل مقایسه نیست. از طرف دیگر با توجه به سرمایه‌های سرگردان در دست بعضی از اشخاص و بحران اقتصادی حاکم بر جامعه، ممکن است از موقعیت مضطر سوء استفاده شود؛ مثلاً خریدار، مال متعلق به فروشنده مضطر را، با توجه به نیازمندی و ناچاری فروشنده به قیمتی خریداری نماید که عرفاً قیمت قراردادی آن با قیمت بازاری، اختلاف فاحش داشته باشد. در این فرض، که خریدار از وضعیت اضطراب فروشنده سوء استفاده کرده است، چگونه می‌توان طبق قواعد و اصول حقوقی از مضطر حمایت نمود. بنابراین، با توجه به فشار سنگین موارد معامله سوء استفاده از وضعیت اضطراب بر مضطر و نیز افزایش این نوع معاملات در شرایط بحران اقتصادی امروز جامعه، روشن شدن وضعیت معامله مبتنی بر سوء استفاده از وضعیت اضطراب طرف قرارداد، ضروری است که مورد بررسی قرار بگیرد. درباره وضعیت قرارداد مبتنی بر سوء استفاده از وضعیت اضطراب طرف قرارداد، در بین صاحب نظران اختلاف است که می‌توان آراء ابراز شده در این موضوع را در پنج نظریه خلاصه نمود که هر کدام جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.⁹

در خصوص وضعیت حقوقی قراردادهای ناشی از سوء استفاده از اضطراب، برخی سوء استفاده از اضطراب را صحیح دانسته‌اند. بعضی آن را در حکم قرارداد اکراهی و غیر نافذ دانسته‌اند و برخی دیگر نیز حکم به بطلان آن صادر نموده‌اند که در این مبحث، هریک از نظریات و استدلال‌های موافقان و انتقادهای وارد بر آنها بیان شده است.

نظریه صحت قرارداد

الف: صحت قرارداد به طور مطلق

در مورد اثر سوء استفاده از وضعیت اضطراب طرف قرارداد بر قرارداد، یک نظر این است که قرارداد، بر فرض داشتن سایر شرایط صحت قرارداد، نافذ است و سوء استفاده طرف مقابل از حالت یا وضعیت اضطراب مضطر، تاثیری بر وضعیت حقوقی قرارداد نخواهد گذاشت. یکی از حقوقدانان در این باره معتقد است: اضطراب موجب عدم نفوذ معامله نمی‌شود، بنابراین، کسی که در نتیجه حالت اضطراب اقدام به انجام معامله نماید، مکره محسوب نشده و معامله او صحیح است. مثلاً هرگاه کسی در اثر احتیاج به پول، خانه خود را به ربع قیمت بفروشد و یا از ناچاری، منزلی را به چند برابر اجاره نماید، آن معاملات را نمی‌توان به عنوان اکراه غیر نافذ دانست.

هرچند سیاق بحث، ظاهر در آن است که این نظر، به مطلق اضطراب، صرف نظر از سوء استفاده از آن ناظر است، ولی مثال آن به روشنی موردی را نیز شامل می‌شود که از حالت اضطراب سوء استفاده شده است. چون اگر کسی مضطر به فروش مال خود شود این حالت اضطراب ظهور در این دارد که او به رغم میل باطنی خود اقدام به انعقاد قرارداد نموده است. همچنین این حالت نشانه‌ی این است که اگر به بالاتر از قیمت بازار نفروشد، به کمتر از آن نخواهد فروخت. بنابراین، در صورتی که او ناچار گردد، مال مذکور را به کمتر از قیمت بازار بفروشد، اضطراب او مضاعف شده است. یکی اضطراب و ناچاری ناشی از وضعیت اجتماعی یا شخصی او است که او به رغم میل و رضای باطنی خود، باید مال را بفروشد و اضطراب دیگر ناشی از این است که باید آن را به قیمت کمتر از قیمت بازار و عادلانه بفروشد؛ این اضطراب دوم را طرف قرارداد برای او بوجود آورده است.¹⁰ در نتیجه باید دید سوء استفاده از وضعیت اضطراب، چه تاثیری بر وضعیت حقوقی قرارداد خواهد گذاشت. نظریه مذکور، بر این مبتنی است که اضطراب، اکراه محسوب نمی‌شود و در نتیجه، قرارداد نافذ است. شاید استناد این نظریه ماده 206 قانون مدنی است که در آن مقرر شده است: اگر کسی در نتیجه اضطراب اقدام به معامله کند مکره محسوب نشده و معامله اضطرابی معتبر خواهد بود. وجه استناد به این است که در این ماده معامله اضطرابی بطور مطلق معتبر و نافذ محسوب شده

9 - نجفی خوانساری، موسی، منیه الطالب، جلد نخست، نجف اشرف: المطبعة المرتضویه، 1357 ه.ق.

10 - حائری شاهباغ، سیدعلی، شرح قانون مدنی، جلد نخست، کنگ دانش، چاپ دوم، 1382.



است. بنابراین معامله اضطراری اعم از اینکه از موقعیت مضطر سوء استفاده شده یا سوء استفاده نشده باشد نافذ است. لیکن، باید توجه داشت که ماده 206 در سیاق معاملات اکراهی و اشتباهی انشاء شده و ظهور در اعتبار قرارداد اضطراری صرف دارد و از قراردادی که از وضعیت مضطر سوء استفاده شده، منصرف است یا حداقل شمول آن نسبت به چنین قراردادی مشکوک است. چون در معاملات اضطراری و اکراهی، مضطر و مکره تحت فشار وادار به انعقاد قرارداد می‌شوند و قانونگذار معامله اکراهی را به علت فشار و تهدید مکره، غیرنافذ اعلام نموده و برای رفع ابهام از صحت قرارداد منعقد در شرایط اضطراری ماده 206 قانون مدنی را انشا نمود که قرارداد اضطراری مانند معامله اکراهی نیست و از شمول حکم آن خارج است. بنابراین، ماده 206 دلالت بر صحت و اعتبار قراردادی دارد که تمام شرایط صحت آن محرز است و فقط صحت آن به دلیل حالت اضطرار، مورد تردید واقع شده است که در این ماده رفع تردید شده است. در نتیجه حکم ماده 206 قانون مدنی رفع ابهام از قرارداد اضطراری از جهت فشار اضطرار و اوضاع و احوال بر مضطر می‌نماید. همچنین در ماده 209 قانون مدنی نیز که قرارداد اکراهی بعد از رفع اکراه و تهدید به امضا مکره نافذ شمرده شده است ناظر بر نفوذ قرارداد از جهت صرف اکراه است در صورتی که مکره بعد از تنفیذ قرارداد متوجه شود که در موضوع قرارداد اشتباه نموده است یا قیمت قرارداد با قیمت بازار تفاوت فاحش دارد، در این موارد به استناد تنفیذ قرارداد و ماده 209، نمی‌توان او را از ادعای بطلان قرارداد یا داشتن اختیار غبن محروم نمود. بنابراین غیرنافذ بودن قرارداد اکراهی و نافذ بودن معامله اضطراری ناظر بر اکراه و اضطرار صرف است و از سایر موارد و موانع، منصرف است و به استناد حکم ماده 206 قانون مدنی نمی‌توان قرارداد مبتنی بر سوء استفاده از وضعیت اضطرار را معتبر تلقی نمود و مضطر را از حق حمایت قانون جهت رسیدن به حق خود محروم کرد. همچنین سوءاستفاده از اضطرار را نمی‌توان همانند اضطرار دانست، «زیرا جایی که طرف معامله اضطرار را به وجود آورده یا از آن آگاه است و بهره‌برداری می‌کند، دیگر حمایت از او منطقی نمی‌تواند داشته باشد.»^{۱۱}

نظر مشهور در میان فقها نیز صحت این نوع قراردادهاست البته بحث سوءاستفاده از اضطرار، حداقل با چنین عنوانی، در کتب فقهی سابقه ندارد؛ لذا در کتب و نظریات فقها نمی‌توان به صراحت پاسخی برای این سوال یافت. با توجه به سکوت فقها در بیان حکم سوءاستفاده از اضطرار، چنین استنباط شده است که جمهور فقها براین عقیده اند که معاملات اضطراری ولو از طریق سوءاستفاده از اضطرار منعقد شده باشد، صحیح است. لذا نظریه صحت قراردادهای ناشی از سوءاستفاده از اضطرار، بیش از سایر نظریات با ظاهر دیدگاه‌های فقهی سازگاری دارد.

اصولی همچون اصل صحت و اصل لزوم نیز همین نظر را تقویت می‌نماید. شارحین متقدم قانون مدنی نیز که تحت تاثیر نظرات فقها بوده‌اند، بیشتر متمایل به همین نظر می‌باشند.^{۱۲}

ظاهر پاره‌ای از روایاتی هم که در خصوص اضطرار وارد شده است، دلالت بر صحت معاملاتی می‌نماید که در اثر سوءاستفاده از اضطرار منعقد شده است. به عنوان نمونه، در روایتی که از امام صادق (ع) نقل شده است که از حضرت سوال شد که مردم گمان می‌کنند که سود گرفتن از مضطر حرام است و ربا تلقی می‌شود.

امام (ع) پاسخ دادند: «آیا کسی، چه فقیر و چه غنی، به جز از روی ضرورت خرید و فروش می‌نماید؟ خداوند بیع را حلال نموده و ربا را حرام دانسته است؛ پس سود بگیری و ربا نگیری...»^{۱۳}

اطلاق این روایت دلالت براین دارد که گرفتن هر نوع سودی در معامله با مضطر جایز است، هرچند که همراه با سوءاستفاده از اضطرار وی باشد. این گونه روایات، صحت معاملات اضطراری را، ولو همراه با سوءاستفاده از اضطرار باشد، تقویت می‌کند. نظریه صحت مطلق قرارداد اضطراری به مذاق برخی از حقوق دانان خوش نیامده و رویکردهای دیگری جستجو کرده اند. این عده اعتقاد دارند که صحت قرارداد، افتادن در کام بی عدالتی است که نظم عمومی آن را برنمی‌تابد بلکه در تعارض اصل استواری قرارداد ها با نظم عمومی، آن چه باید شکسته شود، ثبات استواری قرارداد است؛ چرا که نظم عمومی نه تنها بر ثبات قراردادها، بلکه بر شرایط و محتوای قرارداد هم

۱۱ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد نخست، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بجن برنا، چاپ سوم، ۱۳۸۰.

۱۲ - حائری شهابی، سیدعلی، شرح قانون مدنی، جلد نخست، کنگ دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۲.

۱۳ - مؤسسه آل البیت علیهم السلام، قم، چاپ دوم، ۱۴۱۴ ج ۱۷: ۴۴۷



حاکم است. به همین دلیل، برخی حکم به صحت آنها با حق فسخ صادر نموده اند و برخی نیز نظریه صحت قرارداد با حق تعدیل یا ابطال را مطرح کرده اند. به علاوه نظریه صحت قرارداد تا میزان ثمن المثل هم از دیگر نظراتی است که در این خصوص مطرح شده است.

ب: صحت قرارداد با حق فسخ

نظریه دیگری که در باب صحت 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 فسخ قرارداد را دارد. در این زمینه برخی معتقدند که قرارداد از جهت شرایط صحت مشکلی ندارد و کامل است و موردی برای بطلان یا عدن نفوذ آن وجود ندارد. تنها ایرادی که بر این قرارداد وارد است، عبارت از سوءاستفاده طرف غیر مضطر از وضعیت اضطراری طرف مقابل است که این ایراد با اعطاء خیار به مضطر رفع می‌شود.

یعنی شخص مضطر که از وضعیت او بهره برداری ناروا شده و مورد غبن فاحش قرار گرفته، برای جبران خسارت خود حق دارد، معامله را به استناد خیار غبن فسخ کند.^{۱۴}

در ماده 21 قانون تعهدات سوئیس با پذیرش این نظر، به مضطر حق فسخ قرارداد اعطاء شده است، مشروط بر این که اختلاف فاحش و عدم تعادل بین و روشن، میان آنچه دریافت کرده و آنچه پرداخت نموده، وجود داشته باشد، و طرف مقابل از وضعیت اضطرار یا از خامی یا بی‌تجربگی زیان دیده، سوءاستفاده کرده باشد.

در ماده 1448 قانون مدنی ایتالیا نیز در صورتی که اختلاف قیمت دو تعهد یا عوضین به نصف برسد و یک طرف از وضعیت دیگری سوء استفاده کرده باشد به مضطر حق فسخ قرارداد داده شده است.^{۱۵}

اما باید توجه داشت که از جهاتی نمی‌توان در حقوق ایران حق خیار را برای مضطر قائل شویم، چراکه:

اولاً: نظریه غبن در حقوق کشورهایی که مبنای غبن را در حفظ تعادل بین عوضین و مربوط به نظم عمومی می‌دانند، مفید است. همان‌طوری که ماده 21 قانون تعهدات سوئیس این گونه معاملات را باطل اعلام کرده است ولی در حقوق ایران، نظریه غبن مبتنی بر مقررات مربوط به نظم عمومی نیست. بنابراین، در حقوق ایران، نمی‌توان به نظریه غبن استناد نمود. به عبارت دیگر فسخ براساس خیار غبن، در کشورهایی که مبنای غبن را تعادل بین عوضین می‌دانند و با نظم عمومی مرتبط می‌دانند، قابل پذیرش است.^{۱۶}

ثانیاً: اشکال دیگری که برای استناد به نظریه غبن در معاملات مبتنی بر سوءاستفاده از وضعیت اضطرار در حقوق ایران ابراز شده است، علم مضطر به قیمت قراردادی است. زیرا در حقوق ایران، فسخ براساس خیار غبن حکمی تابع احکام و شرایط خاص خود می‌باشد. به موجب ماده 418 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 قراردادن در وضعیت اضطراری تن به آن معامله داده است، استناد به خیار غبن خالی از وجه خواهد بود.^{۱۷}

یکی از نویسندگان ضمن اینکه استناد به خیار غبن را نمی‌پذیرد آن را خالی از فایده نیز نمی‌داند و می‌گوید: درست است که مبنای خیار غبن در حقوق ایران جلوگیری از ضرری است که با قاعده لاضرر منتفی است اما قاعده لاضرر در معاملات مضطر با قاعده اقدام در تعارض است و قاعده اقدام حاکم خواهد بود. در نتیجه مضطر چون به زیان خود اقدام کرده است، حق فسخ قرارداد را به دلیل قاعده لاضرر و به استناد خیار غبن ندارد. این سخن در معاملات مضطر به این دلیل صحیح نیست که در مضطر، قاعده اقدام نمی‌تواند وجود

14 - صفایی، سیدحسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، تهران: میزان، 1383.

15 - عبدی‌پور، ابراهیم، بررسی تطبیقی مفهوم و آثار اضطرار در حقوق مدنی، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمی قم، چاپ نخست، 1376.

16 - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد نخست، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ سوم، 1380.

17 - پیشین



داشته باشد پرا که پذیرش قرارداد از سوی وی صرفاً به دلیل فرار از وضعیت اضطراری بوده است و حاکی از رضایت واقعی وی به قرارداد و اقدام به ضرر خود نمی باشد. پس اگر به مضطر مغبون حق فسخ قرار داد را بدهیم در حقیقت از تضرر ناروای وی ممانعت کردیم.^{۱۸} ثالثاً: یکی از نویسندگان ضمن اینکه استناد به خیار غبن را نمی پذیرد آن را خالی از فایده نیز نمی داند و می گوید: درست است که مبنای خیار غبن در حقوق ایران جلوگیری از ضرری است که با قاعده لاضرر منتفی است اما قاعده لاضرر در معاملات مضطر با قاعده اقدام در تعارض است و قاعده اقدام حاکم خواهد بود. در نتیجه مضطر چون به زیان خود اقدام کرده است، حق فسخ قرارداد را به دلیل قاعده لاضرر و به استناد خیار غبن ندارد. این سخن در معاملات مضطر به این دلیل صحیح نیست که در مضطر، قاعده اقدام نمی تواند وجود داشته باشد پرا که پذیرش قرارداد از سوی وی صرفاً به دلیل فرار از وضعیت اضطراری بوده است و حاکی از رضایت واقعی وی به قرارداد و اقدام به ضرر خود نمی باشد. پس اگر به مضطر مغبون حق فسخ قرار داد را بدهیم در حقیقت از تضرر ناروای وی ممانعت کردیم.^{۱۹}

رابعاً: هر چند که استناد به قاعده «لاضرر» در ما نحن فیه در برخی فقههای متقدم نیز طرفدارانی دارد و برخی فقها همین قاعده را مبنای خیار غبن دانسته‌اند ولی باید توجه داشت که با استناد به قاعده لاضرر نیز نمی‌توان حق فسخ را اثبات نمود.^{۲۰} بر مبنای قول مشهور فقها «لاضرر» دلالت بر نفی حکم ضرری می‌نماید. این نظر برای اولین بار توسط ملا احمد نراقی، استاد مرحوم شیخ انصاری، بیان شده که پس از ایشان، فقههای دیگری از جمله مرحوم شیخ انصاری، میرزای نائینی، و میرزا حسن بجنوردی نیز آن را پذیرفته‌اند. چنان که می‌توان گفت در میان فقههای متاخر، این نظر بیش‌ترین طرفدار را دارد.^{۲۱} به موجب این نظریه آنچه از طرف شارع نفی شده، وجود حکم ضرری در شرع است، اعم از این که ضرر، ناشی از خود حکم یا متعلق حکم باشد. با توجه به این که مشهور فقها معتقدند مقصود از لاضرر نفی حکم ضرری است، بایستی بر این عقیده بود که نمی‌توان به وسیله این قاعده خیار غبن را اثبات نمود؛ زیرا لاضرر بنابر عقیده بسیاری از فقها مثبت حکم تلقی نمی‌شود و تنها می‌تواند نفی حکم کند (موسوی بجنوردی ۱۳۷۹: ۷۴، ۲۵۷).

به دیگر سخن لاضرر در بیع غبنی، تنها می‌تواند حکم ضرری، یعنی لزوم بیع را بردارد، و در نتیجه بیع غبنی را جایز می‌نماید که با اثبات خیار متفاوت است (مبین ۱۳۸۷: ۱۷۶).

نهایتاً این که استناد به لاضرر، نمی‌تواند مثبت خیار باشد و در نتیجه در سوءاستفاده از اضطرار نیز نمی‌توان به کمک این قاعده برای مضطر، حق فسخ مقرر داشت.

خامساً: اشکال دیگری که بر خیار بودن معامله مبتنی بر سوءاستفاده از وضعیت اضطرار وارد است، این است که طبق ماده ۴۲۰ قانون مدنی، خیار غبن فوری است. بعد از آن که مغبون به وجد خیار آگاه شود باید آن را اعمال نماید و الا ساقط می‌گردد، در نتیجه برفرض قبول خیار غبن در این قرارداد وجود آن لغو و زائد است و نفعی به مضطر نمی‌رساند، چون فوری بودن با حالت اضطرار تنافی دارد. اگر مضطر از مورد معامله استفاده نکند، مضطر نامیده نمی‌شود زیرا کسی مضطر است که خدمات یا کالای مورد قرارداد برای او ضروری و مبرم باشد، اگر استفاده از مورد قرارداد نماید، که در غالب موارد استفاده می‌نماید، این استفاده از جهتی اسقاط کننده خیار است و از جهت دیگر با فوریت خیار ناسازگار می‌باشد و به یکی از این دو راه خیار ساقط می‌گردد و دیگر خیار موجود نیست که به استناد آن، مضطر قرارداد را فسخ و از ورود ضرر پیشگیری نماید. ایراد دیگری که ممکن است بر این نظریه وارد شود، تنافی آن با ماده ۴۵۱ قانون مدنی است. طبق این ماده، تصرف در موضوع یا مورد معامله غبنی، دلالت بر رضای متصرف به معامله و اسقاط خیار غبن می‌نماید. چون در اغلب موارد، مضطر در مورد معامله تصرف می‌نماید، خیار او به استناد ماده مذکور ساقط می‌شود. در نتیجه با این نظریه از مضطر مغبون، جبران خسارت نمی‌گردد.

۱۸ - عبدی‌پور، ابراهیم، بررسی تطبیقی مفهوم و آثار اضطرار در حقوق مدنی، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه‌ی علمیه‌ی قم، چاپ نخست، ۱۳۷۶.

۱۹ - عبدی‌پور پیشین ص ۱۰۲

۲۰ - ابن قدامه، موفق‌الدین عبدالله بن أحمد، المغنی، جلد هشتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چاپ نخست، ۱۴۰۵ هـ / ۱۹۸۵ م.

۲۱ - به نقل از: شفایی، محمد رضا، بررسی تطبیقی نظریه‌ی تغییر اوضاع و احوال در قراردادها، تهران: فقنوس، چاپ نخست، ۱۳۷۶.



آنچه که در ایرادات مطرح شده مغفول مانده است این است که دادن حق فسخ به مضطر نمی تواند جبران ضرر کند چون اضطراب موجود ممکن است ادامه داشته باشد و در نتیجه فسخ به نفع مضطر نباشد. از طرفی بعد از رفع اضطراب هم فسخ ممکن است به ضرر طرف مقابل باشد؛ به دلیل اینکه نوسانات قیمت ممکن است آنقدر زیاد باشد که فسخ را به زیان طرف مقابل سازد. مثلاً در فرضی که مبیع دچار کاهش قیمت شدید شود و معامله هم در زمان اوج قیمت منعقد شده باشد در این صورت امتنانی بودن حدیث رفع در معاملات اضطراری خلاف امتنان در حق طرف مقابل است و دلیلی وجود ندارد که ضرر وی به نفع مضطر نادیده انگاشته شود. اگر راه دیگری وجود داشته باشد که ضمن جلوگیری از ضرر مضطر از ضرر طرف مقابل نیز جلوگیری شود قطعاً مقبول تر خواهد بود. خواهیم گرفت که تعدیل قرارداد دارای چنین ویژگی است و همزمان از ضرر هر دو طرف جلوگیری می کند.^{۲۲}

ج: صحت قرارداد با حق تعدیل یا ابطال

نظریه دیگری که در این باب ابراز شده است، عبارت از این است که، در مواردی که از وضعیت اضطراری سوءاستفاده می‌شود، مضطر حق دارد قرارداد را تعدیل و یا از دادگاه صالح، خواستار ابطال آن گردد.

نظریه تعدیل این گونه توجیه می‌شود که اصولاً وقتی افراد اقدام به انعقاد قراردادی می‌نمایند، بنا و قصد آنان برای این است که قیمت و نرخ بازار را به عنوان قیمت قراردادی تعیین نمایند. بنابراین اگر طرفین به دلیل عدم اطلاع از قیمت بازار یا بر اثر سوءاستفاده قدرت برتر یک طرف قرارداد از وضعیت ضعف و اضطراب طرف دیگر، قیمتی بالاتر از قیمت روز را که قیمت عادلانه است تعیین نمایند، مبنای اولیه قصد طرفین اقتضاء می‌کند که قرارداد تا حدی که مازاد بر قیمت عادلانه است، تعدیل گردد.

در ماده 179 قانون دریایی ایران ضمن پذیرش این نظریه، مقرر گردیده است: هر قرارداد کمک و نجات حین خطر و تحت تاثیر آن، منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه، غیرعادلانه باشد، ممکن است به تقاضای هریک 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، اغفال جلب شده است و یا اجرت مذکور به نسبت خدمت انجام یافته فوق‌العاده زیاد یا کم است، دادگاه می تواند به تقاضای یکی از طرفین، قرارداد را تغییر داده و یا بطلان آن را اعلام نماید.

برخی از حقوقدانان ضمن تایید این حکم، آن را نشانه برداشتن مرز سنتی میان اکراه و وضعیت اضطرار دانسته و سوءاستفاده از وضعیت اضطرار را یکی از عوامل مؤثر در وضعیت حقوقی قرارداد شمرده است.

هرچند صدر ماده مذکور، در مورد قرارداد نجات و کمک در حالت اضطرار است، لیکن ذیل ماده تصریح نموده و حکم مذکور را به سایر موارد مشابه تسری داده است. بنابراین، باید بررسی نمود آیا می‌شود از این حکم، استنباط قاعده و اصل نمود، یا حکم مذکور، مخصوص کلیه موارد قرارداد نجات و امداد دریایی است و شامل سایر موارد اضطرار غیردریایی نمی‌شود؟

آنچه در این مورد موجه به نظر می‌رسد، این است که نمی‌توان این حکم را به سایر موارد اضطرار تسری داد، زیرا در اضطرار ناشی از حوادث دریایی خصوصیتی است که در سایر موارد نیست. در اضطرار دریایی، چون خطر دریایی بسیار جدی و فوری است، در صورت عدم امداد، طرف در معرض خطر، خود را نابود و هیچ فرض می‌نماید.^{۲۳}

در این موقعیت، امکان تفکر و تصمیم‌گیری برای او کم با وجود ندارد، ولی در سایر موارد، هرچند حالت و وضعیت اضطرار موجود باشد، لیکن مضطر مجال تصمیم‌گیری بیشتری نسبت به مضطر دریایی دارد، علاوه براین، قانونی خاص است و به موارد خاص آن اقتضاء دارد و باید از تسری آن به سایر موارد اجتناب گردد.

البته برخی اساتید عقیده دارند، علی‌رغم مغایرت این حکم با قواعد عمومی قراردادها، می‌توان مبنای این حکم را در موارد مشابه نیز مورد استفاده قرارداد و به عنوان قاعده به کاربرد.

22 - عبدی‌پور، ابراهیم، بررسی تطبیقی مفهوم و آثار اضطراب در حقوق مدنی، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمی قم، چاپ نخست، 1376.

23 - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد نخست، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ سوم، 1380.



برخی دیگر از حقوق دانان نیز عقیده دارند که اگر هریک از دلایل ارائه شده به تنهایی نتواند جهت ایجاد قاعده مطلوب کفایت کنند، ولی در مجموع می‌توانند، این نظریه را تأمین نمایند که در موارد سوءاستفاده از اضطراب و آنجا که متعامل از موقعیت و ناچاری مضطر بهره‌برداری ناروا می‌نماید در صحت چنین قراردادهایی تردید نموده و از لحاظ حقوقی آنها را غیرنافذ بدانیم یا حداقل به مضطر حق دهیم تا با مراجعه به دادگاه صالح، تعهد گزاف خود را به حد معقولی تعدیل نماید.

نظریه تعدیل قرارداد، این گونه 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 عقلاً نیز در معاملات برای استوار است که عوضین قرارداد در قیمت، عرفاً متعادل باشد. در نتیجه، قرارداد مذکور باید بر مبنای قصد طرفین و سیره عقلاً تعدیل گردد.

این نظر مورد پذیرش حقوق قدیم روم قرار گرفته بود و پوتیه نیز به این نظر معتقد بود و بسیاری از حقوق دانان امروز فرانسه و نظریات جدید از او پیروی نموده‌اند و معتقدند می‌توان از اثرات افراطی آن جلوگیری نمود.^{۲۴}

نظریه‌ای دیگر، براین مبتنی است که باید بین اکراه، و اضطراب فرق گذاشت، در اکراه، قرارداد به دلیل فقدان علت، باطل است لیکن در اضطراب می‌توان به استناد قاعده دارا شدن بلاجهت یا اداره مال غیر، از مضطر جبران خسارت نمود.

ماده 179 قانون دریایی ایران، ممکن است الهام گرفته از قانون 29 آوریل 1916 فرانسه باشد. قانون مذکور در حقوق فرانسه ناشی از یک رای اصولی و مهم شعبه استیناف در 27 آوریل 1887 می‌باشد. رای 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 باره مردد است (همان).

یکی از حقوق دانان فرانسوی بدون اشاره به قانون اصلاحیه شماره 545 هفتم ژوئیه 1967، 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، بعلاوه موارد فراوان وضعیت اضطراب ناشی از اوضاع و احوال اقتصادی، لازم است بر اعمال این نظریه اصرار گردد. علاوه براین، به ماده 35 قانون شماره 78-22 دهم ژانویه 1978 در مورد لزوم حمایت از مصرف کننده استناد کرده است. در ماده مذکور مقرر شده است: در قرارداد منعقد بین متخصصان و مصرف کنندگان و غیرمتخصصان، می‌تواند ممنوع، محدود، تعدیل و تنظیم و مقرر شود، بوسیله شورای دولتی (شورایی که به دولت در موضوعات و مشکلات اداری نظریه مشورتی می‌دهد) بعد از اخذ نظر کمیسیون ماده 36 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 تمدید 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 مصرف کننده تحمیل شده باشد و موجب امتیازات زیادی برای قدرت برتر شود. تبصره 3 ماده مذکور، این حکم را به تمام قراردادهای موضوعات و مشکلات اداری نظریه مشورتی می‌دهد) بعد از اخذ نظر کمیسیون ماده 36 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 تمدید 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 مصرف کننده تحمیل شده

24 - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد نخست، تهران: مشعل آزادی، 1375.



باشد و موجب امتیازات زیادی برای قدرت برتر شود. تبصره 3 ماده مذکور، این حکم را به تمام قراردادهای منعقد، صرف نظر از محتوا و شکل آن، تسری داده است.

دیوان عالی کشور فرانسه نیز بعد از این که اعلام کرد، حکم مذکور شامل قرارداد منعقد بین متخصصان نمی شود، موضع خود را نرمتر کرد و اظهار داشت: معیار شمول ماده 35 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 35 شامل قرارداد او می شود 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 مصرف کننده 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، می توان 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 35 و حکم 24 مارس 1978، شرط مذکور از قرار داد حذف و باطل تلقی می شود، ولو ثابت گردد که شرط مذکور علت اصلی و تعیین کننده طرف قرارداد برای انعقاد آن بوده است، زیرا هدف دفاع از مصرف کننده است و این روش منافع او را بیشتر تامین می نماید. در نتیجه، قسمت سوءاستفاده شده، از قرارداد حذف و کان لم یکن می گردد و قسمت دیگر قرارداد باقی می ماند.²⁵

انتقادی که بر نظریه تعدیل قرارداد وارد می باشد، این است که 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 نموده اند، تفسیر نماید.

اگر ماهیت انشایی طرفین قرارداد، با 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 می گردد، قرارداد نیز عوض می شود. مثلاً اگر در قراردادی مبیع به ثمن معینی فروخته شود، بعد قاضی ثمن مقرر را تعدیل کند، این معامله، عرفاً جدید محسوب می گردد که قاضی آن را برطرفین با یکی از آنان تحمیل نموده است.

این نظریه درباره قراردادی که مورد و موضوع آن قیمت مصوب دارد، نیکو و موجه است. به این جهت که تصویب قیمت کالایی مانند دارو، دلیل بر این است که داروفروش، حق ندارد آن را به بیشتر از نرخ مصوب به فروش برساند.

در صورتی که، فروشنده ثمن را بیشتر از قیمت مصوب دریافت نماید. قرارداد به نسبت مزاد بر قیمت مصوب باطل است و بایع باید مزاد بر نرخ مصوب را چون ملک او نشده است، به مشتری برگرداند، زیرا اقتضای معاوضه در این است که هرکدام از ثمن و مثن در مقابل یکدیگر مبادله و داد و ستد شود که در این فرض، مثن در قبال ثمن مصوب مبادله شده و نسبت به ثمن مزاد، مثنی از بایع به مشتری منتقل نشده که موجب انتقال مزاد به بایع گردد. در نتیجه، مزاد پرداختی به ملکیت خریدار باقی است و بایع ملزم است که آن را به مالک برگرداند به هر حال، اشکال عمده نظریه تعدیل قرارداد، در این است که برای طرفین قرارداد، ایجاد معامله جدید می نماید که این قرارداد جدید با قاعده تابعیت عقد از قصد طرفین تعارض دارد، زیرا در این فرض، آنچه طرفین قصد نموده اند، تعدیل شده و در نتیجه، محقق نشده است و آنچه محقق شده است، طرفین با یکی از آنان قصد انشاء آن را ننموده است.

از جهت دیگر، قرارداد تعدیل شده با اصل لزوم قراردادها نیز تعارض خواهد داشت، چون اصل مذکور، هر قراردادی را لازم الاجرا نمی نماید، بلکه قرارداد بایع را نسبت به او و قرارداد مشتری را نسبت به مشتری لازم می داند. در موردی که قاضی اقدام به تعدیل قرارداد می نماید، طرف حق دارد که از اجرای چنین قراردادی خودداری نماید، زیرا که او مسئول اجرای تعهدات ناشی از قرارداد انشایی خویش است و نسبت به تعهدات ناشی از قرارداد انشایی دیگر مسئولیتی ندارد.

در نتیجه، ماده 219 قانون مدنی و اصل لزوم قراردادها، شامل چنین قراردادی نمی گردد و بر فرض پذیرش نظریه تعدیل قرارداد، تعهدات ناشی از آن، مانند تعهدات طبیعی است که فاقد ضمانت اجرای قضایی است، چون ماده 219 قانون مدنی قرارداد را به طرفین و قائم مقام قانونی آنان لازم الاجرا دانسته است، در حالی که قرارداد تعدیل شده، قرارداد طرفین نیست که بر آنها یا بر قائم مقام قانونی

25 - اریکلو، علیرضا، ضمانت اجرای حقوقی سوءاستفاده از وضعیت اضطراری طرف قرارداد، مجله اندیشه های حقوقی، سال نخست، شماری چهارم، پاییز 1382.



آنان لازم‌الاجرا باشد. در نتیجه، نظریه تعدیل قرارداد، هرچند در عمل حل مشمل می‌کند، ولی این نظریه نیز با مبانی حقوقی ما سازگار نیست.

صحت قرارداد تا میزان ثمن‌المثل

چنان‌که مطرح شد مشهور فقهای امامیه تفاوتی بین قراردادهای ناشی از سوءاستفاده از اضطرار و معاملات اضطراری قائل نشده و حکم به صحت آنها داده‌اند.

امام خمینی در کتاب البیع به تبعیت از سایر فقها، بحثی از سوءاستفاده از اضطرار به میان نیاورده‌اند و در بیان حکم معاملات اضطراری چنین فرموده‌اند که اضطرار ناشی از نیازهای افراد، موجب بطلان معامله نمی‌گردد، زیرا ادله مربوط به بطلان معاملات اکراهی از جمله حدیث رفع، منصرف از موضوع می‌باشد، مگر این که از این اضطرار، تضییق و سختی برای فرد ایجاد شود، زیرا که حدیث رفع برای گشایش و راحتی افراد و از باب امتنان است؛ پس معاملات مستند به اضطرار مطلقاً باطل نمی‌باشد، مگر در بعضی از موارد نادری که در ادامه بیان می‌شود

ظاهراً یکی از این موارد که اضطرار، از باب «لا حرج» موجب بطلان معامله می‌گردد، موردی است که حضرت امام در تحریر الوسیله در انتهای کتاب اطعمه و اشربه بیان نموده‌اند. ایشان در مساله 36 این کتاب، سوالی را مطرح نموده‌اند که اگر فردی برای سد رمق خویش مجبور به خوردن غذای غیر مضطر گردد، چه تکلیف و به عبارتی چه اختیاری دارد؟ حضرت امام و بسیاری از فقها عقیده دارند که اگر مالک مال مضطر نباشد، براو واجب است که از مال خود به شخص مضطر بذل نماید و اگر مالک امتناع نماید، مضطر می‌تواند با قهر و غلبه مال را از او بگیرد. البته بر مالک هم واجب نیست که مال خود را مجاناً به مضطر بدهد و می‌تواند عوض مال خود، یعنی اگر مال قیمی است، قیمت یا همان ثمن‌المثل و اگر مثلی است، مثل آن را از مضطر بگیرد.²⁶

ولی اگر مالک حاضر باشد، مال خود را به مضطر بفروشد، مضطر حق استفاده از قهر و غلبه را ندارد و بایستی مال را بخرد. بحث اختلافی که بین فقها وجود دارد، در خصوص تعیین قیمت مال است. سوال این است که آیا مالک می‌تواند مال خود را به هر قیمتی به مضطر بفروشد؟ در این خصوص بین فقها اختلاف نظر وجود دارد.

مرحوم شیخ طوسی در مبسوط چنین بیان داشته‌اند که در چنین حالتی اگر مالک، کالا را به بیش از ثمن‌المثل بفروشد و مضطر هم توانایی خرید دارد، باید کالا را به عقد فاسد از مالک بخرد که در این صورت به دلیل بطلان عقد تنها به اندازه ثمن‌المثل ضامن خواهد بود؛ ولی اگر حتماً باید به عقد صحیح بخرد، دو نظر ابراز شده است:

برخی عقیده دارند که کل ثمن‌المسمی را باید بپردازد؛ زیرا مضطر عقد را با اختیار خود منعقد نموده است و برخی دیگر معتقدند بیش از ثمن‌المثل را نباید پرداخت کند، زیرا خریدار در پرداخت بیش از ثمن‌المثل مضطر بوده و در حکم آن است که به پرداخت بیش از ثمن‌المثل اکراه شده است. در نهایت مرحوم شیخ طوسی، قول دوم را قوی‌تر می‌داند.

بیش‌تر فقها با نظر شیخ طوسی مخالفت نموده‌اند و آن را محل اشکال دانسته‌اند مخالفان نظر شیخ طوسی عقیده دارند که اگر مالک حاضر به فروش مال خود باشد، می‌تواند آن را به هر قیمتی بفروشد و قوی این است که پرداخت زاید بر ثمن‌المثل نیز بر مضطر واجب است. ایشان در توجیه نظر خود، به دلیل «الناس مسلطون علی اموالهم» تمسک جسته‌اند.²⁷

اگر چه استدلال مخالفان نظر شیخ طوسی قوی به نظر می‌رسد، ولی امام خمینی در تحریر الوسیله با استدلال دیگری، نظری مخالف مشهور فقها اختیار نموده‌اند. ایشان عقیده دارند. مالک می‌تواند مال خود را به هر قیمتی ولو زاید بر ثمن‌المثل، به فروش رساند، به شرط این که منتهی به حرج نشود، که در این صورت حق اخذ بیش از ثمن‌المثل را ندارد.

در حقیقت استدلال امام خمینی تمسک به قاعده «لا حرج» است و ایشان بدون این که نافی اختیار مضطر در انجام معامله شوند، عقیده دارند، آنچه مانع نفوذ قرارداد در زاید بر ثمن‌المثل می‌شود، ادله ثانویه‌ای مانند «لا حرج» است که بی‌تردید بر احکام اولیه‌ای چون «قاعده سلطنت» حکومت دارد.²⁸

26 - امام خمینی. البیع، موسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمينی(س)، جلد 2 ص 37 و 38

27 - طوسی، ابی جعفر محمد ابن الحسن بن علی، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء التراث الجعفریه، بی‌تا.



در مفهوم و تعریف عسر و حرج نیز میان فقها اختلاف نظرهایی وجود دارد. پاره‌ای از فقها رابطه میان عسر و حرج را عام و خاص مطلق می‌دانند و دامنه حرج را محدودتر از عسر می‌دانند و عقیده دارند قاعده لاجرح صرفاً مواردی را شامل می‌شود که سختی و مشقت به حد حرج رسیده باشد، ولی برخی اساتید معاصر براین عقیده‌اند که:

به نظر می‌رسد رابطه مصادیق عسر و حرج، تساوی است، نه عموم و خصوص مطلق؛ زیرا هر عملی که انسان را به تنگنا و ضیق اندازد، دشوار و سخت هم هست و برعکس، هرکاری که انجام دادنش برای آدمی سخت و شاق باشد، موجب تنگی و اعمال فشار بر او نیز می‌شود. به علاوه ضابطه تعیین مصداق عسر و حرج، عرف است که مطابق آن، هرکاری که موجب مضیقه و تنگنا باشد؛ حرج و دشواری نیز تلقی می‌شود.

بر مبنای دوم می‌توان اخذ زاید بر ثمن‌المثل از مضطر را نیز از مصادیق اعمال این قاعده دانست. اگرچه در تعیین مفاد «قاعده لاجرح» نیز همانند «قاعده لاضرر» در میان فقها اختلاف نظر وجود دارد، ولی مشهور فقها به تبعیت از شیخ انصاری براین عقیده‌اند که این قاعده حکم حرجی را نفی می‌نماید. به عبارت دیگر، منظور از این قاعده عدم تشریع حکم ضروری است.^{۲۹}

براین اساس می‌توان گفت، در مساله بیان شده نیز وجوب پرداخت زاید بر ثمن‌المثل از سوی مضطر، حکم حرجی است که با استناد به قاعده مذکور نفی می‌گردد.

نظریه ی عدم نفوذ قرارداد به دلیل توسعه‌ی دامنه‌ی اکراه

نظریه دیگری که در این باره ابراز شده عبارت از این است که سوء استفاده از وضعیت اضطرار موجب اکراهی شدن معامله می‌گردد. در نتیجه هر حکمی که بر معامله اکراهی مترتب است بر این معامله نیز مترتب می‌شود و چون معامله اکراهی در حقوق ایران، غیرنافذ است معامله مبتنی بر سوء استفاده از اضطرار نیز غیرنافذ است این نظریه را یکی از حقوقدانان ایرانی از نظریه بعضی از حقوقدانان فرانسوی درباره مطلق معاملات اضطراری اقتباس نموده است.^{۳۰} زیرا آنان معتقدند: مطلق قرارداد اضطراری از مصادیق معامله اکراهی است و هر اثری که اکراه بر قرارداد می‌گذارد، اضطرار نیز بر قرارداد خواهد داشت، چون به استناد ماده 1111 قانون مدنی فرانسه، تهدید بر وضعیت حقوقی قرارداد تاثیر می‌گذارد، لازم نیست که از جانب طرف قرارداد محقق و انجام شود بلکه اگر این تهدید از جانب ثالث نیز صورت گیرد، بر قرارداد اثر می‌گذارد و قرارداد مذکور، معامله اکراهی محسوب می‌گردد. 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 تاثیر فشار منعقد شده و رضای مکره و مضطر، هر دو حقوق قدیم روم می‌باشند، زیرا در حقوق روم اکراه را جرم می‌شمردند و می‌بایست اکراه کننده عمداً تهدید و فشار را بر طرف قرارداد وارد نماید اگر اکراه و تهدید از روی عمد صورت نمی‌گرفت یا از طرف شخص معامله کننده نبود قرارداد نافذ و این قرارداد اکراهی محسوب نمی‌شد. لیکن این یک برداشت اشتباه از مفهوم اکراه بود زیرا اگر اکراه معیوب کننده رضا است لیکن این یک برداشت اشتباه از مفهوم اکراه بود زیرا اگر اکراه معیوب کننده رضا است، چه فرقی دارد که عمدی یا غیرعمدی 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.

از لحاظ اجتماعی نیز بسیار سنگین و غیرمعقول است که قرارداد منعقد، تحت شرایط ناچاری و اضطرار، نافذ محسوب شود. مضاف بر این، در اکثر مواردی که قرارداد اضطراری به دادگاه آمده است، یک طرف از وضعیت طرف دیگر سوء استفاده نموده است. همچنین خودداری از قبول وضعیت اضطرار به عنوان عیب اراده و رضا، منجر به وجود تفاوت غیرموجه بین اشتباه و اضطرار می‌گردد: زیرا اگر اشتباه به هر عامل و علتی واقع شود، باید در ارزیابی وضعیت قرارداد مورد توجه قرار گیرد، چرا که در تهدید، به عامل شخصی توجه

28 - امام خمینی، پیشین

29 - انصاری، شیخ مرتضی، المکاسب، جلد دوم، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، 1415 ه.ق.

30 - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد نخست، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بجن برنا، چاپ سوم، 1380.



می‌گردد و از قبول عوامل اجتماعی خودداری می‌شود. این تفاوت غیرموجه و بی دلیل است روشن است که این نظریه، فراتر از موضوع مورد بحث است و شامل مطلق قرارداد اضطراری می‌شود.

همانگونه که گفته شد در حقوق ایران نیز یکی از حقوقدانان، با پیروی از این نظر، در مورد قرارداد مبتنی بر سوء استفاده از وضعیت اضطرار، معتقد است در موردی که فردی با اطلاع از وضعیت اضطرار طرف دیگر، سوء استفاده یا با وسایل در اختیار خود موجب اضطرار دیگری می‌شود تا او را در دام خود گرفتار نماید، قرارداد را باید اکراهی تلقی نمود، خصوصاً در مواردی که سوء استفاده کننده به موجب قرارداد یا قانون ملزم به انجام عمل مذکور باشد که با تهدید به خودداری از انجام آن طرف مقابل را ناچار به قبول تعهد گزاف و ناروا می‌نماید. مثلاً اگر جراحی در حین عمل جراحی با تهدید به خودداری از ادامه عمل، خواهان دستمزد اضافی از اطرافیان بیمار شود، تعهد ناشی از این تهدید را باید اکراهی دانست و این دیدگاه را می‌توان از دو جهت توجیه نمود. از منظر حقوقی، تفاوت اساسی و عمده اکراه با اضطرار در این است که در اکراه، اکراه کننده به منظور اجبار طرف مقابل و گرفتن رضای او تهدید می‌نماید، در حالی که مضطر بر اثر حوادث اجتماعی و اوضاع و احوال، اقدام به انعقاد قرارداد می‌کند بنابراین در هر دو تهدید و فشار وجود دارد آنچه اهمیت دارد جلوگیری از تهدید است نه جلوگیری از زمینه ساز و عوامل آن. در نتیجه اگر کسی از حالت اضطرار دیگری به عنوان وسیله‌ای برای تهدید او استفاده کرد عنصر مادی اکراه را ایجاد نموده است، هر چند در تحقق اصل وضعیت اضطرار دخالتی نداشته باشد. از طرف دیگر، تهدید به خودداری از فعل خود نوعی سلب آزادی محسوب می‌شود بنابراین اگر کسی از وضعیت اضطرار در مانده‌ای استفاده نامشروع نمود و با تهدید به خودداری از انجام کاری که برای او جنبه حیاتی دارد، او را وادار به پذیرش تعهد سنگینی نمود، حقوق نمی‌تواند این کار ناپسند را نادیده بگیرد و معامله را نافذ تلقی نماید. در این فرض اضطرار از عیوب رضا شمرده نمی‌شود که با حکم ماده 206 قانون مدنی مخالفت داشته باشد بلکه سوء استفاده آگاهانه و نامشروع از وضع در مانده و تهدید او، مبنای عدم نفوذ قرارداد قرار می‌گیرد. از منظر اجتماعی نیز دلایلی که تفاوت اکراه و اضطرار را موجه می‌نماید در موردی است که از وضعیت اضطرار سوء استفاده نشده باشد. در نتیجه قرارداد مبتنی بر سوء استفاده از حالت اضطرار غیرنافذ است.

شایان ذکر است که مثال تهدید جراح در حین عمل به خودداری از عمل جراحی که در این نظریه آورده شده است. از مورد بحث خارج است زیرا مورد بحث فرضی است که طرف اقدام به تهدید به جان یا آبروی طرف مقابل یا خویشتاوندان او نماید همانگونه که صاحب نظران فقهی و حقوقی (امام خمینی 1415 هـ.ق، ص 67 و شهیدی، 1377، ص 188) معتقدند و در ماده 204 قانون مدنی نیز به آن تصریح شده است از مصادیق اکراه است و نیازی به اقامه این دلایل نیست. فرض بحث، موردی است که سوء استفاده کننده تعهد قانونی یا قراردادی به انجام خدمت یا انعقاد قرارداد نداشته است. از طرف دیگر، مضطر نیز انعقاد قرارداد با او راه منحصر نمی‌داند، بلکه شرایط اضطرار او را ناچار به انعقاد قرارداد نموده و طرف مقابل با علم به وضعیت مضطر، از این وضعیت سوء استفاده می‌نماید. مانند موردی که مضطر نیاز مبرم به مبلغی وجه نقد مثلاً برای مداوای فرزند مریض خود داشته باشد و برای تهیه آن ناچار به فروش خانه مسکونی خود شود. خریدار با علم به وضعیت فروشنده به این که او نیاز مبرم و فوری به ثمن دارد و فرصت فروش آن را به قیمت مناسب ندارد از این وضعیت سوء استفاده کرده و خانه را به قیمت کم، خریداری می‌کند و فروشنده نیز برای برآورده شدن نیاز فوری خود، اقدام به فروش می‌کند در این فرض خریدار یا سوء استفاده کننده از مضطر سلب اختیار یا او را وادار به انعقاد قرارداد نمی‌نماید، بلکه اظهار می‌نماید: این مال را به بیشتر از قیمت خریداری نمی‌نماید و تعهد قانونی یا قراردادی نیز به خرید خانه مذکور ندارد. لیکن اگر پزشک جراح، بیمار را بیهوش نماید و اطرافیان او را تهدید کند که در صورت عدم پرداخت فلان مبلغ، از ادامه عمل خودداری می‌نماید این از مصادیق بارز اکراه است و کسی نباید در اکراهی بودن این قرارداد تردید نماید.

اما درباره یکسان بودن معامله اکراهی و اضطراری، هر چند در فقه نیز، به موجب نظریه‌ی مضطر خریدار ملزم و متعهد به پرداخت بیشتر از ثمن المثل مبیع نیست و این نظریه بر این مبنا استوار است که چنین مضطری مانند مکره است³¹ ولی این نظر و مبنای آن مورد توجه و قبول سایر فقها، قرار نگرفته است. زیرا علت عدم نفوذ قرارداد اکراهی مطلق تهدید و فشار نیست تا بتوان از آن الغا، خصوصیت

31 - ر.ک: زین الدین الجبجی العاملی (شهید ثانی)، 1376، ص 291



کرد و به سایر موارد نیز تسری داد، بلکه علت عدم نفوذ آن همانگونه که یکی از صاحب نظران معتقد است: فشار و تهدید اشخاص است که از مکره، سلب اختیار و استقلال می‌کند.³²

بنابراین هر فشاری موجب سلب استقلال از طرف قرارداد نمی‌شود بلکه فشار و تهدید اشخاص است که از مکره سلب اختیار می‌نماید یا به تعبیر بعضی رضای او را معیوب می‌کند.

از جهت تفاوت وضعیت اضطرار با اشتباه نیز واضح است که اشتباه دامنه و حدود تعهد طرفین قرارداد در قبال یکدیگر را مبهم می‌کند هرچند که اشتباه ناشی از عوامل اجتماعی یا شخصی اشتباه کننده باشد، لیکن در فشار ناشی از اضطرار، دامنه تعهد و حد و مرز آن روشن است بنابراین تفاوت بین اشتباه و اضطرار کاملاً صحیح و منطقی است. در اکراه یا تهدید ناشی از اشخاص نیز، آزادی و استقلال مکره محدود می‌گردد و به همین علت حکم به عدم نفوذ قرارداد اکراهی شده است برخلاف وضعیت اضطرار که مضطر آزاد و مستقل است، ولی تحت شرایط اضطرار و ناچاری قرارداد را منعقد می‌نماید. از جهت عرفی و اجتماعی نیز مفهوم اکراه با اضطرار تفاوت دارد قرارداد زمانی اکراهی است که شخص مکره طرف قرارداد را با تهدید وادار و ملزم به انعقاد معامله نماید. لیکن در معامله اضطراری، تهدید طرف معامله یا ثالث، مضطر را به انعقاد قرارداد وادار نمی‌نماید، بلکه این مضطر است که با تشخیص خود، با توجه به نیاز مبرمی که دارد، تصمیم به انعقاد قرارداد می‌گیرد، ولی در اجرای این تصمیم از وضعیت او سوء استفاده می‌شود. در نتیجه مضطر در تصمیم به قرارداد و انعقاد آن تحت فشار ثالث نیست، ولی مکره تحت فشار است.

از لحاظ اجتماعی نیز، ضروری است که از هر دو شخص مکره و مضطر، حمایت شود، لیکن حمایت از مکره به این است که چون انشا قرارداد بر او تحمیل شده، قرارداد غیر نافذ باشد، زیرا در اغلب موارد اکراه، مکره نیاز مبرمی به انعقاد قرارداد ندارد. بنابراین عدم نفوذ قرارداد، منافع او را کاملاً تامین و او را تحت حمایت قانون قرار می‌دهد. اما حمایت از مضطر درست نقطه مقابل این قضیه است. چون مضطر نیازمند به انعقاد قرارداد است، ناچاری او به انعقاد معامله، اقتضاء می‌کند که شیوه حمایت از او با مکره متفاوت باشد و حکم به نفوذ قرارداد او شود، زیرا او برای برآورده شدن نیاز مبرم خود، قرارداد را منعقد نموده است و همانگونه که بعضی، تلویحاً به این نکته اشاره کرده‌اند، حمایت از او در گرو، صحت قرارداد است. در نتیجه منطق حقوقی و مصلحت مضطر، اقتضای صحت قرارداد او را دارد. از جهت ضمانت اجرای حقوقی معامله اکراهی نیز بین حقوق ایران و حقوق فرانسه فرق وجود دارد. طبق ماده 1117 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 تامین می‌نماید. لیکن در حقوق ایران که ضمانت اجرای قرارداد اکراهی عدم نفوذ است که این قرارداد با امضا مکره نافذ می‌شود و یکی از راه‌های 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 نمی‌نماید. در نتیجه، بر فرض قبول این که سوء استفاده از اضطرار، اکراه محسوب گردد و معامله مزبور یکی از مصادیق قرارداد اکراهی باشد، اقدام مضطر در استفاده از مورد قرارداد، امضاء و تنفیذ قرارداد محسوب می‌گردد و با این عمل، قرارداد نافذ است و واضح است که این نظریه، حقوق مضطر را تأمین نمی‌کند. همانطوری که، بعضی به این نکته تصریح کرده‌اند که: با انعقاد قرارداد اضطراری و توانایی مضطر به انجام تعهدات ناشی از آن، اضطرار منتفی می‌گردد و متعهد قرارداد، مضطر شمرده نمی‌شود. در نتیجه، قرارداد نافذ است.³³

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

32 - محقق اردبیلی، *مجمع الفائدة و البرهان*، جامعه المدرسین، الطبعة الاولى، 1416، ص 159.

33 نجفی خوانساری، موسی، منیه الطالب، جلد نخست، نجف اشرف: المطبعة المرتضویه، 1357 ه.ق.

نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد های 23 و 36، دارالکتب الاسلامیه، 1365.



نتیجه: نظریه‌ی یکسان بودن قواعد اکراه و اضطرار همراه با سوءاستفاده‌ی طرف دیگر، در تئوری های فقهی و حقوقی چندان مورد توجه نیست، عدم توجه عبارتند از :

اول: از نظر عرفی، تفاوتی ماهوی بین این دو مفهوم وجود دارد؛ زیرا در اکراه یک عامل خارجی انسانی، طرف متقابل را تهدید به ضرری نامشروع می‌کند. از ظاهر مواد 202 تا 209 قانون مدنی هم استنباط می‌شود که تهدید از جانب اشخاص صورت می‌گیرد^{۳۴} و انصراف عرفی اکراه نیز آن را تایید می‌کند.

دوم : مقایسه فشار ناشی از عوامل خارجی و ترک معامله از سوی معامل با اکراه امری دور از ذهن به نظر می‌رسد هر چند در این راستا از اضطرار وی سوءاستفاده می‌شود ولی به هر صورت او خود به معامله اقدام می‌کند و از این حیث تحت فشار ناشی از اکراه نبوده است. به همین دلیل گفته شده است که « ماده 206 قانون مدنی مصداقی از ماده 208 این قانون یعنی قرارداد های بدون تهدید است^{۳۵}»

سوم: ماهیت حمایت از مکره و مضطر متفاوت است؛ چرا که حمایت از مکره به صورت فسخ قرارداد ضرری را متوجه وی نمی‌کند، بلکه ضرر را از وی دفع نماید. به دیگر سخن راه حل فسخ قرارداد با امتنانی بودن حدیث رفع در اکراه منافاتی ندارد بلکه دقیقاً در راستای یکدیگرند. ولی در حمایت از مضطر، فسخ قرارداد با امتنانی بودن آن منافات دارد و مضطر را در وضعیت اضطرار رها می‌سازد و نه تنها دردی از او درمان نمی‌کند بلکه بر دامنه‌ی احتیاج و نیاز او می‌افزاید. لازمه‌ی حمایت از مضطر، صحت قرارداد است و این معنا دقیقاً همان منظور فقیهان از خلاف امتنان بودن فساد معامله‌ی مضطر است. بفرض هم که به او حق فسخ داده شود با وجود اضطرار قطعاً توان استفاده از این حق را ندارد چرا که فسخ او را در همان وضعیت نخست قرار خواهد داد و به همین دلیل صرف اعطای حق فسخ، حتی به دلیل اکراه، کمک موثری به او در جهت گریز از سوء استفاده طرف مقابل خواهد کرد. از طرف دیگر عدم تنفیذ وی پس از زوال اضطرار نیز طرف دیگر را با ضرر مواجه می‌سازد. امتنانی بودن قاعده‌ی اضطرار، ضرر طرف مقابل را نیز منتفی می‌کند. اگر رفع وضعیت اضطراری زمان زیادی به طول بیانجامد تزلزل مالکیت طرف مقابل خود ضرری است که قابل اغماض نیست. افزون براین فسخ قرارداد و استرداد عوض پرداخت شده توسط مضطر ممکن است همه ضررهای طرف مقابل را جبران نکند.

چهارم: نکته دیگری که ماهیت حمایت از مضطر و مکره برضایت کند، تفاوت در نوع تنفیذ است، در اکراه تنفیذ به هر عملی که دلالت بر رضایت کند صورت می‌گیرد (وحدت ملاک ماده 248 قانون مدنی^{۳۶}). از جمله تصرفات ماهوی در موضوع معامله تنفیذ محسوب می‌شود. ولی آیا در باره مضطر می‌توان قایل بود که اگر او در موضوع معامله تصرف کند، عمل او تنفیذ محسوب می‌شود. اگر مضطر در موضوع معامله تصرف نکند، از اضطرار نجات نمی‌یابد. بین این دو مجذور، چگونه باید به کمک مضطر شتافت؟ همانطور که یکی از نویسندگان حقوقی متعرض این نکته شده اند^{۳۷}.

پنجم: محقق مزبور مشخص نکرده اند که چنانچه سوء استفاده از اضطرار را عنصر نامشروع می‌دانند (به حق نیز چنین است). چگونه از آن عدم نفوذ قرارداد را نتیجه گرفته اند، در حالیکه به استناد ماده 232 قانون مدنی^{۳۸} باید حکم به بطلان شرط و صحت عقد داده شود؛ نتیجه‌ای که از تئوری تعدیل قرارداد حاصل می‌شود.

نظریه بطلان قرارداد

³⁴ - امامی، 1381: 202؛ ره‌ پیک، 1385: 96؛ شهیدی، 1380: 184

³⁵ - امیری قائم مقامی، 1378، ج 2: 323

³⁶ - اجازه‌ی مالک نسبت به معامله‌ی فضولی حاصل می‌شود به لفظ یا فعلی که دلالت برامضای عقد نماید.

³⁷ - باریک لو، 1382: 6

³⁸ - شروط معامله‌ی ذیل باطل است ولی مبطل عقد نیست: 1. شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد 2. شرطی که در آن نفع و فایده نباشد. 3. شرطی که نامشروع باشد



نظریه دیگر، که درباره وضعیت قرارداد مبتنی بر سوءاستفاده از وضعیت اضطرار هم پیمان و طرف قرارداد ابراز شده است، این است که چنین سوءاستفاده‌ای موجب بطلان قرارداد می‌شود. این نظریه، که در حقوق انگلستان به آن استناد می‌شود، مبتنی بر نظریه معاملات غیرمعقول است. یکی از حقوقدانان انگلیسی (تریتل، 1995، ص 381). در تشریح و توضیح این نظریه اظهار نموده است: این تئوری، شبیه به نظریه نفوذ ناروا است با این تفاوت که در نفوذ ناروا، شخصی بر دیگری، اعمال نفوذ ناروا و غیرموجه می‌کند، لیکن در این نظریه شرایط و اوضاع و احوال بر طرف قرارداد، تاثیر می‌گذارد. همانگونه که لرد هاردویک توضیح داده است: اعمال این نظریه ناشی می‌شود از تاثیر اوضاع و احوال انعقاد قرارداد که ضعف و ناتوانی یک طرف و زیاده‌خواهی و باج‌خواهی طرف مقابل، منجر به بروز اماره تقلب می‌شود. تقلب، در این تئوری به معنای حیله و نیرنگ نیست، بلکه عبارت از استفاده غیرمعقول و خلاف وجدان از قدرت که ناشی از اوضاع و احوال می‌باشد. در این موارد، اماره تقلب مانع نفوذ قرارداد می‌شود، مگر این که طرف ذی‌نفع (غیرمضطرب) ثابت نماید که قرارداد معقول و عادلانه و منصفانه است.

بعضی دیگر (انسون، 1986، ص 248)، بطلان این قرارداد را بر مبنای نظریه انصاف توجیه کرده‌اند. در ماده 38 قانون تعهدات کیک نیز در این باره مقرر شده است: غبن موجب از بین رفتن تراضی می‌گردد، اگر بین قیمت دو تعهد اختلاف فاحش باشد و یک طرف از وضعیت ناچای و نیازمندی طرف دیگر سوءاستفاده کرده باشد. صرف اختلاف فاحش قیمت دو تعهد، موجب پیدایش اماره سوءاستفاده از نیاز طرف مقابل می‌گردد.

نتیجه: این نظریه، در حقوق ایران نمی‌تواند مورد قبول قرار گیرد، زیرا مطابق ماده 223 قانون مدنی اصل بر صحت قرارداد است و کسی که مدعی بطلان قرارداد است، باید ادله و عوامل آن را ثابت کند. در نتیجه، چون در حقوق ایران، برخلاف اماره بطلان، اماره صحت قرارداد وجود دارد، نمی‌توان به این نظریه استناد نمود.

حق تعدیل قرارداد در معاملات مضطر

در این پژوهش سعی شده است تا نظر نویسندگان در تعدیل قرارداد اضطراری به عنوان نظریه مورد پذیرش و مبنای آن با توجه به پیشینه‌ی فقهی و قانونی توجیه شود. در این قسمت ابتدا تعریف مختصری از تعدیل، پیشینه‌ی تعدیل و انواع آن و در اندیشه‌ی فقیهان و قانونگذاران مورد بررسی قرار می‌گیرد و آنگاه به برخی شبهات و تردیدهای احتمالی پاسخ می‌دهیم.

تعریف حق تعدیل قرارداد

شرایط مندرج در عقد در خصوص موضوع، به منزله قانون حاکم برطرفین قرارداد است و تخلف جز در مواردی که در قرارداد یا قانون پیش بینی شده است، مجاز نیست. هر گونه تغییر در مفاد قرارداد نیز جز با تراضی اراده‌هایی که آن را به وجود آورده‌اند، ممکن نیست. همین امر اقتضا می‌کند که قانونگذار نیز جز در صورت ضرورت آن را دستخوش تغییر ننماید و اراده حاکم بر قرارداد را پاس دارد. طرفین قرارداد نیز مکلفند در ایجاد آن اصول مسلم حقوقی و اخلاقی را رعایت و از قواعد آن پیروی نمایند.³⁹ تخطی از این قواعد مسلم، تجاوز به حریم و حوزه‌ی نظم و یا اخلاق عمومی محسوب می‌شود. در جمع این دو ضرورت، باید گفت که علی‌الاصول قانونگذار قادر به تغییر مفاد قرارداد نیست، مگر آنکه مصالح اجتماعی از جمله عادلانه کردن قرارداد و یا حمایت از طرف ضعیف و زیان دیده قرارداد، دخالت دولت را ایجاب نماید.

گاه قرارداد در مرحله انعقاد، غیر عادلانه و اجحافی نیست، بلکه در روند اجرا و به دلیل تغییرات اقتصادی شرایط حاکم بر اجرای آن چنان دشوار و ظالمانه می‌شود که انصاف، الزام به اجرای آن را نمی‌پذیرد. این تغییر شرایط قرارداد، گاه با توافق مجدد در زمان اجرا یا پیش

39 - مواد 10 و 975 قانون مدنی :

ماده ی 10 قانون مدنی: « قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند ، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است»
ماده 975: « محکمه نمی تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا بواسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب مید شود به موقع اجرا گذارد اگر چه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد».



بینی آن در زمان انعقاد قرارداد و به صورت شرط ضمن عقد صورت می‌گیرد، که این فرض به دلیل قراردادی بودن، موضوع بحث ما نیست و گاه با دخالت مستقیم و یا غیر مستقیم قانونگذار تعدیل صورت می‌گیرد.

بند اول: مفهوم تعدیل

«تعدیل» در لغت به معنای برابر کردن چیزی با چیزی و راست کردن آن است در فارسی امروزی، کاستن از شدت و حدت چیزی یا عملی است. اصطلاح تعدیل قرارداد به معنای «اصلاح قرارداد پیشین و تغییر در شرایط و اوصاف عوض یا معوض است. این تغییر، کاستن یا افزودن در مقدار آن دو را نیز شامل می‌گردد» (دهخدا، 1373). اینگونه تغییر و اصلاح یا مستند به توافق طرفین است یا مستند به قانون (ابن منظور، 1988، 15، 473).

انواع تعدیل

تعدیل قرارداد اقسامی دارد: ۱- تعدیل قراردادی ۲- تعدیل قانونی ۳- تعدیل قضایی. از این میان، تعدیل قراردادی و قانونی مورد پذیرش حقوق اکثر کشورها قرار گرفته است؛ اما در زمینه تعدیل قضایی بحث فراوان است. حقوق برخی کشورها نظیر مصر صریحا تعدیل قضایی را به وسیله متن قانون پذیرفته اند. برخی از کشورها هم همچون آلمان علی‌رغم عدم تصریح در متون قانونی، توسط رویه قضایی و بر مبنای تئوری‌هایی نظیر حسن نیت و غیره تعدیل قضایی را پذیرفته اند. در حقوق ایران، قانون در این زمینه ساکت است و رویه قضایی نیز به دلیل عدم پویایی در این زمینه، به راه حل مناسبی دست نیافته است (عبدالملکی، 151، 1379).

بحث و نتیجه‌گیری:

در نتیجه برای تحقق سوء استفاده از اضطرار بایستی دو عنصر «اضطرار» و «سوء استفاده» در کنار یکدیگر قرار گیرند. برای اینکه اضطرار تحقق یابد، بایستی رضایت فرد مخدوش شده، در عین حال فشار مستقیم بیرونی نیز بر روی وارد نشده باشد. از سوی دیگر برای اینکه از این اضطرار سوء استفاده شود، بایستی قرارداد منعقد غیرمستقیم یا ناعادلانه باشد. همچنین بایستی طرف قرارداد از وجود وضعیت اضطراری آگاهی داشته باشد و همو پیشنهادانعقاد قراردادی ناعادلانه را به شخص مضطر ارائه نماید. اگرچه بسیاری از حقوقدانان با بیان توجیهات یاد شده براین عقیده‌اند که ضروری است، وضعیت حقوقی قراردادهای ناشی از سوء استفاده از اضطرار با سایر قراردادهای اضطراری متفاوت و متمایز باشد، ولی درخصوص وضعیت حقوقی این دسته از قراردادهای اتفاق نظر وجود ندارد. برخی این نوع قراردادهای را همانند قراردادهای اضطراری صحیح می‌دانند و برخی به این استدلال که تعادل قراردادی به هم خورده است و یا به دلیل مغایرت با انصاف، آن را باطل دانسته‌اند. برخی دیگر نیز با استناد به خیار غبن برای مضطر خیار فسخ قائل شده‌اند و عده‌ای دیگر پیشنهاد تعدیل یا ابطال قرارداد در دادگاه را مطرح نموده‌اند. نهایتاً برخی هم این قراردادهای را در حکم قراردادهای اکراهی دانسته و آن را غیرنافذ شمرده‌اند که استدلالات هر دسته از حقوقدانان و انتقادات وارد بر آنها مفصلا مورد بررسی قرار گرفت.

منابع

- ابن بابویه، ابی جعفر محمد بن علی (شیخ صدوق) (1410)، من لا یحضره الفقیه، تهران، دارالکتاب الاسلامیه، ه.ق.
- ابن تیمیه (1409)، الفتاوی الکبری، بیروت، دارالمعرفه، ه.ق.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد و محمد بن احمد، المغنی (1404) و شرح الکبیر، بیروت، دارالفکر، ه.ق.
- آخوندخراسانی، محمدکاظم (1412)، کفایة الاصول، موسسه نشر اسلامی، ه.ق.
- امام خمینی (1365)، تحریر الوسیله، در 2 مجلد، قم، موسسه انتشارات اسلامی، ش.
- امام خمینی، کتاب البیع، در 5 مجلد، قم، موسسه اسماعیلیان.
- انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، در یک مجلد، چاپ سنگی.
- ، فرائد الاصول، قم، موسسه نشر اسلامی.
- بجنوردی، میرزا حسن (1391)، قواعد الفقهیه، در 7 مجلد، نجف، ه.ق.



بحرانی، شیخ یوسف، الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، قم، دارالکتب الاسلامیه.
الجزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، بیروت، داراحیاء التراث العربی.
حرعاملی، محمد بن حسن (1403)، وسائل الشیعہ، در 20 مجلد، تهران، مکتبه اسلامیہ، ه.ق.
حسینی عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد علامه، بیروت، موسسه آل البيت.
حکیم، سید محسن (1371)، نهج الفقاهه، علمیه نجف، ه.ق.
حلی، ابن ادريس، السرائر، قم، موسسه نشر اسلامی.
حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن (محقق حلی)، شرایع الاسلام، انتشارات استقلال.
حلی، حسن بن یوسف مطهر، قواعد الاحکام، در یک مجلد، چاپ سنگی.
خوانساری، سید احمد، جامع المدارک، در 7 مجلد، چاپ دوم: قم، مؤسسه اسماعیلیان، 1405 ه.ق.
خوئی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، قم، 1396 ه.ق.
رشتی، حاج میرزا حبیب الله (1322)، غصب، در یک مجلد، طهران، چاپ سنگی، دارالخلافة، ش.
السرخسی، ابوبکر محمد بن ابی اسهل، المبسوط، چاپ دوم: بیروت، دارالمعرفه.
شافعی، محمد بن ادريس، الام، بیروت، دارالمعرفه.
شیرازی، سید صادق (1406)، شرح تبصره المتعلمین، قم، دارالایمان، ه.ق.
شیرازی، سید محمد (1409)، الوصول الی کفایه الاصول، قم، دارالایمان، ه.ق.
طباطبائی، سید تقی (1409)، مبانی منهاج الصالحین، در 7 مجلد، چاپ اول: قم، کتاب فروشی مفید، ه.ق.
طوسی، شیخ محمد بن جعفر (1351)، المبسوط، مکتبه مرتضویه، ش.

Guarantee of legal implementation of the abuse of the emergency situation in the contract

Panthea Akrami

1-1-

1-2- Abstract

Today, due to the expansion and abundance of welfare and comfort facilities and the existence of charitable relief organizations, the traditional emergency cases have decreased, but due to the rising cost of living and the emergence of new urgent needs in today's society, the pressure of the state of emergency on people is much heavier and worried. It has become more effective than its traditional type. For example, if in yesterday's traditional and old society, someone was forced to sell his property in order to provide and prepare some food for his dependents, today such cases are finally resolved with the help of charity organizations; But someone may be forced to sell his house and the furniture in it in order to discharge his sick child from the hospital. It is clear that the pressure of this transaction in an emergency situation cannot be compared with its traditional type. On the other hand, due to the stray funds in the hands of some people and the economic crisis prevailing in the society, it is possible to abuse the distressed situation.

1-3- Keywords: Guarantee-rights-emergency-contract