

**RULINGS AND EFFECTS OF CONTRACTS RESULTING
FROM UNDUE INFLUENCE IN IMAMIYYAH AND HANAFI
JURISPRUDENCE**

Mohammad Mehdi Kariminia ¹

Najibullah Tabesh ²

(Received on: 28- 11 - 2022 Accepted on: 01 - 03- 2023)

Abstract

Improper influence means the abuse of spiritual influence with the aim of reaching unfair and unjust contracts, which exists in all societies. This theory was first proposed by the Court of Justice to modify and adjust the contract in order to protect the weak party of the contract in English law. There is no mention of this title in Imamiyyah jurisprudence and Hanafi jurisprudence, but its examples are abundantly seen in social behaviors. The question is whether Imamiyyah and Hanafi jurisprudence have a plan to support the deprived class who are oppressed through influence. In Afghan law, which is based on Hanafi jurisprudence, there are legal articles (698, 631, 621) civil law, and in Imamiyyah jurisprudence there are rules (the rule of no harm and the principle of justice) that protect people who are subject to abuse by influential people. And according to those rules, any kind of illegal transaction is forbidden and non-enforceable, and receiving any money through it is considered to be invalid, contrary to Sharia and legal regulations, and one of the examples of unlawful ownership.

Key words: rulings, works, undue influence, contract, Imamiyyah jurisprudence, Hanafi jurisprudence.

1.Assistant Professor, Department of Qur'anic Interpretation and Sciences, University of Noble Qur'anic Sciences and Education, Qom, Iran (corresponding author)

kariminia@quran.ac.ir

2.A third-level graduate of Qom seminary, Qom, Iran (doctoral student in private law)

najibollah2021@gmail.com

احکام و آثار قراردادهای ناشی از اعمال نفوذ ناروا در فقه امامیه و فقه حنفی

محمد مهدی کریمی نیا^۱

نجیب الله تابش^۲

(تاریخ دریافت ۱۴۰۱/۰۹/۰۷ تاریخ پذیرش ۱۴۰۱/۱۲/۱۰)

چکیده

اعمال نفوذ ناروا به معنای سوء استفاده از نفوذ معنوی با هدف رسیدن به قراردادهای ناعادلانه و غیرمنصفانه است که در تمام جوامع وجود دارد. این نظریه نخستین بار برای اصلاح و تعدیل قرارداد به منظور حمایت از طرف ضعیف قرارداد در حقوق انگلستان توسط دادگاه انصاف مطرح شد. در فقه امامیه و فقه حنفی از این عنوان ذکری به میان نیامده است، ولی مصادیق آن به وفور در رفتارهای اجتماعی دیده می شود. پرسش مطرح این است که آیا در فقه امامیه و فقه حنفی تدبیری در راستای حمایت از طبقه محروم که از طریق اعمال نفوذ مورد ظلم و ستم قرار می گیرند اندیشیده شده است یا خیر؟ در حقوق افغانستان که مبتنی بر فقه حنفی است، مواد قانونی (۶۹۸، ۶۳۱، ۶۲۱) ق م و در فقه امامیه قواعدی (قاعده لاضرر و اصل عدالت) وجود دارد که از افراد در معرض سوء استفاده توسط افراد صاحب نفوذ حمایت کرده و بر اساس آن قواعد، از هر نوع معاملات ناروا، حرام و غیر نافذ و نیز دریافت هرگونه وجه از طریق آن جلوگیری می کند. واژگان کلیدی: احکام، آثار، اعمال نفوذ ناروا، قرارداد، فقه امامیه، فقه حنفی.

۱. استادیار گروه تفسیر و علوم قرآن، دانشگاه علوم و معارف قرآن کریم، قم، ایران (نویسنده مسئول)

kariminia@quran.ac.ir

۲. دانش آموخته سطح سه حوزه علمیه قم، قم، ایران (دانشجوی دکتری رشته حقوق خصوصی).

najibollah2021@gmail.com

اعمال نفوذ ناروا، اصطلاح جدیدی است که برای اولین بار در نظام حقوقی انگلستان مطرح گردید و به تدریج به نظام های حقوقی سایر کشورها راه پیدا کرد. از نگاه فقه و حقوق اسلامی این عمل شرعاً حرام و قانوناً ممنوع است. با این که اعمال نفوذ ناروا در تمام حوزه های اجتماعی قابل تصور است، اما در حوزه معاملات و قراردادها نمود بیشتری دارد؛ زیرا صاحبان نفوذ و قدرت همواره به دنبال سودجویی بیش تر از افراد ضعیف و مضطرب می باشند تا از مال، جسم و فکر آن ها به نفع خود سوء استفاده کنند. فقه امامیه و نظام های حقوقی کشورها جهت حمایت از طبقه ضعیف جامعه که به انحاء مختلف تحت استثمار و نفوذ قرار می گیرند و نیز برای جلوگیری از این تفوق طلبی اقتصادی و سوء استفاده از موقعیت برتر، تدابیر حقوقی مؤثری اندیشیده است. یکی از این تدابیر حمایتی، حرمت، غیرنافذ بودن، فسخ و تعدیل قراردادهای ناعادلانه ی است که تحت اعمال نفوذ ناروا شکل می گیرد.

پژوهش حاضر با تبیین دیدگاه فقهای امامیه و قوانین موضوعه ی افغانستان - که برگرفته از فقه حنفی است - به بررسی وضعیت قراردادهایی که بر اساس اعمال نفوذ ناروا شکل می گیرد پرداخته است. از آن جا که لفظ اعمال نفوذ ناروا در متون فقهی و حقوقی افغانستان به کار نرفته است، لذا عنوان یاد شده با توسعه مفهوم اکراه و اضطرار، مورد تحلیل حقوقی قرار خواهد گرفت. این امر بدان جهت است که نگاه سنتی به آن دو، نه تنها از طبقه ی ضعیف حمایت نمی کند، بل که زمینه ی سوء استفاده صاحبان موقعیت برتر را برای استثمار و در خدمت گرفتن انسان های ضعیف مساعدتر می سازد. از این رو، نظر فقها مبنی بر صحت معامله مضطرا، ناظر به نوع خاصی از اضطرار دانسته ایم؛ زیرا با تحلیل روانی مضطر متوجه می شویم که عامل سوء استفاده از اضطرار می تواند فشار روحی و روانی شدیدی را بر مضطر تحمیل نموده و شرایط قراردادی را به وجود آورد که حتی عنصر رضایت شخصی را نیز معیوب سازد. در چنین مواردی است که عقل به عنوان یکی از منابع استنباط احکام، حکم به قبح چنین رفتاری نموده و آن را از مصادیق ظلم می پندارد. با چنین روی کردی، در این نوشتار اعمال نفوذ ناروا در فقه امامیه و فقه حنفی مورد بررسی قرار می گیرد.

۱. شناسایی مفهوم اعمال نفوذ ناروا

برای فهم دقیق اعمال نفوذ ناروا بررسی مفهوم آن، ضروری به نظر می رسد.

۱-۱. در لغت

اعمال نفوذ، مرکب از دو واژه «اعمال» و «نفوذ» می‌باشد. واژه «اعمال» به معنای به کار بستن، به کار افکندن، و به کار بردن (معین، ۱۳۸۰: ۱۳۰) است. کلمه «نفوذ» و «نفاذ» به معنای «سوراخ کردن و خارج شدن از آن طرف چیزی» استعمال شده است (قریشی، ۱۴۱۲، ج ۴: ۹۱، نوری، ۱۳۸۰: ۷۶۲). اعمال نفوذ ناروا، معادل واژه (undue influenc) در انگلیسی می‌باشد که مرکب از کلمه (undue) به معنای زاید، بی‌جهت، غیر ضروری، ناروا، نامشروع، ناحق، موعد نرسیده و زیادی (حییم سلیمان، ۱۳۷۳: ۷۵۶) و واژه (influenc) به معنای نفوذ، اعتبار، تأثیر، تفوق، تحت نفوذ خود قرار دادن و تحت تأثیر خود قرار دادن استعمال گردیده است (همان، ۱۳۱۲). بنابراین، معنای لغوی عبارت «undue influe»، اعمال نفوذ ناروا، سوء استفاده از نفوذ و اختلاس از طریق چنین سلطه می‌باشد (همان، ۳۱۲).

قرآن کریم از اعمال نفوذ ناروا به «نفوذ مخفیانه» تعبیر کرده و مفسرین نیز کلمه ی «غل» در آیه «۴۲» سوره اعراف را به نفوذ مخفیانه تفسیر نموده‌اند؛ به همین جهت به «حسد، کینه و دشمنی که به طرز مرموز و مخفیانه در جان انسان‌ها نفوذ می‌کند» «غل» گفته می‌شود و اگر به رشوه نیز «غلول» می‌گویند به این مناسبت است که نفوذ مخفیانه برای انجام خیانتی می‌باشد (مکارم، ۱۳۷۴، ج ۶: ۱۲۲) و در خصوص نفوذ نوشته‌اند «نفذ السهم حرق الرمية و خرج منها؛ تیر هدف را سوراخ کرد و از آن طرف خارج شد» (احمد مقرر، ۱۳۸۲، ج ۲: ۶۱۶).

۱-۲. در اصطلاح

معنای اصطلاحی اعمال نفوذ ناروا یعنی «اعمال نفوذ کردن، قدرت را به کار بستن، از مقام خود در انجام کاری استفاده کردن و شخصیت خود را به کار بردن» (دهخدا، ۱۳۳۹: ۲۳۸). بر اساس این تعریف می‌توان گفت که «نفوذ»، شکلی از اعمال قدرت بوده که از مفاهیمی چون کنترل، اجبار، زور و مداخله کردن متمایز می‌باشد (بخشی، ۱۳۸۶: ۳۱۴).

در ادبیات عامیانه و عرف جامعه از اعمال نفوذ، با تعبیری نظیر پارتی بازی یا بند «پ» یاد شده که منظور از آن به کاربرد پول و پارتی برای رسیدن به هدف می‌باشد. اعمال نفوذ در عرف عمومی، معمولاً بر جای‌گزینی رابطه به جای ضابطه دلالت دارد. این واژه ی لاتینی در بستر عرف لاتین نیز به معنای حزب، گروه، طرف داری و جانب داری می‌باشد که پس از ورود به دیار فارسی زبانان، بار معنایی اش را حفظ نموده است (نجار، ۱۳۸۰: ۶۴).

بنابراین تعریف اصطلاحی اعمال نفوذ ناروا در حوزه‌ی قراردادها عبارت است از نفوذی که از اعمال اراده و نظر مستقل یک طرف قرارداد جلوگیری کرده و قدرت انتخاب آزادانه را از وی سلب می‌کند.

۲. ماهیت اعمال نفوذ ناروا در فقه امامیه و فقه حنفی

در این‌که اعمال نفوذ ناروا ماهیتاً اکراه محسوب می‌شود یا ماهیتی مستقل از آن دارد، محل گفت‌وگوی فراوانی واقع شده است. برخی از فقهای معاصر اعمال نفوذ ناروا را جلوه‌ای از اکراه دانسته و معتقدند که امروزه اکراه به صورت سنتی آن کم‌تر اتفاق می‌افتد و آن چه تحت عنوان اعمال نفوذ ناروا بحث شده شکل مدرن و امروزی اکراه می‌باشد. زیرا اگر ما قراردادهایی که تحت تأثیر انواع فشارها منعقد شده است را قرارداد اکراهی (در قالب اعمال نفوذ ناروا) ندانیم، مجبوریم آن‌ها را مصداق قرارداد اضطرابی بدانیم، تالی فاسدی این نگاه این است که اضطراب، هیچ نقشی در عدم صحت (غیرنافذ) قراردادی که بر مبنای اعمال نفوذ ناروا شکل گرفته است نداشته و دست افراد سودجو و منفعت طلب را بیش‌تر باز می‌گذارد. نظریه یاد شده به همین دلیل، دایره‌ی اکراه را توسعه داده و ماهیت اعمال نفوذ ناروا را نوعی اکراه دانسته است (حسن زاده، ۱۳۸۴: ۲۱۳).

علاوه بر این، منطق حمایت از طبقه ضعیف و آسیب پذیر جامعه و قواعد فقهی (عدالت، انصاف، حسن نیت و...) اقتضا می‌کند که با آسان گرفتن در تحقق شرایط اکراه، اعمال نفوذ ناروا را نیز شکل مدرنی از اکراه بدانیم. در این صورت سوء استفاده از اضطراب طرف ضعیف عنصر مادی (تهدید خارجی) اکراه قلم داد می‌شود که قصد و اراده‌ی طرف معامله را مخدوش می‌سازد، و با اعمال این شرایط، معامله ناشی از اعمال نفوذ ناروا به دلیل اکراهی بودن، غیرنافذ خواهد بود (لنگرودی، ۱۳۷۲، ج ۱: ۲۶۳).

قانون‌گذار افغانستان در ماده «۵۷۷» قانون مدنی که برگرفته از ماده «۱۲۹» قانون مدنی مصر است تصریح می‌کند: «هرگاه از احتیاج یا عدم تجربه و یا ضعف ادراک یکی از عاقدین سوء استفاده به عمل آمده و باثر آن غبن فاحش در عقد موجود گردد، شخص فریب خورده می‌تواند در خلال مدت یک سال از تاریخ انعقاد عقد، بطلان عقد یا تنقیص وجایب خود را باندازه معقول مطالبه نماید». بر اساس این ماده، در صورتی که عقدی بر مبنای اعمال نفوذ ناروا منعقد گردد، عقد فوق ماهیت اکراهی داشته و موجب ابطال عقد و در بهترین وضعیت موجبات تعدیل

قرارداد را در بازه زمانی یک سال فراهم می‌نماید. در صورت عدم مطالبه‌ی ابطال یا تعدیل قرارداد از سوی شخص مضطر در زمان تعیین شده، عقد لازم می‌شود. این نظریه را در گفتار فقهای امامیه و دکترین حقوقی بررسی می‌نماییم.

۱-۲. تبیین فقهی

برخی معتقدند تحقق بعضی از شرایط اکراه مانند وجود تهدید خارجی در مورد اعمال نفوذ ناروا غیر عملی بوده و لذا نمی‌توان آن را از مصادیق اکراه دانست. در مقابل، برخی از فقهای معاصر امامیه با آسان‌گیری شرایط تحقق اکراه، وجود تهدید خارجی را لازم ندانسته و صرف دستور مقام بالا و احتمال وقوع ضرر (در صورت عدم اطاعت فرد ضعیف) را در تحقق اکراه کافی می‌دانند. بر اساس نظر فقهای مذکور شرط ظن قوی داشتن به عملی شدن تهدید نیز در تحقق اکراه دخالتی ندارد؛ چرا که «مطلق ترس در تحقق اکراه کفایت می‌نماید؛ ترس مذکور نیز گاهی ناشی از احتمال عقلایی و در برخی موارد نیز می‌تواند از احتمال ضعیف نشأت بگیرد» (خمینی، ۱۴۲۱: ۶۳).

بنابراین هر چیزی که شخص را بر انجام کاری که مورد کراهت اوست وادار کند، در تحقق اکراه مؤثر خواهد بود. ترس فرد ضعیف گاهی به خاطر وقوع ضرر و در بعضی موارد ناشی از منع منافع است. نتیجه‌ی سخن برخی از فقهای معاصر امامیه این است که اعمال نفوذ ناروا ماهیتاً اکراه محسوب می‌شود؛ زیرا از نظر ایشان شرایطی که قدمای فقهای امامیه نسبت به تحقق اکراه قائل بودند، ضرورت ندارد (همان، ۱۴۰۴).

بعضی از فقهای امامیه نیز تصریح کرده‌اند که اعمال نفوذ ناروا از مصادیق اکراه است؛ و لذا اگر کسی اقدام به عملی کند که نتیجه‌اش مضطر شدن دیگری به فروش اموالش به قیمت پایین‌تر باشد معامله اکراهی و غیرنافذ خواهد بود. «ولو لم یکرهه علی خصوص البیع و لکن أکرهه علی أمر آخر یضطر بسببه إلی بیع ماله و لو بثمان بخص، فإن کان قصد المکره ایضاً بیع المال و خروجه من یده، و علم البائع منه ذلك، و لم یندفع ظلمه إلا به، فهو ایضاً إکراه علی البیع و مفسد إیّاه» (نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۴: ۲۶۹).

البته این نظریه زمانی تقویت می‌شود که بدانیم اکراه، گاهی ناشی از فشار مادی و گاه مخلوق فشار روحی و روانی می‌باشد که به اولی اکراه مادی و به دومی اکراه معنوی اطلاق می‌گردد (بهرامی، ۱۳۹۴: ۲۰۳). اکراهی که در قرارداد بین پزشک و بیمار و پدر و فرزند پدید می‌آید

معنوی و غیرمستقیم است؛ زیرا بیمار و فرزند بر اثر فشار روحی و روانی مبادرت به انعقاد قرارداد می‌کنند. با این‌که در موارد فوق عنصر تهدید که یکی از ارکان تحقق اکراه می‌باشد وجود ندارد، اما در عین حال طبق نظر صائب دانش‌مندان حقوق تحقق اکراه در آن موارد نیز بالاترید است.

طبق این نظر ملاک تحقق اکراه در این‌گونه موارد نظر عرف است و عرف بین‌حالتی که شخص بر ایجاد عقد، اکراه می‌شود و بین‌حالتی که به امر دیگری غیر از عقد اکراه شده تنها راه خلاصی او از وقوع ضرر ناشی از اکراه انجام معامله است، تفاوتی قائل نمی‌شود (حسنی، بی‌تا: ۲۳۱). بعضی از فقهای اهل سنت استفاده‌ی ناروا از ضعف طرف مقابل را باعث ابطال (فسخ) عقد قرارداد دانسته‌اند. منظور از بطلان در فقه حنفی و قانون مدنی افغانستان که مبتنی بر آنست به معنای فساد عقد است نه بطلان عقد؛ بر خلاف فقه امامیه که فساد مترادف بطلان قلم‌داد شده است. بر اساس این قول نیز «اگر شخصی در حال اضطراب بخواهد منزل خودش را بفروشد و دیگری از اضطراب او سوء استفاده کرده خانه‌ی او را به بهای نازلی بخرد چنین بیعی قابل ابطال است (ابن عابدین، ۱۳۰۸، ج ۴: ۲۰۸) و یا اگر شخصی از نیاز دیگری به مواد غذایی یا پوشاک و دیگر نیازهای زندگی، سوء استفاده نموده و آن‌ها را به قیمت گران‌تر از قیمت واقعی به او بفروشد، معامله قابل ابطال است» (همان: ۱۸۸). قانون مدنی افغانستان در ماده ۵۷۷ به همین موضوع تصریح کرده است: «هرگاه از احتیاج یا عدم تجربه یا ضعف ادراک یکی از عاقدین سوء استفاده به عمل آمده و به اثر آن غبن فاحش در عقد موجود گردد، شخص فریب خورده می‌تواند، در خلال مدت یک سال از تاریخ انعقاد عقد بطلان عقد یا تنقیص وجایب خود را به اندازه‌ی معقول مطالبه نماید». با توجه به ماده‌ی مذکور سوء استفاده از ضعف ادراک یا عدم تجربه باعث بطلان عقد نیست اما عقد را قابل ابطال و یا تعدیل می‌سازد، مشروط بر این‌که ثابت شود ضعف ادراک و یا عدم تجربه در انعقاد عقد موثر بوده و طرف ضعیف متحمل غبن فاحش شده باشد.

۲-۲. تبیین حقوقی

برخی از حقوق‌دانان مثل سنه‌وری معتقدند اگر اعمال نفوذ معنوی و سوء استفاده از قدرت دیگری را وادار به انعقاد قرارداد نماید، به عنوان یک عنصر نامشروع معامله را اکراهی و غیر نافذ می‌نماید: «اعمال نفوذ معنوی و استفاده از قدرت با هدف رسیدن به امور مباح، مشروع می‌باشد. اما اگر انگیزه اعمال نفوذ معنوی و استفاده از قدرت، امر غیر مشروع باشد ایراد به عقد با

طرح دعوای اکراه بلامانع خواهد بود؛ زیرا موضع زوجه در مقابل همسرش، مرد فقیر در مقابل انسان ثروت مند، فرزند در مقابل پدر، فرد متدین در مقابل مرجع دینی، رئیس در مقابل رئیس که ادامه کار و ختم آن در دست او می باشد به گونه است که تا حد زیادی اراده آن ها را تحت تأثیر قرار می دهد. به همین جهت صحیح نیست که بگوییم اشخاص ضعیف مذکور با افراد قوی یاد شده از روی اختیار عمل کرده است؛ پس عقدی که به هدف غیر مشروع منعقد شده و در ضمن آن شخص ناتوان تعهد سنگینی را بر عهده گرفته است، به سبب اکراه قابل ابطال است» (السنه‌وری، ۱۳۸۲، ج ۱: ۲۲۱-۲۲۰).

ایشان نفوذ ناروا را به خاطر دارا بودن عنصر نامشروع (استفاده از نفوذ معنوی و قدرت برای وادار کردن طرف دیگر به انعقاد قراردادی که در حالت عادی حاضر به انعقاد آن نبوده است)، نوعی اکراه تلقی نموده است؛ نیز عنصر تهدید که از ارکان شاخص در تحقق اکراه است را در اکراهی بودن اعمال نفوذ ناروا لازم ندانسته است (السنه‌وری، ۱۹۹۸، ج ۱: ۴۴۲).

ایشان اعمال نفوذ ناروا را اکراه معنوی دانسته که موجب عدم نفوذ معامله می شود. بنابراین گاهی وکالت در رابطه‌ی وکیل و موکل، زن و شوهر و پدر و فرزند با اکراه معنوی هم راه است. پس اگر زن یا پسر ثابت کند که وکالت اعطا شده ناشی از اکراه معنوی بوده است، به دلیل اکراهی بودن قابل ابطال است (السنه‌وری، ۱۳۸۷: ۴۰).

وی معتقد است که منشأ اکراه متفاوت است، گاهی اکراه ناشی از عمل شخص ثالث است و گاهی هم ناشی از اوضاع و احوالی است که به صورت اتفاقی و تصادفی به وجود می آید که هیچ شخص دیگری در آن دخالت ندارد و طرف قرارداد با سوء استفاده از وضعیت موجود طرف را وادار به انعقاد قرارداد می کند. برای مثال زمانی که فردی برای نجات دیگری از خطر غرق شدن یا آتش سوزی یا مرگ و مانند آن پیش قدم می شود و پیش از مبادرت به نجات، به تعهدی از شخص مبنی بر پرداخت مبلغ زیادی بابت عملیات نجات دست می یابد و یا جراحی که با بیماری توافق می کند در مقابل مبلغ زیادی یک عمل انجام دهد (السنه‌وری، ۱۳۸۲: ۲۲۶)، چنین توافقی اکراهی قلم داد خواهد شد. از نظر ایشان نظریه‌ی سنتی نسبت به اکراه هیچ گونه توجیه منطقی و عقلانی ندارد، بل که صحیح این است که قبول کنیم در هر دو فرض اکراه وجود دارد و تا زمانی که اراده‌ی طرف قرارداد تحت تأثیر اجبار قرار دارد اراده‌اش ناقص است، فرقی نمی کند که منشأ آن شخص باشد یا اوضاع و احوال خارجی که به صورت اتفاقی به وجود آمده است.

قانون‌گذار افغانستان از همین نظریه دفاع نموده و اوضاع و احوال خاص را در بند «۲» ماده «۲۸» قانون تجارت منشأ اکراه شمرده است: «تثبیت اوضاع و حالات خاص تشکیل دهنده اجبار (نظر به سن، سال، ضعف، موقف اجتماعی، مقام اشخاص ذی دخل در قضیه، پیمانه‌ی زیان وارده و عوامل دیگری که بر وخامت اجبار اثرگذار باشد) صورت می‌گیرد»؛ یعنی تمام امور فوق می‌تواند در تحقق اکراه اثرگذار باشد.

بنابراین، اگر اداره‌ای کارمند خود را به دلایل شخصی یا گروهی از کار برکنار کند یا مالک زمین مجاور فرودگاه زمین خود را سیم خاردار بکشد تا شرکت هواپیمایی که هواپیماهایش فرود می‌آید، مجبور شود زمین را به قیمت بالایی خریداری کند، همگی نوعی سوء استفاده از حق و فشار معنوی به غرض رسیدن به مقاصد نامشروع تلقی شده و اراده‌ی طرف مضطر را تحت تأثیر شدید قرار داده و معامله را اکراهی می‌نماید (رسولی، ۱۳۹۸: ۱۱۰).

بر این اساس، حقوق دانان ناگزیر به توسعه‌ی مفهوم اکراه شده و اعمال نفوذ ناروا را نوعی از اکراه دانسته‌اند: «رعایت عدالت معاوضی و جلوگیری از زورگیری‌های پنهانی و سوء استفاده از نیازهای درماندگان، حقوق دانان را بر آن داشته است تا مرز قاطع و مرسوم پیشین را برهم زده و بر دامنه اکراه بیفزایند، جایی که شخص با آگاهی از وضع اضطراری دیگری از آن بهره‌برداری می‌کند، یا با وسایلی که در اختیار دارد اضطرار را به وجود می‌آورد تا قربانی را به پای دام کشد، معامله را بایستی ناشی از اکراه دانست، به ویژه در موردی که شخص به حکم قانون یا قرارداد ملزم به انجام دادن کاری است و با تهدید به خودداری از آن، طرف را ناگزیر به قبول تعهدی گزاف و ناروا می‌کند، در تحقق اکراه نباید تردید کرد. برای مثال اگر جراحی به هنگام عمل با تهدید به خودداری از ادامه کار، مطالبه دست‌مزد اضافی از خویشان بیمار کند، تعهدی که در این زمینه می‌شود ناشی از اکراه است» (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱: ۵۰۰).

با توجه به این که نظام حقوقی افغانستان برگرفته از نظام حقوقی مصر است، در رویه‌ی قضایی مصر مثال‌های فراوانی به چشم می‌خورد که گویای وضعیت اجتماعی افغانستان نیز می‌باشد. مرد سال خورده‌ای عاشق زن جوانی شده و از وی تقاضای ازدواج می‌کند، زن مذکور نیز با سوء استفاده از این هوس مرد را تشویق به انعقاد قراردادی به نفع خود یا فرزندانش می‌کند (السنه‌وری، ۱۳۸۲، ج ۱: ۲۳۸). این وضعیت نسبت به افراد محتاج به مواد غذایی، لباس و غیر این‌ها نیز قابل تصور است؛ بدین صورت که فروشنده اقلام مذکور با سوء استفاده از

احتیاج شدید افراد مزبور آن‌ها را به قیمت گزاف فروخته و عدم تعادل معاوضی فاحشی را رقم می‌زند. اشخاص محتاج و مضطر اجباراً به چنین معاملاتی تن در داده آن‌ها را به همان قیمت نامتعادل خریداری می‌نمایند، چنین معاملاتی را اگر فاقد صفت اعتبار حقوقی و باطل ندانیم، حداقل باید غیرنافذ قلم داد نماییم؛ زیرا وضعیت احتیاج شدید افراد یاد شده و اضطرار آنان در این موارد، معاملات مذکور را اکراهی می‌نماید (العمروسی، ۲۰۰۳: ۲۷۶).

ماده «۱۲۹» قانون مدنی مصر، چنین معاملاتی را از اساس فاسد دانسته و به شخص مغبون حق داده است تا در خلال یک سال از تاریخ انعقاد قرارداد، به قاضی مراجعه کرده ابطال یا کاهش تعهدات را درخواست کند، عین همین قاعده در ماده «۵۷۷» قانون مدنی افغانستان نیز به تصویب رسیده است. ماده‌ی فوق، اعمال نفوذ ناروا را موجب ابطال (فساد) عقد یا تعدیل عقد دانسته که شخص مضطر در بازه زمانی تعیین شده می‌تواند به دادگاه مراجعه کرده و ابطال یا تعدیل عقد را مطالبه نماید.

۳. احکام تکلیفی وضعی اعمال نفوذ ناروا در فقه امامیه و فقه حنفی

۳-۱. حرمت تکلیفی اعمال نفوذ ناروا

اکثر فقهای امامیه اعمال نفوذ ناروا را به عنوان یک پدیده‌ی غیر اخلاقی و خلاف شرع حرام می‌دانند. آیات متعددی از اکل مال به باطل منع کرده است. ایمان داران اموال یک‌دیگر را بدون سبب قانونی و شرعی تملک نمی‌کنند (نساء: ۲۹)، اموال یک‌دیگر را به ناحق تصرف نکرده و آن را به حکام «ظالم» پیش کش نکنید تا به صورت آگاهانه و با اعمال نفوذ، بخشی از اموال مردم را به ناروا بخورید (بقره: ۱۸۸). مقصود از «اکل مال به باطل» کسب مال دیگران بدون مجوز قانونی است (بیگی، ۱۳۹۶: ۴۱).

حرمت اکل مال به باطل یک اصل کلی بوده که تمامی روابط اقتصادی و راه‌های تحصیل ثروت از طریق باطل را شامل می‌شود. اعمال نفوذ ناروا یکی از این طرق نامشروع تحصیل ثروت محسوب شده و از نظر فقه امامیه حرام می‌باشد.

یکی از مستندات حرمت اعمال نفوذ ناروا روایاتی است که از رسول اکرم ﷺ و ائمه اطهار علیهم‌السلام نقل شده است. این روایات به دو دسته‌ی کلی تقسیم می‌شود: دسته‌ی نخست، اعمال نفوذ ناروا را مصداق اکل مال به باطل می‌داند؛ چه این که امام صادق علیه‌السلام در تفسیر آیه:

«لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ» (بقره: ۱۸۸) فرموده است که مقصود از اکل مال به باطل، مالی است که از طریق قمار به دست آمده است (عاملی، ۱۴۱۴، ج ۱۷: ۱۶۷).

البته لفظ قمار در این نوشته موضوعیت ندارد، بل که مراد از حرام هر مالی است که از طریق نامشروع به دست می‌آید. دسته دوم، به صورت کلی بر منع تصرف مال دیگران بدون اذن و رضایت صاحب مال دلالت دارد. پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در این زمینه فرموده است: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِبْيَةِ نَفْسِهِ» حلال نیست که در اموال مسلمانان تصرف کنیم مگر این که او طیب نفس داشته باشد (جریر الطبری، ۱۴۱۸، ج ۳: ۲۲۴).

مدلول مطابقی روایت مذکور، حرمت تصرف اموال دیگران بدون اذن مالک است. بر اساس این مدلول، اعمال نفوذ ناروا مصداق بارز تعدی در اموال مردم بوده و لذا شرعاً حرام می‌باشد. مدلول التزامی روایت مذکور، ضامن بودن شخص سوء استفاده کننده نسبت به مالی است که از طریق نامشروع به دست آورده است.

۳-۲. حکم وضعی اعمال نفوذ ناروا

فقه‌های امامیه و حقوق دانان نظرات متفاوتی نسبت به وضعیت حقوقی قراردادهای ناشی از اعمال نفوذ ناروا ارائه نموده‌اند؛ برخی مطلقاً حکم به صحت و بعضی بطلان این نوع معاملات را برگزیده‌اند.

۳-۲-۱. نظریه نفوذ قرارداد

اکثر فقه‌های امامیه و برخی از حقوق دانان، قراردادهایی که بر مبنای اعمال نفوذ ناروا منعقد می‌شود را صحیح و نافذ تلقی کرده‌اند. این نظریه معتقد است که عدم نفوذ معاملاتی که بر اساس نفوذ و اضطراب منعقد می‌شود، برخلاف امتنانی بودن آن است و حدیث رفع که خود دلیل امتنانی است بر صحت این نوع معاملات دلالت دارد. عدم نفوذ این نوع معاملات برخلاف امتنان بوده و باعث می‌شود که هیچ کسی با مضطر معامله نکرده و او هم چنان در وضعیت اضطراب باقی بماند (نجفی، ۱۳۵۷، ج ۱: ۱۸۴).

اگر شخصی از قدرت اقتصادی خود و ضعف و اضطراب طرف قرارداد سوء استفاده کند و کالای خود را به قیمت بیش از ارزش واقعی آن به فروش برساند، این معامله صحیح و نافذ خواهد بود؛ زیرا از یک طرف صحت معامله سبب خروج شخص مضطر از اضطراب می‌شود و از سوی دیگر صاحب کالا به دلیل (النَّاسُ مُسْلَطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ) می‌تواند مالش را به بیش‌تر از

قیمت ثمن المثل به فروش رساند (زین‌الدین عاملی، ۱۴۱۰، ج ۷: ۲۵-۲۶).

این استدلال قابل پذیرش نیست؛ زیرا از یک سو هم سیاق بودن معاملات اضطراری و اکراهی در حدیث رفع، نشان می‌دهد که هر دو عنوان حکم واحدی دارد که همان عدم نفوذ است و از سوی دیگر سوء استفاده از اضطرار با اضطرار تنها فرق می‌کند. این مدعی که عدم نفوذ، خلاف امتنان است نیز قابل قبول نمی‌باشد؛ زیرا یکی از فروض عدم نفوذ معامله‌ی اکراهی که همان تعدیل قرارداد اضطراری هست، صد در صد مصداق امتنان است (کاظم پور، ۱۳۹۱: ۸۰). نظام حقوقی افغانستان، بین اضطرار و سوء استفاده از آن تفکیک قائل شده است؛ به این صورت که معامله مضطر را صحیح دانسته است، مگر این که شخص مضطر مورد سوء استفاده قرار گرفته باشد. در ماده «۷۵۵» قانون مدنی مصوب گردیده است: «هرگاه از احتیاج یا عدم تجربه یا ضعف ادراک یکی از عاقدین سوء استفاده به عمل آمده و به اثر آن غبن فاحش در عقد موجود گردد، شخص فریب خورده می‌تواند، در خلال مدت یک سال از تاریخ انعقاد عقد، بطلان عقد یا تنقیص وجایب خود را باندازه معقول مطالبه نماید». چنان که پیدا است احتیاج همان اضطرار است که شخص نیاز به چیزی دارد که در اختیار طرف مقابل است و با تن دادن به خواسته‌ی طرف مقابل و انعقاد قرارداد به دل خواه او، شخص احتیاج خود را بر طرف می‌کند. بر اساس حکم ماده فوق‌الذکر، چنان چه در قرارداد سوء استفاده و غبن فاحش وجود نداشته باشد، قرارداد صحیح و نافذ می‌باشد.

۲-۳. نظریه‌ی بطلان قرارداد

برخی از حقوق دانان بر این باورند، چنان چه یکی از طرفین قرارداد از ضعف و اضطرار طرف مقابل سوء استفاده نماید، به این صورت که به طرف مقابل هزینه‌ای سنگین را تحمیل نماید، این عقد و قرارداد به دلیل اکراه باطل است؛ حتی اگر این اضطرار ناشی از اوضاع و احوالی باشد که به صورت اتفاقی و تصادفی به وجود آمده و هیچ کس دیگری در آن دخالت نداشته باشد (السنهوری، ۱۹۹۸، ج ۱: ۴۴۰).

از سوی دیگر چنان که قبلاً بیان شد، منطوق آیه ۲۹ سوره نساء، حرمت تکلیفی و مفهوم التزامی آن بر فساد معامله دلالت می‌کند، زیرا آیه شریفه در مقام بیان طریق تملیک و تملک صحیح می‌باشد؛ نحوه استدلال به آیه‌ی مذکور برای بطلان معاملات اکراهی، استفاده از مفهوم حصر و وصف می‌باشد.

حصر موجود در آیه فوق یکی از مواردی است که مفهوم مخالف داشته و مفهوم حصر همانند منطوق، حجت می باشد و در مفهوم داشتن آن، شک و تردید نیست و حکم مستثنی از مستثنی منه منتفی می شود؛ زیرا «الا» برای اخراج وضع شده که همان استثناء باشد و لازمه این اخراج به لزوم بین به معنی الاخص این است که مستثنی، حکم خلاف مستثنی منه را دارا می باشد» (مظفر، اصول فقه، بی تا، ج ۱: ۱۲۷-۱۲۶). بنابراین مفهوم حصر در آیه شریفه بدین صورت تفسیر می شود: تصرف در اموال مردم حرام است مگر این که این تصرف پس از انتقال صحیح آن مال صورت بگیرد و از آن جا که تملیک و تملک در معاملات ناشی از اعمال نفوذ ناروا، بدون رضایت و طیب نفس صورت می گیرد در نتیجه این نوع معامله و قرارداد باطل می باشد. با توجه به مباحث ارائه شده، نظام حقوقی افغانستان عقد ناشی از اعمال نفوذ ناروا را نه عقد باطل بل که عقد الزام آور دانسته است، زیرا قابل ابطال بودن عقد ناشی از اعمال نفوذ ناروا که در ماده ۷۵۵ قانونی مدنی آمده است، شبیه فسخ در عقد غیر نافذ بوده که یا قرارداد به کلی فسخ می گردد و یا تعدیل صورت می گیرد. از این رو فقه حنفی قرارداد ناشی از اعمال نفوذ ناروا را باطل نمی داند تا بحث بطلان عقد در فقه امامیه در این مباحث جریان یابد، به هر حال عقد ناشی از اعمال نفوذ ناروا، عقد قابل فسخی است که مضطر می تواند آن را به کلی فسخ یا تعدیل نماید.

۴. آثار بطلان قرارداد ناشی از اعمال نفوذ ناروا در فقه امامیه و فقه حنفی

پذیرش هر یک از نظریات مطروحه آثار خاص خود را در پی دارد. برای مثال چنان چه نظریه ی بطلان قرارداد مذکور را قبول نماییم، اثر این پذیرش عدم حصول ملکیت بوده و همه چیز ناچاراً به حالت پیش از قرارداد برخواهد گشت.

۴-۱. عدم انتقال ملکیت

بر اساس نظر فقها و علمای حقوقی که قراردادهای ناشی از اعمال نفوذ ناروا را باطل تلقی کرده اند، عقد باطل هیچ اثر حقوقی نداشته و موجب انتقال ملکیت نمی گردد (کلانتری، ۱۳۹۱: ۹۰). به عبارت دیگر، به اجماع فقهای امامیه (حنفی، ۱۳۶۶، ج ۲۷: ۲۵۶) عقد فاسد هیچ تغییری در وضعیت حقوقی طرفین عقد به وجود نمی آورد. شیخ طوسی در این زمینه نوشته است: «اگر عبدی به بیع فاسد فروخته شود حتی با انجام قبض، ملکیت منتقل نمی شود» و در جای دیگری می نویسد: «عقد فاسد مفید ملکیت نیست حتی اگر قبض نیز انجام گیرد» (طوسی، بی تا، ج ۳: ۶۴).

تعبیر علامه حلی در اثر عقد فاسد این گونه است: «اگر مشتری مالی را در اثر عقد فاسد قبض کند مالک آن نمی شود» (حلی، بی تا، ج ۱: ۱۲۳).

در جای دیگر آمده است: «با عقد فاسد ملکیت منتقل نمی شود، بل که ملکیت اول هم چنان باقی است» (حلی، ۱۳۶۴، ج ۱۴: ۲۸۱). عدم انتقال ملکیت در عقد فاسد امری است که نیاز به استدلال نداشته و از قضایایی است که قیاس آن به هم راه خود آن است (مکارم، ۱۴۱۱، ج ۱: ۱۶۳).

برخی برای عدم انتقال ملکیت به «اصل عدم» استدلال نموده و گفته است که استصحاب عدم ملکیت مقتضی عدم انتقال ملکیت به وسیله ی عقد باطل می باشد (نجفی، ۱۳۶۶، ج ۳: ۲۵۳). با توجه به این که فقهای حنفی عقد را به صحیح و غیر صحیح، و غیر صحیح را به فاسد و باطل تقسیم کرده است (زحیلی، بی تا، ج ۵: ۳۳۹۴)، قرارداد ناشی از اعمال نفوذ ناروا را عقد فاسد دانسته که زمینه ابطال یا تعدیل قرارداد را فراهم می کند، نه این که قرارداد از اصل باطل باشد. در تعریف بیع باطل گفته اند: «بیع باطل عقدی است که اختلال در رکن یا موضوعش به وجود آمده باشد یا اصل و وصفش غیر مشروع باشد، مانند این که عاقد اهلیت نداشته یا موضوع عقد قابلیت معامله را نداشته باشد. اثر عقد باطل این است که گرچه ظاهراً در خارج واقع می شود اما ملکیتی به وسیله آن منتقل نمی گردد» (همان، ۳۳۹۶). قانون مدنی افغانستان که متخذ از فقه حنفی است در ماده «۶۱۴» در مورد این اثر مقرر کرده است: «عقد باطل اصلاً منعقد نگردیده و افاده ی حکمی را نمی نماید، گر چه قبض صورت گرفته باشد». در ماده «۶۱۶» همین قانون مصوب شده است: «اجازه بر عقد باطل اثر قانونی نداشته، اشخاص ذی علاقه می توانند به بطلان آن تمسک نمایند». بنا بر این مفهوم فساد و بطلان در فقه امامیه و حقوق افغانستان که مبتنی بر فقه حنفی می باشد، متفاوت است. به این صورت که فقهای امامیه بطلان و فساد را مترادف و دارای ماهیت واحد دانسته و هیچ نوع تفاوتی میان آن دو قائل نشده اند، بر خلاف فقه حنفی و نظام حقوقی افغانستان که بین فساد و بطلان تفاوت قائل شده است. ماده «۶۲۱» قانون مدنی در این زمینه مقرر کرده است: «عقد فاسد ملکیت معقود علیه را افاده نمی کند، مگر این که قبض به رضای مالک آن صورت گرفته باشد»، در حالی که در عقد باطل، قبض نیز در افاده ملکیت اثری ندارد (البنانی، ۱۹۲۳، ماده: ۲۷۰). تذکر این نکته ضروری است که بدانیم مالکیت حاصله از عقد فاسد، غیر لازم بوده و لذا فقهای حنفی معتقدند که هر یک از دو طرف معامله حق فسخ دارند (همان، ماده: ۳۷۲). ماده «۶۳۱» قانون مدنی در این زمینه مصوب کرده است:

«قبض در عقد فاسد، ملکیت قابل فسخ را افاده نموده و متصرف به پرداخت قیمت یا مثل مکلف می‌گردد نه مسمی، این عقد تصرف مال قبض شده را افاده نموده و انتفاع از آن را افاده نمی‌کند».

۴-۲. ضمان

بر مبنای ماده «۶۱۴» قانون مدنی، فقه حنفی و فقه امامیه عقد باطل هیچ‌گونه اثر حقوقی نداشته و مانند آن است که عقدی واقع نشده باشد. بنابراین کسی که مالی را در اثر عقد باطل دریافت داشته است، باید آن را به مالکش رد نماید و از دیدگاه فقها رد ثمن و مثن واجب فوری است (انصاری، ۱۴۱۶، ج ۳: ۱۳۰).

برای اثبات ضمان در عقد باطل، به قواعد متعددی مانند قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» (مکارم، ۱۴۱۱، ج ۲: ۲۱۳) و قاعده «علی الید» (همان، ۲۱۷) استناد شده است. بر این اساس، خریدار ضامن مثن و فروشنده ضامن ثمن می‌باشد و طرفین موظفند ثمن و مثن را در صورت بقا به هم دیگر مسترد نمایند و در صورت تلف یا نقص ملزم به جبران خسارت وارده می‌باشند.

مرحوم شیخ انصاری معتقد است که ضمان گیرنده ی ثمن و مثن در قرارداد باطل، ناشی از عدم انتقال ملکیت و استیلا ی طرفین عقد بر مال غیر می‌باشد (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳: ۱۸۰). در ماده «۹» قانون مدنی مقرر شده است: «شخصی که از حق خود تجاوز نماید، ضمان بر او لازم می‌گردد». یکی از موارد تجاوز از حق، استیلا بر مال دیگران به وسیله ی عقد باطل است و در مورد قلم روی ضمان، فقهای امامیه اتفاق نظر دارند که قابض ثمن یا مثن در صورت بقا، ضامن عین آن و در صورت تلف، اگر مثلی باشد مثل و اگر قیمی باشد قیمت آن را ضامن است. قول نادر در بین فقهای امامیه سخن اسکافی است که او حتی در قیمی نیز ضمان را به مثل دانسته است (انصاری، ۱۳۷۵: ۱۰۵)، اما صاحب جواهر بارد این سخن بر گفته ی اکثریت فقهای امامیه تأکید نموده است (نجفی، ۱۳۶۶: ۲۴۷).

در مورد ضمان بحث منافع بیان شده است. در صورتی که قبض و اقباضی نسبت به ثمن و مثن انجام شده باشد یا از مورد معامله استیفای منافع صورت گرفته یا بلا استفاده باقی مانده است، مشهور فقهای امامیه معتقدند که قابض، ضامن منافع مستوفات و غیر مستوفات می‌باشد (انصاری، ۱۴۱۶، ج ۳: ۱۰۸). ماده «۶۱۵» قانون مدنی در این زمینه مقرر داشته: «هر گاه عقد باطل نافذ گردیده باشد، رد بدلین و اعاده ی حالت اصلی حتمی می‌باشد، در صورتی که رد

بدلین متعذر باشد، محکمه به ضمان عادلانه حکم می‌نماید». ضمان عادلانه نیز همان ضمان منافع مستوفات و غیر مستوفات است که فقه امامیه نسبت به آن تأکید خاصی دارد.

۳-۴. حرمت تصرف

از جمله آثار مترتب بر بطلان قرارداد و معامله، حرمت تصرف در مورد معامله است؛ زیرا وقتی قرارداد باطل باشد، گیرنده کالای مورد معامله اذن تصرف در آن را نخواهد داشت و تصرف وی در عقد باطل در حکم غاصب بوده و تصرفات وی بلا اذن و حرام می‌باشد (حسینی عاملی، بی‌تا، ج ۴: ۱۶۷).

علاوه بر این، تصرف در مال غیر بدون سبب قانونی و شرعی نوعی ظلم محسوب شده و عقل ظلم (تصرفات در مورد معامله باطل) را قبیح می‌داند و آیه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (نساء: ۲۹) شامل این گونه تصرفات شده و آن را حرام می‌داند، از این رو بر معامله فاسد اثری مترتب نمی‌شود؛ به این صورت که در بیع فاسد نه مبیع به مشتری منتقل می‌شود و نه پول به بایع.

۴-۴. لزوم جبران خسارت

مقبوض به عقد فاسد (باطل) ولو این که قابض جاهل به عدم استحقاق خویش باشد، مصداق غصب حکمی است؛ به این صورت که هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند، باید آن را به صاحبش رد نماید و اگر تلف یا ناقص شود، ضامن عین و منافع آن خواهد بود. ضمانت عین و منافع مال مقبوض به عقد فاسد همان لزوم جبران خسارت است (طاهری، ۱۴۱۸، ج ۲: ۲۹۹). به همین جهت، فقها و به تبع آن‌ها قانون‌گذاران مقبوض به عقد باطل را یکی از اسباب ضمان دانسته و برای آن عنوانی خاص و بابی جداگانه باز نموده‌اند. ماده «۷۹۹» قانون مقرر کرده است: «هرگاه شخص گرچه غیر ممیز باشد، مفادی را بدون سبب مشروع به ضرر شخص دیگری کسب نماید، در حدود آن چه کسب نموده به تأدیه جبران خسارت، برای متضرر مکلف می‌باشد». مفهوم ماده‌ی مذکور این است که انتقال و تحقق ملکیت منوط به اسباب شرعی است و هر گونه بهره‌برداری و استفاده از مال غیر بدون سبب مشروع و اجازه قانونی صاحبش غیر مشروع بوده و ضمان‌آور است. در ماده «۸۰۷» نیز مصوب گردیده است: «هرگاه شخص مال شخص دیگر را بدون اجازه استعمال نماید، به تأدیه منافع آن مکلف می‌گردد، مگر این که مال مذکور منقول بوده و استعمال کننده دای حسن نیت باشد».

۴-۵. عدم تأثیر اجازه در عقد باطل

از جمله آثار عقد باطل این است که با اجازه‌ی بعدی نیز در مدار عقد صحیح قرار نمی‌گیرد (امامی، بی تا: ۱۷۷). بنا بر این، طرفی که مورد اعمال نفوذ ناروا قرار گرفته و عقد از ناحیه عدم اراده جدی او باطل شده است، نمی‌تواند با رضایت بعدی عقد مذکور را در مدار صحت قرار دهد؛ زیرا عقد باطل مثل لاعقد بوده و در حوزه حقوق وجود اعتباری پیدا نمی‌کند. البته این بدان معنی نیست که دو طرف قرارداد نتوانند در مورد عقد باطل قرارداد عادلانه دیگری را منعقد نمایند. عقدی که وجود مستقل از عقد باطل دارد، از زمان انعقاد اثرات و تعهدات طرفین نسبت به آن عقد پا به عرصه‌ی وجود اعتباری می‌گذارد. اگر چند تن گندم اشتباهاً به جای جو فروخته شده باشد عقد باطل خواهد بود، اما طرفین پس از اطلاع می‌توانند معامله را بر اساس همان چند تن گندم منعقد نمایند تا از ضرر حمل و نقل دوباره‌ی آن در امان بمانند. به هر حال ماده (۶۱۶) قانون مدنی در این زمینه مقرر داشته است: «اجازه بر عقد باطل اثر قانونی نداشته، اشخاص ذی علاقه می‌توانند به بطلان عقد تمسک نمایند». به تعبیر ماده‌ی «۶۲۷» قانون مدنی: «اجازه بر عقد فاسد اثر قانونی نداشته و تنازل از حق فسخ، جواب ندارد». یعنی با اجازه‌ی بعدی، عقد باطل به عقد صحیح تبدیل نشده و طرفین می‌توانند بر لزوم ضمان درک و رد ثمن و مثنی علیه هم دیگر به بطلان عقد استدلال نمایند.

۵. آثار غیر نافذ بودن قرارداد ناشی از اعمال نفوذ ناروا

عقد غیر نافذ عقدی است که شرایط اساسی صحت عقد را به طور کامل دارا نباشد، اما در عین حال نقص آن قابل رفع است. عقد غیر نافذ در جایی شکل می‌گیرد که رضای یکی از طرفین قرارداد معیوب گردد. منظور از رضا در عقد، اشتیاقی است که طرفین تعهد با توجه به نفع و ضرر شخصی خود در حال اعتدال پیدا می‌نمایند. بنا بر این، عقدی که در نتیجه‌ی اکراه یکی از طرفین منعقد گردد، غیر نافذ است. عقد غیر نافذ را که ناقص است می‌توان به وسیله‌ی رضای متأخر رفع نقص کرده و آن را تکمیل نمود (امامی، بی تا: ۱۷۷). حال طبق نظریه‌ی افرادی که اعمال نفوذ ناروا را از مصادیق اکراه دانسته‌اند، هر حکمی که بر معاملات اکراهی مترتب است، بر معاملات و قراردادهایی که بر مبنای اعمال نفوذ ناروا شکل می‌گیرد نیز مترتب خواهد بود.

برخی معتقدند اصطلاح «غیر نافذ» به معنای عام، بر هر عقدی که دارای اثر حقوقی نباشد اطلاق شده و عقد باطل را نیز شامل می‌شود؛ ولی به معنای خاص به «عقدی ناقص» که قابلیت اصلاح دارد، اطلاق می‌گردد. بر اساس معنای خاص، عقد غیر نافذ «عقدی موقوف» نیز نامیده شده است (امامی، بی‌تا: ۱۷۷). ماده «۶۴۷» قانون مدنی در این زمینه مقرر کرده است: «اجازه عقد موقوف از طرف شخصی که صلاحیت آن را دارد، به طور صریح یا ضمنی صورت می‌گیرد» که پس از اجازه، عقد موقوف به عقد صحیح تبدیل خواهد شد.

پس فرد ضعیفی که به خاطر وجود تهدید نامشروع از سوی زورمندی، به صورت مستقیم یا غیرمستقیم (اعمال نفوذ)، اختیار و طیب خاطر خودش را از دست داده و به معامله ای اقدام می‌کند، رضایتش به مفاد قرارداد ناقص و معیوب است. این نوع معامله از نظر قانون تا زمانی که اجازه ی بعدی به آن ملحق نشده است بی اثر خواهد بود (میرزایی، ۱۳۹۳: ۱۲). پس در معامله ی ناشی از اعمال نفوذ ناروا، اراده فرد ضعیف معیوب است و پس از اجازه این عیب مرتفع می‌گردد.

۵-۱. تصحیح عقد غیر نافذ با اجازه ی بعدی

چنان که گفته شد عقد غیر نافذ، عقد باطل نبوده بل که عقد ناقصی است که با اجازه ی بعدی مالک می‌تواند صحیح تلقی گردد. اجازه ی بعدی عقد غیر نافذ را به یک عقد صحیح تبدیل نموده و آثار حقوقی آن را به جریان می‌اندازد.

سؤال این که با اجازه ی بعدی آثار عقد از چه زمانی جریان پیدا می‌کند؟ از زمان انشای عقد یا از زمان تنفیذ آن؟ در پاسخ به این پرسش برخی از فقها معتقدند تنفیذ از هنگام اجازه، عقد را دارای اثر می‌نماید؛ زیرا از این زمان است که عقد کامل شده و دارای اثر می‌گردد (نظریه ناقلیت). در مقابل، مشهور فقها اثر اجازه را از زمان عقد می‌دانند (نظریه کاشفیت) (خویی، ۱۴۱۰، ج ۳: ۱۳۳۸). در فقه حنفی نیز از نظریه ی کاشفیت پیروی شده است (افندی، ۱۴۱۱، ج ۳: ۵۰۰).

مستمسک نظریه ی ناقلیت اصل عدم ملکیت (یا استصحاب عدم ملکیت) است. به اقتضای اصل مذکور، اثر عقد از زمانی ظاهر می‌شود که اجازه از سوی مالک یا مکره صادر گردد، چنان چه شک کنیم که آیا ملکیت قبل از حصول اجازه حاصل شده است یا خیر؟ مقتضای اصل، عدم ملکیت آن است؛ زیرا عقدی سبب انتقال ملکیت است که تمام اجزاء و شرایط آن کامل باشد و تا زمانی که اجازه صادر نشده است عقد سبب ناقص بوده

و نمی تواند اثر حقوقی (تملیک) را داشته باشد. علاوه بر این، اجازه مالک و کسی که مورد اعمال نفوذ ناروا قرار گرفته است، جزء سبب محسوب شده و جایگاه آن این است که باید قبل از مسبب (ملکیت) باشد. حال اگر عقد با حقوق اجازه بتواند در زمان قبل از اجازه نیز اثر بگذارد، تقدم مسبب بر سبب لازم آمده و محال می باشد.

قانون مدنی افغانستان در ماده ۶۴۸ مقرر داشته است: «در تصرف موقوف، اجازه به زمان صدور تصرف راجع می گردد نه به زمان صدور اجازه»، که با تنقیح مناط می توان این حکم را در خصوص معامله ی مورد بحث نیز جاری دانست.

۲-۵. رد عقد غیر نافذ

چنان چه عقد غیر نافذ توسط مکروه یا صاحب مال رد شود، قابلیت انضمام رضای بعدی برای معتبر شدن را از دست خواهد داد. از همین رو است که برخی برای «رد» برخلاف تنفیذ، ماهیت انشائی قائل شده اند. آنان معتقدند رد عقد غیر نافذ با خودداری از تنفیذ آن متفاوت است؛ زیرا رد عقد غیر نافذ (یا به تعبیر فقهی آن فسخ) ماهیت ناقص و بی جان عقد غیر نافذ را به کلی از بین می برد، به طوری که دیگر چیزی از آن باقی نمی ماند تا بتواند با اجازه ی بعدی معتبر گردد. به عبارت دیگر «رد» مالک و شخص مورد اعمال نفوذ واقع شده، ارتباط حقوقی آنان را به طور کلی با عقد ناقص الخلقه قطع می کند. قانون مدنی در ماده «۵۷۷» در این زمینه مصوب کرده است: «هرگاه از احتیاج یا عدم تجربه و یا ضعف ادراک یکی از عاقدین سوء استفاده به عمل آمده و به اثر آن غبن فاحش در عقد موجود گردد، شخص فریب خورده می تواند در خلال مدت یک سال از تاریخ انعقاد عقد، بطلان عقد یا تنقیص و جایب خود را به اندازه معقول مطالبه نماید»، اما وقتی از حق فسخ خود استفاده نموده و عقد را نابود کند، با اجازه بعدی او عقد قابل تصحیح نخواهد بود.

چنان چه کسی که مورد اعمال نفوذ ناروا قرار گرفته و معامله ناشی از اعمال نفوذ ناروا را رد نماید، صحت تأهلی عقد از بین رفته و با اجازه ی بعدی قابل تصحیح نخواهد بود، زیرا اجازه ورد دو شیء متضاد بوده و هر کدام که آمد اجازه ی اثر برای دیگری باقی نمی گذارد (خویی، ۱۴۱۸، ج ۲۳: ۲۶۱). به همین جهت صاحب عروه گفته است: «لَا تَصَحُّ الْإِجَازَةُ بَعْدَ الرَّدِّ» (طباطبایی، ۱۴۱۹، ج ۵: ۶۳۴)، فقه حنفی نیز همین نظریه را ارائه داده است: «فَلَوْ أَجَازَ صَاحِبُ الْمَالِ بَيْعَ الْفُضُولِيِّ بَعْدَ الْفَسْخِ لَا تَكُونُ إِجَازَتُهُ صَحِيحَةً» (افندی، ۱۴۱۱، ج ۱: ۴۰۶).

بنا بر این جهت‌گیری فقهی و حقوقی می‌تواند بهترین راه حل برای جلوگیری و مقابله با رفتارهای غیر منصفانه‌ای مثل اعمال نفوذ ناروا باشد.

نتیجه‌گیری

اصطلاح اعمال نفوذ ناروا هر چند برای نخستین بار در حقوق انگلستان توسط دادگاه‌های انصاف مطرح گردید، اما در ابواب مختلف فقه امامیه و فقه حنفی نیز به صورت غیرمستقیم احکام آن مورد بررسی قرار گرفته است. این نظریه که بر اساس واقعیت‌ها و نیازهای جدید جامعه و اصلاح رفتارهای متقلبانه در روابط حقوقی میان افراد به وجود آمده، راه حل بسیار خوبی برای جلوگیری از ظلم معاملاتی قلم داد می‌گردد. راه حلی که امروزه در نظام‌های حقوقی سراسر جهان مورد استفاده قرار دارد. گر چه اطلاق نظریه‌ی صحت، نفوذ و لزوم قراردادهای ناشی از اضطرار که توسط قدامای فقهای امامیه مطرح شده است مانع جدی بر سر راه عدم اعتبار قراردادهای ناشی از اعمال نفوذ ناروا محسوب می‌گردد، اما به برکت نظریات فقهای معاصر امامیه توانستیم معاملات ناشی از اعمال نفوذ ناروا را با دلیل کتاب، عقل، سنت و اجماع علمای اسلامی جزء قراردادهای غیر نافذ و یا قابل ابطال و تعدیل، چنان چه در فقه حنفی و حقوق افغانستان آمده است، قلم داد نموده و حکم به قابلیت فسخ، ابطال و یا تعدیل آن بدهیم. با این عمل توانستیم از یک سو اطلاق فتاوی‌ای قدما را قید بزنیم و از سوی دیگر ادعا کنیم که غالباً دریافت هر گونه وجه از طریق اعمال نفوذ ناروا، بدون رضایت بعدی شخص متأثر از نفوذ بر خلاف شرع و قانون بوده و اکل مال به باطل محسوب می‌شود. بنا بر این از نظر شرع و قانون هیچ کس حق ندارد از ضعف طرف معامله خود سوء استفاده نموده و آن را وسیله خواسته‌های نفسانی خود قرار دهد. چنان چه اعمال نفوذ ناروا صورت گرفته و قراردادی از این طریق منعقد شود، معامله‌ی مذکور غیر نافذ یا نافذ اما قابل ابطال یا قابل تعدیل می‌باشد و اگر مالی از این طریق رد و بدل شده باشد به ملکیت قطعی قابض در نیامده و هر گونه تصرف در آن بدون رضایت بعدی شخص متأثر از نفوذ حرام شرعی و ممنوع قانونی می‌باشد و وظیفه‌ی قابض است که حسب مورد، موضوع معامله منافع مستوفات و غیر مستوفات را فوراً به مالک آن مسترد نماید.

منابع

۱. قرآن کریم
۲. نهج البلاغه
۳. احمد مقر (۱۳۸۲ق)، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير الرافعی، جلد ۲، قم: نشر دار الهجره.
۴. أفندی، علی حیدر خواجه امین (۱۴۱۱ق)، درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام، الطبعة الأولى، دار الجیل.
۵. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق)، المکاسب، ج ۳، چاپ اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۶. البنانی، سلیم رستم باز (۱۹۲۳م)، شرح المجله، بیروت: المطبعة الادبية.
۷. امامی، حسن (۱۳۴۰)، حقوق مدنی، جلد ۴، چاپ شانزدهم، تهران: انتشارات اسلامی.
۸. السنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۳۸۲ق)، الوسيط فی شرح القانون المدنی الجدید، مترجم محمد حسین دانش کیا و سید مهدی دادمرزی، چاپ اول، قم: انتشارات دانشگاه.
۹. انصاری، مرتضی (۱۴۱۹ق)، فرائد الاصول، ج ۳، چاپ اول، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۱۰. آقابخشی افشاری رادمینو، علی اکبر (۱۳۸۶)، فرهنگ علوم سیاسی، چاپ دوم، تهران: انتشارات چاپار.
۱۱. انور العمروسی (۲۰۰۳م)، عیوب الرضا فی القانون المدنی، الطبعة الأولى، بیروت: منشأ المعارف جلال حزی و شرکاه.
۱۲. بیگی، جمال (۱۳۹۶)، بررسی فقهی اعمال نفوذ بر خلاف حق و مقررات قانونی، فصلنامه علمی پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۲، ۵۶-۳۷.
۱۳. جمعی از مؤلفان (۱۳۸۶)، مجله فقه اهل بیت (علیهم السلام)، شماره ۵۲، ۹۸.
۱۴. الطبری، محمد بن جریر ابی جعفر (۱۴۱۸ق)، تاریخ طبری، الطبعة الأولى، بیروت: دار الفکر.
۱۵. پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان (۲۰۱۴)، دانشکده حقوق دانشگاه استنفورد، مبادئ حقوق و جایی افغانستان، ۸۴.
۱۶. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعه، چاپ دوم، قم: مؤسسه آل البيت.
۱۷. حسینی عاملی، محمد جواد (۱۳۲۶ق)، مفتاح الکرامه، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).
۱۸. حسن زاده، حیدر (۱۳۸۴)، بررسی تطبیقی اکراه و اعمال نفوذ ناروا در معاملات در حقوق ایران و انگلستان، (پایان نامه)، دانشگاه شهید بهشتی، ۲۱۳.
۱۹. خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۷۴)، مصباح الفقاهه، تقریرات توسط میرزا محمد علی توحیدی تبریزی، نجف: نشر مطبعة حیدریه.
۲۰. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ق)، موسوعة الإمام الخوئی، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
۲۱. — (۱۴۱۰ق)، منهاج الصالحین، قم: نشر مدینه العلم.
۲۲. خمینی، روح الله (۱۳۹۰)، تحریر الوسیله، الطبعة الثانية، نجف اشرف: مطبعة الاداب.
۲۳. دهخدا (۱۳۷۳)، لغت نامه، ج ۶، چاپ اول، تهران: موسسه انتشارات دانشگاه.
۲۴. زین الدین علی بن علی بن احمد، شهید ثانی (۱۴۱۳ق)، ج ۹، چاپ اول، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، قم: نشر معارف الاسلامیه.
۲۵. الزحیلی، وهبه (بی تا)، الفقه الاسلامی وادلته، دمشق: نشر دارالفکر.
۲۶. سلیمان، حبیب (۱۳۷۳)، فرهنگ انگلیسی فارسی، چاپ سوم، تهران: فرهنگ معاصر ایران.
۲۷. السنهوری، عبدالرزاق (۱۹۹۷م)، ج ۱، مصادر الحق فی فقه الاسلامی، موسسه التاريخ العربی، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
۲۸. — (۱۳۹۰)، نظریه العقد، تهران: نشر خرسند.
۲۹. طباطبائی، محمد حسین (۱۳۷۰)، ج ۴، ترجمه تفسیر المیزان، چاپ پنجم، تهران: بنیاد علمی فکری علامه طباطبائی.
۳۰. طوسی، محمد بن الحسن (بی تا)، ج ۳، المبسوط فی فقه الامامیه، چاپ دوم، تهران: مکتبه الجعفریه لاحیاء آثار الجعفریه.
۳۱. عاملی، محمد بن حسن الحر (۱۴۱۴ق)، ج ۱۷، وسائل الشیعه، الطبعة الثانية، قم: مؤسسه آل البيت.
۳۲. کاظم پور، سید جعفر (۱۳۹۱)، حمایت از مضطر، در معاملات اضطراری مبانی و راهکارها، مجله داد گستر، شماره ۸۰، ۹-۳۴.
۳۳. قانون تجارت و فروش اموال (مصوب ۱۳۹۳)، بی تا، بی جا.
۳۴. قانون مدنی افغانستان (مصوب ۱۳۵۵)، (۱۳۸۸)، چاپ دوم، قم: انتشارات قدس.

۳۵. قانون مدنی مصر (۱۳۸۸)، مترجم نوری، محمد علی، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
۳۶. قریشی، علی اکبر (۱۴۱۲ق)، ج ۴، قاموس قرآن، چاپ ششم، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۳۷. کد جزا افغانستان، مصوب ۱۳۹۶.
۳۸. کلانتری، عباس (۱۳۹۱)، آثار فساد یا بطلان عقد یا ایقاع بر مال مقبوض در فقه امامیه و حقوق ایران و تطبیق آن با حقوق مصر، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، شماره ۳۰، ۱۱۲-۸۷.
۳۹. لنگرودی، جعفر (۱۳۷۸)، ج ۱، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
۴۰. نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ق)، ج ۱۴، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، چاپ الو، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۴۱. معین، محمد (۱۳۸۰)، فرهنگ فارسی، چاپ اول، تهران: نشر سرایش.
۴۲. مقر، احمد (۱۳۸۲ق)، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر الرافعی، چاپ سوم، قم: دار الهمجره.
۴۳. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق)، القواعد الفقهیة، چاپ سوم، قم: نشر مدرسه امام امیر المؤمنین علیه السلام.
۴۴. — (۱۳۷۴)، تفسیر نمونه، تهران: دارالمکتبة الاسلامیة.
۴۵. مظفر، محمد رضا (بی تا)، اصول فقه، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۴۶. نجاری، رضا (۱۳۸۰)، علل تخلفات اداری و چگونگی پیشگیری از آن‌ها، تهران: نشر میزان.
۴۷. نجفی، محمد حسن (۱۳۶۶)، جواهر الکلام، چاپ هفتم، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
۴۸. نجفی، موسی (۱۳۵۸)، ج ۲، منیة الطالب، نجف اشرف: نشر المطبعة المرتضویة.
۴۹. نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ق)، ج ۱۴، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.

