

بررسی فقهی و حقوقی اشتباه در موضوع عقد

دکتر سام سوادکوهی فر*

مرضیه اسدی وصفی**

چکیده

هدف از این مقاله همچنان که از نام آن پیداست، بررسی اجمالی اشتباه در خود موضوع عقد است که در ابتدا شامل تعریف اشتباه و تفاوت آن با واژه‌های مشابه و تعریف موضوع مورد معامله و نظریات مختلفی که در رابطه با آن وجود دارد و همچنین شامل مبنای اشتباه در موضوع مورد معامله می‌باشد و نیز سعی شده اشتباه در اوصاف جوهری و اشتباه در وصف که مشتمل بر وصف کیفی و وصف کمی است، در حد گنجایش این مقاله مورد بررسی قرار گیرد. در نهایت بررسی نظر عدم نفوذ و بطلان و نتیجه‌گیری می‌باشد.

واژگان کلیدی

اشتباه، موضوع مورد معامله، مبنای اشتباه در موضوع مورد معامله.



* عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران جنوب.

** فارغ‌التحصیل کارشناسی‌ارشد رشته فقه و مبانی حقوق.

مقدمه

قانون مدنی ایران در پهنه تاریخ نیم قرن اخیر با دو بال حقوق اسلام و حقوق فرانسه در کشور ما به پرواز در آمده است. نویسندگان قانون مدنی بر آن بوده‌اند که محتوای فقه امامیه را با شکل متخذ از حقوق فرانسه تطبیق دهند و لذا سعی تلاش‌گران و حقوقدانان ما همواره بر این بوده است که تا سر حد امکان تعادل این دو نظام حفظ شود. از جمله مواردی که محل اختلاف بین حقوقدانان ایران بوده ماده ۲۰۰ ق.م ایران است که راجع به اشتباه در خود موضوع معامله است با توجه به سابقه امر در فقه و حقوق بررسی شده است.

تعریف اشتباه و تفاوت آن با واژه‌های مشابه

تعریف اشتباه

تعریف اشتباه در لغت

در اصطلاح لغوی، اشتباه از «شبه» به معنای مانند شدن یا چیزی را به جای چیز دیگر گرفتن^۱ و یا کاری را به غلط انجام دادن است.

تعریف اشتباه در اصطلاح حقوقدانان

در اصطلاح حقوقدانان اشتباه عبارت است از تصور خلاف واقع از امری به طوری که آنچه را واقعی می‌پندارد غیرواقعی است و آنچه غیرواقعی است، حقیقت می‌پندارد.^۲

۱- یکی از حقوقدانان فرانسوی در تعریف اشتباه اینچنین بیان کرده است: اشتباه، نمایش نادرست حقیقت است.^۳

۲- یکی از فقهای امامیه در تعریف اشتباه اینچنین بیان کرده است: اشتباه عبارتست از مطابق نبودن اراده ظاهری با اراده باطنی.^۴

۳- یکی از فقهای اهل سنت در تعریف اشتباه اینچنین بیان کرده است: در اشتباه، انگیزه و دافعی که موجب قبول تعهد طرف به اشتباه افتاده شده با آنچه که در خارج است، متفاوت است.^۵

۱. حسن، عمید فرهنگ فارسی، ج ۱، ص ۲۰۱ - علی اکبر، دهخدا، لغت‌نامه دهخدا، ج ۷، ص ۲۶۱۹.

۲. عبدالرزاق، سنهوری، مصادر التزام، ج ۱، ص ۲۸۹ - مصادر الحق، ج ۲، ص ۹۸ - نظریه العقد، ص ۳۴۹.

۳. Gabriel، اشتباه در موضوع مورد معامله برگرفته از پایان‌نامه کارشناسی ارشد، مدرسه عالی شهید مطهری، نگارش محبوه مینا

۴. حسن بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۱۲۸ - ابوسبت حشمت، نظریه الالتزام فی القانون المدنی الجدید، ص ۱۰۸، محمد وحیدالدین، سوار، النظریه العامه للالتزام، ج ۱، ص ۸۸

۵. حکیم، عبدالمجید، الوسیط فی نظریه العقد، ص ۲۴۵ - بهجت، بدوی، حامی، اصول الالتزامات، ۱۷۹.

تفاوت اشتباه با مفاهیم مشابه

۱- تفاوت اشتباه با خطا

خطا در لغت به معنای نادرست^۱، گناه غیر عمد^۲ و اشتباه^۳ آمده است. خطا در صورتی که مقابل عمد باشد، عبارتست از وصف عملی که فاعل آن دارای قوه تمییز بوده و به علت غفلت یا نسیان یا جهل و بی‌مبالاتی و عدم احتیاط عملی را برخلاف موازین اخلاق (خطای اخلاقی) یا قانون، مرتکب می‌شود.

فاعل عمل خطایی برعکس فاعل عمل عمدی قصد نتیجه ندارد.^۴ پس بنابر آنچه گفته شد خطا دارای معنایی اعم از اشتباه است. و خطا محصول اشتباه است و یکی از علت‌های خطا، اشتباه می‌باشد.

۲- تفاوت اشتباه با جهل

جهل در لغت به معنای نادانی و نادان بودن است.^۵ جهل در مقابل علم است و به دو قسم جهل مرکب و جهل بسیط تقسیم می‌شود. جهل بسیط عبارتست از عدم آگاهی و نداشتن هیچ‌گونه صورت ذهنی از امری و جهل مرکب آن است که انسان یک تصور ذهنی از امری دارد و آن تصور خلاف واقع باشد یا این تفصیل به سادگی می‌توان تشخیص داد که مراد از اشتباه همان جهل مرکب است، زیرا، جهل مرکب و اشتباه هر دو آگاهی و علم به امری برخلاف حقیقت است.^۶ بنابراین هر اشتباهی مبتنی بر جهل است ولی هر جهلی ضرورتاً در بردارنده اشتباه نیست.

۳- تفاوت اشتباه با سهو

سهو در لغت به معنای فراموش کردن، خطا کردن و خبط کردن آمده است.^۷ سهو اشتباهی است ناشی از غفلت^۸ یا فراموشی،^۹ به طوری که با کوچک‌ترین یادآوری شخص آگاه می‌گردد. بنابراین هر سهوی اشتباه است ولی هر اشتباهی سهو نیست زیرا اشتباه تصور خلاف واقع از چیزی است، خواه به کوچک‌ترین چیز آگاه گردد خواه نه.^{۱۰} یعنی از لحاظ منطقی رابطه عموم و خصوص

۱. فخرالدین، طریحی، مجمع البحرین، ج ۱، ص ۱۲۴.

۲. علی‌اکبر، نفیسی، فرهنگ نفیسی، ج ۱، ص ۱۳۳۷- سید غلامرضا خسروی، مفردات قرآن، ج ۱، ص ۶۷۰.

۳. علی‌اکبر، دمخدا، لغت‌نامه دهخدا، ج ۶، ص ۶۲۲.

۴. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۳۶۳.

۵. محمد جعفر، جعفری لنگرودی، همان منبع، ص ۳۴۸.

۶. محمد جعفر، جعفری لنگرودی، همان منبع، ص ۳۷۱.

۷. حسن، عمید، فرهنگ عمید، ج ۱، ص ۶۳۴.

۸. محمد جعفر، لنگرودی ترمینولوژی حقوق، ص ۲۶۳.

۹. علی‌اکبر، قریشی، قاموس، ج ۲، ص ۲۰۸.

۱۰. علی‌اکبر، قریشی، همان منبع، ج ۳، ص ۳۴۶.

مطلق میان این دو مفهوم حاکم است.

مبنای اشتباه در موضوع مورد معامله

۱- اشتباه ناشی از توهم خود شخص

اشتباه همان طور که گذشت،^۱ تصویری است برخلاف حقیقت.

اشتباه ممکن است در اثر بی‌توجهی و ناآگاهی شخص به اشتباه افتاده از حقیقت باشد.

برخی از افراد به اندک بهایی خود را در اشتباهی گران غوطه‌ور می‌سازند. برای مثال: در تبلیغ‌های تجاری، نمایش‌های نادرست حقیقت بسیار به چشم می‌خورد؛ اما این صحنه‌آرایی‌ها تا به آن حد نیست که در عرف تجاری بتوان گفت فریب و نیرنگی بازی طرف مقابل شخص را به اشتباه انداخته است؛ زیرا در این موقعیت به اشتباه افتاده با اندک تأملی می‌تواند از اشتباه خود دوری کند و خود را از آثار آن برهاند.

اشتباه ناشی از تدلیس غیر، دارای ویژگی‌ها و ارکانی است که در قسمت بعد بررسی می‌شود.

۲- اشتباه ناشی از تدلیس غیر

مفهوم اشتباه ناشی از تدلیس در موضوع قرارداد:

تدلیس مصدر باب تفعیل (از دلس) به معنای تاریک ساختن و پوشاندن حق است.^۲ معروف است در نزد فقیران که تدلیس عبارتست از: پوشاندن خصوصیات موضوع و اظهار صفاتی برتر که مخالف با وضعیت حقوقی کالا است، هر چند که آن خصوصیات عیب نباشد.^۳

در نتیجه فقه تدلیس را در دو مورد بررسی می‌کند:^۴

۱- اظهار صفت کمال در مورد معامله

۲- پوشاندن عیبی که در مورد معامله وجود دارد.

در اصطلاح حقوقی، تدلیس قراردادی، عبارتست از: نیرنگی نامتعارف که از سوی یکی از طرفین و یا دستیاری او به منظور گمراه ساختن طرف دیگر به کار رود و او را به اشتباه اندازد و یا اینکه در اشتباهی که هست او را نگه دارد.^۵ پس تدلیس در مورد معامله عبارت است از اینکه مورد معامله برای طرف قرارداد برخلاف حقیقت وصف شود.^۶

۱. ص ۶ پایان نامه

۲. اسماعیل بن جماد، الجوهری، الصحاح فی اللغة، واژه تدلیس

۳. محمدجواد، عاملی، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، ج ۴، ص ۶۴۴

۴. شیخ یوسف، بحرانی، حقائق الناظره فی احکام العترة الطاهره، ج ۵، ص ۲۰۸

۵. دکتر محمد وحیدالدین، سوار، النظرية العامة للالتزام، ص ۱۰۱- دکتر ناصر، کاتوزیان، قواعد عمومی قرارداد، ج ۵،

ص ۳۵۴، دکتر حشمت، ابوسئیت، نظریه الالتزام، ص ۱۲۰

۶. سیدجعفر، کاشف الغطاء، تحرییرالمجله، ماده ۱۶۴

ارکان اشتباه ناشی از تدلیس در موضوع انجام عملیات (عنصر مادی)

مقصود از عملیات، عبارتست از: اغفال، اشتباه کاری و اخفا که شخص برای فریفتن دیگری به منظور صورت دادن معامله انجام می‌دهد.^۱ برای مثال، بازرگانی در هنگام فروش سرقفلی، سود محل کسب را مبالغه‌آمیز جلوه می‌دهد تا سرقفلی را گرانتر بفروشد.^۲

اینکه چه نوع عملیاتی باید انجام شود و معیار فریب قرار گیرد با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد، متفاوت است. گاه می‌شود که یک دروغ ساده اثری نابجا ایجاد می‌کند.^۳ اشخاص نیز متفاوتند، به حسب سن، جنس، اطلاعات و آگاهی، اثرپذیری آنها متفاوت است، بعضی اشخاص با اندک گرافه‌ای فریب می‌خورند و عده‌ای کاملاً به عکس به سختی فریب می‌خورند.

در نتیجه عملیات فریبکار خواه از طریق فعل باشد خواه از طریق گفتار، شوق و رغبت شخص به اشتباه افتاده تحریک می‌شود، به عبارتی عملیات شخص فریبکار در شخص مؤثر واقع می‌شود و همان مبنای اقدام پایبندی به عقد می‌شود.

گاه می‌شود که تدلیس بعد سلبی به خود می‌گیرد. بدن معنا که برای مثال در عقد بیع شخص فروشنده از ابراز عیوب کالا خودداری می‌کند و در نتیجه شخص به اشتباه می‌افتد. در اینکه عامل سکوت از عناصر تشکیل‌دهنده تدلیس است یا خیر، بین فقهای عظام اتفاق نظر وجود ندارد. علاوه بر نفی^۴ و اثبات^۵ این رکن پیشنهاد سومی توسط بعضی از حقوقدانان و فقهای اهل سنت^۶ مطرح شده است. بر اساس این نظر اصل در سکوت این است که تدلیس نباشد مگر اینکه شروط ذیل فراهم باشد:

۱- عیب مخفی شده مهم باشد و اراده عاقد اثری اساسی باشد.

۲- طرف مقابل از خطر آن آگاه باشد.

۳- در کتمان عیب تعمد باشد.

۴- شخص به اشتباه افتاده از طریق دیگری نتواند به حقیقت دست یابد. گروهی دیگر از فقیهان وظیفه

بیان عیب را مختص عیب پنهان در مبیع می‌دانند.^۷ و مختص موردی که عاقد به آن علم داشته باشد.^۸

همچنین در صورتی که خریدار از فروشنده سؤال کند کتمان حقیقت نوعی فریبکاری است.^۹

۱. ماده ۳۴۸ ق.م. «تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود»

۲. محمدجعفر، جعفری لنگرودی، دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، ص ۱۷۷

۳. محقق ثانی، جامع المقاصد، ج ۱، ص ۳۴۹ - شهید ثانی، مسالک، ج ۱، ص ۶۰۱ - شیخ مرتضی، انصاری، مکاسب، ص ۲۶۲

۴. سید محمد کاظم، طباطبایی، حاشیه بر مکاسب، ج ۲، صص ۱۹۰ و ۱۹۱ محقق حلی، شرایع، ص ۲۹۱

۵. شیخ طوسی، مبسوط، ج ۲، ص ۱۳۸ - خلاف، ج ۲، ص ۵۵ - علامه حلی، تحریر، ص ۱۸۳

۶. عبد الرزاق، سنهوری، نظریه العقد، ص ۲۷۹

۷. محقق ثانی، جامع المقاصد، ج ۱، ص ۳۴۹ - شهید ثانی، مسالک، ج ۱، ص ۶۰ - شیخ مرتضی، انصاری، مکاسب، ص ۲۶۲

۸. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۵، ص ۱۸۲

۹. علامه حلی، تذکره، ج ۱، کتاب بیع، خیار تدلیس - سید محمد کاظم طباطبایی، همان منبع، ج ۲، ص ۱۹۱



قصد فریب (عنصر معنوی)

انجام عملیات شخص فریبکار به قصد گمراهی و فریب شخص به اشتباه افتاده صورت می‌پذیرد.^۱ لازم به ذکر است که اثر حقوقی اشتباه ناشی از تدلیس در موضوع تابع نوع اشتباه است، بدین معنا که یکی از دو اثر حقوقی اشتباه در وصف یا موضوع جریان می‌یابد.

تعریف موضوع مورد معامله

موضوع در لغت عبارتست از مقصودی که درباره آن عمل بحث کنند.^۲ برخی از حقوقدانان با توجه به ماده ۱۱۲۶ ق.م.فرانسه که مقرر می‌دارد: «هر قراردادی دارای موضوعی است که آن یا التزام عاقد به اعطای آن است یا امتناع از عمل و یا انجام عمل است». موضوع تمام عقود را «تعهد» می‌دانند و موضوع با واسطه تمام عقود را «متعلق موضوع تعهد» می‌دانند.^۳ ولی همچنان که بعضی از حقوقدانان متذکر شده‌اند در حقوق ما محدود کردن اثر عقود به ایجاد تعهد نه ضروری است و نه صحیح.^۴ چرا که در حقوق ما موضوع عقود به ایجاد تعهد محدود نمی‌گردد بلکه گاهی انتقال مالکیت، ایجاد شرکت، انحلال عقد، موضوع مورد معامله قرار می‌گیرد. بعد از ذکر مقدمه فوق باید گفت که موضوع بحث ما تقسیم عقود اعم از انتقال مالکیت، از ایجاد شرکت و ایجاد تعهد و ... نیست بلکه مورد بحث ما موضوع با واسطه قرارداد است، یعنی همان امر یا چیزی که انتقال بر روی آن واقع می‌گردد و مقصود ماده ۲۰۰ ق.م. از «خود موضوع معامله» با توجه، به منشأ اقتباس آن، موضوع با واسطه عقد است.

برخی دیگر از حقوقدانان بر این عقیده هستند، منظور ماده ۲۰۰ ق.م. که بیانگر بخشی از بحث اشتباه در موضوع مورد معامله است - از «موضوع معامله»، «موضوع تعهد» است.^۵ اما چنین به نظر می‌رسد، با توجه به توضیحی که ارائه گردید «ایجاد تعهد» و موضوع آن تنها اثر برخی از عقود می‌باشد. اثر عمده برخی عقود، امر دیگری است و در این موارد تعهدی ایجاد نمی‌گردد تا بتوان گفت اشتباه در موضوع تعهد صورت گرفته است. به طور مثال وقتی ساختمانی به مبلغ معینی فروخته شود، اثر موضوع مستقیم این بیع تملیک عین به عوض معین است و منظور ماده ۲۰۰ ق.م. همین قسمت از عقد است. در این حالت دیگر تعهدی وجود ندارد تا «موضوعی» داشته باشد و ساختمان و مبلغ معین موضوع انتقال است نه تعهد، البته یکسری تعهدات مثل تعهد تسلیم مبیع و ثمن و از این قبیل وجود دارند که فرعی هستند بنابراین اثر مستقیم عقود، همیشه تعهد نیست، تا موضوع آن، موضوع تعهد باشد.

نظریات مختلف در رابطه با موضوع مورد معامله:

۱. شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، ص ۲۶۲ - محمدحسن، نجفی، جواهرالکلام، ج ۳، ص ۳۶۲ - محمدجعفر، جعفری لنگرودی، دائره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، ص ۷۷۴ - سیدحسن، امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۱۴۵.
۲. علی‌اکبر دهخدا، لغت‌نامه دهخدا.
۳. دکتر محمدجعفر، جعفری لنگرودی، همان منبع، ج ۱، ص ۹۱۲.
۴. دکتر ناصر، کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۱۹.
۵. دکتر ناصر، کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، صص ۴۴۰ - ۴۳۹.

۱- نظریه قصد مشترک متعاملین^۱

بر طبق این نظریه که منطبق بر نظریه شخصی یا روانی در حقوق فرانسه است، وصف یا مجموعه‌ای از اوصاف موضوع که در قصد مشترک جنبه اساسی دارد و معامله به خاطر آن واقع می‌شود خود موضوع مورد معامله را تشکیل می‌دهد و چنانچه در این اوصاف اشتباهی رخ می‌دهد، از عیوب اراده به شمار می‌رود بنابراین اگر کسی سکه‌ای قدیمی را که طلاست، به قیمت گزاف و به عنوان عتیقه بخرد، در نظر طرفین صفت «قدیمی بودن» چیزی است که محرک اصلی مبادله شده و در برابر آن پول پرداخت می‌گردد و لذا اگر در این صفت اشتباهی رخ دهد، اشتباه «در خود موضوع معامله» است و برعکس صفت «طلا بودن» از اوصاف فرعی است که در برابر قیمت اصلی به حساب نیامده است، ولی هرگاه سکه طلای جدیدی که به عنوان زیور فروخته می‌شود از آن جنس نباشد، چون در این معامله وصف «طلا بودن» اساسی است باید گفت اشتباه در «خود موضوع مورد معامله» واقع شده است. نکته قابل ذکر آنکه، مبنای این نظریه همانند نظریه شخصی در حقوق فرانسه، اعتقاد به اراده باطنی در اعمال حقوقی است.

۲- نظریه عرفی بودن موضوع مورد معامله^۲

بر طبق این نظر که نزدیکی به نظریه نوعی یا مختلط در حقوق فرانسه دارد، معیار تشخیص «خود موضوع مورد معامله» دآوری عرف است و قصد طرفین معامله در این خصوص مدخلیتی ندارد، به تعبیر دیگر آن خصوصیات «خود موضوع مورد معامله» را تشکیل می‌دهند که در عرف موجب تمیز موضوع معامله از اشیاء دیگر می‌گردد. چنانچه خرید کفش زنانه به جای کفش مردانه و خرید کتاب به جای دفتر و ... از مصادیق اشتباه در صورت عرفیه موضوع است. بدیهی است زمانی چنین اشتباهی محقق می‌شود که به محک عرف، آنچه مقصود از معامله بوده با آنچه مورد معامله واقع شده متفاوت و معایر باشد و در این دآوری عرف فرقی نمی‌کند که جنس آن دو هم مختلف باشد یا نه.

۳- نظریه مختلط

به عنوان مقدمه ذکر این نکته ضروری است که آنچه در اینجا تحت عنوان نظریه مختلط نام برده می‌شود، چیزی غیر از نظریه مختلط ذکر شده در حقوق فرانسه است و تنها وجه مشترکی که با آن دارد تشابه اسمی است.

مطابق این نظریه، مقصود از «خود موضوع معامله» در ماده ۲۰۰ ق. م مجموعه اوصافی است که در دید عرف صورت نوعی یا جنس مورد معامله است یا دو طرف آن را وصف اساسی می‌دانند. این نظریه در واقع از ترکیب نظریه اول و دوم که در بالا ذکر شد شکل گرفته است و مضمون آن پیش از

۱. دکتر ناصر، کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۱، ص ۱۱۳

۲. سید حسین، صفایی، مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، ص ۳۱۶



این بیان شد.

۴- نظریه هویت موضوع^۱

بر طبق تفسیری که بعضی نویسندگان از ماده ۲۰۰ ق. م. نموده‌اند مراد از اشتباه در «خود موضوع مورد معامله» را اشتباه در «هویت موضوع معامله» است؛ بدین بیان که در این مورد طرفین معامله توافق اراده در موضوع معامله ندارند. چنانکه یکی از آن دو پیراهن را ایجاد می‌کند و دیگری به اشتباه زیر پیراهن را قبول می‌نماید و یا اینکه بایع خانه ارثی پدرش را ایجاد می‌کند و خریدار در مورد منزل خریداری خود بایع قبول می‌کند.

از بررسی نظریات ارایه شده در خصوص «خود موضوع مورد معامله» به نظر می‌رسد نظریه سوم یعنی نظریه مختلط، به محور عدل و انصاف نزدیک‌تر بوده و به ویژه با مبانی فقهی و نظرات فقها کاملاً انطباق دارد. زیرا همان‌گونه که پیش از این گفته شد در مباحث فقهی علاوه بر داور قرار گرفتن عرف برای تشخیص صفات جوهری، به قصد متعاملین هم، عنایت ویژه‌ای شده است.^۲ مضاف بر این که موضوع حاکمیت اراده باطنی که اساس کار در فقه و حقوق ایران است، از طریق این نظریه بهتر تأمین می‌شود.

دیگر نقطه قوت این نظر آن است، که این نظریه جمع بین دو نظریه اصلی قبلی است و در جایی که چنین امر یعنی جمع نبودن بین نظرات ممکن بوده و مغایرتی با مبانی حقوقی و مقررات موضوعه ندارد، اخذ به هر دو نظر بهتر از یکسوزگری و غافل ماندن از مزایای نظر مقابل است که گفته‌اند: «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» در توجیه، تلفیق این دو نظر می‌توان گفت از آنجا که متعاقبین اهل عرف هستند لذا داوری عرف اماره‌ای قوی در تشخیص قصد آنان است، اگر چه این ماده اماره‌ای نسبی است. لذا در صورتی که ثابت شود آنان در قصد مشترک خود وصف یا اوصافی را جوهری و اساسی تلقی کرده و بر آن مبنا عقد واقع نموده‌اند احترام به قصد مشترک آنان امری ضروری و مطابق عدل و انصاف است و در غیر این صورت تقید آنان به داوری عرف غیرقابل احتراز است.

اشتباه در موضوع

اشتباه در موضوع معامله ویژه موردی نیست که مال معین مورد داد و ستد قرار گیرد. در صورتی که مورد معامله انجام کار یا حق انتفاع یا حق معنوی مانند مالکیت صنعتی و تجاری و سرقتی باشد و اشتباه در وصف ذاتی و جوهر آن واقع شود، با جمع آمدن شرایط لازم در عقد مؤثر است.^۳ برای مثال، مؤسسه‌ای تعهد خاکبرداری زمینی را می‌کند و بعد معلوم می‌شود که زمین دیگری

سال سوم، شماره هشتم، پاییز ۱۳۸۸



۱. سید حسن، امامی. حقوق مدنی، ج ۱، ص ۱۹۵

۲. میرزا حسین، نائینی، منیه الطالب فی حاشیه مکاسب، ص ۲۰۱ - سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۱۹۵

۳. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۴۵۴

موضوع عقد قرار گرفته که نوع و اندازه کار آن متفاوت است، چنانکه اگر متعهد به واقعیت آگاهی می‌داشت پیمان را امضا نمی‌کرد.

اشتباه در اوصاف جوهری موضوع

۱- فقه امامیه

ماده اصلی مورد معامله را که جنس آن است، همانند چوبی بودن میز و طلا بودن انگشتر، ابریشمی بودن پارچه، خود موضوع معامله را تشکیل می‌دهد. در حقیقت چیزی که خود موضوع را تشکیل می‌دهد، اوصاف جوهری آن است.^۱ مقصود از جنس در فقه امامیه جنس منطقی نیست بلکه جنس عرفی است اگر به مثال فروشنده گندم دیم بنگریم و موضوع بیع، گندم دیم باشد لیکن پس از معامله معلوم شود که مبیع گندم آبی بوده است از نظر فیلسوف جنس گندم در مورد آبی و دیمی یکسان است اما از نظر حقوقدانان و یک فقیه جنس این دو یکسان نیست. واژه جنس بیشتر یک واژه منطقی و فلسفی است به همین جهت فقها از وصف جوهری سخن می‌گویند یعنی معتقدند که دیم بودن هرچند وصف گندم است نه جنس آن، لیکن این وصف یکی از ذاتیات مبیع را تشکیل می‌دهد.

از دیدگاه یک فیلسوف، اوصاف مورد معامله یا هر شیء از ذاتیات آن بیرون است. اوصاف، مقوم ذات یا جزو ذات نیستند بلکه خارج ذات هستند، به عبارتی اوصاف از عوارض ذات محسوب می‌شوند، اما وصف جوهری، از دیدگاه فقه امامیه وصفی است که حقیقت مورد معامله را تشکیل می‌دهد و از ذات مورد معامله خارج نیست، وصف جوهری حقیقت نوعیه عرفیه مورد معامله است.^۲ این وصف، به مبیع عنوان می‌دهد^۳ و در مقابل آن به اتفاق فقها ثمن پرداخت می‌شود زیرا؛ این وصف از مقومات مورد معامله محسوب می‌گردد به گونه‌ای که رکن بنیادین^۴ مورد معامله را تشکیل می‌دهد.

مقصود از اوصاف جوهری و صورت نوعیه، اوصاف و صورت نوعی است، چه بسا که دو موضوع مختلف در نزد عرف و پیشگاه و محکمه عقل یک عنوان فرض می‌شود، جاریه رومیه، همان جاریه حبشیه است، اما عرف آن دو را یکی نمی‌داند، تشخیص اینکه وصف مورد معامله جوهری است و داخل در حقیقت مورد معامله است یا خیر با عرف است، حتی اگر این اوصاف در متن عقد ذکر نشوند و طرفین نسبت به آن بی‌توجه باشند.^۵

۱. میرزا حسین، نائینی، منیه الطالب، ج ۲، ص ۱۴۳

۲. میرزا حسین، نائینی، منیه الطالب، ج ۱، ص ۱۱۷

۳. میرزا حسن، بجنوردی، قواعد الفقهیه، ج ۳، ص ۲۶۰ - شیخ محمد حسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۳، ص ۹۴ - سید

محمد کاظم، طباطبائی، حاشیه بر مکاسب، ج ۲، ص ۱۲۸

۴. قیود رکنی در برابر قیود غیررکنی - در مکاسب شیخ مرتضی انصاری ص ۲۲۸ - سید محمد کاظم طباطبائی، همان

منبع، ج ۲، ص ۵۹

۵. تخلف از داعی در فقه امامیه موجب بطلان عقد نخواهد بود لیکن در صورتی که داعی بر انجام معامله، وصف عرفی باشد استیفاء در آن می‌تواند مؤثر واقع شود، سید میرزا حسن، بجنوردی، همان منبع، ج ۲، ص ۲۰۲ - سید محمد کاظم، طباطبائی،

همان منبع، ص ۱۲۲ - شیخ مرتضی، انصاری، همان منبع، ص ۲۵۰ - میرزا حسین، نائینی، همان منبع، ج ۱، ص ۳۹۵



در نتیجه در فقه امامیه خود موضوع، مفهومی مختلط دارد، به عبارتی این خود نه مادی محض است که بگوییم تنها ذرات فیزیکی اجسام است که مورد معامله را تشکیل می‌دهد نه شخصی محض که بگوییم معنای خود موضوع و قلمرو اشتباه مؤثر همان است که طرفین به تنهایی آن را تعیین کنند و بدون اینکه ضوابط عرفی حاکم باشد. به عبارتی، اراده اشخاص تا حدی حاکم است که عرف داد و ستد آن را تأیید کند.

۲- فقه اهل سنت

فقیهان اهل سنت همانند فقیهان شیعه خود موضوع را تنها به اجزای فیزیکی و مادی آن محدود نمی‌کنند بلکه اوصافی که در نزد عرف، موضوع را با آن وصف به طور اساسی از موضوع بدون وصف جدا می‌سازد به گونه‌ای که تفاوت فاحش بین آن دو برقرار می‌شود، خود موضوع را تشکیل می‌دهد.^۱ در نتیجه در صورتی که انگشتر به نام یاقوت فروخته شود اما در حقیقت از شیشه باشد^۲ یا فرشی را به نام قالی ایران بفروشد اما تنها یک گلیم عادی باشد^۳ یا آرد را به جای گندم یا نان بفروشد همه از موارد اشتباه در خود موضوع هستند.^۴

اشتباه در هویت موضوع

پیش از انجام معامله، مرسوم است که طرفین درباره شرایط و آثار آن و طرحی که برای حدود تعهد خود دارند به گفتگو می‌پردازند. این گفتگوی مقدماتی اگر مطابق نباشد اثر حقوقی ایجاد نمی‌کند. پس از این مرحله است که طرفین به تصمیم نهایی و قاطع خویش می‌رسند و مفاد عقد را به صورت دو عنصر ایجاب و قبول انشا می‌کنند. طرفین عقد علاوه بر قصد، باید یک مفهوم و یک اثر را ایجاب و قبول کنند. اگر ایجاب‌کننده قصد فروش خانه‌ای را بکند و دیگری بدین گمان که آن را هبه کرده است بپذیرد قرارداد محقق نمی‌شود. اگر ایجاب‌کننده آنچه را که ایجاب کرده است مطلق باشد لیکن قبول‌کننده آن را مشروط بپذیرد تطابق به وجود نیامده است. همچنین است موردی که طرفین موضوع یکسانی را در نظر نگرفته باشند، برای مثال: فروشنده قصد فروش خانه‌ای را بکند که در اصفهان است و خریدار به گمان اینکه خانه واقع در شیراز را ایجاب می‌کند می‌پذیرد. اشتباه در هویت مورد معامله بدین معناست که مطابقت لازم بین طرفین در یک موضوع، حاصل نمی‌شود. در قرارداد، هر یک از طرفین باید همان چیزی را قبول کند که طرف دیگر ایجاب کرده است. در نتیجه، در صورتی که هر یک از دو طرف دو موضوع مختلف را قصد کنند، می‌توان گفت اشتباه در هویت مورد معامله

۱. محمدبن عبد الواحد، فتح‌القدر فی شرح الهدایه، ج ۵، ص ۲۰۶

۲. محمد، سرخسی، المبسوط (فقه حنبلی)، ج ۳، ص ۱۲

۳. مصطفی احمد، زرقاء (فقیهان معاصر حنبلی)، المدخل الفقہی العام، ج ۱، ص ۴۲۵

۴. عبدالرزاق، سنه‌وری، مصادر الحق، ج ۲، صص ۱۰۶-۱۰۷

رخ داده است.

در حقوق اسلام، اشتباه در هویت مورد معامله تحت عنوان «عدم مطابقت ایجاب و قبول در مورد معامله» مورد بررسی واقع شده است. بر طبق نظر اکثر فقیهان تطابق ایجاب و قبول از شرایط اساسی تشکیل عقد است، اینان در اینکه این نوع اشتباه مؤثر در عقد می‌شود تردیدی را روا ندانسته‌اند.^۱

اشتباه در وصف موضوع اشتباه در وصف کیفی موضوع اشتباه در وصف مذکور موضوع

مورد معامله، دارای اوصافی است که مجموع آنها در برانگیختن دو طرف به انجام معامله و ایجاد تعادل بین دو عوض اثر قاطع دارد.^۲ لذا اوصاف مورد معامله باید معلوم باشد^۳ تا هر یک از طرفین بدانند چه می‌دهند و چه می‌ستانند.

ممکن است در نگاه نخست به نظر رسد که تنها معلوم بودن جنس مورد معامله کافی است و شناخت اوصاف آن ضروری به نظر نرسد، اما با اندکی تأمل معلوم می‌شود اشاره به جنس مورد معامله تنها نوع آن را معین می‌کند. به عبارتی ذکر جنس، تنها حقیقت مشترک بین افراد یک نوع را معین می‌کند. همانند خانه، اتومبیل، برنج، اما این جنس خود دارای افرادی است که تنها با ذکر اوصاف آن مشخص می‌شود. برای مثال، برنج، یا اتومبیل دارای انواع گوناگون با قیمت‌های متفاوت است. پس، تذکر به اینکه موضوع تعهد برنج یا اتومبیل است به تنهایی ابهام آن را از بین نمی‌برد و غرر را منتفی نمی‌سازد بلکه باید وصف برنج (صدری یا دم سیاه بودن) و کارخانه سازنده و مشخصات و تاریخ تولید اتومبیل روشن باشد تا طرفین بدانند درباره چه چیز معامله می‌کنند و بتوانند عوض را با آن معین سازند.^۴

شناخت اوصاف عین معین، ممکن است یا مشاهده یا ارائه نمونه‌ای از آن صورت پذیرد. ماده (۳۵۴ ق.م.):^۵ «گاه می‌شود که مورد معامله حاضر نیست و به شرط وصف خریداری می‌شود»، (۴۱۰ ق.م.)^۶ حتی در صورتی که عاقد نسبت به یکسری اوصاف حساسیت خاصی داشته باشد به گونه‌ای

۱. شیخ مرتضی، انصاری، مکاسب، ص ۱۰۱ - سیدمحمد جواد، عاملی، مفتاح‌الکرامه، کتاب متاجر، ص ۱۷۰ به بعد
۲. دکتر ناصر، کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۱۴۷
۳. ماده ۳۴۲ ق.م. مقرر می‌دارد: «مقدار، جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد».

۴. دکتر ناصر، کاتوزیان، همان، ج ۲، ص ۲۸۰

۵. ماده ۳۵۴ ق.م. مقرر می‌دارد: «ممکن است بیع از روی نمونه به عمل آید در این صورت باید تمام مبیع مطابق نمونه تسلیم شود والا مشتری خیار فسخ خواهد داشت».

۶. ماده ۴۱۵ ق.م. مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی مالی را ندیده و آن را فقط به وصف خریداری کند بعد از دیدن اگر دارای اوصاف ذکر شده است نباشد مختار است که بیع را فسخ کند یا به همان نحو که هست قبول نماید».

که علیرغم مشاهده آن به اطمینان نمی‌رسد در این موقعیت می‌تواند قرارداد را براساس اوصاف موردنظر خود منعقد کند. ماده (۲۳۴ ق. م) ۱ شایان ذکر است که مقصود از شرط وصف، ایجاد وصف نیست. در صورتی که الزام و التزام به ایجاد صفت بازگشت کند شرط، شرط فعل است.

در حقیقت، مقصود از شرط وصف اشتراط وصف است. با ذکر شرط، مورد معامله توصیف شده است نه اینکه التزام به ایجاد وصف شده باشد، زیرا در مورد معامله معین، تخلف از وصف موجب تغییر و تبدل آن نمی‌شود.^۲

پس می‌توان گفت مقصود از اشتباه در وصف مذکور آن است که مورد معامله برخلاف آنچه شرط شده ظاهر شود و با آن مطابقت نداشته باشد، اما باید توجه داشت در قراردادهایی که هدف از آن داد و ستد جویی نیست و دو طرف قصد تسامح دارند اشتباه بدون موضوع است.

بر همین اساس است که در تعیین اوصاف موضوع چنین قراردادهایی، همین اندازه کافی است که طرفین به اجمال از مورد معامله آگاهی داشته باشند.^۳ نتیجه آنکه اشتباه در انواع بخشش‌ها و قراردادهایی همچون ضمان (م ۶۹۴ ق. م) ۲ و صلح محلی ندارد.

اشتباه در وصف ضمنی موضوع (غیرمذکور)

مورد معامله دارای یکسری اوصافی است که به طور ضمنی از مفاد عقد استنباط می‌شود و طرفین تصریح به ذکر آن نمی‌کنند،^۴ اما چون ماهیت شرط، به گونه‌ای است که نیاز به ذکر ندارد، در حکم ذکر است.^۵ اصطلاح « شرط ضمنی برای اموری به کار می‌رود که مدلول التزامی قرارداد است، یعنی به حکم عرف لازمه توافق یا طبیعت قرارداد است. برای مثال، طرفین قرارداد هر دو خواهان آن هستند که در مقابل عوضی که به دیگری می‌دهند عوضی مساوی دریافت کنند (شرط وصف تساوی ارزش دو مورد) یا اینکه طرفین قرارداد بدین انگیزه عوضی پرداخت می‌کنند که در مقابل، عوضی سالم دریافت کنند (شرط وصف سلامت دو مورد).

گاه می‌شود شرط ضمنی، به حکم عرف از قرارداد استنباط نمی‌شود بلکه چون شرط سابق بر عقد

۱. ماده ۲۳۴ ق. م: شرط به سه قسم است: ۱- شرط صفت، ۲- شرط فعل، ۳- شرط نتیجه، شرط صفت عبارتست از شرط راجع به کیفیت یا کمیت مورد معامله.

شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود. شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود.

۲. شیخ مرتضی، انصاری، مکاسب، ج ۲، ص ۲۷۶ - شیخ محمد حسن، نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۳، ص ۲۱۸ - میرزا حسین، نائینی، منیه الطالب، ج ۲، ص ۱۴۲

۳. ماده ۲۱۶ ق. م مقرر می‌دارد: «مورد معامله باید مبهم نباشد. مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است».

۴. ماده ۹۶۴ ق. م مقرر می‌دارد: «علم ضامن به مقدار و اوصاف و شرایط دینی که ضمانت آن را می‌نماید شرط آن نیست، بنابراین اگر کسی ضامن دین مشخص بشود بدون اینکه بداند آن دین چه مقدار است ضمان صحیح است.....».

۵. در صورتی که الزام و التزام، ضمن عقد باشد آن را شرط ضمن عقد می‌گویند. شرط ضمنی عقد می‌تواند به طور صریح در متن عقد ذکر شود و یا اینکه ضمنی باشد. دکتر ناصر، کاتوزیان، قواعد عمومی قرار دادها ج ۳، ص ۱۳۰

ع میرزا حسین نائینی، منیه الطالب، ج ۲، ص ۱۲۴

ذکر شده قرارداد بر مبنای آن گفتگوها منعقد می‌شود، همچنین در صورتی که طرفین از قصد یکدیگر (نسبت به شرط وصف) آگاه باشند، این نوع شرط نیز به طور ضمنی وارد قلمرو قرارداد می‌شود که آن را در اصطلاح شرط تبانی می‌گویند.^۱

برای مثال هرگاه قبل از انعقاد عقد در مورد کاشانی بودن فرش مذاکراتی انجام شده باشد یا اینکه طرفین از قصد یکدیگر آگاه باشند بر مبنای همان اوصاف پیمان خود را منعقد سازند، شرط به طور ضمنی در قلمرو قرارداد وارد شده است.

از آنجا که شرط ضمنی، مدلول التزامی قرارداد است به همان اندازه معتبر است که دلالت مطابقی معتبر است؛ زیرا دلالت التزامی همچون دلالت مطابقی از روش‌های برقراری ارتباط است.^۲ عنوان «تخلف شرط» نیز که در سر فصل ماده ۴۴۴ ق.م.دیده می‌شود، نه تنها شامل تخلف از شرط صریح است بلکه شامل تخلف از شرط ضمنی نیز می‌باشد. چنانکه ماده ۲۲۵ ق.م.د که پشتوانه شرط ضمنی است می‌گوید: «متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد به منزله ذکر در عقد است».^۳ بنابراین اشتباه در وصف ضمنی، مفهومی گسترده دارد.

اشتباه در وصف ضمنی عرفی

ضرورت وجود بعضی از اوصاف در موضوع معامله در عرف آنقدر بديهی و روشن است که به دلالت التزامی از مفاد عقد استنباط می‌شود و طرفین ضرورتی بر توافق صریح در این باره نمی‌بینند.^۴ وصف سلامت موضوع معامله، تعادل ارزش عوضین در عقد معوض و وصف اجتماع موضوع معامله از این نوع می‌باشند.

اشتباه وصف ضمنی سلامت موضوع

هرگاه شخصی به تصور آنکه مورد معامله سالم است تن به انعقاد عقد دهد، اما بعد معلوم شود که چنین نبوده در مورد وصف سلامت، به اشتباه افتاده است.

اشتباه در وصف سلامت مورد معامله، هنگامی رخ می‌دهد که مورد معامله بیش یا کمتر از اصل خلقت باشد.^۵ اما باید اضافه کرد که هرگونه فزونی و کاستی موجب اشتباه نمی‌گردد، مقصود آن بیش و کم بودن است که نسبت به مورد معامله سنجیده می‌شود به گونه‌ای که آثار لازم و قابل پیش‌بینی نوع مورد معامله قابل آرایه نیست.^۶

۱. سید محمد کاظم، طباطبائی، حاشیه بر مکاسب، ج ۲، ص ۱۱۸

۲. موسوی خویی، مصباح الفقاهه، ج ۷، ص ۳۵۱

۳. محمد جعفر، جعفری لنگرودی، حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، ص ۷۶۴

۴. دکتر ناصر، کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ص ۳۱۹

۵. محمد حسن، نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۳، ص ۲۸۰

۶. شیخ مرتضی، انصاری، مکاسب، ص ۲۶۷

ایراد شده است: «در فرآورده‌های صنعتی، به دشواری می‌توان از معیار «اصل خلقت» یا به گفته بعضی «مجرای طبیعی»^۱ استفاده کرد، برای مثال در معامله، قطعه‌ای برلیان که اشتباه در آن به بهای مورد تراضی بستگی دارد، اصل خلقت چیست؟»^۲

به نظر می‌رسد، عبارت اصل خلقت در تعریف مذکور ویژگی خاصی نداشته باشد، در مورد فرآورده‌های صنعتی می‌توان استانداردهای نوع کالا را میزان سنجش قرار داد و در مثال برلیان و موارد مشابه به آن باید دید که عادت تجار و عرف حاکم بر این داد و ستدها میزان را چه چیز قرار می‌دهند. در نتیجه، نقصان ارزش را باید در منشأ آن جستجو کرد.

افراد یک نوع، دارای خصوصیات و اوصافی هستند که مشترک بین تمام افراد آن نوع است این نقطه مشترک را می‌توان از غالب بودن این اوصاف در زیرمجموعه‌های آن ماهیت یافت. حقیقت مشترک بین افراد، میزان سنجش اشتباه در وصف سلامت است. در صورتی که مورد معامله این حقیقت مشترک را به طور کامل دارا نباشد، لیکن به گونه‌ای که به اصل آن لطمه وارد نشود می‌توان گفت در وصف صحت مورد معامله اشتباه رخ داده شده است.

پس، هرگاه مورد معامله در مرحله پایین‌تر از وصف صحت قرار داشت ناقص و هرگاه در مرحله‌ای برتر از وصف صحت قرار داشت کامل است،^۳ به طور غالب با نقصان این حقیقت مشترک ارزش مورد معامله کاهش پیدا می‌کند.^۴

بسیاری از فقیهان معتقدند وصف سلامت مورد معامله به دلالت التزامی از مفاد عقد استنباط می‌شود. بر همین اعتماد است که طرفین حاضر می‌شوند تن به انعقاد عقد دهند و خود را پایبند به تعهدات ناشی از آن سازند.^۵

وصف سلامت مورد معامله هرچند که مورد توجه طرفین واقع می‌شود، اما این نوع وصف آنچه‌ان وصفی نیست که رکن مطلوب باشد و جایگزین خود موضوع گردد. برخی از فقیهان می‌گویند: «وصف سلامت مورد معامله» آنچه‌ان بدیهی است که ذکر آن در متن عقد ضروری نیست، تنها فایده‌ای که از ذکر آن به نظر می‌رسد «تأکید وصف مذکور است»^۶ طرفین بدین انگیزه عوض را پرداخت می‌کنند که در مقابل عوضی سالم دریافت کنند، در حقیقت این وصف، بنای عرفی است و از حد انگیزه‌های شخصی فراتر می‌رود و از آن تعبیر به اصالة السلامه شده است.

۱. محقق حلی، شرایع، ص ۲۹۱

۲. دکتر ناصر، کاتوزیان، حقوق مدنی و قواعد قراردادهای، ج ۵، ص ۲۷۴

۳. شیخ مرتضی، انصاری، مکاسب، ص ۲۶۵

۴. علامه حلی، تحریرالاحکام، ج ۱، ص ۱۸۲، شیخ مرتضی، انصاری، همان منبع، ص ۲۶۷ - سیدمحمد کاظم، طباطبائی، حاشیه بر مکاسب، ج ۲، ص ۲۰۳

۵. شیخ مرتضی، انصاری، همان منبع، ص ۲۵۲ - محمد حسن، نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۳، ص ۲۲۵ - سیدمحمد کاظم، طباطبائی، همان منبع، ج ۲، ص ۱۳۸

۶. شهید ثانی، مسالک، ج ۱، ص ۱۹۳

اشتباه در وصف ضمنی تساوی ارزش دو موضوع

خرمندان جامعه در روابط تجاری خود خواهان آن هستند که آنچه را می‌دهند در برابر، عوضی مساوی دریافت کنند و بر مبنای همین شرط ضمنی است که اشخاص پیمان‌های خود را منعقد می‌سازند و خود را پایبند تعهدات ناشی از آن می‌کنند.^۱

گاه در اثر تصور نادرستی که شخص از حقیقت ارزش مورد معامله در ذهن خود پروراند اقدام به انعقاد عقد می‌کند، اما بعد معلوم می‌شود در برابر آنچه که پرداخت کرده عوضی مساوی دریافت نکرده است.

مورد فوق، اشتباه در وصف تساوی ارزش دو مورد است یعنی مورد معامله با آنچه که در غالب شرط ضمنی (وصف تساوی دو مورد) گنجانده شده، مطابقت ندارد. اشتباه در شرط وصف تساوی تنها در عقود معوض (معامله به معنای خاص) مطرح می‌شود، جایی که دو ارزش با هم مبادله می‌شوند و احتمال دارد که نابرابر باشند.

در عقد رایگان، بنابر احسان و مسامحه است نه سودجویی و داد و ستد. بنابراین، ادعای اشتباه در این موارد بدون موضوع است.

اشتباه در وصف ضمنی طرفین

گاه می‌شود که یکی از دو طرف قرارداد یا هر دو قبل از انعقاد قرارداد، گفتگوهایی در مورد اوصاف مورد معامله می‌کنند و بر همان مبنای قرارداد را منعقد می‌سازند.

اشتباه در وصفی که بر آن تبنی می‌شود همانند وصف مذکور در متن عقد، بدین معناست که موضوع واقعی با اوصاف قصد شده هماهنگ نیست. این نوع شرط که وارد قلمرو قرارداد می‌شود نوعی شرط ضمنی است.

مشهور فقیهان شرط را به معنای الزام و التزام در ضمن عقد می‌دانند. بدین ترتیب، این نوع شرط را که شرط ابتدایی می‌نامند به طور کلی از مفهوم شرط خارج می‌دانند.^۲

اما به نظر می‌رسد شروط تبنی، خود شروط ضمنی هستند و همانند شروط ضمنی عرفی در صورت اشتباه می‌توانند مؤثر واقع شوند.

اشتباه در وصف کمی موضوع

مورد معامله به هنگام انعقاد قرارداد علاوه بر جنس و وصف (کیفی)، مقدار آن نیز باید معلوم باشد. چگونگی تعیین و معلوم ساختن مورد معامله در تمامی موارد مشابه نیست، در صورتی که مورد معامله عین معین باشد باید فرد آن نیز معین باشد. در صورتی که مورد معامله کلی باشد تنها ذکر جنس، وصف

۱. میرزا حسن نائینی، منیه الطالب، ج ۲، ص ۵۷ - سید محمد کاظم، طباطبائی، حاشیه بر مکاسب، ج ۲، ص ۲۸

۲. شیخ مرتضی، انصاری، مکاسب، ص ۲۸۲

و مقدار آن کافی است.

در موردی که یکی از طرفین نسبت به مقدار مورد معامله در تردید باشد می‌تواند قرارداد را به شرط داشتن مقدار معین واقع سازد.

بدین ترتیب، شرط وصف علاوه بر کیفیت مورد معامله، شامل کمیت آن نیز می‌شود. معلوم بودن وصف کمی موضوع بدین معناست که وزن، عدد و مساحت آن به حسب مورد معلوم باشد.

هرگاه شرط ضمن عقد، مربوط به کمیت مورد معامله باشد، بین فقیهان این اختلاف مطرح است که آیا شرط کمیت جنبه وصفی آن مورد توجه است یا جنبه جزء بودن آن. در صورتی که شرط مقدار، بعد وصف بودن آن مورد توجه واقع شود معنای مورد معامله آن است که، متصف به فلان وصف مقدار شده و شخص به اشتباه افتاده می‌تواند مورد معامله را با همان وضعیت موجود بپذیرد یا رد کند.

در صورتی که جزئی بودن مقدار لحاظ شود، عرف حکم به تقسیط ثمن می‌کند، هر چند که مقدار به صورت شرط بیان شده باشد.^۱

علیرغم اختلاف موجود، نمی‌توان یک حکم کلی ارایه کرد، زیرا شرط کمیت دو جنبه دارد: نخست جنبه وصفی بودن آن و دوم جنبه ذاتی بودن آن. لذا به حسب مورد باید حکم خاص خود را جاری ساخت.^۲

مقدار مورد معامله می‌تواند تنها چهره‌ای از وصف فرعی مورد معامله باشد، در این صورت، به عنوان یک کل تجربه‌ناپذیر مورد نظر طرفین است.

به طور مثال، شخصی باغی را خریداری می‌کند بدون اینکه به مساحت آن توجه داشته باشد در برابر هر مترمربع آن ثمنی را پرداخت می‌کند، آنچه او را مشتاق ساخته، درختان میوه این باغ بوده نه مساحت آن یا اینکه در خرید یک قالیچه عتیقه‌ای به شرط داشتن متر از معین، مسلماً آنچه که مقصود خریدار بوده وصف عتیقه‌ای بودن آن است به مقدار مترمربع آن، لذا شرط مقدار در این مورد و مثال‌های مشابه تنها یک وصف فرعی است.

بررسی نظر عدم نفوذ

در صورتی که عقد فاقد قصد باشد، هیچ پدیده حقوقی به وجود نیامده تا قابلیت تنفیذ داشته باشد. شیوه بیان و مبنای گفته‌ها در توجیه صحت عقد فضولی هر چند که متفاوت است اما از مجموع آنها برمی‌آید که محققان خواسته‌اند بین عقد و آثار آن تفاوت گذارند. تمام تلاش تحلیل گران صحت عقد بر این اساس استوار است که بنیان عقد را سالم بدانند.^۳

۱. میرزا حسن، بجنوردی، قواعد الفقهیه ج ۳ ص ۲۸۱

۲. دکتر ناصر، کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها ج ۳ ص ۲۱۱

۳. رضای مالک به عنوان شرط کمال عقد است: (شیخ مرتضی، انصاری، مکاسب ص ۱۲۴-۱۲۵) اجازه مالک به عنوان اماره بر رضای تقدیری اوست. (حییبالله رشتی، اجاره، ص ۸۴ به بعد) اجازه مالک، به عنوان شرط نفوذ عقد است. (میرزا حسین،

نائینی، منیه الطالب ج ۱، ص ۲۱۲-۲۱۳)



اما در مورد اشتباه در خود موضوع، این موجود اعتباری (عقد) هنوز پا به عرصه وجود ننهاده که قابلیت تنفیذ داشته باشد.

در عقد مکره نیز یا باید پذیرفت که تنها قصد ادای الفاظ وجود دارد بدون اینکه مدلول آنها خواسته شود و در نتیجه عقد به علت فقدان قصد باطل باشد^۱ و یا اینکه باید پذیرفت عقد مکره صحیح است اما در عین حال غیرنافذ. آنچه که فقیهان در توجیه صحت چنین عقدی بیان کرده‌اند در این خلاصه می‌شود که مکره دارای قصد است بدون اینکه رضای باطنی یا طیب نفس داشته باشد.^۲ سخن از این نیست که رضا موجود اما در عین حال معیوب باشد. به طور مثال: ناتوانی در اثر ترس از اجرای تهدید نامشروع زورمندی اختیار را از کف می‌دهد و به معامله می‌پردازد که راضی به انجام آن نیست، چنین معامله‌ای را قانون بی‌اثر می‌داند و در حالت عدم نفوذ آن را مثل معامله باطل می‌بیند ولی از آنجا که مکره می‌تواند با دادن رضا معامله ناقص را اجازه دهد، بایستی آن را غیرنافذ خواند نه باطل. پس عدم نفوذ ویژه عقدی است ناقص، که قابلیت کمال را دارد و با ضمیمه شدن رضای بعدی حیات حقوقی می‌یابد.

ماده ۱۹۹ق.م علی‌رغم اینکه رضای حاصل در نتیجه دو پدیده اشتباه و اکراه را موجب عدم نفوذ معامله می‌داند در ادامه قانون‌گذار تنها تنفیذ عقد مکره را پیش‌بینی کرده است (ماده ۲۰۹ ق.م)، در صورتی که پایه ساختمان حقوقی قرارداد ناشی از اشتباه قابلیت تنفیذ را داشت قانون‌گذار همچون عقد مکره تصریح می‌کرد.

همچنین با در نظر گرفتن مفهوم شخصی «خود موضوع» که طرفداران نظر عدم نفوذ آن را پذیرفته‌اند، ذات اشیاء عبارتست از آن اوصافی که مدنظر متعاقدين است و از دید آنان چنان اساسی است که همانا اگر مشتبّه از حقیقت امر آگاه می‌بود خود را پایبند عقد نمی‌ساخت. با این بیان اشتباه مانع از تحقق عقد است، در حقیقت هیچ پدیده حقوقی به وجود نیامده که قابلیت تنفیذ داشته باشد.

پذیرفتن نظریه اشتباه با عنوان «عیوب اراده» در حقوق ما (با توجه به اصل منطقی) مطلوب به نظر نمی‌رسد. بدین معنا که اشتباه را ویژه موردی بدانیم که تراضی واقع شده، لیکن به دلیل تصور نادرستی که در اراده وجود داشته آن را بی‌اعتبار بدانیم. در توجیه نظر عدم نفوذ برخی از نویسندگان خواسته‌اند موارد اشتباه مؤثر را از طریق تحلیل تراضی مورد ارزیابی قرار دهند و با این روش آشفتگی را که در نظریه عدم نفوذ اصطلاحی و تحلیل بطلان عقد از راه تخلف از اوصاف نوعی عرفی، حاکم دیده‌اند، بر طرف سازند. اما به نظر می‌رسد آشفتگی در این راه‌حل نیز وجود دارد.

از آنجا که اساس عقد به قصد است و به عبارتی قصد، همان عقد است در صورتی که قصد از اساس محقق نشده باشد بی‌گمان پیمانی بسته نشده است. اگر اشتباه در مورد علت عمده عقد باشد و مبنای

۱. میرزا حسین، نائینی، منیه الطالب، ج ۱، ص ۱۸۶ - سید محمد جواد، عاملی، مفتاح الکرامه، کتاب متاجر، ص ۱۷۴
۲. برعکس، پاره‌ای از حقوقدانان خواسته‌اند اکراه را همچون اشتباه در زمره عیوب رضا و اراده درآورند، ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۵۱۴



تصمیم عاقد باشد به گونه‌ای که اگر حقیقت را می‌دانست خود را پایبند عقد نمی‌ساخت و این اشتباه هنگامی که در وصف جوهری (یا اساسی موضوع) رخ دهد، به رکن عقد (قصد) لطمه وارد می‌شود، نه اینکه اراده باشد اما در عین حال معیوب باشد. حتی اگر نقطه آسیب‌دیده را رضای شخص بدانیم (نه اراده) اشکال هنوز باقی است، زیرا؛ رضا از امور نفسانی است و از آنجا که امور نفسانی بسیط هستند یا وجود دارند یا وجود ندارند، پس نمی‌شود رضا موجود، اما در عین حال معیوب باشد.^۱

با مؤثر شناختن اشتباه در خود موضوع و تفسیر آن به اوصاف جوهری یا صورت نوعی فرعی، بطلان عقد به دلیل فقدان قصد کاملاً بدیهی است. در این وضعیت، اشتباه از عیوب رضا محسوب نمی‌شود، بلکه اراده و قصد، از اساس گسیخته می‌شود.

عده‌ای از فقیهان بر این ادعا هستند که عقد عبارتست از ایجاد ارتباط در عالم اعتبار و در برخی عقود اگر قبلاً ارتباطی بوده است قبل از پیوند جدید آن پیوند پیشین از بین می‌رود و ارتباطی جدید برقرار می‌گردد. برای مثال: در عقد بیع ایجاب‌کننده، مالکیت را از مال خود قطع می‌کند و در عوض، ارتباط جدیدی بین آن مال و مشتری ایجاد می‌گردد. به عبارتی هدایت‌کننده اصلی عقد موجب است و نقشی که قابل دارد این است که عمل ایجاب‌کننده را تنفیذ کند. با این معنا قبول قابل، شرط تأثیر عقد است نه صحت آن.^۲

با این مقدمه، می‌توان گفت که اگر مشتری برای مثال، (در عقد بیع) خواهان خرید یک قالیچه عتیقه‌ای باشد در صورتی که بعد از ایجاب برای مشتری معلوم شود که قالیچه عتیقه نبوده بلکه به تازگی بافته شده در صورتی که رضایت به همین موضوع دهد، چون عقد به نحو صحیح منعقد شده قابل می‌تواند آن را بپذیرد، زیرا قبول او نقشی در تکمیل عقد نداشته، اما برای اینکه قرارداد در بین خریدندگان جامعه دارای اثر باشد باید قبول به آن ضمیمه گردد، لذا با رضایت شخص مشتبه، عقد تنفیذ می‌شود.

علیرغم توصیه مذکور، بی‌گمان نویسندگان قانون مدنی این نحو استدلال را مدنظر قرار نداده‌اند زیرا قانون مدنی عقد را مرکب از توافق‌های طرفین می‌داند. (ماده ۱۸۳ ق.م.)^۳

نویسندگان حقوقی نیز که از واژه عدم نفوذ همان معنای اصطلاحی آن را اتخاذ کرده‌اند سعی بر این داشته‌اند که تا سر حد امکان ماده ۲۰۰ قانون مدنی ایران را به دکترین و رویه قضایی فرانسه که ضمانت اجرای اشتباه در موضوع را بطلان نسبی می‌داند، نزدیک سازند. حال آنکه این ضمانت اجرا با اثر حقوقی بطلان مطلق که در فقه امامیه ضمانت اجرای اشتباه در خود موضوع یا اوصاف جوهری است و با بطلان نسبی که رویه قضایی فرانسه آن پذیرفته است تفاوتی بنیادین دارد.

نظر بطلان

فقه امامیه ضمانت اجرای اشتباه در خود موضوع را بطلان دانسته است. وصف جوهری ممکن است

۱. آیت‌الله محمد، بخوردی، مجموعه مقالات فقهی، حقوقی، فلسفی، اجتماعی، ص ۲۷
 ۲. روح‌الله، موسوی خمینی، کتاب البیع، ج ۵، ص ۲۴۳ - قابل ذکر است که از مبنای معظم‌له نظر فوق استنباط می‌شود.
 ۳. ماده ۱۸۳ ق.م مقرر می‌دارد: «عقد عبارتست از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر متعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد».



تنها در قلمرو قرارداد ذکر شود همچون: فروختم این پارچه ابریشمی را یا به صورت شرط ذکر شود همچون: فروختم این پارچه را به شرط اینکه از ابریشم باشد یا اینکه تنها بر آن تبانی شود و طرفین نسبت به آن در ضمن عقد ساکت بمانند.^۱

صحت معامله و وقوع مبادله مبتنی بر حفظ عنوانی است که تبادل روی آن انجام شده است. مالیت اموال به صورت عرفی آنهاست و بر همان صورت عرفی است که عوض مقابل پرداخت می‌شود نه اینکه مطلوب، صورت عقلی، و یا فیزیکی آن باشد. بر همین اساس است که این اوصاف تا به هنگام قبض باید موجود باشند، در نتیجه با تغییر صورت عرفی، موضوع هم نخواهد بود. مثل اینکه انگور تبدیل به خمر شود. در این مورد هر چند که صورت عقلی آن موجود است، اما از نظر عرف این موضوع با موضوع قبلی متفاوت است.^۲

وصف جوهری، عنوان به موضوع می‌دهد لذا با نبود وصف، خود موضوع هم منتفی است زیرا تراضی بر عنوانی واقع شده که با آن معنون خارجی، مطابقت ندارد و اگر شخص بخواهد به آن موضوع رضایت دهد قرارداد جدید باید منعقد شود.

نتیجه

هرگاه یکی از دو طرف قرار داد یا هر دو به علت تصور نایجابی که از موضوع قرارداد در ذهن خود پرورانده‌اند، خود را پایبند قرارداد سازند به خواست حقیقی آنان لطمه وارد می‌شود، نتیجه منطقی حاکمیت اراده آن است که به محض ادعای اشتباه آن را مؤثر در صحت قرارداد بدانیم، اما از آنجا که آفرینش‌های خصوصی افراد در قالب قرارداد، رنگی اجتماعی به خود می‌گیرد باید تا حد امکان از مؤثر شناختن اشتباه جلوگیری شود.

نظام‌های حقوقی، هر کدام برای برقراری تعادل این دو اصل تمهیداتی اندیشیده‌اند. قانون‌گذار ایران در ماده ۲۰۰ ق. م هم اثر اشتباه در خود موضوع را موجب عدم نفوذ می‌داند، حال آنکه در ماده ۳۵۳ ق.م اشتباه در جنس مورد معامله را موجب بطلان قرارداد می‌داند. تفسیر «خود موضوع» به صورت نوعی عرفی، چهارچوبی است منطقی که بی‌مرز بودن نظریه شخصی و از بی‌عدالتی نظریه مادی می‌کاهد. در نتیجه هم از شخص به اشتباه افتاده حمایت می‌شود و هم مصلحت طرف مقابل تا حدی، محفوظ می‌ماند. از آنجا که اثر اشتباه در صورت نوعی عرفی در فقه امامیه، موجب بطلان قرارداد است، می‌توان ادعا کرد که عدم نفوذ در ماده ۲۰۰ ق. م به معنای بطلان نسبی است. بدین ترتیب، تعارض مزبور، رفع می‌شود.

اشتباه در اوصاف فرعی موضوع قرارداد، هنگامی مؤثر واقع می‌شود که این اوصاف به صورت صریح یا ضمنی وارد قلمرو قرارداد شوند. اثر حقوقی اشتباه در این صورت تنها در التزام و پایبندی به قرارداد

۱. میرزا حسین، نائینی، منیه الطالب، ج ۲، صص ۱۲۵-۱۴۸ - میرزا حسن، بجنوردی، قواعد الفقیه، ج ۳، ص ۲۵۹

۲. میرزا حسین، نائینی، همان منبع، ج ۲، ص ۱۴۸ - محمد کاظم، طباطبائی، حاشیه بر مکاسب، ج ۱، ص ۵۹



ظاهر می‌شود، زیرا شدت اثر اشتباه آنچنان نیست که بنیان عقد را متلاشی و یا حتی معیوب سازد. اثر حقوقی اشتباه ناشی از تدلیس در موضوع قرارداد، تابع نوع اشتباه است، ضمانت اجرای حق فسخ تنها در موردی مطرح می‌شود که تدلیس در اوصاف فرعی مورد معامله باشد. نتیجه آنکه نظام حقوقی اسلام نه تنها در طرح مسائل مربوط به اشتباه در موضوع، هر چند با واژه‌هایی متفاوت، ساکت نماند بلکه راه‌حلی‌هایی که زمینه حل مسائل آن اراجه می‌کند در مقایسه با سایر سیستم‌های حقوقی گسترده‌تر و عمیق‌تر است.



شپوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع و مأخذ

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱ و ۲، چاپ نوزدهم، کتابفروشی اسلامیة، تهران، ۱۳۵۱ ه.ق.
۲. بجنوردی، سید محمد، مجموعه مقالات فقهی و حقوقی و فلسفی و اجتماعی، چاپ اول، انتشارات عروج، تهران، ۱۳۸۰ ه.ش.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ نهم، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۷ ه.ش.
۴. —، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت (حقوق تعهدات، عقود، ایقاعات)، ج ۱، چاپ اول، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۷ ه.ش.
۵. خسروی، غلامرضا، مفردات قرآن، ج ۱، انتشارات مرتضویه، قم، بی تا.
۶. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، ج ۶ و ۷، انتشارات دانشگاه تهران، سال ۱۳۵۵ ه.ش.
۷. صفایی، حسین: مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، چاپ اول، نشر المیزان، تهران، ۱۳۷۵ ه.ش.
۸. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، ج ۱، چاپ هیجدهم، مؤسسه انتشارات امیرکبیر تهران، ۱۳۷۹ ه.ش.
۹. قریشی، سید علی اکبر، قاموس قرآن، ج ۲ و ۳، دارالکتب الاسلامیه، تهران، بی تا.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، دوره حقوق مدنی، عقود معین، تهران شرکت سهامی انتشار با همکاری نشر برنا، تهران، ۱۳۷۶ ه.ش.
۱۱. —، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۱ و ۲، شرکت سهامی انتشار با همکاری نشر برنا، تهران، ۱۳۷۷ ه.ش.
۱۲. —، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱ تا ۵، شرکت سهامی انتشار با همکاری نشر برنا، تهران، ۱۳۷۴ ه.ش.
۱۳. مینا، محبوبه، آستبانه در موضوع قرارداد، پایان نامه کارشناسی ارشد، تهران، مدرسه عالی شهید مطهری، ۱۳۷۰ ه.ش.
۱۴. نفیسی، علی اکبر، فرهنگ فارسی نفیسی، تهران، ۱۳۱۸

منابع عربی

۱. ابوسئیت، حشمت، نظریه التزام فی القانون المدنی الجدید، عبد وهبه، مصر، بی تا.
۲. انصاری، شیخ مرتضی، المکاسب، با تحقیق و تعلیق سید محمد کلانتر، چاپ اول، نشر مرتضی، نجف اشرف، ۱۳۹۶ ه.ق.
۳. بجنوردی، میرزا حسن، قواعد الفقهیه، ج ۲ و ۳، چاپ دوم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، ۱۴۱۳ ه.ق.
۴. بحرانی، شیخ یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهره، ج ۵، مؤسسه نشر الاسلامی، قم، ۱۳۶۳ ه.ش.
۵. بهجت بدوی، دکتر حامی، نظریه الالتزام، دارالکتب، مصر، ۱۹۲۶ م.
۶. جوهری، اسماعیل بن جماد، الصحاح فی اللغة، دارالکتب دارالعربی، مصر، بی تا.
۷. حکیم، عبدالمجید، الوسیط فی نظریه العقد، الاهلیه، بغداد، ۱۹۶۷ م.
۸. حلّی، ابو جعفر حسن بن یوسف بن علی معروف به علامه حلّی، تذکره الفقهاء، ج ۱، چاپ سنگی، بی جا، بی تا.
۹. —، تحریر الاحکام، چاپ سنگی، بی جا، ۱۳۱۴، ه.ق.
۱۰. زرقاء (فقیهان معاصر حنبلی)، احمد مصطفی، المدخل الفقہی العام، درالفکر، بیروت، بی تا.
۱۱. سرخسی، محمد بن احمد بن سهل، المیسوط، ج ۳، دارالمعرفه، بیروت، ۱۳۹۸ ه.ق.
۱۲. سنهوری، عبدالرزاق، مصادر الحق فی الفقه اسلامی (دراسه مقارنه بالفقه العربی)، ج ۲، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت لبنان ۱۹۵۴ م.
۱۳. —، نظریه العقد، دارالکتب، مصر، ۱۹۲۴ م.
۱۴. —، الوسیط فی شرح المدنی الجدید، مصادر الالتزام، ج ۱، دارالنشر، قاهره، ۱۹۸۵ م.
۱۵. سوار، محمد وحیدالدین، نظریه العاونه للالتزام، ج ۲، دارالکتب، مصر، ۱۳۹۶ ه.ق.
۱۶. سیواسی، محمد بن عبد الواحد، فتح التدریر فی شرح الہدایه، ج ۵، بی جا، بی تا.
۱۷. شیخ طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن بن علی، المیسوط فی الفقه الاسلامی، ج ۲، چاپ دوم، انتشارات المرتضویه الاحیاء الآثار الجعفریہ، بی جا، ۱۳۷۸ ه.ق.

۱۸. خلاف، ج ۲، مؤسسه نشر اسلامی، طبعه الاولى، بی جا، ۱۴۱۶ ه. ق.
۱۹. شهید ثانی، زین الدین بن نورالدین، الجبعی العاملی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج ۳، دارالعالم الاسلامی، بیروت، ۱۳۸۸ ه. ق.
۲۰. مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۱، چاپ سنگی، بی جا، ۱۲۸۳ ه. ق.
۲۱. طباطبائی، یزدی، محمد کاظم، حاشیه بر مکاسب، ج ۱ و ۲، چاپ سنگی، دارالعلم، قم، ۱۳۷۸ ه. ق.
۲۲. طریحی، شیخ فخرالدین، مجمع البحرین، ج ۱، مکتب المرتضویه، نهران، ۱۳۶۴.
۲۳. عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرانه فی شرح قواعد العلامه، ج ۴، آل البیت، بیروت، ۱۳۳۷ ه. ق.
۲۴. کاشف الغطاء، سید جعفر، تحریرالمجله، ج ۱ و ۲، مکتبه النجاش (تهران) و مکتبه فیروزآبادی (قم)، بی تا.
۲۵. محقق ثانی یا کرکی، شیخ ابوالحسن علی بن الحسین بن عبدالعالی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، چاپ سنگی، آل البیت الاحیاء التراث العربی، بی تا.
۲۶. محقق حلّی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن معروف به محقق حلّی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ دوم، استقلال تهران، ۱۴۰۹ ه. ق.
۲۷. موسوی خمینی، روح الله، البیع، تقریر محمد حسن قدیری، ج ۵، چاپ اول، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، بی جا، ۱۳۷۶.
۲۸. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه فی المعاملات، ج ۳ و ۵ و ۷، انتشارات دارالهادی، بی جا، ۱۴۱۲ ه. ق.
۲۹. نائینی، میرزا حسین، منیه الطالب، نوشته شیخ موسی خوانساری شرح بر مکاسب، ج ۱ و ۲ چاپ سنگی، چاپخانه حیدری، ۱۳۷۳ ه. ق.
۳۰. نجفی، محمد حسن معروف به صاحب جواهر، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۳ و ۵ و ۲۳، چاپ ششم، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۸۱ م.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی