

عیوب اراده و رضا^(۱)

اشتباه در قرارداد

دکتر حسن ره پیک

عضو هیئت علمی دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری

برای ایجاد و کمال هر عمل حقوقی شرایط و اسبابی لازم است که بدون تحقق و وجود آنها، عمل حقوقی یا موجود نمی‌گردد و یا حداقل دارای نقص و عیب خواهد بود.

وجود قصد و رضای صحیح از مهمترین شرایطی است که برای تحقق اعمال حقوقی ملحوظ گردیده است زیرا ایجاد و قوام هر عمل حقوقی به اراده آزاد انسانی وابسته است و به تعبیری می‌توان قصد را سبب ایجاد عمل حقوقی و رضا را سبب تاثیر آن تلقی نمود. قانون مدنی ایران نیز در ماده ۱۹۰، قصد و رضای طرفین را اولین شرط از شرایط اساسی صحت معاملات بشمار آورده است.

۱ - عبدالرزاق السهنوری، الوسيط ج ۱، بیروت، دارالحياء التراث العربي، بی تا، ص ۲۸۸؛ عاطف النقيب، نظرية العقد، الطبقة الاولى، بیروت - پاریس، منشورات عديبات، ۱۹۸۸ ص ۱۶۹

این دو شرط در صورتی که دارای شرایط طبیعی و قانونی خود باشند نقش خود را در میان سایر شرایط بخوبی ایفا می‌کنند و موجب صحت و اعتبار عمل حقوقی خواهند بود. اما همواره اینگونه نیست که قصد و رضای مورد نظر، دارای اعتبار باشند بلکه ممکن است وجود برخی عوامل سبب مخدوش شدن یا بی اعتباری آنها گردد که با توجه به درجه و کیفیت عوامل مذکور، اعتبار عمل حقوقی نیز تحت تاثیر قرار خواهد گرفت.

عیوب اراده و رضا اصطلاحی است که بر اوضاع و احوال خاص دلالت می‌کند و موجب بی اعتباری یا کم اعتباری قصد و رضا و به تبع آن قرار داد می‌گردد. در برخی از کشورها مواردی همچون: اشتباه، اکراه، تدلیس و عنین فاحش از جمله عیوب اراده یا رضا دانسته شده است.^(۲) بررسی قانون مدنی ما را به این نتیجه می‌رساند که از نظر این قانون می‌توان دو عنوان «اشتباه» و «اکراه» را به ترتیب عیوب اراده و رضا تلقی کرد.

نکته قابل توجه آن است که تمایز دقیق عیوب اراده از رضا در حقوق داخلی به دلیل تفکیک دو عنصر قصد و رضا کاملاً مشخص و ملموس است در مقابل، در برخی از کشورها مانند فرانسه و به تبع آنها بعضی از کشورهای پیرو حقوق فرانسه به علت عدم تفکیک اراده و رضا،^(۳) عیوب اراده و رضا یکجا و با یک تعبیر کلی مانند عیوب اراده و یا عیوب رضا مورد اشاره قرار گرفته است.^(۴) قانون مدنی ایران نیز در ماده ۱۹۹ با اقتباس از ماده ۱۱۰۹ ق.م.فرانسه^(۵) چه در تعبیر رضا و خلط ارتباط آن با

۲- ارجاع به پاورقی شماره ۱

۳- در ماده ۱۱۰۸ ق.م.فرانسه شرط اول از شرایط اساسی صحت معاملات اینگونه بیان شده است:
.... There must be consent by the party who binds himself, A.Taylor. von Mehren, The civil Law system, cases and Materials for the comparative study of Law, U.S.A., prentice - Hall, 1957, Appendix A.

۴- عبدالرزاق اسنهدی، پیشین ص ۲۸۷؛ عاطف النقیب، پیشین ص ۱۶۸

5- Art 1109 - There is no valid consent if consent was given by error was extorted by unlawful pressure or procured by fraud.

اشتباه و اکراه و چه در حکم عدم نفوذ، مسامحه نموده است که تنها با عنایت به مبانی حقوق داخلی و سایر مواد قانونی می توان این ماده متشابه را به محکمت بازگرداند و قصد و رضا را از یکدیگر جدا نمود. بنابراین براساس مبانی حقوق مدنی ایران می توان اشتباه را تحت عنوان عیب اراده و اکراه را ذیل عنوان عیب رضا مورد بحث قرار داد.

اشتباه: (۶)

در قانون مدنی اشتباه در معاملات در مواد مختلف به صورت پراکنده مطرح شده است اما مباحث کلی و اساسی اشتباه در بحث تعهدات وارد شده است در ماده ۱۹۹ ق.م.آ.م. آمده است: «رضای حاصل در نتیجه اشتباه و اکراه موجب نفوذ معامله نیست.» همچنین در ماده ۲۰۰ ق.م. (۷) به اشتباه در خود موضوع معامله و در ماده ۲۰۱ ق.م. (۸) به اشتباه در شخصیت طرف معامله اشاره شده است. قانون مدنی بحث اشتباه را در ذیل بحث قصد وارد کرده است. این امر بیانگر آن است که اشتباه در قصد معاملی تاثیر می گذارد تاثیر بر قصد ممکن است از طریق موضوع (ماده ۲۰۰) یا شخصیت طرف معامله (ماده ۲۰۱) باشد البته اشتباه دیگری که در همین قسمت مطرح شده است اشتباه در نوع عقد می باشد (ماده ۱۹۴ ق.م.) (۹) مانند آنکه یکطرف قصد هبه داشته باشد و طرف مقابل قصد

۶- در حقوق فرانسه از تعبير *l'erreur*، در حقوق انگلستان غالباً از تعبير *Mistake* و در حقوق اسکاتلند معمولاً از واژه *error* استفاده می شود ر.ک.

D.M.walker, *The Oxford companion to Law*, Oxford, clarendon press, 1980.

در کشورهای عربی، تعبير غلط بکار می رود.

۷- ماده ۲۰۰ ق.م.: اشتباه وقتی موجب عدم نفوذ معامله است که مربوط به خود موضوع معامله باشد.

۸- ماده ۲۰۱ ق.م.: اشتباه در شخص طرف به صحت معامله خللی وارد نمی آورد مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمده عقد بوده باشد.

۹- ماده ۱۹۴ ق.م.: الفاظ و اشارات و اعمال دیگر که متعاملین بوسیله آن انشاء معامله می نمایند باید موافق باشد بنحوی که احد طرفین همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشاء او را داشته است والا معامله باطل خواهد بود.

بیع. در چنین حالتی به دلیل عدم تطابق در قصد اصولاً معامله ای تحقق پیدا نمی‌کند. گروهی معتقدند این اشتباه که به اشتباه مانع^(۱۱) موسوم است از موارد عیوب اراده خارج است زیرا در چنین

مواردی اساساً ارادهٔ معاملی معدوم است و نمی‌توان در مورد عیب آن صحبت کرد.^(۱۱)

در نظرات قدیمی حقوق فرانسه، اشتباه به طور کلی به سه قسمت تقسیم می‌شد:^(۱۲)

۱- اشتباه مانع که نتیجه آن بطلان مطلق عقد بود. این اشتباه به سه نوع تقسیم می‌گردید:

الف) اشتباه در ماهیت عقد

ب) اشتباه در هویت موضوع

ج) اشتباه در علت عقد (علت نوعی)

۲- اشتباهی که به دلیل مصلحت طرف اشتباه کننده، عقد را قابل ابطال می‌کرد (بطلان نسبی). این

اشتباه نیز به دو نوع تقسیم می‌گردید:

الف) اشتباه در ماده و جنس موضوع

ب) اشتباه در شخصیت طرف در مواردی که شخصیت مهم بود.

۳- اشتباه غیر موثر: مانند اشتباه در اوصافی که به ذات و جنس موضوع مربوط نیست مانند اشتباه در

قیمت شیء، اشتباه در شخصیت غیر مهم طرف عقد و اشتباه در جهت عقد.

* اساسی بودن اشتباه

نظرات فوق از طریق رویه قضایی و دکترین تغییر کرد. بدین معنا که اشتباه مانع از بحث عیوب

اراده خارج شد زیرا معتقد بودند که این اشتباه مربوط به اصل تراضی است و باید در این مورد اراده را

معدوم دانست نه معیوب. همچنین بین اشتباه نوع دوم و سوم نیز تلفیق بعمل آمد و به طور کلی صرف نظر از موضوع اشتباه یک تقسیم کلی صورت گرفت که براساس آن، اشتباه اساسی^(۱۳) و جوهری^(۱۴)، موثر و اشتباه غیرجوهری و فرعی بی تاثیر دانسته شد.^(۱۵) برخی از کشورها این نظر را صریحاً در قوانین خود وارد کرده اند.^(۱۶)

قانون مدنی ایران به پیروی از قانون مدنی فرانسه اشتباه موثر را در دو مورد ذات یا خود موضوع و شخصیت مهم طرف معامله منحصر نموده است. در برخورد با مواد ۲۰۰ و ۲۰۱ ق.م این سوال مطرح می شود که آیا در حقوق ما اشتباه محدود به دو مورد فوق می باشد یا با استفاده از ملاک این دو ماده می توان به طور کلی در مواردی که اشتباه در علت عمده و محرک اصلی عقد واقع شده باشد اشتباه را موثر دانست؟

تعبیر «خود موضوع» که در قانون مدنی ایران وارد شده بر معانی مختلفی حمل گردیده است.^(۱۷) در بین حقوقدانان فرانسوی در ابتدا از این تعبیر، تفسیر لفظی به عمل می آمد و ذات یا ماده به جنس شیء تفسیر می شد. مثال پوتیه^(۱۸) که در نوشته های برخی از حقوقدانان داخلی نیز طرح شده است^(۱۹) معروف می باشد: «شمعدان مسی که آب طلا خورده باشد و به اشتباه به عنوان طلا

13- Fundamental = Material

14- Substantial.

15- M.planiol, G.Ripert, *Treatise on the civil Law*, vol. 2, part.1, 11th edition, translated by thestate Law Institute Louisiana , 1959.P.607.

و همچنین نگاه کنید به: عبدالرزاق السنهوری، پیشین ص ۲۴۹.

۱۶ - ماده ۱۲۰ ق.م جدید مصر «اذا وقع المتعاقد فی غلط جوهری جازله ان یطلب ابطال العقد ان كان... ر.ک. توفیق حسن فرج، پیشین ص ۱۳۵، همچنین مواد ۱۲۱ ق.م. سوریه، ۱۲۰ ق.لیبی، ۱۱۹ ق.عراق و ۱/۱۴۷ ق. کویت ر.ک همان ص ۱۳۶

۱۷ - ر.ک سیدحسین صفایی، اشتباه در خود موضوع معامله در حقوق ایران و فرانسه، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۳، پاییز ۱۳۴۹، ص ۸۸ به بعد

18- Pothier.

۱۹ - سیدحسن امامی، حقوق مدنی ج ۱، کتابفروشی اسلامیة، تهران، ۱۳۶۳ ص ۱۸۶

خریداری شود».

سپس حقوقدانانی مانند اوبری^(۲۰) و رو^(۲۱) ذات موضوع را به معنی عناصر و خواص یک شیء که آن را نوعاً از اشیاء دیگر جدا می‌کند دانستند اما معتقد بودند که طرفین می‌توانند با توافق، خواص و اوصافی را مهم بدانند در حالی که به طور متعارف آن وصف، مهم و اساس تلقی نشود تعبیر صورت نوعیه برای اساسی و مهم بودن وصف شیء و به عبارت دیگر تفسیر خود موضوع، در بین فقهای اسلامی نیز وجود داشته است.^(۲۲)

در نهایت، حقوقدانان فرانسوی مانند لوران^(۲۳) معیار ذاتی و شخصی را پذیرفتند.^(۲۴) و اشخاصی چون پلاتیول^(۲۵)، کولن^(۲۶) کاپیتان^(۲۷) و ژوسران^(۲۸) از وی تبعیت کردند.^(۲۹) نتیجه این تحول آن بود که ذات یا خود موضوع بر اساس نظرات حقوقی و رویه قضایی به اوصاف جوهری و اساسی^(۳۰) تفسیر شد. شخصی بودن معیار در تشخیص جوهری بودن اوصاف نیز نتیجه توجه زیاد به اصل حاکمیت اراده تلقی گردید.^(۳۱) در حقوق کامن لاونیز اگرچه بر موضوع و شخصیت تاکید شده^(۳۲) اما به طور کلی جوهری بودن اشتباه مورد توجه قرار گرفته است.^(۳۳) همانگونه که پیش از این گفته شد در قانون مدنی ایران موادی در رابطه با این بحث وجود دارد که به طور عمده از

20- Aubry

21- Rau

۲۲- موسی نجفی خوانساری، منية الطالب ج ۱، نجف، المطبعة المرتضوية، ۱۳۵۷ ه.ق. ص ۳۹۵

23- Laurent

۲۴- عاطف النقیب، پیشین، ص ۱۷۵

25- Planiol

26- Colin

27- Capitant

28- Josseland

۲۹- عبدالرزاق السنهوری، پیشین، ص ۲۹۴

30- Substantial qualities

۳۱- عبدالرزاق السنهوری، پیشین، ص ۲۹۵

32- Adams, understanding contract Law, London, Fontana press, 1988, PP. 75, 112; C.F.Padfield, Made simple, 7th edition, Oxford, Heineman publishing, 1989, PP. 147,148. Law -

33- D.M. walker, Op.cit, Mistake.

ماده ۱۹۹ تا ۲۰۱ ق.م.به این مساله اختصاص یافته است ظاهر این مواد آن است که مطابق نظرات قدیمی در حقوق فرانسه اشتباه موثر، منحصر به دو مورد «خود موضوع» و «شخصیت مهم» است و به موارد دیگری چون قیمت اشیاء و جهت و سرایت نمی کند. در بین حقوقدانان داخلی نیز در تفسیر «ذات موضوع» اختلاف نظر وجود دارد. برخی از ایشان ماده ۲۰۰ ق.م. را مربوط به موردی دانسته اند که اشتباه در عین موضوع معامله پیش آید. به طور مثال کسی وارد مغازه شود و کتابی را قیمت کند اما در وقت تسلیم بیع، فروشنده دواتی را تحول دهد و معلوم شود که فروشنده قیمت دوات را گفته است،^(۳۴) این نظر با یکی از اقسام اشتباه مانع در نظریات قدیمی حقوق فرانسه قابل مقایسه است که نتیجه آن معدوم شدن اراده و تراضی و نهایتاً بطلان قرار داد بود.

گروه دیگری معتقدند که مقصود از خود موضوع، صورت عرفیه و نوعیه موضوع معامله است. صورت عرفیه خصوصیات است که عرفاً موجب تمییز موضوع معامله از اشیاء دیگر می شود این نظر نیز با نظرات حقوقدانان فرانسوی همچون «او بری و رو» تشابه دارد و به اعتقاد صاحبان این عقیده، این نظر با نظرات حقوق اسلام نیز قابل تطبیق است.^(۳۵) گروه سومی نیز بر این عقیده هستند که خود موضوع، اوصافی است که از نظر طرفین، اساسی و مهم تلقی می شود. این نظر نیز با نظرات جدید در بین حقوقدانان و رویه قضایی فرانسه هماهنگی دارد.^(۳۶)

بنظر می رسد ماده ۲۰۰ و ۲۰۱ ق.م.و برخی دیگر از مواد قانون مدنی، قابلیت اخذ ملاک داشته باشند. به عبارت دیگر «خود موضوع» با موضوع به طور کلی تفاوت دارد و قید «خود» اگرچه از تعبیر قانون مدنی فرانسه اخذ شده است اما مفید این معناست که بخشی از موضوع مورد نظر می باشد که

۳۵- سیدحسین صفایی، پیشین ص ۱۰۴

۳۴- سیدحسین امامی، پیشین ص ۱۹۷

۳۶- ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، دوره مقدماتی ج ۱، دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی

دانشگاه تهران، ۱۳۴۴، ص ۲۱۰

آنقدر برجسته و مهم است که می‌توان آن بخش را از سایر قسمتهای موضوع جدا نمود. حال این بخش مهم، جنس موضوع است یا صورت عرفیه یا اوصاف اساسی، در هر حال قدر متیقن آن است که مهم‌ترین شاخصه یا شاخصه‌های موضوع مورد توجه بوده است. در متون فقهی نیز از تعابیر مشابهی برای جدا کردن دو گروه از صفات مهم و غیرمهم استفاده شده است.^(۳۷)

البته اینکه ملاک تعیین اهمیت و برجستگی شاخصه یا وصف موضوع، شخصی است یا نوعی، بیش از آنکه به جنبه ثبوتی این بحث مرتبط باشد از نظر اثباتی اهمیت دارد که در جای خود بدان پرداخته خواهد شد.

از طرف دیگر تعبیر «علت عمد» در ماده ۲۰۱ با الغاء خصوصیت از شخصیت قابل تسری به موضوع معامله نیز می‌باشد و چه بسا موضوع به دلیل میزان دخالت خود در عقد، نسبت به شخصیت از این جهت اولویت نیز داشته‌باشد. براساس این نظر، تعبیر علت عمد می‌تواند به‌عنوان مفسر در ماده ۲۰۰ ق.م. به کار گرفته شود. علت عمد امری است که اگر وجود نداشت عمل حقوقی واقع نمی‌شد. بد اعتقاد برخی از حقوقدانان داخلی، اشتباه در شخصیت در حقوق داخلی تنها در جایی موثر است که اشتباه مربوط به هویت جسمانی طرف مقابل باشد آنکه شخص گمان کند با «الف» ازدواج می‌کند در حالیکه واقعا با «ب» ازدواج می‌نماید. اما اوصاف شخصی حتی اگر اساسی هم باشند در توافق طرفین ذکر شوند نهایتاً براساس مبنای تخلف وصف، خیار فسخ برای شخص ایجاد می‌کند.^(۳۸) این استدلال برای رد نظریه اوصاف اساسی (نظریه جدید) در ماده ۲۰۰ ق.م نیز ارائه

۳۷ - به طور مثال برخی اهمیت شخصیت در نکاح، وقف و هبه را به رکنیت تعبیر کرده‌اند: موسی نجفی خوانساری، پیشین ص ۴۱۸۲؛ تعبیر حفظ هویت و شخصیت مورد معامله: امام خمینی، کتاب البیع ج ۳، موسسه اسماعیلیان، قم، بی تا، ص ۲۷۴؛ تعبیر صورت نوعیه: موسی نجفی خوانساری، پیشین ص ۳۹۵؛ وصف ذاتی و عرضی: محمدحسن نجفی، جواهر الکلام ج ۲۳، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵ ه.ش. ص ۹۴

۳۸ - سیدحسین صفایی، اشتباه در شخص طرف قرارداد در حقوق ایران و فرانسه، نشریه دانشکده حقوق

شده است.^(۳۹) زیرا در صورتی که در اوصاف ولو اساسی موضوع معامله اشتباهی صورت گیرد باید موارد مربوط به اختیارات حاکم باشد و بحث بطلان مطرح نمی شود. بنابراین از نظر این نویسندگان نمی توان ماده ۲۰۰ و ۲۰۱ را مربوط به اشتباه در اوصاف حتی اساس موضوع و شخصیت دانست. بنظر می رسد این نظر صحیح نباشد و برای توجیه مواد مربوط به اختیار تخلف وصف راه حل های دیگری وجود داشته باشد. در صورت پذیرش نظریه «اوصاف اساسی» جمع بین مواد مربوطه اینگونه خواهد بود که اشتباه جوهری و اساسی چه در موضوع و چه در شخصیت و سایر ارکان عقد، قرارداد را بی اعتبار می کند و مواد مربوط به اختیار تخلف وصف مختص به مواردی است که تخلف نسبت به اوصاف فرعی و غیرجوهری وجود داشته باشد. به تعبیر دقیق تر مواد مربوط به اختیارات با مواد مربوط به اشتباه در اوصاف اساسی (ماده ۲۰۰ و ۲۰۱ ق.م) تخصیص خورده است.

به این ترتیب هر دو گروه از مواد قانونی به شکل صحیح توجیه می شوند. آنچه که در مواد مربوط به اشتباه مهم است آن است که اراده شخص بواسطه امری تحریک می شود که واقعیت ندارد و این امر قصد را از مسیر واقعی خود منحرف می کند. علت آنکه اشتباه در خود موضوع موجب بی اعتباری عقد می گردد آن است که نوعاً یا شخصاً (بنابر اختلاف مبانی) خود موضوع، محرک قصد است. بدیهی است که انگیزه و محرک اصلی در ایجاد قصد و معامله دخالت تام دارد و همانگونه که اگر در یکی از ارکان معامله، اشتباه واقع شود قاعده تخلف قصد از واقع جاری می گردد (با قصد لم یتع) چنانچه ایجاد اصل معامله براساس اشتباه اساسی بنیان شده باشد به دلیل شدت ارتباط انگیزه اصلی با معامله (به طریق اولی) می توان این قاعده را جریان داد. به همین دلیل این امر اختصاصی به موضوع ندارد بلکه در شخصیت نیز جاری شده است در حالی که به طور طبیعی علم به شخصیت

طرف (حتی اوصاف اساسی او) جزء شرایط و ارکان اصلی معامله ذکر نشده است بنابراین اشکال موجود در معامله، نتیجه خود شخصیت نیست بلکه ناشی از اخلاقی است که با واسطه انگیزه، محرک و علت عمده معامله، در قصد ایجاد شده است. با این توضیح، مبانی دو ماده ۲۰۰ و ۲۰۱ یکسان و هماهنگ می‌گردد. سابقه بیان و ترتیب قرار گرفتن این دو ماده نیز این تشابه را تایید می‌کند به این ترتیب می‌توان این قاعده را به موارد دیگر مانند قیمت، جهت و ... در معامله تسری داد. در میان نویسندگان حقوقی داخلی^(۴۰) و برخی از متون فقهی^(۴۱) نیز شواهدی بر این نظر وجود دارد.

همانگونه که ذکر شد صرف نظر از مفهوم اشتباه موثر، ملاک اثباتی آن از جهت شخصی یا نوعی بودن می‌تواند مورد بحث قرار گیرد. توجه به ملاک نوعی و تشخیص جوهری و اساسی بودن اوصاف به وسیله نوع و متعارف دارای محاسنی است. به طور مثال در صورتی که عرف و نوع را ملاک مهم و اساسی بودن وصف بدانیم تشخیص این اوصاف سهل‌تر خواهد بود و دادرس در مقام رسیدگی با مشکلات کمتری مواجه خواهد شد. از طرف دیگر این ملاک به یکنواختی و یکسان نمودن این دسته از اوصاف کمک می‌کند. به طور مثال در صورت پذیرش این نظر، جنس می‌تواند به طور متعارف به عنوان وصف اساسی تلقی شود که در صورت بروز اشتباه در آن، معامله باطل می‌گردد. ماده ۳۵۳ ق.م.براساس این نظر قال توجیه می‌باشد.

۴۰ - به اعتقاد برخی از نویسندگان قسمت اول ماده ۷۶۵ ق.م. (صلح دعوی مبتنی بر معامله باطله باطل است ولی صلح دعوی ناشی از بطلان معامله صحیح است) مربوط به اشتباه در جهت است نه فقدان موضوع صلح ر.ک. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، مشارکتها - صلح، چاپ دوم، گنج دانش، تهران، ۱۳۶۸ ص ۳۳۵

۴۱ - ر.ک. سیدمحمدکاظم طباطبایی، سوال و جواب ص ۱۹۰، نقل از محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات ج ۱، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۳ ص ۱۲: بستانکار به خاطر اظهار تنگدستی بدهکار، بدهی را به مبلغ کمتر صلح می‌کند بعد معلوم می‌شود تنگدست نبوده است، عقد باطل دانسته شده است؛ و نیز ر.ک. عبدالرزاق السهنوری، مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، ج ۲، جزء ۴، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ص ۷۷ پاورقی.

از طرف دیگر، ملاک شخصی یعنی مراجعه به شخص و انگیزه های درونی او برای تشخیص جوهری یا غیرجوهری بودن اوصاف، نسبت به ملاک نوعی واقع‌گراتر می‌باشد اما از نظر رسیدگی قضایی مشکلاتی را ایجاد خواهد کرد.

بنظر می‌رسد در جمع بین این دو ملاک، با استفاده از ماده ۲۰۲ ق.م. در بحث اکراه راه حل زیر قابل ارائه باشد. از آنجاکه ملاک شخصی، معیار اولی و واقعی است باید این ملاک در اولویت باشد و در صورتی که این ملاک قدرت پاسخگویی به مساله را نداشت در رتبه بعد به ملاک نوعی و متعارف توجه شود. در قوانین جدید برخی از کشورها، نظراتی مشابه با این نظر مطرح شده است.^(۴۲)

در صورت پذیرش این توضیح، چنانچه در مورد شیء خاصی وصف اساسی مورد نظر طرفین یقیناً چیزی غیر از جنس شیء باشد و جنس از اوصاف بی‌اهمیت و فرعی تلقی گردد (مانند شیء که اهمیت آن در اندازه و کارکرد آن باشد و چوبی یا فلزی یا پلاستیکی بودن آن اصلاً مهم نباشد) نباید اشتباه در جنس را موجب بطلان دانست و ماده ۳۵۳ ق.م. ناظر به موردی خواهد بود که ملاک شخصی در بین نباشد و براساس ملاک نوعی قضاوت صورت گیرد یا اساساً از ابتدا ملاک نوعی (بنا بر اختلاف مبنا) را معیار بدانیم.

همچنین در مورد بحث تدلیس، تخلف وصف و ... در صورتی که موارد مشتبه و مجهول از اوصاف اساسی باشد خیار وجود ندارد بلکه عقد باطل می‌گردد. حتی در مواردی که به دلیل ویژگی موضوع معامله (مانند یک ماده شیمیایی) دقت در کمیت ماده از اوصاف اساسی تلقی گردد همین حکم جریان دارد.

* اشتراک در اشتباه

مساله ديگر كه مورد توجه حقوقدانان قرار گرفته آن است كه آيا براي تأثير اشتباه جوهری لازم است هردو طرف به نحوی در اشتباه مشاركت داشته باشند يا اشتباه يكطرف برای تأثير آن كفايت می كند؟

دخالت طرفین قرارداد در اشتباه ممكن است به اشكال زیر باشد:

۱- اشتراك در اشتباه: بدین معنا كه طرفین در موضوع خاص هردو در اشتباه باشند و هر دو اعتقاد به اشتباه داشته باشند.^(۴۴) به این ترتیب اشتباه و رد قلمرو توافق آنها می شود.

۲- علم به اشتباه: یعنی طرف معامله به اشتباه طرف دیگر عالم باشد.

۳- امکان كسب علم نسبت به اشتباه: بدین معنا كه طرف معامله عرفاً بتواند از اشتباه طرف دیگر مطلع باشد، مانند تاجر عتیقه فروشی كه اجناس غیر عتیقه ندارد و اتفاقاً در بین یکی از اجناس خود غیر عتیقه قرار داده و بدون ذكر این مطلب، شیء مذکور را به کسی می فروشد.^(۴۴)

برخی از نویسندگان معتقدند كه اشتراك در اشتباه لزومی ندارد و اشتباه يكطرف نیز می تواند عقداً متزلزل كند نهایتاً برای جلوگیری از ضرر ناگهانی طرف مقابل باید علم و یا امکان كسب علم او را شرط كرد.^(۴۵)

بنابراین گروهی از نظرات حقوقی، اشتباه يكطرف (بدون دخالت دیگری به یکی از انحاء فوق)

43- common mistakes: J. Adams, op.cit., p. 75.

۴۴- عبدالرزاق السهنوری، الوسيط ج ۱ ص ۳۰۸، توفیق حسن فرج، پیشین ص ۱۳۶
۴۵- عبدالرزاق السهنوری، الوسيط ج ۱ ص ۳۰۸، این مساله در ماده ۱۲۰ ق.م.جديد مصر وارد شده است: «اذا وقع المتقادر في غلط جوهری جازله ان يطلب ابطال العقد ان كان المتعاقد الاخر قد وقع في مثله في الغلط او كان علی علم به او كان من السهل علیه ان يتبينه»؛ و نیز:

نمی تواند خللی در عقد ایجاد کند زیرا این امر با ثبات و استحکام معاملات منافات دارد.^(۴۶) در مقابل، در برخی از کشورها در خصوص اشتباه در شخصیت طرف معامله اشتباه یکطرفه پذیرفته شده است^(۴۷) و در حقوق فرانسه نیز برخی از حقوقدانان، اشتباه جوهری یکطرف را موثر می دانستند.^(۴۸)

در قانون مدنی ایران به تبع قانون مدنی فرانسه صریحاً در خصوص این مساله اظهار نظر نشده است و نظرات حقوقی و رویه قضایی در فرانسه به تبیین مساله پرداخته اند.

در هر حال اصل ثبات و استحکام معاملات و تلاش در جهت جلوگیری از برهم خوردن آنها یکی از اصول مقبول قراردادها است. اما باید توجه داشت که این اصل باید در جایی جریان یابد که دلیل جدی و مهمی در مقابل آن وجود نداشته باشد. بنظر می رسد استناد به اصل ثبات قراردادها برای احراز لزوم اشتراک در اشتباه کافی نباشد. در صورتی که مستند اشتباه موثر، قواعدی همچون عدم تطابق واقع با قصد (ما قصد لم یقع) و اشکال در قصد اشتباه کننده باشد^(۴۹) ضرورتی برای شرط اشتراک در اشتباه بنظر نمی رسد. در حقوق داخلی مواردی مشابه با این مساله وجود دارد. به طور مثال در صورتی که یکی از طرفین در قصد خود جدی نباشد و شوخی کند هیچکس با استناد به اصل ثبات قراردادها، اطلاع دیگری را شرط نمی کند بلکه اثبات جدی نبودن یکطرف (حتی بعد از عقد نیز) برای بطلان عقد کافی است یا در بحث اکراه لزومی ندارد طرف مقابل از اکراه مکره مطلع باشد

۴۶- عبدالرزاق السهنوری، همان ص ۳۰۹

۴۷- ر.ک. عاطف النقیب، پیشین ص ۱۸۷؛ ماده ۲۰۷ ق. موجبات و عقد الباتی: «اما الغلط الواقع علی الشخص فیعتد به و ان کان صادراً عن فریق واحد فقط ...»

۴۸- همان ص ۱۸۷؛ حقوقدانانی مانند کولن و کاپیتان

۴۹- به طور مثال ر.ک. سیدحسین صفایی، اشتباه در خود موضوع معامله در حقوق ایران و فرانسه ص

۱۰۵؛ ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی پروژه مقدماتی ج ۱ ص ۲۰۱

(ماده ۲۰۳ ق.م.ا) و به صرف اثبات اکراه، معامله مخدوش می‌گردد.

بنظر می‌رسد علت استناد به اصل اثبات قرارداد در محل مورد بحث و سرایت آن به حقوق داخلی ناشی از برخی اصول و مبانی در حقوق خارجی باشد. در حقوق خارجی صرف نظر از مواردی که به اشتباه مانع موسوم است و اراده معدوم می‌گردد در اشتباه موثر (برخلاف حقوق ما) عقد قابل ابطال دانسته شده است نه باطل. قابلیت ابطال تاسیسی است که بیشتر جنبه حمایتی دارد و برای جلوگیری از ضرر کسی که دارای نقص و مشکل بوده حقی مشخص شده است. اما در حقوق ما این شکل از نقص به ساختمان فنی عقد لطمه می‌زند و لذا نتیجه‌ای جز بطلان برای آن متصور نیست. به عبارت دیگر در حقوق خارجی این بحث بیشتر، از نظر مصلحتی و بیرونی مورد توجه قرار گرفته است اما در حقوق داخلی، دیدگاه ساختاری و درونی عقد ملحوظ بوده است. این تفاوت دیدگاه که بنظر می‌رسد امر جدی و مهمی باشد در شرایط اشتباه موثر نیز تاثیر می‌گذارد. شرط نمودن اشتراک در اشتباه یا علم به اشتباه طرف مقابل از جمله این تاثیرات است. اما در حقوق داخلی که خلل در قصد دلیل اصلی تاثیر اشتباه تلقی شده دلیلی بر لزوم شرط اشتراک در اشتباه بنظر نمی‌رسد لذا اشتباه یکطرف (در صورت اثبات) می‌تواند عقد را دچار تزلزل و بی‌اعتباری نماید.

* نتیجه‌گیری:

«بنابراین در مقایسه با نظرات حقوق خارجی که عمدتاً دو شرط: ۱- جوهری و اساسی بودن اشتباه؛

۲- اشتراک در اشتباه؛

را مطرح کرده‌اند بنظر می‌رسد تنها شرط اول لازم می‌باشد و این شرط ملاک کلی در اشتباه موثر

است و اختصاص به موضوع یا شخصیت طرف عقد ندارد.»