

## اشتباه در خود موضوع معامله

(بخش دوم و پایانی)

محمد آل شیخ<sup>۱</sup>

چکیده:

هدف از نگارش این سطور - همچنان که از نام آن پیداست - بررسی اجمالی اشتباه در خود موضوع معامله است که مشتمل بر یک مقدمه و دو فصل می‌باشد. فصل اول کلیات، شامل تعریف اشتباه و تفاوت آن با واژه‌های مشابه و شناسایی موضوع معامله، و همچنین جنبه‌های تاریخی اشتباه در خود موضوع معامله در حقوق رم، فرانسه و فقه امامیه می‌باشد. در فصل دوم نیز سعی شده است سه نظریه مهم در مورد تفسیر اشتباه در خود موضوع معامله در حقوق فرانسه مورد کاوش قرار گرفته؛ و در نهایت؛ نظریات مختلف در ایران بررسی و نتیجه‌گیری شود.

در شماره قبل به بحث در خصوص تعریف اشتباه، پیشینه تاریخی اشتباه در موضوع معامله و مبنای اشتباه در موضوع معامله پرداختیم. اینک ادامه بحث:

### فصل دوم: مفهوم اشتباه در موضوع معامله

گفتیم: اشتباه عبارت است از تصور خلاف واقع شخص از یک شیء و موضوع معامله عبارت است از مال یا عملی که ممکن است تعهد به تسلیم یا انجام آن شده یا مورد

تملیک قرار گرفته باشد. اکنون مفهوم اشتباه در موضوع معامله آشکار می‌گردد که هرگاه یکی از طرفین از مورد معامله تصوری داشته باشد که با واقع مخالف باشد. اشتباه در موضوع معامله رخ داده است.

**مبحث اول: مفهوم اشتباه در خود معامله**

در ماده ۲۰۰ قانون مدنی آمده است «اشتباه وقتی موجب عدم نفوذ معامله است که مربوط به خود موضوع معامله باشد». این ماده ترجمه ماده ۱۱۱۰ قانون مدنی فرانسه می‌باشد که در آن آمده است:

“L'erreur n'est une cause de nulite de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance meme de la chose quien est l'objet...”

که ترجمه آن چنین است: «اشتباه موجب بطلان معامله نیست مگر اینکه مربوط به خود موضوع معامله باشد». آنچه که در این تعریف به «خود» ترجمه کردیم و در ماده ۲۰۰ قانون مدنی ما نیز که از ماده ۱۱۱۰ قانون مدنی فرانسه گرفته شده است به خود ترجمه شده در لغت به معنی «جوهر، ذات و ماده» می‌باشد.<sup>۱</sup> کلمه «خود» علاوه بر اینکه به عنوان ضمیر مشترک به کار می‌رود به معنی شخص - ذات و وجود نیز آمده است.<sup>۲</sup> در ماده ۲۰۰ قانون مدنی کلمه «خود» با توجه به این که در فرهنگ معین ذیل کلمه «خود» ذات و وجود نیز آمده است با کلمه «سوبستانس» فرانسوی هم معنی می‌باشد، صحیح به نظر می‌رسد.

حال ما می‌خواهیم ببینیم که منظور از «خود موضوع معامله» چیست. آیا منظور هویت مورد معامله است یا منظور جنس مورد معامله یا نه منظور اوصاف فرعی یا اوصاف اصلی مورد معامله می‌باشد. برای تفسیر ماده ۲۰۰ قانون مدنی چاره‌ای نداریم تا به منبع اقتباسی آن ماده یعنی ماده ۱۱۱۰ قانون مدنی فرانسه مراجعه کنیم. در حقوق فرانسه سه تفسیر در مورد کلمه Substance وجود دارد. ابتدا به بررسی حقوق فرانسه و سپس به بررسی حقوق

۱. پارسایا؛ فرهنگ فرانسه فارسی، تهران: فرهنگ معاصر، ۱۳۷۲، ص ۶۳۰ و همچنین ر.ک: سعید نفیسی؛ فرهنگ فرانسه - فارسی، ج ۲، چ ۷، تهران: انتشارات صفی‌علی‌شاه، ۱۳۷۵، ص ۸۷۷.  
 ۲. معین، محمد، همان منبع، ص ۱۴۵۲.

ایران پرداخته و در نهایت آنچه که به نظر می‌رسد را بیان می‌کنیم.

### گفتار اول: حقوق فرانسه

#### ۱) نظریه نوعی *The orie objective*

با توجه به آنکه ریشه کلمه *error sur la substance* از حقوق رم گرفته شده است *error in substontia* ناگزیر از آنیم که ابتدا به بررسی حقوق رم بپردازیم. سابقه حقوق رم در مورد اشتباه در خود موضوع معامله موضوع بحث‌های بسیاری است. در حقوق رم در جایی که اشتباه نسبت به هویت فیزیکی شیء مورد بحث می‌باشد، اشتباه نسبت به «سوبستانس» رخ می‌دهد. بنابراین اگر برنز فروخته شود به اعتقاد اینکه طلا می‌باشد یا سرکه به جای شراب فروخته شود قرارداد باطل است. اما اگر طلا فروخته شود ولی اشتباه در عیار آن باشد مؤثر نیست. در اینجا به نظر می‌رسد لغت سوبستانس معادل *materia* (ماده، جنس) به کار رفته است.<sup>۱</sup>

اما در همان حقوق رم اگر جنس مورد معامله یکی باشد ولی وصف اساسی که مورد نظر طرفین بوده است وجود نداشته باشد قرارداد صحیح است. مثلاً: اگر موضوع بیع یک خدمتکار متخصص آشپزی باشد که ضمناً معتقد بوده‌اند که مذکر است هرگاه بعداً آشکار شود که خدمتکار مؤنث بوده، خریدار نخواهد توانست قرارداد را باطل کند.<sup>۲</sup>

این نخستین تفسیری که از کلمه سوبستانس شده است تفسیر نوعی و مادی است. در حقوق رم تا پایان قرن دوم میلادی فقط اشتباه در هویت موضوع معامله و شخص طرف معامله موجب بطلان تلقی می‌شد و اشتباه در سوبستانس مطرح نبود. در اوایل قرن سوم پل (Paul) و اولپین (ulpien) اشتباه در سوبستانس *error in Substontia* را افزوده‌اند و برای آن معنایی بسیار محدود قائل بوده و می‌گفتند اشتباه در سوبستانس عبارت است از اشتباه در ماده‌ای که موضوع معامله از آن ساخته شده و به هیچ وجه به اراده متعاملین توجهی

1. Barry Nicholas; French Law of contract, London: Butter Worths, 1982, P.80,81.

2. Ibid.

نمی‌شد و فقط اشتباه در ماده و جنس موضوع را موجب بطلان معامله می‌دانستند.<sup>۱</sup>

**نقد نظریه:** فایده این نظر آن است که معیار ساده‌ای برای تشخیص اشتباه مؤثر در عقد به دست می‌دهد لیکن این نظر دارای نتایج غیرعادلانه می‌باشد مثلاً: یکی از حقوقدانان رومی به نام اولپین می‌گوید: «اگر تصور شود که مورد معامله تماماً از طلاست در حالی که قسمت اعظم آن از مفرغ بوده و ضمناً کمی طلا داشته است معامله صحیح است. زیرا طلا در موضوع معامله وجود داشته است». همچنین اگر کسی تابلویی را به تصور اینکه متعلق به لئوناردو داوینچی است می‌خرد بعد معلوم می‌شود کپی آن نقاشی می‌باشد معامله صحیح است، چرا که اشتباه در جنس مورد معامله رخ نداده است. آیا این عادلانه می‌باشد؟<sup>۲</sup> به دلیل ناعادلانه بودن این نظر نظریه شخصی به وجود آمد.

عیب مهم مکتب نوعی (مادی) در این است که اشتباه در اوصاف مبنای تراضی، که در نظر معامله‌کنندگان بسیار مهم و اساسی است لیکن در دید عرف ذاتی به شمار نمی‌آید، اثری در نفوذ عقد ندارد. برای مثال: قدیمی بودن ساختمان گلدانی که به عنوان عتیقه مورد معامله قرار می‌گیرد، یا اصالت نقاشی که به هنرمندی بزرگ نسبت داده می‌شود، در زمره اوصاف فرعی است و اشتباه در آنها نمی‌تواند مستند بطلان عقد قرار گیرد.<sup>۳</sup>

## ۲) نظریه شخصی: پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پوتیه حقوقدان بزرگ فرانسوی هنگام بحث در مورد مثال‌های حقوق رم یک تفاوت بین سوبستانس و عوارض موضوع معامله را پذیرفت.

او نخستین کسی است که مفهوم شخصی را در حقوق قدیم فرانسه وارد کرد او می‌گوید: «هنگامی که اشتباه مربوط به کیفیت چیزی باشد که مورد معامله است آن کیفیت وصف اساس مورد معامله را که طرفین در نظر داشته‌اند تشکیل می‌دهد».

او این ملاک را این طور اعمال کرد که: «چه چیزی را طرفین خریده‌اند یا فروخته‌اند و

۱. صفایی، سیدحسین؛ *حقوق مدنی و تطبیقی*، ج ۱، تهران: انتشار میزان، ۱۳۷۵، ص ۳۰۵.

۲. همانجا؛ ص ۳۰۶.

۳. کاتوزیان، ناصر، همان منبع، ص ۴۴۶.

چه صفتی توسط طرفین قرارداد مورد توافق قرار گرفته است؟<sup>۱</sup>

نویسندگان بعدی همراه با رویه قضایی فرانسه این روش را توسعه داده‌اند و محدودیت‌های حقوق رم را اعمال ننمودند. برای روشن شدن این نظریه چند نمونه از پرونده‌ها را از کتاب French Law of contract نقل می‌کنیم. در پرونده villa jacaueline خواهان یک ویلا از خواننده خریداری نمود.

قصد او از خرید آن این بود که زمین را تفکیک کند و مجدداً به صورت قطعه بفروشد. در قرارداد هیچ صحبتی از مساحت زمین نشده بود. اما مذاکرات آنها مشخص می‌کرد که زمین ۷۱۰۰ مترمربع بوده است. ولی بعداً آشکار شد که مساحت زمین ۵۱۱۹ مترمربع می‌باشد، مساحتی که با غرض خریدار متناسب نبود. ماده ۱۶۱۹ قانون مدنی، یک مانع قرارداده است که راه جبران خسارت در مواردی که مساحت زمین کم گردد تقسیط ثمن است. با این وجود دادگاه اعلام کرد که مساحت (وصف ذاتی مبیع) بوده و دیوان تمیز این رأی را تنفیذ کرد. دیوان چنین استدلال کرد که اگر چه تقلیل مساحت به خودی خود می‌تواند با اعمال ماده ۱۶۱۹ منجر به تقسیط ثمن شود. ولی زمین نامناسب با هدف و غرضی می‌باشد که طرفین از آن هدف و غرض آگاه بوده‌اند.<sup>۲</sup>

در یک پرونده دیگری دادگاه استیناف اورلیان<sup>۳</sup> خرید یک گنجه کشاورز را که اشتهاً تصور شده بود متعلق به لویی شانزدهم است را باطل اعلام کرد. آشکار شد که جنبه قدیمی بودن گنجه کشاورز کیفیتی بوده است که خریدار اصولاً آن را در نظر داشته و بدون آن وصف هرگز آن را نمی‌خریده است.

همچنین نمونه دیگر از نظریه شخصی در رویه قضایی فرانسه این است که «شخصی یک مادیان خریده و به فروشنده گفته ۲۰ سال داشته باشد جهت کار در مزرعه، مادیان یک هفته بعد به علت قوئنج فوت کرد و در اثر کالبدشکافی کشف شد که او سن بیشتری

1. Barry Nicholas, op.cit.,p.82.

2. Ibid,P.83-84.

3. Orlean.

داشته است. دادگاه استدلال کرد که مادبان برای غرضی که در ذهن خریدار بوده است مناسب نبوده. بنابراین دادگاه رأی داد (توسط دیوان تمیز تأیید شد) که اراده خریدار به خرید، به وسیله اشتباه به دلیل تدلیس فروشنده از بین رفته است.<sup>۱</sup> در پرونده دیگری دادگاه استیناف پاریس بیع اتومبیل مستعمل که تاریخ تولید آن از آنچه در قرارداد ذکر شده بود متفاوت بود را باطل اعلام کرد. دادگاه اعلام کرد که تاریخ تولید اتومبیل مستعمل اهمیت اساسی داشته و براساس این واقعیات اشتباه به آنچه برای خریدار وصف اساسی محسوب می شده (خود موضوع معامله) مربوط می شود همچنین خرید یک اتومبیل مستعملی که کشف می شود وثیقه شخص ثالث بوده باطل اعلام شده است به دلیل آنکه خریدار نه تنها علاقه مند به کیفیت فنی اتومبیل بوده بلکه همچنین به استفاده از اتومبیل به صورت انحصاری و صلح آمیز نظر داشته است و رضایت خریدار براساس تصور اشتباهش از میزان حقوقی که او تحصیل می کند شکل گرفته و این اشتباه در خود موضوع معامله است.<sup>۱</sup>

تمام پرونده‌هایی که در بالا ذکر شد در مورد بیع می باشد اما در مورد قراردادهای دیگر نیز ممکن است اشتباه در خود موضوع معامله تحقق پیدا کند. مثلاً: توافق ارجاع اختلاف به داور به علت اینکه یک طرف آگاه نبود که حقوقدانی که به عنوان داور انتخاب شده بود قبلاً از طرف دیگر پرونده به او اختیاری تفویض شده بود، دیوان تمیز فرانسه رأی داد که به موجب ماده ۱۱۱۰ قانون مدنی قرارداد باطل است زیرا استقلال رأی داور صفت اساسی یک داور می باشد حتی گاهی وصف اساسی که منظور طرف بوده است و براساس ظاهر چنین استنباط می شده که اگر این قصد تأمین نشود او راضی به انجام معامله نمی باشد، نیز توسط دادگاه به خود موضوع معامله تعبیر شده مثلاً: هنگامی که یک زنی بلیت تئاتر می خرد و از این واقعیت غافل است که همسرش قبلاً بلیت تئاتر خریده، قرارداد باطل می شود. آن وصف ذاتی یا همان خود موضوع معامله ای که قرارداد مربوط به آن

1. Ibid.

می‌باشد حق دیدن نمایش است حقی که زن قبلاً آن را به دست آورده بوده است.<sup>۱</sup> پس براساس این نظریه اشتباه در خود موضوع معامله هنگامی تحقق پیدا می‌کند که در وصف موضوع، وصفی که در نظر متعامل، اصلی است و او را به انجام قرارداد وا داشته است، اشتباه روی داده باشد. بنابراین اگر کسی مالی بخرد به تصور اینکه عتیقه است و بعد آشکار شود که جدید بوده است معامله به علت اشتباه در خود موضوع باطل است بدین سان کلمه سوبستانس مفهوم شخصی پیدا می‌کند و به «وصف اساسی» موضوع تعبیر می‌شود. اگر این نظریه را بپذیریم بنابراین نظر در پاره‌ای موارد حکم به بطلان قرارداد می‌شود در حالی که در همان موارد براساس نظریه نوعی قرارداد باطل نمی‌شود. مثلاً: اگر کسی شمعدان نقره‌ای بخرد به تصور اینکه عتیقه است بعد معلوم شود که عتیقه نبوده است، براساس نظریه نوعی، معامله صحیح است چرا که اشتباه در جنس رخ نداده ولی براساس نظریه شخصی چون اشتباه در وصف اساسی و جوهری رخ داده مؤثر می‌باشد ولی گاهی اوقات معامله‌ای براساس نظریه نوعی باطل است در حالی که براساس نظریه شخصی صحیح می‌باشد مثلاً: شخصی می‌خواهد یک میل قدیمی بخرد تصور می‌کند که از چوب گردوست بعد معلوم می‌شود از چوب دیگری است براساس نظریه نوعی معامله باطل ولی براساس نظریه شخصی معامله صحیح می‌باشد. چرا که وصف اساسی منظور طرفین قدمت بوده است. نویسندگان قانون مدنی فرانسه نظریه پوتیه یعنی نظریه شخصی را در این باب مدنظر داشته‌اند و این نکته از مذاکراتی که در مجالس قانونگذاری فرانسه در این زمینه رخ داده است به خوبی نمایان می‌شود که به طور کلی علمای حقوق و رویه قضایی فرانسه با نظریه شخصی موافق‌اند هرچند بعضی از علما و پاره‌ای آراء آن را با حدود و قیودی پذیرفتند.<sup>۲</sup>

**نقد نظریه:** نظریه شخصی محض باعث تزلزل و عدم استحکام در روابط معاملاتی طرفین می‌گردد چرا اگر قرار باشد هر وصفی برای یکی از طرفین اساسی باشد بدون اینکه

1. Ibid.

طرف مقابل از آن آگاه باشد بعداً می‌تواند ادعا نماید که فلان وصف را مدنظر داشته است و به استناد آن قرارداد را باطل کند و عادلانه نیست که بطلان را به طرفی که از غرض خریدار آگاهی نداشته است تحمیل کنیم.

۳) **نظریه مختلف:** به موجب این نظر ملاک و معیار اشتباه نظر عرف می‌باشد. بعضی اوصاف مورد معامله از نظر عرف اساسی است و اشتباه در آن اوصاف موجب بطلان معامله می‌گردد تفاوت این نظریه با نظریه حقوق رم در این است که اشتباه مؤثر را محدود به اشتباه در ماده مورد معامله نمی‌کند و یک عامل فکری و ارادی را در نظر می‌گیرد. لیکن این فکر و اراده، فکر و اراده متعاملین نیست، بلکه فکر و اراده فرضی آنها برحسب عرف و عادت است.

**نقد نظریه:** براساس این نظر وصف اساسی را که عرف برای مورد معامله می‌شناسد، ممکن است باعث بطلان معامله گردد در حالی که طرفین هیچ توجهی به آن نداشته‌اند و آن وصف ممکن است اصلاً هیچ اهمیتی برای آنها نداشته باشد. چطور می‌توانیم از آن وصفی که مورد نظر متعاملین می‌باشد درگذریم و به وصفی که عرف برای مورد معامله اساسی می‌داند و هیچ یک از طرفین اهمیتی برای آن قائل نیستند، معامله را باطل کنیم.

#### ۴) اثر اشتباه در خود موضوع معامله در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه اشتباه در خود موضوع معامله به معنایی که گفته شد موجب بطلان نسبی است. که مفهومی نزدیک به عدم نفوذ در حقوق ایران است. در حقوق فرانسه دو نوع بطلان وجود دارد: بطلان مطلق، بطلان نسبی یا قابلیت بطلان، این دو بطلان در صورتی که مورد حکم دادگاه واقع شوند، دارای آثار واحدی هستند، لیکن در احکام آنها اختلافاتی به شرح زیر به چشم می‌خورد:

الف) در بطلان مطلق هر ذی‌نفع می‌تواند به آن استناد کند اما بطلان نسبی فقط به وسیله کسی که حمایت از او مورد نظر قانونگذار بوده است قابل استناد است.

ب) در مورد بطلان مطلق عمل قابل تنفیذ و رفع عیب نیست. اما در مورد بطلان



نسبی کسی که حق استناد بطلان را دارد می‌تواند عمل را تنفیذ کند.

### گفتار دوم: اشتباه در خود موضوع معامله در حقوق ایران

گفتیم که ماده ۲۰۰ قانون مدنی ترجمه ماده ۱۱۱۰ قانون مدنی فرانسه می‌باشد و در فرانسه در مورد تفسیر این ماده سه نظریه وجود دارد. در حقوق ایران نیز حقوقدانان نظرات مختلفی را برگزیده‌اند.

عده‌ای از حقوقدانان<sup>۱</sup> نظریه دوم را برگزیده‌اند و چنین استدلال کرده‌اند که: «این اشتباه بدان لحاظ که موجب می‌گردد اراده شخص آگاهانه تکوین پیدا نکند و موجب عیب اراده شخص معامله کننده می‌باشد بهتر آن است که از نظر دوم (نظریه شخصی) پیروی شود». ولی همین افراد ضمانت اجرای اشتباه در خود موضوع معامله را، عدم نفوذ، دانسته‌اند غافل از اینکه خود اقرار کرده‌اند که چنین اشتباهی مانع تکوین آگاهانه اراده می‌گردد در حالی که ضمانت اجرای عدم تکوین اراده بطلان است نه عدم نفوذ. زیرا صرف نظر از اینکه ماهیت مورد معامله، از امور مرتبط به قصد انشاء می‌باشد و اشتباه در آن قصد را مخدوش می‌کند.

بطلان عقدی را که یکی از دو طرف نسبت به ماهیت مورد آن، اشتباه کرده باشد. از دو ماده ۲۵۳<sup>۲</sup> و ۲۶۲<sup>۳</sup> قانون مدنی در مورد بیع و صلح و با تکیه بر وحدت ملاک، نسبت به سایر عقود می‌توان استنباط کرد.<sup>۴</sup> همچنین کلمه عدم نفوذ در ماده ۲۰۰ قانون مدنی در

۱. درودیان، حسنعلی، *تقریرات درس حقوق مدنی*، ۳، سال تحصیلی ۷۴ - ۷۳، دانشکده حقوق علوم سیاسی، دانشگاه تهران.

۲. شهیدی، مهدی، *تشکیل قراردادهای و تعهدات*، ج ۱، ج ۱، تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۷۷، ص ۱۷۴، برای دیدن توضیحات بیشتر در این مورد ر.ک: منصورالسلطنه عدل: *حقوق مدنی*، ج ۱، تهران: چاپ اطلاعات.

۳. ماده ۲۵۳ قانون مدنی: «هرگاه چیز معین به عنوان جنس خاص فروخته شود و در واقع از آن جنس نباشد بیع باطل است و اگر بعضی از آن از غیرجنس باشد نسبت به آن بعضی باطل است و نسبت به مابقی مشتری حق فسخ دارد».

۴. ماده ۲۶۲ قانون مدنی: «اگر در طرف مصالحه و یا در مورد صلح اشتباهی واقع شده باشد صلح باطل است».

معنای اعم از بطلان و عدم نفوذ به معنای اخص آن به کار گرفته شده است چرا که هر عقد باطل به یک معنا غیرنافذ است. زیرا که فاقد نفوذ حقوقی می‌باشد. عده‌ای دیگر از حقوقدانان در تفسیر ماده ۲۰۰ قانون مدنی گفته‌اند که: «مورد قصد انشاء هر یک از طرفین معامله امر معین است که طرف دیگر نسبت به آن امر قصد انشاء می‌کند و الاً رابطه حقوقی بین آن دو ایجاد نمی‌شود. مثلاً: هرگاه کسی به مغازه‌ای برود، و قیمت پیراهنی را بپرسد و آن را بخرد بعد در موقع تسلیم معلوم گردد که فروشنده قیمت زیرپیراهن را گفته و آن را فروخته است، این معامله نسبت به هیچ یک از پیراهن و زیرپیراهن واقع نمی‌شود». و اضافه کرده‌اند که کلمه «عدم نفوذ» به معنی بطلان استعمال شده است.

در مثالی که ایشان برای تفسیر ماده ۲۰۰ قانون مدنی زده‌اند، بطلان معامله مستند به عدم تطابق ایجاب و قبول به لحاظ اشتباه در هویت مورد معامله است. در حالی که اشتباه در خود موضوع معامله ناشی از اشتباه در هویت مورد معامله نیست بلکه ناشی از اشتباه در وصف اساسی می‌باشد که معامله به خاطر آن صورت گرفته است. به این معنا که در مورد یک کالای خاص توافق صورت گرفته است ولی وصف اصلی و جوهری که مدنظر خریدار بوده است در آن کالا موجود نمی‌باشد. و از آنجا که آن وصف اساسی و جوهری، قید اراده بوده است با فقدان آن، فقدان اراده کشف می‌گردد. و این بطلان به لحاظ عدم وجود اراده صحیح، که عنصر تشکیل دهنده عقد است می‌باشد.

برای توضیح بیشتر باید گفت که هر شیء دارای یک دسته «اوصاف اصلی» یا «اوصاف ذاتی» یا به قول فقها «اوصاف جوهری» می‌باشد و همچنین دارای یک دسته «اوصاف فرعی» است. مثلاً: اگر من یک دستمال حریر از عتیقه فروشی بخرم به تصور اینکه متعلق به لویی شانزدهم است و انگیزه من برای خرید آن این باشد که متمایل بوده‌ام یک اثری از آن پادشاه داشته باشم، حریر بودن دستمال جزء اوصاف فرعی و قدمت و تعلق آن به لویی شانزدهم جزء اوصاف اصلی یا ذاتی یا جانشین ذات است. یعنی این وصف از سایر اوصاف خارج شده و جزء ذات شیء گردیده به نحوی که اگر از خریدار سؤال

شود که چه چیزی را خریدی؟ یا از فروشنده سؤال شود چه چیزی را فروختی؟ در پاسخ خواهند گفت: عتیقه. هیچ‌گاه نخواهد گفت: دستمال خریدم. یا دستمال فروختم. بنابراین هیچ‌گاه نباید ذات یک شیء را با اوصاف آن اشتباه کرد و ذات شیء را مجموعه‌ای از اوصاف آن دانست زیرا ماهیت و ذات یک شیء عرفاً هویت آن شیء را تشکیل می‌دهد و شیء با آن معرفی می‌شود. و از شیء قابل جدا شدن نیست، در صورتی که اوصاف شیء از امور خارج از ذات است و در معرفی شیء دخالت ندارد.<sup>۱</sup> مثلاً: ذات گندم با عنوان (گندم) معرفی می‌شود در حالی که دیمی یا آبی بودن یا خوزستانی یا گرگانی بودن جزء اوصاف آن است. بنابراین اشتباه در «اوصاف اصلی» یا «ذاتی» یا «جوهری» یا بنا به قول بعضی<sup>۲</sup> «اوصاف جانشین ذات» منجر به بطلان عقد خواهد شد. و همچنان که گفته شد این بطلان به علت عدم توافق طرفین در هویت مورد معامله نیست بلکه در هویت مورد معامله هیچ بحثی نیست. مثلاً، در مثال فوق یک توافق بر روی دستمال حریر صورت گرفته است ولی اگر کشف شود که دستمال عتیقه نبوده است در حقیقت اشتباه بر روی وصف ذاتی صورت گرفته که این مانع تأثیر قصد می‌باشد<sup>۳</sup> و اشتباه در اوصاف فرعی اگر آن اوصاف در معامله شرط شده باشد یا بتوان از قصد ضمنی طرفین آن را احراز کرد. حسب مورد موجب خیار تخلف از شرط یا خیار عیب خواهد شد.<sup>۴</sup>

### نتیجه بحث

حال باید گفت ملاک فرعی یا اصلی بودن وصف آیا داوری عرف است یا قصد طرفین؟ با توجه به ایرادهایی که به نظریه‌های نوعی و شخصی وارد شد هیچ یک از این نظریات به تنهایی نمی‌تواند ملاک تشخیص وصف ذاتی از غیرذاتی باشد. اگر ملاک شخصی را به تنهایی اعمال کنیم مانع استحکام معاملات خواهد بود چرا که احتمال دارد

۱. شهیدی، مهدی، همان منبع، ص ۱۷۰/

۲. همانجا؛ ص ۱۷۸.

۳. همانجا؛ ص ۲۳۶.

۴. کاتوزیان، ناصر، همان منبع، ج ۱، ص ۴۳۹.

انگیزه شخصی در معامله به میان گذاشته نشود و بعداً به استناد همان، ادعای بطلان معامله مطرح گردد و اگر ملاک نوعی و مادی به تنهایی اعمال شود ممکن است وصفی که در نظر طرفین اساسی بوده در نظر عرف هیچ اهمیتی نداشته باشد و تأثیری در عقد نداشته باشد بنابراین باید گفت که اگر طرفین مقصود خویش را به طور صریح در عقد ذکر کرده باشند که مثلاً یک ظرف عتیقه را مورد معامله قرار می‌دهند یا یک ظرف مطلقاً را، در این صورت وصف ذاتی بر مبنای مقصود مشترک دو طرف تعیین خواهد شد. مشکل وقتی ظاهر می‌شود که طرفین ذکر از وصف اساسی به عمل نیاورده باشند در این صورت آیا باید داوری عرف را ملاک قرارداد یا اراده ضمنی طرفین که از اوضاع و احوال معامله برمی‌آید. بدون شک اگر دادرس بتواند اراده ضمنی دو طرف را از اوضاع و احوال معامله کشف کند همان مجری خواهد بود، در شرایطی که خریداری به معازة عتیقه‌فروشی مراجعه می‌کند و یک ظرف سفالی را به بهای گزاف می‌خرد اوضاع و احوال معامله کاشف از این است که وصف ذاتی که در مورد ظرف سفالی مورد نظر طرفین بوده است عتیقه بودن است ولی اگر اراده طرفین احراز نشود باید به عرف مراجعه کرد یعنی دادرس باید بسنجد که آیا یک شخص متعارف در همان اوضاع و احوال حاضر است پول گزافی را برای خرید یک ظرف سفالی متعلق به عصر ما (غیرعتیقه) بپردازد یا خیر؟ که در اینجا داوری عرف مدنظر دادرس قرار خواهد گرفت.

### فهرست منابع

- ۱ - امامی، دکتر سید حسن؛ *حقوق مدنی*، در ۶ جلد، ج ۱۲، تهران: کتاب‌فروشی اسلامیة، ۱۳۷۵.
- ۲ - امیری قائم‌مقامی، دکتر عبدالمجید؛ *حقوق تعهدات*، ج ۲، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۵۶.
- ۳ - پارسایا؛ *فرهنگ فرانسه - فارسی*، تهران: فرهنگ معاصر، ۱۳۷۲.
- ۴ - جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، ج ۶، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۲.
- ۵ - درودیان، دکتر حسنعلی؛ *تقریرات درس حقوق مدنی*، ۳، سال تحصیلی ۷۴ - ۷۳، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- ۶ - شایگان دکتر سیدعلی؛ *حقوق مدنی ایران*، ج ۱، تهران: بی‌نا، بی‌تا.

- ۷ - شهیدی، دکتر مهدی؛ *تشکیل قراردادها و تعهدات*، ج ۱، چ ۱، تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۷۷.
- ۸ - صفایی، دکتر سیدحسین؛ *حقوق مدنی و تطبیقی*، ج ۱، تهران: نشر میزان، ۱۳۷۵.
- ۹ - کاتوزیان، دکتر امیر ناصر، *حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها*، ج ۱، چ ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار و بهمن برنا، ۱۳۷۴.
- ۱۰ - معین، دکتر محمد؛ *فرهنگ معین*، در ۶ ج، چ ۷، تهران: امیرکبیر، ۱۳۷۴.
- ۱۱ - موسوی بجنوردی، سیدمحمد؛ *قواعد فقهیه*، چ ۲، تهران: نشر میلاد، ۱۳۷۲.
- ۱۲ - نائینی، میرزا حسین، *منیة الطالب فی حائسیة المكاسب*، چ ۲، تهران: چاپ حیدری، بی تا.
- ۱۳ - نفیسی، سعید؛ *فرهنگ فرانسه - فارسی*، ج ۲، چ ۷، تهران: صفی علیشاه، ۱۳۷۵.
- ۱۴ - نوریها، رضا؛ *زمینه حقوق جزای عمومی*، تهران: کانون وکلا، ۱۳۶۹.
- 15- Nicholas, Barry: French Law of contract, London: Butter worths, 1982.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی