

## اشتباه در اوصاف شخص طرف قرارداد در فقه امامیه، حقوق ایران و حقوق فرانسه

دکتر سعید محسنی\*

تاریخ دریافت: ۱۳۸۶/۳/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۳۸۶/۵/۲

### چکیده

اشتباه به عنوان یکی از عیوب اراده در ماده ۱۹۹ قانون مدنی مطرح شده و در مواد ۲۰۰ و ۲۰۱ به ترتیب قاعده عمومی مربوط به دو نوع مهم اشتباه در خود موضوع معامله و اشتباه در شخص طرف قرارداد، بیان گردیده است. نحوه نگارش مواد مذکور مخصوصاً از حیث اثر اشتباه بر قرارداد به نحوی است که اختلافات عمده‌ای را در بین حقوقدانان ایجاد کرده است. تفاوت دو نظام حقوقی فرانسه و فقه امامیه در بحث حاضر که البته هر دو منبع اصلی تدوین قانون مدنی ایران بوده‌اند، موجب این اختلافات شده است. به نظر می‌رسد ابهام موجود در متن مواد مذکور نیز ناشی از همین واقعیت بوده است. از طرف دیگر اشتباه در شخص طرف قرارداد ابعاد مختلفی دارد که تحلیل هر کدام مستلزم تحقیقی جداگانه است. ما در این مقاله تلاش خواهیم کرد تا ضمن تبیین مسأله در نظام حقوقی فرانسه و فقه امامیه، تفسیر درستی از اشتباه و اثر آن در شخص طرف قرارداد ارائه نماییم. به همین جهت ضمن تبیین انواع اشتباه در شخص طرف قرارداد (مبحث نخست)، ابتدا اشتباه در اوصاف اساسی شخص طرف قرارداد و اثر آن (مبحث دوم) و سپس اشتباه در اوصاف فرعی و اثر آن بر قرارداد را بررسی خواهیم نمود (مبحث سوم) و در نهایت ملاک تمیز اوصاف اساسی از اوصاف فرعی را بیان خواهیم کرد. (مبحث چهارم)

### کلمات کلیدی

اشتباه، شخص، قرارداد، وصف اساسی، وصف فرعی

## مقدمه

اشتباه در شخص طرف قرارداد که بعضاً به آن اشتباه در عاقد هم گفته شده (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸- د، ص ۳۹۲)، در ماده ۱۹۹ و ۲۰۱ قانون مدنی ایران پیش بینی گردیده است. این مقررات از مواد ۱۱۰۹ و ۱۱۱۰ قانون مدنی فرانسه اقتباس شده که مقررۀ اخیر، اشتباهات موجب بطلان را عبارت می‌داند از اشتباه در «سویستانس»<sup>۱</sup> و اشتباه در شخص طرف قرارداد. البته در مورد اخیر شرط تأثیر این است که شخصیت طرف علت عمده در انعقاد قرارداد<sup>۲</sup> باشد. به موجب ماده ۱۱۱۰ قانون مدنی فرانسه:

«اشتباه در شخص طرف قرارداد باعث بطلان نمی‌باشد مگر این‌که ملاحظه شخصیت وی، علت عمده انعقاد قرارداد بوده باشد.»<sup>۳</sup>

این مطلب در حقوق ایران نیز به درستی مطرح شده و ماده ۲۰۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد:

«اشتباه در شخص طرف، به صحت معامله خللی وارد نمی‌آورد مگر در مواردی که شخصیت طرف، علت عمده عقد بوده باشد.»

ماده ۱۱۱۰ قانون مدنی فرانسه و ماده ۲۰۱ قانون مدنی ایران که شرط علت عمده بودن شخصیت طرف قرارداد را مطرح می‌کند، متضمن یک نکته قابل توجه دیگر نیز می‌باشد و آن این است که مدعی اشتباه باید علت عمده بودن شخصیت طرف قرارداد را اثبات کند. علت عمده یا رکن بودن شخصیت طرف قرارداد در قانون فرض نشده است. تعبیر منفی مادّین مزبور که اصل را بر عدم تأثیر گذاشته مگر در صورتی که شخصیت طرف علت عمده قرارداد بوده باشد، مؤید این مطلب است. (Flour et al. , 1971, p. 234; Starck, 1972, p. 417; 2002, p. 14; علاوه بر این، این اصل در خصوص اشتباه در شخص طرف قرارداد مبتنی بر غلبه نیز هست.

تعبیر برخی از فقها نیز مؤید همین اصل می‌باشد. به عنوان مثال حضرت امام (ره) می‌فرمایند:

«اصولاً متعاقدین رکن در قرارداد محسوب نیستند، بلکه عوضین رکن هستند و البته گاهی طرف قرارداد رکنیت پیدا می‌کند.» (موسوی خمینی،

بعضاً فقط شخصیت یکی از متعاقدین علت عمده بوده، همچون وکالت، وقف، هبه و... و بعضاً شخصیت هر دو طرف علت عمده عقد می‌باشد. (نائینی، ۱۴۱۳-الف، صص ۴۰۸ و ۴۱۶؛ موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ص ۵۲؛ Colin et Capitant, 1932, pp. 34-35) یکی از مهم‌ترین عقود که شخصیت متعاقدین هر دو در آن اهمیت عمده دارد، عقد ازدواج است. اهمیت زوجین در نکاح آن‌قدر زیاد است که برخی معتقد شده‌اند که خود زوجین موضوع عقد هستند. (شهیدی، ۱۳۷۷، صص ۲۹۴ و ۲۹۵) هرچند بر این نظر نمی‌توان پایبند شد و در واقع موضوع عقد نکاح را می‌توان بضع و حق استمتاع و مهر دانست (نجفی، ۱۳۶۸ه. ش.، صص ۲۹ و ۳۱)، اما اهمیت شخصیت زوجین در نکاح آن‌قدر روشن و مسلم هست که قانون‌گذار در ماده ۱۰۶۷ قانون مدنی تعیین زوجین را به نحو کامل شرط ضروری دانسته است:

«تعیین زن و شوهر به نحوی که برای هیچیک از طرفین در شخص طرف دیگر شبهه نباشد، شرط صحت نکاح است.»

هرچند این ماده ناظر به ضرورت تعیین زوجین از باب رفع غرر است، اما نشان از اهمیت و رکنیت متعاقدین نیز دارد.

البته اصل مذکور (علت عمده نبودن شخصیت طرف قرارداد) وقتی مفید است که ظهوری در بین نباشد. مثلاً در عقود مجانی و عقود مبتنی بر احسان و اعتماد یا قدرت فنی و علمی طرف مقابل، معمولاً شخصیت طرف علت عمده عقد است. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۴۵۱؛ امامی، ۱۳۷۴، ص ۳۱) ایشان شخصیت طرف در عقود مبتنی بر نیکوکاری همچون وصیت تملیکی، وقف خاص، عاریه، قرض بدون سود و ضمانت و نیز عقود مبتنی بر اعتماد و اطمینان همچون وکالت را نیز همیشه علت عمده می‌داند (ناصری، ۱۹۹۷، صص ۱۳۷ و ۱۳۸؛ Ambrois Colin et Flour et al., 2002, p. 14; (H. Capitant, 1932, pp. 34-35;

بنابراین اولاً به منظور تشخیص علت عمده بودن شخصیت طرف قرارداد یا عدم آن باید به دلایل و امارات رجوع نمود که البته طبیعت برخی عقود خاص، علت عمده بودن شخصیت طرف را با خود همراه دارد. ثانیاً چنانچه به هر دلیلی در تشخیص موضوع به بن بست رسیدیم و چاره‌ای جز استفاده از اصل نداشتیم، حسب سیاق منفی

ماده ۲۰۱ قانون مدنی ایران و ماده ۱۱۱۰ قانون مدنی فرانسه، باید اصل را بر عدم (یعنی علت عمده نبودن شخصیت طرف قرارداد) گذاشت.

از طرف دیگر از ظاهر ماده ۷۶۲ که مقرر می‌دارد: «اگر در طرف مصالحه... اشتباهی واقع شده باشد، صلح باطل است.» ممکن است تصور شود که شخصیت طرف عقد صلح همیشه علت عمده در انعقاد آن است. اما این برداشت قطعاً غلط است. عقد صلح از این جهت خصوصیتی ندارد و حکم ماده مزبور نیز مشروط به علت عمده بودن شخصیت طرف مقابل می‌باشد. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، صص ۴۵۲ تا ۴۵۴؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۳۳۱؛ بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ص ۹۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸- الف، ص ۲۶۲)

ضمناً یک قاعده عمومی و فراگیر نیز وجود دارد که صرف نظر از شرط مذکور، شامل همه قراردادهای می‌باشد و آن عبارت است از این که قبول فقط از مخاطب ایجاب پذیرفته می‌شود. بنابراین حتی در قراردادهایی که شخصیت طرف اهمیتی ندارد مثل بیع، چنانچه قبول از شخصی غیر از مخاطب ایجاب صادر شود، عقد واقع نمی‌گردد. علت این ادعا این است که عقد عبارت است از عهد و ربط (مراغی، ۱۴۱۸ه. ق، ص ۵۰) و با کسی که مخاطب ایجاب نبوده، هیچ عهد و ربطی ایجاد نمی‌شود. این است که برخی استادان حقوق گفته‌اند ایجاب کننده اثر عقد را به وجود اقتضائی در ظرف اعتبار به وجود می‌آورد و قبول کننده با قبول خود این موجود اقتضائی را به مرحله وجود نهایی می‌رساند و البته هرکسی نمی‌تواند این موجود اقتضائی را به مرحله وجود نهایی برساند بلکه فقط کسی که ایجاب به نفع او شده، می‌تواند از راه اعلام قبول این کار را انجام دهد (جعفری لنگرودی، ۱۳۳۹، ش ۱۱۱ و ۵۶۲)

علاوه بر آن در معاملات کلی فی‌الذمه نیز اشتباه در شخص طرف قرارداد تأثیرگذار می‌باشد، هرچند شخصیت مخاطب اصولاً علت عمده نبوده باشد. علت این ادعا را در متون فقهی در بحث ضرورت تعیین مالک و عدم آن می‌توان دید. فقها معتقدند که اصولاً نیازی به تعیین مالک وجود ندارد و به همین دلیل معاملات فضولی اساساً باطل نمی‌باشد، اما در معاملات کلی فی‌الذمه از باب ضرورت تعیین صاحب ذمه، تعیین متعاقدین لازم می‌باشد. طبیعی است همان‌گونه که اختلاف ارزش اموال،

ضرورت تعیین آن را توجیه می‌کند، اختلاف اعتبار ذمم هم ضرورت تعیین آن را تأیید می‌کند و حکم اشتباه در مال موضوع قرارداد را می‌توان به اشتباه در ذمه مشغول شونده به تعهد هم تسری داد. مخصوصاً اگر به این عبارت دقیق مرحوم نائینی توجه نماییم که می‌گوید عرفاً قبل از تعیین ذمه، کلی موضوع قرارداد را مال نمی‌شناسند:

«و الحاصل أن العرف لا يعتبرون مالیه الكلی المعتبر فی طبیعه الذمه الجامعة بین الذمم قبل تعیین الذمه بذمه خاصه، بحيث تكون هی المطلب بها، فلا يتحقق ما هو الركن فی العقد فی العقود المعاوضیه قبل إستناد الكلی إلى ذمه خاصة و مع إنتفاء ركن العقد لا تحقق للعقد نفسه.... فإعتبار تعیین المالك فی بيع الكلی لازم قهری نشأ من ناحیه إعتبار تعیین الذمه من جهة تقوم مالیه العوضین الكلیین به لا من جهة كونه فی نفسه من أركان العقد.» (نائینی، ۱۴۱۳- الف، ص ۴۱۳)

بنابراین شخصیت متعاقدین در عقود کلی فی الذمه ذاتاً اعتبار خاصی ندارد اما از حیث تعیین عوضین و مالیت عوضین، اضافه ذمه صاحب آن ضروری و رکن محسوب می‌شود و در نتیجه اشتباه در آن نیز تأثیرگذار بر قرارداد خواهد بود.

در تبیین شخص طرف قرارداد برخی از نویسندگان فرانسوی یادآور می‌شوند که منظور فقط شخص طرف قرارداد نیست. بلکه در عقود همچون ضمانت، شخصیت و اوصاف شخص ثالث یعنی مضمون عنه نیز مهم و تعیین کننده است. (Flour et al., 2002, n° 202) از آنجایی که بحث این مقاله در خصوص اشتباه در اوصاف شخص طرف قرارداد می‌باشد، لازم است مقدمتاً انواع مختلف اشتباه در شخص را به طور خلاصه مطرح نماییم تا جایگاه موضوع بحث بهتر مشخص شود (مبحث نخست) و پس از آن ضمن بررسی اثر اشتباه در اوصاف اساسی (مبحث دوم) و اثر اشتباه در اوصاف فرعی (مبحث سوم) ملاک تمیز هریک از دو دسته اوصاف اساسی و فرعی را تبیین خواهیم نمود. (مبحث چهارم)

#### ۱. مبحث نخست: انواع اشتباه در شخص طرف قرارداد

مرسوم است که فرانسویان اشتباه در شخص طرف قرارداد نکاح را به سه نوع (اشتباه در هویت فیزیکی، اشتباه در هویت مدنی و اشتباه در اوصاف اساسی) تقسیم می‌کنند. به

اعتقاد بعضی از اساتید، اصطلاح اشتباه در شخص ناظر به اشتباه در هویت فیزیکی و مادی می‌باشد و اصطلاح اشتباه در شخصیت ناظر به اشتباه در اوصاف و عوارض و وضع مدنی شخص. البته کلمه شخص و شخصیت در ماده ۲۰۱ قانون مدنی در معنای اصطلاحی خاص آن به کار نرفته است. (شهیدی، ۱۳۷۷، صص ۱۷۶ و ۱۷۷)

این تقسیم بندی مخصوصاً زمانی مفید بود که در نظام حقوقی فرانسه، اثر اشتباه در شخص در عقد نکاح با سایر عقود تفاوت داشت و اثر اشتباه در نکاح مضیق تر تفسیر می‌شد. توضیح این که حقوقدانان فرانسوی اشتباه مؤثر در نکاح را منحصر به اشتباه در هویت فیزیکی و اشتباه در هویت مدنی دانسته، اشتباه در اوصاف زوج یا زوجه را مؤثر در صحت نکاح نمی‌دانستند، در حالی که در سایر عقود اشتباه مزبور مؤثر بود. اما با اصلاح ماده ۱۸۰ قانون مدنی فرانسه در سال ۱۹۷۵ عملاً تفاوت بین نکاح با سایر عقود برداشته شده و اشتباه در اوصاف اساسی نیز به اشتباهات مؤثر اضافه گردیده است. به موجب پاراگراف دوم این ماده:

«چنانچه اشتباه در شخص یا در اوصاف اساسی او رخ دهد، طرف دیگر می‌تواند بطلان ازدواج را تقاضا نماید.»<sup>۵</sup>

برخی از حقوقدانان ایران نیز مانند فرانسویان اشتباه در شخص را به همان سه دسته تقسیم می‌نمایند که به توضیح آنها می‌پردازیم:

### ۱-۱. اشتباه در هویت فیزیکی

۱. اشتباه در هویت فیزیکی یا هویت جسمی و مادی، مثل این که شخصی قصد ازدواج با دختری را دارد که در جلسه خواستگاری وی را دیده و پسندیده است، اما در مجلس عقدکنان، خواهر آن دختر به عاقد وکالت در نکاح می‌دهد و طرف قرارداد واقع می‌شود. این مثال سنتی که در حقوق فرانسه هم مطرح شده، رایج نیست و به تعبیر برخی از نویسندگان فرانسوی فقط در قضیه «ژاکوب» در کتاب مقدس مصداق داشته است. (Rieg, p. 122 ; Delmas-Marty, et al. , 1988, p. 17) مثال مزبور از این قرار است که ژاکوب که قصد ازدواج با راشل را داشت، به دلیل تقلب پدرزنش به نام لایان به اشتباه با لئا ازدواج می‌کند.

هرچند مشابه این مثال در گذشته بیشتر مصداق داشته و امروزه کمتر مجال چنین اشتباهاتی در نکاح پیش می‌آید، اما با این حال احتمال آن منتفی نیست. مخصوصاً که عقد نکاح به طور معمول توسط ثالثی که از زوجین وکالت گرفته منعقد می‌شود و احتمال این هست که وکیل در تطبیق مقصود زوج با دختری که عملاً طرف قرارداد واقع می‌شود، اشتباه کند.

هم‌چنین ماده ۳۴۲ قانون تجارت نیز متضمن نوعی اشتباه در شخص می‌باشد، که دلال مسؤول آن است. به موجب این ماده:

«هرگاه معامله به توسط دلال واقع و نوشتجات و اسنادی راجع به آن معامله بین طرفین به توسط او رد و بدل شود، در صورتی که امضاها راجع به اشخاصی باشد که به توسط او معامله را کرده‌اند، دلال ضامن صحت و اعتبار امضاهای نوشتجات و اسناد مزبور است.»

این احتمال در عقود مکاتبه‌ای و غیرحضوری نیز کاملاً محتمل است. مثلاً شخصی مقیم خارج از کشور قصد دارد برای انجام امور خود در ایران از جمله اقامه دعوی در دادگستری و کیلی استخدام نماید. به همین جهت پس از رایزنی و تحقیق و مذاکرات تلفنی با وکیلی به نام «الف» در مشهد قرار می‌شود، جهت انعقاد قرارداد و تعیین حدود اختیارات و حقوق وکیل، قراردادی را تنظیم و به جامعه وکلا<sup>۶</sup> ارسال نماید. او نیز ضمن تنظیم و امضاء قرارداد، آن را برای وکیل مزبور به جامعه وکلا ارسال می‌کند. اتفاقاً وکیل دیگری نیز در مشهد به همان نام وجود دارد که عضو جامعه وکلاست و پس از دریافت نسخه قرارداد که حاوی ایجاب می‌باشد، آن را قبول و امضاء می‌نماید.

در بطلان چنین قراردادهایی نباید تردید نمود. علت بطلان چنین قراردادی، عدم مطابقت ایجاب و قبول و نیز تخلف از قاعده تبعیت عقد از قصد می‌باشد. (امامی، ۱۳۷۵، ص ۳۶۲؛ کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۴۴۶؛ صفایی، ۱۳۸۴، ص ۹۹؛ بهرامی احمدی، ۱۳۸۱، ص ۷۱)<sup>۷</sup> اما با این حال برخی از حقوقدانان معتقدند که اثر چنین اشتباهی عدم نفوذ است (عدل، ۱۳۷۳، صص ۲۲۸ به بعد؛ شایگان، ۱۳۷۵، صص ۱۶۲ و ۱۶۳ و ۱۹۲؛ بروجردی عبده، ۱۳۸۰، صص ۹۸ و ۹۹) البته ایشان اشتباه در موضوع را موجب بطلان دانسته، اما درباره اشتباه در شخص طرف قرارداد حکم به عدم نفوذ می‌دهند (امامی،

۱۳۷۴، صص ۴۲ و ۴۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۳۹، صص ۲۱۴، ۲۱۷، ۲۲۰ و ۲۲۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸-الف، ص ۲۶۲؛ بهرامی احمدی، ۱۳۸۱، ص ۷۲؛ حسنعلی درودیان، ۱۳۷۳؛ امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸، صص ۲۲۸ به بعد؛ سیفی زیناب، ۱۳۶۰، ص ۷۰) ایشان این اعتقاد را با ظاهر ماده ۱۹۹ و ۲۰۰ قانون مدنی و شباهت عدم نفوذ با بطلان نسبی در حقوق فرانسه هماهنگ می‌دانند. عجیب است که برخی از استادان حقوق علی‌رغم اطلاع بر حکم فقهی قضیه، معتقدند که نباید تفسیر بعید نمود و باید همچون قانون‌گذار، نظر به تبعیت از حقوق غرب داشت و دست از ظاهر مواد فوق برداشت (امامی، ۱۳۷۴، صص ۴۲ و ۴۳) از برخی نویسندگان هم تعجب است که می‌فرمایند قانون‌گذار در مواد ۲۰۰ و ۲۰۱ اشتباه را برخلاف دیدگاه‌های فقهی، موجب عدم نفوذ دانسته، اما در سایر موارد از سابقه فقهی تبعیت کرده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۳۹، ص ۲۱۴)

#### ۲-۱. اشتباه در هویت (وضع) مدنی

منظور از هویت مدنی، وضع مدنی یک شخص در خانواده و جامعه و مجموع روابط اجتماعی است که او را به دیگران مربوط می‌سازد. برخی از اساتید حقوق، اشتباه در هویت و وضع مدنی را به «اشتباه در اتحاد حقوقی» شخص مقصود با شخص موجود در عالم واقع تعبیر می‌کنند. (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۹۲) به عنوان مثال وقتی ولگردی اسناد سجلی هنرمند معروفی را سرقت می‌کند و با هویت مدنی او به خواستگاری می‌رود، دختر مورد نظر گرچه با این مرد مشخص از نظر مادی و فیزیکی ازدواج می‌کند، اما از نظر مدنی در هویت وی اشتباه کرده است. (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۹۲) یا مثلاً وقتی شخصی شناسنامه و مدارک مهندسی معماری را می‌رباید و به اسم او قرارداد ساختمانی منعقد می‌کند، مقاطعه دهنده در هویت فیزیکی و مادی مقاطعه کار اشتباه نکرده، بلکه در هویت مدنی وی مرتکب اشتباه گردیده است. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۴۴۴) همچنین است وقتی شخصی با معرفی و انتساب خود به قبیله مشهوری، موافقت زوجه را برای عقد نکاح تحصیل می‌کند.



برخی از اساتید به قیاس حقوق غرب، اشتباه در هویت مدنی را بدون تردید مؤثر و موجب بطلان قرارداد دانسته‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۴۴۴) اما باید گفت که اشتباه در هویت مدنی نمی‌تواند همیشه اثر یکسان داشته باشد. در قراردادهای مشخص، برخی از عناصر هویت مدنی آن قدر مهم هستند که اشتباه در آن‌ها باعث بطلان می‌شود. اما بعضاً عناصر هویت مدنی اهمیت کمتری داشته، تأثیری غیر از حق فسخ ندارد و البته بعضاً نیز هیچ اثری ندارد.

ثانیاً به اعتقاد ما اشتباه در هویت مدنی نمی‌تواند یک عنوان مستقلی در کنار اشتباه در اوصاف باشد. بلکه اشتباه در هویت مدنی هم نوعی از اشتباه در اوصاف است (اشتباه در اوصاف مدنی شخص طرف قرارداد) و مبنا و ماهیت هر دو یکی است که تفصیل آن را در این مقاله خواهیم دید.

### ۱-۳. اشتباه در اوصاف اساسی شخص طرف قرارداد

در حقوق فرانسه، اشتباه در اوصاف اساسی را موجب بطلان نسبی و اشتباه در اوصاف فرعی را بدون تأثیر می‌شمارند. در حقوق ایران نیز باید اوصاف را به دو دسته اصلی و فرعی تقسیم نمود و حکم هر کدام را جداگانه بررسی کرد. اما آنچه لازم به توجه است این‌که مفهوم و مصادیق اوصاف اساسی و اوصاف فرعی و نیز ضمانت اجرای اشتباه در آن‌ها، در دو نظام حقوقی (ایران و فرانسه) متفاوت است. تفاوت دو نظام حقوقی اسلام و فرانسه مورد توجه حقوقدانان عرب نیز بوده است (الزرقاء، ۱۳۷۷، صص ۴۲۶ و ۴۲۷) و برخی از فقهای معاصر نیز بر آن تصریح نموده‌اند. (حسینی حائری، ۱۴۲۳، صص ۴۴۲ به بعد)

### ۲. مبحث دوم: اشتباه در اوصاف اساسی

همان‌طور که گفتیم مفهوم و مصادیق اوصاف اساسی در حقوق فرانسه، با آنچه در حقوق ایران و فقه اسلامی پذیرفته شده، متفاوت است. به همین جهت بدو به تبیین اوصاف اساسی در حقوق فرانسه می‌پردازیم و سپس تکلیف آن را در حقوق ایران مشخص خواهیم نمود.

قبل از هر چیز یادآوری این نکته ضروری است که در حقوق فرانسه، اشتباه در اوصاف اساسی باعث بطلان مطلق عقد نیست بلکه صرفاً آن را قابل ابطال می‌کند (بطلان نسبی). به همین جهت نیز حقوقدانان جدید فرانسه، «سوبستانس» مذکور در ماده ۱۱۱۰ قانون مدنی را به اوصاف اساسی تفسیر می‌کنند. (Cornu, 1992, p. 321)

بعضاً حقوقدانان فرانسوی اوصاف اساسی را آن دسته از اوصاف می‌دانند که چنانچه اشتباه کننده، از واقعیت مطلع می‌بود، حاضر به انجام معامله نمی‌شد که البته این ضابطه مورد انتقاد می‌باشد. چون این ضابطه شامل تمام اوصاف فرعی نیز می‌باشد و حتی اشتباه در دواعی را هم در بر می‌گیرد. هرچند اشتباه در انگیزه‌های خصوصی که در قرارداد ذکر نمی‌شود، هیچ تأثیری نخواهد داشت، اما واقعاً اگر اشتباه کننده از واقعیت مطلع می‌بود، حاضر به انجام معامله نمی‌شد.

در رویه قضایی فرانسه در موارد ذیل به دلیل اشتباه در اوصاف اساسی حکم به ابطال قرارداد داده شده است که دقت در آنها نشان‌گر تفاوت آن نظام حقوقی با نظام حقوقی ایران نیز می‌باشد.

- شخصی منزلش را به مستأجری اجاره می‌دهد با این تصور که مستأجر زن و شوهر قانونی هستند ولی بعداً متوجه می‌شود که آن دو بدون وجود رابطه و علقه زوجیت، با یکدیگر زندگی مشترک دارند.<sup>۸</sup>

- در یک قرارداد بیع، این که بایع نمی‌دانسته که خریدار محکوم به بازداشت اموال حال و آینده‌اش شده، موجب بطلان عقد شمرده شده است.<sup>۹</sup>

- در یک قرارداد دآوری این که داور به عنوان شخص ثالث بی طرف و غیر ذینفع عمل کند، یک وصف اساسی تلقی می‌شود. بنابراین چون داور انتخابی قبل از امضاء قرارداد دآوری به یکی از طرف‌های دعوی مشورت‌های مهم و مساعد و مناسب به حال او داده، این امر موجب بطلان قرارداد دآوری شده است.<sup>۱۰</sup>

- به موجب قراردادی، شخصی تألیف یک مجله را با یک شخص حقیقی منعقد می‌کند، درحالی که تصور داشته که طرف قرارداد او یک شرکت تجاری با تجربه است. این قرارداد به دلیل اشتباه در شخص طرف قرارداد باطل اعلام شده.<sup>۱۱</sup>

- اشتباه در سن بیمه شده در قرارداد بیمه عمر مطابق ماده ۲۶-۱۳۲ قانون بیمه موجب بطلان قرارداد بیمه است. کما این که اشتباه در اعتبار تاجر فروشنده سرقتی هم موجب بطلان می باشد. (Carbonnier, 2000, p. 99)

- نکاح با مردی که به دروغ خود را فردی مجرد و بدون سابقه ازدواج معرفی کرده بود، در حالی که قبلاً متأهل بوده و دارای فرزند می باشد، نیز باطل اعلام شده است.<sup>۱۲</sup>

- اشتباه در این تصور که همسر آینده او مقید به ازدواج مذهبی نمی باشد، یا اشتباه در تابعیت طرف مقابل (البته در زمان جنگ)، از مصادیق اشتباه مؤثر در شخص طرف قرارداد در نکاح تلقی شده است.<sup>۱۳</sup>

- اشتباه در وضعیت قضائی یک شخص نیز اشتباه در اوصاف اساسی شناخته شده است.<sup>۱۴</sup>

- چنانچه شخصی اداره اموالش را به دیگری بسپارد به تصور این که صلاحیت این کار را دارد، ولی بعداً معلوم می شود که طرف مقابل مجرمی سابقه دار بوده، نیز مثالی از همین دست است. (Heudebert, 1984, p. 135)

- اشتباه در وضعیت دارایی یا وجهه و اعتبار شریک در عقد شرکت تضامنی هم نوعی اشتباه در وصف اساسی می باشد. (Starck, 1972, p. 417)

از رویه قضایی فرانسه استنباط می شود که در ازدواج، حداقل توانایی های فیزیولوژیک (که با ناتوانی جسمی از بین می رود) و حداقل تعادل روانی (که با انحراف شدید توانایی های روانی مختل می شود) و نیز حداقل اعتبار و آبرو و پاکدامنی لازم است. اما اشتباه در وضعیت مالی یا نژاد تأثیر ندارد. (Rieg, 1961, p. 129)

در خصوص اشتباه در اوصاف اساسی زوجین در عقد نکاح، اختلاف نظرهایی وجود داشته و نظام قانون گذاری و رویه قضایی نیز تحولاتی را شاهد بوده اند. پوتیه که نظرات او در تدوین قانون مدنی فرانسه بسیار مورد توجه بوده، اشتباه مؤثر در نکاح را منحصر به اشتباه در هویت جسمی طرف قرارداد می دانست و اشتباه در هویت مدنی و اوصاف اساسی را فاقد اثر می شمرد. او ضمانت اجرای اشتباه در هویت فیزیکی را بطلان مطلق اعلام کرده بود.

بعد از تصویب کد ناپلئون سه نظریه در تفسیر ماده ۱۸۰ (قبل از اصلاحات) بین حقوقدانان مطرح شد.

نظریه اول هم‌چون پوتیه، فقط اشتباه در هویت جسمی را مؤثر می‌دانست. اما تفاوت این نظریه با نظریه پوتیه در این بود که پوتیه ضمانت اجرای اشتباه را بطلان مطلق قرارداد می‌دانست، ولی این نظر به تبعیت از ماده ۱۸۰ قانون مدنی اثر اشتباه را بطلان نسبی می‌شمردند. با این توضیح که فقط متضرر از اشتباه حق درخواست ابطال آن را از دادگاه دارد. البته این نظریه طرفداران زیادی پیدا نکرد.

نظریه دوم این بود که اشتباه در شخص طرف عقد نکاح با اشتباه در شخص طرف سایر عقود تفاوتی ندارد و تمام انواع اشتباه (اشتباه در هویت فیزیکی، اشتباه در هویت مدنی و اشتباه در اوصاف اساسی) موجب بطلان نسبی عقد نکاح نیز می‌شود.

در این میان نظریه سومی که شیوع بیشتری نیز پیدا کرده بود، اشتباه در هویت فیزیکی و اشتباه در هویت مدنی را موجب قابلیت ابطال عقد نکاح می‌دانست اما اشتباه در اوصاف اساسی را بی‌تأثیر می‌شمرد. این عده معتقد بودند که اشتباه در شخص طرف قرارداد در عقد نکاح باید مضیق‌تر از آن چیزی تفسیر شود که در سایر عقود وجود دارد و دلیل آن نیز لزوم حفظ استحکام خانواده است. (Starck, 1972, n° 1332). ایشان سخت‌گیری و تفسیر مضیق اشتباه در باب نکاح را با ترس ناشی از این‌که به بهانه اشتباه، به صورت غیرمستقیم راه طلاق مذموم باز شود، توجیه می‌کردند (Delmas-Marty et al., 1988, p. 18). تا قبل از اصلاح ماده ۱۸۰ قانون مدنی فرانسه اشتباه در اوصاف اساسی را در نکاح مؤثر نمی‌دانستند. مخصوصاً که طلاق در آن زمان ممنوع بود و در سال ۱۸۸۴ به موجب قانون مورخ ۲۷ ژوئیه ۱۸۸۴ پذیرفته شد.

در راستای این سخت‌گیری و تفسیر مضیق، تعبیر دادستان کل وقت فرانسه جالب توجه است که می‌گوید اگر برای بررسی اعتبار ازدواج این مطلب را در نظر بگیریم که «آه! اگر من این را می‌دانستم ازدواج نمی‌کردم.»<sup>۱۵</sup> شک نکنید که هوس جای حقوق را خواهد گرفت. (Alfred Rieg, 1961, p. 125)

هیأت عمومی دیوان عالی کشور فرانسه نیز با تمایلی که به ثبات رابطه ازدواج نشان داد، رویه دادگاه‌های فرانسه را تثبیت و در قضیه برتون<sup>۱۶</sup> چنین حکم داد که

محکومیت سابق شوهر به مجازات سنگین کیفری تنها مربوط به اوصاف ساده است و به هویت مدنی او مربوط نمی‌شود.<sup>۱۷</sup> این رأی دادگاه استیناف پاریس بالأخره به موجب رأی ۲۴ آوریل ۱۸۶۲ هیأت عمومی دیوان ابرام شد. هیأت عمومی در این رأی خود به صراحت ماده ۱۸۰ قانون مدنی فرانسه را منحصر به فرضی ندانست که شخصی به طور متقلبانه هنگام اجرای مراسم ازدواج، خود را به جای دیگری قرار دهد و طرف عقد واقع شود. بلکه آن را شامل موردی نیز دانست که یکی از زوجین خود را عضو خانواده‌ای که به آن ارتباط ندارد، معرفی کند و اصل و نسب دیگری را برای خود قائل شود. ماده مزبور شامل اشتباه ساده در شرایط و اوصاف شخص و سابقه محکومیت کیفری او نمی‌شود.

این رأی به همان اندازه‌ای که رویه قضایی قبل از آن اشتباه در اوصاف اساسی را مؤثر می‌دانست، تعجب آور بود. چون رویه قضایی حکم به ابطال ازدواج زنی کاتولیک را داده بود که با یک کشیش قدیمی دست از کلیسا کشیده، ازدواج کرده بود بدون این‌که از وضعیت مذهبی او آگاه باشد. کما این‌که حکم به بطلان ازدواجی داده شده بود که شوهر در خصوص فرزند خوانده بودن زوجه بی اطلاع و در اشتباه بوده است. اما پس از رأی برتون دادگاه‌ها نظر دیوان عالی کشور را پذیرفتند و توسعه قلمرو اوصاف اساسی را رد می‌کردند. (Alfred Rieg, 1961, p. 22) کمیسیون اصلاح قانون مدنی هم تأکید بر همین تفسیر مضیق داشته است.

اما این سخت‌گیری که در حقوق تطبیقی کمتر دیده می‌شد، مورد انتقاد دکتترین واقع شده که منطق ناشی از طبیعت خاص ازدواج را برای توجیه سخت‌گیری دادگاه‌ها کافی نمی‌دانست. (Alfred Rieg, 1961, p. 125) حتی مازوها که در کتاب دروس حقوق مدنی خود، ازدواج را یک نهاد دانسته و مخالف انحلال آن هستند، (Mazeaud, 1995, p. 1349) علیه سخت‌گیری رویه قضایی موضع‌گیری می‌کنند. (Mazeaud, 1995, p. 750) ایشان معتقد بودند که به لحاظ این سخت‌گیری‌هاست که دادگاه‌ها عملاً پنهان‌کاری همسر که موجب اشتباه طرف مقابل او شده را «اهانت شدید»<sup>۱۸</sup> که از موجبات طلاق می‌باشد، می‌دانند. از طرف دیگر حفظ پیوندی که از اساس معیوب و معلول بوده، خطرناک است و تبعات اجتماعی ناگواری دارد. مهم‌تر از همه این‌که منطقی نمی‌نماید

که اشتباه در عناصری از هویت مدنی که اهمیت کمتری نسبت به برخی اوصاف دارد، موجب بطلان نکاح باشد، اما اشتباه در آن اوصاف اساسی بسیار مهم نتواند تأثیری بر ازدواج بگذارد. صرف نظر از این که اساساً تفکیک میان هویت مدنی و اوصاف شخص خیلی دقیق و صحیح نمی‌باشد. (صفایی، ۱۳۷۵، ص ۳۲۸ و ۳۲۹)

اصلاح ماده ۱۸۰ قانون مدنی فرانسه در سال ۱۹۷۵ نیز نتیجه همین انتقادات است. رویه قضائی موصوف نیز پایدار نماند و چند رأی قابل توجه مخالف با رویه قبل صادر شد که واکنش در برابر رأی برتون تلقی می‌شد. به موجب یک رأی حکم به بطلان ازدواج دختری جوان داده شد که با فردی ازدواج کرده بود که چند روز قبل از ازدواج به اتهام شروع به قتل پس از سرقت محکوم شده بود.<sup>۱۹</sup> در یک رأی دیگر ناتوانی کامل و لاعلاج جنسی به عنوان اشتباه در وصف اساسی پذیرفته و موجب بطلان ازدواج شمرده شد.<sup>۲۰</sup> همین طور است رأیی که به موجب آن حکم بطلان نکاحی داده شده که زن از ازدواج سابق شوهرش و فرزند ناشی از آن ازدواج بی‌اطلاع بوده است.<sup>۲۱</sup> به علاوه برخی از آراء اشتباه در وضع روحی شخص را نیز موجب بطلان نکاح دانسته‌اند.<sup>۲۲</sup>

به هر حال، امروزه در حقوق فرانسه تنها اشتباه در اوصاف اساسی بر قرارداد تأثیر می‌گذارد و اشتباه در اوصاف فرعی فاقد تأثیر می‌باشد. به همین جهت بعضاً اشتباه در اوصاف فرعی که نسبتاً مهم نیز جلوه می‌کنند، برای این که تأثیرگذار باشند، به عنوان وصف اساسی تفسیر می‌شوند و از طرف دیگر چون ضمانت اجرای اشتباه در اوصاف اساسی سنگین می‌باشد (بطلان نسبی)، در توصیف برخی اوصاف به اوصاف اساسی که نتیجه اشتباه در آن، بطلان عقد است یا توصیف آن به اوصاف فرعی که اشتباه در آن فاقد هرگونه اثری می‌باشد، تردید ایجاد می‌شود و بعضاً تعارضاتی در رویه قضایی ملاحظه می‌گردد. این است که در مصادیق اوصاف اساسی اختلاف نظر وجود دارد.

دیدگاه حقوق اسلامی که حقوق ایران نیز منطبق بر آن است و ابهامات قانون ایران را نیز باید با همان سابقه تاریخی تفسیر نمود، با آنچه از حقوق غربی (فرانسه) نقل شد، متفاوت می‌باشد. در حقوق اسلامی نیز گرچه اشتباه در اوصاف را به دو دسته اوصاف فرعی و اصلی تقسیم می‌کنند، اما اولاً ضمانت اجرای آن با آنچه در حقوق

فرانسه وجود دارد، متفاوت است. (صفایی، ۱۳۷۵، ص ۳۳۱) ثانیاً مفهوم و مصادیق این اصطلاحات نیز در دو نظام حقوقی مورد بحث متفاوت می‌باشد.

در حقوق ایران نیز به تبعیت از فقه امامیه باید معتقد بود که اشتباه در اوصاف شخص طرف قرارداد یا اشتباه در اوصاف اساسی است که موضوع مبحث حاضر می‌باشد و یا اشتباه در اوصاف فرعی است که آن نیز بر دو نوع می‌باشد و تفصیل آن در مبحث بعدی خواهد آمد. البته اشتباه در اوصاف مورد معامله هم همین احکام را دارد و از این جهت تفاوتی با هم ندارند.

برای بیان حکم اشتباه در اوصاف اساسی، لازم است بدو مفهوم وصف اساسی در حقوق ایران تبیین گردد. چون به نظر می‌رسد، علت اصلی اختلافات، در تبیین صحیح مفهوم وصف اساسی و وصف فرعی است.

از بررسی منابع فقهی می‌توان به این قاعده رسید که وصف اساسی آن وصفی است که تشکیل دهنده هویت عرفی شخص باشد و یا به تعبیری چنان وصفی باشد که تخلف از آن موجب تغایر و تباین عرفی مقصود ذهنی با واقع خارجی شود. لازم است که مقصود ذهنی و واقع خارجی اتحاد عرفی داشته باشند. (ضرورت صدق این همانی عرفی) برخی از فقها این اتحاد عرفی را با تعبیر «تقیید وحدانی» مطرح فرموده و می‌گویند تخلف از وصفی که با موصوف خود چنین وضعیتی (تقیید وحدانی) ایجاد می‌کند، موجب تخلف از حقیقت و در نتیجه بطلان قرارداد است. (آل کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ ه. ق، ص ۱۷۸)

شیخ انصاری نیز همین مفهوم را با تعبیر «وصف داخل در حقیقت» بیان می‌دارد که تخلف از آن وصف باعث تخلف از حقیقت می‌شود و یا در بحث خود موضوع قرارداد، این‌گونه مطرح می‌کند که وصف مورد نظر گاهی فقط یک قید ساده است، مثل وصف کتابت عبد. اما گاهی وصف مورد نظر، حالت جزئیت پیدا می‌کند که در این صورت تخلف از آن وصف، قطعاً موجب بطلان است و این ادعا اجماعی بوده، هیچ اختلافی در آن نیست. (انصاری، بی تا- ب، صص ۳۶ و ۳۷؛ انصاری، بی تا- الف، صص ۳۱۰ و ۳۱۱)<sup>۲۳</sup>

در بحث وصیت نیز چنین مطرح می‌شود که چنانچه عادل را وصی خود قرار دهد و وصی بعد از فوت موصی فاسق شود، آیا وصیت باطل می‌گردد؟ در جواب گفته شده که وصف عدالت در وصی آن قدر اساسی است که با زوال آن، موضوع نیز زائل می‌شود مثل این که مجتهد عادل را به قضاوت گمارند که بعد از فاسق شدن منصب قضا را نیز از دست می‌دهد. (بجنوردی، صص ۳۳۸ و ۳۳۹)<sup>۲۴</sup> بنابراین وصف اساسی آن وصف داخل در موضوع است که با زوال وصف، موضوع نیز زائل می‌شود.

برخی از فقهای عظام نیز به وصفی اشاره می‌کنند که داخل در رکن باشد (خوئی، ۱۳۷۸ه. ق.، صص ۲۹۰ و ۲۹۱؛ میر فتاح مراغی، ۱۴۱۸ه. ق.، ص ۵۸) که آن وصف اساسی است و وصفی که خارج از رکن است و آن وصف فرعی می‌باشد.

همین ادعا را شارح بزرگ مکاسب با تعبیر بهتر و گویاتری مطرح می‌کند (طباطبائی یزدی، ۱۳۷۸ه. ق.، صص ۵۸ و ۳۴) که مورد اقتباس دیگر فقها و برخی حقوقدانان نیز قرار گرفته است، به تعبیر این فقیه بزرگ، بعضاً وصف با موصوف خود مطلوب واحدی را تشکیل می‌دهد که از آن به «وحدت مطلوب» یاد می‌کند. چنین وصفی را وصف ذاتی (وصف اساسی) می‌نامند. اما بعضاً وضعیت وصف و موصوف که البته هر دو مطلوب‌اند به صورت تعدد مطلوب بوده، چنانچه وصف مفقود شود، موصوف بدون وصف هم مطلوب هست. النهایه به دلیل فقدان مطلوب دوم (وصف)، التزام قراردادی از بین می‌رود و حق فسخ پدید می‌آید. اما در فرض وحدت مطلوب، چنانچه وصف مفقود گردد، اساساً مطلوبی باقی نمی‌ماند و حکم معامله بطلان خواهد بود. لذا وصف اساسی وصفی است که با موصوف خود مطلوب واحدی را تشکیل می‌دهد.

میرزای نائینی هم با تعبیر بسیار دقیق خود می‌فرماید وصف مورد نظر یا خصوصیت مطلوب که در عمل مفقود می‌باشد، بعضاً به صورتی است که باعث می‌شود که موجود خارجی عرفاً غیر از آن چیزی باشد که عقد بر آن واقع شده که در این صورت انتفاء آن وصف اساسی موجب بطلان عقد است و بعضاً نیز خصوصیت و



وصف منظور به نحوی است که به اصل مطلوب لطمه نمی‌زند و در نتیجه انتفاء آن فقط التزام را از بین می‌برد نه اصل معامله را. (نائینی، ۱۴۱۸ ه. ق - ج، ص ۱۳۵)<sup>۲۵</sup>

در برخی از متون فقهی جدید نیز پس از ذکر انواع اشتباه در شخص طرف قرارداد و نقل آن از حقوق غربی، اشتباه در وصف مهم طرف قرارداد را در عقود تبرعی، موجب خیار دانسته ولی تصریح می‌کند که اگر آن وصف مورد اشتباه آن‌قدر اساسی باشد که موجب اختلاف ایجاب و قبول در تعیین شخص عاقد شود، حکم آن بطلان عقد است. (حسینی حائری، ۱۴۲۳ ه. ق، ص ۵۱۶)

بنابراین در میان بحث‌های مختلف فقهی، فقهای عظام به این معنی توجه داده‌اند که اشتباه در اوصاف اساسی شخص طرف قرارداد، موجب بطلان عقد می‌شود و منظور از اوصاف اساسی اوصافی است که تخلف از آن باعث تغایر موجود و مقصود شود و شرح آن با تعبیر مختلف از بیانات فقهی نقل شد.

این تفکرات فقهی، در حقوق ایران نیز تأثیر گذاشته است. هرچند برخی از استادان حقوق که به خوبی بر این دیدگاه‌های فقهی واقف بوده، تمسک به ظاهر مواد ۱۹۹ تا ۲۰۱ و منشأ اقتباس آن (حقوق فرانسه) را بر تفسیر منطبق بر فقه ترجیح می‌دهند. (امامی، ۱۳۷۴، ص ۳۶۲) حقوقدان دیگری نیز به درستی حکم مسأله اشتباه در اوصاف اساسی و جوهری را از فقه نقل می‌کند، اما نظر خود این حقوقدان متمایل به حقوق غرب و پذیرش عدم نفوذ به عنوان اثر اشتباه است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸ - ج، صص ۳۷ و ۷۶) ایشان وصف جوهری را وصفی می‌داند که از نظر متعاقدين مهم و غیرقابل چشم پوشی باشد و هویت موضوع به آن ارتباط دارد.

برخی دیگر هم ضمن بیان اصطلاحات تعدد مطلوب و وحدت مطلوب از فقهای جدید که ما از مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی یزدی نقل نمودیم، حکم فقهی اشتباه در وصف را بیان می‌فرماید (کاتوزیان، ۱۳۷۸، صص ۴۱۶ و ۴۱۷) و در حقوق نیز اشتباه در وصف اساسی را مشمول ماده ۲۰۱ قانون مدنی می‌داند (البته به شرطی که شخصیت طرف علت عمده قرارداد باشد و وصف مورد نظر به نحوی وارد در قلمرو تراضی شود) و به فقر و تنگدستی طرف قرارداد در عقد صدقه مثال می‌زند. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، صص ۴۴۷ و ۴۴۸) البته ایشان اشتباه در اوصاف اساسی طرف عقد نکاح را موجب

بطلان نمی‌داند و این حکم را با نتایج نامطلوب بطلان نکاح توجیه می‌کند و مدعی است که نتیجه پذیرش بطلان به صورت موسع، با هم بودن نامحرمان و فرزندان ناشی از غیر عقد نکاح خواهد بود که آثار سوء اجتماعی دارد. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۴۴۹) ایشان اوصاف مذکور در ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی را که تخلف از آن باعث حق فسخ می‌شود، اوصاف اساسی دانسته و معتقد است که هرچند تخلف از اوصاف اساسی موجب بطلان قرارداد می‌شود، اما در باب نکاح از جهت حفظ و ثبات روابط خانوادگی، ضمانت اجرای تخلف از اوصاف اساسی، خیار فسخ می‌باشد. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۴۴۹؛ کاتوزیان، ۱۳۷۱، صص ۹۲ به بعد)

صرف نظر از این که با هم بودن نامحرمانی که تصور زوجیت داشته اند، حرام نبوده و به عنوان رابطه به شبهه مورد احترام شارع و قانون گذار می‌باشد، مثال‌هایی که ایشان برای وصف اساسی می‌زند، در واقع مثال برای وصف فرعی است. اما چون در حقوق فرانسه چنین مثال‌هایی را وصف اساسی دانسته‌اند، ایشان نیز آن اوصاف را اساسی تلقی کرده است، مثلاً تصور دختری که زوج را مهندس پنداشته، در حالی که بی‌سواد بوده است، یا مثال وصف بکارت زوجه (کاتوزیان، ۱۳۷۱، صص ۹۲ به بعد) بنابراین ضمانت اجرای خیار فسخ در ماده فوق خلاف ضابطه نبوده، بلکه عین قاعده است که در مبحث بعدی توضیح خواهیم داد.

یکی دیگر از استادان حقوق (شهیدی، ۱۳۷۷، صص ۱۷۸ و ۱۷۹) برای تبیین اوصاف اساسی، اصولاً اوصاف را بر سه دسته می‌داند؛ ۱- اوصاف جانشین ذات (ذات عرفی) که تشکیل دهنده ماهیت و هویت است. اشتباه در این اوصاف موجب بطلان می‌باشد. ۲- اوصاف مهمی که در جلب تمایل اشخاص مؤثر است اما جانشین ذات نیست. این اشتباه موجب پیدایش خیار است. ۳- اشتباه غیرمهم که فاقد اثر است. این استاد بزرگ اشتباه در اوصاف جانشین ذات را تحت شمول قصد می‌داند. به تعبیر ایشان رضا متعاقب سنجش و ارزیابی پدید می‌آید و در این مقوله همه خصوصیات ارزیابی می‌شود و در رضا تأثیر دارد و رضا متکی به آن است. اما قصد با همه خصوصیات مرتبط نیست، بلکه صرفاً به امور اساسی عقد مربوط می‌شود. آن اوصافی که قصد به آن‌ها مرتبط می‌شود، اوصاف اساسی یا جانشین ذات هستند که اشتباه در

آن‌ها به قصد لطمه می‌زند و در نتیجه موجب بطلان می‌شود. (شهیدی، ۱۳۷۷، صص ۱۶۶ و ۱۶۷)

با توجه به مطالب فوق وقتی که رئیس دانشگاه جهت تقدیر از دانشجوی ممتاز دانشگاه، یک عدد سکه بهار آزادی به آقای «الف» (با وصف دانشجوی ممتاز) هدیه می‌کند، وصف شاگرد ممتاز بودن آقای «الف» رکن محسوب است و تخلف در آن موجب بطلان می‌باشد.

همچنین به عنوان مثال وصف بی‌طرفی داور به عنوان یک وصف اساسی می‌باشد که اشتباه در آن موجب بطلان قرارداد داور است. این حکم که در سابقه رویه قضایی فرانسه وجود دارد، در حقوق ایران نیز به موجب قانون داور تجاری بین‌المللی مورد تأیید قرار گرفته است. طبق بند ۴ ماده ۱۱ قانون مزبور دادگاهی که عهده دار انتخاب داور می‌باشد مکلف است که ضمن رعایت شرایط داور که در موافقتنامه داورى ملحوظ شده، «... استقلال و بی‌طرفی داور را ملحوظ نماید.» مهمتر از این، ماده ۱۲ قانون مزبور می‌باشد که قانون‌گذار تحت عنوان موارد جرح داور، یکی از دو مورد جرح را نقض بی‌طرفی داور دانسته است. به موجب بند ۱ این ماده:

«داور در صورتی قابل جرح است که اوضاع و احوال موجود باعث تردیدهای موجهی در خصوص بی‌طرفی و استقلال او شود و یا این که واجد اوصافی که مورد توافق و نظر طرفین بوده است، نباشد...»

البته برای جرح تشریفاتی قائل شده که در ماده ۱۳ آن قانون تبیین نموده است. همچنین است وقتی شخصی از دیگری می‌خواهد که برای او یک تابلوی نقاشی و یا خطاطی ترسیم کند، وصف نقاش یا خطاط بودن طرف مقابل علت عمده قرارداد است و اشتباه در آن موجب بطلان قرارداد می‌باشد. البته فرض مسأله ناظر به موردی است که مباشرت طرف قرارداد ملحوظ نظر باشد والا اگر قرار بر این بوده که طرف قرارداد با استخدام یک هنرمند، پروژه مزبور را انجام دهد، مسأله خروج موضوعی از بحث حاضر خواهد داشت. از این قبیل است تمام قراردادهایی که موضوع آن خلق محصولات فکری یا هنری می‌باشد، مثل قرارداد تألیف یک کتاب یا ترجمه آن یا تولید فیلم یا ترانه و....

بنابراین درخصوص اشتباه در اوصاف اساسی در حقوق ایران، اولاً مفهوم اوصاف اساسی مشخص شد و ثانیاً ضمانت اجرای اشتباه در آن، «بطالان» مقرر گردید و از هر دو این جهات با حقوق فرانسه تمایز پیدا کرد. به طور خلاصه:

در حقوق ایران اشتباه ممکن است در وصفی رخ دهد که از نظر عرف، اساسی و ذاتی یا جانشین ذات محسوب شود و یا اشتباه در اوصافی پیش آید که عرفاً، ذاتی و اساسی تلقی نمی‌شود. در فرض نخست ممکن است علی‌رغم ذاتی بودن آن وصف در نظر عرف، متعاقدين به آن نظر نداشته باشند، در این صورت اشتباه در آن اثری نخواهد داشت. اما اگر طرفین به آن وصف توجه داشته باشند یا دلیلی بر اراده خلاف آن وجود نداشته باشد، اشتباه در آن موجب بطلان است و نیازی به تصریح در عقد هم نیست. چون دلالت عرف بر اساسی بودن آن وصف، خود نوعی ذکر ضمنی است. اما در فرض دوم که وصف مزبور به دلالت عرف ذاتی و اساسی نبوده، ممکن است در نظر متعاقدين اساسی محسوب شود که در این صورت به شرط تصریح در قرارداد یا احراز اراده ضمنی طرفین، تبدیل به وصف اساسی شده و اشتباه در آن موجب بطلان است. در فرض اخیر که وصف مزبور عرفاً اساسی نبوده، چنانچه اساسی بودن آن وصف از نظر متعاقدين مسلم نباشد، وصفی فرعی تلقی می‌شود که همان‌طور که در مبحث بعد خواهیم دید، چنانچه به نحوی صریح یا ضمنی وارد در قلمرو تراضی گردد، تخلف از آن باعث حق فسخ بوده والا هیچ اثری نخواهد داشت. حکم بطلان ناشی از اشتباه در اوصاف اساسی (به دلالت عرف یا تصریح متعاقدين) همان‌گونه که اشاره شد، ریشه در قواعد تبعیت عقد از قصد و لزوم انطباق ایجاب و قبول دارد.

درنهایت نکته قابل توجه این است که تشخیص این‌که اوصاف اساسی چیست و آیا در تراضی طرفین تعیین کننده بوده یا خیر، به عهده دادگاهی است که رسیدگی ماهوی می‌کند و تحت بررسی دیوان عالی کشور قرار نمی‌گیرد. (Delmas-Marty et al.,

### ۳. مبحث سوّم: اشتباه در اوصاف فرعی

اشتباه در اوصاف فرعی در حقوق فرانسه فاقد اثر می‌باشد (Jean Carbonnier, 2000, p. 100) و در این حکم اختلافی وجود ندارد. این حکم در متون قانونی کشورهای عربی همچون ماده ۲۰۵ قانون الموجبات و العقود اللبنانی نیز وارد شده است. اما آنچه مهم است این‌که تشخیص دهیم چه اوصافی، فرعی محسوب می‌شوند که البته جواب این سؤال با مبحث قبلی (اوصاف اساسی) گره می‌خورد و از باب قاعده تُعرف الأشياء بأضدادها، باید مفهوم اوصاف فرعی نیز معلوم شده باشد.

در حقوق فرانسه هرچند برای تمیز این دو دسته از اوصاف نظریه‌های مختلف (نوعی، شخصی و مختلط) مطرح شده، اما در هیچ‌یک از نظریات مزبور، مفهوم اوصاف اساسی و فرعی با آنچه ما در حقوق ایران تبیین نمودیم، هماهنگ نیست. بعد از رأی برتون، دادگاه‌ها عشوّه‌گری زنانه برای ده سال جوانتر جلوه دادن خود را در تقاضای بطلان نکاح بی‌تأثیر دانستند.<sup>۲۶</sup> همچنین اشتباه در خصوص نام کوچک و تاریخ تولد<sup>۲۷</sup> و نیز اشتباه دربارهٔ مذهب<sup>۲۸</sup>. حتی مواردی در رویهٔ قضایی فرانسه به چشم می‌خورد که با افراط ایشان در خصوص مفهوم اوصاف اساسی هماهنگ نیست. در یک رأی، جهل شوهر به محکومیت زن به زنا با محارم و روسپی‌گری، کافی برای بطلان نکاح شناخته نشد.<sup>۲۹</sup> این درحالی است که در تاریخ قضایی فرانسه بعضاً جهل به سابقهٔ محکومیت طرف قرارداد (اشتباه در خصوص وضعیت قضایی)، نوعی اشتباه در اوصاف اساسی تلقی شده است.

در حقوق اسلامی و به تبع آن در حقوق ایران وصف فرعی آن وصفی است که تشکیل دهنده هویت عرفی شخص مورد نظر نباشد. شیخ انصاری وصف فرعی را وصف خارج از حقیقت می‌داند که تخلف از آن موجب مغایرت موجود با مقصود نمی‌باشد. (انصاری، بی تا- الف، صص ۳۱۴ و ۳۱۵؛ انصاری، بی تا- ب، ص ۴۳) شارح مکاسب نیز با تعبیر دقیق تعدّد مطلوب، می‌فرماید وصف فرعی آن وصفی است که در کنار موصوف خود مطلوب می‌باشد اما مطلوبیت وصف جدای از مطلوبیت موصوف است (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸ ه. ق.، صص ۵۸ و ۵۹ و ۹۱) به نحوی که تخلف از مطلوب وصف، لطمه‌ای به تحقق مطلوب دیگر (موصوف) نمی‌زند. برخی دیگر از

بزرگان فقه، از وصف فرعی تعبیر به وصف غیر رکنی یا وصف قیدی می‌نمایند. (خوئی، ۱۳۷۴، ص ۲۹۰؛ نیز ر. ک. انصاری، بی تا- ب، صص ۳۶ و ۳۷) بعضی هم معتقدند وصف فرعی وصفی است که تخلف از آن موجب تفاوت ایجاب و قبول نشود. (حسینی حائری، ۱۴۲۳ه. ق.، ص ۵۱۶) برخی دیگر نیز که وصف اساسی را با تعبیر تقیید وحدانی توضیح داده بودند، وصف فرعی را التزام ثانوی معرفی می‌کنند و می‌گویند رابطه وصف فرعی با موصوف خود نه رابطه این همانی است و نه جدا و بیگانه از یکدیگراند بلکه وصف متعلق به موصوف است و رابطه شدیدی با هم دارند. (آل کاشف الغطاء؛ ۱۳۵۹ه. ق.، ص ۱۷۸)

جملگی این بزرگان و سایر فقهای عظام، ضمانت اجرای تخلف از چنین وصفی را خیار فسخ یا رهایی از التزام عقدی می‌دانند. (نیز ر. ک. نائینی، ۱۴۱۸- ج، ص ۱۳۵) البته تردیدی نیست که وصف فرعی به شرطی می‌تواند تأثیرگذار باشد که به نحوی وارد قلمرو تراضی شده، صریحاً یا ضمناً در قرارداد ذکر شود. بدیهی است چنانچه وصفی در قرارداد ذکر نشود، صرفاً وضعیت داعی را داشته و تخلف از آن هیچ اثری نخواهد داشت. تعبیر ظریف و دقیق صاحب تحریر المجله عبارت دیگری از همین ادعاست (آل کاشف الغطاء؛ ۱۳۵۹ه. ق.، ص ۱۷۸)<sup>۳۰</sup>

استدلال برخی دیگر که می‌گویند آنچه قصد شده ولی در عقد ذکر نشده و از کیفیات عقد نیز نمی‌باشد و مجرد تخیل وقوع امر خاصی می‌باشد، هیچ تأثیری بر قرارداد ندارد مگر این که به صورت قید داخل در کیفیات عقد گردد، عبارت دیگری از همان مطلب است. مخصوصاً که در ادامه می‌فرماید:

«إن القصد العاری عن اللفظ لا عبره به» (میر فتاح مراغی، ۱۴۱۸ه. ق.، ص ۵۸)

البته مراد از لفظ اعم از انواع ذکر (لفظ، کتابت، اشاره و...) است. صاحب قواعد

فقهیه معتقد است که دواعی تحت انشاء قرار نمی‌گیرند و به همین جهت بی اثرند:

«... أما الأغراض و الإيرادات النفسائیة فلا أثر لها ما لم تقع تحت

الإنشاء» (بجنوردی، صص ۳۳۸ و ۳۳۹) تحت انشاء بودن نیز تعبیر دیگری

از اصطلاح «ورود در قلمرو تراضی» است. فقیه دیگری نیز علت عدم

تأثیرگذاری اشتباه در دواعی را غریب بودن آن‌ها می‌داند. چون دواعی تصور

غایاتی است که باعث و محرک انجام عمل حقوقی شده، نمی‌توان عقلاً آن را به عنوان قیدی در عمل تصور نمود. (خوئی، ۱۳۷۴، ص ۲۹۱) بنابراین چنانچه در قالب قید ولو ضمنی وارد در قلمرو تراضی شود، قطعاً تخلف از آن اثر خواهد گذاشت.

بنابراین در حقوق ما کافی است که انگیزه به نحوی صریح یا ضمنی وارد در قلمرو تراضی شود و قید آن محسوب گردد و نیازی به تصریح ندارد. البته صرف ذکر در قرارداد هم کافی نیست. لازم است به صورت قید یا شرط یا وصف درآید. تعبیر ورود در قلمرو تراضی متضمن این نکته ظریف است که نه ذکر تنها کافی است، بلکه قیدیت لازم است و نه ذکر صریح لازم است بلکه ذکر ضمنی هم کافی است.

حقوقدانان ایرانی نیز ضمن نقل نظرات فقها در تفکیک بین وصف ذاتی و وصف فرعی، (کاتوزیان، ۱۳۷۸، صص ۴۱۵ و ۴۱۶) بعضاً در تبیین وصف فرعی می‌گویند وصفی است که وجود یا عدم آن تأثیری در اتحاد موضوع و طبیعت آن ندارد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ش ۳۳۷) برخی نیز معتقدند که وصف فرعی یا عرضی یا ثانوی، وصفی است که مورد قصد انشاء قرار نمی‌گیرد و تخلف از آن باعث عدم مطابقت نمی‌شود. (امامی، ۱۳۷۵، ص ۱۸۶)

برخی از اساتید ضابطه دیگری را نیز نقل می‌کنند با این توضیح که وصف ذاتی درجه‌های گوناگون نداشته و جز عدم یا وجود حالتی دیگر ندارد. بنابراین زیبایی و دوام و مرغوبیت که اوصافی قابل کم و زیاد شدن هستند و شدت و ضعف دارند، وصف فرعی می‌باشد. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۴۳۱) این ضابطه که فاقد هرگونه مبنای قابل دفاع می‌باشد، در حقوق ایران مقبولیتی پیدا نکرده است. بلکه، دیدگاه فقهای اسلامی در این خصوص منطقی‌تر و بیشتر قابل دفاع می‌باشد.

برخی دیگر نیز ضمن این‌که وصف اساسی را به وصف جانشین ذات معرفی می‌کنند، اوصاف فرعی را به دو دسته وصف مهم و وصف غیر مهم تفکیک می‌نمایند. (شهیدی، ۱۳۷۷، صص ۱۷۸ و ۱۷۹ و ۱۶۶ و ۱۶۷) وصف مهم آن وصف فرعی است که برای متعاقدين اهمیت داشته و به همین جهت در قرارداد ذکر شده است، هرچند تشکیل دهنده ماهیت و هویت شیء یا شخص مورد نظر نمی‌باشد.



تخلف از چنین وصفی و اشتباه در آن حق فسخ پدید می‌آورد. (بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ص ۹۸ صفایی، ۱۳۷۵، ص ۱۵۰؛ صفایی، ۱۳۸۴، ص ۸۷) وصف غیرمهم نیز وصفی است که به لحاظ عدم اهمیت، در قرارداد ذکر نشده، هرچند ممکن است در نظر یکی از متعاقدين وجود داشته و در حد انگیزه تلقی شود. اشتباه در چنین اوصافی هیچ‌گونه اثری ندارد. بعضی از اساتید حتی بعضاً ذکر چنین اوصافی را از قبیل القاب و عناوین معمول و صفات کمالیه فاقد اثر می‌دانند. (امامی، ۱۳۷۴، صص ۳۷۱ و ۳۷۲ و ۴۷۱) مثلاً وقتی در مذاکرات طرفین در عقد نکاح صحبت از صبیبه مکرمه یا دوشیزه محترمه یا داماد بزرگوار... می‌شود صفات مکرمه، محترمه، بزرگوار و امثال آن حتی در صورت ذکر، فاقد اثر است و علت آن این است که قائل آن صفات از بیان آن‌ها صرفاً قصد احترام دارد و اشتراط چنین صفاتی در شخص مورد نظر اصلاً منظور نبوده است.

ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی نیز که مقرر می‌دارد:

«هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده، برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد.»

مؤید همین مطلب است. در واقع ماده مذکور ناظر به اوصاف فرعی مهمی است که طرفین آن‌را به نحوی وارد در قلمرو تراضی نموده‌اند. البته همان‌طور که گفتیم برخی از اساتید اوصاف مذکور در ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی را که تخلف از آن باعث حق فسخ می‌شود، اوصاف اساسی دانسته و معتقدند که هرچند تخلف از اوصاف اساسی اصولاً موجب بطلان قرارداد می‌شود، اما در باب نکاح از جهت حفظ و ثبات روابط خانوادگی، ضمانت اجرای تخلف از اوصاف اساسی، خیار فسخ می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۴۴۹؛ کاتوزیان، ۱۳۷۱، صص ۹۲ به بعد) که جواب آن در مبحث قبل داده شد.

علاوه بر ماده ۱۱۲۸ مقررات مواد ۱۱۲۱ تا ۱۱۲۶ قانون مدنی در خصوص عیوب زوجین در نکاح نیز هماهنگ با قاعده است. عیوب مزبور عیوبی است که به نظر



قانون‌گذار برای طرفین مهم بوده ولی نه آن‌قدر اساسی که باعث تغایر شخصیت مقصود با شخصیت واقع گردد. لذا اثر آن نیز حق فسخ است. اما از طرفی نیز عیوبی که می‌تواند حق فسخ ایجاد کند، منحصر به موارد مذکور در آن مواد نمی‌باشد. هر عیب دیگری هم می‌تواند این اثر را ایجاد کند به شرط این‌که سلامتی از آن عیب به نحوی وارد در قلمرو تراضی شده باشد. متقابلاً قواعد مواد ۱۱۲۱ تا ۱۱۲۶ (عیوب موجب حق فسخ) قواعد امری نبوده، چنان‌چه شرط سلامت از آن عیوب از قلمرو تراضی خارج شود، آن عیوب نیز هیچ اثری بر قرارداد نخواهد داشت. مثلاً وقتی زوج با علم به عیب خاص زوجه با او عقد نکاح منعقد می‌کند، در واقع سلامت زوجه از آن عیب را در تراضی خود جای نداده و قطعاً حق فسخ هم نخواهد داشت.

البته دغدغه حفظ بنیان خانواده مورد احترام است. به نظر ما نیز در مرحله اثبات نباید دعوی اشتباه را به راحتی پذیرفت. سخت‌گیری منطقی در مرحله اثبات به منظور جلوگیری از انحلال بنیان خانواده‌ای که به هر حال تشکیل شده، ممدوح است. اما این به معنی تفاوت قواعد ثبوتی اشتباه در نکاح با غیر آن نمی‌باشد. مخصوصاً در فرض بطلان عقد که جزء قواعد آمره نیز می‌باشد، عدم پذیرش اشتباه و مآلاً بطلان نکاح، باعث می‌شود که به کسانی که واقعاً علقه زوجیت ندارند، رابطه زناشویی تحمیل گردد! به نظر می‌رسد این دغدغه را فقهای ما نیز داشته‌اند که موارد عیب زوجه و زوج که موجب فسخ نکاح می‌شود، را احصاء نموده‌اند و قانون مدنی ایران نیز به تبعیت، موارد فسخ نکاح به دلیل عیب را احصاء نموده است. بدیهی است در ورای فهرست عیوب اعلامی، هیچ‌یک از زوجین نمی‌تواند قرارداد زناشویی را به استناد عیب فسخ کند مگر این‌که مطلوب خود را در قالب شرط در ضمن عقد نکاح آورده باشد.

شاید تعبیر استاد Wedl فرانسوی قابل مقایسه با دیدگاه فقهی ما باشد که می‌گوید، می‌توان با پذیرش اشتباهات نوعی به عنوان عیب اراده و پذیرش اشتباهات شخصی با تحمیل بار اثبات دعوی به دوش مدعی آن، هم معیار نوعی که طبیعت آن حمایت از ثبات ازدواج است و هم معیار شخصی در اشتباه که خطر نابودی ازدواج را در پی دارد،

جمع کرد. (Alfred Rieg, 1961, p. 126)

بنابراین اشتباه در اوصاف شخص طرف قرارداد بر دو نوع است. گاهی اشتباه در اوصاف اساسی است که باعث تغایر مقصود با واقع می‌شود و نتیجه منطقی آن بطلان است. اما گاهی اشتباه در اوصاف فرعی است که خللی به مطلوب اصلی نمی‌زند، بلکه مطلوب ثانوی عاقد را مخدوش می‌کند که در این صورت هیچ دلیلی برای بطلان عقد وجود ندارد، الزماتیه چنانچه وصف مزبور اهمیت داشته و به نحوی (صریح یا ضمنی) وارد در تراضی شده باشد، اثر تخلف از آن حق فسخ برای طرف اشتباه کننده خواهد بود. اما اگر ذکری از آن در قرارداد نشده باشد، اشتباه در آن فاقد هرگونه اثری می‌باشد و در این خصوص هیچ تفاوت اصولی بین عقد نکاح با سایر قراردادها وجود ندارد. (صفایی، ۱۳۷۵، ص ۳۳۷)

#### ۴. مبحث چهارم: ملاک تمیز اوصاف اساسی از اوصاف فرعی

دانستیم که وصف اساسی آن وصفی است که تشکیل دهنده هویت شخص باشد. اما معلوم نگردید که منظور از هویت، هویت در نظر عرف است یا هویت در نظر متعاقدين؟ چه ممکن است بعضاً از نظر عرف طرف قرارداد در واقع همان کسی باشد که در قرارداد مورد خطاب قرار گرفته، اما از نظر متعاقد مقصود با واقع مغایر باشند. یا به تعبیر دیگر، از دیدگاه عرف وصف منظور وصف فرعی بوده، اما از نگاه متعاقد، وصف مزبور اساسی تلقی می‌شده است. مثلاً وقتی شخصی با «الف» به عنوان یک مهندس عضو سازمان نظام مهندسی، قرارداد می‌بندد، و هدف او از این قرارداد این است که شرایط لازم برای ارتقاء درجه شرکت تجاری‌اش را فراهم آورد، وصف مهندسی و عضویت در سازمان مهندسی در نظر او وصف اساسی طرف قرارداد را تشکیل می‌دهد، هرچند در نظر عرف وصف مزبور اساسی نباشد. حال چنانچه در این خصوص اشتباه شده باشد، قرارداد مزبور چه حکمی دارد؟ آیا وصف عضویت در سازمان نظام مهندسی، وصف اساسی است یا وصف فرعی تلقی می‌شود؟ برای پاسخ به این سؤال اگر ملاک عرف را در نظر بگیریم، نمی‌توان وصف مزبور را وصف اساسی دانست. چون هویت «الف» را عضویت او در سازمان مزبور تشکیل نمی‌دهد. اما از نظر شخص متعاقد که هیچ انگیزه‌ای برای شرکت با «الف» به غیر از استفاده از وصف مزبور

نداشته، شخصی که با او قرارداد بسته کسی نیست که او قصد نموده است. هویت طرف قرارداد او در واقع صاحب وصف مزبور است.

بنابراین سؤال این است که ملاک تمیز وصف اساسی از وصف فرعی، عرف است یا ملاک آن شخصی می‌باشد؟

مشابه این بحث در تبیین سوبستانس در حقوق فرانسه مطرح است. برای تعریف سوبستانس چند نظریه وجود دارد. یکی نظریه نوعی است که خود دو تفسیر دارد. در تفسیر اول که بیشتر رومیان طرفدار آن بوده‌اند، سوبستانس عبارت از جنس ماده مورد معامله بود. جنس ماده، وصف اصلی و ذاتی آن را تشکیل می‌داد و فقط اشتباه در آن باعث بطلان می‌گردید. در این تفسیر نه تنها به قصد متعاقدين توجهی نمی‌شد بلکه برداشتهای عرفی در خصوص ماهیت موضوع قرارداد هم اعتباری نداشت. اما در تفسیر دوم از نظریه نوعی به مجموع خصوصیات و اوصافی توجه می‌شود که در دید عرف طبیعت و ماهیت آن شیء را تشکیل می‌دهد. ذات عرفی آن شیء اهمیت دارد. در این تفسیر است که عتیقه بودن شمعدان‌ها ماهیت آن را تشکیل می‌دهد و جنس آن‌ها اهمیت کمتری پیدا می‌کند. همچنین زنانه یا مردانه بودن کفش است که تشکیل دهنده هویت عرفی آن می‌باشد و اشتباه در آن مؤثر است حتی اگر در جنس کفش اشتباه نشده باشد. به همین ترتیب اشتباه در تعلق صندلیهای موضوع قرارداد به مارکیز لوئی پانزدهم که در واقع به یک چوپان ساده به نام برژر تعلق داشته، اشتباه در سوبستانس شناخته شده است.<sup>۳۱</sup> در حقوق فرانسه، به سوبستانس در این تفسیر که ما از آن به ذات عرفی یاد کردیم<sup>۳۲</sup>، گفته می‌شود. (Starck, 1972, p. 414)

نظریه دیگری که در این خصوص مطرح شده و مبتکر آن در غرب، پوتیه بوده، نظریه شخصی است که در این نظریه آنچه اهمیت دارد، قصد واقعی متعاقدين بوده حتی اگر با برداشتهای عرفی و هویت عرفی موضوع قرارداد متفاوت و مغایر باشد. طرفداران این نظریه معتقدند که چگونه می‌توان از وصفی که برای متعاقدين اساسی و ذاتی بوده، صرفاً به دلیل فرعی بودن آن در نظر عرف، چشم پوشی کرد یا وصفی را که برای طرفین فاقد اهمیت بوده، صرفاً به لحاظ قضاوت عرف مبنی بر اساسی بودن آن وصف، ذاتی و اساسی دانست؟! مثال واقعی در رویه قضائی فرانسه این است که

شخصی زمینی می‌خرد به قصد این‌که در آن‌جا مدرسه بسازد. اما زمین مورد نظر به دلایل خاصی مناسب برای چنین ساخت و سازی نیست.<sup>۳۳</sup> یا شخصی از یک عتیقه فروش شمشیری را می‌خرد به تصور این‌که به نیاکان او تعلق داشته است. او شمشیر را نه به خاطر قدمت آن، بلکه به خاطر یادبود و خاطره خانوادگی می‌خرد. (Boris Starck, 1972, p. 414)

از آن‌جائی‌که مبانی بحث در خصوص اشتباه در شخص طرف قرارداد با اشتباه در خود موضوع قرارداد واحد است، (صفایی، ۱۳۷۵، ص ۳۲۳؛ کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۴۷۳؛ امامی، ۱۳۷۴، ص ۴۲؛ Jacques Flour et al., 2002, p. 142; Ghestin, 1971, pp. 236, 242؛ et 246-247) عیناً همین نظریات در باب اشتباه در شخص هم مطرح می‌شود. در نظریه نوعی با ملاک عرفی تشخیص این همانی (اتحاد شخصیت طرف قرارداد در عالم واقع و عالم قصد) با عرف است. بنابراین تشخیص این‌که چه اوصافی اساسی و تشکیل دهنده هویت شخص طرف قرارداد می‌باشد و چه اوصافی خارج از هویت و حقیقت شخصیت می‌باشند، با عرف است.

حسن این ضابطه این است که باعث استحکام و ثبات روابط قراردادی و تجاری می‌شود و افراد با اعتماد بیشتری می‌توانند برای آینده قراردادهایشان حساب باز کنند. اما اشکال این نظریه همان‌گونه که در بالا نیز گفته شد، بی‌توجهی به قصد جدی و واقعی متعاقدين می‌باشد. چگونه می‌توان وصفی را که از نظر متعاقدين غیراساسی بوده، فقط به خاطر قضاوت عرف، اساسی تلقی نمود و به خاطر اشتباه در آن حکم به بطلان معامله نمود؟! البته شاید نظریه نوعی در مکاتب حقوقی که به اراده ظاهری اعتبار بیشتری می‌دهند، مفید و قابل دفاع باشد، اما در مکاتبی که اصل را بر اراده باطنی می‌گذارند، پذیرش نظریه مزبور با اصالت اراده باطنی مغایرت دارد.

متقابلاً ضابطه شخصی یعنی تشخیص این مطلب که آیا وصف در نگاه متعاقدين اساسی است یا فرعی، با اصالت اراده باطنی هماهنگ است. اما اشکال این نظریه در تزلزل روابط قراردادی است که هیچ‌کس نمی‌تواند به ثبات روابط قراردادی اعتقاد داشته باشد. به همین جهت است که برخی از نویسندگان اشتباه مشترک را مطرح نموده و شرط کرده‌اند که برای تأثیرگذاری اشتباه، باید طرفین هر دو در اشتباه باشند

(Colin, Capitaint 2002, p. 189; n° 52). البته به این شرط نمی‌توان پایبند بود. برای تأثیرگذاری اشتباه لازم نیست طرفین در اشتباه بوده باشند، بلکه کافی است که موضوع اشتباه به نحوی وارد در قلمرو تراضی شده باشد. این شرط که مورد انتقاد برخی از نویسندگان فرانسوی نیز قرار گرفته (Jacques Flour et al. , 2002, n° 201) در ماده ۱۸۰ اصلاحی قانون مدنی فرانسه نیز مردود اعلام شده است. چون به صراحت این ماده، ممکن است طرفین عقد نکاح هر دو در اشتباه بوده، یا فقط یکی از آن‌ها مرتکب اشتباه شده باشد.<sup>۳۴</sup>

ظاهر مواد ۱۹۹، ۲۰۰، ۲۰۱ و ۷۶۲ قانون مدنی ایران نیز چنین شرطی را رد می‌کند. منطق حقوقی و تحلیل منطقی نیز همین مطلب را تأیید می‌کند. چون اشتباه مهم ولو این‌که مختص یکی از طرفین باشد، اراده او را مخدوش می‌نماید و می‌دانیم که سلامت اراده هر دو طرف شرط لازم خلق ماهیت حقوقی است. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، صص ۴۰۲ و ۴۱۸) بنابراین نظریه اشتباه مشترک منطقی نیست. علاوه بر ظهور متون قانونی و نیز تحلیل منطقی-حقوقی از اراده، مصلحت نیز همین ادعا را توجیه می‌کند. چون ممکن است در فرض اشتباه یکی از متعاقدین، طرف مقابل نه تنها در اشتباه نبوده، بلکه با علم و اطلاع از اشتباه طرف مقابل و با سوء نیت و خرسندی از اشتباه طرف دیگر، اقدام به معامله نماید. در نتیجه نظریه اشتباه مشترک منصفانه هم نیست. و بالأخره اینکه نظریه اشتباه مشترک ضروری هم نمی‌باشد. چون عمده استدلال طرفداران این نظریه ضرورت حفظ ثبات رابطه قراردادی می‌باشد که این ضرورت با اشتراط ورود اشتباه در قلمرو تراضی تأمین خواهد بود. این است که بعضی از استادان عرب زبان می‌گویند، نظریه اشتباه مشترک، نه منطقی است و نه عادلانه و برای ثبات رابطه قراردادی نیز ضروری نمی‌باشد. (سنهوری، ۱۹۹۸، صص ۳۳۲ و ۳۳۳)<sup>۳۵</sup> (نیز ر. ک. ناصیف، ۱۹۹۷، ص ۱۵۳)

این‌که در حقوق ما کدام‌یک از دو نظریه نوعی و شخصی و یا احتمالاً نظریه سوومی پذیرفته شده، باید عبارت فقها را با دقت بیشتری مورد بررسی قرار داد.

معمولاً در تعابیر فقهی تأکید زیادی بر قضاوت عرف دیده می‌شود. این تأکیدات مخصوصاً در بحث اوصاف اساسی و فرعی آن‌قدر زیاد است که این شبهه را ایجاد می‌کند که فقهای عظام امامیه طرفدار نظریه نوعی و ضابطه عرفی هستند.

به عنوان مثال در خصوص همین بحث تمیز وصف اساسی از وصف فرعی شیخ انصاری در موارد مختلف به عرف ارجاع می‌کند. تعابیری از قبیل موارد ذیل مؤید این ادعاست: «... لعدم دلالة العقد عرفاً مقابلة أحد العوضين إلا بالآخر..» (انصاری، بی تا- ب، ص ۳۶)، «... و بالجمله فالفائت عرفاً و فی الحقیقة هو الجزء و إن كان بصورت الشرط..» (انصاری، بی تا- ب، ص ۳۷)، و «فإن العرف يحكم فی هذه الموارد بكون الفاقد نفس المطلوب.» (انصاری، بی تا- ب، ص ۴۳) و «... محل الكلام فی تخلف الأوصاف التي لا يوجب مغايرة الموصوف للموجود عرفاً... نعم لو كان ظهور الخلاف فيما له دخل فی حقيقة البيع عرفاً، فالظاهر عدم الخلاف فی البطلان ولو أخذ فی عبارة العقد على وجه الإشتراط... نعم هنا إشكال آخر من جهة تشخيص الوصف الداخلي فی الحقيقة عرفاً الموجب ظهور خلافه بطلان البيع و الخارج عنها الموجب ظهور خلافه الخيار.» (انصاری، بی تا- الف، ص ۳۱۴) در پایان همین بحث نیز تصریح می‌کند که اتحاد و مغایرت (تشخیص وصف داخل در حقیقت یا خارج از حقیقت) را باید به عرف محول نمود.

تعبیر مشهور میرزای نائینی که از صورت نوعیه و عرفیه (نائینی، ۱۴۱۸- د، صص ۷۸، ۱۳۰؛ ۲۷۸ و نائینی، بی تا- ب، صص ۳۲۹ و ۳۹۴) یاد می‌کند و نیز تعبیر مهم دیگری در منیه الطالب که می‌گوید: «الخصوصية تارة توجب أن يعدّ الموجود الخارجی مبایناً لما وقع علیه العقد عرفاً فإنتفایها یوجب بطلان العقد لامحاله.» (نائینی، ۱۴۱۸- د، ص ۲۵۴) شبهه طرفداری ایشان از نظریه نوعی را القاء می‌کند. اصطلاح صورت نوعیه و عرفیه را دیگران نیز به کار برده اند. (خوئی، ۱۳۷۴، صص ۳۰۲ و ۴۸۸؛ خوئی، ۱۳۷۴، ص ۳۸۹؛ روحانی، ۱۴۱۲ ه. ق، ص ۵۰)

شارح مکاسب نیز در موارد مختلف تعابیر مشابه دارد. به عنوان مثال تعابیر «المعیار هو العرف» (طباطبائی یزدی، ۱۳۷۸ ه. ق، ص ۹۱) و «حقیقة نوعیه» (طباطبائی یزدی،

۱۳۷۸ه. ق.، ص ۵۹) از ایشان قابل ذکر است. مهمتر از همه این که ایشان بعضاً مدلولات عرفی را جزء قصد و اراده طرفین می داند حتی اگر طرفین نسبت به آن غافل باشند: «... بل فی الحقیقة یکون کذلک فی حاق قصدهما و باطن قلبها ایضاً و إن کانا غافلین عنه» (طباطبائی یزدی، ۱۳۷۸ه. ق.، ص ۱۲۳)

برخی از فقهای معاصر نیز ضمن التفات به اصالت اراده باطنی و تصریح به این که تأکید فقهای عظام امامیه بر ظاهر الفاظ و دلالات عرفیه صرفاً از باب طریقت در مقام اثبات است، بر عرفی بودن تشخیص اوصاف جوهری از اوصاف عرضی تأکید می کنند. (حسینی حائری، ۱۴۲۳ه. ق.، صص ۴۴۲ تا ۴۴۵)

همان گونه که این فقیه عالی قدر فرموده تأکید فقهای عظام و عالی مقام امامیه بر ظواهر الفاظ و مدلولات عرفی قراردادها نه تأیید حاکمیت اراده ظاهری است و نه موضوعیت دادن به قضاوت عرف می باشد. بلکه عرف در دیدگاه فقهای امامیه طریقت برای کشف حقیقت مقصود متعاقدین دارد. یا به تعبیری فقهای بزرگوار امامیه - یا لاًقل بعضی از آنان - معیار شخصی را در مقام ثبوت پذیرفته ولی از معیار عرفی در مقام اثبات نیز غافل نبوده اند.

در فقه امامیه و حقوق ایران، اساسی یا فرعی بودن اوصاف مورد نظر باید بر اساس قصد واقعی متعاملین تحلیل و بررسی شود اما از آنجائی که راه دسترسی به باطن افراد، قضاوت عرف می باشد، در مقام اثبات چاره ای جز استناد به عرف نیست و البته مدعی خلاف آن می تواند ادعای خود را به طریق مقتضی اثبات نماید. بنابراین پذیرش دلالت عرف به معنی طرد اثبات قصد واقعی افراد نیست.

به همین دلیل است که در تعابیر فقهای عظام یاد شده، تأکیداتی بر مقصود واقعی متعاقدین هم شده است. به عنوان نمونه شارح مکاسب در همان مبحث به قصد جدی متعاقدین بر اساسی بودن وصف اشاره می کند و احراز قصد واقعی آن ها را مقدم می داند و چنین تصریح می کند:

«نعم لو علم من قصدهما القیدیة جداً لا تعدد المطلوب بحیث لایکونان راضیین إلا مع الوصف کان البیع باطلاً.» (طباطبائی یزدی، ۱۳۷۸ه. ق.، ص ۵۸)



درواقع ایشان ضمن پذیرش ضابطه شخصی در مقام ثبوت، ادعای خلاف عرف را در مقام اثبات با تحمیل بار اثبات به دوش مدعی آن می پذیرد. میرزای نائینی نیز که تعبیر مختلفی دال بر پذیرش عرف از وی نقل شد، با تعبیر «علی حسب ما قصده المتعافدان» (نائینی، ۱۴۱۸-د، صص ۲۵۳ و ۲۵۴)، اصالت ضابطه شخصی و طریقت ضابطه عرفی را به خوبی بیان نموده است.

صاحب عناوین نیز دقیقاً همین مطلب یعنی حجیت دلالت عرف و ظواهر را از باب کاشفیت از قصود مطرح می نماید و تصریح می کند که با این حال اثبات خلاف آن مسموع است و این ادعا را اجماعی می داند:

«... مضافاً إلى الإجماع علی أن الشارع جعل ظواهر الألفاظ حجة كاشفة عن القصد فيستدل بها عليه و لا يسمع بعد ذلك إنكار القصد لإمع قیام دلیل يدل علیه و هو المعتمد. " (مراغی، ۱۴۱۸ ه. ق.، ص ۶۳)

این دیدگاه شبیه نظریه «آبری» و «رو» در حقوق فرانسه می باشد. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۴۱۷) آقای Wedl نیز در عقد نکاح دیدگاه مشابهی را مطرح می کند که ما از آن یاد کردیم.

البته بعضاً در بین فقها و حقوقدانان نیز دیده می شود که نظریه نوعی را با تفسیری که از حقوق فرانسه نقل شد، پذیرفته اند یا به تعبیری با اصالت دادن به تفسیر عرفی، برای آن موضوعیت قائل شده اند. اما این قبیل موارد استثناء بوده و رویه عمومی فقهای عظام امامیه و اساتید حقوق ایران همان است که تبیین گردید. به عنوان مثال یکی از فقهای معاصر در مباحث قواعد فقهیه خود بعضی امور در عقد را جزء ارکان یا مقومات و مقدمات آن می داند که تخلف از آنها موجب بطلان عقد است و بعضی از آنها را نیز توابع دانسته که توابع را از قبیل تعدد مطلوب می شمارد. ایشان شرط و صفت را جزء دسته دوم می داند و می گوید حتی اگر وصف یا شرط مذکور در عقد برای متعاقدين آن قدر مهم باشد که حالت رکن پیدا کند، باز هم چون قالب وصف و شرط پیدا کرده، باید آن را جزء توابع دانست و ضمانت اجرای آن خیار فسخ می باشد. (مکارم شیرازی، ۱۳۴۶، صص ۳۸۰ و ۳۸۱)<sup>۳۶</sup> همچنین یکی از حقوقدانان ایران نیز برای قالب وصف موضوعیت قائل شده، معتقد است که:



«اگرچه وصف مزبور علت منحصر در انعقاد معامله باشد، نمی تواند موجب بطلان معامله بشود. زیرا وصف نمی تواند مستقلاً موضوع قصد انشاء قرار گیرد...» (امامی، ۱۳۷۵، صص ۱۹۸ تا ۲۰۰)

با توجه به آن چه از مشهور فقها نقل شد، نمی توان برای قضاوت عرف موضوعیت قائل شد و قالب های شرط و وصف ضرورتاً نشان دهنده فرعی بودن محتوای شرط و وصف نیستند. بلکه همان گونه که از مرحوم شیخ انصاری نیز نقل شد بعضاً اوصاف داخل در حقیقت شیء یا شخص هستند و تشکیل دهنده ماهیت یا هویت عرفی آن محسوب می شوند که چنان چه نسبت به آن اوصاف تخلف و اشتباهی صورت پذیرد، هیچ تردیدی در بطلان آن عقد وجود ندارد. بلکه مرحوم شیخ ادعای اجماع بر آن نموده است. (انصاری، بی تا- الف، ص ۳۱۴)<sup>۳۷</sup>

بنابراین ادعای آن فقیه بزرگوار قابل دفاع نبوده و استناد ایشان به خیار عیب نیز قابل پذیرش نیست که می فرماید در خیار عیب کسی تفکیک نکرده است بین فرضی که وصف سلامت برای خریدار اساسی بوده و جزء ارکان باشد و فرضی که وصف صحت، فرعی باشد. چون در همان بحث عیب نیز چنان چه واقعاً وصف سلامت آن قدر اساسی باشد که تشکیل دهنده هویت یا جزء هویت باشد و این وصف به نحوی وارد در قلمرو تراضی نیز شده باشد، باید معتقد بود که در صورت وجود عیب، حکم معامله بطلان خواهد بود و به ادعای شیخ اعظم در این حکم هیچ اختلافی وجود ندارد.

اتفاقاً گرچه وصف سلامت در اشیاء معمولاً وضعیت یک وصف فرعی را دارد و کمتر پیش می آید که وصف سلامت جنبه اساسی و رکنی پیدا کند، اما تصور این که وصف سلامت در شخص طرف قرارداد، وصف اساسی باشد، کاملاً محتمل است. در قراردادهای استخدامی خاص که توانائی های فیزیکی خاصی می طلبد یا سلامت از پاره ای عیوب و امراض را لازم دارد، اشتراط چنین شرطی به عنوان شرط اساسی کاملاً متصور است. مثلاً در استخدام یک خلبان، وصف سلامت از برخی عیوب آن قدر اساسی است که تخلف از آن موجب بطلان قرارداد است نه این که صرفاً حق فسخ ساده ایجاد کند. همچنین است در یک قرارداد نقاشی یا خطاطی که مباشرت شخص خطاط یا نقاش موضوعیت دارد، چنان چه سفارش دهنده در تاریخی قرارداد را با وکیل آن

هنرمند منعقد نماید که قبل از امضاء قرارداد، دست هنرمند در اثر سانحه ای قطع شده است. وصف سلامت دست آن هنرمند یک شرط اساسی است که فقدان آن موجب بطلان قرارداد است. حتی ممکن است آن وصف سلامت در قرارداد تصریح هم نشود اما همان‌گونه که می‌دانیم ذکر ضمنی آن هم کافی است.

در پایان به نظر می‌رسد که انواع اشتباه در وصف با توجه به انواع وصف و نیز ترکیب ضابطه عرفی و شخصی در تمیز هریک از انواع اوصاف اساسی و فرعی، به شش مورد قابل تقسیم است؛

۱. اشتباه در وصفی که از نظر عرف، ذاتی محسوب می‌شود. این فرض خود دو

مورد دارد.

۱-۱. طرفین هم به آن وصف عرفاً اساسی، نظر دارند و آن را در عقد تصریح کرده یا حتی بدون تصریح و بلکه به دلالت عرف آن را ذکر ضمنی تلقی نموده‌اند که در این صورت اشتباه در چنین وصفی موجب بطلان عقد است.

۱-۲. ممکن است آن وصف عرفاً ذاتی، اصلاً مطلوب متعاقدين نبوده باشد که در

این صورت فاقد هرگونه ضمانت اجرائی است.

۱-۳. و البته ممکن است وصف مزبور برای متعاقدين فقط در حد یک وصف

فرعی و مطلوب ثانوی اهمیت داشته باشد که در این صورت اشتباه در آن باعث حق فسخ خواهد بود. که البته با توجه به توضیحات قبل معلوم می‌شود که اثبات فقرات ۱-۲ و ۱-۳ به عهده مدعی آن است.

۲- اشتباه در وصفی که از نظر عرف اساسی و ذاتی تلقی نمی‌شود. این فرض نیز

سه مورد را در بر دارد.

۲-۱. ممکن است طرفین علی‌رغم فرعی بودن آن وصف در نظر عرف، آن وصف

را ذاتی و اساسی بدانند که در صورت تصریح یا به دلالت مذاکرات مقدماتی، ضمانت اجرای آن بطلان قرارداد خواهد بود. در این فرض اثبات اساسی بودن وصف مورد نظر به عهده مدعی آن است.

۲-۲. ممکن است متعاقدين اصلاً به آن وصف توجهی نداشته و هیچ ذکری هم از

آن میان نیاورده باشند که اشتباه در آن هیچ اثری ندارد.

۲-۳. و نیز ممکن است که متعاملین نیز همچون عرف آن وصف را فرعی دانسته اما برای آن اهمیت قائل باشند که در این صورت به شرط ذکر صریح یا ضمنی در قرارداد، معتبر بوده، اشتباه در آن باعث پیدایش حق فسخ خواهد بود. البته دلالت عرف خود نوعی ذکر ضمنی است.

### نتیجه و مقایسه

با توجه به آنچه گفتیم اشتباه در اوصاف شخص طرف قرارداد از دو حالت خارج نیست؛ از طرفی ممکن است وصف منظور به هیچ وجه وارد قلمرو تراضی نشده باشد، که در این صورت اشتباه در آن هیچ اثری ندارد. از طرف دیگر ممکن است وصف مورد نظر صریحاً یا ضمناً (به دلالت عرف یا با توجه به مذاکرات مقدماتی) وارد قلمرو تراضی شود که در این صورت مؤثر بر قرارداد خواهد بود. البته شرط تأثیرگذاری اشتباه، علت عمده بودن شخصیت طرف قرارداد نیز هست.

در خصوص تأثیر اشتباه در حقوق فرانسه به موجب ماده ۱۱۱۰ و ماده ۱۸۰ قانون مدنی ذینفع حق درخواست ابطال قرارداد را از دادگاه دارد. اما در حقوق ایران تأثیر اشتباه بسته به میزان اهمیت آن متفاوت است. چنانچه اشتباه در اوصافی باشد که شکل دهنده هویت شخص طرف قرارداد باشد (اوصاف اساسی)، موجب بطلان خواهد بود. مبنای این ادعا قاعده تبعیت عقد از قصد و لزوم انطباق ایجاب و قبول است. اما چنانچه اشتباه در سایر اوصاف باشد که گرچه مطلوب متعاقد بوده اما تشکیل دهنده هویت شخص طرف قرارداد نیست، فقط التزام عقدی را از بین می‌برد و باعث حق فسخ می‌شود. این ادعا نیز هماهنگ با قواعد خیارات و ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی می‌باشد. در حقوق ایران اشتباه هیچ‌گاه باعث عدم نفوذ نمی‌باشد، هرچند ظاهر مواد ۱۹۹ و ۲۰۰ قانون مدنی و نیز شباهت حکم عدم نفوذ با حکم بطلان نسبی در حقوق فرانسه، برخی از اساتید و نویسندگان را به این نظر هدایت کرده است.

در خصوص قلمرو اشتباه در شخص نیز اصلاح ماده ۱۸۰ قانون مدنی فرانسه که تفاوت میان عقد نکاح با سایر عقود را از بین برده و در نکاح نیز همچون سایر قراردادها، اشتباه در اوصاف اساسی را موجب بطلان می‌داند، قابل دفاع است. در

حقوق ایران نیز هیچ تفاوتی بین نکاح و سایر عقود از این جهت وجود ندارد. اشتباه در هویت فیزیکی (جسمی) و اشتباه در اوصاف (به معنی عام کلمه که شامل هویت مدنی نیز می‌باشد) با وجود شرایط تأثیرگذاری بسته به مورد تأثیر خود را خواهد گذاشت.

### یادداشت‌ها

1. substance
2. Intuitu personae
3. Article 1110- "Elle [Erreur] n'est point une cause de nullité, lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention. "
۴. "المتعاقدان ليسا ركناً في المعاملة بل العوضان ركن... نعم قد يكون الطرفان ركناً... " ایشان تعبیر گاهی اوقات را با عبارت "قد يكون" مطرح می‌نمایند.
5. "S'il y a erreur dans la personne, ou sur des qualités essentielles de la personne, l'autre époux peut demander la nullité du mariage. "
۶. جامعه وکلا محلی است فاقد شخصیت حقوقی که وکلا جهت مذاکره و رایزنی حقوقی و سایر مذاکرات خود ترتیب داده، در صورت تمایل آن محل را جهت ابلاغ اوراق قضائی به خود معرفی می‌نمایند.
۷. البته جناب آقای دکتر بهرامی حکم بطلان را در مورد اشتباه در هویت فیزیکی بیان می‌کند و درباره اشتباه در اوصاف اساسی قائل به عدم نفوذ می‌باشد.
8. Angres, 30 mai 1921(DP, 1921. 2. 125), cité par Alain Sériaux, Droit des obligations, Presses Universitaires de France, 2e édition, mars 1998, pp. 61-62.
9. Civ. 1 civ. 20 mars 1963, Sem Jur. 1963. 13228 cité par J. Ghestin, La notion d'erreur en droit positif actuel, p. 366.
10. Cass. Comm. 16 juin 1964, Bull. Civ. III, 271; cité par J. Ghestin, op. cit. , p. 373.
11. Saint-Denis-de-la-Réunion. 6 oct. 1989,(JCP 1990. II. 21504, note E. Putman), cité par Répertoire de droit civil, Encyclopédie juridique civil, p. 28.
12. Trib. Civ. Bordeaux 9 juin 1924, cité par Alfred Rieg, op. cit. , p. 124.
13. Trib.. Seine 4 février 1918; Trib. Civ. Seine 2 Janvier 1920, cités par Alfred Rieg, loc. cit.
14. Civ. 3, 5 juillet 1995(Bull. Civ. III. n° 174 ), cité par Alain Sériaux, op. cit. , p. 61.
15. "Oh! Si j'avais su cela, je n'aurais pas épousé. "

16. Berthon
17. Paris, 4 février 1860, cité par Alfred Rieg, op. cit. , p. 122.
18. Injure grave
19. Trib. Civ. Bressuire 26 juillet 1944, cité par Alfred Rieg, op. cit. , p. 123.
20. Trib. Civ. Grenoble 13 mars, 20 novembre 1958, cité par Alfred Rieg, op. cit. , p. 124.
21. Trib. Civ. Bordeaux, 9 juin 1924, cité par Alfred Rieg, loc. cit.
22. Trib. Civ. Paris, 31 janvier 1967.
٢٣. " ... أن محل الكلام في تخلف الأوصاف التي لا يوجب مغايرة الموصوف للموجود عرفاً... نعم لو كان ظهور الخلاف فيما له دخل في حقيقة المبيع عرفاً فالظاهر عدم الخلاف في البطلان و لو أخذ في عبارة العقد على وجه الإشتراط.... "
٢٤. " ... إن الموصى لم ينصبه مطلقاً و عارياً عن القيد بل نصب هذا الشخص بما أنه عادل لا يخون فإذا زال الوصف يزول الموضوع كما أنه إذا نصب المجتهد العادل قاضياً ففسق يزول عنه منصب القضاء لإنعدام موضوعه فكذلك هنا جعل هذا الشخص العادل بما أنه عادل وصياً فموضوع الوصية ليس ذات هذا الشخص بل بوصف أنه عادل... فعند فسقه إنعدم الموضوع فإنعدم الحكم. "
٢٥. "الخصوصية الفارقة تارةً توجب أن يعد الموجود الخارجي مبيئاً لما وقع عليه العقد عرفاً فإنتهائياً يوجب بطلان العقد لامحاله... و أخرى تكون الخصوصية فضلة.... "
26. Trib. Civ. Seine 28 déc 1907; Trib. Civ. Seine 6 décembre 1949; Trib. Civ. Seine 2 mai 1912; Paris, 20 juillet 1943; Trib. Rég. Strasbourg 21 décembre 1920, cités par Alfred Rieg, op. cit. , p. 123.
27. Trib. Civ. Seine 28 déc. 1912, cité par Alfred Rieg, loc. cit.
28. erreur sur la religion : Paris 20 juillet 1943, cité par Alfred Rieg, loc. cit.
29. Trib. Rég Strasbourg 21 decembre 1920, cité par Alfred Rieg, loc. cit.
٣٠. " ... جميع الموجودات إنما تبعث الرغبات إلى ها بالنظر إلى صفات ها و حالات ها لا بالنظر إلى ذات ها و هذه الأوصاف التي هي ملاك المالية و منشأ حصول الرغبات في الجدة و الملك قد تذكر في العقد على العين التي ينبعث الرغبة إلى ها باعتبار تلك الأوصاف و قد لاتذكر. فإن لم تذكر في العقد كانت دواعى صرفة و أغراضاً مجردة لا أثر لتخلفها لا في خيار العقود و لا غيره و إنما يحرم الكلام و تحلل الكلام.... "
31. Cass. civ. 1er, 23 fev. 1970, cité par Boris Starck Droit civil(Les obligations), Librairie Technique, Paris, 1972, p. 414, n° 1322

32. Authenticité
33. Cass. civ. 1er, 23 nov. 1931: D. 1932, 1, 129, cité par Borise Starck, op. cit. , p. 416.
34. Art. 180- 1° "Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux; ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux, ou par celui de deux dont le consentement n'a pas été libre. "
۳۵. "ان نظرية الغلط المشترك لا تنمشی مع المنطق... [و] لا تتفق مع العدالة [و] أن النظرية ليست ضرورية لإستقرار التعامل. "
۳۶. "... و بالجملة فالفرق بين المقدمات و التوابع و كون الأول من قبيل الركن و الثاني من قبيل تعدد المطلوب،... إن قلت: قد يكون تمام مقصود المتبايعين ذلك الوصف أو الشرط و حيث لا يرضى واحد منهما بدون بل لا يكون عندهما فرق بين الركن و التابع، بل التابع قد يكون ركناً عندهما. قلنا: ليس المدار في المعاملات على الدواعى الشخصية بل الملاك على الدواعى النوعية، فيحسب النوع الشرط تابع و أصل المتاع مقوم و هذا هو معيار تعدد المطلوب عند العقلاء. و لذا لا يفرقون في مباحث خيار العيب بين من يكون وصف الصحة مقوماً عنده شخصياً و من لا يكون كذلك. و الحاصل إن قواعد الشرط و بناء العقلاء لا تدور مدار الدواعى الخاصة لا في مقامنا هذا و لا في غيره و إنما تدور مدارها نوعياً. "
۳۷. "... نعم لو كان ظهور الخلاف فيماله دخل في حقيقة المبيع عرفاً فالظاهر عدم الخلاف في البطلان ولو أخذ في عبارة العقد على وجه الإشتراط.... "

## کتاب نامه

### فارسی

۱. امامی، سید حسن (۱۳۷۵). حقوق مدنی، ج ۱، تهران: انتشارات اسلامی، چ ۱۶.
۲. امامی، سید حسن (۱۳۷۴). حقوق مدنی، ج ۴، تهران: انتشارات اسلامی، چ ۱۲.
۳. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، (۱۳۷۸). حقوق تعهدات، تهران: ج ۲، نشر میزان، چ ۱.
۴. بروجردی عبده، محمد (۱۳۸۰). حقوق مدنی، انتشارات مجد، چ ۱.
۵. بهرامی احمدی، حمید، (۱۳۸۱). کلیات عقود و قراردادهای - حقوق مدنی (۳)، تهران: نشر میزان، چ ۱.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۳۹). تأثیر اراده در حقوق مدنی، رساله دکتری، دانشگاه تهران.

۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۱). ترمینولوژی، تهران: گنج دانش، چ ۱۲.
۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸) (الف). حقوق مدنی (رهن و صلح)، تهران: کتابخانه گنج دانش، چ ۲.
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸) (ب). مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، تهران: گنج دانش.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸) (ج). مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۵، تهران: گنج دانش.
۱۱. درودیان، حسنعلی، تقریرات درس حقوق مدنی (۳)، سال تحصیلی ۴-۱۳۷۳، دانشکده حقوق دانشگاه تهران (نقل از محمد آل شیخ، مقاله «اشتباه در خود موضوع معامله»، ماهنامه دادرسی، شماره ۲۵ و ۲۶).
۱۲. زیناب، غلامعلی سیفی (۱۳۶۰). اشتباه در اعمال حقوقی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه تهران.
۱۳. شایگان، سید علی (۱۳۷۵). حقوق مدنی، به کوشش محمد رضا بندرچی، قزوین: انتشارات طه.
۱۴. شهیدی، مهدی (۱۳۷۷). تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران: نشر حقوقدان.
۱۵. صفایی، سید حسین (۱۳۸۴). دوره مقلدانی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، ج ۲، تهران: نشر میزان.
۱۶. صفایی، سید حسین (۱۳۷۵). مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، تهران: نشر میزان.
۱۷. عدل، مصطفی (۱۳۷۳). حقوق مدنی، به کوشش محمد رضا بندرچی، قزوین: انتشارات بحرالعلوم.
۱۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱). حقوق مدنی (خانواده)، ج ۱، تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا.
۱۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). حقوق مدنی (عقود معین)، ج ۲، تهران: گنج دانش.
۲۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸). حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن.

#### منابع عربی

۱. آل کاشف الغطاء، سید محمد حسین (۱۳۵۹ ه. ق). تحریر المجلة، ج ۱، نجف اشرف: مکتبه النجاح و مکتبه فیروز آبادی.

۲. انصاری، شیخ مرتضی (بی تا) (الف). مکاسب، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳. انصاری، شیخ مرتضی (بی تا) (ب). مکاسب، ج ۳، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ج ۳.
۴. بجنوردی، سید حسن (بی تا). القواعد الفقهية، ج ۶، افسر قم: اسماعیلیان.
۵. حسینی حائری، سید کاظم، (۱۴۲۳ ه. ق.). فقه العقود، ج ۱، قم: مجمع الفکر الإسلامي، ج ۲.
۶. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۳۷۴ ه. ق.). مصباح الفقاهة (تقریرات توسط میرزا محمد علی توحیدی تبریزی)، ج ۱، نجف: مطبعة الحیدریة.
۷. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۳۷۸ ه. ق.). مصباح الفقاهة (تقریرات توسط میرزا محمد علی توحیدی تبریزی)، ج ۶، نجف: مطبعة الحیدریة.
۸. روحانی، سید محمد صادق (۱۴۱۲ ه. ق.). فقه الصادق (علیه السلام)، ج ۱۸، قم: مدرسة الإمام الصادق (ع).
۹. زرقاء، مصطفی (۱۳۷۷). الفقه الإسلامي فی ثوبه الجدید، قم: دارالقلم.
۱۰. سنهوری، عبدالرازق أحمد (۱۹۹۸ م). الوسيط فی شرح القانون المدني الجدید، ج ۱، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
۱۱. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۳۷۸ ه. ق.). حاشیة المکاسب، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۲. مراغی، میر فتح (۱۴۱۸ ه. ق.). العناوین الفقهية، ج ۲، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۳. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۴۶). القواعد الفقهية، ج ۲، قم: انتشارات ایران.
۱۴. موسوی خمینی، سید روح الله (بهار ۱۳۷۹). کتاب البیع، ج ۲، تهران: مؤسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی (ره).
۱۵. نائینی، میرزا محمد حسین (۱۴۱۳ ه. ق.) (الف). کتاب المکاسب و البیع (تقریرات توسط محمد تقی آملی)، ج ۱، نجف: مؤسسة النشر الإسلامي.
۱۶. نائینی، میرزا محمد حسین (۱۴۱۳ ه. ق.) (ب). کتاب المکاسب و البیع (تقریرات توسط محمد تقی آملی)، ج ۲، نجف: مؤسسة النشر الإسلامي.
۱۷. نائینی، میرزا محمد حسین (۱۴۱۸ ه. ق.) (ج). منیة الطالب فی شرح المکاسب (تقریرات توسط شیخ موسی خوانساری نجفی)، ج ۲، نجف: مؤسسة النشر الإسلامي.
۱۸. نائینی، میرزا محمد حسین (۱۴۱۸ ه. ق.) (د). منیة الطالب فی شرح المکاسب (تقریرات توسط شیخ موسی خوانساری نجفی)، ج ۳، نجف: مؤسسة النشر الإسلامي.



۱۹. ناصیف، الیاس (۱۹۹۷م). موسوعة العقود المدنية و التجارية، ج ۲، لبنان: بی نام
۲۰. نجفی، شیخ محمد حسن (۱۳۶۸). جواهر الکلام، ج ۱۱، قم: دارالکتب الاسلامیه.

#### منابع فرانسه

1. Carbonnier, Jean, (2000) *Droit civil Les obligations*, t. 4, Presses Universitaires de France, Paris, 22e édition.
2. Colin, Ambrois et H. Capitant, (1932) *Cour élémentaire de droit civil français*, t. 2, 7e édition, Librairie Dalloz.
3. Colin, Ambrois, H. Capitant et L. Julliot de la Morandière (1928), *Précis de droit civil*, Librairie Dalloz, Paris, t. 2, 4e édition.
4. Cornu, Gérard (1992), *Vocabulaire juridique*, Presses Universitaires de France, 3e édition.
5. Delmas-Marty, Mireille, (1988), *Catherine Labrusse-Riou et Pierre Sirinelli, le mariage et le divorce*, Presses Universitaires de France, 3e édition,
6. Flour, Jacques Jean-Luc Aubert et Éric Savaux, (2002), *Les obligations (L'acte juridique)*, 2e édition
7. Ghestin, Jacques, (1971), *La notion d'erreur en droit positif actuel (thèse 1963)*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris
8. Heudebert, Nicole (1984), *Droit civil et commercial*, Presses Universitaires de France
9. Mazeaud, Henri, Léon, Jean et François, (1995), *Leçons de droit civil*, t. 1, 7e édition par Laurent Leveneur, Édition Montchrestien, Paris
10. *Repertoire de droit civil*, (2002), Encyclopédie juridique civil, t. 5, Dalloz
11. Rieg, Alfred (1961), *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, Librairie générale de droit et de jurisprudence
12. Sériaux, Alain, (1998), *Droit des obligations*, Presses universitaires de France, 2e édition, mars
13. - Starck, Boris, (1972), *Droit civil (Les obligations)*, Librairie Technique, Paris