

پژوهشهای حقوقی

شماره ۲۰

هزار و سیصد و نود - نیمسال دوم

مقالات

- تفاوت اشتباه و جهل نسبت به موضوع قرارداد
 - ورشکستگی به تقلب و تقصیر؛ از قانون تجارت تا قانون مجازات اسلامی
 - معاونت در جرایم غیر عمدی
 - تحلیل تئوری متحدالشکل سازی حقوق قراردادهای تجاری فراملی
 - مفهوم و ماهیت قراردادهای آتی
 - صلح و حقوق بشر در برنامه درسی با تأکید بر اسناد بین المللی
- موضوع ویژه: حقوق میراث فرهنگی: ظرفیت‌ها و چالش‌ها
- شمشیر کند عدالت در صیانت از میراث فرهنگی
 - ساخت، معرفی، حمل، نگهداری و خریداری نمونه تقلبی آثار فرهنگی - تاریخی
 - حمایت کپی رایت از آثار معماری
 - برخی تحولات راهبردی استرداد اموال فرهنگی در نظام بین المللی معاصر
 - تحولات جدید اعاده اموال فرهنگی با نگاهی به بازگرداندن اموال فرهنگی به بومی‌ها
 - حمایت از اموال فرهنگی در هنگام مخاصمات مسلحانه
 - تکامل مفهوم «کارکردی» اموال فرهنگی در پرتو انسانی‌تر شدن حقوق بین الملل
 - آسیب‌شناسی قوانین حمایت از میراث فرهنگی
 - حق بر نام تاریخی خلیج فارس در آیین حقوق بین الملل
 - تأملی در حل و فصل اختلافات راجع به اموال فرهنگی





تفاوت اشتباه و جهل نسبت به موضوع قرارداد

دکتر علی اسلامی پناه*

چکیده: معلوم بودن موضوع تعهد در هر قرارداد معاوضی شرط صحت آن قرارداد است. مجهول بودن اوصاف و ویژگی‌های موضوع تعهد، اعم از مال یا عمل، سبب بطلان قرارداد است. لیکن هرگاه در لحظه انعقاد عقد اوصاف و ویژگی‌های موضوع تعهد در قرارداد ذکر شده و برای طرفین معلوم باشد ولی در هنگام وفای به عهد معلوم شود موضوع تعهد فاقد اوصاف تعیین شده است این وضعیت را اشتباه در موضوع تعهد گویند؛ ضمانت اجرای اشتباه در موضوع تعهد، بطلان یا فسخ قرارداد است. این دو نهاد حقوقی یعنی «جهل به موضوع» و «اشتباه در موضوع» گاه با یکدیگر مترادف تلقی می‌شوند لیکن با تحلیل حقوقی، می‌توان دریافت که این دو نهاد با یکدیگر از حیث ماهیت، قلمرو و آثار متفاوت هستند. در این مقاله تفاوت‌های این دو نهاد حقوقی مورد مطالعه و بررسی قرار گرفته است.

کلیدواژه‌ها: جهل به موضوع قرارداد، اشتباه در موضوع قرارداد، عقود مغاینه، عقود مسامحه، بطلان قرارداد، فسخ قرارداد

مقدمه

در این مقاله دو نهاد «جهل به موضوع تعهد» و «اشتباه در موضوع تعهد» با یکدیگر مقایسه شده‌اند. ابتدا هر یک از دو نهاد فوق را معرفی نموده و سپس به بیان تفاوت‌های این دو نهاد می‌پردازیم.

الف) جهل به موضوع تعهد

یکی از شرایط اساسی صحت قراردادها به ویژه معاملات و قراردادهای مالی معاوضی این است که ماهیت و اوصاف کمی و کیفی موضوع تعهد اعم از مال یا عمل معلوم باشد. خریدار باید علم

کافی نسبت به مبیع داشته باشد. علم وقتی کافی محسوب است که عقد شامل ذکر مبیع و اوصاف اساسی آن باشد به قسمی که تشخیص آن ممکن باشد.^۱ اطلاع طرفین از کم و کیف موضوع گاه با رؤیت و مشاهده و گاه با توصیف آن محقق می‌شود. اگر طرفین بدون اطلاع از ماهیت و اوصاف موضوع اقدام به انعقاد قرارداد کنند معامله آنان به واسطه جهالت و غرر باطل است.

در علم حقوق منظور از معلوم بودن موضوع قرارداد این است که در نزد طرفین قرارداد، ویژگی‌ها و حدود تعهدات هر یک از آنها معلوم و مشخص باشد به نحوی که پس از انعقاد عقد صرف نظر از اراده هر یک از آنها بتوان اجرای تعهد را مشخصاً مطالبه نمود. آگاهی از تعهدات به این مفهوم گاه با حس و مشاهده و گاه با بیان و توصیف و گاه با اشتراط و التزام و گاه با ارائه معیارهایی برای تعیین موضوع در آینده امکان‌پذیر است. حس و مشاهده و توصیف، از جمله راه‌هایی هستند که همزمان با عقد موجب ایجاد آگاهی از موضوع می‌شوند. کسب آگاهی قبل از انعقاد عقد در حقوق ما تحت عنوان شروط تبانی مورد پذیرش فقیهان و حقوقدانان واقع شده است. امکان کسب علم از طریق ارجاع به ضوابطی که بتوان در آینده موضوع قرارداد را مشخص نمود تحت عنوان ارائه ضابطه یا قابلیت تعیین، در حقوق ما اجمالاً پذیرفته شده است.

بنابراین از اطلاق و عموم مواد قانونی چنین بر می‌آید که هرگاه چیزی عرفاً معلوم تلقی شود، برای صحت عقد کافی است. وانگهی نیازهای جامعه امروز نیز اقتضای چنین تحلیلی را دارد، در فقه نیز تأییدها و حتی تصریحاتی در این خصوص وجود دارد. جهالتی هم که شرع و قانون افراد را از آن برحذر داشته‌اند، آن‌چنان جهالتی است که اوصاف کمی و کیفی موضوع قرارداد مشخص نباشد و عقلاً به انعقاد چنان قراردادی اقدام نکنند و عرف چنین قراردادی را مجهول و غرری پندارد، و طرفین هیچ راهی برای احراز واقع نداشته باشند.

ضرورت معلوم بودن موضوع تعهد، قاعده‌ای تأسیسی نیست بلکه قاعده‌ای عرفی است که به تبع امضای قراردادها از سوی شارع مورد تأکید قرار گرفته است. لذا اگر در برخی موارد عرف جامعه، قراردادی را معلوم تلقی نماید، همین تعیین عرفی برای صحت قرارداد کافی است. در نظام حقوقی ما علم تفصیلی به موضوع تعهد در قراردادهای مالی و معاوضی ضروری است ولی در برخی قراردادها مانند ضمان، جعاله، صلح و کفالت و به طور کلی در عقود مبتنی بر مسامحه علم اجمالی به موضوع کافی است.^۲

۱. عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی، ج ۴، بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی‌تا، ش

۶۵، ص ۱۲۵.

۲. نک: علی اسلامی‌پناه، «معلوم و معین بودن مورد معامله در حقوق ایران و فقه امامیه و بررسی تطبیقی آن در

حقوق فرانسه و کامن‌لا»، رساله دکترای حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.

ب) اشتباه در موضوع تعهد

تصور خلاف واقع را اشتباه^۳ گویند.^۴ در صورتی که ویژگی‌های مال یا عمل موضوع تعهد در قرارداد ذکر شده و طرفین، قرارداد، را بر اساس آن ویژگی‌ها منعقد نموده باشند و سپس در هنگام وفای به عهد معلوم شود که مال یا عمل، فاقد ویژگی‌های مندرج در قرارداد است این وضعیت «اشتباه در موضوع قرارداد» نامیده می‌شود.

اگر اوصاف و ویژگی‌های موضوع تعهد اعم از اوصاف ذاتی یا فرعی در عقد ذکر شده باشد و پس از انعقاد عقد معلوم شود که موضوع تعهد فاقد اوصاف و ویژگی‌های ذکر شده است، فقدان اوصاف جوهری موجب بطلان قرارداد است^۵ و فقدان اوصاف فرعی باعث ایجاد حق فسخ است.^۶ مرجع تشخیص و تمایز اوصاف ذاتی از اوصاف فرعی ضابطه‌ای عرفی و نوعی است. در نظام حقوقی فرانسه، ضمانت اجرای اشتباه در موضوع قرارداد بطلان نسبی عقد است.^۷ رویه قضایی فرانسه (شعبه اول مدنی دیوان کشور فرانسه) همین ضمانت اجرا را برای اشتباه در اوصاف جوهری شیء موضوع قرارداد برگزیده است.^۸ در حقوق سوئیس نیز طرفی که در موقع انعقاد عقد دچار اشتباه اساسی بوده است می‌تواند قرارداد را ابطال نماید.^۹

تفاوت‌های دو نهاد «جهل به موضوع تعهد» و «اشتباه در موضوع تعهد»

گاه در قراردادها مسأله «جهل به موضوع» با مسأله «اشتباه در موضوع» مشتبه می‌شود و چنین به نظر می‌رسد که مسأله «جهل» همان مسأله «اشتباه» است لیکن با تحلیل حقوقی می‌توان دریافت که نقاط مشترک متعددی میان این دو نهاد وجود دارد این نقاط مشترک عبارتند از:

- ۱- ضمانت اجرای هر دو نهاد در غالب موارد بطلان عقد است؛
- ۲- در حقوق ما این بطلان مطلق است؛
- ۳- مسأله جهل به موضوع ناشی از عدم ذکر اوصاف و مسأله اشتباه ناشی از عدم تطابق اوصاف ذکر شده با واقعیت خارجی است. نتیجه عملی عدم ذکر اوصاف و عدم تطابق اوصاف

۳. معادل فرانسوی این واژه erreur و معادل انگلیسی آن mistake است.

۴. محمدجعفر جعفری لنگرودی، *دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت*، تهران، بنیاد راستاد، ۱۳۵۷، ص ۱۷۴.

۵. موسی بن محمد النجفی الخوانساری، *منیه الطالب فی شرح المکاسب*، تقریرات المحقق المیرزا محمدحسین النائینی، الجزء الثالث، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین قم المشرفه، الطبعه الاولى، ۱۴۱۸ ه.ق، ص ۲۶۸: «ما كان الشرط من الصور الجوهرية فانه لاينبغي الشبهه في ان تخلفه يوجب بطلان العقد رأساً».

۶. سید حسن امامی، *حقوق مدنی*، ج ۱، تهران، کتابفروشی اسلامیه، ۱۳۶۶، ص ۲۰۰.

7. Ghestin, *traité de droit civil, la formation du contrat*, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 456: "L'erreur est sanctionnée par la nulité relative du contrat";

Henri, Léon et Jean Mazeaud, *Leçons de droit civil*, T. II, Paris, Dalloz, 1956, n. 161.

8. "La nulité d'une convention contractée par erreur ne peut être demandée que par la partie dont consentement a été vicié". *Ibid.*

9. Code des obligations Suisse art 23: "Le Contrat n'oblige pas celle des parties qui, au moment de la conclure, était dans une erreur essentielle".

ذکر شده با واقعیت خارجی یکسان است.

علی‌رغم وجود نقاط اشتراک فوق درباره رابطه این دو نهاد پرسش‌های زیادی مطرح است. پرسش واقعی این است که آیا رابطه میان جهل و اشتباه رابطه سبب و مسبب است یعنی جهل به موضوع باعث وقوع اشتباه می‌شود یا اشتباه سبب مجهول شدن موضوع می‌شود یا رابطه دیگری میان این دو نهاد می‌توان تصور نمود؟ پاسخ به این گونه پرسش‌ها در گرو تبیین ماهیت این دو نهاد است. مع‌ذلک می‌توان گفت این دو نهاد از حیث ماهیت، قلمرو و آثار از یکدیگر متمایز هستند^{۱۰} و میان آن دو تفاوت‌های بسیاری وجود دارد. برخی از این تفاوت‌ها به شرح زیر است:

۱) رابطه منطقی دو نهاد

مسئله اشتباه، فرع بر مسئله انعقاد عقد است. یعنی، نظریه اشتباه در صورتی مطرح می‌شود که صورت خارجی توافق در اعلام اراده‌ها تحقق یافته باشد.^{۱۱} لذا، ابتدا باید بر اساس علم متعاقدین به موضوع تعهد، حتی علمی صوری، عقدی واقع شود، سپس در مرحله اجرای آن محرز شود طرفین در برخی موارد به خطا رفته‌اند. به عبارت دیگر، مسئله جهل به موضوع در مرحله تشکیل عقد و مسئله اشتباه در مرحله اجرای عقد ظاهر می‌شود. لذا مسئله جهل به موضوع از نظر رتبی و زمانی بر مسئله اشتباه مقدم است. تقابل میان این دو مسئله به نحوی است که هرگاه مسئله «جهل به موضوع» قابل طرح باشد مسئله «اشتباه» منتفی است و اگر مسئله «اشتباه» قابل طرح باشد مسئله «جهل به موضوع» منتفی است. به عبارت دیگر، اگر قرارداد به واسطه مجهول بودن موضوع باطل باشد نوبت به طرح مسئله اشتباه نمی‌رسد. همین که دعوای اشتباه مطرح شده است نشانه آن است که عقد برای طرفین معلوم بوده است. فایده عملی این تفکیک در هنگام اقامه دعوای بطلان مشخص می‌شود. دعوای بطلان معامله به استناد مجهول بودن موضوع تعهد متمایز و مستقل از دعوای بطلان معامله به استناد اشتباه در موضوع تعهد است. اگر دعوای بطلان به استناد مجهول بودن موضوع در دادگاه رد شود، ذی‌نفع به ناچار باید دعوای بطلان معامله به استناد اشتباه را اقامه نماید.

۲) ضمانت اجرای هر یک از دو نهاد

با توجه به انفکاک و جدایی میان جهل به عوضین و اشتباه می‌توان گفت که جهل به عوضین خواه از ناحیه جهل به صورت نوعیه یا مقدار یا اوصاف فرعی آن باشد سبب بطلان عقد است. در

۱۰. نک: علی اسلامی‌پناه، پیشین، ص ۳۸۸.

۱۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، دوره ۵ جلدی، ج ۱، تهران، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۹،

صورتی که فقط اشتباه نسبت به ماهیت و صورت نوعیه موضوع قرارداد عقد را باطل می‌کند^{۱۲} و اشتباه در اوصاف فرعی سبب بطلان عقد نیست بلکه موجب خیار است.^{۱۳}

۳) قلمرو هر یک از دو نهاد

عدم تعیین اوصافی که در قوام ماهیت شیء یا در ارزش اقتصادی آن و یا در جلب رغبت نوعی نقشی ندارند سبب غرری شدن و بطلان معامله نیست. به تعبیر دیگر ذکر اوصافی که تنها در جلب انگیزه شخصی طرفین مؤثرند، در قرارداد الزامی نیست و قرارداد بدون علم به این اوصاف نیز درست و نافذ است. اما هرگاه همین قسم از اوصاف در قرارداد ذکر شده و طرفین در باره آن اشتباه کرده باشند و شیء فاقد وصف باشد، باعث ایجاد خیار است. یعنی بسا اوصافی که فرو گذاشتن آنها مانع از صحت عقد نیست، ولی در صورت ذکر آنها در عقد و عدم انطباق موجود با موصوف، اشتباه صادق بوده و ضمانت اجرای فسخ ثابت خواهد بود.

به عبارت دیگر، برخی اوصاف در مرحله علم به عوضین فاقد ضمانت اجراء هستند و فقدان تصریح به آنها معامله را غرری و باطل نمی‌کند ولی اگر در قرارداد ذکر شوند، در مرحله اشتباه فقدان آنها ضمانت اجرای خیار به دنبال دارد. به تعبیر دیگر، خیار همواره ضمانت اجرای غرر نیست، و نمی‌توان گفت، چون معامله غرری نیست پس خیاری هم وجود ندارد. ضمانت اجرای فسخ تنها مخصوص تخلف از اوصاف رافع جهالت و غرر یعنی اوصاف مؤثر در ارزش شیء نیست بلکه هر گونه وصفی را که طرفین در عقد ذکر کنند خواه مؤثر در ارزش شیء باشد یا باعث ایجاد در رغبت شود و رغبت نیز اعم از رغبت نوعی با رغبت شخصی است. لیکن رغبت شخصی باید امری عقلانی و مورد تأیید خردمندان باشد به طوری که به سفاهت نینجامد.

در همه صور فوق اگر از وصف ذکر شده در قرارداد تخلف شود حق فسخ ثابت است و تفاوتی میان اوصاف از این حیث وجود ندارد.^{۱۴} بنابراین اگر وصف ذکر شده از جمله اوصافی باشد که صحت معامله متوقف بر معلوم بودن آن نیست و با این حال طرفین آن را ذکر نموده‌اند تخلف از آن باعث خیار است.^{۱۵} در حقوق ایران، ماده ۲۳۵ قانون مدنی، اشتباه در اوصاف فرعی را

۱۲. مهدی شهیدی، حقوق مدنی: تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات حقوقدان، ۱۳۷۷، ص ۳۴۷.

۱۳. سیدمحمد کاظم طباطبایی، حاشیه مکاسب، ج ۲، چاپ سنگی، بی‌جا، بی‌تا، ص ۶۱.

۱۴. میرزا علی ایروانی، حاشیه مکاسب، دوره ۲ جلدی، ج ۲، چاپ سنگی، بی‌تا، بی‌جا، ص ۴۷: «ان الوصف الذی تخلفه یوجب الخیار لیس هو خصوص ما کان قوام صحه البیع به اعنی الوصف الرافع للغرر، بل کل وصف اقتراحی اخذ فی البیع و ان لم یکن دخیلاً فی زیاده القیمه و قد اعتبر فی المعامله لغرض شخصی تعلق به».

۱۵. محمدحسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، دوره ۴۲ جلدی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۳۷ ه.ش.، ج ۲۳ ص ۹۳: «لابد من ذکر کل وصف متفاوت الرغبه بشبوته و انتفائه و متفاوت به القیمه تفاوتاً ظاهراً لایتسامح بمثله، ولو زاد علی ذلک امکان ثبوت الخیار بفقدنه ایضاً و ان کان لا یتوقف صحه البیع علیه»؛

عبدالله مامقانی، مناہج المتقین، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۰۴ ه.ق. افسست از روی چاپ سنگی

را باعث ایجاد خیار فسخ دانسته است. خواه اوصاف مؤثر در ارزش شیء باشند و یا نباشند.

۴) تأثیر هر یک از دو نهاد بر یکدیگر

وقتی که اشتباه در برخی ویژگی‌های مورد معامله سبب بطلان عقد باشد کاشف از این است که علم به این ویژگی‌ها شرط صحت معامله بوده و عقد بدون علم به آن ویژگی‌ها، مجهول و غرری و باطل است. بر اساس این برداشت، وقتی که ماده ۷۶۲ قانون مدنی اشتباه در مورد صلح را سبب بطلان آن دانسته است می‌توان گفت اولاً: این اشتباه باید درباره صورت نوعیه مورد صلح باشد. ثانیاً: این نکته کاشف از این است که علم به صورت نوعیه موضوع عقد صلح، شرط صحت آن است. لذا تحلیل حقوقی ایجاب می‌کند که بگوییم ماده ۷۶۲ قانون مدنی منصرف به صلحی است که در مقام مغایرت است نه صلح مبتنی بر مسامحه.

۵) مبنای حقوقی هر یک از دو نهاد

بی‌شک مبنای بطلان قرارداد به خاطر مسکوت گذاشتن جنس و وصف و مقدار موضوع قرارداد مبتنی بر قاعده‌ای موسوم به قاعده غرر است. پس از انعقاد عقد و احراز تخلف از ویژگی‌های مندرج در قرارداد، خیار تخلف از اوصاف فرعی نیز مبتنی بر قاعده لاضرر یا تخلف از تراضی است. ضمانت اجرای تخلف از صورت نوعی یا اشتباه در جنس مورد معامله نیز بطلان است. باید دید مبنای این بطلان چیست؟ اغلب نویسندگان، مبنای بطلان عقد به واسطه چنین اشتباهی را تخلف واقع از قصد متعاملین دانسته و می‌گویند چون آنچه در خارج واقع شده منطبق با اراده حقیقی طرفین قرارداد نیست، (ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد) پس باید عقد باطل باشد. بنابراین، بطلان بیع به خاطر تخلف از جنس یا صورت نوعی را باید مستند به فقدان قصد نمود.^{۱۶} حقوقدانان سعی دارند بطلان عقد به خاطر اشتباه در صورت نوعیه را بر پایه عیب اراده توجیه کنند.^{۱۷} البته تأکید آنان از یک سو بر «عیب اراده بودن اشتباه» و از سوی دیگر بر «ضمانت اجرای بطلان» برای اشتباه در صورت نوعیه موضوع قرارداد، سازگار به نظر نمی‌رسد و ارتباط این دو به

نجف، ۱۳۴۴ ه.ق.، ص ۲۲۸: «و لا یختص الخیار، عند تخلف الشخص الموصوف عن الوصف، بالوصف المتوقف علیه ارتفاع الغرر، بل یم کل وصف علی الاظهر».

۱۶. زین‌الدین جبعی عاملی (شهید ثانی)، *الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیة*، دوره ۱۰ جلدی، ج ۳، بیروت، مؤسسه دارالعلم الاسلامی، ص ۳۸۸.

محمدحسن نجفی، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، ج ۲۴، ص ۱۸: «لو باعه ثوباً مثلاً کتناً، فبان صوفاً، بطل بیع لتخلف القصد عما وقع علیه العقد و لا ابدال هنا و لا ارش لوقوعه علی عین مشخصه، فلا یتناول غیرها ... و تخیل تغلیب الاشارة هنا علی الاسم باطل، ضروره اراده مسمی الاسم منها».

۱۷. سیدحسین صفایی، *دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۳، ص ۸۶؛ عبدالمجید امیری قائم‌مقامی، *حقوق تعهدات*، ج ۲، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۷۸، ص ۲۶۳.

سختی قابل توجیه است. ولی در تحلیل نهایی می‌توان گفت که منظور نویسندگان از عیب اراده، فقدان رضا نیست بلکه فقدان قصد است. زیرا فقدان قصد است که سبب بطلان معامله می‌شود. بر پایه این توجیه، اشتباه را باید مانع از شکل‌گیری اراده محسوب کرد نه معیوب کننده آن. لذا برخی از حقوق‌دانان گفته‌اند، در قانون مدنی عقد تابع اراده باطنی است. پس، ماده ۱۹۹ که اشتباه را از عیوب اراده می‌داند، بدین معناست که اشتباه در رضای باطنی نفوذ حقوقی آن را از بین می‌برد.^{۱۸}

۶) ماهیت حقوقی قاعده در هر یک از دو نهاد

مسئله «جهل به موضوع قرارداد»، از جمله مباحث مربوط به نظم عمومی است لذا حکم آن همواره بطلان مطلق است. در خصوص این ضمانت اجرا (بطلان قرارداد به واسطه مجهول بودن موضوع)، میان نظام‌های حقوقی، اختلاف چندانی وجود ندارد.^{۱۹} به خلاف مسئله «اشتباه» و تخلف از ویژگی‌های مندرج در قرارداد، که در این گونه موارد اختلاف نظام‌های حقوقی فاحش است. به طوری که این ضمانت اجراء، در برخی نظام‌ها مانند فرانسه عدم نفوذ، و در برخی نظام‌ها مانند ایران، فسخ یا بطلان عقد است. حتی در برخی نظام‌های حقوقی گفته شده است که در صورت وقوع اشتباه در اوصاف جوهری اگر طرف معامله آماده اجرای قرارداد مورد نظر مطابق با اوصاف ذکر شده در قرارداد باشد مدعی اشتباه نمی‌تواند از قبول آن خودداری کرده و ابطال قرارداد را مطالبه نماید.^{۲۰} علت این امر این است که قواعد حاکم بر مسئله اشتباه جنبه حمایتی داشته و در صدد حمایت از طرفی هستند که دچار اشتباه شده است. در واقع توازن میان اصل استحکام و ثبات معاملات و حفظ منافع شخصی که دچار اشتباه شده است اقتضا می‌کند که اشتباه کننده بتواند ابطال قرارداد را مطالبه نماید (بطلان نسبی). گرچه در حقوق ما ضمانت اجرای اشتباه در اوصاف اساسی بطلان مطلق عقد است.

۷) چگونگی شکل‌گیری هر یک از دو نهاد

یکی از ارکان و شرایط اساسی صحت قراردادها وجود اراده طرفین عقد است و با فقدان اراده عقد باطل و بلااثر است. در صورت جهل طرفین به موضوع قرارداد و با فقدان ذهنیت مشترک نسبت به ویژگی‌های موضوع قرارداد، اساساً اراده‌ای شکل نمی‌گیرد و بطلان معامله مستند به فقدان اراده است. در حالی که در اشتباه، اراده وجود دارد و ویژگی‌های موضوع قرارداد وارد قصد مشترک طرفین شده و موضوع عقد نیز همان چیزی است که در ذهن طرفین بوده است نه آنچه که در واقع موجود است. خطری که قرارداد با آن روبه‌رو است از ناحیه عدم انطباق اراده با واقع است.

۱۸. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۴۳۷.

19. Arthur L. Corbin, *Corbin on Contracts*, West Publishing Co., p. 143;

Jaques Flour et Jean – Luc Aubert, *Droit civil, les obligations I. l'act juridique*, n. 234. Dalloz, 2008.

۲۰. ماده ۲۵ قانون تعهدات سوئیس.

نه از ناحیه فقدان اراده.

بنابراین، چون شرط استناد به اشتباه ذکر اوصاف و ویژگی‌های موضوع تعهد در قرارداد و توافق طرفین بر اوصاف معین است، می‌توان گفت که «اشتباه در موضوع تعهد» از ذکر اوصاف سرچشمه می‌گیرد، در حالی که «جهل به موضوع تعهد» از عدم ذکر اوصاف موضوع ناشی می‌شود.

۸) موضوع هر یک از دو نهاد

مسئله علم به موضوع در همه اقسام مال اعم از عین معین، کلی در معین، و یا کلی در ذمه الزامی است و جهل به همه اقسام مال در قرارداد سبب بطلان عقد است. ولی اشتباه زمانی موجب بطلان عقد است که موضوع قرارداد عین معین یا کلی در معین باشد بنابراین اگر موضوع قرارداد مال کلی در ذمه باشد اشتباه در موضوع قرارداد رخ نمی‌دهد بلکه متعهد همواره ملزم است موضوعی با اوصاف ذکر شده در قرارداد را تحویل دهد.

۹) اصالت هر یک از دو نهاد

یکی از تفاوت‌های جهل و اشتباه این است که در جهل به موضوع گفته می‌شود خود جهالت باعث بطلان معامله نیست، بلکه غرر و خطری که از جهالت پدید می‌آید مبنای بطلان معامله است، به همین جهت جهالتی مبنای حکم است که منتهی به غرر شود و صرف جهالت مطلقاً سبب بطلان نیست. در حالی که در مسئله اشتباه، صرف وقوع اشتباه در هویت یا اوصاف جوهری و صورت نوعیه موضوع، سبب بطلان قرارداد؛ و وقوع اشتباه در اوصاف فرعی، سبب ایجاد حق فسخ است و بطلان یا فسخ منوط به امر دیگری نیست. به عبارت دیگر، صرف عدم تطابق قصد و واقع، سبب تحقق ضمانت اجرای بطلان یا فسخ است. عدم انطباق میان قصد طرفین و واقعیت خارجی، به خودی خود ضرر محسوب می‌شود، به همین جهت است که ضمانت اجرای اشتباه هم بطلان یا فسخ عقد است نه مطالبه خسارت.

۱۰) شرط استناد به هر یک از دو نهاد

یکی از تفاوت‌های «جهل به موضوع تعهد» و «اشتباه در موضوع تعهد» این است که در مرحله انعقاد عقد، صحت قرارداد منوط به اطلاع هر دو طرف از اوصاف موضوع تعهد است و جهل یکی از طرفین یا هر دو طرف سبب بطلان قرارداد است؛ اما در مسئله اشتباه در موضوع تعهد، اشتباه باید مستند به هر دو طرف عقد باشد. به عبارت دیگر، اشتباه در اوصاف موضوع، زمانی سبب بطلان یا فسخ عقد است که اشتباه وارد قصد مشترک طرفین شده و هر دو طرف دچار اشتباه شده باشند. بنابراین اشتباه یکی از طرفین قرارداد سبب بطلان یا فسخ قرارداد نیست. به استنادیه اشتباه

زمانی ممکن است که هر دو طرف دچار اشتباه شده باشند.^{۲۱}

نتیجه گیری

از آنچه گفته شد می توان چنین نتیجه گرفت که نهاد «جهل به موضوع تعهد» با نهاد «اشتباه در موضوع تعهد» از جهات مختلف از جمله از حیث ماهیت، قلمرو و مبنا متفاوت بوده و هر یک ضمانت اجرای ویژه خود را دارد. به تعبیر دیگر نهاد «جهل به موضوع تعهد» وضعیتی است که از عدم ذکر اوصاف اساسی در قرارداد ناشی می شود. زمان تحقق علم یا جهل به موضوع قرارداد لحظه انعقاد عقد است. ضمانت اجرای جهل به موضوع تعهد به واسطه ارتباط با نظم عمومی بطلان مطلق قرارداد است. مبنای بطلان معامله به خاطر جهل به موضوع، فقدان قصد است که برخی آن را به قاعده نفی غرر مستند نموده اند. علم یکی از طرفین به موضوع کافی برای اعتبار عقد نیست بلکه هر دو باید از موضوع مطلع باشند. تفاوتی میان اقسام عین اعم از معین و کلی از حیث مجهول بودن معامله نیست.

نهاد «اشتباه در موضوع تعهد» وضعیتی است که در اثر آن میان اوصاف ذکر شده در قرارداد و واقعیت خارجی مطابقت وجود نداشته باشد، این وضعیت در مرحله وفای به عهد ظاهر می شود. ضمانت اجرای این وضعیت به واسطه خصیصه حمایتی بودن قاعده اصولاً بطلان نسبی یا فسخ معامله است، ولی استثنائاً در حقوق ما در برخی موارد ضمانت اجرای آن بطلان مطلق است. اشتباه زمانی مؤثر است که وارد قصد مشترک شده و هر دو نسبت به وصف مورد نظر توافق نموده باشند. اشتباه فقط در عین معین و کلی در معین صادق است نه در عین کلی در ذمه. به صرف عدم انطباق بین قرارداد و واقع ضمانت اجرا محقق می شود. مسأله اشتباه فرع بر مسأله صحت قرارداد است.

فهرست منابع

- اسلامی پناه، علی، «معلوم و معین بودن مورد معامله در حقوق ایران و فقه امامیه و بررسی تطبیقی آن در حقوق فرانسه و کامن لا»، رساله دکترای حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، تهران، کتابفروشی اسلامیه، ۱۳۶۶.
- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، ج ۲، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۷۸.
- ایروانی، میرزا علی، حاشیه مکاسب، دوره ۲ جلدی، ج ۲، چاپ سنگی، بی تا، بی جا.
- جبعی عاملی، زین الدین (شهید ثانی)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، دوره ۱۰ جلدی، ج ۳، بیروت، مؤسسه دارالعالم الاسلامی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، بنیاد راستاد، ۱۳۵۷.

۲۱. عبدالمجید حکیم، الوجیز فی نظریه الالتزام فی القانون مدنی العراقی، ج ۱، ص ۸۰، عراق، انتشارات وزارت آموزش عالی و تحقیقات علمی، ۱۹۸۰.

حکیم، عبدالمجید، الوجیز فی نظریه الالتزام فی القانون مدنی العراقی، ج ۱، عراق، انتشارات وزارت آموزش عالی و تحقیقات علمی، ۱۹۸۰.

السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی، ج ۴، بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی تا.

شهیدی، مهدی، حقوق مدنی: تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات حقوقدان، ۱۳۷۷.

صفایی، سیدحسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۳.

طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم، حاشیه مکاسب، ج ۲، چاپ سنگی، بی جا، بی تا.

کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، دوره ۵ جلدی، ج ۱، تهران، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۹.

مامقانی، عبدالله، مناهج المتقین، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع) لایحه التراث، ۱۴۰۴ ه.ق. افست از روی چاپ سنگی نجف، ۱۳۴۴ ه.ق.

نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، دوره ۴۲ جلدی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۳۷ ه.

ش، ج ۲۳ و ۲۴.

النجفی الخوانساری، موسی بن محمد، منیه الطالب فی شرح مکاسب، تقریرات المحقق المیرزا محمدحسین

النائینی، الجزء الثالث، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین قم المشرفه، الطبعه الاولى، ۱۴۱۸ ه.ق.

Corbin, Arthur L., *Corbin on Contracts*, West Publishing Co., 1952.

Flour, Jaqus et Jean – Luc Aubert, *Droit civil, les obligations I. l'act juridique*, Paris, Dalloz, 2008.

Ghestin, *traité de droit civil, la formation du contrat*, Paris, L.G.D.J., 1993.

Mazeaud, Henri, Léon et Jean, *Leçons de droit civil*, T. II, Paris, Dalloz, 1956.



JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. X, No. 2

2011-2

Articles

- The Differences between Mistake and Ignorance to the Subject-Matter of Contract
- Bankruptcy in Fault and Fraud: From Commercial Code to Islamic Penal Code
- Complicity in Unintentional Crimes
- Concept and Nature of Future Contracts
- Analysis The Theory of the Unification of Transnational Commercial Contracts Law
- Peace and Human Rights in Curriculum under the International Instruments

Special Issue: Cultural Heritage Law: Capacities and Challenges

- Unable Justice and Preservation of Cultural Heritage
- Islamic Penal Code of Iran on Crimes against Cultural Property: 566 bis Article
- Copyright Protection for Architectural Works
- Some Strategic Developments in Restitution of the Cultural Property in Contemporary International Law
- New Developments in Restitution of Cultural Property with a View to Restitution of Indigenous People's Cultural Property
- The Protection of Cultural Property in Times of Armed Conflicts: The Practice of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia
- "Functional" Concept Evolution of Cultural Property in a More Humanization of International Law
- Deficiencies in Legislations for Protection of Cultural Heritage
- Right on the Historical Name of the Persian Gulf from the Perspective of International Law
- Examining Various Mechanisms for International Disputes over Cultural Properties

ISSN: 1682-9220



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law
Research & Study