

این فایل فقط برای مشاهده می باشد . برای خرید فایل ورد و فایل ویرایش ای پایان نامه با قیمت فقط ۷۰۰۰ تومان به سایت علمی و پژوهشی آسمان مراجعه کنید . www.asebankafinet.ir

موضوع تحقیق :

نظریه اشتباه در حقوق مدنی

www.asebankafinet.ir

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱.....	مقدمه.....
	بخش اول: اشتباه بطور کلی
۲.....	فصل اول: تعریف اشتباه.....
۳.....	فصل دوم: اقسام اشتباه.....
۶.....	فصل سوم: آثار اشتباه و شرایط تأثیر آن.....
۸.....	فصل چهارم: موارد حقوقی اشتباه:.....
۸.....	مبحث اول: اشتباه در نوع معامله (ماهیت عقد).....
۹.....	مبحث دوم: اشتباه در موضوع عقد.....
۱۲.....	مبحث سوم: اشتباه در شخص طرف عقد.....
۱۵.....	مبحث چهارم: اشتباه در قیمت مورد معامله:.....
۱۶.....	مبحث پنجم: اشتباه در جهت یا علت معامله.....
۱۷.....	مبحث ششم: اشتباه در انگیزه یا داعی.....
۱۸.....	فصل پنجم: موارد غیر حقوقی اشتباه.....
۱۸.....	الف- اشتباه ناشی از جهل به قانون.....
۱۸.....	ب- اسنادی که اشتباهاً امضاء میشود.....
۲۰.....	بخش دوم: بطلان عقد در اثر اشتباه.....
۲۱.....	فصل اول : مفهوم بطلان و خصائص و ویژگی های آن.....
	مفهوم بطلان و خصائص و ویژگیهای آن
۲۱.....	مبحث اول: تعاریف و مفاهیم.....

- گفتار اول: مفهوم کلی لغوی و اصطلاحی بطلان ۲۲
- بند اول: مفهوم لغوی و اصطلاحی بطلان در حقوق ایران ۲۲
- گفتار دوم: مقایسه مفهوم بطلان بامفاهیم مشابه
- بند اول: عقد باطل و عقد فاسد ۲۸
- بند دوم: بطلان عقد و انفساخ آن ۳۴
- بند سوم: مقایسه عقد باطل و عقد قابل فسخ ۴۰
- بند چهارم: مقایسه عقد باطل و عقد غیر نافذ ۴۲
- بند پنجم: مقایسه بطلان عقد و عدم قابلیت استناد ۵۵
- مبحث دوم: خصائص و ویژگیهای بطلان در قراردادها به طور کلی ۵۹
- گفتار اول: مختصات و ویژگیهای بطلان ۵۹
- بند اول: فقدان اثر تملک در قرارداد باطل ۵۹
- بند دوم: اثر قهقرائی بطلان ۶۳
- بند سوم: عدم تأثیر اجازه بر عقد باطل ۶۵
- بند چهارم: عدم تغییر وضعیت عقد باطل به عقد صحیح ۶۶
- گفتار دوم: خصائص و ویژگی های بطلان در برخی از قراردادها ۷۰
- بند اول: ویژگی های بطلان در قرارداد نکاح ۷۰
- بند دوم: ویژگی های بطلان در قراردادهای احتمالی ۷۶
- فصل دوم: بطلان قرارداد بواسطه اشتباه ۸۰
- منابع و مأخذ ۹۶

مقدمه:

برای بحث درباره اشتباه بهتر است ابتدا ماده ۱۹۰ قانون مدنی را مطالعه نمود چون در این ماده از شرایط اساسی صحت معامله صحبت شده و بند اول آن قصد و رضای طرفین معامله را یکی از شرایط دانسته است.

برای انعقاد هر عقدی طرفین باید قصد و رضا یعنی اراده داشته باشند و آنها نه فقط بایستی اراده خود را بصورت ايجاب و قبول اظهار دارند بلکه رضای طرفین باید موجود باشد. در مورد قصد باید دانست که قصد یا موجود است و یا معدوم.

بدیهی است که در صورت عدم وجود قصد، معامله باطل خواهد بود ولی رضا ممکن است موجود و در عین حال معلول باشد. طبق ماده ۱۹۹ قانون مدنی، موجبات معلول بودن رضا دو امر است: اکراه - اشتباه.

این ماده فقط اکراه و اشتباه را موجب عدم نفوذ دانسته است. البته با مطالعه مواد ۴۱۶ و ۴۳۹ قانون مدنی به این نتیجه میرسیم که تدلیس و غبن نیز در نفوذ معامله بی تأثیر نیست. منتهی فقط به مغبون حق فسخ میدهد. ولی جای بحث فقط در اشتباه است. زیرا قانون صراحت دارد که اشتباه موجب عدم نفوذ معامله است. پس این را به عنوان یکی از موارد عیوب اراده مورد بحث قرار می دهیم.

فصل اول

تعریف اشتباه:

واژه اشتباه در زبان حقوقی در زبان حقوقی معنی محدودتری دارد. اشتباه را نویسندگان حقوق مدنی چنین تعریف کرده اند:

«اشتباه تصور نادرستی است که انسان از حقیقت پیدا می‌کند»^۱ و یا:

«تصور غلطی است که انسان از شیئی می‌کند»^۲

در کتب عربی اشتباه را غلط می‌نامند. فقهای اسلامی اشتباه را تحت عنوان خطاء، جهل و نسیان نامیده اند.

www.asebankafinet.ir

^۱ - آقای دکتر کاتوزیان، حقوق مدنی، جلد اول، ص ۲۰۸.

^۲ - حقوق مدنی، دکتر عدل، ص ۱۱۸.

فصل دوم

اقسام اشتباه:

در حقوق ایران اشتباه را از نقطه نظر درجه تأثیر آن در عقد تقسیم بندی کرده اند. یعنی اقسام اشتباه را اشتباه مؤثر و غیرمؤثر در عقد دانسته اند و اشتباه مؤثر را گاهی موجب بطلان و گاهی موجب عدم نفوذ معامله محسوب داشته اند.

طبق نظر موسوم (در کتب عربی) اشتباه بر سه نوع است:

«اشتباهی که موجب بطلان عقد است که آنرا اشتباه مانع نامیده اند.

«اشتباهی که بطور نسبی موجب بطلان عقد است (قابل بطلان).

«اشتباهی که تأثیری در صحت عقد ندارد.

اشتباه نوع اول را در سه مورد دانسته اند:

«اول در ماهیت عقد- دوم در مورد معامله- سوم در سبب معامله. دکتر السهنوری در کتاب خود

اشتباهی را که هنگام پیدایش اراده صورت نگرفته و اراده را معیوب نمی سازد ولیکن به هنگام نقل

آن صورت بگیرد یعنی اراده حقیقی با اراده انسانی متفاوت داشته باشد اشتباه در نقل نامیده است.

و نوع دیگر اشتباه را که بهنگام تفسیر اراده صورت می گیرد، اشتباه تفسیری دانسته است.

در حقوق انگلیسی اشتباه را به نوعی دیگر تقسیم کرده و آنرا سه قسم دانسته اند:

«اشتباه مشترک»

«اشتباه متقابل»

«اشتباه یک جانبه»

بعضی از نویسندگان اشتباه مشترک را همان اشتباه متقابل دانسته اند.

الف - اشتباه مشترک:

این اشتباه در موردی است که طرفین معامله هر دو اشتباه مشابهی مینمایند. هرکدام از آنها قصد طرف دیگر را میداند و آنرا قبول می‌کند و هر دو در مسائل اصلی و اساسی عقد اشتباه می‌کنند. برای مثال مورد معامله اتومبیلی باشد که از بین رفته (در حین عقد) درحالیکه طرفین آنرا موجود تصور کنند.

(ب) اشتباه متقابل:

وقتی است که طرفین به قصد یکدیگر پی نبرده و هر کدام مقصود خود را می‌فهمند. مثلاً شخص الف پیشنهاد فروش اتومبیلی را می‌کند که ولی شخص ب تصور می‌کند که پیشنهاد راجع به اتومبیل وی لیکن از مدل دیگر می‌باشد. در چنین صورتی علی‌رغم وجود اراده، تطابق واقعی بین پیشنهاد و قبول وجود نداشته و در نتیجه معامله ضرورتاً باید باطل باشد.

(ج) اشتباه یک جانبه:

در این نوع اشتباه که اشتباه به معنای واقعی است فقط یکی از طرفین در اشتباه بوده و طرف دیگر نیز از این امر آگاه می‌باشد. مثلاً هرگاه شخص الف توافق به خرید نقاشی بخصوصی از شخص ب بنماید. به تصور اینکه اصل است اما در واقع بدل و کپی آن باشد. اگر ب نسبت به تصور اشتباه الف جاهل باشد مورد از موارد اشتباه متقابل خواهد بود ولی اگر او بداند اشتباه یک جانبه خواهد بود. در مورد این اشتباه نیز توافق واقعی بین ایجاب و قبول وجود نداشته در نتیجه معامله فاقد اثر می‌باشد.

تفاوت بین اشتباه متقابل و اشتباه یک جانبه:

تشخیص بین این دو اشتباه است. اگرچه مسئله‌ای که در این دو مطرح میشود شبیه می‌باشد. لیکن روش رسیدگی تفاوت دارد.

اگر اشتباه متقابل عنوان شود رسیدگی قضائی جنبه موضوعی داشته ولی اگر اشتباه یک جانبه عنوان شود رسیدگی جنبه شخصی خواهد داشت.^۳

www.asemankafinet.ir

^۳ - حقوق قراردادها Cheshire و Fifoot چاپ دوم - ص ۱۹۴.

فصل سوم

آثار اشتباه و شرایط تأثیر آن:

الف - آثار اشتباه:

اشتباه در معامله گاهی موجب بطلان و گاهی نیز موجب عدم نفوذ عقد می‌باشد و در بعضی موارد نیز به مشتبه حق فسخ می‌دهد و گاهی نیز موثر در عقد نبوده و حقی برای طرف ایجاد نمی‌کند.

در مورد اثر اشتباه متقابل و یک جانبه درکا من لوو انصاف باید افزود که اشتباه متقابل در کا من لوفی النفسه موجب بی اعتباری قرارداد نمیشود. دادگاه به این مسئله رسیدگی کرده و تصمیم می‌گیرد و برای اخذ تصمیم به نیات طرفین توجه نمی‌کند چون از این جهت در هر حال رضایت واقعی وجود ندارد. دادگاه شخص ثالث معقولی را در نظر می‌گیرد و می‌بیند که آیا شخص مزبور از رفتار آنان چه استنباطی کرده و توافق آنها را به چه معنی گرفته است. قاضی بلاک برن می‌گوید: اگر کسی هر قصدی که داشته باشد طوری رفتار کند که یک شخص ثالث معقول چنین پندارد که او با شرایط طرف دیگر موافق می‌باشد این شخص با چنین رفتارش متعهد خواهد بود و معامله بقوت خود باقی خواهد ماند. بنابراین در چنین حالتی دادگاه با وجود یک اشتباه مهم قرار داد را نسبت به طرفین الزام آور خواهد شناخت و قرارداد صوری به قوت خود باقی میماند.

در سیستم انصاف نیز قرارداد صرفاً باستناد اشتباه متقابل فاقد اثر نمی‌باشد بلکه دادگاه درباره مفهوم تعهد تصمیم گرفته و به طرف هم حق فسخ نمیدهد و انصاف از این جهت از قانون پیروی می‌کند.

اشتباه یک جانبه که اغلب به صورت اشتباه در شخصیت می‌باشد در کامن لو در صورتی موجب بی اعتباری قرارداد است که مدعی اشتباه برای رهائی از تعهدی که کرده مسائلی را ثابت کند که در بحث مربوط در اشتباه در شخصیت خواهد آمد.

اگر اشتباه یک جانبه در شرایط اساسی معامله باشد موجب بی اعتباری قرارداد خواهد بود.

دادگاههای انصاف به پیروی از قانون این اشتباه را موجب بطلان قرارداد نمیدانند لیکن دادگاه در رسیدگی به دعوی از صدور حکم الزام به انجام تعهد خودداری می‌کند یعنی بدین ترتیب متعهد مجبور به انجام تعهد نمیشود.^۴

ب- شرایط تأثیر اشتباه:

اشتباه در صورتی از عیوب رضا محسوب میشود که دارای دو شرط باشد:

۱- در صورتی که ثابت شود که اگر طرفی که اشتباه کرده به حقیقت واقف بود، آن معامله را انجام نمیداد.

۲- اشتباه باید در قصد مشترک طرفین مؤثر باشد.

اشتباه باید در امری باشد که عرفاً از صفات اساسی عقد باشد یا یکی از طرفین آن صفت را اساسی اعلام کند و معامله بر مبنای آن واقع شود.^۵

بنابراین با جمع این شرایط است که اشتباه مؤثر در عقد واقع میشود.

^۴ - حقوق قرارداد Cheshire و Fifoot ج- دوم- ص ۲۳۰.

^۵ - حقوق مدنی، جلد اول، دکتر کاتوزیان- ص ۲۰۹.

فصل چهارم

موارد حقوقی اشتباه:

مبحث اول: اشتباه در نوع معامله (ماهیت عقد):

این نوع اشتباه در صورتی است که طرفین توافق در اراده نداشته باشند بعبارت دیگر بین آنها اتفاق نظر در ایجاب و قبول وجود نداشته باشد. مطابق ماده ۹۴ ق.م. باید توافق بین اراده طرفین وجود داشته باشد والا معامله باطل خواهد بود.

مثلاً وقتیکه موجب قصد بیع داشته و قابل، به تصور هبه قبول کرده است. طبق عقیده مرسوم (در کتب عربی) اشتباه در ماهیت عقد از انواع غلط مانع بوده و موجب بطلان معامله می‌باشد چنانکه عقد قرض را طرف دیگر هبه تلقی کند در این صورت نه عقد قرض و نه عقد هبه واقع نمی‌شود و معامله باطل خواهد بود.^{۶، ۷}

در کامن لو اشتباه در نوع عقد را می‌توانیم با توجه به تعریف اشتباه متقابل از مصادیق این نوع اشتباه بدانیم. زیرا در تعریف آن گفته شد که طرفین به قصد یکدیگر پی نمی‌برند و این نوع اشتباه موجب بطلان معامله است.

استدلالات فوق به نظر منطقی میرسد چون همانطور که بررسی شد هیچگونه توافقی بین قصد طرفین نبوده و معامله فاقد یکی از ارکان عقد (قصد مشترک) می‌باشد.

^۶ - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دکتر السهنوري.

^۷ - الموجز في شرح القانون مدني، دکتر عبدالمجيد الحكيم.

مبحث دوم: اشتباه در موضوع معامله:

ماده ۲۰۰ ق.م می گوید:

«اشتباه وقتی موجب عدم نفوذ معامله است که مربوط به خود موضوع معامله باشد. منظور از خود موضوع معامله چیست؟ درباره مفهوم خود موضوع معامله اختلاف نظر هست.

عقیده مرسوم اینست که در برابر خود موضوع معامله، اوصاف مورد معامله قرار گرفته و اشتباه فقط در صورتی مؤثر است که در خود موضوع معامله باشد و اشتباه در اوصاف معامله تأثیری در صحت عقد ندارد.

یک عقیده: منظور از ماهیت دو امر است. اول ماده ای که مورد معامله از آنست. دوم ماده و تمامی صفات مختلفه مورد معامله. اگر ماده ای که مورد معامله از آن است علت عمده باشد و مورد معامله از آن ماده نباشد معامله باطل است. یعنی «ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد».

ولی هرگاه ماده مزبور جنبه فرعی داشته باشد عقد صحیح است. در مورد اوصاف، اگر اشتباه در وصفی از اوصاف باشد و آن وصف اگرچه علت منحصر در انعقاد معامله باشد نمی تواند موجب بطلان معامله بشود زیرا وصف نمی تواند مستقلاً موضوع قصد انشاء قرار گیرد. در این صورت عقد صحیح است و حق فسخ هم بوجود نمی آید ولی هرگاه وصف منظور، مورد شرط در ضمن عقد قرار گیرد تخلف از آن حق فسخ به مشروط له می دهد.^۸

عقیده دیگر: هر مال عبارت است از مجموعه اوصافی که آنرا از سایر اشیاء ممتاز میگرداند باید دید که کدامیک از صفات موضوع معامله با ماهیت آن آمیخته و جنبه اصلی و اساسی دارد و کدامیک فرعی است و با تغییر آن موضوع معامله دگرگون نمیشود یعنی باید دید که طرفین به

^۸ - حقوق مدنی دکتر امامی، جلد اول، چاپ چهارم. ص ۱۹۹.

کدامیک از آن صفات توجه داشته اند زیرا همین صفت است که در نظر آنان ماهیت خاص مورد عقد است و آنرا از سایر اشیاء ممتاز می گرداند.^۹

در این باره دو مکتب وجود دارد:

۱- مکتب مادی یا موضوعی - به موجب این مکتب صفات اساسی مورد معامله را عرف تعیین می کند.

۲- مکتب شخصی - در این مکتب صفت اساسی مورد معامله را قصد طرفین تعیین می کند در نتیجه در مکتب مادی اگر اشتباه در موضوع معامله صورت عرفی آنرا تغییر دهد اشتباه در خود موضوع معامله محسوب میشود. ولی در مکتب شخصی اشتباه در صورتی مؤثر بوده و اشتباه در خود موضوع معامله تلقی میشود که برخلاف شرایطی باشد که طرفین برای موضوع معامله آنرا اساسی دانسته اند.

و اکنون میخواهیم ببینیم که اثر اشتباه در خود موضوع معامله چیست. در ماده ۲۰۰ ق. م گفته شده که موجب عدم نفوذ معامله است و آقای دکتر امامی نیز با این نظر موافق اند و به نظر ایشان بنا بر ظاهر دو ماده ۱۹۹ و ۲۰۰ ق. م مخصوصاً عبارت «مربوط به خود موضوع معامله» در ماده اخیر الذکر، هرگاه اشتباه نسبت به ماهیت موضوع معامله باشد اراده معلول است و عقد غیرنافذ می باشد و کسیکه اشتباهاً معامله نموده میتواند آنرا تنفیذ نماید.^{۱۰}

در حالیکه عقیده بعضی عقیده بعضی از نویسندگان بر اینست که اشتباه در خود موضوع معامله موجب بطلان آن است نه عدم نفوذ. و قانون مسامحه در تعبیر نموده. چون در صورت اشتباه در

^۹ - حقوق مدنی، دکتر کاتوزیان، جلد اول، ص ۲۱۰.

^{۱۰} - حقوق مدنی، دکتر امامی، جلد چهارم، چاپ چهارم، مقدمه ص ۴۱.

موضوع معامله، نفوذ آن با اجازه لاحق حاصل نمیشود بلکه اگر طرفین معامله بخواهند رفع اشتباه کنند باید عقد جدیدی نسبت به موضوع جدید واقع سازند.^{۱۱}

در تأیید این عقیده به مواد ۷۶۲ و ۳۵۳ ق.م.میتوان استناد کرد. در ماده ۷۶۲ گفته شده که اگر در طرف مصالحه و یا در مورد صلح اشتباهی واقع شده باشد صلح باطل است. با توجه به این ماده باید گفت چه فرقی است بین صلح و سایر عقود و دلیلی هم وجود ندارد که صلح را از سایر عقود مستثنی نمائیم. در نتیجه همانطوریکه در مورد صلح اشتباه موجب بطلان معامله است پس در سایر عقود نیز باید موجب بطلان باشد. و ماده ۳۵۳ نیز شاهی است برای بطلان معامله نه عدم نفوذ آن. و بالاخره در مورد خود موضوع معامله میشود گفت که اشتباه در رضا نبوده تا موجب عدم نفوذ معامله گردد بلکه در قصد بوده لذا چنین نتیجه میگیریم که اشتباه در خود موضوع معامله موجب بطلان معامله است.

در حقوق ما فقط صحبت از «خود موضوع معامله» می باشد لیکن فقهای اسلامی اشتباه در مورد معامله را از دو جهت بررسی کرده اند:

الف- اشتباه در جنس که همان غلط مانع بوده و موجب بطلان عقد است.

ب- اشتباه در اوصاف. یعنی اگر مورد معامله اوصاف مورد نظر را فاقد باشد معامله باطل و غیر نافذ نخواهد بود لیکن فقط به خریدار (مشتبه) حق می دهد و این را خیار وصف می نامند.^{۱۲}

اشتباه در «وجود موضوع معامله» را نیز در سیستم کامن لو و انصاف و همینطور طبق عقیده مرسوم (در کتب عربی) و در حقوق عراق موجب بطلان معامله دانسته اند مثلاً اگر شخصی اتومبیلی

^{۱۱} - عقیده دکتر عدل و استاد محمد بروجردی عبده.

^{۱۲} - الموجز فی شرح القانون المدنی، دکتر عبدالمجید الحکیم، ص ۱۳۲.

بفروشد و سپس معلوم شود که اتومبیل قبل از معامله از بین رفته است چنین معامله‌ای بعلت عدم وجود موضوع معامله باطل خواهد بود.

یک رای از یکی از دادگاههای انگلیسی:

«قراردادی برای فروش با رگله منعقد شده و طرفین تصور می‌کنند که در راه است در حالیکه در وقت انعقاد قرارداد غله قبلاً فروخته شده بود، دادگاه رای داده که قرارداد منعقد راجع به محموله موجودی بوده و چون در هنگام انعقاد معامله وجود نداشته بهمین جهت قرارداد باطل میباشد».^{۱۳}

یک Case دیگر راجع به اشتباه در موضوع معامله:

خانمی مراجعه می‌کند به جواهرفروشی برای فروش سنگی که داشته و جنس آنرا می‌پرسد. جواهر فروش می‌گوید لعل است و آنرا یک دلار می‌خرم و سپس آن را می‌خرد و بعداً معلوم می‌شود که الماس بوده و زن بعنوان اشتباه اقامه دعوی کرده و مدعی بطلان معامله می‌شود. و فروشنده در دفاع گفته که من بهنگام معامله نمی‌دانستم که الماس بوده و وکیل طرف چنین استدلال کرده که اگر بتوانیم به تدلیس استناد کنیم می‌توانیم معامله را باطل بدانیم ولی نه بعلت اشتباه و دادگاه نیز این نظر را قبول می‌کند.

مبحث سوم: اشتباه در شخص طرف معامله:

ماده ۲۰۱ ق. م می‌گوید: «اشتباه در شخص طرف به صحت معامله خللی وارد نمی‌آورد مگر در موردیکه شخصیت طرف علت عمده عقد بوده باشد.»

در چه مواقعی شخصیت طرف علت عمده عقد است؟ آیا میتوان عقود را از این حیث تقسیم کرد؟ بدیهی است که منظور قانون بیشتر به اراده و قصد طرف معامله بوده است چون قانون فقط در

^{۱۳}- Couturier V. Ilastie. ۱۹۵۶, ۵H. L. Cas ۶۷۳ Robb and Brooks.

خلاصه‌ای از حقوق قراردادها و مسئولیت مدنی ص ۵۸

صورتی اشتباه را موجب بطلان معامله میدانند که به اراده شخص خللی وارد سازد. بنابراین اگر اراده طرف معامله متوجه شخص بخصوصی بوده و به اعتبار شخصیت او تصمیم به انعقاد معامله بگیرد، در چنین صورتی است که اشتباه معامله را باطل خواهد ساخت یعنی اگر طرف معامله دارای آن شخصیت نبود معامله را منعقد نمی کرد. زیرا اراده طرفین در درجه اول مورد نظر می باشد و بطور کلی نمیشود باین اعتبار عقود را تقسیم کرد.

با این حال طبق نظر آقای دکتر کاتوزیان وقتی مسئله را در مورد عقود معوض و مجانی بررسی می کنیم باین نتیجه می رسیم که در عقود مجانی همیشه شخصیت طرف محرک اصلی و علت عمده عقده میباشد. زیرا بخاطر شخصی که طرف معامله است عقد واقع میشود و شخص حاضر میشود از منافع خود به نفع طرف خود بگذرد. درحالیکه در عقود معوض قصد هرکس بردن سود است و شخصیت چندان اهمیتی ندارد.^{۱۴}

و اما در موردی که شخصیت طرف علت عمده عقد باشد و اشتباهی رخ دهد آیا موجب بطلان عقد است یا عدم نفوذ آن؟. ماده ۲۰۱ ق. م. می گوید:

«چنین اشتباهی به معامله خلل وارد میسازد» و اما آیا منظور از وارد ساختن خلل بطلان است یا عدم نفوذ معامله؟.

در این مورد بین نویسندگان حقوق مدنی ایران اختلاف است.

آقای دکتر امامی و آقای دکتر کاتوزیان عقیده دارند که این اشتباه موجب بطلان معامله خواهد بود. زیرا چنین اشتباهی در قصد و اراده مشتبه اثر قاطع داشته و آنچه که او قصد نموده در خارج بوجود نیامده است.

^{۱۴} - حقوق مدنی، دکتر کاتوزیان، جلد اول، ص ۲۱۱.

در حالیکه برخی دیگر از نویسندگان از جمله دکتر عدل و استاد بروجردی عبده آنرا موجب عدم نفوذ معامله میدانند و عقیده دارند که اشتباه در آن موجب معلول بودن رضا و عدم نفوذ معامله است و در نتیجه با اجازه لاحق مشتبه، معامله صحیح خواهد بود.

مطابق ماده ۱۲۱ ق.م. مصر نیز اشتباه در شخص طرف معامله در صورتی که شخصیت او و یا صفتی از صفات او علت عمده و اساسی عقد باشد مؤثر در عقد می‌باشد.

در کامن لو اغلب اشتباه در شخصیت به صورت اشتباه یک جانبه بوده و وقتی چنین اشتباهی صورت بگیرد در نتیجه بین پیشنهاد و قبول تطابقی وجود نداشته و از نظر کامن لو قراردادی وجود نخواهد داشت. با وجود این وجود خارجی قرارداد فراموش نشده و فرض قابل اجرا در این نوع دعاوی علی‌رغم وجود اشتباه این است که قراردادی بین طرفین منعقد شده است و بار اثبات اشتباه بعهده کسی است که مدعی آن می‌شود و برای اینکه ادعای مشتبه ثابت شده و اشتباه مؤثر تلقی شود باید ثابت کند که:

- ۱- او قصد انعقاد قرارداد با شخص مزبور نداشت.
 - ۲- طرف قرارداد از قصد او آگاه بوده.
 - ۳- به شخصیت طرف قرارداد بعنوان یک موضوع بسیار مهم توجه داشته.
 - ۴- و بالاخره اقدامات معمولی برای ثابت کردن و معلوم کردن شخصیت طرف بعمل آمده است.^{۱۵}
- فرع دیگر: در صورتی که شخصیت طرف معامله علت عمده عقد نباشد: در چنین صورتی اشتباه هیچگونه تأثیری در صحت عقد نخواهد داشت. بدلیل اینکه مقصود طرفین صرفاً انعقاد قرارداد بدون توجه به شخصیت طرف میباشد.

در این قول کلیه نویسندگان حقوق مدنی اتفاق نظر دارند.

^{۱۵} - حقوق قراردادها Fifoot , Cheshire

مبحث چهارم: اشتباه در قیمت مورد معامله:

اشتباه در قیمت وقتی است که یکی از طرفین قیمت مورد معامله را کمتر یا بیشتر تصور کند و معامله را بر مبنای آن واقع ساخته باشد.

در مورد اثر اشتباه در قیمت اختلاف نظر هست. در قانون مدنی ایران نص صریحی در این مورد وجود ندارد.

بعقیده یکی از نویسندگان حقوق مدنی ایران، این اشتباه موجب بطلان عقد نبوده و در ضمن بدون تأثیر نیز نمی‌باشد و با توجه به ماده ۲۰۰ ق.م. اشتباه در خود موضوع معامله موجب عدم نفوذ معامله میشود پس می‌توان نتیجه گرفت که چون قیمت موضوع معامله از اوصاف آن محسوب می‌شود بهمین جهت درجائیکه قیمت آن از اوصاف عمده آن باشد، موجب عدم نفوذ است آن چنانکه اگر مشتبه در حین عقد مطلع بر آن می‌شد اقدام به عقد نمی‌نمود.^{۱۶}

در حالیکه برخی دیگر از نویسندگان حقوق مدنی اشتباه در قیمت را از موارد غبن دانسته و با شرایط مندرج در ماده ۴۱۶ ق.م. مشتبه خیار غبن خواهد داشت و بهیچوجه نمی‌توان آنرا موجب بطلان یا عدم نفوذ آن دانست.^{۱۷}

طبق نظریه مرسوم اشتباه در قیمت هیچگونه تأثیری در صحت معامله نداشته و حتی این اشتباه موجب خیار غبن نخواهد بود.^{۱۸}

مبحث پنجم: اشتباه در جهت یا علت معامله:

منظور از جهت معامله، علت وجود تعهد است و اشتباه در جهت معامله موجب بطلان آن خواهد بود. مثلاً اگر وراثت شخصی قراردادی با موصی لهم راجع به تقسیم مال مشاعی منعقد سازند و

^{۱۶} - رساله تأثیر اراده در حقوق مدنی، دکتر جعفری لنگرودی، ص ۲۱۴.

^{۱۷} - حقوق مدنی دکتر کاتوزیان، ص ۲۰۹ و حقوق مدنی دکتر عدل، ص ۱۲۲.

^{۱۸} - اولوسیظ فی شرح القانون المدنی - دکتر السنهوری، ص ۳۰۱.

سپس ثابت شود که وصیت باطل بوده، در نتیجه چنین قراردادی باطل خواهد بود. زیرا علت و جهت آن، همان وصیت بوده که باطل می‌باشد.

در اینجا بهتر است که نکته‌ای بهتر است که نکته ای را یادآوری نمود و آن اینست که بعقیده آقای دکتر کاتوزیان اگر به مسئله اشتباه در خود موضوع معامله و یا اشتباه در شخصیت طرف در صورتی که علت عمده عقد باشد توجه کنیم در می‌یابیم که در واقع همان اشتباه در جهت معامله همان خود موضوع و یا شخصیت طرف بوده است در نتیجه اشتباه در آنها موجب بطلان عقد است.

www.asemankafinet.ir

مبحث ششم: اشتباه در انگیزه یا داعی:

انگیزه امری است که شخص را به انعقاد قرارداد وادار میسازد. مثلاً کارمندی باین تصور که به شهری منتقل میشود در آن شهر خانه ای اجاره می نماید و سپس چنین انتقالی صورت نمی گیرد، عقد اجاره بطور صحیح واقع شده و اشتباه او تأثیری در صحت معامله نخواهد داشت.

آقای دکتر امامی نیز در توجیه این مسئله معتقدند که چون داعی قبل از انعقاد قرارداد حاصل شده، در نتیجه نمی تواند در عقدی که بعداً واقع شده تأثیری نماید.

علاوه بر آن داعی یکی از طرفین عقد که طرف دیگر هیچگونه اطلاعی نوعاً از آن ندارد نمی تواند در عقد تأثیر داشته و آنرا باطل نماید.^{۱۹}

دکتر عدل نیز فرعی را پیش بینی کرده اند و آن اینست که اگر داعی شخصی در خود عقد بعنوان شرط وقوع ذکر شده و اشتباهی در آن صورت گیرد به عقد خلل وارد میسازد.^{۲۰}

www.aseman-karnameh.ir

^{۱۹} - حقوق مدنی، دکتر امامی، جلد اول، ص ۲۰۰.

^{۲۰} - حقوق مدنی، دکتر عدل، ص ۱۲۲.

فصل پنجم: موارد غیر حقوقی اشتباه

الف - اشتباه ناشی از جهل به قانون:

اشتباهی که در اینجا مورد بحث قرار می‌گیرد اشتباهی است که بعلت عدم اطلاع از قانون در هنگام انعقاد قرارداد در یکی از مواردیکه گذشت پیش می‌آید.

آقای دکتر کاتوزیان عقیده دارند که چنین اشتباهی علیرغم قاعده «جهل به قانون رفع تکلیف نمی‌کند» مؤثر در عقد می‌باشد. بدلیل اینکه در ماده ۱۹۹ ق. م. قانونگذار خواسته از حقوق کسانیکه به اشتباه معامله را انجام داده اند حمایت کند. بنابراین اگر ادعای اشتباه پذیرفته نشود برخلاف حکم ماده می‌باشد. چنانکه اگر کسی بعلت جهل به قانون شخصی را فرزند خود تصور کند و مالی را به او هبه نماید بصرف داشتن اشتباه نمی‌توان اثری بر این هبه قائل شد.

در توجیه این مطلب باید گفت که چرا نباید اشتباه در این مورد مؤثر باشد؟ اگر منظور قانونگذار در ماده ۱۹۹ حمایت از شخص مشتبه بوده پس چه تفاوتی میکند که اشتباه در نتیجه تصرف نادرست شخص باشد و یا بعلت جهل به قانون. بنابراین اگر بخواهیم در مورد این اشتباه نیز از مشتبه حمایت کنیم باید این نوع اشتباه را در عقد مؤثر بدانیم.

ب - اسنادی که اشتباها امضاء میشوند:

بطور کلی وقتی شخص یک قرارداد کتبی را امضاء می‌نماید با تمام شرایط آن متعهد می‌شود اما ممکن است بدون درک مفاهیم عبارات سند یا در نتیجه اغواء شخص طرف قرارداد و یا شخص ثالث بیگانه، سندی را امضاء نماید در این صورت چون مفاد سند مقصود او نبوده و در نتیجه چنین سندی فاقد اعتبار خواهد بود. بنابراین متضرر می‌تواند در دادگاه امضای سند را تکذیب نماید البته بدلیل اینکه آنچه را که امضاء کرده مقصود او نبوده است.

و حالا به یکی از آراء دادگاههای انگلیس در این مورد توجه می‌کنیم:

شخص (الف) دعوائی بر علیه (ب) بعنوان ظهرنویس یک سفته اقامه می‌کند و ادعا می‌نماید (ج) سفته ای به (ب) داده که آنرا امضاء نماید و به او می‌گوید که آن سفته تضمین شده است و فقط پشت سفته را باو نشان می‌دهد و او آنرا امضاء می‌کند. سپس این سفته به (الف) منتقل میشود. دادگاه در رسیدگی به این دعوی چنین رأی می‌دهد که «هرچند (ب) سفته را امضاء کرده ولی چون تصور می‌کرده که سفته تضمین شده است در نتیجه در مقابل (الف) مسئولیتی ندارد.»^{۲۱}

www.asebankafinet.ir

^{۲۱} - (Foster. V. Mockinon. ۱۸۹۶. L. R. ۴c. p. ۷۰۴)

خلاصه ای از حقوق قراردادها و مسئولین مدنی Robb و Brooks ص ۶۳.

بخش دوم

بطلان عقد در اثر اشتباه

www.asemankamnet.ir

فصل اول

مفهوم بطلان و خصائص و ویژگیهای آن

بطلان وضعیت حقوقی قراردادی می باشد که فاقد عناصری است که قانون وجود آنرا جهت ارزش و اعتبار قرارداد ضروری دانسته است. به واسطه آن قرارداد در حکم معدوم تلقی می گردد به نحوی که اصلاً از همان لحظه اول توافقی حاصل نگردیده است و هیچ گونه آثار حقوقی بر آن متصور نمی باشد و تا حدی تراضی را منتفی می سازد که تأیید یا تنفیذ بعدی آن به منظور اعاده وضع به حالت سابق نیز غیر ممکن می گردد، چنین وضعیتی با اینکه دارای مختصات و ویژگیهای خاص خود می باشد ولی در پاره‌ای از موارد با توجه به اهدافی که جهت اعمال آن در نظر گرفته اند سبب شده که مختصات و آثار آن تغییر یافته و با آثار سایر وضعیتهای حقوقی اشتباه گردد. در نتیجه ما بر آن شدیم که فصل اول را به « مفهوم بطلان و خصائص و ویژگیهای آن در قراردادها » اختصاص داده و در دو مبحث « تعارف و مفاهیم » و « خصائص و ویژگیهای بطلان » مباحث فوق را بررسی کنیم.

بهمین منظور لازم است ابتدا مفهوم بطلان اعم از لغوی و اصطلاحی را باز شناسیم و سپس با مقایسه با مفاهیم مشابه و سایر وضعیتهای حقوقی به آثار و نتایج خاص آن پی ببریم.

مبحث اول: تعاریف و مفاهیم

هر چند که وضعیت بطلان دارای خصائص و ویژگیهای خاصی می باشد. ولی از پاره‌ای ابهامات و پیچیدگیهای برخوردار می باشد که سبب گردیده در برخی موارد با سایر وضعیتهای حقوقی از لحاظ آثار و نتایج اشتباه گردد و تمیز بطلان از سایر وضعیتهای حقوقی مشکل به نظر برسد. اینگونه ابهامات که بیشتر از سوی قانونگذار و در مواد قانون مدنی وارد گردیده بیش از پیش لزوم بررسی و مذاقه در جوانب مفهوم بطلان را ایجاب می نماید بهمین منظور ما ابتدا مفهوم بطلان اعم

از لغوی و اصطلاحی را مورد بررسی قرار می دهیم و سپس جهت رفع ابهامات و بازشناختن بطلان از سایر وضعیتهای حقوقی به بررسی و مقایسه آن خواهیم پرداخت، بر این اساس مطالب این مبحث را در دو گفتار مورد تحلیل قرار می دهیم: «مفهوم لغوی و اصطلاحی بطلان» و «مقایسه با مفاهیم مشابه»

گفتار اول : مفهوم کلی و اصطلاحی بطلان

بند اول : مفهوم لغوی و اصطلاحی بطلان در حقوق ایران

کلمه «بطلان» در لغت به معنای «ضایع شدن، از کار افتادن، فاسد شدن، بیهوده گشتن، تباهی، سقوط و منهدم شدن به کار رفته است. همچنین بطلان مصدر عربی از کلمه باطل می باشد خداوند در قرآن کریم آن را در مقابل حق آورده است. در نزد شعرا نیز بطلان به معنای محوکردن و نابود شدن استعمال گشته است. از جمله خواجه شمس الدین حافظ می فرماید:

«طوطئی را بهوای شکری خوش بود ناگهش سیل فنا نقش عمل باطل کرد»

مفهوم اصطلاحی بطلان نیز از معنی آن چندان فاصله نگرفته است. از لفظ بطلان در اصطلاح حقوقی بلااثر بودن منظور شده که به مفهوم لغوی نزدیک است. در اصطلاح بطلان در مقابل صحت به کار می رود. برای صحت به تناسب اختلاف در موضوع هر علمی، معانی مختلفی بیان شده است.

اصولیون به «آنچه که موافق با شریعت باشد» از آن تعبیر به صحیح می کنند و «هر آنچه که موافقت با شریعت نداشته باشد» معنای متفاوتی بکار برده اند. مثلاً در باب عبادات در صورتی که عمل انجام شده توسط مکلف منطبق با آنچه مامور به انجامش بوده و یا عملی را که موجب اسقاط قضاء و اعاده گردد یعنی عمل انجام شده به گونه ای باشد که نه در وقت و نه در خارج وقت نیازی به

تکرار نداشته باشد تلقی به قبول می دانند و سحت در معاملات را به معنای ترتب اثر تعبیر کرده

اند.^{۲۲}

برخی دیگر معتقدند ظاهر از کلمات فقهاء و متکلمین از صحت اینکه در نزد همه آنها به معنای واحد می باشد که همان «تمامیت» است یعنی مقصود از صحیح آن حقیقی است که جامع همه اجزاء و شرایطی باشد که در هدف امر و صدور فرمان نسبت به آن دخالت دارد. فقیهان در عبادات و معاملات بطلان را که نقطه مقابل صحت می باشد در وضعیت عملی می دانند که در آخرت هیچ گونه آثاری از جمله ثواب بر آن مترتب نمی باشد چه اینکه اینگونه اعمال برخلاف مقتضی امر و نظر شارع به وقوع پیوسته اند. آنان در تائید نظر خویش به آیه «یا ایها الذین آمنوا لا تبطلوا صدقاتکم بالمن و الاذی کالذی ینفق ما له رثاء الناس» استناد می کنند. حقوقدانان که صحت قرارداد را وقوع آن مطابق شرایط قانونی می دانند راجع به بطلان از لحاظ مفهوم حقوقی تعاریف مختلفی پیشنهاد می کنند. برخی بطلان را وضعیت قراردادی می دانند که در عالین خارج وجود و اثری ندارد. برخی دیگر معتقدند بطلان حالتیب است که در آن عقد وجود حقوقی پیدا نمی کند، خواه در نتیجه واقع نشدن «تراضی» یا بدون موضوع بودن آن و خواه بدلیل منع قانون از نفوذ تراضی نامشروع، که در واقع این حالت ضمانت اجرای قواعدی است که در قوانین برای انعقاد و اعتبار عقد مقرر شده است.^{۲۳}

دکتر جعفری لنگرودی بطلان را وصف عمل خلاف قانون می داند که هیچ گونه اثری بر آن مترتب نمی باشد، فرق نمی کند که از اصل قانون آن عمل را برسمیت نشناسد. مانند قمار و گروبندی که

^{۲۲} - کاظم خراسانی، آیت... شیخ محمد کفایه الاصول، جلد اول، چاپ ششم ۱۳۶۶، با حواشی میرزای مشکینی، چاپخانه اسلامی، ص ۳۵.

^{۲۳} - کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمونی قراردادها، جلد دوم، انتشارات بهنشر، بهمن ماه سال ۱۳۶۶، ص ۳۲۳ و شایگان، دکتر سیدعلی، همان منبع، ص ۹۰.

بموجب ماده ۶۵۴ ق.م باطل است یا اصل عمل باطل نباشد لکن عارضه ای پیدا کند که به جهت آن عارضه و صفتی که پیدا کرده است باطل باشد. مانند بیع عاقدی که به سن کبر نرسیده است. خود عقد بیع، قانوناً مثل قمار نیست بلکه بیع اساساً درست است اما اگر صفتی که در این مثال گفته شد عارض بر آن شود آن را باطل می‌کند.

به نظر می‌رسد بر برخی از تعاریف فوق ایراداتی وارد می‌باشد، زیرا تعاریف منطقی و حقوقی باید جامع باشد از این جهت تعریضی که بطلان را وصف عمل خلاف قانون می‌داند چندان موجه و کامل نیست زیرا مخالفت عملی با قانون در صورتی موجبات زوال تراضی را فراهم می‌نماید که اوامر و نواهی قانونی از قبیل قوانین امری و غیر تفسیری باشد و الا عملی که مخالف با قوانین تکمیلی باشد موجب زائیل شدن تراضی نمی‌گردد. از اینرو به طور مطلق نمی‌توان گفت هر عمل خلاف قانون متصف به بطلان می‌باشد. همچنین مقید نمودن مفهوم بطلان به وضعیت قراردادی که معدوم می‌باشد چندان مستند و کامل و جامع به نظر نمی‌رسد. و مغایر با شرایط تعریف در منطق می‌باشد زیرا یکی از شرایط تعریف این است که معرف نباید اعم از معرف و کلیت آن بیش از معرف باشد. حال آنکه در فرض مزبور قطعاً قرارداد در اثر عوامل و اوضاع احوال خاصی خواه قهری و خواه ارادی آثار خویش را از دست داده و در حکم معدوم قرار گرفته، بدین ترتیب بنان اطلاق آن چندان متناسب با تعریف بطلان نمی‌باشد.

بنابراین تعریفی که بنظر می‌رسد منطبق با مفهوم بطلان باشد این که بطلان وضعیت حقوقی قراردادی می‌باشد که فاقد یک یا تمام عناصری است که قانون وجود آن عناصر را جهت اعتبار عقد لازم دانسته که در واقع نتیجه قواعدی است که قانون برای اعتبار و انعقاد عقد مقرر داشته است. خواه هدف از وضع این قواعد حمایت از حقوق عمومی باشد یا مقصود حمایت از منافع شخص یا گروهی خاص باشد. در هر حال بواسطه موجود نبودن یکی از ارکان اساسی که لازمه

وجود قرارداد می باشد و نقض قواعد مربوط به آن قرارداد محکوم به بطلان می باشد و چنین قراردادی اگر بشود آن را تصور کرد، در عالم اعتبار وجود خارجی ندارد و هیچ گونه اثری بر آن مترتب نخواهد بود. بعنوان مثال یکی از ارکان صحت عقد و لازمه وجود آن قصد متعاقدين است، بدیهی است که در صورت نبودن قصد امکان وقوع قرارداد سلب می گردد. بنابراین کسیکه به واسطه مستی فاقد قصد بوده نمی تواند عقدی منعقد نماید و هر قراردادی که در آن وضعیت انجام دهد آن قرارداد دارای وضعیت حقوقی بطلان می باشد و در حکم معدوم تلقی می گردد. البته برخی سعی نموده اند قراردادهای باطل را از قراردادهای معدوم و ناموجود جدا سازند، قراردادهای غیر موجود را قراردادی می دانستند که فاقد یکی از عناصر اساسی و تکوینی و اهدافی باشند که قانون برای آنها مقرر نموده است. خواه در مورد موضوع یا نوع آن توافق حاصل نشده، خواه خود قرارداد اصلاً موضوعی نداشته باشد. ولی قرارداد باطل را قراردادی می دانند که از لحاظ قانون و اصول حقوقی وجود ندارد ولی یک وجود ظاهری داشته و گاهی عملاً بمورد اجرا گذاشته شده یا شروع باجراء شده است. آنان مهمترین دلیل بر موجودیت ظاهری عقد باطل را اظهار نظر دادگاه در خصوص بطلان می دانند که طرفین حق ندارند پیش خود آنرا باطل نمایند و هرگز نمی توان تصور عقدی را کرد که بواسطه فاقد بودن یکی از عناصر اساسی خود از قبیل رضایت یا موضوع معامله باطل است ولی اصلاً وجود ندارد. زیرا مادامیکه حکم دادگاه در مورد بطلان عقد صادر نگردیده اوضاع حاصله از عقد باطل بالضروره بالفعل وجود دارد. مثلاً اگر موضوع به صورت یک شرکت اداره شده شرکاء منافع حاصله را تقسیم کرده اند. بنابراین بطلان به منزله نفی شناسائی قانونی این وضع موجود است که با وجود عقد باطل هنوز ادامه دارد.

به نظر می رسد هر چند که تئوری فوق تنها از سوی دکترین فرانسه به مناسب عقد ازدواج مطرح گردیده و از لحاظ مفهوم نیز می توان بین قرارداد ناموجود (d acte inexistant) و باطل تفاوت

قائل شد ولی همانگونه که برای عقد باطل نمی توان در عالم اعتبار هیچ وجود قانونی شناخت و آثاری را بر آن مترتب نمود در مورد قرارداد ناموجود نیز وضعیت بهمین عنوان می باشد و از لحاظ منطقی نیز نمی توان هیچ گونه امتیازی بین آنها قائل گردید و آثار را برای آنها شناخت. در قرارداد باطل نیز چنانچه آثاری از آن منتج می گردد تنها به اعتبار وجود قرارداد باطل نیست بلکه به اعتبار مسئولیت خارج از قرارداد می باشد. هر چند که قراردادهای ناموجود برخلاف قراردادهای باطل هیچ گونه وجود ظاهری در انعقاد قرارداد ایجاد نمی کند و در نتیجه آن رابطه حقوقی به وجود نمی آید و منکر قرارداد نیازی به اقامه دعوی و حکم دادگاه مبنی بر عدم انعقاد قرارداد ندارد و در حقوق فرانسه نیز در قوانین مالیاتی بطلان یک قراردادد برخلاف قراردادهای ناموجود تابع ثبت می باشد^{۲۴} ولی این امر هرگز نمی تواند موجبات تمایز بین این دو را فراهم نماید و قرارداد ناموجود را به عنوان نتیجه نخلف از شرایط اساسی قرارداد در برابر قراردادهای باطل قرار دهد. از اینرو تمایز بین قرارداد ناموجود و باطل هیچ گونه فایده عملی بر آن بار نمی باشد و بنظر برخی منحصرأ به صورت یک تئوری ظاهر می گردد.^{۲۵}

گفتار دوم: مقایسه مفهوم بطلان با مقایسه مشابه

مفهوم بطلان با خصائص و ویژگیهای که دارد و آثاری که بر وضعیت حقوقی قراردادها بار می نماید با مفاهیم دیگر قابل مقایسه نیست. ولی در پاره ای از موارد به علت ابهاماتی که در شناخت مفهوم آن با سایر وضعیت حقوقی مشابه حاصل می گردد، چندان نمی توان بین آنها تمایز قائل شد و آنها را از هم تفکیک نمود. کما اینکه قانونگذار نیز در بسیاری از موارد قانون مدنی از جمله در مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ و ۲۱۲ و ۲۱۳ به چنین ابهاماتی دامن زده و بیش از پیش به پیچیدگی و

^{۲۴}- Pilon, Principes et Technique des droits d'enregistre mnt., T. ۱, n. ۵۱۸

^{۲۵}- Ripert et Boulanger, Traite De Droit civil, d'apres Le Traite de planiol, TOME. II, ۱۹۵۷, ۲۰ Rue Soufflot ۲۰, no. ۶۲۸, p. ۲۵۵.

ابهامات مسئله افزوده است، مقایسه اینگونه مفاهیم و تمایز و شناخت آنها از این جهت اهمیت دارد که هریک از این مفاهیم وضع و مفهوم ویژه خود دارد و اثر خاصی بر وضعیت حقوقی قراردادهای مترتب می نماید که روابط طرفین قرارداد را در حالت خاصی قرار می دهند. بعنوان نمونه، بطلان دارای اثر قهقرائی است و قرارداد را از ابتدا غیر موثر می سازد در حالی که فسخ اثر آن نسبت به آتیه است و مادام که فسخ قرارداد اعلام نگردیده دارای کلیه آثار قانونی می باشد. همچنین، پاره ای از این مفاهیم تنها متناسب با ماهیت برخی از قراردادهاست و اعمال آن در مورد سایر قراردادهای چندان معقول و منطقی به نظر نمی رسد. بعنوان مثال برای عقود مستمر (اجاره) در صورت تلف عین مستأجره در نظر گرفتن مفهوم بطلان و سرایت اثر آن به زمان انعقاد قرارداد چندان موافق با عدالت و انصاف نمی باشد و با ماهیت عقود مستمر که مالکیت به تدریج با استیفاء منفعت حاصل می گردد متناسب نمی باشد، با توجه به اهمیتی که ذکر شد ما بر آنیم این گفتار را به مقایسه مفهوم بطلان با مفاهیم مشابه و بررسی و چوه تشابه و اختلاف آنها اختصاص دهیم.

بند اول : عقد باطل و عقد فاسد

همانطوری که گفته شد عقد باطل عقدی است که فاقد یکی از ارکان اساسی تشکیل دهنده آن می باشد. چنین عقدی اساساً در جهان خارجی وجود ندارد و هیچگونه اثری بر آن مترتب نمی باشد زیرا چگونه ممکن است از هیچ یعنی چیزی که وجود ندارد چیزی تولید شود.

فاسد نیز هر چند اصولاً بعنوان صفت موادی قرار می گیرند که ماهیت و طبیعت اصیل خود را از دست داده و به مواد مضر مبدل گشته اند. اما در این بحث مقصود از فاسد همان معانی است که به امور اعتباری تعلق می گیرد و از نظر لغوی ضد صلاح و به معنی تباه، نابود و متلاشی شدن می باشد^{۲۶} و در معنی خروج چیزی از حالت اعتدال نیز به کار می رود. چنانکه در مفردات راغب آمده است: «الفساد خروج الشئ من الاعتدال، قليلاً كان الخروج عنه او كثيراً، ويضاده الصلاح...»^{۲۷} و در مفهوم اصطلاحی نیز عقد فاسد عقدی است که فاقد هرگونه ارزش و اعتبار و اثر حقوقی می باشد بطوری که بدون اغراق می توان گفت فاسد در مقابل عقد صحیح قرار می گیرد.

بنابراین تقسیم عقد به باطل و فاسد تنها جنبه لفظی دارد و عقد فاسد مترادف با باطل می باشد و چون مبنای حکم بر وجود و فقدان آثار حقوقی است. در هر دو حالت مطلقاً اثری بچشم نمی خورد منتها در تحلیل عقد فاسد و عقد باطل میان فقهای اهل سنت و شیعه اختلاف سلیقه عمده ای وجود دارد بطوری که فقهاء شیعه و اهل سنت به جز فقه حنفی ظاهراً بطلان و فساد را به یک معنا به کار می برند ولی فقهای حنفی بین دو مفهوم تمایز قائل شده و عقد فاسد را غیر از عقد باطل می دانند. قانون مدنی و حقوقدانان ما نیز به تبعیت از فقه شیعه تمایزی بین عقد فاسد و باطل قائل نشده اند.

^{۲۶} - جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد دوم، شماره ۳۰۳۳.

^{۲۷} - راغب اصفهانی، ابی القاسم الحسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، مکتبه الانجلیو مصریه، قاهره، ۱۹۷۰ میلادی، ص ۳۷۹.

الف: عقد باطل و فاسد از نظر قانون مدنی و فقه شیعه

قانون مدنی تعریفی از عقد فاسد بعمل نمی آورد و تنها در ماده ۳۶۵ و ۸۱۳ به بیع فاسد اشاره می نماید که «بیع فاسد اثری در تملک ندارد و در ماده ۳۶۶ حکم مالی را که با بیع فاسد حاصل می گردد چنین مقرر می دارد: «هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را به صاحبش رد نماید و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود.» و در ماده ۸۱۳ قانون مدنی نیز مقرر می دارد: «در بیع فاسد حق شفعه نیست». در این مواد این نکته مبهم است که آیا منظور از فاسد همان باطل است یا اینکه میان این دو اصطلاح تفاوت وجود دارد. در حل این اشکال می توان گفت: چون قسم اعظم قانون مدنی از فقه شیعه اقتباس شده و اصطلاحات فقهاء در آن بکار رفته و غالب نویسندگان قانون مدنی هم خود فقیه بوده اند لذا باید پذیرفت که مقصود از بیع فاسد همان بیع باطل است و فاسد و باطل دو واژه مترادف هستند بویژه آنکه در موارد بسیار دیگر تنها کلمه باطل بکار رفته است. حقوقدانان ما هم بیع فاسد و باطل را یکی دانسته اند و معتقدند که فساد و بطلان مترادف همدیگر می باشند.^{۲۸}

^{۲۸} - امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ چهارم، انتشارات اسلامیه، سال ۱۳۶۲، ص ۳۸۰ و در مجتبی اجاره نیز باطل را در معنی فساد می آورد همین مؤلف ج ۲، ص ۵۱ و عدل، مصطفی منصور السطنه، حقوق مدنی، چاپ هشتم، چاپخانه گلشن، تهران ۱۳۵۴، ص ۳۳۵، شهیدی، دکتر مهدی، اصول قراردادهای و تعهدات، جلد دوم، چاپ اول، عصر حقوق، تهران ۱۳۷۹، ص ۲۳ و شایگان، دکتر سید علی، حقوق مدنی، به کوشش محمد رضا بندرچی، چاپ اول، تهران ۱۳۷۵ و کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای، جلد دوم، ص ۳۰۰.

علمای شیعه و سنت بجز حنفیه، فاسد و باطل را به یک معنی دانسته اند، نویسنده الاشباه و النظائر می گوید: «الباطل و الفاسد عند مترادفان الا فی الكتابه و الخلع و العاریه ...» عده ای دیگر بیع فاسد را اینگونه تعریف کرده اند. «البيع اذا اختل احد شروط صحته» معلوم می شود که بیع فاسد بیعی است که یکی از شروط صحت در آن دستخوش اختلال قرار گرفته باشد و یا اینکه عقد فاسد: «وانه الذی لا تتوفر فيه الشروط المطلوبه و لا یترتب علیه ای اثر من الآثار شرعیه» یعنی عقد فاسد عقدی است که شروط مطلوب در آن فراهم نیامده و اثری از آثار شرعی بر آن مترتب نمی باشد. بدین ترتیب عقد فاسد یا باطل عقدی است که در آن یکی از شروط صحت عقد مختل باشد مثلاً طرفین یا یکی از آنها صغیر یا مجنون باشند و یا مورد معامله از قبیل مال حرام باشد که خرید و فروش آنها از سوی منع گردیده باشد یا معامله غروری باشد. بهر حال اخلال در شرایط صحت عقد موجب فساد یا بطلان معامله خواهد بود.

ب: عقد باطل و فاسد در فقه سنت

فقهای اهل سنت همانگونه که قبلاً بیان نمودیم عقد باطل و فاسد را مترادف می دانند. و تنها فقهای حنفی می باشند که میان عقد باطل و فاسد تفاوت گذاشته اند. فقهای این مذهب مقرر می نمایند؛ بیع باطل است زمانی که اختلال در رکن یا محل (موضوع مورد معامله) باشد. مقصود از رکن عقد اهلیت و ایجاب و قبول و موضوع مورد معامله می باشد. از این رو هرگاه ایجاب از سوی مجنون یا کودک صادر شود بیع باطل است و در اصل منعقد نمی شود. همچنین است بطلان بیع درحالتی که موضوع عقد یعنی مبیع دارای خلل باشد مثلاً مورد معامله مردار یا خوک باشد. اما در بیع فاسد عقد دارای تمامی شرایط اساسی است و اختلال در غیر ارکان آن می باشد که با وجودی آن اثری بر معامله مترتب نیست از قبیل خلل در ثمن معامله که اگر ثمن خوک باشد بیع فاسد است نه باطل. در این حالت با قبض بیع عقد بیع نافذ می گردد و افاده ملکیت می کند. منتها

مشتری بجای خوک باید چیز حلالی را به عنوان عوض معامله پرداخت نماید زیرا خوک نمی تواند ثمن قرار گیرد و نیز هرگاه تسلیم بیع مقدور نباشد بیع فاسد است چون در اینجا هم اختلال در رکن یا موضوع نیست تا عقد باطل به شمار آید. ضابطه تمییز فاسد از باطل این است که اگر مورد معامله در هیچ یک از ادیان مال به شمار نیاید، معامله باطل است ولی اگر در برخی از ادیان مورد معامله واجد ارزش و اعتبار باشد معامله فاسد است نه باطل.

به عقیده فقهای حنفی معامله فاسد در صورت قبض بیع افاده ملکیت می کند و مال مورد معامله به تملک مشتری در می آید و برخلاف معامله باطل که تأثیری در ملکیت ندارد و کان لم یکن است آنها معقدند که ملکیت حاصله از عقد فاسد نامشروع است و لذا هر یک از متعاملین حق دارند مبادرت به فسخ معامله نمایند.

فقهای حنفی در خصوص بطلان و فساد عقد تعابیر خاصی به کار می گیرند و می گویند: معامله باطل معامله ای است که نه اصالتاً مشروع است و نه به وصف. مقصودشان از اصل رکن و محل (موضوع) معامله است. اینکه می گویند رکن باید مشروع باشد یعنی خللی بدان عارض نشود و اینکه محل مشروع باشد یعنی مورد و موضوع معامله دارای ارزش باشد. اما فساد معامله در صورتی است که معامله اصالتاً مشروع باشد اما از حیث وصف نامشروع باشد. منظور از وصف، امور خارج از ارکان اساسی عقد می باشد.^{۲۹}

فقهای حنفی هر چند که از نظر مفهوم باطل را غیر فساد می دانند از لحاظ لغوی نیز میان فاسد و باطل تفاوت قائلند و می گویند فاسد چیزی است که وصفش دگرگون شده لیکن قابلیت انتفاع از آن سلب نگردیده است. مثلاً میوه گندیده که در آن وصف میوه تغییر یافته لیکن قابلیت انتفاعش

^{۲۹}. محمصانی، دکتر صبحی، قوانین فقه اسلامی، التزامات و عقود، ص ۲۲۸ و رستم بازلبانی، سلیم، شرح المجله، ماده ۳۶۴، «والعقد فاسد هو ما كان مشروعاً باصلاً لا بوصفه»

باقی است و این معنی با معنی اصطلاحی سازگار است زیرا عقد فاسد آنست که به اصل مشروع باشد و به وصف نباشد.

اما باطل از نظر لغوی به چیزی اطلاق می‌گردد که فاقد اصالت باشد یعنی هیچ گونه حکمی بر آن مترتب نگردد. مثلاً در مورد میوه که در بالا ذکر کردیم زمانی که میوه بر اثر کرم خوردگی آن طوری ضایع شود که اصلاً قابل انتفاع نباشد فروش آن باطل است و بر اینگونه معاملات هیچ گونه ملکیت مترتب نمی‌گردد. ولی در مورد معامله فاسد هر چند که صرف معامله ایجاد ملکیت نمی‌کند ولی هرگاه قبض با رضای مالک صورت پذیرد ملکیت نیز حاصل می‌گردد. البته فقهای حنفی جهت افاده ملکیت بیع فاسد پس از قبض به حدیث بریره تمسک جسته‌اند. موافق این حدیث هنگامی که عایشه خواست کنیزی به نام بریره را ابتیاع کند صاحبانش از فروش امتناع کردند و فروش آن را مشروط کردند به اینکه ولاء با آنها باشد. عایشه با این شرط بریره را خرید و سپس آزاد کرد و ماجرا را با رسول خدا در میان نهاد. رسول (ص) آزاد کردن بنده را صحیح دانسته لیکن شرط یعنی ولاء را باطل شمرد. فقهای حنفی معتقدند این مطلب است که عقد فاسد پس از قبض ایجاد ملکیت می‌کند و الا عایشه نمی‌توانست در ملک غیر تصرف کند و کنیز دیگری را آزاد کند. به نظر فقهای شیعه و ما این استدلال درست نیست چرا که در موضوع ما نحن فیه حضرت محمد (ص) فرمودند: شرط فاسد است و هر شرط فاسدی عقد را فاسد نمی‌کند. بدلیل اینکه فساد شرط در مسأله فوق به عقد سرایت نمی‌کند لذا عقد صحیح است و عتق هم که تصرف عایشه است صحیح می‌باشد. این حزم در خصوص استدلال فقهای حنفی که در صحت بیع فاسد به حدیث بریره استناد کرده‌اند می‌گوید: «این احتجاج فاسد است و ما در پیشگاه خدا از کسانی که به رسول خدا نسبت دهند که وی باطلی را روا و فاسد را جایز شمرده بیزار می‌شویم. بعضی می‌گویند که بایع خود

با اقباض، مشتری را بر مال مسلط کند که خدا آن را مأذون و مجاز نشمرده است. چنین اعمالی بازی با احکام خدا و گمراهی آشکار است.»

علمای حنفی د رتوجیه استدالاهای فوق می گویند که در بیع فاسد رکن تملیک که ایجاب و قبول است از سوی اشخاص واجد اهلیت صادر شده و مورد معامله هم مالی مشروع است. بنابراین عقد منعقد می شود و مصالح مردم هم چنین ایجاب می کند که عقد را منعقد بدانیم، نهی که برای بیع به وقت نداء آمده منافی با انعقاد بیع نیست منتها ملکی که پس از قبض ایجاد می شود به جهت نهی، خبیث و آلوده است و به همین علت هر کدام از متعاقدین حق فسخ را خواهند داشت تا فساد را مرتفع سازند. البته مشروط بر اینکه مبیع وجود داشته باشد. اما اگر پس از قبض مبیع فروخته شده یا مورد هبه قرار گرفته باشد تصرفات مذکور مانع انجام فسخ می شوند.

این حزم نویسنده کتاب المحلی در خصوص استدالاهای فوق می گوید: «این قول بی تردید فاسد است حرفی است در نهایت نادرستی. در دین خدا ملک فاسد مفهومی ندارد. ملک یا وجود دارد پس صحیح است و یا اصلاً ملکی نیست پس باطل و فاسد است. به جز این، سخن دیگر معقول نیست. اگر بگویند ملک فاسد وجود دارد می گوئیم خدا خود فرموده است: «والله لا یحب الفساد»، بنابراین کسی نمی تواند به اجرای امری حکم دهد که خدا عزوجل دوستش ندارد. خداوند می فرماید: ان الله یا یصلح عمل المفسدین «اگر کسی عملی را مجاز بشمارد که خدا خود به نص آن را نادرست شمرد در حقیقت با خدا به معارضه و پیکار برخاسته و این کاری در نهایت زشتی است».

از آنچه گفتیم چنین برمی آید، برخلاف تصور فقهای مذاهب حنفی، همانطوریکه قانون مدنی ما تمایزی بین فاسد و باطل قائل نگردیده، علی الاصول عقود به صحیح و غیر نافذ و باطل تقسیم می گردد که عقد فاسد نیز همان عقد باطل است و هریک از آن دو لفظ معرف عدیم الاثر بودن عقد می باشند که هیچکدام اثری جدا از دیگری در بر ندارند.

بند دوم: بطلان عقد و انفساخ آن

همانگونه که قبلاً متذکر شدیم، عقد باطل عقدی است که اساساً شکل نمی‌گیرد. زیرا فاقد شرایط لازم برای صحت است. توفیق ماده ۳۶۵ قانونی مدنی اثری در تملک ندارد و اگر عقدی ظاهراً صحیح تلقی شود ولی بعداً بطلان آن معلوم گردد این بطلان همیشه از زمان عقد است. درحالی که عقد منفسخ عقدی است که به طور صحیح منعقد شده یعنی عقد با تمام ارکان و شرایط شکل می‌گیرد ولی بعداً بعللی آن عقد از هم باز شده و مضمحل می‌شود و این زمان نسبت به آینده هیچ گونه اثر حقوقی بر آن مترتب نیست ولی نسبت به گذشته تمامی آثار عقد صحیح را دارا می‌باشد. بدین ترتیب عنصر اصلی در انفساخ اینست که بر عقد صحیح عارض می‌شود و می‌توان گفت یکی از آثار عقد صحیح انفساخ آن است.^{۳۰} معذک در کتب فقهاء موارد بسیاری دیده شده که «بطلان» را بجای انفساخ بکار می‌برند و حتی بعضی از فقها ایندو را به هم عطف کرده اند. در عقود مستمر مانند اجاره، مزارعه و مساقات این بحث مطرح است که هرگاه عقدی مستمری صحیحاً واقع شود و بعداً عارضه ای موجب برهم خوردن آن شود آیا این عارض موجب انفساخ و انحلال آن عقد می‌شود یا مقدار باقیمانده عقد را باطل می‌کند. به عبارت دیگر آیا در عقود مستمر باید کلمه «بطلان» را به کار ببریم یا «انفساخ» را.

در قانون مدنی وضعیت بصورت یکسان نمی‌باشد. در ماده ۴۸۳ آمده است: «اگر در مدت اجاره عین مستأجره بواسطه حادثه کلاً یا بعضاً تلف شود اجازه از زمان تلف نسبت به مقدار تلف شده منفسخ می‌شود». در این ماده از کلمه «انفساخ» استفاده شده است ولی در ماده ۴۹۶ ق. مدنی که مقرر می‌دارد «عقد اجاره به واسطه تلف شدن عین مستأجره از تاریخ تلف باطل می‌شود» اصطلاح «باطل» به کار رفته سات و در ماده ۵۲۷ ه.م. از اصطلاح انفساخ استفاده شده است.

^{۳۰}. حسینی المراحی، سید میر عبدالفتاح، العناوین (القواعد الفقیه) ج ۲، الطبعة الاولى، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ ه.ق. ص ۱۸۳.

همین اختلاف در فقه وجود دارد. به عنوان مثال در کتاب اجاره عروقه الوثقی آمده است: «الاجاره من العقود الازمه لا تنفسخ الا بالتقابل او شرط خيار الاحد هما او كليها اذا اختار الفسخ» این فقیه در اجاره از اصطلاح «انفساخ» استفاده کرده در حالیکه همین مؤلف در کتاب مرزعه با عبارت «المزارعه من العقود الازمه لا تبطل الا بالتقابل او الفسخ بخيار الشرط...» از اطلاق «بطلان» در عقد اجاره استفاده کرده است که دقیقاً خلاف مقاد ماده ۵۲۷ ق.م می باشد. همچنین شهید ثانی در کتاب اجاره می گوید: «و هی (اجاره) لازمه من الطرفين لا تبطل الا بالتقابل او باحد الاسباب المقتضيه للفسخ» در حالی که همین فقیه در کتاب مساقات با عبارت: «وهی (مساقات) لازمه من الطرفين لا تنفسخ اختياراً الا بالتقابل» اصطلاح انفساخ را بکار برده است.

حال بحثی که در میان است اینکه استعمال کدام صحیح است و یا حداقل کدام صحیح تر است؟ در عقودی که موضوع آنها با تحقیق تراضی به طرفین منتقل می شود و تمامی موضوع عقد بالتبع تمام منافع آنها نیز در زمان عقد در اختیار منتقل الیه قرار می گیرد، بعنوان نمونه در قرار داد فروش شش دانگ یک آپارتمان مسکونی که با انعقاد قرارداد خریدار مالک شش دانگ آپارتمان و فروشنده مالک ثمن می شود وضعیت عقد بعثت فقدان یا تلف موضوع عقد معلوم می باشد و با لحاظ تکمیل بودن عقد قبل از تلف و در نظر گرفتن مبنای حقوقی عطف بماسبق نشدن وضعیت حادث عقد را با منفسخ معرفی کرد نه باطل (ماده ۲۸۳ و ۳۸۷ ق.م) زیرا عقد با انشایی طرفین محقق گردید و هرآنچه بعد از آن در وضعیت حقوقی عقد رخ می دهد در گذشته اثری نخواهد داشت. به عبارت دیگر، تصرف در وضعیت گذشته عقد و ابطال و معدوم کردن آن در زمان سپری شده به منزله تصرف در زمان گذشته می باشد که چندان از نظر حقوقی قابل توجیه به نظر نمی رسد مگر آنکه حوادثی رخ دهد که مربوط به زمان انعقاد عقد بوده و در حین قرارداد موجود بوده باشد. بعنوان

مثال، بعد از عقد قبل از قبض توسط مشتری معلوم گردد یکی از طرفین درحین انعقاد عقد فاقد اهلیت بوده است.

اما در عقودی که موضوع آنها تملیک منافع می باشد از قبیل اجاره، موضوع قرارداد منافع ای می باشد که به صورت تدریجی و مستمر در ملکیت مستأجر قرار می گیرد هرچند که موضوع قرارداد با تحقق تراضی به طرفین منتقل می گردد ولی تمام آنها در زمان عقد در اختیار منتقل الیه قرار نمی گیرد چرا که تحقق یا عدم تحقق مال درآینده محقق نمی باشد و در نتیجه به وضعیت آیند عقد مربوط به آن نیز ناپیداست و نمی توان عقد را در زمان انشاء از حیث ارتباط با موضوع کامل تلقی کرد. در این فرض چنانچه موضوع عقد در اثنای مدت تلف شود یا از حیز انتفاع خارج گردد وضعیت عقد نامعلوم می باشد که این ابهام بیشتر ناشی از قانونگذار بوده که در قانون مدنی در مباحث متعدد تصمیمات متعددی اتخاذ نموده است.

حقوقدانان در توجیه نظر قانونگذار استدلالهای متفاوتی اتخاذ کرده اند، برخی از آنها با اینکه به جهت تفاوت کلی بین بطلان و انسفاخ قائل به تباین بین مواد قانونی مدنی می باشند ولی این تباین را فقط ظاهری دانسته و غیر مهم تشخیص داده اند و معتقدند هر چند این دو عبارت دارای دو معنی مختلف می باشد ولی در هر صورت دو ماده برای تعیین مقصود واحد استعمال شده اند که عبارتست از برطرف شدن عقد اجاره به خودی خود و بدون اینکه موجر یا مستأجر مدخلیتی داشته باشند که این خود امری است طبیعی، زیرا بعد از تلف شدن عین مستأجره موضوع عقد از بین رفته و عقد بی موضوع نمی تواند باقی بماند ولو اینکه طرفین یا متعاملین بخواهند آنرا برهم نزنند.

استدلال فوق هر چند تاحدی با واقعیت ها منطبق می باشد ولی آنچه از سوی این حقوقدان مورد توجه قرار نگرفت آثار ناشی از وضعیت عقد در صورت بطلان و انفساخ می باشد که ایشان بدون ملحوظ قراردادن آن استعمال بطلان و انفساخ را در مورد عقود مستمر یکسان دانسته است.

دکتر کاتوزیان معتقدند: «چون مورد گفتگو از مواردی است که عقد خود به خود منحل می شود و اثر آن تنها ناظر به منابع آینده است، به ظاهر با «انفساخ» تناسب بیشتر دارد. ولی ایشان در ادامه مرقوم می فرمایند: «بکاربردن اصطلاح «بطلان» با طبیعت اجاره و اثر آن سازگار است. زیرا، در اثر عقد اجاره منافع مال یا بهتر بگوییم صلاحیت انتفاع از عین برای تمام مدت به مستأجر تملیک می شود. پس هرگاه در خلال مدت منافع از بین برود در واقع از ملک مستأجر تلف شده است، مگر اینکه اجاره را از ابتدا نسبت به بخشی از منفعت باطل بدانیم، اگر اثر اجاره تملیک تدریجی منفعت بود و پس از مدتی عین مستأجره از بین می رفت ممکن بود استدلال شود که از این پس چون تملیک امکان ندارد اجاره منفسخ می شود و نسبت به بخشی از منفعت ممکن بود استدلال شود که از این پس چون تملیک امکان ندارد اجاره منفسخ می شود و نسبت به آنچه در گذشته تملیک شده عقد درست است. ولی اکنون که به موجب قانون مدنی تمام منافع یکجا به مستأجر واگذار و تسلیم شده است انفساخ عقد ثمری به بار نمی آورد، زیرا انفساخ تنها ناظر به آینده است در حالی که تملیک در گذشته انجام شده. بنابراین ناچار باید تلف مورد اجاره را کاشف از این دانست که تملیک از آغاز نسبت به مدتی از منافع مورد اجاره باطل بوده است.^{۳۱} همچنین بعضی تلف عین مستأجره در اثناء مدت را موجب بطلان عقد اجاره نسبت به بقیه مدت دانسته و معتقدند که ذکر

^{۳۱}. کاتوزیان، دکترناصر، حقوق مدنی، معاملات معوض عقود تملیکی (بیع، معاوضه، اجاره، قرض) چاپ ششم، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، انتشارات مدرس، تهران ۱۳۷۴، ص ۴۳۴.

کلمه انفساخ در قانون مدنی با اعتبار انحلال عقود مستمر می باشد که در این مورد از حیث اثر مانند بطلان است.^{۳۲}

برخی دیگر^{۳۳} هردو تعبیر «انفساخ» و «باطل می شود» نه باطل است را در مورد عقود مستمر به لحاظ تعداد اعتبار و حیثیت تعبیری صحیح می دانند و معتقدند: «هرگاه عین مولد منفعت یا مورد حق انتفاع در اثنای مدت تلف شود یا انتفاع از آن غیر ممکن گردد درحقیقت وجود آن قسمت از موضوع عقد که باید در آینده محقق می شد منتفی و عقد نسبت به آینده فاقد موضوع خواهد بود و معلوم است که عقد فاقد موضوع، باطل و کان لم یکن می باشد و به همین جهت قانون در مقام بیان چنین وضعیتی اعلام کرده که عقد باطل می شود (ماده ۴۸۱ و ۴۹۶ و ۴۹۷ ق.م.) و در عین حال هرگاه موضوع عقد را در طول مدت مقرر موضوعی واحد تصور کنیم و در نظر آوریم که همین عقد تا زمان حدوث علت انحلال، دارای وجود و اعتبار حقوقی بوده است و پیدایش علت فقط از ادامه هستی عقد جلوگیری می کند، تعبیر از انحلال عقد به انفساخ آن نیز موجه و قابل قبول به نظر می رسد و به همین دلیل قانونگذار در برخی از موارد در مقام بیان وضعیت آینده عقد مقرر داشته است که عقد منفسخ می شود (ماده ۴۸۳ و ۵۲۷ و ۵۲۹ ق. م.).»

به نظر می رسد همانگونه که برخی مقتضای کلام را انفساخ می دانند نه بطلان^{۳۴} اصطلاح «انفساخ» بیشتر با طبیعت عقود مستمر از جمله اجاره سازگار می باشد. زیرا هرچند که در اثر عقد اجاره منافع مال بصورت یکجا در ملکیت مستأجر مستقر می گردد و موجر نیز می تواند پس از تسلیم عین مستأجره اجاره بها را از او بخواهد ولی استقرار دین بر عهده مستأجر موقوف به استیفای منافع

^{۳۲} . امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، جلد دوم، ص ۵۴ و بروجردی عبده، دکتر محمد، مجموعه حقوق، سال ۱۳۱۶، شماره ۴، ص ۲۶.

^{۳۳} . شهیدی، دکتر مهدی، حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات، جلد دوم، ص ۵۱.

^{۳۴} . طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، (طاب نزه) سوال و جواب (آراء و استفتاءات) چاپ اول، مرکز نشر علوم اسلامی، بهار ۱۳۷۶، ص

یا تلف آنست و در صورتی که در اثنا مدت اجاره استیفای منافع از سوی مستأجر غیر ممکن گردد یون بر ذمه او ثابت نمی گردد و چاره ای جز این نیست که بپذیریم عقد نسبت به آینده منحل می گردد و این انحلال نیز با توجه به آثار آن تنها با انفساخ قابل توجیه است نه بطلان کما اینکه قانونگذار نیز در مباحث متعدد قائل به همین نظر بوده است. (ماده ۵۲۷، ۶۲۸، ۶۳۸، ۵۲۹، ۴۹۶، ق.م) و اینکه قانونگذار در ماده ۴۹۶ قانون مدنی مقرر نموده «عقد اجاره به واسطه تلف شدن عین مستأجره از تاریخ تلف باطل می شود» مقصود بطلان نسبت به آینده است که از حیث اثر همانند انفساخ است نه بطلان به معنای عام که دارای اثر قهقرائی می باشد چرا که لفظ تأکیدی از تاریخ تلف نیز موید همین مطلب می باشد.

www.asemankajournal.ir

بند سوم : مقایسه عقد باطل و عقد قابل فسخ

برخلاف عقد باطل، عقد قابل عقد صحیحی^{۳۵} می باشد که هریک از طرفین می توانند در زمان مقرر آن را برهم بزنند. برخی از این عقود طبیعتاً قابل انحلال می باشد یعنی طرفین می توانند در هر زمانی آنرا فسخ نمایند. مانند وکالت، برخی دیگر طبیعتاً قابل انحلال نمی باشد ولی به حکم قانون یا در نتیجه تراضی طرفین^{۳۶} یا اشخاص ثالث در صورتی که حق فسخ برای آنها قرار داده باشد می توانند عقد را منحل نمایند که به این دسته از عقود، عقد خیار می گویند.

در عقد قابل فسخ مادام که عقد از سوی طرفین یا اشخاص ثالث فسخ نگردیده دارای تمامی آثار حقوقی می باشد بدین دلیل که عقد دارای تمامی شرایط اساسی تشکیل دهنده می باشد. وجود این فسخ نیز تنها برای جلوگیری از ضرر ناروایی است که ممکن است از پابندی و التزام نسبت به مفاد عقد به طرفین وارد گردد. بعنوان مثال: شخصی مالی را غافل از اینکه دارای عیب می باشد خریداری می نماید بعد از مدتی از وجود عیب در مال آگاهی پیدا می کند، در این فرض به او اجازه داده که عقد لازم را با وجود عیب فسخ نماید تا از ضرر ناروایی وارده در اثر وجود عیب رهایی یابد. در عقد قابل فسخ برخلاف عقد باطل آثار فسخ عطف به ماسبق نمی شود و صرفاً از زمان اعلام فسخ عقد از بین می رود و کلیه تصرفات از زمان عقد تا زمان فسخ صحیح و به قوت خود باقی است^{۳۷} و اگر منفعی نیز وجود داشته باشد و به مالک (خریدار) که عقد را فسخ نموده تعلق دارد.

^{۳۵} بطوری که برخی از حقوقدانان در تقسیم بندی عقود، عقد قابل فسخ در قلمرد عقود صحیح را شامل عقد نافذ، غیر نافذ فسخ دانسته اند (شهیدی، دکتر مهدی، حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات، جلد دوم، ص ۳۳ و همین نویسنده، حقوق مدنی، تشکیل قراردادها و تعهدات جلد اول، چاپ اول، نشر حقوقدان، تهران ۱۳۷۷، شماره ۳۲).

^{۳۶} فسخ عقد در نتیجه تراضی بوسیله یک قرارداد جدیدی که موضوع آن قرارداد انهدام عقد اول است انجام می شود که با صطلاح گفته می شود یک MUTUS DISSENSUS وجود دارد و این نوع فسخ را غالباً فسخ دوستانه نامند.

^{۳۷} Ripert et Boulanger, op, cit, No, ۶۹۲, p.۲۵۷.

از آنچه گفتیم چنین برمی آید که بین عقد قابل فسخ و عقد باطل وجوه افتراق عمده ای وجود دارد مضاف بر عدم تسری آثار فسخ به اثر ایجاد شده اثر عقد باطل صرفاً شامل ارکان مادی است و اگر اثری هم بر عقد باطل متصور گردد با اعتبار رکن مادی بوده نه اعمال قانونی، چنانکه ازدواجی که قانوناً باطل است اگر نزدیکی صورت بگیرد شوهر باید مهریه (مهر المثل) را پرداخت نماید. این آثار جزء آثار غیر اصلی بطلان و به اعتبار عمل مادی (نزدیکی) می باشد چرا که عقد نکاح باطل به هیچ وجه واجد آثار قانونی نخواهد بود درحالیکه عقد قابل فسخ مادام که از سوی ذینفع اعلام فسخ نگردیده واجد تمامی آثار قانونی باعتبار عمل حقوقی موجود می باشد.

دیگر اینکه، علی الاصول فسخ ارتباطی به اراده و خواست طرفین داشته و ایجاد وابسته به تمایل طرفین قرار داد است و فلسفه آن نیز جلوگیری از ضرر ناروا می باشد درحالیکه بطلان جنبه اطلاقی داشته و وابسته به قانون است و هدف از آن جلوگیری از تجاوز به مصالح و منافع عمومی می باشد. همچنین درعقد باطل مرور زمان جریان ندارد. بر فرض اینکه کسی مالی را که وقف است خریداری نماید هر زمان ذینفع می تواند بطلان آن عقد را مطرح نماید در صورتیکه درمورد فسخ مرور زمان کوتاه مدتی برای ثبوت دعوی آن جریان داشته و مرور زمان مسقط حق بقدری کوتاه است که ضمن مواد (۴۲۰ و ۴۴۰ و ۱۱۳۱ قانون مدنی) باقید فوریت تلقی شده و خیار فسخ برای طرفین عقد مولد اختیار فسخ و نتیجتاً ایجاد حق مالی می باشد.

عقد قابل فسخ با لحاظ اینکه اعلام فسخ مقرون به قصد انشاء بوده نیازی به مراجعه ذینفع به دادگاه جهت ثبوت فسخ ندارد و چنانچه به محکمه قضائی جهت فسخ نیز مراجعه نماید تنها به جهت تأیید اعلام فسخ می باشد ازاین رو حکم دادگاه دراین خصوص جنبه اعلامی دارد نه

تأسیسی^{۳۸} ولی بطلان به جهت حفظ منافع اجتماعی و مصلحت عمومی نیاز به حکم از دادگاه دارد که حکم از دادگاه از این جهت جنبه تأسیسی دارد نه اعلامی همچنین عقد قابل فسخ می‌تواند از سوی یکی از دو طرف عقد تغییر وضعیت دهد و به عقد غیر قابل فسخ مبدل گردد. مانند سقوط حق فسخ در اثر اسقاط آن به وسیله صاحب حق یا سپری شدن مدت مقرر برای فسخ دو قانون یا قرارداد. درحالیکه بطلان نمی‌تواند به هیچ وجه به عقد صحیح تبدیل شود. درحقوق فرانسه نیز آنچه راجع به عقد قابل فسخ گفتیم جاری است و اینگونه عقود در کنار عقود صحیح و باطل قرار می‌گیرد، متها برخلاف حقوق ایران، در صورت فسخ عقد از ابتدا و از زمان تشکیل منحل می‌شود مگر در عقود مستمر نظیر عقد اجاره که انحلال آن از زمان اعمال حق فسخ خواهد بود.

بند چهارم: مقایسه عقد باطل و عقد غیر نافذ

غیرنافذ وضعیت عقدی است که برخلاف بطلان دارای تمامی ارکان لازم عقد می‌باشد ولی به دلیل اختلال در یک یا چند ارکان آن و معیوب بودنش از نفوذ لازم و کافی برخوردار نیست و دارای اثر حقوقی نمی‌باشد متها عیوب آنها قابل رفع می‌باشد و می‌تواند با اجازه مالک یا صاحب حق از نفوذ حقوقی برخوردار باشد. اینگونه عقود چون اثر حقوقی آنها متوقف بر رضای مالک یا صاحب حق می‌باشد آنرا «عقد موقوف» می‌نامند. درحقوق جدید عنوان عدم نفوذ از اقسام حقوق مشکل می‌باشد که نوعی حق شخصی فرعی است^{۳۹} و دارنده آن به سبب وضع خاص حقوقی که دارد می‌تواند تحت شرایط قانونی با انجام عمل ارادی یکطرفه خود حق و یا رابطه حقوقی ایجاد یا اسقاط

^{۳۸}. میرشفیعیان، مهدی، راهنمای طرح دعاوی (۲)، دادخواستها، قراردادها و احکام، چاپ دوم، نشر دادگستر، بهار ۷۷، ص ۲۶۲.

^{۳۹}. امیری قائم مقامی، دکتر عبدالمجید، کلیات حقوق تعهدات، جلد اول، چاپ اول، نشر میزان، تهران بهار ۱۳۷۸، ص ۹۴-۸۹.

و یا اثر آنرا تغییر دهد و نظر به خصوصیات حقوق مشکل، عدم نفوذ در این قسم از عقود نقص جزئی دارد که باعث توقف عقد از تأثیر و مانع بروز آثار حقوقی می شود.

در اینکه عقد غیرنافذ در تقسیم بندی عقد جز عقود صحیح می باشد یا غیر صحیح اختلاف نظر وجود دارد؟ برخی عقود غیر نافذ را از عقود صحیح می دانند^{۴۱} که در مقابل عقود باطل قرار می گیرد.

برخی دیگر آن را از عقود غیر صحیح تلقی می کنند هم ردیف با بطلان است. منتها برخلاف بطلان که ضمانت اجرای شرط قصد می باشد و اصلاً عقد منتفی است. در عقود غیر نافذ صورت ظاهری عقد ایجاد گردیده اما معیوب می باشد که با رفع عیب واجد اثر حقوقی و در صورت رد آن عقد باطل می گردد. مؤید همین مطلب ماده ۲۴۷ ق. مدنی می باشد که ماده مزبور معامله با مال غیر را نافذ نمی داند، یعنی عقد در حالت عدم نفوذ صحیح نیست. برخی دیگر معتقدند که در هر حال با لحاظ معلوم بودن وضعیت و موقعیت معامله فصولی بحث اطلاق عنوان صحیح یا غیر صحیح بر آن یک بحث لفظی است. هر چند عقد غیر نافذ را باید با عنوان مرکب « صحیح غیر نافذ » معرفی کرد نه عنوان « باطل »، از این رو در اصطلاح جاری عقد صحیح شامل عقد غیر نافذ و عقد نافذ و عقد قابل فسخ است. این عقد نیز چندان قابل پذیرش نیست چرا که وضعیت عقد غیر نافذ و عقد قابل فسخ را می توان جزء عقد صحیح دانست زیرا از زمان انعقاد قرارداد دارای تمامی آثار عقد صحیح می باشد ولی عقد غیر نافذ را نمی توان جزء عقد صحیح دانست. چون این عقد در صورت عدم تنفیذ از سوی شخص معیوب رضا باطل تلقی و فاقد هرگونه آثار از زمان انعقاد می باشد. به نظر می رسد که عقد غیر نافذ نه به معنای بطلان در مفهوم خاص خود می باشد و نه جزء عقد صحیح

^{۴۱} . انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، بمطبعة الاطلاعات، طبع فی التبریز، ربیع الاخر ۱۳۷۵ ص ۱۲۸.

تلقی می شود بلکه عقد ناقص و بیماری است که میتوان بوسیله رضای متأخر آنرا صحیح نمود و یا بوسیله رد متأخر آنرا باطل گردانید.

همانگونه که در مورد وضعیت حقوقی عقد غیر نافذ اختلاف عقیده وجود دارد درباره معیار تمییز عقد غیر نافذ از باطل نیز تاکنون قاعده ثابتی بدست نیامده کما اینکه قانونگذار نیز در موارد متعدد از عنوان « غیر نافذ » و « باطل » در مورد ضمانت اجرای شرایط صحت عقود و معاملات به طور یکسان عمل ننموده و موارد بطلان و عدم نفوذ معامله را درهمه جا صریحاً بیان نکرده یعنی در بسیاری از موارد قانونگذار بدین امر اکتفا نموده که موضوعی را امر یا نهی کند بودن اینکه معین نماید امر یا نهی او چه ضمانت اجرایی دارد. مثلاً ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی در مورد نکاح مقرر می دارد: « نکاح دختری که هنوز شوهر نکرده است اگر چه بیش از هیجده سال تمام داشته باشد متوقف به اجازه پدر یا جد پدری اوست ». بنابراین دختری که شوهر نکرده اگر بدون اجازه ازدواج نموده نکاح او بر طبق قانون صورت نگرفته ولی معلوم نیست که این تخلف از قانون چه ضمانت اجرای دارد. باید آنرا از موارد بطلان دانست یا از موارد عدم نفوذ. همچنین درباره ای موارد بطلان و عدم نفوذ را جای همدیگر استعمال کرده است. مثلاً در مورد اشتباه در موضوع معامله موضوع ماده ۲۰۰ ق.م می گوید: « اشتباه وقتی و موجب عدم نفوذ معامله است... » حال آنکه به دلایل متعددی اشتباه در موضوع معامله از موارد بطلان است نه عدم نفوذ یا در موارد دیگر با تعابیر متعدد از عناوین حقوقی، بطلان و عدم نفوذ را هم مغشوش ساخته است. بعنوان نمونه قانونگذار در قانون مدنی عدم اهلیت را برخلاف فقهاء غیر از حجر خوانده و در ماده ۲۱۲ می گوید: « معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند بواسطه عدم اهلیت باطل است » سپس در ماده ۲۱۳ ق.م مقرر می دارد: « معامله محجورین نافذ نیست ». در این دو ماده اگر باطل در ماده ۲۱۲ و غیر نافذ در ماده ۲۱۳ به معنای خاص خود حمل شود تعارض دو ماده آشکار خواهد شد و همین امر سبب می

گردد که نتوان معیار ثابتی جهت روشن شدن عناوین باطل و غیر نافذ پیدا کرد. در توجیه مواد فوق نظریات مختلفی ارائه شده است. برخی گفته اند معاملات صغیر غیر ممیز و مجنون و سفیه و صغیر ممیز در صورتی که به همراه منع یا رد از سوی ولی باشد موضوع بطلان به معنای خاص ماده ۲۱۲ خواهد بود اما اگر این اشخاص بدون منع ولی معاملاتی انجام دهند معاملات مزبور غیر نافذ خواهد بود. به نظر می‌رسد این نظریه با توجه به اطلاق ماده ۲۱۲ ق. مدنی چندان قابل پذیرش نباشد. زیرا ماده ۲۱۲ بدون هیچ گونه تمایزی معامله با اشخاص فاقد اهلیت را باطل می‌داند. عده ای دیگر در توجیه دو ماده و تعبیر عدم نفوذ و بطلان اذعان داشتند که مقنن در جلد دوم قانون مدنی (ماده ۱۲۵۷ به بعد) به بیان کامل معاملات محجورین پرداخته و در واقع رابطه بین دو ماده یاد شده و مواد ۱۲۰۷ به بعد رابطه مجمل و مبین است. ماده ۲۱۳ احتمالاً ناظر به محجورانی غیر از صغیر، سفیه، مجنون است مانند مفلس، راهن و مریض که حجر آنها در فقه مطرح شده و آنان به خاطر مصلحت دیگران از تصرف در مال خود ممنوع شده اند و عمل آنها هیچ گاه باطل نیست بلکه غیر نافذ و نفوذ آن موقوف به اجازه طلبکاران و مرتهن و وراثت است. این تفسیر هر چند تعارض بین دو ماده ۲۱۲ و ۲۱۳ را مرتفع می‌کند ولی رابطه این مواد با ماده ۱۲۱۲ را روشن نمی‌کند چرا که قانونگذار در ماده ۲۱۲ معاملات صغیر، مجنون و سفیه را در یک ردیف همه را باطل دانسته در حالیکه در ماده ۱۲۱۲ برخی از معاملات را صحیح تلقی نموده. در توجیه این امر برخی گفتند^{۴۱} چون معاملات همه اشخاص باطل به معنی خاص کلمه نیست پس باید باطل را بمعنی عام کلمه گرفت که شامل معاملات غیر نافذ است و در فقه نیز سابقه دارد. همین حقوقدان معتقد است که ماده ۲۱۲ ناظر به معامله اشخاص «اهل» با محجورین یک طرف

^{۴۱} صفائی، دکتر سید حسین و قاسم زاده، دکتر سید مرتضی، حقوق مدنی، اشخاص و محجورین، چاپ چهارم، انتشارات سمت، تهران ۱۳۷۸، ص ۱۹۸.

معامله دارای اهلیت و طرف دیگر محجور است ولی چون معامله یک رابطه حقوقی است که نمی تواند از یک طرف درست از طرف دیگر نادرست باشد، معامله بامحجور از هر دو طرف باطل یا غیر نافذ است و قانونگذار در مواد ۲۱۲ و ۲۱۳ به همین نکته نظر داشته و بطلان در ماده ۲۱۲ و عدم نفوذ در ماده ۲۱۳ را به معنی عام (نادرست) در نظر گرفت و برای تشخیص بطلان یا عدم نفوذ باید به مواد دیگر مراجعه کرد. این تعبیر نیز چندان صحیح نیست. زیرا همانطوریکه برخی از فقها معتقدند در عقود غیر نافذ طرفی که عقد نسبت به آن دارای شرایط کامل است بایستی پایبند به عقد باشد و جز در موارد تضرر حق برهم زدن آن را ندارد (ماده ۲۵۲ ق.م) زیرا انشاء او به مراتب بیشتر از ایجاب بوده و التزامی است بر مبنای تراضی که در آن اثر نهایی عقد موقوف به اجازه می باشد. بهمین جهت باید گفت که حتی اختیار انجام معامله معارض را ندارد هر چند که هنوز ثمن در ید او می باشد و طرف مقابل نیز حق تصرف در آن را ندارد. بدین ترتیب می توان عقدی را یافت که یکی از طرفین نسبت به مفاد آن متلزم بوده و در شرایطی که عقد در مقابل طرف دیگر نادرست می باشد.

همچنین در ماده ۸۳۷ قانون مدنی نیز بین مفهوم باطل و غیر نافذ تردید وجود دارد چرا که قانونگذار به تصریح مقرر نموده که وصیت به حرمان یکی از وارثان باطل است یا غیر نافذ؟

این امکان وجود دارد که از یک سو اینگونه استنباط گردد که اگر وراث محروم، محرومیت خود را از سهم الارث بپذیرد آن وصیت نافذ و معتبر خواهد بود. بدین دلیل که عدم نفوذ موقوف بحصول امر دیگری است و اصطلاح «نافذ نیست» بمعنای اصطلاحی غیر نافذ و ضد باطل است. از سوی دیگر عبارت «نافذ نیست» را بجای باطل اعمال نمائیم و وصیت موجب حرمان ورثه از ارث را قابل سرایت به تمام وصیت بدانیم. در این خصوص بین حقوقدانان و فقهاء نیز اختلاف نظر وجود دارد. برخی وصیت به حرمان یکی از وارثان را غیر نافذ دانستند و استدلال می کنند که آنچه از الفاظ

موصی مدلول می گردد حرمان از ثلث است که موصی حق تصرف دارد و نسبت به مابقی چون موصی حق دخل و تصرفی ندارد پس وصیت نسبت به مابقی غیر نافذ و در صورت اجازه موصی له وصیت نافذ می باشد چرا که تجاوز موصی از دو حال خارج نیست یا جزئی و راجع به یک قسمت از سهم الارث ورثه می باشد و یا اینکه نسبت به تمامیت سهم الارث است که در هر دو حالت تجاوز موصی به حق وارث است. از این رو دلیلی ندارد ما در مورد اول قائل به عدم نفوذ باشیم و در مورد دوم از ظاهر و عبارت شارع و حکومت اصل (اصاله الظهور) عدول کرده و با بی اعتبار شمردن دلالت مطابقی وصیت را باطل بدانیم.^{۴۲} برخی دیگر معتقدند همانطوری که خداوند باری تعالی می فرماید: «یوصیکم الله فی اولادکم»^{۴۳} و «لولوالارحام بعضهم اولی ببعض»^{۴۴} محروم نمودن برخی از وراثت مخالف کتاب و سنت می باشد و مطلقاً باطل است و در تأیید استدلال خویش روایتی نیز از امام رضا علیه السلام نقل می نمایند.

حقوقدانان نیز در خصوص موضوع متفق القول نیستند. برخی از آنها وصیت به حرمان بعضی از ورثه را ملازم با تصرف زائد بر میزان ثلث ترک از سوی موصی و وصیت را غیر نافذ دانسته و عدم نفوذ در ماده ۸۳۷ را بمعنی واقعی خود تلقی کرده اند.^{۴۵} برخی دیگر محروم نمودن وراثت از ارث از سوی موصی را باطل و وصیت را نامشروع می دانند. برخی از آنها تا حدی پیش رفته اند که معتقدند رضایت وارث محروم هم تأثیری در مقام نداشته و نمی تواند امر ممنوع و مورد نهی را مباح نماید و موجب انقلاب حرمت بحلیت گردد. ولی با توسل به اصل حاکمیت اراده و احترام به

^{۴۲} . شهید ثانی، زین العابدین علی العاملی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، جلد ۶ ص ۱۸۴ و نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام جلد ۳۴ ص ۶۸۲.

^{۴۳} . سوره نساء آیه ۱۱

^{۴۴} . سوره انفال آیه ۷۵

^{۴۵} . جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، حقوق مدنی، وصیت ارث، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، تیرماه ۱۳۷۰ ص ۲۳۰.

آزادی های افراد وراثی که محروم شده می تواند سهم الارث خود را به وراث دیگر تحت هر عنوانی بصورت رایگان و بلاعوض تملیک کند.

به نظر می رسد که نظر اخیر منطبقه با واقع می باشد. چرا که وصیت از جمله امور مرتبط بحفظ نظام اجتماعی و بستگی تام با نظام عمومی دارد و مورث یا وارث و یا هر دو نمی توانند آنرا بصرف میل خود زائل کنند و بالنتیجه سهم هر وارث قهراً باو منتقل می شود و اگر وارثی که مورث او را به موجب وصیت از ارث محروم نموده است بخواهد قصد موصی را رعایت و تصمیمات او را اجرا کند؛ باید این نیت خود را نه به وسیله تنفیذ محرومیت از ارث که موصی مقرر داشته انجام دهد بلکه باید بعقدی از عقود ناقله سهم الارث خود را مجاناً بوارث دیگری تملیک کند. بنابراین عبارت «نافذنیست» مرقوم در ماده ۳۸۷ با مفهوم بطلان منطقی می باشد تا عدم نفوذ البته در موضوع وصیتی که بموجب آن موصی یک یا چند نفر از ورثه خود را از ارث محروم کند ممکن است چند اشکال تولید شود که از حوصله بحث ما خارج است. اولاً آیا بطلان وصیت مزبور بطلان مطلق بوده و قابل تسری به ثلث ما ترک می باشد که تسلط موصی در مورد آن قابل تردید نیست و یا برعکس بطلان نسبی بوده و نسبت به دو ثلث از ترک محرومیت وارث باطل و نسبت به ثلث دیگر که موصی بمیل خود بموجب وصیت تملیک کند صحیح خواهد بود.

ثانیاً: تمامی موارد فوق الذکر در صورتی است که موصی به تصریح برخی از وراث را از سهم بری محروم می نماید. اما در صورتیکه که موصی به نحوی وصیت نماید که عملاً در اثر اجرای وصیت نامه برخی دیگر از وراث از بردن سهم الارث محروم گردند. آیا ضمانت اجرای آن عدم نفوذ یا بطلان است یا اینکه این عمل حقوقی صحیح می باشد. بعنوان مثال، شخصی ثلث اموال و دارائی خویش را وصیت می نماید مازاد بر ثلث چیزی نیست جز آنچه که زوجه مطابق ماده ۹۴۶ ق.م. نمی

تواند از آن ارث ببرد، در این فرض عملاً اجرای نظر موصی منطبق با محرومیت زوجه از ارث می باشد.

از آنچه گفته شد چنین برمی آید که هیچ یک از تفسیرها و عقاید مذکور کاملاً ابهام را مرتفع ننموده و همین امر نیز سبب شده معیار متناسبی جهت تشخیص و تمیز مفهوم و بطلان وجود نداشته باشد تا با تمسک به آن در صورت دره‌ریک از ارکان عقد ضمانت اجرای مناسب (بطلان یا عدم نفوذ) در نظر بگیریم. مع ذلک اساس و پایه تقسیم بندی از دو دیدگاه می توان جستجو کرد:

www.asemankafinet.ir

دیدگاه اول: برپایه عناصر تشکیل دهنده قرارداد

هرگاه عقد فاقد یکی از عناصر معتبر باشد مانند قصد انشاء و موضوع و مورد معامله، بایستی عقد را باطل شمرد زیرا هیچ گونه رابطه حقوقی بوجود نیامده است تا قابلیت تنفیذ را داشته باشد ولی درحالی که یکی از عناصر لازمه عقد بیمار و معیب باشد. مانند رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه عقد غیر نافذ بوده و نفوذ عقد موقوف به رضای بعدی است که رضای معیب با رضای سالم متأخر کامل می شود. بهمین جهت بعضی از نویسندگان عقد باطل را به مرده و عقد غیر نافذ را به بیمار شبیه کرده اند. که شفای آن موقوف به امر دیگری است. بدین ترتیب «بطلان» نتیجه فقدان شرایط وجود در جوهر اصلی عقد و عدم نفوذ ثمره فقدان شرایط اعتبار عقد است. دیدگاه مذکور مورد اعتراض و خدشه قرار گرفته زیرا فقدان قصد از طرفی باعث بطلان عقد و از طرفی در صورتیکه موضوع قرارداد یا جهتش نامشروع باشد با آن که از ارکان عقد نیست طبعاً منجر به بطلان عقد می شود. حال آنکه مطابق دیدگاه فوق باید مجوز عدم نفوذ عقد گردد. از این جهت و برای فرار از اشکالی که مطرح شد باید دیدگاه دیگری مطرح کرد.

دیدگاه دوم: برپایه مصلحت و اهداف ضمانت اجرای مربوط به شرایط اساسی عقد

ملاحظه کردیم که ساختمان حقوقی عقد و ارکان آن نتوانستند مبنا ضمانت اجرای مربوط به شرایط اساسی عقد باشند، بهمین جهت باید بررسی کرد که هدف از قاعده ای که مورد تجاوز قرار گرفته چیست: اگر مصلحت نظر به حفظ منابع فردی باشد سرنوشت عقد به خواست و اراده او می باشد که می تواند با رد آن معامله را باطل نماید و آن را تنفیذ کند. چنین حالتی از موارد «عدم نفوذ» است. اما چنانچه اساس آن بر حفظ حقوق همگان و عامه و برمدار نظم عمومی گردش کند جهت حمایت از مصالح اجتماعی عقد را باطل می دانند و مطلقاً مصلحت طرفین قرارداد مد نظر نمی باشد.

به هر حال هر دو نظر با حقایقی همراه هستند ولی هیچکدام فی نفسه نمی توانند معیار قاطع تلقی شوند نه ساختمان عقد و نه هدف و مصلحت آن، حتی بسیاری از مواد قانونی وجود دارد که نشان می دهد بطلان و عدم نفوذ یک نظریه نوعی وجدای از عیب موجود در ارکان عقد نیست و درجه اختلالی که در ساختمان عقد و تراضی ایجاد شده در ساختمان آن نیز موثر می باشد. بعنوان مثال، ماده ۱۵۷۰ ق. م. مقرر می دارد: « رضای زوجین شرط نفوذ عقد است و هرگاه مکره بعد از زوال کره عقد را اجازه کند نافذ است. مگر اینکه اکراه به درجه ای بوده که عاقد فاقد قصد باشد.» حکم این ماده صراحتاً ضمانت اجرائی فقدان هریک از ارکان عقد را مشخص می کند. اخلال در رضا سبب عدم نفوذ و فقدان قصد به سبب بطلان است؛ چرا که قصد انشاء بینان عقد را می سازد و اختیار در تصمیم گیری و «رضا» شرط نفوذ ساخته دو قصد درجهان حقوق است.^{۴۶} همچنین مواد ۱۹۱ و ۱۹۵ قانون مدنی. از سوی دیگر بسیاری از قوانین تجاوز از منافع عمومی و مصالح عامه را متقاضی بطلان شمرده اند که با ملاحظه آنها مشخص می گردد در هنگام انشاء و وضع قانون مصلحت اجتماعی و نظم حاکم بر اجتماع مورد توجه کامل قرار گرفته است. بعنوان مثال ماده ۹۷۵ مقرر می دارد: «محکمه نمی تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای مصرفی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا بواسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می شود بموقع اجرا گذارد اگر چه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.» همچنین ضمن ماده واحده مصوب ۱۳۱۰ تصریح کرده؛ از آنجا که تبعه بیگانه نمی تواند در خاک ایران املاک مزروعی داشته باشد، بنابراین هرگاه چنین معامله ای باتبعه بیگانه انجام پذیرد معامله مزبور باطل است و علت بطلان نیز مخالفت قرارداد فروش با مصرحات قانونی و نقض حاکمیت ملی است. با مشاهده این مواد دیدگاهی که اعتقاد به ضمانت اجرا مبتنی بر مصالح اجتماعی داشتند تقویت

^{۴۶}. کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، ص ۳۲۳.

می‌گردد. بدین نحو که هرگاه مصالح اجتماعی و عمومی مرود تجاوز قرارگیرد ضمانت اجرا آن بطلان و در صورتی که مصالح عده ای خاص و اشخاص خصوصی مورد تجاوز قرارگیرد ضمانت اجرای آن غیر نافذ است.

این عقیده نیز تا حدی با واقعیت‌ها منطبق می‌باشد. چرا که اگر بقای قراردادی متوقف به نظم عمومی باشد بیگمان تنفیذ آن امکان ندارد. به ویژه در مورد مخالف عقد با اخلاق و نظم عمومی ضابطه مفیدی است. با وجود این، ارتباط تمیز بطلان و عدم نفوذ قرارداد بانظم عمومی یا با ارکان و ساختمان عقد بر ابهام مسأله می‌افزاید.^{۴۷} زیرا، بطور مطلق نمی‌توان مدعی شد در هر جا که به نظم عمومی مخالف است. ولی مالک می‌تواند معامله را تنفیذ کند. همچنین در مورد اکراه و معامله محجورین. پس تمییز بین فقدان قصد و رضا ارتباطی به مسأله نظم عمومی ندارد. زیرا هرگز نمی‌توان گفت فقدان قصد بیشتر از عیب رضا به مصالح عمومی مربوط می‌شود.

بنابراین تنها با ملاحظه هدف و اساس قاعده مورد تجاوز می‌توان به طور قاطع تصمیم گرفت ضمانت اجرای آن بطلان است یا عدم نفوذ. با این وجود، هرگاه عقد فاقد عنصر اساسی باشد و یا اینکه بقای عقد مخالف با مصالح اجتماعی و نظم عمومی باشد عقد باطل است، برعکس درجایی که عقد دارای ارکان اساسی می‌باشد متنها رضای متعارف وجود ندارد یا اینکه بقاء عقد مخل حقوق اشخاص خارجی می‌باشد عقد غیر نافذ و موقوف به رضای زیان دیده می‌باشد. این نتیجه ای است که از جمع دو دیدگاه و بررسی قوانین ماهوی و شکلی می‌توان بدست آورد.

هرچند که عقد نافذ در صورتی که مورد تنفیذ قرار نگیرد مآلاً زمینه کافی جهت پذیرش صفت بطلان را دارد ولی این امر دلیل بر پذیرش تمامی آثار بطلان در مورد غیر نافذ نمی‌باشد. زیرا عقد باطل به منزله عقد معدوم الموضوع و فاقد هرگونه اثر حقوقی است. درحالیکه عقد غیر نافذ عقد

^{۴۷}. منبع پیشین، ص ۳۲۵.

موقوفی می باشد که در صورت تنفیذ از سوی اشخاصی که رضای آنها موجب تکمیل عقد می گردد به عقدی صحیح مبدل می شود و تنها در صورت رد از سوی ذینفع به منزله عقد باطل و فاقد هرگونه آثار حقوقی می باشد. برخلاف عقد باطل که هر ذینفع حق اقامه دعوی را دارد در عقد غیرنافذ تنها کسیکه رضای او معیوب یا مورد اکراه واقع شده یا شخصی که رضایت معتبر او برای نفوذ عقد لازم است حق اقامه دعوی پیدا می کند و رای دادگاه نیز در این خصوص برخلاف بطلان جنبه موضوعی و اسنادی و تأسیسی دارد. عقد غیرنافذ به دلیل اینکه ارتباط با طبیعت اشیاء نداشته و نظر قانونگذار نیز کمتر رعایت مصالح عمومی و منافع اجتماعی بوده بلکه صرفاً حمایت طرفین عقد می باشد با اجازه و تنفیذ عقد دارای تمامی اثر حقوقی می شود. در صورتیکه در بطلان، تنفیذ عقد مخالف با نظم عمومی بوده و اجازه هرگز نمی تواند انقلابی در عقد معدوم و ناموجود بوجود آورد. البته در عقد غیرنافذ نیز قلمرو و اجازه یا تنفیذ و یا امضای عقد نمی تواند از حدود خصوصیات عقدی که بصورت ناقص و نارس تشکیل شده تجاوز نماید. به عبارت دیگر اگر تنفیذ مقید به شرایطی باشد که عقد حاکی از آن نیست. در این فرض تنفیذ بمنزله ایجاب جدیدی بوده و مستلزم قبول مجدد طرف دیگر است.

موقعیت عقد غیر نافذ در حقوق خارجی

آنچه از احکام عقد غیرنافذ در حقوق ایران برשמردیم در حقوق فرانسه تنها در خصوص تعهد به فعل شخص ثالث "Contrat de porte-fort poutun Tiers" وجود دارد. در اینگونه قرارداد طرفین ضمن تراضی و تعهد برای خویشتن الزامی را برای بیگانه شرط می کنند و یکی از طرف در مقابل طرف دیگر متعهد می گردد که قبولی شخص ثالث را اتخاذ نماید. مانند اینکه در قرارداد مدیریت پیمان شرط گردد که انجام طرح حتماً باید از سوی فلان کارفرما صورت بگیرد و مجری طرح متعهد می گردد که قبولی او را به دست آورد. این موضوع که از سوی قانونگذار در ماده

۱۱۲۰^{۴۸} مقرر گردیده حکم عدم نفوذ همانند معامله فضولی ایران در قراردادهای تعهد به فعل شخص ثالث وجود دارد و تازمانی که شخص ثالث این معامله را تنفیذ نکند و رضایت به تعهد ندهد تراضی فاقد نفوذ و اعتبار می باشد.

غیر از موارد فوق عقد غیر نافذ در حقوق ایران با عقد باطل نسبی در حقوق فرانسه و سیستم های مشابه یکسان دانسته می شود که ما در مباحث قبل راجع به بطلان نسبی به حد کافی بحث کردیم، ولی این شباهت تا آن حد نمی باشد که وضعیت حقوقی عقود غیر نافذ در ایران را با عقود باطل نسبی در حقوق خارج یکسان بدانیم. زیرا عقد غیر نافذ در حقوق ایران عقدی است فاقد رضای معتدل و مادام که طرف فاقد رضای معتبر آن را اجازه نکند عقد بلا اثر می باشد و در صورتیکه عقد باطل نسبی معتبر و دارای آثار قانونی است. مگر اینکه ذینفع بطلان از تأثیر و نفوذ چنین عمل حقوقی جلوگیری نماید یا در ظرف مهلت متعارف ابطال آن را نخواهد که در این فرض دیگر نمی تواند تقاضای ابطال نماید و عقد کامل فی سابق به وجود حقوق خویش ادامه خواهد داد و این اقدام مشابه اسقاط حق فسخ در حقوق ایران می باشد.^{۴۹} مثلاً هرگاه شخص فاقد اهلیت قانونی (سفینه) مالی را به دیگری واگذار نماید عقد مذکور در حقوق ایران غیر نافذ و بی اثر باقی می ماند. در حالی که عقد مزبور در حقوق فرانسه باطل نسبی است و مادام که ولی یا قیم آن را ابطال نکند معتبر و دارای آثار قانونی است و کلیه منافع نیز متعلق به منتقل الیه می باشد و تنها در صورت عدم تأیید عقد از ابتدا منحل می گردد.

در حقوق آلمان نیز در کنار عقودی که خود به خود باطل است وضعی را پیش بینی کرده اند که عدم نفوذ نامیده می شود. این وضعیت از لحاظ اصطلاحی کاملاً با حقوق ایران شباهت دارد، به

^{۴۸}. Atr. ۱۱۲۰. "Neanmoins on peut se porter fort pour un tiers, enpromettant le fait de celui – ci; saut Lindemite contre dului que s'est porte fort ou qui a promis de faire ratifier, si le refuse de tenirl engag ment."

^{۴۹} - شهیدی، دکتر مهدی، حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات، جلد دوم، ص ۶۹.

ویژه که قابل تنفیذ و اجازه نیز می باشد. بعنوان نمونه، عملی که از سوی صغیر بدون دخالت نماینده قانونی او انجام شود غیر نافذ است (مواد ۱۰۸ تا ۱۱۱) این قرارداد غیرنافذ ممکن است از طرف نماینده قانونی صغیر یا خود او پس از کبر تنفیذ شود و همانند مفهوم عدم نفوذ در حقوق ما، اجازه اثر قهقرائی داشته و به عقد پیشین نیز سرایت می کند. برخلاف بطلان نسبی در آلمان که اثر اجازه تنها ناظر به آینده است.^{۵۰}

بند پنجم: مقایسه بطلان عقد و عدم قابلیت استناد

در هر قراردادی تنها طرفین عقد که اراده آنها در تشکیل قرارداد دخالت داشته از قرارداد متاثر می گردند. البته اشخاص دیگری نیز وجود دارند که اراده ایشان در انشاء عقد دخیل نمی باشد ولی اثر عقد از طرفین به آنها سرایت می کند. این اشخاص را «قائم مقام» می گویند. (ماده ۲۱۹ ق. م). غیر از طرفین قرارداد که اثر مستقیم عقد متوجه آنها خواهد بود و قائم مقامان، دیگران در برابر قرارداد بیگانه اند و جز در موارد استثنائی به سودی می برند و نه زیانی متحمل می شوند. (م ۲۱۹، ۲۳۱ ق. م ایران، ۱۱۶۵ ق. فرانسه) با وجود این قرارداد یک پدیده اجتماعی است که در موقعیت خاص در مقابل اشخاص ثالث نیز موثر می باشد و دیگران نیز از این آثار مصون نیستند.^{۵۱} بطوریکه قانون ما نیز همین امر را پذیرفته است. بعنوان مثال در ماده ۷۶۸ مقرر می دارد: «عقد صلحی که در آن متصالح مالی متعهد شود در عوض مال مورد صلح، تا مدت مشخص نفقه معینی از ...» همچنین مطابق ماده ۱۹۶ ق. م ممکن است ضمن معامله ضمن معامله ای یکی از دو طرف به درخواست دیگری تعهدی هم به سود شخص ثالثی بر عهده بگیرد و در قانون تجارت نیز طبق ماده ۴۷۹ و ۴۸۰ قرارداد ارفاقی که بین حداقل نصف به اضافه یک نفر از

^{۵۰} - کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، قرائت و تمرین ۱۲، ص ۳۱۱.

^{۵۱} - کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، ص ۳۳۲ و همین نویسنده، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، ص ۲۹۹.

طلبکاران دارای لاقل سه ربع از کلیه مطالبات تشخیص و تصدیق یا موقتاً پذیرفته شده و تاجر ورشکسته بدهکار منعقد می شود، به زیان طلبکارانی که در قرارداد مزبور شرکت نکرده اند موثر است و مطابق ماده ۴۸۹ ق. ت این طلبکاران نیز مانند طلبکاران شرکت کننده سهم خود را از دارایی تاجر دریافت خواهند کرد انا از دارایی آینده تاجر سهمی نمی برند مگر پس از تادیه تمام طلب شرکت کنندگان در قرارداد ارفاقی. اثر عقد نسبت به اشخاص ثالث وضعیتی است مخالف با اصل حاکمیت و استقلال اراده که اقتضا می کند هیچ کس را نتوان با اجتماع دو اراده و بدون اراده خواست او متعهد به امری نمود، ولی این امر نیز مطلق نمی باشد بلکه در اکثر موارد با استثناء روبرو خواهد بود که قرارداد در مقابل اشخاص ثالث قابلیت استناد را ندارد یعنی عقد در حق دیگران قابل تسری نمی باشد. بعنوان مثال، «معامله به قصد فرار از دین» در رابطه مدیون و طرف قرارداد صحیح است (ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی) لیکن در برابر طلبکارهای مدیون قابل استناد نیست. همچنین مطابق ماده ۱۳۰۵ ق.م. «در اسناد رسمی تاریخ تنظیم معتبر است حتی بر علیه اشخاص ثالث، ولی در اسناد عادی تاریخ فقط درباره اشخاص که شرکت در تنظیم آنها داشته و ورثه آنان و کسی که برفع او وصیت شده معتبر است. همچنین عقود غیر مسجل در مواردی که ثبت الزامی است بین متعاقدين ثابت است اما در مقابل دیگران حجت نیست (ماده ۷۲ ق. ثبت اسناد و املاک). همچنین قانون تجارت در ماده ۱۱۸ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴ مقرر می دارد: «محدود کردن اختیارات مدیران در اساسنامه یا بموجب تصمیمات مجامع عمومی فقط از لحاظ روابط بین مدیران و صاحبان سهام معتبر بوده و در مقابل اشخاص ثالث باطل و کان لم یکن است» سپس در ماده ۱۰۵ مقرر می دارد: «مدیران شرکت کلیه اختیارات لازمه را برای نمایندگی و اداره شرکت خواهد داشت مگر اینکه در اساسنامه غیر این مقرر شده باشد. هر قراردادی راجع به محدود کردن اختیارات مدیران که در اساسنامه

تصریح بدان نشده در مقابل اشخاص ثالث باطل و کان لم یکن است». همچنین مواد (۸۲ و ۱۰۰ و ۱۲۵ و ۱۸۸ ق. تجارت). عدم قابلیت استناد هر چند همانند بطلان ضمانت اجرای نقض قواعد حقوقی می باشد و در کنار بطلان یک شیوه خاصی برای جلوگیری از نقض قواعد را تشکیل می دهد ولی تفاوت آن با بطلان کاملاً آشکار می باشد. زیرا در بطلان بی اعتباری عقد مطلق است و هیچ اثری در عالم حقوق و دو طرف آن ندارد در حالی که عدم نفوذ عقد غیر قابل استناد نسبی است و منجر به خرابی قرارداد یا دست کم اثر عقد می شود و تمامی خطرات متوجه طرفین عقد می باشد و نسبت به دو طرف عقد پیمانی است نافذ که بایستی مورد احترام قرار گیرد و در برابر اشخاص ثالث تنها به عنوان یک حمایت ارادی است که در نظر آنها در حکم باطل می باشد.

www.asebankamnet.ir

مبحث دوم: خصائص و ویژگیهای بطلان در قراردادها به طور کلی

از آنچه در خصوص مفهوم بطلان و مقایسه آن با مفاهیم مشابه گفتیم چنین استنباط می شود که اصولاً اعمال حقوقی باطل، معدوم و بلااثر و فاقد نتایج قانونی و حقوقی بوده و نقائصی را که موجبات بطلان را فراهم آورده قابل جبران و تدارک نیست. بعنوان مثال، هرگاه یکی از طرفین مورد معامله مجنون باشد معامله باطل است و هرگاه جنون او بعد از قرارداد مرافع گردد هرگز نمی تواند قرارداد را اجازه کند. زیرا قرارداد باطل وجودی پیدا نکرده تا بتوان نقص آن را برطرف کرد و هرگونه توافق بعد از ابطال عقد موجب ایجاد عقد ثانوی که مجزی از عقد اول و قراردادی جدید می باشد. بدین ترتیب قراردادهای که بطلان آنها اعلام می گردد به هیچ نحوی از انحاء قابل تغییر و تبدیل به عقد صحیح نمی باشد و چنانچه آثاری برجا گذاشته باشد به طور کلی منتفی می گردد به گونه ای که اصلاً قراردادی بوجود نیامده است. منتها در برخی موارد قانونگذار به جهاتی پاره ای از آثار را بر قرارداد باطل جاری می نماید که مساله ای است قابل تامل که آیا این امر به جهت ویژگی خاص وضعیت حقوقی (بطلان) اختصاص می دهیم ابتدا به بررسی خصائص و ویژگیهای بطلان در قراردادها و سپس به خصائص و ویژگیهای آن در برخی دیگر از قراردادها خواهیم پرداخت:

گفتار اول: مختصات و ویژگیهای بطلان

مشخصات و ویژگیهای وضعیت حقوقی (بطلان) که سبب تمایز آن از سایر وضعیتها می گردد می توان به شرح ذیل مورد تحلیل و بررسی قرار داد:

بند اول: فقدان اثر تملک در قرارداد باطل

با توجه به اینکه عقد باطل در عالم حقوق تحقق پیدا نمی کند هیچ گونه اثری بر قرارداد باطل مترتب نمی باشد. و اعمال حقوقی نیز بلااثر و فاقد نتایج قانونی است. زیرا چگونه ممکن است از

هیچ یعنی چیزی که وجود ندارد چیزی تولید شود. قانون مدنی در بیع به این وصف تصریح نموده و در ماده ۳۶۵ مقرر می دارد: بیع فاسد اثری در تملک ندارد. بدین ترتیب اعتبار باطل در عقود باطل کان لم یکن می باشد و هیچ گونه رابطه حقوقی پدید نمی آید و هرگاه طرفین خواستند مقصود مجدداً محقق گردد ناچار خواهند بود دوباره بعد از رفع سبب بطلان انشاء جدید بنمایند. البته چون بر تصرفات باطل هیچگونه اثری مترتب نخواهد بود کلیه تعهدات و الزاماتی ناشی از عقد نیز ساقط می گردد و الزاماً وضعیت بوجود آمده باید در حد امکان به حالت قبل از انعقاد عقد برگردد. در همین رابطه ماده ۳۶۶ ق.م مقرر می دارد: «هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را به صاحبش رد نماید و اگر تلف یا نقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود».

سایر قوانین جاری نیز در مواضع متعدد هیچ گونه آثاری را برای تصرفات باطل در نظر نمی گیرد ولی گاه در قوانین و رویه قضائی احکامی دیده می شود که نشانه وجود بعضی از آثار بر عقد باطل است هرچند که آنچه عدالت اقتضا می کند اینکه هیچ گونه ترتب آثاری بر تصرفات باطل نباشد. بعنوان مثال، در بند ۲ ماده ۳۶۲ قانون مدنی «ضمان درک» از آثار بیع صحیح قلمداد شده است. ولی قانونگذار ضمان درک مبیع و ثمن را برای بیع موضوع مال غیر در نظر گرفته است در حالی که بیع مزبور باطل می باشد. به نظر می رسد تین چیزی نیست جز نتایج اجرای مفاد عقد باطل. همچنین قانون تجارت در مواد ۸۲ مقرر می دارد: «هر شرکت سهامی که مقررات یکی از مواد ۲۸، ۲۹، ۳۶، ۳۷، ۳۸، ۳۹، ۴۶، ۴۷، ۵۰ این قانون را رعایت نکرده باشد از درجه اعتبار ساقط و بلااثر خواهد بود لیکن شرکاء نمی توانند در مقابل اشخاص خارج به این ابطال استناد نمایند». سپس طبق ماده ۱۰۰ هر شرکت با مسئولیت محدود که بر خلاف مواد ۹۶ و ۹۷ تشکیل شده باشد باطل و از درجه اعتبار ساقط است لیکن شرکاء در مقابل اشخاص ثالث حق استناد بدین بطلان را ندارند.

همچنین در ماده ۱۹۸ قانون تجارت اعلام می دارد: «اگر به علت رعایت دستور ماده ۱۹۶ و ۱۹۷ بطلان عملیات شرکت اعلام شد هیچ یک از شرکاء نمی توانند این بطلان را در مقابل اشخاص ثالثی که معامله کرده اند عذر قرار دهند».

چنانچه ملاحظه می گردد قانون تجارت جهت صحت عقد شرکت اوضاع و احوال خاصی در نظر گرفته است. هنگامی که این اوضاع و احوال بوجود نیاید شرکت باطل اعلام می گردد. و مقتضی حکم بطلان همانطوریکه گفته شد رد وضعیت عقد به حالت قبل از تعاقد می باشد. با وجود این، محاکم در این حالت به بطلان شرکت حکم می دهند در حالیکه بطلان شرکت اثر رجعی ندارد. بدین معنی است که محاکم این شرکتها را معتبر دانسته و در حکم شرکت صحیح تلقی می نماید و هنگامی که حکم بر بطلان آن صادر می گردد آثار بطلان از تاریخ صدور حکم می باشد و از زمان تشکیل شرکت تا زمان صدور حکم کلیه آثار قانونی بر شرکت مترتب خواهد بود. به نظر می رسد این امر تنها بجهت جلوگیری از تضييع حقوق دیگران و توزیع عادلانه ثروت و تنها رعایت برخی از مصالح می باشد. همچنین در نکاح فاسد، هرگاه رابطه زناشویی همراه با سوء نیت نباشد ایجاد نسب موثر است و فرزندی که در اثر چنین رابطه ای بوجود می آید «ولد به شبهه» می نامند و در حکم نسب مشروع است که زن بایستی بعد از اعلام بطلان نکاح عده طلاق نگه دارد. (ماده ۱۱۵۷ ق.م.بدین ترتیب احتمال دارد از نکاح باطل، نسب مشروع حاصل شود هرچند که برخی معتقدند این نسب نتیجه مستقیم عقد نیست بلکه حاصل نزدیکی زن و مرد است که خود را همسر یکدیگر می پندارند.^{۵۲} البته عده ای ضمان و الزام به پرداخت اجرت المثل در عقد فاسد را نتیجه مستقیم عقد

^{۵۲} کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، ص ۳۰۱ و همین نویسنده عقود معین تملیکی و معاوضه و بیع و اجاره، جلد

در نظر گرفته و آن را از آثار و نتایج عقد باطل می دانند درحالیکه همین حقوقدانان درجای دیگر این قواعد را تابع ضمان قهری دانسته اند نه ناشی از قرارداد.^{۵۳}

بدین ترتیب به رغم بطلان عقد بعضی از آثار جهت حمایت از اشخاص با حسن نیت و استقرار معاملات براینگونه تراضی مترتب می باشد که اینگونه آثار جزآثار اصلی ناشی از عقد که به اعتبار عقد منتج می گردد نمی باشد بلکه اثری است که برعمل مادی (acte materiel) و به اعتبار وقایع حقوقی (fait Juridique) مترتب می گردد.

برخی از حقوقدانان درجهت تعیین مبنا برای آثار ناشی از عقد باطل دو نظریه مطرح نموده اند:

۱- نظریه تحول عقد یا نظریه انتقاص العقد ۲- نظریه خطا عند تکوین عقد^{۵۴} بموجب نظریه تحول عقد هرگاه عقدی باطل باشد ولی عناصر متشکله تراضی منعقد با ارکان عقد صحیح دیگری منطبق باشد دراین صورت عقد باطل به عقد صحیح متحول می گردد و کلیه آثار متحمله برعقد صحیح براین عقد باطل مترتب می باشد. منتها این آثار جزء آثار اصلی به اعتبار عقد نیست بلکه جزء آثار قانونی بوده و جهت تحول عقد سه شرط ضروری است: ۱- ابطال تصرف اصلی ۲- وجود عناصر تصرف دیگر ۳- انصراف اراده متعاقدین به تصرف دیگری که در صورت حصول این سه شرط عقد واجد آثار قانونی می گردد. مؤید همین مطلب ماده ۱۴۰ قانون مدنی آلمان می باشد. برخی دیگر، از جمله ایرینگ (Ihering) نظریه دیگری را که برگرفته از نصوص رومانی می باشد تحت عنوان نظریه تقصیر در انعقاد عقد را مطرح می نماید که ما درمبحث مبنای خسارات ناشی از بطلان به تفصیل از این نظریه بحث خواهیم کرد و تنها متذکر می شویم که به عقیده ایشان چون

^{۵۳} شهیدی، دکتر مهدی، حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات، جلد دوم، ص ۸۹.

^{۵۴} . مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، ۱۹۵۴ ص ۳۲۶ و سنهوری، عبدالرزاق احمد، همان منبع ص ۴۹۷ ذنون، دکتر حسن علی، همان منبع، ص ۱۶۰.

بطلان ناشی از خطاء یکی از متعاقدين می باشد از این رو کلیه آثار ناشی از عقد باطل جزای این خطاست.

مع الوصف، هریک از نظریه های فوق تا حدی بیانگر واقعیت موضوع می باشند. ولی هیچکدام نتوانسته اند مبنای آثار مترتبه بر عقد باطل را بیان نمایند. چرا که تحول عقد باطل به عقد صحیح مخالف با اصل حاکمیت اراده و قاعده العقود تابعه القصود می باشد. بدین جهت که ما آثاری را بر عقد مترتب می نمائیم که طرفین هرگز نخواسته اند. همچنین نمی توان آثار فوق را ناشی از خطای در تکوین دانست چرا که مسئولیت ناشی از قرارداد باطل غیر از آثار مترتبه بر عقد باطل می باشد و مقصود از مسئولیت ناشی از قرارداد باطل همان اعاده وضعیت به حالت سابق عقد می باشد درحالیکه آثار ناشی از قرارداد و بطلان آن تعهداتی است که بر عقد صحیح مترتب می شود. در نهایت، عقد باطل هر چند که به ظاهر صورت عقد را دارد ولی فاقد هرگونه اثر حقوقی در عالم خارج بوده و هیچ گونه اثری بر آن مترتب نخواهد بود و چنانچه مقنن در برخی موارد آثاری را بر آن ملحوظ نموده تنها به جهت حفظ مصالح عمومی و حمایت از متعاقدين بوده است.

بند دوم: اثر قهقرائی بطلان

همانطوریکه قبلاً نیز گفتیم، عقد باطل عقدی است که بواسطه موجود نبودن یکی از ارکان اساسی که لازمه وجود آنست واقع نشده باشد، و چنین عقدی، اگر بوشد تصور کرد بنظر قانون و در عالم خارج وجود خارجی ندارد. و هر آنچه که نتوان در عامل خارج بر آن وجودی تصور نمود در هر مرحله ای که باشد کلیه آثار متصوره آن منتفی خواهد شد. و تراضی موجود نیز از بین خواهد رفت به گونه که اصلاً تراضی صورت نگرفته باشد و هریک از متعاقدين متعهد می شوند که وضعیت موجود را به حالت سابق اعاده نمایند. بدین ترتیب برخلاف فسخ و انفساخ که اثر آنها نسبت به آتیه است و آثار عقد از زمان تشکیل تا زمان فسخ همچنان باقی خواهد ماند در بطلان آثار

آن عطف به ماسبق خواهد شد و عقد از ابتدا منحل می گردد. به سخن دیگر این موجود پوشالی از جهان حقوق حذف می گردد.

البته آنچه گفتیم در خصوص اثر قهقرائی بطلان در عقود بود که موضوع آنها حقوق مربوط به عین معین، کلی، کلی درمعین می باشد. اما درعقودی که موضوع آنها منافع عین است مانند عقد اجاره و صلح منافع چون موضوع قرارداد مالی است که دریک زمان فرض می شود و تحقق یا عدم تحقق این مال درآینده نامعلوم و درنتیجه وضعیت آینده عقد مربوط به آن ناپیداست و نمی توان عقد را درزمان انشاء از حیث ارتباط با موضوع کامل تلقی کرد. لذا هرگاه عین مولد منفعت یا مورد حق انتفاع دراثناهی مدت تلف شود یعنی انتفاع از آن غیر ممکن گردد، درحقیقت وجود آن قسمت از موضوع عقد که باید در آینده محقق می شد منتفی و عقد نسبت به آینده فاقد موضوع خواهد بود و معلوم است که عقد فاقد موضوع، باطل می باشد و به همین جهت اثر بطلان اززمان حدوث علت انحلال می باشد و پیدایش این علت فقط از ادامه هستی عقد جلوگیری می کند.

درحقوق فرانسه برخلاف حقوق ایران بطلان قرارداد و نیز فسخ آن دارای اثر قهقرائی است و عقد را از ابتدا منحل می کند که در این صورت روابط طرفین باید به صورت بیش از تشکیل عقد درآید جز در خصوص بطلان و فسخ قرارداد های مستمر نظیراجاره، قرارداد کار و شرکت که چون در این گونه قراردادها استرداد مورد عقد امکان ندارد بطلان و فسخ آنها عقد را از ابتدا منحل نمی کند.

بند سوم: عدم تأثیر اجازه بر عقد باطل

اجازه عمل حقوقی است که متقاضی آن زوال عیوب و موجب التزام به ملکیت و به منزله رضای به مضمون عقد می باشد. بدین ترتیب اجازه عمل قانونی صادره از جانب شخصی است که بطلان به مصلحت او نیست. همانطوریکه قبلاً گفتیم عقد باطل از لحاظ اعتبار درحکم عقد ناموجود (معدوم) می باشد که برای هریک از طرفین امکان تمسک به بطلان وجود دارد و عقد معدوم نیز

شبهه مرده می باشد، همانگونه که مرده را نمی توان زنده کرد عقد باطل را نیز نمی تواند اجازه نمود. زیرا اجازه عیوبی را زائل می کند که زائل قصد نباشد همانند اکراه. عیوبی که زائل قصد هستند همانند اشتباه به هیچ نحو اجازه موجب رفع آن عیوب نخواهد شد. بدین ترتیب اجازه عقد باطل به هیچ وجه قابل تصور نمی باشد. البته این امر مانع از این نیست که طرفین عقد جدیدی ببندند بدین نحو که با محو نمودن اسباب بطلان همان مضمون را در ترکیبی نافذ مورد تراضی قراردهند که در این صورت عقد جدید کلیه آثار خویش را از زمان انعقاد به جا خواهد گذاشت و نسبت به عقد سابق هیچ گونه اثری نخواهد داشت. بعنوان مثال، شخصی کالای را بعنوان جنسی خاص می خرد بعد از مدتی معلوم می شود که کالا از آن جنس نیست، معامله به جهت اشتباه در جنس باطل است. (ماده ۳۵۵ ق.م) ولی طرفین به مصلحت می بینند که معامله را با همان اوصاف بپذیرند. بطور مسلم چنین اختیاری را دارند، لیکن مراضات حاصله عقد باطل پیشین را نافذ نمی کند بلکه عقدی است جدید که از زمان توافق، تملیک حاصل می گردد.

آنچه گفته شد در خصوص بطلان مطلق بوده اما قسم دیگری از بطلان به نام بطلان نسبی است همانگونه که قبلاً ذکر شد، عقد باطل نسبی عقد صحیحی می باشد که تمامی آثار عقد صحیح بر آن مترتب است و مادام که اعلام بطلان از سوی ذینفع صورت نگرفته باشد عقد به فوت خویش باقی است. ولی برای ذینفع در اعلام بطلان امکان صرف نظر کردن از طلب بطلان یا حتی اقامه دعوی خود وجود دارد که این همان چیزی است که به آن اجازه اطلاق می گردد. بدین ترتیب، شخص ذینفع می تواند از اعلام بطلان صرف نظر نماید و معامله را تنفیذ کند که همانند عقد صحیح دارای تمامی آثار می باشد. یا اینکه با اعلام بطلان خواستار زوال عقد باطل گردد. ولی اجازه زمانی صحیح است که سببی را که دعوی بطلان به جهت آن اقامه گردیده زائل گردند و الا اجازه تأثیری نخواهد داشت. بعنوان مثال، شخصی که در اثر اکراه قراردادی را تنظیم می کند بموجب ماده ۱۱،۹ ق. م

فرانسه این قرارداد باطل نسبی است و طرف مورد اکراه (مکروه) میتواند اعلام بطلان عقد را درخواست کند. ولی اجازه صادره از سوی شخص مکروه زمانی نافذ است که دارای اراده کامل باشد چرا که اجازه قبل از زوال کره بدور از قابلیت بطلان می باشد. قانونی مدنی مصر نیز در ماده ۱۳۹ به تنفیذ قراردادهای قابل ابطال پرداخته و اجازه اعم از صریح یا ضمنی را سبب زوال حق ابطال عقد دانسته، البته برای صدور اجازه اعم از صریح یا ضمنی شکل خاصی را مقرر نکرده و تنها به هر آنچه که حاکی از نیت مجیز در اجازه باشد اکتفا نموده است.

بند چهارم: عدم تغییر وضعیت عقد باطل به عقد صحیح

در حقوق ایران به هیچ نحو عقد باطل به عقد صحیح مبدل نمی گردد حتی با تراضی، زیرا همانگونه که در عالم طبیعی نمی توان مرده ای را زنده نمود. در عامل اعتبار نیز عقد معدوم را نمی توان موجود پنداشت. البته برخی از حقوقدانان با استناد از مواد ۸۴ قانون تجارت که مقرر می دارد: «هرگاه قبل از اقامه دعوی ابطال شرکت یا برای ابطال عملیات و قراردادهای شرکت موجبات بطلان مرتفع شود، دعوی ابطال در محکمه پذیرفته نخواهد شد». همچنین ماده ۲۷۱ ق. تجارت: «در صورتی که قبل از صدور حکم بطلان شرکت یا بطلان عملیات یا تصمیمات آن در مرحله بدوی موجبات بطلان مرتفع شده باشد دادگاه قرار سقوط دعوی بطلان را صادر خواهد کرد». معتقدند: «گاه قانونگذار عقد باطل را بنا به مصالحی اجازه می دهد... همچنین هرگاه بعد از انعقاد قرارداد قانونی موجب بطلان عقد را از بین ببرد (به ویژه در مورد شرکتها) این قانون درباره قرارداد پیشین نیز اجرا می شود و به آن اعتبار می بخشد. زیرا بطلان، کیفر تجاوز از شرایط انعقاد قرارداد است. پس بایستی قانون کیفری خفیف تر درباره عقد سابق بر آن رعایت شود».^{۵۵}

^{۵۵} . کاتوزیان، دکتر ناصر، رفع تعارض قوانین اجرای قوانین کیفری خفیف تر، مجله حقوقی وزارت دادگستری شماره ۱۰، آبانماه ۱۳۵۴، ص ۲۴ به بعد.

به نظر می رسد اگر مقصود آنها از اجازه عقد باطل تبدیل عقد باطل به عقد صحیح باشد. چنانچه قبلاً هم گفتیم در حقوق ایران عقد باطل را نمی توان تنفیذ نمود و مفهوم بطلان نسبی که در حقوق فرانسه قابلیت تنفیذ (Ratification) را دارد در حقوق ما اصطلاحی است بیگانه و نبایستی آن را با عقد باطل در حقوق ایران اشتباه کرد و مواد ۸۴ و ۲۷۱ قانون تجارت نیز نمی تواند دلالت بر تصحیح معاملات باطل داشته باشد؛ زیرا موارد فوق بطلان شرکت یا عملیات باطل شرکت را ملحوظ قرار نمی دهند تا پس از رفع موجبات بطلان به صحت تغییر یابد بلکه موارد فوق در خصوص شرکت یا اعمال حقوقی است که در ستون خواسته ادعای بطلان آن گردیده و پیش از صدور حکم بطلان شرکت، موجبات بطلان مرتفع گردیده است. بنابراین پیش از اینکه بطلان شرکت یا اعمال حقوقی مربوط از نظر قضایی احراز شود، دادگاه در صورت متفی شدن موجبی که به استناد آن دعوای بطلان مطرح گردیده قرار سقوط دعوی بطلان را صادر می کند. بدیهی است که صدور قرار سقوط دعوی بطلان به معنی تغییر حکم وضعی شرکت یا اعمال حقوقی از بطلان به صحت نیست، بلکه صرفاً زوال دعوی پیش از احراز صحت با عدم صحت آن می باشد. بعلاوه در ماده ۲۷۲ قانون اصلاح پاره از مواد تجارت که مقرر می دارد: «دادگاهی که دعوای بطلان نزد آن اقامه شده است می تواند بنا به درخواست خوانده مهلتی که از ششماه بیشتر نباشد برای رفع موجبات بطلان برطرف نشده باشد دادگاه حکم مقتضی صادر خواهد کرد». در واقع مهلتی را برای رفع موجبات بطلان به دستور دادگاه پیش بینی کرده تا در صورت برطرف نشدن موجبات بطلان در مهلت معین صدور حکم مقتضی را مد نظر قراردادئه نه صدور حکم بطلان را.

بنابراین در هر موردی که با رفع موجبات بطلان همانند موارد فوق دادگاه قرار سقوط دعوی را صادر می نماید، این امر به منزله تصحیح قرارداد باطل نیست. همچنانکه صلح دعوی ناشی از بطلان معامله که در ماده ۷۶۵ قانون مدنی صحیح معرفی شده است موردی از وضعیت قراردادی است که

پیش از احراز قضایی بطلان آن منتهی به سازش می گردد که با ختم دعوی بدین صورت باید با توسل به اصل صحت قرارداد مزبور را صحیح دانست.^{۵۶} همچنانکه درخصوص مواد ۱۲۹ و ۱۳۱ قانون تجارت نیز میتوان مواردی از ماده ۲۷۱ ق. ت را نشان داد که در صورت طرح دعوی بطلان و رفع موجبات بطلان پیش از صدور حکم بطلان همانند تصویب مجمع عمومی عادی دادگاه می تواند قرار سقوط دعوی بطلان مذکور را صادر نماید. بدین ترتیب قبل از اینکه دادگاه بطلان معامله را احراز نماید موجبات بطلان مرتفع گردیده که دادگاه نیز ناگزیر به قبول صحت قرارداد می باشد. در حقوق فرانسه، اصولاً عقد باطل به عقد صحیح تبدیل نمی شود اما در موارد استثنایی با تغییر شرایط و موقعیت عقد باطل قابلیت تصحیح را دارد. بعنوان مثال، مطابق مواد ۱۴۴ و ۱۸۴ قانون مدنی فرانسه ازدواج پیش از رسیدن به سن بلوغ قانونی باطل مطلق است اما مطابق ماده ۱۸۵ ق. م در صورتی که شش ماه از رسیدن زوجین به سن بلوغ قانونی بگذرد یا زن غیر بالغ ظرف مدت ۶ ماه از تاریخ ازدواج از شوهر آبستن شود ازدواج مزبور باطل نیست. و هرگاه دعوی بطلان نکاح مطرح گردد و شرایط ماده ۱۸۵ فراهم باشد دعوی منتهی به صدور رأی به رد دعوی بر مبنای تغییر عقد نکاح باطل به عقد صحیح خواهد شد. نویسندگان حقوق مدنی فرانسه برای تغییر شرایط و موقعیت عقد باطل به قرارداد مربوط به میراث پیش از فوت مورث موقعیت و شرایط موجب بطلان قرارداد تغییر پیدا می کند^{۵۷} چرا که پیش از فوت مورث، کلیه قرارداد مربوط به ارث باطل است اگر چه مالک رضایت خود را به قرارداد مذکر اعلام کند، همچنانکه صرف نظر کردن از ارث بوسیله وارث آینده نیز فاقد اعتبار است (مواد ۷۹۱ و ۱۶۰۰ ق. م فرانسه) بسیاری از نویسندگان حقوق مدنی فرانسه قرارداد باطل مزبور را پس از فوت مورث به علت تغییر موقعیت قراردادی

^{۵۶}. شهیدی، دکتر مهدی، حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات، جلد دوم، ص ۷۹.

^{۵۷}. شهیدی، دکتر مهدی، حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات، جلد دوم، ص ۷۷.

تبدیل یافته به قرارداد صحیح دانسته اند درحالیکه برخی دیگر به لحاظ در نظر گرفتن شرایط زمان عقد قرارداد به اعتبار نظم عمومی آنرا پس از فوت مورث نیز باطل معرفی کرده و معتقدند که منشاء بطلان یعنی تشکیل قرارداد در زمان پیش از فوت مورث و نسبت به ارث تحقق نیافته بلکه پس از فوت مورث نیز موجود است و نظم عمومی نیز تغییر نیافته و فوت مورث زمینه را برای اعتبار قراردادهایی فراهم می‌کند که پس از فوت منعقد می‌گردند.

بنابراین هر چند قانون فرانسه در پاره ای موارد تبدیل عقد باطل به عقد صحیح را بنا به دلایلی می‌پذیرد ولی اصولاً قائل به پذیرش تبدیل عقد باطل به صحیح نیست (ماده ۳۶۲ ق. ت فرانسه ۴ ژانویه ۱۹۶۸)

گفتار دوم: خصائص و ویژگیهای بطلان در برخی از قراردادها

درمبحث مختصات عام بطلان بدین نتیجه رسیدیم که قرارداد باطل فاقد هرگونه آثار حقوقی و دارای اثر قهقرائی می‌باشد و هیچگونه وجود خارجی را نمی‌توان برای او تصور نمود ولی باتوجه به اینکه عمومی عام همواره با تخصیص مواجه می‌گردد. (ما من عام الاو قدحض) عموم بطلان نیز در مواردی با استثناءاتی روبرو می‌باشد. چه بسا که درپاره ای از موارد قانونگذار به جهت شرایط خاص قرارداد و آثار و تبعات و نتایج ناشی از اعلام بطلان، قواعد عمومی بطلان را درمورد آنها قابل اجرا ندانسته و سعی نموده تا حدی قرارداد را به سمتی بکشاند که از آثار سوء آن کاسته شود. از جمله قرارداد نکاح و قراردادهای احتمالی، بررسی و تفصیلی این گونه قراردادها تا حدودی بحث ما را در مورد مختصات عام بطلان کامل می‌نماید. بر همین اساس ما این گفتار را تحت دو بند و ویژگیهای بطلان در قرارداد نکاح و قراردادهای احتمالی مورد بررسی قرار می‌دهیم:

بند اول: ویژگیهای بطلان در قرار داد نکاح

نکاح قراردادی است دارای سازمان حقوقی ویژه که به موجب آن زن و مردی به منظور تشکیل خانواده و شرکت در زندگی باهم متحد می شوند که ضمن قبول تعهدات و تکالیفی آزادی خویش را در برابر همدیگر تا حدودی محدود نمایند. آنچه این قرارداد را از سایر قراردادها ممتاز می کند این که در این پیمان دو طرف نمی توانند آزادانه آثار آنرا معین کنند. زیرا شرایط و نتایج عقد نکاح به طور امری از طرف قانونگذار معین می شود و مجموع مقررات راجع به آن «موقعیت قانونی» خاصی را بوجود می آورد که زن و مرد فقط می توانند به تراضی خود را در آن موقعیت قرار دهند و هرگز نمی توانند با تراضی نظمی را که قانونگذار برای اداره درست خانواده لازم دیده است برهم زنند. اما بهر حال نکاح نیز بر مبنای تراضی که بین متعاقدين می شود یک قراردادی در کنار سایر قراردادها می باشد و طبق قواعد عمومی قراردادها باید شرایط اساسی صحت قراردادها را دارا باشد. قرار گرفتن این قرارداد در وضعیت خاص و ویژه هرگز آن را از داشتن شرایط اساسی معاف نمی کند و در صورت عدم رعایت هریک از شرایط اساسی مقرر در قانون خواه موانع موجود، قرارداد را از حالت نفوذ حقوقی خارج می سازد و هیچگونه رابطه حقوقی ایجاد نمی شود و بر آنچه که به ظاهر واقع شده نیز اثری مترتب نخواهد بود. زیرا مطابق قواعد عمومی قرارداد باطل در نظر قانون وجود خارجی ندارد و مانند اینست که هیچ گونه توافقی بین زن و مرد حاصل نشده است.

ولی از آنجا که نکاح بنیاد و اساس خانواده^{۵۸} و محور اصلی تکامل نسلها می باشد و ارتباط تنگاتنگی که با سلامت انسان و اجتماع و جلوگیری از بی بند و باری و فساد اخلاقی دارد و بالتبع بطلان و برهم زدن این نهاد اجتماع نیز دارای آثار سوء در اجتماع می باشد. از جمله سرگردانی

^{۵۸} - بند ۳ از ماده اعلامیه جهانی حقوق بشر

کودکانی که در اثر بطلان نکاح نامشروع محسوب می شوند. سبب گردیده که نویسندگان حقوقی سعی نمایند موارد مربوطه به شرایط درستی قرارداد نکاح را برخلاف سایر قراردادها چنان تعبیر کنند که کمتر بتوان ازدواجی را ابطال کرد. قانونگذار نیز از این مصلحت غافل نبوده بطوریکه در مبحث اشتباه در شخصیت زوجین برخلاف اشتباه در سایر عقود قلمرو بطلان آنرا محدود نموده است.

با این تفصیل، قرارداد نکاح به جهت وضعیت خاص خود برخلاف سایر قراردادها از لحاظ ضمانت اجرای عدم رعایت شرایط اساسی (بطلان) نیز دارای موقعیت خاصی می باشد. یکی از مشخصه خاص که بطلان این قرارداد را از سایر قراردادها متمایز می نماید علم و جهل به وضعیت بطلان می باشد که قانونگذار بر اساس همین امر در صورت جهل متعاقدين به بطلان قرارداد نکاح آن قرارداد را در حکم نکاح صحیح قلمداد نموده و بالتبع آن بیشتر به جهت موقعیت خاص عقد نکاح و متناسب با ایفاء نقش او در اجتماع می باشد.

از آثار نکاح صحیح ایجاد رابطه خونی و حقوقی است که پدر و مادر را به فرزندان آنان مربوط می کند که بدان نسب می گویند. برای اینکه کودکی منسوب به پدر و مادر خود شود وقوع ازدواج صحیح و نزدیکی آن دو انعقاد نطفه طفل شرط ضروری می باشد و در صورتی که ازدواج به جهات مقرر در قانون باطل باشد به نظر می رسد به علت عدم وجود شرط ضروری و کافیه برای نسب (وجود ازدواج صحیح) طفل متولد از این نکاح باطل منسوب به پدر و مادر نمی باشد و بطور یقین طفلی که منسوب به پدر و مادر نباشد ولدزنا خوانده می شود. آنچه گفته شد مربوط به آثار بطلان مطابق قواعد عمومی می باشد. اما در خصوص بطلان نکاح قانونگذار به جهت مصلحت و احتراز از نتایج ناگوار فوق آثار و نتایج بطلان را تا حدودی محدود به علم و جهل طرفین نموده است بدین نحو در مواردی که قرارداد نکاح باطل می باشد و متعاقدين به پندار صحت آن و بدون

آگاهی از حرمت رابطه خود نزدیکی نمایند این نزدیکی را «وطی به شبهه»^{۵۹} تلقی نموده و فرزند ناشی از این نزدیکی را منسوب به طرف جاهل می نمایند و با آنکه قرارداد باطل بوده ولی رابطه فرزند و والدین را جفط می نمایند. ولی در صورت که طرفین عالم به موضوع باشند اعم از علم به بطلان نکاح یا علم به حرمت، فرزند ناشی از آن را بدون اینکه منسوب به طرفین نماید ولدزنا دانسته و هیچ رابطه ای بین آنها حاصل نمی نماید. در تائید همین مطلب قانون مدنی در ماده ۱۱۶۵ مقرر می دارد: «طفل متولد از نزدیکی به شبهه فقط ملحق به طرفی می شود که در اشتباه بوده و در صورتی که هر دو در اشتباه بوده اثر ملحق به هر دو خواهد بود». پس در ماده ۱۱۶۶ می گوید: «هرگاه بواسطه وجود مانعی نکاح بین ابوین طفل باشد، نسبت به هر یک از ابوین که جاهل بوجود مانع بوده مشروع و نسبت به دیگری نامشروع است. بدین ترتیب مقنن در صورت جهل طرفین به بطلان، قرارداد نکاح را در حکم یک قرارداد صحیح تلقی نموده و کلیه آثار قرارداد صحیح را بر آن مترتب می سازد خواه جهل در اثر عدم آگاهی نسبت به حرمت در رابطه باشد یا در اثر خواب و بیهوشی و جنون و مستی. البته در موارد اخیر نباید به اختیار و تنها به جهت وقوع ارتباط نامشروع در آورد در حکم کسی است که در کار خود اختیار دارد و در این فرض نمی توان کودکانی را که نطفه آنان در حالت مستی منعقد شده است دارای نسب مشروع دانست. همچنین نکاح دائم صحیح در صورتی مه با طلاق منحل شود زن باید به جهت جلوگیری از اختلال نسل و رعایت حرمت نکاحی که منحل شده است و فراهم ساختن امکان بازگشتن به آن مدتی که از سوی قانونگذار و شرع مقرر گردیده از اختیار شوهر صرف نظر نماید. در همین رابطه ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی مقرر می دارد: «عده عبارتست از مدتی که تا انقضای آن زنی که عقد نکاح او منحل شده

^{۵۹} - وطی به شبهه : نزدیکی است که شخص استحقاق آن را ندارد ولی عالم به تحریم آن نیست، شهید ثانی، مسالک الافهام فی شرح شرائع الاسلام، جلد اول، ص ۶۳.

است نمی تواند شوهر دیگر اختیار کند». بدین ترتیب همانگونه که از عبارت «عقد نکاح» برمی آید، عده مختص قرارداد نکاح می باشد. در مورد نکاحی که باطل است هرگز نمی توان عنوان قرارداد نکاح برگزید زیرا قراردادی منعقد نگردیده از اینرو در قرارداد نکاحی که باطل بوده زن هرگز ناچار نخواهد بود عده نگه دارد. اما قانونگذار با توجه به موقعیت عقد نکاح و فلسفه وجودی عده برای جهل نسبت به بطلان آثاری را مترتب نموده و زن و مردی را که به اشتباه و به پندار وجود رابطه زناشویی با هم نزدیکی کرده اند زن را مکلف به نگهداری عده طلاق دانسته و در ماده ۱۱۵۷ قانون مدنی اعلام می دارد: «زنی که به شبهه با کسی نزدیکی کند باید عده طلاق نگاه دارد».

قرارداد نکاح همانند سایر قراردادها از آثار مالی ویژه ای برخوردار می باشد و به مناسبت عقد نکاح، مرد ملزم به دادن مالی تحت عنوان مهریه به زن می باشد، الزام مربوط به تملیک مهر ناشی از حکم قانون است و ریشه قراردادی ندارد به همین دلیل سکوت دو طرف عقد و یا بطلان مهر و حتی توافق بر اینکه زن مستحق مهر نباشد تکلیف مرد را در این زمینه از بین نمی برد. (ماده ۱۹۸۷ ق.م) مهریه که با ثبوت قرارداد نکاح به ملکیت زن در می آید با نزدیک کمال آن ثابت می گردد.

(ماده ۱۰۸۲ ق.م) علی الاصول الزام مرد به دادن مهریه از آثار عقد نکاح صحیح می باشد و در نکاح باطل مرد هرگز ملزم به دادن مهریه نمی باشد ولی قانونگذار با توجه به فلسفه وجودی مهر در عقد نکاح، در قراردادهای نکاح باطل نیز در مواردی مرد را ملزم به پرداختن مهر نموده آنهم در مواردی که زن از فساد آن اطلاع ندارد و در اثر جهل به حکم یا موضوع عقد آن را درست می پنداشته است. در این حالت اگر نزدیکی واقع شده باشد زن استحقاق مهر المثل را دارد در همین رابطه قانون مدنی در ماده ۱۰۹۹ مقرر می دارد: «در صورت جهل زن به فساد نکاح و وقوع نزدیکی زن مستحق مهر المثل است». در صورتی که نزدیکی صورت نگرفته باشد زن استحقاق هیچ چیز تحت

عنوان مهر را ندارد. اینجاست که مشخص می گردد «نزدیکی» تمام یا جزئی از سبب حق زن بر مطالبه مهرالمثل می باشد و هر چند مهریه زن شبیه به تعهدهای متقابل در عقود معوض است ولی هرگز نباید از این گونه شباهتها استنتاج نمود که مهر در عقد نکاح در برابر تمکین زن می باشد و زن در واقع در برابر مهر خود را می فروشد.^{۶۰}

لهذا از آنچه گفته شد چنین حاصل می گردد که بطلان در قرارداد نکاح با بطلان در سایر عقود متفاوت می باشد. در قرارداد نکاح به جهت برخی از وضعیتها علم و جهل طرفین به بطلان دارای نتایج و آثار مستقیم می باشد و بر خلاف سایر قراردادهای که قرارداد باطل هیچ گونه اثری در بر ندارد در قرارداد نکاح باطل اگر زن و مردی به اعتقاد درست بودن نکاح زناشویی کنند قانونگذار به حسن نیت آنان احترام گذاشته و بر این رابطه آثار رابطه نامشروع را باز می کند هر چند که نکاح در واقع درست نباشد. حتی نفقه ای را که زن در دوران زندگی مشترک گرفته به او تعلق دارد و مستحق نحله و اجرت المثل نیز می باشد (بند الف تبصره ۶ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۶۱) ولی این وضع تا زمانی ادامه دارد که زن و شوهر به خطای خود آگاه نیستند به محض آگاه شدن به بطلان، ادامه زناشویی تجاوز به قانون بوده و بطلان نکاح همه آثار متعارف خود را دارد. در حقوق مصر نیز وضعیت بهمین منوال می باشد. در صورت ازدواج با محارم یا ازدواج بدون رعایت تشریفات مقرر از جمله وجود شاهد، قرارداد ازدواج باطل بوده و آثار عرضی از جمله وجوب عده بعد از دخول و الزام به دادن مهر و ثبوت نسب به جهت اقساط بر قرارداد باطل مترتب می گردد.^{۶۱}

^{۶۰} - کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی، خانواده، ص ۱۱۵.

^{۶۱} - ذنون، دکتر حسن علی، همان منبع، ص ۱۶۰.

بند دوم: ویژگیهای بطلان در قراردادهای احتمالی

قراردادهای احتمالی قراردادهای هستند که بر پایه یکسری امور نامعلوم در آینده بنا نهاده شده اند و قانونگذار با اینکه معاملات غرری و احتمالی را باطل اعلام نموده ولی به جهت مصلحت اجتماعی و اقتصادی آثار مترتبه بر عقد را مباح شمرده و غرر ناشی از آن را موثر نشناخته است. نمونه بارزی برای اینگونه قراردادها، قرارداد بیمه می باشد چرا که در عقد بیمه حدود سود و زیان دو طرف هنگام انعقاد قرارداد معلوم و معین نیست و بستگی به وقوع حادثه نامعلوم در آینده دارد.

در قراردادهای معوض احتمالی میزان دو عوض در هنگام انعقاد قرارداد مشخص نمی باشد و تنها بر پایه احتمالات ورود خسارت در زمان آینده واقع می گردد که این امر سبب دگرگونی طبیعت واقعی عقد نمی باشد زیرا هیچ کس نمی تواند به طور یقین منافع کارهای خود را پیش بینی کند. به نظر می رسد که وضعیت کلیه اعمال حقوقی به همین منوال می باشد. هر عقد یا قراردادی برای صحت و اعتبار خود دارای ارکان و شرایط ضروری و قطعی است قرارداد بیمه نیز مستثنی از این امر نمی باشد. و نیاز به ارکان و شرایطی دارد (ماده ۱۹۰ قانون مدنی و مواد ۱۱ و ۱۲ و ۱۸ بیمه مصوب ۱۳۱۶) که در صورت فقدان هر یک از ارکان قانونی لازم مثلاً فقدان موضوع بیمه (مانند اینکه خطر پیش از انعقاد قرارداد تحقق یافته باشد) یا اظهار خلاف واقع از زوی عمد و سوء نیت در موقع انعقاد بیمه قرارداد بیمه نیز باطل خواهد بود که ما این ارکان را به طور کلی در مباحث جداگانه ای مورد بحث قرار خواهیم داد.

ولی آنچه باید توجه داشت اینکه به علت سرشت و خصلت ویژه قراردادهای بیمه و هدفهای حمایتی و مصلحتی آن موارد بطلان قابل استناد در مقابل اشخاص ثالث زیان دیده نیست و حقی از آن ضایع نمی کند. زیرا برابر ماده ۱۰ قانون بیمه اجباری شخص ثالث چنانچه به علت بطلان قرارداد بیمه جبران زیانهای وارد میسر نباشد خسارت مذکور از طریق صندوق تأمین خسارتهای

بدنی جبران خواهد شد. اما موضوعی که در قرارداد بیمه مطرح می باشد اینکه بطلان پروانه بیمه گری از موارد انحلال موسسه بشمار می آید در صورتی که شرکت بیمه منحل شود و بیمه نامه ای صادر و به بیمه گذار تسلیم نماید. انحلال موسسه چه تاثیری در حقوق زیان دیدگان خواهد داشت؟

مطابق قواعد عمومی بطلان چنانچه تعهد اصلی باطل گردد آثار و نتایج آن نیز بالتبع اعتبار خود را از دست خواهند داد. به عبارت دیگر با منتفی شدن اصل، فرع و توابع و آثار آن نیز منتفی می شود. (اذا تسقط الاصل سقط الفرع) در موارد قرارداد بیمه وضعیت به گونه ای دیگر است. مواد ۴۴ و ۵۲ قانون بیمه گری مصوب ۱۳۵۰ تکلیف موضوع را تعیین کرده است. مطابق ماده ۵۲ ابطال پروانه بیمه گیری از موارد انحلال موسسه بیمه بشمار می رود که پیرو حکم مقرر در ماده ۴۴ دانسته شده است. ماده ۴۴ حکایت دارد که در صورت لغو پروانه بیمه گیری یک موسسه بیمه در یک یا چند رشته بطور دائم، بیمه مرکزی ایران با تصویب شورای عالی بیمه کلیه سوابق و اسناد مربوط به حقوق و تعهدهای موسسه منحل شده را به شرکت سهامی بیمه ایران انتقال خواهد داد و یا ترتیب مقتضی دیگری را در نظر خواهد گرفت. بنابراین با انتقال حقوق و تعهدهای موسسه بیمه منحل شده حقوق اشخاص ثالث زیان دیده و بطور کلی حقوق همه بیمه گذاران و بیمه شدگان و صاحبان حقوق آن محفوظ می ماند و در صورتی که بیمه گذار موسسه بیمه منحل شده در تضاد رانندگی مسئول شناخته شود و ملزم به جبران خسارت زیان دیدگان باشد، شرکت بیمه بعنوان قائم مقام یا جانشین قانونی موسسه بیمه منحل شده به اعلام خسارت خواهان زیان رسیدگی و خسارت او را تصفیه می کند. اما باید دید در صورتیکه که موسسه بیمه فاقد اجازه و پروانه اشتغال به بیمه گری در رشته بیمه های خاص باشد و بیمه نامه ای در این رشته صادر کند و بیمه گذار او را موجب خسارت دیگران شود تکلیف موضوع چه خواهد بود؟

مطابق ماده ۳۸ قانون بیمه گری «برای انجام عملیات بیمه در تمام رشته ها یا رشته ای معین باید قبلاً طبق مقررات این فصل از بیمه مرکزی ایران پروانه تحصیل گردد...» و صدور پروانه بیمه گری نیز مستلزم احراز صلاحیت فنی و مالی و حسن شهرت مدیران موسسه بیمه می باشد. بنابراین در صورتیکه یک موسسه بیمه فاقد صلاحیت مالی و فنی برای تصدی امور بیمه های خاص باشد و بیمه مرکزی بدین دلیل از صدور پروانه بیمه گری برای تقاضا کننده خودداری کند این امر قرینه ای بر عدم اهلیت تمتع اوست. اما این عدم اهلیت تمتع مطلق نیست بلکه نسبی است.^{۶۲} زیرا موسسه بیمه مجاز به صدور بیمه نامه در رشته های دیگر بیمه می باشد و فقط به طور مثال در رشته بیمه مسئولیت مدنی اجازه فعالیت ندارد. به همین جهت قانونگذار این مورد را جهت بطلان قرارداد بیمه نمی داند. چنانکه ماده ۶۹ بیمه گری مقرر می دارد: « هر موسسه بیمه در رشته یا رشته های معینی که پروانه بیمه ندارد رأساً و یا بوسیله نمایندگان بیمه برای هر یک از رشته ها قبول بیمه نماید مکلف به جبران خسارت زیان دیده خواهد بود».

بنابراین زیان دیدگان جهت جبران خسارت وارده می بایست به موسسه بیمه ای که در رشته بیمه شخص ثالث اجازه فعالیت نداشته مراجعه کنند.

بنابراین زیان دیدگان جهت جبران خسارت وارده می بایست به موسسه بیمه ای که در رشته بیمه شخص ثالث اجازه فعالیت نداشته مراجعه کنند.

اما به نظر می رسد که این راه حل قانون بیمه گری برخلاف قواعد عمومی قراردادها و ضوابط قانون بیمه می باشد. زیرا مطابق قواعد مذکور فقدان اهلیت (نداشتن پروانه بیمه) نوعی عدم اهلیت تمتع است که موجب بطلان اعمال بیمه می گردد و در واقع هنگامی که موسسه ای مجاز به انجام اعمال و فعالیتهای بیمه ای نباشد، فاقد اهلیت و توانایی قانونی برای قبول و صدور بیمه نامه

^{۶۲} . صالحی، محمد و دکتر جانعلی، حقوق زیان دیدگان و بیمه اشخاص ثالث، چاپ اول، انتشارات دانشگاه تهران، بهمن ۱۳۷۲ ص ۱۲۱.

یا پذیرش تعهد در مقابل بیمه گزاران است. چنانکه بیمه گزار فاقد اهلیت نیز نمی تواند قرارداد بیمه منعقد نماید و اگر قراردادی را منعقد نماید فاقد اعتبار قانونی است در زمینه امور بیمه قانون بیمه تا آنجا پیش می رود که اگر بیمه گزاری دارای اهلیت قانونی برای انعقاد قرارداد باشد ولی درموقع انعقاد قرارداد بیمه دارای مسئولیت باشد یا مرتکب خدعه و تقلب شود قرارداد مذکور باطل و از درجه اعتبار ساقط است (ماده ۱۱ و ۱۲ قانون بیمه مصوب ۱۷ اردیبهشت ماه ۱۳۱۶).

البته به ایراد و اشکال فوق می توان اینگونه پاسخ داد که مقررات خاص فوق تنها در جهت حمایت و حفظ حقوق اشخاص ثالث زیان دیده می باشد و قانونگذار نیز به جهت حفظ و مصلحت برخلاف قواعد عمومی در قراردادها عمل نموده که بطلان شرکت یا موسسات بیمه نتواند موجبات تضییع حقوق آنها را فراهم آورد کما اینکه درمورد شرکتهای سهامی و سایر شرکتهای درقانون تجارت نیز به همین منوال عمل نموده است. (ماده ۲۷۰ قانون اصلاح پاره ای از مواد قانون تجارت) که در واقع استثنایی بر اصول مقرر درقواعد عمومی می باشد.

فصل دوم :

بطلان قرارداد بواسطه اشتباه

www.asemankafinet.ir

بطلان قرارداد بواسطه اشتباه

از مقدمات قصد انشاء تصور وجود خارجی در ذهن است که در واقع قصد انشاء معلول تصور بوده، البته تصویری که منطبق با واقع باشد نه خلاف واقع، اشتباه آن تصور خلاف واقعی است که قبل از قصد انشاء در ذهن متصور می‌گردد و سبب می‌شود تا شخص با همان تصویری که دارد مبادرت به انجام عمل حقوق نماید عملی که به هیچ وجه خواهان آن نبوده (ماقصد لم یقع و ماوقع لم یقصد) تصور خلاف واقع گاهی نسبت به وجود و مفاد قانون می‌باشد: مانند اینکه تصور می‌کرد معامله با مجانبین در صورت رضای ولی نافذ است و گاهی نسبت به موضوع قرارداد بوده. اشتباه اولی به جهت اینکه باعتبار و ضرورت اجرای همگانی قانون منافات دارد چندان مورد قبول واقع نشده^{۳۳} هر چند در مواردی که اینگونه اشتباهات تمام شرایط اشتباه در موضوع قرارداد ممکن است پیرامون جنبه‌های مختلف آن باشد که عبارتند از اشتباه در موضوع قرارداد ممکن است پیرامون جنبه‌های مختلف آن باشد که عبارتند از اشتباه در نوع عقد، اشتباه در موضوع معامله اعم از خودموضوع یا معامله یا ارزش آن، شخصیت طرفین اشتباه در جهت و غرض:

- اشتباه در نوع عقد: یا اشتباه در ماهیت عقد آن تصور خلاف واقع است که شخص از ماهیت عقدی که منعقد می‌نماید دارد؛ مثل اینکه کسی به دیگری پول قرض بدهد و او بگمان هبه آنرا بگیرد که در این صورت آن تطابقی که بین ایجاب و قبول نیاز است وجود نخواهد داشت.
- اشتباه در موضوع معامله: گاهی اشتباهی راجع به صورت عرفیه موضوع معامله و گاهی راجع به عوارض آن می‌باشد. اشتباهات راجع به صورت عرفیه موضوع معامله یعنی مورد معامله ای که در عامل خارج وجود دارد با آنچه در قصد انشاء ابراز شده مغایر می‌باشد. مثل اینکه کفش

^{۳۳} . هر چند که قوانین برخی از کشورها از جمله کشور مصر (ماده ۱۲۲ ق.م) و الجزایر (ماده ۸۳ ق.م) و غیر اشتباه از جهل نسبت به قانون را پذیرفته اند.

مردانه را بجای کفش زنانه بخرد.^{۶۴} به سخن دیگر، آنچه که مورد تعهد و تملیک قرار گرفته با آنچه که مورد قصد انشاء بوده منافات دارد که قانون مدنی در ماده ۲۰۰ تعبیر به «خودموضوع معامله» می نماید. اینکه چه چیزی ماهیت موضوع معامله (خود موضوع معامله) را تشکیل خواهد داد اختلاف سلیقه وجود دارد.

برخی معتقدند که خود موضوع معامله در برابر اوصاف آن قرارداد دارد. زیرا اشتباه نسبت به وصفی از اوصاف مورد معامله حتی اگر وصف علت منحصر در انعقاد معامله باشد، هرگز نمی تواند مستقلاً موضوع قصد انشاء قرار گیرد و درنفاذ عقد اثری داشته باشد. نتیجتاً خود موضوع معامله مفهومی دیگر از اوصاف عقد می باشد.^{۶۵} درمقابل برخی دیگر معتقدند؛ آنچه ماهیت موضوع معامله را تشکیل می دهد اوصاف عمده و اساسی مورد معامله می باشد که با فقد آن «خود موضوع معامله» تغییر می یابد.^{۶۶}

مع الوصف، لغت «خود» که بجای لغت "Substance" ماده ۱۱۱۰ قانون مدنی فرانسه^{۶۷} نهاده شد. همان اوصاف اساسی و جوهری مورد معامله بوده که علت منحصر قرارداد می باشد. اما اینکه چه چیزی اوصاف اساسی و جوهری موضوع معامله را تشکیل می دهد مدتتها مدیدی اختلاف نظر بوده. برخی از جمله پل (paul) و اولپین (Upien)، که در اوایل قرن سوم اشتباه در «سویستانس»^{۶۸} را افزوده اند برای خود موضوع معامله تفسیر نوعی و مادی در نظر گرفته بودند و می گفتند: «اشتباه در سویستانس» عبارت است از اشتباه در ماده ای که موضوع معامله از آن ساخته

^{۶۴}. دکتر محمد جعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی ص ۲۰۲

^{۶۵}. امامی، دکتر سید حسن، حقوقی مدنی، جلد اول، صفحه ۱۹۹ بروجردی، عبده، محمد همان منبع ص ۱۱۵ و ۱۱۶ عدل، مصطفی همان منبع، شماره ۲۳۰ و ۲۳۳ موسوی بجنوردی آیت الله سیدحسن القواعد الفقیه، جلد سوم، صفحه ۱۳۴ و ۱۳۵.

^{۶۶}. کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، ص ۳۲۸، جعفری لنگرودی، محمد جعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، شماره ۵۵۹، ص ۲۰۵

^{۶۷}. Art: "L'erreur n'est une cause de nullite de in La convention que lorsqu'elle tombe sur ta "substnsce" meme de la chose quien est pobjecd".

^{۶۸}. "erruor in subston tia"

شده و به هیچ وجه به اراده متعاملین توجهی نمی‌شود فقط اشتباه در ماده و جنس موضوع را موجب بطلان معامله می‌دانستند^{۶۹}. فایده این نظر این بود که معیار ساده‌ای برای تشخیص اشتباه موثر در عقد بدست داده بودند لیکن پذیرش آن دارای نتایج غیر عادلانه‌ای بود. مثلاً یکی از حقوقدانان رومی به نام «اولپین» می‌گوید: «اگر تصور شود که مورد معامله تماماً طلاست، درحالی که قسمت اعظم آن از مفرغ بوده و ضمناً کمی طلا داشته، معامله صحیح است؛ زیرا طلا در موضوع معامله وجود داشته است» همچنین اگر کسی تابلویی را به تصور اینکه متعلق به «لئوناردو داوینچی» است می‌خرد و بعد معلوم می‌شود که کپی آن نقاشی می‌باشد، معامله صحیح است؛ زیرا اشتباه در جنس مورد معامله رخ نداده است تا معامله از اعتبار بیفتد.^{۷۰} همچنین ایراد عمده مکتب نوعی (مادی) در این است که به جهت عدم توجه به اراده متعاقدين، اشتباه در اوصاف مبنای تراضی که در نظر معامله‌کنندگان بسیار مهم و اساسی است لیکن در نظر عرف ذاتی به شمار نمی‌آید را موثر در نفوذ عقد نمی‌دانند. برای مثال: قدیمی بودن ساختمان گلدانی که به عنوان عتیقه مورد معامله قرار می‌گیرد، یا اصالت نقاشی که به هنرمندی بزرگ نسبت داده می‌شود در زمره اوصاف فرعی است و اشتباه در آنها نمی‌تواند جزء ماهیت مورد معامله قرار گیرد.^{۷۱} بهمین جهت پاره‌ای از آنها در تعدیل نظر خود اذعان داشتند که هرگاه در قراردادی وصفی به عنوان قید تراضی قرار گیرد بطوری که عقد به خاطر آن واقع گردیده است. اشتباه در آن موجب بطلان قرارداد می‌باشد.

درمقابل پاره‌ای به اراده طرفین نظر داشته‌اند و معتقد بودند هر آنچه که مورد قصد و اراده طرفین قرار گرفته باید به واسطه آنها «خود موضوع معامله» را تشخیص داد. نخستین کسی که مفهوم شخصی را در حقوق قدیم فرانسه وارد کرد «پوتیه» حقوقدانان بزرگ فرانسوی بود او می‌گوید: «

^{۶۹}. صفائی، دکترسید حسین، حقوق مدنی و تطبیقی، جلد اول، انتشارات میزان، تهران ۱۳۷۵، ص ۳۰۵.

^{۷۰}. منبع پیشین، ص ۳۰۶.

^{۷۱}. کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، ص ۴۳۲.

هنگامی که اشتباه مربوط به کیفیت چیزی باشد که مورد معامله است آن کیفیت وصف اساسی مورد معامله را که طرفین در نظر داشته اند تشکیل می دهد». او این ملاک را اینطور اعمال کرد که: «چه چیزی را طرفین خریده اند یا فروخته اند و چه صفتی توسط طرفین قرارداد مورد توافق قرار گرفته است؟»^{۷۲} و بعدها نیز نویسندگان حقوق همراه با رویه قضائی فرانسه این روش را توسعه داده اند و محدودیت های حقوق رم را اعمال نمودند. بعنوان نمونه در پرونده (villajacaueline) خواهان یک ویلا از خوانده خریداری نموده بدین قصد که زمین راتفکیک کند و مجدداً به صورت قطعه بفروشد، در قرارداد هیچ صحبتی از مساحت زمین نشده بود اما مذاکرات آنها مشخص کرد که زمین ۷۱۰۰ متر مربع بوده است ولی بعداً آشکار شد که مساحت زمین ۵۱۱۹ متر مربع می باشد. مساحتی که باغرض خریدار متناسب نبود. ماده ۱۶۱۹ ق.م. یک مانع قرارداد است و آن این است که راه جبران خسارت در مواردی که مساحت زمین کم گردد تقسیط ثمن است. با وجود این، دادگاه اعلام کرد که مساحت (وصف ذاتی مبیع) بوده و دیوان تمیز این رای را تنفیذ کرد. با این استدلال که، اگر چه تقلیل مساحت به خودی خود میتواند با اعمال ماده (۱۶۱۹) ق. م. منجر به تقسیط ثمن شود ولی زمین نامناسب با هدف و غرضی می باشد که طرفین از آن هدف و غرض آگاه بوده اند.^{۷۳}

پس براساس این نظریه اشتباه در خود موضوع معامله هنگامی تحقق پیدا می کند که در وصف موضوع، وصفی که در نظر متعامل اصلی است و او را به انجام قرارداد واداشته است، اشتباه روی داده باشد. بنابراین اگر کسی مالی بخرد به تصور اینکه عتیقه است و بعد آشکار شود که جدید بوده است معامله به علت اشتباه در خود موضوع باطل است. بدین سان کلمه «سوبستانس» مفهوم

^{۷۲}. Nicholas; barry, french law of contract ,London: Brttwr worths, ۱۹۸۲.p.۸۲.

^{۷۳}.Ibid, p. ۸۳-۸۴.

شخصی پیدا می‌کند و به «وصف اساسی» موضوع تعبیر میشود.^{۷۴} با پذیرش آن در پاره ای موارد حکم به بطلان قرارداد داده می‌شود درحالی که در همان موارد براساس نظریه نوعی قرارداد باطل نمی‌گردد.

این نظریه نیز قابل ایراد بنظر میرسد چرا که باعث تزلزل و عدم استحکام در روابط معاملاتی طرفین می‌گردد. زیرا اگر قرار باشد هر وصفی برای یکی از طرفین اساسی باشد بدون اینکه طرف مقابل از آن آگاه باشد، بعداً می‌تواند ادعا نماید که فلان وصف را مد نظر داشته است و به استناد آن قرارداد را باطل کند و لذا عادلانه نیست که بطلان را به طرفی که از غرض خریدار آگاهی نداشته است تحمیل کنیم.

درجهت تعدیل دو نظر فوق عده ای ملاک و معیار اشتباه را نظر عرف دانستند و هر وصفی را که از نظر عرف اساسی است اشتباه در آن نیز در نفوذ عقد موثر می‌باشد. تفاوت این نظریه با نظریه حقوق رم در این است که اشتباه موثر را محدود به اشتباه در ماده مورد معامله نمی‌کند و یک عامل فکری و ارادی را در نظر می‌گیرد. لیکن این فکر و اراده متعاملین نیست بلکه فکر و اراده فرضی آنها برحسب عرف و عادت است. این عقیده نیز چندان با واقعیت منطبق نمی‌باشد چرا که بسیار اوصافی هستند که از نظر عرف اساسی تلقی می‌گردد درحالی که طرفین اصلاً هیچگونه اهمیتی برای آن قائل نبوده اند.

بنابراین در مجموع میتوان گفت هر شیء دارای یک دسته «اوصاف اصلی یا ذاتی» یابہ قول فقها «اوصاف جوهری» می‌باشد که جدای از اوصاف فرعی می‌باشد و جزء ذات شیء تلقی می‌گردد و هیچگاه نباید ذات یک شیء را با اوصاف آن دانست. زیرا ماهیت و ذات یک شیء را با اوصاف

^{۷۴} جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، تأثیر اراده بر حقوق مدنی، ص ۲۰۵ و درودیان دکتر حسنعلی، تقریرات دروس حقوق مدنی (۳)، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، نیرسمال سال تحصیلی ۷۴-۷۳.

آن اشتباه کرد و آنرا مجموعه ای از اوصاف آن دانست. زیرا ماهیت و ذات یک شیء عرفاً هویت آن شیء را تشکیل می‌دهد که شیء با آن معرفی می‌شود و از شیء قابل جدا شدن نیست. درحالی که اوصاف شیء از امور خارج از ذات

است و در معرض شیء دخالت ندارد.^{۷۵} مثلاً ذات گندم با عنوان (گندم) معرفی می‌شود درحالی که دیمی یا آبی بودن جزء اوصاف آن است. بدین ترتیب، هرگاه اشتباه در این گونه اوصاف رخ دهد چون مانع تأثیر قصد می‌باشد قرارداد به جهت فقدان قصد فاقد اعتبار می‌باشد. درخصوص ملاک فرعی یا اصلی بودن اوصاف یک قرارداد نه اراده متعاقدين را به تنهایی می‌تواند مورد توجه قرار دهد و نه اینکه عرف می‌تواند معیار متناسبی ارائه دهد چه اینکه گرایش به هریک از آنها نافی برخی موضوع در دیگری است بلکه در هر یک از موارد دادرسی باید براساس اوضاع و احوال، نوع عقد و نظر متعاقدين احراز گردد که آیا این وصف جزء ذات قرارداد یا اوصاف جوهری می‌باشد یا نه جزء اوصاف فرعی است.^{۷۶} که اشتباه در آن تأثیری در نفوذ قرارداد ندارد. این نکته مورد توجه برخی از فقها نیز بوده است.^{۷۷}

اشتباه در شخصیت طرفین: در برخی قراردادها شخص ممکن است در هویت طرف مقابل اشتباه کرده باشد که در اینصورت اشتباه ممکن است به سه صورت اتفاق بیفتد.^{۷۸}

^{۷۵}. شهیدی، دکتر مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، جلد دوم، ص ۱۷۰.

^{۷۶}. سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد، نظریه الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ص ۲۹۵.

^{۷۷}. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، ص ۱۱۸، «ان ما ذکرنا ناکله حکم و جوب تعیین کل من البایع و المشتري من بیع له و یشتري له و اما تعیین الموجب المشتري المخاطب و القابل للخصوص البایع فیحتمل اعتباره الا فیما علم من الخارج عدم اراده خصوص المخاطب بکل من المتخاطبين كما فی غالب البيوع و الاجارات فسخ یراد من صیغه المخاطب فی قوله ملکته کذا ... و تحمیل عدم اعتباره الا فیما علم من الخارج اراده خصوص الطرفين كما فی نکاح و الوقف الخاص و الحجج والوکاله و الوصیه و الا قوی هو الاول عملاً بظاهر الکلام الدال علی قصد الخصوصیه و تبیعه للعقود للقصد و علی فرضی القول الثانی فلو صرح باراده خصوص المخاطب اتبع قصده فلا يجوز للقابل ان یقبل عن غره.

^{۷۸}. کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، ص ۴۲۴.

۱- اشتباه در هویت مادی: بدین صورت که در مجموع اوصاف و خصوصیات شخصی طرف مقابل اشتباه صورت می‌گیرد. پوتیه در اینگونه مثال می‌آورد: «مثلاً اگر من بخواهم با ماری ازدواج کنم و تصور کنم که با ماری قرارداد ازدواج می‌بندم ولی با ژن (Jeanne) که خود را به جای ماری معرفی کرده عقد نکاح ببندم توافق اراده در این مورد حاصل نشده است زیرا اگر ژن خواسته با من ازدواج کند من ازدواج با او را نخواسته‌ام.^{۷۹}»

۲- اشتباه در هویت مدنی که ناپلئون بناپارت آنرا اشتباه راجع به خانواده نامیده است بدین صورت که در احوال شخصی طرف مقابل یعنی نام و نسب اشتباه رخ دهد.

۳- اشتباه در اوصاف اساسی: در این فرض، طرف قرارداد از نظر مادی و حقوقی همان است که مورد نظر بوده ولی عقد به ملاحظه وجود صفتی در او بسته شده که در واقع دارا نبوده است. مثلاً با ماری به تصور اینکه از اشرف (نوبل) است ازدواج کرده‌ام، درحالی که از پست‌ترین طبقه مردم است یا اینکه شخصی به اعتقاد اینکه طرف قرارداد از حسن شهرت بالائی برخوردار است مالی را به او می‌بخشد. بعداً معلوم می‌شود که در اشتباه بوده و شخصی از فساد اخلاقی برخوردار می‌باشد.

همچنین بعنوان مثال، در حقوق کامن‌لا در دعوی «گاندی علیه لیندرزی»^{۸۱} در مجلس اعیان در سال ۱۸۷۸، خواهانها از یک شخص شیاد به نام بلنکارن (Blenkarn) که آدرس خود را خیابان وود، شماره ۳۷ در ناحیه چیسپاید اعلام کرده بود سفارش خرید کتان دریافت داشتند. وی در امضاء خود از امضای یک شرکت مشهور به نام «بلنکیرون آندکو» تقلید کرده بود که این شرکت برای خواهانها شناخته شده بود و در خیابان وود، شماره ۱۲۳ در ناحیه چیساید فعالیت داشت. بدین

^{۷۹}. پوتیه، قرارداد ازدواج، ج ۲، فصل اول، شماره ۳۰۷ به بعد به نقل از صفائی، دکتر سید حسین، اشتباه در شخص طرف قرارداد در حقوق ایران و فرانسه، مجله دانشکده حقوق تهران، شماره ۴، ص ۸۹

^{۸۱}. Gundy v. Lindsay (H.L., ۱۸۷۸)

ترتیب خواهانها فریب خورده و تشویق به ارسال کالا به آدرس بلنکارن شدند که وی آن اجناس را تصرف کرد و برای خواندگان که خریداران بی گناهی بودند ارسال نمود.^{۸۱}

اشتباه در جهت و غرض: گاهی اوقات ممکن است اشتباه در هدفی رخ دهد که اراده انجام عمل حقوقی برای تحقق آن بوده است؛ به عنوان مثال شخصی بتصور اینکه مهمانش بوعده خود وفا نموده و نهارپیش او خواهد آمد غذایی می خرد ولی وقتیکه به منزل می رسد باو خبر می دهند که مهمان از حضور درنهار معذرت خواسته است.^{۸۲}

بطور کلی اشتباهات فوق در صورتی موثر میباشند که قلمرو تراضی قرار بگیرند بدین معنا که هر یک از طرفین از اعتقاد دیگری اطلاع داشته باشند یا حداقل طرف دیگر علم به اشتباه طرف داشته باشد یا اوضاع و احوال طوری باشد که مبین تصور خلاف واقع طرف باشد و الا اشتباه یک طرف در عقد تأثیر ندارد.^{۸۳} چه اینکه نمی توان سربوشت عقد را تابع هدفهای خصوصی و دور از ذهن طرف مقابل ساخت ولی جهت طرفی را که از اشتباه مطلع نبوده به طول ناگهانی مورد ظلم و اجحاف قرار داد. موید همین مطلب ماده ۲۱۷ و ماده ۳۵۳ ق.م می باشد که مقرر میدارد: « هرگاه چیزی معین به عنوان جنس خاص فروخته شود و درواقع از آن جنس نباشد باطل است...» قانونگذار با بیان عبارت « به عنوان» برآن بوده که اشتباه در جنس مورد معامله، در صورتی موجب بطلان می شود که مبنای ترای قرار گرفته و طرفین بر عنوان جنس خاص تکیه داشته و مفاد

^{۸۱}. صادقی، دکتر میر محمد، همان منبع، ص ۱۴۰.

^{۸۲}. در خصوص توضیحات بیشتر راجع به نظریه جهت در قراردادها ر.ک: صفائی، دکتر سید حسین، نظریه جهت در قراردادها، جهت در حقوق فرانسه، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۹، ۱۳۵۰ ه.ش. و از همین مولف، نظریه جهت در قراردادها، جهت در حقوق اسلام و ایران، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۹، ۱۳۵۱ ه.ش. و سلجوقی، محمود، عنصر جهت در تعهدات و معاملات، مجله کانون وکلای دادگستری، ۱۳۵۷ ه.ش شماره ۱۴۲.

^{۸۳}. سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسيط فی شرح القانون مدنی الجدید، نظریه الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ص ۳۰۸ به بعد، همچنین ماده ۱۲۰ ق.مدنی جدید مصر در همین رابطه انعام می دارد: «از اوقع المتعاقد فی غلط جوهری جاز له ان یطلب ابطال العقد ان کان المتعاقد الاخر قد وقع مثله فی الغلط اوکان من اوکان السهل علیه ان یتبیه»، همچنین ماده ۱۲۰ قانون مدنی و ماده ۱۱۹ قانون مدنی عراق حکم مشابه دارند: «توفیق حسن، فرج، النظریه العامه للالتزام، فی مصادر الالتزام، بیروت دار الجامعیه، ۱۹۹۸ م، ص ۱۳۶».

ترازی را بدان منتهی نموده باشند کما اینکه ماده ۲۰۸ مجله الاحکام نیز در عبارتی رساتر مقرر می دارد: « اگر کسی شیئی را بفروشد و جنس آنرا بیان کند و مبیع از غیر آن جنس درآید، بیع باطل است، پس اگر شیشه ای را بعنوان الماس بفروشد باطل است.^{۸۴}

البته در برخی از قوانین اشتباه در شخصیت از حکم فوق استثناء شده است و در صورت اشتباه جوهری یک طرف در شخصیت طرف مقابل عقد بی اعتبار تلقی گردیده است.^{۸۵}

با این مقدمه حال به تأثیر هر یک از اشتباهات مذکور در وضعیت حقوقی قراردادها می پردازیم: در حقوق فرانسه بر اساس نظریه قدیمی اشتباه را به سه نوع تقسیم می کردند:^{۸۶}

۱- اشتباه مانع: اینگونه اشتباهات بدین جهت که مانع از تحقیق قصد می شدند اشتباهات مانع می نامیدند که نتیجه آن بطلان بوده است مانند اشتباه در ماهیت (نوع عقد) موضوع و علت عقد.

۲- اشتباه معیوب کننده اراده: در این نوع اشتباه به جهت رعایت مصلحت متعاقد، عقد قابل ابطال بوده است. موضوع این قسم از اشتباه در ماده ۱۱۱۵ ق. م فرانسه منعکس شده است.

۳- اشتباه بدون تأثیر: اشتباه در مواردی فاقد تأثیر بر صحت عقد تلقی می گردید. مانند: اشتباه در صفات غیر جوهری موضوع یا اشتباه در شخصی که شخصیت او اهمیت اساسی ندارد و

^{۸۴}. کاشف العطاء، شیخ محمد حسین، تحریر المجله، جلد اول، ص ۱۷۸.

^{۸۵}. ماده ۲۰۷ ق. موجبات و عقود لبنان مقرر می دارد: «... اما الغلط الواقع علی الشخص فیعتد به و ان کان صادراً عن فریق واحد فقط.» (توفیق حسن، فرج، همان منبع، ص ۱۳۸).

^{۸۶}. سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الحدید، نظریه الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ص ۲۹۳، توفیق حسن، فرج، همان منبع، ص ۱۲۸.

اشتباه در ارزش معامله و اشتباه در انگیزه قرارداد (جهت)^{۸۷}

در نظریات جدید نیز وضعیت بهمین منوال است و تنها اشتباه نوع اول را به دلیل اینکه با مسأله وجود توافق ارتباط داشت نه صحت چندان مورد توجه قرار ندادند. اما بیشترین توجه به ویژگی «جوهری یا اساسی» بودن اوصاف منعطف شد. علی ای حال در حقوق فرانسه بموجب مواد ۱۱۱۰ و ۱۱۱۷ قانون مدنی اموری که عیوب اراده تلقی می شود از جمله اشتباه در خود موضوع معامله که بر اثر اشتباه در خود موضوع معامله (substance) منعقد شده باشد تنها از سوی اشتباه کننده قابل ابطال است.^{۸۸} همچنین زمانی که اشتباه در شخصیت طرف قرارداد رخ می داد و اوصاف اساسی را دربر نمی گرفته مگر اینکه این اوصاف جز علت عمده باشد (بند دوم ماده ۱۱۱۰ ق.م.) جز در مورد قرارداد ازدواج که در فصل نکاح در ماده ۱۸۰ قانون مدنی هرگاه اشتباه در شخص روی داده باشد فقط همسری که اشتباه کرده می تواند به ازدواج ایراد کند.^{۸۹}

بدین ترتیب اشتباه راجع به شخص قرارداد هنگامی در قرارداد موثر بوده که قرارداد قائم به شخص یا به قول حقوقدانان رومی *Intuitu personae* باشد. همانند قراردادهای غیر معوض، در مورد نکاح نیز رویه قضائی اشتباه در شخص مذکور در ماده ۱۸۰ قانون مدنی را بطور مضیق و محدود تفسیر کرده و فقط شامل اشتباه در هویت جسمی شخص و هویت مدنی دانسته است. لیکن در

^{۸۷}. ماده ۲۰۵ ق. موجبات و عقود لبنان بر همین اساس تنظیم شده است. «لایمس الغلط صحه العقد اذالم یکن هو العامل الدافع الیه و خصوصاً اذا کان الغلط یتناول: اولاً- الصفات العرضیه او الثانویه للشیء او للشخص، ثانیاً- قیمه الشیء فیما عدا حاله الغبن الفاحش، ثانیاً- مجد البواعث الّتی حملت فریقاً من المتعاقدين علی التعاقد.

^{۸۸}. Art: ۱۱۱۷: La convention contractee par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit; elle donne seulement lieu a une action en nullite ou en rescision....

^{۸۹}. Art. ۱۸۰, "... Lorsqu'il y a eu erreur dans la personne, le mariage ne peut être attaqué par celui des deux époux qui a été induit en erreur."

قراردادهای مالی اشتباه راجع به شخص بطور موسع تفسیر شده و شامل اشتباه راجع به اوصاف اساسی شخص نیز می‌گردید.^{۹۰}

در حقوق کامن لان نیز اشتباه راجع به هویت در صورتی موجبات بطلان قرار داد را فراهم می‌نماید که اولاً: هویت طرف مقابل باید از اهمیت اساسی برخوردار باشد.^{۹۱} ثانیاً: طرف اشتباه کننده باید قصد انعقاد قرارداد با شخص معین را داشته باشد ثالثاً: طرف مقابل باید نسبت به اشتباه آگاه باشد.^{۹۲} رابعاً: اقدامات لازم را برای احراز هویت طرف خودانجام داده است.

در حقوق ایران مقنن نسبت به ضمانت اجرای ناشی از اشتباه موضع متفاوتی اتخاذ نموده بدین صورت که در ماده ۱۹۹ قانون مدنی رضای حاصل از اشتباه یا اکراه را نافذ ندانسته و در ماده ۲۰۰ ق. مدنی اشتباه مربوط به خود موضوع معامله را موجب عدم نفوذ قرارداد تلقی نموده بعلاوه در ماده ۲۰۱ اعلام نموده اشتباه زمانی به صحت معامله خللی وارد می‌کند که شخصیت طرف علت عمده عقد باشد. بدین ترتیب با ملاحظه مواد فوق و مواد دیگر قانون مدنی (۳۵۳، ۳۵۵^{۹۳}، ۹۴، ۷۶۲، ۷۶۵^{۹۵}) بدون شک نمی‌توان گفت که آیا اشتباه موجب بطلان قرارداد می‌باشد یا عدم نفوذ یا اینکه اشتباه اصلاً تاثیری در صحت قرارداد ندارد؟

^{۹۰}. CarBONNER (Jean), Droit civit, ۲, La familia, Les incapacites, ۱۹۷۶, p. ۱۵۹

همچنین برای توضیحات بیشتر راجع به موضع گیریهای حقوق فرانسه نسبت به اشتباه در شخص و بطلان ازدواج ر.ک. صفائی، دکتر سید حسین، اشتباه در شخص طرف قرارداد در حقوق ایران و فرانسه، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۴، ص ۸۴ به بعد.

^{۹۱}. دعوی Cundy V.Lindsay (H.L., ۱۸۷۸)، صادقی، دکتر میر محمد، همان منبع، ص ۱۴۰.

^{۹۲}. دعوی Boltorn V.Jones (۱۸۵۷)، منبع پیشین، ص ۱۴۳.

^{۹۳}. ماده ۳۵۳: «هرگاه چیز معین به عنوان جنس خاصی فروخته شود و در واقع از آن جنس نباشد بیع باطل است...»

^{۹۴}. ماده ۳۵۵: «اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده و بعد معلوم شود که کمتر از آن مقدار است مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت و اگر معلوم شود بیشتر است بایع می‌تواند آن را فسخ کند...»

^{۹۵}. ماده ۷۶۲: «اگر در طرف مصالحه و یا در مورد صلح اشتباهی واقع شده باشد صلح باطل است.»

^{۹۶}. ماده ۷۶۵: «صلح دعوی مبتنی بر معامله باطله باطل است ولی صلح دعوی ناشی از بطلان معامله صحیح است.»

حقوقدانان نیز در این خصوص نظر یکسانی ندارند عده ای قرارداد ناشی از اشتباه را باطل می‌دانند.^{۹۷} در این خصوص معتقدند که حمل مواد ۱۹۹، ۲۰۰ و ۲۰۱ قانون مدنی بمعنی بطلان از جهات ذیل موجه نیست: «اولاً - مدلول این مواد سابقه ای در فقه ندارد، حال اینکه در قانون مدنی فرانسه سابقه دارد. ثانیاً - رضای مصطلح در فقه که مغایر با قصد انشاء است با اکراه جمع نمی‌شود زیرا ماده ۱۹۹ قانون مدنی متعرض عنوان «رضای حاصل در نتیجه اکراه» شده و اگر عدم نفوذ در ماده ۱۹۹ بمعنی بطلان باشد بناچار باید عقد مکروه مانند عقد ناشی از اشتباه باطل باشد در حالی که عقد مکروه غیر نافذ است»^{۹۸}

عده ای دیگر معتقدند به عدم نفوذ قرارداد ناشی از اشتباه می‌باشند؛ بدین استدلال که مواد قانون مدنی، از مواد ۱۱۰۹ و ۱۱۱۰ قانون مدنی فرانسه اقتباس گردیده و با لحاظ اینکه قانون مدنی فرانسه اشتباه در موضوع معامله و شخصیت طرف را موجب عدم نفوذ دانسته نه بطلان پس قانون مدنی ما نیز تاب تحمل تفسیری بیشتر از اعلام نفوذ را ندارد.^{۹۹} و نهایتاً عده ای دیگر اشتباهات را به اشتباه سبب عدم نفوذ تقسیم نموده‌اند. و در همین گروه دکتر لنگرودی اشتباه را به مبطل عقد و متزلزل کننده عقد تقسیم کرده و آن را در زمره عیوب «رضا» بحث می‌کند. اشتباه در ماهیت عقد، وصف جوهری و سبب عقد در زمره اشتباهاتی مبطل عقد است. اشتباه متزلزل کننده عقد گاه آن را غیر نافذ می‌کند (مانند اشتباه مقرر در مواد ۱۹۹، ۲۰۰، ۲۰۱ ق.م) و گاه سبب ایجاد خیار فسخ می‌شود (مانند غبن و تخلف از شرط وصف)^{۱۰۰} و ایشان در مورد اشتباه راجع به شخص طرف

^{۹۷} امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، ص ۱۹۶ - کاتوزیان، دکتر ناصر، اعمال حقوقی، شماره ۹۷ - صفائی، دکتر سید حسین دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، ص ۹۹.

^{۹۸} جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، ص ۲۰۸.

^{۹۹} امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، جلد چهارم، ص ۴۱ به بعد، قائم مقامی، دکتر عبدالحمید، حقوق تعهدات، جلد دوم، ص ۲۲۷ به بعد، درودیان، دکتر حسنعلی، همان منبع.

^{۱۰۰} شهیدی، دکتر مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد اول، چاپ اول، نشر حقوقدان، تهران ۱۳۷۷، ص ۱۷۴، عدل، مصطفی، همان منبع، شماره ۲۲۸ به بعد، بروجردی عبده، محمد، همان منبع، ص ۱۱۵، ۱۱۶ - شایگان، دکتر سید علی، شماره ۱۶۲، ۱۶۳، ۱۹۲.

معامله معتقد است که مواد قانون مدنی تاب دهنوع تفسیر را دارد چرا که ماده عام قانون مدنی (یعنی ماده ۱۹۹) که بطور کلی هر رضای ناشی از اشتباه را سبب عدم نفوذ عقد دانسته است شامل اشتباه در شخص هم می شود. خصوصاً که لغت خلل در ماده ۲۰۱ قانون مدنی فرانسه است که در آن قانون اشتباه مزبور سبب عدم نفوذ و جهت تأیید مطالب خویش به مفهوم مخالف ماده ۲۰۰ ق.م.ا.ستناد می کند.^{۱۱} بنابراین به نظر میرسد که اشتباه در وضعیت حقوقی قرارداد موثر است منتها درجه تأثیر آنها بصورت یکسانی نمی باشد بلکه مواردی که اشتباه سبب فقدان اراده و قصد می گردد قرارداد به جهت نبودن یکی از عناصر تشکیل دهنده باطل است. از جمله اشتباه در خود موضوع معامله که ماده ۲۰۰ قانون مدنی نیز موید همین مطلب بوده و کلمه عدم نفوذ در این ماده، در معنای اعم از بطلان و عدم نفوذ به کار گرفته شده است زیرا عقد باطل به یک معنا غیر نافذ و فاقد نفوذ حقوقی می باشد.^{۱۲} همچنین اشتباه در شخصیت طرفین (اشتباه در هویت جسمانی) در مواردی که علت عمده عقد می باشد به جهت آنکه آنچه در خارج واقع شده منطبق با اراده حقیقی طرف قرارداد نیست و مصداق بارز تخلف عقد از قصد است. موید همین مطلب ماده ۲۰۱ قانون مدنی که اصطلاح خلل به معنی بطلان گرفته می شود. در مورد اشتباه در جهت قرارداد نیز وضعیت به همین منوال خواهد بود و مواد ۳۵۳ و ۳۵۵ و ۳۶۳ نمونه بارزی از ضمانت اجرای اشتباه در جهت می باشند.^{۱۳} اما در سایر موارد اشتباه موجب بطلان قرارداد نمی گردد بلکه بالتبع نوع اشتباه و تأثیر آن در اراده موجبات فسخ یا غیره را فراهم خواهد ساخت. مثلاً اشتباه در اوصاف فرعی.

^{۱۱} . جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ص ۱۷۰ به بعد، همچنین مولف، تأثیر اراده در حقوق مدنی، ص ۲۰۶

^{۱۲} . شهیدی، دکتر مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ص ۱۷۰.

^{۱۳} . امامی، دکتر سید حسن، جلد اول، ص ۲۲۳، قائم مقامی، دکتر عبدالحمید، حقوق تعهدات، جلد دوم، ص ۲۵۰، کاتوزیان، دکتر ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد اول، ص ۲۱۲.

فهرست منابع

منابع فارسی:

- ۱- حقوق مدنی: تالیف آقای دکتر حسن امامی، جلد اول، چاپ چهارم.
- ۲- حقوق مدنی: تالیف آقای دکتر ناصر کاتوزیان، جلد اول، (مقدمه اموال - کلیات - قراردادها).
- ۳- حقوق مدنی: تالیف دکتر مصطفی عدل (منصورالسلطنه) چاپ هفتم.
- ۴- تأثیر اراده در حقوق مدنی: تالیف دکتر جعفری لنگرودی.
- ۵- حقوق مدنی: تالیف استاد محمد بروجردی عبده.
- ۶- امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، جلد: (۱، ۲، ۵) چاپ چهارم، انتشارات اسلامیه، سال ۱۳۶۳ هـ. ش.
- ۷- امیری قائم مقامی، دکتر عبدالمجید، کلیات حقوق تعهدات، جلد (۱)، چاپ اول، نشر میزان، تهران، بهار ۱۳۷۸.
- ۸- بروجردی، عبده، محمد، مجموعه حقوق، شماره ۴، سال ۱۳۱۶.
- ۹- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد اول، چاپ مشعل آزادی، ۱۳۵۷.
- ۱۰- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ بنیاد راستا، خرداد ۱۳۶۶.
- ۱۱- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، مسبوط در ترمینولوژی، چاپ اول، چاپ احمدی، تهران ۱۳۷۸.
- ۱۲- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، حقوق اموال، چاپ اول، چاپ گنج دانش، تهران ۱۳۶۸.

۱۳- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، وصیت و ارث، چاپ دوم، چاپ دانشگاه تهران، تیرماه ۱۳۷۰.

۱۴- جوان، دکتر موسی، مبانی حقوق، جلد (۲)، چاپ رنگین، تهران ۱۳۲۷ هـ.ش.

۱۵- حسینی، سید محمدرضا، قانون مدنی در رویه قضائی، چاپ اول، چاپ محمد، سال ۱۳۷۹ هـ.ش.

۱۶- خلعتری، امیرارسلان، حقوق تجارت، مطبوعه اطلاعات، تهران ۱۳۱۲ هـ.ش.

۱۷- ذوالمجدین، زین العابدین، فقه و تجارت، انتشارات دانشگاه تهران، تهران ۱۳۲۶.

۱۸- ستوده تهرانی، دکتر حسین، حقوق تجارت، جلد چهارم، نشر دادگستر، تهران ۱۳۷۴.

۱۹- سنگلجی، محمد، کلیات عقود و ایقاعات، اپ چهارم، مهر ۱۳۷۴.

۲۰- شهیدی، دکتر مهدی، حقوق مدنی «اصول تشکیل قراردادها و تعهدات»، جلد اول، چاپ اول، نشر حقوقدان، تهران ۱۳۷۷.

۲۱- شهیدی، دکتر مهدی، حقوق مدنی «اصول قراردادها و تعهدات»، جلد دوم، چاپ اول، عصر حقوق، تهران ۱۳۷۹.

۲۲- شایگان، دکتر سیدعلی، حقوق مدنی، به کوشش محمد رضا بندرچی، چاپ اول، تهران ۱۳۷۵.

۲۳- صفایی، دکتر سید حسین و قاسم راده، دکتر سید مرتضی، حقوق مدنی «اشخاص و مهجورین»، چاپ چهارم، انتشارات سمت، تهران ۱۳۷۸.

۲۴- صالحی، محمد و دکتر جانعلی، حقوق زیان دیدگان و بیمه اشخاص ثالث، چاپ اول، انتشارات دانشگاه تهران، بهمن ۱۳۷۲.

۲۵- عدل، مصطفی منصور السلطنه، حقوق مدنی، چاپ هشتم، چاپخانه گلشن، تهران ۱۳۵۴.

- ۲۶- عمید، دکتر موسی، تقریرات وصیت، به کوشش سهراب امینیان، چاپ تهران.
- ۲۷- عابدیان، دکتر میرحسین، شروط باطل و تأثیر آن در عقد، چاپ اول، ققنوس، تهران ۱۳۷۹.
- ۲۸- قائم مقام فراهانی، محمد حسین، حقوق تجارت «ورشکستگی و تصفیه، انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۶۸.
- ۲۹- کاتبی، حسینقلی، حقوق تجارت، چاپ دوم، انتشارات کتاب فروزان، ۱۳۶۴.
- ۳۰- کاتوزیان، دکتر ناصر، تحولات حقوق خصوصی، مجموعه مقالات اهدائی به استاد سید حسن امامی، انتشارات دانشگاه تهران، شماره ۱۲۷۲، تهران ۱۳۲۹.
- ۳۱- کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی «خانواده»، چاپ اول، انتشارات دادگستر، پائیز ۱۳۷۹.
- ۳۲- کاتوزیان، دکتر ناصر، نظریه عمومی تعهدات، چاپ اول، نشر یلدا، زمستان ۱۳۷۴.
- ۳۳- کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی «قواعد عمومی قراردادها»، جلد (۱، ۲، ۳، ۴)، چاپ چهارم، انتشارات بهمن برنا، تهران ۱۳۷۴.
- ۳۴- کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی «وصیت در حقوق مدنی ایران»، چاپ کانون وکلا، تهران ۱۳۶۹.
- ۳۵- کاتوزیان، دکتر ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد اول، دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی، تهران ۱۳۴۴ ه. ش.
- ۳۶- کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی «معاملات معوض عقود تملیکی «بیع، معاوضه، اجاره، قرض»، چاپ ششم انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، انتشارات مدرس، تهران ۱۳۷۴.
- ۳۷- کاتوزیان، دکتر ناصر، عقود معین، مشارکتها و صلح، عطایا، انتشارات بهنشر، تهران ۱۳۷۴.
- ۳۸- کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی «الزامهای خارج از قرارداد ضمان قهری»، جلد اول (مسئولیت مدنی)، چاپ دانشگاه تهران، زمستان ۱۳۷۴.

۳۹- کاتوزیان، دکتر ناصر، اعتبار امر قضاوت شده در دعاوی مدنی، چاپ پنجم، نشر دادگستر، تابستان ۱۳۷۶.

۴۰- کاتوزیان، دکتر ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی «قرارداد ایفای»، چاپ اول، بی جا، شرکت انتشار و شرکت بهمن برنا، ۱۳۷۰ هـ. ش.

۴۱- محقق داماد، دکتر سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، چاپ سوم، انتشارات سمت، پاییز ۱۳۷۹.

۴۲- میرشفعیان، مهدی، راهنمای طرح دعوی (۲)، دادخواستها و قرارها و احکام، چاپ دوم، نشر دادگستر، بهار ۱۳۷۷.

۴۳- محمدی، دکتر ابوالحسن، قواعد فقه، چاپ اول، نشر یلدا، پاییز ۱۳۷۳.

۴۴- میر محمد صادقی، دکتر حسین، مروری بر حقوق قراردادهای انگلستان، ترجمه از کتاب مروری بر حقوق قراردادهای انگلستان رابرت و اکسبری، چاپ اول، نشر حقوقدان، زمستان ۱۳۷۷.

ب: مقالات و جزوات و پایان نامه ها

۴۵- درودیان، دکتر حسنعلی، تقریرات درس متون به زبان فارسی، نیمسال دوم، ۸۰-۷۹،

۴۶- درودیان، دکتر حسنعلی، تقریرات درس حقوق مدنی (۳)، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

۴۷- سلجوقی، محمود، عنصر جهت در تعهدات و معاملات، مجله کانون وکلای دادگستری، ۷۴-۷۳،

۴۸- شهیدی، دکتر مهدی، جزوه حقوق مدنی (۳)، دانشگاه شهید بهشتی تهران، نیمسال اول ۷۴-۷۳،

۴۹- صادقی نشاط، دکتر امیر، بیع کالی به کالی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه

تهران، بهار، ۱۳۷۹

۵۰- صفایی، دکتر سید حسین، نظریه جهت در قراردادها(۱)، جهت در حقوق فرانسه، نشریه

دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشکده تهران، شماره ۸، ۱۳۵۰ هـ. ش.

۵۱- صفایی، دکتر سید حسین، اشتباه در شخص طرف قرارداد در حقوق ایران و فرانسه، نشریه

دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴، ۱۳۴۹ هـ. ش.

۵۲- طباطبائی، دکتر علیمحمد، بطلان و انحلال و فسخ، مجله کانون وکلاء، سال پنجم، شماره ۳۹.

۵۳- عالمی، شمس الدین، تحلیل یک جریان قضایی مربوط به امر ورشکستگی، مجله حقوقی

وزارت دادگستری سال بیستم، تهران، ۱۳۵۷

۵۴- قاسم زاده، دکتر سید مرتضی، تاثیر متقابل تسلیم، فصلنامه دیدگاههای حقوقی، دانشکده علوم

قضایی و خدمات اداری، سال سوم، بهار، ۱۳۷۷

۵۵- کاتوزیان، دکتر ناصر، رفع تعارض قوانین و اجرای قوانین کیفری خفیف تر، مجله حقوقی

وزارت دادگستری شماره ۱۰، آبانماه، ۱۳۵۴

۵۶- لواسانی، محمود، انواع بطلان در حقوق مدنی فرانسه، مجله کانون وکلاء، شماره ۱۲، سال ۱۶،

مهر و پائیز، ۱۳۴۳

۵۷- موسوی بجنوردی، سید محمد، قاعده اقدام، مجله دیدگاههای حقوقی، نشریه دانشکده علوم

قضائی و خدمات اداری.

۵۸- موسوی بجنوردی، سید محمد، آیا نهی در معاملات موجب فساد است یا نه؟ فصلنامه حق،

شماره سوم، سال ۱۳۵۵.

کتابهای خارجی:

۱- منابع و مأخذ عربی

- ۵۹- انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، بمطبعه الاطلاعات، طبع فی التبریز، ربیع الآخر، ۱۳۷۵
- ۶۰- اصفهانی، محمد حسین، کتاب الاجاره، دارالکتب الاسلامیه، چاپ اول، ۱۳۷۵، ه.ق
- ۶۱- البحرانی، یوسف، الحدائق الناصره فی احکام العتره الطاهره، المجلد (۲۱)، بی جاء دارالکتب الاسلامی، بی تا.
- ۶۲- بهجت بدوی، الدكتور حلمی، مجله القانون و الاقتصاد، لبحث فی الشئون القانونیه و الاقتصادیه من الوجهه المصریه، السنه الثالثه، العدد الثالث، ذوالحجه سنه ۱۳۵۱- مارس سنه ۱۹۳۳
- ۶۳- الجزایری، عبدالرحمن، کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه، المجلد (۳)، الطبعه اسابعه، بیروت. دار ایحاء التراث العبری، ۱۹۸۶، م
- ۶۴- الحسینی العاملی، محمود جواد، مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه، المجله (۶) موسسه آل بیت.
- ۶۵- الحسینی جزایری، نعمت الله، فروق اللغات، چاپ نمایندگی فرهنگی ج. ۱، ۱، دمشق ۳۶۵ ه.ش.
- ۶۶- حرالعاملی، شیخ محمدبن الحسین. وسائل الشیعہ، جلد ۱۲، باب ۴۰ از ابواب التجاره، حدیث ۳.
- ۶۷- حجازی، دکتر عبدالحی، النظریه العامه للالتزام، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، مطبعه نهضه مصر، ۱۹۵۴م
- ۶۸- حسینی روحانی، محمد صادق، فقه الصادق، جلد شانزدهم، انتشارات دارالکتب قم، چاپ سوم، ۱۴۱۳ ه.ق.
- ۶۹- الحی، حسن بن یوسف بن المطهر، تذکر الفقهاء، المکتبه المرتضویه، بی تا، تهران، مسأله ۴ و ۵
- ۷۰- رستم بازبنانی، سلیم، شرح المجله، طبعه الثالثه، المطبعه الادبیه بیروت، سنه ۱۹۲۳

٧١- الزحيلي، وهبه، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنيه الاماراتي و القانون المدني الاردني ، دمشق ١٤٠٧ هـ . ق .

٧٢- الذنون، حسن علي، نظريه العامه الالتزام، المجلد(١)، مصادر الالتزام، بغداد، مطبعه المعارف، ١٩٤٩،

٧٣- سنهوري، عبدالرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظريه الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام. دارالنهضة العربيه قاهره، ابريل سنه ١٩٧٥

٧٤- سيوطي، جلال الدين عبدالرحمن بن ابي بكر، الشباه و انظاير في قواعد و فروع فقه الشافعيه، مطبه مصطفى البابي الحلبي، مصر ١٣٧٨، هـ . ش . ١٩٥٦ م .

٧٥- العاملى جبلى، زين الدين بن على الروضه البهيه فى شرح اللمعه دمشقيه، المجلد (٣). منشورات جامعه النجف الدينيه با تعليقات سيد محمد كلانتر

٧٦- العاملى جبلى، زين الدين بن على، مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام، المجلد (٦،٣) اطبعه الثانيه، المطبعه پاسدار اسلامى مؤسسه المعارف اسلامى، ١٤١٦ هـ . ق .

٧٧- طباطبائى حكيم، سيد محسن، مستمسك العروه الوثقى، جزء الثانى العشر، الطبعه الثالثه، مطبعه الاداب، النجف ١٣٢٩ هـ . ق .

٧٨- طباطبائى حكيم سيد محسن، العروه الوثقى، مكتب الوجدانى، قم ١٤٠٠ هـ . ق .

٧٩- علامه حلى، تبصره المتعلمين فى احكام الدين نوشته حاج شيخ ابوالحسن شعرائى، كتابفروشى اسلاميه.

٨٠- كاظم خراسانى، آيت ... شيخ محمد، كفايه الاصول، المجلد (١) الطبعه السادسه، با حواشى ميرزاى مشكينى، چاپخانه اسلاميه، ١٣٦٦

٨١- كاشاني، ابن مسعود، بدايع الصنایع فی ترتيب الشرايع (المجلد ٧) دارالكتب العلميه، بيروت

١٤٠٦ هـ.ق

٨٢- محمصاني، دكتور صبحي، قوانين فقه اسلامي، درالتزامات و عقود، جلد دوم، ترجمه جمال

الدين جمالي محلاتي، اب فاروس ايران، تهران ١٣٤٧

٨٣- المحقق الثاني، الشيخ علي بن الحسن الكركي، جامع المقاصد في شرح القواعد، المجلد (٤)

الطبعه الاولى، بيروت، موسسه آل البيت (ع) لاحياء التراث، ١٤١١ هـ.ق ١٩٩١ م.

٨٤- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (١): تاليف دكتور عبدالرازق احمد السنهوري. المد

جزفي شرح القانون المدني (١): تاليف دكتور عبدالمجيد الحكيم.

www.asemankainet.ir

منابع و مأخذ به زبان انگلیسی:

- ۸۵-The Law of contract, ۲ ed, by G. C. cheshire and C.H. S. Fifoot.
- ۸۶-Am outline of the law of contract and tort, by G.G.G. Rob\, and John Brooks.
- ۸۷-Affin, M, Digest of commercial law, the commacial law of france, ۴ th edition, ۱۹۶۹.
- ۸۸-Chitty, contract, general principles, London, ۲۰ th edition, ۱۹۸۳.
- ۸۹-Thiro, the Law of contract, Edition by G.C. Cheshir and C.H.S. fifoot, London, ۱۹۵۲.
- ۹۰-Treitel, G.H., The Law of contract, ninth Edition, London ۱۹۹۵

منابع و مأخذ به زبان فرانسوی

- ۹۱-carbonnier, Jean, Droit civil, La famils, Lesincapacites, T.۲, ۱۹۷۶
- ۹۲-Marty et Reynaud, Droit civil, T.I, Paris. ۱۹۶۱.
- ۹۳-MAZEAUD, Henri ET Leon, Lecons de Droit Civil. Tome Premier, Edition mowtch restien, Paris. ۱۹۶۹