

فهرست اجمالی

سخن ناشر.....	۱
دیباچه.....	۳
پیش‌گفتار.....	۹
بخش نخست: شناخت موضوع.....	۲۵
فصل نخست: تاریخچه اشتباه.....	۲۷
فصل دوم: مفاهیم و تعاریف.....	۹۱
فصل سوم: تقسیمات اشتباه (اقسام اشتباه).....	۱۹۷
بخش دوم: مبانی و آثار و شرایط تأثیر اشتباه در موضوع معامله.....	۲۷۱
فصل نخست: اراده به‌عنوان مبنای تأثیر اشتباه.....	۲۷۵
فصل دوم: قاعده لزوم تطابق ایجاب و قبول به‌عنوان مبنای تأثیر اشتباه.....	۴۱۷
فصل سوم: مبانی و قواعد اخلاقی.....	۴۴۷
فصل چهارم: نظریه‌های دیگر.....	۵۰۹
فصل پنجم: شرایط تأثیر اشتباه.....	۵۵۵
کتاب‌نامه.....	۶۱۳
نمایه.....	۶۳۳

فهرست تفصیلی

سخن ناشر.....	۱
دیباچه.....	۳
پیش‌گفتار.....	۹
بخش نخست: شناخت موضوع.....	۲۵
فصل نخست: تاریخچه اشتباه.....	۲۷
۱. تاریخچه اشتباه در حقوق روم.....	۲۸
۲. تاریخچه اشتباه در حقوق فرانسه.....	۴۱
۳. تاریخچه اشتباه در حقوق انگلیس.....	۵۰
۴. تاریخچه اشتباه در حقوق ایران.....	۶۴
۱-۴. تاریخچه اشتباه قبل از ورود اسلام به ایران.....	۶۵
۲-۴. تاریخچه اشتباه بعد از ورود اسلام به ایران.....	۷۳
۱-۲-۴. دوران حاکمیت فقه و فقها.....	۷۳
۲-۲-۴. دوران حاکمیت قانون و مجلس.....	۷۵
پی‌نوشت‌ها.....	۸۸
فصل دوم: مفاهیم و تعاریف.....	۹۱
۱. مفهوم اشتباه.....	۹۴
۱-۱. مفهوم لغوی.....	۹۵

د □ اشتباه در موضوع قرارداد با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه و انگلستان

۹۸.....	۲-۱. مفهوم اصطلاحی.....
۱۱۰.....	۲. مفاهیم مرتبط.....
۱۱۱.....	۱-۲. جهل.....
۱۱۱.....	۱-۱-۲. مفهوم جهل.....
۱۲۱.....	۲-۱-۲. تفاوت اشتباه و جهل.....
۱۲۲.....	۲-۲. شبهه.....
۱۲۳.....	۱-۲-۲. مفهوم شبهه.....
۱۲۴.....	۲-۲-۲. تفاوت اشتباه و شبهه.....
۱۲۵.....	۳-۲. مفاهیم دیگر.....
۱۲۵.....	۱-۳-۲. خطاء.....
۱۲۷.....	۲-۳-۲. غلط.....
۱۲۹.....	۳-۳-۲. سفه (سفاقت).....
۱۳۱.....	۴-۳-۲. حمق (حماقت).....
۱۳۲.....	۵-۳-۲. سهو.....
۱۳۳.....	۶-۳-۲. غفلت.....
۱۳۴.....	۷-۳-۲. غرر و غبن.....
۱۳۵.....	۸-۳-۲. تردید.....
۱۳۷.....	۹-۳-۲. وهم و ابهام.....
۱۳۹.....	۱۰-۳-۲. نسیان.....
۱۳۹.....	۳. موضوع معامله.....
۱۴۰.....	۱-۳. موضوع تعهد.....
۱۴۵.....	۲-۳. مورد معامله (موضوع معامله).....
۱۵۱.....	۳-۳. خود موضوع معامله.....
۱۵۵.....	۱-۳-۳. نظریه نوعی (مکتب مادی).....
۱۷۵.....	۲-۳-۳. نظریه شخصی.....
۱۸۴.....	۳-۳-۳. نظریه مختلط.....
۱۹۱.....	پی‌نوشت‌ها.....
۱۹۷.....	فصل سوم: تقسیمات اشتباه (اقسام اشتباه).....

فهرست تفصیلی □ ه

۱۹۹.....	۱. تقسیمات اشتباه در حقوق ایران.....
۲۰۱.....	۱-۱. تقسیمات اشتباه بر حسب ماهیت آن (متعلق آن).....
۲۰۱.....	۱-۱-۱. اشتباه حکمی.....
۲۰۶.....	الف. ادله عذر نبودن اشتباه.....
۲۰۹.....	ب. ادله عذر بودن اشتباه.....
۲۲۵.....	۱-۲. اشتباه موضوعی.....
۲۲۶.....	الف. اشتباه در موضوع معامله.....
۲۲۶.....	ب. اشتباه در شخص طرف معامله.....
۲۲۸.....	ج. اشتباه در نوع معامله.....
۲۲۹.....	د. اشتباه در انگیزه.....
۲۳۰.....	ه. اشتباه در جهت.....
۲۳۲.....	۲-۱. تقسیمات اشتباه بر حسب اثر آن.....
۲۳۴.....	۱-۲-۱. اشتباهات موجب بطلان.....
۲۳۹.....	۲-۲-۱. اشتباهات موجب خیار.....
۲۴۱.....	۳-۲-۱. اشتباهات بی اثر.....
۲۴۳.....	۲. تقسیمات اشتباه در حقوق فرانسه.....
۲۴۷.....	۱-۲. تقسیم اشتباه بر حسب ماهیت آن.....
۲۴۹.....	۲-۲. تقسیم اشتباه بر حسب اثر آن.....
۲۴۹.....	۱-۲-۲. اشتباه مانع.....
۲۵۱.....	۲-۲-۲. اشتباه عیب رضایت.....
۲۵۲.....	۳-۲-۲. اشتباه بی اثر.....
۲۵۳.....	۳. تقسیمات اشتباه در حقوق انگلیس.....
۲۵۶.....	۱-۳. تقسیمات اشتباه بر حسب مشترک و دوجانبه و یک‌جانبه بودن آن.....
۲۵۶.....	۱-۱-۳. اشتباه مشترک.....
۲۵۹.....	۲-۱-۳. اشتباه دوجانبه.....
۲۶۰.....	۳-۱-۳. اشتباه یک‌جانبه.....
۲۶۱.....	۲-۳. تقسیمات اشتباه بر حسب تأثیر آن.....
۲۶۲.....	۱-۲-۳. اشتباه موجب قابلیت ابطال.....
۲۶۴.....	۲-۲-۳. اشتباه موجب بطلان.....
۲۶۶.....	پی‌نوشت‌ها.....

و □ اشتباه در موضوع قرارداد با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه و انگلستان

بخش دوم: مبانی ، آثار و شرایط تأثیر اشتباه در موضوع معامله ۲۷۱

فصل نخست: اراده به عنوان مبنای تأثیر اشتباه..... ۲۷۵

۱. تحلیل اراده.....	۲۷۷
۱-۱. ماهیت اراده.....	۲۷۹
۱-۱-۱. ماهیت فلسفی و کلامی اراده.....	۲۸۰
۱-۱-۲. ماهیت روانی و اخلاقی اراده.....	۲۹۴
۱-۲. تحلیل حقوقی اراده.....	۳۰۱
۱-۲-۱. اجزای اراده.....	۳۰۲
الف. رضا.....	۳۰۶
ب. قصد.....	۳۱۳
۱-۲-۲. تحلیل اراده.....	۳۲۶
۲. قواعد مبتنی بر اراده.....	۳۳۵
۱-۲-۱. تبعیت عقد از قصد.....	۳۳۵
۱-۲-۲. تجارت عن تراض.....	۳۵۲
۱-۲-۳. شرط ضمنی.....	۳۶۳
۳. تأملاتی در خصوص اراده.....	۳۷۷
۱-۳. اقسام اراده.....	۳۷۷
۱-۳-۱. حاکمیت اراده و آزادی قراردادها.....	۳۸۷
۱-۳-۲. محدودیت‌های اصل حاکمیت اراده.....	۳۹۱
۱-۳-۳. عیوب اراده.....	۳۹۶
۱-۳-۳-۱. عیوب مانع قصد.....	۴۰۰
۱-۳-۳-۲. عیوب مانع رضا.....	۴۰۱
۱-۳-۳-۳. عیوب مانع کمال رضا.....	۴۰۴
پی‌نوشت‌ها.....	۴۰۵

فصل دوم: قاعده لزوم تطابق ایجاب و قبول به عنوان مبنای تأثیر اشتباه. ۴۱۷

۱. تطابق دو اراده در حقوق ایران.....	۴۱۷
۱-۱. تبیین قاعده تطابق ایجاب و قبول.....	۴۱۸
۱-۲. قلمروی قاعده.....	۴۲۹

فهرست تفصیلی □ ز

۴۳۷.....۲. تطابق دو اراده در حقوق انگلستان.....

۴۴۴.....پی‌نوشت‌ها.....

۴۴۷..... فصل سوم: مبانی و قواعد اخلاقی.....

۴۵۰.....۱. قاعده اخلاقی و اشتباه.....

۴۵۹.....۲. حسن نیت و سوء نیت.....

۴۷۸.....۳. رفتارهای غیر اخلاقی طرف دیگر.....

۴۷۹.....۱-۳. تدلیس.....

۴۹۶.....۲-۳. توصیف خلاف واقع.....

۵۰۰.....۳-۳. سکوت.....

۵۰۴.....۴-۳. تقصیر طرف دیگر.....

۵۰۶.....پی‌نوشت‌ها.....

۵۰۹..... فصل چهارم: نظریه‌های دیگر.....

۵۱۰.....۱. لاضرر.....

۵۱۱.....۱-۱. لاضرر یا شرط ضمنی به‌عنوان مبنای خیراتی مانند عیب و غبن.....

۵۱۹.....۲-۱. جبران خسارت در حقوق انگلستان و فرانسه.....

۵۲۶.....۱-۲-۱. اصلاح.....

۵۲۷.....۲-۲-۱. فسخ.....

۵۲۹.....۳-۲-۱. رد اجرای عین تعهد.....

۵۳۱.....۲. نظریه ساوینی.....

۵۳۴.....۳. نظریه ایرینگ.....

۵۳۷.....۴. تقدم اشاره یا وصف.....

۵۴۰.....۵. نظریه علت تعهد.....

۵۴۳.....۶. مصالح دیگر.....

۵۵۰.....پی‌نوشت‌ها.....

۵۵۵..... فصل پنجم: شرایط تأثیر اشتباه.....

۵۵۶.....۱. اساسی بودن اشتباه.....

۵۵۶.....۱-۱. مفهوم اساسی بودن اشتباه.....

ح □ اشتباه در موضوع قرارداد با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه و انگلستان

۵۶۶	۲-۱. ملاک‌های تشخیص
۵۷۴	۳-۱. اشتباه غیراساسی
۵۷۴	۲. وقوع در قلمروی تراضی
۵۸۶	۳. قابل بخشش بودن اشتباه
۵۹۲	۴. سایر شرایط
۵۹۲	۱-۴. شرایط عمومی
۵۹۷	۲-۴. شرایط اثباتی اشتباه
۶۰۰	۱-۲-۴. محتمل بودن صدق دعوای اشتباه
۶۰۰	۲-۲-۴. متعارف و معقول بودن اشتباه
۶۰۲	نتیجه
۶۱۱	پی‌نوشت‌ها
۶۱۳	کتاب‌نامه
۶۱۳	الف. منابع فارسی
۶۱۳	کتاب
۶۱۸	مقالات
۶۱۹	پایان‌نامه‌ها و جزوه‌ها
۶۱۹	ب. منابع لاتین
۶۱۹	منابع فرانسوی
۶۲۱	منابع انگلیسی
۶۲۳	ج. منابع عربی
۶۳۳	نمایه

«بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ»

وَلَقَدْ آتَيْنَا دَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ عِلْمًا وَقَالَا الْحَمْدُ لِلَّهِ
الَّذِي فَضَّلَنَا عَلَى كَثِيرٍ مِّنْ عِبَادِهِ الْمُؤْمِنِينَ

(قرآن کریم، سوره مبارکه النمل، آیه شریفه ۱۵)

سخن ناشر

فلسفه وجودی دانشگاه امام صادق علیه السلام که از سوی ریاست دانشگاه به کرات مورد توجه قرار گرفته، تربیت نیروی انسانی‌ای متعهد، باتقوا و کارآمد در عرصه عمل و نظر است تا از این طریق دانشگاه بتواند نقش اساسی خود را در سطح راهبردی به انجام رساند.

از این حیث «تربیت» را می‌توان مقوله‌ای محوری یاد نمود که وظایف و کارویژه‌های دانشگاه، در چارچوب آن معنا می‌یابد؛ زیرا که «علم» بدون «تزکیه» بیش از آنکه ابزاری در مسیر تعالی و اصلاح امور جامعه باشد، عاملی مشکل‌ساز خواهد بود که سازمان و هویت جامعه را متأثر و دگرگون می‌سازد. از سوی دیگر «سیاست‌ها» تابع اصول و مبادی علمی هستند و نمی‌توان منکر این تجربه تاریخی شد که استواری و کارآمدی سیاست‌ها در گرو انجام پژوهش‌های علمی و بهرمندی از نتایج آنهاست. از این منظر پیشگامان عرصه علم و پژوهش، راهبران اصلی جریان‌های فکری و اجرایی به حساب می‌آیند و نمی‌توان آینده درخشانی را بدون توانایی‌های علمی - پژوهشی رقم زد و سخن از «مرجعیت علمی» در واقع پاسخ‌گویی به این نیاز بنیادین است.

دانشگاه امام صادق علیه السلام در واقع یک الگوی عملی برای تحقق ایده دانشگاه اسلامی در شرایط جهان معاصر است. الگویی که بیش از «ربع قرن» تجربه دارد و هم اکنون ثمرات نیکوی این شجره طیبه در فضای ملی و

۲ □ اشتباه در موضوع قرارداد با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه و انگلستان

بین‌المللی قابل مشاهده است. طبعاً آنچه حاصل آمده محصول نیت خالصانه و جهاد علمی مستمر مجموعه بنیانگذاران و دانش‌آموختگان این نهاد است که امید می‌رود در طبعه دور جدید فعالیتش بتواند به توسعه و تقویت آنها در پرتو عنایات حضرت حق تعالی، اهتمام ورزد.

معاونت پژوهشی دانشگاه امام صادق علیه السلام با توجه به شرایط، امکانات و نیازمندی جامعه در مقطع کنونی با طرحی جامع نسبت به معرفی دستاوردهای پژوهشی دانشگاه، ارزیابی سازمانی- کارکردی آنها و بالاخره تحلیل شرایط آتی اقدام نموده که نتایج این پژوهش‌ها در قالب کتاب، گزارش، نشریات علمی و... تقدیم علاقه‌مندان می‌گردد. هدف از این اقدام - ضمن قدردانی از تلاش خالصانه تمام کسانی که با آرمان و اندیشه‌ای بزرگ و ادعایی اندک در این راه گام نهادند- درک کاستی‌ها و اصلاح آنها است تا از این طریق زمینه پرورش نسل جوان و علاقه‌مند به طی این طریق نیز فراهم گردد؛ هدفی بزرگ که در نهایت مرجعیت مکتب علمی امام صادق علیه السلام را در گستره بین‌المللی به همراه خواهد داشت. (ان شاء الله)

وَلِلَّهِ الْحَمْدُ

معاونت پژوهشی دانشگاه امام صادق علیه السلام

مباحثه

اشتباه به عنوان یکی از مباحث سنتی حقوق قراردادها به خاطر شیوع و ابتلای بسیار آن دارای اهمیت فراوانی است. علاوه بر این، ارتباط اشتباه با مباحث مهم و مختلفی مانند قصد و رضا (اراده)، بطلان، قابلیت ابطال، خیار فسخ، عدم نفوذ، لاضرر، حسن نیت و ... نیز سببی بر تراشد این اهمیت است. ارتباط اشتباه با هر یک از این موضوعات از یک طرف و قیل و قال‌های گوناگونی که در خصوص این موضوعات در میان اصحاب حقوق به پا خاسته است از طرف دیگر، منجر به پیچیدگی مفهوم و ماهیت اشتباه گشته است. نوع نگاه فلسفی به موضوع و این که مبنای اشتباه باید بر اساس چه فلسفه‌ای شکل بگیرد، نیز سبب پیچیدگی دو صد چندان این موضوع گشته است.

توضیح آن که در جعل احکام اشتباه آیا باید صرفاً به اراده اشتباه کننده نگریست تا مبدا اشتباه خدشه‌ای بر اراده او وارد آورد و اراده وی را معیوب کند؟ و یا اینکه باید پا فراتر نهاد و خود را از بند نظریه اراده رها کند و جانب مصالح و مبانی دیگری مانند اخلاق قراردادی، حسن نیت، انصاف، لاضرر، نظم قراردادی و مانند آن‌ها را گرفت؟ اقبال به هر یک از این مصالح و یا

۴ □ اشتباه در موضوع قرارداد با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه و انگلستان

ادبار از آن‌ها به معنای تغییر مبنای اشتباه و بالتبع تغییر اساسی آثار و احکام اشتباه است. طرفه این‌جا است که نوع نگرش و تلقی حقوق‌دانان چه در داخل یک نظام حقوقی و چه در نظام‌های حقوقی دیگر در این اقبال و ادبار بشدت متأثر از فرهنگ، مذهب، زمان، تاریخ حقوق و عوامل متعددی است که این امر نیز تأثیری مضاعف بر پیچیدگی مفهوم اشتباه دارد. این پیچیدگی به حدی است که می‌توان به جرأت مدعی شد اشتباه از معدود مباحث پیچیده حقوق قراردادها است.

از این‌رو به نظر می‌رسد ناتوانی قانون‌سازان در تمثیت منسجم و هماهنگ مواد قانونی مرتبط با اشتباه و گشوده بودن دکنترین‌ها و آراء حقوقی مختلف و گاه کاملاً متهافت و متعارض، نه از باب عجز و سهو قانون‌گذار و سهو و ضعف حقوق‌دانان است بلکه این ماهیت پیچیده و چند بعدی اشتباه است که چنین آشفتگی را بر نظام‌های حقوقی تحمیل کرده است.

برای رهایی از این آشفتگی باید نگاهی نو به این موضوع با اهمیت، پرابتلا و پیچیده حقوقی انداخت، نگاهی که در ضمن نظریه پردازی منجر به ارائه یک نظریه منسجم در خصوص اشتباه گردد. قدم نهادن در این مسیر پرابهام و البته ناهموار و نامعلوم کار آسانی نیست؛ چراکه ارائه نظریه‌ای هماهنگ با سایر مباحث حقوق قراردادها و دربرگیرنده همه مصالح (مصلحت اشتباه‌کننده، مصلحت طرف دیگر، مصالح اخلاقی، مصالح اجتماعی و سایر مصالح) بدون اشراف بر آراء فقهی و حقوق کشورهای غربی به‌ویژه حقوق فرانسه و انگلیس و نیز پرداختن به سیر تاریخی مباحث مربوط امکان‌پذیر نیست.

کتاب حاضر اثری ارزشمند است که توسط آقای دکتر روح‌الله آخوندی، از دانشجویان توانمند و برجسته اینجانب در مقاطع کارشناسی و کارشناسی ارشد (دانشگاه امام صادق (ع)) و دکتری (دانشگاه تهران)، تألیف گردیده

است. امید است این کتاب گامی در جهت غنای ادبیات حقوقی در این موضوع باشد و مورد استفاده تمام علاقه‌مندان قرار گیرد.

دکتر نجاد علی الماسی

تهران، زمستان ۱۳۸۹



اصل آزادی قراردادی، با همه فراز و نشیب‌هایی که در بستر تاریخ حقوق تجربه کرده است، اکنون هسته اصلی و خدشه‌ناپذیر حقوق قراردادها را تشکیل می‌دهد. نظام‌های گوناگون حقوقی دریافته‌اند که نه تنها ممکن نیست همه جوانب قراردادهای خصوصی را پیش‌بینی نمود و مقررات و ضوابط قانونی را جایگزین اراده متعاقدین کرد، که چنین امری دلخواه نیست، زیرا اعطاء آزادی به تک‌تک افراد جامعه موجب خواهد شد که مجموع توانایی‌های آنان در راستای رونق اقتصادی و شکوفایی استعداد‌های نهفته بشری در عرصه اجتماع به کار گرفته شود و برعکس چارچوب بندی اراده خصوصی افراد و ضابطه‌مند نمودن آن موجب کاهش ابتکار عمل آنان و در نتیجه محرومیت اجتماع از سرمایه بزرگ اندیشه‌های ناب اعضای خود خواهد شد. بدین ترتیب، فارغ از هر نوع جدال فلسفی راجع به آزادی اراده، مصالح اجتماعی، نظام‌های حقوقی را واداشته تا در مقابل اصل آزادی قراردادی سر تعظیم فرود آورند.

به‌رغم حکومت اصل آزادی قراردادی بر نظام‌های حقوقی، نباید انتظار داشت که سامانه حقوق خصوصی رها و آزاد گردیده، روابط بین افراد فقط با اراده‌های خود آنان تنظیم گردد. درست است که امنیت قراردادی، اقتضاء

۶ □ اشتباه در موضوع قرارداد با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه و انگلستان

کمترین دخالت دولت‌ها و نظام حقوق عمومی در روابط قراردادی را دارد؛ با وجود این عدالت قراردادی این کمترین دخالت را می‌طلبد تا هم در عرصه انعقاد قرارداد و هم در زمینه آثار قرارداد به مبارزه با سوء استفاده از اصل آزادی قراردادی پرداخته شود.

در زمان انعقاد قرارداد، علاوه بر صغار، مجانین و سفهاء که نیاز به حمایت ویژه دارند، افراد غیرمحمجور نیز باید تحت پوشش نوعی از حمایت‌ها قرار گیرند. از بین همه انواع حمایت‌هایی که ضروری به نظر می‌رسد، دفاع از اراده واقعی در زمان ایجاد تعهد خودنمایی بیشتری می‌کند. در واقع، چنانچه یکی از متعاقدين با اکراه (violence) یا اجبار دیگری تن به عقد بدهد و یا قربانی تدلیس (dol) و تقلب گردیده، قراردادی را منعقد نماید، چنین اراده‌ای نباید مورد حمایت قرار گیرد؛ زیرا اکراه و تدلیس، رضایت و در نتیجه اراده اکراه شونده و قربانی تدلیس را معیوب نموده، مانع ابراز اراده‌ای سالم می‌گردند، بدون اینکه صاحب اراده تقصیر و یا قصوری در معیوب شدن اراده خود داشته باشد. این در حالی است که در مورد اشتباه (erreur) وضع بدین منوال نیست و اشتباه به طور معمول ناشی از کوتاهی اشتباه کننده است و قصور خود وی موجب شده تا اراده او معیوب گردد. در چنین شرایطی این بحث قابل طرح است که چرا طرف قرارداد را مجبور به تحمّل نتیجه قصور اشتباه کننده نماییم و قرارداد را باطل یا به هر نحوی مخدوش اعلام داریم.

توضیح اینکه اگر اشتباه یکی از متعاقدين ناشی از تدلیس طرف دیگر و در نتیجه اعمال تقلب آمیز او باشد، چنین اشتباهی تحت عنوان «تدلیس» مورد حکم واقع شده و در نظام حقوقی اسلام با در نظر گرفتن «خیار تدلیس» که فقط اشتباه کننده و قربانی تدلیس از آن بهره می‌برد و نه عامل اشتباه و تدلیس، بهترین نوع ضمانت اجراء برای آن منظور شده است. در

دبیاچه □ ۷

صورتی هم که اشتباه خود بخودی بوده و تقلبی از سوی دیگری عامل آن نباشد، باز هم در صورتی که اشتباه در خود موضوع معامله و یا ویژگی‌های اساسی آن باشد، می‌توان حکم به بطلان عقد را موجه شمرد، همان راه حلی که تحت قاعده «ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع» در حقوق اسلام تدارک دیده شده است؛ زیرا یکی از مقتضیات اصلی عقود، بدون توجه به نوع عقد، «تعاون» متعاقدين است. درست است که در فضای انعقاد عقود، هر یک از متعاقدين در پی کسب منفعت بیشتر است ولی نه به قیمت گمراهی طرف قراردادش در دستیابی به هدف از انعقاد قرارداد. طبیعی است که هر یک از طرفین می‌بایست قبل از پا گذاشتن به عرصه قرارداد، خود را از اوضاع و احوال قرارداد، موضوع آن و بهای متناسب با آن موضوع و همچنین شروط قراردادی آگاه نماید (obligation de s'informer)، ولی چنین تعهد و الزامی، نافی تعهد طرف مقابل دایر بر دادن اطلاعات اساسی راجع به قرارداد (obligation d'information) به وی نیست و اگر شخصی در خود موضوع معامله و یا اوصاف اصلی آن اشتباه کند، چنین امری نمایانگر کوتاهی طرف قراردادی وی از اجرای «تعهد بر تعاون» نیز می‌باشد و بنابراین صدور حکم بطلان قرارداد در اینگونه موارد موجه به نظر می‌رسد.

با وجود این، اگر اشتباه مورد ادعا، به نحوی باشد که ارتکاب آن توسط افراد متعارف و عادی بعید به نظر برسد و در حقیقت اشتباه غیر معذور قلمداد گردد و یا اشتباه در اوصاف فرعی قراردادی و یا در حوزه فهم شروط قراردادی اتفاق افتد، توجیه فوق قابل پذیرش نیست و در اینگونه موارد، همانطور که موضع غالب نظامهای حقوقی است، خدشهای به معامله وارد نمی‌شود. با وجود این، بعضی از موارد اشتباه مذکور و یا مصادیق دیگر اشتباه که قابل احصاء نیست، مناقشاتی را در پی داشته است، حتی فرض اینکه به جای بطلان مطلق، بطلان نسبی (و در حقوق اسلام عدم

۸ □ اشتباه در موضوع قرارداد با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه و انگلستان

نفوذ) ضمانت اجرای مناسب تر باشد طرح گردیده است. مجموعه این مسائل اقتضاء می‌کرد تا با تسلط بر منابع فقه اسلامی و استفاده از تجربیات سایر نظامهای حقوقی و به ویژه نظام رومی - ژرمنی و به طور خاص کشور فرانسه در این رابطه، نگاهی مجدد و نوآورانه به بحث اشتباه در موضوع قرارداد انداخته شود و چنین مطالعه‌ای از عهده بر نمی‌آمد مگر با وجود مطالعات عمیق در فقه و تسلط به نظامهای حقوقی غربی و به همین مناسبت بود که اینجانب از انجام چنین مطالعه‌ای توسط آقای دکتر روح الله آخوندی پژوهشگر خوش استعداد و با پشتکار استقبال نموده و گامهایی که توسط ایشان در این راه برداشته شده را می‌ستایم.

عباس کریمی

زمستان ۱۳۸۹

به نام دادرسی بی همتا

«نصّ وحی روح قدسی دان یقین و آن قیاس عقل جزء ی تحت این
تا قیامت گر بگویم زین کلام صد قیامت بگذرد وین ناتمام»
مثنوی معنوی - دفتر سوم

پیشگفتار

اشتباه در موضوع معامله از جمله موضوعات حقوقی است که بیشتر از آن که در خصوص آن تحقیق جامع و کاملی انجام گرفته باشد، تصوّر و بعضاً توهم انجام چنین تحقیقاتی در خصوص آن وجود دارد. این امر تنها محدود به چند بحث حقوقی خاص نمی شود، بلکه بحث های مختلفی در حقوق وجود دارد که به نادرستی تصوّر می شود در خصوص آنها، بحث های لازم انجام شده است. عمده مباحث مطرح در این تحقیق مانند تاریخچه اشتباه، بحث اراده، قاعده جهل به قانون رافع مسئولیت نیست، عذر بودن اشتباه و مبانی و آثار اشتباه نیز از جمله این مباحث هستند.

اشتباه به عنوان یکی از مباحث مهم حقوق خصوصی در قلب حقوق تعهدات قرار دارد. اشتباه از یک طرف با مباحث قصد و رضا و به طور کلی

اراده ارتباط تنگاتنگی دارد و از طرف دیگر به مباحث مهمی هم چون بطلان، قابلیت ابطال، عدم نفوذ و فسخ مرتبط است. ماهیت پیچیده اشتباه نه تنها باعث اختلاف نظر حقوق دانان در خصوص مبانی و آثار آن شده است، بلکه قانون گذار نیز نتوانسته است در این ارتباط تصمیم قاطعی اتخاذ کند. از آن جا که آثار اشتباه و شرایط تأثیر آن و نیز تعیین مفهوم خود موضوع معامله به شدت متأثر از مبنای مورد انتخاب برای اشتباه می باشد، بررسی مبانی اشتباه ضرورتی اجتناب ناپذیر است.

به طور کلی اهم مبانی اشتباه بدین شرح است:

الف. مبنای اراده و عیب آن: براساس این مبنا که مبنای پذیرفته شده در حقوق ایران می باشد، اثر اشتباه بر اساس لطمه ای که به اجزای اراده وارد می شود، تعیین می گردد. عیوب اراده صرف نظر از تعداد آن ها، دارای آثار مختلفی هستند. اثر هر عیب رابطه مستقیمی با تأثیر آن عیب بر اجزاء اراده دارد. چنان که می دانیم در حقوق ایران، به تبع فقه امامیه، اراده مشتمل بر دو عنصر قصد و رضا می باشد. ویژگی هر یک از این دو عنصر از جمله منجز بودن قصد و مشکک بودن رضا، در متعین شدن نوع اثر عیب اراده و از جمله اشتباه نقش اساسی دارد. توضیح آن که اگر عیب اراده بر قصد نازل آید، چون قصد دائرمدار بودن یا نبودن است، این عیب در صورت تأثیر، قصد را از میان برمی دارد و بنابراین باعث بطلان قرارداد و یا احیاناً بطلان ایقاع می گردد. این درحالی است که رضا به واسطه مشکک بودن، در مواجهه با عیوب اراده یا از اساس از میان می رود و یا به صورت معیوب و حداقلی باقی می ماند. اثر عیب اراده در فرض نخست، منجر به عدم نفوذ قرارداد می گردد مانند معاملات اکراهی و در فرض دوم، اثر عیب اراده مانند بسیاری اشتباهات، ایجاد خیار فسخ می باشد. بنابراین اشتباه به عنوان مهم ترین عیب اراده، چه به لحاظ تعدد اثر و چه از جهت مبتلا به ترین عیب اراده و چه

به‌خاطر پیچیدگی‌های ذاتی آن، که بیش‌ترین بحث‌ها را در نظام‌های حقوقی مختلف به خود اختصاص داده است، دو اثر به شرح بالا (بطالان و خیار فسخ) بر اراده به‌جا می‌گذارد.

به‌لحاظ تاریخی چون در فقه اسلامی و بالطبع حقوق ایران از قدیم حاکمیت اراده مورد قبول بوده (برخلاف حقوق روم و حقوق قدیم فرانسه و انگلستان)، اشتباه نیز مورد اعتنا و منشاء اثر بوده است. این درحالی است که به‌موازات تغییر نگاه در دو نظام حقوقی فرانسه و انگلیس نسبت به اراده، دیدگاه‌ها درخصوص اشتباه نیز تغییر کرده است.

ب. قاعده لزوم تطابق ایجاب و قبول: در این مبنا که در هر سه نظام، به‌خصوص نظام حقوقی انگلیس، مورد قبول است؛ اشتباه نه به‌عنوان عیب اراده، بلکه به‌عنوان عیب تراضی قابل بحث است.

ج. قاعده اخلاقی و مصلحت اجتماعی: این دو مبنا که اولی در حقوق فرانسه و دومی در حقوق انگلستان مطرح می‌باشد، بدین معنا است که در تعیین و جعل آثار اشتباه، نباید تنها مقتضیات اراده را مدنظر قرار داد؛ بلکه باید به قواعد اخلاقی و ملاحظات اجتماعی و نظم عمومی هم توجه لازم را مبذول داشت. در حقوق ما مبنای اراده، که به‌طور سنتی به‌عنوان مبنای اصلی پذیرفته شده، قویاً مانع تأثیر دو مبنای اخیر در مرحله ثبوت می‌شود، هرچندکه از نتایج این دو مبنا، می‌توان در مرحله اثباتی اشتباه بهره جست.

درواقع در حقوق کنونی فرانسه، مبنای اراده گرچه مورد احترام است، ولیکن آثار و احکام اشتباه صرفاً تابعی از این مبنا نمی‌باشد، بلکه مبنای دیگر به‌ویژه مبنای اخلاقی در جعل احکام و آثار اشتباه نقش‌آفرینی می‌کنند. در حقوق انگلستان نیز به‌رغم توجه حداقلی به مبنای اراده و قواعد اخلاقی، مصلحت و مبنای غالب، نظم قراردادی و مصالح اجتماعی می‌باشد.

این‌که آثار و احکام اشتباه در موضوع قرارداد تابع کدام یک از این سه

مبنا باشد؟ نوع کنش و واکنش‌های هر یک از این سه مبنا بر یکدیگر به چه نحو باید اداره و توجیه گردد؟ کدام یک جامع مصالح مختلف لازم‌الرعايه می‌باشد؟ و یا حداقل کدام مبنا در این خصوص مناسب‌تر می‌باشد؟ سؤال‌های متعدد دیگری، دغدغه اصلی این تحقیق می‌باشد.

بنابراین چنان‌که گذشت بررسی آثار و احکام اشتباه بر مبنای نوع تأثیر آن بر اراده، در حقوق ایران از جانب فقها و حقوق‌دانان، منجر به ایجاد یک مبنای قوی، دامن‌دار، قاعده‌مند و البته پرادعا، به نام مبنا یا نظریه اراده گشته است. موقعیت فربه اراده در علوم اسلامی دیگر مانند کلام و فلسفه و اصول و نیز پیشینه تاریخی اراده، بی‌تأثیر در این جایگاه نظریه اراده نمی‌باشد. تشابه معنادار فقه امامیه با سایر فقه‌های اسلامی (مذاهب چهارگانه) در این زمینه، بر این ادعا صحه می‌گذارد. این درحالی است که در حقوق انگلستان دامن‌ه مباحث مربوط به اراده به نفع نظم عمومی و استحکام معاملات محدود گشته تا آن‌جا که در این نظام حقوقی اشتباه به‌منزله مهمان ناخوانده‌ای است که تا حد امکان نباید از او پذیرایی کرد. اما در حقوق فرانسه قاعده اخلاقی به‌مثابه نظریه اراده برای خود قلمرویی ترسیم کرده است که در این قلمرو با جعل قواعد در خصوص اشتباه و سایر مسایل حقوقی برای خود به حکم‌فرمایی مشغول است. نظریه اراده، یارای تجاوز به حریم قلمروی قاعده اخلاقی را هرگز نشاید؛ چراکه در صورت چنین خبطی او محکوم است که ننگ بی‌اخلاقی را در کسوت محکوم این نزاع به حکم اخلاق و اخلاق‌گرایان حقوق‌دان بر خود بپذیرد. درست در مقابل این دو نظام حقوقی، در حقوق ما نظریه اراده با قواعد متقن و ستبر خود آن‌چنان خود را بر صدر نشانده است و آن‌چنان فعال مایشاء است که خود را اصولاً به هیچ مصلحت و دغدغه‌ای پاسخ‌گو نمی‌داند، توگویی که خود را «لا يُسأل عما يفعل» می‌داند. در این قلمروی مطلق هر مصلحت و ملاحظه‌ای اعم از عدالت، اخلاق، نظم عمومی

و... مصادره به مطلوب می‌شود، چراکه نظریه اراده خود را عین عدالت، اخلاق، نظم عمومی و... می‌داند و مدعی است فرایند تحلیل اراده و احکام صادره از آن از جمله درخصوص اشتباه، برآمده از نظامی متقن و منطقی و قاعده سالار و البته الهی است، نظامی که خود را فقه می‌نامند و چنین ادعا می‌کند مؤدای احکام فقهی مشتمل بر همه مصالح فوق‌الذکر است.

شاید این اختلاف ناشی از نزاع سنت و تجدد باشد و راه‌حل قاطعی درخصوص آن نتوان ارائه کرد. اما در هر حال نه می‌توان نظم عمومی انگلیسی‌ها و یا قاعده اخلاقی فرانسویان را کاملاً نفی کرد و نه می‌توان بر روش متقن و قاعده‌مند فقها خرده گرفت و نظام حقوقی مستحکم آن‌ها را با مصلحت‌هایی مانند نظم عمومی و اخلاق و عدالت که هر سه سر و پا در ابهام و انکار دارند، به باد انتقاد گرفت. اما از طرف دیگر اگر این مصلحت‌ها با ابهام و تردیدهایی درخصوص ملاک تشخیص آن مواجه است، نظریه اراده نیز با موجی از انتقادات در حال دست و پنجه نرم کردن است، انتقاداتی که نه از سر خیره‌سری و خشک‌مغزی غرورمستانه فردگرایی دو قرن اخیر اروپا است و نه از سر شیفتگی به نظم نوین اجتماعی در دهه‌های اخیر، بلکه از سر خیرخواهی برای رسیدن به احساس عدالت و اخلاقی کردن قواعد مربوط و نیز استحکام بخشیدن به تعاملات انسان‌ها است. انتقاداتی که اگر فقها نپذیرند حداقل باید به نوعی به آن‌ها پاسخ مناسب بدهند.

حقوق‌دانان فرانسوی و انگلیسی در دو سه قرن اخیر، در یک سیر تاریخی قابل پیش‌بینی، با دقت و تأکید بر مصالح مختلفی مانند مصلحت طرف دیگر اشتباه، نظم قراردادی، استحکام معاملات، انصاف و حسن نیت، در زمینه اشتباه بر مسائلی تکیه کردند که اغلب مورد غفلت و یا انکار حقوق‌دانان و فقهای ما واقع شده است. اگرچه برخی از این مسائل مانند استقلال قاعده اخلاقی در جعل آثار و احکام اشتباه در حقوق فرانسه، با

توجه به مبانی حقوقی ما نوعی افراط و مردود تلقی می‌شود ولیکن بی‌توجهی به قاعده اخلاقی و برخی مصالح دیگر نیز نمی‌تواند شایسته نظام حقوقی ایران و مسلمانان باشد. هرچند توجه خارج از اندازه حقوق‌دانان انگلیسی به اراده ظاهری و عقود تشریفاتی به کام فقها و حقوق‌دانان ما خوش نمی‌آید، ولیکن برای رسیدن به نقطه مطلوب، غفلت از دغدغه‌های نظام حقوقی انگلستان درخصوص نظم قراردادی نیز نمی‌تواند مقبول افتد. به‌نظر می‌رسد نباید بر تحلیل روانی اراده و تجزیه و تحلیل عناصر آن‌که از مبانی اصلی اشتباه در موضوع قرارداد می‌باشد، به‌صورت مبالغه‌انگیز و خارج از حد تکیه کرد. این کتاب در تلاش است نخستین گام‌های این تغییر رویکرد و شاید هم به تعبیر بهتر این تعدیل رویکرد را بر دارد. در این تحقیق بر نقش محوری اراده در تحلیل مبانی و آثار اشتباه تأکید می‌شود و در عین حال می‌کوشد عناصر و مبانی جدیدی که نوعاً یا زاده نیازهای اجتماعی جدید (استحکام معاملات و نظم عمومی) و یا پاسخی به ندای درونی عدالت و انصاف (قواعد اخلاقی و لاضرر و مصلحت طرف مقابل) می‌باشد، را وارد دایره بحث‌های مربوط به اشتباه در حقوق ایران کند.

لازم به ذکر است اهمیت زایدالوصف اراده و این‌که آثار و احکام اشتباه در هر یک از سه نظام حقوقی، کم و بیش تابعی از اراده می‌باشد، نگارنده را بر آن داشت تا سیر تاریخی اشتباه را در دامن مباحث اراده پی‌گیرد. نقش اراده در قراردادها در طول تاریخ با فراز و نشیب‌های زیادی مواجه بوده است. در پاره‌ای از زمان‌ها این نقش وجود نداشته است و در پاره‌ای اوقات این نقش ولو به‌صورت کم‌رنگ ظاهر می‌شود. در برهه دیگر این نقش طغیان می‌کند و گاهی هم پیکره حقوق این طغیان را برنمی‌تابد و لذا با قیودی آن‌را به بند می‌کشد. در این سیر تاریخی به تفوق بلامنازع حقوق ایران باستان بر حقوق رومیان، درخصوص اصل رضایی بودن قراردادها پی‌بردیم.

بررسی سیر تاریخی اراده و اشتباه، در طول سده‌های مختلف و در کلام بزرگان هر عصر، اگرچه کار زمان‌بر و طاقت‌فرسایی بود، ولیکن اعتقاد به مضمون ثمری بودن چنین رویکردی، نویسنده را سخت بر انجام این مهم واداشت. به اعتقاد نگارنده، اگر ماحصل این تحقیق اثبات متأثر شدن حقوق مغرب زمین در زمینه شناسایی حداکثری اراده و اصل رضایی بودن قراردادها از حقوق اسلام باشد و اگر این تحقیق توانسته باشد تقدم مبانی اشتباه در حقوق اسلام را در قالب دو قاعده «العقود تابعه للقصود» و «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» بر حقوق مغرب زمین اثبات کند، خود کار سترگی است که دعوی آن نیز، غرورآمیز است.

امید است این تحقیق نقطه عطفی در نگرش به مبانی قراردادها و به‌طور خاص مبانی اشتباه در قراردادها باشد. باید در عین احترام به پیشینه پرطمطراق و پرافتخار فقه و حقوق خود و تکیه بر مبانی اراده به‌عنوان مهم‌ترین مبنا، با گشاده‌دستی از مزایای مبانی جدید نظام‌های حقوقی دیگر مانند قاعده اخلاقی و مصلحت‌نظم قراردادی استقبال کرد و این مبانی را در حد امکان با مبانی و قواعد مستحکم نظام خود همراه و همزاد کرد؛ چراکه به قول خواجه شیرازی:

«حافظ از خصم خطا گفت نگیریم بر او و بر به حق گفت جدل با سخن حق نکنیم»

باید هوشیار بود که نه دل‌کندن از عقل گذشتگان و رویه فقها، ما را به هراس اندازد و نه غره‌شدن بر عقل خود بنیاد مغرب زمین و آرای حقوق‌دانان ایشان، ما را فریب دهد.

در خصوص پیشینه تألیف، باید خاطر نشان کرد تاکنون تحقیق جامع و کاملی در این خصوص صورت نگرفته است. در کتب حقوقی اگرچه فصل‌ها و یا گفتارهایی به این موضوع اختصاص یافته است، لیکن به اقتضای

محدودیت‌های این کتب، این مباحث نتوانسته‌اند چندان وارد ابعاد مختلف مسئله شوند و لذا از ارائه نظریه‌ای جامع در این خصوص باز مانده‌اند. در ارتباط با مقالات حقوقی می‌توان به دو مقاله ارزشمند استاد دکتر صفایی تحت عنوان «اشتباه در خود موضوع معامله در حقوق ایران و فرانسه» و «اشتباه در شخص طرف قرارداد در حقوق ایران و فرانسه» اشاره کرد. در تحقیقات دانشگاهی در مقطع کارشناسی ارشد نیز به‌نظر می‌رسد به‌جز پایان‌نامه آقای محمد دمرچیلی با عنوان «اشتباه در موضوع معامله» تحقیق دیگری در این خصوص صورت نگرفته است. با وجود نقاط قوت این تألیف، انتظار عمیق شدن در مبانی و آثار اشتباه در موضوع قرارداد، به اقتضای محدودیت‌های مقطع تحصیلی آن، اندکی بی‌مهری است. البته به‌طور کلی، تحقیقات و کتاب‌های نسبتاً زیادی در زمینه اشتباه، چه در حقوق مدنی و چه در حقوق کیفری، انجام یافته است ولیکن جز کتاب آقای دکتر سعید محسنی با عنوان «اشتباه در شخص طرف قرارداد با مطالعه تطبیقی در فقه اسلامی، حقوق ایران و فرانسه»، دفاع شده در دانشگاه امام‌صادق(علیه‌السلام)، هیچ یک از آن‌ها نتوانسته است، تحقیقی جدید و دقیق و در عین حال تحلیلی - فقهی ارائه دهد. با اعتراف به نقاط قوت بسیار این تحقیق و البته استفاده از آن، این تألیف در تلاش است خود را از چندین جهت نسبت به این تحقیق و سایر تحقیقات در این زمینه متمایز سازد.

در خصوص کتب حقوقی تدوین شده در این زمینه، کتاب ارزشمند «مبانی نظری جهل و اشتباه و آثار آن در اعمال حقوقی» اثر سید محمد صادق موسوی حائز اهمیت می‌باشد؛ به‌نحوی که در تدوین این تحقیق از آن بهره کافی برده شده است. در فقه نیز، چنان‌که خواهیم دید چون اساساً فقها نظریه اشتباه را مستقل بحث نکرده‌اند، نه تنها شاهد تحقیق مستقل و کاملی در این خصوص نیستیم، بلکه حتی بحث یا گفتار مستقلی نیز در کتب فقهی

معاملات در این زمینه دیده نمی‌شود.

در حوزه حقوق خارجی نیز مسئله تا حد زیادی البته با تفاوت سطح به همین صورت است. توضیح آن‌که گرچه حقوق‌دانان فرانسوی و انگلیسی‌زبان در زمینه اشتباه، تحقیقات خوبی انجام داده‌اند و دکترین و رویه قضایی ایشان در مقایسه با دکترین و رویه قضایی ایران از حجم بیشتری در این زمینه برخوردار است، لیکن کمتر تحقیقی به مقایسه مبانی اشتباه در سه نظام حقوقی مختلف، به شکلی که در این تحقیق خواهد آمد، پرداخته است. مهم‌ترین کتب تدوین شده در زمینه اشتباه در حقوق فرانسه، کتاب «مفهوم اشتباه در حقوق موضوعه کنونی» اثر استاد شهیر جک گسٹن و در حوزه زبان انگلیسی، کتاب «اشتباه در قرارداد، یک مطالعه در حقوق تطبیقی» اثر ادوین س. مک‌کیچ می‌باشد که در تألیف فعلی به اقتضای نیاز از آن‌ها استفاده شده است.

مهم‌ترین سؤال این کتاب این است که مبنای جعل حکم و اثر اشتباه در موضوع معامله چیست؟ و چرا؟ بعد از این چندین سؤال دیگر مطرح می‌شود. آیا این مبنا لزوماً باید واحد باشد؟ آیا مبنای اشتباه در موضوع معامله در حقوق فرانسه و انگلستان متفاوت با حقوق ایران است؟ چرا؟ آیا می‌توان مبانی حقوقی ایشان را در زمینه اشتباه با مبانی حقوقی خود جمع کرد؟ چگونه؟ آیا تغییر مبنای اشتباه، در اثر اشتباه تأثیرگذار است؟ و یا اثر اشتباه فارغ از نوع مبنای آن یکی است؟ و در نهایت کدام مبنا بهتر می‌تواند جوانب مختلف اشتباه را اعم از مصلحت طرفین و نظم قراردادی و انصاف و عدالت توجیه کند؟ آیا اراده و نوع تلقی حقوق‌دانان در خصوص دامنه و محدودیت‌های آن در زمان‌های مختلف تأثیری در مبنای اشتباه داشته است؟ بر اساس این سؤالات چند فرضیه اصلی قابل طرح است:

۱. مبنای اشتباه در حقوق ایران متفاوت با مبنای اشتباه در حقوق فرانسه و انگلستان می‌باشد.

۱۸ □ اشتباه در موضوع قرارداد با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه و انگلستان

۲. اثر اشتباه در حقوق ایران به شدت متأثر از مبنای اراده است. به این نحو که اگر اشتباه قصد را از میان بردارد، سبب بطلان و اگر رضا را محدودش کند، سبب خیار فسخ می‌گردد.
۳. مبنای اشتباه در حقوق ایران (البته با نگاه محافظه‌کارانه و به دور از تأثیر آن از حقوق خارجی) می‌تواند دو امر باشد، یکی عیب اراده و دیگری عیب تراضی.
۴. مبنای اشتباه در حقوق فرانسه و حقوق انگلستان، اگرچه می‌توانند مبنای اصلی حقوق ایران یعنی اراده را تاحدی به‌خصوص در حوزه اثباتی اشتباه، متأثر سازند ولیکن نمی‌توانند در عرض آن نقش‌آفرینی کنند.
۵. صرف‌نظر از مبنای عیب تراضی که در هر سه نظام حقوقی به‌نحوی وجود دارد، هیچ یک از سه مبنای دیگر نمی‌تواند به‌تنهایی تمام جوانب اشتباه را توجیه و تفسیر کند.
۶. تغییر نگاه حقوق‌دانان به‌خصوص در حقوق مغرب زمین به مسئله اراده و دامنه و محدودیت‌های آن، در تغییر مبنای اشتباه تأثیرگذار بوده است. در کنار این سؤال‌ها و فرضیه‌ها، سؤال‌ها و فرضیه‌های متعدد مرتبط دیگری نیز قابل طرح و بحث است که در این مختصر نمی‌توان به تمام آن‌ها اشاره کرد. درخصوص روش تحقیق نیز باید گفت در این تألیف بیشتر از منابع کتابخانه‌ای استفاده شده است. این منابع اعم از کتاب، پایان‌نامه و مقاله می‌باشد. در استفاده از برخی کتب (به‌ویژه کتاب‌های عربی) بعضاً تکیه بر نسخه دیجیتال آن کتب شده است. استفاده از منابع اینترنتی نیز مورد غفلت واقع نشده است. در هر حال، به‌جز در مواردی معدود، در اغلب موارد تلاش بر آن بوده است که از نسخه اصلی و جدید منابع استفاده شود. در این کتاب اساس کار بر تجزیه و تحلیل مطالب بر اساس منطق حقوقی بوده است. در این مسیر از روش تاریخی، برای عمق دادن به تحلیل‌ها و از روش لفظی

برای دقت بخشیدن به استدلال‌ها غفلت نشده است. هیچ یک از بحث‌های تاریخی و لفظی و احیاناً استدلال‌های منطقی، ما را از استدلال‌های فقهی و حقوقی غافل نکرده است. در هر بحث سعی بر آن بوده است بعد از پرداختن به تعریف لفظی و اصطلاحی (در صورت نیاز)، موضع حقوق موضوعه و سپس دکترین و نیز رویه قضایی را در آن خصوص به دقت مورد بررسی و نقد قرار دهیم. در این روند بعد از تبیین مسئله در حقوق ایران به بررسی حقوق فرانسه و سپس حقوق انگلستان (به جز در چند مورد که اهمیت مطالب در حقوق انگلستان، مقتضی تقدم این حقوق در بحث بوده است)، پرداخته شده است. بررسی اقوال فقها و استدلال‌ها و استنباط‌های ایشان نوعاً در ذیل حقوق ایران مورد بحث واقع شده است. تلاش بر آن بوده است که مباحث مطرح در هر گفتار، در پایان آن گفتار مورد جمع‌بندی قرار گیرد و موضع حقوق ایران در خصوص دکترین و رویه قضایی حقوق خارجی، در همان قسمت بررسی گردد.

در کنار کاستی‌ها و نواقص این کتاب که امید است ارباب فن و ادب، دیده اغماض بر آن بگشایند، از جمله ویژگی‌ها این کتاب می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

- پرداختن به سابقه تاریخی اراده و اشتباه؛
- بررسی تقریباً همه مباحث در هر سه نظام حقوقی ایران، فرانسه و انگلستان؛
- عمیق شدن در مباحث فقهی؛
- جدید بودن تحقیق از جهت معرفی مبانی جدید در این زمینه؛
- نگاه انتقادی و تحلیلی نسبت به هر سه نظام حقوقی؛
- پرداختن به مسائل معتنا به با ارائه مثال‌های مبتلابه؛
- استفاده تقریباً جامع از انواع دلایل و برهان‌ها اعم از دلایل

۲۰ □ اشتباه در موضوع قرارداد با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه و انگلستان

لفظی و منطقی، استدلال‌های اصولی و فلسفی و فقهی و نگاه تطبیقی و تاریخی؛

- متنوع و جامع بودن منابع تحقیقی؛
- ارائه تبیین جدید در خصوص وحدت و تعدد موضوع معامله و موضوع تعهد؛
- بررسی تحلیلی دو قاعده «عذر بودن اشتباه» و «جهل به قانون رافع مسئولیت نیست»؛
- ارائه تعریف اصطلاحی جدید از اشتباه؛
- ارائه و تبیین مبانی جدید برای نظریه اشتباه تحت عنوان «عیب تراضی»؛
- معرفی دو مبنای جدید و خارجی یعنی قواعد اخلاقی و ملاحظات اجتماعی برای اشتباه؛
- بررسی تحلیلی اراده و نظام دادن به قواعد مختلف حوزه قواعد عمومی قراردادها در چارچوب تحلیل روانی و حقوقی اراده.

از آن‌جا که تقسیم‌ثنایی در منطق با ترجیح بیشتری پیشنهاد می‌شود، کتاب را در دو بخش ارائه کردیم: بخش نخست که تحت عنوان شناخت موضوع می‌باشد، متکفل مباحث مقدماتی و تصویری کتاب می‌باشد. این بخش مشتمل بر سه فصل است. در فصل نخست، تاریخچه اشتباه با محوریت اراده مورد بررسی قرار گرفته است. بدون شک بدون اطلاع از تاریخچه اشتباه، نمی‌توان در بررسی مبانی آن، چندان قرین توفیق بود. در فصل دوم به بررسی مفاهیم مختلف پرداختیم. در میان مفاهیم گوناگون، دو مفهوم جهل و اشتباه از یک طرف و مفهوم موضوع معامله از طرف دیگر، عمده بحث در این فصل را به خود اختصاص داده‌اند. البته پرداختن به مفاهیم مرتبط با اشتباه نیز برای روشن شدن مفهوم خود اشتباه ضروری به

نظر می‌رسید، هم‌چنان‌که پرداختن به موضوع معامله بدون بررسی خود موضوع معامله، نمی‌توانست قابل قبول باشد. هدف اصلی در بررسی مفهوم خود موضوع معامله، شناخت خود موضوع معامله در ورای مکاتب مادی و شخصی و مختلط می‌باشد. در فصل سوم به تقسیمات مختلف اشتباه در سه نظام حقوقی پرداخته‌ایم. بررسی این تقسیمات به تفکیک نظام حقوقی، فرصتی است تا از زاویه دیدی جدید و جامع، به مسئله اشتباه در هر یک از این سه نظام حقوقی، نگرسته شود.

بخش دوم کتاب تحت عنوان «مبانی و آثار و شرایط اشتباه در موضوع معامله»، دربرگیرنده پنج فصل می‌باشد. در چهار فصل نخست هرچند تأکید اصلی بر مبانی اشتباه بوده است، ولی به آثار اشتباه نیز به‌طور کامل پرداخته شده است. فصل نخست با عنوان اشتباه و اراده، نه‌تنها در بخش دوم بلکه در تمام کتاب، مهم‌ترین فصل به‌حساب می‌آید. در واقع مبنای اراده که مهم‌ترین مبنای اشتباه و بلکه مبنای وحید اشتباه در حقوق ایران (البته با اندکی تسامح چراکه مبنای عیب تراضی نیز در حقوق ایران دارای اصالت است) به‌حساب می‌آید و اساس پایه‌های استدلالی این تحقیق در آن‌جا نضج گرفته است، همه و همه در این فصل مورد بررسی قرار گرفته است. تحلیل فلسفی، کلامی، روانی، اخلاقی و حقوقی اشتباه از یک طرف و قواعد مبتنی بر اراده از طرف دیگر، همگی به‌نحوی گویا، در این فصل مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. در فصل دوم، قاعده «تطابق ایجاب و قبول»، به‌عنوان مبنای دیگری برای اشتباه، که نوعاً در حقوق انگلستان مورد تأکید است، مورد مطالعه قرار گرفته است. مبانی و قواعد اخلاقی که اساساً در حقوق فرانسه مورد تأکید هستند، به‌عنوان مبنای سوم اشتباه در موضوع معامله، در فصل سوم این بخش مورد مذاقه قرار خواهد گرفت. در فصل چهارم با عنوان نظریه‌های دیگر، به سایر نظریه‌ها و مصالح مرتبط پرداخته شده است که از

۲۲ □ اشتباه در موضوع قرارداد با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه و انگلستان

مهم‌ترین آن‌ها، قاعده لا ضرر می‌باشد. در فصل نهایی این بخش، شرایط تأثیر اشتباه مورد بررسی قرار گرفته است. در بررسی شرایط تأثیر اشتباه، به‌وضوح نقش انتخاب هر مبنا را در تعیین نوع شرایط تأثیر اشتباه مشاهده خواهیم کرد. در پایان، اهم نتایج تحقیق را به‌طور خلاصه برشمردیم تا اشراف بر نتایج تحقیق، برای خوانندگان راحت‌تر و با سرعت بیشتری امکان یابد. لازم به‌ذکر است خلاصه‌ای از این تحقیق در پایان کتاب به زبان‌های عربی، فرانسه و انگلیسی درج شده است تا پژوهش‌گران غیرفارسی زبان نیز بتوانند به‌اجمال از موضوع تحقیق آگاهی یابند.

بایسته است در پایان این آغاز از محضر اساتید دانشگاه امام‌صادق(علیه‌السلام) و دانشگاه تهران که خود را به‌واقع مدیون همه ایشان می‌دانم، کمال تشکر خود را اعلام دارم. در این میان راهنمایی‌های دکتر الماسی و دکتر کریمی و دکتر عادل نقش ویژه‌ای در تقویت این اثر و آرای دکتر صفایی و دکتر کاتوزیان نیز نقش الهام بخشی در این اثر و به‌طورکلی در نگارنده داشته است. از صمیم دل از ایشان سپاس‌گزارم و برای این بزرگواران آرزوی خوش‌بختی را از قادر بی‌همتا خواهانم.

از حضرت آیت‌الله مهدوی کنی، این عالم پرهیزکار و با تدبیر، نیز صمیمانه کمال تشکر خود را بیان می‌دارم. ایشان با فراهم آوردن فضایی آرام و معنوی و کم‌نظیر و تشویق به علم‌آموزی، اسباب و شرایط لازم را برای رشد علمی و معنوی دانشجویان فراهم آورده‌اند؛ باشد که همه و از جمله بنده توانسته باشند از این موهبت حظّ لازم را برده باشند.

این تحقیق بی‌شک مرهون همیاری و همکاری همسر گرامی و راهنمایی‌های پدر بزرگوار و دعای خیر مادر عزیزم است؛ از خداوند منان برای همه ایشان کمال سلامتی و آسایش را آرزومندم.

در پایان از محضر همه اساتید و صاحب‌نظران خواهانم تا با دیده

پیش‌گفتار □ ۲۳

اغماض بر کاستی‌ها چشم فرو بندند و با دیده منت نگارنده را برای جبران
ضعف‌ها یاری دهند؛ باشد که این تحقیق ناچیز مرضی رضای حق و مفید
فایده خلق واقع شود.

روح‌الله آخوندی

مشهد مقدس ۱۳۸۹

Roh_akhoundi@yahoo.com
<http://hoghughdan.blogfa.com>