

Vice of Agreement
(Mismatch between Offer and Acceptance)
Doi: 10.22034/jrj.2020.52618.1572

**Rohoallah Akhondi; Assistant Professor of Private Law at
Payame Noor University of Tehran, Iran; akhondi@ut.ac.ir
Receiving Date: 2020-01-25; Approval Date: 2020-05-09**

**Jostar- Hay
Fiqhi va Usuli**

Vol 6 ; No 21
Winter 2021

195

Abstract

One of the conditions for concluding contracts in Shia jurisprudence and Iranian law, like other legal systems, is the necessity of coincidence between offer and acceptance. The non-conformity of these two wills, as to the subject or the main conditions of each contract, is a cause of invalidity. "Mistake" is not only the most important cause but also the only cause of mismatch between offer and acceptance. In spite of this and importance of both issues that is "Coincidence between offer and acceptance" and "mistake, so far we do not have independent and serious discussions about the relationship between them, neither in jurisprudence nor in the law and in general rules of contracts. This research, relying on the precise explanation of these two issues and exploring them in different legal angles and with the aim of providing a new explanation of these concepts, emphasizes that «mistake is not only one of the most important defects of will, but also only vice of agreement and only cause of mismatch of two wills (offer and acceptance) in Iranian law». This new

and different explanation of mistake as a «Vice of Agreement» has several achievements. Systemizing the «theory of Mistake» and expanding its scope, regulating the rulings of the necessity of coincidence between offer and acceptance, finding a new basis for justifying many differences between the three legal systems of Iran, France and the United Kingdom as to these issues, are of achievements of this research.

Key Words: Coincidence between Offer and Acceptance, Vice of Agreement, Vice of Will, Mistake, Nullity and Revocation.

**JoStar- Hay
Fiqhi va Usuli**

Vol 6 ; No 21
Winter 2021

عیب تراضی^۱ (عدم مطابقت ایجاب و قبول) روح الله آخوندی^۲

عیب تراضی

چکیده

یکی از شرایط انعقاد قراردادها در فقه امامیه و حقوق ایران مانند سایر نظامهای حقوقی، لزوم تطابق ایجاب و قبول است. عدم مطابقت این دو انشا، درخصوص موضوع یا شرایط اصلی هر قرارداد، از موجبات بطلان محسوب می‌شود. هرچند مهم‌ترین و بلکه تنها عامل عدم تطابق ایجاب و قبول، مسئله «اشتباه» است و بهرغم اهمیت هر دو موضوع، یعنی «تطابق ایجاب و قبول» و «اشتباه»، در فقه معاملات و قواعد عمومی قراردادها، تاکنون بحث مستقل، جدی و دامنه‌داری درخصوص ارتباط این دو با هم چه در فقه و چه در حقوق نداریم. این پژوهش با تکیه بر تبیین دقیق این دو موضوع و کنکاش در زوایای حقوقی مختلف آنها و با هدف ارائه تبیینی نوین از این مفاهیم، تأکید دارد که اشتباه نه فقط یکی از مهم‌ترین عیوب اراده، اعم از عیب مانع قصد و عیب مانع کمال رضا است؛ بلکه تنها عیب تراضی و عدم تطابق ایجاب و قبول در حقوق ایران است. این تبیین متفاوت و نوین از اشتباه به‌عنوان عیب تراضی، دارای دستاوردهای متعددی است؛ از جمله نظام‌دادن به نظریه اشتباه و توسیع دامنه آن؛ قاعده‌مند کردن احکام لزوم تطابق ایجاب و قبول؛ یافتن مبنایی جدید برای

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۲/۳؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۱/۲۴.

۲. استادیار حقوق خصوصی دانشگاه پیام نور، تهران، ایران: akhouni@ut.ac.ir

توجیه و تعلیل بسیاری از تفاوت‌های موجود میان سه نظام حقوقی ایران، فرانسه و انگلستان.

کلیدواژه‌ها: تطابق ایجاب و قبول، عیب تراضی، عیب اراده، اشتباه،

بطلان، خیار.

مقدمه

تطابق ایجاب و قبول از مهم‌ترین شروط تأثیرگذاری دو اراده است و فقها به‌طور سنتی این شرط را همراه شرط تقدم ایجاب بر قبول و نیز شرط موالات بین ایجاب و قبول در مقدمه مباحث مربوط به ایجاب و قبول و پیش از پرداختن به شروط متعاقدین دنبال میکنند. در لزوم این شرط هیچ تردیدی در فقه و حقوق وجود ندارد، هرچند اختلاف‌فهایی در خصوص علت و مبنای این شرط و خصوصاً دامنه لزوم تطابق ایجاب و قبول وجود دارد. اگر به‌یقین نتوانیم علت اصلی وجود این اختلاف‌نظرها را به فقدان یک نظریه جامع و هماهنگ با سایر مبانی قراردادی در خصوص تطابق ایجاب و قبول مرتبط بدانیم؛ لیکن یقیناً فقدان نظریه «عیب تراضی» که این پژوهش با اصرار زیاد درصدد ارائه و تبیین آن و نیز نظام‌مندسازی قواعد پیرامونی آن است، میتواند به بسیاری از این اختلاف‌نظرها پایان دهد.

بهمین‌شکل در خصوص «اشتباه» نیز آنچه بیشتر معروف بوده و است، مطرح‌بودن اشتباه به‌عنوان یک عیب اراده است و حقوقدانان اغلب اثر اشتباه را از جهت خدش‌های که این عیب اراده بر عناصر اراده (قصد و رضا) وارد می‌آورد، بررسی می‌کنند. در واقع در فقه و حقوق ایران به‌طور سنتی هرگز اشتباه به‌عنوان عیب تراضی شناخته نشده است و این نوع رویکرد به موضوع اشتباه از اساس مغفول واقع شده و حتی در برخی اظهارنظرها این نوع نگرش به‌شدت مورد سوءفهم واقع شده است.

در این پژوهش درصددیم با ارائه مبنای جدیدی تحت عنوان «عیب تراضی» و معلل نمودن آن به اشتباه، مبنای جدیدی در عرض مبنای عیب اراده به نظام حقوقی خود معرفی نماییم. بتردید جدیدبودن این نوع رویکرد علاوه بر عمق‌بخشیدن به نظریه اشتباه، باعث درک بهتری از مبنای عیب اراده که به‌طور سنتی مهم‌ترین مبنای، اجبار، اکراه و اشتباه در حقوق ما و نیز حقوق فرانسه تلقی میشود، میگردد. لازم به ذکر است از آنجا که مبنای عیب تراضی در حقوق انگلستان بنا به دلایلی نسبت به حقوق فرانسه از اهمیت بیشتری برخوردار است، ما در عین توجه به حقوق فرانسه، در این خصوص تأکید بیشتری بر حقوق انگلستان خواهیم داشت. بعد از تبیین مبنای نظری مسئله، به دامنه تراضی و

جستارهای
فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۲۱،
زمستان ۱۳۹۹

۱۹۸

بالمال به قلمروی مبنای اشتباه بهعنوان عیب تراضی و در پایان به بررسی موضوع در حقوق تطبیقی با تأکید بر حقوق انگلستان میپردازیم.

۱- مبانی نظری

در تحلیل حقوقی اراده، هر از گاهی بهرغم آنکه دو قصد واقعاً هر یک به تنهایی وجود یافته‌اند، وقوع یک «اشتباه»، مانع تحقق عقد می‌شود و آن، وقتی است که اشتباه مانع توافق دو اراده است. علت اینکه تطابق ایجاب و قبول به‌عنوان یک مبنای مستقل برای اشتباه، در عرض عیب اراده، مورد تأکید است نیز همین است. در واقع این مبنا مبتنی بر اراده (قصد و رضا) نیست؛ بلکه مبتنی بر فقدان یکی از شرایط لازم برای تأثیر دو قصد است. این مبنا فرع بر تحقق اراده سالم است، یعنی پس از تحقق و احراز دو اراده سالم، سخن از تطابق یا عدم تطابق این دو اراده به میان می‌آید. سخن از توافق دو اراده (ایجاب و قبول) از مهم‌ترین شرایط تأثیر قصد طرفین است؛ بهنحویکه برخی از شرایط دیگر تأثیر قصد مانند موالات میان ایجاب و قبول یا زمان و مکان تشکیل عقد به این شرط برمی‌گردد و لذا منتفی شدن این شرط میتواند مهم باشد.

عیب تراضی

الف) رابطه عیب تراضی با اشتباه: اصل این مطلب که تطابق

۱۹۹

ایجاب و قبول از شروط ضروری قرارداد و نه اراده است، در میان همه نظامهای حقوقی پذیرفته شده است؛ هرچندکه درخصوص ارتباط آن با اشتباه اختلافاتی وجود دارد. برخی حقوقدانان معتقدند چون فقدان توافق ایجاب و قبول مانع تحقق قرارداد می‌شود و لذا حتی اگر اشتباه، سبب این فقدان توافق باشد، چون جزء اشتباهات مانع بهحساب می‌آید لذا این نوع اشتباه و بالتبع مبنای مرتبط (تطابق ایجابین) خارج از نظریه اشتباه است. ایشان می‌گویند:

«... نبایستی آن (عدم مطابقت ایجابین) را در نظریه اشتباه بهعنوان عیب اراده آورد و مرزهای مفاهیم حقوقی را درهم ریخت» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۴۷۱/۱ و نیز ر. ک به صص ۴۷۲ و ۴۲۲ به بعد). بتردید این نظر بهشدت از برخی دکترینهای فرانسوی متأثر است. چنانکه میدانیم در حقوق فرانسه برخی حقوق‌دانان بعد از تقسیم اولیه اشتباه به اشتباه مهم (تعیینکننده) و اشتباه غیرمهم، اشتباه غیرمهم را از قلمرو نظریه اشتباه خارج میکنند. ایشان اشتباه مهم را نیز به دو دسته (اشتباه مانع و اشتباه عیب رضا) تقسیم مینمایند و معتقدند که اشتباه مانع چون مانع ایجاد تراضی است، از قلمرو نظریه اشتباه خارج است و تنها اشتباهات مهمی که عیب رضا محسوب میشوند، مشمول قلمرو نظریه اشتباه

خواهد بود (Flour, Aubert et Savaux, 2002, n^o 190 et seq; Savatier, 1974, p. 98 et 105; Carbonnier, t. 4, Janvier 2000, p. 98). البته در دکترینهای جدید فرانسه، نظریه اشتباه مانع با تقریر ماژ الذکر مورد انتقاد است (Ghestin, 1971, p. 5; Starck, 1972, p. 419, n^o 1339; Carbonnier, 2000, p. 98).

خارج دانستن اشتباه مانع تطابق ایجابین از قلمروی اشتباه در حقوق فرانسه به اعتقاد آنها به قلمروی نظریه اشتباه برمی گردد و به یقین دلیل درخصوص این مبنا بحثهای حقوقی کمتری را مطرح کرده اند. باری! در حقوق فرانسه اغلب وقتی از نظریه اشتباه به عنوان عیب اراده یاد می شود، اشتباه مانع را که سبب بطلان قرارداد است، اصولاً از شمول نظریه اشتباه و بالتبع عیوب اراده خارج می کنند؛ چراکه به اعتقاد ایشان درخصوص این اشتباهات اصولاً اراده ای وجود ندارد که آنرا متصف به اراده معیوب کنیم.

درهرحال، فارغ از اینکه این نظر در حقوق ما مقبول نیست؛ اما حتی اگر اشتباه مانع را خارج از نظریه اشتباه بدانیم، باید دانست که همیشه اثر عدم تطابق ایجاب و قبول، بطلان (و به تعبیر فرانسویان: مانع) نیست؛ بلکه گاهی اوقات این عدم تطابق در برخی اوصاف و یا شروط است؛ به نحویکه اثر آن می تواند بطلان نسبی و در حقوق ما فسخ باشد. لذا خارج کردن این مبنا از ذیل نظریه اشتباه پذیرفتنی نیست. وانگهی به جز تحلیلی چه فرقی می کند اشتباه، صرف نظر از نوع اثر آن، گاهی اوقات از طریق صدمه به اراده، اعتبار قرارداد را به چالش بکشاند و برخی اوقات از طریق صدمه به خود تراضی منجر به عیب و فقدان قرارداد گردد؟ آنچه در هر دو حالت متصور است، معلول یا معدوم شدن قرارداد است. در ماده ۱۹۴ قانون مدنی ایران صریحاً سخن از لزوم توافق دو اراده آمده است.^۳ ماده ۳۳۹ نیز به نوعی به توافق دو اراده اشاره دارد.^۴ برخی دیگر نیز با بیانی متفاوت بطلان را معلول عدم توافق اراده طرفین و نه اشتباه میدانند (امامی، ۱۳۷۷، ۳۶/۴).

برخی نویسندگان درخصوص توافق اراده طرفین، بدون پرداختن به بسیاری از مسائل تنها به مسئله زمان و مکان توافق دو اراده و فایده تعیین این

جستارهای
فقهی و اصولی
سال ششم، شماره پیاپی ۲۱،
زمستان ۱۳۹۹

۲۰۰

۳. ماده ۱۹۴: «الفاظ و اشارات و اعمال دیگر که متعاملین به وسیله آن انشاء معامله می نمایند، باید موافق باشد به نحویکه احد طرفین همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشاء آنرا داشته است و الا معامله باطل خواهد بود».

۴. ماده ۳۳۹: «پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن بیع به ایجاب و قبول واقع میشود».

دو پرداخته‌اند (صفایی، ۱۳۸۲، ۷۳ به بعد)، همچنان که پاره‌ای دیگر، با این بیان که مراد از توافق قصد طرفین، این است که موضوع قصد و رضای طرفین باید امر واحد باشد وگرنه نمی‌توان بین آنان رابطه حقوقی ایجاد شود، درخصوص موضوع توافق دو قصد، تنها به نوع معامله و مورد (موضوع) معامله اشاره کرده‌اند (امامی، ۱۳۷۷، ۱/۱۹۵).

برخی دیگر علاوه بر نوع و موضوع عقد، معتقدند که تبعیض در موضوع معامله نیز مانع توافق است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۱/۳۳۸). ایشان سپس میان بحث عدم مطابقت ایجاب و قبول و بحث عیوب اراده و از جمله اشتباه قائل به تفکیک شده‌اند و گفته‌اند با توافق اعلان اراده‌ها (ایجاب و قبول) عقد به‌ظاهر واقع می‌شود، هرچند که نفوذ آن منوط به این است که عیبی در اراده‌ها نباشد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۱/۳۳۹). اگر این بیان و تفکیک، چنانکه گفتیم به این معنا باشد که تطابق ایجاب و قبول مبتنی بر اراده نیست و فرع بر تحقق اراده سالم است، در پذیرش آن نباید درنگ کرد.

عیب تراضی

بنابراین با تأکید بر تفکیک بحث عیوب اراده و بحث عیب تراضی (عدم تطابق ایجابین) می‌توان گفت مسئله اشتباه به دو شکل قابل طرح است. گاهی اشتباه به‌عنوان یک عیب اراده، هر یک از دو اراده و یا احیاناً هر دو اراده را معلول یا معدوم می‌کند که در این صورت اصولاً چون اراده یا اراده‌ها معلول یا معدوم هستند، به‌رغم تطابق ظاهری دو اراده، عقد اثر کامل خود را نخواهد داشت. اما برخی اوقات، هر دو اراده کاملاً سالم هستند؛ ولی به‌صرف اینکه مفاد دو اراده با هم هماهنگ نیستند قرارداد واقع نمی‌شود. در فرض اخیر اشتباه اراده را معلول یا معدوم نمی‌کند؛ بلکه عدم توافق دو اراده است که عقد را عقیم می‌سازد.

بنابراین در تفکیک این دو هیچ بحثی وجود ندارد. اما سؤال اساسی این است که آیا «اشتباه» خود نیز می‌تواند باعث عدم تطابق ایجابین شود؟ و اگر پاسخ مثبت است، آیا «اشتباه» به‌عنوان یک عیب اراده چنین اثری دارد یا فراتر از عیب اراده هم می‌تواند مانع تحقق توافق گردد؟ پاسخ این دو پرسش می‌تواند نقش به‌سزایی در تثبیت نظریه اشتباه به‌ویژه مبتنی بر عیب تراضی داشته باشد. درخصوص سؤال اول باید گفت اگر علی به اشتباه «ب» را اراده کند؛ درحالی که «الف» مقصود او بوده است و آرش نیز «ب» را ایجاب یا قبول کند، بیعی واقع نشده است. عدم وقوع بیع می‌تواند معلول عیب اراده^۵ باشد. اما آیا

۵. «ما وقع لم یقصد و ما فُصد لم یقع».

می‌توان این بطلان و عدم وقوع را معلول عدم تطابق ایجابین دانست؟ چراکه علی در حاق واقع «الف» را می‌خواسته و آرش «ب» را ایجاب یا قبول کرده است و درواقع دو اراده با هم منطبق نیستند.

در پاسخ باید گفت گرچه طبق نظریه تقدم اراده باطنی در صورت وقوع اشتباه، توافق دو اراده نیز از میان می‌رود؛ لیکن با توجه به تقریری که در ابتدای بحث گذشت قبول این اثر (اشتباه به‌عنوان عیب اراده مانع توافق دو اراده) برای اشتباه دشوار است؛ چراکه مبنای مطابقت ایجاب و قبول، فرع بر تحقق اراده سالم است و اصولاً مبتنی بر اراده نیست، بلکه مبتنی بر فقدان یکی از شرایط لازم برای تأثیر دو قصد است. اگر اشتباه را به‌عنوان یک عیب اراده، همزمان مانع توافق دو اراده نیز بدانیم، درواقع بطلان قرارداد را معلل به دو علت کرده‌ایم: نخست عیب اراده و دوم عدم مطابقت ایجاب و قبول. چنین تبیینی اگرچه براساس نظریه تقدم اراده باطنی بی‌راهه نیست؛ اما ضرورتی ندارد.

به نظر می‌رسد وقتی می‌توان به استناد عیب اراده بطلان قرارداد را خواست، چه ضرورتی دارد این بطلان را معلل به دلیل دیگری کنیم، دلیلی که فرع بر تحقق اراده سالم است و حقوقدانان در تفکیک حوزه این دلیل (عدم تطابق ایجابین) از حوزه دلیل عیب اراده، مصر هستند. حتی اگر تفکیک حوزه دو دلیل را تصنعی دانست و حوزه دلیل «عدم مطابقت ایجاب و قبول» را فرع بر تحقق اراده سالم ندانست، چه نفعی در تمسک به دلیل عدم مطابقت وجود دارد؟ اگر نتوان عیب اراده را اثبات کرد، بالتبع نمیتوان عدم مطابقت ایجابین را اثبات کرد و بالعکس اگر عیب اراده اثبات شود، بطلان و یا خیار فسخ نیز مسجل است و فارغ از عدم نیاز، فایده‌ای بر توسل به مبنای عدم مطابقت مترتب نیست؟

وانگهی اگر مانند برخی حقوقدانان و نیز برخی نظامهای حقوقی قائل به تقدم اراده ظاهری شد، دیگر مستند شدن اثر اشتباه (بطلان یا فسخ) به عدم تطابق ایجابین بهیچوجه ممکن نیست؛ چراکه میان دو اراده تطابق (ظاهری) وجود دارد. بنابراین اشتباه به‌عنوان عیب اراده، گرچه برطبق نظریه اراده باطنی عملاً مانع توافق دو ایجاب می‌شود؛ لیکن به‌لحاظ نظری، آنرا مانع تحقق توافق دو اراده نمی‌دانیم.

درخصوص پاسخ پرسش دوم مبنی بر اینکه آیا اشتباه فارغ از وصف عیب اراده بودن می‌توان مانع توافق دو اراده گردد؟ باید گفت چه منعی دارد دو اراده به‌رغم اینکه هر یک به‌تنهایی سالم هستند فقط به دلیل اشتباه در تطابق، نتوانند باعث تحقق عقد گردند؟ در این حالت، اثر اشتباه در قرارداد، به‌خاطر عدم

توافق دو اراده است و نه بهجهت عیب اراده؛ چراکه بطلان پیش از آنکه معلل به معیوب بودن اراده یا اراده‌های ایشان باشد، معلول عدم توافق دو اراده است. بنابراین اثر اشتباه گاهی از جهت لطمه به اراده (عیب اراده) و گاهی از جهت لطمه به توافق دو ایجاب (عیب تراضی) و فارغ از عیب اراده قابل تعقیب است. در اشتباه به‌عنوان یک عیب اراده، اصولاً اراده‌ای (یک اراده یا چند اراده) وجود ندارد تا سخن از توافق اراده‌ها به میان آید و در اشتباه به‌عنوان عیب تراضی، اصولاً توافقی وجود ندارد تا سخن از عیب اراده یا اراده‌ها باشد. در واقع قانون‌گذار برای انعقاد عقد شرایطی را لازم دانسته که فقدان آن‌ها مانع تحقق عقد است. یکی از این شرایط وجود حداقل دو اراده سالم است و شرط دیگر، توافق این دو اراده سالم است. اگر اشتباه مانع شرط نخست باشد به‌عنوان «عیب اراده» و اگر به‌رغم وجود دو اراده سالم اشتباه مانع توافق دو اراده گردد، به‌عنوان «عیب تراضی» قابل بررسی است.

عیب تراضی

ب) آثار نظریه عیب تراضی مبتنی بر اشتباه: این تبیین در خصوص اشتباه و ارتباط آن با عدم تطابق ایجاب و قبول دارای آثار خاص خود است. براساس این تبیین، دیگر نمی‌توان مانند برخی محققان ادعا کرد که اثر مهم تفکیک اشتباه و تطابق ایجاب و قبول در اثبات دعواست، به‌این‌حوزه که اثبات مطابقت ایجاب و قبول به عهده مدعی صحت قرارداد است؛ درحالی که اثبات اشتباه مانع برعهده طرف مقابل است (محسنی، ۱۳۸۶، ۲۴۱-۲۴۰)؛ چراکه اشتباه فارغ از عیب اراده می‌تواند مانع تحقق ایجاب و قبول باشد و هرکس که وقوع اشتباه را ادعا کند چه به‌عنوان عیب اراده و چه به‌عنوان عیب تراضی باید آنرا اثبات کند. اینکه برخی بزرگان حقوق (شهیدی، ۱۳۷۷، ۲۳۶) این دو را دو امر متباین می‌دانند و صریحاً اعلام می‌دارند «موارد عدم توافق اراده طرفین و بطلان عقد به‌علت این عدم توافق نباید با موارد اشتباه و بطلان ناشی از اشتباه مخلوط شود» و عده‌ای (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۲۱۳ به بعد و عدل، حقوق مدنی، ۱۳۷۳، ۲۲۷ به بعد) را نیز متهم به خلط این دو می‌کنند و در مقابل برخی (عدل، ۱۳۷۳، ۲۲۷ به بعد) این دو را دو روی یک سکه دانسته‌اند، ناشی از عدم توجه به این تبیین است.

برایناساس اگر اثر اشتباه را به عیب اراده منحصر کنیم هرگز نتوانستیم اثر اشتباه را آنجا که فارغ از سلامت و کمال اراده‌ها، مانع توافق دو اراده و یا اراده‌ها شده است مورد بررسی قرار دهیم. در مقابل اگر اشتباه را به‌عنوان عیب تراضی نیز مورد مذاقه قرار دهیم، نتیجه قهری چنین اشتباهی، فقدان تراضی در اثر عدم

مطابقت ایجاب و قبول خواهد بود، امری که باعث جمع و وحدت دو نظریه اشتباه و عدم مطابقت ایجاب و قبول می‌گردد و بالتبع مانع برخی اظهارنظرها مبنی بر بی‌ارتباط بودن این دو مقوله می‌شود.

کوتاه‌سخن که اشتباه به‌عنوان عیب اراده با عدم تطابق ایجاب و قبول در دو خط موازی است؛ درحالی‌که اشتباه به‌عنوان عیب تراضی همان عدم تطابق ایجاب و قبول است و درواقع دو روی یک سکه هستند.

البته اگر اثر اشتباه در اراده را برطبق نظریه اراده باطنی معلل به عیب تراضی نیز بکنیم می‌توان گفت میان اشتباه به‌عنوان عیب اراده، با اشتباه به‌عنوان عیب تراضی رابطه «عموم و خصوص مطلق» وجود دارد. به‌این‌نحو که اشتباه عیب اراده به نوعی عیب تراضی نیز هست؛ درحالی‌که برخی اشتباهات عیب تراضی جزو اشتباهات عیب اراده هستند و برخی اشتباهات عیب تراضی جزو اشتباهات عیب اراده نیستند.

بنابراین چه کسانی که بر وحدت این دو اصرار دارند و چه کسانی که این دو را دو امر علی‌حده می‌دانند، کاملاً مصاب به واقع نیستند.

به نظر ما سرّ اینکه در انگلستان مبنای عدم تطابق ایجاب و قبول نسبت به مبنای عیب اراده موردتوجه بیشتری است، تقدم اراده ظاهری بر اراده باطنی است و نیز دلیل اینکه در فرانسه به مبنای عدم مطابقت ایجاب و قبول در زمینه اشتباه بی‌اعتنایی شده است نیز همین است. درواقع فرانسویان که در مکاتب فلسفی و مباحث حقوقی به حمایت از اراده اشخاص و احترام به آزادی آن معروف‌اند تا آنجا که ایشان اراده باطنی را بر ظاهری مقدم می‌شمارند، به اراده اشخاص و عیوب آن صرف‌نظر از ظهور و بروز خارجی آن بیشتر توجه دارند. ایشان به‌طور سنتی نظریه اشتباه را فقط بر مبنای عیب اراده بنا می‌نهند، مبنایی که با همه کزوفر خود، خود دچار عیب است.

اساتیدی که بر تفکیک نظریه اشتباه از مبنای عدم تطابق ایجاب و قبول سخن رانده‌اند با ذکر مثالی بر این تفکیک پا می‌فشارند. ایشان می‌فرمایند «اگر در بیعی فروشنده فروش یک تن نخود کلی را ایجاب کند و خریدار به تصور اینکه فروش یک تُن عدس را ایجاب کرده، ایجاب را قبول کند بطلان عقد را باید نتیجه عدم توافق اراده طرفین دانست، نه اشتباه در ماهیت مورد معامله. زیرا پیش از اینکه عدم تشکیل عقد و بطلان آن به عامل دیگر نسبت داده شود باید به فقدان سبب و عنصر سازنده آن یعنی قصد موافق طرفین منسوب گردد. اشتباه را نمی‌توان منشأ این بطلان دانست» (شهیدی، ۱۳۷۷، ۲۳۶-۲۳۷).

جستارهای فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۲۱،
زمستان ۱۳۹۹

۲۰۴

این استدلال از دو جهت زیر قابل نقد است.

اول؛ آنکه صرف مستندبودن بطلان به فقدان توافق، مانع از مؤثربودن اشتباه در این فقدان توافق و مآلاً بطلان نمی‌شود، درغیراینصورت در اشتباه به- عنوان عیب اراده نیز می‌توان گفت بطلان قرارداد معلول فقدان قصد و نه اشتباه است.

دوم؛ از فرض فقدان یک معنا نمی‌توان فقدان اثر آن معنا را نیز اراده کرد و بگوئیم اگر هم خریدار در مورد مقصود باعیب اشتباه نمی‌کرد و باین- حال فروشنده خرید عدس را اراده می‌کرد، بازهم عقد باطل بود، چراکه در مورد اشتباه بهعنوان عیب اراده نیز می‌توان این ادعا را مطرح کرد. بهاینحکوه اگر خریدار در انشای خود اشتباه نمی‌کرد و باینحال، قصد معامله‌ای او مفقود می‌بود، بازهم عقد باطل بود.

نظریه اشتباه اعم از عیب اراده و عیب تراضی است و اشتباه در هر دو، یک عنصر ضروری قرارداد را به چالش می‌کشد که در ورای فقدان این عنصر، قرارداد هم بهخاطر فقدان تحقق شرط لازم شکل نمی‌گیرد. اشتباه اگر در کسوت عیب اراده ظاهر شد، به سلامت اراده، شیخون زده است و اگر جامه عیب تراضی به تن کرد، توافق دو اراده را به یغما برده است. لذا مهم اثر اشتباه در این دو است که در هر دو اشتباه یکی از شرایط لازم قرارداد را از میان می‌برد. ۲۰۵
برخی از محققان مکاسب شیخ صریحاً گفته‌اند قصد مانند تطابق ایجاب و قبول از شرایط عقد است (طه‌وری، ۱۴۲۰، ۵۸).

عدم تطفن بر این نکته که نظریه اشتباه اعم از عیب اراده و عیب تراضی است، برخی محققان را درخصوص ارتباط میان اشتباه و عدم تطابق ایجابین دچار سردرگمی کرده است (محسنی، ۱۳۸۶، ۲۴۱-۲۴۲). این نویسنده درواقع اشتباه بهعنوان عیب اراده را مانع تحقق توافق دو اراده دانسته است و این امر را دلیل بر ارتباط اشتباه با قاعده تطابق ایجاب و قبول دانسته‌اند؛ درحالیکه چنانکه گذشت اشتباه بهعنوان عیب اراده، با قاعده تطابق ایجاب و قبول بهمثابه دو خط موازی هستند که هیچ ارتباطی با هم ندارند، چه برسد که مکمل هم باشند. البته این بیان نباید مانع ارتباط نظریه اشتباه با قاعده تطابق ایجاب و قبول باشد؛ چراکه اشتباه بهعنوان عیب تراضی مانع توافق ایجاب و قبول است و در این حالت میان نظریه اشتباه و قاعده تطابق ایجاب و قبول ارتباط وثیقی وجود دارد.

بعد از تبیین جایگاه این مبنا و ارتباط آن با نظریه اشتباه باید به پرسشهای مهم پیرامون آن پاسخ داد: ۱) مراد از مطابقت ایجاب و قبول تطابق دو اراده

ظاهری است یا مطابقت دو اراده باطنی؟ ۲) مطابقت دو اراده از چه جهاتی لازم و کافی است؟ ۳) در صورت تشخیص این موارد، ملاک احراز آن‌ها از غیر آن‌ها چیست؟ ۴) اثر عدم مطابقت ایجاب و قبول چه است؟ و

در پاسخ پرسش نخست باید گفت برای مطابقت ایجاب و قبول برخلاف برخی حقوقدانان و بعضی نظامهای حقوقی دو اراده باطنی شرط است؛ چراکه در تعارض این دو اراده با اولویت دادن به اراده باطنی ما این اراده را مقدم می‌دانیم و بهخاطر محدودیتهای نوشتاری درصدد اثبات این مدعا و نقد تحلیلهای مخالف نیستیم و این دو امر (اولویت اراده باطنی و لزوم تطابق اراده‌های باطنی) را به‌همتابه پیش فرضی برای طرح مسائل در پیشرو معرفی می‌کنیم.

اثر عدم مطابقت ایجاب و قبول (پرسش چهارم) نیز چون تابع اصل یا فرع بودن موضوع تطابق دو اراده است، عملاً به بحث خاصی نیاز ندارد. توضیح آنکه هرگاه موضوع تطابق رکن باشد از آنجا که فقدان رکن موجب فقدان قصد میشود، لذا عدم تطابق ایجابین باعث بطلان میشود و اگر این موضوع فرعی باشد چنانکه میدانیم فقدان امور فرعی باعث نقصان رضا و النهایه ایجاد حق فسخ میشود. اما برای پاسخ به پرسشهای بسیار مهم دوم و سوم باید قلمروی این نظریه را به‌همراه ملاک تعیین آن، بررسی کنیم.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال ششم، شماره پیاپی ۲۱،
زمستان ۱۳۹۹

۲۰۶

۲- دامنه تراضی

برخی با این بیان که اراده طرفین باید در امور اساسی عقد که متعلق قصد قرار می‌گیرد موافق باشد و الا عقدی بهوجود نخواهد آمد، این امور اساسی را عبارت از ماهیت عقد، خصوصیات عقد (مطلق یا مشروط، منجز یا معلق بودن)، ماهیت مورد عقد، فرد ماهیت واحد، کمیت مورد عقد و وصف مهم مورد کلی عقد دانسته‌اند (شهیدی، ۱۳۷۷، ۱۶۷ به بعد). معلوم نیست چرا توافق در شخصیت طرف قرارداد را جزو این امور اساسی بشمارده‌اند؟ بنابراین اعتقاد به تمثیلی بودن این موارد بهتر است. ایشان با اذعان به اینکه در قانون ایران بیان جامع و مانعی در خصوص تعیین موضوعاتی که توافق اراده طرفین نسبت به آن‌ها ضروری است وجود ندارد، سپس به ارائه یک ضابطه کلی در این خصوص پرداخته‌اند (شهیدی، ۱۳۷۷، ۱۶۷ به بعد). بزرگان دیگری نیز با این پرسش که هرگاه تراضی درباره اصول کافی باشد، چگونه می‌توان آن‌ها را از فروع بازساخت (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۱/۳۴۰) لزوم تراضی در اصول را پذیرفته‌اند.

فقهایی امامیه نیز با تعابیر مختلفی تطابق ایجاب و قبول را یک شرط رکنی

دانسته‌اند (حلی، ۱۴۱۳، ۱۷/۲ و کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹، ۱۴۸/۱ و فخر‌المحققین، ۱۳۷۸، ۴۱۳/۱). مراد از تطابق ایجاب و قبول این است که نفس آنچه را که موجب انشاء می‌کند بدون کم‌وزیاد مورد قبول قرار بگیرد (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۲۳۳/۶).

مراد از لزوم مطابقت بین ایجابین، مطابقت لفظی و ظاهری نیست؛ بلکه مراد مطابقت حقیقی و معطوف به اراده باطنی است (حلی، مختلف الشیعه، ۱۸۶/۵).

درخصوص موارد ضروری توافق، فقها بیانات مختلفی دارند. آیت‌الله خوئی این موارد را در پنج موضوع خلاصه کرده‌اند (خویی، ۱۳۶۶، ۷۱/۳). این پنج مورد عبارت‌اند از: عنوان معامله، المبیع، البائع والمشتري، الشروط المذكوره فی العقد و اجزاء المبیع والثلث. ایشان در کتاب النکاح می‌فرمایند: «لا يجب التطابق بين الايجاب والقبول فی الفاظ المتعلقات» و سپس به مثالی اشاره می‌کنند که اگر زوج بگوید انکحتک فلانه و زوجه بگوید قبلت التزویج و یا بالعکس، کافی است (خوئی، النکاح، ۱۴۰۷، ۱۷۴/۲؛ یزدی، ۱۴۰۹، ۸۵۳/۲) و عقد نکاح از جهت مطابقت ایجاب و قبول دارای اشکال نیست. ایشان تطابق بین ایجاب و قبول درخصوص متعلق بیع را شرط صحت عقد دانسته‌اند و معتقد شده‌اند فقدان چنین تطابقی بلاخلاف باعث بطلان عقد است (خوئی، ۱۴۰۷، ۲۸۵/۲).

عیب تراضی

۲۰۷

محقق کرکی بدون آنکه موارد لزوم مطابقت ایجاب و قبول را برشمارند در باب وصیت می‌گویند وصیت مانند بیع و امثال آن نیست که مطابقت بین ایجاب و قبول در آن شرط باشد؛ چراکه وصیت تبرع محض است و در آن فرقی نمی‌کند همه یا بعض آن قبول شود و به یقین دلیل اگر وصیت بر مازاد ثلث واقع شد و موصی له آنرا قبول کرد، قسمت اضافی بر ثلث بهطورخاص باطل است (کرکی، ۱۴۱۱، ۱۴/۱۰). فقها درخصوص کمیت موضوع قرارداد صرفنظر از وصیت که دلیل خاص دارد توافق ایجاب و قبول را شرط دانسته‌اند (طباطبایی حکیم، ۱۴۰۴، ۵۲/۱۲).

شیخ انصاری نیز می‌گوید ازجمله شرایط عقد تطابق بین ایجاب و قبول است و درخصوص مواردی که لزوم تطابق را شرط می‌دانند ازجمله به مشتری، ثمن، مثن و شروط به‌عنوان توابع عقد اشاره می‌کند. ایشان درخصوص علت این شرط ضمن اشاره به واضح بودن آن می‌گوید «علت لزوم تطابق بین ایجاب و قبول، ضرورت قبول ایجاب است و قبول یعنی اینکه قابل به ایجاب راضی باشد»

(انصاری، ۱۷۵/۳).

میرزای نائینی به زیبایی درخصوص علت این شرط می گوید «لزوم مطابقت ایجاب و قبول از جمله قضایای بدیهی است؛ چراکه قرارداد بهروشنی حاصل ایجاب و قبول است» (نجفی خوانساری، ۱۴۱۸، ۲۵۶/۱).

با مطالعه کتب فقهی درخصوص تطابق دو ایجاب دو نکته به دست می آید:
۱- فقها نوعاً موارد مختلفی را که تطابق دو اراده در آنها شرط است، احصاء نکرده اند. ۲- از مواردی که ایشان تطابق دو اراده را در آنها شرط می دانند چنین برمی آید که این موارد نوعاً جزء مسائل اساسی قرارداد است.

حال باید دید چگونه می توان موارد مهم و اساسی را از غیر آنها بازشناخت؟ برخی درخصوص ملاک تشخیص امور اساسی از غیر آن می گویند «با توجه به تفکیک قصد از رضا و نقش قصد در عقد در حقوق ایران، می توان به این ضابطه دست یافت که برای صحت عقد لازم است قصد طرفین نسبت به تمام اموری که در دامنه حرکت اراده قرار می گیرد و متعلق قصد است توافق داشته باشد. با دقت در حرکت اراده از راه بررسی وجدان، باید پذیرفت که همه مختصات عقد به قصد مربوط نمی شود و فقط امور اساسی قرارداد در شعاع فعالیت اراده قرار می گیرد» (شهیدی، ۱۳۷۷، ۱۶۷ به بعد). ایشان بدون آنکه ملاک قاطعی در این خصوص ارائه دهند، به نوعی خواسته اند بگویند که متعلق قصد نوعاً امور مهم هستند و متعلق رضا علاوه بر امور مهم امور فرعی هم است. ایشان در ادامه به صراحت می گویند اصولاً همه خصوصیات اعم از ماهیت عقد و شروط ضمن آن و مورد معامله و حتی اوصاف مورد عقد و... در پیدایش رضا در معامله مؤثر خواهد بود و... اما آنچه هنگام انشاء عقد متعلق قصد خریدار واقع می شود و... فقط پاره ای از این امور است مانند ماهیت مورد عقد نه همه امور مذکور (شهیدی، ۱۳۷۷، ۱۶۶-۱۶۷).

برخی دیگر درخصوص تشخیص موارد مهم از غیر مهم گفته اند این تمیز با تحلیل عقد موضوع دعوا و تعهدها و اموال مبادله شده در سنخ آن قرارداد انجام می شود. ایشان سپس با اشاره به ماده ۳۳۹ قانون مدنی نوع و اوصاف و مقدار مبیع و میزان ثمن را از امور مهم دانسته اند؛ درحالی که توابع و محل تسلیم مبیع و ثمن و تراضی در باب وجود خیار را از امور فرعی به حساب آورده اند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۳۴۱/۱). باید کلام این نویسنده بزرگ را حمل بر شایع بودن تلقی عرف در اصلی و فرعی بودن موضوعات فوق کرد؛ چراکه موضوعات اصلی و فرعی ادعا شده همیشه اصلی و فرعی نیستند و در پاره ای اوقات کاملاً برعکس است.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال ششم، شماره پیاپی ۲۱،
زمستان ۱۳۹۹

۲۰۸

به‌عنوان مثال برخی اوقات زمان یا مکان خاصی که عادتاً از امور فرعی است از باب وحدت مطلوب موضوع توافق متعاقدین قرار می‌گیرد، مانند قرارداد ارائه خدماتی خاص در روز یا شهر معین که از قضا این زمان و مکان به دلیل اینکه به-عنوان یک امر اصلی (وحدت مطلوب) متعلق اراده طرفین قرار گرفته؛ لذا از امور اصلی محسوب می‌شود.

به‌رحال نه از کلام حقوقدانان و نه در آرای فقها، ملاک و معیار قاطع و روشنی در این خصوص به دست نمی‌آید. برخی فقها مانند شیخ انصاری و آیت‌الله خوئی یکی از مواردی که مطابقت ایجاب و قبول در آن‌ها لازم است را شروط می‌دانند. این که آیا عدم مطابقت در شروط مانند عدم مطابقت در سایر موارد است؟ و آیا عدم مطابقت در زمینه شروط سبب بطلان است یا نه؟ به اصلی فرعی بودن شروط برمی‌گردد. برخی با این استدلال که اگر تعدّر و فساد شرط باعث بطلان عقد نیست منطقاً عدم مطابقت در شرط هم نمی‌تواند باعث بطلان عقد گردد (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸، ۱/۱۱۷)، بهنوعی خواسته‌اند بگویند شروط از ارکان عقد تلقی نمی‌شود.

عیب تراضی

برخی از معاصران با نسبت دادن بطلان عقد در این خصوص به شیخ انصاری و میرزای نائینی، معتقدند که در صورت عدم تطابق در خصوص شرط، تطابق مورد نیاز محقق شده است؛ چرا که «در اینکه عدم مطابقت در شرط، یا تعدّر شرط و یا فساد شرط، سبب بطلان عقد نمیشود، بلکه عقد با این وصف نیز صحیح است، اختلافی در بین ایشان نیست، نهایت اینکه بگوئیم لزوماً باعث بطلان عقد نمیشود... البته می‌توان چنین گفت که اگر شرط قید معامله باشد، در صورت تخلف از شرط معامله باطل میشود» (روحانی، ۱۴۱۲، ۱۵/۳۵۹).

۲۰۹

اشاره این محقق به بطلان در صورت قید بودن شرط، همان رکن بودن شرط است، شرطی که عقد دائر مدار آن است. ایشان در منهاج الفقاهه ذیل بحث حکم شرط فاسد معتقدند که اگر فساد شرط باعث تغییر خود عقد گردد (مانند شرط خلاف مقتضای عقد) و یا فساد شرط باعث اختلال شیئی از امور معتبر در عوضین گردد (مانند شرط غرری)، در بطلان عقد به‌خاطر فساد چنین شروطی هیچ اختلافی وجود ندارد. ایشان سپس این پرسش را مطرح می‌کنند که آیا مجرد فساد شرط، باعث بطلان عقد می‌گردد؟ (روحانی، ۱۴۱۸، ۶/۳۳۱-۳۲۹) فرض پرسش جایی است که فساد شرط مخّل عقد یا عوضین نیست. در پاسخ می‌گویند فقها دو دسته شده‌اند. عده‌ای مانند شیخ طوسی و اسکافی و ابن سعید و ابن براج معتقدند فساد چنین شرطی منجر به فساد بیع نمی‌شود.

درمقابل عده‌ای مانند علامه حلی (در برخی کتبش)، شهیدین و محقق‌ثانی قائل به مفسدبودن چنین شرطی شده‌اند. علامه در تبصره نیز با این عبارت «و فی ابطال البیع به وجه قوی» نظر دوم را تقویت کرده است. این فقیه بعد از نقل عمده ادله معتقدین به فاسد و مفسدبودن شرط، آن‌ها را به‌درستی نقادی کرده و نهایتاً خود جانب نظر نخست را برگزیده است (روحانی، ۱۴۱۸، ۳۳۱/۶ به بعد). به نظر می‌رسد شرط اگر «رکن» نباشد هیچ دلیلی بر مفسدبودن آن وجود ندارد؛ چراکه فقدان شرط تنها رضا را مخدوش می‌کند و موجب خیار است. شرط نوعاً از باب تعدد مطلوب مورد قصد قرار می‌گیرد. بنابراین نظر نخست با تحلیل فنی اراده و مبانی آن مانند تبعیت عقد از قصد هم‌نوا است.

در برابر، آیت‌الله خوئی می‌گویند عدم مطابقت ایجاب و قبول از جهت شروط، باعث بطلان می‌گردد. ایشان با «قیل» خواندن نظر عده‌ای که معتقد به خیار فسخ هستند می‌فرمایند «شرط در عقد، مؤثر است یا به این صورت که اصل عقد منوط به التزام به شرط است و یا به این نحو که لزوم عقد، منوط به شرط است یا به هر دو شکل ... منوط‌بودن لزوم عقد به وجود خیار برمیگردد و وجود خیار همانا به مشخص نمودن اصل عقد برمیگردد و در هر همه موارد عدم مطابق عقد در شرط باعث بطلان عقد میشود» (خوئی، ۱۳۶۶، ۷۳/۳).

جالب اینجا است که این فقیه در جایی دیگر با این استدلال که التزام قراردادی معلق بر شرط نیست و شرط و التزام با هم اجنبی هستند، بلکه این لزوم وفا است که معلق بر شرط است، تخلف از شرط را مانع تطابق ایجاب و قبول ندانسته‌اند (فیاض، ۱۴۱۰، ۱۳۳/۵).

شیخ انصاری با این بیان که «اگر متعاقدين در مضمون عقد دچار اختلاف شوند به این نحو که بايع بيع را در خصوص مشتری یا مضمن یا ثمن یا شرطی از توابع عقد، ایجاب کند و مشتری بهشکل دیگری آنرا قبول کند، عقدی واقع نمیشود» (انصاری، ۱۷۵/۳)، تخلف از شروط را باعث عدم مطابقت ایجاب و قبول دانسته‌اند. به نظر می‌رسد کلام ایشان را باید ناظر به شروط رکنی دانست؛ چراکه همان‌طور که گذشت و برخی فقها استدلال کرده‌اند تخلف از شرط چون شرط مانند عقد، خود التزامی مستقل است و از این حیث مساوی هستند، لذا باعث عدم مطابقت ایجاب و قبول نمی‌گردد (حائری، ۱۴۲۳، ۵۰۷/۱).

سید مصطفی خمینی شرط فاسد را از چندین جهت باعث اختلال در ارکان عقد می‌داند. ایشان می‌فرمایند اگرچه مفسدبودن شرط فاسد، معقول نیست ولیکن اگر شرط فاسد باعث اختلال در ارکان عقد شد، باعث بطلان عقد

جستارهای
فقهی و اصولی
سال ششم، شماره پیاپی ۲۱،
زمستان ۱۳۹۹

نیز می‌گردد. ایشان شرطی که سبب جهالت در خود عقد می‌شود یا با تراضی به صحت عقد لطمه می‌زند یا باعث عدم مطابقت ایجابین می‌گردد را از جمله این شروط می‌داند و معتقدند عدم قبول شروط صحیح سبب بطلان عقد نمی‌شود چه برسد به شروط باطل، چه شرط قید باشد و چه التزام چرا که «در مقایسه با اجزای جوهری تشکیل‌دهنده خود عقد قید به ملحقات زاید عقد برگردد» و در ادامه می‌گویند آری اگر شروط به اصل معقود علیه برگردد امکان حدوث اشکال وجود دارد؛ لیکن چنانکه دانستیم این شروط عرفاً شرط محسوب نمی‌شوند، بلکه به منزله ذکر وصف و مقدار در قالب شرط است که خارج از بحث ما هستند (خمینی، ۱۴۱۸، ۲/۲۴۳-۲۳۴).

به نظر میرسد تخلف از شرط باعث عدم تطابق ایجابین نیست، مگر از چنان اهمیتی برخوردار باشد که مقصود اصلی متعاملین باشد. شرط از این جهت دارای ویژگی خاصی نیست و وصف و قید نیز اگر مقصود و هدف اصلی متعاملین باشد، تخلف از آن‌ها باعث اختلاف میان ایجابین است. برای تشخیص اینکه کدام شرط، وصف و قید اساسی است باید در جستجوی ملاکی در فقه و حقوق برآمد.

با استقصای در متون فقهی در خصوص کشف ضابطه اصلی و فرعی بودن موضوع قصد، دو قاعده که هر دو بیان یک ملاک است، به دست می‌آید. نخست؛ قاعده اینهمانی یا هوهو است که براساس آن هرگاه موضوع قصد، اصلی باشد اینهمانی صادق است؛ اما اگر نباشد موضوع قصد فرعی است. برای صدق اینهمانی میان «ما قُصد» و «ما وَقَع» قضاوت عرفی کافی است و نیازی به دقتهای عقلی و فلسفی نیست (از جمله ر. ک خمینی، ۱۴۱۰، ۴/۷۵؛ خوئی، ۱۴۱۰، ۲/۱۲۳-۱۲۴).

دوم؛ مفاد قاعده اینهمانی با بیانی دیگر تحت عنوان «وحدت مطلوب» در کتب فقهی دنبال شده است. برایناساس هرگاه مقصود (ما قُصد) و واقع (ما وَقَع) مطلوب واحدی را تشکیل دهند بهنحویکه با انتفای یکی دیگری نیز منتفی شود، اصطلاحاً می‌گویند مورد از موارد وحدت مطلوب است. در موارد وحدت مطلوب اگر میان مقصود و واقع اختلاف شود، معامله باطل است؛ چرا که ملاک وحدت مطلوب برای تشخیص اجزای اساسی و مهم بهکار میرود. در برابر وحدت مطلوب، تعدد مطلوب قرار دارد. هرگاه دو مطلوب متعدّد و متفاوت باشد، در صورت تخلف از مطلوب دوم، به مطلوب اول لطمه‌ای وارد نمیشود و مورد از موارد تعدد مطلوب است.

در کتب فقهی زیادی سخن از وحدت و تعدد مطلوب شده است، از جمله آن‌ها: آخوندخراسانی، ۱۴۰۶، ۲۵۱ و ۲۷۲؛ طباطبایی‌یزدی، ۱۳۷۸، ۱۳۶/۱ و ۱۴۳ و ۱۶۱ و ۱۸۷ و ۱۹۶ و ۲ و ۵۹ و ۶۳ و ۶۴ و ۶۶ و ۷۰؛ غروی‌اصفهانی، ۱۴۱۸، ۲۲۲/۵.

بحث تعدد و وحدت مطلوب قابل صدق بر اوصاف، شروط و قیود هم است. بنابراین اگر میان موصوف و وصف، مشروط و شرط و یا مقید و قید این - همانی و وحدت مطلوب وجود داشته باشد آن وصف و شرط و قید، اصلی است و تخلف از آن باعث بطلان است والا یعنی در صورت تعدد مطلوب، تخلف از آن وصف، شرط و یا قید تنها موجب فسخ است. ارائه ضابطه وحدت و تعدد مطلوب و این همانی اگرچه باعث تسهیل کشف اصلی و فرعی بودن موضوع قصد است، ولیکن نمیتواند مشکل را از اساس حل کند؛ چراکه هنوز تشخیص وحدت و تعدد مطلوب و یا اینهمانی به عنوان یک مشکل، محققان را به چالش میکشاند. تمسک به نظریه‌های شخصی، نوعی و مختلط برای حل این مشکل مفید است.

بی دلیل نیست برخی فقها گفته‌اند بعضی خصوصیات عقد بهنجوی است که با فقدان آن‌ها عقد از بین می‌رود مانند ثمن و ثمن، درحالیکه برخی خصوصیات دیگر عقد مانند وصف مبیع، وصف ثمن و شرط چنین نیست، بنابراین بطلان شرط مستلزم بطلان عقد نیست. تطابق ایجاب و قبول در خصوصیات نخست لازم است؛ چراکه فوات آن‌ها موجب بطلان عقد است. درحالیکه در خصوصیات دسته دوم چنین نیست (حکیم، بی‌تا، ۱۱۱). صاحب عناوین نیز تنها عوضین و ایجاب و قبول و نیز متعاقدین را رکن عقود معاوضی شمرده‌اند و اشاره‌ای به شروط و قیود و اوصاف نکرده‌اند (حسینی‌مراغی، ۱۴۱۷، ۶۷/۲). پرواضح است که فقدان هر یک از این شش عنصر (عوضین، ایجابین و متعاملین) مساوی با فقدان عقد است.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال ششم، شماره پیاپی ۲۱،
زمستان ۱۳۹۹

۲۱۲

۳- حقوق تطبیقی

در نظام حقوقی فرانسه گرچه از اشتباه به عنوان عاملی که مانع تطابق اراده باطنی و اراده ظاهری می‌گردد (عیب اراده) بحث شده است؛^۶ لیکن بنا به

6. Encyclopédie Juridique, 1972, p. 2, n. 5.

Il peut y avoir également un défaut de concordance entre la volonté interne et la manifestation de volonté.

دلایلی که گذشت کمتر به نظریه تطابق ایجاب و قبول پرداخته شده است. در حقوق سوئیس توافق ایجاب و قبول لزوماً باید در امور اساسی وجود داشته باشد و در امور فرعی چنین توافقی لازم نیست.^۷ این در حالی است که در حقوق آلمان هم، برخلاف حقوق فرانسه به موجب مواد ۱۵۴ و ۱۵۵ قانون مدنی توافق در امور اساسی کافی است^۸ (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۳۴۱/۱). شاید این- که فرانسویان توافق در امور جزئی را هم لازم می‌دانند مانند آن دسته از فقهای هستند که معتقدند فساد شرط منجر به فساد عقد می‌گردد.

در خصوص موضوع اصلی این پژوهش یعنی عیب تراضی، باید خاطر نشان کرد که مقتضای حقوق عملگرای انگلیس که بر تقدم اراده ظاهری اصرار دارد،^۹ تاب این را ندارد که اثر اشتباه را در تک‌تک اراده‌ها و در تمام موارد بررسی کند. در این نظام حقوقی نیز به خلاف بودن اراده و لزوم اعلام آن، البته متفاوت از حقوق ما توجه شده است. حقوقدانان انگلیسی کمتر وارد بحثهای تحلیلی مربوط به «اراده» شده‌اند. ایشان ذیل عنوان تشکیل قرارداد^{۱۰} عمدتاً به ایجاب و قبول و شرایط آن دو می‌پردازند (Beatson, 1998, P.p 27- 73).

عیب تراضی

7. Art 2 du droit des obligations suisse: Si les parties se sont mises d'accord sur tous les points essentiels, le contrat est réputé conclu, lors même que des points secondaires ont été réservés.

۲۱۳

8. Section 154- Overt lack of agreement; lack of notarial recording:
1- As long as the parties have not yet agreed on all points of a contract on which an agreement was required to be reached according to the declaration even of only one party, the contract is, in case of doubt, not entered into. An agreement on individual points is not legally binding even if they have been recorded.
2- If notarial recording of the contract contemplated has been arranged, the contract is, in case of doubt, not entered into until the recording has taken place.

table of contents

Section 155- Hidden lack of agreement:

If the parties to a contract which they consider to have been entered into have, in fact, not agreed on a point on which an agreement was required to be reached, whatever is agreed is applicable if it is to be assumed that the contract would have been entered into even without a provision concerning this point.

9. Anson's law of contract, 1998, p. 31; It is important, however, to note that the test of a person's intention is not a subjective, but an objective one.

10. Formation of contract.

Cheshire, Fifoot and Furmston, 1991, P.p 26- 7; Atiyah, 2001, (P.p. 36- 45). بهرغم محدودیتهای عملی اراده در این حقوق، مانند نظم عمومی و مصلحتهای اجتماعی، بحث علمی مستقلی در متون دانشگاهی ایشان درخصوص این محدودیتها به چشم نمیخورد. این امر میتواند ناشی از ویژگی اصلی این حقوق، یعنی مبتنی بر رویه قضایی بودن آن باشد. امروزه اگرچه به عنوان یک قاعده کلی در حقوق انگلستان نیازی به کتیبودن قراردادها یا سایر تشریفات نیست لیکن توافقی که در قالب یک سند مکتوب به وسیله طرفین، امضا یا پاراف میشود از مصادیق روشن یک قرارداد به حساب میآید.

در حقوق انگلیس یک توافق یا قول صرف نمیتواند قانوناً الزامآور باشد. در این حقوق تنها دو نوع قرارداد به رسمیت شناخته میشود: قرارداد مکتوب^{۱۱} و قرارداد ساده.^{۱۲} اعتبار قرارداد مکتوب نه از توافق انجام شده ناشی میشود و نه از اینکه آن یک معاوضه و تبادل است؛ بلکه اعتبار آن تنها از فرم و قالبی نشأت میگیرد که آن قرارداد در آن فرم تصریح شده است (Beatson, 1998, p. 74).

بهبه لحاظ تاریخی تشریفات قانونی، نقش مهمی را در حقوق انگلستان بازی میکند؛ چراکه براساس قانون کلاهبرداری^{۱۳} ۱۶۷۷ بسیاری از قراردادهای مهم و شایع، بهویژه قراردادهای مربوط به فروش کالاهای با ارزش بالای ده پوند از ضمانت اجرای حقوقی برخوردار نبودند؛ مگر آنکه به صورت مکتوب در یادداشتی ذکر میشدند (Beatson, 1998, p. 75). ویلستون^{۱۴} (حقوقدان معروف آمریکایی)، میگوید کامانلا ئیت را در رضا خلاصه نمیکند؛ بلکه بیشتر تمایل به نقطه مقابل آن دارد (قره داغی، ۱۴۲۳، ۲۴۸/۱).

بهبه لحاظ تاریخی کسی نمیتواند منکر این شود که کامانلا در انگلستان بر صیغ عقود تکیه داشته است. در این حقوق تا نیمه قرن ۱۹، هیچ تأکیدی بر ئیت یعنی عنصر معنوی یا رضایت وجود نداشته تا اینکه از این تاریخ، کامانلا به کمک نوشتههای ساوینی تحت تأثیر نظریه‌های مطرح در قاره اروپا قرار گرفت. از جمله افکار ساوینی این بود که ئیت و قصد درونی فرد باید در اراده‌های که وارد معاملات حقوقی میشود مد نظر قرار بگیرد (Willston, The law of contract,).

11. A contract made by deed.

12. Simple Contract.

قرارداده ساده، قراردادی غیر تشریفاتی است که برای تشکیل، نیازمند داشتن عوض میباشد. برخی قراردادهای ساده باید مکتوب باشند.

13. Statute of Frauds.

14. Willston.

1920, P.p. 20- 21؛ به نقل از قره‌داغی، ۱۴۲۳، ۱/۲۴۸).

مخالفان این عقیده بر آن بودند که کامانلا برای ایجاد التزام قانونی، قصد درونی را مانند عناصر دیگر عقد لازم نمیداند. وانگهی شرط دانستن قصد درونی منجر به آشفتگی و اضطراب در انعقاد قرارداد میشود. ایشان برای تقویت اعتقاد خود به پرونده «*Hatchkiss v Nat. City Bank*» (200 Fed 287, 293) که در آن قاضی هند^{۱۵} گفته بود «قصد متعاقدین دخالتی در قرارداد ندارد. قرارداد التزامی است که قانون آنرا به اقتضای خود، بهنجویکه برای هر طرف قرارداد حقوق و تکالیفی اختصاص می‌دهد، وضع میکند، به این شکل که عادتاً یک چارچوب خاصی را قبل از قصد درونی ایجاد میکند» (Willston, The law of contract, 1920, p. 22- 26) استناد می‌جویند. ویلستون در ادامه می‌گوید اینکه بگوییم در کامانلا قصد و نیت مهم و معتبر است سخن بیاساسی است؛ چرا که می‌توان گفت از دیدگاه حقوق انگلیس و آمریکا متعاملین عادتاً به التزامات قانونی نمی‌اندیشند؛ بلکه قصد ایشان متوجه مبادله تجاری یا مالی و... است (قره‌داغی، ۱۴۲۳، ۱/۲۴۸ به بعد).

عیب تراضی

با اینحال کسانی که معتقدند قصد و نیت درونی در کامانلا بهنجوی مورد توجه است به پرونده‌های خاصی مانند پرونده «*Higgins*» (Central Bitulithic paving co. v Highland Bark, 164 Mich 223, 129 N. W. 46) استناد می‌جویند که البته باز مخالفان ایشان که اکثریت هستند می‌گویند این پرونده دلالت بر احترام به قصد و نیت ندارد، بلکه دلالت بر عدم وجود اراده دارد. به نظر مخالفین باید میان قصد فعلی (قصدی که امری محسوس بر آن دلالت دارد) و قصد درونی فرق نهاد. قصد اولی برخلاف دومی نزد قانون محترم است. نظر قاضی برمول^{۱۶} نیز در پرونده «*Browne v. Hare*»^{۱۷} حکایت از بیتوجهی حقوق انگلیس به قصد درونی دارد (قره‌داغی، ۱۴۲۳، ۱/۲۴۸). به هر حال امروزه در حقوق انگلیس در قراردادهای مستند مکتوب^{۱۸} مانند

۲۱۵

15. L. Hand.

16. Bramwell

17. Browne v. Hare, 3Hurlston and Norman 484, 4, 5.

18. Contract by deed.

قرارداد انتقال زمین^{۱۹} و تعهدهای رایگان^{۲۰} و قراردادهای غیر معوض^{۲۱}، نقش اراده باطنی و خلافت آن تنها محدود به خلق سند مکتوبی میشود که برای تفسیر آن در صورت بروز اختلاف کمتر به اراده طرفین رجوع میشود؛ بلکه حجیت قرارداد متکی به خود سند مکتوب است. پیشینه تاریخی حقوق انگلیس و نقش خاص قراردادهای مستند مکتوب و لزوم کتبی بودن برخی قراردادهای ساده. منجر به ایجاد یک اعتقاد عمومی شده است که تنها قراردادهای مکتوب لازم الاجرا هستند، اعتقادی که کاملاً نادرست است و نمیتواند نقشی در تشکیل حقوق کامانلای انگلستان داشته باشد (Beatson, 1998, p. 78).

گرچه امروز حقوق انگلیس میخواهد تحت تأثیر حقوق اروپای قارهای به اراده نقش بیشتری بدهد ولیکن هنوز حسب پیشینه تاریخی خود و نیز برخی باورهای عمومی که نوعاً مبتنی بر حفظ نظم اجتماعی است، نتوانسته است اراده را مانند حقوق ایران و فرانسه به مثابه یک قوه خلاق و آزاد که تعیینکنندهترین عنصر حاکم بر قبل و بعد اعمال حقوقی است، بپذیرد. این موقعیت اراده در انگلستان به خوبی در مبنای اشتباه در این حقوق تأثیر گذاشته است.

در کامان لا اشتباه در دو قالب عمده در اعمال حقوقی تأثیرگذار است. نخست؛ آنجا که دو طرف حقیقتاً با هم توافق دارند ولیکن ایشان هر دو یا یکی در خصوص برخی مسائل ریشه‌ای قرارداد^{۲۲} در اشتباه هستند و بهنادرستی معتقدند که اعتقاد ایشان در خصوص چنین مسائلی درست است. دوم؛ آن جایی است که بهرغم توافق ظاهری دو طرف، در حاق واقع هیچ توافق حقیقی^{۲۳} میان ایشان وجود ندارد و بنابراین حقوق چنین قراردادی را اصلاً بهوجود آمده تلقی نمی‌کند. حقوقدانان انگلیسی اشتباهی که موجب عدم تطابق ایجاب و قبول^{۲۴} می‌گردد را در دسته دوم بحث می‌کنند.

برخی حقوقدانان دیگر در خصوص این دو دسته اشتباه، بیان متفاوتی دارند. به اعتقاد ایشان (Upex, 2004, P.p. 133-134) بهطور کلی دو رویکرد در خصوص اشتباه وجود دارد. نخست آنجا که طرفین بین خود به توافق رسیده‌اند

19. Law of property act, 1925.

20. Gratuitous promises.

21. Non-exchange contracts.

22. Some fact, which lies at the root of the contract.

23. Genuine agreement.

24. Offer and acceptance not coincident.

اما به دلایلی قرارداد قابل اجرا نیست. در واقع قرارداد قبل از آنکه زمینه ظهور بیابد عقیم می‌شود و از میان می‌رود و آنچنان نیست که طرفین می‌پنداشتند. در دومین حالت در واقع هیچ توافقی میان طرفین در خصوص همان موضوع^{۲۵} وجود ندارد.

این محقق اشتباه دسته نخست را اشتباه امکان^{۲۶} و اشتباه دسته دوم را اشتباه توافق^{۲۷} نامیده است. اشتباه توافق در واقع همین عیب تراضی است که ما از آن سخن به میان آورده‌ایم و اشتباه را تنها عامل این عیب می‌دانیم. فارغ از نام-گذاری‌های متفاوت در خصوص این دو نوع اشتباه، همه این حقوقدانان متفق-القول هستند که ۱) گاهی اوقات اشتباه، مانع تحقق تراضی می‌گردد (Upex, 296, 134, 140 and Beatson, 1998, p. 2004, P.p ۲). اشتباهی که باعث عدم توافق ایجاب و قبول می‌گردد خود یکی از اشتباهات مانع تحقق تراضی است (Beatson, 1998, p.296).

عیب تراضی

بنابراین در کامان لا نظریه عدم تطابق ایجاب و قبول تنها به‌عنوان یک نوع خاص از اشتباه مانع تحقق تراضی مورد بحث قرار می‌گیرد. در کامان لا اشتباه در موضوع معامله که نوعی اشتباه مانع تراضی است، قسیم اشتباه موجب عدم تطابق ایجاب و قبول است. در اشتباه در موضوع معامله طرفین دو قصد متفاوت و متقاطع^{۲۸} دارند و به همین دلیل تراضی شکل نمی‌گیرد. در دعوی «Scriven v. Hindley»^{۲۹} فردی با این اعتقاد که در حال مزایده در خصوص کنف است، در یک سالن حراجی مزایده‌ای را برگزار می‌کند درحالی‌که بسته‌های مورد نظر او محتوی پسمانده الیاف کتان بوده است. او سپس به‌خاطر قیمت کالاها مورد تعقیب قرار می‌گیرد. دادگاه چنین تصمیم گرفت که اصلاً قراردادی وجود نداشته است. در واقع طرفین در خصوص موضوع معامله به‌هیچ وجه نظر یکسانی نداشته‌اند (Upex, 2004, p. 140).

در دعوی معروف «Raffles v. wichelhaus» نیز چنین رویکردی قابل اتخاذ است. در این دعوا خواهان به‌عنوان فروشنده و خواننده به‌عنوان خریدار توافق می‌کنند که پنبه‌های موجود در کشتی پیرلس^{۲۹} را که از بمبئی حرکت

25. Consensus ad idem.

26. Possibility mistake.

27. Agreement mistake.

28. Cross - purposes.

29. Peerless.

کرده بود را بخزند. در واقع، دو کشتی با همین نام یکی در اکتبر و دیگری در دسامبر از بمبئی حرکت کرده بودند. خوانندگان کشتی‌ای را که در اکتبر حرکت کرده بود در نظر داشتند و خواهان‌ها کشتی دیگر را قصد کرده بودند. حکم به نفع خواننده صادر شد. دادگاه برای این تصمیم خود هیچ دلیلی ارائه نکرده بود ولیکن هر فردی می‌تواند بفهمد که چون ابهام در قضیه وجود داشته و لذا ظاهراً هیچ قرینه‌ای وجود نداشته است که یکی را از دیگری بازشناساند، لذا هیچ قراردادی وجود ندارد؛ چراکه ایجاب و قبول با هم هماهنگ نیستند (Upey, (1864); (2004, p.140).

علاوه بر اشتباه در موضوع معامله و شخص طرف قرارداد، اشتباه در خصوص مفاد و شروط قرارداد^{۳۰} هم در کامان‌لا از جمله اشتباهات مانع تراضی تلقی می‌شود (Davies, 2004, p.141).^{۳۱}

آنچه ما در حقوق ایران در خصوص قلمروی نظریه تطابق ایجاب و قبول گفتیم و بیان داشتیم که عدم تطابق دو اراده تنها در امور مهم مانند موضوع قرارداد، شخص طرف قرارداد و نیز شروط اساسی منجر به بطلان می‌گردد، در کامان‌لا نیز به‌نوعی دیگر بیان می‌شود.

درواقع اشتباه در این سه مورد در کامان‌لا مانع تراضی هستند. ایشان این سه مورد را فارغ از نظریه تطابق ایجاب و قبول به‌عنوان اشتباهات مانع تراضی بحث می‌کنند و خود عدم تطابق ایجاب و قبول را به‌عنوان قسیم این سه اشتباه مطرح کرده‌اند. برای درک اختلاف دو نظام حقوقی باید دو مسئله به ترتیب اولویت روشن گردد. نخست، مراد از عدم تطابق ایجاب و قبول در کامان‌لا چیست؟ دوم، این که اشتباه در شروط چگونه باعث عدم تراضی می‌گردند؟ آیا با آنچه ما در حقوق ایران گفتیم می‌تواند به‌نوعی همسان و یا حداقل همسو باشد؟

در انگلیس حقوقدانانی که عدم تطابق ایجاب و قبول را نوعی اشتباه مانع تراضی تلقی کرده‌اند ضمن این توضیح که ممکن است که در اثر اشتباه از جانب یک طرف یک ایجاب بدون هیچ تقصیری در یک معنای متفاوت از مقصود موجب مورد قبول واقع گردد، در خصوص این نوع اشتباه به پرونده‌های «Scriven v. Hindley» و «Raffles v. Wichelhaus» مثال می‌زنند. در چنین اشتباهی یک طرف ممکن است نسبت به مفاد قرارداد مدعی برداشت متفاوتی با برداشت طرف دیگر باشد و غیرممکن خواهد بود که مدعی شویم

جستارهای
فقهی و اصولی
سال ششم، شماره پیاپی ۲۱،
زمستان ۱۳۹۹

۲۱۸

۳۰. Mistake as to the terms of the contract.

۳۱. See also *Centrovincial Estates plc v. Merchant Investors Assurance Company Ltd* (1983).

رفتار او، یک فرد متعارف و معقول را به نتیجه‌ای غیر از آنچه او اتخاذ کرده و امی دارد. بنابراین قرارداد به‌خاطر فقدان انطباق مفاد ایجاب و قبول باطل است (Beatson, 1998, p. 307). چنانکه دیدیم دو پرونده مورد استناد این حقوق-دانان همان دو پرونده مورد استناد اشتباه در موضوع معامله است. البته هر دو حقوقدان اشتباه رخ داده در این دو پرونده را اشتباه مانع تحقق تراضی میدانند. به نظر اشتباه موجب عدم تطابق ایجابین همان اشتباه مانع تراضی است و نباید اشتباه نخست را نوعی خاص از اشتباه مانع تراضی دانست؛ چراکه منطقی‌اً باوجود مقتضی (تطابق ایجاب و قبول) و فقدان مانع (منع قانونی، اشتباه مخلّ هر یک از دو اراده و...) تراضی تحقق می‌یابد. تطابق ایجاب و قبول، مقتضی تراضی است و تفکیک این دو هیچ توجیهی ندارد. باری برخی حقوقدانان هیچ نوع اشاره‌ای در اشتباهات مانع تراضی به اشتباه مانع تطابق ایجابین نکرده‌اند (Upex, 2004, p. 134 et seq.) بی‌دلیل نیست خود حقوقدانانی که این نوع اشتباه را به‌عنوان یک قسم از انواع اشتباهات مانع تراضی تلقی کرده‌اند، در پایان به‌نوعی این ایراد که این نوع موارد (موارد عدم مطابقت ایجاب و قبول) واقعاً اشتباه نیستند را پذیرفته‌اند (Beatson, 1998, p.308).

عیب تراضی

حسب تبیینی که از نظریه تطابق ایجاب و قبول داشتیم، اشتباه گرچه از طریق عیب اراده می‌تواند باعث عیب تراضی گردد ولیکن ما میان این دو تفکیک کردیم. گفتیم اگر اشتباه قصد معامل را از میان ببرد گرچه عملاً منجر به عدم تطابق اراده متعاملین می‌گردد؛ لیکن بطلان قرارداد را باید اصولاً معلول عیب اراده و نه معلل به عدم تطابق ایجاب و قبول دانست.

۲۱۹

برایناساس در انگلستان اغلب دعاوی‌ای که دادگاه به‌علت عدم مطابقت ایجاب و قبول حکم به بطلان داده است، به‌خاطر عیب اراده بوده است و نباید آنرا به‌خاطر عدم مطابقت ایجاب و قبول باطل دانست. در پرونده «*Scriven v. Hindley*» و بسیاری پرونده‌های دیگر، درواقع فردی «الف» را می‌خواستند ولیکن «ب» را ایجاب کرده است و این اشتباه مستقیماً به عیب اراده برمی‌گردد و نه به عیب تراضی. هرچند، تطابق ایجاب و قبول هم در پی عیب اراده، عملاً از میان می‌رود.

بااینحال در انگلستان چون نسبت به ایران و فرانسه کمتر به اراده و عیوب آن توجه شده است، این رویکرد در مقابل اشتباه نمی‌تواند مورد ایراد واقع گردد و باید پذیرفت چنین رویکردی با تمامیت نظام قراردادی انگلستان تا حد زیادی همراه است (ر.ک به Atiyah and others, ۲۰۰۱, p. ۳۹). گرچه در همین

نظام حقوقی در برخی موارد مانند پرونده «*Raffles v. Wichelhaus*» بهدرستی علت بطلان مستقیماً در اثر اشتباهی است که مانع تطابق ایجاب و قبول می‌گردد. در این پرونده یک طرف، کشتی پیرلسی را که در اکتبر حرکت کرده بود مد نظر داشته است، در حالی که طرف دیگر کشتی پیرلسی را که در دسامبر حرکت کرده بود، قصد کرده بوده است. ایشان در اراده خود دچار اشتباه نبودند؛ بلکه اشتباه، مانع تطابق ایجاب و قبول بوده است.

این نمونه مانند نمونه‌های مشابه در حقوق انگلستان، هرچند در عرض اشتباه در موضوع معامله و یا اشتباه در شخص طرف قرارداد و مانند آن (اشتباه-های موجب عیب اراده) تلقی می‌گردد؛ لیکن درست همان اشتباه بهمناب عیب تراضی است که در این مقاله با تأکید در صدد تبیین و معرفی آن بهعنوان اشتباهی مستقل از سایر اشتباهها و مبنای اصلی عدم مطابقت ایجاب و قبول هستیم، مبنایی که در توجیه و تعلیل بسیاری از احکام پراکنده لزوم مطابقت ایجاب و قبول در حقوق ایران، میتواند راهگشا باشد.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال ششم، شماره پیاپی ۲۱،
زمستان ۱۳۹۹

نتیجه‌گیری

پژوهش حاضر با معرفی نمودن اصطلاح جدید «عیب تراضی» به نظام حقوقی کشور، در مقابل «عیب اراده» (ر.ک. آخوندی، ۱۳۹۱، ۲۲۹-۲۶۲)، تلاش کرد علاوه بر توسعه نظریه اشتباه، این نظریه را نظاممندتر سازد و همزمان قواعد پراکنده و متشتت راجع به ایجاب و قبول را یکپارچه کند.

با بررسی مبانی نظری موضوع و تأکید بر اینکه اشتباه، فارغ از لطمه‌های که به یکی از حداقل دو اراده وارد می‌آورد (عیب اراده) و سبب بطلان (اشتباه مزیل قصد) و یا فسخ (اشتباه موجب کاهش رضا) قرارداد میشود، بهعلت اینکه سبب وحید عدم مطابقت ایجاب در قراردادها است (عیب تراضی)، موجب بطلان قرارداد است.

در اشتباه نخست (عیب اراده)، اساساً اراده‌ای وجود ندارد تا سخن از توافق اراده‌ها به میان آید و در اشتباه اخیر (عیب تراضی)، اصولاً توافقی وجود ندارد تا سخن از عیب اراده یا اراده‌ها در میان باشد.

معرفی این مبنای جدید و ابتنای آن بر نظریه اشتباه و تأکید بر اشتراک اصول کلی آن در هر سه نظام حقوقی ایران، فرانسه و انگلستان، فارغ از توجیه فنی بسیاری از تفاوت‌های موجود در این سه نظام، چنانکه در متن پژوهش به-تفصیل آمده است، به بسیاری از اختلاف‌نظرهای فقیهان و حقوقدانان در این

خصوص پایان داده است.

منابع منابع فارسی

۱. آخوندی، روحالله. (۱۳۹۱). **عیوب اراده**. ارجنامه دکتر الماسی. یکم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱. امامی، سید حسن. (۱۳۷۷). **حقوق مدنی**. ج ۱. نوزدهم. تهران: کتابفروشی اسلامیة.
۲. — (۱۳۷۷). **حقوق مدنی**. ج ۴. نوزدهم. تهران: کتابفروشی اسلامیة.
۳. شهیدی، مهدی. (۱۳۷۷). **تشکیل قراردادها و تعهدات**. ج ۱. یکم. تهران: نشر حقوقدان.
۴. صفایی، سید حسین. ۱۳۸۲. **دوره مقدماتی حقوق مدنی؛ قواعد عمومی قراردادها**. ج ۲. یکم. تهران: نشر میزان.
۵. عدل، مصطفی. (۱۳۷۳). **حقوق مدنی**. به کوشش محمدرضا بندرچی. یکم. قزوین: انتشارات بحر العلوم.
۶. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۶). **قواعد عمومی قراردادها**. ج ۱. چهارم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۷. محسنی، سعید. (۱۳۸۶). «**اشتباه در شخص طرف قرارداد با مطالعه تطبیقی در فقه اسلامی، حقوق ایران و فرانسه**». رساله دکتری. استاد راهنما: سید حسین صفایی. دانشگاه امام صادق (۷).

عیب تراضی

۲۲۱

منابع عربی

۲. آخوندخراسانی، محمدکاظم. (۱۴۰۶ق). **حاشیه المکاسب**. تحقیق السید مهدی شمس‌الدین. الطبعة الاولى، تهران: وزارة الارشاد الاسلامی.
۳. انصاری، شیخ مرتضی. (۱۴۱۸ق). **المکاسب**. ج ۳. الاولى. لجنة التحقيق. المطبعة مؤسسه الهادی.
۴. بجنوردی، سید حسن. (۱۴۱۹ق). **القواعد الفقهیه**. ج ۶. الاولى. قم: نشر الهادی.
۵. حائری، سیدکاظم. (۱۴۲۳ق). **فقه العقود**. ج ۱. الثانيه. قم: مجمع الفكر الاسلامی.
۶. حسینی‌مراغی، سید میرعبدالفتاح. (۱۴۱۷ق). **العناوین الفقهیه**. ج ۲. الاولى. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

٧. حكيم، سيد محسن. (بي تا). **نهج الفقاهه**. قم: انتشارات ٢٢ بهمن.
٨. حلّي، حسن بن يوسف. (١٤١٣ق). **قواعد الاحكام**. ج ٢. الاولى. قم: مؤسسه النشر الاسلامي.
٩. —. (١٤١٣ق). **مختلف الشيعه**، ج ٥، الاولى. قم: لجنه التحقيق، مؤسسه النشر الاسلامي.
١٠. خميني، سيد روح الله. (١٤١٠ق). **البيع**. ج ٤، الرابعه. قم: مؤسسه اسماعيليان.
١١. خميني، سيد مصطفي. (١٤١٨ق). **الخيارات**. ج ٢، قم: مؤسسه تنظيم و نشر آثار الامام الخميني.
١٢. خوئي، سيد ابوالقاسم. (١٤١٠ق). **كتاب الطهاره**. ج ٢. الثالثه. قم: دار الهادي.
١٣. —. (١٣٦٦ش). **مصباح الفقاهه**. ج ٣. الاولى. قم: ناشر حاجياني.
١٤. —. (١٤٠٧ق). **النكاح**. ج ٢. قم: الناشر لطفي و دار الهادي.
١٥. روحاني، سيد محمدصادق. (١٤١٢ق). **فقه الصادق (٧)**. ج ١٥، الثالثه. قم: مؤسسه دار الكتاب.
١٦. —. (١٤١٨ق). **منهاج الفقاهه**. ج ٦. الرابعه. العلميه.
١٧. طباطبائي حكيم، سيد محسن. (١٤٠٤ق). **مستمسك العروه**. ج ١٢. مكتبه السيد المرعشي.
١٨. طباطبائي يزدي. سيد محمدكاظم. (١٣٧٨ق). **حاشيه المكاسب**. ج ١ و ٢. اسماعيليان.
١٩. —. (١٤٠٩ق)، **العروه الوثقي**. ج ٢. الثانيه. مؤسسه الاعلمي.
٢٠. طهوري، شيخ صادق. (١٤٢٠ق). **محصل المطالب في تعليقات المكاسب**. الاولى. الناشر كليدر.
٢١. فخرالمحققين (ابن العلامه)، محمدبن حسن بن يوسف. (١٣٧٨ق). **ايضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد**. ج ١. تحقيق الكرمانى، الاشتهاردى والبروجردى. الاولى. قم: المطبعه العلميه.
٢٢. فياض، شيخ محمداسحاق. (١٤١٠ق). **تقريبات السيد الخوئي؛ محاضرات في اصول الفقه**. ج ٣ و ٥. الثالثه. قم: دار الهادي للمطبوعات.
٢٣. قره داغى، عليمحالدين على. (١٤٢٣ق). **مبداء الرضا في العقود**. ج ١. الثانيه. بيروت: دار البشائر الاسلاميه.
٢٤. غروى اصفهاني، محمدحسين. (١٤١٨ق). **حاشيه المكاسب**. ج ١، الاولى. المحقق.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال ششم، شماره پیاپی ٢١،
زمستان ١٣٩٩

٢٢٢

٢٥. — (١٤١٨ق). **حاشية المكاسب**. ج ٥. الاولى. ذوالقريبي.
٢٦. كاشف الغطاء، محمد حسين. (١٣٥٩ق). **تحرير المجله**. ج ٢ (مجلد ١).
نجف: مكتبه النجاح و مكتبه فيروزآبادى.
٢٧. كركي، على بن حسين. (١٤١١ق). **جامع المقاصد فى شرح القواعد**.
ج ١٠. الاولى. قم: مؤسسه آل البيت(ع).
٢٨. نجفى خوانساري، شيخ موسى. (١٤١٨ق). **منية الطالب، تقريرات نائيني**.
ج ١. الاولى. مؤسسه النشر الاسلامي.

منابع لاتين

- ١) Atiyah, P. S; Adams, John and Macqueen, Hector, ٢٠٠١, **The sale of goods**, ١٠th Edition, Dorest, Dorchester; Dorest Presses.
- ٢) Beatson, J, ١٩٩٨, **Anson's law of contract**, ٢٧ th Edition, Oxford.
- ٣) Carbonnier, Jean, Janvier ٢٠٠٠, **Droit civil Les obligations**, t. ٤, ٢٢e é dition, Paris, Presses universitaires de France.
- ٤) Cheshire, Fifoot and Furmston, ١٩٩١, **Law of contract**, ١٢th edition, London, Butterworths.
- ٥) Chitty, ٢٠٠٤, **Chitty on contract**, ٢٩ th Edition, London, Sweet and Maaxwell.
- ٦) Ghestin, Jacques, 1971, La notion d'erreur dans le droit positif actuel, Paris, Libr Droit des obligations suisse.
- ٧) **.Encyclopédie Juridique**, 1972 , Tome, 2 Edition, Dalloz.
- ٨) Flour, Jacques ; Aubert, Jean-Luc et Savaux, Éric, 2002, **Les obligations (L'acte juridique)**, 2e é dition, Armand Colin, Delta.
- 9) airie gé né rale de droit et de jurisprudence.
- 10) Savatier, René , 1974, **La thé orie des obligations**, 3e é dition, Dalloz.
- ١١) Upex, Robert, ٢٠٠٤, **Davies on contract**, Ninth edition, LondonT Sweet and Maxwell.

عيب تراضى

٢٢٣

References

1. 'Adl, Muṣṭafā. 1994/1373. Ḥuqūq-i Madanī. Edited by Muḥammad Riḍā Bandarchī. 1st. Qazvin: Intishārāt-i Baḥr al-'Ulūm.
2. Ākhundī, Rūḥullāh. 2012/1391. 'Oyūb-i 'Irādeh. Arjnamēh-yi Doctor Almāsī. 1st. Tehran: Sherkat-i Sahāmī-yi Intishār.
3. Al- Najafī al-Khānsārī, Mūsā. 1997/1418. Munyat al-Ṭālib, Taqrīrāt Buḥūth Shaykh Nā'inī. Vol 1. 1st. Qum: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
4. al-'Āmilī al-Karakī, 'Alī Ibn al-Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Karakī, al-Muḥaqqiq al-Thānī). 1990/1411. Jami' al-Maqāshid fī Sharḥ al-Qawa'id. Vol 1. Qum: Mu'assasat Āl al-Bayt li Iḥyā' al-Turāth.
5. al-Anṣārī, Murtaḍā Ibn Muḥammad Amin (al-Shaykh al-Anṣārī). 1997/1418. Kitāb al-Makāsib. Vol 3, 1st. Mu'assasat al-Imām al-Hādī.
6. al-Fayyāḍ, Muḥammad Ishāq. 1990/1410. Muḥāzīrāt fī Uṣūl al-Fiqh (Taqrīrāt Buḥūth al-Sayyid al-Khu'ī). Vol 3 & 5. 3rd. Qum: Dār al-Hādī.
7. al-Gharawī al-Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Iṣfahānī). 1997/1418. Ḥāshīyat al-Makāsib. Vol 1. 1st. Manshūrāt al-Muḥaqqiq.
8. al-Gharawī al-Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn (al-Muḥaqqiq al-Iṣfahānī). Ḥāshīyat al-Makāsib. Vol ۵. ۱st. Manshūrāt al-Dhawī al-Qurbā.
9. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1992/1413. Mukhtalaf al-Shī'a fī Aḥkām al-Sharī'a. Vol 5, 1st. Qum: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
10. al-Ḥillī, Ḥasan Ibn Yūsuf (al-'Allāma al-Ḥillī). 1992/1413. Qawā'id al-Aḥkām. Vol 2. 1st. Qum: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال ششم، شماره پیاپی ۲۱،
زمستان ۱۳۹۹

۲۲۴

11. al-Ḥillī, Muḥammad Ibn Ḥasan ibn Yūsuf (Fakhr al-Muḥaqqiqīn). 1959/1378. Īdāḥ al-Fawā'id fī Sharḥ Mushkilāt al-Qawā'id. Edited by al-Kirmānī, al-Ishtihārdī and al-Burūjirdī. 1st. Qum: al-Maṭba'a al-'Ilmīyya.
12. al-Ḥusaynī al-Ḥā'irī, al-Sayyid Kāzīm. Fiḥ al-'Uqūd. Vol 2. 2nd. Qum: Majma' al-Fikr al-Islāmī.
13. Al-Ḥusaynī Marāqī, Sayyid 'Abdufattaḥ. 1996/1417. Al-'Anāwīn al-Fiḥīyyah. Vol 2. 1st. Qum: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.
14. al-Khumaynī, al-Sayyid Muṣṭafā. 1997/1418. Kitāb al-Khīyārāt. Vol 2. Qum: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khumaynī.
15. al-Khurāsānī, Muḥammad Kāzīm (al-Ākhund al-Khurasāni). 1986/1406. Ḥashīyat al-Makāsib. Edited by al-Sayyid Mahdī Shams al-Dīn. 1st. Tehran: Wizārat al-Irshād al-Islāmīyyah.
16. al-Mūsawī al-Bujnurdī, al-Sayyid Ḥasan. 1998/1219. al-Qawā'id al-Fiḥīyya. Qum: Nashr al-Hādī.
17. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1987/1407. Kitāb al-Nikāḥ. Vol 2. Qum: al-Nāshir Luṭfī & Dār al-Hādī.
18. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1988/1366. Miṣbāḥ al-Fiḥāha. Vol 3. 1st. Qum: Nāshir Ḥājīyānī.
19. al-Mūsawī al-Khu'ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 1989/1410. Kitāb al-Ṭahārah. Vol 2. 3rd. Qum: Dār al-Hādī.
20. al-Mūsawī al-Khumaynī, al-Ṣayyid Rūḥ Allāh (al-Imām al-Khumaynī). 1989/1410. Kitāb al-Bay'. Vol 4. 4th. Qum: Mu'assasat al-Ismā'īliyyān.
21. al-Najafī, Muḥammad Ḥusayn (Kāshif al-Ghitā'). 1940/1359. Taḥrīr al-Majalla. Vol 2. Najaf: Maktabat

- al-Nijāh & Maktabat al-Fīrūz Ābādī.
22. Al-Qarahdāghī, 'Alī ibn Muḥya al-Dīn 'Alī. 2002/1423. *Mabda' al-Riḍā fī al-'Uqūd*. Vol 1. 2nd. Beirut: Dār al-Bashā'ir al-Islāmīyah.
 23. Al-Rūḥānī, Sayyid Muḥamad Ṣādiq. 1992/1412. *Fiqh al-Ṣādiq*. Vol 15. 3rd. Qum: Mu'assasat Dār al-Kitāb.
 24. Al-Rūḥānī, Sayyid Muḥamad Ṣādiq. 1998/1418. *Minhāj al-Fiqāha*. Vol 6. 4th. Mu'assasat Dār al-Kutub al-'Ilmīyah.
 25. al-Ṭabāṭabā'ī al-Ḥakīm, al-Sayyid Muḥsin. 1987/1404. *Muṣṭamsak al-'Urwat al-Wuthqā*. Vol 12. Qum: Manshūrāt Maktabat Āyat Allāh al-'Uẓmā al-Mar'ashī al-Najafī.
 26. al-Ṭabāṭabā'ī al-Ḥakīm, al-Sayyid Muḥsin. *Nahj al-Fiqāhat*. Qum: Intishārāt-i 22 Bahman.
 27. al-Ṭabāṭabā'ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāẓim. 1989/1409. *al-'Urwat al-Wuthqā fīmā Ta'ummu bihī al-Balwā*. Vol 2. 2nd. Beirut: Mu'assasat al-A'lamī lil Maṭbū'āt.
 28. al-Ṭabāṭabā'ī al-Yazdī, al-Sayyid Muḥammad Kāẓim. 2000/1378. *Hāshīyat al-Makāsib*. Vol 1 & 2. Qum: Mu'assasat al-Isīmā'īliyyān.
 29. Al-Ṭahūrī, Shaykh Ṣādiq. 1999/1420. *Muḥaṣṣil al-Maṭālib fī Ta'līqāt al-Makāsib*. 1st. al-Nāshir Klīdar.
 30. Atiyah, P. S; Adams, John and Macqueen, Hector, 2001, *The sale of goods*, 10th Edition, Dorest, Dorchester; Dorest Presses.
 31. Beatson, J, 1998, *Anson's law of contract*, 27 th Edition, Oxford.
 32. Carbonnier, Jean, Janvier 2000, *Droit civil Les obligations*, t. 4, 22e édition, Paris, Presses universitaires de France.
 33. Cheshire, Fifoot and Furmston, 1991, *Law of contract*,

12th edition, London, Butterworths.

34. Chitty, 2004, Chitty on contract, 29 th Edition, London, Sweet and Maaxwell.
35. Encyclopédie Juridique, 1972, Tome, 2 Edition, Dalloz.
36. Flour, Jacques ; Aubert, Jean-Luc et Savaux, Éric, 2002, Les obligations (L'acte juridique), 2e édition, Armand Colin, Delta.
37. Gheštin, Jacques, 1971, La notion d'erreur dans le droit positif actuel, Paris, Libr Droit des obligations suisse.
38. Imāmī, Sayyid Ḥasan. 1998/1377. Ḥuqūq-i Madanī. Vol 1, 19th. Tehran: Kitāb Furūshī-yi Islāmīyyah.
39. Imāmī, Sayyid Ḥasan. 1998/1377. Ḥuqūq-i Madanī. Vol 4, 19th. Tehran: Kitāb Furūshī-yi Islāmīyyah.
40. Kātūziyān, Nāšir. 1997/1376. Qawā'id-i 'Umūmī-yi Qarārdādhā. Vol 1, 4th. Tehran: Shirkat-i Sahāmī-yi Intishār.
41. Muḥsinī, Sa'īd. 2007/1386. 'Ishtibāh dar Shakhṣ-i Ṭaraf-i Qarārdād ba Muṭali'i-yi Taṭbīqī dar Fiqh-i Islāmī, Ḥuqūq-i Iran wa France. Ph.D. Thesis. Adviser: Sayyid Ḥusayn Ṣafāyī. Imām Ṣadiq University.
42. Ṣafāyī, Sayyid Ḥusayn. 2003/1382. Dawri-yi Muqadimātī-yi Ḥuqūq-i Madanī; Qawā'id-i 'Umūmī-yi Qarārdādhā. Vol 2, 1st. Tehran: Nashr-i Mīzān.
43. Savatier, René, 1974, La théorie des obligations, 3e édition, Dalloz.
44. Shahīdī, Mahdī. 1998/1377. Tashkīl-i Qarārdādhā wa Ta'ahudāt. Vol 1, 1st. Terhran: Nashr-i Ḥuqūqdān.
45. Upex, Robert, 2004, Davies on contract, Ninth edition, LondonT Sweet and Maxwell.