

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سپ

۱۵۲۸۱.



دانشگاه تهران

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

اشتباه در موضوع قرارداد

با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه و انگلستان

نوشته

روح الله آخوندی

به راهنمایی

دکتر نجاد علی الماسی

اساتید مشاور

دکتر عباس کریمی و دکتر مرتضی عادل
۲۳۸۹/۹/۲۳

اساتید داور

دکتر مرتضی شهبازی نیا و دکتر محمود کاظمی
اساتید مدرک ملی

تسبیح بزرگ

برای دریافت درجه دکترا در رشته حقوق خصوصی

شهریور ۱۳۸۹

۱۴۶۵۸۰



جمهوری اسلامی ایران
دانشگاه تهران

شماره _____
تاریخ _____
پیوست _____

اداره کل تحصیلات تکمیلی

باسمه تعالی

تعهد نامه اصالت اثر

اینجانب روح‌انوری متعهد می‌شوم که مطالب مندرج در این پایان نامه / رساله حاصل کار پژوهشی اینجانب است و به دستاوردهای پژوهشی دیگران که در این پژوهش از آنها استفاده شده است، مطابق مقررات ارجاع و در فهرست منابع و مأخذ ذکر گردیده است. این پایان نامه / رساله قبلاً برای احراز هیچ مدرک هم سطح یا بالاتر ارائه نشده است. در صورت اثبات تخلف (در هر زمان) مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه از اعتبار ساقط خواهد شد. کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به پردیس / دانشکده / مرکز دانشگاه تهران می‌باشد.

نام و نام خانوادگی دانشجو
امضاء روح‌انوری

آدرس : خیابان انقلاب اول خیابان فجر رازی - پلاک ۵ کد پستی : ۱۳۰۴۵/۵۶۸
فاکس : ۶۴۹۷۳۱۴

دانشکده حقوق و علوم سیاسی
گروه آموزشی حقوق خصوصی و اسلامی
گواهی دفاع از رساله دکتری

هیات داوران رساله دکتری : روح اله آخوندی روشناوند

در رشته : حقوق خصوصی : گرایش :

با عنوان : اشتباه در موضوع قرار داد با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه و انگلیس

را در تاریخ : ۱۳۸۹/۶/۳۱ با درجه عالی ارزیابی نمود .

ردیف	مشخصات هیات داوران	نام و نام خانوادگی	مرتبۀ دانشگاهی	دانشگاه یا موسسه	امضاء
۱	استاد راهنما استاد راهنمای دوم (حسب مورد)	دکتر نجادعلی الماسی	استاد	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۲	استاد مشاور	دکتر عباس کریمی	استاد	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۳	استاد مشاور دوم (حسب مورد)	دکتر مرتضی عادل	استادیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۴	استاد مدعو خارجی	دکتر مرتضی شهبازی نیا	استادیار	دانشگاه تربیت مدرس	
۵	استاد مدعو خارجی				
۶	استاد مدعو داخلی	دکتر محمود کاظمی	استادیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۷	استاد مدعو داخلی				
۵	معاون یا نماینده معاون تحصیلات تکمیلی دانشکده	دکتر محمود کاظمی	استادیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	

تذکر : این برگه پس از تکمیل هیات داوران در نخستین صفحه پایان نامه درج می گردد

تقدیم به همسر

که اگر حضور و لطف او نبود

این مهم هم نبود

و تقدیم به ایران و همه ایرانیان

که همیشه با هر فکر و اندیشه‌ای

در سرافرازی میهن کوشا هستند

سپاس‌گزاری:

از زحمات و راهنمایی‌های ارزشمند استاد عزیزم، معلم اخلاق و حقوق، دکتر الماسی در طول دو و نیم سال تحصیلی که مشغول مطالعه و تدوین این رساله بودم، صمیمانه کمال قدردانی دارم. ایشان به‌مانند همیشه با مهربانی و گشاده‌رویی در هر وقت لازم امکان ملاقات حضوری را برای بنده فراهم آورده و سنگینی ناشی از حجم زیاد تحقیق و خوف ناتمام ماندن بخش‌هایی از آن‌را برایم قابل تحمل و آسان نمودند.

از دقت نظر استاد بزرگوارم، دکتر عادل، در اعمال اصلاحات مهم به‌ویژه در بخش نخست رساله و نیز بیم و اندازهای دلسوزانه ایشان در روند کلی شکل‌گیری رساله و هم‌چنین معرفی منابع معتبر انگلیسی، از صمیم قلب سپاس گزارم. ایشان با کمال محبت درخواست بنده را برای ارسال منابع جدید از انگلستان اجابت نموده و بنده را بیش از پیش ممنون خود کردند.

از جناب آقای دکتر کریمی نیز به‌خاطر تقبل زحمت استاد مشاور در اوج گرفتاری‌های ریاست ایشان در دانشکده و نیز راهنمایی‌های ماهوی و شکلی ارزشمند ایشان، به‌ویژه در مرحله نهایی تحقیق کمال تشکر خود را اعلام می‌دارم.

از راهنمایی‌های استاد بزرگوار ساموئل رافائل مونوگوری استاد دانشگاه نانت فرانسه نیز بی‌نهایت سپاس گزارم. این استاد جوان پر تألیف با صبر و بردباری کم‌نظیر خود بنده را در اخذ پذیرش و انجام سایر مقدمات طولانی و سنگین فرصت مطالعاتی (اعم از ارسال پذیرش، ارسای تأییدیه رئیس دانشگاه نانت، تکمیل و ارسال فرم پردرستر پروتکل دکوی و سایر اسناد لازم) که قریب به پنج ماه به طول انجامید، به‌جد یاری رساندند. هرچند به‌رغم صدور روادید، به‌خاطر مشکلات سیاسی فی‌مابین دو کشور، از این فرصت ارزشمند در تکمیل رساله محروم بودم، لیکن لطف این استاد هرگز فراموش نخواهد شد.

از راهنمایی‌های دکتر احمد علی هاشمی و دکتر سعید محسنی در برخی مسائل رساله و به‌ویژه دکتر مهدی شهابی در رفع اشکال از برخی متون فرانسه و هم‌چنین چکیده فرانسه و نیز آقای ناصر نجفی بابت تأیید ترجمه عربی می‌باید کمال تشکر خود را اعلام دارم.

از حضرت آیت ... مهدوی کنی، این عالم پرهیزکار و با تدبیر، نیز صمیمانه کمال تشکر خود را بیان می‌دارم. در دوران پربرکت تحصیل در دانشگاه امام صادق (ع)، ایشان با فراهم آوردن تمامی لوازم تحقیق و تعلم، ایجاد فضایی آرام و معنوی و تشویق به علم‌آموزی، اسباب و شرایط لازم برای رشد علمی و معنوی دانشجویان و از جمله این بنده را فراهم آوردند.

در پایان از زحمات و راهنمایی‌های پدر بزرگوارم که هم‌چون استادی مهربان و دلسوز در تمامی مراحل زندگی، الگو و راهنمای بنده بوده‌اند، نهایت سپاس و قدردانی را دارم. این تحقیق بی‌شک، از جمله مرهون راهنمایی‌های پدر عزیز و دعای خیر مادر بزرگوارم می‌باشد. از خداوند منان برای این دو عزیز، کمال سلامتی و آسایش را آرزو مندم.

در ابتدای تحقیق با ترنم کلام حافظ شیراز که

مدد از خاطر رندان طلب ای دل ور نه کار صعب است مبادا که خطایی بکنیم

پیوسته خود را در به انجام رساندن این مهم، تسکین داده و لاجول کنان و دامن کشان در انتظار خطا پوشی اساتیدم بوده‌ام و در پایان نیز از محضر همه ایشان و سایر ارباب فن و ادب به مصداق بیان لسان‌الغیب که فرموده‌اند

آبرو می‌رود ای ابر خطا پوش بیار که به دیوان عمل نامه سیاه آمده‌ایم

خواهانم تا با دیده 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.

چکیده:

اشتباه در موضوع قرارداد با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه و انگلیس

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. اگرچه اصولاً اشتباه (موضوعی و حکمی) با شرایطی (۱- عدم صدمه به ارکان قرارداد ۲- خلاف امتنان نبودن) عذر تلقی می شود و مآلاً هیچ تأثیری در قرارداد ندارد، لیکن اغلب اوقات به خاطر فقدان این شرایط قرارداد را متأثر می سازد. 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 مبانی اشتباه بدین شرح است. (۱) مبنای اراده و عیب آن: براساس این مبنا، که مبنای پذیرفته شده در حقوق ایران می باشد، اثر اشتباه براساس لطمه ای که به اجزای اراده وارد می شود، تعیین می گردد. اگر اشتباه، قصد را که مفهومی منجز است از میان بردارد، سبب بطلان و اگر به رضا که مفهومی مشکک می باشد، ایراد وارد آورد، باعث خیار فسخ می شود. به لحاظ 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 در حالی است که به موازات تغییر نگاه در این دو نظام حقوقی نسبت به اراده، دیدگاه ها در خصوص اشتباه نیز تغییر کرده است. (۲) قاعده لزوم تطابق ایجاب و قبول: در این مبنا که در هر سه نظام، به خصوص نظام حقوقی انگلیس، مورد قبول است؛ اشتباه نه به عنوان عیب اراده، بلکه به عنوان عیب تراضی قابل بحث است. (۳) قاعده اخلاقی و مصلحت اجتماعی: این دو مبنا که اولی در حقوق فرانسه و دومی در حقوق انگلستان مطرح می باشد، 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 به طور سنتی به عنوان مبنای اصلی پذیرفته شده، قویاً مانع تأثیر دو مبنای اخیر در مرحله ثبوت می شود، هر چند که از نتایج این دو مبنا، می توان در مرحله اثباتی اشتباه بهره جست.

لازم به ذکر است مراد از اشتباه در موضوع قرارداد، اشتباه در هر امری است که به نحوی می تواند موضوع قرارداد (و نه تعهد) قرار بگیرد؛ اعم از اموال مادی و غیر مادی و حقوق و یا کار و عمل فیزیکی و یا حقوقی.

واژگان کلیدی: اشتباه، اراده، عیب اراده، قصد، رضا، بطلان، فسخ، بطلان نسبی، عدم نفوذ، تطابق

ایجاب و قبول، قاعده اخلاقی، استحکام معاملات و نظم عمومی، لاضرر.

اشتباه

در موضوع معامله

با مطالعه تطبیقی در حقوق

فرانسه و انگلستان

مقدمه: ۶

بخش نخست: شناخت موضوع ۱۳

فصل نخست: تاریخچه اشتباه ۱۴

گفتار نخست: تاریخچه اشتباه در حقوق روم ۱۴

گفتار دوم: تاریخچه اشتباه در حقوق فرانسه ۲۴

گفتار سوم: تاریخچه اشتباه در حقوق انگلیس ۳۰

گفتار چهارم: تاریخچه اشتباه در حقوق ایران ۴۱

مبحث اول: تاریخچه اشتباه قبل از ورود اسلام به ایران ۴۱

مبحث دوم: تاریخچه اشتباه بعد از ورود اسلام به ایران ۴۶

بند اول- دوران حاکمیت فقه و فقها ۴۷

بند دوم- دوران حاکمیت قانون و مجلس ۴۹

فصل دوم: مفاهیم و تعاریف ۵۷

گفتار نخست: مفهوم اشتباه ۵۹

مبحث نخست: مفهوم لغوی ۵۹

مبحث دوم: مفهوم اصطلاحی ۶۲

گفتار دوم: مفاهیم مرتبط ۷۱

مبحث اول: جهل ۷۲

بند نخست- مفهوم جهل ۷۲

بند دوم- تفاوت اشتباه و جهل ۸۰

مبحث دوم: شبهه ۸۱

بند نخست- مفهوم شبهه ۸۱

بند دوم- تفاوت اشتباه و شبهه ۸۳

مبحث سوم: مفاهیم دیگر ۸۳

بند نخست- خطاء ۸۳

بند دوم- غلط ۸۵

بند سوم- سفه (سفاقت) ۸۶

بند چهارم- حتم (حماقت) ۸۸

بند پنجم- سهو ۸۹

بند ششم- غفلت ۹۰

بند هفتم- غرور و غبن ۹۱

۹۲	بند هشتم - تردید
۹۳	بند نهم - وهم و ابهام
۹۴	بند دهم - نسیان
۹۵	گفتار سوم: موضوع معامله
۹۶	مبحث نخست: موضوع تعهد
۹۹	مبحث دوم: مورد معامله (موضوع معامله)
۱۰۴	مبحث سوم: خود موضوع معامله
۱۰۸	بند نخست - نظریه نوعی (مکتب هادی)
۱۲۲	بند دوم - نظریه شخصی
۱۲۸	بند سوم - نظریه مختلط
۱۳۳	فصل سوم: تقسیمات اشتباه (اقسام اشتباه)
۱۳۴	گفتار نخست: تقسیمات اشتباه در حقوق ایران
۱۳۵	مبحث نخست: تقسیمات اشتباه بر حسب ماهیت آن (متعلق آن)
۱۳۶	بند نخست - اشتباه حکمی
۱۳۹	الف - ادله عذر نبودن اشتباه
۱۴۱	ب - ادله عذر بودن اشتباه
۱۵۳	بند دوم - اشتباه موضوعی
۱۵۴	الف - اشتباه در موضوع معامله
۱۵۴	ب - اشتباه در شخص طرف معامله
۱۵۵	ج - اشتباه در نوع معامله
۱۵۶	د - اشتباه در انگیزه
۱۵۷	ه - اشتباه در جهت
۱۵۸	مبحث دوم: تقسیمات اشتباه بر حسب اثر آن
۱۶۰	بند نخست - اشتباهات موجب بطلان
۱۶۳	بند دوم - اشتباهات موجب خیار
۱۶۴	بند سوم - اشتباهات بی اثر
۱۶۶	گفتار دوم: تقسیمات اشتباه در حقوق فرانسه
۱۶۸	مبحث نخست: تقسیم اشتباه بر حسب ماهیت آن
۱۷۰	مبحث دوم: تقسیم اشتباه بر حسب اثر آن
۱۷۰	بند نخست - اشتباه مانع
۱۷۱	بند دوم - اشتباه عیب رضایت
۱۷۲	بند سوم - اشتباه بی اثر

۱۷۳	گفتار سوم: تقسیمات اشتباه در حقوق انگلیس
۱۷۵	مبحث نخست: تقسیمات اشتباه بر حسب مشترک، دوجانبه و یک‌جانبه بودن آن
۱۷۶	بند نخست - اشتباه مشترک
۱۷۸	بند دوم - اشتباه دوجانبه
۱۷۹	بند سوم - اشتباه یک‌جانبه
۱۸۰	مبحث دوم: تقسیمات اشتباه بر حسب تأثیر آن
۱۸۰	بند نخست - اشتباه موجب قابلیت ابطال
۱۸۲	بند دوم - اشتباه موجب بطلان

بخش دوم: مبانی و آثار و شرایط تأثیر اشتباه در موضوع معامله ۱۸۶

۱۸۸	فصل نخست: اراده به عنوان مبنای تأثیر اشتباه
۱۸۹	گفتار نخست: تحلیل اراده
۱۹۱	مبحث نخست: ماهیت اراده
۱۹۱	بند نخست - ماهیت فلسفی و کلامی اراده
۲۰۲	بند دوم - ماهیت روانی و اخلاقی اراده
۲۰۷	مبحث دوم: تحلیل حقوقی اراده
۲۰۷	بند نخست - اجزای اراده
۲۱۰	الف - رضا
۲۱۶	ب - قصد
۲۲۵	بند دوم - تحلیل اراده
۲۳۱	گفتار دوم: قواعد مثبتی بر اراده
۲۳۱	مبحث نخست: تبعیت عقد از قصد
۲۴۴	مبحث دوم: تجارت عن تراض
۲۵۲	مبحث سوم: شرط ضمنی
۲۶۳	گفتار سوم: تأملاتی در خصوص اراده
۲۶۳	مبحث نخست: اقسام اراده
۲۷۱	مبحث دوم: حاکمیت اراده و آزادی قراردادها
۲۷۴	مبحث سوم: محدودیت‌های اصل حاکمیت اراده
۲۷۷	مبحث چهارم: عیوب اراده
۲۸۱	بند نخست - عیوب مانع قصد
۲۸۱	بند دوم - عیوب مانع رضا
۲۸۴	بند سوم - عیوب مانع کمال رضا

۲۸۵	فصل دوم: قاعده لزوم تطابق ایجاب و قبول به عنوان مبنای تأثیر اشتباه
۲۸۵	گفتار نخست: تطابق دو اراده در حقوق ایران
۲۸۵	مبحث نخست: تبیین قاعده تطابق ایجاب و قبول
۲۹۳	مبحث دوم: قلمروی قاعده
۲۹۹	گفتار دوم: تطابق دو اراده در حقوق انگلستان
۳۰۴	فصل سوم: مبانی و قواعد اخلاقی
۳۰۶	گفتار نخست: قاعده اخلاقی و اشتباه
۳۱۲	گفتار دوم: حسن نیت و سوء نیت
۳۲۶	گفتار سوم: رفتارهای غیر اخلاقی طرف دیگر
۳۲۷	مبحث نخست: تدلیس
۳۳۹	مبحث دوم: توصیف خلاف واقع
۳۴۲	مبحث سوم: سکوت
۳۴۵	مبحث چهارم: تقصیر طرف دیگر
۳۴۷	فصل چهارم: نظریه‌های دیگر
۳۴۷	گفتار نخست: لاضرر
۳۴۸	مبحث نخست: لاضرر یا شرط ضمنی به عنوان مبنای خیاراتی مانند عیب و غبن
۳۵۴	مبحث دوم: جبران خسارت در حقوق انگلستان و فرانسه
۳۵۹	بند نخست- اصلاح
۳۶۰	بند دوم- فسخ
۳۶۲	بند سوم- رد اجرای عین تعهد
۳۶۳	گفتار دوم: نظریه ساوینی
۳۶۵	گفتار سوم: نظریه ایرینگ
۳۶۸	گفتار چهارم: تقدم اشاره یا وصف
۳۷۰	گفتار پنجم: نظریه علت تعهد
۳۷۳	گفتار ششم: مصالح دیگر
۳۷۸	فصل پنجم: شرایط تأثیر اشتباه
۳۷۸	گفتار نخست: اساسی بودن اشتباه
۳۷۹	مبحث نخست: مفهوم اساسی بودن اشتباه
۳۸۶	مبحث دوم: ملاک‌های تشخیص
۳۹۱	مبحث سوم: اشتباه غیر اساسی

۳۹۲	گفتار دوم: وقوع در قلمروی تراضی
۴۰۰	گفتار سوم: قابل بخشش بودن اشتباه
۴۰۵	گفتار چهارم: سایر شرایط
۴۰۵	مبحث نخست: شرایط عمومی
۴۰۸	مبحث دوم: شرایط اثباتی اشتباه
۴۱۰	بند نخست - محتمل بودن صدق دعوی اشتباه
۴۱۱	بند دوم - متعارف و معقول بودن اشتباه
۴۱۳	نتیجه:
۴۲۰	کتابنامه:
۴۲۰	منابع فارسی:
۴۲۵	منابع عربی:
۴۳۳	منابع فرانسوی:
۴۳۶	منابع انگلیسی:
۴۳۹	چکیده عربی:
۴۴۰	چکیده فرانسه:
۴۴۱	چکیده انگلیسی:

مقدمه:

۱) اشتباه در موضوع معامله از جمله موضوعات حقوقی است که بیشتر از آن که در خصوص آن تحقیق جامع و کاملی انجام گرفته باشد، تصور و هرازگاهی توهم انجام چنین تحقیقاتی در خصوص آن وجود دارد. این امر تنها محدود به چند بحث حقوقی خاص نمی‌شود، بلکه بحث‌های مختلفی در حقوق وجود دارد که به نادرستی تصور می‌شود در خصوص آن‌ها، بحث‌های لازم انجام شده است. عمده مباحث مطرح در این تحقیق مانند تاریخچه اشتباه، بحث اراده، قاعده جهل به قانون رافع مسؤلیت نیست، عذر بودن اشتباه و مبانی و آثار اشتباه نیز از جمله این مباحث هستند.

اشتباه به عنوان یک عیب اراده در اعمال حقوقی (عقد و ایقاع)، می‌تواند محل بحث‌های مختلفی باشد. عیوب اراده صرف نظر از تعداد آن‌ها، دارای آثار مختلفی هستند. اثر هر عیب رابطه مستقیمی با تأثیر آن عیب بر اجزاء اراده دارد. چنان‌که می‌دانیم در حقوق ایران، به تبع فقه امامیه، اراده مشتمل بر دو عنصر قصد و رضا می‌باشد. 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 آن‌که اگر عیب اراده بر قصد نازل آید، چون قصد دائر مدار بودن یا نبودن است، این عیب در صورت تأثیر، قصد را از میان برمی‌دارد و بنابراین باعث بطلان قرارداد و یا احیاناً بطلان ایقاع می‌گردد. این درحالی است که رضا به واسطه مشکک بودن، در مواجهه با عیوب اراده یا از اساس از میان می‌رود و یا به صورت معیوب و حداقلی باقی می‌ماند. اثر عیب اراده در فرض نخست، منجر به عدم نفوذ قرارداد می‌گردد مانند معاملات اکراهی و در فرض دوم، اثر عیب اراده مانند بسیاری اشتباهات، ایجاد خیار فسخ می‌باشد. بنابراین اشتباه به عنوان مهم‌ترین عیب اراده، چه به لحاظ تعدد اثر و چه از جهت مبتلا به‌ترین عیب اراده و چه به خاطر پیچیدگی‌های ذاتی آن، که بیش‌ترین بحث‌ها را در نظام‌های حقوقی مختلف به خود اختصاص داده است، دو اثر به شرح بالا، بر اراده به جا می‌گذارد.

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، دامنه‌دار، قاعده‌مند و البته پرادها، 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 کنونی فرانسه، مبنای اراده گرچه مورد احترام می‌باشد، ولیکن آثار و احکام آن صرفاً تابعی از این مبنا نمی‌باشد، بلکه مبانی دیگر مانند مبنای اخلاقی در جعل احکام و

آثار اشتباه نقش آفرینی می کنند. مسأله وقتی پیچیده تر می گردد که توجه داشته باشیم در حقوق انگلستان به رغم توجه حداقلی به مبنای اراده و اخلاق، مصلحت و مبنای غالب، نظم قراردادی و مصالح اجتماعی می باشد.

این که آثار و احکام اشتباه در موضوع قرارداد تابع کدام یک از این سه مبنای باشد؟ و نوع کنش و واکنش های هر یک از این سه مبنای بر یکدیگر به چه نحو باید اداره و توجیه گردد؟ کدام یک جامع مصالح مختلف لازم الرعایه می باشد؟ و یا حداقل کدام مبنای در این خصوص مناسب تر می باشد؟ و سؤال های متعدد دیگری، دغدغه این تحقیق می باشد.

اهمیت زاید الوصف اراده و این که آثار و احکام اشتباه در هر یک از سه نظام حقوقی، کم و بیش تابعی از اراده می باشد، نگارنده را بر آن داشت تا سیر تاریخی اشتباه را در دامن مباحث اراده پی گیرد. در این سیر تاریخی به تفوق بلامنازع حقوق ایران باستان بر حقوق رومیان، در خصوص اصل رضایی بودن قراردادها پی بردیم. بررسی سیر تاریخی اراده و اشتباه، در طول سده های مختلف و در کلام بزرگان هر عصر، اگرچه کار زمان بر و طاقت فرسایی بود ولیکن اعتقاد به ثمر 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 للقعود» و «الاضرر و الاضرار فی الاسلام» بر حقوق مغرب زمین اثبات کند، خود کار سترگی است که دعوی آن نیز، غرور آمیز است.

با این حال حقوق دانان فرانسوی و انگلیسی در دو سه قرن اخیر، در یک سیر تاریخی قابل پیش بینی، 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 حقوق دانان 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 مانوعی افراط و مردود تلقی می شود ولیکن بی توجهی به قاعده اخلاقی و برخی مصالح دیگر نیز نمی تواند شایسته نظام حقوقی ایران و اسلام باشد. هر چند توجه خارج از اندازه حقوق دانان انگلیسی به اراده ظاهری و عقود تشریفاتی به کام فقها و حقوق دانان ما خوش نمی آید ولیکن برای رسیدن به نقطه مطلوب، غفلت از دغدغه های نظام حقوقی انگلستان در خصوص نظم قراردادی نیز، نوعی خوش خیالی است.

امید است این تحقیق نقطه عطفی در نگرش به مبانی قراردادها و به طور خاص مبنای اشتباه در قراردادها باشد. باید در عین احترام به پیشینه پرطمطراق و پرافتخار فقه و حقوق خود و تکیه بر مبنای اراده

به‌عنوان مهم‌ترین مبنا، با گشاده‌دستی از مزایای مبانی جدید نظام‌های حقوقی دیگر مانند قاعده اخلاقی و مصلحت نظم 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 شیراز

«حافظ از خصم خطا گفت نگیریم بر او
ور 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 مغرب‌زمین و آرای حقوق‌دانان ایشان، ما را فریب دهد.

۲) در خصوص پیشینه تحقیق به نظر می‌رسد 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 مسأله شوند و لذا از ارائه نظریه‌ای جامع در این خصوص باز مانده‌اند. در ارتباط با مقالات حقوقی به‌رغم نگاشته شدن چندین مقاله، تنها مقاله ارزشمند، مقاله استاد دکتر صفایی تحت عنوان «اشتباه در خود موضوع معامله در حقوق ایران و فرانسه» می‌باشد. در تحقیقات و رساله‌های دانشگاهی نیز بجز رساله آقای محمد دمرچیلی با عنوان «اشتباه در موضوع معامله» در مقطع کارشناسی ارشد، تحقیق دیگری در این خصوص صورت نگرفته است، که البته از این تحقیق هم، با وجود نقاط قوت آن، به اقتضای محدودیت‌های مقطع تحصیلی آن و نیز پرداختن به کلیات، نمی‌توان انتظار عمیق شدن در مبانی و آثار اشتباه در موضوع قرارداد را داشت. البته به‌طور کلی، تحقیقات و رساله‌های نسبتاً زیادی در زمینه اشتباه، چه در حقوق مدنی و چه در حقوق کیفری، انجام یافته است ولیکن با کمال تواضع باید مدعی شد جز رساله 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 امام صادق (ع)، هیچ‌یک از آن‌ها نتوانسته است، تحقیقی جدید و دقیق و در عین حال تحلیلی - فقهی ارائه دهد. با اعتراف به نقاط قوت بسیار این رساله و البته استفاده از آن، این تحقیق در تلاش است خود را از چندین جهت نسبت به این رساله و سایر تحقیقات در این زمینه متمایز سازد.

در کتب حقوقی تدوین شده در این خصوص تنها اثر انتشار یافته و البته ارزشمند، کتاب «مبانی نظری جهل و اشتباه و آثار آن در اعمال حقوقی» اثر سید محمد صادق موسوی می‌باشد، 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 مسأله تا حد زیادی البته با تفاوت سطح به همین صورت است. توضیح آن‌که گرچه حقوق‌دانان فرانسوی و انگلیسی زبان 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 گِستَن و در حوزه زبان انگلیسی، کتاب «اشتباه در قرارداد، یک مطالعه در حقوق تطبیقی» اثر ادوین س. مکینج می‌باشد که در تحقیق فعلی به اقتضای نیاز از آن‌ها استفاده شده است.

۳) مهم‌ترین سؤالات این تحقیق 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 حقوق دانان در خصوص دامنه و محدودیت‌های آن در زمان‌های مختلف تأثیری در مبنای اشتباه داشته است؟

۴) 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.
- 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 مخدوش کند، سبب خیار فسخ می‌گردد.
- ۳- مبنای اشتباه در حقوق ایران (البته با نگاه محافظه کارانه 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 می‌تواند مبنای اصلی حقوق ایران یعنی اراده را تا حدی به خصوص در حوزه اثباتی اشتباه، متأثر سازند ولیکن نمی‌تواند در عرض آن نقش آفرینی کنند.
- ۵- صرف نظر از مبنای عیب تراضی که در هر سه نظام حقوقی به نحوی وجود دارد، هیچ یک از سه مبنای دیگر نمی‌تواند به تنهایی تمام جوانب اشتباه را توجیه و تفسیر کند.
- ۶- تغییر نگاه حقوق دانان به خصوص در حقوق مغرب زمین به مسأله 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.

۵) در خصوص روش تحقیق باید گفت در این تحقیق بیشتر از منابع کتاب‌خانه‌ای استفاده شده است. این منابع اعم از کتاب، پایان‌نامه و مقاله می‌باشد. در استفاده از برخی کتب (به‌ویژه کتاب‌های عربی) هرازگاهی تکیه بر نسخه دیجیتالی آن کتب شده است. استفاده از منابع اینترنتی نیز مورد غفلت واقع نشده است. در هر حال، بجز در مواردی معدود، در اغلب موارد تلاش بر آن بوده است که از نسخه اصلی و جدید منابع استفاده شود. در این تحقیق 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 مسأله در حقوق ایران به بررسی حقوق فرانسه و سپس حقوق انگلستان (بجز 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.

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

- ۱- پرداختن به سابقه تاریخی اراده و اشتباه
- ۲- بررسی تقریباً همه مباحث در هر سه نظام حقوقی ایران، فرانسه و انگلستان
- ۳- عمیق شدن در مباحث فقهی
- ۴- جدید بودن تحقیق از جهت معرفی مبانی جدید در این زمینه
- ۵- نگاه انتقادی و تحلیلی نسبت به هر سه نظام حقوقی
- ۶- پرداختن به مسائل معتابه با ارائه مثال‌های مبتلابه
- ۷- استفاده تقریباً جامع از انواع دلایل و برهان‌ها اعم از دلایل لفظی و منطقی، استدلال‌های اصولی و فلسفی و فقهی و نگاه تطبیقی و تاریخی
- ۸- متنوع و جامع بودن منابع تحقیقی

۹- ارائه تبیین جدید در خصوص وحدت و تعدد موضوع معامله و موضوع تعهد

۱۰- بررسی تحلیلی دو قاعده «عذر بودن اشتباه» و «جهل به قانون رافع مسؤولیت نیست»

۱۱- ارائه تعریف اصطلاحی جدید از اشتباه

۱۲- ارائه و تبیین مبنایی جدید برای نظریه اشتباه تحت عنوان «عیب تراضی»

۱۳- معرفی دو مبنای جدید و خارجی یعنی قواعد اخلاقی و ملاحظات اجتماعی برای اشتباه

۱۴- بررسی تحلیلی اراده و نظام دادن به قواعد مختلف حوزه قواعد عمومی قراردادها در

چهارچوب تحلیل روانی و حقوقی اراده

۷) از آن جا که تقسیم ثنایی در منطق با ترجیح بیشتری پیشنهاد می شود، تحقیق را در دو بخش ارائه کردیم: بخش نخست که تحت عنوان شناخت موضوع می باشد، متکفل مباحث مقدماتی و تصویری رساله می باشد. 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، نمی توان در بررسی مبنایی 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 داده اند. البته پرداختن به مفاهیم مرتبط با اشتباه نیز برای روشن شدن مفهوم خود اشتباه ضروری به نظر می رسد، هم چنان که پرداختن به موضوع معامله بدون بررسی خود موضوع معامله، نمی توانست قابل قبول باشد. هدف اصلی در بررسی مفهوم خود موضوع معامله، شناخت خود موضوع معامله در ورای مکاتب مادی و شخصی و مختلط می باشد. در فصل سوم به تقسیمات مختلف اشتباه در سه نظام حقوقی پرداخته ایم. بررسی این تقسیمات به تفکیک نظام حقوقی، فرصتی است تا از زاویه دیدی جدید و جامع، به مسأله اشتباه در هر یک از این سه نظام حقوقی، نگریسته شود.

بخش دوم رساله تحت عنوان «مبنایی و آثار و شرایط اشتباه در موضوع معامله»، دربرگیرنده پنج فصل می باشد. در چهار فصل نخست هر چند تأکید اصلی بر مبنایی اشتباه بوده است، ولی به آثار اشتباه نیز به طور کامل پرداخته شده است. فصل نخست با عنوان اشتباه و اراده، نه تنها در بخش دوم بلکه در تمام رساله، مهم ترین فصل به حساب می آید. در واقع مبنای اراده که مهم ترین مبنای اشتباه و بلکه مبنای وحید اشتباه در حقوق ایران (البته با اندکی تسامح چرا که مبنای عیب تراضی نیز در حقوق ایران دارای اصالت است) به حساب می آید و اساس پایه های استدلالی این تحقیق در آن جا 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 به نحوی گویا، در این فصل مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. در فصل دوم، قاعده «تطابق ایجاب و قبول»، به عنوان مبنای دیگری برای اشتباه، که نوعاً در