

* اهمیت شخصیت طرف معامله در انعقاد عقود مسامحه‌ای *

رضا سکوتی نسیمی **

نسرین رضائیان عمران ***

چکیده

از تقسیمات عقود در فقه امامیه که کاربرد فراوان دارد، تقسیم آن به عقد مسامحه و مغایبه است. مبنای این تقسیم بندی هدف طرفین از انعقاد عقد است. در عقد مغایبه هدف طرفین به دست آوردن سود اقتصادی و منافع مادی است اما در عقد مسامحه هدف اصلی از انعقاد عقد، احسان به دیگری و نوع دوستی است. در عقد مسامحه معمولاً شخصیت طرف علت عمده عقد است. زیرا شرایط ویژه طرف عقد محرک شخص در احسان و نیکوکاری است، بنابراین اصولاً در عقد مسامحه اشتباه در شخصیت طرف معامله باعث بطلان عقد است، در حالی که در عقد مغایبه، انگیزه به دست آوردن سود است و این سود از هر که باشد، تفاوتی ندارد.

با این همه اصل در عقود مسامحه‌ای این است که شخصیت علت عمده است و اصل در عقود مغایبه‌ای این است که شخصیت تاثیری ندارد، مگر اینکه خلافش ثابت شود.

واژگان کلیدی: اشتباه، شخصیت طرف معامله، علت عمده بودن، عقود مسامحه‌ای، عقود مغایبه‌ای.

تاریخ پذیرش: 91/2/10

* تاریخ دریافت: 90/11/5

** دانشیار گروه حقوق دانشگاه تبریز

*** کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق دانشگاه تبریز

مقدمه

هرچند قانون مدنی تعریفی از اصطلاح «اشتباه» ارائه نکرده، اما اشتباه به عنوان یکی از عیوب اراده در ماده 199 ق.م.مطرح شده و در مواد 200 و 201 ق.م. به ترتیب قاعده عمومی مربوط به دو نوع اشتباه، یکی اشتباه در خود موضوع معامله و دیگری اشتباه در شخص طرف قرار داد بیان گردیده است. در این مقاله به بررسی ابعاد مختلف اشتباه در شخص طرف قرار داد می‌پردازیم و از توضیح سایر انواع اشتباه به خاطر نزدیک بودن بحث به عنوان پرهیز می‌کنیم.

در ماده 201 ق.م. آمده که اشتباه در شخص طرف قرارداد خللی به عقد وارد نمی‌کند مگر اینکه شخصیت طرف علت عمده عقد باشد. ما معتقدیم که قسمت دوم ماده در صدد بیان یک قاعده عمومی و فراگیر در عقود مسامحه‌ای است. غالباً در اینگونه عقود شخصیت طرفین به دلیل خاصیت تسامح در آن دلیل عمده انعقاد قرارداد محسوب می‌شود اگر اشتباهی در آن رخ دهد سبب بطلان عقد خواهد شد.

البته در خصوص حکم ماده که بطلان است یا عدم نفوذ بین حقوقدانان اختلاف است که در خلال بحث آن را در سه مکتب: حقوق اسلام، غرب و ایران تبیین می‌کنیم. اشتباه در طرف معامله نیز ابعاد مختلف دارد. تلاش می‌کنیم تا حد ممکن تفسیر درستی از آن را در عقود مسامحه‌ای ارائه دهیم. برای رسیدن به این که اصل در عقود مسامحه‌ای مهم بودن شخصیت طرف معامله در انعقاد عقد است مگر اینکه خلاف آن اثبات شود، ما از روش استقراء و قیاس بین عقود مختلف کمک گرفته ایم. در صددیم تا اثبات کنیم که به دلیل خاصیت تسامح موجود در عقود مسامحه‌ای شخصیت طرف قرارداد جزو علل عمده انعقاد عقد محسوب شده به طبع اشتباه در آن سبب بطلان عقد می‌باشد.

1- تعاریف

1-1- عقد مسامحه

«عقد کلمه‌ای عربی است به معنی مرتبط بودن، گره زدن، عقد در لغت به معنی عهد و پیمان آمده است.» (جعفری لنگرودی، 1381: ش 9527) در اصطلاح حقوقی به معنی عمل حقوقی شخصی در مقابل دیگری است.

ماده 183 ق.م.عقد را بدین عبارت تعریف می‌کند: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.» به لحاظ انگیزه انعقاد قرارداد توسط طرفین می‌توان عقد را به عقد مسامحه‌ای و مغایبه‌ای تقسیم کرد. (قنواتی و همکاران، 1379: 118) دکتر کاتوزیان نیز این تقسیم را بر مبنای هدف اقتصادی که دو طرف دنبال می‌کنند، مطرح کرده و معتقد است که در عقود معوض طرفین به طور معمول به دنبال سودجویی و داد و ستد هستند ولی در پاره‌ای از عقود پیمان‌گذاران چنین مادی نمی‌اندیشند و هدف اخلاقی آنان بر سودجویی متعارف غلبه دارد. صلح، ضمان و ودیعه از اقسام عقود مسامحه‌ای محسوب می‌شوند. (کاتوزیان، 1372: 128) به عبارت دیگر در عقود مغایبه هدف به دست آوردن سود اقتصادی و منافع مادی است اما در عقد مسامحه هدف اصلی از انعقاد آنها احسان به دیگران و نوع دوستی است (قنواتی و همکاران، 1379: 182).

سرانجام عقد مسامحه، عقدی است که در آن هدف طرفین از انعقاد عقد کسب سود و منفعت نیست بلکه آنها در اندیشه ارفاق و احسان به دیگری مالی را به او تملیک یا تعهدی را به نفع او به عهده می‌گیرند. طرفین در فکر دستیابی به تعادل اقتصادی میان عوضین نیستند. در این نوع از عقود آنچه که محرک اصلی واقع می‌شود شخصیت و ویژگی‌های اخلاقی طرفین است، متعاملین به واسطه شناختی که از هم

دیگر و ویژگی‌های اخلاقی هم دارند، نسبت به هم لطف و احسان می‌کنند و گرنه انسان بی‌دلیل به غریبه‌ای ناشناس احسان نمی‌کند جز در موارد خاص. از آنجایی که همواره شخصیت طرفین علت عمده محسوب می‌شود، اشتباه در آن در تراضی طرفین خلل وارد می‌کند مگر خلاف آن ثابت شود.

1-2- مفهوم شخصیت

دکتر شهیدی می‌نویسد: «منظور از شخص، انسان معین و مشخص، و مقصود از شخصیت، مجموع اوصاف و عوارضی است که فردی را از افراد دیگر متمایز می‌کند». (شهیدی، 1377: 135) دکتر کاتوزیان نیز شخصیت هر فرد را مجموع خصوصیات و اوصاف می‌داند که فرد را از دیگران متمایز می‌سازد و گرنه همه از حیث گوشت و خون و استخوان یکسان‌اند. (کاتوزیان، 1372: 447) ماده 201 ق.م.، هر دو واژه را به کار برده است. «اشتباه در شخص طرف به صحت معامله خللی وارد نمی‌کند مگر در مواردی که شخصیت طرف، علت عمده عقد بوده باشد». اشتباه ممکن است درباره شخص طرف معامله باشد، مثلاً شخصی خانه خود را به حسن صلح کند و بعد معلوم شود، متصالح، حسین بوده است و ممکن است اشتباه در شخصیت طرف معامله رخ دهد، در این صورت شخصیت به مجموعه اوصاف و خصوصیات فرد معین اطلاق می‌شود نه به برخی از اوصاف او. در این صورت نیز همان معنای شخص، از آن افاده می‌شود، زیرا شخص، فردی است که دارای اوصاف و عوارض خاصی باشد.

با توجه به اطلاق لفظ اشتباه در ماده 762 ق.م. در صلح، باید گفت هر دو معنای شخصیت را دربرمی‌گیرد، یعنی اگر صفت خاصی در طرف صلح شرط شده و وی

دارای این صفت نباشد یا به تصور این که این صفت را داشته است صلح کند و در واقع نداشته باشد، باید گفت این صلح، باطل است.

3-1- مفهوم علت عمدۀ بودن

منظور از علت عمدۀ عقد، علت و هدف مستقیمی است که شخص از انعقاد معامله دارد، به نحوی که اگر آن علت وجود نداشت، شخص حاضر به معامله نمی‌شد؛ مثلاً شخصی اموال خود را به دانشمند مشهوری هبه می‌کند، در این صورت، شخصیت دانشمند علت عمدۀ عقد هبه است و اگر پس از عقد معلوم شود متهب آن، دانشمند معروفی نبوده، عقد هبه باطل خواهد بود. در غیر این صورت، اشتباه در شخص طرف معامله، اثری در عقد ندارد. مثل این که شخصی کالایی را از علی بخرد ولی اشتبهاً تصور کند او احمد است. در این مورد، معامله حتی قابل فسخ هم نیست، زیرا شخصیت طرف معامله علت عمدۀ عقد نبوده است، بلکه علت عمدۀ عقد، به دست آوردن عوضین یعنی مبیع و ثمن بوده که با عقد محقق شده است و این که عوض یا معوض از چه کسی دریافت شده، و این شخص دارای چه خصوصیتی است، برای طرفین، اهمیتی ندارد. هر چند معمولاً اشخاص ترجیح می‌دهند با افراد خوشنام و معتبر معامله کنند، اما این امر به حدی نیست که علت عمدۀ عقد به حساب آید.

4-1- مفهوم اشتباه

در قوانین ایران تعریفی از اشتباه ارائه نشده است ولی در ترمینولوژی حقوق آن را، تصور خلاف واقع از چیزی تعریف کرده‌اند. (جعفری لنگرودی، 1381، ش 13644) دکتر کاتوزیان در تعریف اشتباه آن را پندار نادرستی می‌داند که انسان از واقعیت

دارد. (کاتوزیان، 1372: 395) دکتر امامی اشتباه را اعتقاد به امری می‌داند که مطابق با حقیقت نباشد (امامی، 1371: 29).

وجود قصد طرفین و رضای آن‌ها اولین شرط اساسی برای صحت عقد به شمار می‌آید ولی برای چنین هدفی باید قصد و رضا خالی از عیب و علت باشد. عدم قصد سبب بطلان عقد است و این از بدیهیات حقوق است ولی قانون، اشتباه، اکراه، تدلیس، غبن و حجر را به عنوان عیب اراده مطرح کرده که حکم هر کدام بسته به موضوع متفاوت است.

اثر اشتباه در حقوق و تکالیف اشخاص متفاوت است. حقوق برای اشتباه‌های مختلف آثار مختلفی پیش‌بینی کرده است. ولی آنچه در این بحث مدنظر است اشتباهی است که به عنوان عیب اراده مطرح می‌شود و قصد را متزلزل می‌کند.

1-5- اشتباه در شخص طرف معامله

ماده 201 ق.م. می‌گوید: «اشتباه در شخص طرف به صحت معامله خللی وارد نمی‌آورد مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمده عقد بوده باشد» پس اگر شخصی تعدادی کتاب به شخص دیگری بفروشد و تصور کند که خریدار استاد دانشگاه است بعد معلوم شود که او کارمند اداری دانشگاه بوده و نه استاد، این اشتباه مسلماً تاثیری در درستی قرارداد نخواهد داشت. چون هدف او بی‌تردید به دست آوردن قیمت کتاب بوده که حاصل شده است.

ولی اگر شخصیت فرد علت عمده عقد باشد مثلاً شخصی مالی را به دیگری صلح کند با این تصور که او به پسرش این لطف را می‌کند بعد مشخص شود که در شخص

متصلح اشتباه رخ داده است چون انعقاد صلح با ملاحظه شخصیت و ویژگی‌های خاص او انجام شد، لذا چنین صلحی باطل است.

در خصوص حکم ماده که با واژه مبهم (خلل وارد نمی‌آورد) بیان شده، اختلاف نظر بین حقوق دانان به وجود آمده، این امر بیشتر به خاطر تفاوتی است که در این زمینه بین فقه امامیه و حقوق فرانسه وجود دارد. برخی این واژه را باطل تفسیر می‌کنند که با توجه به سابقه فقهی مسئله است (کاتوزیان، 1381: 94) و برخی آن را غیر نافذ می‌دانند به خاطر اینکه حکم آن در فرانسه بطلان نسبی است که با بطلان مطلق متفاوت است و متضرر می‌تواند آن را تنفیذ یا رد کند که با تاسیس عدم نفوذ در حقوق ما قرابت دارد. (امامی، 1371: 31).

2- اشتباه در شخص طرف معامله در قانون

در حقوق ایران، مقنن ماده 201 را در این خصوص انشاء کرده است. این ماده اقتباسی از قانون فرانسه است. در خصوص حکم ماده دو نظر متفاوت ارائه شده؛ بهتر بود مقنن به جای فعل مبهم (خلل وارد نمی‌آورد) به طور صریح آن را مشخص می‌کرد.

عده‌ای معتقدند ماده در صدد بیان حکم عدم نفوذ است، اگر در عقدی که شخصیت طرف علت عمده باشد اشتباهی رخ دهد، معامله غیر نافذ می‌شود، این گونه استدلال می‌کنند که با توجه به کلمه خلل و آنکه تفکیک بین حکم اشتباه در شخص طرف معامله و حکم اشتباه در ماهیت موضوع معامله دور از منطق است، با توجه به روش قانون مدنی که در بعضی موارد از متابعت حقوق اسلام منحرف می‌شود باید از ظاهر ماده دست برداشت و به متابعت از حقوق غرب در صورت وقوع چنین اشتباهی عقد

را غیر نافذ دانست (امامی، 1371: 41). برخی نیز معتقدند قانون گذار در مواد 200 و 201 اشتباه را برخلاف دیدگاه‌های فقهی موجب عدم نفوذ دانسته اما در سایر موارد از سابقه فقهی تبعیت کرده است (جعفری لنگرودی، 1387: 214). استاد بروجردی عبده هم نیز در این ماده معتقد به حکم عدم نفوذ می‌باشد (بروجردی عبده، 1380: 310).

در مقابل عبده‌ای معتقدند هر چند مواد راجع به اشتباه مبهم و متعارض است ولی شواهدی وجود دارد که ثابت می‌کند از ظاهر عدم نفوذ باید دست برداشت. مثلاً وقتی قانون‌گذار در صلح در ماده 762 مطرح می‌کند که اگر در طرف مصالحه یا در مورد صلح اشتباهی رخ دهد، صلح باطل است. این امر استنباط می‌شود که اشتباه در شخص طرف را باید به بطلان تعبیر کرد. در ماده 352 نیز اشتباه در جنس میبیع را سبب بطلان عقد قرار می‌دهد؛ چون قواعد عمومی معمولاً در بیع می‌آید به نظر این مربوط به همه قراردادهاست. اشتباه در جنس نیز سبب بطلان است و نه عدم نفوذ که از ظاهر ماده برداشت می‌شود. این شواهد نشان دهنده این امر است که مقنن اصطلاح عدم نفوذ را به معنی خاص خود به کار نبرده است و مقصود آن معامله نادرست به معنی اعم از بطلان و عدم نفوذ بوده است. نویسندگان هر چند حکم بطلان را از نظر علمی و حقوقی قوی‌تر می‌دانند ولی تمایل به عدم نفوذ را دارای منافع بیشتری تلقی می‌کند. به بیان دیگر اگر حکم غیر نافذ بودن معامله باشد، فقط کسی که در اشتباه بوده می‌تواند از حکم بهره‌بردار در حالی که حکم بطلان کسی که اراده کامل داشته نیز می‌تواند از اشتباه دیگری سود ببرد (کاتوزیان، 1381: 94). برخی از نویسندگان نیز هرچند توضیح چندانی در این خصوص ارائه نداده‌اند، ولی معتقدند که حکم ماده بطلان عقد است. در بطلان چنین قراردادی نباید تردید کرد علت آن عدم مطابقت ایجاب و قبول و نیز

تخلف از قاعده موقوف لم یقصدوما یقصد لم یقع می‌باشد (افتخاری، 1382: 91 و محسنی، 1386، 105).

نظر دوم به لحاظ حقوقی و علمی به نظر قوی می‌رسد. این گونه که از تنظیم مواد برمی‌آید، باید (خلل وارد نمی‌آورد) را به بطلان معنی کنیم تا پیوستگی بین مواد حفظ شود. در حالی که اگر اصطلاح عدم نفوذ را قبول کنیم باید مواد 762 و 353 را نادیده بگیریم. تفسیر قانون باید به گونه‌ای باشد که مستلزم لغو نباشد. هرچند مصلحت معاملات عدم نفوذ را ترجیح می‌دهد. با این همه بهترین کار اصلاح مواد و به کارگیری کلمات واضح و روشن است.

3- قلمرو اشتباه در شخص طرف قرارداد در عقود مختلف

برای اثرگذاری اشتباه در اراده در ماده 201¹ دو شرط اساسی مقرر شده که عبارتند از: اشتباه در وصف اساسی شخص طرف معامله واقع شود و این که شخصیت طرف معامله علت عمده عقد باشد. چنین اشتباهی باید در قلمرو تراضی دو طرف قرار گیرد، یعنی به طور ضمنی یا صریح طرفین بر روی آن تراضی کنند.

ماده 201 ضمن بیان این شرط، این شرط ضمنی را نیز در خود دارد که مدعی اشتباه باید علت عمده بودن شخصیت طرف قرارداد را اثبات کند. علت عمده بودن در قانون به صورت فرض در نیامده است. «اصولا در قراردادها عوضین رکن هستند نه متعاقبین، مثل بیع، در برخی از عقود یکی از متعاملین رکن هستند، مثل وکالت و گاهی هر دو رکن محسوب می‌شوند مثل نکاح». (امام خمینی، 1379: 52) در هر مورد خاص باید دید دو طرف تا چه اندازه به شخصیت و اوصاف یکدیگر اهمیت می‌دهند و کدام وصف در این زمینه جنبه اساسی دارد، هرچند عقود را که در آنها شخصیت

طرف معامله علت عمده عقد است را نمی‌توان به طور قطع مشخص کرد. ناچار دادرس باید اراده دو طرف را به یاری شواهد و قرائن دریابد که در این راستا داوری عرف و ظاهر می‌تواند به عنوان یکی از مبنای راهگشا باشد.

البته برای رفع ابهام می‌توانیم کمی این اصل را تعدیل کنیم و با استقراء در عقود مختلف به یک سری نتایجی دست یافته و بین قراردادها به نوعی تمییز قائل شویم. در این راستا باید بین عقود مسامحه و مغاینه فرق گذاشت. همان‌طور که گفته شد، عقود مسامحه عقود هستند که هدف طرفین کسب سود و درآمد نیست بلکه هدف احسان و نیکوکاری است. این احسان و نیکوکاری غالباً با ملاحظه شخصیت طرف معامله واقع می‌شود و شخصیت و ویژگی‌های اخلاقی فرد در آن نقش مهم و اساسی ایفا می‌کند، زیرا به خاطر همین ویژگی‌هاست که احسان‌کننده از منافع خود می‌گذرد.

دکتر کاتوزیان در این جا تردید جالبی را نقل می‌کنند؛ در موردی که بخشش به شخص معین صورت می‌گیرد، این قاعده بدیهی است ولی در جایی که بخشش به قصد تقرب و به گروه معین انجام می‌شود، نمی‌توان ادعا کرد که شخصیت تک تک آن‌ها مدنظر بوده است. ولی این‌گونه پاسخ داده‌اند که در همین فرض نیز وصف مشترکی علت عمده عقد قرار می‌گیرد که بایستی در نظر گرفت. مثلاً وقتی شخصی دارای خود را به دانشجویان وقف می‌کند وصف دانشجو بودن یک وصف اساسی در اراده او محسوب می‌شود و مسلماً اشتباه در آن سبب بطلان وقف به دلیل عدم مطابقت با قصد واقف می‌شود (کاتوزیان، 1372: 451).

بنابراین در عقود مجانی و مسامحه‌ای معمولاً شخصیت طرف علت عمده قرارداد است و همچنین است عقودی که با ملاحظه اعتماد و اطمینان به کار و قابلیت‌های طرف قرارداد بسته می‌شود مثل وکالت و مضاربه. پس با این وصف می‌توان این قاعده

را مطرح کرد که اصل در عقود مسامحه‌ای مهم بودن شخصیت طرف قرارداد در انعقاد عقد است مگر این که خلاف آن اثبات شود و آن را با بررسی در عقود مختلف می‌توان اثبات کرد.

این در حالی است که در عقود مغاینه وضع عکس آن است، در این عقود دو طرف به طور معمول در صدد به دست آوردن سود و منفعت هستند و کمتر به این که با چه کسی در حال معامله هستند توجه می‌کنند، مخصوصاً در دنیای معاملاتی این روزها که اکثر معاملات از طریق تلفن و یا حتی اینترنت صورت می‌گیرد و طرفین حتی ممکن است از نزدیک همدیگر را نبینند چه برسد که از هم شناخت داشته باشند مسلماً اشتباه در شخص طرف معامله نمی‌تواند اثری داشته باشد، هدف هر دو به دست آوردن سود است که با قرارداد حاصل می‌شود. پس در عقود مغاینه نیز می‌توان این قاعده را مطرح کرد که، اصل در عقود مغاینه مهم نبودن شخصیت طرف معامله است مگر این که خلاف آن توسط مدعی اشتباه ثابت شود.

«نباید تصور کرد که در عقود معوض هیچ وقت شخصیت طرف در تراضی اثر قاطع و اساسی ندارد، زیرا قراردادهایی که آثار آنها به طول می‌انجامد یا اعتبار و مهارت طرف در آن موثر است احتمال دارد عقد با ملاحظه وصف خاصی منعقد شود. در شرکت‌های تضامنی و نسبی بی‌گمان شخصیت شریک بیش‌تر از سرمایه او مدنظر است، بنابراین در صورت اثبات آن در عقود معوض و مغاینه نیز می‌توان به بخش دوم ماده 201 ق.م. استناد کرد» (کاتوزیان، 1372: 452).

یک قاعده عمومی و فراگیر نیز وجود دارد که شامل تمام قراردادها می‌شود و آن عبارت است از این که قبول ایجاب فقط از مخاطب ایجاب پذیرفته می‌شود، بنابراین حتی در قراردادهایی که شخصیت طرف اهمیتی ندارد، مثل بیع چنانچه قبول از

شخصی غیر از مخاطب ایجاب پذیرفته شود عقد واقع نمی‌گردد. «علت آن این است که عقد عهد و ربط است بین قابل و موجب، از کسی که مخاطب نبوده هیچ عهد و ربطی ایجاد نمی‌شود». (مراغی، 1418: 50) البته باید گفت که اگر ایجاب موجب به مخاطب عام باشد مثل وقتی که مالی به حراج گذاشته می‌شود، قبول هرکس می‌تواند عقد را منعقد سازد.

برای تمییز علت عمدۀ عقد، ضابطه عامی وجود ندارد، بلکه در هر دعوی این دادرس است که به یاری قرائن و شواهد موجود، باعث و محرک اصلی دو طرف را در تراضی تشخیص می‌دهد. زیرا احتمال دارد امری که در معامله‌ای انگیزه اصلی به شمار می‌آید در معامله‌ای دیگر جهت فرعی محسوب شود. حقوق وسیله کافی برای شناخت انگیزه‌های درونی در اختیار ندارد به ناچار باید به قرائن و اوضاع و احوال خارجی اکتفا کند.

پس دادرس در تشخیص موضوع می‌تواند نخست با قرائن و دلایل موجود اکتفا کند، در صورت فقدان دلیل به اصل رجوع کند، که اصل مذکور عبارت است از این که در عقود مسامحه شخصیت طرف معامله علت عمدۀ عقد می‌باشد، مگر این که خلاف آن ثابت شود. در اصول، اصل دلیل است، در جایی که دلیلی برخلاف آن نباشد.

4- بررسی قاعده در مصادیق عقود مسامحه‌ای

گفتیم در عقود مسامحه‌غالباً شخصیت طرفین علت عمدۀ عقد است و طرفین به اعتبار ویژگی‌های اخلاقی، اجتماعی همدیگر مبادرت به انعقاد قرارداد می‌کنند این امر را در این دسته از عقود به عنوان یک قاعده پذیرفتیم طبیعتاً هر قاعده استثناء می‌پذیرد

و این نیز یک قاعده مطلق نیست. ما در این قسمت با بررسی هرچند اجمالی در بین عقود مختلف در صدد اثبات این قاعده و استثنائات آن هستیم.

صلح نمونه بارز یک عقد مسامحه است در خصوص این که در صلح شخصیت طرف علت عمده عقد است یا نه با توجه به تصریح قانون در ماده 762 ق.م. 2² چندان بحثی نیست، بلکه در حکم ماده 762 ق.م. کمی در بین حقوق دانان اختلاف ایجاد شده است.

در خصوص صلح ماده 762 ق.م. بیان می‌کند: «اگر در طرف مصالحه یا در مورد صلح اشتباهی رخ دهد صلح باطل است». در حالی که اگر این ماده را در کنار ماده 201 ق.م. قرار دهیم تعارضی آشکار جلب توجه می‌کند، در ماده 201 ق.م. بیان می‌شود اگر شخصیت طرف علت عمده عقد باشد اشتباه در آن سبب بطلان است در حالی که مقنن در ماده 762، قید علت عمده بودن را نیاورده، از ظاهر ماده استنباط می‌شود که در صلح چنین اشتباهی به طور مطلق سبب بطلان خواهد بود.

سوالی که در این خصوص مطرح می‌شود این است که آیا در صلح هم باید قید ماده 201 را لحاظ کرد یا به طور مطلق به آن حکم داد؟

دکتر کاتوزیان در توجیه این تعارض دو تعبیر گوناگون را مطرح می‌کند:

1. اگر مقصود قانون اعمال ماده 201 در صلح بود با توجه به این که این ماده جزو قواعد عمومی است و شامل صلح هم می‌شود دیگر نیازی به انشاء ماده 762 در صلح نبود. برای این که ماده 762 در جای خود موثر باشد ناگزیر باید از ظاهر آن دست برداشت و بدون هیچ قیدی اشتباه در طرف مصالحه را سبب بطلان عقد بیان کرد. در توجیه آن نیز می‌توان گفت، چون صلح عقدی است که در آن غالباً شخصیت طرف

اهمیت دارد، بنابراین چنین فرض شده که در صلح همیشه و بدون قید اشتباه در شخصیت طرف معامله سبب بطلان است.

2. توجیه دوم اینکه، عقد صلح در این زمینه هیچ خصوصیتی ندارد که استثنائی به این مهمی را ایجاد کند، اگر غلبه مواردی که در صلح شخصیت طرف علت عمده عقد است دلیل نظر باشد این دلیل چندان محکم و استوار نیست، چون اگر این گونه بود غلبه مذکور در تمام عقود مسامحه‌ای و رایگان نیز جریان دارد، در حالی که این حکم فقط در صلح مطرح شده و در سایر عقود نیامده است. اگر این را بپذیریم باید در تمام عقود مذکور به طور مطلق اشتباه را سبب بطلان بدانیم، حتی اگر علت عمده عقد نباشد، در حالی که چنین امری پذیرفتنی نیست. (کاتوزیان، 1372: 452 و 453)

در ثانی صلح عقدی شناور است و می‌تواند در غالب تمام عقود به جزء نکاح قرار بگیرد، با این وجود غلبه مذکور بیشتر متزلزل می‌شود. از طرفی در صلح طرفین بیشتر به حال خود نظر دارند تا به حال دیگران، دو طرفی که مدت‌ها با هم نزاع می‌کنند و از آن خسته می‌شوند صلح را برمی‌گزینند تا از درگیری رهایی یابند.

دکتر کاتوزیان در این زمینه قائل به نظر دوم هستند و معتقدند، با وجود ماده 201 ق.م. به عنوان یک قاعده عمومی، مقنن نیازی به تکرار شرایط تاثیر اشتباه در صلح ندیده است و به اجمال اشتباه در شخص طرف را سبب بطلان دانسته است. تفصیل این ماده را باید در قواعد عمومی و ماده 201 ق.م. جستجو کرد در واقع ماده 201 ق.م. مکمل ماده 762 ق.م. می‌باشد. (کاتوزیان، 1372: 454)

دکتر امامی نیز همین نظر را پذیرفته و معتقد است: اگرچه ماده 762 مطلق است، ولی منظور قانون مدنی همان است که در 201 گفته شده است. (امامی، 1372: 321) مرحوم بروجردی عبده نیز بعد از توضیح مختصری که در خصوص اشتباه در

طرف متصالح بیان می‌کند، معتقد است علت این که در مورد صلح حکم بطلان به اطلاق واگذار شده آن است که، برعکس سایر معاملات در صلح که مسبوق به نزاع و جدال باشد غالباً خصوصیت مربوط شخص طرف در نظر گرفته می‌شود بنابراین تنافی بین دو ماده منتفی است (بروجردی عبده، 1380: 310).

علی‌رغم این که قانون حکم اشتباه در شخص طرف معامله در صلح را به طور مطلق ذکر کرده و قید "علت عمدۀ بودن" که در ماده 201 مطرح شده در ماده 762 نیامده است، باید گفت، قید مذکور در ماده 201 در صلح نیز جریان دارد. ماده 201 مکمل ماده 762 است و عدم ذکر این قید در صلح به دلیل بی‌نیازی از تکرار بوده است. در تفسیر مواد باید سعی شود تا پیوستگی بین آنها حفظ شود و در ثانی مستلزم لغو نباشد.

پس حل این تعارض این سوال ایجاد می‌شود که آیا در تمام انواع صلح اشتباه در شخص طرف معامله سبب بطلان عقد خواهد شد؟

گفتیم که برخی از حقوق‌دانان صلح را به انواع مختلف تقسیم کرده‌اند که یکی از آنها صلح مبتنی بر مغاینه و صلح مبتنی بر مسامحه می‌باشد (جعفری لنگرودی، 1370: 237). در این که در صلح مبتنی بر مسامحه غالباً شخصیت طرف علت است و اشتباه در شخص سبب بطلان عقد می‌شود تردیدی نیست چون هدف از چنین صلحی بی‌شک گذشت و تسامح است. اما در صلح مبتنی بر مغاینه و صلح ابتدایی محل تردید است. یکی دیگر از حقوق‌دانان نیز قائل به این تفکیک شده‌اند و معتقدند، اگر مقنن در تمام انواع صلح این امر را سبب بطلان عقد بداند آن خلاف واقع است، زیرا در صلح ابتدایی و در مقام بیع و اجاره غالباً شخصیت طرف علت عمدۀ عقد نمی‌باشد (جعفری لنگرودی، 1370: 261).

وقتی بپذیریم که صلح یک عقد مسامحه است، دیگر تفکیک بین اقسام آن جایز نیست. حتی در جایی که طرفین برای معامله خود عنوان صلح را انتخاب می‌کنند بازهم سهل‌گیری و تساهل در آن وجود دارد. اگر تساهل و تسامح، در صلح محاباتی و مبتنی بر مسامحه، علت و سبب این حکم است باید گفت این علت در تمام انواع صلح البته با قوت و ضعف وجود دارد. در ثانی حکم ماده 762 ق.م. در مورد صلح به صورت مطلق آمده است و تفکیکی بین انواع آن تصریح نشده است، اگر منظور مقنن از این ماده فقط شامل صلح مبتنی بر مسامحه و محاباتی بود آن را مثل ماده 761 ق.م. قید می‌زد، نباید از ظاهر ماده دست برداشت، بنابراین در تمام اقسام صلح شخصیت طرف علت عمده عقد است حتی اگر مبتنی بر معامله باشد. مثلاً وقتی دو طرف از وزن کردن کالا مورد معامله خسته می‌شوند به جای بیع عنوان صلح را انتخاب می‌کنند، این انتخاب نشان‌دهنده اعتماد متقابل طرفین به همدیگر است و این که ترس از سود و زیان در آن‌ها وجود ندارد. انسان به کسی که نمی‌شناسد اعتماد نمی‌کند، نشان از این امر است که در صلح معاوضی هم شخصیت طرف هرچند در درجه‌ای ضعیف‌تر از صلح محاباتی، باز هم علت عمده عقد است و ماده 762 ق.م. به درستی متناسب با این نیازها به طور مطلق انشاء شده است.

در این که شخصیت طرف معامله در هبه علت عمده عقد است یا خیر قانون‌گذار حکم صریحی ندارد، ولی چون هبه عقدی رایگان و مسامحه‌ای است و مالک مطلقاً مال خود را به دیگری تملیک می‌کند، باید گفت ملاحظات مربوط به شخص متهب در تملیک‌های رایگان نقش اساسی دارد، همین ملاحظات است که غالباً انگیزه اصلی بخشش را تشکیل می‌دهد. واهب بدون دلیل مالش را به رایگان به دیگری نمی‌بخشد انگیزه‌های خیرخواهی او متوجه کسی است که برای او مهم باشد، خصوصیت‌های او

در این داد و ستد اخلاقی نقش عمده دارد، واضح است که اگر در این خصوصیت‌ها اشتباه کند هبه باطل می‌شود.

هبماهیتماً و در سرشت خود عقدی غیر معوض است و اگر در هبه شرط عوض قرار داده شود ماهیت آن را به معوض بدل نمی‌کند در هر صورت هبه اصل و عوض نقش فرع را بازی می‌کند، احسانی در مقابل احسان دیگر واقع می‌شود. در هبه با شرط عوض، شاید تردید شود که چون شرط عوض وجود دارد، پس قصد احسان در حاشیه قرار می‌گیرد، طرفین در فکر سود و منفعت هستند. باید این تردید را از ذهن زدود و حتی در صورت معوض بودن هم باز ملاحظات مربوط شخصیت طرفین در آن نقش اساسی دارد.

دکتر کاتوزیان در این زمینه معتقدند، هبه عقدی قایم به شخص است آنچه که راجع به ملاحظات مربوط به شخصیت گفته شد مربوط به مورد غالب است ولی باید توجه داشت که گاه انگیزه‌های خیرخواهی و قرب به حق چندان قوی است که توجه به شخص متهب در برابر آن سهم موثری ندارد. با این وجود اگر واهب وصف خاصی را ملاک احسان به گروهی قرار دهد مللاً به قصد قرب الهی به دانشجویان یا نیازمندان کمک کند، در این جا نمی‌توان ادعا کرد که شخصیت تک تک افراد برای او مهم است بلکه در این جا نیز آنچه علت و محرک اصلی است همان وصف خاص می‌باشد که در صورت اشتباه در آن توسط واهب سبب بطلان عقد خواهد بود. در قواعد عمومی این قاعده وجود دارد که اشتباه باید در جهتی موثر در عقد و در قصد مشترک طرفین اتفاق افتد ولی در هبه نقش اصلی را واهب بازی می‌کند اوست که مال خود را به دیگری می‌بخشد باید به انگیزه‌های خاص او توجه کرد و آن را قید تراضی شمرد هر چند صریحاً مبنای تراضی نباشد (کاتوزیان، 1380: 157).

بنابراین در هبه چه به طور مطلق و چه با شرط عوض همراه باشد ویژگی‌های و صفات اخلاقی متهب برای واهب علت عمده در هبه محسوب می‌شود، بنابراین اشتباه در شخصیت او به موجب حکم ماده 201 ق.م. سبب بطلان هبه خواهد بود.

در خصوص شخصیت طرف معامله در مضاربه به عنوان یک عقد مسامحه‌ای قانون حکم صریحی ندارد ولی از ماده 554 ق.م. تلویحاً³ می‌توان استنباط کرد در عقد مضاربه شخصیت عامل از اهمیت برخوردار است. در ماده مذکور انتقال قرارداد و انتقال سرمایه به دیگری بدون اجازه مالک ممنوع شده است، این نشان‌دهنده این امر است که مضارب باید تجارت مقرر در قرارداد یا تجارت مورد اختیار را شخصاً و مباشرة انجام دهد و نمی‌تواند در انجام آن از دیگری کمک بگیرد مگر با اجازه مالک.

یکی از حقوق دانان به این امر توجه کرده و در این زمینه معتقدند، عقد مضاربه، عقدی است که شخصیت مضارب در آن از اهمیت بسیاری برخوردار است زیرا؛ اولاً مالک، سرمایه را در اختیار او قرار داده است، او باید فردی امین و درستکار باشد تا مالک بتواند به او اعتماد کند چنان‌که درودیه نیز شخصیت امین برای مودع مهم است. در ثانی مضارب باید فردی باشد که آشنا به تجارت مورد نظر بوده و در خصوص آن از تجربه و مهارت کافی برخوردار باشد تا بتواند از سرمایه به نحو احسن استفاده نموده و حداکثر سود را کسب کند. بر همین اساس است که مقنن به مضارب اجازه نمی‌دهد که سرمایه را در اختیار دیگری قرار دهد. زیرا ممکن است فرد دوم قابل اعتماد نبوده و یا از مهارت لازم در تجارت برخوردار نباشد و در نهایت این امر به ضرر مالک است. به همین خاطر قانون اختیار آن را به دست مالک سپرده است تا در صورتی آن را به مصلحت دید نسبت به تنفیذ آن اقدام کند (سکوتی نسیمی، 1390: 196).

سرمایه در تجارت نقش اساسی ایفا می‌کند و اشخاص سرمایه خود را به راحتی در اختیار هر فرد نالایقی قرار نمی‌دهند، چون خطر حیف و میل آن وجود دارد، انسان عاقل سعی می‌کند شخصی را که از هر جهت به او اطمینان دارد را برای به کارگیری سرمایه خود انتخاب کند، همین قاعده در وکالت که با ملاحظه تخصص و مهارت وکیل منعقد می‌شود، وجود دارد. پس به دلایل مطرح شده در مضاربه غالباً شخصیت و مهارت‌های مضارب نقش اساسی در انعقاد عقد ایفا می‌کنند، اشتباه در آن سبب بطلان عقد خواهد شد.

مشابه وضع مطرح شده در مضاربه در عاریه و ویعه وجود دارد، در ماده 647 ق.م.آ آمده که: «مستعیر نمی‌تواند مال عاریه را به هیچ نحوی به تصرف غیر دهد مگر به اذن معیر». عاریه عقدی است که شخصی از مال دیگری به رایگان استفاده می‌کند. مستعیر نمی‌تواند عاریه را به غیر واگذار کند زیرا، اولاً او مالک منفعت نیست فقط اباحه انتفاع دارد، در ثانی این اباحه با توجه به شخصیت و ویژگی‌هایش به او داده شده است، اذن مالک به او جنبه شخصی دارد. با توجه به رایگان بودن و احسان و تسامحی که در این عقد وجود دارد غالباً شخصیت طرف معامله در آن جنبه اصلی دارد و اشتباه در آن عقد را باطل می‌کند.

در ودیعه نیز وضع مشابه عاریه است، امین از مال دیگری محافظت می‌کند، هیچ انسان عاقلی مالش را به دست غریبه‌ای ناشناس قرار نمی‌دهد تا از آن مواظبت کند. امین نیز باید از نظر خصوصیت‌های اخلاقی برای امانت‌دهنده شناخته شده باشد.

همه انسان‌ها به یاری عقل و منطق مالشان را از دستبرد حوادث حفظ می‌کنند، در این راستا سعی می‌کنند مالشان را در دست کسی بسپارند که از هر جهت برایشان قابل تایید باشد، عاریه و ودیعه از این لحاظ تابع قواعد یکسانی هستند و در هر دو آن‌ها

غالباً شخصیت فرد علت عمده عقد و در صورت اشتباه سبب بطلان قرارداد خواهد شد.

وکالت در زمره عقود است که به منظور راهگشایی و رفع نیاز تشریح شده و باید آن را یک عقد مسامحه نامید. قانون‌گذار در خصوص این‌که شخصیت طرف معامله در وکالت علت عمده عقد است یا خیر حکم صریحی ندارد، ولی از ماده 672 ق.م. 4 می‌توان استنباط کرد که، در وکالت شخصیت وکیل از اهمیت عمده برخوردار است.

یکی از حقوق‌دانان معتقد است، وکالت امری است بیشتر به طبابت می‌ماند این امر با برنج فروشی فرق دارد. در وکالت و طبابت موکل یا بیمار به دانش، تجربه و شخصیت وکیل و پزشک توجه دارد و در برنج فروشی فروشنده به این عوامل توجه چندانی ندارد. مثلاً موکل در یک پرونده بسیار پیچیده مالی به شخصی که در این امور اطلاع و تجربه کافی دارد وکالت می‌دهد و در این‌جا در واقع عقد را با توجه به معیارهای موجود در وکیل منعقد ساخته است. در این وضعیت مباشرت وکیل فرض است نمی‌تواند به دیگری وکالت دهد، مگر اینکه حق توکیل به غیر برایش تصریح شود (نوین، 1378: 99). هرچند نویسنده در صدد بیان خلاف اصل بودن حق توکیل می‌باشد ولی از کلام ایشان می‌توان به اهمیت شخصیت وکیل در انعقاد وکالت پی‌برد.

دکتر کاتوزیان نیز معتقد است اعطای نیابت به وکیل با توجه به شخصیت او انجام می‌شود با وجود این شخص می‌تواند وکیلی را انتخاب کند و به او اختیار دهد تا وکیلی برای او انتخاب کند، حق توکیل به غیر خلاف اصل است. در صورت تصریح چنین حقی ایجاد می‌شود؛ در غیر این صورت وکالت قائم به شخص است و وکیل باید شخصاً امور مربوط به وکالت را انجام دهد. (کاتوزیان، 1387: 63) در هر صورت وکالت یک عقد مسامحه است و عرف سخت‌گیری سایر معاملات را در وکالت روا

نمی‌دارد ولی در عین حال عرف وکالت را قائم به شخص می‌داند. ویژگی‌های اخلاقی و مهارت‌های کاری وکیل علی‌القاعده علت عمده عقد محسوب می‌شود و اشتباه در شخصیت وکیل به موجب ماده 201 ق.م. سبب بطلان خواهد بود.

به موجب قانون وصیت بر دو قسم است: وصیت تملیکی و وصیت عهدی. در وصیت تملیکی شخص عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش به دیگری مجزاً تملیک کند. وصیت عهدی عبارت است از این که شخصی یک یا چند نفر را برای انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگری مامور می‌نماید.⁵

از مجانی بودن وصیت تملیکی می‌توان به دو نکته پی‌برد نکته اول مسامحه‌ای بودن وصیت، زیرا تسامح اعم از تبرع است و دوم علت عمده بودن شخصیت موصی‌له، زیرا انسان بی‌دلیل مالش را به رایگان به کسی که نمی‌شناسد، تملیک نمی‌کند.

یکی از حقوق‌دانان در این زمینه معتقدند که، اشتباه در شخص موصی‌له موجب بطلان وصیت است، زیرا شخصیت اوست که انگیزه اصلی موصی در وصیت یا به بیان قانون علت عمده در وصیت است. همچنین موردی که وصیت به اعتبار وصفی خاص انشاء می‌شود که به پندار موصی در موصی‌له موجود است. در عقود مجانی همیشه عواطف خاصی محرک اصلی در تملیک مال و قبول تعهد است. وقتی شخصی بخشی از دارایی خود را به سود دوستی صمیمی وصیت می‌کند مقصود اصلی او این است که بدین وسیله حق‌شناسی خود را ثابت کند یا عهد قدیم را پاس دارد وگرنه حاضر نمی‌شد ورثه را از بخشی از دارایی محروم کند. به همین جهت شخصیت موصی‌له علت عمده عقد وصیت است (کاتوزیان، 1380: 338).

هرچند وصیت و نکاح جزو آن دسته عقود مسامحه‌ای هستند که به دلیل ویژگی خاصی که دارند از شمار بحث ما که حول روابط معاملاتی دور می‌زند خارج‌اند ولی در این جا به دلیل ارتباط با موضوع اشاره شد.

در این که، در ضمان شخصیت مضمون‌عنه برای ضامن علت عمده محسوب می‌شود یا خیر بین حقوق‌دانان اختلاف ایجاد شده است، منشاء این اختلاف نیز ماده 695 قانون مدنی است که در این زمینه بیان می‌کند: «معرفت تفصیلی ضامن به شخص مضمون‌عنه و مضمون‌له در ضمان ضروری نیست». این امر در حالی است که ضمان بی‌تردید یک عقد مسامحه است و ضامن از نقطه نظر ارفاق به مدیون دین او را ضمانت می‌کند. با وجود ماده مذکور، این شبهه ایجاد می‌شود که، ضمان استثناء از قاعده مطرح شده در عقود مسامحه، یعنی اهمیت داشتن شخصیت طرف معامله، محسوب می‌شود. ذکر این نکته ضروری است که اگرچه شخصیت مدیون محرک اصلی در ضمان است ولی مضمون‌عنه جزو اطراف عقد در ضمان نیست، بلکه طرفین معامله در ضمان، ضامن و مضمون‌له هستند ولی اگر طرفین معامله را در ماده 201 ق.م. به معنی اعم آن تعبیر کنیم، می‌توان گفت که شامل مضمون‌عنه نیز می‌شود.

در این زمینه بین فقها اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی شناخت مضمون‌عنه و مضمون‌له توسط ضامن را شرط صحت عقد می‌دانند (شیخ طوسی، 1387: 323) ولی مشهور فقیهان ضمانت ضامن را بی‌آنکه مضمون‌عنه و مضمون‌له را بشناسد، صحیح می‌دانند. (نجفی، 1374: 315) استدلال مشهور نیز این است که غرض از ضمان ایفای دین است، این ایفا نه متوقف بر شناخت طلبکار است و نه بدهکار، بلکه ایفای دین از جانب هر مدیونی صحیح است ولو مدیون ناشناخته و مجهول باشد. تنها باید طلبکار را از بدهکار شناخت تا قصد متوجه او شود.

بین حقوق دانان نیز اختلاف نظر وجود دارد؛ یکی از حقوق دانان معتقد است: «ممکن است تصور شود در عقد ضمان شخصیت طرف ضمان (مثل هبه) اهمیت دارد، زیرا انسان به نفع هرکس ضمانت نمی‌کند، بلکه تنها برای اشخاصی که برای او اهمیت دارند ضمان می‌شود، ولی قانون مدنی برخلاف تصور فوق علم تفصیلی نسبت به طرف معامله در عقد ضمان را لازم نمی‌داند. البته ممکن است در مورد خاصی انگیزه اصلی و جهت معامله ضمانت از شخص معینی باشد که در صورت بروز اشتباه در آن بنا بر نظراتی قرارداد باطل می‌گردد. اما بنا بر ملاک نوعی در عقد ضمان مطابق قانون مدنی و نظر مشهور شخصیت علت عمده عقد نیست اگر اتفاقاً در شخصیت طرف اشتباهی رخ دهد در صحت ضمان تاثیری ندارد» (ره‌پیک، 1387: 121).

حقوق دان دیگری نیز با این که معتقد است که، ضمان یک عقد مسامحه است و علی‌القاعده ضمان باید نسبت به اطراف عقد ضمان علم داشته باشد ولی در نهایت پذیرفتن نظر مشهور فقها را که در قانون مطرح شده، منطقی تر می‌بیند و معتقد است قصد اولیه ضمان پرداخت دین است. علم ضمان به مضمون‌عنه و مضمون‌له مدخلیتی ندارد و علم اجمالی در این حد که بتواند آن دو را از هم تشخیص دهد و دین را ایفا کند کفایت می‌کند (باقری، 1380: 59 الی 62).

در مقابل دکتر عدل در این زمینه معتقدند که، چون عقد ضمان عقدی است که از طرف ضمان با نظر ارفاق به مضمون‌عنه واقع می‌شود، لذا بدیهی است که در چنین عقدی نباید لزوم معرفت تفصیلی ضمان به مضمون‌عنه شرط صحت یا تحقق عقد قید شود. شاید خود این نکته در ظاهر لزوم معرفت تفصیلی ضمان را به شخص مضمون‌عنه ایجاب کند که معمولاً همین ترتیب پیش آمده و هیچ کس بدون معرفت تام به شخص مدیون دین او را قبول نمی‌کند بلکه همین معرفت تفصیلی اوست که او را

و اداری به ضمان می‌کند. ولی چون نظر قانون به تشویق به ارفاق است نخواسته با قید لزوم معرفت تفصیلی از شخص ثواب‌کاری که فقط از نظر نوع دوستی می‌خواهد یک انسان را از قید سختی رهایی دهد و ضمانت او را قبول کند، جلوگیری کند. لذا معرفت تفصیلی را شرط نداشتند بدیهی است که معرفت اجمالی لازم است. (عدل، 1373: 350) از کلام ایشان تلویحاً استنباط می‌شود که ایشان برخلاف نظر مشهور در ضمان اهمیت شخصیت طرف معامله را می‌پذیرند و معتقدند قانون تنها برای مصلحت (سهل‌گیری به نیکوکاران) قید معرفت تفصیلی را لازم ندانسته است.

هر چند حقوق‌دانان از ماده 695 معرفت اجمالی را استنباط می‌کنند و از آن نتیجه می‌گیرند که پس در ضمان شخصیت طرف معامله علت عمده عقد نیست، ولی عرف به واقعیتی خلاف آن اعتقاد دارد. در دنیای معاملاتی امروز ضمان یک عقد مسامحه‌ای است و ضامن برای ارفاق به مدیون دین او را می‌پذیرد، اشخاص بدون این که طرف مقابل خود را بشناسد حاضر به چنین کاری نمی‌شوند و بی‌جهت خود را به دردسر نمی‌اندازند مگر برای کسانی که برایشان مهم باشند.

در جواب شبهه ایجاد شده و جمع بین قواعد باید گفت ماده 695 ق.م. منافاتی با عمده بودن شخصیت طرف معامله و حکم اشتباه در آن (ماده 201 ق.م.) ندارد، بدین معنی که، نباید از حکم کفایت علم اجمالی نسبت به مضمون‌له و مضمون‌عنه این برداشت شود که شخصیت این‌ها علت عمده در ضمان نیست و در نتیجه اشتباه در آن بی‌تاثیر است، بلکه باید گفت که، حتی اگر لزوم علم اجمالی را مرتبط با ماده 201 بدانیم باید گفت در ضمان، اگر ضامن در همان علم اجمالی اشتباه کند، باز هم سبب بطلان ضمان خواهد بود، زیرا همان علم اجمالی محرک اصلی ضامن برای انعقاد قرارداد بوده است. قانون فقط برای تسهیل کار نیکوکاران لزوم معرفت تفصیلی را

ضروری ندانسته است و گرنه در عرف بسیار نادر است که اشخاص برای غریبه ناشناس ضمانت کنند.

مشابه وضع مطرح شده در ضمان در کفالت نیز وجود دارد، تعهد اولی کفیل احضار مکفول است قطعاً تعیین مکفول شرط اساسی صحت کفالت به شمار می‌آید و شخصیت و ویژگی‌های مکفول محرک اصلی در انعقاد عقد محسوب می‌شود، هر چند مکفول در عقد کفالت ثالث محسوب می‌شود و جزو طرفین معامله نیست. ماده 201 ق.م. از عمده بودن شخصیت طرف معامله بحث می‌کند در حالی که مکفول طرف عقد نیست، ولی اگر طرف معامله را در ماده مذکور به معنی اعم تعبیر کنیم، این موضوع شامل مکفول هم خواهد شد، مشابه این بحث را در ضمان نیز مطرح کردیم در ضمان نیز مضمون‌عنه جزو طرفین معامله نیست ولی محرک اصلی در انعقاد عقد شخصیت و ویژگی‌های او است.

در این که شناخت مکفول یا مکفوله تا چه حد ضرورت دارد قانون حکمی ندارد، ولی حقوق‌دانان با قیاس کفالت با ضمان حکم ماده 695 ق.م.⁶ را بدان سرایت می‌دهند و معرفت اجمالی را کافی می‌دانند و معتقدند که کفیل باید به طور اجمال مکفول را بشناسد تا او را حاضر کند و اجمالاً مکفوله را بشناسد تا کفیل را به او تحویل دهد (کاتوزیان، 1387: 207). سرایت دادن ماده 695 در ضمان به کفالت هر چند از نظر شباهت این دو عقد منطقی است ولی مخالف قواعد عرفی می‌باشد، زیرا خود ماده 695 هم خالی از ایراد نیست، همانطور که در قسمت مربوط به ضمان آن را نقد کردیم، ماده برخلاف عرف معمول انشاء شده است. در دنیای امروز افراد بدون شناخت کافی از طرف مقابل کفالت یا ضمانت او را قبول نمی‌کنند. در هر دو عقد، شخصیت مضمون‌عنه یا مکفول است که کفیل و ضامن را وادار به قبول این تعهد

می‌کند. اگر قیاس ضمان با کفالت را بپذیریم و معرفت اجمالی در شناخت مکفول و مکفوله را کافی بدانیم باید گفت که کفایت علم اجمالی منافاتی با علت عمده شخصیت طرف معامله در انعقاد عقد ندارد، یعنی همین معرفت اجمالی علت عمده است اگر در آن اشتباهی شود، سبب بطلان عقد خواهد بود. بنابراین، در کفالت شخصیت مکفول نقش عمده دارد هر چند جزو اطراف عقد نباشد، اگر در خصوص آن اشتباهی رخ دهد سبب عدم مطابقت قصد و واقع و در نتیجه سبب بطلان قرارداد خواهد شد.

یکی دیگر از عقود مسامحه‌ای که شخصیت و ویژگی‌های فرد در آن علت عمده و محرک اصلی محسوب می‌شود، عقد قرض است. در قرض شخصیت طرف معامله از لحاظ مختلف اهمیت دارد؛ از این جهت که او فردی نیازمند و نیز قابل اعتماد باشد و این اطمینان در قرض‌دهنده ایجاد کند که در موعد مقرر وجه را تأدیه خواهد کرد. بسیار نادر است موردی که شخصی بدون این که طرف مقابل را بشناسد به او قرض دهد مخصوصاً در دنیای امروز که تورم در طول زمان ارزش مال را به شدت تحت تاثیر قرار می‌دهد. مثلاً حالتی را تصور کنید که شخصی ده میلیون تومان به دیگری قرض می‌دهد تا رفع نیاز کند و بعد از سه سال آن مبلغ را برگرداند به طور حتم طرفین آگاه هستند که این مبلغ بعد از سه سال قدرت خرید اولیه را نخواهد داشت. این امر نشان‌دهنده احسان موجود در قرض و نیز مهم بودن شخصیت کسی است که به او قرض داده می‌شود.

یکی از حقوق‌دانان در مقام توضیح ماده 201 ق.م. قرض بدون سود را به عنوان یک مثال که به طور نوعی مشمول ماده می‌شود، مطرح می‌کنند (محسنی، 1386: 101). گفته ایشان از این جهت که قرض را مشمول ماده می‌دانند صحیح است ولی از این

لحاظ که برای قرض صفت بدون سود را، به صورت قید، مطرح کرده‌اند، قابل انتقاد است. زیرا قرض در حقوق ما در هر حال بدون سود است. گرفتن سود در قرض نه تنها در قانون باطل است بلکه در اسلام نیز ربا محسوب شده و حرام است.

بنابراین قرض یک عقد مسامحه است و علی‌الاصول شخصیت طرف مقابل در آن محرک اصلی و علت عمده است و اشتباه در آن سبب بطلان عقد خواهد شد، مگر این که مدعی بتواند خلاف آن را ثابت کند.

نتیجه این که، در تمام عقود مسامحه‌ایی که مورد بررسی قرار گرفت، شخصیت طرف معامله (البته به در معنی اعم)، محرک اصلی در انعقاد قرارداد بوده است، بنابراین می‌توان این امر را به صورت یک قاعده مطرح کرد، شخصیت فرد در عقود مسامحه غالباً علت عمده در انعقاد قرارداد محسوب می‌شود مگر این که خلاف آن اثبات شود. در نتیجه اشتباه در شخصیت طرف معامله به طور نوعی به موجب ماده 201 ق.م.سبب بطلان عقد خواهد شد. این قاعده نیز مثل هر قاعده دیگر استثنائاتی خواهد داشت، که در مبحث بعد مورد بررسی قرار می‌گیرد.

5- استثنائات قاعده

قانون مدنی معتقد است حواله عقدی معوض است و ماهیتی جز انتقال دین ندارد. آنچه در حواله اهمیت دارد ایفای دین است، به همین جهت نیز ماده 724 ق.م. 7⁷ تحقق حواله را نوعی ادای دین می‌داند و از آنجایی که که طبق همین قانون ایفای دین از جانب هر کس حتی غیر مدیون نیز کفایت می‌کند می‌توان برداشت کرد که وقتی هدف ایفای دین است فرقی نمی‌کند چه کسی آن را بپردازد. هر چند حواله جزو عقود

مسامحه‌ای می‌باشد اما در این قاعده از قواعد آن استثناء است مگر این که عمده بودن شخصیت طرف مقابل را بتوان اثبات کرد.

در تعریف عقد جعاله در ماده 561 می‌خوانیم: « جعاله عبارت است التزام شخصی به اداء اجرت معلوم در مقابل عملی، اعم از این که طرف معین باشد یا غیر معین». از قسمت اخیر ماده به وضوح می‌توان عدم اهمیت شخصیت عامل در جعاله را استنباط کرد، برای جاعل فرقی نمی‌کند که اجرت را به چه کسی بپردازد، هدف او انجام شدن کار مورد نظر است، اعم از این که فرد عامل معین یا غیر معین باشد.

فرض کنیم مالکی حیوان مورد علاقه خود را گم کرده است و اکنون برای یافتن آن پاداشی را در نظر گرفته و ملتزم می‌شود که آن را به اولین کسی که حیوان را بیاورد، بپردازد. جاعل نمی‌داند که قرار است با چه کسی مواجه شود هدف او کار است نه شخص طرف، بنابراین اگر اشتباهی در تصور او در خصوص عامل واقع شود نمی‌تواند در عقد موثر واقع شود. شاید بتوان در این خصوص بین اقسام جعاله فرق گذاشت. جعاله یا به صورت خاص است و یا به صورت عام. در جعاله عام، حکم عدم تاثیر اشتباه طرف در عقد است و در آن تردیدی نیست. چون ایجاب به طرفیت عموم واقع می‌شود، هر کس که آن را بپذیرد جعاله واقع می‌شود، در این فرض ادعای اشتباه نه معقول است و نه پذیرفته می‌شود.

اما در جعاله خاص، ایجاب برای شخص یا اشخاص معینی صورت می‌گیرد و دیگری نمی‌تواند آن را بپذیرد. یکی از نتایج حاکمیت اراده در قراردادها این است که اشخاص بتوانند آزادانه طرف مقابل خود را انتخاب کنند، به نظر می‌رسد در این فرض از جعاله باید ادعای اشتباه در شخص طرف قرارداد را پذیرفت. البته این امر به طور نوعی از آن استنباط نمی‌شود و نیاز به اثبات دارد. چون در جعاله خاص نیز هدف

اصلی رسیدن به مطلوب مورد نظر است، فرقی نمی‌کند توسط چه کسی انجام شود. مگر این که مدعی اشتباه بتواند خلاف آن را اثبات کند.

بنابراین علی‌رغم مسامحاتی که در جعاله وجود دارد، در این قسمت از قواعد عمومی عقود مسامحه استثناء می‌شود. زیرا در جعاله عام‌صلاً این ادعا پذیرفتنی نیست. ولی در جعاله خاص اگرچه اصل حاکم در عقود مسامحه‌ای، یعنی اهمیت و عمده بودن شخصیت طرف عقد، جریان ندارد ولی در صورتی که اثبات شود که شخصیت طرف علت عمده عقد بوده است در صورت اشتباه در شخص طرف، عقد باطل خواهد بود.

یکی دیگر از عقود مسامحه که قانون در خصوص حکم اشتباه در شخصی طرف معامله در آن ساکت است، عقد رهن است.

در این خصوص باید گفت، رهن اقسام مختلف دارد؛ یک زمان مدیون از اموال خود وثیقه برای طلب طلبکار می‌پردازد در این فرض ملاحظات مربوط به شخصیت چندان اهمیتی ندارد. آنچه برای طلبکار مهم است رسیدن به طلب است.

قسم دیگر رهن این است که، دیگری با اجازه مدیون یا حتی بدون اذن او، از اموال خود برای دین مدیون نزد طلبکار وثیقه می‌گذارد، این قسم از رهن امروزه بسیار معمول شده است. در این فرض از رهن به نظر می‌رسد شخصیت و ویژگی‌های مدیون برای وثیقه‌گذار اهمیت دارد که او حاضر می‌شود مال خود را در معرض خطر قرار دهد، چون رهن گیرنده این حق را پیدا می‌کند که در صورت جمع شرایط وثیقه را فروخته و دینش را دریافت کند.

اگر رهن شخص ثالث باشد به نظر این رابطه به ضمان بیشتر شباهت دارد در واقع شخص انگار با مال خود ضمانت دین مدیون را می‌کند یا به مدیون نیابت می‌دهد که

این ضمانت را انجام دهد. (کاتوزیان، 1374: 550) پس شخصیت مدیون در این جا نیز، مثل مضمون‌عنه در ضمان، برای راهن مهم و علت عمده خواهد بود. باید گفت رهن مال غیر نیز همان اشکال مطرح شده در ضمان و کفالت را دارد، بدین توضیح که اگرچه شخصیت مدیون برای راهن ثالث اهمیت دارد و علت عمده می‌باشد ولی مدیون در چنین رهنی، طرف عقد محسوب نمی‌شود و این در حالی است که ماده 201 ق.م. اشتباه در شخصیت طرف معامله را سبب بطلان عقد می‌داند، اما اگر طرف معامله را در ماده اعم معنی کنیم اشکال مزبور بر طرف خواهد شد.

در هر حال رهن یک عقد مسامحه‌ای است ولی در صورتی که مدیون شخصاً مالی را برای دین نزد طلبکار وثیقه بگذارد از اصل مذکور در عقود مسامحه، یعنی اهمیت و عمده بودن شخصیت طرف عقد، استثناء محسوب می‌شود، زیرا شخصیت مدیون مورد توجه نیست. ولی در حالتی که شخص ثالث برای مدیون رهن بگذارد، در این صورت استثناء از قاعده عقود مسامحه نیست، البته اگر طرف معامله در ماده 201 ق.م. را اعم معنی کنیم.

نتیجه‌گیری

حکم اشتباه در شخص قرارداد در حقوق ایران به موجب ماده 201 که اقتباسی از ماده 1110 قانون مدنی فرانسه است بیان شده؛ در این ماده اشتباه اگر سبب عمده عقد باشد سبب بطلان قرارداد خواهد شد در غیر این صورت بی‌تأثیر است.

عقود مختلف از این لحاظ که چقدر شخصیت و ویژگی‌های طرف مقابل در انعقاد آن موثر است به دو دسته کلی تقسیم می‌شوند، یک عقود مسامحه که اصل در آنها این است که شخصیت طرف معامله و ویژگی‌های او نقش اساسی و عمده در انعقاد قرارداد

ایفا می‌کند و به عبارت دیگر آنچه که محرک و مسبب انعقاد این دسته از عقود می‌باشد همین ویژگی‌های و تخصص‌هاست. این امر در آنها به طور نوعی وجود دارد مگر اینکه خلاف آن اثبات شود. البته هر قاعده‌ای استثنائی هم دارد که حواله، جعاله و رهن از جمله آنها هستند با وجود مسامحه‌ای بودن مشمول اصل عقود مغاینه قرار می‌گیرند.

در مقابل، عقود مغاینه‌ای قرار دارند، که هدف رسیدن به مطلوب مورد نظر اعم از سود و منفعت و عمل می‌باشد و کمتر به اینکه با چه کسی روبرو هستند، توجه می‌کنند مگر در موارد خاص که بتوان آن را به یاری قرائن اثبات کرد. در هر مورد این دادرس است که باید به یاری قرائن و شواهد شخصیت طرف را علت عمده تشخیص دهد و حکم به بطلان عقد به سبب اشتباه صادر کند.

پی‌نوشت‌ها

- 1- ماده‌ی 201 ق.م. «اشتباه در شخص طرف به صحت معامله خللی وارد نمی‌آورد مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمده عقد بوده باشد».
- 2- ماده 762 ق.م. «اگر در طرف مصالحه یا در مورد صلح اشتباهی رخ دهد صلح باطل است».
- 3- ماده‌ی 554 ق.م. «مضارب نمی‌تواند نسبت به همان سرمایه با دیگری مضاربه کند یا آن را به غیر واگذار نماید مگر با اجازه مالک».
- 4- ماده‌ی 672 ق.م. «وکیل در امری نمی‌تواند برای آن امر به دیگری وکالت دهد مگر اینکه صریحا یا به دلالت فرائین وکیل در توکیل باشد».
- 5- مواد 825 و 826 قانون مدنی.
- 6- ماده‌ی 695 ق.م. «معرفت تفصیلی ضامن به شخص مضمون‌له یا مضمون‌عنه لازم نیست».
- 7- ماده‌ی 724 ق.م. «حواله عقدی است که به موجب آن طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل می‌گردد. مدیون را محیل، طلبکار را محتال، شخص ثالث را محال‌علیه می‌گویند».

منابع

- افتخاری، جواد (1382)؛ کلیات عقود و قراردادها، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
- امامی، سید حسن (1371)؛ حقوق مدنی، جلد چهارم، چاپ هشتم، تهران، نشر اسلامیه.
- _____ (1372)؛ حقوق مدنی، جلد اول، چاپ نهم، تهران، نشر اسلامیه.
- باقری، احمد (1382)؛ بررسی تحلیلی فقهی قانون مدنی (ضمان، حواله و کفالت)، چاپ اول، تهران، نشر آن.
- بروجردی عبده، محمد (1380)؛ حقوق مدنی، چاپ اول، تهران، مجد.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (1370)؛ حقوق مدنی (رهن و صلح)، چاپ اول، تهران، چاپ احمدی.
- _____ (1381)؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ دوم، تهران، گنج دانش.
- _____ (1387)؛ تاثیر اراده در حقوق مدنی، چاپ اول، گنج دانش، کتابخانه دیجیتال مجلس شورای اسلامی.
- ره‌پیک، حسن (1387)؛ حقوق مدنی (عقود معین 2)، چاپ؟، تهران، چاپ خرسندی.
- سکوتی نسیمی، رضا (1390)؛ حقوق مدنی عقود معین مضاربه، چاپ اول، نشر میزان.
- شهیدی، مهدی (1377)؛ تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ اول، تهران، نشر حقوقدان.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن (1387)؛ المبسوط فی فقه امامیه، جلد دوم، مکتبه المرتضویه، نرم افزار المعجم الفقهی.
- عدل، مصطفی (1373)؛ حقوق مدنی، چاپ اول، بحر العلوم رشیدیه.
- قنواتی، جلیل و وحدتی شبیری، سید حسن و عبدی پور، ابراهیم (1379)؛ حقوق قراردادها در فقه امامیه، جلد اول، چاپ اول، تهران، سمت.

- کاتوزیان، ناصر (1372): *قواعد عمومی قراردادها*، جلد اول، چاپ دوم، تهران، انتشارات مدرس با همکاری شرکت بهمن برنا.
- _____ (1380): *حقوق مدنی (عقود معین)*، جلد سوم، چاپ چهارم، تهران، گنج دانش.
- _____ (1381): *حقوق مدنی (قرارداد و ایقاع)*، چاپ هشتم، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- _____ (1387): *درسهایی از عقود معین*، جلد دوم، چاپ یازدهم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- _____ (1374): *حقوق مدنی (عقود معین)*، جلد چهارم، چاپ چهارم، تهران، گنج دانش.
- مراغی، میر فتاح (1418): *عناوین الفقهیه*، جلد دوم، قم، موسسه نشر آثار اسلامی.
- [امام] خمینی، روح اله (1379): *البیع*، جلد دوم، تهران، موسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی.
- محسنی، سعید (1386): *اشتباه در اوصاف شخص طرف قرارداد در فقه امامیه و حقوق ایران و فرانسه*، مجله معارف اسلامی و حقوق، سال هشتم، شماره اول.
- نجفی، محمد حسن (1374): *جواهر الکلام*، جلدهای نهم و بیست و چهارم، چاپ دهم، تهران، دارالکتب السلامی.
- نوین، پرویز (1378): *حقوق مدنی 7 (عقود معین 2)*، چاپ اول، تهران، گنج دانش.