

## همایش ملی مطالعات و پژوهش های علمی علوم انسانی

نهاد برگزار کننده همایش: موسسه قانون یار با حمایت معنوی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه  
سردبیر علمی و مسئول برگزاری همایش: دکتر بهنام اسدی شماره مجوز: ۴۸۵۳-۷۸۸۶۴  
سال برگزاری همایش: ۱۳۹۷ شماره مقاله: ۳۱۵/۶۳۳ رده بندی کنگره: ط ۸۸۳/۲

### تحلیل حقوقی اثر بطلان در عقود در قانون مدنی

ماندانا یاسمی فر

#### چکیده

بطلان در لغت به «خلاف و نقیض حق» معنا شده است اما در دانش حقوق، اصطلاحی است که بر آن دسته از اعمال حقوقی مغایر با قانون دلالت دارد که دارای اثر و اعتبار قانونی نیستند؛ خواه آن عمل از آغاز غیر قانونی باشد و خواه به علت امری عارضی اعتبار قانونی خود را از دست داده باشد. در این معنی عام، بطلان، هم فساد وهم بطلان را شامل می شود؛ زیرا نه فقط شامل برخی قراردادها که شرع آنها را صحیح ندانسته، مثل قمار و گرویندی می شود، بلکه شامل آن گروه از عقود که به دلیل فقدان یا ناقص بودن شرایط اساسی صحت معامله به وجود نمی آیند نیز خواهد شد؛ حال آنکه قراردادهای گروه نخست، در زبان حقوقی فاسد نامیده می شود؛ مانند قمار و گرویندی که به موجب ماده ۶۵۴ قانون مدنی ایران، فاقد اعتبار و اثر قانونی، و نامشروع اعلام شده است. قمار و گرویندی باطل و دعاوی راجع به آن مسموع نخواهد بود. همین حکم در مورد کلیه تعهداتی که از معاملات نامشروع تولید شده باشد جاری است. در این مقاله قصد داریم تحلیل حقوقی اثر بطلان در عقود در قانون مدنی را مورد بررسی عمقی و دقیقی قرار دهیم.

واژگان کلیدی: عقود و قراردادها- عقد باطل - عقد غیر نافذ- شرایط اساسی صحت

معامله-تفید

## بخش اول: مختصات و ویژگیهای بطلان

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

### بند اول: فقدان اثر تملک در قرارداد باطل

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

سایر قوانین جاری نیز در مواضع متعدد هیچ گونه آثاری را برای تصرفات باطل در نظر نمی گیرد ولی گاه در قوانین و رویه قضائی احکامی دیده می شود که نشانه وجود بعضی از آثار بر عقد باطل است هرچند که آنچه عدالت اقتضا می کند اینکه هیچ گونه ترتب آثاری بر تصرفات باطل نباشد. بعنوان مثال، دربند ۲ ماده ۳۶۲ قانون مدنی «ضمان درک» از آثار بیع صحیح قلمداد شده است. ولی قانونگذار ضمان درک مبیع و ثمن را برای بیع موضوع

مال غیر در نظر گرفته است در حالی که بیع مزبور باطل می باشد. به نظر می رسد تین چیزی نیست جز نتایج اجرای مفاد عقد باطل. همچنین قانون تجارت در مواد ۸۲ مقرر می دارد: «هر شرکت سهامی که مقررات یکی از مواد ۲۸، ۲۹، ۳۶، ۳۷، ۳۸، ۳۹، ۴۶، ۴۷، ۵۰ این قانون را رعایت نکرده باشد از درجه اعتبار ساقط و بلااثر خواهد بود لیکن شرکاء نمی توانند در مقابل اشخاص خارج به این ابطال استناد نمایند». سپس طبق ماده ۱۰۰ هر شرکت با مسئولیت محدود که بر خلاف مواد ۹۶ و ۹۷ تشکیل شده باشد باطل و از درجه اعتبار ساقط است لیکن شرکاء در مقابل اشخاص ثالث حق استناد بدین بطلان را ندارند. همچنین در ماده ۱۹۸ قانون تجارت اعلام می دارد: «اگر به علت رعایت دستور ماده ۱۹۶ و ۱۹۷ بطلان عملیات شرکت اعلام شد هیچ یک از شرکاء نمی توانند این بطلان را در مقابل اشخاص ثالثی که معامله کرده اند عذر قرار دهند». چنانچه ملاحظه می گردد قانون تجارت جهت صحت عقد شرکت اوضاع و احوال خاصی در نظر گرفته است. هنگامی که این اوضاع و احوال بوجود نیاید شرکت باطل اعلام می گردد. و مقتضی حکم بطلان همانطوریکه گفته شد رد وضعیت عقد به حالت قبل از تعاقد می باشد. با وجود این، محاکم در این حالت به بطلان شرکت حکم می دهند در حالیکه بطلان شرکت اثر رجعی ندارد. بدین معنی است که محاکم این شرکتها را معتبر دانسته و در حکم شرکت صحیح تلقی می نماید و هنگامی که حکم بر بطلان آن صادر می گردد آثار بطلان از تاریخ صدور حکم می باشد و از زمان تشکیل شرکت تا زمان صدور حکم کلیه آثار قانونی بر شرکت مترتب خواهد بود. به نظر می رسد این امر تنها به جهت جلوگیری از تضییع حقوق دیگران و توزیع عادلانه ثروت و تنها رعایت برخی از مصالح می باشد. همچنین در نکاح فاسد، هرگاه رابطه زناشویی همراه با سوء نیت نباشد ایجاد نسب موثر است و فرزندی که در اثر چنین رابطه ای بوجود می آید «ولد به شبهه» می نامند و در حکم نسب مشروع است

که زن بایستی بعد از اعلام بطلان نکاح عده طلاق نگه دارد. (ماده ۱۱۵۷ ق.م.ب) بدین ترتیب احتمال دارد از نکاح باطل، نسب مشروع حاصل شود هرچند که برخی معتقدند این نسب نتیجه مستقیم عقد نیست بلکه حاصل نزدیکی زن و مرد است که خود را همسر یکدیگر می‌پندارند. البته عده ای ضمان و الزام به پرداخت اجرت المثل در عقد فاسد را نتیجه مستقیم عقد در نظر گرفته و آن را از آثار و نتایج عقد باطل می‌دانند درحالیکه همین حقوقدانان در جای دیگر این قواعد را تابع ضمان قهری دانسته اند نه ناشی از قرارداد. بدین ترتیب به رغم بطلان عقد بعضی از آثار جهت حمایت از اشخاص با حسن نیت و استقرار معاملات بر اینگونه تراضی مترتب می‌باشد که اینگونه آثار جز آثار اصلی ناشی از عقد که به اعتبار عقد منتج می‌گردد نمی‌باشد بلکه اثری است که بر عمل مادی (acte materiel) و به اعتبار وقایع حقوقی (fait Juridique) مترتب می‌گردد.

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

- ۱- نظریه تحول عقد یا نظریه انتقاص العقد ۲- نظریه خطا عند تکوین عقد بموجب نظریه تحول عقد هرگاه عقدی باطل باشد ولی عناصر متشکله تراضی منعقد با ارکان عقد صحیح دیگری منطبق باشد در این صورت عقد باطل به عقد صحیح متحول می‌گردد و کلیه آثار متحمله بر عقد صحیح بر این عقد باطل مترتب می‌باشد. منتها این آثار جزء آثار اصلی به اعتبار عقد نیست بلکه جزء آثار قانونی بوده و جهت تحول عقد سه شرط ضروری است: ۱- ابطال تصرف اصلی ۲- وجود عناصر تصرف دیگر ۳- انصراف اراده متعاقدين به تصرف دیگری که در صورت حصول این سه شرط عقد واجد آثار قانونی می‌گردد.
- مؤید همین مطلب ماده ۱۴۰ قانون مدنی آلمان می‌باشد. برخی دیگر، از جمله ایرینگ

(Ihering) نظریه دیگری را که برگرفته از نصوص رومانی می باشد تحت عنوان نظریه تقصیر در انعقاد عقد را مطرح می نماید که ما درمبحث مبنای خسارات ناشی از بطلان به تفصیل از این نظریه بحث خواهیم کرد و تنها متذکر می شویم که به عقیده ایشان چون بطلان ناشی از خطاء یکی از متعاقدين می باشد از این رو کلیه آثار ناشی از عقد باطل جزای این خطاست.

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

### بند دوم: اثر قهقرائی بطلان

همانطوریکه قبلاً نیز گفتیم، عقد باطل عقدی است که بواسطه موجود نبودن یکی از ارکان اساسی که لازمه وجود آنست واقع نشده باشد و هر آنچه که نتوان در عامل خارج بر آن وجودی تصور نمود در هر مرحله ای که باشد کلیه آثار متصوره آن منتفی خواهد شد.

و تراضی موجود نیز از بین خواهد رفت به گونه ای که اصلاً تراضی صورت نگرفته باشد و هریک از متعاقدين متعهد می شوند که وضعیت موجود را به حالت سابق اعاده نمایند. بدین ترتیب برخلاف فسخ و انفساخ که اثر آنها نسبت به آتیه است و آثار عقد از زمان تشکیل تا زمان فسخ همچنان باقی خواهد ماند در بطلان آثار آن عطف به ماسبق خواهد شد و عقد از ابتدا منحل می گردد. به سخن دیگر این موجود پوشالی از جهان حقوق حذف می گردد.

### بند سوم: عدم تأثیر اجازه بر عقد باطل

اجازه عمل حقوقی است که مقتضی آن زوال عیوب و موجب التزام به ملکیت و به منزله رضای به مضمون عقد می باشد. بدین ترتیب اجازه عمل قانونی صادره از جانب شخصی است که بطلان به مصلحت او نیست. همانطوریکه قبلاً گفتیم عقد باطل از لحاظ اعتبار در حکم عقد ناموجود (معدوم) می باشد که برای هریک از طرفین امکان تمسک به بطلان وجود دارد و عقد معدوم نیز شبیه مرده می باشد، همانگونه که مرده را نمی توان زنده کرد عقد باطل را نیز نمی تواند اجازه نمود. زیرا اجازه عیوبی را زائل می کند که زائل قصد نباشد همانند اکراه. عیوبی که زائل قصد هستند همانند اشتباه به هیچ نحو اجازه موجب رفع آن عیوب نخواهد شد. بدین ترتیب اجازه عقد باطل به هیچ وجه قابل تصور نمی باشد. البته این امر مانع از این نیست که طرفین عقد جدیدی ببندند بدین نحو که با محو نمودن اسباب بطلان همان مضمون را در ترکیبی نافذ مورد تراضی قرار دهند که در این صورت عقد جدید کلیه آثار خویش را از زمان انعقاد به جا خواهد گذاشت و نسبت به عقد سابق هیچ گونه اثری نخواهد داشت. بعنوان مثال، شخصی کالای را بعنوان جنسی خاص می خرد بعد از مدتی معلوم می شود که کالا از آن جنس نیست، معامله به جهت اشتباه در جنس باطل است. (ماده ۳۵۵ ق.م) ولی طرفین به مصلحت می بینند که معامله را با

همان اوصاف بپذیرند. بطور مسلم چنین اختیاری را دارند، لیکن مراضات حاصله عقد باطل پیشین را نافذ نمی کند بلکه عقدی است جدید که از زمان توافق، تملیک حاصل می گردد.

آنچه گفته شد درخصوص بطلان مطلق بوده اما قسم دیگری از بطلان به نام بطلان نسبی است همانگونه که قبلاً ذکر شد، عقد باطل نسبی عقد صحیحی می باشد که تمامی آثار عقد صحیح بر آن مترتب است و مادام که اعلام بطلان ازسوی ذینفع صورت نگرفته باشد عقد به فوت خویش باقی است. ولی برای ذینفع در اعلام بطلان امکان صرف نظر کردن از طلب بطلان یا حق اقامه دعوی خود وجود دارد که این همان چیزی است که به آن اجازه اطلاق می گردد. بدین ترتیب، شخص ذینفع می تواند از اعلام بطلان صرف نظر نماید و معامله را تنفیذ کند که همانند عقد صحیح دارای تمامی آثار می باشد. یا اینکه با اعلام بطلان خواستار زوال عقد باطل گردد. ولی اجازه زمانی صحیح است که سببی را که دعوی بطلان به جهت آن اقامه گردیده زائل گردند و الا اجازه تأثیری نخواهد داشت. بعنوان مثال، شخصی که در اثر اکراه قراردادی را تنظیم می کند بموجب ماده ۱۱،۹ ق.م فرانسه این قرارداد باطل نسبی است و طرف مورد اکراه (مکروه) میتواند اعلام بطلان عقد را درخواست کند. ولی اجازه صادره از سوی شخص مکروه زمانی نافذ است که دارای اراده کامل باشد چرا که اجازه قبل از زوال کره بدور از قابلیت بطلان می باشد. قانونی مدنی مصر نیز در ماده ۱۳۹ به تنفیذ قراردادهای قابل ابطال پرداخته و اجازه اعم از صریح یا ضمنی را سبب زوال حق ابطال عقد دانسته، البته برای صدور اجازه اعم از صریح یا ضمنی شکل خاصی را مقرر نکرده و تنها به هر آنچه که حاکی از نیت مجیز در اجازه باشد اکتفا نموده است.

## بند چهارم: عدم تغییر وضعیت عقد باطل به عقد صحیح

در حقوق ایران به هیچ نحو عقد باطل به عقد صحیح مبدل نمی‌گردد حتی با تراضی، زیرا همانگونه که درعالم طبیعی نمی‌توان مرده‌ای را زنده نمود. درعامل اعتبار نیز عقد معدوم را نمی‌توان موجود پنداشت. البته برخی از حقوقدانان باستناد از مواد ۸۴ قانون تجارت که مقرر می‌دارد: «هرگاه قبل از اقامه دعوی ابطال شرکت یا برای ابطال عملیات و قراردادهای شرکت موجبات بطلان مرتفع شود، دعوی ابطال درمحکمه پذیرفته نخواهد شد». همچنین ماده ۲۷۱ ق. تجارت: «در صورتی که قبل از صدور حکم بطلان شرکت یا بطلان عملیات یا تصمیمات آن درمرحله بدوی موجبات بطلان مرتفع شده باشد دادگاه قرار سقوط دعوای بطلان را صادر خواهد کرد». معتقدند: «گاه قانونگذار عقد باطل را بنا به مصالحی اجازه می‌دهد... همچنین هرگاه بعد از انعقاد قرارداد قانونی موجب بطلان عقد را از بین ببرد (به ویژه درمور شرکتها) این قانون درباره قرارداد پیشین نیز اجرا می‌شود و به آن اعتبار می‌بخشد. زیرا بطلان، کیفر تجاوز از شرایط انعقاد قرارداد است. پس بایستی قانون کیفری خفیف‌تر درباره عقد سابق بر آن رعایت شود».

به نظر می‌رسد اگر مقصود آنها از اجازه عقد باطل تبدیل عقد باطل به عقد صحیح باشد. چنانچه قبلاً هم گفتیم درحقوق ایران عقد باطل را نمی‌توان تنفیذ نمود و مفهوم بطلان نسبی که درحقوق فرانسه قابلیت تنفیذ (Ratification) را دارد درحقوق ما اصطلاحی است بیگانه و نبایستی آن را با عقد باطل درحقوق ایران اشتباه کرد و مواد ۸۴ و ۲۷۱ قانون تجارت نیز نمی‌تواند دلالت بر تصحیح معاملات باطل داشته باشد؛ زیرا موارد فوق بطلان شرکت یا عملیات باطل شرکت را ملحوظ قرار نمی‌دهند تا پس از رفع موجبات بطلان به صحت تغییر یابد بلکه موارد فوق درخصوص شرکت یا اعمال حقوقی است که در ستون خواسته ادعای بطلان آن گردیده و پیش از صدور حکم بطلان شرکت، موجبات بطلان

مرتفع گردیده است. بنابراین پیش از اینکه بطلان شرکت یا اعمال حقوقی مربوط از نظر قضایی احراز شود، دادگاه در صورت منتفی شدن موجبی که به استناد آن دعوای بطلان مطرح گردیده قرار سقوط دعوی بطلان را صادر می کند. بدیهی است که صدور قرار سقوط دعوی بطلان به معنی تغییر حکم وضعی شرکت یا اعمال حقوقی از بطلان به صحت نیست، بلکه صرفاً زوال دعوی پیش از احراز صحت یا عدم صحت آن می باشد. بعلاوه در ماده ۲۷۲ قانون اصلاح پاره از مواد تجارت که مقرر می دارد: «دادگاهی که دعوای بطلان نزد آن اقامه شده است می تواند بنا به درخواست خوانده مهلتی که از شش ماه بیشتر نباشد برای رفع موجبات بطلان برطرف نشده باشد دادگاه حکم مقتضی صادر خواهد کرد». در واقع مهلتی را برای رفع موجبات بطلان به دستور دادگاه پیش بینی کرده تا در صورت برطرف نشدن موجبات بطلان در مهلت معین صدور حکم مقتضی را مد نظر قرارداده نه صدور حکم بطلان را.

بنابراین در هر موردی که با رفع موجبات بطلان همانند موارد فوق دادگاه قرار سقوط دعوی را صادر می نماید، این امر به منزله تصحیح قرارداد باطل نیست. همچنانکه صلح دعوی ناشی از بطلان معامله که در ماده ۷۶۵ قانون مدنی صحیح معرفی شده است موردی از وضعیت قراردادی است که پیش از احراز قضایی بطلان آن منتهی به سازش می گردد که با ختم دعوی بدین صورت باید با توسل به اصل صحت قرارداد مزبور را صحیح دانست. همچنانکه در خصوص مواد ۱۲۹ و ۱۳۱ قانون تجارت نیز میتوان مواردی از ماده ۲۷۱ ق. ت را نشان داد که در صورت طرح دعوی بطلان و رفع موجبات بطلان پیش از صدور حکم بطلان همانند تصویب مجمع عمومی عادی دادگاه می تواند قرار سقوط دعوی بطلان مذکور را صادر نماید. بدین ترتیب قبل از اینکه دادگاه بطلان معامله را احراز نماید موجبات بطلان مرتفع گردیده که دادگاه نیز ناگزیر به قبول صحت قرارداد می باشد.

در حقوق فرانسه، اصولاً عقد باطل به عقد صحیح تبدیل نمی‌شود اما در موارد استثنایی با تغییر شرایط و موقعیت عقد باطل قابلیت تصحیح را دارد. بعنوان مثال، مطابق مواد ۱۴۴ و ۱۸۴ قانون مدنی فرانسه ازدواج پیش از رسیدن به سن بلوغ قانونی باطل مطلق است اما مطابق ماده ۱۸۵ ق. م در صورتی که شش ماه از رسیدن زوجین به سن بلوغ قانونی بگذرد یا زن غیر بالغ ظرف مدت ۶ ماه از تاریخ ازدواج از شوهر آبهستن شود ازدواج مزبور باطل نیست. و هرگاه دعوی بطلان نکاح مطرح گردد و شرایط ماده ۱۸۵ فراهم باشد دعوی منتهی به صدور رأی به رد دعوی بر مبنای تغییر عقد نکاح باطل به عقد صحیح خواهد شد. نویسندگان حقوق مدنی فرانسه برای تغییر شرایط و موقعیت عقد باطل به قرارداد مربوط به میراث پیش از فوت مورث موقعیت و شرایط موجب بطلان قرارداد تغییر پیدا می‌کند چرا که پیش از فوت مورث، کلیه قرارداد مربوط به ارث باطل است اگر چه مالک رضایت خود را به قرارداد مذکر اعلام کند، همچنانکه صرف نظر کردن از ارث بوسیله وارث آینده نیز فاقد اعتبار است (مواد ۷۹۱ و ۱۶۰۰ ق. م فرانسه) بسیاری از نویسندگان حقوق مدنی فرانسه قرارداد باطل مزبور را پس از فوت مورث به علت تغییر موقعیت قراردادی تبدیل یافته به قرارداد صحیح دانسته‌اند درحالی‌که برخی دیگر به لحاظ در نظر گرفتن شرایط زمان عقد قرارداد به اعتبار نظم عمومی آنرا پس از فوت مورث نیز باطل معرفی کرده و معتقدند که منشاء بطلان یعنی تشکیل قرارداد در زمان پیش از فوت مورث و نسبت به ارث تحقق نیافته بلکه پس از فوت مورث نیز موجود است و نظم عمومی نیز تغییر نیافته و فوت مورث زمینه را برای اعتبار قراردادهایی فراهم می‌کند که پس از فوت منعقد می‌گردند.

بنابراین هرچند قانون فرانسه در پاره‌ای موارد تبدیل عقد باطل به عقد صحیح را بنا به

دلایلی می‌پذیرد ولی اصولاً قائل به پذیرش تبدیل عقد باطل به صحیح نیست.

## بخش دوم: خصائص و ویژگیهای بطلان در برخی از قراردادها

درمبحث مختصات عام بطلان بدین نتیجه رسیدیم که قرارداد باطل فاقد هرگونه آثار حقوقی و دارای اثر قهقرائی می باشد و هیچگونه وجود خارجی را نمی توان برای او تصور نمودولی باتوجه به اینکه عمومی عام همواره باتخصیص مواجه می گردد.

(ما من عام الاوقدحض) عموم بطلان نیز در مواردی با استثنائاتی روبرو می باشد. چه بسا که درپاره ای ازموارد قانونگذار به جهت شرایط خاص قرارداد و آثار و تبعات و نتایج ناشی از اعلام بطلان، قواعد عمومی بطلان را درمورد آنها قابل اجرا ندانسته و سعی نموده تا حدی قرارداد را به سمتی بکشاند که از آثار سوء آن کاسته شود. از جمله قرارداد نکاح و قراردادهای احتمالی، بررسی و تفصیلی این گونه قراردادهای تاحدودی بحث ما را در مورد مختصات عام بطلان کامل می نماید. بر همین اساس ما این گفتار را تحت دو بند ویژگیهای بطلان در قرارداد نکاح و قراردادهای احتمالی مورد بررسی قرار می دهیم:

### بند اول: ویژگیهای بطلان در قرارداد نکاح

نکاح قراردادی است دارای سازمان حقوقی ویژه که به موجب آن زن و مردی به منظور تشکیل خانواده و شرکت در زندگی باهم متحد می شوندکه ضمن قبول تعهدات و تکالیفی آزادی خویش را در برابر همدیگر تا حدودی محدود نمایند. آنچه این قرارداد را از سایر قراردادهای ممتاز می کند این که در این پیمان دو طرف نمی توانند آزادانه آثار آنرا معین کنند. زیرا شرایط و نتایج عقد نکاح به طور امری ازطرف قانونگذار معین می شود و مجموع مقررات راجع به آن «موقعیت قانونی» خاصی را بوجود می آورد که زن و مرد فقط می توانند به تراضی خود را در آن موقعیت قرار دهند و هرگز نمی توانند با تراضی نظمی را که قانونگذار برای اداره درست خانواده لازم دیده است برهم زنند. اما بهر حال

نکاح نیز بر مبنای تراضی که بین متعاقدين می‌شود یک قراردادى در کنار سایر قراردادها می‌باشد و طبق قواعد عمومى قراردادها باید شرایط اساسى صحت قراردادها را دارا باشد. قرار گرفتن این قرارداد در وضعیت خاص و ویژه هرگز آن را از داشتن شرایط اساسى معاف نمى‌کند و در صورت عدم رعایت هریک از شرایط اساسى مقرر در قانون خواه موانع موجود، قرارداد را از حالت نفوذ حقوقى خارج مى‌سازد و هیچگونه رابطه حقوقى ایجاد نمى‌شود و برآنچه که به ظاهر واقع شده نیز اثرى مترتب نخواهد بود. زیرا مطابق قواعد عمومى قرارداد باطل در نظر قانون وجود خارجى ندارد و مانند اینست که هیچ گونه توافقى بین زن و مرد حاصل نشده است.

ولى از آنجا که نکاح بنیاد و اساس خانواده و محور اصلى تکامل نسلها مى‌باشد و ارتباط تنگاتنگى که با سلامت انسان و اجتماع و جلوگیری از بی بند و بارى و فساد اخلاقى دارد و بالتبع بطلان و برهم زدن این نهاد اجتماع نیز دارای آثار سوء در اجتماع مى‌باشد. از جمله سرگردانى کودکانى که در اثر بطلان نکاح نامشروع محسوب مى‌شوند. سبب گردیده که نویسندگان حقوقى سعی نمایند موارد مربوطه به شرایط درستی قرارداد نکاح را برخلاف سایر قراردادها چنان تعبیر کنند که کمتر بتوان ازدواجی را ابطال کرد. قانونگذار نیز از این مصلحت غافل نبوده بطوریکه در مبحث اشتباه در شخصیت زوجین برخلاف اشتباه در سایر عقود قلمرو بطلان آنرا محدود نموده است.

با این تفصیل، قرارداد نکاح به جهت وضعیت خاص خود برخلاف سایر قراردادها از لحاظ ضمانت اجرای عدم رعایت شرایط اساسى (بطلان) نیز دارای موقعیت خاصی مى‌باشد. یکى از مشخصه خاص که بطلان این قرارداد را از سایر قراردادها متمایز مى‌نماید علم و جهل به وضعیت بطلان مى‌باشد که قانونگذار بر اساس همین امر در صورت جهل

متعاقدين به بطلان قرارداد نکاح آن قرارداد را در حکم نکاح صحيح قلمداد نموده و بالتبع آن بيشتر به جهت موقعيت خاص عقد نکاح و متناسب با ايفاء نقش او در اجتماع می باشد. از آثار نکاح صحيح ايجاد رابطه خونی و حقوقی است که پدر و مادر را به فرزندان آنان مربوط می کند که بدان نسب می گویند. برای اینکه کودکی منسوب به پدر و مادر خود شود وقوع ازدواج صحيح و نزديکی آن دو انعقاد نطفه طفل شرط ضروری می باشد و در صورتی که ازدواج به جهات مقرر در قانون باطل باشد به نظر می رسد به علت عدم وجود شرط ضروری و کافيه برای نسب (وجود ازدواج صحيح) طفل متولد از این نکاح باطل منسوب به پدر و مادر نمی باشد و بطور يقين طفلی که منسوب به پدر و مادر نباشد ولدزنا خوانده می شود. آنچه گفته شد مربوط به آثار بطلان مطابق قواعد عمومی می باشد. اما در خصوص بطلان نکاح قانونگذار به جهت مصلحت و احتراز از نتایج ناگوار فوق آثار و نتایج بطلان را تا حدودی محدود به علم و جهل طرفین نموده است بدین نحو در مواردی که قرارداد نکاح باطل می باشد و متعاقدين به پندار صحت آن و بدون آگاهی از حرمت رابطه خود نزديکی نمایند این نزديکی را «وطی به شبهه» تلقی نموده و فرزند ناشی از این نزديکی را منسوب به طرف جاهل می نماید و با آنکه قرارداد باطل بوده ولی رابطه فرزند و والدین را حفظ می نماید. ولی در صورتی که طرفین عالم به موضوع باشند اعم از علم به بطلان نکاح یا علم به حرمت، فرزند ناشی از آن را بدون اینکه منسوب به طرفین نماید ولدزنا دانسته و هیچ رابطه ای بین آنها حاصل نمی نماید. در تأیید همین مطلب قانون مدنی در ماده ۱۱۶۵ مقرر می دارد: «طفل متولد از نزديکی به شبهه فقط ملحق به طرفی می شود که در اشتباه بوده و در صورتی که هر دو در اشتباه بوده اثر ملحق به هر دو خواهد بود». پس در ماده ۱۱۶۶ می گوید: «هرگاه بواسطه وجود مانعی نکاح بین ابوين طفل باشد، نسبت به هر یک از ابوين که جاهل بروجود مانع بوده مشروع و نسبت به دیگری نامشروع

است. بدین ترتیب مقنن در صورت جهل طرفین به بطلان، قرارداد نکاح را در حکم یک قرارداد صحیح تلقی نموده و کلیه آثار قرارداد صحیح را بر آن مترتب می‌سازد خواه جهل در اثر عدم آگاهی نسبت به حرمت در رابطه باشد یا در اثر خواب و بیهوشی و جنون و مستی. البته در موارد اخیر نباید به اختیار و تنها به جهت وقوع ارتباط نامشروع در آورد در حکم کسی است که در کار خود اختیار دارد و در این فرض نمی‌توان کودکانی را که نطفه آنان در حالت مستی منعقد شده است دارای نسب مشروع دانست. همچنین نکاح دائم صحیح در صورتی مه با طلاق منحل شود زن باید به جهت جلوگیری از اختلال نسل و رعایت حرمت نکاحی که منحل شده است و فراهم ساختن امکان بازگشتن به آن مدتی که از سوی قانونگذار و شرع مقرر گردیده از اختیار شوهر صرف نظر نماید. در همین رابطه ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عده عبارتست از مدتی که تا انقضای آن زنی که عقد نکاح او منحل شده است نمی‌تواند شوهر دیگر اختیار کند». بدین ترتیب همانگونه که از عبارت «عقد نکاح» برمی‌آید، عده مختص قرارداد نکاح می‌باشد. در مورد نکاحی که باطل است هرگز نمی‌توان عنوان قرارداد نکاح برگزید زیرا قراردادی منعقد نگردیده از اینرو در قرارداد نکاحی که باطل بوده زن هرگز ناچار نخواهد بود عده نگه دارد. اما قانونگذار با توجه به موقعیت عقد نکاح و فلسفه وجودی عده برای جهل نسبت به بطلان آثاری را مترتب نموده و زن و مردی را که به اشتباه و به پندار وجود رابطه زناشویی با هم نزدیکی کرده اند زن را مکلف به نگهداری عده طلاق دانسته و در ماده ۱۱۵۷ قانون مدنی اعلام می‌دارد: «زنی که به شبهه با کسی نزدیکی کند باید عده طلاق نگاه دارد».

قرارداد نکاح همانند سایر قراردادها از آثار مالی ویژه ای برخوردار می‌باشد و به مناسبت عقد نکاح، مرد ملزم به دادن مالی تحت عنوان مهریه به زن می‌باشد، الزام مربوط

به تملیک مهر ناشی از حکم قانون است و ریشه قراردادی ندارد به همین دلیل سکوت دو طرف عقد و یا بطلان مهر و حتی توافق بر اینکه زن مستحق مهر نباشد تکلیف مرد را در این زمینه از بین نمی‌برد. (ماده ۱۹۸۷ ق.م) مهریه که با ثبوت قرارداد نکاح به ملکیت زن در می‌آید با نزدیک کمال آن ثابت می‌گردد.

(ماده ۱۰۸۲ ق.م) علی‌الاصول الزام مرد به دادن مهریه از آثار عقد نکاح صحیح می‌باشد و در نکاح باطل مرد هرگز ملزم به دادن مهریه نمی‌باشد ولی قانونگذار با توجه به فلسفه وجودی مهر در عقد نکاح، در قراردادهای نکاح باطل نیز در مواردی مرد را ملزم به پرداختن مهر نموده آن هم در مواردی که زن از فساد آن اطلاع ندارد و در اثر جهل به حکم یا موضوع عقد آن را درست می‌پنداشته است. در این حالت اگر نزدیکی واقع شده باشد زن استحقاق مهر المثل را دارد در همین رابطه قانون مدنی در ماده ۱۰۹۹ مقرر می‌دارد: «در صورت جهل زن به فساد نکاح و وقوع نزدیکی زن مستحق مهر المثل است». در صورتی که نزدیکی صورت نگرفته باشد زن استحقاق هیچ چیز تحت عنوان مهر را ندارد. اینجاست که مشخص می‌گردد «نزدیکی» تمام یا جزئی از سبب حق زن بر مطالبه مهر المثل می‌باشد و هر چند مهریه زن شبیه به تعهدهای متقابل در عقود معوض است ولی هرگز نباید از این گونه شباهتها استنتاج نمود که مهر در عقد نکاح در برابر تمکین زن می‌باشد و زن در واقع در برابر مهر خود را می‌فروشد.

لهذا از آنچه گفته شد چنین حاصل می‌گردد که بطلان در قرارداد نکاح با بطلان در سایر عقود متفاوت می‌باشد. در قرارداد نکاح به جهت برخی از وضعیتها علم و جهل طرفین به بطلان دارای نتایج و آثار مستقیم می‌باشد و بر خلاف سایر قراردادهای که

درست بودن نکاح زناشویی کنند قانونگذار به حسن نیت آنان احترام گذاشته و بر این رابطه آثار رابطه نامشروع را باز می‌کند هر چند که نکاح در واقع درست نباشد. حتی نفقه ای را که زن در دوران زندگی مشترک گرفته به او تعلق دارد و مستحق نحله و اجرت المثل نیز می‌باشد (بند الف تبصره ۶ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۶۱) ولی این وضع تا زمانی ادامه دارد که زن و شوهر به خطای خود آگاه نیستند به محض آگاه شدن به بطلان، ادامه زناشویی تجاوز به قانون بوده و بطلان نکاح همه آثار متعارف خود را دارد. در حقوق مصر نیز وضعیت به همین منوال می‌باشد. در صورت ازدواج با محارم یا ازدواج بدون رعایت تشریفات مقرر از جمله وجود شاهد، قرارداد ازدواج باطل بوده و آثار عرضی از جمله وجوب عده بعد از دخول و الزام به دادن مهر و ثبوت نسب به جهت اقصاء بر قرارداد باطل مترتب می‌گردد.

## بند دوم: ویژگیهای بطلان در قراردادهای احتمالی

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

در قراردادهای معوض احتمالی میزان دو عوض در هنگام انعقاد قرارداد مشخص نمی‌باشد و تنها بر پایه احتمالات ورود خسارت در زمان آینده واقع می‌گردد که این امر سبب دگرگونی طبیعت واقعی عقد نمی‌باشد زیرا هیچ کس نمی‌تواند به طور یقین منافع

کارهای خود را پیش بینی کند. به نظر می رسد که وضعیت کلیه اعمال حقوقی به همین منوال می باشد. هر عقد یا قراردادی برای صحت و اعتبار خود دارای ارکان و شرایط ضروری و قطعی است قرارداد بیمه نیز مستثنی از این امر نمی باشد. و نیاز به ارکان و شرایطی دارد ( ماده ۱۹۰ قانون مدنی و مواد ۱۱ و ۱۲ و ۱۸ بیمه مصوب ۱۳۱۶ ) که در صورت فقدان هر یک از ارکان قانونی لازم مثلاً فقدان موضوع بیمه (مانند اینکه خطر پیش از انعقاد قرارداد تحقق یافته باشد) یا اظهار خلاف واقع از روی عمد و سوء نیت در موقع انعقاد بیمه قرارداد بیمه نیز باطل خواهد بود که ما این ارکان را به طور کلی در مباحث جداگانه ای مورد بحث قرار خواهیم داد.

ولی آنچه باید توجه داشت اینکه به علت سرشت و خصلت ویژه قراردادهای بیمه و هدفهای حمایتی و مصلحتی آن موارد بطلان قابل استناد در مقابل اشخاص ثالث زیان دیده نیست و حتی از آن ضایع نمی کند. زیرا برابر ماده ۱۰ قانون بیمه اجباری شخص ثالث چنانچه به علت بطلان قرارداد بیمه جبران زیانهای وارد میسر نباشد خسارت مذکور از طریق صندوق تأمین خسارتهای بدنی جبران خواهد شد. اما موضوعی که در قرارداد بیمه مطرح می باشد اینکه بطلان پروانه بیمه گری از موارد انحلال موسسه بشمار می آید در صورتی که شرکت بیمه منحل شود و بیمه نامه ای صادر و به بیمه گذار تسلیم نماید. انحلال موسسه چه تاثیری در حقوق زیان دیدگان خواهد داشت؟

مطابق قواعد عمومی بطلان چنانچه تعهد اصلی باطل گردد آثار و نتایج آن نیز بالتبع اعتبار خود را از دست خواهند داد. به عبارت دیگر با منتفی شدن اصل، فرع و توابع و آثار آن نیز منتفی می شود. ( اذا تسقط الاصل سقط الفرع ) در موارد قرارداد بیمه وضعیت به

کرده است. مطابق ماده ۵۲ ابطال پروانه بیمه‌گیری از موارد انحلال موسسه بیمه بشمار می‌رود که پیرو حکم مقرر در ماده ۴۴ دانسته شده است. ماده ۴۴ حکایت دارد که در صورت لغو پروانه بیمه‌گیری یک موسسه بیمه در یک یا چند رشته بطور دائم، بیمه مرکزی ایران با تصویب شورای عالی بیمه کلیه سوابق و اسناد مربوط به حقوق و تعهدهای موسسه منحل شده را به شرکت سهامی بیمه ایران انتقال خواهد داد و یا ترتیب مقتضی دیگری را در نظر خواهد گرفت. بنابراین با انتقال حقوق و تعهدهای موسسه بیمه منحل شده حقوق اشخاص ثالث زیان دیده و بطور کلی حقوق همه بیمه‌گذاران و بیمه‌شدگان و صاحبان حقوق آن محفوظ می‌ماند و در صورتی که بیمه‌گذار موسسه بیمه منحل شده در تصادف رانندگی مسئول شناخته شود و ملزم به جبران خسارت زیان دیدگان باشد، شرکت بیمه بعنوان قائم مقام یا جانشین قانونی موسسه بیمه منحل شده به اعلام خسارت خواهان زیان رسیدگی و خسارت او را تصفیه می‌کند. اما باید دید در صورتیکه که موسسه بیمه فاقد اجازه و پروانه اشتغال به بیمه‌گری در رشته بیمه‌های خاص باشد و بیمه‌نامه‌ای در این رشته صادر کند و بیمه‌گذار او را موجب خسارت دیگران شود تکلیف موضوع چه خواهد بود؟

مطابق ماده ۳۸ قانون بیمه‌گری «برای انجام عملیات بیمه در تمام رشته‌ها یا رشته‌ای معین باید قبلاً طبق مقررات این فصل از بیمه مرکزی ایران پروانه تحصیل گردد...» و صدور پروانه بیمه‌گری نیز مستلزم احراز صلاحیت فنی و مالی و حسن شهرت مدیران موسسه بیمه می‌باشد. بنابراین در صورتیکه یک موسسه بیمه فاقد صلاحیت مالی و فنی برای تصدی امور بیمه‌های خاص باشد و بیمه مرکزی بدین دلیل از صدور پروانه بیمه‌گری برای تقاضاکننده خودداری کند این امر قرینه‌ای بر عدم اهلیت تمتع اوست. اما این عدم اهلیت تمتع مطلق نیست بلکه نسبی است. زیرا موسسه بیمه معجز به صدور بیمه‌نامه در رشته‌های دیگر بیمه می‌باشد و فقط به طور مثال در رشته بیمه مسئولیت مدنی اجازه فعالیت ندارد. به همین

جهت قانونگذار این مورد را جهت بطلان قرارداد بیمه نمی داند. چنانکه ماده ۶۹ بیمه گری مقرر می دارد: « هر موسسه بیمه در رشته یا رشته های معینی که پروانه بیمه ندارد رأساً و یا بوسیله نمایندگان بیمه برای هر یک از رشته ها قبول بیمه نماید مکلف به جبران خسارت زیان دیده خواهد بود».

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

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

اما به نظر می رسد که این راه حل قانون بیمه گری برخلاف قواعد عمومی قراردادها و ضوابط قانون بیمه می باشد. زیرا مطابق قواعد مذکور فقدان اهلیت (نداشتن پروانه بیمه) نوعی عدم اهلیت تمتع است که موجب بطلان اعمال بیمه می گردد و درواقع هنگامی که موسسه ای مجاز به انجام اعمال و فعالیتهای بیمه ای نباشد، فاقد اهلیت و توانایی قانونی برای قبول و صدور بیمه نامه یا پذیرش تعهد در مقابل بیمه گزاران است. چنانکه بیمه گزار فاقد اهلیت نیز نمی تواند قرارداد بیمه منعقد نماید و اگر قراردادی را منعقد نماید فاقد اعتبار قانونی است در زمینه امور بیمه قانون بیمه تا آنجا پیش می رود که اگر بیمه گزاری دارای اهلیت قانونی برای انعقاد قرارداد باشد ولی درموقع انعقاد قرارداد بیمه دارای مسئولیت باشد یا مرتکب خدعه و تقلب شود قرارداد مذکور باطل و از درجه اعتبار ساقط است (ماده ۱۱ و ۱۲ قانون بیمه مصوب ۱۷ اردیبهشت ماه ۱۳۱۶). البته به ایراد و اشکال فوق می توان اینگونه پاسخ داد که مقررات خاص فوق تنها درجهت حمایت و حفظ حقوق اشخاص ثالث زیان دیده می باشد و قانونگذار نیز به جهت حفظ و مصلحت

برخلاف قواعد عمومی در قراردادها عمل نموده که بطلان شرکت یا موسسات بیمه نتواند موجبات تضییع حقوق آنها را فراهم آورد کما اینکه درمورد شرکتهای سهامی و سایر شرکتهای درقانون تجارت نیز به همین منوال عمل نموده است. (ماده ۲۷۰ قانون اصلاح پاره ای از مواد قانون تجارت) که در واقع استثنایی بر اصول مقرر درقواعد عمومی می باشد.

### بند سوم: بطلان قرارداد بواسطه اشتباه

ازمقدمات قصد انشاء تصور وجود خارجی در ذهن است که در واقع قصد انشاء معلول تصور بوده، البته تصویری که منطبق با واقع باشد نه خلاف واقع، اشتباه آن تصور خلاف واقعی است که قبل از قصد انشاء در ذهن متصور می گردد و سبب می شود تا شخص باهمان تصویری که دارد مبادرت به انجام عمل حقوق نماید عملی که به هیچ وجه خواهان آن نبوده (ماقصد لم یقع و ماوقع لم یقصد) تصور خلاف واقع گاهی نسبت به وجود و مفاد قانون می باشد: مانند اینکه تصور می کرد معامله با مجانبین درصورت رضای ولی نافذ است و گاهی نسبت به موضوع قرارداد بوده. اشتباه اولی به جهت اینکه باعتبار و ضرورت اجرای همگانی قانون منافات دارد چندان مورد قبول واقع نشده هر چند درمواردی که اینگونه اشتباهات تمام شرایط اشتباه در موضوع قرارداد ممکن است پیرامون جنبه های مختلف آن باشد که عبارتند از اشتباه درموضوع قرارداد ممکن است پیرامون جنبه های مختلف آن باشد که عبارتند از اشتباه در نوع عقد، اشتباه در موضوع معامله اعم از خودموضوع یا معامله یا ارزش آن، شخصیت طرفین اشتباه درجهت و غرض:

مع الوصف، لغت «خود» که بجای لغت "Substance" ماده ۱۱۱۰ قانون مدنی فرانسه نهاده شد. همان اوصاف اساسی و جوهری مورد معامله بوده که علت منحصر قرارداد می باشد. اما اینکه چه چیزی اوصاف اساسی و جوهری موضوع معامله را تشکیل می دهد مدتها

مدیدی اختلاف نظر بوده. برخی از جمله پل (paul) و اولپین (Upien)، که در اوایل قرن سوم اشتباه در «سویستانس» را افزوده اند برای خود موضوع معامله تفسیر نوعی و مادی در نظر گرفته بودند و می گفتند: «اشتباه در سویستان» عبارت است از اشتباه در ماده ای که موضوع معامله از آن ساخته شده و به هیچ وجه به اراده متعاملین توجهی نمی شد و فقط اشتباه در ماده و جنس موضوع را موجب بطلان معامله می دانستند. فایده این نظر این بود که معیار ساده ای برای تشخیص اشتباه موثر در عقد بدست داده بودند لیکن پذیرش آن دارای نتایج غیر عادلانه ای بود. مثلاً یکی از حقوقدانان رومی به نام «اولپین» می گوید: «اگر تصور شود که مورد معامله تماماً طلاست، درحالی که قسمت اعظم آن از مفرغ بوده و ضمناً کمی طلا داشته، معامله صحیح است؛ زیرا طلا در موضوع معامله وجود داشته است» همچنین اگر کسی تابلویی را به تصور اینکه متعلق به «لئوناردو داونچی» است می خرد و بعد معلوم می شود که کپی آن نقاشی می باشد، معامله صحیح است؛ زیرا اشتباه در جنس مورد معامله رخ نداده است تا معامله از اعتبار بیفتد. همچنین ایراد عمده مکتب نوعی (مادی) در این است که به جهت عدم توجه به اراده متعاقدين، اشتباه در اوصاف مبنای تراضی که در نظر معامله کنندگان بسیار مهم و اساسی است لیکن در نظر عرف ذاتی به شمار نمی آید را موثر در نفوذ عقد نمی دانند. برای مثال: قدیمی بودن ساختمان گلدانی که به عنوان عتیقه مورد معامله قرار میگیرد، یا اصالت نقاشی که به هنرمندی بزرگ نسبت داده می شود در زمره اوصاف فرعی است و اشتباه در آنها نمی تواند جزء ماهیت مورد معامله قرار گیرد. بهمین جهت پاره ای از آنها در تعدیل نظر خود اذعان داشتند که هرگاه در قراردادی وصفی به عنوان قید تراضی قرار گیرد بطوری که عقد به خاطر آن واقع گردیده است. اشتباه در آن موجب بطلان قرارداد می باشد.

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

این نظریه نیز قابل ایراد بنظر میرسد چرا که باعث تزلزل و عدم استحکام در روابط معاملاتی طرفین می گردد. زیرا اگر قرار باشد هر وصفی برای یکی از طرفین اساسی باشد بدون اینکه طرف مقابل از آن آگاه باشد، بعداً می تواند ادعا نماید که فلان وصف را مد

نظر داشته است و به استناد آن قرارداد را باطل کند و لذا عادلانه نیست که بطلان را به طرفی که از غرض خریدار آگاهی نداشته است تحمیل کنیم. در جهت تعدیل دو نظر فوق عده ای ملاک و معیار اشتباه را نظر عرف دانستند و هر وصفی را که از نظر عرف اساسی است اشتباه در آن نیز در نفوذ عقد موثر می باشد. تفاوت این نظریه با نظریه حقوق رم در این است که اشتباه موثر را محدود به اشتباه در ماده مورد معامله نمی کند و یک عامل فکری و ارادی را در نظر می گیرد. لیکن این فکر و اراده متعاملین نیست بلکه فکر و اراده فرضی آنها برحسب عرف و عادت است. - این عقیده نیز چندان با واقعیت منطبق نمی باشد چرا که بسیار اوصافی هستند که از نظر عرف اساسی تلقی می گردد درحالی که طرفین اصلاً هیچگونه اهمیتی برای آن قائل نبوده اند. بنابراین در مجموع میتوان گفت هر شیء دارای یک دسته «اوصاف اصلی یا ذاتی» یا به قول فقها «اوصاف جوهری» می باشد که جدای از اوصاف فرعی می باشد و جزء ذات شیء تلقی می گردد و هیچگاه نباید ذات یک شیء را با اوصاف آن دانست. زیرا ماهیت و ذات یک شیء را با اوصاف آن اشتباه کرد و آنرا مجموعه ای از اوصاف آن دانست. زیرا ماهیت و ذات یک شیء عرفاً هویت آن شیء را تشکیل می دهد که شیء با آن معرفی می شود و از شیء قابل جداسازی نیست. درحالی که اوصاف شیء از امور خارج از ذات است و در معرض شیء دخالت ندارد. مثلاً ذات گندم با عنوان (گندم) معرفی می شود درحالی که دیمی یا آبی بودن جزء اوصاف آن است. بدین ترتیب، هرگاه اشتباه در این گونه اوصاف رخ دهد چون مانع تأثیر قصد می باشد قرارداد به جهت فقدان قصد فاقد اعتبار می باشد. درخصوص ملاک فرعی یا اصلی بودن اوصاف یک قرارداد نه اراده متعاقدين را به تنهایی می تواند مورد توجه قرار دهد و نه اینکه عرف می تواند معیار متناسبی ارائه دهد چه اینکه گرایش به هریک از آنها نافی برخی موضوع در دیگری است بلکه در هر یک از موارد دادرس باید براساس اوضاع و

احوال، نوع عقد و نظر متعاقدين احراز گردد که آیا این وصف جزء ذات قرارداد یا اوصاف جوهری می باشد یا نه جزء اوصاف فرعی است. که اشتباه در آن تأثیری در نفوذ قرارداد ندارد. این نکته مورد توجه برخی از فقها نیز بوده است.

### بند چهارم: اشتباه در شخصیت طرفین :

در برخی قراردادها شخص ممکن است در هویت طرف مقابل اشتباه کرده باشد که در اینصورت اشتباه ممکن است به سه صورت اتفاق بیفتد.

۱- اشتباه در هویت مادی : بدین صورت که در مجموع اوصاف و خصوصیات شخصی طرف مقابل اشتباه صورت می گیرد. پوتیه در اینگونه مثال می آورد: « مثلاً اگر من بخواهم با ماری ازدواج کنم و تصور کنم که با ماری قرارداد ازدواج می بندم ولی با ژن (Jeanne) که خود را به جای ماری معرفی کرده عقد نکاح ببندم توافق اراده در این مورد حاصل نشده است زیرا اگر ژن خواسته با من ازدواج کند من ازدواج با او را نخواسته ام.

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

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

همچنین بعنوان مثال، در حقوق کامن لا در دعوی « گاندی علیه لیندرزی » درمجلس اعیان در سال ۱۸۷۸، خواهانها از یک شخص شیا به نام بلنکارن (Blenkarn) که آدرس خود را خیابان وود، شماره ۳۷ در ناحیه چیسپاید اعلام کرده بود سفارش خرید کتان دریافت داشتند. وی در امضاء خود از امضای یک شرکت مشهور به نام « بلنکیرون آندکو » تقلید کرده بود که این شرکت برای خواهانها شناخته شده بود و در خیابان وود، شماره ۱۲۳ در ناحیه چیسپاید فعالیت داشت. بدین ترتیب خواهانها فریب خورده و تشویق به ارسال کالا به آدرس بلنکارن شدند که وی آن اجناس را تصرف کرد و برای خواندگان که خریداران بی گناهی بودند ارسال نمود.

### بند پنجم: اشتباه در جهت و غرض:

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

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

عنوان» بر آن بوده که اشتباه در جنس مورد معامله، در صورتی موجب بطلان می‌شود که مبنای ترای قرار گرفته و طرفین بر عنوان جنس خاص تکیه داشته و مفاد تراضی را بدان منتهی نموده باشند کما اینکه ماده ۲۰۸ مجله الاحکام نیز در عبارتی رساتر مقرر می‌دارد: «اگر کسی شیئی را بفروشد و جنس آنرا بیان کند و مبیع از غیر آن جنس درآید، بیع باطل است، پس اگر شیشه‌ای را بعنوان الماس بفروشد باطل است.

## نتیجه‌گیری

در جمع بندی نهایی باید توجه داشت آنچه گفتیم در خصوص اثر قهقرائی بطلان در عقود بود که موضوع آنها حقوق مربوط به عین معین، کلی، کلی درمعین می‌باشد. اما در عقود که موضوع آنها منافع عین است مانند عقد اجاره و صلح منافع چون موضوع قرارداد مالی است که در یک زمان فرض می‌شود و تحقق یا عدم تحقق این مال در آینده نامعلوم و در نتیجه وضعیت آینده عقد مربوط به آن ناپیداست و نمی‌توان عقد را در زمان انشاء از حیث ارتباط با موضوع کامل تلقی کرد. لذا هرگاه عین مولد منفعت یا مورد حق انتفاع در اثنای مدت تلف شود یعنی انتفاع از آن غیر ممکن گردد، در حقیقت وجود آن قسمت از موضوع عقد که باید در آینده محقق می‌شد منتفی و عقد نسبت به آینده فاقد موضوع خواهد بود و معلوم است که عقد فاقد موضوع، باطل می‌باشد و به همین جهت اثر بطلان از زمان حدوث علت انحلال می‌باشد و پیدایش این علت فقط از ادامه هستی عقد جلوگیری می‌کند. لازم به ذکر است در حقوق فرانسه برخلاف حقوق ایران بطلان قرارداد و نیز فسخ آن دارای اثر قهقرائی است و عقد را از ابتدا منحل می‌کند که در این صورت روابط طرفین باید به صورت بیش از تشکیل عقد درآید جز در خصوص بطلان و فسخ قرارداد های مستمر نظیر اجاره، قرارداد کار و شرکت که چون در این گونه قراردادها استرداد مورد عقد امکان ندارد بطلان و فسخ آنها عقد را از ابتدا منحل نمی‌کند.

## منابع و مآخذ

۱. حقوق مدنی: تالیف آقای دکتر حسن امامی، جلد اول، چاپ چهارم.
۲. حقوق مدنی: تالیف آقای دکتر ناصر کاتوزیان، جلد اول، (مقدمه اموال - کلیات - قراردادها).
۳. حقوق مدنی: تالیف دکتر مصطفی عدل (منصورالسلطنه) چاپ هفتم.
۴. امیری قائم مقامی، دکتر عبدالمجید، کلیات حقوق تعهدات، جلد (۱)، چاپ اول، نشر میزان، تهران، بهار ۱۳۷۸.
۵. بروجردی، عبده، محمد، مجموعه حقوق، شماره ۴، سال ۱۳۱۶.
۶. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد اول، چاپ مشعل آزادی، ۱۳۵۷.
۷. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ بنیاد راستا، خرداد ۱۳۶۶.
۸. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، مسبوط در ترمینولوژی، چاپ اول، چاپ احمدی
۹. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، حقوق اموال، چاپ اول، چاپ گنج دانش، تهران ۱۳۶۸.
۱۰. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، وصیت و ارث، چاپ دوم، چاپ دانشگاه تهران، تیرماه ۱۳۷۰.
۱۱. حسینی، سید محمدرضا، قانون مدنی در رویه قضائی، چاپ اول، چاپ محمد
۱۲. ستوده تهرانی، دکتر حسین، حقوق تجارت، جلد چهارم، نشر دادگستر، تهران ۱۳۷۴.

۱۳. سنگلجی، محمد، کلیات عقود و ایقاعات، چاپ چهارم، مهر ۱۳۷۴.
۱۴. شهیدی، دکتر مهدی، حقوق مدنی «اصول قراردادها و تعهدات»، جلد دوم، چاپ اول، عصر حقوق، تهران ۱۳۷۹.
۱۵. شایگان، دکتر سیدعلی، حقوق مدنی، به کوشش محمد رضا بندرچی، چاپ اول، تهران ۱۳۷۵.
۱۶. صالحی، محمد و دکتر جانعلی، حقوق زیان دیدگان و بیمه اشخاص ثالث، چاپ اول، انتشارات دانشگاه تهران، بهمن ۱۳۷۲.
۱۷. کاتبی، حسینقلی، حقوق تجارت، چاپ دوم، انتشارات کتاب فروزان، ۱۳۶۴.
۱۸. کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی «قواعد عمومی قراردادها»، جلد (۱، ۲، ۳، ۴)، چاپ چهارم، انتشارات بهمن برنا، تهران ۱۳۷۴.