

# Defects of Will in Contracts from the Perspective of Afghan Law

Mohammad Ali Amini\*

\* PhD in Private Law, Visiting Lecturer, Kateb University, Kabul, Afghanistan  
Email: aminiali277@gmail.com

## Abstract

The consistency and effectiveness of contracts depends on the will of the parties to the contract, and without it, either the contract is not concluded or it is defective. In some cases, there are factors that cause the will of the contract holder to be defective, which are called defects of the will. The question is, what are the defects of will in Afghan law and what are their effects and legal consequences? This article is an attempt to find an answer to this question and investigates it using descriptive-analytical method. The purpose of examining the defects of the will is to familiarize with the cases and the extent of the contract's vitiability. From the analysis of the articles of the Civil Code of Afghanistan, it is found that "reluctance", "mistake" and "Subreption" are cases of defects of will and consent. Although the legislator did not distinguish between defects of will and defects of consent, while some of these cases are related to defects of will and lead to the invalidity of the contract, while others are related to defects of consent and create the right to rescind.

**Key words:** contract, will, satisfaction, defects of will, reluctance, mistake, and Subreption

## عیوب اراده در عقود از منظر حقوق افغانستان

محمدعلی امینی\*

\* دکترای حقوق خصوصی و استاد مدعو دانشکده حقوق، دانشگاه کاتب، کابل، افغانستان

aminiali277@gmail.com

### چکیده

قوام و اثربخشی عقود و قراردادهای وابسته به اراده طرفین عقد است و بدون آن یا عقدی منعقد نمی‌گردد و یا معیوب می‌باشد. در برخی موارد، عواملی به وجود می‌آیند که سبب معیوب شدن اراده انجام‌دهنده عقد می‌گردند که از آن‌ها به عیوب اراده یاد می‌کنند. سؤال این است که عیوب اراده در حقوق افغانستان کدام‌ها هستند و چه آثار و پیامدهای حقوقی دارند؟ مقاله حاضر تلاش برای پاسخ‌یابی به این سوال است و با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی به بررسی آن می‌پردازد. هدف از بررسی عیوب اراده، آشنایی با موارد و میزان خلل‌پذیری عقود از آن است. از بررسی مواد قانون مدنی افغانستان به دست می‌آید که «اکراه»، «اشتباه» و «تدلیس» از موارد عیوب اراده و رضایند؛ هرچند در نتیجه نهایی، قانون‌گذار میان عیوب اراده و عیوب رضا تفکیک قایل نشده، درحالی‌که برخی از این موارد مربوط به عیوب اراده بوده منجر به بطلان عقد می‌گردد و برخی دیگر مربوط به عیوب رضا بوده حق فسخ ایجاد می‌نماید.

واژه‌های کلیدی: عقد، اراده، عیوب اراده، اکراه، اشتباه، و تدلیس.

**الف: مقدمه**

عقود و قراردادهای از کارآمدترین و پرکاربردترین بخش حقوق مدنی است؛ زیرا انسان در زندگی خود به ضرورت زندگی اجتماعی، پیمودن زندگی‌اش وابسته به قراردادهای می‌باشد. در هر روز معاملاتی انجام می‌گیرد و انسان، قراردادی را با دیگری می‌بندد. این قراردادهای زمانی مورد احترام و دارای آثار حقوقی است که مسیر موازین حقوقی را پیموده و اعتبار قانونی به خود گرفته باشد.

برای ایجاد و اثربخشی عقود و قراردادهای، شرایط و اسبابی لازم است که بدون تحقق و وجود آنها، عقد یا موجود نمی‌گردد و یا حداقل دارای نقص و عیب خواهد بود.

وجود اراده که طبق قانون مدنی افغانستان مرکب از رضایت و قصد است، از مهم‌ترین شرایط و در واقع از ارکان اصلی قراردادهای است؛ چرا که هر عمل حقوقی و از آن جمله عقود و قراردادهای به اراده آزاد انسانی وابسته است و به تعبیر حقوق‌دانان، وجود «قصد» سبب ایجاد قراردادهای و وجود «رضا» سبب تأثیر آن تلقی می‌گردد. (ره پیک، ۱۳۸۷، ۷۴).

رضایت و قصد در صورتی که دارای شرایط طبیعی و قانونی خود باشند نقش خود را با وجود سایر ارکان و شرایط، به خوبی ایفا می‌کنند و موجب صحت و تأثیر قراردادهای خواهند بود. اما همواره این‌گونه نیست که قصد و رضای موردنظر، دارای اعتبار و بدون نقص و عیب باشد، بلکه ممکن است برخی عوامل سبب معیوب شدن و یا بی‌اعتباری آنها گردد که از آن به عیوب اراده تعبیر می‌کنند و عمل حقوقی قرارداد نیز تحت تأثیر آن قرار می‌گیرد. قانون‌گذاران کشورها معمولاً در اثربخشی عیوب اراده به دو جنبه کاملاً متفاوت توجه دارند: یکی توجه به مصلحت اجتماعی قرارداد که اقتضا دارد موارد محل قرارداد را محدود نموده، اصل را بر سلامتی و استواری قراردادهای بگذارند و دیگری توجه به سلامت و آزادی اراده افراد که اقتضا دارد قانون‌گذار در مواردی که اراده متعاملین معیوب و معلول می‌گردد، ضمانت اجرایی در نظر بگیرد. جمع بین این دو قانون‌گذار را واداشته است تا در مواردی که معیوب شدن اراده جدی و اساسی نیست اصل را بر صحت و پایداری عقد قرار داده، عیب موجود را مؤثر در عقد نداند؛ ولی در مواردی که عیب و خلل موجود مهم و غیرقابل اغماض باشد، آن را موجب بطلان عقد یا قابل فسخ اعلام نماید.

قانون‌گذار افغانستان سه مورد را سبب معیوب شدن اراده دانسته و همه را تحت عنوان «عیوب رضا» آورده است؛ ولی باید توجه داشت که چنانچه بیان می‌شود، وجود اراده طبق قانون افغانستان مرکب از قصد و رضا هر دو می‌باشد و موارد عیوب اراده برخی بر روی رضا اثر گذاشته آن را معیوب می‌سازد و برخی دیگر قصد را هدف قرار داده از تأثیر اراده در تشکیل عقد جلوگیری می‌کند. این عدم تفکیک ناشی از تقلید قانون‌گذار ما از قانون مدنی فرانسه است که قانون‌گذار آن کشور به علت عدم تفکیک رضایت و قصد، با تعبیر کلی عیوب رضا، از آن بحث نموده است. (قانون مدنی فرانسه، م ۱۱۰۸).

تا جایی که نویسندگان نتوانستند تبع نمود تحقیق مستقلی در حقوق افغانستان در این موضوع به دست نیامد، هر چند کتاب‌های قواعد عمومی عقود معمولاً به آن پرداخته اند. گذشته از این، تأکید بر تفاوت قصد و رضا و توجه به آثار متفاوت آنها، نشانگر تفاوت کار با نوشته‌های معمول می‌باشد. به‌رحال مواد ۵۸۷-۵۵۱ ق.م به بررسی «اکراه»، «اشتباه» و «فریب و غبن» به‌عنوان مصادیق عیوب اراده اختصاص یافته

است که هر کدام جداگانه بررسی می‌گردد. پیش از آن مفهوم «اراده»، «قصد و رضایت» و «عیوب اراده»، مختصر توضیح داده می‌شود.

## ب: تعریف مفاهیم

### ۱. مفهوم اراده

اراده در لغت به معنای خواستن، خواست، میل، قصد، تصمیم و گرایش آمده است. (معین، ۱۳۷۱، ۱۸۷). در اصطلاح نیز از معانی لغوی خود دور نمانده و به «نیروی پدید آورنده عقد» و «حرکت نفس به طرف کاری معین پس از تصور و تصدیق آن» (محسنی، ۱۳۹۰، ۱۵۴) تعریف شده است. اراده رکن اصلی هر عقدی محسوب می‌شود. اما در این که اراده چیست و نحوه تشکیل آن چگونه است، اختلاف‌هایی میان حقوق‌دانان و قوانین کشورها به چشم می‌خورد. در برخی دیدگاه‌ها اراده یک امر بسیطی معرفی گردیده که صرفاً دارای یک جزء (رضا) می‌باشد؛ ولی در دیدگاه دیگر اراده امر مرکبی است که از «رضا و قصد» تشکیل گردیده است. قانون مدنی افغانستان از دیدگاه دوم پیروی نموده و اراده را مرکب از رضا و قصد دانسته است. (ماده ۵۰۵ به رضائیت عاقد و بند ۲ ماده ۵۰۶ به قصد انشا اشاره نموده است).

### ۲. مفاهیم رضایت و قصد

وجود اراده مرکب از رضایت و قصد است. رضا یعنی میل و رغبت باطنی به انجام یک کار. رضا یک امر درونی و ذهنی است. (الزحیلی، ۱۹۸۹، ۳۶۳) اما قصد عبارت از اراده انشا یا مرحله اجرای تصمیم است. برای این که حقیقت «وجود اراده» و همین‌طور مراحل مختلف رضا و قصد به خوبی روشن گردد، مراحل مختلفی را که معامله‌کننده و طرف قرارداد، برای اثبات وجود اراده، مثلاً خرید یک خانه، طی می‌کند مرور می‌کنیم.

۱. مرحله تصور یا خطور: انجام یک قرارداد بدون تصور موضوع آن و مجسم ساختن همه ارکان و نتایج معامله امکان ندارد؛ چرا که بدون آگاهی، خواستی نمی‌روید. در این مرحله ابتدا تصویر داشتن یک خانه در ذهن خریدار نقش می‌بندد و قیمتی را که باید بپردازد، تصور می‌کند.

۲. مرحله سنجش و تصدیق: در این مرحله خریدار به ارزیابی تصورات خود می‌پردازد و تصورات رنگارنگی را که در ذهن نقش بسته اند، مورد سنجش و ارزیابی قرار می‌دهد و با برگزیدن یکی، فایده مند بودن آن را تصدیق می‌کند.

۳. مرحله تصمیم‌گیری: در این مرحله خریدار آنچه را تصدیق نموده است، تصمیم به انجام آن می‌گیرد و نیروی وی جهت انجام یک عمل حقوقی به حرکت می‌آید.

این سه مرحله را که از تصور شروع و به مرحله تصمیم ختم می‌شوند «رضا» می‌گویند و رضا مرحله‌ای است که هنوز اعلام نشده و امور ذهنی و باطنی است. در این مراحل صرفاً یک رضایت و آمادگی روانی برای ایجاد قرارداد در طرف عقد می‌باشد.

۴. مرحله اجرای تصمیم: در این مرحله خریدار، تصمیمش را عملی می‌سازد و آنچه را مصمم بوده است به فعلیت می‌رساند. این مرحله را مرحله «قصد» یا «قصد انشاء» می‌نامند.

در نتیجه، در وجود اراده، همان طوری که رضا یعنی تصور، تصدیق و تصمیم‌گیری به انجام یک عمل حقوقی لازم است، قصد یا اجرای آن تصمیم نیز لازم است. (شهیدی، ۱۳۸۰، ۱۲۹. کاتوزیان، ۱۳۹۳، ۲۱۵-۲۱۲، محسنی، ۱۳۹۰، ۱۷۳-۱۴۵).

### ۳. مفهوم عیوب اراده

با توجه به آنچه بیان شد که اراده دارای دو جزء: رضایت و قصد است، عیوب اراده: اموری است که بر اوضاع و احوال خاص دلالت می‌کند و موجب بی‌اعتباری یا کم‌اعتباری قصد و رضا و به تبع آن عقد و قرارداد می‌گردد. (محسنی، ۱۳۹۰، ۱۵۴). طبق یک تقسیم کلی، اکراه و تدلیس مربوط به عیوب رضا بوده موجب فساد و کم‌اعتباری قرارداد می‌گردد؛ ولی اشتباه در برخی موارد موجب فساد عقد و در برخی موارد دیگر، بطلان و بی‌اعتباری قرارداد را سبب می‌گردد.

### ج: موارد عیوب اراده

#### ۱. اکراه

اکراه در لغت به معنای ناپسند داشتن، فشار، زور، بی‌میل، نفرت و واداشتن به چیزی است که خوش ندارد. (دهخدا، ۱۳۷۳) در اصطلاح حقوقی عبارت از فشار مادی یا معنوی نامشروعی است که به وسیله‌ی کسی به طرف معامله وارد گردد تا وی را وادار به انجام عمل نماید. یا «فشار غیر عادی و نامشروعی است که به منظور وادار ساختن شخص بر انشاء عمل حقوقی معین بر او وارد می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ۴۹۵). ماده ۵۵۱ ق.م نیز اکراه را تعریف می‌کند به «مجبور گردانیدن شخص، بدون حق، به اجرای عملی که به آن رضایت ندارد خواه اکراه مادی یا معنوی باشد». گذشته از خلط قانون مدنی میان اکراه و اجبار که بعداً توضیح داده می‌شود، اکراه مادی اکراهی است که به وسیله ضرب و جرح جسمی صورت گیرد و اکراه معنوی فشاری است که روح و روان طرف را بیازارد مانند تهدید به افشای اسرار زندگی.

#### ۱-۱. انواع اکراه

اکراه به دو دسته تام و ناقص تقسیم می‌گردد

۱-۱-۱. اکراه تام: طبق ماده ۵۵۳ ق.م «اکراه تام عبارت است از تهدید به خطر فاحش جسمی یا مالی». که قدرت و اختیار شخص را فاسد گردانند. مانند تهدید به کشتن و بریدن. این نوع اکراه «رضا را از بین برده اختیار را فاسد می‌گرداند» به این معنی که همان طوری که قبلاً بیان شد رضا عبارت از مراحل تصور، تصدیق و تصمیم‌گیری بود، در اکراه تام شخص اکراه شده چنین مراحل را طی نمی‌کند. هم چنین قصد یا همان مرحله اجرای تصمیم نیز فاسد و معیوب می‌گردد، به این معنی که میزان تهدید تا حدی است که سلب کلی قصد انشاء از اکراه شونده نمی‌گردد بلکه صرفاً عیب و خللی در آن ایجاد گردد، چرا که اگر قصد و اختیار کاملاً سلب گردد، عقد باطل بوده و شخص را مجبور می‌گویند نه مُکره. ولی در اکراه چنان که حکمش توضیح داده می‌شود، عقد باطل نمی‌گردد بلکه فاسد می‌شود که اکراه شونده حق خیار فسخ را دارد.

با توجه به این توضیح، اشتباه قانون‌گذار نیز در تعریف اکراه روشن می‌گردد که اکراه را به اجبار و «مجبور گردانیدن» تعبیر نموده است، درحالی که اکراه و اجبار متفاوت‌اند؛ زیرا در اجبار سلب کلی از قصد

انشا است و «مجبور» هیچ اختیاری در انجام آن ندارد، و چون قصد منوط به وجود اختیار است، بالطبع امر اجباری، فاقد قصد است، به عنوان مثال فردی را به زور فیزیکی مجبور می کند که قراردادی از پیش تنظیم شده را امضا نماید یا به اجبار انگشت او را گرفته و پای سندی می زنند. درحالی که در اکراه صرفاً رضایت نیست؛ اما با اراده انشایی خود رابطه حقوقی را ایجاد می نماید. قانون مدنی هم در ماده ۵۵۳ تصریح می دارد که در اکراه تام و ناقص رضایت وجود ندارد، ولی قصد و اختیار وجود دارد هرچند ناقص و فاسد است و یا هم ممکن است سالم باشد که در اکراه تام، قصد، فاسد است و در اکراه ناقص قصد سالم می باشد؛ بنابراین، اکراه غیر از اجبار است و نباید این دو را همانند فرض نمود.

۱-۲-۱. **اکراه ناقص:** اکراه ناقص عبارت است از تهدید به خطر غیر فاحش که رضا (یعنی همان مراحل تصور، تصدیق و تصمیم گیری) را از بین برده، ولی اختیار (قصد) را فاسد نمی گرداند. (قانون مدنی، ماده ۵۵۳).

## ۱-۲. شرایط اکراه

برای تحقق اکراه شرایط ذیل لازم است.

۱-۲-۱. **عمل تهدید آمیز:** تحقق اکراه بستگی دارد به این که گفتار یا رفتار تهدید آمیز و هراس انگیز از جانب تهدید کننده نسبت به طرف قرارداد سر زند تا به رضا و تصمیم او بتازد و فضای عادی را برهم زند و وی را وادار به تشکیل معامله با حالت ناخوشایند نماید. پس اگر عمل تهدید آمیزی انجام نشده است، صرف خوف و ترس از کسی، موجب تحقق اکراه نمی گردد، (شیروی، ۱۳۹۶، ۶۲). مثل این که مالک خانه در برابر تقاضای اجاره دادن خانه که از سوی شخص شروری مطرح می شود، از عکس العمل نامساعد وی در برابر رد تقاضای مذکور بترسد و تحت تأثیر این ترس خانه را به او اجاره دهد، اکراه تحقق نمی یابد، (شهیدی، ۱۳۸۰، ۱۷۶) و یا اگر عملی همراه با خواهش و تمنا باشد اکراه صدق نمی کند. عمل تهدید آمیز ممکن است مستقیماً مربوط به جان، مال و آبروی اکراه شونده باشد مثل این که شخصی، دیگری را تهدید کند که اگر خانه اش را به او نفروشد، پذیرای شکنجه باشد، یا به مرگ تهدید گردد، یا تهدید گردد که خانه اش نابود خواهد شد یا آبرویش خواهد رفت و یا ممکن است تهدید و خطر مستقیماً متوجه والدین، همسر یا سایر محارم شخص بوده و طور غیر مستقیم متوجه خود شخص باشد، در هر دو صورت اکراه تحقق خواهد یافت. ماده ۵۵۵ ق.م.تصریح می کند: «تهدید به رسانیدن ضرر به والدین، همسر یا محارم شخص و یا تهدید به خطری که منافی حیثیت باشد، اکراه پنداشته شد، محکمه می تواند با در نظر داشت حالات و کویف تهدید را ارزیابی نماید». طبق این ماده، هر نوع تهدیدی که بستگان شخص را متوجه گردد، موجب تحقق اکراه است اعم از این که جانی، مالی و یا عرضی باشد.

۱-۲-۲. **توانایی بر اجرای تهدید:** شرط دوم این است که تهدید کننده قدرت و توانایی بر اجرای تهدید را داشته باشد و بتواند آنچه را با گفتار و رفتار تهدید آمیز بیان داشته عملی سازد. ماده ۵۵۷ ق.م. بیان می دارد که: «اکراهی که رضا را از بین می برد وقتی اعتبار دارد که شخص تهدید کننده به اجرای عمل قادر بوده...». پس اگر تهدید کننده طرف را به چیزی تهدید نماید که قدرت بر انجام آن ندارد و در عین حال طرف بخاطر این تهدید معامله مورد نظر را انجام دهد، مثل این که پسر بچه‌ای، جوانی را

تهدید نموده بگوید اگر فلان کار را نکشی ترا خواهم کشت، معامله صحیح بوده و شخص تهدید شده مکره محسوب نمی‌گردد.

نکته دیگر در این مورد این که ممکن است در برخی موارد، طرف عقد شخصاً اقدام به عمل اکراهی نکند، بلکه شخص دیگر و گماشته خود را برای این منظور استفاده نماید که در این صورت نیز هرگاه آن شخص توانایی انجام عمل اکراهی را داشته باشد، اکراه تحقق می‌یابد. (شیروی، ۱۳۹۶، ۶۴).

**۳-۲-۱. هراس تهدید شونده:** صرفاً عمل تهدید آمیز و توانایی تهدید کننده برای تحقق اکراه کافی نیست، بلکه اکراه در صورتی تحقق می‌یابد که تهدید در اراده تهدید شونده تأثیر نهد، هراسی در قلب وی ایجاد نماید و تعادل روانی وی را به لرزش کشاند تا در نتیجه فشار تهدید اقدام به تشکیل قرارداد نماید. پس اگر شخص تهدید شده نترس باشد، یا تهدید را جدی نگیرد یا توانایی دفع آن را بدون سختی داشته باشد و یا بداند که تهدید کننده توانایی انجام مورد تهدید را ندارد، اکراه نیز تحقق نمی‌یابد. (همان). ماده ۵۵۷ تصریح می‌کند که «شخص تهدید شده وقوع اکراه را در صورت عدم اجرای موضوع تهدید به گمان غالب حتمی پندارد». پس اگر تهدید، هراسی در تهدید شده ایجاد نموده و شخص تهدید شده هیچ موجی بر دل نیفکند و حالت عادی ذهنی و روانی وی نتکاند، اکراه محقق نمی‌گردد و اگر در چنین حالتی و بدور از ترس عقدی را منعقد کند به طوری که اگر اکراه نبود باز هم حاضر به بستن قرارداد بود، چنین عقدی خالی از عیب بوده و عقد منعقد شده صحیح می‌باشد.

البته ذکر این نکته لازم است که ایستادگی و مقاومت افراد در برابر تهدیدها همواره یکسان نیست، یک فرایند هراس‌انگیز ممکن است شخصی را دچار آشفتگی و هراس نماید به طوری که شمارش شب و روز را فراموش کند؛ ولی همان فرایند در برابر شخص دیگری همچون نسیم ملایمی باشد که توان تکان یک برگ زندگی وی را هم نداشته باشد. به همین دلیل است که در کارایی اکراه نباید وضع جسمی، روحی و روانی تهدید‌شونده را نادیده گرفت. چه بسا صاحب‌خانه‌ای، پیر زنی را که مستأجر اوست تهدید به اخراج از خانه نموده و بدین طریق مبلغی را از او قرض بگیرد، درحالی‌که چنین تهدیدی نسبت به شخص جوان دیگری هیچ تأثیری نداشته باشد. یا تهدیدی که از سوی یک شخص شرور و دارای سابقه سوء انجام می‌گیرد، در بسیاری از مردم مؤثر باشد، ولی در شخص جنایت‌کار و شرور دیگری که دارای سوابق سوء بیشتر و شخصیت مجرمانه و خطرناک‌تری است، بی‌تأثیر باشد. (شهیدی، ۱۳۸۰، ۱۷۷). بر این اساس است که ماده ۵۵۶ ق.م.د در باره وضعیت روحی و جسمی تهدید شونده دارد که: «اکراه نظر به اشخاص، سن، حالت اجتماعی، اوصاف و اندازه تأثیر آن، من حیث شدت و خفت نوع تهدید، فرق می‌کند». و در ماده ۵۵۷ ق.م.د می‌افزاید اکراه وقتی اعتبار دارد که: «... شخص تهدید شده وقوع اکراه را در صورت عدم اجرای موضوع تهدید به گمان غالب حتمی پندارد». طبق این ماده، ملاک تشخیص تأثیر اکراه، «گمان غالب حتمی» تهدید شونده می‌باشد.

**۴-۲-۱. نامشروع بودن تهدید:** تهدید باید نامشروع و به تعبیر قانون مدنی در ماده ۵۵۱ «بدون حق» باشد. به تعبیر دیگر دلخواهانه باشد نه به حکم قانون. پس اگر طلبکار بدهکار خود را به شکایت از وی نزد محکمه تهدید نموده و بدین وسیله او را وادار کند که خانه اش را به رهن (ضمانت) طلبکار بدهد؛

یا اگر محکوم له (کسی که به نفعش حکم شده) محکوم علیه را تهدید کند که اگر محکوم به را نپردازد علیه او اجرائیه صادر خواهد کرد، اکراه تحقق نیافته، عقد صحیح خواهد بود.

### ۳-۱. اثر اکراه

قراردادی که بر اثر اکراه به وجود آمده طبق ماده ۵۵۸ ق.م. صحیح نمی‌باشد «هرگاه وقوع یکی از انواع اکراه در ابرام عقد ثابت گردد، عقد صحیح نمی‌باشد». طبق این ماده اثر اکراه «صحیح نبودن عقد» است. اما چنانچه در تقسیمات عقود در قانون مدنی آمده است، عقد از نظر صحت و عدم صحت به صحیح، فاسد و باطل تقسیم می‌گردد.

عقد صحیح عقدی است که ارکان و شرایط عقد کامل باشد. به تعبیر ماده ۶۹۰ قانون مدنی عقدی است که اصلاً (ذاتاً) و وصفاً (شرایط) مشروع باشد. «عقد صحیح که با انعقاد آن آثاری از قبیل احکام و حقوق مرتب می‌گردد، عقدی است که ذاتاً و وصفاً مشروع بوده، صیغه آن در مورد شی ایکه قابلیت حکم آن را داشته و از شخص صاحب اهلیت صادر گردیده باشد، همچنان اوصاف آن صحیح و عاری از خلل بوده و مقرون به شرط فاسد کننده عقد نباشد». عقد باطل عقدی است که اصلاً و وصفاً نامشروع باشد. ماده ۶۱۳ قانون مدنی بیان می‌دارد: «عقد باطل عقدی است که اصلاً و وصفاً غیر مشروع باشد». مثل این که یکی از عاقدین فاقد اهلیت بوده یا مال مورد معامله (معقود علیه) متقوم نباشد. عقد فاسد عقدی است که به تعبیر ماده ۶۲۰ قانون مدنی: «اصلاً مشروع و وصفاً غیر مشروع باشد». به این معنی که ارکان عقد کامل و تام باشد ولی عقد دارای صفتی باشد که قانوناً منهی عنه قرار گرفته است.<sup>۱</sup>

فایده تقسیم عقد به صحیح، باطل و فاسد این است که عقد صحیح منجر به ایجاد اثر و نتیجه حقوقی‌ای مقتضی گردیده و دارای آثار حقوقی است که قاعدتاً از زمان تشکیل عقد پدید می‌آید؛ مانند انتقال مالکیت در عقد بیع که ملکیت مبیع برای مشتری و ملکیت ثمن برای بایع محقق می‌گردد. عقد باطل دارای هیچ اثر حقوقی ناشی از قرارداد نمی‌باشد و گویا این که از آغاز عقدی برگزار نگردیده باشد؛ (قانون مدنی، ۶۱۴) اما عقد فاسد که اصلاً مشروع بود و صرفاً خللی در اوصاف آن وجود داشت فقط در صورتی می‌تواند ملکیت معقود علیه را افاده نموده صحیح گردد که قبض به رضایت مالک صورت گیرد. (قانون مدنی، ۶۲۱).

با توجه به توضیحات فوق، سؤال این است که عقد اکراهی اگر صحیح نباشد یا باطل است یا فاسد، در اینجا (ماده ۵۵۸ ق.م) منظور از عدم صحت، کدام یکی می‌باشد؟ قانون‌گذار در ماده ۵۶۰ ق.م. توضیح می‌دهد که منظور از عدم صحت، فساد عقد است نه بطلان آن و عقد اکراهی عقد فاسد است نه عقد باطل. «عقد شخص تهدید شده، به صورت فاسد منعقد می‌گردد، هرگاه بعد از رفع تهدید شخص تهدید شده طور صریح یا ضمنی به آن اجازه دهد، عقد صحیح می‌گردد». به این معنی که عقد اکراهی عقد فاسد است و عقد فاسد قابل اصلاح و تصحیح بوده، همچون مریضی است که قابل درمان می‌باشد که اگر پس از زوال اکراه، اکراه شده عقد را اجازه داد معامله صحیح و کامل بوده و دارای آثار قانونی خواهد بود؛ اگر نخواست می‌تواند از خیار فسخ استفاده نموده، عقد را فسخ نماید.

<sup>۱</sup> برای توضیح بیشتر احکام عقد صحیح، فاسد و باطل رک: قانون مدنی، مواد ۶۳۶-۶۱۳ و مواد ۶۹۸-۶۹۰.

## ۲. اشتباه (غلطی)

دومین مورد از عیوب اراده، «اشتباه» یا به تعبیر قانون «غلطی» است. در زبان عربی بیشتر از اصطلاح «غلط» یا «غلطی» بهره می‌گیرند و در زبان فارسی «اشتباه» معروف است. اصطلاح غلط زیادتر در معنای اشتباه در فکر و منطق به کار می‌رود و در مقابل اصطلاح «صواب» قرار دارد و برخی هم با عبارت «أخطأ وجه الصواب» (طریحی، بی تا، ۳۲۳) خواسته‌اند این کلمه را معنا کنند. از این رو «غلط» با «اشتباه» فرقی ندارند و معادل هم‌اند.

اشتباه را حقوق دانان تعاریف مختلفی ارائه نموده‌اند. برخی اشتباه را «تصور نادرستی که انسان از واقعیت پیدا می‌کند» (شایگان، ۱۳۷۵، ۸۳) دانسته‌اند ولی این تعریف، موضوع اشتباه را منحصر در شیء یا امر خاصی نمی‌داند و از این لحاظ نسبت به موضوع بحث (اشتباه در عقود و قراردادهای) عام است. برخی دیگر، گفته‌اند: «اشتباه، تصور باطلی است که شخص نسبت به امری دارد و بسته به درجه و میزان قوت و ضعف آن در عقد تأثیر می‌گذارد». (کاتبی، ۱۳۵۲، ۵۱) و برخی دیگر بیان داشته‌اند که: اشتباه به طور عموم تصور غلطی است که آدمی از واقعیت دارد و در بحث عقود و قراردادهای «تصور و توهم خلاف واقع است که سبب ایجاد قرارداد شده باشد». (صفایی، ۱۳۸۲، ۸۷. رسولی، ۱۳۹۱، ۸۹).

قانون مدنی افغانستان بر خلاف اکراه و فریب، تعریفی از اشتباه ارائه نداده است و مستقیم به بیان احکام و آثار آن پرداخته است. اشتباه هر چند در قانون مدنی، از موارد عیوب رضا محسوب گردیده است، اما اشتباه در برخی موارد قصد و اختیار را نشانه گرفته نه تنها سبب معیوب شدن رضا بلکه موجب از بین رفتن اختیار و قصد گردیده، بطلان عقد را نتیجه می‌دهد. به هر صورت تأثیر اشتباه بر عقد بر اساس بیان قانون مدنی (مواد ۵۶۲-۵۶۹) مختلف است، گاه قرارداد را باطل، زمانی عقد را فاسد و موجب خیار فسخ می‌گردد و در مواردی هم هیچ تأثیری بر عقد ندارد.

### ۱-۲. اشتباه باعث بطلان عقد

در موارد ذیل اشتباه باعث بطلان عقد گردیده مانع انعقاد عقد می‌گردد.

۱-۱-۲. اشتباه در نوع عقد: چنانچه تصور نادرستی در نوع عقد به وجود آید، به این معنی که مثلاً یکی از طرفین عقد، انشای عقد بیع نماید و دیگری به تصور هبه آن را قبول نماید، چنین عقدی از اساس تشکیل نگردیده از اساس باطل می‌باشد؛ زیرا اینجا هیچ گونه توافق اراده‌ها وجود ندارد، یک اراده بر عقد بیع تعلق گرفته و اراده دیگری بر عقد هبه (بند ۱ ماده ۴۹۷).

البته برخی از حقوق دانان، اشتباه در نوع عقد را که به اشتباه مانع موسوم است، خارج از بحث عیوب اراده دانسته‌اند، زیرا در این مورد باید اراده را معدوم دانست نه معیوب و اساساً اراده معاملی در آن معدوم است و نمی‌توان در مورد عیوب آن صحبت نمود. (السنهوری، بی تا، ۲۹۴).

### ۲-۱-۲. اشتباه در موضوع عقد: منظور از موضوع عقد، مالی است که معامله بر اساس آن انجام

می‌گیرد. البته در برخی موارد، انجام عمل و تعهد به ترک آن نیز می‌تواند موضوع عقد قرار گیرد. در هر صورت، اشتباه در موضوع عقد سبب بطلان عقد است. مثل این که کشی انگشتری را به تصور این که از جنس طلا است خریداری کند و سپس معلوم گردد که از جنس نقره بوده است، زیرا اشتباه در جنس معقود

علیه حکم معدوم را داشته و به سبب نبود موضوع عقدی که مشتری اراده اش بر آن تعلق گرفته، باطل می‌باشد. بند ۲ ماده ۵۶۲ ق.م نیز اشتباه در جنس معقود علیه را موجب بطلان عقد دانسته بیان می‌دارد که: «در صورت اختلاف جنس، عقد به مسمی تعلق گرفته و نسبت عدم وجود مسمی عقد باطل شناخته می‌شود».

اشتباه در موضوع عقد که منجر به بطلان عقد می‌گردد، تفاوتی بین اشتباه یکی از طرفین عقد و یا اشتباهی که به وسیله طرفین ارتکاب می‌یابد، وجود ندارد و اگر هر دو طرف عقد هم در ماهیت موضوع عقد در اشتباه واقع شوند، عقد باطل خواهد بود هر چند که در این فرض توافق طرفین محقق باشد، زیرا طبق تحلیل ماده ۵۶۲ قانون مدنی، علت بطلان عقد در این مورد نبود موضوعی است که عقد بخاطر آن ایجاد شده است و توافق طرفین عقد با واقعیت مغایرت دارد.

## ۲-۲. اشتباه باعث حق فسخ عقد

اشتباه در برخی موارد، موجب بطلان عقد نمی‌گردد، بلکه صرفاً برای شخص حق خیار فسخ ایجاد می‌کند که می‌تواند عقد را برهم زده فسخ نماید. اشتباه در صورتی موجب حق فسخ عقد می‌گردد که «اساسی» باشد. اما این که چه اشتباهی اساسی است، معیار اشتباه اساسی چیست و چگونه می‌توان آن را تشخیص داد؟ ماده ۵۶۴ ق.م بیان می‌دارد که: «هرگاه غلطی به اندازه فاحش باشد که عقد کننده در صورت وقوف بر آن از ابرام امتناع می‌ورزید، چنین غلطی اساسی پنداشته می‌شود». طبق این ماده، اشتباه زمانی اساسی خوانده می‌شود که اگر کسی در اشتباه نمی‌افتاد و متوجه آن می‌شد، حاضر به بستن قرارداد نمی‌گردید. مثل این که کسی اموالش را به شخص دیگری بدین اعتقاد که یکی از وابستگان وی است، هبه (هدیه) نماید، سپس معلوم گردد که در اشتباه بوده و بیگانه را به جای فامیلش اشتباه گرفته است، یا کسی ظرفی را به تصور این که عتیقه و آثار باستانی است خریداری نماید، بعد معلوم شود که ظرف خریداری شده آثار باستانی نیست، تمام هدف شخص از دادن هدیه تصور هم فامیلی با هدیه گیرنده بوده است و از خرید این ظرف، عتیقه بودنش بوده و اگر می‌دانست که فامیلش نیست یا ظرف عتیقه نیست، به هیچ وجه حاضر به خرید آن نمی‌شد. در این موارد اشتباه اساسی است و برای شخص اشتباه کننده حق خیار فسخ ایجاد می‌کند که اگر خواست می‌تواند عقد را برهم بزند.

در مجموع در موارد ذیل، اشتباه اساسی بوده برای شخص حق خیار فسخ ایجاد می‌شود.

۱-۲-۲. اشتباه اساسی در وصف جنس: گاه ممکن است اشتباه در صفت معقود علیه (جنس) صورت پذیرد. بدین معنی که شخص جنسی را به تصور این که دارای وصف معین است خریداری نماید، ولی بعدا معلوم گردد که دارای آن صفت نیست، مثل خرید قالین بامیان که پس از معامله معلوم شود فرش مورد معامله بافت ایران بوده است، یا مثلاً کسی زمینی را به تصور این که می‌شود آنجا خانه ساخت خریداری نماید، بعدا معلوم شود که ساخت منازل مسکونی در آنجا ممنوع است، یا مثل این که بایع ظرف عتیقه را به تصور این که بی ارزش است بفروشد، ولی بعدا معلوم شود که ظرف عتیقه بوده و آن را به قیمت ناچیزی فروخته است، در همه این مثال‌ها برای شخص، حق خیار فسخ ایجاد می‌گردد و شخص می‌تواند از حق خیار فسخ استفاده نموده، عقد را برهم بزند و یا از آن استفاده نموده عقد را ابرام (انفاذ)

نماید. بند ۲ ماده ۵۶۲ قانون مدنی نیز بیان می‌دارد: «در صورت اتحاد جنس و اختلاف وصف، عقد به مشارالیه تعلق گرفته و نسبت موجود بودن مشارالیه منعقد می‌گردد. در این حالت عقد کننده، نسبت عدم موجودیت وصف، در فسخ و ابرام عقد مخیر می‌باشد».

در حقوق فرانسه نیز این نوع اشتباه، موجب بطلان نسبی عقد است نه بطلان مطلق. به این معنی که سرنوشت معامله به دست اشتباه کننده قرار دارد که اگر بخواهد می‌تواند عقد را ابطال کند و اگر خواست می‌تواند ابرام نماید. (شهیدی، ۱۳۸۰، ۱۷۰).

**۲-۲-۲. اشتباه در وصف طرف معامله:** اشتباه در صفت طرف قرارداد مثل مثالی که قبلاً ذکر شد: شخصی مبلغی را به دیگری به تصور این که یکی از نزدیکان وی است، هدیه می‌کند، بعداً معلوم گردد که موهوب له (هدیه گیرنده) هیچ نسبتی با او ندارد. یا مثل این که مشتری تابلوی نقاشی را به تصور این که از فلان نقاش چیره دست و معروف است، با قیمت بالا خریداری نماید، بعداً متوجه شود که این تابلو اصلی نبوده بلکه تقلیدی از تابلوی اصلی است، یا مثلاً شخصی جهت ساختن منزلش با کسی قرارداد انجیربری می‌بندد با این تصور که طرف فلان معمار معروف است، بعداً روشن می‌گردد که معمار صرفاً تشابه اسمی با معمار معروف دارد، در این موارد چون شخصیت طرف قرارداد و اوصاف او علت عمده انعقاد قرارداد است، در صورت مخالفت وصف، برای شخص اشتباه کننده حق خیار به وجود می‌آید (ماده ۵۶۵ ق.م.ق).

پس اگر شخصی تعدادی فرش به دیگری بفروشد به این تصور که خریدار مثلاً احمد است، بعد معلوم گردد که خریدار محمود بوده است، این اشتباه تأثیری در عقد نداشته و خللی در صحت و نفوذ عقد به وجود نمی‌آورد، چرا که شخصیت خریدار هیچ نقشی در معامله نداشته و سبب عمده انعقاد عقد محسوب نمی‌گردد.

**۲-۲-۳. اشتباه ناشی از قانون:** گاه اشتباه ناشی از درک نادرستی است که شخص از حکم قانون دارد. مثل این که شخص وارثی نصیب خود را به دیگری هبه می‌کند به این تصور که یک چهارم است، درحالی که نصیب وی طبق قانون نصف بوده است، یا مثلاً کسی به تصور این که قانوناً مسؤل است تعهد به جبران خسارت نماید، ولی بعداً معلوم گردد که به حکم قانون مسؤل نبوده است مانند پرداخت دین پسر توسط پدر، یا مثلاً کسی بر اثر اشتباه در قانون برای فرزند طبیعی اش به تصور این که استحقاق میراث دارد، میراث بگذارد، بعد از رفع اشتباه روشن گردد که چنین فرزندی قانوناً حق میراث ندارد؛ در این مثال‌ها اشتباه موجب معیوب شدن اراده گردیده و به شخصی که به اشتباه افتاده، حق فسخ عقد داده می‌شود. ماده ۵۶۶ ق.م.ق در این مورد مقرر می‌دارد که: «عقد به سبب غلطی در قانون وقتی قابل فسخ پنداشته می‌شود که شرایط غلطی در وقایع مربوط به عقد متحقق گردد، مگر این که قانون مخالف آن تصریح کرده باشد».

برای توضیح بیشتر این ماده ذکر این نکته لازم است که باید میان «اشتباه در قانون» و «جهل به قانون» تفاوت نهاد. در مورد دومی قاعده معروفی است که «جهل به قانون عذر نیست». این قاعده مربوط به مواردی است که قانون مربوط به قواعد آمره بوده و در راستای تأمین نظم و امنیت عمومی باشد؛ مثلاً

در موارد ارتکاب جرایم، ادعای جهل به قانون پذیرفتنی نیست و چنین فرض می‌گردد که تمام افراد به این قانون آگاه گردیده‌اند. اما در مواردی که قانون مربوط به نظم عمومی نیست مثل اشتباه در مثال‌هایی که ذکر شد و هیچ‌کدام ربطی به نظم و امنیت عمومی نداشت، امکان استناد به آن وجود دارد و می‌توان با استناد به اشتباه در قانون، عقد را فسخ نمود مگر مواردی را که قانون به طور استثنایی حتی اگر مخالف نظم عمومی نباشد، قابل فسخ نداند. مانند عقد صلح.<sup>۱</sup>

نکته مهم دیگری که ذکر آن لازم است، این که طبق ماده ۵۶۳ قانون مدنی اشتباه کننده در صورتی می‌تواند ادعای فسخ عقد در موارد ذکر شده را نماید که «طرف مقابل وی نیز در عین غلطی واقع شده یا از غلطی واقف بوده و یا این که به سهولت می‌توانست بر آن واقف گردد». طبق این ماده برای ایجاد حق فسخ برای اشتباه کننده وجود یکی از این شرایط به صورت مانع الخلو لازم است.

الف) اشتراک در اشتباه: بدین معنی که طرفین عقد هر دو در اشتباه باشند و هر دو اعتقاد به اشتباه داشته باشند. مثل این که فروشنده و خریدار در عقد بیع هر دو با تصور این که ظرفی عتیقه است نسبت به خریدوفروش آن اقدام می‌کنند، درحالی که ظرف مزبور عتیقه نیست، در این صورت برای خریدار حق فسخ ایجاد می‌گردد.

ب) علم به اشتباه: به این معنی که طرف معامله کننده به اشتباه طرف دیگر عالم باشد و مثلاً با علم به این که طرف مورد معامله عتیقه نیست، آن را به طرفی که در اشتباه است بفروشد.

ج) امکان کسب علم نسبت به اشتباه: به این معنی که طرف دیگر معامله هر چند عالم به اشتباه نباشد، ولی عرفاً بتواند به سهولت از اشتباه طرف دیگر آگاهی یابد.

دلیل ایجاد این شروط استناد به اصل ثبات و استحکام قراردادها است که اشتباه یک طرف عقد بدون دخالت و اشتباه طرف دیگر و یا بدون آگاهی یا امکان آگاهی وی، نمی‌تواند خللی در عقد ایجاد کند، چرا که با ثبات و استحکام قراردادها و معاملات منافات دارد. در مقابل، به نظر برخی حقوق دانان، اشتراک در اشتباه لزومی ندارد و اشتباه یک طرف نیز می‌تواند برای وی حق فسخ ایجاد کند، زیرا هرچند اصل ثبات قراردادها از اصول مسلم در عقود است، اما باید توجه داشت که این اصل در جایی جریان می‌یابد که دلیل جدی و مهمی مثل وجود اشکال در قصد اشتباه کننده در برابر آن وجود نداشته باشد؛ (السنهوری، بی تا، ۴۶-۵۱). عقد ترکیب دو اراده است و فساد هر یک باعث خلل در عقد می‌گردد و هر اشتباه مهمی، ولو مختص یکی از طرفین باشد، اراده او را که سلامت آن شرط تأثیرگذاری عقد است، مخدوش و معیوب می‌سازد. (محسنی، ۱۳۹۰، ۳۸۲). چنانچه در موارد دیگر نیز مثلاً هرگاه یکی از طرفین در قصد خود جدی نباشد و شوخی کند، هیچ کس با استناد به اصل ثبات قراردادها، اطلاع یا شوخی دیگری را شرط نمی‌داند و اثبات جدی نبودن یک طرف کافی برای بطلان عقد می‌باشد. یا مثلاً در عقد اکراهی لزومی ندارد که طرف مقابل از اکراه مطلع باشد، و به صرف اثبات اکراه، در قرارداد حق فسخ ایجاد می‌گردد.

عقد صلح مواد ۱۳۱۹-۱۳۲۱ق.م.<sup>۱</sup>

### ۳-۲. اشتباه غیر مؤثر

در مواردی هر چند اشتباهی از جانب معامله‌کننده روی داده، اما تأثیری در استحکام و نفاذ عقد ندارد. طبق قاعده کلی، هر اشتباهی که نه مانع تحقق یافتن قصد و اختیار باشد و نه تأثیری در رضایت و توافق وارد آورده و عیب و ایرادی وارد آورد، از جمله این نوع اشتباه محسوب می‌گردد. (آخوندی، ۱۳۹۰، ۲۵۲). به تعبیر دیگر، مواردی است که قانون آن‌ها را مهم ندانسته، اصل را بر صحت عقد می‌گذارد. مثل اشتباه غیر اساسی که منجر به غبن فاحش نشود، اشتباه راجع به اوصاف غیر مهمی که وارد قلمرو عقد نشده باشد، اشتباه در هویت و شخصیت طرف قرارداد وقتی که شخصیت او علت عمده انعقاد عقد نباشد، و مثل اشتباه در حساب و اشتباه مادی که در قانون به آن توجه گردیده است. ماده ۵۶۷ ق.م. بیان می‌دارد که «غلطی حسابی یا مادی در صحت عقد تأثیر نداشته و تصحیح آن حتمی می‌باشد». اشتباه حسابی مثل این که شخص مجموع اموالی را که خریده ۴۵ هزار افغانی باشد و لی در هنگام محاسبه اشتباه صورت گیرد و ۵۴ هزار افغانی محاسبه گردد. اشتباه مادی یا همان اشتباه در نوشتن مثل این که کسی خانۀ را به مبلغ ۵۰۰۰۰ افغانی بخرد ولی در سند اشتباها ۵۰۰۰ افغانی نوشته گردیده و یک صفر کم گردد، در این موارد اشتباه غیر مؤثر بوده و تصحیح عقد حتمی می‌باشد.

### ۳. تدلیس

سومین عاملی که موجب معیوب شدن اراده می‌گردد، تدلیس یا فریب است. تدلیس در لغت به معنای گول‌زدن، اغفال کردن، فریب‌دادن، حيله و مکر و نیز کتمان کردن و پوشاندن آمده است. (ازهری، بی‌تا، ج ۱۲، ۳۶۲). در اصطلاح حقوقی در یک تعریف، تدلیس عبارت از این است که یکی از طرفین عقد حيله‌ای به کار برد که مورد معامله را موافق طبیعی متعارف یا موافق رغبت و خواهش طرف دیگر نمودار نماید و از آنچه هست بهتر جلوه دهد، مثل ندوشیدن حیوان شیرده که بسیار شیرده به نظر برسد. (بروجردی عبده، ۱۳۹۷، ۲۰۲) طبق یک تعریف دیگر، تدلیس نمایاندن صفت کمالی است که وجود ندارد و یا پنهان کردن نقصی است که در مال موجود است. (صفایی، ۱۳۸۳، ۲۹۱). در تعریف دیگر، تدلیس عبارت نیرنگی است نامتعارف که از سوی یکی از دو طرف معامله، یا با آگاهی و دستیاری او، به منظور گمراه ساختن طرف دیگر به کار می‌رود و او را به معامله‌ای وا دار می‌سازد که در صورت آگاه بودن از واقع به آن رضایت نمیداد. در هر صورت، گوهر تدلیس «نیرنگ بازی» است که به طرف دیگر القا می‌شود. ماده ۵۷۰ قانون مدنی افغانستان در تعریف تدلیس که از آن به فریب یاد نموده است می‌گوید: «فریب عبارت از بکار بردن وسایل حيله آمیز قولی یا فعلی‌ایست که طرف مقابل عقد را به راضی شدن انعقاد عقد بکشاند، به نحوی که این وسایل اگر بکار برده نمی‌شد، رضایت وی در عقد به میان نمی‌آمد». مثل این که کسی مالش را به ویژگی‌هایی که واقعیت ندارد نمایش دهد.

پس فریب یا تدلیس وقتی است که شخص از وسایل فریب‌دهنده استفاده نموده، موجب فریفتن طرف دیگر گردد که اگر این کار را نمی‌کرد، رغبتی در جانب مقابل برای انعقاد عقد وجود نداشت. هر چند اشتباه و فریب هر دو از عیوب اراده و در هر دو برداشت خلاف از واقع است؛ اما چنان که یکی از نویسندگان به‌خوبی بیان داشته است تفاوت‌های مهمی باهم دارند.

اول این که فریب، استفاده از وسایل فریبنده توسط طرف مقابل، توهم و تصور خلاف واقع در ذهن فریب‌خورده ایجاد و سبب انعقاد عقد شده است، درحالی که در اشتباه منبع تصور خلاف واقع خود شخص است و کس دیگری در ایجاد توهم و تصور خلاف واقع نقش نداشته است.

دوم این که اثبات فریب آسان‌تر از اثبات اشتباه است. زیرا در فریب شخص فریب‌دهنده وسایل فریبنده را به کار می‌گیرد تا طرف مقابل را بفریبید؛ اما در اشتباه از طرف فروشنده کار عملی سر نزده است، بلکه تصور و خلاف واقع خود شخص سبب اشتباه او شده است.

و سوم این که در اشتباه، باید نفس خود را ملامت کند، چون تصور و توهم خلاف واقع خود شخص سبب اشتباه شده است، اما در فریب، شخص فریب‌خورده سزاوارتر به حمایت است، زیرا فریب او در نتیجه به‌کارگیری وسایل فریب‌کارانه طرف مقابل ایجاد شده است. (رسولی، ۱۳۹۱، ۱۰۲).

تدلیس می‌تواند به‌صورت فعلی باشد مثل رنگ‌وروغن نمودن موتورسایکل کهنه و فروش آن به نام جدید و مثل ندوشیدن گاو جهت شیرده جلوه دادن آن، و می‌تواند به صورت قولی و گفتاری باشد مثل کالایی که به صد افغانی خریده بگوید به هزار افغانی خریده‌ام، و یا سلبی و سکوتی باشد مثل این که فروشنده در مورد عیبی که در مالش اطلاع دارد، سکوت نموده عیب را به مشتری نگوید، چنان که ماده ۵۷۳ ق.م می‌گوید: «فریب سلبی به‌محض کتمان حقیقت به وجود می‌آید». همه این موارد موجب تحقق تدلیس و فریب می‌گردد.

### ۱-۳. شرایط تدلیس

تدلیس در جایی است که شرایط ذیل فراهم باشد.

۱-۳-۱. استفاده از وسایل فریبنده: تحقق تدلیس به عمل فریبکارانه از سوی تدلیس‌کننده استوار است. طبق ماده ۵۷۰ ق.م تدلیس در جایی است که از وسایل و ابزار فریبنده اسفاده شده و «به کار بردن وسایل حیله آمیز» باشد. پس اگر شخص اقدام به کار متقلبانه نکرده و یا از کار متقلبانه آگاه نبوده باشد، تدلیس تحقق پیدا نمی‌کند. البته همان طوری که ذکر شد سکوت نیز تدلیس تلقی می‌گردد، هرچند شخص کاری انجام نمی‌دهد اما به دلیل بیان نکردن حقیقت، مشمول حکم تدلیس است.

۲-۳-۱. تأثیر فریب در طرف معامله: تدلیس زمانی موجب معیوبیت اراده می‌گردد که رفتار حیله آمیز و فریب کارانه تأثیری در طرف مقابله داشته، وی را به انجام معامله وا دارد. ماده ۵۷۰ در این مورد مقرر می‌دارد که استفاده از وسایل فریبکارانه طرف مقابل را به راضی شدن به انعقاد عقد بکشاند به نحوی که اگر این وسایل به کار برده نمی‌شد، رضایت وی در عقد به میان نمی‌آمد. پس اگر چنانچه استفاده از این وسایل متقلبانه تأثیری در رغبت شخص نداشته باشد، مثل این که شخص با آگاهی از واقعیت به انجام معامله بپردازد، عقد صحیح خواهد بود.

۳-۳-۱. غبن فاحش: شرط دیگر تحقق تدلیس «غبن فاحش» است. غبن را به عدم تعادل ارزش ثمن و مثنی معنی کرده‌اند. این عدم تعادل زمانی موجب تحقق تدلیس می‌گردد که «فاحش» باشد به این معنی که کاملاً نامتعارف و از دید عرف گذشت ناپذیر باشد. توضیح این که غبن گاهی اندک و «یسیر» است یعنی تفاوت کمتری میان قیمت واقعی و قیمت فروخته شده وجود داشته قابل مسامحه و گذشت

می‌باشد، این نوع غبن تأثیری در عقد ندارد؛ اما گاهی این تفاوت چنان است که غیر قابل گذشت و اغماض بوده تعادل ارزش دو عوض را کاملاً به هم می‌زند؛ چنین غبنی موجب تحقق تدلیس گردیده سبب معیوب شدن اراده می‌گردد. اما این که تشخیص معیار غبن فاحش از غیر فاحش چیست؟ قانون مدنی در ماده ۵۷۱ معیار غبن فاحش را ۱۵٪ اعلام نموده است که اگر تفاوت قیمت واقعی و قیمت به فروش رسیده ۱۵٪ یا بیشتر بود، غبن فاحش محسوب می‌گردد «غبن وقتی فاحش گفته می‌شود که تفاوت بین قیمت حقیقی مال در هنگام عقد و قیمتی که مال به فروش رسیده به ۱۵٪ یا بیشتر از آن بالغ گردد».

## ۲-۳. اثر تدلیس

بهموجب بند ۱ ماده ۵۷۱ ق.م. که می‌گوید: «هرگاه به سبب فریب یک طرف عقد، غبن فاحش متوجه طرف مقابل گردد، فریب‌خورده می‌تواند فسخ عقد را مطالبه نماید»، اثر تدلیس «حق فسخ عقد» است به این معنی که فریب‌خورده می‌تواند در صورت تمایل عقد را برهم زده فسخ نماید، در غیر آن عقد صحیح و نافذ خواهد بود.

## ۴. نتایج

از آنچه بیان شد به دست می‌آید که:

۱. برخلاف قانون مدنی که همه عیوب اراده را تحت عنوان کلی «عیوب رضا» نهاده است، مشخص شد که قصد و رضا دو ماهیت مستقل و دارای آثار متفاوت‌اند و وجود و عدم هر کدام در عقد تأثیری متفاوت با دیگری دارد. رضا شرط نفوذ عقد و قصد شرط صحت آن می‌باشد. برخلاف قصد که وجود آن در هنگام انعقاد عقد ضروری است و فقدان آن مانع تحقق عقد می‌گردد، رضا بعد از انعقاد عقد هم ممکن است به عقد ملحق گردد و موجب نفوذ آن گردد.

۲. هرچند اکراه یکی از عیوب اراده محسوب گردیده و با تحقق آن عقد غیر نافذ می‌گردد، اما اکراه امری است استثنایی و بر خلاف اصل. ظاهر آن است که دو طرف عقد در ارزیابی مصالح خویش و انتخاب آزاد و مختارند. پس، مدعی وقوع اکراه باید وجود تهدید ناروا و اثر آن را در اراده خویش اثبات نماید. البته مدعی می‌تواند از همه دلایل برای اثبات آن استفاده نماید. به ندرت اتفاق می‌افتد که مدعی بتواند در این باره سندی ارائه کند یا از اقرار خود سود برد. در این دعوی، به طور معمول از اطلاع گواهان و شاهدان و به یاری اماره بایستی ارکان و شرایط اکراه را احراز کرد. به ویژه، برای تشخیص درجه اکراه و ملاحظه شخصیت و اخلاق مکره، قاضی ناچار است که به قرینه و اماره و ظاهر توسل جوید.

۳. هرچند اشتباه یا غلطی نیز یکی از اسباب معیوب شدن رضایت و قصد است، ولی بسیاری از اوقات ادعای اشتباهی متعارف و معقول می‌شود و لیکن احتمال صدق چنین ادعایی به هیچ وجه وجود ندارد و لذا در قبول چنین ادعایی باید سختگیری بیشتری شود. ادعای اشتباه در خصوص عیار یک دستبند طلا، اصالت یک تابلو فرش، قدمت و عتیقه بودن یک ظرف و مانند آن‌ها نوعاً معقول و متعارف است و لیکن احتمال صدق چنین ادعایی از جانب یک زرگر، هنرمند و عتیقه فروش، اساساً بی مورد است. بنابر این، هر اشتباه متعارفی لزوماً محتمل الصدق نیست.

۴. فریب یا تدلیس از آن جهت که کسی در انعقاد قرارداد فریب می‌خورد از روی اشتباه مبادرت به انجام آن می‌کند، شبیه به اشتباه است. تفاوت در این است که در فریب، اشتباه آگاهانه از سوی طرف دیگر عقد ایجاد می‌شود و لذا فریب می‌تواند مصداق بارز «اشتباه سببی» قلمداد گردد. به همین دلیل است که به شخصی که از روی اشتباه قرارداد منعقد نموده است، توصیه می‌شود که برای فسخ آن دعوایش را نه بر مبنای اشتباه خود بلکه در صورت امکان بر اساس فریب اقامه کند، چون در این صورت می‌تواند خسارت وارده بر خود را نیز مطالبه نماید. علاوه بر آن که چنانچه بیان شد، اثبات فریب آسان تر از اثبات اشتباه است. زیرا در فریب شخص فریب‌دهنده وسایل فریبنده را به کار می‌گیرد تا طرف مقابل را بفریبد؛ اما در اشتباه از طرف فروشنده کار عملی سر نزنده است، بلکه تصور و خلاف واقع خود شخص سبب اشتباه او شده است.

## منابع و مأخذ

## منابع فارسی

۱. آخوندی، روح‌الله (۱۳۹۰)، اشتباه در موضوع قرارداد با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه وانگلیس، تهران: دانشگاه امام صادق.
۲. بروجردی عبده، محمد (۱۳۹۷)، حقوق مدنی، تهران، مجد.
۳. کاتبی، حسینقلی (۱۳۵۲)، حقوق مدنی (عقود و تعهدات و الزامات)، تهران: انتشارات مدرسه عالی بازرگانی.
۴. رسولی، عبدالحسین (۱۳۹۱)، قواعد عمومی قراردادها، کابل، امیری.
۵. ره پیک، حسن (۱۳۸۷)، حقوق مدنی، حقوق قراردادها، تهران: انتشارات خرسندی.
۶. شایگان، سید علی (۱۳۷۵) شایگان، حقوق مدنی، قزوین: انتشارات طه.
۷. شهیدی، مهدی (۱۳۸۰)، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران: انتشارات مجد.
۸. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۶)، حقوق قراردادها، تهران: سمت.
۹. صفایی، سید حسین (۱۳۸۲)، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، تهران: نشر میزان.
۱۰. علی‌اکبر دهخدا (۱۳۷۳)، لغتنامه دهخدا، تهران: روزنه.
۱۱. قانون مدنی، مصوب ۱۳۵۵.
۱۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳)، قواعد عمومی قراردادها، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۳. محسنی، سعید (۱۳۹۰)، اشتباه در شخص طرف قرارداد (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه)، تهران: دانشگاه امام صادق.
۱۴. معین، محمد (۱۳۷۱)، فرهنگ معین، تهران: مؤسسه انتشارات امیر کبیر.

## منابع عربی

۱۵. الزحیلی، وهبه (۱۹۸۹)، الفقه الاسلامیه و ادلته، ج ۴، دمشق: دارالفکر.
۱۶. السنهوری، عبدالرزاق (بی‌تا)، الوسیط فی شرح القانون المدنی، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۱۷. طریحی، فخرالدین (بی‌تا)، مجمع‌البحرین، ج ۳، تهران: نشر الثقافه الاسلامیه.