

مفهوم جهل

روح‌الله آخوندی*

تاریخ دریافت: ۹۱/۲/۵

تاریخ پذیرش: ۹۱/۴/۱۵

چکیده

مفهوم جهل در اغلب رشته‌های حقوق به‌ویژه در حقوق خصوصی و حقوق کیفری و نیز در رشته‌های مرتبط با حقوق مانند فقه و اصول از کاربرد زیادی برخوردار است. در این حوزه‌ها مفهوم جهل از شیاع و اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. تا کنون بحث جدایی درخصوص این مفهوم شکل نگرفته است. شاید عمده دلیل این وضعیت این تصور باشد که این مفهوم به‌رغم اهمیتش چندان پیچیده و غامض نیست. لیکن با بررسی ابعاد مختلف این مفهوم و نوع ارتباط اقسام آن به‌خصوص جهل بسیط و جهل مرکب با یکدیگر، می‌توان ادعا کرد، این مفهوم تا کنون به‌رغم ابتلایش از اعتنای کافی برخوردار نشده است. این تحقیق در صدد است تا با بررسی ابعاد مختلف این مفهوم (لغوی، فنی و تحلیلی، اصطلاحی در فقه، حقوق و اصول)، مطالب جدیدی را در این خصوص در اختیار صاحب‌نظران بگذارد.

واژگان کلیدی

جهل، جهل بسیط، جهل مرکب، احتمال، شک، ظن، جهل موضوعی و حکمی

مقدمه

در زبان فارسی جهل (ضد علم) معادل نادانی (ضد دانایی) است. از این رو فردی که علم ندارد جاهل یا نادان خوانده می‌شود. جهل در لغت به معانی مختلفی به کار می‌رود که اساس این معانی به ضدیت با علم برمی‌گردد. جهل از لحاظ ماهیت دارای دو نوع است؛ جهل بسیط (شبهه) و جهل مرکب (اشتباه) جهل بسته به متعلق آن نیز به جهل موضوعی و حکمی تقسیم می‌گردد. تحلیل ماهیت جهل در ورای بررسی مفهوم لغوی و اصطلاحی آن و پرداختن به اقسام، آثار و احکام آن هدف اصلی این تحقیق است. متمخض شدن در ماهیت جهل، در حوزه‌های مختلفی منشاء اثر است. از جمله در فقه معاملات و حقوق تعهدات در مبحث اشتباه و در فقه کیفری و حقوق جزا در بحث عنصر معنوی جرم و به‌طور خاص در سؤولیت متهم مدعی جهل و در اصول فقه در بحث شبهات، از این بحث می‌توان بهره جست. در این تحقیق ابتدا مفهوم لغوی و اصطلاحی جهل و نیز عمده آثار و احکام آن را مورد بررسی قرار می‌دهیم. سپس به بررسی جهل بسیط و به‌خصوص شبهه و نیز جهل مرکب یا اشتباه می‌پردازیم. در پایان نیز به رسم معمول به نتیجه‌گیری می‌پردازیم.

۱. جهل

زیبیدی که از ائمه لغویین است در کتاب تاج العروس می‌گوید «جهله کسمعه جهلا و جهاله ضد علمه... و قال الراغب الجهل علی ثلاثة أضرب الاول هو خلو النفس من العلم و هذا هو الامل... و الثانی اعتقاد الشیء بخلاف ما هو علیه و الثالث فعل الشیء بخلاف ما حقه... و علی ذلك قوله تعالی أتخذنا هزوا قال اعوذ بالله أن اکون من الجاهلین فجعل فعل الهزو جهلا... و الجهل علی قسمین بسیط و مرکب فالبسیط عدم العلم عما من شأنه أن یعلم و المركب اعتقاد جازم غیر مطابق للواقع». سپس ایشان از قول ابن کمال کسی را که دارای جهل بسیط است به حیوان تشبیه کرده است چراکه چنین انسان‌هایی «ما به یمتاز الانسان عن الحيوان را دارا نیستند». (الزیبیدی، بی‌تا، ج ۷، ص ۲۶۸)

طریحی نیز در مجمع البحرین جهل را به «خلاف العلم» تعریف کرده است. ایشان در ادامه در وصف جاهل بسیط و مرکب می‌گوید «و الجاهل البسیط هو الذی لا یعرف

العلم و لا يدعيه و الجاهل المركب هو الذى لا يعلم و يدعى و قد اجمع اهل الحكمة العمليه ان الجاهل المركب لا علاج له.» (الطريحي، ۱۴۰۸ه.ق، ج ۱، ص ۴۲۱) در صحاح جوهرى هم جهل به «خلاف علم» تعريف شده است (الجوهرى، ۱۴۰۷ه.ق، ج ۴، ص ۱۶۶۳) در قاموس المحيط نيز آمده است جهله، كسمعه، جهلا و جهاله: ضد علمه» (فيروز آبادى الشيرازى، بى تا، ج ۳، ص ۳۵۳) اين درحالى است كه در لسان العرب جهل به نقيض علم تعريف شده است (ابن منظور، ۱۴۰۵ه.ق، ج ۱۱، ص ۱۲۹) تعريفى كه صاحب كتاب العين نيز بر آن صحه گذاشته است (الفراهيدى، ۱۴۰۹ه.ق، ج ۲، ص ۱۵۲) در قاموس المحيط در مقابل واژه السفه آمده است «خفه الحلم او نقيضه او الجهل... سفه: جهل» (فيروز آبادى الشيرازى، بى تا، ج ۴، ص: ۲۸۵)

بنابراين مى توان گفت جهل در سه معنای ضد علم، خلاف علم و نقيض علم به كار مى رود و داراى دو نوع كلى، جهل بسيط و جهل مركب است، امرى كه در كتب لغت فارسى نيز به آن اشاره شده است (دهخدا، ۱۳۳۸: ذيل مدخل جهل و معين ۱۳۷۱: ۱۲۵۹)

نكته جديدى كه در تعريف جهل مركب و جهل بسيط مى توان گفت اين است كه قدر متقين جهل فقدان علم است ليكن در جهل مركب فرد مدعى علم است درحالى كه در جهل بسيط وى چنين ادعايى نمى كند. بنابراين اين كه برخى از لغويين در بيان فرق بين جهل و ظن گفته اند ان الجاهل يتصور نفسه بصورة العالم و لا يجوز خلاف ما يعتقد و ان كان قد يضطرب حاله فيه لانه غير ساكن النفس اليه و ليس كذلك (الظان) (العسكرى، ۱۴۱۲ه.ق، ص ۱۷) در واقع در مقام بيان جهل مركب بوده است. جالب توجه است كه اين محقق در بيان فرق «حمق» و «جهل» مى نويسد «ان الحمق هو الجهل بالامور الجارية فى العاده» (العسكرى، ۱۴۱۲ه.ق، ص ۲۰۳) بنابراين جهل نه تنها اعم از حماقت و سفاهت است بلكه اعم از اشتباه هم است. هر انسان احمق و سفيهى جاهل هم است ولى هر جاهلى احمق و سفيه نيست. اين امر در خصوص اشتباه هم صدق مى كند چراكه هر فرد اشتباه كننده اى جاهل (جهل مركب) است، اما هر فرد جاهلى لزوماً داراى جهل مركب (اشتباه) نيست. بنابراين رابطه اشتباه با جهل از جهت لغوى عموم و خصوص مطلق است. سؤالى كه در خصوص رابطه علم و جهل به ذهن

می‌رسد این است که آیا جهل نقیض علم است یا ضد آن؟ به تعبیر دیگر آیا این دو مفهوم مانند خوب و بد و شب و روز مانعه الجمع و مانعه الخلو هستند و یا مانند مفاهیم سیاه و سفید فقط مانعه الجمع هستند؟ از معانی لغوی جهل پاسخی در این خصوص دریافت نمی‌شود چراکه جهل در لغت در معانی ضد علم، خلاف علم و نقیض علم به کار رفته است و لذا لاجرم باید با دقت در معانی اصطلاحی جهل و تحلیل این معانی پاسخ این پرسش را یافت. چنان‌که می‌دانیم انسان یا نسبت به مسأله‌ای (موضوعی یا واقعی) علم دارد و یا علم ندارد. در صورت علم داشتن یا علم او مصادف با واقع است (علم صحیح) یا مصادف با واقع نیست (جهل مرکب یا اشتباه) در صورت فقدان علم یا او اصلاً علم ندارد (جهل کامل) یا احتمال صحت و درستی امری را می‌دهد.

وقتی فردی در خصوص واقعی علم ندارد اما صحت و درستی آن را احتمال می‌دهد وی در واقع نسبت به آن مسأله جاهل است، چراکه احتمال هم از شعبات جهل است و الا فردی که علم دارد احتمال به خود راه نمی‌دهد و برعکس این انسان جاهل است که دست به دامن احتمال می‌زند. نکته شایان ذکر این است که احتمال هم بسته به میزان آن دارای درجاتی است. اگر درصد احتمال بیش از پنجاه درصد یا نصف باشد ظن نامیده می‌شود. فردی که ظن دارد مسلماً علم ندارد و البته چون نسبت به جهل خود واقف است جهلش بسیط است. در واقع چنان‌که اصولیین می‌گویند «ان الظن لا یغنی عن الحق شیئاً» ظن علم‌آور نیست و البته اگر هرازگاهی در اصول ظن معتبر شناخته می‌شود، این اعتبار قائم به دلیل خاص است و لذا ظن به‌طور کلی حجیت‌آور نیست. توضیح آن‌که ظن گاهی لازم الاتباع است مثل آن‌جا که دلیلی بر حجیت آن وجود داشته باشد مانند حجیت خبر واحد و حجیت ظاهر. گاهی هم برعکس به‌خاطر وجود دلیلی مبنی بر عدم حجیت آن نباید به آن عمل کرد مانند قیاس ممنوع. اما اگر در خصوص حجیت یا بطلان یک ظن دلیلی نداشتیم این ظن به‌لحاظ احکام تابع شک است. اگر احتمال در خود پنجاه درصد متوقف بماند به این احتمال شک گفته می‌شود، یعنی فرد به تمام معنا مردد است. تکلیف چنین فردی تحت مباحث شک و شبهه در اصول فقه تعیین شده است. اگر هم درصد احتمال کمتر از پنجاه درصد باشد مثلاً ۴۰٪

یا ۱۰٪ باشد به چنین احتمال مرجوحی، وهم گفته می‌شود که با دو نوع احتمال دیگر یعنی شک و ظن از جهت ماهیت هیچ اختلافی ندارند یعنی هر سه قسم نوعی جهل هستند و لذا نزد ما علم‌آور نیستند.

بنابراین علم نقیض جهل است یعنی یک فرد اولاً نمی‌تواند هم به مسأله‌ای جهل داشته باشد هم علم، در ثانی فرد یا باید عالم به آن باشد یا جاهل، لذا علم ملهوف به جهل و جهل ملهوف به علم نمی‌تواند باشد و نمی‌توان گفت فرد شاک ۵۰٪ علم دارد و ۵۰٪ جهل. چنین تعبیری غلط است. فرد شاک ۱۰۰٪ جاهل است و احتمال ۵۰٪ و حتی بالاتر (در ظن) چیزی به علم او نمی‌افزاید و او را از جهل خارج نمی‌کند. اما وقتی می‌گوییم جهل اعم از جهل صرف، احتمال مرجوح، شک و ظن است^۱ این سؤال به ذهن می‌رسد آیا مراد از این جهل، جهل بسیط است یا مرکب؟ آیا جهل فردی هم که دچار جهل مرکب (اشتباه) است می‌تواند اعم از جهل صرف، احتمال مرجوح، شک و یا ظن باشد؟ در این‌که جهل بسیط اعم از چهار قسم جهل است نباید شکی داشت، چراکه همه آن‌ها در ذیل تعریف جهل بسیط قرار می‌گیرند. جهل بسیط عبارت است از فقدان علم نسبت به واقعیتهایی، به نحوی که فرد جاهل نیز واقف به جهل خود است. وقتی فردی نسبت به مسأله‌ای علم ندارد و واقف به فقدان علم خود نیز است چه تفاوتی می‌کند وی در آن خصوص احتمالی داشته باشد یا نداشته باشد و باز چه تفاوتی می‌کند که میزان احتمال او کم یا زیاد باشد؟ مهم این است که او نمی‌داند و می‌داند که نمی‌داند. اما آیا در جهل مرکب هم احتمال ضعیف، شک و شبهه راه دارد؟

آیا اگر فردی در جریان خرید ویلایی در نیشابور این احتمال را بدهد که مساحت ویلا برخلاف قطعات واگذار شده قبلی ۱۵۰۰ متر مربع نیست و بلکه ۷۵۰ متر مربع است و به‌رغم فقدان علم و احتمالش باز هم معامله کند، می‌تواند مدعی اشتباه باشد و مدعی ویلایی ۱۵۰۰ متری باشد؟ آیا واقعاً اگر او را تصدیق کنیم که عالم نبوده و فقط احتمال می‌داده است که این ویلا ۷۵۰ متر باشد آیا باید از او به‌خاطر اشتباه حمایت کنیم یا او را به‌خاطر اقدام و عدم تحقیق و تفحص از واقعیت مؤاخذه کنیم؟!

این سؤال به ظاهر ساده می‌تواند در حقوق ما پای مفاهیمی مانند انصاف و عدالت را به دایره بحث‌های منطقی و فنی حقوقی مربوط باز کند، سؤالی که از دیدگاه تخصصی می‌تواند یک سؤال کلیدی و نقطه عطفی در مسیر مطالعات ما باشد.

اعتقاد یا تصوّر خلاف واقع که اساس تعریف لغوی اشتباه (جهل مرکب) می‌باشد نمی‌تواند پاسخی به این سؤال بدهد. به تعبیر دقیق‌تر در تعریف اشتباه کلمه اعتقاد به‌کار رفته است و در خصوص این‌که آیا اعتقاد در پی یقین حاصل می‌آید یا در پی احتمال بالا نیز می‌توان به اعتقاد رسید باید تحقیق بیشتری کرد. تفتازانی در مختصر المعانی در ذیل واژه خطاء عبارت زیبایی دارد، ایشان می‌گوید «... و المراد بالاعتقاد الحكم الذهنی الجازم او الراجع فیعمّ العلم و الظن» (التفتازانی، ۱۴۱۱ه.ق، ص ۳۰) به نظر می‌رسد اگر به عرف و استعمال لغوی اعتقاد هم رجوع کنیم باید در اعتقاد احتمال بالا راه، راه دهیم و معتقد باشیم در پی احتمال بالا (ظن) هم می‌توان به اعتقاد رسید. شاید تعبیر برخی از لغویین در میان افتراق میان جهل مرکب (اشتباه) و ظن که گفته‌اند «ان الجاهل یتصور نفسه بصوره العالم و لا یجوز خلاف ما یعتقده و ان کان قد یضطرب حاله فیه لانه غیر ساکن النفس الیه، و لیس كذلك الظان» (العسکری، ۱۴۱۲ه.ق، ص ۱۷۰) مؤید ما باشد، چراکه در این تعبیر اگرچه فرد اشتباه‌کننده خلاف اعتقاد خود را نمی‌خواهد بپذیرد ولیکن همین‌که در حین اعتقاد یافتن می‌تواند دارای اضطراب نفسانی باشد حکایت از مبتنی بودن اعتقاد وی بر احتمال دارد، زیراکه فرد موقن آرام و ساکن است. به لحاظ حقوقی هم ما دلیلی نداریم که فرد اشتباه‌کننده باید در اشتباه خود یقین کامل و قلبی داشته باشد تا ادعای اشتباه او را بپذیریم، لذا جهل مرکب (اشتباه) هم می‌تواند در پی احتمال بالا (ظن) حاصل آید. اما بی‌شک در پی احتمال اندک یا حتی پنجاه درصد (شک) نمی‌توان به اعتقاد رسید. لذا جهل مرکب منصرف از احتمال اندک و شک است. دلالت عرفی هم ما را به این واقعیت رهنمون می‌کند چراکه کسی که در خصوص واقعیتهای شک دارد یا احتمال اندک به صحت آن دارد هرگز نمی‌گوید معتقدم که آن صحیح است بلکه می‌گوید شک دارم یا احتمال می‌دهم که فلان مسأله صحیح است.

ملاک‌های اشتباه معقول و متعارف هم که از ملاک‌های مهم پذیرش اشتباه می‌باشد به این نکته اشاره دارد به تعبیری اگر فردی در خصوص واقعیتهای احتمالی اندک و یا حتی شک داشته باشد و به‌رغم آن تصمیمی بگیرد که بعداً متوجه اشتباه خود گردد، ادعای اشتباه از او پذیرفته نمی‌شود چراکه او معقول رفتار نکرده است و اساس تصمیم خود را بر احتمال و شک بنا نهاده است، همچنان‌که رفتار او متعارف هم نبوده است، چراکه کمتر کسی با احتمال اندک و شک پایه‌های زندگی تجاری خود را بنا می‌نهد و با ریسمان حدس و گمان به استقبال واقعیتهای معاملات می‌رود. البته در خصوص فردی که در پی ظن (احتمال قوی) بر درستی عقیده خود اعتقاد یافته است و بعد کاشف به-عمل آمده است که اشتباه می‌کرده است باید تحقیق بیشتری صورت گیرد؛ چون نمی‌توان او را با کسی که صددرصد معتقد به صحت عقیده خود بوده است و بعد خلاف آن کشف می‌گردد یکسان پنداشت، اگر عبارات و اصطلاحات میان این دو فرقی نمی‌نهند و هر دو را مرتکب اشتباه می‌دانند بی‌شک انصاف و عدالت آن‌ها را یکسان تلقی نمی‌کند.

فردی که در پی احتمال اندک و یا حتی شک تصمیمی می‌گیرد نیز با دو حالت متفاوت مواجه می‌شود. نخست این‌که تصمیم او مصادف با واقع و خواست او می‌باشد و دوم آن‌که تصمیم او اشتباه از کار دربیاید. در صورت اخیر اگرچه تصمیم او با واقع منطبق نیست اما چون او قبلاً اعتقادی به واقع نداشته است و بر اساس احتمال و شک تصمیم گرفته است لذا اشتباه اصطلاحی بر آن صدق نمی‌کند. در اشتباه، فرد «الف» را اراده می‌کند اما «ب» نصیب او می‌شود و این پذیرفتنی نیست، اما در احتمال و شک فرد «احتمال الف» را اراده می‌کند و احتمال «الف» اعم است از بودن «الف» یا نبودن «الف» و لذا اگر «ب» نصیب او گردد، از اراده وی تخلفی نشده است، بنابراین معامله از جهت اشتباه باطل نیست، هرچند که شاید از جهات دیگری مانند مردد بودن یا معلوم نبودن موضوع معامله و مانند آن باطل باشد. آنچه در اصول فقه در بحث شک و ظن مطرح می‌شود در این‌جا نیز تا حد زیادی قابل تطبیق است. توضیح آن‌که نه تنها در اصول فقه عمل مبتنی بر شک حجیت ندارد بلکه ظن هم ملاک و عذر تلقی نمی‌شود (ان الظن لا یغنی عن الحق شیئاً) مگر در برخی موارد (ظنون معتبره)

به همین طریق، اگر ضرورت معامله را به‌طور کلی مفروض بدانیم و قائل به این باشیم که همیشه انسان در خصوص واقعیات معاملات دسترسی به علم قطعی ندارد لذا از باب انسداد علم و علمی می‌توان حکم به عمل به مطلق ظن کرد، حال هر لحظه احتمال خلاف واقع درآمدن این تصمیم وجود دارد و اگر از قضا صفرا سرکنجین فزود و تصمیم مبتنی بر ظن، خلاف واقع درآمد، آیا اشتباه فرد را نباید پذیرفت؟! و آیا می‌توان به بهانه علم مبتنی بر ظن وی، ادعای اشتباه او را مخدوش دانست؟! و گفت چون او صددرصد الف را اراده نکرده بود و لذا اگر ب هم نصیب او شود بلا اشکال است؟! آیا همین پاسخ خود متعارض با اصول معاملات نیست، چراکه چگونه می‌شود فردی الف را صددرصد اراده نکرده باشد و «ب» نصیب او گردد و باز هم بگوییم معامله صحیح است؟! در بطلان چنین معامله‌ای چه جای شکی است؟! و کدام سبب بهتر از اشتباه می‌تواند این بطلان را توجیه کند؟ وانگهی اگر به دلیل انسداد باب علم و علمی و حجیت ظن، وی تصمیمی بگیرد که بعدها بطلان آن واضح گردد چرا نباید ادعای اشتباه او را پذیرفت؟! مگر نه این‌که در فقدان علم، ظن معتبر جای آن را می‌گیرد و در واقع اعتبار علم را می‌یابد پس چگونه اگر خلاف علم روشن گردد، اشتباه را می‌پذیریم ولیکن اگر خلاف ظن معتبر روشن گردد، اشتباه را نمی‌پذیریم؟!

به نظر می‌رسد در شمول اشتباه (جهل مرکب) بر اعتقاد (مبتنی بر ظن معتبر) خلاف واقع شکی نباشد. البته ملاک اعتبار ظن در معاملات حقوقی با ملاک ظن مطرح در اصول فقه متفاوت است و نوعاً به ملاک‌های معقول و متعارف بودن ادعای اشتباه برمی‌گردد. وانگهی اگر اعتقاد مبتنی بر ظنون معتبره را از حوزه جهل مرکب خارج کنیم با مشکل مواجه می‌شویم. در این صورت همه افرادی که وارد معامله می‌شوند باید مکلف باشند که در خصوص موضوع معامله یا سایر واقعیات‌های راجع به معامله اعتقاد صددرصد داشته باشند و هیچ احتمالی را در خصوص آن‌ها به خود راه ندهند، امری که نه تنها در حوزه معاملات خوشایند نیست بلکه در حوزه حقوق غیر ممکن و ناشدنی می‌باشد. بنابراین با توجه به آنچه گذشت باید گفت جهل و علم دو مفهوم متباین و متناقض هستند. جهل دو نوع دارد؛ جهل بسیط و جهل مرکب. جهل بسیط شامل احتمال‌اندک، شک و ظن می‌باشد در حالی که جهل مرکب (اشتباه) فقط اعتقاد قاطع و

اعتقاد مبتنی بر ظن معتبر را در برمی‌گیرد. به نظر می‌رسد باید میان این دو اشتباه (اشتباه مبتنی بر اعتقاد قاطع و اشتباه مبتنی بر ظن معتبر) فرق نهاد. البته باید دریابیم افتراق میان این دو نوع جهل مرکب، با چه دلیلی بهتر توجیه می‌شود؟ و نیز! درخصوص اشتباهی که مبتنی بر ظن معتبر می‌باشد، علاوه بر بررسی ملاک‌های ظن معتبر در اصول فقه باید ملاک‌های معقول و متعارف را که به‌خصوص در حقوق فرانسه بحث شده است را به‌دقت مورد تحقیق قرار دهیم. در فقه اصطلاح جهل در مباحث مختلفی به‌کار رفته است. در مباحث لزوم معلوم بودن بیع و به‌طور کلی لزوم معلوم بودن مورد معامله، خیار غبن (جاهل یا عالم بودن مغبون یا جاهل یا عالم بودن طرف دیگر)، علم یا جهل فرد (مکلف) به طهارت و نجاست و مال غیر بودن و...، جهل به احکام نماز یا وضو و یا حتی حج برای اعاده این اعمال عبادی یا صحت آن‌ها، جاهل مقصر و قاصر و... به نوعی اصطلاح جهل مطرح می‌باشد البته این مباحث نوعاً اشاره به جهل بسیط دارد در اصول فقه نیز این اصطلاح بیشتر در معنای جهل بسیط به‌کار می‌رود. در اصول فقه بعد از بحث از الفاظ و ملازمات عقلیه، در مباحث مربوط به «حجیت» صحبت از علم و ظن و شک می‌شود. در قسمت ظن و شک به بحث جهل و احکام مربوط به آن پرداخته می‌شود.

در حقوق و اصطلاحات حقوقی نیز جهل در مباحث مختلفی مطرح می‌باشد این اصطلاح اگرچه نوعاً مختص جهل بسیط است اما در معنای جهل مرکب (اشتباه) هم به‌کار رفته است. در قانون مدنی جهل در مواد ۲۳۳، ۳۴۷، ۳۹۱، ۱۰۵۱، ۱۰۹۹ و ۱۱۶۶ به‌کار رفته است.^۲ اگرچه جهل در این مواد نوعاً جهل موضوعی است لیکن گاهی نیز مراد جهل حکمی (ماده ۱۰۵۱) است. کلمه جهل در مواد ۳۹۱، ۱۰۵۱، ۱۰۹۹ و ۱۱۶۶ در معنای جهل مرکب (اشتباه) به‌کار رفته است. هم‌چنان‌که اصطلاح اشتباه مطرح در مواد مختلف معادل جهل مرکب می‌باشد (مواد ۱۹۹، ۲۰۰، ۲۰۱، ۳۰۱، ۳۰۲، ۷۶۲، ۱۱۶۵، ۱۲۷۷)

مشتقات جهل مانند جاهل، مجهول و مجهول الهویه، مجهول التصرف نیز در قانون مدنی در مواد مختلف (مواد ۲۸، ۵۳، ۷۱، ۹۱، ۲۶۳، ۳۰۳، ۳۱۶، ۳۲۵، ۳۵۶، ۴۲۷، ۵۲۳، ۶۲۵، ۶۹۰، ۷۲۹، ۸۳۴، ۸۷۳، ۸۷۴، ۹۹۶، ۱۱۰۰، ۱۱۶۶، ۱۲۷۱ و ۱۳۱۲) به‌کار رفته

است. از فواید بررسی این مواد، این است که موادی که جهل در آنها در معنای اشتباه به کار رفته است، به منزله منابع حقوقی جدیدی برای تحقیق در خصوص اشتباه به عنوان مهمترین عیب اراده می‌تواند تلقی گردد.

جهل علاوه بر این که به جهل بسیط و مرکب تقسیم می‌شود، به اعتبار متعلق آن به جهل موضوعی و جهل حکمی نیز تقسیم می‌شود. جهل موضوعی در جایی مطرح است که متعلق جهل، موضوع یک حکم باشد در حالی که متعلق جهل حکمی، حکم یک مسأله می‌باشد. به عنوان مثال اگر فردی هنگام معامله یک خودروی خارجی در منطقه آزاد تجاری کیش نداند که آیا حکم معامله خودرو در آنجا مانند سرزمین اصلی ایران است یا نه، در واقع جهل او جهل به حکم است. این حکم می‌تواند اعم از ممنوع بودن یا مجاز بودن معامله خودرو، درصد حق گمرک، نحوه ترخیص، محدودیت‌های خرید و فروش خودرو و... باشد. اما اگر او به رغم علم به حکم معامله خودروی خارجی در منطقه تجاری کیش، در خصوص شمول این حکم بر نوعی خاص از خودرو جهل داشته باشد جهل او موضوعی است، به عنوان مثال نداند آیا خودروی تویوتا کمری مدل ۲۰۰۳ هنوز مشمول این حکم است یا نه؟

در خصوص جهل حکمی و موضوعی دو نکته حائز اهمیت است نخست آن که در مباحث حقوقی و فقهی به هنگام سخن از جهل، نوعاً جهل موضوعی مراد است، در حالی که در مباحث اصولی جهل موضوعی و حکمی تقریباً به یک اندازه مورد توجه است. دوم آن که میان جهل حکمی و جهل موضوعی اگرچه به لحاظ نظری می‌توان خطی قاطع ترسیم کرد ولیکن در عمل هرازگاهی تشخیص این دو از یکدیگر کار آسانی نیست. در مثال گذشته اگر فردی تویوتا کمری مدل ۲۰۰۳ را معامله کند بعداً متوجه گردد که در این خصوص جاهل بوده است هم می‌تواند بگوید من نسبت به موضوع حکم جاهل بوده‌ام و هم می‌تواند مدعی باشد من نسبت به خود حکم جاهل بوده‌ام. جهل و اشتباه دو مفهومی هستند که اگرچه دارای حقیقت شرعی نیستند لیکن دارای حقیقت متشرعه می‌باشد.^۳ در نزد متشرعه جهل عبارت است از فقدان علم نسبت به امری و اشتباه عبارت است از اعتقاد خلاف واقع نسبت به امری، هرچند که شاید بتوان مدعی شد اصطلاح اشتباه در معاملات دارای حقیقت متشرعه هم نیست چراکه

چنان‌که می‌دانیم در تعریف این نوع جهل، اختلاف نظر زیادی میان صاحب‌نظران مطرح است. در حال جهل از لحاظ ماهیت به جهل مرکب و جهل بسیط تقسیم می‌شود. اکنون به بررسی این دو نوع جهل می‌پردازیم.

۲. جهل بسیط یا شبهه

شبهه (جهل بسیط) به لحاظ لغوی همانند اشتباه (جهل مرکب) از یک ریشه است. ریشه هر دوی آن‌ها شبه می‌باشد. اما معنای لغوی و اصطلاحی این دو مفهوم کاملاً با هم متفاوت است. ما ابتدا معنای لغوی و اصطلاحی شبهه را مورد بحث قرار می‌دهیم و سپس به تفاوت آن با مفهوم اشتباه می‌پردازیم. بررسی شبهه از این حیث که این مفهوم با اشتباه در مفهوم جهل، مشترک است و می‌توان برخی احکام آن‌را با دخل و تصرفاتی برای اشتباه هم به کار برد حائز اهمیت است. شبهه نوعاً در محاورات روزمره و حتی در برخی کتب حقوقی به همراه شک به کار می‌رود. باید دانست این دو مفهوم دو روی یک سکه هستند، به این معنا که بعد از تحقق شک و تردید برای انسان حالتی به نام شبهه به انسان دست می‌دهد. در واقع شبهه نتیجه شک و شک سبب شبهه می‌باشد. به نظر می‌رسد این دو مفهوم حتی اگر به لحاظ لغوی اندک اختلافی با هم داشته باشند، به لحاظ اصطلاحی باید آن‌ها را یکی دانست.

در لسان العرب ذیل واژه شبه چنین آمده است «شبهه: الشبهه و الشبه و الشبيه: المثل و الجمع اشباه و أشبه الشيء الشيء: ما ثله... واشبهت فلانا و شابهته و اشبهه علی و تشابه الشیئان و اشتهبه: شبهه کل واحد صاحبه. و فی التنزیل: مشتهبها و غیر متشابه. و شبهه إیاه و شبهه به مثله. و المتشابهات من الأمور: المشکلات. و المتشابهات: المتماثلات... و الشبهه: الالتباس و امور مشتهبه و مشبهه...» (ابن منظور، ۱۴۰۵ه.ق، ج ۱۲، ص ۵۰۴؛ الفراهیدی، ۱۴۰۹ه.ق، ج ۳، ص ۴۰۴) شبهه معمولاً میان دو امر شبه هم و یا شبیه هم واقع می‌شود. این‌که در مجمع البحرین آمده است که «و سمی الشبهه شبهه لانها تشبه الحق» (الطریحی، ۱۴۰۸ه.ق، ج ۲، ص ۴۷۹) در واقع شاید به این امر اشاره دارد.

برخی در فرق میان شبهه و شبیه گفته‌اند «ان الشبهه اعم من الشبيه الا تراهم يستعملون الشبهه فی کل شیء، و قلما يستعمل الشبيه الا فی المتجانسین...» (العسکری، ۱۴۱۲ه.ق، ص ۲۹۲) البته لزومی هم ندارد شبهه میان دو امر شبه هم یا شبیه هم باشد،

بلکه می‌تواند میان دو امر کاملاً متفاوت واقع شود؛ مانند شبهه‌ای که در خصوص احکام و یا موضوعات احکام واقع می‌شود. لذا وجه تسمیه‌ای که شیخ طریحی در مجمع البحرین به آن اشاره کرده است از باب غلبه است. چنان‌که در لسان العرب دیدیم شبهه در معنای التباس به‌کار رفته است (الرازی، ۱۴۱۵ ه.ق، ص ۱۷۵، الجوهری، ۱۴۰۷ ه.ق، ج ۶، ص ۲۲۳۶ و ج ۹، ص ۳۹۳) این معنای لغوی شبهه که نوعی جهل مرکب است با معنای اصطلاحی شبهه که نوعی جهل بسیط است کاملاً متفاوت است. البته شاید نتیجه شک و شبهه، التباس باشد اما التباس به معنای اشتباه از کار درآمدن هیچ نسبتی با شبهه ندارد. اگر در معانی واژه شک مانند خلاف یقین و نقیض یقین (الجوهری، ۱۴۰۷ ه.ق، ج ۴، ص ۱۵۹۴؛ ابن منظور، ۱۴۰۵ ه.ق، ج ۱۰، ص ۴۵۱) دقت کنیم درمی‌یابیم که در شک و شبهه انسان نسبت به مسأله علم ندارد. در شک و شبهه احتمال درستی هر دو طرف یا چندین طرف وجود دارد. این احتمال باید بین دو طرف یا اطراف موضوع مورد شک و شبهه مساوی باشد والا دیگر جهل و نادانی فرد از مقوله شک خارج می‌شود و وارد احتمال ضعیف و مرجوح (وهم) و احتمال قوی (ظن) می‌شود. لذا جهل اعم از شک است (الزبیدی، بی‌تا، ج ۷، ص ۱۵۰) معنای اصطلاحی شبهه و یا شک را باید در اصول فقه دنبال کرد. به‌طور کلی وقتی انسان مکلف راجع به امری گرفتار شک می‌شود، یا امر مشکوک حالت سابقه دارد (محل اجرای اصل استصحاب) یا ندارد. اگر حالت سابقه وجود نداشته باشد یا مورد توجه قرار نگیرد یا عمل به احتیاط ممکن نیست (محل اجرای اصل تخییر) یا عمل به احتیاط ممکن است. در صورت امکان عمل به احتیاط یا دلیلی بر وجوب عمل به احتیاط داریم (محل اجرای اصل احتیاط) یا دلیلی در این خصوص نداریم (محل اجرای اصل براءت) اصول عملیه و شبهه که دارای تقسیمات متعددی است از مباحث مفصل و شیرین اصول فقه است که برای مطالعه بیشتر بهتر است به کتب اصول فقه مراجعه شود.

چنان‌که گفتیم شبهه به‌عنوان جهل بسیط در لغت به معنای اشتباه و التباس به‌کار می‌رود اما این دو واژه به‌لحاظ اصطلاحی اساساً با هم تفاوت دارند. اشتباه از مقوله جهل مرکب است، درحالی‌که شبهه نوعی جهل بسیط است. در شبهه انسان نسبت به نادانی و جهل خود علم دارد درحالی‌که در اشتباه انسان چنین علمی ندارد. در حین

اشتباه چون انسان در جهل مرکب است لذا تکلیفی متوجه او نیست ولیکن در حین شبهه انسان مکلف باید حسب مورد رفتار مطلوب را انجام دهد. بنابراین رابطه میان اشتباه و شبهه تباین است. یعنی هیچ اشتباهی شبهه نیست و هیچ شبهه‌ای اشتباه نیست. شباهت‌های ظاهری مثل تقسیم هر یک از اشتباه و شبهه به موضوعی و حکمی نباید ما را گمراه کند. در بحث شبهه حکمیه ما در برابر حکم خداوند شک و شبهه داریم ولیکن در اشتباه حکمی (قانونی) دیگر موضوع فقط راجع به تکلیف و تبعیت از امر شارع نیست بلکه مصلحت‌هایی مختلفی مثل نظم عمومی و رعایت حقوق طرف دیگر و... مطرح می‌باشد لذا نباید این دو را تابع احکام واحدی دانست. تفاوت‌های زیادی میان این دو مفهوم وجود دارد که تفصیل آن خارج از این مختصر است.

۳. جهل مرکب یا اشتباه

چنان‌که گذشت اشتباه نوعی جهل است و نسبت میان این دو مفهوم عموم و خصوص مطلق می‌باشد، چراکه هر اشتباهی جهل است ولیکن هر جهلی اشتباه نیست. اگرچه متبادر از جهل، جهل بسیط است (الاول هو خلو النفس من العلم و هذا هو الاصل) (الزبیدی، بی تا، ج ۷، ص ۲۶۸) ولیکن در اشمال جهل بر اشتباه (جهل مرکب) هیچ تردیدی وجود ندارد. در جهل بسیط فرد هیچ‌گونه ادعایی در خصوص علم ندارد برخلاف اشتباه که فرد مدعی علم است. در اشتباه هم علم وجود دارد و هم جهل درحالی‌که در جهل هیچ علمی وجود ندارد. در جهل احتمال و شک و ظن راه می‌یابد درحالی‌که در اشتباه تنها اعتقاد جازم و ظن معتبر پذیرفته می‌شود. به نظر می‌رسد کسانی^۴ که معتقدند اشتباه منحصر در اعتقاد جازم است لااقل در مفهوم حقوقی اشتباه دقت لازم را نداشته‌اند، چراکه چنان‌که دیدیم هیچ استبعاد لغوی، عرفی، منطقی و حقوقی وجود ندارد که فردی بر اساس ظن معتبر نسبت به مسأله‌ای علم پیدا کند و بعد مدعی اشتباه در آن خصوص شود. به نظر ما حتی اگر از لحاظ لغوی جهل مرکب (اشتباه) تنها منحصر به اعتقاد جازم باشد، به لحاظ حقوقی و احکام مربوط هیچ منعی ندارد که فردی بر اساس ظن معتبر دچار اشتباه گردد و ادعای اشتباه او را باید بپذیریم.

از آن‌جا که اصطلاح تخصصی اشتباه در متون حقوقی اعم از قانون، آراء، دکترین‌ها و غیره می‌باید در همان معنای فنی و تخصصی خودش به‌کار رود و نیز بنا به دلایل دیگر پرداختن به مفهوم و تعریف اصطلاحی اشتباه موجه و ضروری می‌باشد. بنابراین اگرچه باید به مفهوم لغوی اشتباه نیز نظر داشته باشیم، اما بدون شک آنچه مهم‌تر است مفهوم فنی و تخصصی این واژه است. در زبان فارسی اشتباه در معانی مختلفی از جمله سهو و خطا، مانند شدن، بازشناختن، بازندانستن، نهفته ماندن، پوشیده شدن (معین، ۱۳۷۱، ص ۲۷۸) و نیز مانند شدن، چیزی را به‌غلط عوض چیزی گرفتن به‌کار رفته است (دهخدا، ۱۳۳۸، ذیل مدخل اشتباه)

اشتباه که خود یک واژه عربی است بر وزن افتعال مصدر ثلاثی مزید «شبهه» می‌باشد. در کتب لغت عربی این واژه در معانی مختلفی به‌کار رفته است که با مراجعه به معروف‌ترین این کتب اهم این معانی به شرح ذیل است. در کتاب العین فراهیدی ذیل واژه شبه آمده است «الشبهه: ضرب من النحاس یلقى علیه دواء فیصفر و سمی شبها، لانه شبه بالذهب و فی فلان شبه من فلان و هو شبهه و شبهه، ای شبیهه. و تقول: شبهت هذا بهذا (وآشبهه فلان فلانا) و قال الله عزوجل: آیات محکمات هنّ ام کتاب و آخر متشابهات، ای یشبه بعضها بعضها... و اشتبه الامرای اختلط». در این کتاب در ارتباط با واژه «مبهم» چنین آمده است «ابهم الامرای اشتبهه، لایعرف وجهه». ذیل مدخل خول هم در این کتاب آمده است که کل شیء اشتبهه فهو مخیل (فراهیدی، ۱۴۰۹ ه.ق، ج ۳، ص ۴۰۴ و ج ۴، صص ۶۲ و ۳۰۶) ریشه اشتباه شبه است و نباید با شیخ خلط شود. «شیخ؛ الشیخ: ما بدا لک شخصه من الخلق، یقال: شیخ لنا ای مثل» (فراهیدی، ۱۴۰۹ ه.ق، ج ۴، ص ۹۹) جمع شیخ اشباح است درحالی‌که جمع شبه اشباه است. واژه شبه در نهایت ابن اثیر نیز چنین شرح داده شده است «شبهه فی صفة القرآن (آمنوا بمتشابهه و اعملوا بمحکمه) المتشابهه ما لم یتلق معناه من لفظه، و هو علی ضربین... و فیه انه نهی أن تسترضع الحمقاء فان اللبن یتشبهه ای ان المرضعه اذا ارضعت غلاما فانه ینزع الی اخلاقها فیشبها و لذلك یختار للرضاع العاقله الحسنه الاخلاق، الصحیحه الجسم» (ابن الاثیر، ۱۳۶۴، ج ۲، ص ۴۴۲) در لسان العرب ذیل مدخل شبه چنین بیان شده است که الشبه و الشبهه و الشبیه: المثل و الجمع أشباه و أشبه الشیء الشیء: مائله... و المشتبهات

من الامور؛ المشكلات، و المتشابهات: المتماثلات و التشبيه التمثيل... و بينهم أشباه ای أشياء يتشابهون فیها و شبه علیه: خلط علیه الامر حتى اشتبهه بغيره (ابن منظور، ۱۴۰۵هـ.ق، ج ۱۳، ص ۵۰۳)

برخی از لغویین دیگر نیز گفته‌اند که شبه و شبّه لغتان بمعنی، يقال هذا شبهه ای شبیه و بینهما شبه بالتحریک و الجمع مشابه علی غیر قیاس كما قالوا محاسن و مذاکیر و الشبهه الالتباس... (الرازی، ۱۴۱۵هـ.ق، ص ۱۷۵) شیخ طریحی نیز در کتاب معروف خود مجمع البحرین چنین گفته است «قوله تعالی تشابهت قلوبهم ای شبه بعضها بعضا فی الکفر و الفسق... و سمی الشبهه شبهه لانها تشبه الحق... و شبهت الشی بالشیء: اقمته مقامه بصفه جامعه بینهما و منه المشابهه و هی المشارکه فی معنی من المعانی... و اشتبهت الامور و تشابهت: التبتت فلم تتميز و لم تظهر و منه اشتباه القبله و نحوها» (الطریحی، ۱۴۰۸هـ.ق، ج ۲، ص ۴۷۸) زبیدی در ذیل واژه لبس می‌نویسد «عن ابی عباد اللبسه (بالضم الشبهه)، لبس الامر علیه، اذا شبهه علیه و جعله مشکلاً و اللبس اختلاط الظلام» (الزبیدی، بی‌تا، ج ۴، ص ۲۴۰) ایشان در ذیل خود واژه شبه آورده‌اند که الشبهه بالكسر و التحریک ج اشباه... و تشابها و اشتبها کل منهما الاخر حتى التباس... (و الشبهه بالضم الالتباس و) ایضاً (المثل) تقول انی لفی شبهه منه (و شبه علیه الامر تشبیهیها لبس علیه) و خلط. (الزبیدی، بی‌تا، ج ۹، ص ۳۹۳) از آنچه گذشت و با توجه به کتب لغوی معروف دیگر مانند صحاح جوهری، قاموس محیط فیروزآبادی می‌توان گفت که اشتباه در زبان عرب در معانی مختلفی مانند خلط کردن دو یا چند امر (اختلاط)، مبهم ماندن امری (ابهام)، تخیل کردن امری (خیال)، مانند گرفتن نادرست امری (متشابه و مثل) و نادرست پنداشتن امری (لبس و التباس) به کار می‌آید. در هر یک از این معانی فرد اشتباه‌کننده علم به اختلاط و ابهام و خیال و مثل و مانند بودن و نیز التباس ندارد و لذا دچار اشتباه می‌گردد. مشکل چنین فردی نیز به فقدان علم او برمی‌گردد، فقدان علمی که او خود از آن خبر ندارد و لذا این مشکل دو صد چندان است، لذا امر مشتبه را امر مشکل گفته‌اند «...و المشتبهات من الامورای المشکلات». صیغه ماضی اشتباه، اشتبه و صیغه مضارع آن یشته است (اشتبه، یشته، اشتباه) و لذا وقتی عرب می‌خواهد بگوید علی در معامله دچار اشتباه شد می‌گوید اشتبه «علی» علی

العقد یا اشتبه علی امر العقد. شایان ذکر است امروزه اغلب حقوق‌دانان عرب‌زبان در بحث‌های تخصصی از واژه غلط به‌جای واژه اشتباه استفاده می‌کنند. در زبان فرانسه شایع‌ترین واژه در مقابل اشتباه واژه «Erreur» می‌باشد. انگلیسی‌زبانان نیز معادل واژه اشتباه از واژه «Mistake» بهره می‌جویند. برخلاف معنای اصطلاحی اشتباه که حکایت از مفهومی منجز و قاطع دارد مفهوم لغوی آن مفهومی مشکک است به‌نحوی که متصف به اشتباه بزرگ و کوچک و... می‌شود. لازم به ذکر است اشتباه می‌تواند در اثر بی‌احتیاطی و یا هر چیز دیگری مانند فریب ایجاد گردد.

درخصوص مفهوم اصطلاحی اشتباه نیز بحث فراوان است. هرچند قانون مدنی ایران درخصوص مفهوم اصطلاحی اشتباه تعریفی به‌دست نداده است لیکن اساتید تعاریف مختلفی از این مفهوم بیان داشته‌اند. استاد مصطفی عدل معتقدند «اشتباه تصوّر غلطی است که انسان از شیء پیدا می‌کند» (عدل، ۱۳۷۳، ص ۱۱۸) این تعریف به‌رغم مختصربودن، درواقع بیانی از تعریف لغوی اشتباه است و خیلی عام و کلی است و نمی‌تواند ما را به مقصود برساند. ایشان در همین بحث حد اعلی اشتباه را جهل دانسته‌اند، بیانی که از نظر ما اصلاً توجیهی ندارد چراکه اولاً اشتباه یک مفهوم منجز است و به‌مانند مفاهیم مشکک متصف به حد اعلی یا حد انی نمی‌گردد. دوم آن‌که اشتباه خود نوعی جهل است اما جهل مرکب و اگر قرار بود توضیحی ولو با تسامح از اشتباه بیان می‌کردند می‌بایست می‌گفتند حد اعلی جهل اشتباه است و نه این‌که حد اعلی اشتباه جهل است. بعد از ایشان، استاد بروجردی عبده اگرچه تعریفی از اشتباه به‌دست نمی‌دهد لیکن از بیان ایشان چنین استنباط می‌شود که ایشان نیز مانند برخی از اساتید کشور اشتباه را دارای درجاتی می‌دانند و به تعبیری آن‌را مشکک پنداشته‌اند. ایشان در کتاب حقوق مدنی خود گفته‌اند «اشتباه به‌اعتبار موارد فرق می‌کند در بعضی موارد ممکن است به‌اندازه‌ای باشد که رضا را از بین ببرد و بعضی اوقات به‌اندازه‌ای است که رضا را معلول می‌نماید در بعضی موارد به‌حدی است که نه موجب فقدان رضا و نه آن‌را معلول می‌سازد» (بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ص ۹۸) اصولاً اشتباه یعنی تصوّر خلاف واقع هرچند ممکن است میزان تخطی و تخلف از واقع کم یا زیاد باشد لیکن همه این‌ها اشتباه است و خود اشتباه یک مفهوم منجز است و قابل اتصاف به کم

یا زیاد نیست بنابراین اگرچه در بسیاری از مباحث روزمره و در محاورات عمومی ما با اصطلاحاتی مانند اشتباه کوچک یا بزرگ و یا اشتباه قابل بخشش یا غیر قابل بخشش مواجه می‌شویم در حقوق اشتباه، اشتباه است کوچک و بزرگ یا کم و زیاد ندارد اشتباه یعنی تصوّر خلاف واقع البته بسته به موضوع این اشتباه، اثر حقوقی آن می‌تواند متفاوت باشد. بنابراین تعبیر استاد بروجردی عبده مبنی بر اندازه‌گیری اشتباه اصولاً نادرست است و شاید به‌خاطر همین تصوّر نادرست از مفهوم منجز اشتباه، ایشان در برخی مصادیق اشتباه، قائل به عدم نفوذ شده‌اند چراکه ایشان معتقدند اگر اشتباه به‌اندازه‌ای باشد که رضا را معلول سازد موجب عدم نفوذ قرارداد می‌گردد. برخی اساتید دیگر نیز قائل به تشکیکی بودن این مفهوم شده‌اند ایشان در تعریف اشتباه گفته‌اند «اشتباه تصوّر باطلی است که شخص نسبت به امری دارد و بسته به درجه و میزان قوت و ضعف آن در عقد تأثیر می‌گذارد» (کاتبی، ۱۳۵۲، ص ۵۱) این تعریف نیز هم کلی است و هم قائل به تشکیکی بودن مفهوم اشتباه شده است. صرف‌نظر از کلی بودن قسمت نخست این تعریف، در قسمت دوم مؤلف می‌بایست می‌گفت «و بسته به موضوع اشتباه اثر آن در عقد متفاوت خواهد بود».

استاد امامی هم بدون ارائه تعریفی از اشتباه از تصوّر غلط سخن به میان می‌آورد (امامی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۱۹۴) دکتر شهیدی در تعریف اشتباه گفته‌اند «اشتباه در اصطلاح عبارت است از خطا در شناخت و اعتقاد برخلاف واقع» (شهیدی، ۱۳۷۷، ۱۷۲) این تعریف نیز بسیار عام و کلی است و مفید فایده نیست هرچند نسبت به تعاریفی که گذشت متفاوت‌تر است چراکه از خطا در شناخت و اعتقاد برخلاف واقع سخن به‌میان آورده است. استاد کاتوزیان نیز در تعریف اشتباه گفته‌اند «اشتباه پندار نادرستی است که انسان از واقعیت پیدا می‌کند» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۳۹۵) ش (۲۰۸) تعریف استاد صفایی در خصوص اشتباه عبارت است از «اشتباه به‌طور کلی تصوّر غلطی است که آدمی از چیزی دارد و در مبحث معاملات عبارت است از تصوّر نادرست معامله‌کننده درباره یکی از ارکان و عناصر عقد» (صفایی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۸۷) امتیاز این تعریف نسبت به تعاریف دیگر کلی نبودن آن است و اختصاص یافتن آن به بحث معاملات است. البته بایستی مراد از عقد را عقد و ایقاع دانست چراکه ایشان

گفته‌اند در مبحث معاملات اشتباه عبارت است از تصوّر نادرست درباره عناصر عقد و پر واضح است که معاملات اعم از عقد و ایقاع است و لذا به کار بردن عقد در این تعریف از باب غلبه و یا احیاناً تسامح است و نه از باب احتراز از ایقاع. این تعریف مزیت دیگری نیز دارد و آن این‌که در این تعریف تصوّر نادرست را به معامله‌کننده نسبت داده است و معامله‌کننده می‌تواند هر یک از دو طرف عقد باشد و از این حیث نسبت به تعاریف دیگر دقیق‌تر است. قابل توجه آن است که این استاد عالی‌قدر در ادامه این بحث برخلاف برخی از اساتید سخن از اندازه و میزان اشتباه به میان نمی‌آورند بلکه معتقدند اشتباه بسته به اهمیت آن می‌تواند دارای آثار متفاوتی باشد.

توصیف اشتباه به اشتباه با اهمیت و کم اهمیت از یک طرف و تقسیم اشتباه بر اساس موضوع آن حاکی از آن است که این استاد مفهوم اشتباه را به درستی یک مفهوم منجز و نه مشکک به حساب آورده‌اند. ایشان بر اساس این‌که موضوع اشتباه عناصر مهم و اساسی قرارداد باشد یا عناصر کم اهمیت، اشتباه را به اشتباه مهم و غیر مهم تقسیم کرده‌اند که اثر اشتباه اول را بطلان و اثر نوع دوم اشتباه را خیار فسخ می‌دانند. به نظر می‌رسد میان تعاریف حقوق‌دانان قدیمی و معاصر ایران تعریف استاد صفایی در خصوص اشتباه در قراردادها مقدم بر همه می‌باشد و تعاریف دیگر یا نوعاً کلی و عام می‌باشند و یا حکایت از درک نادرست از مفهوم اشتباه دارند. برخی محققین مصری (القره داغی، ۱۴۲۳ه.ق، ج ۲، ص ۷۶۵) در تعریف اشتباه از عبارت کوتاه «توهم غیر الواقع» استفاده کرده‌اند. عبارتی که اگرچه موجز است اما بسیار کلی و عمومی است. در واقع ایشان همانند دیگران به تعریف عام اشتباه پرداخته‌اند و تعریف خاصی از اشتباه در قراردادها ارائه نداده‌اند. البته کلمه توهم هم به نظر ما محل ایراد است چراکه توهم چنان‌که خواهیم دید مبتنی بر هیچ ملاک و اساسی نیست و بایسته بود از کلمه تصوّر و یا اعتقاد استفاده می‌شد. ایشان در ادامه این توهم غیر واقع را به دو صورت دانسته‌اند اول آن‌که امری درست را به توهم غلط بیان‌دیشند و دوم آن‌که امری غلط را به توهم درست بپندارند. استاد الیاس ناصیف نیز در تعریف اشتباه گفته است « قانون اشتباه را تعریف نکرده است و آنرا برعهده حقوق‌نهاد است و اگرچه تعاریف متعدد است لیکن همه آن‌ها به یک ملاک واحد ختم می‌شود و آن این‌که اشتباه یک حالت

نفسانی و یک توهم غیر واقعی است» (الناصر، ۱۹۹۷م، ص ۱۲۷) ایشان در خصوص اشتباهی که اراده را معیوب می‌سازد می‌گویند «این اشتباه همان عدم هماهنگی قصد حقیقی با ظاهر تعهد یا نتایج آن در قرارداد است».^۵ سؤالی که در این جا به ذهن خطور می‌کند این است که آیا این تعبیر الیاس ناصر بیان دیگری از تعبیر گدمه و ژوسران است که می‌گویند «این اشتباه همان تعارض بین دو اراده واقعی و اعلام آن است»؟^۶ تعبیر اخیر یعنی اختلاف میان دو اراده باطنی و اراده ظاهری در خصوص اشتباه، که سالی نیز آن را به نقل از ژوسران آورده است، در حقوق ما تازگی دارد. به نظر می‌رسد این تعبیر به‌رغم جذابیتش چندان دقیق نیست چراکه اگر ما قائل به وجود دو اراده باشیم یکی اراده باطنی و یکی اراده ظاهری، صرف‌نظر از این‌که کدام یک باید ملاک عمل قرار بگیرد و اراده حقیقی تلقی شود، اشتباه به دو صورت می‌تواند رخ دهد. نخست اشتباه در اراده باطنی رخ دهد. به‌عنوان مثال فردی که دو خودروی پژو پارس و پژو ۴۰۵ دارد و بعد از اعمال سهمیه‌بندی بنزین تصمیم به فروش پژوی پر مصرف‌تر می‌گیرد و به اشتباه فکر می‌کند پژو ۴۰۵ پر مصرف‌تر است لذا فروش پژو ۴۰۵ خود را ایجاب می‌کند در این مثال قصد واقعی فروشنده فروش پژوی پر مصرف (پژو پارس) بوده است و نه کم‌مصرف، ولی به دلیل اشتباه و یک تصور باطل که چون پژو پارس گران‌تر است کم‌مصرف‌تر است، تصمیم بر فروش پژو ۴۰۵ می‌گیرد. در این مثال در خود اراده باطنی اشتباه رخ داده است در حالی که میان اراده باطنی اشتباه، تصمیم بر فروش پژو ۴۰۵ و اراده ظاهری، اعلام اراده باطنی هیچ اختلافی به چشم نمی‌خورد.^۷ دوم اشتباه در اراده ظاهری است. در مثال فوق اگر فرد به‌واقع بداند که باید پژو پارس پر مصرف‌تر را به فروش برساند و نه ۴۰۵ را، اما به اشتباه در حین معامله آن‌چه را که بر زبان می‌آورد پژو ۴۰۵ باشد این‌جا اشتباه در اراده ظاهری رخ داده است و تنها در این مورد اخیر (اشتباه در اراده ظاهری) است که میان اراده باطنی و اراده ظاهری اختلاف و تغایر وجود دارد. بنابراین تعبیر و تعریف اشتباه به تغایر میان دو اراده باطنی و ظاهری تعریف جامعی نیست و فقط برخی اشتباهات را در برمی‌گیرد و به تعبیر اصولیین تعریف به‌اصح است و لذا مورد قبول ما نیست. البته الیاس ناصر این تعریف را به شکل دیگری مورد نقد قرار می‌دهد ایشان می‌گویند «لکن الفقه الحدیث

لایق‌بیل بهذا المفهوم للغلط، لان اختلاف التعبير عن حقیقه القصد، من شأنه أن یبحث مسأله وجود الاراده لاصحتها، كما و ان الغلط قد یقع فی التعبير عن الاراده الظاهره ذاتها. و الغلط الذى یقع فی الاراده ظاهره لیس هو مغایرتها للاراده الباطنه، بل هو غلط فی التعبير عن الاراده ذاتها، ای فی الاراده الظاهره» (الناصیف، ۱۹۹۷م، ص ۱۲۷)

تعریف استاد سنهوری هم در خصوص اشتباه جالب توجه است ایشان در الوسیط گفته‌اند «حاله تقوم بالنفس تحمل علی توهم غیر واقع بان تكون هناك واقعه غیر صحیحه یتوهم الانسان صحیحاً، او واقعه صحیحه یتوهم عدم صحتها» (السنهوری، ۱۹۷۳م، ش ۳۱۱) در حقوق فرانسه نیز به‌مانند حقوق ایران و مصر قانون تعریفی از اشتباه به‌دست نداده است، لیکن حقوق‌دانان تعاریف مختلفی ارائه کرده‌اند. جک گستن در کتاب دوره مفصل حقوق مدنی خود در ابتدای مبحث اشتباه می‌گوید اشتباه اعتقاد به درست بودن امری است درحالی‌که آن امر نادرست است و یا اعتقاد به نادرست بودن امری است درحالی‌که آن امر درست است. ایشان در ادامه می‌گوید به‌تعبیر دقیق‌تر اشتباه عدم هماهنگی بین تصوّر ذهنی در خصوص صفت اصلی امر موضوع قرارداد و حقیقت آن صفت است (Ghestin, 1980, N: 490) ایشان در کتاب مفهوم اشتباه در حقوق موضوعه کنونی می‌گویند: اشتباه اعتقاد به درست بودن امری نادرست یا نادرست بودن امری درست است.^۸ از میان این سه تعبیر، تعبیر اول و سوم که در حقیقت یک تعبیر هستند مانند تعبیر استاد سنهوری بسیار کلی و عمومی است. لیکن تعبیر دوم ایشان به جواب نزدیک‌تر است، هرچندکه معلوم نیست چرا موضوع اشتباه و عدم هماهنگی را منحصر به صفت اصلی امر موضوع قرارداد کرده‌اند؟!

تعریف «درست پنداشتن چیزی که نادرست است و برعکس» از شایع‌ترین تعاریف اشتباه در حقوق فرانسه است. (Mazeaud, 1985, T.2, p:145) برخی دیگر گفته‌اند « اشتباه یک نمایش نادرست یا غیر دقیق از واقعیت است». (Hauser et Huet - Weiller, 1993, p: 31) در این تعریف کلمه غیر دقیق در کنار کلمه نادرست به‌کار رفته است و از این جهت گامی به جلو است، اما مانند تعاریف گذشته کلی است. اما کولین و کاپیتان با این بیان که « اشتباه یک پندار نادرست یا غیر دقیقی است که توسط یکی از متعاملین در خصوص عناصر قرارداد واقع می‌شود» (Colin et D'autres, 1966, T.2, p:)

186) نه تنها نقص کلی بودن تعاریف گذشته را برطرف می‌کند بلکه اشتباه را به طرفین قرارداد محدود می‌کند.

این اختلاف تعاریف و تعابیر در خصوص اشتباه در حقوق کامان‌لا هم وجود دارد. در فرهنگ حقوقی بلاک در تعریف اشتباه آمده است «یک دریافت نادرست یا دلالت ناصحیح از بعضی چیزها، یک خطا یا بی‌توجهی ناشی از یک چنین دریافت نادرستی».^۹ در ادامه در این فرهنگ به توضیح اشتباه راجع به وقایع (Mistake of fact) و اشتباه راجع به قانون (Mistake of law) پرداخته شده است. این فرهنگ معروف آمریکایی یک تعریف محصولی یا اسم مفعولی از اشتباه به دست می‌دهد لیکن مانند اکثر تعاریف کلی و عمومی است. البته در این تعریف به نکته جدیدی می‌توان دست یافت و آن این‌که اشتباه نه تنها یک دریافت و تلقی نادرست از برخی امور است بلکه سبب یک بی‌توجهی و یا خطا در عمل می‌شود و این نکته‌ای است که ما نیز باید آن را حتماً مدنظر قرار دهیم. به تعبیر دقیق‌تر اگر اشتباه محدود به حوزه فکر و اندیشه گردد و ما بخواهیم آن را صرف‌نظر از آثار بیرونی آن بررسی کنیم، به بررسی یک فرآیند ذهنی صرف پرداخته‌ایم که کمتر اثری در جهان خارج و روابط حقوقی اشخاص ندارد. در فرهنگ تجارت انتشارات آکسفورد در تعریف اشتباه به عبارت «یک تلقی نادرست یا اعتقاد غلط راجع به یک امر موضوعی (Matter of fact) یا یک امر حقوقی (Matter of law)»^{۱۰} بسنده شده است. این تعریف چون تلقی نادرست و تصور غلط را محدود به دو امر موضوعی و حکمی کرده است نسبت به تعاریف دیگر ترجیح دارد. به نظر می‌رسد این تعریف از تعاریف بسیار جامع در حوزه اشتباه در حقوق به‌طور کلی باشد و البته ناظر به اشتباه در قراردادها به‌طور خاص نیست.

تعبیر برخی از فرهنگ‌های دیگر^{۱۱} به «تصور ذهنی مغایر با وضعیت و حالت درست» ما را به یاد تعابیر ژوسران و نیز الیاس ناصیف می‌اندازد. برخلاف حقوق دانان فرانسوی در حقوق انگلیس حقوق دانان چندان تمایلی به ارائه تعریف از اشتباه ندارند. شاید این امر ناشی از روحیه عمل‌گرایی ایشان باشد روحیه‌ای که نه تنها در این خصوص بلکه در زمینه‌های مختلفی، حقوق عمل‌گرا و واقع‌گرا کامان‌لا را در مقابل حقوق عمیق و فلسفه مدار فرانسه قرار می‌دهد و شاید هم ناشی از پیچیده بودن مفهوم

اشتباه در کامان‌لا^{۱۲} باشد. در هر حال هر توجیهی که برای این امر وجود داشته باشد نباید ما را از جستجوی تعریف و یا تعابیر راجع به اشتباه در حقوق انگلستان منع کند. برخی از محققان (McKeag, 1968, p:11) با تأکید بر این که اگر بخواهیم درصد بیان ویژگی‌های اشتباه و نه تعریف آن بر بیابیم می‌توان گفت اشتباه به سادگی عبارت است از امری که ناشی از فقدان اراده واقعی می‌باشد، به بیان یکی از ویژگی‌های مهم اشتباه پرداخته‌اند، امری که اگرچه تعریف اشتباه تلقی نمی‌شود ولیکن از بسیاری از تعاریف ارائه شده ارزشمندتر است. در هر حال اکنون که تا حد زیادی با تعاریف و تعابیر حقوق دانان در ایران، فرانسه و انگلستان آشنا شدیم می‌توان گفت اشتباه البته در حوزه حقوق قراردادها عبارت است از «اعتقاد غیر دقیق یا نادرست معامله‌کننده از واقعیت(های) راجع به یکی از عناصر عمل حقوقی که می‌تواند دارای اثر حقوقی باشد یا نباشد». این تعریف از جهات مختلفی نسبت به تعاریف دیگر متفاوت است.

نخست آن که این تعریف کلی و عام نیست و نه تنها اشتباهات غیر حقوقی را در بر نمی‌گیرد بلکه اشتباهات خارج از حوزه حقوق قراردادها را هم کنار می‌گذارد. دوم آن که این تعریف جامع است چراکه همه اشتباهات قراردادی را در بر می‌گیرد، چه اشتباه در عقود و چه اشتباه در ایقاعات. همچنین شامل همه اشتباهات اعم از اشتباه موجب بطلان، اشتباه موجب خیار و اشتباه بی‌اثر می‌باشد. حتی در غیر حقوق ایران شامل اشتباه موجب بطلان مطلق، اشتباه موجب بطلان نسبی نیز می‌گردد. بنابراین معتقدیم نباید نظریه اشتباه را محدود کرد و مانند برخی از حقوق دانان (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۴۲۲) اشتباه موجب خیار (یا اشتباه مانع در حقوق فرانسه) را از ذیل نظریه اشتباه خارج سازیم، بلکه حتی باید اشتباهات بی‌اثر را هم در حوزه قراردادها ذیل نظریه اشتباه مطرح و مورد بحث قرار دهیم. از این رو معتقدیم تعریف پیشنهادی، جامع افراد و مانع اغیار است.

سوم آن که در این تعریف از واژه اعتقاد استفاده شده است و نه از واژه‌های دیگر مانند شک، پندار و مانند آن. واژه اعتقاد گویا این است فرد اشتباه‌کننده خالی از الذهن نیست که دچار شک در خصوص واقعیت راجع به عمل حقوقی باشد بلکه بر اساس دلایلی اعتقاد به واقعیت یا واقعیت‌هایی در خصوص عمل حقوقی پیدا کرده است اما

درواقع اعتقادی نادرست و غیر دقیق (جهل مرکب)، بنابراین نه تنها عبارت «اعتقاد غیر دقیق یا نادرست»، جهل بسیط (شک و شبهه) را از تعریف خارج می‌کند بلکه گمان و پندار را هم که مفاهیمی متفاوت با شک و شبهه هستند را هم از تعریف خارج می‌کند.^{۱۳} وانگهی واژه اعتقاد هم منجز بودن و هم حالت نفسانی اشتباه را می‌رساند.

چهارم آن‌که در قسمت نهایی این تعریف آمده است که «می‌تواند دارای اثر حقوقی باشد یا نباشد». این قسمت تنها یک تأکید مبنی بر شمول اشتباه بر اشتباه مؤثر و غیر مؤثر نیست بلکه درصدد بیان این مطلب است که اعتقاد خلاف واقع به مرزهای اندیشه محدود نمی‌شود و پا از اندیشه صیرف فرا می‌نهد و با ورود به عالم حقوق وارد عالم خارج می‌شود. البته در عالم حقوق بسته به مورد و بر اساس نظام‌های حقوقی مختلف این اعتقاد خلاف واقع می‌تواند از سوی محققین و حقوق‌دانان منشاء اثر باشد و می‌تواند هیچ اثر حقوقی نداشته باشد. درواقع این‌که دارای اثر حقوقی باشد یا نباشد فرع بر این است که این اعتقاد خلاف واقع تجلی بیرونی و ظهور عینی داشته باشد و قید نهایی تعریف بر این نکته اشعار دارد. پنجم آن‌که در این تعریف اعتقاد نادرست و غیر دقیق را مختص به طرفین معامله کرده است و لذا اشتباهات اشخاص ثالث را از دور خارج کرده است. در کنار اشتباه و شبهه به‌عنوان دو نوع جهل، مفاهیم دیگری نیز وجود دارند که به‌نحوی دارای نوعی ارتباط و یا نوعی شباهت با واژه جهل هستند. اهم این مفاهیم عبارتند از خطا، غلط، سفاهت، حماقت، سهو، غفلت، غرور، غبن، تردید، وهم، ابهام و نسیان. پرداختن به این مفاهیم اگرچه به‌یقین در تبیین هر چه بیشتر مفهوم جهل مؤثر است اما امکان بررسی آن‌ها در این مجال وجود ندارد.

۴. نتیجه

مفهوم جهل به‌رغم اهمیت و شیاعش کمتر مورد اعتنا قرار گرفته است. تبیین این مفهوم در حوزه‌های متعددی از حقوق و علوم مرتبط منشاء اثر است. جهل از چند جهت دارای اقسامی است. مهمترین این اقسام به لحاظ ماهوی جهل بسیط و جهل مرکب است. مفهوم اصطلاحی هر یک از این دو جهل را بدون بررسی مفهوم لغوی آن دو نمی‌توان بررسی کرد. جهل بسیط که اعم از جهل مطلق، وهم (احتمال کمتر از نصف)، شک (احتمال پنجاه درصد) و ظن (احتمال بیش از نصف) می‌باشد به سادگی یعنی

فقدان علم و علم به فقدان علم. این در حالی است که جهل مرکب نه تنها وهم و شک را در بر نمی‌گیرد و از این جهت با جهل بسیط متفاوت است بلکه فرد جاهل حتی از فقدان علم خود نیز مطلع نیست. در واقع قدر متقین جهل فقدان علم است لیکن در جهل مرکب فرد مدعی علم است در حالی که در جهل بسیط وی چنین ادعایی ندارد. بنابراین رابطه میان جهل و جهل مرکب (اشتباه) و نیز جهل بسیط (اعم از شبهه و ظن و وهم و جهل مطلق) از جهت لغوی عموم و خصوص مطلق است.

اما در خصوص رابطه خود علم و جهل مسأله متفاوت است. پاسخ به این که آیا جهل نقیض علم است یا ضد آن؟ از معانی لغوی جهل دریافت نمی‌شود چرا که جهل در لغت در معانی ضد علم، خلاف علم و نقیض علم به کار رفته است. با دقت در معانی اصطلاحی جهل و تحلیل این معانی به این نتیجه می‌رسیم که علم نقیض جهل است یعنی یک فرد اولاً نمی‌تواند هم به مسأله‌ای جهل داشته باشد هم علم، در ثانی فرد یا باید عالم به آن باشد یا جاهل، لذا علم مقرون به جهل و جهل مقرون به علم وجود ندارد. فرد شاک ۱۰۰٪ جاهل است و احتمال ۵۰٪ و حتی بالاتر (در ظن) چیزی به علم او نمی‌افزاید و او را از جهل خارج نمی‌کند.

از طرفی هنگامی که می‌گوییم جهل اعم از جهل صرف، احتمال مرجوح، شک و ظن است، سخن از جهل بسیط است، چرا که همه این شقوق در ذیل تعریف جهل بسیط قرار می‌گیرند. جهل بسیط عبارت است از فقدان علم نسبت به واقعیتی، به نحوی که فرد جاهل نیز واقف به جهل خود است. وقتی فردی نسبت به مسأله‌ای علم ندارد و واقف به فقدان علم خود نیز است چه تفاوتی می‌کند وی در آن خصوص احتمالی داشته باشد یا نداشته باشد و باز چه تفاوتی می‌کند که میزان احتمال او کم یا زیاد باشد؟ مهم این است که او نمی‌داند و می‌داند که نمی‌داند. اما در جهل مرکب احتمال ضعیف، شک و شبهه راه ندارد. در حقوق ما در تبیین این اختلاف میان دو جهل بسیط و مرکب پای مفاهیمی مانند انصاف و عدالت به دایره بحث‌های منطقی و فنی حقوقی مرتبط باز می‌شود، مفاهیمی که از دیدگاه تخصصی می‌تواند نقطه عطفی در مسیر مطالعات مرتبط باشد. ماحصل بررسی لغوی و اصطلاحی جهل مرکب، در کنار دلالت عرفی و نیز تحلیل حقوقی، ما را به این نتیجه هدایت می‌کند که جهل مرکب یا

همان اشتباه اصولاً در پی علم کامل و یا اعتقاد مبتنی بر ظن بالا و معتبر حاصل می‌آید. بنابراین، جهل مرکب منصرف از احتمال‌اندک و شک است. البته ملاک اعتبار ظن معتبر در معاملات حقوقی نوعاً به ملاک‌های معقول و متعارف بودن برمی‌گردد در حالی که این ملاک در مباحث اصولی امر متفاوتی است.

جهل علاوه بر این، به اعتبار متعلق آن به جهل موضوعی و جهل حکمی تقسیم می‌شود. نکته حایز اهمیت در این خصوص این است که میان جهل حکمی و جهل موضوعی اگرچه به لحاظ نظری می‌توان خطی قاطع ترسیم کرد و لیکن در عمل هرازگاهی تشخیص این دو از یکدیگر کار آسانی نیست.

یادداشت‌ها

۱- شاید گفته شود شک همان جهل صرف است، چراکه در جهل صرف انسان هیچ نمی‌داند «الف» درست است یا «ب» و حتی احتمال درستی یکی نسبت به دیگری ترجیح ندارد درست مانند شک، چراکه در شک هم فرد نمی‌داند «الف» درست است یا «ب» و احتمال درستی هیچ یک بر دیگری نیز ترجیح ندارد. اما باید دانست همیشه نه حکم یک مسأله دایره دو چیز مثلاً صحت و بطلان است و نه موضوع حکم یک یا دو امر محدود است و اصولاً مسأله می‌تواند به شکل دیگری مطرح باشد. به عنوان مثال فردی از طریق یک پیام تبلیغاتی دعوت به خرید یک دستگاه خودروی مزدا ۳۲۳ می‌شود در این پیام از او دعوت شد تا به فلان مجتمع تجاری، واحد ۶ مراجعه کند او با مراجعه به آدرس مذکور نه تنها دهها خودروی مزدا ۳۲۳ مشاهده می‌کند بلکه با چندین فروشنده مختلف مواجه می‌شود. در واقع این که کدام فروشنده از میان چندین فروشنده، طرف معامله خریدار است و هم‌زمان کدام خودرو موضوع معامله است، هیچ کدام معلوم نیست، فی‌الواقع فرد دعوت شده به این امر دارای جهل صرف است، حتی احتمال‌اندک هم نمی‌تواند بدهد تا چه رسد میان یک فروشنده و یک ماشین شک داشته باشد. برخلاف جهل صرف، احتمال مرجوح، شک و ظن نوعاً وقتی مطرح می‌گردد که امری حکماً یا موضوعاً دایره مدار دو چیز باشد.

۲- ماده ۲۳۳ «شروط مفصله ذیل باطل و موجب بطلان عقد است: ۱- شرط خلاف مقتضای عقد. ۲- شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود.»

ماده ۳۴۷ «شخص کور می‌تواند خرید و فروش نماید مشروط بر این‌که شخصاً به طریقی غیر از معاینه یا به‌وسیله کس دیگر ولو طرف معامله جهل خود را مرتفع نماید».

ماده ۳۹۱ «در صورت مستحق‌الغیر درآمدن کل یا بعض از مبیع باید ثمن مبیع را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود فساد، بایع باید از عهده غرامات وارده بر مشتری نیز برآید».

ماده ۱۰۵۱ «حکم مذکور در ماده فوق (بطلان عقد و حرمت ابدی زن) در موردی نیز جاری است که عقد از روی جهل به تمام یا یکی از امور مذکوره فوق بوده و نزدیکی هم واقع شده باشد در صورت جهل و عدم وقوع نزدیکی عقد باطل ولی حرمت ابدی حاصل نمی‌شود».

ماده ۱۰۹۹ «در صورت جهل زن به فساد نکاح و وقوع نزدیکی زن مستحق مهرالمثل است».

ماده ۱۱۶۶ «هرگاه به‌واسطه وجود مانعی نکاح بین ابوین طفل باطل باشد نسبت به هر یک از ابوین که جاهل بر وجود مانع بوده مشروع و نسبت به دیگری نامشروع خواهد بود».

۳- برای دیدن نظر مخالف ر. ک به محسنی ۱۳۸۶: ۲۸.

۴- بسیاری از محققین به این امر اشاره‌ای نداشته‌اند که آیا فرد اشتباه‌کننده حتماً باید جازم باشد یا می‌تواند بر اساس احتمال معتبر هم به مسأله علم یابد و بعد چون خلاف آن آشکار گردد پس او در اشتباه بوده است. اما تقریباً همه محققین در این خصوص به علم جازم اشاره کرده‌اند و اگر این اشاره به‌معنای انصراف اشتباه از ظن معتبر باشد، به نظر ما محل اشکال است.

۵- «الغلط الذی یصیب الاراده، فهو عدم انطباق حقیقه القصد علی ظاهر التعهد او نتایج فی العقد».

۶- گدومه، تعهدات، ص ۵۶، ژوسران، حقوق مدنی، ج ۲، ش ۵۸؛ به نقل از شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۳۹۵.

۷- با توجه به این مثال باید میان اراده حقیقی یا واقعی (قصد فروش پژو پارس) و اراده باطنی اشتباهی (قصد فروش پژو ۴۰۵) تفاوت نهاد. در واقع زمانی که اشتباه در اراده باطنی رخ می‌دهد ما سه اراده داریم. الف- اراده حقیقی یا واقعی ب- اراده باطنی اشتباهی ج- اراده

ظاهری. اختلاف میان اراده واقعی و باطنی در صورت وقوع اشتباه، موضوع اصلی بحث‌های حقوقی می‌باشد. توضیح آن‌که عمده تمرکزهای بحث‌های حقوقی بر سر این است که آیا اگر در اثر اشتباه میان اراده واقعی و تصمیم باطنی اتخاذ شده اختلاف رخ دهد آیا باید به این اشتباه ترتیب اثر دهیم و در صورت مثبت بودن پاسخ، اثر اشتباه چیست؟ در خصوص اختلاف میان اراده باطنی و اراده ظاهری اگرچه اختلافاتی وجود دارد اما کم و بیش پذیرفته شده است که در صورت اثبات، باید اراده باطنی را ملاک عمل قرار دهیم. در قسمت‌های بعد به تفصیل به این بحث‌ها خواهیم پرداخت.

8 - L'erreur consiste à croire vrai ce qui est faux, ou faux ce qui est vrai; Ghestin 1971: 1.

9- A misunderstanding of the meaning or implication of something; an error or inadvertence arising from such a misunderstanding; Graner 2000: 419.

10) A misunderstanding or erroneous belief about a matter of fact (Mistake of Fact) or a matter of law (Mistake of Law); Oxford Dictionary of Business 2003: 334.

11- A mental conception divergent from the true position; Stewart and Burgess 1999: 257.

12- Mistake is one of the most difficult topics for the student in English law of contract; Anson 1998: 294.

۱۳- برخی از محققان در تعریف اشتباه گفته‌اند «اشتباه عبارت است از اعتقاد (پندار یا تصور) نادرست یا غیر دقیق در خصوص یکی از عناصر عمل حقوقی»، این تعریف که از قوی‌ترین تعاریف مطرح در زمینه اشتباه است، اشاره‌ای به قسمت اخیر تعریف پیشنهاد شده یعنی «می‌تواند دارای اثر حقوقی باشد یا نباشد» ندارد و نیز اعتقاد نادرست را به معامله‌کننده اضافه نکرده است و آنرا گویا مفروض دانسته است. ر. ک محسنی ۱۳۸۶: ۲۳.

منابع فارسی

- امامی، سید حسن (۱۳۷۷)، *حقوق مدنی*، تهران: کتابفروشی اسلامیه.
- بروجردی، عبده محمد (۱۳۸۰)، *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات مجد.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۳۸)، *لغت نامه دهخدا*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۷)، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، تهران: نشر حقوقدان.
- کاتبی، حسینقلی (۱۳۵۲)، *حقوق مدنی، عقود و تعهدات و الزامات*، تهران: انتشارات مدرسه عالی بازرگانی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، *قواعد عمومی قراردادها*، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- صفایی، سید حسین (۱۳۸۲)، *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*، تهران: نشر میزان.
- معین، محمد (۱۳۷۱)، *فرهنگ معین*، تهران: مؤسسه انتشارات امیر کبیر.
- عدل، مصطفی (۱۳۷۳)، *حقوق مدنی*، به کوشش محمدرضا بندرچی، قزوین: انتشارات بحرالعلوم.

عربی

- ابن الاثیر، ابی الحسن علی بن ابی الکرّم محمد بن محمد بن عبدالکریم بن عبدالواحد الشیبانی (۱۳۶۴)، *النهایه فی غریب الحدیث*، التحقیق طاهر احمد الزاوی و محمود محمد الطناحی، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم الافریقی المصری (۱۴۰۵ه.ق)، *لسان العرب*، قم: نشر ادب.
- الزبیدی، محمد مرتضی (بی تا)، *تاج العروس من جواهر القاموس*، بیروت: مکتبه الحیاه.
- التفتازانی، سعد الدین (۱۴۱۱ه.ق)، *مختصر المعانی*، قم: دارالفکر.
- الطریحی، شیخ فخرالدین (۱۴۰۸ه.ق)، *مجمع البحرین*، تحقیق للسیّد احمد الحسینی، بی جا: مکتب نشر الثقافه الاسلامیه.
- فیروز آبادی الشیرازی، مجد الدین محمد بن یعقوب (بی تا)، *القاموس المحیط*، بتوشیح الشیخ نصر الهورینی، بیروت: دارالعلم للجمع.

الفراهيدي، ابي عبد الرحمن الخليل بن احمد(١٤٠٩هـ.ق)، كتاب العين، تحقيق للدكتور مهدي الفخرومي و ابراهيم السامرائي، بي جا: مؤسسه دارالهجره.
العسكري، ابوهلال(١٤١٢هـ.ق)، معجم الفروق اللغويه، قم: جامعه المدرسين.
الرازي، محمد بن ابي بكر بن عبد القادر(١٤١٥هـ.ق)، مختار الصحاح، تحقيق لاحمد شمس الدين، بيروت: دارالكتب العلميه.
الجوهري، اسماعيل بن حماد(١٤٠٧هـ.ق)، الصحاح تاج اللغه صحاح العربيه، بيروت: دارالعلم للملايين.
السنهوري، عبدالرزاق احمد(١٩٧٣ م)، الوسيط في شرح القانون المدني، بيروت: دار احياء التراث العربي.
القره داغي، علي محيي الدين علي(١٤٢٣هـ.ق)، مبدا الرضا في العقود، دراسه مقارنه في الفقه الاسلامي و القانون المدني الروماني و الفرنسي و الانجليزي و المصري و العراقي، بيروت: دارالبشائر الاسلاميه.
الناصيف، الياس(١٩٩٧م)، موسوعه العقود المدنيه و التجاريه، بي جا.

ب- فرانسوي و انگليسي

Anson, Beatson. J(1998), *Law of Ccontract*, London: Oxford.
Colin et Capitant et Julliot de la morandière(1966), *Précis de droit civil*, Paris: Librairie Dalloz.
Ghestin, Jacques(1971), *La notion d'erreur dans le droit positif actuel*. Paris: R. Pichon et R.Durand - Auzias.
Ghestin, Jacques(1980), *Traité de droit civil; La formation du contrat*, Paris:L.G. D. J. Delta.
Graner, Bryan A(2000), *Black's Law Dictionary*. Ripint.
Hauser, Gean et Huet - weiller, Danièle(1993), *Traité de droit civil*, Paris: L.G.D.J.
Mazeaud, Henri, Leon, Jean et Francois(1985), *Leçons de droit civil; obligations*, Paris: Edition montchrestien.
McKeag, Edwin C.(1968), *Mistake in Contract, A Study in Comparative Jurisprudence*. Newyork: AMS PRESS, First AMS Edition.
Oxford Dictionary of Business.(2003), Oxford University Press,
Stewart, W. J. and Burgess, Robert(1999) *Dictionary of Law*, London: Bookmart Ltd, Enderby, leicestei. Harpper Collims Pubisher S. p. o. Box Glasgow G 4 on B.

