

بررسی تأثیر اشتباه در شخصیت زوجین

فریاد عبدالقادری

کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد سنندج

چکیده

در تمام عقود از جمله عقد نکاح، شرایط اساسی برای صحت عقد در نظر گرفته شده است که متعاقدين باید دارا باشند. یکی از آن شرایط، قصد و رضای طرفین است. اشتباه در شخصیت متعاقدين آن است که شخص بجای طرف دیگری عقد نکاح قرار گیرد و به عبارت دیگر عقد ازدواج با شخصی منعقد گردد که منظور و مقصود طرفین نبوده است. حساسیت نسبت به شخصیت در عقد نکاح را می توان از قواعد عمومی قراردادها نیز استنباط نمود، ماده ۲۰۱ قانون مدنی مقرر می دارد «اشتباه در شخص طرف به صحت عقد خللی وارد نمی آورد مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمده عقد بوده باشد». بنابراین هدف از تحقیق حاضر اشتباه در شخصیت متعاقد در ازدواج می باشد و روش تحقیق از گونه توصیفی - تحلیلی است و اطلاعات مورد نظر با استفاده از فیش برداری گردآوری شده است. نتایج حاصل از تحقیق نشان داد عقد نکاح به دلیل اشتباه در شخصیت طرف مقابل که علت اصلی از وصلت و ازدواج بوده باطل است زیرا عقد نکاح بر مبنای تفاهم و توافق طرفین در زندگی مشترک و در قالب رسیدن به اهداف و خواسته های مشترک خود منعقد می گردد در چنین عقدی شخصیت طرف علت اصلی عقد و انعقاد آن است. با توجه به اینکه عقد نکاح از عقود غیرمالي است و انسان را نمی توان مانند عوضین در معامله به حساب آورد، باید معتقد بود که تعیین زن و شوهر از این جهت اهمیت دارد که شخصیت ایشان علت عمده عقد است و اشتباه از این جهت سبب بطلان عقد می شود.

واژه های کلیدی: اشتباه، شخصیت متعاقد، عقد نکاح، قرارداد.

۱- مقدمه

خانواده، کهن‌ترین و مهم‌ترین گروه انسانی است و تمایل جنسی زن و مرد و محبت فطری که پدر و مادر به فرزندان خود دارند، موجب شده است که خانواده به‌عنوان واحدی طبیعی و محترم، از دیرباز به وجود آید. در مورد عقد نکاح، اشتباه تصور نادرستی است که یکی از زوجین در هویت جسمی یا در اوصاف طرف دیگر یا در مهر دارد. این اشتباهات برحسب اندازه و اهمیت و اندازه تأثیر آن‌ها در اراده، دارای احکام متفاوتی است. گاهی، اشتباه اراده را به‌کلی زایل می‌کند و موجب بطلان نکاح می‌شود و گاهی، فقط حق فسخ به‌اشتباه کننده می‌دهد و گاهی نیز تأثیری در نکاح ندارد. ضمانت اجرای اشتباه در عقد نکاح با سایر عقود از جهاتی مشابه و از جهاتی دارای تفاوت است (فلاح، ۱۳۹۹: ۴۳).

فسخ ازدواج دارای قواعد ویژه‌ای است که با احکام اختیارات در قراردادهای مالی یکسان نیست. پاره‌ای از عیوب موجود در زن یا مرد، تدلیس و تخلف از شرط صفت از موجبات فسخ نکاح به شمار آمده است. مبنای فسخ ازدواج در این موارد جلوگیری از زیان همسری است که حق فسخ برای او شناخته شده است؛ مثلاً همسری که فریب‌خورده، یا ندانسته با دیوانه‌ای ازدواج کرده است، می‌تواند ازدواج را به هم بزند، زیرا لزوم و غیرقابل‌فسخ بودن این ازدواج موجب زیان او خواهد بود (صفایی، امامی، ۱۳۸۶: ۱۸۹).

۲- ادبیات تحقیق

بنا به قواعد و اصول فقه اسلامی عقد تابعه قصد است (بجنوردی، ۱۳۸۵: ۱۱۹). فقهای اسلامی به پیروی از قرآن کریم و روایات (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۴۱۴) به‌اشتباه در عقود بی‌اعتنا نبوده‌اند و در مباحث پراکنده مانند مطابقت ایجاب و قبول، شروط ضمن عقد و اختیارات به بررسی تأثیر اشتباه پرداخته‌اند (انصاری، ۱۳۷۵: ۱۰۱ و ۲۵۰)، (خوانساری، ۱۳۷۵: ۱۱۴)، (خمینی، ۱۳۷۳: ۲۵۰). شیوه بررسی بحث اشتباه در چهارچوب‌ها و قالب‌های یاد شده از دیدگاه ویژه‌ای صورت می‌گیرد که با بررسی اشتباه تحت عنوان عیب اراده، یکسان نیست.

۲-۱- حقوق ایران

اشتباه در هویت جسمی آن است که شخصی به جای دیگری طرف عقد نکاح قرار گرفته باشد؛ مثلاً مردی می‌خواهد با زنی که قبلاً دیده است ازدواج کند، ولی عقد ازدواج با زن دیگری می‌بندد به تصور اینکه طرف عقد همان زنی است که قبلاً دیده است. در عمل گاهی اتفاق می‌افتد که زنی را به مردی نشان می‌دهند که مورد پسند او واقع می‌شود ولی ازدواج بنام خواهر یا یکی از خویشان او بسته می‌شود. در حقوق ایران نیز مانند دو نظام حقوقی یاد شده اشتباه در هویت جسمی طرفین عقد نکاح مؤثر است ولی در رابطه با مبنا و چگونگی این تأثیر بین نویسندگان اختلاف نظر وجود دارد. این اختلاف نظر از آنجا ناشی می‌شود که مطابق با موادی چون بند ۱ ماده ۱۹۰ و مواد ۱۹۱ و ۱۹۲ و ۱۹۳ که از فقه امامیه اقتباس شده‌اند و قصد به‌عنوان چهارچوب قراردادهای دارای اهمیت بسیار است و از سوی دیگر اقتباس مواد ۱۹۹، ۲۰۰، ۲۰۱ از ق. م فرانسه که تحلیل دیگری در مورد انعقاد قراردادهای دارند و یکی از ارکان اساسی عقود را «توافق طرفین» (Clisenleinent) دانسته و تکیه و محور بحثها تراضی است (کیهانی، حقوق رم (تعهدات)، ص ۳۱).

۲-۲- تعریف تدلیس

تدلیس در لغت از ریشه «دلس» که مانند «دولسه» به معنای تاریکی است یا دلس که به معنای فریب و نیرنگ است (در شرح لمعه شهید ثانی آمده است). التدلیس و هو تفعیل من الدلس محرکا و هو الظلمة کان المدلس یظلم الامر و بیهمه حتی یوهم غیر الواقع، ۹۰۰ ج ۱، ص ۳۲۹. حقوق اسلامی معمولاً پوشاندن و پنهان ساختن عیب یا تخلف از وصف را می‌رساند (اوصیاء، ۱۳۸۱: ۲۹۶- در حقوق مصر و فرانسه تدلیس عبارت است از اینکه یکی از طرفین از راه حيله و فریب برای همراه نمودن دیگری عملیاتی و یا استعمال نماید روشی را که در انعقاد قرار داد مؤثر باشد. سنهوری، موجز نظریه العامه الالتزامات، ص ۱۰۲ به بعد)؛ و در لمعه نیز که به‌عنوان خیار مستقل مورد مطالعه قرار گرفته ناظر به اوصاف فرعی است که یا در قرارداد

شرط شده یا در شمار اوصاف کمالی است. هیچگاه شامل اوصاف ذاتی یا جوهری نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۲۶۶). هر چند تدلیس در هویت جسمی و مادی (identite physique) شخص در موارد نادری رخ می‌دهد، لیکن هم از نظر علمی و هم از نظر عملی بررسی آن بی‌فایده نخواهد بود.

۳- مرور ادبیات و سوابق مربوطه

در کتاب «مختصر حقوق خانواده دکتر صفایی و دکتر امامی» مطالبی قلیلی در خصوص اشتباه و تأثیر آن‌ها بر عقد ازدواج وجود دارد به عبارتی این کتاب تعریفی از اشتباه کرده و اثر هر کدام از آن را بیان نموده است هر چند که اشتباهات رو می‌توان به چهار دسته از جمله: اشتباه در هویت مادی و جسمانی، اشتباه در شخصیت، اشتباه در اوصاف و اشتباه در تصور و خیال تقسیم کرد ولی در این کتاب فقط اشتباه در هویت جسمی و اشتباه در اوصاف مورد بررسی قرار گرفته است. همچنین در مقاله‌ای تحت عنوان «بررسی حق فسخ در عقد نکاح» آورده شده که اشتباه در شخصیت طرف هنگامی در عقد موثر است که مادی باشد: یعنی شخص با کسی نکاح کند که مقصود او نبوده است. ولی اشتباه در اوصاف همسر، هر چند که محرک اصلی عقد باشد در نفوذ آن اثر ندارد (سلیمانی: زینالی به نقل از کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۷).

فلاح زکیه (۱۳۹۹) در پژوهشی با عنوان «اشتباه در شخصیت در عقد نکاح و ضمانت اجرای آن بیان» داشتند که ضمانت اجرای اشتباه در خود موضوع معامله در سایر عقود موجب بطلان عقد خواهد بود اما در عقد نکاح موضوع معامله زوجین نبوده، زیرا عقد نکاح یک عقد غیر مالی می‌باشد، لکن این نوع از اشتباه در خصوص مهریه ممکن است رخ دهد و اشتباه در خصوص مهریه در نکاح دائم خللی به صحت عقد نکاح وارد نمی‌سازد و تنها توافق در خصوص مهریه از بین رفته و نیازمند تراضی جدید خواهد بود، لکن در خصوص نکاح منقطع به جهت اینکه مهریه از ارکان اصلی این نوع از نکاح محسوب می‌شود، لذا اشتباه در مال موضوع مهریه، سبب بطلان مهریه و به تبع آن بطلان نکاح خواهد شد.

علی‌شاهی مهران (۱۳۹۷) در پژوهشی با عنوان «بررسی فقهی حقوقی ثبت نکردن ازدواج در دفاتر اسناد رسمی»، بیان داشتند که این مقاله به بررسی ضمانت اجرای فقهی حقوقی عدم ثبت ازدواج می‌پردازد. در ایران فقط ازدواج‌هایی به رسمیت شناخته می‌شوند که در قانون ثبت شده باشند. برای تحقق یافتن عمل مجرمانه لازم است عناصر تشکیل دهنده جرم تحقق پیدا کند؛ به این دلیل، قانون گذار برای عدم ثبت ازدواج مجازات و ضمانت اجرایی کیفری در نظر گرفته و با این کار، حقوق کیفری را وارد حوزه خانواده کرده است. در قانون مجازات، این ضمانت اجرای عدم ثبت، ناظر بر مردان است. ثبت نشدن نکاح شرط صحت نیست؛ بنابراین با عدم ثبتش هم نکاح صحیح است و آثار وضعی زوجیت بر آن بار می‌شود. این پژوهش به بررسی دلایل ثبت نکاح به سبب اهمیت آن می‌پردازد و عناصر تشکیل دهنده جرم را مورد واکاوی قرار می‌دهد. همچنین مشکلاتی را که عدم ثبت ازدواج برای زنان و فرزندان پدید می‌آورد، روشن می‌سازد.

۴- روش تحقیق

روش تحقیق از گونه توصیفی-تحلیلی است و اطلاعات موردنظر با استفاده از فیش‌برداری گردآوری شده است. فیش‌برداری یا یادداشت‌برداری، نکته‌ها و یافته‌های مربوط به موضوع تحقیق است که روی برگه‌های نسبتاً کوچک و هم‌اندازه می‌نویسند که اصطلاحاً به آن فیش می‌گویند. این نکته‌ها ممکن است از منابع استخراج شود یا دریافت‌ها و کشف‌ها و نظرات و داوری‌های خود پژوهشگر باشد.

۴-۱- اهداف مشخص تحقیق

۴-۱-۱- اهداف اصلی

۱. بررسی ضمانت اجرای اشتباه در عقد نکاح

۴-۱-۲- اهداف فرعی

۱. تبیین شرایط تحقق اشتباه در عقد نکاح
۲. شناخت آثار بطلان نکاح در اثر اشتباه
۳. شناخت انواع اشتباه در عقد نکاح
۴. بررسی نگاه مذاهب مختلف اسلامی به اشتباه در عقد نکاح

۴-۲- سوال‌های تحقیق

۴-۲-۱- سوال اصلی

۱. ضمانت اجرای اشتباه در عقد نکاح چیست؟

۴-۲-۲- سوالات فرعی

۱. شرایط تحقق اشتباه در عقد نکاح چیست؟
۲. آثار بطلان نکاح در اثر اشتباه چیست؟
۳. انواع اشتباهات در عقد نکاح کدام است؟
۴. نگاه مذاهب مختلف اسلامی به اشتباه در عقد نکاح چه تفاوتی با یکدیگر دارد؟

۵- نتایج تحقیق

۵-۱- اشتباه در شخصیت و عقد نکاح (اشتباه در هویت جسمی)

اشتباه در هویت جسمی آن است که شخص به جای دیگری طرف عقد قرار گرفته باشد، مثلاً مردی می‌خواهد با زنی که قبلاً دیده است ازدواج کند ولی عقد ازدواج را با زن دیگری می‌بندد به تصور این که طرف عقد همان زنی است که قبلاً دیده است در عمل گاهی اتفاق می‌افتد که زنی را به مردی نشان می‌دهند که موردپسند او واقع می‌شود ولی ازدواج را بانام خواهر یا یکی از خویشاوندان آن زن بسته می‌شود و این شخص سند ازدواج را امضا می‌کند، این نکاح از لحاظ این که آنچه در خارج واقع شده منطبق با اراده حقیقی طرف قرارداد نیست بلکه این اشتباه در حقیقت توافق اراده را که اساس عقد است از میان می‌برد باطل است، نکاح یک قرارداد شخصی است و شخصیت هر یک از زوجین برای زوج دیگر اهمیت اساسی دارد و هر کس با دیگری به لحاظ شخصیت ویژه ازدواج می‌کند، پس اگر معلوم شود کسی که سند نکاح را امضاء کرده غیر از شخص موردنظر بوده نمی‌توان نکاح را صحیح تلقی کرد، از ماده ۱۰۶۷ قانون مدنی که مقرر می‌دارد «تعیین زن و شوهر به نحوی که برای هیچ‌یک از طرفین در شخص طرف دیگر شبهه نباشد، شرط صحت نکاح است».

۵-۲- اشتباه در اوصاف مورد توافق

اگر وصف شخص وارد قلمرو توافق طرفین شده باشد، اشتباه در وصف موجب خیار است یعنی به اشتباه کننده حق می‌دهد که قرارداد را پس از کشف اشتباه فسخ کند (مستنبط از مواد ۲۳۰ و ۴۱۰ و ۱۱۲۸ قانون مدنی) ورود وصف اساسی شخص در قلمرو توافق طرفین به صورت مختلف تحقق می‌یابد ممکن است وصف اساسی شخص در قرارداد صریحاً به صورت قید ذکر شده باشد، چنان که شخص با دیگری به تصور این که مهندس می‌باشد ازدواج نماید و در سند ازدواج نیز ذکر شود.

فرض دیگر این است که وصف اساسی در قرارداد شرط شده باشد، مثلاً این که زوجه بگوید من به شرطی با تو ازدواج می‌کنم که تو در آینده حائز مقام و پست مخصوص گردی، فرض سوم این است که وصف اساسی شخص صریحاً در قرارداد ذکر نشده ولی بنای عقد بر آن باشد یا به اصطلاح قانون مدنی عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی در زمینه‌ی نکاح مقرر می‌دارد: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاص شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف فاقد وصف مخصوص بوده، برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد».

۵-۳- وضع ویژه عقد نکاح

نکاح پیوند عاطفی بین انسانهاست و شائبه مادی کمتری در آن راه دارد. عقد نکاح، قراردادی چند جانبه و مستمر است و از لحاظ اجتماعی، اقتصادی، پرورش نسل آینده جایگاه ویژه دارد و همین امر باعث شده است که قانونگذاران بدان توجه ویژه داشته و سعی می‌کنند با محدود نمودن قواعد عمومی قراردادها در این مورد از پیوندهای ناخواسته جلوگیری و یا در صورت انعقاد نکاح، استمرار و تداوم آن را استحکام بخشند. در اینکه عقد نکاح از عقود است که در آن شخصیت طرف علت عمده عقد است تردیدی نیست؛ زیرا عقد نکاح بین زوجین با توجه به شخصیت ویژه آنان برقرار می‌گردد و انگیزه اصلی طرفین کاملاً به شرایط خاص و تعیینات وجود خارجی و هویت اختصاصی آن وابسته و متکی است؛ بنابراین طرفین عقد بایستی در هنگام انعقاد عقد زوجیت شخص معین را قصد نموده و در حین اجرای صیغه طرفین چنان مشخص باشند که برای هیچ یک از آن دو شبهه‌ای وجود نداشته باشد (نجفی، ۱۳۶۳: ۳۴ و بحرانی، ۱۳۷۰: ۲۶).

همانطوری که از ماده ۲۰۱ ق. م استنباط می‌شود، اشتباه در شخصیت طرفین در عقد نکاح مؤثر است، ولی بایستی توجه داشت حکم به بطلان عقد نکاح زناشویی را از آغاز بی اثر می‌سازد و زن و مرد را در حکم نامحرم می‌کند این نتیجه هم از نظر اخلاقی برای آنان که مدتی با هم بسر برده‌اند گران و ناپسند است و هم به کودکان بی گناهی که ثمر این تراضی اشتباه آمیز هستند، صدمه می‌زند. پس اجرای قواعد عمومی اشتباه در معاملات در این عقد روا نیست؛ بنابراین باید ماده ۲۰۱ ق. م را در این زمینه تفسیر محدود نمود به گونه‌ای که از پاشیدن خانواده‌ها بکاهد و تنها پیوندهای ناخواسته را بگسلد.

۵-۴- شرایط تأثیر اشتباه

مطابق نظر حقوقدانان برای این‌که اشتباه بتواند در رابطه میان طرفین قرارداد مؤثر گردد باید دارای شرایطی باشد که آن شرایط عبارت‌اند از:

الف: اشتباه در علت عمده عقد یا اشتباه اساسی

ب: اشتباه باید در قلمرو تراضی باشد.

در ذیل هر یک از دو شرط فوق‌الذکر را به حد ضرورت مورد بررسی قرار می‌دهیم

۱- اشتباه در علت عمده عقد یا اشتباه اساسی

به موجب ماده ۱۹۹ ق. م اشتباه نفوذ رضا را از بین می‌برد و بایستی به عنوان عیب اراده مورد مطالعه قرار گیرد منتها نظم و استواری معاملات ایجاب می‌کند که تنها اشتباه‌های مهم و اساسی در عقد مؤثر باشد معیار تمیز اشتباه اساسی این است که علت عمده عقد قرار گیرد، یعنی انگیزه اصلی تصمیم گرفتن باشد بایستی احراز شود که اگر مدعی اشتباه از حقیقت آگاه می‌بود از انجام معامله خودداری می‌کرد.

۵-۵- اشتباه و قصد و رضا در حقوق ایران

حقوقدان برجسته، دکتر کاتوزیان ضمن بیان صریح این‌که در مواد مربوط به اشتباه در حقوق ایران آشفتگی وجود دارد و با عطف توجه به نظرات هر دو گروه (طرفداران نظریه ضمانت اجرای عدم نفوذ و طرفداران ضمانت اجرای بطلان) در این مورد چنین می‌نویسد: باید دانست که هر چند حکم به بطلان عقد از نظر حقوقی و علمی قوی تر است ولی تمایل به عدم نفوذ مزایای عملی بیشتری دارد؛ زیرا اگر عقد ناشی از اشتباه غیر نافذ باشد، سرنوشت عقد فقط در دست کسی است که در اشتباه بوده و او می‌تواند آن را تنفیذ یا رد کند. در حالی‌که اگر بطلان عقد پذیرفته شود طرفی هم که اراده کامل داشته است، حق دارد از این بطلان استفاده کند؛ یعنی اشتباه دیگری را وسیله بهره برداری خود قرار دهد. منتها دشواری مصلحت‌گرایی در این است که اشتباه اساسی سبب دوگانگی مقصود و واقع می‌شود و به رکن اصلی عقد، یعنی قصد انشاء صدمه می‌زند (ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع) صدمه‌ای که در نظر قانون‌گذار جبران‌ناپذیر می‌نماید (ماده ۱۰۷۰ ق. م) (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۹۷).

۵-۶- ضمانت اجرا اشتباه در شخص متعاقد

یادآوری این نکته دارای اهمیت است که در یک نظام حقوقی در مورد ضمانت اجرا اشتباه در شخص، اختلاف کمتری نسبت به اشتباه در اوصاف اساسی شخص طرف عقد وجود دارد؛ زیرا اشتباه در شخص (ماهیت جسمی) اشتباهی فاحش و روشن است که دارای وضعیت‌ها و کیفیات بسیار متفاوت نمی‌باشند. همین امر میدان ابراز نظرهای متفاوت را برای حقوقدانان تنگ کرده است و این بدان خاطر است که معمولاً بحث ما شخص حقیقی (بشر) است که ماهیتی یکسان دارد و این سخن شاعر نامی ایران «سعدی شیرازی» است که می‌گوید:

بنی آدم اعضای یکدیگرند که در آفرینش زیک گوهرند

۵-۷- ضمانت اجرا اشتباه در شخص طرف در عقد نکاح

هرچند که مطابق قانون مدنی عقد نکاح نیز مانند سایر قراردادها از قواعد عمومی قراردادها پیروی می‌نماید ولی در قانون مدنی، در برخی موارد برای استواری بیشتر عقد نکاح و یا جلوگیری از شک و تردید یا انعقاد آن بر اساس احتمالات، انعقاد عقد نکاح و موارد انحلال و ضمانت اجرا آن دارای ویژگی‌های مربوط به خود می‌باشد. در واقع قانون‌گذار با توجه به اهمیت این قرارداد، در مورد قواعد مربوط به آن حساسیت نشان داده و سخت‌تر و قاطع‌تر عمل نموده است. بدیهی است که در تمام موارد عقد نکاح شخصیت طرف علت عمده عقد است و روشن است که ماهیت جسمی هر یک از طرفین اهمیت ویژه دارد تا جایی که برخی از فقها زن و شوهر را در عقد نکاح، مانند عوضین در باب معاوضه دانسته‌اند (نائینی و خوانساری، ۱۳۷۵ ه.ق: ۱۱۴)؛ بنابراین بیشترین تأکید در این گفته بر ماهیت مادی طرفین در مقابل یکدیگر است و نتیجه‌ای که از این گفته به دست می‌آید آن است که اشتباه در شخص طرف عقد مانند اشتباه در ماهیت موضوع معامله است و این همان چیزی است که برخی از حقوقدانان به عبارت دیگر بدان اشاره کرده‌اند (امامی، ۱۳۷۰: ۴۲).

۵-۸- در حقوق ایران

قانون‌گذار بر تعیین زن و شوهر به نحوی که برای هیچ‌یک شبهه‌ای در شخص طرف عقد نباشد تأکید دارد «مطابق ماده ۱۰۶۷ ق.م: تعیین زن و شوهر، به نحوی که برای هیچ‌یک از طرفین در شخص طرف دیگر شبهه نباشد شرط صحت نکاح است». و از زن و شوهر می‌خواهد تصمیم نهایی و قاطع و عزمی جزم در انعقاد عقد نکاح داشته باشند (مطابق ماده ۱۰۶۸ ق.م: «تعلیق در عقد نکاح موجب بطلان عقد است». و «شرط خیار در این عقد پذیرفته نیست مطابق ماده ۱۰۶۹ ق.م». انعقاد عقد نکاح با اکراه قابل تنفیذ است ولی عقدی که به موجب اکراهی منعقد شده که شدت اکراه موجب فقدان قصد باشد قابل تنفیذ نیست (ماده ۱۰۷۰ ق.م).

بنابراین گفته شد عقد نکاح دارای ویژگی‌های بسیاری است که آن را از سایر عقود متمایز می‌گرداند؛ بنابراین در موضوع مورد بحث ما، یعنی اشتباه در شخص طرف عقد و ضمانت اجرا آن نیز بایستی این ویژگی‌ها در نظر گرفته و ماده ۲۰۱ ق.م را در این زمینه تفسیر محدود نمود (کاتوزیان: ۱۳۷۴، ۴۵۰). پس باید از اشتباهی که موجب فقدان یکی از ارکان عقد نیست گذشت و آن را در صحت عقد مؤثر ندانست و اگر اشتباه چنان سنگین و گران باشد که موجب فقدان ارکان عقد شود آن را موجب بطلان دانست مگر خود قانون‌گذار به صراحت در نظر دگر داشته باشد و اشتباه در شخص طرف در عقد نکاح اشتباهی چنان سنگین می‌نماید که به ارکان عقد صدمه کاری وارد می‌آورد و موجب فقدان ارکان آن خواهد شد و ضمانت اجرای آن بطلان عقد نکاح خواهد بود؛ زیرا عقد بدون آن ارکان مفهوم عقد را دارا نیست.

شاید بتوان در سایر عقود به خاطر مصلحت‌گرایی و مزایای عملی ضمانت اجرای عدم نفوذ را متناسبتر دانست؛ اما چنین مصلحت‌گرایی در مورد عقد نکاح که دارای اهمیت چند جانبه است روا نیست و در اصطلاح عامه قانون‌گذار در عقد نکاح مایل به اعمال گفته مشهور «همه یا هیچ» است و تردید و دودلی را جز در موارد نادر در این عقد نمی‌پذیرد؛ بنابراین اگر ناگزیر از انتخاب یکی از دو ضمانت اجرای «عدم نفوذ» یا «بطلان» به خاطر اشتباه در شخص طرف عقد نکاح شویم، ضمانت اجرای بطلان مناسبتر به نظر می‌رسد.

برخلاف آنچه در مورد عقد نکاح گفته شد در سایر عقودی که در آن‌ها شخصیت طرف علت عمده عقد است ماهیت مادی طرف عقد به‌میزان اهمیت عقد نکاح نبوده و در برخی از این عقود بیشترین چیزی که طرف دیگر را در انعقاد قرارداد ترغیب و تحریک می‌کند و به‌عبارت‌دیگر علت عمده قرار می‌گیرد وجود صفتی در شخص طرف عقد است که در این مورد به‌صورت گسترده بحث خواهیم کرد.

۵-۹- ضمانت اجرا اشتباه در هویت و وضع مدنی

بدین ترتیب که از نظر مادی و جسمی، شخص طرف قرارداد، قرار گیرد که از آغاز موردنظر بوده است لیکن معلوم شود که آن شخص «هویت مدنی» دیگری دارد و در احوال شخصی او اشتباه رخ داده است. در تعریف احوال شخصی آمده است: «مجموع صفات انسان که به اعتبار آن‌ها یک شخص در اجتماع دارای حقوق شده و آن حقوق را اجرا می‌کند؛ مانند تابعیت و ازدواج و اسم و اقامتگاه و اهلیت و غیره» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴: ۱۱۸). برای مثال: ولگردی شناسنامه معمار صاحب نامی را می‌رباید و با ارائه آن ساختن بیمارستانی را به مقاطعه می‌گیرد. در این فرض صاحبکار قرارداد مقاطعه را با کسی امضاء می‌کند که از آغاز طرف گفتگو و منظور او بوده است و از حیث مادی و جسمی اشتباهی رخ نمی‌دهد. آنچه قرارداد را برخلاف مقصود می‌کند، تصور نادرستی است که در هویت مدنی و نام و تخصص طرف معامله وجود داشته است.

۵-۱۰- ضمانت اجرا اشتباه در اوصاف اساسی در عقد نکاح

در مورد عقد نکاح و ویژگی‌های آن در خلال مباحث گذشته نکاتی چند ارائه گردید روشن است که اختصاص دادن گفتاری دیگر جهت بررسی ضمانت اجرا اشتباه در اوصاف اساسی در این عقد نشانگر ویژگی دیگر این عقد است. پیش از این در مورد اهمیت عقد نکاح گفته شد که قانون‌گذار تنها قصد قاطع و جازم را در عقد نکاح پذیرفته و در مقابل از گسیختن این نهاد حقوقی به هر بهانه‌ای جز چهارچوب مصرحه در قانون جلوگیری می‌نماید بر همین اساس اراده طرفین مانند سایر قراردادها تأثیر زیادی ندارند و راه‌های انحلال این عقد در قانون به روشنی بیان شده است اختلاف نظر و تشتت آراء در این مورد در میان نویسندگان حقوقی کمتر به چشم می‌خورد. نویسندگان حقوقی بیشتر در تلاشند که به‌جای نظریه پردازی به تحلیل و تفسیر مواد قانونی و اصول مسلم بپردازد و خوشبختانه برخلاف سایر قراردادها در مورد عقد نکاح قانون‌گذار در حد امکان چهارچوب مباحث از جمله ضمانت اجرا اشتباه یا تخلف شرط وصف را در عقد نکاح بیان داشته است.

۵-۱۱- ضمانت اجرا تدلیس در اوصاف اساسی در عقد نکاح

عقد نکاح ویژگی‌هایی دارد که آن را از سایر قراردادها ممتاز می‌کند و یکی از آن ویژگی‌ها این است که ضمانت اجرا اشتباه در اوصاف اساسی در عقد نکاح هرچند مهم و اساسی باشند چیزی جز دادن حق فسخ نیست و با توجه به این‌که تدلیس در مبحث جداگانه‌ای در عقد نکاح نیامده است بسیاری از اساتید با توجه به همین ماده ۱۱۲۸ ق. م نظر به دادن حق فسخ به مدلس داده‌اند. حالا این تدلیس چه در اوصاف مهم اساسی باشد و چه در اوصاف فرعی که دارای شرایط ماده ۱۱۲۸ ق. م باشند دارای ضمانت اجرای یکسان می‌باشند.

اشتباه در شخصیت (اوصاف اساسی به معنی عام) ممکن است در چهارچوب و عناوینی دیگر مانند تدلیس، جهل به قانون که موجب اشتباه در شخصیت طرف عقد شود یا اشتباه در جهت قرارداد باشد؛ اما در مورد اثر آن‌ها در قراردادها یک نکته مسلم است و آن این است که اشتباه در شخصیت طرف عقد تحت هر عنوانی رخ دهد نمی‌تواند اثری غیر از ضمانت اجرا اشتباه در صحت قراردادها داشته باشد؛ بنابراین اگر در همراهی با قائلین به عدم نفوذ ما نیز اشتباه در اوصاف اساسی را موجب عدم نفوذ قرارداد بدانیم، تدلیس یا جهل به قانون یا اشتباه در جهت قرارداد که در چهارچوب اشتباه در اوصاف اساسی قرار گیرد؛ و به‌عبارت دیگر اشتباه در اوصاف اساسی شخصیت طرف که ناشی از تدلیس، جهل به قانون، یا اشتباه در جهت قرارداد باشد دارای همان ضمانت اجرا و آثار اشتباه در اوصاف اساسی شخصیت طرف عقد خواهد بود.

۵-۱۲- اشتباه در اوصاف اساسی به معنی عام

چون در نظر است که اشتباه در اوصاف اساسی در مورد عقد نکاح با توجه به ویژگی آن به صورت جداگانه بررسی شود؛ بنابراین منظور ما از اوصاف اساسی، تمام اوصافی است که شخص دیگر طرف عقد با تصور بود و نبود آن اوصاف در شخص طرف عقد مبادرت به انعقاد قرارداد نموده است. به عبارت دیگر اوصاف اساسی، تمام واقعیت‌های متصوره مربوط به شخصیت یک شخص به جز ماهیت جسمی اوست که باعث محرک اصلی شخص در انعقاد قرارداد است. به صورتی که اگر شخص می‌دانست که طرف قرارداد دارای وصف موردنظر نیست از بستن قرارداد خودداری می‌ورزید.

یادآور می‌شوم باتوجه به اینکه بحث ما اشتباه در اوصاف اساسی شخص در عقود است که شخصیت طرف در آن‌ها علت عمده می‌باشد و در واقع شخص طرف دیگر عقد با ملاحظه هویت جسمی و اوصاف متصوره حاضر به بستن این قرارداد می‌شود. این اوصاف اساسی در تصمیم دیگری به انعقاد قرارداد مؤثرند و اگر این وصف ویژه در وجود شخص طرف عقد نبود دیگری حاضر به انعقاد قرارداد با او نمی‌شد این وصف همیشه داشتن یک صفت کمال و امتیاز و یا یک اعتبار اجتماعی در وجود شخص طرف عقد نیست با توجه به اینکه اکثر این‌گونه قراردادها رایگان و مجانی هستند ممکن است در انعقاد این‌گونه قراردادها وجود وصفی که در دید عرف و جامعه عیب، نقص، یا ضعف، تلقی می‌شوند علت انعقاد قرارداد باشد. برای نمونه، پدری چند فرزند دارد که دارای وضعیت معیشتی خوبی هستند ولی یکی از فرزندان او چنان زندگی می‌کند که پدرش به تصور فقر او حاضر به دادن قسمتی از اموال خود به‌عنوان هبه می‌شود، بنابراین در مورد بالا، تصور وجود ضعف مالی و فقر علت عمده انعقاد عقد هبه با فرزند است... بدین معنی که اگر پدر آگاه بود که فرزندش که چنان رفتار می‌کند که تصور فقیر بودن او می‌رود دارای اموالی برابر یا بیشتر از سایر برادران خود می‌باشد دیگر به هیچ‌وجه حاضر به انتقال قسمتی از اموال خود به‌وسیله عقد هبه به ایشان نمی‌شد.

۵-۱۳- شرایط تأثیر اشتباه

اشتباه نفوذ رضا را از بین می‌برد و بایستی به‌عنوان عیب اراده مورد مطالعه قرار گیرد (ماده ۱۹۹ ق. م). تردیدی نیست که تأثیر انواع اشتباه بر اراده یکسان نیست بنابراین هر اشتباهی را نمی‌توان عیب اراده دانست. از سوی دیگر نظم و استواری معاملات نیز ایجاب می‌کند که نتوان با استناد به هر اشتباهی خواستار برهم زدن قراردادها شد؛ زیرا روابط اجتماعی افراد جز به الزامی دانستن بسیاری از قراردادها سامان نمی‌گیرد. اگر قرار باشد هر فردی بتواند با استناد به اشتباه خواهان انحلال قراردادی باشد که با دیگری بسته است روابط اجتماعی دچار خدشه خواهد شد و احتمالات مبنای همه چیز خواهد بود. مجاز داشتن چنین چیزی مجاز نمودن افراد در از بین بردن آنچه که خود ساخته‌اند و افراد دیگر بر آن مبنای قراردادهایی بسته‌اند نیست. بنابراین توجه به اشتباه به‌عنوان عیب اراده تا جایی پذیرفته است که با مصالح روابط اجتماعی در تعارض نباشد و پذیرفتن این سخن چیزی جز مقید ساختن تأثیر اشتباه به شرایطی چند نیست.

۶- بحث و نتیجه‌گیری

اشتباه در شخص طرف عقد نکاح آن است که شخص بجای طرف دیگری عقد نکاح قرار گیرد و به عبارت دیگر عقد ازدواج با شخصی منعقد گردد که منظور و مقصود طرفین نبوده است. مثال شخص «الف» به تصور این که با «ب» می‌خواهد ازدواج کند عقد نکاح را با «ج» منعقد نماید، عقد نکاح به دلیل اشتباه در شخصیت طرف مقابل که علت اصلی از وصلت و ازدواج بوده باطل است زیرا اگر شخص «الف» می‌دانست که طرف مقابل او شخص «ب» نیست بلکه شخص «ج» است بی‌گمان حاضر به عقد ازدواج نمی‌شد و دلیل آن پر واضح است، زیرا عقد نکاح بر مبنای تفاهم و توافق طرفین در زندگی مشترک و در قالب رسیدن به اهداف و خواسته‌های مشترک خود منعقد می‌گردد در چنین عقدی شخصیت طرف علت اصلی عقد و انعقاد آن است و به همین علت در ماده ۱۰۶۷ قانون مدنی مقرر گردیده: «تعیین زن و شوهر به نحوی که برای هیچ یک از طرفین در شخص طرف دیگر شبهه نباشد، شرط صحت نکاح است». حساسیت نسبت به شخصیت در عقد نکاح را می‌توان از قواعد عمومی قراردادها نیز استنباط نمود، ماده ۲۰۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد «اشتباه در شخص طرف به صحت عقد خللی وارد

نمی‌آورد مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمده عقد بوده باشد». که امروزه با توجه به این که عقد نکاح بعد از مراسم خواستگاری و در دوران نامزدی و طی تشریفات خاص صورت می‌گیرد. لذا امکان این که چنین اشتباهی رخ دهد بسیار نادر است. با این وجود موردی که در این خصوص می‌توان در نظر گرفت فریب است که به علت عدم تطبیق اراده حقیقی با اراده ظاهری موجب بطلان عقد نکاح می‌شود مانند این که عمداً زنی را به مردی در هنگام خواستگاری نشان دهند و مرد نیز بپذیرد ولی عقد نکاح با خواهر او و یا بستگان او منعقد گردد. قرارداد یک امر اعتباری است که با عالم ذهن و اعتبار سر و کار دارد، اشتباه نیز به عنوان یک پدیده ذهنی می‌تواند در قرارداد مؤثر باشد. اشتباه ممکن است نسبت به امور مختلف صورت گیرد یکی از این امور موضوع معامله است. اشتباه در موضوع معامله را می‌توان در چهار عنوان بررسی کرد.

گاه اشتباه در موضوع معامله، بماهو موضوع معامله و بدون توجه به اجزاء تشکیل دهنده آن واقع می‌شود. این نوع اشتباه را، اشتباه در هویت موضوع معامله می‌گویند. در این حالت اشتباه موجب عدم نفوذ تطابق ایجاب و قبول و در نتیجه بطلان قرارداد می‌شود. گاهی دیگر اشتباه در هویت موضوع معامله صورت نمی‌گیرد بلکه ایجاب و قبول بر یک امر خارجی تعلق نمی‌گیرد، اما یکی از طرفین معامله یا هر دو در صورت عرفی موضوع معامله به اشتباه می‌افتند یعنی صورتی که از شیء موضوع معامله وارد ذهن می‌شود (تصور) عرفاً با تصویری که عرف برای آن قائل هست متفاوت می‌شود (تصور خلاف واقع). در این صورت چون از یک طرف این ذهن انسان است که به انشاء انتقال، ایجاد، سقوط، مالکیت، تعهد، شرکت، ... می‌پردازد و از طرف دیگر چون ذهن انشاء را در ارتباط با صورت ذهنی انجام می‌دهد و نه شیء خارجی، بنابراین اگر بین صورت ذهنی و صورت خارجی تطابق وجود نداشته باشد، می‌توان گفت در واقع آن امر خارجی موضوع قصد قرار نگرفته و معامله‌ای در مورد آن محقق نشده است. بنابراین معامله فاقد یکی از ارکان اساسی است در این حالت با اشتباه در خود موضوع معامله مواجه هستیم. خود موضوع معامله همان جوهر و ذاتیات موضوع معامله هست که صورت عرفی موضوع معامله را تشکیل می‌دهند به نحوی که با فقدان و یا تغییر آن، موضوع معامله عرفاً چیز دیگری غیر از آن چیزی است که تصور می‌شده یا وجود داشته است.

در حقوق فرانسه اشتباه در خود موضوع معامله به نحو دیگری طرح و بررسی می‌کنند. حقوقدانان فرانسوی اشتباه در خود موضوع معامله را نه از آن جهت که موجب عدم تطابق عقد با قصد می‌شود بلکه از آن جهت که معیب کننده اراده است مؤثر می‌دانند. به عبارت دیگر چون در حالت اشتباه در خود موضوع معامله آن چیزی که موجب شده ذهن در روند مراحل تکمیل اراده از مرحله تدبیر به تصمیم منتهی شود و انگیزه عمده ذهن در اراده عقد قرارداد بوده خلاف واقع و امر غیر واقعی بوده است لذا در واقع آن چیزی که واقع شده صورتی از اراده و تراضی است. تراضی طرفین به علت فساد مبنای آن چیزی میان تهی و به اصطلاح حقوقدانان معیب است. به همین دلیل اشتباه در خود موضوع معامله از لحاظ منطقی موجب بطلان مطلق قرارداد می‌شود.

ولی به خاطر جمع مصالح و واقعیت بطلان قرارداد، قانونگذار فرانسه ضمانت اجرای اشتباه در خود موضوع معامله را بطلان نسبی، قرار داده است.

در حقوق ایران ضمانت اجرای اشتباه در خود موضوع معامله، از لحاظ تحلیل منطقی و تفسیر اراده قانونگذار بطلان مطلق قرارداد است. چون در حقوق ایران، طبق بند اول ماده ۱۹۰ ق.م. یکی از شرایط اساسی معامله وجود قصد و رضای طرفین معامله به معامله است در حالی که اشتباه در خود موضوع معامله به علتی که ذکر شد موجب عدم تطابق قصد با عقد و در نتیجه عدم تعلق قصد با شیء موضوع معامله می‌شود بنابراین نسبت به معامله مورد نظر طرفین معامله مورد نظر طرفین قصد وجود ندارد. مواد ۳۵۳، ۷۶۲ ق. م نیز مؤید این استنتاج هستند. بطوریکه این نظر را تقویست می‌کنند که اصطلاح «عدم نفوذ» در ماده ۲۰۰ ق.م به معنی بطلان اصطلاحی است. جزء دیگر موضوع معامله اوصاف فرعی موضوع معامله هستند، این اوصاف ممکن است راجع به کم یا کیف موضوع معامله باشند. مسلم است که این اوصاف از نظر عرف سازنده صورت نوعی موضوع معامله نیستند، بطوریکه اشتباه در تصور آنها موجب تغییر صورت ذهنی موضوع معامله، به حدی که موجب عدم تطابق صورت ذهنی که انشاء بر آن واقع شده و شیء خارجی بشود، نمی‌گردد. لذا معامله واجد شرایط اساسی معامله است، اما به علت اینکه تصور وجود این اوصاف داعی و تحریک کننده ذهن به رضا به معامله خاص می‌باشد.

لذا در صورتی که در وجود این اوصاف اشتباهی صورت گرفته باشد، پایبند کردن اشتباه کننده به قرارداد موجب تحمیل قرارداد ناخواسته به او می شود. که این برخلاف اصل رضایی بودن قراردادها و حاکمیت اراده است. در واقع می توان گفت در این حالت رضا معیوب هست. اما این عیب خیلی جزئی است و بدین جهت قانونگذار معامله را باطل یا غیر نافذ ندانسته و فقط حق فسخ برای اشتباه کننده قائل شده است.

اشتباه تصور غلطی است که ممکن است یکی از زوجین در شخصیت طرف دیگر یا در اوصاف او داشته باشد. در ازدواج شخصیت طرف اهمیت بسزا دارد و هرکس با دیگری بلحاظ شخصیت ویژه او ازدواج می کند لذا قانونگذار مقرر داشته است «تعیین زن و شوهر بنحوی که برای هیچیک از طرفین شخص دیگر شبهه نباشد شرط صحت نکاح است» (ماده ۱۰۶۷ ق.م). بنابراین اگر یکی از زوجین به جای فرد موردنظر خود با دیگری ازدواج کند چنانکه یکی از دو خواهر به جای خواهر دیگر قرارداد ازدواج را امضاء کند این قرارداد از لحاظ عدم انطباق قصد با آنچه در خارج واقع شده باطل است لیکن اگر یکی از طرفین در اوصاف طرف دیگر اشتباه کند چنانکه مرد تصور کند که زن باکره است یا دارای هنر خاصی است یا زن تصور کند که مرد دارای شغل و مقام خاصی یا پاره‌ای مدارک تحصیلی است یا منسوب به شخص بزرگ است و در حقیقت چنین نباشد برای اشتباه کننده حق فسخ نکاح خواهد بود مشروط بر اینکه وجود صفت خاصی در طرف صریحاً در عقد شرط شده یا برحسب عرف طرفین بر آن تبانی کرده باشند و بعد از عقد معلوم شود که طرف فاقد صفت مقصود بوده است (م ۱۱۲۸ ق.م). تبانی طرفین بر صفت خاصی که در حکم تصریح در عقد است هنگامی صدق می کند که از مذاکرات قبلی و اوضاع و احوال عرفاً استنباط شود که آن صفت موردنظر طرفین بوده و عقد مبنی بر آن منعقد گردیده است مثلاً اگر کسی از دختری که هنوز شوهر نکرده خواستگاری کند و با او ازدواج نماید برحسب عرف و عادت اجتماعی باکره بودن او موردنظر است هرچند که صریحاً در سند نکاح قید نشده باشد. پس اگر بعد از عقد آشکار شود که باکره نبوده است شوهر حق فسخ نکاح را خواهد داشت.

به نظر می رسد همین اعتقاد بر بطلان عقد نکاح، وجود مبنای مشخصی را توجیه کند. علاوه بر این عدم تطابق ایجاب و قبول می تواند بر اثر اشتباه و یا عمد باشد، در حالی که در عدم مطابقت واقع از قصد، عمد جایی ندارد. توضیح آن که صرف این که «الف» عقد نکاح را ایجاب کند و «ب» به اشتباه این که خواستگار همان شخص موردنظر است و عقد را قبول کند باطل است و فرقی ندارد «الف» و «ب» در این خصوص دچار اشتباه شده باشند و یا آگاه و عامد در این ایجاب و قبول باشند. اما «ب» نمی تواند عمداً شخص دیگری را قصد کند بعد مدعی شود من منظورم شخص «ج» بوده است. از سایر موارد اشتباه منتهی به بطلان در عقد نکاح به طور کلی می توان موارد زیر را نام برد: اشتباه در شخص طرف عقد نکاح، چنانکه برخی از حقوقدانان گفته اند، ممکن است اشتباه در هویت جسمی او باشد. مثل اینکه دختری را به مردی معرفی کنند و او به اشتباه، ازدواج با خواهر او را اراده کند. در این مورد، عقد نکاح به سبب اینکه اشتباه در شخص معینی صورت گرفته که شخصیت او علت عمده عقد است، باطل خواهد بود. برخی از فقها عقیده دارند تعیین و شناسایی زوجین در عقد نکاح از این جهت واجب است که زن و شوهر به منزله عوض و معوض در عقد محسوب می شوند و چون جهل به عوضین سبب بطلان معامله است، پس عدم شناسایی یا اشتباه در طرف عقد نکاح، عقد را باطل خواهد کرد.

اشتباه در هویت جسمی آن است که شخص بجای طرف دیگری عقد نکاح قرار گیرد و به عبارت دیگر عقد ازدواج با شخصی منعقد گردد که منظور و مقصود طرفین نبوده است. مثال شخص (الف) به تصور این که با (ب) می خواهد ازدواج کند عقد نکاح را با (ج) منعقد نماید، عقد نکاح به دلیل اشتباه در شخصیت طرف مقابل که علت اصلی از وصلت و ازدواج بوده باطل است زیرا اگر شخص الف می دانست که طرف مقابل او شخص «ب» نیست بلکه شخص «ج» است بیگمان حاضر به عقد ازدواج نمیشد و دلیل آن پر واضح است، زیرا عقد نکاح بر مبنای تفاهم و توافق طرفین در زندگی مشترک و در قالب رسیدن به اهداف و خواسته های مشترک خود منعقد می گردد در چنین عقدی شخصیت طرف علت اصلی عقد و انعقاد آن است و به همین علت در ماده ۱۱۶۱ قانون مدنی مقرر گردیده: «تعیین زن و شوهر به نحوی که برای هیچ یک از طرفین در شخص طرف دیگر شبهه نباشد، شرط صحت نکاح است.» حساسیت نسبت به شخصیت در عقد نکاح را میتوان از قواعد عمومی قراردادها نیز استنباط نمود، ماده ۲۱۱ قانون مدنی مقرر می دارد «اشتباه در شخص طرف به صحت عقد خللی وارد نمی آورد

مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمدۀ عقد بوده باشد». ولی امروزه با توجه به این که عقد نکاح بعد از مراسم خواستگاری و در دوران نامزدی و طی تشریفات خاص صورت می‌گیرد. لذا امکان این که چنین اشتباهی رخ دهد بسیار نادر است. با این وجود موردی که در این خصوص می‌توان در نظر گرفت فریب است که به علت عدم تطبیق اراده حقیقی با اراده ظاهری موجب بطلان عقد نکاح می‌شود مانند این که عمداً زنی را به مردی در هنگام خواستگاری نشان دهند و مرد نیز بپذیرد ولی عقد نکاح با خواهر او و یا بستگان او منعقد گردد.

به نظر می‌رسد همین اعتقاد بر بطلان عقد نکاح، وجود مبنای مشخصی را توجیه کند. علاوه بر این عدم تطابق ایجاب و قبول می‌تواند بر اثر اشتباه و یا عمد باشد، در حالی که در عدم مطابقت واقع از قصد، عمد جایی ندارد. توضیح آن که صرف این که «الف» عقد نکاح را ایجاب کند و «ب» به اشتباه این که خواستگار همان شخص مورد نظر است و عقد را قبول کند عقد باطل است و فرقی ندارد «الف» و «ب» در این خصوص دچار اشتباه شده باشند و یا آگاه و عمد در این ایجاب و قبول باشند. اما «ب» نمی‌تواند عمداً شخص دیگری را قصد کند بعد مدعی شود من منظورم شخص ج بوده است. از سایر موارد اشتباه منتهی به بطلان در عقد نکاح به طور کلی می‌توان موارد زیر را نام برد: اشتباه در شخص طرف عقد نکاح، چنانکه برخی از حقوقدانان گفته‌اند، ممکن است اشتباه در هویت جسمی او باشد. مثل اینکه دختری را به مردی معرفی کنند و او به اشتباه ازدواج با خواهر او را اراده کند. در این مورد، عقد نکاح به سبب اینکه اشتباه در شخص معینی صورت گرفته که شخصیت او علت عمدۀ عقد است، باطل خواهد بود. برخی از فقها عقیده دارند تعیین و شناسایی زوجین در عقد نکاح از این جهت واجب است که زن و شوهر به منزله عوض و معوض در عقد محسوب میشوند و چون جهل به عوضین سبب بطلان معامله است، پس عدم شناسایی یا اشتباه در طرف عقد نکاح، عقد را باطل خواهد کرد. با توجه به اینکه عقد نکاح از عقود غیر مالی است و انسان را نمی‌توان مانند عوضین در معامله به حساب آورد، باید معتقد بود که تعیین زن و شوهر از این جهت اهمیت دارد که شخصیت ایشان علت عمدۀ عقد است و اشتباه از این جهت سبب بطلان عقد می‌شود، نه از جهت مجهول اوصاف عقد نکاح. طبق نظریه اشتباه در شخص متعاقد به طور مطلق به اشتباه به عملی اطلاق می‌شود که در آن شخصی تعهدی را بر ذمه می‌گیرد، مانند فرضی که در آن شخصی تعهد می‌کند، مالی را به شخص دیگری بدهد، یا عملی را انجام دهد مانند عقد ازدواج و شخص در آن مورد صالح نباشد فقه حنفی و شافعی و حنبلی مخالف چنین تعهدی هستند. اما فقه مالکی خیر.

منابع

۱. امام خمینی، روح الله (۱۳۷۳)، البیع، موسسه تنظیم و نشر آثار امام، چاپ دوم، تهران.
۲. امام خمینی، روح الله (۱۳۷۳)، تحریر الوسیله، دارالعلم سینا، جلد ۲، چاپ ۲.
۳. امامی، سید حسن (۱۳۷۰)، حقوق مدنی، جلد چهارم، چاپ ششم، تهران.
۴. امیری قائم مقامی، عبدالمجید (۱۳۷۰)، حقوق تعهدات، انتشارات دانشگاه تهران، جلد اول، چاپ دوم.
۵. انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۷۵)، مکاسب، چاپخانه اطلاعات، جلد ۱، چاپ ۲، تبریز.
۶. اوصیا، پرویز (۱۳۸۱)، تدلیس (مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، انگلیس، اسلام و ایران)، چاپ چهارم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران.
۷. آیت اللهی، زهرا (۱۳۸۱)، آثار فقهی، حقوقی فریب در ازدواج، مطالعات راهبردی زنان ۱۳۸۱، شماره ۱۸.
۸. باقری، علی (۱۳۷۷)، اشتباه در شخص طرف قرارداد، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، کارشناسی ارشد.
۹. بجنوردی، حسن (۱۴۱۹.ق)، القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۱۲۸، ابوستیت حشمت، نظریه الالتزام فی القانون المدنی الجدید، ص ۱۰۸، محمد وحید الدین، سوار، النظرية العامة للالتزام، ج ۱، ص ۸۸.
۱۰. بجنوردی، محمد (۱۳۸۵)، قواعد فقهیه، انتشارات مجد، چاپ اول، جلد دوم.
۱۱. بحر العلوم، محمد (۱۴۰۴)، عیوب اراده فی الشریعه اسلامیة، انتشارات دارالزهراء، چاپ بیروت.
۱۲. بحرانی، شیخ یوسف (۱۳۷۰)، حدائق المناظره فی احکام العتره الطاهره، جلد پنجم، قم.
۱۳. بروجردی عبده، محمد (۱۳۲۹)، حقوق مدنی، تهران.

۱۴. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۶)، کلیات عقود و قراردادها- حقوق مدنی (۳)، نشر میزان، چاپ دوم، تهران.
۱۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۴۹) حقوق مدنی- رهن و صلح، انتشارات حقوقی ابن سینا، چاپ اول، تهران.
۱۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۸)، دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت، چاپخانه مشعل آزادی، چاپ اول، جلد اول.
۱۷. جعفری لنگرودی، محمدباقر (۱۳۷۰)، تأثیر اراده در حقوق مدنی، تهران.
۱۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۴)، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، تهران.
۱۹. جمالی، جعفر (۱۳۷۶)، اشتباه و تأثیر آن در قراردادها، دانشکده معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق، کارشناسی ارشد.
۲۰. حائری، سیدعلی (۱۳۲۸)، شرح قانون مدنی، چاپخانه آفتاب، جلد دوم، تهران.
۲۱. حکیم، عبدالمجید (۱۹۶۷م)، الوسیط فی نظریه العقد، ص ۲۴۵، بهجت، بدوی، حامی، اصول الالتزامات، ۱۷۹.
۲۲. خوانساری نجفی، موسی بن محمد (۱۳۵۷)، منیه الطالب (تقریرات درس آیت الله نائینی)، مطبعه المرتضویه، جلد ۲، نجف.
۲۳. خوبی، سیدابوالقاسم (۱۳۷۴)، اجوادالتقریرات، کتابفروشی مصطفوی، چاپ دوم، جلد اول، قم.
۲۴. دمرچیلی، محمود (۱۳۷۶)، اشتباه در موضوع مورد معامله، پایان نامه کارشناسی ارشد.
۲۵. دولتشاهی، مهران (۱۳۸۸)، اشتباه در شخصیت طرف معامله در حقوق ایران و انگلیس، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، کارشناسی ارشد.
۲۶. رسولی، محمد (۱۳۸۶)، حقوق خانواده، آوای نور، چاپ اول، تهران.
۲۷. زین الدین، شهید ثانی (۱۲۷۳ ه.ق)، مسالک الافهام، چاپ تهران، جلد ۱ و ۲.
۲۸. سلیمانی ایران، زینالی محمد (۱۳۹۶)، بررسی حق فسخ در عقد نکاح، همایش ملی حقوق و علوم جزا، تهران.
۲۹. سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۸۴ م)، مصادرالحق فی الفقه الاسلامیه، نشر جامعه دول عربی، جلد دوم، قاهره.
۳۰. شهید ثانی، زین العابدین (۱۳۶۵)، شرح المعه، مرکز نشر اعلام الاسلامی الجبعی اعلامی، جلد اول.
۳۱. شهیدی، مهدی (۱۳۸۷)، تشکیل قراردادها و تعهدات، ص ۱۳۵.
۳۲. صفایی، سید حسن (۱۳۷۵)، حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، چاپ اول، تهران.
۳۳. صفایی، سید حسین، امامی، اسدالله (۱۳۸۶)، مختصر حقوق خانواده، انتشارات میزان، چاپ سیزدهم.
۳۴. صفایی، سید حسین، امامی، اسدالله (۱۳۷۲)، حقوق خانواده، انتشارات دانشگاه تهران، جلد ۱، چاپ سوم، تهران.
۳۵. صفایی، سید حسین، قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۹۴)، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، چاپ بیست و یکم.
۳۶. صفایی، سیدحسین (۱۳۵۱)، حقوق مدنی (تعهدات و قراردادها)، انتشارات موسسه عالی حسابداری، جلد دوم، تهران.
۳۷. صمدی، سارا (۱۳۹۵)، ضمانت اجرای اشتباه در عقد نکاح، دانشکده حقوق و علوم سیاسی مازندران دانشگاه مازندران، کارشناسی ارشد.
۳۸. طباطبایی حکیم، سید محسن (۱۳۷۱)، منهاج الصالحین، جلد ۲، چاپ ۴، نجف.
۳۹. طباطبایی حکیم، سید محسن (۱۹۷۹ م)، مستمسک العروه، چاپ نجف، جلد ۱۲.
۴۰. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۳۶۳)، عروه الوثقی، مکتبه الداوری، جلد سوم، قم.
۴۱. عبدالرزاق، سنهوری (۱۳۸۸ ه.ش)، مصادر التزام، ج ۱، ص ۲۸۹- مصادر الحق، ج ۲، ص ۹۸- نظریه العقد، ص ۳۴۹.
۴۲. عدل، مصطفی (۱۳۴۲)، حقوق مدنی، انتشارات امیرکبیر، چاپ هفتم، تهران.
۴۳. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۳۸۸) تذکره الفقها، چاپ تهران، جلد ۲، قم.
۴۴. فلاح، زکیه (۱۳۹۹)، اشتباه در شخصیت در عقد نکاح و ضمانت اجرای آن، تحقیقات حقوق قضایی دوره اول پاییز و زمستان ۱۳۹۹ شماره ۲.
۴۵. کاتبی، حسینقلی (۱۳۵۲)، حقوق مدنی، انتشارات مدرسه عالی بازرگانی.
۴۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۰)، ضمان قهری- مسئولیت مدنی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم.
۴۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱)، قواعد عمومی قراردادها، چاپخانه بهمن، جلد ۲، چاپ سوم، تهران.
۴۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، قواعد عمومی قراردادها، چاپخانه بهمن، چاپ سوم، جلد اول، تهران.
۴۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵)، حقوق خانواده، چاپخانه بهمن، جلد اول، چاپ چهارم، تهران.

۵۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، حقوق مدنی (عقود معین)، شرکت انتشار، چاپ سوم، جلد ۴، تهران.
۵۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اعمال حقوق)، چاپ بهمن، چاپ سوم، تهران.
۵۲. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۲)، بررسی فقهی حقوق خانواده، نشر علوم انسانی، جلد اول، تهران.
۵۳. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۷۴)، قواعد فقه بخش مدنی (۲).
۵۴. مرتضوی، عبدالمجید (۱۳۸۸)، اشتباه در شخصیت طرف معامله در حقوق ایران و انگلیس، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، مازندران.
۵۵. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۰)، القواعد فقیهه، انتشارات مدرسه امام امیرالمومنین، جلد ۴، چاپ ۱.
۵۶. مومنی طباطبایی، منوچهر (۱۳۷۱)، شخصیت حقوقی در کتاب تحولات خصوصی، چاپ دوم.
۵۷. موسی بجنوردی، میرزا حسن (۱۳۸۵)، قواعد فقیهه، چاپ منشور مکتب الصدر، جلد ۳، چاپ ۲.
۵۸. مینا، محبوبه (۱۳۷۰)، اشتباه در موضوع مورد معامله، پایان نامه کارشناسی ارشد، مدرسه عالی شهید مطهری. نائینی، میزرا حسین، خوانساری، شیخ موسی (۱۳۷۵)، منیه الطالب، چاپخانه مرتضویه، جلد اول، نجف.
۵۹. نجاحی اسکویی، فرشته (۱۳۹۷)، موانع تأثیر اراده در عقد (که اشتباه مصادیق متعددی دارد: اعم از اشتباه در شخص و شخصیت، ارزش، موضوع معامله و خسارت ناشی از آن)، کنفرانس بین المللی پژوهش‌های دینی، علوم اسلامی، فقه و حقوق در ایران و جهان اسلام، کرج.
۶۰. نجفی، محمدحسن (۱۳۶۳)، جواهرالکلام، دارالکتب اسلامی، جلد ۲۵ و ۲۶ و ۳۵ و ۴۱، تحقیق محمدقوچانی، تهران.

61. Cheshire and Fifoots (1964), law of contract tenth edition, p225.
62. Colin et capitant, (1953), cours elementaire de droit civil francais 10 ed, parleon jolliot de la morandiere, V II.
63. Mazeaud (Henri, Leonet) (1967), lecon de droit civil.T.2 et 3.2e volume, principaux contrats.
64. Marsh (P.D.V.), comparative contract law, printed in great Britain by gower.
65. Treitel (G.H), (1989), an out lin of the law of contract.4 th ed, London.
66. Starck (boris) (1972) Herri roland, lauren p, obligayion, contra v.2 paris.
67. Ghestin (Jacques) (1963), la notiod erreur dansle droit positif actuel, paris.