

مفهوم «کالای معیوب» در تحقق خیار عیب در فقه و حقوق با رویکردی بر نظر امام خمینی (س)

سید محمد موسوی بجنوردی^۱

رضا احمدی^۲

چکیده: یکی از راه‌های جلوگیری از ضررهایی که ممکن است در نتیجه معاملات به متعاملین وارد شود، اعمال خیار عیب از جانب ذی الخیار است. طبیعی است که این حق زمانی برای افراد ثابت می‌شود که کالای مورد معامله به هنگام عقد معیوب باشد. حال اگر تعریف، ملاک و ضابطه مناسب و دقیقی از «عیب» در دست نباشد، اجرای مقررات مربوط به خیار عیب با مشکل مواجه می‌شود. در نتیجه رسیدن به هدف تشریح آن، یعنی جبران ضرر ناروا محقق نمی‌شود. در این مقاله سعی شده است تا با نقد و بررسی تعاریف ارائه شده از جانب فقها، به نارسایی این تعاریف به نسبت تولیدات پیچیده و صنعتی جهان امروز اشاره شود. همچنین در ادامه با ذکر تمایزات مفهوم عیب با مفاهیم دیگری چون «فقدان وصف»، «عدم مرغوبیت کالا»، «تدلیس» و ... به تحلیل گستره مفهومی عیب پرداخته می‌شود.

کلیدواژه‌ها: خیار عیب، تدلیس، قاعده غرور، عیوب مشترک، فسخ.

مقدمه

قانونگذار ایران در ماده ۳۹۶ قانون مدنی برای انحلال ارادی قراردادها از جانب متعاملین، به ده مورد خیار اشاره کرده است.^۳ یکی از موارد اختیارات ذکر شده در قانون، «خیار عیب» است. به این ترتیب که «اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع، معیوب بوده مشتری مختار است در قبول مبیع

۱. استاد گروه فقه و مبانی حقوق و مدیر گروه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی (ترتیب معلم)

e-mail:mosavi@ri-khomeini.ac.ir

۲. فارغ التحصیل کارشناسی ارشد پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی

e-mail:reza.ahmadi149@gmail.com

این مقاله در تاریخ ۱۳۹۱/۱/۲۵ دریافت گردید و در تاریخ ۱۳۹۱/۳/۲ مورد تأیید قرار گرفت.

۳. لازم است ذکر شود که قانونگذار ایران دو مورد دیگر از موارد خیار را در مواد ۲۳۹ و ۳۸۰ ق.م تحت عنوان خیار تعدّر تسلیم و خیار تفلیس مورد اشاره قرار داده است.

معیوب با اخذ ارش یا فسخ معامله» (ماده ۴۲۲ ق.م). همان‌طور که از مفهوم خیار عیب در این ماده پیداست، این حق زمانی برای مشتری ایجاد می‌شود که کالا دارای «عیب» باشد. بنابراین قبل از هر چیز، باید مفهوم عیب و تعریف آن برای قانونگذار مشخص باشد تا بتواند مقررات مربوط به خیار عیب را بر اساس آن تعریف وضع کند. متأسفانه در قانون مدنی تعریفی از عیب ارائه نشده و فقط در ماده ۴۲۶ ق.م تشخیص آن را بر عهده عرف و عادت گذاشته است.^۱ در اینجاست که با سکوت قانونگذار، باید برای پی بردن به مفهوم عیب به منابع معتبر اسلامی (فقه) و فتاوی معتبر و اصول حقوقی رجوع کرد (ماده ۳ آ.د.م).

در فقه نیز تعاریفی که فقها از عیب ارائه داده‌اند جملگی ناظر به عیوب موجودات طبیعی مثل حیوان و انسان می‌باشد، یعنی برای زمانی که انسان و حیوان به عناوین مختلف مورد معامله قرار می‌گرفتند و حتی تعریف آنها از عیب، معرف جامع و مانعی برای این دسته از موجودات نیز نبود. به این ترتیب باید گفت که گام اول در بررسی مفهوم خیار عیب را - که همان تعریف مناسب از عیب است - باید چگونه برداشت تا بتوان مقررات مربوط به این نهاد حقوقی را به بهترین شیوه وضع کرد؟

در این مقاله سعی شده است تا بررسی تعاریف ارائه شده در فقه از عیب کالا، و ذکر نارسایی‌های آن، ضمن تحدید حد و مرز عیوب کالا با دیگر گزاره‌های مشابه آن، یک ضابطه جدیدی از مفهوم عیب ارائه دهد.

عیب در لغت

عیب در لغت از ماده «ع ی ب»، «عاب، یعیب، عیبه» و معادل فارسی آن «نقص و کمبود فیزیکی» (معلوف ۱۳۷۸: ۵۴۰) است. همچنین در بعضی از کتب اهل لغت مترادف با کلمه «عوار» یا «عور» گرفته شده است. (جوهری ۱۴۰۷ ذیل ماده)^۲ اما در بعضی از اخبار و روایات، لغت «عوار» با حرف

۱. لازم است ذکر شود که در قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۸/۸/۲۸ ماده ۱-۴ این چنین به تعریف عیب پرداخته شده است: «عیب: منظور از عیب در این قانون زیاده، نقیصه یا تغییر حالتی است که موجب کاهش ارزش اقتصادی کالا یا خدمات گردد». در واقع قانونگذار ترجمه نظر علامه حلی در القواعد و التحرییر را به عنوان تعریف عیب اتخاذ کرده که بررسی آن در همین مقاله خواهد گذشت.

عطف «و» بر واژه «عیب» عطف شده است؛^۱ این در حالی است که عطف دو کلمه به یکدیگر می‌تواند دلیل بر تغایر باشد نه ترادف. اما با بررسی معانی لغوی این دو واژه می‌توان این استنباط را کرد که عوار مخصوص عیوب ظاهره و قابل لمس و رؤیت است ولی عیب اعم از عوار است و شامل عیوب ظاهره و باطنه می‌شود، چرا که لغت عوار بیش‌تر در معنای پارگی پیراهن یا کوری چشم به کار می‌رود - نظیر زید اعور - ولی عیب در تمامی عیوب می‌تواند استعمال شود (ابن منظور ۱۴۰۸ ج ۹: ۴۶۶). در بعضی از احادیث نیز گاهی این دو لغت به جای یکدیگر به کار رفته‌اند، مثل معتبره زراره: «عن ابی جعفر^(ع) قال: ایما رجل اشتری شیئاً و به عیب و عوار لم یر الیه و لم یبین له فاحث فیہ بعد ما قبضه شیئاً ثم علم بذلک العوار...» (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۱۲: ۳۶۲؛ کلینی ۱۳۸۱ ج ۵: ۲۰۷).

عیب از دیدگاه فقها

تعریف فقها از کلمه «عیب» و تعیین شاخص و ضابطه‌های آن برای صدق عنوان عیب بر کالایی، تا حدودی مشابه یکدیگر و حتی عین هم است.^۲ دلیل آن این است که همه آنها برای تعریف عیب از الگوی واحدی استفاده کرده و جان کلام خود را از آن سرمشق گرفتند. روایت ابن ابی لیلی همان الگویی است که آنها در مقام تعریف از عیب، یا خود عبارات آن را به کار برده‌اند - مثل محقق حلّی در شرایع - یا برای ارائه تعریف از مفهوم و محتوای آن تبعیت کردند، مثل شیخ طوسی. پس لازم است ابتدا خود روایت را مورد بررسی قرار داده و ببینیم تعریفی که این روایت از عیب داده جامع و مانع است و آیا می‌تواند در هر زمانی و برای هر کالایی شاخص مناسبی برای عیب باشد یا نه؟

۱. مثل معتبره زراره که از معصوم^(ع) نقل می‌کند: «ایما رجل اشتری شیئاً و به عیب و عوار...». (ر.ک: حرعاملی ۱۴۰۹ ج ۱۲: ۳۶۲).

۲. به عنوان مثال علامه در قواعد عیب را اینگونه تعریف می‌کند: «العیب خروج عن مجری الطبیعی لزیاده او نقصان موجب لنقص» (علامه حلّی الف بی تا ج ۲: ۷۲) یا خود او در التمهکوه عیب را اینگونه تعریف می‌کند: «فالعیب هو الخروج عن مجری الطبیعی اما لزیاده او نقصان موجب لنقص المالیه». (علامه حلّی بی تا ج ۱۱: ۱۵۸)؛ و صاحب مفتاح الکرواهه و محقق اردبیلی ضمن اتخاذ این تعریف، ادعای اجماع بر آن کرده‌اند. (ر.ک: حسینی عاملی بی تا ج ۴: ۶۱۰؛ مقدس اردبیلی ۱۴۱۴ ج ۸: ۴۲۴) یا علامه حلّی در شرایع الاسلام عیب را چنین تعریف کرده است: «کلما کان فی اصل الخلقه فزاد او نقص فهو عیب». صاحب ریاض المسائل نیز همین تعریف را برای عیب اتخاذ کرده است (ر.ک: طباطبایی ۱۴۰۴: ۵۳۷).

روایت ابن ابی لیلی

در کافی از حسین بن محمد سیاری نقل شده است که گفت:

روایت شده است از ابن ابی لیلی که مردی طرف دعوایش را نزد او آورد و گفت: این مرد (طرف دعوی) این کنیز را به من فروخته است و من وقتی که لباس هایش را در آوردم، بر روی شرمگاه او موئی ندیدم و کنیز بر این باور بود که اصلاً موئی بر روی شرمگاهش نداشته است. ابن ابی لیلی گفت مردم به هر حيله‌ای متوسل شده تا موی زاید عانۀ کنیز را از بین ببرند و تو از اینکه این کنیز مو ندارد ناراحتی؟ مرد (مشتري) گفت ای قاضی (ابن ابی لیلی) اگر مبيع معيوب است به آن حکم کن. قاضی گفت: صبر کنید الآن من از ناحیه شکم احساس ناراحتی می‌کنم. بعد از مدتی قاضی داخل خانه شد و از یک در دیگر خارج شد و نزد محمد بن مسلم رفت و به او گفت: از ابوجعفر^(ع) در مورد زنی که بر روی شرمگاهش موئی ندارد چه فتوایی نقل می‌کنی؟ آیا این عیب است؟ محمد بن مسلم گفت نصی در این مورد نمی‌دانم، ولی ابوجعفر^(ع) از پدرش و از پدرانش و از نبی^(ص) به من خبر داد که: هر آنچه زاید بر اصل خلقت یا کمتر از آن باشد عیب است. پس ابن ابی لیلی گفت کافی است. سپس به سوی قومش رفت و به عیب قضاوت کرد.^۱

نحوه استدلال: در اطلاق مفاد این حدیث، زیاده بر اصل خلقت یا نقصان از آن، عیب دانسته شده است، و ظهور در این دارد که هر گونه خروج شیء از مجرای طبیعی آن - هر چند ناچیز و عرفاً مطلوب - عیب است. چرا که عبارت «کل ما کان...» عمومیت دارد بر هر نقیصه یا زیاده‌ای که بر موجودی عارض می‌شود. همچنین باید گفت بی‌مویی در شرمگاه زن نه تنها عیب نیست بلکه نوعی مزیت و حسن محسوب می‌شود؛ ولی شمول این روایت این نوع نقایص را نیز در برمی‌گیرد. به این صورت که محمد بن مسلم ثقفی که از اصحاب امام باقر^(ع) بوده از این روایت

۱. فی الکافی عن الحسین بن محمد عن السیاری قال: روی عن ابن ابی لیلی انه قدم الیه رجل خصماً له فقال ان هذا باعنی هذه الجاریه فلم اجد علی رکبها حین کشفتها شعراً و زعمت انه لم یکن لها قط. قال: فقال لی ابن ابی لیلی ان الناس یحتالون لهذا بالخیل حتی یدهبوا به، فما الذی کرهت؟! قال ایها القاضی ان کان عیب فاقض لی به. قال اصبر حتی اخرج الیک فانی اجد اذی فی بطنی. ثم دخل و خرج من باب آخر فاتی محمد بن مسلم الثقفی فقال له: ای شیء تروون عن ابی جعفر^(ع) فی المرأه لایکون علی رکبها شعر، ایکون ذلک عیباً؟ فقال له محمد بن مسلم اما هذا نصاً فلا اعرفه. ولکن حدثنی ابوجعفر^(ع) عن ابيه عن آباءه عن النبی^(ص) انه قال «کل ما کان فی اصل الخلقه فزاد او نقص فهو عیب» فقال له ابن ابی لیلی حسبک ثم رجع الی القوم فقضی لهم بالعیب. (ر.ک: کلینی ۱۳۸۱ ج ۵: ۲۱۵ ح ۱۲؛ حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۱۲ باب ۱ از ابواب احکام عیوب ح ۱).

این برداشت را کرده که نبودن مو بر شرمگاه کنیز عیب محسوب می‌شود و فهم او از این روایت هم از نظر قول و هم عمل مؤید فهم ابن ابی لیلی است؛ چون قول ابن ابی لیلی که گفته است «حسبک هذا» دلیل بر این است که او هم از این روایت عیب بودن فقدان مو را فهمیده است و نیز عمل او که پس از رجوع به محکمه حکم به عیب بودن فقدان مو نمود نیز مؤید فهم محمد بن مسلم از روایت است.

نقد و بررسی روایت: برطبق نظر کثیری از فقها این حدیث سندش ضعیف و همچنین مرسل است. چرا که احمد بن محمد سیاری هم ضعیف الحدیث، مجفوف الروایه و کثیر المراسیل است و هم فاسد المذهب (نجاشی ۱۳۴۸: ۱۹۲-۸۰؛ شیخ طوسی بی تا: ۲۳-۶۰) اما با وجود ضعیف بودن این حدیث، در بعضی از متون فقهی شهرت عملی این حدیث را عاملی برای جبران ضعف در سندش می‌دانند (غروی اصفهانی ۱۴۰۸ ج ۵: ۳۵؛ طباطبایی یزدی ۱۳۷۸ ج ۳: ۲۰۶). امام خمینی برای ردّ این سخن دلیلی می‌آورد که قبول سخن محقق اصفهانی و سید یزدی را با تردید مواجه می‌کند و آن این است که تعریف فقها از ماهیت عیب برگرفته از این حدیث نیست تا بتوان گفت که فقها در تعریف عیب عملاً از این روایت پیروی کردند. حتی می‌توان گفت هیچ یک از فقها در تعریف عیب به این حدیث عمل نکردند. چرا که آنان در اقوالشان پیرامون خیارعیب، آن را به آنچه در خلقت اولیه نقصان دارد منحصر نکردند. ثبوت خیار عیب در اشیاء و کالاهایی مثل لباس و... که مانند انسان و حیوان از خلقت ابتدایی و اصلی برخوردار نیستند شاهد این مدعاست (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۵: ۱۸۵). بعد فرزندش سید مصطفی دو دلیل دیگر به دلیل پدر خود می‌افزاید و این دو تن جمعاً با سه دلیل ادعای شیخ را باطل می‌کنند. به نظر ایشان لازمه استناد به اقوال فقها در مورد ماهیت عیب جبران ضعف سند و دلالت حدیث نمی‌تواند باشد، یعنی فقها هر چقدر هم در آرای خود به این روایت عمل کرده باشند هیچ دردی را از ضعیف بودن حدیث دوا نمی‌کند. سوم اینکه اگر چند فقیه محتوای این خبر را در کلماتشان تصدیق کردند این نشان دهنده تعبد به این روایت نیست، بلکه آنها به مقتضای فهم عرفی که اختصاص به عصر و زمان خودشان داشت، در تعبیر خود از عیب به این حدیث استناد کرده‌اند. اشکال دیگری که مرحوم سید مصطفی بر این حدیث وارد می‌کند اینکه جمله «کل ما کان...» در متن حدیث مغشوش است و اصلاً به کار بردن چنین اصطلاحی از کسی که افصح اعراب است بعید می‌باشد. به نظر ایشان بعید نیست که اصل جمله «کل ما کون» باشد (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۳: ۲۷۶).

شیخ انصاری در بررسی این روایت با ذکر چهار دلیل دلالت این روایت را بر مفهوم عیب به چالش می‌کشد:

۱- ظاهر این حکایت این است که مشتری کنیز را تنها به خاطر نداشتن مو بر روی عانه رد نکرده است، بلکه از این جهت که کنیز در اصل خلقت مو نداشته و این خود ممکن است کاشف از نوعی بیماری یا مرض در عضو یا در اصل مزاج کنیز باشد. همان‌طور که این سخن مشتری «لم اجد علی رکبها شعراً» به تنهایی نمی‌تواند برای رد کنیز مدلل و کافی باشد. تا اینکه خود مشتری به سخن قبلی خود جمله «انه لم یکن لها قط» را افزود.

۲- سخن امام^(ع) که فرمود: «فهو عیب»، مراد از آن بیان موضوع عیب و به منزله مقدمه‌ای برای ثبوت همه احکام عیب است، ولی آنچه اغلب از معنای این جمله در اذهان متبادر است فقط رد کالای معیوب می‌باشد. به همین دلیل است که جمله «کل معیوب مردود» شهرت دارد.

۳- روایت هیچ دلالتی، زاید بر آنچه عرف بدان دلالت می‌کند، ندارد. زیرا مراد امام^(ع) از کم و زیادی در اصل خلقت قطعاً مطلق کم و زیادی نیست. چون زایدهایی مانند فراوانی موی سر زن، تیزبین بودن برده، و همچنین نواقصی مانند ختنه در برده و تراشیده بودن موی سر او قطعاً عیب محسوب نمی‌شود. بنابراین مفهوم عیب در این جمله به زیادی و نقصانی اختصاص پیدا می‌کند که موجب ناقص شدن چیزی از آثار و خواص آن است که بر آن مال مترتب می‌شود و لازمه آن ناقص شدن از حیث مالیت آن است.

۴- اگر مخالفت روایت را با واقعیت خارجی و عرف در معنای عیب بپذیریم، نمی‌توانیم به استناد یک روایت که به سبب سند و مرسل بودنش ضعیف است از عرف مسلم دست برداریم.

اما آنچه از مفاد این روایت به نظر می‌رسد این است که این روایت پیرامون معامله یک انسان (زن) صادر شده و برای حل معضلی که در ضمن مبیعه یک زن رخ داده است بیان شده است. لذا می‌توان گفت که این تعبیر از عیب می‌تواند برای کالاهایی صادق باشد که از خلقت اصلی و ابتدایی برخوردارند، مثل انسان و حیوان. چه بسا این تعریف حتی در مورد عیوب انسان و حیوان - زمانی که به عنوان کالادر نظر گرفته شوند - هم نمی‌تواند جامع و مانع باشد. چون همان‌طور که شیخ فرمود بعضی از نقایص و زیاده‌ها برای انسان و حیوان نه تنها عیب نیست بلکه کمال نیز محسوب می‌شود. به همین خاطر فقهای همچون صاحب القواعد و التذکره برای حل این

مشکل قید «موجبٌ لنقص المالیه» را آورده‌اند.^۱ چرا که از یک طرف با غیر عالمانه بودن این روایت مواجه شده‌اند و از طرفی دیگر شهادت علمی شیخ انصاری را نداشته‌اند که بگویند: «لو سلمنا مخالفة الرواية للعرف فی معنى العیب، فلا ینھض لرفع الید بها عن العرف المحکم» (انصاری الف ۱۴۱۶ ج ۲: ۲۶۶).

تعریف شیخ انصاری و دیگر فقها دربارهٔ عیب

شیخ ابتدا به معنای لغوی عیب می‌پردازد و آن را اینگونه معنا می‌کند: اما عیب، بنابر ظاهر در لغت و عرف به معنای نقص از مرتبهٔ متوسطه‌ای است که بین نقص و کمال وجود دارد.^۲ یعنی چیزی که از مرتبهٔ صحت فاصله داشته، و پایین‌تر از حد و مرتبهٔ صحت باشد عیب است. در این تعریف مرتبهٔ صحت متوسط شیء نقطه‌ای میان نقص و کمال در نظر گرفته شده است؛ یعنی ماهیت هر چیز اقتضا می‌کند که افرادش صحیح باشند، نه ناقص باشند و نه کامل. می‌توان احتمال داد که شاید منظور شیخ از مرتبه صحت همان مجرای طبیعی مخلوقات و موجودات است که عدول از آن نوعی نقص و عیب و گذر از آن کمال محسوب می‌شود.

شیخ معتقد است که شناخت اقتضای ماهیت هر موجودی به دو شیوه امکان پذیر است: یکی از راه قرائن و اسباب خارجی معلوم می‌شود که موجودی معیوب می‌باشد یا نه، مثل کوری در انسان یا حیوان. دیگری هم با ملاحظهٔ غلبهٔ افراد کشف می‌شود که فلان حالت مقتضای طبیعت شیء است یا نه، مثلاً چون غالب افراد کنیز غیر باکره می‌باشند، به همین خاطر عقلای تاجر ثبوت در کنیز را عیب به شمار نمی‌آورند. چرا که اقتضای طبیعی افراد کنیز است که باکره نباشند. باید اضافه کرد که هر موجودی از لحاظ طبیعت منقسم به دو قسم است: یکی طبیعت اصلی و اولیه و دیگری طبیعت ثانویه و عارضی. مراد از طبیعت اصلی همان اصل خلقتی است که می‌توان برای هر موجودی از خارج به واسطهٔ امارات و نشانه‌های آن فهمید. مراد از طبیعت ثانویه نیز همان مقتضای طبیعتی است که از لحاظ حال اغلب افراد کشف می‌گردد. حال اگر مقتضای طبیعت اصلیه با مقتضای طبیعت ثانویه در تعارض باشند، به نظر شیخ مقتضای طبیعت ثانویه مقدم است. به این

۱. تعریف کامل ایشان از عیب پیش‌تر بیان شد.

۲. «العیب فالظاهر من اللغة و العرف انه النقص عن مرتبة الصحة المتوسطة بینة و بین الکمال» (انصاری الف ۱۴۱۶ ج ۲:

ترتیب که شیخ غیر باکره بودن در اماء (کنیزها) را عیب نمی‌داند. زیرا اغلب افراد اماء غیرباکره هستند هر چند مقتضای طبیعت اصلیه و اولیه زن باکره بودن آن است. همین طور اگر عبدی خریداری شده و معلوم شود که ختنه نیست، ختنه نبودن در عبد عیب است هر چند موافق خلقت اولیه و اصلی مردها باشد. چرا که اغلب مردان مسلمان مختون هستند. شیخ در ادامه می‌افزاید که حتی اگر مقتضای طبیعت اولیه را به هنگام تعارض با طبیعت ثانویه مقدم بدانیم، بگوییم که هر نقیصه و زیاده‌ای که بر خلاف مقتضای اولیه باشد معیوب است. می‌توان گفت که مثلاً عدم بکارت در کنیز عیب است ولی حکم عیب را ندارد. معنا و ثمره حرف شیخ این است که اگر ما ملاک را مقتضای طبیعت اولیه بدانیم، تنها برای خریدار کالای ناقص از طبیعت اولیه، می‌توانیم حق فسخ قائل شویم؛ مثلاً کسی که کنیز غیرباکره‌ای را می‌خرد، اگر شرط بکارت کرده باشد که به واسطه تخلف شرط حق خیار دارد و اگر شرط نکرده باشد، از آنجا که عدم بکارت خلاف طبیعت اولیه و عیب محسوب می‌شود، باز طبق اصالة السلامة می‌توان گفت که حق فسخ برای خریدار محفوظ است. اما اگر در موردی حکم عیب را جاری بدانیم طبق خیار عیب هم حق فسخ و هم حق ارش برای مشتری محفوظ است.

شیخ پس از مطرح کردن این مباحث و اظهار نظر خود در این باره، به یک‌باره از نظر خود برگشته و نظر جدیدی ابراز و اعلام می‌کند. شیخ در تحلیل خود با این مشکل مواجه می‌شود که اگر حال اغلب افراد یک نوع یا صنف اقتضای طبیعتی را داشته باشد که نقص از آن موجب کمبود و نقصان مالی نشود. (مثلاً خصاء و اختگی در برده‌های مرد که بر خلاف طبیعت اولیه و ثانویه است ولی موجب نقص قیمت نمی‌شود). چه راه حلی برای آن می‌توان یافت. برای حل این معضل است که شیخ به یک‌باره ملاک و معیار در عیب را «نقص مالی»^۱ یک شیء معرفی می‌کند. اما اگر این نقص مالی با طبیعت اغلب افراد یک نوع در تعارض بود مانند توجیه قبل تنها خیار فسخ را برای مشتری ثابت می‌داند، یعنی این نقص مالی را عیب دانسته ولی موجب حکم عیب نمی‌داند.

ملاحظه می‌شود که شیخ در بیان ضابط و شاخص کلی در تعریف ماهیت عیب گرفتار تردید است و به جزمیت نمی‌تواند یک معیار ثابتی را ارائه دهد. یعنی شیخ در این قسمت، سه تعریف

۱. منظور از نقص مالی در کلام شیخ کاهش ارزش و بهای مالی و پایین آمدن قیمت آن است.

برای کالای معیوب ارائه می‌دهد تا بتواند مفهوم عیب را به صورت جامع و مانع بیان کند، که باز هم موفق نمی‌شود. باید اشاره کرد که نقص مالی که در کلام بسیاری از فقها به عنوان ضابطه عیب مطرح شده است، اصلاً نمی‌تواند معیار عیب باشد. چرا که در بسیاری از موارد سبب نقص یا افزایش مالی مبیع، وجود یا عدم یک صفت کمالیه در آن مبیع است که عدم آن عیب محسوب نمی‌شود، ولی وجود آن نوعی کمال است، مثل برده‌ای که سواد خواندن و نوشتن دارد. وجود این صفت در او می‌تواند نوعی کمال برایش محسوب شود و ارزشش را بالا ببرد. همین طور عدم این صفت ارزش مالی او را پایین می‌آورد. اما این نقص مالی، ناشی از عدم یک وصف کمالیه در برده بوده و نه به خاطر معیوب بودن او. به عبارتی، اگر بخواهیم صرف کاهش و نقصان مالی را ضابطه عیب قرار دهیم باید برخی کالاهایی را که معیوب نیستند، معیوب به حساب آوریم. از طرفی باید متذکر شد که نقص و کاستی در قیمت مبیع در آن قسمت‌هایی که مربوط به عیب کالا می‌شود، همیشه سبب یا نتیجه یک یا چند عیب است، نه اینکه خود عیب باشد.

قبل از شیخ، علامه حلی در تعریف عیب از این معیار و الگو استفاده کردند و عیب را اینگونه تعریف می‌کنند: «فالعيب هو الخروج عن المجرى الطبيعي اما لزيادة او نقصان موجب لنقص المالیة» (علامه حلی ج بی تاج ۱۱: ۸۰).^۱

پس هریک از ضابطه‌های «رجوع به طبیعت اولیه»، «رجوع به طبیعت ثانویه» و «نقصان مالی» نمی‌تواند به تنهایی مفید معنای عیب باشد و اگر هم بخواهند با هم جمع شوند دچار تعارض و تراحم می‌شوند که برای حل آن باید از مفهوم یک مورد صرف نظر کرد.

امام خمینی بر خلاف شیخ از عیب تعریف خاصی ارائه نداده و داوری و تشخیص آن را به عرف محول می‌کند (امام خمینی ۱۳۷۹ج ۵: ۱۸۲). البته قبل از ایشان فقهایی همچون محقق سبزواری نیز عرف هر زمان و مکانی را در صدق عنوان عیب دخیل می‌دانستند (سبزواری بی تاج ۱: ۴۷۵). اما باید گفت که عرفی دانستن مفهوم عیب و دخیل کردن عرف در تعیین کالای معیوب نیز نمی‌تواند به صورت کامل دربرگیرنده معنا و مفهوم عیب باشد. چرا که در مورد عرف وجود «سابقه» و «شناسایی عمومی» شرط است و عرف نمی‌تواند در مورد کالایی که برای نخستین بار به بازار عرضه می‌شود داوری‌ای داشته باشد.

۱. همچنین مشابه این عبارت نیز در قواعد الاحکام علامه وجود دارد که پیش تر به آن اشاره شد.

فقهایی نظیر علامه حلی (علامه حلی ج بی تاج ۱: ۵۳۸؛ ابن بی تاج ۲: ۷۲)، سید علی طباطبایی (طباطبایی ۱۴۰۴: ۵۳۷) و سید محمد جواد عاملی (حسینی عاملی بی تاج ۴: ۶۱۰) نیز مفهوم عیب را در «خروج از مجرای طبیعی» یا همان «اصل خلقت» می‌دانند. لازم است ذکر شود که صاحب *مفتاح الکرامه* برای این ضابط و شاخص در تعیین کالای معیوب فی الجمله ادعای اجماع کرده (حسینی عاملی بی تاج ۴: ۶۱۰) و همچنین محقق اردبیلی با این نظر موافقت کرده است (مقدس اردبیلی ۱۴۱۴ ج ۸: ۴۲۴). برای مثال انسانی که به جای پنج انگشت طبیعی در دستان خود شش انگشت دارد یا از داشتن یکی از دو چشم محروم است نقص طبیعی دارد و از مجرای طبیعی خود خارج شده است، یا حیوان بارکشی که یک پای آن لنگ است یا میوه‌ای که در اثر آفت شکل طبیعی خود را از دست داده است.

اما همان‌طور که بیان شد، ارائه چنین ضابطه‌ای از عیب، گذشته از اینکه به درد همان سال‌هایی که فقها در آن می‌زیسته‌اند می‌خورد و تنها اختصاص به کالاهای طبیعی دارد، در حدود همین کالاهای طبیعی نیز با اشکالاتی همراه است، مثلاً آیا گوسفندی که برای ذبح و قربانی فروخته می‌شود و یک گوش ندارد معیوب است یا از مجرای طبیعی به نحو زیاده یا نقیصه خارج شده، که موجب نقصان مالی نشود یا حتی موجب افزایش ارزش کالا شود - مثل بردهٔ مختون و کنیزی که موی سرش پر پشت باشد؟

تمامی مطالب بالا به ناچار ما را به این نتیجه می‌رساند که حتی در زمانی که مصنوعات بشر تنوع چندانی نداشته و اشیاء مورد معامله عمدتاً منحصر در کالاهایی بوده که خلقت اصلی و طبیعی داشته - مانند انسان و حیوان یا در نهایت خوراک و پوشاک مثل شیر و پنیر و زره و شمشیر - می‌توان گفت که این معیار نمی‌تواند معیار کاملی در تعیین کالای معیوب باشد. تا چه رسد به امروزه، که لحظه به لحظه به کالاهای متنوع و تازه تولید، اضافه و روز به روز کالاهای جدید به بازار عرضه می‌شوند، تصور خلقت اولیه برای کالا به دلیل عدم سابقه تولید ممکن نیست. امروزه حتی هیچ کالای کاملاً طبیعی مصون از دست تعرض ابنای بشر در جهت اصلاح یا تغییر وجود ندارد. چه کسی می‌تواند بگوید که برنج بر طبق طبیعت اولیهٔ آن همیشه باید سفید باشد؟ حال اگر کسی با تصرف در ژنهای برنج آن را به صورت رنگی به بازار عرضه کرد نقص برنج محسوب می‌شود؟

با بررسی اقوال فقها می‌توان گفت که هیچ یک از آنها نتوانسته‌اند معیار علمی، دقیق و مناسبی از عیب و مفهوم آن در معاملات ارائه دهند. چرا که آنان در صدد ابراز نظر، پیرامون موضوعی بودند که هیچ وقت در دایره تخصص آنها نبوده است. باید گفت که تحدید مفهوم عیب و تشخیص آن در کالاهایی که در بازار عرضه شده از شئون فقیه نمی‌باشد. فقها نباید خود را داخل اموری کنند که مربوط به آنان نمی‌شود.

مرحوم سید مصطفی خمینی در این باب، کلامی دقیق و شایسته توجه دارند. در زیر کلام ایشان را که می‌تواند فصل الخطابی در این خصوص و موارد مشابه آن باشد، می‌آوریم: بنابراین برای دخالت فقها در تعریف عیب و تشخیص آن توجیهی وجود ندارد. و این امر، فقط به محیط تجارت و معاملات و تشخیص عرف در این زمینه و این مورد واگذار شده است.^۱

از آنچه گفته شد، چنین به نظر می‌رسد که تلاش محققانی که خواسته‌اند «خلقت طبیعی و اولیه یا ثانویه» یا «قضاوت عرف» یا «نقص مالی در عادت تجار» را معیار و ملاک تشخیص کالای معیوب از سالم قرار دهند، به ثمر ننشسته و از بیان حقیقت امر ناتوان بوده است. چرا که این تلاش اگر به منظور ارائه یک قاعده کلی و عمومی باشد، به جایی نمی‌رسد؛ زیرا عیب را به طور مجرد و خارج از قرارداد مورد آزمایش و جستجو قرار می‌دهد. در حالی که حقوقدان می‌خواهد عیب را درون معامله بشناسد و این دو معرفت یکسان نیست. در هر معامله شرایط و اوضاع و احوالی وجود دارد که تأثیرات ناشی از آن می‌تواند مفهوم عیب را دگرگون سازد. مثلاً در معامله برلیانی که به صدها میلیون ریال فروخته می‌شود با فروش برلیانی که بهای آن دو بیست هزار ریال است، با اینکه هر دو از یک نوع هستند، عیب هر دو کالا یک رنگ و چهره ندارد. ممکن است کوچک‌ترین هاله چرکین که با چشم غیر مسلح دیده نمی‌شود، در معامله نخست عیب باشد؛ در حالی که شکستگی کنار سنگ در معامله دوم عیب به حساب نیاید. همچنین در معامله اتومبیل ویژه مسابقه، نرسیدن به سرعت بیش از ۲۵۰ کیلومتر در ساعت یا نداشتن فرمان ایمنی و هیدرولیک عیب باشد؛ در حالی که در فروش اتومبیل سواری به آن اعتناء نمی‌شود (کاتوزیان ۱۳۸۷ ج ۵: ۲۴۰).

بدین ترتیب باید پذیرفت که مفهوم عیب نسبی است و باید در هر معامله، یا دست کم در هر سنخ از معاملات، جداگانه احراز شود.

۱. «فعلى هذا لوجه لتدخل الفقهاء فى تعريف العيب و تشخيصه، وإنما الامر موكول الى محيط التجارة و المعاملات و تشخيص العرف فى تلك المنطقة و ذلك المحور» (ر.ک: خمینی ۱۳۷۵ ج ۳: ۲۷۷).

امروزه گسترده‌تر و پیچیده‌تر شدن دنیای تجارت و ورود صنعت و تکنولوژی در چرخه تولید، باعث شده تا کالاها و نیازمندی‌های مصرف‌کنندگان بیش از پیش فنی و تخصصی شوند. مثلاً تولیدکنندگان لوازم برقی و الکترونیکی که با هر بار تولید یک نسل از لوازم خود در پی تولید نسل جدیدتر با ظرافت و مزایای بهتر و پیشرفته‌تری هستند؛ باید توجه داشته باشند که شناختن دقیق این دسته از کالاها نیازمند تخصص و دانش مخصوص به خود است که نه تنها از حیطة مصرف‌کنندگان بلکه از حیطة تخصص حقوقدانان و فقها نیز خارج است. در نتیجه باید تولیدکنندگان و طراحان متخصص هر کالا ضمن معرفی دقیق تولیدات و مصنوعات خود و ذکر محاسن و کارکردهای آن، به عیب آن نیز پردازند و تشریح کنند که کالای مذکور در چه صورتی معیوب شناخته می‌شود.

۱- تمایز عیب از فقدان اوصاف (جوهری و غیر جوهری)

عیب، با فقدان اوصافی که متعاملین در مورد عوضین تراضی نمودند ممکن است در نگاه اول شباهت داشته باشد. اما این دو مقوله از یکدیگر متمایز و متفاوت بوده و همچنین قانونگذار برای جبران هر یک خیار جداگانه‌ای وضع نموده است. هر یک از بایع و مشتری با مشاهده یک سری اوصافی که در عوضین موجود است مبادرت به انعقاد بیع می‌کنند. حال اگر آن اوصافی را که متبایعین از عوضین انتظار داشتند، در آنها موجود نبود موجب خیار دیگری تحت عنوان «خیار تخلف وصف» و «خیار رؤیت» می‌شود. به عبارتی، می‌توان گفت که فقدان اوصاف یا تخلف از وصف معهود و مذکور در کالا به معنای معیوب فرض کردن کالا نیست. اما تخلف از اوصاف و شرایط عوضین خود دوچهره دارد که در یک مورد موجب بطلان بیع و در مورد دیگر موجب پیدایش خیار تخلف وصف می‌شود.

در حقوق ایران و همچنین فقه، برخی اوصاف (اعم از کمی و کیفی) برای میع وصف اساسی هستند که هرگونه اشتباه در مورد آنها اشتباه در وصف جوهری تلقی شده و فقدان آنها عقد را از اساس باطل می‌سازد. قانونگذار این مطلب را در مواد ۲۰۱ و ۳۵۳ قانون مدنی ایران به صراحت بیان کرده است و حقوقدانان ما نیز به تبع قانونگذار، فقدان اوصاف ذاتی را عیب تلقی نموده‌اند (عبد بروجردی ۱۳۸۰: ۲۴۷؛ کاتوزیان ۱۳۸۷ ج ۵: ۱۷۵-۱۵۷). می‌توان گفت که مبنای فقهی این امر همان قاعده معروف «ماقصد لم یقع و ما وقع لم یقصد» است. چرا که اگر اوصاف اصلی و اساسی

موضوع مورد معامله مورد اشتباه واقع شود یا به هرجهتی از آن تخلف شود، در قصد و رضای معاملی خدشه وارد می‌شود. در نتیجه معامله ناصحیح واقع می‌شود. اما اگر اوصاف مورد معامله از اوصاف اساسی و جوهری نباشد، باید گفت که حقوقدانان فقدان اوصاف غیر جوهری را — که ماهیت موضوع معامله را دگرگون نمی‌کند — موجب فسخ عقد دانسته‌اند (کاتوزیان ۱۳۸۷ ج ۵: ۱۶۶) ماده ۲۰۱ قانون مدنی نیز به این مطلب اشاره دارد.

۲- تمایز عیب باعدم مرغوبیت و دسته دوم بودن کالا

امروزه همگام با تنوع تقاضاهای مصرف‌کنندگان، نحوه استفاده آنان از کالاها و پایین آمدن قدرت خریدشان و از طرفی انگیزه‌های فروش بیش‌تر و تصاحب بازار توسط تولیدکنندگان، کالاها و اجناس موجود در بازار با حفظ ظاهر خود، از حیث مرغوبیت و دوام سلامت، درجه‌بندی شده‌اند. عرضه بی‌رویه کالاهای نامرغوب و درجه دو و سه به بازار تا حد بسیاری، بازار معاملات غری را داغ و زمینه فریب مشتریان را فراهم کرده است. حال باید دید عدم مرغوبیت کالا، عیب آن به شمار می‌رود و برای جلوگیری از ضرر وارده باید از خیار عیب کمک گرفت یا نه؟

در کالاهای مرغوب و درجه یک اصولاً بعضی ویژگی‌ها و اوصافی وجود دارد که در کالاهای نامرغوب و درجه دو و سه وجود ندارد. مثلاً در کت و شلوار با کیفیت خوب، اوصافی همچون عدم استفاده از نخ مصنوعی و آلیاژ و... وجود دارد که این ویژگی‌ها در درجه دو و سه آن وجود ندارد. باید گفت که عدم وجود این اوصاف و ویژگی‌ها در کالاهای هم‌نوع درجه پایین‌تر دلالت بر عیب آن کالاها ندارد؛ بلکه تنها دلیلی است بر کمال یا به اصطلاح مرغوبیت کالاهایی که این ویژگی‌ها را دارا هستند. همان‌طور که شیخ انصاری در تعریف عیب آورده است، عیب، نقص از صحت متوسط است که بالاتر از این مرتبه کمال است (انصاری الف ۱۴۱۶ ج ۲: ۲۶۶). یعنی کالای کامل و مرغوب یک سری اوصاف بهتری از کالای صحیح دارد که عدم وجود این ویژگی‌ها در کالایی موجب معیوب بودن آن کالا نمی‌باشد (عبار ۱۹۹۹: ۱۸۷، ۱۸۶؛ عطار ۱۹۷۱: ۲۹۵). حال اگر فروشنده‌ای کالای درجه دو را به عنوان کالای مرغوب و درجه یک به مشتری بفروشد، مشتری برای جبران ضرر وارده نمی‌تواند به خیار عیب متمسک شود. چرا که معلوم شد عدم مرغوبیت دلیل بر معیوب بودن آن نیست. در اینجا مشتری می‌تواند برای جبران ضرر از خیار غبن استفاده نموده و معامله را فسخ کند. ولی در بعضی کالاها ضابطه مرغوبیت و عدم آن «دوام

سلامت» آن کالا است. مثلاً کالای برقی ای که با بیست سال کار کردن خراب و معیوب نمی‌شود، در واقع جزء کالاهای مرغوب در بین نوع خود به شمار می‌رود. اما کالای نامرغوب از همین نوع وجود دارد که با دو سال کار کردن سلامت آن به پایان رسیده و معیوب می‌شود. در این نوع کالاها نیز باید گفت که در مواقع فروختن کالای نامرغوب به جای مرغوب مشتری می‌تواند از خیار غبن استفاده نماید. چرا که اولاً وصف نامرغوبی جزء عیب کالا حساب نشده و در ثانی عیب بعد از قبض مشتری و تصرف او، در کالا ایجاد شده است. در مورد کالاهای دسته دوم نیز امر به همین منوال است.

۳- تمایز عیب از عیوب مسامحی

در عرف و عادت تجارت و معاملات، متباین از برخی عیوب و نقایص از باب تسامح برخورد کرده و از آن صرف نظر می‌کنند. حتی طبق نص ماده ۴۳۷ قانون مدنی لیبی، بایع ضامن آن دسته از عیوبی که از نگاه عرف مورد مسامحه و چشم پوشی قرار گرفته است، نمی‌باشد. حتی بسیاری از شارحین قانون مدنی چنین عیوبی را اصلاً داخل در عیب به معنی اصطلاحی نمی‌دانند، هرچند که از نظر لغوی بتوان بر آن اطلاق عیب کرد (زرقا ۱۹۵۹: ۲۳۵-۲۳۴؛ ابن عابدین بی‌تاج ۴: ۷۱) چرا که معنای چنین تسامح عرفی‌ای این است که وجود و عدم چنین عیوبی در عرف مردم برابر و علی‌السویه است؛ یعنی نه از قیمت مبیع می‌کاهد و نه کیفیت استفاده و استعمال آن پایین می‌آید و نه از منافع معتاده آن کاسته می‌شود.

طبق ماده ۴۲۶ قانون مدنی ایران: «تشخیص عیب بر حسب عرف و عادت می‌شود و بنابراین ممکن است بر حسب ازمنه و امکان، مختلف شود.» طی این ماده قانونگذار ایران، تشخیص و تمیز عیوب مبیع را به قضاوت عرف واگذار کرده است. جدای از اینکه قانون مذکور هیچ تعریفی از عیب ارائه نداده^۱ و تنها طبق همین ماده تکلیف مفهوم عیب را مشخص کرده است؛ شاید بتوان

۱. لازم است ذکر شود که در قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان مصوب ۸۸/۸/۲۸ ماده ۱-۴ این چنین به تعریف عیب پرداخته شده است: «عیب: منظور از عیب در این قانون زیاده، نقیصه یا تغییر حالتی است که موجب کاهش ارزش اقتصادی کالا یا خدمات گردد». در واقع قانونگذار ترجمه نظر علامه حلی در قواعد و تحریر را به عنوان تعریف عیب اتخاذ کرده است.

گفت که این ماده احترازی باشد برای اشاره به آن دسته از عیوبی که در نظر عرف مردم قابل اعتنا نبوده و با تغییر زمان و مکان دیگر عنوان عیب را به خود نمی‌گیرند.

امام خمینی^(س) نیز در این باره با تمیز بین عیوبی که عقلاً به آن اعتنا نمی‌کنند و عیوبی که برای عقلاً قابل اعتنا است، نظری مشابه آنچه گفته شد، دارند.

بسیاری از پدیده‌ها در اشیاء عیب محسوب می‌شوند، در حالی که خیار در مورد آنها محقق نیست، بدون اینکه اشکالی داشته باشد. لکن این به خاطر دخالت مالیت در ثبوت خیار نیست؛ بلکه به خاطر این است که عیوب مبیع باید از آن دسته از عیوبی باشد که عقلاً در معامله به آن توجه می‌کنند (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۵: ۱۸۹).

در میان فرق اهل سنت، مالکیه نیز عیوب را به سه بخش کلی تقسیم می‌کنند: اول عیوبی که در آن نه رد و نه ارش ثابت است، که همان «عیب یسیر» یا «عیوب مسامحی» است. دوم آن دسته از عیوبی که تنها «ما به التفاوت» آن برای ذی الخیار ثابت است. سوم عیوب «فاحش» یا «خطیر» که هم رد و هم ارش ثابت است (ابن جزی^{۱۹۶۸}: ۲۹۳).

همچنین بعضی معتقدند که اگر نقص حاصل از عیبی، کم‌تر از یک دهم، از قیمت کل مبیع بکاهد به آن عیب یسیر اطلاق می‌شود. بعضی نیز این اعشار را تا یک پنجم افزایش دادند (ابراهیم بن عبد الرفیع ۱۹۸۹ ج ۲: ۳۸۷).

۴- مقایسه عیب و تدلیس

تدلیس از ریشه «دلس و دلسته» به معنای «ظلمت و تاریکی» و در لغت به معنای «کتمان کردن و پوشاندن» است (ازهری ۱۳۸۴ ج ۱۲: ۳۶۲؛ ابن منظور ۱۴۰۸ ج ۴: ۳۸۷). همچنین نخستین لغویان تدلیس در بیع یا هر امر دیگری را تنها در «کتمان عیب آن» دانسته‌اند (فراهیدی بی تا ج ۷: ۲۲۸). تدلیس در زبان یونانی «دلس» خوانده می‌شود و از این رو برخی عقیده دارند که کلمه تدلیس با توجه به اشتراک سه حرف بی صدا در هر دو زبان (د، ل، س) از یونانی به عربی راه یافته است (Coulson 1964) پروفیسور شاخ ت در این باره می‌نویسد:

فعل عربی دلس ... از کلمه لاتین ... Dolos آمده است. این کلمه گرچه در دوران اسلام از طریق مراودات تجاری وارد زبان عربی شد ولی در مراحل اولیه حقوق اسلامی به عنوان اصطلاح حقوقی به کار نمی‌رفت (Shacht 1964).

معنای اصطلاحی تدلیس در متون فقهی و حقوقی نزدیک به معنای لغوی آن ولی از جهتی گسترده‌تر از آن است. در این متون تدلیس آن است که یکی از دو طرف عقد، کارهای فریبنده و نیرنگ آمیز انجام دهد یا این کارها با آگاهی او صورت گیرد و به سبب همین کارها، کالا یا شخص مورد معامله فاقد عیب یا نقص موجود یا واجد کمال غیرموجود نمایانده شود و با اغوای طرف دیگر عقد، وی به انعقاد آن برانگیخته شود (شهید ثانی ۱۴۰۳ ج ۳: نجفی ۱۲۵۶ ج ۱۰: ۸۴۵؛ مامقانی بی تا: ۲۳۵؛ ابن قدامه ۱۴۰۳ ج ۴: ۸۰؛ زحیلی ۱۴۰۹ ج ۴: ۲۱۸). بر این اساس تدلیس علاوه بر پوشاندن عیب، اظهار کمال غیرموجود را نیز دربرمی‌گیرد، هرچند برخی منابع معنای آن را همان معنای لغوی می‌دانند (زحیلی ۱۴۰۹ ج ۴: ۲۲۰؛ وزارت اوقاف ۱۴۰۷ ج ۱: ۲۳۰). همچنین به موجب ماده ۴۳۸ قانون مدنی ایران «تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود.» در برخی منابع فقهی اهل سنت و شماری از قوانین برخی کشورها به جای واژه تدلیس، اصطلاحاتی دیگر مانند تلبیس، تغریر و خداع به کار رفته است (زحیلی ۱۴۰۹ ج ۴: ۲۲۰؛ وزارت اوقاف ۱۴۰۷ ج ۱: ۲۳۰) ولی در فقه شیعه و برخی مذاهب عامه به ویژه فقه حنبلی اصطلاح تدلیس متداول‌تر است (ابن قدامه ۱۴۰۳ ج ۴: ۲۳۷؛ شهید ثانی ۱۴۰۳ ج ۴: ۲۳۷؛ زحیلی ۱۴۰۹ ج ۴: ۵۲۲).

بیش تر منابع فقهی امامی به ویژه منابع متقدم خیار تدلیس را در شمار اقسام خیار نیآورده و به سبب پیوند موضوع تدلیس با عیوب در معاملات، آن را در باب خیار عیب و در ضمن مبحث «بیع المصراة» یا «تصریه» مطرح کرده‌اند (شیخ طوسی ۱۳۸۷ ج ۲: ۱۲۴؛ مقدس اردبیلی ۱۴۱۴ ج ۸: ۴۳۰؛ ابن ادریس ۱۴۱۰ ج ۵: ۲۰۳). شماری دیگر آن را صورتی خاص از خیار تخلف از وصف دانسته‌اند (انصاری ب ۱۴۱۶: ۳۹۸) اما برخی از فقها به استقلال خیار تدلیس تصریح کرده‌اند (بحرانی ۱۴۰۹ ج ۱۹: ۹۷) و نیز برخی دیگر درباره آن در فصلی جداگانه یا به عنوان خیار مستقل بحث کرده‌اند (محقق حلی ۱۳۸۹ ج ۲: ۷۶؛ شهید اول ۱۴۱۴ ج ۳: ۲۷۶).

از دیدگاه فقها تدلیس علاوه بر آنکه دارای حرمت تکلیفی است، چنانچه در معاملات با حصول شرایطی محقق شود، برای تدلیس شونده حق فسخ یا اصطلاحاً «خیار تدلیس» به وجود می‌آورد. البته ناگفته نماند که به موجب برخی منابع فقهی طرف زیان دیده از تدلیس علاوه بر خیار فسخ حق مطالبه خسارت را نیز دارد (شهید ثانی ۱۴۰۳ ج ۵: ۳۹۷؛ میرزای قمی ۱۳۷۱ ج ۲: ۱۷۳). در این منابع درباره چگونگی پرداخت خسارت فسخ عقد نکاح بر اثر تدلیس آرا و اقوال گوناگونی

مطرح شده است که تفصیل آن در این مجال نمی‌گنجد.^۱ شماری از فقها تدلیس را مستوجب تعزیر نیز دانسته‌اند (وزارت اوقاف ۱۴۰۷: ذیل واژه). برای تحقق خیار تدلیس وجود دو رکن و عنصر اساسی لازم است (کاتوزیان ۱۳۸۷ ج ۵: ۲۸۰؛ امامی ۱۳۷۸ ج ۱: ۵۰۴):

۱- عملیات و کار فرینده‌ای که از سوی مدلس (فروشنده) به قصد فریب مشتری انجام می‌پذیرد. از تعریف ماده ۴۳۷ به خوبی برمی‌آید که برای تحقق تدلیس باید دسیسه‌ای به کار رفته باشد، حيله‌ای سبب ایجاد اشتباه در مغرور شود یا کار ناشایستی انجام گردد، خواه به وسیله گفتار باشد که در این صورت تدلیس قولی نام دارد (مثل دروغ)، یا فعل فرینده‌ای مانند تصریه که همان تدلیس فعلی است. البته باید گفت که هر کار فرینده‌ای موجب تحقق تدلیس و برهم زدن معامله نمی‌شود. بسیاری از جلوه پردازی‌ها و ظاهرسازی‌های معمول در تجارت مانند تزئین کالا یا لباس یا آرایش طرف عقد نکاح در حد متعارف که از نظر عقلا پسندیده است موجب خیار نمی‌شود هر چند برخی فقها این کارها را مکروه دانسته‌اند (شهید ثانی ۱۴۰۳ ج ۳: ۲۸۹؛ حسینی عاملی بی‌تا ج ۱۷: ۳۸۲؛ خویی ۱۴۲۲ ج ۱: ۵۱۵). علاوه بر این، کار فرینده را باید طرف عقد انجام دهد و تدلیس شخص ثالث اصولاً اثری ندارد. با این همه فقها در عقد نکاح فریبکاری ولی زوج یا زوجه عاقد و حتی واسطه ازدواج را موجب خیار می‌دانند و معدودی از فقها در «نجش»^۲ که شخصی بیگانه در معامله دخالت می‌کند به تحقق خیار قائلند (شهید ثانی ۱۴۰۳ ج ۵: ۳۹۵؛ محقق کرکی ۱۴۰۸ ج ۱۳: ۲۸۲؛ نجفی ۱۲۵۶ ج ۸: ۲۴۱، ج ۱۰: ۸۴۶). همچنین برای تحقق کار فرینده لازم است که تدلیس کننده قصد فریب داشته باشد و فقها در تعریف و تحلیل مصادیق تدلیس به این نکته توجه داشته‌اند. حتی مطابق با نظر برخی فقها در تصریه اگر فروشنده در ازدیاد شیر مقصر نباشد و شیر خودبه‌خود یا بر اثر فراموشی جمع گردد خیار به وجود نمی‌آید (ابن قدامه ۱۴۰۳ ج ۴: ۸۱؛ محقق حلی ۱۳۸۹ ج ۲: ۷۷؛ طباطبایی ۱۴۰۴ ج ۵: ۳۲؛ انصاری الف ۱۴۱۶: ۲۱). حقوقدانان نیز وجود قصد فریب را برای تحقق کار فرینده

۱. (برای کسب اطلاعات بیشتر تر.ک: انصاری ب ۱۴۱۶: ۳۹۹؛ نجفی ۱۲۵۶ ج ۱۰: ۸۵۴؛ ابن ادریس ۱۴۱۰ ج ۵: ۲۰۳؛ محقق کرکی ۱۴۰۸ ج ۱۳: ۳۰۳؛ صفایی و امامی ۱۳۶۹ ج ۱: ۲۴۹).

۲. بدین معنا که فردی بدون آنکه قصد خرید داشته باشد براساس تبانی قبلی با فروشنده، برای کالای عرضه شده قیمت بالایی پیشنهاد می‌کند تا دیگری بشنود و آن را با بهای بیش‌تر بخرد. ر.ک: نجفی ۱۲۵۶ ج ۲۳: ۴۷۶؛ علامه حلی ۱۴۰۴: ۱۱۵؛ شهید اول ۱۴۱۴ ج ۳: ۱۷۸؛ نراقی ۱۴۱۸ ج ۱۴: ۴۳؛ سبزواری ۱۳۸۳ ج ۱۶: ۱۶۷؛ انصاری الف ۱۴۱۶ ج ۴: ۳۵۵؛ فیروزآبادی ۱۹۵۲ ج ۲: ۲۸۹).

ضروری دانسته‌اند (کاتوزیان ۱۳۸۷ ج ۵: ۳۳۳؛ حجازی ۱۴۰۲: ۱۰۴۶)، هرچند از دیدگاه آنان نباید تدلیس را مانند حقوق رم، جرمی مدنی تلقی کرد چرا که احکام تدلیس به اصول مسئولیت مدنی نزدیک‌تر است تا قواعد کیفری.

حال در اینجا مسأله‌ای مطرح است که آیا می‌توان سکوت فروشنده را نسبت به عیوب و نواقص میبع که از آن آگاهی دارد، در برابر خریدار جاهل تدلیس به حساب آورد؟ در پاسخ به این سؤال باید توجه داشت که اگر صرف جهل خریدار را از عیوب میبع سببی برای برهم زدن معاملات بدانیم، لزوم و اعتبار قراردادها در بسیاری از موارد رو به سستی می‌گراید و خریداری که از روی کاهلی و بی‌مبالاتی خود، فریب خورده به راحتی می‌تواند مبادرت به برهم زدن پیمان خود با دیگران کند. از سوی دیگر، پرده پوشی و سکوت در مواردی که عیب پنهانی در کالای مورد معامله وجود دارد، به ویژه در حالتی که طرف قرارداد ناآگاه است و به صداقت و درستی طرف دیگر اعتماد می‌کند، بی‌گمان بهره‌برداری از جهل و ناتوانی اوست.

در نگاه اول برای جمع بین دو مصلحت می‌توان گفت که ممکن است سکوت فروشنده درباره عیب آشکار میبع تدلیس نباشد. زیرا در قرارداد حفظ مصلحت هر طرف به عهده خود اوست و انتظاری گزاف و بیهوده و توقعی محال است که بخواهیم از فروشندگان انتظار داشته باشیم که تمام اطلاعات مربوط به مزایا و عیوب آشکار کالاهای خود را در اختیار مشتریان قرار دهند. ولی در حالتی که عیب پنهان است و با واری متعارف نمی‌توان به آن پی برد، این تکلیف اخلاقی وجود دارد که عیب پنهان بیان شود. سکوت آگاه از عیب به ویژه در مواقعی که طرف مقابل به حسن نیت او اعتماد کرده است، نوعی نیرنگ و فریب است که حقوق نباید از آن بگذرد (کاتوزیان ۱۳۸۷ ج ۵: ۲۸۲).

اما باید گفت که برای تحقق کامل عدالت در قراردادها این قاعده به تنهایی نمی‌تواند ما را به مقصود برساند. به همین دلیل بعضی از فقها قاعده دیگری را نیز مطرح کرده‌اند که طی آن باید برای فریب قلمداد کردن «سکوت» به اوضاع و احوال و شرایط حاکم در هر معامله‌ای توجه کرد و همچنین عرف داد و ستد در هر منطقه را لحاظ کرد. در مجموع احراز کرد که آیا خاموش ماندن طرف قرارداد را می‌توان حمل بر فریب و نیرنگ دانست و آن را به منزله دروغ محسوب کرد یا هیچ فریب و حيله‌ای را نمی‌توان به فرد ساکت نسبت داد؟ به همین دلیل است که این دسته از فقها

سکوت در برابر سؤال خریدار را در یک اوضاع خاص، در حکم کتمان عیب می‌دانند (علامه حلی ج ۱: بی‌تاج ۱؛ طباطبایی یزدی ۱۳۷۸ ج ۲: ۱۹۱)

فقهای امامیه در مورد تکلیف فروشنده به بیان عیوب آشکار و پنهان نظریات متفاوتی را ارائه کرده‌اند، که پاره‌ای از آنها مربوط به تکالیف اخلاقی فروشنده می‌شود و ضمانت اجرای حقوقی ندارد. آرای آنها را می‌توان در سه گروه ممتاز ارائه کرد:

الف) گروهی که اعتقاد دارند فروشنده باید عیوب کالا را به خریدار بگوید و گرنه مرتکب غش (فریب و نیرنگ) در معامله شده است. خواه عیب آشکار باشد یا پنهان (شیخ طوسی ۱۳۸۷ ج ۲: ۱۳۸؛ ۱۴۰۷ ج ۲: ۵۵؛ علامه حلی بی‌بی‌تا: ۱۸۳؛ راوندی ۱۴۰۵ ج ۲: ۵۶).

ب) گروهی که اعلام عیب از سوی فروشنده را نه تنها از تکالیف او ندیده، بلکه عدم اعلام و سکوت فروشنده را فریب و حيله نمی‌شمرند، حتی اگر احراز عیب برای خریدار ممکن نباشد (طباطبایی یزدی ۱۳۷۸ ج ۲: ۱۹۱-۱۹۰؛ محقق حلی ۱۳۸۹: ۲۹۱؛ طباطبایی ۱۴۰۴ ج ۱).

ج) گروهی که تکلیف فروشنده را در بیان عیوب کالا و عدم سکوت، ویژه عیب پنهان در مبیع می‌دانند. به نظر اینها خودداری از اعلام چنین عیبی تدلیس است و به خریدار حق می‌دهد که معامله را فسخ کند^۱ و محتمل است در این موارد قاعده «المغرور یرجع الی من غره» جاری شود.

۲- فریب خوردن طرف معامله (لزوم تأثیر فریب). ارتکاب اعمال فریبنده در صورتی سبب ایجاد خیار فسخ می‌شود که در طرف قرارداد تأثیر کند. یعنی مدلس با اعمال فریبنده خود او را به معامله‌ای راضی کند که در صورت آگاهی از واقع به آن تن در نمی‌داد. به عبارتی، برای تحقق تدلیس باید رابطه سببیت میان حيله‌های انجام شده و فریب طرف عقد احراز شود. همچنین باید اضافه کرد که اگر اقدام به خرید کالایی از سوی خریدار قطعی است و نیرنگ فروشنده تنها به خرید کالا از سوی مشتری سرعت بخشیده، می‌توان گفت که ضرر احتمالی ناشی از این تسریع و شتاب‌زدگی در امر ابتیاع برعهده مشتری است (علامه حلی بی‌بی‌تاج ۱: ۱۸۶؛ کاتوزیان ۱۳۸۷ ج ۵: ۲۹۳).

برای مثال شخصی قصد خرید اتومبیلی را برای همسر خود به عنوان هدیه تولد دارد. فروشنده به دروغ می‌گوید این نوع اتومبیل تا چند روز دیگر با افزایش قیمت مواجه می‌شود. خریدار ترغیب

۱. (شهید اول ۱۴۱۴: ۵۰۱؛ نجفی ۱۲۵۶ ج ۲۳: ۲۴۶؛ انصاری الف ۱۴۱۶: ۲۶۲؛ محقق کرکی ۱۴۰۸ ج ۱: ۲۴۹؛ علامه حلی به نقل از حسینی عاملی بی‌تاج ۴: ۲۶۹؛ شهید ثانی ۱۴۱۸ ج ۱: ۱۹۳؛ میرزای قمی ۱۳۷۱: ۱۶۵).

شده و برای خرید اتومبیل از بانک وام می‌گیرد. در این فرض با اینکه فریب مؤثر افتاده ولی در اقدام به خرید اثر قاطع ندارد و نباید آن را تدلیس حساب کرد.

از مهم‌ترین مصادیق تدلیس تصریه است یعنی امتناع از دوشیدن شیر گوسفند یا گاو به طور موقت، به منظور آنکه در زمان فروش این حیوانات، شیر آنها بیش از واقع نشان داده شود. فقها با استناد به احادیثی خاص و حدیث لاضرر و ادله دیگر آن را حرام و با شرایطی موجب حدوث خیار شمرده‌اند (شیخ طوسی ۱۳۸۷ ج ۲: ۱۲۴؛ نجفی ۱۲۵۶ ج ۸: ۴۰۴؛ ابن قدامه ۱۴۰۳ ج ۴: ۲۳۳؛ زحیلی ۱۴۰۹ ج ۴: ۲۱۹). اغلب آنان به استناد حصول ضرر یا تدلیس حکم مذکور در احادیث را به تمامی حیوانات و حتی انسان نیز تعمیم داده‌اند. همچنین می‌توان از دیگر مصادیق آن تدلیس ماشطه (آرایشگر) را در مورد زنانی که قصد ازدواج دارند نام برد. لازم است اشاره شود که تدلیس در احادیث و روایات نیز مصداق دارد و یکی از اصطلاحات علم حدیث است (ابن صلاح ۱۴۰۴: ۵۸). با این توضیحات می‌توان گفت که عیب و تدلیس اشتراکات و تمایزاتی از یکدیگر دارند که عبارتند از:

الف) اشتراک:

- ۱- بخشی از گستره مفهومی تدلیس مربوط به اخفای عیب موجود در مبیع است.
 - ۲- تحقق هر یک از آنها (عیب و تدلیس) در معامله موجب ثبوت خیار و جواز معامله می‌شود.
 - ۳- خیاری که به واسطه تحقق عیب و تدلیس برای طرف معامله ثابت می‌شود، ویژه قراردادی است که موضوع آن عین معین باشد (کاتوزیان ۱۳۸۷ ج ۵: ۲۴۱، ۲۹۹).
- ب) تمایزات:

- ۱- عیب و تدلیس از نظر مفهومی با یکدیگر تباین من وجه دارند. به این صورت که آن دسته از عیوبی که فروشنده از وجود آن در کالا آگاه است و سکوت می‌کند، عمل او عنوان تدلیس به خودش می‌گیرد. اما همان‌طور که گذشت این نه تعریف کامل تدلیس است و نه عیب.
- ۲- تدلیس تنها به اعیان و اشیاء خارجی و مادی تعلق می‌گیرد ولی عیب به امور غیر مادی نظیر اراده و رضا نیز می‌تواند تعلق بگیرد.
- ۳- برای تحقق خیار ویژه عیب، تنها اثبات وجود عیب در مبیع قبل از قبض کافی است. ولی در خیار تدلیس باید قصد فریبکارانه فروشنده و انتساب عمل به وی نیز محرز شود.
- ۴- ضمانت اجرای خیار تدلیس تنها حق فسخ قرارداد است (ماده ۴۳۹ ق.م). ولی در خیار عیب مشتری علاوه بر فسخ، اختیار اخذ ازش را نیز خواهد داشت (ماده ۴۲۲ ق.م).

۵- ارتباط کالای مغشوش با معیوب

«غش» در لغت به معنی «پند خالص ندادن به کسی یا ظاهر کردن خلاف آنچه در دل باشد» آمده است (طریحی ۱۴۰۳: ۳۵۶) و در اصطلاح چنان که از ظاهر کلمات فقها پیداست، به معنای امتزاج و آمیختن کالایی با کالای دیگر است (انصاری الف ۱۴۱۶ ج ۲: ۹۴). اصولاً آمیختن دو کالا، به دو نحو ممکن است صورت گیرد:

- ۱ - مزج مبیع به غیر از جنس خود، مانند آمیختن خاک با گندم یا شیر با آب،
 - ۲ - مزج مبیع با کالایی هم جنس خود، مانند آمیختن گندم خوب با بد.
- البته فقها برای مصادیق غش نمونه‌های دیگری را ذکر کردند که با مزج محقق نمی‌شود. به عنوان مثال شیخ انصاری قراردادان حریر را در سرما که موجب افزایش وزنش می‌شود، مصداق غش مطرح کرده است (انصاری الف ۱۴۱۶ ج ۲: ۹۴). مرحوم نراقی هم عدم اظهار عیب مبیع یا ایداً وصفی را در آن که موجب استتار عیب می‌شود، مصداق غش نام برده است (نراقی ۱۴۱۸ ج ۱۴: ۱۶۹). برای غش در مبیع فقها دو گونه حکم صادر کرده‌اند: یکی حکم تکلیفی و دیگری حکم وضعی. در مورد حکم تکلیفی غش، فقها قائل به تفکیک شده‌اند. به عقیده آنان غش در صورتی که آشکار باشد، یعنی خلط و امتزاج بین دو کالا طوری نباشد که نتوان تشخیص داد؛ مثل مزج گندم با خاک، حرمتی ندارد و تنها مکروه است اما اگر غش مخفی باشد، یعنی طوری نباشد که مشتری بتواند تشخیص دهد، در این صورت است که فقها بدون خلاف به حرمت این نوع غش حکم داده‌اند (شهید اول ۱۴۱۰ ج ۳: ۳۸۸؛ بحرانی ۱۴۰۹ ج ۵: ۳۶).
- در مورد حکم وضعی غش، یعنی اینکه غش مضاف به حرمت، در معامله موجب فساد و بطلان معامله می‌شود یا خیر، میان فقها اختلاف است. شهید ثانی معتقد است که غش در معامله موجب بطلان آن نمی‌شود. ایشان برای این نظر به عمومات ادله صحت و لزوم قرارداد متمسک شده‌اند که بیانش در بخش قبل گذشت. محقق کرکی نیز نظر شهید را با این بیان اتخاذ کردند: «المحرم هو الغش و اما المبیع فإنه عین منتفع بها فصحیح» (محقق کرکی ۱۴۰۸ ج ۴: ۲۵).
- البته به نظر فقهای که معتقد به صحت معامله با کالای مغشوش هستند، خیار برای مشتری ثابت می‌ماند. یعنی مشتری برای جبران غرر می‌تواند به یکی از خیارهای تدلیس، عیب، غبن مراجعه کند (سبزواری ۱۳۸۳: ۱۰۸).

در مقابل عده‌ای نیز حکم به بطلان و فساد معامله با کالای مغشوش داده‌اند (مقدس اردبیلی ۱۴۱۴ ج ۲: ۸۲). دلیل این دسته از فقها برای بطلان بیع استناد به «العقود تابعة للقصد» و روایات وارده مبنی بر نهی از غش است (صدوق ۱۳۹۰ ج ۳: ۱۸۳؛ حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۱۷: ۲۸۰).

موارد اشتراک غش با عیب: همانطوری که ذکر شد ماهیت غش به مزج و اختلاط دو کالای هم جنس یا غیر هم جنس با یکدیگر است. اما در بعضی از موارد، ممکن است نتیجه غش و امتزاج در دو کالا، کالایی باشد که می‌توان بر آن عنوان «کالای معیوب» را اطلاق کرد. مثلاً آمیختن شیر با مایعی که موجب ترش مزه شدن شیر شود. در اینجا اگر مانند مرحوم شهید، حکم به صحت بیع بدهیم باید خیار عیب یا خیار تدلیس را (به اقتضای هر کدام) برای مشتری ثابت بدانیم. اما در مواقعی ممکن است اختلاط دو کالا با یکدیگر، کالای سومی را به وجود آورد که از وصف مرغوبیت پایین‌تری نسبت به کالاهای هم جنس خود برخوردار است. مثل آمیختن برنج خوب با بد. از آنجا که عدم مرغوبیت کالایی دلیل بر عیب او نمی‌شود، اگر فروشنده، چنین کالای مغشوشی را به مشتری بفروشد، خیار غبن برای مشتری ثابت است.

نتیجه

- ۱- تعاریف ارائه شده از مفهوم عیب در کالا از سوی فقها جامع و مانع نبوده و به دلیل اختصاص آن به کالاهای طبیعی مثل انسان و حیوان که دارای خلقت اولیه هستند، امروزه ناکارآمد است.
- ۲- در جهان معاصر با توجه به ورود صنعت و تکنولوژی به چرخه تولید و در نتیجه با پیچیدگی و گستردگی کالاها و صنعتی و مدرنیزه شدن آنها نمی‌توان به طور مطلق قاعده کلی و عمومی‌ای را از «عیب» ارائه کرد و باید عیب هر کالایی در درون هر معامله‌ای با توجه به قصد و اراده طرفین از انعقاد قراردادها مورد شناسایی قرار گیرد.
- ۳- گستره مفهومی عیب شامل مواردی همچون «فقدان اوصاف در کالا»، «عدم مرغوبیت کالا»، «تدلیس» و «غش» نمی‌شود. البته ممکن است با این موارد اشتراکاتی نیز داشته باشد.

منابع

- ابراهیم بن عبد الریف. (۱۹۸۹) *معین الاحکام علی القضا یا و الاحکام*، بیروت: دارالغرب الاسلامی.
- ابن ادریس حلی، ابو جعفر محمد بن منصور بن احمد حلی. (۱۴۱۰) *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.

- ابن جزی، محمد. (۱۹۶۸) *قوانین الاحکام الشریعه و مسائل الفروع الفقهیه*، بیروت: دارالعلم للملایین.
- ابن صلاح، عثمان بن عبدالرحمن. (۱۴۰۴) *مقدمه ابن الصلاح فی علوم الحدیث*، دمشق: چاپ مصطفی دیب النعاع.
- ابن عابدین، محمد امین. (بی تا) *رد المحتار علی الدر المختار*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد. (۱۴۰۳ ق) *المغنی*، بیروت: دارالکتب العربی.
- ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۰۸) *لسان العرب*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ازهری، محمد بن احمد. (۱۳۸۴) *تهذیب اللغة*، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- امام خمینی، سید روح الله. (۱۳۷۹) *البیع*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- امامی، حسن. (۱۳۷۸) *حقوق مدنی*، تهران: کتابفروشی اسلامیة.
- انصاری، سید مرتضی. (۱۴۱۶ ق) *المکاسب*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- _____ . (۱۴۱۶ ق) *شرح ارشاد الازدهان*، قم: چاپ افست.
- بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۴۰۹ ق) *حدائق الناضره فی احکام العترة الطاهره*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۰۷ ق) *الصحاح*، بیروت: دارالعلم للملایین.
- حجازی، عبدالحی. (۱۴۰۲ ق) *النظرية العامة للالتزام*، کویت: بی تا.
- حر عاملی، محمد بن الحسن. (۱۴۰۹ ق) *وسائل الشیعه*، قم: مؤسسه آل بیت.
- حسینی عاملی، سید محمد جواد. (بی تا) *مفتاح التکراره*، قم: مؤسسه آل بیت، چاپ سنگی.
- خمینی، سید مصطفی. (۱۳۷۵) *کتاب الخیارات*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
- خوبی، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۲ ق) *مصباح الفقاهه*، قم: مؤسسه احیاء التراث الامام خوبی.
- راوندی، قطب الدین. (۱۴۰۵ ق) *فقه القرآن*، قم: مکتبه آیت الله مرعشی نجفی.
- زحیلی، وهبه مصطفی. (۱۴۰۹ ق) *الفقه الاسلامیه و ادلته*، دمشق: بی تا.
- زرقا، احمد. (۱۹۵۹) *الشرح القانون المدنی السوری*، دمشق: مطبعة جامعه.
- سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۳۸۳) *مهذب الاحکام*، قم: بی تا.
- سبزواری، محمد باقر بن محمد. (بی تا) *کفایة الاحکام*، قم: مطبعة مهر، چاپ سنگی.
- شهید اول، محمد بن مکی عاملی. (۱۴۱۴ ق) *الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- _____ . (۱۴۱۰ ق) *اللمعة دمشقیه فی فقه الامامیه*، بیروت: مؤسسه فقه شیعه.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی. (۱۴۱۸ ق) *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم: مؤسسه معارف الاسلامی.
- _____ . (۱۴۰۳ ق) *شرح اللمعة دمشقیه*، بیروت: چاپ محمد کلانتر.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ ق) *الخلاف*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- _____ . (بی تا) *الفهرست*، قم: منشورات الرضا.
- _____ . (۱۳۸۷) *المبسوط، المکتبه المرتضویه*.

- صدوق، ابوجعفر محمد بن علی بابویه. (۱۳۹۰) *من لایحضره الفقیه*، تهران: دارالکتب الاسلامی.
- صفایی، حسین و اسدالله امامی. (۱۳۶۹) *حقوق خانواده*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۳۷۸) *حاشیه المتکاسب*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- طباطبایی، سید علی. (۱۴۰۴ق) *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل*، قم: مؤسسه آل البيت.
- طریحی، فریدالدین بن محمد. (۱۴۰۳ق) *مجمع البحرین*، بیروت: مؤسسه الوفاء.
- عبار، سعد خلیفه. (۱۹۹۹) *ضمن عیوب مبیع*، بنغازی منشورات جامعه قازینوس.
- عبده بروجردی، محمد. (۱۳۸۰) *حقوق مدنی*، تهران: گنج دانش.
- عطار، توفیق. (۱۹۷۱) «استقراء ماهیه عیب و شروط ضمانه فی القانون المصری»، *مجله العلوم القانونیه و الاقتصادیه*، شماره ۲.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف. (اب بی تا) *القواعد الاحکام*، قم: انتشارات رضی، چاپ سنگی.
- _____ . (ب بی تا) *تحریر الاحکام*، مشهد: مؤسسه طوس.
- _____ . (ج بی تا) *تذکره الفقهاء*، تهران: چاپ سنگی.
- _____ . (۱۴۰۴) *تبصره المتعلمین*، مؤسسه العلمی المطبوعات.
- غروی اصفهانی، محمد حسین. (۱۴۰۸ق) *حاشیه متکاسب*، قم: دارالذخائر، چاپ سنگی.
- فراهیدی، خلیل ابن احمد. (بی تا) *کتاب العین*، بغداد: دارالمکتبه الهلال.
- فیروزآبادی، محمد بن یعقوب. (۱۹۵۲) *قاموس المحيط*، مصر: مکتبه و مطبعة المصطفی الباب الحلبي.
- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۳۸۱) *اصول کافی*، تهران: مکتبه الصدوق.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷) *قواعد عمومی قراردادها*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- مامقانی، عبدالله. (بی تا) *مناهج المتقین فی فقه ائمه الحق و الیقین*، قم: آل بیت.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن. (۱۳۸۹) *شرایع الاسلام*، نجف: مطبعة الآداب.
- محقق کرکی، علی بن حسین بن عبد العالی. (۱۴۰۸ق) *جامع المقاصد*، قم: مؤسسه آل بیت لاحیاء التراث.
- معلوف، لوئیس. (۱۳۷۸) *المنتجد فی اللغة*، قم: انتشارات قدس.
- مقدس اردبیلی، احمد. (۱۴۱۴ق) *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- میرزای قمی، میرزا ابوالقاسم بن الحسن. (۱۳۷۱) *جامع الشتات*، تهران: سازمان انتشارات کیهان.
- نجاشی، احمد بن علی. (۱۳۴۸) *رجال کشی*، مشهد: جامعه.
- نجفی، محمد حسن. (۱۲۵۶ق) *جواهر الکلام*، بیروت: داراحیاء التراث.
- نراقی، احمد. (۱۴۱۸ق) *مستند الشیعه*، قم: آل البيت لاحیاء التراث.
- وزارت اوقاف و شئون اسلامی. (۱۴۰۷ق) *الموسوعة الفقهیه*، کویت: وزارت اوقاف و شئون اسلامی.
- Coulson, Noel. (1964) *History of Islamic law*, Edinburgh University Press.
- Schacht, Joseph. (1964) *An Introduction to Islamic law*, clarendon press, University of California (usa).