فصلنامه پژوهش های مدیریت در جهان اسلام
شماره مجوز: ۸۵۴۹۵ شماره استاندارد بین المللی: ۶۰۹۴-۲۶۷۶ شماره پنجم (زمستان ۱۳۹۹)

مفهوم شناسی عیب و کالای معیوب در فقه و حقوق موضوعه ایران و رابطه ی منطقی بین عیب و نقص در ساختار فقهی

(تاریخ ارسال ۱۳۹۹/۰۵/۲۵ تاریخ پذیرش ۱۴۰۰/۰۲/۲۰)

میلاد الماسی[۱]
کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری
پیام نوری
کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

چکیده

در زمان کنونی و حال حاضر با گسترش و رواج معاملات در جهت رفع نیازهای گوناگون افراد ممکن است به دلیل عیبی که در ذات وخلقت اصلی مورد معامله وجود داشته است؛طرفین معامله به صورت ناروا و من غیرحق متحمل ضررهایی شوند که هیچ مبنا و محملی برای تحمیل آن ضررها به طرفین وجود نداشته باشد. به همین دلیل وجود نهاد یا یک مقرره ای هرچندعرفی یا وضع شده توسط مقنن در جهت جلوگیری از این ضرر؛ ضروری می نماید. یکی از راه های جلوگیری از ضررهایی که در معاملات به طرفین وارد میشود،اعمال خیار ازجهت صاحب خیار(ذوالخیار) است.این حق در زمانی برای افراد ثابت میشود که کالای مورد معامله در هنگام عقد معیوب باشد. حالا اگر یک تعریف یا ملاک یا ضابطه ای از عیب وجود نداشته باشد؛اجرا کردن مقررات مربوط به خیار عیب مشکل میشود.

واژگان کلیدی: کالای معیوب، خیارعیب، نقص مبیع، خیار فسخ، متعاملین، جنس معیوب

۱ نویسنده مسئول m.Almasi۹۴۱@gmail.com

مقدمه

مقنن در قانون مدنی اسباب و ابزارهایی را برای ازبین بردن و انحلال آگاهانه و ارادی معاملات صحیح؛پیش بینی نموده است که از جمله مهمترین آنان۱۰مورد خیار می باشد که در ماده ۳۹۶ قانون مدنی ذکر شده است.یکی از این خیارات، خیار عیب است. خیار مصدر ریشه(خ ی ر) هست و به معنی اختیار برای برهم زدن معامله یا قرارداد می باشد.در ادامه برای بیان مفهوم خیار عیب باید عرض کنم که: اگر بعد از معامله معلوم شود که مبیع معیوب بوده مشتری مختار است در قبول مبیع معیوب یا اخذ ارش یا فسخ معامله۴۲۲ ق م. قاعدتا با توجه به این تعریف؛ این حق زمانی برای مشتری ایجاد می شود که کالا یا همان مورد معامله عیب داشته باشد. پس ضروری است که قبل از هرچیزی مفهوم و تعریف عیب مشخص شود تا مقنن بتواند مقررات مربوط به خیار عیب را طبق آن تعریف وضع کند.اما با این وجود مقنن تعریفی برای عیب ارائه نداده است و به عرف و عادت واگذار کرده است. با سکوت مقنن باید برای دانستن مفهوم عیب به منابع فقهی و فتاوی معتبر واصول حقوقی رجوع کنیم.این موید همان حکمی است که در ماده ۳آیین دادرسی مدنی آمده است. مثلاً در خصوص تبیین مفهوم عیب باتوجه به رویکرد عرف لازم است ذکر شود که در قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان مصوب۸۸ این گونه به تعریف عیب پرداخته است: عیب: منظور از عیب در این قانون زیاده،نقیصه یا تغییر حالتی است که موجب کاهش ارزش اقتصادی کالا یا خدمات میگردد. در فقه هم تعاریفی که فقها ارائه نمودند بیشتر حاکم به عیوب موجودات طبیعی و انسان بوده است یعنی مثلا برای زمانی که انسان و حیوانات مورد معامله قرار می گرفتند و حتی به لحاظ منطقی جامع و مانع بودن این تعاریف مبهم بود.

بخش اول: معنای لغوی عیب

عیب درلغت از ریشه ی(عاب،یعیب،عیب) می باشد.در معنای فارسی آن میتوان گفت: نقص،کاهش و کاستی فیزیکی و فیزیولوژیکی. همچنین در این موردر بعضی از کتب تاریخی لغوی؛عیب مترادف با عوار یا عور آمده است.شاید دلیل این مترادف بودن این است

که عوار به عیب عطف شده و همراه آن آمده است.اما در نقض این نظرها می توان گفت که در مواردی عطف و همراهی دوکلمه با یکدیگر نشانگر تضاد و مغایرت باشد نه مشابهت و یکسانی. استدلال حقیر با توجه به معنای این دو واژه این است که عوار مخصوص عیوب ظاهری و ملموس و قابل رویت است در حالی که عیب اعم از عوار است و شامل عیوب باطنی و ظاهری می باشد. مثلا در جایی که می گوید زید اعور است: اعور در این جا به معنای کوری و نابینایی است و چون کوری یک ایراد و عیب ظاهری است؛ پس عوار ناظر به کاستی ها و عیوب ظاهری است. در حالی که عیب در تمامی عیوب می ت.اند کاربرد داشته باشد.بنابراین با این استدلال و دیدگاه می توان بیان کرد که رابطه ی منطقی بین عیب و عوار از نسب اربعه در منطق؛عموم و خصوص مطلق می باشد.

بخش دوم: مفهوم عیب ومثال هایی از کالای معیوب و دیدگاه فقهی در مورد مفهوم عیب(فقیه شاخص: شیخ انصاری)

شیخ ابتدا به معنای لغوی عیب می پردازد و می گویند:در لغت و عرف به معنای نقص از مرتبه متوسطه ای است که بین نقص و کمال وجود دارد.یعنی هرچیزی که از صحت فاصله داشته باشد و پایین تر از حد و مرتبه صحت باشد؛ عیب است. در این جا؛ مرتبه متوسطه؛ نقطه ای میان نقص و کمال در نظر گرفته شده است. یعنی ماهیت هرچیز اقتضا می کند که افرادش صحیح باشند؛ یعنی نه ناقص باشند و نه کامل. می توان گفت شاید منظور شیخ از مرتبه صحت، شاید همان مجرای طبیعی مخلوقات و موجودات است که عدول از آن نقص و عیب و گذر از آن کمال می باشد. شیخ میگویند شناخت اقتضای ماهیت هرموجودی به دوشیوه امکان پذیر است.اول از راه قرائن و اسباب خارجی معلوم می شود که موجودی معیوب است یا نه.مثلا کوری در انسان یا حیوان. راه دیگر با ملاحظه غلبه افراد کشف میشود که فلان حالت مقتضای ذات آن شیئ می باشد یا خیر.مثلا چون اکثر کنیزها

غیر باکره اند؛ به همین دلیل تجار، غیرباکره بودن در کنیزها را عیب به حساب نمی آورند. میتوان گفت که هر موجودی از لحاظ ذات و طبیعت به دو دسته تقسیم میشود: یکی طبیعت اصلی و اولیه و دیگری طبیعت ثانویه و عارضی.مراد از طبیعت اصلی همان اصل خقتی است که برای هرموجودی به واسطه امارات و نشانه ها در عالم خارج می توان فهمید.منظور از طبیعت ثانویه همان مقتضای طبیعی است که از لحاظ حال غالب افراد کشف می شود. اگر مقتضای طبیعت اولیه با مقتضای طبیعت ثانویه در تعارض باشد؛ به عقیده شیخ مقتضای طبیعت ثانویه مقدم است.به همین دلیل است که شیخ غیرباکره بودن در کنیز را عیب نمی داند؛ هرچند مقتضای طبیعت اصلی و اولیه زن؛ باکره بودن آن است. نتیجه این عقیده شیخ این است که: اگر ما ملاک را مقتضای طبیعت اولیه بدانیم؛ تنها برای خریدار کالای ناقص از طبیعت اولیه می توانیم حق فسخ قائل شویم.مثلا کسی که کنیزغیرباکره را میخرد؛ اگر شرط بکارت کرده باشد که به دلیل تخلف شرط ؛حق خیار دارد و اگر شرط نکرده باشد، از آنجا که عدم بکارت خلاف طبیعت اولیه و عیب محسوب میشود؛ بازهم طبق اصل صحت باید گفت که حق فسخ برای خریدار وجود دارد. اما اگر در موردی حکم عیب را جاری بدانیم؛ طبق خیار عیب باید هم حق فسخ و هم حق ارش برای مشتری جاری دانست. شیخ انصاری پس از بیان کردن این عقیده؛ از عقیده خودش عدول می کند و نظر جدید را بیان میکنند.شیخ می گوید اگر اغلب افراد یک نوع یا صنف؛ اقتضای طبیعتی را داشته باشند که نقص از آن موجب نقص مالی نشود؛ در این حالت چه راه حلی را برای آن می توان یافت؟ دراینجا شیخ ملاک در عیب را (نقص مالی)معرفی میکند. اما اگر این نقص مالی با طبیعت افراد یک نوع در تعارض بود؛تنها خیار فسخ را برای مشتری ثابت می داند؛ یعنی این نقص مالی را عیب می داند ولی موجب حکم عیب نمی داند. این معیار نقص مالی که بعنوان ضابطه ی عیب مطرح شده است؛به استدلال حقیر اصلا نمی تواند معیار عیب باشد. زیرا در بسیاری موارد سبب نقص یا افزایش مالی مبیع؛ وجود یا عدم یک صفت

کمال در مبیع است که عدم آن عیب محسوب نمی شود؛ ولی وجود آن نوعی کمال می باشد. مثلا در بازارماشین سفید رنگ را با قیمت بالاتر میخرند(طبق عرف).وجود این صفت در آن میتواندنوعی کمال محسوب شود و ارزشش را بالاتربرد.ایضا نبود این صفت ارزش مالی او را پایین می آورد.در حالی که این نقص مالی ؛ ناشی از نبود صفت کمال در آن شی است و نه به خاطر معیوب بودن آن. پس اگر بخواهیم صرف کاهش و نقصان مالی را ضابطه در عیب قراردهیم باید بعضی کالاهایی که معیوب نیستند را معیوب به حساب آوریم. ایضا باید بگوییم که نقص و کاستی در قیمت مبیع در آن قسمت هایی که مربوط به عیب کالا می شود؛ همیشه سبب یا نتیجه یک یا چند عیب است؛ نه اینکه خودش عیب باشد. پس هریک از معیار های مذکور یعنی؛ رجوع به طبیعت اولیه و رجوع به طبیعت ثانویه و نقصان مالی؛ نمی توانند به تنهایی معنای عیب را بیان نمایند و در صورت جمع کردن همه ی آنان دچار تردید و تزاحم میشویم. امام خمینی(ره) بر خلاف شیخ انصاری تعریفی از عیب ارائه نداده اند وتشخیص آن را به عرف واگذار نموده اند. استدلال نگارنده آن است که عرفی دانستن مفهوم عیب؛ نمی تواند به صورت کامل دربرگیرنده مفهوم عیب باشد.زیرا در مورد عرف وجود یک نوع پیشینه و سابقه و به گونه ای مقبولیت عمومی شرط است و عرف نمی تواند در باره ی کالایی که بار اول به بازار عرضه می شود؛ داوری داشته باشد. اجماع عده ای از فقها نیز آن است که مفهوم عیب را خروج از مجرای طبیعی یا همان اصل خلقت میدانند.برای مثال انسانی که بجای پنج انگشت،در دستان خود شش انگشت دارد و یااز یک چشم محروم است؛نقص طبیعی دارد و ازمجرای طبیعی خود خارج است یا حیوانی که یک پای آن لنگ میزند یا میوه ای که به موجب آفت کیفیت خود را ازدست داده است. تمامی شواهد و مطالب بالا حاکی از آن است که حتی در زمانی که محصولات و مصنوعات تنوع زیادی نداشته است؛ این معیار نمی تواند معیار کاملی برای تعیین کالای معیوب باشد؛ تا

چه رسد به این که امروزه تنوع و تعدد کالاهای تولیدی بیشتر شده است.مثلا در خصوص ایجاد مناقشه و ابهام در این عقیده و پیش زمینه؛ عده ای میگویند چه کسی می تواند به قاطعیت بگوید که برنج طبق طبیعت اولیه باید سفید باشد؛ حالا اگر کسی با تصرف در هورمون ها و ژن برنج تغییراتی در رنگ برنج ایجاد کند،مثل محصولات تراریخته آیا این مورد نقص برنج محسوب میشود؟ پس معلوم می شود که تلاش محققانی که عقیده داشتند معیار هایی مانند(خلقت طبیعی واولیه و ثانویه- قضاوت عرف- نقص مالی) را معیار و ملاک کالای معیوب قراردهند به ثمر ننشسته و ناتون بوده اند.زیرا این تلاش برای ارائه یک قاعده کلی به جایی نمی رسد چون عیب، خارج از قرارداد مورد آزمایش قرار می گیرد در حالی که حقوقدانان می خواهند عیب را درون معامله بشناسند و دوشناخت فقها و حقوقدانان یکسان نیست. مثلا در مورد معامله یک ماشین مسابقه؛ نرسیدن به یک سرعت مقرر یا نداشتن فرمان هیدرولیک عیب باشد در حالی که در فروش اتومبیل سواری بدان توجه نمی شود. بنابراین استدلال نگارنده برآن است که مفهوم عیب نسبی است و باید در هرمعامله یا هر سنخ و نوع از معاملات جداگانه احراز شود.امروزه با گسترده تر شدن تجارت وصنعت درحوزه تولید؛موجب شده کالاها بیشتر فنی و تخصصی باشند. پس تولیدکنندگان باید ضمن معرفی دقیق کالاها و تولیدات خود و ذکر محاسن آن؛به عیب آن نیز بپردازند و بگویند که کالاهای تولیدی در چه صورت معیوب شناخته می شوند.

بخش سوم: تمایز عیب از فقدان اوصاف

ممکن است عیب با فقدان اوصافی که طرفین در معامله برآن توافق کرده اند؛مشابه باشد اما در واقع بایکدیگر متفاوت اند.هریک از طرفین با مشاهده یکسری اوصافی مبادرت به انعقادبیع میکنند.حالا اگر آن اوصافی که متعاملین انتظار داشتند در عوضین نباشد؛موجب خیار دیگری تحت عنوان خیار تخلف وصف و خیار رویت می شود.یعنی می توان گفت که فقدان اوصاف یا تخلف از وصف مقررشده به معنای معیوب بودن کالا نیست.اما تخلف از

اوصاف وشرایط عوضین دو بعد دارد که در یک حالت موجب بطلان بیع و در یک مورد موجب خیار تخلف وصف میشود. در حقوق ایران نیز وضع به همین حالت شباهت دارد.برخی اوصاف برای مبیع اوصاف اساسی هستند که هرگونه اشتباه در آنان؛ اشتباه جوهری و اساسی تلقی میشود وباعث بطلان عقد میشود.میتوان گفت مبنای این امر قاعده معروف(ما قصدلم یقع و وماوقع لم یقصد) می باشد.اما اگر اوصاف مورد معامله غیراساسی و غیرجوهری باشد؛ فقدان اوصاف غیراساسی که البته ماهیت عقد را جا به جا نمی کند؛موجب فسخ عقد می باشد.

بخش چهارم: تمایز عیب در کالا با مستعمل بودن و عدم مرغوبیت کالا

بعضی اوقات سوال میشود که آیا عدم مرغوبیت یا مستعمل بودن کالا؛عیب آن به شمار میرود وبرای جلوگیری از ضرر باید از خیار عیب استفاده کرد یا اینکه نه و این ها دوچیز مجزا و جداگانه میباشند؟ استدلال برآن است که اگرفروشنده ای کالای دست دوم را به عنوان دست اول و مرغوب به مشتری تحویل بدهد؛در این حالت مشتری نمی تواند برای جبران ضرر وارده به خیار عیب متوسل شود؛ زیرا می دانیم و این یک دستور عقل است که مرغوب نبودن و مستعمل بودن یک کالا دلیل بر معیوب بودن یک کالا نیست تا بتوان با خیارعیب معامله را فسخ کرد؛ زیرا ممکن است کالایی دست دوم باشد اما معیوب نباشد. اگر بتوان به منظور جبران ضرر وارد شده به مشتری خیاری قرارداد؛آن خیار، خیار غبن است و نه خیار عیب؛ زیرا در این گونه معامله کردن؛ بیشتر به ذهن میرسد که مشتری مغبون و گول خورده باشد نه اینکه کالا معیوب باشد. مثلا در لباس هایی که به صورت نو وباکیفیت به فروش می رسد؛ویژگی هایی مانند کارنکرده بودن و نخ باکیفیت و مقاوم و دوخت مناسب و... وجود دارد در حالی که در لباس هایی که دست دوم به فروش میرسد(تاناکورا)؛ این اوصاف و ویژگی ها وجود ندارد؛ که این به ذهن می رسد که نبود این

اوصاف وویژگی ها دلالت بر عیب آن لباس ها ندارد بلکه تنها دلیلی است براینکه این کالاها به حدکمال خود نیستند(یعنی اوصاف کمالی را ندارند). البته ناگفته نماند؛ که در برخی کالاها معیار و ملاک مرغوبیت(دوام و استمرار سلامت کالا) می باشد. مثلا همانگونه که در بازار ایران مرسوم است که برخی وسایل وجود دارد که با ۲۰ یا۳۰ سال کارکردن خراب نمی شود و در دیدعرف معیوب به شمار نمی رود؛ در واقع در رده و دسته خود،جزء کالاهای مرغوب به شمار می رود. اما در همین نوع کالاهایی وجود دارد که با یکسال کارکردن، معیوب می شود. در این حالت باید گفت که اگر کالای نامرغوب به جای کالای مرغوب به مشتری فروخته شود؛ در اینجا مشتری با استناد به خیار غبن می تواند؛ معامله را فسخ نماید. زیرا اولا گفتیم که نبود کیفیت یا مرغوب نبودن جزء عیب کالا نیست و ثانیا عیب بعد از قبض مشتری و در زمان تصرف او حاصل شده است.

بخش پنجم: تفاوت عیب با عیوب قابل مسامحه

در عرف بازاری و تجارت؛طرفین معامله از برخب عیوب ونقص هابا تسامح برخورد می کنندو از آن چشم پوشی می نمایند. بنابرعرف معاملاتی عده ای؛بایع را ضامن آن دسته از عیوبی که از دید عرف مورد مسامحه است،نمی دانند. برخی از حقوقدانان چنین عیوبی را اصلا داخل در عیب به آن معنای اصلی و اصطلاحی نمی دانند؛ هرچند که از نظر لغوی بتوان بر آن عیب اطلاق کرد. معنای چنین تسامحی از دید عرف بر این است که نه از قیمت کم میکند و نه کیفیت استفاده آن را پایین می آورد و نه از منافع آن کاسته می شود. (طبق ماده ۴۲۶ قانون مدنی: تشخیص عیب بر حسب عرف و عادت می شود و بنابراین ممکن است برحسب ازمنه و امکنه؛ مختلف شود.)طبق این ماده مقنن؛ تشخیص عیب مبیع را به عرف واگذار نموده است. فارغ از اینکه قانونگذار هیچ تعریفی از عیب ارائه نداده است و فقط طبق همین ماده تکلیف مفهوم عیب را معلوم کرده است؛میتوان گفت این ماده یک اجتناب و احترازی است برای اشاره به آن دسته از عیوبی که در نظر عرف

قابل اعتنا نبوده و با تغییر زمان و مکان دیگر عنوان و معنای عیب را به خود نمی گیرد. امام خمینی(ره) نیز با تفاوت قائل شدن بین عیوبی که از نظر عرف قابل اعتنا هستند و عیوبی که قابل اعتنا نیستند می فرمایند(بسیاری از پدیده ها در اشیاء عیب محسوب می شوند، در حالی که خیار درمورد آنان محقق نمی شود، 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 عقلا در معامله به آن توجه می کنند۱).

بخش ششم: رابطه ی عیب با غش(آیا کالای مغشوش با کالای معیوب ارتباطی دارد؟)

غش در اصطلاح به معنی آمیختن و امتزاج کالایی با کالای دیگر است.این آمیختن به دوشکل است:اول)آمیختن مبیع با همجنس خود مثل برنج باکیفیت و بی کیفیت دوم)آمیختن با غیرهمجنس خود مثل قاطی کردن شیر و آب. مانند هر رابطه ی دیگری؛ در اینجا نیز دو حکم تکلیفی و وضعی وجود دارد: در مورد حکم تکلیفی؛ عده ای از فقها اعتقاد دارند که اگر غش در مبیع آشکار باشد مانند مزج گندم باخاک؛ حرمتی ندارد و صرفا مکروه است.اما اگر غش پنهان و مخفی باشد یعنی طوری باشد که مشتری نتواند آن را تشخیص دهد، در این صورت حکم به حرمت این نوع غش داده شده است. اما در مورد حکم وضعی غش؛ یعنی اینکه آیا غش در معامله موجب فساد و بطلان معامله میشود یا خیر، بین فقها اختلاف است. مثلا شهید ثانی اعتقاد دارند که غش در معامله موجب بطلان آن نمی شود و برای اثبات این عقیده به اصل صحت و لزوم متوسل شده اند. البته ناگفته نماند که فقهایی که با وجود غش نظر به صحت معامله دارند؛ معتقدند که خیار برای مشتری ثابت می ماند؛ یعنی مشتری می تواند برای جبران غرر به یکی از خیارات تدلیس یا عیب یا غبن مراجعه نماید. در مقابل نیز عده ای حکم به بطلان و فاسد بودن معامله در

معامله با کالای مغشوش داده اند. دلیل این گروه استناد به (العقود تابعه للقصود) و روایات مبتنی بر نفی از غش در معامله می باشد.

موارد اشتراک عیب با غش: همان طور که بیان شد؛ غش به مزج و اختلاط دو کالای هم جنس یا غیر هم جنس بایکدیگر گفته میشود. اما در برخی موارد؛ ممکن است نتیجه ی غش و امتزاج دو یا چند کالا؛ کالایی باشد که بتوان بر آن کالای معیوب را اطلاق کرد؛ مثلا امتزاج شیر با یک چیزی که موجب ترش شدن شیر شود. در اینجا اگر حکم به صحت بیع بدهیم باید خیار عیب یا خیار تدلیس را برای مشتری بنا به وضعیت ثابت بدانیم. البته در مواردی ممکن است که امتزاج دو کالا با یکدیگر؛ کالای سوی را به وجود آورد که از نظر مرغوبیت؛ نسبت به کالاهای هم رده خود در رده ی پایین تری قراربگیرد.مانند آمیختن برنج خوب با برنج بد. اما همان طور که عرض کردم از آنجایی که مرغوب نبودن کالا دلیل بر معیوب بودن آن نمی شود؛ اگر فروشنده چنین کالایی را به مشتری بفروشد؛ خیار غبن(نه خیار عیب) برای مشتری ثابت می شود.(خیار غبن از این جهت که مشتری مغبون شده است نه اینکه کالا معیوب است؛ زیرا معیوب بودن کالا موجب ایجاد خیار عیب می شود).

رابطه ی عیب و تدلیس: تدلیس از ریشه ی (دلس) می باشد و به معنای فریب و تاریکی است و چون در تدلیس با سیاه نمایی و فریب وسیاه نمودن فضا قصد در تاریک جلوه دادن معایب مبیع دارد؛بدان خیار تدلیس می گویند. رابطه عیب و نقص؛عام و خاص مطلق است.یعنی نقص اعم از عیب می باشد و هرعیبی نقص می باشد؛اما بعضی نقص ها عیب می باشند و برخی نقص ها عیب نمی باشند؛مانند نبودن صفت کمال در خیار تدلیس که موجب می شود مشتری نتواند مطالبه ی ارش نماید. در حالی که در خیار عیب به دلیل وجود عیب در مبیع؛ می توان فسخ کرد یا ارش را مطالبه نمایند. نمونه ی دیگر در خصوص باکره نبودن یا بودن دختر می باشد.اگر دختر باکره نباشد و در مراسم خواستگاری وی را باکره جلوه دهند؛ نمونه ی تدلیس می باشد و بحث فسخ یا عدم فسخ در نکاح به وجود می

آید. نمونه ی دیگر این است که اگر یک نفر با مدرک تقلبی یا موهوم در انتخابات یا مراسم خواستگاری شرکت کند و مدرک خود را فی الواقع خلاف و ماورای آن چیزی که هست؛ جلوه دهد در اینجا با توجه به فریب و نیرنگ که وجود دارد، مشمول خیار تدلیس می شود. یک مثال دیگر در این حوزه نکاح؛ تدلیس ماشطه است.آن از این قرار است که اگر یک دختری که صورتش پیسی و لک داشته باشد و یا موی سر نداشه باشد؛ ولی با گریم و آرایش وی را زیبا و عرفی و معمولی جلوه دهند که این نیز جزء خیار تدلیس می باشد. ذکر یک نکته نیز ارزشمند و مفید است و آن اینکه در خیار تدلیس اصلا ارش وجود ندارد و نمی توان ارش مطالبه کرد و آن جایی که می توان ارش مطالبه کرد؛در خیار عیب است. دلیل این امر این است که در تدلیس صرفا یک صفت کمال وجود ندارد و نبود صفت کمال عیب محسوب نمی شود و همانگونه که قبلا بیان کردم نبود صفت کمال، عیب محسوب نمی شود هرچند می تواند نقص باشد و از آنجایی که رابطه ی عیب و نقص؛ عام و خاص مطلق است؛ این تدلیس و خیار تدلیس می تواند در آن قسمتی که می گویند برخی نقص ها عیب نیست بگنجد و موجب شود که در تدلیس نتوان ارش را مطالبه نمود.

برای تحقق خیار تدلیس وجود دورکن ضروری است:

۱)عملیات وکار فریبنده ای که از سوی مدلس یعنی فریبنده به قصد فریب مشتری انجام می پذیرد.باید دسیسه ای به کار فته باشد که این حیله موجب ایجاد اشتباه در مغرور شود. خواه این حیله و فریب به وسیله ی گفتار باشد که در این صورت تدلیس قولی نام دارد مثل دروغ یا اینکه در عمل انجام دهد که به آن تدلیس فعلی می گویند.

۲)فریب خوردن طرف معامله: یعنی لازم است که فریب در شخص مقابل یعنی مغرور اثر کند.یعنی فریبنده با اعمال فریبکارانه خودش؛ طرف مقابل را به معامله ای راضی کند که در صورت آگاهی؛مغرور به آن تن نمی داد.

در واقع برای تحقق تدلیس باید رابطه ی سببیت بین حیله ها و فریب طرف مقابل وجود داشته باشد. باید درنظر داشت که اگر اقدام به خرید کالایی از سوی خریدار قطعی است و نیرنگ فروشنده تنها به خرید کالا از سوی مشتری سرعت بخشیده باشد؛ باید گفت که ضرر احتمالی حاصل از این تسریع برعهده مشتری است. مثلا یک فرد می خواهد برای همسرش یک ماشین به عنوان هدیه ی تولد بخرد.فروشنده به دروغ به او می گوید که این اتومبیل در چند روز آینده با افزایش قیمت مواجه می شود. در اینجا خریدار با یک استرس و اضطرار و عجله ای اقدام به دریافت وام از بانک وخرید اتومبیل می کند.در این مثال اگر چه فریب موثر واقع شده است امادر اقدام به خرید اثر قاطع ندارد و نباید آن را تدلیس به حساب آورد. اهم اشتراکات و افتراقاتی که می توان بین عیب و نقص قائل به آن بود عبارتنداز:

الف) اشتراک ها

۱-به وجود آمدن هریک از عیب و تدلیس در معامله موجب اثبات خیار و جواز معامله می شود.

۲-باید موضوع آن قرارداد عین معین باشد.یعنی خیاری که به واسطه ی عیب و تدلیس برای طرف معامله اثبات می شود؛ مخصوص قراردادی است که موضوع آن عین معین باشد.

۳-یک اشتراک دیگر آن است که در تدلیس بخشی از گستره تدلیس مربوط به مخفی کردن عیب مبیع می شود. در اینجا نیز عیب و تدلیس در کنارهم قرار می گیرند و موجب اشتراک آنان می شود.

ب)تفاوت ها:

۱-ضمانت اجرا در خیار تدلیس تنها حق فسخ قرارداد است ولی در خیار عیب علاوه بر فسخ قرارداد مشتری حق اخذ ارش را نیز خواهد داشت.

۲-برای تحقق خیار عیب؛ تنها وجود در مبیع قبل از قبض کافی است.اما در خیار تدلیس باید قصد فریب فروشنده و انتساب عمل به او وجود داشته باشد.

۳-عیب و تدلیس از نسب اربعه بایکدیگر؛هم تباین و هم من وجه اند.یعنی آن دسته از عیوبی که بایع از آنان آگاه است و از آنان سخن نمی گوید؛ عنوان تدلیس می تواند باشد.اما در عین حال این نه تعریف تدلیس است ونه تعریف عیب.

۴-تدلیس فقط به اشیاء مادی و خارجی و عین تعلق می گیرد در حالی که عیب به امور غیرمادی و غیرمحسوس و حتی اراده وقصد نیز تعلق می گیرد.

بخش هفتم: رابطه ی منطقی بین عیب و نقص

مفهوم عیب سابقا ذکر شد. در بیان مفهوم اصلی؛ به اساس ماهیت کار داریم؛ این در حالی است که در رابطه ی منطقی بین دو مفهوم از نسب اربعه در منطق؛مصادیق و افراد مشمول آن مفهوم اصلی مورد بررسی قرار می گیرد و دایره ی شمول آنان با یکدیگر تطابق داده می شود. نقص در لغت به معنای کم شدن،کاستن و عیب داشتن می باشد و در اصطلاح به معنای از بین بردن صفت کمال یک مال یا تلف جزء آن مال آمده است.سوال می شود و این یک ابهام است که آیا نقص و عیب به یک مفهوم اند یا دو مفهوم جداگانه می باشند؟ در لغت هردو اصطلاح به یک معنی به کاررفته اند و در عالم حقوق نیز حقوقدانان را به ابهام انداخته است؛اما با این وجود می توان مصداق هایی را پیدا کرد که نقص مال؛ یک مفهوم دارد و عیب همان مال؛ یک مفهوم دیگر دارد؛ ولی گاه عرف هردو را به یک معنا به کار میبرد و این یک اشتباه مصطلح می باشد. در کتاب تحریر الروضه نیز در این خصوص بیان شده است(کلما زاد او نقص عن الخلقه الاصلیه؛ فهو عیب)=(هرچیزی که اضافه یا کاهش خلقت اصلی باشد؛ پس آن عیب می باشد). مثلا اگر یک اتومبیل باشد که

موتور نداشته باشد؛ این ماشین ناقص است ولی اگر موتور داشته باشد ولی موتور آن روغن سوزی داشته باشد یا به طور خوب و بهینه کار نکند و بیشتر سوخت مصرف کند در این حالت؛ عیب می باشد. همین جا با داخل کردن ماده ۴۲۲ ق م مشتری در قبول کردن ماشین با اخذ ارش و یا فسخ معامله؛ حق انتخاب دارد. به عبارتی معمولا نقص به حالتی گفته می شود که جزئی از مال وجود نداشته باشد مثل ماشین بدون یک چرخ.در حالی که عیب تغییر وضعیت در تمام یا قسمتی از مبیع است؛ بدون اینکه اجزای آن مبیع از بین رفته باشد. یعنی همه ی اجزای مال وجود دارند اما در برخی از اجزا ایراد وجود دارد. ماده۳۸۸ ق م میگوید:اگر قبل از تسلیم؛ در مبیع نقصی حاصل شود؛مشتری حق خواهد داشت معامله را فسخ نماید.ماده ۴۲۵ ق م نیز می گوید:عیبی که بعد از بیع و قبل از قبض در مبیع حاصل شده باشد؛در حکم عیب سابق است. با نگاه به این دوماده درمیابیم که بین نقص مبیع قبل از قبض با عیب مبیع قبل از قبض؛ اختلاف و تفاوت وجود دارد. پس بین عیب و نقص تفاوت وجود دارد؛ زیرا اگر نقص و عیب به یک معنا می بود لازم نبود دو ماده به آن ها اختصاص داده شود. براین مبنا خیاری که در مورد نقص مبیع قبل از قبض حاصل می شود(تلف یک جزء از مبیع قبل از قبض) خیار تبعض صفقه می باشد؛ ولی خیاری که در مورد عیب مبیع قبل از قیض حاصل می شود؛خیار عیب است. در اینجا رابطه ی عیب و نقص پیدا می شود و معلوم می شود که عیب حقیقی در دل نقص نیز وجود دارد و در حالی که نقص هایی وجود دارند که به خلقت اصلی ربطی ندارند؛اما در عرف نقص تلقی می شوند. مثل باکره نبودن دختر که عیب نیست و مثلا در ورزش از دست داده است؛ در حالی که در عرف با درک و دانستن این مسئله به وی زیاد رغبت پیدا نمی کنند(یعنی در زمان جوانی و در زمانی که دوشیزه بودن مهم است). این گرچه نقص است اما نقص در خلقت اصلی نمی باشد و مجازی است. به عبارتی تمام مصادیق عیب ها؛ نقص می باشند در حالی که برخی نقص ها عیب می باشند و برخی نقص ها عیب نمی باشند. با این وجود استدلال

حقیر برآن است که رابطه ی بین عیب و نقص؛عام و خاص مطلق می باشند. یعنی نقص اعم از عیب می باشد و نقص عام است و عیب خاص است. یک مثال در خصوص حالتی که ممکن است برخی نقص ها عیب نباشند مثل نبودن صفت کمال در یک چیز است که در خیار عیب به دلیل اینکه نبودن صفت کمال را عیب(خاص) و نقص(عام) تلقی نکردیم؛ ومشمول این قسمت قضیه که برخی نقص ها عیب می باشند؛ شد پس در اینجا در خیار عیب؛ مشتری می تواند معامله را فسخ کند یا ارش را مطالبه کند.

نتیجه گیری

۱-گستره و قلمرو عیب شامل مواردی مثل: نبودن اوصاف کمال در کالا؛ تدلیس؛ غش در معامله ؛ مرغوب نبودن کالاو... نمی باشد؛هرچند ممکن است با این عنوان ها اشتراک و اتفاقی داشته باشد.

۲-تعریف های ذکر شده از سوی فقها در مورد مفهوم عیب جامع و مانع نیست و به دلیل کهنه بودن تعریف ها و اینکه برخی مصادیق آن در امروزه کاربرد ندارد مانند برده داری یا خرید و فروش کنیز و...؛ امروزه کاربردی ندارد.

۳- در جهان کنونی با ورود و پیشرفت صنعت و خلاقیت و نوآوری در عرصه های گوناگون؛ نمی توان به طور مطلق قاعده کلی و عمومی از عیب ارائه کرد و باید عیب هر کالایی در هر معامله ای با توجه به قصد و اراده طرفین از انعقاد قراردادها مورد شناسایی قرارداد.

۴-گستره و قلمرو عیب شامل مواردی مثل: نبودن اوصاف کمال در کالا؛ تدلیس؛ غش در معامله ؛ مرغوب نبودن کالاو... نمی باشد.هرچند ممکن است با این عنوان ها اشتراک و اتفاقی داشته باشد.

۵-تعریف های ذکر شده از سوی فقها در مورد مفهوم عیب جامع و مانع نیست و به دلیل کهنه بودن تعریف ها و اینکه برخی مصادیق آن در امروزه کاربرد ندارد مانند برده داری یا خرید و فروش کنیز و...؛ امروزه کاربردی ندارد.

۶- در جهان کنونی با ورود و پیشرفت صنعت و خلاقیت و نوآوری در عرصه های گوناگون؛ نمی توان به طور مطلق قاعده کلی و عمومی از عیب ارائه کرد و باید عیب هر کالایی در هر معامله ای با توجه به قصد و اراده طرفین از انعقاد قراردادها مورد شناسایی قرارداد.

۷- پس از پدیدار شدن رابطه ی عیب و نقص؛ معلوم شد که عیب حقیق در دل نقص نیز وجود ادارد و در حالاتی که نقص هایی وجود دارند که به خلقت اصلی ربطی ندارند؛ اما عرف آنان را نقص تلقی می کنند.

تمام مصادیق عیب ها؛ نقص می باشند در حالی که برخی نقص ها عیب می باشند و برخی نقص ها عیب نمی باشند. با این وجود استدلال حقیر برآن است که رابطه ی بین عیب و نقص؛عام و خاص مطلق می باشند. یعنی نقص اعم از عیب می باشد و نقص عام است و عیب خاص است.

منابع و مآخذ

۱-امام خمینی (ره)سید روح ا...، البیع، موسسه تنظیم آثار امام خمینی، تهران،۱۳۷۹، صص ۲۷-۲۸

۲-امامی میرسیدحسن،حقوق مدنی،ج ۱،تهران، چاپ کتاب فروشی اسلامیه،۱۳۹۳

۳-انصاری،سید مرتضی،المکاسب، موسسه نشر اسلامی

۴-شهید ثانی؛زین الدین بن علی العاملی، تحریر الروضه فی الشرح اللمعه، مبحث خیارات،ج ۱، تهران،۱۳۹۴،ص۲۰۴تا۲۰۶.

۵-کاتوزیان، ناصر،قواعد عمومی قراردادها،تهران، شرکت سهامی انتشار،۱۳۹۴،ج۳