

## وجه افتراق دیدگاه فقه امامیه و حقوق مدنی ایران باتحلیل مفهومی کالای معیوب در تحقق خیار عیب و مسئولیت ناشی از آن

سیدعباس خلیل پور چالکیاسری<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، استان گیلان

### چکیده

به جهت پیشگیری از ضرر هایی که ممکن است در نتایج معاملات به متعاملین وارد شود اعمال خیار عیب از جانب ذی الخیار است و زمانی برای افراد ذیحق ثابت می شود که کالای مورد معامله به هنگام عقد معیوب باشد. بطور کلی ملاک و ضابطه مناسب و دقیقی از «عیب» در دست اگر نباشد اجرای مقررات مربوط به خیار عیب با مشکل مواجه خواهد شد و برای رسیدن نتیجه جبران ضرر ناروا احقاق نمی گردد. با مطالعه و تحقیق کتابخانه ای و بهره مندی از تعاریف فقهاء به طروق فیش برداری با روش تحلیل و توصیفی ضمن نقد و بررسی تمایزات مفهوم عیب با مفاهیم دیگری چون «عدم مرغوبیت کالا»، «فقدان وصف»، «تدلیس» و... به تحدید گستره مفهومی عیب پرداخته می شود؛ از آنجاکه به دلایل نارسایی این تعاریف به نسبت تولیدات پیچیده و صنعتی جهان امروزه اشاره و پاسخ درست را در این مقاله گردآوری و به ثبت می رسانم.

**واژه‌های کلیدی:** عقد بیع، خیار عیب، عیوب مشترک، فسخ

## مقدمه

زندگی مصرف کنندگان امروزی مملو از کالاها و خدمات بیشمار است که توسط زنجیره ای از تولید کنندگان، توزیع کنندگان، فروشندگان عمده و جزء و مراکز خدمات رسانی تامین می شود. این تکثیر تولیدات که خود ناشی از تنوع و تعدد نیازها و تخصصی شدن مشاغل می باشد؛ که موجب شد تا قشری به نام « مصرف کننده» در مقابل گروهی دیگر به نام « تولید کننده» قرار گرفته و عموم کشورها نیز رشته ای به نام « حقوق مصرف» را مورد شناسایی قرار دهند. برخی از محققین<sup>۱</sup> ضمن پذیرش واقعیت های تاریخی همچون وجود گروه های فشار نسبتاً مقتدر برخاسته از قشر مصرف کننده برای حاکم نمودن قوانین مبتنی بر اندیشه حمایت از مصرف، در ارزیابی شکل گیری حقوق مصرف اصول دیگری را نیز مورد شناسایی قرار داده اند که از آن جمله می توان به این موارد اشاره نمود:

### ۱- مصرف کنندگان به طور طبیعی در موضع ضعیفتری نسبت به تولید کنندگان (متخصصین) قرار دارند:

گروه تولید کننده به علت قدرت اقتصادی نفوذ در نهادهای دارنده قدرت سیاسی و هدایت کننده جامعه، موجب می گردد تا حقوق، مناسبات و روابط طرف های درگیر در این مراحل به نحوی تبیین، تعریف و مورد حمایت و تنوع مصرف کنندگان، حقوق مربوط به این گروه بالقوه و حتی بالفعل در معرض تضییع قرار می گیرد.

### ۲- وظیفه قانون حمایت از قشر ضعیف در مقابل قشر قوی است:

از دیرباز اندیشمندانی همچون ارسطو عدالت اصلاحی را وسیله برقراری برابری به دلیل انتقال ناروای منابع از فردی به فرد دیگر دانسته اند<sup>۲</sup>، بر همین اساس، اگر در جامعه ی صنعتی امروز از مصرف کنندگان در برابر تولیدگان بزرگ حمایت نگردد، آنان خود توان حفظ منافع خویش را ندارند و از آنجا که اقدام هر یک از مصرف کنندگان به تنهایی و مفرداً محکوم به شکست خواهد بود، چاره ای جز صرف نظر نمودن از به کارگیری کالاها و خدمات مورد نیاز با انفعال در برابر پایمال شدن حقوق اساسی خود ندارند. بنابراین اجرای عدالت و حفظ مصالح عمومی اقتضاء می کند که دولت (در معنای اعم خود) به عنوان مظهر حاکمیت ملی حمایت از حقوق مصرف کننده در برابر تولید کننده و توزیع کننده را به عنوان یکی از راه کارهای برقراری عدالت اجتماعی مورد توجه ویژه قرار دهد.

### ۳- حقوق مدنی سنتی (کلاسیک) برای حمایت از مصرف کنندگان ناتوان شده است:

<sup>۱</sup> ژان کله الووا (Jean CalaseAuloy) و ستنمتز، فرانک (Fränd Steinmetz) معرفی حقوق مصرف کننده، ترجمه: عباس، قاسمی حامد، مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بیم المللی، شماره ۲۳، ۱۳۷۷، ص ۲۵۱

<sup>۲</sup> حسن، بادینی، فلسفه مسئولیت مدنی، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۴، ص ۹۱.

قبل از تبیین این نظریه لازم است یادآوری شود که این دیدگاه مخالفینی دارد که عمدتاً چنین استدلالی می نمایند؛ اگرچه تولید کنندگان بر طراحی محصول، توزیع و قیمت گذاری آن تسلط دارند، در عوض مصرف کنندگان نیز از این حق اساسی برخوردارند که کالای آنان را خریداری نکنند. این استدلال مخالفین نظر به عدم کارآمدی حقوق مدنی برای حمایت از مصرف کننده بر یک اصل حقوقی پذیرفته شده کاملاً استقرار یافته در حقوق قراردادها به نام «اصل آزادی قراردادی» تکیه دارد. بر پایه این اصل اگر متعاقد در لحظه انعقاد عقد، با اراده و رضایت خود عقدی را محقق ساخت، در صورت وجود سایر شرایط صحت، پس از آن هیچ عذری از وی پذیرفته نخواهد بود (جز در مواردی که قانون برای مقابله با بعضی نابرابری های قراردادی چاره جویی هایی نموده است) و بدون توافق با طرف دیگر حق تغییر مفاد عقد منعقد را ندارد. با این حال این گونه استدلال ها امروزه طرفداران زیادی ندارد. اصل آزادی قراردادی آن گاه کارآمد بوده و نتایج عادلانه ای به بار خواهد آورد که دو طرف یک قرارداد در موقعیتی برابر با یکدیگر قرار داشته باشند. افزون بر این راه حل های قانون مدنی برای مقابله با نابرابری های قراردادی متوقف است بر طرح شخصی دعاوی در مراجع ذیصلاح قضایی آن که پس از شکل گیری قرار داد؛ حمایت از مصرف کننده به صورت یک ضرورت مسلم و واقعیتی انکارناپذیر درآمده که این حمایت در بیشتر کشورها ضرورت وضع قوانین جدید را نمایان ساخته است.<sup>۱</sup> در ایران نیز پس از مدت ها انتظار (حدود ۱۶ سال) سرانجام قوه مقننه در تاریخ ۱۳۸۸/۷/۱۵ لایحه حمایت از حقوق مصرف کننده را که قریب به دو دهه پیش در تاریخ ۱۳۷۲/۳/۲۳ اعلام وصول نموده بود به تصویب رساند.<sup>۲</sup> در این مصوبه حق برخورداری مصرف کنندگان از محصولی سالم هر چند به شکلی مبهم به عنوان یکی از حقوق بنیادین مصرف کنندگان مورد توجه قرار گرفته است؛ ماده ۲ قانون حمایت از حقوق مصرف کننده اذعان می دارد: «کلیه عرضه کنندگان کالا و خدمات منفرداً و مشترکاً مسئول صحت و سلامت کالا و خدمات عرضه شده مطابق با ضوابط و شرایط مندرج در قوانین و با مندرجات قوانین مربوط یا عرف در معاملات هستند». و برابر ماده ۱۸ همین قانون اشاره شده که: «چنان چه کالا یا خدمات عرضه شده توسط عرضه کنندگان کالا یا خدمات معیوب باشد و به واسطه آن عیب، خسارتی به مصرف کننده وارد گردد، متخلف علاوه بر جبران خسارت به پرداخت جزای نقدی حداکثر تا معادل چهار برابر خسارت محکوم خواهد شد». حال با طرح دو پرسش مسئولیت عرضه کنندگان کالای معیوب در قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان ایران را بررسی نموده و پاسخش را با استدلال بیان میدارم:

<sup>۱</sup>. در این رابطه می توان به قوانین حمایت از حقوق مصرف کننده کشورهای ایرلند مصوب ۲۰۰۷، انگلستان مصوب ۱۹۸۷، فنلاند مصوب ۱۹۸۷، اردن مصوب ۲۰۰۶ و هند مصوب ۱۹۸۶ اشاره نمود.

<sup>۲</sup>. قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان ایران مصوب ۱۳۸۸/۷/۱۵ مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۸۸/۷/۲۳ به شورای نگهبان رسید (روزنامه رسمی شماره ۱۸۸۴۱ مورخ ۱۳۸۸/۸/۱۳).

الف- مسئولیت تحویل کالای معیوب در قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان ایران چیست؟

ب- آیا مبنای مسئولیت ناشی از تحویل کالای معیوب هر کدام یکی از نظریات و تئوری های ارائه شده در رابطه با مسئولیت مدنی استوار است؟

مستفاد از ماده ۳۹۶ قانون مدنی ایران برای انحلال ارادی قراردادها از جانب متعاملین، به ده مورد خیار اشاره کرده است. یکی از موارد خیارات 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 معیوب یا اخذ ازش یا فسخ معامله» (ماده ۴۲۲ ق.م). همانطوریکه از مفهوم خیار عیب در این ماده پیداست، این حق زمانی برای مشتری ایجاد می شود که کالا دارای «عیب» باشد.

## ۲- ماهیت خیار عیب

ماهیت خیار عیب، تسلط دارنده خیار بر فسخ معامله یا امضای آن با گرفتن ازش است.

### ۱-۲- احکام خیار عیب:

هرگاه کالای فروخته شده معیوب باشد، خریدار خیار دارد، یعنی می تواند معامله را فسخ یا آن را امضا کند و ازش بگیرد چنان که در صورت معیوب بودن بهای پرداختی، فروشنده نیز حق خیار پیدا می کند. آیا خیار عیب تنها در بیع شخصی جریان دارد یا در بیع کلی نیز جاری می شود؟ مسئله اختلافی است مراد از عیب در حیوان، وجود چیزی افزون بر اصل خلقت، مانند داشتن انگشت اضافی در دست یا پا و یا نقصان از اصل خلقت از قبیل کوری و در غیر حیوان، بیرون بودن از مجرای طبیعی و عادی است، مانند آنکه برای زمین موضوع معامله خراج سنگینی خارج از حد متعارف قرار داده باشند؛ فقهاء درباره مفهوم عیب و مصادیق آن، مباحث زیادی مطرح نموده اند؛ از این رو، برخی، برای تعیین مصادیق آن، عرف را ملاک دانسته اند. آیا مبدأ ثبوت خیار زمان آشکار شدن عیب است یا پیدایی عیب کاشف از ثبوت خیار هنگام عقد است؟ ظاهر کلمات بسیاری قول اول است؛ لیکن برخی، تصریح به قول دوم کرده اند. در اینکه خیار عیب پس از پیدایی عیب فوری است یا با تأخیر نیز ثابت است، اختلاف است. قول دوم مشهور است. بنابر این قول، اعمال خیار و فسخ عقد، فوریت ندارد و با تأخیر در اقدام، حق خیار ساقط نمی شود.

## ۲-۲- 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 قانون گذار برای جبران هر یک خیار جداگانه وضع نموده است. هریک از بایع و مشتری با مشاهده یک سری اوصافی که در عوضین موجود است مبادرت به انعقاد بیع می کنند 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 رویت» می شود. به عبارتی می توان گفت که فقدان اوصاف یا تخلف از وصف عهد کرده شده و مذکور در کالا به معنای معیوب فرض کردن کالا نیست اما تخلف از اوصاف و شرایط عوضین خود دو چهره دارد که در یک مورد موجب بطلان بیع و در مورد دیگر موجب پیدایش خیار تخلف وصف می شود. در حقوق ایران و همچنین فقه، برخی اوصاف ( اعم از کمی و کیفی) برای مبیع وصف اساسی هستند که هر گونه اشتباه در مورد آنها اشتباه در وصف جوهری تلقی شده و فقدان آنها عقد را از اساس باطل می سازد. قانونگذار این مطلب را در مورد ۲۰۱ و ۳۵۳ قانون مدنی ایران به صراحت بیان کرده است و حقوقدانان ما نیز به تبع قانونگذار، فقدان اوصاف ذاتی را عیب تلقی ننموده اند.<sup>۱</sup> می توان گفت که مبنای فقهی این امر همان قاعده معروف «ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد» است. چرا که اگر اوصاف اصلی و اساسی موضوع مورد معامله مورد اشتباه شود یا به هر جهتی از آن تخلف شود، در قصد و رضای معاملی خدشه وارد می شود. در نتیجه معامله ناصحیح واقع می شود. 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 نمی کند؛ موجب فسخ عقد دانسته اند.

## ۲-۳- تمایز عیب با عدم مرغوبیت و دسته دوم بودن کالا

امروزه همگام با تنوع تقاضاهای مصرف کنندگان، نحوه استفاده آنان از کالاها و پایین آمدن قدرت خریدشان و از طرفی انگیزه های فروش بیش تر و تصاحب بازار توسط تولید کنندگان، کالاها و اجناس موجود در بازار با حفظ ظاهر خود، از حیث مرغوبیت و دوام سلامت، درجه بندی شده اند. عرضه بی رویه کالاها نامرغوب و درجه دو و سه به بازار تا حد بسیاری، بازار معاملات غرری را داغ و زمینه فریب مشتریان را فراهم کرده است. حال باید دید عدم مرغوبیت کالا، عیب آن به شمار می رود و برای جلوگیری از ضرر وارده باید از خیار عیب کمک گرفت یا نه؟

۱. عبده بروجردی، ۱۳۸۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵: ۱۷۵-۱۵۷.

در کالاهای مرغوب و درجه یک اصولاً بعضی ویژگی‌ها و اوصافی وجود دارد که در کالاهای نامرغوب و درجه دو و سه وجود ندارد. عدم وجود این اوصاف و ویژگی‌ها در کالاهای هم نوع 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. 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».

#### ۴-۲- تمایز عیب از عیوب مسامحی

در عرف و عادت تجارت و معاملات، متابعین از برخی عیوب و نقایص از باب تسامح بر خورد کرده و از آن صرف نظر می‌کنند. حتی طبق نص ماده ۴۳۷ قانون مدنی، بایع ضامن آن دسته از عیوبی که از نگاه عرف مورد مسامحه و چشم‌پوشی قرار گرفته است، نمی‌باشد و قانون مدنی چنین عیوبی را اصلاً داخل در عیب به معنی اصطلاحی نمی‌داند، هر چند که از نظر لغوی بتوان بر آن اطلاق عیب کرد<sup>۱</sup> چرا که معنای چنین تسامح عرفی 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 آن کاسته می‌شود. طبق ماده ۴۲۶ قانون مدنی ایران: «تشخیص عیب بر حسب عرف و عادت می‌شود و بنابراین ممکن است بر حسن 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<sup>۲</sup> و تنها طبق همین ماده تکلیف مفهوم عیب را مشخص کرده است؛ شاید بتوان گفت که این ماده احترازی باشد برای اشاره به آن دسته از عیوبی که در نظر عرف مردم قابل اعتناء نبوده و با تغییر زمان و مکان دیگر عنوان عیب را به خود نمی‌گیرند. 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.<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup>. زرqa ۱۹۵۹: ۲۳۵-۲۳۴ ابن عابدین بی تا ج ۴:۷۱

<sup>۲</sup>. لازم است ذکر شود که در قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۸۸/۸/۲۸ ماده ۱-۴ این چنین 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 گردد.» در واقع قانونگذار ترجمه نظر علامه حلی در قواعد و تحریر را به عنوان تعریف عیب اتخاذ کرده است.

<sup>۳</sup>. امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۵: ۱۸۹

## ۳- 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<sup>۱</sup> و در اصطلاح چنان که از ظاهر کلمات فقها پیداست، به معنای امتزاج و آمیختن کالایی به کالای دیگر است<sup>۲</sup>. 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.

## ۴- احکام فقهاء در مورد غش در مبیع :

۱- حکم تکلیفی ۲- حکم وضعی

## ۴-۱- حکم تکلیفی غش:

اگر 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 داده اند<sup>۳</sup>.

## ۴-۲- حکم وضعی غش:

یعنی این که غش مضاف به حرمت، در معامله موجب فساد و بطلان معامله می شود یا خیر، میان فقها اختلاف است. شهید ثانی معتقد است که غش در معامله موجب بطلان آن نمی شود. ایشان برای این نظر به عمومات ادله صحت و لزوم قرارداد متمسک شده اند. محقق کرکی نیز نظر شهید را با این بیان اتخاذ کردند: «المجرم هو الغش و اما المبیع فإنه عين منتفع بها

<sup>۱</sup> طریحی، ۱۴۰۳: ۳۵۶

<sup>۲</sup> أنصاری الف، ۱۴۱۶ ج ۲: ۹۴

<sup>۳</sup> شهید اول ۱۴۱۰ ج ۳: ۳۸۸؛ بحرانی ۱۴۰۹ ج ۵: ۳۶

فصحیح<sup>۱</sup> البته به نظر فقهای که معتقد به صحت معامله با کالای مغشوش هستند، خیار برای مشتری ثابت می ماند. یعنی مشتری برای جبران غرر می تواند به یکی از خیار های تدلیس، عیب، غبن مراجعه کند<sup>۲</sup>. در مقابل عده ای نیز حکم به بطلان و فساد معامله با کالای مغشوش داده اند<sup>۳</sup>. دلیل این دسته از فقها برای بطلان بیع استناد به «العقود تابعه للمقصود» و روایات وارده مبنی بر نهی از غش است<sup>۴</sup>.

---

<sup>۱</sup> محقق کرکی ۱۴۰۸ ج ۴: ۲۵

<sup>۲</sup> سبزواری ۱۳۸۳: ۱۰۸

<sup>۳</sup> مقدس اردبیلی ۱۴۱۴ ج ۲: ۸۲

<sup>۴</sup> صدوق ۱۳۹۰ ج ۳: ۱۸۳؛ حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۱۷: ۲۸۰



## ۴-۳- موارد اشتراک غش با عیب:

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 می توان بر آن عنوان «کالای معیوب» را اطلاق کرد. مثلاً آمیختن شیر با مایعی که موجب ترش مزه شدن شیر شود.

## ۵- عیب از دیدگاه فقها

تعریف فقها از کلمه «عیب» و تعیین شاخص و ضابطه های آن برای صدق عنوان عیب بر کالایی، تا حدودی مشابه یکدیگر و حتی عین هم است. دلیل آن این است که همه آن ها برای تعریف عیب از الگوی واحدی استفاده کرده و جان کلام خود را از آن سر مشق گرفتند.

## اول) تعریف عیب کالا از منظر مشهور فقها

غالباً در بحث رایج به خیار عیب مطرح شده و تعریف مشهوری که از آن ارائه شده است، ناظر به فزونی یا کاستی از اصل خلقت است، به این معنا که برای تمیز عیب از سلامت یک موضوع، ابتدا باید اصل خلقت آن را در نظر گرفت و بر اساس آن، اگر دارای چیزی چیزی اضافه یا کم باشد، آن را باید معیوب دانست.<sup>۱۶</sup>

## ۶- تعریف شیخ انصاری و دیگر فقها درباره عیب

شیخ ابتدا به معنای لغوی عیب می پردازد و آن را اینگونه معنا می کند: اما عیب، بنابر ظاهر در لغت و عرف به معنای نقص از مرتبه متوسطه ای است که بین نقص و کمال وجود دارد.<sup>۱۷</sup> یعنی چیزی که از مرتبه صحت فاصله داشته، و پایین تر از حد و مرتبه صحت باشد عیب است. در این تعریف مرتبه صحت متوسط شیء نقطه ای میان نقص و کمال در نظر گرفته شده است؛ یعنی ماهیت هر چیز اقتضاء می کند که افرادش صحیح باشند، نه ناقص باشند و نه کامل. می توان 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 می شود. شیخ معتقد است که شناخت اقتضای ماهیت هر موجودی به دو شیوه امکان پذیر است: یکی از راه قرائن و

<sup>۱۶</sup> المحقق الحلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، انتشارات استقلال، تهران، ۱۴۰۹ ه.ق. به نقل از زهرا، آقاجانی، حق تعویض و استرداد کالا در حقوق ایران (با تأکید بر حقوق مصرف کننده)، مؤسسه مطالعات و پژوهش ای بازرگانی، چاپ اول، ۱۳۸۹، تهران، ص ۵.

<sup>۱۷</sup> «العیب فالظاهر من اللغة و العرف انه النقص عن مرتبه الصحه المتوسطه بینة و بین الکمال» (انصاری الف ۱۴۱۶ ج ۲: ۲۶۵)

اسباب خارجی معلوم می شود که موجودی معیوب می باشد یا نه، مثل کوری در انسان یا حیوان. دیگری هم با ملاحظه غلبه افراد کشف می شود که فلان حالت مقتضای طبیعت شیء است یا نه مثلاً چون غالب افراد کنیز غیر باکره می باشند، به همین خاطر عقلای تاجر ثیبوت در کنیز را عیب به شمار نمی آورند. چرا که اقتضای طبیعی افراد کنیز است که با کره نباشند. باید اضافه کرد که هر موجودی از لحاظ طبیعت منقسم به دو قسم است: یکی از طبیعت اصلی و اولیه و دیگری طبیعت ثانویه و عارضی. مراد از طبیعت اصلی همان اصل خلقتی است که می توان برای هر موجودی از خارج به واسطه امارات و نشانه های آن فهمید. مراد از طبیعت ثانویه نیز همان مقتضای طبیعی است که از لحاظ حال اغلب افراد کشف می گردد. حال اگر مقتضای طبیعت اصلیه یا مقتضای طبیعت ثانویه در تعارض باشند، به نظر شیخ مقتضای طبیعت ثانویه مقدم است. به این ترتیب که شیخ غیر باکره بودن در اماء (کنیزها) را عیب نمی داند. زیرا اغلب افراد ماء غیر باکره هستند. هرچند مقتضای طبیعت اصلیه و اولیه زن باکره بودن آن است. همین طور اگر عبدی خریداری شده و معلوم شد 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 می افزاید که حتی اگر مقتضای طبیعت اولیه را به هنگام تعارض با طبیعت ثانویه مقدم بدانیم، بگوییم که هر نقضیه و زیاده ای که بر خلاف مقتضای اولیه باشد معیوب است. می توان 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، می توانیم حق فسخ قائل شویم؛ مثلاً کسی که کنیز غیر باکره ای را می خرد، 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 می شود، باز طبق اصالة السلامه می توان 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 یک باره از نظر خود برگشته و نظر جدیدی ابراز و اعلام می کند. شیخ در تحلیل خود با این مشکل مواجه می شود که اگر حال اغلب افراد یک نوع یا صنف اقتضای طبیعی را داشته باشد که نقض از آن موجب کمبود و نقصان نشود. (مثلاً خصاء و اختگی در برده های مرد که بر خلاف طبیعت اولیه و ثانویه است ولی موجب نقص قیمت نشود). چه راه حلی برای آن می توان یافت. برای حل این معضل است که شیخ به یکباره ملاک و معیار در عیب را «نقص مالی» یک شیء معرفی می کند. اما اگر این نقص مالی با طبیعت اغلب افراد یک نوع در تعارض بود مانند توجیه قبل تنها خیار فسخ را برای مشتری ثابت می داند، یعنی این «نقص مالی»<sup>۱۸</sup> را عیب دانسته ولی موجب حکم عیب نمی داند. ملاحظه می شود که شیخ در بیان ضابطه و شاخص کلی در تعریف ماهیت عیب گرفتار تردید است و به جزمیت نمی تواند یک معیار ثابتی را ارئه دهد. یعنی شیخ در این قسمت، سه

<sup>۱۸</sup>. منظور از نقص مالی در کلام شیخ کاهش ارزش و بهای مالی و پایین آمدن قیمت آن است.

تعریف برای کالای معیوب ارائه می دهد تا بتواند مفهوم عیب را به صورت جامع و مانع بیان کند، که باز هم موفق نمی شود. باید اشاره کرد که نقص مالی که در کلام بسیاری از فقها به عنوان ضابطه عیب مطرح شده است، اصلاً نمی تواند 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 نمی شود، ولی وجود آن نوعی کمال است، مثل برده ای که سواد خواندن و نوشتن دارد. وجود این صفت در او می تواند نوعی کمال برایش محسوب شود و ارزشش را بالا ببرد. همین طور عدم این صفت ارزش مالی او را پایین می آورد 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 می آوریم. از طرفی باید متذکر شد 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 خود عیب باشد. قبل از شیخ، علامه حلی در تعریف عیب از این معیار و الگواستفاده کردند و عیب را اینگونه تعریف می کنند: «فالعيب هو الخروج عن المجرى الطبيعي اما لزیاده او نقصان موجب لنقص المالیه»<sup>۱۹</sup>

پس هر یک از ضابطه های «رجوع به طبیعت اولیه»، «رجوع به طبیعت ثانویه» و «نقصان مالی» نمی تواند به تنهایی مفید معنای عیب باشد و اگر هم بخواهند با هم جمع شوند دچار تعارض و تزامم می شوند که برای حل آن باید از مفهوم یک مورد صرف نظر کرد.

فقهایی نظیر علامه حلی،<sup>۲۰</sup> سید علی طباطبایی<sup>۲۱</sup> و سید محمد جواد عاملی<sup>۲۲</sup> نیز مفهوم عیب را در «خروج از مجرای طبیعی» یا همان «اصل خلقت» می دانند. لازم است ذکر شود که صاحب مفتاح الکرامه برای این ضابط و شاخص در تعیین کالای معیوب فی الجمله ادعای اجماع کرده و همچنین محقق اردبیلی با این نظر موافق کرده 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 میوه ای که در اثر آفت شکل طبیعی خود را از دست داده است. اما همان طور که بیان شده ارائه چنین ضابطه ای از عیب، گذشته از اینکه به درد همان سال هایی که فقها در آن زیسته اند می خورد و تنها اختصاص به کالاهای طبیعی دارد، در حدود همین کالاهای طبیعی نیز با اشکالاتی همراه

<sup>۱۹</sup>. علامه حلی، ج بی تا ۱۱: ۸

<sup>۲۰</sup>. علامه حلی، بی تا ج ۱: ۵۸۳؛ الف بی تا ج ۲: ۷۲

<sup>۲۱</sup>. طباطبایی ۱۴۰۴: ۵۳۷

<sup>۲۲</sup>. حسینی عاملی بی تا ج ۴: ۶۱۰

است، مثلاً آیا گوسفندی که برای ذبح و قربانی فروخته می شود و یک گوش ندارد معیوب است یا از مجرای طبیعی به نحوه زیاده نقیصه خارج شده، که موجب نقصان مالی نشود یا حتی موجب افزایش ارزش کالا شود – مثل برده مختون و کنیزی که موی سرش پر پشت باشد؟

تمامی مطالب فوق به ناچار ما را به این نتیجه می رساند 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 نمی توان گفت که این 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 می شوند، 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 می تواند بگوید که برنج بر طبق طبیعت اولیه 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 می شود؟

با بررسی اقوال فقها می توان گفت که هیچ یک از آنها نتوانسته اند 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 فقهی نمی باشد. فقها نباید خود را داخل اموری کنند که مربوط به آنان نمی شود.

مرحوم سید مصطفی خمینی در این باب، کلامی دقیق و شایسته توجه دارند. در زیر کلام ایشان را که می تواند فصل الخطابی در این خصوص و موارد مشابه آن باشد، می آوریم: 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.<sup>۲۳</sup>

از آنچه گفته شد، چنین به نظر می رسد که تلاش محققانی که خواسته اند « 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 نمی رسد؛ زیرا عیب را به طور مجرد و خارج از قرار داد مورد آزمایش و جستجو قرار می دهد. در حالی که حقوقدان می خواهد عیب را درون معامله بشناسد و این دو معرفت یکسان نیست. در هر معامله شرایط و اوضاع و احوالی وجود دارد که تاثیرات ناشی از آن می تواند مفهوم عیب را دگرگون سازد. مثلاً در معامله برلیانی که بهای آن دویست هزار ریال است، با اینکه هر دو از یک نوع

<sup>۲۳</sup>. « فعلی هذا لا وجه للفقهایی تعریف العیب و تشخیص، وإنما الامر موکل مالی محیطالتجاره و المعاملات و تشخیص العرف فی تلك المنطه و ذلك المحور » ر.ک: خمینی ۱۳۷۵ ج ۳: ۲۷۷

هستند، عیب هر دو کالا یک رنگ و چهره ندارد. ممکن است کوچک ترین 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 کیلو متر در ساعت یا نداشتن فرمان ایمنی و هیدرولیک عیب باشد؛ در حالی که در فروش اتومبیل سواری به آن اعتناء نمی شود.<sup>۲۴</sup>

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. امروزه گسترده تر و پیچیده تر شدن دنیای تجارت و ورود صنعت و تکنولوژی در چرخه تولید، باعث شده تا کالاها و نیازمندی های مصرف کنندگان بیش از پیش فنی و تخصصی شوند. مثلاً تولید کنندگان لوازم برقی و الکترونیکی که با هر بار تولید یک نسل از لوازم خود در پی تولید نسل جدید تر با ظرافت و مزایای بهتر و پیشرفته تری هستند؛ باید توجه داشته باشند که شناختن دقیق این دسته از کالاها نیازمند تخصص و دانش مخصوص به خود است که نه تنها از حیطه مصرف کنندگان و طراحان متخصص هر کالا ضمن معرفی دقیق تولیدات و مصنوعات خود و ذکر محاسن و کارکردهای آن، به عیب آن نیز بپردازند و تشریح کنند که کالای مذکور در چه صورتی معیوب شناخته می شود.

#### ۶-۱- 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 نقصیه یا زیاده ای که بر موجودی عارض می شود. همچنین باید گفت بی مویی در شرمگاه زن نه تنها عیب نیست بلکه نوعی مزیت و حسن محسوب می شود، ولی شمول این روایت نوع نقایص را نیز در بر می گیرد. به این صورت که محمد بن مسلم تقفی که از اصحاب امام باقر (ع) بوده از این روایت این برداشت را کرده که نبودن مو بر شرمگاه کنیز عیب محسوب می شود و فهم او از این روایت هم از نظر قول و هم عمل موید فهم اب ایلی 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 مومنود نیز موید فهم محمد بن مسلم از روایت است.

#### ۶-۲- نقد و بررسی روایت

<sup>۲۴</sup>. کاتوزیان ۱۳۸۷ ج ۵: ۲۴۰

بر طبق نظر کثیری از فقها این حدیث سندش ضعیف و همچنین مرسل است. چرا که احمد بن محمد سیاری هم ضعیف الحدیث، مجفو الروایه و کثیر المراسیل است و هم فاسد المذهب<sup>۲۵</sup> اما با وجود ضعیف بودن این حدیث، در بعضی از متون فقهی شهرت علمی این حدیث را عاملی برای جبران ضعف در سندش می دانند.<sup>۲۶</sup> امام خمینی برای رد این سخن دلیل می آورد که قبول سخن محقق اصفهانی و سید یزدی را با تردید مواجه می کند و آن این است که تعریف فقها از ماهیت عیب بر گرفته از این حدیث نیست تا بتوان گفت که فقها در تعریف عیب عملاً از این روایت پیروی کردند. حتی می توان گفت هیچ یک از فقها در تعریف عیب به این حدیث عمل نکردند چرا که آنان در اقوالشان پیرامون خیار عیب، 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.<sup>۲۷</sup> بعد فرزندش سید مصطفی دو دلیل دیگر به دلیل پدر خود می افزاید و این دو تن جمعا با سه دلیل ادعای شیخ را باطل می کنند. به نظر ایشان لازمه استناد به اقوال فقها در مورد ماهیت عیب جبران ضعف سند و دلالت حدیث نمی تواند باشد، یعنی فقها هر چقدر هم در آرای خود به این روایت عمل کرده باشند هیچ دردی را از ضعیف بودن حدیث دوا نمی کند. 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 کرده اند. اشکال دیگری که مرحوم سید مصطفی بر این حدیث وارد می کند اینکه جمله «کل ما کان ...» در متن حدیث مغشوش است و اصلاً به کار بردن چنین اصطلاحی از کسی مه افصح اعراب است بعید می باشد. به نظر ایشان بعید نیست که اصل جمله «کل ما کون» باشد.<sup>۲۸</sup>

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

۱- ظاهر این حکایت این است که مشتری کنیز را تنها به خاطر نداشتنم و بر روی عانه ردن کرده 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 دراصل مزاج کنیز باشد. همانطور که این سخن مشتری «لم اجد علی رکبها شعراً» به تنهایی نمی تواند برای رد کنیز مدلل و کافی باشد. تا اینکه خود مشتری به سخن قبلی خود جمله «انه لم یکن لها قط» را افزود.

<sup>۲۵</sup> نجاشی، ۱۳۴۸: ۱۹۲-۸۰؛ شیخ طوسی بی تا: ۶۰-۲۳

<sup>۲۶</sup> غروی اصفهانی ۱۴۰۸ ج ۵: ۳۵؛ طباطبایی یزدی ۱۳۷۸ ج ۳: ۲۰۶

<sup>۲۷</sup> امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۵: ۱۸۵

<sup>۲۸</sup> امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۳: ۲۷۶

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

۳- روایت هیچ دلالتی، زاید رآنچه عرف بدان دلالت می کند، ندارد. زیرا مراد امام(ع) از کم و زیادی در اصل خلقت قطعاً طلق کم و زیادی نیست. چون زایدیهایی مانند فراوانی موی سر زن، تیز بین بودن برده، و همچنین نواقصی مانند ختنه در برده و تراشیده بودن موی سر او قطعاً عیب محسوب نمی شود. بنابراین مفهوم عیب در این جمله به زیادی و نقصانی اختصاص پیدا می کند که موجب ناقص شدن چیزی از آثار و خواص آن است که بر آن مال مترتب می شود 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 می رسد این است که این روایت پیرامون معامله یک انسان (زن) صادر شده و برای حل معظلی که در ضمن مبیعه یک زن رخ داده است بیان شده است. لذا می توان گفت که این تعبیر از عیب می تواند 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 کالا در نظر گرفته شوند- هم نمی تواند جامع و مانع باشد. چون همان طور که شیخ فرمود بعضی از نقایص و زیاده ها برای انسان و حیوان نه تنها عیب نیست بلکه کمال نیز محسوب می شود، به همین خاطر فقهای هم چون صاحب القواعد و التذکره برای حل این مشکل قید «موجب لنقص المالیه» را آورده اند.<sup>۲۹</sup> چرا که از یک طرف با غیر عالمانه بودن این روایت مواجه شده اند و از طرفی دیگر شهادت علمی شیخ انصاری را نداشته که بگویند: «لو سلمنا مخالفه الروایه للمعروف فی معنی العی، فلا ینهض لرفع البید بها عن العرف المحکم»<sup>۳۰</sup>

<sup>۲۹</sup>. تعریف کامل ایشان از عیب بیش تر بیان شد.

<sup>۳۰</sup>. انصاری الف ۱۴۱۶ ج ۲: ۲۶۶

## ۷- نتیجه گیری

۱- 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 نمی توان به طور مطلق قاعده کلی و عمومی ای را از « عیب » ارائه کرد و باید عیب هر کالایی در درون هر معامله ای با توجه به قصد و اراده طرفین از انعقاد قرار دادها مورد شناسایی قرار گیرد.

۲- گستره مفهومی عیب ؛ شامل مواردی همچون « فقدان اوصاف در کالا »، « عدم مرغوبیت کالا »، « تدلیس » و « غش » نمی شود البته ممکن است با این موارد اشتراکاتی نیز داشته باشد.

۳- تعاریف ارائه شده از مفهوم عیب در کالا از سوی فقها جامع و مانع نبوده و به دلیل اختصاصی آن به کالاهای طبیعی مثل انسان و حیوان که دارای خلقت اولیه هستند، امروزه ناکارآمد است.

## تقدیر و تشکر:

اینک که با عنایت و استمداد از خداوند متعال نگارش این پژوهش؛ علمی ترویجی را به پایان رساندم ؛ او را سپاس می گویم که با لطف و رحمت بی انتهایش این توفیق را به بنده ارزانی داشت و بدین وسیله تشکر و امتنان قلبی خود را از کلیه برادران و همسنگران معزز و مدیر کل محترم کانون بسیج حقوقدانان استان گیلان جناب سرهنگ پاسدار سعید بابایی و اخص خصوص فرمانده محترم سپاه ناحیه شهرستان لنگرود جناب سرهنگ پاسدار الیاس کوثری حقیر را در تدوین این پژوهش علمی یاری رساندند سپاسگزاری نموده و توفیق روزافزون آن حضرات را از درگاه خداوند متان خواستارم.

## ۸- منابع و مآخذ

- ۱- ابراهیم عبدالرفیع ۱۹۸۹ معین الاحکام علی القضا و الاحکام، بیروت: دارالغرب الاسلامی
- ۲- ابن ادریس حلی، ابوجعفر محمد بن منصور بن احمد حلی ( ۱۴۱۰ ) السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: موسسه نشر اسلامی
- ۳- ابن جزی، محمد، ( ۱۹۶۸ ) قوانین الاحکام الشریعه و مسائل الفروع الفقیهه، بیروت: دارالعلم للملایین
- ۴- ابن صلاح، عثمان عبدالرحمن، ( ۱۴۰۴ ) مقدمه ابن الصلاح فی علوم الحدیث، دمشق، چاپ مصطفی دیب النعاء
- ۵- ابن عابدین، محمد امین ( بی تا ) رد المختار علی الدر المختار، بیروت: داراحیاء التراث العربی
- ۶- ابن قدامه، عبدالله بن احمد ( ۱۴۰۳ ق ) المغنی، بیروت: دارالکتب العربی



- ۷- ابن منظور محمد بن مکرم ( ۱۴۰۸ ) لسان العرب، بیروت: داراحیاء التراث العربی
- ۸- ازهری، محمد بن احمد، ( ۱۳۸۴ ) تهذیب اللغة، قم: موسسه امام صادق
- ۹- امام خمینی، سید روح الله، ( ۱۳۷۹ ) البیع، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی
- ۱۰- امامی، حسن ( ۱۳۷۸ ) حقوق مدنی، تهران کتابفروشی اسلامیه
- ۱۱- انصاری، سید مرتضی ( الف ۱۴۱۶ق ) المکاسب، قم: موسسه نشر اسلامی
- ۱۲- بحرانی، یوسف بن احمد. ( ۱۴۰۹ق ) حدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، ثم موسسه نضر اسلامی
- ۱۳- جوهری، اسماعیل بن حماد ( ۱۴۰۷ق ) الصحاح، بیروت: دارالعلم للملایین
- ۱۴- حجازی، عبدالحی ( ۱۴۰۲ق ) النظریه العامه للالتزام، مویت: بی نا
- ۱۵- حر عاملی، محمد بن الحسن، ( ۱۴۰۹ق ) وسائل الشیعہ، قم موسسه آل بیت
- ۱۶- حسینی عاملی، سید محمد جواد ( بی تا ) مفتاح الکرامه، قم موسسه آل بیت، چاپ سنگی
- ۱۷- خمینی، سید مصطفی، ( ۱۳۷۵ ) کتاب الخیارات، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ص)
- ۱۸- خویی، سید ابوالقاسم ( ۱۴۲۲ق ) فقه القرآن، قم: مکتبه آیت الله مرعشی نجفی
- ۱۹- زحیلی، وهبه مصطفی، ( ۱۴۰۹ق ) الفقه الاسلامیه و ادلته، دمشق : بی نا
- ۲۰- زرقا، احمد ( ۱۹۵۹ ) الشرح القانون المدنی السوری، دمشق: مطبعه جامعه
- ۲۱- سبزواری، سید عبدالاعلی ( ۱۳۸۳ ) مهذب الاحکام، قم: بی نا
- ۲۲- سبزواری، محمد باقر بن محمد، ( بی تا ) کفایه الاحکام، قم : مطبعه مهر، چاپ سنگی
- ۲۳- شهید اول، محمد بن مکی عاملی ( ۱۴۱۴ق ) الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، قم موسسه نشر اسلامی
- ۲۴- شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی ( ۱۴۱۸ق ) مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم: موسسه معارف اسلامی
- ۲۵- شیخ طوسی، محمد بن حسن ( ۱۴۰۷ق ) الخلاف، قم موسسه نشر اسلامی
- ۲۶- موسوی بجنوردی، احمدی، سید محمد، رضا ( ۱۳۹۱ ) پژوهشنامه متین، دوره ۱۴ شماره ۵۵، پژوهشکده امام خمینی (ره) و انقلاب اسلامی
- ۲۷- صدوق، ابوجعفر محمد بن علی بابویه ( ۱۳۹۰ ) من لایحضره الفقیه، تهران: دارالکتب الاسلامی
- ۲۸- صفایی، حسین اسدالله امامی، ( ۱۳۶۹ ) حقوق خانواده تهران انتشارات دانشگاه تهران
- ۲۹- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم ( ۱۳۷۸ ) حاشیه المکاسب، قم موسسه اسماعیلیان
- ۳۰- طباطبایی، سید علی ( ۱۴۰۴ق ) ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، قم موسسه آل البيت

- ۳۱-طریحی، فرید الدین بن محمد ( ۱۴۰۳ق) مجمع البحرین بیروت: موسسه الوفاء
- ۳۲-عبار، سعد خلیفه(۱۹۹۹) ضمان عیوب مبیع، بنغازی منشورات جامعه قاز ینوس
- ۳۳-عبده، بروجردی، محمد، (۱۳۸۰) حقوق مدنی تهران: گنج دانش
- ۳۴-عطار،توفیق(۱۹۷۱) «استقراء ماهیه عیب وشروط ضمانه فی القانون المصری» مجله العلوم القانونیه و الاقتصادیه، شماره ۲
- ۳۵-علامه حلی، حسن بن یوسف ( الف بی تا) القواعد الاحکام، قم انتشارات رضی، چاپ سنگی
- ۳۶-غروی اصفهانی، محمد حسین ( ۱۴۰۸ق) حاشیه مکاسب، قم دارالذخائر، چاپ سنگی
- ۳۷-فراهیدی، خلیلی ابن احمد( بی تا ) کتاب العلین، بغداد: دارالمکتبه الهلال
- ۳۸-فیروز آبادی، محمد بن یعقوب، (۱۹۵۲) قاموس المحيط، مصر: مکتبه و مطبعه المصطفی الباب الحلی
- ۳۹-کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۳۸۱) اصول کافی، تهران: مکتبه الصدوق
- ۴۰-کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷) قواعد عمومی قرار دادها، تهران: شرکت سهامی انتشار