

A Jurisprudential–Legal Analysis of the Necessity of Disclosing Defects in the Sold Goods by the Seller: From Permission to Obligation*



Ommolbanin Moqtadaei¹ 

Mahdieh Najafpour² 

Rasoul Maqsoudpour³ 

Farhad Rouhani⁴ 

1. Ph.D. Student in Private Law, Razavi University, Mashhad, Iran (**Corresponding Author**)
omolbanin.moqtadaei@gmail.com
2. Master's Student in Criminal Law, Razavi University, Mashhad, Iran
najafpourmahdiye@gmail.com
3. Assistant Professor of Law, Islamic Azad University, Mashhad, Iran
Maghsoudpour@gmail.com
4. Assistant Professor of Law, Department of Law, Islamic Azad University, Mashhad, Iran
rohanyfarhad@yahoo.com

Abstract

One of the disputed issues in Islamic jurisprudence concerns whether a seller who has knowledge of defects in the sold goods is obliged to disclose and clarify them to the buyer. Imamiya jurists have adopted different approaches, such as the obligation or non-obligation of disclosure, subject to certain conditions. Sunni jurists likewise generally consider the disclosure of defects in goods to be necessary for the seller; however, they differ as to which types of defects are included and at what point this necessity reaches the level of obligation. In Iranian civil law, emphasis is placed on the obligation to disclose defects in the subject matter of sale,

* Moqtadaei, O.-B., Najafpour, M., Maghsoudpour, R., & Rohani, F. (2025). A jurisprudential–legal analysis of the necessity of disclosing defects in the sold goods by the seller: From permission to obligation. *Fiqh*, 32(4), 35–61. <https://doi.org/10.22081/jf.2026.70858.2881>

▣ **Article Type:** Research; **Publisher:** Islamic Sciences and Culture Academy

▣ **Received:** 2025/01/21 • **Revised:** 2025/09/24 • **Accepted:** 2026/01/25 • **Online Publication:** 2026/01/28

© 2025

authors retain the copyright and full publishing rights



except in cases where the seller has exempted himself from liability for defects. The necessity of the present study is justified in light of the importance of mutual trust, ensuring the economic security of contracts, and reducing investment risks in the purchase of products—particularly in the context of electronic commerce. Based on the findings of this research, which is organized using a descriptive–analytical method and relies on library sources, the approach favoring the necessity of disclosing even minor (latent) defects and affirming the seller’s responsibility is preferred, even where the seller has exempted himself from liability for disclosing defects in the sold goods. This perspective can be reinforced by relying on considerations such as the requirements of commutative justice, jurisprudential foundations of purposive (maqasidi) fiqh—such as the demands of justice and contractual economic security—the rational practice (sirah al-‘uqala’), the implication of the principle of soundness in contracts, the avoidance of fraud (tadlis), reliance on the legislative basis of the option of defect (khiyar al-‘ayb), the avoidance of challenges arising from unfair terms in consumer goods contracts, and alignment with the objective of legal science, namely the preservation of contractual stability and contractual order and security in society.

Keywords

Defects in the sold goods; commutative justice; disclosure of defects; minor (latent) defects.

تحلیل فقهی - حقوقی ضرورت اعلام عیوب مبیع توسط بایع؛ از رخصت تا عزیمت*



ام البنین مقتدایی^۱ مهدیه نجف‌پور^۲ رسول مقصودپور^۳ فرهاد روھنی^۴

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه رضوی، مشهد، ایران (نویسنده مسئول).

omolbanin.moqtadaei@gmail.com

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا دانشگاه رضوی، مشهد، ایران

najafpourmahdiye@gmail.com

۳. استادیار حقوق، واحد دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران.

Maghsoudpour@gmail.com

۴. استادیار حقوق، گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران.

rohanyfarhad@yahoo.com

۳۷

فقه

چکیده

از جمله مسائل مورد اختلاف در فقه این است که اگر بایع نسبت به عیوب مبیع علم و آگاهی داشته باشد، آیا موظف به اعلام و شفاف‌سازی آن به مشتری است؟ فقهای امامیه رویکردهای مختلفی مانند وجوب اعلام و عدم وجوب آن را با لحاظ شرایطی بیان کرده‌اند. به نظر فقهای اهل سنت نیز اعلام عیوب کالا برای فروشنده امری لازم و ضروری است، اما اینکه در مورد چه عیوبی و در کجا این ضرورت به حد وجوب می‌رسد بین آنها اختلاف نظر وجود دارد. در قانون مدنی، بر وجوب اعلام عیب در مبیع، تأکید شده است مگر در جایی که فروشنده، خود در برابر عیوب کالا تبرئه کرده باشد. ضرورت پژوهش حاضر با عنایت به اهمیت وجود اعتماد متقابل، تضمین امنیت اقتصادی قراردادهای

* مقتدایی، ام البنین؛ نجف‌پور، مهدیه؛ مقصودپور، رسول؛ روھنی، فرهاد. (۱۴۰۴). تحلیل فقهی - حقوقی ضرورت اعلام عیوب مبیع توسط بایع؛ از رخصت تا عزیمت. فقه، ۳۲(۴)، صص ۳۵-۶۱.

<https://doi.org/10.22081/jf.2026.70858.2881>

□ نوع مقاله: پژوهشی؛ ناشر: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

□ تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۱/۰۲ • تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۷/۰۲ • تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۱/۰۵ • تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۴/۱۱/۰۸

© ۱۴۰۴ «حق تألیف و حقوق کامل انتشار برای نویسندگان محفوظ است»



کاهش خطرات سرمایه گذاری در خرید محصولات، بویژه در تجارت الکترونیک قابل توجه می باشد. براساس یافته های پژوهش حاضر، که مبتنی بر روش توصیفی تحلیلی و با استناد به منابع کتابخانه ای سامان یافته است، رویکرد ضرورت اعلام عیوب خفی و مسئولیت بایع ترجیح پیدا می کند، حتی اگر فروشنده خود را در برابر اعلام عیوب مبیع تبرئه کرده باشد. این نگاه را می توان با تکیه بر دلایلی مانند اقتضای عدالت معاوضی، مبانی فقه مقاصدی مانند اقتضای عدالت و امنیت اقتصادی قراردادی، سیره عقلا، اقتضای اصل سلامت در قرارداد، احتراز از بروز تدلیس، تکیه بر مبنای تشریع خیار عیب، احتراز از چالش های شروط غیرمنصفانه مربوط به قراردادهای کالای مصرفی و هم گامی با هدف علم حقوق که حفظ استحکام قرارداد و نظم و امنیت قراردادی در اجتماع است تقویت کرد.

کلیدواژه ها

عیوب مبیع، عدالت معاوضی، اعلام عیوب، عیوب خفی.

مقدمه

موافق مواد ۴۲۲، ۴۲۳ و ۴۲۴ قانون مدنی، خیار عیب هنگامی است که مبیع معیوب باشد به نحوی که عیب مزبور مخفی و در حین انعقاد قرارداد وجود داشته باشد. اما ملاک خفای عیب نیز هنگامی است که مشتری در هنگام قرارداد بیع، آگاهی به عیب کالا نداشته باشد؛ اعم از اینکه منشأ عدم آگاهی وی، مستور بودن واقعی عیب یا عدم التفات مشتری به عیب با وجود ظهور عیب باشد. البته موافق ماده ۴۳۶ تبزّی بایع از عیوب مبیع موجب می‌شود که در فرض ظهور عیب در کالا، مشتری حق رجوع به بایع را نداشته باشد. حال متفرّع بر مطالب اخیر، پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا بایع آگاه به عیب کالا، واجب است که عیوب مبیع را به مشتری شفاف اعلام کند؟ این مسئله در میان فقهای امامیه محل اختلاف نظر بوده و نگرش‌های متعددی نسبت به آن طرح شده است. در بین فقهای اهل سنت نیز در حد وجوب اعلان، اختلاف نظر وجود دارد. قانون مدنی نیز نسبت به آن صراحتی ندارد. این پژوهش که مبتنی بر روش توصیفی تحلیلی است در پی آن است که با برشمردن نگرش‌های مربوطه در فقه اسلامی و حقوق ایران و نیز تحلیل و بررسی دلایل و مبانی هر کدام، نگرشی صحیح و جامع را در این باره ارائه کند که هم پاسخ‌گوی ابهامات و چالش‌های این مسئله بوده و هم در جهت وضع قانونی جامع و کاربردی مورد استفاده قانون‌گذار قرار گرفته و در مقام تحقیق و قضاوت نیز مرجعی جداگانه برای پژوهشگران و قضات محاکم قرار گیرد. بررسی پیشینه این پژوهش، وجود پژوهش مستقلی را در این باره نشان نمی‌دهد. این پژوهش با رویکردی تحلیلی و تطبیقی در فقه اسلامی (امامیه و عامه) و حقوق ایران به ارائه نگرشی منطبق بر نیازهای روز و مقرره‌ای جامع در حل و فصل اختلافات و پاسخ به نیاز تقنینی پرداخته است. با وجود اهمیت این موضوع تاکنون پژوهش مستقلی نسبت به آن انجام نگرفته است جز اینکه برخی پژوهش‌ها به صورت مختصر به آن ورود کرده‌اند از جمله: زهره باقری (۱۳۹۵) در پژوهشی با عنوان شرط تبزّی بایع و مشتری از عیوب در معاملات و عبدالجبار زرگوش نسب (۱۳۹۶) در پژوهشی با عنوان تبزّی از عیوب مبیع در فقه

اسلامی و حقوق مدنی ایران، به صورت بسیار مختصر به مسئله تبّری از عیوب ورود کرده‌اند. افزون بر این نقص عمده پیشینه در عدم بررسی موضوع پژوهش حاضر به صورت تفصیلی و تحلیلی است به نحوی که در مقاله نخست، نویسنده بسیار مختصر و در پژوهش دوم نویسنده به موضوع تبّری صرفاً پرداخته است و به مسئله شفافیت عیوب ورود نکرده است. افزون بر اینکه جنبه تطبیقی بحث حاضر در فقه امامیه و حقوق ایران نیز می‌تواند از وجوه تمایز پژوهش حاضر باشد. نتیجه اینکه پژوهش حاضر، با رویکردی تحلیلی و تطبیقی در فقه اسلامی (امامیه و عامه) و حقوق ایران به ارائه نگرشی منطبق بر نیازهای روز و مقرره‌ای جامع در حل و فصل اختلافات و پاسخ به نیاز تقنینی پرداخته است، امری که در پیشینه نسبت به مسئله پژوهش پیش‌رو، مورد توجه قرار نگرفته است.

۱. دیدگاه فقه امامیه

فقه‌های امامیه در خصوص وجوب اعلام عیوب میبایع توسط بایع نظراتی دارند که براساس مبانی استنباط و قواعد فقهی، بیان شده است. در اینجا به برخی از این نظرات اشاره می‌شود:

۱-۱. دیدگاه نخست: وجوب اعلام به طور مطلق

برخی از فقه‌های امامیه بر این باورند که اگر بایع عیوب را کتمان کند و خریدار بعداً متوجه این عیوب شود، خيار فسخ وجود خواهد داشت (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۱۳۸؛ طوسی، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۲۵).

این رویکرد مبتنی بر دلایل ذیل است:

۱-۱-۱. احتمال وجود غش: (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۳۳۵؛ حلی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۸۳؛ خوانساری، بی‌تا، ص ۲۲۷) اشکالی در حرمت غش وجود ندارد اگر فروشنده‌ای غش کند، خریدار به دلیل شرط ارتکازی حق انتخاب دارد (قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۵۱۳).

۱-۲. نهی از بیع غرری: یکی از دلایل وجوب اعلام عیوب مبیع این است که بیع منجر به غرر نشود. در ظاهر میان کتمان و عدم بیان فرق وجود دارد چون ممکن است فردی مسئله‌ای را کتمان نکند ولی آن را بیان هم نکند اما در واقع عدم بیان وی نوعی کتمان محسوب می‌شود و کتمان عیب درجایی که اعلام آن عیب ضروری است باعث ایجاد بیع غرری می‌شود. فقهای که تبری را جایز نمی‌دانند منتهی شدن تبری به غرری است که مورد نهی پیامبر قرار گرفته است (شیرازی، ۱۳۸۵، ج ۱۳، ص ۲۴۱).

۱-۳. تدلیس دلیل دیگری برای وجوب اعلام است زیرا تبری سبب پوشاندن حقیقت و اظهار نمودن خلاف واقع است (قمی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۷، ص ۳۶۷).

۱-۴. الزام به افشای عیوب در جهت تضمین عدالت و حقوق طرفین: بعضی از فقها معتقدند که بایع باید به طور حتم عیوب محصول را اعلام کند تا خریدار با علم و اطلاع کامل اقدام به خرید کند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۱۳۸؛ طوسی، بی تا، ج ۳، ص ۱۲۵). این اصل متناسب با مفهوم «تعامل عدالت» و «تضمین حقوق طرفین معامله» است.

۱-۵. استناد به اطلاق روایات: فقهای امامیه به روایت «من باع عیبا فلم یبینه» اشاره می‌کنند که براساس آن، اگر بایع عیوب مبیع را اعلام نکند، مسئولیت دارد و خریدار می‌تواند معامله را فسخ کند (ابن حزم، بی تا، ج ۹، ص ۹۴).

تحلیل و بررسی دلایل

به نظر می‌رسد تمامی ادله این دیدگاه، ناظر به عیوب پنهانی باشد زیرا صرفاً فروش کالای معیوب فریب نیست و فریب زمانی صدق می‌کند که عیب آن ظاهر نباشد (خویی، ۱۳۶۸، ج ۷، ص ۱۹۱) و روایات مطرح شده در این زمینه نیز انصراف به همین مورد دارد (صیمری، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۵۵)، نسبت به مبنایی که مدعی است عدم اعلام عیوب به صورت مطلق موجب غرر می‌شود یا موجب تدلیس است و تضمین عدالت است نیز باید گفت: غرری بودن بیع در فرض مذکور اصلاً صدق نمی‌کند. این ادعا با تحلیل مفهومی واژه غرر از حیث لغوی و اصطلاحی قابل اثبات است؛ زیرا در تبیین مفهوم لغوی غرر آن را

به مفهوم فریب خوردن با باطل و به طمع انداختن تبیین می کنند.^۱ در اصطلاح نیز غرر عملی است که شخص با انجام آن از زیان در امان نباشد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۲، ص ۳۸۷). حال با عنایت به توضیحات اخیر، معامله غرری یعنی قراردادی که با خطر همراه بوده و طرفین قرارداد در هنگام انعقاد قرارداد، توان تشخیص سودمندی یا زیانبار بودن قرارداد را ندارند؛ بنابراین هنگامی که عیوب مبیع آشکار باشد وجوب اعلام عیب به صورت مطلق هیچ گونه توجیهی ندارد ضمن آنکه بیع زمانی غرری است که ظاهر آن فریبنده و باطن مجهولی دارد. افزون بر این تدلیس و غش و پنهان کاری در معامله هنگامی صادق است که عیب مخفی کتمان شود؛ یعنی عیبی که با آزمایش متعارف قبل از قرارداد بیع قابل کشف نیست. حال با عنایت به این مسئله چگونه می توان ادعا کرد که بایع ضرورت دارد هر گونه عیبی حتی عیب ظاهر در مبیع را اعلام کند (انصاری، ج ۵، ص ۳۳۶)، تمسک به عدالت با توجه به توضیحات گذشته هیچ گونه توجیهی ندارد؛ زیرا هنگامی که مشتری خودش با دقت و توجه مبیع را نسبت به عیوب ظاهری بررسی و آزمایش نکرده نمی توان اقتضای عدالت را در وجوب اعلام عیب ظاهری دانست.

۲-۱. دیدگاه دوم: وجوب اعلام در صورت عدم تبری

تبری به معنای عدم اعلام عیوب و تبرئه کردن خود از مسئولیت در قبال عیوب کالا است. وقتی بایع از حق خود استفاده نکند و به طور خاص عیوب را اعلام نکند، مسئله اعلام عیوب حتی پررنگ تر می شود.

فقههای امامیه در خصوص وجوب اعلام عیوب وقتی که بایع در موقعیت عدم تبری قرار دارد، نظرات مختلفی دارند. به نظر برخی از فقها در مورد سقوط وجوب اعلام پس

۱. مثلاً در لسان العرب گفته شده: «غَرَّه، یَغَرُّه، غَرّاً و غُروراً ... فهو مغرور و غریب» یعنی او را با باطل فریب داد و به طمع انداخت ... و «اغترَّه» یعنی فریب را قبول کرد (فریب خورد) ... و «غرور» چیزی است که تو را فریب دهد، از جمله انسان و شیطان و غیر آنها ... اسم مصدر «غرر» است و «غرر» یعنی خطر ... هنگامی که از بیع غرری منع می گردد یعنی جایی که بیع از روی کفالت و مورد اعتماد نباشد» (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۱۱).

از تبری این اشکال وجود دارد که تغیر تنها به سبب ترک چیزی است که خریدار را از اعتماد به اصل باز می‌دارد؛ بنابراین با تبری با عیوب، اطلاع‌رسانی ساقط نمی‌شود (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۳۳۷). و هنگامی که فروشنده از تمامی عیوب به خریدار تبری بسته باشد، مشتری حق ندارد به هیچ دلیلی به او رجوع کند. البته بهتر است که با عیوب تمامی عیوب را در زمان فروش مشخص کند تا قرارداد با آگاهی کامل از عیوب منعقد شود. اما این کار واجب نیست و تبری کلی از عیوب کافی است (حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۹۶).

۱-۲-۱. تحلیل و بررسی دلایل

براساس نظر مشهور فقها پس از برائت از عیوب، وجوب اطلاع ساقط می‌شود زیرا عنوان غش در کنار برائت صدق نمی‌کند. صرف اینکه خریدار به اصل صحت اعتماد دارد و فروشنده عیب را اطلاع نداده است، موجب نمی‌شود که عنوان فروشنده به عنوان غش کننده صدق کند. عرف نیز به این موضوع توجه دارد و علاوه بر این، اشکالی که در مورد اعتبار اصل سلامتی وجود دارد، مگر اینکه مصداقی از استصحاب باشد، نیز مطرح است (قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۵۱۴). اما چنین معامله‌ای فاسد نیست یعنی دارای حکم وضعی بطلان نمی‌شود زیرا حرمت معامله اعم است از فساد آن (قمی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۷، ص ۳۶۷).

بنابراین کتمان عیب و اظهار نکردنش بطور مطلق یا خصوص اعلام نکردن عیب خفی ولو بقصد تلبیس نباشد را نباید غش محرم دانست (ذهنی تهرانی، ۱۳۶۹، ج ۲، ص ۶۰۲).

۳-۱. دیدگاه سوم: استحباب اعلام به طور مطلق

برخی از فقها، بیان عیوب مبیع را مستحب می‌دانند، چنان که از تصریح بعضی از فقها مشخص است (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۵۲۵، ۵۳۸، حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۹۶؛ حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۳۶). علتی که برای این نظر بیان شده ظهور کلمه «ینیغی» در عدم وجوب است (عاملی، ۱۴۱۹ق (ب)، ج ۱۴، ص ۴۱۴).

از آنجا که اعلام عیوب کالا می‌تواند به ارتقاء اعتماد میان خریدار و فروشنده منجر شود و از بروز مشکلات و سوء تفاهم‌های آینده جلوگیری کند براساس نظر برخی از فقها اگر بایع بخواهد کالای معیوب را بفروشد، بهتر است خریدار را از عیب مطلع کند، یا به‌طور مفصل از عیوب تبّری جسته و اعلام کند (عاملی، ۱۴۲۲، ص ۳۵۴؛ عاملی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۲۸۵؛ مامقانی، ۱۳۵۰، ص ۱۱۹؛ سبحانی، ۱۴۱۴، ص ۳۹۳). البته باید گفت: اعلام عیوب زمانی استحباب دارد که عیوب کالا پنهان باشد و قابل تشخیص نباشد و خریدار به تنهایی نتواند آنها را شناسایی کند و البته از عیوبی نباشد که عقلاً به آن اعتنا می‌کنند، زیرا ذکر عیوبی که برای عقلاً قابل اعتنا است لازم بوده و عدم ذکر آن سبب تحقق خیار برای مشتری می‌شود (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۵، ص ۱۸۹).

۱-۳-۱. تحلیل و بررسی دلایل

اگر اعلام مطلق عیوب حتی عیوب مخفی توسط فروشنده واجب نباشد شرط ضمنی خریدار به اینکه چون کالا صحیح و سالم است مبادرت به معامله می‌کند، نادیده گرفته می‌شود و این سبب بروز غش و ایجاد شر برای خریدار می‌شود (غروی اصفهانی، ۱۴۱۹، ج ۴، ص ۵۲۹).

بنابراین ایجاد قرارداد، مستلزم سلامت از عیوب است و اگر فروشنده قرارداد را منعقد کند و یا شرط سلامت را بگذارد و سپس عیبی که قبلاً وجود داشته، ظاهر شود، خریدار میان فسخ قرارداد و دریافت ارش (تفاوت قیمت) مخیر است، به شرطی که تصرفی در کالا نکرده باشد. در این حالت، حق فسخ تنها برای خریدار است و فروشنده هیچ اختیاری ندارد، چه او از وجود عیب آگاه باشد و چه نباشد (حلی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۸۳).

۴-۱. دیدگاه چهارم: وجوب اعلام در عیوب خفی به‌طور مطلق

در این دیدگاه که مورد پذیرش پژوهش حاضر نیز است، تبّری (یعنی اعلام عدم مسئولیت در قبال عیوب) به‌تنهایی نمی‌تواند بایع را از وظیفه اعلام عیوب خفی معاف کند؛ زیرا تبّری نمی‌تواند حاکی از این باشد که بایع هیچ مسئولیتی در قبال حقوق

خریدار ندارد. در همین زمینه عبارت فقها به این صورت است که «التفصیل بین العیب الخفی و الجلی، فیجب فی الأول دون الثاني» (عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۳۳۳؛ عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۸۵؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۳۳۶).

دیدگاه وجوب اعلام عیوب خفی بر چند اصل و استدلال پایه گذاری شده است:
۱-۴-۱. منتهی شدن عدم اعلام در عیوب خفی به غش: زیرا معنی غش آن است که انسان عیب خفی را کتمان کند در حالی که عیب ظاهری به دلیل ظهور و آشکار شدنش مورد رویت مشتری بوده و غش محسوب نمی شود (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۳۳۶؛ خوانساری، بی تا، ص ۴۱۵).

۲-۴-۱. احتراز از بروز تدلیس: از آنجا که عیوب خفی به راحتی قابل شناسایی نیستند، در صورت عدم اعلام، فروشنده به طور ضمنی می تواند بر این تصور باشد که کالا بدون عیب است، که این خود مصداق تدلیس به شمار می آید. از منظر فقهی نیز، قواعدی چون «لا ضرر» و «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» به اصل عدالت در معاملات کمک می کند و به مخاطره انداختن حقوق افراد و بی توجهی به عیوب مبیع، منجر به ضرر به خریدار می شود که خلاف این اصول است. البته اجرای قاعده لا ضرر در غیر مواردی است که خریدار می تواند تدابیری بیاندیشد که از عیوب آگاه شود مانند مراجعه خریدار خودرو به کارشناس فنی جهت واریسی موتور آن، که اگر او خود کوتاهی کند و مراجعه ننماید، ضرر از ناحیه خودش وارد شده و اقدام علی نفسه بوده است. اگرچه عیب پنهانی باشد.

شاید به همین دلیل است که فقها میان موضوع تدلیس با عیوب در معاملات، نوعی پیوند دیده اند و آن را در باب خیار عیب و در ضمن مبحث «بیع المصراة» یا «تصریه» بیان کرده اند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۲۴؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۱۴ق، ج ۸، ص ۱۴۳۰ق؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۲۰۳).

۳-۴-۱. قابلیت تشخیص: از آنجا که عیوب جلی به راحتی قابل مشاهده هستند، خریدار به راحتی می تواند نسبت به آنها آگاهی پیدا کند و در نتیجه، بایع نیازی به اعلام آنها ندارد. می توان گفت که ممکن است سکوت فروشنده درباره عیبی آشکار در کالا،

تدلیس محسوب نشود. زیرا در قرارداد حفظ مصلحت هر طرف به عهده خود اوست و انتظاری گراف و بیهوده و توقعی غیر منطقی 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 واریسی متعارف نمی‌توان به آن پی برد، این وظیفه اخلاقی (بلکه ضرورتی عرفی و قانونی) وجود دارد که عیب پنهان بیان شود. سکوت آگاهانه از عیب بویژه در مواقعی که طرف مقابل به حسن نیت او اعتماد کرده است، نوعی سوء استفاده از اعتماد است که حقوق نباید از آن بگذرد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۲۸۲).

۴-۴-۱. بازار و عرف: عرف عمومی در بازار چنین است که خریداران بر مبنای قضاوت و ارزیابی شخصی خود نسبت به کالاها تصمیم می‌گیرند. بنابراین اگر عیوب جلی دیده شوند، انتظار نمی‌رود که خریدار به آنها توجه کند و خود را درگیر مسئولیت نماید. به همین جهت گروهی اعلام عیب از سوی فروشنده را نه تنها از تکالیف او ندیده، بلکه عدم اعلام و سکوت بایع را فریب و حيله نمی‌شمرند، حتی اگر احراز عیب برای خریدار امکان نداشته باشد (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ج ۲، صص ۱۹۱-۱۹۰؛ حلی، ۱۴۰۸، ص ۲۹۱). در توضیح این بیان باید افزود: آنچه در عرف بازار یقینی است ضرورت اعلام عیوبی است که با بررسی اجمالی و آزمایش مبیع امکان شناسایی ندارد بلکه پس از مدتی خود را نشان می‌دهد اما نسبت به عیوب جلی و آشکار که خریدار می‌تواند نسبت به آن آگاهی یابد، عرفاً ضرورتی بر اعلام عیب در عرف عمومی بازار دیده نمی‌شود.

۴-۴-۵. اصل سلامت در قرارداد: در عقد، فرض بر این است که خریدار با توجه به ظواهر کالا، در حالی که به وجود عیوب جلی آگاهی دارد؛ تصمیم به خرید می‌گیرد. این مبنا باعث ارتقاء اعتماد و اخلاق در معاملات تجاری می‌شود. ماده ۴۳۹ قانون مدنی ایران بیان می‌دارد که بایع موظف است عیوب موجود در کالا را به خریدار اعلام کند. این ماده تأکید دارد که اگر بایع عیوب کالا را پنهان کند و خریدار از آن بی‌خبر باشد، ممکن است به پرداخت خسارت به خریدار ملزم شود. این ماده به‌طور خاص به این نکته اشاره می‌کند که اگر عیوب کالا مخفی و غیرقابل تشخیص باشد، بایع باید آنها را

اعلام کند؛ بنابراین هیچ کس مجاز نیست کالای معیوب را بفروشد، مگر اینکه عیب را نشان دهد. اگر کسی این کار را انجام دهد و چیزی معیوب را بفروشد در حالی که از عیب آن آگاه است، مرتکب عمل ممنوعی شده است و خریدار حق انتخاب دارد (حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۹۷). باید گفت اگر بایع از عیب تبرئه شود و به صحت پایبند نباشد، ظاهراً فریب صدق نمی‌کند، با این حال صدق فریب به این بستگی دارد که طرف مقابل در چیزی که آن را نمی‌پسندد و راضی به آن نیست، گرفتار شود؛ بنابراین، با رضایت او به این موضوع و خریدن پس از تبرئه فروشنده و عدم بررسی صحت و عیب آن، فریب صدق نمی‌کند (قمی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۷، ص ۳۶۸).

حال در مقابل کسانی که می‌گویند: فروشنده، با ذکر کلی عیوب، از مسئولیت خود بری نمی‌شود، و اقدام به فروش ناشناخته می‌کند؛ و به سبب اطلاق عقد که به سمت سلامت است، کتمان عیب پنهان، تقلب محسوب می‌شود (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۸۵)؛ باید گفت: این موضوع کامل نیست، زیرا انصراف مانند تصریح به سلامت نیست؛ بنابراین، نهایت انصراف، ثبوت حق انتخاب در صورت ظهور اختلاف است (تبریزی، ۱۴۱۴ق، ص ۳۹۳).

۴-۶. رعایت عدالت معاوضی در قرارداد: مبنای دیگری که می‌تواند بر ضرورت پذیرش رویکرد وجوب اعلام عیوب خفی تأکید کند، ضرورت رعایت عدالت معاوضی نسبت به طرفین قرارداد است. به عنوان مثال در عقد بیع، توازن عرفی حقوق طرفین قرارداد اقتضای برابری ثمن و میبع را دارد؛ لذا در صورتی که بهای میبع یعنی ثمن از لحاظ ارزش کمتر از میبع باشد، در این صورت منطبق بر این نظریه توازنی در حقوق طرفین نیست و شخص متضرر با رعایت مقررات خیار غبن می‌تواند قرارداد را فسخ یا با أخذ مابه‌التفاوت به معامله رضایت بدهد (مواد ۴۱۶ و ۴۲۱ق.م)؛ اگر چه مقصود از عدم توازن موجب غبن نیز فرضی است که عرفاً قابل مسامحه نباشد (مواد ۴۱۷ و ۴۱۹ق.م). حال با توجه به توضیحی که گذشت، رویکرد اعلام عیوب خفی، می‌تواند تا حد بسیاری به موازنه حقوق و تعهدات طرفین قرارداد کمک نموده و قرارداد را در شکل متوازن و متعادل قرار دهد. هدف عدالت معاوضی نیز حفظ توزیع

هماهنگ اموال مطابق با اصول برابری نسبی عدالت توزیعی است (ره‌پیک و همکاران، ۱۳۹۸). لذا زمانی قرارداد می‌تواند نقش مهمی را به‌عنوان ابزار توزیع ثروت در نظام حقوقی و اقتصادی جامعه ایفاء نماید که به نحو عادلانه منعقد گردیده باشد در حالی که گاهی قرارداد و احکام و آثار آن در این وضعیت منعقد نمی‌گردد و به ظلم نیز می‌انجامد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۱۳۱).

۱-۴-۷. تکیه بر مبانی فقه مقاصدی: عدالت و موازنه حقوق و تعهدات طرفین در قراردادها، رویکردی مهم در فقه اجتماعی شیعه است. از جمله مقاصدی که می‌تواند به ضرورت شفافیت و اعلام عیوب در قراردادها قوت بخشد، رعایت عدالت اسلامی و جلوگیری از ورود ظلم به طرف قراردادی به‌عنوان یکی از مقاصد کلی شریعت است. مؤید این نوع استشهاد در متون فقهی نیز یافت می‌شود همچنانکه برخی فقها در بحث ضمان مثلی، عدم اسلام را به‌عنوان دلیل بر اینکه ملاک در مطالبه مثل مکان مطالبه می‌باشد مورد بحث قرار می‌دهد (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۴۹۱).

نسبت به دلالت قواعد ضمان در راستای تأمین اقتصادی مردم در معاملات نیز باید افزود که مبتنی بر قاعده لاضرر، ضرر مشروعیت نداشته و نه حکم ضرری وضع می‌گردد و نه کسی می‌تواند به دیگری ضرر برساند (محقق داماد، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۱۱۵). قاعده مزبور را می‌تواند جزئی از عموماً تلقی کرد که منتهی به صیانت از امنیت اقتصادی می‌شود همچنانکه با تکیه بر قاعده احترام مال مسلم، ضروری است مال مسلمان از تعدی و تعرض مصون باشد.

از جمله ثمرات پذیرش نگرش اخیر آن است که باید فروش در مواردی مانند مخلوط کردن شیر با آب باطل باشد؛ زیرا آنچه از غیر جنس است، عقد در آن صحیح نیست و دیگری نیز مجهول است. مگر اینکه گفته شود: اگر کل معلوم باشد جهالت جزء مانع نیست. مانند زمانی که شخص مال خود و مال دیگری را جمع کرده و آنها را فروخته و سپس مشخص شود که نسبت به بخشی از آن حق دارد، در این صورت فروش در ملک او باطل نمی‌شود هرچند مقدار آن در زمان عقد مجهول باشد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۳۳۸).

همچنین اگر بیع به همراه شرط برائت باشد، چنین شرطی صحیح است. اگر عیبی در کالا قبل از قبض در فروشنده حادث شود، چنانچه تبرّی از عیوب به طور کلی باشد، شامل عیوب جدید نیز می شود، و اگر به عیوب ثابت تخصیص داده شود، برائت حاصل نمی شود. و اگر به طور مطلق بیان شود، نزدیک تر این است که به عیوب ثابت در زمان عقد اشاره داشته باشد، زیرا این امر به معنای اسقاط حق قبل از ثبوت آن است و ابراء از چیزی است که بر او واجب نیست (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص ۹۱).

علاوه بر این اگر دو چیز در یک معامله خریداری شود و یکی از آنها عیبی قبلی داشته باشد، خریدار می تواند میان بازگرداندن هر دو یا دریافت ارش (تفاوت قیمت) انتخاب کند و حق ندارد فقط معیوب را بازگرداند (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۷۴؛ کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۳۳۳؛ عاملی، ۱۴۱۹ق (الف)، ص ۶۲۶؛ عاملی، ۱۴۱۹ق (ب)، ج ۱۴، ص ۴۱۶). اما می تواند هر دو را برگرداند یا عوض آن را بگیرد (حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۲۵) و همچنین است اگر دو نفر چیزی را خریدند، آن چیز برای هر دوی آنها است و می توانند آن را برگردانند یا نگه دارند به همراه جبران خسارت، و هیچ یک از آنها نمی تواند سهم خود را بدون اجازه دیگری برگرداند (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۳۰).

۴-۸. توجیه دیگر این دیدگاه را می توان با واکاوی چالش هایی که عدم پذیرش دیدگاه حاضر می تواند در قراردادهای حوزه مصرف ایجاد کند دریافت کرد. توضیح اینکه، از یک سو مشاهده می شود که قواعد عمومی قراردادها متأثر از ظروف و شرایط و ضرورت های متعدد، متبدل و متغیر می گردد. از جمله قواعد مزبور، به هم خوردن تعادل قراردادی است؛ زیرا عدم تعادل مزبور ناشی از وجودفاصله طبقاتی میان افراد جامعه در سطوح مختلف و عدم توازن در قدرت چانه زنی، تخصص و توان اقتصادی متمایز ایشان است که سبب تأثیرگذاری بر موقعیت قراردادی طرفین قرارداد می گردد. از سوی دیگر دیدگاه سنتی مرتبط با قرارداد بر این باور است که طرفین قرارداد باید در شرایطی مطلوب و آزادانه در فضایی برابر برای انعقاد قرارداد اقدام به مذاکره در جهت تحقق خواسته ها و مقاصد خویش در قرارداد نمایند امری که با وجود اغراض و اهداف متمایز و حتی گاهی متعارض در نهایت منتهی به نقاط مشترک و قابل اجتماعی مبتنی بر

حاکمیت اراده و تراضی طرفین می‌گردد. این مسئله در حالی است که تجربه نشان می‌دهد در آمیختگی مبادلات تجاری با رقابت سبب گردیده متعاقدين برای تحصیل سود خویش دست به هر اقدامی بزنند؛ امری که نتیجه و خروجی آن از بین رفتن تعادل قراردادی است؛ زیرا شخصی که دارای قدرت قراردادی و مالی بیشتر است با سوء استفاده از شرایط و خصوصیات خویش مانند انحصار، دانش تخصصی و ... در پی تحمیل شرایط غیرمنصفانه خویش (از جمله شرط تبری از مسئولیت به صورت مطلق) به طرف ضعیف قراردادی می‌باشد و سرانجام این فرایند نیز به چالش کشیده شده عدالت اجتماعی و اقتصادی می‌باشد (محمدی نیا و همکاران، ۱۳۹۷). حال از جمله مصادیقی که می‌تواند زمینه‌ساز این گونه مسائل باشد در حوزه حقوق مصرف و قراردادهای مرتبط با آن رخ می‌دهد؛ زیرا یک طرف قرارداد فروشندگان و عرضه کنندگان با تخصص و سرمایه‌هنگفت‌ایستاده‌اند و در نقطه مقابل نیز مصرف کنندگانی قرار دارند که فاقد هر گونه تخصصی هستند و این امر موجب تحمیل شروط غیرمنصفانه (مانند شرط تبری از مسئولیت نسبت به تمامی عیوب مبیع) به ایشان می‌گردد (دعاگوی و همکاران، ۱۳۹۷).

در بحث حاضر نیز که مشتری در شناخت عیب کالا دارای تخصص نیست، سبب می‌شود که تعادل قراردادی با چالش روبرو شود؛ بر این اساس، اینکه فروشنده ملتزم به اعلام عیوب مخفی مبیع نباشد و صرف شرط تبری موجب عدم مسئولیت قراردادی وی گردد، سخنی است که با منطق حقوقی، عدالت، مبنای تشریع قرارداد در توزیع عادلانه ثروت سازگاری نداشته و نتیجه آن از بین رفتن قدرت چانه‌زنی طرف ضعیف قراردادی خواهد بود. این انگاره که حاکم بر نظام حقوقی ایران است و آن اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی است، در برخی محدودیت‌ها مانند نظم عمومی و اخلاق حسنه، این اصل با قدرت و نفوذی که در بخش‌های مختلف قراردادی ایفاء کرده سبب شده که با سوء استفاده از آن، طرف‌های ضعیف قراردادی با درج شروطی مانند تبری از مسئولیت نسبت به تمامی عیوب اعم از عیوب آشکار و مخفی همیشه مورد ستم قرار گیرند در حالی که این مسئله به هیچ وجه مطلوب شارع نبوده و نیست. عمومیت این اصل موجب گردیده تنها در برخی قواعد محدود مانند عیوب اراد و اختیارات در قواعد عمومی

قراردادها، حمایت مؤثری از طرف قرارداد صورت نگیرد و قرارداد منعقد الزام آور باشد حتی اگر مفاد آن نسبت به طرفین قرارداد ناعادلانه بوده و یا در انعقاد آن نسبت به یکی از طرفین قرارداد رعایت شرط انصاف صورت نگرفته باشد (شمس الاهی، ۱۳۹۹). نتیجه اینکه عدم پذیرش نگرش وجوب اعلام عیوب مخفی و اعتباربخشی به شرط تبری نسبت به عیوب مزبور، سبب کاهش حمایت از طرف ضعیف قراردادی بوده و تعادل قراردادهای امروزی را میان متعادلین بویژه در حوزه قراردادهای مصرف کاهش می دهد.

۲. دیدگاه فقه اهل سنت

به نظر فقهای اهل سنت، اعلام عیوب کالا برای فروشنده امری ضروری است اما اینکه در مورد چه عیوبی و در کجا این ضرورت به حد وجوب می رسد میان آنها اختلاف نظر وجود دارد که در ادامه به بیان نظرات ایشان پرداخته می شود.

۲-۱. دیدگاه اول: وجوب اعلام عیب در مصادیق مثبت خیار

به نظر این دسته از فقها در مواردی که عیوب جدی هستند و تأثیر بسزایی بر ارزش و استفاده از مبیع دارند، وجوب اعلام آن عیوب از اهمیت بیشتری برخوردار است (مجموعه من المؤلفین، ۱۴۲۷ق، ج ۲۰، ص ۱۱۴ به بعد). از آنجا که استفاده از خیار عیب در جایی ثابت است که عیب قابل مسامحه نباشد، از نظر این دسته از فقها اعلام عیب فقط در این موارد لزوم پیدا می کند و تنها دلیل وجوب اعلام عیب را همین مورد تلقی می کنند.

۲-۲. دیدگاه دوم: وجوب اعلام در مصادیق سبب تدلیس

یکی از موارد تحقق تدلیس آن است که فروشنده علاوه بر علم به عیب در هنگام معامله نیز آن عیب را به خاطر داشته باشد، زیرا بر فرض عالم بودن فروشنده به عیب در صورتی که وی در زمان معامله از وجود عیب غافل شود و آن را بفروشد برای مشتری فقط حق دریافت ارزش را دارد؛ همچنین در جایی که عیب آشکار باشد تکلیفی بر

فروشنده مبنی بر اعلام وجود ندارد و مشتری که اقدام به خرید کالای معیوبی کرده که عیب آن آشکار است دارای هیچ خیاری نخواهد بود (رعینی، ۱۴۱۲ق، ج ۴، ص ۴۵۸؛ ابن رشد، ۱۴۰۸ق، ج ۷، ص ۳۳۹). از آنجا که بیع بر معامله صحیح حمل می‌شود، اعلام عیوب خفی بر فروشنده واجب است (دسوقی، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۲۴).

۳-۲. دیدگاه سوم: عدم وجوب اعلام در فرض تبری از عیب و سوگند بر آن

زمانی که فروشنده بر وجود عیب در کالا اعلام تبری کند باید بر این تبری خود قسم بخورد و چنانچه مشتری پس از اقدام به خرید متوجه عیب شود باید بر عدم حدوث عیب پس از خرید قسم یاد کند که در صورت قسم خوردن مشتری براساس تحالف معامل فسخ می‌شود ولی اختیار مصالحه از طریق پرداخت ارش یا بدون آن نیز برای طرفین وجود دارد (بجیرمی، ۱۳۶۹ق، ج ۲، ص ۲۶۳؛ البته این در صورتی است که امکان استعلام عیب برای خریدار فراهم باشد (ابن قدامه، ج ۴، ص ۱۲۷).

۴-۲. دیدگاه چهارم: وجوب اعلام عیوب خفی و عدم پذیرش تبری در این دسته از عیوب

از آنجا که سلامت از عیوب به عنوان شرط ضمنی خریدار مورد لحاظ قرار می‌گیرد اعلام عیوبی که از دید وی پنهان مانده بر فروشنده لازم و واجب است و برای جواز تبری بایع از چنین عیوبی هیچ دلیلی وجود ندارد. علاوه بر این تبری از عیوبی که هنوز موجود نشده است هم براساس قاعده «اشْقَاطُ لِلشَّيْءِ قَبْلَ ثُبُوتِهِ» مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد (جمل، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۳۳).

۵-۲. تحلیل و بررسی دیدگاه فقهای اهل سنت

بجز دیدگاه چهارم که با نظر مشهور فقهای امامیه منطبق است بقیه دیدگاه‌ها قابل انتقاد است؛ زیرا در دیدگاه اول لزوم اعلام دائر مدار ثبوت خیاری است و هر جا خیاری ثابت شود اعلام وجوب پیدا می‌کند، این در حالی است که وجوب اعلام یک حکم تکلیفی است و ثبوت خیاری یک حکم وضعی. درست است که غالباً حکم وضعی ایجاد

کننده حکم تکلیفی است اما هیچ مناسبتی میان حکم تکلیفی ثبوت خیار و وجوب اعلام عیوب، وجود ندارد زیرا موضوع وجوب اعلام، ثبوت فریب است و این در جایی تحقق دارد که اعلام عیوب، واجب باشد؛ زیرا ممکن است خیار ثابت باشد ولی دلیلی بر لزوم اعلام وجود نداشته باشد چنانچه در مورد اقدام به کالای معیوبی که عیب آن آشکار است مشاهده می شود (کیانی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۵۱۸) که اگر بایع از عیوب میبع تبرّی کرده باشد به اینکه عهده عیوب را از خود سلب کرده یا با تمام عیوب بفروشد مشتری در صورت ظهور عیب حق رجوع به بایع نخواهد داشت.^۱ همچنین برای تحقق کار فریبنده لازم است که تدلیس کننده قصد فریب داشته باشد (حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۷۷) و حال آنکه تدلیس در مورد فروش کالای معیوب انصراف به عیب خفی دارد. بنابراین اعلام عیوب خفی واجب بوده و تبرّی از آن سبب ساقط شدن وجوب اعلام نمی شود زیرا عیوب خفی به راحتی قابل شناسایی نیستند و تبرّی فروشنده از عیوب خفی در واقع تدلیس محسوب می شود.

۳. دیدگاه حقوق ایران

در بسیاری از کشورها، قوانین مصرف کننده و ایمنی محصول وجود دارد که اصولاً فروشنده را ملزم به ارائه اطلاعات دقیق درباره عیوب، خطرات و محدودیت های کالا می کند. در ایران، قوانین مرتبط با حمایت از حقوق مصرف کننده مصوب ۱۳۸۸ و استانداردهای ملی (ایران استاندارد/ایران گواه)، و الزام به ارائه اطلاعات ایمنی و توضیحات کالا از سوی فروشنده و تولید کننده مطرح است. در برخی موارد، ملاحظات مربوط به قراردادهای فروش و گارانتی نیز به افشای عیوب مربوط می شود.

بررسی مقررات قانون مدنی نیز نشان می دهد که قانون گذار ایران ضرورت بیان عیوب میبع توسط بایع را ضروری شمرده است. این مسئله را می توان با تکیه بر جمع

۱. ماده ۴۳۶ قانون مدنی: اگر بایع از عیوب میبع، تبرّی کرده باشد به اینکه عهده عیوب را از خود سلب کرده یا با تمام عیوب بفروشد مشتری در صورت ظهور عیب حق رجوع به بایع نخواهد داشت و اگر بایع از عیب خاصی تبرّی کرده باشد فقط نسبت به همان عیب حق مراجعه ندارد.

مواد ۴۲۲، ۴۲۳ و ۴۲۴ قانون مدنی استنباط نمود. موافق مقررات مزبور، اصل بر این است که بایع باید عیوب مبیع را قبل از انعقاد قرارداد به مشتری اعلام نماید در غیر این صورت مسئول خواهد بود همچنانکه ماده ۴۲۳ قانون مدنی بر این مسئله مهر تأیید می‌زند و عدم ذکر بیان عیوب و فقدان شفافیت را که منتهی به مخفی بودن عیب در هنگام عقد می‌شود سبب خیار معرفی می‌نماید. در ادامه نیز با گسترش مفهوم مخفی بودن عیب به اینکه مشتری در هنگام عقد بیع عالم به عیب نیست و این عدم علم می‌تواند ناشی از مستور بودن یا عدم التفات مشتری باشد، بر این نکته تأکید می‌کند که بایع موظف است عیوب مبیع را قبل از عقد به مشتری اعلام کند و الا مسئولیت خواهد داشت. همچنین در فرض تبری تفاوتی ندارد که بایع یا مشتری در هنگام قرارداد نسبت به وجود عیب آگاهی داشته یا نداشته باشد، همچنانکه در ظهور و خفای عیب نیز تفاوتی وجود ندارد (امامی، بی‌تا، ج ۱، ص ۵۱۲). البته در ماده ۴۳۶ برای این مسئله استثنائی ذکر کرده و معتقد است: «اگر بایع از عیوب مبیع تبری کرده باشد به اینکه عهده عیوب را از خود سلب کرده یا با تمام عیوب بفروشد مشتری در صورت ظهور عیب حق رجوع به بایع را نخواهد داشت...». البته برخی نویسندگان حقوقی در مواردی که فروشنده، عیب مبیع را مخفی کرده باشد، معتقدند: خریدار حق فسخ قرارداد را به استناد خیار تدلیس خواهد داشت حتی اگر وقایع ماده ۴۲۹ قانون مدنی نیز رخ دهد و مبیع به همان حالت سابق قابل استرداد نباشد؛ زیرا مستند فسخ فروشنده در این فرض، تدلیس است نه خیار عیب (شهیدی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۱۳۸). این رویکرد نشان می‌دهد در فرض عدم تبری، فروشنده موظف است عیوب مبیع را اعلام نماید.

در تحلیل و بررسی این مقررره باید گفت: این نگاه قانون‌گذار مبنی بر اینکه اصل بر اعلام تمامی عیوب اعم از آشکار و مخفی است ولی در فرض تبری بایع دیگر مسئولیتی متوجه وی نیست با اصول حقوقی و اقتضائات روز بازار در تضاد است. این مسئله مبتنی بر دلایل ذیل قابل اثبات است:

قبل از ورود به اصل دلیل ابتدا به مقدمه‌ای اشاره شده و سپس دلایل مرتبط با تحلیل و نقد مقررات قانون مدنی مورد سنجش قرار می‌گیرد؛ توضیح اینکه امروزه با توجه به

پیشرفت‌هایی که در حوزه ساخت و اختراعات مصنوعات صنعتی، فضایی، پزشکی و ... صورت گرفته و بسیاری از مسائل به صورت تخصصی دنبال می‌شود دیگر نمی‌توان معیار ظهور و خفای عیوب کالا را با ملاک‌های قدیمی پذیرفت و معیار قضاوت در آگاهی و عدم آگاهی خریدار دانست؛ زیرا بسیاری از کالاها به صرف مشاهده قابلیت آزمایش و سنجش نداشته و نیازمند مراجعه به خبره و کارشناس است؛ به عنوان مثال در خرید یک اتومبیل، رنگ ظاهری اتومبیل که مربوط به ظاهر ماشین است یک مسئله تخصصی است و کارشناس رنگ می‌تواند در این باره اظهار نظر کند، حال آنکه عیوب موتوری یا سیستم برق ماشین که مخفی است به مراتب در وضعیت پیچیده‌تری است. مبتنی بر همین مسئله برخی علم و آگاهی به عیب را مستلزم این دانستند که شخص علاوه بر آگاهی از نقص کالا باید بداند که نقص مشاهده شده در مصرف کالا اختلال ایجاد کرده یا از بهاء و ارزش آن می‌کاهد و عیبی مؤثر است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۴۳). با عنایت به این مقدمه که گفته شد آیا این نگاه قانون‌گذار که صرف تبّری ظاهری فروشنده از عیب می‌تواند (علی‌رغم تخصصی شدن بسیاری از مسائل از جمله ظواهر برخی کالاها) او را از مسئولیت پرداخت خسارت عیوب معاف کند؟ آیا پذیرش این نگرش که تبّری از عیب تمامی عیوب مبیع را از ذمه فروشنده ساقط می‌کند ابزاری برای کسب منافع ناروا از سوی یکی از طرفین قرارداد که از موقعیت قراردادی و چانه زنی بالاتری برخوردار است نخواهد بود؟ اینکه یک طرف قرارداد با تکیه بر تجربه و تخصص خویش بتواند هر عیبی در مبیع از جمله عیوب مخفی که مورد بحث حاضر است را بیوشاند و با شرط تبّری، خریدار غیرمتخصص را فریب دهد در تضاد با هدف تشریع قرارداد به عنوان وسیله‌ای عادلانه برای توزیع ثروت نیست؟ لازم به ذکر است در پرتو این نوع از قانون‌گذاری امروزه قراردادها در حالی منعقد می‌گردند که یکی از طرفین قرارداد در موقعیت قراردادی بهتری قرار دارد و لذا هرگونه تأکید بر این نوع از حاکمیت اراده با شرایط نامتوازن طرفین در چارچوب اصل حاکمیت اراده موجب می‌گردد که طرف قوی قراردادی، قرارداد را تبدیل به ابزاری برای کسب منافع خود کند (شمس‌اللهی، ۱۳۹۹). حال در فرض بحث حاضر وقتی یکی از طرفین قرارداد در

شرایطی نیست که از عیوب کالا به صورت کافی آگاهی یابد، صرف تبرّی از عیوب نمی تواند موجب شود که ابزار مذاکره و توازن بخشی به قرارداد از وی سلب شود و طرف قوی قرارداد با اندراج شرط تبرّی و با تکیه بر حاکمیت اراده، تعادل قراردادی و برابری طرفین در قدرت چانه زنی را زیر سوال برد. با عنایت به این مسئله ضرورت دارد عیوب مخفی مبیع به مشتری اعلام شود و تبرّی از عیب تنها عیوب ظاهری را مرتفع می کند.

نتیجه گیری

پژوهش حاضر که مبتنی بر روش توصیفی تحلیلی و با استناد به منابع کتابخانه ای سامان یافته است، بر این باور است که رویکرد ضرورت اعلام عیوب خفی و مسئولیت بایع حتی در فرض تبرّی با مبانی فقهی و اصول حقوقی تطابق بیشتری دارد. رویکرد مزبور می تواند متکی بر دلایلی از جمله اقتضای عدالت معاوضی، مبانی فقه مقاصدی و امنیت اقتصادی قراردادی، سیره عقلا، تکیه بر مبنای تشریع خیار عیب، احتراز از چالش های شروط غیرمنصفانه مربوط به قراردادهای کالای مصرفی، اقتضای اصل سلامت در قرارداد، احتراز از بروز تدلیس و هم گامی با هدف علم حقوق که حفظ استحکام قرارداد و نظم و امنیت قراردادی در اجتماع است تحکیم و تقویت شود.

پیشنهاد می شود موافق اقتضای عدالت توزیعی، دولت ها در قراردادهایی که با درج شرط تبرّی نسبت به عیوب مخفی بویژه در قراردادهای حوزه مصرف ورود نموده و به توازن بخشی به قرارداد کمک نمایند. این مسئله می تواند با تصویب قواعد و مقرراتی آمرانه که دارای ضمانت اجرای بازدارنده باشد همراه شود و سبب مقابله با چنین شروط غیرمنصفانه ای در قرارداد شود و نتیجه آن نیز حمایت از طرف ضعیف قراردادی و استقرار توازن و تعادل به قرارداد باشد (محمدی نیا و همکاران، ۱۳۹۷). این رویکرد می تواند منتهی به افزایش اعتماد و اطمینان خاطر طرفین قراردادی نسبت به یکدیگر، کاهش خطرات سرمایه گذاری در راستای مبادلات تجاری شود. از این رو در جهت سلامت

بخشی و صیانت از امنیت اقتصادی معاملات و رعایت عدالت معاوضی، مقرر ی ذیل
به قانون‌گذار پیشنهاد می‌شود:

«بایع موظف است تمامی عیوب مبیع را به مشتری اعلام کند مگر در فرض تبزی که
تنها سبب رفع مسئولیت بایع نسبت به عیوب آشکار می‌شود و عیوب مخفی که عرفاً
قابل شناسایی نیست را شامل نمی‌شود».

فهرست منابع

- ابن حزم، ابو محمد علی بن احمد بن سعید. (بی تا). المحلی بالآثار. بیروت: دار الجیل.
- ابن قدامه المقدسی، أبو محمد موفق الدین. (۱۳۸۸ ق). المغنی. مكتبة القاهرة.
- ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ ق). لسان العرب (چاپ سوم). بیروت - لبنان: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع - دار صادر.
- ابن رشد، أبو الولید محمد بن أحمد بن رشد القرطبي. (۱۴۰۸ ق). البیان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعلیل لمسائل المستخرجة. (چاپ دوم). بیروت - لبنان: دار الغرب الإسلامي.
- امامی، سید حسن. (بی تا). حقوق مدنی. تهران: انتشارات اسلامی.
- انصاری (شیخ)، مرتضی. (۱۴۱۵ ق). المکاسب. قم: دار الذخائر.
- انصاری (شیخ)، مرتضی. (۱۴۱۰ ق). کتاب المکاسب (المحشی) (چاپ سوم). قم: مؤسسه مطبوعاتی دار الکتاب.
- انصاری (شیخ)، مرتضی. (۱۴۱۵ ق). کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاري، ط - الحديثه). قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- باقری، زهره. (۱۳۹۵). شرط تبّری بایع و مشتری از عیوب در معاملات، دولتی، وزارت علوم، تحقیقات، و فناوری، دانشگاه یاسوج، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، پایان نامه کارشناسی ارشد.
- بُجَیریمی المصری الشافعی. (۱۳۶۹ ق). حاشیه البجیرمی علی شرح المنهج = التجريد لنفع العبيد. مطبعة الحلبي.
- جمل، سلیمان بن عمر. (بی تا). فتوحات الوهاب بتوضیح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل. قم: دار الفكر.
- حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد. (۱۴۱۴ ق). السرائر. تهران: دارالکتب العلمیه.

- حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حلی، (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۴ق). تذکرة الفقهاء (چاپ دوم). (ط - الحدیثة). قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
- حلی، (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (بی تا). تحریر الأحکام الشرعية علی مذهب الإمامية. مؤسسه آل البيت علیه السلام.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۳ق). قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- حلی (محقق)، نجم الدین، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- حلی (محقق)، نجم الدین، جعفر بن حسن. (۱۴۱۸ق). المختصر النافع فی فقه الإمامية (چاپ ششم). قم: مؤسسه المطبوعات الدينية.
- خمینی، سیدروح الله. (۱۳۷۹). البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
- خوانساری، محمد امامی. (بی تا). الحاشية الثانية علی المكاسب (للخوانساري) (چاپ اول). بی جا: بی نا.
- خوئی، السید أبو القاسم. (۱۳۶۸). مصباح الفقاهة. قم: مكتبة الداوري.
- دسوقي، محمد بن أحمد. (بی تا). حاشية الدسوقي علی الشرح الكبير. قم: دار الفکر.
- دعاگویی، محمد مصطفی. (۱۳۹۳). شروع تحمیلی در قرارداد های صنعت خودرو، مبانی فقهی حقوق اسلامی، پژوهش نامه فقه و حقوق اسلامی، ۷(۱۴)، صص ۶۵-۸۹.
- ذهنی تهرانی، سید محمد جواد. (۱۳۶۹). تشریح المطالب. قم: حاذق.
- رعینی، الخطاب. (۱۴۱۲ق). مواهب الجلیل فی شرح مختصر خلیل (چاپ سوم). قم: دار الفکر.
- ره پیک، سیامک، صحرایی موانه، نادر. (۱۳۹۸). ساماندهی نظریه عدالت قراردادی در حقوق فرانسه، انگلیس، فقه و حقوق ایران، دوفصلنامه حقوق تطبیقی، ۶(۱۲)، صص ۲۲۵ تا ۲۲۷.

زرگوش نسب، عبدالجبار. (۱۳۹۶). تبری از عیوب مبیع در فقه اسلامی و حقوق مدنی ایران، نشریه فقه مقارن، ۵ (۱۰)، صص ۱۳۱-۱۵۰.

سبحانی، جعفر. (۱۴۱۴ق). المختار فی أحكام الخيار (چاپ اول). قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام. شمس اللهی، محسن. (مهر ۱۳۹۹). نظریه همبستگی قراردادی، مجله حقوق خصوصی، دوره ۱۷، شماره ۲، صص ۵۷۸-۵۷۹.

شهید اول، ابو عبدالله شمس الدین. (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعية فی فقه الإمامية. قم: مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين.

شهیدی، مهدی. (۱۳۸۸). حقوق مدنی ۶، عقود معین (چاپ دهم). تهران: انتشارات مجد. شیرازی، سید محمد حسینی. (۱۳۸۵ق). ایصال الطالب إلى المكاسب (چاپ اول). تهران: منشورات اعلمی.

صیمیری البحرانی، الشیخ مفلح. (۱۴۰۸ق). تلخیص الخلاف و خلاصة الاختلاف - منتخب الخلاف. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.

طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۳۸۷ق). حاشیه المكاسب. قم: مؤسسه اسماعیلیان، طباطبایی، سید علی. (۱۴۰۴ق). ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل. قم: مؤسسة آل البيت علیه السلام.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط. قم: المكتبة المرتضوية. طوسی، محمد بن حسن. (بی تا). لخلاف. قم: مؤسسه نشر اسلامی. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق) المبسوط فی فقه الإمامية. تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.

عاملی، سید جواد بن محمد حسینی. (۱۴۱۹ق). مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - الحديثة). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه. عاملی، (شهید ثانی)، زین الدین بن علی. (۱۴۱۹ق/ الف). فوائد القواعد. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.

عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.

عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی. (۱۴۲۲ق). حاشية شرائع الإسلام. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.

غروي إصفهاني، محمد حسين. (۱۴۱۹ق). حاشية كتاب المكاسب. قم: دار المصطفى عليه السلام لإحياء التراث.

قمی، سید تقی طباطبائی. (۱۴۱۳ق). عمدة المطالب في التعليق على المكاسب. قم: کتابفروشی محلاتی.

قمی، سید صادق حسینی روحانی. (۱۴۱۲ق). فقه الصادق عليه السلام. قم: دار الكتاب - مدرسه امام صادق عليه السلام.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). قواعد عمومی قراردادها. تهران: شرکت سهامی انتشار.

کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین. (۱۴۱۳ق). جامع المقاصد في شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.

کیائی، عبد الله. (۱۳۸۷). قانون مدنی و فتاوی امام خمینی (چاپ دوم). تهران: انتشارات سمت. مامقانی، ملا عبد الله بن محمد حسن. (۱۳۵۰ق). نهاية المقال في تکملة غاية الآمال. قم: مجمع الذخائر الإسلامية

مجموعة من المؤلفين. (۱۴۲۷ق). الموسوعة الفقهية الكويتية (الطبعة الثانية). طبع الوزارة.

محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۰). قواعد فقه. قم: انتشارات اسلامی.

محمدی نیا، امید؛ رضایی راد، غلامرضا. (مهر ۱۳۹۷). راهکارهای ایجاد تعادل قراردادی، مجله تحقیقات حقوقی بین المللی، ۱۱(۴۱). صص ۳۴۷ - ۳۷۲.

مقدس اردبیلی، احمد. (۱۴۱۴ق). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان. قم: مؤسسه نشر اسلامی.

نجفی (صاحب الجواهر)، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام (چاپ هفتم). بیروت - لبنان: دار إحياء التراث العربي.