

بازگشت به علم



مؤسسه آموزش عالی غیر انتفاعی کار قزوین

پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

موضوع:

بررسی تأثیر عیب، نقص و تلف عین مستاجر بر حق کسب و پیشه و سرقتی در حقوق ایران

استاد راهنما:

دکتر سید الهام الدین شریفی

استاد مشاور:

دکتر علیرضا رجب زاده

دانشجو:

الهام شفیعی

اسفند ۸۹

تقدیم به پدر و مادر عزیزم، آنان که دعای خیرشان
بدرقه راهم بود و آنان که در راه کسب علم و معرفت
برای من آنچه در توان داشته اند انجام دادند.

باسپاس از اساتید کرامت‌دروار بجمند

جناب آقای دکتر شریفی استاد راهنما و

جناب آقای دکتر رجب زاده استاد مشاور

که بارها همایش‌های ارزنده‌شان بنده راد

مسیر این رساله هدایت فرمودند.

همچنین باسکندر فراوان از استاد داور

جناب آقای دکتر فلاح

و در آخر

از خانواده عزیزم و تمامی کسانی که در این راه مشوق اصلی

من بودند صمیمانه سپاسگزارم.

چکیده

حق کسب و پیشه و حق سر قفلی از جمله حقوقی هستند که از دیر باز در بین مردم رایج بوده است و در قوانین روابط موجر و مستاجر من جمله قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ و ۱۳۷۶ از حقوق مزبور سخن به میان آمده است. لیکن هنوز در عرف و در بین مردم و برخی از حقوق دانان به جای هم استعمال می گردند و تفاوت های آن ها مخصوصاً از حیث تأثیر عیب و نقص و تلف به طور کامل روشن نمی باشد.

در واقع سر قفلی حق مالی مستقل و مبتنی بر معاوضه است که ناشی از اراده طرفین می باشد اما حق کسب و پیشه یک حق معنوی تدریجی الحصول است که ناشی از حکم قانون گذار می باشد. هر یک از تلف، عیب و نقص عین مستاجر آثاری بر روی عقد اجاره، حق کسب و پیشه و حق سر قفلی خواهند داشت، حال اگر به واسطه عمل موجر، مستاجر و شخص ثالث و حتی حوادث قهری عین مستاجر تلف، ناقص و یا معیوب گردد تأثیر آن بر عقد اجاره، حق سر قفلی و حق کسب و پیشه بر حسب مورد می تواند موجب بقاء یا عدم بقاء رابطه استیجاری و سقوط یا در برخی موارد عدم سقوط حقوق مزبور (حق کسب و پیشه و حق سر قفلی) گردد.

فهرست مطالب

موضوع	صفحه
مقدمه:	۱
۱- بیان مسأله:	۱
۲- اهمیت و ضرورت مساله تحقیق:	۲
۳- اهداف تحقیق:	۲
۴- سؤالات تحقیق:	۳
۵- فرضیه:	۳
۶- روش تحقیق:	۴
۷- طرح کار:	۴
فصل اول: کلیات	۶
گفتار اول: تعاریف و مفاهیم	۶
مبحث اول: تعاریف عقد اجاره	۶
بند اول: تعاریف عقد اجاره در کتب لغت	۶
بند دوم: تعاریف عقد اجاره در اصطلاح حقوقی	۷
مبحث دوم: تعاریف تلف	۹
مبحث سوم: تعاریف عیب و نقص	۱۱
بند اول: تعاریف عیب	۱۱
بند دوم: تعاریف نقص	۱۳
مبحث چهارم: تعاریف سرقفلی	۱۴
بند اول: تعاریف سرقفلی در کتب لغت	۱۴
بند دوم: تعاریف سرقفلی در اصطلاح حقوقی	۱۴
مبحث پنجم: تعاریف حق کسب و پیشه	۱۸
گفتار دوم: پیشینه تاریخی حق کسب و پیشه و سرقفلی	۲۲
گفتار سوم: ماهیت سرقفلی	۲۵
گفتار چهارم: ماهیت حقوقی حق کسب و پیشه	۳۴
گفتار پنجم: تفاوت‌های حق کسب و پیشه و سرقفلی	۳۷

فصل دوم: آثار تلف عین مستاجر.....	۴۲
گفتار اول: آثار تلف عین مستاجر بر عقد اجاره.....	۴۳
مبحث اول: تلف عین مستاجر قبل از تسلیم یا بلافاصله بعد از تسلیم.....	۴۴
مبحث دوم: تلف عین مستاجر پس از تسلیم و در اثناء عقد اجاره.....	۴۸
مبحث سوم: ضمان تلف عین مستاجر.....	۵۱
بند اول: تلف عین مستاجر به وسیله موجر.....	۵۲
بند دوم: تلف عین مستاجر به وسیله مستاجر.....	۵۴
بند سوم: تلف عین مستاجر به وسیله شخص ثالث.....	۵۶
بند چهارم: شرط ضمان بدون تعدی و تفریط.....	۵۷
گفتار دوم: آثار تلف عین مستاجر بر حق سرقفلی.....	۶۴
مبحث اول: تأثیر تلف عین مستاجر به وسیله موجر بر حق سرقفلی.....	۶۵
مبحث دوم: تأثیر تلف عین مستاجر به وسیله مستاجر بر حق سرقفلی.....	۶۷
مبحث سوم: تأثیر تلف عین مستاجر به وسیله شخص ثالث بر حق سرقفلی.....	۶۹
مبحث چهارم: تأثیر تلف عین مستاجر به وسیله حوادث قهری بر حق سرقفلی.....	۷۱
گفتار سوم: آثار تلف عین مستاجر بر حق کسب و پیشه.....	۷۳
مبحث اول: تأثیر تلف عین مستاجر به وسیله موجر بر حق کسب و پیشه.....	۷۴
مبحث دوم: تأثیر تلف عین مستاجر به وسیله مستاجر بر حق کسب و پیشه.....	۷۵
مبحث سوم: تأثیر تلف عین مستاجر به وسیله شخص ثالث بر حق کسب و پیشه.....	۷۷
مبحث چهارم: تأثیر تلف عین مستاجر به وسیله حوادث قهری بر حق کسب و پیشه.....	۷۹
فصل سوم: آثار عیب و نقص مستاجر.....	۸۱
گفتار اول: آثار عیب و نقص عین مستاجر بر عقد اجاره.....	۸۱
مبحث اول: عیب و نقص عین مستاجر قبل از تسلیم و یا بلافاصله پس از تسلیم.....	۸۲
مبحث دوم: عیب و نقص عین مستاجر بعد از تسلیم و در اثناء مدت اجاره.....	۸۴
مبحث سوم: ضمان عیب و نقص عین مستاجر.....	۹۲
بند اول: عیب و نقص عین مستاجر به وسیله موجر.....	۹۳
بند دوم: عیب و نقص عین مستاجر به وسیله مستاجر.....	۹۴
بند سوم: عیب و نقص عین مستاجر به وسیله شخص ثالث.....	۹۵
گفتار دوم: آثار عیب و نقص عین مستاجر بر حق سرقفلی.....	۹۷
مبحث اول: تأثیر عیب و نقص عین مستاجر به وسیله موجر بر حق سرقفلی.....	۹۷
مبحث دوم: تأثیر عیب و نقص عین مستاجر به وسیله مستاجر بر حق سرقفلی.....	۹۹

مبحث سوم: تأثیر عیب و نقص عین مستاجر به وسیله شخص ثالث بر حق سرقفلی.....	۱۰۱
مبحث چهارم: تأثیر عیب و نقص عین مستاجر به وسیله حوادث قهری بر حق سرقفلی.....	۱۰۳
گفتار سوم: آثار عیب و نقص عین مستاجر بر حق کسب و پیشه.....	۱۰۵
مبحث اول: تأثیر عیب و نقص عین مستاجر به وسیله موجر بر حق کسب و پیشه.....	۱۰۵
مبحث دوم: تأثیر عیب و نقص عین مستاجر به وسیله مستاجر بر حق کسب و پیشه.....	۱۰۷
مبحث سوم: تأثیر عیب و نقص عین مستاجر به وسیله شخص ثالث بر حق کسب و پیشه.....	۱۰۹
مبحث چهارم: تأثیر عیب و نقص عین مستاجر به وسیله حوادث قهری بر حق کسب و پیشه.....	۱۱۰
نتیجه گیری.....	۱۱۳
فهرست منابع.....	۱۲۱
الف: کتب.....	۱۲۱
اول: کتب حقوقی.....	۱۲۱
دوم: کتب فقهی.....	۱۲۴
ب: مقالات.....	۱۲۷
ضمائم.....	۱۲۸

مقدمه:

۱- بیان مسأله:

حق کسب و پیشه قبل از انقلاب از طریق عرف وارد سیستم قانون‌گذاری ما شد و به تدریج در میان مردم به عنوان یک حق معنوی مورد شناسایی قرار گرفت. اما همواره در کنار آن یک مفهوم دیگری به نام سرقتی وجود داشت که موجب خلط حقوق و آثار این دو نهاد حقوقی می‌گردید. در حالی که در واقع حق کسب و پیشه که یک حق مالی تدریجی الحصول است و در نتیجه فعالیت تجاری مستاجر و توسعه فعالیت تجاری محل تجارت به وجود می‌آید از لحاظ ماهیت کاملاً با حق سرقتی که یک حق مالی مستقل مبتنی بر معاوضه است متفاوت می‌باشد.

پس از وقوع انقلاب با توجه به نظریه فقها و مخصوصاً با توجه به قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶ به نوعی حق کسب و پیشه به وسیله قانون‌گذار از رسمیت خارج گردید و مفهوم سرقتی با مفاهیم خاص آن جایگزین گردید. این دو نهاد حقوقی در بین عامه مردم و حتی برخی از حقوق‌دانان و قضات نیز به جای هم استعمال می‌گردند و تفاوت‌های دقیق آن مخصوصاً از حیث تأثیر عیب و نقص و تلف عین مستاجر روشن نمی‌باشد. ما در این تحقیق بر آنیم که ابتدا تفاوت‌های این دو نهاد را با توجه به مفاهیم قانونی و رویه قضایی روشن نموده و در مرحله بعد آثار عیب، نقص و تلف عین مستاجر بر هر یک از این دو نهاد را به طور جداگانه مورد بررسی قرار دهیم.

۲- اهمیت و ضرورت مسأله تحقیق:

از آنجا که تبیین ابعاد تاریک و زوایای مبهم هر پدیده حقوقی وظیفه هر محقق است بر آن آمدم تا موضوع تأثیر عیب، نقص و تلف عین مستاجر بر حق کسب و پیشه و سرقفلی را مورد بررسی قرار دهیم. زیرا در مرحله اول عموم مردم و به طور خاص دستگاه قضایی و وکلای از نتایج چنین تحقیقی بهره‌مند خواهند شد. علاوه بر این با توجه به رایج بودن نهادهای سرقفلی و حق کسب و پیشه در بین مردم و با توجه به روشن نبودن دقیق مفهوم این دو نهاد و نهایتاً روشن نبودن آثار عیب، نقص و تلف عین مستاجر بر حق کسب و پیشه و حق سرقفلی، انجام این تحقیق منجر به شناسایی موضوع گردیده و ابهامات موجود را برطرف می‌سازد و نیز در اصلاحات آتی قانون‌گذاری و ایجاد رویه قضایی واحد می‌تواند به نحو بسزایی مؤثر واقع گردد. به عبارت دیگر، علی‌رغم اینکه رابطه استیجاری در املاک تجاری یکی از روابط بسیار گسترده و رایج در میان مردم است و قطعاً هر امر رایجی مخالفت‌هایی را در بر دارد و وجود دعاوی متعدد بین مالکین و مستأجرین در خصوص حق سرقفلی و حق کسب و پیشه، شاهد این ادعاست. در حالیکه در مقررات قانونی، رویه قضایی و دکرین حقوقی، ابعاد تأثیر تلف، عیب و نقص عین مستاجر بر حق کسب و پیشه و حق سرقفلی به طور کامل تبیین نشده است. لذا پرداختن به این مسأله و ارائه راه حل‌هایی با توجه به مبنای حقوقی ضروری به نظر می‌رسد.

۳- اهداف تحقیق:

از بعد نظری با توجه به وجود ابهام در مفهوم حق کسب و پیشه و سرقفلی و خلط این دو نهاد با یکدیگر آثار حقوقی عیب، نقص و تلف در هر یک از این دو نهاد معین نبوده و در موارد

متعددی با یکدیگر خلط می‌گردد. ما با انجام این تحقیق که خالی از اشکال نخواهد بود و شاید هم ایراداتی در کمیت و کیفیت آن مشاهده شود، در صدد روشن کردن تفاوت‌های این دو نهاد حقوقی و تبیین آثار عیب، نقص و تلف بر هر یک از این دو نهاد هستیم. همچنین با توجه به مطالب مذکور عملاً رویه قضایی موضوع مشخصی در این خصوص نداشته است و در موارد مشابه آراء متضادی صادر می‌گردد. بنابراین از لحاظ کاربردی نیز روشن شدن این موضوع برای قضات مؤثر واقع شده و در ایجاد رویه واحد و نهایتاً رویه عادلانه در جامعه کمک شایانی می‌نماید. امید است مطرح شدن این موضوع بتواند راه روشنی برای دانشجویان و محققان حقوق در راستای انجام تحقیقات حقوقی باشد.

۴- سؤالات تحقیق:

- ۱) آیا حق کسب و پیشه مفهومی متفاوت از حق سرقفلی دارد؟
- ۲) آیا عیب، نقص و تلف عین مستاجر باعث سقوط حق کسب و پیشه می‌گردد؟
- ۳) آیا عیب، نقص و تلف عین مستاجر باعث سقوط حق سرقفلی می‌گردد؟

۵- فرضیه:

- ۱) حق کسب و پیشه که به عنوان یک حق معنوی شناخته شده است کاملاً مفهومی متفاوت از حق سرقفلی که یک حق مالی صرف است دارد.
- ۲) عیب، نقص و تلف عین مستاجر می‌تواند در برخی موارد موجب سقوط حق کسب و پیشه گردد.

۳) در هر صورت عیب، نقص و تلف عین مستاجر به موجب سقوط حق سرقفلی نمی‌باشد.

۶- روش تحقیق:

در تحقیق و تدوین این رساله، با استفاده از روش تحلیلی بر مبنای منطق حقوقی و با مراجعه به منابع حقوقی و فقهی معتبر اسلامی که موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم است، گام برداشته شده است و در راستای گردآوری مطالب در مرحله اول مطالعه کتب، اعم از کاغذی و الکترونیکی از طریق فیش‌برداری انجام شده است و در مرحله بعد طبقه‌بندی اطلاعات جمع‌آوری شده با توجه به فرضیات مطروحه صورت گرفته است، و سرانجام اقدام به تدوین آن شده است.

۷- طرح کار:

دست‌آورد این تحقیق مطالبی است که در سه فصل گرد آمده است: در فصل اول که شامل کلیات است، ابتدا ما به بیان تعاریف واژه‌های اصلی تحقیق (عقد اجاره، عیب، نقص، تلف، سرقفلی و حق کسب و پیشه) پرداختیم و سپس به طور کلی پیشینه تاریخی حق کسب و پیشه و سرقفلی را مورد بررسی قرار داده و بعد از آن به لحاظ شناخت بیشتر مفهوم این دو نهاد حقوقی، ماهیت حقوقی هر یک را به طور جداگانه بررسی نموده و در آخر هم برای روشن نمودن این موضوع که این دو حق نباید با هم خلط شوند و یا به جای هم استعمال گردند اهم تفاوت‌های آنها را به اختصار تشریح نمودیم. در فصل دوم و سوم نیز ابتدا تأثیر هر یک از عیب، نقص و تلف عین مستاجر را (به واسطه عمل موجر، مستاجر و شخص ثالث) بر روی

عقد اجاره مورد بررسی قرار دادیم و سپس با توجه به ماهیت حق کسب و پیشه و سرقتی
تأثیر عیب، نقص و تلف عین مستاجر را (به وسیله موجر، مستاجر، شخص ثالث و حوادث
قهری) بر روی هر یک از این دو حق بررسی نموده و سر انجام به نتیجه گیری موضوع مورد
بحث پرداختیم.

فصل اول:

کلیات تحقیق

فصل اول: کلیات

گفتار اول: تعاریف و مفاهیم

مبحث اول: تعاریف عقد اجاره

در کتب لغت و کتاب‌های حقوقی از عقد اجاره تعاریف متعددی به عمل آمده است که به شرح ذیل به بررسی آن می‌پردازیم:

بند اول: تعریف عقد اجاره در کتب لغت

اجاره در لغت به معنای زنه‌ار دادن، پناه دادن، امان دادن و رهنیدن است.^۱
در فرهنگ معین در تعریف اجاره آمده است: ۱- به مزد دادن خانه و جزء آن ۲- به مزد گرفتن ۳- اجیر داشتن ۴- کرایه، منفعت، مالی که مستاجر به موجر بپردازد.^۲
در فرهنگ عمید اجاره به معنی پاداش دادن، مزد دادن، کرایه دادن خانه و جزء آن، ملکی را به مدت معینی در اختیار کسی گذاشتن در برابر دریافت اجاره بها، و به معنی مزد، کرایه اجرت، دستمزد و پاداش عمل است.^۳

در لغت عرب نیز در تعریف اجاره آمده است: اجاره در حقیقت لغوی خود به معنای جزای بر عمل و اجرت و پاداش است که مصدر ثلاثی مزید آن در باب افعال، ایجار است. متون فقه

^۱ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، چاپ دوم، ۱۳۸۱، انتشارات گنج دانش، ص ۱۱۲

^۲ معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، ج ۱، چاپ یازدهم، ۱۳۷۶، انتشارات امیرکبیر، صص ۱۴۴-۱۴۳

^۳ عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، ج ۱، چاپ سوم، ۱۳۶۰، انتشارات امیرکبیر، ص ۸۳

امامیه و به تبعیت از آن قانون مدنی، مصدر ثلاثی مجرد را ترجیح داده و واژه اجاره را برگزیده‌اند. اما در کتب فقهی اهل سنت و نیز متون حقوقی کشورهای عربی، از واژه ایجار استفاده شده است که هر دوی آن‌ها برای بیان یک مقصود به کار می‌رود. کرایه نیز در معنای لغوی خود به معنای اجاره به کار می‌رود.^۱

بند دوم: تعریف عقد اجاره در اصطلاح حقوقی

در قانون مدنی ماده ۴۶۶ در تعریف اجاره بیان شده است که: «اجاره عقدی که به موجب آن مستاجر مالک منافع عین مستاجر می‌شود».

قانون مدنی ذکری از معوض بودن عقد اجاره به میان نیاورده است. در صورتی که می‌دانیم عقد اجاره از جمله عقود معاوضی است و عوض جزء مقتضای ذات عقد اجاره است به نحوی که هرگاه عقد اجاره فاقد عوض باشد اجاره باطل است.^۲

همچنین در تعریف قانون مدنی از مدت ذکری به میان نیامده است. در حالیکه بیان مدت از جمله ارکان صحت عقد اجاره اشیاء است. در صورتی که در عقد اجاره، مدت معلوم نباشد به سختی می‌توان میان عقد بیع و عقد اجاره وجه افتراقی قائل شد و آن دو را از هم متمایز ساخت. بیع به تعبیر فقها تملیک عین به عوض معلوم است و فقط رکن مدت است که اجاره را از بیع مشخص و ممتاز می‌سازد.^۳

به لحاظ ایرادات مذکور حقوق‌دانان سعی نموده‌اند تعریفی از اجاره بیان نمایند که برخی از اشکالات وارده را رفع نماید.

^۱. باقری، احمد، عقود تملیکی (بیع-اجاره)، چاپ اول، ۱۳۸۴، تهران، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ص ۲۶۳

^۲. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، درس‌هایی از عقود معین، ج ۱، چاپ نهم، ۱۳۸۵، انتشارات گنج دانش، ص ۱۲۶

^۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، چاپ اول، ۱۳، نشر مشعل آزادی، ص ۵۸۱

دکتر امامی در تعریف اجاره آورده است که: «اجاره عبارت است از تملیک منفعت به عوض معلوم. اجاره مانند بیع از عقود معوض می‌باشد با این فرق که مورد بیع عین است و مورد اجاره منفعت».^۱

در این تعریف ایراد معوض بودن حل شده است اما ایراد مربوط به مدت کماکان باقی است. دکتر کاتوزیان در تعریف عقد اجاره آورده است: «اجاره عقدی است که به موجب آن مستاجر در برابر مالی که به موجر می‌پردازد، برای مدت معین مالک منافع عین مستاجر می‌شود».^۲

دکتر لنگرودی نیز عقد اجاره را با الهام از متون فقهی به تملیک منافع در برابر عوض تعریف نموده‌اند و آورده‌اند که: «تعاریف اجاره را در مذاهب خمس باید دید؛ همگی تعریف (تملیک منافع به عوض) را در تعریف مزد آورده‌اند. مؤلف کتاب عروه ضمیمه‌ای به تعاریف سنتی پیوند زده: «و هی تملیک عملٍ او منفعةً بعوض. ویمكن أن یقال حقیقتها التسلیط علی عین لانتفاع بها بعوض» یعنی عقد اجاره تملیک عمل در اجاره اعمال و خدمات یا منافع است در اجاره اعیان و اشیاء و می‌توان گفت: ماهیت اجاره عبارت است از این که موجر طرف خود را مسلط بر عینی از اعیان کند برای این که معوضاً از آن عین، منتفع گردد».^۳

با توجه به تعاریف مذکور به نظر می‌رسد؛ تعریف قانون مدنی به لحاظ عدم اشاره به معوض بودن عقد اجاره و با توجه به عدم ذکر موقتی بودن مالکیت منافع تعریف جامعی نبوده و تعریف ارائه شده از آقای دکتر کاتوزیان را می‌توان تعریف نسبتاً جامعی در نظر گرفت.

در تعاریف ارائه شده از عقد اجاره به وسیله فقها نیز غالباً به مفهوم تملیک منفعت در برابر

^۱. امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۲، چاپ نوزدهم، ۱۳۸۶، انتشارات اسلامی، ص ۵۴

^۲. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۱، چاپ دهم، ۱۳۸۷، شرکت سهامی انتشار، ص ۲۴۷

^۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، الفارق، ج ۱، چاپ اول، ۱۳۸۶، انتشارات گنج دانش، ص ۷۱

عوض اشاره شده است.^۱ گروهی اجاره را تملیک منفعت معلوم در برابر عوض معلوم دانسته‌اند.^۲

آیت اله خوئی در منهاج الصالحین اجاره را معاوضه بر منفعت می‌داند؛ خواه منفعت عمل باشد یا غیر آن.^۳

صاحب عروة در تعریف جامع‌تری اجاره را تملیک عمل یا منفعت تلقی نموده است.^۴ همانگونه که در تعاریف فقها ملاحظه می‌گردد، در هیچ یک از این تعاریف به مدت معین یا موقتی بودن اجاره اشاره نشده است و به نظر می‌رسد، فقهای مذکور زمان را خارج از ارکان عقد اجاره به حساب می‌آورند. البته در برخی موارد مدت، اساساً نقشی ندارد و آن در مواردی است که مالی در جهت استفاده برای عمل معین؛ مانند حمل بار از یک محل به محل دیگر اجاره می‌گردد یا اجیر برای انجام عمل معین مانند دوخت لباس اجاره می‌گردد.

مبحث دوم: تعریف تلف

تلف را در لغت هلاک شدن و فنا شدن می‌گویند.^۵ در جای دیگر تلف را به از بین رفتن و مردن تعبیر نموده‌اند.^۶

-
۱. حلی، ابو القاسم نجم الدین جعفر بن الحسن (محقق حلی)، شرایع الاسلام فی المسائل الحلال والحرام، ج ۲، چاپ هفتم، ۱۴۱۸ ه. ق، بیروت، دارالاحواء، ص ۱۶۳
 ۲. موسوی بجنوردی، سید محمد، سرقفلی، مجله حقوقی و قضایی دادگستری، ۱۳۷۲، شماره ۸ و مکی العاملی، شیخ ابی عبدالله شمس‌الدین محمد بن جمال‌الدین (شهید اول)، لمعه دمشقیه، ج ۲، ترجمه و تبیین، شیروانی، علی، چاپ چهارم، قم، انتشارات دارالکفر، بدون تاریخ، ص ۷
 ۳. خویی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین، المعاملات، ج ۲، چاپ، ۱۴۱۲ ه. ق، بیروت، دارالبلاغه، ص ۸۰
 ۴. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، العروة الوثقی، ج ۲، ۱۴۱۰ ه. ق، بیروت، دارالدامیه، ص ۳۹۷
 ۵. معلوف الیسوعی، لای لویس، المنجد، الطبعة الثامنة، ۱۹۳۵م، بیروت، المطبعة الکاتولیکیه لآباء الیسوعین، ص ۶۱ و حسینی واسطی، سید محمد مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۱۲، چاپ اول، ۱۴۱۴ ه. ق، بیروت، دارالکفر، ص ۱۰۱
 ۶. طریحی، فخر الدین، مجمع البحرین، چاپ سوم، ۱۴۱۶ ه. ق، تهران، کتابفروشی مرتضوی، ص ۸۰

مرحوم دهخدا نیز تلف را به معنای هلاک گردیدن و نابود شدن استعمال نمودند.^۱

در اصطلاح حقوقی تلف در همان معنای لغوی استعمال می‌گردد و بدین لحاظ در هیچ یک از

کتب و فرهنگ‌های حقوقی نسبت به تعریف آن اقدامی صورت نگرفته است.

مراد از تلف از بین رفتن و نابود شدن به واسطه حدوث یکی از عوامل طبیعی مانند سیل و

زلزله است.^۲ در واقع تلف به معنای از بین رفتن عین مال یا منافع عقلایی و قانونی مال خود

به خود یا به موجب حوادث می‌باشد.

اصطلاح تلف در موارد از بین بردن و نابود کردن عمدی به وسیله انسان مستقیم یا غیر مستقیم

اطلاق نمی‌گردد و بر حسب مورد در موارد تلف کردن مال به وسیله انسان واژه اتلاف یا

تسبیب به کار می‌رود.

در فقه اتلاف را به اتلاف به مباشرت و اتلاف به تسبیب تقسیم کرده‌اند و هر دو قسم را ذیل

عنوان بررسی می‌کنند. لیکن قانون مدنی اتلاف و تسبیب را از حیث شرایط تحقق و بنا جدا

ساخته است و آنچه که تحت عنوان اتلاف در قانون مدنی مطرح است بخش ویژه‌ای از اتلاف

است که به مباشرت در اتلاف اموال اختصاص دارد. اما هر جا اتلاف مال غیر به طور

غیرمستقیم و با یک‌رابطه‌ای انجام شود مسئولیت تلف‌کننده بر مبنای قاعده تسبیب خواهد بود.^۳

در واقع در تسبیب، شخص مالی را مستقیماً تلف نمی‌کند اما برای تلف کردن، شخص

سبب‌سازی و تمهید مقدمه می‌کند. در این جا کار او را اتلاف به تسبیب می‌گویند.

در تمییز بین تسبیب و اتلاف گفته شده است که در اتلاف، شخص مباشر تلف است نه مسبب

آن، پس نخستین پرسشی که در این زمینه مطرح می‌شود این است که در چه مورد تلف کننده

۱. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا چاپ دوم، سال ۱۳۷۷، تهران، انتشارات دانشگاه تهران

۲. رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه های عمومی حقوقی، ج ۱، چاپ دوم، ۱۳۸۸، انتشارات جنگل، مساله ۸۷، ص ۱۳۴

۳. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۱، پیشین، ص ۱۴۵

را باید مباشر تلف دانست؟ در پاسخ گفته شده است که باید در نظر عرف بین تلف و کار مباشر رابطه علیت مستقیم باشد چندان که بتوان گفت نوعاً یا بر حسب خصوصیت‌های مورد، تلف از لوازم آن کار است.^۱

مبحث سوم: تعریف عیب و نقص

بند اول: تعریف عیب

عیب در لغت به معنی کاهش یا افزایش از میزان خلقت اصلی است.^۲ در اصطلاح حقوقی عیب عبارت است از: وضعیتی در مورد معامله که برخلاف وضعیت عادی در حالت سلامت آن باشد.^۳ دکتر شهیدی در تعبیر دیگری تغییر وضعیت را در تمام یا قسمتی از مبیع بدون اینکه جزئی از آن از بین رفته باشد مانند فرورفتگی قسمتی از اتومبیل عیب دانسته است.^۴ برخی از فقها گفته‌اند عیب هر شی عبارت است از زیادتی یا نقصان جزء یا صفت آن شی است نسبت به نوع خود. قانون مدنی عیب را تعریف نموده و به نظر عرف واگذار نموده است. چنانچه در ماده ۴۲۶ مقرر می‌دارد: «تشخیص عیب بر حسب عرف و عادت می‌شود و بنابراین ممکن است بر حسب ازمنه و امکانه مختلف شود».^۵

دکتر لنگرودی نیز در تعریف عیب گفته‌اند: «عیب عبارت است از هر عارضه‌ای که ازارزش

۱. رشتی، میرزا حبیب الله، غضب، ۱۳۲۲ ه.ق، تهران، چاپ سنگی، ص ۳۰

۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، شماره ۳۸۵۶، ص ۴۸۲

۳. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (۶)، عقود معین ۱، چاپ اول، ۱۳۸۲، انتشارات مجد، ص ۶۱

۴. همان، ص ۴۴

۵. امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ پانزدهم، ۱۳۷۴، کتابفروشی اسلامیة، ص ۵۰۰