

بازپژوهی فقهی - حقوقی سقوط رد و ارش در فرض زوال عیب قبل از علم به آن در فقه مذاهب خمسسه و حقوق ایران

مهدی میری،^۱ فرزانه کرمی،^۲ سید مهدی نقیبی^۳
(تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۹/۸، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۱/۱۸)

چکیده

طبق ماده ۴۲۲ قانون مدنی، در صورتی که مبیع معیوب بوده و عیب از زمان عقد تا زمان رد و ارش باقی مانده باشد، مشتری حق دارد که یکی از سه امر را انتخاب نماید: قبول کالای معیوب، اخذ ارش یا فسخ معامله. مسئله این است که در صورتی که عیب مبیع معیوب قبل از علم مشتری از عیب، زائل شود، حق خیار باقی می ماند یا خیر؛ آیا وجود عیب تنها در هنگام عقد کافی است یا وجود عیب و علم مشتری از آن در زمان انجام خیار مهم است. این پژوهش با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی، نگرشهای متعدد در سقوط حق رد و ارش در فرض زوال عیب در معاملات را از جنبه های فقهی و حقوقی بررسی نموده و با تأکید بر اهمیت تعادل حقوقی و انصاف در روابط معاملاتی به عنوان اصول اساسی مورد تأکید، به انتخاب نگرشی بر این اساس پرداخته است مبنی بر اینکه در صورت زوال عیب حق خیار هم ساقط می گردد با دلایل مبتنی بر حفظ و متوازن بودن

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی (نویسنده مسئول) /

www.mirimahdi276@gmail.com

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی /

f_karami91@yahoo.com

۳. استادیار گروه فقه و اصول دانشگاه علوم اسلامی رضوی /

seyed_mahdi_naghibi@yahoo.com

حقوق مشتری و فروشنده، منع تزییع حقوق طرفین معامله، انصاف در قراردادها. بر این اساس یک مقرر قانونی جهت حفظ حقوق مشتریان و فروشندگان در مواجهه با فرض زوال عیب ارائه گردیده است. این مقرر به منظور تضمین حقوق مشتریان و فروشندگان در معاملات و حفظ تعادل و انصاف در قراردادها ارائه شده و تعیین‌کننده نحوه جبران ضرر ناروایی مشتریان و تعادل حقوق طرفین معامله در شرایط زوال عیب است.

کلیدواژه‌ها: سقوط حق رد و ارش، زوال عیب، جبران ضرر، فقه اسلامی.

طرح مسئله

مطابق ماده ۴۲۲ قانون مدنی در فرضی که پس از معامله مشخص گردد که مبیع معیوب بوده مشتری این حق را دارد که مبیع معیوب را به بایع برگرداند یعنی بیع را فسخ نماید یا مبیع را با اخذ ارش قبول کرده و بیع را امضاء نماید. لذا منطبق بر ماده اخیر هدف خیار عیب، جبران ضرری است که در نتیجه کالای معیوب به طرف قرارداد وارد گردیده است. حقوقی که در ماده ۴۲۲ قانون مدنی برای جبران ضرر طرف قرارداد پیش‌بینی شده در فرضی است که عیب مبیع معیوب، از زمان عقد تا زمان رد و ارش باقی بماند. حال مسئله در این است که در صورتی که عیب مبیع، قبل از علم به عیب توسط طرف قرارداد زائل گردد ابزارهای جبران ضرر ماده ۴۲۲ هنوز باقی است یا خیر؛ به تعبیر دیگر، آیا در خیار عیب وجود عیب در حال عقد معتبر است یا اینکه وجود عیب در هنگام علم به عیب و اعمال خیار اعتبار دارد و سبب ایجاد خیار عیب می‌گردد. در این مسئله دو جنبه قابل توجه است: یک جنبه زوال عیبی که قبل از عقد موجود بوده یا قبل از قبض ایجاد گردیده اعم از اینکه مشتری نسبت به عیب آگاهی پیدا کرده باشد یا خیر؛ جنبه دیگر علم مشتری به وجود عیب (خواه برطرف شده باشد یا نه)، چه تأثیری در ایجاد و اعمال حق خیار دارد. آنچه در این تحقیق مورد توجه است پاسخ به جنبه نخست است خصوصاً که موضوع این پژوهش زوال عیب قبل از آگاهی از آن است و از این رو ورود به این مسئله که علم مشتری چه تأثیری در ایجاد و اعمال خیار دارد خارج از فرض پژوهش است.

حل این چالش در میان فقها و حقوقدانان با رویکردهای مختلف و آراء متعددی همراه بوده است. قانون مدنی نیز در این باره ضابطه عامی وضع نکرده است بلکه با تمسک به ملاک برخی مواد مانند ماده ۴۷۸ می‌توان به رویکرد قانونگذار در این باره دست یافت. این پژوهش با تکیه بر روش توصیفی تحلیلی به دنبال آن است تا با تحلیل و بررسی این

موضوع در متون فقهی و حقوقی به ملاک و ضابطه‌ای جامع و منطبق با اصول حقوقی و اخلاقی، برای حل این چالش برسد و آن را تحت مقرره‌ای جامع به قانونگذار پیشنهاد دهد.

با توجه به عدم وجود پژوهش مستقل با رویکرد تطبیقی در این زمینه، صرفاً برخی پژوهشها به صورت مختصر به ابعاد خاصی از موضوع اشاره کرده‌اند از جمله: پایان‌نامه «مسقطات خیار عیب» (محمدحسین علیمی، ۱۳۸۴ش) و «مسقطات خیار عیب از منظر فقه امامیه و قانون مدنی» (لیلا عرب، ۱۳۸۹ش) که نویسندگان به صورت مختصر موضوع را مورد اشاره قرار داده‌اند.

این پژوهش می‌تواند به عنوان یک راهنمای حقوقی برای محاکم و پژوهشگران حوزه حقوقی مفید واقع شود. هم‌چنین نتایج این پژوهش می‌تواند به وضع مبنایی مناسب برای تصمیم‌گیری‌های آینده در زمینه حقوق قراردادی و تشخیص حقوق و تعهدات طرفین در شرایط مشابه باشد.

دیدگاهها و مبانی موجود در فقه امامیه

تتبع در متون فقهی امامیه وجود سه نگرش را در این باره نشان می‌دهد:

۱. سقوط حق رد و ارش

برخی از فقها معتقدند در فرضی که زوال عیب قبل از علم به عیب و حتی بعد از آگاهی از وجود آن و قبل از رد باشد موجب سقوط حق رد و ارش می‌گردد (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۲۱۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۹۳؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۳۵۲؛ رشتی، ۱۴۰۷ق، ص ۶۶۴؛ ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۵۹؛ آل‌کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹ق، ج ۱، ص ۷۷؛ حسینی روحانی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، صص ۱۲۷-۱۲۶). برخی هم با تکیه بر این مسئله که تحقق خیار عیب با ظهور عیب است معتقدند که زوال عیب قبل از علم به آن موجب ثبوت خیار عیب یعنی حق رد و ارش نمی‌شود (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ق، ص ۲۲۵). این دسته از فقها برای اثبات دیدگاه خود به دلایلی تمسک کرده‌اند، از جمله:

١-١. ظاهر ادله

ظاهر ادله حق رد، متضمن اثبات حق رد در حالتی است که کالای معیوب به صورت فعلی دارای عیب باشد؛ یعنی در زمان رد کالای معیوب، عیب در کالا وجود داشته باشد. در فرضی که عیبی قبلاً وجود داشته و اکنون زائل شده است دیگر حق رد کالا وجود ندارد؛ زیرا در زمان حاضر متلبس به عیب نیست. در روایت آمده است: «المعیوب مردود»؛ این تعبیر ظهور در تلبس کالا به عیب در زمان رد کالا دارد. از این رو اطلاقات ادله شامل عیبی که در زمان عقد بوده و قبل از رد زائل شده است نمی‌شود. می‌توان بیان داشت که یا ادله خیار عیب نسبت به حالت زوال عیب انصراف دارند یا با توجه به حکمت خیار عیب که دفع ضرر است با زوال عیب این ضرر منتفی است و خیار عیب نیز معنا ندارد (حسینی روحانی، ١٤١٢ق، ج ١٧، ص ٣٤٨؛ رشتی، ١٤٠٧ق، ص ٥٦٤؛ طباطبایی یزدی، ١٤٢١ق، ج ٢، ص ٨٨؛^٤ ایروانی، ١٤٠٦ق، ج ٢، ص ٧٥٩؛ اراکی، ١٤١٤ق، ص ٣٦١). علت

٤. فالكلام يقع في مقامين: الأول: في انه هل يسقط الرد أم لا؟ وقد استدلل للمسقطية في المكاسب و غيرها بانه الظاهر من الأدلة المتضمنة لاثبات حق الرد على المعيوب الظاهر في التلبس بالعيب فعلا.

٥. ما ذكره «قده» في الكتاب من ظهور الأدلة بالتلبس بالعيب لان قوله ﷺ: (المعيوب مردود) ظاهر في تلبسه بالعيب حين الرد، فلا يشمل على ما زال قبل الرد.

٦. قوله فلا يتوهم هنا استحباب الخيار أقول يعني من جهة وجود الدليل على خلافه و هو ظهور ما تلبس بالعيب... و أما الأرض فلما إلخ أقول الإنصاف عدم الفرق بين الردّ و الأرض و دعوى استقرار الثانی بالعقد دون الأول كما ترى و ظهور الدليل في ردّ ما هو متلبس بالعيب مشترك الورود فإننا نقول بالنسبة إلى الأرض أيضا كذلك خصوصا مع أنّ الأرض غرامة لا يثبت إلّا بعد مطالبة و التحقيق سقوطهما معا للظهور المذكور.

٧. و الظاهر أنّ الدليل على السقوط يقتضى سقوطهما جميعا و هو عبارة عن أصالة اللزوم و أصالة براءة الذمة من الأرض بعد أن اختصّ دليل الخيار ردّا و أرشا بالمعيوب الفعلي فإنّ ظاهر النصوص الواردة في كلّ منهما أو متيقّنها ثبوت كلّ من الحقيين في موضوع التلبس بالعيب فإذا فرض ارتفاع العيب لم يبق للنصوص موضوع.

٨. إذن فنقول: قوله في إحدى الروايتين المتقدمتين في صدر الباب: فيجد به عيبا، ظاهر في وجود العيب حال الوجدان، و كذلك قوله: إن كان قائماً بعينه ردّه، ظاهر في تعلّق الرد بالمعيب الخارجى المحفوظ عنوان معيبيته حال الرد، كما في نظائره من أكرم العالم، و أكلت الخبز، حيث إنّها ظاهرة في اتّحاد زمان الجرى مع زمان الفعل، فأخذ زمان الجرى زمانا سابقا و إن كان يلائم مع كون المشتقّ حقيقة في من تلبس فعلا، و لكنّه لا يلائم مع هذا الظهور الآخر من الظهور في اتّحاد الزمانين.

سقوط ارش هم در این است که مبیع در هنگام عقد، فاقد وصف کمال است و لذا مقداری از ثمن در برابر این وصف صحت قرار می‌گیرد. در محل بحث فرض این است که وصف صحت برگشته است و از این رو اخذ ارش معنا ندارد. به تعبیر دیگر دلیل خیار عیب و ارش، لاضرر است و با زوال عیب مشتری ضرر نمی‌کند؛ زیرا مبیع سالم شده و دلیلی که اثبات ارش کند نیز در اینجا وجود ندارد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۳۲۵).

۱-۲. فقدان موجب خیار

برخی معتقدند اگر مبیع نزد بایع معیوب باشد و بایع پس از عقد در حالی که عیب مبیع زایل گردیده و آن را به مشتری تحویل دهد، مشتری حق رد نخواهد داشت؛ چرا که موجبی برای رد وجود ندارد. سبب رد که وجود عیب بود زائل شده است و لذا معنا ندارد قائل به وجود خیار شد که مشتری با استفاده از آن در صدد رفع ضرر خویش برآید. این که عیب قبلاً وجود داشته باشد موجب خیار نمی‌شود مانند فرضی که عیب قبل از عقد بوده و همان زمان ساقط شده است. این موجب ایجاد خیار عیب نمی‌گردد، بلکه حتی می‌توان ادعا نمود اگر عیب کالا قبل از رد به مشتری چه قبل از آگاهی از عیب و چه پس از آگاهی به آن زائل گردد حق رد کالا ساقط می‌شود (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۲۱۲؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۳۵۲). ادله خیار عیب یا نسبت به حالت زوال عیب انصراف دارند یا با عنایت به اینکه حکمت خیار عیب دفع ضرر است با زوال عیب این ضرر منتفی است و لذا خیار عیب معنا ندارد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۸۸) و بنابراین منطبق بر این نگرش علت سقوط خیار این است که سبب و علت خیار از بین رفته است و وجود خیار بدون سبب امکان‌پذیر نیست.

در تحلیل و بررسی این دلایل بیان می‌شود که نسبت به ظاهر ادله آنچه در نصوص حق رد بر آن معلق شده است معیوب بودن کالا نیست، بلکه موضوع خیار عیب که اشتراء (خریدن) است می‌باشد؛ یعنی خرید چیزی که دارای عیب است. به تعبیر دیگر عنوان موضوع خیار عیب وقوع عقد بر کالای معیوب است و این عنوان انقضائی ندارد و حتی بعد از ارتفاع عیب هنوز باقی است و لذا مقتضای اطلاق نص بقای این عنوان است (حسینی روحانی، ۱۴۲۹ق، ج ۶، صص ۱۳۲-۱۳۱). برخی دیگر بیان داشته‌اند که ظاهر ادله رد کالایی که در آن عیبی است حتی اگر فرض شود حق رد در ادله متعلق به کالای

معیوب است.^۹ ظهور در کالای معیوب فعلی در حال رد ندارد احتمال دارد به لحاظ تلبس کالای معیوب به عیب (در هر زمانی) عنوان معیوب بر آن لحاظ گردیده است و این مستلزم مجاز نیست، بنا بر اینکه مشتق حقیقت در متلبس به مبدأ بالفعل دانسته شود ولو در هنگام رد کالا عیب از آن زائل گردد، هم‌چنان‌که در مثل «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمْ» (مائده، ۳۸) و «لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ» (بقره، ۱۲۴) مستلزم مجاز نیست ولو در حال قطع یا نیل به امامت شخص متلبس به مبدأ یعنی سارق بودن و ظالم بودن نیست. این ادعا مبتنی بر این دلیل است که اطلاق ادله شامل حالت زوال عیب یعنی انقضاء حالت عیب نیز می‌گردد (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ق، ص ۲۲۴). هم‌چنین نسبت به این مسئله که حق رد و ازش به لاضرر استناد داده شد بیان می‌شود مقتضای دلیل لاضرر نفی لزوم عقد و اثبات خیار عیب به جهت عیب موجود در حال عقد است و زوال عیب بعد از عقد هیچ مدخلیتی در سقوط خیار و مسائل مرتبط ندارد، مگر اینکه بیان شود منطبق بر قاعده لاضرر آنچه رفع گردیده ضرری است که پس از آن ولو در ملک مشتری جبران نگردد؛ یعنی عیب زائل نگردد در حالی که این استدراک ادعایی بی‌دلیل و پشتوانه است (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۵، صص ۱۲۶-۱۲۵).

نسبت به عدم اجرای استصحاب هم بیان می‌شود در نقد جهت اول اینکه بقای موضوع مشکوک است مردود است؛ چرا که موضوع یقیناً ثابت است مشتری چیزی را خریده که دارای عیب است و خرید کالای معیوب یقیناً باقی است. در نقد جهت دوم که شک در مقتضی یعنی ثبوت خیار وجود دارد بیان می‌شود که چنین شکی در مقتضی مورد جریان استصحاب است و مانعی در مسیر اجرای آن نیست. نسبت به جهت سوم نیز بیان می‌شود که ادله‌ای وجود دارد دال بر اینکه دلالت بر ثبوت خیار عیب قبل از علم دارند (حسینی روحانی، ۱۴۲۹ق، ج ۶، ص ۱۳۲). برخی فقها در نقد عدم اجرای استصحاب بیان می‌دارند در روایتی امام علیه السلام می‌فرماید: «رَدَّهَ عَلِيٌّ صَاحِبَهُ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، صص ۱۱۰-۱۰۹). این سخن امام علیه السلام کنایه از داشتن خیار فسخ در خیار عیب برای ذوالخیار است. بنابراین موضوع خیار عقد است و با زوال عیب، در بقای خیار متعلق به عقد شک حاصل می‌گردد و در نتیجه بقای خیار استصحاب می‌شود. بلکه حتی با تعلق

۹. هم‌چنانکه ادعای انصراری است.

گرفتن حق رد به عنوان معیوب مانعی از جریان استصحاب نیست؛ زیرا قضیه‌ای که موضوعش در خارج یقینی است هنوز محفوظ است، چرا که ضرورتاً حکم امام علیه السلام مبنی بر رد کالای معیوب به عینی که در خارج موجود است و شک در زوالش است تعلق گرفته است و بقای موضوع دلیل در زمان لاحق و متأخر شرط نیست (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص ۱۲۴).

نسبت به دلیل سوم هم بیان می‌شود آنچه موجب خیار گردیده، عیب مبیع در هنگام عقد است و عیب حادث در هنگام عقد عقلاً زائل نمی‌شود؛ چون آنچه زائل شده وجود بقایی عیب است و وجود بقایی موجب خیار نیست که با زوال آن خیار عیب از بین برود؛ بلکه عیب در حین عقد است که زائل نشده و از این‌رو خیار عیب نیز باقی است. حتی اگر از این مسئله چشم‌پوشی شود دلیلی بر اینکه علت حدوث خیار عیناً همان علت بقای خیار است وجود ندارد. این ادعا که خیار و ارش دائر مدار وجود عیب هستند بی‌دلیل است و از این‌رو مانعی برای استصحاب حق رد و ارش که به جهت عیب هنگام عقد به وجود آمده در زمانهای متأخر از آن نیست. نسبت به ادعای انصراف ادله از حالت زوال عیب و اینکه ضرر حکمت جعل خیار عیب است و با زوال عیب دیگر ضرر منتفی است بیان می‌شود که اولاً این سخن یک ادعا بیشتر نیست و نیاز به اثبات از ناحیه مدعی سخن دارد و ثانیاً بنای عقلاء متصل به زمان معصوم علیه السلام این مسئله را احراز نکرده است؛ چرا که به‌ندرت اتفاق افتاده است و از این‌رو ادعای حکمت داشتن، ضرر و... بی‌دلیل است (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص ۱۲۵).

۲. عدم سقوط حق رد و ارش

برخی دیگر از فقها معتقدند زوال عیب قبل از آگاهی به آن موجب سقوط حق رد و ارش نمی‌شود (خویی، بی‌تا، ج ۷، ص ۱۷۴؛ خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص ۱۲۳؛ طباطبایی قمی، ۱۴۰۰ق، ج ۴، صص ۳۳۴-۳۳۳؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۷، ص ۳۴۹؛ حسینی روحانی، ۱۴۲۹ق، ج ۶، ص ۱۳۳).

ادله‌ای که برای اثبات دیدگاه عدم سقوط حق رد و ارش بیان شده به شرح ذیل است:

۲-۱. اطلاق ادله

نخستین دلیل این نگرش ظاهر ادله است. آنچه از روایت زراره^۱ برداشت می‌گردد این است که مبیع زمانی که معیوب باشد مشتری حق رد آن را دارد؛ اعم از اینکه عیب بعدا زائل گردد یا خیر (طباطبایی قمی، ۱۴۰۰ق، ج ۴، ص ۳۳۴). ظاهر روایت زراره این است که کسی که یک کالایی خریداری نماید در حالی که در حین خرید معیوب باشد و مشتری علم بدان نداشته باشد، سپس در مبیع تصرف نماید و بعد از تصرف به عیب هنگام عقد آگاهی پیدا نماید حق مطالبه ارزش را داراست. مقتضای اطلاق روایت این است که خیار به صرف حدوث عیب ایجاد گردیده و در این امر تفاوتی میان فرضی که عیب پس از علم زائل گردد یا خیر وجود ندارد؛ ظاهر صدر روایت زراره این است که بقای عیب در ثبوت خیار نقشی ندارد و در غیر این صورت لازم بود که امام علیه السلام که در مقام بیان بودند کلام خود را بدان مقید می‌نمودند و در ثبوت خیار اکتفای به عدم تبراً و عدم تبیین عیب نمی‌نمودند؛ از اینکه امام علیه السلام به ذکر این دو قید اکتفا کرده اند دلالت بر عدم دخالت قیود دیگر در حدوث خیار دارند (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص ۱۲۳). عبارت «من اشتري شيئاً و به عيبٌ حال الشراء، فأحدث فيما اشتري حدثاً، فليس له الرد و عليه الأرش» را این‌گونه معنا می‌کنند که «حال الشراء» در تقدیر است و معنایش این است که هر کس چیزی را خریداری نمود و هنگام خرید، معیوب بود، اطلاق روایت دلالت بر نبود فرق بین زوال و بقای عیب می‌نماید.

به‌علاوه مفهوم روایت زراره دلالت می‌کند بر اینکه در صورتی که بایع از عیب تبری نجوید و مشتری نسبت به آن آگاه نباشد و در مبیع تصرف نکند بیع لازم نمی‌شود و از این رو در فرض علم مشتری به عیب مبیع بعد از عقد، وی حق رد کالای معیوب را داراست و در روایت اشاره‌ای به اینکه بعد از زوال عیب حق رد ساقط می‌گردد نشده است، بلکه نسبت به وضعیت زوال عیب اطلاق دارد و دلالتی مبنی بر اینکه عیب زمانی حادث می‌شود که در هنگام رد کالای معیوب موجود باشد ندارد، بلکه مضامین روایت

۱۰. وَ عَنْهُمْ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ فَضَالَةَ عَنْ مُوسَى بْنِ بَكْرٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ علیه السلام قَالَ: أَيُّمَا رَجُلٍ اشْتَرَى شَيْئاً وَ بِهِ عَيْبٌ وَ عَوَّارٌ - لَمْ يُتَبَرَّأْ إِلَيْهِ وَ لَمْ يُبَيِّنْ لَهُ - فَأَحْدَثَ فِيهِ بَعْدَ مَا قَبِضَهُ شَيْئاً - ثُمَّ عَلِمَ بِذَلِكَ الْعَوَّارِ وَ بِذَلِكَ الدَّاءِ إِنَّهُ يُمَضَى عَلَيْهِ الْبَيْعُ - وَ يُرَدُّ عَلَيْهِ بِقَدْرِ مَا نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ الدَّاءِ وَ الْعَيْبِ - مِنْ ثَمَنِ ذَلِكَ لَوْ لَمْ يَكُنْ بِهِ (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۳۰).

اشاره به این دارد که در جواز رد کالای معیوب حتی پس از زوال، وجود عیب در هنگام عقد کفایت می‌کند. این مسئله نسبت به ارش پس از زوال عیب نیز صادق است؛ زیرا این مسئله در روایت همراه با حق رد به عنوان ابزارهای جبران خسارت مشتری تشریح گردیده است و موضوع ارش، ثبوت عیب در مبیع در هنگام عقد است، چه پس از آن زائل گردد و چه زائل نگردد (خویی، بی‌تا، ج ۷، صص ۱۷۵-۱۷۴). هم‌چنان‌که مقتضای اطلاق برخی روایات نیز مانند مرسله جمیل^{۱۱} ثبوت رد و ارش است؛ چرا که قول امام^ع (یشتری الثوب فیجد فیه عیبا) سؤال از عیب موجود در حال عقد است و امام^ع با تفصیل بین بقاء شی به حالت اولیه‌اش در هنگام عقد و عدم آن جواب فرموده است. مقتضای اطلاق روایت عدم تفاوت میان جایی است که عیب موجود در کالا در حین عقد زائل شده است یا خیر. حتی اگر این تفسیر روایت نادیده گرفته شود و صرفاً به ظاهر روایت اخذ شود که در آن روای بیان می‌کند مشتری عیبی را در آن فعلاً یافته است؛ مقتضای فرمایش امام^ع این است که شخصی که در مبیع عیبی را که سابق بر عقد وجود داشته یافته است حق خیار دارد تفاوتی نمی‌کند این عیب پس از آن زائل گردد یا زائل نگردد (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص ۱۲۴؛ سبحانی، ۱۴۱۴ق، ص ۳۸۴). از این رو منطبق بر این روایت امام^ع مطلق وجود عیب را موجب خیار می‌دانند و عدم تفصیل امام^ع نسبت به اینکه عیب پس از آن زائل شده است یا خیر در حالی که ایشان در مقام بیان بوده‌اند و همین مؤید این فرض است که حق الخیار پس از زوال عیب زائل نمی‌شود.

۲-۲. ارتکاز عقلائی

دومین دلیل ثبوت خیار عیب را باید در این مسئله جست‌وجو نمود که اقتضای ارتکاز عقلائی چیست؛ ارتکاز عقلائی ایجاب می‌کند به محض اینکه معیوب بودن مبیع مشخص گردید مشتری حق خیار خواهد داشت و بقای عیب کالا شرط جعل خیار نیست و لذا

۱۱. وَ عَنْ عَلِيٍّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحَدِهِمَا^ع فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الثَّوْبَ أَوْ الْمَتَاعَ فَيَجِدُ فِيهِ عَيْبًا - فَقَالَ إِنْ كَانَ الشَّيْءُ قَائِمًا بَعَيْنِهِ رَدَّهُ عَلَى صَاحِبِهِ وَ أَخَذَ الثَّمَنَ - وَ إِنْ كَانَ الثَّوْبُ قَدْ قُطِعَ أَوْ خِيَطَ أَوْ صُبِغَ - يَرْجِعُ بِنُقْصَانِ الْعَيْبِ (حر عاملی ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۳۰).

صرف حدوث و علم به عیب در مبیع موجب ایجاد خیار می‌گشود و بقای عیب نقشی در این باره ندارد (طباطبایی قمی، ۱۴۰۰ق، ج ۴، ص ۳۳۴).

۲-۳. جریان استصحاب

عنایت به اینکه پس از حدوث عیب، حق خیار و ارش برای مشتری ثابت گردیده، زوال عیب قبل از آگاهی به آن موجب سقوط خیار و ارش نخواهد شد؛ زیرا ارکان استصحاب کامل است و موضوع یقیناً ثابت است. مشتری چیزی را خریده که دارای عیب است و خرید کالای معیوب یقیناً باقی است. به علاوه شک در مقتضی یعنی ثبوت خیار وجود دارد و چنین شک در مقتضی مورد جریان استصحاب است و مانعی در مسیر اجرای آن نیست. نسبت به جهت سوم نیز بیان می‌شود که ادله‌ای وجود دارد که دلالت بر ثبوت خیار عیب قبل از علم دارند (حسینی روحانی، ۱۴۲۹ق، ج ۶، ص ۱۳۲). برخی دیگر از فقها با نقد عدم اجرای استصحاب، بیان می‌دارند که در روایت امام علیه السلام می‌فرماید: «رَدَّ عَلٰی صَاحِبِهِ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۱۱۰-۱۰۹). این سخن امام علیه السلام کنایه از داشتن خیار فسخ در خیار عیب برای ذوالخیار است. بنابراین موضوع خیار عقد است و با زوال عیب، در بقای خیار متعلق به عقد شک حاصل می‌شود و در نتیجه بقای خیار استصحاب می‌گردد. بلکه حتی با تعلق گرفتن حق رد به عنوان معیوب مانعی از جریان استصحاب نیست؛ زیرا قضیه‌ای که موضوعش در خارج یقینی است هنوز محفوظ است، چون ضرورتاً حکم امام مبنی بر رد کالای معیوب به عینی که در خارج موجود است و شک در زوالش است تعلق گرفته است و بقای موضوع دلیل در زمان لاحق و متأخر شرط نیست (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص ۱۲۴).

استدلال به روایت زراره صحیح نیست. در مورد روایت زراره که می‌فرماید: «من اشتری شیئاً و به عیب» و برخی «حال الشراء» را در تقدیر می‌گیرند، این طور تقدیر گرفتن خلاف ظاهر روایت است. ظاهر روایت این است که آن شیء عیبی دارد و بعد که مشتری تصرف کرد، عیب را دید، نه اینکه بعد از تصرف، برای مشتری کشف شود که شیء قبلاً معیوب بوده است. این موارد تقدیرهای خلاف ظاهر روایت است، ظاهر روایت یک امر عرفی است و دقت عقلی مطرح نیست.

اشکالی که وارد است این است که حرف «او» در روایت که بیان داشت «و به عیب» حالیه است و بنابراین جمله چنین معنا می‌شود که مشتری شیئی را خریداری کرده، در حالی که معیوب است به این معنا که وقتی مشتری می‌خواهد مبیع را برگرداند باید متلبس به عیب باشد و گویا می‌گوید معیوب را می‌تواند بازگرداند. در پاسخ می‌توان بیان داشت اینکه حرف «او» در عبارت حالیه لحاظ شود صحیح است، ولی حالت فعل که «اشترأ» باشد را بیان می‌کند و ناظر به حالت مفعول یعنی کلمه «شیئا» نیست. از این رو مراد و تقدیر عبارت چنین می‌شود: «من اشتری شیئاً و كان الشراء في حال العيب او العوار»؛ یعنی چنانچه موقع عقد مبیع معیوب باشد حق رد ثابت است و بنابراین مشخص می‌شود که حیثیت عیب تعلیلیه است. به این معنا که شراء خاص موجب رد است نه ذات عیب و شیء معیوب. به بیان دیگر حین عقد مبیع معیوب بوده و لذا حق رد ثابت است. بنابراین شراء قابلیت بقاء ندارد، چون انعقاد عقد به یک لحظه است و آن اینکه مبیع معیوب مورد بیع قرار گرفته و لذا باید گفت حق رد برای مشتری محفوظ است.

نسبت به ارتکاز عقلایی هم برخی معتقدند باید قرائن خارجی را دخیل دانست؛ چرا که خیار عیب صرفاً تبعدی نیست و ملاکی عقلایی دارد و عقلاً به آن ملتزم هستند؛ به این صورت که عقلاً برگرداندن مبیع معیوب را جایز می‌دانند و ملاک عقلایی جعل خیار عیب همانا دفع ضرر صبر بر مبیع معیوب است و از این رو می‌توان بر ملاک عقلایی حکم نمود به اینکه مبیع حین عقد معیوب بود، ولی چون عیب زائل شده است دیگر ضرری متوجه مشتری نیست و آن ملاک عقلایی دیگر وجود ندارد و زائل شده است در نتیجه خیار هم ساقط می‌شود.

نسبت به جریان استصحاب باید بیان داشت: در این فرض تمسک به استصحاب برای بقای خیار صحیح نیست به چند جهت: اولاً شک در بقای موضوع استصحاب است و ثانیاً شک در مقتضی ثبوت خیار وجود دارد و ثالثاً اگر زوال عیب قبل از علم به عیب باشد پس خیار حالت سابقه‌ای ندارد؛ حتی اگر زوال عیب بعد از علم به آن باشد حالت سابقه منتهی است؛ چرا که احتمال دارد زوال عیب قبل از رد کالا کاشف از عدم ثبوت خیار از ابتدا باشد. در نهایت بیان می‌شود که استصحاب این توان را ندارد که حق خیار را به بعد از ارتفاع موضوع حق که یقینی است یا حداقل احتمال ارتفاع داده می‌شود توسعه داد. بنابراین عنوان خیار در خیار عیب، رد کالای معیوب یا رجوع به ارش کالای معیوب است

و این عنوان با ارتفاع عیب مرتفع می‌گردد و فرض استصحاب منتفی است (حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۷، صص ۳۴۹-۳۴۸؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۳۲۵؛ رشتی، ۱۴۰۷ق، ص ۶۶۴؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۸۸؛ ابروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۵۹). برخی تبدل موضوع را مانعی در مسیر اجرای استصحاب می‌دانند؛ زیرا به عقیده ایشان موضوع حکمی که ابتدائاً ثابت بوده متضرر است که پس از زوال عیب دیگر متضرری وجود ندارد که استصحاب شود (حسینی روحانی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۱۲۵).

برخی معتقدند اگر نسبت به ادله اغماض شود یک اصاله اللزوم «اوفوا بالعقود» وجود دارد که بیانگر این است که هیچ عقدی خیار ندارد و اصل در هر عقدی لزوم عقد است. ادله اثبات خیار عیب نیز مخصص منفصل است و این مخصص منفصل بین اقل و اکثر مردد است. اقل این است که عیب هنگام عقد وجود داشته و الان هم وجود دارد، اکثر هم این است که عیب بوده و الان زایل شده است. هرگاه عامی وجود داشته باشد مانند «اوفوا بالعقود» و مخصص منفصلی باشد مانند ادله اثبات خیار عیب، که مردد بین اقل و اکثر است، در اقل باید به مخصص تمسک شود و در اکثر هم به عام تمسک می‌شود. نتیجه اینکه در محل بحث باید به عام «اوفوا بالعقود» تمسک شود. بنابراین خیار وجود ندارد و اگر خیار وجود نداشت، نه حق رد و نه حق ارش وجود نخواهند داشت.

۳. تفصیل میان سقوط حق رد و ثبوت ارش

برخی دیگر از فقها معتقدند در فرض مسئله، حق رد ساقط و اما ارش باقی است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۳۲۵؛ حسینی روحانی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۱۲۳). ادله اثبات این نگرش همان ادله نگرش سقوط است به این بیان که حق رد ساقط می‌گردد؛ چرا که ظاهر ادله رد با عنایت به اینکه صبر بر عیب مبیع ضرر است شامل فرضی می‌شود که مبیع در زمان حال و هنگام رد معیوب باشد نه فرضی که در یک زمانی معیوب بوده است و لذا مشمول ادله رد نمی‌شود به علاوه فرض استصحاب رد منتفی است؛ چون تبدل موضوع صورت گرفته است؛ یعنی معیوب بودن کالا که از بین رفته موضوعی باقی نیست که استصحاب شود. اما نسبت به ارش بیان داشته‌اند استحقاق مطالبه ارش در هنگام عقد پیدا شده و صحت در ملک مشتری حادث شده پس برائت ذمه بایع از ارش احتیاج به دلیل

دارد و چنین دلیلی وجود ندارد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۳۲۵؛ حسینی روحانی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۱۲۳).

برخی دیگر در تحلیل سقوط یا عدم سقوط ارش بیان داشته‌اند: نسبت به سقوط ارش یا عدم سقوط آن باید گفت: اگر در فرض زوال عیب قبل از علم بدان قائل به عدم سقوط حق رد باشیم که مسئله واضح است (چون وقتی حق رد ساقط نگردد حق ارش نیز مسلماً زائل نخواهد شد) و اما اگر مبنای سقوط حق رد باشد، هم‌چنان‌که نگرش انصاری بدین نحو است باید ارش را باقی دانست؛ زیرا استحقاق مطالبه ارش فرع اشتغال ذمه شخص به دادن مابه‌التفاوت کالای معیوب و صحیح است و بعد از اشتغال ذمه شخص به دادن آن، برائت ذمه نیاز به دلیل دارد والا اگر از وجود دلیل بر برائت نیز چشم‌پوشی نماییم اصل اقتضای عدم سقوط ارش را دارد و به‌علاوه موضوع ارش مانند حق رد نیست که موضوعش عین خارجی باشد تا با تبدیل عین از حالت معیوب به صحیح حکم آن نیز تغییر کرده و تبدیل گردد و لذا حق ارش باقی است (حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۷، ص ۳۴۹).

اشکال بر دلایل مطرح‌شده این است که در صورتی که مشتری تقاضای ارش نکند، باز هم بایع ضامن است، در حالی که احدی این حرف را نمی‌پذیرد. زیرا اگر مشتری تقاضای ارش نکند، بایع بدهکار نیست و این عدم ضمان بایع شاهد خوبی است بر اینکه جزئی از ثمن در برابر وصف صحت قرار نمی‌گیرد و به‌علاوه با وجود اینکه این نگرش نسبت به ثبوت حق مطالبه ارش از قوت برخوردار است، اما نسبت به حق رد جانب سقوط را برگزیده است و مبنای ارائه‌شده آن در تعلیل بر سقوط مبتلا به اشکالاتی است که چون در تحلیل نگرش سقوط نقد و بررسی شد از تکرار آن خودداری می‌گردد.^{۱۲}

۴. تفصیل میان ثبوت حق رد و سقوط ارش

برخی دیگر در این باره بیان می‌دارند که در فرض زوال عیب قبل از علم به آن و مطالبه ارش ساقط می‌شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۸۸). منطبق بر این نگرش حق ارش وجود ندارد، زیرا مبیع بالفعل سالم است. حین العقد معیوب بوده و عیب حین العقد به جهت عدم علم مشتری، مانع ضمان مشتری است و اما اینکه حق رد وجود دارد این است

۱۲. به تحلیل و بررسی مبنای اول نگرش سقوط مراجعه گردد.

که خیار عیب، مانند خیار رؤیت است و در باب خیار رویت ملاک حین الرؤیه نیست، بلکه ملاک این است که حین الرؤیه بفهمد مبیع، حین العقد فاقد صفات بوده است و در مانحن فیه مبیع در حین العقد صفات را نداشته است، حال که مشتری متوجه می‌شود حق رد ثابت است و چون عیب زایل شده ارش ساقط است.

اشکال این دلایل این است که این فقها ارش و رد را در عرض هم می‌دانند و قائل به در طول هم بودن آنها نیستند. به عنوان مثال فرض کنیم شخصی عبدی را به شرط این که کاتب باشد، خرید. لیکن عبد حین العقد کاتب نبود، اما در چند روزی که دست مشتری بود، کتابت را یاد گرفت و مشتری موقعی فهمید عبد کاتب نبوده که نزد مشتری کاتب شده است. یعنی شرط حین العقد وجود نداشت، اما حین العلم که مشتری آگاه شد، شرط را دارد. در این مثال می‌توان گفت اجماع داریم مشتری حق رد دارد و خیارش ساقط نمی‌شود. علت هم این است که این عبد در ملک مشتری دارای این وصف شده است و حین معامله فاقد وصف بوده است و خیار هم مربوط به عقد است و مربوط به مبیع نیست (همان، ج ۲، ص ۲۰).

تبیین و تحلیل دیدگاه مذاهب اهل سنت

با تتبع در متون فقهی اهل سنت نگرشهای ذیل به دست می‌آید:

۱. مذهب حنفیه

بررسی در فقه حنفی نشان می‌دهد این فقها یکی از شروط حق خیار را عدم زوال عیب قبل از فسخ و طرح دعوا می‌دانند. به عقیده ایشان در فرضی که قبل از فسخ عیب کالا مرتفع گردد حق رد ندارد، مانند جایی که سفیدی چشم عبد برطرف گردد (ابن نجیم مصری، بی تا، ج ۶، ص ۳۹؛ سرخسی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۱۱۳؛ ابن مازه، ۱۴۲۴ق، ج ۶، ص ۵۵۶). برخی دیگر از فقهای حنفی در بحث خیار عیب اجاره بیان داشته‌اند اگر موجر عیبی که در عین مستأجره حادث شده است را قبل از فسخ مستأجر ازاله نماید مستأجر حق فسخ عقد اجاره را نخواهد داشت. بررسی متون فقهی برخی دیگر از فقهای حنفی هر چند صراحتی در این باره نشان نمی‌دهد، اما در قالب یک فرع این به این چالش پاسخ گفته‌اند: به عقیده ایشان اگر شخصی عبدی را بخرد با این قصد که عبد کافر باشد، ولی

پس از خرید متوجه اسلام عبد گردد حق رد عبد را ندارد؛ زیرا عیب زائل شده است (به عقیده علمای حنفی کفر عبد عیب محسوب می‌گردد حال که مسلمانی عبد کشف شده به جهت اینکه کفر یعنی عیبش زائل شده قائل به عدم جواز حق رد مشتری گردیده‌اند (مرغینانی، بی‌تا، ج ۳، ص ۳۷؛ زیلعی، ۱۳۱۳ق، ج ۴، ص ۳۳؛ ابن‌عابدین، ۱۴۲۱ق، ص ۵، ص ۱۱).

۲. مذهب مالکیه

متون فقهی مالکی بیانگر آن است که زوال عیب قبل از رد مسقط خیار عیب و حق رد است. مگر اینکه اثر عیب باقی باشد و از بازگشت عیب مطمئن نباشیم (ابن‌عسکر، بی‌تا، ج ۱، ص ۸۳؛ قاضی عبدالوهاب، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۱۵۵؛ ابن‌جزی کلبی، بی‌تا، ص ۱۷۶؛ نمری، ۱۴۰۰ق، ج ۲، ص ۷۱۲؛ قاضی عبدالوهاب، بی‌تا، ص ۱۰۶۳).

۳. مذهب شافعیه

فقهای شافعی بر این باورند که اگر عیب موجود قدیمی در کالا (یعنی عیبی که در هنگام عقد در مبیع بوده است) قبل از اخذ ارش توسط مشتری زائل گردد، مشتری حق اخذ ارش را ندارد و اگر این زوال عیب پس از اخذ ارش نیز صورت گیرد باید ارش را به بائع مسترد نماید؛ زیرا مقتضی اخذ ارش یعنی عیب زائل شده است (انصاری، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۶۹؛ رافعی قزوینی، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص ۲۵۶؛ خطیب شربینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۵۹؛ بغوی، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص ۴۵۷). برخی دیگر در این باره این‌گونه تفصیل قائل شده‌اند: اگر عیب قدیمی در کالا زائل گردد، ولی در مبیع عیب جدیدی حادث گردد که مانع از رد مبیع گردد در این فرض دو رویکرد وجود دارد: رویکرد اصح که می‌گوید: مشتری حق مطالبه و دریافت ارش را ندارد و طبق یک وجه دیگر: می‌توان قائل به ثبوت ارش به جهت عیب قدیم برای مشتری بود (نووی، بی‌تا، ج ۱۲، ص ۱۶۵).

۴. مذهب حنبلیه

فقهای حنبلی بر این باورند که خیار عیب برای دفع ضرر نشأت گرفته از عیب وضع گردیده است و لذا در صورت زوال عیب مشتری حق رد ندارد؛ چرا که علت خیار یعنی عیب زائل شده و لذا حکم خیار یعنی حق رد و ارش زائل می‌شود (ابن‌مفلح، ۱۴۲۳ق،

ج ۳، ص ۴۲۲؛ حجاوی، بی تا، ج ۲، ص ۹۳ و ج ۳، ص ۲۰۱؛ مقدسی، بی تا، ج ۴، ص ۴۶۶؛ مقدسی، ۱۴۲۶ق، ج ۱، ص ۲۱۷؛ ابن مفلح، ۱۴۲۴ق، ج ۶، ص ۲۲۸ و ج ۸، ص ۲۹۲؛ ابن-قدامه، ۱۴۰۵ق، ج ۴، ص ۲۶۶ و ج ۴، ص ۴۹۵؛ بهوتی، ۱۴۰۲ق، ج ۳، ص ۲۱۵). برخی دیگر بیان داشته اند: اگر عیبی موجود باشد و سپس زائل گردد: سه وجه متصور است: اول اینکه چون عیب زائل شده حق ارزش ندارد. نگرش دوم این است که چون کالا معیوب بوده حق ارزش برای ذوالخیار مستقر و ثابت می گردد و با زوال عیب نیازی به رد ارزش به بایع نیست. نگرش سوم اینکه: اگر عیب زائل گردد و عقد جایز است می تواند ارزش بگیرد و در غیر این صورت این حق را ندارد (مرداوی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۱۸۰).

بررسی متون فقهی فقهای عامه یک قاعده عام را به دست می دهد بدین توضیح که: خیار عیب به جهت دفع ضرر ناشی از عیب کالا تشریح گردیده است و لذا در فرض زوال عیب سبب خیار از بین رفته و حکم خیار که حق رد و ارزش باشد نیز منتفی می شود. این رویکرد غالب در میان فقهای عامه است که با تکیه بر حکمت جعل خیار عیب وضعیت حقوقی خیار را در فرض زوال عیب تعیین می نمایند. رویکردی که در میان فقه امامیه نیز وجود داشت و فقدان موجب خیار را به عنوان سبب سقوط حق رد و ارزش معرفی کرده بود.

دیدگاه نظام حقوقی ایران

قانون مدنی ایران نسبت به مسئله مورد پژوهش یعنی زوال عیب مقرره عامی وضع نکرده است و اما با عنایت به ماده ۴۷۸ ق.م می توان نگرش قانونگذار را در این باره تحصیل نمود. مطابق این مقرره: «هرگاه معلوم شود عین مستأجره در حال اجاره معیوب بوده، مستأجر می تواند اجاره را فسخ کند یا به همان نحوی که بوده است اجاره را با تمام اجرت قبول کند، ولی اگر موجر رفع عیب کند به نحوی که به مستأجر ضرری نرسد، مستأجر حق فسخ ندارد.»

موافق این مقرره، هدف نهایی از خیار عیب، جبران ضرر ناروایی است که در نتیجه آن به طرف قرارداد وارد می گردد. لذا اگر قبل از اعمال خیار منشأ این ضرر مرتفع گردد، خیار عیب نیز ساقط می شود. قانونگذار در بحث اجاره نیز از این رویکرد پیروی کرده است (کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ج ۵، ص ۲۵۴) و اما در مقابل این نگرش برخی از حقوقدانان

از بقای خیار بی مبنا طرفداری می‌کنند (امامی، بی تا، ج ۱، ص ۵۰۹). پایه این نگرش اخیر را می‌توان استصحاب بقای وجود خیار عیب دانست که با وجود عیب استقرار پیدا کرده است. هر چند با توجه به مبنای ماده ۴۷۸ ق.م و اصل لزوم قراردادهای جایی برای استناد به استصحاب باقی نمی‌ماند (کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ج ۵، ص ۲۵۴).

دیدگاه برگزیده

آنچه از میان نگرشهای مطروحه به صواب نزدیک تر است نگرش سقوط رد و ارش در فرض زوال عیب است. همان گونه که بیان شد برخی از فقها که قائل به سقوط حق رد بودند معیار در ثبوت و سقوط خیار را فعلیت عیب پس از کشف آن می‌دانستند. با عنایت به اینکه عیب زائل شده و مبیع فعلاً معیوب نیست و لذا حق رد و ارش را ساقط می‌دانستند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۳۲۵). آنچه موجب گرایش دیدگاه مختار به این رویکرد شده این است که اگر حق ارش به سبب عقد استقرار و ثبات یافته است حق رد نیز به همین سبب مستقر گردیده است، همان گونه که رد مبتنی بر عیب فعلی است ارش نیز مبتنی بر عیب فعلی است؛ چرا که عیب در حال عقد مستلزم هیچ گونه ضرری در این باره نیست و از این رو سقوط ارش نسبت به سقوط رد اولی است (حلیمی، ۱۳۸۴ش، صص ۱۳۱-۱۳۰).

این رویکرد مبتنی بر چندین مبنا است:

نخست؛ اینکه هدف و غرض نهایی از اعمال خیار عیب جبران ضرر ناروایی است که به متضرر وارد می‌شود و حال اگر قبل از علم به این نقص و عیب، منشأ ضرر یعنی عیب زائل گردد دیگر خیار عیب مبنایی برای وجود داشتن ندارد.

دوم؛ مقصود شارع از قراردادن حق رد و ارش مبتنی بر وجود عیب است. حال در فرض فقدان عیب، اختیار در رد کالا یا مطالبه ارش مفهومی نخواهد داشت.

سوم؛ آنچه در روایت زراه می‌تواند به عنوان کلید حل چالش به کار آید و به ابهامات در این باره پاسخ دهد این است که امام علیه السلام فرموده است: «فیجد فیه عیبا». این جمله حتی به بیان قائلین به عدم سقوط حق رد و ارش ظهور در عیب فعلی مبیع در هنگام رد دارد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۸۸) و حتی در سایر روایات ظهور عیب فعلی از ناحیه قائلین به نگرش ثبوت حق رد و ارش وجود دارد (خویی، بی تا، ج ۷، ص ۱۷۴) و

لذا مبتنی بر این روایات و روایت زراره نه تنها خیار عیب زائل می‌شود، بلکه اصلاً خیار منعقد نگردیده است؛ چرا که مبنای خیار که عیب باشد از بین رفته و معلول بدون علت، تحقق محال است.

چهارم؛ رجوع به سیره عقلا نشان می‌دهد اگر در قراردادی عیبی بالفرض وجود داشته و قبل از آگاهی شخص بدان عیب، منشأ ضرر منتفی گردیده باشد مراجعه مشتری برای کالایی که در حال حاضر بی‌عیب است به بایع قبیح شمرده می‌شود؛ زیرا مسلماً در هنگام مسترد کردن مبیع، از عیب کالا پرسیده می‌شود و کالای بدون عیب توسط بایع پس گرفته نمی‌شود.

این مباحث مربوط به حق رد بود که به واسطه زوال عیب امکان بازپس دادن آن ممکن نیست و اما نسبت به ارش نیز فرض سقوط قطعی است. در تعلیل بر این مسئله بهتر است ابتدا ماهیت خیار عیب و جایگاه ارش در آن سنجیده شود و سپس نسبت به سقوط آن بررسی صورت گیرد.

نسبت به ماهیت خیار عیب، قانون مدنی ایران به پیروی از مشهور در ماده ۴۲۲ ق.م. ارش را حقی در عرض فسخ معامله و جزئی از مفهوم خیار عیب تلقی کرده است. در مقابل برخی فقها، اخذ ارش را وسیله جبران ضرر در صورت محروم ماندن از حق فسخ بیان می‌نمایند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۱۳۱؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۲۷۹).

مشهور در تعلیل بر دیدگاه خود بیان می‌دارد وصف سلامت مبیع، برخلاف سایر اوصاف، در مقابل بخشی از ثمن قرار می‌گیرد و لذا اگر مشخص گردد که عیبی در آن وجود دارد و کالا فاقد وصف سلامت است، خریدار می‌تواند بخشی از ثمن را که در تراضی مقابل آن وصف قرار می‌گیرد از فروشنده بازپس گیرد و از این‌رو اخذ ارش موافق قاعده بوده و در هر معامله‌ای که عیبی در آن ظاهر گردد قابل تطبیق است (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص ۱۱۰؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۱۰۱).

این تعلیل با انتقاد روبه‌روست؛ چون در قصد مشترک طرفین، بخشی از ثمن اختصاص به وصف سلامت مبیع ندارد. سلامت مانند سایر اوصاف به عنوان عاملی مشوق و ترغیب‌کننده مشتری است. به تعبیر دیگر، ثمن در مقابل کالا، با همه اوصاف کمی و کیفی آن، قرار گرفته و تجزیه نمی‌گردد. اگر بخشی از ثمن در مقابل وصف سلامت قرار گیرد، لازمه این تقابل این است که اولاً در صورت ظهور عیب در کالا، بیع به نسبت ثمن مقابل آن

باطل باشد، در حالی که این امر در اختیار مشتری بوده و او زمانی مستحق اخذ ارش می-شود که این راه را انتخاب نماید. ثانیاً مشتری توانایی اخذ ارش را از عین ثمن داشته باشد، ولی قانون مدنی اختیار استرداد ارش از ثمن را به مشتری نداده است و از این رو ارش در حکم غرامتی است که به پول پرداخت می‌شود و قسمت اخیر ماده ۴۲۷ ق.م. که بیان می‌کند: «... بایع باید از ثمن مقرر به همان نسبت نگاه داشته و بقیه را به عنوان ارش به مشتری رد کند» درباره اندازه و میزان ارش است نه ماهیت آن. به تعبیر دیگر، ثمن مصداقی از کلی بر ذمه فروشنده، به خریدار داده می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ج ۵، صص ۲۶۳-۲۶۲).

بنابراین باید بیان داشت که مبنای واقعی اختیار ارش اجرای عدالت در رابطه قراردادی است جز در مواردی که از اوضاع و احوال استنباط می‌شود که ثمن در مقابل مبیع با تمام عیوب آن پرداخت شده است. بنای طرفین بر تملیک کالای سالم است و عوض با ملاحظه همین وصف تعیین می‌شود. وصف سلامت امری مستقل از عین کالا یا قابلیت جدا شدن از آن را ندارد. پس نمی‌توان مدعی شد که در معاوضه پولی در مقابل آن قرار می‌گیرد و اکنون که فقدان آن آشکار گردیده باید عوض متقابل مسترد گردد. ولی به هر صورت عدالت معاوضی به هم می‌خورد؛ چرا که مشتری متضرر می‌گردد و فروشنده مالی زیادتر از حق خود می‌گیرد. به همین جهت خریدار استحقاق تعدیل عقد را بر مبنای توافق واقعی خواهد داشت (همان، ج ۵، ص ۲۶۴).

حال که ماهیت ارش روشن گردید بیان می‌شود اجرای عدالت در روابط قراردادی در فرضی است که این تعادل به هم خورده باشد و اما در فرض بحث ما که عدم تعادل و عدم عدالت معاوضی با زوال عیب مبدل به تعادل روابط قراردادی گردیده توجیهی برای مطالبه ارش وجود ندارد.

نتیجه

با توجه به بررسی انجام شده این نتیجه به دست می‌آید که حق رد و ارش در فرض زوال عیب حتی قبل از علم مشتری، ساقط می‌شود و لذا مقرر قانونی که برای این مسئله در فرض زوال عیب پیشنهاد می‌شود این است که در معاملاتی که به عقد خرید و فروش کالاها یا خدمات منجر می‌شود، اگر قبل از علم مشتری عیب زایل گردد، حق خیار هم

ساقط می‌شود. مگر اینکه در زمان انعقاد قرارداد عیب مستور باشد که با پیشرفت زمان عیب برطرف می‌شود (زوال عیب) و در این صورت طرف مشتری به حق رد یا ارجح مختار خواهد بود.

در صورت زوال عیب، اگر در اثر پیشرفت زمان مجدد عیب ایجاد گردد فروشنده مکلف است تناسبی از مبلغ کل قیمت کالا یا خدمات را به مشتری بازپرداخت کند. این مقرر بر این اساس است که حقوق مشتریان را در معاملات حفظ کند و در صورت وجود عیبی که به‌طور آشکار و در طول زمان زایل می‌شود و به حدی برسد که کالا یا خدمات بی‌عیب به نظر آیند، حق مشتری در رد یا انجام معامله با ارزش کاهش‌یافته را تضمین کند.

فهرست منابع

- ابن جزى كلبى، محمد بن احمد (بى تا). *القوانين الفقهية فى تلخيص مذهب المالكية*. بى جا: مطبعة النهضة نياس.
- ابن عابدين، محمدامين بن عمر (۱۴۱۲ق). *رد المحتار على الدر المختار*. بيروت: دارالفكر.
- ابن عسکر، عبدالرحمن بن محمد (بى تا). *ارشاد السالك الى اشرف المسالك فى فقه الإمام مالك*. قاهره: مطبعة مصطفى البابى الحلبي و اولاده.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد (۱۴۰۵ق). *المعنى*. بيروت: دارالفكر.
- ابن مازه، محمود بن احمد (۱۴۲۴ق). *المحيط البرهاني فى الفقه النعماني*. بيروت: دارالكتب العلمية.
- ابن مفلح، ابراهيم بن محمد (۱۴۲۳ق). *المبدع فى شرح المقنع*. رياض: دار عالم الكتب.
- ابن مفلح، محمد بن مفلح (۱۴۲۴ق). *كتاب الفروع و معه تصحيح الفروع*. بيروت: مؤسسة الرسالة.
- ابن نجيم مصرى، زين الدين بن ابراهيم (بى تا). *البحر الرائق شرح كنز الدقاتى*. بيروت: دارالكتاب الإسلامى.
- اراكى، محمدعلى (۱۴۱۴ق). *الخيارات*. قم: مؤسسه در راه حق.
- امامى، سيد حسن (بى تا). *حقوق مدنى*. تهران: اسلاميه.
- انصارى، زكريا بن محمد (۱۴۲۲ق). *فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب*. بيروت: دارالكتب العلمية.
- انصارى، مرتضى بن محمدامين (۱۴۱۵ق). *كتاب المكاسب*. قم: كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى.
- ايروانى، ميرزا على (۱۴۰۶ق). *حاشيه المكاسب*. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامى.
- آخوند خراسانى، محمدكاظم (۱۴۰۶ق). *حاشيه المكاسب*. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامى.
- آل كاشف الغطاء، محمدحسين (۱۳۵۹ق). *تحرير المجلة*. نجف: المكتبة المرتضوية.
- بغوى، حسين بن مسعود (۱۴۱۸ق). *التهديب فى فقه الإمام الشافعى*. بيروت: دارالكتب العلمية.
- بهوتى، منصور بن يونس (۱۴۰۲ق). *كشاف القناع عن متن الإقناع*. بيروت: دارالفكر.
- حجاوى، موسى بن احمد (بى تا). *الإقناع فى فقه الإمام احمد بن حنبل*. بيروت: دارالمعرفة.
- حر عاملى، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). *تفصيل وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة*. قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
- حسینی روحانی، سيد محمد (۱۴۲۰ق). *المرتقى إلى الفقه الأرقى: كتاب الخيارات*. تهران: مؤسسه الجليل.

- حسینی روحانی، سید محمدصادق (١٤١٢ق). *فقه الصادق* ﷺ. قم: مؤسسه دارالکتاب.
- همو (١٤٢٩ق). *منهاج الفقاهة*. قم: انوار الهدی.
- حلی، حسن بن یوسف (١٤١٤ق). *تذکرة الفقهاء*. قم: مؤسسه آل البيت ﷺ.
- حلیمی، محمدحسین (١٣٨٤ش). *مستقطات خیار عیب* (پایان نامه کارشناسی ارشد). قم: مدرسه عالی فقه و معارف اسلامی.
- خطیب شریینی، محمد بن احمد (بی تا). *مغنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج*. بیروت: دارالفکر.
- خمینی، سید روح الله (١٤٢١ق). *کتاب البیع*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ﷺ.
- خویی، سید ابوالقاسم (بی تا). *مصباح الفقاهة*. بی جا: بی نا.
- رافعی قزوینی، عبدالکریم بن محمد (١٤١٧ق). *العزیز شرح الوجیز المعروف بالشرح الكبير*. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- رشتی، میرزا حبیب الله (١٤٠٧ق). *فقه الإمامیه: قسم الخیارات*. قم: کتاب فروشی داوری.
- زیلعی، عثمان بن علی (١٣١٣ق). *تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق و حاشیة الشلبی*. قاهره: المطبعة الكبرى الأمیریة.
- سبحانی، جعفر (١٤١٤ق). *المختار فی أحكام الخیار*. قم: مؤسسه امام صادق ﷺ.
- سرخسی، محمد بن احمد (١٤١٤ق). *المبسوط*. بیروت: دارالمعرفة.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (١٤١٣ق). *مسالك الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- طباطبایی قمی، سید تقی (١٤٠٠ق). *دراساتنا من الفقه الجعفری*. قم: مطبعة الخیام.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (١٤٢١ق). *حاشیة المکاسب*. قم: اسماعیلیان.
- طوسی، محمد بن حسن (١٣٨٧ق). *المبسوط فی فقه الإمامیه*. تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
- قاضی عبدالوهاب، عبدالوهاب بن علی (١٤٢٥ق). *التلقين فی الفقه المالکی*. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- همو (بی تا). *المعونة علی مذهب عالم المدينة «الإمام مالک بن أنس»*. مکه: المكتبة التجارية.
- کاتوزیان، ناصر (١٣٨٧ش). *قواعد عمومی قراردادها*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- محقق کرکی، علی بن حسین (١٤١٤ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. قم: مؤسسه آل البيت ﷺ.

- مرداوی، علی بن سلیمان (۱۴۱۹ق). *الإنصاف فی معرفة الراجح من الخلاف*. بیروت: دارإحياء التراث العربی.
- مرغینانی، علی بن ابی بکر (بی تا). *الهدایة فی شرح بدایة المبتدی*. بیروت: دارإحياء التراث العربی.
- مقدسی، عبدالرحمن بن ابراهیم (۱۴۱۶ق). *العدة شرح العمدة*. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- مقدسی، عبدالرحمن بن محمد (بی تا). *الشرح الكبير علی متن المقنع*. بیروت: دارالکتب العربی.
- نمری، یوسف بن عبدالله (۱۴۰۰ق). *الکافی فی فقه اهل المدينة*. ریاض: مکتبة الرياض الحديثة.
- نووی، یحیی بن شرف (بی تا). *المجموع شرح المهدب*. بیروت: دارالفکر.