

واکاوی وضعیت حقوقی ارش پس از اسقاط خیار عیب در فقه اسلامی و حقوق ایران

مهدی میری،^۱ فرزانه کرمی،^۲ جعفر زنگنه شهرکی^۳
(تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۲۳، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۶/۱۰)

چکیده

اسقاط خیار عیب توسط مشتری موجب سقوط حق رد می‌شود، اما نسبت به حق مطالبه ارش در فقه اسلامی، دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد. برخی معتقدند با اسقاط خیار عیب، حق مطالبه ارش هم ساقط می‌شود؛ در حالی که برخی دیگر این دیدگاه را نمی‌پذیرند. در فقه اهل سنت نیز اسقاط خیار عیب با عناوینی همچون رضایت به عیب و... ذکر گردیده و بیان شده که موجب سقوط حق رد و ارش می‌گردد و در مقایسه با امامیه نگرش عدم سقوط ارش، جایگاهی ندارد. قانون مدنی هم در این مسئله صراحتی ندارد و این عدم صراحت به صورت تشتت آراء در رویه قضایی نمود پیدا کرده است. این پژوهش با تکیه بر روش توصیفی - تحلیلی نگرشی جدید منطبق با اقتضائات امروزی و عرف جامعه ارائه می‌دهد. بر اساس این نگرش اسقاط خیار عیب موجب سقوط حق ارش نمی‌گردد، مبنی بر اینکه ارش ماهیت مجزا و مستقل از خیار عیب دارد و نقش تعدیل‌کننده در مواجهه با معیوب بودن کالا را ایفا می‌کند. حق ارش در مقابل ثمن قرار نمی‌گیرد بلکه به عنوان

-
۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران / سطح سه، حوزه علمیه خراسان، مشهد، ایران (نویسنده مسئول) / mirimahdi276@gmail.com
 ۲. دکترای حقوق خصوصی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران / f_karami91@yahoo.com
 ۳. استادیار، گروه حقوق، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران / dr.zanganeh@razavi.ac.ir

ابزاری برای جبران ضرر در خیار عیب است. با توجه به استثنایی بودن آن در خیار عیب، اسقاط خیار عیب توسعه و تأثیری به حق ارش ندارد و هنگام تردید در اینکه آیا اسقاط خیار عیب موجب سقوط حق ارش می‌گردد؛ اصل بر عدم سقوط است. صرف اسقاط خیار عیب موجب سقوط حق ارش نمی‌شود. در نتیجه، غرض از اسقاط کافه خیارات صرفاً تحکیم قرارداد و لزوم آن است.

کلیدواژه‌ها: ارش، اسقاط، خیار عیب، فقه اسلامی، حقوق ایران، رویه قضایی.

طرح مسئله

مطابق ماده ۴۲۲ قانون مدنی در صورتی که بعد از معامله مشخص شود که کالای فروخته شده معیوب است، مشتری خیار دارد یکی از این سه امر را انتخاب کند: ۱. قبول کالای معیوب؛ ۲. اخذ ارش؛ ۳. فسخ معامله. بنابراین ماده بالا به مشتری حق می‌دهد تا در صورتی که کالایی که خریداری کرده است معیوب باشد، از حق خود بهره‌مند شود و یکی از سه مورد مذکور را انتخاب کند.

حال اگر بعد از آگاهی مشتری از معیوب بودن کالا وی اقدام به اسقاط خیار خود نماید چه به صورت صریح اسقاط خیار نماید و چه به صورت ضمنی یعنی خریدار اقدامی انجام دهد که دال بر التزام وی به بیع و انصراف از خیار است. آنچه محل سوال گردیده این مسئله است که اسقاط خیار توسط مشتری آیا صرفاً موجب سقوط حق رد کالای معیوب می‌گردد یا سقوط حق مطالبه ارش را نیز به دنبال دارد؛ وضعیت حقوقی ارش در این فرض چگونه است؟ اهمیت این موضوع را می‌توان در پیش‌بینی شرط اسقاط کافه خیارات در قراردادهای امروزی مشاهده کرد که با درج این شرط به دنبال سقوط کلیه حقوق ذوالخیار و تکالیف طرف معامله است. این مسئله در میان فقها و حقوقدانان با تشتت آراء و اختلاف همراه گردیده است. قانون مدنی نیز در این باره صراحتی ندارد. بررسی در رویه قضایی نیز وجود اختلاف نظر در آن را نشان می‌دهد.

با توجه به عدم وجود پژوهش مستقل در این زمینه، صرفاً برخی پژوهشها به صورت مختصر به ابعاد خاصی از موضوع اشاره کرده‌اند؛ از جمله: مقالات «وضعیت حقوقی ارش پس از اسقاط خیار عیب» (محمدی جرقویه‌ای، ۱۳۹۴ش) و «واکاوی مصادیق اسقاط رد در خیار عیب» (سلیمانی، سلطانی و عبداللهی نژاد، ۱۳۹۶ش)؛ که نویسندگان به صورت

مختصر وضعیت حقوقی ارش را پس از اسقاط خیار توسط ذوالخیار در فقه امامیه و رویه قضایی بررسی کرده‌اند. علی‌رغم زحمات این پژوهشگران، وجه تمایز پژوهش حاضر، بررسی تحلیلی و جامع دیدگاه‌های مربوطه با رویکردی تطبیقی در فقه اسلامی و حقوق ایران و رویه قضایی است.

این پژوهش که مبتنی بر روش توصیفی - تحلیلی است به دنبال آن است که با بررسی این موضوع در فقه اسلامی و حقوق ایران و رویه قضایی پاسخی جامع و مستدل به مبانی ارائه نماید تا بتواند پاسخگوی چالشها و سؤالات مطروحه در این باره گردد. امید است که رهیافت و نتایج این پژوهش مورد استفاده قانونگذار، محاکم و پژوهشگران قرار گیرد.

ماهیت فقهی حقوقی ارش

ضروری است که ماهیت ارش و جایگاه آن در خیار عیب بحث و بررسی شود؛ نسبت به ماهیت ارش، قانون مدنی ایران به پیروی از مشهور در ماده ۴۲۲ ارش را حقی در عرض فسخ معامله و جزئی از مفهوم خیار عیب تلقی نموده 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 فقها در تعلیل بر دیدگاه خود بیان می‌دارند که وصف سالم بودن مبیع برخلاف اوصاف دیگر در مقابل بخشی از ثمن است و بنابراین در فرضی که معلوم گردد کالای مزبور معیوب بوده و فاقد وصف سلامت است، مشتری حق بازپس‌گیری بخشی از ثمن را که در توافق در مقابل آن قرار گرفته خواهد داشت؛ بر این اساس گرفتن ارش منطبق بر ضوابط و قواعد بوده و در هر قراردادی که معیوب بودن آن مشخص شود قابل جریان است (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۱۱۰؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۱۰۱). این نگرش را می‌توان در چارچوب ضمان معاوضه تحلیل نمود یعنی بر خلاف مال مغضوبه که ضمان غاصب به قیمت مال مغضوبه است، در ارش، نقص جزء یا وصف مبیع، منطبق بر تفسیر ماهیت ارش، موجب می‌گردد که قائل به تملیک جزء یا وصف مزبور به فروشنده نبوده و وی را در مقابل خریدار، مسئول جزء یا وصف بر اساس ضمان معاوضه بدانیم. ایشان در تحلیل خویش جزء را تابع کل تلقی نموده‌اند، یعنی صرفاً آنچه از ثمن به عنوان

عوض در مقابل وصف یا جزء مبیع قرار می‌گیرد همان مقدار سبب ضمان است نه اینکه نفس قیمت عیب مضمون باشد.

این توجیه نگرش مشهور با توجه به اینکه در قصد طرفین قرارداد جزئی از ثمن در مقابل وصف سلامت مبیع نیست با ایراد روبه‌روست؛ زیرا وصف سلامت صرفاً عاملی است برای تهییج خریدار. به علاوه نوع مقابله ثمن با مبیع با توجه به جمیع صفات مبیع یعنی کمیت و کیفیت مبیع است و نمی‌توان آن را تجزیه‌پذیر دانست. بنابراین لازمه اینکه جزئی از ثمن در مقابل جزئی از مبیع قرار گیرد این است که قائل به بطلان مقدار ثمن در مقابل مبیع در هنگام ظهور عیب گردیم، در حالی که تعیین این مسئله با خریدار بود و زمانی می‌تواند ارش را دریافت نماید که این مسیر را برگزیند.

عمده اشکالی که مخالفین ضمان معاوضی به این نگرش وارد کرده‌اند این است که: ضمان معاوضی را بایستی شامل ضمان تلف قبل از قبض یا حداکثر قبل از انقضاء زمان خیار دانست و قاعده تلف وصف را نمی‌توان مشمول قاعده تلف مبیع قبل از قبض دانست و به فرض شمول نیز نمی‌تواند اقتضای ثبوت خیار را داشته باشد، چه برسد به اینکه مثبت حق ارش باشد (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۵، ص ۷۲).

توجیه دیگر نگرش مشهور اینکه: بایع در مقابل مشتری نسبت به تسلیم کالای سالم ملتزم است و بر این اساس مزاد بر آنچه عوض عین است را از مشتری دریافت می‌دارد. بنابراین در صورتی که عدم سلامت کالا محرز گردد نسبت به آن مسئولیت دارد. این مسئولیت به نسبت قرارداد تعیین می‌گردد، زیرا تعهد و پایبندی در جوهره ثمن قراردادی بوده و به عنوانی بخشی از آن در ذمه قرار می‌گیرد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۱۰۱).

از نظر برخی دیگر فقها، وصف سلامت کالا، نوعی شرط ضمن عقد است. به اعتقاد ایشان، هنگامی که شخصی کالایی را خریداری می‌کند، اعم از اینکه شرط سلامت کالا را بنماید یا در این مورد چیزی شرط نکند، ظاهر آن دلالت بر سلامت کالا دارد و از این رو مشتری شرط سلامت کالا نمی‌نماید (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۲۹).

اهل سنت (ابن‌قدمه، ۱۳۸۸ق، ج ۴، ص ۱۱۱) نیز در تحلیل ارش، آن را حقی در عرض فسخ معامله و جزئی از مفهوم خیار عیب تلقی نموده‌اند و همانند مشهور فقهای امامیه، بر این باورند که در مقابل وصف سلامت مبیع، جزئی از ثمن قرار می‌گیرد و از این رو

هنگامی که معیوب بودن کالا یعنی عدم وجود وصف سلامت کشف گردد و متضرر نسبت به معیوب بودن آن آگاهی نداشته باشد، حق دریافت ارش را دارد؛ یعنی از حق استرداد مقداری از ثمن که در مقابل مبیع قرار گرفته برخوردار است. بنابراین به نظر می‌رسد در فقه اهل سنت، مسئولیت بر مبنای پرداخت ارش، دارای مبنای قراردادی است. از نگاه ایشان، فقدان وصف به منزله وجوب عیب تلقی می‌گردد که سبب حق فسخ یا ارش است (بهوتی، ۱۴۰۲ق، ج ۲، ص ۳۷).

در میان حقوقدانان نیز نگرشهای متعددی نسبت به ماهیت ارش وجود دارد: برخی ماهیت ارش را ضمان ید دانسته و معتقدند مسئولیت بایع در پرداخت ارش، همانند غاصب است (محقق داماد، ۱۳۸۵ش، ج ۱، ص ۶۱). در حقیقت ضمان غاصب در اصل مالی که قیمی است در نقص یا عیب کالای مزبور نیز مصداق دارد. در حقیقت مستولی شدن یک شخص بر مال دیگری موجب می‌شود که در قبال نقص یا تلف آن ضامن باشد و علاوه بر الزام به استرداد اصل کالا، نسبت به ورود خسارت به آن نیز، ملزم به جبران خسارت خواهد بود (همان، ج ۱، ص ۶۶). برخی دیگر از حقوقدانان کوشیده‌اند ماهیت ارش را در قالب عدالت معاوضی توجیه نمایند. به عقیده ایشان، در عالم لب و معنا مقابله بین وصف و عوض قابل تصور است. اقتضای چنین مقابله‌ای در فرض فقدان شرط یا وصف، بهره‌مندی همزمان مشروط‌له از دو اختیار فسخ معامله و انتخاب ارش است. دلیل اخذ ارش نیز صرفاً به جهت آن است که شرط مندرج در عقد باعث افزایش قیمت معوض می‌شود و این ارزش افزوده قابل استرداد است (عبدی پور و ثقفی، ۱۳۸۷ش، ص ۷۲). نگرش ضمان ید برای مبنای ارش نوعی تکلف است، زیرا معمولاً شمول قاعده علی‌البد در نگاه فقها به صورت مضیق تحلیل می‌شود.

دیدگاهها و مبانی موجود در فقه امامیه

نسبت به سقوط حق مطالبه ارش در فرض اسقاط خيار عيب میان فقها دو دیدگاه وجود دارد که در ذیل دیدگاههای مطرح، تبیین و تحلیل می‌شود:

۱. سقوط ارش

برخی فقها معتقدند در فرض اسقاط خیار در ضمن عقد حق مطالبه ارش نیز ساقط می‌گردد. موافق این دیدگاه اگر پس از اسقاط کافه خیارات در ضمن عقد معیوب بودن کالا کشف گردد، مشتری علاوه بر اینکه استحقاق مطالبه حق فسخ را ندارد؛ بلکه حق مطالبه ارش را نیز دارا نخواهد بود (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۳۰؛ حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۳۶۹؛ حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۸۶؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۳۷۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۴۹۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۸۳؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۳۸۲؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳، صص ۲۳۹-۲۳۸؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۲۲۸؛ سبحانی، ۱۴۱۴ق، ص ۳۴۱؛ غروی اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ص ۴۴۲).^۴ در برخی متون فقهی مسئله اسقاط خیار عیب با تعابیر دیگری مانند رضایت به عیب بعد از عقد اشاره شده است؛ (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۲۸۲؛ شهید اول، ۱۴۱۰ق، ص ۱۱۹) که به تعبیر برخی فقها، مترادف معنای اسقاط است (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۴، ص ۴۰۳). این دسته از فقها برای اثبات دیدگاه خود به دلایلی تمسک کرده‌اند؛ از جمله:

الف) ادعای عدم خلاف: برخی ادعای عدم خلاف نموده‌اند. با این بیان که فقهای که متعرض این مسئله گردیده‌اند نسبت به این حکم اختلافی ندارند و همه قائل به عدم سقوط حق رد و ارش هستند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳، ص ۲۳۸).

ب) تبعیت لازم از ملزوم و فرع بودن خیار: دلیل دیگر این است که حق رد و ارش متعلق خیار و لازمه آن است و از این رو وقتی ملزوم یعنی خیار ساقط گردد لازم و متعلق آن نیز به تبعیت از ملزوم ساقط می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۸۳؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳، ص ۲۳۹). به علاوه، حق ارش از جمله فروعات خیار عیب است و در فرضی که حق الخیار ساقط گردد حق ارش نیز از بین می‌رود (حسینی شیرازی، بی‌تا، ج ۱۳، ص ۴۴).

ج) اسقاط سلطنت شخص در ازاله عقد: وقتی شخص صریحاً خیار عیب را پیش از عقد یا پس از آن اسقاط می‌نماید این عمل به معنی اسقاط سلطنت و اختیار شخص در

۴. در میان فقهای معاصر نیز مانند مکارم شیرازی و تبریزی این نگرش را برگزیده‌اند (جهت آشنایی رک: <http://www.makarem.ir>؛ سایت پورتال انهار، استفتاء از تبریزی).

ازاله عقد است. یعنی اسقاط خیار، رد کالای معیوب با اعمال خیار و بقای عقد با اخذ ارش را از بین می‌برد (سبحانی، ۱۴۱۴ق، ص ۳۴۱).

د) عدم زائد بودن ارش بر خیار: ارش در فرض اسقاط خیار از بین می‌رود؛ زیرا ارش امری خارج از خیار و زائد بر آن نیست. مبنا و جهت وجود خیار مخیر بودن ذوالخیار بین سه امر است: التزام به کالای معیوب، اخذ ارش و رد کالای معیوب؛ از این رو خیار در بحث عیب مانند خیار در سایر اقسام خیار نیست که به معنای مالکیت شخص بر فسخ و امضای عقد باشد و ارش امری زائد بر آن تلقی گردد؛ بلکه معنا و علت وجود ارش در خیار عیب بدین جهت است که ذوالخیار مالکیت و اختیار بر فسخ یا اخذ ارش در مقابل امضای عقد و رضایت به کالای معیوب را داراست (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۷۱).

در دلیل اول ادعای عدم خلاف از ناحیه این فقها به این معناست که صرفاً فقهایی که این مسئله را بررسی کرده‌اند قائل به یک نظر هستند و اتفاق نظر دارند. در حالی که ممکن است بیشتر فقها متعرض این مسئله نشده باشند. بررسی در کلام بسیاری از فقها نشان می‌دهد ادعای عدم خلاف قابل تردید و اشکال است؛ چرا که بسیاری از فقها علی‌رغم تعرض به این مسئله قائل به دیدگاه نخست نیستند، هم‌چنان‌که در مباحث بعدی، به ایشان اشاره می‌شود. بنابراین با وجود این دسته از فقها ادعای عدم خلاف بلاوجه است. به علاوه اعتبار ادعای عدم خلاف از اجماع ضعیفتر بوده و نشان‌دهنده گستره و محدوده تتبع شخص مدعی عدم خلاف است. از این رو نمی‌تواند دلالتی قطعی بر وجود اتفاق نظر میان فقها داشته باشد.

در دلیل دوم این مسئله که ارش لازمه خیار و فرع آن است، نمی‌تواند مبنای محکمی برای این دیدگاه باشد. مؤید این سخن را می‌توان این دانست که مناط اسقاط رد و ارش در فرض اسقاط خیار به نحو مطلق، در ظهور عرفی است و به لحاظ عرفی اسقاط به نحو مطلق، ظهور در رد فقط دارد (خویی، بی‌تا، ج ۷، صص ۱۰۶-۱۰۵) و از این رو دلیل مزبور، خلاف ظاهر است و نمی‌تواند مبنای این دیدگاه قرار گیرد. به علاوه وجود تلازم صرف ادعاست و به دلیل محکم نیاز دارد. در نقطه مقابل عدم تلازم موافق اصل عدم ملازمه است.

پذیرش دلیل سوم مبتنی بر این است که ارش جزئی از خیار عیب دانسته شود، در حالی که خیار عیب اختیاری است و رد کالای معیوب و اخذ ارش دو جزء مجزا بوده و به تعبیری دو طرف نقیض هستند که قابل جمع نیستند. از این رو هنگامی که شخص به اسقاط خیار تصریح می‌نماید، صرفاً حق فسخ وی زائل می‌گردد و معقول نیست با اسقاط خیار فسخ، حق ارش نیز ساقط شود. هم‌چنین اگر اسقاط خیار صریح هم اعلام نشود بلکه التزام به عقد مطرح شود بدون اینکه قیدی از اسقاط خیار آورده شود، باز هم حق ارش ساقط نمی‌شود و فقط حق فسخ از بین می‌رود. خلاصه اینکه، با اسقاط خیار چه به صورت صریح و یا غیرصریح، فقط حق رد ساقط می‌شود نه حق ارش (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص ۳۸). به علاوه مفهوم خیار عیب یعنی سلطنت شخص بر فسخ و ابقاء عقد و سلطنت مزبور از احکام عقد شمرده می‌شود. در نقطه مقابل ارش صرفاً نوعی غرامت شرعی است که به جهت تدارک و جبران آنچه از ذوالخیار به خاطر کالای معیوب از دست رفته از جانب شارع مقرر گردیده است و لذا از احکام عقد که همان سلطنت بر فسخ و ابقاء عقد است اجنبی است و بنابراین اسقاط خیار موجب اسقاط حق ارش نیست (حسینی روحانی، ۱۴۲۹ق، ج ۶، ص ۸۸).

در دلیل چهارم نکته قابل ملاحظه را می‌توان در همان اشکال به دلیل قبلی جست‌وجو نمود؛ زیرا خیار در جمیع موارد و مصادیق آن صرفاً یک معنا دارد و آن ملکیت و سلطنت بر فسخ و ابقاء عقد است و این ملکیت نیز از جمله احکام عقد محسوب می‌شود. اما ارش نوعی غرامت شرعی است که به جهت تدارک و جبران آنچه از ذوالخیار به خاطر کالای معیوب از دست رفته از جانب شارع مقرر گردیده است؛ از این رو از احکام عقد که همان سلطنت بر فسخ و ابقاء عقد است اجنبی است. بنابراین اسقاط خیار موجب اسقاط حق ارش نیست (حسینی روحانی، ۱۴۲۹ق، ج ۶، ص ۸۸). بنابراین با توجه به اینکه ماهیت ارش و جایگاه آن علی‌القاعده، مستقل از خیار عیب است و لذا در فرض اسقاط خیار عیب به نحو مطلق یا التزام به بیع علی‌رغم عیب آن، نمی‌تواند موجب سقوط ارش گردد؛ چرا که ماهیت ارش در مقابل ثمن قرار نمی‌گیرد.

۲. عدم سقوط ارش

مطابق این دیدگاه در فرضی که طرفین هنگام قرارداد خیارات خویش را اسقاط نمایند و بعداً معیوب بودن کالا مشخص گردد یا اسقاط خیارات مانند خیار عیب پس از انعقاد قرارداد صورت گیرد، هر چند حق فسخ معامله به واسطه اسقاط خیارات از ذوالخیار سلب گردیده اما حق مطالبه ارش باقی است و به صرف اسقاط خیار حق ارش از بین نمی‌رود. برای اسقاط آن نیاز به انعقاد قرارداد جداگانه و توافق علی‌حده‌ای است. برخی این‌گونه بیان داشته‌اند که التزام طرفین به عقد که در نتیجه اسقاط خیارات حاصل می‌گردد موجب سقوط مطالبه حق ارش نخواهد شد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۲۷۹؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۷، ص ۹۱؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۲۲۸). برخی دیگر نیز صراحتاً بیان داشته‌اند که اسقاط خیار موجب اسقاط حق ارش نخواهد گردید (خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۳۹؛ خویی، بی‌تا، ج ۷، صص ۱۰۶-۱۰۵؛ حسینی روحانی، ۱۴۲۹ق، ج ۶، ص ۸۸). برخی از فقهای معاصر نیز نه تنها اسقاط خیار را موجب سقوط حق ارش نمی‌شمارند، بلکه التزام به عقد را سبب اسقاط ارش تلقی نمی‌کنند (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص ۳۸). این دسته از فقها برای اثبات دیدگاه خود به دلایلی تمسک کرده‌اند؛ از جمله:

الف) اجنبی بودن ارش از معنای خیار: معتقدند خیاری بودن عقد به این معناست که فسخ و ابقاء خیار در سلطه و اختیار ذوالخیار است و اختیار زمانی مفهوم دارد که در مقایسه با دو طرف تقیض یعنی فسخ و ابقاء عقد سنجیده گردد؛ از این رو در ارش که شخص ذوالخیار مستحق آن است باید ارش را امری اجنبی از هویت و ماهیت خیار تلقی نمود و تفاوتی میان اسقاط خیار عیب یا التزام به عقد از این جهت که هر دو صرفاً دلالت بر سقوط حق رد دارند و دال بر سقوط حق ارش نیستند وجود ندارد (ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۵۳).

ب) استقلال حق ارش از عقد و عدم تعلق آن به عقد: شخص هنگامی که می‌گوید: «أسقطت خیار الفسخ» نیاز به این ندارد که بگوید: «و اخترت الأرش»؛ چرا که اسقاط حق ارش با اسقاط خیار فسخ معقول نیست، زیرا ارش حقی است مستقل از عقد و تعلق به موضوعی جداگانه دارد و جزئی از خیار نیست. همچنین وقتی شخص می‌گوید: «التزمت بالعقد»، این عبارت کنایه از اسقاط خیار فسخ است و تناسبی با اسقاط ارش

ندارد، زیرا ارش تعلقی به عقد ندارد که شخص بدان ملتزم گردد (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص ۳۸).

در این دیدگاه، پایه و اساس عدم سقوط حق ارش در تحلیل جایگاه ارش در خیار عیب نهفته است. فقها برای اثبات دیدگاه خود صرفاً متکی به استقلال جایگاه ارش بوده و مدعی‌اند که ارش ماهیت مستقلی دارد، در حالی که نکته قابل ملاحظه در این دلایل این است که هر دو دلیل تقریباً مبین یک معنا هستند و آن استقلالیت ارش از خیار عیب است. این مبنا که ارش ماهیت جداگانه‌ای دارد، صرفاً ادعایی بیش نیست و نسبت بدان تحلیل منطقی مبتنی بر شناسایی ذات ارش و تطبیق آن با خیار عیب مطرح نگردیده است. از این رو بایسته است در تقریر این دلایل و تعلیل بر ماهیت ارش، تحلیل فقهی حقوقی دقیقی نسبت به این مبنا که ارش ماهیت استقلالی دارد ارائه شود و به صرف ارائه ادعا نسبت به استقلال ماهیت ارش بسنده نگردد. البته این پژوهش با توجه به پذیرش نگرش اخیر، در بحث نظریه برگزیده به اتقان و استحکام این نظریه و اثبات آن خواهد پرداخت.

دیدگاهها و مبانی موجود در فقه اهل سنت

برخی فقهای حنفی معتقدند در فرضی که مشتری خیار عیب را اسقاط نماید علاوه بر حق فسخ قرارداد، حق مطالبه ارش او نیز ساقط می‌گردد (ابن عابدین، ۱۴۱۲ق، ج ۵، ص ۴۷)، زیرا اولاً این حق خیار برای مشتری حقی خالص و مختص اوست و حق دارد از آن صرف نظر نماید و لذا این صرف نظر و تنزل از حق موجب اسقاط حق رد می‌شود. نسبت به حق رجوع به ارش نیز وضعیت به همین ترتیب است که ساقط می‌گردد و اسقاط مشتری موجب سقوط حق مطالبه ارش می‌شود، زیرا ارش مانند خیار به عنوان یک حق قطعی برای مشتری به واسطه شرط ضمنی ثابت گردیده است. با این توضیح که هنگام انعقاد قرارداد، عقد دلالت بر این دارد که مبیع از هرگونه عیبی سالم باشد و این شرط ضمنی در عقد موجب ثبوت حق ارش برای مشتری می‌شود. در نتیجه شخص اختیار دارد در حق خود هرگونه تصرفی اعم از اعمال حق یا اسقاط آن را انجام دهد. این فرض را بر حالتی می‌توان تطبیق داد که مشتری هنوز به عیب علم پیدا نکرده است. حال در فرض آگاهی و علم به عیب در فرض رضایت مشتری به عیب حق الخیار مشتری به صورت کلی یعنی هم

حق فسخ و هم حق مطالبه ارش از بین می‌رود (الموسوعة الفقهية الكويتية، ۱۴۲۷ق، ج ۲۰، ص ۱۴۵).

برخی دیگر از فقهای حنفی در تحلیل این موضوع تفصیل قائل شده‌اند. به عقیده ایشان از جمله مواردی که مانع حق فسخ مشتری به واسطه عیب می‌شود رضایت صریح یا ضمنی مشتری به عیب است (سمرقندی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۱۰۱). از نگاه ایشان مشتری در این فرض و در موارد دیگری که رد کالای معیوب ممتنع می‌گردد حق رجوع به ارش را خواهد داشت، مگر اینکه رضایت صریح یا ضمنی او نسبت به عدم دریافت ارش استظهار شود. علت این مسئله در این است که ارش بدل و جایگزین جزئی از کالای معیوب است که مفقود است و از این رو رضایت صریح مشتری به عیب و نقصان آن موجب می‌شود دیگر حق رجوع به هیچ امری اعم از رد کالا و دریافت ثمن و هم چنین ارش را نداشته باشد.

فقهای مالکی هر چند تصریحی نسبت به اسقاط خیار از جانب مشتری ندارند، اما معتقدند یکی از موانع رد کالای معیوب در فرضی است که با قرائن و حالات مشخص شود که شخص رضایت به کالای معیوب دارد این قرائن بر رضایت اعم از فعل، قول یا سکوتی است که نشانگر رضایت شخص است. در این فرض شخص حق رد کالا و اخذ ارش را نداشته و بیع بر او لازم و خیار وی باطل می‌شود و بنابراین موافق نظر مالکیها رضایت به عیب در هر قالبی که ابراز گردد موجبات سقوط رد و ارش می‌شود.

شافعیها نیز رضایت به عیب را به هر نحوی موجب سقوط حق رد و ارش محسوب می‌نمایند (خطیب شربینی، بی تا، ج ۲، ص ۲۸۸). حنبلیها نیز بر این عقیده‌اند که رضایت داشتن به عیب یا هر اقدامی که دلالت بر رضایت به کالای معیوب نماید موجب سقوط خیار مزبور و حق رد و ارش خواهد گشت (بهوتی، ۱۴۰۲ق، ج ۵، ص ۱۱۱).

بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که در فقه اهل سنت اسقاط خیار عیب که در متون فقهی این مذاهب با عناوینی همچون رضایت به عیب و... ذکر گردیده بود، می‌تواند موجب سقوط حق رد و ارش گردد. گویا در این مذاهب هنگامی که شخص رضایت به عیب دارد حال چه هنگام عقد و چه بعد از عقد، رضایت مزبور موجب می‌شود که شخص نسبت به ضرر وارده بر خود هرگونه ادعا و حق مطالبه خسارتی را اسقاط نماید و کالای معیوب را

با هرگونه عیبی پذیرا گردد. باید توجه داشت که صرف رضایت به طور کلی نمی‌تواند قرینه قطعی بر اسقاط حق ارش قلمداد گردد، خصوصاً اگر این رضایت در هنگام عقد ابراز گردد؛ چرا که ممکن است شخص با تصور اینکه عیب مزبور قابل مسامحه و اغماض است به عیب کالا رضایت دهد و اما بعداً متوجه گردد عیب بسیار فراتر از تصورات اوست. به علاوه اسقاط حق ارش در فرضی که شخص رضایت به عیب دارد مانعی است در مسیر احقاق حق و مطالبه خسارت و سبب تضرر شخص. به علاوه سقوط ارش می‌تواند محل سوءاستفاده بسیاری افراد گردد. در ادعای سقوط حق رد و ارش در حالی که ذوالخیار مدعی است که صرفاً حق رد را ساقط نموده و حق مطالبه ارش خود را باقی گذارده است. بنابراین در مقایسه میان نگاه امامیه و اهل سنت مشاهده می‌شود که اهل سنت با توجه به رضایت شخص ذوالخیار به عیب، آن را به ارش نیز تسری داده‌اند و مانند برخی فقهای امامیه تفکیکی میان این دو یا تمیز ماهیت حق فسخ و ارش قائل نشده‌اند و آن را جزئی از مفهوم خیار عیب تلقی نموده‌اند که با اسقاط خیار عیب، ارش نیز ساقط می‌شود.

دیدگاه‌های موجود در حقوق ایران

در ذیل به بررسی وضعیت حقوقی ارش پس از اسقاط خیار عیب در حقوق موضوعه و رویه قضایی پرداخته می‌شود:

۱. موضع قانون مدنی و حقوقدانان

با عنایت به اینکه احکام خیار عیب از قواعد مربوط به نظم عمومی نیست که توافق و تراضی برخلاف آن باطل باشد و لذا امکان اسقاط آن با اراده خریدار و یا به صورت شرط ضمن عقد امکان‌پذیر است، هم‌چنان‌که ماده ۴۴۸ قانون مدنی به این مسئله اشاره می‌دارد. موافق ماده اخیر سقوط تمام یا بعضی از اختیارات را می‌توان در ضمن عقد شرط نمود. نسبت به اسقاط خیار عیب با اراده خریدار یا التزام به بیع که نیازی به تراضی با فروشنده ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ج ۵، ص ۲۵۱). نیز باید افزود: حق خیار از جمله حقوق مالی است و حقوق مالی قابلیت اسقاط را داراست، چرا که مالک می‌تواند هرگونه تصرفی در ملک خود بنماید. بنابراین تمام یا بعضی از اختیارات را می‌توان پس از عقد

ساقط نمود، خواه کسی که آن را ساقط می‌نماید و یا طرف او، عالم به وجود خیار باشد یا جاهل، زیرا در اسقاط حق، علم به وجود آن لازم نیست، هم‌چنان‌که علم بمقدار آن شرط نیست. بنابراین در حقوق ایران نیز اسقاط خیار مانند ابراء و اعراض، از ایقاعات است و به قصد انشاء از کسی که حق خیار دارد حاصل می‌شود. چیزی که دلالت بر اسقاط خیار می‌نماید گاه لفظ است، چنان‌که مغبون بگوید خیار فسخ خود را ساقط نمودم یا بگوید هر چه هست بیع را قبول دارم و گاه دیگر فعل است و آن عبارت از تصرف صاحب خیار است (امامی، بی‌تا، ج ۱، صص ۵۳۸-۵۳۷). حال نسبت به این فرض که با اسقاط خیار آیا پس از اسقاط شخص حق مطالبه ارش را دارد یا خیر باید افزود: قانون مدنی ایران با عنایت به وضع ماده ۴۴۸ در فرض اسقاط خیار عیب حق رد را مسلماً ساقط شده می‌داند و نسبت به سقوط حق ارش صراحتی یافت نگردید. در تفسیر این مسئله حقوقدانان قائل به دو دیدگاه شده‌اند: برخی از حقوقدانان معتقدند هرگاه سقوط حق فسخ یا خیار عیب در ضمن معامله شرط شود یا پس از معامله اسقاط گردد ظاهر این است که خریدار حق گرفتن ارش را دارد، زیرا حق فسخ حق ارش را شامل نمی‌شود (شهیدی، ۱۳۸۸ش، ص ۶۵). به عقیده ایشان تا زمانی که شخص تصریح به اسقاط نماید حق ارش ساقط نمی‌گردد (محمدی جرقویه‌ای، ۱۳۹۴ش، ص ۴) و از این‌رو باید نگاه به ظهور لفظ داشت، یعنی اگر اسقاط مطلق بود در این حال فقط حق فسخ و رد ساقط می‌شود؛ زیرا اسقاط باید صریح باشد و از اسقاط خیار فقط استفاده حق فسخ و رد حاصل می‌شود و حق ارش باقی است مگر اینکه شخص هر دو را به طور صریح اسقاط نماید (سلیمانی، سلطانی و عبداللهی نژاد، ۱۳۹۶ش، ص ۸۷). در نقطه مقابل عده‌ای بر این باورند: در فرضی که مشتری خیار مزبور را ساقط نماید و یا سقوط آن در معامله شرط شود در این صورت او نمی‌تواند مطالبه ارش نماید، زیرا عمل مزبور ظاهر در رضای معامله و امضای فعلی است، مگر آنکه قصد مشتری در این امر فقط اسقاط حق انحلال عقد باشد که در این صورت او می‌تواند چنانچه مبیع معیوب درآید، مطالبه ارش نماید (امامی، بی‌تا، ج ۱، ص ۵۳۹).

۲. روبه قضایی

بررسی آراء دادگاهها و دیوان عالی کشور و نشستهای قضایی اختلاف قضاات و محاکم را در این باره نشان می‌دهد. در ذیل به چند مورد اشاره می‌گردد.

نخستین مورد رأی دادگاه تجدید نظر است که قائل است اسقاط خیارات در ضمن عقد موجب سقوط حق ارش نیز می‌شود. مثلاً در رأی دادگاه بدوی^۵ به شماره دادنامه قطعی ۹۴۰۹۹۸۲۱۶۱۶۰۰۳۰۴ در تاریخ ۱۳۹۵، ص ۲۲ که توسط شعبه ۸۰ دادگاه حقوقی تهران صادر گردید دادگاه اعتقاد به واهی بودن دعوای خواهان نسبت به مطالبه ارش و خسارات مربوطه را داشته و آن را رد می‌نماید، چرا که اولاً برابر ماده ۴۲۳ قانون مدنی خیار عیب وقتی برای مشتری ثابت می‌شود که عیب مخفی بوده و موجود در حین عقد باشد و ماده ۴۳۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد خیار عیب بعد از علم به آن فوری است. در مانحن‌فیه چون مبیع به رؤیت مشتری (خواهانها) رسیده و عیب مورد ادعا مخفی نبوده و از طرفی خواهانها بدون رعایت تواتر عرفی اقدام به طرح دعوی نموده‌اند، چرا که تاریخ تحویل مبیع به ایشان سال ۱۳۹۲ بوده لیکن تاریخ طرح دعوی سال ۱۳۹۴ است، لذا دادگاه با عنایت به مراتب فوق مستند به مواد صدرالذکر و ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی حکم بر بطلان دعوی مشارالیهما صادر و اعلام می‌نماید.

در ادامه دادگاه تجدیدنظر با تأیید رأی دادگاه بدوی در بخشی از رأی خود^۶ تصریح می‌نماید: دادگاه با بررسی محتویات و مستندات پرونده و مطالعه لوایح ابرازی از ناحیه طرفین، نظر به اینکه برابر بند ۶-۶ قرارداد استنادی، متعاملین با تراضی یکدیگر کلیه خیارات به استثنای خیار تدلیس اسقاط کرده‌اند این امر شامل مطالبه ارش نیز می‌شود. نظر به اینکه از ناحیه تجدیدنظرخواه اعتراض مدلی که با یکی از جهات تجدیدنظرخواهی منطبق و مؤثر در نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته باشد به عمل نیامده است، از این رو تجدیدنظرخواهی غیروارد تشخیص داده می‌شود و به تجویز ماده ۳۵۸ قانون آئین دادرسی مدنی دادنامه تجدیدنظرخواسته تأیید می‌گردد. این رأی قطعی است.

5. <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/۳۵۵۵۷>

6. <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/۳۵۵۵۷>

هم‌چنین در رأیی که توسط شعبه ۱۴ دادگاه عمومی حقوقی اصفهان^۷ صادر کرده است به عدم سقوط حق ارش در فرض اسقاط کافه خیارات اشاره می‌نماید. مطابق این رأی:

۷. رأی دادگاه بدوی: در خصوص دادخواست ۱. الف ۲. ب به طرفیت ج با وکالت خانم ش مبنی بر ۱. مطالبه خسارت بابت عیوب موجود در آپارتمان به میزان ۶۰۰۰۰۰۰۰ ریال ۲. مطالبه وجه بابت تفاوت قیمت روز آپارتمان طبق نظریه کارشناس ۳. تعیین مترآژ دقیق آپارتمان ۴. استرداد وجه اضافی پرداختی بابت مترآژ اضافه فروخته‌شده به انضمام خسارات دادرسی و با این توضیح که به موجب قرارداد ۹۱/۷/۲۹ خواهانها یک باب آپارتمان حدوداً ۱۲۰ متر را واقع در اصفهان - رباط سوم از خواننده خریداری نموده و کلیه خیارات را از جمله خیار غبن ساقط نموده‌اند و سپس با تقدیم دادخواست فوق مدعی شده‌اند آپارتمان گران فروخته شده و لذا مابه التفاوت وجه اخذشده با قیمت واقعی زمین را مطالبه نموده و مدعی معیوب بودن مبیع شده و خسارت وارده را مطالبه نموده‌اند که حسب نظریه کارشناس میزان خسارت وارده به لحاظ عدم دقت در ساخت آپارتمان مبلغ ۳۰۰۰۰۰۰۰ ریال برآورد شده است. هم‌چنین مدعی شده‌اند ۱۱۷ متر آپارتمان به ایشان فروخته شده در حالی که مترآژ ۱۱۳ متر می‌باشد. هم‌چنین خواهانها که هردو کارمند و باسواد هستند و مدعی شده‌اند قولنامه را نخوانده امضا کردیم. علاوه بر این اسناد به نام خواهانها با ذکر مترآژ به خواهانها منتقل گردیده است به میزان ۲/۵ دانگ به ب و ۳/۵ دانگ به خانم الف. دادگاه با توجه به محتویات پرونده مراتب فوق، تنظیم سند رسمی، نظریه کارشناس رسمی دادگستری، اسقاط کافه خیارات از جمله خیار غبن و عدم ارائه دلیل مبنی بر اختلاف مترآژ بیشتر و تحویل مترآژ کمتر خواسته های ردیف دوم و سوم و چهارم را هر چند در عمل توسط کارشناسان مترآژ مشخص شده و اگر هدف خواهانها مساحت ساختمان است که می‌بایست به یک کارشناس ساختمان مراجعه نموده و عمال موضوع ترافی نبوده و اگر هدف تعیین مترآژ جهت اثبات کم بودن مترآژ بوده است، در نظریه لحاظ و دلیلی بر صحت ادعای خواهانها با توجه به انتقال سند رسمی و توافق طرفین در دفترخانه ارائه نشده است. فلذا ادعای مذکور غیرثابت تشخیص و مستنداً به ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی، حکم به رد دعوی خواهان صادر و اعلام می‌نماید و در خصوص مطالبه خسارت بابت عیوب نظر به اینکه اسقاط خیارات، مستلزم اسقاط مسئولیت در جبران خسارت نیست و خیارات با مسئولیت مدنی فروشنده در جبران خسارت متفاوت است، فلذا این قسمت از ادعا را با توجه به نظریه کارشناسان و عدم ارائه دلیل از سوی خواننده مبنی بر انجام تعهد و سلامت ساختمان ثابت و مسلم تشخیص و مستنداً به ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی و ماده ۳۳۱ قانون مدنی و مواد ۱۹۸ و ۵۱۵ و ۵۲۲ قانون آیین دادرسی و هم‌چنین کارشناسی و در حق خواهانها به نسبت سهم مالکیت محکوم می‌نماید و در خصوص مازاد مبلغ ۳۱۰۰۰۰۰ ریال به عنوان هزینه دادرسی و هم‌چنین کارشناسی و در حق خواهانها به نسبت سهم مالکیت محکوم می‌نماید و در خصوص مازاد مبلغ محکوم به نظر به اینکه دلیلی بر استحقاق خواهانها ارائه نشده است ادعای خواهان را

دادگاه با لحاظ محتویات و مستندات مذکور در پرونده و اسقاط تمامی خيارات نسبت به مطالبه ضرر و زیان و خسارت بابت عیوب معتقد است: با توجه به اینکه اسقاط خيارات، ملازمه‌ای با اسقاط ضمان و مسئولیت نسبت به جبران خسارت ندارد و مسئله خيارات امری متمایز با مسئولیت مدنی فروشنده در جبران خسارت است بر این اساس این قسمت از ادعا را منطبق بر دیدگاه کارشناسان و نبود دلیل موجهی که از سوی خواننده مبنی بر انجام تعهد و سلامت ساختمان ارائه گردد ثابت و مسلم تشخیص و با استناد به مقررات ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی و ماده ۳۳۱ قانون مدنی و مواد ۱۹۸ و ۵۱۵ و ۵۲۲ قانون آیین دادرسی و هم‌چنین کارشناسی و در حق خواهانها به نسبت سهم مالکیت محکوم می‌نماید.

این تشتت آراء را می‌توان با ذکر نمونه دیگری تکمیل نمود، هم‌چنان‌که در نشست قضایی که در تاریخ ۱۳۹۱/۰۶/۱۱ در استان سمنان و شهر دامغان برگزار گردید در میان حاضرین در جلسه نسبت به این موضوع اختلاف نظر به چشم می‌خورد که در نهایت اکثریت قائل به بقای حق ارش است. اما اقلیت معتقدند: ما تابع عرف نیز هستیم و وقتی طرفین می‌گویند کلیه خيارات ساقط است مراد شامل ارش نیز می‌شود. بنابراین هم فسخ معامله و هم ارش ساقط می‌گردد. به جزئیات ادله و مبانی نظریه اقلیت و اکثریت حاضرین در پاورقی اشاره شده است.^۸

غیر ثابت تشخیص و مستنداً به ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به رد دعوا صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره ظرف مهلت ۲۰ روز قابل اعتراض در دادگاه تجدید نظر استان اصفهان است.

۸. موضوع: سرایت سقوط حق فسخ ناشی از خیار عیب به ارش

پرسش: چنانچه در مبيع معیوب کلیه خيارات از طرفین ساقط شده باشد و یا در صورت عدم اسقاط کلیه خيارات، خیار عیب فوری اعمال نشود؛ آیا مطالبه ارش ناشی از مبيع بدون بیع نیز ساقط می‌شود یا سقوط حق فسخ ناشی از خیار عیب به ارش سرایت ندارد؟

نظر هیئت عالی: نشست قضایی (۱) مدنی: احکام خیار عیب از قواعد مربوط به نظم عمومی نیست. بنابراین طرفین می‌توانند ضمن عقد یا پس از آن خیار عیب را اسقاط کنند. رعایت این موضوع، در حالتی که انتقال‌دهنده نیز جاهل به عیب باشد هیچ‌گونه اشکالی ندارد ولی در شرایطی که فروشنده از عیب آگاه است و خریدار جاهل را می‌فریبد در نفوذ شرط سقوط تردید ایجاد می‌شود. هر چند در قانون مدنی قیدی وجود ندارد ولیکن و با وجود این، هرگاه اقدام انتقال‌دهنده به تشویق و ترغیب خریدار، چهره فریب به خود بگیرد، اسقاط خیار عیب او را از پیامد فریب، رها نمی‌کند و خریدار می‌تواند بر مبنای «خیار

اما مراجعه به آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور مبین آن است که قضات دیوان عالی اعتقاد دارند: با پیش‌بینی شرط اسقاط کافه خیارات از جمله خيار عیب، مشتری، حق مطالبه ارش را ندارد.

در این پرونده فردی خواسته‌ای مبنی بر صدور رأی بر محکومیت خواننده به پرداخت ارش مابه‌التفاوت یک دستگاه خورو مورد معامله معیوب ارائه نموده است و شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان محمدیه در خصوص خواسته خواهان مبنی بر مطالبه ارش رأی به محکومیت خواننده صادر نموده که مورد فرجام‌پ‌خواهی محکوم علیه قرار گرفته است.

تدلیس «عقد را فسخ کند. مهمتر از آن اینکه هر جا که مسئله فریب و حيله و سوءاستفاده به میان آید تمهیدات به‌کار رفته بلااثر است. بنابراین اگر بایع عمداً عیب کالا را بیوشاند و در عقد این شرط را پیش‌بینی نماید که تمام خیارات ساقط شده است به نظر می‌رسد خریدار پس از آگاهی حق فسخ دارد زیرا سوءاستفاده از حق ممنوع است و اصل چهلم قانون اساسی در این زمینه صراحت دارد، از طرفی تراضی بر اسقاط خيار، مبتنی بر جهل بایع به وجود عیب است. پس اگر معلوم شود که فروشنده آگاه بر عیب بوده است تراضی بر اسقاط خيار، مبنا و پایه خود را از دست می‌دهد و بلااثر می‌شود. به همین اعتبار است که در ماده ۴۳۶ قانون مدنی مقرر گردیده: «اگر بایع از عیوب مبیع تبّری کرده باشد به این که عهده عیوب را از خود سلب کرده یا با تمام عیوب بفروشد مشتری در صورت ظهور عیب حق رجوع به بایع نخواهد داشت...» با توجه به قواعد عمومی خیارات، ارش گرفتن، زیان‌دیده را از فسخ معامله و دادن مثل یا قیمت مال بی‌نیاز می‌کند. ماده ۴۲۹ قانون مدنی مقرر داشته: در موارد ذیل مشتری نمی‌تواند بیع را فسخ کند و فقط می‌تواند ارش بگیرد: ۱. در صورت تلف شدن مبیع نزد مشتری یا منتقل کردن آن به غیر؛ ۲. در صورتی که تغییری در مبیع پیدا شود...؛ ۳. در صورتی که بعد از قبض مبیع عیب دیگری در آن حادث شود. بنابراین با توجه به مبانی فوق‌الذکر خریدار کافی است برای جبران ضرر خود، تفاوت بهای کالای سالم و معیوب را به عنوان متمم مبیع از فروشنده بگیرد. ملاک فوریت در اعمال خيار عیب داوری عرف است. نتیجتاً در قسمت دوم نظریه اکثریت تأیید می‌شود.

نظر اکثریت: چه از ابتدا کلیه خیارات حتی خيار عیب ساقط شده باشد و چه اینکه از فوریت خيار عیب استفاده نکرده باشد و باعث اسقاط خيار شده باشد در هر صورت حق فسخ ساقط است لکن ارش به قوت خودش باقی است.

نظر اقلیت: ما تابع عرف نیز هستیم و وقتی طرفین می‌گویند کلیه خیارات ساقط است مراد شامل ارش نیز می‌شود. بنابراین هم فسخ معامله و هم ارش ساقط می‌گردد.

فرجام خواه در دادخواست فرجام‌خواهی اظهار داشته ما خیار عیب را اسقاط کردیم و گفتیم آهن در برابر آهن، با تمام عیوب و ظواهر معامله کردیم و از طرفی عقد فیما بین با فرجام خوانده عقد معوض بوده و طی قراردادی یک دستگاه پژو ۴۰۵ مدل ۱۳۸۳ با یک دستگاه پژو آردی مدل ۱۳۸۲ و یک دستگاه موتور سیکلت نیکتاز مدل ۱۳۹۷ معاوضه نمودیم و در قرارداد کلیه اختیارات اسقاط گردیده است و شاهدین قرارداد حاضر به ادای شهادت در دادگاه هستند.

شعبه پنجاهم دیوان عالی کشور رأی صادره از شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان محمدیه را مواجه با ایراد و اشکال دانسته و با نقض رأی صادره پرونده را به شعبه دیگر از همان دادگاه ارجاع داده است و شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان محمدیه همانند شعبه دوم رأی اصراری به محکومیت خوانده به پرداخت ارزش صادر نموده است، پرونده به منظور بررسی در هیأت عمومی مطرح شد. در این جلسه اختلاف نظر بین شعبه سوم و دوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان محمدیه از یک سو و شعبه پنجاهم دیوان عالی کشور به بحث و بررسی گذاشته شد. سرانجام پس از بحث مفصل و استدلال نظرات موافق و مخالف نظر شعبه پنجاهم دیوان عالی کشور مبنی بر اینکه با اسقاط خیار عیب، حق ارزش نیز از بین می‌رود را صائب تشخیص دادند و از مجموع ۵۳ نفر از قضات شعب حقوقی حاضر در جلسه ۲۹ نفر رأی شعبه پنجاهم را منطبق با موازین شرعی و قانونی دانستند. بنابراین حسب مفاد اکثریت قضات حاضر در جلسه اگرچه قانونگذار در ماده ۴۲۲ قانون مدنی با این وصف که اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع معیوب بوده، حق فسخ قرارداد و اخذ ارزش را برای مشتری در نظر گرفته است، اما در این پرونده با اسقاط شدن خیار عیب، هر دو حق از بین رفته است.^۹

دیدگاه برگزیده

بررسی دیدگاههای مطروحه وجود دو رویکرد کلی به موضوع را نشان داد. رویکرد برخی در مواجهه با این مسئله رویکرد شمول‌گرایانه بود؛ این دیدگاه بر این اساس بود که اسقاط خیار عیب را به اسقاط حق رد و ارزش سرایت می‌دادند. طبق این رویکرد، اسقاط خیار

9. <https://farsnews.ir/social/1676372766000539415/>

عیب به مثابه اسقاط حقوق دیگر در نظر گرفته می‌شود. در نقطه رویکرد عدم سرایت اسقاط خیار عیب به حق ارش بود در این دیدگاه، اسقاط خیار عیب تنها به اسقاط حق رد و فسخ معامله منجر می‌شود.

از نگاه پژوهش حاضر، مبنای حقیقی پذیرش ارش را باید جریان پذیری اجرای عدالت در روابط معاملی دانست، جز در مصادیقی که مبتنی بر اوضاع و احوال پرداخت ثمن در مقابل مبیع با لحاظ جمیع عیوب صورت گرفته است. هدف و بنای متعاقبین بر این مستقر گردیده که کالای سالم را به تملیک طرف قرارداد درآورد و با لحاظ همین وصف عوض قراردادی مشخص می‌شود. نمی‌توان وصف سلامت کالا را مستقل از عین کالا یا منفک از آن تلقی نمود و ادعای تقابل با آن را در یک معاوضه پولی نمود. حال که فقدان آن مشخص گردیده باید عوض در مقابل آن نیز به صاحبش برگردانده شود. اما به هر حال این مسئله موجب به هم خوردن عدالت معاوضی می‌گردد، زیرا خریدار متضرر گشته و فروشنده نیز مازاد بر حق خویش را دریافت می‌دارد. بر این اساس خریدار حق تعدیل قرارداد را مبتنی بر توافق واقعی دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ج ۵، ص ۲۶۴).

حال در بررسی این پرسش که اسقاط خیار عیب آیا موجب سقوط حق ارش می‌گردد بیان می‌شود با عنایت به اینکه ماهیت ارش و جایگاه آن علی القاعده مستقل از خیار عیب است؛ از این رو در فرضی که شخص به صورت مطلق اسقاط خیار عیب را امضاء می‌نماید یا به بیع ملتزم می‌گردد، نمی‌تواند موجب سقوط ارش گردد؛ چرا که ماهیت ارش در مقابل ثمن قرار نمی‌گیرد. بنابراین در فرض اسقاط خیار عیب صرفاً حق فسخ ساقط می‌شود و شخص امکان استرداد کالای معیوب را ندارد، ولی ارش به عنوان ابزار دیگر جبران ضرر هنوز باقی است؛ زیرا مفهوم این دو نیز با یکدیگر مترادف ندارد و هم‌معنا نیست که اسقاط یکی موجب اسقاط دیگری گردد. به علاوه که عکس این مسئله صادق نیست؛ یعنی در فرض اسقاط ارش عرف قائل به اسقاط خیار عیب و حق رد نیست.

با عنایت به اینکه ارش ماهیت جداگانه و علی‌حده‌ای دارد و نقش تعدیل‌کننده قرارداد را در فرض معیوب بودن کالا ایفا می‌نماید، از این رو در فرض اسقاط خیار عیب تردید می‌شود که آیا اسقاط خیار که موجب اسقاط حق رد است موجب اسقاط حق ارش نیز می‌گردد؛ که در این صورت اصل بر عدم سقوط ارش است.

به علاوه در فقه امامیه، نص روایی صریحی مبنی بر هم‌عرض بودن اخذ ارش و حق فسخ وجود ندارد و عمده آراء فقها با توجه به اینکه ارش را امری خلاف قاعده تلقی نموده‌اند و لذا اعمال ارش را پس از عدم تمکن از فسخ عقد دانسته‌اند، یعنی به نحو طولی ابتدا حق فسخ ثابت گردیده و در فرض عدم امکان فسخ، ارش به جای آن قرار می‌گیرد.^{۱۰} بر این اساس، اسقاط حق فسخ توسط ذوالخیار علی‌رغم اینکه موجب سقوط حق فسخ می‌گردد اما دلالتی بر اسقاط ارش ندارد.

هم‌چنین با توجه به استثنائی بودن ارش در خیار عیب و اینکه در سایر خیار ت این ابزار جبران پیش‌بینی نگردیده و عنایت به این نکته که در استثنائات توسیع جایز نیست، از این رو صرف اسقاط خیار عیب موجب نمی‌شود این اسقاط توسعه به ارش یابد. به علاوه ملاک تشخیص حقیقت از مجاز و اینکه ارش را بخشی از حق فسخ ناشی از خیار دانست، تمسک به صحت حمل و عدم صحت سلب است. یعنی نمی‌توان قائل بود که خیار ارش بوده و در صورت سلب ارش از خیار آسیبی به حق خیار وارد نخواهد گشت. در عرف نیز وقتی در قرارداد شرط اسقاط کافه خیار ت درج می‌گردد قصد متعاقدين تحکیم عقد است نه معدوم نمودن مورد دعوا یا ادعا و مطالبه ثمن. اگر غرض طرفین قرارداد منع از طرح هرگونه دعوا می‌بود باید نسبت به تنظیم قرارداد به نحوی عمل می‌شد که مسئله طرح دعوا نسبت به ارش و سایر مسائل امکان‌پذیر نمی‌بود؛ بر این اساس، هدف از اسقاط تمامی خیار ت صرفاً استحکام بخشی به عقد و اصل لزوم است (محمدی جرقویه‌ای، ۱۳۹۴ش، صص ۴-۵). بنابراین اسقاط خیار عیب به‌تنهایی نمی‌تواند منجر به اسقاط حق ارش شود.

نتیجه

نسبت به سقوط و عدم سقوط ارش، نگرشهای مختلفی میان فقهای امامیه مطرح گردید، به نحوی که برخی موافق سقوط ارش و برخی مخالف آن بودند، در حالی که اهل سنت

۱۰. اَنَا أَشْرْنَا فِي أَوَائِلِ هَذَا الْخِيَارِ إِلَى أَنْ الْأَرشَ إِنَّمَا يَثْبُتُ بَعْدَ عَدَمِ تَمَكُّنِ الْمُشْتَرِي مِنَ الرَّدِّ بِتَصَرُّفٍ وَنَحْوِهِ وَلَا يَثْبُتُ مِنْ حِينَ الْمَعَامَلَةِ، فَلَوْ كَانَ عَلَيَّ وَفَّقِ الْقَاعِدَةَ لَكَانَ ثَابِتاً مِنَ الْإِبْتِدَاءِ (ر.ک: غروی، ۱۳۸۶ش، ج ۴، ص ۳۴۷).

رضایت به عیب را تلقی به اسقاط حق فسخ و ارش می‌نمایند. به تعبیر دیگر ارش را جزئی از مفهوم خیار عیب تلقی نموده‌اند. قانون مدنی نیز در این باره تصریحی ندارد و تفسیر آن در متون حقوقی با دو رویکرد، سقوط ارش و عدم سقوط همراه بود. رویه قضایی نیز از رویه واحدی تبعیت نمی‌کرد.

با توجه به بررسی که انجام شد پژوهش حاضر به این نتیجه رسید که اسقاط خیار عیب توسط مشتری موجب سقوط حق ارش نمی‌شود، چرا که ماهیت ارش و جایگاه آن مستقل از خیار عیب است و حق اسقاط خیار عیب، از حق ارش متمایز است و غرض از اسقاط کافه خیارات صرفاً تحکیم قرارداد و لزوم است.

بنابراین شایسته است قانونگذار چنین مقرره‌ای را منطبق بر شرایط روز بیان نماید: «با اسقاط کافه خیارات از جمله خیار عیب توسط مشتری، امکان استرداد کالای معیوب وجود ندارد؛ اما مطالبه حق ارش باقی است، مگر تصریح به سقوط ارش نماید. تبصره: مقدار مطالبه ارش وابسته به ضرر و زیانی است که در نتیجه عیب کالا یا خدمات وارد گردیده است.»

این مقرره به منظور حفظ حقوق مشتریان در مواجهه با کالاهای معیوب و از دست دادن حق مطالبه ارش پس از اسقاط خیار عیب، اصول عدالت و حمایت از حقوق مشتریان را تأکید می‌کند. با اجرای چنین مقرراتی، مشتریان می‌توانند با اطمینان بیشتری به معامله با فروشندگان اقدام کنند و در صورت مواجهه با کالاهای معیوب، از حقوق خود مطمئن باشند. این امر موجب تقویت اعتماد و ثبات در بازار خواهد شد.

از این رو پیشنهاد می‌شود در صورتی که فردی قصد دارد خیار خود را اسقاط کند، باید به صورت کتبی و با امضای شخص مقابل، توافقنامه‌ای در مورد شرایط و موارد اسقاط خیار بین دو طرف بسته شود. این توافقنامه باید شامل تعریف دقیقی از اسقاط خیار، شرایط رعایت شده برای اسقاط خیار و تأثیرات آن بر حق ارش و سایر مطالبات قابل مطالبه باشد. همچنین باید در این توافقنامه، روشهای محاسبه و پرداخت حق اسقاط خیار تعیین شود.

با عنایت به طولانی بودن روند تدوین و تصویب قوانین در ایران، پیشنهاد دیگری که می‌توان داد این است که با توجه به اختلاف رویه‌ای که در این باره وجود دارد، بهتر است

هیئت عمومی وحدت رویه دیوان عالی کشور به منظور ایجاد وحدت رویه نسبت به آراء و احکام معارض صادره از شعب دیوان عالی و احکام متناقض دادگاههای تالی، مبادرت به صدور رأی وحدت رویه‌ای در این باره منطبق بر مقررہ پیشنهادی فوق نماید.

فهرست منابع

- ابن عابدین، محمد امین بن عمر (۱۴۱۲ق). رد المحتار علی الدر المختار. بیروت: دارالفکر.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد (۱۳۸۸ق). المغنی. قاهره: مکتبه القاهرة.
- امامی، سید حسن (بی تا). حقوق مدنی. تهران: کتابفروشی اسلامیة.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- ایروانی، علی بن عبدالحسین (۱۴۰۶ق). حاشیة المکاسب. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- بهوتی، منصور بن یونس (۱۴۰۲ق). کشف القناع عن متن الإقناع. بیروت: دارالفکر.
- حسینی روحانی، سید محمد صادق (۱۴۲۹ق). منهاج الفقاهة. قم: انوار الهدی.
- حسینی شیرازی، سید محمد (بی تا). ایصال الطالب الی المکاسب. تهران: مؤسسه الاعلمی.
- حسینی عاملی، سید محمد جواد (۱۴۱۹ق). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰ق). ارشاد الأذهان الی احکام الإیمان. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- همو (۱۴۱۴ق). تذکره الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- همو (۱۴۲۰ق). تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- خطیب شریبینی، محمد بن احمد (بی تا). مغنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج. بیروت: دارالمعرفة.
- خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱ق). کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
- خویی، سید ابوالقاسم (بی تا). مصباح الفقاهة. بی جا: بی نا.
- همو (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین. قم: مدینه العلم.
- سبحانی، جعفر (۱۴۱۴ق). المختار فی أحكام الخیار. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق). مهذب الأحکام. قم: مؤسسه المنار.
- سلیمانی، حمید، سلطانی، عباسعلی، و عبداللهی نژاد، عبدالکریم (۱۳۹۶ش). واکاوی مصادیق اسقاط رد در خیار عیب. اندیشمند/ان حقوق، ۵(۱۳)، ۷۹-۹۴.
- سمرقندی، محمد بن احمد (۱۴۱۴ق). تحفة الفقهاء. بیروت: دارالکتب العلمیة.
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

- همو (۱۴۱۰ق). *اللمعة الدمشقية*. بيروت: دارالتراث.
- شهيد ثانی، زين الدين بن علی (۱۴۱۰ق). *الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية*. قم: کتابفروشى داوری.
- همو (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام الى تنقيح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسه المعارف الإسلاميه.
- شهيدى، مهدي (۱۳۸۸ش). *حقوق مدنى (عقود معين)*. تهران: مجد.
- طباطبايى يزدى، سيد محمدکاظم (۱۴۲۱ق). *حاشية المكاسب*. قم: مؤسسه اسماعيليان.
- طباطبايى، سيد علی بن محمدعلی (۱۴۱۸ق). *رياض المسائل فى تحقيق الأحكام بالدلائل*. قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
- طوسى، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). *المبسوط فى فقه الإمامية*. تهران: المكتبة المرتضوية.
- عبدی پور، ابراهيم، و ثقفى، علی (۱۳۸۷ش). *ارش شرط. حقوق اسلامى*، ۵ (۱۹)، ۶۳-۸۶.
- غروى اصفهانى، محمدحسين (۱۴۱۸ق). *حاشية كتاب المكاسب*. قم: انوار الهدى.
- غروى، ميرزا علی (۱۳۸۶ش). *التنقيح فى شرح المكاسب*. قم: مؤسسه احياء آثار امام خويى.
- کاتوزيان، ناصر (۱۳۸۷ش). *قواعد عمومى قراردادها*. تهران: شرکت سهامى انتشار.
- محقق حلى، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). *شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام*. قم: مؤسسه اسماعيليان.
- محقق داماد، سيد مصطفى (۱۳۸۵ش). *قواعد فقه: بخش مدنى*. تهران: مركز نشر علوم اسلامى.
- محمدى جرقويه‌اى، محمدرضا (۱۳۹۴ش). *وضعيت حقوقى ارش پس از اسقاط خيار عيب*. *آراء*، ۱۱ (۱)، ۸-۱.
- مغنيه، محمدجواد (۱۴۲۱ق). *فقه الإمام الصادق عليه السلام*. قم: مؤسسه انصاريان.
- الموسوعة الفقهية الكويتية (۱۴۲۷ق). *وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية*. كويت: دارالسلاسل.
- نجفى، محمدحسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام*. بيروت: دارإحياء التراث العربى.

- <https://ara.jri.ac.ir>
 - <https://davoudabadi.ir>
 - <https://portal.anhar.ir>
 - <https://www.makarem.ir>