

Jurisprudential and Legal Analysis of the Impact of the Lapse and Waiver of the Right of Defect (Khiyar-e-Aib) on Claiming Arsh, with Emphasis on Judicial Practice

Mohammad Hadi Javaherkalam¹ | Erfan GholamHosseini²

1. Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabatabaeei University, Tehran, Iran, (Corresponding author), javaherkalam@atu.ac.ir
2. Master of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabatabaeei University, Tehran, Iran, erfan_gh@atu.ac.ir

Article Info

Article type:
Scientific

Received:
2025/04/11

Received in revised form:
2025/07/26

Accepted:
2025/09/09

Keywords:

Khiyar-e-Aib (Right of Defect), Arsh (Compensatory Price), Waiver of Khiyar, Lapse of Khiyar, Judicial Practice, Binding Judicial Decision.

Abstract

This study, employing a descriptive-analytical approach, examines the impact of the lapse and waiver of the right of defect (Khiyar-e-Aib) on the preservation or extinction of the right to claim Arsh from both a jurisprudential and judicial practice perspective, with particular focus on a critical analysis of the binding decision of the General Board of the Supreme Court, No. 75, dated 18/11/1401. The fundamental question addressed is how the lapse or waiver of Khiyar-e-Aib affects the right to claim Arsh. Using a library-based research methodology, the study aims, first, to elucidate the relationship between Khiyar-e-Aib and Arsh through jurisprudential and legal foundations, and then to explain whether Arsh survives or is extinguished upon the waiver of Khiyar-e-Aib. The analysis of the sources reveals two prevailing perspectives regarding the relationship between Khiyar-e-Aib and Arsh: Arsh is considered an integral component of Khiyar-e-Aib; therefore, with the waiver or lapse of Khiyar-e-Aib, the right to claim Arsh is also extinguished. Arsh constitutes an independent right, separate from Khiyar-e-Aib, in the sense that it is the right to compensation due to the defect in the sold item; hence, the waiver of Khiyar-e-Aib has no effect on the right to claim Arsh. In evaluating these perspectives, it appears that, given the conventional and literal meaning of Khiyar—which denotes the option to rescind a contract—the interpretation of Arsh as subsumed under Khiyar-e-Aib, and thus the exclusion of Arsh from protection upon waiver of Khiyar-e-Aib, is untenable. Moreover, the internal intention of the contracting parties in waiving contractual options primarily reflects their desire to consolidate the transaction and prevent future rescission, and cannot be interpreted as a waiver of the right to claim Arsh. Accordingly, the stance of the General Board of the Supreme Court in binding decision No. 75 is open to criticism. Based on these findings, it is recommended that the Civil Code explicitly stipulate the non-extinction of Arsh despite the absolute waiver of Khiyar-e-Aib. Until such codification occurs, judicial practice may rely on the insights of this research to guide its rulings in this regard.

How To Cite

Javaherkalam, Mohammad Hadi, GholamHosseini, Erfan. (2025). Jurisprudential and Legal Analysis of the Impact of the Lapse and Waiver of the Right of Defect (Khiyar-e-Aib) on Claiming Arsh, with Emphasis on Judicial Practice. *Journal of Judgment*, 122(2), 29-51. <http://doi.org/10.22034/judg.2025.2057669.1425>

DOI

[10.22034/judg.2025.2057669.1425](https://doi.org/10.22034/judg.2025.2057669.1425)

©2025 The Author(s): This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, As long as the original authors and sources are cited. No permission is required from the authors or the publishers.



Publisher

Publications of the Judiciary of Tehran Province



آموزش دادگستری
استان تهران

فصلنامه قضاوت

<https://www.Ghazavat.org>

شاپای الکترونیکی: ۷۸۰۹-۳۰۶۰
شاپا چاپی: ۱۲۲۷-۱۷۳۵
دوره: ۲۵ - شماره: ۱۲۲
تابستان ۱۴۰۴

تحلیل فقهی - حقوقی تأثیر سقوط و اسقاط خیار عیب بر مطالبه ارش؛ با تأکید بر رویه قضایی

محمد هادی جواهر کلام^۱ | عرفان غلامحسینی^۲

۱. استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران، (نویسنده مسئول)، رایانامه: javaherkalam@atu.ac.ir

۲. کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران، رایانامه: erfan_gh@atu.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: علمی</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۱/۲۲</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۵/۰۴</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۶/۱۸</p> <p>کلیدواژه: خیار عیب، ارش، اسقاط خیار، سقوط خیار، رویه قضایی، رأی اصراری.</p>	<p>پژوهش حاضر با رویکرد توصیفی-تحلیلی، تأثیر سقوط و اسقاط خیار عیب را بر بقا یا زوال حق ارش، از منظر فقهی و رویه قضایی، به‌ویژه با نقد و تحلیل رأی اصراری هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۷۵ مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۱۸، هیئت عمومی دیوان عالی کشور، مورد مطالعه قرار می‌دهد. پرسش بنیادین، چگونگی اثر سقوط یا اسقاط خیار عیب بر ارش است. این مقاله با استفاده از روش کتابخانه‌ای در جمع‌آوری اطلاعات، می‌کوشد با نگرش در مبانی فقهی و حقوقی و همچنین نگاه انتقادی به رویه قضایی، نخست، رابطه میان خیار عیب و ارش را آشکار سازد؛ سپس، بقا یا زوال ارش را در هنگام اسقاط خیار عیب تبیین نماید. حاصل آنکه با بررسی منابع پیش‌گفته، ملاحظه می‌شود که در مورد ارتباط میان خیار عیب و ارش، دو دیدگاه وجود دارد: نخست، ارش به‌عنوان جزئی از خیار عیب شسناخته می‌شود؛ بنابراین، با اسقاط یا سقوط خیار عیب، حق مطالبه ارش نیز ساقط می‌شود. دوم، ارش حقی مستقل از خیار عیب به‌معنای حق فسخ به‌دلیل عیب مبیع است؛ به همین دلیل نیز اسقاط خیار عیب تأثیری بر حق ارش ندارد. در داوری میان این دو اندیشه، به نظر می‌رسد با توجه به مفهوم عرفی و لغوی خیار، که دلالت بر اختیار فسخ قرارداد دارد، تبیین جایگاه ارش، ذیل خیار عیب و سپس، استننا شماردن خیار عیب از این رهگذر، مردود است. همچنین، آنچه از قصد باطنی متعاقدين بر اسقاط خیارات به ذهن متبادر می‌شود، تنها دلالت قصد باطنی آنها بر تحکیم معامله و جلوگیری از برهم خوردن قرارداد در آینده است. بنابراین، نمی‌توان توافق بر اسقاط خیار عیب را به‌معنای اسقاط حق دریافت ارش نیز دانست. از این رو، موضع هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی اصراری شماره ۷۵ قابل انتقاد است. بر این اساس، پیشنهاد می‌شود که عدم سقوط ارش با اسقاط مطلق خیار عیب، در قانون مدنی نیز تصریح شود. تا آن موقع، رویه قضایی می‌تواند بر اساس یافته‌های تحقیق حاضر در همین راستا گام بردارد.</p>
<p>استناد جواهر کلام، محمد هادی، غلامحسینی، عرفان. (۱۴۰۴). تحلیل فقهی-حقوقی تأثیر سقوط و اسقاط خیار عیب بر مطالبه ارش؛ با تأکید بر رویه قضایی، فصلنامه قضاوت، ۲۵(۲)، ۵۱-۲۹.</p> <p>http://doi.org/10.22034/judg.2025.2057669.1425</p>	
<p>DOI 10.22034/judg.2025.2057669.1425</p>	
<p>ناشر انتشارات دادگستری کل استان تهران</p>	



مقدمه

خیارات یکی از موضوعات بحث برانگیز در حقوق ایران و فقه امامیه است. در این میان، خیار عیب، به سبب همبستگی و قرابتی که با حق دیگری، موسوم به ارش دارد، اهمیتی مضاعف می‌یابد. چنان‌که گاه، ارش به‌عنوان جزئی از خیار عیب شناخته می‌شود؛ گاهی نیز در مقام یک حق که در عرض این خیار قرار دارد، تلقی می‌شود. این دوگانگی اندیشه‌ها، آثار عملی حائز اهمیتی را به بار می‌آورد؛ زیرا اگر حیات حقوقی ارش وابسته به بقای خیار عیب باشد، در هر حال با اسقاط یا سقوط خیار عیب، ارش نیز ساقط می‌شود. در مقابل، چنانچه ارش استقلالاً جوهری از خیار عیب داشته باشد و خیار عیب نیز همچون سایر خیارات، تنها حق بر فسخ قرارداد قلمداد شود، زیست حقوقی ارش وابسته به بقای خیار عیب نخواهد بود. بر این بنیاد، مسئله زوال یا بقای ارش در دو صورت قابل بررسی است: ۱- هنگامی که طرفین قرارداد ضمن عقد، خیار عیب را ساقط نمایند که در حقیقت، تأثیر «اسقاط» خیار عیب بر مطالبه ارش را نشان می‌دهد. ۲- در فرضی که حق فسخ با توجه به فوریت اعمال خیار عیب (ماده ۴۳۵ ق.م.) و تأخیر صاحب خیار در اجرای آن ساقط شود که با عنوان اثر «سقوط» خیار عیب بر حق دریافت ارش مطالعه می‌شود.

البته در فرض اخیر، این بحث مطرح است که آیا تأخیر در اعمال حق خیار، اسقاط ضمنی حق دریافت ارش محسوب می‌شود یا این اثری است که قانون‌گذار بر تأخیر صاحب خیار، صرف‌نظر از اراده او، بر آن بار می‌کند؟ بدیهی است که اگر تأخیر صاحب خیار را به‌صورت ضمنی نشانه صرف‌نظر کردن از حق مطالبه ارش بدانیم، در این صورت، همانند اسقاط صریح، باید از تأثیر اسقاط ضمنی خیار عیب بر ارش سخن بگوییم. با این حال، هدف صاحب خیار از تأخیر در اعمال حق خویش همواره اسقاط آن نیست و ممکن است ناشی از عوامل دیگری باشد، مانند فراموش کردن، جهل به حکم فوریت خیار و غیره. به همین دلیل، در عنوان مقاله اصطلاح تأثیر «سقوط» یا «اسقاط» «خیار عیب» بر مطالبه ارش را به‌کار بردیم تا علاوه بر اراده انشایی صاحب خیار بر ساقط نمودن آن، شامل سقوط خیار در اثر تأخیر نیز بشود. نکته دیگر آنکه مراد از «سقوط خیار عیب» در نوشتار حاضر، مواردی نیست که در آنها به علت تلف یا تغییر مبیع یا انتقال به غیر، از نظر قانونی امکان فسخ وجود ندارد؛ چنان‌که خود قانون‌گذار در ماده ۴۲۹ ق.م. در این موارد از «عدم امکان فسخ بیع» و نه «سقوط خیار عیب»، سخن گفته است. به بیان دیگر، در این موارد خیار عیب ساقط نمی‌شود تا این بحث مطرح شود که آیا حق مطالبه ارش هم زایل می‌شود یا باقی می‌ماند؛ بلکه قانون‌گذار به پیروی از گروهی از فقها خیار عیب را دارای دو چهره و واجد دو اختیار (فسخ و ارش) دانسته و به همین دلیل، در این موارد تنها «فسخ بیع» را مجاز نمی‌بیند؛ بدون اینکه «ارش» را زایل کند. بر این اساس، باید به این پرسش پاسخ گفت که اسقاط یا سقوط خیار عیب در موارد پیش‌گفته،

چه تأثیری بر حق مطالبه ارش دارد؟ در این زمینه، افزون بر اختلاف نظر بین فقهای امامیه و دکتربین حقوقی، رویه قضایی نیز به شدت پراکنده و متشتت است؛ اما هیئت عمومی دیوان عالی کشور، در پرونده ردیف ۰۱۰۰۵۱، ضمن صدور رأی اصراری شماره ۷۵ مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۱۸، اسقاط اختیار عیب را به منزله اسقاط ارش نیز بر شمرده است؛ چنان که در منطوق این رأی اظهار می شود: «مطابق بند ۷ قرارداد منعقدۀ «کلیه اختیارات از جمله اختیار غبن به هر عنوان ادعا و به هر میزان با اقرار طرفین و اطلاع کامل نسبت به عرف بازار اسقاط» گردیده و فقط «موارد تقلب و تدلیس از این موضوع مستثنی» شده است که این نحوه اسقاط اختیار و دیگر قرائن، مانند نوع عوضین، دلالت بر قصد مشترک طرفین بر اسقاط اختیار عیب به طور مطلق، اعم از حق فسخ و حق مطالبه ارش دارد و دلیلی برخلاف آن نیز وجود ندارد...». این در حالی است که دلالت اسقاط اختیار عیب بر اسقاط ارش، چه از منظر فقهی و چه از حیث تحلیل اراده طرفین، قابل انتقاد می نماید.

بر این اساس، پرسش بنیادین پژوهش حاضر، چگونگی تأثیر اسقاط یا سقوط اختیار عیب بر حق ارش است. به عنوان فرضیه تحقیق نیز می توان گفت که حق ارش مستقل از اختیار عیب است و وابستگی آنها به یکدیگر از حیث بقا یا زوال منتفی است.

با وجود پژوهش های گوناگونی که در زمینه اختیار عیب یا ارش وجود دارد، به دشواری می توان پژوهشی را به عنوان پیشینه نام برد که بر تبیین این ابهام متمرکز باشد. با وجود این، مقاله «وضعیت حقوقی ارش با اسقاط اختیار عیب» (محمدی جرقویه ای، ۱۳۹۴: ۸-۱۸)، گرچه از نظر جان کلام با تحقیق حاضر هم داستان است، از نظر رجوع به دریای بی کران اندیشه های فقهی و رویه قضایی و به ویژه رأی اصراری مورخ ۱۴۰۱/۸/۲۸، که پس از تحریر آن مقاله صادر شده، با کاستی و اجمال مواجه است. حال آنکه پژوهش حاضر با اکاوی تفصیلی مبانی فقهی، حقوقی و آرای قضایی می کوشد تا رأی اصراری یادشده را در مظان نقد قرار دهد. افزون بر آن، مقاله «تحلیل مبنا و ماهیت حقوقی ارش» (ابوعطا و شمس الهی، ۱۳۹۱: ۲۵-۹) نیز با وجود توجه به مبانی فقهی این موضوع، رویه قضایی را پوشش نمی دهد. همچنین، در مقاله «بررسی مسقطات رد و ارش در اختیار عیب از نظر مذاهب پنجگانه» (آل طاهای، ۱۳۹۷: ۴۷-۳۴)، علاوه بر عدم مطالعه رویه قضایی، تحلیل وجود یا فقدان رابطه همبستگی میان اسقاط یا سقوط ارش و حق فسخ ناشی از عیب مطالعه نشده است. بنابراین، لازم است با تبع در این دو منبع زاینده نظام حقوقی (یعنی فقه اسلامی و رویه قضایی)، پاسخ درخوری به پرسش پیش گفته داده شود. به ویژه آنکه رأی اصراری که از سوی هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۷۵ مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۱۸ صادر شده، تاکنون مورد نقادی و بررسی قرار نگرفته است؛ در حالی که با توجه به جایگاه رأی یادشده و تأثیر آن بر دادگاه ها در پرونده های مشابه، نقد و تحلیل موضع دیوان کشور کمال اهمیت را دارد.

بدین ترتیب، این پژوهش می کوشد تا دریابد تأثیر سقوط یا اسقاط اختیار عیب بر حیات ارش،

چگونه خواهد بود. در پی نیل به این هدف، اطلاعات لازم را با روش کتابخانه‌ای از میان منابع حقوقی، فقهی، آرای محاکم جمع‌آوری می‌کند و با رویکرد توصیفی-تحلیلی به ارزیابی آنها می‌پردازد تا پاسخ مناسب را بیابد.

به این منظور، نخستین گفتار این مقاله به مفهوم خیار عیب و موقعیت حقوقی ارش اختصاص دارد. سپس در دومین گفتار، شمول یا عدم شمول اسقاط خیار عیب بر ارش، با نگرش به مبانی فقهی و حقوقی و رویه قضایی، بررسی می‌شود. سرانجام نیز وضعیت حقوقی ارش در صورت عدم رعایت فوریت عرفی مطالبه آن، با توجه به منابع پیش‌گفته، واکاوی و تحلیل می‌شود.

۱. مفهوم خیار عیب و موقعیت حقوقی ارش

پیش از ورود به مباحث اصلی، نخست لازم است به اختصار، به تعریف خیار عیب و بازشناخت مفهوم و ماهیت ارش و موقعیت و جایگاه حقوقی آن در ساختار خیار عیب پرداخت.

۱-۱. مفهوم خیار عیب

مطابق ماده ۴۲۲ قانون مدنی، چنانچه پس از بیع مشخص شود که مبیع معیوب بوده، مشتری در فسخ معامله با خیار عیب و یا قبول مبیع معیوب با اخذ ارش منخیر خواهد بود. این حکم ترجمان عینی از سخنان مشهور فقیهان است (حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۲۹؛ حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۱: ۸۱؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۵: ۲۷۵؛ نجفی، ۱۴۲۱، ج ۱۲: ۲۰۱؛ عاملی، ۱۴۱۷، ج ۳: ۲۸۱؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱۹: ۶۱؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱، ج ۲: ۶۷؛ مامقانی، ۱۳۵۰: ۱۰۲؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴، ج ۴: ۳۳۱؛ عاملی، ۱۴۱۰، ج ۳: ۴۷۴؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۲۱۱؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۲: ۶۵-۶۷؛ خوبی، بی تا، ج ۷: ۱۰۰؛ ایروانی، ۱۴۰۶، ج ۲: ۵۲؛ بصری بحرانی، ۱۴۱۳، ج ۴: ۹۶؛ سبحانی، ۱۴۱۴: ۳۳۰ به بعد). البته بر اساس ماده ۴۳۷ همین قانون، حق فسخ یا ارش به سبب عیب، تنها به مبیع معیوب منحصر نخواهد بود؛ بلکه در صورتی که ثمن (شخصی یا غیرنقدی) نیز معیوب باشد، همین حقوق برای بایع هم پدید می‌آید (شیخ انصاری، ۱۴۱۱، ج ۲: ۴۳۷؛ نجفی، ۱۴۲۱، ج ۱۲: ۲۰۲).

بر این اساس، آنچه خیار عیب را نسبت به سایر اختیارات متمایز می‌سازد، وجود جانشینی برای این حق فسخ به نام ارش خواهد بود. در حقیقت می‌توان معنای خاص خیار عیب را همچون سایر اختیارات، حق بر فسخ به سبب وجود عیب در مبیع دانست. اما به تریبی که در این نوشتار ملاحظه می‌شود، گاهی خیار عیب به مفهوم اختیار مشتری متضرر از عیب در فسخ معامله یا دریافت ارش تلقی می‌شود. به شرحی که بیان خواهد شد، همین استنباط‌های گوناگون نیز ارتباط میان این دو حق و تأثیر اسقاط یا سقوط خیار عیب بر حق ارش را اختلاف‌برانگیز و محل ابهام ساخته است.

۱-۲. موقعیت حقوقی ارش

ارش به معنای تفاوت نسبی یا مابه‌التفاوت مبیع سالم و معیوب است (شهیدی، ۱۴۰۱: ۶۱). این مفهوم و اشباه و نظایر آن در حقوق تطبیقی نیز می‌شود. چنان‌که در نظام حقوقی فرانسه اصلی به نام «کاهش بها» وجود دارد که ماده ۱۲۲۳ قانون مدنی جدید این کشور (۲۰۱۶) انعکاس دارد (برای مطالعه بیشتر و ملاحظه این اصل در برخی دیگر از نظام‌های حقوقی غربی، رک: بهروزی‌زاد، ۱۴۰۱: ۵۴-۱۶). طبق این قاعده، اگر متعهد وظیفه خود را به‌طور ناقص اجرا کند، متعهدله می‌تواند با رعایت شرایطی مشخص، کاهش نسبی بهای تعهد را از متعهد بخواهد. این کاهش بها منوط به موافقت متعهد یا تأیید دادرس خواهد بود. اصل مزبور با این کیفیت، گرچه در حقوق ایران پذیرفته نشده، با نهاد ارش در فقه و حقوق ایران هم‌داستان و مشابه است (پاکباز، ۱۴۰۱: ۳۲۰-۳۱۸).

افزون بر آن، این قاعده در موادی نظیر ماده ۵۰ «کنوانسیون بیع بین‌المللی»^۱ نیز تحت همین عنوان^۲ انعکاس یافته است. بنابراین، درون‌مایه قاعد یادشده در کنوانسیون مزبور نیز با نهاد ارش مشابهت نزدیکی دارد (صفایی و دیگران، ۱۴۰۱: ۲۰۵؛ برای مطالعه بیشتر، رک: اسکینی و جعفریان، ۱۳۸۹: ۸۷-۵۵).

اما ورای معنای ارش، در مورد ماهیت این نهاد حقوقی، اختلاف نظر وجود دارد. چنان‌که برخی اندیشمندان فقهی ارش را بخشی از ثمن قلمداد می‌کنند که به‌سبب وجود عیب، به مشتری بازگردانده می‌شود (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲: ۱۳۱؛ حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۱: ۸۱-۸۳؛ عاملی، ۱۴۱۰، ج ۳: ۴۷۴؛ اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۸: ۴۲۶؛ حلی، ۱۴۱۰، ج ۱: ۳۷۶). براساس این اندیشه، مشتری می‌تواند ارش را از همان محل ثمن پرداختی طلب کند. به عبارت دیگر، بایع نسبت به بخشی از ثمن حقی ندارد و حال، موظف به بازگرداندن آن بخش است.

در مقابل، برخی حقوق‌دانان نامی و گروهی دیگر از فرزندگان فقه، ارش را ابزاری برای جبران ضرر و زیان برشمرده‌اند (شیخ انصاری، ۱۴۱۱، ج ۲: ۴۳۷؛ اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۴: ۴۴۲؛ روحانی، ۱۴۲۹، ج ۶: ۸۸؛ امامی، ۱۳۷۸، ج ۱: ۴۸۵). وانگهی، آنچه از مواد قانون مدنی و احکام ناظر بر ارش و خیار عیب نیز برداشت می‌شود، همین استنباط و هویت غرامت‌گونه ارش است (برای مطالعه نظر مخالف، رک: ایزدی‌فرد و فلاح، ۱۳۹۴: ۶۱-۳۷).

به‌هرحال، در متون فقهی و اندیشه‌های حقوقی، در باب موقعیت حقوقی ارش و جایگاه آن در سازمان خیار عیب دو دیدگاه وجود دارد: گروهی حق مطالبه ارش را جزئی از خیار عیب می‌دانند و بر همین اساس، با سقوط خیار (حق رد مبیع)، حق اخذ ارش را نیز ساقط می‌شمارند.

۱. CISG.

۲. Price Reduction.

به دیگر سخن، در اثر معیوب بودن مبیع، یک حق برای مشتری به وجود می‌آید که دارای دو موضوع است: یکی فسخ و دیگری دریافت ارش، و چون حق واحد است، امکان جمع بین آن دو وجود ندارد. بر مبنای این دیدگاه، حق ارش در طول فسخ بیع و در فرض سقوط امکان رد مبیع معیوب پدید می‌آید. در برابر، جمعی بر این باورند که در صورت معیوب بودن مبیع، دو حق برای خریدار ایجاد می‌شود: یکی ناظر بر فسخ بیع و رد مبیع است و دیگری، دایر بر نگهداری مبیع و اختیار اخذ ارش. بر این بنیاد، فسخ عقد و مطالبه ارش در عرض یکدیگر قرار دارند و اختیار انتخاب آنها با خریدار است. در ادامه، مستندات و طرف‌داران هریک از دو دیدگاه تحلیل و مطالعه می‌شود.

۲. شمول یا عدم شمول خیار عیب بر ارش؛ تحلیل فقهی، حقوقی و رویه قضایی

در این مبحث، ابتدا نظریه شمول خیار عیب بر ارش با تکیه بر مبانی فقهی و حقوقی و رویه قضایی، تحلیل و ارزیابی می‌شود. آنگاه، در همین منابع به تحلیل نظریه دیگر مبنی بر عدم شمول خیار عیب بر ارش بررسی و مطالعه می‌شود.

۲-۱. نظریه شمول خیار عیب بر ارش

نخستین دیدگاه رایج در مورد تأثیر اسقاط یا سقوط خیار عیب بر وضعیت ارش، این است که حق ارش جزئی از خیار عیب است و با سقوط خیار، حق دریافت ارش نیز ساقط می‌شود. بر این اساس، لازم است نخست نظریه یادشده در مبانی فقهی و حقوقی و انعکاس آن در رویه قضایی مطالعه شود، سپس به نقد و ارزیابی آن پرداخته شود.

۲-۱-۱. بیان نظریه در مبانی فقهی، حقوقی و رویه قضایی

در این گفتار، نخست به مبانی این اندیشه پرداخته می‌شود. سپس، موضع دکترین حقوقی و انعکاس این عقیده در رویه قضایی، مطالعه می‌شود.

۲-۱-۱-۱. مبانی فقهی

مطابق دیدگاه گروهی از فقیهان، چنانچه خریدار با تصریح در قرارداد و به صورت مطلق، خیارات خویش را ساقط کند، این امر به معنای اسقاط حق فسخ ناشی از عیب و همچنین حق بر ارش نیز خواهد بود (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۳: ۲۸۳؛ سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۱: ۴۷۴؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱، ج ۲: ۷۱؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۲: ۷۲؛ شیرازی، بی تا، ج ۱۳: ۴۴؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ق: ۱۶۸؛ بصری بحرانی،

۱۴۱۳، ج ۴: ۹۶؛ ترحینی، ۱۴۲۷، ج ۴: ۶۱۶؛ اهتمام، ۱۳۹۲ش، ج ۴: ۲۵۷).^۱ مدافعان این عقیده استدلال می‌کنند که چون خیار عیب خود لازمه ارش است، با اسقاط خیار عیب در عقد، ملزوم آن یا همان ارش نیز ساقط می‌شود (عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۴: ۴۰۳؛ کاشف الغطا، ۱۴۲۲: ۱۶۸). به دیگر سخن، ارش چیزی زاید بر خیار و خارج از آن نیست؛ بلکه از توابع خیار و داخل در آن است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱، ج ۲: ۷۱). بر این بنیاد، حق بر مطالبه ارش، خود داخل در حقوق و اختیارات ناشی از خیار عیب و وابسته به آن است (تیریزی، ۱۳۸۹، ج ۶: ۲۹۷؛ سبحانی، ۱۴۱۴: ۳۳۸). روشن است که این باور مفهوم خیار عیب را گسترش و به ارش نیز تعمیم می‌دهد و معنایی عام از خیار عیب ارائه می‌دهد. حال آنکه به شرح پیش گفته، معنای خاص این خیار، همچون سایر اختیارات، تنها ناظر بر حق فسخ ناشی از عیب است. بر این اساس، مطابق دیدگاه حاضر، اسقاط خیار عیب شامل سقوط حق اخذ ارش نیز می‌شود (حلی، ۱۴۰۴، ج ۲: ۳۰؛ حلی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۷۴؛ عاملی، ۱۴۱۰، ج ۳: ۴۹۸؛ اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۸: ۴۲۶-۴۲۷؛ حلی، ۱۴۲۰، ج ۲: ۳۶۹؛ حائری، ۱۴۱۸، ج ۸: ۳۸۲؛ عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۴: ۴۰۲-۴۰۳؛ حلی، ۱۴۱۰، ج ۱: ۳۷۶؛ سبحانی، ۱۴۱۴: ۳۴۱-۳۴۲؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴، ج ۴: ۳۳۱؛ عاملی، ۱۴۱۳، ج ۳: ۲۸۳).

۲-۱-۱-۲. دکنترین حقوقی و انعکاس آن در رویه قضایی

الف) نظریه سقوط حق دریافت ارش به سبب سقوط یا اسقاط خیار عیب، از سوی برخی حقوق دانان نیز مورد پذیرش قرار دارد. چنان‌که بنا به دیدگاه این گروه، ارش، فرع یا جزئی وابسته به خیار عیب است؛ بنابراین، با اسقاط خیار عیب در قرارداد، زیان دیده دیگر حق مطالبه ارش را نیز نخواهد داشت (کاتوزیان، ۱۴۰۳: ۲۳۱).

ب) این عقیده در آرای گوناگونی، به ویژه از سوی هیئت عمومی دیوان عالی کشور در قالب رأی اصراری در سال ۱۴۰۱ به شرح ذیل، منعکس شده و مورد پیروی قرار گرفته است.

۱. آیت‌الله ایروانی (۱۴۰۶، ج ۲: ۵۳) در این زمینه می‌گویند: «... إِنْ حَقَّ الْخِيَارُ فِي الْمَقَامِ حَقٌّ وَاحِدٌ مُتَعَلِّقٌ بِأَحَدِ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْفَسْخِ وَأَخْذِ الْأَرْضِ لَا حَقَّانَ وَإِلَّا جَازَ الْجَمْعُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَأَخْذِ الْأَرْضِ وَالْحَقُّ الْوَاحِدَ لَا يَقْبَلُ التَّجْزِئَةَ وَالتَّبَعِيضَ فَإِنَّ سَقَطَ سَقَطَ رَأْسًا وَ لَمْ يَبْقَ مِنْهُ شَيْءٌ وَإِلَّا بَقِيَ بِكَمَالِهِ وَ تَمَامِهِ فَكَانَ فِعْلًا مُتَعَلِّقًا بِمَا كَانَ مُتَعَلِّقًا بِهِ أَوْلَا وَ أَمَّا حَصْرُ مُتَعَلِّقِهِ فِي وَاحِدٍ مَعِينٍ بَعْدَ انْتِشَارِهِ أَوْلَا وَ ذَلِكَ بِإِخْرَاجِ الْآخَرِ عَنِ مُتَعَلِّقِهِ فَهُوَ يَحْتَاجُ إِلَى دَلِيلٍ مُعْتَدٍّ بِهِ وَ لَا يَكْفِي فِيهِ التَّعْلِيلُ السَّابِقُ أَوْلَا أَقْلٌ مِنَ الشُّكِّ فِي الْكِفَايَةِ وَ يَكْفِي فِي الْحُكْمِ بَعْدَهَا وَ بَقَاءُ الْحَقِّ بِتَمَامِهِ الْإِسْتِصْحَابُ». آیت‌الله طباطبایی قمی (۱۴۰۰، ج ۴: ۳۰۸-۳۰۹) در نقد این نظر می‌نویسند: «و فيه: لا نفهم مراده، فانه ما المراد بوحدة الحق، اذ لا شبهة في تعدد متعلق الحق، غاية الامر يمكن أن يكون اسقاطه مشروطا بشرط، و هو اسقاط العدل الاخر ايضا. و مجرد هذا الاحتمال لا يضر بعد ما علمنا بأنه يجوز لذي الحق اسقاط حقه، الا أن يقال: ليس لنا مطلق يؤخذ به في كل مورد شك في جهة من الجهات. و أما الاستصحاب المذكور فهو معارض بمثله، و هل يكون فرق بين الالتزام بالعقد و بين اسقاط الخيار كما يظهر من كلام المصنف، فلا يبعد أن يكون قول القائل «أسقطت خياري» ظاهرا في اسقاط كلا الامرين في مقام الثبوت فلا وجه للتفكيك».

۱- در دعوی موضوع دادنامه شماره ۷۸۰ مورخ ۱۳۹۴/۸/۱۶، صادره از شعبه ۸۰ دادگاه حقوقی تهران، خریداران پس از آنکه با ارتفاع کم پارکینگ و محل نامناسب آن (به لحاظ قرارگیری محل پارک در راهرو میان سایر پارکینگ‌ها) مواجه شده‌اند، دعوی را به خواسته مطالبه ارزش مطرح می‌سازند. اما دادگاه به سبب عدم رعایت فوریت عرفی خیار عیب،^۱ اظهار می‌کند: «خواهان‌ها بدون رعایت تواتر عرفی اقدام به طرح دعوا نموده‌اند؛ چراکه تاریخ تحویل مبیع به ایشان، سال ۱۳۹۲ بوده، لیکن تاریخ طرح دعوی حاضر ۱۳۹۴/۴/۱۵ است. بنابراین، دادگاه با عنایت به مراتب فوق، حکم بر بطلان دعوی مشارالیهما صادر و اعلام می‌نماید». شعبه ۶۱ دادگاه تجدیدنظر تهران در مقام تأیید رأی دادگاه بدوی، افزون بر استدلال‌های این دادگاه، به مفاد قرارداد میان متعاملین نیز توجه می‌کند؛ چنان‌که با صدور دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۸۲۱۶۱۶۰۳۰۴ مورخ ۱۳۹۵/۱/۲۲ بیان می‌کند: «نظر به اینکه بر بند ۶-۶ قرارداد استنادی، متعاملین با تراضی یکدیگر کلیه اختیارات به استثنای خیار تدلیس اسقاط کرده‌اند، این امر شامل مطالبه ارزش نیز می‌شود. از این رو تجدیدنظرخواهی غیر وارد تشخیص داده می‌شود و به تجویز ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی دادنامه تجدیدنظرخواسته تأیید می‌شود. این رأی قطعی است». بر این اساس، دادگاه تجدیدنظر در رأی قطعی خویش، به سبب اسقاط کافه اختیارات، خیار عیب را نیز ساقط می‌شمارد.^۲

۲- شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز در دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۳۵۰۳۲۰ مورخ ۱۳۹۵/۰۵/۱۶ ضمن نقض دادنامه شماره ۷۴-۱۳۹۴/۰۲/۰۵ صادره از شعبه ۲۱۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران، در دعوی که اتومبیل خریداری شده معیوب بوده و خریدار در سند رسمی تنظیم شده کلیه اختیارات به‌ویژه خیار غبن فاحش را از خود سلب و اسقاط نموده، چنین اتخاذ تصمیم نموده است: در صورت اسقاط تمامی اختیارات، مطالبه ارزش ناشی از خیار عیب فاقد وجاهت قانونی است.

۳- هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز در پرونده ردیف ۰۱۰۰۰۵۱، ضمن صدور رأی اصراری شماره ۷۵ مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۱۸، این دیدگاه را بازتاب داده است. در این پرونده، خواهان دعوی را به خواسته مطالبه پرداخت ارزش مابه‌التفاوت یک دستگاه خودرو مورد معامله معیوب، اقامه می‌کند. شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان محمدیه نیز رأی به محکومیت خواننده به پرداخت ارزش، صادر می‌کند. متعاقباً، محکوم علیه نیز از این رأی فرجام خواهی می‌کند.

۱. فوریت یا تراخی و تأخیر در مطالبه ارزش، در ادامه بررسی می‌گردد.

۲. تحت تأثیر همین اندیشه، شعبه ۱۲۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران، در دادنامه شماره ۱۱۱-۹۴ مورخ ۱۳۹۴/۰۲/۰۱ که به تأیید شعبه ۵۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۰۲۴۲۲۰۰۴۶۵ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۰۷ رسیده، اظهار داشته است: مطالبه ارزش فرع بر اعمال خیار عیب و احراز اراده خریدار مبنی بر اعمال این حق است.

فرجام خواه در دادخواست فرجام خواهی خویش اظهار می کند: «ما خیار عیب را اسقاط کردیم و گفتیم آهن در برابر آهن؛ با تمام عیوب و ظواهر معامله کردیم و از طرفی، عقد فی مابین با فرجام خوانده، عقد معوض بوده است که طی آن، یک دستگاه پژو ۴۰۵ مدل ۱۳۸۳ را با یک دستگاه پژو آردی مدل ۱۳۸۲ و یک دستگاه موتورسیکلت نیکتاز مدل ۱۳۹۷، معاوضه نمودیم و در قرارداد، کلیه اختیارات اسقاط گردیده است». با ارجاع این پرونده به شعبه پنجاهم دیوان عالی کشور، این شعبه، رأی صادره از شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان محمدیه را واجد اشکال می شمارد و با نقض رأی صادره، پرونده را به شعبه دیگری ارجاع می دهد.

وانگهی، شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان محمدیه نیز نظیر شعبه دوم، رأی اصراری بر محکومیت خوانده به پرداخت ارش صادر می کند. سرانجام هم پرونده به منظور بررسی در هیئت عمومی دیوان عالی کشور مطرح می شود و اختلاف میان شعبه دوم و سوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان محمدیه با شعبه پنجاهم دیوان عالی کشور مورد بحث قرار می گیرد.

سرانجام، در رأی اصراری شماره ۷۵ مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۱۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، نظر شعبه پنجاهم دیوان عالی کشور مبنی بر اینکه با اسقاط خیار عیب، حق ارش نیز از بین می رود، با این عبارات صائب شناخته شد: «مطابق بند ۷ قرارداد منعقد «کلیه اختیارات از جمله خیار غبن به هر عنوان ادعا و به هر میزان با اقرار طرفین و اطلاع کامل نسبت به عرف بازار اسقاط» گردیده و فقط «موارد تقلب و تدلیس از این موضوع مستثنا» شده است که این نحوه اسقاط خیار و دیگر قرائن، مانند نوع عوضین، دلالت بر قصد مشترک طرفین بر اسقاط خیار عیب به طور مطلق، اعم از حق فسخ و حق مطالبه ارش دارد و دلیلی برخلاف آن نیز وجود ندارد...».

روشن است که اساس این آرا بر بنیان شناخت ارش، به عنوان جزئی از خیار عیب استوار است. به همین دلیل نیز عقیده بر سقوط این حق به سبب اسقاط خیار دارد. حال آنکه برابر تحلیل پیش گفته، چنانچه خیار عیب، همچون سایر اختیارات، حق بر فسخ عقد تلقی شود، قدر متیقن آن است که با اسقاط اختیارات، تنها حق فسخ ناشی از عیب مبیع، زوال می یابد. در مقابل، ارش به عنوان حق دیگری که به دلیل عیب مبیع ایجاد می شود، همچنان باقی خواهند ماند. بنابراین، نادیده انگاری قصد باطنی متعاقدین که معنای عرفی خیار، گواهی از آن است و عدم توجه به ضرورت تفسیر قرارداد بر اساس مقصود حقیقی آنها و چشم پوشی از عدالت معاوضی، این رأی را قابل انتقاد می سازد. چنان که تصویب این رأی با اکثریت ضعیف حاضرین در هیئت عمومی دیوان نیز نشان از ضعف این دیدگاه و ضرورت خودداری محاکم از اعمال این نظر در پرونده های مشابه دارد.

۲-۱-۲. نقد نظریه

اندیشه شمول خیار عیب بر حق اخذ ارش قابل انتقاد به نظر می‌رسد. زیرا معنای لغوی و عرفی پذیرفته شده برای خیار، تنها «حق بر فسخ عقد» است (شیخ انصاری، ۱۴۱۱، ج ۲: ۳۰۲). همین امر نیز عدم شمول خیار عیب و احکام آن بر ارش را آشکار می‌سازد (صفایی، ۱۴۰۰: ۳۱۲؛ محمدی جرقویه‌ای، ۱۳۹۴: ۷). به همین دلیل، انتساب چیزی مازاد بر حق فسخ به خیار عیب، خلاف قاعده و موجب استثنانگاری است. بر این بنیاد، به نظر می‌رسد که حق ارش، همچون حق فسخ (خیار عیب در معنای دقیق کلمه)، هر دو از حقوقی است که به سبب عیب مبیع برای مشتری ایجاد می‌شود. ظاهر ماده ۴۲۲ قانون مدنی نیز این دیدگاه را تقویت می‌کنند. چنان‌که براساس این ماده، پس از کشف عیب در مبیع، مشتری می‌تواند بیع را فسخ کند یا ارش دریافت کند. اما مقنن ارش را همسو با رویه مأنوس نزد فقیهان و با توجه به قرابت آن با حق فسخ بیع مال معیوب، ذیل خیار عیب و در مبحث ناظر بر اختیارات معرفی کرده است. بدین ترتیب، به نظر می‌رسد که مبنای هر دو حق فسخ و ارش، وجود عیب در مبیع است. به‌ویژه آنکه، حتی اگر حق دریافت ارش نیز جزئی از مفهوم و ماهیت خیار عیب دانسته شود، جز در فرضی که قدر متیقنی مبنی بر تراضی طرفین یا اراده انشایی صریح صاحب خیار بر اسقاط ارش وجود دارد، عدالت معاوضی در قراردادها ایجاب می‌کند که سقوط یا اسقاط حق فسخ یا خیار عیب به‌طور کلی، تأثیری بر مطالبه ارش نداشته باشد، وگرنه ضرر ناروایی به دارنده خیار تحمیل می‌شود که نمی‌توان موجبی برای آن یافت. وانگهی، در باب سقوط یا بقای ارش در اثر اسقاط حق فسخ، با توجه به اینکه ساقط کردن حق فسخ عملی حقوقی است که نیاز به اراده و انشای صاحب خیار دارد، تنها در مواردی می‌توان سقوط حق ارش را از آن استنباط کرد که در دلالت اراده صاحب خیار از گفته‌ها و اعمالی که به این منظور انجام داده، تردیدی نباشد^۱ و در مقام شک نیز اصل بر ساقط نشدن حق مطالبه ارش در صورت زوال حق فسخ است (در تأیید این تحلیل، ر.ک.: خویی، بی تا، ج ۷، ص ۱۰۶؛ طباطبایی قمی، ۱۴۱۳، ج ۳: ۴۹۰-۴۹۱).^۲

ذکر این نکته هم اهمیت دارد که گاهی خیار عیب به‌صراحت در قرارداد اسقاط نمی‌شود؛ بلکه

۱. بر همین اساس است که در پرونده شماره ۹۴۰۹۹۸۲۱۶۳۷۰۱۰۶۹، شعبه ۲۱۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران دادنامه طی دادنامه شماره ۱۷۴۰ مورخ ۱۳۹۴/۰۹/۲۹ و شعبه ۴۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طبق دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۵۰۰۰۴۰ مورخ ۱۳۹۵/۰۲/۰۱ تصریح کرده‌اند که در صورت توافق طرفین عقد بیع در مورد نقص احتمالی مبیع (خودرو) و کسر مبلغ مشخصی از ثمن معامله جهت جبران خسارت مشتری، دعوی مطالبه ارش مردود است (برای صحت توافق یا اراده صاحب خیار بر اسقاط حق در متون فقهی و دامنه آن، ر.ک.: حلی، ۱۴۱۴، ج ۱: ۸۴؛ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳: ۱۰۹؛ مامقانی، ۱۳۵۰: ۱۰۴؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۱۷۱-۱۷۵).

۲. «أما فی مقام الثبوت فلا فرق و المیزان بالقصد و اما فی مقام الاثبات فالمحکم ظهور اللفظ و لو مع القرینه مضافا لی ان الارش اذا کان فی الطول لا مجال لاسقاطه فی عرض اسقاط الخیار».

بایع با تبری از عیوب، اسقاط اختیار عیب را دنبال می‌کند. چنان‌که نزد خریدار، خود را از هر نوع عیب احتمالی موجود در مبیع می‌رهاند و با وی توافق می‌کند که در صورت بروز یا کشف عیوبی در مبیع، مسئولیتی در قبال آن نخواهد داشت.

اسقاط توأمان حق فسخ (رد مبیع معیوب) و حق بر ارش، در هنگام تبری بایع از عیوب مبیع، دیدگاهی مشهور در فقه امامیه است (حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۲۹؛ عاملی، ۱۴۱۰، ج ۳: ۴۹۸؛ نجفی، ۱۴۲۱، ج ۱۲: ۲۰۲). چنان‌که اغلب حقوق‌دانان نیز تبری از عیوب را موجب زوال توأمان حق فسخ و حق ارش بر شمرده‌اند (شهیدی، ۱۴۰۱: ۶۵؛ کاتوزیان، ۱۴۰۳: ۲۵۱).

اما نباید تصریح به اسقاط اختیار عیب در قرارداد را با تبری از عیوب یکسان پنداشت. چراکه مبنای سقوط اختیار عیب در حالت تبری بایع از عیوب، اقدام است. توضیح آنکه اختیار عیب بر بنیان جلوگیری از ضرر مشتری به سبب عیب مبیع است. هنگامی که وی تبری بایع از عیوب را می‌پذیرد، گرچه همچنان با ضرر مواجه می‌شود، با اقدام، احتمال وجود این ضرر و خطر را پذیرفته و با وجود این به زیان خود اقدام کرده است. بی‌گمان با این امر، حمایت از وی، اعم از آنکه با فسخ به وسیله اختیار عیب باشد یا ارش، منتفی خواهد بود (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۱: ۲۲۳). بر این اساس، اقدام مشتری در پذیرش تبری بایع از عیوب مبیع، داخل در قلمروی تراضی و اراده باطنی متعاقدین شده است. به دیگر سخن، این اقدام در ضمیر مشتری، موضوع قصد وی قرار گرفته است و به همین دلیل نیز تبعات وجود یا کشف عیب در مبیع، مورد قبول وی قرار دارد. بنابراین، محملی نیز برای طرح حق بر فسخ یا ارش به سود وی وجود نخواهد داشت.

از سوی دیگر، در فرض تصریح به اسقاط اختیار عیب، مقصود متعاملین بر تحکیم معامله و تضمین بقای آن است.^۱ در این صورت، حق فسخ بیع با کشف عیب در مبیع، اسقاط می‌شود؛ اما اسقاط ارش همراه با حق فسخ، محل تردید و موضوع بحث این نوشتار است.

۲-۲. نظریه عدم شمول اختیار عیب بر ارش

دومین دیدگاه در مورد وضعیت ارش در هنگام اسقاط یا سقوط اختیار عیب، باقی شماردن ارش است. در این گفتار، نخست به مبانی فقهی این اندیشه پرداخته و سپس موضع دکتربین حقوقی در این باره و انعکاس آن در رویه قضایی بررسی می‌شود.

۱. در همین خصوص در دادنامه شماره ۱۴۰۳۲۸۳۹۰۰۵۴۵۲۹۳۸ مورخ ۱۴۰۳/۱۲/۲۶، صادره از شعبه اول دادگاه عمومی بخش زند ملایر اظهار می‌شود: «هدف از اسقاط اختیار جلوگیری از تزلزل عقد و تقویت اصل لزوم است؛ درحالی‌که در ارش، چنین هدفی دنبال نمی‌گردد تا عدم اسقاط آن، ضرری برای هدف مورد اسقاط داشته باشد. در عرف نیز زمانی که در قرارداد طرفین اقدام به اسقاط کافه اختیارات می‌نمایند قصد ایشان تحکیم عقد بوده است.»

۲-۲-۱. مبانی فقهی

برخلاف رویه معمول فقها، برخی نام‌داران فقه با پرهیز از صدور فتوایی مشخص در مورد وضعیت ارش در فرض اسقاط خیار عیب، چنین اظهار کرده‌اند: «اگر به طور مطلق، التزام به عقد تصریح شود، ارش ساقط نمی‌شود؛ اما چنانچه خیار اسقاط شود، سقوط ارش نیز بعید نیست» (شیخ انصاری، ۱۴۱۱، ج ۲: ۴۳۸). بنابراین به نظر می‌رسد که ایشان با عدم اقتناع وجدانی در ساقط دانستن ارش به سبب سقوط خیار عیب، چاره را در پرهیز از ارائه فتوایی صریح یافته‌اند.

از عبارات برخی دیگر از فقها نیز چنین برمی‌آید که برخلاف تبری از عیوب، که حق فسخ و مطالبه ارش هر دو ساقط می‌شود، در فرض اسقاط خیار عیب، تنها حق فسخ زایل می‌شود (اصفهانی، ۱۴۲۲: ۳۵۵؛ حلی، ۱۴۱۴، ج ۱: ۸۶؛ خویی، ۱۴۱۰: ۳۹-۴۰؛ خمینی، بی تا (الف): ۵۲۹؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳، ج ۱: ۳۷۳؛ صافی، ۱۴۱۶، ج ۱: ۳۲۲؛ و نیز ر.ک.: عاملی، ۱۴۱۷، ج ۳: ۲۸۲ و ۲۸۶). به همین جهت است که می‌گویند: هرگاه مبیع هنگام عقد معیوب باشد و آن عیب قبل از ظهور زایل شود، خیار فسخ ساقط می‌شود، اما حق مطالبه ارش باقی است (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۵: ۳۲۵-۳۲۶؛ حکیم، ۱۴۱۰: ۵۸؛ اصفهانی، ۱۴۲۲: ۳۵۵؛ شیرازی، بی تا، ج ۱۳: ۲۰۸-۲۱۰؛ و برای نظر دیگر، ر.ک.: آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۲۲۴؛ روحانی، ۱۴۲۹، ج ۶: ۱۳۲-۱۳۳؛ خویی، ۱۴۱۰: ۴۱؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱، ج ۲: ۸۸؛ خمینی، بی تا (الف): ۵۳۰).

غالب فقها نیز «التزام به عقد» را صرفاً مفید عدم فسخ می‌دانند و حکم بر بقای ارش در این حالت داده‌اند (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۵: ۲۷۹؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱، ج ۲: ۷۱؛ روحانی، ۱۴۱۲، ج ۱۷: ۳۳۲؛ اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۴: ۴۴۱-۴۴۲؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۲: ۷۲؛ سیستانی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۵۵؛ حکیم، ۱۴۱۰: ۵۴؛ خویی، ۱۴۱۰: ۳۹؛ اراکی، ۱۴۱۴: ۳۲۲؛ شیرازی، بی تا، ج ۱۳: ۴۴؛ بصری بحرانی، ۱۴۱۳، ج ۴: ۹۶-۹۷؛ سبحانی، ۱۴۱۴: ۳۴۱)؛ همچنان که برخی اسقاط خیار عیب را تنها ناظر بر فسخ عقد شمرده‌اند (خمینی، بی تا (ب): ۲۷۲).

بر همین اساس، برخی از فقیهان تصریح کرده‌اند که با اسقاط خیار عیب، تنها حق فسخ ساقط می‌شود نه حق اخذ ارش؛ زیرا خیار در تمام موارد دارای معنای واحدی است و آن برهم زدن عقد است که از احکام عقد به شمار می‌آید؛ اما ارش غرامت شرعی است برای تدارک آنچه از دست رفته و این امر از احکام عقد خارج است. به همین دلیل، اسقاط خیار موجب اسقاط حق ارش نیست (روحانی، ۱۴۲۹، ج ۶: ۸۸؛ عاملی، ۱۴۱۰، ج ۳: ۴۹۸؛ اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۴: ۴۴۲؛ روحانی، ۱۴۱۲، ج ۱۴: ۳۳۳-۳۳۲؛ ترحینی، ۱۴۲۷، ج ۴: ۶۱۵؛ و نیز ر.ک.: ایروانی، ۱۴۰۶، ج ۲: ۵۳). برخی از فقیهان تیزبین نیز دلالت اسقاط خیار عیب یا التزام به عقد بر سقوط یا عدم سقوط حق ارش را تابع اراده صاحب حق و عرف و عادت یا ظهور عرفی دانسته‌اند (مامقانی، ۱۳۵۰: ۱۰۴؛ خویی، بی تا،

ج ۷: ۱۰۵-۱۰۶؛ سبحانی، ۱۴۱۴: ۳۴۲).^۱ بر این اساس، حقی که برای صاحب خیار پدید می‌آید، به دو حق تجزیه و تفکیک می‌شود: یکی فسخ عقد و دیگری دریافت ارش؛ از این رو، صاحب حق می‌تواند یکی را انتخاب و دیگری را ساقط نماید.^۲ در حقیقت، همانند تعاقب ایادی در غضب، این دو حق به صورت بدلی یا تخییری برای صاحب حق جعل شده است (ر.ک.: اراکی، ۱۴۱۴: ۳۲۲).^۳

۲-۲-۲. دکترین حقوقی و انعکاس آن در رویه قضایی

الف) به باور برخی فرزنانگان حقوق، اگر در قرارداد، اسقاط حق فسخ یا خیار عیب شرط شود، این امر موجب سقوط حق ارش نخواهد شد (شهیدی، ۱۴۰۱: ۶۵؛ صفایی، ۱۴۰۰: ۳۱۲). این اندیشه برخلاف دیدگاه پیشین، بر بنیان توجیه خیار (حق فسخ) و ارش، به عنوان دو حق مجزا استوار است که به سبب وجود عیب در مبیع، برای مشتری ایجاد می‌شود. به دیگر سخن، مبنای حق ارش وجود عیب است و خیار عیب به معنای حق فسخ ناشی از آن عیب، حق دیگری است که به علت وجود عیب و به موازات ارش پدید می‌آید (در تأیید این تحلیل، ر.ک.: ابو عطا و شمس الهی، ۱۳۹۱: ۲۰-۱۸).

تمایز میان این حقوق را می‌توان از ماده ۴۷۸ قانون مدنی نیز بازشناخت. چنان‌که برخلاف قواعد عیب در عقد بیع، مقنن در عقد اجاره، تنها حق فسخ و نه مطالبه ارش را برای مستأجر به رسمیت می‌شناسد. بنابراین، اسقاط حق فسخ و رد مبیع معیوب را نمی‌توان به معنای اسقاط حق بر ارش نیز دانست؛ گرچه علت آن نیز وجود عیب مبیع است.

ب) این دیدگاه در پاره‌ای از آرای محاکم و نشست‌های قضایی نیز انعکاس یافته است و در سالیان اخیر، به‌ویژه از منظر قضاتی که بیشتر به عدالت معاوضی و جبران ضرر ناروا می‌اندیشند، روبه‌گسترش است.

۱. «و علی کل تقدیر فالمتبع هو الفهم العرفی فی المقام».

۲. گفتنی است که پاره‌ای دیگر تصریح کرده‌اند که بحث سقوط یا عدم سقوط مطالبه ارش در صورت اسقاط خیار، ناظر به فرضی است که این دو حق در عرض یکدیگر باشند؛ وگرنه در صورتی که حق ارش در طول حق فسخ و رد باشد، نوبت به طرح این بحث نمی‌رسد (طباطبایی قمی، ۱۴۰۰، ج ۴: ۳۰۸-۳۰۹).

۳. برای دیدن بحث مفید در این زمینه و چگونگی تخییر بین دو حق و اثر اعمال هر یک بر دیگری، ر.ک.: خمینی، بی تا (ب): ۲۷۰-۲۷۲ و ۲۹۰؛ ایروانی، ۱۴۰۶، ج ۲: ۵۳؛ اراکی، ۱۴۱۴: ۳۲۲). شاید بر همین بنیاد است که شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۵۵۹ مورخ ۱۳۹۳/۰۴/۳۱ در نقض دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۲۱۶۳۲۰۰۸۵۵ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۳۰ صادره از شعبه ۲۰۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران، در دعوی که خریدار اتومبیلی به جهت معیوب بودن آن، دعوی مطالبه ارش مبیع معیوب را مطرح کرده و سپس در جلسه اول دادرسی، در راستای حکم مقرر در ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی، خواسته خود را به اعلام فسخ تغییر داده است، اظهار می‌دارد: «صرف مطالبه ارش در زمان تقدیم دادخواست موجبی برای عدول از اعمال حق فسخ که بعداً از آن عیب مطلع گردیده نمی‌باشد... با احراز معیوب بودن مبیع در زمان انعقاد عقد خریدار مخیر به اخذ ارش یا فسخ قرارداد می‌باشد که خریدار با تقدیم دادخواست و تغییر خواسته، فسخ قرارداد را خواستار شده است که دعوا به کیفیت معنونه به لحاظ کشف عیب و اعمال خیار قابلیت اجابت را دارد».

۱- برای نمونه، در دعوایی که به صدور دادنامه شماره ۱۴۰۳۳۴۳۹۰۰۰۳۳۵۷۳۷۴ مورخ ۱۴۰۲/۶/۹ از شعبه ۲ دادگاه عمومی حقوقی رشت انجامید، خواهان با کشف وجود مزاحمت در پارکینگ ملک خریداری شده، دعوایی را به خواسته پرداخت ارش ناشی از وجود عیب در مبیع اقامه می‌کند. دادگاه بدوی اظهار می‌کند: «حق مطالبه ارش در زمره اختیارات پیش‌بینی شده برای اعمال خیار عیب است. در حالی که در قرارداد ما بین، کلیه اختیارات به استثنای تدلیس، ساقط شده و بنابراین، حق اعمال خیار عیب از طریق مطالبه ارش یا فسخ قرارداد ساقط شده است. به همین دلیل، این مرجع دعوا را وارد ندانسته و مستنداً به ماده ۱۹۷ آ.د.م، حکم بر بی‌حقی صادر می‌شود.» در پی تجدیدنظر خواهی از رأی فوق، شعبه ۱۶ دادگاه تجدیدنظر استان گیلان با صدور دادنامه شماره ۱۹۲۵۰۱۹۲۵۰۰۶۰۳۳۴۳۹۰۰۰۳۳۴۳۹۰۰۳۳۵۷۳۷۴ مورخ ۱۴۰۳/۹/۱۸ و در مقدمه استدلال خود بیان می‌کند: «در نظام حقوقی ایران، قواعد و اصول حاکم بر معاملات، بر پایه اراده باطنی طرفین و قصد مشترک ایشان تفسیر می‌شود و معانی عرفیه بیشترین نقش را در کشف اراده باطنی و واقعی آنها بازی می‌کنند.» سپس در مقام تفسیر عرفی واژه خیار می‌گوید: «در عرف معاملات، کاربرد واژه «خیار» و شرط اسقاط خیار ناظر بر معنی و مفهومی است که غلبه دارد که آن همانا حق فسخ قرارداد است. در قانون نیز غلبه با کاربرد همین مفهوم برای ضمانت اجرای اختیارات بوده و در بسیاری موارد، واژه «خیار» به مفهوم حق فسخ به کار رفته است. حال آنکه تنها در مورد خیار عیب است که به نفع مشتری ضمانت اجرای دیگری نیز پیش‌بینی شده است.» سپس با تفسیر اراده متعاقدین بیان می‌کند: «طرفین با این شرط، در جایگاه استحکام بخشی به قرارداد هستند تا اصل لزوم قراردادها متزلزل نشود؛ بر همین پایه تا زمانی که فروشنده دلایل آشکار و یقین‌آوری مبنی بر شمول چنین شرطی در دعوی کنونی ارائه ننماید، نمی‌توان حق خریدار در مطالبه ارش را ساقط دانست.» دادگاه تجدیدنظر سرانجام با نقض رأی بدوی، خوانده را محکوم به پرداخت ارش می‌کند.

نکته حائز اهمیتی که به ظرافت در دادنامه تجدیدنظر فوق انعکاس یافته، توجه به اراده باطنی متعاقدین و امر تفسیر قرارداد است. چنان‌که با توجه به اثر کاشفیت از اراده عرف و معنای عرفی خیار که تنها به مفهوم حق فسخ است، حق ارش را مشمول اسقاط کلیه اختیارات ندانسته است. سپس با تحلیل آنچه مقصود حقیقی متعاقدین بوده، تراضی آنها را تنها ناظر بر تحکیم معامله و مسدود ساختن برخی طرق انحلال عقد می‌شمارد.

۲- در فرازی از دادنامه شماره ۱۴۰۳۲۸۳۹۰۰۰۵۴۵۲۹۳۸ مورخ ۱۴۰۳/۱۲/۲۶، صادره از شعبه اول دادگاه عمومی بخش زند شهرستان ملایر نیز دادگاه با باریک‌بینی، در مورد اثر اسقاط خیار عیب بر ارش و ارتباط میان آنها اظهار می‌کند: «اسقاط خیار عیب، شامل اسقاط ارش نمی‌شود. آنچه باید مورد تشریح قرار گیرد، این است که خیار عیب و ارش از چه چیزی حاصل می‌گردند؟ به نظر

می‌رسد که مبنای همسان‌انگاری خیار عیب و ارش از جایی نشئت می‌گیرد که قائلین به این نظر، خیار عیب را واجد دو اختیار برای خریدار مبیع معیوب قلمداد نموده‌اند. یعنی خیار عیب است که اختیار فسخ یا مطالبه ارش را ایجاد می‌نماید. اما طبیعتاً این نظر اشتباه است و آنچه موجب ایجاد حقوق می‌شود، مبیع معیوب است و نه خیار عیب. در واقع، دو واژه خیار و ارش مترادف با یکدیگر نیستند تا با اسقاط یکی، اسقاط دیگری هم نتیجه شود.»

۳- همچنین، در دعوی موضوع دادنامه ۵۱۸ مورخ ۱۳۹۲/۵/۱۴ از شعبه ۳۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران نیز خواهان پس از انعقاد معامله درمی‌یابد که ملک خریداری شده، در محدوده آثار تاریخی و فاقد امکان فعالیت است؛ سپس با عیب شماردن این امر، مابه‌التفاوت زمین را از باب زیان خود مطالبه می‌کند. وکیل خوانده نیز ادعای خواهان را با توجه به اسقاط کافه خیارات در قرارداد، موجه نمی‌داند. اما این دادگاه با اخذ نظریه کارشناسی، خوانده را به پرداخت مابه‌التفاوت ارزش زمین محکوم می‌سازد.

در پی تجدیدنظرخواهی از این رأی، شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر تهران با صدور دادنامه شماره ۳۷۸۰۲۲۱۲۰۲۲۱۲۰۹۹۷۰۹۳۰ مورخ ۱۳۹۴/۴/۱۱، در مقام تأیید رأی بدوی اظهار می‌کند: «با عنایت به مؤثر بودن عیب در تعیین بهای مورد معامله به دلالت نظر کارشناسی موجود در پرونده، تشخیص دادگاه نخستین در ضرورت پرداخت ارش از ناحیه تجدیدنظرخواه، خالی از اشکال است». بر این بنیاد، دو دادگاه یادشده، اسقاط کافه خیارات را مسقط ارش شمارده‌اند. به دیگر سخن، این محاکم توجه دقیقی به تمایز میان قصد متعاقدين بر تحکیم و دوام معامله و ازسوی دیگر، اسقاط حق ادعای بعدی مشتری در مورد خسارت ناشی از عیب مبیع لحاظ داشته‌اند.

۴- مدلول این اندیشه در پاره‌ای از نشست‌های هم‌اندیشی قضایی نیز قابل مشاهده است. چنان‌که در نشست قضایی دامغان مورخ ۱۳۹۱/۶/۱۱، که با موضوع بررسی «سرایت سقوط حق فسخ ناشی از خیار عیب به ارش» برگزار شد، پاسخ این پرسش به بحث گذاشته می‌شود:

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

در این نشست، اقلیت افراد حاضر بر این باور بودند که «وقتی طرفین می‌گویند که کلیه خیارات ساقط است، مراد شامل ارش نیز می‌شود. بنابراین، هم فسخ معامله و هم ارش ساقط می‌شود». اما اکثریت حاضرین عقیده داشته‌اند که «چه از ابتدا کلیه خیارات حتی خیار عیب ساقط شده باشد و چه اینکه از فوریت خیار عیب استفاده نکرده باشد و باعث اسقاط خیار شده باشد، در هر صورت، حق فسخ ساقط است؛ لکن ارش به قوت خودش باقی است.»

۳. تحلیل وضعیت حقوقی ارش در صورت عدم رعایت فوریت عرفی

افزون بر اسقاط ارادی خیارات همچون خیار عیب در قراردادها، یکی دیگر از مسائل بحث برانگیزی در باب ارش و خیار عیب، فوریت یا تراخی در آنهاست. در این گفتار، پس از مروری بر مبانی فقهی و حقوقی این مطلب، به مطالعه موضع رویه قضایی در این زمینه پرداخته خواهد شد.

۳-۱. مبانی فقهی - حقوقی

بر اساس ماده ۴۳۵ قانون مدنی، اعمال خیار عیب باید به فوریت صورت پذیرد. ادبیات این ماده موجب این ابهام شده است که افزون بر حق فسخ مبتنی بر خیار عیب، آیا فوریت در مطالبه ارش نیز ضروری است؟ به دیگر سخن، بر اساس این ماده، تأخیر در اعمال خیار عیب به سقوط حق فسخ می انجامد. حال، آیا میان سقوط حق فسخ ناشی از عیب به سبب تأخیر در اعمال آن و از سوی دیگر، سقوط حق ارش، ملازمه و همبستگی وجود دارد؟

بنابر دیدگاه اغلب فقهای امامیه، حتی در خیار عیب یا به دیگر سخن، فسخ به سبب عیب مبیع نیز فوریت، ضروری نخواهد بود (خویی، ۱۴۱۰: ۴۰؛ سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۱: ۴۷۷؛ طباطبایی قمی، ۱۴۱۳، ج ۳: ۵۱۲-۵۱۳؛ عاملی، ۱۴۱۷، ج ۳: ۲۸۶). جالب آنکه حتی برخی از باورمندان به فوریت اعمال فسخ در خیار عیب نیز که مقنن ایرانی از آنها پیروی نموده است، فوریت در مطالبه ارش را ضروری ندانسته اند (شیخ انصاری، ۱۴۱۱، ج ۲: ۴۶۹-۴۷۰). وانگهی، عده ای از فقیهان فوریت در اعمال خیار را صرفاً به معنای عدم تأخیر در فسخ عقد دانسته اند (سیستانی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۵۵).

اختلاف یادشده در میان حقوق دانان هم ملاحظه می شود. چنان که گروهی از حقوق دانان نیز افزون بر حق فسخ یا خیار عیب، فوریت در اعمال حق ارش را نیز ضروری دانسته اند؛ زیرا این دسته حق بر فسخ و ارش را جملگی مشمول خیار عیب می شمارند (کاتوزیان، ۱۴۰۳: ۲۷۲-۲۷۱). در برابر به اعتقاد برخی استادان، برخلاف حق فسخ، مطالبه فوریت در مطالبه ارش ضروری نخواهد بود؛ زیرا مبنای فوریت خیار عیب جلوگیری از ضرری است که ممکن است با تأخیر در اعمال آن، متوجه بایع شود. حال آنکه با تأخیر در مطالبه ارش، ضرری متوجه بایع نخواهد شد و اصل نیز بر بقای حق است (امامی، ۱۳۷۸، ۴۹۶-۴۹۵؛ صفایی، ۱۴۰۰: ۳۱۶).

در داوری میان آرا، هم داستان با تحلیل های پیش گفته، به نظر می رسد که باید میان فوریت اعمال خیار و مطالبه ارش قائل به تفصیل شد. زیرا قدر متیقن در خصوص موضع قانون گذار ایرانی، ضرورت اعمال فوری خیار عیب (فسخ عقد) و نه مطالبه ارش است. در حقیقت، تردید بسیاری در خصوص فوری بودن اعمال خیار و مطالبه ارش وجود دارد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲ش، ج ۳: ۵۵۲)؛ به همین دلیل نیز پاسخ این چالش باید با توجه به اختلافات مزبور تحلیل شود.

بر این بنیاد، با عدم تصریح قانون مدنی ایران به فوریت مطالبه ارش، به نظر می‌رسد که تأخیر در مطالبه این حق مکتسب، موجب سقوط آن نمی‌شود.

۳-۲. انعکاس در رویه قضایی

الف) برخی از محاکم بر این باورند که مطالبه ارش نیز همانند حق فسخ ناشی از عیب مبیع فوری است و تأخیر در این باره، هر دو حق را ساقط می‌کند.

۱- شعبه ۹۱ دادگاه عمومی تهران دادنامه در دادنامه شماره ۵۴۲ مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۱۴، در مورد دادخواست تقدیمی به خواسته الزام به پرداخت خسارت وارده به مبیع، بدین شرح که وکیل خواهان مدعی است، خوانده ردیف اول شش دانگ یک دستگاه آپارتمان موضوع دعوا را به صورت قطعی به موکل منتقل می‌کند و موکل به فاصله کوتاهی متوجه تغییرات فیزیکی ساختمان از ناحیه سقف می‌شود و اقدام به تأمین دلیل می‌نماید و هیئت کارشناس سه نفره در نظریه خود اعلام نموده‌اند که آپارتمان دارای اشکال سازه‌ای است و تقاضای مطالبه خسارت و هزینه تعمیر و اصلاح ملک را می‌نماید، دادگاه این‌گونه انشای رأی می‌کند: «با نگرش به محتویات پرونده و با توجه به اینکه وکیل خواهان مدعی وجود عیب در مبیع موضوع دعوا بوده که با عنایت به ماده ۴۳۵ قانون مدنی اعمال خیار عیب بعد از علم به آن فوری می‌باشد، و طبق گزارش هیئت کارشناسی سه نفره خواهان در تاریخ ۱۳۸۷/۴/۲۱ حسب اظهار مهندس ناظر به وجود عیب در ملک موصوف علم و اطلاع حاصل نموده که می‌بایست به توالی عرفی نسبت به اعمال خیار خود و ملاً طرح دعوی مربوطه اقدام نماید که با توجه به زمان علم به عیب موصوف مورخه ۱۳۸۷/۴/۲۱ و تاریخ طرح دعوا ۱۳۸۹/۱۲/۲۴ اقدام قانونی در فوریت عرفی صورت نگرفته و استحقاقی برای خواهان متصور نخواهد بود، لهذا دعوی مطروحه غیر ثابت تشخیص و مستنداً به ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم بر بی‌حقی وی صادر می‌شود». در اثر تجدیدنظرخواهی خواهان بدوی، شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۳۰۱۴۶۶ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۰۹ ضمن فوری شماردن دعوی مطالبه ارش، در مقام تأیید دادنامه بدوی چنین استدلال می‌کند: «تجدیدنظرخواهی آقای... نسبت به دادنامه شماره ۵۴۲ مورخ ۹۰/۱۰/۱۴ صادر شده از شعبه ۹۱ دادگاه عمومی تهران که به موجب آن دعوی مطالبه ارش در اثر خیار عیب محکوم به بی‌حقی شده است، وارد نیست. زیرا با توجه به تاریخ خرید ملک ۸۵/۱/۳۰ و تاریخ اجرای تأمین دلیل (اطلاع از عیب) ۸۸/۴/۱۳ و تاریخ تقدم دادخواست ۹۰/۱/۷ استدلال دادگاه بدوی در عدم اعمال فوری خیار عیب صحیح می‌باشد و استدلال وکیل تجدیدنظرخواه موجب ورود خدشه به آن نمی‌شود».

۲- در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۰۲۳۱۹۰۰۳۲۸ مورخ ۱۳۹۴/۵/۵ از شعبه ۴۳ دادگاه تجدیدنظر

تهران نیز که در مقام تأیید رأی بدوی صادر شده است، اظهار می‌شود: «[به دلیل آنکه خواهان] اعتنایی به موضوع نکرده و نسبت به فسخ قرارداد یا مطالبه ارش اقدام نکرده تا اینکه در تاریخ ۱۳۹۳/۵/۲۰ مبادرت به تقدیم دادخواست مطالبه ارش عیب با تقدیم دادخواست نموده است؛ با توجه به ماده ۴۳۵ قانون مدنی که اعمال خیار عیب پس از علم فوری است؛ لذا دادگاه با توجه به عدم اعمال خیار ازسوی خواهان در فرجه عرفی تجدیدنظرخواهی را وارد نمی‌داند و به استناد ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی با رد درخواست تجدیدنظرخواهی و صرف نظر از استدلال دادگاه بدوی در رد دعوی خواهان، حکم به تأیید دادنامه تجدیدنظرخواسته صادر و اعلام می‌دارد». بنابراین، این دادگاه، فوریت اعمال خیار عیب را افزون بر فسخ عقد، مشمول مطالبه ارش نیز تلقی می‌کند.

ب) در برابر، ضروری نشماردن فوریت در مطالبه ارش، در آرای گوناگونی ملاحظه می‌شود. چنان‌که در دادنامه شماره ۱۵/۳۲۴۳۳۱۵/۳۹۰۰۰۳۳۶۳۹۰۰ مورخ ۱۴۰۳/۷/۲۸، صادره از شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان لرستان نیز که در مقام رسیدگی به تجدیدنظرخواهی از رأی بدوی، مبنی بر بطلان دعوی مطالبه ارش به سبب تأخیر در طلب آن بوده، اظهار کرده است: «حسب ماده ۴۳۵ قانون مدنی، خیار عیب پس از علم به آن فوری است. اما آیا حق ارش نیز فوری است و تأخیر علاوه بر سقوط حق رد معامله، موجب سقوط حق ارش نیز می‌شود یا خیر؟ قانون در این باره، تصریحی ندارد و دادگاه به استناد به ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی و اصل ۱۶۷ قانون اساسی، بایستی حکم قضیه را از منابع فقهی جستجو و استخراج نماید». سپس این دادگاه با ملاحظه منابع فقهی، ضمن نقض رأی بدوی، اظهار می‌کند: «دلیل فوریت، وجوب وفای به عقد است که تنها دلالت بر سقوط حق رد (معامله) دارد؛ زیرا وفای به عقد و عدم انحلال آن، منافاتی با ثبوت ارش ندارد تا دلالت بر سقوط کند».

این دیدگاه در نظریه مشورتی شماره ۷/۹۵/۲۳۸ مورخ ۱۳۹۵/۲/۱۱ نیز تأیید شده است. در این نظریه ابراز می‌شود: «تأخیر در مطالبه ارش برخلاف خیار عیب که مقنن در ماده ۴۳۵ قانون مدنی آن را فوری اعلام نموده است موجب سقوط آن نمی‌شود؛ زیرا اولاً مطابق ماده ۴۲۲ قانون مدنی خیار عیب جدای از ارش تلقی گردیده است و مشتری می‌تواند با عدم فسخ معامله، ارش را مطالبه نماید. ثانیاً در اثر تأخیر در مطالبه ارش خسارتی متوجه بایع نمی‌شود؛ ولی تأخیر در استفاده از حق فسخ، ممکن است باعث ضرر طرف معامله شود. ثالثاً ارش دینی است بر عهده بایع و اصل بر بقاء دین (اشتغال ذمه)، در ذمه مدیون است».

علاوه بر موارد مذکور، چالش حاضر در نشست قضایی شهرستان نکا، مورخ ۱۳۹۷/۷/۵ نیز به بحث گذاشته و در مورد این پرسش، هم‌اندیشی شده است: «با توجه به مواد ۴۲۲ و ۴۳۵ قانون

مدنی، اگر مشتری در اعمال خیار عیب فوریت را رعایت نکند، آیا مستحق دریافت ارش به جهت خرید مبیع معیوب می‌باشد یا خیر؟»

اما هیئت عالی در پاسخ، اظهار می‌کند: «اساساً فوریت در خیار غبن و خیار عیب، ناظر بر اعمال حق فسخ است و نه مطالبه ارش و فوریت نیز معیار و مفهوم عرفی دارد. اما مطالبه ارش که در مقام جبران خسارت خریدار یا عودت ثمن زیاده بر ارزش مبیع به مشتری است، مبتنی بر قاعده لاضرر و سایر قواعد فقهی است که تأخیر در اجرای این حق، موجب زوال یا سقوط حق مطالبه ارش نیست. زیرا تأخیر آن، موجب ضرر طرف معامله نمی‌شود.»

بدین ترتیب، افزون بر اینکه در استدلال فوق، فوریت مطالبه ارش، لازم شناخته نمی‌شود، تمایز روشنی میان حق بر ارش و حق بر اعمال خیار عیب یا فسخ عقد، ملاحظه می‌شود.

نتیجه

بر اساس یافته‌های این پژوهش، مشخص شد که برخلاف شرط تبری از عیوب که با مسئولیت بایع از عیوب احتمالی مبیع، موجب سقوط توأمان حق فسخ ناشی از عیب مبیع و ارش می‌شود؛ در مورد ارتباط میان خیار عیب به مفهوم حق فسخ ناشی از عیب مبیع و حق ارش در اندیشه‌های فقها و حقوق دانان و همچنین آرای قضایی، دو دیدگاه متمایز و مخالف وجود دارد:

مطابق دیدگاه نخست، ارش به عنوان جزئی از خیار عیب تلقی می‌شود. به همین دلیل، با اسقاط یا سقوط خیار عیب، حق مطالبه ارش نیز ساقط خواهد شد. اما در مقابل، دیدگاه دوم ارش را حقی مستقل از خیار عیب می‌داند و معتقد است که اسقاط خیار عیب تأثیری بر حق ارش ندارد. به دیگر سخن، ماهیت خیار عیب نیز همچون سایر خیارات، تنها به حق فسخ قرارداد منحصر خواهد بود. حال آنکه حق ارش نیز در عرض خیار عیب و به سبب وجود عیب در مبیع، پدید می‌آید. بدین ترتیب، خاستگاه اختلاف در باقی یا زائل دانستن ارش با سقوط خیار، در چگونگی ارتباط میان این دو حق است. اما با توجه به معنای عرفی و لغوی خیار که صرفاً ناظر بر حق فسخ قرارداد است، انتساب ارش به خیار عیب و استثنانگاری این خیار، محل تردید و قابل انتقاد خواهد بود. همچنین، به نظر می‌رسد که تفسیر صحیح اراده از اسقاط خیارات یا اسقاط خیار عیب، تحکیم معامله و مسدود ساختن طریقی از طرق انحلال عقد است؛ حال آنکه از محصول این تراضی، سقوط ارش استنباط نمی‌شود. به‌ویژه آنکه، حتی اگر حق دریافت ارش نیز جزئی از مفهوم و ماهیت خیار عیب دانسته شود، باز هم عدالت معاوضی در قراردادهای و جلوگیری از ورود ضرر ناروا به یکی از طرفین قرارداد ایجاب می‌کند که سقوط یا اسقاط حق فسخ، تأثیری بر مطالبه ارش نداشته باشد، مگر اینکه اقدام صاحب خیار در اسقاط حق ارش مسلم باشد. به دیگر سخن،

از آنجاکه اسقاط حق ارش عمل حقوقی است که نیاز به اراده و انشای صاحب آن دارد، تنها در مواردی می‌توان سقوط مطالبه ارش را از اقدامات و گفته‌های وی استنباط کرد که در دلالت اراده او تردیدی نباشد؛ ولی در مقام تردید، چنان‌که بسیاری از فقها گفته‌اند، اصل بر ساقط نشدن حق مطالبه ارش در صورت زوال حق فسخ است.

مبحث تکمیلی دیگر، چگونگی وضعیت ارش با تأخیر در مطالبه آن خواهد بود. چنان‌که برخلاف تصریح قانون مدنی به فوریت اعمال خیار عیب، این قانون در مورد فوریت یا تراخی در مطالبه ارش مسکوت است. اما با دقت در مبانی فقهی و نظر به اینکه اغلب فقها، حتی اعمال خیار عیب را نیز فوری ندانسته‌اند؛ قدر متیقن، عدم ضرورت مطالبه فوری ارش است.

سرانجام، به منظور پایان یافتن اختلافات حاضر، پیشنهاد می‌شود که تبصره‌ای بدین شرح به ماده ۴۲۳ قانون مدنی، افزوده شود: «با اسقاط یا سقوط خیار عیب، ارش ساقط نمی‌شود؛ مگر دلیلی برای سقوط آن ارائه شود». تا آن موقع نیز این وظیفه بر عهده رویه قضایی است که براساس یافته‌های تحقیق حاضر و دیدگاه قوی‌تر در متون فقهی، در راستای حفظ عدالت معاوضی و جبران ضرر ناروا از طرف زیان‌دیده گام بردارد.

منابع

۱. ابو عطا، محمد. عطیه، شمس‌الهمس الهی. (۱۳۹۱). «تحلیل مبنا و ماهیت حقوقی ارش»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۵، صص ۲۵-۹.
۲. اراکی، محمدعلی. (۱۴۱۴ق). الخیارات، قم: مؤسسه در راه حق.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة و البرهان، جلد ۸، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴. اسکینی، ربیعا. جعفریان، علیرضا. (۱۳۸۹). «بررسی ارش در حقوق ایران و فقه امامیه و تفاوت آن با تقلیل ثمن در کنوانسیون بیع بین الملل»، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، شماره ۳۱، صص ۸۷-۵۵.
۵. اصفهانی (کمپانی)، محمدحسین. (۱۴۱۸ق). حاشیه کتاب المکاسب، جلد ۴، قم: انوار الهدی.
۶. اصفهانی، سیدابوالحسن. (۱۴۲۲ق). وسیلة النجاة، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۷. امامی، سیدحسن. (۱۳۷۸). حقوق مدنی، جلد ۱، تهران: کتابفروشی اسلامییه.
۸. انصاری (شیخ)، مرتضی. (۱۴۱۱ق). کتاب المکاسب، جلد ۲، قم: دارالذخائر.
۹. اهتمام، احمد. (۱۳۹۲ش). وسائل العباد فی يوم التناد، جلد ۴، قم: پژوهش‌های تفسیر و علوم قرآن.
۱۰. ایروانی، علی بن عبدالحسین. (۱۴۰۶ق). حاشیه المکاسب، جلد ۲، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۱۱. ایزدی فرد، علی‌اکبر. فلاح، مهدی. (۱۳۹۴). «تاملی درباره ماهیت و مبنای ارش مدنی»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۹۰، صص ۶۱-۳۷.
۱۲. آل‌طاهای، سیدحسین. (۱۳۹۷). «بررسی مستقطات ردّ و ارش در خیار عیب از نظر مذاهب پنجگانه»، فصلنامه فقه، حقوق و علوم جزا، شماره ۸، صص ۴۷-۳۴.
۱۳. بحرانی، یوسف. (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة، جلد ۱۹، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۴. بصری بحرانی، محمدامین. (۱۴۱۳ق). کلمة التقوی، جلد ۴، چاپ ۳، قم: سیدجواد وداعی.

۱۵. بهروز زاده، حمیدرضا. (۱۴۰۱). «مفهوم و شرایط اعمال نظریه عمومی ارش و مقایسه آن با قاعده تقلیل ثمن با مطالعه تطبیقی»، فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، شماره ۱۴، صص ۵۴-۱۶.
۱۶. پاکباز، سیامک. (۱۴۰۱). شرح قانون مدنی فرانسه، تهران: میزان.
۱۷. تبریزی، جواد. (۱۳۸۹ش). إرشاد الطالب فی شرح المکاسب، جلد ۶، قم: دار الصدیقه الشهیده (سلام الله علیها).
۱۸. ترحینی عاملی، محمدحسن. (۱۴۲۷ق). الزبده الفقہیة فی شرح الروضة البهیة، جلد ۴، ج ۴، قم: دار الفقه للطباعة والنشر.
۱۹. حائری (طباطبایی)، سیدعلی. (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل، جلد ۸، قم: مؤسسه آل‌البتیت (ع).
۲۰. حکیم (طباطبایی)، سیدمحسن. (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین، جلد ۲، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
۲۱. حلی (علامه)، حسن بن یوسف. (۱۴۱۰ق). إرشاد الأذهان، جلد ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۲. حلی (علامه)، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ق). قواعد الأحکام، جلد ۲ و ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۳. حلی (علامه)، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴ق). تذکرة الفقهاء، جلد ۱، قم: مؤسسه آل‌البتیت (ع).
۲۴. حلی (علامه)، حسن بن یوسف. (۱۴۲۰ق). تحریر الاحکام، جلد ۲، ۳ و ۵، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۲۵. حلی (محقق)، جعفر. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، جلد ۲، قم: اسماعیلیان.
۲۶. خراسانی (آخوند)، محمدکاظم بن حسین. (۱۴۰۶ق). حاشیه المکاسب، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۲۷. خمینی (موسوی)، سید روح‌الله. بی تا (الف). تحریر الوسیله، جلد ۱، قم: دار العلم.
۲۸. خمینی (موسوی)، سیدمصطفی. بی تا (ب). مستند تحریر الوسیله، ۲ جلد، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
۲۹. خوبی (موسوی)، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین، جلد ۲، چاپ ۲۸، قم: نشر مدینه العلم.
۳۰. خوبی (موسوی)، سید ابوالقاسم. بی تا. مصباح الفقاهة (المکاسب)، جلد ۷، بی جا: بی تا.
۳۱. روحانی (حسینی قمی)، سیدصادق. (۱۴۱۲ق). فقه الصادق (ع)، جلد ۱۷، قم: دار الكتاب - مدرسه امام صادق (ع).
۳۲. روحانی (حسینی قمی)، سیدصادق. (۱۴۲۹ق). منهاج الفقاهة، جلد ۶، چاپ ۵، قم: انوار الهدی.
۳۳. سبحانی، جعفر. (۱۴۱۴ق). المختار فی أحكام الخیار، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۳۴. سبزواری، محمدباقر. (۱۴۲۳ق). کفایة الأحکام، جلد ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۵. سیستانی (حسینی)، سیدعلی. (۱۴۱۷ق). منهاج الصالحین، جلد ۲، چاپ ۵، قم: دفتر حضرت آیت الله سیستانی.
۳۶. شهیدی، مهدی. (۱۴۰۱). حقوق مدنی ۶ (عقود معین ۱)، تهران: مجد.
۳۷. شیرازی حسینی، سیدمحمد. بی تا. إیصال الطالب إلى المکاسب، جلد ۱۳، تهران: منشورات اعلمی.
۳۸. صافی گلپایگانی، لطف‌الله. (۱۴۱۶ق). هداية العباد، جلد ۱، قم: دار القرآن الکریم.
۳۹. صفایی، سید حسین. (۱۴۰۰). قواعد عمومی قراردادها، تهران: میزان.
۴۰. صفایی، سیدحسین. کاظمی، محمود. عادل، مرتضی. میرزا نژاد، اکبر. (۱۴۰۱). حقوق بیع بین المللی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۴۱. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم. (۱۴۲۱ق). حاشیه المکاسب، جلد ۲، چاپ ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۴۲. طباطبایی قمی، تقی. (۱۴۰۰ق). دراستنا من الفقه الجعفری، جلد ۴، قم: مطبعة النخام.
۴۳. طباطبایی قمی، تقی. (۱۴۱۳ق). عمدة المطالب فی التعلیق علی المکاسب، جلد ۳، قم: محلاتی.
۴۴. طوسی (شیخ)، محمد. (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیه، جلد ۲، تهران: مکتبه المرتضویه.
۴۵. طوسی، محمد. (۱۴۰۷ق). الخلاف، جلد ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم.
۴۶. عاملی (حسینی)، سیدجواد. (۱۴۱۹ق). مفتاح الکرامه، جلد ۱۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۷. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی. (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعیة، جلد ۲ و ۳، چاپ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۸. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین. (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (تحقیق کلاتر)، جلد ۳، قم: مکتبه الداوری.

۴۹. عاملی کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد، جلد ۴، چاپ ۲، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۵۰. کاتوزیان، ناصر. (۱۴۰۳). دوره حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم (انحلال قرارداد)، تهران: گنج دانش.
۵۱. کاشف الغطاء، علی. (۱۴۲۲ق). شرح خيارات اللعنة، قم: جماعة المدرسين فی الحوزة العلمية بقم.
۵۲. کاشف الغطاء، محمدحسین. (۳۵۹ق). تحرير المجلة، جلد ۲، نجف: المكتبة المرتضوية.
۵۳. گلپایگانی (موسوی)، سید محمدرضا. (۱۴۱۳ق). هداية العباد، جلد ۱، قم: دارالقرآن الکریم.
۵۴. مامقانی، ملاعبدالله. (۱۳۵۰ق). نهاية المقال فی تکملة غاية الآمال، قم: مجمع الذخائر الإسلامية.
۵۵. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۴۰۶ق). قواعد فقه، جلد ۱، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۵۶. محمدی جرقویه ای، محمدرضا. (۱۳۹۴). وضعیت حقوقی ارش پس از اسقاط خيار عیب، فصلنامه علمی آرا، دوره ۲، شماره ۱، صص ۱۸-۸.
۵۷. نجفی، محمدحسن. (۱۴۲۱ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد ۱۲، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام).
۵۸. هاشمی شاهرودی، محمود. (۱۳۸۲ش). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، جلد ۳، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام).