«ماهیت فقهی ارش در خیار عیب؛ مطالعه تطبیقی آرای امام خمینی، محقق خویی و صاحب عروه»

فائزه حداد محمدآبادی، نویسنده مسئول، استادیار، فقه و حقوق، دانشکده الهیات، دانشگاه شهیدمطهری، تهران، ایران.

Email: f.haddad@motahari.ac.ir

چکیده

در فقه معاملات، خیار عیب به عنوان یکی از مبانی حقوقی انحلال عقد، امکان فسخ قرارداد بیع را در صورت کشف عیب پنهان فراهم می‌نماید. در چنین مواردی، پرداخت ارش به عنوان سازوکاری جایگزین برای تداوم عقد مورد توجه قرار می‌گیرد. با این حال، ماهیت حقوقی ارش همواره در کانون اختلاف نظرهای فقهی بوده است .

این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی و با بررسی ادله فقهی، به واکاوی دو دیدگاه عمده در این زمینه می‌پردازد: دیدگاه سنتی که ارش را جزئی از ثمن تلقی می‌نماید و دیدگاه غالب که با استناد به نهی نبوی از جمع بین عوض و معوض، آن را غرامتی مستقل می‌داند .

یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که نظریه غرامتی بودن ارش، با استناد به دلایلی همچون: پرهیز از تبعض صفقه، تطابق با بناء عقلایی، تحلیل ماهیت اشتغال ذمه بایع و جلوگیری از تناقض‌های حقوقی، از پشتوانه استدلالی مستحکم‌تری برخوردار است. این دیدگاه که مورد تأیید اکثر فقهای متأخر نیز میباشد، توانسته است به عنوان نظریه‌ای راجح در منظومه فقه امامیه تثبیت گردد.

کلمات کلیدی:

خیار عیب، ارش، ثمن، غرامت

نسخه پیش از انتشار ناویراسته

مقدمه

در نظام حقوقی اسلام و به تبع آن، در قانون مدنی ایران که برگرفته از فقه امامیه است، خیارات به عنوان ابزارهای تعدیل‌کننده تعادل قراردادی و تضمین‌کننده عدالت معاملاتی، از جایگاهی مهم برخوردارند. این اختیارات فسخ، به طرفین معامله این امکان را می‌دهند تا در صورت تحقق شرایطی خاص، از قید عقد لازم رهایی یابند. در این میان، خیار عیب به عنوان یکی از مهم‌ترین اسباب انحلال ارادی عقود، ویژه‌ترین کارکرد را در حمایت از مشتری دارد. این خیار هنگامی به وجود می‌آید که پس از انعقاد عقد بیع، مشخص شود مبیع دارای عیب پنهانی بوده که از ارزش آن کاسته است. در چنین وضعیتی، قانون به مشتری حق می‌دهد معامله را فسخ کند. با این حال، گاهی انحلال عقد به دلیل تبعات اقتصادی یا عملی، مطلوب هیچ یک از طرفین نیست. در اینجاست که فقه امامیه، راهکار بدیع و منصفانه‌ای به نام ارش را ارائه می‌دهد که همچون سازوکاری تعادلبخش، موجب حفظ عقد در عین جبران خسارت می‌شود.

برای تحقق حکم به ارش، شرایطی باید فراهم باشد،عیب موجود در مبیع، پنهان باشد به گونه‌ای که مشتری در زمان معامله از وجود آن آگاه نبوده و نتوانسته است با بررسی متعارف آن را کشف کند.عیب، سابقه‌دار نباشد یعنی پیش از عقد ایجاد شده باشد، نه پس از آن.مشتری خیار فسخ خود را اعمال نکرده باشد اگر مشتری عقد را فسخ کند، دیگر جایی برای پرداخت ارش باقی نمی‌ماند، زیرا کل معامله منحل می‌شود. (شهیدثانی(۱۴۱۲ق)،ج۱،ص۳۲۸) ارش جایگزینی برای فسخ و راهی برای ابقای عقد است.اختلاف نظر اساسی فقها در ماهیت حقوقی ارش، به دو دیدگاه عمده تقسیم می‌شود که هر یک پیامدهای فقهی و حقوقی متمایزی را به دنبال دارد:

دیدگاه اول: ارش به مثابه جزئی از ثمن.طبق این نظریه، که به نظر برخی از فقها نزدیک‌تر است، ارش در حقیقت بازپس‌گیری بخشی از ثمنی است که مشتری برای مبیع سالم پرداخته بود. از آنجایی که مبیع، معیوب از کار درآمده، قیمت واقعی آن کاهش یافته و در نتیجه، بخشی از ثمن پرداختی بدون جهت بوده است. بنابراین، پرداخت ارش از سوی بایع، در واقع استرداد مبلغ زائد به مشتری است. در این نگاه، ارش کاملاً به عقد بیع وابسته و در ذیل احکام ثمن قرار می‌گیرد. .(علامه حلی(۱۴۱۴)، ج۱۱، ص۱۱۰، فخرالمحقین(۱۳۸۷)، ج۱، ص۴۳۹، شهیدثانی(۱۴۱۳) ، ج۳، ص۲۹۶)

نسخه پیش از انتشار ارفاق است!

از پیامدهای مهم این دیدگاه اگر عقد بیع به دلیلی باطل باشد، پرداخت ثمن که ارش جزئی از آن محسوب می‌شود نیز باطل است. بنابراین، دعوای ارش مستقل از دعوای بطلان عقد نخواهد بود.

دیدگاه دوم: ارش به مثابه غرامت و ضمان مستقل.در این نظریه، ارش نوعی خسارت و غرامت است که بایع به دلیل ایراد ضرر به مشتری (تحویل کالای معیوب به جای سالم) ملزم به پرداخت آن می‌شود. این التزام، ریشه در قاعده فقهی «ضمان ید» یا «ضمان اتلاف» دارد؛ زیرا بایع با تسلیم کالای معیوب، در حقیقت به بخشی از مالیت مورد معامله تعدی کرده است. بنابراین، ارش یک تعهد قهری و مستقل در کنار عقد بیع است. (شیخ انصاری(۱۴۱۰)، ج ۵، ص ۳۹۱ – ۳۹۴)

همان‌گونه که مشهود است، این اختلاف نظر صرفاً یک مجادله نظری صرف نیست، بلکه تأثیرات ملموس و مستقیمی در دعاوی حقوقی و آرای قضایی دارد. تعیین ماهیت ارش (جزء ثمن یا ضمان مستقل)، سرنوشت دعوا را در مواردی مانند ابطال عقد، فسخ بخشی از معامله، تعلق دفاع به مرور زمان، و نحوه محاسبه و مطالبه آن تعیین می‌کند. به عنوان مثال، در رویه قضایی، اگر ارش غرامت مستقل تلقی شود، ممکن است مشتری بتواند آن را علاوه بر خسارات تأخیر تأدیه مطالبه کند.

در بررسی پیشینه پژوهش‌های انجام‌شده باید گفت که تاکنون مطالعات متعددی به بررسی ماهیت و مبنای حقوقی ارش پرداخته اند. مقاله بازپژوهی جایگاه ارش در عقد اجاره اثر دکتر امامی و غلامرضا یزدانی، مقاله«مبنا و ماهیت حقوقی ارش» نوشته محمد ابوعطا و عطیه شمس اللهی، صرفاً با رویکرد حقوقی به ماهیت ارش نگریسته و از استدلالهای فقهی به دور مانده است. در مقابل، مقاله «تأملی درباره ماهیت و مبنای ارش مدنی» به قلم علی اکبر ایزدی فرد و مهدی فلاح، رویکردی تحلیلی در تبیین بنیادهای ارش دارد. مقاله «بررسی ارش در حقوق ایران و فقه امامیه و تفاوت آن با تقلیل ثمن در کنوانسیون بیع بین الملل» نوشته ربیعا اسکینی و علیرضا جعفریان، اثری تطبیقی است که نظام حقوقی ایران را با کنوانسیون بیع بین الملل مقایسه میکند. همچنین مقاله «بررسی ماهیت ارش عیب» از سعید منصوری، به تحلیل ذاتی ارش اختصاص دارد. در نهایت، مقاله «تحلیل فقهی – حقوقی تأثیر سقوط و اسقاط خیار عیب بر مطالبه ارش؛ با تأکید بر رویه قضایی» نوشته محمدهادی جواهرکلام و عرفان

نسخه پیش از انتشار ناشر آزمایشی

غلامحسینی، به تأثیر زوال اختیار فسخ بر حق مطالبه ارش در بوته نقد فقهی، حقوقی و قضایی پرداخته است.

با توجه به پیشینهٔ پژوهش که به تفکیک رویکردهای حقوقی، تطبیقی، فقهی–قضایی و تحلیلهای محدود به عقود خاص اشاره دارد، نوآوری مقاله حاضر را میتوان به صورت فنی و ساختاریافته چنین تدوین کرد:

نوآوری اصلی این پژوهش در دو سطح مبانی فقهی و کاربست قضایی قابل ترسیم است:

۱ .رویکرد فقه‌محور به‌جای حقوقی‌صِرف :برخلاف آثار پیشین (نظیر نوشته‌های دکتر امامی وغلامرضا یزدانی، دکتر ایزدی‌فرد، ابوعطا و شمس‌اللهی) که عمدتاً در چارچوب دانش حقوقی یا با نگرش کاربردی در عقودی خاص مانند اجاره تحلیل شده‌اند، مقاله حاضر صرفاً در قلمرو فقه امامیه و با تمرکز ویژه بر باب بیع به‌عنوان مهمترین عقد تملیکی به مسئله می‌پردازد و از تحلیل‌های غیرفقهی یا صرفاً توصیفی فاصله می گیرد.

۲ .تحلیل تطبیقی ادله و مبانی فقهای معاصر :برخلاف پژوهش‌هایی که صرفاً به گزارش دو دیدگاه مشهور («جزء ثمن بودن» یا «غرامت مستقل بودن» ارش) بسنده کرده‌اند، این مقاله با واکاوی تطبیقی ادله فقهای برجسته معاصر، ریشه‌های اختلاف را در منابع معتبر فقهی جستجو کرده و نشان می‌دهد که این اختلاف، صرفاً لفظی یا تعبیری نیست، بلکه مبتنی بر مبانی متفاوتی در ماهیت عقد بیع، نقش خیار عیب و چگونگی جبران نقص است.

۳ .پیوند نظریه فقهی با آثار عینی در دادرسی

مهم‌ترین نوآوری مقاله، آشکارسازی پیامدهای عملیِ اختلاف در ماهیت ارش در عرصه حل‌وفصل دعاوی است. پژوهش نشان می‌دهد که تلقی ارش به‌عنوان «جزء ثمن» یا «غرامت مستقل» در موضوعات کلیدی مثل امکان یا عدم امکان مطالبه همزمان ارش با خسارات تأخیر تأدیه و سرنوشت ارش در صورت بطلان عقد می پردازد.

نسخه پیش از انتشار آزمایشی

۴ .پر کردن خلأ تحقیقی مستقل :بررسی پیشینه نشان می‌دهد که تاکنون هیچ پژوهش مستقلی با تمرکز همزمان بر «تحلیل مبانی فقهی ارش نزد فقهای معاصر» و «تبیین آثار اختلاف آن دو نظریه در فرایند قضایی» انجام نشده است.

این مقاله با عبور از توصیف صرفِ نظریات، پیوند میان «مبانی فقهی ماهیت ارش» و «نتایج عملیِ آن در دادرسی» را در چارچوب فقه امامیه و با تأکید بر آرای فقهای معاصر مثل امام خمینی،محقق خویی و محقق یزدی همراه با بررسی ادله آشکار می سازد.

-1 تعریف لغوی و اصطلاحی ارش

ارش در لغت به معنی دیه جراحت آمده است. (فراهیدی(۱۴۱۰)،ج۶،ص۲۸۴،فیومی(بی تا)،ج۲،ص۱۲) در واقع ارش نوعی جبران خسارت محسوب میشود که در مواردی که نقصانی وجود دارد پرداخت ارش تکمیل کننده و جبران کننده آن است. در خیار عیب نیز، پرداخت ارش به عنوان جبران کننده عیب میتواند به حفظ عقد و التزام نسبت به آن کمک کند. بعضی از لغویون به طور خاص به معنای ارش در همین معنای اخیر که درباره عیب استعمال میشود اشاره کرده اند. (حسینی(۱۴۱۴)،ج۹،ص۵۴)

معنای اصطلاحی فقهی ارش نیز مالی است که به جای نقص مال یا بدن پرداخت میشود در جایی که اندازه خاصی برای بدل تعین نشده است. (تبریزی(۱۴۱۶)،ج۴،ص۳۵۳)

درواقع ارش در دو حوزه به کاربرده می شود. اول در مباحث جزایی و به طور خاص در قسمت دیات که طبق ماده ۳۶۷ قانون جزا، برای عضوی که دیه خاصی برای آن تعیین نشده، مبلغی به عنوان ارش پرداخت می شود؛ و دوم در بحث خیارات و به طور خاص خیار عیب مطرح می شود. که در بحث پیش رو معنای دوم مورد نظر است.

-2ماهیت فقهی ارش

دو نظر عمده درباره ماهیت ارش وجود دارد.

2-1دیدگاه اول:ارش جزئی از ثمن است.

نظر اول معتقد است که ارش جزئی از ثمن است. از فقهای متقدم برجسته امامیه علامه حلی، فخرالمحققین و شهیدثانی از قائلان نظر مذکور هستند. (علامه حلی(۱۴۱۴)،ج۱۱،ص۱۱۰، فخرالمحقین(۱۳۸۷)،ج۱،ص۴۳۹، شهیدثانی(۱۴۱۳)،ج۳،ص۲۹۶)

۱-۱-۲بیان ادله نظریه مذکور

در بررسی و توضیح ادله این دیدگاه باید خاطر نشان کرد که این دیدگاه ریشه در این تفکر دارد که بیع، تملیک عین است در برابر تملیک عوض و هیچ چیز خارج از این دو عنصر اصلی نیست.

علامه حلی به تفصیل به تحلیل این موضوع پرداخته و نتیجه می گیرد که ارش در حقیقت متمم ثمنی است که برای مبیع معیوب در نظر گرفته می‌شود. (علامه حلی(۱۴۱۴)،ج۱۱،ص۱۱۰)

علامه‌حلی در تبیین ماهیت ارش، تحلیلی اقتصادی-حقوقی ارائه می‌دهد که از ظرافت زیادی برخوردار است. ایشان با نگاهی به ساختار معامله، ارش را نه یک امر الحاقی و خارجی، بلکه جزئی تکمیل‌کننده و تعدیل‌کننده خود ثمن می‌داند. از منظر علامه، هنگامی که مبیع با عیب پنهان کشف می‌شود، در حقیقت تخلف از وصف رخ داده است. مشتری مبلغی (ثمن) را برای کالایی با اوصاف سالم پرداخت کرده، اما کالای تحویلی فاقد یکی از آن اوصاف (سلامت) است. بنابراین، قیمت واقعیِ آنچه تحویل داده شده (مبیع معیوب) ، کمتر از قیمت پرداختی است. نقش ارش این است که این شکاف را پر کند. به عبارت دیگر، ارش حکم تعدیل قهری قرارداد را دارد تا عقد را با اراده حقیقی طرفین (که معامله بر مبنای سلامت مبیع بوده) هماهنگ سازد.

استدلال فخرالمحققین که در تقویت و بسط نظر پدرش (علامه‌حلی) ارائه می‌دهد، از عمق فلسفی بیشتری برخوردار است و به رابطه جزء و کل در مالیت مبیع می‌پردازد. او استدلال می‌کند که التزام بایع به سلامت مبیع، التزامی ذاتی و تجزیه‌ناپذیر است. شما نمی‌توانید بایع را ملتزم به تسلیم کل مال بدانید، اما او را نسبت به اجزای تشکیل‌دهنده آن کل که سلامت یکی از مهم‌ترین آن اجزای کیفی است متعهد نشناسید.

نسخه پیش از انتشار اولیه

گویی مبیع سالم از دو جزء ذات مبیع و وصف سلامت تشکیل شده است. ثمن نیز در ازای این کل پرداخت شده است. وقتی وصف سلامت مفقود می‌شود، مانند این است که بخشی از مبیع تسلیم نشده است. بنابراین، بخشی از ثمن که در ازای سلامت مبیع قرار بوده، بی‌جهت پرداخت شده و باید مسترد گردد. این استرداد همان ارش است. (فخرالمحقین(۱۳۸۷)،ج۱،ص۴۳۹)

در بررسی دلیل دیگر قائلان به این نظر باید گفت که از منظر آنان برای فهم درست از معنای ارش باید به نصوص وارده در این موضوع رجوع کرد زیرا ارش موضوعی کاملاً تعبدی است و تحلیل آن جز از رهگذر مراجعه به نصوص امکان‌پذیر نیست. این دیدگاه معتقد است که حکم شارع در تعیین ارش به عنوان تفاوت قیمت، نشان‌دهنده این است که این حکم در پی ایجاد یک موازنه جدید در ثمن است، نه ایجاد یک التزام حقوقی جدید خارج از چارچوب عقد بیع. اگر ارش ضمانی مستقل بود، باید حکم آن با ضمان عیب در سایر عقود (مانند اجاره یا صلح) یکسان می‌شد، در حالی که در بیع، ارش به عنوان یک مبنای خاص مطرح شده است.

رجوع به روایات و نصوص وارده به صراحت دلالت میکند که ارش از عین ثمن است.

دو نمونه از روایات در ذیل آمده است:

راوی می گوید از امام صادق علیه السلام شنیدم که فرمود: هرگاه مردی کنیزی بخرد و با او همبستر شود، سپس عیبی در او بیابد، نمی‌تواند او را بازگرداند، بلکه فروشنده باید قیمت معادل عیب را به او بپردازد..»(حرعاملی(۱۴۰۹)،ج۱۲،ص۴۱۵)[1]

«وعنه، عن حماد بن عیسی قال: سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول: قال علی بن الحسین علیه السلام: کان القضاء الأول فی الرجل إذا اشتری الأمۀ فوطأها ثم ظهر علی عیب أن البیع لازم، وله أرش العیب.»

راوی می گوید: امام صادق (ع) از امام سجاد (ع) نقل کردند: حکم اولیه این بود که اگر مردی کنیزی بخرد و با او همبستر شود، سپس عیبی آشکار گردد، بیع

[1] - وعنه، عن القاسم بن محمد، عن أبان، عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول: أیما رجل »(حرعاملی(۱۴۰۹)،ج۱۲،ص۴۱۵).اشتری جاریة فوقع علیها فوجد بها عیبا لم یردها، ورد البایع علیه قیمه العیب

نسخه پیش از انتشار ارائه در استفتا

لازم است و خریدار مستحق ارش عیب می‌باشد. (حرعاملی(۱۴۰۹)،ج۱۲،ص۴۱۵)[۲]
اگرچه این روایات در مورد کنیز وارد شده‌اند، اما به اعتقاد بسیاری از فقها – با توجه به وحدت ملاک – این حکم به سایر موارد معیوب نیز تعمیم داده می‌شود. دلیل این تعمیم، وجود ملاک مشترک معیوب بودن مبیع از دید عرف در همه موارد است. (قمی طباطبایی(۱۴۱۳)،ج۳،ص۳۵۳)

از سوی دیگر، برخی فقها دلیل دیگری برای اثبات نظریه جزء بودن ارش از ثمن اقامه کرده‌اند: از نظر عرفی و با تأیید شارع، «وصف صحت» در مبیع، از چنان اهمیتی برخوردار است که گویی خود، جزئی از ثمن محسوب می‌شود؛ بنابراین، جبران فقدان این وصف (پرداخت ارش) نیز باید به عنوان بخشی از ثمن در نظر گرفته شود. (شهیدی(۱۳۷۵)، ج ۳، ص۵۴۶)

۲-۱-۲نقد ادله

البته برخی دیگر از فقها در مقام نقد بر این باورند که روایات مذکور، دلالتی بر لزوم پرداخت ارش از عینِ همان ثمن مشخص ندارند. (امام خمینی(۱۴۲۱)،ج۵،ص۲۰۱) علاوه بر این، منظور از عبارت ضمان به مقدار ثمن در روایت، این است که ارش پرداختی باید از جنس ثمن باشد، نه این که حتماً از همان عین ثمن که معاوضه بر آن واقع شده، پرداخت گردد.

اصل اولیه حقوقی نیز که مبتنی بر برائت ذمه بایع از وجوب پرداخت ارش از جزء ثمن است، با همین برداشت همسو می‌باشد. (شیخ انصاری(۱۴۱۰)، ج ۱۷، ص ۲۳۴)

امام خمینی در تحلیل ماهیت ارش، به سرچشمه‌های اولیه این مفهوم در فقه استناد می‌جویند و اشاره می‌کنند که مفهوم ارش در روایات وارده از ائمه (علیهم‌السلام)، از مفهوم ارش جراحات در فقه اقتباس شده است. این قیاس و اقتباس، گویای نگاه غرامتی و جبرانی به ارش است؛ زیرا ارش دیه در جنایات، ماهیتی غرامتی و جبران‌کننده ضرر وارده دارد، نه یک تعدیل قراردادی. بر این مبنا، ایشان استنباط می‌کنند که واژه «ارش» در متون شرعی، حامل همان بار معنایی جبران خسارت است و لذا ماهیتی غرامتی دارد. این دیدگاه، ارش را از چارچوب صرف قرارداد بیع فراتر برده و آن را به یک تعهد قهری ناشی از ایراد ضرر نزدیک می‌سازد.

---

[۲] -«وعنه، عن حماد بن عيسى قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: قال علي بن الحسين عليه السلام: كان القضاء الأول في الرجل إذا اشترى الأمة فوطأها ثم ظهر على عيب أن البيع لازم، وله أرش العيب.» (حرعاملی(۱۴۰۹)،ج۱۲،ص۴۱۵)

امام خمینی با تدقیق در دلالت روایات باب، به نکته ظریفی اشاره می‌فرمایند: با توجه به اطلاق روایاتی که در این زمینه به آنها استناد می‌شود، این روایات حاکی از آن هستند که تفاوتی بین پرداخت ارش از خود ثمن یا از منبع دیگری وجود ندارد. این اطلاق، نشان می‌دهد که در نگاه شارع، منبع پرداخت ارش تعیین‌کننده نیست، بلکه نفسِ پرداخت مبلغی به عنوان جبران نقص، مدنظر است. (امام خمینی(۱۴۲۱)،ج۵،ص۲۰۱)

این برداشت، مؤید استقلال حکم ارش از ماهیت عین ثمن است. اگر ارش جزئی از عین ثمن بود، می‌بایست در روایات تأکید می‌شد که همان پول داده‌شده باید مسترد گردد، در حالی که چنین تقییدی وجود ندارد و مطلق پرداخت، کفایت می‌کند.

ایشان در تحلیل نهایی خود، سازوکاری را ترسیم می‌کنند که از آن، استقلال ماهوی ارش به وضوح استنباط می‌شود. تحلیل این است که در روایاتی که صراحتاً به پرداخت ارش به اندازه عیب اشاره شده، این مفهوم مستفاد است که ثمن، به صورت کلی فی‌الذمه بر عهده مشتری قرار گرفته است.

امام خمینی (ره) پس از طرح استدلال‌های نقلی و تحلیل ماهوی، به اشکال عملی و اصولی مهمی می‌پردازند که در مقام عمل و استنباط، راهگشاست. ایشان در نهایت معتقدند که اگر شک کنیم و امر بین دو حالت مطلق و مقید دور بزند،بدین معنا که شک کنیم آیا در روایات ارش، پرداخت هر مالی که ضرر مشتری را جبران کند کافی است و عین ثمن موضوعیت ندارد یا اینکه نفس ثمن ویژگی خاصی دارد که پرداخت باید حتماً از آن صورت گیرد در این صورت باید به قدر متیقن رجوع کرد.در این مسئله، آنچه به صورت قطعی و بدون شک از ادله فهمیده می‌شود، این است که بایع باید چیزی بپردازد که ضرر ناشی از عیب را جبران کند. این، جوهره اصلی حکم ارش است که هم در فرض مطلق و هم در فرض مقید، ثابت و مسلم است. امام خمینی(۱۴۲۱)،ج۵،ص۲۰۱)

اما نسبت به بخش مشکوک و غیرمتیقن، یعنی الزام اضافی به پرداخت حتماً از نفس ثمن خاص، باید حکم دیگری جاری شود. در اینجا، اصل عملی برائت به کار می‌آید. بنابراین، از آنجا که الزام به پرداخت از عین ثمن خاص تکلیف اضافی و شرط مقیدی است نسبت به حکم اصلی جبران ضرر، و در ثبوت این شرط و قید شک داریم،اصل، سقوط این الزام اضافی است. (امام خمینی(۱۴۲۱)،ج۵،ص۲۰۱)

نسخه پیش از انتشار ویراستاری

سید مصطفی خمینی نیز در نحوه استدلال به روایات برای اثبات ادعای مذکور خدشه وارد می‌کند و توضیح می‌دهد که هرچند از روایات، لزوم «رد» چیزی به عنوان جبران برداشت می‌شود، اما این رد، لزوماً به معنای پرداخت از «نفس همان ثمن» نیست. علاوه بر این، این دسته از روایات ظهور ضعیفی دارند که ارش را جزئی از ثمن بدانند و نهایتاً چیزی که اثبات می‌کنند، حق رجوع مشتری برای دریافت عوض است.

همچنین ایشان معتقدند که تنها در صورت وجود عیب در مبیع، ذمه بایع نسبت به پرداخت ارش مشغول می‌شود و به تبع آن، احکام مربوط به «دین» بر آن بار می‌گردد. (خمینی(۱۴۱۸)، ج ۱، ص ۲۸۱)

یکی از نقدهای جدی و عمیقی که بر دیدگاه ارش به مثابه جزء ثمن وارد شده، مسئله تَبَعُّض صفقه» است. منتقدان این دیدگاه استدلال می‌کنند که اگر ارش را جزئی از ثمن بدانیم، لازمه منطقی آن این است که در هنگام عقد، در ذهن متعاقدین، ثمن به دو بخش تقسیم شده باشد: بخشی در ازای خود ذات مبیع (حتی با عیب) و بخشی در ازای وصف صحت و سلامت آن. بنابراین، با کشف عیب، این نتیجه حاصل می‌شود که بایع، آن بخش از ثمن را که در مقابل وصف عدم صحت (عیب) قرار داشته، به ناحق دریافت کرده است،زیرا عوض آن (سلامت) تحویل داده نشده است. این امر منجر به تبعض صفقه می‌شود. (طباطبایی یزدی(۱۴۲۱)، ج ۲، ص ۱۰۱)

اما محقق یزدی این نقد را به طور قاطع نمی‌پذیرد و با ارائه تحلیلی دقیق از نیت و قصد انشایی طرفین، پاسخی استوار عرضه می‌دارد. ایشان در پاسخ استدلال می‌کنند که در عالم انشا و قصد طرفین عقد، تمام ثمن در ازای تملک تمام عین (کالا) پرداخت می‌شود و هیچ بخشی از ثمن به طور خاص و جداگانه در مقابل وصف صحت در نظر گرفته نشده است. به عبارت دیگر، ذهن متعاملین در لحظه انعقاد عقد، یک کل به یک کلرا معامله می‌کند: تمام این ثمن را در ازای تملک تمام این عین می‌پردازند. وصف سلامت، جزء جداناپذیری از هویت و مفهوم آن عین در نظر آنان است، نه یک موضوع مستقل و دارای ارزش مالی جداگانه که بخشی از ثمن را به خود اختصاص دهد. (طباطبایی یزدی(۱۴۲۱)، ج ۲، ص ۱۰۱)

نسخه پیش از انتشار ارائه در اسناد

بر این اساس، محقق یزدی نتیجه می‌گیرد که اساساً مسئله‌ای به نام تبعض صفقه در اینجا مطرح نیست. زیرا تبعض صفقه زمانی رخ می‌دهد که در اصل انشا و تقسیم اولیه عوضین، بخش‌بندی وجود داشته باشد، در حالی که در بیع، چنین بخش‌بندی اولیه‌ای موجود نیست. آنچه پس از کشف عیب رخ می‌دهد، یک تعدیل قهری و حکمی به دستور شارع است، نه کشف یک بخش‌بندی پنهان در اراده اولیه طرفین. این کاهش، یک حکم ثانوی و جبرانی است که به ساختار یکپارچه عقد در هنگام انعقاد لطمه‌ای نمی‌زند و آن را به دو بخش صحیح و ناقص تقسیم نمی‌کند، بلکه عقد را به صورت یک کل صحیح نگه می‌دارد، اما برای جبران خلأ ایجادشده، حکم به استرداد بخشی از مال می‌دهد. بنابراین، از منظر ایشان، ارش جزء حکم است، نه جزء انشا، و لذا مسئله تبعض صفقه منتفی می‌گردد. (طباطبایی یزدی(۱۴۲۱)، ج ۲، ص ۱۰۱)

۲-۲دیدگاه دوم:ارش غرامت محض است

بر اساس دیدگاه دوم، ارش نه جزئی از ثمن، بلکه نوعی خسارت تلقی می‌شود. در این نگاه، ارش جبران‌کننده «وصف صحت» در مبیع است؛ وصفی که کالای معیوب فاقد آن است، چرا که اصل در کالا، سالم بودن آن است.(شیخ انصاری(۱۴۱۰)، ج ۵، ص ۳۹۱ - ۳۹۴)

نکته حائز اهمیت این است که ارش، در مقام تکمیل کالای معیوب عمل می‌کند، نه اینکه به صرف وجود نقص پرداخت شود تا در مقابل کالا قرار گیرد و به تبع آن، بخشی از ثمن به حساب آید. (شیخ انصاری(۱۴۱۰)، ج ۵، ص ۳۹۱ - ۳۹۴)

از فقهای معاصری که قائل به این دیدگاه هستند، می‌توان به شیخ انصاری، امام خمینی، محقق یزدی و محقق خویی اشاره کرد. (شیخ انصاری(۱۴۱۰)، ج ۵، ص ۳۹۱ – ۳۹۴، امام خمینی(۱۴۲۱)، ج ۵، ص ۲۰۱، طباطبایی یزدی(۱۴۲۱)،ج۲،ص۱۰۱، خویی)بی تا)، ج ۷، صص ۲۶۹–۲۷۳)

در ادامه، تحلیل ادله و مبانی استدلالی هریک از این اندیشمندان به تفصیل بررسی شده است.

۲-۲-۱ادله دیدگاه دوم از منظر محقق یزدی

نسخه پیش از انتشار آنلاین دانشگاه

محقق یزدی در تبیین دقیق نظر برگزیده خود و دفاع از دیدگاه استقلال ارش، استدلالی دووجهی ارائه می‌دهد که هم به زمان ایجاد تعهد و هم به منبع پرداخت می‌پردازد. ایشان چنین استدلال می‌کند که ذمه بایع از زمان انعقاد عقد، مشغول به پرداخت ارش نیست، بلکه تنها زمانی این تعهد ایجاد می‌شود که مشتری حق خود را برای مطالبه ارش اعمال کند. این تحلیل، ماهیت ارش را به یک حق دینی معلق و مشروط شبیه می‌سازد که تا هنگام مطالبه از سوی طلبکار (مشتری)، به صورت یک تعهد بالفعل برای بایع درنمی‌آید. این امر کاملاً با منطق غرامت هماهنگ است؛ چرا که یک دعوای جبران خسارت معمولاً از زمان اعلام و مطالبه خواهان رسمیت و عینیت می‌یابد، نه از زمان وقوع ضرر. در نتیجه، ارش جزء ذاتی و جدا نشدنی از دین اولیه بایع محسوب نمی‌شود.

وجه دوم استدلال ایشان به منبع پرداخت ارش مربوط می‌شود. محقق یزدی تصریح می‌کند که ضرورتی ندارد که پرداخت ارش حتماً از محل ثمن صورت پذیرد. دلیل این امر در فرضیه بنیادین این دیدگاه نهفته است: بر اساس این دیدگاه، فرض بر این است که تمام ثمن در ازای تمام عین (کالا) پرداخت شده. به بیان دیگر، از نظر حقوقی، بایع مالک تمام ثمنی شده که مشتری مدیون آن بوده است. حال، با کشف عیب و مطالبه ارش، بایع نه برای استرداد بخشی از مال دریافتی، بلکه به حکم قانون ملزم به پرداخت غرامتی معادل نقصان ارزش می‌شود. بنابراین، بایع برای بری‌الذمه کردن خود، این مبلغ (ارش) را به عنوان غرامت می‌پردازد. این پرداخت می‌تواند از هر منبع مالی متعلق به بایع اعم از عین ثمن دریافتی یا اموال دیگر وی صورت گیرد، زیرا ماهیت آن، یک ایفای دین جدیداست، نه رد بخشی از همان دین قبلی که منظور ثمن است.(طباطبایی یزدی(۱۴۲۱)،ج۲،ص۱۰۱)

۲-۲-۲ادله دیدگاه دوم از منظر امام خمینی

امام خمینی (ره) در تبیین استدلال خود برای ردّ نظریه جزء ثمن بودن ارش، بر مبانی عرفی و ارتکازات عقلا تأکید می‌ورزند که در فقه امامیه از جایگاهی استوار برخوردار است. (امام خمینی(۱۴۲۱)، ج ۵، ص ۲۰۱)

ایشان استدلال می‌کنند که بر پایه‌ی «بنای عرفی» و «ارتکازات عقلا»، ارش جزئی از ثمن محسوب نمی‌شود. دلیل محکم این امر آن است که در فرضیه جزء ثمن بودن، ثمن به طور کامل و قطعی

نسخه پیش از انتشار اولیه

به بایع منتقل نشده است، چرا که بخشی از آن (معادل ارش) به صورت بالقوه و مشروط، متعلق به مشتری باقی می‌ماند. در نتیجه، تقابلی حقیقی و کامل میان تمام ثمن و ذات کالا برقرار نمی‌گردد. این عدم تقابل کامل، یک خلل منطقی در ساختار معاوضی بیع ایجاد می‌کند.

ایشان نتیجه می‌گیرند که اگر طبق دیدگاه رقیب فرض کنیم که ارش جزئی از همان ثمن اولیه است، آنگاه رجوع مشتری به چیزی غیر از ثمن یعنی مطالبه ارش در حالی که ثمن قبلاً به طور کامل در برابر مبیع قرار گرفته، بدون آن تقابل اولیه تمام‌عیار، مستلزم جمع کردن میان عوض و معوض است؛ یعنی مشتری هم مالک مبیع می‌شود و هم بخشی از ثمن را بازپس می‌گیرد. این عمل، به باور صریح عرف و درک عقلا، امری ممنوع و نادرست است، زیرا منطق معامله، تبادل دو مال است، نه گرفتن یک مال و پس گرفتن بخشی از مال داده‌شده. عرف چنین عملی را نمی پذیرد.

در مقابل، عرف نیز این تحلیل امام خمینی را به روشنی تأیید می‌کند. در نگاه عرف، هنگامی که کالای معیوبی تحویل داده می‌شود، دریافت ارش را صرفاً به عنوان جبران ضرر و زیان ناشی از آن عیب می‌داند، دقیقاً مشابه حالتی که شخصی به مال دیگری خسارت وارد کند و ملزم به پرداخت خسارت شود. پرداخت جداگانه ارش، یک رخداد حقوقی مستقل برای جبران تفاوت بین آنچه باید تحویل داده می‌شد یعنی کالای سالم و آنچه تحویل داده شده یعنی کالای معیوب است. بنابراین، عرف با دریافت ارش به عنوانغرامت موافق است و آن را منطقی و منصفانه می‌داند، نه به عنوان استرداد بخشی از پول خود که تناسبی با منطق معاوضه کامل ندارد.(امام خمینی(۱۴۲۱)، ج ۵، ص ۲۰۱)

۳-۲-۲ابیان افتراق مبنا در وحدت نظریه

می‌توان مهم‌ترین وجه افتراق میان دیدگاه‌های محقق یزدی و امام خمینی در مسئله «ارش» را در اشتراک نظر و اختلاف مبنا خلاصه کرد. هر دو اندیشمند بر «غرامتی بودن» ماهیت ارش اتفاق نظر دارند، اما در تبیین پایه و مبنای این حکم، مسیرهای متفاوتی را دنبال می‌کنند. از نظر محقق یزدی، مبنا «بری‌الذمه شدن بایع» است، در حالی که امام خمینی، «عرف و ارتکازات عقلا» را به عنوان اساس این حکم معرفی می‌کنند.

نسخه پیش از انتشار اولیه استاد

به نظر می‌رسد مبناگرایی عرفی امام خمینی ظرفیت و انعطاف بیشتری برای توسعه قلمرو ارش دارد؛ به گونه‌ای که می‌تواند دایره شمول ارش را به عیوب مربوط به منفعت و حتی موارد غیرمادی نیز تعمیم دهد .همچنین، آثار عملی این دو دیدگاه نیز متفاوت است. بر اساس دیدگاه امام خمینی، ارش از لحظه کشف عیب ثابت و قطعی می‌شود.

اما مطابق نظر محقق یزدی، ارش تنها پس از مطالبه مشتری محقق و ثابت می‌گردد .اگر این مبنا پذیرفته شود، در آثار فقهی آن مانند امکان انتقال ارش به ورثه مشتری فوت‌شده قبل از مطالبه دچار تردیدهای جدی خواهیم شد.

برخی دیگر از پژوهشگران و فقهای متأخر نیز، در تقویت و بسط استدلال عقلی-عرفی،بر این نکته تأکید ورزیده‌اند که اگر بخشی از ثمن را به عنوان ما به‌التفاوت قیمت کالای معیوب و سالم در نظر بگیریم، در حقیقت گویی که در یک معامله واحد، مشتری هم مالک مبیع می‌شود و هم بخشی از بهای پرداختی (ثمن) را بازمی‌ستاند. این تحلیل، مستلزم جمع بین عوض و معوض در یک رابطه معاوضی خواهد بود؛ یعنی شخص در ازای یک عوض (مبیع)، هم معوض اصلی (تملک مبیع) را برمی‌دارد و هم بخشی از عوض داده‌شده (ثمن) را بازپس می‌گیرد. این عمل، با غرض از انعقاد عقد بیع در تعارض است که بر پایه مبادله دو مال استوار گردیده و در دیدگاه عقلا و عرف، امری نادرست و غیرمنطقی تلقی می‌شود.(کاشف الغطا(۱۴۲۲)، ص ۱۵۵)

۴-۲-۲ادله دیدگاه دوم از منظر محقق خویی

بنابر دیدگاه محقق خویی،تحلیل دقیق حقوقی از لحظه انعقاد عقد بیع، کلید حل مسئله ماهیت ارش است. ایشان با صراحت بیان می‌دارند که به محض وقوع عقد بیع، ثمن به طور کامل و قطعی به مالکیت بایع درمی‌آید و در مقابل، تمام عین مال (مبیع) به ملکیت مشتری منتقل می‌گردد. این انتقال، کامل و بدون قید و شرط است. در این دیدگاه، هیچ بخشی از ثمن به صورت معلق یا مشروط در ملکیت مشتری باقی نمی‌ماند تا بعداً به عنوان ارش استرداد شود. در حقیقت، مبادله مالکیت‌ها در لحظه عقد، تمام و کمال محقق می‌شود.

نسخه پیش از انتشار ارشد اول

بر پایه این تحلیل بنیادین، آنچه پس از کشف عیب و به عنوان ارش پرداخت می‌شود، ماهیتاً «غرامت» دارد و نه «قیمت» یا بخشی از قیمت. توضیح آنکه قیمت ثمن عوض مالکیت مبیع است که در ازای انتقال کامل عین، پرداخت شده و مالک آن قطعاً تغییر کرده است.

ارش غرامتی است که عوض و جبران‌کننده تخلف از یک التزام فرعی است؛ التزام به سلامت و فقدان عیب پنهان در مبیع.از آنجا که این دو مفهوم قیمت و ارش دو ریشه حقوقی کاملاً مجزا دارند، مسئله جمع بین عوض و معوض که منتقدان مطرح می‌کنند، اصلاً محقق نمی‌شود. زیرا معامله اولیه پیشتر به طور کامل و با تبادل تمام ثمن و تمام مبیع انجام شده و به پایان رسیده است. در این معامله، هیچ بخشی از ثمن باقی نمانده که استرداد آن، به معنای بازگشت بخشی از عوض باش. (خویی(بی تا)، ج ۷، صص ۲۶۹–۲۷۳)

محقق یزدی نیز در نقد این استدلال، آن را برای رد نظریه جزء بودن ارش از ثمن کافی نمی‌داند و با قاطعیت آن را رد می‌کند. توضیح ایشان این است که ارش، عوضِ خود عین (کالا) نیست، بلکه بهای «وصف» کمال‌بخش کالا (مانند سالم بودن) است؛ بنابراین، در اینجا اصلاً جمع بین عوض و معوض رخ نمی‌دهد، بلکه مشتری مستحق دو چیز است: عوض عین یعنی همان ثمن اصلی و عوض وصف که همان ارش است. (طباطبایی یزدی(۱۴۲۱)، ج ۲، ص ۱۰۱)

محقق خویی در بیان دلیلی دیگر برای اثبات نظریه برگزیده خود می‌گوید اگر ارش جزئی از یکی از عوضین باشد و پرداخت آن لازم گردد، در صورت وجود عیب در مبیع، جدایی آن از کالا پیش از قبض، موجب بطلان عقد می‌شود. همچنین اگر ارش مکمل کالا محسوب شود و جهالت موجود در عقد از جمله جهالت‌های معفو نباشد، عقد باطل خواهد بود. حتی اگر پرداخت ارش برای تکمیل کالای معیوب باشد، احکام بیع بر آن جاری می‌شود. (خویی(بی تا)، ج ۷، ص ۲۶۹)

ایشان با تأکید بر دیدگاه خود و در بیان دلیلی دیگر معتقدند ارش برخلاف قاعده عمومی است و هیچ دلیل شرعی یا بنای عقلی بر آن دلالت ندارد. در واقع، عقلاء وصف صحت کالا را در مقابل بخشی از ثمن قرار نمی‌دهند. همچنین تا زمانی که مشتری تقاضای ارش نکند، بایع تعهدی برای پرداخت ندارد. بدیهی است که ارش بر اساس قاعده اولیه ثابت نشده، بلکه به عنوان غرامت و خسارتی است که با دلیل خاصی شرعاً مقرر گردیده است.

نسخه پیش از انتشار ویراستاری

از منظر ایشان ارش امری عرفی و شناخته‌شده در میان تجار و اصحاب معاملات است. این نهاد حقوقی ریشه در سنت‌های عقلایی و رویه‌های تجاری دارد که شارع مقدس آن را امضا و تأیید فرموده است. در نگاه عرف تجار، هنگامی که کالایی با عیب پنهان فروخته می‌شود، پرداخت ارش نه به عنوان بازگشت پول، بلکه به عنوان تکمیل‌کننده و جبران‌کننده کالای معیوب در مقابل مالی است که به عنوان ثمن پرداخت می‌شود. به بیان دیگر، عرف این پرداخت را واسطه‌ای برای رسیدن به تعادل واقعی معامله می‌داند، گویی که فروشنده تعهد دارد یا کالای سالم تحویل دهد، یا معادل تفاوت قیمت آن را جبران کند.

بر این اساس، ارش در تحلیل نهایی، نوعی خسارت خارجی محسوب می‌گردد که خارج از ذات ثمن و مبیع قرار دارد.(خویی(۱۴۱۰)، ج ۲، ص ۳۹)

۵-۲-۲بیان تفاوت مبنا و آثار آن در معامله

در تبیین مبنای محقق خویی باید اشاره کرد که ایشان با استناد به قاعده «تبعض صفقه»، استدلال می‌نمایند که اگر ارش را به‌عنوان غرامتی مستقل در نظر بگیریم، عقد بیع دچار تجزیه در یک‌طرف معامله (ثمن یا مبیع) خواهد شد و این امر ازنظر ساختار حقوقی عقد، قابل‌پذیرش نیست. ازاین‌رو، محقق خویی ارش را نه به‌عنوان جزء یا مکمل عوضین، بلکه به‌عنوان حکمی مستقل شرعی می‌داند که خارج از ماهیت و ذات عقد بیع قرار دارد.
در مقایسه این دیدگاه با نظر امام خمینی، تفاوت اصلی در زمان ایجاد تعهد بایع آشکار می‌شود. بر اساس دیدگاه محقق خویی، تعهد فروشنده به پرداخت ارش، تنها پس از مطالبه مشتری محقق می‌گردد، درحالی‌که بر مبنای نظریه امام خمینی، این تعهد از لحظه کشف عیب ایجاد می‌شود. این تفاوت نشان می‌دهد که رویکرد محقق خویی حمایت کم‌تری از حقوق مشتری در مقایسه با دیدگاه امام خمینی ارائه می‌دهد.
همچنین، محقق خویی دایره شمول ارش را به عرف خاص تجار محدود می‌کند و آن را با عرف عمومی عقلا که مبنای امام خمینی است، متفاوت می‌داند. در مباحث پیشین نیز نقد محقق یزدی بر ایراد تبعض صفقه مطرح شد که نشان می‌دهد این استدلال حتی در میان قائلان به دیدگاه مشابه نیز مورد اختلاف و بازنگری قرارگرفته است.

محقق خویی پس از تدقیق و بررسی‌های پیشین ، در جمع‌بندی نهایی، نظر خود را درباره ماهیت ارش این‌گونه بیان می‌دارد که ارش، ماهیتی میان‌دار و برزخی بین «معاوضه محض» و «خسارت

محض» دارد. این تعبیر نشان‌دهنده آن است که از دیدگاه ایشان، ارش را نمی‌توان به طور کامل در هیچ یک از این دو قالب سنتی معاوضه یا خسارتجای داد، بلکه دارای ویژگی‌هایی از هر دو سویه است که هویت مستقلی برای آن می‌سازد.

بنابراین، از نظر محقق خویی، ارش پدیده ای جدید در فقه معاملات است. از یک سو، چون مقدار و مبنای محاسبه آن تفاوت قیمت وابسته به خود معامله است، به معاوضه شباهت دارد. از سوی دیگر، چون منشأ آن تخلف از تعهد و ایجاد یک دین جدید است و پرداختش می‌تواند از هر مالی باشد، به خسارت شبیه است. اما نه کاملاً این است و نه کاملاً آن (خویی(۱۴۱۰)، ج ۲، ص ۳۹)

۶-۲-۲بیان و تحلیل نظرات برخی دیگر از فقهای معاصر

در همین راستا، محمدصادق روحانی نیز ارش را «غرامت محض» و نوعی «تملک جدید» می‌داند که جدا از ماهیت ثمن اصلی است. (روحانی(۱۴۱۲)، ج ۱۷، ص ۳۶۴)

در توضیح نظر آیت‌الله روحانی باید گفت که ایشان به‌صراحت ارش را جزئی از ثمن نمی‌دانند، بلکه آن را مالکیتی جدید و مستقل در نظر می‌گیرند. به‌بیان‌دیگر، ارش در دیدگاه ایشان حق مالیِ تبعی است که در پی تخلف از تعهد ضمنیِ صحت مبیع برای مشتری ایجاد می‌شود. این تحلیل، همگرایی قابل‌توجهی با مبنا و منطق استدلالی محقق خویی دارد که ارش را حکمی مستقل و خارج از ذات عقد می‌دانست.

در همین زمینه، ایروانی در دفاع از نظریه موردنظر خود استدلال می‌کند که پرداخت ارش از ثمن، به دلیل ایجاد تفاضل قهری بین ثمن و مبیع، مستلزم ربای حرام می‌شود. (ایروانی،(۱۴۰۶)،ج ۲، ص ۵۸)

در نقد این استدلال، فخرالمحققین اعتقاد دارد که «ضمان عیب»، یک معاوضه محسوب نمی‌شود تا احکام ربا بر آن بار گردد. (فخرالمحققین(۱۳۸۷)، ج ۱، ص ۴۳۹)

این تحلیل، با یک نقد جدی روبروست. با این توضیح که اگر مطابق دیدگاه فقهایی مانند امام خمینی و محقق خویی، ارش را یک غرامت مستقل و خارج از ماهیت اصلی عقد در نظر بگیریم که درازای نقص کالا پرداخت می‌شود در این صورت، اساساً زمینه و مصداقی برای تحقق ربا باقی

نسخه پیش از انتشار ارائه‌شده

نمی‌ماند .زیرا مبادله یا زیاده‌ای بین دو مال هم‌جنس (نقدین) صورت نمی‌گیرد، بلکه پرداختی به‌عنوان جبران خسارت ناشی از تخلف از تعهد است.

نتیجه‌گیری

پژوهش حاضر که با هدف بررسی تطبیقی ماهیت فقهی ارش در خیار عیب از منظر سه فقیه برجسته متأخر یعنی امام خمینی، محقق خویی و صاحب عروه سامان یافته، نشان می‌دهد که باوجود اشتراک همگی در اصل مشروعیت ارش به‌عنوان راهکار تداوم عقد، در تبیین ماهیت حقوقی آن اختلاف نظر جدی وجود دارد.

مطالعه آرای صاحب عروه در حاکی از آن است که ایشان با رویکردی سنتی، ارش را جزئی از ثمن تلقی می‌نماید و آن را ناظر به بازگشت بخشی از قیمت در برابر نقصان ارزش مبیع می‌داند. این دیدگاه اگرچه از اصالت و قدمت برخوردار است، اما با نقد اساسی «جمع میان عوض و معوض» مواجه می‌گردد.

در مقابل، محقق خویی در مبانی فقهی خویش، با نگاه تحلیلی‌تر، ماهیت ارش را در مرز میان معاوضه و غرامت توصیف می‌کند؛ اما اذعان دارد که ادله غرامتی بودن از استحکام بیشتری برخوردار است. ایشان با نقد نگاه جزئی از ثمن بودن، بر این باور است که ارش تعهدی جدید و ناشی از نقض التزام ضمنی به سلامت مبیع می‌باشد، نه اینکه بازگشت بخشی از ثمن پرداختی باشد.

امام خمینی در نیز با صراحت بیشتری بر نظریه غرامت تأکید می‌ورزد و با استناد به ادله عام و خاص، ارش را راهکاری برای جبران کاهش ارزش پنهان کالا معرفی می‌نماید که استقلال ماهوی آن نسبت به ثمن، مورد تأیید ایشان قرار گرفته است.

جمع‌بندی تطبیقی آرای سه فقیه نشان می‌دهد که دیدگاه غرامتی بودن ارش، به دلایل زیر از کارایی استدلالی برتر و مقبولیت بیشتری نزد فقهای متأخر برخوردار است:

یکم. توجیه عقلی و عرفی روشن‌تری دارد و با ساختار قراردادهای معاصر و بناء عقلایی تجار هماهنگ است .

دوم. از نقد اساسی «جمع میان عوض و معوض» مبرا می‌باشد و تناقض درونی دیدگاه رقیب را ندارد .

نسخه پیش از انتشار اولیه

سوم. با اصول عام ضمان، اتلاف و تسبیب سازگارتر بوده و می‌توان آن را در چارچوب مسئولیت مدنی ناشی از نقض تعهدات ضمنی عقد تحلیل نمود .

چهارم. در مقام اجرا و تعیین مقدار، از انعطاف‌پذیری بیشتری برخوردار بوده و مبنای دقیق‌تری برای کارشناسی و تقویم خسارت فراهم می‌آورد.

بنابراین، علی‌رغم اینکه صاحب عروه به‌عنوان نماینده دیدگاه سنتی بر جزء ثمن بودن ارش پافشاری می‌نماید، اما تحلیل ادله و بررسی تطبیقی، نشان از ترجیح نظریه غرامت دارد؛ نظریه‌ای که محقق خویی با تردید و امام خمینی با اطمینان بیشتر آن را برگزیده‌اند.

ازاین‌رو می‌توان گفت که ارش در نظام فقهی امامیه، تعهدی مالی مستقل و ناشی از نقض التزام ضمنی به سلامت مبیع است که به‌منظور جبران کاهش ارزش واقعی کالا و تداوم عقد، به‌صورت غرامت پرداخت می‌گردد و نه به‌عنوان بازگشت بخشی از ثمن. این نگاه، هم با اصول بنیادین عقود و هم با نیازهای حقوق معاصر هماهنگی بیشتری دارد.

نسخه پیش از انتشار ناوودراسته

منابع

۱. انصاری، مرتضی بن محمدامین. (۱۴۱۰ ق) .*کتاب المکاسب (المحشّی)*، (سید محمد کلانتر، شارح). قم: مؤسسه مطبوعاتی دار الکتاب.

۲. ابوعطا،محمد ،شمس الهی، عطیه.(۱۳۹۰)، تحلیل مبنا و ماهیت حقوقی ارش،*مطالعات فقه و حقوق اسلامی*،۳(۵)،۹-۲۵،: doi 10.22075/feqh.2017.1873

۳. اسکینی،ربیعا،جعفریان،علیرضا.(۱۳۸۹)، بررسی ارش در حقوق ایران و فقه امامیه و تفاوت آن با تقلیل ثمن در کنوانسیون بیع بین‌الملل،*فصلنامه علمی پژوهش‌نامه حقوق اسلامی*،۱۱ (۱)، صفحه 55-87، doi 10.30497/law.2012.1242:

۴. امامی ،محمد، یزدانی،غلامرضا.(۱۳۹۷)، مقاله بازپژوهی جایگاه ارش در عقد اجاره،*جستارهای فقهی و اصولی*،۱۱، ۱۱۷-۱۰۱.**doi:** 10.22081/jrj.2018.66148

۵. انصاری، سید مرتضی.(۱۴۱۵). *کتاب المکاسب المحرمهٔ و البیع و الخیارات*، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

٦. ایروانی، علی بن عبدالحسین نجفی. (۱۴۰۶ ق) .*حاشیهٔ المکاسب*. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

۷. ایزدی فرد،علی اکبر ،فلاح،مهدی.(۱۳۹۴)، تاملی درباره ماهیت و مبنای ارش مدنی، *حقوقی دادگستری*،۷۹(۹۰)،۶۱-۳۷.: doi 10.22106/jlj.2015.14388

۸. تبریزی، جواد بن علی.(۱۴۱۶). *إرشاد الطالب إلی التعلیق علی المکاسب*،قم: مؤسسه اسماعیلیان.

۹. تبریزی، میرزا فتاح شهیدی. (۱۳۷۵ ق) .*هدایهٔ الطالب إلی أسرار المکاسب* (ج ۱). تبریز: چاپخانه اطلاعات.

نسخه پیش از انتشار آنلاین استناد

۱۰.جواهرکلام،محمدهادی،غلامحسینی،عرفان(۱۴۰۴) تحلیل فقهی - حقوقی تأثیر سقوط و اسقاط خیار عیب بر مطالبه ارش؛ با تأکید بر رویه قضایی،*قضاوت*،۱۲۹،
doi: 10.22034/judg.2025.2057669.1425

۱۱.حرعاملی،محمدبن حسن.(۱۴۰۹ق)،*تفصیل وسائل الشیعهٔ إلی تحصیل مسائل الشریعهٔ*،قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام.

۱۲.حسینی، سید محمد مرتضی.(۱۴۱۴).*تاج العروس من جواهر القاموس*، بیروت:دار الفکر للطباعهٔ و النشر و التوزیع.

۱۳.حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۴ ق) .*تذکرهٔ الفقهاء* (ط. الحدیثهٔ). قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام.

۱٤.حلّی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف. (۱۳۸۷ ق) .*إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

۱۵.خمینی، سید روح‌الله موسوی. (۱۴۲۱ ق) .*کتاب البیع* (ج ۱). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی

۱٦.خمینی، سید مصطفی موسوی. (۱۴۱۸ ق) .*الخیارات* (ج ۱). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

۱۷.خویی، سید ابوالقاسم.(۱۴۱۰). *منهاج الصالحین*، قم:نشر مدینه العلم.

۱۸.خویی، سید ابوالقاسم.(بی تا). *مصباح الفقاهه*، بیجا.

۱۹.شهیدثانی،زین الدین بن علی.(۱۴۱۲ق)،*الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه*(ج۱)،قم:دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

۲۰.طباطبائی یزدی، سید محمدکاظم.(۱۴۲۱). *حاشیه المکاسب*،قم: موسسه اسماعیلیان.

۲۱.عاملی، شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. (۱۴۱۳ ق) .*مسالک الافهام إلی تنقیح شرائع الإسلام* (چ ۱). ق: مؤسسهٔ المعارف الاسلامیه.

۲۲.فراهیدی، خلیل بن احمد.(۱۴۱۰).*کتاب العین*، قم:نشر هجرت.

۲۳.فیومی، احمد بن محمد مقری.(بی تا). *المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی*، قم:منشورات دار الرضی

۲۴.قمّی، سید تقی طباطبایی. (۱۴۱۳ ق) .*عمدهٔ المطالب فی التعلیق علی المکاسب* (ج ۱). قم: کتابفروشی محلاتی

نسخه پیش از انتشار الکترونیکی

۲۵.قمی، سید صادق حسینی روحانی. (۱۴۱۲ ق) .*فقه الصادق علیه السلام* (ج ۱). قم، ایران: دار الکتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام.

۲۶.کاشف الغطا، علی بن جعفر.(۱۴۲۲ق)، *خیارات اللمعة*،قم:، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.

۲۷.منصوری،سعید(۱۴۰۰)، بررسی ماهیت ارش عیب، *تحقیقات حقوقی*.۲۴(۹۵)،335-355 ، doi 10.29252/jlr.2021.132615.1174:

نسخه پیش از انتشار (ناویراسته)