

تحولات حقوقی

دوره ۲، شماره ۱ - شماره پیاپی ۳، بهار ۱۴۰۵

Damages Arising from Arsh: An Analysis of the Substance and Legal Effects of Arsh in Light of the Award of Branch 36 of the Tehran General (Civil) Court

Authors: Sayyed Amin Pishnamaz | Ehsan Bahramy

خسارت ناشی از ارش؛ تحلیل ماهیت و احکام ارش با نگاهی
به دادنامه صادره از شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران
نویسندگان: سید امین پیشنماز | احسان بهرامی



LEGAL DEVELOPMENT

Vol. 2, Issue 1, No. 3, Spring 2026



Damages Arising from Arsh: An Analysis of the Substance and Legal Effects of Arsh in Light of the Award of Branch 36 of the Tehran General (Civil) Court

* Sayyed Amin Pishnamaz

PhD in Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

S_Pishnamaz@sbu.ac.ir

Ehsan Bahramy

Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, University of Science and Culture, Tehran, Iran.

Abstract:

The award issued by Branch 36 of the Tehran General (Civil) Court, in the course of adjudicating a claim for recovery of Arsh, default damages for delay in payment, and litigation costs, incidentally addresses the nature of Arsh and certain rules and effects arising from its determination. The court, reasoning that Arsh itself constitutes a form of damages, declined to award damages for delay in payment of Arsh. On the other hand, the court rejected as unfounded the defenses raised by the defendant's counsel regarding the extinguishment of Arsh as a consequence of the waiver of all options, and, relying on the opinion of a three-member expert panel, ordered the defendant to pay Arsh resulting from the defect. The present study examines, through a descriptive-analytical approach, the legal nature of Arsh and the issue of its extinguishment following the waiver of the option of defect. The characterization of Arsh as either compensation for loss or as performance of an obligation arising from Exchange Liability has a decisive impact on its legal rules and effects. If Arsh is regarded as damages, an award of default damages for delay in payment would face limitations such as the requirement of prior ascertainment of the amount of damages and the prohibition on awarding damages upon damages.



Conversely, if the payment of Arsh is viewed as the performance of an obligation grounded in Exchange Liability, its nature would not be compensatory damages, but rather a mechanism for restoring equilibrium and balance between the reciprocal contractual obligations. In this latter case, once Arsh is claimed by the entitled party, reliance on the doctrine of warranty of possession, instead of the rules of destruction (itlāf) or causation (tasbīb), may preclude the occurrence of loss arising from delay in payment or non-performance of Arsh.

Keywords:

Arsh, Waiver of All Options, Damages for Delay in Payment, Option of Defect, Debt, Exchange Liability, Civil Liability.

خسارت ناشی از ارش؛ تحلیل ماهیت و احکام ارش با نگاهی به دادنامه صادره از شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران

سید امین پیشنماز

دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.
S_Pishnamaz@sbu.ac.ir

احسان بهرامی

استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه علم و فرهنگ، تهران، ایران.

چکیده:

دادنامه صادره از شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران در مقام رسیدگی به دادخواست مطالبه ارش، خسارت تأخیر تأدیه و خسارات دادرسی، به مناسبت وارد موضوع ماهیت ارش و برخی احکام و آثار تشخیص آن شده است. دادگاه با این استدلال که ارش خود نوعی خسارت است، خسارت تأخیر تأدیه پرداخت ارش را نپذیرفته است. از سوی دیگر، دفاعیات وکیل خوانده در خصوص سقوط ارش به تبع اسقاط کافه خيارات را موجه تشخیص نداده و خوانده را بر اساس نظریه هیأت سه نفره کارشناسان به پرداخت ارش ناشی از عیب محکوم کرده است. در نوشتار حاضر با رویکردی توصیفی-تحلیلی ماهیت ارش و سقوط ارش در صورت اسقاط خیار عیب مورد بررسی قرار گرفته است. تحلیل ماهیت ارش به عنوان جبران خسارت و یا ایفای تعهد ناشی از ضمان معاوضی در احکام و آثار آن موثر است؛ زیرا در صورتی که ارش خسارت به حساب آید، حکم به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه با ممنوعیت‌هایی چون عدم تسجیل میزان خسارت و ممنوعیت تعلق خسارت بر خسارت همراه است. اما در صورتی که پرداخت ارش، اجرای تعهد به ضمان معاوضی باشد، ماهیت آن خسارت نبوده بلکه شیوه‌ای برای دوباره برقرار نمودن موازنه و تعادل میان تعهدات قراردادی خواهد بود. در این صورت، پس از مطالبه ارش از سوی ذی‌حق،

استناد به قاعده ضمان ید به جای اتلاف و تسبیب می تواند مانع ایراد ضرر ناشی از تأخیر تأدیه یا ایفای ارش گردد.

واژگان کلیدی: ارش، اسقاط کافه خیارات، خسارت تأخیر تأدیه، خیار عیب، دین، ضمان معاوضی، مسئولیت مدنی.

مقدمه

«ارش» در حقوق مدنی به‌طور کلی و ارش عیب به‌طور خاص از موضوعاتی است که از جهات گوناگون مورد اختلاف نظر فقیهان و نویسندگان بوده است. قانون مدنی در نه ماده از اصطلاح «ارش» استفاده کرده است که تمامی استعمالات قانونی حول محور ارش عیب می‌باشد. موضوع ارش از حیث ماهیت و مبنا، ارتباط مفهومی با خیار عیب، تسری فوریت از خیار عیب به ارش، تسری سقوط یا اسقاط خیار عیب به ارش و ملازمه ایجاد حق فسخ و ارش در تمامی فروض وجود عیب، پاره‌ای از موضوعاتی است که مورد مناقشه و اختلاف بوده است.

دادنامه مورد تحلیل از این حیث که به ابعاد مختلفی از ارش عیب پرداخته و دارای احکام قابل توجهی است، شایسته نقد و تحلیل می‌باشد. از یک سو، در دادنامه یادشده، دادرس محترم نظر به استقلال ارش از خیار عیب داشته و از سوی دیگر، اشاره‌ای گذرا به ماهیت ارش نموده و آن را خسارت دانسته است. نحوه محاسبه ارش نیز یکی دیگر از موضوعات قابل تأمل در دادنامه مورد اشاره است. باری، تحلیل ماهیت ارش می‌تواند بر احکام و آثار آن تأثیر به‌سزایی داشته باشد. یکی از مهم‌ترین آثار شناسایی ماهیت این نهاد حقوقی که پرسش اصلی تحقیق حاضر را نیز به خود اختصاص می‌دهد، قابلیت یا عدم قابلیت مطالبه خسارات ناشی از ارش و به‌طور خاص خسارت تأخیر تأخیر تأدیه است. به مناسبت دادنامه، موضوعاتی چون سقوط ارش در فرض سقوط خیار عیب و همچنین شیوه محاسبه ارش نیز در نوشتار حاضر مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.

در رابطه با پیشینه بحث در ادبیات حقوقی کنونی، باید گفت که هرچند ماهیت ارش و مبانی آن، همچنین خسارت تأخیر تأدیه نسبت به دین ناشی از ضمان قهری پیش‌تر مورد ارزیابی واقع شده (محسنی و میرشکاری، ۱۳۹۵: ۱۳۹-۱۵۱؛ ایزدی‌فرد و فلاح، ۱۳۹۴: ۳۷-۶۱)، اما از یک‌جهت، موضوع خسارت تأخیر تأدیه ناشی از ارش به‌طور مستقل موضوع تحقیقی قرار نگرفته است. از جهت دیگر، ماهیت منحصر به فرد ارش و تمایز میان احکام آن با ضمان قهری موجب تردید در باور نویسندگان در امکان تسری احکام زیان دیرکرد دین ناشی از ضمان قهری به ارش شده است.

باری، در مقاله حاضر، در قالب دو بخش تلاش شده ابتدا گزارشی از پرونده و دادنامه ارائه شود و در بخش دوم نیز دادنامه از حیث تحلیلی مورد بررسی و نقد قرار گیرد. طرح اختلاف نظرهای حقوقی در بحث ارش و خسارت تأخیر تأدیه در لابه‌لای سطور آرای قضایی می‌تواند به تبیین بهتر موضوعات کمک شایان توجهی کند.

۱. متن دادنامه

شماره دادنامه: دادنامه شماره ۱۰۶۴

تاریخ: ۱۳۹۱/۱۱/۲۸

خواسته: مطالبه ارش، مطالبه خسارت تأخیر تأدیه و خسارات دادرسی.

خواهان: س.ه

خوانده: س.غ

مرجع رسیدگی کننده: شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران

گردش کار: با توجه به محتویات پرونده، ختم رسیدگی را اعلام و به شرح ذیل مبادرت به انشاء رأی می نماید.

«رأی دادگاه بدوی»

در مورد دعوی خانم س.ه. به طرفیت آقای س.غ. با وکالت خانم س.ج. مبنی بر مطالبه مبلغ ۸۸/۰۰۰/۰۰۰ ریال بابت ارش یک دستگاه اتومبیل مورد معامله با احتساب هزینه دادرسی، دادگاه با توجه به محتویات پرونده و دادخواست خواهان و رونوشت مصدق سند رسمی شماره ۳۸۴۹ - ۱۳۹۱/۴/۱۲ دفترخانه ۱۴۸۶ تهران که دلالت انتقال و فروش یک دستگاه اتومبیل سواری تیویوتا کمری از سوی خوانده به خواهان دارد و با توجه به مجموع اظهارات طرفین پرونده و قیمت مورد معامله به مبلغ ۳۶۶/۵۰۰/۰۰۰ ریال تعیین گردیده است که خواهان پس از معامله با انجام تأمین دلیل صورت گرفته در حوزه ۵۸ شورای حل اختلاف تهران که نظریه کارشناس حاکی از آسیب دیدگی کلی بدنه و چارچوب اتومبیل مورد معامله داشته و مبلغ آن را در زمان معامله دویست و هشتاد میلیون ریال تعیین نموده است و با التفات به اینکه کارشناس رسمی دادگستری و هیأت سه نفره کارشناسان رسمی دادگستری منتخب دادگاه در نهایت به موجب

^۱ دادنامه موضوع نقد، با مراجعه به سامانه آرای پژوهشگاه قوه قضاییه به نشانی <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/4428> به دست آمده است. در این سامانه، اگر از رأی صادره تجدیدنظرخواهی شده باشد، شماره کامل دادنامه صرفاً درخصوص دادنامه تجدیدنظر قید می گردد و تنها چهار رقم شماره دادنامه بدوی قابل مشاهده در آن سامانه است. لذا به همین خاطر بوده که در این مقاله، فقط به چهار رقم آخر شماره دادنامه بدوی اشاره شده است.

نظریه شماره ۱۰۳۴۸۵-۹۱/۲۷/۱۰/۱۳۹۱ اعلام داشته‌اند اتومبیل چپ شده و معیوب می‌باشد که با وصف ابلاغ قانونی به طرفین مصون از تعرض آنان باقیمانده است و خواننده و وکیل وی هم دفاع مؤثر و موجهی به عمل نیاورده‌اند و مدعی شده‌اند اسقاط کافه خیارات از سوی خواهان صورت گرفته ضمن اینکه خیار عیب فوری می‌باشد و خواننده حاضر است معامله را فسخ نموده و مبیع و ثمن رد و بدل گردد که دادگاه با التفات به اینکه خیار عیب مورد ادعای خواهان پس از معامله و با انجام تأمین دلیل معلوم و مشخص شده است و در زمان معامله موجود نبوده است که قابل اسقاط باشد و به استناد ماده ۴۲۳ و ۴۲۲ قانون مدنی خیار عیب وقتی برای مشتری ثابت می‌شود که عیب مخفی و موجود بوده است و اگر بعد از معامله معلوم شود که مبیع معیوب بوده مشتری مختار در قبول بیع یا اخذ ارش یا فسخ معامله می‌باشد که حق مزبور متعلق به خواهان بوده و ایشان مطالبه ارش نموده‌اند و بدون توافق طرفین فسخ معامله و یا تفاسخ آن فاقد توجیه قانونی می‌باشد، بنابراین دادگاه دعوی خواهان را به استناد ماده ۴۲۲ و ۴۲۳ و ۴۲۴ و ۴۲۷ و ۴۲۸ قانون مدنی و مواد ۵۱۵ و ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی وارد تشخیص داده و حکم بر محکومیت خواننده به پرداخت مبلغ هشتاد و هشت میلیون ریال به عنوان ارش (بابت اصل خواسته) و مبلغ یک میلیون و هفتصد و شصت و پنج هزار ریال به عنوان هزینه دادرسی در حق خواهان محکوم می‌نماید در ارتباط با دعوی خواهان نسبت به مازاد مورد و در مورد مطالبه خسارت تأخیر تأدیه با عنایت به اینکه مطالبه خسارت تأخیر نسبت به ارش که خود نوعی خسارت بوده و دین نمی‌باشد، فاقد وجهت قانونی است چرا که به استناد ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی خسارت تأخیر تأدیه صرفاً به دین تعلق می‌گیرد؛ بنابراین دادگاه این قسمت از دعوی خواهان را مردود تشخیص و به استناد ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم بر بطلان آن صادر می‌نماید رأی صادر شده حضوری بوده و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

۲. توصیف رأی

در پرونده مورد بررسی، خواهان خانم س.ه در تاریخ ۱۳۹۱/۰۴/۱۲ یک دستگاه خودرو تویوتا کمری را از خواننده دعوا به موجب سند رسمی (سند قطعی منقول) شماره ۳۸۴۹ تنظیمی در دفترخانه اسناد رسمی شماره ۱۴۸۶ تهران به مبلغ ۳۶۶/۵۰۰/۰۰۰ ریال خریداری نموده است. از جزئیات معامله اطلاع دقیقی در دسترس نیست؛ اما از دادنامه بدوی استنباط می‌شود که پیش از انعقاد قرارداد، خریدار به کارشناس فنی خودرو جهت معاینه و تأیید سلامت خودرو مراجعه

نکرده است. خریدار پس از انعقاد قرارداد با مراجعه به شعبه ۵۸ شورای حل اختلاف تهران، تأمین دلیل و ارجاع امر به کارشناس خودرو را درخواست نموده است. نظریه کارشناسی حاکی از آسیب دیدگی کلی بدنه و چارچوب اتومبیل مورد معامله است و مبلغ آن را در زمان معامله ۲۸۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال تعیین نموده است.

خواهان پس از اخذ نظریه کارشناسی به موجب تأمین دلیل، اقدام به تقدیم دادخواستی به خواسته صدور حکم به محکومیت خوانده به پرداخت ازش به میزان ۸۸/۰۰۰/۰۰۰ ریال به همراه هزینه دادرسی و خسارت تأخیر تأدیه می‌نماید. پرونده به شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران ارجاع شده و ریاست محترم شعبه، با صدور قرار کارشناسی، امر را به کارشناس رسمی دادگستری ارجاع می‌دهد. در خصوص جزییات نظر کارشناس یک نفره و سپس نظریه هیأت سه نفره کارشناسی اطلاعاتی در دسترس نیست، بلکه اجمالاً در دادنامه بدوی می‌خوانیم: «هیأت سه نفره کارشناسان رسمی دادگستری منتخب دادگاه در نهایت به موجب نظریه شماره ۱۳۹۱/۱۰/۲۷-۹۱۰۳۴۸۵ اعلام داشته‌اند اتومبیل چپ شده و معیوب می‌باشد که با وصف ابلاغ قانونی به طرفین مصون از تعرض آنان باقیمانده است». بنابراین نظریه هیأت کارشناسی سه نفره از سوی اصحاب دعوا مصون از تعرض باقی مانده و دادگاه نیز نظریه موصوف را منطبق با اوضاع و احوال مسلم پرونده دانسته است.

وکیل خوانده، خانم س.ج در مقام دفاع، به زعم دادگاه، دفاع موثری به عمل نیاورده و دفاعیات خود را در سه محور بیان داشته است: ۱. اسقاط کافه خيارات ضمن انعقاد قرارداد ۲. فوریت اعمال خيار عيب ۳. تمایل موکل (خوانده) به فسخ قرارداد و رد و بدل شدن ثمن و مبيع. دادگاه اما در مقام استدلال بیان داشته: «خيار عيب مورد ادعای خواهان پس از معامله و با انجام تأمین دلیل معلوم و مشخص شده است و در زمان معامله موجود نبوده است که قابل اسقاط باشد و به استناد ماده ۴۲۳ و ۴۲۲ قانون مدنی خيار عيب وقتی برای مشتری ثابت می‌شود که عيب مخفی و موجود بوده است و اگر بعد از معامله معلوم شود که مبيع معيوب بوده مشتری مختار در قبول بيع یا اخذ ازش یا فسخ معامله می‌باشد که حق مزبور متعلق به خواهان بوده و ایشان مطالبه ازش نموده‌اند».

در ادامه، دادگاه موجبی برای فسخ قرارداد از سوی خوانده ندیده و بیان می‌دارد: «بدون توافق طرفین فسخ معامله و یا تفاسخ آن فاقد توجیه قانونی می‌باشد». دادگاه که مجاب به پذیرش خواسته اول خواهان شده است، خوانده را به پرداخت مبلغ ۸۸/۰۰۰/۰۰۰ ریال به عنوان ازش

(بابت اصل خواسته) و مبلغ ۱/۷۶۵/۰۰۰ ریال به عنوان هزینه دادرسی در حق خواهان محکوم می‌نماید.

سپس، دادگاه خواسته دیگر خواهان مبنی بر محکومیت خوانده به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه را محمول بر صحت تشخیص نداده و خاطرنشان می‌سازد: «در ارتباط با دعوی خواهان نسبت به مازاد مورد و در مورد مطالبه خسارت تأخیر تأدیه با عنایت به اینکه مطالبه خسارت تأخیر نسبت به ارش که خود نوعی خسارت بوده و دین نمی‌باشد، فاقد وجهت قانونی است چرا که به استناد ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی خسارت تأخیر تأدیه صرفاً به دین تعلق می‌گیرد؛ بنابراین دادگاه این قسمت از دعوی خواهان را مردود تشخیص و به استناد ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم بر بطلان آن صادر می‌نماید». بنابراین دادگاه با این استدلال که ارش خود نوعی از خسارت بوده و دین نمی‌باشد و ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ناظر به دین است، حکم بر بطلان خواسته دیگر خواهان صادر نموده است.

۳. نقد و تحلیل رأی

در دادنامه موضوع مطالعه، همان‌گونه که ملاحظه شد، از میان سه خواسته خواهان در دادخواست، دو ادعا (مطالبه ارش و مطالبه خسارت دادرسی) مورد پذیرش دادگاه قرار گرفته و خوانده درخصوص آن‌ها محکوم شده است؛ لکن خواسته دیگر خواهان (مطالبه خسارت تأخیر تأدیه) از سوی دادگاه مردود تشخیص داده و حکم به بطلان دعوا در این خصوص صادر شده است.

با این اوصاف، دادنامه دادگاه بدوی از حیث استدلال در جهت رد یا پذیرش خواسته‌های خواهان چهار فرع قابل نقد و ارزیابی است که عبارت‌اند از استدلال دادگاه در خصوص «عدم سقوط ارش در فرض اسقاط خیار عیب»؛ «نحوه محاسبه ارش بر مبنای نظریه کارشناسی»؛ «خسارت‌بودن ارش» و «عدم قابلیت فسخ قرارداد از سوی خوانده (فروشنده)». در ادامه، هر یک از بخش‌های مذکور از منظر نظام حقوقی ایران مورد تحلیل و ارزیابی قرار خواهد گرفت.

۳-۱. عدم سقوط ارش در فرض اسقاط خیار عیب

همان‌طور که ملاحظه شد، شعبه بدوی در مقام پاسخ به دفاع وکیل خوانده راجع به اسقاط کافه اختیارات به عنوان شرط ضمن عقد بیع، استدلال کرده است: «خیار عیب مورد ادعای خواهان پس

از معامله و با انجام تأمین دلیل معلوم و مشخص شده است و در زمان معامله موجود نبوده که قابل اسقاط باشد و به استناد ماده ۴۲۳ و ۴۲۲ قانون مدنی خیار عیب وقتی برای مشتری ثابت می‌شود که عیب مخفی و موجود بوده است و اگر بعد از معامله معلوم شود که مبیع معیوب بوده مشتری مختار در قبول بیع یا اخذ ارش یا فسخ معامله می‌باشد...». وکیل خواننده در مقام دفاع استدلال کرده است که تمامی اختیارات در ضمن عقد ساقط شده است، بنابراین محلی برای استناد به ارش نمی‌باشد؛ زیرا با اسقاط خیار عیب، ارش نیز ساقط می‌شود.

آنچه مورد ادعای وکیل خواننده قرار گرفته و البته دادگاه محترم، برخلاف آن نظر داشته‌اند، همان موضوعی است که از دیرباز محل اختلاف نویسندگان حقوقی بوده است. توضیح آنکه، در این زمینه، دو نظر ارائه شده است:^۲ بر مبنای نظریه نخست، خیار عیب دو حق برای ذوالخیار در پی دارد: حق فسخ قرارداد و حق قبول مبیع معیوب با اخذ ارش. در نتیجه‌ی این دیدگاه، ارش جزئی از خیار عیب محسوب می‌شود و با سقوط یا اسقاط خیار عیب، ارش نیز ساقط می‌شود. نظریه مذکور، مورد پذیرش تعداد قابل توجهی از حقوق دانان و فقهاء است (کاتوزیان، ۱۳۹۷/۵: ۲۳۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۸ ه.ق/۲: ۷۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۰ ه.ق/۱: ۳۷۶؛ شهید ثانی (عاملی) ۱۴۱۲ ه.ق/۱: ۳۲۹؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ ه.ق/۴: ۳۳۱؛ نجفی، ۱۳۶۲/۲۳: ۲۳۷؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۷۰/۲: ۷۱). اخیراً شعب حقوقی هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز در دادنامه اصراری شماره ۷۵ مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۱۸ این نظر را صائب دانسته است.^۳

بر اساس نظریه دوم، اسقاط خیار عیب ملازمه‌ای با سقوط حق مطالبه ارش ندارد. برخی از صاحب نظران صراحتاً این موضوع را بیان داشته‌اند (شهید اول، بی تا/۳: ۲۸۲ و ۲۸۶؛ خویی، بی تا/۲: ۳۹ و ۴۰؛ موسوی خمینی، بی تا/۲: ۳۰۴؛ گلپایگانی، ۱/۱۳۷۱: ۳۷۳؛ شهیدی، ۱۳۹۵: ۶۵؛ صفایی، ۱۴۰۰: ۳۱۲). در مقابل اما، به باور برخی دیگر، این که طرفین التزام خود را به عقد

^۲ البته این دو دیدگاه منصرف از دیدگاه برخی از فقهای امامیه و حنفیه است که ارش را در فرضی ممکن می‌دانند که امکان رد عین وجود نداشته باشد. برخی از استادان حقوق، از این دیدگاه تحت عنوان قائم مقامی ارش نسبت به فسخ نام برده‌اند (برای ملاحظه این دیدگاه، ر.ک.: جعفری لنگرودی، ۱۴۰۱: ۲۲۲ و ۲۲۳).

^۳ در دادنامه اصراری مزبور می‌خوانیم: «مطابق بند ۷ قرارداد منعقد «کلیه اختیارات از جمله خیار غبن به هر عنوان و 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 نحو اسقاط خیار و دیگر قرائن، مانند نوع عوضین، دلالت بر قصد مشترک طرفین بر اسقاط خیار عیب به‌طور مطلق، [دلالت بر] اعم از حق فسخ و حق مطالبه ارش دارد و دلیلی برخلاف آن نیز وجود ندارد» (جواهر کلام و غلامحسینی، ۱۴۰۴: ۳۸).

اعلام کنند صرفاً به منزله سقوط حق فسخ بوده و در این فرض، حق مطالبه ارش همچنان باقی است (شیخ انصاری، بی تا/ ۵: ۲۷۹؛ طباطبایی یزدی، ۲/۱۳۷۰: ۷۱، حسینی روحانی، ۱۴۱۲ ه.ق/ ۱۷: ۳۳۲).

به هر روی و جدای از این که با کدام یک از دو عقیده مذکور همراه باشیم، در مقام نقد دادنامه باید به استدلال قاضی صادرکننده رأی توجه نمود. به باور ما، قاضی محترم در مقام استدلال، عنایت به اختلاف نظر مذکور نداشته و نتیجه خود را بر این استدلال بنا نهاده است که «در زمان معامله خیار عیب وجود نداشته که اسقاط شود، بلکه پس از انجام معامله با تأمین دلیل مشخص و معلوم شده است». در ادامه نیز، ایشان به ذکر نکاتی از مواد ۴۲۳ و ۴۲۴ قانون مدنی راجع به لزوم وجود عیب و مخفی بودن آن پرداخته است مبنی بر اینکه: «خیار عیب وقتی برای مشتری ثابت می شود که عیب مخفی و موجود بوده است و اگر بعد از معامله معلوم شود که مبیع معیوب بوده مشتری مختار در قبول بیع یا اخذ ارش یا فسخ معامله می باشد...». با این تفصیل، به نظر می رسد قاضی محترم، در راستای استدلال در جهت شمول خیار عیب نسبت به ارش یا عدم شمول نبوده است؛ بلکه از منظر ایشان، نه تنها ارش ساقط نشده بلکه خیار عیب نیز به طور کلی ساقط نشده است، زیرا این خیار در زمان انعقاد قرارداد وجود نداشته که قابل اسقاط باشد بلکه پس از تأمین دلیل مشخص و معلوم شده است.

این استدلال از چند منظر قابل خدشه است و از انسجام کافی برخوردار نمی باشد. توضیح آنکه، قاضی محترم نسبت به این موضوع آگاه بوده است که عیبی سبب ایجاد خیار می شود که اولاً در زمان انعقاد قرارداد وجود داشته و ثانیاً مخفی باشد؛ چراکه اگر عیب واجد این دو وصف نباشد، اساساً موضوع خیار و ارش سالبه به انتفای موضوع است. آری، از لحظه انعقاد قرارداد، مبیع معیوب بوده است و این عیب از نظر خریدار پنهان بوده است؛ بنابراین از همان ابتداء خیار عیب برای خریدار با انعقاد قرارداد ایجاد شده و تأمین دلیل و آشکارشدن عیب، کاشف از وجود عیب از همان زمان انعقاد قرارداد است و هنگام آشکارشدن عیب صرفاً از جهت مبدأ زمانی اعمال خیار و فوریت آن موضوعیت پیدا می کند. افزون بر اینها، به نظر می رسد استدلال قاضی محترم با این پیش فرض همراه است که اسقاط خیار عیب ضمن قرارداد، نوعی اسقاط ما لم یجب است زیرا بیان می دارد: «در زمان معامله خیار عیب وجود نداشته که اسقاط شود...»؛ بدین معنا که حقی در زمان انعقاد قرارداد وجود نداشته تا قابل اسقاط باشد، همان طور که ضمان ما لم یجب باطل است. با این همه، از آنجایی که عیب مخفی در حین عقد وجود داشته و اساساً (جز در موارد عیب حادث در زمان خیارات مختص به مشتری) باید در زمان عقد وجود داشته باشد تا

خیار عیب قابلیت تحقق پیدا کند، اسقاط آن به علت آنکه سبب حق (خیار) در زمان انعقاد قرارداد وجود دارد، اسقاط ما لم یجب محسوب نمی‌گردد؛ مضافاً بر این که با وقوع قرارداد، مقتضای ایجاد خیار (به‌طور کلی هر نوع خیاری) ایجاد می‌شود و همین مقتضی برای اسقاط کافی است ولو علت تامه هنوز به وجود نیامده باشد (سبحانی، ۱۴۱۴ ه.ق: ۷۲).

علی‌رغم نقدهای فوق، در نهایت نتیجه‌ای که قاضی محترم از استدلال خود استنتاج کرده از این حیث که نظر بر بقای ارش با وجود اسقاط کافه خیارات (از جمله خیار عیب) داشته است، صائب و موافق با اصول به نظر می‌رسد. در حقیقت، عیب در مورد معامله موجب ایجاد دو حق می‌شود: حق فسخ قرارداد که در سایر خیارات مانند تدلیس، غبن و غیره مشترک است و حق مطالبه ارش. حال در صورتی که شبهه ایجاد شود که خیار عیب که میان کافه خیارات اسقاط شده است، مفهوماً صرفاً فسخ را در برمی‌گیرد یا افزون بر فسخ، ارش را هم در برمی‌گیرد، مقتضای اصل عدم، اکتفاء به اقل است که تنها شامل فسخ می‌شود. از منظر دیگر، نوعاً مراد متعاقدين از درج شرط اسقاط کافه خیارات، التزام به قرارداد و جلوگیری از تزلزل و انحلال آن است، نه آن که بخواهند ضرر و زیان ناشی از معیوب بودن مبیع را به یکی از طرفین تحمیل کرده و یا از عیوب احتمالی تبری جویند.

۲-۳. محاسبه ارش بر مبنای نظریه کارشناسی

همان‌گونه که ملاحظه شد، خواهان بر مبنای نظریه کارشناسی (موضوع تأمین دلیل)، ارش را به میزان ۸۸/۰۰۰/۰۰۰ میلیون ریال مطالبه کرده است، با این توضیح که ثمن معامله آن‌گونه که در دادنامه بیان شده است ۳۶۶/۵۰۰/۰۰۰ ریال بوده لکن کارشناس ارزش خودرو را با توجه به عیب موجود در زمان انعقاد قرارداد ۲۸۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال ارزیابی کرده است. دادگاه نیز پس از ارجاع امر به کارشناس یک نفره و هیأت کارشناسان رسمی دادگستری سه نفره، ادعای خواهان را مقرون به واقع تشخیص داده و خوانده را به همان میزان ۸۸/۰۰۰/۰۰۰ ریال محکوم کرده است.

با این توضیح، در خصوص این بخش از دادنامه، دو موضوع محل ایراد و اشکال است: از یک سو، ما به التفاوت میان دو مبلغی که دادگاه به نقل از نظریه کارشناسی بیان داشته، ۸۶/۵۰۰/۰۰۰ ریال می‌باشد، که مشخص نیست خواهان بر چه مبنایی خواسته خود را ۸۸/۰۰۰/۰۰۰ ریال قرار داده و دادگاه عیناً نسبت به آن حکم صادر کرده است. نکته عجیب‌تر در همین خصوص، آن است که در بخش بعدی دادنامه می‌خوانیم: «در ارتباط با دعوی خواهان نسبت به مازاد مورد... دادگاه

این قسمت از دعوی خواهان را مردود تشخیص و به استناد ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم بر بطلان آن صادر می‌نماید». این فراز از دادنامه درحالی انشاء گشته که بر اساس گردش کار ابتدای دادنامه، دادگاه تمامی خواسته خواهان راجع به ارش به میزان ۸۸/۰۰۰/۰۰۰ ریال را مورد پذیرش قرار داده و عیناً نسبت به آن حکم صادر نموده است.

از سوی دیگر، نحوه محاسبه ارش نیز با توضیحاتی که در دادنامه ذکر شده، مجهول است. براساس نظریه کارشناسی، قیمت (ثمن المثل) کالای معیوب (یک دستگاه تویوتا کمری با عیوب موجود) در زمان معامله ۲۸۰/۰۰۰/۰۰۰ میلیون ریال بوده است؛ در حالی که ما به‌التفاوت مبلغ مذکور تا ثمن المسمی (۳۶۶/۵۰۰/۰۰۰) به عنوان ضابط تعیین ارش محاسبه شده است. وفق ماده ۴۲۷ قانون مدنی، ابتداء باید احراز شود که ثمن المسمی بر فرض آن که عیبی نداشته باشد به میزان ثمن المثل مورد توافق قرار گرفته تا سپس مابه‌التفاوت میان ثمن المثل کالای سالم و معیوب به عنوان ارش محاسبه شود؛ اما اگر میزان ثمن المسمی عیناً مساوی با میزان ثمن المثل بدون در نظر گرفتن عیب نباشد، باید نسبت میان ثمن المثل در فرض فقدان و وجود عیب از ثمن المسمی مورد احتساب قرار گیرد.

۳-۳. خسارت بودن ارش

در بخش پایانی دادنامه بدوی در خصوص خواسته مطالبه خسارت تأخیر تأدیه می‌خوانیم: «در ارتباط با دعوی خواهان نسبت به مازاد مورد و در مورد مطالبه خسارت تأخیر تأدیه با عنایت به اینکه مطالبه خسارت تأخیر نسبت به ارش که خود نوعی خسارت بوده و دین نمی‌باشد، فاقد وجهت قانونی است چرا که به استناد ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی خسارت تأخیر تأدیه صرفاً به دین تعلق می‌گیرد؛ بنابراین دادگاه این قسمت از دعوی خواهان را مردود تشخیص و به استناد ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم بر بطلان آن صادر می‌نماید». دادگاه محترم، با این استدلال که ارش خود نوعی خسارت است و دین نمی‌باشد (صغری)، مطالبه خسارت از خسارت ممکن نیست (کبری)، نتیجه گرفته است که دریافت خسارت تأخیر تأدیه از ارش غیرممکن است. در ادامه به تحلیل استدلال پیش گفته می‌پردازیم.

صغرای استدلال راجع به ماهیت ارش مدنی است؛ مسأله‌ای که فقیهان امامیه و علمای علم حقوق، نظرات مختلفی درباره آن ارائه داده‌اند. توضیح آنکه، سوال اصلی آن است که آیا مسئولیت

پرداخت ارش (در فرض وجود عیب با شرایط قانونی و فقدان موانع) ریشه در تعهدات قراردادی دارد یا التزامی خارج از قرارداد است؟

در پاسخ، برخی از متقدمین در آثار خود گرچه متعرض ماهیت و مبنای ارش نشده‌اند لکن از آن جهت که قیمت مابه‌التفاوت مبیع معیوب و سالم را به عنوان ارش ذکر کرده‌اند، مشخص می‌گردد که ارش را نوعی ضمان قهری دانسته‌اند (ابن بابویه، ۱۴۰۶ ه.ق: ۲۵۳؛ شیخ مفید، ۱۴۱۳ ه.ق: ۵۹۶ و ۵۹۷). برخی نیز استنباط کرده‌اند که مبنای این مسئولیت ضمان ید است و همان‌گونه که غاصب نسبت به قیمت مال ضامن است، نسبت به نقص آن نیز ضامن است (ایزدی‌فرد و فلاح، ۱۳۹۴: ۴۱). این دیدگاه درحالی ابراز شده که مسئولیت پرداخت قیمت اعم از ضمان ید بوده و ممکن است این مسئولیت در اثر اتلاف یا تسبیب نیز رخ دهد. در واقع، باید توجه داشت که از این منظر، بایع ضامن نقص و عیب به مبیع است و ضمان او ضمان واقعی نسبت به نقص است نه آن که نسبت به ثمن دریافت شده، بر مبنای ضمان ید، ضامن باشد. گروهی دیگر از نویسندگان ضمن التزام به این موضوع که ارش مسئولیتی خارج از قرارداد است، آن را نوعی غرامت و وسیله جبران ضرر ذکر کرده‌اند. در این میان، برخی صاحب‌نظران ضمن رد ضمان ید یا اتلاف یا ضمان معاوضی، منشأ این غرامت را تعبدی دانسته (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ ه.ق: ۲۳۱؛ موسوی‌خمینی، ۱۴۱۰ ه.ق: ۱۹۶). برخی دیگر آن را وسیله‌ای برای جبران زیان و بازگرداندن عدالت قراردادی بین طرفین می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۹۷/۵: ۳۰۹؛ امامی، ۱۳۹۳: ۵۰۱ و ۵۰۲؛ شهیدی، ۱۳۹۵: ۶۱). شیخ انصاری در مقام توضیح ماهیت ارش، آن را ضمان معاوضی نمی‌داند، زیرا این نظر را مستلزم آن می‌داند که وصف صحت و سلامت، جزئی از مبیع باشد و در نتیجه اولاً لازم می‌آید که در صورت فقدان وصف صحت به همان میزان قرارداد منفسخ شود و در ثانی، ارش از خود ثمن داده شود؛ در حالی که از منظر ایشان، ارش غرامتی است که از نقدین پرداخت می‌شود (شیخ انصاری، بی‌تا/۵: ۳۹۴ و ۳۹۵). به نظر می‌رسد از منظر این دیدگاه، پیمان‌شکنی و نقض عهد از اسباب مسئولیت و ضمان است (قاسم‌زاده، ۱۳۸۷: ۲۸۹) و در صورتی که یکی از عوضین، معیوب باشد، وجود عیب سبب مسؤولیت قراردادی نسبت به جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد می‌شود. در خصوص شیوه محاسبه ارش باید اضافه کرد که از آن جایی که عیب در متعلق موضوع قرارداد وجود داشته و طرفین در قرارداد میان خود نسبت به ارزش و بهایی توافق کرده‌اند، میزان ارش از توافق طرفین الهام گرفته و محاسبه می‌گردد.

در مقابل، گروهی دیگر از نویسندگان ارش را دارای ماهیت و مبنای قراردادی می‌دانند. بر این اساس، فروشنده در ضمن قرارداد متعهد به تحویل کالایی شده که یکی از اوصاف آن (خواه

بر مبنای توافق صریح، ضمنی یا ارتكازی طرفین و خواه بر مبنای عرف معاملاتی) سلامت و صحت است. حال در صورتی که بعد از قرارداد مشخص شود مورد معامله در زمان قرارداد معیوب و فاقد وصف مذکور بوده است، تراضی طرفین ایجاب می‌کند که تعهدات قراردادی امتداد یافته و تعدل و موازنه میان ثمن و مثنی وفق توافق طرفین تعدیل گردد. از این منظر، دو گونه استدلال راجع به مسئولیت نسبت به ارزش میان صاحب‌نظران دیده می‌شود: برخی مسئولیت نسبت به ارزش را از نوع ضمان معاوضی می‌دانند (علامه حلی، ۱۴۱۴ ه.ق/۱۱: ۱۱۰؛ شهید ثانی (عاملی)، ۱۴۱۲ ه.ق/۱: ۲۱۱؛ نجفی، ۱۳۶۲/۲۳: ۲۳۵). در این دیدگاه، گاه وصف صحت و سلامت (در مقابل عیب) به عنوان جزئی از مبیع برشمرده می‌شود که جزئی از ثمن در مقابل آن پرداخت می‌شود (نجفی، ۱۳۶۲/۲۳: ۲۷۹)؛ اما اگر وصف صحت و سلامت نباشد، مانند فرضی است که بخشی از مبیع قبل از عقد از میان رفته و در مقابل آن بخشی از ثمن که در برابر وصف مذکور بوده باید به خریدار رد شود. در نظری دیگر نیز گفته شده که گرچه التزام به پرداخت ارزش ریشه در ضمان معاوضی دارد، اما این امر لزوماً به معنای آن نیست که وصف صحت مانند اجزای مبیع تلقی شده که اجزای ثمن در برابر آن پرداخت شده باشد؛ بلکه وصف صحت مانند پاره‌ای دیگر از اوصاف و شروط می‌تواند در ارزش موثر واقع شده و موجب ارتقاء آن شود و در واقع در علم لب در برابر ثمن قرار می‌گیرند بی‌آن که طرفین در مقام انشاء نسبت به مقدار دقیق آن توافق نموده باشند (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۰/۲: ۶۸).

برخی از حقوقدان‌ها، با انتقاد از دو قاعده شهرت یافته در فقه اهل سنت تحت عنوان «الضمن لایقسط علی الشروط» و «الاولی لا یقابل بالاعراض»، این دو قاعده را حرف حقی می‌داند که از آن اراده باطل شده است. توضیح آنکه از نظر ایشان، گرچه وصف به‌طور مستقل حصه‌ای از ثمن را به خود اختصاص نمی‌دهد، اما در صورت عارض شدن بر موصوف خود، موجب افزایش مقدار ثمن می‌گردد و هرگاه مبیع، معیوب باشد افزایش صوری مقدار ثمن که حقیقت نداشته است، باید حذف شود (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۲: ۲۷۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۴۰۱/۱: ۳۵۸ و ۳۵۹). بر خلاف نظری که وصف صحت را در برابر جزء ثمن می‌داند، نظریه اخیر اعتقاد به انفساخ قرارداد در صورت تخلف از وصف صحت را در بر ندارد؛ زیرا در مقام انشاء، جزئی از ثمن در برابر وصف صحت نبوده تا نسبت به آن جز احکام تلف قبل از قبض جاری باشد.

برخی دیگر از نویسندگان در عین حال که مسئولیت نسبت به پرداخت ارزش را مبتنی بر قرارداد می‌دانند، مبنای آن را نه ضمان معاوضه بلکه نوعی ضمانت اجرای تعهد قراردادی برای اجرای مفاد خود قرارداد می‌دانند (ایزدی فرد و فلاح، ۱۳۹۴: ۴۳ و ۴۴). بر این بنیاد، بخشی از

تعهد طرفین در قرارداد، تعهد به برقراری تعادل ارزش میان عوض و معوض است که نقض شده، لذا باید دوباره تعهد از سوی بایع اجراء شود و اجرای آن از طریق پرداخت ارش سبب می‌شود ارزش مبیع افزایش یافته تا به ارزش ثمن در زمان انعقاد قرارداد برسد. به نظر می‌رسد در این نظریه، ارش نوعی تعهد اولیه قراردادی به حساب می‌آید که از اصل تراضی طرفین ناشی شده است، نه آن که مسئولیت قراردادی ناشی از نقض قرارداد باشد (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۳: ۸۷).

تفاوت دو دیدگاه ضمان معاوضی و تعهد به برقراری تعادل در آن است که بر مبنای نظر نخست لزوماً ارش باید از محل ثمن المسمی پرداخت شود و اگر ثمن غیر از نقدین (طلا و نقره) باشد (برای مثال کالا باشد)، مشتری می‌تواند بایع را الزام کند که از همان ثمن مورد توافق بخشی را رد کند. اما بر مبنای نظر دوم و همچنین نظرات پیش گفته که ارش را پرداخت خسارت می‌دانند، ارش از وجه رایج پرداخت می‌شود. تفاوت دیگر آن که بر مبنای ضمان معاوضی، بخشی از ثمن کاسته می‌شود تا ارزش آن با مبیع معیوب انطباق یابد ولی در رویکردهای دیگر، نظر بر آن است که ارزش مبیع از طریق پرداخت ارش افزایش پیدا کند (شیخ انصاری، بی‌تا/ ۵: ۳۹۴؛ ایزدی‌فرد و فلاح، ۱۳۹۴: ۵۵) و ثمن که در قرارداد معین شده، دست نخورده بماند.

در مقام داوری میان نظرات ذکر شده، می‌توان گفت که طرفین یک قرارداد معوض در عرف، تعهدات متقابلی بر عهده دارند که یکی از این تعهدات، وجود تعادل و توازن میان ارزش عوضین است. حال در صورت بر هم خوردن این تعادل، بر مبنای مسئولیتی که در هنگام انعقاد قرارداد بر عهده و ذمه آن‌ها قرار گرفته است ضامن بوده و باید مفاد تراضی را به طور کامل اجراء کنند. ارزش عوضین نیز بر اساس اجزاء و پاره‌ای از اوصاف و شروط محاسبه می‌گردد و این امر که اوصاف و شروط خارج از ارزش عوضین تصور شود برخلاف عرف معاملات و سیره رایج است. از این منظر، دو دیدگاهی که مبنای ارش را خود قرارداد می‌دانند، تا حد زیادی به یکدیگر نزدیک می‌شوند. در خصوص این که تعهد به پرداخت ارش از چه محلی ایفاء شود نیز می‌توان گفت که در غالب موارد، ثمن قرارداد وجه رایج می‌باشد اما در صورتی که طرفین در قرارداد خود، ثمن را مالی غیر از وجه رایج قرار داده باشند، به نظر می‌رسد برابری میان عوضین با لحاظ جنس و وصف در نظر ایشان لحاظ شده و در صورتی که مشخص شود مبیع یا ثمن شخصی فاقد وصف سلامت است، باید به توافق میان طرفین احترام گذاشت و تا جایی که مانعی در میان نباشد، ارش از محل ثمن یا مبیع مشخص در قرارداد (در فرضی که ثمن شخصی معیوب باشد) ایفاء گردد. این نظر هم با ظاهر ماده ۴۲۷ که بیان داشته: «بایع باید از ثمن مقرر به همان نسبت نگه داشته و بقیه را به عنوان ارش به مشتری رد کند» موافق است و هم با اصل برائت و عدم اشتغال ذمه بایع

نسبت به پرداخت مالی غیر از عوضین منطبق می‌باشد. آری، در فرضی که ثمن عین معین غیرقابل تجزیه باشد و یا در فرضی که مانعی برای رد ثمن وجود داشته باشد، بدل نقدی آن به عنوان ارزش پرداخت می‌شود. با توجه به این که ارزش بر مبنای ارزش روز قرارداد عوضین محاسبه می‌شود، در صورتی که به جای آن که ارزش از محل ثمن مشخص شده ایفاء شود، به وسیله پول رایج با ملاک روز عقد پرداخت شود، کاهش ارزش پول موجب تضرر ذوالخیار خواهد بود که این زیان نیز غیرقابل توجیه است.

با این توضیحات و تفصیل، در دادنامه مورد نظر، قاضی محترم ارزش را نوعی خسارت تلقی کرده است؛ لفظ خسارت در معنای مطلق شامل خسارات قراردادی و خسارت خارج از قرارداد می‌شود. دادگاه در توضیح این موضوع اضافه می‌کند «با عنایت به اینکه مطالبه خسارت تأخیر نسبت به ارزش که خود نوعی خسارت بوده و دین نمی‌باشد، فاقد وجهت قانونی است»؛ بنابراین از منظر دادگاه، ارزش ماهیتاً خسارت است نه دین. در خصوص تفکیک میان دین و خسارت مقصود دادگاه به‌طور کامل روشن نمی‌باشد؛ با این همه به نظر می‌رسد عقیده دادگاه بر آن بوده است که ارزش ماهیت جبران خسارت غیرقراردادی داشته و تدارک خسارت غیرقراردادی در وهله اول از طریق جبران عینی حاصل می‌شود و در صورت عدم امکان تدارک زیان از طریق جبران زیان عینی و اعاده وضع سابق، نوبت به جبران معادلی از طریق معادلی غیرنقدی (بدل حیلولة یا مثل) و یا معادل نقدی می‌رسد (صفایی و ذاکری‌نیا، ۱۳۹۴: ۲۶۶، ۲۷۲ و ۲۷۵). این موضع با دیدگاه قانون مدنی در مواد ۳۱۱ و ۳۲۹ منطبق است؛ گرچه ماده ۳ قانون مسئولیت اختیار در شیوه جبران خسارت را در اختیار دادرس قرارداده است. این استدلال (تقدم جبران عینی بر جبران معادلی) ممکن است در خصوص اکثر موارد مسئولیت‌های ناشی از ضمان قهری صحیح باشد، لکن در خصوص ارزش موضوع متفاوت است. به دیگر سخن، ارزش به فرض آن که ماهیتاً خسارت هم باشد، خسارتی است که از طریق معادل نقدی جبران می‌شود. بنابراین استدلال مذکور که در خصوص عدم امکان مطالبه زیان دیرکرد (خسارت تأخیر تأدیه) از خسارات ناشی ضمان قهری به آن تمسک می‌شود، در مورد ارزش غیرقابل استناد است؛ زیرا هیچ صاحب‌نظری (صرف از نظر ماهیت ارزش) جبران عینی زیان یا دادن بدل حیلولة یا مثل را در ارزش تجویز نکرده است، بلکه ارزش یا از نقدین (وجه رایج) و یا در موردی که ثمن از نقدین نباشد، از محل ثمن المسمی ایفاء می‌گردد.

در خصوص کبرای استدلال دادگاه محترم (عدم امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از خسارت) نیز باید گفت که در قوانین موضوعه فعلی، نصی که جایگزین ماده ۷۱۳ قانون آیین

دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ باشد، دیده نمی‌شود. در حقیقت قانون‌گذار در هیچ یک از مواد قانونی صراحتاً مطالبه خسارت از خسارت را منع نکرده و تنها موردی که ممکن است تاحدی قابل استناد باشد، تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی است که مقرر داشته: «خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست...». از این ماده استنباط شده است که خود عدم‌النفع قابل مطالبه است اما خسارت ناشی از آن که نوعی خسارت از خسارت است، منع شده است. در ادامه ماده مذکور مقرر می‌دارد: «خسارت تأخیر تأدیه در موارد قانونی قابل مطالبه است». ماده ۵۲۲ نیز مقرر داشته: «در دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده ... محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد». در این ماده نامی از خسارت تأخیر تأدیه برده نشده است و از الفاظ ماده استنباط می‌شود که دادگاه دینی که موضوع آن وجه رایج است را طبق شرایط مذکور در ماده مجدداً محاسبه کرده و مورد حکم قرار می‌دهد، حکم مقرر در ماده ۵۲۲ بر ذیل تبصره ۲ ماده ۵۱۵ حمل شده و از این ماده به عنوان شیوه محاسبه خسارت تأخیر تأدیه یاد می‌شود. به هر روی، برای استناد به این ماده ضرورتاً موضوع دعوا باید دین (در مقابل عین) و از نوع وجه رایج باشد. پیش‌تر بیان شد که ارش فرضاً خسارت هم باشد، با مشکل دین نبودن مواجه نیست تا بتواند با استناد به صدر ماده ۵۲۲ آن را از شمول ماده خارج کرد. افزون بر ارش، برخی دیگر از مصادیق خسارت، مانند وجه التزام ناشی از عدم انجام تعهد که نوعی خسارت مقطوع قراردادی است نیز علی‌رغم آن که خسارت محسوب می‌شوند، دین نیز هستند و امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از آن وجود دارد. بنابراین، ملازمه‌ای بین خسارت بودن و دین نبودن وجود ندارد بلکه رابطه این دو عموم و خصوص من وجه بوده به این نحو که برخی دیون خسارت هستند و بالعکس برخی از دیون غیر خسارت هستند.

باری، به نظر می‌رسد ضابطه‌ای که دادگاه محترم در نظر داشته لکن از استدلال صحیحی برای استنتاج آن استفاده نکرده، آن است که ارش، ماهیتاً خسارتی است غیرمسجل و غیرمقطوع که در هنگام مطالبه ذوالخیار، میزان دقیق آن مشخص و مقطوع نمی‌باشد. این موضوع به قدری با اهمیت است که قانون‌گذار تنها در یک مورد در قانون ماهوی (قانون مدنی) ارجاع امر به کارشناس (خبره) را پیش‌بینی کرده و آن مواد ۴۲۷ و ۴۲۸ قانون مدنی راجع به ارش عیب است. از این رو، در زمان مطالبه داین، میزان دقیق ارش مشخص نیست تا مدیون متمکن با پرداخت آن بری‌الذمه شود. از این منظر، ارش با خسارات ناشی از ضمان قهری دارای نقطه مشترک است؛ در هر دو خسارت (به زعم دادگاه ارش خسارت است)، میزان ما فی‌الذمه مدیون، معلوم، مسجل و قطعی نشده است. از همین رو در خصوص زیان‌دیرکرد ناشی از ضمان قهری گفته شده است

که این زیان قدر متیقن از زمان صدور رأی قطعی مسجل بوده و قابل مطالبه است (محسنی و میرشکاری، ۱۳۹۵: ۱۵۱).

صرف نظر از آن که ماهیت ارش را ضمان معاوضی یا ضمان قهری بدانیم، به علت غیرمسجل بودن میزان ارش، مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از آن با اشکال همراه است. با این همه، افزون بر تفاوتی که ارش با خسارت ناشی از ضمان قهری دارد و پیش‌تر به آن پرداخته شد (جبران نقدی بودن ارش)، تفاوت دیگر ارش آن است که ارش بر مبنای ارزش روز انعقاد قرارداد محاسبه و پرداخت می‌شود؛ در حالی که در خسارت ناشی از که ضمان قهری اگر بخواهد از طریق جبران نقدی (قیمت) باشد قیمت زمان اجرای حکم ملاک است (تبصره ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری). این موضوع به تضرر ذوالخیاری منجر می‌شود که به مفاد قرارداد پایبند بوده و پس از مدتی مدید عیب مورد معامله برای وی آشکار شده و بدون آن که تقصیری برای تأخیر در مطالبه ارش داشته باشد، مبلغی ناچیز به او پرداخت می‌شود و یا در فرضی که اطلاع فرایند دادرسی از زمان مطالبه ارش به موجب دادخواست یا اظهارنامه تا زمان قطعیت حکم، سبب کاهش ارزش پول شده که جبران ناپذیر است.

با این همه، ممکن است در مقابل استدلال شود، شخص می‌تواند قرارداد را فسخ کرده و عوض پرداختی را مطالبه نماید؛ لذا اختیار وی منحصر در ارش نخواهد بود. این استدلال به دوجهت قابل رد است: نخست آن که رد مبیع و مطالبه ثمن (در فرضی که وجه نقد رایج است) نیز با همین ایراد کاهش ارزش پول مواجه است، با این تفاوت که زیان دیرکرد آن از تاریخ فسخ و مطالبه محاسبه می‌شود و نه از تاریخ قطعیت حکم. دیگر آن که بر اساس ماده ۴۲۹ قانون مدنی، در تمامی مواردی که احد متعاقدين مستحق ارش است، امکان فسخ قرارداد و مطالبه تمام ثمن وجود ندارد، بلکه مواردی که امکان فسخ وجود دارد اخص از موارد مطالبه ارش است و فسخ نمی‌تواند زیان ناشی از کاهش ارزش پول را جبران کند. در خصوص رفع معضل مذکور باید گفت که از یک سو طریقه پرداخت ارش از محل ثمن المسمی به عنوان روش جبران عیب در قانون پیش‌بینی شده است و از سوی دیگر طرفین در ضمن عقد نسبت به ارزش مبیع و ثمن و نسبت میان این دو توافق کرده‌اند؛ لذا نیاز به این نیست که مرجع قضایی مانند ضمان قهری، شیوه و میزان جبران زیان را مقرر کند، بلکه تنها لازم است عیب مشخص شده و نسبت میان ثمن المثل سالم و معیوب به دست آید. با این توضیح می‌توان استدلال کرد که از تاریخی که نظر کارشناسی مشتمل بر عیب و میزان ارش به طرفین ابلاغ شده و مصون از اعتراض باقی مانده باشد، به عنوان

مبدأ پرداخت خسارت تأخیر تأدیه ناشی از ارش قرار گیرد ولو صدور رأی قطعی به جهت دیگری به تأخیر افتد.

در نظام دادرسی ایران، موضوع کارشناسی مانند پرونده حاضر در برخی موارد از طریق تأمین دلیل پیش از طرح دعوا انجام می‌شود؛ با توجه به آن که عیب نوعاً مستلزم تعمیر است، مالک کالای معیوب نسبت به تأمین دلیل و متعاقب آن تعمیر مال جهت انتفاع اقدام می‌کند؛ با این حال، نظریه کارشناسی ناشی از تأمین دلیل به طرف مقابل ابلاغ نمی‌شود و معمولاً قابل اعتراض نیز نمی‌باشد؛ بنابراین مرحله تأمین دلیل نمی‌تواند دلالت بر تسجیل و قطعیت دین کند. از سوی دیگر از آن جا که در احتساب ارش، قیمت روز انعقاد قرارداد ملاک است، می‌توان استدلال کرد که اجمالاً میزان ارش در روابط طرفین قابل پیش‌بینی است. افزون بر همه اینها، گفتیم که ارش بخشی از ثمن المسمی است که در تصرف بایع باقی مانده است؛ از تاریخ مطالبه ارش از سوی ذوالخیار که حسب مورد ممکن است تاریخ تقدیم دادخواست یا اظهارنامه باشد، متصرف ثمن المسمی مکلف است بخشی از آن را که در ازای وصف سلامت بوده، به ذوالخیار رد کند و الا در صورت امتناع و خودداری از رد، ید او (پیش از مطالبه ارش) اگرچه امانی باشد، بر اساس عموم و اطلاق قاعده ضمان ید مبدل به ید ضمانی می‌شود و نسبت به کلیه منافع و نمائات مستوفات و غیرمستوفات آن ضامن است که از جمله آن کاهش ارزش پول است. بنابراین با مطالبه ارش از سوی مشتری، (در فرضی که ثمن، وجه رایج باشد)^۴ بایع ضامن ارش و کاهش ارزش آن است. بنابراین برخلاف خسارت تأخیر تأدیه که بر مبنای قواعد اتلاف و تسبیب و بر اثر خودداری و مماطله از پرداخت به موقع دین علی‌رغم تمکن قابل توجیه است، خسارت ناشی از عدم پرداخت و ایفای ارش بعد از مطالبه را می‌توان ناشی از ضمان ید دانست.

گرچه مسئولیت ناشی از ضمان ید اثبات تمکن ذوالید شرط نمی‌باشد، اما اگر شرایط مندرج در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی را بخواهیم محقق

^۴ در فرضی که ثمن شخصی باشد و ارش بخواهد از محل همان عین معین جبران شود (برای مثال صد تن گندم با ده تن برنج معامله شده و ثمن گندم باشد) از زمان مطالبه ارش از سوی مشتری، بایع ضامن عین و منافع ثمن (گندم) است. در این خصوص گفته شده که تأخیر در رد ثمن سبب ضمان اعلی‌القیم است و اگر قیمت گندم از زمان مطالبه ارش تا زمان رد تنزل پیدا کند، همانطور که خسارت تأخیر تأدیه در وجه نقد ایجاد می‌شود، خسارت تأخیر تسلیم نیز به وجود خواهد آمد مانند حالتی که غاصب علی‌رغم مطالبه مالک، رد عین مغضوبه که تلف نشده را به تأخیر بیاندازد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴: ۱۷۵ و ۱۷۶). به نظر می‌رسد افزایش قیمت داخل در نمائات متصله است که ذیل ضمان ید قرار می‌گیرد.

شده بدانیم، باید اضافه کرد که ارش از محل ثمن المسمی پرداخت می‌شود و ثمن المسمی به موجب قرارداد به بایع تحویل داده است؛ پس یا عین آن موجود است (صرف نظر از آن که رد ارش را از محل عین شرط بدانیم یا خیر) که ادعای عدم تمکن بایع قابل پذیرش نیست یا عین آن در اختیار بایع نیست که در این صورت بدل آن را می‌دهد ولی در هر حال ملائت و تمکن او استصحاب می‌شود مگر آن که تلف یا اتلاف را اثبات نماید.

۴-۳. عدم قابلیت فسخ قرارداد از سوی خواننده (فروشنده)

در بخش دیگری از دادنامه می‌خوانیم: «خواننده و وکیل وی هم دفاع مؤثر و موجهی به عمل نیاورده‌اند و مدعی شده‌اند اسقاط کافه خيارات از سوی خواهان صورت گرفته ضمن اینکه خيار عيب فوري می‌باشد و خواننده حاضر است معامله را فسخ نموده و مبيع و ثمن رد و بدل گردد». این عبارت حاکی از دو ادعای وکیل خواننده و یک درخواست در ضمن دفاع در برابر خواسته مطالبه ارش است. نخست، وکیل خواننده به شرط قراردادی اسقاط کافه خيارات استناد کرده است که شرح آن پیش‌تر گذشت. ادعای دوم نیز در خصوص فوریت خيار عيب است و نتیجتاً فوریت مطالبه ارش. از جزییات مربوط به زمان دادخواست تأمین دلیل خواهان، اظهارنامه احتمالی مبنی بر مطالبه ارش و دادخواست مطالبه ارش اطلاعاتی در دسترس نیست لکن نظریه کارشناسان سه نفره حدوداً شش ماه بعد از انعقاد قرارداد، صادر شده است که دلالت بر کوتاه‌بودن زمان مطالبه ارش از زمان انعقاد قرار می‌کند. دادگاه اما همان‌طور که پیش‌تر بیان شد، ادعای نخست را با استدلال راجع به عدم وجود خيار عيب در زمان قرارداد و عدم امکان اسقاط آن رد کرده است، اما به موضوع فوریت ارش نپرداخته و درخواست خواهان مبنی بر آمادگی فسخ قرارداد از سوی خواننده را با این استدلال که «بدون توافق طرفین فسخ معامله و یا تفاسخ آن فاقد توجیه قانونی می‌باشد» مردود دانسته است. آری، قاضی محترم صادرکننده به درستی مطالبه ارش یا فسخ قرارداد را از حقوق خواهان (مشتری) دانسته و درخواست وکیل خواننده در مورد فسخ یا تفاسخ (اقاله) قرارداد را در شرایطی که مشتری مطالبه ارش نموده و بر بقای قرارداد ملتزم است، ناموجه دانسته است.

نتیجه‌گیری :

بحث در خصوص ماهیت ارزش در عین حال که یک بحث نظری است، واجد آثار عملی نیز می‌باشد. از یک سو تعیین گستره خیار عیب در فرض اسقاط، با توجه به عرف رایج اسقاط کافه خیار، می‌تواند در قابلیت مطالبه ارزش موثر باشد. اسقاط کافه خیار، ممکن است با هدف تبرّی از عیوب یا سلب مسوولیت از هرگونه خدشه و نقص در تعهدات طرفین و یا با هدف التزام و پایبندی به مفاد قرارداد و بقای آثار قرارداد تفسیر شود. از سوی دیگر، ماهیت ارزش می‌تواند در مسوولیت من علیه الخیار نسبت به رد ارزش از وجه رایج یا عوض قرارداد موثر باشد. اگر ارزش خسارتی قراردادی یا غیرقراردادی باشد، تابع احکام مسوولیت مدنی است. اما اگر ارزش دارای ماهیت قراردادی بوده و از شقوق ضمان معاوضی باشد، التزامی است که از خود قرارداد ناشی شده و جبران آن نیز باید از طریق عوضین قرارداد انجام پذیرد.

در وضعیت فعلی، صدور حکم به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه ناشی از عدم پرداخت ارزش دشوار است. تعیین میزان ارزش نیاز به جلب نظر کارشناس دارد و نظر کارشناس پس از صدور، برای مسجل و لازم‌الاتباع بودن نیازمند صدور رأی قطعی دادگاه است. نمی‌توان ماهیت ارزش را از هر نظر با خسارات قراردادی و غیرقراردادی مشابه دانست. میزان ارزش و نحوه جبران آن ولو به‌طور اجمالی از خلال تراضی طرفین قابل تعیین است؛ همچنین، از آن‌جا که ارزش از عوضین پرداخت می‌شود، قانون‌گذار ملاک محاسبه ارزش را قیمت حین معامله دانسته است؛ بنابراین بر خلاف جبران خسارات نقدی که بر اساس قیمت روز انجام می‌شود، میزان ارزش در روز انعقاد قرارداد ملاک عمل است و گذر زمان و کاهش ارزش پول به مراتب بیشتر متوجه ارزش می‌باشد. به هر تقدیر، تسری قواعد حاکم بر ضمان ید و مسوولیت نسبت به منافع و نمائات عوضی که بدون استحقاق از زمان قرارداد و بعد از مطالبه در اختیار یکی از طرفین قرارداد بوده است، می‌تواند جایگزینی مناسب برای مطالبه خسارت تأخیر تأدیه مرسوم (که بر مبنای قواعد اتلاف و تسبیب توجیه می‌گردد) در مورد ارزش باشد.

منابع:

الف) فارسی

- کتاب‌ها

- ۱) جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۱). دایره‌المعارف عمومی حقوق (الفارق). جلد ۱. تهران: گنج دانش.
- ۲) جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۲). فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل (تئوری موازنه). تهران: گنج دانش.
- ۳) جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۴). صد مقاله در روش تحقیق علم حقوق. تهران: گنج دانش.
- ۴) شهیدی، مهدی (۱۳۹۵). حقوق مدنی ۶ (عقود معین ۱). تهران: مجد.
- ۵) صفایی، سید حسین (۱۳۹۸). قواعد عمومی قراردادها. تهران: میزان.
- ۶) صفایی، سید حسین و رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۳). مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد). تهران: سمت.
- ۷) قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۸۷). مبانی مسئولیت مدنی. تهران: میزان.
- ۸) کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۷). قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵. تهران: گنج دانش.

- مقالات

- ۹) ایزدی‌فرد، علی‌اکبر و فلاح، مهدی (۱۳۹۴). «تأملی درباره ماهیت و مبنای ارش مدنی». مجله حقوقی دادگستری. دوره ۷۹، شماره ۹۰.
- ۱۰) جواهرکلام، محمدهادی و غلامحسینی، عرفان (۱۴۰۴). «تحلیل فقهی - حقوقی تأثیر سقوط و اسقاط خیار عیب بر مطالبه ارش؛ با تأکید بر رویه قضایی». فصلنامه قضاوت. دوره ۲۵، شماره ۱۲۲.
- ۱۱) صفایی، سید حسین و ذاکری‌نیا، حانیه (۱۳۹۴). «بررسی تطبیقی شیوه‌های جبران خسارت در مسئولیت مدنی غیرقراردادی». فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی. دوره ۴۵، شماره ۲.

(۱۲) محسنی، حسن و میرشکاری، عباس (۱۳۹۵). «مطالعه زیان دیرکرد دین ناشی از ضمان قهری». فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی. دوره ۴۶، شماره ۱.

ب) عربی

(۱۳) ابن بابویه، علی (۱۴۰۶ ه.ق). **فقه الرضا**. مشهد: المؤتمر العالمي للإمام الرضا (ع).
(۱۴) آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۶ ه.ق). **حاشیه مکاسب**. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

(۱۵) حسینی روحانی، سید محمدصادق (۱۴۱۴ ه.ق). **فقه الصادق**. جلد ۱۷. قم: مؤسسه دارالکتاب.

(۱۶) خویی، سید ابوالقاسم (بی تا). **منهاج الصالحین**. جلد ۲. نجف: مؤسسه الخویی الاسلامیه.
(۱۷) سبحانی، جعفر (۱۴۱۴ ه.ق). **المختار فی احکام الخیار**. قم: مؤسسه الإمام الصادق (ع).
(۱۸) شهید اول، شمس‌الدین محمد بن مکی (بی تا). **الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه**. جلد ۳. قم: مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

(۱۹) شهید ثانی (عاملی)، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۲ ه.ق). **الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة (شرح سلطان العلماء)**. جلد ۱. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

(۲۰) شیخ انصاری، مرتضی (بی تا). **کتاب مکاسب**. جلد ۵. قم: تراث شیخ الاعظم.
(۲۱) شیخ مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳ ه.ق). **المقنعه**. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
(۲۲) طباطبایی یزدی، سید کاظم (۱۳۷۰). **حاشیه مکاسب**. جلد ۲. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
(۲۳) علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰ ه.ق). **ارشاد الاذهان الی احکام الایمان**. جلد ۱. قم: مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

(۲۴) علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ ه.ق). **تذکره الفقهاء**. جلد ۱۱. قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).

(۲۵) علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۸ ه.ق). **قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام**. جلد ۲. قم: مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

(۲۶) گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۳۷۱). **هدایه العباد**. جلد ۱. قم: دارالقرآن الکریم.
(۲۷) محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ ه.ق). **جامع المقاصد فی شرح القواعد**. جلد ۴. قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).

- ۲۸) موسوی خمینی، سید روح‌الله (۱۴۲۱ ه.ق). کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- ۲۹) موسوی خمینی، سید مصطفی (بی‌تا). مستند تحریر الوسیله. جلد ۲. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- ۳۰) نجفی، محمدحسن (۱۳۶۲). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. جلد ۲۳. بیروت: دار احیاء التراث العربی.