

## الدراسات الفقيهية المقارنة

سنة الثالث، رقم السادس، الخريف و الشتاء ١٤٥٢ ش

### تقييم جواز حق الأرض للبضائع المعيبة في المعاملات المتشابهة بمنهج الفقه المقارن

فرزانه كرّمي<sup>١</sup>

مهدي ميري<sup>٢</sup>

احمد صابري مجد<sup>٣</sup>

[تاريخ الاستلام: ١٣/٦/١٤٥٢؛ تاريخ القبول: ١٥/١٥/١٤٥٢ هـ - ش]

### الملخص

وجود تفاضل في المعاملات المالية بين جنسين المكيل والموزون، يؤدي إلى الربا ويجعل المعاملة باطلة. إذا كانت إحدى الأطراف سليمة والأخرى معيبة في صفقة ما، وفي حال اكتشاف الطرف المتضرر من عيب المنتج، يطرح السؤال الأساسي عما إذا كان له الحق في استرداد الفارق بين السليم والمعيّب، أم إذا كانت الربا تجعل استرداد الفارق ملغى؟ يتباين آراء الفقهاء في هذا الصدد بين من يؤيدون حق الأرض وبين من يعتبرونه ملغى بسبب الربا. ولا يوجد وضوح في النصوص القانونية في هذا الصدد. يهدف هذا البحث إلى استكشاف إمكانية استرداد الفارق في مثل هذه الصفقات من خلال دراسة دقيقة لحق استرداد الفارق وعلاقته بالمعاملة. توصل هذا البحث، باستخدام المنهج الوصفي- التحليلي، إلى أن ذات حق الأرض يعتبر جزءاً من مفهوم خيار العيب، وبالتالي يمكن مطالبة به في حالة فسخ الصفقة. إمكانية استرداد الفارق تتماشى مع العدالة العقدية وتم إبرام مثل هذه الصفقات على أساس افتراض وجود شرط تحمل الطرفين لوصف البضاعة السليمة.

**الكلمات المفتاحية:** سقوط الأرض، الصفقات الربوية، البضاعة المعيبة، حق الأرض، البضاعة

المتشابهة.

١. خريج المستوى الرابع وحاصل على درجة الدكتوراه في الحقوق الشخصية في الحوزة العلمية والجامعة الإسلامية

الرضوية، مشهد، إيران f.karami91@yahoo.com

٢. خريج المستوى الثالث وحاصل على درجة الدكتوراه في الحقوق الشخصية في الحوزة العلمية والجامعة الإسلامية

الرضوية، مشهد، إيران (المؤلف المسؤول) mirimahdi276@gmail.com

٣. خريج الدكتوراه في الفقه وأسس القانون الإسلامي، جامعة طهران (فرع فارابي)، طهران، إيران

ahmad.saberimajd@ut.ac.ir

## امکان سنجی حق ارش کالای معیوب در معاملات هم جنس با رویکرد فقه مقارن

فرزانه کرمی<sup>۱</sup>

مهدی میری<sup>۲</sup>

احمد صابری مجد<sup>۳</sup>

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۶/۱۳؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۰/۱۵]

### چکیده

وجود تفاضل در معاملات مالی دو جنس مکیل و موزون، موجب ربا و بطلان معامله می شود. اگر در معامله ای یکی از عوضین سالم و دیگری معیوب باشد؛ در صورتی که طرف قرارداد که صاحب کالای معیوب شده است، به عیب آگاهی یابد، این پرسش اصلی طرح می شود که آیا وی حق گرفتن ارش و مابه التفاوت صحیح و معیوب را دارد یا به دلیل مستلزم شدن ربا، اخذ ارش ساقط می شود؟ در این باره برخی از فقیهان قائل به اثبات حق ارش و برخی به سقوط چنین حقی قائل شده اند. در متون حقوقی و قانون مدنی نیز در این باره صراحتی وجود ندارد. هدف از این نوشتار، امکان سنجی اخذ ارش در چنین معامله ای با خوانش دقیقی از حق ارش و نسبت آن با معامله است. این پژوهش با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی نتیجه گرفته است از آنجا که سرشت ارش، جزئی از مفهوم خیار عیب دانسته می شود، در صورت فسخ معامله، قابلیت مطالبه و دریافت چنین حقی وجود دارد. امکان اخذ ارش همگام با عدالت قراردادی است و انعقاد چنین قراردادی نیز با فرض شرط ارتكازی وصف کالای سالم از ناحیه طرفین معامله منعقد شده است.

**کلیدواژه ها:** سقوط ارش، معاملات ربوی، کالای معیوب، حق ارش، کالای هم جنس.

۱. دانش آموخته سطح ۴ و دکتری حقوق خصوصی، حوزه علمیه و دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران

f.karami91@yahoo.com

۲. دانش آموخته سطح ۳ و دکتری حقوق خصوصی، حوزه علمیه و دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران

mirimahdi276@gmail.com (نویسنده مسئول)

۳. دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه تهران (پردیس فارابی)، تهران، ایران

ahmad.saberimajd@ut.ac.ir

## مقدمه

رباخواری در شریعت اسلام حرام است و هرگونه تراضی و توافق ربوی میان شخص ربادهنده، رباگیرنده و کسی که واسطه در معامله ربوی می شود، باطل و بلااثر به شمار می آید. مطابق ماده ۱۹۰ قانون مدنی نیز قرارداد ربا بین طرفین، به دلیل «نامشروع بودن جهت معامله» باطل است و اثر حقوقی ندارد. به لحاظ کیفری هم، طبق ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی، رباخواری دارای وصف مجرمانه است. در فقه اسلامی ربا در فرضی مطرح است که جنس مورد معامله ربوی باشد و آن مالی است که مقدارش با کیل یا وزن مشخص شود. برای تحقق ربا سه شرط لازم است: مکیل و موزون بودن عوضین، تفاضل و زیادی، اتحاد عوضین. بر این اساس در تبادلات مالی دو جنس مکیل و موزون، مساوات دو جنس از لحاظ مقدار شرطیت دارد؛ به این دلیل که خرید و فروش هر دو جنس مکیل و موزون با تفاضل مستلزم رباست و همان گونه که گذشت، ربا در شریعت اسلام حرام دانسته شده است. حال اگر در فرضی یکی از عوضین سالم و دیگری معیوب باشد، در این گونه موارد اگر طرف قرارداد که صاحب کالای معیوب شده است، آگاهی به عیب پیدا نمود، آیا فقط حق فسخ معامله را دارد و حق گرفتن ارزش و مابه التفاوت صحیح و معیوب را به دلیل لزوم ربا نخواهد داشت. در این مسئله میان فقیهان اسلامی تفاوت دیدگاه وجود دارد؛ برخی معتقدند اخذ ارزش مستلزم رباست؛ از این رو بیان می دارند ارزش ساقط می شود. برخی دیگر باورمندند ارزش ساقط نمی شود و برخی هم قائل به تفصیل شده اند. یکی از چالش های اساسی سرچشمه تفاوت دیدگاه های فقیهان، حق ارزش و نسبت آن با معامله است. نگاهی دقیق به سرشت ارزش و نقش آن در معامله می تواند در سرانجام چنین معاملاتی مؤثر باشد و با تبیین صحیح حق ارزش در برابر دلالت دلایل حرمت ربا در معاملات هم جنس، خوانش نوینی

از دلالت ادله ربا و سقوط حق ارش داشته باشد. در متون حقوقی و قانون مدنی نیز در این باره صراحتی وجود ندارد؛ از این رو تعیین و تکلیف چنین چالشی و دستیابی به دیدگاهی شایسته در این مسئله می‌تواند قانون‌گذار ایرانی و محاکم قضایی را یاری دهد. درباره مسئله این پژوهش، تحقیقی مستقل یافت نشد و برخی از تحقیقات فقط به آرا در این بحث اشاره کرده‌اند و به دلایل این باب و ژرف‌اندیشی درباره نگرش‌های مطرح‌شده، اشاره نشده است. و در این باره می‌توان به مقاله «بررسی مسقطات رد و ارش در خیار عیب از نظر مذاهب پنج‌گانه»<sup>۱</sup> اشاره کرد که مسقطات رد و ارش را تبیین می‌کند و در بخشی از مقاله به دیدگاه‌های مسقطات ارش در صورت عیب در جنس ربوی اشاره کرده شده است. نویسنده در این بخش، دیدگاه‌ها را نقل می‌کند؛ اما دلایل هریک از دیدگاه‌ها را مورد مذاقه قرار نداده است. ایشان باور دارد دلایل حرمت ربا موجب سقوط حق ارش می‌گردد. این جستار به طور دقیق به نقل دیدگاه‌های طرح‌شده در سقوط یا عدم سقوط چنین معاملاتی می‌پردازد تا پرداختن به سرشت ارش و نسبت آن با معامله به تعارض‌زدایی از دلایل حرمت ربا در معاملات هم‌جنس بینجامد و سرانجام حق ارش در چنین معاملاتی را روشن کند.

### ۱. ارزیابی نگرش‌های امامیه در حق سقوط ارش در فرض ربوی بودن معامله

در فرض ربوی بودن جنس مورد معامله، چنانچه یکی از عوضین معیوب باشد، چه تأثیری بر مطالبه ارش دارد؟ سه نگرش گوناگون در این باره وجود دارد. نگرش نخست قائل بر عدم سقوط ارش، برخی بر سقوط ارش و نگاهی تفصیلی نیز طرح می‌شود که هر کدام از دیدگاه‌ها بررسی و ارزیابی می‌شود.

## ۱-۱. دیدگاه ثبوت حق ارش

بسیاری از فقیهان باورمندند در فرض مسئله، ارش ساقط نمی‌شود و شخصی که خیار دارد، ارش رابه طور مطلق مستحق است، بدون اینکه تفاوتی باشد بین جایی که ارش از جنس خود عوضین از جنس دیگری باشد (حکیم، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۵۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۴: ج ۱۱، ص ۱۳۲؛ یزدی، ۱۴۲۱: ج ۲، ص ۸۵؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۱۷، ص ۱۹۵؛ خویی، [بی تا]: ج ۷، ص ۱۵۹؛ خویی، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۴۰؛ روحانی، ۱۴۱۲: ج ۱۷، ص ۳۶۵؛ روحانی، [بی تا]: ج ۲، ص ۸۰؛ روحانی، ۱۴۲۹: ج ۶، ص ۱۲۱؛ اراکی، ۱۴۱۴: ص ۳۵۳-۳۵۴؛ تبریزی، ۱۴۲۶: ج ۲، ص ۴۴؛ وحید، ۱۴۲۸: ج ۳، ص ۵۰؛ قمی، ۱۴۲۶: ج ۸، ص ۱۰۵؛ کابلی، [بی تا]: ج ۲، ص ۱۶۰). این دسته از فقیهان افزون بر نقد و بررسی نگرش سقوط، برای اثبات نگرش خود به دلایلی تمسک جسته‌اند:

**دلیل اول:** اصل عدم ربا و اتصالات؛ بر اساس این دلیل تحقق ربا در فرض اخذ ارش محل تردید است و اصل بر ربوی نبودن معامله است. افزون بر این اتصالات دلایل اقتضا دارند ربا فقط در مواردی حرام باشد که از ناحیه شارع بدان تصریح شده است و مطابق ضوابط شرعی در موارد ربای قرضی و معاملی ربا است و در دیگر موارد با تردید روبروست؛ از این رو تنها در مواردی که از جانب شارع دلیل بر ربوی بودن معامله‌ای بود، ربوی و حرام دانسته می‌شود و در دیگر موارد اصل عدم تحقق رباست. همچنین اگر ارش نوعی ربای معهود در معاملات دانسته شود، خلاف ارتکازات افراد در معاملات است و با توجه به نبود دلیلی از شارع بر ربابودن ارش، اصل بر ربوی نبودن اخذ ارش و عدم حرمت آن می‌باشد (سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۱۷، ص ۱۹۵).

**دلیل دوم:** برخی دیگر از فقیهان در تعلیل بر عدم سقوط ارش بیان داشته‌اند مسئله تحقق ربا و مماثلت در کالاهای هم جنس و حرمت تفاضل هنگام ایجاد معامله است؛ اما اگر ابتدا

معامله‌ای انجام شد و بعد معیوب بودن کالا کشف شد، گرفتن تفاضل یعنی ارش، مصداق ربای محرم در شریعت نیست (علامه حلی، ۱۴۱۴: ج ۱۱، ص ۱۳۲). این مبنا در برخی دیگر از متون فقهی نیز بازتاب دارد و به آن توجه شده است (محقق ثانی، ۱۴۱۴: ج ۴، ص ۳۶۵؛ عاملی، ۱۴۱۹: ج ۱۴، ص ۵۳۳؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۰: ج ۱۷، ص ۸)؛ هرچند برخی فقیهان با صراحت به این دلیل اعتراض کرده‌اند و معتقدند تفکیک پیش‌گفته مبنا درستی ندارد؛ زیرا هرگونه تفاضل و زیادی که به دلیل قرارداد بیع حاصل گردد، خواه در آغاز عقد باشد و خواه در آغاز آن نباشد، مشمول دلایل حرمت رباست؛ در نتیجه اخذ چنین زیادی به هر ترتیبی که از جانب عقد حاصل گردد، جایز نیست (گیلانی نجفی، ۱۴۰۷: ص ۶۷۲).

**دلیل سوم:** وصف صحت ثمن قراردادی نیست که بایع در معامله به آن التزام پیدا کرده باشد. بایع به رعایت وصف صحت ملتزم شده است و حال که به التزامش پایبند نبوده است، معامله توسط شخص دارای اختیار فسخ می‌گردد؛ اما شرح حق فسخ دیگری هم تشریح کرده است مبنی بر اینکه مشتری می‌تواند معامله را فسخ کند یا غرامت بگیرد؛ البته ارش غرامت است نه بخشی از ثمن و توسط شارع تعبدی جعل شده است؛ از این رو به عوضین مربوط نیست تا با لازم بیاید؛ در نتیجه ثمن در مقابل وصف صحت قرار نمی‌گیرد و می‌تواند غرامت بگیرد (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ج ۵، ص ۳۱۸؛ خویی، [بی‌تا]: ج ۷، ص ۱۵۹). عده‌ای نیز در این باره جعل ارش از ناحیه شارع را برای متمیم و تکمیل عوض ناقص در قرارداد نمی‌پذیرند، بلکه آن را فقط غرامت و خسارت محض تفسیر می‌کنند که شارع آن را قرار داده است تا اگر مشتری خواست از بایع غرامت بگیرد و از این ابزار یعنی ارش برای مطالبه غرامت خویش استناد جوید (روحانی، ۱۴۲۹: ج ۶، ص ۱۱۹).

**دلیل چهارم:** ظاهر ادله ربا، اختصاص به زیادی در یکی از عوضین در صورتی دارد که توسط متعاقدین در قرارداد گنجانده شود؛ به تعبیر روشن‌تر ربا، زیادی در یکی از عوضین

است به عنوان اینکه آن زیاده عوضی در معامله است؛ اما اگر زیاده در یکی از عوضین به حکم تعبدی شرعی و عرفی باشد و امکان دارد متعاملین آن را به طور مساوی قرار داده باشند، دیگر به آن اطلاق ربانمی شود (یزدی، ۱۴۲۱: ج ۲، ص ۸۶).

## ۱-۲. دیدگاه سقوط ارش

برخی از فقیهان معتقدند در فرض معامله دو کالای هم جنس که یکی از آنها معیوب باشد و اخذ ارش مستلزم ربا گردد، حق اخذ ارش ساقط می‌گردد و شخص دارای اختیار، حق اخذ ارش را به طور مطلق ندارد؛ تفاوتی نمی‌کند ارش از جنس خود عوضین یا از جنس دیگری باشد (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ج ۵، ص ۳۱۷؛ عاملی (شهید اول)، ۱۴۱۷: ج ۳، ص ۲۸۸؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۳، ص ۲۴۴؛ نجفی، ۱۴۲۳: ج ۳، ص ۱۴۹؛ خمینی، ۱۴۲۱: ج ۵، ص ۱۰۳ - ۱۰۵). این گروه از فقیهان برای اثبات نگرش خود مبتنی بر ربوی بودن معامله، به شش دلیل تمسک کرده‌اند که در ادامه ضمن بیان هر کدام از دلایل، نقد و بررسی آنها نیز ارائه می‌شود.

### ۱-۲-۱. سرشت ارش، جزئی از عوضین معامله

دلیل اول: ارش جزئی از عوضین است؛ بنابراین مطالبه ارش موجب تفاضل و برهم خوردن تعادل قرارداد می‌شود و این مستلزم ربوی شدن معامله می‌گردد (علامه حلی، ۱۴۱۴: ج ۱۱، ص ۱۳۱).

در نقد این دلیل بیان می‌شود اگر کسی ارش را غرامت بداند، این استدلال از اساس باطل است. افزون بر اینکه اگر ارش جزء عوضین دانسته شود، ولی یکی از عوضین دارای وصفی باشد که دیگری بدون آن وصف است؛ اما خود متبایعین آن وصف را الغا و کالعدم گرفته باشند، در اینجا ربا پیش نمی‌آید؛ برای مثال کسی که سکه طلار نزد طلافروشی ببرد و بخواهد

انگشتی را بخرد، وزن اینها باید برابر باشد. انگشتر ساخته شده قیمتی دارد، اما ربا نیست؛ زیرا یکی از عوضین انگشتر است و متبایعین انگشتر بودن را لحاظ نکرده‌اند و بیان می‌دارند این سکه در برابر این انگشتر باشد و قیمت ساخت انگشتر را کالعدم لحاظ کرده‌اند. اما اگر بیان می‌داشت این سکه در برابر آن سکه، به شرط اینکه با این سکه برای من انگشتر درست کنی، این شرط اضافه، موجب ربا می‌شود؛ از این رو هنگامی که شرطی کالعدم فرض شد و فقط وزن آن لحاظ شود، یعنی صحیح بودن آن لحاظ نشده است و پس از معامله هنگامی که طرف دیگر معامله طلب ارزش می‌کند، ارزش در برابر وصفی است که لحاظ نمی‌شد.

## ۲-۱-۲. دلالت دلایل حرمت ربا در معاوضات مثلی

**دلیل دوم:** بر اساس دلایل حرمت ربا در معاوضه مثل به مثل، اگر یکی سالم و دیگری معیوب باشد، وصف صحت در یکی از دو جنس وجودی مانند عدم است که به دلیل فقدان آن شخص دارای خیار مستحق عوض نیست؛ از این رو معاوضه دو جنس مثل هم، موجب نمی‌شود که یکی زاید بر دیگری دریافت کند. به طور کلی در معاوضه دو مال متجانس، بنا بر این است که اگر یکی از عوضین فاقد وصف صحت بود، مالی در قبال وصف مفقود قرار نمی‌گیرد. در پایان باید افزود شمولیت دلایل حرمت ربا در فرض معاوضه دو مال متجانس بدین دلیل است که در حرمت ربا تفاوتی میان جایی که خود عقد بدون واسطه سبب تفاضل و ربا می‌گردد و جایی که به واسطه استحقاق ارزش ربا حاصل می‌گردد وجود ندارد؛ از این رو در فرض بحث ما استحقاق ارزش موجب تفاضل می‌گردد، در نتیجه ارزش ساقط می‌شود (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ج ۵، ص ۳۱۸؛ روحانی، ۱۴۱۲: ج ۱۷، ص ۳۶۳ - ۳۶۴؛ سبحانی، ۱۴۱۴: ص ۳۷۲؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۱۷، ص ۱۹۴؛ مامقانی، ۱۳۵۰: ص ۱۱۵؛ خوبی، [بی تا]: ج ۷، ص ۱۵۶).



## نقد و بررسی

در نقد این دلیل بیان می‌شود ارش نوعی غرامت شرعی است که برای جبران خسارت متضرر از ناحیه شارع وضع شده است؛ به تعبیر دیگر آنچه مشمول دلایل تحریم ربا قرار می‌گیرد، فقط عدم جواز تملیک چیزی است که مستلزم تفاضل و ربا گردد نه جایی مثل بحث ما که ارش در جایگاه موضوع له حکم شرعی از ناحیه شارع قرار داده شده است (روحانی، ۱۴۱۲: ج ۱۷، ص ۳۶۴). مؤید این سخن که «ارش غرامتی شرعی است و در مقابل وصف صحت نیست» این است که مشتری اگر از حکم مسئله یعنی اخذ ارش آگاهی نداشته باشد و مطالبه ارش ننماید، بر بایع چیزی واجب نیست و ذمه‌اش مشغول به چیزی نمی‌باشد (قمی، ۱۴۱۳: ج ۳، ص ۵۰۱). افزون بر این اگر قرار باشد در معاوضه دو جنس مثل هم، ارش در قبال وصف عدم صحت کالای معیوب قرار نگیرد، لازمه‌اش آن است که برای طرف مقابل نیز حق فسخ نباشد؛ در حالی که بیشتر فقیهان فسخ را جایز دانسته‌اند (خمینی، ۱۴۲۱: ج ۵، ص ۱۰۳).

همچنین در نقد این دلیل می‌توان اظهار داشت اولاً: وصف صحت مثل وصف کمال است و در معامله، ثمن در مقابل وصف کمال قرار نمی‌گیرد و وصف کمال فقط باعث رغبت بیشتر مشتری می‌گردد. اگر وصف صحت هم مثل وصف کمال باشد، در نتیجه عوضین مساوی هستند و ارش گرفتن هم باعث نمی‌شود یکی از عوضین از دیگری تفاضل پیدا کند. ثانیاً: اگر کسی بگوید در معاملات ربوی زمان عقد باید دو جنس مساوی باشند؛ اما بعد از معامله مساوی نبودند، این ربا نیست و حلال است. اگر کسی یک سکه را به سکه فروخت و شرط کرد باید به من نهار بدهی، این رباست. اما اگر یک سکه را به یک سکه فروخت و دیگری بعد از معامله طرف مقابل را به نهار دعوت کرد، ربا نیست. بحث ما نیز از این قبیل است؛ یعنی زمان معامله یک کیلو گندم مبادله شده است، بعد از معامله

فهمید معیوب است و ارش گرفت؛ در نتیجه زمان معامله مساوی هستند و بعد از معامله تفاضل به وجود آمد. در روایات هم دلیلی وجود ندارد که اگر بعد از معامله مثل هم از نظر وزن نبودند، مشکلی پیش بیاید.

اشکال در این تحلیل آن است که ارش با وجود جعل از جانب شارع جعل و اینکه مجعول شرعی است، در حرمت ربا تفاوتی میان جایی که زیادی از ناحیه متعاقدين در قرارداد یا به حکم شارع جعل گردد نمی باشد؛ زیرا حکم شارع به اخذ ارش از باب متمیم و تکمیل ناقصی مبیع معیوب است؛ با وجود اینکه عوضین متجانس از حیث مقدار مثل یکدیگر هستند، معیوب بودن یکی موجب حکم شارع به تکمیل ناقصی آن با اخذ ارش می گردد. در پاسخ به این اشکال باید به فلسفه جعل ارش رجوع کرد و آن اینکه برخلاف ادعای این دسته از فقیهان، جعل ارش برای تکمیل نواقص مبیع معیوب انجام نشده است، بلکه فقط غرامت محض تشریح شده است تا متضرر با دریافت آن بتواند ضررش را جبران کند (روحانی، ۱۴۱۲: ج ۱۷، ص ۳۶۴).

### ۳-۲-۱. تعارض دلایل حرمت ربا با دلایل ارش

**دلیل سوم:** دلایل حرمت ربا با دلایل ارش در ماده اجتماع تعارض می کند؛ یعنی در جایی که ارش ربوی باشد، بدین دلیل که دلایل ارش اخذ آن را جایز و دلایل ربا اخذ آن را حرام می دانند، تعارض و تساقط می کنند؛ در نتیجه دلایل ربا مقدم می شود؛ چون برای ثبوت ارش دلیلی از جانب شارع وارد نشده است (خویی، [بی تا]: ج ۷، ص ۱۵۸).

برخی دیگر با توجه به اینکه تعارض میان دلایل حرمت ربا و جواز اخذ به ارش از موارد عموم و خصوص من وجه است و موارد عموم و خصوص من وجه بهترین مورد تعارض روایات است، درباره این مسئله دو راه حل در توجیه تعارض و اثبات نگرش سقوط ارش

بیان می‌کنند (ایروانی، ۱۴۰۶: ج ۲، ص ۵۸)؛ راه حل اول اینکه اگر دو دلیل لبی و لفظی با هم تعارض کردند، دلیل لفظی تقدم دارد. دلیل حرمت ربا لفظی است؛ اما دلیلی که می‌گوید شخص در خیار عیب بین ارش و رد مخیر است، لبی است (اجماع)؛ چون دلیل لفظی بر دلیل لبی اجماع مقدم است، در محل بحث نیز ارش گرفتن حرام است. راه حل دوم این است که چون بر اساس قاعده «دفع المفسده اولی من جلب المنفعت»، دلایل حرمت ربا بر دلایل ارش تقدم دارند، این دلایل در مقام دفع مفسده و مقدم هستند.

### نقد و بررسی

برخی از فقیهان به این مسئله این‌گونه پاسخ داده‌اند که در فرض تساقط می‌توان رجوع به حکم عقلا مبنی بر ثبوت ارش نمود؛ یعنی با وجود اینکه ثبوت ارش منطبق بر منابع نقلی با چالش روبروست، می‌توان منشأ دیگری برای مشروعیت بخشی به ارش قائل بود و آن حکم عقلا به ثبوت ارش برای جبران ضرر شخصی است که دارای خیار می‌باشد. افزون بر اینکه تعارض از جهت دیگر هم محل اشکال است و آن اینکه یکی از دو طرف تعارض از حجیت برخوردار نیست؛ چراکه دلایل ارش قاصر از اثبات ارش هستند و اطلاقی ندارند که توانایی اثبات ارش در مسئله مورد پژوهش را داشته باشد (خمینی، ۱۴۲۱: ج ۵، ص ۱۰۵). در نقد راه حل اول هم می‌توان بیان داشت اولاً اینکه در باب تعارض گفته می‌شود هرگاه ارتباط دو دلیل عموم و خصوص من وجه بود، تعارض محقق می‌شود، در حالتی است که دو دلیل عام باشند، نه اینکه هر دو دلیل مطلق باشند. اگر هر دو دلیل عام و نسبت عموم و خصوص من وجه باشد، تعارض محقق می‌شود و باید به مرجحات رجوع کرد؛ اما اگر هر دو دلیل مطلق باشند، عموم من وجه و تعارض کردن این دو دلیل از ناحیه عقل است، نه اینکه از ناحیه متکلم باشد؛ بنابراین نه باب تعارض و نه باب ترجیح است. محل بحث از

این قبیل است؛ یک دلیل بیان می‌دارد ربا حرام است و دلیل دیگر بیان می‌دارد ارزش جایز است و هر دو مطلق هستند.

ثانیاً در باب تعارض روایات، یکی از مرجحات موافقت با قرآن است. در محل بحث باید گفته شود دلایل حرمت ربا، موافق با قرآن است و به همین دلیل گرفتن ارزش ربا و حرام است. این‌گونه نیست که به دلیل لبی و لفظی بودن یکی بر دیگری مقدم شود. به عبارت دیگر آیت الله خوئی قبول دارد دو دلیل وجود دارد و هر دو اطلاق دارند و متعارض هستند؛ اما یکی موافقت با قرآن است و ترجیح دارد (خوئی، [بی‌تا]: ج ۷، ص ۱۵۸).

اشکالی که به بیان آیت الله خوئی و مرحوم ایروانی وارد است، اینکه در روایات آمده است هرچه خلاف قرآن است، ما آن را نگفته‌ایم. وقتی دو حدیث متعارض هستند، خلاف قرآن باطل است. باب تعارض این بود که رابطه دو دلیل عموم و خصوص من وجه باشد (یعنی در ماده اجتماع تعارض دارند و در ماده افتراق، تعارض ندارند)؛ یک دلیل که یک ماده اجتماع و یک ماده افتراق دارد، آیا ممکن است گفته شود ماده اجتماع آن باطل است و ماده افتراقش درست است؛ مثلاً یک دلیل بیان می‌کند ربا حرام است و دلیل دیگر بیان می‌کند ارزش جایز است؛ در مورد روایتی که بیان می‌داشت ارزش جایز است، آیا می‌توان گفت جایی که ارزش رباست، این روایت باطل است و جای دیگری که ارزش ربا نیست، روایت درست است؛ یعنی می‌توان نصف مدلول یک کلام را پذیرفت و نصف مدلول آن را نپذیرفت؛ بنابراین نمی‌شود ترجیح موافقت با قرآن را در این مسئله جاری کرد.

نقد راه حل دوم به این بیان است که قاعده «دفع المفسده اولی من جلب المنفعت»، از

فقه اهل سنت وارد فقه شیعه شده است و مستند نقلی و عقلی ندارد.

به نظر می‌رسد کلام آقای ایروانی دو اشکال بزرگ دارد؛ اشکال اول اینکه ایشان بیان داشت یک دلیل لفظی و یک دلیل لبی داریم و دلیل ربا مقدم بر دلیل ارزش است. اشکال

این سخن آن است که ارش اگر در عرض رد باشد، دلیلش لبی است؛ اما اگر ارش در طول رد باشد، دلیل لفظی دارد. در صحیح زاره اگر کسی چیزی را گرفت که معیوب است، حق رد دارد؛ اما اگر نتوانست رد کند، می تواند ارش بگیرد و این دلیل لفظی است؛ بنابراین دو دلیل لفظی بر حرمت ربا و جواز اخذ ارش داریم؛ پس اصل فرضی که آقای ایروانی در نظر گرفته است، درست نیست.

اشکال دوم این است که در باب تعارض باید دو دلیل داشته باشیم، سپس یکی از این دو دلیل موافق قرآن باشد؛ اما در این مسئله دو دلیل داریم که یکی خود قرآن است (نه اینکه موافق قرآن باشد)؛ از این رو نمی توان گفت یکی از دلایل باید موافق قرآن باشد. اگر در مانحن فیه دلیلی وجود داشت که بگوید ارش ربا و حرام است، در این صورت بیان می شد این دلیل موافق قرآن است؛ اما در اینجا دلیلی وجود ندارد و تنها دلیل ما هم آیه قرآن است؛ بنابراین دو دلیل متعارض وجود ندارد که یکی موافق قرآن باشد و دیگری نباشد.

#### ۴-۲-۱. اصل عدم حق اخذ به ارش

**دلیل چهارم:** در صورت تعارض دلایل و عدم ترجیح یکی بر دیگری، نوبت به شک می رسد و اصل عدم حق اخذ به ارش است (ایروانی، ۱۴۰۶: ج ۲، ص ۵۸).

در نقد دلیل بیان می شود زمانی نوبت به تعارض می رسد که دلایل خیار عیب، تخخیر بین رد و ارش را به صورت عرضی ثابت کند؛ ولی دلایل خیار عیب، تخخیر عرضی را نمی رساند و در نتیجه بحث از اسامی ساقط است و در معامله مثل به مثل فقط حق فسخ باقی است و ارش ساقط می گردد؛ زیرا مقتضی جواز ارش از اثبات ارش ناتوان است نه اینکه مانعی مثل ربا وجود داشته باشد (خمینی، ۱۳۸۵: ج ۳، ص ۱۲۵) و دلایل حرمت ربا در این مورد تخصصاً خارج است.

### ۵-۲-۱. شرط ضمن عقد بودن مابه‌التفاوت صحیح و معیوب

دلیل پنجم: ارش و مابه‌التفاوت صحیح و معیوب نوعی شرط ضمن عقد است که بایع ملتزم است اگر مبیع ناقص و فاقد وصف سلامت بود، آن را به وسیله ارش تدارک و جبران نماید؛ بنابراین چنین شرطی، شرط زیادی و تفاضل در معامله دو کالای متجانس است و داخل در ربا می‌باشد (روحانی، ۱۴۱۲: ج ۱۷، ص ۳۶۴).

در نقد این دلیل باید گفت؛ اولاً لازمه شرط زیادی که مستدل بدان اشاره می‌کند، بطلان بیع است که موجب می‌شود تعادل قراردادی از بین برود و به دلیل عدم وفای به شرط و التزام قرارداد منفسخ گردد. ثانیاً اشتراط وصف صحت کالا مانند دیگر صفات موجب التزام بایع به پرداخت ارش نمی‌گردد، بلکه موجب ایجاد حق خیار برای صاحب خیار می‌شود و حق مطالبه ارش نیز به حکم شارع ثابت می‌گردد (روحانی، ۱۴۱۲: ج ۱۷، ص ۳۶۴).

### ۶-۲-۱. نقش حرمت اخذ زیادی در لزوم معامله ربوی

دلیل ششم: مستفاد از دلایل ربا همان‌گونه که زیادی در معامله کالای ربوی از ابتدای بیع جایز نیست، در حالت استقرار و استحکام و لزوم عقد هم این زیادی جایز نیست؛ از این رو اگرچه ارش موجب انعقاد عقد بر عوضین متفاضل نمی‌گردد، در استقرار چنین عقدی نقش دارد و همان‌گونه که بیان شد، دلایل ربا هر دو حالت را دربر می‌گیرد (خراسانی، ۱۴۰۶: ص ۲۲۲).

در نقد این دلیل می‌توان گفت لزوم عقد امری ذاتی در عقد نیست، بلکه خارج از عقد است؛ بنابراین اینکه بیان شود چون استقرار یک عقد متوقف بر اخذ ارش است و این به معنای منوط بودن لزوم عقد به ارش است، سخن صحیحی نیست. این دو مطلب کاملاً جدا هستند و ارتباطی به هم ندارند (روحانی، ۱۴۱۲: ج ۱۷، ص ۳۶۵). افزون بر اینکه در

روایات کلمه ابتدا و استدامه وجود ندارد و در روایات عبارت «مثلاً بمثل» وجود دارد و ظاهراً این عبارت مثلث در مقدار است و مثلث در اوصاف مدنظر نیست، همچنین مراد «مثلاً بمثل» زمان معامله است و دلیلی وجود ندارد که مراد «مثلاً بمثل» در ادامه معامله نیز باشد.

### ۳-۱. تفصیل اخذ ارش از هم جنس عوضین و غیرهم جنس

این نگرش معتقد است در فرضی که اخذ ارش از غیرجنس عوضین باشد، ربا نیست و اشکالی ندارد (سبحانی، ۱۴۱۴: ص ۳۷۱). این نگرش برای اثبات مدعای خود با پیشنهاد اخذ ارش از غیرجنس عوضین به دنبال آن است که از ربوی شدن معامله جلوگیری کند. مفهوم این پیشنهاد آن است که اگر از هم جنس عوضین ارشی اخذ گردد، تعادل عوضین به هم می خورد و معامله ربوی می گردد.

### نقد و بررسی

در ملاحظه بر این نگرش باید بیان داشت این تفصیل از مبنای صحیحی برخوردار نیست؛ چراکه حرمت اخذ زیادی در ربا منحصر در هم جنس بودن در عوضین نیست و در مواردی با وجود هم جنس نبودن، موجب ربوی شدن معامله می گردد؛ برای مثال در زیادی حکمی که موجب ربا می گردد. زیادی حکمی در مواردی است که در معامله عوضین هم جنس، یکی از متعاقبین بر دیگری انجام عملی را شرط نماید. مؤید این سخن را از روایات نیز می توان استنباط کرد؛ مثلاً در روایت خالد بن حجاج امام (ع) فرمود: «جاء الربا من قبل الشروط» (عاملی، ۱۴۰۹: ج ۱۸، ص ۱۹۱).

این روایت که به وسیله آن زیادیه حکمی را ملحق به زیادی عینی می نمایند، چند اشکال دارد؛ نخست: روایت به لحاظ سندی ضعیف است؛ چراکه خالد بن حجاج در کتب

رجالی توثیق نشده است. برادر خالد بن حجاج یعنی یحیی بن حجاج ثقه است و نجاشی او را توثیق کرده است؛ ولی خود خالد توثیقی ندارد. دوم: روایت درباره ربای قرضی است و دلالتی در مورد ربای بیعی ندارد؛ درحالی که کلام ما در ربای بیعی است. سوم: اضممار روایت و تعیین نشدن مسئول روایت؛ زیرا در روایت «سالته» آمده است و معلوم نیست از چه کسی پرسیده شده است. گفته شده اگر روایت مضمربه باشد و راوی از اجلای اصحاب مثل زراره و محمد بن مسلم که به غیر از امام معصوم روایت نمی کنند نقل شده باشد، اضممار مضر نخواهد بود؛ ولی ابن حجاج این گونه نیست.

## ۲. نگرش فقیهان عامه در حق سقوط ارزش در فرض ربوی بودن معامله

بررسی در فقه مذاهب اهل سنت نشان دهنده اختلاف نظر فقیهان مذاهب درباره این مسئله است. این مسئله میان فقیهان شافعی با سه رویکرد تحلیل شده است؛ برای مثال در فرضی که شخصی لباسی گران از جنس نقره یا طلائی مثلاً صدگرم وزن را در مقابل صدگرم هم جنس آن بخرد و پس از خرید از عیب آن آگاهی پیدا کند؛ درحالی که هنگام تملک مشتری عیبی در آن حادث شود، سه وجه متصور است: وجه اول: حق رجوع به ارزش وجود ندارد؛ چراکه اگر ارزش را بگیرد، ثمنی که برای لباس پرداخته است، از صد کمتر می شود و بنابراین لباس صدگرمی (مبیع) در مقابل بهای لباسی قرار می گیرد که کمتر از صدگرم است و این موجب ربا و حرام است. وجه دوم: با توجه به عیب حادث در مبیع، مشتری حق استرداد آن به بایع همراه با ارزش را ندارد؛ زیرا مبیع معیوب به همراه ارزش اگر مسترد شود، زیادتز از صدگرم می شود و موجب ربای محرم است. وجه سوم: مشتری به واسطه عیبی که قبل از عقد در مبیع بود و آگاهی نداشت، حق رجوع به ارزش را دارد؛ چراکه مماثلت در کالاهای هم جنس و حرمت تفاضل در آن در ابتدای عقد شرط است و در



فرض بحث ما به همین ترتیب است؛ اما اگر معامله‌ای ابتدا انجام گرفت و معیوب بودن کالا کشف شد، گرفتن تفاضل یعنی ارزش، موجب ربا نخواهد بود و ضرری به عقد سابق نمی‌زند (الرافعی، ۱۴۱۷: ج ۴، ص ۲۵۷).

در برخی متون فقهی شافعی درباره این موضوع چند نگرش بیان شده است؛ نگرش نخست: بیشتر فقیهان شافعی در فرض مسئله اعتقاد دارند بیع فسخ شده است و مبیع با ارزش نقص و عیب حادث به بائع مسترد می‌گردد و زیادی پیش‌گفته یعنی ارزش ربا نیست؛ چراکه تقابل و تبادل مالی میان مبیع یعنی لباس و ثمن است و این دو نیز که مماثل و به یک اندازه‌اند.

نگرش دوم: عقد در فرض مسئله فسخ خواهد شد؛ زیرا امکان امضا و پذیرش آن متعذر گردیده و مبیع به بائع مسترد نمی‌شود؛ زیرا استرداد آن با اخذ ارزش منتهی به ربا می‌شود و امکان پذیر نیست. اما اگر بخواهد بدون اخذ ارزش مسترد کند، مبیع گویا تلف شده است و مشتری قیمت مبیع پیش‌گفته را می‌تواند از بائع بگیرد، ولی به شرطی که هم جنس آن نباشد تا مشکل ربا دوباره به وجود نیاید (النووی، [بی تا]: ج ۳، ص ۴۸۲ - ۴۸۳).

نگرش سوم: حق رجوع به ارزش دارد و مسئله اشتراط در مماثلت در معاملات هم جنس در اینجا لازم نیست؛ زیرا همان‌گونه که گفته شد، مماثلت در کالاهای هم جنس و حرمت تفاضل در آن در ابتدای عقد شرط است و در فرض بحث به همین ترتیب است؛ اما اگر معامله‌ای ابتدا انجام گرفت و معیوب بودن کالا کشف شد، گرفتن تفاضل یعنی ارزش، موجب ربا نخواهد بود.

فقیهان حنبلی درباره این مسئله معتقدند در فرض آگاهی از عیب و امضای عقد همراه با ارزش، معامله ربوی می‌شود؛ از این رو صاحب خیار فقط مخیر بین فسخ معامله یا امضای معامله و نگه داشتن مبیع همراه با عیب بدون اخذ ارزش است. بنابراین از نگاه ایشان باید

برای جلوگیری از ورود در ربا، فقط قائل به حق فسخ یا امضای عقد و امساک مبیع مجانی باشیم (السلیمان، [بی تا]: ج ۴، ص ۱۵۳؛ البهوتی، ۱۹۹۶: ج ۲، ص ۴۶؛ البهوتی، [بی تا]: ۳۲۹؛ النجدی، ۱۳۹۷: ج ۴، ص ۴۴۷؛ البعلی، ۱۴۲۳: ج ۱، ص ۳۸۵؛ التغلبی الشیبانی، ۱۴۰۳: ج ۱، ص ۳۴۷؛ السیوطی الرحیبانی، ۱۹۶۱: ج ۳، ص ۱۱۴؛ البهوتی، ۱۴۰۲: ج ۳، ص ۲۱۸، الفتوحی، ۱۴۱۹: ج ۲، ص ۳۱۴).

برخی در تحلیل اختلاف نظر میان مذاهب اهل سنت در این مسئله بیان می‌دارند اختلاف نظر در رد ارزش به این رجوع می‌کند که رویکرد در نقص کالای معیوب چگونه باشد؛ اگر رویکرد این بود که نقص کالای معیوب، نقص در اصل کالا دانسته می‌شود، شخص صاحب خیار مخیر بین فسخ عقد و رد مبیع معیوب یا امضای عقد همراه با اخذ است. اما در صورتی که رویکرد این باشد که نقص کالا رجوع به نقص در اوصاف کالا دارد، در این حالت همگام با نظر شافعی‌ها، حنفی‌ها و مالکی‌ها (در جایی که عیب کالا زیاد باشد) مخیر بین رد کالا و فسخ عقد یا امضای عقد و امساک مبیع بدون حق اخذ ارزش است (وزاره الأوقاف، ۱۴۲۷: ج ۲۰، ص ۱۳۰).

### ۳. نگرش برگزیده

پس از بررسی دیدگاه‌های مطرح شده، می‌توان اظهار کرد در فرضی معامله دو کالای هم جنس که یکی از کالاها معیوب باشد، مطالبه ارزش از جانب شخص دارای خیار، ربا نیست و افزون بر حق رد کالا، حق امضای عقد و مطالبه ارزش وجود دارد. این نگرش را می‌توان مبتنی بر دلایلی تقویت نمود.

**نخست:** متعاقدين هنگام انعقاد قرارداد و معامله دو کالای هم جنس، اراده خرید و فروش کالایی را داشته‌اند که سالم باشد و این وصف صحت از ناحیه هر دو ارتکازی بوده است.

شاهد بر این مسئله آن است که اگر از هر کدام پرسیده شود چه کالایی را در بستر این قرارداد می خواهد تحصیل نماید، بی درنگ پاسخ می دهد کالای سالم. حال با توجه به این مسئله که هر دو طرف معامله با فرض شرط ارتكازی صحت مبیع و ثمن قرارداد را منعقد می کنند، تفاضلی در این صورت وجود ندارد. به تعبیر دیگر بازگشت خیار عیب به شرط ارتكازی صحت است و شرط پیش گفته از ناحیه بایع و مشتری اراده شده است؛ از این رو تفاضل در چنین قراردادی منتفی است و تعادل قرارداد باقی است و حق مطالبه ارزش برای صاحب کالای معیوب محفوظ می باشد.

دوم: این دلیل را می توان با بررسی ماهیت خیار عیب و ارزش تبیین کرد. با این توضیح که در برابر ماهیت خیار عیب، قانون مدنی ایران به پیروی از مشهور در ماده ۴۲۲ قانون مدنی، ارزش را حقی در عرض فسخ معامله و جزئی از مفهوم خیار عیب به شمار آورده است. در نقطه مقابل برخی فقیهان اخذ ارزش را وسیله جبران ضرر در صورت محروم ماندن از حق فسخ تحلیل می کنند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ج ۲، ص ۱۳۱؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ج ۵، ص ۲۷۹). مشهور اعتقاد داشتند در مقابل وصف صحت، مقداری از ثمن قرار می گیرد؛ از این رو در فرضی که در آن وجود عیبی مشخص شود و فقدان وصف صحت در کالا ظاهر گردد، مشتری حق استرداد مقداری از ثمن را خواهد داشت که در دایره تراضی در مقابل وصف پیش گفته می باشد. بر این اساس، مطالبه ارزش منطبق بر قاعده است و در هر معامله ای که عیبی در آن ظاهر گردد، قابل تطبیق و پیاده سازی است (علامه حلی، ۱۴۱۴: ج ۱۱، ص ۱۱۰؛ یزدی، ۱۴۲۱: ج ۲، ص ۱۰۱؛ ابن قدامه، ۱۳۸۸: ج ۴، ص ۱۱۱).

این استدلال قابل ملاحظه است؛ زیرا در قصد مشترک متعاقدين، بخشی از ثمن اختصاص به وصف صحت مبیع ندارد. صحت مانند دیگر اوصاف عامل و مشوقی برای مشتری است؛ به تعبیر دیگر ثمن در مقابل کالای پیش گفته با ملاحظه تمام ویژگی هایی که

دارد، اعم از کمی و کیفی قرار گرفته است و تبعیض بردار نیست. بر این اساس، در فرضی که مقداری از ثمن در مقابل وصف صحت قرار گرفته باشد، لازمه این تقابل آن است که اگر عیبی در کالا مشخص گردد، بایستی قائل به بطلان بیع در برابر ثمن مقابل آن فاسد و باطل باشد؛ افزون بر اینکه خریدار حق مطالبه ارزش را از عین ثمن را داشته باشد؛ بنابراین مشتری هنگامی از حق مطالبه ارزش برخوردار است که راه حل پیش گفته را برگزیند.

این نکته حائز اهمیت است که قانون مدنی نیز اختیار استرداد ارزش از ثمن را به مشتری نداده است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ج ۵، ص ۲۶۲ - ۲۶۳). ارزش را باید در حکم غرامت و خسارتی داشت که به واسطه وجه نقد قابل پرداخت است و بخش اخیر ماده ۴۲۷ قانون مدنی که حکم به ننگ داشتن ثمن مقرر توسط بایع به همان میزان و استرداد باقی آن به مشتری به عنوان ارزش می نماید، مربوط به مقدار ارزش و نه ماهیت آن است.

بایع نیز در مقابل مشتری ملتزم به دادن کالای سالم است؛ از این رو اگر معلوم شود کالا فاقد وصف صحت است، باید از عهده آن برآید و این ضمان هم به نسبت قرارداد معین می شود (یزدی، ۱۴۲۱: ج ۲، ص ۱۰۱). این نگرش ماهیت ارزش را به غرامت تحلیل می کند. در این تحلیل ارزش نوعی غرامت دانسته شده است و ضمان معاوضی ناقص بودن مبیع است که تکمیل و متمم آن نیاز به پرداخت ارزش دارد. ارزش را باید غرامت عدم وفای به تعهد دانست؛ یعنی عدم اجرای تعهد تسلیم کالای سالم نه اینکه بخشی از ثمن شمرده شود؛ اما چون در مبادلات تجاری کالاها، مسئولیت ناقص بودن و تلف کالا ضمان معاوضی است و عهده نقص صحت به همان نسبت پرداخت می گردد؛ از این رو اشکال وارد به استدلال مشهور وارد نیست. اما اینکه ضمان عیب را نوعی ضمان معاوضی تلقی کرد، با تکلف همراه است؛ فروشنده تعهد دارد کالای مورد قرارداد را تسلیم نماید؛ ولی التزامی به سالم بودن آن ندارد و قید پیش گفته، برای توجیه راه حل های موجود به التزام فروشنده اضافه می شود.

در نتیجه باید مبنای حقیقی پذیرش ارزش را پیاده کردن عدالت در روابط قراردادی دانست. در برخی موارد که مبتنی بر قراین و اوضاع و احوال مسئله پرداخت در مقابل مبیع با ملاحظه تمامی عیوبش استنباط می‌گردد، باید توجه کرد بنای متعاقدين بر تمليک کالای سالم است و عوض قراردادی نیز با توجه به همین وصف مشخص می‌گردد. وصف صحت را نمی‌توان مستقل یا قابل تفکیک از عین کالا به شمار آورد؛ از این رو چنین ادعایی صحیح نیست که در معاوضات مبلغی در قبال صفت قرار گرفته باشد و در صورتی که فاقد آن صفت باشد، عوض متقابل را باید استرداد نمود. به هر حال می‌توان چنین ادعایی را طرح کرد که در این فرض، عدالت معاوضی به هم می‌خورد؛ چرا که مشتری متضرر می‌گردد و فروشنده مالی افزون بر آنچه استحقاقش را دارد اخذ می‌نماید؛ از این رو مشتری حق دارد قرارداد را بر مبنای توافق و تراضی واقعی تعدیل نماید. حال که مبنای حقیقی ارزش، اجرای عدالت در روابط قراردادی است و نوعی غرامت است، در فرض بحث حاضر، ارزش ماهیتی خارج از عوضین دارد؛ بنابراین مطالبه آن از ناحیه شخصی که دارای اختیار است، به معنای تفاضل نیست و مسئله را منتفی است. مؤید این ادعا که ارزش بخشی از عوضین نیست، این است که حتی در فرض وجود عین ثمن و مثنی، نیازی به پرداخت ارزش از عین عوضین نیست، بلکه بایع به هر صورتی که اراده نماید، می‌تواند ارزش را پرداخت کند گرچه از غیر عوضین باشد.

## نتیجه

درباره حق اخذ ارزش و مابه‌التفاوت در معاملات مالی دو جنس مکمل و موزون، با بررسی و ارزیابی دیدگاه‌های متفاوت میان فقیهان اسلامی و ارزیابی دلایل آنها در این پژوهش، این نتیجه به دست آمده که ماهیت ارزش حقیقی است که در عرض فسخ معامله و جزئی از مفهوم اختیار عیب به شمار می‌آید و چنین برداشتی همسو با ماده ۴۲۲ قانون مدنی است. این شیوه

رویگرد به ارش و چنین خوانشی از آن موجب می‌شود برای طرفی که کالای معیوب دارد، فسخ معامله ممکن شود. امکان اخذ ارش را می‌توان همگام با عدالت قراردادی دانست که بتواند ارش را مطالبه نماید و متحمل خسارت نگردد. قراردادهای با فرض شرط ارتكازی صحت منعقد می‌شوند و هر دو طرف قرارداد اراده خرید و فروش کالایی را دارند که سالم باشد و این وصف صحت از ناحیه هر دو ارتكازی بوده است؛ از این رو اگر از هر کدام از طرفین پرسیده شود چه کالایی را در بستر این قرارداد می‌خواهد به دست آورد، بی‌درنگ پاسخ می‌دهد کالای سالم. وصف صحت مبیع به عنوان یکی از اوصاف کالا مانند دیگر اوصاف، همچون عامل و مشوقی برای مشتری عمل می‌کند و تجزیه نمی‌شود؛ از این رو در فرضی که مقداری از ثمن قراردادی در قبال وصف صحت منظور گردد، لازمه تقابل پیش‌گفته آن است که در صورت آشکار شدن عیب در کالا، قرارداد بیع به نسبت ثمن مقابل آن باطل شود و این لازمه پذیرفته شده نیست و قانون مدنی نیز اختیار استرداد ارش از ثمن را به مشتری نداده است و ارش در حکم غرامتی است که به پول پرداخت می‌شود. بنابراین شایسته است قانون‌گذار ایرانی برای تأمین حقوق طرفین در صورت بروز قراردادهای معیوب در قانون مدنی چنین مقررهای وضع نماید: «در معاملات مالی دو کالای هم‌جنس، در صورتی که یکی از کالاها معیوب باشد، شخص دارای اختیار در صورتی که از عیب و نقص کالای معیوب آگاهی نداشته باشد، حق رد کالا و مطالبه ارش را با رعایت عدالت قراردادی دارد». نویسندگان بر آن هستند که از طریق ارائه این پیشنهاد قانونی، بتوان به حفظ حقوق طرفین در قراردادهای معیوب کمک کرد.

### پی‌نوشت

۱. سید حسین آل طاهها (۱۳۹۷ ش)؛ «بررسی مسقطات ردّ و ارش در خیار عیب از نظر مذاهب پنج‌گانه»؛ مجله علمی فقه، حقوق و علوم جزا، سال سوم، ش ۸.

## کتاب نامه

- اراکى، محمدعلى (۱۴۱۴ ق)؛ الخيارات؛ چ اول، قم: مؤسسه در راه حق.
- انصارى، مرتضى (۱۴۱۵ ق)؛ المكاسب؛ چ اول، قم: كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۰ ق)؛ كتاب المكاسب (المحشى)؛ چ ۳، قم: مؤسسه مطبوعاتی دارالکتاب.
- ایروانى، على بن عبدالحسين (۱۴۰۶ ق)؛ حاشية المكاسب؛ تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامى.
- البعلى الحنبلى، عبد الرحمن بن عبدالله (۱۴۲۳ ق)؛ أخصر المختصرات؛ بيروت: دار البشائر الإسلامية.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۲۳ ق)؛ كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات؛ بيروت: دار البشائر الإسلامية.
- البهوتى: منصور بن يونس (۱۹۹۶ م)؛ شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولى النهى لشرح المنتهى؛ بيروت: عالم الكتب.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۰۲ ق)؛ كشاف القناع عن متن الإقناع؛ تحقيق: هلال مصيلحى مصطفى هلال؛ بيروت: دار الفكر.
- \_\_\_\_\_ [بى تا]؛ زاد المستقنع؛ بيروت: دار المؤيد - مؤسسة الرسالة.
- \_\_\_\_\_ [بى تا]؛ الروض المربع شرح زاد المستقنع؛ [بى جا]؛ دار المؤيد - مؤسسة الرسالة.
- تبريزى، جواد بن على (۱۴۲۶ ق)؛ منهاج الصالحين؛ چ اول، قم: مجمع الإمام المهدي (عج).
- التغلبى الشيبانى، عبد القادر بن عمر (۱۴۰۳ ق)؛ المآرب بشرح دليل الطالب؛ كويت: مكتبة الفلاح.
- الجزيرى، عبد الرحمن بن محمد عوض (۱۴۲۴ ق)؛ الفقه على المذاهب الأربعة؛ الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتب العلمية.
- حر عاملى، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ق)؛ تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة؛ چ اول، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- حسينى روحانى قمى، سيد صادق (۱۴۱۲ ق)؛ فقه الصادق (ع)؛ چ اول، قم: دار الكتاب - مدرسه امام صادق (ع).
- \_\_\_\_\_ (۱۴۲۹ ق)؛ منهاج الفقاهه؛ چ ۵، قم: انوار الهدى.

\_\_\_\_\_ [بی تا]: منهاج الصالحین؛ [بی جا]: [بی نا].

حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۴ ق)؛ تذکره الفقهاء؛ قم: مؤسسه آل البيت (ع).  
خراسانی، محمد کاظم بن حسین (۱۴۰۶ ق)؛ حاشیه بر مکاسب؛ چ اول، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.  
خمینی، سید مصطفی (۱۳۸۵ ش)؛ تحریرات فی الفقه؛ تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قدس سره).

خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱ ق)؛ کتاب البیع؛ چ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قدس سره).

خویی، سید ابوالقاسم [بی تا]؛ مصباح الفقاهة؛ [بی جا]: [بی نا].

\_\_\_\_\_ (۱۴۱۰ ق)؛ منهاج الصالحین؛ چ ۲۸، قم: نشر مدینه العلم.  
رافعی قزوینی، عبدالکریم بن محمد (۱۴۱۷ ق)؛ العزیز شرح الوجیز المعروف بالشرح الكبير؛ المحقق: علی محمد عوض - عادل أحمد عبدالموجود؛ الطبعة الأولى، بیروت: دار الکتب العلمیة.  
رافعی قزوینی، عبدالکریم بن محمد [بی تا]؛ الشرح الكبير؛ [بی جا]: [بی نا].  
سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۴ ق)؛ المختار فی أحكام الخیار؛ چ اول، قم: مؤسسه امام صادق (ع).  
سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ ق)؛ مهذب الأحكام؛ مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیت الله السیوطی الرحبانی، مصطفی (۱۹۶۱ م)؛ مطالب أولى النهی فی شرح غایة المنتهی؛ دمشق: المكتب الإسلامی.

طباطبایی حکیم، سید محسن (۱۴۱۰ ق)؛ منهاج الصالحین (المحشى)؛ چ اول، بیروت: دار التعارف للمطبوعات.

طباطبایی قمی، سید تقی (۱۴۱۳ ق)؛ عمدة المطالب فی التعليق علی مکاسب؛ چ اول، قم: کتابفروشی محلاتی.

\_\_\_\_\_ (۱۴۲۶ ق)؛ مبانی منهاج الصالحین؛ چ اول، قم: منشورات قلم الشرق.

طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷ ق)؛ المبسوط فی فقه الإمامیة؛ چ ۳، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.



العاصمی الحنبلی، عبدالرحمن بن محمد [بی تا]؛ ملفات و ورد وضعها الأخ أبو مهند النجدي في ملتقى أهل الحديث؛ [بی جا]: [بی نا].

عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۷ ق)؛ الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

عاملی، سید جواد بن محمد حسینی (۱۴۱۹ ق)؛ مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - الحديثة)؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

عبدالعزیز، ابن محمد بن عبدالرحمن بن عبدالمحسن السلیمان [بی تا]؛ الأسئلة والأجوبة الفقهية؛ [بی جا]: [بی نا].

الفتوحی، تقي الدين محمد بن أحمد (۱۴۱۹ ق)؛ منتهی الإرادات؛ [بی جا]: مؤسسة الرسالة.

فیاض کابلی، محمد اسحاق [بی تا]؛ منهاج الصالحین؛ [بی جا]: [بی نا].

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷ ش)؛ قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۵؛ تهران: شرکت سهامی انتشار.

گیلانی نجفی، میرزا حبیب الله رشتی (۱۴۰۷ ق)؛ فقه الإمامیة، قسم الخيارات؛ قم: کتابفروشی داوری.

مامقانی، ملا عبدالله بن محمد حسن (۱۳۵۰ ق)؛ نهاية المقال في تکملة غاية الآمال؛ ج اول، قم: مجمع الذخائر الإسلامية.

محقق ثانی، شیخ نورالدین (۱۴۱۴ ق)؛ جامع المقاصد في شرح القواعد؛ ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.

المقدسی، أبو محمد موفق الدين عبدالله (۱۳۸۸ ق)؛ المغنی؛ قاهره: مكتبة القاهرة.

النجدي، عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي (۱۳۹۷ ق)؛ حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع؛ [بی جا]: [بی نا].

نجفی کاشف الغطاء، احمد بن علی (۱۴۲۳ ق)؛ سفینه النجاه و مشکاه الهدی و مصباح السعادات؛ چاپ: اول، نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.

نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ ق)؛ جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام؛ ج ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

النووی، محیی الدين (۱۴۰۵ ق)؛ روضة الطالبین وعمدة المفتین؛ بیروت: المكتب الإسلامی.

\_\_\_\_\_ [بی تا]؛ روضة الطالبین وعمدة المفتین؛ المحقق: عادل أحمد عبد الموجود - علی

محمد معوض؛ بیروت: دار الکتب العلمیة.

وحید خراسانی، حسین (١٤٢٨ ق)؛ منهاج الصالحین؛ ج ٥، قم: مدرسه امام باقر (ع).

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت (١٤٢٧ ق)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية؛ الطبعة الثانية، كويت:

دار السلاسل.

یزدی، سید محمد کاظم (١٤٢١ ق)؛ حاشیة المکاسب؛ ج ٢، قم: مؤسسه اسماعیلیان.