

تبری از عیوب مبیع در فقه اسلامی و حقوق مدنی ایران

عبدالجبار زرگوش نسب^۱

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۳/۱۳، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۳/۱)

چکیده

موضوع تبری جستن از عیب مبیع یکی از مسائل مبتلا به جامعه است. افراد روزانه با این مسئله روبه‌رو می‌شوند و لذا بیان احکام و جوانب گوناگون آن دارای اهمیت به‌سزایی است. تبری جستن از عیوب، در صورتی است که بایع از عیوب مبیع تبری کرده باشد، یعنی عهده عیوب را از خود سلب کرده باشد و یا مالش را با تمام عیوب بفروشد که در صورت ظهور عیب، مشتری حق رجوع به بایع را ندارد و در صورتی که بایع از عیب خاصی تبری کرده باشد، مشتری تنها نسبت به همان عیب حق مراجعه ندارد. این مقاله به شرط برائت از عیوب در حال عقد و از عیوب مجدد از دیدگاه شیعه، اهل سنت و حقوق مدنی پرداخته و ابعاد مختلف آن را بررسی کرده است. همچنین مسائلی مانند اینکه بایع حاکم و زمامدار باشد و نوشتن عبارت «جنس فروخته‌شده پس گرفته نمی‌شود» بر روی در فروشگاهها و اینکه آیا این موارد می‌تواند به معنای برائت جستن از عیوب باشند یا نه را هم مورد کنکاش قرار داده است.

کلیدواژه‌ها: بیع، تبری جستن، عیب، شرط.

طرح مسئله

بیع همراه با برائت از عیب مبیع، بیعی است که در آن بایع، عدم التزام به تبعات عیوب مبیع را شرط می‌کند. هدف بایع از آن شرط، رهایی از آثار فقهی عیبی است که برای مشتری

۱. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه ایلام / abdelgabar3@yahoo.com

آشکار می‌گردد، به طوری که خیار مشتری در فسخ بیع و برگرداندن مبیع یا تقاضای ارزش ساقط می‌شود. فقهای اسلامی در صحت چنین بیع و شرطی اختلاف نظر دارند؛ بعضی اظهار داشته‌اند که در اشتراط برائت جستن از عیوب در حال عقد، غرر وجود دارد و بعضی دیگر هم گفته‌اند غرری که در این معامله وجود دارد با نص و اجماع از شمول نهی از معاملات غرری خارج می‌شود و لذا چنین شرطی صحیح است. منشأ اختلاف در این زمینه به دو امر ذیل برمی‌گردد: الف) آیا انسان حق دارد از حقوق خود چشم‌پوشی کند و آنها را نادیده بگیرد؟

ب) آیا غرر در چنین شرایطی بنا بر وجود عیب در مبیع به غرر فاحش ملحق می‌شود یا خیر؟ و آیا نهی از معاملات غرری به وسیله نص و اجماع تخصیص زده می‌شود؟
 صورتهای مختلف بیع به شرط برائت از عیب عبارتند از:
 الف) بایع بر روی در و یا دیوار فروشگاه عبارت «جنس فروخته شده پس گرفته نمی‌شود» را می‌نویسد.

ب) بایع به مشتری می‌گوید: در مقابل هر عیبی که در مبیع می‌یابید، ضامن نیستم.
 ج) بایع می‌گوید: این جنس را به تو می‌فروشم و اطلاع ندارم که در آن عیبی هست یا خیر؟ و اگر عیبی در آن یافتید از آن بری هستم.
 د) بیع حاکم و والی بدون اینکه از آن تبری جوید، که از نظر بعضی از فقها به مثابه برائت جستن از عیب است، و در مقابلش تعهدی ندارد.
 هـ) تبری جستن بایع از عیب ممکن است با اسقاط خیار عیب یا اسقاط تمام اختیارات از سوی مشتری صورت گیرد.

تبری جستن از عیوب از لحاظ زمان، دو نوع است:

الف) تبری جستن از عیبی که در حال عقد موجود است، ولی معلوم نیست.

ب) تبری جستن از عیوب حادث بعد از عقد و قبل از قبض.

موضوع مطرح شده یکی از مسایل مبتلا به جامعه است که افراد روزانه با این مسائل روبه‌رو می‌شوند و لذا بیان احکام آن دارای اهمیت به‌سزایی است. پرسشهایی که نگارنده در پی پاسخگویی بدانهاست عبارتند از: آیا در اشتراط تبری جستن از عیوب در حال بیع، عیوب موجود در حال عقد و متجدد بعد از آن و قبل از قبض، غرر به حساب می‌آید یا نه؟ و اگر چنین بیعی، غرری است، آیا باطل نیست؟ و آیا عبارت «جنس فروخته شده پس

گرفته نمی‌شود» که بر مغازه‌ها و محل‌های تجاری نصب می‌شود، نوعی تبری از عیب است؟ نگارنده برای پاسخگویی به سؤالات موردنظر، ابتدا به بیان نظرات و ادله موافقان و مخالفان اشتراط تبری جستن از عیوب می‌پردازد.

نظر فقهای شیعه

اکثریت فقهای شیعه که قائل بر صحت بیع به شرط برائت از عیب در حال عقد شده‌اند، به ادله زیر استناد کرده‌اند:

۱. اجماع

اجماع فقها بر این است که اگر بایع در قرارداد بیع، از عیوب تبری جوید، در صورتی که عیبی در مبیع ظاهر شود، برای مشتری خیاری نیست (انصاری، ۱۴۲۷ق، ۳۲۰/۵). در کتاب خلاف (طوسی، ۱۴۳۳ق، ۱۲۷/۳) و غنیه (ابن‌زهره، ۱۴۱۷ق، ۲۲۱) به این اجماع تصریح شده است. در کتاب تذکره نیز به تمام فقهای امامیه چنین اجماعی نسبت داده شده است (حلی، بی‌تا، ۵۲۵/۱). صاحب جواهر نیز آورده است: «رد و ارش با تبری کردن از عیوب ساقط می‌شوند، مثل اینکه بایع بگوید: «این را با هر عیبی که در آن است، به تو فروختم»، یا اینکه بگوید: «از هر عیبی که در مبیع است، تبری می‌جویم و هیچ عیبی را به‌عهده نمی‌گیرم» و مانند این عبارات. میان عیوب ظاهری و باطنی، معلوم بودن عیب یا مجهول بودن آنها نیز هیچ تفاوتی وجود ندارد. اجماعی بودن این مسئله در کتابهای خلاف، غنیه و تذکره نقل شده است و در کتابهای دیگر اگر نگوئیم ادعای اجماع محصل بر صحت مسئله موردنظر شده، اجماع منقول بر آن معلوم است» (نجفی، ۱۴۰۰ق، ۲۳۸/۲۳).

۲. قاعده اقدام

اقدام مشتری بر معامله با شرط برائت از عیوب به‌منزله این است که مشتری علم به عیب داشته و وارد معامله شده است. صاحب جواهر در این‌باره بیان داشته است: «این مطلب همانند آن است که مشتری با علم به عیب بر انجام معامله اقدام کرده باشد» (همان‌جا).

۳. اصالت لزوم عقد و اصالت برائت ذمه از ارش

درباره اینکه ادله خیار عیب شامل بیع به شرط برائت از عیب مبیع - هنگامی که مشتری عیبی در مبیع می‌یابد - می‌شود یا نه؟ صاحب جواهر بیان داشته است: «در آن شک و تردید است، بلکه ظاهر ادله خلاف آن را می‌رساند و بنابراین، اصالت لزوم عقد و اصالت برائت ذمه از ارش بدون هرگونه معارض است» (همان‌جا).

۴. روایات

صحیح زراره که در وسائل الشیعه آمده از این قرار است: «زراره عن ابی جعفر علیه السلام قال: ایما رجل اشتری شیئاً و به عیب و عوار لم یتبرأ الیه و لم یتبین له فأحدث فیه بعد ما قبضه شیئاً، ثم علم بذلک العوار و بذلک الداء انه یمضی علیه البیع و یردّ علیه بقدر ما نقص من ذلک الداء و العیب من ثمن ذلک لو لم یکن به؛ هرگاه شخصی چیزی را بخرد که معیوب و ناقص باشد و بایع نیز هنگام عقد از آن عیب تبری نجسته و بیان نکرده است و مشتری نیز بعد از گرفتن در آن تصرف نموده باشد، در حالی که به نقص و عیب مبیع علم داشته باشد، بیع از طرف مشتری لازم می‌شود. منتها بایع باید به اندازه‌ای که با مرض و عیب از آن کم شده به مشتری برگرداند، البته قیمت زمانی که مبیع بدون عیب بوده است» (حر عاملی، ۱۴۰۳ق، ۱۲/۳۶۳-۳۶۲). امام باقر علیه السلام در این روایت صحیح برای ثبوت رد و سقوط ارش دو علت ذکر فرموده است: یکی اینکه فروشنده از عیب، تبری نجسته و دیگری اینکه خریدار از آن عیب اطلاع نداشته باشد. بنابراین مفهوم جمله «و لم یتبین له» این است که اگر عیب برای مشتری معلوم باشد، هم رد ساقط است و هم ارش.

در روایتی دیگر نیز آمده است: «جعفر بن عیسی قال: کتبت الی ابی الحسن علیه السلام جعلت فداک؛ المتاع یباع فیمن یرید فینادی علیه المنادی، فإذا نادى علیه برئ من کلّ عیب فیه، فاذا اشتراه مشتری و رضیه و لم یبق إلاّ نقد الثمن فریما زهد، فإذا زهد فیه ادعی فیه عیوبا و إنه لم یعلم بها، فبقول المنادی: قد برئت منها، فبقول مشتری: لم اسمع البراءة منها، أیصدّق فلا یجب علیه الثمن أم لا یصدّق فیجب علیه الثمن؟ فکتب علیه الثمن؛ راوی می‌گوید: نامه - ای به امام رضا علیه السلام نوشتم که فدایت گردم! جنسی به طور حراج فروخته می‌شود. منادی هم اعلام می‌کند که هرکس بیشتر بخرد، به او می‌فروشم. هنگامی که اعلام می‌کرد از تمام عیوب آن تبری می‌جست، وقتی مشتری آن را خرید و بدان راضی شد، تنها نقد ثمن باقی مانده بود که به آن جنس بی‌رغبت و پشیمان شد. در این هنگام ادعا می‌کند که این جنس،

معیوب بوده، ولی او اطلاع نداشته است. لذا منادی به او می‌گوید: از عیبهای آن برائت جُستم. ولی مشتری می‌گوید: من تبری از آنها را نشنیدم. بنابراین آیا مشتری تأیید می‌شود تا پرداخت ثمنی بر او واجب نباشد؟ یا تصدیق نمی‌شود؟ امام علیه السلام در پاسخ او نوشت: خریدار باید ثمنی را بپردازد» (همان، ۱۲/۴۲۰).

بر استدلال به این روایت اشکالی از این جهت وارد است که برائت از عیوب هنگام اعلام منادی اثری در سقوط خیار عیب ندارد، بلکه در صورتی مؤثر خواهد بود که در ضمن عقد باشد و یا هنگام عقد بر آن بنا بگذارند. بهترین توجیه برای روایت این است که حکم به مقدم شدن قول منادی به خاطر عرف و عادت است که با ندای دلال به برائت از عیوب هنگام معامله به صورتی است که هر مشتری حاضر آن را می‌شنود؛ بنابراین ادعای مشتری برخلاف ظاهر حال است.

صاحب جواهر الکلام بر صحت بیع به شرط تبری جستن از عیب به دو روایت فوق استدلال کرده و گفته است: «علاوه بر ادله فوق، مفهوم حسنه (مکاتبه جعفر بن عیسی) و صحیحه (صحیح زراره) بر صحت چنین بیعی دلالت دارند» (نجفی، ۱۴۰۰ق، ۲۳/۲۳۸). شیخ انصاری می‌فرماید: «دلیل این حکم (صحت بیع به شرط برائت از عیب) علاوه بر اجماع و استدلالی که در تذکره آمده است به اینکه خیار ثابت است، چرا که مطلق عقد اقتضای سلامت مبیع را می‌کند، پس زمانی که با بیع تصریح به برائت کرد، اطلاق مرتفع و خیار نیز ساقط می‌شود، اطلاق صحیح زراره و مکاتبه جعفر بن عیسی است که اقتضای عدم وجود تفاوتی بین تبری به صورت تفصیل و اجمال دارند. هم‌چنین اقتضای این را دارند که بین عیوب پنهان و آشکار تفاوتی نیست، زیرا همه این موارد در عدم مقتضی خیار با برائت مشترکند» (انصاری، ۱۴۲۷ق، ۵/۳۲۱).

صحت شرط مزبور براساس ادله شروط از جمله دو روایت ذیل لازم می‌آید:
در روایتی از امام موسی کاظم علیه السلام آمده است: «المؤمنون عند شروطهم» (حر عاملی، ۱۴۰۳ق، ۱۵/۴۹).

از امام صادق علیه السلام نیز نقل شده که ایشان در آن از پدرشان چنین نقل فرموده‌اند: «المسلمون عند شروطهم الا شرطاً حَرَمَ حلالاً أو اَحَلَّ حراماً؛ مسلمانان باید به شرطهایی که می‌کنند ملتزم باشند، مگر شرطی که موجب حرام شدن حلالی شود و یا شرطی که حرامی را حلال کند» (همان، ۱۵/۳۵۳). عبارت «المؤمنون (و در بعضی روایات

المسلمون) عند شروطهم» که به طرق گوناگون آمده، یک جمله خبری است و در حقیقت انشای حکم است، یعنی جمله خبری در مقام انشاء است. به این معنی که مسلمانان مکلف و موظفند به شروطشان وفا کنند. واژه شروطهم با توجه به اینکه جمع مضاف است، افاده عموم می‌کند و شامل شرط برائت از عیوب نیز می‌شود.

نظر فقهای اهل سنت

بنابر نظر مشهور علمای اهل سنت، بیع به شرط تبری جستن از عیب مبیع صحیح است (سرخسی، ۱۴۰۶ق، ۹۱/۱۳؛ قرافی، ۱۹۹۴م، ۹۱/۵؛ ابن فارس، ۱۴۱۳ق، ۲۸۱/۴؛ ابن-قدمه، ۱۴۱۲ق، ۲۶۴/۶). ایشان برای صحت آن به ادله زیر استناد کرده‌اند:

۱. حدیثی که از پیامبر ﷺ نقل نموده‌اند: «المؤمنون علی شروطهم؛ باید مؤمنان به شروطشان وفا کنند» (بیهقی، بی تا، ۷۹/۶؛ دارقطنی، ۱۳۸۶ق، ۲۲۷/۳؛ حاکم نیشابوری، ۱۴۱۱ق، ۴۹/۲).

وجه استدلال به این روایت نیز از این قرار است: پیامبر ﷺ، شروطی که مسلمانان میان خود قرار می‌دادند را معتبر و صحیح می‌دانستند و بنابراین شرط، موجب باطل شدن عقد نمی‌شود و شرطی که معتبر است، وفای به آن بر مسلمانان لازم است (سرخسی، ۱۴۰۶ق، ۹۲/۱۳؛ ماوردی، ۱۴۱۴ق، ۲۷۲/۵).

۲. در روایت آمده است که: «إن رجلاً اشتری من عبدالله بن عمر مملوكاً بشرط البراءة من كل عيب، ثم اكتشف فيه عيباً، فاراد فسخ البيع فلم يقبل ذلك ابن عمر، فاختصما الى عثمان فطلب من ابن عمر ان يحلف انه لم يكن عالماً بذلك العيب حين اشترط البراءة من العيب، فنكل عبدالله عن اليمين، فحكّم عثمان بفسخ البيع؛ مردی از عبدالله بن عمر برده‌ای خرید و از هر عیبی تبری جست. سپس مشتری از عیبی که برده داشت اطلاع پیدا کرد و خواست که بیع را فسخ کند. عبدالله نپذیرفت. از عثمان خواستند که قضاوت کند و عثمان از عبدالله خواست که سوگند یاد کند که از عیب اطلاع نداشته است. عبدالله از قسم خوردن سرپیچی کرد و عثمان به فسخ بیع حکم کرد» (مالک بن انس، ۱۴۰۸ق، ۱۱/۲؛ بیهقی، بی تا، ۳۲۸/۵).

وجه استدلال به این روایت از این قرار است: ابن عمر این معامله را در محضر صحابه انجام داد و ایشان او را از چنین معامله‌ای نهی نکردند؛ از جمله این صحابه عثمان بود که آن را صحیح دانست و عبدالله را به عمل به مقتضای آن معامله ملزم کرد. قضاوت عثمان

نیز در محضر صحابه بود و آنان او را رد نکردند، یعنی آن را صحیح دانستند، پس صحت چنین بیعی اجماعی است (سرخسی، ۱۴۰۶ق، ۹۲/۱۳).

وجوب اعلام عیب

اگر در مبیع و کالا عیبی وجود داشته باشد، آیا با تبری جستن بایع از عیوب، وجوب اعلام عیب از عهده بایع ساقط می‌شود یا نه؟ شیخ طوسی آورده است: «بر بایع واجب است یا عیب را اعلام و بیان کند و یا از آن تبری جوید» (طوسی، بی تا، ۱۲۶/۲). مشهور فقهای شیعه نیز گفته‌اند: در صورت تبری، اعلام عیب واجب نیست.

اما در این نظر اشکال است. منشأ اشکال نیز این است که لزوم غش یا از جهت ظهور اطلاق عقد در التزام بایع به صحت مبیع و کالا است که در این صورت زمانی که بایع از عیوب تبری جست، ظهور اطلاق از بین می‌رود؛ یا از این جهت است که بایع عمداً مشتری را در چیزی وارد می‌کند که از آن کراهت دارد و تبری بایع از عیوب نیز باعث رفع اعتماد مشتری بر اصالة الصحة نمی‌گردد (انصاری، ۱۴۲۷ق، ۳۳۷/۵). به نظر شیخ انصاری وجوب اعلام، احوط است (همان جا).

نظرات مخالفان صحت بیع به شرط برائت از عیب

۱. بررسی نظرات علمای اهل سنت

برخی از علمای اهل سنت چنین بیعی را باطل دانسته‌اند که از جمله آنان ابن حزم ظاهری است. به نظر ایشان باید چنین معامله‌ای فسخ شود و هیچ اثری بر آن مترتب نیست (ابن-حزم، ۱۴۲۱ق، ۴۱/۹).

ایشان ادله‌ای را برای اثبات ادعایش ذکر نموده‌اند:

الف) شرط کردن برائت از عیوب مبیع در بیع، غش و فریبکاری است و معلوم است که غش حرام است و رسول خدا ﷺ از آن نهی فرموده است: «من غشنا لیس منا؛ هرکس ما را فریب دهد و در معامله غش کند از ما مسلمانان نیست» (مسلم، ۱۹۷۲م، ۹۹/۱). بنابراین هر معامله‌ای که در آن غش و فریبکاری باشد، باطل است و برائت از عیوب یک نوع فریبکاری است (ابن حزم، ۱۴۲۱ق، ۴۳/۹).

این استدلال مردود است، زیرا غش و فریبکاری در صورتی صدق می‌کند که بایع از عیب اطلاع داشته باشد و آن را پنهان کند و سپس تبری جوید و مشتری هم از این مورد

بی‌خبر باشد و به اعتقاد اینکه مبیع سالم است، وارد معامله شود و حال آنکه در مسئله مورد نظر، مشتری وارد معامله می‌شود، در حالی که احتمال می‌دهد مبیع معیوب باشد و با اطلاع، تبعات آن را به عهده می‌گیرد و اقدام می‌کند و لذا غش در اینجا صدق نمی‌کند.

ب) چنین شرطی در قرآن کریم نیست و بنابراین بیع با شرطی که ذکری از آن در قرآن نیست، باطل است (ابن حزم، ۱۴۲۱ق، ۴۴/۹-۴۳). این استدلال نیز صحیح نیست، زیرا معلوم است که همه شروط صحیح در قرآن ذکر نشده‌اند، بلکه از عموماً قرآن کریم صحت شروط فهمیده می‌شود، به‌ویژه که روایت مشهور و مسلم نزد فریقین «المسلمون عند شروطهم» شرط برائت را در بر می‌گیرد و بر صحت آن دلالت دارد.

۲. مخالفت بعضی از فقهای شیعه با صحت بیع در صورت تبری جستن

بعضی از فقهای شیعه قائل بر باطل شدن بیع به شرط تبری جستن از عیب شده و اظهار داشته‌اند که این بیع غرری است، چون اشتراط برائت از عیوب در مبیعی جایز است که در حال شکسته هیچ قیمتی نداشته باشد (مانند تخم‌مرغ فاسد) که برگشتش به عدم اهمیت دادن به مالیت مبیع است و عدم اهمیت دادن به مالیت صحیح نیست. در کتاب مکاسب در این زمینه آمده است: «هرگاه برائت از عیوب را شرط کرد، چنین شرطی به عدم اهمیت دادن به وجود و عدم وجود آن اوصاف برمی‌گردد که لازمه آن غرر است» (انصاری، ۱۴۲۷ق، ۵/۲۶۰). شهید اول در کتاب دروس از شیخ طوسی و پیروانش نقل کرده است: «اشتراط برائت از عیوب در مبیعی جایز است که در صورت شکسته قیمتی ندارد، مانند تخم‌مرغ و گردویی که فاسدند؛ البته از این جهت که بازگشت آن به اشتراط عدم اعتنا به مالیت مبیع است.» به همین سبب شهید اول و پیروانش بر این علما اعتراض کرده‌اند و اظهار داشته‌اند که چنین بیعی با این شرط، باطل است، زیرا بیع غرری است (شهید اول، ۱۴۱۴ق، ۳/۱۹۸؛ طوسی، بی‌تا، ۲/۱۳۸).

در پاسخ به اظهارات فوق گفته می‌شود: درباره اینکه گفته‌اند بیع به شرط برائت از عیوب بیع غرری است، چون سقوط خیار در صورتی که معلوم گردد مبیع معیوب بوده است، موجب غرر می‌شود، باید گفت: درست است که غرر بر آن مترتب می‌شود، ولی نص

و اجماع^۲ بر صحت چنین بیعی، این نوع غرر را تخصیص می‌زند و از شمول نهی از معاملات غرری خارج می‌کند (انصاری، ۱۴۲۷ق، ۳۲۲/۵). غرر در برائت از عیب بیشتر است از غرر در برائت از خیار رؤیت، زیرا رؤیت مال نسبت به صفاتی است که زاید بر ذات مبیع است، ولی عیب مال نقصانی است که در ذات مبیع به وجود می‌آید و اما به خاطر وجود نص و اجماع که بر صحت برائت از عیوب دلالت دارند، ملتزم به صحت چنین بیعی می‌شویم. هیچ تفاوتی بین برائت از خیار عیب و برائت از خیار رؤیت وجود ندارد و بلکه غرر در اولی بیشتر است، ولی از آنجا که نص و اجماع بر صحت تبری از عیوب دلالت دارند، چاره‌ای جز ملتزم شدن به صحت تبری از عیوب وجود ندارد (همان‌جا).

تبری جستن از عیوب حادث بعد از عقد و قبل از قبض

تبری جستن از عیوبی که حین عقد نبوده و پس از آن و قبل از قبض حادث شده است، نص و اجماع شاملشان نمی‌شود. از اشکالاتی که بر این بیع مطرح است یکی این است که اسقاط خیار با تبری از عیوبی که بعداً تحقق پیدا می‌کند، نوعی اسقاط مال می‌یجبت است. به نظر بعضی از علمای اهل سنت تبری جستن از عیب حادث صحیح نیست و استدلال نموده‌اند به اینکه اگر عیب حادث، هنگام اجرای عقد وجود نداشته باشد، بایع از آن برائت نجسته است، زیرا تبری از شیء معدوم است و تبری جستن از معدوم صحیح نیست (کاسانی، ۱۴۱۶ق، ۲۲۷/۵).

بعضی دیگر بر صحت بیع به شرط برائت، استدلال کرده‌اند به اینکه هدف بایع از اشتراط سلامت از عیوب، لازم بودن بیع در هر حال است و اشتراط سلامت از عیوب حادث نیز ضمناً داخل در این برائت است و بنابراین برائت جستن بایع از عیوب حادث بعد از عقد صحیح است (ابن‌همام حنفی، ۱۳۸۹ق، ۱۸۲/۵؛ ابن‌عابدین، ۱۳۸۶ق، ۴/۱۰۰).

علامه حلی بعد از استدلال به عموم «المؤمنون عند شروطهم» گفته است: «نباید گفت تبری از آنچه موجود نشده، مستدعی برائت از چیزی است که واجب نشده است (اسقاط مال می‌یجبت)، زیرا می‌گوییم: تبری تنها از خیاری است که به مقتضای عقد ثابت شده باشد، نه

۲. شیخ انصاری به اجماع استناد کرده است، هر چند بر این اجماع خدشه وارد می‌شود، چون اولاً بعضی از فقها مخالفند و ثانیاً با وجود روایات در این زمینه، این اجماع مدرکی است که حجیت ندارد.

از عیب» (حلی، بی تا، ۵۲۵/۱). شیخ انصاری در پاسخ به علامه می‌گوید: «آنچه فرض شده این است که خیار تنها به سبب حدوث عیب حادث می‌شود و عقد سبب حدوث خیار عیب نیست و لذا استناد دادن برائت به خیار سودی ندارد. درست است که نص و اجماع دلالت بر صحت برائت از عیوب حادث ندارد، ولی طبق عموم «المؤمنون (المسلمون) عند شروطهم» باید مشتری به شرطش وفا کند و از برائت از عیوب حادث، غرر به وجود نمی‌آید. با اشتراط برائت از عیوب متجدد نیز غرری در بیع ایجاد نمی‌شود تا اینکه برای دفع آن نیاز به اصل عدم وجود عیب باشد، چرا که این عیوب بالفعل در مبیع موجود نیستند تا موجب جهالت گردند. پس در مورد تبری از عیوب جدیدی که باعث خیار می‌شوند باید گفت که چنین تبری‌ای صحیح بوده و باعث سقوط خیار می‌شود، به دلیل عموم روایت: «المؤمنون عند شروطهم» (انصاری، ۱۴۲۷ق، ۳۲۲/۵).

به نظر صاحب الروضة البهیة بیع به شرط برائت از عیوب صحیح است و در این حکم بین عیوب باطنی و عیوب ظاهری، موجود بودن عیب در حال عقد و بعد از عقد و قبل از قبض تفاوتی وجود ندارد، زیرا خیار ناشی از عیب به نفس عقد ثابت می‌شود. ایشان در این باره آورده است: «رد مبیع معیوب با تبری کردن بایع از عیوب ساقط می‌شود... و میان عیوب باطنی و عیوب ظاهری، موجود بودن عیب در حال عقد و حدوث آن پس از عقد (البته در جایی که ضمان آن بر عهده بایع است) تفاوتی وجود ندارد، زیرا خیار ناشی از عیب، به نفس عقد ثابت می‌شود، اگرچه به هنگام عقد، هنوز ضمان ناشی از عیب متوجه بایع نگردیده است» (شهید ثانی، ۱۳۹۶ق، ۴۹۸/۳).

به نظر صاحب جواهر، تبری کردن از عیوب حادث بعد از عقد و قبل از قبض صحیح است، به دلیل اینکه اطلاق برائت از عیوب شامل عیوب حادث و متجدد نیز می‌شود. علاوه بر اجماعی که به علامه حلی در تذکره نسبت داده شده، ایشان در این مورد گفته است: «تبری کردن از عیوب حادث صحیح است، بلکه از ظاهر کتاب تذکره به دست می‌آید که صحت این مسئله اجماعی است، زیرا منظور از تبری، تبری کردن از خیار ثابتی است که سبب آن عیب است، نه اینکه براساس مقتضای عقد باشد؛ بنابراین برائت از عیوب حادث، برائت از آنچه واجب نشده، نیست (اسقاط مال می‌یجب)، به علاوه اینکه مشروط هم هست. پس اطلاق برائت از عیوب شامل عیوب حادث و متجدد می‌شود، هر چند در ابتدا عیوب موجود در حال عقد به ذهن خطور می‌کند» (ر.ک: نجفی، ۱۴۰۰ق، ۲۳۸/۱۲).

تبری از عیوب مبیع از نظر حقوق مدنی

ماده ۴۳۶ قانون مدنی درخصوص شرط تبری جستن از عیوب مبیع است. مفاد ماده از این قرار است: اگر بایع از عیوب مبیع تبری کرده باشد به اینکه عهده عیوب را از خود سلب کرده یا با تمام عیوب بفروشد، مشتری در صورت ظهور عیب حق رجوع به بایع را نخواهد داشت و اگر بایع از عیب خاصی تبری کرده باشد، فقط نسبت به همان عیب حق مراجعه ندارد. سیدحسن امامی می‌نویسد: «بایع باید عیوب مبیع را قبل از عقد به مشتری اعلام نماید والا مسئول آنها خواهد بود، مگر آنکه به دستور ماده ۴۳۶ از عیوب مبیع تبری و عهده مسئولیت عیوب را از خود سلب نماید و یا آنکه مبیع را با تمام عیوب بفروشد. مثلاً چنانچه بایع در موقع فروش اتومبیل بگوید: هیچ‌گونه مسئولیتی نسبت به عیوب اتومبیل ندارم و یا بگوید هرچه هست با تمام عیوب موجود می‌فروشم و پس از معامله کشف شود عیبی در مبیع موجود بوده، مشتری حق رجوع به بایع را نخواهد داشت، یعنی نمی‌تواند عقد را فسخ و یا مطالبه ارجش کند» (امامی، ۱۳۶۸ش، ۵۱۲/۱).

ناصر کاتوزیان در تبری از عیوب مبیع می‌نویسد: «فروشنده اعلام می‌کند که ضمان ناشی از عیب را برعهده نمی‌گیرد و یا مبیع را با تمام عیوب احتمالی آن می‌فروشد، نه بر مبنای سلامت آن. مسئولیت بد و خوب کالا بر عهده خریدار است و اگر عیبی در آن ظاهر شود، مانند این است که او از آن آگاه بوده است و نمی‌تواند قرارداد را فسخ کند و یا از بابت عیب ارجش بخواهد.

تبری از عیوب بی‌گمان شامل تمام عیوب پنهان و آشکار موجود در حال عقد می‌شود، ولی شمول و نفوذ آن نسبت به عیبی که بعد از آن حادث می‌شود و به‌طور معمول برعهده فروشنده قرار می‌گیرد (مانند عیب حادث پیش از قبض یا در زمان خیار مختص مشتری) تردید وجود دارد. در این باره که آیا مقصود تبری از عیب سابق است و یا عیب حادث را نیز در بر می‌گیرد، دادرس باید در هر دعوی تصمیمی مناسب با مفاد تراضی بگیرد. با وجود این، باید پذیرفت که در غالب موارد معامله‌کنندگان به عیب حادث توجه ندارند و مقصودشان تبری از عیوب موجود در زمان عقد است. باید افزود که شرط تبری از عیوب در صورتی مؤثر است که در پنهان داشتن عیب کالا تدلیس رخ نداده باشد» (کاتوزیان، ۱۳۹۰ش، ۳۹۰-۳۸۹).

شرط تبری که یکی از اقسام شرط «عدم مسئولیت» است، ناظر به عیوب موجود در زمان عقد است. در فروش کالای دست‌دوم مفهوم عرفی عیب با کالای نو تفاوت دارد و گاه نیز به‌طور ضمنی حاوی شرط تبری گرفته است.

به نظر امامی در تبری از عیوب تفاوتی نیست بین اینکه بایع یا مشتری در زمان عقد از وجود عیب آگاه باشد یا نباشد، همچنان‌که تفاوت نیست که عیوب مبیع ظاهر باشد یا مخفی (امامی، ۱۳۶۸ش، ۵۱۲/۱). نظر ایشان با نظر شهید ثانی و بعضی از فقهای اهل-سنت سازگار است.

بایع می‌تواند از عیوبی که پس از عقد حاصل می‌شود و مسئولیت آن به‌عهده او است، مانند عیب حادث قبل از قبض در زمان خیار مختص به مشتری طبق مواد مربوطه به شروط ضمن عقد و ماده ۱۰ قانون مدنی نیز تبری کند و مسئولیت آن را از خود سلب نماید (همان، ۵۱۳-۵۱۲).

بیع سلطان و والی و شرط تبری جستن از نظر اهل سنت

آیا بیع سلطان و زمامدار، در صورتی که از عیوب تبری نجویند، بیع برائت از عیوب به-حساب می‌آید؟ قول مشهور نزد مالکیه، بیع سلطان و والی بیع متضمن برائت از عیوب شمرده می‌شود، هرچند در عقد شرط برائت نکنند (مالک بن انس، ۱۴۱۵ق، ۳۴۹/۴؛ ابن-نجم، ۱۴۱۵ق، ۴۸۰/۲؛ میاره فاسی، بی تا، ۳۱۰/۱).

در مورد ملحق شدن بیع وارث و بیع وصی به بیع سلطان که آیا اگر از عیوب برائت نجویند، بیع اینها نیز بیع به شرط برائت از عیوب به‌حساب می‌آید یا نه میان علمای اهل-سنت اختلاف است؛ بنابر نظر مشهور علمای اهل سنت بیع اینها به بیع سلطان ملحق نمی-شود. صاحب کتاب تحفة الحکام که احکام فقهی را به‌صورت نظم درآورده، حکم این مسئله را در دو بیت شعر ذیل بیان کرده است:

و کلّ ما القاضی یبیع مطلقاً/ بیع البراءة به تحقفاً

و الخلف فیما باعه الوصی / أو وارث و منعه مرضی (همان، ۱۹/۲).

معنای دو بیت فوق: هرچه که قاضی (سلطان و والی) بفروشد، تمام بیعهای او، بیع به شرط برائت از عیوب به‌حساب می‌آید، خواه شرط برائت کرده باشد یا نکرده باشد. در مورد ملحق بودن آنچه وصی و وارث می‌فروشند به بیع سلطان هم اختلاف است، ولی

آنچه مورد رضایت و قبول است، منع الحاق بیع هستند و به بیع سلطان است؛ یعنی بیعشان بیع به شرط براءت از عیوب به حساب نمی‌آید، در صورتی که براءت از عیوب نجوبند. کسانی که قائل شده‌اند بر اینکه بیع سلطان بیع به شرط براءت از عیوب شمرده می‌شود گرچه از عیوب براءت نجوبند، توجیه نموده‌اند به اینکه: سلطان و والی مسئولیت رسیدگی به حقوق مردم را دارد و مشغول اعمال مردم است و لذا از وضعیت اموال خود اطلاع کامل پیدا نمی‌کند و اگر بیع او بیع براءت از عیوب به حساب نیاید، حقوق مردم به تعویق می‌افتد و تعطیل می‌گردد (قرافی، ۱۹۹۴م، ۵/۹۳-۹۲). سخنان فقها در فروش مال خود سلطان صراحت دارد، هرچند که می‌توان این امر را به فروش اموال بدهکاران به حکم حاکم برای تأدیه حقوق طلبکاران تعمیم داد.

به نظر می‌رسد هیچ دلیل شرعی‌ای دال بر اینکه بیع سلطان و والی بیع براءت از عیوب به حساب می‌آید وجود ندارد و آنچه ذکر نموده‌اند، توجیهاتی است که بر اساس و پایه درستی تکیه ندارد. فقهای شیعه متعرض آنها نشده‌اند و میان بیع سلطان و بیع سایر مردم تفاوتی قائل نیستند.

جنس فروخته شده پس گرفته نمی‌شود

بر دیوار و یا بر در بسیاری از فروشگاهها و مغازه‌ها نوشته‌ای نصب می‌شود که جنس فروخته شده پس گرفته نمی‌شود؛ آیا اگر مشتری در کالا و جنسی که از این فروشگاهها خریداری کرده است و بعد از خرید متوجه می‌شود عیبی در آن کالا و جنس وجود دارد، می‌تواند از خیار عیب استفاده کند و معامله را فسخ کند؟ یا نمی‌تواند و همین نوشته به منزله تبری جستن از عیب و اشتراط براءت از عیوب به صورت ضمنی است؟ در صورت دوم نمی‌تواند قرارداد بیع را فسخ کند. از آنجا که این مسئله یک امر عرفی است، یعنی عرف و بنای عقلا بر این است اگر بایع چنین نوشته‌ای بر در مغازه نصب کند، به معنای این است که از عیب تبری جسته است و جایز نیست مشتری معامله را فسخ کند، اگرچه مشتری عیبی در مبیع بیابد و بایع به براءت جستن از عیوب تصریح ننموده است. باید گفت عرف عقلا بر این است که چنین نوشته‌ای به طور ضمنی دارای همان مفهوم است.

عرف عقلا در صورتی که شارع مقدس از آن نهی نکرده باشد حجت است و برای حجیت آن، لازم نیست به زمان یکی از معصومین علیهم‌السلام متصل گردد. شهید صدر در این باره گفته است: «در مورد عرف عقلا برای ما همین بس است که ثابت شود طبیعت عقلا و

سرشت و فطرت آنان مقتضی آن است که فلان شیوه رفتاری و عرف عقلایی را داشته باشند. در این صورت هرگاه شارع جلوی آن را نگرفته باشد و ردع و منع نکرده باشد، آن عرف نشأت گرفته از طبیعت انسانی، برای ما حجت و معتبر خواهد بود و برای حجیت آن، لازم نیست به زمان یکی از معصومین علیهم السلام متصل گردد تا ثابت شود که عقلای زمان معصوم علیهم السلام نیز همین عرف را داشته‌اند... برای حجیت عرف به چیزی افزون بر آنچه گفتم نیاز نیست و ثبوت قضیه طبیعیه به خودی خود برای اعتبار بخشیدن به عرف کافی است» (به نقل از: هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶ق، ۲۴۷/۴). اسقاط خیار ممکن است صریح باشد یا ضمنی؛ اسقاط صریح خیار به طور معمول با تبری از عیوب صورت می‌گیرد، ولی گاه نیاز برای اینکه شامل عیب آینده نیز بشود، با اعلام اسقاط خیار عیب انجام می‌شود. اسقاط خیار عیب ممکن است ضمنی صورت پذیرد، یعنی خریدار به اقدامی دست زند که نشانه التزام به بیع و انصراف از خیار است. دلالت اقدامی که به طور مستقیم به منظور دیگری انجام می‌گیرد و به اسقاط خیار تعبیر می‌شود، در صورتی احراز می‌گردد که میان آن عمل حقوقی اسقاط، ملازمه باشد.

بیع حیوان و تبری جستن از عیب به نحو اجمال

به نظر صاحب جواهر بیع به شرط برائت از عیوب صحیح است و تفاوتی وجود ندارد میان اینکه مبیع حیوان باشد یا غیرحیوان. ادله صحت آن نیز به نظر ایشان از این قرار است: اجماع، اقدام مشتری بر معامله، اصالت لزوم عقد هنگام شک در فسخ معامله، صحیحه زراره و مکاتبه جعفر بن عیسی (نجفی، ۱۴۰۰ق، ۲۳/۲۳). به نظر صاحب الروضة البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، بیع به شرط برائت از عیب صحیح است، اگرچه به نحو اجمال باشد. به نظر شهید ثانی تفاوتی نیست بین اینکه بایع و مشتری هر دو علم به عیوب داشته باشند یا نداشته باشند و نیز بین علم یکی نسبت به عیوب و جهل دیگری تفاوتی نیست (شهید ثانی، ۱۳۹۶ق، ۳/۴۹۸). به نظر می‌رسد در صورت علم بایع و بی‌خبر بودن خریدار از عیب نوعی غش و خدعه است، لذا صحیح نیست.

به نظر فقهای اهل سنت، در صورت تبری جستن، فسخ معامله به وسیله عیب جایز نیست، خواه بایع و مشتری نسبت به عیب جاهل باشند و یا تنها مشتری از آن بی‌خبر باشد و تفاوتی ندارد مبیع حیوان باشد یا غیرحیوان؛ این نظر حنفیه است (سرخسی،

۱۴۰۶ق، ۹۱/۱۳). هم‌چنین است روایتی که از مالک نقل شده است (قرافی، ۱۹۹۴م، ۹۱/۵). نظر احمد بن حنبل نیز همین است (ابن‌قدامه، ۱۴۱۲ق، ۲۶۵/۶).

فقهای شافعی هم این نظر را دارند (ابن‌فارس، ۱۴۱۳ق، ۲۸۱/۴؛ مزنی، بی‌تا، ۹۴) و البته احمد بن حنبل نظری دیگر نیز دارد. به نظر ایشان فسخ معامله با اشترای بایع براءت از عیبی که دو طرف (بایع و مشتری) از آن اطلاع ندارند جایز نیست، ولی فسخ معامله در صورت اشترای براءت از عیب اگر تنها مشتری از آن اطلاع نداشته باشد جایز است و تفاوتی میان اینکه مبیع حیوان باشد یا غیرحیوان وجود ندارد (ابن‌قدامه، ۱۴۱۲ق، ۲۶۴/۶).

این نظر براساس قضاوت عثمان در مورد عبدالله بن عمر در حضور صحابه است و وجه استدلال بدان چنین است: اگر عبدالله بن عمر عالم به عیب بود و اشترای براءت از هر عیبی می‌کرد، سودی به حالش نداشت و از فسخ کردن معامله توسط مشتری امتناع نمی‌ورزید و اگر عبدالله در حالی که مبیع را می‌فروخت، از عیب آن بی‌خبر بوده و شرط براءت از عیب می‌کرد، به‌نفعش بود و می‌توانست فسخ مشتری را رد کند و نپذیرد. این قضاوت عثمان که یکی از صحابه است، در مورد صحابی دیگر است و در حضور بعضی از صحابه بوده و کسی از آنها مخالفت ننموده و بنابراین اجماعی است.

این به‌معنای اجماع صحابه است بر اشترای براءت از عیبی که نزد متعاقدين مجهول بوده باشد و لذا فسخ معامله جایز نیست، اما اشترای براءت از عیبی که بایع از آن اطلاع دارد و مشتری از آن بی‌خبر است، مانع فسخ معامله توسط مشتری نمی‌شود (همان، ۲۶۵/۶).

در کتاب مغنی المحتاج بیان شده است که شافعیه تنها شرط براءت از عیب باطنی حیوان در صورتی که بایع علم به آن نداشته باشد را صحیح می‌دانند. منظور از عیب باطنی عیبی است که غالباً از آن اطلاع پیدا نمی‌شود و در غیر این صورت شرط براءت را صحیح نمی‌دانند. ایشان چنین استدلال نموده‌اند: قبول مشتری به شرط براءت به‌معنای ابراء بایع از ضمان عیوبی است که در مبیع قبل از قبض است، در حالی که این عیوب برای مشتری مجهولند و ابراء از مجهول شرعاً صحیح نیست، زیرا ابراء تملیک است و تملیک مجهول صحیح نیست. نهایت چیزی که از این اصل خارج شده یک صورت است و آن عیب باطنی حیوان است که بایع علم به آن ندارد. در این زمینه به روایت عبدالله بن عمر و قضاوت خلیفه سوم استناد کرده‌اند و چون عیب باطنی یا ظاهری غالباً ملازم با حیوان

است، لذا نیاز دارد که بایع شرط برائت کند تا اینکه به لزوم بیع باطنی که علم به آن ندارد اطمینان حاصل شود، نه برائت از مطلق عیب در حیوان و غیرحیوان که تدلیس می‌شود. اجتهاد شافعی با قضاوت عثمان سازگار است (ر.ک: شریینی، ۱۴۲۱ق، ۲/۴۳۱-۴۳۰). در این کتاب نیز آمده است: مشتری با شرط برائت بایع از عیب، حق رد به وسیله عیب حادث بعد از عقد و قبل از قبض را دارد، زیرا شرط، به عیب موجود هنگام عقد منصرف می‌شود و اما اگر از عیوبی که قبل از قبض حادث می‌شود شرط برائت کند، بنابر نظر صحیح‌تر صحیح نیست، چون اسقاط شیء قبل از ثبوتش ساقط نمی‌شود. اما بنابر نظر دوم به طریق تبعیت از عیب موجود هنگام بیع صحیح است، ولی اگر عیبی هنگام بیع وجود نداشته و تنها عیب حادث بوده، باطل است (همان، ۲/۴۳۳-۴۳۲).

سبکی و بعضی دیگر از اهل سنت گفته‌اند: اگر بایع به جای شرط برائت به مشتری بگوید: تمام عیوب در مبیع وجود دارد و مشتری راضی باشد، صحیح نیست، چون جهل و دروغ است و بی‌فایده، زیرا هرگاه رؤیت مبیع امکان داشته باشد، باید معاینه کند و تسمیه و نام بردن کفایت نمی‌کند. اما اگر رؤیت مبیع امکان نداشته باشد، ذکر عیوب به‌طور مجمل با همین عبارت (تمام عیوب در مبیع است)، همانند ذکر آنچه هست (که امکان معاینه بدون رؤیت دارد) بی‌فایده است. جایز هم نیست که حاکم مشتری را به مقتضای چنین اقراری ملزم کند، چون علم به بطلان و کذب آن وجود دارد و بر فرض اینکه واقع شود، از باب تخلف شرط، حق رد خواهد داشت (همان، ۲/۴۳۳).

صورت‌های برائت جستن از عیب

نحوه برائت جستن از عیب، صورت‌های مختلفی دارد:

۱. برائت از تعهد؛ یعنی اینکه مبیع عیب داشته باشد یا نداشته باشد و بایع عهده‌دار آن نباشد و بنابراین مشتری نه حق رد کردن دارد و نه حق گرفتن ارش.
۲. برائت از مسئولیت در مقابل عیوب؛ این تبری، حق ارش را ساقط می‌کند، ولی حق رد را ساقط نمی‌کند. این امر از روایت زراره به دست می‌آید که امام علیه السلام در آن فرموده است: اگر کسی جنس معیوبی را بخرد و نسبت به آن علم نداشته باشد، حق ارش ساقط و اما حق رد ثابت است. پس امام علیه السلام برای ثبوت رد و سقوط ارش دو علت ذکر کرده است: یکی اینکه بایع از عیوب، تبری نجسته باشد و دیگر اینکه مشتری نسبت به آن عیب عالم

نباشد و لذا مفهوم جمله «و لم یبتین له» این است که اگر عیب برای مشتری معلوم باشد، هم رد ساقط است و هم ارش.

۳. براءت از حکم و مسبب عیب (خیار)؛ یعنی از خیار عیب تبری جسته است. در این صورت ارش و رد هر دو ساقط می‌شود. شیخ انصاری (ره) در این زمینه گفته است: «احتمال دارد که براءت به امور ذیل اضافه گردد: اول، عهده عیوب؛ به این معنا که بایع تعهدی نسبت به سلامتی مبیع از عیوب نمی‌کند. این برمی‌گردد به عدم التزام به سلامت مبیع. لذا ارش و ردی بر آشکار شدن عیب، مترتب نمی‌شود. مثل اینکه مبیع را به هر نحوی فروخته باشد. دوم، ضمانت عیب، مناسب‌ترین معنا نسبت به براءت است و مقتضای آن نیز عدم مسئولیت عیب در مقابل مال است. صحت نیز مثل سایر اوصافی که در بیع شرط می‌شود موجب چیزی جز تخخیر بین رد و امضای بدون عوض نیست. مرجع آن، اسقاط ارش عیب در عقد است، نه خیار عیب. سوم، حکم عیب، به این معنا است که براءت از خیاری است که به مقتضای عقد و به سبب عیب ثابت شده است. آنچه در عرف روشن‌تر است، معنای اولی می‌باشد. آنچه نسبت به معنای براءت مناسب‌تر است، همان معنای دومی است. ولی این معنا از لفظ براءت خیلی دور است، مگر اینکه به معنای اول برگردد. بنابراین، تبری جستن فروشنده از مطلق عیوب یا از عیب خاص، تنها تأثیر عیب را از لحاظ خیار ساقط می‌کند، ولی سایر احکام عیب را ساقط نمی‌کند و لذا اگر مبیع با این عیب در زمان خیار مشتری تلف شود، ضمانت بایع از بین نمی‌رود، به دلیل عمومیت نص» (انصاری، ۱۴۲۷ق، ۵/۳۲۴-۳۲۳).

شرط سقوط خیار و شرط براءت از عیب

اشتراط سقوط خیار با اشتراط براءت از عیب، تفاوت دارد، چرا که نفی عیب در بیع به صورت اشتراط یا تقیید اتخاذ نمی‌شود و مشتری تنها به اصالت صحه تکیه می‌کند و نه به تعهد بایع به انتفای عیوب، تا با اشتراط براءت بایع از تعهد نبودن عیوب منافات داشته باشد. این برخلاف صفات در بیع عین غایب است، چون بایع متعهد به وجود این صفات در مبیع شده و مشتری نیز به همین تعهد اعتماد کرده است. بنابراین، اگر بایع با مشتری عدم تعهد به این صفات را شرط کرده و التزام عقد را بدون این صفات ابراز دارد ظاهراً با تعهد بایع منافات دارد (ر.ک: همان، ۵/۲۶۱).

نتیجه

۱. عبارت «جنس فروخته شده پس گرفته نمی شود» که بر در فروشگاهها و مغازهها نصب می شود، به طور ضمنی بر براءت جستن از عیوب دلالت دارد، زیرا یک امر عرفی رایج میان عقلاست.

۲. بیع والی و زمامدار (سلطان) در صورتی که از عیوب تبری نجوید، بیع براءت از عیوب به حساب نمی آید و توجیهاتی که در این باره شده است براساس درستی تکیه ندارد. به نظر فقهای شیعه تفاوتی میان بیع سلطان و بیع مردم عادی نیست.

۳. نص و اجماع شامل تبری جستن از عیوبی که حین عقد نبوده و بعد از آن حادث شده است، نمی شود، ولی براساس عموم «المؤمنون عند شروطهم» باید مشتری به شرطش وفا کند.

۴. با اشتراط براءت از عیوبی که در حال عقد بوده است غرر وجود دارد، ولی این مورد به وسیله نص و اجماع تخصیص زده می شود.

۵. با تبری جستن از عیوب متجدد، غرری در بیع به وجود نمی آید، زیرا چنین عیوبی بالفعل در مبیع موجود نیستند تا موجب جهالت گردند.

۶. ادله صحت براءت از عیوب در حال عقد عبارتند از: الف) مفهوم صحیحه زراره؛ ب) مکاتبه جعفر بن عیسی؛ ج) عموم المسلمون عند شروطهم؛ د) قاعده اقدام؛ ه) اصالت لزوم عقد.

۷. به نظر شهید ثانی و بعضی از فقهای اهل سنت و سیدحسن امامی، در صحت براءت جستن از عیوب تفاوتی نیست میان اینکه مبیع کالا و جنس یا حیوان باشد، عیوب آشکار باشند یا پنهان، دو طرف عقد جاهل به عیوب باشند یا عالم. ولی به نظر می رسد اشتراط براءت از عیبی که با بیع از آن اطلاع دارد و مشتری از آن بی خبر است، مانع فسخ معامله توسط مشتری نمی شود، چون یک نوع غش است.

فهرست منابع

- ابن حزم، علی بن احمد، *المحلی بالآثار*، بیروت، دارالآفاق، ۱۴۲۱ق.
- ابن زهره حلبی، حمزه بن علی، *غنیة النزوع*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ق.
- ابن عابدین، محمد امین بن عمر، *رد المحتار علی الدر المختار*، بیروت، دارالفکر، ۱۳۸۶ق.
- ابن فارس، احمد، *حلیه الفقهاء*، بیروت، الشركة المتحدة للتوزیع، ۱۴۱۳ق.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، *المغنی*، مصر، دارالهجر، ۱۴۱۲ق.
- ابن نجم، عبدالله، *عقد الجواهر الثمینیة فی مذهب عالم المدینة*، بیروت، دارالغرب الاسلامی، ۱۴۱۵ق.
- ابن همام حنفی، محمد بن عبدالواحد، *فتح القدير*، قاهره، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ۱۳۸۹ق.
- امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۶۸ش.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، *المکاسب*، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۷ق.
- بیهقی، احمد بن حسین، *السنن الکبری*، بیروت، دارصادر، بی تا.
- حاکم نیشابوری، محمد بن عبدالله، *المستدرک علی الصحیحین*، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۱ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، تهران، المكتبة الاسلامية، ۱۴۰۳ق.
- حلی، حسن بن یوسف، *تذکرة الفقهاء*، قم، المكتبة المرتضوية، بی تا.
- دارقطنی، علی بن عمر، *سنن الدارالتطنی*، قاهره، دارالمحاسن، ۱۳۸۶ق.
- سرخسی، محمد بن احمد، *المبسوط*، بیروت، دارالمعرفة، ۱۴۰۶ق.
- شربینی، محمد بن احمد، *مغنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج*، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۲۱ق.
- شهید اول، محمد بن مکی، *الدروس الشرعیة فی الفقه الامامیة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۴ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة*، قم، علمیه، ۱۳۹۶ق.
- طوسی، محمد بن حسن، *الخلاف*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۳۳ق.
- همو، *المبسوط فی فقه الإمامیة*، تهران، المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ق.
- قرافی، احمد بن ادريس، *الدخیره*، بیروت، دارالغرب الاسلامی، ۱۹۹۴م.
- کاتوزیان، ناصر، *اعمال حقوقی*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰ش.
- کاسانی، ابوبکر بن مسعود، *بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع*، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۶ق.
- مالک بن انس، *الموطأ*، قاهره، دارالریان للتراث، ۱۴۰۸ق.

- ماوردی، علی بن محمد، *الحاوی الکبیر فی فقه الامام الشافعی*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۴ق.
- مزنی، ابراهیم بن اسماعیل، *مختصر المزنی*، بیروت، دارالمعرفه، بی تا.
- مسلم بن حجاج، *صحیح مسلم*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۹۷۲م.
- میاره فاسی، محمد بن احمد، *شرح میاره لتحفة الحکام*، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۰ق.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود، *بحوث فی علم الاصول (تقریرات شهید محمدباقر صدر)*، قم، دارالمعارف، ۱۴۲۶ق.