

صفحات ۳۴۰ - ۳۲۵

شرط برائت از عیب در معاملات: از انکار مصلحت‌گرایانه تا باور اخلاق‌مدارانه در ترازوی مذاهب

سیدهاشم موسوی آبگرم^۱

عباسعلی سلطانی^۲

مسعود راعی دهقی^۳

چکیده

خيار عيب يکي از انواع خيارات است که در فقه مورد لحاظ و بررسی قرار گرفته است، در پژوهش پيش روی پس از تمهيداتی درباره‌ی تعريف خيار، عيب موجب خيار و مشروعيت خيار عيب، به اشتراط شرط برائت از عيوب در فقه مذاهب مختلف اسلامی پرداخته شده است و دیدگاه‌های مختلف در مکاتب مختلف فقهی بررسی شده است. درباره‌ی ماهيت برائت از عيوب میان فقها اختلاف نظر است، در حالی که برخی هم‌چون شافعی آن را ابرا و در حکم تمليک می‌داند، برخی دیگر هم‌چون مرغینانی آن را اسقاط حق تعبير می‌کند. به طور کلی فقه‌های مذاهب مختلف را در مورد اشتراط شرط برائت، می‌توان به دو دسته‌ی باورمندان و ناباوران تقسیم نمود، باورمندان که فقه حنفی و امامیه سردمدار آن هستند با استناد به نصوص و شرط اخلاقی «المومنون عند شروطهم» و نیاز مردمان برائت بايع را از عيوب موجب برائت می‌دانند و ناباوران که اکثر مکاتب فقهی یعنی شافعی و مالکی و حنبلی را تشکیل می‌دهند، با استدلال به اقتضای عقد و مصلحت خریدار، برائت بايع را از عيوب، موجب تبرئه‌ی وی نمی‌دانند. البته ناباوران با استناد به روایاتی در این باره قائل به استثنائاتی شده‌اند، در این پژوهش، ضمن بررسی استدلالات دو طرف و نیز بررسی استثنائات مورد ادعای ناباوران، به این نتیجه خواهیم رسید که هیچ گزیری و گزیری از باور به اشتراط شرط مزبور وجود ندارد.

واژگان کلیدی

خيار عيب، شرط برائت، کالای معيوب. فقه مقارن.

۱- دانشجوی دکتری، فقه و مبانی حقوق اسلامی، گروه فقه و حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران. hashem454@gmail.com

۲- گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران. soltani@um.ac.ir

۳- گروه حقوق عمومی، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران. masoudraei@yahoo.com

طرح مسأله

خیار عیب یکی از انواع خیاراتی است که در بیع و دیگر قراردادهای لازم همچون اجاره، تقسیم اعیان و صلح به عوض مطرح است. خیار عیب در واقع حق فسخی است که هر کدام از دو طرف قرارداد در صورتی که در مورد معامله عیبی بیابد، دارا می‌گردد، البته مشروط به آنکه صاحب حق از عیب آگاهی نداشته باشد. در همه‌ی کتاب‌های فقهی مذاهب مختلف اسلامی خیار عیب مورد بحث قرار گرفته است. حنفی‌ها گفته‌اند در بیع و شراء، اجاره، تقسیم اعیان، صلح از عوض، بدل صلح از قصاص، و بدل خلع خیار عیب می‌تواند جریان یابد. (ابن عابدین، ۱۴۱۲ ق، ۴ / ۷۱) این رشد معتقد است عقود از حیث جریان یافتن خیار عیب به سه دسته تقسیم می‌شود: عقودی که در آنها اتفاق نظر وجود دارد که خیار عیب در آنها جریان می‌یابد، یعنی: عقود معاوضی، عقودی که در آنها بدون هیچ اختلاف نظری است خیار عیب مجال نمی‌یابد، یعنی همه‌ی عقودی که هدف از آنها معاوضه نیست: هبه‌ی غیر معوض،...، عقودی که در آنها اختلاف است، یعنی از جهتی معاوضی و از جهتی مکارمی هستند، مانند عقد هبه‌ی معوض... (ابن رشد، ۱۳۹۵ ق، ۲ / ۱۷۴)

خیار عیب در حکم عقد یعنی در انتقال مالکیت هیچ اثری ندارد، بنابراین مبیع به مالکیت مشتری در می‌آید و ثمن به مالکیت فروشنده در می‌آید؛ زیرا رکن بیع مطلق از شرط است و با دلالت النص فقط می‌توان شرط سلامت را دریافت، نه شرط سبب را آنچنانکه در خیار شرط است و نه شرط حکم را آنچنانکه در خیار رویت است، و شرط سلامت فقط در منع لزوم عقد می‌تواند تاثیرگذار باشد و در حکم عقد هیچ تاثیری نخواهد داشت. (کاسانی، ۱۳۹۴ ق، ۵ / ۲۷۳ - ۲۷۴. زحیلی، ۱۴۱۷ ق، ۴ / ۱۷۴)

تنها تاثیری که خیار عیب دارد عقد را برای صاحب حق غیر لازم (متزلزل) می‌گرداند؛ زیرا سلامت کالا دلالتاً در بیع شرط قرار داده شده است، زیرا وهدف از بیع بهره‌مند شدن از کالا است و این هدف با کالای معیوب به طور کامل برآورده نمی‌گردد، و نیز زیرا چون تمام ثمن در مقابل تمام کالا قرار می‌گیرد و با معیوب از کار در آمدن کالا، این مساوات از بین می‌رود و در نتیجه موجبات خیار را برای آسیب دیده فراهم می‌آورد. (کاسانی، ۱۳۹۴ ق، ۵ / ۲۷۴، سرخسی، بی‌تا، ۱۵ / ۱۰)

گرچه همه‌ی مذاهب فقهی در پذیرش اصل خیار عیب با هم اتفاق و اجماع دارند، اما در خصوص برخی مباحث پیرامون خیار عیب میان مذاهب مختلف فقهی اختلاف نظر است. صحت یا عدم صحت اشتراط برائت از عیوب، نیز یکی از مباحث اختلاف برانگیز در میان فقه‌های مذاهب است. برخی از فقها و در راس آنان فقه‌های حنفی و امامیه، اشتراط شرط برائت از عیوب را موجب بری شدن بایع از عیوب احتمالی موضوع قرارداد می‌دانند، اما غالب فقها یعنی فقه‌های شافعی و

مالکی و حنبلی با ذکر ملاحظاتی، چنین اشتراطی را موجب بری شدن بایع نمی‌دانند و به صورت مطلق به مشتری در صورت یافته شدن عیب در موضوع قرارداد، خیار فسخ می‌دهند. البته ناگفته نماند که فقهای اخیر در این باره قائل به استثنائاتی نیز شده‌اند. در این پژوهش پس از پرداختن به مقدماتی، صحت و عدم صحت اشتراط براءت از عیوب را نزد فقهای مذاهب مختلف اسلامی بررسی خواهیم کرد.

خیار عیب در لغت و اصطلاح

الف: خیار در لغت و اصطلاح

خیار عیب مرکبی است اضافی از «خیار» و «عیب»، خیار اسم مصدر است از مصدر اختیار، گفته می‌شود: «انت بالخیار ای اختر ما شئت.» (ابن فارس، ۱۳۹۹ ق، ذیل ماده خیر). خیار را معمولاً با توجه به انواع و مضاف الیه آن تعریف می‌نمایند، اگر بخواهیم بدون در نظر گرفتن نوعی خاص خیار را تعریف کنیم می‌توانیم بگوییم: حق طرف قرارداد در فسخ یا امضای قرارداد به دلیل مجوزی شرعی و یا به اقتضای پیمانی در ضمن قرارداد. (الموسوعه الفقهیه الکویتیه، ۴۱/۲۰، ۱۴۲۷ ق)

ب: عیب در لغت و اصطلاح

عیب در لغت مصدر فعل «عاب یعیب» است، اما در استعمال به عنوان اسم به کار رفته است. (فیروزآبادی، ۱۳۵۷ ق. زبیدی، ۱۳۰۷ ق. فیومی، ۱۴۰۴ ق. مصطفی، ۱۴۱۴ ق. ابن منظور، ۱۴۱۴ ق، ذیل ماده «عیب») فقهای اسلامی در تعریف اصطلاحی عیب موجب خیار از دو زاویه نگریسته‌اند: فقهای شافعی معیار شخصی را لحاظ نموده‌اند، در حالی که فقهای حنفی و حنبلی معیار مادی را مد نظر قرار داده‌اند. از دیدگاه فقهای شافعی هر چه که موجب کاهش قیمت و یا تقویت غرض صحیح گردد عیب محسوب می‌شود و مقدمات حق فسخ را برای ذی‌نفع فراهم می‌آورد. مثلاً جماع دابه و یا بریده بودن قسمتی از گوش حیوان قربانی از جمله عیوبی است که می‌تواند حق فسخ را ایجاد کند. (خطیب شربینی، ۱۳۷۴، ۵۱/۲) غزالی از فقهای شافعی می‌گوید: عیب هر وصف نکوهیده‌ای است که عرف سلامت مبیع را از آن اقتضا می‌کند. (غزالی، ۱۴۰۸ ق، ۱۴۲/۲)

در مقابل حنفی‌ها و حنبلی‌ها عیب موجب خیار را هرآنچه می‌دانند که اصل فطرت از آن عاری باشد و در عرف تاجران موجب نقصان قیمت چه به طور فاحش و چه به طور اندک گردد. (ابن همام، ۱۳۱۰ ق، ۱۵۳/۵، ۱۵۵. کاسانی، ۱۳۹۴ ق، ۲۷۴/۵. ابن عابدین، ۱۴۱۲ ق، ۷۴/۴. ابن قدامه، ۱۳۸۸ ق، ۱۵۲/۴) ابن رشد نیز تعریفی مشابه تعریف حنفی‌ها دارد. (ابن رشد، ۱۳۹۵ ق، ۱۷۳/۲)

نویسنده‌ی کتاب الهدایه شرح بدایه المبتدی در تعریف عیب می‌گوید: «هر آن‌چه در عرف تجار موجب نقصان ثمن شود عیب است.» (مرغینانی، ۱۴۲۸ق، ۶۵/۵) متن قانونی مجله الاحکام العدلیه نیز با تاسی از این تعریف در ماده‌ی (۳۳۸) می‌گوید: «عیب هر آن‌چه است که ثمن مبیع را نزد تجار و کارشناسان خبره کاهش دهد.»

فقه‌های امامیه با تقسیم بندی عوارض به اجزاء و اوصاف، معتقدند برخی از اجزاء و برخی از اوصاف در عرف چنان‌اند که انفکاک آن‌ها از کالا غیر ممکن است، اگر نباشند موجب کاهش قیمت می‌گردند، نبود این قبیل از اوصاف و اجزاء قطعاً موجب خیار عیب می‌شوند. اما برخی دیگر چنین نیستند. بنا براین نبود آن‌ها موجب خیار عیب نمی‌شود. (آل کاشف الغطاء، ۱۴۳۲، ۵۵۲/۱) در این باره به برخی روایات نیز استناد شده است، از جمله روایتی که در وسایل الشیعه آمده که در مورد قضاوتی که ابن ابی لیلی قاضی کوفه داشت، از محمد بن مسلم شاگرد امام صادق پرسید، محمد بن مسلم گفت ابوجعفر از پدرش از آبایش روایت می‌کند که پیامبر اکرم فرمودند: «هر آنچه از اصل سرشت بیشتر یا کمتر باشد عیب است» و ابن ابی لیلی بنا بر همین روایت قضاوت نمود. (حر عاملی، بی‌تا، ۹۷/۱۸ - ۹۸)

مشروعیت خیار عیب

در مشروعیت خیار عیب به قرآن و سنت استناد شده است. از آیه‌ی «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» استدلال نموده‌اند. در این آیه تنها معامله و تجارتی که با تراضی دو طرف قرارداد باشد، مشروع دانسته شده است، بنابراین اگر یکی از دو طرف نسبت به عقد رضایت نداشته باشد، معامله دچار خدشه خواهد شد. چهل به عیب در مبیع با رضایتی که در عقود شرط دانسته شده منافات دارد، بنابراین معامله‌ی کالای معیوب معامله‌ای است «غیر عن تراض» (موسوعه الفقهیه الکویتیة، ۱۱۳/۲۰) از آیه چنین برمی‌آید عاقد مجبور نیست به معقودعلیه معیوب تن دردهد، بلکه می‌تواند کالا را پس دهد و رد کند. (ابن رشد، ۱۳۹۵ق، ۱۷۳/۲)

احادیثی نیز بر انکار معامله‌ی معیوب و نیز مشروعیت خیار عیب در دست است، از جمله: روایتی که در وسایل الشیعه آمده که در مورد قضاوتی که ابن ابی لیلی قاضی کوفه داشت، از محمد بن مسلم شاگرد امام صادق پرسید، محمد بن مسلم گفت ابوجعفر از پدرش از آبایش روایت می‌کند که پیامبر اکرم فرمودند: «هر آنچه از اصل سرشت بیشتر یا کمتر باشد عیب است» و ابن ابی لیلی بنا بر همین روایت قضاوت نمود. (حر عاملی، بی‌تا، ۹۷/۱۸ - ۹۸)

از عایشه ام المومنین روایت شده: «مردی برده‌ای را خرید و از آن استفاده کرد سپس در آن عیبی یافت، فروشنده گفت: هزینه‌ی استفاده از برده‌ی من!! پیامبر فرمود: هزینه استفاده مضمون است.» (ابن حنبل، بی‌تا، ۸۰/۶. ابو داود، ۱۴۲۰ق، ۳ / ۷۸۰) کاسانی به حدیث مصراه (مسلم بن حجاج، ۱۳۸۳ق، ۳ / ۱۱۵۸) برای مشروعیت خیار عیب استدلال کرده است. (کاسانی،

۱۳۹۴ق، ۵ / ۲۷۴) همچنین ابن قدامه می‌گوید: «تصریح پیامبر بر خیار تصریه تنبیه به ثبوت خیار عیب دارد» (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ۴ / ۱۰۹) همچنین از پیامبر روایت شده است: «مسلمان برادر مسلمان است، برای مسلمان حلال نیست که با برادرش بیع کند و در مبیع عیبی باشد، مگر این که برای وی بیان نماید» (نیل الاوطار، ۱۴۱۳ق، ۵ / ۲۱۱)

علی‌رغم همه‌ی این آیات و روایات، برخی ریشه‌ی مشروعیت خیار عیب را در قاعده‌ی لاضرر جست‌ه‌اند، شیخ محمد حسین کاشف الغطا معتقد است لزوم دانستن عقدی که بر مبیع معیوب واقع شده باشد، ضرری را بر مشتری وارد می‌آورد، ضرری که وی به آن آگاهی نداشته و برای آن چاره‌اندیشی نکرده است. (آل کاشف الغطا، ۱۴۳۲ق، ۱ / ۵۴۵)

برخی نیز خیار عیب را راجع به خیار اشتراط می‌دانند، به این شرح که عقلاً معمولاً کالایی سالم خریداری می‌کنند و به طور ضمنی در عقد سلامت مبیع شرط شده است و این اشتراط گر چه صریح ذکر نشده، اما تخلف از آن موجب خیار می‌شود. (همان) آیت الله شیخ آل کاشف الغطاء یکی از شارحان متن قانونی مجله الاحکام العدلیه نه‌ایتاً به این نتیجه می‌رسد که خیار عیب مستقل از خیار اشتراط است: خیار عیب خیاری است که ذات و طبیعت بیع آن را اقتضا می‌کند؛ زیرا ذات بیع اقتضای سلامت مبیع را دارد، ماده‌ی ۳۳۶ مجله الاحکام العدلیه بیان می‌دارد که «بیع مطلق سلامت مبیع را از عیوب اقتضا دارد»، شارع به اقتضای همین طبیعت خیار را قرار داده است، به دیگر سخن خیار عیب اقتضای ذات و طبیعت بیع است، نه تاسیسی همانند خیار مجلس. (همان، ۵۴۶)

شرط برائت از عیب

هم‌چنان که گفتیم یکی از مسایل اختلافی در مبحث خیار عیب، بحث اشتراط شرط برائت از عیوب است، فقهای مذاهب مختلف درباره‌ی این که آیا بایع می‌تواند در بیع، شرط برائت از عیوب را برای خود بنهد و این گونه از تعهد تسلیم سالم مبیع رهایی یابد، اختلاف نظر دارند. در این بحث نخست انواع شرط مزبور را بررسی می‌کنیم، سپس اختلافات پیرامون این بحث را به نظاره می‌نشینیم، و آن‌گاه دلایل هر کدام از دو طرف را بررسی می‌کنیم و در پایان به مصاف و رزمگاه فقها در این باره خواهیم رفت.

ماهیت برائت از عیوب

در مورد این که برائت از عیوب ماهیتاً چه است، میان فقها اختلاف نظر است. در واقع نگاه ماهوی به برائت، در تصمیم‌گیری و نگاه فقهی به آن بسیار موثر است. در ذیل به مهمترین ماهیت‌سنجی‌هایی که فقها در این باره داشته‌اند خواهیم پرداخت.

۱- صلح: برخی از فقهای شافعی و نیز برخی از فقهای حنفی، برائت بایع را از عیوب احتمالی مبیع، در واقع صلح از حقوق مجهوله دانسته‌اند. (ابن همام، ۱۳۱۰ق، ۶ / ۳۹) البته آن‌چنان

که در ادامه خواهیم دید، نگاه شافعی‌ها و حنفی‌ها به مقوله‌ی برائت بایع از عیوب، متفاوت است و شافعی و حنفی‌ها گرچه هر دو برائت بایع را از عیوب، صلح از حقوق مجهول می‌دانند، اما در این باره به نفع دیدگاه خویش استدلال می‌کنند.

۲- شرط ضمن عقد: مرغینانی به شرحی که در ادامه خواهیم گفت، برائت بایع را از عیوب، شرطی ضمن عقد مبنی بر اسقاط حق فسخ تلقی می‌کند. (مرغینانی، ۱۴۲۸ق، ۸۷/۵).

۳- ابرا: بنا بر آن‌چه مرغینانی از شافعی نقل قول می‌کند، وی معتقد است که برائت بایع از عیوب مبیع، در واقع ابرا است و ابرا را آن‌چنان که در ادامه توضیح خواهیم داد، در حکم تملیک می‌داند. (همان).

انواع برائت از عیوب:

اشتراط برائت از عیوب را از دو منظر تقسیم نموده‌اند: از لحاظ گستره‌ی شرط و از لحاظ هنگامه‌ی حدوث عیب. اشتراط برائت از عیب از لحاظ گستره‌ی عیب بر دو نوع است:

۱- برائت از همه‌ی عیوب. در این نوع، بایع می‌تواند از همه‌ی عیوب خود را بری نماید و این‌گونه از عهده‌ی تمامی عیوب رهایی نماید.

۲- برائت از عیب و یا عیوبی مشخص. در این نوع بایع از عیب خاصی که احتمالاً در کالا وجود داشته باشد، برائت می‌جوید و این‌گونه در صورت وجود آن عیب یا عیوب مشخص، بایع مسئول نخواهد بود.

اشتراط برائت از عیوب از لحاظ هنگامه‌ی حدوث عیب بر سه قسم است:

۱- اشتراط برائت از عیوب موجود هنگام عقد. در این نوع بایع صرفاً از عیوبی که هنگام انعقاد عقد وجود دارد برائت می‌جوید.

۲- اشتراط برائت از عیوبی که به نحو مطلق در هنگام تسلیم مبیع وجود دارد، چه عیب هنگام انعقاد عقد وجود داشته باشد و چه عیب پس از انعقاد بیع و قبل از تسلیم حادث شده باشد.

۳- اشتراط برائت از عیوبی که صرفاً پس از عقد و قبل از قبض حادث شده باشند.

نظریات پیرامون شرط برائت

در مورد اشتراط برائت از عیوب دو مذهب متفاوت وجود دارد:

۱- باورمندان به جواز مطلق اشتراط شرط برائت. این مذهب امامیه و حنفیان و ابوثر است. این رویکرد از ابن عمر و زید نیز روایت شده است. اینان معتقدند اشتراط برائت از عیوب صحیح است، چه عیب مشخص باشد و چه عیب مشخص نباشد، چه عیب آشکار باشد و چه عیب پوشیده باشد. (مرغینانی، ۱۴۲۸ق، ۸۷/۵. مجله الاحکام العدلیه، ماده ۳۴۳. نووی، ۱۴۲۰ق، ۱۲ / ۳۹۹)

۲- ناباورمندان به جواز اشتراط شرط برائت از عیوب: این مذهب اکثریت مذاهب فقهی یعنی

مالکی‌ها و حنبلی‌ها و شافعی‌ها است. البته در این میان قائل به استثنائاتی نیز شده‌اند: الف: جواز مقید اشتراط شرط برائت: این مذهب ابن ابی لیلی و سفیان ثوری است. بنا بر این رویکرد، در صورتی اشتراط شرط برائت درست است که بایع عیب یا عیوب مشخصی را نام ببرد.

ب: جواز اشتراط شرط برائت درباره‌ی عیوب باطنی حیوان: مالک و بنا بر روایت راجح، شافعی در بیع حیوان اشتراط شرط برائت را جایز دانسته‌اند. البته باید گفت: مالک فقط در بیع برده و شافعی در حیوان و برده اشتراط شرط برائت را جایز شمرده است. (نووی، ۱۴۲۰ق، ۱۲ / ۳۹۹ - ۴۰۰ و ۴۰۶ - ۴۰۷).

استدلالات پیرامون اشتراط شرط برائت

این مطلب را در دو بند بررسی می‌کنیم؛ در بند نخست استدلالات مختلف ناباورمندان به صحت اشتراط شرط برائت را می‌آوریم و بررسی و نقد می‌کنیم و نیز استثنائاتی را که در این باره داشته‌اند مورد مذاقه قرار می‌دهیم و تمامی استدلالاتی را که در ورای این استثنائات آمده بررسی می‌کنیم. در بند دوم استدلالات مختلف کسانی را که صحت اشتراط شرط مزبور را می‌پذیرند، مورد مذاقه قرار می‌دهیم.

الف: استدلالات ناباوران به اشتراط شرط برائت

۱- اقتضای عقد: مهمترین استدلال منکران اشتراط شرط برائت، اقتضای عقد است. هم-چنان که گفتیم اصل در مذاهب حنبلی و شافعی و مالکی آن است که اشتراط شرط برائت را جایز نمی‌دانند، آنان می‌گویند: ثبوت خیار رد با عیب، از اقتضائات عقد است؛ زیرا رضایت مشتری با وصف سلامت مبیع حاصل می‌شود و رضایت از ارکان عقد است، بنابراین اگر اخلاصی در وصف سلامت مبیع ایجاد شود، رضایت مشتری نیز مختل می‌شود و اخلاص در رضایت مشتری خیار رد را ایجاد می‌کند. به دیگر سخن اگر رضایت از بنیان نابود شود، عقد اصلا تحقق نمی‌یابد و اگر رضایت با عیب مبیع مختل شود، موجب خیار می‌شود. بنابراین شرط برائت از عیب با اقتضای عقد مخالف است. منکران اشتراط شرط برائت معتقدند خیار عیب با شرع ثابت شده است، بنابراین هم‌چون دیگر اقتضائات شرعی با شرط منتفی نمی‌شود. (کاسانی، ۱۳۹۴ق، ۵۴۴/۴ نووی، ۱۴۲۰ق، ۱۲/۳۶۳). در این باره باید بگوییم: نخست آن که خیار عیب از اقتضائات عقد نیست، اقتضا در معنای اصولی‌ها به معنای دلالت است، اقتضا را این‌گونه تفسیر کرده‌اند: «تقدیر محذوفی که صحت یا صدق کلام به آن منوط باشد.» (بخاری، ۱۴۱۸ق، ۱ / ۷۶. آمدی، ۱۴۰۴ق، ۲ / ۱۴۱) با این تعریف خیار عیب را نمی‌توان از اقتضائات عقد به شمار آورد؛ زیرا عقد ماهیتا هیچ دلالتی به خیار عیب ندارد، بلکه بر عکس می‌توان گفت: یکی از اقتضائات عقد بیع یعنی تملیک و لزوم با خیار عیب در تعارض است؛ زیرا خیار عیب برای مشتری حق فسخ ایجاد

می‌کند و حق مزبور با قاعده‌ی لزوم قراردادهای و تملیک تعارض دارد. سخن صحیح‌تر آن است که بگوییم: رضایت مشتری از ارکان عقد است و خیار عیب از آثار این رکن به شمار می‌رود، اثر یک رکن می‌تواند موضوع ریزنی و قرارداد قرار گیرد اما اصل اقتضای یک عقد را نمی‌توان تحت هیچ شرایطی با قرارداد و ریزنی منتفی دانست.

۲- عدم صحت ابرا از حقوق مجهوله: نویسنده‌ی الهدایه از امام شافعی نقل می‌کند که دلیل عدم صحت براءت بایع از عیوب آن است که ابراء از حقوق مجهول صحیح نیست؛ زیرا ابرا در حکم تملیک است، شاهد آن که هم‌چنان که رد منتقل‌الیه مانع تحقق تملیک می‌شود، رد مدیون نیز مانع تحقق ابرا می‌گردد، بنابراین هم‌چنان که تملیک مجهول درست نیست، ابرا از حقوق مجهول نیز نادرست است. (مرغینانی، ۱۴۲۸ق، ۸۷/۵). این دیدگاه نیز قابل نقد است. شاید بتوان گفت بهترین پاسخ را در این باره نویسنده‌ی الهدایه داده است. نویسنده‌ی الهدایه دیدگاه شافعی را در این باره چنین بیان می‌نماید: «شافعی معتقد است براءت [از عیوب] صحیح نیست، [نظر مزبور] مبتنی بر دیدگاه وی درباره‌ی صحیح نبودن براءت از حقوق مجهول است. وی می‌گوید: ابرا در حکم تملیک است و به همین جهت است که با رد [ابرا از جانب مدیون،] ابرا رد می‌شود، و تملیک مجهول صحیح نیست، [بنابراین ابرای مجهول نیز صحیح نیست.]» این نظر هم‌چنان که نویسنده‌ی الهدایه به آن پاسخ داده، قابل نقد است، نویسنده‌ی الهدایه نخست ماهیت براءت را «اسقاط حق» و نه تملیک بیان می‌نماید و می‌گوید: «[در واقع ابرا اسقاط خیار است،] جهالت [عیوب] در اسقاط [خیار عیب] به منازعه منجر نمی‌شود، [بنابراین جهالت مزبور خللی به اسقاط وارد نمی‌آورد.]» (همان) به دیگر سخن نویسنده‌ی الهدایه اشتراط براءت را شرطی ضمن عقد می‌داند که بر اساس آن مشتری از حق خود مبنی بر فسخ بیع صرف نظر می‌کند، نویسنده‌ی الهدایه پس از این که ابرا را شرطی ضمن عقد مبنی بر اسقاط حق برمی‌شمرد، به این سوال احتمالی که شرط ضمن عقد نمی‌تواند مجهول باشد، پاسخ می‌دهد و می‌گوید: از آن‌جا که اسقاط حق منجر به منازعه نمی‌شود، جهالت آن ایرادی ندارد. نویسنده‌ی الهدایه سپس به استدلال شافعی پاسخ می‌دهد و می‌گوید: «ابرا در حکم تملیک نیست، [گرچه تملیک را دربردارد؛ زیرا در ابرا نیازی به تسلیم مبیع نیست] و اگر ابرا در حکم تملیک می‌بود، باید تسلیم مبیع نیز در آن لازمی می‌بود.»

۳- مصلحت خریدار: شاید بتوان گفت فلسفه‌ی انکار اشتراط براءت از عیوب را در مصلحت خریدار نهفته است. تمامی دلایل گفته شده، برای توجیه همین فلسفه است. بنا بر این دیدگاه، باور به اشتراط براءت، حقوق خریدار را ضایع می‌کند، چه بسا خریدار پس از اشتراط براءت متوجه عیوبی بشود که هیچ گاه پیش بینی نمی‌نموده است و اکنون هیچ راهی برای بازگشت نداشته باشد. مصلحت خریدار اقتضا می‌کند که اشتراط برای خریدار التزام نیاورد و گرنه حقوقش ضایع

می‌شود.

هم‌چنان که گفتیم ناباوران به اشتراط شرط برائت، گاهی در این باره قائل به استثنائاتی می‌گردند، در ذیل استدلال‌تشان را در مورد این استثنایا می‌آوریم:

۱- ماهیت مبیع: آن‌چنان که گفتیم، شافعی‌ها فقط در بیع حیوان اشتراط شرط برائت را جایز می‌دانستند، البته از نگاه این مذهب در بیع حیوان در صورتی بایع هنگام اشتراط شرط برائت موجب برائت بایع می‌شود، که بایع عیبی را که به آن اطلاع داشته، کتمان ننماید. به دیگر سخن در بیع حیوان نیز اگر بایع از عیبی در مبیع مطلع باشد و آن را کتمان نماید و در هنگام فروش آن از عیوب موجود در مبیع برائت جوید، بری نمی‌شود. منظور شافعی از حیوان در این مطلب، اعم از حیوان و برده است. شافعی دلیل استثنای حیوان را شرایط خاص حیوان بیان می‌نماید، شافعی می‌گوید: حیوان با دیگر کالاها فرق دارد؛ زیرا حیوان گاهی سالم است و گاهی بیمار است و طبیعتش متغیر می‌شود... بنابراین به تبری جستن از عیوب باطنی نیاز است؛ زیرا هیچ راهی برای شناختن عیوب باطنی وجود ندارد، این مطلب فقط در مورد عیوب باطنی آن هم عیوب باطنی حیوان است، در مورد عیوب ظاهر و عیوب غیر حیوان برائت از عیوب، موجب تبرئه بایع نمی‌شود. (نووی، ۱۴۲۰ق، ۳۵۵/۱۲)

این دیدگاه قابل نقد است؛ زیرا چه بسا همین خصوصیتی که در حیوان و یا برده است و موجب استثنای این مبیع از قاعده‌ی کلی «عدم جواز اشتراط تبری از عیوب» شده است، در مبیعی دیگر نیز وجود داشته باشد، مخصوصاً در دوره‌ی امروز که شاهد تولید محصولات در عرصه‌های الکترونیک و فناوری هستیم که معمولاً وصف سلامت آنان پوشیده است و چه بسا عدم سلامت مبیع پس از مدت زمانی طولانی هویدا شود. بنابراین حیوان و برده در این باره هیچ خصوصیتی ندارند که اشتراط شرط برائت از عیوب فقط در آنان موجب برائت بایع شود. از نگاهی دیگر، در مبیع‌هایی که که احتمال خفای عیوب آنان زیاد است، آن‌چنان که شافعی در این باره برده و حیوان را به عنوان مثال ذکر کرده‌اند، نباید اشتراط شرط برائت را پذیرفت و در صورتی که در مورد پذیرش شرط برائت در آنان نصی وجود داشته باشد، باید با قیاس اولویت در دیگر کالاها نیز اشتراط شرط برائت را پذیرفت؛ زیرا اشتراط شرط برائت در کالاهایی که عیوب در آنان پوشیده است، موجب تضرر مشتری می‌شود، چه بسا مشتری چنین کالاهایی را با حدس این که از سلامت کافی برخوردارند، با اشتراط شرط برائت بایع از عیوب خریداری کند و سپس عیوب هویدا شود به نحوی که مشتری اصلاً به وضع موجود رضایت نداشته باشد. بنابراین وقتی در مورد این کالاها که عیوب آنان معمولاً پوشیده است، اشتراط شرط برائت از عیوب با نص صحیح است، در مورد دیگر کالاها با قیاس اولویت می‌توان چنین اشتراطی را پذیرفت.

۲- نص: هم‌چنان که گفتیم شافعی‌ها اشتراط شرط برائت را در بیع حیوان و برده موجب

برائت بایع می‌دانند، مالکی‌ها البته فقط در بیع برده برائت از عیوب را موجب برائت بایع می‌دانستند، مالکی‌ها و شافعی‌ها در این باره به نص استدلال می‌کنند و روایتی را که در موطای امام مالک آمده مورد استناد قرار می‌دهند: «عبدالله بن عمر برده‌ای را به هشتصد درهم فروخت و آن را به برائت فروخت، کسی که برده را از عبدالله بن عمر خریده بود گفت: در برده عیبی است که تو به من نگفتی! این دو طرف مرافعه را نزد عثمان بن عفان بردند، مرد گفت: به من برده‌ای را فروخته و در آن عیبی است و به من نگفته است، عبدالله گفت: آن را با شرط برائت به وی فروختم، عثمان بن عفان قضاوت نمود که بایست عبدالله سوگند بخورد که برده را در حالی به وی فروخته که در آن هیچ عیبی سراغ نداشته، عبدالله از سوگند خوردن ابا ورزید و برده را پس گرفت و دعوایشان پایان پذیرفت و سپس عبدالله برده را به هزار و پانصد درهم فروخت.» (مالک بن انس، ۱۳۷۰ق، ۵۷۱) فقهای شافعی و مالکی هر کدام از این روایت در مورد دیدگاه خود استفاده کرده‌اند، شافعی‌ها به استناد این روایت معتقدند در بیع حیوان که برده نیز یکی از انواع آن است، اشتراط شرط برائت موجب برائت بایع می‌شود، البته به شرطی که بایع مشتری را به همه‌ی عیوبی که از آنان مطلع است آگاه گرداند. مالکی‌ها البته به این روایت استناد کرده‌اند و گفته‌اند: صرفاً در بیع برده اشتراط شرط برائت موجب برائت بایع از عیوب احتمالی میبایست می‌شود. (نووی، ۱۴۲۰ق، ۳۵۵/۱۲).

این نوع استدلال نیز قابل نقد است؛ زیرا نص مذکور که در این باره آمده، هیچ تصریحی به اینکه اشتراط شرط برائت مختص بیع برده و یا حیوان است، ندارد. در این نص هرگز تصریح نشده که پذیرش اشتراط برائت، مختص بیع حیوان و یا برده است، بنابراین در صورت پذیرش اشتراط شرط برائت در بیع برده و حیوان، باید چنین اشتراطی را در دیگر کالاهای مشابه که عیوب در آنان در اولین نگاه به چشم نمی‌آیند، پذیرفت.

۳- آگاه کردن مشتری از عیب کالا. گفتیم بنا بر دیدگاه ابن ابی لیلی و سفیان ثوری در صورتی که بایع مشتری را از عیوب کالا آگاه کند، برائت وی از عیوب قابل پذیرش است. نووی در این باره می‌گوید: «پر واضح است اگر بایع مشتری را از عیوب آگاهانید و مشتری پذیرفت، ایرادی ندارد؛ زیرا در چنین صورتی رضایت مشتری مختل نیست» (تکمله المجموع همان) و اصلاً خیار عیب موضوعیت نمی‌یابد. این دیدگاه قابل نقد است؛ زیرا بدیهی است این صورت را در واقع اصلاً نمی‌توان مصداق خیار عیب دانست؛ زیرا آن چه بدیهی است خیار عیب در صورتی می‌تواند موضوعیت بیابد که مشتری از عیبی در کالا آگاه نباشد و پس از تسلیم به آن آگاه شود، اگر مشتری قبل از عقد به عیب کالا آگاه باشد، در واقع آن را با همان کیفیت موجود خریده است و لذا خیار عیب موضوعیت نمی‌یابد. بنا بر این نمی‌توان چنین فرضی را استثناً بر ناباوری شرط برائت تلقی کرد.

ب: استدلالات موافقین اشتراط شرط برائت:

۱- نص: حنفیان به عنوان پیش قراولان موافقین اشتراط شرط برائت در این باره به تمام نصوصی که درباره جواز صلح از حقوق مجهوله آمده، استناد می کنند. مثلاً در یک روایت آمده: «پیامبر نخست خالد بن ولید را به نزد بنی خزیمه برای صلح فرستاد، پس از آن که به سجده افتادند، خالد بن ولید تعدادی از آنان را کشت، پیامبر به علی مقداری مال سپرد و علی همه‌ی آن چه را متضرر شده بودند، حتی به قدر کاسه ناچیزی که سگ از آن آب می نوشد به آنان داد در دست علی مقداری مال ماند، علی گفت: این هم از شما است، در برابر آن چه شما خود نمیدانید و رسول الله هم نمی دانند. این خبر به پیامبر رسید و پیامبر از این ماجرا خوشنود شد» این روایت دلیلی بر صحت صلح از حقوق مجهول است؛ زیرا صلح در برابر آن چه خود بنی خزیمه نمی دانند و رسول الله هم در این باره به علی چیزی نگفته بودند، در واقع صلح از حقوق مجهوله است. (ابن همام، ۱۳۱۰ ق، ۳۹/۶) بنابراین وقتی صلح از حقوق مجهوله درست است، اشتراط شرط برائت از عیوب مجهول نیز درست است. به دیگر سخن؛ اشتراط شرط برائت از عیوب در واقع یک نوع صلح از حقوق مجهول است، حال که صلح از حقوق مجهوله بنا بر این نص درست است، اشتراط برائت از عیوب مجهوله نیز درست است. به دیگر سخن؛ وقتی صلح از حقوق مجهوله درست است، قسم آن یعنی اشتراط از عیوب مجهوله نیز درست است. روایاتی دیگر نیز درباره‌ی صحت صلح از حقوق مجهول وجود دارد. احمد حنبل در مسند خویش روایتی را از ام المومنین ام سلمه می آورد که دو نفر نزد پیامبر اعظم برای دادخواهی آمدند، پیامبر پس از مقدماتی به آنان فرمود: «شما نزد من دادخواهی نمودید، حال آن که من نیز انسانی هم چون شما هستم و چه بسا برخی از شما در استدلالش از دیگری سخن ورتر باشد، من قطعاً همان گونه که می شنوم قضاوت می کنم، بنابراین هرآن چه را از حق برادران برای شما قضاوت نمایم، در واقع پاره‌ای از آتش را برایش بریده‌ام که در قیامت در گردش گدازه‌ای از آتش را به ارمغان می آورد. دو مرد گریستند و هر کدام شان گفتند: حق من از آن برادر است، پیامبر فرمودند: حال که چنین می گوئید، بروید و [مال را] تقسیم کنید و حق را آرزو کنید و قرعه اندازید، سپس هر کدام تان دوستش را حلال کند.» (ابن حنبل، بی تا، ش ۲۶۷۱۷، ابوداود، ۱۴۲۰ ق، کتاب القضا ش ۳۵۸۴. سنن الدارقطنی، کتاب الاقضیه ش ۴۵۸۰) با این روایت نیز می توان صحت اشتراط برائت را اثبات کرد. (عثمانی، ۱۴۳۶ ق، ۸۵۲/۲) در این روایت نیز نوعی صلح از حقوق مجهول وجود دارد؛ زیرا هر کدام از دو طرف بدون آن که به قطع و یقین بداند حقوقش چقدر است، با قرعه مال را تقسیم می کند.

در استدلالی که گذشت، در واقع این روایات، مدرک قیاس واقع شده است: این روایات بر صحت صلح از مجهول دلالت دارند و به دیگر سخن، صلح از مجهول را با این روایات می توان

استدلال کرد، اشتراط شرط برائت از عیوب، شباهتی به صلح از مجهول دارد، بنا بر این با این روایات می‌توان صحت اشتراط شرط برائت را نیز استدلال کرد.

۲- اجماع عملی: صلح از حقوق مجهوله با اجماع عملی نیز قابل اثبات است؛ زیرا در همه‌ی سرزمین‌ها شخصی که مرگش نزدیک می‌شود، از همه‌ی کسانی که با وی مراوده و معامله داشته‌اند حالیت می‌طلبد. چنین شخصی در واقع دارد از حقوق مجهولی که شاید دیگران بر وی داشته باشند، با حالیت طلبیدن، صلح می‌نماید. (ابن همام، ۱۳۱۰ق، ۳۹/۶) و برائت از عیوب نیز در واقع نوعی صلح از حقوق مجهوله است.

در استدلالی که گذشت، در واقع این اجماع عملی، مدرک قیاس واقع شده است؛ این اجماع بر صحت صلح از مجهول دلالت دارند و به دیگر سخن، صلح از مجهول را می‌توان با چنین اجماعی استدلال کرد، اشتراط شرط برائت از عیوب، شباهتی به صلح از مجهول دارد، بنا بر این با این روایات می‌توان صحت اشتراط شرط برائت را نیز استدلال کرد.

۳- قیاس: در این باره حنفیان هم‌چنان که گفتیم، اشتراط برائت از عیوب را به صلح از حقوق مجهوله قیاس می‌کنند. (همان ۳۹/۶) هم‌چنان که صلح از حقوق مجهوله بنا بر دیدگاه حنفیان بنا بر نص و اجماع عملی درست است، اشتراط برائت از عیوب مجهوله هم درست است. حق استفاده از خیار عیب، در واقع از حقوق مسلم‌ه‌ی مشتری است، اما بایع می‌تواند با مشتری در باره این حق صلح نماید و شرط نماید که حتی در صورت وجود عیب نیز مشتری حق فسخ نداشته باشد، در واقع بایع در چنین صورتی با مشتری در مورد حقی که ثبوت آن مجهول است، یعنی خیار عیب صلح می‌نماید.

۴- ابراء اسقاط است، نه تملیک: آن‌چنان که نویسنده‌ی الهدایه از شافعی نقل قول کرد، ابرا در حکم تملیک است، هم‌چنان که تملیک مجهول ناروا است، ابرای حقوق مجهول نیز ناروا است. نویسنده‌ی الهدایه در برابر نظر شافعی چنین استدلال می‌کند: ابرا تملیک نیست، بل که اسقاط حقوق است؛ زیرا گرچه ابرا موجب تملیک می‌گردد، اما بر خلاف تملیک، در ابرا نیازی به تسلیم موضوع ابرا نیست و این نشان دهنده‌ی این است که ابرا نمی‌تواند در حکم تملیک باشد و در واقع اسقاط است، در اسقاط، جهالت موضوع، موجب منازعه نمی‌شود، بنابراین اسقاط و ابراء مجهول درست است. (مرغینانی، ۱۴۲۸ق، ۸۸/۵)

۵- اخلاق. باید از اشتراط شرط برائت، بر اساس قاعده اخلاقی المومنون عند شروطهم، پیروی کرد. در واقع شاید بتوان گفت همه‌ی استدلالات پیرامون التزام به این شرط، به همین نکته برمی‌گردد. اخلاق حکم می‌کند که دو طرف قرارداد به آن‌چه شرط نموده‌اند، پایبند باشند.

جمع‌بندی و نتیجه

دیدیم که خیار عیب از جمله حقوقی بود که مشتری در صورت معیوب در آمدن مبیع از آن

بهره‌مند می‌شود، در این جستار مختصر نخست خیار عیب را در لغت و اصطلاح بررسی کردیم، سپس مشروعیت آن را در لابلائی متون نقلی و دلائل عقلی جستجو کردیم، وانگهی و پس از همه‌ی این تمهیدات، به اشتراط شرط براءت از عیوب در این حق و خیار پرداختیم، دیدگاه مذاهب مختلف را در این باره آوردیم، گفتیم: در یک تقسیم‌بندی کلی تمامی مذاهب را می‌توان در دو دسته باورمندان و ناباوران به اشتراط شرط براءت تقسیم نمود، باورمندان که فقه امامیه و حنفیان سردمدارشان هستند، اشتراط شرط مزبور را موجب براءت بایع از عیوب احتمالی می‌دانند، ناباوران نیز که جمهور مذاهب فقهی را شامل می‌شوند، به طبع کسانی هستند که اشتراط شرط مزبور را موجب براءت بایع نمی‌دانند، البته ناباوران مزبور اشتراط شرط براءت را با یک چوب نمی‌زنند و در این باره استثنائاتی نیز قابل می‌شوند، استثنائات آنها را که فهرست‌شان را ذکر کردیم، در دو دسته قابل بررسی هستند:

۱- گاهی با توجه به موضوع بیع استثنائاتی را ذکر می‌کنند. گفتیم که شافعی‌ها حیوان و برده را استثنا کرده‌اند و گفته‌اند: بایع در بیع حیوان و برده با توجه به این‌که عیوب وی بسیار پوشیده است، می‌تواند از عیوب احتمالی آن تبری بجوید؛ زیرا مشتری را یارای شناخت عیوب باطنی حیوان نیست. مالکی‌ها نیز چنین استثنایی را فقط در بیع برده جایز می‌دانند، دلیل مورد استناد مالک نیز همان روایت مذکور در موطای امام مالک است که ذکر آن گذشت. در این باره گفتیم از یک سو حیوان و برده خصوصیتی ندارد که اشتراط شرط براءت را فقط در آنان موجب براءت بایع بدانیم و نیز روایتی که در موطای امام مالک آمده هیچ تصریحی به اینکه اشتراط براءت را فقط در بیع حیوان و برده بتوان پذیرفت ندارد و در واقع این روایت می‌تواند به نحو اعم دلالت بر صحت اشتراط مزبور نماید. با قیاس اولویت نیز ثابت کردیم که پذیرش اشتراط براءت بایع در حیوان و برده، به جهت خفای عیوب در حیوان و برده، آن‌چنان که فقهای شافعی گفته‌اند، می‌تواند دلیلی بر پذیرش اشتراط مزبور در دیگر کالاهایی که عیوب در آنان چنین خفایی ندارند، گردد.

۲- گاهی عیوبی را که به نحوی در هنگام اشتراط مجهول نیستند استثنا می‌کنند. به دیگر سخن از این دیدگاه، اگر بایع از عیوبی مشخص تبری جست، شرط براءت پذیرفته است و بایع در مورد آن عیوب نامبرده، مسئول نیست. این نظر را نیز نقد کردیم و گفتیم از یک سو بنا بر فلسفه‌ی تشریحی اشتراط براءت از عیب، موضوع فارغ و منصرف از اشتراط شرط براءت از عیوب است و از دیگر سو براءت از چند عیب معین، در واقع محل اتفاق نظر تمامی مذاهب فقهی است و محل اختلاف نیست

دلائل ناباوران را نیز برشمردیم، مهمترین دلیشان این بود که اشتراط براءت با اقتضای عقد در تناقض است در این باره گفتیم: نخست آن‌که خیار عیب از اقتضائات عقد نیست و ثابت

کردیم که رضایت مشتری از ارکان عقد است و خيار عيب از آثار اين ركن به شمار می‌رود، اثر يك ركن می‌تواند موضوع رایزنی و قرارداد قرار گیرد اما اصل اقتضای يك عقد را نمی‌توان تحت هیچ شرایطی با قرارداد و رایزنی منتفی دانست.

دلیل دیگری که ناباوران به اشتراط برائت به آن تمسک می‌جویند، منع ابرا از حقوق مجهول است، بنا بر نقل قول نویسنده‌ی الهدایه، شافعی اشتراط برائت از عیوب را ابرا از حقوق مجهول بررسی می‌نماید و با در حکم تملیک دانستن ابرا، ابرای حقوق مجهوله را نادرست می‌داند. نویسنده‌ی الهدایه در پاسخ شافعی نخست اشتراط برائت را شرطی ضمن عقد می‌داند که بر اساس آن مشتری از حق خود مبنی بر فسخ بیع صرف نظر می‌کند و در این باره ب تمامی شبهات احتمالی پاسخ می‌دهد. و در وهله‌ی دوم با استدلال به اینکه در ابرا تسلیم لزوم و وجوب ندارد، اثبات می‌کند که ابرا تملیک نیست.

دلایل باورمندان به اشتراط برائت را نیز بررسی کردیم، گفتیم مهم‌ترین استدلال باورمندان به روایاتی است که حکایت از صحت صلح از مجهول دارند. روایاتی را که در این باره به آن استدلال کرده‌اند، یادآور شدیم. گفتیم که در این باره به اجماعی عملی نیز مبنی بر صحت صلح از مجهول استدلال نموده‌اند. در واقع می‌توان گفت، استدلال به روایات مزبور و نیز اجماع عملی به شرحی که گذشت، در واقع استدلال به قیاس است؛ زیرا روایات و اجماع مزبور هیچ صراحتی به صحت اشتراط شرط برائت ندارد و مرتبط با صلح از مجهول است و در واقع با قیاس صلح از مجهول به اشتراط شرط برائت، می‌توان به این روایات استدلال نمود. البته اگر اشتراط برائت را همانند صاحب الهدایه اسقاط حق نیز بدانیم، با قیاس اولویت به روایاتی که درباره‌ی صحت صلح از حقوق مجهول آمده است، می‌توان به صحت اشتراط مذکور معتقد شد؛ زیرا وقتی صلح از مجهول به استناد این روایات صحیح است، اسقاط حق مجهول به طریق اولی صحیح است.

یکی دیگر از استدلالات پیرامون صحت اشتراط شرط برائت این است که عرف تجاری و نیاز مردمان صحت چنین اشتراطی را اقتضا می‌کند. علی رغم دیدگاه فقهی مخالف، باز هم در واقعیت بازار، چنین اشتراطی در سرزمین‌های مختلف اسلامی، حتی سرزمین‌هایی که حاکمیت فقهی حنفی و امامیه نداشته‌اند، رواج داشته است. عرف و نیاز مردمان نیز خود می‌تواند دلیل و منبعی فقهی تلقی شود. در همین راستا نشست فقهی «هیأت محاسبه و مباحثه موسسات مالی اسلامی»، به جهت این که در داد و ستدهای امروزی ناگزیر از اشتراط شرط برائت هستیم، شرط برائت را همانطور که حنفی‌ها معتبر دانسته‌اند، معتبر دانسته است.

از مجموع همه‌ی آنچه گذشت، می‌توان ناگزیری و ناگزیری صحت اشتراط شرط برائت از عیوب را در معاملات دریافت. اشتراط برائت هم با اخلاق در تناسب است و هم به مصلحت خریدار زیانی وارد نمی‌آورد.

فهرست منابع

- قرآن کریم.
- آل کاشف الغطاء، محمد حسین، تحریر المجله، تحقیق محمد ساعدی، تهران، نشر المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الاسلاميه، ۱۴۳۲ق.
- آمدی، علی بن محمد، الاحکام فی اصول الاحکام، بیروت، دارالکتب العربی، ۱۴۰۴ق.
- ابراهیم مصطفی، احمد زیات، حامد عبدالقادر، محمد النجار، المعجم الوسیط، قاهره، بی تا.
- ابن جزى، محمد بن احمد، القوانين الفقهیه، بیروت، شرکه دار الارقم بن ابی ارقم، بی تا.
- ابن حنبل، احمد بن محمد، مسند احمد حنبل، بیروت، دار الفكر، بی تا.
- ابن رشد، محمد بن احمد، بدایه المجتهد و نهایه المقتصد، مصر، مکتبه البابى الحلبي، ۱۳۹۵ق.
- ابن عابدین، محمد امین بن عمر، رد المحتار علی الدر المختار، بیروت، دار الفكر، ۱۴۱۲ق.
- ابن فارس، احمد بن فارس، معجم مقاییس اللغة، بیروت، دارالفکر، ۱۳۹۹ق.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المغنی، قاهره، مکتبه القاهره، ۱۳۸۸ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت، نشر دار صادر، ۱۴۱۴ق.
- ابن نجار، محمد بن احمد، منتهی الارادات، مصر، موسسه الرساله، ۱۴۱۹ق.
- ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق فی شرح کنز الدقائق، بیروت، دار الاحیاء التراث الاسلامی، ۱۴۲۲ق.
- ابن همام، محمد بن عبدالواحد، فتح القدر للعاجز الفقیر مع العنايه، بولاق، نشر مکتبه الکبرى الاميريه، ۱۳۱۰ق.
- ابوداود، سلیمان بن اشعث، سنن ابی داود، بیروت، دارالفکر، ۱۴۲۰ق.
- احمد حنبل، احمد بن محمد، مسند احمد حنبل، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- اصفهانى نجفى، محمد حسین، جواهر الکلام شرح شرایع الاسلام، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۹۲ق.
- انصارى، مرتضى بن محمد امین، مکاسب، تهران، نشر قومس، ۱۳۷۲.
- بابرتی، محمد بن محمد، العنايه شرح الهدایه، بیروت، دار الفكر، بی تا.
- بخاری، عبدالعزيز بن احمد، کشف الاسرار عن اصول فخر الاسلام بزدوی، بیروت، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۱۸ق.
- بلخی، نظام الدین، الفتاوی الهندیه، بیروت، دارالفکر، ۱۳۱۰ق.
- بهوتی، منصور بن یونس، کشاف القناع عن متن الاقناع، ریاض، مکتبه النصر، بی تا.
- جرجانی، علی بن محمد، التعریفات، بیروت، دار الکتب العربیه، ۱۴۰۵ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن، وسایل الشیعه الی تحصیل الشریعه، تهران، نشر محمدی، ۱۳۷۶ق.
- خطاب، محمد بن محمد، مواهب الجلیل علی مختصر خلیل، طرابلس، مکتبه النجاج، ۱۹۶۹م.
- خرشی، محمد بن عبدالله، شرح مختصر خلیل، بی جا، بی تا.

- خطیب شربینی، محمد بن احمد، مغنی المحتاج الى معرفه المنهاج، قاهره، مكتبه التجاریه الكبرى، ۱۳۷۴ق.
- رحیبانی، مصطفی بن سعد، مطالب اولی النهی فی شرح غایه المنتهی بیروت، المكتبه الاسلامیه، ۱۴۱۵ق.
- زبیدی، مرتضی، شرح القاموس المسمى تاج العروس من جواهر القاموس، مصر، المطبعة الخیریه، ۱۳۰۷ق.
- زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلتہ، دمشق، دار الفكر، ۱۴۱۷ق.
- دسوقی، شمس الدین محمد عرفه، حاشیه الدسوقی علی الشرح الكبير، مصر، دار احیاء الکتب العربیه، بی-تا.
- سرخسی، شمس الاثمه، المبسوط، بیروت، دار المعرفه، بی-تا.
- شبرملی، علی بن علی، نہایه المحتاج الى شرح المنهاج، قاهره، نشر مصطفی البابي الحلبي، ۱۳۸۶ق.
- شیرازی، ابراهیم بن علی، المہذب فی فقه الامام شافعی، بیروت، دار الکتب الاسلامیه، بی-تا.
- شوکانی، محمد بن علی، نیل الاوطار، مصر، دار الحديث، ۱۴۱۳ق.
- طوفی، سلیمان بن عبدالقوی، شرح مختصر الروضه، مصر، موسسه الرساله، ۱۴۰۷ق.
- عثمانی، محمد تقی، فقه البیوع، کراچی، مكتبه معارف القرآن، ۱۴۳۶ق.
- غزالی، محمد بن محمد، الوجیز، مصر، دار السلام، ۱۴۰۸ق.
- فارابی، ابونصر اسماعیل بن حماد، الصحاح تاج اللغة، بیروت، دارالعلم للملایین، ۱۴۰۷ق.
- فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، القاموس المحيط، قاهره، المكتبه التجاریه الكبرى، ۱۳۵۷ق.
- فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير، بیروت، المكتبه العلمیه، بی-تا.
- کاسانی، ابوبکر بن مسعود، بدایع الصنائع فی ترتیب الشرايع، مصر، مكتبه شرکه مطبوعات، ۱۳۹۴ق.
- مالک بن انس، موطا، تحقیق فواد عبدالباقي، قاهره، دار احیاء الکتب العربیه، ۱۳۷۰ق.
- مرغینانی، علی بن ابی بکر، الهدایه شرح بدایه المبتدی، کراچی، مكتبه البشری، ۱۴۲۸ق.
- مجله الاحکام العدلیه، تحقیق بسام عبدالوهاب الجابی، بیروت، دار ابن حزم، ۱۴۳۲ق.
- مسلم، مسلم بن حجاج، صحیح مسلم، لاهور، نشر تاجر کتب لاهور، ۱۳۸۳ق.
- الموسوعه الفقہیہ الکوتیہ، کویت، دار السلاسل، وزاره الاوقاف و الشؤون الاسلامیه، ۱۴۲۷ق.
- نووی، یحیی بن شرف، المجموع شرح المعذب مع تکمله السبکی و المطیعی، بیروت، دار الفكر، ۱۴۲۰ق.