



مرکز مدیریت حوزه‌های علمیه

معاونت آموزش

اداره امتحانات کتبی

بسمه تعالی

امتحانات ارتقای - شهریور ۱۳۹۰

پاسخنامه

پایه :	۸	موضوع :	فقه ۳
تاریخ :	۹۰/۶/۲۱	ساعت :	۱۸

نامه کتاب: مکاسب، از شروط متعاقدين تا شرایط عوضين

لطفاً به همه سؤالات تستی و ۸ سوال تشریحی پاسخ دهید، در صورت پاسخ به همه، به سوال آخر نمره داده نمی شود (تستی ۱ و تشریحی ۲ نمره)

تستی:

- لو اکره علی بیع معین فضّم الیه غیره و باعهما دفعة فالاقوی ج ۳۲۴
 - أ. صحة البيع فيهما
 - ب. بطلان البيع فيهما
 - ج. الصحة في غير ما اكره عليه
 - د. الصحة فيما اكره عليه
- وجود المجيز حين العقد في صحة عقد الفضولي الف ۴۶۷
 - أ. غير لازم مطلقاً
 - ب. شرط مطلقاً
 - ج. لازم اذا كان المالك حال العقد هو المالك حال الاجازه
 - د. غير لازم اذا كان المالك حال العقد هو المالك حال الاجازه
- تصرف الأب في مال ولده الصغير ب ۵۴۰
 - أ. مشروط بوجود المصلحة
 - ب. مشروط بعدم المفسدة
 - ج. جائز مطلقاً لكونه وماله لأبيه
 - د. جائز مع خوف فساد المال
- إنّ القلم المرفوع في «رفع القلم عن الصبيّ والمجنون و...» هو قلم أ ۲۸۴
 - أ. المواخذة
 - ب. الأحكام التكليفية
 - ج. الأحكام الوضعية
 - د. جميع الآثار

تشریحی:

* اما حديث رفع القلم عن الصبي ففيه انه لو سلمنا اختصاص الاحكام حتى الوضعية بالبالغين لكن لامانع من كون فعل غير البالغ موضوعاً للاحكام المجعوله في حق البالغين فيكون الفاعل كسائر غير البالغين خارجاً عن ذلك الحكم الى وقت البلوغ. ۲۷۸

۱. اشكال فوق بر استدلال به روایت رفع قلم را بیان کنید.

بر فرض بپذیریم که احکام وضعیه هم اختصاص به بالغین دارد و لکن مانعی ندارد که فعل غیربالغ موضوع احکام بالغین باشد و خود فاعل از این حکم بلوغ مستثنی باشد. (یعنی عقد صبی موجب وجوب وفاء در حق بالغین باشد).

* «استدل علی بطلان عقد المکره لوتعقبه الرضا بقوله تعالی " ألّا ان تكون تجارة عن تراض " و فيه ان دلالة الآية اما بمفهوم الحصر و اما بمفهوم الوصف و لاحصر لان الاستثناء منقطع غیرمفرغ و مفهوم الوصف علی القول به مقید بعدم ورود الوصف مورد الغالب». ۳۳۱

۲. استدلال و رد آن را در عبارت توضیح دهید.

استدلال: آیه می گوید تجارتي که ناشی از رضایت باشد صحیح است پس عقد مکره‌ای که رضایت به آن ملحق می شود صحیح نیست.

ج: دلالت آیه یا به مفهوم حصر است یا به مفهوم وصف (عن تراض)؛ اما اینکه حصر نیست زیرا استثناء منقطع است و از اول تجارة عن تراض داخل در اکل مال به باطل نبود و ثانیاً مستثنی منه در کلام، مذکور است (غیر مفرغ) و مفهوم وصف هم اولاً حجت نیست و ثانیاً اگر حجت باشد وصف غالبی حجت نیست و در آیه وصف غالبی است (چون غالباً تجارة عن تراض است، این قید آمده است).

* «المشهور صحة بيع الفضولي للمالك مع عدم سبق المنع لعموم ادله البيع والعقود، لأنّ خلوه عن اذن المالك لا يوجب سلب اسم العقد و البيع عنه و اشتراط ترتب الاثر بالرضا لامجال لانكاره، أما اشتراط سبق الاذن حيث لا دليل عليه فمقتضى الاطلاقات عدمه». ۳۵۰
۳. مدعا و دليل در عبارت را توضیح دهید.

مدعا: بيع فضولي برای مالک در جایی که منعی از قبل نشده باشد صحیح است. دلیل: زیرا ادله بيع و عقود عام است و شامل این مورد می‌شود، زیرا این که اذن مالک را ندارد سبب نمی‌شود که اسم عقد و بيع نداشته باشد و اینکه اثر بيع منوط به رضایت است را قبول داریم ولی اینکه باید حتماً اذن مالک قبل از عقد موجود باشد چون دلیل ندارد پس مقتضای عمومات عدم اشتراط آن است.

* «ان الفضولي اذا قصد البيع لنفسه فان تعلق اجازة المالك بهذا الذي قصده البايع كان منافياً لصحة العقد لأنّ معناها هو صيرورة المثلث لمالك الثمن باجازته، و ان تعلقت بغير المقصود كانت بعقد مستأنف لا امضاء لنقل الفضولي. فيكون النقل من المنشئ غير مجاز و المجاز غير مُنشأ». ۳۷۸
۴. عبارت «لان معناها باجازته» دلیل برای چیست؟ وجه تنافی را شرح دهید.

دلیل تنافی است. وجه تنافی: براساس قاعده ثمن در ملک کسی وارد می‌شود که مبيع از ملکش خارج می‌شود، در حالیکه در اجازه به صورت اول ثمن به ملک فضولي وارد می‌شود در حالی که مبيع از ملک مالک خارج شده است.

* «اما التصرف الغير المخرج عن الملك كالاجارة و ان لم يخرج الملك عن قابلية وقوع الاجازة عليه الا انه مخرج له عن قابلية وقوع الاجازة من زمان العقد لأنّ صحّة الاجازة على هذا النحو توجب وقوعها باطلة و اذا فرض وقوعها صحيحة منعت عن وقوع الاجازة و الحاصل أنّ وقوع الاجازة صحيحة مناقض لوقوع الاجازة لاصل العقد». ۴۷۷

۵. منظور از «على هذا النحو» چیست؟ تناقض را شرح دهید.

ج: على هذا النحو یعنی اجازه از زمان عقد.

تناقض، از طرفی اجازه از زمان عقد به معنای بطلان اجاره است زیرا نتیجه آن تصرف در ملک غیر است و از طرفی فرض صحت اجاره باعث می‌شود که اجازه از زمان عقد ممکن نباشد.

* «هل يشترط في ولاية غير الأب والجدّ ملاحظة الغبطة لليتيم أم لا؟ ظاهر الأصحاب لزوم مراعاة الغبطة ويدلّ عليه أصالة عدم الولاية لأحد على أحد».

۶. چگونه «أصالة عدم الولاية» مدعای مشهور را اثبات می‌کند؟ ۳/۵۷۳

در ولایت مؤمنین بر یتیم (اگر ولی اب و جد نباشد) ظاهر اصحاب این است که تصرف آنها باید با مراعات مصلحت یتیم باشد. دلیل آن اصل عدم ولایت کسی بر دیگری است و باید در خروج از این اصل به قدر متیقن اکتفا کرد و آن صورت ملاحظه مصلحت است.

* «لو اكرهه على بيع مال او اداء مال غير مستحق كان اكرهاً لانه لايفعل البيع الا فراراً من بدله او وعيده المضرين». ۳۲۱

۷. عبارت را کاملاً توضیح دهید.

اگر کسی را بر فروش مالی یا دادن مال زور اکره کنند، اکره به بيع است زیرا بيع را انجام نمی‌دهد مگر به خاطر فرار از بدل آن (پرداخت مال بی جهت) یا به خاطر تهدید بر ترک مراد که این دو هم مضر هستند.

* «إن بعض المتأخرين ذكر ثمره بين القول بكاشفية الاجازة وناقليتها وهي ما لو انسلخت قابلية الملك عن أحد المتبايعين بموته قبل اجازة الآخر او بعروض كفر بارتداد فطرى مع كون المبيع مصحفاً فيصح حينئذ على الكشف دون النقل». ۳/۴۱۸

۸. ثمره‌ای را که بعضی از متأخرین گفته‌اند، با مثال توضیح دهید.

اگر یکی از متبايعين قبل از اجازة ديگرى از قابليت مالک شدن بيافتد مثلاً بميرد يا مرتد فطرى شود و مبيع هم مصحف باشد (که کافر نمى‌تواند مالک آن شود) بنا بر کشف صحيح است چون اجازة کشف مى‌کند که ملکيت از حين عقد حاصل شده و در آن متبايعين قابليت مالک شدن را داشته‌اند اما بنا بر نقل باطل است چون در زمان اجازة ملک حاصل مى‌شود و متعاقد در آن زمان مرده يا مرتد شده و نمى‌تواند مالک شود.

* بعضی در بطلان بيع صبى استدلال کرده‌اند به روايت سکونى «عن ابى عبدالله(ع) قال " نهى النبى(ص) عن كسب الغلام الصغير الذى لا يحسن صناعة بيده معللاً بانه إن لم يجد سرقاً وفيه: انها محمولة على عوض كسبه من التقاط او اجرة عن اجارة اوقعها الولي او الصبيّ بغير اذن الولي فإن هذه كلّها مما يملكه الصبيّ لكن يستحب للولي وغيره اجتنابها اذا لم يعلم صدق دعوى الوصيّ فيها». ۳/۲۸۷

۹. استدلال بر صحت بيع صبى در صورت توانايى او بر انجام صنعت و اشکال شيخ بر آن را توضیح دهید.

استدلال: پیامبر از کسب صغير نهى فرمودند البته صغيرى که لا يحسن صناعة بيده. معلوم مى‌شود اگر صنعتى را بلد باشد معنی ندارد. و اين گونه تعليل فرمودند که بچه (اگر چیزی نيابد) دزدى مى‌کند.

شيخ جواب مى‌دهد: که اين حديث ربطى به صحت معامله صبى ندارد بلکه مقصود اموالى است که بچه کسب مى‌کند مثلاً مالى را التقاط مى‌کند يا براى کسى کارى بدون اذن ولى انجام مى‌دهد - گرچه مالک آنها مى‌شود ولى مستحب است ولى يا ديگران از آنها اجتناب نمايند چون ممکن است از مالهاى حرام باشد (که گاه بچه مى‌دزدد).

پاسخنامه مدارس شهرستانها

پایه: ۳

موضوع: فقه

۸

تاریخ: ۹۱/۰۶/۱۱

ساعت: ۱۸

نام کتاب: مکاسب، از شروط متعاقدين تا شرایط عوضين

لطفاً به همه سؤالات تستی و ۸ سوال تشریحی پاسخ دهید، در صورت پاسخ به همه، به سوال آشر نمره داده نمی شود (تستی ۱ و تشریحی ۲ نمره)

سؤالات تستی:

۱. تصرف الاصيل فيما انتقل عنه ... ج ۴۱۵

أ. جائز مطلقاً ب. غير جائز مطلقاً ج. جائز بناء على النقل و غير جائز بناء على الكشف د. غير جائز بناء على النقل و جائز بناء على الكشف

۲. من باع لنفسه ثم اشتراه من المالك فاجاز ... ب متوسط ۴۳۷-۴۵۷

أ. فالاقوى البطلان لنهى النبى عن بيع ما ليس عندك ب. فالاقوى الصحة لأن قصده الوقعى وقوعه للمالك ج. فالاقوى الصحة بناء على النقل د. فالاقوى البطلان لأن ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد

۳. اجازة البيع ... لقبض الثمن. ج ۴۲۹

أ. اجازة ب. ليست اجازةً ج. فيما إذا توقف الصحة على القبض اجازة د. فيما إذا توقف الصحة على القبض ليست اجازةً

۴. بحسب الأدلة النقلية الرضا المتعقب للاكراه ... الرضا المتعقب للفضولى. ب ۳۳۵ متوسط

أ. ناقل كما فى ب. كاشف كما فى ج. ناقل بخلاف د. كاشف بخلاف

سؤالات تشریحی:

* المراد بعدم قصد المكره عدم التصد الى وقوع مضمون العقد فى الخارج و ان الداعى له الى الانشاء ليس قصد وقوع مضمونه فى الخارج لا ان كلامه الانشائى مجرد عن المدلول، كيف و هو معلول للكلام الانشائى اذا كان مستعملاً غير مهملاً. ۳۰۹ متوسط

۱. منظور از «عدم قصد مکره» چیست؟

مراد از اینکه می‌گوییم مکره قصدی ندارد این است که قصد تحقق مضمون عقد را در خارج ندارد و داعی او از انشاء عقد، تحقق مضمون آن در خارج نیست نه اینکه کلام انشائی او خالی از مدلول باشد (یعنی قصد جدی ندارد اما قصد استعمالی دارد) زیرا اگر کلام مهملاً نباشد، مدلول، معلول کلام انشائی است و معلول از علت تخلف نمی‌پذیرد.

* لو لوحظ ما هو المناط فى دفع كل من الاحكام الوضعية و التكليفية من دون ملاحظه عنوان الاكراه كانت النسبة بينهما العموم من وجه لان المناط فى رفع الحكم التكليفى هو دفع الضرر و فى رفع الحكم الوضعى هو عدم الارادة و طيب النفس. ۳۱۹

۲. با توجه به عبارت، ماده اجتماع و دو ماده افتراق در نسبت عموم و خصوص را بیان کنید.

۱. ممکن است که ضرر نباشد ولی طیب نفس نداشته باشد؛ در اینجا حکم وضعی برداشته شده است ۲. ممکن است ضرر باشد ولی طیب نفس هم نباشد؛ در اینجا حکم تکلیفی برداشته شده است ۳. ممکن است ضرر باشد و طیب نفس هم نباشد؛ حکم تکلیفی و وضعی برداشته شده است.

* استدلوا بخبر حمزة بن حمران عن مولانا الباقر عليه السلام: «إن الجارية إذا زوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتيم ودفع اليها مالها و جاز أمرها فى الشراء والغلام لا يجوز أمره فى البيع والشراء ولا يخرج عن اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة ... الحديث». (ع: ۲: ۲)

۳. با روایت مذکور، بر بطلان عقد صبی استدلال کنید.

مفهوم فقره اول و منطوق فقره دوم در حدیث، دلالت می‌کند بر عدم جواز افعال صبی که از جمله افعال، بیع و شراء می‌باشد و مراد از عدم جواز، وضعی می‌باشد که معنای آن عدم نفوذ و تأثیر عقود و معاملات صبی می‌باشد، نه تکلیفی.

* استدلال علی بطلان الفضولی بـ «لا تبع ما لیس عندک» فان عدم حضوره کنایه عن عدم تسلطه علی تسلیمه لعدم تملک، و فیه ان الظاهر من الموصول هی العین الشخصية للاجماع و النص علی جواز بیع الکلی و من البیع البیع لنفسه لا عن مالک العین فحینئذ إما ان یراد بالبیع مجرد الانشاء او بیع عن نفسه ثم یمضی لیشتريه من مالک. ۳۶۷ متوسط

۴. ا. اشکال مصنف بر استدلال چیست؟ ب. ایشان حدیث «لا تبع» را چگونه معنا کرده است؟

ا. بر بطلان فضولی به روایت مذکور استدلال شده است. اشکال شیخ: ظاهر از موصول در (ما لیس عندک) عین شخصی است زیرا اجماع و روایت بر جواز بیع کلی داریم (با اینکه حاضر نیست) ب. مراد از بیع، بیع برای خود عاقد است نه بیع فضولی برای مالک مال پس مراد از بیع یا مجرد انشاء است و یا این که برای خودش فروخته سپس می‌رود که از مالکش بخرد. پس روایت دلالتی ندارد بر عدم وقوع بیع برای مالک بعد از اجازه‌اش.

* استدلال علی الکشف بان العقد سبب تام فی الملک لعموم «اوفوا بالعقود» و تمامه فی الفضولی انما یعلم بالاجازة فاذا اجاز تبیین کونه تماماً یوجب ترتب الملک علیه و الا لزم ان لایکون الوفاء بالعقد خاصة بل به مع شیء آخر. ۳۹۹

۵. استدلال فوق را توضیح دهید.

استدلال به کاشفیت اجازه مالک شده است به این نحو که عقد سبب تام در ملکیت است به خاطر اوفوا بالعقد و تمامیت عقد در فضولی با اجازه مالک فهمیده می‌شود پس وقتی مالک اجازه داد معلوم می‌شود که این عقد تام بوده است و ملکیت بر آن مترتب می‌شود و الا اگر کشف از سببیت تام عقد نکند لازم می‌آید که وفا به عقد تنها نبوده است بلکه وفا به عقد همراه رضایت بوده است (شیء آخر) و حال آنکه آیه فرمود اوفوا بالعقود.

* ان المتیقن من الردّ هو الفسخ القولی و فی حکمه تفویت محل الاجازة بحيث لا یصحّ وقوعها علی وجه یؤثر من حین العقد و اما مجرد ايقاع ما ینافی مفهوماً قصد بقاء العقد من غیر تحقق مفهوم الردّ فالاکتفاء به مخالف للاصل. ۴۸۲

۶. ضمن توضیح عبارت، برای هر یک از اقسام، مثالی بیاورید.

۱. متیقن از رد فسخ قولی است که با مثل «فسخت» واقع می‌شود ۲. تفویت محل اجازه بطوری که وقوع اجازه به نحوی که از حین عقد مؤثر باشد، صحیح نباشد مانند مستولده کردن آه ۳. مجرد واقع کردن چیزی که مفهوش منافات با قصد بقاء عقد دارد ولی مفهوم رد محقق نشده باشد. (این رد نیست) (تعریض مبیع للبیع).

* قال الشهید: یجوز للأحاد مع تعدّر الحکام تولیة آحاد التصرفات الحکمیة علی الأصحّ کدفع ضرورة الیتیم و قال المصنف: لو فرض المعروف علی وجه مستقل العقل بحسنه مطلقاً کحفظ الیتیم من الهلاک صحّ المباشرة بمقدار یندفع به الضرورة او فرض علی وجه یفهم من دلیله جواز تصدیه لكلّ أحد ألسا أنه خرج ما لو تمکن من الحاکم حیث دلت الأدلة علی وجوب ارجاع الامور الیه. ۵۶۳ متوسط

۷. سه فرضی را که در عبارت آمده، بیان کنید.

۱. معروف به نحوی است که عقل مطلقاً حکم به حسن آن می‌کند ۲. از دلیل آن فهمیده شده است که هرکس می‌تواند متصدی آن شود. ۳. طبق ادله، تصدی فقیه شرط است و تمکن از فقیه جامع شرایط (حاکم) وجود دارد.

* لو عقد الفضولی مجرداً عن الشرط و أجاز المالك مشروطاً ففي صحة الاجازة مع الشرط إذا رضی به الأصيل فیکون نظیر الشرط الواقع فی ضمن القبول إذا رضی به الموجب أو صحة الاجازة بدون الشرط أو بطلانها لأنه إذا لغی الشرط لغی المشروط لكون المجموع التزاماً واحداً وجوه أقواها الأخير.

۸. احتمالات در مسأله فوق و نظر مصنف را با دلیل توضیح دهید. ۴۳۰

فضولی بدون شرط، عقد بسته اما مالک با شرطی آن را پذیرفته؛ سه احتمال دارد: ۱. اجازه با رضایت اصیل صحیح است. مثل شرطی که مشتری در ضمن قبول بیاورد و موجب به آن راضی شود. ۲. اجازه صحیح است؛ اما شرط آن صحیح نیست. ۳. اجازه باطل است؛ چون اجازه مقید به شرط بوده؛ وقتی شرط لغو و منتفی شد مشروط هم منتفی می‌شود. نظر مصنف احتمال سوم است.

❖ قال في المسالك: لو اكره الوكيل على الطلاق دون الموكل فرمما يستدلّ على الفساد في هذا الفرع بما دلّ على رفع حكم الاكراه. وفيه: انه انما يرفع حكماً ثابتاً على المكره لو لا الاكراه ولا اثر للطلاق هنا بالنسبة الى المتكلم به لو لا الاكراه. ۳۲۳/۳

۹. اشكال مصنف بر استدلال شهيد را توضیح دهید.

اگر وکیل بر طلاق اکراه شود اما بر موکل او اکراهی نباشد بعضی استدلال به حدیث «رفع ما استکروهوا» علیه کرده‌اند برای فساد این طلاق. ولی شیخ اشکال می‌کند که حدیث رفع حکم را از مکرهی بر می‌دارد که اگر اکراه نبود حکم برایش ثابت بود و در اینجا طلاق نسبت به وکیل اثری ندارد تا با اکراه رفع شود.

پایه :	۸	موضوع :	فقه ۳
تاریخ :	۹۲/۰۶/۰۹	ساعت :	۱۸

نام کتاب: مکاسب، از اول شروه متعاقدين تا شرایط عوضين

لطفاً به همه سؤالات تستی و ۸ سوال تشریحی پاسخ دهید، در صورت پاسخ به همه، به سوال آخر نمره داده نمی شود (تستی ۱ و تشریحی ۲ نمره)

تستی

۱. لو أكره على بيعٍ معيّنٍ فضمّ إليه غيره و باعهما دفعةً فالأقوى ج ۳۲۴
 - أ. صحّة البيع فيهما
 - ب. بطلان البيع فيهما
 - ج. الصحّة في غير ما أكره عليه
 - د. الصحّة في أحدهما غير معيّن
۲. في صحّة عقد الفضولي وجود المجيز حين العقد أ ۴۳۱ و ۲
 - أ. لا يُشترط - مطلقاً
 - ب. يُشترط - مطلقاً
 - ج. يشترط - اذا كان المالك حال العقد هو المالك حال الإجازة
 - د. لا يشترط - اذا كان المالك حال العقد هو المالك حال الإجازة
۳. تصرف الأب في مال ولده الصغير ب ۵۴۰ متوسط
 - أ. مشروط بوجود المصلحة
 - ب. مشروط بعدم المفسدة
 - ج. جائز مطلقاً لكونه وماله لأبيه
 - د. جائز مع خوف فساد المال
۴. إن القلم المرفوع في «رفع القلم عن الصبيّ والمجنون» هو قلم الموضوع على البالغين. أ ۲۸۴ آسان
 - أ. المواخذة
 - ب. الأحكام التكليفية
 - ج. الأحكام الوضعية
 - د. جميع الآثار

تشریحی

* أمّا حدیث رفع القلم عن الصبی ففیه: أنّه لو سلّمنا اختصاص الأحكام حتّى الوضعية بالبالغین لكن لامانع من كون فعل غیرالبالغ موضوعاً للأحكام المجمولة فی حقّ البالغین فیکون الفاعل کسائر غیرالبالغین خارجاً عن ذلك الحكم إلى وقت البلوغ. ۲۷۸

۱. اشکال استدلال به روایت «رفع القلم» را بیان کنید.

اولاً قبول نداریم که احکام وضعی، اختصاص به بالغین داشته باشد و ثانیاً بر فرض پذیریم که احکام وضعیه هم اختصاص به بالغین دارد می‌گوییم: مانعی ندارد که فعل غیر بالغ، موضوع احکام بالغین باشد و خود فاعل از این حکم بلوغ، مستثنی باشد. (یعنی عقد صبی موجب وجوب وفاء در حق بالغین باشد).

* استدلال علی بطلان عقد المکره لو تعقّبهُ الرضا بقوله تعالی: «إلّا أن تكون تجارةً عن تراض»، و فیه: أنّ دلالة الآية إمّا بمفهوم الحصر و إمّا بمفهوم الوصف و لاحصر؛ لأنّ الاستثناء منقطع غیر مفرغ، و مفهوم الوصف علی القول به مقید بعدم ورود الوصف مورد الغالب. ۳۳۱

۲. استدلال و ردّ آن را توضیح دهید.

استدلال: آیه می‌گوید تجارتی که ناشی از رضایت باشد صحیح است پس عقد مکرهی که رضایت به آن ملحق می‌شود صحیح نیست.

دلالت آیه یا به مفهوم حصر است یا به مفهوم وصف (عن تراض)؛ اما اینکه حصر نیست زیرا استثناء منقطع است و از اول تجارة عن تراض داخل در اکل مال به باطل نبود و ثانیاً مستثنی منه در کلام، مذکور است (غیر مفرغ) و مفهوم وصف هم اولاً حجت نیست و ثانیاً اگر حجت باشد وصف غالبی حجت نیست و در آیه وصف غالبی است (چون غالباً تجارة عن تراض است، این قید آمده است).

* الاولی: بیع الفضولی للمالک مع عدم سبق منع من المالك و المشهور الصحّة؛ لعموم أدلّة البيع و العقود؛ لأنّ خلوة عن إذن المالك لا یوجب سلب اسم العقد و البيع عنه، و اشتراط ترتّب الأثر بالرضا لامجال لإنکاره، أما اشتراط سبق الإذن حيث لا دلیل علیه فمقتضى الإطلاقات عدمه. ۳۵۰

۳. مدعا و دلیل مذکور را توضیح دهید.

بیع فضولی برای مالک در جایی که منعی از قبل نشده باشد صحیح است. زیرا ادله بیع و عقود عام است و شامل این مورد می‌شود، زیرا این که اذن مالک را ندارد سبب نمی‌شود که اسم عقد و بیع نداشته باشد و اینکه اثر بیع منوط به رضایت است را قبول داریم ولی اینکه باید حتماً اذن مالک قبل از عقد موجود باشد چون دلیل ندارد پس مقتضای عمومات عدم اشتراط آن است.

* إن الفضولی إذا قصد البيع لنفسه فإن تعلق إجازة المالك بهذا الذي قصده الباع كان منافياً لصحة العقد؛ لأن معناها هو صيرورة الثمن لمالك المثلث بإجازته، وإن تعلقت بغير المقصود كانت بعقد مستأنف لا إمضاءً لنقل الفضولی، فيكون النقل من المنشئ غير مجاز و المجاز غير مُنشأ.

۴. عبارت «لأن معناها بإجازته» دلیل برای چیست؟ وجه تنافی را شرح دهید. منظور از عبارت «فيكون النقل....» را بیان کنید. ۳۷۸

۱. دلیل تنافی است. ۲. بر اساس قاعده، ثمن در ملک کسی وارد می‌شود که مبیع از ملکش خارج می‌شود، در حالیکه در اجازه به صورت اول ثمن به ملک فضولی وارد می‌شود در حالی که مبیع از ملک مالک خارج شده است ۳. عبارت «فيكون ...» درباره فرض دوم اجازه است که نقلی که از ناحیه فضولی انجام شده، اجازه نشده است و نقلی که اجازه شده است، (از ناحیه مالک) انشاء نشده است.

* أمّا التصرف الغير المخرج عن الملك كالإجارة و إن لم يخرج الملك عن قابليته وقوع الإجارة عليه إلّا أنه مخرج له عن قابليته وقوع الإجارة من زمان العقد؛ لأنّ صحة الإجارة على هذا النحو توجب وقوعها باطله، و إذا فرض وقوعها صحيحةً منعت عن وقوع الإجارة، و الحاصل أنّ وقوع الإجارة صحيحةً مناقض لوقوع الإجارة لأصل العقد. ۴۷۷

۵. منظور از «على هذا النحو» چیست؟ تناقض را شرح دهید.

على هذا النحو یعنی اجازه از زمان عقد. تناقض، از طرفی اجازه از زمان عقد به معنای بطلان اجاره است زیرا نتیجه آن تصرف در ملک غیر است و از طرفی فرض صحت اجاره باعث می‌شود که اجازه از زمان عقد ممکن نباشد.

* هل يشترط في ولاية غير الأب والجدّ ملاحظة الغبّة لليتيم أم لا؟ ظاهر الأصحاب لزوم مراعاة الغبّة، ويدلّ عليه أصالة عدم الولاية لأحد على أحد.

۶. چگونه «اصالة عدم الولاية» مدعای مشهور را اثبات می‌کند؟ ۳/۵۷۳

(در ولایت مؤمنین بر یتیم اگر ولی اب و جد نباشد ظاهر اصحاب این است که تصرف آنها باید با مراعات مصلحت یتیم باشد) دلیل آن اصل عدم ولایت کسی بر دیگری است و باید در خروج از این اصل به قدر متیقن اکتفا کرد و آن صورت ملاحظه مصلحت است.

* أ. لو أكرهه على بيع مال او أداء مال غير مستحقّ كان إكراهاً؛ لأنّه لا يفعل البيع إلّا فراراً من بدله او وعيده المضرّين. ب. ثمّ إنّ إكراه أحد الشخصين على فعل واحد بمعنى إزامه عليهما كفايةً و إيعادهما على تركه إكراه شخص واحد على أحد الفعلين فى كون كلّ منهما مكرهاً.

۷. عبارت «أ» را تبیین کنید. در عبارت «ب» جمله «إلزامه عليهما كفايةً و إيعادهما على تركه» را توضیح دهید. ۳۲۱ متوسط

أ. اگر کسی را بر فروش مالی یا دادن مال زور اکراه کنند، اکراه به بیع ثابت است زیرا بیع را انجام نمی‌دهد مگر به خاطر فرار از بدل آن (پرداخت مال بی جهت) یا به خاطر تهدید بر ترک مراد که هر دو مضر و موجب صدق اکراهند.

ب. یعنی اینکه بگوید یکی از شما باید این فعل را انجام بدهد، ولی اگر هیچ کدام انجام ندادند هر دو را بر ضرری تهدید می‌کند.

* إن بعض المتأخّرين ذكر ثمره بين القول بكاشفيّة الإجارة وناقليتها وهى ما لو انسلخت قابليّة الملك عن أحد المتبايعين بموته قبل إجازة الآخر او بعروض كفر بارتداد فطرى مع كون المبيع مصحفاً فيصح حينئذٍ على الكشف دون النقل. ۳/۴۱۸

۸. ثمره‌ای را که بعضی از متأخرین گفته‌اند، با مثال توضیح دهید.

اگر یکی از متبايعين قبل از اجازه دیگری از قابلیت مالک شدن بیفتند مثلاً بمیرد یا مرتد فطری شود و مبیع هم مصحف باشد (که کافر نمی‌تواند مالک آن شود) بنا بر کشف صحیح است چون اجازه کشف می‌کند که ملکیت از حین عقد حاصل شده و در آن متبايعين قابلیت

مالک شدن را داشته‌اند اما بنا بر نقل باطل است چون در زمان اجازه، ملک حاصل می‌شود و متعاقد در آن زمان مرده یا مرتد شده و نمی‌تواند مالک شود.

* ما ورد فی روایة السکونی «عن ابی عبدالله (علیه السلام) قال: نهی النبی (صلی الله علیه وآله) عن کسب الغلام الصغیر الذی لا یحسن صناعةً بیده معللاً بأنه إن لم یجد سرق» محمول علی عوض کسبه من التقاط أو أجره عن إجاره أو قعها الولیّ أو الصبیّ بغير إذن الولی؛ فإنّ هذه کلّها مما یملکه الصبیّ لکن یتستحب للولیّ و غیره اجتنابها اذا لم یعلم صدق دعوی الوصیّ فیها. ۳/۲۸۷

۹. استدلال به روایت بر صحت بیع صبیّ در صورت توانایی او بر انجام صنعت و اشکال مصنف را توضیح دهید.

استدلال: پیامبر از کسب صغیر نهی فرمودند البته صغیری که لایحسن صناعةً بیده. معلوم می‌شود اگر صنعتی را بلد باشد منعی ندارد. و این گونه تعلیل فرمودند که بچه (اگر چیزی نیابد) دزدی می‌کند.

شیخ جواب می‌دهد: که این حدیث ربطی به صحت معامله صبی ندارد بلکه مقصود اموالی است که بچه کسب می‌کند مثلاً مالی را التقاط می‌کند یا برای کسی کاری بدون اذن ولی انجام می‌دهد - گرچه مالک آنها می‌شود ولی مستحب است ولی یا دیگران از آنها اجتناب نمایند چون ممکن است از مالهای حرام باشد (که گاه بچه می‌دزدد).



مرکز مدیریت حوزه علمیه قم

معاونت آموزش

مدیریت امتحانات

بسمه تعالی

امتحانات ارتقایی - مرداد ۱۳۸۸

پاسخنامه

پایه :	۸	موضوع :	فقه ۳
تاریخ :	۸۸/۵/۲۵	ساعت :	۱۰/۳۰

نام کتاب: مکاسب، از شروط متعاقدين تا شرایط العوضين

لطفاً به همه سؤالات تستی و ۸ سؤال تشریحی پاسخ دهید، در صورت پاسخ به همه به سؤال آخر نمره داده نمی‌شود (تستی ۱ و تشریحی ۲ نمره)

تستی:

۱. عقد الصبیّ الف ۲۸۴
 - أ. باطل مطلقاً
 - ب. صحیح مطلقاً
 - ج. باطل فی الاشیاء الخطیرة
 - د. صحیح اذا كان مميزاً
۲. ان الانسب بالقواعد والعمومات فی الاجازه للعقد الفضولی أ ۴۰۸
 - أ. النقل
 - ب. الكشف الحقیقی
 - ج. الكشف الحکمی
 - د. انها غیر مؤثرة
۳. کدام گزینه، از شروط متعاقدين نیست؟ ج ۳۰۷ آسان
 - أ. القصد الی مضمون العقد
 - ب. الاختیار فی مقابل الاکراه
 - ج. الاختیار فی مقابل الاضرار
 - د. أن یکون مالکاً أو مأذوناً
۴. فی صحة عقد الفضولی وجود المجیز حین العقد الف ۴۶۷
 - أ. لا یشرط - مطلقاً
 - ب. یشرط - مطلقاً
 - ج. یشرط - اذا كان المالك حال العقد هو المالك حال الاجازه
 - د. لا یشرط - اذا كان المالك حال العقد هو المالك حال الاجازه

تشریحی:

* «عن التذکره: «ان الصغیر محجور علیه فی جمیع التصرفات الا ما استثنی کایصال الهدیه و اذنه فی الدخول و استثناء ایصال الهدیه و اذنه فی الدخول یکشف بفحواه عن شمول المستثنی منه لمطلق افعاله لان الایصال و الاذن لیسما من التصرفات القولية و الفعلية» ۳/۲۷۵

۱. اولویت در عبارت را توضیح دهید. متوسط

استثناء ایصال هدیه و اذن صبی در دخول دار دلالت می‌کند که مستثنی منه تصرفات غیر قولی و غیر فعلی را شامل می‌شود پس به مفهوم اولویت کشف می‌کند که مستثنی منه شامل همه تصرفات فعلی صبی هم می‌شود زیرا ایصال و اذن از تصرفات فعلی و قولی نیست (زیرا ایصال هدیه، آلت بودن طفل در ایصال ملک است و اذن کاشف از رضایت مالک است) پس به طریق اولی از تصرفات فعلی و قولی محجور است.

* «الانصاف ان وقوع الفعل عن الاکراه لا یتحقق الا مع العجز عن التفصی بغير التوریة لانه یعتبر فیه ان یکون الداعی علیه هو خوف ترتب الضرر المتوعد به علی الترتک و مع القدرة علی التفصی لا یکون الضرر مترتباً علی ترک المکره علیه بل علی ترکه و ترک التفصی معاً».

۲. اگر برای مکره تفصی به غیر توریه ممکن باشد آیا اکراه صادق است؟ چرا؟ ۳۱۴

خیر؛ چون در صورتی اکراه صادق است که از تفصی عاجز باشد. زیرا عمل اکراهی جایی صادق است که در صورت ترک عمل، ترس از عملی شدن تهدید وجود دارد اما اگر راه خلاصی به جز توریه موجود باشد، تهدید عملی نخواهد شد بلکه اگر عمل نکند و تفصی هم نکند، تهدید عملی می‌شود.

* «وضابط الكشف الحكمي: الحكم بعد الاجازة بترتب آثار ملكية المشتري من حين العقد فان ترتب شيء من آثار ملكية المالك قبل اجازته - كاتلاف النماء - ولم يناف الاجازة جمع بينه وبين مقتضى الاجازة بالرجوع الى البدل وان نافي الاجازة كاتلاف العين فات محلها». ٤١١/٣

٣. ضابطه‌ای را که شیخ برای کشف حکمی بیان داشته، با مثال توضیح دهید.

ضابطه کشف حکمی این است که پس از اجازة مالک به ترتب آثار ملکیت مشتری از حین عقد حکم شود. بنا بر این - اگر قبل از اجازة اثری از ملک را مترتب نمود که با اجازة منافات ندارد مثل اینکه مالک نماء عین را تلف کرده در اینصورت جمع بین آن اثر و مقتضای اجازة می‌شود یعنی باید بدل آنرا به متعاقد اصیل بدهد. و اگر قبل از اجازة تصرفی کرده که با اجازة منافات دارد مثلاً عین را تلف نموده دیگر محلی برای اجازة باقی نمی‌ماند (و این عقد فضولی باطل است).

* «لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه، فعلى القول بصحة الفضولي، فلا ينبغي الريب في الصحة مع الاجازة، بل وكذا مع الرد فإنه كما لو تبين بعض المبيع غير مملوك غاية الأمر ثبوت الخيار للمشتري حينئذ مع جهله بالحال عند علمائنا». ٥١٤ متوسط

٤. در عبارت «كما لو تبين...» مشبه و مشبه به و وجه شبه را کاملاً شرح دهید و بفرمایید که سبب و منشأ خیار مذکور چیست؟ مشبه: فروش مال غیر به همراه مال شخصی و ملک است که «غیر» فروش مالش را اجازة نکند و مشبه به: فروش مال مملوک به همراه غیر مملوک است. وجه شبه این است که همان طور که در مشبه به معامله نسبت به مال مملوک صحیح است اما مشتری خیار دارد، در مشبه نیز چنین است. خیار مذکور ناشی از تبعض صفقه و تکه شدن مبیع است.

* «استدل على بطلان عقد المكره لوتعقبه الرضا بقوله تعالى " أَلَا ان تكون تجارة عن تراض " و فيه ان دلالة الآية اما بمفهوم الحصر و اما بمفهوم الوصف و لاحصر لان الاستثناء منقطع غير مفرغ و مفهوم الوصف على القول به مقيد بعدم ورود الوصف مورد الغالب». ٣٣١

٥. استدلال و رد آن را در عبارت توضیح دهید.

استدلال: آیه می‌گوید تجارتي که ناشی از رضایت باشد صحیح است پس عقد مکرهی که رضایت به آن ملحق می‌شود صحیح نیست. رد استدلال: دلالت آیه یا به مفهوم حصر است یا به مفهوم وصف (عن تراض)؛ اما اینکه حصر نیست زیرا استثناء منقطع است و از اول تجارة عن تراض داخل در اکل مال به باطل نبود و ثانیاً مستثنی منه در کلام، مذکور است (غیر مفرغ) و مفهوم وصف را هم اگر بپذیریم در جایی است که وصف غالبی نباشد و در آیه وصف غالبی است (چون غالباً تجارة عن تراض است، این قید آمده است).

* «اما التصرف الغير المخرج عن الملك كالاجارة و ان لم يخرج الملك عن قابلية وقوع الاجازة عليه الا انه مخرج له عن قابلية وقوع الاجازة من زمان العقد لان صحة الاجازة على هذا النحو توجب وقوعها باطلا و اذا فرض وقوعها صحيحة منعت عن وقوع الاجازة و الحاصل ان وقوع الاجارة صحيحة مناقض لوقوع الاجازة لاصل العقد». ٤٧٧

٦. مقصود از عبارت «والحاصل أن وقوع الاجارة صحيحة...» و وجه آن را بیان کنید.

صحت اجاره با اجازة عقد از زمان عقد مناقض است.

از طرفی اجازة از زمان عقد به معنای بطلان اجاره است زیرا نتیجه آن تصرف در ملک غیر است و از طرفی فرض صحت اجاره باعث می‌شود که اجازة از زمان عقد ممکن نباشد.

* «هل يشترط في ولاية غير الأب والجد ملاحظة الغيبة لليتيم أم لا؟ ظاهر الأصحاب لزوم مراعاة الغيبة ويدل عليه أصالة عدم الولاية لأحد على أحد».

٧. چگونه «اصالة عدم الولاية» مدعای مشهور را اثبات می‌کند؟ ٣/٥٧٣

در ولایت مؤمنین بر یتیم (اگر ولی اب و جد نباشد) ظاهر اصحاب این است که تصرف آنها باید با مراعات مصلحت یتیم باشد. دلیل آن اصل عدم ولایت کسی بر دیگری است و باید در خروج از این اصل به قدر متیقن اکتفا کرد و آن صورت ملاحظه مصلحت است.

* «لو لم يجز المالك، فإن كان المبيع في يده فهو والآ فله انتزاعه ممن وجده في يده مع بقاءه ويرجع بمنافعه المستوفاة وغيرها ومع التلف يرجع إلى من

تلف عنده بقيمته يوم التلف أو بأعلى القيم من زمان وقع في يده». ٤٨٣ آسان

٨. مقصود مصنف از عبارت فوق چیست؟ (ترجمه کافی نیست)

مقصود شیخ این است که اگر مالک مالی که فضولاً فروخته شده است، بیع را اجازه ندهد و ردّ کند، اگر مالش در اختیار کس دیگر قرار گرفته است، حق دارد که مالش را در دست هر کس پیدا کرد بگیرد، و عوض منافع مال را هم از او بگیرد چه استفاد کرده باشد و یا خیر. اما اگر مبیع تلف شده باشد، به کسی که مال نزد او تلف شده مراجعه می کند و قیمت روز تلف یا بالاترین قیمت در مدت زمانی که مال در دست او بوده است، را مطالبه می کند.

* «لو عقد الفضولي مجرداً عن الشرط وأجاز المالك مشروطاً ففي صحة الاجازة مع الشرط إذا رضی به الأصيل فيكون نظير الشرط الواقع في ضمن

القبول إذا رضی به الموجب أو صحة الاجازة بدون الشرط أو بطلانها لأنه إذا نعى الشرط لغي المشروط لكون المجموع التزاماً واحداً وجوه أقواها الأخير».

٩. احتمالات در مسأله فوق و نظر مصنف را با دلیل توضیح دهید. ٤٣٠/٣

فضولی بدون شرط عقد بسته اما مالک با شرطی آنرا پذیرفته سه احتمال دارد: ١. اجازه با رضایت اصیل صحیح است. مثل شرطی می شود که مشتری در ضمن قبول بیاورد و موجب به آن رضی شود. ٢. اجازه صحیح است اما شرط آن صحیح نیست. ٣. اجازه باطل است چون اجازه مقید به شرط بوده وقتی شرط لغو و منتفی شد مشروط هم منتفی می شود چون مجموع التزام واحد بوده است. نظر شیخ احتمال سوم است.

پایه:	۸	موضوع:	فقه ۳
تاریخ:	۹۴/۰۵/۱۹	ساعت:	۱۸

نام کتاب: مکاسب، از شروط متعاقدين تا القول فی شرائط عوضین

لطفاً به همه سؤالات تستی و ۸ سوال تشریحی پاسخ دهید، در صورت پاسخ به همه، به سوال آخر نمره داده نمی‌شود (تستی ۱ و تشریحی ۲ نمره)

تستی

۱. إذا وقعت التصرفات غير المنافية لملك المشتري، في حال عدم التفات المالك إلى وقوع العقد من الفضولي فالظاهر ب ۴۸۰
- أ. عدم تحقق الفسخ بها لاشتراط الفسخ باللفظ
- ب. عدم تحقق الفسخ بها لعدم دلالتها على إنشاء الرد
- ج. تحقق الفسخ بها لمنافاته للإجازة اللاحقة
- د. تحقق الفسخ بها لدلالتها على رضايته بالفسخ
۲. كون تصرف الغير في مال من لا يستقل بالتصرف في ماله مشروطاً بإذن الفقهاء الأخبار الواردة في المسألة. د ۵۴۸
- أ. مخالف للأصل إلا أنه دلت الأخبار بوجود الرجوع إليهم
- ب. مخالف للأصل والأخبار
- ج. كان موافقاً للأصل والأخبار
- د. كان موافقاً للأصل إلا أنه مخالف للأخبار
۳. الظاهر أن المراد من القرب في قوله تعالى: «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ...» ج ۵۷۵
- أ. مطلق التصرف و وضع اليد
- ب. وضع اليد عليه بعد أن كان بعيداً عنه
- ج. ما يعد تصرفاً عرفياً
- د. مطلق الأمر الاختياري المتعلق بمال اليتيم
۴. تصرفات پدر و جدّ در اموال فرزند نافذ است اگر ج ۵۳۸/۱۱
- أ. به مصلحت فرزند باشد
- ب. بدون شرط باشد
- ج. مفسده‌ای بر آن مترتب نباشد
- د. با اذن حاکم شرع باشد

تشریحی

* لو باع مال أبيه بظن حياته فبان ميتاً فبيعه باطل لأنه وإن كان منجزاً في الصورة إلا أنه معلق و فيه منع كونه في معنى التعليق لأنه إذا فرض أنه يبيع مال أبيه لنفسه فهو إنما يبيعه مع وصف كونه لأبيه في علمه فبيعه كبيع الغاصب مبني على دعوى السلطنة على المال. ۴۶۱

۱. تعلیقی بودن عقد مذکور و اشکال آن را توضیح دهید.

عقد مذکور گرچه در ظاهر منجز است ولی در واقع معلق است و تقدیر چنین است «ان مات مورثی فقد بعتهک».

جواب: پسر وقتی مال پدرش را برای خودش می‌فروشد در حقیقت همانند غاصب ادعای سلطنت بر مال را دارد و خودش را ادعای مالک فرض کرده است و به طور منجز می‌فروشد و لذا هیچگونه تعلیقی در آن نیست.

* اختلف العلماء في كون الإجازة كاشفة أو ناقلة فالأكثر على الأول و استدل عليه بأن الإجازة متعلقة بالعقد فهي رضا بمضمونه و ليس إلنا نقل العوضين من حينه. و يرد عليه أن مضمون العقد ليس هو النقل من حينه بل هو نفس النقل مجرداً عن ملاحظة وقوعه في زمان. ۳۹۹-۴۰۳

۲. أ. مراد از کاشفیت اجازة و چگونگی دلالت تعلق اجازة به عقد بر قول به کشف را توضیح دهید. ب. ایراد استدلال را بیان کنید.

أ. کاشفیت: نقل ملکیت عوضین از حین عقد است. استدلال: مضمون عقد نقل عوضین از حین عقد است و اجازة به همین مضمون تعلق گرفته است و هذا هو الكشف. ب. مضمون عقد نقل از حین العقد عوضین نیست بلکه مضمون آن اصل نقل عوضین است؛ پس اجازة عقد معنایش نقل از حین عقد نخواهد بود.

* الظاهر شمول الفضولي لما إذا تحقق رضا المالك للتصرف باطناً و طيب نفسه بالعقد من دون حصول إذن منه صريحاً أو فحوى لأنّ العاقد لا يصير مالکاً للتصرف و مسلطاً عليه بمجرد علمه برضا المالك و يؤيده: اشتراطهم في لزوم العقد كون العاقد مالکاً أو مأذوناً أو ولياً و فرغوا عليه بيع الفضولي.

۳. مدعا و دلیل و وجه تأیید را توضیح دهید. ۳۴۷

مدعا: فضولی صادق است حتی با علم به رضایت باطنی مالک به تصرف. دلیل: چون صرف علم به رضایت، مالکیت تصرف و ولایت بر تصرف را ثابت نمی‌کند.

تأیید: شرط لزوم عقد، مالکیت یا اذن یا ولایت است و در صورتی که هیچ کدام نباشد فضولی صادق است ولو علم به رضایت باشد؛ چون در صورت علم، نه اذن صریح و فحوایی است و نه مالکیت تصرف و ولایت.

* لو باع من له نصف الدار نصف ملك الدار فإن لم يعلم أنه أراد نصفه أو نصف الغير فإن علم أنه لم يقصد إلا مفهوم هذا اللفظ ففيه احتمالان: حمله على نصفه المملوك له و حمله على النصف المشاع بينه و بين الأجنبي. و منشأ الاحتمالين إمّا تعارض ظاهر النصف مع ظهور انصرافه إلى نصفه المختصّ أو مع ظهور انشاء البيع فى البيع لنفسه. ۵۲۱
۴. دو احتمال و منشأ آنها را توضیح دهید.

یک احتمال این است که مبیع نصف مختص بایع است. احتمال دوم: اینکه مبیع (یک دوم) نصف مشاع است (یعنی یک چهارم از خانه، مال بایع و یک چهارم دیگر از مال شریک است). منشأ احتمال اول این است که در عقد بیع (که مقام تصرف اعتباری است) لفظ بیع انصراف دارد به نصف مملوک بایع و یا انشاء بیع، در آن ظهور دارد و منشأ احتمال دوم این است که کلمه نصف ظهور دارد در نصف مشاع، پس مبیع مشترک بیع بایع و شریکش می‌باشد.

* يمكن أن يُستأنس لبطلان بيع الصبي بما فى الأخبار من أنّ «عمد الصبي وخطأه واحد». ۲۸۱-۲/۴
۵. چگونه با اخبار مذکور، بر بطلان عقد الصبی استدلال می‌شود؟

از این اخبار استفاده می‌شود که افعالی که ترتب آثار و احکام بر آنها متوقف بر قصد می‌باشد اگر از صبی صادر شود مثل افعالی است که خطاء از غیر صبی صادر می‌شود و اثری بر آن مترتب نمی‌شود. و بیع، از افعال قصدی است و اگر از صبی صادر شد، مثل صدور خطائی از غیر صبی است و اثری بر آن مترتب نمی‌شود.

* أ. «لو أكرهه على بيع مال أو أداء مال غير مستحق كان إكراهاً لأنه لايفعل البيع إلا فراراً من بدله أو وعيده المضرين». ب. «ثم إن إكراه أحد الشخصين على فعل واحد بمعنى إلزامه عليهما كفاية و إيعادهما على تركه كإكراه شخص واحد على أحد الفعلين فى كون كل منهما مكرهاً». ۳۲۱
۶. عبارت «أ» را کاملاً توضیح دهید. در عبارت «ب» جمله «معنى إلزامه عليهما كفاية و إيعادهما على تركه» را توضیح دهید.

أ. اگر کسی را بر فروش مالی یا دادن مال زور اکراه کنند، اکراه به بیع است زیرا بیع را انجام نمی‌دهد مگر به خاطر فرار از بدل آن (پرداخت مال بی جهت) یا به خاطر تهدید بر ترک مراد که این دو هم مضر هستند.
ب. یعنی اینکه بگوید یکی از شما باید این فعل را انجام بدهد، و اگر هیچ کدام انجام ندادند هر دو را بر ضرری تهدید می‌کند.

* و احتج للبطلان فى بيع الفضولى بالأدلة الأربعة أمّا الكتاب فقوله تعالى «... لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ ...» دلّ بمفهوم الحصر أو سياق التحديد على أنّ غير التجارة عن تراض أو التجارة لا عن تراض غير مبيع لأكل مال الغير و إن لحقها الرضا و من المعلوم أنّ الفضولى غير داخل فى المستثنى و فيه أنّ دلالتة على الحصر ممنوعة لانقطاع الاستثناء. ۳۶۴
۷. پاسخ استدلال مذکور را توضیح دهید. چرا استثناء در آیه شریفه، استثناء منقطع می‌باشد؟

۱. جواب وجه اول: دلالت بر حصر وجود ندارد زیرا استثناء منقطع است به علت این که مستثنی منه اکل مال به باطل است و مستثنی تجارت عن تراض است و واضح است که تجارت کذائی موضوعاً از اکل مال به باطل خارج است نه این که موضوعاً داخل باشد ولی حکماً خارج شود و چنین اکل مالی حرام نباشد و به عبارت آخری در منقطع کلمه «إلا» حکم «لکن» استدارکیه دارد و این مفید حصر نیست مثلاً لم یجىء زید و لکن عمرواً جاء معنایش این است که غیر عمرو نیامد. ۲. جواب وجه دوم: این است که بر فرض اگر وصف مفهوم

داشته باشد این در صورتی است که وصف فایده دیگری نداشته باشد و حال این که در اینجا وصف، وصف غالبی است و هكذا (کلمات دیگری هم شیخ در اینجا دارد).

* إن الفضولی إذا قصد البیع لنفسه فإن تعلق إجازة المالك بهذا الذی قصده البایع كان منافیاً لصحة العقد لأن معناها هو صیرورة المثلن لمالک الثمن بإجازته، و إن تعلقت بغير المقصود كانت بعقد مستأنف لا إمضاء لنقل الفضولی. فیکون النقل من المنشئ غیر مجاز و المجاز غیر مُنشأً. ۳۷۸

۸. أ. عبارت «لان معناها ... بإجازته» دلیل بر چیست؟ ب. وجه تنافی و منظور از عبارت «فیکون النقل ...» را بیان کنید.

دلیل تنافی است. وجه تنافی: براساس قاعده، ثمن در ملک کسی وارد می شود که مبیع از ملکش خارج می شود، در حالیکه در اجازه به صورت اول ثمن به ملک فضولی وارد می شود در حالی که مبیع از ملک مالک خارج شده است - عبارت «فیکون ...» درباره فرض دوم اجازه است که نقلی که از ناحیه فضولی انجام شده، اجازه نشده است و نقلی که اجازه شده است، (از ناحیه مالک) انشاء نشده است.

* لو باع الفضولی مال غیره مع مال نفسه و البیع المذكور صحیح بالنسبة إلى المملوک بحصته من الثمن، و موقوف فی غیره بحصته. و طریق معرفة حصّة کلّ منهما من الثمن فی غیر المثلّی أن یقوم کلّ منهما منفرداً فیؤخذ لکلّ واحد جزء من الثمن نسبه إلیه کنسبة قیمته إلی مجموع القیمتین. ۵۱۵

۹. با توجه به متن مذکور، کیفیت تقسیط ثمن را با ذکر مثالی توضیح دهید.

اگر مبیع قیمی باشد هر کدام را جداگانه قیمت می کنند و نسبت هر کدام را با مجموع قیمتین حساب می کنیم به همان نسبت از ثمن در مقابل هر یک از دو مال قرار می گیرد مثلاً اگر دو شیء را ۶۰ تومان فروخته اند ثمن مملوک بدون انضمام ده تومان و غیر مملوک ۲۰ تومان است نسبت صحیح یک سوم و فاسد دو سوم ثمن است، پس به ۴۰ تومان از ثمن مراجعه می کند.

نیم‌سال اول

امتحانات ارتقایی - مرداد ۱۳۹۵

پاسخنامه مدارس شهرستان

نام کتاب: مکاسب، از الکلام فی شروحات متعاقدين تا ابتدای اما القول فی المميز

لطفاً به همه سؤالات تستی و ۸ سوال تشریحی پاسخ دهید، در صورت پاسخ به همه، به سوال آفر نمره زده نمی شود (تستی ۱ و تشریحی ۲ نمره)

تستی

۱. إذا تباع الصبیان وتقباضا وأتلف کلّ واحد منهما ما قبضه د ۲۸۵ ع ۱۵۱
- أ. فالضمان علیهما مطلقاً ب. فالضمان علی الولیین مطلقاً ج. فلا ضمان أصلاً د. فالضمان علی الولیین إن جرى بإذن الولیین
۲. لو اکره علی بیع معین فضمّ الیه غیره و باعهما دفعة فالاقوی ج ۳۲۴ س ۱۵۱
- أ. صحة البيع فیهما ب. بطلان البيع فیهما ج. الصحة فی غیر ما اکره علیه د. الصحة فیما اکره علیه
۳. إذا باع الفضولی للمالك مع عدم سبق منع من المالك فالمشهور فیہ د ۳۴۹ ع ۱۵۱
- أ. البطلان؛ لعدم صدق اسم العقد علیه ب. البطلان؛ لعدم سبق إذن المالك ج. ثبوت الخيار للمشتري؛ لعدم كونه عالمًا بفضولیة البایع د. الصحة؛ لعموم أدلة البيع والعقود
۴. إذا باع الفضولی كلياً فی ذمّة الغير أو اشترى بكلی فی ذمّة الغير فالعقد [علی القول بصحة الفضولی] أ ۳۹۰ ع ۱۵۱
- أ. صحيح؛ لعدم الفرق بين كون مال الغير عيناً أو ديناً ب. باطل؛ لاشتراط كون العوضين عيناً فی الفضولیة ج. صحيح إن كان ما فی الذمّة مبيعاً د. صحيح بشرط إجازة الطرف الأصيل

تشریحی

* فی روایة ابی البختری: كان علی یقول فی المجنون الذی لا یفیک و الصبی الذی لم یبلغ عمدہما خطأً تحملہ العاقلة و قد رفع عنہما القلم. اقول: ذکر رفع القلم فی الذیل اما أن تكون علة لأصل الحكم و هو ثبوت الدیة علی العاقلة أو تكون معلولة لقوله. عمدہما خطأً یعنی أنه لما كان قصدهما بمنزلة العدم فی نظر الشارع و فی الواقع رفع عنہما القلم. ۲۸۳

۱. دو احتمال مذکور را توضیح دهید.

۱. جمله «و قد رفع» علت است برای «تحمله العاقلة» یعنی چون قلم از این دو رفع شده، عاقد باید دیه قتل او را بپردازد.

۲. جمله مذکور معلول «عمدهما خطأ» است یعنی چون قصد آنها بلا قصد و کالعدم است پس قلم از آنها برداشته شده است.

* أن مناط الإباحة فی المعاطاة لیس علی وجود تعاطی قائم بشخصین، أو بشخص منزّل منزلة شخصین، بل علی تحقّق الرضا من کلّ منهما بتصرّف صاحبه فی ماله، و لذا یكون وصول الهدیة إلی المهدی إلیه علی ید الطفل الكاشف إیصاله عن رضا المهدی بالتصرف بل التملک كافیاً فی إباحة الهدیة، بل فی تملکها. و فیہ: أن ذلك حسن، إلّا أنه موقوف أوّلاً علی ثبوت حکم المعاطاة من دون إنشاء إباحة و تملیک، و الاکتفاء فیها بمجرد الرضا. و دعوی حصول الإنشاء بدفع الولی المال إلی الصبی، مدفوعة: بأنّه إنشاء إباحة لشخص غیر معلوم، و مثله غیر معلوم الدخول فی حکم المعاطاة، مع العلم بخروجه عن موضوعها.

۲. نظریه مذکور و شاهد آن را شرح دهید. ۲۹۱

نظریه: مناط صحت معاطات، رضایت است نه اعطاء طرفین یا از طرف واحد به اضائه اخذ طرف دیگر.

شاهد: اگر ولی هدیه‌ای را به وسیله صبی به دست کسی برساند و کاشف از رضایت او نسبت به تصرفات در آن هدیه باشد، تصرف و اخذ جایز است بلکه مهدی‌ای به می‌تواند تملک کند.

* یتظهر من الشہید أن المکره قاصد إلی اللفظ غیر قاصد إلی مدلوله، و لیس مراده أنه لا قصد له إلّا إلی مجرد التکلم، کیف! و الهازل الذی هو دونه فی التصد قاصد للمعنی قصداً صوریاً، و الخالی عن التصد إلی غیر التکلم هو من یتکلم تقلیداً أو تلقیناً، كالطفل الجاهل بالمعانی. فالمراد بعدم قصد المکره: عدم التصد إلی وقوع مضمون العقد فی الخارج، و أن الداعی له إلی الإنشاء لیس قصد وقوع مضمونه فی الخارج. ۳۰۸

۳. دو احتمال مذکور در مقصود شهید و اشکال احتمال اول را توضیح دهید.

۱. مراد او از غیر قاصد یعنی فقط لفظ را اراده کرده است. اشکال: مکره کمتر از هازل نیست با اینکه هازل قصد صوری معنی را دارد.

۲. مراد از غیر قاصد یعنی تحقق مضمون عقد را در خارج نمی‌خواهد.

* الإكراه الملحوق بوقوع الطلاق قصداً إليه راضياً به، إما أن لا يكون له دخل في الفعل أصلاً، بأن يوقع الطلاق قصداً إليه عن طيب النفس و لا يخفى بدهاة وقوع الطلاق هنا، و كذا لا ينبغي التأمل في وقوع الطلاق لو لم يكن الإكراه مستقلاً في داعي الوقوع، بل هو بضميمة شيء اختياري للفاعل. و إن كان الداعي هو الإكراه، فإمّا أن يكون الفعل لا من جهة التخلّص عن الضرر المتوعدّ به، بل من جهة دفع الضرر اللاحق للمكروه بالكسر كمن قال له ولده: «طَلِّقْ زوجتك و إلّا قتلت نفسي» فطَلَّق الوالد خوفاً من قتل الولد نفسه، أو كان الداعي على الفعل شفقةً دينيةً على المكروه بالكسر أو على المطلقة، أو على غيرهما ممّن يريد نكاح الزوجة لثلاً يقع الناس في محرّم. و الحكم في صورتين لا يخلو عن إشكال.

۳۲۷

۴. صور مذکور و حکم هریک را شرح دهید.

۱. اکراه دخلی در تحقق طلاق ندارد. حکم: طلاق واقع می‌شود.

۲. اکراه نقش دارد اما تمام نقش نیست؛ یعنی هم اکراه و هم امر دیگری در تصمیم بر طلاق مؤثر است. حکم: طلاق واقع می‌شود.

۳. داعی به طلاق، همان اکراه است منتهی طلاق را به جهت دفع ضرر از خودش انجام نمی‌دهد بلکه یا هدفش دفع ضرر از مکره بالكسر است یا هدفش به حرام نیفتادن زن مطلقه یا کسی دیگر است. حکم: تحقق طلاق در این دو فرض اشکال دارد.

* إن مقتضى الرضا بالعقد السابق هو الرضا بما أفاده من نقل الملك حين صدوره، فإمضاء الشارع للرضا بهذا المعنى و هو النقل من حين العقد و ترتب الآثار عليه لا يكون إلّا بالحكم بحصول الملك في زمان النقل. و فيه: أن مفاد العقد السابق ليس النقل من حينه، بل نفس النقل و حصول النقل في نظر الشارع يتبع زمان حكمه الناشئ من اجتماع ما يعتبر في الحكم؛ و لذلك كان الحكم بتحقق الملك بعد القبول أو بعد القبض في الصرف و السلم.

۵. أ. دليل کاشفیت اجازه و اشکال آن را توضیح دهید. ب. ربط «و لذلك...» به سابق را بنویسید. ۳۳۵

أ. دليل: رضایت به عقد سابق تعلق گرفته است. مفاد عقد سابق، حصول نقل از زمان صدور عقد است و اگر شارع رضای او را به نقل من حين العقد بپذیرد؛ پس نقل من حين العقد را پذیرفته است. اشکال: مفاد عقد، نقل من حين عقد نیست بلکه اصل نقل است و حکم شارع به ملکیت، پس از فراهم شدن قیود معتبر شرعی است؛ لذا اگر اجازه، قید شرعی باشد که هست، هرگاه حاصل شد، از همان زمان حکم شارع به نقل محقق می‌شود. ب. عبارت، شاهد بر مطلب قبل است و دلیل بر اناطه حکم شرع بر تحقق شرایط معتبر است. در تمام بیع‌ها حکم شرع پس از تحقق قبول است و در صرف و سلم حکم شرع به ملکیت پس از تحقق قبض است.

* المشهور في البيع للمالك مع عدم سبق منع من المالك: الصحة؛ لعموم «حلّ البيع» و «وجوب الوفاء بالعقد»، خرج منه العارى عن الإذن و الإجازة معاً، و لم يعلم خروج ما فقد الإذن و لحقه الإجازة. و إلى ما ذكرنا يرجع استدلالهم: بأنّه عقد صدر عن أهله في محلّه. فما ذكره في غاية المراد: من أنّه من باب المصادرات، لم أتحدّق وجهه؛ لأنّ كون العاقد أهلاً للعقد من حيث إنّه بالغ عاقل لا كلام فيه، و كذا كون المبيع قابلاً للبيع، فليس محلّ الكلام إلّا خلوّ العقد عن مقارنة إذن المالك، و هو مدفوع بالأصل. ۳۴۹

۶. أ. مراد از «أنّه عقد صدر عن أهله في محلّه» را بیان کنید. ب. اشکال «غایة المراد» و ربط عبارت «لأنّ كون العاقد...» به سابق را شرح دهید.

أ. عقد مع الشرائط محقق است؛ پس مشمول ادله صحت است. آنچه از تحت عام خارج شده عقد بدون اذن و اجازه است و عقودی که اجازه متأخر دارد معلوم الخروج نیست و در موارد شک در تخصیص، مرجع عموم عام است.

ب. اشکال: در غایة المراد استدلال مشهور (أنّه عقد صدر...) را مصادره به مطلوب دانسته یعنی تکرار مدعا بدون ذکر دلیل.

عبارت «لأنّ...» اشکال بر مصادره بودن استدلال مذکور است و در واقع نفی مصادره بودن. توضیح: صدور عقد با شرایط، بالوجدان ثابت است، فقط رضایت مقارن نیست. اگر احتمال دخل مقارنت را با اصل لفظی عموم یا اصل عملی نفی کنیم، مطلب تمام است.

* أما قوله ﴿لا تبع ما ليس عندك﴾ فإنَّ عدم حضوره عنده كناية عن عدم تسلُّطه على تسليمه؛ لعدم تملكه و فيه أوَّلًا: أنَّ الظاهر من الموصول هي العين الشخصية؛ للإجماع و النصَّ على جواز بيع الكليِّ، و من البيع البيع لنفسه، لا عن مالك العين، و حينئذٍ فإمَّا أن يراد بالبيع مجرد الإنشاء، فيكون دليلًا على عدم جواز بيع الفضولي لنفسه، فلا يقع له و لا للمالك بعد إجازته. و إمَّا أن يراد أن يبيع عن نفسه ثم يمضى ليشتريه من ماله. **٣٦٧**

٧. سه احتمال در معنی روایت و تأثیر هریک در مسأله فضولی را توضیح دهید.

١. عدم حضور کنایه از عدم قدرت بر تسلیم باشد؛ اگر مراد ارشاد به فساد باشد. اثر: بیع فضولی باطل است.
٢. عین مال دیگری را برای خود نفروش، یعنی بر مال دیگری عقد نند. اثر: بیع فضولی باطل است.
٣. عین مال دیگری را برای خود نفروش یعنی برای خود از ابتدا معامله نکن، تا بعد بروی و از مالکش بخری و به مشتری تسلیم کنی. اثر: در این صورت بر فضولی که مجرد انشا است دلالت ندارد.

* إذا قال الفضولي الغاصب المشتري لنفسه: «تملكت منك كذا بكذا» فالمنسوب إليه التملك إنما هو المتكلم لا من حيث هو، بل من حيث عدَّ نفسه مالكاً اعتقاداً أو عدواناً، و حيث إنَّ الثابت للشيء من حيثية تقييدية ثابت لنفس تلك الحيثية، فالمسند إليه التملك حقيقة هو المالك للثمن، إنَّما أنَّ الفضولي لما بنى على أنَّه المالك المسلط على الثمن أسند ملك المثلث الذي هو بدل الثمن إلى نفسه، فالإجازة الحاصلة من المالك متعلِّقة بإنشاء الفضولي و هو التملك المسند إلى مالك الثمن، و هو حقيقة نفس المجيز، فيلزم من ذلك انتقال المثلث إليه.

٣٨٣

٨. عبارت، در صدد دفع چه اشکالی است؟ اشکال و پاسخ آن را شرح دهید.

اشکال: اگر غاصب مالی را بفروشد و مالکش اجازه کند، برخی اشکال کرده‌اند که این عقد نه برای غاصب صحیح می‌شود و نه برای مالک. دلیل عدم صحت برای مالک؛ چون مجاز، غیر از منشأ است. در مقام پاسخ می‌فرماید: فروش غاصب لنفسه، به ما هو شخص خاص نیست، بلکه چون و لو عدواناً خود را مالک می‌داند؛ پس بیع للمالك مقصود اوست و اگر مالک واقعی عقد را اجازه کند، مجاز و عقد با هم متحدند و صحت عقد برای مالک واقعی ثابت می‌شود.

* لو سلّمنا عدم كون الإجازة شرطاً اصطلاحياً ليؤخذ فيه تقدّمه على المشروط، و لا جزء سبب، و إنّما هي من المالك محدثة للتأثير في العقد السابق و جاعلة له سبباً تاماً حتّى كأنه وقع مؤثراً، فيتفرّع عليه أنّ مجرد رضا المالك بنتيجة العقد أعنى محض الملكية من غير التفات إلى وقوع عقد سابق ليس بإجازة؛ لأنَّ معنى «إجازة العقد»: جعله جائزاً نافذاً ماضياً، لكن نقول: لم يدلّ دليل على إضاء الشارع لإجازة المالك على هذا الوجه؛ لأنَّ وجوب الوفاء بالعقد تكليف يتوجّه إلى العاقدين كوجوب الوفاء بالعهد و النذر و من المعلوم: أنّ المالك لا يصير عاقداً أو بمنزله إلّا بعد الإجازة فلا يجب الوفاء إلّا بعدها، و من المعلوم: أنّ الملك الشرعي يتبع الحكم الشرعي، فما لم يجب الوفاء فلا ملك.

٤٠٥

٩. سه احتمال در حقیقت اجازه و دلیل بطلان هر یک را شرح دهید.

١. اجازه شرط اصطلاحی باشد: اشکال تأثیر متأخر در متقدم محال است؛ پس عقد فضولی قابلیت اصلاح ندارد.
٢. اجازه جزء سبب اصطلاحی باشد: اشکال تأثیر متأخر در متقدم محال است؛ پس عقد فضولی قابلیت اصلاح ندارد.
٣. اجازه تأثیرساز و مثبت سببیت عقد سابق است: این معنی اجازه در جایی که مالک اظهار رضایت به نقل مالش کند و از وقوع عقد بر مالش غافل باشد یا کلاً جاهل باشد تنفیذ شرعی ندارد؛ چون آنچه در شرع آمده، وجوب وفاء به عقد منتسب به مکلف است و انتساب عقد به مکلف پس از حصول اجازه است و تا قبل اجازه اجنبی از آن عقد است و پس از اجازه، حکم شرع محقق است و از حکم شرع ملکیت استخراج می‌شود؛ پس رضایت مالک به نقل ملک، رضایت به مسبب و حاصل عقد صحیح است و حال آنکه برای حصول ملک لازم بود انتساب عقد به مالک روشن شود.



مرکز مدیریت حوزه‌های علمیه

معاونت آموزش

اداره امتحانات کتبی

بسمه تعالی

امتحانات تجدیدی - شهریور ۱۳۹۰

پاسخنامه

پایه :	۸	موضوع :	فقه ۳
تاریخ :	۹۰/۶/۲۱	ساعت :	۱۸

نامه کتاب: مکاسب، از ینبغی التنبیه علی امور الأول تا شرایط عوضین

لطفاً به همه سؤالات تستی و ۸ سوال تشریحی پاسخ دهید، در صورت پاسخ به همه، به سوال آخر نمره داده نمی شود (تستی ۱ و تشریحی ۲ نمره)

تستی:

۱. علی القول بالكشف، لو لم یجز المالك ولم یردّ حتی لزم تضرّر الأصيل فالأقوی تداركه أ ۴۲۹
 أ. بالخيار أو اجبار المالك علی أحد الأمرین ■
 ب. بضمان تضرّر الأصيل
 ج. بخيار الطرفين فقط
 د. بإجبار المالك علی أحد الأمرین
۲. المراد من فساد البيع المستفاد من الروایات مثل «لا تبع ما ليس عندك» فی مسألة «من باع شيئاً ثم ملكه» أ ۴۴۹
 أ. عدم ترتّب النقل والانتقال المنجز ■
 ب. عدم ترتّب النقل والانتقال المعلق علی الإجازة
 ج. عدم ترتّب النقل والانتقال المنجز والمعلق علی الاجازة
 د. عدم قابليّة العقد للحقوق الإجازة
۳. إذا كان بيع الفضولی فاسداً من جهة فقدان شرط العوضین هل يرجع المشتري علی البایع بما یغرمه للمالك؟ د ۵۰۴
 أ. يرجع فی مقدار الثمن
 ب. يرجع بالنسبة الی المنافع الغير المستوفاة
 ج. يرجع مطلقاً
 د. لا يرجع مطلقاً ■
۴. کدام گزینة درباره مسألة «لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار» صحیح است؟ ب ۵۲۱
 أ. البيع صحیح مطلقاً بالنسبة الی ملكه وغيره؛ للاجماع
 ب. إن علم أنّه أراد نصفه أو نصف الغير عمل به ■
 ج. لا یصحّ البيع مطلقاً؛ لأنّ المبیع غیر معلوم
 د. البيع صحیح ویقع لهما لأنّ المبیع مشترك

تشریحی:

* لو فرض المعروف علی وجه يستقل العقل بحسنه مطلقاً كحفظ الیتیم من الهلاك صحّ المباشرة بمقدار یندفع به الضرورة او فرض علی وجه يفهم من دلیله جواز تصدیه لكل احد الا انه خرج ما لو تمكن من الحاكم حيث دلت الادله علی وجوب ارجاع الامور الیه. ۳/۵۶۳ متوسط
 ۱. سه فرضی را که در عبارت آمده، بیان کنید.

۱. معروف به نحوی است که عقل مطلقاً حکم به حسن آن می کند (مباشرت صحیح است به مقداری که ضرورت مرتفع شود).
۲. به مقتضای دلیل معروف، هرکس می تواند متصدی آن شود.
۳. تمکن از فقیه جامع شرایط (حاکم) باشد (زیرا ادله دلالت بر وجوب ارجاع امور به وی دارد، مثل تجهیز میت).

۲. عبارت «ان الاجازة حيث صحّت كاشفة مطلقاً لعموم الدلیل الدالّ علیة ویلزم حیثئذ خروج المال عن ملك البایع قبل دخوله فیة» یکی از استدلال‌های قائلین به بطلان در مسألة «لو باع لنفسه ثم اشتراه واجاز» است آن را به طور کامل توضیح دهید. ۴۳۸
 چون اجازة کاشف است پس با اجازة بیع از حین وقوع عقد صحیح است لذا بیع اول با اجازة مالک جدید از حین وقوع صحیح خواهد شد پس شیء از ملک بایع خارج خواهد شد با اینکه هنوز بیع ثانی اتفاق نیفتاده است و آن شیء داخل ملک بایع نشده است.

- * لو عقد الفضولی مجرداً عن الشرط وأجاز المالك مشروطاً ففي صحة الاجازة مع الشرط إذا رضى به الأصيل فيكون نظير الشرط الواقع في ضمن القبول إذا رضى به الموجب أو صحة الاجازة بدون الشرط أو بطلانها لأنه إذا لغى الشرط لغى المشروط لكون المجموع التزاماً واحداً وجوه أقواها الأخير.
۳. احتمالات در مسأله فوق و نظر مصنف را با دليل توضیح دهید. ۴۳۰/۳
- فضولی بدون شرط عقد بسته اما مالک با شرطی آنرا پذیرفته سه احتمال دارد: ۱. اجازة با رضایت اصیل صحیح است. مثل شرطی می شود که مشتری در ضمن قبول بیاورد و موجب به آن راضی شود. ۲. اجازة صحیح است اما شرط آن صحیح نیست. ۳. اجازة باطل است چون اجازة مقید به شرط بوده وقتی شرط لغو و منتفی شد مشروط هم منتفی می شود.
- نظر شیخ احتمال سوم است.
- * لو باع الفضولی مال غیره مع مال نفسه فالظاهر حکمه حکم بیع مایقبل المملک مع ما لایقبله و الحکم فيه الصحة و طریق معرفة حصة کل منهما من الثمن فی غیر المثلی أن یقوم کل منهما منفرداً فیؤخذ لكل واحد جزء من الثمن نسبته الیه کنسبة قیمته الی مجموع القیمتین.
۴. عبارت را توضیح دهید. ۵۱۳ و ۵۱۵
- اگر فضولی مال خود را با مال غیر بفروشد، ظاهراً حکم آن حکم فروش چیزی است که قابلیت ملکیت دارد با چیزی که قابلیت ملکیت ندارد و حکم آن صحت است و راه تشخیص ثمن هر کدام در غیر مثلی این است که هر کدام جداگانه قیمت گذاری شوند و به نسبت هر قیمت به مجموع قیمت ها از کل ثمن بردارد.
- * یحصل الردّ بكلّ فعل مخرج له عن ملكه، والوجه فی ذلك أن تصرفه بعد فرض صحته مفوت لمحلّ الإجازة؛ لفرض خروجه عن ملكه. ۴۷۷
۵. تصرف «مخرج» را در قالب مثال توضیح داده، وجه تحقق ردّ بیع فضولی به آن را بیان کنید.
۱. تصرف مخرج مثل اینکه فروخته شود. ۲. چون با چنین تصرفی، مال از ملکش خارج شده است بنا بر این اجازة، موضوعی نخواهد داشت و این مسأله به معنای ردّ بیع فضولی است.
- * لو لم یجز المالك بیع الفضولی فإن كان المبیع فی یده فهو والأفله انتزاعه ممن وجده فی یده مع بقائه ویرجع بمنافعه المستوفاة وغیرها، ومع التلف یرجع الی من تلف عنده بقیمته یوم التلف أو بأعلى القیم. ۴۸۳
۶. فروع مذکور در عبارت را توضیح دهید.
- سه فرع مذکور است: ۱. مبیع در دست خود مالک است که در این صورت حرفی نیست. ۲. مبیع در دست غیر است، آن را می گیرد و عوض منافع مستوفات و غیر مستوفات را نیز می گیرد. ۳. مبیع در دست غیر تلف شده است آن را از کسی که در دستش تلف شده است می گیرد. قیمت یوم التلف یا اعلی القیم.
- * من باع لنفسه باعتقاد أنه لغيره فانكشف أنه له. ۴۶۶ متوسط
۷. صورت مسأله را بیان کنید و حکم آن را بر اساس صحّت و بطلان بیع فضولی معین کنید.
- اگر شخصی، مالی را که خیال می کند مال کس دیگر است، از طرف خودش بفروشد، بعد معلوم شود که آن مال، مال خود بایع بوده است. طبق نظر شیخ در فرض مذکور بیع صحیح است، حتی اگر قائل باشیم، به بطلان بیع فضولی.
۸. «بیع ما یقبل التملک وما لا یقبله صفقة بثمن واحد» صحیح است یا خیر؟ چرا؟ ۵۳۱
- صحّ فی المملوک. ویدلّ علیه: أولاً: اطلاق مکاتبة الصّفار «لا یجوز بیع مالا یملک وقد وجب الشراء فی ما یملک. و ثانیاً: الاجماع المدعی.
- وفی غیر المملوک موقوف علی الإجازة.

۹. به نظر مصنف، چرا مراد از «حوادث» در توقیع شریف «أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا» فقط مسائل شرعی نیست؟

(یک دلیل) ۵۵۵

۱. اگر مقصود مسائل شرعی باشد می‌بایست بجای فارجعوا فیها بگوید فارجعوا فی حکمها «ان الظاهر وكول نفس الحادثة اليه لا الرجوع فی حکمها اليه».

۲. اگر مقصود بیان احکام شرعی باشد می‌بایست امام می‌فرمود «فإنهم حجج الله عليكم» نه «فإنهم حجتي عليكم...».

۳. بعید است شخصی مثل اسحاق، بی اطلاع باشد از اینکه مراجعه به فقیه در احکام شرعی ضرورت دارد که امام آن را بیان کند بلکه آنچه که واضح نبوده مراجعه در امور اجتماعی و مصالح عمومی است و احتمال دارد در زمان غیبت این مسئولیت‌ها موکول به اشخاص خاص شده باشد.

پایه :	۸	موضوع :	فقه ۳
تاریخ :	۹۱/۰۶/۱۱	ساعت :	۱۸

نام کتاب: مکاسب، از ینبغی التنبیه علی امور الأوّل تا شرایط عوضین

لطفاً به همه سؤالات تستی و ۸ سوال تشریحی پاسخ دهید، در صورت پاسخ به همه، به سوال آفر نمره داده نمی شود (تستی ۱ و تشریحی ۲ نمره)

سؤالات تستی:

۱. إذا مات المالك في العقد الفضولي: د ۴۲۷ س ۲۵۱

أ. انتقل حقّ الاجازة الى الورثة مع الاموال إرثاً ب. يبطل العقد ولا يبقى مورد للاجازة

ج. يصير العقد لازماً بلا حاجة الى الاجازة د. لم يورث الاجازة وإنما يورث المال الذي عقد عليه الفضولي فله (الوارث) الاجازة

۲. لو باع ما يقبل التملك وما لا يقبله صفقة بثمن واحد ... ج ۵۳۱

أ. لا يصحّ مطلقاً ب. يصحّ مطلقاً

ج. يصح في المملوك سواء علم المشتري أم لا د. يصح في المملوك بشرط جهل المشتري

۳. آیا بقای شرایط معتبر در حین عقد، تا زمان اجازة لازم است؟ ب ۴۶۷ ع ۱۵۱

أ. بقای شرایط متعاقدين و عوضین بنا بر نقل لازم است ب. بقای شرایط متعاقدين حتی بنا بر نقل لازم نیست

ج. بنا بر کشف، بقای شرایط عوضین لازم نیست د. بنا بر نقل و کشف، بقای شرایط عوضین شرط نیست

۴. إذا اغترم المشتري للمالك غرامات غير الثمن كزيادة قيمة المبيع ونفقة المبيع وما يقابل المنافع المستوفاة وكان عالماً بالفضولية ... أ ۴۹۳/۱۰

أ. لا رجوع في شيء من هذه الموارد لعدم الدليل عليه ب. فيرجع الى الفضولي في الأوّل والثاني منها دون الثالث

ج. يرجع الى الفضولي في الثاني دون الأوّل والثالث د. فيرجع الى الفضولي في جميعها لقاعدة الغرور

سؤالات تشریحی:

* يستظهر من بعض الفتاوى كفاية نفس الرضا في تحقق الإجازة فقد حكى عن جماعة أنّه إذا أنكر الموكل الإذن فيما أوقعه الوكيل من المعاملة فحلف انفسخت لأنّ الحلف يدلّ على كراهتها. ۴۲۳/۱ و ۵ (ع: ۲: د: ۱)

۱. چگونه استظهار فوق را توضیح دهید.

روشن است که فسخ مقابل اجازة است، فسخ، ابطال عقد و اجازة، امضاء عقد است. حال وقتی که کراهت موجب فسخ می شود، استفاده

می شود که در اجازة، نقطه مقابل کراهت، یعنی صرف رضایت، موجب امضای عقد و معامله می شود.

* قد أورد على القول بصحة البيع مع الإجازة في «من باع شيئاً ثم ملك» بأنّ حيث جوزنا بيع غير المملوك مع انتفاء الملك ورضا المالك والقدرة على التسليم اكتفينا بحصول ذلك للمالك المجيز لأنّه البائع حقيقة والفرض هنا عدم اجازته وعدم وقوع البيع عنه. ۴۳۷/۸ (ع: ۲: د: ۲)

۲. اشکال بر صحتّ بيع مذکور را تقرير کنید.

در صحتّ بيع، شروطی لازم است که از جمله آنها این است که مبيع، ملک عاقد باشد و مالک راضی باشد و قدرت بر تسليم مبيع داشته

باشد و در بيع فضولي برای مالک، با اجازة مالک تمام این شرائط تأمین می شود؛ لذا قائل به صحتّ شدیم. اما نمی توانیم قائل به صحتّ

معامله مذکوره شويم که «مالک حين العقد» امضاء نکرده و بيع از طرف او واقع نشده.

* في مسألة من باع شيئاً ثم ملكه: وما قيل من أنّ تسليم البائع للمبيع بعد اشترائه الى المشتري الأوّل هي اجازة فعلية، مدفوع بأنّ التسليم إذا وقع باعتقاد لزوم البيع السابق وكونه من مقتضيات لزوم العقد وأنّه ممّا لا اختيار للبائع فيه بل يُجبرُ عليه إذا امتنع، فهذا لا يعدّ اجازة؛ لأنّ المعتبر في الإجازة قولاً وفعالاً

ما يكون عن سلطنة واستقلال. ۴۵۰/۲ (ع: ۲: د: ۲)

۳. به نظر مصنّف با توجه به متن، چرا تسليم مبيع توسط بايع، اجازة محسوب نمی شود؟

چون در صورتی اجازة محسوب می شود که مجيز حين تسليم، خود را در تسليم مختار ببیند، نه اینکه خود، ملزم به اجازة باشد.

۴. در فرع «لو باع - معتقداً لكونه غير جائز التصرف - عن المالك فانكشف كونه مالكا» عده‌ای از فقها احتمال بطلان بیع را داده‌اند؛ یک دلیل از ادله بطلان را بنویسید. ۶۷۰ ع ۲۵۱

۱. چون در صورت وقوع عقد برای عاقد، تخلف عقد از قصد لازم می‌آید چون عاقد قصد انتقال از ملک مالک اولی کرده است نه از ملک خودش. ۲. چون در واقع تعلیق در بیع لازم می‌آید. ۳. چون در هنگام بیع، اعتقاد داشته است که مبیع از آن دیگری است بر این اساس قصد واقعی از او متمشی نمی‌شود. (یک دلیل کافی است)

* لا يتحقق الردّ قولاً إلا بقوله فسخت ورددت وشبه ذلك ممّا هو صريح في الردّ؛ لأصالة بقاء اللزوم من طرف الأصيل وقابليته من طرف المجيز، وكذا يحصل بكلّ فعل مخرج له عن ملكه. والوجه في ذلك: أنّ تصرفه بعد فرض صحته مفوّت لمحلّ الاجازة؛ لفرض خروجه عن ملكه. ۴۷۷

۵. موجبات تحقق ردّ را به همراه دلیل آنها توضیح دهید.

موجبات تحقق رد: ۱. الفاظی که صریح در ردّند؛ زیرا اگر لفظ صریح نباشد، شک در تحقق رد می‌کنیم و استصحاب لزوم از طرف اصیل و استصحاب قابلیت لزوم از طرف مجیز اقتضای عدم تحقق رد می‌کنند. ۲. تصرفاتی از مالک که موجب خروج مال از ملکش می‌شوند مثلاً مال را بفروشد. دلیل تحقق رد به این تصرفات این است که بعد از فرض صحت این تصرفات و خروج مال از ملک مالک دیگر نمی‌تواند عقد فضولی را اجازه کند زیرا دیگر اجنبی است بنا بر این محل اجازه فوت شده است.

* لو لم يجز المالك، فإن كان المبيع في يده فهو والآله انتزاعه ممن وجده في يده مع بقاءه ويرجع بمنافعه المستوفاة وغيرها ومع التلف يرجع الى من تلف عنده بقيمته يوم التلف أو بأعلى التقييم من زمان وقع في يده. ۴۸۳ آسان

۶. عبارت را توضیح دهید. (ترجمه کافی نیست)

مقصود شیخ این است که اگر مالک مالی که فضولاً فروخته شده است، بیع را اجازه ندهد و ردّ کند، اگر مالش در اختیار کس دیگر قرار گرفته است، حق دارد که مالش را در دست هر کس پیدا کرد بگیرد، و عوض منافع مال را هم از او بگیرد چه استفاده کرده باشد و یا خیر. اما اگر مبیع تلف شده باشد، به کسی که مال نزد او تلف شده مراجعه می‌کند و قیمت روز تلف یا بالاترین قیمت در مدت زمانی که مال در دست او بوده است، را مطالبه می‌کند.

۷. آنچه را که مالک از مشتری در مقابل اوصاف تالفه - کما لو كان عبداً كاتباً فنسى الكتابة عند المشتري - می‌گیرد آیا مشتری حق رجوع به بائع فضولی را دارد؟ چرا؟ ۵۰۳ ع ۲۵۱

بله؛ چون مشتری اقدام بر ضمان اوصاف تالفه نسبت به مالک نکرده است.

* مسألة: يجوز للأب والجدّ أن يتصرّفا في مال الطفل بالبيع والشراء، ... والمشهور عدم اعتبار العدالة؛ للأصل، والاطلاقات، وفحوى الإجماع المحكيّ عن التذكرة على ولاية الفاسق في التزويج. ۵۳۵

۸. مراد از «اصل» و «اطلاقات» و «فحوى اجماع» را بیان کنید.

۱. اطلاقات: اطلاقات ولایت جد و پدر بر طفل و مال او که مقید به عدالت نشده‌اند ۲. برائت از اشتراط. ۳. فحوى اجماع: یعنی در نکاح که بحث عرض و وکد و امثال آن است که امر بسیار مهمی است عدالت شرط نیست در تصرفات مالیه بطریق اولی شرط نیست.

* لو فرض المعروف على وجه يستقل العقل بحسنه مطلقاً كحفظ اليتيم من الهلاك صحّ المباشرة بمقدار يندفع به الضرورة او فرض على وجه يفهم من دليله جواز تصديه لكل احد الا انه خرج ما لو تمكن من الحاكم حيث دلت الادلة على وجوب ارجاع الامور اليه. ۳/۵۶۳ متوسط

۹. سه فرضی را که در عبارت آمده، بیان کنید.

۱. اگر فرض شده که معروف به نحوی است که عقل مطلقاً حکم به حسن آن می‌کند مباشرت صحیح است به مقداری که ضرورت مرتفع شود؛ ۲. یا اینکه از دلیل آن فهمیده شده است که هر کس می‌تواند متصدی آن شود و تمکن از وصول به حاکم نباشد ۳. بلکه یک فرض خارج است و آن جایی که تمکن از فقیه جامع شرایط باشد (حاکم) زیرا ادله دلالت بر وجوب ارجاع امور به وی دارد، مثل تجهیز میت.

تستی

۱. فی صحة عقد الفضولی وجود المجیز حین العقد ا. ۲ و ۳

أ. لا یُشترط - مطلقاً

ب. یُشترط - مطلقاً

ج. یُشترط - اذا كان المالك حال العقد هو المالك حال الإجازة

د. لا یُشترط - اذا كان المالك حال العقد هو المالك حال الإجازة

۲. تصرف الأب فی مال ولده الصغیر ب. ۵۴۰

أ. مشروط بوجود المصلحة

ب. مشروط بعدم المفسدة

ج. جائز مطلقاً لكونه وماله لأبيه

د. جائز مع خوف فساد المال

۳. رجوع المشتري علی البایع الفضولی بما یغرمه ب. ۵۰۴

أ. صحیح مطلقاً

ب. صحیح إذا لم یکن فساد العقد إلّا من جهة كونه فضولياً

ج. غیر صحیح مطلقاً

د. غیر صحیح إذا لم یکن فساد العقد إلّا من جهة كونه فضولياً

۴. به کدام گزینه «ردّ بیع فضولی» محقق نمی‌شود؟

د. ۴۷۹

أ. فسخ قولي ب. بیع مورد معامله ج. عتق مورد معامله د. عرضه مبیع برای فروش بدون التفات به بیع فضولی

تشریحی

* لو أوقع العقد علی صفقة فأجاز المالك بیع بعضها فالأقوی الجواز كما لو كانت الصفقة بین مالکین فأجاز أحدهما. و ضرر التبعض علی المشتري یجبر بالخيار. ۴۲۹

۱. أ. صورت مسأله را در ضمن مثال بنویسید. ب. ربط عبارت «و ضرر ...» به سابق را توضیح دهید.

صورت مسأله: اگر بایع فضولی در معامله‌ای واحد زمین زید و ماشین عمرو را بفروشد ولی فقط عمرو معامله را اجازه کند حکم چیست؟ عبارت «و ضرر» اشاره به دفع اشکالی است و آن این‌که: هر دو را با هم خریده و با اجازه یکی متضرر می‌شود. جواب: این ضرر با جعل خيار تبعض صفقه جبران می‌شود.

* استدلال علی حرمة بیع الفضولی بروایة یحیی بن الحجّاج المصحّح إلیه قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل یقول لی: إشتري هذا الثوب و هذه الدابة و بعینها، أریحک کذا و کذا، قال: «لا بأس بذلك اشتراها و لا تواجهه البیع قبل أن تستوجبها أو تشتريها». و فیہ: أنّها - خصوصاً بقرینة «و لا تواجهه ...» - تدلّ علی أن الممنوع هو الإلزام و الالتزام من المتبايعین بآثار البیع المذكور قبل الاثراء، و کذا بعده من دون حاجة إلى الإجازة. ۴۴۷

۲. دو احتمال در معنای روایت را بیان کنید.

۱. عقد بستن بر روی مالی که هنوز مالک آن نشده‌ای صحیح نیست ۲. عقد بستن بر روی مالی که هنوز مالک آن نشده‌ای مؤثر در نقل و انتقال نیست. (یعنی صحت تأهلی دارد هر چند صحت فعلی ندارد)

* لو باع عن المالك فانكشف كونه ولياً علی البیع فلا ینبغی الإشکال فی اللزوم حتّى علی القول ببطلان بیع الفضولی. ۴۵۹

۳. فرع مذکور و حکم آن را در ضمن مثال توضیح دهید.

اگر مجتهدی خانه زید را بفروشد و بعد معلوم شود که زید زمان انجام معامله مجنون شده است. معامله صحیح است حتی اگر بیع فضولی را باطل بدانیم.

* ما غرمه فی مقابل النفع الواصل إليه من المنافع و النماء ففي الرجوع بها خلاف أقواها الرجوع لقاعدة الغرور، و يؤيده قاعدة نفي الضرر، فإن تغريم من أقدم على إتلاف شيء من دون عوض مغروراً من آخر بأن له ذلك مجاناً، من دون الحكم برجوعه إلى من غره، في ذلك ضرر عظيم و مجرد رجوع عوضه إليه لا يدفع الضرر. ٤٩٩

٤. قاعدة نفي ضرر، مؤيد چیست؟ تقرب تأييد را توضیح دهید.

مؤيد رجوع مشتری به بايع فضولى نسبت به غراماتى که در قبال منافع داده، می باشد. تقريب: بايع وارد بيع شده بود که منافع به نحو مجانى برای او باشد. بنابر اين حکم به عدم رجوع او، حکم ضررى بوده و منفى می باشد.

* ربما يقال في وجه رجوع غير من تلف المال في يده إلى من تلف في يده لو رجع عليه: إن ذمة من تلف بيده مشغولة للمالك بالبدل و إن جاز له إلزام غيره باعتبار الغصب بأداء ما اشتغل ذمته به فيملك حينئذ من أدى بأدائه ما للمالك في ذمته بالمعاوضة الشرعية القهرية. ٥٠٩

٥. أ. عبارت «ربما يقال في وجه رجوع غير من تلف المال في يده إلى من تلف في يده لو رجع عليه» را ترجمه کنید.
ب. مفعول «فيملك» چیست و «بالمعاوضة القهرية» متعلق به چیست؟

أ. چه بسا گفته می شود در وجه رجوع غير کسی که مال در دست او تلف شده به کسی که مال در دست او تلف شده اگر مالک به غير کسی که مال در دست او تلف شده رجوع کند (و عوض را بگیرد). ب. مفعول فيملك «عوض التالف» است. بالمعاوضة متعلق به «يملك» است.

* لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه فالظاهر أن البيع المذكور صحيح بالنسبة إلى المملوك بحصته من الثمن و موقوف في غيره بحصته، و طريق معرفة الحصتين كما في الإرشاد تقييد المسمى على القيمتين. ٥١٥

٦. أ. صورت مسأله و حکم آن را توضیح دهید. ب. ثمن عائد به فضولى چه گونه محاسبه می شود؟

أ. اگر فضولى مال دیگری را با خودش یک جا بفروشد بيع نسبت به مال خودش صحيح و نسبت به مال دیگری متوقف بر اجازه غير است. روش محاسبه: نسبت بين قيمت فعلى هر دو جنس را می سنجند و به همان نسبت از ثمن المسمى مالک می شود.

* لو أقر أحد الشريكين الثابت يد كل منهما على نصف العين بأن ثلث العين لفلان حمل على الثلث المشاع في التصيين فلو كذب الشريك الآخر دفع المقر إلى المقر له نصف ما في يده؛ لأن المنكر بزعم المقر ظالم للسدس بتصرفه في النصف. ٥٢٥

٧. فرع مذکور را توضیح دهید.

اگر یکی از دو شریکی که بر سهم خودشان يد دارند، اقرار کند که ثلث اصل مال الشراکه از فلان کس است یا شریک هم اعتراف می کند که باید ثلث را بدهند یا منکر است. در این فرض بر ذمه مقر نصف ثلث لازم است؛ چون به نظر او نصف دیگر مال مورد اقرار در دست شریکش می باشد و ظالمانه مورد تصرف شریک است.

* أمّا التصرف الغير المخرج عن الملك كالإجارة و إن لم يخرج الملك عن قابلية وقوع الإجارة عليه إلا أنه مخرج له عن قابلية وقوع الإجارة من زمان العقد؛ لأن صحة الإجارة على هذا النحو توجب وقوعها باطله، و إذا فرض وقوعها صحيحة منعت عن وقوع الإجارة، و الحاصل أن وقوع الإجارة صحيحة مناقض لوقوع الإجارة لأصل العقد. ٤٧٧

٨. منظور از «على هذا النحو» چیست؟ تناقض را شرح دهید.

١. على هذا النحو یعنی اجازه از زمان عقد ٢. تناقض، از طرفی اجازه از زمان عقد به معنای بطلان اجاره است؛ زیرا نتیجه آن تصرف در ملک غير است و از طرفی فرض صحت اجاره باعث می شود که اجازه عقد از زمان عقد ممکن نباشد.

* هل يشترط في ولاية غير الأب والجدّ ملاحظة الغبطة لليتيم أم لا؟ ظاهر الأصحاب لزوم مراعاة الغبطة، ويدلّ عليه أصالة عدم الولاية لأحد على أحد.

٩. چگونه «اصالة عدم الولاية» مدعای مشهور را اثبات می کند؟ ٣/٥٧٣

(در ولایت مؤمنین بر یتیم اگر ولی اب و جد نباشد ظاهر اصحاب این است که تصرف آنها باید با مراعات مصلحت یتیم باشد) دلیل آن اصل عدم ولایت کسی بر دیگری است و باید در خروج از این اصل به قدر متیقن اکتفا کرد و آن صورت ملاحظه مصلحت است.



مرکز مدیریت حوزه علمیه قم

معاونت آموزش

مدیریت امتحانات

بسمه تعالی

امتحانات تجدیدی - مرداد ۱۳۸۸

پاسخنامه

پایه :	۸	موضوع :	فقه ۳
تاریخ :	۸۸/۵/۲۵	ساعت :	۱۰/۳۰

نام کتاب: مکاسب، از «ینبغی التنبیه» تا شرایط العوضین

لطفاً به همه سؤالات تستی و ۸ سؤال تشریحی پاسخ دهید، در صورت پاسخ به همه به سؤال آخر نمره داده نمی‌شود (تستی ۱ و تشریحی ۲ نمره)

تستی:

- لو باع ما یقبل التملک وما لا یقبله صفقة بئمن واحد ج ۵۳۱
 - لا یصح مطلقاً
 - یصح مطلقاً
 - یصح فی المملوک مطلقاً
 - یصح فی المملوک بشرط جهل المشتري
- فی صحة عقد الفضولی وجود المجیز حین العقد الف ۶۶۷
 - لا یُشترط - مطلقاً
 - یُشترط - مطلقاً
 - یشترط - اذا كان المالك حال العقد هو المالك حال الاجازه
 - لا یُشترط - اذا كان المالك حال العقد هو المالك حال الاجازه
- تصرف الأب فی مال ولده الصغیر ب ۵۴۰
 - مشروط بوجود المصلحة
 - مشروط بعدم المفسدة
 - جائز مطلقاً لكونه وماله لأبيه
 - جائز مع خوف فساد المال
- من باع لنفسه ثم اشتراه من المالك فاجاز و من باع لنفسه ثم اشتراه من المالك فلم یجزه ب ۴۳۷-۴۵۷
 - فالاقوی البطلان - فالاقوی الصحة
 - فالاقوی الصحة - فالظاهر البطلان فی البیع الاول
 - فالاقوی الصحة - فالظاهر بطلان البیع الاول و الثاني
 - فالاقوی البطلان - فالظاهر البطلان فی البیع الاول

تشریحی:

- * «لا یُشترط فی المجیز كونه جائز التصرف حال العقد سواء كان عدم جواز التصرف لاجل عدم المقتضى او للمانع». متوسط ۴۳۴
- ضمن توضیح عدم مقتضى و وجود مانع، برای هر یک مثالی ذکر کنید.
عدم جواز تصرف گاهی بخاطر این است که عاقد، مالک یا ماذون از او نیست (یعنی جواز تصرف مقتضى ندارد). و گاهی بخاطر این است که محجور است بخاطر سفه و جنون یعنی مانع از تصرف دارد. مثل این که فضولی مال رهن را بدون اذن راهن بفروشد سپس فک رهن کند.
 - * «کل معروف علم من الشارع ارادة وجوده فی الخارج ان علم كونه وظيفه شخص خاص او صنف خاص او كل من یقدر على التیام به فلا اشكال فی شیء من ذلك و ان لم یعلم ذلك و احتمال كونه مشروطاً فی وجوبه او وجوده بنظر الفقیه وجب الرجوع الیه». ۳/۵۵۴
 ۲. در چه صورتی رجوع به فقیه واجب است؟
اگر احتمال بدهیم که در وجود مطلوب یا وجوب آن، نظر فقیه دخالت دارد، واجب است به او رجوع کنیم (مثل اجراء حدود).
 - * «إجازة البیع لیست إجازة لقبض الثمن ولا لا قباض المبیع؛ نعم لو كان إجازة العقد دون القبض لغواً كما فی الصرف والسلام بعد قبض الفضولی والتفرق، كان إجازة العقد إجازة للقبض صوناً للإجازة عن اللغویة». ۴۲۸
 ۳. با بیان صورت مسأله، مقصود از عبارت «نعم لو كان» را با مثال شرح دهید.
اجازه مالک معنایش این نیست که قبض ثمن را توسط بایع فضول و دادن مبیع از سوی او را به مشتری اجازه نموده است بلکه اگر در جایی اجازه عقد بدون اجازه قبض لغو باشد - مانند (صرف و سلم) بعد از آن که فضولی قبض نموده و از مجلس عقد متفرق شده در این جا اگر اجازه عقد اجازه قبض نباشد خود اجازه عقد هم لغو است چون قبض شرط صحت صرف و سلم است - اجازه عقد، اجازه قبض نیز هست.

* «اما التصرف الغير المخرج عن الملك كالأجارة و ان لم يخرج الملك عن قابلية وقوع الاجازة عليه الا انه مخرج له عن قابلية وقوع الاجازة من زمان العقد لأن صحّة الاجازة على هذا النحو توجب وقوعها باطلة و اذا فرض وقوعها صحيحة منعت عن وقوع الاجازة و الحاصل أنّ وقوع الاجارة صحيحة مناقض لوقوع الاجازة لاصل العقد». ۴۷۷

۴. منظور از «على هذا النحو» چیست؟ تناقض مذکور را شرح دهید.

على هذا النحو يعنى اجازة از زمان عقد.

تناقض، از طرفی اجازة از زمان عقد به معنای بطلان اجاره است زیرا نتیجه آن تصرف در ملک غیر است و از طرفی فرض صحت اجاره باعث می‌شود که اجازة از زمان عقد ممکن نباشد.

* «هل يشترط فى ولاية غير الأب والجدّ ملاحظة الغبطة لليتيم أم لا؟ ظاهر الأصحاب لزوم مراعاة الغبطة وبدلّ عليه أصالة عدم الولاية لأحد على أحد».

۵. چگونه «اصالة عدم الولاية» مدعای مشهور را اثبات می‌کند؟ ۳/۵۷۳

در ولایت مؤمنین بر یتیم (اگر ولی اب و جد نباشد) ظاهر اصحاب این است که تصرف آنها باید با مراعات مصلحت یتیم باشد.

دلیل آن اصل عدم ولایت کسی بر دیگری است و باید در خروج از این اصل به قدر متیقن اکتفا کرد و آن صورت ملاحظه مصلحت است.

* «لو لم يجز المالك، فإن كان المبيع فى يده فهو والآ فله انتزاعه ممنّ وجده فى يده مع بقاءه ويرجع بمنافعه المستوفاة وغيرها ومع التلف يرجع الى من

تلف عنده بقيمته يوم التلف أو بأعلى القيم من زمان وقع فى يده». ۴۸۳ آسان

۶. مقصود مرحوم شیخ را از عبارت فوق توضیح دهید. (ترجمه کافی نیست)

مقصود شیخ این است که اگر مالک مالی که فضولاً فروخته شده است، بیع را اجازة ندهد و ردّ کند، اگر مالش در اختیار کس دیگر قرار گرفته است، حق دارد که مالش را در دست هر کس پیدا کرد بگیرد، و عوض منافع مال را هم از او بگیرد چه استفادة کرده باشد و یا خیر. اما اگر مبیع تلف شده باشد، به کسی که مال نزد او تلف شده مراجعه می‌کند و قیمت روز تلف یا بالاترین قیمت در مدت زمانی که مال در دست او بوده است، را مطالبه می‌کند.

* «لو عقد الفضولى مجرداً عن الشرط وأجاز المالك مشروطاً ففى صحة الاجازة مع الشرط إذا رضی به الأصيل فيكون نظير الشرط الواقع فى ضمن

القبول إذا رضی به الموجب أو صحة الاجازة بدون الشرط أو بطلانها لأنّه إذا لغى الشرط لغى المشروط لكون المجموع التزاماً واحداً وجوه أقواها الأخير».

۷. احتمالات در مسأله فوق و نظر مرحوم شیخ را با دلیل توضیح دهید. ۴۳۰/۳

فضولی بدون شرط عقد بسته اما مالک با شرطی آنرا پذیرفته سه احتمال دارد: ۱. اجازة با رضایت اصیل صحیح است. مثل شرطی می‌شود که مشتری در ضمن قبول بیاورد و موجب به آن رضی شود. ۲. اجازة صحیح است اما شرط آن صحیح نیست. ۳. اجازة باطل است چون اجازة مقید به شرط بوده وقتی شرط لغو و منتفی شد مشروط هم منتفی می‌شود. نظر شیخ احتمال سوم است.

* «معنى كون العين المأخوذة على اليد: كون عهدها و دركها بعد التلف عليه فإذا فرض ايد متعددة يكون العين الواحدة فى عهدة كل من الأيادى ومعنى

ذلك لزوم خروج كل منهما عن عهدة عند تلفه و حيث ان الواجب هو تدارك التالف الذى يحصل ببدل واحد كان معناه تسلط المالك على مطالبة كل منهم بالخروج عن العهدة عند تلفه».

۸. با توجه به عبارت، کیفیت اشتغال ذمم متعدد را تبیین کنید. ۵۰۵

معنى اینکه عين اخذ شده بر يد است این است که عهده و خسارت آن بعد از تلف بر عهده متصرف است بنابراین اگر فرض شود ایادی متعدد، در آن صورت یک عين بر عهده هر کدام از ایادی است و معنى آن این است که هر کدام باید از تلف آن در آید و چون آنچه که واجب است جبران عين تلف شده‌ای است که با یک بدل حاصل می‌شود معنای این که بر عهده هر کدام است این است که در صورت تلف عين مالک مسلط بر مطالبه هر کدام از آنهاست تا از عهده خارج شود.

* «لو باع الفضولی مال غیره مع مال نفسه فالظاهر حکمه حکم بیع ما یقبل الملک مع ما لا یقبله و الحکم فیہ الصّحّه و طریق معرفة حصّة کل منهما من الثمن فی غیر المثل ان یقوم کل منهما منفرداً فیؤخذ لکل واحد جزء من الثمن نسبه الیه کنسبته قیمته الی مجموع القیمتین».

۹. عبارت فوق را توضیح دهید.

اگر فضولی مال خود را با مال غیر بفروشد شد ظاهراً حکم آن حکم فروش چیزی است که قابلیت ملک دارد با چیزی که قابلیت ملک ندارد و حکم آن صحت است و راه تشخیص ثمن هر کدام در غیر مثلی این است که هر کدام جداگانه قیمت گذاری شوند و به نسبت هر قیمت به مجموع قیمت‌ها از کل ثمن بردارد.

پایه:	۸	موضوع:	فقه ۳
تاریخ:	۹۴/۰۵/۱۹	ساعت:	۱۸

نام کتاب: مکاسب، از «اما القول فی المبیح» تا «القول فی شرائط العوضین» ص ۱۳۱ تا ۲۰۲

لطفاً به همه سؤالات تستی و ۸ سوال تشریحی پاسخ دهید، در صورت پاسخ به همه، به سوال آخر نمره داره نمی شود (تستی ۱ و تشریحی ۲ نمره)

تستی

۱. إذا باع لنفسه ثم اشتراه من المالك فاجاز فالأقوى ما إذا باع لنفسه ثم اشتراه من المالك فلم يجزه. ب ۵۷-۴۳۷
- أ. البطلان بخلاف ب. الصحة بخلاف ج. الصحة نظير د. البطلان نظير
۲. وجود المبيح حين عقد الفضولي أ ۶۶۷
- أ. غير معتبر مطلقاً ب. معتبر مطلقاً ج. معتبر إذا كان المالك حال الإجازة د. غير معتبر إذا كان المالك حال العقد هو المالك حال الإجازة
۳. أما ما يغرمه المشتري للمالك بازاء أوصافه فإن كان ممّا لا يقسط عليه الثمن كما عدا وصف الصحة من الأوصاف التي يتفاوت بها القيمة فالظاهر ب ۵۰۴
- أ. عدم رجوع المشتري على البايح الفضولي لقاعدة الاقدام ب. رجوع المشتري على البايح؛ لأنّه لم يقدم على ضمان ذلك
- ج. عدم ضمان البايح؛ لقاعدة نفى الضرر د. رجوع المشتري على البايح؛ للرواية وصدق الغرور
۴. لو تبيّن بعض المبيع غير مملوك فالأقوى د ۵۱۴
- أ. بطلان البيع في الجميع ب. صحة البيع في الجميع بلا خيار
- ج. ثبوت الخيار للمشتري وإن كان عالماً د. ثبوت الخيار للمشتري إن كان جاهلاً

تشریحی

* إذا أذن السيد لعبده في التجارة فباع واشترى وهو لا يعلم بإذن سيّده ولا علم به أحد لم يكن مأذوناً في التجارة ولا يجوز شيء مما فعله، فإن علم بعد ذلك واشترى وباع جاز ما فعله بعد الإذن ولم يجز ما فعله قبل ذلك؛ فإن أمر السيد قوماً أن يبايعوا العبد والعبد لا يعلم بإذنه له كان بيعه وشراؤه منهم جائزاً، وجرى ذلك مجرى الإذن الظاهر، فإن اشترى العبد بعد ذلك من غيرهم وباع جاز. ۴۵۹

۱. أ. مراد از «جواز» در عبارت «لا يجوز شيء مما فعله» چیست؟ ب. عبارت «فإن أمر السيد قوماً...» را توضیح دهید.

أ. صحت (أى لا يصحّ «لا ينفذ»). (۵/۰ نمره) ب. یعنی مولی به قومی اعلام کند که می توانند با عبدش معامله کنند ولی عبد علم به چنین اذنی نداشته باشد خرید و فروش عبد با آن قوم صحیح است و این اعلام مولا همانند اذن ظاهر او به عبد می باشد و وقتی این اعلام همانند اذن ظاهر بود اگر عبد حتی با غیر این قوم معامله کند باز نافذ خواهد بود. (۵/۱ نمره)

* أمّا تخصیص «الحوادث الواقعة» فی روایة إسحاق بخصوص المسائل الشرعية فبعید من وجوه: منها: أن الظاهر و كول نفس الحادثة إليه لیباشر أمرها مباشرة أو استنباهة لا الرجوع فی حکمها إليه. ۵۵۵/۱۰

۲. وجه عدم اختصاص چیست و غیر از احکام شرعیّه چه مسائلی را شامل می شود؟

وجه عدم اختصاص: ظاهر روایت اسحاق این است که در خود حوادث لازم است به فقهاء و روایت احادیث رجوع کنند نه اینکه فقط برای دانستن احکام شرعیّه حوادث رجوع کنند. وقتی اختصاص به احکام شرعیّه نداشت، شامل می شود هر امری را که نیاز به اعمال رأی و نظر و ولایت دارد مثل ولایت شامل می شود، بر اموال اشخاصی که به نحوی در تصرف اموال قصور دارند؛ مانند اقرار غائب و میت و صغیر و سفیه و ... اموری که مشروعیت آنها برای فقیه با ادله دیگر ثابت شود.

* هل يجب على الولي مراعاة الأصلح في مال المولّي عليه أم يكفي عدم المفسدة؟ وجهان؛ يحتمل الأول لأنّه منصوب لها و لأصالة بقاء الملك على حاله و لأنّ النقل و الانتقال لابدّ لهما من غاية و العدميات لا تكاد تقع غاية. ۵۷۹
۳. مراد از «الأول» و سه دليل آن را توضیح دهید.

یعنی باید مراعات اصلح شود. دلیل اول: فلسفه وجودی ولی، انجام بهترین کار ممکن در مال مولی علیه است. دلیل دوم: در فرض اصلح نبودن تصرف (مثل اینکه مال مولی علیه فروخته شود و حال آنکه بیع اصلح نبوده است) استصحاب بقای ملک مولی علیه جاری می شود. دلیل سوم: نقل و انتقال، نیازمند غایت است و امر عدمی (یعنی عدم مفسده) نمی تواند غایت واقع شود.

* يشترط في المؤمن الذي يتولى المصلحة عند فقد الحاكم العدالة كما هو ظاهر أكثر الفتاوى حيث يعبرون بعدول المؤمنين و هو مقتضى الأصل و يمكن أن يستدل عليه بصحیحة محمد بن إسماعیل قال الإمام عليه السلام: إذا كان التّيمّ مثلک و مثل عبد الحمید فلا بأس. ۵۶۵
۴. أ. مراد از اصل در «مقتضى الأصل» چیست؟ ب. کیفیت استدلال به روایت بر شرط مذکور را توضیح دهید.
أ. استصحاب عدم جواز تصرف یا عموماً عدم جواز تصرف بدون اذن.
ب. طبق روایت تصرف برای (مثل محمد بن اسماعیل) جایز است و ظاهر مثلث تماثل در عدالت می باشد.

* لا يجوز للولی التصرف في مال الطفل إنّما بما يكون فيه صلاح المال و يعود نفعه إلى الطفل و لكن الأقوى كفاية عدم المفسدة لمنع دلالة الروایات على أكثر من النهی عن الفساد فلا تنهض لدلالة المطلقات المتقدمة الظاهرة في سلطنة الوالد على الولد و ماله. ۵۴۱
۵. دو احتمال در فرع مذکور و دلیل قول مختار را توضیح دهید.

۱. در تصرف در مال طفل، وجود مصلحت لازم است ۲. در تصرف، عدم مفسده كفايت می کند.
مختار قول دوم است؛ چون روایات نهی از فساد کرده اند؛ پس همین که فساد نباشد کافی است.

يمضه الشارع قطعاً فالحكم بالإمضاء في البعض مع عدم كونه مقصوداً إنّما في ضمن المركب يحتاج إلى دليل آخر غير ما دلّ على حكم العقود و الشروط و التجارة عن تراض و لذا حکموا بفساد العقد بفساد شرطه. ۵۳۱
۶. وجه بطلان بیع در «ما يقبل التملك» را توضیح دهید.

وجه بطلان، تخلف عقد از قصد است؛ چون مقصود به عقد، مجموع بوده است، بنابراین امضای آن در خصوص «ما يقبل التملك» مخالف با قصد می باشد.

* إذا اغترم المشتري للمالك غير الثمن في مقابل ما استوفاه و كان جاهلاً فله الرجوع على البائع للغرور فإن البائع مغرّر للمشتري و موقع إياه في خطرات الضمان و متلف عليه ما يغرمه فهو كضاهد الزور الذي يرجع إليه إذا رجع عن شهادته و لقاعدة نفي الضرر. ۴۹۴
۷. فرع و دو دليل آن را توضیح دهید.

فرع: اگر مشتری در قبال منافع مستوفات به مالک مبیع گرامتی بدهد در صورتی که جاهل به فضولی بودن بیع بوده می تواند به بایع رجوع کرده و گرامتی را که داده از او بگیرد.

دلیل: اولاً بایع فضولی سر مشتری کلاه گذاشته است؛ چون وارد معامله ای شد که منافع مبیع برای او مجانی باشد و این کار بایع منجر به این شده که منافع مجانی نباشد و ثانیاً مورد مشمول قاعدة «لا ضرر» است.

* التصرف الغير المنافی لملك المشتري من حين العقد كتعريض المبيع للبيع إن وقع في حال عدم الثفات المالك إلى وقوع العقد من الفضولي فالظاهر عدم تحقق الفسخ به لعدم دلالته على إنشاء الردّ و المفروض عدم منافاته أيضاً للإجازة اللاحقة و لا يكفي مجرد رفع اليد عن الفعل بإنشاء ضده مع عدم صدق عنوان الردّ الموقوف على التقصد.

٤٨٠

٨. أ. آیا تصرف غير منافی محقق فسخ است؟ چرا؟ ب. ربط عبارت «و لا يكفي مجرد رفع ...» را توضیح دهید.

أ. خیر؛ چون دلالت بر انشای ردّ نمی‌کند و بنابر فرض، منافاتی با اجازة بعدی هم ندارد.

ب. جواب از اشکال مقدر است، یعنی در فسخ صرف عمل بدون صدق ردّ کافی نیست.

* المشهور عدم جواز نقل المصحف إلى الكافر لوجوب احترام المصحف و فحوى المنع من بيع العبد المسلم من الكافر و ما ذكره حسن و إن كان وجهه لا يخلو عن تأمل أو منع. ٦٠٠

٩. أ. نهی از بیع مصحف به کافر، نهی از سبب است یا مسبب؟ ب. وجه عدم نقل مصحف به کافر چیست؟

أ. مسبب. ب. دلیل: اولاً احترام مصحف واجب است و انتقال مصحف به کافر با این احترام منافات دارد و ثانياً وقتی فروش

عبد مسلم به کافر جایز نیست به طریق اولی بیع مصحف جایز نخواهد بود چرا که احترام مصحف بیشتر است.



مرکز مدیریت حوزه‌های علمیه

معاونت آموزش

اداره امتحانات کتبی

بسمه تعالی

امتحانات پایان سال - خرداد ۱۳۹۰

پاسخنامه مدارس شهرستان

پایه :	۸	موضوع :	فقه ۳
تاریخ :	۹۰/۳/۲۱	ساعت :	۱۹/۳۰-۱۸

نام کتاب: مکاسب، از یثربی التنبیه علی امور الأول تا شرایط عوضین

لطفاً به همه سؤالات تستی و ۸ سوال تشریحی پاسخ دهید، در صورت پاسخ به همه، به سوال آخر نمره داده نمی شود (تستی ۱ و تشریحی ۲ نمره)

تستی:

۱. کدام گزینه صحیح است؟ ب ۴۶۷ ع ۱د۱
 ا. بقای شرایط متعاقدين بنا بر نقل لازم است
 ج. بقای شرایط عوضین، بنا بر کشف لازم نیست
 ب. بقای شرایط متعاقدين لازم نیست حتی بنا بر نقل
 د. بقای شرایط عوضین لازم نیست حتی بنا بر نقل
۲. ما لا یمنع عن لحوق الإجازة فی البیع الفضولی ج ۸۰-۴۷۹ (ع: ۳ د: ۱)
 ا. هی هبة المبیع الی الغير مع غفلة المالك عن البیع الفضولی
 ج. هو تعریض المبیع للبیع مع عدم علمه بصدور البیع الفضولی
 ب. هو البیع الفاسد مع التفات المالك الی وقوع البیع الفضولی
 د. هی استیلاب الجارية مع عدم التفاته الی وقوع البیع الفضولی
۳. علی رأی المصنّف، لو باع ما یقبل التملک وما لا یقبله صفقة بثمان واحد ا ۵۳۱ آسان
 ا. یصحّ فی المملوک سواء علم المشتري أم لا
 ج. لا یصحّ مطلقاً
 ب. یصحّ مطلقاً
 د. یصحّ فی المملوک بشرط جهل المشتري
۴. إنّ المستفاد من الأدلّة الاربعة ا ۵۴۸
 ا. أنّ للأئمة(ع) سلطنة مطلقة علی الرعية و إن تصرفهم نافذ علیهم مطلقاً
 ب. أنّ وجوب طاعة الإمام(ع) مختص بالأوامر الشرعية دون غيرها
 ج. أنّ للأئمة(ع) سلطنة علی الرعية فی اجراء الحدود وأخذ الحقوق الشرعية كالخمس و الزكاة
 د. أنّ وجوب طاعة الامام(ع) مختص بالأمر الشرعية والأموال دون الأنفس

تشریحی:

* لو كان اجازة العقد دون القبض لغواً - كما فی الصرف والسلم بعد قبض الفضولی والتفرق - كان اجازة العقد اجازة للقبض صوتاً للإجازة عن اللغوية.

۱. عبارت «صوتاً للإجازة عن اللغوية» را در ضمن مثال توضیح دهید. (ف ۳) ۴۲۸

در مثل صرف و سلم که صحت آنها متوقف بر اجازة است - اگر مالک این گونه عقدها را اجازة کند اجازة قبض هم خواهد بود چون اگر اجازة عقد اجازة قبض نباشد اجازة مالک نسبت به عقد لغو و بی اثر می گردد.

۲. اجازة در عقد فضولی، فوری است یا به نحو تراخی؟ چرا؟ ۴۲۹ ع ۱د۱
 به نحو تراخی است زیرا اطلاق ادله لزوم بیع و عقود، دال بر لزوم است و فوریت را نفی می کند.
 صحیحه محمد بن قیس نیز دال بر تراخی است.

* مثل العلامة فی القواعد لعدم وجود المجیز حال العقد بیع مال الیتیم. و حکى عن بعض العامة - وهو البیضاوی علی ما قیل - الإیراد علیه بأنّه لا یتّم علی مذهب الإمامیة من وجود الإمام علیه السلام فی کلّ عصر. و عن المصنّف قدّس سرّه: أنّه أجاب بأنّ الإمام غیر متمکن من الوصول إلیه.

۳. ا. شاهد مثال در کلام علامه را توضیح دهید. ۴۳۳-۳/۴۳۲
 ب. ایراد بیضاوی و پاسخ علامه بر آن را شرح دهید.

ا. عقد بر مال یتیم توسط فضولی از جمله عقدهایی است که زمان عقد، مجیز بالفعلی ندارد.
 ب. ایراد: امام عصر طبق مذهب شیعه، ولی یتیم است. پاسخ: امام در عصر غیبت در دسترس نیست پس مجیز بالفعلی وجود ندارد.

- * لو تبايعا على أن يكون اللزوم موقوفاً على تملك البائع دون إجازته، فظاهر عبارة الدروس أنه من البيع المنهى عنه في الأخبار المذكورة؛ حيث قال: و كذا لو باع ملك غيره ثم انتقل إليه فأجاز، ولو أراد لزوم البيع بالانتقال فهو بيع ما ليس عنده، وقد نهى عنه؛ انتهى. ٤٥٥
٤. محل نزاع را تقرير كنيد. کدام بخش عبارت دروس ناظر به محل نزاع است؟
محل نزاع: فضولی مال غیر را بفروشد و نفوذ بیع را متوقف بر تملک مال توسط فضول نمایند. عبارت « و لو أراد لزوم البيع بالانتقال »
- * فی شمول حکم تتبع العقود علی المجاز لما اذا علم المشتري بالغصب إشکال وجهه أن المشتري مع العلم يكون مسلطاً للبائع الغاصب علی الثمن؛ و لذا لو تلف لم يكن له الرجوع، و لو بقى فقيه الوجهان، و من أن الثمن عوض عن العين المملوكة و لم يمنع من نفوذ الملك فيه إلا عدم صدوره عن المالك، فإذا أجاز جرى مجرى الصادر عنه. ٤٧١ و ٤٧٢
٥. محل نزاع را بیان کنید.
در تعدد عقود بر مال واحد توسط فضولی، با اجازه مالک، عقدهای سابق فسخ شده، عقود لاحق تنفیذ می شود. آیا این حکم در صورتی که عاقد غاصب باشد و عقد را برای خود بخواند و مشتری عالم باشد به غاصب بودن بایع، جاری است یا نه.
- * لو ظهر المثلن المعین ملكاً للغير، يرجع المشتري إلى البائع بالثلن مع التلف اتفاقاً، مع أنه إنما ضمنه الثمن بإزاء هذا الشيء الذي هو مال الغير، و التضمن هنا حقيقي، و كون المثلن مالاً له اعتقادى لا يقدر تخلفه فى التضمن. ٤٨٨
٦. مدعا را توضیح دهید.
تضمن حقیقی دائر مدار مالکیت واقعی نیست. توضیح: در جایی که مبیعی را به اعتقاد ملکیت بفروشد و به مالیت غیر درآید، بایع به مقتضای ضمان معاوضی، ضامن ثمن گرفته شده از مشتری است با اینکه ضمان معاوضی بین مال او و ملک اجنبی بر قرار شده است.
- * و أمّا الثانی، و هو ما غرمه المشتري الأصيل فى مقابل النفع الواصل إليه من المنافع و النماء، ففى الرجوع بها الى البائع الفضولى خلاف، أقواها الرجوع؛ لقاعدة الغرور المتفق عليها ظاهراً فى من قدم مال الغير إلى غيره الجاهل فأكله. و يؤيده: قاعدة نفي الضرر؛ فإنّ تغريم من أقدم على إتلاف شيء من دون عوض مغوراً من آخر بأنّ له ذلك مجاناً، من دون الحكم برجوعه إلى من غره، فى ذلك ضرر عظيم، و مجرد رجوع عوضه إليه لا يدفع الضرر. ٤٩٩-٤٩٨
٧. مختار مصنف و دلیل آن را توضیح دهید.
اگر مشتری در مقابل استفاده از مبیع خسارتی به مالک اصیل بپردازد، برای جبران خسارت به فضولی رجوع می کند. دلیل: فضولی با معامله ای که صورت داد مشتری را گول زد تا در مبیع تصرف کند و «کل مغرور يرجع الی من غره». مؤید: اگر مشتری حق دریافت خسارت نداشته باشد، متضرر شده و بر خلاف قاعده ضرر است.
٨. حکم فرع «لو باع الفضولی مال غیره مع مال نفسه وقلنا بصحة الفضولی» را در دو فرض ردّ و اجازه غیر بنویسید. ٥١٣ و ٥١٤ ع ٢٥١
لا ريب فى الصحة فى مال نفسه أمّا فى مال غيره فلا ينبغى الريب فى الصحة مع الاجازة بل وكذا مع الردّ فإنه كما لو تبين بعض المبيع غير مملوك غاية الأمر ثبوت الخيار حينئذ للمشتري مع جهله بالحال.
- * لا خلاف فى ثبوت منصب الإفتاء للفقهاء فيما يحتاج إليها العامى فى عمله، إلاّ ممن لا يرى جواز التقليد للعامى. ومورده المسائل الفرعية، و الموضوعات الاستنباطية من حيث ترتب حكم فرعى عليها. ٥٥٣-٥٥٢
٩. مراد از عبارت را توضیح دهید.
فقيه در احکام فرعى و موضوعات شرعى آنها به نیابت از معصوم، حق فتوا دادن به عوام را دارد. دلیل آن اجماع تمام قائلین به جواز تقلید است.

پایه :	۸	موضوع :	فقه ۳
تاریخ :	۹۱/۰۳/۲۵	ساعت :	۱۸

نام کتاب: مکاسب، از ینبغی التنبیه علی امور الأول تا شرایط عوضین

لطفاً به همه سؤالات تستی و ۸ سوال تشریحی پاسخ دهید، در صورت پاسخ به همه، به سوال آفر نمره داده نمی شود (تستی ۱ و تشریحی ۲ نمره)

سؤالات تستی:

۱. من باع لنفسه ثم اشتراه من المالك فاجاز فالاقوی..... من باع لنفسه ثم اشتراه من المالك فلم يجزه . ب ۴۳۷-۴۵۷ س ۱۵۱
 - أ. بطلان بیعه بخلاف
 - ب. صحة بیعه بخلاف
 - ج. صحة بیعه وهو نظیر
 - د. بطلان بیعه وهو نظیر
۲. آیا بقای شرایط معتبر در حین عقد، تا زمان اجازه لازم است؟ ب ۴۶۷ ع ۱۵۱
 - أ. بقای شرایط متعاقدين و عوضین بنا بر نقل لازم است
 - ب. بقای شرایط متعاقدين بنا بر نقل و کشف لازم نیست
 - ج. بنا بر کشف، بقای شرایط عوضین لازم نیست
 - د. بنا بر نقل و کشف، بقای شرایط عوضین شرط نیست
۳. در مسأله: «إن المشتري إذا اغترم للمالك غير الثمن» بنا بر نظر مصنف، مشتری ج ۴۹۳ ع ۱۵۱
 - أ. حق رجوع به بايع فضولی را مطلقاً دارد
 - ب. حق رجوع به بايع فضولی را مطلقاً ندارد
 - ج. اگر عالم به فضولیت بوده حق رجوع ندارد
 - د. در صورتی که ثمن باقی باشد حق رجوع دارد
۴. لو باع الفضولی مال غيره مع مال نفسه فعلى القول بصحة الفضولی..... أ ۵۱۴ س ۱۵۱
 - أ. یصحّ فی مال نفسه مع الاجازة بل وكذا مع الردّ
 - ب. لا یصحّ فی مال نفسه مع الردّ
 - ج. یصحّ مطلقاً مع الاجازة دون الردّ
 - د. لا یصحّ مطلقاً مع الاجازة والردّ

سؤالات تشریحی:

- * يستظهر من بعض الفتاوى كفاية نفس الرضا في تحقق الإجازة فقد حكى عن جماعة أنه إذا أنكر الموكل الإذن فيما أوقعه الوكيل من المعاملة فحلف انفسخت لأنّ الحلف يدلّ على كراهتها. ۴۲۳/۱۵ و (ع: ۲ د: ۱)
۱. چگونه استظهار فوق را توضیح دهید.
- روشن است که فسخ مقابل اجازه است، فسخ، ابطال عقد و اجازه، امضاء عقد است. از این که حلف بر عدم اذن، کاشف از کراهت موکل نسبت به عقد است و این کراهت موجب فسخ می شود، استفاده می شود که در اجازه، نقطه مقابل کراهت، یعنی صرف رضایت، موجب امضای عقد و معامله می شود.
- * لا يشترط في المميز كونه جائز التصرف حال العقد، سواء كان عدم جواز التصرف لأجل عدم مقتضى او للمانع. س ۱۵۲ ع ۴۳۴
۲. ضمن توضیح «عدم مقتضى» و «وجود مانع»، برای هر یک مثالی ذکر کنید.
- عدم جواز تصرف گاهی به دلیل این است که عاقد، مالک یا مأذون از او نیست (یعنی جواز تصرف مقتضى ندارد) و گاهی به دلیل این است که محجور است به سبب سفه و جنون؛ یعنی مانع از تصرف دارد. مثل اینکه فضولی مال رهن را بدون اذن رهن بفروشد؛ سپس فک رهن کند.
۳. بنا بر نظر مصنف، نهی در نبوی «لا تبع ما ليس عندك» ارشادی است یا مولوی؟ توضیح دهید. ۴۴۹ (ع: ۱ د: ۲)
- ارشادی است و مرشد الیه، فساد بیع به معنای عدم ترتب آثار مقصوده عقلایی است و این فساد تنافی با قابلیت عقد برای صحت در فرض لحوق اجازه مالک ندارد.

* لو باع لنفسه معتقداً لكونه غير جائز التصرف فانكشف كونه ولياً. فالظاهر صحة العقد؛ لأن قصد بيع مال الغير لنفسه لا ينفع ولا يقدر. ع ۴۶۰ س ۲۵۲

۴. وجه دلالت در «لأن قصد ...» را بر حکم مذکور تفریر نمایید.

بیعی که صورت گرفته از سوی کسی است که در واقع ولی و جائز التصرف بود. پس مقتضای صحّت بیع حاصل است (به مقتضای عمومات صحّت بیع) تنها باقی می ماند قصد بایع که بیع را برای خود قصد کرده بود، نه برای مالک، این نیز مانع نیست، زیرا قصد بیع مال دیگری برای خویش نه مفید است (تا موجب وقوع بیع برای بایع گردد) و نه مضرّ است تا موجب بطلان عقد گردد.

* ان المتیقّن من الردّ هو الفسخ القولی و فی حکمه تفویت محل الاجازة بحيث لا یصح وقوعها علی وجه یؤثر من حین العقد و اما مجرد ایقاع ماینافی مفهومه قصد بقاء العقد من غیر تحقق مفهوم الردّ فلاکتفاء به مخالف للاصل. ۴۸۱-۴۸۲ س ۱۵۲ سطر ۹
۵. برای هر یک از اقسام، مثالی بیاورید.

۱. متیقّن از رد، فسخ قولی است که با «فسخت» واقع می شود.

۲. تفویت محل اجازة بطوری که وقوع اجازة به نحوی که از حین عقد مؤثر باشد، ممکن نباشد مانند مستولدة کردن اّمه.

۳. مجرد واقع کردن چیزی که مفهومش منافات با قصد بقاء عقد دارد ولی مفهوم رد محقق نشده باشد. (این رد نیست) (تعریض مبیع للبیع).

۶. برای فرع «لو باع ما یقبل التملک وما لا یقبله صفقةً بثمن واحد» مثالی زده، حکم آن را بنویسید. ۵۳۱ ع ۲۵۱
عنب و خمر را به عنوان مبیع واحد بفروشد. - صحّ فی المملوک.

۷. آیا در خرید و فروش مال طفل توسط پدر و جدّ، عدالت این دو شرط است؟ چرا؟ ۵۳۵ ع ۲۵۱
خیر؛ للاصل والإطلاقات وفحوی الاجماع المحکمی عن التذکرة علی ولایة الفاسق فی التزویج.

* واما الولاية بالمعنی الثانی - أعنی اشتراط تصرف الغير بإذن الفقهاء - فهو وإن كان مخالفاً للأصل، إلاّ أنّه قد ورد أخبار خاصّة بوجوب الرجوع اليهم، وعدم جواز الاستقلال لغيرهم بالنسبة الى المصالح المطلوبة للشارع الغير المأخوذة علی شخص معین من الرعیة. ۵۴۸ ع ۱ و ۲۵۲
۸. وجه استدلال به «اصل» را نوشته، مراد از «مصالح مطلوبة للشارع» را با مثال بیان کنید.

(مراد از اصل، استصحاب است)؛ چون ولایت، امر جعلی اعتباری است و مسبوق به عدم است. اصل عدم ولایت یعنی استصحاب عدم ولایت - مراد از «مصالح مطلوبة للشارع» یعنی اموری که شارع راضی نیست روی زمین بماند و ترک شود مثل اموال یتامی و حدود و تعزیرات.

۹. مختار مصنّف در معنای «قرب» و «أحسن» در آیه شریفه «ولا تقربوا مال الیتیم إلاّ بالتی هی أحسن» چیست؟ ۵۷۴
مراد از «قرب»: تصرفات عرفی؛ مثل بیع و اجاره و مانند اینها.

مراد از «أحسن»: تصرف خاص، هم باید از تصرفات غیر آن مناسب تر باشد و هم باید نسبت به عدم تصرف مناسب تر باشد.

پایه:	۸	موضوع:	فقه ۳
تاریخ:	۹۴/۰۳/۱۲	ساعت:	۱۸

نام کتاب: مکاسب، از «اما القول فی المجیز» تا «القول فی شرائط العوضین» ص ۴۳۱ تا ۶۰۲

لطفاً به همه سؤالات تستی و ۸ سوال تشریحی پاسخ دهید، در صورت پاسخ به همه، به سوال آخر نمره دراره نمی شود (تستی ۱ و تشریحی ۲ نمره)

تستی

۱. لو باع عن المالك معتقداً لكونه غير جائز التصرف ثم انكشف كونه مالكاً..... ب ۴۶۲
- أ. فالظاهر بطلانه لعدم تمسّي التصرف
- ب. فالأقوى صحّة العقد مع وقوفه على الإجازة
- ج. فالأقوى صحّته من دون حاجة إلى الإجازة
- د. فالظاهر بطلانه لخروجه عن بيع الفضولي
۲. کدام فعل مالک، مانع از تأثیر لحوق اجازة در بيع فضولي نیست؟ ج ۸۰-۴۷۹
- أ. هبة المبيع إلى الغير مع غفلة المالك عن البيع الفضولي
- ب. البيع الفاسد مع التفات المالك إلى وقوع البيع الفضولي
- ج. تعريض المبيع للبيع مع عدم علمه بصدور البيع الفضولي
- د. استيلاء الجارية مع عدم التفاتها إلى وقوع البيع الفضولي
۳. لو أقر أحد الرجلين الشريكين الثابت يد كل منهما على نصف العين بأن ثلث العين لفلان ... أ ۵۲۵
- أ. حمل على الثلث المشاع في النصيبين
- ب. حمل على نصف ما بيد المقر
- ج. حمل على ثلث ما بيد المقر
- د. لم يحمل على شيء مع إنكار الشريك
۴. تصرف الأب في مال ولده الصغير ب ۵۴۰
- أ. مشروط بوجود المصلحة
- ب. مشروط بعدم المفسدة
- ج. جائز مطلقاً لكونه و ماله لأبيه
- د. جائز مع خوف فساد المال

تشریحی

* إن تسليم البائع للمبيع بعد اشتراؤه إلى المشتري الأول هي إجازة فعلية، و فيه: أن التسليم إذا وقع باعتقاد لزوم البيع السابق وكونه من مقتضيات لزوم العقد وأنه مما لا اختيار للبائع فيه بل يُجبر عليه إذا امتنع، فهذا لا يعدّ إجازة؛ لأنّ المعتمد في الإجازة قولاً وفعالاً ما يكون عن سلطنة واستقلال. ۴۵۰/۲

۱. چرا تسليم مبيع در فرض مذکور اجازة فعلية محسوب نمی شود؟

زیرا تسليم (در صورتی که مجیز حین تسليم، خود را در تسليم مختار ببیند) اجازة محسوب می شود نه اینکه خود را از جهت عقد سابق ملزم به اجازة ببیند.

* المعنى المختار في مفاد قاعدة "ما يضمن" وهو كل عقد يضمن بصحيحه - بصفه أو نوعه - يضمن بفاسده و يمكن تطبيقها على البيع بلا ثمن بأن يراد مطلق المعاملة المالية التي يوجد لها فردان صحيح وفاسد فيقال: إن البيع بلا ثمن تملك بلا عوض من مال الآخر، والفرد الصحيح من هذه المعاملة - وهي الهيئة الغير المعوضة - لا ضمان فيها ففاسدها كذلك. ۴۹۰

۲. معنای مختار در بیان «قاعدة ما يضمن» را توضیح داده، آن را بر «بيع بلا ثمن» تطبیق دهید.

هر صنفی از انواع عقود (نه هر نوعی از عقود) در صورتی که صحیحش ضمان آور باشد فاسدش نیز ضمان آور است و بيع بلا ثمن صنف خاصی از معامله مالیه است که صحیحش یعنی هبة مجانیته، ضمان آور نیست پس فاسدش (یعنی بيع بلا ثمن) نیز ضمان آور نمی باشد.

* لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه فعلى القول ببطلان الفضولي فالظاهر أن حكمه حكم بيع ما يقبل الملك مع ما لا يقبله، و الحكم فيه الصحّة؛ لظهور الإجماع مضافاً إلى صحیحة الصّفار المتقدّمة فی أدلة بطلان الفضولي من قوله ﷺ: "لا يجوز بيع ما لا يملك، و قد وجب الشراء فی ما يملك".

۳. مرجع ضمير «حكمه» و «فيه» چیست؟ وجه استدلال به روایت صّفار را توضیح دهید. ۵۱۳

مقصود از «ما لا یملک» اعم از چیزی است که قابلیت ملکیت ندارد و از چیزی که ملک دیگری است، بنابر روایت نسبت به غیر مملوکش معامله باطل و نسبت به ملکش صحیح است.

* استدلال فی الايضاح علی اعتبار العدالة فی ولاية الأب و الجد بآنها ولاية علی من لا یدفع عن نفسه و لا یصرف عن ماله و یستحیل من حکمة الصانع أن-
یجعل الفاسق أميناً یقبل إقراراته و إخباراته عن غیره مع نصّ القرآن علی خلافه. ۵۳۶

۴. استدلال فخرالمحققین بر اشتراط عدالت أب و جد را توضیح دهید.
چون یتیم نمی تواند از خودش و از اموالش ضرر را دفع کند محال است که خدای متعال فاسق را امین اموال او قرار دهد که اقرارات او درباره اموال طفل پذیرفته شود و همچنین اخبارات او در مورد یتیم پذیرفته شود با اینکه نصّ قرآن «آیه نبأ» برخلاف این است.

* لو عین فقیه من یصلی علی المیت الذی لا ولی له أو من یلی امواله فهل یجوز للآخر مزاحمته أم لا؟ الذی ینبغی أن یقال: أنه إن استندنا فی ولاية الفقیه إلى مثل التوقیع جاز المزاحمة قبل وقوع التصرف لأنّ المخاطب بوجوب إرجاع الأمور إلى الحکام هم العوام فالنهی عن المزاحمة یختص بهم و أمّا لو استندنا فی ذلك إلى عموماً النیابة فالظاهر عدم جواز مزاحمة الفقیه الذی دخل فی أمر. ۵۷۱
۵. تفصیل مذکور و دلیل آن را بیان کنید.

اگر مستند و دلیل ولایت فقیه توقیع شریف باشد، هر کدام از فقهاء قبل از تصرف دیگری می تواند دخالت کند گرچه فقیه دیگر داخل امر شده باشد. اما اگر مستند ولایت فقیه عموماً نیابت باشد حق مزاحمت ندارد؛ چون شمول ولایت هر کدام در فرض تولی دیگر به معنی جواز نزاع و ایجاد مشکل است و حال آنکه غرض از جعل ولایت رفع مشکلات است.

* الولاية علی وجه الاستقلال فی التصرف فلم یثبت إلا بالعمومات الواردة فی شأن العلماء نظیر «إن العلماء أمناء الرسل» لكن الانصاف بعد ملاحظة سیاقها أو صدرها أو ذیلها یقتضی الجزم بآنها فی مقام بیان وظیفتهن من حیث الأحکام الشرعیة لا کونهن کالنبی و الأئمة فی کونهن أولى بالناس فی اموالهم.
۵۴۸-۵۵۱

۶. أ. مقصود از «استقلال الولی فی التصرف» چیست؟ ب. اشکال تمسک به عموماً را بیان کنید.

أ. الاستقلال بالتصرف مع قطع النظر عن كون تصرف غیره منوطاً بآذنه أو غیر منوط به بعبارة أخرى كون نظره كاف فی جواز تصرفه.

ب. روایات در مقام بیان وظیفه فقهاء نسبت به بیان احکام است نه در صدد اثبات ولایت آنان در اموال.

* أما تملیک المنافع ففی الجواز مطلقاً أو مع وقوع الإجازة علی الذمة أو مع كون المسلم الأجير حراً أو المنع مطلقاً أقوال أظهرها الثاني فإنه کالذین لیس ذلك سبباً فیجوز. ۵۸۶

۷. أ. محل نزاع و اقوال مذکور را بنویسید. ب. دلیل مختار مصنف را شرح دهید.

أ. محل نزاع: آیا منافع مسلمان را می توان به تملیک کافر درآورد؟

اقوال: ۱. کلا جایز است ۲. فقط در جایی که اجاره بر کلی واقع شود جایز است ۳. اگر طرف اجاره کافر، مسلمان حر باشد جایز است ۴. اصلاً جایز نیست. ب. (نظر مصنف دوم است) توضیح دلیل: دلیل منع مانده «لن یجعل الله للکافر علی المسلمین سبباً» شامل جایی که اجاره بر فرد کلی واقع شود و از باب مصداق فرد مسلمان، عمل را انجام دهد، نمی شود و بر اصل جواز باقی است.

* لا یشرط فی المجیز کونه جائز التصرف حال العقد سواء کان عدم جواز التصرف لأجل عدم المقتضی أو للمانع و عدم المقتضی قد یكون لأجل عدم کونه مالکاً و لا مأذوناً حال العقد و قد یكون لأجل کونه محجوراً علیه لسفه أو جنون و المانع کما لو باع الراهن بدون إذن المرتهن ثم فك الرهن. ۴۳۴
۸. با توجه به عبارت، موارد عدم مقتضی و وجود مانع را بیان کنید.

عدم مقتضی: ۱. مثل اینکه نه مالک باشد و نه اذن در تصرف داشته باشد ۲. مالک است، ولی به خاطر سفاهت یا جنون نمی تواند تصرف کند. وجود مانع: راهن بدون اذن مرتهن، عین مرهونه را بفروشد و بعد فک رهن کند.

* ما غرمه المشتري فی مقابل النفع الواصل إليه من المنافع و النماء فالأقوی رجوع المشتري بها إلى البائع لقاعدة الغرور المتفق عليها ظاهراً فی من قدّم مال الغير إلى غيره الجاهل فأكله. ۴۹۹

۹. مدعا و دلیل را توضیح دهید.

مدعا: مشتری نسبت به غرامت‌هایی که در مقابل نفع واصل به مالک پرداخته، حق رجوع به بایع فضول را دارد.

دلیل: زیرا بایع فضولی او را فریب داده است، چونکه خیال می کرده است که بایع فضولی مال خودش را فروخته است، و المغرور یرجع إلى من غره.

پایه:	۸	موضوع:	فقه ۳
تاریخ:	۹۵/۰۳/۰۵	ساعت:	۱۶

نام کتاب: مکاسب، از «اما القول فی المجیز» تا «القول فی شرائط العوضین» ص ۴۳۱ تا ۶۰۲

لطفاً به همه سؤالات تستی و ۸ سوال تشریحی پاسخ دهید، در صورت پاسخ به همه، به سوال آخر نمره دانه نمی شود (تستی ۱ و تشریحی ۲ نمره)

تستی

۱. لو باع الفضولی مال الغير لنفسه واشترى المشتري غير مترقب لإجازة المالك ولا لإجازة البائع إذا صار مالکاً..... أ ۴۵۴/۱۲ (ع: ۱: د: ۱)
- أ. فلا نعلم فی فسادہ خلافاً ■
ب. فلا خلاف فی صحته للمالك □
ج. فيقع للفضولی بعد ما صار مالکاً □
د. فيقع للبائع بالإجازة بعد تملكه □
۲. کدام گزینه صحیح است؟ ب ۴۶۷ ع ۱۵۱
- أ. بقای شرایط متعاقدين و عوضین بنابر نقل لازم است □
ب. بقای شرایط متعاقدين حتی بنابر نقل لازم نیست ■
ج. بنابر کشف، بقای شرایط عوضین لازم نیست □
د. بنابر نقل و کشف، بقای شرایط عوضین شرط نیست □
۳. ردّ لفظی با الفاظ کنایی چه حکمی دارد؟ ب ۴۸۱ ع ۱۵۱
- أ. محقق می شود؛ چون لفظ صریح شرط نشده است □
ب. محقق نمی شود؛ به خاطر استصحاب بقای لزوم از طرف اصیل ■
ج. صحیح است؛ زیرا اجماع و روایت بر تحقق است □
د. اگر قبل از تصرف مشتری باشد ردّ محقق می شود □
۴. مصنف میان صحیحۀ «الوالد يأخذ من مال ولده ما شاء» و روایت «قلت لأبي عبدالله ﷺ ما يحلّ للرجل من مال ولده؟ قال: قوته بغير سرف إذا اضطّر إليه» چگونه جمع کرده است؟ ج ۵۳۷ ع ۱۵۱
- أ. الأخذ بإطلاق الصحیحة وحمل الروایة علی التنزّه □
ب. الاعتبار بعموم الصحیحة وحمل الروایة علی الاستحباب □
ج. تقييد إطلاق الصحیحة بصورة حاجة الأب □
د. الاعتبار بظاهر الصحیحة وطرح ما ينافيها ■

تشریحی

* إن أريد من كون البيع الثاني فسحاً: أنه إبطال لأثر العقد في الجملة، فهو مسلّم، و لا يمنع ذلك من بقاء العقد متزلزلاً بالنسبة إلى المالك الثاني، فيكون له الإجازة، و إن أريد أنه إبطال للعقد رأساً، فهو ممنوع؛ إذ لا دليل على كونه كذلك. نعم، لو فرضنا قصد المالك من ذلك الفعل فسحاً العقد بحيث يعدّ فسحاً فعلياً، لم يبعد كونه كالإنشاء بالقول، لكن الالتزام بذلك لا يقدح في المطلب؛ إذ المقصود أن مجرد بيع المالك لا يوجب بطلان العقد. ۴۴۵

۱. برای محل نزاع مثال بنمید. ب. وجه استدراک را شرح دهید.

أ. زید مال خالد را فضولتاً به عمرو فروخت؛ سپس خالد مالش را به بكر فروخت. آیا با این عمل خالد معامله زید و عمرو از قابلیت اجازة خارج می شود. ب. عبارت «نعم...» از حکم قبل استدراک می کند که اگر خالد با این عمل فسح معامله فضولی را قصد کند، چون انشای فسح، با فعل نیز صحیح است، پس از تحقق بیع (فسخ عملی و فعلی) عقدی نمی ماند تا بحث از قابلیت اجازة یا رد آن به میان آید.

* قيل: إن مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود والشروط على كل عاقد و شرط هو اللزوم على البائع بمجرد انتقال المال إليه و إن كان قبل ذلك أجنبيّاً لا حكم لوفائه و نقضه. لكن يضيقه: أن البائع غير مأمور بالوفاء قبل الملك فيستصحب، و المقام مقام استصحاب حكم الخاص، لا مقام الرجوع إلى حكم العام، فتأمل. مضافاً إلى معارضة العموم المذكور بعموم سلطنة الناس على أموالهم و عدم حلّها لغيرهم إلّا عن طيب النفس. ۴۵۷

۲. دو نظریه مذکور و دلیل هریک و اشکال نظریه اول را شرح دهید.

اگر شخصی کالایی را فضولتاً بفروشد و قبل از اجازة توسط مالک ظاهری حین بیع، فضول آن را از مالک بخرد یا به ملک قهری به ملک او وارد شود، در اینجا دو نظر است: ۱. عقد نسبت به مالک جدید که بایع فضولی قبلی نیز بوده، لازم است. دلیل: عموم «أوفوا بالعقود» می-رساند که به هر عقد مرتبط به اموالتان پایبند باشید و این عقد نیز مرتبط به مال فضول است، پس در موضوع ادله داخل است.

۲. عقد، متوقف بر اجاز است. دلیل: قبل از تملک، التزام و وفای به این عقد بر فضول لازم نبود، پس از تملک شک می‌کنیم و حکم خاص را استصحاب می‌کنیم - اشکال: عموم «أوفوا بالعقود» با «لا يحلّ التصرف إنّاً بطيب نفس» معارض است، لذا دلیلی دال بر لزوم التزام به آن عقد وجود ندارد.

* إنّ في شمول الحكم بجواز تتبع العقود لصورة علم المشتري بالغصب إشكالاً وجهه أنّ المشتري مع العلم يكون مسلطاً للبائع الغاصب على الثمن؛ و لذا لو تلف لم يكن له الرجوع، و لو بقي ففيه الوجوهان، فلا ينفذ فيه إجازة الغير بعد تلفه بفعل المسلط بدفعه ثمناً عن مبيع اشتراه، و من أنّ الثمن عوض عن العين المملوكة و لم يمنع من نفوذ الملك فيه إنّاً عدم صدوره عن المالك، فإذا أجاز جري مجرى الصادر عنه. ۴۷۱
۳. وجه اشکال را توضیح دهید.

آیا احکام عقود تتبع بر اموال مالک اصیل در جایی که مشتری مطلع است که بایع، ملک غیر را غصباً می‌فروشد جاری است؟ اشکال است: ۱. جاری نیست؛ چون مشتری، غاصب را بر ثمن مسلط کرد با اینکه می‌داند چیزی شرعاً در قبال آن به دست نمی‌آورد، پس تسلیطش مجانی بوده است و چنانچه تصرف لازمی از غاصب صادر شود دیگر بین این مال و مشتری ارتباطی باقی نمی‌ماند. ۲. جاری است؛ چون معامله بعدی غاصب بر ثمن، معامله در عوض مال شرعی مشتری است، چون غاصب، مالک شرعی نیست، معامله‌اش صحیح نیست؛ اما معامله فضولی او توسط مشتری قابل تنفیذ است.

* لو لم يجز المالك، فإن كان المبيع في يده فهو، و إلّا فله انتزاعه ممّن وجده في يده مع بقائه، و يرجع بمنافعه المستوفاة و مع التلف يرجع إلى من تلف عنده بقيمته يوم التلف أو بأعلى القيم من زمان وقع في يده. و لو كان قبل ذلك في ضمان آخر، و فُرِضَ زيادة القيمة عنده، ثمّ نقصت عند الأخير، اختصّ السابق بالرجوع بالزيادة عليه. ۴۸۳
۴. صور مذکور و حکم هریک را بنویسید.

اگر در معامله فضولی، مالک اصیل اجازه نکند: ۱. مالش در دستش هست. نعم المطلوب است ۲. مالش به دست مشتری‌های یکی پس از دیگری رسیده و عین آن باقی است. حکم: رجوع می‌کند به کسی که هنوز عینش در دست اوست و خسارت منافی را که او و مشتری‌های قبلی از ملک او برده‌اند، نیز می‌گیرد. ۳. مالش به دست مشتری‌ها یکی پس از دیگری رسیده و در دست یکی تلف شده است. به همان کس که مالش در دستان او تلف شده رجوع می‌کند؛ یا قیمت روز تلف را از او می‌گیرد یا بالاترین قیمت از روزی که عین به دستش رسیده تا یوم التلف. ۴. مالش به دست مشتری یکی پس از دیگری رسیده و پیش یکی تلف شده. قیمت روز جنسش را از من تلف عنده می‌گیرد و تفاوت قیمت آن را چنانچه قیمت در دست مشتریان قبلی بالا رفته و در دست من عنده التلف پایین آمده، از مشتری سابق که در نزد او به بالاترین قیمت رسیده، می‌گیرد.

* أمّا قوّة السبب علی المباشر، فليست بنفسها دليلاً على رجوع المغرور، إنّ إذا كان السبب بحيث استند التلف عرفاً إليه، كما في المُكْرَه. و المتّجه في مثل ذلك عدم الرجوع إلى المباشر أصلاً؛ لكون المباشر بمنزلة الآلة، و أمّا في غير ذلك فالضمان يحتاج إلى دليل مفقود، فلا بدّ من الرجوع بالأخرة إلى قاعدة الضرر، أو الإجماع المدعى في الإيضاح على تقديم السبب إذا كان أقوى، أو بالأخبار الواردة في الموارد المتفرقة، أو كون الغارّ سبباً في تغريم المغرور، فكان كشاهد الزور في ضمان ما يؤخذ بشهادته. ۵۰۰

۵. دو نوع مباشر و قاعده جاری در مورد هر یک را بنویسید.

۱. مباشر بمنزلة الآلة است و اختیاری از خود ندارد؛ مانند مکروه. حکم: ضامن اعمالش نیست و ضمانت بر سبب است.

۲. مباشر استقلال در عمل دارد و عرفاً عمل به او منتسب است. در ضمان سبب، دلیل خاصی وجود ندارد، بنابراین یا باید به قاعده «لا ضرر» رجوع کرد یا به اجماع ادعایی فخرالمحققین بر تقدیم ضمان سبب یا به اخبار موردی که سبب را مقدم در ضمان دانسته یا به قاعده غرور و اینکه سبب، منشأ غرور مباشر بوده مراجعه کرد.

* لو كان البائع وكيلاً في بيع النصف أو ولياً عن مالكة، فهل هو كالأجنبي؟ وجهان، مبنیان على أن المعارض لظهور النصف في المشاع هو انصراف لفظ «المبيع» إلى مال البائع في مقام التصرف، أو ظهور التمليك في الأصاله. الأقوى هو الأول؛ لأن ظهور التمليك في الأصاله من باب الإطلاق، و ظهور النصف في المشاع وإن كان كذلك أيضاً، إلا أن ظهور المقيّد وارد على ظهور المطلق. و ما ذكره الشهيد الثاني: من عدم قصد الفضولي إلى مدلول اللفظ، و إن كان مرجعه إلى ظهور وارد على ظهور المقيّد، إلا أنه مختصّ بالفضولي؛ لأنّ القصد الحقيقي موجود في الوكيل و الولي.

۵۲۲

۶. دو وجه اشكال و ارتباط عبارت «و ما ذكره ... الولي» به سابق را توضیح دهید.

۱. نصف مختص خود را فروخته؛ چون بیع و تمليك ظهور دارد در اینکه شخص بايع اموال مرتبط به خودش را تمليك کرده است نه تمليك نیابتی از غیر
۲. نصف مشاع فروخته شده؛ چون ظاهر نصف المبيع، در نصف مبيع شراکتی ظاهر است؛ لذا از هر کدام از دو شریک ۲۵٪ معامله شده است. «ما ذكره» اشكال بر حکم سابق است: در سابق مرحوم شیخ فرمود: ظهور تمليك، از باب اطلاق است و ظهور در مشاع، از باب مقید است و مقید بر مطلق مقدم است. شهید ثانی گفته بیع مشاع خلاف ظاهر است؛ چون فضول قصد جدی بیع ندارد؛ پس عقدش تمام نیست تا مقید (مشاع) شکل بگیرد و با ظهور در تمليك بالأصاله معارضه کند. اشكال مصنف: این حرف شهید در خصوص فضولی پذیرفته است اما سخن ما در ولی و وکیل است که قصد جدی نقل و انتقال را نیز دارند.

* نعم، الأمور التي يرجع فيها كل قوم إلى رئيسهم، لا يبعد الاطراد فيها بمقتضى كونهم اولی الأمر و المرجع في غير ذلك من موارد الشك إلى إطلاقات أدلة تلك التصرفات إن وجدت على الجواز أو المنع، و إلا فإلى الأصول العمليّة، لكن حيث كان الكلام في اعتبار إذن الإمام ﷺ أو نائبه الخاص مع التمكن منه لم يجز إجراء الأصول؛ لأنها لا تنفع مع التمكن من الرجوع إلى الحجّة، و إنما تنفع مع عدم التمكن من الرجوع إليها. ۵۵۰

۷. أ. صور مذکور و حکم هر یک را با دلیل تبیین کنید. ب. وجه استدراک را شرح دهید.

أ. اموری که مردم در انجامش به رئیس رجوع می کنند. حکم: باید به امام یا نائب خاص رجوع کرد. دلیل: اولوالامر، ائمه و نائب مناب خاص ایشان است - اموری که معلوم نیست مردم به رئیس رجوع می کنند چنانچه ادله آن اعمال، اطلاق دارد یعنی آن عمل را الزام کرده ولو رجوع به امام نشود، به اطلاق ادله تمسک می کنیم - اموری که معلوم نیست که مردم در امثال آن رجوع به رئیس می کنند و اطلاق هم در ادله آن احکام و افعال وجود ندارد رجوع به اصول عملیه می شود.

ب. وجه استدراک: از قسم اخیر استدراک می کند که در قسم اخیر باید به امام و نائب خاص رجوع کرد و جای اجرای اصول نیست؛ چون علی الفرض با فحص به حکم واقعی می رسد و شرط اجرای اصول، نرسیدن به واقع پس از فحص و یأس است.

* في حسنة الكاهلي: «قيل لأبي عبدالله: إنا ندخل على أخ لنا في بيت أيتام فنقعده على بساطهم و نشرب من مائهم ... فما ترى في ذلك؟ قال: «إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس، و إن كان فيه ضرر فلا». بناءً على أن المراد من منفعة الدخول ما يوازي عوض ما يتصرفون من مال اليتيم عند دخولهم، فيكون المراد بالضرر في الذيل: أن لا يصل إلى الأيتام ما يوازي ذلك، فلا تنافي بين الصدر. ۵۷۷

۸. أ. دو احتمال در معنی روایت بنویسید. ب. طبق کدام احتمال تنافی صدر و ذیل لازم می آید؟

أ. ۱. اگر دخول شما منفعت به حال ایتام دارد یعنی علاوه بر قیمت متاعی که استفاده می کنید، نفعی به آنها می رسد و سود می کنند رفتن جایز و اگر موجب ضرر مالی برای آنهاست رفتن جایز نیست ۲. اگر بر اثر رفتن شما خسارتی به ایتام نمی خورد یعنی ثمن آنچه مصرف کرده اید به ایتام می رسد، رفتن جایز است. پس مراد از ضرر، عدم النفع است نه ایجاد خسارت به آنها. ب. طبق احتمال اول تنافی هست؛ چون ملاک جواز را رسیدن نفع یعنی مازاد بر رأس المال می داند اما در ذیل، ملاک جواز را عدم خسارت می داند که عدم خسارت گاهی مساوق با مساوات و قابل جمع با عدم النفع است.

※ مثل العلامه لعدم المجيز حال العقد ببيع مال الیتیم فأورد علیه بأنه لا یتیم علی مذهب الإمامیه من وجود للإمام فی کلّ عصر و أجیب عنه بأنّ الإمام غیر متمکن من الوصول إلیه و انتصر المورد بأنّ نائب الإمام و هو المجتهد الجامع للشرائط موجود بل لو فرض عدم المجتهد فالعدل موجود بل للفساق الولاية علی الطفل فی مصالحه مع عدم العدول لكن الانتصار فی غیر محله إذ كما یمکن فرض عدم التمكن من الإمام یمکن عدم اطلاع المجتهد و العدول أيضاً.

۹. ایراد مثال مذکور و جواب آن را توضیح دهید. ب. ربط عبارت «لكن الانتصار» به سابق را کاملاً شرح دهید.

أ. ایراد: چون یتیم دارای ولی حیّ است و آن امام عصر است، پس در حال عقد مجیز وجود دارد. جواب: امام عصر در عصر غیبت، در دسترس نیست. ب. «لكن...» اشکال بر انتصار قبلی است. توضیح: بر جواب علامه اشکال کرده‌اند که امام قابل دسترس نباشد مجتهد جامع الشرائط هست اگر او نیز در دسترس نباشد عدول مؤمنین که هستند؛ اگر ایشان هم نباشند، طبق مذهب فساق ولایت بر یتیم دارند. در «لكن» به این مسأله پاسخ می‌دهد که ممکن است هیچ یک از این اولیای مترتب، از وقوع عقد بر مال یتیم مطلع نشوند. پس مثال علامه فرض صحت پیدا کرد.

پایه :	۸	موضوع:	فقه ۳
تاریخ :	۹۳/۰۳/۲۲	ساعت:	۱۸

نام کتاب: مکاسب، از ینبغی التنبیه تا شرایط العوضین - ص ۶۰۲-۴۲۱

لطفاً به همه سؤالات تستی و ۸ سوال تشریحی پاسخ دهید، در صورت پاسخ به همه، به سوال آخر نمره داده نمی شود (تستی ۱ و تشریحی ۲ نمره)

تستی

۱. لو باع الراهن ففكّ الرهن قبل مراجعة المرتهن ج ۴۳۴
- أ. لا یصحّ البیع إلاّ مع إجازة المرتهن
- ب. لا یصحّ وإن أجاز الراهن
- ج. یصحّ بلا حاجة إلى الإجازة
- د. لا یصحّ وإن أجاز المرتهن
۲. یجوز للأب و الجد أن یتصرفا فی مال الطفل بالبیع و الشراء مع ب ۵۳۵-۴۵
- أ. عدم اعتبار العدالة ولكن یشترط رعاية المصلحة
- ب. عدم اعتبار العدالة ولكن یشترط رعاية عدم المفسدة
- ج. عدم اعتبار العدالة و لا یشترط شیء منهما
- د. اعتبار العدالة و یشترط رعاية المصلحة
۳. إن المشتري إذا اغترم للمالك غیر الثمن فإمّا أن یتصرف فی مقابل العین و إمّا أن یتصرف فی مقابل ما استوفاه المشتري كسكنی الدار و إمّا أن یتصرف فی مقابل ما استوفاه المشتري كسكنی الدار و إمّا أن یتصرف فی مقابل ما استوفاه المشتري كسكنی الدار و إمّا أن یتصرف فی مقابل ما استوفاه المشتري كسكنی الدار
- لم یحصل له فی مقابلها نفع ثم المشتري إن كان عالمًا أ ۴۹۳ س ۱۵۱
- أ. فلا رجوع فی شیء من هذه الموارد
- ب. فله الرجوع إلى الفضول و أخذ ما غرمه منه
- ج. فله الرجوع إن لم یحصل له فی مقابلها نفع
- د. فله الخيار فی الرجوع و عدمه فی هذه الموارد
۴. لو باع عن المالك فانكشف كونه ولیاً علی البیع ب ۴۵۹
- أ. فلا ینبغی الإشکال فی عدم اللزوم حتی علی القول ببطلان الفضولی
- ب. فلا ینبغی الإشکال فی اللزوم حتی علی القول ببطلان الفضولی
- ج. فلا یصحّ إلاّ مع إجازته
- د. لا یصحّ حتی مع الإجازة

تشریحی

- * قد أورد علی القول بصحة البیع مع الإجازة فی «من باع شیئاً ثم ملک» بأنّنا حیث جوزنا بیع غیر المملوک مع انتفاء الملك و رضا المالك و القدرة علی التسليم اکتفینا بحصول ذلك للمالك المجیز لأنّه البائع حقیقه و الفرض هنا عدم إجازته و عدم وقوع البیع عنه. ۴۳۷/۸ (ع: ۲: ۲)
۱. أ. بیع مورد نزاع را تبیین کنید. ب. اشکال بر صحت بیع مذکور را تقریر کنید.
- أ. بیعی است که فضولی پس از بیع مالک شده و سپس بیع را اجازه می کند.
- ب. در صحت بیع، شروطی لازم است که از جمله آنها این است که مبیع، ملک عاقد باشد و مالک راضی باشد و قدرت بر تسلیم مبیع داشته باشد و در بیع فضولی برای مالک، با اجازه مالک تمام این شرائط تأمین می شود؛ چون او بایع حقیقی است لذا قائل به صحت شدیم. اما نمی توانیم قائل به صحت معامله مذکوره شویم که «مالک حین العقد» امضاء نکرده و بیع از طرف او واقع نشده چون فضول برای خودش فروخته است.

- * هل یشترط فی المجاز کونه معلوماً للمجیز بالتفصیل أم یکفی العلم الإجمالی بوقوع عقد قابل للإجازة؟ وجهان: من کون الإجازة کالاذن السابق فیجوز تعلّقه بغير المعین إلاّ إذا بلغ حدّاً لا یجوز معه التوکیل. و من أن الإجازة بحسب الحقیقه أحد رکنی العقد لأنّ المعاهدة الحقیقه إنّما تحصل بین المالكین بعد الإجازة فی شبه القبول مع عدم تعیین الإيجاب عند القابل. ۴۶۸/۵ (ع: ۲: ۲)
۲. أ. وجه اعتبار معلومیت بالتفصیل مجاز را تبیین کنید. ب. از تنزیل اجازه به منزله اذن سابق چه نتیجه ای گرفته می شود؟

أ. اجازه، بمنزلة ایجاب یکی از دو رکن عقد است؛ چون انتساب عقد از طرف فضولی به مالک، با اجازه است و همان طور که باید معلوم باشد ایجاب به چه چیزی تعلق دارد و الا قبول اثری ندارد، اجازه هم باید معین شود که متعلق به چیست.

ب. همان طور که در اذن سابق لازم نیست تمام خصوصیات معامله معلوم باشد، در اجازه هم که به منزله اذن است، لازم نیست تمام ویژگی‌های معامله معلوم باشد؛ (مثلاً موکل اذن می‌دهد و کیل را به بیع، اما اینکه به چه کسی بفروشد و دقیقاً چقدر بفروشد نقد و یا نسیه و هكذا ... اینها لازم نیست). بله، اگر بگویند فی الجملة یک معامله‌ای از طرف ما انجام بده، این توکیل اثری ندارد.

* يحصل الرد بكل فعل مخرج عن ملكه بالنقل ... و اما التصرف الغير المخرج كالاستيلاء الجارية و إجارة الدار فلو وقع صحیحاً مناقض لوقوع الإجازة لأصل العقد، فإذا وقع أحد المتنافيين صحیحاً فلا بدّ من امتناع وقوع الآخر، أو إبطال صاحبه، أو إيقاعه على غير وجهه، وحيث لا سبيل إلى الأخيرين تعین الأول. ٤٧٧ ع ٢٥٢

٣. مراد از «ابطال صاحبه» و «ایقاعه علی غیر وجهه» را توضیح دهید.

١. یعنی ابطال تصرفاتی است که مالک مجیز انجام داده است. ٢. منظور از «ایقاعه ...» یعنی بعد از حکم به صحت اجازه، صحت تصرفات مالک مجیز موقوف به اجازه مشتری است چون تصرف مالک مجیز، تصرف در ملک غیر بوده است.

* لو كان فساد العقد لعدم قبول العوض للملك - كالخمر والخنزير والحرّ - قوى اطراد ما ذكرنا فيه: من عدم ضمان عوضها المملوك مع علم المالك بالحال ولكن اطلاق قولهم "ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفساده" يقتضى الضمان فيما نحن فيه. ٤٨٩ س ١٥٢

٤. أ. وجه عدم ضمان چیست؟ توضیح دهید. ب. اطلاق «كل عقد يضمن ...» را در مورد تطبیق کنید.

أ. وجه عدم ضمان: با توجه به اینکه شخص عالم به فساد معامله غیر مملوک است، عوض شیء غیر مملوک را به طرف مقابل پرداخت می‌نماید این تسلیط مجانی است که مقتضی عدم ضمان است. ب. قاعده کل عقد می‌گوید هر عقدی که صحیح آن ضمان آور باشد فاسد آن نیز ضمان آور است چه عالم به فساد باشد و چه جاهل، و ما نحن فيه ولو عالم به فساد است مشمول اطلاق قاعده است.

* لو باع الفضولی مال غيره مع مال نفسه فعلى القول ببطلان الفضولي فالظاهر أنّ حكمه حكم بيع ما يقبل الملك مع ما لا يقبله، والحكم فيه الصحّة؛ لظهور الإجماع مضافاً إلى صحیحة الصفار فى أدلة بطلان الفضولي من قوله *بهم*: "لا يجوز بيع ما لا يملك، وقد وجب الشراء فى ما يملك". ٥١٣

٥. مرجع ضمیر «حکمه» و «فیه» چیست؟ روایت صفار دلیل برای یکی از دو فرض فوق است یا هر دو؟ توضیح دهید.

حکمه: بیع الفضولی مال غیره مع مال نفسه. فیه: بیع ما يقبل.

به صحیحة صفار بر فرض دوم «ما يقبل الملك مع ما لا يقبله» استدلال شده است و مرحوم شیخ می‌فرماید: فرض اول نیز مثل فرض دوم می‌باشد.

* انّ المتیقّن من مفهوم الغرور ما كان إتلاف المغرور لمال الغير و إثبات يده عليه لا بعنوان أنّه مال الغير بل قصده إلى إتلافه مال نفسه أو مال من أباح له الإتلاف فيكون غير قاصد لإتلاف مال الغير فيشبه المكره فى عدم القصد. ٥٠١

٦. أ. آیا به نظر مصنف، قاعده غرور شامل فضول می‌شود؟ توضیح دهید. ب. عبارت «فیشبه المکره فى عدم القصد» را توضیح دهید.

أ. شامل می‌شود؛ چون قدر متیقن از مفهوم قاعده غرور (به نظر شیخ) جایی است که مغرور که اتلاف می‌کند به قصد اینکه مال خودش یا مال اباحه کننده است و ما نحن فيه از مصادیق آن است. ب. همانطور که مکره قصد اتلاف مال غیر بما أنّه مال الغير را ندارد، مغرور نیز قصد اتلاف مال غیر را ندارد (که موضوع ضمان است).

* إن الخلاف في كون الإجازة كاشفة أو ناقله ليس في مفهومها اللغوي و معنى الإجازة وضعاً أو انصرافاً بل في حكمها الشرعي بحسب ملاحظة اعتبار رضا المالك و أدلة وجوب الوفاء بالعقود و غيرها من الأدلة الخارجية. ٤٢١

٧. أ. معنای لغوی اجازة به لحاظ کشف و نقل «وضعاً» و «انصرافاً» را توضیح دهید. ب. محل نزاع را تبیین کنید.

أ. وضعاً: معنای «اجزت» این است که امضا می‌کنم ترتیب آثار عقد را از حین عقد یا از حین اجازة. انصرافاً: معنای «اجزت» گرچه اعم از ترتیب آثار عقد از حین عقد یا اجازة است و لکن انصراف دارد به ترتیب آثار عقد از حین عقد یا از حین اجازة.

ب. نزاع در حکم شرعی اجازة است که با اجازة رضایت مالک تحقق می‌یابد مقتضای ادلة شرعیة ترتیب آثار عقد از چه زمانی است؟ از حین عقد است و یا از حین اجازة (ولو مقتضای معنای لغوی خلاف آن باشد).

* إذا قلنا بعدم اعتبار إنشاء الإجازة باللفظ في البيع الفضولي و كفاية مطلق الرضا أو الفعل الدال عليه فينبغي أن يقال بكفاية وقوع مثل ذلك مقارناً للعقد أو سابقاً لأن ما يؤثر بلحوقه يؤثر بمقارنته بطريق أولى. ٤٢٥

٨. أ. محل بحث را تبیین کنید. ب. تعلیل مذکور را توضیح دهید.

أ. اگر قایل شدیم که در انشای اجازة، لفظ معتبر نیست و صرف رضایت به تحقق بیع کفایت می‌کند باید گفته شود که رضایت مالک حین العقد یا قبل از عقد به تحقق بیع، موجب لزوم بیع می‌شود ولو رضایتش را اظهار نکند. ب. وقتی رضایت مالک حین الاجازة (بدون لفظ) که لاحق و متأخر از عقد است در لزوم بیع مؤثر باشد، رضایت مقارن با عقد، یا سابق بر عقد به طریق اولی در لزوم بیع مؤثر است چون در صورت مقارنت و سبقت رضایت، علت، مقارن یا سابق بر معلول است

* لو باع مال أبيه بظن حياته فبان ميتاً و المشهور الصحة ... أقول: أما قصد نقل الملك عن الأب فلا يقدح في وقوعه لأنه إنما قصد نقل الملك عن الأب من حيث أنه مالك باعتقاده ففي الحقيقة إنما قصد النقل عن المالك. ٤٦٠

٩. أ. شبهة عدم صحت بیع را توضیح دهید. ب. به نظر مصنف، قصد الملك عن الأب حیثیت تعلیلیه است یا تقییدیه؟ توضیح دهید.

أ. بایع در عقد بیع، قصد تملیک مبیع از طرف پدرش را کرده است و بنا بر صحت، آنچه که واقع می‌شود نقل ملک از طرف فرزند است (ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد).

ب. حیثیت تعلیلیه است. بایع در اصل، نقل ملک از طرف مالک را قصد کرده است و علت اینکه قصد نقل ملک از طرف اب را نموده است این بوده که معتقد بود پدرش مالک است نه اینکه قصد اب را نموده باشد به طوریکه اگر برای اب واقع نشود، قصد بیع را نداشته باشد.

نام کتاب: مکاسب، از اول شروه متعاقدين تا شرایط عوضين

لطفاً به همه سؤالات تستی و ۸ سوال تشریحی پاسخ دهید، در صورت پاسخ به همه، به سوال آفر نمره راره نمی شود (تستی ۱ و تشریحی ۲ نمره)

تستی

۱. لو باع مال زید عن عمرو ... د ۲۹۸/۹

أ. وقف علی إجازة عمرو إن لم یجز زیداً ب. لا یقع لأحدهما و بطل رأساً ج. صحّ عن زید و كان لازماً مطلقاً د. وقف وقوع العقد عن زید علی إجازة زید إن لم یکن وکیلاً

۲. فسخ الأصيل لإنشائه قبل إجازة الآخر ... ب ۴۱۲

أ. مبطل له علی القول بالكشف دون النقل ب. مبطل له علی القول بالنقل دون الكشف ج. غیر مبطل علی القول بالنقل و الكشف د. مبطل علی القول بالنقل و الكشف

۳. من باع لنفسه ثم اشتراه من المالك فأجاز فالأقوی ... من باع لنفسه ثم اشتراه من المالك فلم یجزه. ب ۴۳۷-۴۵۷

أ. البطلان بخلاف ب. الصّحة بخلاف ج. الصّحة وهو نظیر د. البطلان وهو نظیر

۴. ثم هل یشرط بقاء الشرائط المعتبرة حين العقد إلى زمان الإجازة أم لا؟ لا ینبغی الاشکال فی عدم اشتراط بقاء المتعاقدين علی شروطهما حتّى علی

القول بالنقل. نعم، علی القول بكونها بیعاً مستأنفاً ... أ ۴۶۷

أ. یقوی الاشتراط ب. یکنفی وجود الشرائط حين العقد ج. یمكن القول بلزوم البقاء وعدمه د. لا وجه للقول بالاشتراط

تشریحی

* من أکره علی دفع مال و توقّف علی بیع بعض أمواله فالبیع الواقع لبعض أمواله وإن كان لدفع الضرر المتوعدّ به علی عدم دفع ذلك المال إلاّ أنّه لیس

مکرهاً علیه. ۳۱۲/۱

۱. اگر ظالم، کسی را بر دفع پول اکراه کند و آن شخص برای تهیه پول، منزلش را بفروشد، آیا بیع مذکور، معامله اکراهی و باطل است؟ چرا؟

خیر؛ چون در صورتی بیع اکراهی است که برای دفع ضرر مترتب بر ترک بیع انجام شود و در فرض فوق، ضرر مترتب بر ترک بیع نیست

بلکه مترتب بر ترک دفع مال است و لذا بیع برای دفع چنین ضرری اکراهی نیست.

* یرد علی الاستدلال علی بطلان عقد المکره بحديث الرفع أن المرفوع فیہ: هی المواخذة و الأحكام المتضمنة لمواخذة المکره و إلزامه بشيء و الحكم

بوقوف عقده علی رضاه راجع إلى أن له أن یرضی بذلك و هذا حق له لا علیه. ۳۳۱

۲. استدلال و پاسخ آن را توضیح دهید.

استدلال: عقد مکره باطل است؛ زیرا در حدیث رفع آمده است «رفع ما استکرهوا علیه».

پاسخ: موضوع در این حدیث مؤاخذه است و می‌گویند احکامی که متضمن مؤاخذه مکره و الزام او به مطلبی است، برداشته شده است؛

ولی اینکه عقد متوقف بر رضایت مکره باشد تا وقتی که به آن راضی شود، حکم بر ضد او نیست بلکه به نفع اوست و حدیث رفع شامل

آن نمی‌شود.

* قوله تعالى: «أَنَّ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ» دلّ بسبب التحديد على أنّ غير التجارة عن تراض أو التجارة لا عن تراض غير مبيح لأكل مال الغير وإن لحقتها الرضا... وأمّا سياق التحديد الموجب لثبوت مفهوم القيد فهو مع تسليمه مخصوص بما إذا لم يكن للقيد فائدة أخرى؛ ككونه وارداً مورد الغالب. ۳۶۴
۳. أ. مراد از «سياق تحدید» کدام یک از اقسام مفاهیم است و وجه دلالت آن بر بطلان بیع مذکور چگونه است؟ ب. با توجه به عبارت، دو اشکال استدلال مزبور را بیان کنید.

أ. مفهوم وصف. به مقتضای مفهوم وصف، بیع صحیح در تجارت عن تراض منحصر شده است پس غیر «تجارت عن تراض» صحیح نخواهد بود و فضولی مصداق این غیر است. ب. اولاً: دلالت وصف بر مفهوم پذیرفته نیست. ثانیاً: بر فرض پذیرش این دلالت در صورتی است که قید، فایده دیگری نداشته باشد مثل این که بیانگر مورد غالبی باشد - مثل این جا که غالباً، تجارت، عن تراض است -

* لو باع مال أبيه بظن حياته فبان ميتاً فالمشهور الصحة إلا أنّ الشهيد(ره) احتمل البطلان لأنه إنّما قصد نقل المال عن الأب لا عنه. اقول: إنّه قصد نقل الملك عن الأب من حيث إنّه مالك باعتقاده ففي الحقيقة إنّما قصد النقل عن المالك لكن أخطأ في اعتقاده أنّ المالك أبوه.

۴. چگونه با بیان مصنف، اشکال شهید بر صحت بیع مرتفع می شود؟ ۶/۶۰۴

عاقده قصد کرده بیع را از طرف پدرش، البته پدر بما هو مالک؛ نه پدر بما هو یعنی به نحو حیثیت تقییدیه (یعنی اگر پدر مالک نبود بیع از طرف نمی کرد). پس در مقام انشاء، مالک را طرف معامله قرار داده است؛ اما به اشتباه مالک را که طرف معامله بود، بر پدرش تطبیق می کرد. چون در حقیقت، مالک خودش بوده، معامله از طرف خود بایع واقع می شود.
به عبارت دیگر: مقصود عاقده، معامله برای مالک بوده و ذکر نام پدرش از باب اشتباه در تطبیق است پس ما قُصِدَ واقع شده است.

* اختلف القائلون بصحة الفضولي بعد اتّفاقهم على توقّفها على الإجازة، في كونها كاشفةً أو ناقلةً. فالأكثر على الأوّل. واستدلّ عليه بأنّ العقد سبب تامّ في الملك؛ لعموم قوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» وتامه في الفضولي إنّما يعلم بالإجازة، فإذا أجاز تبين كونه تاماً، فوجب ترتّب الملك عليه، وإلاّ لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد خاصّةً بل به مع شيء آخر. ۳۹۹

۵. با توجه به متن، وجه کاشفه بودن اجازه را بنویسید.

عقد، سبب تام برای حصول ملک است و این به دلالت آیه شریفه «أوفوا بالعقود» می باشد و با حصول اجازه مالک، تام بودن عقد سابق، ظاهر می شود و لازمه تمامیت عقد، حصول ملک است چون اگر ملک حاصل نشود به معنای این است که عقد، سبب تام برای حصول ملک نبوده است و این بر خلاف اطلاق آیه شریفه است که وجوب وفاء را مقید به خود عقد کرده است نه به عقدی که همراه چیز دیگری باشد.

* إجازة البيع ليست إجازة لقبض الثمن ولا لإقباض المبيع، ولو أجازهما صريحاً أو فهم إجازتهما من إجازة البيع، مضت الإجازة، لأنّ مرجع إجازة القبض إلى إسقاط ضمان الثمن عن عهدة المشتري... لكن ما ذكرنا إنّما يصحّ في قبض الثمن المعين وأمّا قبض الكلّي وتشخصه به فوقعه من الفضولي على وجه تصحّحه الإجازة يحتاج إلى دليل معتمّ لحكم عقد الفضولي لمثل القبض والإقباض. ۴۲۸

۶. مقصود مصنف از عبارت را توضیح دهید. (ترجمه کافی نیست)

مقصود این است که اجازه عقد اجازه قبض و اقباض به حساب نمی آید، و لکن اگر ثمن مال معین و شخصی باشد، بدون هیچ اشکال می توان گفت که مالک اصلی مبیع می تواند قبض فضول را مثل خود عقد اجازه بدهد و با این اجازه ضامن بودن مشتری نسبت به ثمن منتفی می شود اما اگر مثنی کلّی باشد و فضول فردی از آن را قبض کرده باشد اجازه قبض در صورتی صحیح است و اثر دارد که ادلّه صحّت معامله فضولی عمومیت داشته باشد و شامل چنین قبض و اقباضی بشود که متوقف بر تطبیق کلّی بر فردش است. (همچنان که شامل مثل بیع و نکاح می شود)

* لو لم يجز المالك وكان المشتري عالماً بالفضولية فإن كان الثمن باقياً استردّه؛ إذ لم يحصل منه ما يوجب انتقاله عنه شرعاً. ومجرد تسليطه عليه لو كان موجباً لانتقاله لزم الانتقال في البيع الفاسد؛ لتسليط كل من المتبايعين صاحبه على ماله. ٤-٤٨٣

٧. عبارت «ومجرد تسليطه...» اشاره به چه اشکالی دارد؟ آن را توضیح دهید.

اشکال: این که گفتید: «اذ لم يحصل ما يوجب انتقاله عنه» صحیح نیست؛ چون موجب انتقال حاصل شده است و آن عبارت است از تسليط مشتری بايع فضولى را بر ثمن.

* إن سبب الضمان في العقد الفاسد هو القبض الواقع لا على وجه الإيتمان وأن ليس الإقدام على الضمان علة له مع عدم إمضاء الشارع لذلك الضمان، وإن استدلل به الشيخ وأكثر من تأخر عنه وقد ذكرنا في محلّه توجيه ذلك بما يرجع إلى الاستدلال باليد. ٥٠٢

٨. مقصود از «القبض الواقع لا على وجه الإيتمان» و مرجع ضمير «به» در «استدل به» چیست؟

إن الإقدام ليس سبباً إنما القبض سبب لكن القبض هنا لا يسبب ضمان الزائد لأن الزائد على البائع الغار لا على المشتري المغرور، مرجع ضمير، «كون الإقدام سبباً للضمان» می باشد. (بعبارة أخرى القبض هنا ایتمانی و ليس عدوانی و قبض العدوانی یوجب الضمان)

* الولاية تتصور على وجهين: الأول استقلال الولي بالتصرف... الثاني: عدم استقلال غيره بالتصرف... إذا عرفت هذا فنقول: مقتضى الأصل عدم ثبوت الولاية لأحدٍ بشيء من الوجوه المذكورة خرجنا عن هذا الأصل في خصوص النبي و الأئمة (عليهم السلام) بالأدلة الأربعة. ٥٤٦

٩. مقصود از «اصل» چیست؟ توضیح دهید.

مراد از اصل، استصحاب است؛ چون ولایت یک امر جعلی و حادث است؛ در صورتی که شک داشته باشیم در حدوث آن، عدم آن را استصحاب می کنیم. به عبارت دیگر، قبل از آمدن شرع، کسی بر کسی ولایت نداشت؛ پس از آمدن شرع، در حدوث آن شک می کنیم؛ عدم آن را استصحاب می کنیم.