

پایه:	۹	موضوع:	فقه ۵
تاریخ:	۹۵/۰۵/۱۳	ساعت:	۱۰:۳۰

نام کتاب: مکاسب، از اول فهارات تا اول مسقطات فهار الضبن

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

تستی

۱. قوله تعالی: «أوفوا بالعقود» دلّ والمراد بالعقد ب ۱۷ ع ۱۵۱
- أ. علی استحباب الوفاء - مطلق العقد
- ب. علی وجوب الوفاء - مطلق العقد
- ج. علی وجوب الوفاء - خصوص البیع
- د. علی استحباب الوفاء - خصوص البیع
۲. آیا خیار حیوان در ماهی زنده صید شده از دریا جریان دارد؟
- أ. جریان ندارد؛ چون در حکم گوشت است
- ب. اگر تا سه روز زنده بماند، جریان دارد
- ج. جریان دارد؛ چون موضوع حیوان محقق است
- د. اگر در ضمن عقد شرط شده، جریان دارد
۳. اشتراط ردّ بدل الثمن فی بیع الخیار لو مع التمكن من العین
- أ. یجوز لعموم «المؤمنون عند شروطهم»
- ب. یجوز لمقتضى التراضی بینهما
- ج. لا یجوز لأنّه خلاف مقتضى الفسخ
- د. لا یجوز لأنّه خلاف مقتضى العقد
۴. بناء علی سقوط خیار الغین ببذل التفاوت من الغابن ینكون المبدول
- أ. هبة مستقلة
- ب. جزءاً من أحد العوضین
- ج. غرامة لما أتلفه الغابن
- د. معاملة مستقلة

تشریحی

* ثبوت خیار المجلس فی أول أزمته انعقاد البیع لا ینافی كونه فی حدّ ذاته مبنیاً علی اللزوم؛ لأنّ الخیار حقّ خارجيّ قابلٌ للانفکاك. نعم، لو كان فی أول انعقاده محکوماً شرعاً بجواز الرجوع بحیث ینكون حکماً فیهِ، لا حقّاً مجعولاً قابلاً للسقوط، كان منافياً لبنائه علی اللزوم. فالأصل هنا كما قیل نظیر قولهم: إنّ الأصل فی الجسم الاستدارة، فإنّه لا ینافی كون أكثر الأجسام علی غیر الاستدارة لأجل القاسر الخارجی. ۱۵

۱. أ. عبارت در صدد اثبات چیست؟ ب. استدراک را توضیح دهید.
- أ. در صدد اثبات اصالة اللزوم در عقود است. ب. از عدم منافات بین ثبوت خیار ولزوم فی حد ذاته عقد، یک مورد استثنا می کند و آن اینکه اگر از همان زمان انعقاد محکوم به جواز فسخ باشد به نحوی که این جواز مجعول و حکم شرعی باشد (نه جواز حقی) با حکم شرع مبنی بر لزوم عقد منافات دارد.

* إنّ العمومات المثبتة لأصالة اللزوم ینجرى أيضاً فیما إذا شكّ فی عقدٍ خارجيّ أنّه من مصادیق العقد اللازم أو الجائز، بناءً علی أنّ المرجع فی الفرد المرّد بین عنوانی العامّ والمخصّص إلى العموم. و أمّا بناءً علی خلاف ذلك، فالواجب الرجوع عند الشكّ فی اللزوم إلى الأصل، بمعنى استحباب الأثر و عدم زواله بمجرد فسخ أحد المتعاقدين، إلّا أن ینكون هنا أصل موضوعیّ ینثبت العقد الجائز، كما إذا شكّ فی أنّ الواقع هبةً أو صدقةً، فإنّ الأصل عدم قصد القرية، فیحكم بالهبة الجائزة. ۲۴

۲. أ. سه فرض مذکور را بیان کنید. ب. «كما...» تنظیر برای چیست؟
۱. أ. در عقد خارجی شک شود که آیا مصداق عقد لازم است یا مصداق عقد جایز. وظیفه اخذ به عموم است، البته بر فرض پذیرش این مبنا که در شک در شبهه مصداقیه مخصص، وظیفه رجوع به عموم عام است. ۲. در عقد خارجی شک شود و مبنای ما رجوع به عموم عام نباشد، وظیفه رجوع به استحباب اثر عقد سابق پس از شک در زوال آن بر اثر فسخ طرف مقابل است. یا به تعبیر دیگر اصل عدم زوال اثر عقد بر اثر فسخ طرف است. ۳. فرض سابق اما در آنجا اصل موضوعی وجود داشته باشد که با وجود اصل موضوعی، شک ما در بقاء و

عدم بقاء اثر برطرف می‌شود. ب. مثال برای جایی است که اصل موضوعی وجود دارد (مثلاً شک در هبه و صدقه بودن عقد موجود می‌شود با اصل عدم قصد قربت احتمال صدقه بودن نفی می‌شود).

* لو قلنا بعدم وجوب التقابض و جواز تركه إلى التفرق المبطل للعقد، ففي أثر الخيار خفاءً، لأن المفروض بقاء سلطنة كل من المتعاقدين على ملكه و عدم حق لأحدهما في مال الآخر. و يمكن أن يكون أثر الخيار خروج العقد بفسخ ذي الخيار عن قابلية لحوق القبض المملك، فلو فرض اشتراط سقوط الخيار في العقد لم يخرج العقد بفسخ المشروط عليه عن قابلية التأثير.

٤٩

٣. سه فرض مذکور و حکم هر یک را با دلیل شرح دهید.

١. در عقد صرف، قبل از تفرق قائل به وجوب قبض و اقباض می‌شویم: خيار در اینجا اثر دارد و اثر آن عدم وجوب اقباض و قبض است. ٢. در صرف، قبل از تفرق قائل به وجوب قبض و اقباض نمی‌شویم: ثبوت خيار در این فرض خفا دارد و كأنه لغو می‌نماید؛ چون هر یک از طرفین با عدم قبض و اقباض اختیاری، توان بی‌اثر کردن عقد صرف را دارند؛ پس جعل خيار که خاصیتش بی‌اثر شدن عقد در فرض فسخ است، لغو می‌باشد. ٣. قبض و اقباض را واجب نمی‌دانیم ولی برای خيار اثر قابل تصور است؛ چون خاصیت آن نفی صحت تأهلی عقد صرف نسبت به نقل و انتقال نقدین است و اگر شرط سقوط خيار قبل از قبض و اقباض کنند معنایش این است که اقدام به فسخ از هریک از طرفین نمی‌تواند صحت تأهلی را بردارد.

* الحركة من أحدهما لا يسمي افتراقاً حتى يحصل عدم المصاحبة من الآخر، فذات الافتراق الخارجي من المتحرك، و اتصافها بكونها افتراقاً من الساكن. و لو تحرك كل منهما كان حركة كل منهما افتراقاً بملاحظة عدم مصاحبة الآخر. و كيف كان، فلا يعتبر في الافتراق المسقط حركة كل منهما إلى غير جانب الآخر، كما تدل عليه الروايات الحاكية لشراء الإمام عليه السلام أرضاً و أنه عليه السلام قال: «فلما استوجبتها قمت فمشيت خطي ليجب البيع حين افتراقنا»، فأثبت افتراق الطرفين بمشيه عليه السلام فقط.

٦٧

٤. أ. دو معنی «افتراق» را تحلیل کنید. ب. وجه دلالت روایت را بیان کنید.

١. در صدق «افتراق» حرکت هریک از طرفین عقد در جهت مقابل حرکت دیگری شرط است. ٢. حرکت یک طرف از مجلس و عدم مصاحبت دیگری در صدق افتراق کافی است. ب. روایت بر معنی دوم افتراق دلالت دارد؛ چون حضرت فرمود: من چند قدم رفتم و ظاهرش این است که طرف دیگر معامله حرکتی صورت نداده و ساکن مانده است. در هر حال امام بر مشی یک طرفه با سکون طرف دیگر عنوان «افتراق» را محقق دیده و لذا نفی خيار مجلس را نتیجه مشی خطوه‌ای شخص خویش دانسته است.

* فی صحیحة الفضیل بن یسار قال: «قلت له: ما الشرط فی الحيوان؟ قال: ثلاثة أيام للمشتري. قلت: و ما الشرط فی غیر الحيوان؟ قال: البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا، و ظهوره فی اختصاص الخيار بالمشتري و إطلاق نفی الخيار لهما فی بيع غیر الحيوان بعد الافتراق يشمل ما إذا كان الثمن حيواناً. و يتلوهما فی الظهور رواية علي بن أسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «الخيار فی الحيوان ثلاثة أيام للمشتري» فإن ذکر القيد مع إطلاق الحكم قبيح إلا لنكته جلية.

٨٦

٥. مدعای مذکور و وجه دلالت هر یک از دو خبر را شرح دهید.

خيار حيوان فقط برای مشتری ثابت است. تقریب دلالت صحیحه: خيار را در بيع حيوان برای مشتری ثابت دانسته و در بيع غیر حيوان، خيار را برای هیچ کس ثابت ندانسته و بيع غیر حيوان دو فرض دارد: یا ثمن در آن نیز غیر حيوان است یا ثمنش حيوان است؛ پس با وجود اینکه بايع چیزی فروخته و در قبال آن حيوان به دستش رسیده اما صاحب خيار نیست. تقریب دلالت روایت ابن اسباط: از اینکه در ثبوت خيار حيوان قيد للمشتري را آورده است و قيد مفهوم دارد یعنی اگر مشتری نبود خياری نیست؛ چون اگر خيار مطلقاً ثابت باشد ذکر کلمه للمشتري لغو است و لغو از حکيم صادر نمی‌شود.

* قيل إنَّ الغالب في التصرفات في الحيوان وقوعها مع عدم الرضا باللزوم، فلا يسقط بها الخيار و فيه: أن هذا يوجب استهجان تعليل السقوط بمطلق الحدث بأنَّه رضا؛ لأنَّ المصحح لهذا التعليل مع العلم بعدم كون بعض أفراده رضاً هو ظهوره فيه عرفاً من أجل الغلبة، فإذا فرض أنَّ الغالب في مثل هذه التصرفات وقوعها لا عن التزام للعقد بل مع العزم على الفسخ أو التردّد فيه أو الغفلة، كان تعليل الحكم على المطلق بهذه العلة الغير الموجودة إلّا في قليل من أفراده مستهجنًا. ۱۰۸

۶. تالی فاسد قول مذکور را توضیح دهید.

اگر این نظر صحیح باشد باید روایتی که حدث را رضا می‌داند باطل و قبیح باشد. توضیح: برخی از مصادیق حدث که در روایت آمده است عرفاً رضا نیست، پس اگر احداث حدث رضایت شمرده شده، حمل بر غالب احداث می‌شود و چنانچه این نظریه را بپذیریم معنایش این است که غالب احداث دال بر رضا نیستند. بنابراین تعلیل که منصرف به غالب است، باطل می‌باشد و اگر ناظر به موارد نادر باشد خلاف ظاهر است؛ چون قبیح است که مطلق را به موارد نادر تعلیل کنید.

* يمكن أن يؤخذ ردّ الثمن قیداً لانفساخ العقد، فمرجع ثبوت الخيار له إلى كونه مسلطاً على سبب الانفساخ لا على مباشرة الفسخ. و هذا هو الظاهر من رواية معاوية بن ميسرة، قال: «سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبدالله عليه السلام عن رجل باع داراً من رجل فشرط: أنك إن أتيتني بمالي ما بين ثلاث سنين فالدار دارك، فأتاه بماله؟ قال: له شرطه. قال له أبو الجارود: فإن هذا الرجل قد أصاب في هذا المال في ثلاث سنين؟ قال: هو ماله؛ و قال عليه السلام: أ رأيت لو أن الدار احترقت من مال من كانت؟ تكون الدار دار المشتري». ۱۳۰

۷. أ. محل نزاع را شرح دهید. ب. وجه دلالت روایت را تبیین کنید.

أ. بحث در خيار به شرط رد ثمن است و اینکه نقش این رد در خيار چیست. ب. ظاهر روایت این است که رد الثمن، سبب انفساخ قهري معامله می‌شود. تقریب دلالت: راوی شرط را این‌گونه بیان کرده که: تا ثمن را پس دادی مال (جنس فروخته شده به شرط خيار) مال تو است. مال او بودن یعنی به مجرد رد ثمن، انفساخ حاصل شده که در نتیجه جنس فروخته شده، مال بایع آن شیء می‌شود.

* المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما ينبّه عليه جملةً من الأخبار و الإيقاع إنّما يقوم بواحدٍ و فيه: أنّ المستفاد من الأخبار كون الشرط قائماً بشخصين: المشروط له، و المشروط عليه، لا كونه متوقفاً على الإيجاب و القبول. ۱۴۸

۸. أ. عبارت در صدد اثبات چیست؟ ب. اشکال مصنف را بیان کنید.

أ. در صدد نفی خيار شرط در ایقاعات است. (می‌فرماید شرط عند العرف به تعهدی می‌گویند که بین دو نفر است و تعهد در ضمن ایقاع، تعهد بین دو نفر نیست، بلکه تعهد در ضمن تعهد واحدی است؛ چون ایقاع تعهد یک طرفی است).
ب. اشکال مصنف: قوام شرط به دو نفر است به این معنی که یک مشروط و یک مشروط علیه دارد نه اینکه در ضمن چیزی است که متوقف بر دو چیز است (ایجاب و قبول).

* الظاهر أنّه لا إشكال في كون التفاوت بالثلث بل الربع فاحشاً. نعم، الإشكال في الخمس، و لا يبعد دعوى عدم مسامحة الناس فيه. ثمّ الظاهر أنّ المرجع عند الشكّ في ذلك هو أصالة ثبوت الخيار؛ لأنّه ضررٌ لم يُعلم تسامح الناس فيه. و يحتمل الرجوع إلى أصالة اللزوم؛ لأنّ الخارج هو الضرر الذي يُناقش فيه، لا مطلق الضرر. ۱۷۰

۹. أ. ربط عبارت «و لا يبعد دعوى ...» به سابق را بیان کنید. ب. دو وجه مذکور عند الشكّ و دلیل هر یک را شرح دهید.

أ. عبارت مشتمل بر نظر مصنف در بحث مشکل سابق است یعنی اینکه تفاوت به خمس نیز غبن غیر مسامح و فاحش است.
ب. وجه اول: اصل در این موارد، ثبوت خيار است؛ چون این ضرر ناشی از اختلاف قیمت، عرفاً ضرر است و با تحقق مصداق لا ضرر ثبوت حکم مستفاد از آن (خيار غبن) قهري است. (بله، اگر ثابت شود ضرر مورد تسامح است، از تحت دلیل لا ضرر خارج است و چون علم به تسامح این ضرر نداریم، پس داخل است و معنایش ثبوت خيار است). وجه دوم: در این موارد شك، باید به اصالة اللزوم رجوع کرد و نفی خيار نمود؛ چون اصل لزوم است و آنچه از تحت این اصل خارج است ضرر غیر مسامحی است و این مورد مشکوک معلوم نیست که مسامحی است تا خارج نشده باشد یا غیر مسامحی است تا خارج شده باشد و عند الشك، مرجع اصالة اللزوم است.