

پایه:	۹	موضوع:	فقه ۴
تاریخ:	۹۵/۰۵/۱۱	ساعت:	۱۰:۳۰

نام کتاب: مکاسب، از اول القول فی شرائط العوضین تا مسألة اشتراط العلم بقدر المثلث

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

## تستی

۱. أثمار الأشجار من الأراضی المفتوحة عنوة ..... ج ۲۷ (د ۳)
- أ. للمقاتلین مطلقاً  ب. للمسلمین مطلقاً  ج. الموجودة حال الفتح للمقاتلین  د. الموجودة حال الفتح للمسلمین
۲. به نظر مصنف، در صورت بیع وقف، با ثمن آن (در صورتی که ابقای آن ثمن ممکن نباشد) ..... خرید. ب ۶۶ ع ۱۰۱
- أ. باید کالای مماثل عین موقوفه  ب. باید کالای اصلح برای موقوف علیهم
- ج. باید مماثل اصلح  د. هر کالایی را می توان
۲. إذا قلت منفعة الوقف من دون خراب فالأقوی ..... ب ۷۷ (ع ۱: د ۱)
- أ. جواز بیعه وحفظ ثمنه لجميع البطون  ب. المنع من بیعه
- ج. جواز بیعه و ترخیص البطن الموجود فی إتلاف الثمن  د. جواز بیعه إذا کان بیعه أعود
۳. کدام گزینه صحیح است؟ د ۱۹۰ س ۱۰۱
- أ. إن القدرة علی التسليم مقصودة بالأصالة  ب. إن التسلم هو المقصود بالتبع
- ج. إن التسليم والتسلم کلاهما مقصودان بالأصالة  د. إن التسلم هو المقصود بالأصالة

## تشریحی

\* إن ما تحقق أنه ليس بمال عرفاً، فلا إشكال و لا خلاف فی عدم جواز وقوعه أحد العوضین؛ إذ لا بیع إلّا فی ملک. و ما لم يتحقق فيه ذلك: فإن كان أكل المال فی مقابله أكلاً بالباطل عرفاً، فالظاهر فساد المقابلة. و ما لم يتحقق فيه ذلك: فإن ثبت دليل من نصّ أو إجماع علی عدم جواز بیعه فهو، و إلّا فلا يخفی وجوب الرجوع إلى عموماً صحّة البيع و التجارة، و خصوص قوله ﷺ فی المروی عن تحف العقول: «و كل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات، فكل ذلك حلال بیعه ... إلى آخر الرواية». ۱۰

۱. صور مذکور و حکم هر یک را با دلیل توضیح دهید.

۱. معلوم شود که عرفاً مال نیست: بیعش باطل است؛ چون بیع در مملوک و مملوکیت هم متوقف بر مالیت است عرفاً. ۲. عرفاً معلوم نیست مال است: ولی اکل مال در مقابل آن عرفاً اکل مال به باطل است. قطعاً بیعش باطل است به دلیل آیه. ۳. نه عرفاً مالیتش معلوم است و نه اکل مال در قبالش اکل به باطل است ولی نص و اجماع بر عدم بیعش ثابت شده: بیع آن باطل، به دلیل نص و اجماع. ۴. نه مالیت عرفی روشن است و نه اکل مال به باطل صادق است و نه نص و اجماع بر بطلان بیعش وارد شده است: بیع آن به استناد عموماً صحیح است «أوفوا بالعقود - تجارة عن تراض» در روایت تحف که بیع هر چه را عند العقلا و منفعتی دارد جایز است.

\* الظاهر من الوصف (صدقة لا تباع و لا توهب) كونها صفة لنوع الصدقة لا لشخصها. مع أنه لو جاز البيع فی بعض الأحيان كان اشتراط عدمه علی الإطلاق فاسداً، بل مفسداً؛ لمخالفته للمشروع من جواز بیعه فی بعض الموارد. إلّا أن یقال: إن هذا الإطلاق منصرف إلى البيع لا لعذر، مع أن هذا التقييد مما لا بد منه علی تقدير كون الصفة فضلاً للنوع أو شرطاً خارجياً. مع احتمال علم الإمام ﷺ بعدم طروء هذه الأمور المبيحة، و حينئذ یصح أن يستغنی بذلك عن التقييد علی تقدير كون الصفة شرطاً، بخلاف ما لو جعل وصفاً داخلياً فی النوع؛ فإن العلم بعدم طروء مسوغات البيع فی الشخص لا یغنی عن تقييد إطلاق الوصف فی النوع، كما لا يخفی. ۳۵

۲. دو احتمال در وصف مذکور و ادله هر یک را توضیح دهید.

صفت نوع صدقه باشد: دلیل: ۱. ظاهر روایت ۲. اگر صفت شخص باشد با توجه به اینکه در بعض حالات از جهت شرعی بیع وقف جایز است. این شرط خلاف مشروع می‌شود و شرط خلاف شرع لزوم وفاء ندارد.

صفت شخصی است: اینکه گفتید خلاف شرع است، گوییم این اشکال در فرضی که صفت نوع نیز باشد وارد است؛ چون وقتی اشخاصی از اوقاف با عروض عناوین جایز البیع اند، پس نوع آنها نمی‌تواند محرم البیع باشد. با اینکه این اطلاق به لحاظ بیع لا لعذر است. علاوه بر اینکه امام می‌داند در این شخص عوارض مجوزه للبیع إلى الابد محقق نمی‌شود.

\* قال فی الانتصار أمّا إذا صار الوقف بحیث لا یجدی نفعاً، أو دعت أربابه الضرورة إلى ثمنه؛ لشدّة فقرهم، فالأحوط جواز بیعه؛ لأنّه إنّما جعل لمنافعهم، فإذا بطلت منافعهم منه فقد انتقض الغرض منه و لم یبق منفعة فیهِ إلّا من الوجه الذی ذکرناه، انتهى. ۴۵

۳. فرض مذکور و حکم آن را با دلیل توضیح دهید.

اگر وقف به حدی برسد که هیچ نفعی نداشته باشد یا صاحب اوقاف، احتیاج شدید به پول وقف پیدا کنند احتیاط در جواز بیع است. دلیل: وقف برای حفظ منافع صاحبان اوقاف است و اگر هیچ نفعی برای آنها نباشد جز یک راه نفع، باید همان راه را پیمود و إلّا غرض شارع که حفظ منافع صاحبان وقف است مراعات نشده است.

\* عدم جواز بیع القسم الثانی من الوقف ینافی مثل روایة مروان: «قال: سألت أبا الحسن علیه السلام عن رجل اشتری من کسوة الکعبة ما قضی بیعضه حاجته و بقی بعضه فی یده، هل یصلح له أن یبیع ما أراد؟ قال: یبیع ما أراد، و یهب ما لم یرد، و ینتفع به و یطلب برکته». و كذلك ما ذکره فی بعض حُصُر المسجد إذا خلقت، اللهمّ إلّا أن یقال: إنّ ثوب الکعبة و حصیر المسجد لیساً من قبیل المسجد، بل هما مبذولان للیت و المسجد، فیکون کسائر أموالهما، و معلوم أنّ و قفیه أموال المساجد و الکعبة من قبیل القسم الأوّل و لیس من قبیل نفس المسجد، فهی ملک للمسلمین، فللناظر العامّ التصرف فیها بالبیع. ۵۶

۴. أ. مراد از قسم ثانی و وجه منافات را توضیح دهید. ب. ربط «اللهمّ إلّا...» به سابق را شرح دهید.

أ. قسم دوم: آنجا که فک ملک است نه تملیک. وجه منافات: در روایت بیع وقف جایز است با اینکه در فک ملک بیع وقف نمی‌آید و اصولاً مورد ندارد و باطل است؛ چون بیع در املاک است نه در هر چیز.

ب. در «اللهم...» در صدد دفع تنافی است. بیان دفع: ثوب کعبه از قبیل فک مالک نیست تا بیعش باطل باشد و بعد در روایت بر خلاف قاعده بیع آن را جایز بداند بلکه از قبیل وقف خاص است و وقف خاص در فروض خاصی، جایز البیع است.

\* هذه العین حیث صارت ملکاً للبطون، فلهمّ أو لولّیهم أن ینظر فیهِ و یتصرّف فیهِ بحسب مصلحة جمیع البطون و لو بالإبدال بعین أخرى أصلح لهم، بل قد یجب إذا کان ترکه یعدّ تضييعاً للحقوق. و لیس مثل الأصل ممنوعاً عن بیعه إلّا لعذر؛ لأنّ ذلک کان حکماً من أحكام الوقف الابتدائی، و بدل الوقف إنّما هو بدل له فی کونه ملکاً للبطون، فلا یتربّب علیه جمیع أحكام الوقف الابتدائی. ۶۷

۵. ربط عبارت «إذا کان ترکه...» و «لأنّ ذلک کان...» به سابق را بیان کنید.

«إذا...» شرط و جوب تبدیل عین وقف به اصلح است یعنی در جایی که عدم بیع آن منجر به تضييع حق موقوف‌علیهم شود تبدیل لازم است. عبارت «لأنّ...» دلیل عدم جریان حکم وقف بر بدل وقف است که فقط لعذر قابل فروش است.

توضیح دلیل: عدم جواز بیع وقف از احکام وقف ابتدایی است و بدل وقف فقط بدل در ملکیت است نه بدل در تمام احکام وقف.

\* الغرض من الوقف استیفاء منافعه و قد تعذّرت، فیجوز إخراجہ عن حدّه؛ تحصیلاً للغرض منه، و الجمود علی العین مع تعطیلها تضييع للغرض. و فیهِ: أنّ الغرض من الوقف استیفاء المنافع من شخص الموقوف؛ لأنّه الذی دلّ علیه صیغة الوقف، و المفروض تعذّره فیسقط. و قیام الانتفاع بالنوع مقام الانتفاع بالشخص لکونه أقرب إلى مقصود الواقف فرع الدلیل علی وجوب اعتبار ما هو الأقرب إلى غرض الواقف بعد تعذّر أصل الغرض. ۹۱

۶. ادله مذکور و اشکال هر یک را توضیح دهید.

غرض از وقف، به دست آوردن منافع وقف است و این منافع فعلاً محال التحصل است؛ پس باید سایر منافع آن را تحصیل کرد، چون غرض از وقف، استفاده از منافع بوده است. اگر قرار باشد که فقط از یک وجه استفاده شود معنایش این است که وقف تعطیل و در نتیجه تضييع غرض شود و نقض غرض اشکال دارد. اشکال این ادله: غرض از وقف، استیفاء منافع این وقف است؛ چون صیغه وقف بر آن دلالت دارد و فرض این است که منافع شخص وقف، متعذر است. اینکه در فرض تعذر، سایر منافع جای منافع شخص را بگیرد، فرع بر وجوب مراعات غرض عام است و حال آنکه آن مقدار از ادله که نیت واقف را لازم الرعایة می‌داند، منافع شخص است نه هر منفعت قابل تصور.

\* الذی يظهر بالتتبع فی الأدلة: أنّ العقود ما لم تنته إلى المالك فيمكن وقوعها موقوفة على إجازته، و أما إذا انتهت إلى إذن المالك أو إجازته أو صدرت منه و كان تصرفه على وجه الأصالة فلا تقع على وجهين، بل تكون فاسدة أو صحيحة لازمة إذا كان وضع ذلك العقد على اللزوم. و أما التعليل المستفاد من الرواية المروية في النكاح من قوله: «لم يعص الله و إنما عصي سيده ... إلى آخره»، فهو جار في من لم يكن مالكا كما أنّ العبد لا يملك أمر نفسه، و أما المالك المحجور عليه، فهو عاص لله بتصرفه.

۱۵۷

۷. أ. استفاد از ادله چیست؟ ب. ربط عبارت «و أما التعليل ...» به سابق را شرح دهید.

أ. اینکه عقدها موقوف بر اجازه‌اند و در آینده چنانچه اجازه شدند صحیح و آلا باطلند. این در صورتی است که عقد به اذن و اجازه مالک نرسد و آلا از دو حال خارج نیست؛ یا صحیح است و لازم و یا فاسد. ب. جواب از اشکال مقدر است و آن اینکه نهایت بیع بلا اذن و اجازه، معصیت بودن است ولی این معصیت، معصیت الله نیست بلکه معصیت مالک است و طبق روایت معصیت غیر خداوند موجب فساد بیع نیست. جواب اشکال: مورد روایت مربوط به عقد صادر شده از غیر مالک است و در مورد عبدی است که قدرت شرعی جز با اذن سیدش ندارد در آنجا فقط معصیت سید است اما عقد صادر شده از مالک چنانچه بر وجه شرعی نباشد قطعا معصیت خداوند است و غیر قابل تصحیح.

\* ثم إنَّ لازم الكشف كما عرفت في مسألة الفضولي لزوم العقد قبل إجازة المرتهن من طرف الراهن كالمشتري الأصيل فلا يجوز له فسخه، بل و لا إبطاله بالإذن للمرتهن في البيع. نعم، يمكن أن يقال بوجود فكّه من مال آخر، إذ لا يتم الوفاء بالعقد الثاني إلّا بذلك، فالوفاء بمقتضى الرهن غير منافٍ للوفاء بالبيع. و يمكن أن يقال: إنّه إنّما يلزم الوفاء بالبيع، بمعنى عدم جواز نقضه، و أما دفع حقوق الغير و سلطنته فلا يجب.

۱۶۵

۸. أ. برای محل نزاع مثال بزنید. ب. ربط عبارت «نعم، يمكن أن ...» و عبارت «و يمكن أن يقال ...» به سابق را توضیح دهید.

أ. اگر راهن مالی را به مرتهن جهت رهن دینش بدهد، نمی‌تواند آن مال را بفروشد، در نتیجه فسخ رهن شود یا حتی به مرتهن اذن دهد که آن مال را بفروشد. ب. «نعم» استدراک از قبل است یعنی گرچه حق فسخ و اجازه بیع رهن را ندارد ولی می‌تواند دینش را از مال دیگری بپردازد، در نتیجه رهنش از فک خارج شود و مال خودش را پس از دفع حق غیر از آن، می‌تواند به هر نحو تصرف کند. عبارت «و يمكن ...» اشکال بر استدراک قبل است و اینکه در نتیجه هیچ وجه صحتی برای بیع راهن مال مرهونه وجود ندارد. توضیح: منظور از وفاء به عقد بیع بر راهن، فک رهن و پرداخت عین فروخته شده برخلاف نظر مرتهن نیست؛ پس معنی این که باید ملتزم به بیع باشد، یعنی فسخ نکند اما لازم نیست عین را به هر زحمتی به مشتری برساند.

\* لا إشكال في صحة التمسك لاعتبار القدرة على التسليم ب«نهي النبي عن بيع الغرر»، إلّا أنّه أخصّ من المدعى؛ لأنّ ما يمتنع تسليمه عادة كالغريق في بحر يمتنع خروجه منه عادةً و نحوه ليس في بيعه خطر؛ لأنّ الخطر إنّما يطلق في مقام يحتمل السلامة و لو ضعيفاً، لكنّ هذا الفرد يكفي في الاستدلال على بطلانه بلزوم السفاهة و كون أكل الثمن في مقابله أكلاً للمال بالباطل، بل لا يعدّ مالاً عرفاً و إن كان ملكاً، فيصحّ عتقه.

۱۸۲

۹. طبق نظر مصنف، دلیل اعتبار قدرت بر تسلیم را شرح دهید.

در قسمتی از مدعا به «نهی النبی عن بیع الغرر» یعنی جایی که در بیع آن خطر باشد بیع آن منهی است و در جایی که احتمال بقاء مال وجود ندارد و در نتیجه خطر صدق نمی‌کند معامله باطل است؛ چون کاری سفیهانه است. و در قسم دوم به دلیل انصراف ادله صحت از این گونه بیع‌هاست و در نتیجه فسادهش به دلیل نبود دلیل صحت است من اول الامر (در قسم اول به دلیل تخصیص عمومات به دلیل نفی غرر است).