



مرکز مدیریت حوزه‌های علمیه

معاونت آموزش

اداره امتحانات کتبی

بسمه تعالی

امتحانات ارتقای - شهریور ۱۳۹۰

پاسخنامه

پایه :	۷	موضوع :	فقه ۲
تاریخ :	۹۰/۶/۲۱	ساعت :	۸

نامه کتاب: مکاسب، از النوع الخامس مما يحرم التكسب به تا الكلام في شروط المتعاقدين

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. إن علم بوجود مال محرّم للجائر اجمالاً بنحو الشبهة الغير المحصورة فلا اشكال في..... ج ۲/۱۶۷

أ. جواز أخذ الجائزة منه ولكن يحرم التصرف

ب. حرمة أخذ الجائزة وحرمة التصرف

ج. جواز أخذ الجائزة وحرمة التصرف ■

د. جواز الأخذ وحرمة التصرف بشرط علم الآخذ بثبوت مال حلال للظالم

۲. إن كانت الأراضي مفتوحةً بغير إذن الامام عليه السلام فهي ملك ..... د ۲/۲۴۳

أ. للمسلمين

ب. لملأها

ج. للمجاهدين

د. للامام عليه السلام ■

۳. اگر مشتری قائل به اعتبار تنجیز در عقد باشد و بایع آن را معتبر نداند و ایجاب را به صورت معلق انشاء کند عقد .... ب ۳/۱۷۸

أ. صحیح است چون هر کدام به وظیفه خود عمل کرده‌اند

ب. باطل است چون به عقیده مشتری انشاء بایع باطل بوده است ■

ج. صحیح است به اعتبار رضایت قلبی بر نقل و انتقال

د. صحیح است نسبت به بایع فقط

۴. به نظر مصنف، مشتری ضامن منافع غیر مستوفات در مقبوض به عقد فاسد ..... ا ۳/۲۰۷

أ. است، اگر مراد از ید در حدیث «علی الید»، ید غیر حقّه باشد ■

ب. نیست، مگر اینکه بایع جاهل به فساد بیع باشد

ج. نیست، چه مشتری علم به فساد داشته باشد چه نداشته باشد

د. است، و لو مراد از «ید» ید غیر حقّه نباشد

تشریحی:

\* استدلال کاشف الغطاء علی عدم جواز أخذ الاجرة علی الواجب الكفائي بأن الفعل متعين له فلا يدخل في ملك آخر ويعدم نفع المستأجر فيما يملكه أو يستحقّه غيره. وفيه: منع وقوع الفعل له بعد إجارة نفسه للعمل للغير فإن آثار الفعل حينئذٍ ترجع الى الغير. ۲/۱۳۱

۱. با توجه به عبارت، ادله حرمت اخذ اجرت بر واجب كفائي را به همراه نقد آن توضیح دهید.

۱. دليل: وقتی فردی از مکلفین، واجب کفائی را انجام می‌دهد این عمل برای همان فرد متعین می‌شود به این معنا که منافع و آثار دنیوی و اخروی مختص به عامل است و قابل نقل نیست. ۲. مستأجر از این عمل سودی نمی‌برد تا اجاره‌اش صحیح باشد.

نقد: قبل از اجاره اگر عامل انجام می‌داد منافع عمل به او تعلق می‌گرفت ولی بعد از اجاره منافع، عمل متعلق به مستأجر است نه عامل و نفع آن نیز به مستأجر می‌رسد لذا اجاره صحیح است.

۲. آیا معاطات - بنا بر جریان آن در بیع - در اجاره و هبه هم جاری است؟ چرا؟ ۳/۹۱

بله؛ چون فعل همانند لفظ از اسباب انشاء است پس در اجاره و هبه نیز صحیح است.

\* ذكروا في وجه حرمة أخذ الاجرة على الامامة بأن ما كان انتفاع الغير به موقوفاً على تحققه على وجه الاخلاص لا يجوز الاستئجار عليه. ١٥١

٣. با توجه به عبارت، چرا اخذ اجرت بر امامت جایز نیست؟

اگر شخصی به دیگری اجرت دهد تا او امامت کند در نماز تا مستأجر به او اقتدا کند و ثواب جماعت ببرد. آیا جایز است؟ جواب: خیر چون انتفاع مستأجر متوقف است بر اینکه امامت و جماعت صحیح باشد و امامت و جماعت در صورتی صحیح است که امام در امامت قصد قربت داشته باشد، و قصد قربت امام در امامت با اخذ اجرت تنافی دارد.

\* ويكفي [في لزوم المعاطاة] تلف بعض إحدى العينين؛ لامتناع الترادف في الباقي إذ هو موجب لتبعض الصفقة والضرر. ٨٢

٤. عبارت «امتناع الترادف» و «اذ هو موجب ...» دلیل برای چیست؟ این دو جمله را توضیح دهید.

١. «امتناع ترادف» دلیل لزوم معاطات در فرض تلف بعض یکی از دو عین است چون ترادف و برگرداندن امکان ندارد لذا معاطات لازم می‌شود.

٢. «اذ هو» دلیل بر امتناع ترادف است، زیرا اگر ترادف در باقی امکان داشته باشد مستلزم تبعیض کالا و متاع [که گاهی نزد عقلاء کامل بودن کالا مطلوب] است و هم مستلزم ضرر به طرف مقابل است.

\* ذكر بعض الأساطين أن القول بالإباحة المجردة، مع فرض قصد المتعاطين التمليك والبيع مستلزم لتأسيس قواعد جديدة: منها: جعل التلف السماوي من جانب مملكاً للجانب الآخر. ٣/٤٥

٥. با توجه به متن، قول به اباحه، مستلزم چه قاعده جدیدی است؟ توضیح دهید.

بنا بر قول به اباحه لازم می‌آید تلف سماوی مال در دست احدهما موجب شود که دیگری مالک آن مال معاطاتی بشود و ما در اسلام دلیلی نداریم که تلف قهری مال معاطاتی در دست یکی مملک مال به دیگری باشد.

\* الحكم بالصدقة [بعد الفحص] هو المشهور في جوائز الظالم [التي يعلم الآخذ بحرماتها] ونسبه في السرائر الى رواية أصحابنا فهي مرسله مجبورة بالشهرة المحققة وما ذكره الحلّي: من إبقائها أمانة في يده والوصية به معرض المال للتلف. ٢/١٨٨

٦. دو قول در مسأله را به همراه دلیل قول اول و وجه ضعف قول دوم توضیح دهید.

قول اول: وجوب تصدق بعد از فحص است، دلیل: روایت مرسله‌ای که با شهرت محصله جبران شده است.

قول دوم: نگهداری مال بعد از فحص تا مالک پیدا شود و در صورتی که مالک پیدا نشد در زمان مرگ وصیت کند که مال را حفظ کنند.

وجه ضعف قول دوم: این است که جایزه را در معرض تلف قرار می‌دهد.

٧. دلیل کسانی که شرایط بیع را در معاطات - بنا بر افاده ملک و اباحه - معتبر نمی‌دانند، بیان کنید. ١٧

بنا بر قول به اباحه چون معاطات در نظر شارع و متشرعه بیع نیست لذا شرایط بیع هم در آن معتبر نیست و اما بنا بر قول به ملک چون لفظ بیع وقتی به صورت مطلق بکار می‌رود انصراف دارد به فردی که محکوم به لزوم است و شامل معاطات که جایز است، نمی‌شود لذا شرایط بیع در آن معتبر نیست.

\* ان تَأْتَى القربه فى العبادات المستأجرة من جهة أن الاجاره أنما تقع على الفعل المأتى به تقريباً الى الله نيابة عن فلان. فالاجرة فى مقابل النيابة فى العمل المتقرب به الى الله. ١٢٨

٨. فرض امکان قصد قربت در عبادات مستأجره را بیان کنید.

اجیر در اتیان عمل، خود را نایب از جانب غیر قرار می‌دهد تقریباً الى الله و اجرت در مقابل نیابت است نه در مقابل عمل و نیابت به خودی خود مستحب است نه واجب چون احسان به منوب عنه است. بعد از اجاره نیابت واجب می‌شود اما واجب توصلی نه تعبدي. پس اخذ اجرت در مقابل واجب تعبدي یعنی اصل عبادت واقع نشد تا با قصد قربت منافات داشته باشد.

\* ما شكّ فى كونه قيمياً أو مثلياً يلحق بالمثل مع عدم اختلاف قيمتى المدفوع والتالف، ومع الاختلاف الحق بالقيمي. ٢٢١/٦

٩. وظیفه در صورت اختلاف قیمت، یعنی نقصان قیمت‌المثل از قیمت تالف، چیست؟ توضیح دهید.  
وظیفه، پرداخت قیمت است. توضیح: وقتی مثل، در مالیت، مساوی و مماثل با تالف نباشد، مثل می‌شود از قبیل تعذر مثلی که موجب جواز دفع قیمت است.

## پاسخنامه مدارس شهرستان

پایه :	۷	موضوع :	فقه ۲
تاریخ :	۹۱/۰۶/۱۱	ساعت :	۸

نام کتاب: مکاسب، از النوع الفامس مما یمرح التکسب به تا الکلام فی شروط المتعاقدين

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)

## سؤالات تستی:

۱. إِنْ المعاطاة قبل اللزوم إذا قصد بها التملیک علی القول بافادتها الملك ... ج ۶۶
  - أ. معاوضة مستقلة
  - ب. هبة معاوضة
  - ج. بیع
  - د. مصالحه علی الملك
۲. إِنْ كانت الأراضی المفتوحة عنوة بإذن الامام (عليه السلام) موافقاً حال الفتح فهي ... ب ۲۴۷ متوسط
  - أ. ملك للمسلمين بعد اخراج الخمس
  - ب. ملك للامام (عليه السلام)
  - ج. ملك للمجاهدين
  - د. ملك للمسلمين مطلقاً
۳. محل جریان قاعده «كل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» کجاست؟ ب ۱۸۳/۳ آسان
  - أ. فقط در عقود لازم
  - ب. در تمام عقود لازم و جایز
  - ج. در عقود و ایقاعات
  - د. فقط در عقود جائز
۴. التنجیز شرط فی العقود ... ج ۱۶۷ متوسط
  - أ. مطلقاً
  - ب. المعاوضیة خاصة
  - ج. ألاً فیما كان الشرط معلوم الحصول فی الحال
  - د. ألاً فیما كان الشرط معلوم الحصول فی المستقبل

## سؤالات تشریحی:

\* حکم جریان الخيار فی المعاطاة قبل اللزوم یمکن نفيه علی المشهور لانها اباحة عندهم فلا معنى للخيار و ان قلنا بافاداة الملك فیمكن القول بثبوت الخيار فيه مطلقاً بناء علی صیروتها بیعاً بعد اللزوم فالخيار موجود من زمان المعاطاه ألاً ان اثره یتظهر بعد اللزوم و علی هذا فیصح اسقاطه و المصالحة علیه قبل اللزوم. ۷۲

۱. آیا خيار در معاطات هم ثابت است؟ توضیح دهید.

اگر نتیجه معاطات را فقط اباحه تصرف بدانیم، وجود خيار معنا ندارد (زیرا ملکیت منتقل نشده تا به وسیله خيار برگردد). و اگر نتیجه آن را حصول ملکیت بدانیم، می‌توان گفت حتی در صورت جواز نیز خيار ثابت است بنابر اینکه پس از لزوم، معاطات تبدیل به بیع می‌شود، بنابراین از زمان معاطات خيار ثابت است هر چند اثر آن - یعنی امکان فسخ - پس از لزوم ظاهر می‌شود، بنابراین می‌توان در زمان معاطات و قبل از لزوم خيار را ساقط کرد و یا نسبت به آن مصالحه کرد.

\* إِنْ كان فی جملة أموال الجائر مال محرّم بنحو الشبهة المحصورة بحيث تقتضى قاعدة الاحتیاط لزوم الاجتناب عن الجميع فظاهر جماعة الحل وعدم لحوق حکم الشبهة المحصورة هنا. اقول: لیس فی اخبار الباب ما یكون حاکماً علی قاعدة الاحتیاط فی الشبهة المحصورة بل هی مطلقه اقصاها کونها من قبیل قولهم علیهم السلام کلّ شیء لک حلال و قد تقرر حکومة قاعدة الاحتیاط علی ذلك. ۱۷۴-۱۷۵ متوسط

۲. نقد مصنف بر کلام جماعت را بیان کنید.

لسان اخبار جواز اخذ مال از جائر، لسان حکومت نیست و اخبار جواز بر قاعده احتیاط در شبهات محصوره حکومت ندارد بلکه اخبار جواز نظیر روایت «کل شیء لک حلال ...» است و در اصول مقرر است که اخبار احتیاط حکومت دارد بر روایت «کل شیء لک حلال ...» (چون اگر قائل به حکومت قاعده احتیاط بر این روایت نشویم، دیگر موردی برای قاعده احتیاط باقی نمی‌ماند؛ چون همه شبهات طبق روایات «کل شیء لک حلال ...» جایز می‌شود).

\* ان تاتسى القربة فى العبادات المستأجرة من جهة أن الاجارة أنما تقع على الفعل المأتى به تقرباً الى الله نيابة عن فلان فالاجرة فى مقابل النيابة فى العمل المتقرب به الى الله. ۱۲۸ متوسط

۳. فرض امکان قصد قربت در عبادات مستأجره را بیان کنید.

اجیر در اتیان عمل خود را نائب از جانب غیر قرار می‌دهد تقرباً الى الله و اجرت در مقابل نیابت است نه در مقابل عمل و نیابت به خودی خود مستحب است نه واجب چون احسان به منوب عنه است. بعد از اجاره نیابت واجب می‌شود اما واجب توصلی نه تعبدي. پس اخذ اجرت در مقابل واجب تعبدي یعنی اصل عبادت واقع نشد تا با قصد قربت منافات داشته باشد.

\* ذکروا فى وجه حرمة أخذ الاجرة على الامامة بأن ما كان انتفاع الغير به موقوفاً على تحققه على وجه الاخلاص لا يجوز الاستئجار عليه. ۱۵۱

۴. با توجه به عبارت، چرا اخذ اجرت بر امامت جایز نیست؟

اگر شخصی به دیگری اجرت دهد تا او امامت کند در نماز تا مستأجر به او اقتدا کند و ثواب جماعت ببرد. آیا جائز است؟ جواب: خیر چون انتفاع مستأجر متوقف است بر اینکه امامت و جماعت صحیح باشد و امامت و جماعت در صورتی صحیح است که امام در امامت قصد قربت داشته باشد، و قصد قربت امام در امامت با اخذ اجرت تنافی دارد.

\* قال المصنف فى تصوير المعاطاة بحسب قصد المتعاطيين: ثالثها ان يقصد الاول اباحة مال بعوض. فيشكل الامر فيه من جهة خروجه عن المعاضات

المعهوده شرعاً و عرفاً الا ان يكون نوعاً من الصلح لمناسبته له لغة لانه فى معنى التسالم على امر بناء على انه لا يشترط فيه لفظ الصلح. ۹۰ و ۸۹

۵. در این تصویر از معاطات، چه اشکالی وجود دارد؟ ب. عبارت «لانه فى معنى...» دلیل چیست؟ توضیح دهید.

أ. اشکال در این است که معاطات با چنین معنایی (اباحه در مقابل عوض) از دایره معاوضات معروف و معهود شرعی و عرفی خارج است یعنی هیچیک از معاوضات متداول چنین مفهومی ندارند. ب. عبارت «لانه...» دلیل مناسبت لغوی چنین معاطاتی با صلح است زیرا صلح به معنای توافق و تسالم بر امری است. البته بنابراین که در صلح استفاده از لفظ صلح لازم و شرط نباشد.

\* إن اعتبار اللفظ فى البيع يختص بصورة القدرة وأما مع العجز عنه فمع القدرة على التوكيل أيضاً لا اشكال فى عدم اعتبار اللفظ لا لأصالة عدم وجوبه

كما قيل لأن الوجوب بمعنى الاشتراط هو الأصل بل لفحوى ما ورد من عدم اعتبار اللفظ فى طلاق الأخرس. ۱۱۷/۳ متوسط

۶. مدعا و دلیل مصنف، در مسأله چیست؟

مدعی: برای عاجز، لفظ در صیغه بیع معتبر نیست حتی در صورتی که قادر بر وکیل گرفتن است. دلیل: مفهوم اولویت روایات طلاق اُخرس که اطلاق دارند یعنی فرض عجز از توكيل را هم شامل می‌شوند. در طلاق که صیغه خاص معتبر است و ارتباط به فروج دارد باید احتیاط کرد، اگر طالق اُخرس باشد اشاره برای او کافی است چه بتواند وکیل بگیرد چه نتواند. به طریق اولی در بیع، اشاره مطلقاً کافی است.

\* الأشهر لزوم تقديم الايجاب على القبول؛ لأن القبول فرع الايجاب فلا يتقدم عليه، و رده بعض المحققين أن تبعية القبول للايجاب ليس تبعية اللفظ للفظ

ولا القصد للقصد حتى يمتنع تقديمه وإنما هو على سبيل الفرض والتنزيل بأن يجعل القابل نفسه متناولاً لما يلقي اليه من الموجب والموجب متناولاً.

۷. ضمن بیان اشکال «بعض المحققين» مقصود از «تبعية اللفظ للفظ و القصد للقصد» را بنویسید. ۱۴۰/۳-۱۴۲

ایراد بعض محققین بر دلیل فوق است (که گفته اند قبول فرع ایجاب است و نباید مقدم شود). تقریب ایراد: تبعیت قبول نسبت به ایجاب از نوع تبعیت لفظ از لفظ نیست مانند تبعیت توابع (وصف - تأکید و ...) از متبوعشان - و از نوع تبعیت قصد از قصد هم نیست مثل قصد مقدمه که تابع قصد ذی المقدمه است، بلکه تبعیت فرضی و تنزیلی است که قابل خودش را گیرنده و بایع خود را دهنده، فرض می‌کند چه قبول مقدم باشد یا مؤخر، تفاوتی در این جهت ندارد.

\* استدلال علی عدم ضمان المنافع الفاتئة فی المقبوض بالعقد الفاسد: بالأخبار الواردة فی ضمان المنافع المستوفاة من الجارية المسروقة المبيعة الساكنة عن ضمان غيرها فی مقام البیان فإنّ عدم الضمان فی هذا المورد - مع كون العین لغير البائع - یوجب عدم الضمان هنا بطریق اولی. ۲۰۵/۸

۸. استدلال به اولویت را توضیح دهید. (ع: ۲: ۲)

اما عدم ضمان منافع فاتته در مورد جاریه مسروقه مبیعه اینکه امام (ع) در مقام بیان ضمان منافع مستوفات جاریه برای صاحب اش بود و حکم به ضمان منافع مستوفات کرده و از ضمان منافع فاتته سکوت کرده با این که در مقام بیان بوده و این سکوت کاشف از عدم الضمان در منافع فاتته است.

بیان اولویت این که وقتی در مورد جاریه مسروقه که ملک بائع نبوده بلکه غصبی بوده حکم به عدم ضمان شده در مقبوض بالبیع الفاسد که مبیع غصب نیست به طریق اولی ضمان نیست.

\* استدلال فی السرائر علی القول (بضمان اعلی القیم من حین الغصب الی حین التلف) فی القیمی التالف بأصالة اشتغال ذمته بحق المالك ولا یحصل البراءة الا بالأعلی وقد یجاب بأن الأصل فی المقام البراءة حیث إن الشک فی التکلیف الزائد. ۲۵۵/۳ متوسط

۹. استدلال سرائر و اشکال شیخ بر آن را بیان کنید.

استدلال: غاصب با دست گذاشتن بر مال غیر ذمه اش به حق مالک مشغول شد و هنگامی فراغ یقینی حاصل می شود که اعلی القیم را بپردازد.

اشکال شیخ: این مورد، مورد جریان اصل براءت است (چون اقل و اکثر استقلالی است و نسبت به اقل یقین) و نسبت به زائد شک داریم، براءت جاری می کنیم.

## پاسخنامه مدارس شهرستانها

پایه :	۷	موضوع :	فقه ۲
تاریخ :	۹۲/۰۶/۰۴	ساعت :	۸

نام کتاب: مکاسب، از النوع الفامس مما یمرہ التکسب به تا اول شروط متعاقدين

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. إن علم بوجود مال محرّم للجائر إجمالاً بنحو الشبهة الغير المحصورة فلا إشكال فی ..... ج ۱۶۷

أ. جواز أخذ الجائزة منه ولكن يحرم التصرف

ب. حرمة أخذ الجائزة وحرمة التصرف

ج. جواز أخذ الجائزة وحرمة التصرف

د. جواز الأخذ وحرمة التصرف بشرط علم الأخذ بثبوت مال حلال للظالم

۲. إن كانت الأراضي مفتوحةً بغير إذن الامام (عليه السلام) ..... د ۲۴۳

أ. فهي ملك للمسلمين

ب. فهي باقية على ملك ملائكتها

ج. فهي ملك للمجاهدين

د. فهي ملك للامام (عليه السلام)

۳. شراء الخراج من الجائر الموافق ..... ومن الجائر الكافر ..... ج ۲۳۱

أ. جائز - غير جائز

ب. جائز - جائز

ج. غير جائز - غير جائز

د. غير جائز - جائز

۴. التطابق بين إيجاب الباع و قبول المشتري شرط في ..... د ۱۷۵

أ. خصوص المثلين

ب. خصوص الثمن

ج. خصوص توابع العقد من الشروط

د. مطلقاً

## تشریحی

\* ان تاتى القربه فى العبادات المستأجرة من جهة أن الإجارة إنما تقع على الفعل المأتى به تقريباً إلى الله نيابة عن فلان. فالأجرة فى مقابل النيابة فى العمل المتقرب به إلى الله. ۱۲۸

۱. فرض امکان قصد قربت در عبادات مستأجره را بیان کنید.

اجیر در اتیان عمل، خود را نائب از جانب غیر قرار می‌دهد و اجرت در مقابل نیابت است نه در مقابل عمل، و نیابت به خودی خود مستحب است نه واجب؛ چون احسان به منوب عنه است. بعد از اجاره نیابت واجب می‌شود اما واجب توصلی نه تعبدی. پس اخذ اجرت در مقابل واجب تعبدی یعنی اصل عبادت واقع نشد تا با قصد قربت منافات داشته باشد.

\* ذکروا فى وجه حرمة أخذ الأجرة على الإمامة بأن ما كان انتفاع الغير به موقوفاً على تحققه على وجه الإخلاص لا يجوز الاستئجار عليه. ۱۵۱

۲. با توجه به عبارت، چرا اخذ اجرت بر امامت جایز نیست؟

چون انتفاع مستأجر متوقف است بر اینکه امامت و جماعت صحیح باشد و امامت و جماعت در صورتی صحیح است که امام در امامت قصد قربت داشته باشد، و قصد قربت امام در امامت با اخذ اجرت تنافی دارد.

\* حکم جریان الخيار في المعاطاة قبل اللزوم يمكن نفيه على المشهور لأنها إباحة عندهم فلا معنى للخيار، وإن قلنا بإفادة الملك فيمكن القول بثبوت الخيار فيه مطلقاً بناءً على صيروتها ببعاً بعد اللزوم، فالخيار موجود من زمان المعاطاة إلا أن أثره يظهر بعد اللزوم، و على هذا فيصح إسقاطه و المصالحة عليه قبل اللزوم. ٧٢

٣. آیا خيار در معاطات هم ثابت است؟ توضیح دهید.

اگر نتیجه معاطات را فقط اباحه تصرف بدانیم، وجود خيار معنا ندارد (زیرا ملکیت منتقل نشده تا به وسیله خيار برگردد). و اگر نتیجه آن را حصول ملکیت بدانیم: می توان گفت حتی در صورت جواز نیز خيار ثابت است بنا بر اینکه پس از لزوم، معاطات تبدیل به بیع می شود، بنابراین از زمان معاطات خيار ثابت است هر چند اثر آن - یعنی امکان فسخ - پس از لزوم ظاهر می شود، بنابراین می توان در زمان معاطات و قبل از لزوم خيار را ساقط کرد و یا نسبت به آن مصالحه کرد.

\* إن الأصل في المعاطاة على القول بالإباحة عدم اللزوم، لقاعدة تسلط الناس على أموالهم و أصالة سلطنة المالك الثابتة قبل المعاطاة، و هي حاکمة على أصالة بقاء الإباحة الثابتة قبل رجوع المالك. ٩٦

٤. در این عبارت، دلالت قاعده بر عدم لزوم و حکومت «اصالة السلطنة» بر «اصالة بقاء الاباحه» را شرح دهید.

بنا بر قول به اباحه، عوضین از ملک مالک اصلی خارج نمی شود بلکه نتیجه معاطات فقط اباحه تصرف است، بنابراین براساس قاعده «الناس مسلطون...» مالک می تواند رجوع کند و مال را به تصرف خود برگرداند و این یعنی عدم لزوم معاطات.

حکومت: اگر گفته شود در صورت رجوع مالک اصلی از اباحه، اصل، بقاء اباحه ای است که قبل از رجوع ثابت بود پس رجوع اثری ندارد، خواهیم گفت اصالت بقاء سلطنت مالک اصلی نسبت به مال، که قبل از معاطات وجود داشت، بر اصل بقاء اباحه حکومت دارد، یعنی با اجرای اصل بقاء سلطنت مالک و نفوذ رجوع او، محلی برای اجرای اصل بقاء اباحه باقی نمی ماند. (تقدم جریان اصل سببی بر اصل مسببی).

\* إن ظاهر ما دلّ على سببية العقد ترتّب مسببه عليه حال وقوعه فتعليق أثره بشرط من المتعاقدين مخالف لذلك. وفيه: أن ما ذكره لا يجري في مثل قوله «بعتك إن شئت أو إن قبلت» فإنه لا يلزم هنا تخلف أثر العقد عنه. ١٧١

٥. استدلال و اشکال مصنف را توضیح دهید.

استدلال: عنوان عقد، سبب ترتّب آثار است و مسبب نباید از سبب منفک گردد و اگر عقد معلق باشد با آمدن عقد، اثر و مسبب مترتب نمی شود (چون معلق بر شرط است) و باعث انفکاک سبب از مسبب است که محال است.

اشکال شیخ: اگر بایع بگوید «بعتك إن شئت یا إن قبلت». این هم نوعی تعلیق است و در عین حال به مجرد قبول مشتری ملکیت می آید پس باعث انفکاک اثر از مؤثر نشد (دلیل شما اخص از مدعی است).

\* لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً أو تقليداً في شروط الصيغة فهل يجوز أن يكتفي كلّ منهما بما يقتضيه مذهبه أم لا؟ وجوه ثالثها اشتراط عدم كون العقد المركّب منهما ممّا لا قائل بكونه سبباً في النقل. والأولان مبنيان على أن الأحكام الظاهرية المجتهد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية أم هي أحكام عذرية لا يعذر فيها إلا من اجتهد أو قلّد فيها. ١٧٩/٣

٦. مبنای وجه اول و دوم را توضیح دهید.

مبنای وجه اول: (صحت) احکام ظاهری که مجتهد آنها را اجتهاد می کند به منزله احکام واقعی اضطراری است. پس مجتهدی که ایجاب را فارسی واقع کرد چون قائل به صحت آن است برای دیگری به منزله اشاره اُخرس و ایجاب عاجز از عربیت است و نافذ است.

مبنای وجه دوم: (بطلان) احکام ظاهری، احکام عذری هستند که برای خود او و مقلدینش حجت است اما برای دیگری حجیتی ندارد.



\* قال في الغنية بعد اشتراط ذكر الإيجاب و القبول في صحة انعقاد البيع «و اعتبرنا حصول الإيجاب و القبول تحرراً عن القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري و الإيجاب من البايع.... و احترازاً ايضاً عن القول بانعقاده بالمعاطة» فإن احترازه عن المعاطة و المعاملة بالاستدعاء بنحو واحد يدل على أن المفروض في المعاطة قصد المتعاطين التملك. ٢٩

٧. كلام غنيه چگونه دلالت می کند که محل نزاع، معاطاتی است که قصد متعاطین، تملیک است؟

چون از معاطة و استدعاء به یک کیفیت احتراز نمود و معلوم است که در استدعاء، قطعاً قصد مستدعی، تملیک است پس در معاطة هم به قرینة سیاق قصد طرفین، تملیک و تملک است.

\* لو لم يوجد المثل إلا بأكثر من ثمن المثل لأجل تعذر المثل وعدم وجدانه إلا عند من يعطيه بأزيد مما يرغب فيه الناس مع وصف الإعواز بحيث يعدّ بذل ما يريد مالكة ضرراً عرفاً ففى وجوب الشراء تردّد؛ لأنّ الموجود بأكثر من ثمن المثل كالمعدوم وأنّه يمكن معاندة البايع وطلب أضعاف القيمة وهو ضرر. ٣/٢٢٢

٨. صورت مسأله و دليل های عدم وجوب شراء را توضیح دهید.

صورت مسأله: اگر کسی ضامن مثل باشد منتهی مثل در بازار به چند برابر قیمت متعارف پیدا شود آیا بر ضامن تهیه آن به قیمت چند برابر واجب است.

دلیل ١. چنین وجودی در حکم معدوم است ٢. حکم به وجوب، یعنی امضای حکم ضرری بر علیه ضامن بنا بر این مضمون «لا ضرر» می-شود.

\* الأكثر على وقوع البيع بلفظ «ملکت» و يدل عليه أنّ التملك بالعرض المنحلّ إلى مبادلة العين بالمال هو المرادف للبيع عرفاً و لغةً و ما قيل: من أنّ التملك يستعمل في الهبة بحيث لا يتبادر عند الإطلاق غيرها، فيه: أنّ الهبة إنّما يفهم من تجريد اللفظ عن العوض لا من مادة التملك. ١٣١

٩. وجه انشاء بيع به لفظ «ملکت» و اشکال آن و جوابش را توضیح دهید.

زیرا تملیک به عوض همان مبادله عین به مال است که از جهت لغوی و عرفی مرادف با بیع است ... اشکال: تملیک در هبه استعمال شده است و عند الإطلاق متبادر از آن هبه است نه بیع. جواب: زمانی از لفظ تملیک هبه فهمیده می شود که آن را از عوض تجرید کنیم نه از ماده تملیک.



مرکز مدیریت حوزه علمیه قم

معاونت آموزش

مدیریت امتحانات

بسمه تعالی

### امتحانات ارتقائی - مرداد ۱۳۸۸

### پاسخنامه

پایه :	۷	موضوع :	فقه ۲
تاریخ :	۸۸/۵/۲۵	ساعت :	۸

نام کتاب: مکاسب، از النوع الخامس مما يحرم التکسب به تا شروط متعاقدين

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. ان المعاطاة قبل اللزوم اذا قصد بها التمليک علی القول بافادتها الملك ..... ج ۶۶
  - أ. معاوضة مستقلة
  - ب. هبة معاوضة
  - ج. بيع
  - د. مصالحه علی الملك
۲. إن كانت الأراضی المفتوحة عنوة بإذن الامام علیه السلام مواتاً حال الفتح فهی ..... ب ۲۴۷ متوسط
  - أ. ملك للمسلمين بعد اخراج الخمس
  - ب. ملك للامام علیه السلام
  - ج. ملك للمجاهدين
  - د. ملك للمؤمنين بعد اخراج الخمس
۳. قاعدة «كل عقد یضمن بصحيحه یضمن بفاسده» ..... جاری است. ب ۱۸۳/۳ آسان
  - أ. فقط در عقود لازم
  - ب. در تمام عقود لازم و جایز
  - ج. در عقود و ایقاعات
  - د. فقط در عقود جائز
۴. تنجیز، در چه عقودی شرط است؟ ج ۱۶۴ متوسط
  - أ. عقودی که از دو طرف لازم باشد
  - ب. عقودی که لا اقل از یک طرف لازم باشد
  - ج. تمام عقود لازم و جایز
  - د. عقود معاوضی

تشریحی:

\* «حکم جریان الخيار فی المعاطاة قبل اللزوم یمكن نفيه علی المشهور لانها اباحة عندهم فلا معنى للخيار و ان قلنا بافادة الملك فيمكن القول بثبوت الخيار فيه مطلقاً بناء علی صيروتها بيعاً بعد اللزوم فالخيار موجود من زمان المعاطاه أآ ان اثره يظهر بعد اللزوم و علی هذا فيصح اسقاطه و المصالحه علیه قبل اللزوم». ۷۲

۱. آیا خيار در معاطات هم ثابت است؟ توضیح دهید.

اگر نتیجه معاطات را فقط اباحه تصرف بدانیم، وجود خيار معنا ندارد (زیرا ملکیت منتقل نشده تا به وسیله خيار برگردد). و اگر نتیجه آن را حصول ملکیت بدانیم: می‌توان گفت حتی در صورت جواز نیز خيار ثابت است بنابر اینکه پس از لزوم، معاطات تبدیل به بیع می‌شود، بنابراین از زمان معاطات خيار ثابت است هرچند اثر آن - یعنی امکان فسخ - پس از لزوم ظاهر می‌شود، بنابراین می‌توان در زمان معاطات و قبل از لزوم خيار را ساقط کرد و یا نسبت به آن مصالحه کرد.

\* «إن كان فی جملة أموال الجائر مال محرم بنحو الشبهة المحصورة بحيث تقتضى قاعدة الاحتياط لزوم الاجتناب عن الجميع فظاهر جماعة الحل وعدم لحوق حكم الشبهة المحصورة هنا. اقول: ليس فی اخبار الباب ما يكون حاکماً علی قاعدة الاحتياط فی الشبهة المحصورة بل هی مطلقه اقصاها كونها من قبيل قولهم عليهم السلام كل شيء لك حلال وقد تقرر حكومة قاعدة الاحتياط علی ذلك». ۱۷۴-۱۷۵ متوسط

۲. نقد مصنف بر کلام جماعت را بیان کنید.

لسان اخبار جواز اخذ مال از جائز، لسان حکومت نیست و اخبار جواز بر قاعده احتیاط در شبهات محصوره حکومت ندارد بلکه اخبار جواز نظیر روایت کل شیء لك حلال است و در اصول مقرر است که اخبار احتیاط حکومت دارد بر روایت کل شیء لك حلال (چون اگر قائل به حکومت قاعده احتیاط بر روایت کل شیء لك حلال نشویم دیگر موردی برای قاعده احتیاط باقی نمی‌ماند چون همه شبهات طبق روایات کل شیء لك حلال جایز می‌شود)

\* «ان تاتسى القربه فى العبادات المستأجرة من جهة أن الاجاره أنما تقع على الفعل المأتى به تقريباً الى الله نيابة عن فلان. فالاجرة فى مقابل النيابة فى العمل المتقرب به الى الله». ۱۲۸ متوسط

۳. فرض امکان قصد قربت در عبادات مستأجره را بیان کنید.

اجیر در اتیان عمل خود را نائب از جانب غیر قرار می‌دهد تقریباً الى الله و اجرت در مقابل نیابت است نه در مقابل عمل و نیابت به خودی خود مستحب است نه واجب چون احسان به منوب عنه است. بعد از اجاره نیابت واجب می‌شود اما واجب توصلی نه تعبّدی. پس اخذ اجرت در مقابل واجب تعبّدی یعنی اصل عبادت واقع نشد تا با قصد قربت منافات داشته باشد.

\* «ذکروا فى وجه حرمة أخذ الاجرة على الامامة بأن ما كان انتفاع الغير به موقوفاً على تحققه على وجه الاخلاص لا يجوز الاستئجار عليه». ۱۵۱

۴. با توجه به عبارت، چرا اخذ اجرت بر امامت جایز نیست؟

اگر شخصی به دیگری اجرت دهد تا او امامت کند در نماز تا مستأجر به او اقتدا کند و ثواب جماعت ببرد. آیا جایز است؟ جواب: خیر چون انتفاع مستأجر متوقف است بر اینکه امامت و جماعت صحیح باشد و امامت و جماعت در صورتی صحیح است که امام در امامت قصد قربت داشته باشد، و قصد قربت امام در امامت با اخذ اجرت تنافی دارد.

\* «قال المصنف فى تصوير المعاطاة بحسب قصد المتعاطيين: «ثالثها ان يقصد الاول اباحة مال بعوض. فيشكل الامر فيه من جهة خروجه عن المعاضات

المعهوده شرعاً و عرفاً الا ان يكون نوعاً من الصلح لمناسبته له لغة لانه فى معنى التسالم على امر بناء على انه لا يشترط فيه لفظ الصلح». ۸۹ و ۹۰

۵. در این تصویر از معاطات، چه اشکالی وجود دارد؟ عبارت «لانه فى معنى...» دلیل چیست؟ توضیح دهید. مرجع ضمیر «انه» در هر دو مورد را مشخص کنید.

اشکال در این است که معاطات با چنین معنایی (اباحه در مقابل عوض) از دایره معاوضات معروف و معهود شرعی و عرفی خارج است یعنی هیچیک از معاوضات متداول چنین مفهومی ندارند.

عبارت «لانه...» دلیل مناسبت لغوی چنین معاطاتی با صلح است زیرا صلح به معنای توافق و تسالم بر امری است. البته بنابراین که در صلح استفاده از لفظ صلح لازم و شرط نباشد، معلوم شد که مرجع دو ضمیر «انه» صلح است.

\* «إن اعتبار اللفظ فى البيع يختص بصورة القدرة وأما مع العجز عنه فمع القدرة على التوكيل أيضاً لا اشكال فى عدم اعتبار اللفظ لا لأصالة عدم وجوبه

كما قيل لأن الوجوب بمعنى الاشتراط هو الأصل بل لفحوى ما ورد من عدم اعتبار اللفظ فى طلاق الأخرس». ۱۱۷/۳ متوسط

۶. مدعا و دلیل شیخ در مسأله چیست؟

مدعی: برای عاجز، لفظ در صیغه بیع معتبر نیست حتی در صورتی که قادر بر وکیل گرفتن است.

دلیل: مفهوم اولویت روایات طلاق اُخرس که اطلاق دارند یعنی فرض عجز از توكيل را هم شامل می‌شوند. در طلاق که صیغه خاص معتبر است و ارتباط به فروج دارد باید احتیاط کرد، اگر طالق اُخرس باشد اشاره برای او کافی است چه بتواند وکیل بگیرد چه نتواند. به طریق اولی در بیع، اشاره مطلقاً کافی است.

\* «لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً أو تقليداً في شروط الصيغة فهل يجوز أن يكتفي كل منهما بما يقتضيه مذهبه أم لا وجوه ثالثها اشتراط عدم كون العقد المركب منهما ممّا لا قائل بكونه سبباً في النقل». ۱۷۹/۳

۷. وجوه مذکور را کاملاً توضیح دهید و برای آن مثالی ذکر کنید.

اگر طرفین عقد در شروط صیغه اجتهاداً یا تقلیداً اختلاف کنند (مثلاً بایع عربیت را در صحت بیع شرط می داند عربی واقع نمود اما مشتری شرط نمی داند فارسی واقع کرد) سه وجه در مسأله هست: ۱. عقد صحیح است؛ ۲. عقد باطل است؛ ۳. تفصیل: اگر صحت عقد مرکب قائل نداشته باشد (مثل این که فرض کنیم کسی قائل به جواز تقدیم قبول بر ایجاب و جواز عقد به فارسی نشده قبول را مقدم و به فارسی واقع کند) باطل است و الاً صحیح است.

\* «الأشهر لزوم تقديم الايجاب على القبول. لأن القبول فرع الايجاب فلا يتقدم عليه، و ردّه بعض المحققين أن تبعية القبول للايجاب ليس تبعية اللفظ للفظ ولا القصد للقصد حتى يتمتع تقديمه وإنما هو على سبيل الفرض والتنزيل بأن يجعل القابل نفسه متناولاً لما يلقي اليه من الموجب والموجب متناولاً».

۸. ایراد بعض المحققين را بیان کنید. مقصود از «تبعية اللفظ للفظ و القصد للقصد» چیست؟ ۱۴۰/۳-۱۴۲

ایراد بعض محققین بر دلیل فوق است (که گفته اند قبول فرع ایجاب است و نباید مقدم شود).

تقریب ایراد: تبعیت قبول نسبت به ایجاب از نوع تبعیت لفظ از لفظ نیست مانند تبعیت توابع (وصف - تأکید و ...) از متبوعشان - و از نوع تبعیت قصد از قصد هم نیست مثل قصد مقدمه که تابع قصد ذی المقدمه است بلکه تبعیت فرضی و تنزیلی است که قابل خودش را گیرنده و بایع خود را دهنده، فرض می کند چه قبول مقدم باشد یا مؤخر، تفاوتی در این جهت ندارد.

\* «استدلّ في السرائر على القول (بضمان اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف) في القيمي التالف بأصالة اشتغال ذمته بحق المالك ولا يحصل البراءة الاً بالأعلى وقد يجاب بأن الأصل في المقام البراءة حيث إنّ الشك في التكليف الزائد». ۲۵۵/۳ متوسط

۹. استدلال سرائر و اشکال شیخ بر آن را بیان کنید.

استدلال: غاصب با دست گذاشتن بر مال غیر ذمه اش به حق مالک مشغول شد و هنگامی فراغ یقینی حاصل می شود که اعلى القيم را بپردازد. اشکال شیخ: این مورد، مورد جریان اصل براءت است (چون اقل و اکثر استقلالی است و نسبت به اقل یقین) و نسبت به زائد شک داریم، براءت جاری می کنیم.

پایه :	۷	موضوع:	فقه ۲
تاریخ :	۹۴/۰۵/۱۹	ساعت:	۸

نام کتاب: مکاسب، از النوع الفامس مما یمرّ التکسب به تا الکلام فی شروط المتعاقدين

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. أخذ الشخص الأجرة لفعل صلاة الظهر عن نفسه ..... ب ۱۲۷
- أ. غير جائز؛ لوجوب الصلاة عليه
- ب. غير جائز؛ لعدم وصول عوض المال إليه
- ج. جائز؛ لتضاعف الوجوب بسبب الإجارة
- د. جائز؛ لأن الصلاة متعيّنة عليه
۲. أخذ هدية سلطان جائز، در فرض علمش به حرام بودن آن جایزه ..... ج ۱۸۳
- أ. غاصب مال است، حتی اگر به یت رد باشد
- ب. غاصب نیست، اگر مکره باشد
- ج. غاصب نیست، اگر نیت رد داشته باشد
- د. غاصب مال است، حتی اگر مکره باشد
۳. لو دفع الغاصب إلى المالك غرامة العين التي لا يتمكن من ردّها إليه ثمّ حصل التمكن له من ذلك فهل للغاصب حبس العين إلى أن يدفع المالك القيمة أم لا؟ أ ۷۰-۲۶۹
- أ. لا يجوز له الحبس مطلقاً
- ب. يجوز له الحبس مطلقاً
- ج. لا يجوز له الحبس إذا دفع المالك القيمة
- د. يجوز له الحبس إذا قلنا بأن القيمة عوض عن العين
۴. بيع أبعاض المصحف ..... إذا كانت متفرقة في تضاعيف غير التفاسير من الكتب. د ۱۶۳
- أ. غير جائز مطلقاً و كذا
- ب. غير جائز مطلقاً بخلاف ما
- ج. جائز إذا كانت مستقلة و كذا
- د. غير جائز إذا كانت مستقلة بخلاف ما

## تشریحی

- \* البيع «إنشاء تملك عين بمال» نعم يبقى عليه أمورٌ منها: انتقاض طرده بالصلح على العين بمال و بالهبة المعوّضة و فيه: أن حقيقة الصلح ليس هو التملك على وجه المقابلة و المعاوضة بل معناه الأصل هو التسالم نعم هو متضمن للتملك إذا تعلّق بعين. ۱۱
۱. اشكال تعريف و بيع را بنویسید. ب. فرق مذکور بین بیع و صلح را توضیح دهید.
- أ. تعريف بيع شامل صلح می‌شود؛ چون تملك عين در مقابل مال در صلح نیز هست در حالی که صلح غیر از بیع می‌باشد.
- ب. در حقیقت صلح مبادله مال اخذ نشده است، بلکه گاهی صلح به مال تعلّق می‌گیرد ولی حقیقت آن تسالم است بخلاف بیع که در ماهیت آن تبادل مال اخذ شده است.

- \* إن تلف العوضين في المعاوضة ملزم اجماعاً أمّا على القول بالإباحة فلأن تلفه من مال مالكة و لم يحصل ما يوجب ضمان كلّ منهما مال صاحبه و أمّا على القول بالملك فلاصالة اللزوم. ۹۶
۲. أ. چرا تلف عوضین، بنا بر قول به اباحه ملزم است؟ ب. أصالة اللزوم را تقریب کنید.

- أ. (مراد در مبيع، بايع و در ثمن، مشتری است)؛ چون بنا بر اباحه در معاطات مال در ملکیت قبل باقی است و طرف مقابل فقط جواز تصرف دارد و چون تلف در دست طرف مقابل با اذن و طیب نفس مالک بوده است، موجب ضمان نیست.
- ب. بنا بر حصول ملکیت در معاطات، عوضین به ملک طرف مقابل منتقل می‌شوند و در صورت تلف هرگاه شک کردیم که با فسخ کسی که مال در دست او تلف شده است آیا ملکیت به مالک قبلی می‌شود (جواز معامله) مقتضای استصحاب بقاء ملکیت (لزوم) است.

\* ذکر فی وجه تصدق جوائز السلطان أنه إحسان و أن الإذن فيه حاصل بشهادة الحال. و فيه منع جواز كل إحسان فی مال الغائب و أما شهادة الحال فغير مطردة إذ بعض الناس لا یرضی بالتصدق لعدم یأسه عن وصوله إليه خصوصاً إذا كان المالك مخالفاً أو ذمیاً یرضی بالتلف و لا یرضی بالتصدق علی الشیعة. ۱۹۱

۳. دو وجه جواز تصدق و نقد وجه دوم را توضیح دهید.

دو وجه تصدق ۱. صدقه جوایز، احسان به مالک است و احسان و نیکی کردن نزد شارع مطلوب است ۲. اذن در صدقه به شهادت حال مالک ثابت است، مراد از شهادت حال یعنی ظهور حال در این است که مسلمان راضی به صدقه است. نقد دلیل دوم: شهادت حال و ظهور حال کلیت ندارد؛ زیرا برخی مردم اصلاً راضی به صدقه نیستند خصوصاً در صورتی که مالک اهل سنت یا ذمی باشد که اصلاً راضی به صدقه دادن اموالشان به شیعه نیست.

\* إن ظاهر ما دلّ علی سببیه العقد ترتب مسببه علیه حال وقوعه، فتعلیق أثره بشرط من المتعاقدين مخالف لذلك. و فيه: أنه إن أريد بالمسبب هو مدلول العقد فعدم تخلفه عن إنشاء العقد من البدیهات التي لا یعقل خلافها. و إن أريد به الأثر الشرعی و هو ثبوت الملكية، فیمنع كون أثر مطلق البیع الملكية المنجزة بل هو مطلق الملك مع أن هذا لا یجری فی الشرط المشكوك المتحقق فی الحال فإن العقد حينئذ یكون مراعی لا موقوفاً. ۱۷۰-۱

۴. وجه اعتبار تنجیز عقد و دو ایراد آن را توضیح دهید.

وجه اعتبار: تعلیق در عقد موجب تفکیک بین عقد و اثر او می شود که این تفکیک مخالف ادله ای است که عقد را سبب ترتب اثرش حال وقوع العقد می داند. ایراد: ۱. اگر مراد از مسبب مدلول عقد (تملك بعوض) باشد چنین مسببی در مواردی که عقد معلق است نیز بر عقد مترتب است. ولی اگر مقصود از مسبب ثبوت ملکیت فعلیه باشد نمی پذیریم چنین چیزی اثر مطلق بیع باشد بلکه این اثر بیع بدون تعلیق است. ۲. این دلیل اخص از مدعا است و شامل مواردی که معلق علیه متحقق فی الحال است ولی نزد عاقد مشکوک است نمی شود؛ زیرا در این گونه موارد، چون معلق علیه محقق است پس عقد و اثرش متوقف بر چیزی نیست بلکه تنها مراعی است. در حالی که ادعا عدم صحت تعلیق این موارد را نیز شامل می شود.

\* اختلف العلماء فی تعیین القيمة فی المقبوض بالبیع الفاسد فالمحکی عن الشیخین تعین قيمة يوم التلف و الوجه فيه أن الانتقال إلى البدل إنما هو يوم التلف. و ربما یورد علیه أن يوم التلف يوم الانتقال إلى القيمة أما كون المنتقل إليها قيمة يوم التلف فلا. و یدفع بأن معنی ضمان العین وجوب تدارک ببدله عند التلف. ۲۴۳-۴

۵. ا. دلیل قیمت يوم التلف و ایراد آن را بیان کنید. ب. جواب ایراد را توضیح دهید.

ا. دلیل: تا زمانی که عین باقی است، شخص موظف است که عین را برگرداند، فقط در يوم التلف است که ضمان از عین به قیمت منتقل می شود. ایراد: درست است که يوم التلف در انتقال ضمان از عین به قیمت است اما این دلیل نمی شود که آنچه منتقل می شود قیمت يوم التلف باشد. ب. بدل عین (که شخص موظف به اداء آن است) قیمت يوم التلف است نه يوم الدفع؛ چون که انتقال به بدل، از يوم التلف است.

\* استدلال علی عدم جواز أخذ الأجرة فی الواجبات الکفائية بعدم نفع المستأجر فیما یملکه أو یستحقه غیره لأنه بمنزلة قولک استأجرتک لتملک منفعتك المملوكة لك أو لغيرک. و فيه منع وقوع الفعل له بعد إجارة نفسه للعمل للغير فإن آثار الفعل حينئذ ترجع إلى الغير فإذا وجب إنقاذ غریق كفاية فاستأجر واحد غیره فثواب الإنقاذ یقع للمستأجر دون الأجير. ۱۳۱/۲

۶. استدلال و نقد آن را بیان کنید.

استدلال: عملی که بر مکلف واجب است هیچگاه برای مستأجر قابل انتفاع نمی باشد چون آن عمل متعلق حق دیگری (شارع) است. نقد: بعد از این که مکلف اجیر شد عملش ملک مستأجر واقع می شود به همین جهت آثار این افعال مثل ثواب آن نیز عاید مستأجر می گردد.

\* إنَّ من الواجبات التي يحرم أخذ الاجرة عليها تحمّل الشهادة و هو مع الوجوب العيني واضح و اما مع الوجوب الكفائي فلانّ الموجود في الخارج من الشاهد حق للمشهد له لا يقابل بعوض للزوم مقابلة حقّ الشخص بشيء من ماله فيرجع إلى أكل المال بالباطل. ١٥٢/٢

٧. چرا اخذ اجرت بر تحمل شهادت حرام است؟

تحمل شهادت چون بر مکلف واجب است و حق مشهد له است، نمی توان در قبال آن از مشهد له عوض دریافت کرد چون لازمه اش اخذ عوض است از شخص در مقابل حق خود شخص و مسلماً این امر، اکل مال به باطل است.

\* لو لم يوجد المثل إلاّ بأكثر من ثمن المثل لأجل تعذر المثل و عدم وجدانه إلاّ عند من يعطيه بأزيد مما يرغب فيه الناس مع وصف الإعواز بحيث يعدّ بذل ما يريد مالكة ضرراً عرفاً ففي وجوب الشراء تردد لأنّ الموجود بأكثر من ثمن المثل كالمعدوم و أنه يمكن معاندة البايع و طلب أضعاف القيمة و هو ضرر. ٢٢٢/٣

٨. «لأنّ الموجود ... و إنه يمكن ...» دليل چیست؟ توضیح دهید.

دلیل عدم وجوب شراء مثل در فرض مذکور است. توضیح: مثل فقط نزد کسی پیدا می شود که به چند برابر قیمت آن را می فروشد که مردم معمولاً رغبت به خرید چنین کالایی ندارند. و وجود آن مانند عدم وجود است. و ثانیاً ممکن است فروشنده با ضامن دشمن باشد و مثل را بسیار گران به او بفروشد که باعث ضررش می گردد (ولا ضرر ولا ضرار فی الاسلام).

\* إنَّ ثبوت القيمة مع تعذر العين ليس كثبوتها مع تلفها في كون دفعها حقاً للضامن فلا يجوز للمالك الامتناع بل له أن يمتنع من أخذها ويصبر إلى زوال العذر ويدلّ عليه قاعدة «تسلّط الناس على أموالهم». ٢٥٨/٣

٩. چرا با تعذر عين، مالک می تواند از اخذ قیمت امتناع کند ولی با تلف عين، نمی تواند از اخذ قیمت امتناع نماید؟

در فرض تلف حق مالک منتقل به قیمت می شود و هیچ حقی نسبت به عين و خصوصیات آن ندارد، لذا نمی تواند ضامن را الزام کند بلکه ضامن می تواند مالک را بر اخذ حقی الزام نماید. اما در صورت اعواز هنوز مالکیت او نسبت به خصوصیات عين باقی است و لذا می تواند آن را از ضامن بخواهد.

پایه:	۷	موضوع:	فقه ۲
تاریخ:	۹۵/۰۵/۱۳	ساعت:	۸

نام کتاب: مکاسب، از اول النوع الفامس تا الامر الثانی (ان المتیقن من مورد المعاطاة)

لطفاً به همه سوالات 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

- لو علم بوجود مال محرّم للجائر اجمالاً بنحو الشبهة المحصورة بین ما لا یبتلی به و بین ما من شأنه الابتلاء به فلا اشکال فی .....  
 ا. جواز أخذ الجائزة منه و حلیة التصرف   
 ب. جواز اخذ الجائزة منه و لكن یحرم التصرف   
 ج. حرمة اخذ الجائزة منه و حرمة التصرف   
 د. جواز الاخذ و کراهة التصرف الا فیما ثبت للظالم مال حلال
- ما يأخذہ السلطان المستحلّ لأخذ الخراج و المقاسمة من الأراضی بإسهما و من الأنعام باسم الزکاة، .....  
 ا. یجوز أن یقبض منه مجاناً فقط   
 ب. یجوز أن یقبض منه بالمعاوضة فقط   
 ج. لا یجوز أن یقبض منه أصلاً   
 د. یجوز أن یقبض منه مجاناً أو بالمعاوضة
- إن كانت الأراضی مفتوحةً بغير إذن الامام \* فهی ملک .....  
 ا. للمسلمین   
 ب. لملاکها   
 ج. للمجاهدین   
 د. للامام \*
- در عبارت «الظاهر اختصاص المعوض بالعين»، مراد از «عين»، چیست؟  
 ا. عين خارجی و شخصی است   
 ب. در برابر کلی فی الذمه است   
 ج. در برابر کلی فی الذمه است   
 د. ثمن مسمی است

## تشریحی

\* أن الوجوب الناشئ من الإجارة إنّما یتعلّق بالوفاء بعقد الإجارة، و مقتضى الإخلاص المعتبر فی ترتّب الثواب علی موافقة هذا الأمر و لو لم یتعتبر فی سقوطه هو إتيان الفعل من حيث استحقاق المستأجر له بإزاء ماله، فهذا المعنى ینافی وجوب إتيان العبادة لأجل استحقاقه تعالی إیّاه فلا إخلاص هنا حتی یؤکده وجوب الوفاء بعد الإيجاب بالإجارة، فالمانع حقيقة هو عدم القدرة علی إيجاد الفعل الصحيح بإزاء العوض، سواء كانت المعاوضة لازمة أم جائزة. و أمّا تأتی القربة فی العبادات المستأجرة، فلأنّ الإجارة إنّما تقع علی الفعل المأتی به تقريباً إلى الله، نیابة عن فلان.

۱۲۷

- أ. صدر عبارت در مقام پاسخ از کدام راه حل است؟ هردو را توضیح دهید. ب. ربط عبارت «أمّا تأتی القربة...» به سابق را شرح دهید.  
 راه اول: در اجاره بر عبادات گفته‌اند که امر به وفاء عقد اجاره، مؤکد وجوب عبادت است و اتيان عبادت به قصد وفای به عقد اجاره منافات با عبادت عبادت ندارد. پاسخ: قوام عبادت اتيان عمل به قصد قربت است و اتيان این عمل به قصد وفای به عهد و عقد، انجام عمل به قصد قربت نیست تا عبادت محقق گردد. ب. عبارت، جواب از اشکال مقدری است. اشکال: طبق حرف شما نیابت در اعمال عبادی صحیح نیست؛ چون اتيان عمل عبادی، به قصد اجرت حاصل از نیابت است و با اخلاص منافات دارد. جواب: اجرت در اعمال نیابتی بر انجام عبادت است یعنی وقتی عبادت را خالصاً لله انجام داد مورد اجاره محقق شده و مستحق اخذ اجرت است.

\* المنع عن أخذ الأجرة علی الصناعات الواجبة لإقامة النظام یوجب اختلال النظام؛ لوقوع أكثر الناس فی المعصية بتركها أو ترك الشاقّ منها و الالتزام بالأسهل؛ فإنهم لا یرغبون فی الصناعات الشاقّة أو الدقیقة إلا طمعاً فی الأجرة و زیادتها علی ما یبذل لغيرها من الصناعات. و فيه: أن المشاهد بالوجدان أن اختیار الناس للصناعات الشاقّة و تحمّلها ناش عن الدواعی الأخر غیر زیادة الأجرة، مثل عدم قابلیته لغير ما یختار، أ لا ترى أن أغلب الصناعات الشاقّة من

۱۳۸

۲. نظریه مذکور و دلیل و اشکال آن را شرح دهید.



اگر اخذ اجرت بر واجبات جایز نباشد موجب اختلال نظام است؛ چون نظام معاش مردم متوقف بر برخی صنایع است و چنانچه این صنایع واجب که بعضاً همراه با مشقت است دارای مزد و اجر نباشد کسی رغبت به انجام آن پیدا نمی‌کند و در نتیجه این صنعت تعطیل شده و نظم زندگی به هم می‌ریزد. اشکال: رغبت مردم به صنایع حتی صنایع دارای مشاق، همیشه به خاطر اجر و مزد زیادتر نیست بلکه برخی علائق و ضرورات اجتماعی و فردی اقتضای آن را دارد.

\* فی روایة أبی بصیر، قال: «سألت أبا عبد الله ع عن بيع المصاحف و شرائها. قال: إنَّما كان يوضع عند القامة و المنبر. و كان بين الحائط و المنبر قدر ممرّ شاة أو رجل و هو منحرف، فكان الرجل يأتي فيكتب السورة، و يجيء آخر فيكتب السورة كذلك كانوا، ثمَّ إنَّهم اشتروا بعد ذلك. قلت: فما ترى في ذلك؟ قال: أشتريه أحبَّ إليّ من أن أبيع» فإنَّها تدلُّ على جواز الشراء من جهة حكايته عن المسلمين بقوله: «ثمَّ إنَّهم اشتروا بعد ذلك»، و قوله: «أشتريه أحبَّ إليّ من أن أبيع». لكن الإنصاف: أن لا دلالة فيها على جواز اشتراء خطِّ المصحف، و إنَّما تدلُّ على أنَّ تحصيل المصحف في الصدر الأوَّل كان بمباشرة كتابته، ثم قصرت الهمم فلم يبشروها بأنفسهم، و حصلوا المصاحف بأموالهم شراءً و استجاراً. ۱۵۷

۳. دو معنای مذکور برای روایت و حکم مستفاد از هر یک را شرح دهید.

معنی اول: حضرت از جهت تاریخی نکته‌ای را نقل کرده، سپس فرموده مسلمین قرآن را خرید و فروش کرده‌اند و من نمی‌خواهم خریدار باشم بلکه دوست دارم فروشنده باشم. این دو جمله حکایت از صحت معامله قرآن دارد و گرنه پس از نقل عمل مسلمین آن را مذمت می‌کرد و در قبال جواب سائل از بهتر بودن فروش سخنی نمی‌گفت. طبق این احتمال خرید و فروش مصحف (خطوط) جایز است. معنی دوم: روایت ناظر به کیفیت بدست آوردن مصحف است و اینکه بر اثر کم همتی از راه بیع و شراء و اجاره مصاحف را بدست می‌آوردند. طبق این احتمال اصل صحت معامله مصحف قابل استفاده است و استفاده بیع خطوط آن وجهی ندارد. (دال بر کیفیت معامله نیست).

\* أقول: ليس في أخبار الباب ما يكون حاكماً على قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة، بل هي مطلقة أقصاها كونها من قبيل قولهم: «كل شيء لك حلال». و قد تقرّر حكومة قاعدة الاحتياط على ذلك، فلا بدّ حينئذٍ من حمل الأخبار على مورد لا تقتضى القاعدة لزوم الاجتناب عنه، كالشبهة الغير المحصورة أو المحصورة التي لم يكن كل من احتمالاتها مورداً لا ابتلاء المكلف، أو على أن ما يتصرّف فيه الجائر بالإعطاء يجوز أخذه؛ حملاً لتصرّفه على الصحيح.

۴. وجوه حمل و دلیل لزوم حمل اخبار چیست؟ ۱۷۴

وجوه حمل: ۱. این اخبار ناظر به شبهات غیر محصوره است یا شبهات محصوره‌ای که تمام اطراف مورد ابتلا نیست و در نتیجه حکم عقل به احتیاط در اطراف علم اجمالی در مورد آنها ثابت نیست. ۲. جوایز جائر حمل بر صحت می‌شود و این اصالة الصحة موجب خروج مورد از تحت علم اجمالی است. دلیل لزوم حمل: قاعده در این موارد بر احتیاط است؛ پس ظاهر این اخبار که برخلاف قاعده مسلم عند الاصحاب است قابل پذیرش نیست.

\* الأحوط خصوصاً بملاحظة ما دلّ على أن مجهول المالك مال الإمام ع مراجعة الحاكم في الدفع إليه أو استئذانه، و يتأكّد ذلك في الدين المجهول المالك؛ إذ الكلّي لا يتشخص للغريم إلّا بقبض الحاكم الذي هو وليّه و إن كان ظاهر الأخبار الواردة فيه ثبوت الولاية للمديون. ۱۹۳

۵. ربط عبارت «إذ الكلّي لا يتشخص...» و عبارت «و إن كان...» به سابق را شرح دهید.

عبارت «إذ...» دلیل تأکد مراجعه به حاکم در دین مجهول است. توضیح دلیل: دین کلی است و تشخص این کلی برای طلبکار با قبض صاحب طلب یا ولی او است و در اینجا چون صاحب دین مجهول است نوبت به ولی او یعنی حاکم می‌رسد.

عبارت «و إن...» اشکال بر نظر قبل است یعنی گفته قبل ما که لزوم رجوع به حاکم است برخلاف اخبار است؛ چون ظاهر این روایات ثبوت ولایت تعیین برای مديون است بدون رجوع به حاکم.

\* المعاملة على الخراج جائزة و لو قبل قبضها. و أمّا تعبير الأكثر بما يأخذه، فالمراد به إمّا الأعمّ ممّا يبنى على أخذه و لو لم يأخذه فعلاً، و إمّا المأخوذ فعلاً، لكن الوجه في تخصيص العلماء العنوان به جعله كالمستثنى من جوائز السلطان، التي حكموا بوجوب ردّها على مالکها إذا علمت حراماً بعينها، فافهم. و يؤيد

الثانی: سیاق کلام بعضهم، حيث یذکرون هذه المسألة عقیب مسألة الجوائز، خصوصاً عبارة القواعد، حيث صرح بتعمیم الحكم بقوله: و إن عرف أربابه. و یؤید الأول: أن المحکی عن الشهید قدس سره فی حواشیه علی القواعد أنه علق علی قول العلامة: «إن الذي يأخذه الجائر ... إلى آخر قوله»: و إن لم یقبضها الجائر.

۶. دو توجیه نظر اکثر و وجه تأیید هر یک را شرح دهید. ۲۱۳

۱. مراد از «یأخذه» اخذ فعلی و اخذ جوایزی است که تصمیم بر اخذ آن گرفته ولو بالفعل اخذ نشده باشد. ۲. مراد از «یأخذه» مأخوذ بالفعل است ولی این تعبیر موضوعیت ندارد و چون این مورد را کالاستثناء از جوایز سلطان می دانند تعبیر به مأخوذ کرده اند. وجه تأیید وجه اول: تعبیر شهید ثانی است که پس از کلام علامه (یأخذه الجائر) تعلیق زده و نوشته: گرچه جائر آن را قبض نکرده باشد. وجه تأیید دوم: سیاق کلام بعض اصحاب که این مسأله را پس از مسأله جایزه آورده اند خصوصاً سخن علامه که فرموده: «و إن عرف أربابه» و عرفان ارباب قبل از اخذ و ضم به سایر مأخوذات است.

\* استدلال علی حلّ الخراج و المقاسمة بأنّ هذا مال لا یملکه الزارع و لا صاحب الأرض، بل هو حقّ لله أخذة غیر مستحقّه، فیرأت ذمّته و جاز شراؤه. و هذا الدلیل و إن کان فیہ ما لا یخفی من الخلل إلّا أنّه کاشف عن اختصاص محلّ الکلام بما کان من الأراضی التي لها حقّ علی الزارع، و لیس الأنفال کذلک؛ لکونها مباحة للشیعة. نعم، لو قلنا بأنّ غیرهم یجب علیه أجره الأرض کما لا یبعد أمکن تحلیل ما يأخذه منهم الجائر بالدلیل المذكور لو تمّ. و ینظر الاختصاص ممن قال بحرمة جود الخراج و المقاسمة، معلّین ذلك بأنّ ذلك حقّ علیه؛ فإنّ الأنفال لا حقّ و لا أجره فی التصرف فیها. ۲۲۲

۷. ادله اختصاص حلیت به خراج و مقاسمه را تبیین کنید.

۱. خراج و مقاسمه مالی است که نه زارع صاحب آن هست و نه مالک ارض (البته مالک ظاهری یعنی جائر) بلکه مال خداست و جائر بدون استحقاق آن را تصرف کرده است. این دلیل فقط مربوط به خراج و مقاسمه است؛ چون در آن فرض شده که مال مذکور دینی بر عهده زارع است و در انفال پس از اباحه آن اجرت و دینی بر عهده متصرف در مباحات نیست. از فتوای آقایان مبنی بر حرمت انکار مال سلطان به این دلیل که خراج و مقاسمه دین است استفاده می شود که مأخوذ از سلطان، در دائره خراج و مقاسمه محل بحث است و إلا متصرف در انفال پس از تحلیل مدیون نیست.

\* فقد تحقّق أنّ حقیقة تملیک العین بالعوض لیست إلّا البیع، فلو قال: «ملکتنک کذا بكذا» کان بیعاً، و لا یصحّ صلحاً و لا هبة معوّضة و إن قصدهما؛ إذ التملیک علی جهة المقابلة الحقیقیة لیس صلحاً، و لا هبة، فلا یقعان به. نعم، لو قلنا بوقوعهما بغير الألفاظ الصریحة توجّه تحقّقهما مع قصدهما. ۱۵

۸. ربط عبارت «إذ التملیک...» و عبارت «نعم، لو قلنا...» به سابق را بیان کنید.

«إذ...» دلیل «و لا یصحّ صلحاً و لا هبة» است. بیان: حقیقت صلح و حقیقت هبه حتی معاوضی آن، مبنی بر نوعی تسامح است نه معاوضه واقعی. عبارت «نعم...» استدراک از «إذ التملیک» است؛ یعنی گفتیم «لا یصحّ صلحاً و لا هبة» در یک فرض قابل برگشت و نقض است و آن اینکه مبنای ما بر تحقق عقد صلح و هبه به غیر الفاظ متعارف باشد؛ بنابراین با «ملکتنک بكذا» نیز هبه و صلح واقع می شود.

\* ظاهر إطلاقهم «إباحة التصرف» شمولها للتصرفات التي لا تصحّ إلّا من المالك، كالوطء. و التزامهم حصول الملك مقارناً لهذه التصرفات کما إذا وقعت هذه التصرفات من ذی الخيار، أو من الواهب الذی یجوز له الرجوع بعید. لكنّ الإنصاف: أنّ القول بالتزامهم لهذه الأمور أهون من توجیه کلماتهم؛ فإنّ هذه الأمور لا استبعاد فی التزامها إذا اقتضى الأصل عدم الملكية، و لم یساعد علیها دلیل معتبر، و اقتضى الدلیل صحّة التصرفات المذكورة؛ مع أنّ المحکی عن حواشی الشهید علی القواعد: المنع عمّا یتوقّف علی الملك، کإخراجه فی خمس، أو زكاة، و کوطء الجارية. ۳۴

۹. ا. ربط عبارت «و التزامهم حصول...» به سابق را شرح دهید. ب. نظر مصنف در مساله را شرح دهید.

ا. عبارت جواب از توجیه مقدری است. حاصل توجیه: مراد از مطلق تصرفات در کلمات اصحاب، اثبات مطلق تصرف است در جایی که قبل از حدوث تصرف، مال را به ملک خود برگرداند؛ پس آنها علی القاعده تصرفات را نافذ می دانند نه اینکه تصرفات مالکانه را برای غیر مالک و لو یک لحظه، پذیرفته اند. ب. نظر مصنف: پذیرش جواز تصرف مطلق برای ذوالخيار راحت تر است از توجیهات؛ چون گرچه این تصرفات برخلاف اصل و قاعده است اما اگر دلیلی دال بر صحت این تصرفات داشتیم، جواز آن را از باب وجود حجت شرعی می پذیریم اما تلاش برای وفق قاعده کردن این گونه تصرفات خیلی سخت است.

پایه :	۷	موضوع:	فقه ۲
تاریخ :	۹۴/۰۵/۱۹	ساعت:	۸

نامکتاب: مکاسب، از الأمر الثانی (إنّ المتیقن من مورد المعاطات) تا الکلام فی شروها المتعاقدين

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

- با توجه به لزوم تطابق بین ایجاب و قبول، بیع در مثال: لو قال: بعته من موکک بكذا فقال: اشتريته لنفسی ..... مثال: لو قال: بع هذا من موکک فقال الموکک غیر المخاطب: قبلتُ ..... است. ج ۱۷۵/۱
  - مانند - صحیح  ب. مانند - باطل
  - مانند - باطل  ج. بر خلاف - باطل
  - مانند - صحیح  د. بر خلاف - صحیح
- عکس قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفساده» هو ..... ب ۱۹۲/۳
  - ما یضمن بفساده یضمن بصحیحه  ب. ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفساده
  - ما لا یضمن بفساده لا یضمن بصحیحه  ج. ما لا یضمن بفساده إلا بالشرط
  - ما لا یضمن بفساده إلا بالشرط  د. ما لا یضمن بفساده إلا بالشرط لا یضمن بصحیحه
- بناءً علی تعریف المثلی بـ «ما یتساوی أجزاءه من حیث القیمة» فالدرهم ..... ج ۲۱۰
  - مطلقاً  ب. قیمی مطلقاً
  - مطلقاً  ج. مثلی بالنسبة إلى نوعه
  - مطلقاً  د. مثلی بالنسبة إلى شخصه
- لو خرج المضمون عن المملکة مع بقاء حق الأولیة فیہ فمقتضی الاستصحاب ..... ج ۲۶۵
  - وجوب ردّه مطلقاً  ب. عدم وجوب ردّه مطلقاً
  - وجوبه إن كان الموضوع فی الاستصحاب عرفیاً  ج. وجوبه إن كان الموضوع فی المستصحب ملک المالك

## تشریحی

- \* إن الأصل فی المعاطاة علی القول بالإباحة عدم اللزوم لقاعدة تسلط الناس علی أموالهم و اصالة سلطنة المالك الثابتة قبل المعاطاة و هی حاکمة علی أصالة بقاء الإباحة الثابتة قبل رجوع المالك. ۹۶/۳
۱. دلالت قاعده بر عدم لزوم و وجه حکومت «أصالة السلطنة» بر «أصالة بقاء الإباحة» را شرح دهید.

بنابر قول به اباحه، عوضین از ملک مالک اصلی خارج نمی شود بلکه نتیجه معاطات فقط اباحه تصرف است، بنابراین براساس قاعده «الناس مسلطون...» مالک می تواند رجوع کند و مال را به ملک خود برگرداند و این یعنی عدم لزوم معاطات.

حکومت: اگر گفته شود در صورت رجوع مالک اصلی از اباحه، اصل، بقاء اباحه ای است که قبل از رجوع ثابت بود پس رجوع اثری ندارد، خواهیم گفت اصالت بقاء سلطنت مالک اصلی نسبت به مال، که قبل از معاطات وجود داشت، بر اصل بقاء اباحه حکومت دارد، یعنی با اجرای اصل بقاء سلطنت مالک و نفوذ رجوع او، محلی برای اجرای اصل بقاء اباحه باقی نمی ماند. (تقدم جریان اصل سببی بر اصل مسببی)

- \* إن المتعاملین بالعقد الفاقد لبعض الشرائط إما أن یقع تقابضهما علی وجه الرضا الناشی عن بناء كل منهما علی ملكیة الآخر اعتقاداً أو تشریعاً فلا إشکال فی حرمة التصرف فی المقبوض كما فی كل قبض وقع علی هذا الوجه لأن حیثیة كون القابض مالکاً مستحقاً لما یقبضه جهة تقيیدية. ۱۱۲/۳
۲. أ. مقصود از «اعتقاداً أو تشریعاً» چیست؟ ب. دلیل حرمت تصرف در مقبوض را توضیح دهید.

أ. «اعتقاداً» یعنی واقعاً شخص معتقد به مالکیت طرف مقابل است ۲. «تشریحاً» یعنی با این که طرف شرعاً مالک نیست، ولی بنا را بر مالکیت او می گذارد. ب. جواز تصرف قابض در مقبوض، مشروط به مالکیت اوست و در اینجا قابض، مالک نمی باشد.

\* إنَّ الأمر المتدرج شيئاً فشيئاً إذا كان له صورة اتصالية في العرف فلا بدّ في ترتّب الحكم المعلق عليه في الشرع من اعتبار صورته الاتصالية فالعقد المركّب من الايجاب والقبول القائم بنفس المتعاقدين بمنزلة كلام واحد مرتبط بعبءه ببعض فيقده تخلل الفصل المخلّ بالهيئة الاتصالية و انضباط ذلك إنّما يكون بالعرف فهو في كلّ أمر بحسبه فيجوز الفصل بين كلّ من الايجاب والقبول بما لا يجوز بين كلمات كلّ واحد منهما. ۱۵۸-۹

۳. أ. دليل اعتبار موالات را بنویسید. ب. عبارت «فهو في كلّ أمر بحسبه...» متفرع بر چیست؟ توضیح دهید.

أ. اموری که به نحو تدریجی حاصل می شوند دارای یک صورت اتصالی عرفی هستند که این صورت نباید به هم بخورد و عقد از این قبیل است. ب. تفریع بر عرفی بودن هیأت اتصالیه است. نتیجه عرفی بودن اتصال این است که اتصال در هر امری نسبی است یعنی نسبت به خود مورد باید مراعات شود (مثلاً در باب الفاظ، فصل بین حروف کلمه که موجب رفع هیأت است خیلی کمتر از فصل بین کلمات جمله واحد است و فصل کلمات جمله واحد خیلی کم تر از فصل بین دو کلام است و کلام متکلم واحد با کلام مرکب از دو متکلم نیز متفاوت است).

\* إنَّ للعین فی کلّ زمان من أزمنة تفاوت قیمته مرتبة من المالیة ازیلت ید المالك منها و انقطعت سلطنته عنها فإن ردّت العین فلا مال سواها یضمن و إن تلفت استقرت علیی تلك المراتب لدخول الأدنى تحت الأعلى نظیر ما لو فرض للعین منافع متفاوتة متضادة حیث أنّه یضمن الأعلى منها. ۲۵۴

۴. وجه ضمان قیمت اعلى چیست؟

چون قیمت اعلى بر شخص متلف مستقر شده است لذا همان را ضامن است؛ زیرا اگر قیمت ادنی را بدهد یقین به فراغ ذمه پیدا نمی کند ولی اگر اعلى را پرداخت کند قیمت ادنی هم داخل در آن است.

\* لو كان التالف المبيع فاسداً قيمياً فقد حکى الاتفاق على كونه مضموناً بالقيمة و يدلّ عليه الأخبار المتفرقة في كثير من القیميات بل أنّ مقتضى إطلاق أدلة الضمان في القیميات هو ذلك بحسب المتعارف إلا أنّ المتیقن من هذا المتعارف ما كان المثل فيه متعذراً بل یمكن دعوى انصراف الإطلاقات الواردة في خصوص بعض القیميات لصورة تعذّر المثل. ۲۴۱

۵. فرق «بل یمكن دعوى» با ما قبل آن چیست؟ توضیح دهید.

قبل از «بل» اطلاق را می پذیرد ولی مدعی انصرافند و بعد از «بل» اصل اطلاق را نمی پذیرد و آن را منصرف به صورت تعذّر مثل می داند.

\* إنّه لو لم یوجد المثل إلّا بأكثر من ثمن المثل فالأقوى وجوب الشراء ثمّ لا فرق فی جواز مطالبه المالك بالمثل بین كونه فی مكان التلف أو غیره و لا بین كون قیمته فی مكان المطالبة أزيد من قیمته فی مكان التلف أم لا و فی السرائر أنّه الذی یقتضيه عدل الإسلام و الأدلة و أصول المذهب و هو كذلك لعموم «الناس مسلطون على أموالهم». ۲۲۵

۶. ربط عبارت «سرائر» به قبل را توضیح دهید.

عبارت سرائر در توجیه جواز مطالبه مالك به مثل است در تمام فروض و استدلالش این است که جواز مطالبه بر طبق ادله و مطابق با ادله و قواعد فقهی است و نبوی «الناس مسلطون» نیز همین را می طلبد.

\* لو كان المعطى هو الثمن كان دفعه على القول بالملك و البيع اشتراء و أخذه بيعاً للمثمن به فيحصل الإيجاب و القبول الفعلیان بفعل واحد فی زمان واحد ثمّ صحة هذا على القول بكون المعاطاة بيعاً مملکاً واضحة إذ يدلّ علیها ما دلّ على صحة المعاطاة من الطرفين و أما على القول بالإباحة فيشكل بأنّه بعد عدم حصول الملك بها لا دليل على تأثيرها فی الإباحة. ۷۵

۷. أ. فرع مذکور را توضیح دهید. ب. چرا بنا بر قول به ملك صحيح است ولی بنا بر قول به اباحه صحيح نیست؟

أ. در مقام توجیه تحقق معاطات، به صرف اعطای ثمن است به طوری که دفع ثمن از جانب مشتری به منزله اشتراء و أخذ آن از جانب بايع، بيع باشد

ب. بنا بر قول به ملك، ادله صحت معاطات شاملش می شود، ولی بنا بر قول به اباحه، دليلی بر تأثیر چنین فعلی در اباحه وجود ندارد.

\* الثاني من الأمور المتفرعة على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد وجوب ردّه فوراً إلى الماك و يدلّ عليه: أنّ الامساک آنا ما تصرف في مال الغير بغير إذنه فلا يجوز لقوله ﷺ: «لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال غيره إلّا بإذنه» و لو نوقش في كون الإمساك تصرفاً كفى عموم قوله ﷺ: «لا يحلّ مال امرئٍ مسلم لأخيه إلّا عن طيب نفسه» حيث يدلّ على تحريم جميع الأفعال المتعلقة به التي منها كونه في يده. ٢٠٠

٨. دو دليل بر وجوب فوری ردّ و اشکال دليل اول را توضیح دهید.

١. تصرف ولو به یک آن، تصرف در مال دیگری و حرام می باشد. اشکال: امساک، تصرف محسوب نمی شود ٢. در حدیث «لا یحلّ» حلیت به خود عین و مال تعلق گرفته، پس تمام افعال مربوط به عین را (که از جمله اش امساک است) شامل می شود.

\* هل يعتبر عدم اللحن من حيث المادة و الهيئة بناءً على اشتراط العربي؟ الأقوى ذلك بناءً على أنّ دليل اعتبار العربية هو لزوم الاقتصار على المتيقن من أسباب النقل و كذا اللحن في الاعراب. ١٣٥

٩. أ. برای هر یک از لحن از حیث ماده و هیئت مثال ذکر کنید. ب. چرا عدم لحن از حیث ماده و هیئت در صیغه معتبر است؟

أ. لحن از حیث ماده، مثل: جَوَزْتُكَ به جای زَوَجْتُكَ. لحن از حیث هیأت، مثل: بَعْتُكَ به جای بَعْتُكَ.

ب. چون اصل عدم حصول عقد است، بنابراین باید به قدر متیقن بسنده شود که عبارت است از صیغه صحیح از حیث ماده و هیأت.



مرکز مدیریت حوزه‌های علمیه

معاونت آموزش

اداره امتحانات کتبی

بسمه تعالی

امتحانات تجدیدی - شهریور ۱۳۹۰

پاسخنامه

پایه :	۷	موضوع :	فقه ۲
تاریخ :	۹۰/۶/۲۱	ساعت :	۸

ناهم کتاب: مکاسب محرّمه، از الأمر الثانی تا الکلام فی شروط المتعاقدين

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. در صورت تلف مثلی مقبوض به عقد فاسد، مالک در کجا حق مطالبه مثل را دارد؟ ج ۲۲۴/۳ ع ۱۵۱
  - أ. فقط در مکان تلف
  - ب. فقط در مکان غصب
  - ج. در هر مکانی ■
  - د. فقط در مکان مورد قبول ضامن
۲. تعلیق بیع به کدام یک از موارد زیر موجب بطلان آن نیست؟ ج ۱۶۷
  - أ. ما كان معلوم الحصول في المستقبل والتعلیق مصرح به
  - ب. ما كان معلوم الحصول في المستقبل والتعلیق لازم من الکلام
  - ج. ما كان معلوم الحصول حين العقد ■
  - د. ما كان مشکوک الحصول وليس صحّة العقد معلقه عليه في الواقع
۳. به نظر مصنف، دلیل بر اعتبار تنجیز در عقد چیست؟ أ ۱۷۰
  - أ. اجماع ■
  - ب. عدم قابلیت انشاء برای تعلیق
  - ج. اجماع وعدم قابلیت انشاء برای تعلیق
  - د. عدم تخلف معلول از علت
۴. «باء» در «کلّ ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» به کدام معنا صحیح است؟ د ۱۸۷
  - أ. ظرفیت یا سببیت تامه فقط
  - ب. ظرفیت یا زیاده
  - ج. زیاده یا سببیت ناقصه
  - د. ظرفیت یا سببیت (اعم از تامه و ناقصه) ■

تشریحی

\* أصل المعاطاة يتصور بحسب قصد المتعاطيين على وجوه ... ثانيها: أن يقصد كلّ منهما تملك الآخر ما له بازاء تملك ماله إياه، فيكون تملكاً بإزاء تملك، فالمقاوله بين التملكين لا الملكين، والمعاملة متقومة بالعطاء من الطرفين، فلو مات الثاني قبل الدفع لم يتحقق المعاطاة وهذا بعيد عن معنى البيع.

۱. أ. با توجه به عبارت، تملك در مقابل تملك را توضیح دهید. ۳/۸۱ ع ۲۵۲

ب. ثمره تقابل بين تملكين، نه ملكين را بیان کنید.

أ. تملك در مقابل تملك یعنی معاوضه میان دو تملك و یا مثلاً دو فعل و اگر صیغه اجرا گردد باید گفته شود مثلاً «ملكتك هذا بازاء تملك الشيء الفلانی ایای».

ب. ثمره مقابله بين تملكين نه ملكين در جایی ظاهر می‌شود که اگر از یک طرف تملك محقق شد ولی از طرف دیگر هنوز تملك محقق نشده بود، طرف مُرد، باید معاطات محقق نشده باشد و چنین معامله‌ای منفسخ می‌شود، به خلاف مقابله بين ملكين.

\* ولو كان أحد العوضين ديناً في ذمة أحد المتعاطيين فعلى القول بالملك يملكه من في ذمته فيسقط عنه والظاهر أنه في حكم التلف لأن الساقط لا يعود ويحتمل العود وهو ضعيف. ۹۸

۲. با توجه به متن فوق اگر یکی از دو عوض معاطات دین باشد وجه لزوم و عدم لزوم آن را توضیح دهید.

وجه لزوم این است که دین از ذمه ساقط می‌شود و کأنّ یکی از عوضین تلف شده و با تلف احد العوضين معامله لازم می‌شود چون ذمه‌ای که ساقط شد دیگر بر نمی‌گردد پس مثل تلف است.

وجه عدم لزوم این است که احتمال داده شده که بعد از سقوط باز اگر دائن طلب کند ذمه بر می‌گردد و به دین مشغول می‌شود پس می‌تواند مطالبه دینش کند و معامله معاطات را فسخ کند.

\* المشهور عدم وقوع العقد بالكنایات مثل قوله «أدخلته في ملكك» أو «جعلته لك» أو «خذه مني» عملاً بأصالة بقاء الملك ولأنّ المخاطب لا يدري بم  
خوطب. ۹۳

۳. دو دلیل عدم وقوع عقد به الفاظ کنایی را توضیح دهید. (ترجمه کافی نیست)

دلیل اول: استصحاب بقاء ملك مالک قبلی. دلیل دوم: قابل که مخاطب است نمی‌داند که موجب چه قصد کرده تا آن را قصد کند.

\* ومنها (ألفاظ الايجاب) لفظ شريت لوضعه له كما يظهر من المحكى عن بعض أهل اللغة بل قيل لم يستعمل في القرآن الكريم إلا في البيع وعن القاموس:  
«شراه يشريه ملكه بالبيع وباعه كاشتره فهما ضد» وربما يستشكل فيه بقلة استعماله عرفاً في البيع وكونه محتاجاً الى القرينة المعينة وعدم نقل الايجاب به  
في الأخبار وكلام القدماء. ۱۳۰

۴. دلیل جواز ايجاب به لفظ «شريت» و اشكال آن را بیان کرده، عبارت «كما يظهر ... فهما ضد» را توضیح دهید.

أ. دلیل شريت برای معنای بيع وضع شده است. ب. اشكال: ۱. استعمال شراء در بيع عرفاً کم است. ۲. استعمال محتاج به قرينه معينه است. ۳. ايجاب به لفظ  
شريت در اخبار و كلام قدماء نقل نشده است. ج. از بعضی از لغويين حکايت شده که شراء برای معنای بيع وضع شده است بلکه گفته شده که در قرآن کریم  
فقط برای معنای بيع استعمال شده است مثل آیه شریفه «وشروه بثمن بخس» و در قاموس گفته شراء هم به معنای خریدن و هم به معنای فروختن است بنا بر  
این مانند اشتراء از اضداد است.

۵. قاعده «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» را با ذکر مثال توضیح دهید. ۱۸۷

هر عقدی که اگر به صورت صحيح واقع شود ضمان آور است مثل بيع، در صورتی که به صورت فاسد هم واقع شود باز ضمان آور است (لکن ضمان در عقد  
صحيح به عوض المسمى است و در عقد فاسد به مثل یا قیمت است)

\* قال المصنف في أحكام المقبوض بالعقد الفاسد، أنه لو كان للعین المبتاعة منفعة استوفاه المشتري قبل الرد كان عليه عوضها على المشهور.

۶. طبق متن فوق، اگر کسی خانه قابل سکونت خرید و از آن استفاده نکرد و بعد از مدتی متوجه شد که بيع فاسد بوده، آیا در  
هنگام ردّ خانه به بائع، باید اجرت سکونی را پرداخت کند؟ چرا؟ ۲۰۱/۱ (ع: ۲: ۱)  
خیر؛ چون از سکناى خانه و منافعه استفاده نکرده است و طبق متن فوق، فقط باید عوض و اجرت منافع مستوفات را پرداخت کند نه منافع  
فائته.

۷. در تعريف مثلى (إنه يتساوى أجزاء من حيث القيمة)، مقصود از «اجزاء» و «تساوى» چیست؟ ۲۱۰

المراد باجزائه ما يصدق عليه اسم الحقيقة.

والمراد بتساويهما من حيث القيمة تساويها بالنسبة بمعنى كون قيمة كل بعض بالنسبة إلى قيمة البعض الآخر كنسبة نفس البعض من حيث المقدار.

\* لو تعذر المثل في المثلى فمقتضى القاعدة وجوب دفع القيمة مع مطالبة المالك؛ لأنّ منع المالك ظلم والزام الضامن بالمثل منفي بالتعذر فوجب القيمة  
جمعاً بين الحقين. ۲۲۶

۸. با توجه به متن، مدعا ودلیل را توضیح دهید. (در بحث احكام المقبوض بالعقد الفاسد)

در جایی که مثلاً مبيع از اجناس مثلی بوده و تلف شده است باید مشتری مثل آن را به بايع بدهد حال اگر تهیه مثل ممکن نبود مقتضای قاعده،  
وجوب دفع قیمت است اگر بايع مال خود را مطالبه کند چون از یک طرف منع مالک (بايع مثلاً) از مالش، ظلم و ممنوع است و از طرفی اجبار  
مشتری به اینکه مثل را بدهد ممکن نیست چون مفروض تعذر است و جمع بین این دو جهت (حق مالک و حق ضامن) به این است که بگوییم:  
قیمت پرداخت شود.

\* ذکر الشهید(ره) فی قواعدہ أن الجزم ینافی التعلیق؛ لأنّہ بعرضة عدم الحصول ولو قدر العلم بحصوله، کالتعلیق علی الوصف؛ لأنّ الاعتبار بجنس الشرط دون أنواعه، فاعتبر المعنی العامّ دون خصوصیات الأفراد. ۳/۱۶۵ ع ۱۵۲

۹. مدعای شهید را به همراه دلیل آن توضیح دهید.

شهید می‌فرماید: هرگونه تعلیق در عقد با تنجیز - که شرط صحت عقد است - تنافی دارد؛ زیرا هر گونه تعلیق - ولو تعلیق به امری که فعلاً حاصل نیست ولی علم به حصول آن داریم - عقد را در معرض تردد و عدم حصول قرار می‌دهد. چون نوع شرط منافات با جزم دارد، هرچند شخص یک شرط، مردّد نباشد و با جزم منافات نداشته باشد.



پایه :	۷	موضوع :	فقه ۲
تاریخ :	۹۱/۰۶/۱۱	ساعت :	۸

نام کتاب: مکاسب ممرّمه، از الأمر الثانی تا الکلام فی شروط المتعاقدين

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:

- گزینه صحیح در معامله معاطاتی دوجنس - مانند برنج و روغن - در فرض عدم قرینه بر تعیین بایع و مشتری چیست؟ ب (ج ۷۸/۳-۷۷)
  - مصالحة معاطاتی است
  - نسبت به معطی اول بیع و نسبت به معطی دوم شراء است
  - بمقتضای قرعه عمل می شود
  - نسبت به هر کدام از طرفین معاوضه هم بیع است و هم شراء
- قال المصنف فی بحث اشتراط الصراحة فی الصیغة: والذي يظهر من النصوص المتفرقة فی أبواب العقود اللازمة والفتاوی المتعرضة لصیغها فی البیع وغيره من العقود اللازمة هو ... د (ج ۱۲۰/۳)
  - اشتراط الصراحة وعدم الوقوع بالکنایة أو المجاز
  - عدم وقوع العقد بالمجاز ولو كان له ظهور
  - عدم وقوع العقد بالکنایة ولو كانت ظاهرة
  - الاكتفاء بكل لفظ له ظهور عرفی
- قاعدة «كل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» در کجا جاری است؟ ا ۱۸۳/۳ آسان
  - در تمام عقود لازم و جایز
  - فقط در عقود لازم
  - در عقود و ایقاعات
  - فقط در عقود جائز
- تنجیز، در چه عقودی شرط است؟ ج ۱۶۴ متوسط
  - عقودی که از دو طرف لازم باشد
  - تمام عقود لازم و جایز
  - عقودی که دست کم از یک طرف لازم باشد
  - عقود معاوضی

### سؤالات تشریحی:

- \* قال المصنف فی أحكام المقبوض بالعقد الفاسد، أنه لو كان للعين المبتاعة منفعة استوفاهَا المشتري قبل الردّ كان علیه عوضها علی المشهور. ۲۰۱/۱ (ع: ۲ د: ۱)
- طبق متن فوق، اگر کسی خانه قابل سکونت خرید و از آن استفاده نکرد و بعد از مدتی متوجه شد که بیع فاسد بوده، آیا در هنگام ردّ خانه به بائع، باید اجرت سکنی را پرداخت کند؟ چرا؟  
**خیر؛ چون از سکنای خانه و منافعی استفاده نکرده است و طبق متن فوق، فقط باید عوض و اجرت منافع مستوفات را پرداخت کند نه منافع فائتة.**
  - قال المصنف فی تصویر المعاطاة بحسب قصد المتعاطیین: ثالثها أن یقصد الأوّل اباحة مال بعوض. فیشكل الأمر فیهِ من جهة خروجه عن المعاوضات المعهودة شرعاً و عرفاً الا ان یكون نوعاً من الصلح لمناسبتة له لغة لانه فی معنی التسالم علی امر بناء علی انه لا یشرط فیهِ لفظ الصلح. ۹۰ و ۸۹
    - در این تصویر از معاطات، چه اشکالی وجود دارد؟ ب. عبارت «لانه فی معنی...» دلیل چیست؟ توضیح دهید.
    - اشکال در این است که معاطات با چنین معنایی (اباحه در مقابل عوض) از دایره معاوضات معروف و معهود شرعی و عرفی خارج است یعنی هیچ یک از معاوضات متداول چنین مفهومی ندارند ب. عبارت «لانه...» دلیل مناسبت لغوی چنین معاطاتی با صلح است؛ زیرا صلح به معنای توافق و تسالم بر امری است. البته بنابراین که در صلح استفاده از لفظ «صلح» لازم و شرط نباشد.

\* لیس جواز الرجوع فی المعاطاة نظیر الفسخ فی العقود اللازمة حتی یورث بالموت ویسقط بالاسقاط ابتداءً أو فی ضمن المعاملة بل هو علی القول

۳. تفاوت میان جواز رجوع در معاطات و جواز رجوع بالخیار در عقود لفظیه چیست؟

جواز رجوع در معاطات از قبیل جواز رجوع در هبه است که حکم شرعی است و لذا قابل توریث و اسقاط نیست اما جواز رجوع بالخیار حق است که قابل توریث و اسقاط می‌باشد.

\* إن اعتبار اللفظ فی البیع یخصّ بصورة القدرة وأمّا مع العجز عنه فمع القدرة علی التوکیل أيضاً لا اشکال فی عدم اعتبار اللفظ لا لأصالة عدم وجوبه كما قيل، لأنّ الوجوب بمعنی الاشتراط هو الأصل بل لفحوی ما ورد من عدم اعتبار اللفظ فی طلاق الأخرس. ۱۱۷/۳ متوسط

۴. مدعا و دلیل مصنف در مسأله چیست؟

مدعا: برای عاجز، لفظ در صیغه بیع معتبر نیست حتی در صورتی که قادر بر وکیل گرفتن است.

دلیل: مفهوم اولویت روایات طلاق اُخرس که اطلاق دارند؛ یعنی فرض عجز از توکیل را هم شامل می‌شوند. در طلاق که صیغه خاص معتبر است و ارتباط به فروج دارد باید احتیاط کرد، اگر طالق اُخرس باشد اشاره برای او کافی است چه بتواند وکیل بگیرد چه نتواند. به طریق اولی در بیع، اشاره مطلقاً کافی است.

\* لو أوقعا العقد بالألفاظ المشتركة بین الإيجاب والقبول، ثمّ اختلفا فی تعیین الموجب والقابل - إمّا بناءً علی جواز تقدیم القبول وإمّا من جهة اختلافهما فی المتقدم - فلا یبعد الحكم بالتحالف. ۱۳۴/۹ (ع: ۲ د: ۱)

۵. باتوجه به متن، منشأ اختلاف موجب و قابل را توضیح دهید.

منشأ اختلاف می‌تواند یکی از این دو امر باشد: ۱. بنا بر قول به جواز تقدیم قبول بر ایجاب، شروع کننده به انشاء به الفاظ مشترکه ادعاء می‌کند که اراده قبول کرده و طرف مقابلش ادعاء می‌کند تو اراده ایجاب کردی یا بر عکس؛ ۲. قائل به وجوب تقدیم ایجاب بر قبول هستیم، لکن اختلاف در این است که متقدم و شروع کننده در انشاء، کدام یک از موجب یا قابل بوده است.

\* ولأجل ما ذکرنا [من کون البیع تبدیل طرفی الإضافة، ودخول کلّ من العوضین فی کیس من خرج عنه الآخر] صرّح المشهور أنّه لو دفع الی غیره مالاً وقال: اشتر به لنفسک طعاماً - من غیر قصد الإذن فی اقتراض المال قبل الشراء أو اقتراض الطعام أو استیفاء الدین منه بعد الشراء - لم یصحّ... لأنّه لا یعقل شراء شیء لنفسه بمال الغیر. ۸۵/۳ (ع: ۲ د: ۲)

۶. وجه عدم معقولیت شراء را بنویسید.

وجه عدم معقولیت: مفهوم معاوضه این است که عوض داخل شود در ملک کسی که معوض از ملک او خارج شده و لذا شراء طعام برای خود به وسیله مال دیگری معقول نیست.

\* لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً أو تقلیداً فی شروط الصیغه فهل یجوز أن یکتفی کلّ منهما بما یقتضیه مذهبه أم لا وجوه ثالثها اشتراط عدم کون العقد المركّب منهما ممّا لا قائل بکونه سبباً فی النقل. ۱۷۹/۳

۷. وجوه مذکور را کاملاً توضیح دهید و برای آن مثالی بیاورید.

اگر طرفین عقد در شروط صیغه اجتهاداً یا تقلیداً اختلاف کنند (مثلاً بایع عربیت را در صحت بیع شرط می‌داند عربی واقع نمود اما مشتری شرط نمی‌داند فارسی واقع کرد) سه وجه در مسأله هست: ۱. عقد صحیح است؛ ۲. عقد باطل است؛ ۳. تفصیل: اگر صحت عقد مرکّب قائلی نداشته باشد (مثل این که فرض کنیم کسی قائل به جواز تقدیم قبول بر ایجاب و جواز عقد به فارسی نشده قبول را مقدم و به فارسی واقع کند) باطل است؛ وگرنه صحیح است.

\* إن المناسب لاطلاق کلامهم لضمان المثل فی المثلی هو أنّه مع تعدّر المثل لا یسقط المثل عن الذمّة، غاية الأمر یجب اسقاطه مع مطالبه المالك فالعبرة

بما هو إسقاط حين الفعل، فلا عبرة بالقيمة الآ يوم الإسقاط وتفرغ الذمة. ۲۳۲/۱ (ع: ۲ د: ۳)

۸. اگر مستند ضمان در مثلی، اجماع و کلام اصحاب باشد، چگونه عبرت به قیمت يوم الدفع و الأداء است؟

چون کلام اصحاب در ضمان مثلی به مثل اطلاق دارد (و این ضمان را مقید به صورت تمکن از دفع مثل نکرد) و این اطلاق مقتضی بقاء مثل است در ذمه حتی مع الاعواز والتعذر؛ لذا این ضمان به مثل از ذمه ساقط نمی شود مگر اینکه مالک طلب ثمن المثل نماید. پس عبرت به قیمت يوم اداء و دفع ثمن المثل به مالک مع مطالبه مالک است و همان طور که بیان شد تعذر و اعواز موجب انتقال ضمان مثل به قیمت نیست تا قیمت يوم الاعواز و التعذر کافی باشد.

\* استدلال فی السرائر علی القول (بضمان اعلى القيم من حين الغضب الى حين التلف) فی القیمی التالف بأصالة اشتغال ذمته بحق المالك ولا يحصل البراءة الآ بالأعلى وقد يجاب بأن الأصل فی المقام البراءة حيث إن الشك فی التکلیف الزائد. ۲۵۵/۳ متوسط

۹. استدلال سرائر و اشکال مصنف بر آن را بیان کنید.

استدلال: غاصب با دست گذاشتن بر مال غیر ذمه اش به حق مالک مشغول شد و هنگامی فراغ یقینی حاصل می شود که اعلى القيم را بپردازد. اشکال مصنف: این مورد، مورد جریان اصل براءت است (چون اقل و اکثر استقلالی است و نسبت به اقل، یقین) و نسبت به زائد شک داریم، براءت جاری می کنیم.



مرکز مدیریت حوزه علمیه قم

معاونت آموزش

مدیریت امتحانات

بسمه تعالی

## امتحانات تجدیدی - مرداد ۱۳۸۸

### پاسخنامه

پایه :		۷	موضوع :	فقه ۲
تاریخ :		۸۸/۵/۲۵	ساعت :	۸

نام کتاب: مکاسب، از الأمر الثانی تا الکلام فی شروط المتعاقدين

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. قاعده «کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» ..... جاری است. ب ۱۸۳/۳ آسان
  - ا. فقط در عقود لازم
  - ب. در تمام عقود لازم و جایز
  - ج. در عقود و ایقاعات
  - د. فقط در عقود جایز
۲. تنجیز، در چه عقودی شرط است؟ ج ۱۶۴ متوسط
  - ا. عقودی که از دو طرف لازم باشد
  - ب. عقودی که لا اقل از یک طرف لازم باشد
  - ج. تمام عقود لازم و جایز
  - د. عقود معاوضی
۳. با توجه به جای خالی، گزینه غلط را مشخص کنید: إذا اختلف ایجاب البایع و قبول المشتري فی ..... ج ۱۷۵ متوسط
  - ا. المثلن أو الثمن لم ینعقد
  - ب. توابع العقد من الشروط لم ینعقد
  - ج. توابع العقد من الشروط وللمشروط له خيار التخلف
  - د. الثمن والمثلن أو توابع العقد من الشروط لم ینعقد
۴. المعیار فی المعاظة ..... ب ۱۱۴
  - ا. ایصال العوضین
  - ب. وصول المالیین او احدهما مع التراضی بالتصرف
  - ج. ایصال احد العوضین مع التراضی بالتصرف
  - د. وصول المالیین مع التراضی بالتصرف

تشریحی:

\* «قال المصنف فی تصویر المعاظة بحسب قصد المتعاطین: «ثالثها ان یقصد الاول اباحة مال بعوض. فیشکل الامر فیه من جهة خروجه عن المعاوضات المعهودة شرعاً و عرفاً الا ان یكون نوعاً من الصلح لمناسبته له لغة لانه فی معنی التسالم علی امر بناء علی انه لا یشرط فیه لفظ الصلح». ۹۰ و ۸۹

۱. در این تصویر از معاظت، چه اشکالی وجود دارد؟ عبارت «لانه فی معنی...» دلیل چیست؟ توضیح دهید. مرجع ضمیر «انه» در هر دو مورد را مشخص کنید.

اشکال در این است که معاظت با چنین معنایی (اباحه در مقابل عوض) از دایره معاوضات معروف و معهود شرعی و عرفی خارج است یعنی هیچیک از معاوضات متداول چنین مفهومی ندارند.

عبارت «لانه...» دلیل مناسبت لغوی چنین معاظاتی با صلح است زیرا صلح به معنای توافق و تسالم بر امری است. البته بنابراین که در صلح استفاده از لفظ صلح لازم و شرط نباشد، معلوم شد که مرجع دو ضمیر «انه» صلح است.

\* «إن اعتبار اللفظ فی البیع یختص بصورة القدرة وأما مع العجز عنه فمع القدرة علی التوکیل أيضاً لا اشکال فی عدم اعتبار اللفظ لا لأصالة عدم وجوبه کما قیل لأنّ الوجوب بمعنی الاشتراط هو الأصل بل لفحوی ما ورد من عدم اعتبار اللفظ فی طلاق الأخرس». ۱۱۷/۳ متوسط

۲. مدعا و دلیل شیخ در مسأله چیست؟

مدعی: برای عاجز، لفظ در صیغه بیع معتبر نیست حتی در صورتی که قادر بر وکیل گرفتن است.

دلیل: مفهوم اولویت روایات طلاق اُخرس که اطلاق دارند یعنی فرض عجز از توکیل را هم شامل می‌شوند. در طلاق که صیغه خاص معتبر است و ارتباط به فروج دارد باید احتیاط کرد، اگر طالق اُخرس باشد اشاره برای او کافی است چه بتواند وکیل بگیرد چه نتواند. به طریق اولی در بیع، اشاره مطلقاً کافی است.

\* «لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً أو تقليداً في شروط الصيغة فهل يجوز أن يكتفى كل منهما بما يقتضيه مذهبه أم لا وجوه ثالثها اشتراط عدم كون العقد المركب منهما ممّا لا قائل بكونه سبباً في النقل. والأولان مبنيان على أنّ الأحكام الظاهرية المجتهد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية أم هي أحكام عذرية لا يعذر فيها إلا من اجتهد أو قلّد فيها». ۱۷۹/۳

۳. وجوه مذکور را کاملاً توضیح دهید.

اگر طرفین عقد در شروط صیغه اجتهاداً یا تقلیداً اختلاف کنند (مثلاً بایع عربیت را در صحت بیع شرط می داند عربی واقع نمود اما مشتری شرط نمی داند فارسی واقع کرد) سه وجه در مسأله هست: ۱. عقد صحیح است؛ ۲. عقد باطل است؛ ۳. تفصیل: اگر صحت عقد مرکب قائل نداشته باشد (مثل این که فرض کنیم کسی قائل به جواز تقدیم قبول بر ایجاب و جواز عقد به فارسی نشده قبول را مقدم و به فارسی واقع کند) باطل است و الا صحیح است.

\* «الأشهر لزوم تقديم الايجاب على القبول. لأنّ القبول فرع الايجاب فلا يتقدم عليه، و ردّه بعض المحققين أنّ تبعية القبول للايجاب ليس تبعية اللفظ للفظ ولا القصد للقصد حتى يمتنع تقديمه وإتما هو على سبيل الفرض والتنزيل بأن يجعل القابل نفسه متناولاً لما يلقي اليه من الموجب والموجب متناولاً».

۴. ایراد بعض المحققین را بیان کنید. مقصود از «تبعية اللفظ للفظ و القصد للقصد» چیست؟ ۱۴۰/۳-۱۴۲

ایراد بعض محققین بر دلیل فوق است (که گفته اند قبول فرع ایجاب است و نباید مقدم شود).

تقریب ایراد: تبعیت قبول نسبت به ایجاب از نوع تبعیت لفظ از لفظ نیست مانند تبعیت توابع (وصف - تأکید و ...) از متبوعشان - و از نوع تبعیت قصد از قصد هم نیست مثل قصد مقدمه که تابع قصد ذی المقدمه است بلکه تبعیت فرضی و تنزیلی است که قابل خودش را گیرنده و بایع خود را دهنده، فرض می کند چه قبول مقدم باشد یا مؤخر، تفاوتی در این جهت ندارد.

\* «استدلّ في السرائر على القول (بضمان اعلى التيم من حين الغصب الى حين التلف) في القيمي التالف بأصالة اشتغال ذمته بحق المالك ولا يحصل البراءة الا بالأعلى وقد يجاب بأنّ الأصل في المقام البراءة حيث إنّ الشك في التكليف الزائد». ۲۵۵/۳ متوسط

۵. استدلال سرائر و اشکال شیخ بر آن را بیان کنید.

استدلال: غاصب با دست گذاشتن بر مال غیر ذمه اش به حق مالک مشغول شد و هنگامی فراغ یقینی حاصل می شود که اعلى التيم را بپردازد. اشکال شیخ: این مورد، مورد جریان اصل براءت است (چون اقل و اکثر استقلالی است و نسبت به اقل یقین) و نسبت به زائد شک داریم، براءت جاری می کنیم.

\* «حكم جریان الخيار في المعاطاة قبل اللزوم يمكن نفيه على المشهور لانها اباحة عندهم فلا معنى للخيار و ان قلنا بافاداة الملك فيمكن القول بثبوت الخيار فيه مطلقا بناء على صيروتها بيعاً بعد اللزوم فالخيار موجود من زمان المعاطاه ألا ان اثره يظهر بعد اللزوم و على هذا فيصح اسقاطه و المصالحة عليه قبل اللزوم». ۷۲ متوسط

۶. آیا خيار در معاطات هم ثابت است؟ توضیح دهید.

اگر نتیجه معاطات را فقط اباحه تصرف بدانیم، وجود خيار معنا ندارد (زیرا ملکیت منتقل نشده تا به وسیله خيار برگردد). و اگر نتیجه آن را حصول ملکیت بدانیم: می توان گفت حتی در صورت جواز نیز خيار ثابت است بنابر اینکه پس از لزوم، معاطات تبدیل به بیع می شود، بنابراین از زمان معاطات خيار ثابت است هر چند اثر آن - یعنی امکان فسخ - پس از لزوم ظاهر می شود، بنابراین می توان در زمان معاطات و قبل از لزوم خيار را ساقط کرد و یا نسبت به آن مصالحه کرد.

\* بعضی بر اعتبار تنجیز در عقد استدلال کرده اند: إن ظاهر ما دلّ علی سببیه العقد ترتّب مسببه علیه حال وقوعه فتعلیق اثره بشرط من المتعاقدين مخالف لذلك. وفيه: انّ ما ذكره لا یجری فی مثل قوله «بعتك إن شئت أو إن قبلت فإنه لا یلزم هنا تخلف أثر العقد عنه». ۱۷۱ متوسط ۷. استدلال و اشکال شیخ بر آن را توضیح دهید.

استدلال: عنوان عقد، سبب ترتّب آثار است و مسبب نباید از سبب منفک گردد و اگر عقد معلق باشد با آمدن عقد، اثر و مسبب مترتب نمی شود (چون معلق بر شرط است) و باعث انفکاک سبب از مسبب است که محال است. اشکال شیخ: اگر بایع بگوید «بعتك إن شئت یا إن قبلت». این هم نوعی تعلیق است و در عین حال به مجرد قبول مشتری ملکیت می آید پس باعث انفکاک اثر از مؤثر نشد (دلیل شما اخص از مدعی است).

\* «لو لم یوجد المثل الاّ بأكثر من ثمن المثل لأجل تعذر المثل وعدم وجدانه الاّ عند من یعطیه بأزید مما یرغب فیہ الناس مع وصف الاعواز بحیث یعدّ بذل ما یرید مالکة ضرراً عرفاً ففی وجوب الشراء تردد لأنّ الموجود بأكثر من ثمن المثل کالمعدوم وانه یمکن معاندة البایع وطلب اضعاف القیمة وهو ضرراً». ۳/۲۲۲ متوسط

۸. «لأنّ الموجود ...» دلیل چیست؟ توضیح دهید.

دلیل عدم وجوب شراء مثل در فرض مذکور است. توضیح: مثل فقط نزد کسی پیدا می شود که به چند برابر قیمت آن را می فروشد که مردم معمولاً رغبت به خرید چنین کالایی ندارند. و وجود آن مانند عدم وجود است.

\* «المحکى عن جماعة ... اعتبار العربية فی العقد للتأسی ... ولأنّ عدم صحته بالعربی الغير الماضی یستلزم عدم صحته بغير العربی بطریق اولی».

۹. عبارت فوق را توضیح دهید. (ترجمه کافی نیست) نظر شیخ اعظم در مسأله چیست؟ ۳/۱۳۵ متوسط

از گروهی نقل شده که عربیت در عقد شرط است زیرا: ۱. به پیروی از معصومین که به زبان عربی عقد منعقد می کردند. ۲. عدم صحت عقد به زبان عربی با صیغه غیر ماضی به طریق اولی دلالت بر عدم صحّت آن بغير عربی دارد. به نظر مرحوم شیخ عربیت شرط نیست.

پایه:	۷	موضوع:	فقه ۲
تاریخ:	۹۵/۰۵/۱۲	ساعت:	۸

نام‌کتاب: مکاسب، از الأمر الثانی (إنّ المتیقن من مورد المعاطات) تا الکلام فی شروط المتعاقدين

لطفاً به همه سوالات 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

- المشهور أنّ العبرة فی قيمة المثل المتعذر، بقيمته ..... **ب ۲۲۸**
  - یوم التلف
  - یوم الدفع
  - یوم التعذر
  - یوم المطالبة
- مثال «بعتک هذا الكتاب بألفین إن جاء زید من السفر» از کدام قسم بیع است؟ **ب ۱۶۳/۳**
  - محاباتی
  - معلق
  - منجز
  - سلف
- اگر بایع قائل به اعتبار تنجیز در عقد و مشتری، قائل به عدم اعتبار آن باشد بیع در چه صورتی صحیح است؟ **د ج ۱۷۹/۱**
  - ایجاب و قبول به نحو معلق باشد
  - فقط ایجاب به نحو منجز باشد
  - فقط قبول به نحو منجز باشد
  - ایجاب و قبول منجز باشد
- ثبوت القيمة مع تعذر العین وثبوتها مع تلفها ..... **ج ۲۵۸ (د ۳)**
  - کلاهما حقّ للضامن فلا يجوز للمالك الامتناع
  - ثانیهما حقّ فلا يجوز للمالك الامتناع بخلاف الأول
  - أولهما حقّ فلا يجوز للمالك الامتناع بخلاف الثانی
  - لیسا بحقّ بل حکم شرعی علی المالك

## تشریحی

\* إذا أعطی الحنطة فی مقابل اللحم و لم یلاحظ إلّا کون أحدهما بدلاً عن الآخر من دون نیّة قیام أحدهما مقام الثمن فی العوضیّة، أو لوحظ القيمة فی کلیهما، بأن لوحظ کون المقدار من اللحم بدرهم، و ذلك المقدار من الحنطة بدرهم، فتعاطیا من غیر سبق مقابله تدلّ علی کون أحدهما بالخصوص بئناً؛ ففی کونه بیعاً و شراءً بالنسبة إلى کلّ منهما؛ بناءً علی أنّ البیع لغةً كما عرفت مبادلة مال بمال، و الاثراء: ترک شیء و الأخذ بغيره كما عن بعض أهل اللغة. أو کونه بیعاً بالنسبة إلى من يعطى أوّلًا؛ لصدق الموجب علیه، و شراءً بالنسبة إلى الآخذ؛ لکونه قابلاً عرفاً. أو کونها معاوضة مصالحه؛ لأنّها بمعنی التسالم علی شیء. أو کونها معاوضة مستقلة لا یدخل تحت العناوین المتعارفة، ووجه.

۷۷

۱. صور مذکور و حکم و دلیل هر یک را در ضمن مثال بیان کنید.

۱. گندم در مقابل گوشت و قصد نکرده‌اند که یکی از این دو به عنوان ثمن باشد.

۲. هم قیمت برای گندم و هم برای لحم مقابل آن قرار داده‌اند.

در هر یک از دو صورت برای تعیین بایع و مشتری ۴ احتمال وجود دارد: ۱. به هر دو، هم بایع و هم مشتری گفته می‌شود؛ چون هم عنوان بیع بر عمل هر یک صادق است (مبادله مال به مال) و هم تعریف اشتراء (ترک چیزی و اخذ چیز دیگر) بر عمل هر یک صادق است.

۲. کسی که ابتدا به اعطا کند بایع است و طرف دیگری مشتری است. دلیل: چون بر مبتدی به اعطا، عنوان موجب صادق است و بر نفر دوم که اخذ کرده، قابل صدق می‌کند. ۳. اصلاً بیع نیست بلکه مصالحه است. ۴. معاوضه مستقل است نه صلح و نه بیع و نه شراء.

\* إن وقع الرضا بالتصرف بعد العقد من دون ابتناؤه علی استحقاقه بالعقد السابق و لا قصد لإنشاء التمليك فإدخال هذا فی المعاوضة یتوقف علی أمرین الأول: کفاية هذا الرضا المراكز فی النفس، بل الرضا الشأنی؛ لأنّ الموجود بالفعل هو رضاه من حیث کونه مالکاً فی نظره، و قد صرح بعض من قارب عصرنا بکفاية ذلك، و لعلّه لصدق طیب النفس علی هذا الأمر المراكز فی النفس.

۱۱۱

۲. تفاوت دو قسم رضای مذکور را بنویسید. ب. ربط عبارت «لأنّ الموجود...» و عبارت «لعلّه لصدق...» به سابق را شرح دهید.

أ. اولی محقق است و بالفعل، دومی وجود فعلی ندارد. ب. عبارت «لأنّ...» دلیل بر وجود رضای شأنی است.

توضیح دلیل: در اینجا رضایتی که هست برای مالک بما هو مالک است و نسبت به این شخص، رضایت بالفعل وجود ندارد. عبارت «لعله...» دلیل کفایت است؛ چون آنچه منهی است تصرف بلا طیب نفس در مال مردم است و با وجود این رضای شأنی، تصرف مع الطیب است، پس حرام نیست.

\* إذا قال: «بعنيها» فقال: «بعتكها» صحَّ عندنا و عند قوم من المخالفين، خلافا لقوم منهم حيث قال: لا يصحَّ حتى يسبق الإيجاب؛ للعمومات السليمة عمَّا يصلح لتخصيصها، و فحوى جوازه في النكاح الثابت بالأخبار، مثل خبر أبان بن تغلب الوارد في كيفية الصيغة المشتمل على صحَّة تقديم القبول بقوله للمرأة: «أتزوجك متعةً على كتاب الله و سنة رسول الله ﷺ» إلى أن قال: فإذا قالت: «نعم» فهي امرأتك و أنت أولى الناس بها. ١٤١

٣. ادله مذکور بر صحت تقديم قبول را شرح دهید.

١. اجماع امامیه به دلیل عندنا و عدم ذکر مخالف ائلاً از بعض عامه. ٢. عمومات صحت بیع و نبود دلیل مخصص این عمومات.  
٣. فحوی و اولویت مثل خبر أبان در بحث نکاح. مضمون روایت در کیفیت ایقاع صیغه: تقديم قبول و تأخیر ایجاب است و اگر در نکاح که مبنی بر احتیاط است با تقديم قبول عقد محقق شود در بیع مبنی بر مسامحه به طریق اولی.

\* أمَّا المصالحة المشتملة على المعاوضة، فلما كان ابتداء الالتزام بها جائزاً من الطرفين، و كان نسبتها إليهما على وجه سواء، و ليس الالتزام الحاصل من أحدهما أمراً مغايراً للالتزام الحاصل من الآخر، كان البادئ منهما موجباً؛ لصدق الموجب عليه لغةً و عرفاً. ثمَّ لمَّا انعقد الإجماع على توقُّف العقد على القبول، لزم أن يكون الالتزام الحاصل من الآخر بلفظ القبول؛ إذ لو قال أيضاً: «صالحتك» كان إيجاباً آخر، فيلزم تركيب العقد من إيجابين. و تحقَّق من جميع ذلك: أن تقديم القبول في الصلح أيضاً غير جائز؛ إذ لا قبول فيه بغير لفظ «قبلت» و «رضيت»، و قد عرفت أن «قبلت» و «رضيت» مع التقديم لا يدلُّ على إنشاء لتقل العوض في الحال. ١٥٥

٤. أ. محل نزاع را بیان کنید. ب. اگر هریک از طرفین بگویند «صالحتك بكذا» حکم معامله چیست؟ توضیح دهید.  
أ. بحث از مصالحه مشتمل بر معاوضه است که آیا با چه الفاظ و کیفیتی محقق می‌شود. ب. عقد منعقد نمی‌شود؛ چون صالحتک ایجاب صلح است و عقد مرکب از ایجاب و قبول است، گفتن صالحتک جدید، ایجاب جدیدی است و عقد از دو ایجاب پدید نمی‌آید.

\* ربما يتوهم أن الوجه في اعتبار التنجيز هو عدم قابلية الإنشاء للتعليق، و بطلانه واضح؛ لأنَّ المراد بالإنشاء إن كان هو مدلول الكلام فالتعليق غير متصور فيه، إلاً أن الكلام ليس فيه، و إن كان الكلام في أنه كما يصحَّ إنشاء الملكية المتحققة على كلِّ تقدير، فهل يصحَّ إنشاء الملكية المتحققة على تقدير دون آخر، كقوله: «هذا لك إن جاء زيد غداً»، أو «خذ المال قرضاً أو قراضاً إذا أخذته من فلان»، و نحو ذلك؟ فلا ريب في أنه أمر متصور واقع في العرف و الشرع كثيراً في الأوامر و المعاملات، من العقود و الإيقاعات. ١٧٠

٥. استدلال مذکور و اشکال آن را شرح دهید.

استدلال: انشاء محقق نمی‌شود مگر بر وجه تنجیز و امر این امر نفسانی، دائر بین وجود و عدم است. اشکال: اگر مقصود از انشاء مدلول کلام است، مطلب همان است که فرمودید؛ چون این مدلول یا هست یا نیست. ولی انشاء به این معنی محل بحث نیست. و اگر مقصود تعلیق ملکیت است، مثلاً بگوید تملیک تو کردم یا مضاربه به تو دادم اگر فلان امر انجام شد. این مسأله هم فی العرف و هم فی الشرع محقق است. خلاصه انشاء به معنی مدلول لازم قهری صدور لفظ است و تعلیق بردار نیست اما منشأ عرفی این انشاء، امکان تعلیق دارد.

\* ربما يحتمل في العبارة أن يكون معناه: أن كلَّ شخص من العقود يضمن به لو كان صحيحاً، يضمن به مع الفساد. و يترتب عليه عدم الضمان فيما لو استأجر بشرط أن لا اجرة، أو باع بلا ثمن. و يضعف: بأنَّ الموضوع هو العقد الذي يوجد له بالفعل صحيح و فاسد، لا ما يفرض تارةً صحيحاً و أخرى فاسداً، فالمتعين بمقتضى هذه القاعدة: الضمان في مسألة البيع؛ لأنَّ البيع الصحيح يضمن به. نعم، ما ذكره بعضهم من التعليل لهذه القاعدة: بأنه أقدم على العين مضمونة عليه، لا يجري في هذا الفرع، لكنَّ الكلام في معنى القاعدة، لا في مدرکها. ١٨٦

٦. أ. حکم دو فرع فوق، طبق معنای مذکور برای قاعده چیست؟ ب. تضعیف مصنف را توضیح دهید.



أ. فرع بیع بلا ثمن و اجاره بلا اجرة طبق معنای مذکور در فرض فساد ضمان آور نیست؛ چون شخص این دو عقد بر فرض صحت، از جهت اشتراط عدم ضمان ضمان آور نیستند و طبق قاعده «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» پس فاسدشان نیز ضمان آور نیست.

ب. چون معیار و موضوع در قاعده کل عقد، نوع عقد است و نوع عقد بیع، بالفعل افرادی صحیح دارد و افرادی باطل، چنانچه افراد صحیح آن ضمان آور باشد فرد فاسد نیز فساد آور است و در اینجا بیع صحیح ضمان آور است؛ پس بیع مذکور چون فاسد است باید ضمان آور باشد.

\* یشکل اطّراد القاعدة أيضاً فی المبیع فاسداً بالنسبة إلى المنافع التي لم یستوفها؛ فإنّ هذه المنافع غیر مضمونة فی العقد الصحیح، مع أنّها مضمونة فی العقد الفاسد، إلّا أن یقال: إنّ ضمان العین یستتبع ضمان المنافع فی العقد الصحیح و الفاسد، و فیه نظر؛ لأنّ نفس المنفعة غیر مضمونة بشيء فی العقد الصحیح؛ لأنّ الثمن إنّما هو بإزاء العین دون المنافع. ۱۹۵

۷. أ. مراد از قاعده و اشکال اطّراد را شرح دهید. ب. توجیه مذکور و ایراد آن را بنویسید.

أ. ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده. اشکال: این قاعده به نحو کلی قابل پذیرش نیست؛ چون نقض می شود به بیع فاسد. چنانچه منافع آن استفاده نشود، طبق فتوای اصحاب ضمان منافع غیر مستوفات ثابت است با اینکه منافع غیر مستوفات در بیع صحیح مورد ضمان نیست.

ب. توجیه: منافع مبیع چه مستوفات و چه غیر مستوفات، به سبب عقد صحیح، ضمان دار نیستند و طرف مقابله با ثمن واقع نمی شوند؛ پس قاعدتا به مقتضای قاعده، عقد فاسد نیز موجب ضمان نیست.

\* إنّ القاعدة المستفادة من إطلاقات الضمان فی المغصوبات و الأمانات المفترط فیها، هو الضمان بالمثل؛ لأنّه أقرب إلى التالف من حیث المالیة و الصفات، ثمّ بعده قيمة التالف من التقدین و شبههما؛ لأنّهما أقرب من حیث المالیة؛ لأنّ ما عدهما یلاحظ مساواته للتالف بعد إرجاعه إليهما. و لأجل الاتّکال علی هذا الظهور لا تکاد تظفر علی مورد واحد من هذه الموارد علی کثرتها قد نصّ الشارع فیه علی ذکر المضمون به، بل کلّها إلّا ما شدّ و ندر قد أطلق فیهما الضمان، فلولا الاعتماد علی ما هو المتعارف لم یحسن من الشارع إهماله فی موارد البیان. ۲۱۷

۸. ربط هر یک از عبارتهای «لأنّ ما عدهما یلاحظ...» و «و لأجل الاتّکال علی هذا...» به سابق را شرح دهید.

«لأنّ ما...» دلیل بر اقریب نقدین از جهت مالیت است. توضیح: از اینکه برای بر آورد مالیت مثلیها عند التالف آنها را با نقدین موازنه و سنجش می کنند فهمیده می شود که نزدیک ترین راه تشخیص مالین این دو هستند. «لأجل...» دلیل بر تثبیت قاعده ضمان است که به همان نحو، ترتبی است. توضیح دلیل: از اینکه شارع فقط حکم به ثبوت ضمان عند التالف یا عند امر آخر کرده و به خود ضمان ورود نکرده است کاشف از این است که اولاً عند العرف راه تشخیص مضمون له وجود دارد و ثانیاً این راه مورد پذیرش شارع نیز می باشد.

\* عن جامع المقاصد فی مسألة «لو تلف المثلی و المثل موجود ثمّ أعوز»: أنّه یعیّن حیثیة قیمته یوم التالف، و لعلّه لعدم تنجّز التکلیف بالمثل علیه فی وقت من الأوقات. و یمکن أن یخّش فیه: بأنّ اشتغال الذمّة بالمثل إن قید بالتمکّن لزم الحکم بارتفاعه بطرّو التعذّر، و إلّا لزم الحکم بحدوثه مع التعذّر من أوّل الأمر، إلّا أن یقول: إنّ أدلّة وجوب المثل ظاهرة فی صورة التمکّن و إن لم یکن مشروطاً به عقلاً، فلا تعمّ صورة العجز. نعم، إذا طرأ العجز فلا دلیل علی سقوط المثل و انقلابه قیمیاً. ۲۳۴

۹. أ. نظریه محقق ثانی و اشکال آن را بنویسید. ب. ربط عبارت «إلّا أن یقول...» و عبارت «نعم، إذا طرأ...» به سابق را تبیین کنید.

أ. نظریه: اگر هنگام تلف مثلی، مثل موجود بود و ضامن ادای ذمه نکرد اما بعد، مثل نایاب شد و قیمت آن خیلی بالا رفت، شخص ضامن، قیمت یوم التالف را ضامن است نه قیمت امروز که یوم الاعواز است. اشکال: بلا شک ذمه متلف به مثل مشغول است اگر این اشتغال به مثل را منوط به وجدان عرفی مثل کنید؛ پس به محض اعواز، ضمان می رود و اگر منوط به وجود عرفی و متعارف نباشد؛ پس باید ضمان از همان ابتدا ثابت شود ولو بعد، تعذر حاصل گردد. ب. عبارت «إلّا...» استدراک از حکم سابق است؛ یعنی اشکال ما در

صورتی وارد است که نگوییم که ادله لزوم پرداخت مثل ناظر به مقام تمکن است؛ پس در فرض تعذر دلیل ضمان ثابت نیست.

عبارت «نعم...» استدراک از «إلّا أن یقال» سابق است یعنی عدم دلالت بر ضمان در فرض تعذر، مخصوص جایی است که من اول الامر تعذر باشد و حکم ضمان ثابت شود اما اگر با تعذر ضمان آمد دیگر حکم ضمان رفع نمی شود.



پایه :	۷	موضوع :	فقه ۲
تاریخ :	۹۰/۳/۲۱	ساعت :	۸

نام کتاب: مکاسب محرّمه، از الأمر الثانی تا الکلام فی شروط المتعاقدين

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 رأی المصنّف، إذا لم یکن أحد العوضین فی المعاطاة ممّا تعارف جعله ثمناً ولم یقصد جعله ثمناً فی العوضیة كانت ..... ب.

۳/۷۷-۷۸

أ. بیعاً و شراءً بالنسبة الی کلّ منهما

ب. بیعاً بالنسبة الی من یعطى أولاً ■

ج. مصالحه؛ لأنّها بمعنی التسالم علی شیءٍ

د. معاوضة مستقلة غير العناوين المتعارفة

۲. به نظر مصنّف، قبول در بیع، با کدام یک از الفاظ زیر واقع می شود؟ ب ۳/۱۳۳

أ. أمضیت

ب. ابتعت ■

ج. أجزت

د. أنفذت

۳. ایقاع العقد باللغات المحرّفة بناء علی اشتراط العریبة ..... ج ۳/۱۳۶

أ. یوجب بطلان العقد ولو لم یتغیّر بها المعنی

ب. لا بأس بها ولو یتغیّر بها المعنی

ج. لا بأس بها إذا لم یتغیّر بها المعنی ■

د. صحیح و إن كان الأولى الترتک

۴. علی رأی المصنّف، یمکن القول بأنّ مناط الإعواز ..... د ۲۳۶

أ. فقد المثل فی خصوص بلد التلف وحوالیه

ب. فقد المثل فی خصوص بلد المطالبة وحوالیه

ج. الرجوع فیہ الی العرف

د. فقد المثل فی جمیع الأمکنة ■

تشریحی:

\* أصل المعاطاة یتصور بحسب قصد المتعاطیین علی وجوه ... ثانیها: أن یقصد کلّ منهما تملیک الآخر ماله بإزاء تملیک ماله إیّاه، فیکون تملیکاً بإزاء تملیک، فالمقاوله بین التملیکین لا المملکین، والمعاملة منقومة بالعطاء من الطرفين، فلو مات الثانی قبل الدفع لم یتحقّق المعاطاة وهذا بعید عن معنی البیع.

۱. أ. منظور از عبارت «فیکون تملیکاً بإزاء تملیک» چیست؟ ب. چه ثمره‌ای بر آن مترتب است؟ ۳/۸۱

أ. تملیک در مقابل تملیک یعنی معاوضه میان دو تملیک (فعل در مقابل فعل) به طوری که اگر صیغه اجرا گردد باید گفته شود مثلاً: «ملکتک هذا بإزاء تملیک الشیء الفلانی ایّای».

ب. ثمره مقابله بین تملیکین نه مملکین در جایی ظاهر می شود که تملیک یک طرف محقق شود ولی طرف دیگر قبل از تحقق تملیک از سوی او، بمیرد؛ در این فرض، معاطات محقق نشده و چنین معامله‌ای منفسخ می شود به خلاف مقابله بین مملکین.

\* ولو تصرف فی العین تصرفاً مغیراً للصورة - کطحن الحنطة وفصل الثوب - فلا لزوم علی القول بالإباحة، وعلی القول بالمملک ففی اللزوم وجهان مبتیان

علی جریان استصحاب جواز التراد، ومنشأ الاشکال: أن الموضوع فی الاستصحاب عرفیّ أو حقیقی. ۳/۱۰۱

۲. مبنای دو وجه مذکور را توضیح دهید.

اگر موضوع را در استصحاب یک امر عرفی بدانیم، از نظر عرف موضوع باقیست؛ مثلاً پارچه متصل، همان پارچه بریده است و آرد همان گندم است بدون تغییر در ماهیت؛ لذا استصحاب جواز تراد جاری می شود؛ ولی اگر موضوع را عقلی بگیریم، به دقت عقلیه کمترین تغییری در موضوع، سبب عوض شدن موضوع می شود؛ یعنی آرد غیر از گندم است؛ پس استصحاب جاری نیست.

- \* المشهور عدم وقوع العقد بالكنایات ... مثل قوله: «أدخلته في ملكك أو جعلته لك» عملاً بأصالة بقاء الملك. ۳/۱۱۹
۳. أ. وجه كناية بودن دو مثال مذکور چیست؟ ب. وجه دلالت «أصالة بقاء الملك» را بر قول مشهور، توضیح دهید.
- أ. ادخال در ملك و جعل ملكيت اعم است از بيع.
- ب. در تحقق نقل و انتقال به سبب این نوع عقد شك می كنیم استصحاب بقای عین بر ملك مالك قبلی را جاری می كنیم .

\* لو كان المشتري في حال ايجاب البايع ميّناً لم ينعقد البيع لعدم تحقق معنى المعاودة والمعاودة وأما صحة القبول من الموصى له بعد موت الموصى فهو شرط حقيقة لا ركن، فإن حقيقة الوصية الايضاء. ۳/۱۷۷

۴. وجه افتراق بين بيع مفروض و وصيت مذکور چیست؟

بيع باطل است؛ چون در هنگام ايجاب بايع، مشتري قابليت انشاء قبول را ندارد؛ چون با موت مشتري، قابليت برای تخاطب به ايجاب را ندارد و در نتیجه معاقده و معاهده نمی شود در حالی که قبول مشتري از ارکان عقد است.

اما وصيت صحيح است و لو در حال قبول موصی له، موصی فوت کرده باشد زیرا قبول موصی له شرط صحت وصيت است نه از ارکان وصيت و در حقيقت وصيت مانند ايقاع است.

\* احتمال أن يكون المراد بالضمان في قولهم «يضمن بفاسده» هو وجوب أداء العوض المسمّى - نظير الضمان في العقد الصحيح - ضعيف في الغاية لا لأنّ ضمانه بالمسمّى يخرج من فرض الفساد إذ يكفي في تحقق فرض الفساد بقاء كلّ من العوضين على ملك مالكة وإن كان عند تلف أحدهما يتعين الآخر للعوضيّة. ۱۸۴/۳

۵. احتمال مذکور در جمله «لأنّ ضمانه بالمسمّى ...» و اشکال مصنّف بر آن را توضیح دهید.

- این که ضمان در عقد فاسد همانند عقد صحيح، به ضمان مسمّى باشد، ضعيف است؛ چون اگر ضمان به ضمان مسمّى باشد (که خود در عقد قرار داده اند) ديگر عقد فاسد نخواهد بود و این خلاف فرض است.
- پاسخ شيخ: ضمان به مسمّى، خروج از فرض فساد نیست؛ چون ممکن است عقد فاسد باشد و نقل و انتقالی حاصل نشود هرچند در هنگام تلف مبيع مثلاً، ثمن به عنوان عوض، تعین پیدا می کند.

\* إن المدرك لهذه الكلية [أي كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده] على ما في المسالك هو اقدام الآخذ على الضمان. وهذا الوجه لا يخلو عن تأمل لأنهما إنّما أقدما وتراضيا وتواطئا بالعقد الفاسد على ضمان خاص لا الضمان بالمثل أو القيمة. ۱۸۸/۳-۱۸۹

۶. «اقدام الآخذ على الضمان» چگونه مدرک قاعده ضمان است؟ اشکال مصنّف بر آن را بیان کنید.

صاحب مسالك فرمود: مدرک «كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» اقدام آخذ است یعنی در عقد صحيح، وارد عقد شده تا ضامن به عوض مسمّى باشد و در فاسد، ضامن مثل و قيمت باشد.

اشکال مصنّف: در عقد صحيح، اقدام بر ضمان به عوض المسمّى کرده اند اما در عقد فاسد، ضامن، اقدامی بر ضمان مثل و قيمت ننموده بلکه او هم بر عوض مسمی اقدام کرده است.

۷. فقها گفته اند: اگر مُحْرَمِي صيدی را از مُحَلِّي عاریه گرفت، ضامن قيمت آن است. با توجه به اینکه عاریه صحيح ضمان آور نیست، حکم آنان چگونه توجیه می شود؟ ۳/۱۹۴

از آنجا که محرم نمی تواند صید را نگه دارد بلکه به حکم شرع باید آن را رها کند، در این حال به سبب عاریه، قيمت به ذمه او می آید. به عبارت دیگر، وجوب دفع قيمت قبل از تلف به سبب این است که بر او واجب است شرعاً مال غیر را اتلاف کند.

۸. از تعریف‌های مثلی، «ما يتساوى أجزاءه من حيث القيمة» است. آن را با ذکر مثال توضیح دهید. ۳/۲۱۰  
مثلاً اگر ده من گندم قیمتش سه هزار تومان باشد هر پنج من می‌شود یک هزار و پانصد تومان پس با کم کردن مقدار کالا، قیمت مقدار باقی مانده به همان نسبت کم می‌شود.

\* إنَّ المناسب لاطلاق كلامهم لضمان المثل في المثلى هو أنَّه مع تعذُّر المثل لا يسقط المثل عن الذمَّة، غاية الأمر يجب إسقاطه مع مطالبة المالك فالعبرة بما هو إسقاط حين الفعل، فلا عبرة بالقيمة الأ يوم الإسقاط وتفرغ الذمَّة. ۲۳۲/۱

۹. چگونه اگر مستندِ ضمانِ مثلی، اجماع و کلام اصحاب باشد، عبرت به قیمت يوم الدفع و الأداء است؟  
چون کلام اصحاب در ضمانِ مثلی به مثل اطلاق دارد [و این ضمان را مقید به صورت تمکن از دفع مثل نکرد] و این اطلاق مقتضی بقاء مثل است در ذمه حتی مع الاعواز والتعذر و لذا این ضمان به مثل از ذمه ساقط نمی‌شود مگر این که مالک طلب ثمن المثل نماید پس عبرت به قیمت يوم اداء و دفع ثمن المثل به مالک مع مطالبة مالک و همان طور که بیان شد تعذر و اعواز موجب انتقال ضمان مثل به قیمت نیست تا قیمت يوم الاعواز و التعذر کافی باشد.

پایه :	۷	موضوع :	فقه ۲
تاریخ :	۹۱/۰۳/۲۵	ساعت :	۸

نام کتاب: مکاسب محرّمه، از الأمر الثانی تا الکلام فی شروط المتعاقدين

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:

- الثانی من وجوه المعاطاة أن یقصد کلّ منهما تملیک الآخر ماله بإزاء تملیک ماله ایاه فیکون تملیک بإزاء تملیک فالمقابلة بین التملیکین لا المملکین فالاولی أن یقال: "إنّها....." ج ج ۸۱/۳ ع ۱۵۱
  - هبة معوّضة
  - بیع ایضا
  - معاوضة مستقلة
  - صلح مفید للاباحة
- در صورت تلف مثلی مقبوض به عقد فاسد، مالک در کجا حق مطالبه مثل را دارد؟ ج ۲۲۴/۳ ع ۱۵۱
  - فقط در مکان تلف
  - فقط در مکان غصب
  - در هر مکانی
  - فقط در مکان مورد قبول ضامن
- به نظر مصنف، تلف عوضین در معاطات ..... ج ج ۳ ص ۹۶ ع ۱۵۱
  - مطلقاً ملزم است و لو هر دو تلف شوند
  - مطلقاً ملزم نیست و لو هر دو تلف شوند
  - بنا بر قول به ملک، و لو یکی تلف شود ملزم است
  - بنا بر قول به ملک، اگر هر دو تلف شود ملزم است
- علی رأی المصنّف لیس من شروط عقد البیع ..... ج ۱۷۷-۱۳۵ (د ۳)
  - التطابق بین الایجاب والقبول
  - عدم التعليق علی مثل قدوم الحاج
  - العربية
  - عدم تقديم «قبلت» علی «بعت»

### سؤالات تشریحی:

\* لا یشرط فی المعاطاة انشاء الاباحة أو التملیک بالقبض بل ولا بمطلق الفعل بل ینکفی وصول کلّ من العوضین الی مالک الآخر والرضا بالتصرف قبله أو بعده و فیہ اشکال: من أنّ ظاهر محلّ النزاع بین العامة والخاصّة هو العقد الفعلي كما ینبئ عنه قول العلامة - فی ردّ کفایة المعاطاة فی البیع: أنّ الأفعال قاصرة عن إفادة المقاصد. و من أنّ الظاهر أنّ عنوان التعاطی فی کلماتهم لمجرد الدلالة علی الرضا وأنّ عمدة الدلیل علی ذلك هی السیرة والسیرة موجودة فی المقام أيضاً. ۱۱۲ (ک ۲)

۱. وجه عدم تحقق معاطات به مجرد «ایصال العوضین» را بنویسید.

إنّ ظاهر محلّ النزاع بین العامة والخاصّة هو العقد الفعلي كما ینبئ عنه قول العلامة - فی ردّ کفایة المعاطاة فی البیع: أنّ الأفعال قاصرة عن إفادة المقاصد.

\* قال فی التذکرة: لا یقع بالکنایة بیع البتة مثل قوله: «أدخلته فی ملکک» عملاً بأصالة بقاء الملك ولأنّ المخاطب لا یدری بم خوطب. ۱۱۹

۲. دو دلیل عدم وقوع بیع به الفاظ کنایی را توضیح دهید. (ترجمه کافی نیست)

دلیل اول: بعد از انشای عقد به لفظ کنایی، شک می کنیم که آیا ملکیت جدید برای شخص مقابل حاصل شد یا نه؟ اصل عدم زوال ملکیت سابقه را جاری می کنیم. دلیل دوم: چون مخاطب پی به مقصود متکلم نمی برد که آیا مراد همان عقد است یا خیر لذا قبول صحیح که رکن عقد است محقق نمی شود.

\* لو دفع الى غيره مالا وقال: «اشتر به لنفسك طعاماً» من غير قصد الإذن في اقتراض المال قبل الشراء أو اقتراض الطعام أو استيفاء الدين منه بعد الشراء لم يصحّ وعلله العلامة بأنّه لا يعقل شراء شيء لنفسه بمال الغير وهو كذلك فإن مقتضى مفهوم المعاوضة والمبادلة دخول العوض في ملك من خرج المعوّض عن ملكه والّا لم يكن عوضاً وبدلاً. ۸۵ (ف ۳)

۳. علت فساد معامله در فرع فوق چیست؟

علامه می فرماید: معقول نیست با مال غیر برای خویش چیزی خرید و بالعکس. توضیح: معاوضه یعنی عوض جای معوّض برود و حکم معوّض را پیدا کند. اگر معوّض ملک غیر باشد، عوض نیز باید ملک غیر بشود، و گرنه عنوان معاوضه صدق نمی کند؛ چون چیزی به انسان رسیده و عوضی بابت آن پرداخت نشده است.

\* المشهور اشتراط الماضيّة في العقد - بل في التذكرة الاجماع على عدم وقوعه بلفظ «أبيعك» أو «اشتر مني» - ولعله لصراحتة في الإنشاء، إذ المستقبل أشبه بالوعد والأمر استدعاء لا ايجاب مع أنّ قصد الانشاء في المستقبل خلاف المتعارف. ۱۳۸

۴. ربط «مع أنّ» به سابق و مضمون آن را توضیح دهید. (ف ۳)

دلیل دوم بر عدم کفایت انشاء عقد به وسیله مستقبل و امر است؛ چون قصد انشاء در مستقبل خلاف متعارف است پس این انشاء غیر عرفی نمی تواند موضوع ادله واقع شود.

\* إنّ الأمر المترجّح شيئاً فشيئاً إذا كان له صورة اتصالية في العرف فلا بدّ في ترتّب الحكم المعلق عليه في الشرع من اعتبار صورته الاتصالية فالعقد المركّب من الايجاب والقبول القائم بنفس المتعاقدين بمنزلة كلام واحد مرتبط بعضه ببعض فيقدح تخلل الفصل المخلّ بالهيئة الاتصالية وانضباط ذلك إنّما يكون بالعرف فهو في كلّ أمر يحسبه فيجوز الفصل بين كلّ من الايجاب والقبول بما لا يجوز بين كلمات كلّ واحد منهما ويجوز الفصل بين الكلمات بما لا يجوز بين الحروف. ۹ و ۱۵۸ (ف ۲)

۵. «فهو في كلّ أمر يحسبه» الى آخر، متفرع بر چیست؟ عبارت را توضیح دهید.

تفریع بر عرفی بودن هیأت اتصالیه است. نتیجه عرفی بودن اتصال این است که اتصال در هر امری نسبی است یعنی نسبت به خود مورد باید مراعات شود؛ مثلاً در باب الفاظ، فصل بین حروف کلمه که موجب رفع هیأت است خیلی کمتر از فصل بین کلمات جمله واحد است و فصل کلمات جمله واحد خیلی کم تر از فصل بین دو کلام است و کلام متکلم واحد با کلام مرکب از دو متکلم نیز متفاوت است.

\* لو كان المشتري في حال ايجاب البايع غير قابل للقبول أو خرج البائع حال القبول عن قابلية الايجاب لم ينعقد وعدم قابليتهما إن كان لعدم كونهما قابلين للتخاطب - كالموت والجنون فوجه اعتبار كونهما على حال يصحّ منهما الانشاء عدم تحقق معنى المعاهدة والمعاهدة وإن كان لعدم الاعتبار برضاها فلخروجه أيضاً عن مفهوم التعاهد والتعاقد، لأنّ المعتمد فيه عرفاً رضا كلّ منهما لما ينشئه الآخر حين انشاءه. ۱۷۷

۶. عبارت «إن كان لعدم كونهما قابلين للتخاطب» و «ان كان لعدم الاعتبار برضاها» را شرح دهید و بگویید در هر فرض چرا عقد منعقد نمی شود؟

اگر عدم قابلیت، به دلیل عدم قابلیت برای تخاطب باشد، علت عدم انعقاد، عدم تحقق معاهده و معاهده است و اگر عدم قابلیت به عدم اعتبار رضایت طرفین باشد، عدم انعقاد عقد به جهت عدم تحقق مفهوم تعاهد و تعاقد است؛ زیرا لازم است در زمانی که هر کدام انشاء می کنند طرف مقابل نیز در همان زمان قابلیت رضایت داشته باشد.

\* ثم إنّ مبنی «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» هي الأولوية وحاصلها أنّ الرهن لا يضمن بصحيحه فكيف بفاسده؟ توضیح: أنّ الصحيح من العقد إذا لم يقتض الضمان مع امضاء الشارع له فالفاسد الذي هو بمنزلة العدم لا يؤثر في الضمان لأنّ أثر الضمان إمّا من الاقدام على الضمان والمفروض عدمه وإلّا

لضمن بصحيحه وأما من حكم الشارع بالضمان بواسطة هذه المعاملة الفاسدة والمفروض أنها لا تؤثر شيئاً. ١٩٦ (ف ١)

٧. أ. اولويت مذکور را بیان کنید. ب. چرا عقد فاسد، موجب ضمان نیست؟

أ. اگر عقد صحیح، که مورد امضای شارع است، موجب ضمان نیست، عقد فاسد به طریق اولی موجب ضمان نخواهد بود.

ب. چون اسباب ضمان منتفی است؛ یعنی یا بر اثر اقدام شخص بر ضمان است یا به دلیل حکم شرعی است که هر دو منتفی است.

\* إن موارد عدم تحقق الاجماع على المثلية كثيرة فلا بدّ من ملاحظة أن الأصل الذي يرجع اليه عند الشك هو الضمان بالمثل أو بالقيمة أو تخيير المالك والضامن بين المثل والقيمة ولا يبعد أن يقال: إن الأصل هو تخيير الضامن لأصالة برائة ذمّته عمّا زاد على ما يختاره، فإن فرض اجماع على خلافه فالأصل تخيير المالك لأصالة عدم برائة ذمّته بدفع ما لا يرضى به المالك مضافاً الى عموم «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» فإن مقتضاه عدم ارتفاع الضمان بغير أداء العين، خرج ما إذا رضى المالك بشيء آخر. ٢١٦ (ف ٣)

٨. دلیل تخيير مالک در اين مسأله را توضیح دهید.

دلیل تخيير مالک: ١. ذمه ضامن مشغول بود و با پرداخت ضامن (بدون رضایت مالک) اصل عدم برائت ذمه ضامن است. ٢. «على اليد» نیز می گوید ضامن چیزی است که در يد اوست و باید عين آن را پس دهد و فقط موردی خارج شده که مالک، چیز دیگری بجای عين بپذیرد.

\* هل يعدّ من تعذّر المثل خروجه عن القيمة كالماء على الشاطى إذا أتلّفه فى مفازة والجمد فى الشتاء إذا أتلّفه فى الصيف أم لا؟ الأقوى بل المتعين هو

الأول. ج ٣ ص ٢٣٨ ع ١٥٢

٩. مسأله مذکور و مختار مصنف را توضیح دهید.

آیا بی قیمت شدن مثل، همچون موارد تعذّر مثل می باشد که ضمان به قیمت منتقل شود یا خیر (مثل اینکه در فصل گرما، یخ کسی را تلف کرده یا آب را در بیابان تلف نموده و اینک در فصل زمستان یا کنار دریا می خواهد، مثل همان تالف را پرداخت نماید). مختار شیخ این است که حکم تعذّر مثل را دارد و ضامن قیمت است.

پایه :	۷	موضوع :	فقه ۲
تاریخ :	۹۲/۰۳/۰۹	ساعت :	۸

نام کتاب: مکاسب ممرمه، از الأمر الثانی (إن المتیقن من مورد المعاطات) تا الکلام فی شروط المتعاقدين

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

### سؤالات تستی:

۱. تنجیز، در چه عقودی شرط است؟ ج ۱۶۴/۳ س ۱۵۱
  - أ. عقودی که از دو طرف لازم باشد
  - ب. عقودی که لا اقل از یک طرف لازم باشد
  - ج. تمام عقود لازم و جایز
  - د. عقود معاوضی
۲. لو قال: «بعته من موکلک بكذا» فقال: «اشتریته لنفسی» فالبيع .....
  - أ. صحیح إذا كان المبیع کلیاً
  - ب. صحیح مطلقاً
  - ج. باطل؛ لعدم التطابق بین الایجاب و القبول
  - د. باطل بالنسبة إلى الوکیل دون الموکل
۳. «باء» در «کلّ ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» به چه معناست؟ د ۱۸۷
  - أ. ظرفیت یا سببیت تامه فقط
  - ب. ظرفیت یا زایده
  - ج. زایده یا سببیت ناقصه
  - د. ظرفیت یا سببیت (اعم از تامه و ناقصه)
۴. لو دفع القيمة فی المثلی المتعذر مثله ثم تمكن من المثل، فالظاهر ...
  - أ. عدم عود المثل فی ذمته
  - ب. عود المثل فی ذمته
  - ج. عدم عوده بناء على عدم سقوط المثل عن الذمة بالإعواز
  - د. عوده بناء على عدم سقوط المثل عن الذمة بالإعواز

### سؤالات تشریحی:

\* اصل المعاطاة يتصور على وجوه ... ثالثها أن يقصد الأول إباحة ماله بعوض فيقبل الآخر بأخذه إياه فيكون الصادر من الأول الإباحة بالعوض و من الثاني - بقبوله لها - التمليك و يمكن الاستشكال فبه بأن إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك غير جائز إذ التصرف الموقوف على الملك لا يسوغ لغير المالك بمجرد إذن المالك فان إذن المالك ليس مشروعاً و إنما يمضى فيما يجوز شرعاً. ۸۲/۳

۱. أ. صورت مذکور برای معاطاة را توضیح دهید. ب. عبارت «إذا التصرف» دلیل چیست؟

أ. یکی از دو طرف معاطات مالش را در مقابل عوض اباحه می کند طرف دیگر با همان عوض قبول می کند و چیزی شبیه هبه معوضه صورت می گیرد و ملکیت هر یک از طرفین را بر مأخوذ اثبات می کند. ب. عبارت إذ ... اشکال بر عموم جواز اباحه جميع تصرفات است. چون برخی از تصرفات فقط از مالک صحیح است و إذن مالک مثبت ملکیت نیست تا تصرفات مالکانه موضوع پیدا کند.

\* وأما على القول بالإباحة [فی المعاطاة، فیما إذا تلفت إحدى العينين] فقد استوجه بعض مشايخنا أصالة عدم اللزوم؛ لأصالة بقاء سلطنة مالك العين الموجودة وملكه لها. وفيه: أنها معارضة بأصالة براءة ذمته عن مثل التالف أو قيمته ... ولكن يمكن أن يقال: إن أصالة بقاء السلطنة حاکمة على أصالة عدم الضمان بالمثل أو القيمة. ۹۷/۳ ع ۲۵۲

۲. با توجه به عبارت، وجه معارضه و حکومت را توضیح دهید.

۱. وجه معارضه این است که قبل از معاطات مالک عین موجوده سلطنت داشت بر عین و بعد از معاطات نیز سلطنت باقیست به جهت استصحاب بقاء و از طرف دیگر اگر عینش را پس بگیرد باید مثل و یا قیمت عین تالفه را بپردازد و اصل، برائت ذمه اش است از ضمانت مثل و یا قیمت و این اصل برائت با استصحاب بقاء سلطنت تعارض دارد. وجه حکومت این است که استصحاب سلطنت، اصل سببی و استصحاب اباحه، اصل مسببی است؛ زیرا شک در بقاء و ارتفاع اباحه پس از رجوع مالک مسبب از شک در بقاء و ارتفاع سلطنت مالک



بعد از اباحه است، زیرا اگر سلطنت باقی است؛ پس حق رجوع دارد ولذا برائت ذمه از اداء بدل تالف منتفی است و اگر سلطنت ندارد؛ پس حق رجوع نیست ولذا برائت ذمه باقی است.

\* ليس جواز الرجوع في المعاطاة نظير الفسخ في العقود اللازمة حتى يورث بالموت ويسقط بالاسقاط ابتداءً أو في ضمن المعاملة بل هو على القول بالملك نظير الرجوع في الهبة. ۱۰۲/۳ س ۱۵۲

۳. تفاوت میان جواز رجوع در معاطات و فسخ در عقد لازم چیست؟

جواز رجوع در معاطات از قبیل جواز رجوع در هبه است که حکم شرعی است و لذا قابل توریث و اسقاط نیست اما جواز رجوع بالخیار حق است که قابل توریث و اسقاط می‌باشد.

\* إن اعتبار اللفظ في البيع يختص بصورة القدرة وأما مع العجز عنه فمع القدرة على التوكيل لا إشكال في عدم اعتبار اللفظ لا لأصالة عدم وجوبه كما قيل؛ لأنّ الوجوب بمعنى الاشتراط هو الأصل بل لفحوى ما ورد من عدم اعتبار اللفظ في طلاق الأخرس. ۱۱۷/۳ س ۲۵۲

۴. أ. مدعا و دليل مصنف در مسأله چیست؟ ب. عبارت «لا لأصالة عدم وجوبه ... هو الأصل» را کاملاً توضیح دهید.

أ. مدعی: برای عاجز، لفظ در صیغه بیع معتبر نیست حتی در صورتی که قادر بر وکیل گرفتن است.

دلیل: مفهوم اولویت روایات طلاق اُخرس که اطلاق دارند یعنی فرض عجز از توكيل را هم شامل می‌شوند. در طلاق که صیغه خاص معتبر است و ارتباط به فروج دارد باید احتیاط کرد، اگر طالق اُخرس باشد اشاره برای او کافی است چه بتواند وکیل بگیرد چه نتواند. پس به طریق اولی در بیع، اشاره مطلقاً کافی است.

ب. عبارت «لا لأصالة عدم وجوبه ... هو الأصل» اشاره است به رد استدلالی که بعضی برای مدعی ذکر کرده اند: که اصل عدم وجوب است (یعنی شک در وجوب توكيل در فرض مزبور داریم اصل عدم جاری می‌کنیم).

رد شیخ: اگر بنا باشد به اصل رجوع کنیم اصل وجوب است چون وجوب توكيل بر فرض ثبوتش یک وجوب وضعی و شرط صحت بیع است و اصل اولی بر وجوب و لزوم و مراعات آن است (چون اصل در معاملات بر فساد معامله است)

\* المشهور اشتراط الماضیة، بل في التذكرة الإجماع على عدم وقوعه بلفظ «أبيعك» أو «اشتر متي»، ولعلّه لصراحته في الإنشاء؛ إذ المستقبل أشبه بالوعد، والأمر استدعاء لا إيجاب. ۱۳۸/۳ ع ۲۵۲

۵. چرا فعل ماضی، صراحت در انشاء دارد ولی فعل مستقبل و امر، چنین صراحتی ندارد؟

شبهت فعل مستقبل به وعده دادن - مثل يضرب زیداً که متکلم وعده می‌دهد زدن زید را - بیشتر از دلالت بر انشاء است و امر هم که ظهور در تقاضا و استدعا دارد بخلاف فعل ماضی (و می‌شود گفت که ماضی دلالتش بر عنوان معامله بیشتر است و یا بگوییم که فعل ماضی ولو احتمال دارد اخبار را و لکن اقرب به انشاء است به جهت اینکه دلالت می‌کند بر وقوع مدلولش در زمان گذشته و لکن چون خبر از گذشته مقصود نیست وقوع فعلی، مقصود می‌باشد که همان انشاء است و این مطلب در مستقبل و امر نمی‌آید).

\* القبول في العقود على أقسام: لأنه إما أن يكون التزاماً بشيء من القابل وإما أن لا يكون فيه سوى الرضا بالإيجاب. والأول على قسمين: لأنّ الالتزام الحاصل من القابل إما أن يكون نظير الالتزام الحاصل من الموجب أو متغايراً والثاني أيضاً على قسمين: لأنه إما أن يعتبر فيه عنوان المطاوعة وإما أن لا يثبت فيه اعتباراً أزيد من الرضا بالإيجاب. ۱۵۶/۳

۶. اقسام مذکور را در ضمن مثال بیان کنید.

۱. قبول، التزامی از مشتری است و نظیر التزام صادر از موجب، مثل مصالحه که موجب و مشتری هر دو لفظ صالحت را بکار می‌برند ۲. التزام مشتری متغایر با التزام بایع است مانند: اشتریت از طرف مشتری، در قبال بعت که بایع می‌گوید ۳. در قبول مشتری رضایت و مطاوعه شرط است مثل: ارتهان و اتهاب که اگر علاوه بر رضایت قبول و اخذ نباشد صحیح نیست ۴. در قبول مشتری فقط رضایت کافی است مثل وکالت و عاریه.

\* لو كان للعین المبتاعة منفعة استوفاهما المشتري قبل الرد كان علیه عوضها لعموم قوله: لا یحل مال امرء مسلم إلا عن طیب نفسه؛ خلافاً للوسيلة فنفی الضمان محتجاً بأن الخراج بالضمان. و تفسیره أن من ضمن شيئاً وتقبله لنفسه فخرجه له فالباء للسببية أو المقابلة. ۲۰۱  
۷. فرع فوق و اقوال مذکور را با دلیل توضیح دهید.

فرع: اگر مبیع دارای منفعی باشد که توسط مشتری قبل از ردّ به بایع، استیفاء شود، آیا مشتری ضامن قیمت آنها است؟  
قول اول: ضامن است. دلیل: بر منفعت عرفاً مال صادق است و تصرف در هر مالی جز با رضایت صاحب آن جایز نیست و فرض این است تصرف بلا اذن بوده پس ضامن است.

قول ۲: نفی ضمان. دلیل: منافع از آن کسی است که اصل عین در ضمان اوست و آن کس مشتری است چون عین را در قبضه ثمن قبول کرده است و استیفاء منافع توسط مالک موجب ضمان نیست.

\* ليس للفظ المثلى حقيقة شرعية ولا متشرعية وليس المراد معناه اللغوي إذا المراد بالمثلى لغةً: المماثل فإن أريد من جميع الجهات فغير منعكس وإن أريد من بعضها فغير مطرد. وليس في النصوص حكم يتعلّق بهذا العنوان حتى يبحث عنه. نعم وقع هذا العنوان في معقد إجماعهم على أن المثلى يضمن بالمثلى وغيره بالقيمة ومن المعلوم أنه لا يجوز الاتكال في تعيين معقد الإجماع على قول بعض المجمعين. ۲۱۴

۸. أ. عبارت «إذا المراد» دلیل چیست؟ ب. چرا بحث از معنای مثلی صحیح نیست؟

أ. إذا المراد دلیل عدم اراده معنای لغوی کلمه مثلی است. ب. چون این لفظ در نصوص وارد نشده تا از باب تثبیت موضوع دلیل شرعی، بحث از آن فایده داشته باشد و آمدن این لفظ در معقد اجماع مجوز بحث نیست؛ چون اجماع بر این عنوان نیست پس در معقد اجماع اطلاق تصویر ندارد تا بحث از این عنوان فایده داشته باشد.

\* ثم إن ثبوت قيمة المثلى التالف مع تعذر العين ليس كثبوتها مع تلفها في كون دفعها حقاً للضامن فلا يجوز للمالك الامتناع بل له الصبر إلى زوال العذر ويدل عليه قاعدة تسلط الناس على أموالهم. وكما أن تعذر ردّ العين في حكم التلف فكذا خروجه عن التقويم. ۲۵۸

۹. أ. عدم جواز امتناع مالك نتيجة كدام مبنا است؟ ب. قاعدة «تسلط الناس...» دلیل بر چیست؟ ج. مراد از «خروجه عن التقويم» را در ضمن مثال بنویسید.

أ. اگر دفع قیمت حق ضامن باشد، مالک نمی تواند از گرفتن قیمت امتناع کند ب. دلیل بر جواز صبر تا زوال عذر و اخذ مثل مال تالف ج. یعنی عین تلف نشده ولی از قیمت می افتد مثل: یخ در زمستان.

پایه :	۷	موضوع:	فقه ۲
تاریخ :	۹۴/۰۳/۰۹	ساعت:	۸

## نام کتاب: مکاسب، از الأمر الثانی (إنّ المتیقن من مورد المعاطات) تا الکلام فی شروط المتعاقدين

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 أوقعا العقد بالألفاظ المشتركة بين الإيجاب و القبول ثم اختلفا في تعيين الموجب و القابل فيحكم ..... ج ۱۳۴/۳
- أ. بالتحالف ثم ترتب الآثار المختصة بكل من البيع و الاثراء عليهما
- ب. بالقرعة و ترتب الآثار المختصة بكل من البيع و الاثراء على مقتضاها
- ج. بالتحالف ثم عدم ترتب الآثار المختصة بكل من البيع و الاثراء على واحد منهما
- د. بالقرعة و عدم ترتب الآثار المختصة بكل من البيع و الاثراء على كل منهما
۲. به نظر مصنف، مشتری منافع غير مستوفات مقبوض به عقد فاسد را ضامن ..... أ ۳/۲۰۷
- أ. است، اگر مراد از يد در حديث «على اليد» يد غير حقه باشد
- ب. نیست، مگر اینکه بايع جاهل به فساد بيع باشد
- ج. نیست، چه مشتری علم به فساد داشته باشد چه نداشته باشد
- د. است، ولو مراد از «يد» يد حقه باشد
۳. لو لم يوجد المثل إنا بأكثر من ثمن المثل فالأقوى ..... أ ۲۲۴
- أ. وجوب الشراء مطلقاً
- ب. عدم وجوب الشراء مطلقاً
- ج. وجوب الشراء إن كان عدم الوجدان لأجل تعذر المثل
- د. وجوب الشراء إن كان كثرة الثمن لزيادة القيمة السوقية
۴. النبوى المشهور (على اليد ما أخذت حتى تؤدى) يدل على ..... أ ۱۸۰
- أ. ضمان المقبوض بالعقد الفاسد
- ب. الحكم التكليفي بوجوب رد المقبوض بالعقد الفاسد
- ج. الضمان و وجوب الرد معاً
- د. وجوب حفظ المقبوض بالعقد الفاسد

## تشریحی

\* إن أصل المعاطاة يتصور بحسب قصد المتعاطيين على وجوه: أحدها: أن يقصد كل منهما تملك ماله بمال الآخر، فيكون الآخر في أخذه قابلاً و متمكناً بإزاء ما يدفعه ... ثانيها: أن يقصد كل منهما تملك الآخر ماله بإزاء تملك ماله إياه. ۸۱/۳

۱. اگر یکی از دو فرد معامله، بعد از گرفتن مال از شخص مقابل و قبل از تحويل مالش به آن شخص بمیرد، در دو صورت مذکور، «معاطات» تحقق پیدا می کند یا خیر؟ چرا؟

در فرض اول معاطات تحقق پیدا می کند؛ لكون الايجاب و القبول بدفع العين الأولى و قبضها، فدفع العين الثانی خارج عن حقيقة المعاطاة.

در فرض دوم تحقق پیدا نمی کند؛ لأنّ المقابلة بين التملكين لا الملكين و المعاملة متقومة بالعطاء من الطرفين.

\* ولو عادت العين [المأخوذة بالمعاطاة بعد النقل بعقد لازم] بفسخ ففي جواز الترادى على القول بالملك؛ لإمكانه فيستصحب، وعدمه؛ لأنّ المتیقن من الترادى هو المحقق قبل خروج العين عن ملك مالكة و جهان: أجودهما ذلك؛ إذ لم يثبت في مقابلة أصالة اللزوم جواز الترادى بقول مطلق، بل المتیقن منه غير ذلك، فالموضوع غير محرز فى الاستصحاب. ۹۹/۳

۲. دلیل جواز تراءد و عدم جواز را توضیح دهید.

دلیل جواز تراءد، استصحاب است؛ زیرا بعد از معاطات و قبل از نقل لازم، تراءد جایز بود و بعد از نقل لازم و عود مجدد عین، در بقاء جواز شک می کنیم ارکان استصحاب تمام است.

دلیل عدم جواز تراذ: اصل اولی بنا بر ملک لزوم است و جواز تراذ خلاف اصل است به قدر متیقن اکتفا می شود که عبارت است از تراذ قبل از خروج از ملک مالک.

\* إن عجز عن اللفظ فمع عدم القدرة على التوكيل لا إشكال و لا خلاف في عدم اعتبار اللفظ و قيام الإشارة مقامه و كذا مع القدرة على التوكيل لا لأصالة عدم وجوبه؛ لأنّ الوجوب بمعنى الإشتراط هو الأصل، بل لفحوى ما ورد من عدم اعتبار اللفظ في طلاق الأخرس. ۱۱۷/۵

۳. أ. چرا توکیل بر عاجز از لفظ واجب نیست؟ ب. چرا نمی توان به اصالت عدم وجوب توکیل تمسک کرد؟

أ. طلاق أخرس با قدرت بر توکیل صحیح است با اینکه امر نکاح عند الشارع، اهمّ و اشدّ از اموال است؛ وقتی طلاق با اشاره صحیح باشد، به طریق اولی بیع أخرس، مع القدرة على التوكيل، صحیح است.

ب. به اصل نمی شود تمسک کرد؛ چون مشکوک فيه، وجوب تکلیفی نیست تا با اصل برائت نفی شود؛ بلکه وجوب وضعی به معنای اشتراط صحت بیع أخرس است به توکیل - و الأصل في المعاملات عند الشك في اشتراط شيء هو الاشتراط (لأنّ أصالة الفساد المحكمة في باب المعاملات تقتضي الاشتراط).

\* يدلّ على اشتراط التنجيز فحوى فتاويهم ومعاهد الإجماعات في اشتراط التنجيز في الوكالة مع كونه من العقود الجائزة التي يكفي فيها كلّ ما دلّ على الإذن حتّى أنّ العلامة ادّعى الإجماع - على ما حكى عنه - على عدم صحّة أن يقول الموكل: «أنت وكيلى في يوم الجمعة أن تبع عبدى» وعلى صحّة قوله: «أنت وكيلى، ولا تبع عبدى إلّا في يوم الجمعة» مع كون المقصود واحداً. ۱۶۳/۶

۴. أ. دلیل اشتراط تنجيز را تقريب کنید. ب. وجه عدم صحت مثال اول و صحت مثال دوم را توضیح دهید.

أ. بیان فحوى و اولويت: وقتی صحّت عقد وکالت متوقف بر تنجيز است - با اینکه از عقود جایزه است و هر چیز که دلالت بر اذن کند در تحقق آن کافی است و شرائط عقود لازم مثل ماضویت و موالات بین ایجاب و قبول در آن شرط نیست - به طریق اولی صحت عقود لازم - مثل بیع - متوقف بر تنجيز است.

ب. تفاوت بین دو مثال: در مثال اول، اصل مضمون عقد - که توکیل باشد - معلق است؛ لذا باطل است؛ اما در مثال دوم، اصل توکیل معلق نیست بلکه منجز است و تعلیق در مورد (متعلق) وکالت است؛ لذا صحیح است.

\* إن موارد عدم تحقق الإجماع على المثلية كثيرة فلا بدّ من ملاحظة أنّ الأصل الذى يرجع إليه عند الشك هو الضمان بالمثل أو بالقيمة أو تخيير المالك أو الضامن بين المثل والقيمة و لا يبعد أن يقال: إنّ الأصل هو تخيير الضامن لأصالة برائة ذمّته عمّا زاد على ما يختاره، فإنّ فرض إجماع على خلافه فالأصل تخيير المالك لأصالة عدم برائة ذمّته بدفع ما لا يرضى به المالك. ۲۱۶

۵. دلیل تخيير مالک و ضامن را توضیح دهید.

دلیل تخيير ضامن: برائت ذمه او از مازاد بر چیزی که برای پرداخت انتخاب کرده است.

دلیل تخيير مالک: ذمه ضامن مشغول بود و با پرداخت ضامن (بدون رضایت مالک) در حصول برائت شک می کنیم اصل عدم برائت ذمه ضامن جاری است.

\* إن كان ذهاب العين على وجه التلف الحقيقى أو العرفى المخرج للمعين عن قابلية الملكية عرفاً و جب قيام مقابله من ماله مقامه فى الملكية و إن كان الذهاب بمعنى انقطاع سلطنته عنه و فوات الانتفاع به فى الوجوه التى بها قوام الملكية و جب قيام مقابله مقامه فى السلطنة لا فى الملكية ليكون مقابلاً و تداركاً للسلطنة الفائتة. ۲۶۱

۶. دو فرض مذکور و حکم هر یک را توضیح دهید.

۱. اگر عین حقیقتاً یا عرفاً تلف شود به طوری که از قابلیت ملکیت خارج شود، در این صورت بدل آن را ضامن است و بدل جانشین مبدل در ملکیت می‌شود. ۲. (ولی اگر عین تلف نشده است و) سلطنت مالک بر آن از بین رفته است به طوری که انتفاع از آن ممکن نیست، در این صورت بدل جانشین مبدل است فقط، نه در ملکیت، یعنی بدل جبران سلطنت فائده را می‌کند و در همین جهت جانشین آن است.

\* ان «اشتریت» لیس قبولاً حقیقة و إنما هو بدل و أن الأصل فی القبول «قبلت» لأن القبول فی الحقیقة ما لا یمكن الابتداء به و لفظ «اشتریت» یجوز الابتداء به. ۱۵۱

۷. چرا «اشتریت» بدل از قبول است؟

چون ابتدای به قبول جایز نیست و حال آنکه ابتداء به «اشتریت» جایز است، پس معلوم می‌شود که «اشتریت» بدل از قبول است.

\* إذا ثبت فی المغصوب الاعتبار بقيمة يوم الغصب كشف ذلك عن عدم اقتضاء إطلاقات الضمان لاعتبار قيمة يوم التلف إذ يلزم حينئذ أن يكون المغصوب عند كون قيمته يوم التلف أضعاف ما كانت يوم الغصب غير واجب التدارك عند التلف لأن معنى التدارك الإلتزام بقيمة يوم وجوب التدارك. ۸ هر یک از عبارتهای «إذ يلزم حينئذ...» و «لأن معنى التدارك» دلیل بر چیست؟ توضیح دهید. ۲۴۵

عبارت «إذ...» تعلیل برای نفی است؛ زیرا لازمه ثبوت ضمان نسبت به قیمت يوم الغصب این است که اطلاقات ضمان شامل قیمت يوم التلف نشود و لذا قیمت يوم التلف چند برابر قیمت يوم الغصب باشد دیگر غاصب ضامن نیست و تدارک و جبران آن واجب نیست. عبارت «لأن...» علت منفی است؛ زیرا معنای تدارک این است که ملتزم به قیمت تدارک روزی باشد که قیمت آن روز تدارکش واجب است.

\* إن الصحيح من العقد إذا لم يقتض الضمان مع إمضاء الشارع له فالفساد الذي هو بمنزلة العدم لا يؤثر في الضمان لأن أثر الضمان إنما من الإقدام على الضمان و المفروض عدمه و إلّا لضمن بصحيحه و إنما من حكم الشارع بالضمان بواسطة هذه المعاملة الفاسدة و المفروض أنها لا تؤثر شيئاً. ۱۹۶

۹. أ. برای محل بحث مثالی ذکر کنید. ب. با توجه به عبارت، منشأ ضمان چیست؟

ا. مثل عقد رهن که صحیح آن ضمان آور نیست فاسد آن هم ضمان ندارد.

ب. دو چیز است: ۱. اقدام ۲. حکم شارع.

پایه:	۷	موضوع:	فقه ۲
تاریخ:	۹۵/۰۳/۰۴	ساعت:	۸

## نامکتاب: مکاسب، از الأمر الثانی (إنّ المتیقن من مورد المعاطات) تا الکلام فی شروها المتعاقدين

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. علی رأی المصنف، الأصل الأوّلی فی المعاطاة هو .....  
 أ. اللزوم بناءً على إفادتها للملكية ■  
 ب. اللزوم و ان قصدا الإباحة المجردة □  
 ج. الجواز بناءً على إفادتها للملكية □  
 د. الجواز و إن قصدا الملكية □
۲. ضمان در عقد فاسد، به ..... است.  
 أ. ضمان المسمّى □  
 ب. ضمان واقعی ■  
 ج. اقل الأمرين از ضمان واقعی و مسمّى □  
 د. اكثر الأمرين از ضمان واقعی و مسمّى □
۳. فرع: لو أوقعا العقد بالألفاظ المشتركة بين الإيجاب والقبول ثمّ اختلفا في تعيين الموجب والقابل فلا يبعد الحكم .....  
 أ. بكون البادى منهما هو البايع □  
 ب. بالقرعة و ترتب الآثار المختصة بكلّ من البيع والاشترآ على مقتضاها □  
 ج. بالتحالف ثمّ عدم ترتب الآثار المختصة بكلّ من البيع والاشترآ على واحد منهما ■  
 د. بالتحالف ثم ترتيب أحكام كل من البايع و المشتري عن كل واحد منهما □
۴. آیا دو جمله زیر، در ایجاب وکالت صحیح‌اند؟  
 «أنت وکیل فی يوم الجمعة أن تبیع عبدی» دوم: «أنت وکیل، ولا تبیع عبدی الا فی يوم الجمعة». ج  
 (ع: ۳: د: ۳) ۱۶۲/۱  
 أ. به هر دو جمله صحیح است □  
 ب. به هر دو جمله باطل است □  
 ج. فقط به جمله اول باطل است ■  
 د. فقط به جمله اول صحیح است □

## تشریحی

\* دلیل عدم جواز بیع ملک الغیر أو عتقه لنفسه حاکم علی عموم «الناس مسلطون علی أموالهم» الدالّ علی إمضاء الإباحة المطلقة من المالك علی إطلاقها، نظیر حکومت دلیل عدم جواز عتق مال الغیر علی عموم وجوب الوفاء بالنذر و العهد إذا نذر عتق عبد غیره له أو لنفسه، فلا يتوهم الجمع بينهما بالملك القهری للنادر. نعم، لو كان هناك تعارض و تراحم من الطرفين، بحيث أمکن تخصيص كلّ منهما لأجل الآخر، أمکن الجمع بينهما بالقول بحصول الملك القهری أنا ما، فتأمل. ۸۷

۱. أ. حاکم و محکوم در دو مورد مذکور را تعیین کنید. ب. وجه استدراک را شرح دهید.

أ. حکومت در مورد اول: لا بیع و لا عتق إلا فی ملک بر عموم الناس مسلطون علی أموالهم حاکم است - حکومت در مورد دوم: لا عتق إلا فی ملک بر اوفوا بالنذور (ف بنذرک) حاکم است. ب. نعم استدراک از مطلب قبل است که فرمود: پس از حکومت و ترجیح أحدهما علی الآخر وجهی برای جمع دلالتی تبرعی گونه و ملکیت آنامایی نمی‌ماند، بلکه در یک صورت جمع مذکور مقبول است و آن فرضی است که هر کدام از طرفین وجه تقدیمی بر دیگری داشته باشند. به عبارت دیگر اگر تعارض آن دو لا ینحل باشد و جای حکومت نباشد، می‌توان بینها به ملکیت أنا مایی جمع کرد.

\* اعتبار اللفظ فی البيع یختصّ بصورة القدرة، أمّا مع العجز عنه کالأخرس، فمع عدم القدرة علی التوکیل لا إشکال و لا خلاف فی عدم اعتبار اللفظ و قیام الإشارة مقامه، و کذا مع القدرة علی التوکیل، لفحوی ما ورد من عدم اعتبار اللفظ فی طلاق الأخرس، فإنّ حملة علی صورة عجزه عن التوکیل حمل

للمطلق على الفرد النادر، مع أنّ الظاهر عدم الخلاف في عدم الوجوب. ثمّ لو قلنا: بأنّ الأصل في المعاوضة اللزوم بعد القول بإفادتها الملكيّة، فالقدر المخرج صورة قدرة المتبايعين على مباشرة اللفظ. ۱۱۸-۷

۲. ربط عبارت «فإن حمله...» و عبارت «ثم لو قلنا...» را به سابق توضیح دهید.

«فإن...» جواب از تلاشی نا موفق است و آن اینکه مطلقات کفایت اشاره در طلاق اُخرس را حمل کنیم بر کسی که قادر بر توکیل نیست. در «فإن» جواب می دهد که لازمه این کار، حمل مطلقاً بر فرد نادر است و حمل بر فرد نادر در حکم القای دلیل است و صحیح نمی باشد. در «ثم لو قلنا» دلیل دیگری بر عدم اعتبار لفظ برای اُخرس ولو وکالتاً مطرح می کند. بیان آن: اگر ما معاطات را بیع فعلی بدانیم و قائل به لزوم آن شویم، فقط معاطاتی که هیچ گونه لفظی در آن به کار برده نشود و طرفین قادر بر تکلم باشند را می توان قدر مسلم از معاطات جایز شمرد. بنابراین عقد قادر بر لفظ ولو وکالتاً و عقد عاجز غیر قادر (کما اینکه در مورد اُخرس چنین است) علاوه بر صحت، لازم نیز می باشد.

\* الأكثر علی وقوع البیع بلفظ «ملکت» بالتشديد و يدلّ عليه: ما سبق فی تعريف البیع، من أنّ التملیک بالعوض المنحلّ إلى مبادلة العين بالمال هو المرادف للبیع عرفاً و لغةً. و ما قيل: من أنّ التملیک يستعمل فی الهبة بحيث لا يتبادر عند الإطلاق غيرها. فيه: أنّ الهبة إنّما يفهم من تجريد اللفظ عن العوض، لا من مادّة التملیک، فهي مشتركة معنی بین ما يتضمّن المقابلة و بین المجرّد عنها، فإن اتّصل بالكلام ذکر العوض أفاد المجموع المركّب بمقتضى الوضع التركیبي البیع، و إن تجرّد عن ذکر العوض اقتضى تجريده الملكيّة المجانيّة. و قد عرفت سابقاً: أنّ تعريف البیع بذلك تعريف بمفهومه الحقيقي، فلو أراد منه الهبة المعوّضة أو قصد المصالحة، بنى صحّة العقد به على صحّة عقد بلفظ غيره مع النية. ۱۳۱

۳. أ. نظر مصنف در موضوع له کلمه «ملکت» را توضیح دهید. ب. ربط عبارت «و قد عرفت...» به سابق را شرح دهید.

أ. معنای آن تملیک شیء به غیر است چنانچه عوض ذکر شود ظهور در بیع پیدا می کند و اگر عوض نیاورند در تملیک بلا ثمن ظهور دارد و مصداق هبه می شود، پس اصل معنای آن، تملیک است و بیع و هبه بودن محتاج به قرینه است و لو قرینه آن عدم ذکر عوض در کلام باشد. ب. «قد عرفت» جواب از اشکالی است. حاصل اشکال: اگر «ملکت» برای اصل التملیک وضع شده و از طرفی تملیک را به معنی بیع می دانید معنایش این است که بتوان با کلمه «بعث» نیز هبه را محقق کرد مگر اعتراف کنید که یکی از مقدمات کلام شما غلط است. جواب: اگر تملیک را به معنی بیع گرفتند منظورمان واقع بیع که جعل عوض در مقابل عوض است و این مرادف با تملیک مع ذکر العوض است لذا اگر هدف قصد انشاء هبه و مصالحه با لفظ «بعث» را دارد باید قائل شویم که الفاظ غیر مختص در فرض قصد آن عقد در انشاء عقد ممکن است.

\* الأمر المتدرّج شيئاً فشيئاً إذا كان له صورة اتّصالية فی العرف، فلا بدّ فی ترتّب الحكم المعلّق عليه فی الشرع من اعتبار صورته الاتّصالية، فالعقد المركّب من الإيجاب و القبول القائم بنفس المتعاقدين بمنزلة کلام واحد مرتبط ببعضه ببعض، فيقدح تخلّل الفصل المخلّ بهيته الاتّصالية؛ و لذا لا يصدق التعاقد إذا كان الفصل مفرطاً فی الطول كسنة أو أزيد. و ما ذكره حسن لو كان حكم المِلک و اللزوم فی المعاملة منوطاً بصدق العقد عرفاً، كما هو مقتضى التمسك بآية الوفاء بالعقود، و بإطلاق كلمات الأصحاب فی اعتبار العقد فی اللزوم بل الملك، أمّا لو كان منوطاً بصدق «البيع» أو «التجارة عن تراض» فلا يضرّه عدم صدق العقد. ۱۵۸

۴. دلیل اشتراط موالات و اشکال آن را شرح دهید.

باید بین الفاظ عقد که امری زمانی و متدرج الوجود است موالات باشد به گونه ای که وحدت این پدیده عرفاً حفظ گردد، بنابراین فاصله غیر متعارف بین اجزاء تشکیل دهنده این وجود زمانی، مضر به وحدت اتصالی است. اشکال: اگر ما در تصحیح بیع تمسک به مثل «اوفوا بالعقود» و ادله ای که موضوع در آنها عنوان عقد است، تمسک کنیم باید موالات را لحاظ کنیم ولی اگر به احل الله البیع و تجارت عن تراض تمسک کردیم موالات شرط نیست؛ چون بیع و تجارت عن تراض از اعتبارات عرضی دارای وحدت اتصالی نیست.

\* الصحيح من العقد إذا لم يقتضِ الضمان مع إمضاء الشارع له، فالفساد الذي هو بمنزلة العدم لا يؤثر في الضمان بالفحوى؛ لأن أثر الضمان إمّا من الإقدام على الضمان، و المفروض عدمه، و إمّا لضمن بصحيحه، و إمّا من حكم الشارع بالضمان بواسطة هذه المعاملة الفاسدة، و المفروض أنّها لا تؤثر شيئاً. و وجه الأولوية: أنّ الصحيح إذا كان مفيداً للضمان أمكن أن يقال: إنّ الضمان من مقتضيات الصحيح، فلا يجري في الفاسد؛ لكونه لغواً غير مؤثّر. لكن يخدمها: أنّه يجوز أن يكون صحّة الرهن و الإجارة المستلزمة لتسلّط المرتهن و المستأجر على العين شرعاً مؤثّرة في رفع الضمان، بخلاف الفاسد الذي لا يوجب تسلّطاً لهما على العين، فلا أولوية. ١٩٦

٥. أ. ربط عبارت «لأن أثر الضمان...» به سابق را توضیح دهید. ب. وجه اولویت و اشکال آن را بنویسید.

أ. این عبارت در صدد اثبات عدم تأثیر فاسد در ضمان است. توضیح: ضمان یا بر اثر اقدام بر ضمان است که علی الفرض اقدام بر ضمان نشده است و الاً صحیح این عقد به طریق اولی باعث ضمان می‌شد یا (ضمان) ناشی از حکم شرع است. و مفروض این است چنین عقدی داخل در موضوع مجعولات شرعی نیست. ب. وجه اولویت: اگر صحیح که شایستگی ضمان دارد، ضمان آور نباشد در فاسد آن عقد به طریق اولی ضمان آور نیست. اشکال: صحت شرعی این عقد منشأ تسلط بر عوض شده (کأنه تسلط او بر عوض مأذون شرعی است) و به همین دلیل ضمان رفع شده اما در مورد فاسد، شرع حکمی ندارد تا از آن کشف اذن شرعی و در نتیجه نفی ضمان کرد و با تفاوت این دو، اولویت که فرع بر وحدت و تساوی موضوع است منتفی است. به عبارت دیگر: اگر موضوع سخن عقد بوده می‌گفتیم وقتی عقد + صحت مؤثر نیست عقد بدون صحت قطعاً مؤثر نیست اما اگر موضوع، عقد صحیح باشد عقد فاسد مقوله‌ای جدا است و اولویت موضوعاً منتفی است.

\* كثرة الثمن إن كانت لزيادة القيمة السوقية للمثل بأن صارت قيمته أضعاف قيمة التالف يوم تلفه، فالظاهر أنّه لا إشكال في وجوب الشراء و لا خلاف. و وجهه: عموم النصّ و الفتوى بوجوب المثل في المثلي، و يؤيّد فحوى حكمهم بأن تنزّل قيمة المثل حين الدفع عن يوم التلف لا يوجب الانتقال إلى القيمة، بل ربما احتمل بعضهم ذلك مع سقوط المثل في زمان الدفع عن المالمية؛ كالماء على الشاطئ و الثلج في الشتاء. ٢٢٢

٦. أ. برای فرع مذکور مثال بنویسید. ب. مراد از «فحوى حكمهم... إلى القيمة» و نکته ذکر «بل» را شرح دهید.

أ. صدمن گندم (هر من یک درهم) دیگری را تلف کرد، اکنون که صد من را می‌خواهد بپردازد باید بابت هر من ٢ درهم بدهد. ب. مراد: اگر صد من از قرار منی ٢ درهم دیگری را تلف کند در زمان پرداخت، همان صد من را ضامن است ولو اکنون هر من معادل یک درهم باشد. و اگر تفاوت به نقیصه در مورد متلف مال دیگری (که فی الجملة در ارزش مال مضمون خدشه وارد کرده)، فقط پرداخت مثل لازم باشد در موردی که مضمون له منتفع می‌شود نیز بیش از دفع مثل لازم نیست. نکته ذکر بل: ترقی نسبت به قبل است یعنی حتی اگر حين الدفع مثلی را که می‌پردازد کلاً از مالیت خارج شود نیز فقط، ضمان به مثل بر عهده اوست.

\* أمّا قوله عليه السلام في جواب السؤال عن إصابة العيب: «عليك قيمة ما بين الصحة و العيب يوم تردّه» فالظرف متعلّق بـ«عليك» لا قيد للقيمة؛ إذ لا عبرة في أرش العيب بيوم الردّ إجماعاً؛ لأنّ النقص الحادث تابع في تعيين يوم قيمته لأصل العين، فالمعنى: عليك أداء الأرش يوم ردّ البغلة. و يحتمل أن يكون قيداً لـ«العيب»، و المراد: العيب الموجود في يوم الردّ؛ لاحتمال ازدياد العيب إلى يوم الردّ فهو المضمون، دون العيب القليل الحادث أوّلاً، لكن يحتمل أن يكون العيب قد تناقص إلى يوم الردّ، و العبرة حينئذٍ بالعيب الموجود حال حدوثه؛ لأنّ المعيب لو ردّ إلى الصحة أو نقص لم يسقط ضمان ما حدث منه و ارتفع على مقتضى الفتوى. ٢٤٩

٧. أ. محتملات در متعلق ظرف را با دلیل هر یک توضیح دهید. ب. نظر مصنف چیست؟ چرا؟

أ. «يوم تردّه» متعلق به «عليك» است. دلیل: احتمال تعلق «يوم تردّه» به قیمت خلاف اجماع است یعنی کسی قائل نیست که قیمت يوم الرد واجب است؛ چون قیمت نقص تابع زمان حدوث نقص است - «يوم تردّه» به عیب تعلق بگیرد و مراد از عیب «يوم تره» یعنی عیوب موجود تا آن زمان نه خصوص عیب اولیه که منشأ لزوم تدارک شده است. ب. به نظر مصنف نظریه دوم باطل است؛ چون ممکن



است تا يوم الرد برخی از عيوب بهبود يابد با اينکه مقتضای قاعده در زمان حدوث عيب، حدوث ضمانت مناسب با آن عيب حادث است و وجهی برای سقوط ضمان حادث شده نمی‌باشد.

\* إذا كان ارتفاع القيمة حاصلًا من زيادة في العين، فالظاهر كما قيل عدم الخلاف في ضمان أعلى القيم، و في الحقيقة ليست قيم التالف مختلفة، و إنما زيادتها في بعض أوقات الضمان لأجل الزيادة العينية الحاصلة فيه النازلة منزلة الجزء الفائت. نعم، يجري الخلاف المتقدم في قيمة هذه الزيادة الفائتة، و أن العبرة بيوم فواتها أو يوم ضمانها أو أعلى القيم. ٢٥٦

٨. أ. برای محل نزاع مثال بزیند. ب. ربط «نعم یجری...» را به سابق شرح دهید.

أ. اگر ارتفاع قیمت تالف به دلیل زیاده عینی مبیع باشد مثلاً گوسفندی را غصب کرده و الآن زاییده است و هر دو در دستش تلف شده است. ب. «نعم» استدراک از سخن قبل است. مصنف در سخن قبل زیادی را قولاً واحداً علی القاعدة دانست و اختلاف در ضمان کدام روز را در وجود این ضمانت بی تأثیر دانست گویی کسی توهم می‌کند، پس در این مسأله هیچ اختلاف نظری نیست. پاسخ می‌دهد چرا قیمت این زیاده مورد اختلاف است که معیار قیمت يوم التلف است یا قیمت يوم الضمان یا اعلى القيم از زمان تلف تا يوم الضمان.

\* لو خرج المضمون عن الملكية مع بقاء حق الأولوية فيه، كما لو صار الخل المغصوب خمرًا، فاستشكل في القواعد وجوب ردها مع القيمة؛ و لعله من استصحاب وجوب ردها، و من أن الموضوع في المستصحب ملك المالك؛ إذ لم يجب إنا رده و لم يكن المالك إنا أولى به. إنا أن يقال: إن الموضوع في الاستصحاب عرفي. ٢٦٥

٩. أ. صورت مسأله و دو وجه اشکال را توضیح دهید. ب. ربط عبارت «إلا أن...» به قبل را شرح دهید.

أ. اگر چیزی از مالیت شرعی خارج شود اما مالیت عرفی او محفوظ و صلاحیت دارد که ملکیت شرعی آن نیز برگردد، بنابر این حق مالک در این عین محفوظ است اما چون مالیت از بین رفته، باید کل قیمت را خسارت بکشد. علامه فرموده حکم به اینکه هم عین را رد کند و کل قیمت را هم بپردازد مشکل است. وجه اول اشکال: باید عین را بدهد؛ چون قبل از خروج از مالیت رد عین واجب بود، پس از خروج، شک در بقا می‌کنیم و وجوب را استصحاب می‌کنیم. وجه دوم: آنچه واجب است رد شود به ادله ضمان مال دارای مالیت است و این عین در آن دوم مالیت ندارد، پس موضوع عوض شده.

ب. «إلا أن...» در دلیل وجه دوم اشکال می‌کند و می‌گوید که معیار در وحدت موضوع عرف است و عرف این عین را فارق از صفت مالیت در هر دو زمان واحد می‌داند.

## پاسخنامه مدارس شهرستانها

نام کتاب: مکاسب، از الامر الثانی تا الکلام فی شروط المتعاقدين

لطفاً به همه سوالات 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. در معاطات به نحو «أن يقصد الأوّل إباحة ماله بعوض» ..... است. د ۸۲
۱. ا. تملیک در قبال تملیک  ب. تملیک در قبال اباحه  ج. اباحه در قبال اباحه  د. اباحه در قبال تملیک
۲. تقدیم قبول به لفظ «اشتریت» ..... لفظ «أتبعته». ب ۱۵۲
۱. ا. جایز است همانند  ب. جایز نیست همانند  ج. جایز نیست بر خلاف  د. جایز است بر خلاف
۳. مؤونة ردّ المقبوض بالبيع الفاسد ..... ا ۱۵۲
۱. ا. علی مشتری  ب. علی البایع  ج. علیهما بالنسبة  د. علیهما بالمناصفه
۴. التناطبق بین إيجاب البایع و قبول مشتری شرط فی ..... د ۱۷۵
۱. ا. خصوص الثمن  ب. خصوص الثمن  ج. خصوص توابع العقد من الشروط  د. مطلقاً

## تشریحی

\* إن الأصل فی المعاطاة علی القول بالإباحة عدم اللزوم، لقاعدة تسلط الناس علی أموالهم و أصالة سلطنة المالك الثابتة قبل المعاطاة، و هی حاکمة علی أصالة بقاء الإباحة الثابتة قبل رجوع المالك. ۹۶

۱. در این عبارت، دلالت قاعده بر عدم لزوم و حکومت اصالة السلطنة بر اصالة بقاء الاباحه را شرح دهید.

بنابر قول به اباحه، عوضین از ملک مالک اصلی خارج نمی‌شود بلکه نتیجه معاطات فقط اباحه تصرف است، بنابراین براساس قاعده «الناس مسلطون...» مالک می‌تواند رجوع کند و مال را به تصرف خود برگرداند و این یعنی عدم لزوم معاطات. حکومت: اگر گفته شود در صورت رجوع مالک اصلی از اباحه، اصل، بقاء اباحه‌ای است که قبل از رجوع ثابت بود پس رجوع اثری ندارد، خواهیم گفت اصالت بقاء سلطنت مالک اصلی نسبت به مال، که قبل از معاطات وجود داشت، بر اصل بقاء اباحه حکومت دارد، یعنی با اجرای اصل بقاء سلطنت مالک و نفوذ رجوع او، محلی برای اجرای اصل بقاء اباحه باقی نمی‌ماند. (تقدم جریان اصل سببی بر اصل مسببی).

\* إن ظاهر ما دلّ علی سببیه العقد ترتّب مسببه علیه حال وقوعه فتعلیق أثره بشرط من المتعاقدين مخالف لذلك. وفيه: أن ما ذكره لا یجری فی مثل قوله «بعتك إن شئت أو إن قبلت» فإنه لا یلزم هنا تخلف أثر العقد عنه. ۱۷۱

۲. استدلال و اشکال مصنف را توضیح دهید.

استدلال: عنوان عقد، سبب ترتّب آثار است و مسبب نباید از سبب منفک گردد و اگر عقد معلق باشد با آمدن عقد، اثر و مسبب مترتب نمی‌شود (چون معلق بر شرط است) و باعث انفکاک سبب از مسبب است که محال است. اشکال شیخ: اگر بایع بگوید «بعتك إن شئت یا إن قبلت». این هم نوعی تعلیق است و در عین حال به مجرد قبول مشتری ملکیت می‌آید پس باعث انفکاک اثر از مؤثر نشد (دلیل شما اخص از مدعی است).

\* لو دفع القيمة في المثلي المتعذر مثله ثم تمكن من المثل فالظاهر عدم عود المثل في ذمته لأن المثل كان ديناً في الذمة سقط بأداء عوضه مع التراضي فلا يعود. ٢٣٩

٣. مدعا و دليل را توضيح دهيد.

اگر بخاطر تعذر مثل، قیمت آن پرداخت شود و بعد از آن، تمکن از مثل پیدا شود مثل، به ذمه ضامن عود نمی کند یعنی همان قیمتی که داده بود مجزی است. مثل به واسطه پرداخت عوض، از ذمه ضامن ساقط شده و وجهی برای برگشت آن نیست.

\* استدلال علی لزوم دفع اعلی القیم من زمان التلف إلى زمن الرد بأصالة اشتغال ذمته بحق المالك و لا يحصل البرائة إلنا بالأعلى و یجاب بأن الأصل البرائة، حيث إن الشك في التكليف بالزائد. ؟؟؟؟؟؟

٤. استدلال و اشکال آن را توضیح دهید.

پرداخت اعلی القیم لازم است؛ چون با تلف ذمه اش مشغول است و جز با پرداخت بیشترین قیمت یقین به برائت پیدا نمی کند. اشکال: این- جا مورد دوران بین اقل و اکثر استقلالی است و با پرداخت اقل نسبت به وجوب اکثر شک می کند و اصالة البرائة، تکلیف زائد را نفی می کند.

\* الرابع من شروط الصیغة، التصريح فلا يقع بالکنایة. المراد بالصریح ما كان موضوعاً لعنوان ذلك العقد لغةً أو شرعاً و من الکنایة ما أفاد لازم ذلك العقد بحسب الوضع فیفید إرادة نفسه بالقرائن. ١٢٠

٥. مراد از صریح و کنایه در الفاظ عقد را با ذکر مثال توضیح دهید.

لفظی که از جهت لغوی و شرعی برای عنوان عقدی که قصد انشاء آن را داریم وضع شده است، مثل «بعت» که برای انشاء تملیک وضع شده است از جهت شرعی و لغوی و بیع هم همان انشاء تملیک است. کنایه: لفظی است که لازم معنای عقد را افاده می کند، مثل: سلطنتک.

\* الأكثر علی وقوع البیع بلفظ «ملکت» و يدل علیه أن التمليك بالعوض المنحل إلى مبادلة العين بالمال هو المراد للبيع عرفاً و لغةً و ما قيل: من أن التمليك يستعمل في الهبة بحيث لا يتبادر عند الإطلاق غيرها، فيه: أن الهبة إنما يفهم من تجريد اللفظ عن العوض لا من مادة التمليك. ١٣١

٦. وجه انشاء بیع به لفظ «ملکت» و اشکال آن و جوابش را توضیح دهید.

زیرا تملیک به عوض؛ همان مبادله عین به مال است که از جهت لغوی و عرفی مرادف با بیع است ... اشکال: تملیک در هبه استعمال شده است و عند الاطلاق متبادر از آن هبه است نه بیع. جواب: زمانی از لفظ تملیک هبه فهمیده می شود که آن را از عرض تجرید کنیم نه از ماده ی تملیک.

\* لو لم يوجد المثل إلا بأكثر من ثمن المثل لأجل تعذر المثل وعدم وجدانه إلا عند من يعطيه بأزيد مما يرغب فيه الناس مع وصف الإعواز بحيث يعدّ بذل ما يريد مالكة ضرراً عرفاً ففی وجوب الشراء ترذد؛ لأن الموجود بأكثر من ثمن المثل كالمعدوم وأنه يمكن معاندة البایع و طلب أضعاف القيمة وهو ضرر. ٣/٢٢٢

٧. صورت مسأله و دليل های عدم وجوب شراء را توضیح دهید.

صورت مسأله: اگر کسی ضامن مثل باشد منتهی مثل در بازار به چند برابر قیمت متعارف، پیدا شود آیا بر ضامن تهیه آن به قیمت چند برابر واجب است.

دلیل ١. چنین وجودی در حکم معدوم است ٢. حکم به وجوب، یعنی امضای حکم ضرری بر علیه ضامن بنابر این مشمول «لا ضرر» می- شود.

\* لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً أو تقليداً في شروط الصيغة فهل يجوز أن يكتفي كلّ منهما بما يقتضيه مذهبه أم لا وجوه ثالثها اشتراط عدم كون العقد المركّب منهما ممّا لا قائل بكونه سبباً في النقل. والأوّلان مبنيان على أنّ الأحكام الظاهرية المجتهد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية أم هي أحكام عذريّة لا يعذر فيها إلّا من اجتهد أو قلّد فيها. ۱۷۹/۳

۸. مبنای وجه اوّل و دوّم را توضیح دهید.

**مبنای وجه اول: (صحت) احکام ظاهری که مجتهد آنها را اجتهاد می کند به منزله احکام واقعی اضطراری است. پس مجتهدی که ایجاب را فارسی واقع کرد چون قائل به صحت آن است برای دیگری به منزله اشاره اُخرس و ایجاب عاجز از عربیت است و نافذ است. مبنای وجه دوم: (بطلان) احکام ظاهری احکام عذری هستند که برای خود او و مقلدینش حجت است اما برای دیگری حجیتی ندارد.**

\* إنّ المناسب لإطلاق كلامهم لضمان المثل في المثلي هو أنّه مع تعذّر المثل لا يسقط المثل عن الذمّة، غاية الأمر يجب إسقاطه مع مطالبة المالك فالعبرة بما هو إسقاط حين الفعل، فلا عبرة بالقيمة إلّا يوم الإسقاط و تفریغ الذمّة. ۲۳۲/۱

۹. چگونه اگر مستند ضمان ما در مثلی اجماع و کلام اصحاب باشد، عبرت به قیمت يوم الدفع و الأداء است؟

چون کلام اصحاب در ضمان مثلی به مثل اطلاق دارد [و این ضمان را مقید به صورت تمکن از دفع مثل نکرد] و این اطلاق مقتضی بقاء مثل است در ذمه حتی مع الاعواز والتعذّر و لذا این ضمان به مثل از ذمه ساقط نمی شود مگر این که مالک طلب ثمن المثل نماید پس عبرت به قیمت يوم اداء و دفع ثمن المثل به مالک مع مطالبة مالک و همان طور که بیان شد تعذّر و اعواز موجب انتقال ضمان مثل به قیمت نیست تا قیمت يوم الاعواز و التعذّر کافی باشد.

بسمه تعالی				مرکز مدیریت حوزه‌های علمیه
امتحانات پایان سال - خرداد ۱۳۹۳				معاونت آموزش و امورحوزه‌ها
پاسخنامه مدارس شهرستان				اداره ارزشیابی و امتحانات
نام کتاب: مکاسب، از الأمر الثانی (إنّ المتیقن من مورد المعاطات) تا الکلام فی شروط المتعاقدين				
شماره: ۱				
پایه:	۷	موضوع:	فقه ۲	
تاریخ:	۹۳/۰۳/۲۲	ساعت:	۸	
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

- الثانی من وجوه المعاطاة أن یقصد کلّ منهما تملیک الآخر ماله بإزاء تملیک ماله إیّاه فیکون تملیکاً بإزاء تملیک فالمقابلة بین التملیکین لا الملکین فالأولی أن یقال: إنّها .....  
 ج ج ۳ص ۸۱ ع ۱د۱  
 ا. هبة معوضة  ب. بیع متزلزل  ج. معاوضة مستقلة  د. بیع لازم
- لو قلنا بصحة «الإباحة بالعوض» فالأقوی ..... أ ۹۰  
 ا. لزومها مطلقاً  ب. لزومها من طرف المباح له دون المبیح   
 ج. جوازها مطلقاً  د. جوازها من طرف المباح له دون المبیح
- علی رأی المشهور، وقوع البیع بالکناية الجلیة ..... وقوعه بالکناية الخفیة. ب ۱۲۰  
 ا. صحیح نظیر  ب. باطل نظیر  ج. باطل بخلاف  د. صحیح بخلاف
- الأقوی أنه لو لم یوجد المثل للعین التالفة إلیا بأکثر من ثمن المثل فالشراء ..... أ ۲۲۴  
 ا. واجب مطلقاً  ب. غیر واجب مطلقاً   
 ج. واجب إن وجد المثل فی مکان التلف  د. غیر واجب إلیا إذا وجد المثل فی بلد المطالبة

### تشریحی

- \* ولو كان أحد العوضین دیناً فی ذمة أحد المتعاطیین فعلى القول بالملک یملکه من فی ذمته فیسقط عنه والظاهر أنه فی حکم التلف لأن الساقط لا یعود ویحتمل العود وهو ضعیف.
- با توجه به متن فوق اگر یکی از دو عوض معاطات دین باشد وجه لزوم و عدم لزوم آن را توضیح دهید.  
 وجه لزوم این است که دین از ذمه ساقط می‌شود و کأن یکی از عوضین تلف شده و با تلف احد العوضین معامله لازم می‌شود چون ذمه‌ای که ساقط شد دیگر بر نمی‌گردد پس مثل تلف است.  
 وجه عدم لزوم این است که احتمال داده شده که بعد از سقوط باز اگر دائن طلب کند ذمه بر می‌گردد و به دین مشغول می‌شود پس می‌تواند مطالبه دینش کند و معامله معاطات را فسخ کند.
  - \* المتعاملان بالعقد الفاقد لبعض الشرائط إن وقع تقابضهما علی وجه الرضا الناشئ عن بناء کلّ منهما علی ملکية الآخر اعتقاداً أو تشريعاً فلا إشکال فی حرمة التصرف فی المقبوض لأنّ حیثية کون القابض مالکاً مستحقاً لما یقبضه جهة تقييدية مأخوذة فی الرضا ینتفی بانتهائها فی الواقع. ۱۱۱  
 ۲. صورت مسأله و دلیل آن را توضیح دهید.  
 صورت مسأله: اگر بعد از تقابض، فساد عقد معلوم شد، تصرف متقابضین در مقبوض حرام است. دلیل: چون اجازه تصرف، مقید به مالکیت قابض است و فرض این است که حاصل نشده است.

\* بناءً على اشتراط كون الصيغة عربية هل يعتبر كون المتكلم عالماً تفصيلاً بمعنى اللفظ بأن يكون فارقاً بين معنى «بعت» و «أبيع» و «أنا بائع» أو يكفى مجرد علمه بأن هذا اللفظ يستعمل في لغة العرب لإنشاء البيع؟ الظاهر هو الأول لأنَّ عريبة الكلام ليست بإقتضاء نفس الكلام بل بقصد المتكلم منه المعنى الذي وضع له عند العرب. ١٣٧

٣. عبارت «لأنَّ عريبة الكلام...» تعليل چیست؟ توضیح دهید.

تعلیل اشتراط علم تفصیلی به معنای لفظ. توضیح: صیغه در صورتی اثر دارد که منشی، به معنای لفظ علم تفصیلی داشته باشد. به عبارت دیگر وقتی صدق می‌کند که بیع به لفظ عربی، انشاء شده است که از آن لفظ، معنایی که در لغت عرب برای آن وضع شده قصد شود و عربیت یک کلام اقتضای خود کلام نیست بلکه نیاز به این دارد که متکلم معنای آن را قصد کند و قصد از عالم بر خصوصیات لفظ صادر می‌شود.

٤. مقصود از اعتبار تنجیز در عقد و دلیل آن را بیان کنید. ١٦٣

مقصود: آن لا يكون معلقاً على شيء بأداة الشرط

دلیل اعتبار: اجماع و فہوای اشتراط تنجیز در وکالت با اینکه عقد جایزی است.

\* كل من ملك ماله غيره بعوض فهو البائع، و كل من ملك مال غيره بعوض ماله فهو المشتري و إنا فكل منهما في الحقيقة يملك ماله غيره بإزاء مال غيره و يملك مال غيره بإزاء ماله. ١٥٦

٥. فرق بائع و مشتری، اعتباری است یا حقیقی؟ با توجه به عبارت توضیح دهید.

اعتباری است چون به حسب واقع، هر یک از دو طرف مالش را به دیگری تملیک می‌کند. ولی به حسب اعتبار عرفی، بائع به کسی گفته می‌شود که تملیک کند مالش را به دیگری در قبال عوضی و مشتری به کسی گفته می‌شود که مال دیگری را مالک شود در قبال مالش.

\* لو كان المشتري في حال إيجاب البائع ميتاً لم ينقصد البيع لعدم تحقق معنى المعاقدة والمعاهدة حينئذٍ وأما صحة القبول من الموصي له بعد موت الموصي فهو شرط حقيقة لا ركن، فإن حقيقة الوصية الإيضاء. ٣/١٧٧

٦. تفاوت بیع و وصیت در مسأله مذکور چیست؟ بیان کنید.

بیع باطل است؛ چون در هنگام ایجاب بائع، مشتری قابلیت انشاء قبول را ندارد؛ چون با موت مشتری، قابلیت برای تخاطب به ایجاب را ندارد و در نتیجه معاقده و معاهده نمی‌شود در حالی که قبول مشتری از ارکان عقد است.

اما وصیت صحیح است و لو در حال قبول موصی له، موصی فوت کرده باشد زیرا قبول موصی له شرط صحت وصیت است نه از ارکان وصیت و در حقیقت وصیت مانند ایقاع است.

\* لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه و كان مضموناً عليه و يدلّ عليه قوله *بهم* في الأمة المبتاعة إذا وجدت مسروقة بعد أن أولدها المشتري: إنه «يأخذ الجارية صاحبها و يأخذ الرجل ولده بالقيمة» فإن ضمان الولد بالقيمة مع كونه نماءً لم يستوفه المشتري يستلزم ضمان الأصل بطريق أولى. ١٨١

٧. روایت دلیل بر چیست؟ وجه دلالتش را توضیح دهید.

دلیل بر ضمان در «مقبوض به عقد فاسد» است. در روایت، نسبت به نماء مبیع حکم به ضمان شده است - چون فرمود: «يأخذ بالقيمة» - بنابر این نسبت به اصل مبیع به طریق اولی ضمان خواهد بود.

\* الصحيح من العقد إذا لم يقتض الضمان مع إمضاء الشارع له فالفساد الذي هو بمنزلة العدم لا يؤثر الضمان لأن أثر الضمان إمّا من الإقدام على الضمان و المفروض عدمه و إمّا لضمان بصحيحه و إمّا من حكم الشارع بالضمان بواسطة هذه المعاملة الفاسدة و المفروض أنّها لا تؤثر شيئاً. ١٩٦

٨. چرا «هبة فاسده» ضمان آور نیست؟ توضیح دهید.

چون منشأ ضمان یا اقدام است یا حکم شارع به ضمان و اولی بنابر فرض منتفی است چون اقدام به ضمان نکرده است و شاهدش این است که در صحیحش ضمان نیست و بنابر فرض چون معامله فاسد است نمی تواند منشأ اثر شرعی باشد.

\* ليس للفظ "المثلي" حقيقة شرعية ولا متشعبة، وليس المراد معناه اللغوي؛ إذ المراد بالمثل لغةً المماثل، فإن أُريد من جميع الجهات فغير منعكس، وإن أُريد من بعضها فغير مطرد. ج ٣ ص ٢١٤ ع ١٥٢

٩. مقصود از غیر منعکس و غیر مطرد بودن را با ذکر مثال توضیح دهید.

غیر منعکس یعنی جامع افراد نیست در صورتی که از جمیع جهات مماثلت معتبر باشد زیرا گندم - مثلاً - مثلی است با اینکه بعضی از گندمها از هر جهت مثل هم نیستند. غیر مطرد یعنی مانع اغیار نیست چون در بعضی از قیّمیات مماثلت از بعض جهات وجود دارد.

پایه :	۷	موضوع :	فقه ۲
تاریخ :	۹۲/۰۸/۰۸	ساعت :	۱۶

## پاسخنامه مدارس شهرستانها

نام کتاب: مکاسب، از النوع الفامس مما یرمہ التکسب به تا اول شروه متعاقدين

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. إن علم بوجود مال محرّم للجائر إجمالاً بنحو الشبهة الغير المحصورة فلا إشكال فی ... ج ۱۶۷ ج ۲

أ. جواز أخذ الجائزة منه ولكن يحرم التصرف

ب. حرمة أخذ الجائزة وحرمة التصرف

ج. جواز أخذ الجائزة وحرمة التصرف

د. جواز الأخذ و كراهة التصرف إلّا فيما ثبت للظالم مال حلال

۲. مراد از «عين» در عبارت «و الظاهر اختصاص المعوض بالعين» چیست؟ ب ج ۳ ص ۸

أ. عين خارجی و شخصی است

ب. در برابر منفعت است و شامل عين شخصی و کلی می‌شود

ج. در برابر کلی فی الذمه است

د. ثمن مسمی است

۳. مثال «بعتک هذا الكتاب بألفین إن جاء زيد من السفر» از کدام قسم بیع است؟ ب ۱۶۳ ج ۳

أ. محاباتی

د. سلف

ج. منجز

ب. معلق

۴. قاعدة «کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» ... جاری است. ب - ج ۱۸۳/۳

أ. فقط در عقود لازم

ب. در تمام عقود (لازم و جایز)

ج. در عقود و ایقاعات

د. در عقود لازم و جایز از دو طرف

## تشریحی

\* یحرم التکسب بما یجب علی الإنسان فعله عیناً أو کفایةً تعبدیاً أو توصلاً علی المشهور کما فی المسالک، بل عن مجمع البرهان: "کأنّ دلیله الإجماع".  
والظاهر أنّ نسبه إلى الشهرة فی المسالک، فی مقابل قول السید المخالف فی وجوب تجهیز المیت علی غیر الولی، لا فی حرمة أخذ الأجرة علی تقدير  
الوجوب علیه. ۱۲۶

۱. أ. برای استیجار در مورد واجب عینی تعبدی (با توجه به این که به باذل مال، نفعی برگردد) مثال ذکر کنید. ب. عبارت «والظاهر أنّ نسبه إلى الشهرة ...» را توضیح دهید.

أ. مثل صوم و صلوات استیجاری که در ذمه ولد اکبر می‌باشد و می‌تواند در مقابل این واجب عینی تعبدی مالی بذل کند و نفعش به خودش بر می‌گردد ب. این عبارت در مقام توفیق بین ادعای شهرت از مسالک و ادعای اجماع از مجمع البرهان است و توضیح مطلب این است که ادعای شهرت، نسبت به حرمت اخذ اجرت نیست زیرا اخذ اجرت بالاجماع حرام است بلکه ادعای شهرت در مقابل قول سید است که فرموده‌اند: تجهیز میت بر غیر ولی، واجب نیست، و در مقابل: شهید می‌فرماید: علی المشهور واجب است.

\* إن الواجب إذا كان عینیاً لم یجز أخذ الأجرة علیه وأما باذل المال للمضطرّ فهو إنّما یرجع بعوض المبدول لا بأجرة البذل فلا یرد نقضاً فی المسألة.

۲. مدعا، اشکال و جواب آن را توضیح دهید. ۱۴۲

مدعا: بر انجام واجب عینی نمی‌توان اخذ اجرت کرد. از طرفی اگر کسی در اضطرار واقع شود و مالی برای رفع اضطرار به او بدهند یا خودش مال کسی را بردارد شخص مالک می‌تواند عوض مالش را مطالبه کند پس با اینکه بذل واجب بود اما اخذ عوض در مقابل آن جایز است. جواب: عوض مذکور عوض مال مبدول است نه عوض بذل پس اخذ اجرت بر واجب یعنی بذل انجام نشده است.



\* الحكم بالصدقة [بعد الفحص] هو المشهور في جوائز الظالم [التي يعلم الآخذ بحرماتها] ونسبه في السرائر إلى رواية أصحابنا فهي مرسله مجبورة بالشهرة المحققة وما ذكره الحلّي: من إبقائها أمانة في يده والوصية به معرض المال للتلف. ۲/۱۸۸

۳. دو قول در مسأله را به همراه دلیل قول اول و وجه ضعف قول دوم توضیح دهید.

قول اول: وجوب تصدق بعد از فحص است، دلیل: روایت مرسله‌ای که با شهرت محصله جبران شده است.

قول دوم: نگهداری مال بعد از فحص تا مالک پیدا شود و در صورتی که مالک پیدا نشد در زمان مرگ وصیت کند که مال را حفظ کنند. وجه ضعف قول دوم: این است که جایزه را در معرض تلف قرار می‌دهد.

\* إن ظاهر الأخبار وإطلاق الأصحاب حلّ الخراج والمقاسمة المأخوذین من الأراضی التي يعتقد الجائر كونها خراجيّة وإن كانت عندنا من الأنفال وهو الذي يقتضيه نفی الحرج. ۲۲۵

۴. أ. اراضی خراجیه و اراضی انفال چه زمین‌هایی هستند؟ ب. جمله «وهو الذي...» را کاملاً توضیح دهید.

أ. اراضی مفتوح عنوه را که ملک مسلمین است اراضی خراجیه و اراضی که ملک مسلمین و ملک اشخاص مسلمان و کفار ذمی نیست انفال می‌نامند. ب. دلیل جواز معامله بر اراضی مفتوح العنوه‌ای که تحت تصرف جایز است لزوم حرج می‌باشد و این نکته در زمینهای که به خیال سلطان از اراضی خراجیه است نیز وجود دارد.

\* ذكر بعض الأساطین أن القول بالإباحة المجرّدة مع فرض قصد المتعاطین التملیک والبیع، مستلزمٌ لتأسيس قواعد جدیدة منها: كون التصرف من جانب مملکاً للجانب الآخر، مضافاً إلى غرابة استناد الملك إلى التصرف. ۴۴/۴

۵. با توجه به عبارت، لازمه قول به اباحه در معاطات را بیان کنید. (ترجمه کافی نیست)

اولاً ملک آور بودن تصرف، امر غریبی است؛ چون اسباب ملک، معین است و تصرف در شمار این اسباب ذکر نشده است. ثانیاً بر فرض مملک بودن تصرف، لازم می‌آید تصرف یکی از طرفین، باعث حصول ملکیت برای طرف مقابل باشد، در حالی که طرف دیگر تصرفی انجام نداده است.

\* الظاهر أن المعاطة قبل اللزوم - على القول بإفادتها الملك - بيع بل الظاهر من كلام المحقق الثاني أنه ممّا لا كلام فيه حتى عند القائلين بكونها فاسدة ودلّ على ذلك تمسّكهم له بقوله تعالى «أحلّ الله البيع» وأمّا على القول بإفادتها للإباحة فالظاهر أنّها بيع عرفی لم يؤثّر شرعاً إلاّ الإباحة. فنفي البيع عنها في كلامهم ومعاهد إجماعاتهم هو البيع المفيد شرعاً للزوم زيادة على الملك. ۶۶

۶. عبارت «فنفی البيع...» اشاره به چه اشکالی است؟ پاسخ آن چیست؟

اشکال: اگر بنا بر هر دو قول، معاطات بیع است، چرا علما آن را بیع ندانسته‌اند؟

جواب: علما که معاطات را بیع نمی‌دانند منظورشان بیع لازم است که علاوه بر ملک لزوم هم داشته باشد و الا همان طور که گفته شد قائلین به ملک، آن را بیع می‌دانند و قائلین به اباحه نیز عرفاً آن را بیع می‌دانند.

\* ليس جواز الرجوع في المعاطة نظير النسخ في العقود اللازمة حتى يورث بالموت ويسقط بالإسقاط ابتداءً أو في ضمن المعاملة بل هو على القول بالملك نظير الرجوع في الهبة. ۱۰۲ ج ۳

۷. تفاوت میان جواز رجوع در معاطات و جواز رجوع بالخيار در عقود لفظیه چیست؟

جواز رجوع در معاطات از قبیل جواز رجوع در هبه است که حکم شرعی است و لذا قابل توریث و اسقاط نیست اما جواز رجوع بالخيار حق است که قابل توریث و اسقاط می‌باشد.

\* المشهور اشتراط الماضوية في العقد - بل في التذكرة الإجماع على عدم وقوعه بلفظ «أبيعك» أو «اشتر مني» - ولعله لصراحته في الإنشاء، إذ المستقبل أشبه بالوعد والأمر استدعاء لا إيجاب مع أن قصد الإنشاء في المستقبل خلاف المتعارف. ١٣٨

٨. أ. «ولعله» و «إذ» تعليل چیست؟ ب. ربط «مع أن» به سابق و مضمون آن را توضیح دهید.

أ. «لعله» تعليل برای اشتراط ماضويت و «إذ» تعليل برای عدم صراحت مستقبل و امر است. ب. دليل دوم بر عدم كفايت انشاء عقد به وسيلة مستقبل و امر است؛ چون قصد انشاء در مستقبل خلاف متعارف است پس اين انشاء غير عرفی نمی تواند موضوع ادله واقع شود.

\* إن الأمر المتدرج شيئاً فشيئاً إذا كان له صورة اتصالية في العرف فلا بد في ترتب الحكم المعلق عليه في الشرع من اعتبار صورته الاتصالية فالعقد المركب من الإيجاب والقبول القائم بنفس المتعاقدين بمنزلة كلام واحد مرتبط بعضه ببعض فيقده تخلل الفصل المخل بالهيئة الاتصالية وانضباط ذلك إنما يكون بالعرف فهو في كل أمر يحسبه فيجوز الفصل بين كل من الإيجاب والقبول بما لا يجوز بين كلمات كل واحد منهما ويجوز الفصل بين الكلمات بما لا يجوز بين الحروف. ٩ و ١٥٨

٩. «فهو في كل أمر يحسبه...» متفرع بر چیست؟ توضیح دهید.

تفریع بر عرفی بودن هیأت اتصالیه است. نتیجه عرفی بودن اتصال این است که اتصال در هر امری نسبی است یعنی نسبت به خود مورد باید مراعات شود؛ مثلاً در باب الفاظ، فصل بین حروف کلمه که موجب رفع هیأت است خیلی کمتر از فصل بین کلمات جمله واحد است و فصل کلمات جمله واحد خیلی کم تر از فصل بین دو کلام است و کلام متکلم واحد با کلام مرکب از دو متکلم نیز متفاوت است.