

پایه:	۱۰	موضوع:	فقه ۶
تاریخ:	۹۴/۰۵/۱۹	ساعت:	۱۶

نام کتاب: مکاسب، از ماهیه العیب تا پایان کتاب

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)

تستی

۱. إن وجود الدردي في الزيت إذا كان خارجاً عن المعتاد يوجب ما إذا أوجب نقصاً في الكم. ب ۳۸۱
- أ. خيار العيب نظير ب. خيار العيب بخلاف ج. عدم الخيار نظير د. عدم الخيار بخلاف
۲. لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد على القول بإفساده ب ۱۰۳
- أ. لم يصح الإسقاط إنَّما بإسقاط العقد ب. لم يصح العقد لانعقاده على الفساد
- ج. صحَّ العقد لأنَّ التراضي حصل على العقد المجرد عن الشرط د. صحَّ العقد لإسقاط ما يوجب الفساد
۳. إنَّ المراد بـ«الشرط» في قولهم «المؤمنون عند شروطهم» هو الشرط بمعنى د ۱۳-۴
- أ. ما يقع عقيب أدوات الشرط ب. ما لا يلزم من وجوده الوجود ج. ما يلزم من وجوده الوجود د. كونه مصدراً
۴. المراد من الحلال و الحرام في قوله «الشرط»: المسلمون عند شروطهم إلاَّ شرطاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً. أ ۴۱/۶
- أ. الحلال و الحرام اللذان لا يتبدل موضوعهما بالشرط ب. مطلق ما أحله أو حرّمه الله أو النبيّ بالسنة المتواترة
- ج. مطلق ما أحله أو حرّمه الله أو النبيّ بطريق معتبر د. الحلال و الحرام اللذان يمكن تبدل موضوعهما بالشرط

تشریحی

* ثمّ على المختار من عدم تعيّن الأرش من عين الثمن فالظاهر تعينه من التقدين لأنهما الأصل في ضمان المضمونات إنَّما أن يتراضى على غيرهما من باب الوفاء أو المعاوضة و استظهر المحقق الثاني من عبارة القواعد و التحرير بل الدروس عدم تعيّنهما حيث حكموا في باب الصرف بأنّه لو وجد عيب في أحد العوضين المتخالفين بعد التفرّق أخذ الأرش من غير التقدين و لم يجز منهما.

۳۹۷

۱. أ. عبارت «إنَّما أن يتراضى ...» استثناء از چیست؟ توضیح دهید. ب. استظهار محقق ثانی را بیان کنید.

أ. استثناء از قاعده «اصل در ضمان مضمونات نقدین است». توضیح: بایع عیب در مبيع را ضامن است و باید به مشتری ارش پرداخت کند و ارش لازم نیست که از عین ثمن پرداخت شود بلکه قاعده این است که ضمان مضمونات به نقدین است مگر در دو صورت: ۱. بر غیر نقدین طرفین تراضی کنند ۲. از باب اینکه نقدین به ذمه آمده ولی در مقام وفا به جای آن غیر نقدین را پرداخت می کند یا اینکه غیر نقدین را با نقدین فی الذمه معوضه می کند یعنی ذمه بایع دو درهم به مشتری مشغول است و مشتری با آن دو درهم، ۱۰ کیلو برنج از بایع خریداری می کند.

ب. محقق ثانی می فرماید: در باب صرف علامه و شهید اول حکم کرده اند که اگر یکی از عوضین متخالف معیوب باشد بعد از تفرّق اخذ ارش از غیر نقدین جایز است پس معلوم می شود که اصل در ضمان مضمونات نقدین نیست بلکه از غیر نقدین هم می شود پرداخت کرد.

* عرف العيب بالخروج عن المجرى الطبيعي و هو ما يقتضيه الخلقة الأصلية و أن المراد بالخلقة الأصلية ما عليه أغلب أفراد ذلك النوع و أن ما خرج عن ذلك بالنقص عيب و ما خرج عنه بالمزية كمال.

۳۵۶

۲. عیب را تعریف کرده، در مثل زمینی که خراج بر آن بسته شده است از حیث نقص و کمال بررسی نمایید.

وجود آنچه اغلب افراد نوع، واجد آن هستند صحت و خروج از آن به نقص، عیب محسوب می شود.

در مثال فوق: زمینی که خراج متعارف بر آن بسته شده است، چون اغلب افراد ارض این چنین هستند بدون عیب و زمینی که بیشتر از

مقدار متعارف خراج دارد، عیب و کمتر از متعارف یا بدون خراج، کمال آن زمین حساب می شود.

* لو شرط أن يبيعه على غيره فإنه يصحّ عندنا حيث لا منافاة فيه للكتاب و السنة و لا يقال ما التزمه من الدور آت هنا لأننا نقول: الفرق ظاهر لجواز أن يكون جاريّاً على حدّ التوكيل أو عقد الفضولي بخلاف لو ما شرط البيع على البائع. ٥٤

٣. عبارت «ما التزمه من الدور...» را توضیح دهید.

اگر بائع بر مشتری شرط کند که مبيع را زید بفروشد، برخی گفته‌اند دور پیش می‌آید؛ زیرا بیع اول متوقف بر بیع دوم است و بیع دوم متوقف بر بیع اول است ولی شیخ می‌فرماید: دور لازم نمی‌آید؛ زیرا ممکن است بیع دوم از باب وکالت یا فضولتاً باشد.

* لو باع شيئاً و شرطه فيه قدرأ معيناً فتيبينّ الزيادة عما شرط على البائع فإن دلت القرينة على أن المراد اشتراط بلوغه بهذا المقدار لا بشرط عدم الزيادة فالظاهر أن الكلّ للمشتري و لا خيار و إن أريد ظاهره - و هو كونه شرطاً للبائع من حيث عدم الزيادة و عليه من حيث عدم النقيصة ففي كون الزيادة للبائع و تخيّر المشتري للشركة أو تخيّر البائع بين الفسخ و الإجازة لمجموع الشيء بالثمن. ٨٧

٤. دو احتمال در مراد از شرط را به همراه حکم هر یک توضیح دهید.

١. مراد از شرط به اینکه به این مقدار باشد یعنی نسبت به زیاده لا بشرط است و نسبت به نقيصه به شرط «لا» است. در این صورت حکمش این است که مبيع اگر زیاده از مقدار شرط باشد هم‌اشار متعلق به مشتری است.

٢. مراد از شرط در ناحیه زیاده و نقيصه هر دو بشرط «لا» است. حکمش این است که در صورت زیاده بر مقدار، متعلق به بائع است و مشتری با آن شریک است یا بائع مخیر بین فسخ فی الكل و امضاء الكل است.

* إنّما الإشكال في تميز مصداق الشرط المخالف للكتاب عن الآخر في كثير من المقامات منها: أنّهم اتفقوا على جواز اشتراط الضمان في العارية و اشتهر عدم جوازه في عقد الإجازة فيشكل أن مقتضى أدلة عدم ضمان الأعين عدم ضمانه في نفسه من غير إقدام عليه أو عدم مشروعية ضمانه و تضمينه ولو بالأسباب كالشرط في ضمن ذلك العقد. ٣٠

٥. ا. ارتباط حکم اشتراط ضمان در عاریه به شرط مخالف کتاب و سنت را بیان کنید. ب. اشکال در عبارت «فیشکل أن مقتضى...» را توضیح دهید.

ا. به مقتضای روایات ائمن ضامن نیست و در عقد عاریه که معار علیه ائمن است شرط ضمان مخالف سنت است.

ب. اگر مقتضای ادله عدم ضمان ائمن این باشد که ائمن فی نفسه و بدون شرط ضمان، ضامن نیست لذا با اشتراط ضمان منافات ندارد و در این صورت فرقی بین عاریه و اجاره نیست پس اشتراط ضمان در هر دو جایز است.

اگر مقتضای ادله این باشد که ضمان مشروع نیست؛ اشتراط ضمان در هر دو جایز نیست و در نتیجه فرقی بین عاریه و اجاره نیست.

* هل الفسخ يحصل بنفس التصرف أو يحصل قبله متصلاً به، و بعبارة أخرى: التصرف سبب أو كاشف. فيه وجهان بل قولان، من ظهور كلماتهم في كون نفس التصرف فسخاً أو إجازةً و أنّه فسخ فعلى في مقابل القولی، و ظهور اتفاقهم على أن الفسخ بل مطلق الإنشاء لا يحصل بالنيّة بل لا بدّ من حصوله بالقول أو الفعل. ١٣٤

٦. دلیل سببیت تصرف برای فسخ را بیان کنید.

إنّ وجه كون التصرف موجباً للفسخ أمران: الأوّل: أنّ الفسخ الفعلي قسيم للفسخ القولی و كما أنّ الانفساخ يحصل بالفسخ القولی فلا بد من أن يكون التصرف الفعلي فسخاً يحصل به الانفساخ.

الثاني: اتفاق كلماتهم على أن الفسخ كالإجازة من قسم الإنشاء ولا يحصل الإنشاء بالنيّة فقط بل يعتبر فيه القول أو الفعل.

* المشهور أن المبيع يملك بالعقد، و أثر الخيار تزلزل الملك بسبب القدرة على رفع سببه، فالخيار حق لصاحبه في ملك الآخر. و حكى المحقق و جماعة عن الشيخ توقّف الملك بعد العقد على انقضاء الخيار ... و قد ظهر بما ذكرنا أن العمدّة في قول المشهور عموم أدلّة "حلّ البيع" و "التجارة عن تراض" و استدللّ للقول الآخر بما دلّ على كون تلف المبيع من مال البايع في زمان الخيار.

۱۶۰-۷۰

۷. قول مشهور و قول شيخ طوسی را به همراه دليل آن دو توضیح دهید.

۱. قول مشهور حصول ملکیت به صرف تحقق عقد می باشد و خيار حقی است که برای ذوالخيار در ملك دیگری حاصل می شود و دلیلش اطلاق ادلّة نفوذ بیع است.

۲. قول شيخ این است که ملك بعد از انقضای خيار حاصل می شود نه بعد از عقد، دلیلش این است که در صورتی که مبيع در زمان خيار تلف شود، تلف به عهده بايع است همین امر دلالت می کند که هنوز مبيع به ملك مشتری در نیامده است.

* إذا كان الثمن حالاً أو حلّ، وجب على مالكة قبوله عند دفعه إليه؛ لأنّ في امتناعه إضراراً وظلماً؛ إذ لا حقّ له على من في ذمّته في حفظ ماله في ذمّته، والناس مسلّطون على أنفسهم. وتوهم: عدم الإضرار والظلم، لارتفاعه بقبض الحاكم مع امتناعه أو عزله وضمانه على مالكة، مدفوع: بأنّ مشروعية قبض الحاكم أو العزل إنّما هي لدفع هذا الظلم والإضرار المحرّم عن المديون وليس بدلاً اختيارياً عن قبض الحاكم أو العزل حتى يسقط الوجوب عن المالك لتحقّق البذل. ۲۱۶

۸. أ. توهم، اشكال بر چیست؟ ب. جواب مصنف را توضیح دهید.

أ. (مدعا این است که قبول نکردن صاحب دين ظلم و اضرار بر مديون است). توهم این است که هیچ ظلم و اضراری بر مديون نیست؛ چون مديون می تواند مال را به حاکم بدهد تا از ضمان آن خارج شود و یا مال را جدا کند و کنار بگذارد و ضمان آن به عهده صاحب دين باشد. ب. جواب مصنف: دفع به حاکم و عزل، دو بدل اختیاری و در عرض دفع به مالک نیست تا بگویند مالک حق دارد از قبول امتناع کند بلکه در صورت امتناع بايع، مديون می تواند آن دو بدیل را به خاطر دفع ظلم و اضرار از خود اختیار کند.

* قال في القواعد: لو أحال من عليه طعام من سلم بقبضه على من له عليه مثله من سلم فالأقوى الكراهة وعلى التحريم يبطل؛ لأنّ قبضه عوضاً من ماله قبل أن يقبضه صاحبه. وأنكر جماعة ممّن تأخر عن العلامة كون هذه المسألة من محلّ الخلاف في بيع ما لم يقبض بناء على أنّ الحوالة ليست معاوضة فضلاً عن كونها بيعاً بل هي استيفاء. ۳۰۱-۲

۹. کلام علامه و اشكال آن را توضیح دهید.

کلام: اگر کسی که در عقد سلم طعامی بدهکار است، به طلبکار حواله دهد که طعام را از کسی بگیر که من در ضمن عقد دیگری، از او طلبکار هستم، اقوی مکروه بودن این حواله است، و چنانچه حرام بدانیم، حواله باطل است؛ زیرا در حقیقت این حواله، در حکم قبض است. اشکال: حواله، استيفاء است نه معاوضه چه برسد به اینکه بیع باشد؛ بنابر این، آن خلافی که در بیع «ما لم يقبض» جاری است، در حواله جاری نمی شود.