

پایه:	۱۰	موضوع:	فقه ۶
تاریخ:	۹۵/۰۵/۱۱	ساعت:	۱۶

نام کتاب: مکاسب، از القول فی ماهیة الصیّب تا الکلام فی امکام الفیاء

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

تستی

۱. به نظر مصنف، کدام گزینه، از موارد شرط جایز است؟
- ج ۱۷/۶
- أ. اشتراط صیرورة الزرع سنبلاً
- ب. اشتراط أن تحمل الدابة فی المستقبل
- ج. اشتراط حمل الدابة فی الحال
- د. اشتراط البیع من زید
۲. المراد بحکم الكتاب والسنة الذی يعتبر عدم مخالفة الشرط له
- أ. مطلق الأحكام
- ب. موافقته للكتاب مطلقاً
- ج. الأحكام التي تثبت علی وجه لا یقبل تغییره بالشرط
- د. موافقته للكتاب إلا إذا أوجب الشرط تغییر الموضوع
- ج ۲۶/۶
۳. در صورت تعذر شرط ضمن عقد، برای مشروط
- أ. به مقتضای روایت ارش ثابت است
- ب. به دلیل تخلف شرط خیار ثابت است
- ج. به خاطر دفع ضرر از مشروط، ارش و خیار ثابت است
- د. به جهت قرار گرفتن مقداری از ثمن در مقابل شرط ارش ثابت است
- ج ۷۳ ع ۱۰۱
۴. بناءً علی جواز إجبار المشروط علیه فیما لو امتنع عن العمل بالشرط
- أ. یجوز الفسخ للمشروط له مطلقاً
- ب. لا یجوز الفسخ للمشروط له مطلقاً
- ج. لا یجوز الفسخ إلا مع تعذر الإجبار
- د. لا یجوز الفسخ إلا مع التمكن من الإجبار
- ج ۷۶ ع ۱۰۱

تشریحی

* إنّما یوجب العیب الخیار إذا لم یکن غالباً فی أفراد الطبیعة بحسب نوعها أو صنفها. ثمّ إنّ مقتضى ما ذکرنا دوران العیب مدار نقص الشيء من حیث عنوانه مع قطع النظر عن کونه مالاً، فإنّ الإنسان الخصى ناقصٌ فی نفسه و إنّ فرض زیادته من حیث کونه مالاً، و لذا ذکر جماعة ثبوت الردّ دون الأرش فی مثل ذلك. ۳۵۹

۱. أ. مناط در عیب موجب خیار را در ضمن مثال بیان کنید. ب. ربط عبارت «لذا ذکر جماعة...» به سابق را شرح دهید.
- أ. مناط این است که نسبت به سایر افراد طبیعت این شیء، نقصی حاصل شود ولو این نقص موجب نقص در مالیت نشود مثلاً عبدی که خواجه شده، نه تنها چیزی از قیمتش کم نمی شود بلکه بر قیمت او افزوده می شود.
- ب. عبارت «ولذا...» شاهد بر این است که عیب موجب رد، موجب نقص مالیت نیست؛ چون با وجود عیب گفته اند فقط باید رد کند و ارشی ثابت نیست؛ چون ارش، نقص در مالیت است و نقصی نیست تا ارشی پرداخت شود.

* ظاهر کلام جماعة من القدماء كأكثر النصوص یوهم إرادة قيمة العیب کلّها، إلّا أنّها محمولةٌ علی الغالب من مساواة الثمن للقيمة السوقیة للمبیع، بقرینة ما فیها: من أنّ البائع یردّ علی المشتري، و ظاهره کون المردود شیئاً من الثمن، الظاهر فی عدم زیادته علیه بل فی نقصانه. فلو کان اللازم هو نفس التفاوت لزداد علی الثمن فی بعض الأوقات، كما إذا اشتری جاریةً بدینارین و کانت معیبتها تسوی مائةً و صحیحها تسوی أزید، فیلزم استحقاق مائة دینار. ۳۹۳

۲. أ. مراد از «قیمة العیب» را در ضمن مثال بنویسید. ب. دلیل حمل مذکور را توضیح دهید.

أ. جاریه را به ۲ دینار سال گذشته خرید. الآن معلوم شد که از ابتدا دارای عیب بوده است و خیار عیب ثابت شد و قیمت جاریه صحیح امسال ۱۰ درهم و جاریه معیوب به این عیب، ۵ درهم است. تفاوت صحیح و معیوب ۵ درهم است. اگر قرار باشد تفاوت قیمت را تماماً پرداخت کند یعنی باید ۵ درهم به مشتری بدهد، پس قیمت عیب مازاد بر کل قیمت جاریه شد.

ب. دلیل این حمل، وجود قرینه در کلام است که حضرت فرموده بایع قیمت را رد به مشتری می‌کند که ظهور آن در رد بعضی الثمن است و از بعضیت استفاده می‌شود که باید ارش بخشی از ثمن باشد و حال آن‌که اگر مقصود قیمت کل عیب باشد گاهی اوقات باید تمام ثمن را برگرداند بلکه مازاد را؛ پس باید قیمت عیب را بالنسبة حساب کنیم نه قیمت الآن را و از ثم سال قبل کسر کنیم.

* ثم إن قاعدة الجمع حاکمة على دليل القرعة؛ لأن المأمور به هو العمل بكل من الدليلين لا بالواقع المرذد بينهما؛ إذ قد يكون كلاهما مخالفاً للواقع، فهما سببان مؤثران بحکم الشارع فی حقوق الناس، فيجب مراعاتها و إعمال أسبابها بقدر الإمكان، إذ لا ينفع توفية حق واحد مع إهمال حق الآخر رأساً.
۳. ربط عبارت «إذ قد يكون كلاهما...» و عبارت «إذ لا ينفع توفية...» به سابق را شرح دهید. ۴۰۸

عبارت «إذ...» دلیل بر منفی است یعنی واقع مردد مقصود نیست. توضیح دلیل: ممکن است هر دو بینة خلاف واقع گفته باشند؛ پس به وجود واقع در بین یکی از این دو اصل، علم حاصل نمی‌شود. عبارت «إذ لا ينفع...» دلیل بر وجوب مراعات و اعمال اسباب به قدر امکان است. توضیح دلیل: تمام حق را به یک نفر دادن و هیچ حقی به طرف دیگر ندادن قابل قبول نیست.

* المراد بـ«الشرط» فی قولهم ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» هو الشرط باعتبار كونه مصدرًا، إمّا مستعملًا فی معناه أعنى إلتزاماتهم على أنفسهم و إمّا مستعملًا بمعنی ملتزماتهم، و إمّا بمعنی جعل الشيء شرطاً بالمعنى الثانى بمعنى التزام عدم شيء عند عدم آخر.
۴. روایت را طبق احتمالات مذکور معنا کنید.

شرط به معنی مصدری: مؤمنین به آنچه شرط می‌کنند پایبندند
شرط مصدری ولی اراده صفت از آن شده است. مؤمنین به قراردادشان پایبندند (به آنچه در ذمه پذیرفته‌اند پایبندند).
شرط به معنی «ما ینتفی الحكم عند انتفائه» مؤمنین به انتفاء امری به انتفاء امر دیگر متعهدند.

* فی التذكرة: لو شرط ما لا غرض للعقلاء فيه و لا یزید به المالیة، فإنه لغوٌ لا یوجب الخيار. و الوجه فی ذلك: أن مثل ذلك لا یعدّ حقاً للمشروط له حتى یتضرّر بتعدّره فیثبت له الخيار، أو یعتنی به الشارع فیوجب الوفاء به و یكون تركه ظلماً، و لو شكّ فی تعلق غرضٍ صحیحٍ به حُمل علیه. و من هنا اختار فی التذكرة صحّة اشتراط: أن لا یأكل إلا الهريسة، و لا یلبس إلا الخبز. ۲۰

۵. أ. نظر علامه و دلیل ایشان را توضیح دهید. ب. عبارت «و من هنا اختار...» را ترجمه و تبیین کنید.

نظر علامه: چنانچه چیزی که مطلوبیت عقلایی ندارد و موجب زیادی در مالیت نمی‌شود را شرط کند، تخلف این شرط موجب ثبوت خیار نمی‌شود و این شرط لغو است. توضیح: وجود این شرط نه موجب ثبوت حقی برای مشروط‌له می‌شود و نه مورد توجه شرع است تا آن را واجب الوفاء کند و در نتیجه ترک این حق و این حکم، ظلم باشد و برای دفع این ظلم به مقتضای لا ضرر خیار ثابت گردد.
ب. توضیح عبارت: اگر در عقلایی بودن شرطی شک شود، به عموم ادله شرط تمسک می‌شود و بر تخلف آن اثر بار می‌کنند و آن را در حکم غرض صحیح می‌دانند. لذا علامه در اشتراط اكل هريسة و لبس خبز قائل به صحت است و بر آن اثر بار کرده است چون مشکوک الصحة عقلایی هستند.

* إن ترك التزويج و ترك التسرى مباحان من حيث أنفسهما، فلا ینافی ذلك لزومهما بواسطة العنوانات الخارجة، كالحلف و الشرط و أمر السيد و الوالد. و حیثیذ فیجب حمل الخبر الدال على كونهما مخالفاً للكتاب على أن هذه الأفعال ممّا لا یجوز تعلق وقوع الطلاق علیها و أنّها لا توجب الطلاق كما فعله الشارط، فالخالف للكتاب هو ترتب طلاق المرأة؛ إذ الكتاب دالّ على إباحتها و أنّه ممّا لا یتربّ علیه حرجٌ و لو من حيث خروج المرأة بها عن زوجة الرجل.
۶. وجه اشکال خبر و توجیه آن را شرح دهید. ۲۷

در روایت شرط ترک تزویج و ترک التسری را شرط مخالف کتاب دانسته است با اینکه تزویج دوم و جاریه گرفتن پس از ازدواج واجب نیست بلکه جایز است و اشتراط ترک جایز و مباح خلاف شرع نیست. توجیه: روایت می‌گوید که با این اشتراط و تخلف این شرطها، طلاق (به نحو شرط نتیجه) حاصل نمی‌شود بلکه محتاج به اجرای صیغه خاص است، چه این شروط باشد و چه نباشد.

* ربما قيل: إن معنى قوله: «إلّا شرطاً حرماً حلالاً أو أحلّ حراماً» إما أن يكون: «إلّا شرطاً حرماً جلالاً»، وإما أن يكون: «إلّا شرطاً حرماً ذلك الشرط الحلال»، والأوّل مخالفٌ لظاهر العبارة، مع مناقضته لما استشهد به الإمام عليه السلام في رواية منصور بن يونس الدائّة على وجوب الوفاء بالتزام عدم الطلاق والتزويج بل يلزم كون الكلّ لغوياً؛ إذ ينحصر مورد «المسلمون عند شروطهم» باشتراط الواجبات واجتناب المحرمات، فيبقى الثاني، وهو ظاهر الكلام. ٣٩

٧. أ. دو احتمال در معنی «إلّا شرطاً حرماً حلالاً أو أحلّ حراماً» و وجوه بطلان احتمال اول را تبیین کنید. ب. عبارت «إذ ينحصر...» علت چیست؟

أ. ١. إلّا شرطی که وجوب وفاء به آن موجب تحریم حلال می‌شود. اشکالات: این معنی خلاف ظاهر است؛ چون تحریم در روایت به خود شرط نسبت داده شده نه وجوب به وفاء به شرط - با استشهاد امام در رایت منصور مخالف است که آن روایت وفاء به شرط ترک تزویج و ترک طلاق را لازم الوفاء می‌داند با اینکه التزام ترک این دو التزام به حرمت شیاً مباح است - تمام شرطها باید لغو باشد؛ چون مورد روایت باید در خصوص شرط وجوب انجام واجبات و شرط ترک محرمات باشد که التزام در این دو مورد موجب تحریم حلال نیست. و این نوع شرطها در محیط عقلایی نادر کالمعدومند. ٢. مراد شرط هست که خود آن شرط موجب تحریم حلال می‌شود. ب. دلیل لغویت است.

* فی بعض تحقیقات الشہید: أنّ الشرط الواقع فی العقد اللّازم إن كان العقد کافياً فی تحقّقه و لا یحتاج بعده إلى صیغة فهو لازمٌ لا یجوز الإخلال به كشرط الوكالة، و إن احتاج بعده إلى أمرٍ آخر وراء ذكره فی العقد كشرط العتق فلیس بلازم، بل یقلب العقد اللّازم جائزاً. و جعل السّرّ فیه: أنّ اشتراط ما العقد کافٍ فی تحقّقه كجزءٍ من الإيجاب و القبول فهو تابعٌ لهما فی اللزوم و الجواز، و اشتراط ما سیوجد أمرٌ منفصلٌ عن العقد و قد علّق علیه العقد، و المعلّق علی الممكن ممکنٌ، و هو معنی قلب اللّازم جائزاً، انتهى. ٦٣

٨. أ. محل نزاع کدام نوع شرط است؟ ب. تفصیل مذکور و وجه آن را شرح دهید.

أ. شرط نتیجه است. ب. تفصیل: اگر حصول نتیجه متوقف بر انشاء خاصی نیست و با همین اشتراط فی ضمن العقد قابل انشاء است، نتیجه حاصل می‌شود و تخلف صورت نمی‌گیرد تا خیار ثابت شود ولی اگر حصول این نتیجه علاوه بر اشتراط متوقف بر صیغه‌ای خاص پس از بیع است، این شرط قابل تخلف است لذا اگر پس از عقد انشاء خاص را جاری نکرده برای مشروط له خیار تخلف ثابت می‌شود. وجه تفصیل: قسم اول جزئی از انشاء بیع محسوب می‌شود و منجز است اما در دوم انشاء بیع امری است و شرط و امری آخر و تحقق منشأ معلق بر وجود این شرط است و با عدم تحقق تعلیق، خیار ثابت می‌شود.

* قد یكون الشرط تضمّن المبیع لما هو جزءٌ له حقیقةً، بأن یشتري مرکباً و یشرط كونه كذا و كذا جزءاً، فهل یلاحظ حينئذٍ جانب القیدیة و یقال: إن المبیع هو العین الشخصیة المتّصفه بوصف كونه كذا جزءاً، فالمتخلف هو قیدٌ من قیود العین لا یوجب فواتها إلّا خياراً بین الفسخ و الإمضاء بتمام الثمن؟ أو یلاحظ جانب الجزئیة؛ فإنّ المذكور و إن كان بصورة القید إلّا أنّ منشأ انتزاعه هو وجود الجزء الزائد و عدمه، فالمبیع فی الحقیقة هو كذا و كذا جزءاً، إلّا أنّه عبّر عنه بهذه العبارة، فالفائت عرفاً و فی الحقیقة هو الجزء و إن كان بصورة الشرط، فلا یجری فیه ما مرّ: من عدم التقابل إلّا بین نفس العوضین؟

٩. دو وجه مذکور و دلیل و ثمره مترتب بر هریک را تبیین کنید. ٨١

اگر مبیع را به شرط کذا و کذا جزء معامله کند دو احتمال است؛ ١. شرط مذکور مانند قید و وصفی در عین شخصی است که تخلفش موجب خیار است. ٢. گرچه ظاهرش شرط است ولی در واقع مقدار مبیع ذکر شده و کانه کذا و کذا جزء مبیع است لذا وقت تخلف آن کانه بخشی از مبیع نیست و در نتیجه معامله در بخشی از ثمن باید باطل باشد.