

پایه:	۱۰	موضوع:	فقه ۶
تاریخ:	۹۴/۰۳/۲۱	ساعت:	۱۶

نام کتاب: مکاسب، از الکلام فی أمکام الفیاء تا آخر فیاءات، ص ۱۰۹-۳۱۴

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. ظاهر قولهم «التلف فی زمن الخيار ممن لا خيار له» هو .....  
 أ. الخيار الزماني ■ ب. مطلق الخيار ج. خيار الغبن و العيب د. خصوص خيار الشرط □  
 ۱۷۹
۲. بیع شیء قبل قبضه .....  
 أ. جائز فی المکيل و الموزون مطلقاً □ ب. غير جائز فیهما مطلقاً □ ج. جائز فیهما تولیة فقط ■ د. جائز فی المکيل فقط □  
 ۲۸۶
۳. إذا كان الخيار من الخيارات الأصلية فتصرف غير ذي الخيار في العين تصرفاً مانعاً من استرداد العين ..... تصرفه الغير المانع عن استرداد العين. أ ۱۵۰  
 أ. جائز نظیر ■ ب. جائز بخلاف □ ج. غير جائز نظیر □ د. غير جائز بخلاف □
۴. لو تعيب المبيع بفعل المشتري قبل إقباض البائع ف .....  
 أ. للمشتري خيار العيب □ ب. المشتري يضمن الأرض □ ج. لا ضمان بأرشه ■ د. يفسخ العقد من رأس □  
 ۶/۲۸۵

## تشریحی

- \* إن إرث الخيار ليس تابعاً لإرث المال فعلاً، فلو فرض استغراق دين الميّت لتركته لم يمنع انتقال الخيار إلى الوراث. ۱۱۱/۵
۱. آیا با وجود دين مستغرق تركه، حق الخيار به ورثه منتقل می شود؟ توضیح دهید.
- نعم: لأن الخيار لا يتبع إرث المال وإذا كان دين الميّت مستغرقاً لجميع تركته فلا إرث بالإضافة إلى المال ولكن لو كان العقد على بعض تركته متعلقاً للخيار للميّت ينتقل ذلك الخيار إلى ورثته لأن إرث المال من بعد الدين بخلاف الحقوق للميّت ممّا لا تقبل المعاوضة عليها لعدم كونها مالاً، فيدخل تلك الحقوق في الإرث.

\* لو باع بثمان حالاً و بأزيد منه مؤجلاً فعن أكثر المتأخرين أنه لا يصحّ و علّله في المبسوط بالجهالة كما لو باع إمّا هذا العبد و إمّا ذاك. و يدلّ عليه أيضاً ما رواه في الكافي أنّه قال ﷺ: «من ساوم بثمانين أحدهما عاجلاً و الآخر نظرة فليسمّ أحدهما قبل الصفقة». إلّا أنّ في رواية السكوني عن جعفر: «إنّ عليّاً قضى في رجل باع ببيعاً و اشترط شرطين بالنقد كذا و بالنسيئة كذا فأخذ المتاع على ذلك الشرط فقال: هو بأقلّ الثمنين و أبعد الأجلين، فيقول: ليس له إلّا أقلّ النقيدين إلى الأجل الذي أجله نسيئة». ۲۰۵-۲۰۶

۲. محلّ نزاع را تبیین کنید. ب. تفاوت مدلول دو روایت در چیست؟
- أ. محلّ نزاع: شخصی برای فروش کالایی، دو ثمن تعیین می کند. ثمن کمتر بر فرض نقد و ثمن بیشتر بر فرض نسیه، و قبل از تعیین یکی از آن دو، بیع را بر آن دو ثمن مردّد جاری می کنند. آیا بیع صحیح است؟
- ب. روایت اول دلالت دارد بر اینکه قبل از بیع باید یکی از آن دو ثمن تعیین شود تا بیع از تردید خارج شود. اما مدلول روایت دوم این است که اگر بدون تعیین نیز بیع را جاری کنند، بیع صحیح خواهد بود و ثمن حمل می شود بر ثمن کمتر با اجل بیشتر.

\* كما يحصل إسقاط الخيار و التزام العقد بالتصرف فيكون التصرف إجازة فعلية كذلك يحصل الفسخ بالتصرف فيكون فسخاً فعلياً و ظاهر الأكثر في مسألة الإسقاط أنّ المسقط هو التصرف المؤذن بالرضا للصحيحة الواردة في خيار الحيوان المعلّلة للسقوط بأنّ التصرف رضا بالعقد فلا خيار و مقتضى ذلك منهم أن التصرف فيما انتقل عنه إنما يكون فسخاً إذا كان مؤذناً بالفسخ ليكون فسخاً فعلياً. ۳۰-۱۲۹

۳. دو فرض مذکور در عبارت را توضیح دهید. ب. جمله «و مقتضى ذلك ...» بیان چه مطلبی است؟ توضیح دهید.

أ. فرض اول: تصرف في ما انتقل إليه موجب سقوط خيار و نشأته التزام به عقد است فعلاً - فرض دوم: تصرف في ما انتقل عنه موجب فسخ فعلي است. ب. عبارت مذکور می‌گوید: علماً در بحث سقوط خيار، به تعلیل صحیحۀ وارد در خيار حيوان تمسك كرده‌اند كه مفادش اين است: مطلق تصرف موجب سقوط خيار نمی‌شود بلکه تصرف كاشفۀ از رضا سبب سقوط است و چون اين مطلب به صورت تعليل ذكر شد، بايد در مورد فسخ فعلي نیز بگوئيم تصرف كاشف از قصد فسخ باعث فسخ می‌شود نه تصرف مطلق.

\* قد يوجه كيفية استحقاق كل من الورثة للخيار باستحقاق مجموع الورثة للخيار بمعنى أنه يقوم بالمجموع من حيث تحقق الطبيعة في ضمنه لا من حيث كونه مجموعاً فيجوز لكل منهم الإستقلال بالفسخ ما لم يُجز الآخر، لتحقيق الطبيعة في الواحد و ليس له الإجازة بعد ذلك و فيه أن هذا المعنى مخالف لأدلة الإثبات لأن مفادها بالنسبة إلى المال و الحق واحد و إلّا لزم استعمال الكلام في معنيين و من المعلوم أن المالك للمال ليس هو الجنس المتحقق في ضمن المجموع. ٢٠-١١٨

٤. وجه مذکور و ایراد آن را توضیح دهید.

وجه: مجموع ورثه مستحق خيارند به اين معنا كه خيار به مجموع ورثه از اين حيث كه طبيعت وارث در اين مجموع وجود دارد قائم است نه به مجموع من حيث المجموع. بنابر اين هر کدام از ورثه می‌تواند مستقلاً فسخ نماید مادامی كه دیگری اجازه ندهد. ایراد: اين معنا مستلزم اين است كه ادله ارث استعمال در اكثر از معنا شود؛ زیرا معنای آن در مورد ارث مال به معنای مذکور نیست.

\* إذا كان الثمن بل كل دين حالاً أو حل وجب على مالكة قبوله عند دفعه إليه لأن في امتناعه إضراراً و ظلماً إذ لا حق له على من في ذمته في حفظ ماله في ذمته و الناس مسلطون على أموالهم و توهم عدم الإضرار لارتفاعه بقبض الحاكم مع امتناعه أو عزله و ضمانه على مالكة مدفوع: بأن مشروعية قبض الحاكم أو العزل إنما هي لدفع هذا الظلم و الإضرار المحرم عن المديون و ليس بدلاً اختيارياً عن قبض الحاكم أو العزل حتى يسقط الوجوب عن المالك لتحقيق البديل. ٢١٦

٥. توهم و جواب آن را توضیح دهید.

توهم: شما گفتید اگر طلبکار، دين حال خود را نگیرد و امتناع کند اضرار و ظلم بر دافع است؛ چون او حق ندارد حفظ مالش را گردن بدهکار بیندازد. متوهم می‌گوید: در فرض امتناع، اضرار دفع می‌شود به اینکه به حاکم بدهد یا کنار بگذارد و ضمان آن هم بر طلبکار باشد. جواب: قبض حاکم به جهت دفع اضرار و ظلم از بدهکار است و قبض حاکم در عرض قبض طلبکار نیست كه بگوئيد يا به مالک بدهد يا به حاکم. بلکه وظيفة اوليه اين است كه طلبکار دين را قبول کند و قبض حاکم - در رتبه بعد - و در طول آن است.

\* استدلل للقول بحصول الملكية بالعقد بأن المقصود للمتعاقدین انتقال كل من الثمن و المثلث حال العقد فهذه المعاملة إما صحيحة كذلك فثبت المطلوب أو باطلة من أصلها أو أنها صحيحة إلّا أنّها على غير ما قصدها و تراضيا عليه. و فيه: أن مدلول العقد مجرد التملك و التملك مجرداً عن الزمان لكنه عرفاً علّة تامّة لمضمونه و إمضاء الشارع له تابع لمقتضى الأدلة فلا ينافي كونه في الشرع سبباً محتاجاً إلى تحقق شرائط آخر بعده كالتبض في السلم و الصرف و انقضاء الخيار في محل الكلام. ١٦٩

٦. ایراد استدلال مذکور را توضیح دهید.

از عقد استفاده نمی‌شود كه زمان حصول ملكيت همان حين تحقق عقد است - گرچه عرفاً اين چنین است - اما منافات ندارد شارع حصول ملك را متوقف بر شرايطی كرده باشد، پس همانگونه كه در صرف و سلم بر قبض مشروط نموده، در بحث ما هم می‌تواند ملكيت را بر انقضاء خيار مشروط كند.

\* توهم أنه لا عموم لقاعدة «التلف في زمان الخيار فهو ممن لا خيار له» للثمن لعدم جريانها مع اقتضاء القاعدة كون الضمان من مال المالك خرج منه ما قبل القبض. وفيه: أن الضمان الثابت قبل القبض و بعده في مدة الخيار ليس مخالفاً لتلك القاعدة لأن المراد به انفساخ العقد و دخول العوض في ملك صاحبه الأصلي و تلفه من ماله. ١٨١

٧. وجه توهم و اشكال آن را توضیح دهید.

وجه توهم: (قاعدة «التلف في زمان الخيار فهو ممن لا خيار له» شامل ثمن نمی‌شود؛ چون) قاعده‌ای داریم که می‌گوید: ضمان در صورت تلف از مالک است و فقط صورت تلف قبل القبض خارج شده اما خروج ثمنی که قبض هم شده و سپس تلف شده ولی خيار باقی است، سخنی بلا دلیل است. اشکال: مقصود از ضمان در صورت تلف در مدت خيار این است که عقد منفسخ می‌شود و به ملکیت مالک اصلی برمی‌گردد، بنابر این مال از ملک مالک تلف می‌شود نه از ملک شخص دیگر.

\* قال في الخلاف «أنه إذا باع طعاماً قفيزاً بعشرة دراهم مؤجلة، فلما حلّ الأجل أخذ بها طعاماً جاز إذا أخذ مثل ذلك فإن زاد عليه لم يجز» أقول: الظاهر أن الشيخ جرى في ذلك على قاعدة كلية تظهر من بعض الأخبار: من أن عوض الشيء الربوي لا يجوز أن يعوض بذلك الشيء بزيادة و أن عوض العوض بمنزلة العوض و عول في ذلك على التعليل المصرح به في رواية علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام «قال سألته عن رجل له على آخر تمر أو شعير أو حنطة يأخذ قيمتها دراهم؟ قال إذا قومها دراهم فسد لأن الأصل الذي يشتري به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم». ٢٢٩-٣٠

٨. فرع مذکور را تقریر کرده، توجیه مصنف و شاهد روایی آن را توضیح دهید.

مسأله: طعامی را به ده درهم مؤجلاً فروخته است. پس از حلول اجل با این ده درهم طعام می‌خرد. شیخ طوسی فرموده: طعامی را که با این دراهم می‌خرد، نباید از طعام اولی که فروخته بیشتر باشد.

مصنف: مدرک این کلام شیخ طوسی قاعده‌ای است که ایشان از روایات استفاده کرده و آن عبارتست از اینکه عوض شیء ربوی (در مثال ده درهم) نمی‌تواند معاوضه شود با همان جنس ربوی با زیاده، و تعلیل مذکور در ذیل روایت - که امام علیه السلام فرمودند: «لأن الأصل الذي يشتري به ...» - شامل ما نحن فيه نیز می‌شود.

\* المحكى من الخلاف أنه: «يجبر البائع أولاً على تسليم المبيع ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن لأن الثمن إنما يستحق على المبيع فيجب أولاً تسليم المبيع ليستحق الثمن». و لعل وجه دعوى انصراف إطلاق العقد إلى ذلك و لذا استقر العرف على تسمية الثمن عوضاً و قيمة و لذا يقبحون مطالبة الثمن قبل دفع المبيع كما يقبحون مطالبة الأجرة قبل العمل. ٢٦٢

٩. عبارت «و لعل وجهه ...» در صدد استدلال بر چیست؟ شاهد مدعا را توضیح دهید.

در صدد استدلال بر اینکه اول بر بایع تسلیم مبيع واجب است بعد بر مشتری تسلیم ثمن واجب است. دلیل بر آن انصراف اطلاق عقد است به اینکه: اول تمليک کننده باید کالا را تحويل دهد بعد قبول کننده ثمن را بدهد.

شاهد: در عرف، ثمن را عوض و قیمت می‌نامند، لذا اگر قبل از دادن مبيع، بايع طلب ثمن کند او را تقبیح می‌کنند چنانچه طلب اجرت از سوی اجیر قبل از انجام کار قبیح است.