

نام کتاب: مکاسب، از الکلام فی شروحات المتعاقدين تا ابتدای اما القول فی المميز

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

تستی

۱. علی رأی المصنّف، و أمّا حدیث رفع القلم ف.....  
 أ. الظاهر منه قلم المؤاخذه فقط ■  
 ب. الظاهر منه قلم جعل الأحكام □  
 ج. الظاهر منه قلم المؤاخذه وقلم جعل الأحكام □  
 د. هو مجمل فالأحوط التوقّف □
۲. المانع من صحّة العقد إذا كان لا يرجى زواله كعصيان الله فهو ..... المانع الذي يرجى زواله كعصيان السيّد.  
 أ. موجب لبطلان العقد نظير □  
 ب. موجب لبطلان العقد بخلاف ■  
 ج. غير موجب لبطلان العقد نظير □  
 د. غير موجب لبطلان العقد بخلاف □
۳. طيب نفس در عقد .....  
 أ. شرط صحت عقد است مطلقاً □  
 ب. شرط صحت عقد نیست مطلقاً □  
 ج. شرط صحت عقد است اگر اکراه به حق باشد □  
 د. شرط صحت عقد است اگر اکراه به غير حق باشد ■
۴. أن يبيع الفضولي - مال غيره - لنفسه و الأقوى .....  
 أ. الصحّة و يقع للمالك للعمومات ■  
 ب. البطلان لكونه من قبيل «بيع مالي لنفسك» □  
 ج. الصحّة و يقع للبائع لتبعية العقود للقصد □  
 د. صحته منوطة بإجازة المشتري □

تشریحی

\* قال المحدث الكاشاني: «إنّ الأظهر جواز بيع الصبيّ و شرائه فيما جرت العادة به من الأشياء اليسيرة دفعاً للحرّج». و فيه: أنّ الحرّج ممنوع سواء أراد أنّ الحرّج يلزم من منعهم عن المعاملة في المحقرات و التزام مباشرة البالغين لشرائها أم أراد أنّه يلزم من التجنّب عن معاملتهم بعد بناء الناس على نصب الصبيان للبيع و الشراء في الأشياء الحقيرة.

۲۸۷

۱. دو تفسیر از «لزوم حرّج» و اشکال آنها را توضیح دهید.

۱. اگر بگوئیم صبی نمی‌تواند در محقرات، بیع و شراء انجام دهد و باید بزرگ‌ترها متصدی این معاملات شوند، بر اولیای بچه‌ها حرجی است.

۲. اگر دیگران بخواهند از بچه چیزی نخرند، برای آنها تجنّب حرجی است.

هر دو تفسیر مورد اشکال است؛ چون نه بر اولیای صبی حرجی لازم می‌آید و نه بر دیگران.

\* مقتضى المعاوضة و المبادلة دخول كلّ من العوضين في ملك مالک الآخر و إلّا لم يكن كلّ منهما عوضاً و بدلاً و على هذا فالقصد إلى العوض و تعيينه يغني عن تعيين المالك إلّا أنّ ملكيّة العوض و ترتّب آثار الملك عليه قد يتوقّف على تعيين المالك فإنّ من الأعواض ما لا يتشخص إلّا بإضافته إلى مالک كما في الذم.

۲۹۹

۲. در چه صورت تعیین مالکین در بیع لازم است؟ چرا؟

در فرضی که ما فی الذمه عوض قرار داده شود باید به مالک اضافه شود؛ چون ما فی الذمه کلی است و تا اضافه نشود تشخص پیدا نمی‌کند.

\* إذا أكره الشخص على أحد الأمرين المحرّمين لا بعينه فكلّ منهما وقع في الخارج لا يتّصف بالتحريم؛ لأنّ المعيار في رفع الحرمة دفع الضرر المتوقّف على فعل أحدهما.

۳۱۹

۳. در فرض مذکور، آیا با اختیار یکی از دو فعل، اکراه صدق می‌کند؟ مثال بزنید و وجه آن را بیان کنید.

بله، صدق می‌کند. مثل اینکه بر شرب خمر یا غیبت مکره شود؛ هر کدام را اختیار کند حرام نیست؛ زیرا معیار در اکراه رافع حرمت، دفع

ضرر است و هر فعلی را که اختیار کند ضرر دفع می‌شود.

\* قيل: إن مقتضى الأصل في الرضا المتأخر هو الكشف لأن مقتضى الرضا بالعقد السابق هو الرضا بما أفاده من نقل الملك من حين صدوره. وفيه: أن مفاد العقد السابق ليس النقل من حينه بل نفس النقل إلاً أن إنشاءه لما كان في زمان التكلم فإن كان ذلك الإنشاء مؤثراً في نظر الشارع في زمان التكلم حدث الأثر فيه وإن كان مؤثراً بعد حصول أمر حدث الأثر بعده. ۳۳۵

۴. قول مذکور را با دلیل بیان کرده، اشکال آن را بنویسید.

مدعا: مقتضای اصل، کاشفیت است. دلیل: چون اجازه به مفاد عقد تعلق گرفته و مفاد عقد، نقل ملک از حین عقد است. اشکال: این مدعا صحیح نیست؛ چون مفاد عقد اکراهی سابق، نقل از حین وقوع عقد نیست بلکه مفاد آن، صرف نقل است. اگر شرایط دیگر در همان زمان تکلم محقق باشد نقل، در زمان تکلم به عقد است و اگر شرایط بعداً حاصل شود نقل نیز بعداً حاصل خواهد شد.

\* ربما يستدل بفحوى صحة عقد النكاح من الفضولى فى الحرّ والعبد الثابتة بالنصّ والإجماعات المحكيّة فإنّ تملك بضع الغير إذا لزم بالإجازة كان تملك ماله أولى بذلك مضافاً إلى ما علم من شدة الاهتمام فى عقد النكاح لأنّه يكون منه الولد إلاً أنّها ربما توهن بالنصّ كما فى قوله ﷺ: «فإنّ النكاح أجدر أن يحتاط فيه» الوارد فى الردّ على العامة الفارقين بين تزويج الوكيل المعزول مع جهله بالعزل وبين بيعه بالصحة فى الثانى لأنّ المال له عوض و البطلان فى الأوّل لأنّ البضع ليس له عوض. ۳۵۶

۵. استدلال به فحوا بر صحت نکاح و اشکال آن را توضیح دهید.

در روایات، نکاح فضولی صحیح شمرده شده با اینکه مطمئنیم شارع به مسأله نکاح اهمیت می‌دهد و اعتنای ویژه دارد؛ چون تولد فرزند از آن است، پس به طریق اولی باید بیع فضولی صحیح باشد؛ اما در روایات، وارد شده که صحت در نکاح، اولی از بیع است؛ چون بطلان بیع حداکثر موجب تصرف در مال غیر می‌شود اما بطلان نکاح موجب زنا می‌شود. پس، از صحت نکاح نمی‌توان صحت بیع را با اولویت استنباط کرد.

\* لا دليل على اشتراط كون أحد العوضين ملكاً للعاقدة فى انتقال بدله إليه بل يكفى أن يكون مأذوناً فى بيعه لنفسه أو الشراء به فلو قال: «بع هذا لنفسك» أو «اشتر لك بهذا» ملك الثمن فى الصورة الأولى بانتقال المبيع عن مالكة إلى المشتري و كذا ملك المثلث فى الصورة الثانية. ۳۸۵

۶. قاعده مذکور را بر دو مثال «بع هذا لنفسك» و «اشتر لك بهذا» تطبیق کنید.

در انتقال بدل معاوضه به یک شخص، یا باید مبدل ملک عاقد باشد یا از سوی مالک اذن داشته باشد. دو مثال فوق از مورد دوم است. در مثال اول، گرچه مثلث مال عاقد نیست اما از سوی مالک اذن در فروش برای خودش دارد؛ لذا ثمن آن به ملک عاقد در می‌آید. در مثال دوم نیز ثمن مال مشتری نیست ولی در خرید برای خودش، از سوی مالک مأذون است.

\* لو انسلخت قابلية الملك عن أحد المتبايعين بموته قبل إجازة الآخر أو بعروض كفر بارتداد فطرى أو غيره مع كون المبيع مصحفاً فيصح حينئذٍ على الكشف دون النقل. ۴۱۸

۷. ثمره کشف و نقل در دو مثال مذکور را توضیح دهید.

۱. اگر معامله فضولی واقع شده و یکی از دو متبایع قبل از اینکه دیگری اجازه دهد بمیرد و از قابلیت ملکیت منسلخ شود، در این فرض بنابر کشف معامله صحیح است؛ چون در حین عقد قابلیت برای هر دو متبایع وجود داشته اما بنابر نقل باطل است؛ ۲. قرآنی مبیع قرار گرفته به نحو فضولی اما مالک آن قبل از اجازه مرتد شد. بنابر کشف این معامله صحیح است؛ چون در زمان بیع مسلمان بوده و قابلیت ملکیت داشته است اما بنابر نقل باطل است؛ چون در زمان اجازه کافر شده و نمی‌تواند مصحف را مالک باشد.

\* الأكثر على كون الإجازة كاشفة و استدللّ عليه بأنّ العقد سبب تامّ فى الملك لعموم قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و تمامه فى الفضولى إنّما يعلم بالإجازة، فإذا أجاز تبين كونه تاماً يوجب ترتب الملك عليه و إلاً لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد خاصّة بل به مع شيء آخر و بأنّ الإجازة متعلّقة بالعقد فهى رضاً بمضمونه و ليس إلاً نقل العوضين من حينه. ۳۹۹

۸. دو دلیل بر کاشفیت اجازه در بیع فضولی را بنویسید.

۱. سبب تام ملکیت، عقد است و تمامیت آن با اجازه مالک کشف می‌شود. اگر ما عقد را به همراه اجازه بعدی در ملکیت مؤثر بدانیم، خلاف «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است؛ چون آیه، وفاء به عقد را به طور خاص بر ما واجب کرده و چیز دیگری را دخیل ندانسته است. این نشان می‌دهد اجازه کاشف است؛ ۲. اجازه یک امر ذو تعلق است که متعلق آن عقد است و معنی اجازه، رضایت به مضمون عقد است و مضمون عقد چیزی جز نقل عوضین از حین وقوع عقد نیست.

\* هل يشترط في صحة عقد الفضولي وجود مجيز حين العقد، فلا يجوز بيع مال اليتيم لغير مصلحة و لا ينفعه إجازته إذا بلغ أو إجازة وليه إذا حدثت المصلحة بعد البيع أم لا يشترط؟ استدلل للأوّل بلزوم الضرر على المشتري، لامتناع تصرفه في العين و لا في الثمن لإمكان تحقق الإجازة فيكون قد خرج عن ملكه.

۹. ثمره اختلاف مذکور را با مثال توضیح دهید. ۴۳۱

اگر مال یتیم را بدون آنکه مصلحتی داشته باشد بفروشد: اگر بگوییم وجود مجیز دارای شرایط در حین عقد، لازم است این عقد فضولی باطل است و اجازه بعدی نافع نیست؛ ولی اگر بگوییم وجود مجیز حین عقد، لازم نیست بیع مذکور با اجازه صحیح است.