جلسه هفتم ـ معاملات مستحدثه ـ 17/7/1403 ـ استاد شوپایی حفظه الله.

بسم الله الرحمن الرحیم

نتیجه بحث در مورد سوم از موارد بیست و دو گانه ایی که برای ملک غیر طلق ذکر کرده اند ـ یعنی عین مرهونه ـ ، این شد که : مرهونه بودن عین و اینکه عین در گِرو و وثیقه باشد موجب خروج عین از ملک طلق نمیشود و ما نمیتوانیم عین مرهونه را از مصادیق ملک غیر طلق بدانیم چرا که مقصود از ملک غیر طلق ، ملک غیر تام و ناقص است و عدم تمامیت و نقصان هم إما لقصور المقتضی است و إما لوجود مانع است و مراد از مانع هم تعلق حق غیری است که استیفاء آن حق مشروط و منوط به بقاء عین در ملک مالک قبلی باشد ، ولی این خصوصیت در مورد عین مرهونه وجود ندارد چرا که مفروض در عین مرهونه اینست که راهن این عین مرهونه را بعنوان وثیقه نزد مرتهن گِرو گذاشته است به این جهت که اگر راهن در موعد مقرر دِین و طلبش را اداء نکرد مرتهن بتواند با فروش این عین مرهونه طلب خودش را استیفاء بکند ؛ و باتوجه به این اوصافی که در عین مرهونه وجود دارد خصوصیت ملک غیر طلق در عین مرهونه وجود ندارد چرا که اگر چه عین مرهونه متعلق حق مرتهن هست و مرتهن حق این را دارد که اگر راهن دینش را در موعد مقرر ادا نکرد این عین را بفروشد و حقش را استیفاء بکند ولی استیفاء حقِ مرتهن مشروط به بقاء عین مرهونه در ملک راهن نیست بلکه اگر راهن عین مرهونه را به شخص ثالث هم بفروشد و مال از جهت ملکیت به دیگری منتقل بشود ، با این انتقال ملکیت هم همچنان حق مرتهن محفوظ است و مرتهن میتواند علی تقدیر امتناع مدیون از اداء دینش این مال و عین مرهونه را بفروشد و حقش را استیفاء بکند. پس از آنجا که نقل عین مرهونه منافاتی با رعایت حق مرتهن ندارد دیگر تعلق حق مرتهن به عین مرهونه مانع از نقل و بیع آن نمیشود. این نتیجۀ بررسی مورد سوم یعنی عین مرهونه بود.

باتوجه به توضیحی که در بیان ضابطۀ ملک غیر طلق داده شد ـ که گفتیم تعلق آن حقی موجب غیر طلق بودن عین میشود که استیفاء آن منوط به بقاء عین در ملک مالکش باشد ـ و همچنین باتوجه به آنچه که در عدمِ تطبیق این ضابطه بر حق الرهانه بیان شد ، معلوم میشود که فرمایشات مرحوم امام در کتاب البیع نسبت به عین مرهونه تمام نیست.

مرحوم امام برای اثبات عدم جواز بیع عین مرهونه غیر از استدلال به اجماع و مرسلۀ نبوی ، فرموده اند که ما میتوانیم برای اثبات عدم جواز بیع عین مرهونه اینگونه بگوییم که : عدم جواز تصرف در متعلق حقِ غیر امر عقلائی است یعنی به بناءِ عقلاء تصرف در متعلق حق غیر از جهت اینکه این عین متعلق حق غیر است ممنوع است و عقلاء آن را جایز نمیدانند. بعبارت دیگر : آنچه که بحسب بناء عقلاء ثابت است اینست که نفس تعلق حق غیر به عین و متعلق حق غیر بودن آن مانع از تصرف در آن میشود اما اینکه برای ممنوع بودن تصرف لازم باشد که آن تصرف منافات با استیفاء حق غیر داشته باشد ، شرطیت ندارد بلکه مجرد تعلق حق غیر برای عدم جواز تصرف کافی است.

بر این اساس ولو که بیع عین مرهونه منافاتی با حق مرتهن نداشته باشد و مرتهن بعد از نقل عین مرهونه هم بتواند حقش را استیفاء بکند در عین حال این بیع جایز نیست چرا که بحسب بناء عقلاء مجرد همین تعلق حق غیر به عین مانع از انتقال آن است.

در ادامه هم فرموده اند که : بلکه همین مطلب که مجرد تعلق حق غیر مانع از جواز تصرف در عین است را میتوان از حدیث « لایحلّ لأحدٍ أن یتصرّف فی مال غیره بغیر إذنه » استفاده کرد که مجرد تعلق حق غیر به عین مانع از جواز تصرف است.

مقصود از این حدیث ، حدیث هفت از باب سه از ابواب انفال است که مرحوم صاحب وسائل این روایت را از إکمال الدین مرحوم صدوق نقل کرده اند. مرحوم صدوق در إکمال الدین نقل میکند از محمد بن أحمد السنانی و علی بن أحمد بن محمد الدقاق و الحسین بن ابراهیم بن احمد بن هشام المؤدب و علی عبدالله بن الوراق ، و اینها نقل میکنند از أبی الحسین محمد بن جعفر أسدی که او ـ محمد بن جعفر أسدی ـ اینگونه میگوید که : کان فی ما ورد علیه من الشیخ أبی جعفر محمد بن عثمان العمری قدس الله روحه فی جواب مسائلی إلی صاحب الدار علیه السلام ـ یعنی من سؤالاتی را بوسیلۀ محمد بن عثمان عمری از امام عصر عج پرسیدم ـ بعد هم ایشان در جواب سؤال من مطالبی را از امام (ع) نقل کردند. قسمت محل شاهد برای بحث ما اینست که امام عج فرموده اند : « فلا یحلّ لأحدٍ أن یتصرف فی مال غیره بغیر إذنه فکیف یحلّ ذلک فی مالنا ».

مرحوم امام در کتاب البیع فرموده اند که : این مطلبی را که ما میخواستیم بوسیلۀ بناء عقلاء ثابت کنیم ، این را از این حدیث هم میتوان استفاده کرد. به این تقریب که : ولو در این حدیث کلمۀ « مال » ذکر شده است و امام عج فرموده اند « لایحلّ لأحدٍ أن یتصرف فی مال غیره » ولی مشخص است که در این جهت مال بودن خصوصیت ندارد بلکه مراد و متفاهم از این حدیث اینست که : تصرف در عینی که یک نحوه اختصاصی به غیر داشته باشد بدون اجازۀ صاحبش جایز نیست. حال این اختصاص داشتن عین به شخصی یا به این نحو است که این شیء مال او است و یا به این نحو است که مال او نباشد ولی ملک او باشد و یا به این نحو است که نه مال او است و نه ملک او است ولی متعلق حق او است.

پس ایشان فرموده اند که : همانطور که به بناء عقلاء تصرف در متعلق حق غیر بدون إذن صاحب حق جایز نیست همچنین از این حدیث هم با إلغاءِ خصوصیت مال ـ که در متن حدیث آمده است ـ عدم جواز تصرف در متعلق حق غیر بدست می آید.

در ادامه هم ایشان فرموده اند : شاهد بر عدم خصوصیت برای « مال » که در متن حدیث وارد شده است ، اینست که : تصرف در عینی که ملک غیر هست ولی مالیت ندارد هم بدون اذن او جایز نیست. مثلاً تصرف در بقایای عینی که تلف شده است و قابلیت استفاده ندارد هم بدون إذن صاحب عین جایز نیست. و یا مواردی که ولو عین تلف نشده است ولی الان مالیت ندارد ـ که در باب خمس هم این مورد محل ابتلا است ـ مانند اینکه شخص ظرف پنج کیلویی روغن میخرد و آخر سال خمسی که شد دو کیلو از این روغن باقی مانده است ولی اگر این را به بازار ببرد کسی آن را نمیخرد. این ها از مواردی است که عین ملک شخص است ولی مالیت ندارد و کسی بابت آنها عوض نمیدهد و در عین حال دیگری نمیتواند بدون اجازۀ مالکش در آن تصرف کند. این نشان دهندۀ اینست که در عدم جواز تصرف مال بودن خصوصیت ندارد بلکه اگر عین مالیت نداشته باشد ولی ملک شخص بحساب می آید هم برای تصرف در آن هم نیاز به اجازه است.

بعبارت دیگر ـ هرچند که این تعبیر در فرمایشات مرحوم امام نیامده است ولی مقصودشان اینست که ـ : متفاهم از این حدیث بمناسبت حکم و موضوع اینست که : آنچه که موضوع برای عدم جواز تصرف است خصوص مال نیست بلکه تصرف در هر چیزی که اختصاصی به شخص دارد بدون اجازۀ صاحبش جایز نیست أعم از اینکه آن شیء مال باشد یا ملک باشد و همانطور که عدم جواز تصرف در ملک غیر که لایکون مالاً از این حدیث استفاده میشود همچنین عدم جواز تصرف در متعلق حق غیر هم از این حدیث استفاده میشود. بر این اساس چنانچه خمر أُخذَ للتخلیل ، در اینجا خمر نه مال است و نه ملک است ولی ذی الید حق اختصاص به این خمر دارد و تصرف در این متعلق حق غیر جایز نیست.

پس همانطور که به بناء عقلاء تعلق حق غیر به عین مانع از جواز تصرف غیر میشود از حدیث شریف هم این معنا استفاده میشود که تصرف در متعلق حق غیر بدون اذن ذی الحق جایز نیست. و اگر بخواهیم این مطلب را در محل بحث تطبیق بکنیم ، میگوییم که : عین مرهونه متعلق حق مرتهن است و همین تعلق حق مرتهن موجب میشود که راهن نتواند بدون إذن مرتهن در عین مرهونه تصرف کند. این فرمایشات مرحوم امام بود.

لکن نسبت به فرمایشات ایشان هم در تمسک به بناء عقلاء و هم در تمسک به حدیث شریف اشکال و مناقشه وجود دارد :  
اشکال در تمسک ایشان به بناء عقلاء اینست که : ولو که بلحاظ بناء عقلائی تصرف در متعلق حق غیر جایز نیست و بناء عقلاء بر چنین امری مستقر است ولی نکته و وجه این بناء عقلائی و یا متیقن از این بناء عقلائی اینست که : این تصرفی که شخص میخواهد در متعلق حق غیر بدون إذن و مراجعۀ به ذی الحق انجام بدهد ، این تصرف مصداق ظلم به ذی الحق است و یا اینکه این تصرف بدون إذن در حقیقت نادیده گرفتن حق ذی الحق است ؛ و در این موارد عقلاء حکم به عدم جواز تصرف میکنند.

بر این اساس اینکه نسبت به شیئی که مالیت ندارد ولی ملک غیر است ، حکم به عدم جواز تصرف تکوینی در آن میشود بخاطر اینست که این تصرف ظلم به مالک آن شیء حساب میشود. در صدق ظلم مالیّت شیء أخذ نشده است بلکه ولو که شیء مالیت نداشته باشد و تنها مملوک شخص باشد دیگری بدون اذن او نمیتواند در آن شیء تصرف بکند و اگر بدون إذن در آن شیء تصرف کند این تصرف او از مصادیق ظلم به مالک حساب میشود.

پس بحسب بناء عقلاء تصرف در متعلق حق غیر ، بدون اذن و اجازۀ از ذی الحق جایز نیست چرا که این کار ظلم و یا هدم و از بین بردن حق ذی الحق حساب می آید.

اما این نکته در جایی تطبیق میشود که یا این تعلق حق به عین موجب اختصاص پیدا کردن عین به ذی الحق شود مانند همان مثال خمری که أخذ للتخلیل ، و یا اینکه تصرف در عین متعلق حق غیر منافات با حق ذی الحق داشته باشد بنحوی که اگر این تصرف انجام شود دیگر آن حق قابل استیفاء نباشد. در این موارد بناء عقلائی تطبیق میشود و إلا مجرد تعلق حق غیر به عین در حالیکه عین بلحاظ ملکیت مملوک متصرف است و اختصاصی به صاحب حق ندارد کما هو الحال در عین مرهونه که مالک آن راهن و متصرف است ، اینگونه تعلق حقی بحسب بناء عقلاء موجب منع از تصرف نمیشود. بله اگر استیفاء این حق منوط به بقاء عین در ملک مالک قبلی اش باشد در اینصورت هم به بناء عقلاء حق چنین تصرفی وجود ندارد ولی اگر استیفاء این حق منوط به بقاء عین در ملک مالک قبلی اش نباشد بلکه استیفاء آن حتی بعد از نقل هم ممکن باشد دیگر اینگونه نیست که بحسب بناء عقلائی این مورد از موارد منع از تصرف باشد.

و آن مواردی که مرحوم امام بعنوان نقض ذکر کرده اند ، چه در قسمت ملکیت و چه در قسمت حق اختصاصی که متعلق به خمر متخذ للتخلیل است با آنچه که مورد کلام و محل نزاع است ، فرق دارد و از ثبوت بناء عقلاء در آن موارد نمیتواند کشف کرد که تصرف در متعلق حق الرهانه هم جایز نیست. چرا که نکته و وجه عدم جواز تصرف به بناء عقلاء در آن دو مورد وجود دارد ولی در مورد حق الرهانه وجود ندارد. این اشکال نسبت به استدلال ایشان به بناء عقلاء بود.

اما در اشکال نسبت به استدلال ایشان به توقیع شریف برای اثبات عدم جواز تصرف در متعلق حق غیر هم گفته میشود که : باتوجه به اینکه در خود حدیث تعبیر « مال » بکار رفته است و تعبیری که شامل متعلق حق باشد در حدیث شریف بکار نرفته است و ایشان با الغاء خصوصیت عدم جواز تصرف در ملک و متعلق حق را هم اضافه کرده اند ، گفته میشود که : لو سلّم که با توجه به مناسبت حکم و موضوع متفاهم عرفی از حدیث مطلق باشد و شامل حق هم بشود ولی این مناسبت حکم و موضوع اگر بخواهد سبب تعمیم و تعدی هم بشود نهایتاً سبب تعدی میشود در همان موردی که نکتۀ عقلائیش بیان شد یعنی آنجائیکه مصداق ظلم باشد و یا آنجائیکه موجب از بین رفتن حق دیگری بشود و الا مناسبت حکم و موضوع بیش از این إقتضاء ندارد. باتوجه به این مطلب گفته میشود که در آن نقضهایی که ایشان بیان کردند این مناسبت حکم و موضوع وجود دارد یعنی در خمر متخذ للتخلیل مناسبت حکم و موضوع اقتضاء میکند که ما یستفاد و یتفاهم من الحدیث این مورد را هم شامل بشود ، ولی نسبت به محل کلام که عین مرهونه ملک برای راهن است و اختصاص تام به او دارد و تنها حق مرتهن به آن تعلق گرفته است آن هم در همین حد که او علی تقدیر امتناع مدیون از اداء دین میتواند این عین مرهونه را بفروشد ، تعلق چنین حقی مانع از تصرف مالک نیست و آن مناسبت بین حکم و موضوع شامل این مورد نمیشود. بر این اساس با این استدلال مرحوم امام هم نمیتوان حکم به عدم جواز بیع و نقل عین مرهونه کرد.

مورد چهارم از موارد بیست و دوگانه ایی که در کلمات فقهاء از جمله در مقابس بعنوان مورد تعلق حق غیر که مانع از نقل میشود و موجب خروج ملک از حالت طلق بودن و تمامیت میشود جائیست که عبد جنایتی انجام دهد که موجب قصاص یا استرقاق بشود. عبد اگر جنایتی انجام بدهد و دیگری را مجروح کند و یا بکُشد مجنی علیه یا ولی او حق قصاص یا استرقاق عبد را دارد.

البته بحسب آنچه که در نوع کلمات ذکر شده است جنایت عمدی عبد مصداق ملک غیر طلق شمرده شده است ولی در بعضی دیگر از کلمات جنایت خطایی و غیر عمدی هم به جنایت عمدی اضافه شده است.

مرحوم شوشتری در مقابس فرموده اند که : سبب سوم از اقسام نقص ملک « جنایت عبد » است که این سبب مانع از لزوم بیع میشود ولی سببی است که قابل تدارک است. عبارت ایشان اینست « و هی من الاسباب العارضة المانعة من لزوم البیع القابلة للتدارک و إنّما توجب نقصاً إذا جنی المملوک عمداً ـ این موجب خروج از ملک طلق میشود ـ فیقف بیعه کلاً أو بعضاً علی الأذن أو الاجازة من المجنی علیه أو ولیّه ـ یعنی اگر جنایت عبد به اندازه ایی باشد که کل عبد متعلق حق مجنی علیه یا ولی او بشود در اینصورت بیع کل عبد متوقف بر اذن و اجازۀ مجنی علیه یا ولی است و اگر میزان جنایت عبد به اندازه ایی باشد که بعض عبد متعلق حق مجنی علیه یا ولی او بشود در اینصورت هم بیع همان مقدار از عبد متوقف بر إذن و اجازۀ مجنی علیه یا ولی او است ـ لأنّ التخییر بین القصاص أو الاسترقاق علی قدر الجنایة إلیه\_ بدست مجنی علیه یا ولی او است.

و أمّا إذا کانت خطأً فالخیار بین الفدا و دفعه الی المجنی علیه أو ولیّه للمولا ـ یعنی اگر جنایت عبد ،جنایت خطأیی باشد مولا مخیر است بین اینکه خود عبد عبد جانی را دفع به مجنی علیه بکند یا اینکه قیمت عبد را به مجنی علیه بدهد ، ولی این تخییر مربوط به مولا است نه مجنی علیه ـ فله أن یبیعه و یلتزم به الفداء نعم إذا باعه و امتنع من الفداء جاز لولیّ الجنایة ـ یعنی خود مجنی علیه یا ولیّش ـ أن یفسخ البیع علی حسب الجنایة و هذا یقتضی نقصاً أیضاً ـ یعنی در این تقدیر جنایت خطایی هم مصداق ملک غیر طلق میشود ـ.

حال ولو که نسبت به جنایت خطأیی در کلمات اعلام اختلاف وجود دارد ولی نسبت به قسمت اول یعنی جنایت عمدی در خیلی از کلمات بیان شده است که این امر موجب نقصان ملک و خروج ملک از حالت طلق و تام بودن میشود.

نکته ایی که در ابتداء میبایست بیان شود اینست که : اینکه تعلق حق الجنایه موجب خروج از ملک طلق بشود مبتنی بر اینست که جنایت عبد سبب نشود که به نفس الجنایه عبد ملک مجنی علیه یا ولی او بشود و إلا اگر عبد به نفس جنایت ملک مجنی علیه بشود دیگر فروش این عبد برای مولای این عبد جایز نیست چرا که اساساً ملک او نیست و مورد بحث از ملک طلق و غیر طلق خارج میشود. فلذا اینکه مورد از موارد ملک غیر طلق شمرده شده است مبتنی بر اینست که جنایت عبد موجب خروج عبد از ملک مولایش نشود.

حال بنابر اینکه جنایت عبد موجب خارج شدن عبد از ملک مولایش نمیشود ، بحث در اینست که : آیا بیع این عبد کلاً باطل است ؟ یا اینکه صحیح و لازم است ؟ ویا اینکه صحیح است ولی منوط و مراعا به اذن مجنی علیه ؟

والحمدلله رب العالمین.