جلسه سوم ـ معاملات مستحدثه ـ 27/6/1403 ـ استاد شوپایی حفظه الله.

بسم الله الرحمن الرحیم

بعد از توجیه شرطیت « ملک طلق و تام بودن » در عوضین و محل العقد و توضیح نسبت به این شرط که مراد از « ملک طلق و تام بودن » اینست که : ملکیت عوضین ومورد عقد نباید از جهت قصور مقتضی و یا از جهت وجود مانع نقص داشته باشد و در قسمت وجود مانع توضیح داده شد که مراد اینست که عین نباید متعلق حق غیری باشد که استیفاء آن حق مشروط و منوط به بقاء عین در ملک مالک سابق است ؛ بعد از توجیه و توضیح شرطیت « ملک طلق و تام بودن » بیان شد که : بحث تفصیلی از اینکه بلحاظ مصداقی و در مقام تطبیق موارد نقص در ملکیت کجا است ـ حال چه بلحاظ قصور مقتضی و چه بلحاظ وجود مانع ـ و چه حقّی است که استیفاء آن مشروط به بقاء مال علی ملک مالکش است ، بحث از این مطلب موکول به ابواب مناسب در فقه است و هرکدام از این حقوق میبایست در محل خودش بحث بشود و یا هر کدام از موارد مربوط به نقص در مقتضی هم در باب خودش میبایست بحث شود. مثلاً در باب وقف میبایست بحث شود که : آیا موقوفه بودن عین مانع از نقل به غیر است یا نه؟ و یا در باب رهن میبایست بحث شود که آیا مرهونه بودن عین مانع از صحت معامله است یا نه ؟

بحث تفصیلی از این مصادیق و تطبیقات نقص در ملکیت موکول به ابواب فقهی مناسب با این حقوق است.

لکن از آنجا که مرحوم شیخ در مکاسب به تفصیل در چهار مورد بحث کرده اند که عبارتند از : موقوفه بودن ، مرهونه بودن ، أم ولد و حق جانی ـ یعنی حق مجنیٌ علیه که متعلق به جانی است ـ که آیا اینها از موارد نقص در ملکیت است تا اینکه مانع از نقل باشند یا اینکه از مصادیق نقص در ملکیت نیست ؟ و همچنین به نقل از مرحوم شوشتری در مقابس هم به چهارده مورد اشاره کرده اند ـ بدون بیان تفصیلی ـ که البته مرحوم شوشتری چهار حق دیگر را هم ذکر کرده اند که مرحوم شیخ اساساً متعرض این چهار حق نشده اند که جا داشت این چهار حق را هم حداقل علی نحو الاشاره بیان میکردند ؛ باتوجه به این مطلب ما هم بنحو اختصار این موارد بیست و دو گانه که در کلام صاحب مقابس آمده است را بیان میکنیم و در حد اختصار بحث میشود که آیا همۀ اینها داخل در محل بحث هستند یا اینکه عنوانی که برای شرط رابع در کلمات قرار داده است منطبق بر همۀ اینها نمیشود بلکه بسیاری از آنها خارج از عنوان شرط چهارم است؟

مرحوم شیخ بعد از اینکه نسبت به شرطیت « ملک طلق و تام بودن » اشکال کرده اند و گفته اند که ما میبایست از خود این حقوق بنحو جداگانه بحث بکنیم ، در ادامه فرموده اند : إنّ أکثر مَن تعرّض لهذا الشرط لم یذکر من الحقوق إلا الثلاثه المذکوره ـ یعنی مال موقوفه ، أم ولد و عین مرهونه ـ ثمّ عنونوا حقّ الجانی ـ یعنی حقی که به نفع مجنی علیه به جانی تعلق میگیرد و جانی متعلق حق است پس مراد حقٌ للجانی نیست بلکه مراد حقی است که برای مجنی علی الجانی است ـ و اختلفوا فی حکم بیعه ـ که آیا این هم از حقوق مانعه است یا نه ـ و ظاهرٌ أنّ الحقوق المانعه أکثر من هذه الثلاثه أو الاربعه ـ یعنی معلوم است که موارد عدم ملک طلق و حقوق مانع از نقل بیش از این چهار مورد است ـ و قد أنحاها بعض من عاصرناه ـ که مراد محقق شوشتری است ـ إلی أزید من عشرین فذکر بعد الاربعه المذکوره فی عباره الاکثر ـ یعنی بعد از بیان آن چهار موردی که در عبارات اکثر اعلام وارد شده است ـ این امور ذکر شده است :

مورد پنجم النذر المتعلق بالعین قبل البیع است یعنی در جاییکه شخص نذر بکند که مال خاصّش را در جهت خاصی صرف بکند مثل اینکه نذر کرده باشد که گوسفندش را در شب تاسوعا و ... قربانی بکند ، او دیگر نمیتواند این گوسفند را به دیگری نقل بدهد و این تعلق نذر به گوسفند موجب میشود که گوسفند از ملک طلق بودن خارج بشود.

مورد ششم والخیار المتعلق به است یعنی چنانچه شخص مالش را به شراء خیاری از دیگری تملک کرده باشد و مال او متعلق خیار شخص آخر باشد این امر مانع از نقل آن مال به دیگری میشود. مثلاً اگر شخص خانه ایی را از دیگری خریده باشد ولی برای بایع خیار قرارداده باشد در اینصورت او نمیتواند در زمان خیار بایع این خانه را به شخص ثالث بفروشد. در اینجا ولو که خانه ملک مشتری شده است ولی خانه ملک طلق او نیست.

مورد هفتم ارتداد است (والارتداد) یعنی در جائیکه عبد مولا مرتد بشود با این ارتداد او از ملک مولا خارج نمیشود ولی مولا دیگر نمیتواند این عبد را بفروشد. باتوجه به اینکه حکم ارتداد هم در مرتد فطری ـ بصورت مطلق ـ و هم در مرتد ملی ـ چنانچه توبه داده شود و قبول توبه نکند ـ قتل است و عبد مرتد شده در معرض قتل است ، این در معرض قتل بودن موجب میشود که عبد از حالت ملک طلق بودن خارج بشود. البته اینکه آیا میبایست این مورد را از موارد قصور مقتضی حساب بکنیم و یا از موارد تعلق حق غیر ؟ در این قسمت ممکن است گفته شود : این مورد از موارد تعلق حق الله است و از این جهت که حق غیر یعنی خداوند متعال به او تعلق گرفته است قابل انتقال نیست ، و همچنین ممکن است که این مورد را از موارد قصور مقتضی بدانیم.

مورد هشتم قَسَم است(والحلف علی عدم بيعه )یعنی اگر کسی قسم بخورد که مملوکش مثل کتابش را نفروشد بعد از این قسم دیگر آن شیء از حالت ملک طلق خارج میشود و مالک دیگر نمیتواند آن کتاب را بفروشد. البته در مَقابِس در کنار قسم ، وصیت هم آمده است و فرموده اند « السابع من اسباب النقص أن یکون منهیّاً عن بیعه لحلفٍ أو وصیّةٍ ». یعنی اگر کسی وصیت بکند که مثلاً ورثه من این خانه را نفروشند و وارثین هم این وصیت را قبول بکنند ـ بنابر اینکه قبول وصيت معتبر باشد ـ ، این وصیت مانع از نقل و بیع میشود.

مورد نهم (وتعیین الهدی للذبح) یعنی چنانچه شخص در باب حج هَدی ـ یعنی گاو ، گوسفند ، شتر ـ را با اشعار یا تقلید برای قربانی در حج تعیین بکند ، بعد از اشعار و تقلید ، این حیوان دیگر قابلیت نقل و فروش را ندارد. هرچند که اشعار و تقلید موجب خروج حیوان از ملک مالکش نمیشود لکن این تعیّن حیوان برای قربانی موجب خروج این حیوان از « ملک طلق بودن » میشود.

مورد دهم (و إشتراط عتق العبد فی عقدٍ لازم ) است. مثلاً زید عبد خودش را به عمرو میفروشد ولی در ضمن عقد شرط میکند که من این عبد را به تو میفروشم به شرط اینکه بعد از خرید او را آزاد کنيد. در این مورد ولو که عمرو بعد از خرید عبد مالک او شده است ولی بخاطر شرطی که در ضمن عقد لازم قرار داده شده است ، حق فروش او را ندارد و کأنّ این « شرط عتق » از موارد تعلق حق عبد است و او « حق انعتاق » پیدا میکند و این حق مانع از فروش مالک میشود.

موردیازدهم ( والکتابة المشروطة او المطلقة بالنسبة الی ما لم یتحرر منه ) است. یعنی در جایی که بین مولا و عبدش مکاتبه اتفاق بیفتد دیگر مولا در کتابت مطلقه و همینطور در کتابت مشروطه نمیتواند این عبد را بفروشد.

کتابت مطلقه به این نحو است که مولا با عبدش مکاتبه بکند «کاتبتک علی عوضٍ کذا فی مدةٍ کذا بگونه ایی که به هر مقداری که بپردازی به همان مقدار آزاد میشوی » ، مقتضای کتابت مطلقه اینست که هر مقداری که عبد بپردازد به همان مقدار آزاد میشود و مثلاً اگر نصف از مبلغ را پرداخت نیمی از عبد آزاد میشود.

کتابت مشروطه اینست که همین قرارداد بین مولا و عبد بسته میشود ولی با این قید و شرط که اگر عبد در مدت معیّن همۀ مال مثلاً یک میلیارد را نپردازد هیچ قسمتی از او آزاد نمیشود و آزاد شدنش مشروط به پرداخت همۀ مبلغ قرارداده شده است.

حال باتوجه به این مطلب عبارت مقابس اینست که : عبدی که با مولا کتابت مشروطه بسته است مولا هیچ قسمتی از او را نمیتواند بفروشد. ولو که مولا مالک همۀ عبد هست ولی حق فروش او را ندارد.

بعد از این متعرض مکاتبه مطلقه شده اند وهمین مطلب را فرموده اند ولی با این قید « و المطلقه بالنسبه الی ما لم یتحرر منه » ، چرا که در مکاتبه مطلقه اگر عبد نیمی از پول را بپردازد ، نصف او آزاد شده است و آن نصف دیگر مملوک مولا باقی مانده است و این مقدار است که مصداق برای ملک غيرطلق است یعنی « ما لم یتحرر من العبد ملک مولا است ولی ملک طلق او نیست ».

پس ایشان فرموده اند که : قرارداد مکاتبه موجب بوجود آمدن حق انعتاق برای عبد میشود و این امر مانع از این میشود که مالک بتواند او را به دیگری منتقل بکند.

مورد دوازدهم ( والتدبیر المعلّق علی موت غیر المولی) است البته بناء بر جواز چنین امری.

توضیح مطلب اینکه : مصداق و وجه معروف و متعارف تدبیر اینست که مولا به عبدش بگوید که تو بعد از موت من آزاد هستی. در این مورد مولا تا زمانی که زنده است حق تصرف در عبدش را دارد.

مصداق دیگر برای تدبیر ، تدبیر بر موت غیر مولا است که مولا به عبدش بگوید که تو بعد از موت فلانی آزاد هستی. اگر قائل به صحت چنین تدبیری بشویم در این مورد چنانچه مولا بمیرد ولی کسی که عتق معلق بر موت اوشده هنوز نمرده است عبد یا کنیز به ورثه منتقل میشوند ولی آنها نمیتوانند او را به دیگری منتقل کنند چرا که حق انعتاق عبد یا کنیز مانع از این نقل میشود. مثلاً چنانچه مولا به کنیزش که شوهرش هم عبد مولا است بگوید که : تو بعد از موت شوهرت آزاد هستی ـ و ما قائل به صحت چنین تدبیری باشیم ـ در اینصورت چنانچه مولا بمیرد ولی شوهر کنیز که موت او معلّق علیه عتق است نمیرد در اینجا کنیزی که قبلاً مملوک مولا بود بعد از موت مولا ملک ورثه میشود ولی ورثه حق فروش او را ندارند چرا که مولا گفته بود که : اگر زوجت بمیرد تو آزاد هستی. این حقِ انعتاقِ عند موت زوج به کنیز تعلق گرفته است و این موجب میشود که ورثه نتوانند او را بفروشند. عبارت مقابس اینست « فإذا مات المولی و لم یمت من علّق علیه العتق کان مملوکاً للورثة ممنوعاً من التصرف فيه ».

مورد و عنوان سیزدهم ( تعلق حق الموصی له بالموصی به بعد موت الموصی و قبل قبوله \_یعنی قبل قبول موصی له \_ ) که البته باتوجه به اینکه در اینجا تعبیر « موصی له » بکار رفته است مقصود از وصیت در اینجا « وصیت تملیکیه » است. توضیح اینکه : در وصیت تملیکیه در جاییکه وصیت برای جهت عامه باشد مثل عنوان عام فقرا یا برای عنوان مسجد باشد ، در این موارد یقیناً قبول شرط نیست ولی در وصیت برای شخص خاص ـ که از او تعبیر به موصی له میشود ـ محل بحث و اختلاف است که آیا قبول شرط است یا نه ؟ ولی نظر معروف اینست که قبول موصی له شرط است و تا قبول نکند وصیت محقق نمیشود. بعبارت دیگر : وصیت حالت عقدی دارد و احتیاج به قبول موصی له دارد.

حال بنابر اینکه در وصیت به شخص قبول موصی له معتبر باشد اگر کسی برای دیگری وصیت بکند ولی « موصي » قبل از قبول « موصی له » بمیرد در اینجا ـ بعد از موت موصی و قبل از قبول موصی له ـ این مال به ملک ورثه منتقل میشود چرا که هنوز وصیت تمام نشده است تا اینکه مال داخل در ملکیت موصی له بشود فلذا مقتضای ادلۀ ارث اینست که این مال به ملک ورثه در بیاید ، ولی ورثه نمیتوانند در این عین تصرف بکنند چرا که حق موصی له به این عین تعلق گرفته است و با قبول او این مال از ملک ورثه خارج میشود و داخل در ملک موصی له میشود.

مورد چهاردهم ( وتعلق حق الشفعة بالمال) است. در جائیکه مال مثل خانه مشترک بین دو شخص باشد اگر زید سهم خودش را به شخص ثالث بفروشد عمرو که شریک زید است « حق شفعه » دارد. در اینجا هرچند که این مال ـ سهم زید ـ به ملک شخص ثالث مثلاً بکر در آمده است ولی تصرفات بکر در این خانه ، تصرفات مطلق نیست بلکه مراعی است و اگر عمرو حق شفعه اش را إعمال بکند تمام تصرفاتی که بکر در این مال داشته ، ابطال میشود.

مورد پانزدهم ( تغذیه الولد المملوک بنطفة سیده فیما إذا اشتری أمّةً حبلی فوطئها فأتت بالولد ) است.

اینگونه توضیح داده شده است که : این جنین نباید مربوط به شخص حُر باشد و إلا اگر صاحب نطفه حر باشد این امر موجب میشود که ولد حر باشد و مادر او هم بخاطر ام ولد بودن آزاد میشود. پس مفروض کلام جائیست که صاحب نطفه خودش مملوک باشد مثل اینکه مولا عبد و کنیزش را به همدیگر تزویج کرده است و صاحب نطفه هم عبد است. در اینجا خود کنیز و فرزند در شکم او مملوک مولایش است سپس این کنیز با بچۀ در شکمش به عمرو منتقل شده است و عمرو وقتی این کنیز را میخرد نباید با او تا چهار ماه نزدیکی بکند ولی اگر این کار را انجام داد و این ولد تغذی بنطفته ، عمرو دیگر نمیتواند این ولد را بفروشد و این از موارد حق مانع از نقل است.

والحمدلله رب العالمین.