



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسین طباطبائی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه هشتاد و نهم؛ شنبه ۱۳۹۷/۲/۱

خلاصه کلام شیخ رحمته الله علیه تا اینجا این شد که اگر دو نفر در مالی با هم شریک باشند و هر کدام بر نصف آن مال ید داشته باشند، اگر یکی از آن‌ها - مثلاً زید - اقرار کند که عمرو هم با آن‌ها شریک است و هر کدام مالک ثلث زمین هستند، این اقرار حمل بر اشاعه در کل می‌شود؛ مثلاً اگر زمینی ۱۲۰ متر باشد و زید اقرار کند بکر هم با آنها شریک است، سهم هر کدام ۴۰ متر است و در نتیجه طبق اقرار زید، تقسیمی که با عمرو انجام داده و هر کدام نصف آن زمین یعنی ۶۰ متر را برداشته‌اند، غیر شرعی بوده است.

حال اگر عمرو، اقرار زید را تأیید کند، مسئله حل می‌شود و ثلث مشاع آن مال به بکر می‌رسد، اما اگر منکر ادعای زید باشد و زید و بکر هم دلیلی برای اثبات این ادعا نداشته باشند، به حسب ظاهر حکم به ملکیت نصف آن زمین برای عمرو می‌شود و نصف باقی مانده زمین یعنی ۶۰ متری که در دست زید مقرر است بین او و بکر تنصیف می‌شود؛ چراکه زید اعتراف دارد مالکیت او بر بخشی از زمین، هیچ تفاوتی با مالکیت بکر ندارد و هر چه او مالک است، بکر هم مالک است، لامحاله اعتراف می‌کند نصف آن نصفی که در دست او است، برای بکر می‌باشد، پس سهم هر کدام یک و نیم دانگ یعنی ۳۰ متر می‌باشد.

ادعای عدم تنصیف نصف مقربه در مثال مذکور

شیخ رحمته الله علیه در ادامه، ادعایی را از جانب منکرین مطرح می‌کند که اقتضای اقرار زید به شراکت بکر آن است که مقرر فقط یک دانگ اضافه بر سهمش برداشته است نه یک و نیم دانگ؛ یعنی سهم او در واقع ۴۰ متر بوده و الان که ۶۰ متر برداشته، ۲۰ متر اضافه را از حق بکر غصب کرده است؛ زیرا زید اقرار دارد که بکر شریک آنهاست؛ یعنی بکر مالک ثلث است، ثلث آن زمین هم ملک خودش است و ثلث دیگر ملک عمرو

و سهم هر کدام در واقع ۴۰ متر است، لذا زید و عمرو که در یک تقسیم غیر شرعی هر کدام سه دانگ آن زمین یعنی ۶۰ متر را برداشته‌اند، سهم هر کدام در واقع ۴۰ متر است و هر کدام هم ۲۰ متر از سهم بکر اضافه برداشته‌اند. بنابراین آنچه که زید مقرّب باید به مقرّله برگرداند، ثلث آن مال یعنی یک دانگ یا همان ۲۰ متر است و یک دانگ دیگر سهم بکر را عمرو غصب کرده است که ربطی به زید ندارد، پس آنچه در دست زید است تصیف نمی‌شود، بلکه ثلثین آن برای خود زید و ثلث آن برای بکر است. و این نظیر آن است که زید از ابتدا چنین تصریح می‌کرد که یک دانگ سهم بکر را من غصب کرده‌ام و یک دانگ دیگر را عمرو غصب کرده است که در این فرض، اقرار زید علیه خودش نافذ بود و باید یک دانگ یعنی ۲۰ متر را به بکر برمی‌گرداند و اقرار او علیه عمرو هم مسموع نبود؛ زیرا آنچه که در باب اقرار به آن ترتیب اثر داده می‌شود، اقرار علی النفس است؛ نه اقرار علی الغیر. بنابراین نتیجه این می‌شود که زید مقرّب فقط باید یک دانگ از سه دانگی که در دستش است را به بکر بدهد و دو دانگ دیگر ملک خودش است.^۱

مناقشه شیخ در ادعای مذکور

شیخ رحمته الله در پاسخ به این ادعا می‌فرماید: [آنچه در دست منکر است، عین مالش نیست تا] مانند اقرار به عین خارجیّه افزاز شده باشد و یا مانند اقرار به نصف [دو] عین خارجیّه‌ای باشد که کلاً از هم جدا هستند - مانند اینکه کسی اقرار کند نصف خانه‌ای که در دست من است و نصف خانه همسایه، برای بکر است - که در چنین جاهایی اقرار او علیه خودش پذیرفته می‌شود و باید ثلث آن خانه را به بکر بدهد و آنچه هم علیه دیگری اقرار کرده نافذ نیست، بلکه ما نحن فیه اقرار بر کلی است به اینکه زمینی که شش دانگ است، باید تثلیث شود و ثلث آن برای بکر است؛ یعنی اگر آن زمین ۱۲۰ متر باشد، سهم هر کدام ۴۰ متر است و در صورتی که درخواست داشته باشند، باید به نحو شرعی به ۳ قطعه ۴۰ متری تقسیم شود. پس آنچه مورد اقرار قرار گرفته، ثلث آن مال است و چون طبق اقرار مقرّر آن مال به نحو مشاع بین سه نفر است، لذا باید تقسیم یا تصرف در آن مال با رضایت هر سه نفر باشد، در نتیجه تقسیمی که زید با عمرو داشته‌اند و هر کدام بر نصف

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۵۲۶:

و دعوی: أنّ مقتضى الإشاعة تنزيل المقرّ به على ما في يد كلّ منهما، فيكون في يد المقرّ سدس، و في يد المنكر سدس، كما لو صرح بذلك، و قال: «إنّ له في يد كلّ منهما سدساً»، و إقراره بالنسبة إلى ما في يد الغير غير مسموع، فلا يجب إلا أن يدفع إليه ثلث ما في يده، و هو السدس المقرّ به، و قد تلف السدس الآخر بزعم المقرّ على المقرّ له بتكذيب المنكر.
مدفوعة: بأنّ ما في يد الغير ليس عين ماله، فيكون كما لو أقرّ شخص بنصف كلّ من داره و دار غيره، بل هو مقدار حصّته المشاعة، كحصّة المقرّ و حصّة المقرّ له بزعم المقرّ، إلا أنّه لما لم يجبر المكذب على دفع شيء ممّا في يده فقد تلف سدس مشاع يورّع على المقرّ و المقرّ له، فلا معنى لحسابه على المقرّ له وحده، إلا على احتمالٍ ضعيف، و هو تعلق الغصب بالمشاع و صحّة تقسيم الغاصب مع الشريك.

زمین ید گذاشته‌اند، در اعتقاد مقرّ صحیح نیست و اینکه عمرو عملاً در خارج بر نصف مشاع زمین مسلط شده، من غیر حق است. متنها چون عمرو منکر این ادعا است و عملاً بر نصف آن مال ید دارد و زید و بکر هم دلیلی برای اثبات این مدعا ندارند، [لذا در ظاهر حکم به ملکیت عمرو بر نصف می‌شود. پس در اعتقاد مقرّ، سدس مشاع آن مال در دست منکر تلف شده است و چون مقرّ اعتراف دارد که نسبت او با بکر مساوی است و هر دو به نحو مشاع مالک هستند، لذا این سدس تالف بر حصه هر دو توزیع می‌شود و مالکیت نصف مال هم که در دست زید است باید بین آن دو تنصیف شود و سهم هر کدام یک و نیم دانگ می‌شود.]

بنابراین خلاصه کلام تا اینجا این شد که مرحوم شیخ رحمته الله فرمودند الفاضلی مانند نصف، ثلث، ربع و ... در صورتی که قرینه‌ای آورده نشود، منزل بر کسر مشاع در کل آن شیء می‌شود بدون هیچ قیدی. سپس شیخ رحمته الله برای تأیید این حرف، مثالی بیان کردند که ظاهراً همه فقهاء طبق آن فتوا داده‌اند و آن اینکه اگر دو نفر مثلاً در زمینی با هم شریک باشند و هر کدام بر نصف آن ید داشته باشند، سپس یکی از آن دو اقرار کند که ثلث آن زمین برای بکر است، این ثلث حمل بر اشاعه در کل می‌شود؛ یعنی ثلث کل زمین با صرف نظر از تقسیمی که مقرّ با منکر کرده است. و چون شریک او منکر این ادعاست و دلیلی هم برای اثبات این ادعا وجود ندارد، در ظاهر حکم به ملکیت منکر بر نصف آن زمین می‌شود و نصف باقی مانده هم بین مقرّ و بکر تنصیف می‌شود، چراکه طبق اقرار مقرّ، نسبت او و بکر مساوی است، لامحاله نصف باقی مانده باید تنصیف شود و این اقتضای ظهور اقرار به ثلث در اشاعه است.

توجیه دیگری برای عدم تنصیف نصف مقرّ به، مبتنی بر صحت تقسیم با غاصب

شیخ رحمته الله در ادامه می‌فرماید: بله، احتمال [ضعیفی] وجود دارد که علی‌رغم ظهور ثلث و نصف در اشاعه، بگوئیم مقرّ فقط باید سدس آن مال را به مقرّ بدهد و شریک او یعنی عمرو هم باید سدس را بپردازد، متنها چون مقرّ و مقرّ نمی‌توانند آن سدس را که عمرو باید بپردازد اثبات کنند، لامحاله آنچه از کیس مقرّ خارج می‌شود فقط سدس است و این احتمال طبق این مبناست که بپذیریم [غصب به مشاع تعلق می‌گیرد و] تقسیم با غاصب هم صحیح است.^۲ توضیح اینکه:

۲. همان:

... فقد تلف سدس مشاع یوزع علی المقرّ و المقرّ له، فلا معنی لحسابه علی المقرّ له وحده، إلا علی احتمالٍ ضعیف، و هو تعلق الغصب بالمشاع و صحت تقسیم الغاصب مع الشریک، فیتخصّص ما يأخذ الغاصب للمغصوب منه و ما يأخذ الشریک لنفسه، لکنه احتمال مضعّف فی محلّه و إن قال به أو مال إليه بعض علی ما حکي للحرج أو السيرة.

دو نفر که با هم شریک هستند **گاهی** توافق می‌کنند و یا قرعه می‌اندازند که فلان قسمت مال برای یکی و قسمت دیگر برای دیگری باشد، چنین تقسیمی روشن است که مانعی ندارد.

گاهی هم دو نفر با هم شریک هستند اما غاصب می‌آید و یکی از آن دو را بیرون می‌کند - چه آن فرد ثالث، نسبت به کل آن نصف غاصب باشد و چه نسبت به بخشی از آن؛ مثلاً نصف نصف آن زمین را غصب کرده باشد و نصف نصف دیگر را مالک باشد - حال اگر شریکی که اصیل است برای اینکه بتواند تصرف کند، آن مال را با غاصب تقسیم کند، بعضی احتمال داده‌اند که این تقسیم صحیح است [با اینکه غصب به مشاع تعلق گرفته است] مثلاً شریک دوم با غاصب توافق می‌کند که طرف شرقی زمین برای او و طرف غربی برای غاصب باشد و گفته‌اند چنین تقسیمی ممضاة است؛ للخرج أو السیره؛ یعنی اگر این تقسیم صحیح نباشد یا موجب حرج برای مالک‌ها است که مثلاً غاصب، حق یک مالک را غصب کرده است و اگر تقسیم نکنند [و آن مال مشاع بماند، شریکی که اصیل است نمی‌تواند در آن تصرف کند و یا] ممکن است غاصب، حق او را هم غصب کند. و یا استناداً به سیره است؛ یعنی سیره عقلاء چنین است که غاصب، فقط می‌خواهد سهم شریک اول را غصب کند و کاری به شریک دوم ندارد^۳ و چون آن مال به نحو مشاع است، لذا آن را تقسیم می‌کنند و حصه شریک اول به غاصب می‌رسد و شریک دوم هم می‌تواند در حصه خود تصرف کند.

مناقشه شیخ در توجیه مذکور

شیخ رحمته الله می‌فرماید اگر کسی این احتمال را بپذیرد، در ما نحن فیه - یعنی اقرار احد الشریکین به شراکت نفر سوم - می‌تواند قائل شود که لازم نیست مقرر بیش از سدس آن مال را به مقرر بدهد؛ زیرا هرچند زید با اقراری که دارد، عمرو را حداقل در بخشی از آن مال غاصب می‌داند، متنها چون عمرو نصف مال را تحویل زید داده و طبق این احتمال چنین تقسیمی نافذ است، لذا غصبی که عمرو نسبت به یک دانگ اضافه مرتکب شده، فقط در حصه بکر واقع شده است و معنای انکار عمرو آن است که من حاضریم هم‌چنان نصف سهم بکر در اختیارم باشد. بنابراین دو دانگی که سهم بکر است، یک دانگ آن را عمرو غصب کرده و یک دانگ دیگر را زید غصب کرده است، لامحاله از آن سه دانگی که در دست زید است، دو دانگش سهم خودش است و یک دانگ هم سهم بکر، و یک دانگ دیگر را باید عمرو به بکر بدهد. بنابراین طبق این احتمال می‌توان گفت که مقرر فقط باید سدس آن مال را به مقرر بدهد و سدس دیگر حصه مقرر تحت غصب منکر است.

۳. قاعدتاً باید کلام شیخ را چنین معنا کنیم که سیره بر این استوار است که تقسیم با غاصب صحیح است. (احمدی)

اما مرحوم شیخ رحمته الله می فرمایند: این احتمال که تقسیم با غاصب صحیح باشد، درست نیست و در جای خود تضعیف شده است.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی