



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسّی طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه نود و دوم؛ سه شنبه ۱۳۹۷/۲/۴

مثال سوم محقق نائینی رحمته الله علیه آن است که دو نفر مشاعاً خانه‌ای را مالک باشند و با رضایت یکدیگر، هر کدام در نصف آن خانه ساکن شوند و از آن استفاده کنند، اما فرد دیگری بیاید و احد الشریکین را به خاطر شبهه‌ای که دارد و یا غصباً و عدواناً بیرون کند و خودش همراه با شریک دیگر در آن خانه ساکن شود، در اینجا محقق نائینی رحمته الله علیه می‌فرماید غاصب، متمحصراً حق احد الشریکین را غصب کرده است با اینکه خانه بین آن دو شریک به نحو مشاع بوده است.

در جواب به این مثال سوم می‌گوییم: در اینجا اصلاً بحث ملکیت نیست بلکه تصرف خارجی است و بعد از اینکه غاصب، احد الشریکین را بیرون کرد، صوری در مسئله متصور است؛ صورت اول اینکه آن شریکی که اخراج شده، راضی به تصرف شریک سابقش در آن خانه نباشد؛ یعنی رضایت به تصرف هیچ یک از غاصب و شریک سابق نداشته باشد^۱، در این صورت معلوم است که غاصب، حق هر دو شریک را غصب کرده است؛ یعنی نصف مشاع بین حصّتین غصب شده است؛ چراکه شریکین آن خانه را افزاز نکرده بودند بلکه با رضایت یکدیگر از آن استفاده می‌کردند، لذا وقتی غاصب نصف آن خانه را غصب می‌کند، در واقع نصف مشاع را غصب کرده است - یعنی ربع حصّه شریک اخراجی و ربع حصّه شریک دیگر - و علی الفرض هیچ کدام رضایت به تصرف او ندارند. بنابراین غصب متمحصز در حق احد الشریکین نیست تا گفته شود شریک دیگر «سکن فی نصیبه». و روشن است که تصرف شریک سابق هم نسبت به ربع خانه به

۱. در مال مشاع، هر شریکی این حق را دارد که در هر لحظه‌ای بگوید من راضی نیستم هیچ کسی از شرکاء در این مال تصرف کند و شرکاء دیگر حق تصرف ندارند حتی اگر سهم مشاع آن شریک، اندک باشد. در چنین فرضی اگر آن مال قابل تقسیم خارجی باشد، باید تقسیم کنند و الا باید آن مال را بفروشند و سهم هر یک را پرداخت کنند و تفصیل آن در محلّ خودش خواهد آمد.

طور مشاع غاصبانه است.

صورت دیگر اینکه فرض کنیم شریکی که علی رغم عدم رضایت شریک اخراجی الان نصف خانه در تصرف اوست، رضایت به سکونت غاصب در آن خانه داشته باشد، در اینجا به اندازه یک ربعی که برای اوست، تصرف غاصبانه نسبت به ربع نخواهد بود، اما چون شریک اخراجی رضایت نداشته، در این صورت غاصبی که او را بیرون کرده و نیز شریک او، هر دو غاصب ربع آن خانه هستند؛ یعنی نصف مشاعی را که برای شریک اخراجی است، دو نفری غصب کرده‌اند. منتها چون شریکی که در خانه سکونت دارد، راضی به تصرف غاصب است، لذا به اندازه یک ربع سهم او، نیاز نیست غاصب اجرت المثل را بپردازد، البته یک ربع فی الواقع؛ نه یک ربعی که جدا کرده و الان نشسته است، چراکه کل اجزاء آن دار، مشترک بین دو شریک است و نمی‌شود گفت فلان قسمت غصب است و فلان قسمت غصب نیست، در نتیجه تصرف در هر جزء آن خانه باید با رضایت تمام شرکاء باشد.

بنابراین چون شریک اخراجی رضایت ندارد، لذا غصب صادق است، منتها چون شریک دیگر راضی به تصرف غاصب است، لذا غاصب نسبت به ربعی که حق آن شریک است، مستحق عقاب نیست و آن شریک هم مستحق اجرت المثل نیست. به هر حال در این فرض غصب صادق بوده و احکام آن هم جاری است؛ از جمله اینکه اگر گفتیم صلوات در دار غصبی صحیح نیست، نمازش باطل بوده و مستحق عقوبت هم هست؛ چون در هر جزء آن خانه، شریک اخراجی ناراضی هم شراکت دارد.

صورت دیگر اینکه شریک اخراجی فرضاً رضایت به تصرف غاصب داشته باشد، کما اینکه شریک سابق هم رضایت داشته باشد، در چنین صورتی معلوم است که اصلاً غصب در تصرف معنا ندارد و از نظر مالکیت هم که امری حادث نشده است

بنابراین اینکه محقق نائینی رحمته الله علیه فرمودند می‌توان مواردی را فرض کرد که غصب به مشاع تعلق گرفته باشد و در عین حال متمحض در حق احد الشریکین باشد، معلوم شد چنین نیست و هیچ کدام از مثال‌هایی که ایشان بیان کردند، نمی‌تواند این مدعا را ثابت کند و نقضی بر کلام مرحوم شیخ رحمته الله علیه باشد.

مؤیدی بر عدم لزوم ردّ بیش از سدس در کلام شیخ رحمته الله علیه

بحث ما در جایی بود که دو نفر مثلاً در زمینی شریک باشند و هر کدام بر نصف آن ید داشته باشند، سپس یکی از شریکین اقرار کند که نفر ثالثی هم با آنها شریک است و هر کدام مالک ثلث مشاع آن زمین هستند. در اینجا اگر شریک دیگر، اقرار او را بپذیرد و اعتراف به شراکت نفر ثالث کند، بحثی وجود ندارد و

هر سه نفر به نحو مشاع با هم شریک می‌باشند. اما اگر شریک او منکر باشد و اقرار را نپذیرد، شیخ رحمته الله فرمودند اقرار بر ثلث، حمل بر اشاعه می‌شود و نتیجه‌اش آن است که مقرّ باید نصف آنچه را که در دستش است به مقرّله بدهد؛ یعنی یک و نیم دانگ به مقرّله بدهد و یک و نیم دانگ هم سهم خودش است. سپس شیخ رحمته الله توجیهی برای قول به کفایت ردّ سدس توسط مقرّ ذکر کردند که اگر بپذیریم غصب به مشاع تعلق می‌گیرد و تقسیم با غاصب هم صحیح است، در این صورت می‌توان گفت لازم نیست مقرّ بیش از سدس را به مقرّله بپردازد، و سدسی هم که در دست غاصب است، متمحض در حق مقرّله است، اما شیخ رحمته الله این توجیه را رد کردند و فرمودند این احتمال در جای خود تضعیف شده است.

شیخ رحمته الله در ادامه، توجیه دیگری ذکر کردند که چون شارع مقدس در اینجا قول منکر را مقدم دانسته، لذا به منکر اجازه داده که نصف آن دار را بردارد و سدس اضافی که منکر با اذن شارع برداشته، از حق مقرّله برداشته است، در نتیجه مقرّ فقط باید سدس را به مقرّله بدهد و دو سدس دیگر را برای خود نگه دارد. شیخ رحمته الله در تأیید این احتمال می‌فرمایند:

[شاید به خاطر همین توجیه بوده که اکثر فقهاء و بلکه - به ادعای ایضاح^۲ - اصحاب شیعه در مسئله اقرار به نسب، قائل شده‌اند که مقرّ باید ثلث آنچه را که در دستش است به مقرّله بدهد؛ نه نصف آن را] مثلاً اگر دو برادر، وارث یک پدر باشند و مالی از پدر آنها به ارث رسیده باشد، معلوم است که باید آن مال را تصیّف کنند. حال اگر یکی از آنها اقرار کند که پدر آنها، پسر دیگری هم دارد و او هم با آنها شریک است اما برادر دیگر منکر ادعای او باشد، در چنین جایی مشهور فتوا داده‌اند که لازم نیست مقرّ آن نصفی که در دستش است را تصیّف کند، بلکه فقط باید سدس کلّ آن مال را به مقرّله بدهد و دو سدس دیگر را برای خودش نگه دارد؛ مثلاً اگر آن دو برادر، خانه‌ای را به ارث برده باشند، سهم هر کدام سه دانگ است، حال اگر یکی از آنها اقرار کند که برادر دیگری هم دارند و با آنها شریک می‌باشد، در اینجا مشهور فتوا داده‌اند که لازم نیست مقرّ، سه دانگی که در دستش است را تصیّف کند، بلکه یک دانگ را به مقرّله

۲. ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج ۲، ص ۶۸:

قال دام ظلّه: (ز) لو أقر الأخ من الأب بأخ من الأم أعطاه السدس (الی قوله) و علی الثاني السدس بینهم أتلاتنا. أقول: وجه الأول ان الوارث إذا أقرّ بآخر دفع الزائد عما في يده عن حقه هكذا نص الأصحاب (و وجه) الثاني ان قضية الشركة ان ما حصل لهم و ما توى منهم و له فائدتان (ا) صحة تصرف القابض في ثلثي السدس و علی الثاني في ثلثه لا غير (ب) لو تلفت التركة قبل قبض السدس الآخر و أفلس الأخ من الأب.

می دهد و دو دانگ سهم خودش است.^۳

اما مرحوم شیخ رحمته الله این مؤید را نمی پذیرند و می فرمایند: این حکم، تعبدی و خلاف قاعده است که مشهور به خاطر روایاتی که در اینجا وجود دارد، چنین فتوا داده اند.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

۳. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۲۷: ۵

و الحاصل: أن أخذ الجزء لما كان بإذن الشارع وإتما أذن له على أن يكون من مال المقر له؛ ولعله لذا ذكر الأكثر بل نسبه في الإيضاح إلى الأصحاب في مسألة الإقرار بالنسب: أن أحد الأخوين إذا أقر بثالث، دفع إليه الزائد عما يستحقه باعتقاده، وهو الثلث، ولا يدفع إليه نصف ما في يده؛ نظراً إلى أنه أقر بتساويهما في مال المورث، فكل ما حصل كان لهما، وكل ما توى كان كذلك.

هذا، ولكن لا يخفى ضعف هذا الاحتمال؛ من جهة أن الشارع أزم بمقتضى الإقرار معاملة المقر مع المقر له بما يقتضيه الواقع الذي أقر به، ومن المعلوم: أن مقتضى الواقع لو فرض العلم بصدق المقر هو كون ما في يده على حسب إقراره بالمنصفة، وأما المنكر عالمياً، فيكون ما في يده مآلاً مشتركاً لا يحل له منه إلا ما قابل حقه مما في يدهما، والزائد حق لهما عليه.

و أما مسألة الإقرار بالنسب، فالمشهور وإن صاروا إلى ما ذكر، و حكاة الكليني عن الفضل بن شاذان على وجه الاعتماد، بل ظاهره جعل فتواه كروايته، إلا أنه صرح جماعة ممن تأخر عنهم بمخالفته للقاعدة حتى قوى في المسالك الحمل على الإشاعة، و تبعه سبطه و سيّد الرياض في شرحي النافع.

و الظاهر: أن مستند المشهور بعض الروايات الضعيفة المنجبر بعمل أصحاب الحديث، كالفضل و الكليني، بل و غيرهما.