



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه هشتاد و هشتم؛ سه‌شنبه ۱۳۹۷/۱/۲۸

بررسی کلام سید یزدی رحمته در دفاع از فتوای مشهور

به نظر می‌رسد کلام سید یزدی رحمته در دفاع از فتوای مشهور، مطلقاً تمام نیست بلکه در بعضی فروض، اشکال شیخ رحمته وارد است؛ زیرا اقرار و مصالحه ذوالید به دو نحو ممکن است اتفاق بیفتد:

گاهی بر آنچه که مقررله یعنی عمرو ادعا دارد واقع می‌شود، در این فرض ظاهراً کلام مشهور صحیح است؛ زیرا علی‌الغرض عمرو چنین ادعا دارد که ذوالید بیگانه از این زمین است و کل آن زمین برای او و برادرش است و برادرش نیز چنین ادعایی را قبول دارد و عمرو هم چنین تعبیر کرده «نصف این زمین را با تو مصالحه می‌کنم» که ظهورش در آن است که نصف اعم مرادش است؛ یعنی نصفی که مشاع در کل زمین است به گونه‌ای که بر هر جزئی از آن ید گذاشته شود، نصف آن برای عمرو و نصف دیگر برای بکر است. پس در این صورت کلام مشهور صحیح است و مصالحه بر نصف، حمل بر نصف مشاع بین حصتین می‌شود.

اما **گاهی** عمرو قصد می‌کند نصف مشاعی را که فی الواقع برای خودش است مصالحه کند؛ یعنی هرچند اقرار دارد که با برادرش شریک است و هر کدام نصف مشاع زمین را مالکند و نیز ادعا دارد ذوالید بیگانه از آن زمین است، متنها قصد می‌کند آن نصف مشاعی که فی الواقع مالک است را مصالحه کند، که چنین مصالحه‌ای مانعی ندارد؛ زیرا عمرو در مقام تصرف خارجی نیست بلکه در مقام مصالحه بر حصه مختص خود در واقع است که مانعی ندارد، کما اینکه عمرو می‌توانست نصف مشاع خود را حتی قبل از اقرار ذوالید با فرد ثالثی یا حتی با خود ذوالید مصالحه کند. این فرض را هم می‌توان اضافه کرد که اگر در

جایی مصالح تفصیل نداده باشد که نصف خودش را می‌فروشد یا نصف مشاع را، بلکه فقط مصالحه کرده باشد، در آنجا هم ظاهر آن است آنچه را که در اختیارش است و حق تصرف در آن را دارد مصالحه می‌کند - مانند آنچه در بیع گفتیم - که در این دو فرض اخیر، اشکال شیخ بر مشهور وارد است.

بنابراین نتیجه این شد که کلام شیخ رحمته الله در این دو فرض اخیر درست است که فرمودند مصالحه در نصف مشاع اختصاصی عمرو واقع شده است؛ زیرا هیچ کسی چیزی را که مربوط به غیر مصالحه کننده است، با او مصالحه نمی‌کند تا گرفتار شود که آیا مالک اجازه می‌کند یا نمی‌کند، بلکه ظاهر حالش - چه مصالح و چه متصالح - آن است که با کسی مصالحه می‌کند که مصالحه تمام شود.

بناراین علی‌رغم اینکه سید رحمته الله چند بار این مطلب را تکرار کردند و درصدد دفع اشکال شیخ رحمته الله و دفاع از کلام مشهور بودند، اما به نظر می‌آید کلام شیخ رحمته الله در اینکه فتاوی مشهور در این مسئله با فتوای آن‌ها در مسئله «بیع نصف الدار» منافات دارد، درست است و نباید بین این دو مسئله فرق گذاشت و در هر دو مسئله باید نصف را حمل بر نصف مختص بایع یا مصالح کرد، مگر اینکه تصریح و یا قرینه‌ای باشد که مراد، مصالحه بر نصف مشترک است.

کلام شیخ رحمته الله در حمل نصف بر شیاع در بعض صور

شیخ رحمته الله بعد از این فرمایشات، حرکت جدیدی آغاز می‌کنند و دوباره مطالب خود را بیان می‌کنند. کمتر جایی پیدا می‌شود که شیخ رحمته الله ابتدا عبارات مجملی بیاورند و دوباره برگردند و مطلب را توضیح دهند. به هر حال شیخ رحمته الله می‌فرماید: علی کل حال هرگاه لفظ «نصف» در کلام مالک نصف مشاع به کار برده شود و قرینه‌ای اعم از حالیه یا مقالیه آورده نشود که مراد نصف مختص خود بایع است و یا نصف مشترک، ذات نصف اقتضاء دارد که حمل بر إشاعه شود، اما همان‌طور که گفتیم در بیع و مصالحه بر نصف، قرینه وجود دارد که نصف مختص بایع یا مصالح مورد معامله قرار گرفته است.

شیخ رحمته الله^۱ در ادامه درصدد هستند برای جایی که نصف حمل بر نصف مشاع بین حصتین می‌شود، مثالی

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۵۲۵:

و علی کل حال، فلا إشکال فی أن لفظ «النصف» المقر به إذا وقع فی کلام المالك للنصف المشاع مجرداً عن حال أو مقالٍ يقتضي صرفه إلى نصفه، یحمل علی المشاع فی نصیبه و نصیب شریکه؛ و لهذا أفتوا ظاهراً علی أنه لو أقر أحد الرجلین الشریکین التابت ید کلّ منهما علی نصف العین، بأن ثلث العین لفلان، حمل علی الثلث المشاع فی النصیبین، فلو کذب الشریک الآخر، دفع المقرّ إلى المقرّ له نصف ما فی یده؛ لأن المنکر بزعم المقرّ ظالم للسدس بتصرفه فی النصف؛ لأنه باعتقاده إنما یتحقّق الثلث، فالسدس الفاضل فی ید المنکر نسبتاً إلى المقرّ و المقرّ له علی حدّ سواء؛ فإنه قدر تالف من العین المشتركة، فیوزع علی الاستحقاق.

بزند و شاهدی از فتاوی فقهاء بیاورند؛ زیرا مثال‌هایی که تا اینجا ذکر کردند، ولو در بعض این مثالها با یک توجیهی گفتیم باید مراد نصف مشاع باشد مثل قضیه ردّ نصف مهر، اما مشهور یا حداقل عده‌ای گفته بودند مراد نصف اختصاصی است و یا اینکه در بیع نصف دار و یا مصالحه بر نصف دار که هر چند عده‌ای حمل بر نصف مشاع کرده بودند، اما شیخ رحمته‌الله فرمودند مراد نصف اختصاصی بایع یا مصالح است، لذا شیخ رحمته‌الله در اینجا می‌خواهند مثالی از فتاوی فقهاء بیان کنند که همه تقریباً قبول داشته باشند مراد از نصف، نصف مشاع بین حصتین است و آن اینک:

ظاهراً فقهاء چنین فتوا داده‌اند که اگر دو نفر با یکدیگر در عینی به نحو مشاع شریک باشند و هر کدام بر نصف آن عین ید داشته باشند، سپس یکی از آن دو اقرار کند که ثلث این عین برای فرد ثالثی است و او هم با آن‌ها شریک است - یعنی هر کدام مالک ثلث آن مال هستند - اما مقرر و مقرّله دلیلی نداشته باشند که اثبات شراکت کند، در اینجا گفته‌اند ثلث مقرّبه، حمل بر ثلث مشاع بین حصتین می‌شود.

مثلاً اگر زید و عمرو، زمینی را با هم شریک باشند و هر کدام بر نصف آن ید داشته باشند، سپس زید اقرار کند که بکر هم در این زمین با آن‌ها شریک است و هر کدام مالک ثلث آن هستند، این اقرار حمل بر ثلث مشاع در کلّ می‌شود. فرضاً اگر آن زمین ۱۲۰ متر باشد، طبق اقرار زید هر کدام مالک ۴۰ متر آن هستند و در نتیجه زید می‌گوید آن ۴۰ متری که سهم بکر است، نصفش را من غصب کرده‌ام و نصفش را عمرو غصب کرده است. حال اگر شریک دیگر یعنی عمرو، اقرار زید را تصدیق کند و اعتراف به شراکت بکر کند، قضیه تمام می‌شود [و حکم به ملکیت بکر بر ثلث مشاع می‌شود و هر سه شریک باید با رضایت یکدیگر در آن زمین تصرف کنند و یا اینکه به طریق شرعی آن را تقسیم کنند]. اما اگر عمرو، زید را تکذیب کند و منکر شراکت بکر با آن‌ها شود و بکر هم بی‌بینه‌ای نداشته باشد که اثبات شراکت کند، در این صورت چیزی علیه عمرو ثابت نمی‌شود و فقط زید می‌ماند و اقرار به اینکه ثلث آن مال برای بکر است. در این صورت باید بررسی کنیم حکم مسئله چگونه است.

شیخ رحمته‌الله در اینجا می‌فرماید: مقرّ یعنی زید، باید نصف آنچه را که در دستش است به بکر بدهد؛ یعنی زید باید نصف آن سه دانگی از زمین که در دستش است را به بکر بدهد. پس یک و نیم دانگ آن سهم زید و یک و نیم دانگ دیگر سهم بکر است؛ نه اینکه زید دو دانگ را به عنوان سهم خودش نگه دارد و فقط یک دانگ به بکر بدهد و یک دانگ دیگر سهم بکر، همان چیزی باشد که در دست عمرو منکر است.

به تعبیر دیگر ممکن است کسی توهم کند کلّ آن زمین شش دانگ است و طبق اقرار مقرّ، هر یک از سه

نفر مالک دو دانگ آن هستند؛ یعنی الان که زید سه دانگ دارد و عمرو هم سه دانگ دارد، هر کدام یک دانگ از سهم بکر را غصب کرده‌اند، اما چون عمرو منکر است و در ظاهر نمی‌توان اثبات کرد که غاصب یک دانگ از سهم بکر است، با یمین حکم به ملکیت عمرو بر نصف آن زمین در ظاهر می‌شود. زید مقرر هم چون فقط یک دانگ از سهم بکر را غصب کرده بود، لذا فقط باید یک دانگ به بکر بدهد و دو دانگ هم سهم خودش است.

شیخ رحمته الله در پاسخ به این توهّم - به تعبیر ما - می‌فرمایند:

[آنچه از زمین که در دست مقرر است، باید بین او و مقررّه تنصیف شود؛ یعنی زید باید یک و نیم دانگ به بکر بدهد.] نکته این حکم هم آن است که زید اقرار دارد هیچ تفاوتی با بکر ندارد و هر دو مالک دو دانگ آن زمین هستند [و دو دانگ دیگر هم برای عمرو است] و چون مالکیت آنها به نحو اشاعه است، لذا عمرو منکر که بر سه دانگ زمین ید گذاشته، در واقع یک دانگ از هر دو نفر غصب کرده است؛ نه اینکه فقط یک دانگ از بکر غصب کرده باشد. در نتیجه آن سه دانگی که تحت ید زید است، طبق اقرار زید به اینکه سهمش با بکر مساوی است، مشترک بین آن دو می‌باشد و هر کدام مالک یک و نیم دانگ آن هستند و نمی‌توان گفت دو دانگش سهم خود زید و یک دانگ هم سهم بکر است؛ چراکه در اعتقاد زید، بکر هم مالک است لذا باید آن زمین با رضایت هر سه نفر تقسیم شود و حال که زید و عمرو آن زمین را دو نفری تقسیم کرده‌اند - نه اینکه افراز کرده باشند، بلکه تقسیم در مقام تصرف - و این تقسیم هم در اعتقاد زید باطل است، لذا نمی‌توان گفت زید و عمرو هر کدام بر دو دانگ از سهم خود و یک دانگ از سهم بکر ید گذاشته‌اند، بلکه در واقع زید و عمرو هر دو غاصب هستند و آن زمین را بدون رضایت بکر تقسیم کرده‌اند، پس یک دانگ اضافه از آن زمین که در دست عمرو است، چنین نیست که فقط از حق بکر غصب شده باشد، بلکه نصفش از حق بکر و نصفش از حق زید غصب شده است. پس چون در اعتقاد زید، سهم او با بکر مساوی است و عمرو منکر هم از هر کدام نصف دانگ غصب کرده، لذا سه دانگ باقی مانده بین آن دو تنصیف می‌شود و زید باید یک و نیم دانگ آن را به بکر بدهد.

بله، طبق اقرار زید سهم او در واقع دو دانگ است و [هر یک از عمرو و بکر هم در اعتقاد او مالک دو دانگ هستند، منتها چون آن زمین را سه نفری به صورت مشاع شریک هستند، لذا] زمانی زید می‌تواند در دو دانگ خود تصرف کند که تقسیم آن مال مشاع با رضایت هر سه نفر باشد. در نتیجه تقسیمی که زید با عمرو انجام داده‌اند و هر کدام بر نصف زمین ید گذاشته‌اند، در اعتقاد زید باطل است [اما چون دلیلی علیه

عمرو وجود ندارد و عمرو هم ید بر نصف آن زمین دارد، لذا تصرّفات او به حسب ظاهر نافذ است و به حسب ظاهر حکم به مالکیت او بر نصف آن زمین می‌شود و فقط زید و بکر باقی می‌مانند و نصف مشاع آن زمین، و چون طبق اقرار زید، بکر هیچ تفاوتی با او ندارد، باید سه دانگ مشاع باقی‌مانده را تنصیف کنند؛ یعنی هر کدام مالک یک و نیم دانگ هستند، کأنّ عمرو در مقام مالکیت دو دانگ خود را برداشته و یک دانگ هم از حصه مشترک بین زید و بکر غصب کرده است و سه دانگ مشاع باقی مانده است که بین زید و بکر تنصیف می‌شود.

آنچه گفتیم، حکم مسئله از حیث کلی و مالکیت است، اما از حیث تصرّف هر یک از زید و بکر در یک و نیم دانگی که مالک هستند می‌گوییم: نسبت به زید فرض آن است که رضایت عمرو موجود بوده است و زید باید بکر را راضی کند تا بتوانند دو نفری در باقی مانده تصرف کنند، منتها آیا بکر می‌تواند تصرّف کند چون فرد ثالث راضی نیست، بحث دیگری است.

خلاصه کلام شیخ رحمته الله تا اینجا این شد که اگر دو نفر در مالی با هم به نحو مشاع شریک باشند و هر کدام بر نصف آن مال ید داشته باشند، سپس یکی از آنها مثلاً زید اقرار کند که عمرو هم با آنها شریک است و هر کدام مالک ثلث مشاع آن زمین هستند - مثلاً اگر آن زمین ۱۲۰ متر باشد، طبق اقرار زید سهم هر کدام ۴۰ متر است - و تقسیمی که با عمرو کرده‌اند و هر کدام بر ۶۰ متر آن زمین ید گذاشته‌اند، از طریق شرعی نبوده است. حال اگر عمرو، منکر ادعای زید باشد و هیچ کدام از زید و بکر هم دلیلی برای اثبات این ادعا نداشته باشند، به حسب ظاهر حکم به مالکیت عمرو بر سه دانگ زمین می‌شود و سه دانگ باقی مانده یعنی ۶۰ متر آن زمین که در دست زید مقرر است، بین او و بکر تقسیم می‌شود؛ چراکه زید اعتراف دارد بکر هم با آنها به نحو مشاع شریک است و هیچ تفاوتی با او ندارد و چون هر دو به نحو مشاع مالک هستند، لامحاله مقتضای اقرار زید آن است که اعتراف می‌کند نصف آن نصفی که در دست اوست، برای بکر می‌باشد، لذا سه دانگ باقی مانده باید تنصیف شود و سهم هر کدام ۳۰ متر می‌شود.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی