



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه نودم؛ یکشنبه ۱۳۹۷/۲/۲

بحث ما بر سر این مسئله بود که مرحوم شیخ رحمته الله فرمودند اقرار به نصف، ثلث و ... اگر همراه با قرینه‌ای نباشد که مفید اختصاص باشد، **ظهور در شیع** دارد و برای آن چنین مثال زدند که اگر دو نفر با هم در مالی به نحو مشاع شریک باشند و هر کدام بر نصف آن مال ید داشته باشند، سپس یکی از آنها اقرار کند که نفر سومی هم با آنها شریک است و ثلث مال برای اوست، این اقرار به ثلث، حمل بر اشاعه در کلّ می‌شود. حال اگر شریک دیگر هم اعتراف به شراکت نفر سوم داشته باشد، مسئله حلّ می‌شود و اگر نفر سوم منکر باشد و دلیلی هم برای اثبات ادعای مذکور وجود نداشته باشد، آن نصفی از مبیع که در دست مقرر است، باید بین او و مقررّه تنصیف شود؛ زیرا آن سدسی از مبیع که منکر اضافه برداشته، سدس مشاع بوده است، و در نتیجه بر حصه مقرر و مقررّه هر دو توزیع می‌شود و در واقع از حصه هر دو غصب شده است و حتی اگر غاصب نیت کرده باشد که آن سدس را از حصه مقررّه غصب می‌کند، باز هم تأثیری ندارد؛ زیرا آنچه را که در واقع غصب کرده، سدس مشاع بوده است و با قصد او، آن سدس افزای نمی‌شود و متمحض در سهم مقررّه نمی‌شود.

توجیه دیگری برای عدم حمل اقرار به ثلث و امثال آن بر اشاعه

شیخ رحمته الله در ادامه، توجیه دیگری برای این احتمال ذکر می‌کنند که اقرار به مثل نصف، ثلث و ... حمل بر اشاعه نمی‌شود و آن اینکه: در مثال مذکور که مقرر و منکر هر کدام بر نصف زمین ید گذاشته‌اند و با رضایت یکدیگر هر کدام در نصف آن تصرف کرده‌اند و سپس زید به نفع بکر اقرار به ثلث می‌کند، فرض آن است که مقرر و مقررّه دلیلی برای اثبات ادعای خود ندارند و چون عمرو منکر است و بر آن خانه ید

دارد، با حلف حکم به ملکیت او بر نصف آن زمین در ظاهر می‌شود و تصرفات او در ظاهر نافذ است؛ چراکه شارع مقدس به حسب ظاهر حق را به او داده است، پس اگر شارع مقدس حق را به عمرو داده باشد و او هم منکر است که مقرّله یعنی بکر سهمی داشته باشد، در حقیقت به این معناست که شارع مقدس به او حق داده که سهم مقرّله را غصب کند و در نتیجه دیگر از سهم مقرّ چیزی غصب نکرده است. پس یک دانگ اضافی که در دست منکر است، کُلش علیه مقرّله حساب می‌شود؛ نه اینکه نصف آن علیه مقرّله و نصف دیگر علیه مقرّ حساب شود.^۱

به تعبیر دیگر چون شارع مقدس در چنین فرضی، حق را به منکر داده و حرف او را قبول کرده است و لبّ حرف منکر هم این است که بکر هیچ حقی پیش او ندارد و آن مال باید بین او و عمرو تنصیف شود، پس معلوم می‌شود غصبی که در اعتقاد مقرّ توسط منکر اتفاق افتاده، فقط نسبت به حق مقرّله است و هیچ غصبی نسبت به حق مقرّ اتفاق نیفتاده است. بنابراین یک دانگ اضافی که به حسب اقرار مقرّ در دست زید است، کُلش از سهم بکر غصب شده است، لامحاله زید مقرّ فقط باید سدس آن مال یعنی یک دانگ را به بکر برگرداند و دو سدس دیگر هم سهم خودش است.

مناقشه شیخ رحمته در توجیه مذکور

شیخ رحمته این توجیه را نمی‌پذیرند و در پاسخ به آن می‌فرمایند: معنای اینکه شخص به اقرارش أخذ می‌شود آن است که با اقرار او در حق خودش به گونه‌ای معامله می‌شود که واقع چنین است. و اگر واقع این چنین باشد که سه نفر در آن مال شریک باشند و منکر علاوه بر مقدار حق خودش، یک دانگ اضافه از آن مال را ظلماً اخذ کرده باشد، این ظلم نسبت به مقرّ و مقرّله بالسویه است؛ یعنی از آن یک دانگی که غصب شده، نیم دانگ آن از سهم مقرّ و نیم دانگ دیگر از سهم مقرّله غصب شده است، لامحاله مقرّ باید

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۵۲۷:

نعم، يمكن أن يقال: بأنّ التلف في هذا المقام حاصل بإذن الشارع للمنكر الغاصب لحق المقرّ له باعتقاد المقرّ، و الشارع إنّما أذن له في أخذ ما يأخذه على أنّه من مال المقرّ له، فالشارع إنّما حسب السدس في يد المنكر على المقرّ له، فلا يحسب منه على المقرّ شيء، و ليس هذا كأخذ الغاصب جزءاً معيّناً من المال عدواناً بدون إذن الشارع حتّى يحسب على كلا الشريكين.

و الحاصل: أنّ أخذ الجزء لهما كان بإذن الشارع و إنّما أذن له على أنّ يكون من مال المقرّ له؛ و لعلّه لذا ذكر الأكثر بل نسبه في الإيضاح إلى الأصحاب في مسألة الإقرار بالنسب: أنّ أحد الأخوين إذا أقرّ بثالث، دفع إليه الزائد عمّا يستحقّه باعتقاده، و هو الثلث، و لا يدفع إليه نصف ما في يده؛ نظراً إلى أنّه أقرّ بتساويهما في مال المورث، فكلّ ما حصل كان لهما، و كلّ ما توى كان كذلك.

سه دانگ باقی مانده را با مقرّله تنصیف کند؛ یعنی یک و نیم دانگ از سه دانگ باقی مانده را به مقرّله بدهد.^۲

کلام محقق نائینی رحمته الله در اقتضای اشاعه برای ردّ سدس، در مثال مذکور

محقق نائینی رحمته الله می فرماید: اینکه شیخ رحمته الله فرمودند اقرار به نصف، ثلث و... اگر همراه با قرینه معینه نباشد، ظهور در اشاعه دارد، کلام صحیحی است، اما استنتاجی که شیخ رحمته الله کردند و در مثال اقرار به ثلث، حکم به تنصیف مقدار باقی مانده بین مقرّ و مقرّله کردند صحیح نیست، بلکه اگر بگوییم نصف، ثلث و... ظهور در اشاعه دارد، نتیجه اش عکس آن چیزی است که شیخ استظهار کردند؛ زیرا معنای اشاعه آن است که از این ثلثی که مقرّ به آن اعتراف کرده، نصفش یعنی سدس آن در دست مقرّ است و سدس دیگر در دست شریکش است.

پس لبّ کلام محقق نائینی رحمته الله این شد که ما قبول داریم نصف، ثلث و... ظهور در اشاعه در کلّ دارد، منتها مقتضای اشاعه آن چیزی نیست که شیخ رحمته الله بیان فرمودند که یک دانگ اضافی که غضباً در دست منکر است، نیم دانگش را از مقرّ و نیم دانگش را از مقرّله غصب کرده باشد تا در نتیجه آنچه که دست مقرّ باقی مانده است تنصیف شود، بلکه معنای اشاعه آن است که ثلثی که حقّ مقرّله است، سدسش را مقرّ و سدس دیگر را شریکش غصب کرده است؛ یعنی از سه دانگی که در دست مقرّ است، یک دانگ آن مال مقرّله است و از سه دانگی که در دست شریک دیگر است، یک دانگ آن مال مقرّله است.^۳

۲. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۵۲۸:

هذا، و لكن لا يخفى ضعف هذا الاحتمال؛ من جهة أنّ الشارع أزم بمقتضى الإقرار معاملة المقرّ مع المقرّ له بما يقتضيه الواقع الذي أقرّ به، و من المعلوم: أنّ مقتضى الواقع لو فرض العلم بصدق المقرّ هو كون ما في يده على حسب إقراره بالمنصفة، و أمّا المنكر عالمًا، فيكون ما في يده مألًا مشتركًا لا يحلّ له منه إلّا ما قابل حقه ممّا في يدهما، و الزائد حقّ لهما عليه.

۳. منية الطالب في حاشية المکاسب، ج ۱، ص ۳۱۵:

لا يخفى أنّ حمل الثلث على الإشاعة فيما إذا كان كلام من بيده النصف مجردًا عن القرينة على الاختصاص أو الإشاعة ينافي قوله «فلو كذبته الشريك الآخر دفع المقرّ إلى المقرّ له نصف ما في يده» لأنّ من بيده العين إذا أقرّ لشريك ثالث و أنّ ثلث العين له فمعنى كلامه ليس إلّا أنّ ما زاد عن حقي من العين هو للثالث و لم يقرّ بأن نصف ما في يده له فإنّه خلاف الإشاعة لأنّ معنى الإشاعة أنّ الثلث الذي هو للشريك الثالث نصفه و هو السدس على الشريك الآخر و السدس عليّ و مسألة أنّ كلّ ما حصل لهما و كلّ ما توى كذلك لا يرتبط بالمقام فإن هذه المسألة تعبدية صرفة دلّت عليها الأخبار ففي الوسائل في كتاب الدين عن سليمان بن خالد قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال بأيديهما و منه متفرّق عنهما فاقتهما بالسوية ما كان في أيديهما و ما كان غائبًا عنهما فهلك نصيب أحدهما ممّا كان غائبًا و استوفى الآخر عليه أن يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله.

و فيه في كتاب الضمان عن عليّ عليه السلام في رجلين بينهما مال منه بأيديهما و منه غائب عنهما فاقتهما الذي بأيديهما و احتال كلّ واحد منهما بنصيبه فقبض أحدهما و لم يقبض الآخر قال ما قبض أحدهما فهو بينهما و ما ذهب فهو بينهما و فيه في كتاب الشركة عن عبد الله بن سنان

ذکر تأییدی بر مدعی مذکور در کلام محقق نائینی رحمته الله علیه و نقد آن

محقق نائینی رحمته الله علیه در اینجا به حسب تقریرات مرحوم خوانساری رحمته الله علیه که این کلام را نقل کرده، هیچ دلیلی برای اثبات مدعی خود اقامه نکرده‌اند. بله، ایشان بعداً یک شاهی بر مدعی خود ذکر می‌کنند که ان شاء الله آن را بیان خواهیم کرد، متنها به نظر می‌آید شاید بتوان کلام ایشان را به اصل قضیه «من باع نصف الدار مع أنه مالك لنصف الدار» تأیید کرد؛ چراکه در آنجا گفتیم «نصف» به معنای نصف مشاع است؛ یعنی بایع ربع را از ملک خودش فروخته و ربع دیگر را از ملک مالک دیگر. در اینجا هم ممکن است چنین بگوییم وقتی که مقرّ اقرار به ثلث مال برای بکر می‌کند، معنای شیاعی بودن ثلث آن است که نصفش در حصه مقرّ و نصف دیگر در حصه منکر است؛ یعنی یک دانگ سهم او در آن چیزی است که در دست مقرّ است و یک دانگ هم در آنچه که تحت ید منکر است، لامحاله مقرّ فقط باید سدس را به مقرّ بدهد؛ یعنی دو دانگ را برای خود نگه دارد و یک دانگ هم به مقرّ بدهد.

اما واقعه آن است که این تشبیه کاملاً بی‌جاست و این دو مسئله با هم تفاوت دارند؛ زیرا در اصل مسئله «من باع نصف الدار»، هیچ قیدی وجود نداشت و فقط بیع بود و اینکه بایع مالک نصف دار است و نصف دیگر هم ملک شریک اوست و شیاع در آنجا معنای دیگری و ملاک دیگری نداشت جز اینکه ملاک را خود زمین قرار بدهیم و بگوییم نصف مشاعش را فروخته است و چون نصف مشاع بدون هیچ قیدی فروخته شده بود، حکم کردیم ربع مال خودش به همراه ربع مال دیگری را فروخته است. اما در مسئله

عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقسما العين والدين فتوى الذي كان لأحدهما من الدين أو بعضه و خرج الذي للآخر أبرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله.

و لا يخفى أن مفاد هذه الأخبار أن قسمة الدين لا تصح قبل القبض وأن نية المديون بكون ما يدفعه إلى أحد الشريكين مختصاً به لا تؤثر في الاختصاص وهذا لا ربط له بالمقام وعلى فرض التعدي عن مورد الدين إلى العين فإتما يصح التعدي فيما إذا كانت العين المشتركة في يد الثالث وأقر لأحدهما بنصفها وأنكر كون نصفها الآخر للآخر فحيث إن المدعين يقران بالشركة فمقتضى الإقرار أن يكون ما حصل لهما و ما توى عليهما و أين هذا مما إذا أقر أحد الشريكين بشريك ثالث و أنكر الآخر فإنه لا وجه لتنصيب المقر نصف العين التي في يده من باب أنه ما توى عليهما و بالجملة لو لا إقرار كل واحد من الشريكين المدعين للعين التي بيد الثالث بالشركة لم يقتض إقرار من بيده العين لأحدهما بالتنصيف بينهما فلا يمكن قياس ما إذا كان العين بيد الشريكين و أقر أحدهما لثالث على تلك المسألة فإن في مسألة المدعين نفس إقرار المقر له بالشركة تقتضي الاشتراك لأنه بإقراره بأن المال مشترك يكذب من بيده العين المقر لأحدهما في تمام التصف و يصدق في نصف التصف فما يحصل لهما و ما توى عليهما.

و أما في مسألة الإقرار بالثالث فلا تحصيل حتى يكون مورد قوله لا يثبت ما قبض أحدهما فهو بينهما و لا يكون مورد دليل آخر أيضاً فلا وجه لحصول التقص على المقر و المقر له لأن إقرار المقر لا يقتضي إلا الإشاعة و معناها أن الزائد عن حقي للثالث و لا يقر بأن المنكر غاصب لحقنا على السوية حتى يجب عليه دفع نصف ما في يده.

اقرار، دو چیز وجود دارد؛ یکی اینکه مقرّ اقرار می‌کند ثلث مشاع زمین بدون هیچ قیدی برای فرد ثالث است و دیگر اینکه شریک او این اقرار را انکار می‌کند. وقتی مقرّ اقرار به ثلث می‌کند، به این معناست که این ثلث در کلّ مال سریان دارد، اما وقتی شریک او انکار می‌کند به این معناست که می‌گوید من مالک نصف هستم، و چون دلیلی برای اثبات ادعای مقرّ وجود ندارد و منکر هم بر آن نصف ید دارد، لذا نمی‌شود علیه او چیزی را اثبات کرد، اما به هر حال به اعتقاد مقرّ، منکر سدس مال را غصب کرده است و چون نسبت مقرّ با مقرّله در این سدس یکسان است، لامحاله نصف آن سدس از حق مقرّ و نصف آن از حق مقرّله غصب شده است. بنابراین هرچند در اصل اینکه اقرار به ثلث و نصف، مفید اشاعه در کلّ است بین دو مسئله تفاوتی وجود ندارد، اما به خاطر غصبی که در مسئله دوم اتفاق افتاده، حکم این دو مسئله تفاوت پیدا می‌کند.

شاهدی بر عدم اقتضای اشاعه برای تنصیف ما فی ید المقرّ در کلام محقق نائینی رحمته الله

اشاره کردیم که محقق نائینی رحمته الله در نهایت تشبیهی برای کلام خود بیان می‌کنند و درصدد هستند قضیه را متمیم کنند و آن اینکه: اگر فرض کنیم ابتدا سه نفر در داری با هم شریک باشند و بر آن ید داشته باشند، سپس دو نفر آن‌ها با هم تبانی کنند و شریک سوم را خلع ید کرده و اخراج کنند و نفر سوم هم دلیل و بیّنه‌ای نداشته باشد که اثبات ملکیت او کند [و علی‌الفرض از ید سابقش هم نتواند استفاده کند] بعد از آنکه نفر سوم را خلع ید کردند، آن دو نفر در واقع هر کدام متصرف در نصف دار به نحو اشاعه هستند و هر کدامشان بر نصف آن دار ید دارند. سپس یکی از آن دو نفر اقرار می‌کند که آن دار مشترک بین سه نفر است و نفر ثالث هم مالک ثلث مشاع آن است. معنای این اقرار آن است که ثلث آن دار که ملک نفر سوم است، در ید آن دو شریک است؛ یعنی یک دانگ از سهم مقرّله را مقرّ غصب کرده و یک دانگ دیگر را شریکش غصب کرده است. پس طبق اقرار مقرّ، هر یک از شریکین به یک دانگ از سهم مقرّله تجاوز کرده‌اند، لامحاله مقرّ باید از سه دانگی که تحت ید اوست، یک دانگ را به مقرّله برگرداند و شریک او هم باید یک دانگ برگرداند، و وجهی برای حمل اقرار مقرّ بر نصف ما فی یده نیست و اشاعه هم اقتضای تنصیف را ندارد، پس لازم نیست مقرّ یک و نیم دانگ از سه دانگی را که در دستش است به مقرّله برگرداند.^۴

۴. منیة الطالب فی حاشیة المكاسب، ج ۱، ص ۳۱۶:

و مما ذكرنا ظهر أنّ حكم مسألة الإقرار بالنسب حكم مسألة الإقرار بالشركة من غير جهة الإرث في أنّ أحد الوارثين لو أقرّ بوارث آخر يدفع

به هر حال محقق نائینی رحمته می فرماید شکی نیست در این مثالی که زدیم که از ابتدا سه نفر در مالی شریک بودند، حکم می شود که مقرّ باید یک دانگ اضافی که در دستش است را به مقرّله برگرداند و یک دانگ دیگر را هم شریکش غصب کرده و ربطی به او ندارد و اگر فرد ثالث نتوانست آن یک دانگ را از شریک دیگر بگیرد، در ظاهر فقط آن یک دانگی که مقرّ غصب کرده به او می رسد. ما نحن فیه هم که از ابتدا دو نفر در مالی شریک بودند نیز چنین است؛ یعنی جایی که ابتدا دو نفر شریک بودند و یکی از آنها برای فرد ثالثی اقرار می کند، فرقی ندارد با جایی که از ابتدا سه نفر با هم شریک بودند و سپس یکی را اخراج کردند و بعداً یکی از آن دو برای آن فرد ثالث اقرار کرد و در هر دو مثال، مقرّ نباید بیش از سدس آن مال را به مقرّله پردازد؛ یعنی مقرّ یک دانگ می پردازد و یک دانگ هم به حسب ادعا، در غصب منکر است.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

إليه الزائد عمّا يستحقّه لا نصف ما في يده و انكشاف الواقع و العلم بصدق المقرّ لا ينافي ما ذكرنا بل يؤيّده لأنّ الواقع مطابق لما ذكرنا من عدم وجوب دفعه إلى المقرّ له إلا الزائد عمّا يستحقّه فإنّ بانكشاف الواقع يعلم أنّ الوارث ثلاثة و يستحقّ كل واحد منهم ثلث المال فيجب على المقرّ دفع السدس و على المنكر دفع السدس الآخر و يتمّ بمجموع السدسين حقّ المقرّ له و هو الثلث.

و لذا لو فرضنا أنّ الشركاء كانوا أولاً ثلاثة و أخرج اثنان منهما واحد من الدار فكلّ واحد من الاثنين في الواقع متصرّف في نصف الدار على الإشاعة و يد كلّ منهما على نصفها فإذا أقرّ واحد منهم بأنّ الدار مشتركة أثلاثاً فهو لا يقترّ إلا بأنّ ثلث الدار في يد اثنين و مرجعه إلى أنّ سدسها تحت تصرّفه و لا وجه لحمل إقراره على نصف ما في يده و لا يقتضي الإشاعة ذلك.