



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه نود و یکم؛ دوشنبه ۱۳۹۷/۲/۳

بررسی و نقد کلام محقق نائینی رحمته الله علیه

ابتدا کلام محقق نائینی رحمته الله علیه را در این تشبیه اخیری که ذکر کردند بررسی می‌کنیم؛ یعنی جایی که سه نفر با هم شریک باشند و دو نفر آن‌ها با هم تبانی کرده و نفر سوم را اخراج کنند، سپس یکی از آن‌ها به نفع نفر سوم اقرار کند که ایشان فرمودند مقرر نباید بیش از سدس را برگرداند، در بررسی این قسمت کلام ایشان می‌گوییم:

مرحوم نائینی رحمته الله علیه کأن در این تشبیه مفروغ‌منه گرفتند که معنای شیاع آن است که [سدس حق مقرر را مقرر غصب کرده و سدس دیگر را منکر غصب کرده است و در نتیجه] مقرر باید سدس آن مال را برگرداند و سدس دیگر را هم باید شریکش برگرداند، در حالی که این اول کلام است؛ چراکه علی الغرض قبل از اخراج شریک سوم، تقسیمی بین آنها اتفاق نیفتاده بود و آن مال را افزا نکرده بودند، لذا وقتی که آن دو شریک نفر سوم را بیرون کردند، از چیز مشخصی که مال او باشد بیرون نکرده‌اند بلکه از مالی که به نحو مشاع مالک بوده بیرون کرده‌اند، و الا اگر فرض افزا کنید، همان‌طور که خود ایشان تصریح کرده‌اند خارج از محل بحث است. و وقتی شریک سوم را بیرون کردند، در اینجا دو احتمال وجود دارد:

احتمال اول اینکه فرد اخراجی، در استدامه به هیچ وجه رضایت به تصرف دو شریک دیگر در آن مال نداشته باشد. **احتمال دوم** اینکه فرد اخراجی همچنان رضایت به تصرف دو شریک دیگر حداقل در مقداری از آن مال داشته باشد. اما این احتمال دوم، خلاف مفروض مسئله و خلاف ظاهر کلام محقق نائینی رحمته الله علیه است، پس فقط احتمال اول باقی می‌ماند که فرد اخراجی، استدامه رضایت به تصرف آن دو

شریک در مال مشاع ندارد؛ زیرا به اعتقاد خودش و اقرار مقرر، ثلث مشاع آن مال برای اوست و چون علی الفرض در مقام افراز، هیچ تقسیمی اتفاق نیفتاده و اگر هم تقسیمی باشد در مقام تصرف است، لذا وقتی آن دو نفر شریک سوم را اخراج کردند و او هم نتوانست حق خودش در دو دانگ را اثبات کند، عملاً دو دانگی که سهم اوست و هیچ مشخصه‌ای هم ندارد، غصب شده است؛ یعنی دو دانگی که مشاع در کل زمین است. وقتی که زید برای فرد ثالث اقرار به ثلث می‌کند، به مقتضای این اقرار، باید یک دانگ از سه دانگی که تحت ید اوست را به مقرّله برگرداند، اما دلیلی وجود ندارد که بگوییم یک دانگ دیگر حق مقرّله، همان یک دانگی است که عمرو منکر اضافه برداشته است.

به تعبیر دیگر چون کل آن مال مشاع است، پس یک دانگی را که عمرو غصب کرده، یک دانگ مشخص مقرّله نبوده است، بلکه یک دانگ مشاع را غصب کرده است، لا محاله این یک دانگ از سهم مقرّ و مقرّله هر دو غصب شده است؛ یعنی نیم دانگ آن از سهم مقرّ و نیم دانگ هم از سهم مقرّله غصب شده است. و حتی اگر عمرو قصد کرده باشد آن یک دانگ اضافه را از حصه بکر غصب می‌کند، قصد او تأثیری ندارد و در واقع او یک دانگ مشاع را غصب کرده است، لا محاله آن یک دانگ، از حصه هر دو نفر حساب می‌شود، یعنی عمرو با اثبات ید بر آن یک دانگ اضافه، به هر دو نفر ضرر زده است و این ضرر بین آن دو باید تقسیم شود، و چون ملکیت مقرّ و مقرّله مساوی است و هر دو به نحو مشاع مالک هستند، لا محاله سه دانگ باقی مانده باید تنصیف شود؛ یعنی یک و نیم دانگ ملک مقرّ و یک و نیم دانگ ملک مقرّله است؛ چراکه عمرو نیم دانگ از ملک هر کدام را غصب کرده است، منتها چون مقرّ و مقرّله دلیلی ندارند که ادعای خود را اثبات کنند و عمرو هم منکر ادعای آنهاست و ید بر نصف آن مال هم دارد، لذا با قسم به نفع او حکم می‌شود و نصف آن مال به حسب ظاهر ملک اوست.

از لحاظ تصرف هم حکم چنین است؛ یعنی شریک اخراجی در استدامه، رضایتی به تصرف دو شریک دیگر ندارد و اگر رضایت آن دو شریک هم موجود باشد تأثیری ندارد، الا اینکه چون عمرو منکر حق بکر است، لذا برای تصرف در آن مال به حسب ظاهر نیاز به رضایت بکر ندارد بلکه رضایت زید کافی است، اما آقای مقرّ یعنی زید حتی اگر بخواهد در یک و نیم دانگ خود تصرف کند، علاوه بر رضایت عمرو منکر، باید رضایت بکر را هم به دست آورد.

بنابراین علی‌رغم اینکه محقق نائینی رحمته‌الله مقداری إطاله سخن کرده‌اند، اما نقضی که بر کلام شیخ رحمته‌الله وارد کردند تمام نیست و دردی دوا نمی‌کند.

کلام محقق نائینی رحمته الله در اقتضای شیاع برای ردّ سدس، بدون احتیاج به توجیه شیخ رحمته الله

اگر یادتان باشد مرحوم شیخ رحمته الله بعد از اینکه اقرار به ثلث را حمل بر شیاع کردند و فرمودند اقتضای شیاع آن است که آنچه در ید مقرر است تنصیف شود، در ادامه فرمودند: بله، طبق یک مبنای ضعیف می توان گفت که مقرر فقط باید سدس آن مال را به مقررله بدهد و دو سدس دیگر سهم خودش است و آن مبنا اینکه بپذیریم [غصب به مشاع تعلق می گیرد و] تقسیم با غاصب صحیح است.

مرحوم نائینی رحمته الله می فرماید: از آنچه در مسئله ذکر کردیم، معلوم شد طبق مبنای ما، شیاع به نحو دیگری غیر آنچه شیخ رحمته الله فرمودند ممکن است و نتیجه اش هم آن است که غصب، متمحض در سدس مقررله می شود و لازم نیست مقرر بیش از سدس را به مقررله برگرداند، بدون اینکه احتیاج باشد که بپذیریم تقسیم با غاصب درست است؛ یعنی اگر بپذیریم تعلق غصب به مشاع ممکن است - که می گوئیم ممکن است - باز هم نتیجه اش آن است که حداقل در بعض موارد، شیاع به نحوی که شیخ رحمته الله فرمودند نیست. به تعبیر دیگر ایشان می فرمایند می توان جایی را فرض کرد که غصب به مشاع تعلق گرفته باشد، اما آنچه مورد غصب واقع شده، به نحو شیاعی که شیخ رحمته الله فرمودند نباشد بلکه غصب متمحض در حق احد الشریکین باشد.^۱ ایشان برای روشن شدن مطلب، سه مثال بیان می کنند که غصب به مال مشاع تعلق گرفته است، اما در عین حال غصب متمحض در حق احد الشریکین می شود؛ یعنی غاصب فقط حق احد الشریکین را غصب کرده است.

مثال های محقق نائینی رحمته الله برای تمحض غصب مشاع در حق احد الشریکین و مناقشه در آن

مثال اول اینکه دو نفر خانه ای را به نحو مشاع شریک باشند و شخص ثالثی آن خانه را به ۵۰۰ درهم از آنها اجاره کند، اما هنگام پرداخت اجاره، نصف اجرت یعنی ۲۵۰ درهم را به یکی از دو شریک می دهد اما به شریک دیگر چیزی نمی دهد و می گوید مثلاً تو اصلاً شریک نبودی و نصف آن دار برای خودم است. در اینجا چون شریکین آن مال را افزاز نکرده بودند، پس غصب به مشاع تعلق گرفته است اما در عین حال

۱. منیة الطالب فی حاشیة المکاسب؛ ج ۱، ص: ۳۱۷

و ما ذکرناه لا یتوقف علی صحّة تقسیم الغاصب مع الشریک كما هو واضح مع أنّه یکفی لصحّته تعلق الغصب بالمشاع و تعلقه به لا إشکال فیه بحیث إنّ یتمحض الغصب فی حقّ أحد الشریکین مع إشاعة المال بینهما و ذلك كما إذا استأجر أحد داراً من شریکین و أعطى نصف الأجرة لأحدهما و أنکر أنّ الدار بینهما نصفان و منعه من الآخر فإنّ المعطى به هنا نصیب للمعطى له و الأخبار الدالة علی أنّ ما توی علیهما و ما حصل لهما لا تشمل المقام و كما إذا أخرج غاصب أحد الشریکین من الدار و استأجر نصفها المشاع من الآخر أو سکن معه فإنّ المؤجر إذا استوفى الأجرة لا یشارك معه الشریک الآخر و هكذا لو سکن أحدهما مع الغاصب سکن فی نصیبه.

غصب متمحض در حصه آن شریکی است که مستأجر به او مال الاجاره نداده است. پس اینکه شیخ رحمته الله علیه فرمودند غصب به مشاع تعلق گرفته و ضرر بر هر دو شریک توزیع می‌شود نه اینکه فقط بر یک شریک وارد شده باشد، این کلام قابل نقض است و می‌توان مواردی را فرض کرد که غصب به مشاع تعلق گرفته باشد اما در عین حال ضرر فقط به حصه احد الشریکین وارد شده باشد.

در پاسخ به این مثال محقق نائینی رحمته الله علیه می‌گوییم: فرض آن است که دو شریک، آن خانه را مثلاً تا یک سال اجاره داده‌اند، پس غصبی نسبت به عین اتفاق نیفتاده بلکه مستأجر اجرت یکی از شریکین را پرداخت نکرده است و اینکه حتی مستأجر ادعا کند نصف آن خانه برای خودش است، این ادعا مبطل اجاره نیست و آن خانه همچنان پیش او اجاره است، نسبت به حکم مسئله هم می‌گوییم:

اجاره ممکن است به دو صورت محقق شده باشد؛ گاهی هر دو شریک آن خانه را روی هم اجاره داده‌اند و مال الاجاره بین آن‌ها مشترک است و گاهی هر کدام سهم مشاع خود را جداگانه اجاره داده است. در صورت اول که شریکین با هم اجاره داده باشند و در مال الاجاره به نحو مشاع شریک باشند، معلوم است که آن ۲۵۰ درهم باید بین آن دو تنصیف شود.

اما در صورت دوم که هر کدام جداگانه سهم خود را اجاره داده‌اند - که ظاهر کلام مرحوم نائینی رحمته الله علیه این صورت است - معلوم است مال الاجاره‌ای که به یک شریک پرداخت شده، متمحض در حق همان دریافت کننده است؛ چراکه او سهمش را جداگانه اجاره داده بود و الان هم اجرتش را گرفته است. بله، مستأجر ظلمی نسبت به شریک دیگر کرده و اجرت اجاره او را پرداخت نکرده، اما اصلاً شراکتی و مال مشاعی وجود ندارد تا بگویید با وجود اشاعه، غصب متمحض در حق احد الشریکین می‌شود؛ زیرا علی‌الفرض هر کدام به صورت جداگانه سهم خود را اجاره داده‌اند و مال الاجاره هر یک جدا بوده است و وقتی مستأجر مال الاجاره را به یکی تحویل می‌دهد، ملک دریافت کننده می‌شود و مادامی هم که تحویل نداده، در ذمه‌اش است، نظیر اینکه اگر کسی بدهکار به دو یا چند نفر باشد، وقتی پولی را به یکی از بستانکاران می‌دهد به این معناست که آن پول، ملک همان شخص می‌شود و در اینجا دیگر شراکتی وجود ندارد تا بگویید غصب متمحض در حق احد الشریکین می‌شود.

بنابراین واضح است مثال اولی که مرحوم نائینی رحمته الله علیه زدند برای اینکه ممکن است مالی به نحو مشاع باشد و در عین حال غصب متمحض در حصه احد الشریکین باشد، صحیح نیست.

مثال دوم محقق نائینی رحمته الله علیه آن است که اگر دو نفر به نحو مشاع در خانه‌ای شریک باشند و هر دو بر آن

ید داشته باشند و فرضاً هر دو با رضایت یکدیگر از آن استفاده می‌کنند، اما فرد قلدری می‌آید و احد الشریکین را خلع ید کرده و از خانه بیرون می‌کند و یا اینکه به خاطر شبهه‌ای که دارد احد الشریکین را بیرون می‌کند اما نسبت به شریک دیگر شبهه‌ای ندارد و او را در نظر خودش مالک می‌داند، سپس برای اینکه بتواند در کل آن خانه تصرف کند، نصف مشاع شریک دیگر را مثلاً به ۲۵۰ درهم اجاره می‌کند و شریکش هم قبول می‌کند، در اینجا محقق نائینی رحمته الله می‌فرماید با اینکه آن فرد نصف مشاع را غصب کرده است، اما مال الاجاره یعنی ۲۵۰ درهم برای همان شریکی است که سهمش را اجاره داده است و غصب متمحض در حق احد الشریکین می‌شود.

اما این تشبیه ایشان هم صحیح نیست و همان جوابی که به مثال اول دادیم، در اینجا هم جاری است؛ زیرا مستأجر نصف مشاعی را که برای احد الشریکین است اجاره کرده است یا به تعبیر دیگر، مؤجر سهم خودش را اجاره داده و دیگر مال الاجاره بین آنها مشاع نیست تا تنصیف شود بلکه مال مؤجر است. بله، غاصب نصف شریک دیگر را غصب کرده و در حق او ظلم کرده است، اما این ربطی به اشتراک در اجرت اجاره ندارد.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی