

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

«و نظيره في ظهور المنافاة لما هنا: ما ذكره في باب الصلح...»

فرعي دیگر و منافات آن با فتوای مشهور در بیع نصف الدار

مرحوم شیخ(ره) فرموده‌اند: یکی از فتاوایی که با این فتوای مشهور، در بیع نصف الدار منافات دارد، فتوایی است که خود مشهور در باب صلح اظهار کرده‌اند.

در باب صلح، مساله را این گونه عنوان کرده‌اند که اگر مالی یا خانه‌ای در دست کسی هست و غیر از این یک نفر، دو نفر ادعا می‌کنند که این خانه به نحو مشاع به ما رسیده، مثلاً می‌گویند: این خانه ملک پدر ما بوده و بعد از فوتش، به سبب ارث به ما رسیده است و ذوالید هم اقرار می‌کند که نصف این خانه برای احد المدعیین هست، اما دیگر اقرار نمی‌کند که نصف دیگرش برای مدعی دیگر است.

بعد از این مراحل مقرله، یعنی کسی که به نفع او اقرار شده، اگر در نصفی که برای او اقرار شده، با مقر مصالحه کند و بگوید: مصالحه می‌کنم آن نصف را با مقر در مقابل هزار درهم، در اینجا این نصفی را که مورد صلح واقع شده، بر چه حمل کنیم؟

سه احتمال در اینجا وجود دارد؛ یکی این که بگوییم: این نصف، آن نصف مختص به مصالح است، دوم این که بگوییم: این نصف، آن نصفی است که واقعا برای مدعی دیگر است، سوم این نصف، نصف مشاع بین الحصتين باشد.

فتوای مشهور در این فرع

مشهور فتوی داده‌اند که این نصفی که مورد صلح واقع شده، نصف مشاع بین الحصتين است و وقتی که نصف مشاع بین الحصتين شد، یعنی این صلحی که مقرله انجام داده، نیمی از مورد صلح، از مال مصالح و نیم دیگرش از مال دیگری است.

در نتیجه یک چهارم از این خانه، که مورد صلح واقع شده، معامله و صلح در آن تمام و یک چهارم دیگر عنوان فضولی پیدا می‌کند و آن رفیق و برادر دیگر باید نسبت به آن یک چهارم اجازه دهد، که اگر اجازه داد، صلح در مجموع نصف تمام می‌شود و اگر اجازه نداد، صلح فقط در همان یک چهارم تمام و در یک چهارم دیگر ناتمام است.

این فتوای مشهور در باب صلح است، که کلمه نصف را بر نصف مشاع بین الحصتين حمل کرده‌اند، در حالی که در ما نحن

فیه که نصف خانه را می‌فروشد، چون در مقام تصرف است، بر نصف مشاع در مجموع حمل شده، که قابل انطباق بر نصف مختص بایع است، پس این دو با هم منافات دارد.

بعد شیخ(ره) فرموده: در میان فقهاء، مرحوم بحرالعلوم(ره) بر نصف مختص حمل کرده و فرموده: این که مقر له صلح بر نصف می‌کند، یعنی آن نصفی که مختص به خودش است.

تفصیل شهید ثانی(ره) در این فرع

بعد فرموده: شهید ثانی(ره) در کتاب مصالح هم تفصیلی داده و فرموده: باید ببینیم که صلح بر چه واقع شده است؟ آیا می‌گوید: صلح می‌کنم بر نصفی که مال خودم است، یا می‌گوید صلح می‌کنم علی النصف و هیچ قیدی نمی‌آورد، که شهید ثانی(ره) فرموده: در این دو صورت بر نصف مختص حمل می‌کنیم. در صورت اول به قرینه ظهور خود کلمه نصف و در صورت دوم به قرینه انصراف، یعنی وقتی می‌گوید: «صالحتك علی النصف»، این نصف به نصف مختص انصراف دارد.

اما صورت سوم هم هست، که اگر مصالح به مقر بگوید: با تو در آن نصفی که به نفع من اقرار کردی مصالحه می‌کنم، شهید ثانی(ره) فرموده: در این صورت سوم نصف را حمل بر اشاعه بین الحصتین می‌کنیم.

اشکال محقق اردبیلی(ره) بر شهید ثانی(ره)

مرحوم محقق اردبیلی(ره) بر شهید ثانی(ره) اشکال کرده و فرموده: این تفصیل در مساله نشد، شما گفته‌اید: در مساله باید تفصیل دهیم، در حالی که آنچه مورد فتوای مشهور هست، همین مورد سوم است که گفته‌اید، یعنی مشهور نسبت به آن نصفی که مقر به نفع احد المدعیین اقرار کرده و احد المدعیین هم بر همان نصفی که برای او اقرار شده، صلح می‌کند، این نصف را مشهور که گفته‌اند: حمل بر اشاعه بین الحصتین است و شما در مساله تفصیلی نداده‌اید.

جمع بندی شیخ(ره) در این فرع

بعد شیخ(ره) فرموده: علی کل حال یعنی اعم از این که در بیع نصف الدار، نصف را حمل بر نصف مختص بایع بکنیم، یا حمل بر نصف مشاع بین الحصتین، لا اشکال در این که کلمه نصف در باب اقرار، حتما بر نصف مشاع بین الحصتین حمل می‌شود، یعنی خواسته‌اند بگویند که: بین کلمه نصف در باب بیع، با کلمه نصف در باب اقرار، از نظر فتوی فرق وجود دارد. هیچ اشکالی نیست بین فقهاء، که اگر کسی گفت: نصف این خانه مال زید است، در جایی که دو شریک باشند، این نصف را، بر نصف مشاع بین الحصتین حمل کنیم.

فرع دیگری در تایید این جمع بندی

بعد شیخ(ره) فرع دیگری را هم به همین مناسبت بیان کرده و فرموده: اگر دو شریک بر خانه‌ای ید داشته باشند و ید هر دو هم بر این خانه ثابت است، یعنی این دو شریک سهم خودشان را در این خانه قسمت کرده و هر کدام بر نصف این خانه ید دارند، حالا اگر احد الشریکین بگوید: ثلث این خانه برای فلانی هست، این ثلث را حمل کرده و فتوی داده‌اند بر این که این ثلث بین الحصتین به نحو اشاعه است، یعنی ثلث را دو قسمت می‌کنیم، که دو تا یک ششم می‌شود و در نتیجه یک ثلث از کل خانه، از حسه یک شریک است و یک ثلث از حسه شریک دیگر است، که این دو تا ثلثها، مجموعا ثلث را برای مقر له تشکیل می‌دهد.

این شاهد ماست که در باب اقرار، کلمه نصف، یا ثلث، یا ربع و یا ...، خصوصیتی دارد، که این الفاظ حمل بر اشاعه بین الحصّین می‌شود و اگر در باب بیع، مساله محل اختلاف هست، اما در باب اقرار مساله محل خلاف نیست.

تطبیق عبارت

«و نظیره فی ظهور المنافاة لما هنا: ما ذکره فی باب الصلح»، یعنی نظیر این فرعی که فرع مشکلی هم بود، یعنی طلاق قبل از دخول، در ظهور منافات با بیع نصف الدار، فرع دیگری است که آنجا هم با ما نحن فیه منافات دارد، در ما نحن فیه نصف را حمل بر نصف مختص کرده‌اند، اما در آنجا نصف را حمل بر نصف مشاع بین الحصّین کرده‌اند و آن فرع این است که در باب صلح گفته‌اند: «من أنّه إذا أقرّ من بیده المال لأحد المدّعیین للمال بسبب موجب للشركة کالارث»، خانه‌ای هست در ید شخصی، که این کسی که مال در دستش هست، برای یکی مدعیان آن مال اقرار می‌کند، یعنی دو نفر دیگر غیر از این ذو الید، نسبت به این خانه مدعی‌اند و سبب ادعایشان هم سببی است که این سبب موجب شرکت است مانند ارث و می‌گویند: این خانه مال پدرمان بوده، که بعد از فوتش بالاشاعه به ما می‌رسد. «بسبب» متعلق به المدعیین است. حال کسی که خانه در یدش هست به نصف اقرار می‌کند.

«فصالحه المقرّ له علی ذلك النصف»، مقرّ له که همان احد المدعیین است، که به نفع او اقرار شده، با مقرّ بر آن نصف مصالحه می‌کند، یعنی مقرّ له به مقرّ می‌گوید: تو که قبول داری نصف این خانه مال من است، نصف این خانه را با تو به هزار درهم مصالحه می‌کنم.

حال بحث این است که می‌خواهیم بگوییم: مشهور در بحث بیع، کلمه نصف را حمل بر نصف مختص کرده‌اند، اما به باب صلح که رسیده‌اند، نصف را حمل بر نصف مشاع بین الحصّین کرده‌اند و منافاتی هم که شیخ (ره) گفته همین است. «کان النصف مشاعاً فی نصیبهما»، مشهور فتوی داده‌اند که نصف مشاع در نصیب مدعیین است، یعنی این که هر کدام از مدعیین می‌گویند: نصف این خانه مال ماست و حال هم که مقرّ له با مقرّ مصالحه کرده، این نصف باید بین الحصّین توزیع شود، یعنی این نصف را باید دو تکه کرده و بگوییم: از این نصف، نصفش که مربوط به مقرّ له است، معامله و مصالحه در آن تمام است، اما در تکه دومش، چون از حسه شریک بوده، باید اجازه بدهد، «فإنّ أجاز شریکه نفذ فی المجموع و إلّا نفذ فی الربع»، اگر شریک اجازه داد، این در مجموع ک همان نصف است نافذ است، والا اگر شریک اجازه نداد، در ربع فقط نافذ است، «فإنّ مقتضی ما ذکره هنا اختصاص المصالح بنصف المقرّ له»، مقتضای آنچه که در باب بیع ذکر کرده‌اید، این است که این نصفی را که متعلق صلح واقع شده، بر نصف مختص حمل کنیم، یعنی به آن نصفی که برای مقرّ له اقرار شده، یعنی باید بگوییم: همان نصف مقرّ له متعلق صلح است، «لأنّه إن أوقع الصلح علی نصفه الذي أقرّ له به فهو كما لو صالح نصفه قبل الإقرار مع غیر المقرّ أو معه»، فاعل «ان أوقع» مقرّ له است، یعنی اگر مقرّ له، صلح را بر نصفی که مقرّ برای مقرّ له به آن اقرار کرده واقع کند، مانند این است که مقرّ له قبل از آن که مقرّ به نفعش اقرار کند، با مقرّ و یا غیر او در نصف این خانه مصالحه کند، که همان گونه که این نصف ظهور در نصف مختص به خودش را دارد، اینجا هم باید همین طور باشد.

(سوال و پاسخ استاد) شیخ (ره) خواسته بگوید: این که گفته: «صالحتك علی نصف هذا المال»، فرض کنید اصلاً اقراری هم در کار نیست، این نصف ظهور در نصف مختص به خودش دارد، حال هم که مقرّی در کار است و اقرار کرده که نصف خانه مال مقرّ له است، در اینجا هم باید نصف ظهور در نصف مختص داشته باشد. شیخ (ره) فرموده: ظهور این کلمه بین قبل از اقرار و بعد از اقرار که معنایش فرق نمی‌کند، پس همان گونه که قبل از اقرار حمل بر نصف مختص می‌کنید، در اینجا هم که بعد از اقرار است، حمل بر نصف مختص کنید.

«و إن أوقعه علی مطلق النصف المشاع انصرف أيضاً إلى حصّته»، در صورت قبل بر نصفی که مقرّ اقرار کرده بوده حمل

کردیم، حالا اگر بر مطلق نصف مشاع حمل کنیم، یعنی گفت: بر نصف مصالحه می‌کنم، «مطلق» یعنی قید «اقررت لی» را دیگر ندارد، در این صورت به قرینه مقام تصرف، مثل همان صورت قبلی، به حصه مختص به احد المدعیین انصراف پیدا می‌کند، «فلا وجه لاشتراک بینه و بین شریک»، و لذا وجهی برای اشتراک صلح بین مقر له و بین شریکش وجود ندارد، «و لذا اختار سید مشایخنا قدس الله أسرارهم اختصاصه بالمقر له»، یعنی چون وجهی برای اشتراک وجود ندارد، سید بحر العلوم (ره) اختصاص صلح را به مقر له اختیار کرده و فرموده: این صلح فقط در نصفی است، که مختص به مقر له است و ربطی به دیگری ندارد.

«و فصل في المسالك بين ما لو وقع الصلح على نصفه أو مطلق النصف»، شهید ثانی (ره) در مسالك، تفصیل داده و سه صورت کرده؛ یکی جایی که صلح را بر نصف مقر له واقع کند و یا بر مطلق نصف صلح کند، یعنی نگوید نصف خودم یا نصف دیگری یا نصف بین الحصتین، بلکه بر خود نصف واقع کند، که در این دو صورت، «و بین ما إذا وقع على النصف الذي أقر به ذو اليد»، صورت سوم جایی است که بر نصفی که ذو الید به آن اقرار کرده صلح می‌کند. «فاختار مذهب المشهور في الثالث»، مشهور که گفته‌اند: نصف را حمل بر نصف بین الحصتین می‌کنیم، فقط در صورت سوم است، «لأن الإقرار منزّل على الإشاعة»، چون اقرار خصوصیتی دارد، که تنزیل بر اشاعه می‌شود، «و حکم بالاختصاص في الأولین؛ لاختصاص النصف وضعاً في الأول و انصرافاً في الثاني إلى النصف المختص»، و شهید (ره) حکم بر اختصاص کرده، یعنی حمل بر نصف مختص کرده در آن دو قسم اول، چون در اولی گفته: آن نصفی که مال خودم است، که به دلالت وضعیه، بر نصف مختص خودش دلالت دارد و صورت دوم هم که مطلق النصف بود، به نصف مختص انصراف دارد.

«و اعترضه في مجمع الفائدة: بأن هذا ليس تفصيلاً»، مرحوم اردبیلی (ره) در مجمع الفائدة بر این تفصیل شهید ثانی (ره) اشکال کرده و فرموده: این که تفصیل نیست، «بل مورد کلام المشهور هو الثالث»، اصلاً مورد کلام مشهور همین سومی است، «لفرضهم المصالحة على ذلك النصف المقر به، و تمام الکلام في محله»، چون مشهور مصالحه را بر همان نصفی که بر آن اقرار شده فرض کرده‌اند و شیخ (ره) فرموده: تمام کلام در باب اقرار است.

«و على كلّ حال»، این به اصل مطلب بر می‌گردد. یعنی اعم از این که در بیع نصف الدار، نصف را حمل بر نصف مختص کنیم، یا بر نصف مشاع بین الحصتین، «فلا إشكال في أن لفظ «النصف» المقر به إذا وقع في كلام المالك للنصف المشاع مجرداً عن حال أو مقال يقتضي صرفه إلى نصفه يحمل على المشاع في نصيبه و نصيب شریک»، اما بین باب بیع و اقرار فرق وجود دارد و لفظ نصفی که بر آن اقرار می‌شود، وقتی که در کلام مالک واقع می‌شود، بدون این که قرینه حالیه یا مقالیه باشد، که بر نصف مختص خودش حمل شود، اگر این قرینه نباشد، این نصفی که اقرار می‌شود بر نصف مشاع در نصیبش و نصیب شریکش حمل می‌شود.

مثلاً اگر دو نفر در خانه‌ای شریک هستند و احد الشریکین گفت: نصف این خانه مال زید است و زید هم شخص ثالث است، فرموده: اگر قرینه‌ای نباشد بر این که این نصف، بر آن نصف مالک مشاع حمل شود، باید این نصف را، بر نصف مشاع بین الحصتین حمل کنیم، «و لهذا أفتوا ظاهراً على أنه لو أقر أحد الرجلين الشریکین»، و لذا ظاهراً مشهور فتوی داده‌اند بر این که اگر یکی از دو رجلی که شریکند، «الثابت يد كلّ منهما على نصف العين»، از این «الثابت» بعضی از محشین گفته‌اند: این قرینه است بر این که این دو نفر در یک خانه شریکند و از اول هم شریک بوده‌اند و بعد این خانه بین خودشان را تقسیم کرده‌اند و هر کدام بر قسمت معینی از این خانه ید دارند، «بأن ثلث العين لفلان»، حالا اگر یکی از این دو بگوید که: ثلث این خانه برای فلانی است، «حمل على الثلث المشاع في النصیبین»، باید حمل بر ثلث مشاع در نصیبین شود، یعنی باید ثلث را دو قسمت کنیم؛ یک قسمت از سهم خود مقر و یک قسمت هم از سهم شریک دیگر، «فلو كذب الشریک الآخر، دفع المقر إلى المقر له نصف ما في يده»، حال اگر شریک دیگر این مقر را تکذیب کند، باید نصف آنچه را که در یدش هست به او بپردازد، «لأن المنکر بزعم المقر ظالم للسدس بتصرفه في النصف لأنه باعتقاده إنما يستحق الثلث»، چون مقر که می‌گوید: ثلث این خانه مال فلانی است،

می‌خواهد بگوید: یک ششم را من باید بدهم و یک ششم هم او باید بدهد، حال اگر شریک دیگر مقر را تکذیب کرد، در اینجا فقهاء فرموده‌اند که: آن سهمی که دست خود مقر است، باید تنصیف شود، چون مقر از اول که می‌گوید: ثلث این خانه مال زید است، می‌خواهد بگوید: آقا این خانه سه شریک دارد؛ من و شریکم و آن فلانی که مقر له است. حال اگر شریک او را تکذیب کرد، آن ثلثی که به اعتقاد مقر، آن شریک دارد، نسبت به مقر له ظلم می‌کند و ثلث را به او نمی‌دهد، لذا آن ثلث گردن خود مقر را می‌گیرد و باید نصف را از آنچه که در یدش هست، به مقر له بپردازد.

(سوال و پاسخ استاد) ثلث از خانه را اگر حساب کنیم، نتیجه‌اش این می‌شود که می‌خواهد بگوید: هر مقداری که ما می‌بریم، او هم باید ببرد، حال که شریک دیگر مقر را تکذیب می‌کند، پس باید به گونه‌ای باشد که بین مقر و مقر له در آن مقداری که ید دارد، علی السویه باشد و لذا باید نصف از ما فی یده را مقر به مقر له بپردازد.

«فالسُّدُسُ الْفَاضِلُ فِي يَدِ الْمُنْكَرِ نَسِيبُهُ إِلَى الْمَقْرِّ وَالْمَقْرُّ لَهُ عَلَى حَدِّ سَوَاءٍ»، و لذا آن ثلث اضافه ای که در ید منکر است، نسبتش به مقر و مقر له علی حد سوا است، یعنی این دو شریک بودند، این هم که می‌گوید: ثلث مال مقر له به نحو اشاعه است، حال اگر او ظلم کرد، نسبت به ثلث باید از سهم خودش بپردازد، «فإنَّه قَدَرُ تَالِفٍ مِنَ الْعَيْنِ الْمَشْتَرَكَةِ، فَيُوزَعُ عَلَى الْأَسْتَحْقَاقِ»، این ثلث اضافه، چیزی است که در حقیقت از قدر مشترکه تلف شده، و لذا بنا بر استحقاق هر کدام توزیع می‌شود، یعنی از اول که مقر اعتراف کرد به این که این مقر له مثل ما سهم می‌برد، حال که آن شریک دیگر منکر است و این هم دلیل و بینه‌ای ندارد و فقط اقرار کرده، پس در نتیجه این مقدار بنا بر استحقاق توزیع می‌شود، یعنی همان مقداری که از سهم خودش می‌برد، همان مقدار را هم مقر له باید از ما فی الید ببرد، لذا نصفش برای خودش است نصفش را هم باید به مقر له بپردازد.

وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ