

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

خلاصه مطالب گذشته

شیخ (ره) فرموده‌اند که: در ما نحن فيه گرچه مساله محل خلاف است، که در بیع نصف الدار، آیا نصف را حمل بر نصف مختص بایع کنیم و یا نصف مشاع بین الشریکین؟ اما در باب اقرار مساله محل خلاف نیست و در آنجا باید کلمه نصف را حمل بر اشاعه کنیم.

بعد شاعدي آورده‌اند، که فقهاء فتوي داده‌اند که در مالي که دو نفر شریکند، اگر احد الشریکین اقرار کند به این که ثلث این مال، مال زید است، که شخص ثالثی است، در اینجا ثلث را بین الحصتين و النصیبین به نحو اشاعه محاسبه می‌کنند، به این معنا که وقتی مقر می‌گوید: ثلث این خانه برای زید است، زید در این خانه؛ هم نسبت به سهمی که مقر قبل الاقرار داشت و هم نسبت به سهم شریک دیگرش نصیبی دارد.

لذا باید این ثلث را به دو قسمت تقسیم کنیم؛ یک قسمت از مال مقر و یک قسمت از مال شریک دیگر، لکن چون شریک دیگر منکر این استحقاق است و اقرار مقر را قبول ندارد، در نتیجه آنچه تلف می‌شود از سهم مقر و مقر له با هم تلف می‌شود و نه از سهم مقر له به تنهایی.

توضیح شاهد شیخ (ره) بر حمل «النصف» در اقرار بر اشاعه

توضیح مطلب این است که در خانه‌ای که دو نفر بالفعل در آن شریکند و احد الشریکین می‌گوید: ثلث این خانه مال زید است، نتیجه این می‌شود که به حسب اقرار این مقر، که اعتراف دارد که آن مقداری که من و شریکم سهم داریم، مقر له هم سهم دارد و هر سه علی السویه سهم داریم.

حال اگر شریک دیگر از اول قبول می‌کرد بحثی نبود و خانه به صورت تثلیث، یعنی یک ثلث مال هر کدام یک از این سه نفر بود و مساله تمام می‌شد.

اما فرض بحث در جایی است که شریک دیگر اقرار مقر را انکار کرده و می‌گوید: این مطلبی را که مقر اقرار کرده قبول ندارم، که در این فرض، مشهور نگفته‌اند که: مقر باید سهم خودش را بردارد و زائد بر آن را به مقر له بدهد، بلکه گفته‌اند که: مقر باید ما فی یده را، - که البته دیروز گفتیم که: فرض بحث در جایی است که شریکین سهم خودشان را قسمت کرده و هر کدام بر نصف این خانه ید دارند- بین خودش و مقر له تنصیف کند، چون مقر اقرار دارد، که آن مقداری که من سهم دارم، مقر له هم سهم

دارد.

پس نتیجه این می‌شود که آن یک ششم از کل خانه را که در اختیار منکر است، که به اعتقاد مقر مال منکر نیست، در حکم تلف و مشاع بین المقر و المقر له می‌شود.

لذا از همین فتوای مشهور می‌فهمیم که در باب اقرار، کلمات ثلث، نصف و غیر آن را باید بر اشاعه بین الحصتين حمل کنیم، والا اگر حمل بر اشاعه نشود، نتیجه مطلب دیگری می‌شد، که مقر یک سوم خانه را در اختیار دارد و به اعتراف خودش مال اوست و آنچه که بالفعل دستش هست و بر او ید دارد نصف خانه است.

پس مقر باید زائد بر این یک سوم مجموع و نه یک سومی که در یدش هست را به مقر له رد کند، که فقط یک ششم می‌شود، در حالی که مشهور این چنین فتوی نداده‌اند.

نقد و بررسی این شاهد شیخ(ره)

اما در اینجا بعضی گفته‌اند که: خیر این فتوای مشهور مناسبت با اشاعه ندارد و شاهد بر اشاعه نیست و ادعا کرده و گفته‌اند: مقتضای اشاعه این نیست که خیال کرده‌اید، بلکه مقتضای اشاعه این است که این خانه دو قسمت شده، بر یک قسمتش احد الشریکین ید دارد و در قسم دیگرش شریک دیگر.

حال که احد الشریکین اقرار می‌کند، ثلث مجموع خانه مال زید است، اشاعه معنایش این است که این ثلث را دو قسمت کنیم و بگوییم: یک ششم از آن مقداری که در ید احد الشریکین است و یک ششم هم از ید دیگری مال زید است و اشاعه این را اقتضاء دارد.

معنا و مقتضای اشاعه این نیست که شما خیال کرده و گفته‌اید که: مقتضای اشاعه این است که آنچه را که در ید مقر است، بین مقر و مقر له تنصیف شود و آنچه در ید منکر و زائد بر حق واقعی منکر مشاع است، بین مقر و مقر له تنصیف شود.

جواب شیخ(ره) بر این اشکال

مرحوم شیخ(ره) در جواب فرموده: این حرف در جایی درست است که منکر مال معینی داشته باشد، مثلاً دو نفر که خانه جداگانه‌ای دارند و شراکتی هم در کار نیست، اگر یکی از این دو نفر بگوید: ثلث از این دو خانه مال زید است و دیگری هم که صاحب خانه دوم هست منکر شد، در اینجا که منکر یک مال معین دارد و نه مال مشاع، مساله این چنین است، یعنی ثلث را دو قسمت کرده می‌گوییم: نصف از این ثلث مربوط به خانه مقر و نصف دیگر مربوط به خانه منکر می‌شود، پس نصف از یک سوم، که مربوط به خانه مقر است باید پرداخته شود.

در این صورت که منکر یک مال معین دارد، شیخ(ره) فرموده: مساله درست است، اما ما نحن فیه فرض این است که خانه‌ای است که بالاشاعه در آن سهم داشتند و الان این خانه تقسیم شده و هر کدام از این دو شریک بر نصف از این خانه ید دارد و الان احد الشریکین می‌گوید: زید در مجموع این خانه، که با دیگری در آن شریکیم، ثلث آن را حق دارد و چون آنچه که در ید منکر است یک حصه مشاع است و نه معین، باید این یک سوم را به همین نحو اشاعه توزیع کنیم، به طوری که نتیجه اشاعه این است که اگر شریک که نصف خانه را در اختیار دارد، قبول نکرد، نتیجه این می‌شود که مقر و مقر له در آن مقداری که در ید

مقر است، علي السويه بايد ببرد.

(سوال و پاسخ استاد) اين كه بر ثلث اقرار کرده، مي‌خواهد بگويد: من و مقرله يك سهم مساوي داريم. مثلاً فرض كنيد اصلاً انكاري هم وجود ندارد و آن شريك ديگر هم قبول كرد، اگر نصف خانه تلف شود، باقي مانده بايد سه قسمت كنند، در اینجا همين طور است، حال كه شريك انكار مي‌كند، چون اقرار دارد كه سهمش با سهم مقرله مساوي است، بايد تنصيف كند و در نتيجه يك ششم در اختيار منكر باقي است، كه از جيب مقر و مقرله رفته و منكر به نسبت هر دو نفر ضامن مي‌شود.

(سوال و پاسخ استاد) مي‌گويم: يك چيزي از جيب هر دو تلف مي‌شود و مقر هم ضرر مي‌كند، چون اقرار کرده و اقرار هم چنين خاصيتي دارد، چون لازمه اقرارش اين است كه بگويد: من و مقر له يك سهمي مساوي داريم.

اما نظريه غير مشهور اين شد كه در جايي كه احد الشريكين به ثلث اقرار مي‌كند، ثلث را حمل بر اشاع مي‌كنيم و معنای اشاعه هم اين است كه ثلث را دو قسمت كنيم، يك قسمتش از اين نصف و يك قسمتش هم از نصف ديگر، يعني يك ششم گردن مقر را مي‌گيرد و يك ششم هم گردن منكر را و حال كه منكر نيامد بدهد به مقر چه ربطي دارد؟ كه عرض كرديم شيخ(ره) فرموده: اين نظريه دوم در جايي درست است كه حصه منكر، يك حصه ي معين خارجي باشد، مثل همان مثال دو خانه‌اي كه عرض كرديم.

بعبارة اخري شيخ(ره) يك قانون كلي داده، كه در هر جايي كه مقر نسبت به سهم خودش و سهم ديگري اقرار كند و ديگري هم منكر است، اگر مالش با مال مقر مشاعي است، يك حكمي دارد، اما اگر سهمش سهم معين و غير مشاعي است، حكم ديگري دارد.

تطبيق عبارت

«و دعوى: أن مقتضى الإشاعة تنزيل المقرّ به على ما في يد كلّ منهما»، مدعي مي‌خواهد بگويد: اين فتوي شاهد بر اشاعه نيست و اشاعه اقتضاي ديگري دارد، كه بايد مقر به را بر آنچه كه در دست هر کدام از اين دو هست تنزيل كنيم، «فيكون في يد المقرّ سدس، و في يد المنكر سدس، كما لو صرح بذلك»، كه در اين صورت در يد مقر يك ششم و در يد منكر هم يك ششم وجود دارد، كه مال مقرله هست، همان گونه كه اگر مقر به آن تصريح كند، «و قال: إنّ له في يد كلّ منهما سدساً»، اين تفسير «بذلك» است، يعني مثل اين كه اگر بگويد: مقر له از يد هر کدام از ما يك ششم طلب دارد، «و إقراره بالنسبة إلى ما في يد الغير غير مسموع»، كه مدعي مي‌گويد: حال كه شريك ديگر منكر است، اقرارش نسبت به آنچه كه در يد منكر است مسموع نيست، «فلا يجب إلا أن يدفع إليه ثلث ما في يده، و هو السدس المقرّ به»، و لذا واجب نيست، مگر اين كه ثلث آنچه را كه در دستش هست، به مقر له بدهد، كه همان يك ششم مجموع خانه است، «و قد تلف السدس الآخر بزعم المقرّ على المقرّ له بتكذيب المنكر»، و به زعم مقر، يك ششم ديگر از مجموع كه در يد منكر است، به سبب تكذيب منكر از مقرله تلف شده است.

«مدفوعة: بأنّ ما في يد الغير ليس عين ماله»، شيخ(ره) فرموده: اين دعوي در صورتي درست است كه حصه منكر معين باشد، اما در اینجا آنچه كه در يد منكر است، مال معين وي نيست، «فيكون كما لو أقرّ شخص بنصف كلّ من داره و دار غيره»، اين تفريع بر منفي است، يعني اگر مال معين بود، نتيجه اين چنين مي‌شد، همان گونه كه اگر شخصي اقرار كند كه نصف خانه‌اش و خانه ديگري كه معين است، مال ديگري است، اما ما نحن فيه اين چنين نيست، «بل هو مقدار حصّته المشاعة، كحصّة المقرّ و حصّة المقرّ له بزعم المقرّ»، بلكه آنچه در يد غير و منكر است، مقدار حصه‌اش است، منتها حصه مشاع، مانند حصه مقر و مقرله و هيچ فرقي نمي‌كند، البته حصه مقرله فقط به زعم مقر است.

«إلا أنه لما لم يجبر المكذب على دفع شيء مما في يده فقد تلف سدس مشاع يوزع على المقر والمقر له»، شيخ(ره) فرموده: چون مكذب يعني منكر مجبور نیست که چیزی را بپردازد، چون همیشه قول منكر مطابق با اصل است و فرض هم این است که در ما نحن فيه بینه‌ای هم وجود ندارد، لذا قول منكر از نظر شرعي مقدم است و لذا در اینجا منكر مجبور نیست که چیزی را دفع کند و لذا یک ششم مجموع که در اختیار منكر است تلف شده، منتها تلف آن را فقط از جیب مقرله نباید حساب کرد، بلکه بین مقر و مقرله توزیع می‌شود، که نتیجه‌اش این است که آنچه در يد مقر است بین مقر و مقرله تنصیف شود، «فلا معنى لحسابه على المقر له وحده، إلا على احتمال ضعيف»، يعني این که تلف تنها بر مقر له باشد معنا ندارد، مگر بر یک احتمال ضعیف، که این احتمال هم دو مبنا دارد، که شيخ(ره) فرموده: هر دو به نظر ما غلط است، یا اگر مبناي اولش هم درست باشد، مبناي دومش غلط است.

مباني نظريه مقابل مشهور

یک مبنا این است که بگوئیم: غصب همان طور که به مال معین تعلق پیدا می‌کند، به مال مشاع هم تعلق پیدا می‌کند، که این محل خلاف است بین فقهاء که آیا غصب فقط اختصاص به مال معین دارد یا نه؟ که بعضي گفته‌اند این قابلیت را دارد و بعضي هم گفته‌اند: قابلیت ندارد، که بحثش در کتاب الغصب است.

مبناي دوم هم این است که اگر در جايي دو شریک هستند و غاصبي احد الشريكين را از خانه بیرون کرد و خودش جاي او نشست و خانه را با شریک دیگر افراض و تقسیم کرد. دو قسمت کرد، آیا تقسیم غاصب با شریک دیگر تقسیم صحیحی است یا نه؟ که در اینجا هم باز مشهور گفته‌اند: صحیح نیست، اما عده‌ای مثل صاحب جواهر و صاحب انوار الفقهاء(قدس سرهما) و بعضي دیگر گفته‌اند: چه اشکالي دارد؟ و این صحیح است، برای این که اگر بگوئیم: افراض صحیح نیست، برای شریک دیگر حرج به وجود می‌آید و لذا اشکالي در صحت تقسیم و افراض نیست.

مرحوم شيخ(ره) فرموده: اگر کسی این حرف را بزند، يعني اگر بگوید: اولاً غصب به مشاع تعلق پیدا می‌کند و ثانياً غاصب با شریک دیگر می‌تواند افراض کند، نتیجه این می‌شود که در ما نحن فيه، منكري که بر نصف خانه يد دارد، نسبت به سهم مقرله غاصب می‌شود و لذا منكر فقط سهم مقرله را غصب کرده و آنچه تلف شده، فقط از جیب مقرله تلف شده است.

تطبيق عبارت

«و هو تعلق الغصب بالمشاع و صحّة تقسيم الغاصب مع الشريك»، اولاً غصب به مشاع تعلق پیدا کند، که البته این مبنا محل بحث است و ثانياً غاصب بتواند با شریک خانه را افراض و تقسیم کند، «فیتمحصّ ما يأخذه الغاصب للمغصوب منه و ما يأخذه الشريك لنفسه»، پس کسانی که گفته‌اند: غاصب نمی‌تواند با شریک خانه را افراض و تقسیم کند، می‌گویند: اگر غاصب رفت خانه را نصف کرد و در آن نشست، نصف دیگر هنوز مشاع بین الشريكين است، اما کسانی که گفته‌اند: غاصب می‌تواند افراض کند، می‌گویند: این مقداري را که غاصب گرفته، تمحصّ برای مغصوب منه پیدا می‌کند و مقدار دیگر هم، برای شریک دیگر تمحصّ پیدا می‌کند و فقط مال همان شریک موجود در خانه است. «لکنّه احتمال مضعّف في محلّه»، اما این احتمال ضعیف است و وجه ضعفش هم این است که در این موارد، اصل اولي اصاله الفساد است و در مقابل این دليلي که بتوانیم بر آن اعتماد کنیم نداریم. «و إن قال به أو مال إليه بعض على ما حكى للخرج أو السيرة»، اگرچه برخی مانند صاحب جواهر(ره) به دليل حرج یا سیره به آن ميل پیدا کرده و فرموده: سیره فقهاء و متشرعه بر این است که اگر غاصبي احد الشريكين را از خانه بیرون کرد و خانه را با شریک دیگر تقسیم کرد، این تقسیم را صحیح می‌دانند و اگر صحیح ندانیم، برای شریک دیگر حرج به وجود می‌آید، لذا برای دفع حرج باید بگوئیم: این صحیح است.

(سوال و پاسخ استاد) حرج در این است که شریک دیگر نمی‌تواند بدون اذن شریکش در آن قسمتی که دارد تصرف کند.

البته از آن طرف هم جواب داده‌اند که قاعده لاجرج، یک قاعده امتنانی است و اگر بگوییم: نصف دیگر هم معینا برای شریک دیگر باشد، این حکم نسبت به شریکی که از خانه بیرون شده، بر خلاف امتنان است.

«نعم، يمكن أن يقال: بأن التلف في هذا المقام حاصل بإذن الشارع للمنكر الغاصب لحق المقر له باعتقاد المقر»، شیخ(ره) با این «نعم...» خواسته راهی برای نظریه دوم باز کند، که آن یک ششمی که تلف شده به خاطر اذن شارع به منکر غاصب بوده است، البته غاصب به اعتقاد مقر، که «باعتقاد» متعلق به غاصب است، «و الشارع إنما أذن له في أخذ ما يأخذه على أنه من مال المقر له»، که شارع به منکر در اخذ به آنچه که از مال مقرله می‌باشد اذن داده، «فالشارع إنما حسب السدس في يد المنكر على المقر له، فلا يحسب منه على المقر شيء»، پس شارع یک ششم را حساب کرده و در يد منکر و بر ضرر مقرله قرار داده، یعنی شارع مقدس است که در اینجا می‌فرماید: منکر حرف و انکارش مورد قبول است، یعنی می‌گوید آن یک ششم را می‌توانی تلف کنی، که فقط به عنوان مال مقرله تلف شود و دیگر این سدس ارتباطی به مقر ندارد.

«و ليس هذا كأخذ الغاصب جزءاً معيناً من المال عدواناً بدون إذن الشارع حتى يحسب على كلاً الشريكين»، و این موردی که گفتیم، مثل جایی که غاصب جزء معینی از مال را عدواناً و بدون اذن شارع بگیرد نیست.

اگر غاصب جزء معین از مال شریکین را برداشت، چون بدون اذن شارع برداشته، لذا بر هر دو شریک حساب می‌شود، اما چون در اینجا منکر با اذن شارع اخذ کرده، تنها بر مقر محسوب می‌گردد.

«و الحاصل: أن أخذ الجزء لما كان بإذن الشارع و إنما أذن له على أن يكون من مال المقر له»، یعنی اخذ آن یک ششم، چون باذن شارع بوده، از مال مقرله گرفته می‌شود.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين