جلسه 1531

سه شنبه 19/10/96

أعوذ باللّه من الشیطان الرجیم بسم اللّه الرحمن الرحیم الحمد للّه ربّ العالمین و صلّی اللّه علی سیّدنا محمّد و آله الطاهرین سیّما بقیّة اللّه فی الأرضین و اللعن علی أعدائهم أجمعین.

خلاصه بحث در تنبیه رابع این بود که اگر دو نفر ید داشتند بر یک مال، مشهور گفتند که این اماره این است که این دو نفر شریکند در این مال به تساوی. بلکه ادعای اجماع بر این مطلب شده است.

ما به نظرمان اشکال آمد، چون روایات که قاصر بود از شمول نسبت به این فرض. مهم سیره عقلائیه بود. ما قبول کردیم که در سیره عقلائیه دیگران در فرض اختلاف این دو نفر یا موت این دو نفر تنصیف می کنند این مال را. اما آیا این از باب قاعده عدل و انصاف است یا از باب قاعده ید است؟ این برای ما روشن نیست.

ثمره اش در جائی ظاهر می شود که یکی از این دو نفر شک بکنند یا در اصل شریک بودن یا در اینکه سهمش مساوی سهم شریک دیگر است. فرشی است هر دو استفاده می کنند، اما شریکند هر دو، یا مال یکی است و دیگری استفاده می کند؟ خب اگر شک بکنند روشن نیست برای ما که عقلاء بگویند مقتضای اینکه هر دو از این فرش استفاده می کنید در این خانه ای که هر دو در او ساکن هستید این است که نصف فرش مال شماست و نصف فرش مال دوستتان یا همسرتان. این برای ما واضح نیست.

بله بعد از موت این دو یا هنگام تنازع و تخاصم این دو، قاعده عدل و انصاف جاری می شود. قاعده عدل و انصاف فی الجمله در سیره عقلائیه هست و در روایات ما هم مطرح شده. ربطی به قاعده ید ندارد. اگر دو نفر راجع به یک مالی تداعی کنند ولو آن مال خارج از یدشان باشد، در روایات صحیحه آمده بود که یقسّم بینهما نصفین.

البته در برخی از روایات امر به قرعه شده است، مثلا موثقه سماعه دارد: فی رجلین اختصما الی علی علیه السلام فی دابة فزعم کل واحد منهما أنها نتجت علی مزوده، یعنی در منزل او به دنیا آمده است، واقام کل واحد منهما بینة، فاقرع بینهما، در صحیحه حلبی دارد که یقرع بینهم فایهم قرع فعلیه الیمین و هو اولی بالحق.

که ما با جمع بین این طائفه وآن طائفه از روایات که داشت یقسم بینهما نصفین نتیجه گرفتیم که قاضی مخیر است بین قرعه و تنصیف. و اینکه قاضی مخیر باشد بین قرعه و تنصیف این خلاف مرتکز عرفی نیست.

حالا بحث در این است که در مانحن فیه این ادعا که ارتکاز عقلاء بر این است که ید مشترک اماره شرکت است که این دو نفر شریکند در این مال، این برای ما ثابت نشد.

آن صحیحه عبدالله بن المغیرة هم که دیروز عرض کردیم و علت اینکه عرض می کنیم صحیحه است چون دارد عن غیر واحد، عن غیر واحد عرفا یعنی چند نفر سه نفر یا بیشتر، وعبدالله بن المغیرة از کسانی است که نمی شود از سه نفر یا بیشتر از مشایخش نقل کند و همه اینها غیر ثقه باشند. ممکن است افرادی که یروون عن الضعفاء کثیرا مثل کشی مثل برقی آنها بگویند عن غیر واحد بگوئیم اینها که از ضعفاء زیاد نقل می کنند شاید این سه نفر همه ضعیفند. اما عبدالله بن المغیرة و امثال او اگر بگویند عن غیر واحد این وثوق پیدا می شود که یکی از این غیر واحدها ثقه هستند. پس سند تمام است.

اما دلالتش مفاد روایت این بود که فی رجلین کان معهما درهمان. در یک نقل که سندش ضعیف هست دارد: کان بینهما درهمان. کان بینهما درهمان را آقای سیستانی مطرح کرده اند و گفته اند که اصلا معلوم نیست که در ید این دو بود. دو نفر نشسته بودند دو درهم روبرویشان بود یا بینشان بود، کان بینهما درهمان، خب این دلیل بر این نیست که در ید اینهاست.

برفرض این اشکال درست باشد خب این در روایتی است که ابن ابی عمیر در تهذیب نقل می کند از محمد بن ابی حمزه عمن ذکره عن ابی عبدالله علیه السلام فی رجلین کان بینهما درهمان. اینکه سندش ضعیف است، چون مراسیل ابن ابی عمیر نیست، با واسطه ابن ابی عمیر نقل می کند، ابن ابی عمیر عن محمد بن ابی حمزة عمن ذکره، می شود مرسله محمد بن ابی حمزة، ربطی به مراسیل ابن ابی عمیر ندارد.

آن متنی که به نقل صحیح هم در تهذیب هست و هم در فقیه، این است که فی رجلین کان معهما درهمان.

این فرمایش آقای سیستانی که کان بینهما درهمان در آن اخذ نشده است که در ید اینها بوده، درست نیست، چون اولا: اطلاق دارد، بینهما درهمان یک فرضش ید است. برفرض شما اشکال بکنید و نپذیرید، اما آن نقل صحیح دارد که کان معهما درهمان.

پس متن روایت صحیح این است: فی رجلین کان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لی، وقال الآخر هما بینی و بینک. یکی از این دو گفت کل این دو درهم مال من است، دیگری گفت هما بینی و بینک، نخیر ما شریک هستیم. هما بینی و بینک یعنی ما شریک هستیم، این دو درهم نصفش برای توست و نصفش برای من. قال علیه السلام اما الذی قال هما بینی و بینک فقد اقرّ بأنّ احد الدرهمین لیس له و أنه لصاحبه. این شخص دوم اعتراف کرد که یکی از این دو درهمِ لابعینه مال آن شریک اول است، پس یک درهم را به آن شریک اول می دهیم، ویقسم الآخر بینهما تنازع در درهم دوم است تقسیم می کنیم. خب ممکن است این منافات پیدا کند با قاعده ید. چون اگر قاعده ید اثبات اشتراک می کرد خب قول این شریک دوم موافق قاعده ید بود. فرض این است که ید مشترک داشتند ید مشترک اماره بر اشتراک است، او که می گوید هما بینی و بینک مطابق قاعده ید سخن می گوید. هما بینی و بینک هم اشاعه است اطلاق هم اقتضاء اشاعه می کند. قاعده ید اگر اثبات کند اشاعه را که این دو درهم مشترک است بین ما دو نفر، خب من هم که قولم موافق است با همین قاعده ید، چرا مرا به عنوان منکر تلقی نکردید؟ قولم موافق با قاعده ید است. در جاهای دیگر اگر قول شخصی مطابق با قاعده ید بود قول او را می پذیرفتید مع الیمین اما اینجا نمی پذیرید و یک درهم و نیم می دهید به شریک اول نیم درهم می دهید به این شریک دوم.

سؤال وجواب: من کی اقرار کردم به نفع طرف مقابل؟ من می گویم ما شریک هستیم، شریک بودن من مطابق قاعده ید است، قاضی طبق موازین باید حکم می کرد که من و آن شریک اول با هم شریک هستیم بالتنصیف، یعنی این دو درهم نصفش مال او باشد و نصفش مال من، مگر اینکه آن شریک اول بینه بیاورد. اما این روایت فرمود نحیر، یک درهم و نیم مال شریک اول است نیم درهم مال شریک دوم، این به معنای این است که قاعده ید را در اینجا به رسمیت نشناخت.

ولکن ممکن است ما بگوئیم این روایت یک تعبد خاصی است در این تنازعی که احد الشریکین ادعا می کند کل مال مال من است و دیگری می گوید که نصفش مال توست نصفش مال من. ولازمه این مطلب این است که در تنازع در یک خانه هم همین را بگوئیم. خانه ای در ید دو برادر است، برادر بزرگتر می گوید کل خانه مال من است، برادر کوچکتر می گوید برادر ما با هم شریکیم نصف خانه مال تو نصف خانه مال من. مقتضای قاعده این بود که بگوئیم آنهایی که قبول دارند که قاعده ید در ید مشترک اماره بر اشتراک است مقتضای قاعده این بود که بگویند که این برادر کوچکتر قولش موافق حجت است و او قولش مسوع است، ولکن ظاهر این روایت این است که چهار دانگ ونیم را می دهند به آن برادر بزرگ و یک دانگ ونیم می دهند به برادر کوچک.

آقای سیستانی فرموده اند به قرینه جواب امام ما این روایت را حمل می کنیم بر جائی که این شریک دوم بگوید آن یک درهم معین واقعی بتمامه مال شماست، و یک درهم دیگر بتمامه مال من است، که در واقع خلاف اشاعه است. اشاعه این است که این دو درهم کلا نصف مشاعش مال شما و نصف مشاعش مال من باشد. اما اگر من شریک دوم بگویم یکی از این دو درهم کلا مال توست و یکی دیگر از این دو درهم کلا مال من است، خب این یعنی من اعتراف کرده ام به اینکه نسبت به یک درهم ید من ساقط است. چون مقتضای ید اشاعه است، من اعتراف می کنم من نسبت به یک از این دو درهم اصلا ید مشاع ندارم. اقرار می کنم که من نسبت به یکی از این دو درهم بر خلاف ظهور ید که در اشاعه است هیچ سهم مشاعی ندارم، وامام فرمود که اقرار این شریک دوم مسموع است. و اما اینکه می گوید نسبت به درهم دوم که ید مشاع داشت می گوید کل این درهم دوم مال من است می شود مدعی. چون قاعده ید مشترکه می گوید نصف مشاع هر کدام از این دو درهم مال تو است، شما اعتراف کردی جناب شریک دوم که نصف مشاع درهم اول مال تو نیست، اقرار العقلاء علی انفسهم نافذ، ادعا می کنی که نصف مشاع درهم دوم مال تو هست، دیگر ادعاء العقلاء لانفسهم که جائز نیست، او می شود ادعا و مسموع نیست.

بله این فرمایش آقای سیستانی درست است در صورتی که شریک دوم بگوید یکی از این دو درهم بتمامه مال شمای شریک اول است، اما ظاهر «هما بینی وبینک» که این نیست. «هما بینی و بینک» یعنی اشاعه، ما از جواب امام چیزی نمی فهمیم که برخلاف این اشاعه باشد. یک بیان عرفی است که اقرّ بأن احد الدرهمین لیس له و أنه لصاحبه.

وقتی شما حتی در شریک که نزاع بکنند یکی بگوید کل دو درهم مال من است دیگری بگوید یکی مال توست و دیگری مال من است خب این یک بیان عرفی سهم مشاع است. ولو می تواند این شریک دوم بگوید ما در این دو درهم به نحو مشاع در آن شریک هستیم ولکن تعبیر بکند که یکی از این دو درهم مال توست و دیگری مال من است. فرض این است که این شریک دوم تعبیرش روشن است، تعبیر شریک دوم این است که گفت هما بین و بینک، شریک دوم که نگفت احد هذین الدرهمین لک والآخر لی تا بگوئید این ظهور دارد در اینکه نفی اشاعه می کند. شریک دوم گفت هما بینی و بینک که ظهور در اشاعه دارد. این تعبیر امام علیه السلام که اما الذی قال هما بینی و بینک فقد اقر بأن احد الدرهمین لیس له می سازد با اینکه امام علیه السلام می خواهد بفرماید وقتی شریک دوم گفت هما بینی و بینک عملا گفت یک درهم برای تو، ولو یک درهم مشاع از این دو درهم. اگر خود شریک دوم می گفت احد الدرهمین لک والاخر لی، بعید نبود این ظهور داشته باشد در اینکه می خواهد اشاعه را نفی کند. اما وقتی شریک دوم می گوید هما بینی و بینک که ظهور در اشاعه دارد، بعد امام می فرماید اما الذی قال هما بینی و بینک فقد اقرّ بأن احد الدرهمین لیس له هیچ قرینیتی ندارد برای اینکه بگوئیم این شریک دوم نفی اشاعه می کرد. نه، همانکه می گوید هما بینی و بینک معنایش این است که آقای شریک اول یک درهم برای تو و درهم دیگر برای من ولو به نحو مشاع. فقهاء هم نگاه کنید تذکرة الفقهاء و فتاوی دیگر بزرگان، اینجور نفهمیده اند که بگویند فرق است بین اینکه این شریک دوم بگوید ما در این دو درهم شریکیم یا بگوید یکی از این دو درهم به طور معین واقعی مال تو است و دیگری مال من است که خلاف اشاعه است. آقایان فرق نگذاشته اند، چون ظاهر این تعبیر «هما بینی و بینک» اشاعه است، ظاهرش اشاعه است. والا شریک دوم می گفت احد الدرهمین لک والاخر لی. اینجور نگفت، گفت هما بینی و بینک.

بله عرض کردم می توانیم بگوئیم این روایت ولو اعتراف نکرد به قاعده ید که طبق نظر مشهور موافق این شریک دوم است، ولکن فوقش دلیل می شود که در این مورد امام علیه السلام قاعده ید را بعد از اقرار این ذو الید به رسمیت نشناخت. نفی کلی نمی کند، اینکه ید مشترکه اماره ملکیت مشترکه باشد نفی کلی نمی کند او را. ما به عنوان مؤید ذکر کردیم.

پس خلاصه این بحث را عرض کنم:

در مورد ید مشترکه سه مبنا هست، در مورد ملکیت مشترکه دو مبنا هست.

مبانی ید مشترکه:

مبنای اول در ید مشترکه: مبنایی است که صاحب عروه قائل است، به صاحب جواهر و محقق نراقی هم نسبت داده شده است، که در تعدد ید هر دو ید تام و مستقل دارند بر تمام مال. این دو برادری که در این خانه زندگی می کنند هر کدام یک ید کامل بر تمام مال دارند، یدٌ تامة علی تمام المال.

مبنای دوم این است که: محقق عراقی می گوید، که هر کدام از این دو برادر ید ناقصه دارند بر تمام مال. یعنی مجموع این دو برادر ید دارند بر تمام مال. طبعا این برادر اول یدش می شود ید ناقصه و غیر مستقله.

مبنای سوم مبنای امام قده است: فرموده اند: هر کدام از این دو برادر ید کامله دارند منتهی بر نصف مشاع. برادر بزرگتر ید کامله و تامه دارد اما بر نصف مشاع این مال، برادر کوچکتر هم همینطور.

این سه قول در رابطه با اینکه نحوه ید در ید مشترکه چطور است.

راجع به ملکیت مشترکه هم دو قول است:

 قول اول: قول مشهور است که دیروز اشاره کردیم، می گویند هر کدام از این دو برادر مالک نصف مشاع این خانه هستند.

قول دوم: مبنایی است که آقای خوئی در مصباح الفقاهة مطرح کرده، و نقل کرده اند محقق عراقی در کتاب القضاء فرموده، مرحوم آقای حکیم در نهج الفقاهة فرموده، صاحب بلغة الفقیه بیان کرده، ملاهادی تهرانی بیان کرده، که می گویند: ملکیت مشترکه یعنی هر کدام از این دو برادر ملکیت ناقصه دارند نسبت به تمام مال. این برادر بزرگتر مملوکش تمام مال است مثل همان برادر کوچکتر. منتهی ملکیت هر کدام ملکیةٌ ناقصة غیر مستقلة.

انصافا از نظر عرفی که قول مشهور عرفی است، و این قول دوم عرفی به نظر نمی آید. ولو بعضی از اشیاء مثلا فرش عرف می گوید این فرش مال این دو نفر است، تعبیر نمی کنند که نصف این فرش مال این یک نفر است نصف فرش مال نفر دیگر است، یا فرض کنید یک کامپیوتر دو نفر شریک خریده اند، نمی گویند نصف کامپیوتر مال این آقاست است ونصف کامپیوتر مال او، عرفا می گویند این کامپیوتر مال این دو نفر است. ولکن وقتی می خواهند بیان سهام بکنند و یا اینها هر کدام سهمشان را بفروشند ببینید چطور تعبیر می کنند، در بیان سهام قرآن می گوید که فلأبویه لکل واحد منهما السدس، یا فلکم نصف ما ترک ازواجکم إن لم یکن لهنّ ولد، می گوید شما مالک نصف ارث زوجه هستید، نمی گوید مالک کل ارث وجه هستید بملکیة ناقصة. عرفی اش این است. در مقام تقسیم و بیع عرف دقیق صحبت می کند. بله موقعی که تعبیر می کنند نمی گویند این کامپیوتر نصفش مال من است نصفش مال آن برادرم، بلکه می گویند این کامپیوتر مال ما دو نفر است، اما وقتی می خواهد بفروشد سهمش را، بلااشکال هیچ کس خلاف این را نمی گوید که می آید می گوید سهمم را از این کامپیوتر می فروشم، نمی گوید تمام کامپیوتر را می فروشم.

پس ما از نظر عرفی قبول داریم نظر مشهور را، چون می گوئیم درست است گاهی استیحاش می کنند، یک خودکار ما دو تا برادر شریکی خریدیم دو نفری استفاده می کنیم، نمی گوئیم نصف خودکار مال من نصف خودکار مال برادرم، می گوئیم این خودکار را ما دو تا برادر خریده ایم مال ما دو برادر، این را من قبول دارم. ولی در مقام تقسیم سهام وبیع السهام آنجا دقیق حرف می زنند. حتی همین بزرگان که می گفتند هر کدام از این دو شریک مالک تمام مال هستند بملکیة ناقصة غیر مستقلة وقتی که می خواهند سهم خودشان را بفروشند چه جوری می فروشند؟ می گوند نصف این را فروختم، نمی گوید کل این را فروختم.

ولذا قول دوم را هم کسی قائل بشود هیچ وقت در موقع بیع سهام معنا ندارد مثلا مالک این خانه اگر این دو برادرند که طبق این قول دوم که می گوید هر کدام از این دو برادر تمام این خانه را مالکند منتهی بملکیة ناقصة، یعنی این خانه ملک این دو تا برادر است، مثل همان خودکار که ملک این دو تا برادر بود. وقتی یکی از این دو برادر می خواهد بفروشد می رود بنگاه می گوید من نصف خانه را می فروشم نه کل خانه را می فروشم بملکیة ناقصة. اصلا یک چیز غیر معقولی است این حرف.

ولذا این نقضی که آقای سیستانی کرده به این قول دوم، گفته آقایان قائلین به قول دوم که می گوئید شریک مالک تمام مال است بملکیة ناقصة غیر مستقلة، می دانید نتیجه وحشتناک کلام شما چیست؟ نتیجه اش این است که من در بیست کیلو گندم با شما شریکم. یک آقایی بیست کیلو جو ملک اختصاصی اش هست، من اگر بروم به آن آقا بگویم فروختم مال خودم را به این بیست کیلو جو شما، طبق قول خلاف مشهور باید اشکال نداشته باشد، چون زیاده نیست در ثمن و مثمن. چون مال من بیست کیلو گندم است، منتهی ملکیتم ناقصه است، مال شما هم بیست کیلو جو است، «مِثلاً بمثل» است دیگر، ربا نیست. آقای سیستانی فرموده کسی می تواند به این ملتزم بشود؟! این معلوم می شود که درست نیست این مطلب که ما بگویم من مالک این بیست کیلو گندمم بملکیة ناقصة. نخیر، من مالک ده کیلو گندمم به نحو مشاع. و همینطور ایشان می گویند اگر من بخواهم با کسی که ده کیلو جو دارد معاوضه کنم هیچ کس نمی گوید ربا است، ده کیلو گندمم را در این بیست کیلو گندم که با دیگری شریکم معاوضه می کنم با ده کیلو جو. ولی این قائلین به قول دوم باید بگویند ربا است، چون من مالک بیست کیلو گندم هستم بملکیة ناقصة، معاوضه بکنم با ده کیلو جو می شود مثلین بمثل.

**اقول:** آقا ما حرفی نداریم اینها را منبّه قرار می دهید که بفهمیم قول دوم چقدر فجیع است ما حرفی نداریم، ولی هیچ کس در هنگام بیع سهام و تقسیم سهام حتی قائلین به قول دوم نمی گویند که ما می آییم کل مال را می فروشیم. معلوم است که آن موقع سهام می بندند یا وقتی می خواهد بفروشد می گوید من ده کیلو از بیست کیلو گندم را می فروشم. معنا ندارد بگوید من بیست کیلو گندم را می فروشم بملکیة ناقصة؟ یعنی چه؟ اگر این را منبّه قرار می دهید برای اینکه قول دوم خلاف مرتکز عرفی است حرفی نداریم، ولکن قول دوم که ملتزم نمی شود به این مطالب. قول دوم می گوید در بیع سهام ما معلوم است که چه جور سهام را می فروشیم چه جور سهام را تقسیم می کنیم. قول دوم یک بیان عرفی دارد، می گوید عرف نمی گوید این خودکار نصفش مال من است نصفش مال برادرم. می گوید این خودکار مال ما دو نفر است، مال من تنها نیست.

خب جواب قول دوم این است که بله اینجور تعبیر می کنند، اما ارتکاز عقلاء را باید از همان موقع بیع سهام و تقسیم سهام به دست بیاوریم.

سؤال: ثمره اش چیه؟ جواب: عرض کردم ثمره ای که آقای سیستانی ذکر کرد روشن شد، خواست بگوید در ربا ثمره ظاهر می شود. ما چون این ثمره را قبول نداریم می گوئیم این ثمره ندارد و لکن مرتکز عرفی بعید نیست در بیع سهام و تقسیم سهام مشخص می شود که همان قول اول است. می گوید فلکم نصف ما ترک ازواجکم، فلکم کذا، من ده کیلو از این بیست کیلو گندم را که سهم دارم می فروشم. اینجور می گوید عرف. این نشان می دهد که اشاعه به این نحو است که من مالک جزء مشاع هستم از این مبیع.

راجع به آن ید که سه قول نقل کردیم که قول اول این بود که ید تامه بر تمام المال. قول دوم ید ناقصه بر تمام المال. قول سوم ید تامه بر بعض المال.

انصاف این است که قول اول عرفی است. اگر مراد از ید تامه ید منحصره باشد که خب معلوم است که دو ید است، ید منحصره ای نیست. اما ید تامه یعنی ید غیر ناقصه. خب این خانه در اختیار هر دو نفر است دیگر. هر دو نفر این خانه در اختیارشان هست. بله تعدّد ایادی هست، اما هر دو ید تام دارند بر تمام این خانه.

ولکن بحث در این است که آیا طبق این قول اول که ید تامه دارند دو نفر بر تمام المال، تعارض می شود بین این دو ید، یا کشف می شود ملکیت مشترکه؟

این بحث ناقص ماند فردا تکمیل می کنیم و وارد بحث از تنبیه خامس می شویم انشاء الله.