



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۱۱ اردیبهشت ۱۳۹۶

موضوع کلی: القول فیما یجب فیہ الخمس - السادس: الارض التي اشتراها الذمی من المسلم

مصادف با: ۴ شعبان ۱۴۳۸

موضوع جزئی: جهت سوم: بررسی شمول وجوب خمس نسبت به غیر شراء - اقوال و مبانی آن

جلسه: ۹۲

سال هفتم

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهیرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

خلاصه جلسه گذشته

بحث در جهت سوم درباره شمول حکم وجوب خمس یا عدم شمول آن به غیر شراء از موارد معاوضه و انتقال بود.

عرض شد این مسأله هم بنا بر مختار باید مورد رسیدگی قرار گیرد و هم بنا بر نظر مشهور.

بنا بر نظر مختار، نتیجه این شد که خمس به مطلق محصول زمین زراعی تعلق می‌گیرد؛ اعم از اینکه آن زمین به شراء انتقال

به کافر ذمی پیدا کرده باشد یا به طریق معاوضه و یا حتی به طریق غیر معاوضه، مثل هبه غیر معاوضه.

اما بنا بر نظر مشهور که معتقد هستند روایت ابی عبیده، خمس را در عین أرض ثابت می‌کند، عرض شد سه قول در مسأله

وجود دارد:

بعضی قائل هستند که این حکم اختصاص به جایی دارد که کافر ذمی، زمین را از مسلمان خریداری کند.

قول دوم این بود که وجوب خمس در هر زمینی که از طریق معاوضه از یک مسلمان به کافر ذمی منتقل شود، ثابت

می‌شود؛ «و لافرق فیہ بین الشراء و غیره من المعاوضات». بر این اساس اگر مثلاً از طریق صلح معاوضی، زمین انتقال پیدا

کرد، باز هم باید یک پنجم خود زمین به عنوان خمس پرداخت شود.

قول سوم این بود که این حکم در مطلق نقل و انتقالات از مسلمان به کافر ذمی ثابت است؛ هر چند از طریق تملیک مجانی

باشد.

مبانی اقوال

آنچه مهم است، دلیل این اقوال و مبانی این انظار است.

مبنای قول اول

مبنای قول اول این است که حکم وجوب خمس در خود زمین، برخلاف قاعده است. چون قاعده تعلق خمس به منافع و

غنائم و فوائد است. بر طبق آیه خمس و بسیاری از روایات، خمس در هر چیزی که منفعت و فایده و غنیمت محسوب

شود، ثابت است. ولی اگر کسی پولی بدهد و چیزی خریداری کند، عنوان منفعت و فایده بر آن صدق نمی‌کند؛ لذا ملاحظه

شد که خمس به اصل اموال تعلق نمی‌گیرد بلکه به فوائد و منافع تعلق می‌گیرد. بر این اساس روایت ابی عبیده که خمس را

در خود مال و عین أرض ثابت کرده، در واقع مبین یک حکم خلاف قاعده است و در مواردی که حکمی بر خلاف قاعده

باشد، اقتضای بر قدر متیقن می‌شود. در مواردی که روایتی بر خلاف قاعده حکمی را بیان می‌کند، اکتفاء به مورد نص

می‌شود. اینجا هم چون روایت ابی عبیده برخلاف قاعده، خمس را در عین أرض و خود زمین ثابت کرده، پس باید به

همان موردی که در روایت به آن تصریح شده اکتفاء کنیم. در روایت، فقط سخن از شراء است: «ایما ذمی اشتری ارضاً من

مسلم فانّ عليه الخمس» بحث اشتراء الارض من مسلم مطرح است؛ یعنی اگر کافر ذمی زمینی را خرید، باید یک پنجم آن را به عنوان خمس بدهد؛ اما اگر یک کافر ذمی از طریق صلح معاوضی زمینی را تملک کرد یا مثلاً مسلمانی زمین خود را مجاناً به کافر ذمی هبه کرد، مشمول روایت نیست. چون در روایت نگفته «ایما ذمی ملک أرضاً من مسلم» بلکه گفته «ایما ذمی اشتری أرضاً» و این نشان می دهد که خصوصیت شراء مد نظر امام (ع) بوده است. لذا ثبوت خمس فقط در مواردی است که زمین در قالب شراء و خریدن انتقال به کافر ذمی پیدا کند.

پس چون این روایت متضمن بیان یک حکم خلاف مقتضای قاعده است باید به همان مقداری که دلیل قائم شده است اکتفاء شود. دلیل هم فقط بر شراء قائم شده لذا در غیر شراء این حکم ثابت نیست.

مبنای قول دوم

درست است در روایت سخن از شراء به میان آمده ولی شراء به عنوان نماد معاوضه مطرح شده است. روایت در واقع می خواهد بگوید اگر یک زمینی در قالب یک معاوضه به کافر ذمی منتقل شد، باید خمس آن را بپردازد. طبق این قول فقط از خصوصیت شراء رفع ید می شود لذا وجهی ندارد که این حکم را اختصاص به مورد شراء دهیم. شراء در واقع فرد غالب و جلوه برجسته معاوضات است؛ بیع و شراء در واقع بین معاوضات به معنای عام، برجسته ترین مصداق و شایع ترین فرد هستند. آنچه که مدنظر است، مطلق معاوضه است.

مبنای قول سوم

هر چند در روایت بحث شراء به میان آمده ولی در اینجا ما به نوعی احراز می کنیم که مقصود مطلق انتقال است. یعنی روایت می خواهد بگوید اگر زمینی به کافر ذمی منتقل شد، [به هر نحوی از انحاء انتقال] اعم از اینکه کافر ذمی آن را از مسلمان بخرد، یا مثلاً صلح کند و یا به نوعی به او هبه شود. باید یک پنجم آن را به عنوان خمس بدهد. مرحوم آقای خوئی به تبع بعضی از اصحاب مثل شهید اول و شهید ثانی، قائل به قول سوم است. لذا تا آنجایی که توانسته در تحکیم قول ثالث کوشش و تلاش کرده است. مرحوم آقای خوئی در توضیح دلیل، دو بیان دارند که روح آنها یکسان است. ابتدا به نحوی بیان می کند و بعد در قالب عبارت آخری یک بیان دیگری دارند؛ لذا می شود بیان ایشان را در تثبیت قول سوم مجموعاً یک دلیل حساب کرد و هم می توان آن را دو دلیل و دو بیان به حساب آورد.

بیان اول: ایشان ابتدا می فرماید مناسبت حکم موضوع اقتضاء می کند که ما خصوصیت شراء را الغاء کنیم. چون روایت می گوید: «ایما ذمی اشتری أرضاً من مسلم فانّ عليه الخمس» هر ذمی که زمینی را از مسلمان بخرد، باید خمس آن را بدهد. اینجا شراء ذکر شده ولی خصوصیت ندارد. مثل خیلی از موارد که ما از ادله الغاء خصوصیت می کنیم، اینجا نیز كذلك، و این به جهت مناسبت حکم و موضوع است. می فرماید عرف وقتی با این بیان و کلام مواجه می شود، از این کلام این را برداشت می کند که مناسبت حکم و وجوب خمس با زمینی که به کافر ذمی می رسد، اقتضاء می کند که شامل همه انواع انتقال شود؛ خواه با خریدن باشد و چه غیر خریدن. اگر هم می بینید که تعبیر شراء به کار برده، برای این است که شراء فرد غالب برای نقل و انتقال است. یعنی غالباً زمین ها از طریق بیع و شراء انتقال پیدا می کرده است. در قیاس با سایر طرق نقل و انتقال مثل صلح و هبه و امثال ذلک، قطعاً بیع و شراء بیشتر است؛ الان هم همین طور است و بیشتر نقل و انتقالات در قالب خرید و فروش است. تملیک مجانی یا صلح، در قیاس با بیع و شراء خیلی کمتر است.

بر این اساس، عرف می بیند که آنچه اینجا مقصود است، مطلق نقل و انتقال است و غرض این است که به نوعی در برابر هر نحوه انتقال املاک و اراضی مسلمین به غیر مسلمین، محدودیت ایجاد کند و رغبت را از کفار ذمی برای خریداری زمین های مسلمین کم کند. وقتی قرار باشد یک کسی پول هزار متر زمین را بدهد ولی در واقع آن چیزی که نصیب او می شود ۸۰۰ متر باشد، چنین کاری نمی کند. در واقع این امر برای تضعیف داعی در بین کفار ذمی است که به سوی خریداری زمین های مسلمانان نروند. وقتی عرف می بیند که این حکم در زمین برای کفار ذمی ثابت است، می گوید شراء نباید خصوصیتی داشته باشد؛ آن چیزی که مهم است، مطلق نقل و انتقال است. این بیان اول ایشان است که از راه مناسبت حکم و موضوع وارد می شود و می فرماید منجر به الغاء خصوصیت می شود.

بیان دوم: در بیان دیگر که با عبارت آخری ذکر شده، می فرماید: گاهی حکم متعلق می شود به نفس عقد. یعنی در حکم نظر به خود عقد است. ولی گاهی نظر به طرفین عقد است. اینها با هم تفاوت دارد.

۱. اگر حکم متعلق به نفس العقد باشد، امکان تعدی به عقد دیگر نیست. ولی اگر حکم به نحوی ناظر به طرفین عقد باشد و نه خود عقد؛ آن وقت می توان تعدی به غیر مورد آن عقد نمود. مثلاً شارع فرموده «**نهی النبی عن بیع الغرر**»؛ ما وقتی با این بیان مواجه می شویم، می فهمیم که اینجا آنچه مقصود از نهی است و منهی عنه واقع شده، «**بیع الغرر**» است. یعنی عقد البیع در اینجا خصوصیت دارد. لذا ما نمی توانیم از این به صلح تعدی کنیم و بگوییم «**نهی النبی عن بیع الغرر**» شامل صلح هم می شود. نمی توانیم الغاء خصوصیت از بیع کنیم و بگوییم اینجا بیع خصوصیت ندارد بلکه هر نوع معاوضه غرری را پیامبر از آن نهی کرده است چون خصوص عقد البیع متعلق حکم است؛ نهی از بیع غرری موضوعیت دارد، لذا اینجا الغاء خصوصیت نمی توان کرد و نمی شود این را به سایر عقود سرایت داد چون اصلاً صلح تأسیس شده برای حل و فصل قضایا حتی در مواردی که غرر باشد.

پس صلح غرری منهی عنه نیست، بلکه بیع غرری منهی عنه است.

یا مثلاً «**البیعان بالخیار**» در اینجا وقتی خیار را برای دو طرف بیع [بایع و مشتری] ثابت می کند، نظر به خصوص عقد بیع است؛ ما نمی توانیم بگوییم البیعان خصوصیتی ندارد و شامل متصالحین نیز می شود؛ این را نمی توانیم به صلح تعمیم دهیم و بگوییم المتصالحین بالخیار. در این موارد عقد بیع دارد لذا تسری و سرایت این حکم به غیر عقد مذکور در دلیل، جایز نیست.

۲. اما گاهی از اوقات حکم متعلق به خود عقد نیست بلکه نظر به دو طرف عقد دارد. یعنی نظر به منتقل الیه و منتقل عنه است. اینجا انسان می فهمد که این عقد موضوعیت ندارد. مثلاً در مواردی فروش عبد مسلمان به کافر، نهی شده است. اینجا معلوم است که خصوص بیع مدخلیت ندارد بلکه آن چیزی که موضوعیت دارد و مورد توجه است، اسلام و کفر طرفین معامله است. یعنی در واقع می خواهد بگوید چون طرف کافر است، حق نداریم این عبد مسلمان را در اختیار او بگذاریم تا تحت سلطه کافر قرار گیرد. اینجا انسان می فهمد آنچه که موضوعیت دارد، اسلام و کفر متعاملین است. لذا اگر فرض کنیم که کسی بخواهد عبد خود را به یک کافر تملیک مجانی کند، جایز نیست. به استناد همین دلیل حق ندارد عبد مسلمان را مجاناً تملیک و هبه به کافر کند؛ ولو در دلیل، سخن از تملیک نیست بلکه سخن از بیع است و از بیع عبد مسلمان نهی شده؛

اما ما می فهمیم که اینجا عقد بیع موضوعیت ندارد. اینجا نهی فقط شامل عقد بیع نمی شود، بلکه متعلق می شود به هر نوع نقل و انتقالی که بخواهد از یک مسلمان به کافر صورت گیرد ولو اینکه قالب آن بیع نباشد.

پس حکم گاهی متعلق به نفس عقد است و گاهی متعلق به نفس عقد نیست و می فرماید این را هم ما از راه مناسبت حکم و موضوع می فهمیم.

در واقع اینکه من عرض کردم یک بیان است، چون بازگشت بیان دوم هم به همان مسأله مناسبت حکم و موضوع است. یعنی می گوید چون می بینیم شارع نمی خواهد به نوعی کافر بر مسلمان مسلط شود، نهی از بیع کرده و معلوم است که در اینجا بیع خصوصیت ندارد.

ایشان می گوید در قسم دوم که نظر به خود عقد نیست بلکه خصوصیات و شرایط منتقل عنه و منتقل الیه مورد نظر است، لذا شامل مطلق نقل و انتقال می شود در واقع چه بسا تشریح این احکام جلوگیری از نقل و انتقال به کفار ذمی باشد تا جلوی تسلط کفار را بر اراضی مسلمین بگیرد. این دلیل مرحوم آقای خوئی برای اثبات قول سوم است که عرض شد در اینجا دو بیان مطرح شده ولی روح این دو بیان یک چیز است و آن اینکه مناسبت حکم و موضوع اقتضاء می کند که ما از خصوصیت شراء در روایت ابی عبیده حذاء رفع ید کنیم؛ الغاء خصوصیت کنیم و حکم را در مطلق نقل و انتقال ثابت بدانیم.^۱

مبنای تردید امام (ره) و سید

امام (ره) و مرحوم سید که در اینجا تردید کردند؛ به این جهت است که نتوانستند در بین این سه وجه، هیچ کدام را بر دیگری ترجیح دهند. یعنی نه به مبنای قول اول توانستند اتکا کنند که بگویند ما مطلقاً نمی توانیم الغاء خصوصیت کنیم و نه به مبنای قول دوم و سوم. این اشکال و تردیدی که در اینجا وجود دارد، ناشی از این است که از یک طرف دیده اند در متن روایت خصوصیت شراء ذکر شده، چون می گوید «ایما ذمی اشتری ارضاً من مسلم» در روایت فقط مورد شراء بیان شده است؛ آنجایی که انتقال از طریق خرید واقع شود. پس از یک طرف با این مسأله مواجه شدند که وجهی برای الغاء خصوصیت نیست؛ چون مسأله این است که این حکم خلاف قاعده است و باید اکتفاء به همین مورد کرد و لذا الغاء خصوصیت نمی توان کرد. از طرف دیگر هم دیده اند که اگر بخواهند الغاء خصوصیت نکنند و بخواهند ملتزم شوند به وجوب خمس در خصوص زمینی که خریداری شده و عدم خمس در خصوص زمینی که از طرق دیگر انتقال پیدا کرده، این نیز برای آنها روشن نبود. لذا از نظر فتوایی، نه فتوا به وجوب داده اند و نه فتوا به عدم وجوب. البته یک احتیاطی کرده اند که عرض خواهیم کرد. اصل احتیاط را که هم در کلام امام است و هم در کلام سید و اشکالی که در این مقام وجود دارد، بیان خواهیم کرد.

بحث جلسه آینده: حق در مسأله چیست؟

«الحمد لله رب العالمین»

^۱. مستند العروه، کتاب الخمس، ص ۱۷۹ و ۱۸۰.