



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبیٰ نورمفیدی

موضوع کلی: القول فیما یجب فیہ الخمس - السادس: الارض التي اشتراها الذمی من المسلم
 موضوع جزئی: جهت سوم: بررسی شمول وجوب خمس نسبت به غیر شراء - حق در مسأله - اشکال به امام (ره)
 تاریخ: ۱۲ اردیبهشت ۱۳۹۶
 مصادف با: ۵ شعبان ۱۴۳۸
 سال هفتم
 جلسه: ۹۳

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

خلاصه جلسه گذشته

در جهت ثالثه، بحث در این بود که آیا حکم وجوب خمس، فقط در اراضی ای است که کافر ذمی از مسلمان می‌خرد، یا شامل مطلق معاوضات است و یا همه انواع نقل و انتقال را در بر می‌گیرد. عرض شد این مسأله هم بنابر نظر مختار و هم بنابر نظر مشهور باید مورد رسیدگی قرار گیرد. بنابر نظر مختار، گفته شد شامل مطلق نقل و انتقال می‌شود و بنابر نظر مشهور سه قول در مسأله وجود دارد. یعنی از کسانی که خمس را در خود زمین ثابت می‌دانند، بعضی معتقد هستند این اختصاص به شراء دارد؛ برخی معتقدند که همه معاوضات را در بر می‌گیرد، ولو اینکه زمین مثلاً از طریق صلح معاوضی به کافر ذمی منتقل شده باشد و سرانجام گروهی مثل شهیدین و نیز مرحوم آقای خوئی، معتقدند که به طور کلی هر زمینی که از مسلم به کافر ذمی، به یکی از اسباب انتقال، منتقل شود، متعلق این حکم است و فرقی هم نمی‌کند که انتقال به صورت بیع و شراء باشد؛ یا به صلح معاوضی باشد یا اساساً از طریق تملیک مجانی و هبه معوضه منتقل شده باشد. مبنای هر یک از این اقوال هم بیان شد.

حق در مسأله

عمده‌ترین دلیل، دلیلی است که مرحوم خوئی در این مقام ذکر کرده‌اند و به واسطه آن، قول به شمول حکم نسبت به مطلق نقل و انتقال را اختیار کرده‌اند. ایشان برای اثبات این قول، به دو بیان تمسک کرده‌اند، هر چند این دو بیان در واقع دارای ریشه مشترک است.

در بیان اول، فرمودند به حسب مناسبت حکم و موضوع، ما از شراء در روایت ابی عبیده الغاء خصوصیت می‌کنیم. یعنی ما وقتی حکم تعلق خمس به زمینی که کافر ذمی خریداری کرده را می‌بینیم و این حکم را با موضوع آن یعنی «الارض التي اشتری الذمی من مسلم» می‌سنجیم، مناسبت این حکم و این موضوع اقتضاء می‌کند که بگوییم روایت نظر به مطلق نقل و انتقال دارد. این مثل نهی از بیع عبد مسلمان به کافر است. این مناسبت حاوی این نکته است که در نظر شارع، آنچه نباید اتفاق بیفتد، انتقال عبد مسلمان به کافر است؛ ولو در دلیل بخصوص از بیع نام برده شده باشد. لذا ما حتی تملیک مجانی عبد مسلمان به کافر را جایز نمی‌دانیم؛ در مانحن فیه هم همین طور است. ایشان برای تأیید، استناد کرده‌اند به اینکه غرض شارع جلوگیری از تسلط کفار بر اراضی مسلمین است. کأنه شارع با این کار خواسته است جلوی سلطه کفار ذمی بر زمین‌های مسلمانان را بگیرد.

واقع مطلب این است که این نکته به طور مشخص و صریح در ادله بیان نشده است. سابقاً هم گفته شد که در حدّ یک احتمال و به عنوان حکمت حکم شاید بتوان این را پذیرفت که شارع راضی نیست زمین های مسلمین در اختیار کفار قرار گیرد. اما اینکه ما این را به عنوان یک ملاک و مناط برای این حکم احراز کنیم و با تنقیح این مناط، حکم را از مورد شراء به مطلق نقل و انتقال تسری دهیم، قابل و اثبات نیست. الغاء خصوصیت باید مبتنی بر یک پایه محکم و استوار باشد. ما در صورتی می توانیم از خصوصیت یک دلیل و مورد، رفع ید کنیم و دست برداریم که ملاک حکم را احراز کنیم. تنقیح ملاک و مناط حکم، بی جهت نیست. تنقیح مناط راه و رسم خود را دارد و اینجا ما واقعاً نمی توانیم آنچه را که ایشان فرموده، به عنوان ملاک حکم بپذیریم و بر آن اساس حکم را به سایر موارد تسری دهیم.

به علاوه ممکن است همانطور که در گذشته گفته شد شراء به عنوان فرد غالب و مصداق برجسته نقل و انتقال، چه بسا مورد نهی واقع شده باشد؛ اما سایر مصادیق نقل و انتقال مثل صلح معاوضی یا هبه غیر معوضه، از این جهت که کمتر اتفاق می افتد، منجر به این تالی فاسد نمی شود. ما حتی اگر بپذیریم که مناط حکم چنین است، می توانیم آن را در مورد شراء که غالباً اتفاق می افتد، قبول کنیم. اما چند درصد از طریق صلح، زمین به کفار ذمی منتقل می شود؟ چه مقدار از مسلمین زمین خود را به کفار ذمی هبه می کنند؟ این خیلی ناچیز است و لعل چون غلبه با فروش و خرید زمین است، شارع به خصوص در آن مورد غالبی، ایستادگی کرده و درصد برآمده تا از این طریق جلوی این کار را بگیرد و مثلاً مقداری انگیزه خرید زمین توسط کفار ذمی را ضعیف کند.

پس الغاء خصوصیت اگر از راه تنقیح مناط باشد، قابل قبول است و مناسبت حکم و موضوع که ایشان به آن استناد کرده و آن را بر پایه فهم عرف قرار داده، اساس محکم و متینی برای آن نمی توان تصویر کرد.

اما آنچه که ایشان در بیان دوم فرموده اند که حکم گاهی متعلق به خود عقد است، مثل «نهی النبی عن بیع الغرر» و گاهی متعلق به خصوصیتی است که در طرفین عقد وجود دارد، مثل نهی از بیع عبد مسلمان به کافر. این خود جای بحث دارد. اینکه ما بعضی از احکام شرعی را که دال بر حرمت است، حمل بر عقد کنیم و برخی را حمل بر خصوصیتی که در طرفین عقد و متعاقدين است، این اول بحث است. با چه ملاکی ما این تقسیم بندی را انجام دهیم؟ اگر در جایی خود شارع به این مسأله تصریح کرده باشد، سمعاً و طاعتاً؛ اما اگر خود شارع تصریح به این امر نکرده، با چه پشتوانه ای می توان این ادعا را داشت؟

مسأله مهم دیگری که اینجا باید مورد توجه قرار گیرد و به نوعی هم ریشه قول سوم و هم قول دوم را از بین می برد، همان نکته ای است که در بدو بیان، خود ایشان هم اشاره کرده است. همان چیزی که به عنوان مبنای قول اول ذکر شد. واقع مسأله این است که حکم به ثبوت خمس در عین زمین و خود ارض، یک حکم برخلاف قاعده است. چون قاعده این است که حکم [وجوب خمس] متعلق به منافع و غنائم و فوائد است. اگر ما این قاعده کلی را بپذیریم، تعلق خمس به عین مال و اصل مال یک حکمی برخلاف قاعده است. اگر دلیل خاصی دلالت بر وجوب خمس در عین مال کند، ما این را می پذیریم؛ ولی برای خروج از قاعده، محدودیت داریم. در جلسه گذشته هم عرض شد که اگر به واسطه روایتی، حکمی برخلاف

قاعده ثابت شود، حتماً باید اکتفاء به مورد نص یا اکتفاء به قدر متیقن شود و برای تعدی به غیر مورد نص، نمی‌توانیم به ظهور آن دلیلی که موردی را از تحت قاعده خارج کرده، استناد کنیم.

اینجا روایت ابی عبیده حذاء در واقع یک حکم خلاف قاعده ثابت کرده است. مورد آن نیز «شراء الارض من مسلم» هست. اگر بخواهیم از شراء به سایر انواع معاوضات و مطلق نقل و انتقال تعدی کنیم، نیاز به دلیل دارد و دلیل صرفاً به مسأله شراء تصریح کرده است. لذا به نظر می‌رسد که اگر ما قول مشهور مبنی بر تعلق خمس به خود زمین را بپذیریم، به ناچار باید بگوییم مختص به شراء است. یعنی زمینی که از طریق شراء و خریداری نصیب کار ذمی شده است.

سوال:

استاد: ما عنوان أرض نداریم؛ به عنوان خود این زمین که خریداری کرده؛ این زمین را برای چه خریده؟ یا اینکه خانه بسازد یا کسب و کار کند. اگر برای کسب و کار است؛ در بحث افزایش قیمت و ارتفاع سوقیه مطرح می‌شود.

سؤال:

استاد: این عنوان متعلق خمس نیست. چون باید عنوان فائده صدق کند. یا معدن است یا غوص است، یا غنیمت جنگی است.

لذا در مجموع به نظر می‌رسد استدلال مرحوم آقای خوئی، ناتمام است.

لذا به نظر می‌رسد که قول سوم محل اشکال است.

با توجه به آنچه که در بررسی قول سوم گفتیم، اشکال قول دوم هم معلوم می‌شود. اگر بنا بر این باشد که ما دلیلی بر الغاء خصوصیت نداشته باشیم، دیگر تفاوتی ندارد که الغاء خصوصیت از شراء کنیم و آن را فقط شامل معاوضات کنیم. به چه دلیل بگوییم روایت ابی عبیده حذاء شامل همه معاوضات می‌شود؟ همان اشکالاتی که در قول سوم جریان دارد و مانع الغاء خصوصیت شراء و تعمیم حکم به مطلق انتقال است، در مورد الغاء خصوصیت از شراء و تعمیم حکم به مطلق معاوضات هم جریان دارد.

پس اشکالی که با آن می‌توان هم قول دوم و هم قول سوم را رد کرد، در واقع یک چیز است و آن هم دلیل قول اول است. لذا فتحصل أن الحق فی المقام، حکم وجوب خمس در زمین فقط مربوط به زمینی است که کافر ذمی آن را از مسلمان بخرد. اما با صلح معاوضی یا با هبه غیر معوضه اگر این زمین منتقل شود، متعلق این خمس نیست.

اشکال به امام (ره)

امام (ره) بعد از آن که در مورد تعلق خمس به این زمین تردید کرده‌اند، (همانطور که مرحوم سید اشکال دارند)، فرموده: «و الأحوط اشتراط أداء مقدار خمس الأرض علیه فی عقد المعاوضة لنفوذه فی مورد عدم ثبوت» امام بعد از اینکه از افتاء خودداری کرده و فتوا نداده که به زمینی که از طریق صلح معاوضی منتقل به کافر ذمی می‌شود، خمس تعلق می‌گیرد یا خیر، (چون نتوانسته الغاء خصوصیت را بپذیرد)، یک احتیاط وجوبی کرده و فرموده: احتیاط واجب این است که مسلمان وقتی می‌خواهد این زمین را به کافر ذمی بفروشد یا در قالب یک عقد معاوضی مثل صلح معاوضی به او منتقل کند، بر او شرط کند که یک پنجم این زمین را به عنوان خمس بدهد. «و الأحوط اشتراط أداء مقدار خمس الأرض علیه» احوط آن

است که زمان فروش معامله مسلمان بر کافر شرط کند و بگوید من این زمین را به صلح معاوضی به تو منتقل می‌کنم به شرط اینکه مقدار یک پنجم آن را به عنوان خمس بدهی. یعنی کافر ذمی مقدار خمس را بپردازد. «لنفوذ فی مورد عدم ثبوت» نفوذ الاشتراط فی مورد عدم ثبوت الخمس. امام می‌فرماید وقتی این مسلمان بر کافر ذمی شرط می‌کند که مقدار یک پنجم این زمین را به عنوان خمس باید بدهد، این شرط نافذ است. از باب اینکه وفاء به شرط در معاملات و نزد همه ملل لازم است، پس می‌تواند از راه اشتراط و شرط کردن، کانه کافر ذمی را وادار به پرداخت این یک پنجم کند در جایی که خمس ثابت نیست. یعنی می‌خواهد بگوید چون ما نتوانستیم از راه دلیل، خمس را در سایر معاوضات مثل صلح معاوضی ثابت کنیم، از راه اشتراط این مسأله را حتمی می‌کنیم.

طبق نظر امام در مثل تملیک مجانی، کانه خمس ثابت نیست. یعنی امام و مرحوم سید کانه می‌خواهند بگویند اگر کسی از راه هبه غیر معوضه، زمین خود را به کافر ذمی داد، اینجا خمس این زمین بر کافر ذمی ثابت نیست. در مورد شراء نیز امام و مرحوم سید قبول دارند خمس زمینی که از طریق بیع و شراء به کافر ذمی منتقل می‌شود، واجب است و باید پرداخت شود. اما در مورد سایر معاوضات مثل صلح معاوضی؛ می‌گویند دلیلی بر ثبوت خمس نداریم زیرا فرمودند: «فیه تردد»؛ لذا می‌فرمایند حالا که دلیل بر ثبوت خمس نداریم، احتیاط واجب این است که آن مسلمان وقتی می‌خواهد زمین خود را به کافر ذمی بفروشد، شرط کند و بگوید «بعث هذه الارض بكذا علی ان تؤدی خمسها» به شرط اینکه مقدار یک پنجم زمین را بپردازی. در این صورت بر کافر ذمی لازم می‌شود که خمس این زمین را بپردازد و در باب لزوم وفاء به شرط قرار می‌گیرد. چون شرط کرده و او هم پذیرفته؛ پس بر او لازم است که این را بپردازد. این مطلبی است که امام (ره) اینجا فرموده و مرحوم سید هم فرموده است.

ولی محل اشکال است و وجهی برای این احتیاط وجوبی نیست. این احتیاط وجوبی برای چیست؟ وقتی ما دلیلی بر لزوم پرداخت خمس زمین در غیر شراء نداریم، به چه دلیل بگوییم این احتیاط واجب است؟ شهرت هم در مسأله [به یک معنا] شاید نباشد تا رعایتاً للمشهور، این احتیاط وجوبی مطرح شده باشد. بله! اگر لزوم خمس در غیر مورد شراء مشهور باشد، ممکن است بگوییم رعایتاً للمشهور امام احتیاط وجوبی کرده‌اند اما اگر شهرتی نباشد و مسأله مورد اختلاف باشد، دلیلی برای این احوط که علی الظاهر احتیاط وجوبی است، نداریم. اگر هم بگویید این احتیاط استحبابی است، این خلاف ظاهر عبارت امام است. چون اینجا نه قبل و نه بعد، فتوایی ذکر نشده است. اگر قبل از آن فتوا ذکر می‌شد و بعد می‌فرمود: «و الاحوط»، ظهور در احتیاط استحبابی داشت. ولی قبل و بعد آن فتوایی ذکر نشده است؛ لذا این «الاحوط» ظهور در احتیاط وجوبی دارد.

پس از آنجا که این ظهور در احتیاط وجوبی دارد، اشکال به ایشان وارد می‌شود که وجهی برای این احتیاط وجوبی نیست. بعد از آن که ما دلیلی در مسأله نداریم و شهرتی در مسأله محقق نیست، به نظر می‌رسد این احتیاط وجوبی وجهی نداشته باشد.

بعد از اینکه این مطلب را فرمودند، چند فرع مربوط به مسأله اشتراط ذکر شده که بررسی خواهیم کرد.

«الحمد لله رب العالمین»