



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: القول فیما يجب فيه الخمس - السادس: الارض التي اشتراها الذمی من المسلم تاریخ: ۱۸ اردیبهشت ۱۳۹۶

موضوع جزئی: مسأله بیست و پنجم: فرع سوم مصادف با: ۱۱ شعبان ۱۴۳۸

جلسه: ۹۷

سال هفتم

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

در مسأله ۲۵، چهار فرع مورد تعرض واقع شده است که فرع اول و دوم در جلسه قبل بیان شد.

فرع سوم

«و لو كانت مشغولة بالغرس أو البناء مثلا لیس لولی الخمس قلعه، و علیه أجرة حصة الخمس لو بقيت متعلقة له»، اگر زمین مشتمل بر درخت و بناء و امثال ذلك باشد، ولیّ خمس نمی تواند آن بناء یا درخت را قلع کند تا سهم خود را از زمین بگیرد. به تعبیر دیگر حق ندارد بناء را تخریب کند یا درختان را از ریشه خارج کند؛ بلکه بر ذمی لازم است اجرت آن سهمی که مربوط به ولیّ خمس است را از زمین بپردازد. یعنی کأنه این زمین اجاره شده و تا زمانی که درختان و ساختمان در این زمین است، باید اجاره زمین را بپردازد. «لو بقيت متعلقة له» یعنی «لو بقيت الأرض متعلقة لولیّ الخمس»، تا زمانی که این زمین به عنوان سهم ولیّ خمس باقی است.

فرع سوم، همانطور که در ترجمه این عبارت معلوم شد، مربوط به جایی است که کافر ذمی می خواهد این زمین را به عنوان خمس بپردازد. یعنی یک پنجم زمینی را که خریداری کرده، به عنوان خمس به صاحبان آن برگرداند، منتهی در این زمین درخت یا بناء وجود دارد. اینجا دو بحث وجود دارد.

بحث اول: بررسی جواز قلع بنا یا درخت و عدم آن

یکی این که آیا ولی خمس حق دارد این بناء را تخریب کند یا درخت را از ریشه خارج کند، یا خیر؟ می فرماید: خیر، ولیّ خمس نمی تواند این بناء را تخریب کند. وجه آن نیز معلوم است. برای اینکه این مورد با مسأله غضب متفاوت است. در باب غضب می گویند اگر کسی در زمین غصبی ساختمان بسازد یا تصرف در زمین کند، مالک زمین می تواند نسبت به تصرف های غاصبانه، عکس العمل نشان دهد. می تواند بناء را تخریب کند، می تواند درختی را که در زمین غصبی کاشته شده قطع کند.

اما در اینجا فرض این است که زمینی که کافر ذمی از مسلمان خریده، از ابتدا مشتمل بر ساختمان یا درخت بوده، پس مسأله غضب مطرح نیست. از ابتدا خرید این زمین برای او ممنوع نبوده بلکه مجاز بوده که این زمینی که مشتمل بر درخت و بناء هست را بخرد؛ لذا تصرف او در زمین یک تصرف غاصبانه نبود. زمینی خریده که در آن بناء و شجر وجود دارد و الان بر عهده او یک پنجم زمین به عنوان خمس ثابت شده است، اما راجع به بناء و درخت که خمس ندارد. پس بناء و درخت برای اوست. نهایت این است که یک پنجم این زمین را که مشتمل بر بناء و شجر است، باید به صاحبان خمس بپردازد. پس اینجا وجهی برای این نیست که بگوییم ولیّ خمس می تواند این بناء را تخریب یا شجر را قطع کند. چون این با غضب تفاوت دارد. اگر در مورد غاصب جواز القلع گفته شده، در اینجا جواز القلع ثابت نیست چون حق ولیّ خمس فقط

نسبت به زمین است و اگر هم درخت یا بناء در آن هست، نه به جهت این است که کافر ذمی تصرف غاصبانه داشته بلکه کافر ذمی از ابتدا این زمین را به همراه بناء و درخت خریده و از خرید هم ممنوع نبوده است. لذا حق قلع این بناء و غرس را ندارد.

پس جواز قلع ثابت نیست چون در مواردی که قلع ثابت شده [مثل غضب] جهت آن معلوم است. آن وجه در اینجا جریان ندارد؛ یعنی این بناء و غرس ملک ذمی است و از ابتدا نیز منعی برای انتقال این بناء و درخت به کافر ذمی نبوده است، پس حق قلع ندارد و در اینکه صاحب ذمی و ولیّ خمس نمی‌تواند این ساختمان و درخت را قلع کند، اختلافی نیست.

بحث دوم: بررسی لزوم پرداخت اجرت بر کافر ذمی

انما الکلام آیا وقتی ولیّ خمس نمی‌تواند قلع کند، کافر ذمی باید اجاره به مقدار خمس این زمین به او بدهد یا خیر؟ یعنی آن مقداری که سهم صاحب خمس است، اجاره آن مقدار را صاحب خمس بدهد؛ به اعتبار اینکه زمین او در اشغال بناء یا اشجار این کافر ذمی قرار گرفته است. اینجا دو قول وجود دارد:

قول مشهور: یکی قول مشهور است که کافر ذمی باید اجرت مقدار خمس این زمین بپردازد. کأنه زمین خود را اجاره به کافر ذمی داده و او از آن زمین استفاده می‌کند؛ چون ساختمان و درختان او در زمین متعلق به صاحب خمس است و او از این ساختمان و درختان استفاده می‌کند. کأنه این زمین را اجاره کرده و لذا باید اجرت آن را به صاحبان خمس بدهد.

قول دوم: در مقابل، برخی مثل محقق عراقی قائل شده‌اند که حق ابقاء بناء یا درخت بر این زمین برای کافر ذمی مجاناً ثابت است و اساساً بر او لازم نیست که اجرت بدهد.

پس هر دو قول در این جهت مشترک هستند که «لیس لولیّ الخمس قلع»؛ حق قلع بناء و درخت را ندارد. اما حال که حق قلع ندارد، آیا کافر ذمی باید به او اجاره بدهد یا خیر؟ محقق عراقی می‌فرماید اجاره لازم نیست اما مشهور می‌فرماید باید اجاره بدهد.

دلیل قول محقق عراقی

دلیل محقق عراقی بر اینکه اجاره لازم نیست، و کافر ذمی حق دارد تا زمانی که ساختمان سرپا است، یا اشجار هستند، در این زمین بدون هیچ گونه اجرتی از آنها استفاده کنند این است که آنچه به صاحب خمس انتقال پیدا کرده به سبب روایت ابی عبیده، خمس همین زمینی است که در آن بناء و درخت وجود دارد. زمین که خالی نبوده تا این کافر ذمی در آن ساختمان بسازد و درخت غرس کند؛ زمین با وجود این ساختمان و درخت خریداری شده و یک پنجم این زمین منتقل به صاحب خمس شده است. پس از ابتدا ملکیت صاحب خمس به یک پنجم زمین با این خصوصیت که این ساختمان غیر، درخت غیر در این زمین وجود دارد، متعلق شده است. پس ما وقتی به وضعیت کافر ذمی نگاه می‌کنیم، کافر ذمی به عنوان صاحب زراعت یا صاحب درخت یا صاحب بناء، حق ابقاء بناء یا درخت یا زراعت را تا زمانی که اقتضاء در آن هست دارد. این حق ابقاء زراعت و بناء در این زمین برای او محفوظ است. کافر ذمی هم لازم نیست که اجاره بدهد چون از ابتدا این زمین با این خصوصیتی که حق کافر ذمی نسبت به بناء و درخت دارد، به صاحب خمس منتقل شده است و ابقاء این حق نیز علی القاعده است. یعنی کافر ذمی حق دارد این درخت و ساختمان را برای خودش باقی نگاه دارد. فرض کنید که

به جایی می رسد که این درختان خشک می شوند، آن موقع حق او از بین می رود و زمین منتقل به صاحبان خمس می شود. پس بر کافر ذمی اجاره دادن لازم نیست.^۱

سوال:

استاد: در مورد خمس زمینی که کافر ذمی باید بپردازد، بعضی گفته اند که اساساً به استناد دلیل، خمس به خود ارض تعلق می گیرد، یعنی باید خمس زمین را بدهد و این لازمه اش این است که اساساً به نحو شرکت در عین باشد و نه شرکت در مالیت. البته من این مطلب را قبول ندارم ولی می گویم ظاهر این لفظ این است که شرکت در عین باشد. اگر شرکت در عین باشد، پس یجب دفعه من العین و باید از عین بپردازد. اگر قرار باشد که از عین بپردازد، دیگر بحث قیمت مطرح نیست.

سؤال:

استاد: کأنه کافر ذمی مالک این یک پنجم نیست و این برای صاحبان خمس است. یعنی زمین ملک ولی خمس است و به اعتبار مالکیت زمین، حق ندارد آنچه که به عنوان درخت و ساختمان روی زمین است قلع کند.

بررسی قول محقق عراقی

اما این دلیل به نظر ما ناتمام است؛ چون دو مطلب باید اینجا از هم تفکیک شود. یکی اشغال زمین عن حق و دیگری حق استیفاء منفعت زمین به طور مجانی. تارة زمین منتقل به غیر می شود در حالی که مسلوب المنفعة تا یک مدت معینی است. مثلاً کسی باغ خود را به غیر می فروشد ولی می گوید درختان این باغ یا ساختمان آن برای فلان کس است و تا پنج سال او نسبت به منافع این اشجار حق دارد. یعنی خریدار تا یک مدتی مسلوب المنفعة می شود. در اینجا صاحب اشجار حق دارد مال خود را بر این زمین حفظ کند و در برابر آن چیزی پرداخت نکند. اینجا آیا خریدار می تواند در این ساختمان و بناء یا اشجار تصرف کند و آنها را از بین ببرد؟ خیر. چون شخص دیگری مالک ساختمان یا درخت است و او حق ابقاء مالش را بر روی زمین مجاناً دارد.

ولی گاهی زمین به غیر منتقل می شود، در حالی که منافع زمین برای صاحب بناء یا صاحب درخت نیست، بلکه اصل بناء یا اصل این درخت عن حق بوده. در این صورت او غاصب محسوب نمی شود چون مثلاً از طرف مالک مأذون بوده است. در این فرض هر چند مانند غاصب با او برخورد نمی شود ولی او باید اجاره آن را به صاحب زمین بدهد.

لذا محقق عراقی کأنه بین این دو حالت خلط کرده است. اگر زمین مسلوب المنفعة در مدت معینی به کسی واگذار شده باشد، در این صورت لازم نیست اجاره بدهد. اما اگر منافع زمین مملوک صاحب ساختمان یا درخت نباشد بلکه فقط حق ابقاء آنها را داشته باشد اینکه حق ابقاء این بناء یا درخت را بر این زمین دارد، معنایش این نیست که اجرت ندهد. به چه دلیل اجرت ندهد؟ حق ابقاء بناء یا درخت را بر این زمین دارد ولی نه بدون اجرت. این دو نباید با هم خلط شود. اینها با هم ملازمه ندارد. در این جا هم درست است که زمین از ابتدا به کافر ذمی منتقل شده در حالی که مشغول بناء و ساختمان بوده است؛ ولی مشغول بودن به بناء یا ساختمان ملازم با این نیست که برای صاحب زمین هم هیچ حقی وجود ندارد.

^۱. شرح تبصرة المتعلمین، ج ۳، ص ۱۹۹.

لازمه حق ابقاء بناء یا ساختمان این است که صاحب خمس حق قلع ندارد. ولی معنایش این نیست که مجاناً از این زمین استفاده کند و اجاره ندهد.

حق در مسأله

لذا حق در مسأله با مشهور است و صاحب خمس مستحق اجرت خمس این زمین است و اصل استحقاق اجرت برای صاحب خمس ثابت است و برای همین هم هست که هم امام و هم مرحوم سید و مشهور، قائل به این شده‌اند که ضمن اینکه صاحب خمس حق قلع بناء و درخت را ندارد و کافر ذمی می‌تواند آن را حفظ کند، اما در عین حال باید اجاره آن را به صاحب خمس بپردازد.

«الحمد لله رب العالمین»