



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۲۳ اردیبهشت ۱۳۹۶

موضوع کلی: القول فيما يجب فيه الخمس - السادس: الارض التي اشتراها الذمی من المسلم

مصادف با: ۱۶ شعبان ۱۴۳۸

موضوع جزئی: مسأله بیست و ششم: بررسی خمس در اراضی مفتوحة عنوة - صورت دوم و سوم

جلسه: ۱۰۰

سال هفتم

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

خلاصه جلسه گذشته

عرض شد در مورد زمین مفتوحة عنوة که کافر ذمی خریداری می کند، بحث است که آیا متعلق خمس هست یا خیر. در این رابطه امام (ره)، سه صورت تصویر کرده اند:

صورت اول این بود که کافر ذمی، زمین را از حاکم مسلمین یا کسی که بیع او صحیح است، بخرد. در این فرض فرمودند خمس واجب است؛ وجه آن نیز بیان شد و عرض شد هر چند این صورت تصریحاً در عبارت مرحوم سید در عروه نیامده، اما تلویحاً از این عبارت ایشان قابل استفاده است: «و أما إذا قلنا بدخولها فيه فواضح» اما اگر ما قائل به دخول أرض در مبیع شویم، واضح است که خمس دارد. البته صراحت عبارت سید در جایی است که آثار أرض مورد معامله قرار می گیرد و قائل به دخول أرض در مبیع شویم؛ یعنی به نوعی أرض جزء المبیع باشد. در این صورت می فرماید خمس دارد. پس این عبارت تلویحاً به صورت اولی که امام گفته اند، اشاره دارد.

صورت دوم این بود که أرض مفتوحة عنوة، تبعاً للآثار مورد معامله قرار گیرد. یعنی غرض از خرید زمین، ساختمان یا درختی باشد که روی زمین قرار گرفته، ولی به تبع این آثار، خود زمین هم مورد معامله واقع شود. این صورت در عبارت مرحوم سید صراحتاً مورد اشاره قرار گرفته است: «لو كانت الارض من المفتوحة عنوة...» شویم، واضح است که خمس دارد. همانطور که اشاره شد، در اینجا بین نظر امام و مرحوم سید تفاوت وجود دارد. امام می فرماید اینجا خمس لازم نیست؛ اما مرحوم سید می فرماید خمس لازم است.

دلیل نظر امام و مرحوم سید را هم عرض کردیم و گفتیم اینکه امام می فرماید خمس ندارد، برای این است که به طور کلی در جایی که أرض، ملک شخصی مسلمان است، اگر تبعاً مورد معامله قرار بگیرد، ایشان قائل به عدم لزوم خمس شدند. اینجا نیز همینطور؛ بنابراین مبنای امام که در این صورت قائل به عدم خمس شدند، کاملاً روشن است.

اما چرا مرحوم سید قائل به خمس شده اند؟ ایشان معتقدند روایت ابی عبیده شامل این فرض نیز می شود. «ایما ذمی اشتري أرضاً من مسلم فان علیه الخمس» شامل أرض مفتوحة عنوة نیز می شود. شامل آنجایی که أرض جزء المبیع باشد نیز می شود. چون مرحوم سید قائل به لزوم خمس در مطلق أرض بود؛ چه أرض مقصود بالاصالة باشد در اشتراء ذمی و چه مقصود بالتبع. لذا به نظر ایشان اینجا باید خمس داده شود چون روایت ابی عبیده شامل این صورت نیز می شود.

حق در صورت دوم

اگر ما بخواهیم بین این دو نظر قضاوت کنیم، چه باید گفت؟

اگر امام بر اساس مبنای خودشان بخواهند فتوا دهند، حق با امام است؛ یعنی کسی که می‌گوید به طور کلی در زمینی که تبعاً للآثار مورد معامله قرار می‌گیرد، بر کافر ذمی خمس لازم نیست، قهراً در اراضی مفتوحة عنوة نیز همین حرف را می‌زند. چون دلیل مستقلی ندارد. دلیل، روایت ابی عبیده است؛ آنجا نیز عرض شد که ایشان می‌گویند ظهور روایت در این است که خود ارض مورد معامله قرار گیرد. لذا طبق مبنای امام (ره) که در مسأله قائل به تفصیل بین ارضی است که مقصود بالاصالة است یا مقصود بالتبع، اینجا فتوا باید فتوا به عدم خمس داد.

اما اگر ما مبنای تفصیل را کنار بگذاریم و بگوییم به طور کلی ارض و زمینی که کافر ذمی از مسلمان می‌خرد، باید خمس آن داده شود و فرقی هم نیست بین آنجا که ارض به تبع آثار مورد معامله قرار گیرد یا خود ارض مستقلاً مورد معامله قرار گیرد. طبق این مبنا که مرحوم سید قائل به آن است، قهراً حق با مرحوم سید است و باید گفت که خمس دارد. البته اگر به خاطر داشته باشید، ما در گذشته نیز گفتیم تفصیلی که امام در مسأله داده را نمی‌شود قبول کرد؛ یعنی اگر ما به روایت ابی عبیده عمل کنیم و خمس را در خود زمین ثابت بدانیم و نه محصول زمین کما هو المختار، اینجا وجهی برای تفصیل وجود ندارد. به چه دلیل ما فرق بگذاریم بین زمینی که به تبع آثار مورد معامله قرار گرفته یا خودش مستقلاً مورد معامله قرار گرفته است.

اگر ما از مبنای اصلی خودمان صرف نظر کنیم (که گفتیم اساساً خمس به عین زمین تعلق نمی‌گیرد و روایت ابی عبیده را حمل بر تعلق خمس به محصولات زمین زراعی کردیم و گفتیم اساساً با خمس مصطلح، متفاوت و بیگانه است) و بخواهیم طبق نظر مشهور که خمس را در خود زمین ثابت می‌دانند، مشی کنیم، حق با مرحوم سید است؛ هم از این جهت که در مسأله بین زمینی که به تبع آثار مورد معامله قرار گیرد و یا مستقلاً، قائل به تفصیل نشده‌اند و هم از این جهت که اگر زمین مفتوحة عنوة باشد، متعلق خمس است. اینها همه بنابر پذیرش اصل مبنای مشهور است.

بنابر نظر مختار: اما بناءً علی المختار، یعنی بنابر اینکه ما معتقد شویم خمس به محصول زمین کشاورزی که کافر ذمی از مسلمان می‌خرد تعلق می‌گیرد، قهراً مسأله متفاوت می‌شود. طبق این مبنا اگر کافر ذمی یک ارض مفتوحة عنوة را از مسلمان یا حاکم اسلامی یا بالاصالة یا بالتبع خریداری کند، علی القاعده این خمس متعلق می‌شود به محصول زمین و نه به خود زمین. بر این اساس اگر یک کافر ذمی، یک زمین زراعی که مفتوحة عنوة است، به تبع درختی که در آن هست بخرد، اینجا باید خمس این محصول را بدهد. فرقی نمی‌کند که به تبع آثار بخرد یا استقلاً بخرد. پس بناءً علی المختار خمس به محصول این زمین خریداری شده توسط ذمی تعلق می‌گیرد که از اراضی مفتوحة عنوة است.

اشکال شیخنا الاستاد: البته در اینجا یک اشکالی مرحوم شیخنا الاستاد به سید فرموده‌اند که به نظر می‌رسد این اشکال وارد نیست. مرحوم سید در مسأله ۴۰ می‌فرماید: «لو كانت الأرض من المفتوحة عنوة و بیعت تبعاً للآثار ثبت فیها الحكم» اگر زمین از اراضی مفتوحة عنوة باشد و به تبع آثار مورد معامله قرار گیرد، حکم وجوب خمس در آن ثابت است. «لأنها للمسلمین» این تعلیلی است که مرحوم سید آورده‌اند؛ زیرا این ارض برای مسلمین است و لذا حکم وجوب خمس در اینجا ثابت است.

شیخنا الاستاد اشکال کرده‌اند و فرموده‌اند که تعلیل «لأنها للمسلمین» ارتباطی با ماقبل آن ندارد. اینکه می‌گوید «لان الارض للمسلمین»؛ «چون زمین برای مسلمانان است»، دلیل برای ثبوت حکم خمس نیست؛ باید بین علت و معمول ارتباط وجود داشته باشد و این ارتباط در اینجا نیست. یعنی کأنه از مرحوم سید سؤال می‌شود چرا زمینی که به تبع آثار خریداری می‌شود باید خمس آن پرداخت شود؟ می‌گوید چون برای مسلمین است. این دلیل برای حکم به وجوب خمس در این صورت نیست. این اشکالی است که ایشان در اینجا مطرح کرده‌اند.

ایشان عبارت سید را نقل کرده و بعد این عبارت را ذکر کرده: «و قد عرفت الجواب عنه بالإضافة إلى كلتا صورتین، مع أن فی تعلیل الحكم بالثبوت بأن الأرض للمسلمین ما لا یخفی من عدم الارتباط بین العلة و المعلول» اشکال، این است حکم به ثبوت خمس را معلل کرده به اینکه این زمین متعلق به مسلمین است، در حالی که ارتباطی بین این دو نیست [بین حکم به خمس و اینکه این زمین برای مسلمین است].^۱

بررسی اشکال: این اشکال وارد نیست. چون اینجا اگر مرحوم سید تعلیل کرده به «لأنها للمسلمین»، می‌خواهد این را بگوید که اگر روایت ابی عبیده حذاء خمس را در زمینی که کافر ذمی از مسلمان می‌خرد، ثابت می‌کند، اینجا هم مشمول همان روایت است؛ چون زمین مفتوحة عنوة نیز برای مسلمین است. مهم این است که عنوان «اشتری الذمی الارض من مسلم» صدق کند. به نظر مرحوم سید هر جا که این عنوان صدق کند، باید خمس آن را بدهد. اینجا هم در مورد اراضی مفتوحة عنوة در حقیقت سید می‌خواهد بگوید درست است که این اراضی مفتوحة عنوة برای یک شخص مسلم نیست بلکه برای عموم مسلمین است ولی بالاخره اگر ما آن روایت را در صورت اول مستند فتوا دانستیم، در صورت دوم نیز می‌تواند مستند فتوا باشد. لذا اشکال ایشان به مرحوم سید وارد نیست. مرحوم سید که تفصیل را قبول ندارد و می‌گوید به طور کلی هر زمینی که یک ذمی از مسلمان بخرد، اعم از اینکه به تبع آثار مورد معامله قرار گیرد یا بالاصالة یا استقلالاً، متعلق خمس است؛ قهراً اینجا برای اینکه حکم به ثبوت خمس کند، باید به این علت استناد کند. در واقع این تعلیل بیان نحوه اشمال روایت ابی عبیده نسبت به موضوع محل بحث است.

لذا به نظر ما اشکال ایشان به مرحوم سید وارد نیست.

عبارت «صورتین» هم که در کلام ایشان آمده، در حقیقت صورت دوم و سوم مربوط به عبارت تحریر است.

صورت سوم

«و کذا فیما إذا انتقلت إليه الأرض الزراعية بالشراء من المسلم المتقبل من الحكومة - الذی مرجعه الی تملک حق الاختصاص الذی کان للمتقبل - فالأقوی عدم الخمس». عرض شد که «فالأقوی عدم الخمس» هم جزاء برای صورت دوم و هم برای صورت سوم است.

صورت سوم این است که کافر ذمی زمین را از یک مسلمان بخرد ولی مسلمان مالک آن زمین مفتوحة عنوة نباشد بلکه صرفاً حق اختصاص داشته باشد. صور مسأله، که امام فرمودند، یکی این بود که اراضی مفتوحة عنوة مورد معامله قرار گیرد و کافر ذمی آن را بخرد [خود زمین را و نه به تبع آثار]. آن هم از کسی که بیع او صحیح است؛ مثل حاکم اسلامی.

^۱. تفصیل الشریعة، کتاب الخمس، ص ۲۰۶.

صورت دوم این بود که همین زمین را تبعاً للآثار بخرد؛ در این دو صورت حاکم اسلامی، خود رأساً به عنوان اینکه ولیّ مسلمین است، می تواند این زمین را در جهت مصالح مسلمین بفروشد.

صورت سوم این است که زمین مفتوحة عنوة را از یک مسلمان می خرد؛ منتهی این مسلمان چطور بر این اراضی مفتوحة عنوة سلطه پیدا کرده؟ چون علی القاعده این زمین برای عموم مسلمین است و در اختیار حاکم است. چطور این زمین الان در اختیار یک مسلمان قرار گرفته و این مسلمان می خواهد این ارض را بفروشد؟ تصویر مسأله این است که مثلاً حاکم این زمین را به هر دلیل در اختیار او گذاشته و او نسبت به این زمین یک حق اختصاص پیدا کرده است. در صورت اول و دوم حاکم به عنوان ولایتی که بر مسلمین دارد، زمین را می فروشد و لذا حق اختصاص نیست؛ کأنه حاکم به نیابت یا وکالت از مسلمین زمین را می فروشد ولی در صورت سوم، یک مسلمانی ارض مفتوحة عنوة را می فروشد؛ و شخص مسلم در صورتی می تواند ارض مفتوحة عنوة را بفروشد که نسبت به آن زمین یک حق اختصاص داشته باشد و الا حق ندارد این زمین را بفروشد زیرا برای همه مسلمین است. پس ممکن است حاکم به جهت مصلحتی این زمین را در اختیار این شخص مسلم قرار داده و او الان قصد فروش زمین را دارد.

در این صورت امام (ره) می فرماید خمس ندارد.

مبنای نظر امام (ره)

مبنای نظر ایشان این است که شخص مسلمان در واقع حق اختصاص خود را به کافر ذمی انتقال می دهد زیرا شخص مسلمان مالک حق اختصاص بود و مالک خود زمین نبود. اگر شخص مسلم حق اختصاص را منتقل می کند، آیا انتقال حق اختصاص به این نحو، می تواند مشمول روایت ابی عبیده باشد یا خیر؟ روایت ابی عبیده می گوید «ایما ذمی اشتری ارضاً»؛ ما حتی اگر برای روایت ابی عبیده یک معنای عامی در نظر بگیریم و آن را مختص به شراء و خریدن نکنیم و شامل همه معاوضات بلکه مطلق نقل و انتقال بدانیم، باز مدلول این روایت این است که اگر ارض منتقل شود. خمس ثابت است. هر جا این عنوان «انتقال الارض الی الذمی» محقق شد بر حسب این روایت خمس آن بر عهده کافر ذمی است. هر جا این عنوان صادق نبود، خمس ندارد. در جایی که شخص مسلم حق اختصاص پیدا کرده و الان این حق را به کافر ذمی منتقل می کند، آیا می توان گفت زمین به کافر ذمی انتقال پیدا کرد؟ ولو تبعاً للآثار؟ خیر؛ اصلاً اینجا بحث انتقال الارض نیست بلکه صرف انتقال حق اختصاص است. اینکه مقتضی حق اختصاص تا چه زمانی است و آثار و احکام آن چیست، بماند. اما اصل مسأله این است که اینجا عنوان انتقال الارض صدق نمی کند. بنابراین روایت شامل آن نمی شود. پس طبق این دلیل امام (ره) فتوا به عدم خمس داده اند.

مبنای نظر سید

اما مرحوم سید در همین صورت قائل به وجوب خمس شده اند. ایشان قائل است که باید خمس آن پرداخت شود. این صورت در این بخش از کلام سید بیان شده است: «و إن قلنا بعدم دخول الأرض فی المبیع و أن المبیع هو الآثار و یثبت فی الأرض حق الاختصاص للمشتري». به طور کلی هر جایی که زمین مورد معامله قرار گیرد، ولو اینکه زمین را داخل مبیع ندانیم و بگوییم صرفاً آثار مورد معامله قرار گرفته و با فروش آثار تنها حق اختصاص برای مشتری ثابت

می‌شود، یعنی در حقیقت حق اختصاص از بایع به مشتری انتقال پیدا می‌کند. اینجا مرحوم سید می‌فرماید خمس دارد. دلیل مرحوم سید مبنی بر اینکه خمس دارد چیست؟

دلیلی که با توجه به کلمات ایشان می‌توان ذکر کرد، این است که روایت شامل آن می‌شود. یعنی «اشتری الذمی الارض من مسلم» در اینجا صدق می‌کند. لذا روایت شامل آن می‌شود. چون مقصود از اشتراء یعنی تملک و اینجا به هر حال این ذمی ارض را تملک کرده است لذا باید خمس بدهد. تملک الذمی الارض بالشرء صدق می‌کند. لذا طبق روایت ابی عبیده باید خمس بدهد.

حال باید دید آیا واقعاً فتوای امام و مرحوم سید طبق مبنای خودشان آیا درست است یا خیر؟

«الحمد لله رب العالمین»