



درس فایز فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۲۴ اردیبهشت ۱۳۹۶

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

مصادف با: ۱۷ شعبان ۱۴۳۸

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

جلسه: ۱۰۱

سال هفتم

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

خلاصه جلسه گذشته

در مسأله ۲۶، دو صورت از صور سه گانه مورد بررسی قرار گرفت. صورت سوم این بود که کافر ذمی حق اختصاص را از یک مسلمان بخرد، نه خود زمین را. حق اختصاصی که به هر دلیلی برای مسلمان نسبت به اراضی مفتوحة عنوة پیدا شده است.

عرض شد امام (ره) می فرماید در اینجا خمس لازم نیست. اما مرحوم سید می فرماید خمس لازم است. مبنای این دو فتوا هم بیان شد و عرض شد امام به این دلیل می فرماید خمس ندارد چون روایت ابی عبیده که تنها دلیل در این مقام است، خمس را در جایی که خود ارض انتقال پیدا کند، ثابت می کند و اینجا بحث از انتقال ارض نیست لذا روایت شامل صورت سوم نمی شود. اما به نظر مرحوم سید، آنچه در روایت مطرح شده، اصل تملک مشتری نسبت به این زمین است. بحث خرید مطرح نیست. بحث تملک ذمی نسبت به این زمین است و لذا روایت شامل اینجا نیز می شود.

باید دید حق در مسأله چیست و آیا آنچه که امام فرمودند و یا مرحوم سید فرمودند، قابل قبول هست یا خیر.

حق در مسأله (صورت سوم)

بنابر مبنایی که امام در مسأله اختیار فرمودند، حق با ایشان است؛ یعنی اگر بخواهیم نظر امام را در چارچوب مبنای خود ایشان مورد بررسی قرار دهیم، اینجا خمس ندارد.

بنابر نظر مشهور که فرقی نمی کند ارض مستقلاً مورد معامله قرار گیرد یا تبعاً للآثار؛ به نظر می رسد خمس لازم نباشد. اگر ما گفتیم روایت دلالت می کند بر ثبوت خمس در هر جایی که زمینی از یک مسلمان به یک کافر ذمی منتقل شود، اعم از اینکه این انتقال به شراء باشد یا الصلح المعاوضی یا بالهبة غیر المعاوضه باشد؛ اینجا به چه ملاکی خمس را ثابت بدانیم؟ نهایت چیزی که اینجا از مسلمان به کافر ذمی منتقل شده، حق اختصاص است و خود ارض انتقال پیدا نکرده است. در عبارت خود ایشان هم هست که ارض جزء مبیع نیست حتی تبعاً للآثار. اگر ما گفتیم زمین جزء مبیع نیست و حتی به تبع آثار مورد معامله قرار نگرفته بلکه تنها چیزی که در اینجا انتقال پیدا کرده، حق اختصاص است. به چه دلیل ما روایت ابی عبیده را شامل این مورد بدانیم؟ طبق روایت ابی عبیده، زمین اعم از اینکه ملک شخصی مسلم باشد یا مفتوحة عنوة باشد، توسط کسی که حق فروش زمین را دارد، اگر به کافر ذمی انتقال پیدا کند، باید خمس بدهد. اینجا واقعاً زمین به کافر ذمی انتقال پیدا کرده است؟ فرض این است که زمین انتقال پیدا نکرده است. بنابراین «ایما ذمی اشتری ارضاً من مسلم». اینجا را

شامل نمی‌شود. لذا طبق نظر مشهور که خود مرحوم سید نیز جزء مشهور است (که هم قائل به تفصیل در مسأله نشده و هم خمس را متعلق به خود زمین می‌داند)، قهراً وجهی برای اینکه فتوا به وجوب خمس دهیم، نیست.

اما **بناء علی المختار**: نظریه‌ای که ما اختیار کردیم این بود که اساساً خمس به محصولات اراضی تعلق می‌گیرد و نه به خود زمین. اگر ارض زراعی که از اراضی مفتوحة عنوة است و به هر دلیلی در اختیار یک مسلمان قرار گرفته، آن هم فقط حق اختصاص و نه خود زمین، اگر منتقل به کافر ذمی شود، باید خمس بدهد. چون به نظر ما روایت ابی عبیده حذاء خمس را در محصولات زمین کشاورزی اثبات می‌کند، نه در خود زمین. اگر گفتیم مراد از خمس، خمس اصطلاحی نیست بلکه مقصود این است که این اراضی اگر منتقل شد، باید خمس محصول آن داده شود؛ قهراً اینجا فرق نمی‌کند که صرف حق اختصاص انتقال پیدا کند و یا خود زمین انتقال پیدا کند.

عبارت تحریر

امام (ره) در آخر مسأله ۲۶ جمله‌ای را ذکر کرده که در واقع هم مربوط به صورت دوم است و هم صورت سوم: «و إن كان الأحوط اشتراط دفع مقدار الخمس إلى أهله عليه» ایشان فرمود «فالأقوی عدم الخمس» فتوا دادند در صورت دوم و در صورت سوم، خمس ثابت نیست. بعد از این فتوا می‌فرماید «و إن كان الاحوط» ظاهر این است که احتیاط استحبابی است چون بعد از فتوا آمده است. یعنی چون این احتیاط مسبوق به فتواست لذا ظهور در احتیاط استحبابی دارد. می‌فرماید احتیاط مستحب آن است که در این دو مورد که خمس لازم نیست، فروشنده شرط کند دفع مقدار خمس به اهل خمس و صاحبان خمس را بر کافر ذمی. این نظیر همان احتیاطی است که در امر سادس فرمودند. آنجا فرمودند در بعضی صور خمس واجب نیست ولی احوط آن است که شرط کند دفع مقدار خمس را. می‌خواهیم ببینیم اینجا آیا چنین شرط و احتیاطی صحیح است یا خیر؟

ظاهر این است که این احتیاط خالی از اشکال نیست؛ این اشکال را بعضی از بزرگان کرده‌اند. شیخنا الاستاد فرموده وقتی چنین شرطی مطرح می‌شود، لازمه اش این است که ولیّ خمس مالک این مقدار خمس شود. می‌گوید وقتی مسلمان بر کافر ذمی شرط می‌کند که من این حق اختصاص را به تو واگذار می‌کنم، به شرط اینکه یک پنجم این زمین را به صاحبان خمس بدهی. لازمه این اشتراط این است که ولیّ خمس، مالک این مقدار خمس شود. صاحبان خمس با این اشتراط مالک یک پنجم شوند و لازمه آن این است که بقیه آن ملک مشروط علیه باشد. یعنی وقتی می‌گوید احتیاط مستحب این است که بگوید من به شرطی این حق اختصاص را به تو می‌دهم که یک پنجم این زمین را به صاحبان خمس بدهی. معنای این حرف این است که چهار پنجم باقیمانده برای من است که به تو منتقل می‌کنم. در حالی که فرض این است که اساساً خود فروشنده مالک ارض نبوده و به تبع، ذمی نیز مالک خود ارض نمی‌شود. نهایت چیزی که کافر ذمی تملک می‌کند، حق اختصاص است.

این اشکالی است که در اینجا مطرح شده که وجهی برای احتیاط نیست. زیرا اصلاً فروشنده حق ندارد که چنین شرطی را مطرح کند که یک پنجم زمین را به صاحبان خمس بدهد؛ در حالی که خود فروشنده هنوز مالک این زمین نیست تا

بخواهد این زمین را به کافر ذمی منتقل کند و از او بخواهد یک پنجم آن را به صاحبان خمس بدهد. چون لازمه‌اش این است که چهار پنجم مابقی زمین، ملک کافر ذمی شود و این خلاف فرض ماست.

اللهم الا ان يقال که اینجا مقصود مقدار الخمس من الارض نیست بلکه مقدار الخمس من حق الاختصاص است. یعنی اینکه امام فرموده احتیاط مستحب این است که مسلمان بر کافر ذمی شرط کند که یک پنجم حق اختصاص خود را واگذار کند. یعنی یک پنجم حق اختصاص را به صاحبان خمس بدهد؛ اگر بحث واگذاری خود یک پنجم زمین نباشد، مشکلی نیست. ایشان می‌فرماید این خلاف ظاهر عبارت است چون ظاهر عبارت دلالت بر این می‌کند که ولی خمس مالک مقدار خمس زمین است.^۱

به نظر می‌رسد که ظاهر عبارت امام، این چنین نیست. یعنی اگر امام احتیاط کرده‌اند که چنین شرط کند، معلوم است که فرض مسأله هر چه هست، این احتیاط هم در چارچوب همان فرض است. وقتی قبل از آن فتوا ذکر شده، حالا که احتیاط می‌کند، این احتیاط هم ناظر به همان فتواست. مسأله این بود که اگر حق اختصاص انتقال پیدا کند خمس دارد یا خیر؟ امام فرمود حق اختصاص خمس ندارد. ولی چون می‌گوید احتیاط آن است که مقدار خمس را اشتراط کند، شاید در اینجا بگوییم دفع مقدار خمس از حق اختصاص را شرط می‌کند.

سوال:

استاد: اصل فرمایش ایشان در رابطه با خمس نسبت به زمین است. ولی اگر خمس خود زمین دلیل ندارد، چون اساساً حق اختصاص است، بعید نیست که احتیاطی بعد از آن ذکر شده، ناظر به همان مقدار خمس حق اختصاص باشد. این هم خیلی بعید است که ایشان این احتیاط را مخالف مفروض مسأله خود کند در حالی که نه بایع مالک بوده و نه خریدار مالک زمین است، چطور معنا دارد که شرط کند؟

هذا تمام الکلام فی مسأله ۲۶.

«الحمد لله رب العالمين»

^۱. تفصیل الشریعة، کتاب الخمس، ص ۲۰۶.