



درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۱۵ آذر ۱۳۹۳

مصادف با: ۱۳ صفر ۱۴۳۶

جلسه: ۳۸

موضوع کلی: القول فیما یجب فیہ الخمس (الثانی: المعدن)

موضوع جزئی: مسئله اول - فرع اول - فرع دوم (صورت اول)

سال پنجم

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

فروع اصلی مسئله اول

در مسئله اول فروعی مطرح شده این فروع به اعتبار وقوع معدن در انواع اراضی و به اعتبار مالکیت و عدم مالکیت نسبت به آن اراضی است. در متن تحریر سه قسم زمین مطرح شده؛ اراضی مباحه و اراضی مملوکه و اراضی مفتوحة عنوة؛ که البته خود اراضی مفتوحة عنوة دو قسم هستند اراضی معموره و اراضی موات؛ این تقسیم بندی در بعضی کلمات به بیان دیگری مطرح شده است؛ مثلاً محقق خوئی اراضی را به اعتبار نوع ملکیت به چهار قسم تقسیم کرده: یکی اینکه زمین ملک شخصی باشد، دوم اینکه زمین ملک غیر باشد، سوم اینکه زمین ملک عامه مسلمین باشد، چهارم اینکه زمین ملک امام باشد. این تقریباً همان اقسامی است که در متن تحریر ذکر شده فقط از آنجا که اراضی معمور از زمین‌هایی که فتح شده‌اند ملک عامه مسلمین است و اراضی موات ملک امام است، ایشان آنها را تفکیک کرده است. در هر صورت فروع اصلی که در مسئله اول مطرح شده سه فرع است و هر فرع البته صور مختلفی در آن وجود دارد:

یکی اینکه معدن در ارض مباحه غیر مفتوحة عنوة باشد؛

دوم اینکه معدن در ارض مملوکه که مالک شخصی دارد واقع شده باشد؛

و سوم اینکه معدن در ارض مفتوحة عنوة واقع شده باشد.

این سه فرع اصلی است که در مسئله اولی ذکر شده و ما این فروع و صوری که در این فروع وجود دارد را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

فرع اول

اما فرع اول اینکه معدن در ارض مباحه واقع شده باشد دو حکم در مورد آن بیان شده: یکی اینکه مخرج مربوط است به کسی که معدن را استخراج و استنباط کرده و دوم اینکه خمس بعد از استثناء مؤننه اخراج بر عهده مخرج است.

اما دلیل بر این دو حکم این است:

دلیل بر تعلق مخرج به مستخرج و وجوب خمس

در درجه اول اصل ملکیت نسبت به ما مستخرج باید ثابت شود؛ اینکه چرا شخص مخرج از معدنی که در ارض مباحه واقع شده، مالک ما مستخرج من المعدن است؟ این بالملازمة از ادله ثبوت خمس در معدن قابل استفاده است؛ وقتی ادله دلالت می‌کند بر خمس در غنائم (آیات و روایات دلالت می‌کنند بر تعلق خمس به ما یصدق علیه عنوان الغنیمه و الفائدة) هر چیزی که متعلق خمس باشد، قطعاً باید مملوک باشد چرا که خمس به ملک شخص تعلق می‌گیرد بنابراین با توجه به تعلق

خمس به آنچه که از معدن استخراج می‌شود معلوم می‌شود که ما یستخرج ملک شخص مخرج است که خمس جدا می‌شود و ما عدا الخمس در ملکیت او باقی می‌ماند. پس ادله ثبوت خمس بالملازمة بر ملکیت شخص مخرج دلالت می‌کند. همچنین این ادله بر وجوب خمس در ما یستخرج من المعدن دلالت می‌کند. چون شمول عنوان غنیمت و فائده نسبت به ما یستخرج من المعدن واضح است. لذا اگر کسی از معدنی که در ارض مباح واقع شده استخراج کند، این یک غنیمت و فائده‌ای کسب کرده است و به همین جهت ادله شامل آن می‌شود زیرا این دلیل مطلق است یعنی خمس را در مطلق منافع و غنائم و فوائد ثابت می‌کند لذا شامل آنچه که این شخص از ارض مباح استخراج کرده هم می‌شود پس خمس حتماً به ما یستخرج من المعدن الواقع فی الارض المباحة متعلق می‌شود و وقتی وجوب خمس شامل چنین فائده‌ای شد بالملازمة ملکیت شخص مخرج نسبت به ما یستخرج از آن استفاده می‌شود چون چنانچه بیان کردیم بدون ملکیت نسبت به یک شیء تعلق خمس به آن معنا ندارد به عبارت دیگر لازمه ثبوت خمس ملکیت نسبت به ما عدا الخمس است. پس در این مورد هم مخرج باید خمس بپردازد و هم مالک آن چیزی است که از معدن استخراج می‌کند. لذا حکم این فرع روشن است و مشکلی در این دو حکم به نظر نمی‌رسد.

فرع دوم

فرع دوم مربوط به معدنی است که در اراضی مملوکه واقع شده باشد یعنی اراضی که مالک شخصی دارد. این فرع خودش صور مختلفی دارد ولی قبل از آنکه به صور آن بپردازیم بیان یک نکته لازم به نظر می‌رسد و آن اینکه محقق خوئی تعلیقه‌ای در این بحث دارند که قابل توجه است. آن تعلیقه این است که: این در صورتی است که معدن عرفاً از توابع ارض باشد یعنی اگر عرفاً از توابع آن ارض نباشد این دیگر متعلق به مالک ارض نیست. توضیح این مبنا را بعداً در یکی از صور همین فرع مطرح خواهیم که آیا واقعاً لازم است از دید عرف آن معدنی که در زمین واقع می‌شود تابع زمین محسوب شود (از ملحقات زمین محسوب شود) یا لازم نیست؟

صور مختلف فرع دوم

در هر صورت اگر از معدنی که در ارض مملوکه واقع شده استخراج شود این دو صورت دارد: گاهی اخراج به امر مالک است و گاهی اخراج به امر مالک نیست؛ آنجا که اخراج به امر مالک باشد خودش دو صورت دارد (که به این دو صورت در صوری که در جلسه گذشته مطرح شد، اشاره‌ای نشد) یکی اینکه این اخراج به امر مالک است و برای خود او اخراج می‌شود، یعنی مالک دستور به اخراج داده آن هم برای خودش. البته این خودش دو صورت دارد: تارة مخرج متبرع است و اخری متبرع نیست.

صورت اول

گاهی نیز اخراج به امر مالک و اذن اوست ولی للمخرج لا للمالك؛ اگر مخرج به امر مالک اخراج کرده، ما یستخرج من المعدن للمالك است لذا مالک باید بعد از استثناء مؤونة و منها مؤونة الاخراج خمس بدهد. حال به چه دلیل باید خمس بپردازد؟ چرا اگر اخراج به دستور مالک بود هم برای خودش، باید خمس بدهد و آن هم بعد از استثناء مؤونة اخراج؟

نظر مشهور

معروف و مشهور همین قولی است که در کلام امام (ره) اشاره شده؛ مرحوم سید هم به آن اشاره کردند. دلیل آن هم ادله خمس است اینجا هم این دو حکم ثابت است یعنی اینکه ما یستخرج متعلق به مالک است و اینکه او بعد از کسر هزینه‌های استخراج باید خمس بپردازد؛ دلیل هر دو طبق نظر مشهور روشن است.

اما اینکه ما یستخرج متعلق به مالک ارض است به این دلیل است که این ارض ملک او محسوب می‌شود و این شامل آنچه که در زمین ظاهر است و آنچه که در زمین پنهان است و در باطن ارض قرار دارد، می‌شود و همه را در بر می‌گیرد. این مالکیت فقط نسبت به سطح زمین نیست بلکه مالکیت نسبت به اعماق زمین هم هست کما اینکه نسبت به سماء و ارتفاع این شخص مالک است یعنی می‌تواند بر این ارض یک ساختمان بلند مرتبه بسازد.

بر این اساس که مالکیت مالک مطلق است و شامل اعماق الارض هم می‌شود لذا اگر معدنی در آن زمین باشد و از اعماق آن زمین چیزی استخراج بشود، ادله خمس معدن اقتضاء می‌کند خمس آن واجب باشد. اصل مالکیت او هم به اعتبار مالکیت او للارض ثابت می‌شود چون مالکیت او نسبت به معدن به تبع مالکیت ارض است.

دلیل کسر هزینه‌های استخراج هم سابقاً بیان شد بنابراین این فرع هم مشکل چندانی ندارد که هم مالک مالکیت نسبت به ما یستخرج من المعدن را دارد و هم بر او لازم است خمس بپردازد و هم اینکه می‌تواند هزینه‌های استخراج که از جمله هزینه‌های استخراج اجرت مخرج است را کسر کند و سپس خمس بدهد.

اشکال محقق خوئی به مشهور

محقق خوئی اینجا اشکالی را به مشهور مطرح کرده‌اند؛ ایشان می‌فرمایند: این مطلب تقریباً از مسلمات دانسته شده و المشهور ارسله ارسال المسلمات؛ مشهور آن را به عنوان یک مسئله مسلم تلقی کردند در حالی که این مسئله محل اشکال بل منع است. (این مطلب البته با قطع نظر از آن نکته‌ای است که گفتیم به اینکه مالکیت نسبت به معادن چگونه است)

محقق خوئی می‌فرماید: به طور کلی اراضی قابل تملک هستند یا به سبب اختیاری مثل بیع و هبه یا به سبب غیر اختیاری مانند ارث؛ مثلاً کسی می‌تواند با بیع مالک زمین شود یا زمین را نقل بدهد و یا کسی می‌تواند زمینش را هبه کند و به دیگری منتقل کند و یا به سبب ارث که یکی از اسباب غیر اختیاری تملک زمین است این زمین منتقل شود. لکن اگر بخواهیم ریشه و اساس تملک اراضی را ملاحظه کنیم این یک سبب بیشتر ندارد؛ اسباب عَرَضی و فرعی مالکیت متعدد هستند و تمام این انواع عقود که در باب معاملات ذکر شده به نوعی می‌تواند موجب نقل و انتقال زمین شود و تملک نسبت به زمین را ایجاد کند اما اگر این تملک‌ها ریشه یابی شود ریشه اصلی و سبب اصلی که موجب شده اراضی از اباحه اصلیه خارج شوند یکی از این دو چیز بوده: قصد حیازت و یا احیاء؛ الآن این زمین‌هایی که دست مردم است یثلاً بید با بیع و هبه و ارث و امثال آن منتقل شده اما اگر به ید اول برگردیم و بخواهیم اولین باری که کسی مالک آن زمین شده به چه سبب مالک شده، به یکی از این دو دلیل یعنی حیازت و احیاء برمی‌خوریم. یعنی یا کسی زمین مباحی را حیازت کرده و مالک شده آنگاه این مالکیت در اثر اسباب دیگری مثل بیع و هبه و ارث منتقل به دیگران شده یا به احیاء ارض این مسئله محقق

شده از باب «من احيى ارضاً فهى له»؛ پس سبب اصلی و اولی تملک یکی از این دو امر است: حيازت و احياء؛ آن حيازتى که از اولين يد تحقق پيدا کرد يا احيائى که توسط آن محيى اول حاصل شد.

اگر ما آن سبب اصلی را ملاحظه کنیم آن سبب مستتبع ملکیت مطلقه نیست بلکه به مقداری است که دلیل دلالت می‌کند یعنی مثلاً دلیل گفته است «من حاز شيئاً ملکه» یا «من احيى ارضاً فهى له» ما باید نهایت دلالت این ادله را ملاحظه و بررسی کنیم؛ غایت چیزی که با این ادله ثابت می‌شود ظواهر این اراضی است نه بواطن؛ «من حاز شيئاً فهى له»؛ کسی که زمین را حيازت کند زمین ملک او می‌شود یعنی کسی که ظاهر زمین را حيازت کند ظاهر زمین ملک او می‌شود یا «من احيى ارضاً» احياء متعلق به ظاهر زمین است و ظاهر زمین است که احياء می‌شود و نسبت به باطن احياء صورت نمی‌گیرد. پس آنچه که از ادله استفاده می‌شود ملکیت نسبت به ظواهر اراضی است چون ادله دال بر ملکیت به سبب حيازت و احياء (که زمین را از اباحه اصلیه خارج می‌کند) فقط بر ملکیت نسبت به ظواهر اراضی دلالت دارد و دلالت بر ملکیت نسبت به بواطن اراضی ندارد. مخصوصاً این مسئله در مواردی که جنس آن معدن با جنس ارض متفاوت است واضح‌تر است مثلاً جنس ارض خاک و سنگ است ولی معدن نقره و یا طلا و یا نفت است. لذا بواطن از اباحه اصلیه خارج نمی‌شوند و داخل ملک کسی که حيازت کرده یا احياء کرده نمی‌شوند.

لکن ایشان یک استدارکی می‌کنند و آن اینکه سیره عقلائی و سیره شرعیه که بازگشت به سیره عقلائییه دارد، بر این قائم شده که تا حدی از بواطن اراضی ملحق به ظواهر اراضی می‌شود یعنی به تبع ملک ارض آن هم داخل در ملک صاحب الارض می‌شوند یعنی سیره عقلاء بر الحاق بخشی از بواطن به ظاهر ارض است مانند چاه آب یا سرداب و امثال آن به طور متعارف، اما اینکه بیشتر از آن مثلاً دویست متر چاه یا بیشتر از آن مال صاحب الارض باشد این را عقلاء بنایشان بر الحاق بواطن دارای عمق زیاد به ارض نیست. البته این الحاق را ایشان فقط از ناحیه حيازت درست می‌داند والا از جهت آن سبب دیگر یعنی احياء این الحاق شاید ثابت نشود.

به هر حال چون سیره عقلا مقداری از بواطن را ملحق به ارض می‌داند و سیره یک دلیل لیبی است و اطلاق ندارد، لذا قدر متیقن از این دلیل لیبی همان مقداری است که عرف آن را از توابع ارض به حساب می‌آورد و هر چه از محدوده صدق عرفی خارج شود دیگر مشمول ملکیت نیست.

محصل اشکال

پس اگر ما اسباب ملکیت را ردیابی کنیم این اسباب عارضی به یک سبب اصلی می‌رسند و آن سبب اصلی که باعث شده از اباحه اصلیه خارج بشوند عبارت است از حيازت و احياء و این حيازت و احياء مستتبع ملکیت مطلقه نسبت به ارض نیستند بلکه فقط ظواهر ارض را شامل می‌شود اما چون سیره عقلاء مقداری از بواطن را ملحق به ظاهر الارض می‌داند در حد مختصر و کمی می‌توانیم باطن زمین را ملحق به ظاهر ارض بدانیم مثل چاه آب یا سرداب‌ها و بیش از این داخل در این سیره نیست لذا به اباحه اصلیه خودش باقی می‌ماند.

محقق خوئی شاهد هم می‌آورند و می‌فرمایند اصلاً چنین چیزی از دید عقلاء ثابت نشده که فضای بالای ارض الی السماء مال مالک باشد چه اینکه اگر قرار بود این فضاء الی السماء مال مالک بود هر هواپیمایی که می‌خواست از بالای آن رد شود باید از صاحب آن اجازه می‌گرفت در حالی که این چنین نیست لذا هر کسی این معدن را حیازت و استخراج کند، ملک او محسوب می‌شود.

این یک اشکال مهمی است در مورد معدن واقع در اراضی مملوکه که به طور کلی این گونه نیست که اگر معدن در ارض مملوکه باشد این مال صاحب زمین باشد. فقط اگر استخراج او از این مکان بدون اذن مالک باشد از باب اینکه تصرف در ملک غیر کرده این عاصی محسوب می‌شود و اگر مستلزم نقصان باشد ضامن است ولی مسئله ضمان یک چیز است و ملکیت بطن الارض که خارج از حدود ملکیت صاحب آن است یک مسئله دیگر است.^۱

بحث جلسه آینده: این اشکال را در جلسه آینده بررسی خواهیم کرد و اینکه آیا این مطلب تمام است یا نه.

«الحمد لله رب العالمین»

۱. مستند العروة، ص ۵۸-۵۶.