



تقریرات درس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسی طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۲-۱۳۹۱

جلسه‌ی هفتاد و هشتم؛ دوشنبه ۱۳۹۲/۱/۲۶

کلام بعضی در اثبات انفال بودن زمین در این فرض به مقتضای اصل عملی

بعض از مشایخ علیهم‌السلام در مورد زمین عامر از اراضی مفتوح العنوة که کسی ید مالکانه بر آن ندارد و در نتیجه یکی از سه احتمال را دارد که یا ملک جمیع مسلمین است یا ملک شخص که مجهول است و یا از باب ارث من لا وارث له متعلق به امام علیه‌السلام است، گفته‌اند با اصول عملیه می‌توان مالک این زمین را مشخص کرد و دیگر احتیاج به رجوع به قرعه یا احتیاط که مرحوم شیخ فرمود نیست. به این بیان که:

شک می‌کنیم این زمین حال الفتح عامره بوده یا نه، از آن‌جا که مسبوق به عدم است، استصحاب عدم عمران آن الی حال الفتح می‌کنیم و نتیجه این می‌شود که متعلق به جمیع مسلمین نبوده و ارض خراجی نیست.

از طرف دیگر شک می‌کنیم ملک شخص است یا نه، آن هم چون مسبوق به عدم است استصحاب عدم ملکیت شخص جاری می‌شود. بنابراین نه ملک مسلمین است و نه ملک اشخاص؛ یعنی زمینی است که لارب لها و در نتیجه حکم انفال دارد؛ چون کل ارض لا رب لها فهی من الانفال.^۱

۱. حاشیة المکاسب (للیزدی)، ج ۱، ص ۵۳:

أقول: قد عرفت إمكان إثبات كونه ملكاً للإمام علیه‌السلام بمقتضى أصالة عدم ملكیة أحد لها فإنها تدخل بذلك فی عنوان كل أرض لا رب لها فتدبر.

✓ إرشاد الطالب إلى التعلیق علی المکاسب، ج ۱، ص ۳۸۲:

و إذا شك فی حال الأرض زمان فتحها، فان كانت بید من یدعی الملكية لها فيحكم بكونها ملكاً له، و علی تقدير عدم البید أو اعتراف ذی البید بأنها ليست له، أو كونها بید السلطان الجائر المعلوم عدم ولايته عليها، يدور أمرها بین كونها ملكاً للمسلمین أو ملكاً لشخص آخر أو ملك الامام علیه‌السلام لاقتضاء المالك الشخصي و ورثته فالأصل عدم كونها عامرة حال فتحها، كما أن الأصل عدم كونها فعلاً لشخص آخر و نتيجة الأصلین كونها من الأنفال علی ما تقدم.

نقد این کلام

این کلام از دو جهت مخدوش است:

۱. زمینی که مفتوح العنوة بوده و الان عامره است، قطع داریم سابقاً یا ملک جمیع مسلمین بوده است یا ملک شخص، و از این دو حال خارج نیست؛ زیرا اگر از اول عامره بوده پس ملک جمیع مسلمین است و اگر بعد از فتح احیاء شده، ملک محیی آن است - چه آن محیی مسلمان باشد و چه کافر - بنابراین جاری کردن حکم انفال بر روی آن زمین به گونه‌ای که مخالف این دو حکم باشد، منجر به مخالفت عملیه‌ی قطعیه با علم اجمالی می‌شود، در نتیجه آن دو استصحابی که بیان شد، متعارض‌اند و جاری نمی‌باشند و بالجمله عدم سابق قطعاً باقی نمی‌باشد یا به حدوث ملک مسلمین یا به حدوث ملک محیی.

۲. علاوه بر استصحاب عدم کون الارض ملکاً للمسلمین و استصحاب عدم کونها ملکاً للاشخاص، استصحاب عدم کونها للامام علیه السلام نیز جاری است؛ چراکه انفال در اسلام جعل شده و مسبوق به عدم است، خصوصاً اگر از باب ارث من لا وارث له باشد؛ چون موقعی ملک آن میت بوده است، شک می‌کنیم از انفال شد یا نه، استصحاب عدم جاری می‌شود. نتیجه این می‌شود که همان علم اجمالی بدون انحلال باقی می‌ماند که مردد است بین ملک مسلمین، ملک اشخاص یا ملک امام علیه السلام به همان نحوی که مرحوم شیخ فرموده بود.

بیان سید خوئی علیه السلام در جریان اصل و رفع تردید

سید خوئی علیه السلام به گونه‌ی دیگری در این جا اصل جاری کرده و رفع تردید کرده‌اند به این صورت که از یک طرف شک می‌کنیم زمین حال الفتح عامره بوده است یا نه، استصحاب عدم کونها عامرةً حال الفتح جاری می‌کنیم. از طرف دیگر این اراضی الان بالوجدان عامره است و از آن جا که هر ارضی که عامره نبوده و فعلاً عامره است به ملک کسی که آن را احیاء و آباد کرده در آمده است؛ چون احیاء از مملکات قهریه است، پس ثابت می‌شود این ارض ملک محیی آن بوده و ملک جمیع مسلمین نیست.

آن‌گاه اگر احتمال زنده بودن محیی باشد، با استصحاب می‌توانیم حیاتش را احراز کنیم و در نتیجه زمین حکم مجهول المالک پیدا می‌کند. و اگر احتمال زنده بودنش نباشد دو صورت دارد؛ یا می‌دانیم وارثی داشته یا نمی‌دانیم، اگر می‌دانیم وارث داشته و احتمال زنده بودنش می‌دهیم باز الکلام الکلام. و اگر احتمال زنده بودن وارث یا ورث نباشد، حکم به انفال بودن زمین می‌شود؛ زیرا من لا وارث له از انفال است و اگر نمی‌دانیم وارث داشته یا نه، با استصحاب عدم وارث باز حکم به انفال بودن زمین می‌شود، در نتیجه تردیدی باقی

نمی‌ماند.^۱

نقد کلام سید خوئی رحمته الله علیه

این‌که سید خوئی رحمته الله علیه از استصحاب عدم کون الارض عامراً حال الفتح نتیجه گرفتند پس عمران موجود توسط شخصی [بعد الفتح] محقق شده، به نحو اصل مثبت است؛ چون لازمه‌ی عقلی استصحاب «عدم کونها عامراً حال الفتح» آن است که عمرانی که بالفعل موجود است توسط شخصی [بعد الفتح] محقق شده است؛ چون فرض آن است که ما نفس احياء شخص بعد الفتح را وجدان نکردیم، بلکه با ضمیمه‌ی این استصحاب که حال الفتح محیة نبوده، نتیجه گرفتیم پس شخصی آن را [بعد الفتح] احياء کرده و مالک شده است، در حالی که این لازمه‌ی عقلی آن استصحاب است و لوازم عقلی استصحاب حجّت نیست، پس نمی‌توان اثبات کرد ملک محیی شده است.

بیان مختار

بنابراین حقیقت آن است که در این‌جا دو احتمال وجود دارد، یک احتمال آن است که ملک جمیع مسلمین بوده و ارض خراجی است. احتمال دیگر آن است که شخصی آن را احياء کرده و مالک شده است. ولی دیگر احتمال این‌که ملک امام علیه السلام باشد وجود ندارد؛ زیرا اگر ملک شخص باشد با استصحاب می‌توانیم احراز حیاتش کنیم که در این صورت حکم مجهول المالك پیدا می‌کند. مگر این‌که کسی در این استصحاب به خاطر عدم احراز موضوع و به نوعی تقدیری بودن آن مناقشه کند؛ چون این استصحاب را علی تقدیر این‌که شخصی بعد الفتح آن را احياء کرده باشد جاری می‌کنیم.

بله اگر یقین داشته باشیم اگر مالکی داشته، آن مالک فوت کرده و شک در داشتن وارث داشته باشیم و با استصحاب، احراز عدم وارث کنیم، آن‌گاه می‌توانیم از باب میراث من لا وارث له بگوییم ملک امام علیه السلام شده

۱. محاضرات فی فقه الجعفری، ص ۶۳۲:

فاذا علم بكونها معمورة حال الفتح استصحاب بقاء عمرانها فيحكم بأنها للمسلمين و اذا لم يعلم ذلك و تردد الامر بين كونها معمورة حال الفتح أو مواتاً جرى استصحاب كونها ميتة الى زمان الفتح، و بما انها محیة فعلاً تكون ملكاً لمن عمرها لان الاحياء من المملكات القهرية و تكون مجهول المالك اذا علم وجوده و لو بالاستصحاب، و اما اذا علم موته و أحرز عدم وجود وارث له غير الابوين الميتين حكم بكونها للامام لانه وارث من لا وارث له.

و بما ذكرنا ظهر أنه لا فرق في الحكم بكون الارض ملكاً لذی اليد المدعی الملكية بين العلم بعمرانها حال الفتح و بين عدمه، لما عرفت من امکان صيرورة الارض الخراجیه ملكاً شخصياً باحد الوجوه، فلا مانع من شرائها منه.

است و الا احتمال این که از انفال باشد وجود ندارد.

جواز فروش ارض خراجی توسط امام علیه السلام و ولی فقیه در کلام سید خوئی و بعض المشایخ رضی الله عنهم

سید خوئی رضی الله عنه و بعض مشایخ ما علیهم السلام و بعضی دیگر تصریح کرده‌اند اگر ارضی را بدانیم خراجی بوده - یعنی حال الفتح آباد بوده و موتان نیز بر آن عارض نشده است - ولی الان کسی ید مالکانه بر آن داشته باشد، نمی‌توانیم بگوییم آن را غصب کرده و آن زمین متعلق به جمیع مسلمین است؛ زیرا احتمال دارد سلطان (امام معصوم علیه السلام) یا حاکم (نائب امام علیه السلام) یا حتی سلطان جائر - بنابر این که تصرف سلطان جائر نافذ باشد - به او فروخته باشد به نحوی که از ارض خراجی خارج شده و ملک او شده باشد.^۱

و اضافه می‌کنند به همین دلیل شراء ارض عراق از ید کسی که مدعی ملکیت آن است و ید مالکانه دارد مانعی ندارد، هر چند آن زمین محیة حال الفتح باشد. و بعض مشایخ ما علیهم السلام اضافه کرده‌اند حاکم شرع می‌تواند در اراضی خراجیه مسجد بسازد، هر چند طبق قائل باشیم لا وقف الا فی ملک.^۲

۱. محاضرات فی الفقه الجعفری، ج ۱، ص ۶۳۱:

و إن علم بأن الارض كانت محیة حال الفتح و شك فی بقاءها علی ذلك الی الان، فإن مرجع هذا الی ان هذه الارض التي هی خراجیة سابقاً هل انھا باقیة علی ذلك أو لا، بأن احتمال صیوررتها ملكاً لمن هی بیده فعلاً باقطاع من السلطان أو الحاكم أو السلطان الجائر بناءً علی نفوذه، لأن استصحاب بقاء حیاتها حال الفتح الذی یترتب علیه كونها ملكاً للمسلمین محكوم بالید الفعلیة، اللهم الا اذا كانت للید حالة سابقة علی الملكیة بأن كانت عاریة أو إجارة فتكون محكومة بالاستصحاب، فلا تكون أمانة علی الملكیة.

✓ مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۱، ص ۵۵۰:

ثم إذا أحرزنا كون أرض مفتوحة عنوة بإذن الإمام علیه السلام و كانت محیة حال الفتح فإنه لا یمکن الحكم أیضاً بكونها أرض خراج و ملكاً للمسلمین مع ثبوت الید علیها، لأننا نحتمل خروجها عن ملكهم بالشراء و نحوه. و علی هذا فلا فائدة لتطویل البحث فی المقام إذ لا یترتب علیه أثر مهم.

✓ منهاج الصالحین للتبریزی، ج ۱، ص ۳۹۴ و منهاج الصالحین للخوئی، ج ۱، ص ۳۸۲:

ثم إنه إذا افترض أن الأرض التي هی بید شخص فعلاً كانت محیة حال الفتح، و شك فی بقائها علی هذه الحالة، فاستصحاب بقائها حیة و إن كان جاریاً فی نفسه إلا أنه لا یمکن أن يعارض قاعدة الید التي تجری فی المقام و تحکم بأنها ملك للمتصرف فیها فعلاً، علی أساس أن احتمال خروجها عن ملك المسلمین بالشراء أو نحوه أو عروض الموت علیها و قیام هذا الشخص بإحیائها موجود و هو یحقق موضوع قاعدة الید فتكون محكمة فی المقام، و مقتضاها كون الأرض المزبورة ملكاً له فعلاً.

۲. منهاج الصالحین (التبریزی)، ج ۱، ص ۳۹۳:

لا يجوز بیع رقبته و لا شراؤها علی أساس ما عرفت من أنها ملك عام للأمة. نعم، يجوز شراء الحق المتعلق بها من صاحبه، و قد دلت علی كلا الحكمین - مضافاً الی أنهما علی القاعدة - عدة من الروایات، منها صحیحة الحلبي، قال: سئل أبو عبد الله علیه السلام عن السواد ما منزلته؟ فقال: «هو لجمیع المسلمین لمن هو الیوم، و لمن یدخل فی الإسلام بعد الیوم، و لمن لم یخلق بعد» فقلت: الشراء من الدهاقین؟ قال: «لا یصلح إلا أن تشتري منهم علی أن یصیرها للمسلمین، فإذا شاء ولی الأمر أن يأخذها أخذها» قلت: فإن أخذها منه؟ قال: «یردّ علیه رأس ماله، و له ما أكل من غلتها بما عمل». و لذلك لا یصح وقفها و لا هبتها و غیر ذلك من التصرفات المتوقفة علی الملك إلا إذا كان بإذن ولی الأمر.

بررسی این کلام

در این که امام معصوم علیه السلام می تواند اراضی خراجیه را بفروشد هیچ شکی در آن نیست، اما این که نایب امام علیه السلام و ولی فقیه چون ولایت بر اراضی خراجیه دارد بتواند آن را بفروشد، لازمه اش قبول مراتب بالای ولایت فقیه است؛ چون اگر ولی فقیه زمینی را که متعلق به جمیع مسلمین - ممن کان أو سیکون - است بتواند بفروشد، به طریق اولی می تواند ملک شخصی افراد را اگر مصلحتی اقتضاء کند بفروشد، یا اگر ولی فقیه می تواند ملک جمیع مسلمانان را وقف برای مسجد کند، به طریق اولی می تواند ملک اشخاص را وقف کند.

این کلام از سید خوئی و بعض مشایخ علیهم السلام اعتراف به مراتب بالای ولایت فقیه است، در حالی که در جای دیگر نسبت به بعض مراتب بالا مناقشه کرده اند.