

مجموعه

مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مد ظله العالی»

«کتاب خمس»

شماره: ۱۰

م ٣٥ - قوله ﷺ: لو كان الحرام المجهول مالكة معيناً فخلطه بالحلال ليحلله بالتخمس خوفاً من احتمال زيادته على الخمس فهل يجزئه إخراج الخمس أو يبقى على حكم مجهول المالك؟ وجهان، والأقوى الثاني لأنه كـمـعـلـوم المالك حيث إن مالكة الفقراء قبل التخليط^(١).

والحق ما أفاده الماتن لوجهين الأول: انصراف دليل الخمس عن مثله لأن المورد قد كان معيناً ومشخصاً من حيث الحرمة فلا يعتمده الدليل الدال على وجوب التخمس في المال المختلط حيث إن الحرام المعين يجب صرفه في الفقراء فهذا المال متعلق للحكم بوجوب التصدق على الفقراء قبل أن يختلط ويصير متعلقاً لحكم التخمس لعدم ارتفاع الحكم بوجوب التصدق بعروض الاختلاط.

والمتحصل أن ما نحن فيه كمعلوم المالك، ولا يرد عليه أن المال لا يصير ملكاً للفقراء قبل إقباضهم والقبض منهم، لأن المستدل شبه المورد بمعلوم المالك ولم يقل بأنه معلوم المالك أي يشابهه في معلومية المصرف. وكيف كان نصوص الخمس منصرفه عن مثله.

الثاني: إن الاستفادة من أدلة التخمس في المختلط عدم العلم بالوظيفة لمن كان المال عنده وقد عين الوظيفة بهذه النصوص سيما رواية السكوني التي هي عمدة في الباب وهي واردة في من يريد التوبة وأراد التخلص عن مشكلة

ما يجب فيه الخمس / المال المختلط بالحرام ١٨١
الاختلاط وهذه أجنبية عن الاختلاط العمدي للفرار عن دفع الزائد على
الخمس .

فما أفاده في كشف الغطاء^(١) وتبعه الجواهر^(٢) من ادعاء الإطلاق في
الأدلة وشمولها للمقام مستنداً بأنّ الغالب في موارد الاختلاط كونه بعد التمييز
وتشخيص مقدار الحرام وقصر الحكم على صورة الجهل من أول الأمر
يوجب حمل أخبار الباب على الفرد النادر يبعده الانصراف المتقدم .
م ٣٦ - قوله عليه السلام : لو كان الحلال الذي في المختلط ممّا تعلق به
الخمس وجب عليه بعد التخمين للتحليل خمس آخر للمال الحلال الذي
فيه^(٣) .

الظاهر أنّه لا إشكال في وجوب دفع الخمسين لتعدد الأسباب وهذا هو
المصرح في كلام الجواهر^(٤) والشيخ^(٥) ولا ينافي ذلك قوله عليه السلام في رواية
السكوني « وسائر المال لك حلال »^(٦) لأنّ المراد به المحلية من جهة
الاختلاط لا من سائر الجهات حتّى الزكاة، مضافاً إلى إمكان القول بأنّ
الاستدلال بأنّ تعدد الأسباب يقتضي تعدد المسببات يكون في فرض وحدة
المسبب مع أنّ في المقام يكون المسبب متعدداً إذ متعلق خمس التطهير هو

١ - كشف الغطاء : ٣٦١ .

٢ - جواهر الكلام ١٦ : ٧٦ .

٣ - العروة الوثقى ٢ : ١٩٩ .

٤ - جواهر الكلام ١٦ : ٧٦ .

٥ - كتاب الخمس للشيخ الأعظم الأنصاري رحمته الله : ٢٦٣ .

٦ - وسائل الشيعة ٩ : ٥٠٦ / أبواب ما يجب فيه الخمس ب ١٠ ح ٤ ، الكافي ٥ : ١٢٥ / ٥ .

مجموع المال المشتمل على الحلال والحرام ومتعلق خمس الأرباح هو خصوص الحلال منه وكيف كان فالأمر سهل ولا إشكال في وجوب الخمسين.

إنما الكلام في كيفية أداء الخمسين فهل يتقدم خمس التطهير ثم أداء الخمس الآخر من الباقي كما يظهر من الجواهر وصرح به الماتن؟. وأشكل في مستند العروة^(١): بأنّ المستفاد من أدلة خمس المختلط هو كون الموضوع المال المخلوط فيه الحرام والحلال وأما إذا كان الموضوع على نحو لا يكون المال كذلك بل هو مشتمل على مال لا يكون له ولا يكون من المال الحرام الذي لا يعرف صاحبه فهو صنف ثالث يجب استخراج الحق المعلوم مالكة فحينئذٍ يجب إخراج الخمس بعنوان الأرباح مثلاً مقدماً على التخميس للتطهير.

م ٣٧ - قوله عليه السلام: لو كان الحرام المختلط في الحلال من الخمس أو الزكاة أو الوقف الخاص أو العام فهو كمعلوم المالك على الأقوى، فلا يجزئه إخراج الخمس حينئذٍ^(٢).

والوجه في ذلك عدم الفرق في المالك المعلوم بين كونه شخصياً أو كلياً كما في الموارد المذكورة في المتن، فلا يكون الاختلاط المذكور من مصاديق المال المختلط المأمور بإخراج خمسه للتطهير حيث إنّ الأدلة ناظرة إلى الخمس

١ - موسوعة الإمام الخوئي ٢٥: ١٦٩.

٢ - العروة الوثقى ٢: ١٩٩.

ما يجب فيه الخمس / المال المختلط بالحرام ١٨٣
بالمال «...الذي لم يعرف صاحبه...» مع أنّ في الموارد المذكورة (من الخمس
والزكاة والوقف) له العلم بالمالك فعليه الضمان، فلا بد له من الرجوع إلى
الحاكم الشرعي والتراضي معه.

م ٣٨ - قوله ﷺ: إذا تصرف في المال المختلط قبل إخراج الخمس
بالإتلاف لم يسقط وإن صار الحرام في ذمته فلا يجري عليه حكم رد
المظالم على الأقوى وحينئذٍ فإن عرف قدر المال المختلط اشتغلت ذمته
بمقدار خمسه، وإن لم يعرفه ففي وجوب دفع ما يتيقن معه بالبرائة أو جواز
الاقتصار على ما يرتفع به يقين الشغل وجهان، الأحوط الأوّل والأقوى
الثاني^(١).

وقد مر البحث عن هذه المسألة في المسألة ٣١ وإثما مبتنية على تنقيح
المرام في كيفية تعلق الخمس في المال المختلط أو أنّه هل هو كتعلقه بسائر
الأقسام أي أنّ الخمس فيها ملك فعلي لأرباب الخمس والمال مشترك بين
المالك وأرباب الخمس، وأنّ الخمس ملك للسادة بمجرد الخلط بالولاية
الشرعية كما عليه الشيخ^(٢) الأعظم، أو أنّ المتعلق فيها يختلف مع سائر
الأقسام وأنّه شرّع لتطهير المختلط مع بقاء الحرام على ملك المالك الواقعي
فعلى المتصرف تخليص العين بالتخميس عن الحرام؟ فإن قلنا بالأوّل فلا كلام
في انتقال الخمس إلى الذمّة لعدم الموجب للسقوط بالإتلاف.

١ - العروة الوثقى ٢: ١٩٩.

٢ - كتاب الخمس للشيخ الأعظم الأنصاري ﷺ: ٢٥٧.

وإن قلنا بالثاني لا مجال للقول بانتقال الخمس إلى الذمة لبقاء المال الحرام المجهول مالكة على ملك مالكة الأصلي فإذا أتلفه انتقل ضمان أصل المال إلى ذمته فالذمة مشغولة بنفس الحرام فلا بد له من الخروج عن عهدة مال الغير فيجري عليه حكم رد المظالم لا الخمس، وقد تقدم أن الحق ما ذهب إليه الشيخ فما أفاده الماتن وجيه، من وجوب دفع الخمس إذا عرف قدر المال المختلط وإن لم يعرفه بعنوانه إما نقول بأنه يجب دفع ما يتيقن معه بالبراءة على الأحوط لأنه حسن على كل حال وإما بجواز الاكتفاء بما يرتفع به يقين الشغل لأصالة البراءة عن اشتغال الذمة بالزائد.

م ٣٩- قوله ﷺ: إذا تصرف في المختلط قبل إخراج خمسه ضمنه كما إذا باعه مثلاً فيجوز لولي الخمس الرجوع عليه، كما يجوز له الرجوع على من انتقل إليه، ويجوز للحاكم أن يمضي معاملته فيأخذ مقدار الخمس من العوض إذا باعه بالمساوي قيمةً أو بالزيادة، وأما إذا باعه بأقل من قيمته فإمضاؤه خلاف المصلحة نعم، لو اقتضت المصلحة ذلك فلا بأس^(١).

لا إشكال في ضمان المتصرف في مال الغير بتصرفه وفي المقام يضمن المتصرف بالنسبة إلى الخمس فيجوز لولي الخمس كما يجوز للمالك الرجوع إلى المال أو إجازة المعاملة، والحكم في جواز الرجوع إلى المتصرف واضح كما أن الرجوع إلى من انتقل إليه كذلك بحكم تعاقب الأيدي. وأما حكم إجازة المعاملة إذا اقتضت المصلحة ذلك، فلائنه ولي المال

ما يجب فيه الخمس / أرض اشتراها ذمي ١٨٥
ولا بأس به وهذا المقام نظير ما لو باع العين الزكوية قبل إخراج الزكاة إلا أنه
فرّق في مستند العروة بين المقامين بالالتزام بصحة المعاملة في ما يجزيه إذا كان
المشتري مؤمناً أخذاً بنصوص التحليل المتضمنة لامضاء المعاملات الواقعة
على العين ممن لم يخمسها بانتقال الخمس من العين إلى العوض وسيأتي الكلام
في محله إن شاء الله .

السادس : الأرض التي اشتراها الذمي من المسلم سواء كانت أرض
مزرع أو مسكن أو دكان أو خان أو غيرها فيجب فيها الخمس ، ومصرفه
مصرف غيره من الأقسام على الأصح^(١) .

المشهور ثبوت الحكم من الشيخ^(٢) ومن تأخر عنه وادعي فيه
الإجماع في الغنية^(٣) إلا أن العلامة حكى الخلاف في المختلف^(٤) عن المفيد
وابن عقيل .

واستند القائلون بثبوت الحكم إلى رواية رواها الشيخ في التهذيب
باسناده عن سعد بن عبدالله عن أحمد بن محمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن أبي
أيوب إبراهيم بن عثمان عن أبي عبيدة الحذاء ، قال : سمعت أبي جعفر^(٥)
يقول : «أيما ذمي اشترى من مسلم أرضاً فإن عليه الخمس»^(٥) .

١ - العروة الوثقى ٢ : ٢٠٠ .

٢ - النهاية : ١٩٧ ، المبسوط : ١ : ٢٣٧ .

٣ - غنية النزوع : ١٢٩ .

٤ - مختلف الشيعة ٣ : ١٨٨ .

٥ - وسائل الشيعة ٩ : ٥٠٥ / أبواب ما يجب فيه الخمس ب ٩ ح ١ ، التهذيب ٤ : ٣٩٣ / ١٣٩ .

وفي المقام رواية أخرى رواها المفيد مرسلًا في زيادات المقنعة عن الصادق عليه السلام قال: «الذمي إذا اشترى من المسلم الأرض فعليه فيها الخمس»^(١). ونوقش في الرواية الأولى سنداً ودلالة:

أمّا السند: إمّا في الحسن بن محبوب وعدم رواية أحمد بن محمد بن عيسى عنه استناداً إلى روايته عن أبي حمزة الثمالي مع أنّه ولد في سنة وفاة أبي حمزة فلا تعقل روايته عنه بلا واسطة ولذلك كان يتهمه ولا يروي، ولكن تاب ورجع في ترك الرواية عنه لأنّ الاصحاح كانوا شديد الاهتمام بالقاء الروايات فجوزوا الاستجازه من الشيوخ للأطفال، ومن القريب إجازة أبي حمزة لابن محبوب مع أنّه ابن سنة باستجازه أبيه محبوب بن وهب فتصح إذن رواية أحمد بن محمد عن ابن محبوب فالرواية من هذه الجهة لا بأس بها.

وإمّا من جهة تردد أحمد بن محمد بين ابن خالد وابن عيسى وكلاهما ثقتان، مع أنّ الشيخ رواها في باب الزيادات وكفى أحمد بن محمد بعنوان أبي جعفر وهو كنية أحمد بن محمد بن عيسى ترجع الرواية عن التريدي، فالرواية على كلا التقديرين صحيحة ولا أقل من أنّها موثقة مضافاً إلى أنّ المدارك^(٢) قال بأنّها صحيح أعلائي.

أمّا الدلالة: فقد نوقش بخلوها عن ذكر متعلق الخمس ومصرفه فلا يدري أنّ المراد خمس نفس الأرض أو حاصلها ولا يبعد أن يكون المراد هو

١ - وسائل الشيعة ٩: ٥٠٥ / أبواب ما يجب فيه الخمس ب ٩ ح ٢، المقنعة: ٢٨٣.

٢ - مدارك الأحكام ٥: ٣٨٦.

ما يجب فيه الخمس / أرض اشتراها نمي ١٨٧

الثاني وفقاً لبعض العامة أي المالك^(١). فالرواية وردت تقيية حيث قال بأنّ الزكاة العشرية يضعف بالنسبة إليه هذا أولاً، وثانياً أنّ سائر النصوص الواردة في باب الخمس لم تتعرض لهذا العنوان.

أمّا الأوّل: وهي حمل الرواية على التقيية وإن قواه بعض استناداً إلى فتوى المالك ومن تبعه من العامة إلا أنّ الرواية كما ترى مروية عن أبي جعفر عليه السلام مع أنّ المالك ولد في سنة ٩٦ وكان عمره في سنة وفاة أبي جعفر عليه السلام ١١٤ عشرين سنة ولم يكن حينئذٍ صاحب فتوى، هذا مضافاً إلى أنّ هذا الفتوى لم يكن عند فقهاء المدينة بل غاية ما عنهم منع الذمي من الشراء إذا كانت عشرية هذا أولاً، وثانياً لا وجه للحمل على التقيية بعد سلامتها عن المعارض وإن سلّمنا أنّ عمدة الدليل على حجية الخبر بناء العقلاء لأنّ القرينة المذكورة غير موجودة في عصر الصدور.

وثالثاً: أنّ الأرض المذكورة في النص مطلق تعم الزراعة وغيرها كما أنّ الأرض الزراعية أعم من الزكوية وغيرها، فلا موجب للتخصيص بالعشرية لتحمل على التقيية.

هذا مضافاً إلى معاضدة المرسلّة بالنسبة إليها.

وأما الإشكال الثاني: وهو خلو بقية النصوص عن التعرض له فلعل وجهه (كما في المستند)^(٢) أنّ بقية الأقسام عامة لجميع أبناء البشر بناءً على

١- المغني لابن قدامة ٢: ٥٩٠.

٢- موسوعة الإمام الخوئي ٢٥: ١٧٦.

تكليف الكفار بالفروع كالأصول وللخصوص المسلمين بناءً على عدم تكليفهم، وأمّا هذا القسم فهو مخصوص بالذمي فهو حكم مخصوص فمع ذلك لا يستحق التعرض في قبال سائر الأقسام وذكره في عدادها.

وهنا إشكال في توجّه التكليف إلى الذمي حتّى على القول بتكليف الكفار بالفروع لأنّ إيجاب الخمس إمّا بالوجوب التعبدي وإمّا بالتوصلي، فعلى الأوّل فلا امتناع قصد القرية من الكافر المقوم للامثال والإطاعة، وإذا امتنع تحقق الامتثال من الكافر امتنع تكليفه للغويته وكونه من التكليف بغير المقدور، ولا يقاس ما نحن فيه بسائر التكاليف العبادية كالصلاة والزكاة حيث يلتزم الكل بتوجه التكليف عليهم وتعلّقه بدمتهم مع أنّه لا يمكن لهم بما هم كفار الإتيان بهذه الأفعال بقصد القرية لوجود الفرق بين المقامين إذ لم يؤخذ في موضوع التكليف بالعباديات كالصلاة وغيرها عنوان الكافر وعليه فلا يمتنع تكليفهم بها لتوقفه على مقدمة مقدورة لهم وهي الإسلام إذ يتمكن الكافر من الامتثال بالإسلام بخلاف ما نحن فيه فإنّ الكفر مأخوذ في موضوع التكليف، وأمّا الوجوب التوصلي فلعدم تحقق الداعوية به بالنسبة إلى الكافر لعدم اعترافه وإنكاره مضافاً إلى أنّه خلاف الفرض إذ المفروض أنّ الخمس على تقدير وجوبه من الواجبات العبادية بالإجماع.

نعم، هناك وجه معقول لثبوت الخمس في أرض الذمي وهو أن يلتزم بثبوت الخمس في رقبة الأرض إمّا بنحو الحق أو الملك من دون توجّه أيّ تكليف على الذمي بالأداء بل لا يكون الثابت إلّا حقاً للفقراء في هذه الأرض

بمقدار الخمس أو ملكهم مقدار الخمس منها، فإن أدّى الذمي الحق لأهله فهو وإلا كان لولي الفقراء أخذه منه، وليس في هذا الالتزام محذور ثبوتي أصلاً إلا أنّ حمل الرواية عليه لا يخلو من تكلف.

والظاهر أنّه لا تكلف فيه في هذا الحمل لأنّ الإمام عليه السلام في مقام بيان الحكم ولا نظره بوجود من أطاعه وعمل بحكمه أم لم يكن مضافاً إلى أنّ ما أفاده من أنّ القول بوجود الخمس مبدن على التصرف بظهور «عليه» في إرادة اشتغال الذمة بتكليف ما، وما هو نتيجة ثبوت الحق في العين من لزوم الأداء وحمله على إرادة مجرد ثبوت الحق دون أثره لا يوجب رفع اليد عن ظهور الرواية فيما ادعاه المشهور لأنّ كلمة «عليه» ظاهرة فيما أفاده ولا يحتاج إلى التصرف في هذا الظهور وحمله.

وأما ما أفاده - من أنّ الالتزام بقول المشهور لازمه التصرف في ظهور لفظ (الخمس) في الخمس المعهود والتكليف الخاص وحمله على نحو آخر وهو اشتغال العين بحق الخمس أو ثبوت ملكية الخمس للغير - لا يضر بما التزم به المشهور لأنّه لا يستلزم التصرف في ظهور لفظ الخمس وحمله على اشتغال العين حتّى يوجب التهاافت بين الكلمتين «عليه» و «الخمس» لإمكان القول بأنّ المراد من الخمس هو ثبوت الحق بمقدار الخمس وتوجّه الخمس وحمله على ما يستفاد من كلمة «عليه» كما أنّه يمكن حمل «عليه» بمعنى لزوم دفع مقدار الخمس من العين من دون أن يلزم التهاافت بينهما كما يحمل ويعمل في غير هذه الرواية من سائر النصوص المشتملة على هذين التعبيرين كرواية

علي بن المهزيار «يجب عليهم الخمس...»^(١) سيما بعد الاعتضاد بمرسلة المفيد المصراحة ومع التنزل عما قلناه لا فرق بين أن نلتزم بما التزم به المشهور أو القول بحمل الرواية على ما يوافق فتوى مالك فتكون النتيجة هو وجوب أداء الخمس على الذمي من العين أو غيرها مستنداً إلى التعبير المذكور في الرواية، وبعبارة أخرى بأيّ المسلكين أخذنا يكون الإشكال والتكلف المذكور مشترك الورد.

ثم أنه بعد القول بثبوت الحكم في الأرض التي اشتراها الذمي من المسلم فهل يحكم باختصاص الحكم بخصوص أرض الزرع أو يحكم بعموم الخمس بالنسبة إلى جميع أصناف الأرض كأرض الزرع والمسكن والدكان والخان وغيرها، سواء تعلق به البيع بالأصالة أو بالتبع، أو يحكم باختصاص ثبوت الخمس بما تعلق به البيع بالأصالة ضمناً أو استقلالاً من جميع أصناف الأرض دون ما تعلق به تبعاً؟

إنّ المحكي عن الفاضلين^(٢) والمحقق الثاني^(٣) التخصيص بأرض الزراعة وعدم التعميم بالنسبة إلى الأرض المشتملة على الأبنية والأشجار كالدور والخانات والبساتين نظراً إلى أنّ الأرض في هذه الموارد ملحوظة تبعاً ولا نظر إليها ذاتاً في مقام الشراء ولذلك ينصرف النص عن شراء مثل هذه الأراضي. ولكن دعوى الانصراف لاوجه له والعنوان المأخوذ في لسان

١- وسائل الشيعة ٩: ٥٠٠/أبواب ما يجب فيه الخمس ب ٨ ح ٣.

٢- المعتمد ٢: ٦٢٤، منتهى المطلب ١: ٥٤٩.

٣- جامع المقاصد ٣: ٥٢.

ما يجب فيه الخمس / أرض اشتراها نمي ١٩١

الدليل هو مطلق «الأرض» الشامل لجميع أصناف الأرض نعم، يمكن القول بعدم الشمول فيما إذا كانت الأرض تابعة في الشراء ولم تكن متعلقة للبيع بالأصالة لا استقلالاً ولا ضمناً، إلا أن التبعية في مثل الأرض مشكلة جداً حيث إن الدار والدكان والبستان وغيرها اسم لمجموع الأرض والبناء والأشجار وكل منها مقصود بالذات لأن الأرض جزء مقوم للمبيع ويقسط عليها الثمن، ولو انكشف الخلاف تتبع بعض الصفة عليها ويثبت الخيار للمشتري.

وكيف كان يحكم بعموم الخمس بالنسبة إلى جميع أصناف الأرض كما قواه الماتن إلا إذا سلمنا إمكان تصوير التبعية في الأرض، فعليه نقول باختصاص ثبوت الخمس بما تعلق به البيع بالأصالة ضمناً أو استقلالاً، وحيث لا تكون الأرض كذلك فلا خمس فيها حينئذٍ.

أمّا الكلام في المصرف: ثم بعد القول بأن المراد من الخمس هو الخمس المصطلح دون ما أفاده بعض^(١) من ضعف العشر فيما يؤخذ من حاصل الأرض وهو الزكاة فعليه يكون مصرفه مصرف سائر أقسام الخمس وإن تردد فيه المدارك^(٢).

١ - الخلاف ٢: ٧٣.

٢ - مدارك الأحكام ٥: ٣٨٦.