مجموعهٔ

مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت‌الله یثربی « مد ظله العالی »

« کتاب خمس »

شماره: ۱۱

قوله: وفي وجوبه في المنتقلة إليه من المسلم بغير الشراء من المعاوضات إشكال فالأحوط اشتراط مقدار الخمس عليه في عقد المعاوضة وإن كان القول بوجوبه في مطلق المعاوضات لا يخلو عن قوة.

ما يظهر من الماتن وجوب الخمس في الشراء فقط وعن كاشف الغطاء[١]: التعدي إلى مطلق المعاوضة، وعن البيان[٢] والروضة[٣] العتدي إلى مطلق الانتقال ولو مجاناً بإلغاء خصوصية الشراء عرفاً.

وفي مستند العروة[٤] قوى القول الأخير مستنداً إلى مناسبة الحكم والموضوع وأنه يقتضي إلغاء الخصوصية من الشراء بحسب الفهم العرفي وأنّ الاعتبار بمطلق الانتقال من المسلم إلى الذمي كيفما اتفق، والتعبير بالشراء من أجل أنه الفرد الغالب من أسباب النقل لندرة غيره وتمثل لذلك بمنع المسلم عن بيع العبد المسلم من الكافر وأوضح مراده بعبارة أُخرى: بأنّه قد يكون الحكم متعلقاً بنفس العقد فلا يمكن التعدي في مثله إلى عقد آخر كما في قوله: نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الغرر أو: البيعان بالخيار فلا يلحق الصلح، وأُخرى تشهد مناسبة الحكم والموضوع بعدم تعلق الحكم بنفس العقد بل الاعتبار بالخصوصية الكائنة في المنتقل عنه والمنتقل إليه، وأنّ خصوصية إسلام البائع وكفر المشتري هي الباعثة على تشريع الخمس من غير خصوصية للبيع

---

١ ـ كشف الغطاء ٥: ٣٦١.

٢ ـ البيان: ٣٦٤.

٣ ـ الروضة البهية ٢: ٧٢.

٤ ـ موسوعة الإمام الخوئي ٢٥: ١٧٩.

نفسه، ففي مثله لا يتأمل العرف في التعدي إلى مطلق النواقل ولعل السر في تشريعه هو التقليل من الانتقال المذكور خارجاً كي لا يتسلط الكفار على أراضي المسلمين ففرض عليه الخمس لكي تقل رغبته في الشراء لتضرره في ذلك غالباً انتهى ملخصاً كل ما أفادهﷺ راجع إلى إحراز وحدة المناط في الشراء والانتقال بالعوض وبدون العوض إلى الكافر فإن أحرزناه ذلك وقلنا بأنّا نعلم بعدم رضا الشارع بسلطان الكفار على أراضي المسلمين ولذلك جعل الخمس في شرائهم الأراضي لتقليل رغبتهم إليه نحكم بوجوب الخمس في مطلق الانتقال ولو مجاناً، فالإشكال في إلغاء الخصوصية عن الشراء باحتمال دخله للأغلبية لا يرجع إلى محصل بعد القول باءحراز وحدة المناط والملاك في جميع صور الانتقال، وكيف كان لا بأس بالحكم بوجوب الخمس في الشراء والمعاوضة وفي مطلق الانتقال ولو مجاناً، إلّا أنّ السيّد توقف في المسألة واحتاط بوجوب اشتراط دفع الخمس في عقد المعاوضة فيظهر منه جواز المعاوضة بدون الاشتراط ثم قال بقوة الحكم بالوجوب في مطلق المعاوضة.

فلعله يتم عنده إلغاء الخصوصية عن الشراء والتعدي إلى المعاوضة ولم يتم عنده ذلك في مطلق الانتقال وقد تقدم ضعف ذلك.

قولهﷺ: **وإنّما يتعلق الخمس برقبة الأرض دون البناء والأشجار والنخيل إذا كانت فيه، ويتخير الذمي بين دفع الخمس من عينها أو قيمتها، ومع عدم دفع قيمتها يتخير ولي الخمس بين أخذه وبين إجارته وليس له قلع الغرس والبناء بل عليه إبقاؤهما بالأُجرة، وإن أراد الذمي دفع القيمة**

وكانت مشغولة بالزرع أو الغرس أو البناء تقوم مشغولة بها مع الأُجرة فيؤخذ منه خمسها[١].

وفي المقام فروع:

الأوّل: في تعلق الخمس برقبة الأرض دون البناء لظهور الدليل في أنّ موضوع الخمس هو الأرض بخصوصها وخروج غيرها عن مفهوم الأرض إذ لا مقتضي لعموم الحكم لغيرها.

الثاني: في تخيير الذمي بين دفع الخمس من العين أو القيمة، وهذه المسألة مبتنية على القول بأنّ الخمس هل هو حق أم ملك؟

فعلى الأوّل فالقول بالتخيير لدفع عين ما تعلق به الحق أو قيمته لمن عليه الحق مبتن على القول بأنّ المستفاد من الأدلّة هو أنّ الملحوظ في الحكم مالية الشيء دون ذاته.

فعلى هذا ليس للحاكم تعيين أحدهما من العين أو القيمة لأنّ وظيفته أخذ الحق الثابت والمفروض أنّه أعم فلا يجوز له التعيين، وأمّا لو قلنا بأنّ المستفاد من الأدلّة والثابت منها ليس إلّا خمس العين كان التخيير من شؤون الحاكم لا الذمي، وسيأتي الكلام عن هذه المسألة في أرباح المكاسب.

الثالث: لو لم يؤد القيمة يتخير الحاكم من أخذ رقبة الأرض وإجارته وليس له قلع....

أمّا جواز أخذ الأُجرة: فقد أفتى به كثير من الأعلام، إلّا أنّه أُشكل في المستند[٢] بأنّ الإيجار بالنسبة إلى النصف الّذي هو حق الإمام عليه السلام وجيه إذا

---

١ ـ العروة الوثقى ٢: ٢٠١.

٢ ـ موسوعة الإمام الخوئي ٢٥: ١٨١.

أُحرز رضاه عليه السلام لأنّه نائبه، وأمّا بالنسبة إلى النصف الآخر فمشكل لأنّ المالك هو الكلي فالمقدار الثابت من ولاية الحاكم ولايته على القبض والصرف وأمّا الولاية فيه بإيجاره فيحتاج إلى دليل آخر.

الرابع: عدم جواز القلع للشجر والبناء فلأنّه ليس له الحق إلّا في نفس الأرض وغيرها ملك للذمي نعم، عليه أداء الأُجرة جمعاً بين الحقين.

الخامس: وإن أراد الذّمي دفع القيمة وكانت مشغولة بالزرع أو الغرس أو البناء تقوم مشغولة بها، والوجه أنّه اشترى الأرض بهذه الصفة فيجب تقويمها مع ملاحظة الفائدة المترتبة عليها أي نفس الأرض مع كونها مشغولة بالزرع لا ذات الأرض بدونه، فالثمرة تظهر فيما إذا كانت الاشتغال موجباً لتقليل الثمن أو كثرته.

قوله رحمه الله: ولا نصاب في هذا القسم من الخمس، ولا يعتبر فيه نية القربة حين الأخذ حتّى من الحاكم بل ولا حين الدفع إلى السادة[1].

وادعي في المستند[2] الإجماع على عدم النصاب والحد لهذا الخمس لإطلاق النص الوارد كباب المعدن والكنز، ولا يبعد أنّ ذكر هذا الأمر دفعاً لتوهم المماثلة مع الزكاة لما ذكره بعض كما تقدم.

وأمّا عدم القربة: فلأنّ المستند لعبادية الخمس بعد الإجماع والسيرة إنّما هو حديث «بني الإسلام على خمس»[3] والخمس بدل الزكاة لأربابه،

---

١ ـ العروة الوثقى ٢: ٢٠١.

٢ ـ مستند الشيعة ١٠: ٥٧.

٣ ـ وسائل الشيعة ١: ١٣ /أبواب مقدمات العبادات ب ١ ح ١و٢.

ومعلوم أنّ مبنى الدين لا يكون بمجرد الإمساك أو الدفع لشيء من الأموال، إلّا أنّ هذا أمر يختص بالمسلمين ولا يعم غيرهم، فحيث إنّ الدليل لا يشمل الذمي فلا يجب على الحاكم فيه القربة حين الدفع إلى أرباب الخمس كما قرر في باب الزكاة عن ممتنعها لعدم الدليل على وجوب الدفع على الذمي لامتناع التكليف بالنسبة إليه، وبالجملة هذا القسم من الخمس يفرق مع سائر الأقسام بل هو كالضرائب الحكومية يأخذه الحاكم ويصرف في مصارفها.

م ٤٠ ـ قوله: لو كانت الأرض من المفتوحة عنوة وبيعت تبعاً للآثار ثبت فيها الحكم لأنّها للمسلمين فإذا اشتراها الذمي وجب عليه الخمس، وإن قلنا بعدم دخول الأرض في المبيع وأنّ المبيع هو الآثار ويثبت في الأرض حق الاختصاص للمشتري، وأمّا إذا قلنا بدخولها فيه فواضح، كما أنّه كذلك إذا باعها منه أهل الخمس بعد أخذ خمسها، فإنّهم مالكون لرقبتها، ويجوز لهم بيعها[1].

قد تقدم أنّ الحكم يتعلق بما إذا تحققت المليكة للذمي بالنسبة إلى رقبة الأرض وأمّا إذا لم يتحقق المليكة ولو تبعاً لا وجه للقول بتعميم الحكم بالنسبة إلى الأرض، ولو ملك الآثار كالأبنية والأشجار والزرع وأمّا بالنسبة إلى الأرض المفتوحة عنوة، فإن قلنا بدخولها في ملك المتصرف فيها كمن أخذها خمساً من أربابه أو باعها الحاكم لبعض المصالح وقلنا بجواز ذلك للحاكم فلا إشكال في جواز انتقاله لمن اشتراه فإن كان المشتري هو الذمّي يجب فيها الخمس وإن انكرنا المبنى أو كان المبيع من أربعة أخماس الباقية فحيث لا

---

١ ـ العروة الوثقى ٢: ٢٠١.

ينتقل الملكية إلى المشتري بل له الانتفاع وليس له إلّا حق الاختصاص فلا وجه للقول بوجوب الخمس.

م ٤١ ـ قوله ﷺ: لا فرق في ثبوت الخمس في الأرض المشتراة بين أن تبقى على ملكية الذّمي بعد شرائه أو انتقلت منه بعد الشراء إلى مسلم آخر كما لو باعها منه بعد الشراء أو مات وانتقلت إلى وارثه المسلم، أو ردّها إلى البائع بإقالة أو غيرها فلا يسقط الخمس بذلك، بل الظاهر ثبوته أيضاً لو كان للبائع خيار ففسخ بخياره[١].

حاصل الكلام في المسألة: أنّ تعلّق الحكم يدور مدار حدوث الملكية بالشراء وهذا كاف لتعلق الخمس على الذمي ولاشتراط بقاء الملكية له حتّى يقال بسقوط الحكم عنه بالانتقال إلى مسلم آخر بالبيع أو الإرث ونحوهما لإطلاق النص الوارد في المقام، فلا إشكال فيما أفاده السيّد ﷺ من ثبوت الحكم ولو انتقل عن الذمي بالإقالة، لعدم الفرق بين الخروج عن الملك لمنتقل جديد أو بحلّ العقد الأوّل والتقايل. وأمّا بالنسبة إلى ما إذا فسخه البائع بالخيار فقد تأمل في الجواهر[٢] نظراً إلى عدم صدق الشراء عرفاً مع الخيار، فإن سلّمنا الإشكال وقلنا بأنّ النص منصرف عن الشراء المتزلزل فلا يمكننا القول بوجوب الخمس في العقد الخياري الّذي فسخه البائع، وإن قلنا بأنّ الانصراف فيه بدويّ لا يعبأ به ويشمله إطلاق النص فالحكم يشمل المورد أيضاً والظاهر أنّ العرف لا يحكم في مثل المورد بتحقق المعاملة.

---

١ ـ العورة الوثقى ٢: ٢٠٢.

٢ ـ جواهر الكلام ١٦: ٦٧.

بقي الكلام في أنّ في مثل الموارد المذكورة أي الأرض المشتراة من الذمي المنتقلة إلى الشيعي، هل على الحاكم الرجوع إلى المشتري الشيعي أو الوارث الشيعي أو البائع الّذي أقاله أو فسخه فعلى القول بشمول روايات التحليل للمقام فلا وجه لرجوع الحاكم إليهم وعليه الرجوع إلى الذميّ فقط.

م ٤٢ ـ قوله: إذا اشترى الذميّ الأرض من المسلم وشرط عليه عدم الخمس لم يصح وكذا لو اشترط كون الخمس على البائع نعم، لو شرط على البائع المسلم أن يعطي مقداره عنه فالظاهر جوازه[١].

لأنّه بعد ما دل الدليل على وجوب الخمس على الذمي في الأرض الّتي اشتراها يكون الشرط في الموردين يخالف الدليل ولا أثر له، وأمّا بالنسبة إلى اشتراط إعطاء البائع عنه فالظاهر أنّه لا بأس به لعدم المخالفة فيه للدليل بل هو التزام بمضمونها نعم، لا يسقط عن الذمى بمجرد الاشتراط إلّا إذا أمر في البائع شرطه لأنّ الحكم على المشتري فلا خيار تخلف الشرط.

م ٤٣ ـ قوله: إذا اشتراها من مسلم ثم باعها منه أو من مسلم آخر ثم اشتراها ثانياً وجب عليه خمسان: خمس الأصل للشراء أوّلاً وخمس أربعة أخماس للشراء ثانياً[٢].

ما أفاده الماتن من وجوب الخمس على النحو المذكور تبعاً للجواهر[٣] يتم لو باعها الذمي من مسلم غير شيعي، وأمّا لو باعها من الشيعي (على القول بشمول روايات التحليل للمقام) فلا إشكال في وجوب

---

١ و ٢ ـ العروة الوثقى ٢: ٢٠٢.
٣ ـ جواهر الكلام ١٦: ٦٧.

تخميس الجميع أيضاً لا أربعة أخماس الباقي لأنّ الشيعي قد ملك تمام العين بالشراء من الذمي، وفي الشراء الثاني يجب على الذمي تخميس الجميع، وهكذا يجب تخميس تمام العين لو قلنا بأنّ تعلق الخمس من باب الحق ولا الملك، فإنّه على القول بثبوت الخمس من باب الحق فتارة من قبيل حق الجناية وتارة من قبيل حق الرهانة؛ فعلى الأوّل أيضاً يتم صحة بيع جميع الأرض إذ حق الجناية لا يمنع من صحة البيع إذ هو يدور مع العين، وعلى الثاني فحيث إنّ البيع لا يتم بالنسبة إلى مقدار الخمس فالثابت بالشراء الثاني خمس أربعة أخماس الباقي.

م ٤٤ ـ قوله: إذا اشترى الأرض من المسلم ثم أسلم بعد الشراء لم يسقط عنه الخمس نعم، لو كانت المعاملة فمما يتوقف الملك فيه على القبض فأسلم بعد العقد وقبل القبض سقط عنه لعدم تمامية ملكه في حال الكفر[1].

عدم السقوط بعد الشراء بإسلامه على وفق القاعدة لعدم خروجه عن موضوع الدليل، وما تخيله البعض من شمول حديث الجب على القول به مندفع باختصاصه بالقضاء فلا يشمل ما نحن فيه مضافاً إلى عدم ثبوت الحديث من طرقنا والتعويل على السيرة لا وجه له لأنّ المتيقن منها القضاء أيضاً.

وأمّا لو كانت المعاملة متوقفة على القبض كالهبة المعوضة مثلاً فحيث إنّه تحقّق بعد الإسلام وقبله لم يكن موضوع التكليف فإنّه لا يجب عليه التخميس لعدم الموضوع ولم يكن قبله إلّا مجرد الإنشاء.

---

١ ـ العروة الوثقى ٢: ٢٠٢.

م ٤٥ ـ قوله: لو تملّك ذمي من مثله بعقد مشروط بالقبض فأسلم الناقل قبل القبض ففي ثبوت الخمس وجهان أقواهما الثبوت[١].

ولو تملّك الذمي من مثله أو من معاهد أو حربي بالعقد المشروط بالقبض ثم أسلم الناقل قبل القبض ففيه وجهان:

الأوّل: القول بثبوت الخمس لتحقق الموضوع وهو التملك والاشتراء من المسلم وحيث إن الملكية لم تتحقق بمجرد الإنشاء بل ثبتت بالقبض فيجب الخمس.

الثاني: قد تحققت المعاوضة قبل الإسلام أي السبب قد حصل قبل الإسلام وهو العقد. والحق أنّ الاعتبار ليس بذات العقد ومجرد الإنشاء بل العبرة بالعقد المؤثر في الملكية الفعلية المتضمن للنقل والانتقال والمفروض أنّ في المقام لا يملك الذمي بمجرد العقد بل الملكية حاصلة بعد القبض فيشمله الدليل لتمامية التملك من المسلم.

م ٤٦ ـ قوله: الظاهر عدم سقوطه إذا شرط البائع على الذمي أن يبيعها بعد الشراء من مسلم[٢].

والوجه تمامية الموضوع للدليل من دون توجه لسقوط المورد عن الموضوعية للدليل لأنّه قد تقدم أنّ البقاء في ملك الذمي غير مشترط في تعلق الحكم لأنّ مجرد تملك الذمي حدوثاً يوجب الحكم، وادعاء الانصراف ممنوع لعدم الوجه له.

---

١ ـ نفس المصدر.

٢ ـ العروة الوثقى ٢: ٢٠٢.

م ٤٧ ـ قوله: إذا اشترى المسلم من الذمي أرضاً ثم فسخ بإقالة أو بخيار ففي ثبوت الخمس وجه لكن الأوجه خلافه حيث إنّ الفسخ ليس معاوضة[١].

الوجه لتوهم الثبوت هو أنّ المسلم بالإقالة أوبفسخه صار سبباً لملكية جديدة للكافر فيثبت الموضوع لكنه توهم فاسد لأنّ الفسخ والإقالة لا يوجبان ملكية جديدة له بل الملكية بعدهما هي استمرار الملكية السابقة ولم يقع هنا عقد جديد حتّى يترتب عليه الحكم.

م ٤٨ ـ قوله: من بحكم المسلم بحكم المسلم[٢].

لا إشكال في إلحاق الصبيان والمجانين من المسلمين والكفار وغيرهم في ترتب الأحكام عليهم لإطلاق دليل التنزيل مع الإجماع والتسالم.

م ٤٩ ـ قوله: إذا بيع خمس الأرض الّتي اشتراها الذمي عليه وجب عليه خمس ذلك الّذي اشتراه وهكذا[٣].

لا إشكال في وجوب أخذ الخمس من العين بعد اشتراء ذلك الخمس أيضاً في كل مرة لأنّه موضوع للحكم في جميع المرات، وأمّا لو قلنا إنّ المتعلق من باب الحق واشترى الذمي من أرباب الخمس ماليته لا يوجب التخميس ثانياً لعدم كونه حينئذٍ مصداقاً لشراء الأرض.

---

١ ـ نفس المصدر.

٢ ـ العروة الوثقى ٢: ٢٠٣.

٣ ـ نفس المصدر.