

المجلد الحادي عشر

من

مصباح المتنبي

في شرح الفروة الوثقى

للمصنف الثاني

للشيخ محمد بن الأبي

خواري

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY



32101 007378803

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

*This book is due on the latest date
stamped below. Please return or renew
by this date.*

--	--

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و الصلوة والسلام على سيدنا و نبينا محمد و اله الطاهرين و لعنة الله على اعدائهم الى يوم الدين .
و بعد فهذه تنمة احكام زكوة الفطرة من شرحنا على العروة الوثقى و قد ادرجنا هذه فى الجزء الحادى عشر من الكتاب و نرجو من الله سبحانه حسن القبول و من اهل العلم و بغاة الفضل حسن النظر و اصلاح ما قد يرون فيه من الخلل سامحنا الله تعالى و اياهم عند الحساب و عاملنا الله سبحانه جميعاً بلطفه و فضله انه ذو الفضل العظيم .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فصل في جنسها وقدرها، و الضابط في الجنس القوت الغالب للناس و هو الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب و الارز و الاقط و اللبن و الذرة و غيرها، و الاحوط الاقتصار على الاربعة الاولى، و ان كان الاقوى ما ذكرنا بل يكفي الدقيق و الخبز و الماش و العدس ، و الافضل اخراج التمر ثم الزبيب ثم القوت الغالب هذا اذا لم يكن هناك مرجح من كون غيرها اصلح بحال الفقير و انفع له لكن الاولى و الاحوط دفعها بعنوان القيمة .

هاهنا امور ، (الاول) وقع الخلاف في جنس الفطرة على اقوال ، فعن الصدوقين و العماني الاقتصار على الغلات الاربعة، و استدلوا بصحيفة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: صدقة الفطرة على كل رأس من اهلك الصغير و الكبير و الحر و المملوك و الغنى و الفقير عن كل انسان نصف صاع من حنطة او شعير او صاع من تمر و زبيب لفقراء المسلمين، و فيه اولا ما في دلالة الخبر من حيث المقدار مع بقية الاخبار المحمول لاجل ذلك على التقية، و ثانيا عدم دلالة على الحصر في الاربعة المذكورة فيه ، و ثالثا بمخالفته مع ساير الاخبار الدالة على جواز الاخراج من القوت الغالب او من غير الاجناس الاربعة مثل الاقط و اللبن و نحوهما ، رابعا بمخالفته مع الاجماع المدعى على عدم الحصر بهذا الاربعة في غير واحد من العبائر .

(القول الثاني) ما في المدارك الاقتصار على الاربعة المذكورة مع الافظ و استدل له بالاخبار الصحيحة الواردة في المقام المشتملة من حيث المجموع على الخمسة المذكورة ، و ان لم تكن واحدة منها مشتملة على الجميع ، حيث ان صحيح الجمال منها متضمن لذكر الحنطة و التمر و الزبيب ، و صحيح سعد الاشعري و صحيح الحلبي متضمن للحنطة و الشعير و التمر و الزبيب ، و صحيح عبدالله بن ميمون متضمن لذكر التمر و الشعير و الاقط ، و صحيح معوية بن عمار متضمن لذكر الاقط فقط مع اختصاصه باصحاب الابل و الغنم ، و هذه هي الاخبار الصحاح الواردة في المقام ، و اطرح سائر الاخبار بضعف السند .

و يرد عليه (اولاً) انه لو اراد الاقتصار بالعمل بما في الصحاح لوجب عليه زيادة الذرة ايضاً لاشتمال صحيح الحذاء عليها فلاوجه لتركها (وثانياً) بما في الاقتصار بالعمل بما في الصحاح مع كون غيرها من الموثقات معمولاً بها فلاوجه لتركها خصوصاً على ما هو المختار عندنا من حجية كل خبر يوثق بصدوره مطلقاً و لو من القرائن الخارجية التي منها عمل قدماء الاصحاب به و ركونهم اليه حسبما حقق في الاصول فلاوجه لتخصيص الحجية بخصوص الصحاح .

(القول الثالث) ما عن الشيخ في الخلاف ، و نسبه في الدروس الى الاكثر بالانحصار في سبعة اجناس و هي الخمسة التي ذكرها في المدارك باضافة الارز و اللبن ، و استدل له بالاجماع على اجزاء هذه و ما عداها ليس على جوازه دليل ، و من الاخبار ما دل على الاجزاء بالخمسة المتقدمة مع ما دل على الاجزاء بالارز و اللبن و لم يلتفت الى ما يدل على الاكتفاء باخراج القوت الغالب بل اقتصر الى النظر الى الاخبار المشتملة على هذه الاجناس و فهم منها الانحصار ، و فيه ان هذه الاخبار لا يستفاد منها الحصر في السبعة و لاوجه لصرف النظر عن غيرها بل كونها مما يصح الركون اليها .

(القول الرابع) ما عن المفيد و نسب الى السيد و الاسكافي ايضا بلزوم اخراج ماهو القوت الغالب للمخرج على حسب اختلاف المخرجين في الاعصار و الامصار فمن كان الغالب على قوته الحنطة فيجب عليه اخراج الحنطة و من كان قوته الغالب الارز فيخرج الارز و هكذا، و استدل له بمرسلة يونس عن الصادق عليه السلام الفطرة على كل من اقتات قوتا فعليه ان يؤدي من ذلك القوت و خبر زرارة و ابن مسكان عنه عليه السلام ايضا: الفطرة على قوم مما يغذون عيالاتهم، و فيه انهما يدلان على وجوب الاخراج من قوت غالب الناس خصوصا بقرينة ما يذكر من الاخبار الدالة صريحا على كون العبرة في الجنس بما يقوت به غالب الناس .

(القول الخامس) ما ارتضاه الشهيد الثاني (قده) في الروضة و المسالك و هو: ان المدار على احد الامرين اما اخراج احد الاجناس السبعة المذكورة و هى الغلات الاربع و الارز و الاقط و اللين و لولم تكن قوت الغالب من الناس و اما اخراج القوت الغالب و ان لم تكن من احد الاجناس السبعة بل كان كالاخن و الذرة نحوهما اذا قوت به غالب الناس، و استدل له بالجمع بين الاخبار المطلقة في اجزاء السبعة الدالة باطلاقها على اجزائها و لولم تقيت بها الغالب، و بين مرسل يونس و خبر زرارة و ابن مسكان المتقدمان الدالان على اعتبار قوت الغالب لكنهما يدلان كما عرفت على اعتبار قوت غالب المخرج و هو (قده) يقول باعتبار قوت الغالب من الناس .

(القول السادس) ما نسب الى المشهور بين المتأخرين و هو ان الضابط ما كان قوتا غالبا كالسبعة المذكورة و نحوها مما يكون كذلك، و عن المعبر انه مذهب علمائنا و المنتهى دعوى الاتفاق عليه و نسبة في الدروس الى ظاهر الاكثر، و المراد بالقوت الغالب ما يقتات به في غير النادر و لو عند بعض الناس

للحرج مالو كان يقتات به نادرا كالاكل عند المخمصة و لا يشترط فيه ان يقتات به عامة الناس و لاعمالهم كيف و الايلزم انحصاره بالحنطة و الشعير بل بالحنطة فقط مع انه لاشكال فى كون التمر و الزبيب من الاقوات الغالبة، وكذا لارز و الاخن و نحوهما مما يكون قوتا غالبا عند بعض الناس، و استدل له بانسباقه عن الاخبار المتقدمة الدالة على اعتبار اخراج الاجناس المذكورة، حيث ان المستظهر منها هو ان اعتبار اخراجها من جهة كونها القوت الغالب للخصوصية فيها، و بدلالة جملة اخرى من الاخبار على ان المدار على اخراج القوت الغالب كخبر مرسل يونس عن الصادق عليه السلام قال عليه السلام : الفطرة على كل من اقتات قوتا فعليه ان يؤدى من ذلك القوت، و خبر زرارة و ابن مسكان عنه عليه السلام ايضا: الفطرة على كل قوم مما يغذون عيالانهم لبن او زبيب او غيره، و خبر ابراهيم بن محمد الهمداني اختلفت الروايات فى الفطرة فكتبت الى ابى الحسن صاحب العسكرى أسأله عن ذلك فكتب انى الفطرة صاع من قوت على اهل مكة و اليمن و الطائف و اطراف الشام و اليمامة و البحرين و العراقيين و فارس و الاهواز و كرمان تمر، و على اوساط الشام زبيب، و على اهل الجزيرة و الموصل و الجبال كلها بر او شعير و على اهل طبرستان الارز، و على اهل خراسان البر الا اهل مرو و البرى فعليهم الزبيب، و على اهل مصر البر و من سوى ذلك فعليهم ماغلب قوتهم، و من سكن البوادي من الاعراب فعليهم الاقط .

(اقول) لا يخفى ان المحتملات فى جنس المخرج على حسب ما استفاد من الاخبار و الاقوال امور الاقتصار على الاجناس المذكورة مع الخلاف فى كونها الغلات الاربع او هى مع الاقط او السبعة المذكورة فى الخلاف، و اعتبار قوت الغالب للناس ولو بالنسبة الى بعضهم لا ما يؤكل نادرا و لو بالنسبة الى غالبهم سواء كان قوت المخرج ام لا، و سواء كان قوت اهل بلده ام لا، و لعل هذا

ينطبق على الاول حيث ان قوت الغالب للناس و بالنسبة الى بعضهم هو الاجناس المذكورة الا الاقط حيث انه ليس من القوت الغالب و لولا هل الاحشام والاغنام بل و اللبن ايضا على كلام فيه ، واعتبار قوت اهل البلد و لولم يكن قوت المخرج و هو اى قوت اهل البلد اخص من قوت الغالب للناس ، اذ يمكن ان يكون القوت الغالب من غير قوت اهل بلد المخرج و لكن قوت اهل بلده قوت غالب و لو لبعض الناس ، و اعتبار قوت المخرج نفسه و لولم يكن قوت لاهل بلده و لا لغيرهم من البلدان ، و الانصات ان الاخبار المتضمنة لذكر الاجناس مرددة بين ان تدل على اعتباره من حيث هى او حيث كونها قوتا غالبا للناس ، و هذه الاخبار الاحيرة فى الدلالة على كون المدار على قوت المخرج او قوت اهل بلده اظهر كما لا يخفى على من تدبر من قوله **عَلَيْهِ** : على كل من اقتات قوتا فعليه يؤدى من ذلك القوت ، او قوله **عَلَيْهِ** على كل قوم مما يغذون عيالانهم ، و ان كان هذا ربما يظهر منه كون العبرة بقوت البلد و كذا قوله **عَلَيْهِ** فى المكاتبه فحينئذ يمكن ان يقال : بكون المدار احد الامور الثلاثة ، اما الاجناس السبعة المذكورة ، او قوت اهل بلد المخرج ، او قوت المخرج نفسه ، و القدر المتيقن هو الغلات الاربع و هى الحنطة و الشعير و التمرو الزبيب ، و لا يخفى ان الاقتصار فى اخراجها و اخراج غيرها بالقيمة احوط .

(الاهو الثانى) بناء على اعتبار كون المخرج خصوصا الغلات الاربع او احد الاجناس السبعة المذكورة وقع الاختلاف فى دقيق الحنطة و الشعير و خبزهما ، فعن الشيخ و جماعة عدم اجزاء الدقيق و الخبز من الحنطة و الشعير على انهما من الاصول لامن باب القيمة ، وذلك للنص على اعتبار اخراج احد الاجناس السبعة و الدقيق و الخبز ليس منها فيجب اعطائهما قيمة ، و عن المعتبر و المنتهى اجزاء اخراجهما على انهما من الاصول الا انهما اختارا بعد ذلك عدم اجزائهما اصولا كما هو مذهب الشيخ .

(اقول) اما الدقيق فقد ورد فيه خبران ظاهر احدهما اجزاء اخراجه على انه من الاصول و هو خبر حماد و يزيد وابن مسلم عن الصادقين عليهما السلام قالوا: سألناهما عن زكوة الفطرة قالوا: صاع من تمر او زبيب او شعير او نصف ذلك كله حنطة او دقيق او سويق او ذرة او سلت، فانه يدل على ان المذكورات فيه كلها فى عرض واحد، فيكون الدقيق من اصول ما يخرج لانه يخرج قيمة من الاصول، و الخبر الاخر يدل على اجزاء اخراجه قيمة و هو خبر عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام قال سألته يعطى الفطرة دقيقا مكان الحنطة، قال عليه السلام: لا بأس تكون اجرة طحنه بقدر ما بين الحنطة و الدقيق، و قوله عليه السلام و تكون اجرة طحنه (الخ) ظاهر فى ان مراد السائل من اعطاء الدقيق اعطاء الذى يحصل من صاع من الحنطة بعد وضع اجرة الحن منها فيكون المعطى اقل من الصاع دقيقا و ان كان هو دقيق صاع حنطة، و من المعلوم ان اجزاء اقل من الصاع دقيقا لا يجتمع مع كون اخراجه من الاصول لاعتبار كون مقداره صاعا حينئذ، فالخبر بهذه العناية يدل على كون اجزاء اخراجه من باب القيمة لانه من الاصول، فيعارض مع الخبر الاول فحينئذ. فالاحتياط بناء على اعتبار الاجناس السبعة او الغلات الاربعة اخراجه قيمة مع ملاحظة ان لا يكون اقل من الصاع لاحتمال كونه من الاصول. و اما الخبز من الحنطة او الشعير فليس فى اجزائه خبر بالخصوص، فلوقيل باجزائه اصولا لكان من جهة دعوى عدم خروجه بالخبزية عن اصله فهو حنطة او شعير تصور بهذه الصورة ولم يتغير صورته النوعية حتى يخرج عما كان عليه من الحنطة او الشعير، و ذلك كالأرز الغير المطبوخ و غير المطبوخ، و اورد عليه بيانه و ان كان بالدقة كذلك الا ان المدار فى موضوع الاحكام الشرعية هو الصديق بحسب العرف، و من المعلوم عدم صدق الحنطة او الشعير على الخبز المصنوع منهما عرفا و ان كان بالدقة كذلك، و مع اعتبار احد الاجناس السبعة

باسمائها لا يكون هو هي ، و ربما يزداد بعدم الاكتفاء به اصولا و لو مع صدق الاسم عرفا من جهة امتزاجه بغيره من الملح و الماء و لكنه مندفع باستهلاك الخليط فيه عرفا كما لا يخفى .

و كيف كان فلو كان في اجزائه اصولا اشكال فهو من جهة عدم صدق اسم احد الاصول عليه ، و عليه فالاحتياط فيه ايضا هو الاخراج من باب القيمة كما في الدقيق ، و مما ذكرنا ظهر حال الماش و العدس حيث انه لم يرد على اجزائهما نص بالخصوص ، فعلى اعتبار الاجناس السبعة المنصوصة يجب ان يكون اخراجهما قيمة .

(الامر الثالث) ذكر في الشرائع ان الافضل اخراج التمر ثم الزبيب ثم القوت الغالب كما ذكره في المتن .

(اقول) اما افضلية اخراج التمر فيدل عليه جملة من النصوص ، ففي حديث زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال عليه السلام : لان اعطى صاعا من تمر احب الى من ان اعطى صاعا من ذهب في الفطرة ، و في خبر ابن سنان عنه عليه السلام قال التمر احب الي ، و في صحيح هشام بن الحكم عنه عليه السلام قال التمر في الفطرة افضل من غيره لانه اسرع منفعة ، و ذلك انه اذا وقع في يد صاحبه اكل منه و بهذا التعليل يستدل على افضلية الزبيب ايضا بل عن ابن البراج مساواته مع التمر نظرا الى التعليل المذكور ، لكن يرد به باثبات افضلية التمر عنه بخبر الشحام و ابن سنان الذين لم يذكر التعليل فيهما بل لا ينبغي التأمل في افضليته مطلقا بمقتضى الخبر الشحام جعل الصاع من التمر افضل من الصاع من ذهب فلا وجه للقول بافضلية ما يغلب على قوت البلد كما حكى عن خلاف الشيخ ، و استحسنته في المعتبر ولا لافضلية الارتفاع قيمة و ان حكى عن سائر ، و بالجملة فلعل دلالة صحيح هشام بعد ضمه الى الخبرين الاولين على افضلية الزبيب بعد التمر مما لا ينبغي التأمل فيه .

و اما افضلية القوت الغالب فالكلام فى المراد من القوت الغالب و فى وجه افضليته فقد فى جملة من العباثر كالقواعد و التبصرة و الدروس بما فى المتن من القوت الغالب، و لعل الظاهر منه هو قوت غالب اهل البلد و لولم يكن قوت المخرج نفسه ، و فى الشرائع و التذكرة و الارشاد و اللمعة ما يغلب على قوته الظاهر فى قوت المخرج نفسه و لولم يكن قوت اهل البلد، و عن النافع و البيان قوت اهل البلد ، و يمكن الجمع بينهما بحمل الجميع على قوت اهل البلد كما يلائمه و لاينا فيه التعبير الاخير اعنى ما يغلب على قوته حيث ان الغالب توافق قوت الشخص مع قوت اهل بلده، و ان التعبير الاول اعنى ما فى المتن من التعبير بالقوت الغالب اشد ملائمة مع قوت اهل البلد لعدم ذكر متعلق الغالب فيه ، و بالجملة فلعل مأل التعبيرات الثلاثة واحد و هو قوت غالب اهل البلد و لو منع عن ارجاعها اليه فنقول المدار فى الاستحباب على قوت غالب البلد ، و يدل عليه مكاتبة الهمدانى الى العسكرى عليه السلام المتقدم نقلها كما استظرنا منها كون المدار على قوت اهل البلد ، و بعد حملها على الاستحباب قطعاً اجماعاً محكياً بل محصلاً تصير دليلاً على استحباب اخراج قوت غالب اهل البلد ، فمع افضلية اخراج التمر و الزبيب عنه اما التمر فلتر جيحه على صاع من ذهب و اما الزبيب فلمساواته مع التمر فى العلة المنصوصة .

(الامر الوبع) ما ذكر فى الامر الثالث من ان مراتب الندب ثلاثة انما هو بالقياس الى ما ثبت استحبابه بالخصوص، فلو كان هنا مرجح لشيئ من الثلاثة او لشيئ غيرها يقدم ماهو الارجح ، و لاينا فى استحباب تقديمه لمرجح فى تقديمه مع استحباب اخراج الثلاثة المرتبة فى الاستحباب لان استحبابها انما هو بالنظر الى الندب الخصوصى المنصوص الغبر المنافى طرو مرجح على بعضها او غيرها مما يوجب تقديمه لاجله، و لاضابطة للمرجحات الخارجيه، و لعل منها

الاصلاحية بالنسبة الى حال الفقير و انفعيته كما يدل عليه صحيح هشام المتقدم حيث علل فيه لافضلية التمر من غيره با سرعته ومنفعة الدال على ان كلما هو اسرع منفعة يكون كذلك، وكيف كان فعلى تقدير اعتبار الاجناس السبعة المذكورة او خصوص الغلات منها يجب ان يكون دفع غيرها اذا كان اعود و انفع من باب القيمة كما انه مع الاجتزاء بغير الاجناس المذكورة يكون ذلك احوط .

مسئلة (١) يشترط في الجنس المخرج كونه صحيحا فلا يجزى المعيب و يعتبر خلوصه فلا يكفي الممتزج بغيره من جنس اخر او تراب او نحوه الا اذا كان الخالص منه بمقدار الصاع او كان قليلا يتسامح به .

اعتبار الصحة في الجنس المخرج و عدم اجزاء المعيب من جهة انسباق الصحيح به عند الاطلاق كما نض عليه في الدروس، و قال في الجواهر خصوصا مع ملاحظة عدم اجزاء ذات العوار و المريضة في الزكوة المالية، و اعتبار عدم الممزوج بغيره من جهة فقد الاسم المتوقف عليه الامثال، اللهم الا اذا كان الخالص بقدر النصاب او كان الخليط قليلا يتسامح به فلا يضر بصدق الاسم المتوقف عليه الامثال، و ذلك بناء على التحقق في امثال المقام من كون التسامح العرفي في طرف المفهوم لكي يكون صدقه على المصداق على نحو ما يحققه الا ان تكون المسامحة في تطبيق المفهوم على المصداق بلا مسامحة منهم في المفهوم نفسه حيث لا عبرة به حينئذ و لادليل على اعتبار حكمهم في التطبيق بعد عدم المسامحة في المفهوم .

مسئلة (٢) الاقوى الاجتزاء بقيمة احد المذكورات من الدراهم و الدنانير او غيرهما من الاجناس الاخر وعلى هذا فيجزي المعيب و الممزوج و نحوهما بعنوان القيمة و كذا كل جنس شك في كفايته فانه يجزى بعنوان القيمة .

الكلام في هذه المسئلة في امور (الاول) لا اشكال في جواز اخراج القيمة

السوقية عن احد الانواع المعتبرة اخراجها مع التمكن من اخراجها نفسها جمعاً كما في الجواهر - ويدل عليه من الاخبار خبر ابن بزيع ، قال بعث الى الرضا عليه السلام بدرهم لى و لغيرى و كتبت له انها من فطرة العيال ، فكتب بخطه : قبضت و قبلت (و خبر اسحق بن عمار) قال قلت للصادق عليه السلام جعل فداك ما تقول فى الفطرة ، ايجوز ان اؤديها فضة بقيمة هذه الاشياء التى سميتها ، قال عليه السلام نعم ان ذلك انفع له يشتري ما يريد (و مكاتبة ايوب بن نوح) الى ابي الحسن العسكري عليه السلام حيث بعث اليه عليه السلام عن كل رأس من عياله بدرهم على كل تسعة ارطال بدرهم ، و فيها كتب عليه السلام : اقبض ممن دفع لها وامسك عن لم يدفع (و خبر اخر لاسحق بن عمار) عن الصادق عليه السلام قال : لا بأس بالقيمة فى الفطرة .

(الامر الثانى) مقتضى الخبر الاخير جواز اخراج القيمة من الدراهم و غيرها ، وذلك لاطلاق القيمة ، و بهذا التعميم صرح الشيخ فى محكى المبسوط : فقال يجوز اخراج القيمة عن احد الاجناس التى قدرناها سواء كان الثمن سلعة او حباً او خبزاً او ثياباً او دراهم او شيئاً له ثمن - بقيمة الوقت ، و مقتضى ما عداه من الاخبار المقدمة عليه الاقتصار على اخراج الدرهم لعدم تعرضها لغيره و اليه يميل فى المدارك ، حيث اشكل على ما فى المبسوط بقوله بعد حكاية ما فى المبسوط : و هو مشكل لقصور الرواية المطلقة - من حيث السند عن اثبات مثل ذلك و اختصاص الاخبار السليمة باخراج الدرهم (انتهى) .

(اقول) و فيما افاده من الاشكال نظر ، اما الرواية المطلقة اعنى بها الخبر الاخير المتقدم فهى موثقة لا قصور فيها من حيث السند اذا كانت معمولا بها ، و اما الاخبار السليمة فلا استفاد منها الاختصاص بالدرهم خصوصاً خبر اسحق بن عمار منها السدى فيه التعليل بكفاية تادية الفضة قيمة بانفعيته له حيث انه يشتري ما يريد ، الدال على عدم اعتبار خصوصية فى الفضة ، بل المعيار هو

ما كان انفع للمستحق من القيم (و منه يظهر) اندفاع ما ربما يقال من انصراف القيمة الى خصوص التقدين بل المسكوك منهما ، و ذلك لمنعه بعد جعل المناط في اجزاء القيمة هو الانفعالية و ان اورد على الانصراف المذكور بمنعه ايضاً من جهة ما يستفاد من الزكوة المالية من قوة التعميم بواسطة مساواة الفطرة معها ولم تكن اولى ، بل ربما يظهر من خلاف الشيخ كون الزكوتين من باب واحد فتكون الفطرة ايضاً معقداً جامع الشيخ في الخلاف على عدم انحصار الاخراج بخصوص الدرهم من غير جنس الزكوة .

وكيف كان فلا ينبغي الاشكال في جواز اخراج غير الدرهم من النقود كالذهب المسكوك و غيره للقطع بكون ذلك الدرهم في تلك الاخبار من جهة غلبته في الرواج فيما بين النقود فلاشكال في اخراج الصك المعمول في هذه الازمنة المسمى عندنا بالاسكناس لصيرورته باعتباره عند الدولة من النقود .

(الامر الثالث) حكم المصنف قده باجزاء المعيب و الممزوج بعنوان القيمة عن الصحيح و السليم عن الخليط و هو مشكل فانه اذا اخرج صاعين من المعيب من الحنطة يسوى قيمتهما صاعاً من الصحيح منه يصدق عليه انه اخرج للمعيب من الحنطة و بعد انصراف الدليل عن اخراج المعيب و الممزوج يجب ان لا يكون اخراجهما مجر بالعدم اتيان الأمور به على وجهه ولو كانت قيمة المخرج اضعاف ما يجب اخراجه من الجنس الصحيح (و الحاصل) ان شرط الاجزاء هو سلامة الجنس و عدم اختلاطه و مع فقد شرطه يتعيب الجنس او اختلاطه تكون القاعدة عدم الاجزاء ، سواء ساوى قيمة المخرج قيمة ما ينبغي اخراجه او زاد عليه او نقص عنه .

(الامر الرابع) اجزاء اخراج القيمة او عدمه انما هو فيما اذا اعطى المستحق شيئاً قيمة فلو صالح ما عليه من الفطرة بشيئ مع الحاكم الذي هو ولى

عن المستحق فاعطاه عوضاً عما صالح معه فهو خارج عن القيمة فيجوز جعل مال الصلح من اى شيئى يريد من الدرهم وغيره والمعيوب والممتزج وغيرهما اذا لم يصدر بوياء بناء على جريان الربوا فى كل معاملة .

(الامر الخامس) لاشكال فى جواز تملك شيئى الى الفقير مطلقاً و لو من جنس الاصول بثمان من نقد ثم احتساب ذلك الثمن مما عليه من الفطرة فانه فى الحقيقة اخراج النقد من الثمن مما عليه من الفطرة لاما دفعه اليه بازاء الثمن كما هو ظاهر .

(الامر السادس) يجوز فى الدين ان يدفع المديون شيئاً الى الدائن من غير جنس ما عليه من الدين بمعاملة معاوضية فيثبت قيمته فى ذمة الدائن و يقع به التهاثر عند مساواة ما فى ذمة المديون من الدين مع ما ثبت فى ذمة الدائن من قيمة المدفوع اليه، و هل يصح ذلك فى اداء الفطرة ايضاً بان يدفع المخرج شيئاً الى المستحق فيثبت قيمته فى ذمته و يقع التهاثر بين ما فى ذمته من قيمة المدفوع و بين ما على المخرج من الفطرة، فيه اشكال، اقواه العدم، وذلك لعدم ملك المستحق ما فى ذمة المخرج من الفطرة قبل قبضه منه، فلا يقاس بما يقع فى ذمة الدائن المالك للدين الذى له فى ذمة المديون فلا وجه للتهاثر فى المقام دون مسألة الدين .

مسئلة (٣) لايجزى نصف الصاع مثلاً من الحنطة الاعلى و ان كان يسوى صاعاً من الادون او الشعير مثلاً الا اذا كان بعنوان القيمة اما عدم اجزاء نصف الصاع مثلاً من الحنطة الاعلى الذى يسوى صاعاً من الادون او من الشعير - كما عن البيان و المدارك خلافاً لما عن المختلف - فلظهور كون قيمة الاصول من غيرها اذ لا معنى لجعل الشئى قيمة لنفسه .

لا يقال المجعل قيمة هو نوع بجعل قيمة لنوع اخر، و ليس من قبيل جعل الشئى قيمة لنفسه .

(لاناقول) ذلك متوقف على ثبوت التخيير فى كل نوع بين الصاع منه

و بين قيمته حتى يدعى صحة جعل ما يسوى من نوع قيمة لنوع اخر و هو غير ثابت ، بل المستظهر من الدليل هو التخيير بين اخراج كل جنس و بين اخراج قيمته من غيره (ويویدذلك) بل يدل عليه ما ورد من انكار ما وقع فى زمان عثمان و معاوية من الاجتزاء بنصف صاع من حنطة باعتبار غلو قيمتها (و توهم) ان الانكار مبنى على اجزائهم نصف الصاع اصلا لقيمة (مدفوع) بعدم وجوب النية فى ذلك و ظهور نصوص اجزاء اداء القيمة فى القيمة من غير الجنس .

(و منه يظهر) ما فى حكم المصنف (قده) من صحة ذلك اذا كان بعنوان

القيمة ، نعم يصح بيع نصف الصاع من الفقير بثمن يساوى قيمته نصف صاعاً من الحنطة الا دون ثم احتساب ذلك عليه فطرة فانه كما عرفت فى الامر الخامس من المسئلة المتقدمة ليس من باب اعطاء القيمة من جنس الحنطة كما لا يخفى .

مسئلة (٤) لايجزى الصاع الملقق من جنسين بان يخرج نصف

صاع من الحنطة و نصفاً من الشعير الا بعنوان القيمة اما عدم الاجزاء اذا لم يكن بعنوان القيمة فلعدم صدق صاع من هذه الاصول فان المخرج حينئذ لصاع من الحنطة و لامن الشعير و اذا كان الواجب هو الصاع منها فلايجزى ما ليس بصاع منها خلافاً فاللمحكى عن المختلف حيث استقرب اجزاء ذلك مستدلاً بان المطلوب شرعاً اخراج الصاع و قد حصل ، و ليس تعين الاجناس معتبراً فى نظر الشارع و الا لماجاز التخيير فيه ، و بانه يجوز اخراج الاصول المختلفة من الشخص الواحد عن جماعة فكذا الصاع الواحد ، و بانه اذا اخرج احد النصفين فقد خرج عن عهده و سقط عنه نصف الواجب فيبقى مخيراً فى النصف الاخر لانه كان مخيراً فيه قبل اخراج الاول فيستصحب .

(و لا يخفى ما فى الكل) بعد فرض كون التخيير فى اخراج الصاع من

الاجناس، و نصف الصاع من كل منها لا يصدق عليه الصاع منها كما هو واضح (و اما اجزائه بعنوان القيمة) فالاقوى انه كذلك - و ان منعناه فى اجزاء نصف صاع من نوع عن صاع من نوع اخر او فى اخراج المعيوب و الممزوج ، و ذلك لا يمكن جعل نصف الصاع من الشعير قيمة لنصف صاع من الحنطة ونصف صاع من الحنطة قيمة لنصفه من الشعير، مع ان المجموع المركب من النصفين ليس من جنس احدهما فهو مغاير لكل منهما تغاير الكل مع جزئه فيصح جعله قيمة لكل منهما شاء .

مسئلة (٥) المدار قيمة وقت الاخراج لا وقت الوجوب و المعتبر قيمة بلد الاخراج لا وطنه و لابلد اخر فلو كان له مال فى بلد اخر غير بلده و اراد الاخراج منه كان المناط قيمة ذلك البلد لا قيمة بلده الذى هو فيه فى هذه المسئلة امران (احدهما) ان المدار على القيمة وقت الاخراج لا وقت الوجوب و هو دخول ليلة العيد و ذلك لان الواجب اولاهو اخراج العين - اى عين ما يجب اخراجه من الاجناس - و القيمة بدل عنه فى مقام الامتثال لا انه مكلف من اول الامر بالامر المررد بين العين و القيمة، فالتخيير تخيير فى مرتبة سقوط التكليف لا مرتبة ثبوته، فمالم يخرج القيمة فهو مكلف باداء العين و يكمنه اسقاطه باخراج القيمة، فيكون اللازم اخراج ما يكون فى ذمته وقت الاخراج سواء كانت القيمة درهما او اقل او اكثر (خلافاً) لما حكى عن قوم بتقدير القيمة بدرهم و عن اخرين بتقديرها باربعة دوانيق ثلثى درهم، و لكن لم يعرف القائل بهما .

و يكن الاستدلال للاول بخبر اسحق بن عمار: لا بأس ان يعطيه قيمتها درهماً، و المرسل المحكى عن المقنعة قال و سئل الصادق عليه السلام عن مقدار القيمة فقال درهم فى الغلاء و الرخص ، و المرسل المحكى عن المبسوط قال و روى انه يجوز ان يخرج عن كل رأس درهما (و للثانى) بمرسل المقنعة ايضاً حيث قال.

وروى ان اقل القيمة فى الرخص ثلثا درهم ، و المرسل المحكى عن المبسوط حيث يقول وروى اربعة دوانيق فى الرخص و الغلاء .

لكن كل ذلك قاصر عن افادة المدعى (اما خبر اسحق بن عمار)
 فلرميه بالشذوذ و امكان كون المراد من الدرهم جنسه لاخصوص درهم واحد ، او يكون من جهة مطابقة قيمة الصاع مع الدرهم الواحد فى ذلك الزمان ، مع معارضته لمضمر سليمان بن جعفر المرزى : والصدقة بصاع من تمر او قيمته فى تلك البلاد دراهم .

(و منه يظهر) المنع عن صحة التمسك بالمراسيل المذكورة لكتسا الدعويين ، و حيث ان المختار عندنا فى حجية الخبر الوثوق بصدوره مطلقا و لاتكون هذه الاخبار مما يوثق بها لامن جهاتها الداخلية حيث انها شاذة مراسيل و لامن جهاتها الخارجية حيث انها موهونة بالاعراض عنها و لم يعلم عامل بها فلاشكال فى سقوط القولين و ضعفهما جداً .

(الامر الثانى) اذا اختلفت القيم باختلاف البلاد تكون العبرة بقيمة بلد الاخراج لاقيمة وطنه و لاقيمة بلد اخر سواء كانت قيمة بلد الاخراج انقص او ازيد ، فلو اراد الاخراج فى غير بلده يكون المنطاط قيمة البلد الذى يخرج فيه ، و ذلك لما عرفت فى الامر الاول من انه قبل الاخراج مكلف باخراج العين ففى مكان الاخراج يجب عليه اخراج العين و لو كانت ازيد قيمة من قيمة بلده و يجزئه دفع قيمة ذلك البلد و لو كانت انقص لانها بدل من العين التى يجب عليه اخراجها فيصح امثال التكاليف المتوجه اليه باخراج العين باخراجها .

مسئلة (٦) لايشترط اتحاد الجنس الذى يخرج عن نفسه مع الذى يخرج عن عياله و لاتحاد المخرج عن بعضهم مع بعض فيجوز ان يخرج عن نفسه الحنطة و عن عياله الشعير او بالاختلاف بينهم او يدفع عن نفسه

او عن بعضهم من احد الاجناس و عن اخر منهم القيمة او العكس و لعل هذا الحكم واضح بعد فرض التخيير في الاخراج بين الغلات الاربع او الاجناس السبعة او القوت الغالب عند تعددها، اذ يصح حينئذ الاختلاف بين ما يخرج له لنفسه و عياله او ما يخرج له عن عياله بعضهم مع بعض .

مسئلة (٧) الواجب في القدر الصاع عن كل رأس من جميع الاجناس حتى اللبن على الاصح و ان ذهب جماعة من العلماء فيه الى كفاية اربعة ارطال، و الصاع اربعة امداد و هي تسعة ارطال بالعراقي فهو ستمائة و اربعة عشر مثقالا و ربع مثقال بالمثقال الصير في يكون بحسب حقة النجف التي هي تسعمائة مثقال و ثلاثة و ثلاثون مثقالا و ثلث مثقال نصف حقة و نصف و قية واحد و ثلاثون مثقالا الامقدار حمصتين و بحسب حقة الاسلامبول و هي مأتان و ثمانون مثقالا حقتان و ثلاثة ارباع الوقية و مثقال و ثلاثة ارباع المثقال، و بحسب المن الشاهي و هو الف و مأتان و ثمانون مثقالا نصف من الخمسة و عشرون مثقالا و ثلاثة ارباع المثقال في هذه المسئلة امور (الاول) القدر الذي يجب اخراجه من الاجناس في الفطرة هو الصاع، و هذا في غير اللبن مما لا اشكال فيه، و قد نطقت به الاخبار الكثيرة المعمول بها من غير فرق في ذلك بين الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب، و ان وردت جملة اخرى دالة على الاكتفاء بنصف الصاع في الحنطة، لكنها معرض عنها غير معمول بها محمولة على النقية فان اخراج نصف الصاع من الحنطة كان من بدع عثمان و اتبعه بعده معاوية، و روى العلامة (قده) في المنتهى عن امير المؤمنين عليه السلام انه سئل عن الفطرة، فقال صاع من طعام فقيل او نصف صاع، فقال عليه السلام بنس الاسم الفسوق بعد الايمان .

(الامر الثاني) ذهب الشيخ و جماعة من الاصحاب الى الاجتزاء باربعة

ارطال من اللبن (و استدل لهم) بمرفوعة قاسم بن حسن عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل في البادية لا يمكنه الفطرة، قال عليه السلام يتصدق باربعة ارطال من لبن و بوجوه اعتبارية مثل ان اللبن خال عن الغش بخلاف التمر و الزبيب لوجود النوى فيهما، و بانه مستغن عن المؤنة بخلاف الحبوب فيكون ثلثا الصاع يقاوم الصاع (والاقوى) ماعليه المشهور لضعف الخبر المذكور و احتمال التصحيف من بعض الرواة بابدال الامداد بالارطال و لاطلاق الارطال فيه و عدم تعيينها بالعراقى او المدنى مع امكان حملها على المدنى، بل لعله الظاهر لكونه الموافق مع عرف المروى عنه او الراوى اذ لم يعلم كون الراوى عراقياً، و فسرها الشيخ و اتباعه بالمدنى لمكاتبة محمد بن ريان قال كتبت الى الرجل اسئله عن الفطرة كم تؤدى، فقال اربعة ارطال بالمدنى، و احتمال كون الحكم باخراج اربعة ارطال نديباً لكون السؤال عما لا يمكنه الفطرة و ان كان الظاهر منه عدم التمكن من غير اللبن لكونه بالبادية لالعجز عن اخراج الفطرة راساً، و احتمال ان يكون اجزاء الارطال الاربعة من اللبن من باب القيمة لمطابقتها مع الصاع من الحنطة او غيرها في ذلك الزمان، و معارضته مع ماهو كالنص فى العموم بحيث لا يقبل التخصيص كخبر جعفر بن معروف، قال كتبت الى ابى بكر الرازى فى زكوة الفطرة و سئلناه ان يكتب الى مولانا - يعنى ابا الحسن الهادى عليه السلام - فكتب ان ذلك خرج لعلى بن مهزيار انه يخرج من كل شئى التمر و البر و غيره صاع و ليس عندنا بعد جوابه علينا فى ذلك اختلاف، و لمنافاته مع ماورد من اعتبار اخراج الصاع فى الاقط كما فى خبر معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام و خبر عبد الله بن مغيرة عن الرضا عليه السلام - بناء على اولوية اللبن منه .

(و بالجملة) فلامحيص عن طرح ذلك و الاخذ بما يدل بعمومه على

اعتبار الصاع فى الجميع (و دعوى) امكان الجمع بينه و بين ما دل على اعتبار

الصاع بجعل الصاع في اللبن اربعة ارطال و في غيره تسعة - كما عن محكي مصباح الشيخ (ضعيف غايته) ضرورة عدم اختلاف الصاع عرفاً بالنسبة الى اللبن و غيره ، و ليس له حقيقة شرعية كما هو واضح .

(الامر الثالث) الصاع اربعة امداد ، وهي تسعة ارطال بالعراقي ، و كل مدرطلان و ربع رطل بالعراقي ، و قد حررنا ذلك في كتاب الزكوة في باب زكوة الغلات بما لا مزيد عليه ، و يكون بحسب المن التبريزي المعمول في هذه الاعصار في طهران و ما و الاها ثمانية و ثلاثين سيراً و ستة مثاقيل و ربع مثقال ، فينقص عن المن التبريزي (الذي هو اربعون سيراً و كل سير ستة عشر مثقالاً فيكون المجموع ستمائة و اربعون مثقالاً) بمقدار خمسة و عشرين مثقالاً و ثلاثة ارباع المثقال .

فصل في وقت وجوبها و هو دخول ليلة العيد جامعاً للشرائط و يستمر الى الزوال لمن لم يصل صلوة العيد و الاحوط عدم تاخيرها عن الصلوة اذا صلاحها فيقدمها عليها - و ان صلى في اول وقتها - و ان خرج وقتها ولم يخرجها فان كان قد عزلها دفعها الى المستحق بعنوان الزكوة و ان لم يعزلها فالاحوط الاقوى عدم سقوطها بل يؤديها بقصد القرية من غير تعرض للاداء و القضاء .

هينها امور يجب التعرض لها (الاول) انه وقع الخلاف في وقت تعلق وجوب الفطرة على ثلاثة اقوال ، فقليل انه يتعلق الوجوب من اول شهر رمضان ، و قيل ان تعلقه بدخول ليلة العيد ، و قيل بطولوع الفجر من يومه .

(و استدلال للاول) بصحيح الفضلاء عن الصادقين عليهما السلام قالوا على الرجل ان يعطى عن كل من يعول من حرو و عبد صغير و كبير يعطى يوم الفطر و هو افضل و هو في سعة ان يعطيها في اول يوم يدخل في شهر رمضان الى اخره (الحديث) دل على جواز اعطائهما من اول شهر رمضان بعنوان زكوة الفطرة ،

و هو متوقف على تعلق الوجوب بها و الالكان كالصلوة قبل الوقت و كالحج قبل وقته .

(٩ اورد عليه) بظهور الخبر فى كون الاخراج من اول شهر رمضان

من باب التعجيل لاكونه اداء فى وقته كما يشهد به التعبير بالسعة ، و يؤيده التعبير بالتعجيل فى خبر اسحق بن عمار قال سئلت ابا عبدالله عليه السلام عن تعجيل الفطرة بيوم ، فقال عليه السلام لا بأس به (الحديث) فيحمل حينئذ على الاعطاء قبل وقته قرصاً ثم الاحتساب به من الفطرة فى وقتها جمعاً بينه و بين ما دل على عدم جواز تقديم الزكوة على وقتها وان تقديمها كتقديم الصلوة و الصوم على وقتها فى عدم الجواز (٩ استدلل للثانى) بخبر معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام فى الولد يولد

ليلة الفطر و اليهودى او النصرانى يسلم ليلة الفطر عليهم فطرة ، قال عليه السلام ليس الفطر الاعلى من ادراك الشهر ، و نحوه الصحيح الاخر فى المولود ليلة الفطر و يهودى اسلم ليلته ، و فى معناهما غيرهما - دلت الاخبار المذكورة على ان تعلق الوجوب انما يكون بادراك ليلة الفطر واجداً للشرائط ، فلا يجب عند عدم ادراكها كذلك ولو كان واجداً قبلها (ولا يخفى) عدم دلالتها على اعتبار ليلة الفطر كذلك اى واجداً للشرائط - بل هى دالة على اعتبار ادراك شهر رمضان واجداً للشرائط .

٩ لذا ربما يستدل بتلك الاخبار للقول الاول - اعنى كون وقت الوجوب

اول شهر رمضان - بتقريب ان تعليق الحكم على ادراك الشهر و تعليل حكم عدم الوجوب على المولود يشعران بان ادراك شهر رمضان هو السبب فى الوجوب - و ان كان يتحقق ذلك بادراك اخره - فالفرد الاكمل منه حينئذ ادراكه تاماً ، فهو على وزان قوله من ادراك ركعة من الوقت فقد ادرك الوقت كله ، و قوله من ادرك الامام راعياً فقد ادرك الجماعة ، فلفظ الادراك رمز الى كونه هو الغاية ، فلا بد لها من بداية ، وليست بدايتها - نصاً و فتوى - الا اول شهر رمضان .

و لكن هذا الاستدلال لاثبات القول الاول لا يخلو عن الوهن، ضرورة
 عدم دلالة التعليل بادراك الشهر على ان اخره هو الغاية لعلة الحكم المعلل بها،
 بل لو سلم فهى اشعار محض.. كما اعترف به هذا المستدل (قده) - مضافاً الى ان
 عليه ادراك اول شهر رمضان لوجوب الفطرة لا يلازم تعلق وجوبها فى اوله ،
 لا يمكن ان يكون ادراكه - ولو من اوله - سبباً لتعلق الوجوب فى اول ليلة العيد
 او اول يومه (مضافاً) الى الاحتياج الى التقييد ببقاء المكلف على شرائط
 التكليف الى اخر الشهر ، ضرورة عدم وجوبها لو اختلفت الشرائط قبل انتهائه ،
 وهذا - اى التقييد - و ان لم يكن فى التزامه باس لو قام الدليل عليه ، الا انه
 التزام بامر بعيد عن الارتكاز يحتاج الالتزام به الى دليل قوى يخرج به عن
 الارتكاز (و كيفما كان) فالاجاب المذكورة لادلالة فيها على كون وقت تعلق
 الوجوب هو هلال شهر شوال فضلا عن دلالتها على كونه اول شهر رمضان. كما
 لا يخفى على البصير .

(٩ استدلال للثالث) - اعنى كون وقت تعلق الوجوب هو الفجر الثانى من
 يوم العيد - بصحيفة العيص بن القاسم ، قال سئلت الصادق عليه السلام عن الفطرة متى
 هى ، قال قبل الصلوة يوم الفطر ، قلت فان بقى منه شيئ بعد الصلوة قال عليه السلام
 لا بأس نحن نعطي عيالنا منه ثم يبقى فنقسمه « دلت على ان وقت الفطرة هو يوم
 الفطر قبل الصلوة، و اليوم هو من اول الفجر الثانى فيكون وقت التعلق هو من
 الفجر الثانى من يوم الفطر.

و الاستدلال بها - كما ذكر - مبنى على وجوب اخراجها قبل الصلوة
 اذ لو قيل باستحباب اخراجها قبل الصلوة كان اخراجها قبل الصلوة فى يوم الفطر
 محمولاً على الندب ايضاً، فلا تصير الصحيحة حينئذ دليلاً على توقيت التعلق بيوم
 الفطر .

و استدلال ايضاً بصحيفة معاوية بن عمار ، قال قال ابو عبد الله عليه السلام :

الفطرة ان اعطيت قبل ان تخرج الى العيد فهي فطرة، و ان كان بعد ما تخرج الى العيد فهي صدقة .

هذا مضافاً الى استصحاب عدم تعلق الوجوب الى زمان القطع بتعلقه و هو اول الفجر - حيث ان التعلق قبله مشكوك (و لا يخفى) ان الخبرين لا يدلان على ان وقت التعلق هو يوم الفطر - غاية الامر : دلالتهما على كون وقت الاخراج يومه، و لامنافاة بين ان يكون وقت التعلق ليلة الفطر و وقت الاخراج يومه، مع ان صحبة معاوية بن عمار لاتصريح فيها بيوم الفطر بل المذكور فيها قبل الخروج الى العيد و هو يشمل اول ليلة الفطر حيث ان وقت غروب ليلة الفطر ايضاً قبل الخروج الى العيد، و قوله لَيْلَةَ قبل ان يخرج الى العيد فهي فطرة وان لم يخلو عن ظهور في ما قبل الخروج من اليوم الا انه بعد قيام الدليل على كون وقت التعلق من اول الهلال رفع اليد عما فيه من شائبة الظهور، مع انه يمكن ان يدعى كون الصحيحة في مقام حكم الاخراج قبل الصلوة او بعدها - في وقت اخراجها - من غير نظر الى بيان وقت اخراجها او تعلق الوجوب باخراجها ، فمعنى قوله لَيْلَةَ : ان اعطيت قبل ان تخرج الى العيد - انه ان اعطيت في وقت اخراجها قبل الصلوة فهي فطرة - من غير بيان وقت اخراجها - انه من اول ليلة الفطر او من اول يومه : فصحة معاوية بن عمار اجنبية عن افادة كون وقت التعلق اول الفجر من يوم الفطر كما لا يخفى (نعم) صحبة العيص المصرح فيها بيوم الفطر دال على التوقيت ، لكنها مجملة بالنسبة الى وقت الاخراج او وقت التعلق، فلولم يكن في البين شيى اخر لكسان الواجب الاخذ بها و الالتزام بكون اول الفجر وقتاً لهما لتطابق الوقتين لولم يدل دليل على تخالفهما، لكن مع قيام الدليل على كون وقت التعلق هو الهلال من ليلة الفطر يجب حمل الصحيحة على وقت الاخراج جمعاً بينه و بينها .

(الامر الثانى) انه بناء على كون غروب ليلة الفطر وقت التعلق فهل هو وقت الاخراج ايضاً فيصح حينئذ اخراج الفطرة من اول ليلة الفطر الى اخر وقتها ويتحد الوقتان، او ان وقت الاخراج من اول الفجر من يوم الفطر فلا يصح قبله و ان تعلق الوجوب من اول الليل - فيكون الوقتان مختلفين (وجهان) بل قولان: المحكى عن جملة من الاصحاب هو الاخير، و اختاره فى المدارك مستدلاً له بصحيح العيص بن القاسم المتقدم و صحيح معاوية بن عمار، و بان الوجوب فى هذا الوقت متحقق و قبله مشكوك فيجب الاقتصار على المتيقن، و عن جملة من الاصحاب كالشيخ فى الجمل و ابنى حمزة و ادريس هو الاول، و استدلوا بصحيح معاوية بن عمار فى المولود فى ليلة الفطر و اليهودى الذى اسلم فيها - المتقدم سابقاً - و بان الليلة تضاف الى الفطرة فيقال ليلة الفطر، فتكون واجبة عندها، و بانها مشبهة بالصلوة على النبى ﷺ، حيث ان الفطرة من تمام الصوم كما ان الصلوة عليه ﷺ من تمام الصلوة، فلا بد من كون الفطرة متعقبة بالصوم لكى تكون تمامه .

(ولا يخفى) ما فى هذه الاستدلالات من الوهن، فالعمدة حينئذ التمسك بصحيح معاوية بن عمار، و قد اجاب عنه فى المدارك بانها انما تدل على وجوب الاخراج عن ادرك، الشهر لاعلى ان اول وقت الاخراج هو الغروب، واحدهما غير الاخر (انتهى) .

و حمله فى الجواهر على ارادة تغاير وقتى تعلق الوجوب و وقت الاخراج و ان الاول هو اول غروب ليلة الفطر، و الاخير هو اول الفجر من يومه (و اورد عليه اولاً) بان ما اجابه يتوقف على ما توهمه من خروج وقت التعلق عن محل الخلاف و انه اول الغروب من ليلة الفطر بلا كلام، كما ادعى صاحب المدارك الاتفاق عليه، و هو ممنوع لثبوت الخلاف فيه ايضاً (و ثانياً) بانه على

تقدير دلالة الصحيحة على وقت التعلق لا وقت الاخراج اذا سلمنا دلالتها على كون وقت التعلق هو الغروب من ليلة الفطر فبحكم اتحاد وقته مع وقت الاخراج الثابت بالاصل (اى اصالة اطلاق وجوب شيئي في وقت جواز ادائه بعد تحقق الوجوب) فى غير مقام الذى لاينا فيه شيئي فى المقام الاصحیح العيص ومحمول على بيان الفضل الذى لاينا فى مع الاجزاء .

(والحاصل) انه ما لم يقد دليل على تباين الوقتين يحكم باتحادهما ، وليس فى المقام ما يثبت به تباينهما الاصحیح العيص ، و هو محمول على الفضل فيجب القول باتحادهما .

..... هذا ، و حمل الشيخ الاكبر (قده) ما فى المدارك على ارادة ان ادرك شهر رمضان من شرائط تعلق الوجوب فى اول الفجر ، فمعنى قوله « انها - اى صحيحه معاوية بن عمار - تدل على وجوب الاخراج على من ادرك الشهر لاعلى ان اول وقت الاخراج الغروب . » ان الصحيحة تدل على اشتراط وجوب الاخراج على من ادرك الشهر لاعلى تعلقه ، فليس فى الصحيحة دلالة على كون وقت التعلق هو الغروب حتى يحكم بكونه وقت الاخراج ايضاً بحكم الاصل مسالم يثبت تباينهما ، بل المستفاد منها هو اتحاد الوقتين و انهما هو الفجر من يوم العيد، الا ان التعلق و وجوب الاخراج فيه مشروط بادراك الشهر ، فمن لم يدرك الشهر جامعاً للشرائط لا يتعلق به الوجوب فى وقت تعلقه ، و هو الفجر من يوم العيد ، ولا يجب الاخراج عليه .

(اقول) هذا ما قيل فى المقام ، و الانصاف ان ما افادوه - من الطرفين لا يخلو من منع ، و الاستدلال لكون الغروب هو وقت التعلق بخبر معاوية بن عمار و نحوه مشكل ، لان حملته على عينا اشتراط ادراك شهر رمضان فى وجوب الفطرة ليس بكل البعيد ، فالاجراج فى يوم الفطر هو المتيقن ، و اما فى الليل فلا يخلو

عن اشكال (وكيف كان) فلومات واجداً للشرائط قبل الفجر وجب الاخراج من ماله كسائر دونه مقدماً على الارث ، لكنه على القول بكون التعلق في اول الفجر ينبغي ان يحتمل على ان ادراك الشهر سبب للوجوب بمعنى الاستقرار في الذمة نظير الدين المؤجل ، حيث ان الذمة مشغولة به لكنه يجب اخراجها بعد حلول اجله ، و لكنه يتم على تقدير مغايرة وقت التعلق مع وقت الاخراج بجعل وقت التعلق غروب ليلة الفطر ، و هو متوقف على قيام الدليل عليه .

(الامور الثالث) الاكثر على ان اخر وقت الاخراج قبل صلوة العيد ، فيحرم تاخيرها عنها من غير فرق في اداء الصلوة في اول وقتها و هو اول طلوع الشمس او في اخر وقتها و هو الزوال ، و المحكى عن ابن الجنيّد امتداد وقت اخراجها الى الزوال و قواه العلامة في المختلف ، و الشهيد في البيان و الدروس و هو ظاهر الشرايع ، و عن المنتهى امتداده الى الغروب من يوم الفطر ، مع انه نسب تحريم التأخير عن الصلوة الى علمائنا اجمع .

(٩ استدلال للاول) بصحیحة العیص المتقدمة فی الامر الاول و بخبر ابراهيم بن ميمون قال قال ابو عبدالله عليه السلام : الفطرة ان اعطيت قبل ان تخرج الى العيد فهي فطرة ، و ان كان بعد ما تخرج فهي صدقة (قال في المدارك) والمراد بالصدقة هنا : المندوبة مقابل الفطرة الواجبة ، و قد فسر بذلك في بعض الاخبار العامة ايضاً (و خبر اسحق بن عمار) قال سئلت ابا عبدالله عليه السلام عن الفطرة ، فقال : اذا عزلتها فلا يضرك متى اعطيتها قبل الصلوة او بعدها (و مارواه العياشي) عن الصادق عليه السلام : اعط الفطرة قبل الصلوة ، و ان لم يعطها حتى ينصرف من صلوته فلا تعد له فطرة (و خبر المروزي) : ان لم تجد من تضع الفطرة فيه فاعزلها في تلك الساعة قبل الصلوة (و خبر محمد بن مسلم) عن الباقر عليه السلام قال سئلته عما يجب على الرجل في اهله من صدقة الفطرة ، قال تصدق عن جميع من تعول

من حرا و عبد، صغيرا وكبير، من ادرك منهم الصلوة « بناء على ان يكون المراد من ادرك منهم صلوة العيد (و خبر ابن سنان) عن الصادق عليه السلام : و اعطاء الفطرة قبل الصلوة افضل، و بعد الصلوة صدقة (و صحيح الفضلاء) المتقدم فى الامر الاول، و فيه: قالوا عليهما السلام يعطى يوم الفطر و هو افضل و هو فى سعة من ان يعطيهما فى اول يوم يدخل فى شهر رمضان « بناء على كون المراد منه مفضولية السابق لا الاعم منه و اللاحق .

(اقول) هكذا ذكره فى الجواهر فى مقام الاستدلال بصحيح الفضلاء، و الانصاف انه لادلالة فيه على التوقيت بما قبل الصلوة - و لو كان المراد منه مفضولية السابق - و يمكن ان يؤيد لهذا القول بالاية الكريمة: قد افلح من تزكى و ذكر اسم ربه فصلى، بناء على ان يكون المراد بالتزكية هو الزكوة و من الصلوة صلوة العيد، فان تفرغ الصلوة بالفاء على الزكوة يلائم تقديم الزكوة عليها .

(٩ استدلال للمثانى) بالمرسل المروى فى التهذيب ان من ولد له قبل الزوال يخرج عنه الفطرة، وكذلك من اسلم قبل الزوال، المحمول على الندب جمعاً بينه و بين ما يدل على نفى الوجوب عن من لم يدرك الشهر مثل خبر اسحق بن عمار المتقدم نقله مراراً، هذا مضافاً الى عدم صلاحية فعل الصلوة لتحديد الوقت، ضرورة اختلافها من المكلفين بل عدم فعلها من كثير منهم اما عمداً عصياناً او بلاعصيان، و اما بلاعمد، فلا بد حينئذ من ارادة وقت الصلوة الى الزوال .

(٩ استدلال للمثالث) بذييل صحيحة العيص، و فيها: قلت فان بقى منه شيئى بعد الصلوة، قال عليه السلام نحن نعطي عيالنا منه ثم يبقى فنقسمه، و بصحيح الفضلاء، حيث ان اطلاق قوله عليه السلام (يعطى يوم الفطر) يشمل اليوم من اوله الى الغروب (ولا يخفى) ان الالبق اسقاط القول الثالث لمخالفته مع دعوى العلامة فى المختلف

الاجماع على حرمة تأخيرها عن الزوال - و ان كان القائل به ايضا هو العلامة (قده) فى المنتهى حيث يقول : و الاقرب عندى جواز تأخيرها عن الصلوة و تحريم التأخير عن يوم العيد، و لكنه (قده) قال قبل ذلك باسطر : و لا يجوز تأخيرها عن صلوة الليل اختياراً، فان اخرها اثم، و به قال علمائنا اجمع « و ذيل صحيح العيص غير دال عليه لاحتمال ان يكون التأخير عن الصلوة بعد العزل، و هو خارج عن محل الكلام .

(٩ ربما يويد) حمله على ما بعد العزل: التعبير بقوله **إِذَا** نحن نعطي عيالنا ثم يبقى منه ، فان الطاهر من الضمير فى قوله: منه - هو كون الباقي من الشئى الموجود فى الخارج المتوقف على العزل ، و ارجاع الضمير الى الفطرة لا يلائم مع تذكره ، و اطلاق صحيح الفضلاء يصح الاستناد اليه لولم يقيد بما يدل على التوقيت بما قبل الصلوة او قبل الزوال .

(٩ اما القول الثانى) فالاستدلال له بالمرسل المروى فى التهذيب ضعيف، حيث انه مرسل قام العمل من الاكثر على خلافه، مع انه معارض بخبر محمد بن مسلم المتقدم فى ادلة القول الاول ، و استبعاد التوقيت بالصلوة مع اختلاف وقتها ، حيث يفعلها قوم فى اول وقتها و قوم فى اخر وقتها و قوم فيما بين ذلك محض استبعاد لا يركن اليه ، و ذلك لان كل من يصلبها يكون وقت اخراج فطرته قبل صلوته التى يصلبها فى الوقت المضروب لفعلها و هو من اول طلوع الشمس الى الزوال ، و من لا يصلبها اصلا اما لعدم وجوبها عليه كما فى المرثة مطلقا او الرجل فى عصر الغيبة فالوقت له ممتد الى الزوال .

و قال الشيخ الاكبر (قده) فى رسالة الزكوة : نعم قد يشكل فيما لو قلنا باستحباب الصلوة او بوجوبها فترك الفطرة و اشتغل بالصلوة فانه يجب حينئذ تقديم الفطرة و تاخير الصلوة ففسد صلوته ، و لا يتوهم ان فساد صلوته

مستلزم لعدم فوت وقت الفطر فلا يحرم و لا يفسد نظير ما ذكره في السفر الموجب لفوت الجمعة، اذ عدم الفوت الناشئ من فساد الصلوة، الحاصل من التحريم لا يوجب عدم التحريم، كما ان تفويت السفر للجمعة من حيث كونه معصية لا يوجب رفع التحريم و المعصية (انتهى).

و ما افاده (قده) لا تخلو من غرابة، ضرورة ان وجوب تقديم الفطرة على الصلوة لا يدل على اشتراط صحة الصلوة باخراجها لكي تبطل الصلوة بعدم اخراج الفطرة من جهة الاخلال بشرطها (و بطلان الصلوة) بقاعدة اقتضاء الامر بالشيئ للنهي عن ضده و ان الامر باخراج الفطرة يوجب النهي عن الصلوة (ممنوع) لعدم اقتضاء الامر بالشيئ للنهي عن ضده الخاص فيصح الاشتغال بالضد العبادي فيما اذا ترك الما مور به و اشتغل بضده حسبما حرر في الاصول (و مما ذكرنا ظهر) ان القول الاول الذي عليه الاكثر هو المعول، فالاقوى عدم جواز تأخير الفطرة عن الصلوة لمن يصلها و انه يستمر وقتها الى الزوال لمن لم يصلها.

(الامر الرابع) لو عزلها فيما يجوز عزلها و لم يخرجها في الوقت الذي يجب اخراجها فيه حتى انقضى الوقت و جب دفع المعزول بعنوان الفطرة بلا حاجة الى النية عند الدفع، لصيرورة المعزول فطرة بالعزل و قد خرجت الفطرة من الذمة الى الخارج به، فالمعزول حينئذ في يده امانة (و يدل على الحكم المذكور) صحيح اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام، قال: اذا عزلتها فلا يضرك متى اعطيتها (و صحيح زرارة) عنه عليه السلام قال سئلته عن رجل اخرج فطرته فعزلها حتى يجد لها اهلا، فقال عليه السلام اذا اخرجها من ضمانه فقد برء و الا فهو ضامن حتى يؤديها (و مرسل ابن ابي عمير) عنه عليه السلام في الفطرة اذا عزلتها وانت تطلب لها الموضوع او تنتظر به رجلا فلا باس به.

(الامر الخامس) إذا لم يخرجها فى وقتها مع عدم العزل ففى سقوطها بعده ، او وجوب اخراجها اداء ، او قضاء (اقوال) حكى الاول منها - اعنى السقوط - عن المفيد و المحقق و ادعى ابن زهرة الاجماع عليه (و استدلواله) بان الفطرة عبادة موقته فات وقتها فوجوب الاتيان بها فى خارج وقتها يتوقف على دليل ، لان وجوب القضاء بامر جديد ، و بمادل على انها قبل الصلوة زكوة مقبولة ، و بعدها صدقة من الصدقات بمعنى انها صدقة مندوبة .

(و القول الثانى) محكى عن ابن ادريس ، و استدل له بان الزكوة المالية تجب بدخول وقتها ، فاذا دخل وقتها وجب الاداء و لا يزال الانسان مؤدياً لها لان ما بعد دخول وقتها هو وقت الاداء ، و بعبارة اخرى : هى ليست من الموقنات ، و قدرده المحقق فى المعبر بان هذا ليس بشيئى ، لان وجوبها موقت و لا يتحقق وجوبها بعد الوقت .

(و القول الاخير) اعنى وجوبها فى خارج وقتها قضاء هو المحكى عن الشيخ و جماعة ، و نسب اختياره الى العلامة فى جملة من كتبه ، و استدل له فى محكى المختلف بانه لم يأت بالمأمور به فيبقى فى عهدة التكليف الى ان يأتى به و بان المقتضى للوجوب قائم ، و المانع لا يصلح للمانعية ، اما وجود المقتضى فللعمومات الواردة فى وجوب الفطرة من غير تقييد بالوقت ، و اما انتفاء المانع فلان ما يتصور كونه مانعاً هو خروج الوقت ، و هو لا يصلح للمانعية ، اذ خروج الوقت لا يسقط الحق كما فى الدين المعجل و زكوة المال و كذا الخمس ، مضافاً الى صحيحة زرارة المتقدمة التى فيها : و الا فهوضا من لها حتى يؤديها ، وهذا القول هو مختار الشيخ الاكبر (قده) فى رسالة الزكوة ، و استدل له بالعمومات الدالة على وجوب الفطرة ، فانها تدل على استقرارها فى ذمة المكلف عند دخول وقتها ، و حرمة تأخيرها عن الوقت المضروب لها لا تدل على السقوط كما فى كثير

من الواجبات، و ليس ذلك من باب تعدد التكليف بالمطلق و المقيد دفعة حتى يقال بانه يلزم ان يكون له امتثالان و مخالفتان في صورة الاطاعة و العصيان مع انه ضروري العدم، بل انما هو من باب تعدده تدريجاً بمعنى بقاء الامر بالطبيعة بعد فوات الخصوصية، نظير التكليف برد السلام فوراً فوراً، حيث يكون التكليف الثاني بعد سقوط التكليف الاول بالعصيان (و بالجملة) فالباقي بعد خروج الوقت هو التكليف المطلق بالاداء مجرداً عن الوضع، و يمكن ان يقال ببقائه مع الحكم الوضعي ايضاً و هو اشتغال الذمة بالاداء نظير الشغل بالدين (انتهى بمعناه ملحظاً) .

(اقول) و لعل الاقوى هو الوجه الاخير - اعنى بقاء التكليف مع الوضع-

كما يدل عليه حكمهم بتعلق الفطرة بتركة من مات بعد هلال شوال قبل التمكن من ادائها كساير ديونه - و ان خرج الوقت - و ليس ذلك الا من جهة شغل الذمة بها من غير ملاحظة الوقت كالزكوة المالية (و لا يخفى) ان هذا لو لم يكن اقوى فلامحالة يكون احوط، الا ان ما ذكرناه لا يثبت كون الاخراج بعد الوقت بعنوان كونه قضاء، و عليه فالاحتياط الذي ذكره المصنف (قده) في المتن من الاخراج لابنية الاداء و القضاء مما لا ينبغي تركه .

مسئلة (١) لا يجوز تقديمها على وقتها في شهر رمضان على الاحوط

كما لا اشكال في عدم جواز تقديمها على شهر رمضان نعم اذا اراد ذلك اعطى الفقير قرضاً ثم يحسب عند دخول وقتها .

المشهور بين الاصحاب عدم جواز تقديم الفطرة قبل وقت وجوبها، فلا يجوز اخراجها في شهر رمضان، و ذلك لانها من الواجبات الموقته لا تنجب قبل مجيئها وقتها .

(و عن الشيخ في النهاية) جواز اخراجها من اول شهر رمضان وتبعه

جماعة - منهم المحقق في المعبر (و استدلوا له) بصحيح الفضلاء - اعنى زرارة و بكير و الفضيل بن يسار و محمد بن مسلم و بريد بن معاوية - عن الصادقين عليهما السلام، قالوا: على الرجل ان يعطى من كل من يعول من حرو و عبد و صغير و كبير، يعطى يوم الفطر فهو افضل و هو في سعة ان يعطيها من اول يوم يدخل في شهر رمضان الى آخره، فان اعطى تمر أفصاع لكل رأس، و ان لم يعط تمرأ فنصف صاع - لكل رأس - من حنطة او شعير، و الحنطة و الشعير سواء، ما اجزاء عنه الحنطة فالشعير يجزى .

ولا يخفى انه لو تم الاستدلال بهذا الخبر لكان اللازم هو القول بجواز التقديم على وقتها المضروب رخصة كما يدل عليه خبر اسحق بن عمار، المعبر فيه بالتعجيل، و فيه: قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن تعجيل الفطرة بيوم، فقال عليه السلام لا بأس به « و ذلك لثلاثنا في ما دل على ان لها وقتاً مضروباً - كمر فوعة ابي بصير و نحوها، و فيها: قال قلت هل للزكوة وقت معلوم تعطى فيه، قال عليه السلام ان ذلك ليختلف في اصابة الرجل المال، و اما الفطرة فانها معلومة .

و انما الكلام في تمامية الاستدلال بصحيح الفضلاء، و قدنا قشوا فيه اولاً بالحمل على كون التقديم على سبيل القرض كما مرفى زكوة المال (وثانياً) بالقدح فيه لاشتماله على ما قام الاجماع على بطلانه - و هو الاجتزاء بنصف صاع من الحنطة، و باشتماله على ما يخالف اجماع المسلمين و هو اجزاء نصف صاع من الشعير ايضاً .

(واجيب عن الاول) بان الحمل على كون التقديم قرضاً بعيد عن ظاهر الخبر، لان الضمير في قوله عليه السلام و هو في سعة ان يعطيها يرجع الى الفطرة التي هي محل البحث لا القرض، و انه على هذا التقدير لا يكون للتحديد باول يوم من شهر رمضا فائدة، اللهم الا مع المنع عن احتساب فطره في غير هذه

الصورة - وهو كما ترى - ، وانه لا ريب في كون مساق الخبر هو جعل الحكم من باب السعة و الرخصة في مقابل الفريضة كما يشهد به قوله عَلَيْهِ : و هو في سعة و لا ريب ان اعطائه للفقير بعنوان القرض ثم احتسابه عليه في وقت الوجوب اداء للفطرة في وقت الفريضة ، فلا معنى لجعله من باب الرخصة .

(وعن الثاني) بان اشتمال ذيله على ما يخالف اجماع الشيعة بل اجماع المسلمين لا يضر بالاخذ بصدوره بعد عدم المانع عنه ، و ذلك لصحة التفكيك في الحجية اذا اقتضاه الدليل - كما حقق في الاصول - فلا يوجب طرح الذيل منعاً عن الاخذ بصدوره (فالحق) ان الصحيح المذكور من هذه الجهة لا مانع عن الاستدلال به وربما يزداد في الاستدلال بما تقدم من خبري معاوية بن عمار الظاهرين في اناطة الوجوب بادراك شهر رمضان .

(قال في الجواهر) ان كون ادراك الشهر سبباً للوجوب و ان كان يتحقق بادراك اخره الا ان الفرد الاكمل منه حينئذ ادراكه تاماً ، فهو على حسب قوله : من ادرك ركعة من الوقت فقد ادرك الوقت كله ، وقوله : من ادرك الامام اكمالاً فقد ادراك الجماعة ، فان لفظ الادراك رمز الى كونه غاية للشيء لا بد لها من بداية ، وليست البداية هنا نصاً وفتوى الا اول الشهر - الى ان قال - : نعم ان ثبت اجماع او غيره على سقوط الفطرة بانتفاء احد شرائط الوجوب في الاثناء كان الجمع بينهما بالوجوب الغير المستقر كما في زكوة المال عند القائل بوجوبها بهلال الثاني عشر و انه يستقر الوجوب بتمامه ، هذا مضافاً الى ما في ذلك من المصلحة للفقراء بتعجيل الاعانة لهم و رفع الحاجة عنهم (انتهى ملخصاً) .

و لا يخفى ما فيه ، لما تقدم في تقريب الاستدلال بهذين الخبرين للقول بكون تعلق الوجوب بالدخول في ليلة العيد واجداً للشرائط - من عدم دلالة التعليل بادراك الشهر على كون ادراك اخر الشهر غاية للعلة ، لكي يلزم ان يكون لها بداية

يقال بان بدايتها نصاً و فتوى ليست الا اول شهر رمضان ، بل المستفاد منه جامعية المكلف للشرائط فى اخر الشهر بحيث يخرج من الشهر و هو واجد لشرائط المخرج - من التكليف و الغنى و غيرهما - و المخرج عنه من العيلولة .

(مضافاً) الى ان الاجماع بسقوط الفطرة بانتفاء احد شرائطها فى الاثناء

يوجب هدم سببية واجدية الشرائط من الاول ، اذ مع اجتماع الشرائط فى اخر الشهر تجب الفطرة و لومع فقدها فيما عدى اخره ، و مع فقدها فى اخر الشهر لاتجب و لومع وجودها فى غير اخرها ، و ليس هذا الاجعل العبرة بالوجدان فى اخره ، فالاخراج فى اوله مع عدم بقاء الشرائط فى اخره اخراج لغير الواجب (نعم) مع اجتماع الشرائط فى اخره يغنى اخراجها فى اوله اذا كان مطلق الادراك سبباً للتعلق مشروطاً بتحقق الشرائط فى اخره ، لكن يحتاج الحكم بالاغناء الى دليل يدل عليه .

و اما ما افاده من كون ذلك ملائماً لمصلحة الفقراء بتعجيل الاعانة لهم

فهو لا يثبت المدعى ، لان التعجيل يتوقف على جوازه ، و لا يمكن اثبات جوازه بكونه موافقاً لمصلحة الفقراء ، و الا فليجز تقديمه على شهر رمضان ايضاً ، اللهم الا ان يقال باشتراط وجوبها بدخول شهر رمضان ، و هو بعد اول البحث .

هذا و فى رسالة الشيخ الاكبر (قده) قد اورد عليه (اولاً) بما حاصله ان

الخبرين دلا على سببية ادراك الشهر لوجوب الفطرة و قد ثبت بدليل اخر اعتبار اجتماع الشرائط فى اخره و هو الاجماع على اعتبار اجتماعهما فى اخر الشهر و عدم الخلاف فى ان ادراك ما قبل الاخر من اجزاء الشهر متصفاً بالشرائط لا يكون سبباً للوجوب ، فيصير نتيجة الخبرين مع ما يدل على اعتبار اجتماع الشرائط فى اخر الشهر هو سببية ادراك اخره جامعاً للشرائط (ثم قال) نعم لو ثبت كفاية اجتماع الشروط فى جزء من الشهر (كما استفاد من كلام الفاضل فى

المختلف ، حيث استدل على جواز التقديم بانه انفع للفقير لانه ربما افتقر الدافع او مات قبل الوقت فيحرم عليه الفقير (امكن ما ذكر (و ثانياً) بان التقديم بدلالة الخبرين حينئذ ليس تعجيلا نظير تقديم غسل الجمعة يوم الخميس ، بل الاداء من اول شهر رمضان حينئذ اداء فى وقته ، مع انه لاختلاف بين مجوزى التقديم فى كونه تعجيلا .

(اقول) اما ما افاده اولا ففيه ان احراز اعتبار اجتماع الشرائط فى اخر الشهر من دليل اخر كالاجماع لا يصير قرينة على ظهور الخبرين فى سببية ادراك اخر شهر رمضان للوجوب ، فلو تم ما ذكره صاحب الجواهر مما استفاده من لفظ الادراك لكان اللازم ما استدركه من الالتزام بوجوب الفطرة من اول الشهر وجوباً مشروطاً بتحقق الشرائط فى اخره (و اما ما افاده ثانياً) ففيه ان صاحب الجواهر (قده) ملتزم فى ذيل عبارته بان الاداء من اول الشهر ليس من باب التعجيل ، قال (قده) و المناقشة فى ذلك كله او بعضه بانه لاختلاف فى كون الوقت الهلال ، و انما الكلام فى جواز التعجيل على حسب تقديم غسل الجمعة و اتيانه يوم الخميس ، و الزكوة المالية من اول الحول على القول به يدفها ملاحظة التصريح به فى كلام بعض القائلين بان ذلك على جهة التوقيت لا التعجيل كما هو مقتضى ظاهر الصحيح المزبور ، فحينئذ لا مناص للفقير عن الفتوى به ، و ان كان الافضل و الاحوط التأخير الى الهلال بل الى يوم الفطر قبل الصلوة (انتهى) .

(و كيف كان) فالاحوط - لو لم يكن اقوى - عدم التقديم على هلال شهر شوال الاقرضا ، و عليه فيشترط فى صحة احتسابه فطرة اجتماع الشرائط فى الدافع و الآخذ فى وقت الوجوب اعنى هلال ليلة العيد او الفجر من يومه على الخلاف فى تحديد زمان الوجوب (و على القول بجواز التقديم مطلقاً) كما استفاد من عبارة المتخلف يكون الدفع فطرة من حينه و لا يشترط اجتماع الشرائط فى الدافع

و الاخذ عند الهلال او الفجر، بل المعتبر اجتماع الشرائط عند الدفع .

مسئلة (٢) يجوز عزلها في مال مخصوص من الاجناس او غيرها بقيمتها و ينوى حين العزل و ان كان الاحوط تجديدها حين الدفع ايضا و يجوز عزل اقل من مقدارها ايضا فيلحقه الحكم و تبقى البقية غير معزولة على حكمها، و في جواز عزلها في الازيد بحيث يكون المعزول مشتركا بينه و بين الزكوة وجهه لكن لا يخلو عن اشكال و كذا لو عزلها في مال مشترك بينه و بين غيره مشاعاً و ان كان ماله بقدرها .

في هذه المسئلة امور (الاول) لاشكال في جواز عزل الفطرة في مال مخصوص في الجملة مع عدم المستحق ، و يدل عليه جملة من الاخبار بل ادعى في الجواهر تظافر النصوص و الفتاوى به هنا ، و كذا مع وجود المستحق كما اعترف به في المدارك ، قال ان اطلاق عبارات الاصحاب يقتضى جوازه مع وجود المستحق و عدمه ، و في مرسل ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام في الفطرة اذا عزلتها و انت تطلب بها الموضوع او تنتظر به رجلا فلا باس به ، حيث انه يدل على جوازه لمكان انتظار مورد نظره مع وجود الموضوع لها كما هو الظاهر من عطف او تنتظر به على (و انت تطلب) .

و المواد بالعزل - كما في المسالك و المدارك - تعيين الفطرة في مال معين بالنية ، و حيث انه امر قصدي محتاج الى النية و لا يتعين بدونها يجب ان ينوى حين العزل ، و هل يكفي نيته حين العزل عن النية حين الدفع ، احتمالان ، اقواهما الاول ، ضرورة صيرورتها فطرة بالعزل ، فيكون في يده امانة من الامانات لا بد حينئذ من الالتزام بكون المعطى كالولي عن المستحق فيكون قبضه و استيلائه كقبضه و استيلائه ، لكن في استفادة ذلك من ادلة جواز العزل نوع غموض ، و عليه فالاحوط تجديده النية حين الدفع ايضاً غير متعرض لنية الاداء و القضاء اذا كان الدفع في خارج الوقت .

(الامر الثانى) لاشكال فى جواز العزل فى مال مخصوص مساو لقدر الفطرة، و فى جوازه فى مال ازيد منها او انقص كلام، اما فى الازيد فربما يقال بعدم جوازه، و ذلك لوجهين .

(الاول) انه يلزم تحقق الشركة بين المستحق و المكلف ، فيكون مقدار الفطرة من المال المعزول للمستحق، و الزائد عنه للمالك، و هذا انقص على المستحق، مع انصراف اطلاق ادلة جواز العزل عنه، و عند الشك فى جوازه فالاصل العدم (الثانى) ان صحة العزل فى مال معين زائد عن قدر الفطرة مستلزم لصحته بالنسبة الى جميع امواله بان يجعل الفطرة فى امواله بالنية ، و هو غير معهود من العزل .

9 و لعل الاقوى جوازه لضعف الوجهين (اما الاول) فلعدم المانع عن الشركة بعد اطلاق الدليل ، و الانصراف ممنوع ، مع انه يمكن ان ينقل الزائد الى المستحق _ بناقل من هبة و نحوها (و اما الثانى) فلان البحث فيما يصدق معه العزل، و تعيين الفطرة فى جملة امواله ليس مصداق العزل ، فيكون خارجاً عن محل الكلام، و من ذلك يظهر جواز العزل فى الاقل و انه يتعين الاقل فطرة بالعزل بقدره و تبقى البقية غير معزولة على حكمها .

(الامر الثالث) لو عزل الفطرة فى مال مشترك بينه و بين غيره مشاعاً ، فان كانت حصته منه ازيد او انقص من الفطرة المعزولة فيكون كالتعيين فى ماله المختص به ، و ان كانت حصته بقدر الفطرة فربما يقال بعدم الجواز بدعوى اعتبار التشخيص فى المعزول ، على معنى عدم الشركة فيه اصلاً مع المستحق ولا مع غيره، و لكنها دعوى من غير برهان، بل الظاهر صحة عزل ما يصدق معه العزل عرفاً و لو كان بالمال المشترك بينه و بين غيره، كما يصح فيما يصدق معه العزل و لو فى حصة من ماله المختص به حتى يصير شريكاً مع المستحق فيه

(فالاقوى) جواز عزلها فى مال مشترك بينه و بين غيره بعد فرض صدق العزل عليه (الامر الرابع) مقتضى تعيين المعزول فطرة بالعزل صيرورته امانة شرعية فى يد المالك يجب اداؤها فوراً مع الامكان ، و لازمه عدم جواز تأخير الدفع عن وقت الوجوب ، بل وجوب الابتداء الى دفعه فى الوقت ايضاً - و ان لم يجب ذلك مع عدم العزل - على ما هو مقتضى كون الواجب موسعاً ، و لكن ظاهر الاصحاب جواز تأخير دفعه و لو خرج وقت الفطرة (و يدل عليه) خبر اسحق بن عمار: اذا عزلتها فلا يضرك متى اعطيتها، و فى خبر الحريث عن الصادق عليه السلام قال لا بأس ان تؤخر الفطرة الى هلال ذى القعدة ، حيث ان التحديد بهلال ذى القعدة مما يابى عن الحمل على صورة عدم المستحق .

مسئلة (٣) اذا عزلها و اخر دفعها الى المستحق فان كان لعدم تمكنه

من الدفع لم يضمن لو تلف و ان كان مع التمكن ضمن .

اما عدم الضمان مع عدم التمكن من الدفع فلانه الموافق مع قاعدة الامانة، حيث ان الامين لا يضمن ما يتلف عنده اذا لم يكن بتعد منه او تفریط ، و اما الضمان عند التأخير مع التمكن من الدفع ففى الجواهر: بلاخلاف نصا و فتوى و لاشكال ، و قد تقدم شطر من الكلام فى العزل فى المسئلة الرابعة و الثلاثين من الفصل المعقود فى زكوة الغلات الرابع، و فى المسئلة السادسة من الفصل المعقود فى بقية احكام الزكوة .

مسئلة (٥) الاقوى جواز نقلها بعد العزل الى بلد اخر و لو مع

وجود المستحق فى بلده و ان كان يضمن حينئذ مع التلف و الاحوط عدم النقل الامع عدم وجود المستحق .

و قد تقدم الكلام فى جواز نقل الزكوة مع وجود المستحق و مع عدمه

مع الضمان عند وجود المستحق في المسئلة الحادية عشر من الفصل المعقود في بقية احكام الزكوة و قوينا فيها جواز النقل مع وجود المستحق و كلما استدللنا به في ذلك المقام يجرى حينها .

مسئلة (٥) الافضل اداؤها في بلد التكليف بها و ان كان ماله بل و وطنه في بلد اخر و لو كان له مال في بلد اخر و عينها فيه ضمن بنقله عن ذلك البلد الى بلده او بلد اخر مع وجود المستحق فيه .

افضلية اداء الفطرة في بلد التكليف بها و ان كان ماله في بلد اخر اولم يكن البلد الذى هو فيه بلد استيطانه كما اذا كان خارجاً عن وطنه - مذكورة في فتاوى الاصحاب (قال فى الشرايع) الافضل ان تؤدى فى بلده و ان كان له مال فى غيره لانها تجب فى الذمة (و فى الجواهر) فى شرح عبارة الشرايع بعد قوله « لانها تجب فى الذمة: دون المال ، فلادمخلىة حيثئذ لبلد ماله كما انه لادمخلىة لبلد استيطانه .

(اقول) ما ذكره انما يفيد لئفى رجحان البلد الذى له مال فيه ، و اما رجحان الاداء فى البلد الذى هو فيه فلا بد له من دليل (قال فى الجواهر) : بل ينبغى له تاديتها فى البلد الذى هو فيه سواء كان بلد استيطانه اولاً (انتهى) و لعل الوجه فيه كونه مسارعة فى الخير مع ترقب المستحقين الذين هم فى بلده الفعلى (و كيف كان) فلعل الحكم مما لا اشكال فيه اصلاً ، و يكفى فى اثباته التسامح فى ادلة السنن و كفاية فتوى الفقيه فيها .

و لو كان له فى بلد اخر مال قد عزله للفطرة بالنية فالظاهر هو الضمان لو نقله الى البلد الذى هو فيه او الى غيره مع وجود المستحق فى بلد المال و امكان الايصال اليه ، و ذلك لان المال بالعزل قد تعين للفطرة ، فيكون نقله كنقل المال الزكوى الذى تعلق به الزكوة موجباً للضمان مع وجود المستحق فى بلد المال .

مسئلة (٦) اذا عزلها في مال معين لا يجوز له تبديلها بعد ذلك .
و ذلك لما عرفت من ان الذمة تفرغ بالعزل عن الفطرة و يتعين المال
المعزول فطرة و يصير في يده امانة من الامانات ، و من المعلوم ان عود الفطرة
الى الذمة ، و المال الى ملك مالكة الاول يحتاج الى دليل مفقود في المقام ، و
مع الشك في العود يكون مقتضى الاستصحاب هو العدم .

فصل في مصرفها و هو مصرف زكوة المال لكن يجوز اعطائها
للمستضعفين من اهل الخلاف عند عدم وجود المؤمنين و ان لم نقل به
هناك و الاحوط الاقتصار على فقراء المؤمنين و مساكينهم و يجوز صرفها
على اطفال المؤمنين او تملكها لهم بدفعها الى اوليائهم .

ههنا امور ينبغي البحث عنها (الاول) مصرف الفطرة هو مصرف زكوة
المال عند اكثر الاصحاب ، مقطوع به في كلماتهم ، و استدل له في المنتهى
باطلاق ادلة مصرف الزكوة و قال ان الفطرة زكوة فتصرف الى سائر الزكوات
و بانها صدقة فتدخل تحت قوله تعالى انما الصدقات للفقراء (الاية) .

و حكى عن مقنعة المفيد اختصاصها بالمساكين ، و استدل له بصحيح
الحلبى ، و فيه : عن كل انسان نصف صاع من حنطة او شعير او صاع من تمر
او زبيب لفقراء المسلمين (و خبر الفضيل) عن الصادق عليه السلام قلت له لمن تحل
الفطرة فقال عليه السلام لمن لا يجد (قال في المدارك) و المسئلة محل اشكال وطريق
الاحتياط واضح .

(اقول) لا ينبغي الاشكال في المسئلة اصلا ، امامخالفة المفيد فغير واضحة
اذ المحكى عن المقنعة ان مستحق الفطرة هو من كان على صفات مستحق
الزكوة من الفقر اولائم المعرفة و الايمان و هو كما ترى قابل للحمل على بيان
الفرد الاظهر من المستحق ، و هو الفقير ، الذى جعلت الزكوة له اولا بحسب

الجعل ثم عممت لسائر مصارفها (و اما الخبران) فهما لا يد لان على الحصر بل المستفاد منهما بيان المصرف ، و لعل تخصيص الفقراء بالذكر لانهم الاصل في مصرفها ، مضافاً الى انه لو فرض دلالتها على الحصر فاللازم رفع اليد عن العمل بهما لاعراض الاصحاب عنهما ، بل يمكن دعوى الاجماع على عدم الحصر بعد عدم اتضاح خلاف المفيد في المسئلة ، فالحكم مما لا ارتياب فيه .

(الامر الثاني) قد تقدم في الفصل المعقود لبيان شروط المستحقين ان الاقوى عدم جواز اعطاء زكاة المال للمستضعفين من اهل الخلاف ، عند عدم وجود المؤمن ، خلافاً لما حكاه في الحدائق عن بعض من جواز اعطائها للمستضعف عند عدم وجود المؤمن مستدلاً بخبر يعقوب بن شعيب ، المطروح عند المحقق في المعبر بضعف السند ، ورماه العلامة بالشذوذ ، و حمله في الجواهر على ارادة المستضعف من اهل الحق ، و عندنا انه ساقط عن الحجية باعراض الاصحاب عنه .

و اما زكاة الفطرة ففي جواز اعطائها للمستضعف عند عدم وجود المؤمن قولان ، المحكى عن الاكثر منهم المفيد و السيد و ابن الجنيد و ابن ادريس هو العدم (و استدل له) مضافاً الى العمومات المانعة عن اعطاء الزكاة الى المخالف بصحبة اسمعيل بن سعد الاشعري عن الرضا عليه السلام قال سألته عن الزكاة هل توضع فيمن لا يعرف ، قال عليه السلام لا ، و لازكاة الفطرة (و خبر ابن ابي يعفور) عن الصادق عليه السلام ، قال قلت له جعلت فداك ما تقول في الزكاة ، لمن هي ، قال لاصحابك ، قال قلت فان فضل منهم ، قال فاعد عليهم ، قلت فان فضل منهم قال فاعد عليهم ، قلت فان فضل عنهم ، قال فاعد عليهم ، قلت فيعطى السؤال منها شيئاً ، فقال لا والله الا التراب ، الا ان ترحمه ، فان رحمته فاعطه كسرة ، ثم او مى بيده فوضع ابهامه على اصول اصابعه (و المروى عن الرضا عليه السلام)

و فيه: ان الله عزوجل حرم اموالنا و اموال شيعتنا على عدونا .

٩ المحكى عن الشيخ و جماعة هو الجواز لموثق الفضيل عن الصادق -

عليه السلام قال كان جدى يعطى فطرته للضعفة و من لا يتوالى (و موثق اسحق بن عمار)
عن الكاظم عليه السلام ، و فيه: عن صدقة الفطرة اعطيها غير اهل و لايتى من جيرانى ،
قال نعم: الجيران احق بها لمكان الشهرة (و صحيح على بن يقطين) عنه عليه السلام عن
زكوة الفطرة ايصح ان تعطى الجيران و الظؤرة ممن لا يعرف و لا ينصب ،
فقال عليه السلام لا بأس بذلك اذا كان محتاجا (و خبر مالك الجهنى) عن الباقر عليه السلام ،
و فيه عن زكوة الفطرة ، قال تعطيه المسلمين فان لم تجد مسلما فمستضعفاً (و
مكاتبة على بن بلال) يقسم الفطرة على من حضره و لا يوجه ذلك الى بلدة اخرى
و ان لم تجد موافقاً .

قال في المدارك قال في المعتبر : و الرواية المانعة اشبه بالمذهب

لمآقرته الامامية من تضليل مخالفيها فى الاعتقاد ، و ذلك يمنع الاستحقاق ، و
هو كذلك ، و يمكن حمل الاخبار المبيحة على التقيية كما يدل عليه قوله عليه السلام فى رواية
اسحق بن عمار : الجيران احق بها لمكان الشهرة (التهى) .

و لا يخفى ما فيه ، لان قابلية رواية اسحق بن عمار للحمل على التقيية

لا يوجب حمل الجميع عليها ، مع ان فيها ما ربما يابى عن الحمل عليها كصحيح
على بن يقطين : لا باس بذلك اذا كان محتاجا .

و الذى تقتضيه الصناعة هو تقييد المطلقات المانعة (لو سلم اطلاقها

و عدم انصرافها الى زكوة المال) بتلك الاخبار المجوزة بعد تقييد مطلقاتها
بصورة عدم وجدان الموافق كما هو مدلول بعضها ، فتكون النتيجة جواز اعطاء
خصوص الفطرة للمخالف اذا لم يكن ناصبا عند عدم وجود الموافق (و هذا هو
الاقوى) و لعل الاحوط الصرف الى المؤمنين و لو من غير فقرائهم من ساير
فرق المستحقين .

(الامر الثالث) يجوز صرف الفطرة في اطفال المسلمين اذا كانوا فقراء او تملكها لهم بدفعها الى اوليائهم ، و قد مر حكم هذا الامر تفصيلا في المسئلة الاولى من الفصل المعقود لبيان او صاف المستحقين لزكوة المال .

مسئلة (١) لا يشترط عدالة من يدفع اليه فيجوز دفعها الى فساق المؤمنين نعم الاحوط عدم دفعها الى شارب الخمر و المتجاهر بالمعصية بل الاحوط العدالة ايضا و لا يجوز دفعها الى من يصرفها في المعصية .

قد تقدم الكلام في هذه المسئلة مبسوطا في الامر الثاني من الامور المعتبرة في مستحق زكوة المال .

مسئلة (٢) يجوز للمالك ان يتولى دفعها مباشرة او توكيلا والافضل بل الاحوط ايضا دفعها الى الفقيه الجامع للشرائط خصوصا مع طلبه لها .

و قد تكلمنا في هذه المسئلة مستوفى في المسئلة الاولى من الفصل المعقود في بقية احكام الزكوة ، الا انه ربما يكون الحكم بدفع الفطرة الى الامام عليه السلام والى نائبه في عصر الغيبة أكد ، لقيام الدليل على دفعها اليه بالخصوص ، ففي الخبر: هو - اي الامام - اعلم يضعها حيث يشاء و يصنع فيها ما يرى ، و خبر على بن راشد سألته عن الفطرة لمن هي ، قال للامام ، قال قلت له فاخبر اصحابي ، قال نعم من اردت ان تطهره منهم ، قال في الجواهر: و ربما يظهر من المفيد وجوبه .

مسئلة (٣) الاحوط ان لا يدفع للفقير اقل من صاع الا اذا اجتمع جماعة لاتسعهم ذلك .

عدم جواز دفع الاقل من الصاع هو المشهور بين الاصحاب ، و عن المختلف نسبته الى فقهائنا و انه لم يقف على مخالف منهم ، و عن الانتصار انه مما انفردت به الامامية و باقى الفقهاء يخالفون في ذلك (و استدل له) بالمرسلة

المروية عن الصادق عليه السلام ، و فيها : لاتعط احداً اقل من راس (خلافاً) للمحكى عن المعبر حيث منع عن التمسك بالمرسلة و قال لاتصلح للحجبة لمكان الارسال ، فالاولى ان يحمل على الاستحباب ، و لا يخفى ان المرسل بعد اعتضاده بالعمل يعتبر حجة لامانع عن لزوم الاخذ به فيكون الاخذ به هو المتعين ، و عليه فلا فرق بين اجتماع جماعة لا يسعهم ذلك و بين عدمه لاطلاق الدليل و استفادة كون المنع عن اعطاء الاقل من صاع لقلة الانتفاع به ، الذى لا يفرق فيه بين الاجتماع و عدمه الا ان الاكثر قيدوا الحكم بما اذا لم يجتمع جماعة لا تسعهم ذلك ، و الا فيجوز الاعطاء لكل فقير اقل من صاع (و استدلواله) بان فيه تعميماً للنفع ، و بان فى منع البعض اذية للمؤمن فجاز الشريك بينهم حينئذ ، و فى ما افادوه ضعف .

مسئلة (٤) يجوز ان يعطى فقيراً واحداً ازيد من صاع بل الى حد الغنى .

و قد تقدم حكم هذه المسئلة فى المسئلة الثانية من الفصل المعقود لاصناف المستحقين فى باب زكوة المال .

مسئلة (٥) يستحب تقديم الارحام على غيرهم ثم الجيران ثم اهل العلم و الفضل و المشتغلين و مع التعارض تلاحظ المرجحات و الاهمية . يدل على تقديم الارحام ماورد من انه لاصدقة و ذورحم محتاج ، و ان افضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح ، و على تقديم الجيران ماورد من ان جيران الصدقة احق بها ، و على تقديم سائر المراتب ما حكى عن الباقر عليه السلام اعطهم على الهجرة فى الدين و الفقه و العقل ، و تقدم الكلام فى هذه المسئلة فى المسئلة الثالثة من فصل بقبة احكام الزكوة .

مسئلة (٦) اذا دفعها الى شخص باعتقاد كونه فقيراً فبان خلافه فالحال كما فى زكوة المال .

و قد تقدم فى المسئلة الثالثة عشر من مسائل الفصل المعقود لاصناف المستحقين .

مسئلة (٧) لا يكفى ادعاء الفقر الامع سبقه او الظن بصدق المدعى .

و قد تقدم فى المسئلة العاشرة من فصل اصناف المستحقين .

مسئلة (٨) تجب نية القرية هناكما فى زكوة المال و كذا يجب التعيين و لو اجمالا مع تعدد ما عليه و الظاهر عدم وجوب تعيين من يزكى عنه فلو كان عليه اصوع لجماعة دفعها من غير تعيين ان هذا لفلان و هذا لفلان .

لانها عبادة بالاجماع فيعتبر وقوعها على وجه التبعيد كزكوة المال ، و قد تقدم الكلام فى زكوة المال فى ذلك مستوفى ، و المراد بتعدد ما عليه هو كون زكوة الفطرة عليه مع زكوة المال (و فى وجوب التعيين) و لو اجمالا او الاكتفاء باخراج ما عليه من الزكوة بقصد انه زكوة من غير تعيين كونه فطرة او زكوة مال (كلام طويل) استوفيناها فى زكوة المال فى فصل كونها من العبادات ، و اما عدم وجوب تعيين المخرج عنه فلعدم الدليل على وجوبه بعد كون المكلف بالاخراج عن العيال هو المعيل كما فى الاخراج عن نفسه ، و حينئذ يكون الواجب اخراج الزكوة عن نفسه و عياله ، فلا يحتاج الى تعيين كونه عن نفسه او عن عياله (و منه يظهر) عدم الحاجة فى فطرة العيال الى تعيين كونها عن اى واحد منهم ، بل يكفى قصد امثال ما تعلق به من الخطاب بالاخراج مطلقا .

الى ههنا ما اردت اثباته فى كتاب الزكوة حامداً لله سبحانه على الائه ، مصليا على نبيه المصطفى واله و كان ختامه ليلة الخميس لخمسة مضين من شهر جمادى الاولى من شهور سنة الف و ثلثمائة وتسعة و ستين من الهجره النبوية على من هاجر بها الاف صلوات و تحية كتبه مؤلفه الحقيقير محمد تقى بن محمد الآملى غفر الله سبحانه له و لوالديه و لمعلميه و ذوى حقوقه و ذلك فى طهران عاصمة ايران صانها الله عن الفتن و الحدثن ، و الحمد لله رب العالمين .

هو

الجزء الحادى عشر

من

مصباح الهدى

فى

شرح العروة الوثقى

لمؤلفه الفقير الفانى

الحاج الشيخ محمد تقى الآملى

(عفى عنه)

طبع على نفقة المؤيد الموفق الحاج عباس آقا كوشان پور زيد توفيقاته

وكان الشروع فى طبعه فى شهر ربيع الاول

سنه ۱۳۹۱ ق - ۱۳۵۰ ش

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

شركت سهامى چاپخانه فردوسى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

و بِهِ نَسْتَعِينُ

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على نبينا محمد واله الطاهرين
ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين .

و بعد فيقول العبد الحقير الفاني محمد تقى بن محمد الآمل عفى الله
عنه وعن والديه وعن المؤمنين والمؤمنات .

هذا هو المجلد الحادى عشر من كتاب (**صباح الهدى**) فى شرح العروة
الوثقى ويشمل هذا الجزء على كتاب الخمس وشيئى من كتاب الحج و قد كان
تأليف شرح كتاب الخمس قديماً فى حدود سنة ١٣٦٨ ولذا يتفاوت نهج الشرح
فيه مع ما الفتته اخيراً ككتاب الحج الذى كتبه فى حدود ١٣٨٥ - ١٣٨٦ ،
والحمد لله اولاً و اخرأً و قد كان اقبال رواد العلم على اجزاء الكتاب مما شوقنى
الى المبادرة الى طبع هذا الجزء ، اسئل الله العصمة من الزلل والتوفيق لحسن
العمل ، وهو الموفق المعين .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله والصلاة على محمد وآله امناء الله ، واللجنة على اعدائهم الى
يوم لقاء الله .

(فصل فيما يجب فيه الخمس وهو سبعة اشياء)

و هذا الحصر استقرائى بحسب الاستقراء فى الادلة الشرعية ، وقد صرح
الشهيد (قده) فى البيان باندرج هذه السبعة كلها فى الغنيمة (و يدل عليه) جملة
من الاخبار المفسرة للغنيمة بالافادة يوماً فيوماً ، وكيف كان ، فالامر سهل .

(الاول) الغنائم المأخوذة من الكفار من اهل الحرب قهراً بالمقاتلة
معهم بشرط ان يكون باذن الامام عليه السلام وجوب الخمس فى الغنائم المأخوذة
بالقيود المذكورة (و هى كونها مأخوذة من الكفار - لامن البغاة من المسلمين - و
كون الكفار من اهل الحرب لامن اهل الارتداد ، وكون الاخذ قهراً لابالغيلة
والسرقة ، و عند القتال لابالغارة عليهم ، وكون القتال باذن الامام عليه السلام
لامع عدم اذنه) مما لا اشكال فيه ولا خلاف نصاً و فتوى .

و يدل عليه الاية الكريمة (واعلموا انما غنمتم من شئى - الاية -) سواء
فسرت الغنيمة فيها بخصوص ما فى دار الحرب ، و هى الغنيمة بالمعنى الاخص او
بمطلق الفائدة ، و هى الغنيمة بالمعنى الاعم ، وذلك لكون الغنيمة المذكورة فى المتن
منهما قطعاً .

وانما الكلام فى امور (الاول) لا يجرى حكم الغنيمة على اموال المرتدين

بغير النصب ، سواء كان ارتدادهم عن فطرة او عن ملة - وان شاركوا الكفار في جملة من الاحكام كالقتل والنجاسة و حرمة الذبائح والنكاح والتجهيز ونحوها ، بل لكون اموالهم لورثتهم المسلمين - لو كانوا - والا فللامام عليه السلام .

(الثانى) لافرق في الكفار من اهل الحرب بعد ان كانوا ممن تستحل اموالهم و تسبى نسائهم و اطفالهم بين ما كان كفرهم بالانكار للصانع تبارك و تعالى او للنبي المختار صلى الله عليه وآله ، او بالحداد او تشكيك في ما ذكر ، او باثبات اله اخر او نبى كذلك .

(الثالث) لافرق في الغنيمه بين ما حواها العسكر وما لم يحوه والمنقول وغيره كالاراضى والاشجار و نحوها و ذلك لاطلاق الاية الكريمة ، و خبر ابى بصير عن الباقر عليه السلام : كل شئى فوتل عليه على شهادة ان لا اله الا الله و ان محمداً رسول الله فان لنا خمسه ولا يحل لاحد ان يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل الينا حقنا (خلافاً للحدائق) فخص المنقول و نفاه عن الاراضى مدعياً عدم ما يدل على ثبوت الخمس فيها لاختصاص الاخبار الواردة فى وجوب الخمس فى الغنائم بما يقسم فى المقاتلين و انه يجب اخراج الخمس بينهم ، والاراضى غير مختصة بالغانمين والمقاتلين بل هى لجميع المسلمين (و يندفع) بعدم دلالة تلك الاخبار على الحصر و عدم مقيد لاطلاق الاية الكريمة و خبر ابى بصير المتقدم و نظائرهما .

(الرابع) انه انما يجب الخمس فى الغنيمه بعد اخراج المائون التى انفقت

على الغنيمه بعد تحصيلها بحفظ و حمل ورعى و نحوها منها و بعد اخراج ما جعله الامام عليه السلام من الغنيمه على فعل مصلحة من المصالح و بعد استثناء صفايا الغنيمه كالجارية الورقة (١) والمركب الفاره (٢) والسيف القاطع والدرع فانها للامام عليه السلام وكذا قطائع الملوك فانها ايضاً له عليه السلام

١ - ورق الشباب: نضرتة و حدائته ويستعار الورق للجمال والبهجة وحسن الهيئة.

٢ - المركب الفاره اى سريع السير ويقال فارت القدر اذا غلت استعير للسرعة بجمع البحرين

اما اخراج المؤمن من الغنيمة قبل اخراج الخمس ففيه قولان ، اقواهما الاول (قال في الجواهر) لانه الموافق للعدل والمناسب لغيره مما يتعلق به الخمس و قضية عموم مادل على تاخر الخمس عن المؤنة ، الشامل لما هنا في وجه (ولا يخفى) ما في الاولين منها ، ضرورة ان قضية العدل بالنسبة الى الغانمين معارضة مع العدل بالنسبة الى ارباب الخمس ، فلا اولوية في ترجيح حقهم ، مع انه لا موقع للتمسك بموافقة العدل لترجيح حقهم على حق ارباب الخمس - لو كان حقهم في الباقي من الخمس قبل اخراج المؤمن - (نعم) هذا الترجيح يصح بالقياس الى جاعل الحكم في مقام الجعل والتشريع بمعنى صيرورته ملاكا لجعل وجوب الخمس بعد اخراج المؤمن و لكن الكلام ليس في مقام ملاك الجعل بل الكلام في اثبات الدليل على اثبات الحكم المجعول .

ونظير ذلك ما تمسك به جماعة في اثبات الحكم بقاعدة لاجرح في موارد الحرج النوعي ، مع ان الحرج النوعي ملاك لجعل الحكم في مقام التشريع ، و هو ليس من وظائف الفقيه ، وانما يتمسك بقاعدة الحرج لرفع الحكم عن مورد الحرج الشخصي .

و اما قضية مناسبة الغنيمة مع غيرها مما يتعلق به الخمس و انه انما يجب الخمس هناك بعد اخراج المؤمن - فبالقياس والاستحسان اشبه بعد اطلاق دليل ثبوت الخمس في المقام (فالصواب) هو التمسك بالوجه الاخير - اعني اطلاق مادل على كون الخمس بعد اخراج المؤمن ، الشامل للغنيمة ايضاً (ففي المروى) عن ابي جعفر الثاني عليه السلام - في جواب من سئله : أعلى جميع ما يستفيد الرجل من قليل و كثير من جميع الضروب وعلى الصنائع؟ - فوقع عليه السلام بخطه ، الخمس بعد المؤنة . (وفي توقيعات الرضا عليه السلام) الى ابراهيم بن محمد الهمداني : الخمس بعد المؤنة (و في مكاتبة) احمد بن محمد بن ابي نصر الى الجواد عليه السلام : الخمس اخرجه قبل المؤنة او بعدها؟ فكتب عليه السلام : بعد المؤنة .

والخبر الاخير و ان امكن دعوى انصرافه الى ارباح المكاسب - لقول السائل : اخرجه - بصيغة المتكلم وحده - الظاهر فى الاختصاص بما هو محل حاجته من خصوص ارباح المكاسب - الا ان الخبرين الاولين مطلقان لا موجب للانصراف فيهما - ففيهما كفاية ، فالحق هو اخراج المؤن قبل اخراج الخمس . و اما ما جعله الامام عليه السلام على فعل مصلحة من المصالح فالحق فيه ايضاً اخراجه قبل الخمس ، و ذلك لعدم تعلق الغانمين به ، بل الغانمون لا يملكون من الغنيمة من اول الامر الا الباقي منها بعد اخراج الجعل ، و ليس شأن الجعل كشأن المؤن التى انفقت على الغنيمة بعد تحصيلها (نعم) يجب على العامل خمس ما اخذه من الجعل و لكن من باب الفوائد المكتسبة لا من باب الغنيمة .

و اما استثناء صفايا الغنيمة فلخبر ربعي عن الصادق عليه السلام ، قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اناه المغنم اخذ صفوه و كان ذلك له ثم يقسم الخمس (الخبر) الظاهر فى كون اخراج الصفايا اولا من جهة كونه له صلى الله عليه وآله كما يدل عليه قوله : و كان ذلك له الظاهر فى كونه علة الاخراج قبل الخمس (ومنه يظهر) وجه الاستثناء فى قطائع الملوك ، فانها ايضاً للامام عليه السلام كما حقق فى كتاب الجهاد .

(الخامس) لا اشكال فى وجوب خمس الغنيمة اذا كان القتال باذن الامام عليه السلام ، و اما اذا لم يكن باذنه فمع التمكن من اذنه فالغنيمة كلها للامام ، و ذلك لخبر الوراق عن رجل سماه عن الصادق عليه السلام قال اذا غزى قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام ، و اذا غزى قوم بامر الامام فغنموا كان للامام الخمس (و اما مع عدم التمكن من الاستيذان) كما فى زمن الغيبة فلا يخلوا اما ان يكون الغزو ببتها جم المسلمين عليهم او بتهاجمهم على المسلمين ، و على الاول فاما يكون لدعائهم الى الاسلام او لاجل التوسعة فى الملك ، والظاهر وجوب الخمس فى الاول ، لما تقدم من خبر ابى بصير عن الباقر عليه السلام : كل شئى قوتل على شهادة ان لا اله الا الله (الخبر) فمع كون الغزو للدعاء الى

الاسلام يصدق انه شئى قوتل على شهادة ان لا اله الا الله مع انصراف خبر الوراق الى صورة امكان الاستيذان (واما الاخيران) اعنى ما اذا كان التهاجم بقصد زيادة الملك او كان المسلمون مدافعين لامهاجمين فالاحوط فيهما الخمس ايضاً ، و ذلك لاطلاق الاية المباركة و عدم مقيد لها سوى خبر الوراق المنصرف الى صورة امكان الاستيذان .

(السادس) من الغنائم التي يجب فيها الخمس الفداء الذي يؤخذ من اهل الحرب و ذلك لكونها من الغنيمة عرفاً و كذا صولحوا عليه و كذا الجزية المبذولة لتلك السرية حيث انها ايضاً من الغنيمة عرفاً بخلاف سائر افراد الجزية فلا يجب فيها الخمس لانها ليست من الغنيمة، و بل ولا من الغنيمة بالمعنى الاعم ولا من الملحق باحدهما و ان حكى الحاقها بالغنيمة عن ابن الجنيدي، لكنه ضعيف .

(السابع) لا يعتبر في خمس الغنيمة خروج مؤنة السنة على ما ياتي في ارباح المكاسب و سائر الفوائد بل يجب في قليلها و كثيرها لعدم ما يدل على اعتبار اخراجها مع اطلاق الادلة ، و هذا ظاهر .

(الثامن) لاشكال في وجوب الخمس اذا اخذ الغنيمة منهم قهراً بالمقاتلة معهم ، و اما لو لم يكن كذلك فاما يكون بالاغارة عليهم او بالاخذ منهم غيلة او سرقة او يؤخذ منهم بالربا و الدعوى الباطلة، لاشكال في جواز الاخذ منهم بكل طريق اتفق ، و انما الكلام في وجوب الخمس على الاخذ من باب الغنيمة في الجميع كما هو المحكى عن كشف القناع - لكونها غنيمة ، او عدم وجوبه في الجميع لعدم كونها مأخوذة بالمقاتلة ، او التفصيل بين الاغارة و السرقة و الغيلة - فيجب فيها الخمس - و بين الدعوى الباطلة و الربا - فلا يجب فيها الخمس (وجوه) .

منشأ الاول هو صدق الغنيمة على الجميع بالمعنى الاعم (ولا يخفى ما فيه) اذا

لكلام في وجوبه فيه بعنوان الغنيمة بالمعنى الاخص ، والا فلاشكال في وجوبه بعنوان ارباح المكاسب (ومنشأ الثاني) عدم صدق الغنيمة بالمعنى الاخص في الجميع لاعتبار كونها مأخوذة بالمقاتلة (و منشأ الثالث) امران (احدهما) عدم اعتبار المقاتلة في صدق الغنيمة فيجب في كل ما يصدق الغنيمة عليه عرفاً كالمأخوذ بالغارة والسرقة والغيلة ، ولا يجب فيما لا يصدق عليه ذلك كالمأخوذ بالدعوى الباطلة والربا (و ثانيهما) الصحيح الوارد في جواز اخذ مال الناصب و لزوم الخمس فيه بعد الاخذ كصحيح ابن البخترى و خبر ابى بكر الحضرمي اللاتين في الفرع الاثني - بناء على ارادة الحربى من الناصب كما فسره به غير واحد كالحلبى ، او على الاولوية ولا اقل من المساوات بناء على ارادة المعنى المعروف (منه وهو المبغض لاهل البيت عليهم السلام).

(ويندفع الثاني) يكون ارادة الحربى من الناصب خلاف الظاهر وبالمعنى عن المساوات فضلا عن الاولوية (ولا بأس بالاول) ضرورة عدم اعتبار المقاتلة في صدق الغنيمة عرفاً ، فالمحكم هو اطلاق الادلة ، و لكن الاقوى الحاق الغيلة بالدعوى الباطلة والربا لعدم صدق الغنيمة عرفاً على المأخوذ بها (فالمتجه هو التفصيل) بين الغارة والسرقة بالقول بوجود الخمس فيهما لصدق الغنيمة عرفاً ، و بين الغيلة والدعوى الباطلة والربا فلا يجب فيها لعدم صدق الغنيمة .

(التاسع) اختلف في جواز اخذ مال النصاب فعن ابن ادريس التصريح بعدم الجواز فانهم مسلمون ولا يحل اخذ مال مسلم ولا ذمى على وجه من الوجوه ، وعن الاخرين الجواز ، و فى الحدائق عليه الطائفة المحقة سائماً و خلفاً ، لمنع كونهم مسلمين وللخبرين المشار اليهما فى الامر السابق (فقى صحيح ابن البخترى) خذ مال الناصب حيث ما وجدته و ادفع اليها الخمس ، و خبر ابى بكر الحضرمي خذ مال الناصب و ابعت اليها الخمس (ولا يخفى) ان دعوى الاتفاق على الجواز بعيدة ، بل فى كتاب الخمس للاكبر (قده) استظهار الاتفاق على عدم الجواز

من عبارة شرح المفاتيح للوحيد البهبهاني و شرح الارشاد للمحقق الاردبيلي ، و اما الخبر ان فلا بأس بالعمل بهما و ان كان مضمونها مخالفاً مع الاصول والعمومات لدالاتها عدم حل الاموال الا بطيب نفس المالك ، و عليه فالاقوى وجوب الخمس فيه ، ولا وجه لما في المتن من جعله احوط .

(العاشر) اذا وقع القتال مع النصاب من البغاة فالكلام في جواز اخذ اموالهم هو الكلام المتقدم ، و اذا وقع مع غير النصاب منهم فلا يجوز تملك شيئي من اموالهم التي لم يحوها العسكر ، سواء المنقول منها كالثياب والالات او غيره كالعقارات اجماعاً كما ادعاه غير واحد ، و اما ما حواه العسكر من المنقول فقد اختلف في جواز تملكه ، فعن المرتضى والحلي والعلامة في جملة من كتبه عدم الجواز معللاً باسلامهم المقتضى لحقن اموالهم ، وعن اخرين الجواز تمسكاً بسيرة امير المؤمنين عليه السلام يوم الجمل ، والمسئلة قليلة الجدوى ، وعلى القول بجواز الاخذ ففي وجوب الخمس فيه لكونه غنيمة ، وعدمه لظهور خبر ابي بصير في كون الخمس في كل شيئي قوتل على شهادة التوحيد والنبوة لامطلق القتال والحرب (وجهان) و لعل الاول اقوى لعدم المفهوم في الخبر فيشملة اطلاق الاية .

(الحادي عشر) يعتبر في الغنيمة ان لا يكون للمحققون ماله فلو كان غصباً من مسلم او ذمي او معاهد لا يجوز تملكه بل يجب رده الى مالكه ، نعم لا يعتبر ان يكون ملكاً للمأخوذ منه ، بل المعتبر فيه ان يكون غير محقون ولو كان غصباً من حربى او امانة او عارية منه ، و هذا ظاهر .

(الثاني عشر) لا يعتبر في وجوب الخمس في الغنائم بلوغ النصاب عشرين دينارا فيجب فيها الخمس قليلا كان او كثيراً خلافاً للمحكي عن ظاهر عزية المفيد (قده) من اشتراط بلوغ النصاب ، ولا دليل له ولا موافق معه .

(الثالث عشر) يجب اخراج السلب (بفتح اللام) اولا من الغنيمة ثم اخراج الخمس من الباقي لانه من قبيل الجعائل بناء على عدم استحقاق السالب اياه الا

بشرط الامام كما هو المشهور ، وقد ادعى عليه الاجماع ، وهل فيه الخمس على السالب ، قولان ، المحكى عن التذكرة هو العدم معللاً بانه **عَلَيْهِ قَضَى** بالسلب للقتال و لم يخمس السلب (والاقوى) وجوب الخمس فيه لاندرجه تحت اسم الغنيمة بالمعنى الاخص و ان اختص بالسالب ، ولا منافاة مع قضائه **عَلَيْهِ** بالسلب للقتال ، حيث ان الراوى لم يحك اخراج الخمس عنه لانه حكى عدم اخراجه ، ومعنى كونه للقتال هو عدم شركه سائر المقاتلين فيه لاعدم وجوب الخمس فيه .

(الرابع عشر) الظاهر وجوب اخراج الخمس فيما عدى السلب بعد

اخراج السلب منه اولاً - كما تقدم فى المؤنة والجمائل و نحوهما و هذا ظاهر.

(الثانى) من السبعة التى يجب فيها الخمس (المعادن) والكلام فى هذا

القسم يقع تارة فى تحديد المعدن و تفسيره ، و اخرى فى حكمه بعد تبين حقيقته (اما الاول) فاعلم ان المعدن اسم مكان من العدن بمعنى الإقامة ، سمي بذلك لاقامة اهله فيه دائماً ، او بمعنى النبات - سمي به لانبات الله سبحانه فيه جوهرها و

انبت الله فى الارض حتى عدن فيها - اى نبت - و قد حد بتحديدات لايسلم شئى

منها عن المناقشة ، فعن بعض هو ماخرج عن حقيقة الارضية ولو بخاصية زائدة

عليها(ولا يخفى)صدق هذا الحد على ما ليس بمعدن قطعاً (وعن التذكرة) ان المعادن

كلما خرج من الارض مما يخلق فيها من غيرها مما له قيمة (والاولى) احالة ذلك

الى العرف ، و حيث ان الموكول الى نظرهم قد ينتهى الى حد يقع الشك فيه من

جهة الشك فى الصدق لا المصدق فيكون الاصل فيه هو العدم لاجل البرائة من جهة

الشك بالنسبة الى المشكوك فى اصل التكليف لانحلال التكليف الى المتعددات

حسب تعدد موضوعه ، فالشك فى حكم المشكوك كونه معدنا شك فى اصل التكليف

فيصير من قبيل الدوران بين الاقل والاكثر الاستقلايين الجارى فيه البرائة

بالاتفاق ، ولا فرق بعد صدق الاسم عليه عرفاً بين كونه فى باطن الارض او

فى ظاهرها ، وبين ان يكون منطبعة بانفراده كالذهب والفضة والرصاص والصفير

والحديد او مع شئى اخر كالزبيق ، او لم يكن منطبعاً كاليماقوت والزبرجد والفيروزج والعقيق، و سواء كان جامداً كالمذكورات او مائعاً كالنفط والقيبر ونحوهما ، و فى صدق المعدن على جملة مما عد منه كالجص والنورة و طين الغسل و حجر الرحى والطين الاحمر اشكال (والاقوى) عدم الخمس فى كل مايشك فى كونه معدنا ، و ان كان الاحوط اخراجه من المذكورات لفتوى جماعة بوجوبه فيها .

(المقام الثانى) فى حكم المعدن ، لا اشكال فى وجوب الخمس فيه فى الجملة كتاباً وسنة و اجماعاً محصلاً ومنقولاً ، فمن السنة عدة روايات (منها) صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام عن الكنز كم فيه قال عليه السلام الخمس ، و عن المعادن كم فيها ، قال عليه السلام الخمس (و صحيح محمد بن مسلم) السائل عن الباقر عليه السلام عن الملاحه ، قال عليه السلام ما الملاحه ؟ قال قلت ارض سبحة مالحة يجتمع فيها فيصير ملحاً ، فقال عليه السلام : هذا المعدن فيه الخمس ، فقلت والكبريت والنفط يخرج من الارض ، فقال عليه السلام هذا و اشباهه فيه الخمس (واما الاجماع) فمحكى عن الخلاف والسرائر والمنتهى والتذكرة والمدارك وغيرها ، بل عن ظاهر الغنية نفى الخلاف بين المسلمين فى معدن الذهب والفضة ، فلا اشكال فى اصل الحكم .

انما الكلام فى امور (الاول) لافرق فى وجوب اخراج خمس المعدن بين ان يكون فى ارض مملوكة او مملوكة للمستخرج فيكون المعدن له و يجب عليه الخمس ، او كانت مملوكة لآخر ويكون المعدن لمالك الارض حينئذ و يجب خمسه عليه لاعلى المستخرج ، و ليس له حينئذ وضع مؤنة الاخراج الا اذا رجع المخرج بها اليه فيما يجوز له الرجوع ، ولا فرق ايضاً بين ان يكون المعدن تحت الارض او على ظهرها لصدق المعدن على الجميع ، و تحديده بما يختص بالمتكون تحت الارض فاسد بعد كون المرجع فى تشخيصه العرف .

(الثاني) لافرق في وجوب الخمس بين ان يكون المخرج مسلماً او كافراً ذمياً لانه يملك بالاخراج فيتعلق به الخمس ، لكن المحكى عن الشيخ والشهيد في البيان منع الذمي عن العمل في المعدن ، ولا دليل عليه . كما صرح به في الجواهر حاكياً عن المدارك الاعتراف به . مع ان المحكى عن الشيخ (قده) التصريح بانه لو خالف و عمل ملك و كان عليه الخمس لاطلاق الادلة ، بل يجب الخمس على الكافر ولو كان حربياً لانه يملك ايضاً ، و ان جاز التملك منه باى طريق امكن لعدم كونه محقوناً ، الا انه لامنافاة بين جواز الاخذ منه وبين اهليته للتملك ، بل الحكم بجواز الاخذ منه مترتب على صحة تملكه ، و الا فلأمال له حتى يؤخذ منه كما لا يخفى (والاشكال) في صحة دفع الخمس منه بعدم صحة قصد التقرب منه وكون الخمس من العبادات (موهون) بامكان قصد التقرب منه ولو لم يحصل له القرب و بامكان تولى الحاكم عنه النية كما سيجئى الكلام فيه في الارض التى اشتراها الذمي من المسلم .

(الثالث) لاشكال في وجوب الخمس اذا كان المخرج مكلفاً بان كان بالغاً عاقلاً ، و اما لو كان صبيماً او مجنوناً ففى ثبوته فى ماله و جهان : صريح جملة من المتون كالبيان و نحوه و مختار المحققين هو الاول (قال فى الجواهر) لاطلاق الادلة ، و فى كتاب الخمس للشيخ الاكبر (قده) : لانه اهل للاكتساب ، بل فى الجواهر ظاهر الادلة ان حكم الخمس من الوضعيات الشاملة للمكلفين وغيرهم (انتهى) .

واعلم ان الحق الذى هو حكم وضعى قد يترتب على الحكم التكليفى كما اذا وجب شئى فينتزع منه الحق ، ومن ذلك حقوق الله تعالى كالصلوة والصوم ، وقد يترتب التكليف على الحق مثل وجوب اداء الدين المترتب على اشتغال الذمة به (ففى الاول) يشتغل الذمة بالشئى لكونه واجباً (وفى الثانى) يجب اداء الشئى لاجل اشتغال الذمة به ، فحينئذ يجب ان ينظر فى تعلق حق ارباب

الخمس به و احراز انه من اى القسمين ، و هل الثابت اولا هو وجوب اداء الخمس و لازمه اشتغال الذمة به ، او الثابت اولا حق اربابه به ، و لازمه وجوب ادائه ، فان كان من قبيل الاول يختص بالمكلف ، لعدم تعلق الحكم التكليفي بغيره لرفع قلم التكليف عن الصبي والمجنون ، وان كان من قبيل الثاني فلازمه التعميم بالنسبة الى غير المكلف بعد اطلاق دليله (ولكن الظاهر) من ادلة الخمس هو الثاني ، و عليه فلا فرق بين المكلف وغيره ، و عليه يتفرع خروج الخمس عن عموم لاضرر بالتخصص لا بالتخصيص حتى يرد عليه باباء دليل نفى الضرر عن التخصيص و كون نفيه في الحكم الشرعي بدليل العقل ايضاً فهو من هذه الجهة ايضاً غير قابل للتخصيص ، وقد حررنا البحث عن ذلك في قاعدة النفي مستوفى ، و لعله الى ما ذكرنا يرجع ما ذكره في الجواهر من كون الخمس من الوضعيات الشاملة لغير المكلفين ، بل ما افاده الشيخ الاكبر من كون الصبي قابلاً و اهلاً للاكتساب (و عليه) فيكون المتولى لاجراج الخمس هو الولي .

(الرابع) اختلف في اعتبار النصاب و عدمه في المعدن على اقوال ، فعن اكثر القدماء عدم اعتباره بل عن الخلاف والغنية والسراير الاجماع عليه ، واستدلوا باطلاقات الادلة (و عن الحلبي والصدوق) اعتبار بلوغ دينار لصحيح ابن ابي نصر المروى في الكافي عن ابي الحسن عليه السلام ، و فيه قال سئلته عما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد وعن معادن الذهب والفضة هل فيه زكوة ، فقال اذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس (و عن جمهور المتأخرين اعتبار بلوغ عشرين ديناراً لصحيح ابن ابي نصر ايضاً عن ابي الحسن عليه السلام قال سئلته عما يخرج من المعدن من قليل او كثير هل فيه شيء ، قال عليه السلام ليس فيه شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكوة : عشرين ديناراً .

(والاقوى) هو الاخير ، و ذلك لضعف مستند الاولين (اما الاول) فبالوهن في دعوى الاجماع على عدم الاعتبار لذهاب المتأخرين عامة على

خلافهم مع مخالفة القدماء ايضاً بل مخالفة نفس حاكي الاجماع و هو الشيخ في الخلاف حيث حكي عن نهايته و مبسوطه القول بالاعتبار (و بوجوب تقييد الاطلاقات) بمادل على اعتبار النصاب فيه (واما الثاني) فبقصور خبر ابن ابي نصر الدال على اعتبار بلوغ الدينار سنداً و دلالة (اما سنداً) فلكون ابن ابي نصر رواه بالواسطة عن ابي الحسن عليه السلام بخلاف صحيحته الدال على اعتبار بلوغ عشرين ديناراً انه رواه عنه من دون واسطة مع ان الواسطة في الاول محمد بن علي وهو مجهول ، مع ان هذا الخبر معرض عنه بين المتقدمين والمتأخرين لم يعمل به عامل الا ما حكي عن ابي الصلاح و رواه الصدوق مرسلاً في الفقيه والمقنع (واما دلالة) فلاحتمال كون الياقوت وما بعده عطفاً على اللؤلؤ فيكون سؤالاً عن حكم معادن البحر كما حكي احتماله عن المجلسي (قده) في شرحه على الكافي - و ان كان بعيداً - و جمع الشيخ في التهذيب بين الخبرين بما هو محكي لفظه ، قال : ليس بين الخبرين تضاد ، لان خبر ابن ابي نصر تناول حكم المعادن و خبر محمد بن علي حكم ما يخرج من البحر ، و ليس احدهما هو الاخر (قال المجلسي قده) وجه بعض المحققين كلامه بان مراده ان خبر محمد بن علي وارد في المعدن الذي خرج من البحر و حكمه حكم الغوص و خبر ابن ابي نصر في غيره من المعادن وهو الذي نصابه عشرون ديناراً ، وله وجه الا انه بعيد (انتهى) و احتمال كون قوله عليه السلام اذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس جواباً عن السؤال عما يخرج من البحر من اللؤلؤ و (في الحدائق) ان الشيخ قد جمع بين هذا الخبر يعنى خبر محمد بن علي و ما قبله يعنى خبر ابن ابي نصر بارجاع الجواب الى السؤال عما يخرج من البحر دون المعادن ثم قال في الحدائق : و فيه تعسف فان السؤال قد اشتمل عليها ولا قرينة توجب صرف الجواب الى بعض دون بعض .

(اقول) الذي يقتضيه النظر ان يقال كلا الخبرين فاقدان للحجية

بواسطة اعراض القدماء عنهما بذا بهم الى عدم اعتبار النصاب - لو ثبت ذلك ومع الغرض عن ذلك فخبر محمد بن على لا يصلح للاستناد اليه بواسطة اعراض الاصحاب عن العمل به الا ما حكى عن ابى الصلاح مضافاً الى ما ذكر من الوهن فيه سنداً و دلالة ، ومع الغرض عن ذلك فالجمع بينهما بالاطلاق والتقييد ، حيث ان خبر ابن ابى نصر مشتمل على حكم المعدن ، وخبر محمد بن على على حكم معادن الذهب و الفضة ، و مقتضى الصناعة الجمع بينهما بالحكم باعتبار بلوغ الدينار فى الذهب و الفضة و عشرين ديناراً فيما عداهما من المعادن ، مع ان دلالة خبر ابن ابى نصر على عدم الخمس فيما لم يبلغ عشرين ديناراً سواء بلغ ديناراً ام لا بالاطلاق و التقييد فيقيد . بخبر محمد بن على الناص فى وجوب الخمس اذا بلغ قيمته ديناراً (و بالجملة) فالاحتياط فيما بلغ قيمته ديناراً بل مطلقاً مما لا ينبغى تركه لاجل ذهاب القدماء الى عدم اعتبار النصاب وصيرورة خبر ابن ابى نصر موهوناً بذلك .

(الخامس) بناء على اعتبار النصاب عشرين ديناراً هل اللازم بلوغه اليه ام يجزى بلوغ قيمته مائى درهم ، قولان ، منشأهما ظهور قوله عليه السلام ما يجب فى مثله الزكوة فى الثانى و ظهور الاقتصاد فى تفسيره على ذكر عشرين ديناراً بلا تعرض لما يساوى قيمته مائى درهم مع ان الاصل فى نصاب الزكوة هو الدراهم و اعتبر بالدينانير لكونها عدلاً للدراهم فى الصدر الاول فلا بد من رفع اليد عن احد الظهورين بقريئة الاخر ، و هل يجعل ظهور الصدر قريئة للتصرف فى ظهور الذيل مطلقاً ، او يعكس الامر مطلقاً ، او يقدم اقواهما و مع التساوى يحكم بالاجمال (وجوه) اضطربت كلمات الشيخ الاكبر (قده) فيها ، ففى مسألة بيع نصف الدار اختار الاول ، و فى الاستصحاب اختار الثانى ، والاقوى هو الاخير ، فيدور الامر فى المقام بين حمل الموصول فى قوله عليه السلام ما يكون فى مثله الزكوة على المقدار من جنس الدينار و ابقاء

ظهور الاقتصاد فى ذكر عشرين ديناراً فى اعتبار بلوغه ، و بين حمل عشرين دينار على مجرد المثال و ارادة مطلق المقدار من الموصول ولو كان لمساوى ماتى درهم (قال الشيخ الاكبر قده) فى رسالة الخمس : و لعل الاول اولى مع انه اوفق بالاصل ، و الثانى اوفق بالاطلاقات ، و وجه اولوية الاول هو تقديم ظهور الذيل على الصدر كما يقدم ظهور القرينة على ظهور ذبيها ، و هذا هو الموافق مع مختاره (قده) فى حديث زرارة فى الاستصحاب ، و وجه او فقيته بالاصل واضح (و يظهر الثمرة) فيما اذا تفاوت القيمتان بكون ما يساوى ماتى درهم انقص مما يساوى عشرين ديناراً فيشك فى تعلق الخمس به (و وجه اوفقية الثانى) بالاطلاقات ان لمتيقن مما خرج عن حكم المطلقات الدالة على وجوب الخمس فى المعدن هو الذى كان انقص عن اقلهما قدرأ ، و فيما يساوى اقلهما قدرأ و هو ماتى درهم يشك فى خروجه عن المطلقات فيكون الشك فى التقييد الزائد عن المقدار المتيقن خروجه و يرجع الى المطلقات .

و على ما اخترناه من تقديم اقوى الظهورين لو كان احدهما اقوى و الحكم بالاجمال مع التساوى يكون المخرج عن الاطلاقات المتيقن خروجه هو القدر الاكثر ، و فيما يساوى اقلهما قدرأ يكون المرجع ايضاً المطلقات (و لازم ذلك) اعتبار بلوغ النصاب فى معدن النصاب الذهب بمقدار نصابه فى الزكوة اعنى عشرين ديناراً ، و فى معدن الفضة بمقدار نصابها فى الزكوة و هو ماتى درهم اذا كان مساوياً مع عشرين ديناراً او كان اقل و فى غيرهما من المعادن بمقدار نصاب اقل الامرين من نصاب الذهب و الفضة .

(السادس) ظاهر صحيحة ابن ابي نصر اعتبار النصاب بعد اخراج المؤنة ، فاذا كان البالغ بعد اخراجها بقدر النصاب و جب الخمس ، وهو المصرح به فى كلام جماعة ، و عن المسالك نسبه الى الاكثر ، و عن الرياض دعوى الاجماع عليه خلافاً للمحكى عن المدارك و الجواهر فاعتبرا النصاب قبل اخراج المؤنة . و ان كان الواجب هو خمس مابقى بعد الاخراج ، فلو اخرج من المعدن

ما يساوى النصاب وجب فيما يبقى منه الخمس بعد اخراج المؤنة (واستدلا) بلزوم الاقتصار على المتيقن فى الخروج من حكم المطلقات .

والاقوى هو الاول لدلالة صحيح ابن ابى النصر عليه لانها تدل على ثبوت الخمس فى مجموع النصاب - كما لا يخفى على من تدبر فى قوله **إِنَّمَا** : ليس فيه شئى حتى يبلغ ما يكون فى مثله الزكوة - الظاهر ما فى مثله الزكوة بتمامه مما يجب فيه الخمس ، مع انه لو اعتبر النصاب قبل اخراج المؤنة لم يكن الخمس فى المجموع مما فى مثله الزكوة ، بل الخمس حينئذ فى الباقى منه بعد اخراج المؤنة ، هذا مع تاييده بدعوى الاجماع - كما حكى عن الرياض .

(السابع) هل المعتبر فى لاخراج بقدر النصاب ان يكون دفعة واحدة عرفية ام يكفى بلوغ النصاب ولو كان باخراجات متعددة مع عدم تخلل الاعراض بينها ، او يكفى الاخراجات المتعددة و لوقع تخلل الاعراض بينها ، وجوه : مقتضى اطلاق الصحيحة هو الاخير ، حيث اعتبر فيها البلوغ بمقدار النصاب من غير تقييد بكون البلوغ دفعياً او تدريجياً ، و هو الموافق لظاهر جماعة و صريح آخريين (وقديتوهم الاول) بدعوى انصراف الاطلاق الى الاخراج الواحد (وهو فاسد) والانصراف ممنوع لعدم كونه ناشياً عن تشكيك افراد المطلق - كما هو المعيار فى الانصراف المانع عن الاخذ بالاطلاق (و ذهب العلامة قده) الى الثانى فاعتبر عدم تخلل الاعراض بين المتعددات ، قال فى الجواهر : ولم نعرف له مأخذاً معتداً به (اقول) و لعل وجه دعوى الانصراف فى اطلاع الصحيحة الى الواحد او المتعدد المتحد عرفاً ، و مع تخلل الاعراض لا يحكم بالانحد عرفاً (و كيف كان) فالاقوى هو الاخير كما عرفت .

(الثامن) اذا اشترك جماعة فى الاخراج و كانوا مشتركين فى الحيابة و بلغ نصيب كل منهم قدر النصاب فلا اشكال فى وجوب الخمس على كل واحد منهم . ولو لم يبلغ حصة كل واحد منهم النصاب ولكن بلغ المجموع نصابا

فالمصرح به فى كلام غير واحد هو عدم وجوب الخمس على كل واحد منهم ، و فى الجواهر : لا عرف من صرح بالخلاف ، و مقتضى ظاهر صحيحة ابن ابي نصر المتقدمة هو الوجوب ، و هذا هو الاقوى (و ما يقال) من ان ما يجب فى مثله الزكوة هو عشرين ديناراً اذا كان لمالك واحد، فمقتضى المماثلة هو اعتبار وحدة المالك فيما يجب فيه الخمس ايضاً ، او ان ظاهر ادلة الخمس فى المعدن استقلال الاشخاص فى التكليف وان التكليف عينى تعيينى متعلق باحد اشخاص المكلفين عند تحقق موضوعه على نهج القضايا الحقيقية ، و اذا قيد باو غ النصاب يرجع الى انه يجب على كل احد اخراج الخمس فيما اخرجه اذا بلغ النصاب (مدفوع) اما الاول فلان الظاهر من اعتبار المماثلة هو التماثل فى قدر ما يجب فيه الزكوة لامطلقا و فى جميع الوجوه - كما يدل على ما ذكره فى تفسير التماثل بكون القدر بالغاً عشرين ديناراً (و اما الثانى) فلان استقلال كل واحد فى وجوب الخمس عليه لا يدل على اعتبار استقلالهم فى بلوغ ما يخرجونه قدر النصاب ، اذ مع الاشتراك فى اخراج مقدار النصاب يكون كل واحد مستقلاً فيما يخصه من نصيبه من مقدار النصاب الخارج ، فالشركة فى النصاب لا فى الواجب من الخمس ، و حيث ان المعبر فى الصحة هو كون المخرج مما يكون فى مثله الزكوة بالمعنى الاسم المفعولى لا ما اخرجه المخرج اعنى من حيث الاستناد الى الفاعل فلا جرم كان المعبر هو بلوغ ما يخرج بقدر النصاب كان المخرج واحداً او متعدداً .

هذا اذا كان الشركة فى الحيازة ، ولو اختص احدهم بالحيازة و الاخر بالنقل و الثالث بالسبك ، فان نوى الحائز الحيازة لنفسه كان الجميع له و عليه اجرة الاخرين ، و ان نوى الشركة بينهم ففى البيان و الحدائق يكون بينهم اثلاثاً ، و على كل واحد ثلث اجرة الاخرين بناء على ان نية الحائز تؤثر فى ملك غيره (التاسع) الظاهر ان العبرة فى القيمة هو قيمة يوم الاخراج كما هو الظاهر من قوله عليه السلام حتى يبلغ ما فى مثله الزكوة الظاهر فى ان المخرج كان وقت الاخراج مما يكون فى مثله

الزكوة (و عن الشهيد) الاجتزاء بالقيمة التي كان النصاب عليها في صدر الاسلام، و هو ضعيف (العاشر) لاشكال في وجوب الخمس فيما اذا اتحد جنس المخرج وكذا مع عدم اتحاده اذا كان كل نوع بقدر النصاب، و اما اذا كان المجموع بقدر النصاب ففي وجوب الخمس فيه خلاف، منشأه اطلاق صحيحة ابن ابي نصر المتقدمة و دعوى انصرفها الى ما كان البالغ بقدر النصاب من نوع واحد (والاقوى هو الاول) لمنع الانصراف في المقام - ولو ادعى بالنسبة الى وحدة المعدن، و ظاهر البيان التوقف هنا، قال (قده) و في اشتراط اتحاد المعدن في النوع نظر، فان قلنا به لم يضم الذهب الى الحديد.

(الحادي عشر) اذا خرج النصاب من معادن متعددة فمع اتحاد النوع و تقارب المخارج فالظاهر وجوب الخمس فيه لا لاطلاق الصحيحة المتقدمة و اطلاق ادلة وجوب الخمس في المعدن، ومع عدم اتحاد نوع المخرج منها يدخل في المسئلة المقدمة، بل الاشكال هينها اشد لاجل تعدد المعادن ايضاً، و مع عدم تقارب المخارج فالظاهر ان يكون لكل معدن حكم نفسه فيجب الخمس في كل واحد اذا كان الخارج منه بقدر النصاب، ولا يجب فيما اذا كان مجموع المخرج من المتباعدات بقدر النصاب، خلافاً لظاهر المدارك حيث قال ولا يشترط في الضم اتحاد المعدن في النوع وان كان قابلاً للحمل على وجوب الضم فيما يسخرج عن معدن واحد من الانواع المتعددة لامن المعادن المتعددة، و بهذا قد صرح في المحكى عن كشف الغطاء، و لا وجه له.

(الثاني عشر) اذا بلغ المعدن النصاب وجب الخمس فيه و في مازاد عن النصاب بالغاً ما بلغ قليلاً كان الزائد او كثيراً، ولم يتوهم احد في المقام اعتبار بلوغ الزائد الى النصاب الثاني فيكون بين النصابين عفواً كما في الزكوة - وان احتمل في الكنز كما سيأتي - وهذا مما لاشكال فيه.

(الثالث عشر) لا يعتبر في وجوب الخمس استمرار التكون و دوامه بعد صدق المعدن عليه- وان كان المعدن بحسب وضع اللغة سمي به لاجل استمرار التكون و ادامة اقامة المستخرجين عنده- لكن تلك المناسبة غير معتبرة في صدق الاسم عرفاً فيشملة اطلاق ما دل على وجوب الخمس فيه.

(الرابع عشر) لو اخرج تراب المعدن قبل التصفية فان علم بنقصان الاجزاء في الاشتغال على الجوهر فلا اشكال في عدم الاجزاء ، ولو شك فيه فكذلك للاشتغال الموجب لتحصيل اليقين بالفراغ ، و مع الشك في النقصان يكون الفراغ مشكوكاً ، ولو علم بالزيادة او بالتساوى فالاقوى الاجزاء خلافاً للمحكى عن كشف الغطاء فصرح بعدم الاجزاء لظهور الادلة الدالة على وجوب الخمس في المعدن في تعلقه به بعد التصفية و ظهور الجوهر ، فالاجزاء قبل ظهوره اداء له قبل تعلق وجوبه فيكون نظير الحجج قبل الاستطاعة حيث انه لا يجزى عن الحجج بعدها (ففي صحيحة زراة) قال الباقر عليه السلام ما عالجت به بمالك ففي ما اخرج الله سبحانه من حجارة مصفى الخمس الظاهر في كون تعلق الخمس بعد صيرورة الحجارة مصفى.

(ويندفع) بعدم ظهور في ادلة الخمس في كون تعلقه به بعد التصفية، والظاهر من قوله عليه السلام ففي ما اخرج الله سبحانه (الخ) هو ان الخمس في المصفى من الحجارة بمعنى كونه بعد وضع مؤنة الاجزاء ، و انه لا يتبين عادة مقدار المؤنة و مقدار الخارج الا بعد التصفية فالخبر دال على وضع مؤنة الاجزاء قبل اداء الخمس ثم اخراج الخمس مما بقى ، و اين ذلك من تعلق الخمس بعد التصفية و عدم وجوبه قبلها .

(الخامس عشر) حكى عن كشف الغطاء انه لو وجد شيئاً من المعدن مطروحاً في الصحراء فاخذه فلا خمس فيه ، و ذلك لظهور الادلة في اختصاص الخمس بالمعدن المستخرج من مأخذ (لكن الاقوى) وجوبه فيما علم انه خرج من مثل السيل

او الزلازل او الحسف او علم ان المخرج له حيوان او انسان لم يخرج خمسة، وذلك لتناول الادلة لمثله و عدم ظهورها في اختصاص الخمس بالمعدن المستخرج من مأخذه كما هو الظاهر من صحيحة ابن مسلم و فيها سئلته يعني الباقر عليه السلام عن معادن الذهب و الفضة و الصفر و الحديد و الرصاص ، فقال عليه السلام عليها الخمس جميعاً ، و نحوها غيرهما من الاخبار .

(ويشهد بما ذكرنا) ما يأتي في الفرع الاثني من ان المعدن لو اخرج من ملك مالك اخر كان له و عليه الخمس ، فانه لا فرق بينه و بين المطروح عند التأمل - كما في الجواهر- بل الاحوط اخراج الخمس مما علم بكون مخرجه الانسان مع الشك في اخراج خمسة ، لتعلق الخمس بالعين كما سيأتي .

(السادس عشر) لا اشكال في وجوب الخمس على المخرج اذا كان المعدن في ارض مباحة او مملوكة لمخرج ، **واما لو كان في ارض مملوكة لغير مخرج فهو مالها و اذا اخرجته غيره لم يملكه المخرج بل يكون المعدن المخرج لصاحب الارض تبعاً لارضه و عليه الخمس** فحينئذ لا يخلو اما يكون اخراج المخرج بامر من المالك فيجب على المالك اجرة العمل ، فتكون من مؤنة الاخراج و يتعلق الخمس بالباقي ، و اما ان لا يكون بامر من المالك ، و حينئذ فلارجوع له على المالك بالاجرة و على المالك الخمس **من دون استثناء المؤنة** لانه لم يصرف عليه مؤنة .

(السابع عشر) اذا كان المعدن في الاراضي المفتوحة عنوة فاما يكون في المعمورة منها حال الفتح او يكون في مواتها ، فعلى الاول اما يكون المخرج مسلماً او يكون كافراً ذمياً او حريباً ، فان كان المخرج مسلماً فهو له ، لان الظاهر - كما في رسالة الخمس للشيخ الاكبر انه للمسلمين - لا كاصل الارض التي يملكها الاشخاص ، و حينئذ يكون الحكم ههنا حكم سائر المباحات التي يملكها كل احد بالحيازة لبقاء المعدن على الاباحة الاصلية لاختصاص ادلة تملك طبيعة المسلمين دون اشخاصهم للاراضي المفتوحة عنوة بخصوص ارضها لا المعدن الموجودة فيها ،

مع ان المعدن بنفسه من الموات - و ان كان فى ارض معمورة بالغرس او الزرع ،
والموات من الارض المفتوحة عنوة ليست للمسلمين .

و ان كان المخرج ذمياً ففى تملكه اشكال من حيث كون الارض للمسلمين
وهو ليس منهم ، و يحتمل بقاء المعدن على الاباحة الاصلية لسائر بنى ادم و كون
الناس فيه شرعاً سواء ، والظاهر هو الاخير سيما بعد ما عرفت من كون المعدن
من الموات ولو كان فى ارض معمورة ، والافيشكل الحكم بتملك المخرج المسلم
له ايضاً ، اللهم الا ان يدعى الاجماع على تملكه - كما ادعى القطع بتملكهم
فى الجواهر .

(وبالجمله) فالتفكيك بين المسلم والذمى لا وجه له ، لان المعدن ان
بقى فى المعمورة من الارض المفتوحة عنوة على حكمه الاصلى من الاباحة او قلنا
بانه من الموات ولو كان فى المعمورة بالزرع والغرس ونحوهما فحينئذ و ان صح
الحكم بتملكه للمسلم لكن لا وجه للحكم بعدم تملك الذمى اياه ، وان قلنا بكونه
للمسلمين كالارض نفسها فحينئذ لا يصح تملك الذمى اياه ، لكن لا يصح الحكم
بتملك المسلم اياه ايضاً ، فالتفكيك بينهما بلاوجه الا ان يكون تملك المسلم خارجاً
بالاجماع .

وان كان المخرج حربياً فالحكم بتملكه اشكل ، وذلك لا مكان الفرق
بين الذمى وغيره بالالتزام بمعاملة الذمى لذمته معاملة المسلم فى ذلك و ان كان
الاقوى هو تملكه ايضاً - لما ذكرنا من بقاء المعدن على حكمه الاصلى من الاباحة
و قابلية الحربى للتملك (وكيف كان) فكلما صح تملكه يجب على مخرجه الخمس
لاطلاق الادلة ، هذا اذا كان فى المعمورة من الارض المفتوحة عنوة .

واما الموات من تلك الاراضى فهى من الانفال فتكون للامام عليه السلام فمن
احياها من شيعتهم عليهم السلام فهى له لاذنهم فى ذلك لهم ، فمن استخرج المعدن
فيها كان له و عليه حينئذ الخمس لاطلاق دليله فيما ثبت الملكية للحائز ، واما

تملك غير شيعتهم من المسلمين وكذا الكفار فيأتي الوجه فيه في اخر كتاب الخمس في باب الانفال انشاء الله تعالى ، وعلى القول بتملكهم فالاقوى وجوب الخمس للاطلاق .

(الثامن عشر) يجوز استيجار الغير لاجرا المعدن فيملكه المستاجر

لكون عمل الاجير ملكا له و ليس للاجير الا الاجرة ، هذا اذا لم يقصد الاجير تملكه لنفسه بل عمل للمستاجر (وان قصد تملكه لنفسه) فلا يخلوا ما يكون اجيراً للعمل في معدن بعينه كما اذا صار اجيراً في اخراج معدن شخصي فيكون عمله هذا ملكاً للمستاجر فلا يملك المعدن المخرج حينئذ ، ولو قصد التملك لنفسه ، وكذا اذا كان اجيراً في وقت معين لاجرا المعدن و لو لم يكن المعدن شخصياً ، لان عمله المعين يحسب ايضاً ملكاً للمستاجر .

ولو كان اجيراً لاجرا معدن غير معين ولم يعين الوقت كان ملكاً للاجير ان قصد الاخراج لنفسه ، بل الظاهر ذلك وان لم يقصد لنفسه وللمستاجر بل قصد مجرد الاخراج ، و ذلك لان طبع ايقاع الفعل ان يكون للفاعل فيما امكن ان يقع له و انما ينصرف الى غيره بالقصد ، ومما ذكرنا ظهر ما في اطلاق المتن حيث حكم بوقوعه عن المستاجر ولو قصد الاجير تملكه لنفسه ، بل الحق ما ذكرنا من التفصيل .

(التاسع عشر) لافرق في المخرج بين الحر والعبد و ان كان ما يخرج

العبد لسيدته وعليه الخمس ، و لو كان مبعوضاً كمن ادى شيئاً من مال الكتابة و نوى الاخراج لنفسه كان له دون سيده بل الظاهر ذلك في المكاتب و ان لم يؤد شيئاً من مال الكتابة فان عقد الكتابة لازمه اذن المولى في الاكتساب ، ومنه اخراج المعدن فيكون الخارج له ، فيوديه السى مولاه و يحسب له من مال الكتابة .

(العشرون) اذا عمل فيما اخرجه قبل اخراج خمسه عملاً يوجب زيادة قيمته كما اذا صر به دراهم او دنانير او جعله حلياً او كان مثل الياقوت والعقيق فحكه فصاً مثلاً اعتبر في اخراج الخمس مادته فيقوم حينئذ سبيكة او غير محكوك مثلاً و يخرج خمسه كما صرح به في الجواهر حاكياً التصريح به عن المسالك والمدارك ايضاً ويكون في الزائد عن الاصل حكم المكاسب فيعطى خمس الزيادة بعنوان الفوائد المكتسبة بعد اخراج مؤنة السنة من غير اعتبار النصاب ، وهذا ظاهر .

(الواحد والعشرون) لو اتجر بما اخرجه قبل اخراج خمسه فربح فهل الخمس يعتبر في الاصل مطلقاً او في المجموع منه ومن الربح ، او يفصل بين ما اذا نوى الاخراج من مال اخر فيعتبر حينئذ قيمة الاصل مطلقاً سواء كان باذن الحاكم او لا ، وسواء كان مع التزام في ذمته ام لا ، او فيما اذا كانت المعاملة على المال الخمس بعدنية الاخراج من مال اخر باذن الحاكم او كان مع التزام بدله في ذمته و بين ما اذا لم ينو الاخراج من غيره اما مطلقاً او مع عدم اذن الحاكم ، فيعتبر حينئذ قيمة المجموع من الاصل والربح و يكون الربح مشتركاً بين البائع و بين ارباب الخمس اما مطلقاً او بعد امضاء الحاكم معاملته المربحة مع وجوب امضاءها عليه او بلا الزام في امضاءها عليه (وجوه).

والتحقيق ان يقال (بعد فرض كون الخمس متعلقاً بالعين لا بالذمة سواء كان تعلقه بنحو الاشاعة او بنحو الكلي في المعين و تعلق الخمس بالبائع بعد بيع جميعه كما يدل عليه خبر ابي الحرث المزني و الحارث بن حصيرة في حكم امير المؤمنين على عليه السلام بائع الركاز بالخمس) ان الحق هو التفصيل بين ما اذا نوى اخراجه من مال اخر وعلمه ويكون على الاول عليه خمس الاصل حيث ان له ضمانه بمال اخر ، غاية الامر مع اذن الحاكم ، فاذا ضمنه بمال اخر وصح ضمانه فله ان يبيع الاصل فارغاً عما تعلق به ، الحق ؛ فيكون الخمس الواجب عليه هو

ما ضمنه من خمس الاصل ، و هذا بخلاف ما اذا لم يضمه بمال اخر ، فان الثمن يقع مقام المثلث في تعلق الخمس به ، فيكون مشتركاً بينه و بين صاحب الخمس ، غاية الامر بعد امضاء الحاكم لمعاملته المربحة لانها فضولى بالنسبة الى الخمس (ومنه يظهر) لزوم الامضاء عليه فان في الامضاء نفعاً لارباب الخمس لمكان الربح فيكون على وفق المصلحة ، الا ان يقال ان اللازم هو كون فعل الولي على وفق المصلحة لا انه يجب ان يفعل كل ما فيه المصلحة كما لا يخفى .

(الثاني و العشرون) اذا شك في بلوغ النصاب فالاحوط الاختبار

و ان كان الشك في النصاب موجباً للشك في اصل التكليف، حيث انه من شرائطه ولا يعقل ان يستلزم التكليف المشكوك وجوب مقدماته مع كون وجوبها من لوازم وجوبه ، الا انه قد ثبت وجوب جملة من مقدمات الواجب المشروط قبل تنجز وجوب ذبيها (منها) ما اذا كان ترك المقدمات مستلزماً لتفويت الواجب عند تحقق شرائطه و تنجزه غالباً ، بحيث يعلم منافاته مع جعل وجوبه فيستكشف منه وجوب مقدماته التي كان ترك تحصيلها مستلزماً لتفويته عند زمن تنجزه و يكون هذا الوجوب بخطاب اخر اصلي يفعل فعل الخطاب المقدمي ، و الاختبار في المقام من هذا القبيل وكذا اختبار الاستطاعة في الحج ، وله نظائر كثيرة ، و قد حققنا القول في ذلك في الواجب المشروط (و مما ذكرنا يظهر) قوة وجوب الاختبار ، فالاقصار على كونه احوط مما لا ينبغي .

(الثالث و العشرون) الاشكال في وجوب الخمس في المعدن فيماورد

النص بوجوبه فيه بالخصوص كمعادن الذهب و الفضة و الصفر و الحديد و الرصاص كما في صحيحة الحلبي ، و كالمالح و الكبريت و النفط كما في صحيحة محمد بن مسلم ، و اما ما عدى المنصوص منها فان اطلق عليه المعدن عرفاً فلا ينبغي الاشكال في حكمه لدلالة صحيحتي محمد بن مسلم و زرارة على وجوبه في المعدن ففي الاولى بعد سؤال الراوي عن الملاحه و بيان كونها هي المالح قال عليه السلام

هذا المعدن فيه الخمس ، و بعد السؤال عن النفط و الكبريت قال عليه السلام :
 هذا و اشباهه فيه الخمس (و فى الثانية) بعد السؤال عن المعادن بما فيها قال
 عليه السلام كلما كان ركازاً ففيه الخمس - بناء على ان يكون المراد من الركاز هو
 المعدن و به فسر ه اهل العراق ، و عند اهل الحجاز مفسر بكنوز الجاهلية
 المركوزة فى الارض ، و الظاهر من الخبر هو ارادة المعدن منه بقرينة ذكره فى جواب
 السؤال عن حكم المعدن مع كون السائل و هو زرارة عراقياً فيحمل على اصطلاحه
 (و بالجملة) فما صدق عليه المعدن يتبعه حكمه كما ان ماشك فى صدقه عليه
 لا يجب فيه الخمس للبرائة ولا يحتاج الى انهاء المصاديق كما عدها الشيخ (قده)
 الى خمسة و عشرين حتى يرد عليه - كما فى الجمل - بمنع الحصر فى هذا
 العدد ، و ان اعتذر عنه العلامة فى المختلف بان الشيخ لم يقصد بذلك الحصر ،
 بل انما عد اغلب المعادن ، و ما علم عدم صدق المعدن عليه لم يلحقه حكمه ،
 و منه التربة الحسينية و ظروف الفخار (الخزف) اذ لا يصدق عليهما المعدن قطعاً .
 فلاوجه لما عن كشف الغطاء من وجوب الخمس فيما يحتاج الى العمل
 من التراب كالتربة الحسينية المطبوخة و الظروف والالآت للبناء ، و لعل وجهه
 عنده (قده) اندراج ما ذكر فى المعدن - بناء على تفسيره بما اشتمل على خصوصية
 يعظم الانتفاع به (ويندفع) بان التعميم فى الخصوصية المشتملة لو كان بهذه
 المثابة حتى يشمل مثل ما ذكره (قده) لكان ما على الارض معدناً كما لا يخفى
 و تفسير المعدن بما ذكر لم يثبت من العرف و اللغة ، و انما المعيار فيه ما صدق
 عليه المعدن عرفاً و مع الشك فى صدقه يحكم بالعدم .

(الرابع و العشرون) الظاهر تعلق الخمس فى المعدن بل فى جميع

السبعة التى يجب فيها الخمس بالعين ، و هل هو بنحو الاشاعة او بنحو الكلى فى
 المعين ، احتمالان ، يجيئ تحقيق القول فيهما انشاء الله تعالى بعد الفراغ عن بيان
 ما يجب فيه الخمس مع جملة من الفروع المهمة المناسبة مع هذا الفرع .

(الثالث مما يجب فيه الخمس الكنز) ر الكلام فيه يقع تارة في موضوعه و اخرى في حكمه (اما الاول) فقد عرفه جماعة بانه المال المذكور تحت الارض، و عن الشهيد الثاني في المسالك و الروضة زيادة قيد قصد الاذخر و انما اختفى بنفسه لا بقصد من الاذخر في حكم اللقطة، و عن بعض زيادة كونه للاذخر لا للمجرد الحفظ في زمان قليل، و عن كشف الغطاء اختصاصه بالنقدين مع التعميم بالنسبة الى كونه مذخوراً بنفسه او بفعل فاعل، قال (قده) انه- اي الكنز- ما كان من النقدين مذخوراً بنفسه او بفعل فاعل، و ظاهر المحكى عن جماعة موافقته في تخصيص الحكم بالنقدين - و منهم صاحب المستند (قده) - مدعياً تارة اختصاص الركاز او الكنز بالنقدين، و اخرى انصرفهما اليهما على فرض تسليم اطلاقهما، و ثالثة تقييد اطلاقهما على تقدير عدم الانصراف بصحیحة البنظی عن الرضا عليه السلام، و فيه- في الجواب عن السؤال عما يجب فيه الخمس من الكنز - قال عليه السلام : ما يجب في مثله الزكوة ففيه الخمس، حيث ان الظاهر من الموصول في قوله عليه السلام ما يجب (الخ) هو الذي يجب الزكوة فيه نفسه، و حملة على الاعم من العين والقيمة تجوز لادليل عليه .

والكل ممنوع، ضرورة فساد دعوى اختصاص الركاز او الكنز لغة او عرفاً بالنقدين، و دعوى انصرفهما اليهما افسد، كما ان دعوى التجوز في كلمة الموصول بناء على ارادة الاعم من العين و القيمة من الغرائب فان كلمة الموصول لم توضع لارادة خصوص العين منها ولا خصوص القيمة (و بالجمللة) لوجه لدعوى الاختصاص المذكور، ولا الاختصاص بما ادخر تحت الارض بل ما يصدق عليه الكنز عرفاً ولو كان في الجبل او الجدار او الشجر ونحوها سواء كان بقصد الاذخر ام لا، فالمدار على الصدق العرفي سواء كان من الذهب و الفضة المسكوكين او غير المسكوكين او غيرهما من الجواهر، هذا تمام الكلام في موضوعه .

١٥١٩ م في حقه فلا اشكال في اصل تبوت النسب فيه كتاباً و سنة و اجماعاً فمن الكتاب اية الخمس بعد تعميم الغنيمة فيها لغير غنائم الحرب ولو بضميمة ماورد في تفسيرها ؛ و من السنة مارواه في الفقيه في وصايا النبي صلى الله عليه واله لعلى عليه السلام : يا على ان عبدالمطلب سن في الجاهلية خمس سنن اجراها الله له في الاسلام - الى ان قال - ووجد كنزاً فاخرج منه الخمس و تصدق به فانزل الله واعلموا انما غنمتم من شيى (الاية) و خبر سماعة عن ابي الحسن عليه السلام عن الخمس ، فقال كلما افاد الناس من قليل او كثير - الدال بعمومه على وجوب الخمس في الكنز (و صحيح الحلبي) عن الصادق عليه السلام عن الكنز كم فيه ، قال الخمس (و صحيح زرارة) عن الباقر عليه السلام : كلما كان ركازاً ففيه الخمس - بناء على تفسير الركاز بالكنز كما تقدم - و من السنة ايضاً ماورد على اعتبار النصاب في الكنز ، الكاشف عن اصل وجوبه فيه - كما سنشير اليه (و اما الاجماع) فدعواه وقع كثيراً في عبائر الاصحاب مما تطمئن به النفس انه لا مخالف في الحكم من اصحابنا ، فلا ينبغي الاشكال في اصل الحكم في الجملة :

ويقع الكلام بعد ذلك في امور (الاول) لا اشكال في وجوب الخمس على واجد الكنز فيما اذا صار الكنز ملكاً له بالوجدان ، و ينبغي حينئذ التعرض لما يملكه الواجد و تمييزه عما لا يملكه (و توضيحه) ان الماخوذ من الكنز على اقسام (احدها) ان يكون ماخوذاً من اراضى دار الحرب او من دار حربى في بلاد الاسلام مع عدم الامان له سواء كان عليه اثر الاسلام من سكة فيها اسم النبي او احد الائمة عليه وعليهم افضل الصلوة والسلام او اسم احد من سلاطين الاسلام ام لا ، و الحكم في هذا القسم انه لو اجدته (ففى الحدائق) انه مقطوع به بين الاصحاب ، و عن الخلاف نفى الخلاف عنه ، و عن جماعة دعوى الاجماع عليه .

(ثانيها) ان يكون ماخوذاً من اراضى دار الاسلام و لم يكن على الماخوذ اثر الاسلام سواء اخذ من الاراضى المباحة بالاصل او من المملوكة للامام عليه السلام او من المملوكة لقاطبة المسلمين كالمعمورة من الاراضى المفتوحة عنوة و الحكم فى الاراضى المباحة ان الماخوذ منها لواجده ايضاً اتفاقاً ، مضافاً الى اصالة الاباحة فى الاشياء و لقوله صلى الله عليه و اله : من سبق الى ما لا يسبق اليه احد من المسلمين فهو احق به ، و غيره من ادلة تملك المباحات بالحيازة ، و بها ينقطع استصحاب عدم حصول الملك .

فلا وجه لمافى الجواهر من الاعتراض على المدارك فانه - بعد ما نقل عنه التمسك باصالة الاباحة - اورد عليه بان اصالة الاباحة لا تقتضى ملكية الواجد لتوقفها على سبب شرعى ينقطع به استصحاب عدمها (و ذلك) لما عرفت من جعل الشارع نفس الحيازة سبباً لملكية المحاز اذا لم يسبق اليه احد .

واما الماخوذ من الاراضى المملوكة للامام كالانفال ، او المملوكة للمسلمين فهو ايضاً لواجده لما تقدم فى الفرع السابع عشر من فروع المعدن - فراجع .

(ثالثها) ان يكون ماخوذاً من اراضى دار الاسلام و كان على الماخوذ اثر الاسلام ، و قد وقع الخلاف فى هذا القسم انه هل يجرى عليه حكم اللقطة او انه لواجده ، فعن جماعة من المحققين كالعلامة و ابنه و الشهيدين و المحقق الثانى الحكم بكونه لقطعة و عن المدارك نسبه الى اكثر الاصحاب و الروضة الى الاشهر (و عن الخلاف) و السرائر و المدارك و كشف الغطاء الحكم بكونه لواجده و نسب الى ظاهر المفيد و السيد و عن ظاهر الغنية دعوى الاجماع عليه .

و استدلل للاول بالاصل ، و هو يقرر تارة عدمياً - اعنى اصالة عدم التملك بمجرد الوجدان ، و اخرى وجودياً و هو اصالة بقائه على ملك مالكة ،

و بان المفروض انه مال ضايع فى دار الاسلام و عليه اثره فيكون لقطه كغيره مما يضاع ، و بان اشتماله على اثر الاسلام مع كونه فى دار الاسلام امارة قوية على كونه ملكاً لمسلم فلا يجوز التصرف فيه لقوله صلى الله عليه واله لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه ، الدال على عدم جواز التصرف فيه بدون اذن صاحبه (و بموثقة محمد بن قيس) عن الباقر عليه السلام قضى على عليه السلام فى رجل و جد ورقة فى خربة : ان يعرفها فان و جد من يعرفها و الا تمتع بها .

واورد على الكل اما الاصل بكلما تقريريه فبان دفاعه باصالة عدم عروض الاحترام ، الموجب لجواز التملك بالحياسة ، فان الشك فى بقاءه على ملك مالكة اوفى تملك الحائز مسبب عن الشك فى عروض الاحترام له ، والا فمع بقاءه على الاباحة الاصلية لم يكن منع عن تملكه بالاحراز ، فاصالة عدم عروض الاحترام حاكم على الاصل المتقدم بكلما تقريريه .

(فان قلت) اصالة عدم عروض الاحترام انما يجرى اذا لم يكن امارة على عروضه ، ووجود اثر الاسلام عليه بضميمة كون المحاز فى بلاد الاسلام امارة على حصول ملكية المسلم له .

(قلت) اولا مع هذه الامارة لا يصح التمسك باصالة عدم التملك او اصالة بقاءه على ملك مالكة لان بالامارة حينئذ تحرز احترامه فيشملة عموم عدم حل الاموال الا برضى صاحبها فيصير تمسكاً بالدليل الاجتهادى و يخرج عن التمسك بالاصل لحكومة الامارة على الاصل مطلقاً ولو كانا موافقين (وبالجملة) فالمنع عن اجراء اصالة عدم عروض الاحترام بالامارة المذكورة عدول عن التمسك بالاصل ورجوع الى الدليل الاجتهادى .

(وثانياً) بالمنع من هذا الدليل لان وجود اثر الاسلام مع كون المحاز فى دار الاسلام لا يوجب ان كونه ملكاً لمسلم كما لم يكن كل واحد منهما كذلك كما تقدم من ان ما يوجد فى دار الحرب كان لو اجدته ولو كان عليه اثر الاسلام ، وما لم يكن

عليه اثر الاسلام كذلك ولو كان في دار الاسلام، واذالم يكن كل واحد امارة على ملك المسلم فباجتماعهما لا يصير ان امارة فان ضم العدم الى العدم لا ينتج وجوداً.

(ان قلت) كل واحد لم يكن امارة على ملكية المسلم لعدم ايرائه الظن القوي بملكيتيه، لكن بالاجتماع صار كل واحد مؤيداً للآخر فاورثنا الظن القوي فحصلت الامارة من اجتماعهما، او نقول كل واحد منفرداً عن الآخر ايضاً امارة لكنه معارض بامارة اخرى و لذلك لا يحكم بها على تملك المسلم اياه بخلاف صورة الاجتماع، حيث انه حينئذ يرتفع المعارضة (وتوضيح ذلك) ان اثر الاسلام امارة على سبق يد المسلم لانه الغالب، واحتمال كونه من حربي مستبعد جداً، وكون الكنز في دار الاسلام ايضاً امارة على كونه لاهلها، فاذا وجد ما عليه اثر الاسلام- في دار الحرب فوجود اثر الاسلام الذي هو امارة على سبق يد المسلم يكون معارضاً مع كونه في دار الحرب الذي هو امارة على كونه لاهل الحرب، وكذا اذا وجد في دار الاسلام ما ليس عليه اثر الاسلام فكونه في دار الاسلام و ان كان دليلاً على كونه لاهل الدار الا انه لا يثبت كونه من مسلم الا بعد ثبوت كون الدفن بعد اسلام اهل الدار و هو غير معلوم، واصالة تأخر الدفن معارض باصالة تاخر السلام لاهلها، واما اذا اجتمع وجود اثر الاسلام مع كونه في دار الاسلام فلما معارض في البين فيحكم بسبق يد المسلم عليه

(قلت) ما ذكرته متين جداً الا انه يبقى الكلام في حجية تلك الامارة ما لم يفد العلم، وما ذكرته من الاعتماد على الظن مع عدم التمكن من العلم ممنوع ان اريد به الرجوع الى دليل الانسداد، وان اريد به حجية الظن الخاص فالمنع عنه اظهر، اللهم الا ان يدعى الظهور النوعي للامرین على تملك المسلم الثابت اعتباره ببناء العقلاء وهو ممنوع.

واما الوجه ثالث - اعنى دعوى انه مال ضائع فى دار الاسلام و عليه اثره فيكون لقطعة - (ففيه اولا) النقص بما وجد فى دار الاسلام ولم يكن عليه اثره، حيث انه لو اجدته قطعاً، مع انه ايضاً مال ضائع فى دار الاسلام، وخصوصية وجود اثر الاسلام عليه لا وقع له- كما عرفت - مع انه رجوع الى الدليل الثانى (وثانياً) بالمنع من كونه لقطعة فانهم عرفوها بالمال الضائع (كتم شده) ولا يصدق على المذكور عن قصدانه الضائع.

و اما موثقة محمد بن قيس فهى معارضة بصحيحى محمد بن مسلم- ففى الاولى - قال سئلته- اى الباقر عليه السلام- عن الدار يوجد فيها الورق ، قال عليه السلام ان كانت معمورة فيها اهلها فهو لاهلها ، و ان كانت خربة فانت احق بما وجدت (وفى الثانية) قال سئلت ابا عبد الله عيه السلام عن الدار يوجد فيها الورق ، فقال عليه السلام ان كانت معمورة فيها اهلها فهو لهم، و ان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذى وجد احق به. فلا بد من الجمع بينهما.

وطريق الجمع وجوه (الاول) ان يحمل موثقة محمد بن قيس على ما اذا كان على الورق اثر الاسلام، والصحيحين على ما اذا لم يكن كذلك، و على هذا يبنى الاستدلال بالموثقة على الحكم بكون المحاز لقطعة (الثانى) ان يحمل الموثقة على كون الخربة لمالك معروف، و الصحيحين على ما لم يعرف اربابها مثل ما اذا باد اهلها (الثالث) ان يحمل الموثقة على ما اذا كان السورق غير مكنوز، و الصحيحين على المكنوز (ولا يخفى) ان الجمع الاول مع انه لا شاهد له ليس باولى من الاخيرين، فيسقط الاستدلال بالموثقة حينئذ - هذا تمام الكلام فى الاستدلال للقول الاول مع ما فيه.

واستدلال للقول الاخير باصالة عدم عروض الاحترام او اصالة بقاء المحاز على ما كان عليه من الاباحة الاصلية، و باطلاق ادلة وجوب الخمس فى الكثر، فانها تدل على تملك الواجداياه و باطلاق الصحيحين المتقدمين (ولا يخفى)

ان اطلاق ادلة الخمس لادلالة فيه على تمك الواجد لما يشك في تملكه بالوجدان ، لانها مسوقة لحكم الكنز من حيث الخمس بعد الفراغ عن تملكه ولا يثبت بها تملكه ، اذا للدليل الناظر الى حكم موضوع لا يكون متكفلاً لوجوده او نفيه ، بل انما هو مثبت لحكمه على تقدير وجود موضوعه (و السرفى ذلك) هو كون الجعل والتشريع على نهج النضابا الحقيقية التي تثبت الاحكام لموضوعاتها على نحو الواجب المشروط كما حققناه في الاصول بما لا مزيد عليه ، وعلى ذلك يبتنى تقديم الدليل الحاكم على المحكوم من غير ملاحظة التعارض بينهما بل يقدم الحاكم على المحكوم وان كان اضعف منه . و ذلك لكونه ناظراً الى بيان وجود موضوع دليل المحكوم او لنفيه من غير نظره في حكمه على تقدير ثبوت موضوعه او نفيه ، فكل منهما متكفل لاثبات مالا ينفيه الاخر فلا تقع المعارضة بينهما .

و اما الصحيحان فالاستدلال بهما متوقف على حملهما على كون الورق مذخوراً في الارض وكون الخربة مما باد اهلها ، ولا شاهد له (و الانصاف) معارضتهما مع موثقة ابن قيس فيسقطان مع الموثقة عن قابلية الاستدلال بهما ، فالمرجع حينئذ هو الاصل العملي (ولا يخفى) ان اصالة بقاء المحاز على ما كان عليه من الاباحة و عدم عروض الاحترام هي المحكم ، وعليه فالاقوى اجراء حكم الكنز على هذا القسم كالقسمين الاولين ، ولا فرق فيما ذكر بين المحاز في الارض المباحة بالاصل او كونه في ملك الامام عليه السلام كالانفال او كونه في ملك المسلمين كالاراضي المفتوحة عنوة كما تقدم في القسم الثاني و تقدم تفصيله في المعدن .

(وليعلم) ان ما وقع فيه الخلاف انما هو فيما لم يعلم كونه لمسلم ، و الا فالظاهر المتسالم عليه عدم ثبوت حكم الكنز له فيحتمل كونه في حكم اللقطة ، و يحتمل كونه من قبيل مال من لا وارث له فيعطى للحاكم بما انه الامام عليه السلام ، و يحتمل ايضاً كونه من قبيل مجهول المالك فيتصدق به من غير تعريف ، و هذا

هو الاقوى لعدم صدق اللقطة عليه بعدما عرفت من كون اللقطة عبارة عن المال الضائع و هو لا يصدق على مادفن عن قصد و علم ، و اما كونه من قبيل مال من لا وارث فموقوف على ثبوت كونه من مال المسلم و انه مات ولا وارث له ، و المفروض انه غير معلوم ، و عليه فيعين الاخير و هو كونه من قبيل مجهول المالك ، و من ذلك ما يوجد الان من الكنوز التي عليها اثر الملوك القديمة من المسلمين كالعباسيين والديلمة والسلاجقة مما علم كونها ملكاً للمسلمين ، فان الاقوى اجراء حكم مجهول المالك عليها .

(القسم الرابع) من اقسام الكنز ما كان في ارض مملوكة لشخص خاص غير الامام عليه السلام فلا يخلو اما ان يكون في ارض مملوكة للواجد او في ارض مملوكة لغيره ، (فعلى الاول) اما يكون تملك الواجد لها بالحيازة كما اذا كانت مباحة و عمرها الواجد و صارت ملكاً له ، و اما يكون تملكه اياها بالابتياح او غيره من العقود الناقلة ، فان كان التملك بالحيازة فحكم الكنز الماخوذ منها حكم الكنز الماخوذ من الاراضى المباحة ، فهو لواجدته اذالم يكن عليه اثر الاسلام اتفاقاً ، ومع وجود اثر الاسلام على الخلاف المتقدم (و ان تملكها) بالانتقال اليه باحد اسبابه من البيع و نحوه فالحكم فيه على المعروف المشهور هو التعريف الى من انتقل عنه بايماً كان او غيره (و استدلل له) بعد دعوى نفى الخلاف عنه - كما في الجواهر و رسالة الخمس للشيخ الاكبر - بمادل على وجوب تعريف ما يوجد في جوف الدابة و الموجود في بعض بيوت مكة ، ففي صحيح عبد الله بن جعفر ، قال كتبت الى الرجل عليه السلام اسئله عن رجل اشترى جزوراً او بقرة للاضاحى فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جواهر ، لمن يكون ذلك فوقع عليه السلام عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشئى لك رزقك الله اياه (و موثق اسحق بن عمار) عن الكاظم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد نحواً من سبعين درهماً مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها

حتى قدم الكوفة ، كيف يصنع ، قال عليه السلام يسئل عنها اهل المنزل لعلمهم يعرفونها ، قلت فان لم يعرفوها ، قال عليه السلام يتصدق بها .

و هما ظاهر ان في وجوب التعريف الى من يحتمل كونه له ، بايعاً كان او غيره (و بالمحكى) عن المنتهى من ان المالك الاول لما كانت يده على الدار بما فيها كانت قاضية بالملك لما فيها كما كانت امانة للملك لها (و بوجوب الحكم له) لو ادعاه اجماعاً ، قضاء الظاهر اليد السابقة .

(و نوقش في الاخيرين) بانهما لو تما لدلا - كصحيحى محمد بن مسلم المتقدمين - على كونه لمن انتقل الارض عنه من غير تعريف مالم ينكره ، وحينئذ يجب الحكم به له لو لم يكن قابلاً للادعاء و الانكار كالصبي والمجنون و الميت فيدفع الى ورثته لو كانوا و الا فالى الامام عليه السلام مع انهم لا يقولون به (فالاولى) الاستدلال بالخبرين المتقدمين الواردين في حكم الموجود في جوف الدابة و ما وجد في بعض بيوت مكة مويداً بصحيحى ابن مسلم المتقدمين بعد تقييدهما بما بعد التعريف بالاجماع (و كيف كان) فلا ينبغي الاشكال فى وجوب التعريف الى من انتقل عنه الارض فى الجملة .

الا ان الكلام يقع فى امور (الاول) الظاهر المقطوع به هوان وجوب التعريف بالبايع انما هو مع احتمال كونه له و امام العلم بعدم كونه له فلا يجب تعريفه اياه لانتفاء فائدة التعريف ، لكن اطلاق كلام الاصحاب يشمل هذه الصورة ايضاً ، ولا يعبد دعوى اختصاصه بغير هذه الصورة - كما استظهره بعض - و بما ذكرنا ظهر سقوط احتمال كون الموجود ملكاً للمالك السابق ولو علم انتفائه عنه بان يكون له قهراً مستشهداً له باطلاق صحيحى ابن مسلم المتقدمين (وجه الظهور) هو انصراف اطلاقهما الى غير صورة العلم قطعاً .

(الثانى) لو عرفه الى من انتقل عنه فعرفه و ادعاه فهو له اجماعاً من غير حاجة الى بينة و لا وصف لكونه مدعياً لا معارض له و قضاء لحكم اليد و ان كان

مدفوعاً بما عرفت من المناقشة .

(الثالث) لو ادعاه البايع و ادعاه المالك السابق عليه ايضاً فالمرح به فى كلام غير واحد عدم الالتفات الى دعواه ، و استدل له كما فى رسالة الشيخ الاكبر (قده) بانه لا عبرة باليد القديمة فى مقابل اليد الحادثة ، و قد تأمل فيه فى الجواهر باعتبار تساوى المالكين فى عدم اليد وقت التعريف و فى ثبوتها قبله و يختلفان فى قرب زمان يد المالك الاول دون الاخير وهو لا يقتضى الترجيح (ويندفع) بان مقتضى الترجيح موجود ان قلنا بوجوب التعريف بحكم اليد - كما عن المنتهى - وكذا لو قلنا به بواسطة ما دل على حكم الموجود فى جوف الدابة و بعض بيوت مكة بتنقيح المناط - وكيف كان - فلا اشكال فى اصل الحكم اصلاً .

(الرابع) لو لم يعرفه المالك الاول بان قال لا اعرفه فالمحكى عن جماعة من المحققين كالعلامة والشهيدىن والمحقق الثانى و جوب تعريف المالك السابق المنتقل منه الى المالك الاول ثم حكمه حكم المالك الاول فى جميع ما تقدم من الفروع من وجوب تعريفه مع احتمال مالكيته ، و عدمه مع العلم بالعدم ، و كون الكنز له مع ادعائه له و معرفته به بلا احتياج الى بينة ولا وصف ، و يكون حكمه مع ادعاء المالك السابق عليه ما تقدم فى الامر السابق (والمحكى عن القواعد) فى كتاب اللقطة التوقف فى وجوب الترتيب بين المالكين ، و عن البيان و جوب تعريفه لكل من جرت يده على الارض و جد الكنز فيها من غير ذكر ترتيب ، و فى رسالة الشيخ الاكبر (قده) و التوقف فى محله بل الاولى المنع عن وجوب تعريف غير المالك الاول لعدم جريان ادلة ثبوته فى غيره (انتهى) .

و نظره (قده) هو المنع عن جريان حكم الموجود فى جوف الدابة او بعض بيوت مكة لغير المالك الاول ، و هذا بناء على ان يكون المراد بالبايع فى صحيح عبد الله بن جعفر ، و اهل المنزل فى خبر اسحق بن عمار هو خصوص بايع الدابة للواجد و اهل المنزل فى زمان الوجدان ، و لكن يمكن منعه بارادة الجنس

من البايع ومطلق اهل المنزل - كما انه ليس ببيعد - من غير حاجة الى دعوى تنقيح المناط و اتحاد الطريق ، لكن يقع حينئذ سؤال الترتيب في تعريف هؤلاء المالكين ، فان اللازم تعريفهم عرضاً ، اللهم الا ان يتمسك باليد .

(الخامس) انه بناء على الترتيب لا يجب تعريف المالك البعيد بعد معرفة المالك القريب و ادعائه له - كما تقدم - و حينئذ فان لم يكن في كل مرتبة الامالك واحد فهو ، ولو تعددوا في طبقة واحدة و جب تعريف الجميع ، فان ادعاه الكل على وجه التشريك او البعض على وجه الاختصاص ولم ينكر عليه الباقي فلا اشكال ، و ادعاه كل واحد منهم على وجه الاختصاص يجرى عليه حكم التداعى

(السادس) لو ادعاه بعض من الطبقة العرضية و نفاه الاخر من تلك الطبقة فلا اشكال في اختصاصه بالمدعى لو كانت الدعوى على غير جهة الارث او كانت مطلقة من غير تعرض للسبب ، و ذلك لليد و عدم معارض له في دعواه (لا يقال) لم يثبت في المقام الا اليد المشتركة و هي لا تثبت الا الملكية المشتركة فتكون الدعوى في الزائد عن حصته كدعوى الاجنبى الموقوف قبولها على البينة (لانا نقول) لا فرق في اعتبار اليد بين المختصة و المشتركة في اثبات اصل الملكية في مقابل الاخر الذي لا يدل عليه ، انما الكلام بالنسبة الى المشتركين في اليد فاذا نفى الملكية بقية الشركاء في ثبوت اليد اختص بمن يدعيه من غير اشكال .

ولو صرح المدعى للملكية بان سبب ملكه هو الارث فلا يعطى الا ما يدعيه من حصته من الارث و يكون الحكم في الباقي الذي ينفيه غيره ممن في طبقته انه للواجد لعدم من يدعيه .

(السابع) لو وجد الكنز في ارض مستأجرة او مستعمارة و جب تعريفه لمالك العين و المنفعة معاً ، فان ادعاه احدهما و نفاه الاخر اعطى المدعى بلا بينة ولا توصيف ايضاً كما تقدم ، و ان ادعاه كل واحد منهما ففى تقدم قول مالك العين لقوة يده او مالك المنفعة لكونه زايد بالفعل ، و جهان : المحكى

عن المعتمر هو الاول و نقل عن احد قولى الشيخ و حكى التصريح به عن كشف الغطاء و اختاره فى الجواهر مع تخصيص المالك بالموجر و فى حكمه المعير لفرعية يد المستأجر و المستعير عن يده ، وربما يؤيد باستبعاد دفن الكثر عن مالك المنفعة فى العين المستأجرة او المستعارة .

(وعن مختلف العلامة اختيار الوجه الثانى ، وقربه الشهيد فى البيان لثبوت

يد المستأجر والمستعير حقيقة و يد المالك حكماً ولاستبعاد اجارة دار فيها كنز او اعارتها (و الاقوى) تقديم ما كان اقوى منهما يداً ، و مع التساوى يكون المقام من قبيل اليد المشتركة .

(الثامن) لو علم الواجدان الكنز لمسلم موجود هو او وارثه ولكنه مجهول

فهل يجرى عليه حكم الكنز لاطلاق صحيحى ابن مسلم المتقدمين الدالين على كون الماخوذ ملكاً للواجد لو لم يوجد اهلها - ولو للجهل به - او يجرى عليه حكم المجهول المالك لدلالة خبر ابن عمار الوارد فى المأخوذ من بعض بيوت مكة ، وجوه (اقواها التفصيل) بين ما كان الماخوذ من الكنوز القديمة فيجرى عليه حكم الكنز و لا يخرج العلم الاجمالي بوجود وارث مسلم لمن ادخره عن حكم الكنز ، اللهم الا ان يعلم حداثة الدفن ونسيان الدافن او عدم تمكنه من اخذه حتى مات و لم يعلم به الوارث فيكون حينئذ كالكثوز الحديثة فيجرى عليه حكم المجهول المالك

(التاسع) الظاهر عدم الفرق فيما يوجد فى الارض المبتاعة فى الاحكام

المذكورة فى الفروع المتقدمة بين ما كان عليه اثر الاسلام ام لا ، فمن قال بعدم الفرق فيهما فيما اذا وجد فى الارض المباحة فى دار الاسلام و حكم فيهما بكونه للواجد كما قويناه - يقول به فى الارض المبتاعة ، كما ان من فصل بينهما فى الاوص المباحة بكون ما عليه اثر الاسلام لقطعة ينبغى ان يقول به فى الارض المبتاعة ايضاً ، الا ان المترائى من خمس الشرايع و لقطته هو اطلاق الحكم

بانه لو اجدده هنا مع عدم ادعاء الملاك السابقين ، و هو لا يخلو عن وجه لعدم صدق اللقطة على المذخور قصداً ، فيمكن ان يقال حينئذ باكتفاء الشارع فيما وجد في ملك خاص بتعريف خاص دون ما يوجد في الارض المباحة حيث يحتاج فيه الى التعريف العام المكتفى عنه بالسنة فالنفاصير بين ما يوجد في الارض المملوكة وبين الارض المباحة بناء على كون الثاني لقطه لا يخلو من وجه ، هذا تمام الكلام في حكم المأخوذ من الارض المملوكة للاخذ عيناً او منفعة مع سبق ملك الغير عليه (ولو وجده في ملك الغير) فالكلام يقع تارة في حكم اخذه ، واخرى في حكمه بعد الاخذ (اما الاول) فالظاهر عدم جواز الاخذ لانه تصرف فيما يكون في يد الغير مع استلزامه التصرف في ارضه ، وقد حكي عن الخلاف الاجماع عليه ، قال (قده) اذا وجد ركاز في ملك مسلم او ذمي في دار الاسلام فلا يتعرض له اجماعاً (انتهى) و اما الثاني - اعنى حكم الماخوذ او اخذه عصياناً او غفلة - فالظاهر ان حكمه حكم الماخوذ في ملكه الذي سبق عليه ملك شخص اخر فيجب تعريف المالك حينئذ على التفصيل المتقدم (و يدل عليه) موثقة اسحق بن عمار قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد نحواً من سبعين درهماً مدفوناً فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة ، كيف يصنع ؟ قال عليه السلام يسئل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها ، قلت فان لم يعرفوها ، قال عليه السلام يتصدق بها والامر بالتصدق فيها محمول على الاستحباب (فان قلت) استحباب التصديق بالجميع ينافي وجوب الخمس فيه (قلت) لعل الاستحباب في مورد الرواية لعدم بلوغ النصاب في السبعين درهماً ، و يمكن حمل الرواية على ما اذا علم كونه لمسلم دفنه قصداً فاذا لم يعترف به اهل المنزل يصير من مجهول المالك يجب التصديق به فيبقى الامر بالتصدق على ظاهره (اذ اعرفت ماتلونه فاعلم) انه يجب الخمس في كل مورد حكم فيه بملكية الواجد لما وجدته بالادلة المتقدمة ، ولا يجب في كل مورد يجب ان يعامل مع الماخوذ معاملة اللقطة او المجهول مالكة .

(الامور الثاني) يشترط في وجوب الخمس في الكنز بلوغ النصاب بلا خلاف، و قد ادعى استفاضة حكاية الانفاق على اعتباره وان اختلف في مقداره، و عن الغنية ان نصابه دينار مدعياً عليه الاجماع ، بل عن اما لى الصدوق كونه من دين الامامية ، لكنه شاذ، و الذى عليه اهل العلم انه عشرون ديناراً ، و يدل عليه صحيح البنزطى عن الرضا عليه السلام فى السئوال عما يجب فيه الخمس من الكنز - قال عليه السلام : ما يجب فى مثله الزكوة ففيه الخمس ، و فى رسالة المفيد فى المتبعة عن الرضا عليه السلام ايضاً : ما يجب فيه الزكوة من ذلك ففيه الخمس و مالم يبلغ حد ما يجب فيه الزكوة فلا خمس فيه .

(الامور الثالث) ظاهر الصحيحة المتقدمة كفاية بلوغ نصاب احد النقدين ولو كان من الجنس الاخر ، فلو بلغ عشرة دنانير مثلاً قيمة ماتى درهم ، او بلغ مائة درهم قيمة عشرين ديناراً كفى فى وجوب الخمس فيه (و ربما يقال) بان الظاهر من المماثلة بلوغ ما كان من احد النقدين نصابه لانصاب الاخر اذ يصدق على عشرة دنانير مثلاً انه لم يبلغ نصاب الزكوة وكذا على مائة درهم ، نعم لو كان من غير النقدين كفى فى وجوب الخمس بلوغ قيمته احد النصابين و ان كانت اقل من النصاب الاخر ، وله وجه ، و قد حكى عن المنتهى للعلامة ان هذا المبلغ - اعنى عشرين ديناراً - معتبر فى الذهب ، و اما الفضة فيعتبر فيها مائة درهم و ما عداهما تعتبر فيه قيمة احدهما

(الامور الرابع) ظاهر الصحيحة المتقدمة اعتبار مساوات الكنز مع ما يجب فى مثله الزكوة فى مبدع تعلق الحق و هو النصاب الاول لا من كل وجه ، فلو بلغ النصاب وجب اخراج خمسه بالغأما بلغ بلا اعتبار نصاب اخر فيه ولا عفو بين النصابين ، فما فى المدارك من اعتبار النصاب الثانى فى الخمس ايضاً كالزكوة قضاء لحق المماثلة ضعيف محجوج با لاطلاقات مع اعترافه (قداه) بعدم القائل به .

(الامر الخامس) انما يعتبر النصاب في الكنز بعد اخراج المؤنة لما تقدم في المعدن من ظهور الصحيحة المتقدمة اعنى قوله عليه السلام ما يجب في مثله الزكوة ففيه الخمس - في كون الخمس - في مجموعه اللازم منه كونه بعد اخراج المؤنة

(الامر السادس) ظاهر الصحيحة المتقدمة هو وجوب الخمس فيما اذا اشترك جماعة في الاخراج اذا لم يكن نصيب كل واحد منهم بقدر النصاب مع بلوغ المجموع بقدره حسبما تقدم تقريبه في المعدن .

(الامر السابع) الكنز اما يكون في مكان واحد وظرف واحد او في ظروف متعددة في مكان واحد او يكون في امكنة متعددة ولا محالة يتعدد ظروفه بحسب تعدد الامكنة كما انه يلزم تعدد اخراجه بتعدد الامكنة ضرورة ان كل واحد منها يكون له اخراج يخصه (فعلى الاولين) يمكن ان يكون مقدار النصاب باخراج واحد ويمكن ان يكون باخراجات متعددة ، و حكم هذه الصور اما اذا كانت الامكنة متعددة المستلزم لتعدد الاخراج فكل ما بلغ منه النصاب يجب فيه الخمس ولا يضم بعضه الى بعض اذا لم يكن كل بقدر النصاب مستقلاً كما صرح به في محكى السرائر والمنتهى والتذكرة ، و ذلك لظهور الصحيحة المتقدمة في بلوغ النصاب مع وحدة الاخراج عرفاً ، ومع تعدد الامكنة لا يكون الاخراج واحداً ، و اما مع وحدة المكان وظرف الكنز فمع وحدة الاخراج لا اشكال في وجوب الخمس اذا بلغ بقدر النصاب ، وكذا اذا كان الظرف متعدداً فانه مع وحدة المكان يصدق وحدة الاخراج ايضاً ، و اما مع تعدد الاخراج بان اخرج دفعات ففي وجوب الخمس فيه اذا بلغ المجموع بقدر النصاب مطلقاً او عدمه كذلك او التفصيل بين ما اذا تخلل الاعراض بين الاخراجات فيقال بالثاني و عدم تخلله فالاول ، وجوه ، لعل الاقوى بالنظر هو الاول كما تقدم نظيره في المعدن .

(الامور الثامن) الحقوا بالكتز مالواشترى دابة فوجد في جوفها شيئاً في وجوب تعريف البايع وكونه للواجد مع عدم ادعاء البايع له وان عليه الخمس، وقد ورد فيه النص في الجملة، ففي صحيح عبد الله بن جعفر قال كتب الى الرجل عليه السلام اسئله عن رجل اشترى جزوراً أو بقرة للاضاحى فلما ذبحهما وجد في وجوفهما صرة فيها دراهم او دنانير او جواهر، لمن يكون ذلك؟ فوقع عليه السلام عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشيئ لك زرقك الله اياه، ولا اشكال في اصل الحكم في الجملة.

الا ان تنقيح البحث يتم ببيان امور (الاول) ظاهر الرواية المتقدمة عموم الحكم بتملك الواجد لما في جوف الدابة مع عدم ادعاء البايع له لما عليه اثر الاسلام وذلك لاشتمالها على وجدان صرة فيها دراهم او دنانير الظاهر في كونهما مسكوكين بسكة الاسلام، وهذا الظاهر هو الموافق لظاهر جماعة من الفقهاء حتى ممن جعل ماعليه اثر الاسلام لقطعة اذا وجد في دار الاسلام، ولكن المحكى عن المحقق والشهيد الثانيين خلاف ذلك، ويردهما ظاهر الرواية كما لا يخفى.

(الثاني) ظاهر الرواية جواز الاكتفاء في التعريف بتعريف البايع وعدم وجوب استقصاء جميع الملاك السابقين، وهو الموافق لظاهر عبارة الحلبي وسائر ولعله الاقوى لعدم الدليل على وجوب تتبعهم الا بدعوى تنقيح المناط، ولا يخلو عن البعد.

(الثالث) لا اشكال في وجوب تعريف البايع مع العلم بوجود ما وجدته في زمان تملك البايع للدابة، كما ينبغي القطع بعدم وجوبه مع العلم بعدم وجوده في زمان تملك البايع، واما مع الشك في وجود عند ابتياع الدابة من البايع ففي وجوب تعريفه حينئذ وجهان من اطلاق الرواية الشامل لهذه الصورة، ومن كونه محمولاً على الغالب وهو صورة العلم بوجوده عند تملك البايع، والاقوى

هو الاول لمنع تحقق الانصراف المانع عن التمسك بالاطلاق بواسطة الغلبة مالم ينته الى مرتبة التشكيك في المفهوم جسماً حقق في الاصول .

(الرابع) لو كان المالك صغيراً او غائباً والبايع ولياً او وكيلاً فهل يسقط التعريف من جهة عدم امكانه حين الوجدان او يؤخر الى حين بلوغ الصبي او حضور الغائب، وجهان، اقواهما الاخير لترتب تملك الواجد على عدم اعتراف البايع الموقوف على تعريفه كما هو ظاهر الرواية ، ومع عدم التعريف فلا موجب لتملكه فيجب تاخير التعريف الى او ان امكان حصوله .

(الخامس) ظاهر جماعة من الفقهاء عدم الفرق في الحكم المذكور بين ما اذا اشترى دابة فوجد في جوفها شيئاً او اشترى سمكة فوجد فوجوفها شيئاً، وعن جماعة منهم هو الفرق بينهما بعدم وجوب التعريف فيما يوجد في جوف السمكة ، وهو المحكى عن الشيخ والعلامة والمحقق قدس الله اسرارهم ، و لعل وجه الفرق هو تملك بايع السمكة اياها غالباً بالحيازة ، وهي لا توجب تملك ما في جوفها لتوقف تملكه على القصد المتوقف على العلم ، بخلاف الدابة فان الغالب دخول المال في جوفها بتعليفها فيكون من مالكها (فان قلت) غلبة دخول المال في جوفها بالتعليف لا تدل على كون المال الداخل من مالكها لاحتمال كون تعليفها من غير مالكها (قلت) هذا احتمال يندفع بظهور كون التعليف من المالك لندرة تعليف الدابة من غير مالكها (فان قلت) مع تسليم كون التعليف من المالك لا يثبت كون المال منه لاحتمال كونه من غير المالك وقد دخل في علفه (قلت) هذا الاحتمال ايضا يندفع باصالة عدم دخوله في علف المالك . هذا غاية ما يمكن ان يقال في تقريب الفرق ، و لكن الاقوى سقوطه لامكان كون السمكة في ماء مملوك لمالكها بحيث كان نشوها فيه فكون السمكة غير مملوكة غالباً الا بالحيازة ممنوع ولا يمكن كون الدابة ايضا كذلك و امكان كونها سائمة غير معلوم

بتعليف المالك كما هو الغالب في الاضاحى التى هى مورد الرواية المتقدمة ، فعند الشك فى جريان يد البايع على ما فى جوفها يرجع الى اصالة عدم جريان يده عليه (لا يقال) تثبت اليد عليه بمجرد تملك الدابة المشتملة عليه فلانتهى النوبة الى الاصل (لاناقول) بثبوت اليد عليه بمجرد تملك السمكة المشتملة عليه ايضاً فينفى الفرق ، مع ان اللازم من ذلك وجوب دفعه الى البايع من غير تعريف ، بل ولو مع نفيه كونه ملكاً له اذ لا ينفع انكاره فى زوال ملكه عما ثبت تملكه بواسطة اليد الجارية على ما فى جوفها ، اللهم الا ان يلحق انكاره بالاعراض ، وهو مشكل لعدم الدليل على سقوط الملك بالاعراض الا فيما ثبت بالسيرة كما فى المحقرات ، واصالة عدم اعتلاف غيره لا يثبت كون الاعتلاف من المالك واصالة عدم دخوله فى علف المالك لا تثبتان كونه من المالك الا على القول بالاصل المثبت .

و يمكن ان يثبت الفرق بعد تسليم كون وجوب التعريف على خلاف الاصل بثبوتها فى الدابة بالنص و هو الرواية المتقدمة دون السمكة ، و هو ايضاً مشكل بامكان دعوى عدم الفرق بتنتيخ المناط (وقد يستدل) لعدم الوجوب فى السمكة باطلاق ما يدل على كونه ملكاً للواجد من غير تعريف كخبر ابي حمزة عن الباقر عليه السلام فى حكاية عابد بنى اسرائيل ، وخبر حفص بن غياث فى قصة الرجل المحارف من بنى اسرائيل ايضاً ، والمروى عن مولانا زين العابدين عليه السلام (ويندفع) بظهور هذه الاخبار فى صورة العلم بعدم كون الموجود فى جوف السمكة ملكاً للبايع فلا يدل على عدم التعريف فى مورد الكلام وهو صورة الشك (و بالجملة) فثبوت الفرق بين الموجود فى جوف الدابة والموجود فى جوف السمكة مشكل جداً .

(السادس) ظاهر اطلاق كلمات الاكثرين عدم الفرق فيما يوجد فى جوف السمكة بين ما كان عليه اثر الاسلام وغيره كالموجود فى جوف الدابة ، و ظاهر

المحقق والشهيد الثانيين هو ثبوت الفرق بينهما بكون ما عليه اثر الاسلام لقطعة، ويمكن ان يستدل لهما بما ورد في السفينة المنكسرة من كون ما لم يخرج البحر لمالكه ضرورة ان ما يوجد في جوف السمكة لم يكن مخرجاً من البحر، لكنه مشكل لظهور هذه الرواية في كون ما اخرج بالغوص لمالكه لا ما لم يخرج البحر ولو وجد في جوف السمكة، فراجع.

(السابع) ظاهر جماعة من الاصحاب وجوب الخمس فيما يوجد في جوف الدابة والسمكة بعد التملك وانه يجب الحاقاً لهما بالكتز، وهر مشكل لعدم صدق الكتز عليهما و عدم دليل الحاقهما به حكماً وليس في صحيح عبد الله بن جعفر المتقدم ذكر عن الخمس اصلاً، فالاقوى عدم وجوبه من باب الكتز، وهل يجب من باب ارباح المكاسب فيعطى خمسه بعد اخراج مؤنة السنة، احتمالان مبنيان على وجوبه في مطلق الفائدة ولو حصل من غير قصد، وهو في حيز المنع - كما سيأتي - فعدم الخمس فيه مطلقاً اقوى الا ان الاحتياط مما لا ينبغي تركه.

(الرابع) مما يجب فيه الخمس الغوص والكلام فيه يقع تارة فيما يناط به الحكم، و اخرى في حكمه (اما الاول) فاعلم ان اكثر نصوص الباب كما سيمر عليك مشتملة على عنوان الغوص، وفي جملة منها يكون العنوان ما يخرج من البحر، و بين العنوانين عموم من وجه، لتفارق الغوص عن عنوان ما يخرج من البحر فيما يخرج من الشطوط والانهار بالغوص، حيث انه يصدق عليه عنوان الغوص ولا يصدق عليه عنوان ما يخرج من البحر، وتفارق عنوان ما يخرج من البحر عن عنوان الغوص فيما يخرج من البحر بالالة، فانه لا يصدق عليه الغوص.

و حينئذ فهل المدار على تحقق كل واحد من العنوانين بحيث يناط بكل منهما الحكم.

او المدار هو تحققهما معاً - المتوقف على تقييد اطلاق كل واحد منهما

بالاخر ، فلا خمس فيما يخرج بالغوص في الشطوط والانهار ولا فيما يخرج من البحر بغير الغوص .

او يقيد اطلاق الغوص بما يخرج من البحر مع ابقاء ما يخرج من البحر على اطلاقه و لازمه ثبوت الخمس فيما يخرج من البحر مطلقا ولو كان بالالة .
 او يقيد اطلاق ما يخرج من البحر بما اذا كان بالغوص مع ابقاء الغوص على اطلاقه ، و لازمه ثبوت الخمس فيما يخرج بالغوص مطلقا و لو كان من الشطوط ، وجوه (لا يخفى ضعف الاخيرين) لاولهما الى طرح الاخر ، فيتعين الامر في الاولين ، و حينئذ فهل المتعين اولهما او الاخير اولا تعيين و يجب الاخذ بالمتيقن و هو الاخير ايضاً ، وجوه اقواها الوسط ، وعليه فاللازم الاقتصار على ما اذا اخرج من البحر بالغوص ، و فيما انتفى عنه احد القيدين كلام يأتي تحقيقه.
 هذا ولكن النظر الدقيق يقتضى الحكم بترجيح الاحتمال الاول حيث انه لا موجب لتقييد كل من الاطلاقين بالاخر ، و ليس المقام من قبيل ما تعدد فيه الجزاء مع وحدة الشرط نظير اذا خفى الاذان ، و حينئذ يجب الاخذ باطلاق كل منهما والحكم بثبوت الخمس مطلقا ، و هذا هو مقتضى الصناعة الا انه متوقف على تكافؤ الطائفتين من الاخبار لكن خبر على بن محمد المشتمل على حكم ما يخرج من البحر ليس واجداً لشرائط الحجية كما بيناه في المعدن ، و عليه فالحكم متفرع على عنوان الغوص ، و فيما يخرج من البحر بدونه لا ينبغي ترك الاحتياط .

(١٥١٥ الثاني) اعنى الكلام في حكمه فاعلم انه لا اشكال في وجوب الخمس فيه بالادلة الثلاثة ، فمن الكتاب آية الخمس - بناء على تفسير الغنيمة فيها بالمعنى الاعم ولو بضميمة ماورد من الاخبار في تفسيرها كما مر غير مرة ، و من السنة روايات كصحيح الحلبي قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن العنبر و غوص اللؤلؤ فقال عليه السلام عليه الخمس (و صحيح ابن ابي عمير) المروى في الخصال

عن الصادق عليه السلام : الخمس على خمسة اشياء : على الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة ، ولم يذكر ابن ابي عمير الخماس لسيانته (والمروى عن الكاظم عليه السلام) الخمس من اشياء : من الغنائم و من الغوص والكنوز والمعادن والملاحه ، وغير ذلك من الاخبار ، و كخبر محمد بن علي عن ابي الحسن عليه السلام عما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد ومن معادن الذهب والفضة ما فيه ؟ قال عليه السلام اذا بلغ ثمنه ديناراً ففيه الخمس (ومن الاجماع) ما نقله مستفيض كما عليه جملة من المحققين ولم ينقل الخلاف فيه عن احد ، فلا ينبغي الارتياح في اصل الحكم في الجملة .

الا انه ينبغي الكلام في امور (الاول) لا اشكال في عدم وجوب الخمس فيما يؤخذ من وجه الماء لانه لا يصدق عليه شئ من العوانين ، ضرورة انه ليس من الغوص ولا مما يخرج من البحر فلا يشمله الحكم ، وهذا ظاهر (الثاني) لافرق فيما يخرج بالغوص بين ما كان معدنياً او نباتياً ، وذلك لاطلاق الادلة المتقدمة (الثالث) لا يشمل الحكم المذكور لمثل السمك ونحوه اذا اخرج بالغوص و ذلك لانصراف اطلاق الادلة الى ما عداه ، خلافاً للمحكي عن الشيخ (قده) و بعض معاصري الشهيد و قواه في محكي المناهل ، ولا وجه له (الرابع) انما يجب الخمس في الغوص اذا بلغ النصاب فلا يجب قبل بلوغه اجماعاً محصلاً و منقولاً ولم يحك فيه الخلاف عن احد من اهل العلم و نطق به الاخبار كما سنحكيه (الخامس) المشهور كون نصاب الغوص ديناراً ، بل لم يحك الخلاف فيه الا عن عزية المفيد فاعتبر فيه عشرين ديناراً ، ويدل على المشهور خبر محمد بن علي المتقدم ، و اما المحكي عن المفيد فلا وجه له كما اعترف به في الجواهر و حكي الاعتراف به ايضاً من غير واحد .

(السادس) ليس في الغوص الانصاب واحد فيجب في الدينار منه فصاعداً سواء كان الزائد قليلاً او كثيراً ، ويدل عليه منطوق خبر محمد بن علي

المتقدم - اعنى قوله **إِذَا** بلغ ثمنه ديناراً ففيه الخمس - المعتضد والمنجبر
ضعفه بعدم الخلاف فيه اصلاً و ان وقع توهم الخلاف فى الكنز كما حكيناه عن
المدارك ، لكنه لاخلاف فى الزائد عن النصاب فى الغوص كما لم يكن خلاف
فى الزائد عن النصاب فى المعدن ايضاً .

(السابع) لافرق فى وجوب الخمس اذا بلغ النصاب بين اتحاد النوع
فى المخرج و عدمه ، فلو بلغ قيمة المجموع ديناراً وجب الخمس لاطلاق الدليل
كما تقدم تقريبه فى المعدن والكنز ، خلافاً للمحكى عن الرياض حيث قال ان
الاجود اعتبار النوع فى الكنز والمعدن دون الغوص وفاقاً للعلامة (انتهى) ولا
وجه له كما قال فى الجواهر بان عليه بيان الفرق .

(الثامن) لافرق فى ما بلغ النصاب بين ان يخرج دفعة او دفعات فيضم
بعضها الى بعض لاطلاق الاخبار المتقدمة وقد تقدم نظيره فى المعدن والكنز ،
ولكن فى رسالة الخمس للشيخ الاكبر (قده) ما لفظه : و فى اعتبار اتحاد الاخراج
ولو عرفا فى بلوغ النصاب وجه (انتهى) وقد ذكر نظيره فى الكنز ، والظاهر انه
لاوجه له بعد فرض اطلاق الدليل .

(التاسع) المدار فى وجوب خمس ما بلغ النصاب على خروج مقدار
النصاب مطلقاً و لو كان باشتراك جماعة لا يبلغ نصيب كل واحد منهم النصاب ،
لاطلاق الادلة و تقدم تقريبه فى المعدن من كون الظاهر اعتبار خروج النصاب
بالمعنى الاسم المصدرى فراجع .

(العاشر) يعتبر بلوغ النصاب بعد اخراج المؤن لتحصيله كما فى المعدن
والكنز تقريبه بل الظاهر عدم الخلاف فى المقام و ان حكى فى المعدن والكنز ،
والمراد بالمؤنة ما ينفقه للاخراج عرفاً ، ولو غاص مرات ولم يخرج الامرة
واحدة فهل يخرج منه مؤنة المرات او المرة التى اخرج فيها ، احتمالان ،

اقواهما الاول ، ولو اخرج بالغوص مالا اخر فان كان المقصود من الغوص اولاً ما فيه الخمس و كان اخراج المال الاخر بالتبع فالمؤنة تخرج مما فيه الخمس ، كما انها تخرج من الاخر لو كان بالعكس ، ولو كان كلاهما المقصود بالغوص فالاقوى التوزيع ، و سيأتى نظير ذلك فى ارباح المكاسب .

(الحادى عشر) المخرج بالالات من دون غوص يكون فى حكم الخارج بالغوص على الاحوط ، و ذلك لدلالة خبر محمد بن على المتقدم عليه ، ولكنه ضعيف سنداً ، الا انه لدلالة الخبر عليه مع مصير جماعة من الاعاظم اليه كما حكى عن البيان مانصه : ولو اخذ منه شيئى بغير غوص فالظاهر انه كحكمه (انتهى) يكون احوط ، هذا ما اذا اخرج بالالة بغير غوص ، واما لو غاص وشده بالة فاخرجه فلا اشكال فى وجوب الخمس فيه لكونه من افراد الغوص ظاهراً كما نص به فى الجواهر .

(الثانى عشر) ماتقدم من نفي الخمس عما يؤخذ من وجه الماء انما هو باعتبار الغوص ، و اما من حيث ازباح المكاسب فيجب فيه بعد اخراج مؤنة السنة من غير اعتبار النصاب فيه ، وكذا ما يؤخذ من الساحل .

(الثالث عشر) انما يجب الخمس على من يملك المال بالغوص ، فلو كان الغواص اصيلاً بان غاص لنفسه ووجب عليه ، وان كان اجيراً فعلى المستأجر ، والمتناول من الغواص لا يجب عليه الخمس لانه لايجرى عليه حكم الغوص اذا لم يكن غائصاً ، و اما اذا تناول منه مع كونه ايضاً غائصاً فان لم ينو الغائص المتناول له الحيابة ففى وجوب الخمس على المتناول احتمالان من جهة صدق الغوص عليه فيكون حاله كما لو غاص و اخرج بالالات حيث تقدم قوة احتمال وجوب الخمس فيه ، ومن جهة الشك فى اندراج ذلك تحت الادلة ، والاقوى هو الاول - كما فى المتن - و حكى الجزم به عن كشف الغطاء ، واما مع قصد الغواص الحيابة لنفسه فهو له و يجب عليه الخمس ، ولا شيئى على المتناول منه .

(الرابع عشر) اذا غاص من غير قصد للحيازة والاخراج بل لقصد السباحة مثلاً فصادف شيئاً فاخرجه ففى وجوب الخمس عليه و جهان ، من صدق الغوص عليه ، و من دعوى انصراف الادلة الى المتعارف من صورة ما اذا غاص ناوياً للاخراج ، والمحكى عن كشف الغطاء هو الاول وهو احوط لامكان منع الانصراف المضر بالتمسك بالاطلاق .

(الخامس عشر) اذا اخرج بالغوص حيوانا و كان فى بطنه شئى من الجواهر فهل يجب فيه الخمس مطلقاً كما حكى عن كشف الغطاء لصدق الغوص عليه ، او لا يجب مطلقاً لخروجه عن عنوان الغوص فلا شئى فيه للاصل بعد فرض عدم صدق الغوص عليه ، او يفصل بين ماكان تكون الشئى فى جوفه معتاداً كالاصداف فيجب فيه الخمس لصدق الغوص عليه ، وماكان من باب الاتفاق كما اذا بلغ الحيوان شيئاً فلا يجب ، و مختار المتن هو الاخير ولا يخلو عن قوة ، و ان كان الاحوط اخراج الخمس مطلقاً .

(السادس عشر) قد تقدم ان المناط فيما يجب فيه الخمس على الغوص فلا يختص بالبحر ، و عليه فالانهار العظيمة كالدجلة والنيل والفرات حكمها حكم البحر فيما يخرج منها بالغوص اذا كان المخرج مما يتكون فيها .

(السابع عشر) اذا غرق فى البحر شئى فاخذ اخر فالكلام فيه يقع تارة فى حكم تملكه و انه هل يصير ملكاً للاخذ اولاً ، و اخرى فى وجوب الخمس عليه لو صار ملكاً له ، اما الكلام فى الجهة الاولى فتارة يقال بانه مع شهادة القرائن باعراض صاحبه عنه يكون للواجد لكونه حينئذ من المباحات التى يملك بالحيازة ، و مع عدم احراز اعراضه فهو للمالك جرياً على استصحاب ملكه ، فان علم مالكة و جب الايصال اليه ، والا فان لم يكن على الماخوذ اثر الاسلام فهو للواجد لاصالة عدم جرى اليد المحرمة عليه - كما تقدم تقريره فى الكنز ، و ان كان عليه اثر الاسلام ففى كونه للغائص او كونه من قبيل مجهول

المالك الذي يرجع فيه الى الحاكم ، او كونه لقطعة ، وجوه ، المحكى عن ظاهر المحقق والمشهد الثانيين هو الاخير ، والاقوى هو الوجه الثانى (واخرى) يفصل بين ما اذا اخرج بالغوص فيكون للغائص وما اذا اخرجه البحر فهو لمالكة لخبر السكونى فى سفينة انكسرت فى البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ماغرق ، فقال عليه السلام اما ما اخرجه البحر فهو لاهله ، الله اخرجه ، واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به .

وقد استشكل فى الاخير بعدم انطباقه على القواعد ، حيث انه مع اعراض اصحابه عنه فالحكم هو كونه للواجد ، ومع عدم اعراضهم فالمال باق على ملك اربابه ولا وجه لكونه للواجد اذا اخرج بالغوص .

(و ربما يجاب عنه) بدعوى ان يأس المالك عن ماله وانقطاع رجائه عن الوصول اليه موجب لضعف علقه مالكية المالك بالنسبة اليه فيصير المال بمنزلة التالف ولا يعتبر عند العرف والعقلاء اضافة المالكية اليه الا من قبيل ملك ان يملك ، وحينئذ فلو اخرجه مخرج قاصداً الحيابة لنفسه كان له لكونه اقوى ، واما لو خرج بنفسه من دون وساطة انسان فالمالك الاول اولى به من غيره ، وهذا امر عرفى يعتبر عند العقلاء ، وقد اوماً الى ذلك فى الجواهر وقرره بعض اساتيدنا رضوان الله عليهم .

(و لكن لا يخفى ما فيه) لمنع صيرورته كالتالف بواسطة انقطاع رجاء المالك عن الوصول اليه _ بعد فرض كونه موجوداً فى البحر _ ومنع خروجه عن ملكه بواسطة اعتبار كونه كالتالف ، ومنع بقاء اضافة منه اليه بعد خروجه عن ملكه من قبيل ملك ان يملك ، فان كل ذلك دعوى بلا برهان ، ومساعدة العرف والعقلاء معه ممنوعة ، فالحكم المذكور فى الرواية لا ينطبق مع القاعدة كما عليه المحققون كالشيخ الاكبر (قده) والرواية ضعيفة السند غير منجبر ضعفها بعمل الاصحاب ،

ولعله لذلك امر في الجواهر في ذيل كلامه بالتأمل الجيد ، فالحق هو ما تقدم من التفصيل بين احراز الاعراض و عدمه ، بل وفي صورة الاعراض ايضاً يشكل التملك من جهة عدم احراز صيرورة المال من قبيل المباحات باعراض صاحبه عنه و خروجه عن ملك مالكة بالاعراض الا فيما قامت السيرة على ذلك كالمحقرات .

واما الكلام في الجهة الثانية - اعنى وجوب الخمس على الواجد اذا صار مالكاً بالوجدان فالاقوى عدم الوجوب من حيث الغوص لانصراف الاخبار عنه ، و مع الشك في وجوبه يحكم بعدمه بالاصل ، وفي الحدائق استشكل انصراف الاخبار عنه و ادعى شمولها له ، و هذا هو المنشأ لاحتياط المتن فيه .

(الثامن عشر) اذا فرض معدن مثل العقيق و نحوه تحت الماء بحيث لا يخرج منه الا بالغوص فلاشكال في تعلق الخمس به لكنه هل يعتبر فيه نصاب المعدن او الغوص ، و جهان ، و الاظهر الثاني لصدق الغوص عليه و انصراف اخبار المعدن عنه لظهورها فيما يتكون خارج البحر .

(التاسع عشر) لاشكال عند اهل العلم في عدم وجوب الخمس في شيى من انواع الطيب حتى المسك و ان حكى وجوبه فيه عن بعض العامة (الاالعنبر) و الكلام فيه من جهات (الاولى) في حقيقته ، و في الجواهر انه معروف ، و مراده احواله الى العرف ، و عن القاموس انه روث دابة بحرية او منبع عين ماء في البحر ، و عن المبسوط انه نبات في البحر ، و قيل هو شيى يقذفه البحر فلا يأكله حيوان الامات ولا ينقره طائر الا انفصل منقاره ، و قيل غير ذلك ، و الاولى ما في الجواهر من احواله الى العرف كما هو المحكم في سائر الموضوعات .

(الجهة الثانية) في حكمه من حيث وجوب الخمس فيه ، و الظاهر عدم الخلاف في وجوبه فيه كما صرح بعدم وجدان المخالف في الجواهر و نفاه

صريحاً فى رسالة الشيخ الاكبر (قده) و حكى الاجماع عليه عن المدارك والحدائق لصحيح الحلبي قال سئلت الصادق عليه السلام عن العنبر و غوص اللؤلؤ ، قال عليه السلام عليه الخمس .

(الثالثة) وقع الخلاف فى اعتبار النصاب فى العنبر وفى مقداره على اقوال ، فعن النهاية والسرائر عدم النصاب فيه و حكى الميل اليه عن المدارك والحدائق و اختياره عن الكفاية ، لاطلاق الصحيح المتقدم ، وعن عزية المفيد اعتبار نصاب المعدن فيه مطلقاً فيعتبر بلوغه عشرين ديناراً لانه منه او ملحق به ولاصالة البرائة فى الناقص عنه، و استظهر فى الجواهر من الصحيح المتقدم اعتبار نصاب الغوص فيه مطلقاً ، و ذلك لو حدة السياق فيه وفى الغوص و ذكر العنبر فى رديف اللؤلؤ ، و لكنه (قده) قال لم اجد قائلاً به ولا من نسب اليه ذلك عدا ظاهر كشف الغطاء بل صريحه و ان قوى نصاب المعدن فيه ، وقد تنظر فيما استظهره فى رسالة الخمس للشيخ الاكبر، و وجهه ظاهر ، حيث ان وحدة السياق لا يكشف عن وحدة الحكم من جميع الوجوه خصوصاً مع كون الجمع بين العنبر والغوص من كلام السائل .

وعن الاكثرين التفصيل فيه بين ما اذا اخرج بالغوص فيجرى عليه حكمه و بين ما اذا اخذ على وجه الماء فيجرى عليه حكم المعدن و ذلك لعموم ادلة الغوص فى الاول والمعدن فى الثانى ، ثم على القول بعدم اعتبار النصاب فيه اصلاً فهل هو من المكاسب فيجب فيه الخمس بعد اخراج مؤنة السنة او لابل هو قسم اخر مما يجب فيه الخمس ولاستثنى منه الا مؤنة اخراجه ، و جهان ، ولا يخفى ان احوط الاقوال هو القول بعدم اعتبار النصاب فيه اصلاً و عدم الحاقه بارباح المكاسب ايضاً لاطلاق الصحيح المتقدم ، ولا باس به الا دعوى الاجماع على عدم وجوب الخمس فى غير العناوين السبعة المشهورة ، وهو غير ثابت ، و قد عرفت ان الحصر فى السبعة استقرائى .

(الخامس) مما يجب فيه الخمس المال الحلال المختلط الحرام على وجه لا يتميز مع الجهل بصاحبه وبمقداره على المشهور بين الاصحاب خلافاً لجماعة من المتأخرين كصاحبى المدارك والكفاية والكاشانى تبعاً للاردبيلي قدس الله اسرارهم ، و يدل على وجوبه فيه فى الجملة عدة من الاخبار كصحيح ابن مروان عن الصادق عليه السلام فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس ، و خبر حسن بن زياد عن الصادق عليه السلام قال ان رجلا اتى امير المؤمنين عليه السلام فقال اصبت مالا لا اعرف حاله من حرامه ، فقال عليه السلام له : اخرج الخمس من ذلك المال فان الله عزوجل قد رضى من ذلك المال بالخمس واجتنب ما كان صاحبه يعلم (و خبر السكونى) عن الصادق عليه السلام قال اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام فقال انى كسبت مالا اغمضت فى مطالبه حلالا و حراماً وقد اردت التوبة ولا ادرى الحلال منه والحرام وقد اختلط على ، فقال امير المؤمنين عليه السلام تصدق بـخمس مـالك فان الله رضى من الاشياء بالخمس و سائر المال لك حلال . وفى معنى هذه الاخبار غيرها ولا معارض لها الا موثقة سماعة الدالة على نفى البأس عن الحلال المختلط بالحرام ، و فيها - فى الجواب عن رجل اصاب مالا من عمال بنى امية و هو يتصدق لله تعالى ، قال عليه السلام ان الخطيئة لا تكفر الخطيئة ، ثم قال عليه السلام : ان كان خلط الحرام حلالا فاختلط جميعاً فلا يعرف الحلال من الحرام فلا بأس ، وماورد فى الربوا من الاخبار الكثيرة الدالة على حلية المال المختلط بالربوا .

(ولكن يندفع الاول) بان الظاهر من الموثقة نفى البأس عن الحلال

المختلط فى مقابل ثبوته فى الحرام البين المدلول عليه بقوله عليه السلام ان الخطيئة لا تكفر الخطيئة - لانفى البأس بقول مطلق فلا ينافى وجوب الخمس فيه (واما اخبار الربوا) فيجاب عنها بان الظاهر من ذيلها هو جهل آكل الربوا بحرمة

فتدل على تقييد حرمة الربوا بما علم بها تفصيلاً ، و تقييد الحكم بالعلم به و ان كان مستحيلاً بالتقييد للحاظي الا انه بمكان من الامكان بنتيجة التقييد ، وله نظائر كثيرة كالقصر والانمام والجهر والاختفات ، وقد اوضحناه في الاصول بما لا مزيد عليه ، و لكن الشأن في المقام في اثباته من جهة التأمل في حجية تلك الاخبار لاجل الشك في كونها معمولاً بها .

(وبالجملة) فلا ينبغي الاشكال في اصل الحكم ، الا انه يقع الكلام في امور (الاول) وقع الخلاف في مصرف هذا الخمس ، فعن الكاشاني في الوافي احتمال كون المراد اعطاء الخمس صدقة ، و عن البيان التردد فيه حيث قال (قده) ظاهر الاصحاب ان مصرف هذا الخمس اهل الخمس ، و في الرواية تتصدق بخمس مالك لان الله رضى من الاشياء بالخمس وهذه تؤذن بانه في مصرف الصدقات لان الصدقة الواجبة محرمة على مستحق الخمس (انتهى) .

و غرضه (قده) الاستظهار من لفظ الصدقة الواردة في خبر السكوني بدعوى ان الظاهر من لفظ الخمس فيه هو المعنى اللغوي بقريته الامر بالتصدق به و عدم مطالبة الامام عليه السلام بنصفه ، مع انه لو كان المراد به الخمس المصطلح لكان نصفه له عليه السلام ، ولا يمكن ان يقال ان الامر بالتصدق به من باب الاذن في الصرف ، لان الظاهر كونه عليه السلام في مقام الفتوى كما لا يخفى .

و عن الاكثر كون المراد من هذا الخمس ايضاً هو الخمس المصطلح و ذلك لثبوت الحقيقة الشرعية في الخمس كما لا يكون دعواه بعيداً بالنظر الى الاية الكريمة ، ومع الغض عن ثبوتها فلا اقل من ثبوت الحقيقة المتشعبة في زمان الصادق عليه السلام ، ولا ينافيه كون كلامه عليه السلام حكاية عن كلام امير المؤمنين عليه السلام اذا لعبرة بظهور كلام الحاكبي ، مضافاً الى ظهور كلمة الخمس في ذيل خبر السكوني في الخمس المصطلح اعنى قوله عليه السلام فان الله رضى من الاشياء بالخمس

اذ ليس فى الاشياء على نحو العموم خمس اخر غير الخمس المصطلح، والى ظهور خبر ابن مروان المتقدم حيث عد الحلال المختلط فى عداد ما فيه الخمس المصطلح، مع انه لو سلم ظهور خبر السكونى فى التصديق به يكون مطروحاً بقيام الشهرة على خلافه. واما الاستظهار منه بقرينة التصديق لكونه محرماً على ارباب الخمس ففيه المنع من حرمة ما عدى الزكوة عليهم من جميع ما يطلق عليه لفظ الصدقة .

فالتحقيق ان مصرفه مصرف سائر اقسام الخمس على الاقوى .

(الثانى) لاشكال فى ثبوت الخمس فى الحلال المختلط بالحرام فيما اذا جهل قدره و صاحبه بحيث لا يعلم شئى منهما لا اجمالاً ولا تفصيلاً ، و هذا هو القدر المتيقن من مورد الفتوى و اما ماعداه فلا يخلو عن صور (الاولى) ان يعرف قدر الحرام و صاحبه تفصيلاً ، و حكم هذه الصورة هو الشركة فى العين بنسبة المالكين مطلقاً سواء كانا متجانسين او متغايرين ، كان الاختلاط بالامتزاج او بالاشتباه، كان الاختلاط بالاختيار او بدونه اذا كان مما يستهلك بالاختلاط بحيث لا يعد معه مالا عرفاً فانه لا شركة حينئذ بل يجب رد القيمة الى المالك (وكيف كان) يجب رده الى مالكة عيناً او قيمة .

(الصورة الثانية) ان يعرف قدر الحرام تفصيلاً ولا يعرف صاحبه مطلقاً لانفصيلاً ولا اجمالاً ، فذهب جماعة كالمحكى عن السرائر والنزهة و كثير من كتب العلامة والدروس والبيان الى عدم وجوب الخمس فيها، بل قيل انه المشهور، و ظاهر اطلاق جماعة كالتنهاية والوسيلة والنافع والشرايع والتبصرة واللمعة وجوب الخمس فيه و اختاره فى الحدائق ، و اليه مال المصنف (قده) فى تعليقه على المكاسب .

(واستدل للاول) بعدم شمول اخبار الخمس لهذه الصورة ، فانها

ظاهرة ولو بمعونة التعليل الوارد فى بعضها - اعنى قوله لَا يَلْبَسُ فان الله رضى

من الاشياء بالخمس - الظاهر فيما لم يعرف الحلال من الحرام عيناً وقدرأ فيما كان القدر والمالك مجهولين (واستدل للثاني) باطلاق اخبار الخمس و شمولها لهذه الصورة و منع ظهور التعليل المذكور فيما لم يعرف الحرام عيناً وقدرأ ، وعلى تقدير تسليم الظهور فغايبته عدم دلالة ما ذكر فيه التعليل المذكور على حكم هذه الصورة لادلالته على نفى وجوب الخمس عن هذه الصورة فيثبت وجوبه فيها بسائر اخبار الباب التي لم يذكر فيها التعليل المذكور كصحيح ابن مروان المتقدم ، وفيه : فيما يخرج من المعادن والبحر والغنمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس ، حيث انه قيد الحلال المختلط بما اذا لم يعرف صاحبه من غير تقييد بما لم يعلم مقداره ، و مقتضى اطلاقه وجوب الخمس فيما علم مقداره ولا مقيد في البين الا ماورد في حكم مجهول المالك من الامر بالتصدق او كونه للامام عليه السلام او الامر بحفظه والوصية به حسبما ياتي ، لكنه لا يصلح للتقييد لظهور تلك الاخبار في صورة تميز المال المجهول مالكة لالامال المختلط .

(ولا يخفى) ان القول الثاني قوى من حيث المدرك الا انه لمكان مخالفته مع الشهرة المنقولة لا ينبغي ترك الاحتياط فيه ، و طريق الاحتياط هو صرفه الى مستحقى الخمس كما ذكره في المدارك و ارتضاه في الجواهر ، و قال الشيخ الاكبر (قده) في رسالة الخمس انه ينبغي مراعاة الاحتياط بناء على ماحققناه سابقاً من عدم حرمة هذه الصدقة على بنى هاشم .

ثم على القول المشهور من عدم وجوب الخمس في هذه الصورة و خروجها عن مورد اخبار الخمس ففي حكم هذه الصورة كالصورة التي كان الحرام متميزاً ولم يكن مختلطاً بنحو الاشاعة او غيرها من حيث وجوب التصديق به عن المالك مع اليأس عن الوصول اليه - كما قواه في المتن و عليه المشهور -

او اختصاصه بالامام عليه السلام فيجب دفعه في عصر الغيبة الى الحاكم ، او وجوب ابقائه والوصية به ، وجوه واحتمالات ولم ينقل الاخير منها عن احد ، و منشأ الوجوه اختلاف ظواهر الاخبار .

(ففي رواية علي بن حمزة) الواردة في حكاية صديقه الذي كان من كتاب بنى امية ما يدل على وجوب التصديق به وهو الظاهر من مكاتبة صاحب الخان الى العبد الصالح عليه السلام و مصححة يونس بن عبدالرحمن ، و يؤيده الامر بالتصدق بما يجتمع عند الصياغين من اجزاء التقدين و بغلة الوقف المجهول اربابه ، وبما بقى في ذمة الشخص الاجير استأجره .

وفي رواية حفص الاعور عن الصادق عليه السلام في اجير كان لايه يقوم في رحاه وله عندهم دراهم و ليس له وارث ، فقال عليه السلام : تدفع الى المساكين - الى ان قال عليه السلام - تطلب له وارثا فان وجدت له وارثا و الا فهو كسبيل مالك ، ثم قال عليه السلام توصى بها فان جاء لها طالب و الا فهي كسبيل مالك .

و خبر هشام بن سالم قال سئل خطاب الاعور ابا ابراهيم عليه السلام و انا جانس ، قال كان عند ابي اجير يعمل عنده بالاجر ففقده و بقى له من اجره شيئا و لا نعرف له وارثا ، قال عليه السلام اطلبه ، قال قد طلبناه فلم نجده ، فقال عليه السلام : مساكين - و حرك يديه - قال فاعاد عليه ، قال عليه السلام : اطلب و اجهد فان قدرت عليه و الا فكسبيل مالك حتى يجئى له طالب ، فان حدث بك حدث فاوص به : ان جاء له طالب ان يدفع اليه .

و خبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في اللقطة : فان ابتليت بها فمر فهاسته فان جاء طالبها و الا فاجعلها في عرض مالك يجرى عليها ما يجرى على مالك حتى يجئى لها طالب ، فان لم يجئى لها طالب فاوص بها في وصيتك

(والمروى عن قرب الاسناد) عن علي بن جعفر عن الكاظم عليه السلام في الرجل يصيب اللقطة دراهم او ثوباً او دابة كيف يصنع ، قال عليه السلام يعرفها سنة فان لم يعرف صاحبها حفظها في عرض ماله حتى يجئ طالبها فيعطيه اياه وان مات اوصى بها فان اصابها شيئ فهو ضامن .

فهذه الروايات الاربعة دالة على وجوب الوصية به .

وفى رواية داود بن ابي زيد قال قال رجل انى اصبحت مالا و انى قد خفت فيه على نفسى ولو اصبحت صاحبه دفعته اليه و تخلصت منه ، قال فقال له ابو عبدالله عليه السلام والله لو اصبته كنت تدفع اليه ؟ قال اى والله ، قال عليه السلام فاننا والله ماله صاحب غيرى ، قال فاستحمله ان يدفعه الى من يأمره ، قال فحلف ، فقال فاذهب فاقسمه فى اخوانك و لك الامن مما خفت منه ، قال فقسمته بين اخوانى (و رواية محمد بن القاسم) عن الفضيل بن يسار عن ابي الحسن عليه السلام عن رجل صار فى يده مال لرجل ميت لا يعرف له وارثاً كيف يصنع بالمال ، قال عليه السلام : ما اعرفك لمن هو - يعنى نفسه .

ففى هاتين الروايتين دلالة على انه للامام عليه السلام .

وطريق الجمع بين هذه الاخبار هو حمل الطائفة الثانية الامر بالوصية به على صورة عدم حصول اليأس من صاحبه ، والطائفة الاولى الامر بالتصدق بها على الاذن بالتصدق عن الامام عليه السلام لاعتنا صاحبه المجهول كما يشهد به خبر داود بن ابي زيد الذى امر الامام عليه السلام لاعتنا صاحبه المجهول كما يشهد حيثئذ الطائفة الثالثة على ظاهرها من كونه للامام عليه السلام ، وهذا هو المتعين .
ثم ان هنا فروعاً يجب التنبيه عليها (الاول) فى حكم اخذ ما علم حرمة تفصيلاً تكليفاً و وضعاً (فنتقول) المعلوم حرمة تفصيلاً اما يعلم حرمة قبل اخذه او يعلم بها بعده ، فان كانت حرمة معلومة قبل اخذه فاما ان يأخذه بقصد

الرد الى مالكة او يأخذه لابهذا القصد ، و على الثانى فاما ان يكون مضطراً الى اخذه كما اذا وضعه الغاصب امانة عنده بحيث لا يتمكن من عدم قبوله ولا من رده الى مالكة بعد الاخذ من جهة الخوف من الغاصب ، واما لا يكون مضطراً فى ذلك .

فهناصور (الاولى) ما اذا كان عالماً بحرمة قبل الاخذ و اخذه بقصد الرد الى مالكة ، ولا اشكال فى جواز الاخذ لكونه فى ذلك محسناً و يده حينئذ يد امانة لاضمان عليه مع عدم التفريط ، و ما على المحسنين من سبيل .

(الثانية) ما اذا كان عالماً بالحرمة قبل الاخذ و اخذ. لا بقصد الرد ولكن كان مضطراً فى الاخذ ، ولا اشكال فى جواز الاخذ تكليفاً ، و فى ضمانه حينئذ و جهان بل قولان ، ربما يقال بالعدم للدليل الدال على الجواز التكليفى مع الاضطرار ، و لكن الاقوى ثبوت الضمان لاطلاق النبوى المشهور على اليد ما اخذت حتى تؤدى و رفع الحكم التكليفى للاضطرار لا يدل على رفع الحكم الوضعى ، و دعوى انصراف النبوى الى صورة الاستيلاء العدوانى ممنوعة .

(الثالثة) ما اذا كان عالماً بالحرمة و اخذه اختياراً لا بقصد الرد الى مالكة ، و حكمها الحرمة التكليفية فى الاخذ و تحقق الضمان .

(الرابعة) ما اذا علم بالحرمة بعد الاخذ، و حكمها عدم العقوبة فى الاخذ مع كونه جاهلاً قاصراً ، واما الضمان ففيه و جهان ، و عن المسالك العدم و تبعه عليه العلامة الطبائى فى محكى مصابيح ، و استدلل له بمنع عموم دليل الضمان فى مورد الجهل (والاقوى هو الضمان) لعدم دليل على اختصاص دليل الضمان بما ذكر و انما الخارح عنه صورة اذن المالك فى الاخذ من غير تضمين له فى الاخذ .

(الفرع الثانى) فى كل صورة ثبت الضمان كالصورة الثلاثة الاخيرة اذا

قصد الاخذ رد المال الى مالكة فهل يرتفع الضمان ام لا ، قولان ظاهر الاكثرين هو العدم ، والمحكى عن بعض في باب الوديعة هو ارتفاع الضمان ، واستدل له بصيرورته اميناً محسناً بمجرد قصد الرد ، و لكن الاقوى ما عليه الاكثر لعدم دليل على ارتفاع الضمان الثابت بالاخذ والاستيلاء فان غاية ارتفاع الضمان في النبو هو اداء المال الى المالك لا مجرد قصد الاداء اليه (ومما ذكرنا ظهر) عدم ارتفاع الضمان باسترداد الغاصب منه قهراً ولا باعلام المالك كون المال عنده فانهما ايضاً لا يكونان رافعين للسبب السابق كما هو ظاهر .

(الفرع الثالث) تحقق من الفرع الثاني انحصار سقوط الضمان بالرد

الى المالك او من بحكمه و انما الكلام فيما يتحقق به القبض ، فاعلم ان القبض يتحقق في باب البيع ونحوه بالتخلية بين المقبوض و آخذه من غير توقف على النقل اليه ، و اما في باب الوديعة فربما يستظهر من التعبير بالاداء والرد وجوب الحمل الى المالك ، و لكن الاقوى كفاية التخلية فيه ايضاً لبعث الزام الامين على تحمل حمل مال الغير اليه ، بل ليس مصداق الرد الا تمكين المالك لماله و رفع المانع بينه و بين المال ، نعم هذا في غير الغاصب فانه يؤخذ باشق الاحوال .

(الفرع الرابع) قال الشيخ الاكبر (قده) في المكاسب : يجب الفحص

عن المالك مع الامكان لتوقف الاداء الواجب عليه (و تحقيق الكلام) ان يقال ان وجوب الاداء اما مطلق حتى مع جهل المالك او انه مشروط بالعلم به ، فعلى الاول يجب الفحص بالوجوب المقدمي لتوقف الاداء عليه ، و على الثاني فلا يجب بالوجوب المقدمي لكنه يجب من قبل حكم العقل بحرمة التفويت على وجه يرجع الى تميم الجعل حسبما اوضحناه في الواجب المشروط نظير الفحص عن البلوغ والاستطاعة والنصاب (و ضابطه) كلما استلزم ترك الفحص عنه لترك امثال التكليف بالواجب في ظرف وجوبه غالباً ، فيجب الفحص بالوجوب النفسى

الثابت بخطاب مستقل يكشف عنه بدليل العقل لكن لا بملاك في متعلقه بل بملاك في واجب آخر وهو الذي يتوقف عليه ، فهو واجب بوجود نفسى لكن بملاك مقدمى ، فوجوبه النفسى ينتج نتيجة الوجوب المقدمى .

(الفرع الخامس) الظاهر ان مقدار الفحص فى المقام هو حد اليأس عن الظفر بالمالك ولو حصل باقل من السنة (و ربما يقال) بوجوبه سنة ولو حصل اليأس قبلها لاخبار اللقطة (ولا يخفى ما فيه) فان الظاهر من تلك الاخبار كون الفحص طريقاً لاموضوعاً لبعده ايجاب الشارع الفحص تبعداً مع اليأس عن الوصول اليه .

(الفرع السادس) ظاهر اخبار اللقطة هو الاكتفاء بمقدار السنة فى الفحص ولو لم يحصل اليأس ، وهل يتعدى من موردها الى كل ما يجب الفحص فيه اولاً ، وجهان : من ان مقتضى القاعدة هو الفحص الى ان يحصل اليأس عن الظفر بالمالك و انما خرج عنه اللقطة بالنص فيبقى الموارد الاخر تحت القاعدة ، و من ورود خبر حفص بن غياث فى مورد من اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعاً ، فهل يرد عليه ، قال لا يرده فان مكته ان يرده على صاحبه فعل ، والا كان فى يده بمنزلة اللقطة فيعرفها حولا (الخبر) وهو ظاهر فى عموم الحكم بالاكتفاء بالتعريف سنة لما هو بمنزلة اللقطة (وهذا هو الاقوى) لكن فى خصوص باب الوديعة لا مطلق ما يأخذه الاخذ ولو لمصلحة نفسه لعدم الدليل على التعميم بهذه المثابة مع احتمال خصوصية فى الوديعة موجبة للاحاقها بباب اللقطة مفقودة فيما اخذ المال لمصلحة الاخذ .

(الفرع السابع) لو دفع ما بيده الى الحاكم الشرعى فهل يسقط عنه الفحص اولاً ، احتمالان ، والكلام ههنا يقع تارة فى جواز الدفع اليه قبل الفحص ، و اخرى فى سقوط الفحص عنه بدفعه اليه ، فهناجهتان (اما الاولى) فربما يقال بجواز

الدفع اليه قبل الفحص لكونه ولى الغائب ، ولكنه مشكل من جهة عدم تبين كونه مالا للغائب لاحتمال كونه موجوداً فى البلد يمكن الايصال اليه بادنى فحص ، هذا فى باب المجهول مالكة ، واما باب الوديعة والعارية ونحوهما من الامانات المالكية الشرعية فمقتضى ما ذكره فى باب الوديعة هو عدم جواز الدفع الى الحاكم الا مع عدم التمكن من الحفظ او لحضور سفر ضرورى ، وفى غير السفر الضرورى خلاف ربما يقال بجوازه و انه يودعه عند الحاكم اذا لم يكن ماذوناً فى استصحابه ولم يمكنه الحفظ فى داره (و ربما قيل) بعدم الجواز لوجوب حفظ الوديعة عليه المنافى مع السفر ، الا اذا فسخ الوديعة فيكون المال عنده امانة شرعية فيدفعه الى الحاكم - و ان استشكل فى دفعه اليه حينئذ ايضاً امان بقاء الاستيمان و ان انفسخ العقد على نحو تعدد المطلوب ، او من جهة اقتضاء الاخذ لوجوب حفظه و دفعه الى المالك ومن بحكمه و ان انفسخ العقد ، او من جهة الاجماع على عدم جواز الدفع فى غير حال الضرورة الى غير المالك و ان لم يبق العقد (و لكنه مندفع) لعدم تمامية شئى من هذه الوجوه الثلاثة لمنع بقاء الاستيمان و ان الدفع الى الحاكم مرتبة من مراتب الدفع الى المالك و منع الاجماع على عدم جواز الدفع الى الحاكم فى الامانة الشرعية فى غير حال الضرورة ، هذا تمام الكلام فى الجهة الاولى ، والمتحصل منه عدم جواز دفع المال المجهول مالكة الى الحاكم قبل الفحص .

(واما الجهة الثانية) اعنى سقوط الفحص عن الدافع بالدفع الى الحاكم على تقدير جواز الدفع ، فالاقوى عدم السقوط كما حكى التصريح به عن الجواهر فى اللقطة و نقله عن التذكرة ، و ذلك لان الحاكم ولى فى الحفظ فقط لان الدفع اليه بمنزلة الدفع الى المالك ، فاذا كان الدافع الى الحاكم مأموراً بالدفع الى المالك فلا يسقط عنه ذلك بالدفع الى الحاكم فيجب عليه الفحص عن المالك ليدفع اليه ، وهذا بخلاف ما اذا دفع الى الحاكم بعد الفحص والياس عن المالك ،

حيث ان الحاكم حينئذ يكون بمنزلة المالك لانه ولى الغائب ، وبهذا يندفع ما اورده المصنف (قده) فى تعليقه على المكاسب على صاحب الجواهر بان مقتضى هذا عدم جواز الدفع اليه لامجرد عدم سقوط وجوب الفحص .

(الفرع الثامن) قد عرفت ان الاحتمالات فى مال المجهول مالكة كانت

مرددة بين وجوب حفظه والوصية به عند الموت و بين التصديق به و بين الدفع الى الحاكم و ان الاقوى عندنا هو الاخير ، فان حفظه الى زمان مظنة الموت فاوصى به حينه فهو ، و ان تصدق به او دفعه الى الحاكم ولم يظهر المالك فلا اشكال ايضاً ، و اما لو تبين المالك بعد الدفع الى الحاكم او بعد التصديق به ، فان كان بعد دفعه الى الحاكم فاما ان يكون لوجوب الدفع اليه لكون المال حينئذ للامام عليه السلام والحاكم نايب عنه - كما اخترناه - او لان الدفع اليه حينئذ جائز لكونه ولياً عن الغائب كما يجوز حينئذ ان يتصدق به الدافع لولايته على التصديق بنفسه .

(فعلى الاول) اعنى وجوب الدفع الى الحاكم لكونه نائباً عن الامام عليه السلام

فهل للمالك الرجوع الى الدافع اولاً ، احتمالان ، اقواهما العدم لان الدافع انما دفع الى الحاكم مال الامام عليه السلام بما ان الحاكم نايب عن الامام و ليس بعد الاداء ضمان (و بعبارة اخرى) الدافع يدفع مال الامام الى الحاكم لامال المالك لان المال لم يبق على ملك مالكة بعد ان صار مجهول المالك لكون الفرض صيرورته للامام ، و معه لا يبقى على ملك المالك اذ لا يعقل ان يكون له مالكان فى عرض واحد بالاستقلال .

(وعلى الثانى) اعنى تقدير جواز الدفع الى الحاكم من حيث كونه ولياً

على المالك فهل يصير الدافع ضامناً بذلك الدفع اولاً ، ثم على تقدير عدم الضمان فهل يرتفع به ضمانه السابق لو كان اولاً ، وجهان اقواهما عدم ضمانه بذلك

الدفع و ارتفاع ضمانه السابق ، لانه دفع الى ولى المالك فهو بمنزلة الدفع الى المالك نفسه (نعم) لو قبضه الحاكم بعنوان الوكالة عن الدافع ليوصله الى مالكة لامن باب الولاية على المالك كان اللازم عدم ارتفاع الضمان بذلك لعدم وصول المال الى صاحبه بعد، فاذا حضر المالك فله المطالبة من الدافع .

هذا حال المال بالنسبة الى الدافع، و اما باليقاس الى الحاكم فلا يخلو اما يكون المال باقياً عنده او انه تصدق به الى الفقير، ثم الفقير اما يكون المال موجوداً عنده او انه اتلفه ، و حكم هذه الصور انه لا اشكال فى عدم استحقاق المالك شيئاً على الحاكم و لاعلى الفقير لوتلف عند الفقير لان الحاكم تصدق بمال الامام عليه السلام باذنه بناء على كونه للامام او مال المالك ولاية عنه بناء على ان يكون الدفع اليه جوازاً لا وجوباً و على التقديرين صار الفقير مالكا باخذه و اتلف ماله الذى ملكه بالاخذ ، و اما لو كان موجوداً عند الفقير فهل يجوز استرجاعه منه اولا، و جهان من زوال عنوان المجهول عنه بعد حضور المالك، و من صيرورة الفقير مالكا له بالاخذ و يكون عنوان المجهول حيثية تعليلية موجبة لتملك الفقير لنفس المال من حيث هو مال لا حيثية تقييدية موجبة لتملكه له من حيث انه مجهول ، و الاقوى هو الثانى ، و ذلك لكون عنوان المجهول - كما عرفت - تعليلية، مضافاً الى استصحاب بقاء ملكية الفقير لوشك فيه، الا ان يكون الشك فى بقاءه لاجل الشك فى دخل العنوان على وجه التعليل او التقييد، فانه لا يجرى معه الاستصحاب لمكان الشك فى الموضوع .

و مما ذكرنا ظهر حكم ما لو كان باقياً عند الحاكم حيث انه لو كان قبض الحاكم بعنوان النيابة عن الامام عليه السلام و قلنا بان المال المجهول مالكة للامام يجرى الوجهان المتقدمان المبنيان على كون عنوان المجهول تقييدياً او تعليلياً، و لو كان قبضه بعنوان الولاية على المالك فلا ينبغى الاشكال فى وجوب

رده الى المالك حينئذ لعدم خروجه عن ملكه مالم يتصدق الحاكم به ، هذا كله لو دفعه الدافع الى الحاكم .

و اما لو تصدق به بنفسه فالكلام يقع تارة بالنسبة الى رجوع المالك الى الفقير ، و اخرى الى الدافع ، اما بالنسبة الى الفقير فمع نلغه عنده لا ينبغي الاشكال في عدم جواز الرجوع اليه - كما تقدم - و مع بقاءه عنده فالوجهان ، و اما بالنسبة الى الدافع فهل له الرجوع اليه مطلقا او ليس له الرجوع مطلقا ، او يفصل بين ما اذا كانت يد الدافع مضمونة فيقال بعدم ارتفاع ضمانه بالتصدق وبين مالم يكن كذلك فيقال بعدم الضمان ، وجوه ، اقواها العدم مطلقا اما اذا لم تكن يده مضمونة فلعدم الموجب للضمان ، اذ الموجب له اما اليد و اما الاتلاف و اما الاستيفاء ، و الموجبات الثلاثة كلها منتفية في المقام ، اما اليد و الاستيفاء فانتهائهما واضح ، اذ اليد غير مضمونة حسب الفرض و لاستيفاء في البين ، و اما الاتلاف فلان التصدق و ان كان اتلافاً الا ان المتلف ليس هو المتصدق بل التلف مستند الى امر الشارع بالتصدق و كون المتصدق ملزماً بذلك ، و لا معنى للامر بالتصدق و بقاء التكليف بالرد الى مالكة فلا بد من الالتزام باحد الامرين اما خروج المال عن ملك مالكة بكاشفية الامر بالتصدق و تقدير الملك آنأما - على ابعد الاحتمالين - او بجعل الرد الى الفقير مصداقاً للرد الى المالك بتوسعة في الرد - على اقوى الاحتمالين - و على التقديرين يكون دليل وجوب التصديق حاكماً اما على دليل تملك المالك و اما على دليل وجوب الرد اليه (فان قلت) هذا منبى على عدم امكان اجتماع الامر بالتصدق مع بقاء المال على ملك مالكة و وجوب الرد اليه و لكن الاجتماع بمكان من الامكان كما في الامر بالتصدق في اللقطة ، حيث ان الدافع ضامن لو لم يرض به المالك (قلت) التصديق المأمور به في اللقطة كان من اول الامر مقيداً بالضمان اذا لم يرض به المالك ، فكان

الواجد مخيراً بين حفظه الى زمان حضور المالك و بين التصديق به عنه، وهذا بخلاف المقام، حيث انه مامور بالتصدق تعييناً بلاتقييد فى دليله بالضمان، هذا لولم تكن يده على المال من اول الامر موجبة للضمان .

و اما لو كان ضامناً من اول الامر فلازم ما عرفت ارتفاع ضمانه بالتصدق عن المالك لما عرفت من حكومة دليل الامر بالتصدق على احد الدليلين : اما مالكية المالك او وجوب الرد اليه، و معه يرتفع الضمان كما لا يخفى ، نعم مع الشك فى ارتفاع الضمان فاللازم استصحابه (فان قلت) اذا كان مقتضى الاستصحاب بقاء الضمان فيما كانت يده مضمونة فيجب القول به مطلقاً و لو فيما لم تكن اليد مضمونة بحكم عدم القول بالفصل (قلت) الحكم ببقاء الضمان السابق بالاستصحاب مع الحكم بعده فيما لم يكن ضمان لا يستلزم احداث قول ثالث بل هو تفكيك فى الحكم الظاهرى، و التفكيك فيه اذا اقتضته الاصول غير عزيز، مع انه يمكن العكس بان يؤخذ بالبرائة فيما لم يكن ضمان و يحكم بعده فيما تكون اليد مضمونة بواسطة عدم القول بالفصل .

و اما ما افاده الشيخ الاكبر (قده) فى المقام من حكومة استصحاب الضمان فيما تكون اليد مضمونة على البرائة فيما لا يكون ضمان فغريب لكون الاصلين فى موردين، و لاحكومة للاصل الجارى فى مورد على الاصل الجارى فى مورد اخر .

(الفروع التاسع) هل يجوز للاخذ او الحاكم ان يبيع المال و يتصدق بثمانه، او يتعين التصديق بنفس المال، احتمالان، من ان البيع تصرف لم يؤذن فيه و انما المامور به هو التصديق، و من ظهور الاذن فى التصديق فى الاذن فى البيع للتصدق اذا كان اصلح خصوصاً اذا اراد الدفع الى جماعة مع عدم امكانه الا بالبيع، و يحتمل الفرق بين الحاكم و غيره بالجواز فى الحاكم لكونه ولياً

عن الغائب دون غيره، لكن الجواز مطلقاً اجود، و ان كان الاحوط التصديق بعينه كذلك .

(العاشر) اذا علم موت المالك فاما يعلم بوجود وارث مجهول ، او يعلم بعدمه ، او لا يعلم شيئاً من ذلك ، فمع العلم به يكون الوارث هو المالك المجهول فيتصدق عنه كما انه مع العلم بعدمه يكون المال للامام عليه السلام من باب كونه عليه السلام وارثاً لمن لا وارث له ، و مع الشك يمكن ان يقال بالتصدق لاطلاق دليله، و يمكن ان يلحق بميراث من لا وارث له استناداً الى اصالة عدم وارث اخر غيره عليه السلام (لا يقال) الاصل لا يجرى فى المقام لانه لا يثبت كونه عليه السلام وارثاً الاعلى القول بالاصل المثبت (فانه يقال) المقتضى لارثه عليه السلام هو الولاية الكبرى موجود و الشك فى تحقق الاقرب منه و هو الوارث الاخر ، و مع نفيه بالاصل يثبت الحكم بثبوت موضوعه من غير توقف على الاصل المثبت، لكن المحكى عن الجواهر منع اجراء الاصل فى الدين الذى مات صاحبه و شك فى وجود وارث له و قال بانه لا يحكم بكونه للامام عليه السلام الا بعد القطع بعدم وارث سواه، ولا وجه له (الحادى عشر) بناء على وجوب التصديق لافرق بين مالو علم بعدم رضا المالك به اما مطلقاً او على خصوص من يعطيه من الفقراء المومنين كما اذا علم كون المالك كافراً او مخالفاً، و بين مالم يعلم ذلك ، لاطلاق دليله، اللهم الا ان يتمسك لوجوب التصديق بالعلم برضا مالكة فانه لا يجوز مع العلم بعدمه ، لكن الدليل - كما تقدم - هو ما ورد من الاخبار الآمرة بالتصدق، و على ما اخترناه من كون المال المجهول للامام عليه السلام و انه يجب دفعه الى الحاكم النائب عنه عليه السلام لا يبقى مجال لهذا الفرع .

(الثانى عشر) بناء على ما اخترناه من كونه للامام يتصدق به الحاكم عنه عليه السلام : و اما على تقدير وجوب التصديق على الآخذ فهل يتصدق به مطلقاً من

غير قصد كونه عنه او عن المالك، او ينوى التصديق عن المالك مطلقاً، او ينوى التصديق عن المالك لواجاز و عن نفسه لورد، وجوه، ظاهر الشيخ الاكبر (قده) في المقام هو التصديق عن المالك كما في اللقطة، و التحقيق هو الاول، و ذلك لاطلاق الدليل، و اما الاحتمال الاخير فلا وجه له اصلاً .

(الثالث عشر) الظاهر كون هذا التصديق عن المالك في حكم الصدقة المندوبة وان كان يجب على الاخذ كالصدقة الموصى بها من مال الميت وكالوكيل في التصديق حيث انه يجب على الموصى و الوكيل فعل ما هو مندوب للمالك، و عليه فيجوز اعطائها لبني هاشم و ان قلنا بحرمة الصدقة الواجبه عليهم مطلقاً حتى غير الزكوة، و لكن المصرح به عن محكي كلام المحقق و الشهيد الثانيين ان مصرف هذه هو مصرف الزكوة، و لم يعلم له وجه و ان كان احوط .

(الرابع عشر) مقتضى مكاتبة على بن مهزيار وجوب الخمس في المال المجهول مالكة اذ عديها مما يجب الخمس فيه مالا يوجد و لا يعرف له صاحب الا انها معرض عنها عند المشهور، و لكن الاحتياط اعطاء خمس المال المجهول لبني هاشم خروجاً عن مخالفتها .

(الخامس عشر) لافرق في حكم ما علم قدره و جهل صاحبه بين مالو علم بتساوي مقدار الحرام مع خمس المال المختلط بان يكون قدر الحرام خمسة او علم بزيادته عليه او نقصانه عنه و بين ما لم يعلم ذلك اصلاً، ففي كل ذلك يكون الحكم ما ذكرناه من كونه للامام عليه السلام - بناء على ما اخترناه او وجوب التصديق به، و لكن المحكي عن التذكرة و جماعة وجوب اخراج الخمس و التصديق بالزيادة فيما لو زاد عن الخمس، و لم يعلم لهذا التفصيل وجه - و ان نوقش في الحكاية ايضاً - كما في الجواهر .

(السادس عشر) لاشكال في حكم المجهول مالكة لو لم يعرف صاحبه

اصلاً لتفصيلاً ولا اجمالاً وكذا لو علم اجمالاً ففى عدد غير محصور فانه فى حكم ما لو لم يعرف اصلاً، و اما لو علم فى محصور كالثلاثة و الاربعة مثلاً فهو خارج عن موضوع مجهول المالك الذى تقدم حكمه من وجوب الخمس فيه او الصدقة به او اعطائه للحاكم ، خلافاً للمحكى عن المستند فعده من المجهول مالكة ، و قال : و ان كانوا محصورين ففى وجوب تحصيل البرائة اليقينية و لو بدفع امثاله الى الجميع ، او كونه مجهول المالك ، او الرجوع الى القرعة اقوال اجودها الاوسط سيما مع تكثر الاشخاص ، و الاحتياط لا يتبغى ان يترك (انتهى) و لوجه له لصدق معلومية المالك و لو فى ضمن اشخاص كما لا يخفى .

و حينئذ لا يخلو اما ان يكون جميعهم يدعون المال او يكون احدهم مدعياً له مع نفى الباقيين ، او لا يكون لهم ادعاء فيه و انما يدعون عدم علمهم به ، فان ادعوه كلهم فلا بد من اعمال قواعد باب الدعوى من وجود البينة لهم جميعاً او عدمها كذلك او تكون لبعضهم دون بعض على ما فصل فى كتاب القضاء ، و ان ادعاه احدهم و نفاه الآخرون او ادعوا عدم العلم فيعطى المدعى لانه يكون مدعياً بلامعارض ، و ان ادعى الجميع عدم العلم ففيه احتمالات (الاول) وجوب الاحتياط بدفع ذلك المقدار الى كل واحد منهم جرياً على قاعدة العلم الاجمالي (الثانى) وجوب دفعه الى احدهم مع تخبير الدافع فى التعيين ، اما نفى وجوب الاحتياط فلقاعدته نفى الضرر ، و اما وجوب الدفع الى احدهم فلحرمة المخالفة القطعية ، و اما تخبير الدافع فى تعيينه فلعدم الترجيح فى الاطراف (الثالث) تعيين المالك بالقرعة لكونه لكل امر مشتبه مع نفى وجوب الدفع الى كل واحد بقاعدة نفى الضرر (الرابع) الفرق بين ما اذا كانت يد الدافع مضمونة و بين ما لم تكن كذلك بان كانت كالوديعة ونحوها ، فيقال بوجوب الاحتياط فى الاول دون الاخير (الخامس) الفرق الغاصب و بين غيره ، فيؤخذ الغاصب باشق الاحوال فيجب

عليه الاحتياط (السادس) وجوب توزيعه بينهم بالنسبة مطلقاً من غير فرق بين الغاصب وغيره و اليد المضمونة وغيرها .

(٩ الاقوى هو الوجه الاخير) لبطان ما سواه، اما الوجه الاول فلما عرفت من لزوم الضرر على الدافع ، و اما الوجه الثاني فلما سيأتي من الادلة الدالة على التوزيع ، و اما القرعة فلان العمل بها متوقف على قيام عمل الاصحاب به في المورد و هو فنتف في المقام ، فان المستفاد من بناء الفقهاء في امثال المقام هو الحكم بالتوزيع مضافاً الى توقف تحقق مورد القرعة على عدم جريان شيئي من القواعد المقررة للجاهل حتى قاعدة الاشتغال حسبها او ضحناه في الاصول و قلنا بان جميع الاصول المقررة للشاك رافعة لموضوعها وروداً او حكومة و ان عدم العمل بها فيما لم يعمل بها انما هو بالتخصص لا بالتخصيص ، و اما الفرق بين اليد المضمونة وغيرها او بين الغاصب وغيره فلكون معناه اجراء قاعدة العلم الاجمالي في خصوص اليد المضمونة او في خصوص الغاصب مع انك عرفت ان قاعدة العلم الاجمالي لاتجرى في الماليات لاجل قاعدة نفى الضرر و معنى اخذ الغاصب باشق الاحوال ليس هو الزامه باعطاء الزائد عما عليه من الحق ، بل لعل المراد منه الشدة في كيفية الاخذ نظير قوله عنه : لى الواجد يحل عقوبته و عرضه .

و اما الحكم بالتوزيع فهو المتعين لان الحق لا يعدو عنهم و يمكن الاستدلال له باخبار متفرقة في موارد مختلفة كصححة عبدالله بن المغيرة عن الصادق عليه السلام في رجلين كان معهما در همان فقال احدهما الدر همان لى و قال الاخرهما بينى و بينك ، قال فقال ابو عبدالله عليه السلام اما الذى قال هما بينى و بينك فقد ا قربان احد الدرهمين ليس له فيه شيئي و انه لصاحبه و يقسم الدرهم الثانى بينهما نصفين ، و مثله مرسله محمد بن ابى حمزة (و خبر السكونى) عن الصادق عليه السلام فى رجل استودعه رجل دينارين و رجل اخر ديناراً فضاع دينار منها ، فقال عليه السلام

يعطى صاحب الدينارين ديناراً و يقسمان الباقي بينهما نصفين (وخبر اسحق بن عمار) فى الرجل يبضعه الرجل ثلاثين درهماً فى ثوب و اخر عشرين درهماً فى ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه و لا هذا ثوبه ، قال عليه السلام يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلاثين ثلاثة اخماس الثمن وللآخر خمسه ، قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين اخترايهما شئت ، قال عليه السلام قد انصفه ، فمن استقرأه هذه الموارد يعرف ان الحكم الشرعى و قاعدة العدل و الانصاف هو التوزيع و هو الموافق للتحقيق و عليه المعول .

(و مما ذكرنا يظهر) حكم الدين المررد بين شخصين او اشخاص فانه يأتى فيه الوجوه المذكورة ، بل ربما يقال فيه بوجوب الاحتياط و ان قيل بالتوزيع فى العين ، و ذلك لان الكلى المتعلق بالذمة لا يتشخص ولا ينطبق على المعين الخارجى الا بالدفع الى صاحب الدين بخلاف العين الخارجى فانه متشخص بنفسه مررد بين ملاك متعددين و حيث ان الحق لا يعدو عنهم و لا مرجح لاحدهم يحكم بينهم بالتوزيع .

(لكن التحقيق) هو التوزيع فى الدين ايضاً لان الكلى الثابت فى الذمة التى هى و عاء لاستقراره عند العقلاء مررد بين المتعدين كالعين و حيث ان الحق لا يعدوهم و لا مرجح لاحدهم يحكم بينهم بالتوزيع ، فالحكم بالتوزيع انما هو تطبيق على العين الخارجى المتوقف على قبض الداين فذمة المديون يشتغل بالدفع اليهم بالنسبة لانه مشتغل بواحد منهم مررد بينهم ، هذا تمام الكلام فى الصورة الثانية و هى ما كان قدر الحرام معلوماً و مالكة مجهولاً .

(تذييب) المحكى عن صريح جماعة كالمحقق (قدس) فى الشرايع و غيره ان حكم تعذر اىصال المال الى المالك المعلوم تفصيلاً حكم جهالة المالك و ترده ، بين افراد غير محصورة ، فيجب التصديق به اورده الى الحاكم ، قال فى الجواهر فى مبحث جوائز السلطان من كتاب البيع : و ان جهل المالك بعينه

و حصل اليأس من معرفته او تعذر الوصول اليه تصدق بها عنه كما في غيرها من اقسام مجهول المالك لانه اقرب طريق الايصال (انتهى) و استدل له المصنف (قده) في حاشيته على المكاسب بان المستفاد من الاخبار ان المناط هو تعذر الايصال الى المالك ، و قال لكن حصول القطع بالمناط مشكل (انتهى) و حكى في غاية الامال عن بعض معاصريه ظهور دعوى الاجماع من بعضهم على ذلك ، لكن قال المعاصر المذكور: ان تم اجماع فهو و الا فالوجه هو لزوم الدفع الى الحاكم لعدم شمول اكثر نصوص الصدقة له مع عدم القطع بمساواتهما في ذلك و حينئذ فلا يخرج عماد على ولايته على الغائب و نحوه ، بل في جواز الصدقة للحاكم حينئذ اشكال ، و الاحوط حفظ المال عنده الى ان يتيسر الايصال الى مالكة ، بل قد يتعين ذلك لحرمة التصرف بدون اذن من المالك و لا الشارع و الاصل يقتضى عدم جواز التصدق به عند الشك فيه .

(اقول) و يمكن ان يستدل لذلك بخبر حفص بن غياث المتقدم فيمن او دعه رجل من اللصوص دراهم او متاعاً فهل يرد عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل و الا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولاً ، حيث انه عليه السلام جعل المناط في اسراء حكم اللقطة عليه عدم امكان الرد الى صاحبه ، و هو وان كان في مورد الجهل بالمالك بقريئة ايجاب تعريفه حولاً الا انه يتعدى عنه الى صورة العلم بالمالك مع تعذر الرد اليه باطلاق المناط .

(٩) بخبر يونس بن عبد الرحمن (قال سئل الرضا عليه السلام و انا حاضر الى ان قال - فقال رفيق كان لنا بمكة فرحل منها الى منزله ورحلنا الى منازلنا فلما ان صرنا في الطريق اصبنا بعض متاعه معنا فاي شيئى نصنع به ، قال تحملونه حتى تحملوه الى الكوفة ، قال لسنانعرفه و لانعرف بلده ، كيف نصنع به ، قال عليه السلام اذا كان كذا فبعه و تصدق بثمانه ، قال له على من؟ - جعلت فداك - قال

على اهل الولاية .

(٩ مصححة يونس) و فيها: كنا مرافقين لقوم بمكة فارتحلنا عنهم و حملنا بعض متاعهم بغير علم و قد ذهب القوم و لانعرف فهم و لانعرف او طانهم و قد بقى المتاع عندنا فما نصنع به، قال تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة، قال يونس قلت له لست اعرفهم و لاندرى كيف يسئل عنهم ، قال بعه واعط ثمنه اصحابك، قال جعلت فداك - اهل الولاية؟ قال نعم و لكن الاستدلال بماذكر لا يخلو عن المنع فالمتعين هو الدفع الى الحاكم لانه ولى الغائب كما ان الاحوط له ابقائه الى ان يتيسر الرد الى المالك او ان يفنى كما قال الشيخ الاكبر (قده) فى المال المجهول مالكة انه يحتمل قوياً تعين الامساك ، لان الشك فى جواز التصديق به يوجب بطلانه لاصالة الفساد .

(الصورة الثالثة) من صور اصل المسئلة ان يعرف المالك تفصيلا مع الجهل بمقدار الحرام، و لاينبغى الاشكال فى عدم وجوب الخمس فيها بالمعنى المصطلح لخروجها عن مورد شمول اطلاق الاخبار الواردة فى وجوب الخمس فى الحلال المختلط بالحرام، مع ان فى بعض تلك الاخبار تقييد وجوب الخمس بما اذا لم يعرف صاحبه كخبر ابن مروان المتقدم .

و يقطع البحث عن حكمها، و فيه وجوه و احتمالات (الاول) ما هو المحكى عن العلامة فى التذكرة من وجوب المصالحة مع المالك او اخراج ما يغلب على ظنه، فان ابى المالك عن الصلح يعطيه خمسة، قال (قده) لان هذا القدر رجعله الله مطهراً للمال (انتهى) و استوجهه فى الجواهر خصوصاً مع ملاحظة التعليل السابق يعنى به قوله لِللَّهِ فان الله رضى من الاشياء بالخمس (و لا يخفى ما فيه) فان لازم التعليل هو ان الله قد رضى بالخمس بان يعطى لاربابه لا الى مالكة المعين المشخص ، و المفروض هنا اثبات كفاية اعطاء الخمس

للمالك و هو غير مدلول التعليل .

(الثانى) ما عن المدارك من الاحتياط و وجوب دفع ما يحصل به اليقين بالبرائة لاصالة عدم تملك المقدار المشكوك (واورد عليه) بمعارضة الاصل المذكور باصالة عدم تملك الغير له ايضاً و باصالة عدم وجوب دفع الزائد عن المتيقن ، و اجاب عنه الشيخ الاكبر (قده) فى رسالة الخمس بان الاصلين لا يثبتان جواز تصرف الشاك فيما يشك فى تملكه ، نعم اصالة عدم تملكه للمقدار المشكوك ايضاً لان ثبت جواز اخذ المشكوك للغير و لا وجوب دفعه اليه لان الاصل عدم تملكه ايضاً ، فالانصاف ان الاصل المذكور لا يعول عليه فى شئى (الثالث) ما نفى عنه البعد فى المدارك ايضاً و تبعه عليه جماعة من المحققين من وجوب دفع ما ييقن الاشتغال به لاصالة البرائة فى الزائد عنه (و لا يخفى ما فيه ايضاً) لان هذا الاصل ينفع بالنسبة الى الدين و شغل الذمة و الكلام هنا فى العين ، نعم لو كان الاشتباه و الاختلاط موجباً لصيرورة مال الغير فى حكم التالف و تعلق قيمته بالذمة فتردد بين الاقل و الاكثر كان المحكم هو الاصل المذكور .

(الرابع) وجوب تعيين المقدار بالقرعة لانها لكل امر مشكل او مشتبه و هذا المال من مصاديقه و افراده .

(ثم الرجوع الى القرعة) اما مطلقا كما عن بعض او فيما اذا كان احتمال الاشتراك بين من بيده المال و بين الاخر على وجوه غير محصورة كما اذا علم ان فى ماله خمسة ، دراهم لزيد مثلا و احتمال الزيادة و لكن لا يكون الزائد المحتمل اكثر من خمسة اخرى ، فالقدر المعلوم كونه لزيد هو الخمسة و القدر المحتمل هو الخمسة الاخرى اذا كانت محتملاته دائرة بين شيئين بحيث يعلم كون احدهما بتمامه له او لزيد فيتعين حينئذ بالقرعة ، بخلاف ما اذا كانت المحتملات دائرة بين افراد غير محصورة كما اذا احتمل فى المثال المتقدم كون

الزيادة فى الخمسة الى العشرة مرددة بين اشياء كثيرة بحيث يحتمل فى كل درهم انه له او لزيد فانه لا يمكن التعيين حينئذ بالقرعة .

و هذا الاخير مما قواه الشيخ الاكبر (قده) فى رسالة الخمس (ولا يخفى ما فيه ايضاً) اما فى وجوب القرعة مطلقاً فلما بيناه من عدم امكانها فيما اذا كانت الاحتمالات غير محصورة، و اما فيما اذا كانت الاحتمالات محصورة فلان المستفاد من ادلة القرعة هو حجيتها فى مورد التحير بقول مطلق واقعاً و ظاهراً كما هو الظاهر من جعلها فى كل امر مشكل او مشتبه، و لذا تكون الاصول العملية برمتها وارادة عليها رافعة لموضوعها، و حينئذ يعتبر فى اجرائها عدم وجود دليل رافع للاشكال و الاشتباه، و مع قيام الدليل على المناس فى امر ذلك المشتبه يخرج عن مورد القرعة موضوعاً، و هو .

(الامر الخامس) اعنى الصلح الاجبارى - كما اختاره فى الجواهر - و حكاه عن جماعة وهو المختار للشيخ الاكبر (قده) ايضاً فى باب جوائز السلطان من المكاسب، ثم ان الصلح الاجبارى يتصور على نحوين (احدهما) ان لا يعين عليهما الحاكم ما يتصلحان به بل يجبرهما على مجرد الصلح من غير تعيين للكيفية، و ذلك لان الثابت هو الاكراه على اصل الصلح و اما كفيته فلا دليل على جواز اكرامهما، نعم لو لم يمكن اجبارهما تعين الحكم بالتنصيف (وثانيهما) ان يلزمهما من اول الامر بالمصالحة على النصف فى المال المحتمل لانه لا يعدو عنهما، و زيادة نصيب احدهما منه كتخصيصه ب كله ترجيح من غير مرجح، مضافاً الى دلالة خبر الدرهم و الدرهمين و خبر الدينار و الدينارين و خبر الثوبين عليه و قد تقدم نقل الاخبار فى ذلك اعنى صحيح ابن المغيرة و خبر السكونى و خبر اسحق بن عمار و قد تقدم نقلها .

و عليه فالتحقيق ان يقال بوجوب التنصيف لما ذكر من انه لولاه لزم

الترجيح بلامرجح و لما ذكر من اخبار الصلح القهرى ، لكن ذلك فيما اذا لم يكن هناك دليل ظاهرى من استصحاب اويد، و الافالمرجع هو ذلك الدليل .

(و تفصيل ذلك) ان الشك فى كون المال له او للاخر يتصور فى

موارد (الاول) فيما اذا كان المشكوك مورداً للاستصحاب كما اذا كان المال بجميعة له سابقاً ثم جعل مقداراً منه نذراً او صدقة او باع فجهل مقداره وصار مردداً بين الاقل و الاكثر فانه يكون المقدار الزائد عن المتيقن خروجه عن ملكه مورداً للاستصحاب ، و حينئذ يكتفى فى الاخراج على القدر المتيقن و يحرز ملكيته الزائد المشكوك لنفسه بالاصل، و كذا لو علم بهذا الحال فيمن انتقل عنه المال اليه بالارث و نحوه كما اذا علم بسان مورثه نذر نذراً فتردد مندوره بين الاقل و الاكثر حيث انه يجرى استصحاب بقاء ملكية مورثه للمقدار الزائد المشكوك و يثبت له بالارث من غير ابتناء على الاصل المثبت .

(الثانى) فيما اذا كان المشكوك مورداً لقاعدة اليد بالنسبة الى الغير

كما اذا علم بان من انتقل عنه المال اليه بارث او هبة او بيع و نحوها قد اخذ اموالا غصباً او امانة و تردد مال الغير الذى فى جملة امواله بين الاقل و الاكثر مع ثبوت يده على ما فى تحت يده، و يكتفى فى هذا المورد ايضاً باعطاء الاقل المتيقن الى الغير و لايجب دفع الزائد المشكوك، لقاعدة اليد الجارية فيمن انتقل عنه المال اليه، و لا يضر العلم الاجمالى بكون مال الغير ايضاً بيده لانه لا يسقط اليد عن الاعتبار (و يدل على ذلك) قيام السيرة على اعتبار اليد فى موارد العلم الاجمالى اذا الغالب تحققه ، لوجود مال الغير فى جملة اموال الناس، و مع ذلك يرتبون احكام ملكية من فى يده المال على ما يشك فى كونه له ، ولولا ذلك لما قام للمسلمين سوق، و قد تسالم الفقهاء (فى مسألة مالومات المرتهن و لم يعلم ببقاء العين المرهونة فى جملة ماله) على الحكم بكون ما فى يده له

جرباً على قاعدة اليد، وكذا في مسألة موت عامل القراض و الودعى (و يؤيده ايضاً) خبر عمر بن رباح عن ابي الحسن عليه السلام عن رجل هلك و ترك عند وفاته رهوناً بعضها عليها اسماء اصحابها و بعضها لا يدري لمن هو ولا بكم هورهن ، فماترى في هذا الذى لا يعرف صاحبه ، فقال عليه السلام : هو كما له . قال المصنف (قده) فى تعليقه على المكاسب و ذلك بعد تنزيل الخبر على صورة احتمال كونها لنفسه ايضاً و لو بان يكون قد اشترها من الراهن او اخذها عوضاً من دينه (انتهى).
(اقول) و بعد تنزيل قوله عليه السلام : هو كما له على ارادة معاملة الملكية معه كماله ، و يحتمل ان يكون المراد منه انه يحفظ كسائر امواله حتى يعلم صاحبه ، و عليه فلا يحتاج الى ما ذكره (قده) من التنزيل البعيد كما لا يخفى بعده من قول الراوى فى السؤال : فماترى فى هذا الذى لا يعرف صاحبه ، فان ظاهره مفروغية بقاء المال على كونه من الاموال المرهونة و لكن لا يعلم صاحبه .

(و ربما يستدل ايضاً) بصحيح الحذاء عن الباقر عليه السلام قال سئلته عن الرجل من يشتري من السلطان من ابل الصدقة و غنمها و هو يعلم انهم يأخذون منهم اكثر من الحق الذى يجب عليهم ، فقال عليه السلام ما الابل و الغنم الا مثل الحنطة و الشعير و غير ذلك ، لا باس به حتى يعرف الحرام بعينه فيجتنب ، فانه يدل على جواز الاخذ مع العلم الاجمالى بحصول الحرام فى ايدى العمال و المراد بالحلال هو الحلال بالنسبة الى من ينتقل اليه فلاينا فى حرمة على الاخذ بمعنى معاقبته على اخذه و ضمانه و حرمة التصرف فى ثمنه .

(اقول) و فى دلالة على حجية اليد مع العلم الاجمالى نظر لامكان ان يكون منشأ الحكم بحل ما يأخذه مع العلم الاجمالى بوجود الحرام فى ايدى العمال هو خروج بعض اطراف المعلوم بالاجمال عن محل الابتلاء - اعنى غير ما يأخذه الاخذ ، فلا دلالة فيه على حجية اليد فى مورد العلم الاجمالى ، فالاولى

الاستدلال له بالسيرة كما تقدم .

(الثالث) فيما اذا كان المشكوك مورداً لقاعدة اليد بالنسبة الى نفسه في الاموال التي تحت يده اذا علم باشمالها على مال الغير، فهل اليد تثبت بها ملكيته لما يشك في ملكيته ام لا ، احتمالان، ربما يقال بالاول و نفى عنه البعد في حاشية المصنف على المكاسب .

و يستدل له بعموم قوله عليه السلام : من استولى على شيئي منه فهو له (و صحيحة جميل) عن رجل وجد في بيته ديناراً، قال عليه السلام يدخل منزله غيره؟ قلت نعم كثيراً، قال عليه السلام هذه لقطه، قلت فرجل وجد في صندوقه ديناراً ، قال عليه السلام فيدخل احديده في صندوقه غيره او يضع فيه شيئاً، قلت لا، قال عليه السلام فهو له .

لكن لادلالة لشيئي من الخبرين على اعتبار اليد بالنسبة الى شك ذي اليد نفسه (اما الاول) فلانه في مقام شك الوارث بعد موت احد الزوجين في كون ما في البيت ملكاً للزوج او الزوجة و لا ربط له بحكم شك ذي اليد نفسه (واما الثاني) فلان صدر الصحيحة ظاهر في نفى حجية اليد فيما اذا شك في كون ما بيته ملكه، لحكمه عليه السلام بكونه لقطه ، الا ان يقال بعدم صدق اليد على ما في البيت بعد فرض السائل دخول غير صاحب المنزل فيه كثيراً، و هو كما ترى، و ذيلها يدل على كون ما في الصندوق ملكه بشرط عدم ادخال احديده فيه ، و هذا كاشف عن الغاء امارية اليد، فان مجرد ادخال احديده في الصندوق لا يوجب عدم استيلائه عليه ولا استيلاء غيره عليه ايضاً حتى يصيرا مشتركين في اليد ويخرج يده عن الاستقلال .

و من الغريب ما عن الرياض من الحكم بكون ما في الصندوق ملكاً لصاحبه و لو مع العلم بانه ليس له و قال انه قد يكون شيئاً بعثه الله اليه

ورزقه اياه، فالحق عدم الدليل على اعتبار اليد فى هذا المورد - اعنى فى مورد ما اذا شك فى ملكية ما فى يده نفسه ، و ينبغى ان يقال فيه (كالمورد (الرابع) و هو ما اذا لم يكن فى يده و شك فى كونه ملكاله كما اذا شك فى ما بيد زيد انه له او لعمر و مثلاً بعد القطع انه ليس لزيد الذى بيده المال) بمضمون الاخبار المتقدمة اعنى الحكم بالتوزيع لتقدمه على القرعة ، فثبت ان الاقوى هو الحكم بالتوزيع فيما لم يكن دليل ظاهرى من اصل او يد، و فى كل مورد يكون فيه دليل ظاهرى يكون هو المرجع و مما ذكرنا ظهر ان قول المصنف (قده) ففى جواز الاكتفاء بالاقول او وجوب اعطاء الاكثر ، وجهان الاحوط الثانى و الاقوى الاول اذا كان المال فى يده ليس على ما ينبغى لعدم تعرضه لوجوه المسئلة او لا وكان الاولى ذكر الوجهين الاخرين اعنى القرعة والتوزيع وعدم ذكر الاستصحاب عند التقييد بقوله اذا كان المال فى يده ثانياً، وكان ينبغى ذكره ، و اطلاق اذا كان المال فى يده ثالثاً ، وكان ينبغى تقييده بما اذا قام الدليل على اعتبار يده لاجراج المورد الثالث، لكن مختاره (قده) فى تعليقه على المتاجر حجية اليد فى المورد الثالث ايضاً، و عليه فما اوردنا عليه يكون على المبني من غير دغدغة فى عبارته .

(الامر الثالث) من الامور التى ينبغى البحث عنها فى مسئلة الحلال المختلط بالحرام ان اشتباه الحلال بالحرام قد يكون على وجه الامتزاج كما اذا امتزج الخل الحرام مثلاً بالحلال بحيث حصلت الشركة بين المالكين، فان من اسباب الشركة فى المثليات ، الاختلاط ، و يخرج به المال عن الامتياز الى الاشاعة خروجاً واقعياً (و السرفيه) ان كل جزء من الاجزاء المختلطة و ان كان ممتازاً فى علم الله ، الا ان هذا المقدار من الميز الواقعى لا يكفى فى اعتبار الملكية ، اذهى امر عرفى يحتاج الى موضوع عرفى ، فكل جزء يكون عندهم

محكوماً بالملكية لهماو موضوعاً للملكية القائمة بهما، ويترتب عليه انه لو تلف من هذا المال شئى كان التلف عليهما بالنسبة، و يكون الباقي لهما كذلك .
 و قد يكون لاعلى وجه الاشاعة كما اذا اشتبه الحرام بين افراد من جنسه او من غير جنسه مع العلم بعدم حصول الامتزاج، ولا اشكال فى وجوب الخمس فى القسم الاول - اعنى ما حصل فيه الشركة بالاختلاط ، و اما القسم الثانى فقد اختلف فيه كلمات الشيخ الاكبر (قده) ففى رسالة الخمس ما يظهر منه القول بوجوبه فيه، حيث انه قسم المال المختلط الى اربعة اقسام ثم ذكر القسم الاول و هو ما يعرف قدره و صاحبه .. الى ان قال - سواء كان الاختلاط بالامتزاج او بالاشتباه (و الظاهر منه) قدس سره جريان هذا التعميم فى بقية الاقسام ايضاً ، و فى جوائز السلطان من المكاسب صرح بعدم وجوب الخمس فيه و قال (قده) انه يتعين فيه القرعة .

(ولا يخفى) ان الطرف الاخر الذى هو طرف الاشتباه اما يكون معيناً (سواء كان شخصاً واحداً كما اذا تردد مال زيد مثلاً عنده بين هذا الثوب و ذلك، او هذا الثوب و ذلك الفرس، او كان نوعاً كسهم السادة و الفقراء) و اما يكون مشتبهاً فى محصور، و اما يكون غير معين بان كان مجهولاً او مشتبهاً فى غير محصور (ففى الاول) يرجع فى تعيين المال الى القرعة (و فى الثانى) يجرى عليه ما تقدم فى حكم الشبهة المحصورة من الاحتمالات و ان الاقوى هنا ايضاً التوزيع (و فى الثالث) يجرى عليه حكم المال المجهول مالكة و لا يجب فيه الخمس ، و ذلك لانصراف اخبار الخمس عن شمولها لهذا القسم و انصرافها الى ما كان الاختلاط بالامتزاج و كذا عناوين الفقهاء فى باب الحلال المختلط، حيث ان الظاهر من الاختلاط هو ما كان على نحو الاشاعة، هذا مقتضى كلامه (قده) فى جوائز السلطان .

ولكن التحقيق هو ما افاده في ظاهر عبارته في الخمس فان الاختلاط يكون اعم مما كان على نحو الاشاعة وقد صرح (قده) بالتعميم في الشبهة المحصورة من رسالة البرائة حين نقل خبر ضريس مع ان في اخبار الخمس ما لم يذكر فيها لفظ الاختلاط كخبر حسن بن زياد المتقدم ، اذ فيه ان رجلا قال لامير المؤمنين عليه السلام اصبت مالا لا اعرف حلاله من حرامه ، وفي خبر اخر: اصبت مالا اغمضت فيه ، فانهما باطلاقهما يد لان على حكم هذا القسم ايضاً ، فلا وجه لاجراجه عن حكم الخمس ، فحينئذ يجب الخمس فيما اذا كان الطرف مجهولاً او مشتبهاً في غير محصور .

هذا فيما اذا كان الطرف مجهولاً او ما في حكمه ، واما اذا كان معلوماً فالاقوى فيه ايضاً هو الحكم بالتوزيع - اعني الصلح القهري - على ما هو مفاد الاخبار الواردة في نظائر المقام مثل خبر الدرهم و الدرهمين ، فلا وجه للحكم بتعين القرعة في هذا القسم مع حكمه (قده) بالصلح القهري في القسم الاول ، لان الاخبار المتقدمة مثل الدرهم و الدرهمين تشمل كلا القسمين قطعاً من غير تكبير .

(الامر الرابع) قد يكون زيادة مقدار الحرام عن الخمس و نقيصته عنه مشكوكاً بحيث لا يعلم زيادته عليه و لانقيصته عنه اصلاً - و لو اجمالاً - و قد يعلم زيادته عليه اجمالاً و لكن لا يعلم مقدار الزيادة ، و قد يعلم نقصانه عنه و لكن لا يعلم مقدار النقيصة (لا اشكال) في وجوب الخمس في الاول ، لصدق الاخبار المتقدمة عليه قطعاً ، و اما لو علم اجمالاً بزيادة الحرام عن الخمس ففي المتن .

انه ايضاً يكفي اخراج الخمس و قد استقر به في المحكى عن المناهل ايضاً ، لشمول الاخبار المتقدمة لهذه الصورة خصوصاً بملاحظة التعليل المتقدم - اعني قوله عليه السلام ان الله رضى من الاشياء بالخمس ، الدال على الاكتفاء بالخمس

حتى فيما لو علم بزيادة الحرام عنه فيستكشف منه (ان الخمس مطهر للمال تبعداً .
 (و فى رسالة الخمس) للشيخ الاكبر ان الاصح وجوب دفع الزائد
 ايضاً لعدم الدليل على سقوطه (و دعوى) ظهور التعليل فى الاكتفاء بالخمس
 و لومع العلم بالزيادة (ممنوعة) لظهوره فى الاكتفاء به عن الزائد الواقعى - لو
 ثبت واقعاً - لالزائد المعلوم ، و لا اطلاق فيه حتى يشمل صورة العلم بالزيادة .
 (اقول) الانصاف ان دعوى الاطلاق ليس بكل البعيد الا ان ظهور مثل
 قوله انى اصبحت مالا لا اعرف حاله من حرامه - فى عدم العرفان بقول مطلق لا
 ما اذا عرف زيادته عن الخمس و لو اجمالاً ، فالاحتياط فيه مما لا ينبغي تركه
 و يأتى طريق الاحتياط .

ثم ان هيهنا فروعاً يجب التنبيه عليها (الاول) انه على القول بعدم
 الاكتفاء بالخمس مع العلم بالزيادة ، فهل يكون المجموع فى حكم المال المجهول
 مالكة لخروجه عن مورد اخبار الخمس ، او يجب صرف المجموع الى ارباب
 الخمس ، او انه يعطى الخمس لاربابه و يتصدق بالزائد ، وجوه اقواها الاول ،
 فان مقتضى خروجه عن ادلة الخمس هو دخوله تحت حكم المجهول مالكة
 فلاوجه لكون المجموع منه خمساً و لامقدار الخمس منه ، نعم - بناء على ما
 اخترناه سابقاً - من كون المال المجهول مالكة للامام عليه السلام فالاحتياط هو تسليم
 المجموع من مقدار الخمس و الزائد الى الحاكم ليعطيه نيابة عنه عليه السلام الى ارباب
 الخمس و لو بعنوان الصدقة عنه عليه السلام .

(الثانى) لو لم تكن الزيادة معلومة بان لم يعلم بزيادة الحرام عن الخمس
 فاخرج الخمس و اعطاه الى اربابه ثم تبين زيادة الحرام عن مقدار الخمس
 (ففى اجزاء ما دفعه خمساً) لكونه مكلفاً به مع الجهل باصل الزيادة ، او يجب
 اعطاء الزائد صدقة ، او انه استدراك المجموع صدقة ، و حينئذ فيسترجع مادفعه

خمساً مع بقاء العين، وجوه ، : من كون الشك فى الزيادة ماخوذاً فى موضوع دليل وجوب الخمس على وجه الموضوعية، فوجود الحرام الزائد واقعاً لا اثر له فى موضوع الدليل خصوصاً مع قوله ﷺ ان الله قد رضى من الاشياء بالخمس، و من ان الزيادة الواقعية حق من حقوق الناس فاذا تبين وجودها فى المال كان حكمها حكم مجهول المالك، و لم يثبت اخذ الشك و عدم العلم فى الدليل على وجه الموضوعية، و من انه مع وجود الزيادة واقعاً يخرج المورد من دليل وجوب الخمس و يتبين ان ما اداه على وجه الخمس كان غير مأمور به فيجب اعطاء المجموع بعنوان المجهول مالكة، و الاقوى هو الاخير لان الظاهر ان الجهل مطلقاً و لوبقاء يكون موضوعاً لوجوب الخمس و مع ارتفاعه يتبين انه لم يقع الخمس محله، فيرجع به على الاخذ مع بقاء العين سواء كان القابض عالماً بالحال ام لا، و فى صورة التلف مع علم القابض، و لكن الاحتياط هو عدم الاسترجاع و قبول المحاكم لما اعطاه من الخمس الى اربابه و يحتسبه من مال الامام ﷺ لكون المجهول المالك له ﷺ - على ماتقدم - ثم اعطاء الزيادة ايضاً الى المحاكم ليعطيها لارباب الخمس ولو بعنوان الصدقة عنه عليه السلام .

(الثالث) الظاهر جواز الاكتفاء بالاقل فى تعيين مقدار الزيادة - لو كان

هناك يد او استصحاب محرز - كما تقدم - و مع عدمهما ففى وجوب العمل بقاعدة الاشتغال او الرجوع الى البرائة او القرعة، وجوه، اقواها الاول لاصالة عدم تملك المشكوك و اصالة عدم حصول الطهر للمال المختلط، و قد تقدم ان القرعة انما هى فيما لم يكن اصل فى البين، هذا كله مع العلم بالزيادة على الخمس و لو اجمالاً .

و اما لو علم اجمالاً بكون الحرام انقص من الخمس و لم يعلم مقدار النقصان فعن المناهل ايضاً الحكم بوجوب الخمس فيه مستدلاً باطلاق الاخبار و الفتاوى و هو الذى افتى به المصنف فى المتن و ان احتاط ايضاً بالمصالحة

مع الحاكم ، و في رسالة الخمس للشيخ الاكبر: الظاهر عدم وجوب الخمس مستظهِراً من التعليل المذكور في الرواية انه في مقام التخفيف فلا يشمل صوة العلم بالنقصان (و هذا هو الاقوى) و عليه فهل يصرف ما يعلم من مقدار الحرام في مصرف الخمس او انه في حكم المال المجهول مالكة، احتمالان، والاحوط اعطائه للحاكم ليصرفه نيابة عن الامام عليه السلام في مصرف ارباب الخمس - على ما تقدم وجهه .

(ولو كانت النقيصة مجهولة) بمعنى عدم العلم باصل النقيصة فاخرج الخمس الى اربابه ثم تبين النقصان فالاقوى هنا عدم استرجاع مقدار النقيصة لقوة احتمال كون التعليل في الرواية بمنزلة وقوع مصالحة عن مقدار الحرام بالخمس عند الشارع فلارجوع فيها: و عليه فربما يتقوى الكفاية و لومع تبين الزيادة ايضاً الا ان الاحتياط هو المصالحة مع الحاكم على الوجه الذي تقدم بيانه .

(الامر الخامس) ما افاده في المسئلة (٣٢) و هو ان الامر في اخراج هذا الخمس الى المالك - اي مالك الخمس و اربابه - كما في سائر اقسام الخمس فيجوز له الاخراج و التعيين من غير توقف على اذن الحاكم الا في مقدار سهم الامام عليه السلام على ما سيأتي تفصيله - كما يجوز دفعه من مال آخر و ان كان الحق في العين على ما سيأتي ذلك ايضاً انشاء الله تعالى في المسئلة (٧٥) .

(الامر السادس) ما افاده في المسئلة (٣٣) و هو انه لو تبين المالك بعد اخراج الخمس فالاقوى ضمانه كما هو كذلك في التصديق عن المالك في مجهول المالك فعليه غرامته له حتى في النصف الذي دفعه الى الحاكم بعنوان انه للامام عليه السلام اما الكلام في مجهول المالك فقد تقدم في الفرع

الثامن من الصورة الثانية ص ٦٤ و ان الاقوى عدم الضمان لوتبين المالك بل و ارتفاع الضمان السابق لو كان ضامناً ، و اما فى مسئلتنا فالمصرح به فى محكى كلام الشهيدين هو الضمان لقاعدة اليد و ان الاذن بالتخميس مبيح للتصرف فى الباقي فلا يفيد رفع الضمان ولا ينافى مع الضمان كما فى الاذن فى التصديق فى اللقطة ، و عن المدارك و الذخيرة و الرياض عدم الضمان ، و استدل له بان المستفاد من قوله عليه السلام ان الله رضى من الاشياء بالخمس هو شبه المراضاة بين مالك الحلال و بين الشارع باخراج الخمس ، و مع اخراجه يصير المال حلالاً واقعياً ، و هذا بخلاف اللقطة لما عرفت فى الفروع المتقدمة من ان الاذن بالتصدق فيها معلق على الضمان لو لم يرض المالك و لذا لم يكن منافياً مع الضمان ، بخلاف دفع هذا الخمس فانه واجب مطلقاً و موجب لحل المال المختلط لمن فى يده المال ، و معه فلاموجب للضمان .

(الامر السابع) لو كان الحرام المجهول مالكة معيناً من حيث الشخص بان علم بكون هذه الحنطة مثلاً حراماً - و لوجهل قدره - فخلطه بالحلال ليحلله بالتخميس خوفاً من احتمال زيادته على الخمس او علم قدر الحرام اولاً ثم تصرف فيه ، و خلطه مع ماله حتى نسيه فهل يجزيه اخراج الخمس او يبقى على ما كان من حكم مجهول المالك ، وجهان ، فالمحكى عن كاشف الغطاء هو الاول و تبعه جملة من تلامذته قال (قده) فى محكى كشفه : لو خلط الحرام مع الحلال عمداً خوفاً من كثرة الحرام ليجتمع شرائط الخمس فيجتزى باخراجه فاخرجه عصى بالفعل و اجزاء الاخراج (انتهى) و لعله لدعوى اطلاق اخبار الخمس بالنسبة الى مثل ذلك (و لكن الاقوى) - كما فى المتن - هو الثانى ، و ذلك لسبق الحكم بكونه من المال المجهول مالكة الواجب صرفه الى الحاكم او التصديق به ، فلا يرتفع بعروض الاختلاط ، و بعبارة اوضح كان ذلك المال كمعلوم المالك حيث ان مالكة الفقراء

قبل التخليط ، و ان دخل في موضوع المال المختلط لكنه خارج عن موضوع المجهول مالكة لتمييزه بوجوب صرفه في مصرف الفقراء .

(الامر الثامن) لو كان الحلال في المال المختلط مما تعلق به الخمس وجب عليه بعد التخميس للتحليل خمس اخر للمال الحلال الذي فيه و توهم القول بوحدة الخمس - كما ربما يحكى عن بعض - ضعيف في الغاية ، و لعله لا طلاق قوله عليه السلام : و سائر المال لك حلال ، و لا يخفى ان حلية هذه انما هي من حيث الاختلاط لا من كل جهة ، و لذا لو كان زكويماً لم يسقط زكوته قطعاً ، و عليه فلو جعلنا مصرف خمس التحليل غير الهاشمي كما حكى عن جماعة وجب تقديم خمس التحليل اولا ثم خمس اخر للمال الذي فيه لثلا يقع خمس الحرام عند الهاشمي و لو قلنا بان مصرف خمس التحليل ايضاً هو الهاشمي فيتخير في تقديم ايهما شاء .

(الامر التاسع) لو علم اختلاط ماله بمال ليس له مالك خاص كما لو كان الحرام المختلط في الحلال من الخمس او الزكوة او الوقف الخاص او العام فهو كمعلوم المالك و لا يجزيه اخراج الخمس حينئذ بل يكون حكمه حكم ماله علم المالك دون قدر المال فيجوز فيه حكمه من المصالحة مع المالك ان امكن و الا ففيه الاحتمالات المتقدمة ، و المتولى لذلك في غير الاوقاف الخاصة هو الحاكم ، و فيها اربابها ، و لو شك في كون الخليط من الزكوة او الخمس او من غيرهما فهو كالمردد بين المالين فيجوز فيه حكمه .

(العاشر) لو كان ما فيه الخليط مشتركاً يجب على كل واحد من الشركاء ان يؤدي خمس نصيبه ، فلو دفع احدهم خمس حصته فله التصرف في باقى حصته - على اشكال فيه - و لذا قال في محكى كشف الغطاء : و لو امكن جبر الباقيين على القسمة اجبروا .

(الحادى عشر) لو تصرف فى المال المختلط بالحرام قبل اخراج الخمس بالاتلاف بحيث صار الحرام بدمته لم يسقط عنه الخمس و لايجرى عليه حكم المجهول المالك بل ذمته مشغولة بالخمس لاربابه ، و حينئذ فان علم مقدار المجموع المختلط بالحرام فيدفع خمسه من غير اشكال ، و لو لم يعرفه فهل يجب عليه دفع ما يحصل به يقين البرائة ، او يكفى دفع المقدار المتيقن ، او يجب الصلح مع الحاكم ، وجوه ، اقواها مع عدم امكان الصلح هو الاكتفاء بدفع الاقل - و ان كان الاحوط دفع ما يحصل به اليقين بالبرائة .

(الثانى عشر) لو اشترى شيئاً بالمال المختلط قبل اخراج خمسه كانت المعاملة بالنسبة الى خمس المال فضولياً فللحاكم ان يرده او يمضيه ، فان رده فيجوز له الرجوع بالخمس على الناقل لكونه ضامناً كما يجوز له الرجوع الى من انتقل اليه لضمائه ايضاً للخمس باليد ، فان رجع الى الناقل فهو ، و ان رجع الى من انتقل اليه يرجع هو الى الناقل لو كان جاهلاً بالحال ، و لو امضاها الحاكم انتقل الخمس الى ما اخذه الناقل ، لكن امضاء الحاكم انما يصح فيما اذا لم يكن على خلاف المصلحة ، فيصح فيما لو كان ما اشتره ازيد قيمة او مساوياً مثلاً ، و لا يصح فيما كان انقص ، الا اذا اقتضت المصلحة من ناحية اخرى امضائه .

(الثالث عشر) قد تقدم ان الحرام المختلط باعتبار معلومية قدره و صاحبه و عدمها على اربعة اقسام (١) ما جهل قدره و صاحبه ، و هذا هو المتيقن مما فيه الخمس (٢) ما علم قدره و صاحبه ، و هذا خارج عن مورد الخمس قطعاً فيجب رد المال الى صاحبه (٣) ما علم صاحبه دون قدره ، و هذا ايضاً خارج عن مورد وجوب الخمس بل اللازم ارضاء المالك بالتصالح و نحوه (٤) ما علم قدره دون صاحبه ، و هو الذى وقع الخلاف فى وجوب الخمس فيه - و ان اخترنا فيه

ايضاً وجوب الخمس .

(واعلم) ان المحكى عن المحقق الاردبيلى (قده) فى كتاب اللقطة و كذا عن المجلسيين (قدهما) ان القسم الاخير - اعنى ما علم قدره دون صاحبه - هو المشهور برد المظالم ، وزاد المجلسيان القسم الاول - اعنى ما جهل قدره و صاحبه (و لا يخفى) ان الواجب فى القسم الاول هو الخمس ، و مصرفه هو مصرف غيره من انواع الخمس - اعنى المصارف الستة المعهودة - فلا يجوز فيه الصدقة .

(فعلى قول المجلسيين) من اطلاق رد المظالم على القسم الاول يقع الاشكال فيما لو اوصى برد المظالم ، فان علم مراده انه القسم الاول او الاخير اوهما معاً فهو ، ولولم يعلم ذلك فهل يصرف فى القسم الاول من جهة كون الغالب عدم العلم بالمقدار المخلووط من الحرام ، او فى القسم الاخير من جهة اصالة عدم احتمال الميت زيادة الحرام على القدر المتيقن وجوده فى ماله و منع كون الغالب هو الجهل بمقدار الحرام مضافاً الى عدم كون الغلبة دليلاً لعدم الدليل على اعتباره ، او يحكم بكونه كالمال المردد بين مالكين لاجل تردد مصرفه بين مستحقى الصدقة و ارباب الخمس ، وجوه و احتمالات ، اقواها الاخير .

(لكن التحقيق) كما فى رسالة الخمس انه لم يعلم كون لفظه رد المظالم حقيقة فى القسم الاول او فيه و فى الاخير ، بل يطلق على المظالم المستقرة فى الذمم لغة و عرفاً ، و حينئذ ان احرز مراد الموصى من افراده الثلاثة فهو ، و ان علم ان له مراداً و لم يحرز مراده يكون كالمال المردد بين المالكين ، و ان علم انه اراد نفس المفهوم من غير التفتات الى افراده كان سمع لفظه رد المظالم فاوصى بهامن غير ملاحظة ان فى ذمته او فى ماله شيئاً للفقراء او لارباب الخمس فان علم ان فى ذمته حقاً لاحدى الطائفتين صرف فيه و ان لم يعلم ذلك فالظاهر

انه كالايضاء بمطلق الصدقة .

(اقول) و ما افاده متين جداً، لكن الظاهر من عرف اصل زماننا هو ارادة المعنى المقابل للخمس ولذا يجعلونه فى مقابل الخمس فى اوراق الوصايا فلا ينبغى الاشكال فى هذه الاعصار فى حملها على ما ذكرنا، و الله العالم .

(الرابع عشر) الاقوى عدم اختصاص هذا الخمس بالمكلفين، بل يجب اخراجه و يطهر به المال و لو كان صبيّاً او مجنوناً اذا اختلط مالهما بالحرام ، و ذلك لعموم خبر الخصال المتقدم، بل لو قلنا فى غيره بالاختصاص بالمكلفين يجب القول فيه بالتعميم لان الموجود فى مال غير المكلفين من الحرام يجب التخلص منه وضعاً و هو لا يحصل الا بايصاله او ايصال بدله الى مالكة او وليه، و ليس هذا مثل الزكوة فيكون حقاً حادثاً فيه، نعم انما يتوجه الخطاب هنا الى الولي كسائر الحقوق الوضعية فى مال الصبي و المجنون ، هذا تمام الكلام فى البحث عن المال المختلط بالحرام، وكان الفراغ من تحريره صبيحة يوم الاحد من شهر جمادى الاخرة سنة الف و ثلاث مائة وست و خمسين هجرية .

(السادس مما يجب فيه الخمس الارض التى اشتراها الذمى من المسلم)
على المشهور المعروف بين المتأخرين كالشيخ ، و اتباعه، و عن العلامة (قده) فى المختلف ان كثيراً من المتقدمين كابن الجنيد و ابن ابي عقيل و سلار و ابي الصلاح لم يذكروا هذا القسم (ويدل على ثبوته فى الجملة) صحيحة الحذاء عن الباقر عليه السلام قال سمعته يقول: ايما ذمى اشترى من مسلم ارضاً فان عليه الخمس و لم ينقل فيه خلاف عن المتأخرين الا عن الشهيد الثانى فى فوائد القواعد استضعافاً للرواية، مع انه ذكر فى الروضة تبعاً للعلامة فى المختلف انها من الموثق (ولا يخفى) صحة الرواية سنداً مع انها مروية فى الفقيه و التهذيب مع انه لو سلم كونها من الموثق كانت حجة ايضاً كما حقق فى الاصول فلا ينبغى

الاشكال فى اصل الحكم .

انما الكلام فى امور (الاول) لاشكال فى ثبوت الخمس فى مالووقع الشراء على نفس الارض سواء كانت ارض بياض او ارضاً مشغولة بالزراعة او معدة لها، و اما لو اشترى بستاناً او داراً فعن الشهيد الثانى (قده) القول بالتعميم حيث صرح بوجود الخمس فيها سواء اعدت للزراعة ام لغيرها حتى لو اشترى بستاناً او داراً اخذ منه خمس الارض ، و المحكى عن المعتبر هو الاختصاص بارض الزراعة، قال (قده) و الظاهر ان مراد الاصحاب ارض الزراعة لا المساكن و حكى اختياره عن المدارك و الظاهر ان منشأ الخلاف هو الاختلاف فى اطلاق قوله ^{عليه السلام} : ايماذمى اشترى من مسلم ارضاً - لمطلق الارض (و الاقوى هو التعميم) لصدق شراء الارض على من يشتري البستان او الدار او الدكان، فان الشراء يقع على الارض ايضاً ، و مجرد وجود الاشجار او البناء فى الارض لا يخرج الارض الواقع فيها ذلك عن كونها ارضاً - و ان كان حصول الرغبة فى الشراء انما كان لاجل وجود الاشجار او البناء فيها - لكون ذلك جهة تعليلية لوقوع الشراء على الارض ايضاً (و الحاصل) ان صدق الارض على ارض الدار و الخان و الدكان و البستان غير قابل للتشكيك فاذا وقع عليها الشراء و لوفى ضمن المجموع منها و من البناء او الاشجار صدق انه اشترى الارض فيجب فيها الخمس .

(الثانى) ظاهر الاصحاب ان مصرف هذا الخمس كسائر اقسام ما فيه الخمس، و عن صاحب المعالم فى المنتقى: النظر فى ذلك و قال انه يعزى الى المالك - من علماء العامة - القول بمنع الذمى عن شراء الارض العشرية و انه اذا اشتراها ضوعف عليه العشر فيجب عليه الخمس، ثم قال (قده) و هذا المعنى يحتمل ارادته من هذا الحديث اما موافقة مع المالك او تقيه ، فان مدار التقيه

على الرأى الظاهر لاهل الخلاف فلا يتجه التمسك به فى اثبات الخمس بالمعنى المعهود ، و ليس القول به مظنة الاجماع حتى يغنى عن طلب الدليل فان جمعاً منهم لم يذكره ، صرح بعضهم بالتوقف لالما قلناه بل استضعافاً للخبر (انتهى المحكى عنه بمعناه) .

و الاقوى ما عليه الاصحاب لما فيما افاده فى المنتقى من الضعف
 (اما اولاً) فلان الحمل على التقية انما هو اذا كان للخبر معارض (و توهم) معارضة صحيح عبدالله بن سنان له حيث وقع الحصر فيه بخمسة اشياء و لم يذكر ان منها هذه الارض (ضعيف) و ان افاده صاحب الحدائق تايداً للمنتقى و مقرباً له و ذلك لثبوت الجمع الدلالى بينهما بتقييد صحيح ابن سنان بما دل على ثبوت الخمس فى هذه الارض ايضاً ، و يؤيده اختصاص هذا الخمس بالذمى و تعميم ثبوت الخمس فى الموارد المذكورة فى صحيح ابن سنان و ليس حال هذا الحصر باعظم مما ورد فى حصر المفطرات فى الصوم بخمسة اشياء مع انه قيد بما عداها - كما حقق فى باب الصوم - (و اما ثانياً) فلان الخبر مروى عن الباقر عليه السلام و مالك من علماء العامة كان متأخراً عنه عليه السلام بكثير ، فانه معاصر مع خلفاء بنى العباس ، فلا وجه لحمل الحديث على طلب الموافقة له (١) .

(و اما ثالثاً) فلان الاراضى العشرية انما يؤخذ العشر فيها من نماء الارض لامن العين فاذا ضوعف على فتوى مالك فانما يؤخذ الخمس من النماء ايضاً مع ان ظاهر صحيح الحداء هو اخذ الخمس عن رقبة الارض لامن نمائها ، و اما ما نقله عن بعض من التوقف فى الحكم استضعافاً للخبر فقد عرفت فى اول البحث عدم الاشكال فى صحة الخبر خصوصاً مع وجوده فى الفقيه و التهذيب و بل و مقنعة المفيد (قدّه) و عمل هؤلاء الاساطين به و اعتمادهم عليه

(١) - قبض الباقر عليه السلام فى سنة ١١٤ و فات مالك بن انس الاصبهى فى سنة

١٧٩ فى خلافة الرشيد .

(و بالجملة) هذا الاحتمال و التوقف مما لا ينبغي الالتفات اليه .
 (الامر الثالث) لاشكال فى ثبوت الخمس على الذمى فى الارض
 المنتقلة اليه بالشراء ، و اما فى غيره من العقود العوضية كالصلح و نحوه ففي ثبوته
 اشكال ، و اشكل منه ثبوته فيما انتقل اليه بعقد غير معاوضى كالهبة ، و منشاء
 الاشكال هو الجمود على ظاهر لفظ الخبر ، او انه كناية عن مطلق الانتقال
 المعاوضى او ارادة مطلق الانتقال اليه و لو كان غير معاوضى ، و الظاهر من
 المشهور هو اختصاص الحكم بالشراء حيث عبروا بما فى الحديث من لفظ
 الشراء ، و المختار عند فقيه عصره (كاشف الغطاء) هو التعميم لمطلق المعاوضات
 و ظاهر الشهيد التعميم بالنسبة الى مطلق الانتقال و لومجاناً ، و عليه جماعة من
 العلماء حتى انه عبر فى المفاتيح عن عنوان المسئلة بالارض المنتقلة الى الذمى ، و
 المسئلة لانخلو عن الاشكال ، و الاحوط فيها و فى مثلها ما فيه الاشكال هو الاحتياط
 بما ذكره فى المتن من اشتراط مقدار الخمس عليه فى عقد الماوضة و ان كان
 ارادة مطلق العقد المعاوضى ليس بكل البعيد ، و عليه كان القول بوجوده فى مطلق
 المعاوضات لا يخلو عن قوة .

(الامر الرابع) بناء على ثبوت الخمس فى مطلق الارض و لو كانت ارض
 البناء و المسكن و نحوهما انما يتعلق الخمس برقبة الارض دون البناء و
 الاشجار والنخيل و ذلك ظاهر اذ البناء الواقع فى الارض لا يصدق عليه الارض
 قطعاً فليس على ثبوت الخمس فيه دليل .

(الامر الخامس) ظاهر النص و الفتوى تعلق هذا الخمس بالعين ،
 فللحاكم اخذ الخمس من عينها او من ارتفاعها و منافعها ، كما ان له اخذ قيمة
 العين بان يبيع الحصاة على الذمى فان لم تكن الارض مشغولة بشيئ من الزرع
 الاشجار و البناء اخذ الحاكم الخمس من عينها او قيمتها فارغة من كل شيئ ،
 و اما لو كانت مشغولة بغرس او بناء فليس للحاكم ان يقلع ما فيها كما ان الذمى

ليس له ابقاء ما فيها من البناء و الغرس مجاناً من غير اجرة ، و ان اخذ الحاكم الارتفارع فيجب ان يكون خمس اجرة المثل لخمس ما ينتفع به الذمي اذربما لاينتفع به لاجل ترك الزرع و الغرس و البناء فيها او الاهمال فى ذلك ، و ان اخذ القيمة فلا بد من ان يكون مع المصلحة فى اخذها برضا الذمي و ليس لصاحب الخمس الزامه على دفع القيمة ، فالقدر المتيقن من جواز دفع القيمة هو ما اذا كان برضاء من الحاكم و الذمي و لذا قلنا بان مرجعه الى بيع الحصه على الذمي و لادليل على سلطنة الذمي على دفع القيمة - كما فى المتن - حيث قال و يتخير الذمي بين دفع الخمس من عينها او قيمتها (و كيف كان) فاذا انتهى الامر الى دفع القيمة و كانت الارض مشغولة بما فيها من الزرع او الغرس او البناء فلا بد من ان تقوم مشغولة بما فيما مع الاجرة لابماهى مع سلطنة مالكها على قلع ما فيها و لابماهى مشغولة بما فيها مجاناً - كما صرح به فى الجواهر و الغنائم و حكى عن غير واحد من الكتب - لان الخمس انما تعلق بالارض مع هذه الكيفية الخاصة بحيث لاسلطنة لارباب الخمس على قلع ما فيها و لالذمي فسى ابقائها فيها مجاناً ، فقيمة هذا الخمس بهذه الكيفية يستحقها صاحب الخمس .

(السادس) لانصباب فى هذا القسم من الخمس و لايشترط فيه مضى

الحول ، لاطلاق الحديث المتقدم و عدم مقيد لها فى البين .

(السابع) لايعتبر فيه القرية من الذمي لعدم تمشى النية منه اما لعدم اهليته

للتقرب - على كلام فيه - او لعدم حصول نية التقرب منه مع اعتقاده بعدم حصول التقرب بذلك ، و اما لعدم الدليل على اعتبار نية التقرب منه مع اعتقاده بعدم حصول التقرب بذلك ، و اما لعدم الدليل على اعتبار النية من الحاكم و لامن صاحب الخمس حين الاخذ ، خلافاً للمحكى عن الدروس فاوجبها على الآخذحين الاخذو لم يعلم له وجه ، و اما وجوب نية التقرب على الحاكم حين الدفع الى مستحق الخمس فظاهر المسالك

الميل اليه حيث قال فى المحكى عنه: و يتولى ان الحاكم و الامام النية عند الاخذ و الدفع وجوباً عنهما لاعتنه مع احتمال سقوطه هنا و به قطع فى البيان، و الاول خيرة الدروس (انتهى) و جزم فى المتن بعدم اعتبار النية عند الدفع الى السادة ايضاً، و لكنّه مشكل، لان الظاهر منهم مفروغية كون الخمس من العبادات، فحيث خرج الذمى بالدليل عن اعتبار النية منه حين الدفع الى الحاكم، فلا دليل على خروج الحاكم عن اعتبار النية منه حين الدفع الى ارباب الخمس.

(الثامن) لو كانت الارض من المفتوحة عنوة فاما ان يكون بيعها منه بالاصالة و الاستقلال كما اذا باعها الوالى لمصالح المسلمين او اخرج خمسها الى اهله فباعوه من الذمى، و اما ان يكون بيعها تبعاً للاثار (لاشكال) فى وجوب الخمس فى الاول، و اما الثانى فان قلنا ان المبيع هو الاثار و ان الارض لا تدخل فى المبيع و لو تبعاً و انه انما يثبت فى الارض حق الاختصاص للمشتري و الظاهر عدم وجوب الخمس فيها اذ لا يصدق الشراء مع عدم حصول الملكية، فما فى المتن من ثبوت الخمس فى هذه الصورة لا وجه له، و ان قلنا بثبوت الملك حقيقة للارض تبعاً للاثار فالاقوى ثبوت الخمس فيه فانه و ان كان حصول الملكية حينئذ تبعاً الا ان ذلك لا يمنع صدق الملكية حقيقة، و معه يصدق وقوع الشراء ايضاً، و لكن الاحوط فى الصورتين اشتراط دفعه على الذمى عند العقد.

(التاسع) لافرق فى ثبوت الخمس فى الارض المشتراة بين ان تبقى على ملكية الذمى بعد شرائه او انتقلت منه بعد الشراء الى غيره، فان كان الانتقال بالارث سواء كان الوارث مسلماً او كافراً كان للحاكم ان يأخذ الخمس من الوارث، و ان كان الانتقال بالبيع سواء كان المشتري مسلماً او كافراً كان البيع بالنسبة الى الخمس فضولياً فان امضاه الحاكم رجع بخمس الثمن الى الذمى، و ان رده فله الرجوع بخمس العين الى المشتري و يرجع المشتري الى الذمى

لو كان جاهلاً بالحال، كما ان للحاكم الرجوع ابتداء الى الذمى فيطالبه بخمس عين المبيع او قيمتها، و قد تقدم نظير ذلك فى المال المختلط بالحرام .

و اما لو انتقلت الارض عن الذمى باقالة البيع فمن البيان و المسالك احتمال سقوط الخمس، و لعله لان الاقالة فسخ للبيع فهى اعادة للملكية السابقة فكسان البيع لم يقع اصلاً بناء على ان الزائل العائد كالذى لم يزل لا كالذى لم يكن، لكن التحقيق ثبوته لو صرح كون الاقالة موجبة لاعادة الملك من حين الفسخ لامن الاول، و عليه فلا ترتفع اثر البيع من حينه، و ثبوت الخمس من اثار البيع من حينه فلا موجب لارتفاعه (و على هذا) فاما ان يرجع ارباب الخمس بالعين او الانتفاع او يرجع بالقيمة، فعلى الاول يسترد الذمى من الثمن ما قابل خمس الارض، سواء كان رجوع ارباب الخمس بالعين او الانتفاع الى البائع المسلم او الى المشتري الذمى، فهذه الاقالة فى الحقيقة اقالة فى بعض المبيع لخروج الخمس عن ملك الذمى قهراً وان لم يسلمه الى مستحقه فلا يعود الى البائع بالاقالة (و على الثانى) اعنى ما اذا رجع ولى الخمس بالقيمة فالاقوى انه ايضاً كذلك لكون الرضا بالقيمة بمنزلة تملك الخمس الى المأخوذ منه القيمة، فان اخذ القيمة من البائع فكانه ملكه الخمس بما يأخذه من القيمة فللذمى حينئذ على البائع المسلم اربعة اخماس الثمن بعد الاقالة، ولورجع الحاكم بالقيمة الى الذمى كان ذلك بمنزلة تملك الخمس الى الذمى، و لما كانت الاقالة بالنسبة الى الخمس باطلة احتاج ملكية البائع للخمس بعد الاقالة و اخذ القيمة من الذمى الى تملك جديد من الذمى الى البائع، و ذلك بناء على عدم تمشى الفضولية فى الاقالة والا كان للحاكم امضاؤها فيسترد خمس الثمن من الذمى و يحصل الملك للبائع بالاقالة **و كذا الكلام** لو فسخ الذمى البيع بثبوت الخيار له، فانه ايضاً تملك جديد من حينه (و اما لو فسخه البائع) لثبوت الخيار له فلسقوط الخمس حينئذ عن الذمى وجه

لكون اصل مالكيته للارض متزلزلة، ولكن الاقوى - كما فى المتن - ثبوت الخمس
 ايضاً لثبوته عليه بمجرد الشراء ولا دليل على سقوطه عنه بفسح البايع .
 (العاشر) اذا اشترى الذمى الارض من المسلم وشرط على المسلم عدم الخمس لم
 يصح الشرط كما فى البيان وغيره، واستقرب فى المناهل صحته، وحمل كلامه الشيخ
 الاكبر (قده) على ما اذا كان للبايع سلطنة على رفع هذا الخمس الخاص كالامام عليه السلام
 ونائبه، ومع ذلك قال (قده) وفيه نظر، ولا يخفى صحة ما افاده من النظر اذ ليس للحاكم
 سلطنة على رفع هذا الخمس، واما لو شرط كون الخمس على البايع فالظاهر ايضاً فساد
 الشرط فان الخمس انما يجب على الذمى بالشراء وليس له السلطنة على جعله
 على البايع بعد حكم الشارع بثبوته عليه، ثم انه بناء على فساد الشرط فهل
 يصح العقد مع فساد الشرط اولاً، وجهان مبيينان على كون الشرط الفاسد مفسداً للعقد
 مطلقاً، والا قوى عدم الافساد الا اذا كان الشرط الفاسد مخالفاً لمضمون العقد
 كالباع بشرط عدم حصول الملك، فالاقوى هنا صحة العقد ويلغوا لشرط، ولو شرط
 على البايع المسلم ان يعطى مقدار الخمس عن الذمى بحيث يكون مرجعه الى وكيل
 البايع لاداء مقدار الخمس عنه صح هذا الشرط، ولكن فى براءة ذمة الذمى قبل
 اداء البايع عنه اشكال بل منع، فللحاكم عن يرجع بالخمس على الذمى ايضاً
 ولا دليل على سقوطه عنه، فما فى المتن من استظهار جواز هذا الشرط ليس معناه
 سقوط الخمس عن الذمى بمجرد الشرط، بل معناه ثبوت حق للذمى على البايع بان
 يؤدى مقدار الخمس عنه، فان خالف الشرط فللذمى مطالبته به فان امتنع فللذمى
 خيار الفسخ بالنسبة الى اصل العقد، لكنه لو فسخ لم يسقط عنه الخمس كما تقدم
 فى الامر السابق .

ولو شرط البايع على الذمى ثبوت الخمس عليه - اى على الذمى

جاز وكان ذلك بمنزلة التأكيد لما يقتضيه العقد، ومقتضى صحته ثبوت الخيار
 للبايع المسلم لو امتنع الذمى من اداء الخمس . ومع الفسخ بالخيار لم يسقط

عنه الخمس لاستقراره بالعقد - كما تقدم - ثم انه على القول بعدم وجوب الخمس فى هذا القسم - اى فى الارض الذى اشتراها الذمى من المسلم - كما تقدم تشكيك بعض فى وجوبه فهل يصح الشرط لانه بمنزلة اشتراط هبة بعض المبيع لارباب الخمس ، اولا يصح لكونه مخالفاً للسنة فيكون تشريعاً لمالم يجعله الشارع ، و جهان، اقواهما الصحة ، و من هنا قلنا فى صدرالمبحث باشتراطه عليه فى كل مالم يحرز ثبوت الخمس فيه وان الاحتياط اشتراط البايع عليه ذلك (الحادى عشر) اذا اشتراها الذمى من المسلم ثم باعها منه او من مسلم اخر ثم اشتراها ثانياً ووجب عليه خمسان خمس الاصل للشراء اولا و خمس اربعة اخماس للشراء ثانياً .

(اقول) اذا كان بيع الذمى قبل اداء الخمس فاللازم كون البيع بالنسبة الى خمس الارض فضولياً و يكون امره بيدالحاكم فان امضاه رجع بخمس الثمن على الذمى ولازمه صحة البيع بالنسبة الى الجميع، فاذا اشتراها الذمى ثانياً كان عليه خمس جميع الارض لاخمس اربعة اخماس منها وكذا لو كان بيع الذمى بعد اداء قيمة الخمس فان الارض كلها تكون له فيصح البيع بالنسبة الى الجميع فاذا اشتراها ثانياً كان عليه خمس الجميع ثانياً ، نعم لو باع الارض من مسلم قبل اداء الخمس فردالحاكم البيع بالنسبة الى خمس الارض فاللازم عدم تملك المسلم الا لاربعة اخماس الارض فاذا اشتراها ثانياً كان ما وقع عليه الشراء اربعة اخماسها وليس عليه حينئذ الاخمس هذا المقدار لاخمس جميع الارض ، فتبصر .

(الثانى عشر) اذا اشترى الارض من المسلم ثم اسلم بعد الشراء لم يسقط عنه الخمس . وذلك لتحقق الشراء المقتضى لوجوب الخمس فى حال كفره ولا دليل على سقوطه عنه بالاسلام ، و ما ورد من ان الاسلام يجب ما قبله انما هو فى التكاليف العامة الشاملة للكافر بدليل تكليفه بالفروع كتكليفه بالاصول - كما هو مذهبنا - و اما فى تكاليفه الخاصة التى وجبت عليه بعنوان انه ذمى كالجزية والخراج فلا دليل على سقوطه عنه بالاسلام .

(الثالث عشر) لو تملك ذمي من مثله بعقد مشروط بالقبض كالهبة بناء ثبوت الخمس بالتملك بها فاسلم الناقل قبل القبض ففي ثبوت الخمس وجهان من كون الناقل حين النقل كافراً فلا يصدق انه انتقل اليه من مسلم ، و من كون حصول النقل بالمعنى الاسم المصدري انما تحقق بعد القبض و بعد اسلام الناقل ، و لكن الاقوى - كما في المتن - ثبوت الخمس لعدم تحقق النقل الا بالقبض ، فحاله كما لو اسلم البايع قبل قبول المشتري ، و حينئذ فهل للذمي الخيار في فسخ العقد لو كان العقد لازماً لتضرره بوجوب الخمس عليه اولا ، الاقوى العدم ، فان وجوبه عليه حكم شرعي لا يكون من قبل الناقل حتى يجبر بالخيار مع انه على تقدير ثبوت الخيار ايضاً لا يسقط الضرر للزوم الخمس عليه ولو كان البيع خيارياً ، اللهم الا ان يقال بكون هذا الخيار مسقطاً للخمس لثبوته من اجل دفع الضرر به فلا يعقل ان يتضرر به مع ثبوته .

(الرابع عشر) الظاهر عدم سقوطه اذا شرط البايع على الذمي ان يبيعها بعد الشراء من مسلم لصدق شراء الذمي من المسلم ، الذي كان موضوعاً لثبوته ، ومع تحقق موضوعه لا وجه لسقوطه ، و لعل وجه توهم سقوط الخمس حينئذ هو قصر سلطنة الذمي على الارض باشتراط بيعها من مسلم وان الدليل على وجوبه عليه منصرف الى الملكية التامة على ارض المسلمين بحيث يفعل فيها ما يشاء دون هذه الملكية التي لا اثر لها الا ان يبيعها من مسلم اخر ، و لكنه توهم فاسد ، لعدم العلم بملاك الحكم ، فهو اشبه شيئي بالقياس والاستحسان ولا يوجب ذلك انصراف الدليل عن المورد ، فاطلاقه يقتضي ثبوته عليه .

(الخامس عشر) اذا اشترى المسلم من الذمي ارضا ثم فسخ باقالة او بخيار ففي ثبوت الخمس وجه بناء على ثبوته في كل سبب للانتقال الى الذمي من مسلم ، فان من ذلك الفسخ بالاقالة او الخيار لكن الا وجه خلافه لالما

فى المتن من ان الفسخ ليس معارضة اذ فيه انه ليس تملكاً بلاعوض فانه عبارة عن رجوع كل من العوضين الى ما كان عليه قبل العقد، وهذا ينتج نتيجة المعاوضة، بل لانصراف الدليل عنه ولو قلنا بشموله لكل سبب ولو كان غير معاوضة كالهبة، ووجه الانصراف ان الفسخ عند العرف رجوع الملكية السابقة لا تملك جديد .

(السادس عشر) من بحكم المسلم كاولاد المسلمين و مجانينهم فهم فى هذا الحكم بحكم المسلم ايضاً فلو اشترى الذمى من وليهما ارضاً وجب عليه الخمس ، وكذا من بحكم الذمى ايضاً كالذمى فلو اشترى الذمى لولده الصغير ارضاً او اشترى احدهم لمجنون منهم وجب فيها الخمس بناء على عدم اشتراط التكليف فى وجوبه كما هو الاقوى .

(السابع عشر) اذا بيع خمس الارض اشترها الذمى وجب عليه خمس ذلك الخمس الذى اشتره ، و هكذا و ذلك لاطلاق ما دل على وجوبه عليه ، و قد تقدم ان اخذ قيمة الخمس ايضاً يكون فى حكم بيع الخمس منه .

(السابع مما يجب فيه الخمس ما يفضل عن مؤنة سنته ومؤنة عياله) وهذا فى الجملة مما لا اشكال فيه ولا خلاف ، والاية الكريمة ولو بضميمة ماورد فى تفسيرها من الاخبار دالة عليه ، والاخبار المتظافرة ناطقه به ، بل انعقد الاجماع عليه اذ لم ينقل الخلاف فيه الا عن ابن الجنيد والعمانى ، ولكن المنقول عنهما العفو عن الخمس فى هذا النوع وهو اعتراف منهما بثبوته فى الجملة فى مقابل السلب الكلى اذ لا معنى للعفو عما لا يثبت له (ولكن الانصاف) ان العبارة المحكية عنهما لا دلالة فيها على العفو ، فعن الاسكافى مانصه : اما ما استفيد من ميراث او كديدا وصله اخ او ربح تجارة او نحو ذلك فلاحوط اخراج الخمس منه لاختلاف الرواية فى ذلك ، ولو لم يخرج الانسان لسم يكن كتارك الزكوة التى لاخلاف فيها (انتهى) والظاهر من نفيه الخلاف فى الزكوة هو

نفى لا الخلاف فيها بحسب الرواية بقرينة مقابلتها مع الخمس الذي اختلفت الرواية فيه لا الخلاف بحسب الفتوى، وليس في عبارته شهادة على تحقق الخلاف في الخمس بحسب الفتوى (وعن العماني) مانصه : وقيل ان الخمس في الاموال كلها - حتى الخياطة والتجارة و غلة البستان والدار والصانع في كسب يده - لان ذلك افادة من الله وغنيمة (انتهى).

(وكيف كان) فلو كانا مخالفين فلا يضر مخالفتها بالاجماع لان عقاده قبلهما كما نص به الشهيد في البيان ، و بعدهما اذ لم ينقل الخلاف عن احد غيرهما ، فلا ينبغي الاشكال في اصل ثبوت الخمس في هذا النوع في الجملة .
ويقع البحث في مسائل (الاولى) ظاهر اكثر عبائر الاصحاب التعبير عن هذا القسم بارباح المكاسب كما في المحكى عن المنتهى والبيان و معقد الاجماع المدعى في مجمع البيان و مجمع البحرين ، وفي كثير من العبائر وقع التعبير بما يستفاد كالمحكى عن الخلاف والغنية والسرائر و نحوهما المدعى عليه الاجماع ، والفرق بينهما ان ظاهر الاكتساب عرفاً ولغة هو طلب الرزق ، والاستفادة اعم منه فيصدق على مثل اصطيد السلاطين .

(ويدل على ثبوته في مطلق الاستفادة) جملة من الاخبار كخبر حكيم المؤذن المتقدم في الغنيمة ، وفيه في جواب السئوال عن معنى الغنيمة في الاية المباركة - قال عليه السلام وهي والله الافادة يوماً بيوم (و مكاتبة علي بن مهزيار) وفيها: اما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام (والرضوى) وفيه : كلما افاد الناس فهو غنيمة (وخبر محمد بن الحسن الاشعري) قال كتب بعض اصحابنا الى ابي جعفر الثاني اخبرني عن الخمس اعلى جميع ما يستفيد الرجل من قليل و كثير من جميع الضروب و على الصانع و كيف ذلك ، فكتب بخطه : الخمس بعد المؤنة (وخبر سماعة) قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن الخمس ، فقال في كل ما افاد الناس من قليل او كثير .

(الثانية) قد وقع الخلاف فى الفوائد الحاصلة مجاناً كالهبة والهدية والجائزة والمال الموصى به والارث، قال الشهيد فى البيان: اوجب ابو الصلاح فى الميراث والهدية والهبة الخمس و نفاه ابن ادريس والفاضل للاصل فلا يثبت الوجوب مع الشك فى سببه (انتهى) والمحكى عن غير واحد من الفقهاء موافقة الحلبي فى وجوب الخمس فى الهبة كما حكى عن الشهيدين فى اللعنة و شرحها و عن ظاهر المعتمد و صريح الاسكافى فى عبارته المتقدمة .

(9 تفصيل ذلك) اما الهبة والهدية والجائزة والمال الموصى به فالاحوط - ان لم يكن الاقوى - ثبوت الخمس فيها ، وذلك لان قبولها اكتساب ومن ثم يجب حيث يجب الاكتساب كالاكتساب للنفقة فيدخل فى عموم ما دل على ثبوته فى الاكتساب والاستفادة، مضافاً الى ماورد فى ثبوته فيها بالخصوص (فقنى مكاتبه على بن مهزيار) المتقدمة قال عليه السلام : فالغنائم والفوائد - يرحمك الله - هى الغنيمة يغنهما المرء والفائدة يفيدها والجائزة من الانسان للانسان، التى لها خطر والميراث الذى لا يحتسب غير اب ولا ابن (وخبر محمد بن عيسى) و فيه - بعد سؤال الراوى عن تفسير الفائدة وحدها - قال فكتب عليه السلام الفائدة مما يفيد اليك فى تجارة من ربحها و حرث بعد الغرام او جائزة (والخبر المروى فى السرائر) عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال كتبت اليه فى الرجل يهدى اليه مولاه والمنقطع اليه هدية تبلغ الفى درهم او اقل او اكثر هل عليه فيها الخمس، فكتب عليه السلام: الخمس فى ذلك (وخبر ابن عبدربه)، قال سرح الرضا عليه السلام الى ابي بصلة فكتب اليه ابي هل على فيما سرحت الى خمس، فكتب عليه السلام: لا خمس عليك فيما سرح به صاحب الخمس، حيث ان الظاهر منه ثبوت الخمس فيما عدى ما سرحه صاحب الخمس من الهدايا والجائزة والا لكان الاولى فى الجواب نفى الخمس فى الهدية مطلقاً .

(و لكن هذه الاخبار) لما لم تكن معمولاً بها و اطبق المشهور على الفتوى بخلافها فهي موهونة لا يمكن الركون اليها في الفتوى بالوجوب ، ولكن لا يترك الاحتياط في جميع ذلك .

ثم انه على القول بتعلق الخمس في الهبة فهل يجوز للواهب الرجوع واسترداد الموهوب من جهة جواز الرجوع في الهبة ، او لا يجوز لخروج خمس الموهوب عن الملك بسبب تعلق الخمس او لتعلق حق ارباب الخمس به ، وجهان ، والاقوى جواز الرجوع لتقدم حق الواهب على حق ارباب الخمس وقد ثبت ذلك في نظائر المقام كما في بيع ام الولد ، وهذا البحث سار في كل ما انتقل الى شخص على وجه الجواز للالزام كالبيع الخيارى ونحوه فان الاقوى في جميع ذلك جواز الفسخ لمن له الخيار لسبق حقه على ارباب الخمس ، ولكن المحكى عن كاشف الغطاء عدم الجواز الا اذا قلنا باعتبار استقرار الملك في تعلق الخمس .

(اقول) اما اعتبار استقرار الملك في وجوب الخمس فممنوع لاطلاق مادل على ثبوت الخمس في الهدية والهبة ، واما كون تعلق الخمس مانعاً من الرد فالحق ما ذكرنا من عدم كونه مانعاً لسبق حق الواهب .

(واما الارث) ففي ما يحتسب منه لم يحك القول بثبوت الخمس فيه عن احد الا عن اطلاق عبارة ابي الصلاح المتقدمة ، ولا الدليل عليه الا بعض ماورد في ثبوت العفو عن الخمس في الارث الكاشف عن اصل ثبوته فيه - جسمائاتي - بل يمكن دعوى دلالة مكاتبة ابن مهزيار المتقدمة على عدمه فيه من حيث تخصيصه عليه السلام الخمس فيها بالميراث الذي لا يحتسب من غير اب ولا ابن ، حيث انه لو كان الخمس ثابتاً في مطلق الارث لم يكن لهذا التخصيص فائدة.

واما غير المحتسب منه فالمشهور على عدم ثبوته فيه ، وعن بعض القول بالوجوب ، وانتصر له في الروضة بصدق الغنيمة عليه وبمكاتبة على بن مهزيار

المتقدمة والرضوى المتقدم : كلما افاد الناس فهو غنيمة (ولكن الاقوى عدمه) وذلك لمنع صدق الغنيمة عليه فان الظاهر اعتبار القصد في صدق الغنيمة والافادة، والعمدة في الاستدلال هي المكاتبة وهي و ان كانت سنداً و دلالة الا انها موهونة بمصير المشهور الى خلافها ، و لكن الاحتياط ثبوت الخمس فيه .

واما عوض الخلع والمهر فلم يحك القول بثبوتيه فيهما عن احد ولا دليل عليه (قال في الحدائق) اما الصداق فلم اقف على قائل بثبوتيه فيه ، ولو قيل به فالظاهر انه ليس من قبيل الهدية و نحوها لان الصداق عوض البضع كضمن المبيع فلا يكون من قبيل الغنيمة .

(المسئلة الثالثة) لافرق في انواع التكسب بين اجرة العبادات وغيرها ولا في اجرة العبادات ايضاً بين الحج وغيره ، لكن قد روى على بن مهزيار انه قال كتبت اليه يا سيدى رجل دفع اليه مال يحج به ، هل عليه في ذلك المال حين يصير اليه الخمس او على ما فضل في يده بعد الحج ، فكتب عليه السلام ليس عليه الخمس (لكنه اما مطروح) او محمول على ارادة نفيه في القسم الاول في السئوال ، او على ان الغالب فيمن يحج بالنيابة هو احتياجه الى ما يفضل في يده بعد الحج ليصرفه في مؤنته ، فيحمل الحديث على ما اذا لم يفضل منه بعد مؤنته و مؤنة عياله شيئى (قال في الجواهر) - بعد الحكم بثبوت الخمس - : اذ لم نعرف احداً من الاصحاب توقف في ذلك ولا في النصوص عداه اشارة اليه ، بل هي بعمومها و اطلاقها قاضية بخلافه .

(المسئلة الرابعة) لافرق في انواع الاستفادات بين حيازة المباهات كالاحتطاب و نحوه و بين سائر انواع الاكتساب ، ولا في حيازة المباحات بين حيازة المن او العسل الذى يؤخذ من الجبال و بين غيرهما مما يجتنى كالترنجبين والصمغ والشير خشت ، وذلك للاخبار المتقدمة (لكن المحكى عن المبسوط) نفى

الخمس في المن والعسل اذا اخذ من الجبال محتجاً بالاصل - كذا نقله عنه في الجواهر - ثم قال وهو محجوج بالادلة المتقدمة .

(اقول) ليس في المبسوط نفى الخمس في ما ذكر ، بل فيه التصريح بوجوبه ، قال (قده) بعد ذكر الارض التي اشتراها الذمي من المسلم مانصه : والعسل الذي يؤخذ من الجبال و كذلك المن يؤخذ منه الخمس ، وكذلك نقله عنه الشهيد في البيان و لم اعرف من اين نقل الجواهر عنه نفى الوجوب ، نعم المحكى عن السيد في المسائل الناصريات نفى الخمس في العسل من غير تقييده بالمأخوذ من الجبال محتجاً بالاصل والاجماع (وكيف كان) فما عن السيد ضعيف بعد فرض دخول العسل في انواع الاكتساب .

(المسئلة الخامسة) لافرق في انواع الاكتساب بين ما اذا اتخذ الكسب صنعة وبين ما اذا حصلت له الفائدة بالانفاق، وذلك لاطلاق الاخبار المتقدمة، خلافاً للمحقق الخونسارى في محكى حاشيته على الروضة ، حيث خص وجوب الخمس في الاكتساب المأخوذ صنعة ، قال (قده) واما اذا وقع انفاقاً ففي شمول الادلة له تأمل ، ولا وجه لما افاده اصلا .

(المسئلة السادسة) وقع التصريح في غير واحد من العباير بوجوب الخمس فيما يفضل من الغلات التي اشتراها و ادخرها للقوت (والحق) عدم الحاجة الى ذكر هذا العنوان بعد ذكر ارباح التجارات ، و ذلك لان ما اشتراه من القوت ان كان اصله من ارباح مكاسبه فبمقدار ما صرفه في اثناء السنة يكون محسوباً من المؤنة ، فالباقي منه يكون من ارباح التجارة ، ومجرد تبديل الربح الى القوت الذي اشتراه لا يوجب كون جميعه محسوباً من المؤنة ، و لعل تصريحهم بذلك لاجل دفع هذا التوهم ، او اشارة الى تعميم الحكم لما اذا كان القوت الذي اعده عنده من غلة زرعه او بستانه اذا كان احدهما لمؤنته و مؤنة

عياله لاللاسترباح ، فانه يجب الخمس فى الزائد كما دل عليه ذيل الخبر المروى عن كتاب محمد بن على بن محبوب فقيه : و عن الرجل يكون فى داره البستان فيه الفاكهة تاكله العيال انما يبيع منه الشئى بمائة درهم او خمسين درهما هل عليه الخمس ، فكتب **عنه** : اما ما يأكل فلا و اما البيع فنعم هو كسائر الضياع ، فان الظاهر من قوله واما البيع فنعم هو ما يفضل مما يأكل ولو لم يبعه فعلا .

(المسئلة السابعة) ما افاده فى المتن بقوله :مسئلة (٥٠) اذا علم ان مورثه لم يؤد خمس ما تركه و جب اخراجه سواء كانت العين التى تعلق بها الخمس موجودة فيها او كان الموجود عوضها (اما فى صورة وجود العين فواضح) حيث انها بما هى متعلقة لحق ارباب الخمس انتقلت الى الوارث - بناء على كون تعلق الخمس بالعين من قبيل تعلق الحق كتعلق حق الرهانة او الجناية على ماسياتى تحقيقه انشاء الله تعالى - و اما بناء على كونه من قبيل الاشاعة فالامر اوضح ، حيث انه لا ينتقل الخمس الى الوارث حينئذ اصلا (واما فى صورة وجود العوض) فالامر كذلك ايضا ، لان المعاملة اما تكون نافذة من غير حاجة الى الاجازة فيكون العوض حينئذ كالمعوض فى تعلق الخمس به ، او يقال ان المعاملة تكون فضولية متوقفة على الاجازة ، فمع الاجارة يصير حال العوض كحال المعوض ، و مع الرد فلا يكون خمس العوض ملكاً للمورث اصلا فان كانت العين موجودة عند المشتري كان الخمس متعلقاً بها ، و ان تلفت عنده فالخمس متعلق بـذمة المورث و يجب على الورثة اداء ذلك كبقية ديونه كما قال فى المتن (بل لو علم باشتغال ذمته بالخمس و جب اخراجه من تركته مثل سائر الديون) ولو لم يكن عين المال ولا عوضه موجوداً فى تركته لكون الخمس المشتغل به الذمة حينئذ ديناً يتعلق بالتركة بالموت فيجب اخراجه من الاصل قبل رتبة الارث .

(المسئلة الثامنة) ما افاده فى المتن بقوله مسئلة (٥١) لخمس فيما ملك

بالخمس او الزكوة او الصدقة المندوبة اما ما ملكه بالخمس او الزكوة فالمحكى عن كشف الغطاء عدم وجوب الخمس فيه (و يستدل له) بان الخمس ملك للسادة والزكوة ملك للفقراء فكانه يدفع الى السادة او الفقراء ما يطلبونه فهو بمنزلة ما يأخذه صاحب الدين من المديون او بمنزلة ما يرده المستودع الى صاحب الوديعة فلا يصدق عليه الاستفاده والاكتساب (وفيه اولا) انه مبنى على كون تعلق الخمس والزكوة بالعين من قبيل الاشاعة، واما بناء على كونه من قبيل تعلق الحق فلا ملكية لارباب الخمس والزكوة، و سيأتى ان تعلق الخمس والزكوة بالعين على نحو تعلق الحق نظير تعلق حق المنذور له بما تعلق به النذر (و ثانياً) انه لو سلم انه على نحو الاشاعة فصاحب الخمس والفقير انما يملكان المأخوذ بالقبض فيكون الحكم فيهما هو الحكم في الهدية والهبة، لاشتراك الجميع في الفائدة بالاختيار (و ثالثاً) النقص بالاوقاف الخاصة حيث ان نمائها يدخل في ملك الموقوف عليهم بنفس حصوله فيجرى فيه ما ذكر في الاستدلال من ان صاحب الحق انما يأخذ ماله فلا يصدق عليه الاكتساب والاستفاده، وما ينبغي ان يقال في حل اصل الشبهة هو ان نفس جعل الشارع الخمس والزكوة لاربابهما موجب لصدق الفائدة عليهما كالمال المنذور والموصى به فيشملة اطلاق ما دل على تعلق الخمس بمطلق الفائدة، مضافاً الى ان قبول الخمس والزكوة ايضاً نحو اكتساب .

(و ربما يستدل لعدم الوجوب) في ما يأخذه السادة من الخمس ببخر ابن عبدربه المرورى في الكافي عن الرضا عليه السلام - وقد تقدم - وفيه: ان الرضا عليه السلام سرح الى ابي بصلة، فكتب اليه ابي: هل على فيما سرحت الى خمس، فكتب اليه: لا خمس عليك فيما سرح به صاحب الخمس (وفيه) انه يدل على عدم وجوب الخمس فيما سرح به صاحب الخمس ولولم يكن المال المسرح به من الخمس بل

كان انما ملكه بالهبة او التجارة ، والكلام ههنا فى تعلق الخمس و وجوبه على صاحب الخمس نفسه فيما ملكه بالخمس ، والفرق بينهما ظاهر ، وبالجملة لم يتبين لى وجه فى عدم وجوب الخمس فيما يملكه بالخمس او الزكوة .

(واما الصدقة المندوبة) فالاشكال فى تعلق الخمس بها اضعف بعد اطلاق الفائدة عليها ويكون حكمها حكم الهبة والهدية ، و مجرد اشتراط قصد القرابة فيها لا يوجب اختلاف حكمها معهما (فلاقوى) وجوب الخمس فيها ايضاً .

(و لكن يمكن ان يقال) فى خصوص سهم الامام عليه السلام بعدم وجوب الخمس فيه على من يأخذه ، فان جواز التصرف فيه فى زمان الغيبة - على ماسياتى انشاء الله - مبنى على القطع برضاه عليه السلام بصرفه فيما يكون الصرف فيه موجباً لحفظ الدين المبين وتشديد مبانيه و اعلاء كلمة الحق ، فاذا سرحه الحاكم الشرعى الى المصرف الذى يجوز صرفه فيه كان مشمولاً لقول الرضا عليه السلام فى الحديث المتقدم : لاخمس فيما سرح به صاحب الخمس ، فان المجتهد الجامع لشرائط الفتوى نائب عن الامام عليه السلام فى ذلك ، فيكون اعطائه كعطائه عليه السلام .

بل يمكن القول بعدم وجوب الخمس فى سهم السادة ايضاً بناء على كون حصتهم ايضاً ملكاً له عليه السلام و انه انما يدفع اليهم بالنيابة عنه عليه السلام .

واما الزكوة فلعل الوجه فى عدم وجوب الخمس فيه تنزيه ارباب الخمس عن اخذ الزكوة ولو بعنوان الخمس لكون الزكوة بقسميها اعنى زكوة المال و زكوة البدن من قبيل اوساخ الناس ، وقد نزههم الله سبحانه عنها ، و منه يظهر الوجه فى الصدقة المندوبة بناء على حرمتها عليهم ، والله العالم .

*- و يؤيد عموم تنزيه السادة عن الزكوة والصدقات (ولو كان الدافع هو مستحق الزكوة لاسن تجب عليه) ماورد من امتناع الامام عليه السلام ان يزوج كريمته لغير العلوى معتذراً بان ما يصل اليه من المال يكون غالباً من صدقات الناس ، فنزه عليه السلام كريمته عن اكل الصدقة ولو كان الدافع ممن تحل له .

(المسئلة التاسعة) ما افاده قده بقوله : إذا علم أن مورثه لم يؤد خمس ماتركه ووجب اخراجه سواء كانت العين التي تعلق بها الخمس موجودة فيها او كان الموجود عوضها بل لو علم باشتغال ذمته بالخمس ووجب اخراجه من تركته مثل سائر الديون اما في صورة وجود العين فواضح ، حيث انها بما هي متعلقة لحق ارباب الخمس قد انتقلت الى الوارث - بناء على كون تعلق الخمس بالعين من قبيل حق الرهانة او الجناية على ماسياتى تحقيقه - و بناء على كونه على نحو الاشاعة او الكلى فى المعين فالامر اوضح ، حيث لا ينتقل الخمس حينئذ الى الوارث اصلا .

و اما فى صورة وجود العوض فالامر ايضا كذلك ، لان المعاملة اما يكون نافذة من غير حاجة الى الاجازة فيكون العوض حينئذ متعلق حق السادة مثل ما كان المعوض قبل المعاملة متعلقا له ، وبناء على كون المعاملة فضولية محتاجة فى نفوذها الى الاجازة فيكون العوض متعلقا للخمس بعد اجازة الحاكم ، وعلى كل تقدير يكون خمس التركة متعلقا لحق السادة او ملكاً لهم فلا يملكه الوارث ملكا يجوز له التصرف فيه فيجب عليه اخراج الخمس واما فى صورة تلف الخمس وعدم وجود عين المال الذى تعلق به الخمس فيكون كسائر الديون يجب على الوارث ادائه ، لتعلق الدين بعد الموت بالتركة فلا يرثها الوارث الا بعد اداء الدين ، (ومنه يظهر) حال المسئلة العاشرة ، وهى ما افاده (قده) بقوله اذا اشترى شيئاً ثم علم ان البايع لم يؤد خمسه كان البايع بالنسبة الى مقدار الخمس فضولياً فان امضاه الحاكم رجع عليه (اي على المشتري) بالثمن وان لم يمض فله ان يأخذ مقدار الخمس من المبيع ، وان انتقل اليه بلا عوض يبقى مقدار خمسه على ملك اهله وهذا واضح بناء على تعلق الخمس بالعين - كما هو التحقيق - من غير فرق فى تعلقه بها بين ان يكون على نحو الاشاعة او على نحو الكلى فى المعين

او على نحو حق الرهانة او حق الجناية فان البيع وغيره من انواع اسباب النقل كالصلح والهبة متوقف على كون المالك طلقاً غير متعلق لحق غيره فيكون المعاملة الواقعة عليه فضولية يتوقف صحتها على امضاء الحاكم الذي هو ولي الخمس فان امضاه رجوع على المشتري وياخذ خمس الثمن منه ويرجع المشتري به على الباع اذا اداه، و ذلك اذا لم يكن الثمن شخصياً، و امامع كونه شخصياً فمقتضى امضائه هو الرجوع الى من عنده الثمن: من المشتري اذا لم يؤده الى الباع، او الباع لو اداه، وان لم يمض الحاكم فله ان ياخذ مقدار الخمس من المبيع لكونه باقياً على ملك ارباب الخمس او متعلقاً لحقهم، ومن ظهر الحال فيما اذا انتقل اليه بلا عوض، فان الحكم فيه هو اخذ مقدار خمس العين سواء امضى الحاكم العقد الواقع عليها او لم يمض.

هذا كله بناء على ان يكون المعاملة الواقعة على المال الذي تعلق به الخمس فضولياً بالنسبة الى مقدار الخمس، و يمكن القول بجواز البيع و نفوذه و عدم احتياجه الى اجازة الحاكم وان الخمس يتعلق بالثمن فيما اذا كان مجرداً عن المحاباة اي كان البيع بثمن المثل لا بالاقل منه وكذا الصلح، واما لو كان البيع او الصلح محاباتياً او كانت المعاملة الواقعة هبة و نحوها من اسباب النقل بلا عوض فيمكن القول باحراء ذلك مجرى الاتلاف فيتعلق مقدار الخمس بذمة الناقل، و سيأتى تحقيق الكلام في ذلك انشاء الله تعالى .

هذا كله فيما اذا اشتراه ممن يعتقد وجوب الخمس ثم علم المشتري بعدم ادائه خمسه، و اما لو اشتراه ممن كايعتقد وجوبه كالكفار و المخالفين فسيأتى الحكم فيه في اخر باب الخمس انشاء الله تعالى و ان الخمس ساقط عن المشتري .

مسئلة (٥٣) اذا كان عنده من الاعيان التي لم يتعلق بها الخمس او تعلق بها لكنه اداه فنمت زيادة متصله او منفصلة وجب الخمس في ذلك النماء و اما لو ارتفعت قيمتها السوقية من غير زيادة عينية لم يجب خمس تلك الزيادة لعدم صدق التكبس و لاصدق حصول الفائدة نعم لو باعها لم يبعد وجوب خمس تلك الزيادة من الثمن هذا اذا لم تكن تلك العين من مال التجارة و رأس مالها كما اذا كان المقصود من شرائها او ابقائها في ملكه الانتفاع بنمائها او نتاجها او اجرتها او نحو ذلك من منافعها و اما اذا كان المقصود الاتجار بها فالظاهر وجوب خمس ارتفاع قيمتها بعد تمام السنة اذا امكن بيعها و اخذ قيمتها في هذه المسئلة امور (الاول) يجب الخمس في الزيادة المتصلة و المنفصلة و لو كانت العين ممالم يتعلق به الخمس كالمال الموروث او كان قد تعلق الخمس بها و لكن قد اوى خمسها ، و ذلك لصدق حصول الربح بالزيادة المتصلة كنمو الاشجار و حصول الزيادة الكمية فيها في طولها و عرضها و كسمن الداته فتقوم العين خالية عن تلك الزيادة و يعتبر قيمتها معها فيؤدى خمس التفاوت بينهما و كذا الزيادة المنفصلة كاللبن و النتاج و لكن في هذه الزيادة يؤدى خمس نفس الزيادة او خمس قيمتها.

(الامر الثاني) هل يجب الخمس في زيادة القيمة السوقية اولا ، و جهان بل قولان فعن الروضة و غيرها هو الوجوب لصدق الربح و الفائدة ، و عن المنتهى و التحرير عدم الوجوب و استجوده في الحدائق و نفى عنه البعد في الغنائم ، و هو المختار عند المصنف ، و استدله بعدم صدق التكبس و لا صدق حصول الفائدة ، و تنظر فيه في محكى المسالك فقال : او زاد مالا خمس فيه زيادة متصله او منفصلة وجب الخمس في الزائد ، و في الزيادة لارتفاع السوق نظر (وقطع العلامة في التحرير) بعدم الوجوب فيه (و هو الاقوى) لعدم صدق الاكتساب و الاستفادة

عليه. هذا اذا لم يبعها ، و اما لو باعها ففي وجوب خمس تلك الزيادة من الثمن احتمالان : فعن ظاهر المحكى عن المنتهى وجوبه حيث قيد عدم وجوب الخمس بصورة عدم البيع ، وقال لوزادت قيمته السوقية من غير زيادة فيه ولم يبعه لم يجب عليه ، و قد نفى عنه البعد في المتن ، و لعله لصدق الفائدة حينئذ .

(الامر الثالث) لو كان المقصود من شراء العين التجارة بها لا مجرد الانتفاع بها او من نمائها فالظاهر وجوب الخمس بزيادة القيمة السوقية اذا امكن بيعها واخذ قيمتها في اثناء السنة. كما في المتن (في مسئلة ٥٤) - لصدق حصول الفائدة بزيادة القيمة عند العرف والعقلاء بذلك ، فان المقصد الاصلى من شراء العين اذا كان الا تجاريتها فمعناه هو زيادة قيمة العين سواء باعها او لم يبع فاذا كان قيمة العين عند الشراء عشرة دراهم مثلاً فارتفعت قيمتها في السوق فاذا اراد في اخر السنة ان يعين ما يربح في تلك السنة فنفس زيادة قيمة العين يعدّ ربحاً لمن اشترى العين ليربح في الا تجاريتها ، وهذا بخلاف ما لو كان قصده من شراء العين الانتفاع بها و بمنافعها او الا تجار بمنافعها كما لو اشترى الشجرة للانتفاع بثمرها مثلاً او الاكتساب بالثمر ، فان زيادة القيمة لما لم تكن مقصودة من الشراء فلا تعد ربحاً مالم يبعها ، وهذا امر عرفى لا مجال للتشكيك فيه .

مسئلة (٥٥) اذا عمر بستاناً و غرس فيه اشجاراً و نخيلاً للانتفاع بثمرها و ثمرها لم يجب الخمس في نمو تلك الاشجار والنخيل و ذلك للخبر المروى عن السرائر عن كتاب محمد بن على بن محبوب ، و فيه : وعن الرجل يكون في داره البستان فيه الفاكهة يأكله العيال انما يبيع منه الشيئ بمائة درهم او خمسين درهماً هل عليه الخمس ، فكتب عليه السلام اما ما اكل فلا و اما البيع فنعم ، و قيده بعض الاعاظم فيما علقه على المتن في المقام بما اذا كان من المؤنة ، وقال : اما اذا كان خارجاً عنها فيجب فيه الخمس ولا باس به .

(وتوضيح المقام) انه اذا عمر البستان و غرس الاشجار فاما ان يكون لاجل ان يستفيد من نموها و زيادة قيمتها من غير نظر الى الاستفادة من ثمارها ، و اما ان يكون لاجل الاستفادة من ثمارها من غير نظر الى الاستفادة من نموها ، و اما ان يكون قصده الى الامرين معاً ، فان كان قصده الى ان يستفيد من نموها سواء قصد الانتفاع من ثمرها اولم يقصد فالظاهر صدق ظهور الربح بنفس النمو و لولم يبعها ، فانه يصدق عليه الزيادة عن رأس المال و اما لو كان المقصود الانتفاع بثمرها فقط من غير ان يريد الانتفاع بنموها فمرجه الى انه لا يريد بيع الاصول بعد النمو و انما يريد ابقائها في ملكه لينتفع من ثمرها ، و معه لا يصدق زيادة رأس المال ولا ظهور الربح بعد عزمه على عدم البيع ، وهذا هو السر في الفرق بين كون المقصود الانتفاع بالثمار و بين كونه الانتفاع بالنمو ، و في المستمسك انه مبنى على لزوم قصد التكبس و الاسترباح في وجوب الخمس فاشكل بانه انما يتم بناء على اعتباره في وجوبه و انه قد تقدم من المصنف خلاف ذلك فلا يظهر وجه الجزم بالعدم هنا ، ثم او رد عليه ايضاً بانه مناف لما تقدم من المصنف في صدر المسئلة (٥٣) من وجوب الخمس في الزيادة المتصلة والمنفصلة (الى اخر كلامه) .

(اقول) قد عرفت ان الوجه في عدم الوجوب فيما لم يقصد الانتفاع الا بالثمار دون النمو هو عدم صدق حصول الربح ، فليس مبنى المسئلة ما افاده من اعتبار قصد التكبس في وجوب الخمس حتى ينافي ما مر من المصنف من وجوب الخمس في الفوائد غير المقصودة كالارث من حيث لا يحتسب و نحوه ، و اما ما افاده من منافاته مع ما ذكره المصنف في صدر المسئلة (٥٣) فيمكن ان يقال بان نظر المصنف هناك الى مجرد عدم الفرق بين الزيادة المتصلة والمنفصلة في اصل وجوب الخمس لا انه لا يعتبر قصد الانتفاع بالزيادة المتصلة والله العالم .

مسئلة (٥٦) اذا كان له انواع من الاكتساب و الاستفادة كان يكون له رأس مال يتجربه و خان يوجره و ارض يزرعها و عمل يد مثل الكتابة او الخياطة او التجارة او نحو ذلك يلاحظ فى اخر السنة ما استفاده من المجموع من حيث المجموع فيجب عليه خمس ما حصل منها بعد خروج مؤنته .

اعلم ان هيهنا مقامين (الاول) فى انه اذا حصل له ارباح متعددة باستفادة واحدة عرفاً كالارباح المستفادة للتاجر او الصناع المستمر على شغل واحد عرفى طول الحول فحصل له ارباح متعددة حيث ان الاستفادة و ان كان متعدياً الا ان الاستفادة واحدة عرفاً (وهل يلاحظ) فى كل ربح حول مستقل فمبدئ كل ربح حين ظهوره او زمان الشروع فى تكسبه على الخلاف الا ترى ، و المؤنة فى الزمان المختص بكل ربح يخرج منه و فى الزمان المشترك بين الربحين يوزع عليهما ، فاذا شرع فى اول الشتاء بزراعة الحنطة مثلاً و فى اول الصيف بزراعة الخضر وما يزرع فى الصيف تكون مؤنته من اول الشتاء الى اول الصيف من حاصل الزراعة الشتوية ، و من اول الصيف الى اول الشتاء الا ترى مشتركة بين الزراعة الشتوية و الصيفية ، و من اول الشتاء الغابر الى اول صيف السنة المستقبلية من الزراعة الصيفية . او تكون الارباح المتعددة بمنزلة ربح واحد و يلاحظ المجموع ربحاً واحداً ، او يخرج من مجموع ربح سنة الاكتساب و يخمس الباقي ، ففى المثال المذكور يخرج مؤنة سنته (التي مبدئها من حين الزراعة الشتوية) من زراعة الشتاء و زراعة الصيف ، بمعنى انه يلاحظ حين انتهاء السنة التي مبدئها الشروع فى زراعة الشتاء بما استفاده بعد خروج مؤنة تلك السنة من مجموع الزراعتين و يجب عليه خمسه و لا يخرج مؤنة الستة اشهر التي بقيت من حين زراعة الصيف مما استفاده من تلك الزراعة (وجهان) .

من ان الاستفادة من اخبار خمس الارباح هو وجوب الخمس فى كل استفاد على نحو العام الاصولى ، و بعد تقييد ذلك بما بعد المؤنة يتحصل وجوب

الخمس في كل مستفاد بعد اخراج مؤنة السنة منه ، و من ان ذلك مخالف للسيرة المستمرة حيث انهم لا يجعلون لكل ربح سنة مستقلة و لانه يؤدي الى الحرج الشديد فيما اذا اكتسب في كل ساعة مثلاً شيئاً و لانه مخالف لظاهر الاخبار فان الظاهر من قوله عليه السلام : الخمس بعد المؤنة هو مؤنة السنة التي هو مشغول بالاكتساب من اولها الى اخرها و يلزم كون ما استفاده فيها من اولها الى اخرها كمستفاد واحد فيخرج منه المؤنة (و يدل على ذلك) رواية على بن راشد ، و فيها : بعد جواب الامام عليه السلام عن السؤال في بيان حقه عليه السلام قال الراوى قلت فالتاجر عليه و الصانع بيده ، فقال عليه السلام ذلك اذا امكنهم بعد مؤنتهم ، فان الظاهر من الحكم بوجوب الخمس بعد مؤنتهم بعد الجمع بين التاجر و الصانع مع امكان كون التجارة و الصناعة تدريجين هو اخراج مؤنة السنة من مجموع ما يستفاد من التجارة و الصناعة لاعتبار خراج مؤنة السنة من كل ربح حتى يكون لكل ربح سنة مستقلة .

و ما رواه في الكافي عن ابراهيم بن محمد الهمداني ، و فيه في الجواب عما اختلف فيه مما يجب على الضياع ، فكتب عليه السلام بعد مؤنته و مؤنة عياله و بعد خراج السلطان ، فان الارباح المستفادة من الضيعة ربما يكون تدريجية كالشئ و الصيفى ، فاستثناء مؤنة واحدة منها لا يتم الا بعد ملاحظة ما يستفاد منها في السنة شيئاً واحداً كما لا يخفى .

(**المقام الثانى**) اذا حصل الارباح المتعددة باستفادة متعددة كما ذكر في المتن من التجارة و الاجارة و الكتابة و الخياطة و نحوها فهل هي كالمستفاد باستفادة واحدة عرفية فيخرج من مجموعها المؤنة و يخمس الباقي منها بعد اخراج مؤنة السنة ، او ان لكل ربح حينئذ سنة مستقلة يخرج منه مؤنتها و ان قلنا في الارباح المتعددة من استفادة واحدة باعتبار مجموعها ربحاً واحداً (و جهان) اقواهما

الاول، و ذلك لان المستفاد من الموصول فى قوله تعالى و اعلموا ان ما غنمتم من شيشى، و قوله **الْخَمْسِ** فى كل ما افاده الناس من قليل و كثير - عمومان : عموم بالنسبة الى افراد المستفاد ، و عموم بالنسبة الى افراد الاستفادة فيصير المعنى ثبوت الخمس فى كل مستفاد بكل استفادة لكن لاعلى نحو العام الاصولى الاستغراقى حتى يكون لكل استفادة حكم مستقل ، بل على نحو العموم السريانى و الطبيعة السارية بحيث يتحقق الموضوع بوجود الفرد الاول من الطبيعة وينبسط بتعدد افرادها بحيث كلما يتكثر الافراد يتكثر انبساط ذلك الحكم الواحد فتعدد الافراد لا يضر بوحدة الحكم بل هو واحد مع وحدة الافراد و مع تعددها، غاية الامر يزداد بسطه بتعدد الافراد ، فالفرد الواحد مشمول لذلك الحكم و كذلك المتعدد ايضاً الا ان التفاوت فى السعة و الضيق، فاذا استفاد عشرة دراهم تعلق بها الخمس، و اذا استفاد عشرة اخرى يصير المستفاد عشرين و يتعلق به الخمس بهذا الاعتبار اعنى باعتبار كون العشرين فرداً واحداً من الموصول فى الاية والخبر.

و مما ذكرنا (من كون تعلق الخمس بافراد طبيعة الموصول على نحو

الطبيعة السارية) ظهر انه لا يردان الحكم بوجود الخمس يتعلق بال عشرة الاولى المستفاد بالاستفادة الاولى و يقيد هذا الحكم بما بعد مؤنة السنة و الاستفادة الثانية ايضاً بسبب مستقل لثبوت الحكم ايضاً فيتعلق بها حكم اخر مستقلا و يجب تقييده ايضاً بما بعد مؤنة السنة، فلكل مستفاد باستفادة مستقلة سنة مستقلة، (وذلك) لان العشرة المستفادة بالاستفادة الاولى و ان كانت متعلقة للحكم مادام كونها منحصرة فى الاستفادة الا ان العشرة الثانية المستفادة بالاستفادة الثانية لانكون متعلقة للحكم فى قبالة تعلقه بالعشرة الاولى، بل بعد حصول العشرة الثانية يصير المجموع - اعنى العشرين - فرداً من العام و يتعلق به الحكم مادام انحصار الاستفادة بالعشرين، و هكذا فى كل ما حصلت الاستفادة تدريجياً، و مقتضى

ما ذكرنا اعتبار اخراج مؤنة واحدة لسنة تلك الاستفادات فيكون لمجموع الارباح سنة واحدة و لو استفيدت باستفادات متعددة، و هذا هو المطلوب .

مسئلة (٥٧) يشترط في وجوب خمس الربح او الفائدة استقراره فلو اشترى شيئاً فيه ربح وكان للبايع الخيار لايجب خمسه الا بعد لزوم البيع و مضى زمن خيار البايع و ذلك لما تقدم سابقاً من تقدم حق ذى الخيار على حق ارباب الخمس و عدم استقرار الربح قبل مضى زمن الخيار .

مسئلة (٥٨) لو اشترى مـا فيه ربح ببيع الخيار فصار البيع لازماً فاستقاله البايع فاقاله لم يسقط الخمس الا اذا كان من شأنه ان يقيله كما في غالب موارد بيع شرط الخيار اذا رد مثل الثمن . عدم سقوط الخمس بعد الاقالة واضح ، و ذلك لاستقرار الربح بلزوم البيع، و لكن ينبغي تقييد ذلك بما اذا كان بعد سنة الربح، و الا فالاقوى سقوطه لكونه من المؤنة حينئذ اذا لم تكن اقالته بعد استقالة البايع اسرافاً بل كان من شأن المشتري اقالته، سواء كان من شأن البايع ان يقيله المشتري كما في الفرض الذى ذكره فى المتن اولاً، فكون البايع من شأنه ان يقيل اجنبى عن ملاك سقوط الخمس كما ان اطلاق سقوطه اذا كانت الاقالة فى اثناء السنة - كما عن بعض اعظام السادة - فيما علقه على المتن فى المقام غير سديد، بل الصواب هو التقييد بما اذا لم تكن الاقالة بالقياس الى المشتري اسرافاً كما ذكرناه .

مسئلة (٥٩) الاحوط اخراج خمس رأس المال اذا كان من ارباح المكاسب فاذا لم يكن له مال من اول الامر فاكسب او استفاد مقداراً و اراد ان يجعله رأس المال للتجارة و يتجربه يجب اخراج خمسه على الاحوط ثم الاتجار به . اذا لم يكن له مال فاستفاد باجارة او كتابة مثلاً مقداراً من المال و اراد ان يجعله رأس المال للتجارة فهل يحتسب ذاك المقدار الذى

يريد ان يجعله رأس المال من المؤنة فلا يجب فيه الخمس او انه خارج عن المؤنة اذ هي عبارة عما يصرف في نفسه او عيالاته على ما يأتي و ما يجعله رأس المال ليس منها، او يفصل بين من كان بحسب زيه محتاجاً في سنته الى رأس مال يتجربه و بين من لم يكن كذلك بل يكون من شأنه و زيه الاكتساب بعمل يده من الكتابه و نحوها فيقال بعدم وجوب الخمس فيما يجعله رأس المال للتجارة في الاول دون الاخير (وجوه) اقواها الاخير كما لا يخفى ، و منه يعلم حكم الملك الذي يشتره من الارباح ليستفيد من عوائده فانه لا يجب فيه الخمس اذا كان من زيه ان يكون له ذلك، و يجب اذا لم يكن كذلك .

مسئلة (٦٠) مبدء السنة التي يكون بعد خروج مؤنتها حال الشروع في الاكتساب فيمن شغله التكسب و اما لم يكن مكتسباً و حصل له فائدة اتفاقاً فمن حين حصول الفائدة .

الظاهر ان المراد من الحول هو حول الربح اعنى الحول الذي يضاف اليه الربح فيقال هذا الربح من استفادات هذه السنة، وذلك يختلف بحسب اختلاف التعارف فقد يكون زمان ظهور الربح اول الحول و قد يكون زمان ظهوره وسطه و ربما يكون زمان ظهوره اخره ، هذا فيما اذا كان تعارف في البين ، و مع عدمه فمبدء الحول من حين ظهور الربح لان نسبة الازمنة اليه متساوية، فعد بعض منها من حوله دون الاخر ترجيح بلا مرجح ، و لعل من لم يكن شغله الاكتساب بل حصل له فائدة اتفاقاً - كما في المتن من هذا القبيل، لكن الاولى جعل الملاك ما ذكرناه، كما ان الحكم بكون مبدء الشروع في الاكتساب باطلاقه ليس على ما ينبغي، بل الصواب هو ما ذكرناه من انه اذا لم يكن لحوله تعارف يكون مبدء ظهور الربح و لو كان ممن شغله الاكتساب كما لا يخفى .

ولعل نظر سيد مشايخنا في حاشيته في المقام الى ما ذكرنا بجعل المتعارف في مثل الاكتسابات التي ذكره (قلده) هو كونه من حين حصول الربح، حيث قال

(قده) و اما الزارع و من كان عنده النخيل و الاشجار او الاغنام او نحو ذلك فمن حين حصول الربح او الفائدة ، هذا .

٩ المحكى عن المسالك و الروضة جعل المبدء من حين ظهور الربح مطلقا بل جعل لكل ربح حولا مستقلا مع جعل مؤنة الزمان المشترك منهما ، وتبعهما على ذلك فقيه عصره كاشف الغطاء (ولا يخفى) ما فى اطلاق جعل المبدء حين ظهور الربح مع ما فى جعل حول مستقل لكل ربح كما قد منا ، و عن الدورس : الحكم بكون المبدء هو حين الشروع فى التكسب مطلقا و هو باطلاقه ايضا ممنوع ، فالصواب ما ذكرناه .

ثم ان الثمرة فى جعل المبدء من حين الشروع فى التكسب او حين حصول الربح او الفائدة لا يكادان يختفى ، فان حول الزراعة بناء على كون المبدء من حين الشروع فى التكسب هو من اول الشتاء الذى هو اول زمان الشروع فى الاكتساب ، و على كون المبدء من حين حصول الربح هو كونه عند تصفية الغلة فى الزرع و اجتذاذ التمر فى النخيل و اقتطاف الثمرة فى الاشجار المثمرة الا اذا باع قبل ذلك فانه يكون زمان استفادته وقت البيع و تملك ، و معلوم انه يمكن تفاوت المؤنة فى هذه الاوقات ، نعم لو استدان حين الشروع فى الاكتساب لاجل المؤنة كان ادائه من المؤنة على القولين اما لانه بعض الحول او لان الدين السابق يحسب من المؤنة كما سيأتى .

ثم ان ههنا امرأ يجب التنبيه عليها (الاول) لاشكال و لاختلاف فى ان وجوب الخمس فى هذا القسم اعنى فى ارباح المكاسب يثبت بعد اخراج مؤنة تحصيل الربح ، و ذلك مضافاً الى الاجماع المحقق و الاخبار المطلقة الدالة على ان الخمس بعد المؤنة ، الظاهرة فى مؤنة اكتساب المال الخمس كما تقدم فى الكنز ان الربح لا يصدق الا بعد وضع مؤنة تحصيله ، حيث انه لو كان

المستفاد بقدر ما انفق في تحصيله او ازيد لا يصدق الربح .

(الثاني) ان مقتضى ثبوت الخمس في فاضل المؤنة هو استثناء مؤنته و مؤنة عياله وذلك مضافاً الى الاجماع للاخبار المستفيضة المتقدم بعضها (منها) رواية النيشابورى عن الهادى عليه السلام عن رجل اصاب من ضيعته مائة كر من الحنطة ما يزكى فاخذ منه العشر عشرة اكرار و ذهب منه بسبب عمارة الضيعة ثلاثون كراً و بقى في يده ستون كراً ما الذى يجب لك من ذلك ، و هل يجب لاصحابه من ذلك شيئاً ، فوقع عليه السلام لى منه الخمس مما يفضل عن مؤنته « فان الظاهر من نسبة المؤنة اليه لالى تحصيل الربح هو كون المراد منها مؤنته لا خصوص مؤنة الاكتساب .

(منها) رواية على بن مهزيار ، و فيها : قال على بن راشد قلت فالتاجر عليه و الصانع بيده ، فقال عليه السلام اذا امكنهم بعد مؤنتهم « و هذه فى الدلالة على كون المراد من المؤنة هى مؤنة المكتسب لا خصوص مؤنة الاكتساب اظهر .

(ومنها) مكاتبه الهمداني التى قراها ابن مهزيار ، و فيها : الخمس بعد مؤنته و مؤنة عياله و خراج السلطان « و هى فى الدلالة اصرح بقريئة ذكر مؤنة العيال و خراج السلطان كما تدل على استثناء مؤنة العيال ايضاً بالصراحة .

(الثالث) المتبادر من المؤنة هو مؤنة السنة ، و كون مؤنة السنة هو المراد منها وان لم يكن مذكوراً فى خبر صريحاً الا ان المنسب منها عند اطلاقها الى الذهن هو مؤنة السنة ، و هو كاف فى الحكم بارادتها ، مضافاً الى الاجماع عليه كما صرح به فى المحكى عن السرائر و الانتصار و الخلاف و التذكرة و المنتهى و مجمع الفائدة و المدارك و الذخيرة ، و قد عرفت ان المراد من السنة هو السنة التى يضاف اليها الربح و ان مبدئها هو ما تعارف فى اسنادها الى الربح فيما كان هناك تعارف ، و حين ظهور الربح فيما لاتعارف فيه (الرابع) ما افاده المصنف بقوله .

مسئلة (٦١) المراد بالمؤنة مضافاً الى ما يصرف فى تحصيل الربح

ما يحتاج اليه لنفسه و عياله فى معاشه من غير فرق فى عياله بين واجبى النفقة منهم و مندوبيها بعد صدق العيلولة عرفاً كما صرح به فى محكى المسالك و المدارك و الرياض و هو ظاهر اطلاق الباقيين ، لكن المحكى عن السرائر غيره هو الاقتصار على واجبى النفقة منهم ، و لاصراحة فى كلامه لعدم اندراج غيره معهم .

(الامر الخامس) يعتبر ان لاتكون المؤنة خارجة عن المتعارف بالنسبة الى مثله من حيث الغنى و الشرف بل كان بحسب شأنه اللائق بحاله فى العادة من المأكل والملبس و المسكن جارياً على نسق العرف و العادات بحيث لا يبعد من السرف و السفه و المستنكر عادة ، و ذلك لان المنسب من اطلاقها هو المتعارف منها كما هو المستظهر من قوله لا يبعد : مما يفضل من مؤنته « اوقوله لا يبعد بعد مؤنته و مؤنة عياله « فلو اسرف حسب عليه لانه اتلف حق ارباب الخمس .

(الامر السادس) الاولى كما فى الجواهر ايكال المؤنة الى العرف و عدم التعرض لبيانها ، اذ الموضوع العرفى قلما يتفق الاتفاق فى تحديده ، لاختلافه بحسب الانظار فما كان مندرجاً فيها عرفاً يحكم بكونه من المؤنة ، كما ان ما كان خارجاً من المؤنة بحسب نظر العرف ايضاً لاشكال فيه ، و اما الموارد المشكوكه فى صدق المؤنة فلا بد فيها من الرجوع الى الاصل - كما سنحصره - لكن الاصحاب ذكر و اموارد و عدوا اشياء من المؤنة ، و منهم المصنف (قده) فى المتن بقوله : و ما يحتاج اليه لصدقاته و زيارته و هداياه و جوائزهم و اضيافه و الحقوق اللازمة له بنذر او كفارة من غير فرق فى المذكورات بين الواجبة منها و المندوبة ، و لكن المحكى عن المناهل الاقتصار على الواجبات الشرعية او العادية ، و لوجه له و اما اداء الدين ففى المتن عده من المؤنة ، و فيه كلام يأتى تحقيقه عند تعرض المصنف له .

و اما ارش الجناية و غرامة ما ائلفه ففى كونه من المؤنة مطلقا سواء كان عمداً او خطأ، او اختصاصه فى العمد منها - كما فى الجواهر - حيث قال : و كذا لا اشكال فى احتساب اروش جناياته و قيم متلفاته منها بخلاف الخطأية او اختصاصه بالخطاية منها دون العمدية - كما فى رسالة الخمس للشيخ الاكبر (قده) حيث قال : و اما ما يتفق له من الغرامات الحاصلة باسباب الضمان فان لم يحصل ذلك بتعمد منه فالظاهر دخوله فى المؤنة، و ان تعمد ففى التقييد بغير العمد و عدمه اشكال (احتمالات) اقواها الاول و هو كونه من المؤنة مطلقا - كما فى المتن، ولم يظهر لى وجه الاختصاص بالعمد - كما فى الجواهر، ولعل وجه الاختصاص بالخطاىء كما فى رسالة الشيخ الاكبر هو كون العمد منها اسرافا فلا يعد من المؤنة بخلاف الخطاىء فانه يحسب من الديون، و له وجه بناء على اختصاص الديون فى احتسابها من المؤنة بما لا يكون خارجاً عن زيه، وسيأتى الكلام فيه .

و كذا عدوا من المؤنة ما يحتاج اليه من دابة او جارية او عبد او اسباب او ظرف او فرش او كتب كما عن المسالك و المدارك و الرياض و كشف الغطاء بل و ما يحتاج اليه لتزويج اولاده او ختانهم و نحو ذلك و كما فى الجواهر، بل قال فيه : و ما تعارف فى مثل هذا الزمان من المصارف عند موت احد منهم و غير ذلك مما لا يمكن عده و لاحصره، و من هنا ترك التعرض له فى النصوص و اكثر الفتاوى .

(السابع) لو شك فى احتساب شئى من المؤنة فاما يكون الشك لاجل الشبهة المفهومية لاجمال فى مفهوم المؤنة، الموجب لتردها بين ان يكون المشكوك من افرادها، او يكون الشك فى صدق المؤنة عليه الراجع الى الشبهة المفهومية ايضاً، او يكون الشك فى المصداق و تكون الشبهة موضوعية محضة

كما اذا شك في صرف شيئي من المؤنة .

فان كانت الشبهة مفهومية فيدخل في مسألة التمسك بالعام في الشبهة المفهومية من المخصص، و قد تقرر في محله عدم جواز التمسك به فيما اذا كان المخصص المجمل مفهوماً متصلاً مطلقاً سواء كان مردداً بين الاقل و الاكثر او كان مردداً بين المتبائنين، و فيما اذا كان منفصلاً مردداً بين المتبائنين، و جواز التمسك به فيما اذا كان المخصص منفصلاً مردداً بين الاقل و الاكثر، و مانحن فيه من هذا القبيل، حيث انه ورد مطلقاً دالة على وجوب الخمس في ارباح المكاسب و قد خصص بفاضل المؤنة بدليل منفصل، و اذا صارت المؤنة مرددة بين المتيقن كونه منها و بين الافراد المشكوك كونها منها لاجل الشك في مفهومها يصير من باب الدوران بين الاقل و الاكثر فيكون المرجع فيه هو عموم العام .

و قال في الجواهر لوشك في شيئي بالنسبة لاحتسابه من المؤنة احتمال عدم اعتباره لاطلاق الادلة في وجوب الخمس الواجب الاقتصار معها على المتيقن مع احتمال الاعتبار و ان بعد للاصل و تقييد الاطلاق بدليل المؤنة المحتمل اندراج ذلك فيها، فهي كالمجمل حينئذ بالنسبة اليه و ان يقن ببعض الاشياء انه منها لانه تمام المراد بها كما انه قد يشك ايضاً في اعتبار ما تقدم من المؤنة او يستظهر عدمه اما لانه من مؤنة السنة ضرورة اختلاف مراتب المؤنة بالنسبة الى شخص واحد، و المعتبر هو الوسط المعتاد الذي لا يعد بتركه مقترراً و ان كان بفعله لا يعد مسرفاً لانه الذي ينصرف اليه الاطلاق كما في امثاله، او لانه من غير المعتاد كما لو اتفق انه ظلم او غصب منه شيئي او انكر عليه بعض من له في ذمته ممن لا يستطيع اثباته عليه او سرق منه او نحو ذلك، فان احتساب ذلك كله من المؤنة و ان لم يكن من مال التجارة لا يخلو من اشكال او منع (انتهى).

و الظاهر ان مراده (قده) من قوله لوشك في شيئي بالاحتسابه من

المؤنة هو الشك فى كون شئى من المؤنة من جهة الشبهة المفهومية ، والحكم فيه هو التمسك بالاطلاق كما حققناه و افاده (قده) بقوله : احتمال عدم اعتباره ، و اما قوله مع احتمال الاعتبار للاصل فلعل مراده منه هو احتمال المنع عن التمسك بالعموم و لزوم الرجوع الى الاصل و هو البرائة فى المقام لكون الشك فى وجوب خمس مايشك فى كونه من المؤنة لكنه خلاف التحقيق كما اعترف به بعده (قده) ، و اما قوله (قده) : كما انه قد يشك ايضاً فى اعتبار بعض ما تقدم من المؤنة فلعل المراد منه هو الشك فى الصدق كما اذا شك فى صدق مفهوم الماء على فرد مثلا من جهة اختلاطه بغيره من تراب و نحوه ، حيث ان مفهوم الماء و لو كان من اوضح المفاهيم يشك فى صدقه على ذلك الفرد .

و لا يخفى ان مرجع هذا الشك ايضاً الى الشك فى المفهوم حيث لا يدري ان المفهوم من الماء هل هو بحد يصدق على ذلك المختلط بالتراب ام لا ، فمرجع الشك فى الصدق الى الشبهة المفهومية فاذا كان المستظهر من المؤنة هو الوسط منها عادة الذى لا يعد بتركه مقترأ و ان كان لا يعد بفعله مسرفاً فالمأخوذ فى مفهوم المخصص يصير هو المؤنة بذلك الحد و يكون ما عداها باقياً تحت دليل العام و اذا شك فى ارادة ذلك الحد او الاعم منه يكون ارادة ذلك الحد متيقناً ويكون الشك فى ارادة الازيد منه و المرجع فيه ايضاً هو العموم **وبالجملة المرجع عند الشك فى كون شئى من المؤنة هو العموم مطلقاً سواء كان الشك لاجل الشك فى مفهوم المؤنة او لاجل الشك فى ارادة مرتبة واحد منها من لفظ المخصص مع تبين مفهومها عرفاً .**

و اما الشبهة الموضوعية المحضة التى يكون منشأها لاجل الشك فى الامور الخارجة عن مفهوم اللفظ فهى غير متصورة فى المقام ، الا اذا اراد دفع الخمس قبل حلول الحول فيشك فى ان ما بيده من الربح هل يحسب من

المؤنة فى المستقبل لاجل احتمال تجدد مؤنة كما سياتى و هو خارج عن الكلام فى المقام .

(الثامن) لافرق فى المؤنة بين ما تصرف عينه فتتلف مثل الماكول والمشروب و نحوهما و بين ما ينتفع به مع بقاء عينه مثل الظروف والفروش و نحوهما فاذا احتاح اليها فى سنة الربح يجوز شرائها من ربحها و ان بقيت للسنين الاتية و هذا مما لا اشكال فيه بعد فرض صدق المؤنة على ما ينتفع به مع بقاء عينه ، و ذلك لاطلاق ادلة استثناء المؤنة الشاملة باطلاقها له و لما ينتفع به بتلف عينه نعم المتجه الاكتفاء بما بقى منه بالنسبة الى السنين المستقبلية، فليس له احتساب ما بقى منه من الربح الجديد كما صرح به فى الجواهر حيث قال ان المتجه الاكتفاء بما بقى من مؤن السنة الماضية مما كان مبنيا على الدوام كالدار و العبد و نحوهما بالنسبة الى السنة الجديدة فليس له حينئذ احتساب ذلك من الربح الجديد .

(التاسع) مسألة (٦٤) يجوز اخراج المؤنة من الربح و ان كان عنده مال لا خمس فيه بان لم يتعلق به او تعلق و اخرجه فلا يجب اخراجها من ذلك بتمامها و لا التوزيع لو كان عنده مال لم يتعلق به الخمس كالميراث او تعلق و اخرج خمسة كالارباح الحاصلة فى السنة الماضية فالاقوى عدم وجوب اخراج المؤنة منه بل يحتسب من الربح وفاقاً للمحكى عن المحقق الثانى و صاحبى المدارك والذخيرة والكفاية والحدائق وظاهر الروضة و صريح الجواهر للاصل اعنى اصالة البرائة عن تعلق الخمس - فى مقدار المؤنة من الربح واطلاق النصوص الدالة على استثناء المؤنة الشاملة باطلاقها لما كان للمالك مال آخر عدى ما استفاده من الربح و مالم يكن كذلك و صريح معاقد اجماعاتهم فى مثل رأس المال حيث ان كلامهم كالصريح فى عدم احتساب شئى من المؤنة بل الظاهر

منهم الاتفاق باخراج المؤنة من الربح معه ، خلافاً للمحكى عن المحقق الاردبيلي قال فى محكى شرحه على الارشاد، الظاهر ان اعتبار المؤنة من الارباح انما هو على تقدير عدم غيرها، فلو كان عنده مايمون به الاموال التى تصرف فى المؤنة عادة، فالظاهر عدم اعتبارها مما فيه الخمس (انتهى) .

و المحقق القمى (قده) فانه قال فى غنائه بعد طى جملة من الكلام، فالظاهر ان يلاحظ المؤنة من ذلك المال و يتم نقصه ان فرض النقص من الارباح فان فضل بعد ذلك شئى فففيه الخمس (انتهى) .

واستدل المحقق الاردبيلي (قده) بالاحتياط، ويتبادر صورة الاحتياج من قوله **الاحتياط** الخمس بعد المؤنة قال يعنى اذا احتاج الرجل فى مؤنته الى صرف الارباح فلاخمس عليه فيما يحتاج اليه من ذلك ، اما مع عدم الاحتياج لوجود مال آخر يصرفه فى المؤنة فيجب الخمس، و بعموم ادلة الخمس، و المناقشة فى ادلة استثناء المؤنة بعدم وضوح صحتها، لكونها من ضعاف الاخبار، وانما استثنى المؤنة فيما استثنى بالاجماع و قاعدة نفى الضرر و همايشتان الاستثناء فيما لو احتاج فى المؤنة الى انفاق الارباح لعدم الاجماع مع وجود مال آخر يمكن انفاقه فى المؤنة لكون المسئلة حينئذ ذات الاقوال الثلاثة : الانفاق من الارباح و من ذاك المال ، و التوزيع بينهما بالنسبة و عدم الضرر لولم يستثنى المؤنة من الربح لمكان ذاك المال، و بان ذلك يؤل الى عدم الخمس فى اموال كثيرة مع عدم الاحتياج الى صرفها فى المؤنة مثل ارباح السلاطين و اكابر الزراع و التجار، و هو مناف لحكمة شرع الخمس فى الجملة .

(هذا)، و الكل مدفوع لعدم وجوب الاحتياط بعد قيام الدليل على جواز اخراج المؤنة من الارباح و لو مع وجود مال اخر غير مخمس ، و منع تبادل صورة الاحتياج من المؤنة ، و عموم ادلة الخمس مخصص بمادل على استثناء

المؤنة ، و المناقشة فى صحة ادلتها مدفوعة بكون بعضها من الموثقات مع انجبار ضعافها بالعمل ايضاً ، و لزوم عدم الخمس فى نحو اموال السلاطين و اكابر الزراع استبعاد محض ، ولا بأس بالالتزام به كما لا يخفى .

و استدلل المحقق القمى ايضاً بالتبادر لكن لاتبادر لفظ المؤنة السى صورة الاحتياج الى الصرف من الربح ، بل بظهور سياق اخبار استثناء المؤنة فى ذلك خصوصاً رواية على بن راشد فان ، قوله لَا يَخْرُجُ بعد مؤنتهم بيان لقوله لَا يَخْرُجُ ان امكنهم او بدل منه فيكون المعنى ان استثناء المؤنة انما هو لعدم امكان اداء الخمس معها فيدل على ان استثناءها انما هو مع الحاجة اليها المنتفية مع وجود مال آخر .

و هو ايضاً مدفوع بان الظاهر هو اعتبار المكنة من اخراج الخمس و ادائه بعد استثناء المؤنة و لادلالة فيه على كون استثناء المؤنة مع الحاجة اليها بل متقضاه ثبوت الخمس فيما زاد عن المؤنة ان امكن ادائه منه .

و للشيوخ الاكبر فى رسالته المعمولة فى الخمس تفصيل فى المقام ، قال (قد ه) و الاقوى ان يقال : المال المذكور ان كان مما يحتاج اليه لاجل الاكتساب كرأس مال التجارة ، فالظاهر عدم خروج المؤنة منه وكذا لو كان مما لا يحتاج اليه ، و لكن لم يجز العادة بصرفه فى المؤنة كالتزائد عن مقدار الحاجة من رأس المال وكدار زائدة و نحو ذلك لاطلاق الروايات ، و ان كان مما جرت العادة بصرفه كمقدار من الحنطة توهب له و نحو ذلك ، فالظاهر عدم استثناء مقابلها من الربح ، فان المتبادر من اخراج المؤنة اخراج ما عدى ذلك مما يحتاج اليه ، و لذا لو كان له دار موروث تكفيه لا يستثنى له مقابل الدار ، و ان لم تجز عادة فى عدم صرفه و لافى صرفه ففيه اشكال ، من اطلاق الاخبار ومعاهد الاجماع ، و من قوة احتمال ورود الجميع مورد الغالب من الاحتياج الى اخذ المؤنة (انتهى) .

و لا يخفى ان دعوى تبادل اخراج المؤنة الى اخراج ما عدى ماجرت العادة لصفه مما يحتاج اليه اما يكون مستندة الى مادة المؤنة او الى اطلاقها المقامى وايمانها كانت غير مسموعة، لعدم الدليل عليها، و منه يظهر عدم الاشكال فيما لم تجر عادة فى صفه و عدم صفه بطريق اولى ، الا انه مع ذلك مخالفة هؤلاء الاساطين مشكل جداً ، فالاحوط اخراجها بتمامها من المال الذى لاجمى فيه .

و اما احتمال التوزيع فقال الشيخ (قده) لم اعثر على قائل به، و لعل وجهه ان المجموع من الربح و غيره مال واحد و صرف بعضه نقص فيه يدخل على الجميع فيقسط على الجميع، و فى غنائم القمى (قده) لعل دليل التقسيط تعارض دليلى المالىن و تساويهما و لاترجيح، فيقسم بينهما بالنسبة، ثم قال و قد عرفت الترجيح (اقول) ليس فى المقام تعارض فى دليلى المالىن ، و الانسب ان يقال فى وجه التقسيط تراحم الحقيين اعنى حق المالك و حق ارباب الخمس فمقتضى القاعدة هو التوزيع بالنسبة و لعل هذا مراد المحقق القمى ايضاً ، و كيف كان فهذا القول على تقدير القائل به اجتهاد فى مقابل النص ، اذ هو يقيد بما بعد اخراج المؤنة مطلقاً فلا بد من القول بالقول الاول، او يقال بتبادل المؤنة المستثناة الى صورة الاحتياج اليها فلا بد من القول بالقول الثانى و على كل التقديرين لا يبقى محل لاحتمال التوزيع ، و مما ذكرناه يظهر انه لا وجه للاحتياط بالتوزيع، و ان قول المصنف و ان كان الاحتياط بالتوزيع ضعيف .

قال فى الجواهر فى ذيل ذلك الفرع: نعم يقوى عدم احتساب ما عنده من دار و عبد و نحوه مما هو من المؤنة ان لم يكن عنده من الارباح ، لظهور المؤنة فى الاحتياج ، و ارادة الارفاق فمع فرض استغنائه عن ذلك و لو بسبب انتقال بارث و نحوه مما لاجمى فيه - و قد بنى على الاكتفاء به - يتجه حينئذ

عدم تقدير احتساب ذلك من المؤنة ، و اليه اشار المصنف (قده) بقوله
 و لو كان عنده عبدا و جارية او دار او نحو ذلك مما لو لم يكن عنده كان
 من المؤنة لايجوز احتساب قيمتها من المؤنة و اخذ مقدارها بل يكون حاله
 حال من لم يحتج اليها اصلا .

(العاشر) مسئلة (٦٥) المناط في المؤنة ما يصرف فعلا لامقدارها
 فلو قتر على نفسه لم يحسب له كما انه لو تبرع بها متبرع لا يستثنى له
 مقدارها على الاحوط بل لا يخلو عن قوة ههنا مسائل (الاول) لو قتر على نفسه
 فعن ظاهر العلامة و الشهيدين و المحقق الثاني انه يحسب له بمعنى انه لا يحسب
 عليه الخمس فيما يقتر ولم يصرفه من المؤنة ، بل عن التذكرة الاتفاق عليه ، و
 عن المناهل عدم الخلاف فيه ، و في الجواهر بعد ان ادعى عدم عرفان الخلاف
 فيه اختار عدم الاحتساب من المؤنة و حكم بوجوب الخمس فيما يقتر ، قال
 (قده) في ذيل مسئلة من عصى ولم يسافر للحج مع تعسر الرفقة : و لعله يعنى وجوب
 الخمس فيما قتر لا يخلو عن وجه او قوة فيه ، اى فيما قتر للحج و فى سائر
 التقديرات ثم حكى القول بعدم الاحتساب عن فقيه عصره فى كشفه و هو الظاهر
 من الشيخ الاكبر فى رسالة الخمس ايضا و ان لم يصرح به .

و استدلال للاول بان المؤنة التى استثنت من الربح هى المتعارف منها ،
 فالخمس من اول الامر لا يتعلق الا بالزائد عليها سواء صرف فعلا فى المؤنة ام
 لم يصرف فمن ربح الفأ و مؤنته خمسمائة لم يتعلق الخمس الا بنصف الف .

و الثانى بظهور المؤنة فى الاخبار فيما انفقه فعلا فى حوائجه ، فمعنى
 وجوب الخمس فيما يفضل عن المؤنة هو وجوبه فيما يبقى بعد صرف ما صرف
 فى حوائجه لامعدى مقدار المؤنة المتعارفة صرف ام لم يصرف ، فلفظ المؤنة
 ههنا نظيرها فى مؤنة تحصيل الارباح و غيرها من الكنوز و المعادن و الغنيمة
 و نحوها ، فكما ان العبرة فيها بما يصرفه فعلا و لو على وجه المداقة

و التقتير الغير الواجب عليه كذلك ههنا، فلا يجب له تفاوت ما بينه وبين المتعارف الوسط، و هذا هو الاقوى .

(المسئلة الثانية) لو تبرع المتبرع بمؤنة، فهل يحسب له بمعنى انه لا يجب عليه الخمس فيما مقابل المؤنة و لو لم يصرفه في المؤنة لمكان تبرع المتبرع ام لا يحسب بل يجب عليه الخمس مما يقابل المؤنة من الربح الوجهان السابقان ، من كون المستثنى هو المتعارف من المؤنة صرف ام لم يصرف، ومن ظهور المؤنة المستثناة فيما ينفقه فعلا في حوائجه، و الاقوى ههنا ايضاً هو الاخير كما في مؤنة تحصيل الربح و الكنز و المعدن و غيره حيث انه لا يحسب له ما يقابل تبرع المتبرع بل يحتمل عدم الاحتساب ههنا و لو قلنا بالاحتساب في المسئلة الاولى اعنى صورة التقتير فان الشخص اذا قام بمؤنته اخر في جميع الليالي و الايام لا يحتاج الى شئ حتى يعد من المؤنة بخلاف ما لو ترك التعشى مثلا فنام جائعاً و تغدى بعشائه فانه محتاج الى العشاء كما لا يخفى .

(المسئلة الثالثة) لو انفق عليه من يجب عليه الانفاق بنذر و نحوه، ففي احتساب ما يقابل المؤنة حينئذ و عدمه الوجهان، و عدم الاحتساب ههنا اظهر، خصوصاً اذا كان النذر على نحو نذر النتيجة لانذر الفعل .

(الرابعة) المرثة التي تكتسب في بيت زوجها مع تحمل زوجها مؤنتها لا ينبغي الاشكال في عدم احتساب ما يقابل المؤنة ههنا من الربح المستفاد لها، اذ لا مؤنة عليها و انما هي على زوجها، الا ان لا يتحمل الزوج كما لا يخفى .

(الحادى عشر) مسئلة (٦٦) اذا استقرض من ابتداء سنته لمؤنته او صرف بعض رأس المال فيها قبل حصول الربح، يجوز له وضع مقدار من الربح اما جواز وضع ما استقرضه في ابتداء سنته لمؤنته فلما سيأتى من عدم الاشكال فيه، حيث انه من المؤنة لكن مراعيّاً بالايفاء - على ما سيأتى - و اما

وضع ما صرفه من رأس المال، فلعدم صدق الربح قبل وضعه، فانه لو كان رأس ماله مائة و صرف خمسين منها في مؤنته في ابتداء السنة، ثم اكتسب بالخمسين الباقي و ربح منه خمسين، فلا يصدق عليه الربح في هذه السنة، بل في اخر السنة غير مستفيد شيئاً كما لا يخفى .

مسئلة (٦٧) لوزاد ما اشتراه وادخره للمؤنة من مثل الحنطة والشعير و الشحم ونحوها مما يصرف عينه فيها اى في المؤنة و تكون مؤنة بتلفه و صرف عينه يجب اخراج خمسة عند تمام الحول لانه فاضل المؤنة في هذه السنة لان مؤنيته كان بصرفه، و المفروض عدم صرفه و يكون مما فضل عن المؤنة من غير اشكال، و اما ما كان مبناه على بقاء عينه و الانتفاع به مثل الفرش و الاواني و الالبسة و العبد و الفرس و الكتب و نحوها فالاقوى عدم وجوب الخمس فيها مع فرض الاحتياج اليها بعد تمام الحول نعم لو فرض الاستغناء عنها فالاحوط اخراج الخمس منها و كذا في حلى النسوان اذا جاز وقت لبسهن لها قال في المستند لوزالت الحاجة عن هذه الاعيان في سنة يمكن القول بوجوب الخمس فيها فتامل (انتهى) و الاقوى عدم الوجوب فيها بعد مضي عام الاكتساب لان هذه الاشياء من مؤنة الاكتساب و الخمس لا يجب في مؤنة الاكتساب وان استغنى عنها بعد مضي عام الاكتساب .

(مسئلة ٦٨) اذا مات المكتسب في اثناء الحول بعد حصول الربح سقط اعتبار المؤنة في باقيه و ذلك بناء على ماهو التحقيق كما سيأتى من عدم اعتبار الحول في وجوب الخمس في الارباح و تعلق الخمس بها حين الحصول وان المؤنة انما يستثنى من الربح مع صرفها فعلا، و مع موت المكتسب لا مكتسب حتى يستثنى له المؤنة، فحكم المؤنة حينئذ منتف بانتهاء موضوعه، و لو فرض استثناء في هذه الصورة لكان استثناء مقدارها على فرض الحيوة .

فلا يوضع من الربح مقدارها على فرض الحيوة نعم ينبغي استثناء ما يخرج من مال الميت فسي مصارف تجهيزه الواجبة ، لانه يعد من المؤنة حينئذ كما لا يخفى .

(مسئلة ٦٩) اذا لم يحصل له ربح فى تلك السنة وحصل فى السنة اللاحقة لا يخرج مؤنتها من ربح السنة اللاحقة و ذلك ظاهر بعد ما تقدم من الاخبار الدالة على استثناء مؤنة سنة الاكتساب من الربح ، حيث قد عرفت ان ههنا مطلقات تدل على وجوب الخمس فى الارباح و مقيدات قيدت المطلقات بما يفضل عن المؤنة ، و استفيد من المؤنة كونها مؤنة سنة الاكتساب ، فبالنسبة الى مؤنة السنة المتقدمة على الاكتساب او المتأخرة عنها لا موجب للتقييد ، فيكون الاطلاق هو المحكم ، و فى الجواهر : اى عدم احتساب مؤنة السنة السابقة من ربح السنة اللاحقة هو ظاهر الاصحاب جميعهم كما اعترف به فى الكفاية .

(مسئلة ٧٠) مصارف الحج من مؤنة عام الاستطاعة ، كما صرح به فى البيان والمدارك والرياض و الجواهر و رسالة الشيخ الاكبر و كاشف الغطاء و لم يستبعده فى المحكى عن المسالك من غير فرق فى ذلك بين الحج الواجب و المندوب ، و فى مندوبه ايضاً بين من كان من شأنه ذلك او لم يكن كما صرح به المحقق القمى فى الغنائم ، معللاً بانه خير و لاسراف فى الخير ، نعم لو اسرف فى مؤنته بما لا يليق بشأنه و كان خارجاً عن حد استحباب التوسعة فى طريق الحج حوسب عليه ، و كيف كان فاذا استطاع فى اثناء حول حصول الربح و تمكن من المسير بان صادف سير الرفقة فى ذلك العام و سار معهم احتسب مخارجه من ربحه ، و اما اذا لم يتمكن حتى انقضى العام و جب عليه خمس ذلك الربح اذ لا مؤنة فى الحج حينئذ كما هو ظاهر ، فان زالت عنه الاستطاعة فلا يجب عليه الحج فى الاعوام اللاحقة ولو مع التمكن من المسير بتخلية السرب و مصادفة

الرفقة فان بقيمت الى السنة الاتية وجب الحج من ربح السنة الاتية لو حصل له فيها ربح ، فيستثنى منه مصارف حجه لانها من مؤنة هذه السنة اعنى السنة الاتية ، و مع عدم حصول ربح له فى السنة الاتية يصرف مؤنة حجه مما حصله فى سنة السابقة المحصلة له الاستطاعة بعد ان اخرج الخمس مما حصله ، و لا يجوز له وضع مخارج الحج قبل اخراج الخمس عنه للسنة الاتية ، لان الحج يقع فى السنة الاتية فيحسب من مؤنة السنة الاتية ، و لا يجوز اخراج مؤنة السنة الاتية من ربح السنة السابقة كما تقدم .

و لو تمكن من المسير بان صادف الرفقة فى عام الاستطاعة (وعصى) ولم يسر (حتى انقضى الحول فذلك) يحسب اخراج الخمس من مؤنة حجه (على الاحوط) بل الاقوى لانه قتر فى مؤنته ، و قد عرفت ان الاقوى عدم احتساب ما قتر من المؤنة بل يحسب فيه الخمس كما تقدم و لو حصلت الاستطاعة من ارباح سنين متعددة وجب الخمس فيما سبق على عام الاستطاعة لسبق تعلق الخمس على وجوب الحج لان وجوب الحج مشروط بالاستطاعة وهى غير حاصلة فيما سبق على عامها ، فوجوب الحج فى السنين السابقة على عام الاستطاعة فعلى غير مزاحم بشيئى ، و هذا بخلاف غير الحج من الواجبات الشرعية غير المشروطة وجوبها على الاستطاعة كالكفارات و العزومات و نحوهما مما يجب تحصيل الاستطاعة لها بل الواجبات العرفية كسراء الدار و نحوها مما يلزم عرفا ، فان ما يفضل عن مؤنة السنة ان لم يف بتحصيل ذلك الامر اللزوم يجب حفظه فيضم اليه ما يفضل عن مؤنة سنة اخرى وهكذا الى ان يف بتحصيل ذلك الامر اللزوم شرعا او المعدود عرفا من المؤنة ، هذا بالنسبة الى ارباح السنين السابقة على عام الاستطاعة ، و اما المقدار المتمم لها فى تلك السنة فلا يجب خمسه ويخرج مؤنة الحج من ربح تلك السنة و لو حصلت اكثر الاستطاعة من فواضل ارباح

السنين السابقة لانها من مؤنة هذه السنة ، و قد تقدم ان الاقوى اخراج المؤنة من الربح و ان كان له مال آخر و لايجب اخراجها من ماله الاخر الذى لاخمس فيه و لاالتوزيع منها بل يجوز اخراجها بتمامها من ربح تلك السنة و لايجب اخراج الخمس مما يقابل تلك المؤنة (لكن اذا تمكن من المسير) و سار ايضاً و اما (اذا لم يتمكن فكما سبق يجب اخراج خمسة) ثم بالنسبة الى الحج متوقف على بقاء الاستطاعة الى السنة الانية كما تقدم .

(مسئلة ٧١) اداء الدين من المؤنة اذا كان فى عام حصول الربح او كان سابقا و لكن لم يتمكن من ادائه الى عام حصول الربح و اذا لم يؤددينه حتى انقضى العام فالاحوط اخراج الخمس اولاً و اداء الدين مما بقى ، اعلم ان الدين يقع على انحاء .

(الاول) ان يكون مقارنا لعام الاكتساب و كان لمؤنة ذاك العام و هذا ما تقدم فى مسئلة (٦٦) و قلنا بانه لااشكال فى احتسابه من المؤنة ، لكن مراعيًا بالايفاء، فان او فاه من الربح - يحسب من المؤنة، ولو ابرئه اللداين بعد الاستثناء تعلق الخمس بالمقابل ، و ذلك ظاهر بعد كون المناط فى المؤنة هو ما يصرف فعلا ضرورة انه مع الاداء لامؤنة فى الدين حينئذ ، و فى حكم الدين المقارن لعام الاكتساب المستند ان للصرف فى مؤنة ذاك العام ما ضمنه قهراً بسبب اتلاف مال او جناية و نحوها حيث انه ايضاً يحسب من مؤنة ذاك العام اذا وقع سببه فيه .

(الثانى) ان يكون الدين مقارناً ايضاً لعام الاكتساب و لكن لم يكن مؤنة ذاك العام و لم يستدان للصرف فيما استثنى بل استدين لما لاحاجة اليه من المصارف مما يعد من السرف فان بقى عينه او عوضه بحيث يمكن ايافته به او بعوضه لم يحتسب من المؤنة لانه لم يصرف فيها و ليس ادائه ايضاً منها مع وجود

عينه او عوضه و ان لم يبق عينه و لاعوضه ففى رسالة الشيخ الاكبر (قده) ان فى احتسابه من المؤنة فيما اذا طالبه المدين فى سنة الاكتساب وجه قوى و ان كان ياباه كل من قيد الدين بالحاجة (انتهى) .

ووجهه هو وجوب اداء الدين عليه فى هذه السنة سيما مع مطالبة الدائن فيكون من المصارف المحتاجة اليها شرعاً فيحسب من المؤنة (و فى الجواهر) بعد اعتبار الحاجة فى الدين السابق او المقارن فى احتساب ادائه من المؤنة قال (قده) بل قد لايعتبر الحاجة فى الدين السابق مثلاً لصيرورة وفائه بعد شغل الذمة به من الحاجة و ان لم يكن اصله كذلك، و ما ذكره متين جداً، لكن ينبغى تقييده بما ذكرناه من عدم بقاء عينه او عوضه .

(الثالث) ان يكون الدين سابقاً على عام الاكتساب و لكن كان لمؤنة عام الاكتساب و حكمه كالاول من عدم الاشكال فى احتساب ادائه من المؤنة مشروطاً بالايفاء .

(الرابع) ان يكون الدين سابقاً على عام الاكتساب و كان لمؤنة العام المتقدم على عام الاكتساب اعنى استدين لمؤنة عام الاستدانة مثلاً و لكن لم يتمكن من ادائه الا فى عام الاكتساب او تمكن من ادائه ايضاً قبله لكن مع عدم بقاء المقابل فى سنة الاكتساب بمعنى انه ليس له فى سنة الاكتساب مما عدى الربح الا ما استثنى فى الدين و ما لايجب ادائه منه، و حكمه ايضاً كالاول من صحة احتساب ادائه من المؤنة مشروطاً بالايفاء و ذلك لانه و ان كان متقدماً على عام الاكتساب و لم يكن لمؤنة عام الاكتساب ايضاً الا ان التكليف بادائه تعلق فى عام الاكتساب بما ملكه فيه و هو الربح المستجد له لانه لم يكن قادراً على الاداء فى الاعوام السابقة او لم تبق قدرته فى عام الاكتساب لعدم بقاء مقابل الدين له .

(الخامس) هو الفرض الرابع لكن مع تمكن ادائه قبل عام الاكتساب و بقاء مقابل الدين فى عامه بمعنى انه بقى له من عام حصول الدين مايفى به من غير المستثنيات فى الدين، و الاقوى فيه عدم الاحتساب من المؤنة و ان قلنا بوضع المؤنة من الارباح مع وجود مال آخر سواه لابل التوزيع و لابل اختصاص المال الاخر باخراج المؤنة عنه كما تقدم و ذلك لان الدليل الدال على استثناء المؤنة من الربح انما يدل على وضع مؤنة العام منه ، و من المعلوم ان هذا الدين ولاادائه لايعدان من مؤنة العام و سوانحه، و احتساب المؤنة من الربح او من المال المعد للصرف او بالتوزيع على اختلاف الاقوال لاينافى وجوب وفاء الدين من غير المستثنيات بعد خروج وفائه من سوانح عام الاكتساب و ان وقع فيه .

و مما فصلناه يظهر المناقشة فيما ذكره فى المتن فى موضعين (الاول) اطلاق حكمه بكون اداء الدين من المؤنة اذا كان فى عام حصول الربح ، بل الحق التفصيل بين صوره الثلاث اعنى ماكان لمؤنة عام الاكتساب و ما لم يكن مع عدم بقاء عينه او عوضه او مع بقائه باحتساب الاداء من المؤنة فى الاولين و عدم الاجتساب فى الاخير (الثانى) تقييد حكمه بالاحتساب فى الدين السابق على عام حصول الربح بما اذا لم يتمكن من ادائه، بل الحق هو التفصيل بين صور الثلاث - اعنى ما اذا كان لمؤنة عام الاكتساب او لم يكن مع عدم بقاء ما يقابله او مع بقائه: بالاحتساب فى الاولى و الثانية مطلقا - و لومع التمكن من ادائه فى العام السابق - و عدم الاحتساب فى الاخيرة و هى ما اذا لم يكن لمؤنة عام الاكتساب و لم يتمكن من ادائه او تمكن و لم يبق ما يقابله فى عام الاكتساب .

(و اذالم يؤد دينه) الذى يجب ادائه من المؤنة من الصور المتقدمة -

لو وقع الاداء فى عام الاكتساب (حتى انقضى العام) فان كان الاستدانة لمؤنة العام سواء وقعت فى العام او فيما قبله فالاقوى الاحتساب ، لانه من مؤنة العام -

و لو وقع الوفاء بعده - و ان لم تكن لمؤنة العام - و ان كان الوفاء به و لو كان اداه فى العام - يحسب من مؤنته، كما اذا لم يبق ما يقابله سواء وقعت الاستدانة فى العام او فيما قبله (فالاحوط) بل الاقوى عدم احتساب ، بل اللازم (اخراج الخمس اولا و اداء الدين مما بقى) ولا يوضع ما يقابل الدين من الربح اولا ثم يخمس الباقي، بل يجب الخمس فى الجميع حتى فيما يقابل الدين من الربح .
(و كذا الكلام فى النذور و الكفارات) فتحسبان من المؤنة سواء وقعت النذور و الكفارات فى عام الاحتساب او فيما قبله من الاعوام، لانه مكلف بالوفاء فى عام الاكتساب، فان اوفاهها من ربح عام الاكتساب قبل انقضائه لم يجب الخمس فيه ، و ان لم يوف بها حتى انقضى عام الاكتساب فالاحوط عند المصنف بل الاقوى عدم الاحتساب و وجوب الخمس فيما يقابلها من ربح عام الاكتساب لعدم عدها من مؤنته كما لا يخفى، نعم هو يحتسب من مؤنة عام الوفاء و لو كان له ربح .

مسئلة (٧٢) متى حصل الربح و كان زائداً على مؤنة السنة تعلق به الخمس و ان جازله التاخير فى الاداء الى اخر السنة فليس تمام الحول شرطاً فى وجوبه و انما هو ارفاق بالمالك لاحتمال تجدد مؤنة اخرى زائداً على ما ظنه و هل تمام الحول من شرائط وجوب الخمس فى الارباح بمعنى اشتراط وجوبه بمضى الحول نظير اشتراط كل واجب مشروط بمجيئى شرطه كوجوب الحج المشروط بالاستطاعة و كزكوة الفطرة المشروط وجوبها بهلال شوال، و نحوهما - او انه يجب بحصول الربح اذا كان زائداً عن مؤنة السنة و انما التاخير الى اخر السنة قد رخص ارفاقاً بالمالك (قولان) المحكى عن الحلوى هو الاول، و المشهور هو الاخير و هو الاقوى .

(و استدلال الحلوى) لمطلوبه بوجهين (الاول) ما دل من النص والاجماع

على ان الخمس بعد مؤنة السنة ، و الظاهر من البعدية هو كون الوجوب بعد مؤنة السنة، المتوقف على مضيها (الثانى) ان المؤنة لا يعلم كميتها الا بعد مضى السنة، اذ ربما ولدت له الاولاد وتزوج الازواج و انهدمت الدار او ماتت الدابة المحتاج اليها او اشترى خادماً يحتاج اليه او امة يحتاج اليها (قال): و القديم تعالى ماكلف الا بعد هذا جميعه و لا اوجب عليه شيئاً الا فيما فضل عن هذا جميعه (انتهى) .

و يرد على الاول ان الظاهر من النص والفتوى و ان كان تقييد الخمس بما بعد مؤنة السنة الا ان البعدية تحتمل معنيين (احدهما) ان يكون وجوبه بعد اخراج مؤنة السنة المتوقف على مضى السنة (الثانى) ان يكون متعلق الخمس هو ما يفضل عن مؤنة السنة ، فيكون محله الذى تعلق به هو الربح بعد اخراج المؤنة من دون ان يكون الاخراج قيماً للوجوب، فالبعدية لوحظت فيما تعلق به الخمس فحينئذ يكون الواجب مطلقاً (و الجمع بين المعنيين) بجعل الاخراج قيماً للمتعلق - اى الربح - و لحكمه - اعنى وجوب الخمس - غير معقول ، و الايلزم استعمال اللفظ فى الاكثر من معنى واحد، او تقدم الشئى على نفسه حيث ان القيد عند اخذه قيماً للموضوع متقدم على الحكم ضرورة تقدم الموضوع على حكمه ، فالحاكم يلاحظ الموضوع مفروض الوجود بماله من القيود ثم يحكم عليه بالحكم ، فالموضوع بماله من القيود مفروض الوجود فى الرتبة المتقدمة على الحكم و ما يكون من قيود الحكم متأخر عن الحكم ، و لوجعل القيد الواحد بوحده من قيود الموضوع و الحكم معاً لزم ما ذكرنا من تأخر الشئى عن نفسه او تقدمه عليه، و هو محال .

و ما ذكرنا احسن مما ذكره الشيخ الاكبر (قده) فى رسالة الخمس من لزوم استعمال اللفظ فى اكثر من معنى، و هو الذى ذكرناه اولاً، اذ هو مما يمكن

منعه في المقام و لذا تأمل فيه هو (قده) في آخر كلامه .

و نظير المقام في لزوم تقدم الشئى على نفسه ما في رسالة الاستصحاب (قده) في رد صاحب الفصول الجاعل قوله **بالتالى** حتى تعرف انه حرم بعينه قيداً للحكم و الموضوع معاً بقوله: وليت شعري ما المراد بقوله و هذا الحكم ثابت مستمر (الى آخر ما افاده) و هو السر في امتناع اخذ ما يجيئى من ناحية الحكم في موضوعه كقصد القربة و نحوه من الانقسامات الثانوية الطارئة على الشئى من ناحية حكمه - حسبما فصلناه في مسألة التعبدى و التوصلى - فراجع .

و بعد استحالة ارادة المعنيين معاً لابد من ارادة احدهما، لكن اللازم من جعل الاخراج من قيود الحكم هو اطلاق المتعلق عن قيد الاخراج ، و لازمه وجوب خمس تمام الربح بعد مضى السنة، و لازم جعله من قيود المتعلق هو اطلاق الحكم عن قيد الاخراج ، و لازمه وجوب خمس مازاد عن مؤنة السنة من الربح حين حصوله، لكن الاتفاق - حتى من الحلئ نفسه - قائم على كون المتعلق هو ما يفضل عن مؤنة السنة، فيكون القيد قيداً للموضوع بالاتفاق ، و ليس للحكم قيد حينئذ كما لا يخفى .

(**و يرد على الثانى**) انه يمكن العلم بكمية المؤنة عادة، اذ لا استحالة فيه اولاً، و لو سلم استحالته فيكتفى بالظن ثانياً ، و لو منع عن اعتباره امكن التمسك باصالة عدم حدوث مؤنة اخرى الى آخر السنة فيترتب عليه وجوب خمس مابقى من الربح بعد اخراج القدر المعلوم من المؤنة، و هذا الاستصحاب يجرى في الامر المستقبل لاجل ترتب الاثر المتقدم عليه نظير استصحاب بقاء الدم الى ما بعد العشرة ليترتب عليه كون ما بعد العادة الى تمام العشرة استحاضة ، و كاستصحاب بقاء الامام بحد الركون الى ان يصل اليه المأموم ليترتب عليه صحة الاقتداء قبله ، وله نظائر كثيرة .

(ولو نوقش فيه) بدعوى انصراف ادلة الاستصحاب عنه و اختصاصه بما كان المتيقن متقدماً و المشكوك متأخراً - امكن القول بان عدم العلم بالمؤنة لا يوجب اشتراط الوجوب بمضى الحول فى الواقع، غاية الامر كونه مراعى بعدم حدوث مؤنة اخرى، و هذا غير اعتبار الحول فى وجوبه (نعم) ربما يقع الاشكال من جهة عدم العلم بكون ما يدفعه خمساً اذ لعله لا يبقى عن المؤنة فضلة و لامحيص فى دفعه الا التمسك بما تقدم من اصالة عدم حدوث مؤنة اخرى، او يدفع بنية الخمس على تقدير ان يكون خمساً و الا كان هدية، و هذا لامحذور فيه كما له نظير فى الزكوة (و بالجملة) فلامحيص عن الالتزام بقول المشهور .

و عليه (فلو اسرف او اتلف ماله فى اثناء الحول) بما هو خارج عن المؤنة (لم يسقط الخمس، وكذا لو وهبه) بما هو خارج عن زيه (او اشترى بغبن حيلة فى اثنائه) لم يسقط الخمس .

مسئله (٧٣) لو تلف بعض امواله مما ليس من مال التجارة او سرق او نحو ذلك لم يجبر بالربح و ان كان فى عامه اذ ليس محسوباً من المؤنة و هذا ظاهر، قال الشيخ الاكبر (قده) فى رسالة الخمس: و اما التالف من المال فلا يجبر بالربح قطعاً لان التلف لا يمنع من صدق الاستفادة على الربح، و جبر التالف ليس من المؤنة .

مسئله (٧٤) لو كان له رأس مال و فرقه فى انواع من التجارة فتلف رأس المال او بعضه من نوع فيها فالاحوط عدم جبره بربح تجارة اخرى بل وكذا الاحوط عدم جبر خسران نوع بربح اخرى لكن الجبر لا يخلو عن قوة خصوصاً فى الخسارة نعم لو كان له تجارة و زراعة مثلاً فخر فى تجارته او تلف رأس ماله فيها فعدم الجبر لا يخلو عن قوة خصوصاً فى صورة التلف وكذا العكس و اما التجارة الواحدة فلو تلف بعض رأس المال فيها و ربح الباقي فالاقوى الجبر وكذا فى الخسران و الربح فى

عام واحد فى وقتين سواء تقدم الربح او الخسران فانه يجبر الخسران بالربح فى هذا المسئلة امور (الاول) لو كان له راس مال ففرقه فى انواع من التجارة كتجارة الحنطة و تجارة الحياكة مثلا فتلف رأس ماله او بعضه فى نوع منها كتجارة الحنطة و ربح فى نوع اخر كتجارة الحياكة ففى جبران تلفه فى تجارة بالربح الحاصل له فى تجارة اخرى بنوع اخر و عدمه وجهان، من صدق الاستفادة فى النوع الذى حصل له الربح فيه فيشملة ما يدل على وجوب الخمس فى الربح و ان التالف من النوع الاخر لا يحسب من المؤنة، اللهم الا ان يكون مما يحتاج اليه فحصله للحاجة اليه حيث انه يحسب من المؤنة حينئذ، و من المنع عن صدق الاستفادة مع تلف شئى من امواله و لوفى غير النوع الحاصل له الربح فيه اذ هو بعد حصول الربح مع تلف ما تلف منه مثل من لم يحصل له ربح اصلا، و لا يخفى ان الاقوى هو الاخير، كما قطع به الشهيد (قده) فى الدروس و قواه الشيخ الاكبر (قده) فى رسالة الخمس لكن الاحتياط لا ينبغى تركه .

(الثانى) هو الاول بعينه بمعنى انه كان له راس مال و فرقة فى انواع من التجارة لكن خسر فى نوع منها و ربح فى نوع اخر و فالفرق بين الاول و الثانى هو بتلف رأس المال فى نوع فى الاول و بخسران التجارة فى الثانى و الظاهر ان مراد المصنف (قده) من قوله: وكذا الاحوط عدم جبران خسران نوع بربح اخرى هو هذا الذى ذكرناه يعنى عدم جبران خسران نوع بربح تجارة اخرى من نوع آخر .

لكن سيد مشايخنا فى حاشيته فى هذا المقام فرما فى المتن بكون التجارة الاخرى من ذلك النوع و قال عند قول المصنف بربح اخرى يعنى بربح تجارة اخرى من ذلك النوع وكذا ما فى ظاهر المستمسك حيث يقول بعد الفراغ عن حكم الاول بالجبران: وكذا لو كان له مال ففرقه فى انواع من الزراعة فانه

إذا ربح في شخص خاص من الزراعة لا يصدق عرفاً انه استفاد اذا كان قد خسر في شخص اخر منها و لعل ما استظهرناه من عبارة المتن اظهر .

وكيف كان فحكم هذا القسم اعنى ما اذا فرق ماله في انواع من التجارة فخر في نوع منها و ربح في نوع آخر ان الجبران فيه اظهر من الاول اعنى ما اذا تلف شيئ من رأس المال فى نوع و ربح فى نوع آخر و وجه الاظهرية ان التلف لا يعد من شئون التجارة .

و هذا بخلاف الخسارة الحاصلة من تغيير قيمة السوقية حيث انها حاصلة فى التجارة فيصدق عليه انه لم يحصل له ربح فى هذه السنة لان الربح الحاصل فى تجارة بعد ملاحظة خسران الحاصل فى نوع اخر من التجارة فى حكم مالم يحصل اصلاً لان الربح يحصل بزيادة فى المال بحيث كان فى اول التجارة مالكا بعشرة و بالتجارة صار عشرين مثلاً و هذا لا يكون كذلك اذ هو بعد التجارة ايضاً مالك للعشرة فهو ممن لم يحصل له ربح اصلاً اى زيادة بسبب التجارة و فى القسم الاول و ان كان كذلك الا ان التلف فيه لمالم يكن مستنداً الى التجارة يصح ان يقال انه ربح فى تجارته و ان تلف بعض امواله غير مستند الى التجارة و هذا اعنى اظهرية الجبران فى القسم الثانى لعله واضح .

(الثالث) ما اذا كان له تجارة واحدة فى نوع واحد مثل ما اذا كان بايع السمن مثلاً و يكون له شعب و اصناف متعددة فى بلاد متعددة او محلات مختلفة فى بلدة واحدة فربح فى صنف منها و خسر فى صنف آخر و هذا على ما استظهرناه من المتن غير مذكور فيه و على ما فسرته سيد مشايخنا (قده) هو المراد من قول المصنف فى المتن بل وكذا الاحوط عدم جبران خسران نوع بربح اخرى ولكنه لا يلايم مع قوله لكن الجبر لا يخلو عن قوة خصوصاً فى الخسارة اذ ليس فى هذا القسم ذكر من التلف .

وكيف كان فالحكمم بالجبران فيه اظهر من القسم الثانى اعنى ماكان له انواع مختلفة فى التجارة فمخسر فى نوع منها و ربح فى نوع اخر بل فى هذا القسم تكون التجارة واحدة و قد حصل فيها الخسران و الربح الا ان الخسران فى صنف منها و الربح فى صنف فصدق عدم حصول الربح له اظهر .

(الرابع) ما اذا كان له طرق متعددة فى الاستفادة من التجارة و الزراعة و نحوهما فمخسر فى تجارته او تلف راس ماله و ربح فى زراعة او بالعكس و عدم الجبر فى هذا القسم اقوى لصدق الربح و الزيادة حقيقة و لكنه ايضاً لا يخلو عن المنع لان المناط فى وجوب الخمس على صدق الاستفادة من حيث هى الاستفادة و هى لاتصدق مع حصول الخسران و ان كانت صادقة مع حصول التلف و لذا قال المصنف (قده) عدم الجبر لا يخلو عن قوة خصوصاً فى صورة التلف .

(الخامس) ما اذا كانت التجارة واحدة و صفياً ايضاً و تلف بعض راس المال فيها و ربح الباقي و لو فى وقت واحد و الاقوى فيه الجبر و لاسيما اذا كان التلف فى وقت حصول الربح و كذا فى الخسران و الربح فى وقتين سواء تقدم الربح او الخسران خلافاً لما فى الجواهر حيث اختار عدم جبر الخسارة بالربح اذا كانا فى وقتين لاسيما مع تأخر الربح عن الخسارة قال (قده) لانها فى الحقيقة كالتجارتين و وجه خصوصية تأخر الربح هو كون وجوب اخراج الخمس من فاضل مؤنة السنة و مبدء السنة عنده وقت ظهور الربح ، فالخسران المتقدم على الربح يكون فى السنة المتقدم على الربح فلا يحسب من سنة و قد تقدم الحق فى ذلك فى المسئلة السادسة و الحق فى مسثلتنا هذه هو الجبران فى التلف و الربح و لو فى وقت واحد و كذا الخسران و الربح فى تجارة شخصية فى مال واحد كما اذا اخذ شيئين صفقة فى تجارة واحدة شخصية فربح فى احدهما و خسر فى الاخرة فان الاقوى فيه ايضاً جبران الخسارة بالربح و وجوب الخمس فيما

عداها وقد اختاره في الجواهر أيضاً، حيث يقول: ولاهي (اي التجارة الواحدة) في وقت واحد ايضاً اذا فرض التلف بسرقة ونحوها لا بتغيير السعر ونحوه مما يحصل به الخسران في التجاره (انتهى).

مسئلة (٧٥) الخمس بجميع اقسامه متعلق بالعين اعلم ان في هذه المسئلة اموراً (الاول) الظاهر تعلق الخمس بالعين في الغنيمة والمعدن والكنز والغوص والارض المشتري من المسلم والمال المختلط بالحرام وذلك لدلالة دليبه على تسويته في العين من هذه المذكورات كما يظهر بالتأمل في قوله تعالى فان لله خمسة الخ في الغنيمة حيث ان المستظهر منه كون خمس ماغنم لمستحقه و قول الصادق عليه السلام عند سؤال الراوى عنه عن الكنزكم فيه قال عليه السلام الخمس وعن المعادن كم فيها قال عليه السلام الخمس و قول الباقر عليه السلام بعد السؤال عن الملاحه ، هذا المعدن فيه الخمس، و قوله بعد السؤال عن الكبريت و النفط هذا او شباهه فيه الخمس و قول النبي صلى الله عليه وآله في الكنز : و وجد - اي عبدالمطلب - كنزاً فخرج منه الخمس و تصدق به، و قول ابى الحسن عليه السلام بعد السؤال عما يخرج من البحر من اللؤلؤ و الياقوت و الزبرجد و من معادن الذهب و الفضة ما فيه قال عليه السلام اذا بلغ ثمنه ديناراً ففيه الخمس ، و قول الصادق عليه السلام في صحيح ابن مروان فيما يخرج من المعادن و البحر و الغنيمة و الحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه و الكنوز الخمس و قول الصادق عليه السلام في مرسله الفقيه: في الارض التي اشتراها الذمي من مسلم فان عليه فيها الخمس و قال الشيخ الاكبر (قده) في رساله الخمس و المظنون عدم الخلاف في ذلك اما ارباح المكاسب فالظاهر انه كذلك ايضاً لظهور جملة من ادلتها في تعلقه بالعين فيها سيما الاية التي استدل بها كثير من الاصحاب و هذا مما لا ينبغي الاشكال فيه ولم ينقل فيه خلاف عن احد من اصحابنا اما في الظاهر من الادلة المتقدمة تعلق الخمس بالمجموع

فلو كان فاضل المؤنة مثلاً خمسة خروف يتفاوت قيمتها فلا يكفي اخراج اقلها قيمة.
(الثالث) الظاهر عدم وجوب اخراج الخمس من كل عين بل يكفي ان يخرج عنه ما يساوي قيمته خمس المجموع لصدق اخراج خمس الفائدة على اخراجه من غير فرق في ذلك بين ما اذا كان العين الخمس مشتملاً على اجناس مختلفة كما اذا اخرج معادن مختلفة و مالم يكن كذلك .

(الرابع) (يتخير المالك بين دفع الخمس من العين او دفع قيمة نقداً او جنساً) قال الشيخ الاكبر و هل يجوز دفع القيمة من هذه الاشياء ، الظاهر ذلك كما صرح به بعض ، و يظهر من المدقق الخونساري انه مذهب الاصحاب و يدل على جوازه جملة من الاخبار (منها) ما ورد عن امير المؤمنين عليه السلام فيمن وجد كنزاً فباعه بغنم فقال امير المؤمنين عليه السلام اد خمس ما اخذت فانك انت الذي وجدت الركاز ، وليس على الاخر شيئي (انتهى) و الظاهر ان اخذه صلوات الله عليه خمس الثمن من باب اخذ القيمة بناء على مساوات ثمن المسمى مع ثمنه الواقعي و حمله على اجازته عليه السلام لبيع الحصاة و ان كان ممكناً فلا يدل حينئذ على جواز اخذ القيمة الا انه خلاف الظاهر من الخبر كما لا يخفى .

و منها ما رواه في السرائر عن كتاب ابن محبوب ، و فيه : عن الرجل يكون في داره البستان فيه الفاكهة تاكله العيال انما يبيع منه الشيئي بمائة درهم او خمسين درهماً هل عليه الخمس ، فكتب عليه السلام اما ما اكل فلا ، و اما البيع فنعم هو كسائر الضياع ، فان اعطاء الخمس مما بيع انما هو باعطاء قيمته فيدل على جواز اعطاء القيمة (فتأمل) .

(ومنها) ما روى عن ابن الصلت قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام ما الذي يجب على يا مولاي في غلة رحى لى في ارض قطعية و في ثمن سمك و بردى و قصب ابيعه من اجمة هذه القطعية فكتب عليه السلام يجب عليك فيه الخمس انشاء الله

(ومنها) ماروى عن ابى سيار، و فيه قال قلت له - يعنى الصادق عليه السلام انى كنت وليت الغوص فاصبت اربعمائة الف درهم و قد جئت بخمسها ثمانين الف درهم و كرهت ان احبسها عنك (الى اخر الحديث) .

(و بالجملة) فالحكم - اعنى جواز اعطاء القيمة و كون الخيرة بيد المالك مما لا اشكال فيه نصاً و فتوى .

(الخامس) يجوز له التصرف فى العين قبل اداء الخمس قبل استقراره بانقضاء الحول ، للاجماع على جواز تاخير اخراج الخمس الى السنة - و ان علم بعدم تجدد مؤنة له بتحقيق خسارة - كما سيأتى - و من المعلوم ان وقت الخمس بالعين انما هو وقت ظهور الربح ، فيلزم من ذلك اما جواز المعاملات الواردة على العين الى اخر السنة او وجوب عزل مقدار الخمس من الربح اذا اراد المكلف ان يتجر بماله، او اللازم اشتراك المستحقين مع المالك فى الربح الحاصل من المال المشترك، او يقال بعدم جواز الاتجار بذلك المال اصلاً ، لكن ما عدى الاول مخالف للفتوى و العمل ، لاستقرارهما على جواز الاتجار بالربح الى اخر السنة و على اشتراك المستحقين فى الخسارة دون الربح، فينحصر فى الاول وهو جواز المعاملة على الربح فى اثناء السنة الى انقضائها .

(و يترتب عليه) انه لو ربح ستمائة مثلاً و وضع لمؤنته منها مائة ثم اتجر بالخمسمائة فربح خمسمائة حتى صارت الفاً و جب عليه مائتين التى هى خمس الالف، و هو مجموع الربح الحاصل له فى تلك السنة، و هذا بناء على ما تقدم من ان متعلق الخمس هو مجموع الفائدة الحاصلة فى السنة، و اما لو جعلنا كل فائدة متعلقاً للخمس و وزعنا المؤنة على المشترك منها فاللازم فى الفرض المذكور هو اخراج مائتين و ثمانين، مائة للربح الاول و يلحقه مائة من الربح الثانى، فانه ربح خمس الاول، و يجب اخراج خمس اربعمائة الباقية من الربح

الثانى و هو ثمانون، فيصير المجموع مائتين و ثمانين كما لا يخفى .

و لافرق فى عدم استحقاق اهل الخمس ما يخص ربهم من الربح
 المتجدد بين ضمان التاجر خمس الربح الاول و عدم ضمانه، مع بنائه على عدم
 الضمان او عدم بنائه (و فى الجواهر) بعد دعوى اشعار تعليل المحقق جواز تاخير
 خمس ارباح المكاسب بالاحتياط للمكتسب لعدم جواز التصرف و الاكتساب
 بالخمس يعنى فى اثناء الحول - قال : و هو كذلك لكونه مال الغير، نعم لو ضمنه
 و جعله فى ذمته جاز له ذلك، لكن ليس فى الادلة هنا تعرض لبيان ان له ضمانه مطلقا
 او بشرط اعلانه او الاطمينان من نفسه بالاداء او غير ذلك ، بل لاتعرض له فيها
 لاصل الضمان (انتهى) و لا يخفى ما فيه ، و قد ظهر، وجهه مما بيناه .

هذا كله اذا كانت المعاملات الواردة على الخمس فى اثناء الحول
 للتجارة و الاستفادة ، و لو عامل به للتجارة و الاستفادة استحق من الثمن
 بنسبته الى العين .

(**السادس**) يجوز له التصرف فى العين قبل اداء الخمس بعد استقراره
 بتمام الحول مع ضمانه عند عدم التمكن من ايصاله الى اهله و عزمه على الاداء
 عند التمكن و كونه ملياً و كون تصرفه باذن الحاكم، و مع اجتماع هذه القيود
 لا ينبغى الاشكال فى جواز تصرفه، و مع فقدها او فقد احديها فى جواز تصرفه
 اشكال .

(**و فى رسالة الخمس للشيخ الاكبر**) دعوى ظهور الروايات فى
 جواز التصرف فى الاعيان الخمسية مع ضمان الخمس مضافاً الى ملاحظة سيرة
 الناس، و لعل نظره (قده) فى الروايات التى يدعى ظهورها فى جوار التصرف
 هى ما تقدم من المروى عن امير المؤمنين عليه السلام : فمن وجد كترأ، او المروى عن
 السرائر و خبر ابن الصلت و اشباهها، و دلالتها على جواز التصرف مع الضمان

انماهى بالتقرير (ولا يخفى) عدم ظهورها فيما ادعاه و لافى جواز التصرف مع الضمان ، بل لو سلم دلالتها على الجواز لدلت عليه و لومع عدم الضمان سيما اذا لم يكن من نيته عدم الاعطاء ايضا، و اما ملاحظة سيرة الناس فهى ممنوعة من المتدينين ، ولا عبرة بغيرهم ، فالقول بجواز التصرف مع الضمان مع عدم بقية القيود لا يخلو عن اشكال، و اشكل منه القول بجوازه مع عدم الضمان ولانية عدم الاعطاء، و استظهاره من الروايات الواردة فى دفع القيمة ممنوع - كما تقدم آنفاً - و اما جوازه مع الضمان و عزمه على الاداء عند عدم التمكن من الاداء فعلا مع عدم الملائة او و لو كان ملياً لكن مع فقد اذن الحاكم فهو ايضاً لا يخلو عن الاشكال و قد عرفت فى عبارة الجواهر التصريح بعدم تعرض الادلة لبيان ان له ضمانه مطلقا او بشرط الاطمينان او بشرط الملائة، و من المعلوم ان مقتضى الادلة العقلية و النقلية المانعة عن التصرف فى مال الغير هو المنع عن التصرف مطلقا الا ان يثبت جوازه بالدليل، و هو مورد اذن الحاكم بالتصرف فيه ، نعم مع عدم التمكن من الاستيذان منه لا يبعد دعوى جوازه فيما اذا ضمنه مع العزم على الاداء و عدم التمكن من الاداء فعلا و الاطمينان من نفسه بالاداء اذا لم نقل بجواز العزل و ذلك لاجل دليل نفي الضرر لكن لا يتم الحكم المذكور مع جواز العزل اما مطلقا او فى هذه الصورة كما سيأتى تحقيقه .

ولو تصرف فيه مع نية عدم الاعطاء فلا ينبغى الاشكال فى حرمة و كونه غصبياً كما هو مقتضى التعلق بالعين، ففى الخبر: لا يحل لاحد ان يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل اليها حقنا ، و فى ثالث: لا يعذر الله عبداً اشترى من الخمس شيئاً ان يقول رب اشترته بمالى حتى يأذن اهل الخمس، و فى معناها اخبار اخرى.

(السابع) لا اشكال بناء على ما تقدم فى انه (لو اتلفه بعد استقراره) بمضى الحول (ضمنه) و يجب عليه ادائه و تفرغ ذمته منه .

(الثامن) لو اتجر به قبل اخراج الخمس نفذت معاملته في نصيبه قولا واحداً كما اعترف به الشهيد (قده) في نظيره - اعنى الزكوة - في البيان، و في نفوذها في مقدار الخمس او بطلانها رأساً او كونها فضولياً متوقفاً على الاجازة (فان امضاها الحاكم الشرعى اخذ العوض و الارجع بالعين بمقدار الخمس ان كانت موجودة و بقيمته ان كانت تالفة و يتخير في اخذ القيمة بين الرجوع على المالك او على الطرف المقابل الذى اخذها و اتلفها) وجوه و اقوال، مبناها اختلاف الاراء في متعلق الخمس على نحو الاختلاف في الزكوة و انه هل هو متعلق بالذمة محضاً و ان لم ينقل القول به عن احد، او انه متعلق بالعين على نحو الشركة او على نحو الكلى في المعين او على نحو حق الرهانة او على نحو حق الجناية.

٩ الفرق بين الاولين اعنى الشركة و الكلى في المعين واضح، حيث انه بناء على نحو الشركة تكون كل جزء من اجزاء العين على نحو الاشاعة مشتركة بين المالك و المستحق، و بناء على الكلى في المعين يستحق المستحق من العين الخمس الكلى القابل للانطباق على كل واحد من الاخماس الخمسة في العين (فعلى الشركة) لا يجوز التصرف في كل جزء منه يفرض، - و لو انتهى الى الجزء الذى لا يتجزى - لانه ايضاً على جهة الاشاعة مشتركة بينهما (و على القول بالكلى في المعين) يجوز له التصرف في بعض الربح مادام مقدار الخمس منه باقياً مع قصده الاخراج من الباقي - كما في المسئلة الاتية .

٩ الفرق بين حق الرهانة و حق الجناية هو كون حق الرهانة علقه خاصة بين المرتهن و العين المرهونة، الحاصلة بعقد الرهن، الموجبة لكون العين مخرجاً لدينه، و لازمه ان تكون هذه العلقه متعلقة بمحل قابل للمخرجة و النقل و الانتقال، و يترتب عليه ما نعية حق الرهانة عن النقل و الانتقال (و حق الجناية) حق متعلق من المعنى عليه او وليه برقبة الجاني، الموجب لجواز استرقاقه اينما

وجده - و لو بعد خروجه عن ملك مالكة ، فحق الجناية لا يمنع عن النقل والانتقال .
(اذا عرفت ذلك فنقول) انه على القول بتعلق الخمس بالذمة محضاً
 يصح البيع قطعاً لكونه ملكاً طلقاً للمالك ، فان ادى المالك الخمس من غيره
 فهو ، و الا فللحاكم تتبع العين كما ان للساعي في باب الزكوة تتبعها و يتجدد
 البطلان و يتخير المشتري مع جهله بتعلق الخمس لتبعض الصفقة ، كل ذلك قياساً
 للمقام بباب الزكوة على ما اعتر فوابه و ان امكن منعه في المقيس عليه بالمنع
 من جواز تتبع الساعي المعين بعد فرض عدم تعلق الحق به ، و الذى يسهل الخطب
 هو عدم القول بكونه متعلقاً بالذمة في المقام - و ان قيل به في الزكوة - مع كونه
 مجهول القائل فيها ايضا .

و على القول بالشركة يكون البيع في مقدار الخمس فضولياً ، فيجئى

فيه ما في باب الفضولى من القول بالبطلان او الصحة مراعيًا بالاجازة ، و الاقوى
 فيه الصحة كما لا يخفى ، و لكن عن التذكرة في باب الزكوة ان الاقوى على
 القول بالشركة هو الصحة لامرأياً بالاجازة لعدم استقرار حق المستحقين ، فان
 للمالك اسقاطه بالاخراج من غيره (و لا يخفى ما فيه) حيث انه لا يلائم القول
 بالشركة ، و كون المالك مسلطاً على جعل العين مختصاً بنفسه باداء الزكوة من
 مال اخر ارفاقاً به لا يوجب سلطنته على البيع مالم يؤدها من مال اخر كما لا يخفى .

و على القول بالكلى في المعين فكذلك - اى يدخل في باب الفضولى ،

و على القول بكونه من قبيل حق الرهانه يبطل البيع الا ان يتقدم الضمان ويخرج
 من غيره - كما عن البيان في الزكوة - و الاقوى كونه ايضاً فضولياً موقوفاً على
 اجازة الحاكم او اعطاء المالك من غيره ، الذى هو افتكاكه من الوثائق ، و على
 كل تقدير يتنجز البيع ، و قد او ضحنا سبيله في مسألة بيع العين المرهونة فسى
 المكاسب (فراجع) .

٩ على القول بكونه من قبيل حق الجناية يكون البيع صحيحاً و التزاماً

من البايع بالخمس من مال اخر، فان اداه نفذ، و الا فللحاكم تتبع العين .
 ثم ان بعض السادة من مشايخنا (قد ه) مع ذهابه الى كون الخمس و
 الزكوة متعلقين بالعين على نحو يشبه تعلق حق الفقراء بمنذور التصديق - قال فيما
 علقه في المقام و في كتاب الزكوة بصحة البيع بلا احتياج الى الاجازة و انه
 يجب على المشتري ان يخمسه و يرجع به الى البايع (ولا يخفى ما فيه) فان الجمع
 بين كونه كحق الفقراء في منذور التصديق و بين صحة بيعه بلا احتياج الى الاجازة
 جمع الضدين .

ويمكن ان يكون نظره (قد ه) في صحة البيع - مع كون الحق المتعلق
 بمنذور التصديق كحق الرهانة المانع من النقل و الانتقال كما هو التحقيق - الى
 قيام الدليل على الصحة هيئتنا وان كان مخالفاً للقاعدة، و هو صحيح عبدالرحمن
 بن ابي عبدالله قال قلت للمصادق عليه السلام رجل لم يترك ابله و شانه عامين فباعها، على
 من اشتراها ان يتركها لما مضى؟ قال عليه السلام نعم تؤخذ زكوتها و يتبع البايع او
 يؤدى زكوتها البايع (ولا يخفى) عدم صراحته في صحة البيع لامكان كون الحكم
 باعطاء زكوتها من جهة كونه مال الغير و انه يتبع البايع في مقدار ثمنه الذي
 يقابل الزكوة .

هذا كله اذا كانت المعاملة بعين الربح ، و اما اذا كانت في الذمة و
 دفعها عوضاً فهي صحيحة و لكن لم تبرء ذمته بمقدار الخمس و يرجع الحاكم به
 ان كانت العين موجودة و بقيته ان كانت تالفة مخيراً حينئذ بين الرجوع على
 المالك او الآخذ ايضاً) فان رجع الى المالك لم يرجع المالك الى الآخذ ، و
 ان رجع الى الآخذ يرجع الآخذ الى المالك بعد ادائه الى الحاكم اذا كان عالماً
 بكون المدفوع خمساً كما هو الشأن في باب تعاقب الايدي في باب الضمان (وقد

ظهر مما ذكرناه) حكم المسئلة السادسة و السبعين و التى بعدها فلانعيده .

مسئلة (٧٨) ليس للمالك ان ينقل الخمس الى ذمته ثم التصرف
فيه كما اشرنا اليه و بينا الكلام فيه مستوفى و ذكرنا المختار فيه (نعم يجوز له ذلك بالمصالحة مع الحاكم) لكون المالك للخمس هو المستحق الكلى المنطبق على كل فرد من المستحقين، و الحاكم ولى على طبيعة المستحق فيصح المصالحة معه، (و حينئذ فيجوز له التصرف فيه و لاحصة له) اى للخمس (من الربح اذا اتجر به) هذا اذا كانت المصالحة بعد الحول، و كذا تصح المصالحة معه فى اثناء الحول كما يصح الاداء فيه (و لو فرض تجدد مؤن له فى اثناء الحول على وجه لا يقوم بها الربح انكشف فساد الصالح) لعدم سلامة العوض حيث لاخمس حتى يقع به الصالح .

مسئلة (٧٩) يجوز تعجيل اخراج خمس الربح اذا حصل فى اثناء
السنة و لايجب التأخير الى اخرها فان التأخير من باب الارفاق كما مر و حينئذ فلو اخرجه بعد تقدير المؤنة بما يظنه فبان بعد ذلك عدم كفاية الربح لتجدد مؤن لم يكن يظنها كشف ذلك عن عدم صحته خمساً فله الرجوع به مع بقاء عينه لامع تلفها فى يده الا اذا كان عالماً بالحال فان الظاهر ضمانه حينئذ .

قد تقدم فى طى المسئلة الثانية و السبعين ان وجوب الخمس فى ارباح المكاسب ليس مشروطاً بمضى السنة - نظير اشتراط الزكوة فى الانعام بحلول الحول - بل هو واجب فيه حين حصول الربح و انما التأخر الى السنة ارفاق للمالك - بل قيل للمستحق ايضاً، و ان كان لا يخلو عن الاشكال - فيجوز له التعجيل فى الاخراج لكونه اخراجاً للواجب و امثالاً له ، ويستثنى المؤنة بما يقدرها على نحو التخمين، فان بان تساويها مع المؤنة التى يصرفها الى اخر السنة فهو، و ان بان زيادتها عما يكفيه و جب عليه اخراج خمس تلك الزيادة ، و ان بان

نقصانها عن المؤنة بطرو ما يحتاج اليه مما لم يكن مزنوناً له كشف ذلك عن عدم صحة ما اخرج منه خمساً ، حيث انه لم يكن واجباً عليه لان الخمس يجب فى فاضل المؤنة ، و المفروض انه من المؤنة ، وحينئذ ففى جواز الرجوع به مع بقاء عينه و عدمه وجهان ، الذى قواه فى الجواهر هو الاخير ، و هو عدم الجواز ، و استوجهه الشهيد الثانى (قده) فى المسالك و قال : و فى جواز رجوعه عليه مع بقاء العين او علمه بالحال نظر ، و قد تقدم مثله فى الزكاة الا ان عدم الرجوع هنا مطلقاً متوجه انتهى .

و علله فى الجواهر باحتمال كون الظن بالمؤنة و تخمينها فى اول ظهور الربح ماخوذاً على نحو الموضوعية نظير اخذ الخوف و الظن بالضرر من الوضوء موضوعاً لوجوب التيمم على وجه الموضوعية على القول به ، فانه عليه لا كشف للخلاف فيه ، حيث ان الموضوع هو الخوف من حيث هو خوف و هو كان متحققاً حين هو تيمم ، و يقال فى المقام ان ماظنه من المؤنة لا يجب فيه الخمس و لولم يكن من المؤنة ، و ما يظن بكونه زائداً عن المؤنة يجب فيه الخمس و لو كان من المؤنة ، و عليه فما دفعه من خمس المؤنة كان خمسا واقعا و لا كشف للخلاف فيه اصلاً ، فلا يجوز الرجوع اليه مع بقاءه عند القابض مع علم القابض بكونه خمس المؤنة فضلاً عما اذا لم يكن باقياً او كان القابض جاهلاً بحاله .

و وجه الشيخ الاكبر (قده) ما احتمله فى الجواهر من اخذ الظن و التخمين على وجه الموضوعية بما عبر به الفقهاء من كون جواز التأخير احتياطاً للمكلف حيث لا يدري ما مؤنته ، و لا يخفى ان هذا الاحتياط له اما فى مقابل تعسر الاسترداد حيث انه عند تبين الخلاف يتعسر غالباً اما لتلف العين و عدم تمكن القابل من رد بدله او لغير ذلك ، و اما فى مقابل خسارة الدافع و الخسارة انما تكون مع عدم جواز الرجوع على تقدير الخطأ ، لكن الظاهر من الاحتياط للدافع انما فى مقابل

الخسارة فيجوز له التأخير لئلا يذهب عليه من ماله خمسا لا في مقابل تعسر استرداده اذ هو مما لا ينبغي جعله وجها للاحتياط مع ان لازمه عدم جواز التأخير عند انتفاء موضوع الاحتياط كما اذا علم بعدم تجدد المؤنة حيث ان الاحتياط يتحقق عند الاحتمال هذا، ولكن الاقوى هو كون الظن و التخمين ماخوذا على وجه الطريقية، لظهور ما يدل على استثناء المؤنة مما يجب فيه الخمس، وتعلقه بما عداها من الربح هو اختصاص الخمس بالزائد عن المؤنة واقعا و عدم وجوبه فيها كذلك من غير فرق بين ظن الدافع و علمه بكونه من المؤنة او عدمها و عدم علمه او ظنه .

و ما افاده الشيخ الاكبر (قده) من كون جواز التأخير احتياط للمالك فليس عليه دليل حتى يؤخذ بلازمه ، و انما هو شيى ذكره الفقهاء استحسانا مع انه لا يمنع عن كونه في مقابل تعسر الاسترداد، و ما ذكره (قده) من انه لا ينبغي جعله وجها للاحتياط مدفوع بكون جواز التأخير ارفاق للمالك لئلا يقع فى اعضاء تحمل صعوبة الاسترداد ، و مع ان كون المالك فى جواز التأخير هو الاحتياط للمالك ارفاقا له ممنوع، لا يمكن ان يكون ارفاقا للآخذ، و ان اشكل عليه بكون التعجيل ارفاقا له ، و كيف كان فلا ينبغي التامل فى ان للدافع الرجوع مع بقاء العين عند الدافع، سواء كان الدافع عالما بالحال ام لا، لانه عين مال الدافع و عدم خروجه عن ملكه بالدفع لعدم صحة اخراجه خمسا حيث لم يكن كذلك واقعا، و كذا مع تلفها عند الاخذ. مع علمه بالحال لقاعدة اليد مع عدم ما يوجب رفع اليد عنها، و اما مع جهل الآخذ بالحال فلا ضمان له لانه مغرور و المغرور لا ضمان عليه بل هو يرجع الى من غار حسبما فصل فى مبحث البيع و كتاب الضمان .

مسئلة (٨٠) اذا اشترى بالربح قبل اخراج الخمس جارية لايجوز

و طؤها، كما انه لو اشترى به ثوبا لايجوز الصلاة فيه، و لو اشترى به ماء

للغسل او الوضوء لم يصح ، و هكذا ، نعم لوبقى منه بمقدار الخمس فى يده و كان قاصدا لاخر اوجه منه جاز وصح كما مر نظيره .

قد تقدم فى المسألة الخامسة و السبعين انه لايجوز التصرف فى العين المخمس بعد استقرار الخمس عليها بتمام الحول قبل اداء خمسها لكون العين مما تعلق بها حق المستحقين مطلقا كان التعلق باى نحو من الانحاء المحتملة فيه مما تقدم احتمالها ، فلايجوز ان يشتري بها شيئا ، فلو اشترى بها جارية لايجوز له و طؤها ، او ثوبا لايجوز الصلاة فيه ، او ماء لايصح الغسل او الوضوء به ، وهكذا ، و ذلك لعدم ولاية الدافع فى التصرف فى العين المخمس بالبيع و الشراء ونحوهما فيكون معاملته فيها فضوليا او كالفضولى فى الحاجة الى اجازة الحاكم ، او اخراج الدافع الخمس المتعلق بها من عين اخر ، اللهم الا ان يكون تعلقه بها من قبيل تعلق حق الجناية برقبة العبد الجانى ، حيث انه لايمنع عن بيعه بل يذهب بالبيع مع ما عليه من الحق حيث ما ذهب و يجوز للمجنى عليه استرقاقه حيث ما وجده حسبما اشرنا اليه فى المسألة الخامسة و السبعين .

هذا اذا اشترى بالربح بتمامه قبل اخراج الخمس عنه ، و اما لوبقى منه بمقدار الخمس فى يده جاز له البيع ، و يصح له التصرف فيما اشتراه به بناء على كون تعلق الخمس بالعين على نحو الكلى فى المعين كما هو مختار المصنف (قده) فى الخمس و الزكاة حيث ان من ثمرته هو صحة تصرف مالك العين فى عين ماله فيما عداه مقدار ما للغير فيه على نحو الكلى فى المعين ، و لكن الكلام فى كون تعلق الخمس و الزكاة بالعين كذلك بل عندنا هو كون تعلقهما بالعين نحو تعلق حق الزوجة بمالية البناء و قيمته ارثا من زوجها ، حيث انها مستحقة لان تستوفى من البناء قيمة ما ترثه منه من الثمن او الربح حسبما فصلناه فى الزكاة فى المسألة الحادية و الثلاثين ، و فى اعتبار قصده لاخر اوجه من الباقي فى جواز

شرائه بما عداه و صحته كما فى المتن اذ على تقدير كون التعلق على نحو الكلى فى المعين يصح التصرف فى العين بالبيع و الشراء و نحوهما اذا بقى من الربح بقدر الخمس فى يده و لولم يكن قاصدا لاجراجه منه كما لا يخفى .

مسئلة (٨١) قدمر ان مصارف الحج الواجب اذا استطاع فى عام الربح و تمكن من المسير من مؤنة تلك السنة و كذا مصارف الحج المندوب و الزيارات ، و الظاهر ان المدار على وقت انشاء السفر فان كان انشاؤه فى عام الربح فمصارفه من مؤنته ذهابا و ايابا، و ان تم الحول فى اثناء السفر فلا يجب اخراج خمس ما صرفه فى العام الاخر فى الاياب او مع المقصد و بعض الذهاب .

قدمر فى المسئلة السبعين ان مصارف الحج من مؤنة عام الاستطاعة اذا صار فيه، و الذى يزيد فى هذه المسئلة انه لا يشترط فى كون مصارفه من ربح عام الاستطاعة ان يكون توقفه فى المقصد و ايباه الى محله ايضا فى عام الاستطاعة بل يكفى كون مصارفه الى انتهاء ايباه من ربح عام الاستطاعة سواء كان انتهاء ايباه ايضا فى عامها او وقع شيئا منه او توقفه فى المقصد، او شيئا من ذهابه فى العام الاخر اذا كان انشاء سفره فى عام الاستطاعة لاحتساب مصارف ذلك السفر المنشاء فى عامها من مؤنتها عرفا كما لا يخفى .

مسئلة (٨٢) لوجعل الغوص او المعدن مكسباله كفاه اخراج خمسها اولاً، و لا يجب عليه خمس اخر من باب ربح المكسب بعد اخراج مؤنة سنته. لوجعل الغوص او استخراج الكنوز او المعادن مكسبا فلاشكال فى وجوب خمسها بعنوانيتها الخاصة من الغوص ونحوه، و فى تعلق خمس اخر بها بعد اخراج مؤنة السنة منها و عدمه (وجهان) من : قاعدة الجمع بين الادلة الدالة على تعدد الاسباب فيما اذا لم يقم دليل على تداخلها او تداخل مسبباتها حيث

انها تقتضى تعدد المسببات، ومن: ماورد من عدم وجوب تكرار الخمس في مال واحد من قولهم عليهم السلام لاثنيا في صدقة بناء على اطلاق الصدقة على الخمس كما ادعى شيوعه في الرياض، و هذا الاخير هو الاقوى لظهور اخبار الواردة في الخمس في الكنز او المعدن او الغوص في عدم وجوب خمس آخر، وكذا ما ورد في الغنيمة او اخذ مال الغاصب .

ففي خبر الحلبي المروى في الفقيه عن الصادق عليه السلام عن الكنز كم فيه؟
فقال عليه السلام: الخمس، و في خبر اخر له المروى في الكافي و التهذيب عن الصادق عليه السلام و فيه و عن المعادن كم فيها قال عليه السلام: الخمس، و خبر ثالث له المروى في التهذيب عن الصادق عليه السلام عن العنبر و غوص اللؤلؤ فقال عليه السلام: عليه الخمس، و خبر رابع له المروى في التهذيب عن الصادق عليه السلام في الرجل من اصحابنا يكون في لوازمهم و يكون معهم فيصيب غنيمة قال عليه السلام: يؤدي خمسا و يطيب له.

و خبر حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام قال: خذ مال الغاصب
حيثما وجدته و ادفع اليها الخمس، و في معنى هذه الاخبار غيرها و هي كثيرة، و يستظهر من ترك التعرض لوجوب خمس اخر فيما ذكر فيها مع كونها في مقام بيان ما يجب فيها عدم وجوب الازيد من خمس واحد فيها مضافا الى ما في تحف العقول عن الرضا عليه السلام في كتابه الى المأمون قال عليه السلام: و الخمس من جميع المال مرة واحدة، و ما في خبر سماعة المروى في تفسير العياشي عن الصادق عليه السلام و الكاظم عليه السلام قال سألت احدهما عن الخمس فقال: ليس الخمس الا في الغنائم بناء على شمول الغنائم لكل ما فيه الخمس الا الحلال المختلط بالحرام والارض التي اشتراها الذي من المسلم، و دعوى كون هذه الاخبار في مقام اثبات الخمس في الاشياء المذكورة فيها بعنوانها الخاصة فلاينا في ثبوته فيها بعنوان ما يفضل من مؤنة السنة من الربح «واهية» لان الظاهر منها كونها في مقام بيان جميع ما يجب

فيها من كل حيثية لخصوص ما يجب فيها بالعنوان الخاص مثل الغوص والكنز،
و لعل هذا ظاهر .

و لو كان الحلال فيه الخمس لم يسقط باخراج الخمس الذي يخرج
عن الجميع بعنوان كونه مختلطا بالحرام، لعدم الدليل على سقوطه و القول بوحدة
الخمس فيه ايضا لاطلاق قوله بِإِذَا : و سائر المال لك حلال - كما حكى عن
بعض ضعيف جد الظهور خمس المختلط في كونه من حيث الاختلاط بالحرام
لامن كل حيثية، و لذا لو كان زكويًا لم يسقط زكاته قطعا من غير خلاف، فيجب
اخراج خمس الحلال منه و يتخير في تقديم كل واحد منهما على الاخر الا اذا
قلنا بجواز صرف خمس المختلط في غير الهاشمي فيتعين حينئذ تقديم خمس
المختلط فاذا حل لمالكه و طهر عن الحرام اخرج خمسه والله العالم .

مسئلة (٨٣) المرثة التي تكتسب في بيت زوجها و يتحمل زوجها
مؤنتها يجب عليها خمس ما حصل لها من غير اعتبار اخراج المؤنة اذ هي
على زوجها الا ان لا يتحمل .

و قد مر هذه المسألة مع ما يضاهاها في طي المسألة الخامسة و الستين
فراجع .

مسئلة (٨٤) الظاهر عدم اشتراط التكليف و الحرية في الكنز و الغوص
و المعدن و الحلال المختلط بالحرام و الارض التي يشتريها الذمي من
المسلم، فيتعلق بها الخمس و يجب على الولي و السيد اخراجها، وفي تعلقه
بارباح مكاسب الطفل اشكال، و الاحوط اخراجها بعد بلوغه .

قال الشيخ الاكبر (قده) في رسالة الخمس انه لاختلاف في عدم اشتراط
البلوغ و العقل في تعلق الخمس بالمعادن و الكنوز و الغوص، و قد ادعى الاتفاق
في الاخيرين (يعنى الكنز و الغوص) في المناهل، و عن ظاهر المنتهى في الاول

(يعنى المعدن) ، و اما الغنيمة فالظاهر انه يعنى عدم اشتراط البلوغ فى تعلق الخمس بها ايضا اتفاقى ، و يشهد على ذلك اتفاهم فى باب الجهاد على اخراج الخمس من الغنيمة اولا ثم تقسيمه بين من حضر القتال حتى الطفل ، و كيف كان فيدل على عدم اشتراط البلوغ و العقل فى المعدن و الكنز و الغوص و الحلال المختلط و الغنيمة اطلاق خبر عمار بن مروان المروى فى الخصال عن الصادق عليه السلام قال فيما يخرج من المعادن و التبحر و الغنيمة و الحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه و الكنوز الخمس .

و ربما يدعى اظهرية سقوط الخمس عن الحلال المختلط لغير المكلف عن سقوطه عن غيره لو قيل بسقوطه عن غيره معلا بورود دليله على وجه التكليف المختص بالمكلف فلا يشمل غيره ، و فيه ان الاظهر ثبوته فى المختلط و لو قيل بسقوطه عن غيره ، و ذلك لان هذا الخمس انما هو لاجرا مال الغير الذى اختلط مع مال الدافع غاية الامر انه لمكان الجهل به رضى الله سبحانه باخراج الخمس عنه ، و لذا ربما يقال بجواز دفعه الى غير الهاشمى ، و من المعلوم و جوب اخراج مال الغير عن مال الصبى و الكبير و يكون المكلف بالاجرا عن مال الصبى و ليه ، هذا فى تلك الخمسة اعنى الغنيمة و المعدن و الغوص و الكنز و الحلال المختلط بالحرام ، و اما الارض التى اشتراها الذمى من المسلم فى ثبوت الخمس فيها فيما اذا كان المشتري الذمى صبغرا او مجنونا اشكال من : تضمن الخبر الدال على ثبوته لفظة (على) الظاهرة فى التكليف فى مختص بالمكلف .
 فى خبر ابى عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام اى ما ذمى اشترى من مسلم ارضا فان عليه الخمس ، و مرسل المفيد عن الصادق عليه السلام الذمى اذا اشترى من المسلم الارض فعليه فيها الخمس - و من : امكان منع هذا الظهور لاجل كثرة استعمال لفظة - على - فى مجرد الاستقرار مثل زيد على السطح ، او عليه دين و

نحوهما، و لعل الاخير هو الاظهر .

واما ارباح المكاسب فالمستظهر من اطلاق الفتاوى عدم اشتراط التكليف فى تعلق الخمس بها، فعن المنتهى فى فروع الكنز قال الثالث الصبى و المجنون يملكان اربعة اخماس الر كاز و الخمس الباقي لمستحقه يخرج الولي عنهما عملا بالعموم، وكذا المرثة ثم قال: لنا ما تقدم من انه اكتساب وهمان اهله (انتهى) فانظر الى دليله حيث ان الظاهر منه مفروغية تعلق الخمس بكلما يحصل للصغير والمجنون بالاكتساب، حيث يستدل لتعلقه بما يحصل لهما بالركاز بانه اكتساب، و عن المناهل ظهور اطلاق معاهد الاجماع فى ذلك، ويستدل له ايضا باطلاق بعض الاخبار، ففي خبر ابن ابي عمير، و موثق سماعة عن الصادق عليه السلام عن الخمس؟ قال: فى كل ما افاد الناس من قليل او كثير حيث ان لفظه (الناس) يشمل الصغير و المجنون من دون تأمل .

و قد يستدل بتصريح الفقهاء باشتراط الكمال فى الزكاة و اهمالهم عنه فى الخمس حيث انه كالصريح فى عدم اشتراطه فى الخمس، و توهم ان ترك التعرض فى الخمس ايكال الى ما تعرضوا فى الزكاة بناء على اشتراكهما فى الاحكام، و كون التفاوت بينهما فى المصروف ضعيف فى الغاية لاختلافهما فى كثير من الاحكام و ان كان تشريع الخمس لاجل ما فات عن مستحقه من الزكاة تبجيلا لهم فى منعهم عن اخذ الزكوات و تشريفا لهم فى جعل الخمس لهم بعنوان التبجيل و التعظيم، هذا تمام الكلام فى وجوب الخمس فى الاشياء السبعة التى يجب فيها الخمس بالنسبة الى الصبى و المجنون، و المتحصل مما ذكرناه هو عدم اعتبار الكمال بالبلوغ و العقل فى تعلقه بها و لو فى مال الصبى و المجنون. و اما اعتبار الحرية فان قلنا بانه لا يملك شيئا بل كلما فى يده مثل نفسه ملك لمولاه فكلما يستفيده من الغنيمة و الغوص و الكنز و ارباح المكاسب و

الحلال المختلط والارض التي يشتريها العبد الذمي من المسلم فهو لمولاه فيجب الخمس حينئذ على مولاه ، اذ ليس له استفادة حتى يجب فيها الخمس عليه ، و ان قلنا بملكه اذا كانت الاستفادة باذن المولى كما فيمن هاباه المولى او كاتبه او مطلقا فيكون المستفاد له نفسه فالظاهر وجوب الخمس ، لاطلاق ادلة الخمس و عدم ما يوجب تخصيصها بمن عداه ، بل لعل ثبوته فيما يستفيده اظهر من ثبوته في مال الطفل و المجنون لكماله بالبلوغ و العقل و وضع قلم التكليف عليه فثبت هذا التكليف عليه مثل سائر التكاليف كالصلاة و الصوم ، و لا موجب لرفعه عنه ، و ليس للمولى منعه عنه كما لا يصح منعه عن غيره من الواجبات لثبوت ذلك كله عليه بحكم الشرع ، فامر الله سبحانه احق بالامتثال ، و لا دليل على اعتبار التمكّن التام في وجوب الخمس كما كان معتبرا في وجوب الزكاة ، و منه يظهر عدم صحة المنع عن وجوبه عليه لعدم تمكنه من التصرف فيما يستفيده بناء على ملكيته لما في يده كما لا يجب عليه الزكاة لذلك ، و ذلك لان الدليل دل على اعتبار التمكّن من التصرف في وجوب الزكاة ، و لا دليل على اعتباره في وجوب الخمس ، و منه يعلم ان التمكّن من التصرف شرط في وجوب اداء الخمس فعلا لا في تعلقه فهو واجب عليه ينتظر التمكّن من ادائه ، فاذا تمكن ادى كالدين في المعسر عن ادائه .

((فصل في قسمة الخمس و مستحقه))

مسئلة (١) يقسم الخمس ستة اسهم على الاصح ، سهم لله سبحانه ، و سهم للنبي (ص) و سهم للامام عليه السلام و هذه الثلاثة الان لصاحب الزمان ارواحنا له الفداء و جعل الله تعالى فرجه و ثلاثة للايتام و المساكين و ابناء السبيل ، و يشترط في الثلاثة الاخيرة الايمان ، و في الايتام الفقر ، و في ابناء السبيل الحاجة في بلد التسليم و ان كان غنيا في بلده ، و لا فرق بين ان

يكون سفره في طاعة او معصية ، ولا يعتبر في المستحقين العدالة و ان كان الاولى ملاحظة المرجحات، و الاولى ان لا يعطى لمرتكبي الكبائر خصوصا مع التجاهر، بل يقوى عدم الجواز اذا كان في الدفع اعانة على الاثم ، و سيما اذا كان في المنع الردع عنه ، و مستضعف كل فرقة ملحق بها .
في هذه المسألة امور .

(الاول) المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت يبلوغ الاجماع ان الخمس يقسم ستة اقسام، و عن الانتصار و الغنية و غيرهما الاجماع عليه ، و حكى المحقق و العلامة قولاً بانه يقسم خمسة اقسام و لم يعلم القائل به و ان استظهر بعض انه ابن الجنيد، و الاقوى ما عليه المشهور للاجماع المحكى عليه في الكتب المتقدمة، بل عن مجمع البيان و كنز العرفان انه مذهب الاصحاب و عن الامالى انه من دين الامامية، و لظاهر القران الكريم : و اعلموا ان ماغنمتم من شئى فان لله خمسة و للرسول و لذى القربى و اليتامى و المساكين و ابن السبيل - :

و تقرب الاستدلال بها ان اللام يفيد الملك او الاختصاص، و العطف بالواو يفيد التشريك فيجب صرفه في الاصناف الستة المذكورة، و لدلالة الاخبار المستفيضة عليه ، ففي صحيح احمد بن محمد المروى فى التهذيب قال حدثنا بعض اصحابنا الخمس من خمسة اشياء الى ان قال : فاما الخمس فيقسم على ستة اسهم سهم لله و سهم للرسول و سهم لذوى القربى و سهم لليتامى و سهم للمساكين و سهم لابناء السبيل، فالذى لله فلرسول الله فرسول الله احق به فهو له، و الذى للرسول هو لذوى القربى و الحجة فى زمانه فالنصف له خاصة و النصف لليتامى و المساكين و ابناء السبيل من آل محمد الذين لا تحل لهم الصدقة و لا الزكوة عوضهم الله مكان ذلك الخمس فهو يعطيهم على قدر كفايتهم (الحديث)، و فى

موتق ابن بكير المروى فى التهذيب عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلام فى قول الله عزوجل: و اعلموا انما غنمتم من شئى « الاية » قال عليه السلام: خمس الله للامام و خمس الرسول للامام و خمس ذوى القربى لقراة الرسول الامام و اليتامى يتامى الرسول و المساكين منهم و ابناء السبيل منهم فلا يخرج منهم الى غيرهم ، و خبر حماد بن عيسى المروى فى الكافى عن الكاظم عليه السلام و فيه : يقسم بينهم الخمس على ستة اسهم سهم لله و سهم لرسول الله صلى الله عليه و آله و سهم لذوى القربى و سهم لليتامى و سهم للمساكين و سهم لابناء السبيل ، فسهم الله و سهم رسول الله لاولى الامر من بعد رسول الله صلى الله عليه و آله و رائة فله ثلاثة اسهم سهمان و رائة و سهم مقسوم له من الله فله نصف الخمس كملا و نصف الخمس الباقى بين اهل بيته (الحديث) و غير ذلك من الاخبار و هى كثيرة .

و استدلل للقول الاخر تارة بالآية الشريفة بحملها على ان ذكر الله مع الرسول انما هو لظهار تعظيمه و بيان جميع ما ينسب اليه و يأمر به وينهى عنه فهو منسوب الى الله حتى ان رميه صلى الله عليه و آله يوم بدر رمى الله حيث قال تعالى : و مارميت اذ رميت و لكن الله رمى ، و مثله فى القران كثير كقوله تعالى : والله و رسوله احق ان يرضوه - و قوله تعالى : انما وليكم الله و رسوله - و قوله تعالى : و اطيعوا الله و رسوله - و قوله تعالى : و من اطاعك فقد اطاع الله - و قوله تعالى : ان الذين يباعدونك انما يباعدون الله يدالله فوق ايديهم و غير ذلك من الايات التى بدء باسمه الشريف تشريفا له تعالى او تعظيما لرسوله صلى الله عليه و آله و هى كثيرة ، و هذا الوجه لو تم لدل على اسقاط سهمه تعالى عن التقسيم و تقسيم الخمس بالخمسة الباقية ، و اخرى بصحيح الربعى المروى فى التهذيب عن الصادق عليه السلام قال عليه السلام كان رسول الله صلى الله عليه و آله اذا اتاه الغنم اخذ صفوه و كان ذلك له ثم يقسم ما بقى خمسة اخماس و يأخذ خمسة ثم يقسم الاربعة الاخماس بين الناس الذين قاتلوا عليه ثم

قسم الخمس الذى اخذه خمسة اخماس يأخذ خمس الله عزوجل لنفسه ثم يقسم الاربعة الاخماس بين ذوى القربى و اليتامى و المساكين و ابناء السبيل يعطى كل واحد منهم جميعا وكذلك الامام يأخذ كما اخذ الرسول - و هذا الوجه لو تم لدل على اسقاط سهم الرسول من الاقسام الستة .

و يرد على الوجه الاول ان الآية و ان كانت يحتمل فيها ما ذكره الا ان الانصاف كونه احتمالا محضاً مخالفا لظاهر الآية لاتعويل عليه بعد كونه خلاف الظاهر مع انه على تقدير ظهورها فيما ذكر يجب رفع اليد عنه بما ورد من الاخبار فى تفسيرها بما تقدم من التقسيم على الاقسام الستة اذ هي حاكمة عليها و مفسرة لمدلولها، اذ الخبر يمكن ان يكون شارحا و مفسرا لما فى الكتاب كما هو شأن التفسير و البيان كما يمكن ان يكون مخصصا له .

و يرد على الثانى بحمل الصحيح على التقية ، فان تقسيم الخمس الى الاقسام الخمسة هو مذهب العامة، و قد نقله فى المعتبر عن ابى حنيفة و الشافعى و اجاب عنه الشيخ و من تاخر عنه بانه حكاية فعل و لا عموم فيه ، و لعله عليه السلام فعل ذلك ليتوفر على المستحقين، و اورد عليه فى الحدائق بانه لا يلائم مع ما فيه من قوله: و كذلك يأخذ الامام كما اخذ رسول الله عليه وآله .

(اقول) و عندى ان ما ذكره الشيخ (قده) تام و لاينا فيه ما فيه من انه يأخذ الامام كذلك الا انه يصح فى مورد الخبر و هو الغنيمة، و وجه رفع اليد عن سهمه عليه السلام و بيان انه وظيفة للامام ايضا هو اخذه الصفاياء المختصة به عليه السلام قبل التخميس فكانه عليه السلام ترك ماله من الخمس لجبره باخذ الصفايا، و لا بأس بان يقال بان الامام بعده ايضا ينبغي ان يفعل كذلك، هذا مع الاغماض عن جميع ذلك فهو ساقط عن الحجية بالاعراض ، فالاقوى حينئذ ما عليه المشهور من تقسيم الخمس ستة اقسام .

(الثانى) المعروف بين الامامية ان المراد من ذوى القربى فى قوله تعالى (ولذى القربى) الامام عليه السلام ، خلافا للمحكى عن ابن الجينيد انه اقارب النبى صلى الله عليه وآله من بنى هاشم ، و يدل على الاول مضافا الى دعوى الاجماع عليه فى محكى الانتصار و الغنية و نسبته الى علمائنا كما عن التذكرة بل يصح دعوى الاجماع المحصل عليه لان المنسوب اليه الخلاف هو الاسكافى ، و مخالفته لانضر بانعقاد الاجماع كما قرر فى محله ، و صحيح احمد بن محمد ، و موثق ابن بكير ، و مرسل ابن عيسى المتقدم كلها الذى فيه : فسهم الله و سهم رسول الله لاولى الامر من بعد رسول الله وراثه فله ثلاثة اسهم سهمان وراثه و سهم مقسوم من الله فله نصف الخمس كاملا و غير ذلك من الاخبار مضافا الى ما استدل به فى المعتبر بظاهر الاية الكريمة بتقريب ان لفظة (ذى القربة) فيها مفرد لا يتناول اكثر من واحد فيصرف الى الامام لان القول بان المراد واحد مع انه غير الامام منفى بالاجماع .

ثم اورد على نفسه بانه اراد من لفظ المفرد الجنس كما فى لفظة (ابن السبيل) ، و اجاب بقيام القرينة فى لفظة (ابن السبيل) على ارادة الجنس القابل لان يراد به الواحد و المتعدد و هى نفى تعين واحد من افراد ابن السبيل يمكن حمل اللفظ عليه بخلاف لفظة (ذى القربة) فان تعين الامام عليه السلام منه صالح لارادته منه فلا يحمل على الجنس القابل لارادة الواحد و المتعدد منه ، و اورد عليه باظهيرية ارادة الجنس من لفظة ذى القربى عن ارادة الفرد منها كما هو كذلك فى نظائره مما ورد تلك اللفظة مثل قوله تعالى : وآت ذى القربى حقه - و قوله : ان الله يأمر بالعدل و الاحسان و ايتاء ذى القربى - حيث ان المراد من المفرد فى جميع ذلك هو الجنس مع ان تلك اللفظة فى اية الخمس قد فسرت بالامام فى السنة و معه فلامجال للاستدلال بها بارادة الجنس منها مع انه انما يعرف القران من خوطب به هذا .

و استدلل للقول الثانى بالاية الكريمة ايضا بناء على ارادة الجنس من لفظة (ذى القربى) ، و بصحيح ربعى المتقدم الذى فيه ثم يقسم الاربعة الاخماس بين ذوى القربى و اليتامى و المساكين و ابناء السبيل جميعا ، و بخبر زكريا بن مالك الجعفى انه سئل ابا عبد الله عن قول الله عزوجل : و اعلموا انما غنمتم من شئى فان الله خمس و للرسول و لذي القربى و اليتامى و المساكين و ابن السبيل - فقال عليه السلام : اما خمس الله عزوجل فللرسول يضعه فى سبيل الله و اما خمس الرسول فلاقربائه و خمس ذوى القربى منهم اقربائه عليه السلام و اليتامى ايتام اهل بيته ، فجعل هذه الاربعة الاسهم فيهم ، و اما المساكين و ابناء السبيل فقد عرفت انا لاناكل الصدقة و لانهل لنا فهى للمساكين و ابناء السبيل .

و الاقوى ما عليه المعروف لضعف ما استدلل به للقول الاخر ، اما الاية الكريمة فلما عرفت من ان ذى القربى قد فسر بالامام و معه فلامجال للتمسك بها على ارادة مطلق ذوى القربى ، و اما خبر الربعى فهو و ان صح سندنا لكنه كما عرفت فى الامر الاول معرض عنه ساقط عن الحجية ، فكلاما كان اصح يصير بالاعراض او هن مع كونه موافقا مع العامة فان القول بكون المراد من ذى القربى هو اقرباء النبى من بنى هاشم محكى عن الشافعى بزيادة المطلب على هاشم مع ما هو المعروف منهم بتفسيرهم ذى القربى بجميع قرابة النبى عليه السلام ، و اما خبر زكريا بن مالك فبالاعراض عنه ايضا مع كونه ضعيف السند ، واشتماله على ما لا نقول به مثل جعل سهم الله للرسول بان يصرفه فى سبيل الجهاد اى الجهاد او مطلق ابواب البر مع ان الاجماع مناقم على ان له عليه السلام يصرفه كيف يشاء ، و مثل الحكم فيه بكون خمس الرسول لاقاربه فانه فى حال حياته عليه السلام لا قائل به من المسلمين و بعد وفاته لا قائل به منا حتى ابن الجنيد ، فانه قد خالف فى سهم

ذى القربى لافى كون سهم الرسول للامام بعده ، و مثل جعل سهم ذى القربى لجمع اقربائه فانه خلاف ما اتفق عليه كلمتنا و وردت به الاخبار ، و انما قول المخالفين و بذلك كله يظهر فساد الاستناد بذلك الخبر و انه مما لا يعول عليه والله العالم .

(الامر الثالث) نصف الخمس فى عصر الغيبة -عجل الله تعالى انقضائها لصاحب العصر و الزمان ارواحنا فداه و شرفنا الله تعالى ببقائه - فله صلوات الله عليه سهران و رائة و سهم مقسوم كما مر فى خبر حماد بن عيسى ، و ذلك بعد ما تقدم فى الامر الاول من كون المراد بذى القربة هو الامام بعد النبى ﷺ و هذا ظاهر ، و نصفه للايتام و المساكين و ابناء السبيل من اقرباء النبى ﷺ على ما يأتى تفصيله اجماعا بقسميه كما فى الجواهر ، و يدل عليه الاية الكريمة و الاخبار المستفيضة التى مر بعضها و ياتى بعضها الاخر و هذا مما لا اشكال و لا خلاف فيه اصلا .

(الامر الرابع) يشترط فى الايتام و المساكين و ابن السبيل الايمان بالمعنى الاخص بمعنى كونه اماميا اثنى عشرىا ، فلا يصح ادائه بالمخالف ولا بغير الاثنى عشرى من فرق الشيعة ، اما ادائه الى المخالف فمما لا خلاف يوجد فى عدم جوازه و لافى اجزائه ، و عن المنية الاجماع عليه ، و ان تردد فيه فى الشرائع و النافع و بعده فى الذخيرة .

و يستدل له بقاعدة الشغل المقتضى للاقتصار على المتيقن ، و ان الخمس كرامة و مودة و لا يستحقها غير المؤمن الذى هو المحاد لله و لرسوله ، و فى خبر حماد بن عيسى و انما جعل الله هذا الخمس خاصة لهم دون مساكين الناس و ابناء سبيلهم عوضا لهم من صدقات الناس تنزيها من الله لهم لقرابتهم من رسول الله ﷺ ، و كرامة لهم من الله عن اوساخ الناس ، فجعل لهم خاصة من عنده ما يغنيهم به عن ان يصيرهم فى موضع الذل و المسكنة (الحديث) و من المعلوم

ان غير المؤمن لا يستحق تلك الكرامة، و لانه عوض الزكاة التى يعتبر فى مستحقها الايمان فيعتبر فيه الذى هو عوضها ما يعتبر فيها، بل ربما يقال بانه هو لکن التفاوت بينهما فى الاسم بتسمية احدهما بالزكاة و الاخر بالخمس ، و فى المستحق حيث ان الزكاة تصرف فى غير الهاشمى اذا لم يكن الدافع هاشميا و الخمس تصرف فى الهاشمى ، و لان المنساق من الادلة الدالة على الخمس هو وجوب صرفه فى المؤمن، و لقد اجاد المحقق الثانى (قدّه) حيث يقول: ان من العجائب هاشمى مخالف يرى رأى بنى امية .

و اما ادائه الى غير الاثنى عشرى من فرق الشيعة فلبعض تلك الادلة المتقدمة ، و بعض الاخبار الواردة فى المنع عن الاداء اليهم حيث انه يدل على منعهم عن الخمس ايضا، ففى خبر عمر بن يزيد سألته عن الصدقة على النصاب و الزيدية قال لا تصدق عليهم و لا تسقمهم من الماء ان استطعت و قال الزيدية النصاب - و خبر يونس بن يعقوب قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام اعطى هؤلاء الذين ان ابك حتى من الزكاة شيئا قال لا تعطهم فانهم كفار مشركون زنادقة، و كيف يجوز اعطاء الخمس الى من يمنع عن اسقائه الماء او الى من هو محكوم بالكفر و الشرك و الزندقة ، و لعل هذا واضح لاسترة فيه ، و ان لم ار التعرض منهم فى الخمس لكنهم صرحوا به فى باب الزكاة، و لعل ترك الذكر فى الخمس للاغناء عنه بما ذكر فى باب الزكاة .

(الامر الخامس) المعروف اشتراط الفقر فى الايتام خلافا للمحكى عن المبسوط و السرائر فجوزا اداء الخمس بالغنى من الايتام، و استدلل للاول بقاعدة الاشتغال و كونه المنساق الى الذهن من الادلة عند الاطلاق، و صحيح حماد بن عيسى الذى فيه قوله عليه السلام : و ليس فى مال الخمس زكاة لان فقراء الناس جعل ارزاقهم فى اموال الناس على ثمانية اسهم فلم يبق منهم احد و جعل لفقراء

قراة الرسول نصف الخمس فاغناهم به عن صدقات الناس ولم يبق فقير من فقراء قراة رسول الله ﷺ الا وقد اساغنى فلافقر و لذلك لم يبق على مال النبى ﷺ و الوالى زكوة لانه لم يبق محتاج (الحديث) و مرفوع احمد بن محمد و فيه فهو يعطيههم على قدر كفايتهم فان فضل شئى فهو له و ان نقض عنهم ولم يكفهم اتمه لهم من عنده كما صار له الفضل كذلك يلزمه النقصان و بان الطفل لو كان له اب ذو مال لم يستحق شئنا فاذا كان له ما كان اولى بالحرمان لان وجود المال له انفع من وجود الاب .

و يستدل للقول الاخر باطلاق الادلة و مقابلة اليتيم فى الكتاب و السنة مع الفقير الظاهرة فى مغايرته معه، وان الخمس ليس من الصدقات حتى يختص بالفقير ، بل هو من حق الرياسة و الامارة و لذا يأخذ الامام و ان كان غنيا ، و الاقوى ما عليه المشهور لقوة دليده، و خصوصا الخبرين المتقدمين و غيرهما من الاخبار ، و ضعف ما تمسك به ، اما اطلاق الادلة فلنقيده بما استدل به للقول الاول ، و اما مقابلة اليتيم فى الاية مع الفقير فلامكان ان يكون ذكر اليتيم بعد المسكين مع اعتبار الفقر فيه ايضا من قبيل ذكر الخاص بعد العام للتاكيد و الاهتمام كالصلاة الوسطى بعد ذكر مطلق الصلاة، او لارادة تخصيص اليتيم بسهم اخر مستقل غير سهم الفقير البالغ رافة به بناء على اشتراك المستحقين فى سهامهم لاكونهم مصرفا فقط ، او لدفع توهم اختصاص الفقير بالبالغ ، و منع الملازمة بين عدم كون الخمس من الصدقات و بين جواز اعطائه بالغنى من اليتيم .

و اما منعهما عن العمل بالخبرين المذكورين و نحوهما اما لارسال خبر حماد، و كون خبر احمد بن محمد مرفوعاً على مبنى الشيخ، او كونهما من الاخبار الاحاد ، و عدم جوار العمل بها على مسلك الحلى بناء على طريقة الحلى ففیه جواز العمل بخبر الموثوق الصدور و لو كان من الاحاد، و جبر ضعفه بالارسال

باستناد المشهور اليه و بنائهم على العمل به كما مر مرارا ، و بالجملة فلا ينبغي التامل في اعتبار الفقر في اليتيم كما هو واضح .

(الامر السادس) يشترط في ابن السبيل الحاجة في بلد التسليم و ان كان غنيا في بلده ، اما اشتراط الحاجة في بلد التسليم و قدمر الكلام في موضوعه في الزكاة بما لا مزيد عليه فلعله مما لا خلاف فيه كما اعترف به الشهيد الثاني في الروضة، و لعله لانه المنساق منه عرفا حيث انه لا يطلق على غير المحتاج في سفره بل المتبادر منه هو المحتاج في سفره لنفاد نفقته، او موت راحلته و نحوهما ، و اما غير المحتاج فيه و بقاء ما يمون به الى اياه الى منزله و ماواه فلا يقال عليه - ابن السبيل - و لانه المتيقن منه في براءة الذمة باعطاء الخمس اليه، ولدلالة الخبرين المتقدمين في الامر الخامس على اعتبار الحاجة في المستحق من غير فرق فيه بين ابن السبيل و اليتيم و غيرهما خلافا لاطلاق كلام بعض الاصحاب في عدم اعتبار الحاجة في بلد التسليم ايضا فيعطى و ان لم يكن محتاجا اليه ، و قد نسب الى صريح الحلبي في السرائر ، و لعله لاطلاق الاية، و مقابلة ابن السبيل فيها مع الفقير الظاهر في المغائرة، و هو غريب .

و الاستدلال باطلاق الاية و المقابلة اضعف من الاستدلال بهما لعدم اشتراط الفقر في اليتيم، و ذلك لانسباق الحاجة من لفظة (ابن السبيل) انسباقا اشد من انسباقتها من لفظة (اليتيم) و ان كان المنسب من اليتيم ايضا كذلك ، و في اعتبار عجزه عن الاستدانة و عدم تمكنه من بيع ما عنده او عدمه ، او اعتبار الاخير دون الاول ووجه قدمر في الزكاة، و الظاهر اشتراك الخمس مع الزكاة في الجميع .

و اما عدم اعتبار الفقر في بلده فمما لا خلاف فيه ، بل عن المنتهى الاجماع عليه، و يدل عليه اطلاق الادلة كتابا و سنة .

(الامر السابع) هل المعتبر في ابن السبيل ان يكون سفره في طاعة كالحج و الزيارة و طلب العلم و نحو ذلك ، او ان لا يكون في معصية و ان لم يكن في طاعة كسفر المباح ، او يعطى ممن يكون مسافر السفر المعصية ايضا (وجوه)
 ظاهر المتن هو الاخير ، و الاقوى هو الثاني ، و الاحوط هو الاول ، و قد مر البحث عن ذلك في الزكوة مستوفى .

(الامر الثامن) لا يشتر العدالة في المستحق بلاخلاف فيه ، و في المدارك نسبتة الى مذهب الاصحاب ، و يستدل له باطلاق الادلة السالم عما يقيد به ، و بالسيرة المستمرة باعطاء الخمس الى مجهول الحال من حيث الفسق و العدالة ، و لكن مع التمكن من الايصال الى العادل ينبغي ترك الاعطاء الى مرتكب الكبائر بناء على عدم وجوب البسط في الجميع لعدم اشتراك المستحقين بل كونهم مصرفا ، بل الاحوط ترك الاعطاء الى المتجاهر منهم في الفسق ، بل الاقوى عدم جواز الدفع الى من يصرفه في المعصية للقطع بعدم رضائه الشارع به ، و ان في الدفع اليه اعانة على الاثم ، و في المنع عنه ردع عن الاثم ، فيكون المنع عنه من مراتب النهي عن المنكر ، و لعل هذا ظاهر .

(الامر التاسع) المستضعف من كل صنف من هذه الاصناف الثلاثة لمحق بها ، و المراد من المستضعف هو السفينة او الابله و نحوهما ممن لا يقدر على حفظ ما له و يحتاج الى القيم ، و في صحة الدفع اليه او وجوب الدفع الى وليه لو كان له ولي و جواز صرفه من الدافع في مصالحه من الملبس و المسكن و المطعم و نحوها بحث طويل فصلناه في باب الزكوة يعلم حكم الخمس بالمراجعة اليه .

مسئلة (٢) لا يجب البسط على الاصناف بل يجوز دفع تمامه الى احدهم ، و كذا لا يجب استيعاب افراد كل صنف بل يجوز الاقتصار على واحد

و لو اراد البسط لايجب التساوى بين الاصناف او الافراد .

فى هذه المسألة امور .

(الاول) المشهور على عدم وجوب بسط الخمس الذى هو لغير الامام من دافعه على اصناف الثلاثة بل يجوز صرف تمامه فى صنف واحد منها اذا كان المباشر للدفع هو من وجب عليه الخمس لظاهر الكتاب الكريم بناء على ارادة المصرف من قوله تعالى : و اليتامى و المساكين و ابن السبيل كما هو المراد فى آية الزكوة و كون الخمس عوضا و بدلا عن الزكاة بل هو فى المعنى الا انه تبدل اسمه و نحو صرفه ، حيث ان الصرف فى الزكوة على نحو الصدقة و فى الخمس على نحو التشريف و الاكرام ، و اذا صح اعطاء الزكوة بطائفة من اصناف مستحقيها صح اعطاء الخمس ايضا بصنف من اصناف مستحقيه و صحيح البزنطى المروى فى الكافى عن الرضا عليه السلام قال سئل عن قول الله عز وجل و اعلموا انما غنمتم من شئى فان الله خمسها و للرسول و لذى القربى و اليتامى فقيل فما كان لله فلمن هو؟ فقال : لرسول الله صلى الله عليه و آله و ما كان لرسول الله فهو للامام عليه السلام فقيل له افرأيت ان كان صنف من الاصناف اكثر و صنف اقل ما يصنع به قال : ذلك الى الامام ارايت رسول الله صلى الله عليه و آله كيف يصنع انما كان يعطى على ما يرى و كذلك الامام عليه السلام و لاتفاق عدم قابلية الخمس للقسمة اثلاثا لقلته حتى يعطى لكل طائفة من الطوائف الثلاث ثلثا منه و للسيرة المستمرة على الاكتفاء فى الاعطاء بصنف خاص الكاشفة عن رضاء الامام عليه السلام به .

و المحكى عن الشيخ فى المبسوط المنع عن تخصيصه بطائفة واحدة ، و يقول بوجوب البسط على الجميع حيث يقول فى مقام تقسيم الخمس و سهم ليتامى ال محمد صلى الله عليه و آله و سهم لمساكينهم و سهم لابناء سبيلهم و ليس لغيرهم من سائر الاصناف شئى على حال ، و على الامام ان يقسم هذه انسهام بينهم على

قدر كفايتهم و مؤنتهم فى السنة على الاقتصار ، و لا يخص فريقا منهم بذلك دون فريق بل يعطى جميعهم على ما ذكرناه من قدر كفايتهم ، و يسوى بين الذكر و الانثى فان فضل شئى كان له خاصة ، و ان نقص كان عليه ان يتم من حصته خاصة انتهى .

و حكى عن ابى الصلاح ايضا حيث يقول : يلزم على من وجب عليه الخمس اخراج شطره للامام عليه السلام و الشطر الاخر للمساكين و اليتامى و ابناء السبيل لكل صنف ثلث الشطر - انتهى - ، و يستدل لهما بظاهر الاية المباركة بقاء على ظهور اللام فى الملك او الاختصاص ، و العطف بالواو المقتضى كل ذلك للتشريك فى الحكم فلا يجوز دفع المال المشترك بين الاصناف الثلاث الى صنف واحد منهم ، و لا يحصل به البرائة عن الجميع ، و بخبر احد بن محمد و خبر حماد بن عيسى ففى الاول منهما بعد ذكر الاصناف الثلاثة لنصف الخمس قال فهو (يعنى الامام) يعطيهم على قدر كفايتهم ، فان فضل منهم شئى فهو له ، و ان نقص عنهم ولم يكفهم اتمه لهم من عنده كما صار له الفضل كذلك النقصان . و فى خبر حماد بعد بيان ما للامام من الخمس عليه السلام قال : و نصف الخمس الباقي بين اهل بيته فسهم ليتاماهم و سهم لمساكينهم و سهم لابناء سبيلهم يقسم بينهم على الكفاف و السعة ما يستغنون فى سنتهم فان فضل عنهم شئى فهو للوالى وان عجز او نقص عن استغنائهم كان على الوالى ان ينفق من عنده بقدر ما يستغنون به ، و انما صار عليه ان يمونهم لان له ما فضل عنهم ، و هذا ان الخبر ان ظاهر ان فى لزوم البسط على الاصناف الثلاثة كلها ، و عدم جواز الاكتفاء بالاعطاء بصنف واحد ، و بالمروى فى رسالة المحكم و المتشابه عن تفسير النعمانى باسناده عن على عليه السلام و فيه بعد بيان ما للامام من الخمس قال ثم يقسم الثلاثة اقسام الباقية بين يتامى ال محمد صلى الله عليه و آله و مساكينهم و ابناء سبيلهم ، هذا ما قيل او

امكن ان يقال فى الاستدلال للقولين ، لكن الانصاف عدم الاطمينان بشيئى منهما .
 اما ما استدل به للقول الاول اما الاستدلال بالاية الكريمة فالانصاف
 اجمال الاية فى الدلالة على المصرفية لولم نقل باظهريتها فى الملك و التشريك
 و اما كون الخمس عوضا عن الزكوة شرع تعظيما لا قرباء النبى ﷺ فهو لا يدل
 على تساويهما فى جميع الاحكام و الاثار مالم يرد عليه دليل ، و منه يظهر عدم
 الدليل على كون الخمس هو الزكوة و ان التفاوت بينهما فى المصرف ، و اما
 صحيح البنزطى فهو فى مقام بيان وظيفة الرسول ﷺ و الامام ﷺ فى تقسيم
 الخمس لادفع المالك السدى يجب عليه الخمس ، و من المعلوم ان وظيفتهم
 عليهم السلام هو الايصال الى جميع الاصناف و جميع الافراد من كل صنف لان
 المستحقين كالعيال لهم و لذا يلزم عليهم الاتمام من اموالهم لونه نقص كما ان لهم
 الزيادة لوزاد ، و ان اللازم فى زمان ظهورهم هو الايصال اليهم جملة ليقسموا
 بين المستحقين ايضا جملة ، و هذا بخلاف من يجب عليه الاخراج كما لا يخفى ،
 و اما اتفاق عدم قابلية الخمس للقسمة الى الجميع اثلاثا فهو لا يوجب سقوط
 لزوم قسمته اليهم فيما يكون قابلا لها .

و اما ما استدل به للقول الاخير اما الاية فيما تقدم من عدم ظهورها
 فى التشريك ، و اما الاخبار الثلاثة فبكونها كصحيح البنزطى فى مقام بيان وظيفة
 الامام ﷺ لا وظيفة الدافع نفسه ، فالاقوى انه مع حضور المستحقين جميعا وسعة
 الخمس و امكان الايصال اليهم من غير عسر يجب الايصال الى الجميع ، و مع
 عدم امكانه لتشتتهم فى البلاد ، او عدم قابلية الخمس للقسمة اليهم اثلاثا يتخير
 فى صرفه فى طائفة منهم مع عدم مرجح فى البين و الايصر فى ما كان ارجح ،
 و ذلك للسيرة المستمرة على صرفه فى صنف واحد ، والشهرة المحققة على جواز
 صرفه كذلك و عدم ظهور خلاف فيه اما ما يظهر من عبارة ابى الصلاح و اما

ما في المبسوط فهو في بيان وظيفة الامام عليه السلام مثل الاخبار المتقدمة و لا يظهر منه مخالفة المشهور فيما اذا كان الدافع الى المستحق هو المالك نفسه، كل ذلك مع وجود الاصناف الثلاثة، و اما مع فقد بعضهم فلا ينبغي التامل في وجوب الاحراج الى الموجود منهم كما لا يخفى .

(الامر الثاني) المروف من مذهب الاصحاب كما اعترف به في المدارك انه لا يجب استيعاب اشخاص كل صنف من الاصناف الثلاثة بل لو اقتصر من كل صنف على واحد جاز، بل يجوز الاقتصار في الاصناف على صنف واحد وفيه على شخص واحد، و عن بعض الاصحاب نفى الخلاف فيه، و عن المنتهى الاجماع عليه ، و يستدل له بالاصل اعنى اصالة البرائة عن وجوب الدفع الى الجميع ، و رادة الجنس من الجمع المعروف باللام في الكتاب الكريم اعنى قوله تعالى : و اليتامى و المساكين - كما هو المراد من قوله تعالى : و ابن السبيل - بصيغة المفرد و جواز الاقتصار في دفع الزكوة بفرد واحد من اصناف مستحقيها مع كون الخمس هو الزكوة معنى ، و صحيح البنزطى المتقدم في الامر الاول و تعسر الاستيعاب بل تعذره في اغلب الاحوال و الاوقات مع انتشار السادة المستحقين في البلاد و كثرة افرادهم في كل بلدة لكونهم - الكوثر - المعطى بالنبي صلوات الله عليه و آله مع عدم قابلية خمس الشخص نفسه للاستيعاب، هذا و لا يخفى ما فيه .

اما الاصل فالمرجع منه في المقام هو الاشتغال للقطع باشتغال اللمة بالخمس المقتضى لوجوب تحصيل القطع بالفراغ الذي لا يحصل الا بالاستيعاب مع امكانه، و المنع عن ارادة الجنس من الجمع المعروف بعد ظهوره في الاستغراق و ارادة الجنس في اية الزكوة بقيام القرينة عليها فيها لا يستلزم ارادته في اية الخمس ايضا مع انتفاء القرينة هنا بل قيامها على خلافه، وهو عطف اليتام و المساكين بواو العطف على ذى القرينة مع كون اللام في قوله تعالى : ولذى القربى-

للملكية قطعاً فعضف الاصناف الثلاثة عليه بالواو في قوة تكرير اللام فيفيد كونهم ملاكاً ايضاً مثل ذوى القربى و هو يقتضى البسط ، و تعذر البسط عليهم لقلّة الخمس و تشتت المستحقين في البلاد و تكثرهم في بلدة واحدة لا يوجب سقوطه فيما يمكن فيه البسط اذ الميسور من الشئ لا يسقط بالمعسور منه ، و صحيح البنزطى قد عرفت حاله في الامر الاول ، و لعله لاجل ما ذكرناه اختار وجوب البسط مهما امكن في التنقيح ، و مال اليه في الذخيرة و الحدائق ، بل صرح في الحدائق بضعف المشهور و هو الظاهر من الحلّى حيث يقول في المحكى عنه : ان الظاهر يقتضى ان يفرق الخمس في جميع من تناوله الاسم فسي بلد الخمس كان او في غيره من البلاد قريباً كان او بعيداً الا ان ذلك يشق ، فالاولى ان نقول يختص بمن حضر البلد الذي فيه الخمس انتهى ، و هو الظاهر من الدروس ايضاً حيث يقول : و في اعتبار تعميم الاصناف نظر ، اما الاشخاص فيعم المحاضر انتهى .

و قد اختاره في الرياض ايضاً حيث يقول الاحتياط في تحصيل البرائة اليقينية عما اشتغلت به الذمة يقتضى البسط على الثلاثة بل استيعابها ايضاً الا ان يشق ذلك فيقتصر على من حضر البلد و يبسط عليهم مع الامكان انتهى ، و اليه يميل في الجواهر بعض الميل الا انه (قده) يقول بسقوطه في هذه الاعصار لافضائه الى تعطيل جميع الذرية و شدة الحاجة لقلّة ما يحصل من الناس الى ان قال بانه لو امكن جمع ما في ايدي الناس من الخمس اتجه القول حينئذ لامكانه - و الى كلامه الاخير يشير الشيخ الاكبر (قده) في رسالة الخمس حيث يقول بعد جملة من الكلام او يقال ان المراد من الموصول - يعنى في قوله تعالى : ما غنمتم - هو ما يغنم جميع المخاطبين لاكل مخاطب و لا يبعد التزام وجوب تقسيم مجموع الخمس المحاصل في يد النبي ﷺ و الامام عليهما السلام على جميع الاصناف بل الاشخاص

بل لاريب فى وجوبه بناء على ارادة ماغنمه مجموع المخاطبين لاكل واحد نظرا الى ان حكمة الخمس رفع حاجتهم بل وكذلك الفقيه اذا وصل اليه مجموع خمس الاموال الذى هو نظير خمس الغنيمة المحاصلة يومئذ بيد النبى ﷺ فيجب عليه التقسيم على الاصناف بل الاشخاص انتهى ، و بما ذكرناه من وجوب البسط على جميع الاشخاص اذا وصل المجموع الى الفقيه تظهر فائدة البحث عن وجوبه على الامام عليه السلام حيث انه اذا كان البسط واجبا عليه عند وصول المجموع اليه يجب على الفقيه فى عصر الغيبة ايضا بعين مايدل على وجوبه عليه السلام نظرا الى حكمة وجوب الخمس فلايرد على الباحث عن وجوبه عليه بانه نوع من سوء الادب فى حقه عليه السلام فانه المرجع فى جميع الاحكام، و لا يخفى انه لا بأس فى البحث عما يجب عليه صلوات الله عليه اذا كان فى وجوبه عليه ثمرة لنا كما فى المقام والله الهادى الى جميع احكامه و هو العليم بها .

(الامور الثالث) المعروف بين الاصحاب انه لو اراد البسط لا يجب

التساوى بين الاصناف حتى يكون سهم كل صنف ثلثا من الخمس ، ولا بين افراد كل صنف بل يجوز التفاوت بينهم ، قال فى الجواهر بعد الحكم بجواز الاقتصار من كل طائفة على واحد: كما يجوز البسط عليهم متفاوتا انتهى ، و ظاهره كون ذلك ايضا مورد دعوى السدارك والذخيره و كونه المعروف من مذهب الاصحاب ودعوى نفي الخلاف من غيرهما و الاجماع عن المنتهى و كيف كان فيدل عليه ما فى صحيح البيزنطى من قول الرضا عليه السلام انما كان - يعنى رسول الله ﷺ - يعطى على ما يرى وكذلك الامام عليه السلام ، و ما فى خبر احمد بن محمد و خبر حماد بن عيسى من ان الامام يعطيهم على قدر كفايتهم او يقسم بينهم على الكفاف و السعة ، و احتمال كون ذلك بالنبى ﷺ و الامام عليه السلام فيما اذا كانا مقسمين فلايدل على جواز التفاوت فيما اذا كان المباشر للدفع هو المكلف نفسه بعيد فى الغاية ، بل

الظاهر من تلك الاخبار هو بيان كيفية التقسيم عليهم من اى مقسم و ان جعل الخمس لهم لدفع الضرورة عنهم و الايصال اليهم بمايرفع به حاجتهم، و هذا كانه مما لا اشكال فيه .

مسئلة (٣) مستحق الخمس من انتسب الى هاشم بالابوة فان انتسب اليه بالام لم يحل له الخمس وتحل له الزكوة، و لافرق بين ان يكون علويا او عقيليا او عباسيا، و ينبغى تقديم الاتم علقه بالنبي (ص) على غيره او توفيره كالفاطميين .

فى هذه المسألة امور .

(الاول) لا اشكال و لاخلاف بيننا فى ان نصف الخمس الذى للايتام و المساكين و ابناء السبيل مختص بالاصناف الثلاثة من اقرباء النبي ﷺ وهم المنتسبون الى عبدالمطلب سيد البطحاء جدالنبي ﷺ و ابو والده عبدالله و ابن هاشم ، ولانحصار ذرية الهاشم فى ولد عبدالمطلب يعبرون الاصحاب عنهم تارة بولد عبدالمطلب كما فى الشرائع و غيرها، و اخرى بمن انتسب الى الهاشم او الهاشمى و المال واحد اذا المنسوب الى عبدالمطلب منحصر فى المنسوب الى الهاشم و ليس الآن من ولد عبدالمطلب غير الهاشمى اصلا و فى الشرايع انهم بنو ابي طالب و العباس و الحارث و ابي لهب انتهى، و لكن الموجود منهم الآن هم بنو ابي طالب من اولاد امير المؤمنين عليه السلام و عقيل و بنو عباس عم النبي ﷺ و لايعرف من اولاد ابي لهب و الحارث عقب فى الحال، و لعلمهم كانوا فى زمان المحقق و انقطعوا بعده و العلم عندالله .

قال فى الجواهر بل لم نعرف منهم اليوم الا المنتسب الى الاولين - يعنى اباطالب و العباس - ثم قال بل لم يبارك الله الا فى ذرية الاول منها - يعنى اباطالب - و ان كان لاخلاف فى استحقاق الجميع الخمس بل الاجماع بقسميه

عليه من المحصل و المنقول و انه المفهوم من النصوص المعبر .

ففى مرسل حماد بن عيسى المروى فى التهذيب عن الكاظم عليه السلام و نصف
خمس الباقي بين اهل بيته فسهم ليتاماهم و سهم لمساكينهم و سهم لابناء سبيلهم
يقسم بينهم على الكتاب و السنة الى ان قال : وهم بنو عبدالمطلب انفسهم الذكر
و الانثى منهم ليس فيهم من بيوتات قريش و لامن العرب احد ولا فيهم ولا منهم
فى هذا الخمس (الحديث) ، و لاينا فى ذلك ما ورد فى بعض الاخبار من كون
ذاك النصف للذرية النبوية صلى الله عليه و آله او اهل بيته صلوات الله عليهم او قرابته ، لان المراد
من هذه العناوين هو عنوان بنى هاشم او بنى عبدالمطلب قطعاً ان لم نقل بصدق
الذرية او اهل البيت عليهم عرفاً ، ففى مرفوعة احد بن محمد المروية فى التهذيب
: و النصف لليتامى و المساكين و ابناء السبيل من آل محمد عليهم السلام ، و فى
ريان بن الصلت المروى عن المجالس و العيون عن الرضا عليه السلام بل حرم عليهم
لان الصدقة محرمة على محمد و آله و هى اوساخ ايدى الناس لاتحل لهم لانهم
طهروا من كل دنس و وسخ ، و فى رسالة المحكم و المتشابه عن تفسير على بن
ابراهيم عن على عليه السلام : ثم يقسم الثلاثة السهام الباقية بين يتامى آل محمد و مساكينهم
و ابناء سبيلهم .

(الامر الثانى) المعروف بين الاصحاب اختصاص ذلك النصف من
الخمس بمن انتسب الى عبدالمطلب او الى هاشم بالاب فلا يحل لمن انتسب
اليه بالام بل تحل له الزكوة خلافا للمحكى عن المرتضى (قده) ، حيث جوز
صرفه الى المنتسب منهم الى الهاشم بالام ، و نسب الى ابن حمزة ايضا و لكن
لم يثبت ، و نسبه فى الحدائق الى غير واحد من الاعلام و لكنه فى غير محله كما
سنحدر .

و يستدل للاول بان المأخوذ فيمن يصرف فيهم الخمس فى النصوص

هو احد العنوانين بنى هاشم ، و الهاشمى ، و شيشى منهما لا يصدق على المنتسب الى هاشم بالام عرفا ، و ذلك بخلاف عنوان الولد او الابن و البنت حيث يصدق على المتولد بالاب او الام ، فيقال على الحسن والحسين انهما ابنا رسول الله ﷺ كما انهما ابنا امير المؤمنين عليه السلام ، و الحاصل هو الفرق بين عنوان الهاشمى او بنى هاشم ، او الاموى و بنى امية ، و بين اولاد هاشم او ابنائه و بناته بصدق الاولاد و الابناء و البنات على المتولد من الهاشم بالاب او الام وعدم صدق بنى هاشم او الهاشمى الاعلى المنسوب الى هاشم بالاب ، و الشاهد على ذلك هو العرف تريهم لا يطلقون الهاشمى على من هو اموى بالاب و هاشمى بالام ، و لا يقولون انه من بنى هاشم و لم يسمع من احد ان يقول جعفر بن محمد الصادق عليهما السلام من بنى عدى مع ان ام فروة رضى الله تعالى عنها كانت من اولاد ابى بكر ، و قد قال عليه السلام : ولدنى ابوبكر مرتين - هذا مضافا الى خبر حماد بن عيسى عن الكاظم عليه السلام و فيه : و من كانت امه من بنى هاشم و ابوه من سائر قریش فان الصدقات تحل له و ليس له من الخمس شيشى لان الله يقول ادعوهم لابائهم (الحديث) .

و زعم صاحب الحقائق (قده) ان منشاء الخلاف هو الخلاف فى ان اولاد البنت اولاد حقيقة او مجازا ، ثم شرع فى اثبات كونهم اولاد حقيقة الى ان قال : و جملة ممن حكى عنهم باجزاء ايصال الخمس الى المنتسب الى هاشم بالام ، و ان لم يصير حوافى مسألة الخمس بما نقلناه عن المرتضى ، لكنهم لما صرحوا فى مسألة الميراث و الوقف بكون ولد البنت ولد حقيقة اقتضى ذلك اجراء جميع احكام الولد عليه التى منها جواز اخذ الخمس و حرمة اخذ الزكاة و مسائل الميراث و الوقوف و الوصايا لان مبنى ذلك كله على كون ولد البنت ولدا حقيقة ، فكل من حكم بكونه ولدا حقيقة يلزمه اجراء جميع احكام الولد عليه

التي منها جواز اخذ الخمس وحرمة اخذ الزكوة عليه، ولذا نسب الحكم بجواز اخذ الخمس وحرمة اخذ الزكوة على المنتسب بالام الى الهاشم الى جماعة كثيرة غير سيد المرتضى ممن يقول بكون اطلاق الولد على ولد البنت على نحو الحقيقة .

و لا يخفى ما فيه من الخلط لان مبنى جواز اخذ الخمس وحرمة اخذ الزكوة انما هو على كونه هاشميا على نحو اية النسبة ، او كونه من بنى هاشم ، وقد عرفت ارجاع ماورد من ال محمد او عترته او ذريته اليهما، و من المعلوم ان عنوان الهاشمى او بنى هاشم لا يصدق على من انتسب الى هاشم بالام و ان صدق عليه كونه من ولد الهاشم حقيقة ، فما افاده (قد ه) بطوله و ان كان حقا الا انه خارج عن مورد الحكم باستحقاق الخمس ، و ان ما نقله ممن يقول بكون اولاد البنت اولادا على نحو الحقيقة من احكام الموارث و الوصايا و الوقوف و ان كان كما نقله الا ان القول بذلك فى الاحكام المترتبة على الا اولاد لا يستلزم ترتب الحكم بجواز اخذ الخمس المترتب على النسبة الى هاشم بعنوان كونه من بنى هاشم او كونه هاشمياً ثم انه ربما يستشكل على قول السيد بانه لو استحق المنتسب بالام الى الهاشم بالام الخمس من جهة صدق الهاشمى عليه لا يستحق الزكوة من جهة صدق التميمى مثلا عليه اذا كان اباه من بنى تميم فيلزم الجمع بين اخذ الخمس و الزكوة و هو جمع بين النقيضين اذا لمصرف لاحدهما غير مصرف الاخر ، و لا يخفى ما فيه من الاشتباه لانه اذا صدق على المنتسب الى الهاشم بالام عنوان الهاشمى او بنى هاشم و حل له الخمس لكان يحرم عليه الزكوة لان حكم من انتسب الى هاشم هو كما انه هو حلية الخمس له كذلك حرمة الزكوة عليه و مع حرمتها فكيف يحل له اخذها من جهة كونه تميميا مثلا، فكانه توهم ان منشاء حل الزكوة هو صحة انتسابه الى قبيلة اخرى

غير الهاشمي و هو و هم ، بل المنشاء لجلها هو عدم صحة انتسابه الى الهاشم
لاصحة انتسابه الى غيره ، و حاصل الكلام هو المنع عن اخذ الخمس على من
انتسب الى الهاشم بالام و جواز اخذ الزكوة له والله العالم .

(الامر الثالث) الموجود من الهاشمي الان هو العلوي و العقيلي والعباسي

ولم يعرف هاشمي غيرهم، ويصح الاعطاء بهم و بغيرهم من الهاشمين لو عرفوا
بلاخلاف ظاهر ، بل في الجواهر اجماعا محصلا و منقولا ، و يدل على ذلك
النصوص المتظافرة الدالة على استحقاق مطلق الهاشمي و لو لم يكن من آل ابي
طالب ، و خصوص صحيح ابن سنان لا تحل الصدقة لولد العباس و لانظر ائهم
من بنى هاشم بضميمة ما يدل على استحقاق الخمس لمن يحرم عليه اخذ الزكاة
و ان تشريع الخمس انما هو لمن تحرم عليه الزكوة، و لاينا في عموم استحقاق
الهاشمي له ما ورد من انه لذرية النبي ﷺ او اهل بيته او ال محمد او فاطمة
و ذريتها لصدق هذه العناوين على مطلق الهاشمي اولا، و مع المنع عنه فلكونهم
من لهم الخمس لكونهم من بنى هاشم ثانيا، و تخصيصهم بالذكر لكونهم السبب
في تشريعه لمطلق الهاشمي او غلبة وجودهم من اولاد فاطمة عليها السلام
لكونهم الكوثر و انقراض من عداهم الا العقيلي و قليل من العباسيين الذين
لا يرضون بان ينسبونه الناس الى عباس .

(الامر الرابع) قال الشهيد (قد ه) في المحكي عن دروسه بانه ينبغي

توفير الطالبين على غيرهم، و اولاد فاطمة عليها السلام على غيرهم من الطالبين،
و قال في الجواهر و لابس به خصوصا الثاني .

(اقول) و لعل الحكم باولوية ذلك من الاحكام التي قياساتها معها

اذ كيف يرضى مسلم محب لمحمد ﷺ و لذريته بترك ذرية بنته جو عانا حيارى و
يعطى خمسه بذرية عباس او ذرية ابي لهب لو عرف احد منهم حاشا المسام عن

رضى ذلك ، بل عن المحكى عن كشف الغطاء بانه ليس بالبعيد تقديم الرضى ثم الموسوى ثم الحسينى و الحسنى و تقديم كل من كان علاقته بالائمة اكثر .
(اقول) و لكن الاولى توفير من كان علاقته اكثر لاحرمان غيره رأسا خصوصا مع حاجة غيره و عدم وجود معط سوى ذلك المعطى والله العالم .

مسئلة (٤) لا يصدق من ادعى النسب الابالبينة او الشيع المفيد للعلم، و يكفى الشيع و الاشتهار فى بلده، نعم يمكن الاحتيال فى الدفع الى مجهول الحال بعد معرفة عدالته بالتوكيل على الايصال الى مستحقه على وجه يندرج فيه الاخذ لنفسه ايضا و لكن الاولى بل الاحوط عدم الاحتيال المذكور .

و قدمر تفصيل الكلام فى هذه المسألة مستوفى فى كتاب الزكوة فى مسألة الثانية و العشرين من فصل او صاف المستحقين .

مسئلة (٥) فى جواز دفع الخمس الى من يجب عليه نفقته اشكال خصوصا فى الزوجة، فالاحوط عدم دفع خمسه اليهم بمعنى الانفاق عليهم محتسبا مما عليه من الخمس، اما دفعه اليهم لغير النفقة الواجبة مما يحتاجون اليه مما لا يكون واجبا عليه كنفقة من يعولون و نحو ذلك فلا بأس به كما لا بأس بدفع خمس غيره اليهم و لوالانفاق مع فقره حتى الزوجة اذا لم يقدر على انفاقها .

لاشكال فى عدم جواز دفع الخمس الى من يجب على الدافع نفقته من زوجته او من يجب الانفاق عليه بالقرابة البعضية كالاباء و الامهات و الاولاد، و لاسيما فى الزوجة فيما اذا كان الدافع المنفق متمكنا من الانفاق عليهم ، و ذلك لكونهم حينئذ غنيا بوجود نفقتهم على المنفق، و تمكن المنفق بالانفاق عليهم، و هذا فى الزوجة اظهر لكونها مالكة لنفقتها على المنفق بحيث لو لم ينفق عليها لكانت ديننا على ذمته كسائر الديون بخلاف غيرها ممن ينفق عليه ، حيث

انه و ان وجب الانفاق عليه لكنه لو تركه لا يكون ديناً عليه يشتغل به ذمته ، و ما ذكرناه بناء على خروج المنفق عليه بوجوب الانفاق عليه و تمكن المنفق على الانفاق عن الفقر و صيرورته غنيا ظاهر و لو قلنا بعدمه كذلك ايضا لعدم صدق الاخراج ضمنا على الانفاق ممن يجب انفاقه عليه بل هو صرف على نفسه .

و يمكن ان يستدل لذلك بماورد من المنع عن اعطاء الزكاة بهم معللا بانهم عياله لازمون له كالصحيح المروى عن الصادق عليه السلام : خمسة لا يعطون من الزكاة شيئا الاب و الام و الولد و المملوك و المرثة و ذلك انهم عياله لازمون له - بناء على مساوات الخمس و الزكاة فى الاحكام ، و كون الاختلاف فيهما فى المصروف بل و لو مع المنع ذلك ايضا لاشعار التعليل المذكور فى الخبر على المنع عن الاعطاء فى الخمس ايضا هذا كله مع تمكن المنفق من الانفاق ، و مع عدم تمكنه من الانفاق فلا يجوز له الانفاق عليهم متسكعا محتسبا مما عليه من الخمس ، لان الواجب فى الخمس و الزكاة هو الاخراج عن نفسه و فى الدفع الى من يجب عليه نفقته لا يصدق الاخراج عن نفسه بل هو فى كونه صرفا فى نفسه اولى من كونه صرفا فى غيره ، و هذا بخلاف ما اذا دفع اليهم ما لا يكون واجبا عليه كمصارف الدواء و الطبيب و مخارج السفر و نحوه من الزوجة و مصارف من يعوله الواجب نفقته من القرابة البعضية كزوجة الابن او الاب ، فانه يجوز ان يدفع اليهم محتسبا من خمسه لصدق الاخراج فيما اذا كان الآخذ مستحقا له كما لا باس للمنفق ان يدفع الى واجب نفقته خمس غيره و لو للانفاق مع فقر المنفق اذا لم يقدر على الانفاق حتى بالنسبة الى زوجته لصدق الاخراج عليه والله العالم باحكامه

مسئلة (٦) لايجوز دفع الزائد عن مؤنة السنة لمستحق واحد ولو دفعة على الاحوط .

اختلف فى جواز دفع الزائد عن مؤنة السنة لمستحق واحد على قولين ،

و المصرح به في رسالة الخمس للشيخ الاكبر تقوية جوازه، و حكاه عن السيد في المناهل، و المختار عند صاحب الجواهر هو العدم و قال بانه الاقوى في النظر و فاقا للدروس و المسالك و غيرهما بل قال لاجد فيه - اى فى عدم جوازه - خلافا .

و يستدل للاول باطلاق الادلة و بحصول الوصف اعنى الفقر حين القبض فيما كان القبض لما زاد عن مؤنة السنة دفعة لاتدريجا و جواز دفع ما زاد عن مؤنة المستحق فى الزكوة مع ما تقدم من كون الخمس هو هى و انما التفاوت بينهما فى المصرف و نحو المصرف .

و يستدل لعدم الجواز بمرسل احمد بن محمد و فيه : و النصف لليتامى و المساكين و ابناء السبيل من آل محمد عليهم السلام الذين لاتحل لهم الصدقة ولا الزكوة عوضهم الله مكان ذلك الخمس فهو يعطيهم على قدر كفايتهم فان فضل منهم شئى فهو له و ان نقص عنهم و لم يكفهم اتمه لهم من عنده كما صار له الفضل كذلك لزمه النقصان، و مرسل حماد بن عيسى، و فيه : يقسم بينهم على الكفاف و السعة ما يستغنون به فى سنتهم فان فضل عنهم شئى فهو للوالى و ان عجز او نقص عن استغنائهم كان على الوالى ان ينفق ما عنده بقدر ما يستغنون و انما صار عليه ان يمونهم لان له ما فضل عنهم، و هذان المرسلان مع اعتراف شيخ الفقهاء صاحب الجواهر (قده) بعدم وجدانه الخلاف فى عدم الجواز لعله كاف فى اثبات عدم جوازه، الا ان الشيخ الاكبر (قده) فى رسالة الخمس ناقش فى دالتهما .

اما **اولا** فبان الظاهر من المرسلين كون ذلك التقسيم على قدر الكفاية من الامام عليه السلام لجميع ما يحصل بيده من الخمس، فلعل الاقتصار حينئذ على الاعطاء بقدر الكفاية لثلا يحصل الاعواز و يدخل على بعض المستحقين و يصير

حيثما عليهم حيث يبقون محتاجين الى اخذ الصدقات فيخل بتشريع الخمس لهم لتزويهم عن اخذها، ويدل على ذلك التصريح في مرسل حماد بن عيسى بتقسيم الزكوة كذلك، وفيه بعد بيان مصرف الزكوة و مستحقه على ما في الآية: يقسم (يعنى الامام عليه السلام) بينهم فى مواضعهم بقدر ما يستغنون به فى سنتهم بلاضيق و لا تقير فان فضل من ذلك شئى رد الى الوالى و ان نقص من ذلك شئى ولم يكتفوا به كان على الوالى ان يمونهم من عنده بقدر سعتهم حتى يستغنوا و يؤخذ بعد ما بقى من العشر فيقسم بين الموالى و بين شركائه الذين هم عمال الارض و اكرزنها فيدفع اليهم انصباؤهم على قدر ما صالحهم عليه و يؤخذ الباقي فيكون ذلك ارزاق اعوانه على دين الله و فى مصلحة ماينوبه من تقوية الاسلام و تقوية الدين فى وجوه الجهاد و غير ذلك مما فيه مصلحة العامة ليس لنفسه من ذلك قليل ولا كثير - الحديث - .

فانظر كيف صرح فيه بانه يقسم بينهم بقدر ما يستغنون به فى سنتهم، مع انه لاخلاف فى جواز اعطاء الفقير من الزكاة ما زاد على كفاية سنته دفعة لاجل ان ما فى المرسل بيان و وظيفة الامام و الوالى من الزكوات المجتمعة عنده، فيكون الحكم فى الخمس كذلك .

و ثانيا ان المرسلين لايزيدان على بيان فعل الامام و مداومته او التزامته من باب انه احد انواع الايصال الى المستحق لانه حكم الهى يتعين عليه اتيانه .
و ثالثا لو سلم انه حكم الهى فلا دلالة فيهما على انه حكم الجميع حتى من يجب عليه اخراج الخمس الذى فوض امر نصف الخمس كالزكوة اليه، بل يحتمل ان يكون واجبا على الامام عليه السلام الذى نسبة الفقراء اليه على السواء من حيث الرحمة و الشفقة فيجب ان يكون تقسيم الاخماس و الزكوات و بيت المال منه على وجه البسط التام و تكون مؤنة السنة للفقراء كالوظيفة المستمرة للشخص

في كل سنة من عند رئيسه - و بذلك يجاب عن دعوى عدم وجدان الخلاف من عدم جوازه اذ هوناش عما ذكره المشهور من تقسيم نصف الخمس على مستحقيه على الكفاية، و لعل ما ذكره مبنى على ما استفادوه من النصوص التي قد عرفت دلالتها، فالانصاف عدم ما يدل على المنع، فكما يجوز للدافع نفسه تخصيص بعض الاصناف بالاعطاء و منع بعض الاخر فلا يجب عليه البسط كذلك يجوز له تخصيص بعضهم في مقدار المعطى و ان استلزم حرمان بعض الاخر لكن بشرط ان لا يصل الى حد الاجحاف بالنسبة الى البعض فيمنع حتى في الزكوة كما لو جمع اهل البلد جميع زكواتهم و اعطوه رجلا واحدا يكفيه عشر مقدارها لمؤنة عمره مع موت باقى الفقراء من الجوع، اذا القطع حاصل بعدم رضاء الله سبحانه به، و منافاته مع تشريع الزكوة التي شرعت بملاك التسوية بين الاغنياء و الفقراء - و يشترط ان يكون الاعطاء لما يزيد عن مؤنة السنة دفعة لاتدرى جاوا الا لايجوز الزائد لخروج الاخذ عن الفقر بوصول مؤنة سنته اليه فلايجوز له اخذ الزائد عنها بالتدريج، هذا و لكن الاحتياط مما لاينبغي تركه .

مسئلة (٦) النصف من الخمس الذى للامام عليه السلام امره فى زمان الغيبة راجع الى نايبه و هو المجتهد الجامع للشرائط فلايد من الايصال اليه او الدفع الى المستحقين باذنه، و الاحوط له الاقتصار على السادة مادام لم يكفهم النصف الاخر، و اما النصف الاخر الذى للاصناف الثلاثة فيجوز للمالك دفعه اليهم بنفسه لكن الاحوط فيه ايضا الدفع الى المجتهد او باذنه اعرف بمواقعه و المرجحات الى ينبغى ملاحظتها .
فى هذه المسئلة امور .

(الاول) ذكره غير واحد من الاصحاب فى دفع الخمس فى حال الحضور.

امرین احدهما وجوب دفعه كمالا الى الامام عليه السلام و في المعتبر و عن المنتهى نسبه الى الشيخين و جماعة من علمائنا، و استدلل له الشيخ الاكبر (قده) في رسالة الخمس بقوله : و يكفي فيه عدم تسلط المالك بنفسه على افراز النصف للامام اذ لا ولاية له عليه و لاعلى احد من قبيله انتهى، و هو المقتضى لقاعدة الفراغ، و لانه الواقع و المأثور و ما ثبت من نصب الوكلاء منهم في قبض الخمس و دلالة سياق بعض الاخبار على اضافة الخمس كمالا اليهم و تحليلهم بعض الناس منه و غير ذلك مما يشعر الى ان لهم و لاية التصرف في النصف الباقي من الخمس .

وثانيهما تقسيم الامام عليه السلام نصف الاخر الاصناف الثلاثة بينهم بقدر حاجتهم فما فضل فهو له، و ما اعوز فعليه الاتمام، و لم يحك التصريح بالخلاف في ذلك عن احد الا عن الحلبي (قده) حيث منع عن الامر الثاني، و قال: بانه يحفظ الفاضل لهم و منع عن وجوب الاتمام عليه عند الاعواز، و استدلل للمنع عن كون الفاضل له بوجوه ضعيفة غير ناهضة مثل ان ما استحقه الاصناف يختص بهم و لا يجوز التسلط على ما استحقوه من غير اذ نهم، و مثل قوله ان الله سبحانه جعل للامام قسطا و للباقيين قسطا فلو اخذ الفاضل و اتم الناقص لم يبق للتقدير فائدة، و قوله الذين يجب الانفاق عليهم محصورون و ليس هؤلاء من الجملة فلو اوجبنا عليه اتمام ما يحتاجون اليه لزدنا فيمن يجب عليهم في الانفاق فريقا لم يبق عليه دلالة، و لا يخفى ما في هذه الوجوه من الوهن، و الاوهن من ذلك هو البحث عن حكم دفع الخمس في حال الحضور الى الامام فضلا عن البحث عما وظيفته عليه السلام بعد الاخذ من صرفه على الاصناف على قدر كفايتهم و ان الفاضل له عليه السلام ان زاد و يجب عليه الاتمام ان نقص لان كل ذلك مما يعمل عند حضوره و يكون وظائف شخصه عليه السلام فهو العالم بما يعمل، و لا يترتب على البحث عنه ثمرة عملية بالنسبة اليه لكي يترتب على البحث عنه فائدة، و ربما يتكلف في

ذكر الفائدة فيه و ذلك بوجهين .

الاول اذا كان لزوم اتمام ما نقص من الاصناف عليه في حال حضوره يجب صرف سهمه عليه السلام على الاصناف في حال غيبته .

و الثاني اذا كان الواجب عليه السلام اعطاء الفقير من الذرية بقدر كفايته لا يجوز الاعطاء اليه زائدا عن مؤنه سنته فيصيره اقتصاره في الاعطاء على كل مستحق بقدر ما يكفيه دليلا على عدم جواز الاعطاء بالازيد من مؤنة سنته و اورد على الاول بان وجوب التميم ما نقص من كفايتهم على الامام انما هو لاجل اجتماع الخمس بجميعة عنده ولا ربط له بما اذا كان النقص بتقصير من المكلفين في الايصال كما في مثل اعصارنا ، اذ الظاهر ان القائلين بوجوب التميم عليه عليه السلام لا يقولون بوجوب صرف حصته من الخمس اليهم من باب التميم حتى يقال بتعديه الى زمان غيبته مع ان غير واحد ممن توقف في وجوب اتمامه على الامام عليه السلام من ماله في حال الحضور ذهبوا الى صرف سهمه عليه السلام في حال غيبته الى الاصناف على وجه التميم .

و اورد على الاخير بمنع الملازمة بين عدم جواز اعطاء الزائد عن مؤنة السنة بالمستحق و بين كون الفاضل للامام ، لا يمكن ان يقال : بعدم كونه له عليه السلام و وجوب كونه عنده بعنوان الامانة يجب عليه حفظه لحوائجهم المستقبلية ، او صرفه في مصارف بيت المال و نحوها ، و بالجملة فلم يثبت في البحث عن تلك المسألة اعنى البحث عن وجوب اعطائه عليه السلام الى المستحق بقدر الكفاية و كون الفاضل له و الاتمام عند الاعواز عليه ثمرة عملية الا ان الحق و جوبه كذلك ، لدلالة مرسل حماد بن عيسى ، و مرسل احمد بن محمد المتقدمين عليه بعد فرض حجيتها سندا لكونهما من المقبولة التي اعتمد عليه الاصحاب مع دلالتها على اختصاص ذلك بمن تبسط يده و تجتمع عنده جميع الاحماس و الزكوات ، و

يكون صرف بيت المال فى مصارفه تحت نظره و لو كان من الفقهاء فى عصر الغيبة ان اتفق، و من جميع ما ذكرناه ظهر وجوب دفع سهم الامام عليه السلام الى شخصه الشريف فى حال حضوره و امكان الايصال ضرورة القطع بوجوب ايصال المال الى صاحبه .

(الامر الثانى) وقع الخلاف فى نصف الخمس الراجع الى الامام عليه السلام

فى عصر غيبته - عجل الله انتقضائها - على اقوال، الاول اسقاطه لغيبته عليه السلام محتجا باخبار الترخيص فيه، و القائلون به بين من يقول مطلقا كسلار و اصحاب المدارك و الذخيرة و المفاتيح و الوافى و الحدائق و غيرهم، و من يقول به فيما اذا لم يكن محتاج من الاصناف الثلاثة و الايجب صرفه فيهم كما اختاره صاحب الوسائل حيث عنون فى كتاب الخمس بابا فى اباحة حصة الامام من الخمس للشيعة مع تعذر ايصالها اليه و عدم احتياج السادات، و ذكر فيه الاخبار الواردة فى التحليل .

و لا يخفى ان الاخبار الدالة على الاباحة و الترخيص معارضة مع مسا يدل على عدم الاباحة و التشريد فى طلبه و التكير على حبسه و عدم دفعه غاية الانكار، و الترجيح لتلك الاخبار الدالة على نفى التحليل لكونها معمولا بها و كون الاخبار الدالة على التحليل معرضا عنها، و الجمع بينهما يجعل الاخبار المثبتة للتحليل على زمان الغيبة و النافية له على زمان الحضور باطل لما فى الاخبار المثبتة مما يابى عن الحمل على زمان الغيبة كما فى الاخبار النافية مما يابى باختصاصه بزمان الغيبة كما لا وجه للجمع بينهما بتقييد اخبار النافية للتحليل بالاخبار المثبتة له، و ذلك لانه مع اباء كثير من الاخبار النافية عنه يكون التقييد فرع التكافؤ المنتفى بينهما، فالقول بسقوط سهمه عليه السلام فى عصر الغيبة ساقط .

القول الثانى وجوب عزله و ايداعه و الوصية به عند الموت واحدا

بعد واحد حتى ينتهي الى زمانه صلوات الله عليه و يصل اليه ارواحنا فداه ، و هو المحكى عن مقنعة المفيد و الحلبي و القاضي ، و نسب الى السيد و نسبه فيما حكى عن المنتهى الى جمهور اصحابنا و استحسنته و قال هو حسن ، و لعل القول به لكونه الاقرب فيما يعمل في المال المعلوم مالكة مع تعذر الايصال اليه حيث انه مع تعذره يجب حفظه مادام ممكنا و الايضاء به عند الثقة عند حضور الموت الى ان يصل الى مالكة او ان يفنى ، و قال في التهذيب : و هذا القول عندي اوضح الاقوال لان الخمس حق واجب لصاحبه لم يرسم فيه قبل غيبته حتى يجب الانتهاء اليه فوجب حفظه الى وقت ايباه من الايضاء اليه ان قال و ان ذهب ذاهب الي ما ذكرناه في شطر الخمس الذي هو خالص للامام عليه السلام و جعل الشطر الاخر لمستحقه بما في القران لم يبعد اصابته الحق في ذلك بل كان على صواب انتهى ملخصا .

و فيه **اولا** ان ذلك معرض للتلف بل في امثال هذه الاعصار موجب للقطع به ، و لنعم ما افاده الشيخ الاكبر (قده) في رسالة الخمس بقوله : و كانهم كما قيل بنوا ذلك على او قائمهم المملوءة بالعلماء و الصلحاء و الاتقياء و ظنوا قرب خروجه عليه السلام او ان زمان الغيبة كله على ذلك المنوال ، و لم يعلموا بتسافل الحال و تقلب الاحوال انتهى ، و هو كما افاد بل المظنون انهم لا يحتملون طول الغيبة الى هذه المدة كما اننا منتظر انصرامها في كل عام ، و ثانيا انه يتم مع عدم العلم برضائه عليه السلام بصرفه في بعض المصارف على ما نبين ، و اما معه فصرفه فيما يعلم برضاه هو الطريق الاقرب في العمل به كما لا يخفى .

القول الثالث وجوب كثره في الارض حتى يظهره الله تعالى له عند

ظهوره ، نسبه المفيد (قده) في المقنعة و لم يسنده بعد المفيد احد الى واحد معين من اصحابنا ، و قال الشيخ الاكبر (قده) انه مجهول القائل ، و قال المفيد (قده)

فى الاستدلال له انه يتاول خبر اورد ان الارض تظهر كنوزها عند ظهور الامام عليه السلام و انه عليه السلام اذا قام دل الله تعالى على الكنوز فياخذها من كل مكان و لا يخفى ما فيه من الضعف و الوهن .

القول الرابع وجوب صرفه فى الاصناف الثلاثة من السادة تميميا لم ينقص من حوائجهم ، و هو المنقول عن جماعة ، و اختاره المحقق فى الشرائع و قربه العلامة فى المختلف و نسبة الشهيد الثانى (قده) الى المشهور بين المتأخرين و استدلوا لذلك بما تقدم من الخبرين المرسلين الدالين على ان حصتهم لو قصرت عن حاجتهم لكان على الامام الاتمام من نصيبه حال حضوره ، فان وجوب هذا حال حضوره يقتضى وجوبه حال غيبته فان الواجب من الحقوق لا يسقط بغيبته من عليه الحق خصوصا اذا كان لله تعالى .

ولا يخفى انه لم يظهر من المرسلين كون الاتمام واجبا عليه عليه السلام فى حال حضوره اولا ، و انه على تقدير وجوبه لم يعلم وجوبه عليه من نصيبه من الخمس ثانيا ، و انه على تسليم كونه من نصيبه يكون الظاهر انه لمكان كونه رئيسا على قبيله و يكون الواجب على المكلف اىصال الخمس بل مسا عليهم الحقوق و يجب عليه صرفه فى المحتاجين ، و اين هذا بمن يجب عليه من الخمس من افراد المكلفين ثالثا ، و ان هذا يتم لولم يعلم برضاه عليه السلام فى صرف سهمه عليه السلام فى مصارف اخر مما هو اهم من ذلك ، و معه فيجب صرفه فيما علم برضاه صلوات الله عليه به .

الخامس التخيير بين ايداعه و دفنه و هو المحكى عن نهاية الشيخ ، **السادس** التخيير بين الدفن و الايصال به و صلة الاصناف مع حاجتهم عن و هو المحكى **الدروس السابع** التخيير بين حفظه و الايصال به و بين صرفه فى محايج الذرية و هو المحكى عن المختلف ، **الثامن** صرفه فى فقراء الشيعة و ان لم يكونوا من الذرية و هو

المحكى عن ابن حمزة .

التاسع اجراء حكم المال المجهول مالكة عليه بصرفه فى الصدقة
 بدعوى ان المراد بالمجهول مالكة هو ما جهل تطبيقه عليه و لو مع العلم بنسبه
 كما عليه فى الجواهر ، و اما بان المناط فى التصديق عنه هو تعذر الايصال اليه
 و لو مع العلم بالتطبيق ايضا كما اذا كان المالك فى محل يتعذر ايصال ماله اليه
 كصاحب الامر ارواحنا فداه وعجل الله تعالى فى فرجه و انقضاء زمان غيبته كما
 عليه الشيخ الاكبر (قده)، و لا يخفى ما فى الجميع مع امكان صرفه فيما يعلم برضائه
 به حيث انه يجب صرفه فيما يعلم برضاه **و هو القول العاشر** و عليه المعول .
 و توضيحه ان من المعلوم ان مسن اهم الامور فى عصر الغيبة و زمان
 انقطاع الناس عن التشرف الى حضور وليهم و مولا هم هو اقامة اساس الدين ،
 و ترويج الشرع الاقدس المتين و الرباط فى حفظ عقايد شيعة عن اضلال المضلين
 و نشر احكام سيد المرسلين و الامور القائمة برعايتها و حمايتها العلماء الروحانيين
 الذين يحفظ قوائم الدين عن الجهلة التابعة للشياطين بحيث لولا هم لاضمححل
 الدين و بطل سنن المرسلين و ليس فى عصر الغيبة الذى نرجو من الله انقضائه
 امراهم من ذلك ، و من المعلوم ان حفظ ذاك الاساس من شئون الامام الحجة
 المعصوم ارواحنا فداه الذى نصب لابقاء الدين و حفظ قوائمه و بنيانه عن الزوال
 و الاضمحلال ، كما ان جده خاتم النبيين عليه السلام منصوبا لاحدائه و تأسيسه بحيث
 لو كان صلوات الله عليه ظاهرا غير مستور ويرى ان حفظ اساس شريعة جده متقوم
 بابقاء الحوزة العلمية و ادامته من اول من يرد فيهم للتحصيل الى اخر من به
 الزعامة لكان يبذل من ماله ما به تقوم تلك الجامعة ، حيث ان ابقاء الدين بابقائها
 و ابقائها ببذل مبقئها ما به يحصل بقائها و يقطع الانسان بانه صلوات الله عليه
 يفعلها و هكذا . مع غيبته يعلم علما قطعيا برضاه صلوات الله عليه بذل ماله على

شيئته في ذلك المصروف من غير فرق في ذلك بين الصرف في الذرية او غيرهم ، بل يرى رضاه في صرفه في كلما به يحصل هذا المقصد .

و يعجبني ما يعبر به بعض مشايخنا رضوان الله من الصرف في حوائج من شرع في - هو الفتح العليم - الى من بلغ من العلم ما بلغ و صرف فيما به يحفظ الجامعة من بناء المدرسة و المسجد و المنبر و الوعظ و الواعظ ، وتدوين الكتب العلمية و طبع الكتب و تأسيس دارالقراءة ، و حفظ ما يحذو حذو تلك الامور مما به يحفظ اساس الدين و يقوم سنامه و الله المؤيد الموفق و به الاعتصام و نسأله تعالى ان يرينا السرور بفرج ال محمد عليهم السلام ، و ما ذكرناه لعله ظاهر لمن القى السمع و هو شهيد ، فان خفى على احد فعله من قلة التدبير او الاعوجاج في الفهم هذا في بيان مصرفه في زمان الغيبة .

و اما كيفية صرفه فالمعروف وجوب ايصاله الى المجتهد الجامع لشرائط الاجتهاد القابل للنيابة عن سادة اهل الزمان كما حكى عن المحقق و العلامة و الشهيدين ، و قد نسب الى اكثر العلماء و اكثر المتأخرين ، و عن الشهيد الثاني اجماع القائلين لوجوب الصرف للاصناف على الضمان لوتولاه غير الحاكم ، و استدلوا له بان المجتهد نايب عن الغائب عليه السلام و عند تعذر الايصال اليه عليه السلام يجب الايصال الى نائبه و انه حاكم منصوب منه فيكون له الحكومة فسي اخذ سهمه عليه السلام و صرفه فيما يعلم برضائه عليه السلام في صرفه فيه ، و لانه في عصر الغيبة هو المنصوب لسدانة الدين و حفظ حوزة المسلمين ، و المتحمل لاعباء حراسة العقائد و انه اعرف و ابصر بما هواهم و اصلح و نحو بسطه و جمعه: و اخذه و صرفه ، و انه الحججة من قبل الحججة في عصر الغيبة كما يدل عليه قوله عليه السلام : فهو حجتي عليكم و اناحجة الله ، و اذا كانت الزعامة الدينية له عليه السلام في عصر ظهوره و بسط يديه تكون في عصر غيبته للمنصوب من قبله كذلك ، و حيث يتوقف زعامته على

بسط يده بالاعطاء فلا بد من اىصال ماله عليه السلام اليه ليتمكن به من ان يصنع ما كان هو يصنعه عند ظهوره و بسط يده .

و المحكى عن غير واحد هو جواز تولى المالك صرفه فيما يعلم رضاء الامام عليه السلام من دون المراجعة الى الحاكم الشرعى ، و حكى عن عربة المفيد، و مال اليه فى الحدائق و اعترف به فى الجواهر ايضا و هو مع استلزامه تشتت الحوزة العلمية و انفصامها لعدم اجتماع شتاتها تحت جامع يجمعها ورئيس يقودها، و تنتهى الى الزوال و الفناء يتوقف على علم المالك رضائه عليه السلام فيما يصرفه و هو لا يحصل الا للاوحدى مع ما فى حصوله لهم تريهم اختلفوا فى مصرفه و نحو صرفه فى عصر الغيبة على اربعة عشر قولاً او اكثر، وهذا الاختلاف يشهد على انهم لم يظهر لهم رضاه عليه السلام فى صرفه و الافمعه لم يكن لهم سبيل الى هذا الاختلاف، و اذا كان حالهم ذلك مع كونهم مؤيدا من عند الله العزيز الحكيم فى استنباط الاحكام و بالفيض القدس عن مولا هم و مول الانام عليه السلام فكيف بعوام الناس الذين هم بمعزل عن عذه الافهام، والله المؤيد بالصواب هذا ما عندى فى حكم سهمه الشريف والله سبحانه و وليه هو العالم بما كان .

الامر الثالث فى حكم النصف الاخر السدى للاصناف الثلاثة فى زمان الغيبة، و الاقوال فيه ايضا مختلفة، فالمحكى عن غير واحد هو سقوطه و اباحته للشيعه، و قد نسب الى الديلمى و قواه فى الذخيرة، و نسبة فى الحدائق الى جملة من معاصريه .

و استدلوا له بالاخبار الواردة فى التعليل، و بان تقسيمه منصب الامام عليه السلام و لادليل على ثبوت ولاية ذلك لغيره، و لقصور ادلة الوجوب عن شمول حال الغيبة الموجب للرجوع الى البرائة عند الشك فى وجوبه فيها، ولا يخفى ما فى هذا الاستدلالات من الوهن .

اما التمسك باخبار التحليل بمامر من انها معارضة باخبار نفى التحليل حسبما مر في حكم سهم الامام عليه السلام مضافا الى المنع عن شمولها لسهم السادات للتعامل في ولاية الامام عليه السلام في التحليل عنه لمخالفته مع المنع عن التصرف في مال الغير بناء على كون نصف الخمس ملكا للسادة نحو ملك مستحقى الزكاء لها، و مع المنع عن ملكهم فلا اقل من كونه متعلق حقهم و منافاته مع حكمة تشريع الخمس لهم بسد الفاقة عنهم بتشريعهم ، و لعمري ان تحليله عنهم بعيد في الغاية بحيث لو فرض ظهور اخبار التحليل فى تحليله ظهور اقويا و لم يكن لها معارض لكان الالتزام به مشكلا جدا، و كيف مع عدم ظهورها فى تحليل سهم الذرية ومعارضتها مع ما هو اقوى و اظهر منها فلامحل للتمسك بها على التحليل، و التمسك بكون تقسيمه منصب الامام و لادليل على ثبوت ولاية ذلك لغيره فهو اسقط من التمسك باخبار التحليل لمنع كون ذلك منصبه اولا ، و منع كون وجوب الدفع اليه على تقدير تسليمه نحو وجوب دفع المالك الى مستحقه ثانيا، بل المتيق منه انما هو وجوبه فيما اذا كان مبسوط اليد، و كان اللازم جمع الوجوهات عنده من الاخماس و الزكوات و سائر ما فى بيت المال لكى يصرفها فى مصارفها على ما هو وظيفة الوالى، و من السعوم ان هذا لم يتحقق للائمة الطاهرين فى عصر من الاعصار الا فى قليل من الزمان فى ولاية امير المؤمنين عليه السلام .

و بعبارة اوضح دفع سهم السادة من الخمس الى الامام انما يجب من حيث كونه واليا متصديباللاخذ و الاعطاء لامطلقا، و منع سقوطه عن الدافع بتوسط عدم التمكن من ايصاله الى الامام عليه السلام ثالثا ، وليت شعري باى موجب يسقط عن من يجب عليه الاخراج و وجوب اخراجه اذا لم يتمكن من ايصاله الى الامام مع فرض كون تشريعه لدفع ضرورة مستحقه ، و هذا ما ياباه الفهم المستقيم بل لا يذ عن الغبى ايضا، فالانصاف اسقاط هذا القول عن الاقوال فى سهم السادات

فى عصر الغيبة، و اسقط منه القول بوجوب دفنه الى زمان ظهور الامام عليه السلام كما حكى عن بعض، او وجوب الايضاء كما عن التهذيب، او التخيير بين الدفع الى الاصناف و بين عزله و حفظه و الوصية به كما عن المقنعة، او بين ذلك و بين الدفن كما عن المبسوط، و الصواب هو وجوب دفعه الى مستحقه من غير ترديد و لاشكال .

انما الكلام فى وجوب الرجوع فى ذلك الى الحاكم الشرعى ففیه (قولان) المحكى عن بعض الفقهاء هو الاول للشك فى ولاية الدافع على التعيين، فيكون مقتضى القاعدة هو الاشتغال، و نسبه المحقق المجلسى فى زاد المعاد الى المشهور و المختار عند جماعة هو عدم الوجوب و جواز مباشرة المالك الى دفعه الى المستحق بنفسه كما فى الزكاة، و لا يبعد التفصيل بين الحاكم المبسوط يده و قيامه بوظائف الولاية التى منها جمع الاخماس و الزكوات و جباية الخراجات و غيرها مما كان يصنعه النبى صلى الله عليه و آله فى عصره، و بين غيره بوجوب الدفع الى الاول لان الاخذ و التقسيم و وظيفة الامام عليه السلام من حيث انه ولى و الحاكم المبسوط يده نايبه من حيث قيامه بشئون الولاية دون الاخير، بل الاقوى وجوب الدفع اليه مع مطالبته كما لا يخفى .

مسئلة (٨) لاشكال فى جواز نقل الخمس من بلده الى غيره اذا لم يوجد المستحق فيه، بل قد يجب كما اذا لم يمكن حفظه مع ذلك او لم يكن وجود المستحق فيه متوقفا بعد ذلك و لاضمان حينئذ عليه لوتلف و لافرق بين البلد القريب و البعيد و ان كان الاولى القريب الامع المرجح للبعيد .

ينبغى اولا ان يبحث عن جواز العزل للمالك مع عزله ايضا و الافع عدم جوازه و لو عزله او مع عدم عزله و لو مع جوازه فلما محل للبحث عن هذه

المسألة، فنقول قد استشكل المصنف (قده) في جوازه في المسألة الخامسة عشر التي تاتي حيث يقول -: و في تشخيصه بالعزل اشكال . .

و تفصيل الكلام فيه اما مع التمكن من اخراجه الى المستحق ففي جواز العزل و عدمه (وجهان) قد يقال بالاول، و ذلك لما استدلوا به على جواز عزل الزكوة مع التمكن من اخراجها الى المستحق من ان للمالك الولاية على الايصال الى المستحق فله الولاية على العزل، و انه امين على حفظها فيكون امينا على افرازها و ان له دفع القيمة و تملك العين فله عزلها و تعيينها و ان منعه عن عزلها يقتضى منعه عن التصرف في النصاب و هو ضرر عليه، و لا يخفى ان هذه الوجوه لو تمت لدلت على جواز عزل الخمس ايضا مع التمكن من ايصاله الى مستحقيه، لكن قد مر في كتاب الزكاة عدم تماميتها في اثبات جواز العزل في الزكوة فلا يصح التمسك بها لاثبات جوازه في الخمس ايضا، و العمدة في اثبات جوازه في الزكاة دلالة بعض الاخبار على جوازه فيها فلو تمت دلالاته عليه فيه يمكن القول به في الخمس بناء على ما مر مرارا من عدم التفاوت بين الزكاة و الخمس في الاحكام الا في المصرف و في كيفية الصرف، فيجوز فيه ما يجوز فيها، لكن اثبات تلك الكلية مشكل و ان كان الاشتراك بينهما ثابت في اكثر الدوارد بالدليل.

و استدل في المستند على جوازه في الخمس بالاجماع على ولاية المالك على القسمة و هي اى القسمة معنى العزل، و بظهور الاخبار المتضمنة لافراز المالك الخمس الذي تعلق بماله و عرضه على الامام عليه السلام، و تقرير الامام عليه السلام له، و الاجماع على ولاية المالك على القسمة لم يثبت، و على تقدير ثبوته لا يثبت تعيين المعزول بكونه خمسا قبل قبض المستحق، نعم هو يدل على ولايته على اعطائه من مال الخمس عينا او قيمة بدلا عنه من باب الخمس، و اما برائة ذمته به قبل قبل قبض المستحق فلا، و منه يظهر ما في الاستدلال بالاخبار المتضمنة

لتقرير الامام عليه السلام ما افرزه المالك بعنوان الخمس ، فانه ليس فيها الا ارسال شيئي من الاموال خمسا اليه عليه السلام ، و لا دلالة فيها على افراس المالك و عزله ، و لاعلى تقرير الامام عليه السلام عزله و لعل المال المرسل باق على ملك المالك مالم يقبضه المرسل اليه و تبرء ذمته المرسل بالوصول الى المرسل اليه .

و مما ذكرناه يظهر عدم الدليل على جواز العزل مع التمكن من الايصال الى المستحق ، بل الصواب ان يقال بقيام الدليل على عدم جوازه تكليفا و عدم تعيينه خمسا بالعزل و ضعا لمخالفته مع الضوابط المقررة في التصرف فيما للغير فيه شيئي ملكا او حقا الا على بعض وجوه الحق كحق الجناية ، و ان الخمس كالزكاة دين او كالدين لا يتعين الا بقبض المالك او من بحكمه من وكيله او نايبه و على هذا فالظاهر عدم جواز العزل عن الدافع مع التمكن من الايصال الى المستحق بنفسه او بوليئه الذي هو الحاكم الشرعي والله العالم باحكامه ، هذا مع التمكن من الايصال .

و مع عدمه فالاقوى جواز العزل كما لا اشكال في جوازه في الزكاة ولم ينقل خلاف في جوازه في الزكاة ، و قد دل عليه النص ايضا ، و يثبت به جوازه في الخمس بناء على مشاركته مع الزكاة فيما لها من الاحكام الا ما ثبت اختصاصه بها ، و قد فصلنا القول في العزل في الزكاة بما لا مزيد عليه هذا تمام الكلام في العزل .

اذا عرفت ذلك فنقول فيما لا يجوز العزل و لا يتشخص المعزول به فلما محل للبحث عن جواز النقل اذا المنقول باق على ملك مالكة و لو كان من عين ما تعلق به الخمس ، و لو تلف يكون التالف ملك المالك و لا يحسب شيئي منه من الخمس حتى يبيح عن ضمانه على الناقل ، و مع جواز العزل لا اشكال في جواز النقل من بلده الى غيره اذا لم يوجد المستحق فيه اذا امكن حفظه مع

رجاء وجود المستحق، و الظاهر ضمان الناقل حينئذ لو تلف لان النقل و ان كان جائزا لكن جوازه لا يوجب رفع الضمان لو تلف ، و مع الشك فالاصل بقاء الاشتغال، و مع عدم التمكن من حفظه او عدم رجاء المستحق فى بلده يجب نقله لان النقل طريق الايصال الى مستحقه و لاضمان لانه محسن و ليس على المحسنين من سبيل، و مع وجود المستحق فى البلد و تسكن المالك من الدفع اليه ففى جواز النقل الى بلد اخر و عدمه (قولان) .

و المحكى عن الذخيرة و فى المسالك و المدارك هو الاول، لجوازه فى الزكاة و اشتراك الخمس معها فى احكامها الا فيما قام الدليل على افتراقهما فيه ، و قدمر فى الزكاة جواز نقلها الى بلد آخر مع التمكن من ايصالها الى المستحق فى بلدها، و المصرح به فى الشرائع و عن النافع و الارشاد و التحرير هو الاخير لما تقدم من منع ذلك فى الزكاة، و يمكن ان يستدل له ايضا بمنافاته مع الفورية العرفية لاسيما مع حاجة المستحق فى البلد و انتظار الدفع اليه ، و لكن اطلاق المنع حينئذ ممنوع، بل الحق هو الفرق بين تساوى زمان الدفع الى من فى البلد مع الدفع الى من فى بلد اخر ، او تفاوتهما بالتخير مع التساوى و تعيين الدفع الى من زمان الدفع اليه اقل منهما مع التفاوت هذا مع عدم مرجح اخر و الا فينبغى مراعاته وجوبا او استحبابا على حسب اختلاف الموارد ومراتب الترجيح، و كيف كان فلو تلف عند نقله فلا اشكال فى الضمان لقيام الاجماع عليه فى الزكاة، و يلحقها الخمس فى ذلك، و لعدم ما يوجب رفعه من الاحسان فى النقل كما كان فى مورد وجوبه ، و لافرق فى جميع ما ذكرناه بين البلد القريب و البعيد مع عدم رجحان لاحدهما على الاخر ، و لكن الارجح مع تساويهما اختيار القريب كما يرجح الدفع فى بلد الخمس على النقل فى البلد القريب، و من التمكن من الدفع الى المستحق فى بلده الدفع الى وكيله او وليه اعنى الحاكم

الشوعي فلا يجوز النقل معهما بناء على عدم الجوارح مع التمكن من الدفع في البلد، و يجوز مع الضمان بناء على جوازه .

مسئلة (٩) لو اذن الفقيه في النقل لم يكن عليه ضمان و لو مع وجود المستحق، وكذا لو وكله في قبضه عنه بالولاية العامة ثم اذن في نقله .
 قد تقدم انفاى ذيل المسئلة المتقدمة ان الفقيه ولى للمستحق، فمع اذنه في النقل ينتفى الضمان لانه اذن من له الاذن فيه ، و هذا بخلاف اذن المستحق نفسه لعدم ولايته في ذلك لان المالك للخمس كالزكاة هو طبيعة المستحق لا افراده فماله يصل الى الفرد لا يصير مالكا له، و حيث انه لا يكون وليا فلا اثر لاذنه قبل ان يصير مالكا ، و هذا بخلاف الفقيه فانه و ان لم يكن مالكا لكنه ولى على المالك لانه رب طبيعة المستحق، فباذنه في النقل يصير النقل جايزا و لو لم يكن جائزا لولاه كما عند المستحق في البلد، و يرتفع به الضمان و لو كان ضامنا مع عدمه كما اذا لم يكن النقل واجبا عليه و لو مع جوازه، و اولى من عدم الضمان ما اذا وكله الفقيه في القبض عنه بالولاية العامة ثم اذن له في نقلها فان المالك يخرج حينئذ عن عهدة الدفع و يصير بريئى الذمة عن التكليف بالاداء ، و انما يصير وكيلا في نقل مال المستحق عن طرف الفقيه و ليس عليه ضمان قطعا .

مسئلة (١٠) مؤنة النقل على الناقل في صورة الجواز ومن الخمس في صورة الوجوب .

لا ينبغي الاشكال فى ان مؤنة النقل على الناقل فى صورة جواز النقل لانه مع التمكن من ايصاله الى المستحق فى البلد ليس فى نقله مصلحة للمستحق لكى تكون مؤنته عليه، و مع وجوب النقل تكون مؤنته من الخمس لانه يقع لمصلحة المستحق مع كون تحميلها على المالك ضرر عليه و هو مندفع عنه بقاعدة لا ضرر .
مسئلة (١١) ليس من النقل لو كان له مال فى بلد اخر فدفعه فيه

للمستحق عوضاً من الذى عليه فى بلده ، وكذا لو كان له دين فى ذمة شخص فى بلد آخر فاحتسبه خمسا، وكذا لو نقل قدر الخمس من ماله الى بلد آخر فدفعه عوضاً عنه .

اخراج الخمس من مال فى غير بلد المال اما يكون بمال له فيه عينا، او يكون دين له فى ذمة شخص فى بلد آخر، او بنقل مال له غير ما فيه الخمس من بلد المال، او يكون بنقل الخمس بعد افرازه فيما يجوز افرازه الى بلد آخر على وجه محلل فيما يجوز له النقل او المحرم فيما لا يجوز له النقل، و يجوز له اخراج الخمس فى جميع هذه الصور بلاشكال و لاختلاف فيه الا فى الصورة الاخيرة اعنى ما اذا نقل الخمس بعد افرازه الى بلد آخر على الوجه المحرم على احتمال ذكره الشهيد الثانى فى الزكوة من كون حكمة تشريع حرمه النقل انتفاع مستحقى بلد المال، و لان النقل منهى عنه و النهى موجب للفساد .

و لا يخفى ما فيه لان الدفع فى غير البلد فرد من افراد الدفع المأمور به الواجب لعدم تقييد المستحق بكونه من اهل البلد فيصدن الامتثال بالدفع اليه كما يصدق بالدفع اليه فى البلد فيصدق به الامتثال، و ما ذكره من ان النهى يوجب فساده لا يخلو من الغرابة اذ النهى تعلق بالنقل لا بالدفع بعد النقل، اللهم الا ان يقول باشتراط كون المستحق من اهل البلد و هو ممنوع، لعدم ما يوجب اعتباره وفى الجواهر ان المحكى عن الخلاف و المنتهى و التذكرة و المختلف الاجماع على الاجزاء فيما نقل محرماً، ضرورة عدم الاختصاص بهما بفرد دون فرد فيتحقق الدفع الى المستحق، و لانه اذا حضر فقير غير اهل البلد فدفعت اليه اجزاء فكذا الفرض انتهى ما فى الجواهر .

و لا يخفى ان ما احتمله الشهيد الثانى فى الزكوة و ما اجيب عنه يجرى فى الخمس بعينه، فالحق صحة الدفع و الاحتساب من الخمس فى جميع الصور المتقدمة .

مسئلة (١٢) لو كان الذي فيه الخمس في غير بلده فالاولى دفعه هناك و يجوز نقله الى بلده مع الضمان .

ينبغي ان يعلم ان المراد من البلد الذي ينقل عنه المال الى بلد اخر هو البلد الذي فيه لخصوص البلد الذي فيه المالك ، وان المراد من البلد المنقول اليه هو غير البلد الذي فيه المال سواء كان البلد الذي فيه المالك او غيره ، فالنقل من الذي فيه المال الى بلد المالك كالنقل عن الذي فيه المالك الى غيره فيما اذا كان المالك في بلد المال فيجوز النقل الى بلد المالك فيما يجوز النقل عنه ، و يحرم النقل اليه فيما يحرم النقل عنه ، و ما فيه الضمان في النقل عن بلد المالك ففيه الضمان في النقل اليه ، و ما لاضمان في النقل عنه فلاضمان في النقل اليه .

و الذي يدل على ارادة بلد المال لا بلد المالك هو ما استدلوا به على المنع من النقل من منافاته مع فورية وجوب الاخراج ، و كونه تغريرا للمال و تعريضا له للتلف ، و ان الحكمة في تشريعه انتفاع مستحقي بلد المال به كما في الزكوة رفعا لخلتهم ، و كسراً لما في قلوبهم من شرفة الاغنياء بما هم فيه ، و انت ترى ان هذه لو تمت لدلت على المنع عن النقل عن بلد المال و لو الى بلد المالك كما هو ظاهر .

مسئلة (١٣) ان كان المجتهد الجامع للشرائط في غير بلده جاز نقل حصة الامام عليه السلام اليه ، بل الاقوى جواز ذلك و لو كان المجتهد الجامع للشرائط موجودا في بلده ايضا ، بل الاولى النقل اذا كان من في بلد اخر افضل او كان هناك مرجح اخر .

بناء على وجوب دفع حصة الامام عليه السلام الى الفقيه في عصر الغيبة او الى من ياذن بالدفع اليه يكون حال الفقيه بالنسبة الى حصته عليه السلام حال الاصناف

المستحق بالنسبة الى الصنف الاخر ، فاذا لم يكن المجتهد و لا وكيله فى بلد المالك ، و لا يرجى وجوده ، او وجود وكيله فيه يجب النقل الى البلد الذى هو او وكيله فيه ، و لا يكون الناقل ضامنا لو تلف بالنقل ، و مع وجوده فيه يجوز نقله الى بلد اخر للتسليم الى مجتهد اخر ، و مع ترجيح المجتهد الاخر بافضليته او اهميته و نحوهما يكون الاولى نقله اليه .

و لو قلد مجتهدا يجوز ان يعطى حصة الامام عليه السلام الى مجتهد اخر الا اذا خالف رايه راي من يقلده فى مصرفه ، فلا يجوز له الدفع اليه حينئذ .

مسئلة (١٤) قدمر انه يجوز للمالك ان يدفع الخمس من مال اخر له نقدا او عروضاً ، ولكن يجب ان يكون بقيمته الواقعية فلو حسب العروض بازيد من قيمتها لم تبرء ذمته و ان قبل المستحق و رضى به .

قدمر فى مسئلة الخامسة و السبعين من الفصل المتقدم حكم تخيير المالك بين دفع الخمس من العين او قيمته نقدا او جنسا ، و المقصود من هذه بيان اعتبار كون القيمة عند دفع القيمة هى القيمة الواقعية ، فلو حسب العروض بازيد من قيمتها لم تبرء ذمته بالنسبة الى تلك الزيادة و ان برئت بالنسبة الى قيمتها الواقعية كما اذا دفع التقدر بانقص من قيمة الخمس تبرء ذمته عنه بقدر ما دفع لابقدر مسا عليه و لورضى المستحق ، اللهم الا ان يبيع العروض بالمستحق بمبلغ ازيد من قيمته الواقعية ، او يصالحه به ثم يحتسب ثمنه او عوضه عليه خمسا فانه تبرء ذمته عن ذلك المقدار اذا كانت المعاملة صادرة عن رضاء المستحق واقعا .

مسئلة (١٥) لا تبرء ذمته من الخمس الاقبض المستحق او الحاكم سواء كان فى ذمته او فى العين الموجودة ، و فى تشخيصه بالغرل اشكال .

عدم البرائة من دون قبض المستحق نفسه او الحاكم واضح ، حيث ان الخروج عن كل حق لاحد لا يحصل الا بايصاله اليه ، او الى وكيله ، او وليه من

غير فرق في ذلك بين العين والدين، كما ان البرائة بايصاله الى المستحق او وكيله ظاهر، و اما البرائة بالاىصال الى الحاكم فلكونه وليا للمستحق، و يكون قبضه قبضه، و ذلك فيما اذا كان القابض هو الامام عليه السلام مما لا اشكال، و في الحاكم الشرعى في عصر الغيبة مبنى على ثبوت تلك الولاية له كما هو الحق، و قدمر في كتاب الزكوة، و في المسئلة التاسعة من هذا الفصل كما انه مر البحث عن تشخيص الخمس بالعزل في المسئلة العاشرة .

مسئلة (١٦) اذا كان له في ذمة المستحق دين جاز له احتسابه خمسا، وكذا في حصة الامام عليه السلام اذا اذن المجتهد .

المراد باحتساب ما في ذمة المستحق من الدين خمسا هو قصد كون ما في ذمته الذي هو من جملة اموال المالك خمسا، و اعطائه الى من عليه الدين الذي هو مستحق الخمس، و يترتب عليه براءة المالك عن الخمس و انتقال ما في ذمة المستحق من مال المالك خمسا الى المستحق و براءة ذمته عن الدين، و حيث ان الانسان لا يملك على نفسه شيئا لعدم صحة اعتباره عند العقلاء تكون نتيجة انتقال ما في ذمته اليه هو براءة ذمته عن الدين و لاحاجة الى الاقباض و القبض في الخارج، و لاتعيين شيى مما في يد المالك خمسا على وجه العزل، و لالى الاعلام الى المديون بذلك، و ليس في صحة ذلك اشكال الا ما قد يورد بعدم صحة تعيين المالك ما في ذمة المديون خمسا، و عدم صحة تملكه اياه بعد تعيينه، لعدم صحة ان يملك الانسان ما في ذمة نفسه، و ان صح ملك ما في ذمة غيره، و احتياج التملك الى اعلام صاحب الذمة به لكونه مفتقرا الى العقد المشتمل على الايجاب و القبول المفتقر الى الاعلام، فلا يحصل ملك ما في ذمة شخص بتملك مالكة الى صاحب الذمة الا بقبوله المتوقف على علمه به .

و لكن كل هذه الاشكالات مندفة، اما الاشكال في صحة تعيين المالك

ما فى ذمة غيره خمسا فاندفاعه واضح بعد فرض كون ما فى ذمة المديون من امواله و ان له تعيين الخمس فى شئى من امواله نقدا كان او عروضاً، كان فى الخارج او فى الذمة ، كما اذا كان لمن عليه الخمس شيئاً فى ذمة مديون و عينه المالك خمسا ثم احوال مستحقاً غير صاحب الذمة عليه فاداه المديون الى المحال ، حيث لا اشكال فى براءة من عليه الخمس عما عليه ، و ليس هذا الا لتعين ما ياخذ المستحق عن المديون للخمس المتوقف على تعيينه فيكشف عن صحة تعيينه .

و اما الاشكال على صحة تملك المالك ما فى ذمة المديون فهو ايضا مندفع بصحة اعتباره فيما اذا يترتب عليه البراءة ، كما فى بيع الدين على من هو عليه ، مع ان فى اعطاء الخمس ليس تملكاً من المعطى الى المستحق ، بل هو اعطاء حقه اليه سواء قلنا فى حقه بالشركة او بغيرها مما يحتمل فى تعلق حق المستحق بالعين ، فيكون احتساب ما على المديون خمسا له كتعيين عين من اموال المالك الذى عند المستحق خمسا له ، حيث انه بعد تعيينه خمسا لا يحتاج الى ايصاله اليه لكونه حاصلًا عنده ، و لافرق فى ذلك بين العين والدين كما لا يخفى . و من ذلك يظهر اندفاع الاشكال الثالث ، حيث ان الايصال الى المستحق ليس تملكاً له حتى يحتاج الى القبول ، بل و لبراءة لذمته من المالك حتى يبحث عن كونه ايقاعاً لا يحتاج الى القبول ، بل اللازم فى براءة ذمته عن الخمس تعيين شئى من ماله خمسا ، و ايصاله الى المستحق من دون اعتبار علم المستحق به كما فى ايصال العين الخارجى اليه حيث لا يشترط فيه علم الاخذ بكونه خمسا ، كما لا يشترط ذلك فى الزكوة ، و يصح الايصال العين الخارجى بصورة الهدية ، و يستحب ذلك فى ذوى المرات من المستحقين ، و حيث ان المال المتعين خمسا و اصل الى المستحق و حاصل عنده كالعين الخارجى يكون و دية عنده ، فبعد تعيينه من المالك خمسا يصير ملكاً للمستحق قهراً و لو لم يعلم

به، و حيث ان الانسان لا يملك ما في ذمته يترتب عليه براءة ذمته عن الدين لان البرائة تحصل بابراء المالك الداين حتى يبحث عن كونه ايقاعا او غيره .
فالمتحصل من الجميع صحة احتساب المالك ماله في ذمة المستحق من الدين خمسا و لولم يعلم المستحق به ، هذا في حصة المستحق ، و هكذا الكلام في حصة الامام اذا كان للمالك دين في ذمة المجتهد حيث يكون المجتهد المديون بالنسبة الى حصة الامام كالاصناف الثلاثة بالنسبة الى حصة المستحق، بل و كذا احتساب ما في ذمة غير المجتهد من حصة الامام اذا كان باذن المجتهد حيث انه يعتبر ايصاله اليه، او انه يقع باذنه و هذا ما عندي في تلك المسئلة والله العالم .

و يدل على صحة ما ذكرناه كونه مطابقا مع القاعدة و انه على تقدير مخالفته لها قد ورد النص به في الزكوة مع ما هو المسلم من كون الخمس مثل الزكوة الا فيما دل الدليل على اختصاصه باحدهما ، بل قد قيل بان الخمس هو الزكوة و انما اختلفاهما في المصرف و في كيفية الصرف .

مسئلة (١٧) اذا اراد المالك ان يدفع العوض نقدا او عرضا لا يعتبر فيه رضا المستحق او المجتهد بالنسبة الى حصة الامام عليه السلام و ان كانت العين التي فيها الخمس موجودة، لكن الاولى اعتبار رضاه خصوصا في حصة الامام عليه السلام .

قدمر في مسئلة الخامسة والسبعين من الفصل المتقدم ان الخمس بجميع اقسامه متعلق بالعين ، و ان المالك يتخير في دفعه بين دفع خمس العين او دفع قيمته من مال اخر نقدا او جنسا ، مستدلا لاثبات التخيير بالمروى عن امير المؤمنين عليه السلام فيمن وجد كنزا فباعه بغنم قال عليه السلام : اد خمس ما اخذت - و الخبر المروى في السرائر و ما روى عن ابن الصلت و المروى عن ابن سيار عن

الصادق عليه السلام ، و هذه الاخبار كلها و ان تدل على اخذ الخمس من القيمة لكنها لا تدل على اختيار دفع القيمة من اول الامر لاحتمال ان اخذ القيمة المذكور فيها من باب اجازة البيع على تقدير كونه فضوليا بالنسبة الى الخمس ، او كونه يرضاء من الاخذ بعد صدور البيع من المالك و اخذه الثمن ، او كون تعلق الخمس بالعين على نحو تعلق حق الجناية برقبة العبد الجاني الذي لا يمنع عن بيعه فيكون ثمنه في صيرورته متعلق الحق ، فيكون الاخذ من الثمن اخذا من العين المتعلق بها الخمس لا قيمتها .

فمع هذه الاحتمالات يكون القدر المتيقن من جواز الدفع نقدا او جنسا ما رضى به المستحق في سهم السادة او المجتهد في سهم الامام عليه السلام فالاحوط اعتبار رضائهما فيما كانت العين موجودة خصوصا في حصة الامام عليه السلام ، لان اثبات ولاية المالك في تعويض حقه عليه السلام مما في العين بالقيمة اشكل والله العالم .

مسئلة (١٨) لا يجوز للمستحق ان يأخذ من باب الخمس و يرده على المالك الا في بعض الاحوال ، كما اذا كان عليه مبلغ كثير ولم يقدر على ادائه بان صار معسرا و اراد تفريغ الذمة فحينئذ لا مانع منه اذا رضى المستحق بذلك .

قد استوفينا الكلام في حكم هذه المسئلة في طي المسئلة السادسة عشر من المسائل المذكورة في ختام كتاب الزكوة فراجع .

مسئلة (١٩) اذا انتقل الى الشخص مال فيه الخمس ممن لا يعتقد وجوبه كالكافر و نحوه لم يجب عليه اخراجه فانهم اباحوا لشيعتهم ذلك سواء كان من ربح تجارة او غيرها ، و سواء كان من المناكح و المساكن و المتاجر او غيره .

في هذه المسئلة امور .

(الاول) المشهور على اباحة المتاجر للشريعة في عصر الغيبة وما يشبهها

من ازمة قصور ايدى ائمة العدل عمالهم من البسط و القبض بل الظاهر منهم انها من المسلمات، و عن ظاهر البيان انه مما اطبق عليه الامامية .

و فسر المتاجر تارة بما يشتري من الغنائم المأخوذة من اهل الحرب حال الغيبة فانها باسرها و بعضها للامام عليه السلام و هي مباح لشيعتهم لابعنى اسقاط الخمس من مكسبها بل عن اصلها، و المتاجر بهذا التفسير يرجع الى الانفال ، و اخرى بما يشتري من اموان الامام عليه السلام من الارض و الاشجار المختصة به عليه السلام و الرقيق و الحطب و القصب المعطوطة من الاجسام المختصة به عليه السلام و هي بهذا التفسير ايضا تدخل في الانفال و يلحقها حكمه ، و ثالثة بما يشتري الاموال التي تعلق بها الخمس من ارباح المكاسب او المعدن او الكنز و نحوها ممن لا يعتقد وجوبه كالكافر او المخالف الذي لا يعتقد وجوبه فيها مثل ارباح المكاسب التي لا يقولون بوجود الخمس فيها و هي بهذا المعنى هي المراد مما في المتن .

و يدل على حلها غير واحد من الاخبار كالمرسل المروي في غوالي اللثالي ، قال سئل الصادق عليه السلام فقيل له يا بن رسول الله ما حال شيعتكم فيما خصكم الله به اذا غاب غائبكم و استتر قائمكم؟ فقال عليه السلام : ما انصفناهم وان اخذناهم و لا اجبناهم ان عاقبناهم بل نبيح لهم المساكن لتصح عباداتهم و نبيح لهم المناكح لتطيب و لادتهم و نبيح لهم المتاجر لتزكو اموالهم - و غير ذلك مما نشير الى بعضه، و الظاهر منه هو ما يقع به التجارة من الاموال التي ينتقل ممن لا يخمس لعدم الاعتقاد بوجوبه، و اما من لا يخمس مع اعتقاده به ففي جواز الشراء منه منع لعموم ما يدل على حرمة شراء الخمس قبل وصول حقهم اليهم، و لكن المصرح به في الروضة هو الجواز وهو المحكى عن ظاهر الحللي ايضا. و كيف كان و المنفى من الخمس في المتاجر هو الخمس المتعلق بها

قبل الانتقال الى من يشتريها ، و اما ما يتعلق بربحها الحاصل فى هذه التجارة فلاقوى عدم سقوطه ، لعموم ادلة ثبوته فى ارباح المكاسب ، و عدم ما يدل على سقوطه ، فان ما يدل على اباحة المتاجر يدل على سقوط ما فيه قبل الانتقال ممن لا يعتقد وجوبه ، و لا تعرض له فى سقوطه عما يتجر به من ذاك و لا يقدح السكوت عنه فى مثل هذه الاخبار لانها واردة فيما ينتقل الى الشيعة لاجل القنية للتجارة فالعمومات الدالة على الثبوت فى مال التجارة سالمة عن المخصص والمعارض .

(الامر الثانى) المعروف بين الاصحاب حل المناكح للشيعة فى حال الغيبة بل عن المنتهى فى حال الحضور ايضا مع نسبة حلها فى حال الحضور و الغيبة الى علمائنا اجمع ، و فسرت المناكح ايضا بوجوه .

(منها) الجوارى اللاتى كلها للامام اذا كانت من الانفال او بعضها كانت مما يخمس اذا انتقلت الى الشيعة ممن لا يعتقد بكونها للامام او بوجوب الخمس منها ، و لا ينبغى الاشكال فى حلها بهذا المعنى لدلالة غير واحد من الاخبار على حلها كالموسل المروى عن غوالى اللثالى المتقدم فى الامر الاول ، وكخبير الفضيل المروى فى التهذيب عن الصادق عليه السلام قال عليه السلام : من وجد بردحبنا فى كبده فليحمد الله على اول النعم ، قال قلت جعلت فداك ما اول النعم ؟ قال : طيب الولادة ثم قال عليه السلام قال امير المؤمنين لفاطمة عليهما السلام احلى نصيبك من الغيثى لاباء شيعةنا ليطيبوا ثم قال عليه السلام انا احللنا امهات شيعةنا لبايهم ليطيبوا - و مسا فى تفسير العسكري عليه السلام عن ابائه عن امير المؤمنين عليهم السلام قال لرسول الله صلى الله عليه وآله قد علمت يا رسول الله صلى الله عليه وآله انه سيكون بعدك ملك غضوض وجبر فيستولى على خمسى من السبى والغنائم و يبيعون فلا يحل لمشتريه لان نصيبى فيه فقد و هبت نصيبى منه لكل من ملك شيئا من شيعةى لتحل منافعهم من ماكل و مشرب و لتطيب مواليدهم ولا يكون اولادهم اولاد حرام ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله :

ما تصدق احد افضل من صدقتك و قد تبعك رسول الله ﷺ في فعلك احل الشيعة كل ما كان فيه من غنيمة و بيع من نصيبه على واحد من شيعتي و لا احلها انا و انت لغيرهم .

وخبر الثمالي المروى في الكافي عن الباقر عليه السلام ان الله جعل لنا اهل البيت سهاما ثلاثة في جميع الفيئى فقال تبارك و تعالى : و اعلموا انما غنمتم من شيئى فان لله خمسة و للرسول ولذى القربى و اليتامى و المساكين و ابن السبيل - فنحن اصحاب الخمس و الفيئى و قد حر مناه على جميع الناس ما خلا شيعتنا والله يا ابا حمزة ما من ارض تفتح و لاقم يخمس فيضرب على شيئى منه الا كان حراما على من يصيبه فرجا كان او مالا - و خبر ضريس الكناس المروى في الكافي و التهذيب عن الصادق عليه السلام قال اتدرى من اين دخل على الناس الزنا؟ فقلت لا ادري فقال : من قبل خمسننا اهل البيت الا لشيعتنا الا طيبين فانه محلل لهم و لميلادهم ، و الاخبار العامة الواردة في تحليل الخمس مطلقا المنزل على تحليل ما ينتقل الى الشيعة من غيرهم ممن لا يعتقد وجوب الخمس فيه لمعارضتها على ما هي عليه من الاطلاق مع ما دل على التشديد في مطالبتهم له و النكير على المسوف في ادائه كما تقدم .

و ظاهر هذه الاخبار تحليل الجوارى اللاتي تنتقل ممن لا يعتقد وجوب الخمس فيها مع كونها بجمعها مال الامام ، او ان فيها حقه الى الشيعة بالبيع و نحوه و ان كان في بعضها التعبير بالبيع و الشراء كما في المروى عن تفسير العسكري عليه السلام لكن من المعلوم عدم خصوصية في الانتقال بالبيع و الشراء خصوصا مع التعليل للحل بتطبيب الولادة الجارى من الانتقال بغير البيع من المعاملات .

و الظاهر من عنوان المناكح في هذه الاخبار و في كلمات الاصحاب هو ما قد مناه اعنى الجوارى المنتقلة الى الشيعة ممن لا يعتقد بثبوت حق للامام

فيها كالا او بعضا ، فلا تشمل الجارية التى من جملة مال التجارة الذى تعلق به الخمس ، بل الظاهر من الاخبار حرمة التصرف فيها اذا بنى المتصرف فيها على عدم الضمان ، و تصرف فيه كتصرفه فى امواله ، وكذا لا تشمل الجارية التى اشترت بعين المال الذى تعلق به الخمس كالمعدن و نحوه ، او عين ما فضل من المؤنة من ربح تجارته ، و لا الجارية التى انتقلت الى الشيعة من سابى شيعى يعتقد ثبوت حق الامام فيها كالا او بعضا ممن استقل بالاغتنام بها .

و المراد بالجوارى هو القابلة للوطى بحيث تصلح لان تصير من امهات الاولاد لا خصوص المتولدات منها ، لان الظاهر من التعليل بطيب الولادة هو تحليل كل الجوارى للتحرز عن خبث الولادة من بعضها و هى المتولدات منها ، كما ان العدة وجبت على النساء المدخول بها جميعا تحرزا عن اختلاط المياه فى بعض منها ، فالعلة حينئذ حكمة التشريع لاعلة الحكم كما لا يخفى ، هذا حكم المناكح بناء على تفسيرها بالجوارى المنتقلة الى الشيعة من غيرهم ممن لا يرى حقا للامام فيها .

(٩ ومنها) اى من تفاسير المناكح انها الجوارى يشتريها بثمن فيه الخمس ، و قال فى المسالك : و ربما فسرت بالزوجات و السرارى التى يشتريها من كسبه الذى يجب فيه الخمس ، فانه حينئذ لا يجب اخراج خمس الثمن و المهر ، ثم قال : و هذا التفسير راجع الى المؤنة المستثناة ، و قدم تقدم الكلام فيها ، و انه مشروط بحصول الشراء و التزويج فى عام الربح ، و كون ذلك لاثقا بحاله انتهى .

(١٠ ومنها) تفسيرها بمهور الزوجات من ربح المكاسب الذى فيه الخمس الذى اشار اليه فى عبارة المسالك مع ما فيه ، و فى تفسيرها بثمن السرارى ، و حاصله ان ثمن الجارية و مهر الزوجة يعدان من المؤنة فان وقع الشراء او النكاح فى اثناء حول التجارة فلا خمس فيهما و ان كانا بعد الحول فيدخلان فى البحث

المتقدم من تحليل مطلق الخمس و عدمه ، و قد عرفت ان الحق عدم تحليله لمعارضة اخبار التحليل مع ضعف سند اكثرها مع ما يدل على التشديد في مطالبته و الانكار الشديد على من يمنع عن ادائه مع تحملها للحمل على ما يختص بالامام عليه السلام من الانفال ، و نحوها مع ما في الاخير من حرمة المهر لا يوجب حرمة الزوجة لكى يضر بطيب الولادة ، لان المهر ليس من اركان عقد النكاح الذى يلزم من تحريمه تحريم العقد الموجب لفساده .

(الامر الثالث) صرح غير واحد بالحاق المساكن الى المناكح فى حلها للشيعة فى زمن الغيبة ، و اختلفوا فى تفسيرها ايضا ، ف قيل : بانها المساكن الذى يغتنم من الكفار ، و الاخبار المتقدمة فى الامرين الاولين تدل على اباحتها لكونها بهذا التفسير من الانفال ، و هى مختصة بالامام عليه السلام .

و قيل انها المسكن المختص بالامام كرؤس الجبال و بطون الاودية و لو فى غير الاراضى المغتنمة من الكفار ، و هى بهذا المعنى ايضا مختصة بالامام كما سيأتى فى شملها ما دل على اباحتها عليه السلام لشيعة من المساكن .

و قيل بانها المسكن الذى يشتري من المال الذى فيه الخمس كالذى يشتري من ربح المكاسب بعد الحول او من الكنز او المعدن ، و هى بهذا المعنى من ارباح المكاسب التى لا خمس فيها فيما يصرف منها فى المؤنة ، و يجب الخمس فى الفاضل من المؤنة منها .

(الامر الرابع) فى الانفال ، و هى جمع نفل بالتحريك او السكون ، قال فى مجمع البحرين : النفل الزيادة ، و الانفال ما زاده الله تعالى فى هذه الامة من الحلال لانه كان محرماً على من كان قبلهم ، و بهذا سميت النافلة من الصلوة نافلة لانها زيادة على الفرض ، و يقال لولد الولد نافلة لانه زيادة على الولد ، و منه قوله تعالى : و وهبنا له اسحق ، و يعقوب نافلة فانه دعا باسحق و زيد يعقوب

نافلة تفضلا منه سبحانه و ان كان الكل بتفضلة و منه » .

و الكلام فى الانفال يقع تارة فى موضوعها، و اخرى فى حكمها (اما الاول) فالمراد به هنا ما يختص به النبى ﷺ زيادة على غيره ، و هو بعده للامام عليه السلام ، و هى امور (الاول) الارض التى ملكت من الكفار من غير قتال سواء انجلوا عنها او مكنوا المسلمين منها وهم فيها، و الظاهر انه لاخلاف فى كون ذلك من الانفال (و يستدل له) بحسنة ابن البخترى المروى فى الكافى عن الصادق ، قال الانفال ما لم يوجف عليه بخيل و لاركاب او قوم صالحوا او قوم اعطوا بايديهم و كل ارض خربة و بطون الاودية فهو لرسول الله ﷺ و هو للامام من بعده يضعه حيث يشاء (و خبر سماعة) المروى فى الكافى ايضا قال سألته عن الانفال ، فقال كل ارض خربة او شئى يكون للملوك فهو خالص للامام و ليس للناس فيها سهم ، و منها البحرين لم يوجف عليها بخيل و لاركاب (و الموثق المروى) فى التهذيب عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ، قال سمعته يقول الفيثى و الانفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقة الدماء و قوم صلحوا و اعطوا بايديهم و ما كان من ارض خربة او بطون اودية فهو كله من الفيثى فهذا لله و لرسوله فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء ، و هو للامام عليه السلام (و مرسل حماد) المروى فى الكافى عن الكاظم عليه السلام ، و فيه : و الانفال كل ارض خربة باد اهلها و كل ارض لم يوجف عليها بخيل و لاركاب و لكن صالحوا و اعطوا بايديهم على غير قتال ، و له رؤس الجبال و بطون الاودية و الاجام و كل ارض مئة لارب لها و له صوا فى الملوك ما كان فى ايديهم من غير وجه الغصب لان النصب كله مردود ، و هو وارث من لا وارث له و يعول من لا حيلة له « و غير ذلك من الاخبار الكثيرة التى يأتى بعضها .

(الثانى) الارض الموات سواء لم يجز عليها ملك كالمفاوز (١) او

ملكوت و باد اهلها، و لافرق بين كونهم مسلمين او كفاراً، و لافرق ظاهر آفى كونها من الانفال، و قد ادعى عليه الاجماع و انها للامام عليه السلام كما عن الفخلاف و الغنية، و عن جامع المقاصد و التفتيح نسبه الى اصحابنا، و يدل عليه الاخبار المتقدمة و غيرها و هى كثيرة، و تقيد الاراضى المملوكة بكونها بعدطروالمات عليها مما باد اهلها للاحتراز عمالها مالك معروف فانها لملكها و ان صارت مواتاً، و هذا فيما ملكها بالانتقال اليه بالارث او الشراء و نحوهما ظاهر - ولو اعرض عنها - لعدم خروجها عن ملكه بالاعراض، و مع الشك فيه يكون المرجع هو استصحاب البقاء .

واما ما ملكها باحياء ففى زوال ملكهم عنها بعد صيرورتها مواتاً او بقائها على ملكهم قولان، ظاهر صحيح الكاهلى المروى فى الكافى و التهذيب عن الباقر عليه السلام هو الاول، و فيه: من احبب ارضاً من المسلمين فليعمرها و ليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتى و له ما اكل منها فان تركها او اخربها و اخذها رجل من المسلمين من بعده فاعمرها و احياها فهو حق بها من الذى تركها يؤدى خراجها الى الامام من اهل بيتى و له ما اكل منها (الحديث) و بذلك ايضاً صرح غير واحد من الاصحاب، و تنقيح البحث عنه موكول الى كتاب احياء الموات .

و لومات عمار الاراضى المفتوحة عنوة فالظاهر انها كالمملك الخاصة المملوكة باحد النواقل لابلاحياء فلانكون من الانفال كما حكى عن السرائر نفى الفخلاف فيه .

(الثالث) رؤس الجبال و بطون الاودية و الآجام، و الاجمة كالفصبة (وهى ما يقال لها بالفارسية « بيشه » او « جنغل » و الجمع آجام و اجم (ويدل على كون هذه الثلاثة من الانفال و انها للامام عليه السلام غير واحد من الاخبار كحسن ابن البخترى و خبر محمد بن مسلم المتقدمين فى القسم الاول من الانفال، حيث

عديهما بطون الاودية من الانفال، وكمسرسل حماد المتقدم فى القسم الاول ايضاً الذى فيه ذكر الثلاثة جميعاً، وغير ذلك من الاخبار، و لا اشكال فى كون هذه الثلاثة من الانفال فى الجملة .

الا انه ينبغى البحث عن امور (الاول) ظاهر اطلاق النصوص وكلمات اكثر الاصحاب اختصاص هذه الثلاثة بالامام مطلقاً سواء كانت فى الارض المختصة به كالاراضى المتقدمة فى الاولين او كانت فى الارض المملوكة لغيره مما لها مالك خاص او مالك عام كالمفتوحة عنوة التى هى ملك للمسلمين، خلافاً للمحكى عن الحلّى من تقييدها بما يكون فى موات الارض المملوكة للامام (و اورد عليه الشهيد قدس سره) فى البيان بانه يفضى الى التداخل و عدم الفائدة فى ذكر اختصاصه عليه السلام بهذه الانواع الثلاثة، اذ لو لا ذكره لكانت له عليه السلام لكونها من الارضين المختصة به عليه السلام و استجوده فى المدارك، لكنه (قده) قال لو كانت الاخبار المتضمنة لاختصاصه عليه السلام بذلك على الاطلاق صالحة لاثبات هذا الحكم لكنها ضعيفة السند فيتجه المصير الى ما ذكره ابن ادريس، اقتصاراً فيما خالف الاصل على موضع الوفاق (انتهى ما فى المدارك) و مثل ذلك ما عن المعبر، حيث انه بعد ذكر المستند لاطلاق اختصاصه عليه السلام بهذه الانواع و هو خبر حسين بن راشد - ضعفه و قال ان الراوى ضعيف .

ولا يخفى ما فى كلامهما بعد كون المدار فى حجية الخبر هو الوثوق بصدوره و لومن ناحية استناد الاصحاب اليه، فيكون خبر حسين بن راشد ايضاً كذلك، مضافاً الى عدم انحصار الدليل على الاطلاق به، بل يدل عليه غيره من الاخبار كمرفوعة حماد بن عيسى المتقدمة التى فيها: و له رؤس الجبال و بطون الاودية و الآجام (و مرسله احمد بن محمد بن عيسى) التى فيها: و بطون الاودية و رؤس الجبال و الموات كلها هى له (و خبر محمد بن مسلم) المروى فى مقنعة

المفيد عن الباقر عليه السلام ، وفيه : سلته عن الانفال ، فقال عليه السلام كل ارض خربة او شئى يكون للملوك و بطون الاودية و رؤس الجبال و مالم يوجف عليه بخيل و لاركاب ، فكل ذلك للامام عليه السلام خالصاً (و خبر داود بن فرقد) المروى عن تفسير العياشى عن الصادق عليه السلام قال قلت و ما الانفال ، قال بطون الاودية و رؤس الجبال و الآجام .

و لا ينبغي الاشكال فى صحة الاستناد الى هذه الاخبار مع ما فيها من الموثق و الحسن بل الصحيح مع ما ذكره الشهيد (قده) من لغوية جعل هذه الامور ملكا له عليه السلام فى الملك المخصص به الذى لو لا جعلها له لكانت ملكا له .

(الامر الثانى) المعروف فى الاجمة انها الارض الملتفة بالشجر او القصب ، و عن القاموس و المصباح المنير انها الشجر الكثير الملتف (وكيف كان) فالمراد بها الارض المستأجمة لانفس الشجر و القصب و ان كانت يتبعها ما فيها من الاشجار و القصب .

(الامر الثالث) لو اتفق صيرورة الارض جبلا او بطن واد او اجمة فان كانت مما لارب لها فلاشكال فى كونها للامام كما كانت قبل صيرورتها كذلك ، و ان كانت معمورة مملوكة بغير الاحياء فهى باقية على ملك مالكها كما فى الارض التى لها مالك معروف ملكها بغير الاحياء ، و ان كانت مملوكة بالاحياء فهى صيرورتها بالموات للامام عليه السلام و عدمه وجهان ، من كونها نظير ماطرء عليها الموات بما عدا صيرورتها جبلا او بطون اودية او آجاماً فى خروجها عن ملك مالكها بالموات ، و من امكان اختصاص الخروج عن الملك بالموات بما اذا صارت الارض على وجه لا ينتفع بها اصلاً لأمثل الآجام الذى هو بالمعمورة اشبه ، حيث انها ينتفع بها باشجارها و قصبها .

(الامر الرابع) ظاهر اطلاق الاخبار كون هذه الامور الثلاثة من الانفال

وانها للامام عليه السلام سواء عدت من المحياة او من الموات، حيث ان اطلاقها يشمل المحياة منها لو فوض عدها من المحياة .

(الامر الخامس) لاشكال فى عد هذه الثلاثة من الانفال اذا لم تكن فى الاراضى المفتوحة عنوة، ولو كانت فيها فان كانت حادثة فيها قبل الفتح ففى كونها للامام عليه السلام او انها للمسلمين، وجهان، قد يقال بالاول - كما فى الجواهر - تحكيما لاطلاق ما يدل على كون هذه الثلاثة للامام، الشامل لما يكون منها فى الارض المفتوحة عنوة على اطلاق ما يدل على ان عامرها للمسلمين بناء على عدها من العامرة من الارض لامن الموات او ترجيح الاول على الاخير - لومنع من حكومته عليه و قيل بالتعارض بينهما بالعموم من وجه - هذا اذا عدت من المحياة و اما مع عدها من الموات فهى للامام بلا كلام لعدم اجراء الملك عليها فتكون للامام بعنوان انها من الارضين الموات .

(الامر السادس) قد يقال بندرة ترتب الثمرة المذكورة فى الامر المتقدم فى رؤس الجبال و بطون الاودية لاغلبية الخراب و الموات فيهما فيدخلان فى الارضين الموات و تكون للامام مطلقا و لو كانت فى الاراضى المفتوحة عنوة ، و هذا بخلاف الآجام فان فى شجرها و قصبها نفع عظيم تعدبها من المحياة (و قد يورد عليه) باحتمال تبعية رؤس الجبال و بطون الاودية فى الملك للارض التى تكونان فيها و ان كانتا هما مواتا .

(و لا يخفى) ما فى القولين ، اما القول بعد رؤس الجبال و بطون الاودية من الموات و عد الاجام من المحياة ففيه اولا منع غلبة الخراب فى رؤس الجبال و بطون الاودية مع ما فيهما من النفع العظيم و التجارة المربحة من مراتعها و لاسيما فى هذه الاعصار من بذل الاموال الكثيرة بازاء ما فيهما من المراتع لتعليف المواشى من الاغنام و غيرها فيهما بحيث يكون ما يبذل بازائها

اكثر بكثير مما ينتفع من اشجار الآجام و قصبها (و ثانياً) انه لو منع من صدق العمران عليهما بدعوى توقف صدق العمران على احداث فعل فى الشئى فيكون حال الآجام ايضاً كذلك فالتفكيك بينهما مما لاوجه .

٩ و اما القول بتبعية رؤس الجبال و بطون الاودية فى الملك للارض التى يكونان فيها و ان كانتا هما من الموات فبعيد جداً ، لعدم الدليل عليه و اطلاق ما يدل على انهما من الانفال .

(الامر السابع) الاظهر كون الاشجار و القصب الملتفة فى الاجام ايضاً من الانفال و انها للامام عليه السلام فلايجوز التصرف فيها بغير اذنه ، بل و كذا ما فى رؤس الجبال و بطون الاودية من المراتع كما صرح به المحقق (قده) فى الشرايع فى رؤس الجبال ، حيث يقول : و منها (اى من الانفال) رؤس الجبال و ما يكون بها (الخ) .

(الرابع) مما يعد من الانفال سيف البحار ، و السيف بكسر السين : الساحل ، و قد عده المحقق فى الشرايع و غيره فى غيره من الانفال (قال الشيخ الاكبر قدس سره) فى رسالة الخمس : ولم اقف على دليل يدل عليه بالخصوص فالواجب الرجوع فيه الى العمومات فان كان الساحل مملوكاً لشخص خاص او عام مثل ما فى الاراضى المفتوحة عنوة فحكمه حكم غيره من المملوكات و ان لم يكن كذلك و كان مواتاً فهو للامام عليه السلام ، و ان كانت ارضاً حية بمعنى قابليتها للانتفاع بها لقربها من البحر و استقاء زرعها من جهة قرب عروقه الى الماء او بمد البحر ففى كونها من الانفال و عدمه وجهان ، من كونها مما لارب لها و قد عدم لارب لها فى غير واحد من الاخبار من الانفال ، مضافاً الى عموم ما دل على ان كل ارض لهم عليهم السلام ، و من ظهور كلمات اكثر الاصحاب فى اختصاص الانفال بالموات و ما كان عليه يد الكفار فاستولى عليه من دون

ان يوجف عليه بخيل و لاركاب ، اما غير الموات الذى لم يكن لاحد عليه يد -
 ومنه ما نحن فيه - فلادلالة فى كلامهم على اندراجهم فى الانفال ، بل ظاهرهم
 العدم، فيكون من المباحات الاصلية حينئذ (و الاقوى هو الاول) لدخول المقام
 فيما لارب لها من الاراضى و دلالة الاخبار على دخول ما لارب لها فى الانفال
 والله العالم .

(الخامس) مما يعد من الانفال صوا فى ملوك الحرب و قطايهم مالم
 تكن مغصوبة من مسلم او معاهد، و صمو الشئى خالصه و خياره، و صفوة المال
 جيده ، و القطاعات اسم لما لاينقل من المال كالقرى و الاراضى و الابراج و
 الحصون، و المراد بهما فى المقام ما اصطفاه الملوك و يختص بهم من الاموال
 مما ينقل و مما لاينقل ، و قد عد من الانفال بمعنى انه للامام عليه السلام كما انه كان
 للنبي صلى الله عليه وآله ، و الحكم فيه معروف بين الاصحاب ، و فى الجواهر : بلاخلاف
 اجده فيه .

و يدل عليه النصوص المعتبرة المستفيضة كصحيح داود بن فرقد المروى
 عن تفسير العياشى عن الصادق عليه السلام ، و فيه : قلت و ما الانفال ، قال بطون
 الاودية و رؤس الجبال و الآجام و المعادن و كل ارض لم يوجف عليها بخيل
 و لاركاب و كل ارض ميتة قد جلا اهلها و قطائع الملوك (و موثق سماعة) المتقدم
 الذى فيه او شئى يكون للملوك فهو خالص للامام (و موثق اسحق بن
 عمار) المروى عن تفسير على بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام عن الانفال ، فقال عليه السلام
 هى القرى قد خربت و انجلى اهلها فهى لله و للرسول و ما كان للملوك فهو للامام
 (و مرسل حماد) المتقدم الذى فيه : و له صوافى الملوك ما كان فى ايديهم من غير
 وجه الغصب، لان الغصب كله مردود .

و من هذا الخبر الاخير يظهر وجه اعتبار ان لا تكون مغصوبة من مسلم

او معاهد، اذ الغضب كله مما يجب رده الى صاحبه .

(السادس) ما يصطفيه الامام من الغنيمة قبل القسمة بمعنى ان له عليه السلام

ان يصطفى لنفسه منها ما يريد .

(و يدل عليه) مرسل حماد بن عيسى ، وفيه : و للامام صفو المال ان

يأخذ من هذه الاموال صفوها ، الجارية الفارهة - اى النشيطة القوية - و الدابة الفارهة و الثوب و المتاع مما يحب و يشتهي فذلك له قبل القسمة و قبل اخراج الخمس (و صحيح الربيعي) عن الصادق عليه السلام ، قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اتاه المغنم اخذ صفوه و كان ذلك له - الى ان قال - و كذلك الامام عليه السلام يأخذ كما يأخذ رسول الله صلى الله عليه وآله (و خبر ابي بصير) عن الصادق عليه السلام قال الامام يأخذ الجارية الروقة (١) و المركب الفاره و السيف القاطع و الدرع قبل ان يقسم الغنيمة ، فهذا صفو المال .

(السابع) غنيمة ما يغنم بغير اذن الامام ، و المشهور انها من الانفال ، و

حكى عن الشيخين و المرتضى و الحلبي و غيرهم ، و ادعى عليه الحلبي الاجماع و يدل عليه مرسل عباس الوراق عن الصادق عليه السلام ، قال اذا غزى قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام عليه السلام و اذا غزوا باذن الامام عليه السلام فغنموا كان للامام الخمس (و صحيح معاوية بن وهب) عن الصادق عليه السلام فى السرية يبعثها الامام عليه السلام فيصيبون غنائم ، فكيف تقسم ، قال ان قاتلوا عليها مع امير امره الامام عليه السلام اخرج منها الخمس لله و للرسول و قسم بينهم اربعة اخماس ، و ان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كل ماغنموا للامام عليه السلام يجعله حيث احب .

و لكن يعارضها حسن الحلبي المروى عن الصادق عليه السلام ايضاً فى الرجل

من اصحابنا يكون فى لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمة ، قال يؤدى خمسها و

(١) الروقة بالقاف: الحسناء يقال راقنى الشئى اذا اعجبه (مجمع البحرين)

يطيب له (و يمكن دفع المعارضة) بحمل حسن الحلبي على ترخيص الامام عليه السلام ان يتصرف المعتنق فيما عدا الخمس مما اغتنم، و لكنه بعيد، لسوقه مساق بيان الحكم لا الرضا بان يتصرف فيما له، و يمكن القول بسقوطه عن الحجية بالاعراض عنه ، و الذى يسهل الخطب ان المورد ليس محل الابتلاء اللهم الا ان يقال بظهور الثمرة فى حلية مالهم عليه السلام لشيعتهم فى عصر الغيبة فان المورد اذا كان من الانفال كان مما اباحوه لهم من اموالهم - فلو اتفق اغتنام المسلمين فى حرب من الحروب بغير اذن الامام او نائبه كما كان ينفق فى سالف الزمان كان ما يأخذه من هذا القبيل .

(الثامن) ميراث من لا وارث له، و عن المنتهى انه ذهب علمائنا اجمع الى انه للامام خاصة ينقل الى بيت المال، و خالف فيه الجمهور كافة (انتهى).
و يدل عليه من النصوص صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال من مات و ليس له وارث من قبل قرابته و لو مولى عتاقه و لاضامن جريرته فما له من الانفال (و فى خبرا بان بن تغلب) المروى فى الفقيه و الكافى عن الصادق عليه السلام فى الرجل يموت و لا وارث له و لامولى، قال عليه السلام هو من اهل هذه الاية : يسأ لونك عن الانفال (و مرسل حماد بن عيسى) الذى فيه : و هو وارث من لا وارث له يعول من لاحيلة له، و تنقيح البحث و عن نحو صرفه و بيان مصرفه موكول الى كتاب الموارث .

(التاسع) المحكى عن مقنعة الفيد و نهاية الشيخ عدالمعادن من الانفال بمعنى كونها للامام عليه السلام ، و هو المصرح به فى الكافى و حكى عن سائر ، و حكاه بعضهم عن على بن ابراهيم و قواه الشيخ الاكبر (قداه) فى رسالة الخمس و ظاهر هؤلاء القائلين عدم الفرق فى المعادن بين الظاهرة و الباطنة، و المراد من الباطنة هو ما يحتاج استخراجها الى اعمال عمل و تحمل مؤنة، و الظاهرة

بـخلاف ذلك كالمـلـح و الجـص و نحوهما .

(٩ يدل عليه) من النصوص ما فى موثق عمار المروى فى تفسير على بن ابراهيم من قوله عليه السلام : و المعادن منها (اى من الانفال) و المروى عن تفسير العياشى - عند عد ما من الانفال - : و المعادن (و خبر داود بن فرقد) الذى فيه فى بيان ما من الانفال : المعادن» (و يؤيده) النصوص الدالة على ان الارض و ما اخرجـه الله تعالى منها لهم .

(٩ المشهور) على عدم كونه للامام عليه السلام الا ما كانت فى الاراضى المختصة به عليه السلام (و استدلاله) بالاصل و خلو الروايات فى ثبوت الخمس فى المعادن عن التعرض لكونها للامام عليه السلام مع اشعار ثبوت الخمس فيها باختصاص الباقي بالمالك اختصاصاً ناشياً عن كون الباقي له باصل الشرع لا بتحليل الامام عليه السلام له (و احتمال) كون الباقي بعد اخراج الخمس منه للمخرج باذن الامام عليه السلام (بعيد) و ان وجب القول به فى المعادن الماخوذة من اراضى الانفال حيث انه يتعين حمل ما دل على وجوب الخمس فيها على كون الباقي للمخرج باذن الامام عليه السلام و ذلك بعد قيام الدليل على كون تلك الاراضى للامام عليه السلام .

و اما ما استدلوا به لكون المعدن مطلقاً للامام فلا يخلو عن ضعف، اما مساعدي موثق ابن عمار فلضعفه سنداً و عدم تحقق شهرة جابرة لضعفه ، ففى الدروس ان الاشهر على مساواة الناس فى المعادن و عدم اختصاصها بالامام عليه السلام (و اما موثق ابن عمار) فلما فى دلالاته من الاشكال من وجوه (منها) ان الاستدلال به يتوقف على كون المضبوط منه « و المعادن منها » بحرف الميم فى منها كما فى بعض النسخ ، لكن الموجود فى بعض اخر كلمة « فيها » المبدوءة بالفاء بدل الميم ، و عليه فلا يدل على كون المعادن مطلقاً من الانفال ، بل انما مدلوله حينئذ كون المعادن التى فى الانفال منها - ان قلنا بارجاع الضمير المونث الى

الانفال (و منها) انه على نسخة « منها » المصدرة بالميم يحتمل ان يكون مرجع الضمير المؤنث هي الارض المذكورة ففى قوله عَلَيْهَا : وكل ارض لارب لها ، بل لعل هذا اظهر لا قريبتها الى كلمة « منها » .

(و منها) ان الضمير المذكور لورجع الى الانفال ففى قوله بعد ان سئل عن الانفال لزم ان تكون كلمة الواو ففى قوله (و المعادن منها) للاستيناف مع ان الاصل فيها كونها للعطف .

(و بهذا الوجوه) يقع الاجمال فى دلالة الموثق و يمنع عن التمسك به (فالاقوى) ما عليه المشهور من عدم كون المعادن من الانفال .

(العاشر) ماعدا منها : البحار ، و حكى عن المقنعة و ابى الصلاح ، قال فى الحدائق ولم اقف على نص يدل على عدها من الانفال (اقول) ويمكن ان يستدل لذلك بماورد من ان الدنيا و ما فيها للامام عَلَيْهَا (ففى خبر محمد بن ريان) المروى فى الكافى قال كتبت الى العسكرى عَلَيْهَا جعلت فداك روى لنا ان ليس لرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من الدنيا الا الخمس ، فجاء الجواب ان الدنيا و ما عليها لرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (و فى خبر محمد بن عبدالله) المروى فى الكافى ايضاً عن رواه قال الدنيا و ما فيها لله و لرسوله ولنا ، - و غير ذلك من الاخبار (و ماورد) من ان البحر المطيف بالدنيا لهم عليهم السلام كخبر حفص بن البختري المروى فى الكافى و الفقيه عن الصادق عَلَيْهَا ان جبرئيل كرى (١) برجله خمسة انهار ولسان الماء يتبعه : الفرات ، و دجلة ، و نيل مصر ، و مهران ، و نهر بلخ (٢) فما سقت او سقى منها فللامام و البحر المطيف بالدنيا ، و فى الفقيه : و هو « افسيكون » و قال المجلسى الاول (قده) فى قوله : ولسان الماء يتبعه انه مجاز شايع ، و فسره فى شرحه الفارسى على الفقيه هكذا : و زبانه آب از عقب پا روانه بود « والمراد

(١) الكرى كفعل : استحداث الحفر (٢) مهران نهر السند يمر من ملتان الى الجنوب مائه فى غاية العذوبة ، و نهر بلخ : جيحون .

بما سقت هو مايجرى عليه الماء بنفسه من دون آلة، و بما سقى منها هو مايجرى عليه الماء بتوسط الآلة من الدوالي والقرب والنواضح (و قال المجلسي قدس سره) : و هو افسيكون ليس في الكافي و لافي الخصال و قد ذكره الصدوق في الفقيه ، و الظاهر انه منه و ليس من الخبر ، و هو - اى افسيكون - اسم للبحر المحيط و المشهور انه اسم شعبة منه (انتهى ما في شرح الفقيه) .

و الظاهر ان ذلك كله اشتباه من الصدوق و من المجلسي الاول قدس سرهما، و الصواب ما في شرح الكافي للمجلسي الثاني (قده) و هو ان كلمة افسيكون ليس من الخبر و انه من الصدوق، و اراد به كلمة «آبسكون» و هي اسم جزيرة في بحر الخزر و الآن صارت مغمورة في الماء، و قد عربها الصدوق و عبر عنها بكلمة افسيكون اما بتشبيه الارض كلها با بسكون في كونها محاطة بالماء و اما يزعم ان افسيكون هي الدنيا و البحر المحيط بها هو البحر المحيط ، و كلاهما غريب، كما ان ما في شرح الفقيه من ان افسيكون اسم للبحر المحيط و المشهور انه اسم شعبة منه اغرب، والله العاصم .

و ما ورد من ان الانهار الثمانية لهم عليهم السلام كخبر معلى بن خنيس او يونس بن ظبيان قال قلت لابي عبدالله عليه السلام مالكم من هذه الارض فتبسم ثم قال ان الله بعث جبرائيل و امره ان يخرق بابهامه ثمانية انهار في الارض، منها: سيحان و جيحان و هو نهر بلخ، و الخشوع و هو نهر الشاش (١) و مهران و هو نهر الهند، و نيل مصر و دجلة و الفرات ، فما سقت او استقت (٢) فهو لنا

(١) قال في مجمع البحرين في مادة خشع: و الخشوع نهر الشاش - كما وردت به الرواية و الشاش بشينين معجمتين بلد بماوراء النهر من الانهر التي خرقتها جبرئيل با بهامه (انتهى) .
(٢) قال في مرآة العقول: فما سقت اى سقته من الاشجار و الاراضى و الزروع، او استقت اى اخذت الانهار منه و هو البحر المطيف بالدنيا او بحر السماء، و المقصود ان اصلها و فرعها لنا (انتهى) و الظاهر ان المراد من قوله عليه السلام او استقت ان الاراضى التي استقت من هذه الانهر بواسطة مداجداول و الدوالي و الناعور فهي للامام عليه السلام كما تقدم في خبر حفص من قوله اوسقى منها، فقوله عليه السلام في حديث المعلى او استقت بمعنى استقت منها، اى استقت الاراضى من هذه الانهر .

و ما كان لنا فهو لشيعتنا و ليس لعدونا منه شيئى الا ما غضب عليه (٣) و ان ولينا لفى اوسع مما بين ذه الى ذه يعنى بين السماء و الارض، ثم تلا هذه الاية قل هى للذين امنوا فى الحياة الدنيا - المغصو بين عليه - خالصة - لهم - يوم القيمة ، فلا غضب (٤) .

و هذه الاخبار يمكن ان يستدل بها لكون البحار من الانفال، و لكن لم ار من افتى بذلك الا ما حكى عن المفيد و ابى الصلاح، و لعله لاثمرة مهمة فى تحقيق ذلك لكونها على تقدير كونها من الانفال مباحة لنا و انه يجب الخمس فيما يخرج منها بالغرض و نحوه .

هذا تمام الكلام فيما يعد من الانفال بمعنى كونه للامام عليه السلام (و اما حكمها) فالمشهور انه يجوز التصرف فيها للشيعة فى عصر الغيبة فى الجملة و انه ليس عليهم شيئى سوى الزكوة فى حاصلها ، و بعد ظهوره عليه السلام يتبعها فى ايديهم و يأخذ منهم الخراج ، و غيرهم من المسلمين يجوز لهم التصرف فى حال حضوره باذنه و عليهم طسقمها لافى حال غيبته عليه السلام لاختصاص التحليل فيها بشيعتهم و حاصلها حرام على غير شيعتهم ، و هو يأخذها منهم يخرجهم صاغرين، و الكفار لايجوز لهم التصرف فيها لافى حضوره و لافى غيبته ، و هذا الذى ذكرناه فى الجملة مما لا اشكال فيه .

لكنه اختلف فيما حلل من الانفال للشيعة فى زمان الغيبة فعن الشهيدين و المحقق و جملة من المتأخرين عموم التحليل بالنسبة الى الانفال كلها، و نسبة

(٣) قال فى مرآة العقول : الا ما غضب عليه على البناء المعلوم و الضمير للعدوى غضبنا عليه، او على بناء المجهول اى الاشئى صار منصوباً عايه، يقال غضبه على شيئى اى قهره .
(٤) فى مجمع البيان عن ابن عباس : يعنى المؤمنین يشاركون المشركين فى الطبييات فى الدنيا ثم يخلص الله الطبييات فى الآخرة للذين امنوا و ليس للمشركين فيها شئى .

الشهيد الثانى (قده) فى الروضة الى المشهور ، و هذا القول محكى عن سلا ر
ايضاً ، و قد بالغ المحلى فى الانكار عليه (و عن الشيخ و العلى) اختصاصه
بالمناكح و المساكن و المتاجر و عدم جواز التصرف فيما عداها و نسبه فى
الحدائق الى المشهور (و عن المفيد قدس سره) اختصاصه بخصوص المناكح .

(و يستدل للاول) اى عموم التحليل بخبر يونس بن ظبيان المتقدم آنفاً

الذى فيه : و ما كان لنا فهو لشيئتنا و ليس لعدونا منه شيئاً الا ما غضب عليه و
ان و لينا لى اوسع مما بين ذه الى ذه « حيث ان عموم قوله عليه السلام : و ما كان لنا
يشمل جميع الانفال ، كما ان عموم قوله عليه السلام : فهو لشيئتنا - هو عموم التملك او
الاباحة لهم من غير اختصاص فى صرفها فى المناكح و المساكن او غيرهما
(و مما يستدل به على العموم) خبر الحرث بن المغيرة المروى فى التهذيب ،
قال دخلت على ابي جعفر عليه السلام فجلست عنده فاذا بالنجبة (بفتح النون و الجيم
و الباء) قد استأذن عليه فاذن له فدخل فجنثا على ركبته ثم قال جعلت فداك
انى اريد ان اسئلك عن مسألة والله ما اريد بها الافكاك رقبتي من النار : فكانه عليه السلام
رق له فاستوى جالساً فقال يانجبة سلنى ، فلاتسأ لنى عن شيئى الا اخبرك به ،
قال جعلت فداك ما تقول فى فلان و فلان ، قال يانجبة ان لنا الخمس فى كتاب
الله و لنا الانفال و لنا صفو المال ، و هما والله اول من ظلمنا حقنا فى كتاب الله -
الى ان قال - اللهم انا احللتنا لشيئتنا ، ثم اقبل علينا بوجهه فقال يانجبة ما على
فطرة ابراهيم غيرنا و غير شيئتنا .

و الظاهر من قوله عليه السلام لنا الخمس (الخ) هو خمس الغنائم بقريئة

قوله عليه السلام : هما والله اول من ظلمنا حقنا ، فيدل الخبر على تحليل خمس الغنائم و
الانفال و صفو المال (و خبر ابي سيار) المروى فى التهذيب قال قلت لابي
عبدالله عليه السلام اننى كنت و لى الغوص فاصبت اربعمائة الف درهم و قد جئت

بخمسة ثمانين الف درهم و كرهت ان احبسها عنك و اعرض لها فهي حقك الذى جعل الله تعالى لك فى اموالنا، فقال عليه السلام و ما لنا من الارض و ما اخرج الله منها الا الخمس ، يا ابا سيار ، الارض كلها لنا فما اخرج منها من شئى فهو لنا، قال قلت له انا احمل اليك المال كله ، فقال لى يا ابا سيار قد طينناه لك و حملناك منه فضم اليك مالك، و كل ما كان فى ايدى شيعتنا من الارض فهم فيه محللون و محلل لهم ذلك الا ان يقوم قائمنا فياخذ الارض من ايديهم و يخرجهم منها صغرة .

(و خبر داود بن كثير الرقى) المروى فى التهذيب عن الصادق عليه السلام

قال: الناس كلهم يعيشون فى فضل مظلمتنا الا انا حملنا شيعتنا من ذلك، هذا ، (و قد استدل ايضاً) بالتعليقات الواردة فى حل المناكح و المساكن و المتاجر يكون ذلك لحل المأكل و المشرب و طيب الولادة ، و قدمر فى طى المسئلة التاسعة عشر ، فان هذه العلة تجرى فى جميع الانفال (و بما ورد فى تحليل الخمس) كخبر يونس بن يعقوب المروى فى التهذيب ، قال كنت عند ابي عبدالله عليه السلام فدخل عليه رجل من القمطين فقال جعلت فداك تقع فى ايدينا الاموال و الارباح و تجارت نعلم ان حقك فيها ثابت و انا على ذلك مقصرون ، فقال ابو عبدالله عليه السلام ما انصفناكم ان كلفناكم ذلك، اليوم (و خبر الحرث بن المغيرة) النصرى المروى فى التهذيب عن الصادق عليه السلام ، قال قلت له ان لنا اموالا من غلات و تجارات و نحو ذلك و قد علمت ان لك فيها حقا، قال فلم احلنا اذا لشيعتنا الا لتطيب ولادتهم، و كل من والى ابائى فهو فى حل مما فى ايديهم من حقنا فبلغ الشاهد الغائب » و غير هذين الخبرين من الاخبار الواردة فى تحليل الخمس، و قد تقدم الكلام فى معنى هذا التحليل، و كيف كان، فهي دالة على اباحة الانفال حال الغيبة بالفحوى (و بماورد) فى ملك الارض الموات بالاحياء

فانه يدل بالفحوى على ان ما فيها تملك بالحيازة (و بان عموم البلوى) فى هذه الامور يقتضى وجوب رسم المصرف الخاص فيها لولم يأذن الائمة عليهم السلام شيعتهم على نحو العموم فى ذلك ، فانه من اهم ما يجب فيه البيان (و بانه) لولم يتصرف فيها الشيعة لبقيت اما هباء منثوراً او يتصرف فيها غيرهم ، و كلاهما مما يقطع بفسادهما لعدم فائدة لهم عليهم السلام فيهما ، فالاذن منهم لشيعتهم صدقة منهم عليهم ، و احتمال اختصاص هذه الصدقة بالفقراء مطلقاً او بفقراء بنى هاشم او بالعدول من الناس او بالعدول من بنى هاشم موهون بالحاجة اليها لجميع الشيعة (وبان المنع عن التصرف) مجاناً حرج شديد مخالف مع اللطف ، لايجاب المنع وقوع كثير من الناس فى المعصية ، و باستقرار السيرة القطعية على المعاملة فى هذه الامور المعدودة من الانفال معاملة المباحات الاصلية .

و هذه الوجوه و ان لم يسلم اكثرها عن الخلل و الضعف ، لكن
المجموع كاف فى اثبات القول بعموم الاباحة فى الانفال ، و بها يبطل القول باختصاصها بالمناكح او بها و المساكن و المتاجر ، والله المستعان .

و به ثم كتاب الخمس من شرحنا لكتاب العروة الوثقى و كان ذلك عشية يوم السبت التاسع عشر من شهر رجب الاصب ، صب الله سبحانه و تعالى رحمته و عفوه علينا و ختم لنا بالمغفرة و العافية ، من شهور السنة الرابعة و الثمانين بعد الالف و ثلثمائة من الهجرة النبوية على من هاجر بها الالف صلوات و تحية ، على يد مولفه الفقير الفانى محمد تقى بن محمد الآملى عفى الله عن جرائمه و عن والديه و عن جميع المؤمنين بحق محمد و اله الطاهرين صلوات الله عليهم اجمعين و يتلوه كتاب الحج انشاء الله تعالى .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله جعل الكعبة قياما للناس ، و امر عباده بحج بيته ، و جعله من اصول العبادات و اركانها، و الصلاة والسلام على سيد رسله و افضلهم خاتم النبيين محمد ﷺ و اولاده المرضيين ، و اللعنة الدائمة على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين، و بعد فهذه جملة نقيية مما نحرره فى شرح مسائل الحج من كتاب العروة الوثقى للعلامة الكبرى فقيه عصره، و وحيد دهره، سيدنا الاعظم السيد محمد كاظم اليزدى قدس سره، و طيب رسمه، المسمى بمصباح الهدى على يد مؤلفه الفانى المحتاج الى عفور به البارى محمد تقى بن محمد الآملى حشره الله تعالى و والديه مع محمد وآله الابرار ، و كان الشروع فى تحريره ضحى يوم الاثنين الحادى عشر من شهر رجب الاصب ازال الله تعالى عنافيه كل دنس و زلل ، و طهرنا من الذنوب من شهور سنة ١٣٨٤ اللهم و فقنا لاتمامه .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فصل من اركان الدين الحج

كيف و قد صرح بوجوده الكتاب الكريم ، و دل الاخبار الكثيرة على انه من اساس الدين ، ففي صحيح زرارة المروى فى الكافى عن الباقر عليه السلام قال عليه السلام : بنى الاسلام على خمسة اشياء : على الصلاة و الزكاة و الحج و الصوم و الولاية (الحديث) و مثله غيره ، و هو كثير قد ذكر فى باب حدود الايمان و الاسلام و دعائهما من الكافى .

و هو واجب على كل من استجمع الشرائط الاتية من الرجال و النساء و الخنثى بالكتاب و السنة و الاجماع من جميع المسلمين بل بالضرورة.
فمن الكتاب قوله تعالى : **ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا و من كفر فان الله غنى عن العالمين - و فيه من فنون التاكيد و فنون الحث و الترغيب ما لا يخفى على المتدرب فى البلاغة ، و لاسيما فى التعبير عن تركه بالكفر ، و انه سبحانه غنى عن العالمين ، و عدم وضع كفارة فى تركه الدال على ان العصيان الحاصل بتركه لا ينجبر بشيئى اصلا ، فتاركه كالمريض الذى لا ينجح بالدواء ، و لا ينتظر فيه الا الموت اعاذنا الله تعالى منه .**

و من السنة اخبار متكاثرة لاتحص قدام بعضها من المصنف (قده)فى

اول كتاب الحج من هذا الكتاب ، و نشير الى بعض منها فى خلال المسائل الآتية انشاء الله .

و من الاجماع عند جميع المسلمين بل الضرورة من الدين ظاهر ، حيث انه لايجهله احد بل وجوبه عند المسلمين معلوم عند جميع الملل ، و انهم يعلمون انه من اركان دين الاسلام .

و منكره فى سلك الكافر حيث ان انكاره يرجع الى عدم الاذعان بما فى الدين بعد العلم بكونه من الدين ، و ليس منكر ممن يقبل منه شبهة فى انكاره .
و تاركه عمدا مستخفا به بمنزلتهم ، لكون الاستخفاف به استخفافا بالدين .

و تركه من غير استخفاف من الكبائر ، و هو المتيقن من الكبائر باى معنى من معانيها ، كيف و قد عد تركه كفراً فى القران الكريم ، و فى الخبر من سوف الحج حتى يموت بعثه الله يوم القيامة يهوديا او نصرانيا ، و اى معصية اكبر مما يخرج الشخص فى الحشر عن زى المسلمين اعادنا الله تعالى منه .

و لايجب فى اصل الشرع الامرة واحدة فى تمام العمر و هو المسمى بحجة الاسلام اى الحج الذى بنى عليه الاسلام مثل اصلاوة و الصوم و الزكاة ، و ما نقل عن الصدوق فى العلل من وجوبه على اهل الجدة كل عام على فرض ثبوته شاذ مخالف للاجماع و الاخبار ، و لا من حمله على بعض المحامل كالاخبار الواردة بهذا المضمون من ارادة الاستحباب المؤكد ، او الوجوب على البديل بمعنى انه يجب عليه فى عامه و اذا تركه فى العام الثانى وهكذا ، و يمكن حملها على الوجوب الكفائى فانه لايبعد وجوب الحج كفاية على كل احد فى كل عام اذا كان متمكنا بحيث لا تبقى مكة خالية عن الحجاج لجملة من الاخبار الدالة على انه لايجوز تعطيل الكعبة عن الحج ، و الاخبار الدالة على ان على الامام كما فى بعضها ، و

على الوالى كما فى اخر ان يجبر الناس على الحج و المقام فى مكة ، و زيارة الرسول صلى الله عليه وآله و المقام عنده ، و انه ان لم يكن لهم مال ينفق عليهم من بيت المال .

اما ان وجوب الحج فى اصل الشرع ليس الامرة واحدة فعليه الاجماع و فى التهذيب لاختلاف فيه بين المسلمين ، و عن المنتهى عليه اجماع المسلمين ، و فى الجواهر اجماع بقسميه من المسلمين فضلا عن المؤمنين ، و يدل على ذلك عدم الاقتضاء الامر بالشئى لاتيانه مرة او متعددا و لادفعة و دفعات ، بل المستفاد منه ليس الا مطلوبة متعلقه الذى هو نفس الطبيعة و صرفها ، و مقتضاه سقوطه باتيانه مرة الا ان يقوم قرينة على التكرار .

و الى ذلك يوصى ما ورد فى النبوى المعروف فى كتب الفروع المحكى عن غوالى اللثالى عن النبى ﷺ كما فى العوائد ، و المروى فى دعائم الاسلام كما فى اوثق الوسائل و هو كما فى الاخير ان النبى ﷺ خطب فقال : ان الله كتب عليكم الحج فقام عكاشة (و يروى سراية بن مالك) فقال فى كل عام يا رسول الله ﷺ ؟ فاعرض عنه حتى عماد مرتين او ثلاثا ، فقال : و يحك و مايؤمنا ان اقول نعم والله لو قات نعم لوجبت و لو وجبت ما استطعتم ولو تركتم لكفرتم فانتركونى ما نتركم و انما هلك من هلك قبلكم بكثرة سئوالهم و اختلافهم الى انبيائهم فاذا امرتكم بشئى فأتوا منه ما استطعتم و اذا نهيتكم عن شئى فاجتنبوه انتهى .

و هو مع دلالته على عدم وجوب الحج ازيد من مرة باصل الشرع يدل على ان الامر بالشئى يقتضى سقوطه باتيان متعلقه الا اذا قيد بالتكرار ، كما ان العقل ايضا يحكم بذلك لعدم المعنى للامثال عميق الامثال ، وبالجملة و يدل على ذلك اى على عدم وجوب الحج فى العمر ازيد من مرة باصل الشرع فى غير واحد من الاخبار .

ففى محاسن البرقى عن هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام قال : ما كلف الله العباد الا ما يطيقون انما كلفهم فى اليوم و الليلة خمس صلوات (الى ان قال) : و كلفهم حجة واحدة وهم يطيقون اكثر من ذلك ، و فى خبر فضل بن شاذان المروى فى العيون و العلل عن الرضا عليه السلام قال : انما امروا بحجة واحدة لا اكثر من ذلك لان الله وضع الفرائض على ادنى القوة كما قال : فما استيسر من الهدى - يعنى الشاة ليسع القوى و الضعف ، و كذلك سائر الفرائض انما وضعت على ادنى القوم فكان من تلك الفرائض الحج المفروض واحدا ثم رغب بعد اهل القوة بقدر طاقتهم ، و خبر محمد بن سنان المروى فى العلل ايضا عن الرضا عليه السلام انه كتب فى جواب مسائله علة وجوب الحج مرة واحدة : لان الله تعالى وضع الفرائض على ادنى القوم قوة فمن تلك الفرائض الحج المفروض واحدا ثم رغب اهل القوة على قدر طاقتهم .

و فى دعائم الاسلام عن الصادق عليه السلام مر سلا قال : و اما ما يجب على العباد فى اعمارهم مرة واحدة فهو الحج فرض عليهم مرة واحدة لبعده الامكنة و المشقة عليهم فى الانفس و الاموال ، فالحج فرض على الناس جميعا الامن كان له عذر ، **و فى غوالي اللئالى** عن الشهيد عن ابن عباس قال لما خطب رسول الله صلى الله عليه و آله بالحج قام اليه الاقرع بن حابس و قال أفى كل عام ؟ فقال صلى الله عليه و آله : لا و لو قلت لوجب و لو وجب لم تفعلوا انما الحج فى العمر مرة واحدة فمن زاد فتطوع ، **و عن الغوالي** ايضا عن النبى صلى الله عليه و آله انه قال : كتب عليكم الحج فقال الاقرع بن حابس : كل عام يا رسول الله فسكت ثم قال : لو قلت لوجب ثم اذا لاتسعون و لاتطيقون و لكنه حجة واحدة .

و المحكى عن الصدوق هو وجوبه على اهل الجدة فى كل عام قال فى الوسائل بعد نقله لخبر محمد بن سنان المتقدم قال الصدوق فى العلل جاء هذا

الحديث هكذا و الذى اعتمده و افنى به ان الحج على اهل الجدة فى كل عام فريضة، ثم استدل بالاحاديث السابقة، انتهى ما فى الوسائل وهذه العبارة المحكية عن علل الصدوق كالنص فى ذهابه الى القول بوجوبه فى كل عام على اهل الجدة، لكن المتأخرين عنه اسندوه اليه على وجه التردد، فعن منتهى العلامة انه قد حكى عن بعض الناس الوجوب فى كل سنة مرة وهى حكاية لم تثبت، و مخالفة للاجماع و السنة، و فى الجواهر انه اى المحكى عن الصدوق محمول على ما حمل اليه بعض النصوص الموهمة لذلك، ثم ذكر الاخبار الدالة على ذلك القول و هو اى حمله المحكى عن الصدوق كاشف عن ترده فى ذهاب الصدوق الى ما حكى عنه، و كيف كان فيدل على ذلك القول غير واحد من الاخبار كخبير على بن جعفر المزوى فى الكافى عن الكاظم عليه السلام قال: ان الله عزوجل فرض على اهل الجدة فى كل عام و ذلك قوله عزوجل: و لله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا و من كفر فان الله غنى عن العالمين - قال قلت فمن لم يحج منا فقد كفر؟ قال: لا ولكن من قال ليس هذا هكذا فقد كفر، و خبر حذيفة بن منصور عن الصادق عليه السلام قال ان الله عزوجل فرض الحج على اهل الجدة فى كل عام، و خبر ابى جرير القمى عن الصادق عليه السلام قال: الحج فرض على اهل الجدة فى كل عام و غير ذلك من الاخبار، و قال المحقق فى المعبر ابقائها على ظاهرها مخالف مع اجماع المسلمين كافة انتهى .

و المختار عندنا سقوط تلك الاخبار عن الحجية باعراض المشهور عن العمل بها كما مر منا مرارا فى هذا الكتاب، و على ذلك بنينا فى ابواب هذا الكتاب، و لاحتياج الى اتعاب النفس فى حملها على محامل، و لكنهم حملوها على وجوه احسنها ما فى المعبر من حملها على الاستحباب، و قد ورد اخبار متظافرة على استحباب تكرار الحج، و قد جعلها فى الوسائل بابا و قال: باب

استحباب تكرار الحج و العمرة بقدر القدرة ، ففي خبر ابن ابي عمير المروى فى الكافى عن ابي محمد الفراء قال سمعت جعفر بن محمد عليهما السلام يقول قال رسول الله ﷺ : تابعوا بين الحج و العمرة فانهما ينفيان الفقر و الذنوب كما ينفي الكير خبث الحديد ، و موسى الصدوق فى الفقيه قال و روى ان من حج ثلاث حجج لم يصبه فقر ابدا ، و ايما يعير حج عليه ثلاث سنين جعل من نعم الجنة ، و المروى فى دعائم الاسلام عن امير المؤمنين عليه السلام عن رسول الله ﷺ قال : ايها الناس عليكم بالحج و العمرة فتابعوا بينهما فانهما يغسلان الذنوب كما يغسل الماء الدرن و ينفيان الفقر كما تنفى النار خبث الحديد ، و غير ذلك من الاخبار الكثيرة .

و حملها فى الوسائل على الوجوب الكفائى ، و ذكرها فى باب عقده فى وجوب الحج فى كل عام وجوبا كفائيا ، و استشهد لذلك على ما ورد فى عدم جواز تعطيل الكعبة من الحج ، و ماورد من وجوب اجبار الوالى الناس على الحج و زيارة الرسول ﷺ ، و الاقامة بالحرمين كفاية ، و وجوب الانفاق عليهم من بيت المال ان لم يكن لهم مال .

فمن الاول ما رواه فى الكافى عن الصادق عليه السلام قال : لو ترك الناس الحج لما نوظروا العذاب او قال انزل عليهم العذاب ، و غير ذلك من الاخبار ، و من الثانى ما رواه فى الكافى ايضا عن الصادق عليه السلام قال : لو عطل الناس الحج لوجب على الامام ان يجبرهم على الحج ان شاؤا او ابوا ، و ما رواه الصدوق فى الفقيه عن الصادق عليه السلام قال : لو ان الناس تركوا الحج لكان على الوالى ان يجبرهم على ذلك و على المقام عنده ، و لو تركوا زيارة النبى ﷺ لكان على الوالى ان يجبرهم على ذلك و على المقام عنده ، فان لم يكن لهم اموال انفق عليهم من بيت مال المسلمين ، و غير ذلك من الاخبار .

و لا يخفى ان حمل الاخبار الواردة فى وجوب الحج على اهل الجدة فى كل عام على الوجوب الكفائى بعيد، و قد استغر به فى الجواهر و قال : و من الغريب ما فى الوسائل من حمل هذه النصوص على الوجوب كفاية ، و هو كما قال، و لا دلالة فيما ورد فى عدم جواز تعطيل الكعبة عن الحج او وجوب اجبار الوالى الناس على الحج و زيارة الرسول و الاقامة بالحرمين على وجوب الحج على اهل الجدة فى كل عام، كيف و زيارة الرسول و الاقامة فى الحرمين ليسا بواجبين قطعا مع ان وجوب الانفاق عليهم من بيت المال ان لم يكن لهم مال احببى عن وجوب الحج على اهل الجدة فى كل عام فكيف يمكن الاستشهاد به على وجوبه، و بالجملة فهذا الوجه ليس بشيئى .

و حملها الشيخ على ارادة الوجوب على طريق البدل، و ان من وجب عليه الحج فى السنة الاولى فلم يفعل وجب فى الثانية ، فان لم يفعل وجب فى الثالثة، و هكذا، و فى هذا الحمل ايضا من البعد ما لا يخفى، و لعل الحمل الاول اى حمل الفرض على الاستحباب المؤكد اقرب، و كيف كان فالحكم واضح لاسبيل الى التشكيك فيه والله العاصم .

مسئلة (١) لاخلاف فى ان وجوب الحج بعد تحقق الشرائط فورى بمعنى انه يجب المبادرة اليه فى العام الاول من الاستطاعة فلا يجوز تأخيره عنه، و ان تركه فيه ففى العام الثانى و هكذا، و يدل عليه جملة من الاخبار و لو خالف و اخر مع وجود الشرائط بلاعذر يكون عاصيا بل لا يبعد كونه كبيرة كما صرح به جماعة، و يمكن استفادته من جملة من الاخبار .
فى هذه المسئلة امور .

(الاول) يجب بعد فرض احراز شرائط وجوب الحج اتيانه فور الاتفاقا و قد ادعى الاتفاق على فورىة وجوبه عن غير واحد من الكتب كالناصرينات و

الخلاف و شرح الجمل و التذكرة و المنتهى ، و فى الجواهر احتمال كون الاتفاق عليه محصلا .

(الثانى) المراد بفورية وجوبه وجوب المبادرة اليه فى اول عام الاستطاعة و الا ففيمما يليه و هكذا فلا يجوز تاخير عنه ، و يستدل لفورية وجوبه بذلك المعنى بعد دعوى الاتفاق عليه بصحيح معاوية بن عمار المروى فى التهذيب عن الصادق عليه السلام قال الله تعالى : و لله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا - قال هذه لمن كان عنده مال و صحة و ان كان سوفه للتجارة فلا يسعه و ان مات على ذلك فقد ترك شريعة من شرائع الاسلام اذا هو يجد ما يحج به ، و خبره الاخر المروى فى التهذيب ايضا عن الصادق عليه السلام عن رجل له مال و لم يحج قط قال : هو ممن قال الله تعالى : و نحشره يوم القيامة اعمى .. قال قلت سبحان الله اعمى قال اعماه الله عن طريق الحق ، و صحيح الحلبي المروى فى التهذيب ايضا عن الصادق عليه السلام قال : اذا قدر الرجل على ما يحج به ثم دفع ذلك و ليس له شغل يعذر به فقد ترك شريعة من شرائع الاسلام .

و لا يخفى ان الاستدلال بهذه الاخبار لاثبات فورية وجوب الحج وان لم يسلم عن المناقشة ، لظورها فى صورة ترك الحج لامع اتيانه عند ترك الفور ، و عدم الاتيان به فى اول عام الاستطاعة ، لكن الاقوى قيام الدليل على وجوب الفور بذلك المعنى و هو ان الامر بالشئى و ان لم يدل على وجوب الاتيان به فورا او متراخيا لكون مادته موضوعة للمهمة اللابشرط عن قيد الفور و التراخى و هيئته لطلب المادة على ما هو مصداق الطلب و بماهى معنى حرفى ، لكن العقل يحكم بلزوم امتثاله على نحو لا يوجب التهاون فيه و لا الاستخفاف بالامر فى التسوية عن امتثاله ، و لاشبهة فى ان تاخير الحج عن العام الاول من الاستطاعة مع التمكن من الاتيان به فيه من الصحة و تخلية السرب و التمكن من الرفقة و

كلما يحتاج اليه فى سفر الى العام المستقبل اعنى بمقدار عام الذى يقتضيه توقيت الحج بوقته موجب للتهاون و الاهانة الى الامر فى التسوية فى امثال امره ، كما انه فى غير الامر بالحج ايضا اذا كان لتاخير مستلزما للتهاون يصير محرما من ناحية حكم العقل بلزوم ترك التهاون فى امثال امره ، مع ما فى التاخير من الافات بالموت ، او الخروج عن الاستطاعة او طرو المانع عن الذهاب ، مع انه على تقدير عدم حلول شئى من ذلك يكون العام المقبل كالعام الاستطاعة فى عدم وجوب الفور و جواز التاخير الى عام بعده و هكذا فينتهى الى ترك الواجب رأسا ، فضرورة توقيت الحج بوقته اقتضى وجوب المبادرة من الاثيان به فى العام الاول من الاستطاعة ، اذا فى التاخير عنه يوجب التهاون فى ترك امثاله كما يوجب تاخير غيره من الواجبات بتلك المدة فى غير الموقفات كما لا يخفى .

و يدل على حرمة التأخير مع التهاون و الاستخفاف ما فى خبر فضل بن شاذان المروى فى الوسائل فى باب تعيين الكبائر من كتاب الجهاد نقلا عن العيون عن الرضا عليه السلام فيما كتبه الى المأمون و فيه : الايمان هو اداء الامانة و اجتناب جميع الكبائر مثل قتل النفس ، ثم عد اشياء من الكبائر الى ان قال : و الاستخفاف بالحج ، و لاشكال فى صدق الاستخفاف على مثل ذاك التاخير الذى بمقدار السنة من غير عذر ولومع العزم على اثبانه فى السنة المقبلة ، كما لاشكال فى حرمة الاستخفاف به بل بكل حكم من احكام الشرع و لولم يرد دليل على حرمة بالخصوص ، و على ذلك فلاشكال فى حرمة تاخيره عن السنة الاستطاعة من غير عذر .

(الامر الثالث) قد ظهر مما بيناه فى حرمة التأخير عن العام الاول من

الاستطاعة ان تاخيره من كبائر الذنوب ، اذا الاستخفاف بحكم من احكام الدين لعله

يرجع الى الاستخفاف بالدين مضافا الى عده فى الخبر المتقدم من الكبائر ، و معه فلا يحتاج فى اثبات كونه من الكبائر الى بيان الضابط لها مع ما قيل فى ضابطها من الاشكال .

مسئلة (٢) لو توقف ادراك الحج بعد حصول الاستطاعة على مقدمات من السفر و تهيئة اسبابه و جب المبادرة الى اتيانها على وجه يدرك الحج فى تلك السنة، و لو تعددت الرفقة و تمكن من المسير مع كل منهم اختار او ثقهم سلامة و ادراكا، ولو وجدت واحدة ولم يعلم حصول اخرى او لم يعلم التمكن من المسير و الادراك للحج بالتأخير فهل يجب الخروج مع الاولى ، او يجوز التأخير الى الاخرى بمجرد احتمال الادراك ، او لايجوز الامع الوثوق (اقوال) اقواها الاخير ، و على اى تقدير اذا لم يخرج مع الاولى و اتفق عدم التمكن من المسير، او عدم ادراك الحج بسبب التأخير استقر عليه الحج و ان لم يكن آثما بالتأخير لانه كان متمكنا من الخروج مع الاولى الا اذا تبين عدم ادراكه لو سار معهم ايضا .
فى هذه المسألة امور .

(الاول) لو توقف ادراك الحج بعد حصول الاستطاعة على مقدمات من السفر و غيره مما يتوقف وجود الحج وقته عليها و جب المبادرة اليها على وجه يدرك الحج فى السنة التى يجب الاتيان فيها ، و ذلك لامن باب وجوب المقدمة لاستحالة وجوبها وجوبا تبعا ناشيا عن وجوب ذبيها قبل فعلية وجوب ذبه، للزوم تحقق فعلية التابع قبل فعلية متبوعه، و هو مع كونه مستحيلا عقلا خلف و لالكون وجوب الحج بعد حصول الاستطاعة فعليا منجزا قبل تحقق وقته بناء على صحة تصور الواجب المعلق، لما اثبتناه فى الاصول من استحالته، ولاسيما فى المقدمات التى يتوقف الحج على حصولها قبل مجيئى اشهرها لحج، بل الموجب لوجوب المبادرة الى تحصيلها على وجه يدرك بها الحج فى عام وجوبه هو ادراك

العقل، و حكمه بوجوب تحصيلها فيما ينتهى ترك تحصيلها الى ترك الحج فى ظرف فعلية وجوبه و تنجزه، كما فى مثل غسل الجنابة او الحيض او الاستحاضة فى الليل فى شهر رمضان لمن يجب عليه صومه فى نهاره، و هذا حكم شرعى نفسى يستكشف من ناحية العقل لكن بالملاك المقدمى، و ليس حكما تبعيا مقدميا و ان كان ينتج نتيجته و هو ثابت فى المقام و نظائره مما يجب فيه تحصيل مقدمات الواجب الموقت قبل مجيئى وقته، و لا يصح الاستدلال به على صحة الواجب المعلق بعد استحالة تصويره، و امكان الالتزام بوجوبه على ما قررنا، و تفصيل ذلك بازيد من ذلك موكول الى الاصول فى البحث عن الواجب المشروط.

(الامر الثانى) لو تعددت الرفقة و كانوا موافقين فى الخروج زمانا بان

يخرجوا زمان واحد، و تمكن من المسير مع كل منهم يختار او ثقهم خروجا و سلامة و ادراكا، و المراد بالاثنية من حيث الادراك هو الاعتماد على ادراك التمتع الذى هو فرض العبد باركانه الاختيارية، و مع الاختلاف فى هؤلاء الرفقة يجب المسير مع او ثقهم فى ذلك، و لا يجوز السير مع غيرهم بترك السير مع المعتمد منهم لان فيه مظنة تفويت الواجب فى وقته، و المعيار فى الترجيح هو الاثنية من حيث الادراك و مع كون بعضهم اوثق سلامة او خروجا و بعضهم اوثق ادراكا يجب اختيار الاوثق ادراكا و لو كان غيره اوثق خروجا او سلامة، لان المدار على ادراك الحج بالخروج مع الرفقة، فكلما كان الخروج معهم اوثق فى ادراكه يكون الخروج معهم هو المتعين، فلو تخلف عنهم اختيارا فمع ادراك الاختيارى من الحج فلاشئى، و مع فوته عصى، فان اتى بالاضطرارى منه صح لصدق الاضطرار المسوغ للاتيان بالفرد بالاضطرارى، و ان كان الاضطرار به ناشيا عن سوء الاختيار كما فى كلما كلف بالفرد الاضطرارى من الواجب بسوء الاختيار.

(الامر الثالث) لو اختلف زمان خروج الرفقة بالسبق و اللحق، فالكلام

فيه يقع تارة في وجوب الاخراج مع اى واحد منهم، و اخرى في استقرار الحج اذا تخلف عن الخروج مع ما يمكن من الخروج معهم، اما الاول ففي وجوب الخروج مع السابق منهم مطلقا و لو كان اللاحق اوثق ادراكا كما قطع به الشهيد الثانى (قده) فى الروضة، او جواز التأخير مع اللاحق مع احتمال الادراك معهم و لولم يثق به كما احتمله فى المدارك لعدم ما يدل على فورية المسير بهذا المعنى. قال فى المدارك: و ينبغى القطع بالجواز اذا كان سفر الاولى قبل اشهر الحج و قبل تضييق الوقت الذى يمكن ادراكه فيه، او جواز التأخير عن الاولى اذا وثق الادراك بالمسير مع غيرهم كما اختاره الشهيد فى الدروس (وجوه) اقواها الاخير، و اطلق العلامة فى المحكى عن التذكرة جواز التأخير عن الاولى لكن كلامه فى حج النايب، و يمكن الفرق بينه و بين الاصيل، و كيف كان فيدل على جواز التأخير مع وثوق الادراك فى السير مع غير الرفقة الاولى هو ان التأخير مع العزم على السير مع غيرها ليس عرفا على تأخير الواجب عن وقته، و لانفريطاً فى اداء الواجب مع الوثوق فى ادراكه فى وقته، و لانفريطاً فى تركه بل ليس التأخير عن الرفقة الاولى الاكتناخير الواجب الموسع عن اول وقته، حيث يجوز مع الوثوق فى اتيانه فى غير اول وقته، بل مع الظن به و لولم يحصل الى مرتبة الاطمينان الا اذا شك فى حصول التفريط بالتأخير، فانه يوجب التعجيل فى الخروج لقاعدة الاحتياط حيث انه يصح العقاب على ترك الحج فى العام الواجب فيه لو انتهى التأخير الى تركه فيه، و مع عدم تركه فيه ليس عليه شئى الا التجزى فى التأخير مع الشك فى حصول التفريط به، و ليس على تجزيره عقاب كما حقق فى محله.

هذا كله حكم جواز التأخير، و المتحصل منه هو جوازه مع الوثوق بادراك الحج فى سنته مع التأخر عن الرفقة الاولى، و اما استقرار الحج اذا

تخلف عن الرفقة الاولى ولم يتمكن من المسير مع غيرها في ذلك العام ثم زالت استطاعته ولم تبق في الاعوام المقبلة فالظاهر هو الاستقرار كان التأخير مع جوازه ام لا ، لان التأخير عن الاولى يكون كتأخير الصلاة ممن تاخر عن اول وقتها و مضى عليه من الوقت ما يمكن ان يفعلها ولم يفعلها فمات ، او حصل له العذر في اتيانها كالمرثة التي صارت حائضا ونفساء ، فانه لا اشكال في وجوب القضاء عليه و يدل على ذلك في المقام صدق كونه متمكنا من الحج في عامه ، و انه تركه مع التمكن من اتيانه ، وان من تركه مع التمكن من اتيانه يجب عليه الاتيان ولو متسعكا بعد زوال استطاعته ، و هذا مع جواز التأخير عن المسير مع الرفقة الاولى ظاهر حيث ان جوازه لا يخرج من المتمكن بالحج بسبب السير القافلة الاولى ، ومع حرمة التأخير يكون اظهر كما لا يخفى ، الا اذا تبين عدم ادراكه لوسار معهم ايضا ، حيث تبين حينئذ عدم تمكنه من الحج في ذلك العام فلا يستقر عليه بتركه فيه لوزالت استطاعته بعده .

فصل في شرائط وجوب حجة الاسلام و هي امور .

(احدها) الكمال بالبلوغ و العقل ، فلا يجب على الصبي و ان كان مراهقا ، و لاعلى المجنون و ان كان ادواريا اذا لم يف دور افاقته باتيان تمام الاعمال ، و لو حج الصبي لم يجز عن حجة الاسلام و ان قلنا بصحة عبادته و شرعيتها كما هو الاقوى و كان واجدا لجميع الشرائط سوى البلوغ ، ففي خبر مسمع عن الصادق عليه السلام لو ان غلاما حج عشر حجج ثم احتلم كان عليه فريضة الاسلام ، و في خبر اسحاق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام عن ابن عشرين يحج قال عليه السلام : عليه حجة الاسلام اذا احتلم ، وكذا الجارية عليها الحج اذا طمئت .

فى هذا المتن امور .

(الاول) المراد بحجة الاسلام هو الحج الواجب فى العمر باصل الشرع مرة واحدة على من اجتمعت فيه شرائط وجوبها ، و انما سميت بحجة الاسلام لانها الحج الذى بنى عليه الاسلام ، ويعد من اركانها مثل الصلاة والصوم والخمس و الزكوة ، و يشترط فى وجوبها امور .

احدها الكمال بالبلوغ و العقل ، فلا يجب على الصبى و لاعلى المجنون و هو قول كافة العلماء كما فى المعتمد و الحدائق ، ويدل عليه مضافا الى الاجماع الحديث المتفق عليه من قوله صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن الصبى حتى يبلغ و عن المجنون حتى يفيق « مع استحالة توجه الخطاب الى غير المميز منهما ، و لافرق فى الصبى بين المميز و غيره ، و لافى المميز بين المراهق و غيره ، و لافى المجنون بين الاطباقي و الادوارى اذا لم يف دور افاقته باتيان تمام الاعمال .

(الامر الثانى) يصح الحج عن الصبى كسائر عباداته الصادرة منه بناء على صحة عباداته و شرعيتها كما مر فى هذا الكتاب مرارا .

(الامر الثالث) لو حج الصبى او الجمنون او حج عنهما لم يجزهما بعد الكمال ، و هو مما لا خلاف فيه كما ينقله العلامة فى المنتهى ، و يدل عليه اخبار كثيرة كخبر مسمع و خبر اسحاق المذكورين فى المتن ، و خبر شهاب المروى فى الكافى و الفقيه قال سألته عن ابن عشر سنين يحج قال : عليه حجة الاسلام اذا احتلم وكذا الجارية عليها الحج اذا طمئت ، و خبر ابان بن الحكم المروى فى الوسائل عن الصادق عليه السلام قال : الصبى اذا حج به فقد قضى حجة الاسلام حتى يكبر ، و العبد اذا حج به فقد قضى حجة الاسلام حتى يعتق ، و قيل المراد بقضاء حجة الاسلام هو الحج المشروع فى حقه او ثواب حج الاسلام .

و يمكن الاستدلال لعدم اجزاء ما يؤتى منهما فى حصال الصغر او

* فى المسألة الرابعة من مسائل عرق الجنب من الحرام من الجزء الاول وفى المسألة الثانية من مسائل المذكورة فى فصل شرائط وجوب الصوم .

الجنون عن حجة الاسلام بما تقدم منا في كتاب الطهارة و الصوم من عدم اجزاء ما يأتية الصبي في حال صغره عما يجب عليه بعد بلوغه، كما اذا صلى في الوقت قبل البلوغ ثم بلغ بعده قبل انقضاء الوقت، او بلغ في اثناء الصلاة بالدخول في سن البلوغ فانه يجب عليه الاتيان بما اتاه من الصلاة، بناء على عدم احراز كون ما اتاه واجدا لملاك الوجوب، و كون المرفوع هو فعلية الوجوب او تنجره ، و لكن المبنى لا يخلو عن الاشكال لظهور الرفع في قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ : رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ - في تحقق مقتضى الوضع فيه و هو ملاك الوجوب ، اذا معنى لرفع مالا مقتضى لوضعه، فمن التعبير بالرفع يستفاد اشتراك ما يصدر من الصبي المميز القابل للخطاب مع البالغ الكامل ، و انما التفاوت في رفع القلم عن الصبي للامتنان ، و مقتضاه كفاية حجه في حال صباه في حال التميز اذا كان واجدا لجميع شرائط الوجوب عدا البلوغ ، لكن الاخبار المتقدمة مع عدم نقل الخلاف في المسألة كاف في الحكم بعدم اجزاء ما يصدر منه عن حجة الاسلام لو اجتمعت شرائطها بعد البلوغ والله العالم .

مسئلة (١) يستحب للصبي المميز ان يحج و ان لم يكن مجزيا عن حجة الاسلام، و لكن هل يتوقف ذلك على اذن الولي او لا المشهور بل قيل لاختلاف فيه انه مشروط باذنه لاستتباعه المال في بعض الاحوال للهدى و للكفارة ، و لانه عبادة متلقاة من الشرع مخالف للاصل، فيجب الاقتصار فيه على المتيقن. و فيه انه ليس تصرفا ماليا و ان كان ربما يستتبع المال، و ان العمومات كافية في صحته و شرعيته مطلقا ، فالاقوى عدم الاشتراط في صحته و ان وجب الاستيذان في بعض الصور، و اما البالغ فلا يعتبر في حجه المندوب اذن الابوين ان لم يكن مستلزما للسفر المشتمل على الخطر الموجب لاذيتهما، و اما في حجه الواجب فلا اشكال .

في هذه المسألة امور .

(الاول) يستحب الحج للصبي المميز، و نفى عنه الخلاف في المحكى عن التذكرة و المنتهى، و ادعى الاجماع عليه في المحكى عن المستند، و يدل على ذلك ما تقدم منا آنفا من ان التعبير برفع القلم عنه في مقام الامتنان هو الحكم الالزامى الذى له مقتضى الثبوت دون غير الالزامى، و دون ما لا اقتضاء للالزام فيه اذ غير الالزامى ليس فيه ضيق على الفاعل حتى يرفع عنه امتنانا، و مالا اقتضاء فيه للالزام غير موضوع عليه لكى يحتاج الى الرفع، فحديث رفع القلم عن الصبي بنفسه يدل على انحصار المرفوع بالالزامى الذى فيه مقتضى الثبوت، فيكون المرجع فى غيره هو المطلقات الدالة على ثبوت الاحكام على الناس من البالغين و غيره من الاخبار الدالة على استحباب الحج على غير المستطيع، او من حج بحجة الاسلام بل يصح الاستدلال لاستحبابه على الصبي بما يدل على وجوبه على البالغين، اذ المرفوع عن الصبي هو الالزام الثابت على البالغين لا اصل الرجحان، اذ ليس فى رفع اصل الرجحان امتنان بل هل خلاف الامتنان .

و يدل على استحبابه عليه من النصوص ما تقدم مما يدل على عدم اجزاء حجه عن حجة الاسلام، اذ لولا صحته لم يكن للحكم بعدم اجزائه وجه مضافا الى ما فى خبرا بان الحكم المتقدم فى الامر الثالث، و الى صحيح زرارة عن احدهما عليهما السلام قال : اذا حج الرجل بابنه و هو صغير فانه يامر ان يلبي و يفرض الحج فان لم يحسن ان يلبي لبوا عنه و يطاف به و يصلى عنه، قلت ليس لهم ما يذبحون، قال: يذبح عن الصغار و يصوم الكبار (الحديث)

فانه يدل على انه يحجج بالصبي ان لم يتمكن ان يحج بنفسه، مع انه كباقي الاخبار الواردة فى احجاج الصبي غير المميز يدل على استحبابه على الصبي المميز بالاولوية القطعية، و بالجملة فلا اشكال فى استحبابه عليه .

(الامر الثانى) المعروف اعتبار اذن الولي فى صحة حج الصبي، و عن

المنتهى والتذكرة استظهار نفى الخلاف فيه، و يستدل له بانه ليس عبادة محضة كالصلاة و الصوم، بل هو مستتبع للمال في بعض الاحوال للهدى او للكفارة ، و بانه عبادة متلقاة من الشرع مخالف للاصل فيجب الاقتصار فيه على مورد المتيقن ثبوته فيه و هو الصبي المأذون به عن الولي ، و الاقوى عدم اعتبار اذن الولي في صحة حجه لاطلاق ما يدل على استحباب الحج عليه كما تقدم، وفساد ما استدل به على اعتبار الاذن في صحته .

اما الوجه الاول اعنى استتباع الحج للمال في بعض الاحوال فهو على تقدير تسليمه استتباع في بعض الاحوال لامطلقا ، و لا يثبت الاستتباع في بعض الاحوال الاحتياج اني الاذن في جميع الاحوال مع انه في ذلك البعض الذي يستتبع المال المحتاج الى الاذن انما هو ذلك التصرف في المال و لا يحتاج غيره من افعال الحج الى الاذن، بل يكون كحج البالغ الذي لا يقدر على صرف المال ، و لا يتمكن على ثمن الهدى و لاعلى بذل الكفارة عند تحقق موجبها عليه حيث انه يصوم بدل الهدى و يستغفر به بدل الكفارة ، مع ان الملازمة بين صرف المال في بعض الاحوال و بين الحج ممنوعة، لامكان بذل مصارفه في غيره من اقاربه او اصدقائه، فينتفى الحاجة الى الاذن و لو في بعض الاحوال .

و ربما يقال بصحة تصرفاته في ماله فيما يحتاج من غير حاجة الى الاذن لاطلاق ما يدل على صحة حجه اذ هو دليل على اذن الشارع له في التصرف في ماله بقدر ما يحتاج اليه في حجه، اذ لا معنى لتشريع استحباب الحج في حقه فيما يتوقف على صرف المال مع عدم تمكنه من صرفه ، و فيه المنع عن اطلاق دليل الاستحباب لاثباته من تلك الجهة ايضا، بل الثابت به هو الاستحباب فيما يتمكن من صرف المال و لو بتحقيق الاذن فيه ممن له الولاية عليه، و لا دليل على اعتبار الغبطة الدنيوية في صحة اذن الولي حيث انه لا بد من ان يكون في متعلقه مصلحة

دنيوية للطفل ، بل المعتبر في صحته كون المتعلق ذا مصلحة ولو كانت مصطلحه دنيوية ، مع ان القول بخلو الحج عن المصلحة الدنيوية غالبا ممنوع ، و ذلك لما وعد فيه من طول العمر وسعة الرزق و زيادة المال .

و اضعف من ذلك ما قد قيل من انه اذا حج بمال نفسه فان كان صرفه فيه ذا مصلحة دنيوية فلا يحتاج الى الاذن ، و الا فلا يفيد الاذن اذ هو كما ترى ضرورة ان صحة تصرفات الصبي فيما فيه مصلحة دنيوية محتاجة الى الاذن كعمالاته من بيعه و شرائه و نكاحه و نحوها مما له فيه المصلحة ، لعدم صحة شيئ من ذلك فيه و لو كان مما فيه المصلحة له ، و ليس له الاستقلال في التصرف فيما فيه المصلحة اصلا ، و بالجملة فلا يثبت بهذا الدليل اعتبار اذن الولي في صحة حج الصبي مطلقا .

و اما الوجه الثاني اعني كون الحج عبادة متلقاة من الشرع فيجب الاقتصار فيه على المتيقن ففيه ان عمومات ما يدل على استحباب الحج ومطلقاتها الشاملة للصبي كافية في اثبات صحته وشرعيته مطلقا و لومع عدم الاذن ، فلاحاجة الى الاخذ بالقدر المتيقن مع اطلاق الدليل على مشروعيته .

(الامر الثالث) ما ذكر من استحباب الحج على الصبي انما هو فيما لم يطرء على حجه عنوان ثانوي يوجب المنع عنه ، كما اذا كان مرجبا لهتكه او هتك عشيرته او نحو ذلك ، فان للولي حينئذ منعه عنه و لا يصح منه الحج حينئذ مع منعه و لعل ما في المتن من قوله : و ان وجب الاستيذان في بعض الصور- اشارة الى ذلك .

(الامر الرابع) لا اشكال في استحباب الحج عليه فيما لم يكن الحج عسريا و لا خرجيا عليه ، و في استحبابه عليه فيما اذا كان كذلك (وجهان) من : ان رفع الحكم في مورد العسرو العسرو الجرح للامتنان ، و هو انما يتحقق في مورد الالتزام اذا

امتنان في رفع مالا الزام فيه ، لان العسر فيه انما هو باختيار المكلف و ارادته نفسه ، و من : ان المستفاد من دليل نفى الحرج هو نفى جعل الحكم الحرجي مطلقا و لولم يكن الزاميا ، و الاقوى هو الاول .

(الامر الخامس) لا يعتبر في الحج المندوب من البالغ اذن ابويه في ذلك وذلك لعدم الدليل على اعتباره خلافا للمحكى عن العلامة في القواعد فاعتبر اذن الاب في ذلك ، و الشهيد الثاني في المسالك حيث انه قوى اعتبار اذن الابوين ، و لوجه ، و هذا فيما اذا لم يكن مستلزما للسفر المؤدى الى ايذائهما ، او ايذاء احدهما باعتبار مفارقتها ، او كون السفر مخطرا ، و الا فيحرم لحرمة الايذاء ، و كذا يحرم مع سبق نهيهما او نهى احدهما لوجوب امتثال امرهما او نهيهما على اولادهما فيما كان النهى عنهما عن شفقة منهما عليه اجماعا ، و في وجوبه فيما اذا لم يكن عن شفقة عليه كلام طويل قدمر في حكم صوم المندوب من الولد في مبحث الصوم هذا في الحج المندوب ، و اما في الحج الواجب فلا اشكال فيه اذ لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق .

مسئلة (٢) يستحب للولى ان يحرم بالصبي الغير المميز بلاخلاف لجملة من الاخبار ، بل وكذا الصبية ، و ان استشكل فيها المستند ، و كذا المجنون و ان كان لا يخلو عن الاشكال لعدم نص فيه بالخصوص فيستحق الثواب عليه ، و المراد بالاحرام به جعله محرما لان يحرم عنه فيلبسه ثوبي الاحرام و يقول: اللهم انى احرمت هذا الصبي (الخ) و يأمره بالتلبية بمعنى ان يلقنه اياها ، و ان لم يكن قابلا يلبى عنه و يجنبه عن كل ما يجب على المحرم الاجتناب عنه ، و يأمره بكل فعل مسن افعال الحج يتمكن منه ، و ينوب عنه في كلما لا يتمكن ، و يطوف به ويسعى به بين الصفا والمروة ، و يقف به في عرفات ومنى ، و يأمره بالرمى و ان لم يقدر يرمى عنه ، وهكذا

يأمره بصلاة الطواف و ان لم يقدر يصلى عنه، و لابد من ان يكون طاهرا
و متوضاء و لو بصورة الوضوء، و ان لم يمكن فيتوضاء هو عنه و يحلق
رأسه و هكذا جميع الاعمال .

المشهور بين الاصحاب انه يستحب للولى ان يحرم بالصبي غير المميز
بل فى الجواهر بلاخلاف اجده فى اصل مشروعية ذلك للولى، بل يمكن تحصيل
الاجماع عليه انتهى .

و يدل عليه جملة من الاخبار كصحيح معاوية بن عمار المروى فى
الكتب الثلاثة الكافى و الفقيه و التهذيب عن الصادق عليه السلام قال : انظروا من كان
معكم من الصبيان فقد موه الى الجحفة او الى بطن مر .

و يصنع بهم ما يصنع المحرم و يطاف بهم و يرمى عنهم و من لم يجد
منهم هديا فليصم عنه و ليه، و صحيح عبدالرحمان بن الحجاج عن الصادق عليه السلام
قال قلت له ان معنا صبيا ولودا فكيف نصنع به؟ فقال عليه السلام : مره تلقى حميدة
فتسألها كيف تصنع بصباها فاتاها فسألته كيف نصنع فقالت اذا كان يوم التروية
فاحر مواعنه و جردوه و غسلوه كما يجرد المحرم و قفوا به المواقف فاذا كان
يوم النحر فارمواعنه و احلقوا راسه ثم تزور به البيت و مرى الجارية ان تطوف
به البيت و بين الصفا و المروة، و صحيح زرارة المروى فى الكافى و الفقيه عن
احدهما عليهما السلام قال : اذا حج الرجل بابنه و هو صغير فانه يأمره ان يلبي
و يفرض الحج فان لم يحسن ان يلبي لبوا عنه و يطاف به و يصلى عنه، قلت له
ليس لهم ما يذبحون قال : يذبح عن الصغار و يصوم الكبار و يتقى عليهم ما يتقى
على المحرم من الثياب و الطيب و ان قتل صيدا فعلى ابيه، فلا ينبغي التأمل فى
استحباب ذلك فى الجملة الا انه يقع الكلام فى امور .

* مر وزان فلس موضع بقرب مكة من جهة الشام نحو مرحلة و فى الحديث كان ابوذر
(ره) فى بطن مر يعرى غنما (مجمع البحرين) .

* فرض الحج المزم عليه و الاحرام به والشروع فيه بالنية و القصد و هو يتم بالتلبية
او الاشارة او التقليد (وافى) .

(الاول) لاشكال فى استحباب الاحجاج بالصبى و فى استحبابه بالصبية و الحاقها بالصبى (وجهان) يستدل للاول بقاعدة الاشتراك بين الذكور و الاناث فى كلما ثبت للذكور الا ان يقوم دليل على اختصاصه بالذكور ، و بغلبة توافق الانثى مع الذكر فى الحكم فيلحق المقام بالغالب لان الظن يلحق الشئى بالاعم الاغلب و بغير واحد من النصوص كالمروى عن دعائم الاسلام عن على عليه السلام فى الصبى الذى يحج به ولم يبلغ قال: لايجزى ذلك عن حجة الاسلام و عليه الحج اذا بلغ و كذا المرثة اذا حج بها و هى طفلة، حيث ان الحكم بعدم اجزاء الحج الذى احج بها و هى طفلة يكشف عن صحة الاحجاج بها و الا لم يكن محل لذكر عدم اجزائه لعدم صحته فى نفسه .

و موثق يعقوب و فيه ان سعى صبية صغار و انا اخاف عليهم البرد فمن اين يحرمون؟ قال عليه السلام : انت بهم العرج فليحرموا منها بناء على قراءة (يحرمون) على صيغة المجهول فيدل على السؤال على ايراد الاحرام لهم و احجاجهم ، و خبر اسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام عن ابن عشر سنين يحج؟ قال عليه السلام : عليه حجة الاسلام اذا احتلم و كذا الجارية عليها الحج اذا طمشت ، و خبر شهاب عن الصادق عليه السلام عن ابن عشر سنين يحج؟ قال عليه السلام : عليه حجة الاسلام اذا احتلم و كذلك الجارية عليها الحج اذا طمشت .

و يستدل للثانى اى لعدم تشريع الاحجاج بالصبية بعده ما يدل على تشريعه بها بعد الاشكال بما استدل به للاول ، اما قاعدة الاشتراك فبان الثابت منها ما اذا ثبت حكم للرجال بتوجيه الخطاب اليهم ، او بالسؤال عن حكمهم مثل ماورد فى كثير من الروايات من السؤال بقول الراوى عن رجل كذا و لايعم الخطاب الموجه الى الولى باحجاج صبى كما فى المقام ، و اما غلبة توافق الذكر والانثى فمما لا يورث الظن فى الحاق المشكوك بالغالب و عدم الدليل على اتباعه لو

فرض حصوله ، و اما خبر الدائم فبضعفه سندا و عدم الجابر له ، و اما موثق
عمار فبضعفه دلالة حيث ان الاستدلال تتوقف على كون (يحرمون) بالبناء على
المجهول و هو مجهول لاحتمال قرائته على بناء المعلوم ، فيدل على استحباب
الحج لهم لا بهم ، و ليس في قوله **لِلرِّجَالِ** : أتت بهم العرج - شهادة على كونه في مقام
بيان الحج بهم ، لان سيرهم الى العرج متوقف على الاسراء بهم و لو كانوا من
اهل التمييز فلاينا فيه احرامهم فيه في انفسهم مضافا الى دلالة على كون الصبية
جمعا للذكر و الانثى و هو مجهول لاحتمال كونه جمعا للصبى .

و اما خبرى اسحاق و شهاب فبعدم دلالتهما على وقوع الحج عن
الصبية ، و لاعلى وقوع الحج عن الصبى لاحتمال كون السؤال عن وجوبه بعد
الاحتلام و الطمث ، لاعتن الحج الواقع مع ما فى التشبيه فى قوله : وكذلك الجارية
حيث انه يدل على صحة الحج عن الجارية البالغة عشر سنين فيخرج عن الصبية
غير المميزة التى هو موضوع الحكم فى استحباب الاحجاج بها ، و لا يخفى ان
هذا الوجه الثانى اقرب ، و عليه فلو اراد الولى احجاج الصبية لكان اللزوم
اتيانه برجاء المطلوبة احتياطا .

(الثانى) الحق الاصحاب المجنون بالصبى فى استحباب الاحجاج به ،
و استدلل له العلامة (قده) فى محكى المنتهى بانه لا يكون اخفض حالا منه ، و
لا يخفى ما فيه لعدم العلم بالمراد من الاخفضية حتى يعلم نفيها ، و مع بها فلا يعلم
نفيها ، و مع العلم بنفيها فليس نفيها دليلا على اثبات استحباب الاحجاج به ،
فالانصاف هو عدم اثبات استحبابه فيه ، فيكون القول به ابعد من القول بشبوته
فى الصبية ، فلا سبيل لمن يريد الاثبات به الا بالاحتياط ، و الاثبات برجاء
المطلوبة .

(الثالث) الظاهر ان المخاطب بهذا الفعل هو الولى لا الطفل ، و هو

المتعلق به الخطاب، وهو المتفضل عليه بالثواب، وفي صحيح عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال مر رسول الله صلى الله عليه وآله برويثة. و هو حجاج فقامت اليه امرئة و معها صبي لها فقالت يا رسول الله صلى الله عليه وآله ايحج عن مثل هذا؟ فقال: نعم و لك اجره.

(الرابع) ظاهر النص و الفتوى كون الاحرام بالصبي على معنى جعله محرما لا انه ينوب عنه في الاحرام، وفي صحيح معاوية بن عمار المروى في الفقيه عن الصادق عليه السلام: انظروا من كان معكم من الصبيان فقد موه الى الجحفة او الى بطن مر و يصنع بهم ما يصنع بالمحرم و يطاف بهم (الحديث)، و خبر ايوب اخى اديم المروى في الكافي و الفقيه و التهذيب عن الصادق عليه السلام في السؤال عنه من اين يجرد الصبيان؟ قال عليه السلام: كان ابي يجردهم من فخ، و خبر محمد بن الفضيل المروى في التهذيب عن الجواد عليه السلام عن الصبي متى يحرم به؟ قال: اذا ثغر هذا ولكن في خبر ابن الحجاج المروى في الكافي عن الصادق عليه السلام و فيه بعد السؤال عن حميدة قالت اذا كان يوم التروية فاحرموا عنه و جردوه و غسلوه كما يحرم بالمحرم، و هو ايضا محمول على الاحرام به كما يشهد به ما فيه و جردوه و غسلوه كما يحرم بالمحرم.

(الخامس) كيفية الاحجاج به هو ان يجرده ثم يلبسه ثوبى الاحرام فينوى الولى الاحرام به بالعمرة او الحج، و يقول و يتلفظ: اللهم انى احرمت بهذا الصبي الى اخر ما يندب.. قوله في نية الاحرام كما سيأتى و يامر بالتلبية بمعنى انه يلحق الصبي التلبية ان كان قابلا لادائها بالتلقين، و الا يلبى عنه، و خبر زرارة عن احدهما عليهما السلام اذا حج الرجل بابنه و هو صغير فانه يأمره

ان يلبي و يفرض الحج فان لم يحسن ان يلبي لبوا عنه وبطاف به ويصلى عنه،
و فى القواعد ان كلما يتمكن الصبى من فعله من التلبية و الطواف و غيرهما فاعله
و الافعله الولى عنه انتهى ، فعلى ذلك يطوف به الولى ويسعى به بين الصفا و
المروة ويقف به فى العرفات و المشعر و منى اذكل ذلك مما يتمكن منه الصبى
و يأمره بالرمى و الصلاة ان تمكن منهما، و ان لم يقدر يرمى عنه ويصلى عنه،
وفى الفقيه كان على بن الحسين عليه السلام يضع السكين فى يد الصبى ثم يقبض على
يديه الرجل فيذبح .

(الامور السادسة) لاشكال فى اعتبار الطهارة من الحدث فى الطواف
الذى يعد من الافعال فى الحج و العمرة ، و فى صلاة الطواف فى الجملة، الا
ان المعتبر هل هو طهارة الطفل وحدها ولو كانت صورية، او طهارة الولى وحدها
او طهارتهما معا (احتمالات) لم يحك الاول منها اى طهارة الطفل وحدها عن
احد، وفى الدروس احتمال الاجتزاء بطهارة الولى ، و قطع فى كشف اللثام باعتبار
طهارة الولى كما قطع به فى التذكرة و الدروس ، ثم قال : و هل يجب ايقاع
صورة الطهارة بالطفل او المجنون كما فى التذكرة و الدروس (وجهان) من :
انها ليست الطهارة مع الاصل ، و من : انه طوافه لانه طواف بالمحمول، و حكى
عن التذكرة ان عليه ان يتوضأ للطواف و يوضيه فان كانا غير متوضيين لم يجز
الطواف ، و ان كان الصبى متطهرا و الولى محدثا لم يجزه ايضا لان الطواف
بمعمونة الولى يصح و الطواف لا يصح الا بطهارة و ان كان الولى متطهرا و
الصبى محدثا فللشافعية وجهان احدهما لا يجزى انتهى .

وقال فى الجواهر : و لاريب فى ان الاحوط طهارتهما معا لانه المتيقن
من هذا الحكم المخالف للاصل و ان كان يقوى فى النظر الاكتفاء بطهارة الولى
كما يؤمى اليه من الاجتزاء بالصلاة عنه ، و لعله فرق بين افعال الحج نفسها و
* فرض الحج العزم عليه و الاحرام به و الشروع فيه بالنية (وافى) .

شرائطها، فيجب مراعات الصورى منه فى الاول دون الثانى فتامل جيدا انتهى ما فى الجواهر .

اقول اذا كان محل الكلام فى اطاقة الولى للصبى بان حملة للطواف بصيرورته حاملا و الصبى محمولا يكون الطواف قائما بالصبى مثل ما اذا اوقفه فى العرفات و بقية المشاعر فان الوقوف للصبى، و مع اعتبار الطهارة فى صحة الطواف ينبغى القطع باعتبار توضىى الصبى، و لا يضره كون طهارته سوريا لان طوافه ايضا كوضوئه صورى، اى ياتى به الولى فى الطفل اى يكون الطفل محمله فلو اجزء طوافه كذلك لكان وضوئه اى توضىى الولى اياه ايضا مجزيا .

و اما طهارة الولى نفسه فلاوجه لاعتبارها لان الطواف ليس له حتى اعتبر فى صحته وضوئه فلاوجه لما فى الجواهر من قوة النظر فى الاكتفاء بطهارة الولى، و لا ايماء فيما فى خبر زرارة من الاجتزاء بالصلاة عنه على الاجتزاء بطهارة الولى عنه، اذ الاجتزاء بالصلاة عنه انما هو فيما اذا لم يتمكن الطفل من الاتيان بصورة الصلاة كما اذا كان رضيعا او مولوداً فى يوم يطوف به مثلا و كون صلاة الولى حينئذ بالنيابة عنه، و المفروض تمكنه من الطواف بحمل الولى اياه، و امكان ايقاع صورة الوضوء به و ان وضوء الولى نفسه ليس بالنيابة عنه، بل لو اعتبر وضوئه لكان من حيث هو حامل لمن يقوم به الطواف لامن حيث هو مطوف بل يمكن ان يكون الحمل لافى حال طوافه فلاوجه لاعتبار وضوئه من حيث انه حامل لمن يقوم به الطواف، بل هو من هذه الجهة كالدابة التى تحمل المطوف فى حال طوافه، و حينئذ ينبغى القطع باعتبار ان يكون الطفل متوضاء ولو بصورة الوضوء مع التمكن من توضيه اى ايقاع الوضوء عليه و لو لم يكن الولى متطهرا و ان لم يمكن توضيه ففى المتن يتوضاء الولى عنه، و كانه لاوجه له، و لعل القول بسقوط شرطية الطهارة حينئذ فى طوافه اقرب الا ان الاحوط وضوء الولى

عنه، بل الاحوط وضوئهما معا مع التمكن من توضيه لما فى الجواهر من كونه المتيقن من هذا الحكم المخالف للاصل والله الهادى .

مسئلة (٣) لا يلزم كون الولى محرما بالاحرام فى الاحرام بالصبى، بل يجوز له ذلك و ان كان محلا .

قال فى الجواهر بعد بيان كون الاحرام بالصبى على معنى جعله محرما بفعله لانه ينوب عنه فى الاحرام: و من هنا صرح غير واحد بانّه لافرق فى الولى بين كونه محلا او محرماً، فما عن الشافعية فى وجه من كون الاحرام عنه واضح الضعف انتهى، و لا يخفى انه (قده) لم يبين وجه نفى الفرق بين كون الولى محلا او محرماً، و لعل وجهه اطلاق دليل استحباب احجاج الصبى .

مسئلة (٤) المشهور على ان المراد بالولى فى الاحرام بالصبى الغير المميز الولى الشرعى من الاب و الجد و الولى لاحدهما و الحاكم و امينه او وكيل احد المذكورين لامثل العم و الخال و نحوهما و الاجنبى، نعم الحقوا بالمذكورين الامام، و ان لم تكن وليا شرعيا للنص الخاص فيها قالوا: لان الحكم على خلاف القاعدة فاللازم الاقتصار على المذكورين فلا يترتب احكام الاحرام اذا كان المتصدى غيرهم، و لكن لا يبعد كون المراد الاعم منهم و ممن يتولى امر الصبى و يتكفله و ان لم يكن وليا شرعيا لقوله عليه السلام: قدموا من كان معكم من الصبيان الى الجحفة او الى بطن مر فانه يشمل غير الولى الشرعى ايضا، و اما فى المميز فاللازم اذن الولى الشرعى ان اعتبرنا فى صحة احرامه الاذن .

اعلم انه ليس فى اخبار الباب ذكر عن كون المباشر للاحجاج ولى الطفل حتى يبحث عن المراد به الا فى صحيح معاوية بن عمار الذى فيه: و من لا يجد الهدى منهم فليصم عنه و ليه، و ذلك ايضا لا يدل على اعتبار كون ذلك من الولى لكن لما كان الاحجاج تصرفا فى الطفل و فى ماله و هو لا يصح من غير

ولىه عبر الفقهاء بكون الاحجاج من الولى او ممن ياذنه الولى، والمشهور فسروا الولى فى المقام بالاب و الجد للاب و الوصى لاحدهما و الحاكم و امينه و وكيل احد المذكورين كما يكونوا هم المراد من الولى فى غير مقام الاحجاج .
و ينبغى ان يبحث عن كل واحد من المذكورين مستقلا فى المقام ويقام
 الدليل لاثبات ولايته الاحجاج، فنقول: اما الاب فلاشكال فى ولايته على ذلك للاجماع المحصل و كونه المتيقن من الولى لذلك ، و دلالة جملة من الاخبار المتقدمة، ففى خبر زرارة المتقدم : اذا حج الرجل بابنه و هو صغير فانه يأمره ان يلبى (الحديث) ، و خبر عبدالرحمان بن الحجاج المتقدم و فيه : ان معنا صبيا مولودا فكيف نصنع به (الحديث) ، فان الظاهر كون المولود له و كان هو اياه .

و بالجملة فلاشكال فى ولاية الاب لذلك قطعاً، واما الجد للاب فقد ادعى عدم الخلاف فى ولايته لذلك تارة ، و الاجماع تارة اخرى ، ولم يحك الخلاف فيه عن احد و هو كاف فى اثبات الولاية له مؤيدا بدعوى ثبوت الولاية له فى غير ذلك كالتزويج الذى لاخلاف فيه مع اولوية ثبوتها فى المقام عن ثبوتها فى التزويج، مع ماورد فى ولايته فى التزويج من ان البنت و ابائها للجد، و ماورد من قولهم عليهم السلام: انت و مالك لايبك - و قد يجعل ذلك دليلا مستقلا لكنه غير واف بالاستدلال، و العمدة فى المقام هو الاجماع .

و اما الوصى لاحدهما فيما اذا كان وصيالا ذلك فهو ايضا ولى كالموصى
 نفسه، و ذلك لقبول الاحجاج للوكالة عن الولى، و عدم اعتبار مباشرة الولى له بنفسه ، و كلما كانت الوكالة فيه يصح عن له الفعل بالمباشرة فى حال حياته تصح للوصى به بعد وفاته ، اذ الايصاء ليس الانفويض العمل السى غيره بعد وفاته، و اما البحث عن سعة ولايته و ضيقها فهو غير مرتبط بالمقام ، لان الكلام

فى ولاية الوصى فيما اذا اوصى له بالولاية على الاحجاج ، و مما ذكرناه ظهر صحة ولاية الوكيل عن الاب او الجد بعد فرض عدم اعتبار مباشرة الولى بنفسه للاحجاج .

واما الحاكم ففى ولايته و عدمها وجهان مبنيان على عموم ولايته على القصر و جواز جميع التصرفات منه مثل ولاية الاب و الجد او عدمه الاما يتقن ثبوتها فيه فيقتصر عليه ، فعلى الاول فيكون الحاكم كالاب او الجد عند فقدهما دون الاخير ، و الاقوى عدم ثبوت ولايته الا فيما اذا علم بعدم رضاء الله سبحانه فى تعطيله كحفظه او حفظ امواله عن التلف ، و عليه ففى احجاجة الصبى اشكال اللهم الا ان يثبت الاجماع عليه و لم يثبت ، و منه يظهر حال امينه لان ولايته عن الحاكم و ولايته .

واما الحاق الام فى ذلك بالاب و الجد كما عليه المشهور فلخبر عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام مر رسول الله بروثة و هو حاج فقامت اليه امرئة و معها صبى لها فقالت يا رسول الله ايحج عن مثل هذا؟ قال عليه السلام : نعم ولك اجره فان اثبات الاجر لها انما هو لمكان انها تحج به ، فيدل على جواز احجاجها لولاها و هو معنى ولايتها فى ذلك ، ولا يخفى ما فيه لاحتمال ان يكون اب الصبى معها فتكون مباشرة الام للاحجاج باذنه ، او ان السئوال فى صحة الاحجاج بمثل ذاك الصبى الذى كان فى مشهد الرسول عليه السلام وجوابه عليه السلام بصحته ، ولا اطلاق له فى جواز ذلك من الام و لو بدون اذن وليه لكى يثبت به ولايتها فى ذلك ، او ان كون اجر ذلك للام لمكان انتفاع الاب و الام بما يصدر من الاولاد من صالح الاعمال ، و تكون اعمالهم من الاثار التى تتبع الاء و الامهات ، فلا يدل على ولاية الام فى الاحجاج ، لكن لا بأس به مع مراعات الاحتياط لذهاب المشهور الى ولايتها ، هذا تمام الكلام فيما ذكر من الاولياء فى المتن .

و المشهور عدم ولاية ماعداهم في الاحجاج من الاجنبى و الاقارب من الاعمام و الاخوال و نحوهما لكونه تصرفا في الطفل و في ماله من غير اذن وليه ، و المحكى عن المستند جواز تولى غير الولى الشرعى ممن يتولى امر الصبى ، و يتكفله لما في صحيح ابن عمار انظروا الى من كان معكم من الصبيان و قد تقدم ، حيث ان اطلاقه يشمل الولى الشرعى و غيره ، كذا لا اختصاص في الامر في قوله عليه السلام : قدموا فجردوه و لبوا عنه و غير ذلك بالولى الشرعى - قال (قده) : فان ثبت الاجماع فهو و الا فالظاهر لكل من يتكفل الطفل ، و فيه ان الاخبار المذكورة فى مقام بيان استحباب الاحجاج بالصبى و كيفيته و محل احرامه ، و ليس فى مقام بيان من يستحب ذلك منه حتى يتمسك باطلاقه لاثبات استحبابه لغير الولى مع ان استحبابه لغيره لا ينافى مع لزوم الاذن عن الولى كما فى تجهيز الميت ، حيث انه واجب على الجميع لكن مع اعتبار اذن الولى فى مباشرة غير الولى ، مع ان المسألة كأنها اجماعية عنده ايضا حيث يقول : فان ثبت اجماع فهو ، فالاقوى عدم جواز ذلك من غير الولى من دون اذن الولى ، هذا كله فى الطفل غير المميز .

و اما الطفل المميز فلاشكال فى اعتبار اذن الولى الشرعى فى صحة حجه بناء على اعتبار اذنه فى صحة احرامه .

مسئلة (٥) النفقة الزائدة على نفقة الحضر على الولى لامن مال

الصبى الا اذا كان حفظه موقوفا على السفر به او يكون السفر مصلحة له .
 قدمر فيما تقدم ان الاحجاج مستحب على الولى ، و ان الصبى محل فعل المستحب على الولى ، فيكون نظير حج نفسه الذى هو مستحب منه ، فتكون نفقته عليه لاعلى الصبى ، و المراد من النفقة هو النفقة الزائدة على حضره التى تنفق لسفره كآلة سفره و مركبه و ما يحتاج اليه فى سفره مما يستغنى فى حضره ، و

في الجواهر بلاخلاف اجده فيه ، و استدلال له بان الولي هو السبب في ذلك ، و النفع عائد اليه ، ضرورة عدم الثواب لغير المميز بذلك ، و عدم الانتفاع به في حال كبره ، و لانه اولي من فداء العبيد الذي نص عليه في خبر زرارة (انتهى) .
 و لا يخفى ان ما ذكرناه من ان الحكم متعلق بالولي ، و ان حج الصبي لتعلق حكمه فحينئذ تكون نفقته عليه لاعلى الصبي من غير فرق في ذلك بين عود نفع الى الصبي ام لا ، مضافا الى اشتراط المصلحة للصبي في تصرفات الولي في ماله من المصالح الدنيوية كالصرف في حفظه و حفظ امواله و انماه بالتجارة و نحوها ، و ليس صرفه في نفقة سفره و الحج به كذلك ، اللهم الا اذا كان في سفره مصلحة له بحيث يتوقف حفظه او حفظ ماله على الاسفار به او احجاجه ، اذ يجوز صرف ماله في نفقة سفره حينئذ .

و في الجواهر و لعل اطلاق الاصحاب منزل على غير ذلك ، و توهم ان الصبي ليس له مال حتى يكون نفقة حجه عليه لما ورد من ان مال الولد لوالده ضعيف ساقط مستغنى عن الجواب ، كيف و الولي ولي في حفظ ماله و يحرم عليه التصرف في ماله بما لا يرجع الى مصلحته و قد قال الله سبحانه : و لاتأكلوها اسرافا و بدارا ان يكبروا و من كان غنيا فليستعفف و من كان فقيرا فليأكل بالمعروف . و المراد بكون مال الولد لوالده هو ترك مخاصمة الولد مع والده مثل انه نفسه ايضا لوالده ، حيث قال : انت و مالك لايبك ، و ان الغرض منه بعث الولد الى ترك المخاصمة التي ينتهي الى انزجاره بل الى ايذائه لا ان ماله لايبه و هو مما لامال له ، او ان لايبه التصرف في ماله كيف شاء نحو تصرفه في مال نفسه .

مسئلة (٦) الهدى على الولي وكذا كفارة الصيد اذا صاد الصبي ،
 و اما الكفارات الاخر المختصة بالعمد فهل هي ايضا على الولي او في مال الصبي او لا يجب الكفارة في غير الصيد لان عمد الصبي خطأ والمفروض

ان تلك الكفارات لا تثبت في صورة الخطاء (وجوه) لا يبعد قوة الاخير، اما لذلك ، و اما لانصراف ادلتها عن الصبي ، لكن الاحوط تكفل الولي بل لا يترك هذا الاحتياط بل هو الاقوى لان قوله عليه السلام: عمد الصبي خطاء مختص بالديات، و الانصراف ممنوع والا فيلزم الالتزام به في الصيد ايضا. في هذه المسألة امور .

(الاول) المعروف ان الهدى الذي يترتب عليه بسبب الحج على الولي لافي مال الطفل نفسه، و قال في الجواهر و كانه لاختلاف في وجوبه على الولي، و استدلل له بكون الولي هو السبب في حجه باحجابه انتهى، و في كون احجابه سبباً لكون الهدى عليه تأمل اذ بعد امر الشارع بالاحجاج اي ايقاع اعمال الحج عليه يصير الولي مأموراً شرعاً بايجاد الاعمال من الطفل و جعله محلاً لصدور تلك الاعمال مثل ما يصدر عن المميز نفسه او عن البالغين، و لازم ذلك كون الهدى على الصبي مثل سائر اعمال الحج التي تكون الصبي محلاً لها، و الا صوب هو التمسك بالنص لاثبات كون الهدى على الولي .

ففي خبر اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام عن غلمان لنا دخلوا مكة بعمره و خرجوا معنا الى عرفات بغير احرام قال عليه السلام : قل لهم يغتسلون ثم يحرمون و اذبحوا عنهم كما تذبحون عن انفسكم ، و تقرب الاستدلال به ان اطلاق تشبيه الذبح عنهم بالذبح عن البالغين هو كون الهدى من مال الولي، كما انه في ذبحه عن نفسه يكون من ماله، لكن في دلالة تأمل لاحتمال ارادة اعتبار الهدى في حجهم كما يعتبر في حج البالغين من غير نظر الى كون ثمنه في مالهم او في مال اوليائهم، بل مع الاشعار بكونه في مالهم كما يكون عن الهدى الولي عن نفسه في ماله نفسه ، و اضعف من ذلك التمسك لكونه عن الولي بخبر زرارة المتقدم الذي فيه قلت له ليس لهم ما يذبحون قال : يذبح عن الصغار و يصوم

الكبار، ووجه الاضعفية ان الحكم بالذبح عن الصغار فيه مترتب على عدم وجود مال لهم فيدل على كونه فى مالهم ان كان لهم ما يذبحون ، نعم عدم وجدان الخلاف فى كونه على الولى مع اشتراط صحة تصرفات الولى فى ماله على وجود الغبطة الدنيوية، و عدم كون صرفه فى الهدى كذلك كاف فى اثبات كونه على الولى لولم ندع دلالة الخبرين و لاسيما خبر زرارة على كونه فى مال الطفل، و كيف كان فالمسألة ملتبسة لابد فيها من الاحتياط .

(الامر الثانى) المشهور على ان كفارة الصيد و جزائه ايضا على الولى خلافا للمحكى عن ابن ادريس من عدم وجوب الكفارة فيه اصلا لاعلى الولى و لا فى مال الصبى، و عن التذكرة بانها تجب فى مال الصبى و يستدل للمشهور بخبر زرارة المتقدم الذى فيه - و ان قتل صيدا فعلى ابيه - قال فى الجواهر: و هكذا فى كلما لافرق فى لزومه على المكلف بين حالتى العمد و الخطاء انتهى، و استدل لوجوبها فى مال الصبى لثبوتها بجنايته، فتكون كما لو اتلف مال غيره، استدل للحلى بانصراف ادلة الكفارة عنه لاختصاصها بالمكلف لانها من باب العقوبة و لاقوبة على الصبى لعدم التكليف عليه، و لعل كلا القولين اجتهاد فى مقابل النص، الا ان الحلى (قده) معذور فى مخالفته لعدم جواز العمل بخبر الواحد على مذهبه والله العاصم .

(الامر الثالث) اختلاف فى الكفارات الاخر المختصة بالعمد ككفارة ارتكاب تروك الاحرام عمدا مثل الوطى و اللبس و نحوهما من تروك الاحرام اذا ارتكبها عمداً فى انها هل هى ككفارة الصيد فى كونها على الولى او انها من مال الصبى او عدم ثبوتها اصلا على اقوال، فالمحكى عن الكافى و النهاية انها على الولى، و عليه العلامة فى القواعد، و المحكى عن التحرير و المختلف و المنتهى هو الاخير .

و اما القول الثانى اعنى ثبوتها فى مال الصبى فلم يحك عن احد صريحا الا ان لازم ما استدل به العلامة على كون جزاء الصيد فى مال الصبى من كونه شىئى وجب بجنايته هو كون هذه الكفارات ايضا فى ماله لكونها ايضا تجب بجنايته، وكيف كان يستدل للاول اعنى لكونها على الولى باستفادة ذلك مماورد فى كفارة الصيد فى كونه عليه، و من ان الولى هو السبب فى هذه العزامة باحجابه و ماورد من ان عمد الصبى كخطائه على العاقلة، و الانصاف عدم تمامية شىئى منها، اما استفادة ذلك مماورد فى كفارة الصيد ففيه انه لايدل على ثبوت ذلك فى الكفارات الاخر بشىئى من الدلالات، و اما كون الولى سببا فكون الكفارة على السبب يتوقف على كون السبب اقوى من المباشر، و الاقوائية انما يتحقق فيما اذا كان فعل السبب موجبا لتحقق المسبب عن المباشر بلا ارادة منه واختياره كحفر البئر الموجب لوقوع المباشر للساقط فيه بخلاف ما اذا سقط فيه باراته فانه لاضمنان على الحافر فى تلفه حينئذ، و ما نحن فيه كذلك، حيث ان فعل ما يوجب الكفارة من الصبى انما هو بارادته و اختياره فلا تكون كفارته على وليه.

و اما ماورد من كون عمد الصبى كخطائه على العاقلة فهو مختص

بالجنايات التى تكون خطائه من البالغين على العاقلة كالقتل الخطائى منهم، و اذا صدر من الصبى عمدا يكون كالصادر عن البالغ خطأ فى كون ديبته على العاقلة فيقال ان عمد الصبى خطأ تحمله العاقلة، و اما ما لا يكون فى خطائه شىئى فليس فى عمدته على العاقلة شىئى، و كفارة الاحرام كذلك اذ ليس فى صدور محرقات الاحرام خطأ كفارة حتى يقال: يكون العمد الصبى فيها كالخطأ، مضافا الى ان اتحاد عمد الصبى و خطائه على وجه العموم باطل، كيف و من الواضح بطلان عباداته من الصلاة و الصوم و غيرهما بتعمد المنافى قطعاً و هو مناف مع عدم الحكم لعمده على نحو العموم، و ان كلما صدر منه عمداً فهو

كالصادر خطأ مما لا يحكم له اصلا، وكيف كان فهذا القول اعنى القول بكون هديه على الولى مما لا يمكن المساعدة عليه من حيث الدليل .

و يستدل للثانى اى للقول بكونه على الصبى لو كان له قائل بالاطلاقات الدالة على ثبوت الهدى فى الحجج الشاملة للبالغ و الصبى لكونها من قبيل الوضع الشامل للصبى ايضا ، و مقتضاها هو وجوبه على الصبى بعد البلوغ كما فى الجنابة و التلف و نحوهما مع صحة اخراج الولى عنه قبل بلوغه، و هذا يتم لو لم يثبت عدم وجوبها رأسا، فلا بد من البحث عنه، فنقول: قد استدل له بوجوه .

منها دعوى انصراف ادلة الكفارات عن الصبى ، و ذلك لان الكفارة تثبت لاجل المجازات على الذنب و لا ذنب على الصبى ، لعدم ثبوت التكليف عليه، و منع الانصراف بلزوم عدم الفداء فى الصيد ايضا لانتهاء التكليف فيه ايضا باطل بالفرق بين جزاء الصيد و بين غيره من الكفارات بثبوت جزاء الصيد فى غير العمد ايضا فيشبهه الوضع مثل الضمانات، بخلاف الكفارات الاخر المختصة بالعمد ، و لكن الاقوى منع الانصراف لاطلاق ما يدل على ثبوتها عند تحقق موجبها من المحرم صبي كان ام بالغا، و المفروض كون الصبى محرما ممنوعا عن ارتكاب ما يحرم على المحرم ، و لذا يجب على الولى منعه عن هذه المحظورات .

و منها ماورد من قوله **عَلَيْهِ** : عمد الصبى و خطائه واحد ، بمعنى ان ما يفعله الصبى عمداً يفرض صدوره عن غيره خطأ ، فما كان يترتب على صدوره خطأ يترتب على صدوره منه عمداً ، و اذا كان صدوره محرما الاحرام خطأ مما لا يترتب عليه الكفارة لاختصاصها بالعمد فلا يترتب على صدورها من الصبى عمدا لان عمدته كخطئه غيره، و هذا استدلال حسن لو تم عموم قوله: عمد الصبى خطأ، و شموله للمقام، لكنه ممنوع بدعوى اختصاصه بباب الجنابات كما ادعا

غير واحد من لاصحاب، ويستظهر من مقابلة الخطاء بالعمد الشائع تعبيرهما في الجنائيات ايضا مع ما تقدم من ان عمومه يستلزم الحكم بعدم بطلان عباداته من الصلاة و الصوم و نحوهما عند تعمله بصدور المنافى العمدى او مطلقا فيما يكون منافيا على الاطلاق و هو كما ترى .

و منها ان احرام الصبي صورى لاحقيقى حتى تثبت الكفارة فى ارتكاب شئى من تروكه فى حالته ، و لاسيما فى المولود الرضيع ، و فى ما ولد فى يوم ايقاع الاحرام عليه ، و لا يخفى ما فيه من مخالفته لظاهر الاخبار المتقدمة الدالة على تجنبه عما يحرم على المحرم كما فى صحيح زرارة المتقدم الذى فيه : و يتقى عليهم ما يتقى على المحرم من الثياب و الطيب ، و ما فى خبر ابن الحجاج من قول حميدة المصفاة : اذا كان يوم التروية فاحر مواعنه (اى احرموه) و جردوه و غسلوه كما يحرم بالمحرم ، هذا مع وجوب منع الولى اياه عن ارتكاب المحرمات ، و توهم كون ذلك ايضا صوريا كما ترى .

و منها خبر على بن جعفر عليه السلام عن اخيه الكاظم عليه السلام و فيه سأله عن الصبيان هل عليهم احرام و هل يتقون ما يتقى الرجال؟ قال عليه السلام يحرمون وينهون عن الشئى يضعونه مما لا يصلح للمحرم ان يصنعه و ليس عليهم فيه شئى ، بناء على ان يكون قوله عليه السلام (يحرمون) بصيغة المجهول كما يؤيده عطف ينهون عليه اذ هو بصيغة المجهول قطعا ، فيدل على عدم الكفارة على الصبي فى ارتكابه المحرمات ، الا ان يقال : بان نفيها عن الصبي لا يدل على نفيها مطلقا حتى عن الولى ، لكن الظاهر منه هو النفى رأسا كما انه على قراءة (يحرمون) بصيغة المعلوم يدل على نفي الكفارة عن الصبي فى حج الصبي فى نفسه ، و كيف كان فهذا القول اعنى القول بعدم ثبوت الكفارة فى ارتكابه لما يحرم على المحرم لا يخلو عن قوة و ان كان الاحتياط باداء الولى عن ماله حسن لا ينبغى تركه ، و اما ثبوتها فى

مال الصبي نفسه فكانه لاوجه له كما انه لاقتال به والله العالم .

مسئلة (٧) قد عرفت انه لو حج الصبي عشر مرات لم يجزه عن حجة الاسلام، بل يجب عليه بعد البلوغ و الاستطاعة، لكن استثنى المشهور من ذلك ما لو بلغ و ادرك المشعر فانه حينئذ يجزى عن حجة الاسلام، بل ادعى بعضهم الاجماع عليه، وكذا اذا حج المجنون ندبا ثم كمل قبل المشعر، و استدلوا على ذلك بوجوه .

(احدها) النصوص الواردة في العبد على ماسياتى بدعوى عدم خصوصية للعبد فى ذلك بل المناط الشروع حال عدم الوجوب لعدم الكمال ثم حصوله قبل المشعر، و فيه انه قياس مع ان اللازم الالتزام به فيمن حج متمسكا ثم حصل له الاستطاعة قبل المشعر و لايقولون به .

(الثانى) ماورد من الاخبار من ان لم يحرم من مكة احرم من حيث امكنه فانه يستفاد منها ان الوقت صالح لانشاء الاحرام، فيلزم ان يكون صالحا للانقلاب والقلب بالاولى و فيه ما لا يخفى .

(الثالث) الاخبار الدالة على ان من ادرك المشعر فقد ادرك الحج، و فيه ان موردها من لم يحرم فلايشمل من احرم سابقا لغير حجة الاسلام فالقول بالاجزاء مشكل، و الاحوط الاعادة بعد ذلك ان كان مستطيعا بل لا يخلو عن قوة ، و على القول بالاجزاء يجرى فيه فروع الاتية فى مسألة العبد من انه هل يجب تجديد النية لحجة الاسلام اولاً؟ و انه هل يشترط فى الاجزاء استطاعته بعد البلوغ من البلد او من الميقات اولاً؟ و انه هل يجرى فى حج التمتع مع كون العمرة بتمامها قبل البلوغ اولاً؟ الى غير ذلك .

فى هذه المسألة امور .

(الاول) قدمر فى اول فصل شرائط وجوب الحج ان حج الصبي لايجزى

عن حجة الاسلام، و انه لو حج عشر حجج كما فى خبر مسمع او عشر سنين كما

فى خبر اسحاق كان عليه حجة الاسلام اذا بلغ ، و لكن استثنى المشهور عن ذلك ما اذا بلغ قبل ادراك المشعر او فى اثناء وقوفه فيه ، و الكلام فى هذا الحكم يقع تارة فيما تقتضيه القاعدة مع قطع النظر عما استدلوا به ، و اخرى بالنظر الى ما استدلوا به ، اما الاول فالظاهر المستفاد من التعبير برفع القلم عن الصبى هو اشتمال ما يعمل على ملاك الوجوب و مصلحته ، و انه رفع عنه قلم الالتزام ارفاقا و امتنانا لمصلحة التسهيل ضرورة ان الماقتضى لوضعه لايحسن ان يعبر عنه بالرفع و لاسيما فى معرض الامتنان ، و اذا كان فى عمله مقتضى الالتزام و كان رفع الالتزام مع ثبوت مقتضيه لمصلحة التسهيل ارفاقا يكون مجزيا عنه لوبلغ فى اثنائه ، سواء كان فى الحج قبل ادراك الموقفين او بعده او فى اثنائه ، الا انه ثبت فى الحج عدم اجزاء ما تى به قبل البلوغ اذا بلغ بعد تمام الحج او فى اثنائه بعد ادراك الموقفين و انقضائهما بالاجماع و النصوص حسبما مر فى اول هذا الفصل ، و قدمر منا فى كتاب الطهارة و كتاب الصوم .

و اما ما فى كلام بعض الاعلام من ان مقتضى القاعدة هو عدم الاجزاء لان مقتضى اطلاق دليل الشرطية هو اعتبار البلوغ فى جميع اجزاء الحج ففيه ان البلوغ ليس شرطا للحج ، و انما هو شرط لوجوبه و المفروض استحبابه له ، و انما الكلام فى ان المرفوع عن الصبى هو الزامه مع ثبوت مقتضيه ، او انه كما لا الزام عليه لامقتضى لالزامه عليه ، و انما استحبابه له بملاك اخر يوجب استحبابه له ، و اذا استفدنا من التعبير بالرفع عن ثبوت مقتضى الوضع فى عمله و ان الرفع لمصلحة التسهيل و الارفاق للامتنان يكون حجه بعينه هو الحج البالغ من دون تفاوت بينهما اصلا الا فى الالتزام الذى مرفوع عنه لالعدم مقتضيه بل لمقتضى رفعه بل وجود مقتضيه وما ذكرناه لا تخلو عن الدقة فتأمل ، هذا تمام الكلام عندى فى المقام الاول .

و اما الثانى اعنى البحث عن هذا الحكم بالنظر الى ما استدلوا به فقد استدلوا له بوجوه .

(الاول) الاجماع عليه، ففي المحكى عن التذكرة ان بلغ الصبي او اعتق العبد قبل الوقوف بالمشعر فوقف به او بعرفة معتقاً و فعل باقى الاركان اجزاء عن حجة الاسلام، و كذا لو بلغ او اعتق و هو واقف عند علمائنا اجمع (انتهى) و عن الخلاف و ان كملاً (يعنى الصبي و العبد) تغير احرام كل منهما بالفرض و اجزئه عن حجة الاسلام، و به قال الشافعى الى ان قال: دليلنا اجماع الفرقة و اخبارهم فانهم لا يختلفون فى هذه المسألة انتهى، و الايراد بان الحجة من الاجماع هو الذى يكشف عن رأى المعصوم او عن وجود دليل معتبر و كشفه عن ذلك يتوقف على ان لا يكون معلوم المدرك او محتمله، و من المحتمل فى المقام ان يكون مدرك المجمعين هو الادلة الالائية، و معه فلا يعلم حججته مضافاً الى انه اجماع منقول و المحصل منه غير متحصل مدفوع بسان ظاهر عبارة التذكرة اعنى قوله: (عند علمائنا اجمع) و تمسكه به انه اجماع تعبدى لا انه عن مدرك معلوم او محتمل و ان عطف كلمة و اخبارهم على اجماع الفرقة فى عبارة الخلاف ايضا شاهد على انه يتمسك بالاجماع فى مقابل الاخبار، و يكون استناده اليه كاستناده الى الاخبار و لعمرى دعواهما الاجماع و لاسيما العلامة يخرج الاجماع عن كونه منقولاً للاطمينان بسان دعواه الاجماع يكون لمكان تحصيله عنده كما لا يخفى على من تدبر فى قوله: عند علمائنا اجمع والله العالم.

(الثانى) النصوص الواردة فى العبد الدالة على اجزاء حجج العبد عن حجة الاسلام اذا اعتق قبل انقضاء وقوفه على المشعر كخبير شهاب عن الصادق عليه السلام عن رجل اعتق عشية عرفة عبداً له قال عليه السلام: يجزى عن العبد حجة الاسلام و يكتب للسيد اجر ان ثواب العتق و ثواب الحج، و خبر معاوية بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام مملوك اعتق يوم عرفة قال: اذا ادرك احد الموقفين فقد ادرك الحج و زاد فى المعتبر بعد قوله: ادرك الحج قوله: و ان فاته الموقفان فقد فاتته الحج

و يتم حجه و يستأنف حجة الاسلام فيما بعد ، و غير ذلك من الاخبار التى تأتى فى محلها بدعوى عدم خصوصية للعبد فى ذلك بل المناط الشرع فى الحج حال عدم وجوبه لعدم الكمال ثم حصوله قبل المشعر سواء كان عدم الكمال لاجل الصبى او لاجل الرق ، و بعد القطع بانتفاء خصوصية المورد و هى العبد و تنقيح المناط و هو حصول الكمال قبل وقوف المشعر تحصيل القطع بالحكم فى غير مورد العبد ، و هذا استدلال صحيح ليس بالقياس الا انه يصح عن حصل له القطع بالمناط .

قال فى الجواهر : و من هنا استدل الاصحاب بنصوص العبد على ما نحن فيه مع معلومية حرمة القياس عندهم ، فليس مبنى ذلك الا عموم الحكم المستفاد من النصوص المزبورة انتهى ، (اقول) و العمدة فى صحة الاستدلال بها هو استفادة عموم الحكم منها حيث ان العبرة بعمومه لا بخصوص المورد ، فلو كان اشكال فى الاستدلال بها يكون من هذه الجهة .

و اما ماورد عليه فى المتن بان اللازم الالتزام به فيمن حج متسكعا ثم حصل له الاستطاعة قبل المشعر و لا يقولون به **فلعله** مردود بالفرق بين الاستطاعة ، و بين البلوغ و الحرية من شرائط الوجوب ، حيث ان الاستطاعة امر اختيارى يمكن تحصيلها للمكلف فالامر الاختيارى اذا اخذ موضوعا للخطاب على نحو الواجب المشروط فلامحالة يكون دخيلا فى الملاك كيف و الا لكان مما يجب تحصيله و يكون وجوب الواجب مطلقا بالنسبة كما قرر فى محله ، و هذا بخلاف البلوغ و الحرية حيث انهما خارجان عن اختيار المكلف ، و لا يمكن تحصيلهما بالارادة و الاختيار ، و اخذ وجوب الواجب مشروطا بهما لا يدل على دخلهما فى الملاك بل بالتعبير بالرفع فى حديث رفع القلم عن الصبى يستفاد عدم دخل البلوغ فى الملاك ، و ان الرفع عن الصبى يكون لمصلحة فى رفع الالتزام عنه عند

تمامية مقتضيه كما بيناه، ولعل رفع الوجوب عن العبد ايضا يكون كذلك بخلاف الاستطاعة، حيث انها من اختيارياتها و اخذها شرطا للوجوب مما يقطع بدخلها في الملاك، فبالقول بالاجزاء في الكمال الحاصل بالبلوغ او الحرية لا يلزم القول به في الكمال الحاصل بالاستطاعة كما لا يخفى .

(الثالث) ما ورد من الاخبار على ان من لم يحرم من مكة يحرم من حيث يمكنه كخبر علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام عن رجل نسي الاحرام بالحج فذكر و هو بعرفات ما حاله؟ قال عليه السلام : يقول اللهم على كتابك و سنة نبيك فقد تم احرامه، و غير ذلك من الاخبار، و تقويب الاستدلال بتلك الاخبار هو ان المستفاد منها هو صلاحية الوقت لانشاء الاحرام فيما اذا ادرك معه المشعر و اذا كان الوقت صالحا لانشائه فيكون صالحا لانقلاب الاحرام الذي عقده للحج المستحب ممن يقصر عن الاحرام للحج الواجب لصغره او جنونه او رقيته او لقلبه، و المراد بالانقلاب هو صيرورة الحج من حين البلوغ او الحرية واجبا من حجة الاسلام قيمة كذلك بلا حاجة الى العدول ، و من القلب هو عدول ما هو فيه من حج المندوب الى حجة الاسلام .

و اورد عليه بان صلاحية الوقت للاحرام انما تفيد فيما اذا لم يكن محرما فاراد الاحرام قبل فوات وقوف المشعر ، اما المحرم فليس له الاحرام ثانيا الا بعد الاحلال او العدول الى ما دل عليه الدليل و لادليل على العدول في المقام مضافا الى المنع عن وجوب الحج عليه بهذه الاستطاعة، و ذلك لاشتغال ذمته باتمام ما احرم له مع ان صلاحية الوقت اذا فاتت عرفة ممنوعة، و ما اورد على الاستدلال بالاخبار الواردة على احرام من لم يحرم من مكة من حيث يمكنه جدير بالتصديق، فهذه الاخبار لاتدل على اجزاء حج من بلغ و ادرك المشعر بعد بلوغه عن حجة الاسلام .

(الرابع) الاخبار الدالة على ان من ادرك على الناس ادرك المشعر فقد

ادرك الحج، ففى خبر جميل و فيه: من ادرك المشعر يوم النحر من قبل زوال الشمس فقد ادرك الحج و غير ذلك مما ياتى انشاء الله تعالى، و فيه ما لا يخفى، فان الظاهر من هذه الاخبار ان من احرم للحج فى محل احرامه ولم يدرك من افعال الحج غير وقوف الاضطرارى من المشعر فقد ادرك الحج، لان من احرم لحج مندوب كالصبى ثم بلغ مدركا للمشعر بعد بلوغه و يتحول حجه عما عليه من المندوب و يصير حجة الاسلام بالانقلاب او القلب، و ليس موردها من لم يحرم فما فى المتن من ان موردها من لم يحرم ليس على ما ينبغى .

و يمكن ان يستدل للاجزاء بما تقدم منا: من ان مقتضى القاعدة التى يستفاد من التعبير برفع القلم عن الصبى هو الصحة مطلقا، و لو كان البلوغ بعد ادراك الموقفين، بل بعد تمام افعال الحج، لكنه قد دلت الاخبار المتقدمة على عدم الاجزاء فيما اذا بلغ بعد الفراغ عن الحج، و انعقد الاجماع على عدمه فيما اذا بلغ بعد ادراك الموقفين، و اما ما اذا كان البلوغ قبل مضى وقت الموقفين و لو كان فى اثناء الوقوف بالمشعر فليس فيه دليل على عدم الاجزاء من الاخبار، او الاجماع، بل لعل الاجماع على الاجزاء، فمقتضى القاعدة هو الاجزاء و لا بأس به، والله العالم باحكامه .

(الامر الثانى) ظاهر غير واحد من الاصحاب اشترك المجنون والصبى

فى الحكم المتقدم، فلو افاق المجنون قبل تمام الوقوف بالمشعر بجزيه اتمامه عن حجة الاسلام كالصبى، و لو تمت الادلة المتقدمة فى الصبى لكان الظاهر جريانها فى المجنون ايضا، الا ان احداً لم يصرح بالاجماع على الاجزاء فى المجنون، كما صرحوا به فى الصبى، لكن لم يصرح احد باختلافهما فى ذلك الحكم ايضا، و فى تصور تلبس المجنون بالحج صحيحا ثم افاقته قبل احد الموقفين

خفاء، قال الشهيد الثانى (قده) فى حاشيته على روضته و تصويره ان يحرم ثم جن ثم افاق قبل احد الموقفين .

(الامر الثالث) على القول بالاجزاء كما هو الحق يجرى فيه فروع ، (الاول) هل الاجزاء على نحو قلب الحج الذى نواه بعد بلوغه فى الصبى ، او افاقته فى المجنون الى حجة الاسلام بالنية فيحتاج الى تجديدها عند تحقق الكمال ، او انه على الانقلاب فلا يحتاج الى التجديد (وجهان) من : ان الوقوف بالمشعر الى اخر الافعال اعمال للحج ، و انه لا عمل الابنية و المفروض عدم نية حجة الاسلام سابقا فيجب تجديد نيتها من حين الادراك ، و من : انعقاد الاحرام قبل الادراك و انصراف الفعلى الى ما فى الذمة اذا نوى عينه و ان غفل عن خصوصيته ولم يتعرض لها فى النية و لا للوجوب فى نية الوقوف .

(اقول) و التفصيل ان يقال: ان اعتبار التجديد بعد الادراك اما لاجل دعوى مغايرة الحج الذى دخل فيه قبل الادراك مع حجة الاسلام بالنوع حيث يحتاج لتغييره عما وقع عليه قبل الادراك الى حجة الاسلام الى النية نظير العدول عن صلاة الى صلاة اخرى كالعدول عن صلاة العصر الى الظهر مثلا ، و اما لاجل اعتبار قصد الوجه فى العبادات حيث كان الحج قبل الادراك مستحبا و بعد الادراك يصير واجبا فيحتاج الى تجديد النية و العدول عن الاستحباب الى الوجوب و كلتا الدعويين فاسد ، اما الدعوى الاولى فبالمنع عن اختلاف الحج المندوب مع حجة الاسلام بالنوع ، و انما الاختلاف فيهما فى صفة الامر و لونه بل لاختلاف فى امرهما ايضا حسبما مرنا مرارا فى هذا الشرح من عدم التفاوت بين الامر الوجوبى و الامر الاستحبابى فيما يكون الامر به امرا من الانشاء بالصيغة و انما التفاوت فى ضم الترخيص فى ترك المامور به الى الامر به فى الندبى و عدمه فى الوجوبى و عدم الترخيص فى ترك المامور به بحكم العقل بلزوم اتيان المامور

به و حرمة مخالفته بلا ان تكون الصبغة مستعملة فى الندب او فى الايجاب اصلا ،
و من المعلوم ان المامور به بالامر الندبى من الحج هو بعينه المامور به منه فى
حجة الاسلام ، فدعوى تغايرهما بالنوع مجازفة كما لا يخفى .

و اما الدعوى الثانية اعنى اعتباره قصد الوجه فى العبادات فيه اولا
المنع عن اعتباره حسبما حققناه فى الطهارة و الصلاة و الصوم بمالامزيد عليه ،
و ثانيا فبعدم الاضرار بتركه فى صحة العمل اذا كان بعنوان الداعى لا التقييد ، و
قدمر شرح ذلك مستوفى فى الابواب المتقدمة بما لامزيد عليه فلانعيده .

الفرع الثانى هل يعتبر فى الاجزاء استطاعة الصبى بعد البلوغ من البلد
او من الميقات ، او استطاعته من حين بلوغه او لايعتبر استطاعته اصلا و لومن
حين الكمال (وجوه) المحكى عن التذكرة هو الاخير ، قال : و لوبلغ الصبى او
اعتق العبد قبل الوقوف او فى وقته و امكنهما الاتيان بالحج و جب عليهما ذلك
لان الحج واجب على الفور و لايجوز لهما تأخيره مع امكانه كالبالغ الحر خلافا
للشافعى ، و متى لم يفعل الحج مع امكانه استقر الوجوب عليهما سواء كانا
موسرين لان ذلك واجب عليهما بامكانه فى موضعه فلم يسقط بفوات القدرة بعده
انتهى ما عن التذكرة ، ولم يرض الفاضل الهندى بما اختاره العلامة من عدم
اعتبار الاستطاعة اصلا ، و وجهه بما هو المحكى من عبارته فى كشف اللثام حيث
قال : ان من المعلوم ان الاجزاء عن حج الاسلام مشروط بالاستطاعة عند الكمال
لكن الاتمام لما جامع الاستطاعة التى للمحكى غالبا و كانت كافية فى الوجوب
هنا و ان كانا نائين (يعنى الصبى و العبد) لم يشترطوها و لذا قال فى التذكرة
ثم نقل العبارة المحكية عن التذكرة انتهى ما فى كشف اللثام ، و انت ترى ان
العبارة المحكية عن التذكرة كالصريحة فى عدم اعتبار الاستطاعة فى اجزاء حج
لصبى بعد بلوغه و العبد بعد عتقه عن حجة الاسلام حيث يقول : و متى لم يفعل

الحج مع امكانه استقر الوجوب عليهما سواء كانا موسرين او معسرين الى اخر عبارتها، فهذا التوجيه الذى وجه به عبارة التذكرة لا يلائم مع عبارتها .

وقال الشهيد الثانى فى الروضة: و يشترط استطاعتهم له سابقا ولاحقا لان الكمال الحاصل احد الشرائط، فالاجزاء من جهته، و يشكل ذلك فى العبد ان احلنا ملكه، و ربما قيل بعدم اشتراطها فيه للسابق اما اللاحق فيعتبر قطعاً انتهى ما فى الروضة، و هو صريح فى اعتبار الاستطاعة قبل الكمال بالبلوغ او الحرية و بعده، لكنه (قده) لم يبين اعتبار الاستطاعة السابقة على الكمال من انها معتبرة من البلد او من الميقات، و اورد على ما استشكله فى العبد بناء على المنع عن ملكه بان الاستطاعة لا تتوقف على الملك بل قد تحصل بالبذل مع ما فى المنع عن ملكه على نحو الاطلاق و ان كان ممنوعاً من التصرف على تقدير صحة ملكه و ظاهراً الجواهر الميل الى عدم اعتبار الاستطاعة بعد كما لهما لاسبقاً ولا لاحقاً، حيث يقول (قده): الاقوى عدم اعتبار الاستطاعة بعد الكمال من البلد او الميقات للاطلاق المزبور اى لاطلاق ما دل على الاجزاء من العبد لو اعتق قبل الوقوف او فى وقته و هذه العبارة و ان لم تكن ظاهرة فى عدم اعتبارها بعد الكمال ايضا الا انه (قده) يقول فى اخر عبارته و ربما قيل بعدم اشتراطها فيه للسابق، و اما اللاحقة فتعتبر فيه قطعاً انتهى، و ظاهراً اسناده اعتبار الاستطاعة اللاحقة فيه الى القيل هو عدم اعتبارها فيه عنده، هذه مجمل الاقوال فى المسألة على ما وصل اليها من عباراتهم المحكية .

و الحق اعتبار الاستطاعة اللاحقة عن الكمال، لان الاجزاء عن حجة الاسلام متوقف على ثبوت حجة الاسلام، و هو متوقف على الكمال المنوط بالاستطاعة مثل اناطته على البلوغ و الحرية فلاطلاق لما يدل على الاجزاء حتى يشمل صورة فقد الاستطاعة بعد حصول الكمال مضافاً الى انه لو ذهب النائي

الى مكة متسكعاً فاحرم من الميقات او من مكة للحج لم يجز عن حجة الاسلام قطعاً، و هذا دليل قطعى على اعتبار الاستطاعة اللاحقة قطعاً، و اما الاستطاعة السابقة فالظاهر اعتبارها ايضاً لكن من الميقات، و ذلك لاعتبارها فى وجوب حجة الاسلام و ان الاجزاء عنهما متوقف على وجوبها، و هى اى الاستطاعة السابقة بمكان من الامكان للصبى كما لا يخفى، وكذا للعبد بناء على جواز ملكه و ان كان ممنوع التصرف الا باذن مولاه لفرض اذنه فى حجه حيث يكون احرامه باذن مولاه، وكذا على القول باحالة ملكه حيث انه يصير مستطيعاً ببذل مولاه، و اما الاستطاعة من البلد فلادليل على اعتبارها اصلاً، و لذا لو ذهب الفقير المعسر الى الميقات متسكعاً و عند بلوغه الى الميقات صار مستطيعاً ما يوجب استطاعته كموت مورثه و انتقال امواله اليه، او ببذل باذن له فاحرم من الميقات لاينبغى الاشكال فى كون حجه حجة الاسلام، و ان العبد اذا ذهب الى الميقات آبقاً ثم اذنه المولى فى الحج بمال المولى فاحرم من الميقات يكون مستطيعاً بالبذل فيجزي حجه عن حجة الاسلام لو اعتق قبل الوقوف او وقته، كما انه لو اعتقه فى الميقات و جعله مستطيعاً بتمليك نفقة الحج ايساه او بذلها اليه يجب عليه الاحرام لحجة الاسلام، و الحاصل اعتبار الاستطاعة من الميقات الى اخر افعال الحج فى الاجزاء عن حجة الاسلام والله العالم .

(الفروع الثالث) اذا اعتمر الصبى عمرة التمتع ثم احرم للحج و كان فرضه عند البلوغ هو التمتع فى اجزاء العمرة التى اتى بها بتمامها قبل البلوغ عن عمرة حجة الاسلام للتمتع و عدمه (وجهان) بل قولان المحكى عن الخلاف و التذكرة هو الاول، و عن الدروس نسبتته الى ظاهر الاصحاب، و عن كشف اللثام انه مما لا يساعده الدليل ان لم يكن اجماع على الاجزاء قال: لان ادراك احد الموقفين الاختياريين يفيد صحة الحج، و العمرة فعل اخر مفصول منه وقعت

بتمامها فى الصغير او المجنون كعمرة او قعها فى عام اخر ، فلاجهة للاكتفاء بهاء
 و لذا قيل بالعدم فىكون كمن عدل الى الافراد اضطرارا فاذا تم المناسك اتى
 بعمرة مفردة فى عامه ذلك او بعده انتهى ، و الاقوى هو الاول لاطلاق معقد الاجماع
 على الاجزاء الشامل لما اذا كان فريضة التمتع وكان البلوغ بعد تمام العمرة ،
 و اطلاق نصوص العبد مضافا الى نسبه الى ظاهر الفتوى ، و المنع عن كون
 العمرة مفصولة عن الحج بعد قوله لِلْحِجَّةِ : الان دخلت العمرة فى الحج ، و فساد
 كونها كعمرة يوقعها فى عام اخر ، وبقى فروع اخر اشار اليها المصنف (قده)
 بقوله : الى غير ذلك ياتى فى حكم العبد انشاء الله .

مسئلة (٨) اذا مشى الصبى الى الحج فبلغ قبل ان يحرم مسن
 الميقات و كان مستطيعا لاشكال فى ان حجه حجة الاسلام .

و ذلك لعدم ما يوجب توهم خلافه لامن ناحية تركب الحج من الواجب
 و المندوب لو كان البلوغ فى الاثناء ، و لامن ناحية لزوم العدول عن المندوب
 الى الواجب بناء على اعتباره ، و لامن ناحية عدم واجدية بعض افعاله للملاك ،
 ضرورة انه اذا قبل الاحرام و كان مستطيعا بصير الحج عليه واجبا مثل غيره من
 البالغين من غير فرق بين ان يكون حصول استطاعته ايضا عند بلوغه او كان قبله
 من بلده او غيره ، و مته يظهر ان المتسكع لو استطاع فى الميقات قبل الاحرام
 يجب عليه الحج ، و كان حجه حجة الاسلام كما اشارنا اليه فى المسئلة المتقدمة ،
 و ياتى ايضا فى محله .

مسئلة (٩) اذا حج باعتقاد انه غير بالغ ندبا فبان بعد الحج انه كان
 بالغاً فهل يجزى عن حجة الاسلام اولا (وجهان) او جههما الاول ، و كذا اذا
 حج الرجل باعتقاد عدم الاستطاعة بنية النذب ثم ظهر كونه مستطيعا حين
 الحج .

قد مر في مباحث الوضوء من كتاب الطهارة ان المعتبر في صحة العبادات ارادة المأمور به على ما هو عليه، بان يكون متعلق ارادة الفاعل بعينه هو متعلق به ارادة الآمر، وكان باعث الفاعل في ارادته هو تعلق الامر به او شيئ من علله او معاليه، و يكفى في تطابق متعلق الارادتين قصد الفاعل ما تعلق به ارادة الآمر على نحو الاجمال بدای امره ايضا على نحو الاجمال، و حينئذ فلو قصد ما هو وظيفته في ذلك الحال باعتقاد انه حج مندوب فبان انه واجب حجة الاسلام، او اتى به بداعي امره الندبي فبان انه وجوبي لم يضر بالصحة و وقوعه عنه عن حجة الاسلام لتعلق الارادة بعين ما تعلق به الامر وكون الباعث في ارادته هو الامر المتعلق به اللهم الا ان يكون على وجه التقييد، بان يقصد الاتيان - بالحج المندوب بحيث لو لم يكن مندوبا لما كان قاصدا لاتيانه، حيث انه لا يقع عما هو عليه حينئذ، و ذلك ظاهر .

الثاني من الشروط الحرية، فلا يجب على المملوك و ان اذن له مولاه و كان مستطيعا من حيث المال بناء على ما هو الاقوى من القول بملكه، او بسذل له مولاه الزاد و الراحلة، نعم لو حج باذن مولاه صح بلاشكال و لكن لا يجزيه عن حجة الاسلام، فلو اعتق بعد ذلك اعاد للنصوص منها خبر مسمع: لو ان عبدا حج عشر حجج كانت عليه حجة الاسلام اذا استطاع الى ذلك سبيلا، و منها: المملوك اذا حج و هو مملوك اجزئه اذا مات قبل ان يعتق فان اعتق اعاد الحج، و ما في خبر حكيم ايما عبد حج به مواليه فقد ادرك حجة الاسلام محمول على ادراك ثواب الحج او على انه يجزيه عنها مادام مملوكا لخبرنا بان: العبد اذا حج فقد قضى حجة الاسلام حتى يعتق فلاشكال في المسألة .

في هذا المتن امور .

(الاول) من شروط وجوب الحج الحرية فلا يجب الحج ولا العمرة

على المملوك و ان كان اذن له مولاه و كان مستطيعا بناء على القول بملكه ، او ببذل غيره الزاد و الراحلة له ، سواء كان الباذل مولاه او غيره ، و قد تواتر نقل الاجماع عليه ، و فى الجواهر للاجماع بقسميه منا و من غيرنا .

و يدل عليه من النصوص خير فضل بن يونس المروى فى التهذيب عن الكاظم عليه السلام يكون عندى الجوارى و انا بمكة فامرهن ان يعقدن بالحج يوم التروية فاخرج بهن فيشهدن المناسك او اخلفهن بمكة ، فقال عليه السلام : ان خرجت بهن فهو افضل و ان خلفتهن عند ثقة فلا بأس فليس على المملوك حج و لاعمره حتى يعتق و خبره الاخر المروى فى الكافى عن الكاظم عليه السلام قال : ليس على المملوك حج و لاعمره حتى يعتق ، و خبر يونس بن يعقوب المروى فى الكافى عن الصادق عليه السلام ان معنا ممالك و قد تمتعوا ، علينا ان نذبح عنهم ؟ فقال عليه السلام : المملوك لاحج له و لاعمره و لاشيئى ، و خبر ادم بن على المروى فى الكافى عن الكاظم قال : ليس على المملوك حج و لاجهاد و لايسافر الا باذن مالكة .

(الامر الثانى) الاقوى كما فى المتن القول بملك العبد مطلقا و لكنه محجور عن التصرف فيما يملكه ، و يتوقف صحة تصرفه فيه على اذن مولاه ، و قد حررنا المسألة بما لا مزيد فى المسألة الرابعة فى اول كتاب الزكاة .

(الامر الثالث) يصح الحج من العبد اذا كان باذن مولاه ، و اما صحة حجه اذا كان باذن مولاه فبالاجماع كما فى الجواهر اجماعا بقسميه منا و من غيرنا ايضا ، و يدل عليه من النصوص خبر على بن جعفر المروى فى قرب الاسناد عن اخيه الكاظم عليه السلام عن المملوك الموسر اذن له مولاه فى الحج هل عليه ان يذبح و هل له اجر؟ قال : نعم فان اعتق اعاد الحج ، و غير ذلك كالاخبار الدالة على ان المملوك اذا حج مرة او مرارا وجبت عليه حجة الاسلام مع الشرائط ، وماورد ان المملوك اذا حج فادرك احد الموقفين معتقما اجزئه عن حجة الاسلام

و خبر ادم بن على المتقدم في الامر الاول، و خبر فضل بن يونس، و خبر يونس بن يعقوب المتقدمين في الامر الاول ايضا، فلاشكال في صحة حجه مع اذن مولاه، و اما اعتبار اذنه في صحته فلما دل على اعتباره فما كان شيئا معتدا به ولم يكن واجبا معيناً عليه لقوله تعالى: عبدا مملوكا لا يقدر على شيىء، و قد بيناه في غير موضع من هذا الكتاب و في كتاب المكاسب في باب شرائط المتعاقدين.

(الامر الرابع) لايجزى حجه الذى يحج في حال رقه عن حجة الاسلام

فلو اعتق بعد ذلك اعاد مع شرائط وجوب الحج اجماعا كما في الجواهر، و يدل عليه النصوص كخبر مسمع المروى في التهذيب عن الصادق عليه السلام، و خبر عبد الله بن سنان المروى في التهذيب عن الصادق عليه السلام ايضا المذكورين في المتن، و لاينا فيهما خبر حكم بن حكيم المذكور في المتن ايضا، و حملة الشيخ على من ادرك احد الموقفين معتقاً، و احتمال في الوسائل حملة على الاجزاء في ادراك الثواب، او على انه ليس عليه حج مادام مملوكا، و يشهد على الحمل الاخير خبر ابان بن الحكم المروى في الفقيه، قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: الصبى اذا حج به فقد قضى حجه الاسلام حتى يكبر، و العبد اذا حج به فقد قضى حجة الاسلام حتى يعتق، و كيف كان فلاشكال في المسألة، و في الجواهر ادعى اجماع الامة على خلاف الخبر المذكور، و قال من الواجب طرحه او حملة على ادراك ثواب حجة الاسلام مادام مملوكا.

نعم لو حج باذن مولاه ثم انتفق قبل ادراك المشعر اجزئه عن حجة

الاسلام باجماع و النصوص.

و في الجواهر الاجماع بقسميه و يدل عليه من النصوص خبر شهاب، و خبر ابن عمار المتقدمان في حج الصبى، و الخبر الاخر لشهاب المروى في الكافي عن الصادق عليه السلام في رجل اعتق عشية عرفة عبداً له أيجزى عن العبد

حجة الاسلام: نعم، و المرسل المروى فى المعبر عن الصادق عليه السلام فى مملوك اعتق يوم عرفة قال: اذا ادرك احد الموقفين فقد ادرك الحج و ان فاته الموقفان فقد فاته الحج و يتم حجه ويستأنف حجة الاسلام فيما بعد .

و يبقى الكلام فى امور (احدها) هل يشترط فى الاجزاء تجديد النية للاحرام بحجة الاسلام بعد الانعتان فهو من باب القلب اولاً بل هو انقلاب شرعى قولان مقتضى اطلاق النصوص الثانى و هو الاقوى ، فلو فرض انه لم يعلم بانعتاقه حتى فرغ او علم ولم يعلم الاجزاء حتى يجدد النية كفاه و اجزئه .

قدم فى حج الصبى ان منشاء اعتباره تجديد النية بعد الكمال اما يكون لاجل مخالفة ما شرع فيه من الحج قبل الكمال حيث انه كان مندوباً بمخالفة ما شرع به من الحج بالانواع كالمخالفة صلاة النافلة مع الفريضة، او صلاة العصر مع صلاة الظهر مثلاً، و اما لاجل كون ما شرع فيه مندوباً و حجة الاسلام واجبا و شئى منهما لا يصح لاثبات اعتبار تجديد النية ، لان الحق عدم اختلاف الحج المندوب مع حجة الاسلام فى النوع و انما الاختلاف بينهما فى صفة الامر و عدم اعتبار قصد الوجه فى صحة العبادة مع ان حج العبد بالشروع فيه باذن المولى يصير واجبا كما نبين فى المسألة الاولى من هذا الفصل فيكون واجبا عليه قبل عتقه كالحر و ان الذى لا يجب عليه و يكون وجوبه مشروطاً بالحرية هو حجة الاسلام، هذا و مع الشك فى ما ذكرناه من عدم مغايرة حج المندوب مع حجة الاسلام بالانواع يكون المرجع اطلاق الدليل كما ذكره المصنف: من ان مقتضى اطلاق النصوص هو الثانى ، و مع المنع عنه و انتهاء الامر الى الرجوع الى الاصول العملية فالمرجع هو البرائة، و ان كان الحق هو صحة التمسك بالاطلاق كما يؤيده، بل يدل عليه ماورد من الاخبار الدالة على ان من ادرك المشعر فقد ادرك الحج ،

بل ماورد من لم يحرم من مكة احرم من حيث امكنه، هذا و فى المستمسك جعل الاحتمالات فى الاجزاء ثلاثة .

احتمال ان يكون الحج الذى شرع فيه فى حال الرق هو حج الاسلام من حين وقوعه، **واحتمال** ان يصير حج الاسلام من حين الانعتاق ، **واحتمال** ان يكون غير حج الاسلام حتى بعد الانعتاق لكن كان مجزيا عنه ، ثم قال : **فعلى** الاول لامجال لتجديد نية الاحرام ، و لتجديد نية حج الاسلام لكونه من حين وقوعه هو حجة الاسلام، و لكن يجدد نية الوجوب لانه حال وقوعه لم يكن واجبا و فى الاثناء صار واجبا، **و على** الثانى يجدد نية الموضوع حيث انه يصير فى الاثناء حجة الاسلام، و يجدد نية الوجوب لانه فى الاثناء يصير واجبا ، **وعلى** الثالث لامجال لتجديد النية لافى الاحرام، و لافى الوجوب ، و لافى غير ذلك لانه لم يتغير عن حال حدوثه .

(اقول) الظاهر عدم مجيئى هذه الاحتمالات فى حج العبد ، حيث انه بعد الاحرام به باذن المولى يصير اتمامه واجبا على العبد بحيث لا يصح للمولى ان يرجع فى اذنه، كما انه من حين الشروع لا يكون حجه الاسلام قطعا لان الاسلام هى الحج الواجب بالفريضة الاصلية على من استجمعت فيه شرائط وجوبها، و المفروض كونه عبدا فى حال الشروع فيه، فالاحتمالان الاولان ساقطان لامحل لابدائه، فالاصوب ان يقال : حجه الذى شرع فيه كان مستحبا له، و بالشروع باذن مولاه صار واجبا عليه، و عند انعتاقه يجزيه عن حجة الاسلام لو كان واجدا لشرائط وجوبها، و حيث ان الحج الواجب عليه غير حجة الاسلام لا يخالف مع حجة الاسلام بالنوع، فلا يحتاج الى تجديد النية، و مع تخالفه معها فيحتاج الى نية العدول عن الواجب غير حجة الاسلام الى حجة الاسلام و لا يحتاج الى نية الوجوب كما لا يحتاج الى تجديد نية الاحرام بل بالاحرام الذى هو عليه يتم ما

بقي من حجه من الوقوف الى اخر الافعال ، هذا ما عندي في هذا المقام ، والله هو الهادى الى سبيل الرشاد ، و كيف كان فلو فرض انه لم يعلم بانعتاقه حتى فرغ ، او علم ولم يعلم الاجزاء حتى يجدد النية كفاه و اجزئه .

(الثانى) هل يشترط فى الاجزاء كونه مستطيعا حين الدخول فى الاحرام ، او يكفى استطاعته من حين الانعتاق ، او لا يشترط ذلك اصلا (اقوال) اقواها الاخير لاطلاق النصوص ، و انصراف مادل على اعتبار الاستطاعة عن المقام و قدمر منا تفصيل فى هذا الفرع فى طى البحث عن حجج الصبي .

(الثالث) هل الشرط فى الاجزاء ادراك خصوص المشعر سواء ادرك الوقوف بعرفات ايضا ، او يكفى ادراك احد الموقفين فلولم يدرك المشعر لكن ادرك الوقوف بعرفات معتقا كفى (قولان) الاحوط الاول ، كما ان الاحوط اعتبار ادراك الاختيارى من المشعر فلا يكفى ادراك الاضطرارى منه ، بل الاحوط اعتبار ادراك كلا الموقفين و ان كان يكفى الانعتاق قبل المشعر لكن اذا كان مسبوقا بادراك عرفات ايضا و لو مملوكا .
فى هذا المتن امران .

(الاول) هل المعتبر فى الاجزاء ادراك خصوص المشعر و لولم يدرك الوقوف بعرفات ، او ادراك احد الموقفين من عرفات و لولم يدرك المشعر ، او المشعر و لولم يدرك العرفات ، او ادراك كلاهما فلا يجرى عند فوتهما او فوت احدهما و ادراك الاخر ولو كان المدرك خصوص المشعر (وجوه) ظاهر المحقق فى الشرائع و بعض اخر هو الاول ، و يمكن ان يستدل له بصحيح بشهاب عن الصادق عليه السلام عن رجل اعتم عشية عرفة عبد الله قال عليه السلام : يجرى عن العبد حجة الاسلام و يكتب لسيدة اجران ثواب الحج و ثواب العتق ، و خبره الاخر مثله .
و تقريب الاستدلال بهما هو ان العتق فى عشية عرفة يكون قبل ادراك

المشعر، سواء كان في حال الوقوف بعرفات او بعد مضيه ، فيدلان على انه لو ادرك المشعر حرراً يجزى عن حجة الاسلام ، و صحيح معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام عن مملوك اعتق يوم عرفة فقال: اذا ادرك احد الموقفين فقد ادرك الحج، و زاد فيما رواه المحقق في المعتمر: و ان فاته الموقفان فقد فاته الحج و يتم حجه ويستأنف حجة لاسلام، و تقرب الاستدلال به ان اطلاق ادراك احد الموقفين يشمل ما اذا ادرك الوقوف بعرفات و اعتق قبل وقوف المشعر، او في وقته، و ظاهر هذا الصحيح كمعقد اجماع التذكرة و غيرها من العباثر الاكتفاء في ادراك الحج بادراك احد الموقفين لخصوص المشعر، قال قى محكى التذكرة و ان بلغ الصبى او اعتق العبد قبل الوقوف بالمشعر فوقف به او بعرفة بالغاً او معتقاً و فعل باقى الاركان اجزاء عن حجة الاسلام ، و كذا لو بلغ او اعتق و هو واقف عند علمائنا اجمع انتهى .

و الاقوى كفاية ادراك المشعر وحده ، و عدم كفاية ادراك العرفات وحدها ، لان الظاهر من صحيح ابن عمار: اذا ادرك احد الموقفين فقد ادرك الحج هو ادراك احدهما مع فعل ما بقى من الحج بعده ، فلو فرض تمكنه من موقف عرفة دون المشعر فلا يصدق ادراك احد الموقفين مع ما بعده، و لعل معقد اجماع التذكرة ايضا ناظر الى ذلك حيث قال: و ان بلغ الصبى او اعتق العبد قبل الوقوف بالمشعر فوقف به او بعرفة بالغاً او معتقاً و فعل باقى الاركان (الخ) بل الاحوط كما فى المتن ادراك كلا الموقفين، بمعنى انه اذا اعتق قبل المشعر كان عتقه مع ادراك موقف عرفة و ان اعتق بعد ادراك عرفة يكون الاجزاء منوطاً بما بعد وقوف عرفة من المشعر الى اخر الاعمال ، و وجه هذا الاحتياط هو ظهور النص و الفتوى فى ان ادراك كل واحد من الوقوفين مجزى مع الاتيان بما بعده او قبله بحيث كان حجه واجداً لتمام اركانه من اول احرامه الى اخره سوى

حرية فاعله، التي تحصل قبل مضي ادراك المشعر بتمامه .

(الامر الثاني) قال في الجواهر : المنساق من عبائر الفقهاء اعتبار ادراك اختياري المشعر فلا يجرى اضطراريه ثم قال : و لعله كذلك اقتصارا على المتيقن انتهى ما في الجواهر ، ولعل الحكم بالاجزاء بادراك اضطراري المشعر هو اطلاق ما دل على الاجزاء بادراك احد الموقفين ، لكن القول بانصرافه الى الاختياري منهما ليس بعيد ، و عليه فاللازم مراعات هذا الاحتياط و عدم جواز تركه .

(الرابع) هل الحكم مختص بحج الافراد و القران او يجرى في حج التمتع ايضا و ان كانت عمرته بتمامها حال المملوكية ، الظاهر الثاني ، لاطلاق النصوص خلافا لبعضهم فقال : بالاول لان ادراك المشعر معتقا انما ينفع للحج لا للعمرة الواقعة حال المملوكية ، و فيه مامر من الاطلاق ، و لا يقدح ما ذكره ذلك البعض لانهما عمل واحد ، هذا اذا لم ينعتق الا في الحج ، و اما اذا انعتق في عمرة التمتع و ادرك بعضها معتقا فلا يرد الاشكال .

قدمنا البحث في هذه المسألة في الفرع الثالث في البحث عن حج

الصبي فراجع .

مسئلة (١) اذا اذن المولى لمملوكه في الاحرام فتلبس به ليس له ان يرجع في اذنه لوجوب الاتمام على المملوك ، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، نعم لو اذن له ثم رجع قبل تلبسه به لم يجزله ان يحرم اذا علم برجوعه ، و اذا لم يعلم برجوعه فتلبس به هل يصح احرامه و يجب اتمامه ، او يصح و يكون للمولى حله ، او يبطل ، و جوه اوجهها الاخير ، لان الصحة مشروطة بالاذن المفروض سقوطه بالرجوع ، و دعوى انه دخل دخولا مشروعا فوجب اتمامه فيكون رجوع المولى كرجوع الموكل قبل التصرف و لم يعلم الموكل مدفوعة بانه لا تكفي المشروعية الظاهرية و قد ثبت الحكم في الوكيل بالدليل و لا يجوز القياس عليه .

فى هذه المسألة امران .

(الاول) اذا اذن المولى لعبده فى الاحرام فتلبس العبد به فهل للمولى ان يرجع عن اذنه؟ و يؤثر رجوعه فى بطلان حج العبد ام لا ، (وجهان) و هذه المسألة سيالة فى الفقه لها نظائر يجمعها كون صحة شئى عن فاعل منوطة باذن غيره فاذن ذلك الغير و تلبس الماذون به و كان مما يجب اتمامه عليه بعد التلبس كالصلاة اليومية و الحج و نحوهما ثم رجع الآذن عن اذنه التى منها رجوع المولى عن اذنه عبده فى الحج بعد احرام العبد للحج ، و قد حررناها فى البحث عن مكان المصلى من كتاب الصلوة ، و فى البحث عن دفن الميت فى احكام الاموات ، و فى البحث عن رجوع المولى عن اذنه فى اعتكاف عبده فيما اذا وجب على العبد اتمامه لولارجع امولى عن اذنه .

و جملة القول فى هذه المسألة فى المقام اما من حيث الاقوال ، فلعله مما لاختلاف بيننا فى انه ليس للمولى ان يرجع عن اذنه ، و عن التذكرة نسب خلافه الى ابى حنيفة ، و عن كشف اللثام ايضا نسبة ذلك اليه ، و اما من حيث الدليل ، فلعل الظاهر منه هو تأثير رجوعه فى بطلان حج العبد ، لان الافعال المعتدة بها الصادرة من المملوك كلها مملوكة لمولاه و هو لا يقدر على شئى منها الا باذنه ، فصحة كل فعل من افعاله المعتدة على نحو العام الاستغراقى منوطة بالاذن ، لان التصرف فى كل منها تصرف فى سلطان المولى و ملكه ، و لا يجوز لاحد ان يتصرف فى مال غيره الا باذنه ، و منه يظهر دفع احتمال اناطة صحة حجه باذن مولاه حدوثا لبقاء اذكل فعل من افعال العبد ملك للمولى ، و يكون صحة التصرف فيه منوطا باذنه ، و من المعلوم انه لا يجب على المولى البقاء على اذنه لعدم موجب له الاوجوب الاتمام على العبد و هو ايضا ليس بموجب له لان وجوب الاتمام على العبد منوط بقدره العبد على اتمامه ، و هى منوطة ببقاء اذن المولى

فى كل فعل من افعاله و مترتبة عليه نحو ترتب كل محمول على موضوعه، و من المعلوم ان المحمول لا يعقل ان يكون حافظا لموضوعه لانه محمول عليه على تقدير وجوده، و ليس له دخل فى وجوده، و ان شئت فقل ان فى رجوع المولى عن اذنه انبطال للحجج لا انبطال، مع ان المتحقق بالشروع فى الحجج هو وجوب الاتمام على فاعله الذى احرم به و هو العبد لاعلى غيره، و ليس على المولى وجوب اتمام حج عبده بل منعه عن الرجوع لاجل وجوب الاتمام على العبد قصر لسلطنة المولى عن التصرف فى ملكه و هو مناف مع عموم سلطنته، و منه يظهر انه لا مجال لان يتمسك لعدم صحة رجوعه بقوله عَلَيْهِ : لاطاعة لمخلوق فى معصية الخالق، حيث ان رفع اليد عن اتمام الحج عند الرجوع ليس معصية للخالق، لكون وجوبه منوطا بالاذن فى اتيان كل فعل من افعاله، و ان اطاعة المولى ليست فى قبالة اطاعة الخالق حتى تقدم اطاعته تعالى على اطاعته، بل هى ايضا موضوع اطاعته تعالى حيث امر العبد باطاعة مولاه .

و الحاصل ان رفع وجوب الاتمام عنه هو رفع الحكم برفع موضوعه لانه رفع عن موضوعه، و مما ذكرناه يظهر عدم مجال لما فصل بعض الاعاظم فى المقام بابتناء صحة الرجوع و عدمها على دخل الاذن فى صحة حج العبد حدوثا فقط او حدوثا و بقاء، و قال بصحته على الاول و عدمها على الاخير، و انه على الاول يقع البحث فى انه يوجب البطلان من حين الرجوع، او يكشف عن بطلانه و عدم انعقاده من الاول و انه يترتب على بطلانه من حين الرجوع بقاء العبد على احرامه فيجب عليه الاجتناب عما يحرم على المحرم من محرّمات الاحرام الى ان يموت او يعتق فيأتى بتمام الحج، او يأذن له المولى فى اتمام احرامه الى ان قال: هذا كله بناء على شرطية الاذن فى صحة حججه، و اما بناء على مانعية نهيه برفع رجوعه عن اذنه لا يبطل حججه الا اذا نهاه عنه، و عند نهيه يجيش جميع الاحتمالات

السابقة انتهى ما اردنا ايراده في المقام، وانت ترى ما في الكل .

اما حديث الابتداء على دخل الاذن في الصحة حدوثا وبقاء فيما مر من انه لا ينبغي الاشكال في دخله حدوثا وبقاء، لان التصرف في كل فعل من افعال العبد تصرف في ملك الغير فيحتاج الى اذن مالكة، و اما التردد بين البطلان من حين الرجوع ، او من رأسه فلا ينبغي الاشكال في كونه من حين الرجوع ، لان الافعال المتقدمة على الرجوع وقعت باذنه ولا وجه لبطلانها بالرجوع المتأخر على نحو الشرط المتأخر و ان امكن على نحو التعقب او الكشف المحكي الا انه مستحيل على نحو الحقيقي من الكشف ، و لا موجب للالتزام به على نحو الممكن منه في المقام بعد عدم ورود الدليل على الالتزام به، و اما قوله (ره) : بانه على تقدير البطلان من حين الرجوع يحرم على العبد من محرمات الاحرام الى ان يموت او يعتق او ياذن له المولى فيتم احرامه، ففيه انه يخرج من احرامه بالاتبان بالعمرة المفردة كما هو الحكم في كل مصادود و ممنوع عن اتمامه، و معه فلا ينتهي الى التشقيق المذكور بقوله: الى ان يموت (الخ) ، و ليس للمولى منعه عن ذلك لانه يوجب الحرج على العبد ولا مانع في قصر سلطنة المولى عن ذلك اذا كان منعه حرجا على العبد، و لاسيما فيما لم يكن في فعله ضرر على المولى.

و اما حديث شرطية اذن المولى او مانعية نهيه فلامجال للترديد فيه ،

اذ من المعلوم كون اذنه شرطا في صحة افعال عبده لما بيناه من كونه تصرفا في ملك غيره ، و ليس تصرف العبد في افعاله كالأفعال الصادرة من الاولاد و الزوجة حتى يجيئ في صحتها الدوران بين شرطية اذن الابوين او الزوج ، و بين مانعية نهيه لان افعال الاولاد و الزوجة مملوكة لهم و لا تكون خارجة عن سلطنتهم، غاية الامر ان اذنه صحتها على اذن ابويهم او زوج الزوجة اما لشرطية الاذن او لمانعية النهي ، و هذا بخلاف الفعل الصادر من العبد حيث انه كنفسه

ملك لمولاه و هو عبد مملوك لا يقدر على شيئى ، ولا يصح التصرف فى ملك الغير الاباذنه من باب شرطية الاذن لامانعية النهى ، هذا ما عندى فى هذا المقام والله العالم بالاحكام .

و المتحصل منه هو جواز رجوع المولى عن اذنه و تأثيره فى بطلان حج العبد لو لم يكن الاجماع على عدم جوازه ، و لكن الظاهر ان عدم جوازه اجماعى قال فى الحقائق: لو اذن السيد لعبده فى الحج لم يجب عليه لكن لو تلبس به بعد الاذن وجب كغيره من افراد الحج المندوب ، و هل يجوز للسيد الرجوع فى الاذن بعد التلبس؟ ظاهر الاصحاب العدم، و انما يجوز له قبل التلبس، اما بعده فحيث تعلق الوجوب بالعبد فليس له ذلك انتهى .

(الامر الثانى) لورجع المولى عن اذنه قبل تلبس العبد بالاحرام فان علم العبد برجوع المولى لايجوز له الاحرام مع علمه به، و لا يصح منه، و اذا لم يعلم برجوعه فتلبس به فهل يصح منه فيجب عليه الاتمام و ليس للمولى حله ، او انه يصح و لكن يجوز للمولى حله ، او انه يبطل و لا ينعقد رأسا (وجوه) ظاهر غير واحد من المحققين و منهم صاحب الجواهر (قده) هو الاول، و استدلووا له بكون دخول العبد و تلبسه بالاحرام دخولا مشروعاً فوجب اتمامه، اما وجوب اتمامه اذا كان الدخول مشروعاً فلما دل على وجوب اتمام الحج اذا دخل فيه صحيحاً و اما كون دخوله فيه مشروعاً فلعدم علمه برجوع المولى عن اذنه فيكون كتصرف الوكيل فيما و كل فيه عند رجوع الموكل مع عدم علم الوكيل برجوعه، و اورد عليه بالمنع عن مشروعية دخوله مع عدم علمه برجوع المولى عن الاذن لو اريد منها المشروعية الواقعية، لان صحة دخوله فى الحج مشروطة بالاذن واقعا، و مع انتفاء شرطه الواقعى لاسبيل للقول بكون الدخول مشروعاً واقعا ، و عدم كفاية المشروعية الظاهرية لو اريد منها ذلك مستندا الى الاستصحاب لانفتائها عند تبين

الخلاف كما هو المحكم في جميع الاحكام الظاهرية، حيث ان الاصل فيها عدم الاجزاء .

و قياس المقام بتصرف الوكيل مع الفارق، حيث قام الدليل على نفوذ تصرفات الوكيل قبل علمه برجوع الموكل و هو منتف في المقام ، و لذا تردد في المعبر و غيره في صحة الحج و ان لم يجزم ببطلانه ، بل لم يحك العجزم به عن احد، و المحكى عن الخلاف و المبسوط و الوسيلة الصحة، و لكن للمولى حله، و يستدل له بعموم حق المولى و عدم لزوم الاذن و لاسيما ان الرجوع يكون قبل تلبس العبد بالاحرام ، و لا يخفى ما فيه لان اللازم من انعقاد الاحرام و صحته هو عدم جواز حله لانه لا ينحل الابمحلل مخصوص ولم يثبت انحلاله في المقام بحل المولى اياه ، و كان القائل به يقول : بجواز حله و لو كان الرجوع بعد التلبس، و الا فالفرق بين الرجوع بعده و قبله بعدم جواز الحل في الاول و جوازه في الاخير مع فرض صحة الاحرام في كليهما تحكماً .

والاقوى بالنظر هو صحة الاحرام قبل علم العبد برجوع المولى عن اذنه قبل التلبس و ذلك لكون رجوع المولى عن اذنه قبل تلبس العبد بالاحرام كرجوع الموكل قبل تصرف الوكيل ولم يعلم برجوعه لا لاجل قياسه به حتى يكون باطلا، بل لمكان كون صحة تصرف الوكيل مع عدم علمه برجوع الموكل لاجل كونه ما ذونا في التصرف ، يختص ذلك بالوكالة الاذنية لا العقدية ، و بعبارة اخرى انه حكم الوكيل من حيث انه مأذون لامن حيث هو وكيل ، فيثبت في كل مأذون و لو لم يكن وكيلا .

مسئلة (٢) يجوز للمولى ان يبيع مملوكه المحرم باذنه و ليس للمشتري حل احرامه، نعم مع جهله بانه محرم يجوز له الفسخ مسع طول الزمان الموجب لفوات بعض منافعه .

اما جواز بيعه فلكون العبد مملوكا للمولى فيشمله كلما يدل على صحة بيع المالك لماله من العمومات و الاطلاقات الدالة على صحته، و ليس لصحته مانع لكى يبطل عند وجوده الاحرام العبد، او فقد ان شرط صحة بيعه و هو تمكن البايع من تسليمه لاشتغاله بالحج، و شيئى منهما ليس بصالح للمنع عن صحة بيعه لعدم مانعية احرامه عن صحته، و تمكن البايع من تسليمه فى حال احرامه، نعم احرامه يمنع عن استيفاء المشتري منافعه فى حال احرامه، و مع علمه بتلبس العبد بالحج فلاخيار، و مع جهله يثبت له الخيار مع فوات بعض منافع العبد باحرامه بحيث تعد من منافعه المعتدة عرفا سواء كان بسبب طول الزمان او غيره، و يمكن اندراج هذا الخيار فى خيار الغبن لو كان فوت المنافع على حد يصدق الغبن عرفا، و يمكن اندراجه فى خيار تخلف الوصف المشترط فى ضمن العقد على ما يتعاهد المتبايعان عليه و ان لم يذكر صريحا .

مسئلة (٣) اذا اعتق العبد قبل المشعر فهديه عليه، و ان لم يتمكن فعليه ان يصوم، و ان لم يعتق كان مولاه بالخيار بين ان يذبح عنه او يامره بالصوم للنصوص و الاجماع .

لاشكال فى انه اذا اعتق العبد قبل المشعر يكون هديه عليه لصيرورة حجه حينئذ حجة الاسلام فيكون كغيره من الاحرار، و يجب عليه الصوم مع تعدد الهدى عليه، و عن المنتهى الاعتراف بعدم وجدان الخلاف فيه، و ان لم يعتق كان مولاه بالخيار بين ان يذبح عنه او يامره بالصوم، و فى المدارك ان هذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب، و يدل عليه من الاخبار صحيح جميع بن دراج المروى فى التهذيب عن الصادق عليه السلام عن رجل امر مملوكه ان يتمتع قال: فمره فليصم و ان شئت فاذبح عنه، و صحيح سعد بن ابى خلف المروى فى التهذيب عن الكاظم عليه السلام امرت مملوكى ان يتمتع فقال: ان شئت فمره فليصم، و موثق

اسحاق بن عمار المرولى فى الكافى عن الكاظم عليه السلام عن غلمان لنا دخلوا مكة بعمرة وخرجوا معنا الى عرفات بغير احرام قال عليه السلام : قل لهم يغتسلون ثم يحرمون واذبحوا عنهم كما يذبحون عن انفسكم .

و موثق سماعة المرولى فى الكافى و النقيه عن رجل امر غلامانه ان يتمتعوا قال عليه السلام : عليه ان يضحى عنهم ، قلت فانه اعطاهم دراهم فبعضهم ضحى و بعضهم امسك الدراهم وصام قال : قد اجزء عنهم و هو بالخيار ان شاء تركها و لو انه امرهم و صاموا قد اجزء عنهم ، و المحكى عن الشيخ فى التهذيب و الاستبصار تعين الذبح عنه على المولى لخبر على بن ابى حمزة عن الكاظم عليه السلام عن غلام اخرجه معى فامرته فتمتع ثم اهل بالحج يوم التروية و لم اذبح عنه فله ان يصوم بعد النفر فقال : ذهبت الايام التى قال الله تعالى الا كنت امرته ان يفرد الحج قلت طلبت الخير فقال عليه السلام : كما طلبت الخير فاذهب فاذبح عنه شاة سميئة وكان ذلك يوم النفر الاخير ، و فيه انه مع ما فيه من ضعف السند معرض عنه لا يصح الاستناد اليه ، ولا باس بحمله على الاستحباب كما يشعر به قوله عليه السلام : طلبت الخير فاذهب فاذبح عنه شاة سميئة ، ثم ان هاهنا اخبارا اخر ربما تنافى مع الاخبار المتقدمة الدالة على تخيير المولى بين الذبح عنه و بين امر العبد بالصوم ، **كموثق** الحسن المرولى فى التهذيب عن الصادق عليه السلام عن رجل امر مملوكه ان يتمتع بالعمرة الى الحج اعليه ان يذبح عنه؟ قال : لا ان الله يقول : عبدا مملوكا لا يقدر على شىء - و قد حملة الشيخ على نفى وجوب الذبح عنه تعيينا فلا ينافى مع ثبوته عليه تخييرا ، و لاحاجة الى هذا الحمل بعد سقوط الخبر عن الحجية بالضعف و الارسال و ان لم يكن به باس ايضا لولامنافاته مع مافيه من الاستدلال بالاية ، و وجهه فى الحدائق بان السائل توهم وجوب الهدى على المملوك و انه لعدم امكانه يذبح عنه مولاه فرد الامام عليه السلام هذا الوهم بالاية ، و انه لا يجب

عليه ولاعلى مولاه تخييرا، و انما يتخير بين الذبح عنه و بين امره بالصوم .
 و كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام عن تمتع المملوك
 قاك عليه السلام : عليه مثل ما على الحر اما اضحية و اما صوم ، و صحيح معاوية بن
 عمار عن الصادق عليه السلام عن المملوك المتمتع فقال عليه السلام : عليه ما على الحر اما
 انضحية و اما صوم، و حملهما فى المدارك على المماثلة فى كمية ما يجب عليه
 لاكيفيته بمعنى انه يجب احد الامرين و ان كان الذبح منه واجبا على المولى و
 الصوم واجبا على العبد نفسه ، و كخبير يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام فى
 ممالك لنا معنا قد تمتعوا اعليا ان ذبح عنهم؟ قال عليه السلام : المملوك لا له حج ولا عمرة
 ولا شئى، و حملة الشيخ على ما اذا كان حجه من دون اذن مولاه كما يشعر به
 قول السائل قد تمتعوا (الخ) و بالجملة فلامحيص عن العمل بالاخبار المتقدمة
 ، ولولم يذبح المولى عنه تعين عليه الصوم، و لا يتوقف على اذن المولى، وليس له
 منعه عنه لانه امره بالعبادة التى يجب عليه اتمامها، و ليس على سقوطها عنه دليل
 فيكون حال هذا الصوم كصوم شهر رمضان الذى ليس للمولى منع العبد عنه .

مسئلة (٤) اذا انى المملوك الماذون فى احرامه بما يوجب الكفارة
 فهل هى على مولاه او عليه و يتبع بها بعد العتق، او ينتقل الى الصوم فيما فيه
 الصوم مع العجز او فى الصيد عليه و فى غيره مولاه (وجوه) اظهرها كونها على
 مولاه لصحيفة حريز خصوصا اذا كان الاثيان بالموجب بامر او باذنه، نعم
 لولم يكن ماذونا فى الاحرام بالخصوص بل كان ماذونا مطلقا احراما كان
 او غيره لم يبعد كونه عليه حملا لخبر عبد الرحمان بن ابى نجران النافى
 لكون الكفارة فى الصيد على مولاه على هذه الصورة .

اختلف فى مايفعله العبد فى احرامه مما يوجب به الكفارة من اللباس
 والطيب و حلق الشعر و قتل الصيد و نحو ذلك فى ان كفارته على مولاه، او على

العبد نفسه يتبع بها بعد العتق ، او يفصل بين مسا فيه الصوم مع العجز فيقال : بالانتقال الى الصوم فى الاول ، و على العبد فى الاخير ، او يفصل بين الصيد و بين غيره فيقال : انها على العبد فى الصيد ، و على مولاه فى غيره ، او يفصل بين ما لو كان العبد مأذونا فى الاحرام بالخصوص ، او مأذونا مطلقا احراما كان او غيره ، فيقال : انها على مولاه فى الاول و على العبد فى الاخير (على اقوال) و المصرح به فى المعبر هو الاول اى كون الكفارة كلها على مولاه ، و استدل له بانها من توابع اذنه فى الحج ، و بصحيح حريز المروى فى الفقيه و التهذيب عن الصادق عليه السلام كلما اصاب العبد و هو محرم فى احرامه فهو على السيد اذا اذن له ، و قواه فى المدارك ، و قال : و يظهر من كلام الشيخ فى التهذيب اختياره ، حيث انه بعد نقل هذا الخبر قال : ولا يعارضه خبر ابن ابي نجران عن الكاظم عليه السلام الذى فيه فى جواب ان على المولى شيئا من الفداء ، قال عليه السلام : لاشيى على مولاه ، و ذلك لانه ليس فى خبر ابن ابي نجران ذكر عن اذن المولى للعبد فى الحج فيحمل على ما لم ياذنه فيه ، و خبر حريز وارد فى مورد الاذن ، و ظاهره الارتضاء بكون الكفارة على مولى العبد فى صورة اذنه .

اللهم الا ان يقال انه (قده) فى هذا الحمل فى مقام الجمع بين الخبرين على وجه يرتفع التنافى بينهما لافى مقام الاختيار ، و المصرح به فى الجواهر هو الثانى اعنى كون الكفارة على العبد ، و حيث انه لا يقدر عليه يتبع به بعد عتقه و استدل له بالاصل ، و ظاهر قوله تعالى : و لا تزر وازرة وزر اخرى - و لادلالة فى الاية المباركة على كون الكفارة على العبد ، و لعله (قده) يستدل بها على نفى كونها على السيد ، و اما اثباتها على العبد فيما يدل على ثبوتها عند تحقق موجبها . و اما الاصل فيصح الاستناد اليه لولم يدل دليل اجتهادى على كونها على المولى ، و قد عرفت دلالة صحيح حريز على كون كلما صاب العبد فى احرامه

فهو على مولاه ، فلو تم العمل به لم ينته الى الاصل ، و استشكل في الجواهر في صحة الاخذ به بمعارضته مع خبر ابن ابي نجران الذي فيه في الجواب عن ان على المولى شيى من الفداء ، قال عليه السلام : لاشيى على مولاه و قال : بانه لا يصح حمل خبر ابن ابي نجران على ما اذا احرم العبد من دون اذن مولاه ، لان احرامه حينئذ لا ينعقد مع ان المفروض فعل العبد مايلزمه الكفارة في احرامه ، و هذا الاشكال مذكور في المنتقى ايضا ، حيث يقول : اذن المولى شرط في صحة الاحرام ، فمع عدمه لا ينعقد و لا يترتب عليه الحكم ، و قول السائل و هو محرم يدل بمعونة تقريره عليه في الجواب على كونه متحققا واقعا .

ولا يخفى ان حمل خبر ابن نجران على ما اذا كان احرام العبد من دون اذن المولى و ان كان حملا له على خلاف ظاهره ، لكنه ليس بابعد مما حمله في المنتقى حيث حمله على ما اذا كان اذن المولى اياه على العموم ، و حمل صحيح حريز على ما اذا كان على خصوص الاحرام كما يشعر به قوله : اذا اذن له في الاحرام ، (و كيف كان) فصحيح حريزه مضطرب المتن ، حيث انه مذكور في الكافي و الفقيه و التهذيب : كلما اصاب العبد المحرم في احرامه فهو على السيد اذا اذن له في الاحرام ، و رواه في الاستبصار : السموك كلما اصاب الصيد و هو محرم في احرامه فهو على السيد (الحديث) و القدر المتيقن فيه لزوم فداء صيد العبد في احرامه على مولاه اذا اذن له في الاحرام ، و لا يصح التمسك به للزوم فدائه على المولى مطلقا و لو فيما يلزمه في غير الصيد .

و المحكى عن مبسوط الشيخ انه على العبد ، قال : لانه فعل ذلك بدون اذن المولى و يسقط الدم الى الصوم لانه عاجز ففرضه الصيام ، ثم قال : وللسيد منعه لانه فعل موجبه بدون اذن مولاه ، و اورد عليه في الجواهر : بانه مع عجزه عن الدم لكونه عبدا و صحة منع المولى اياه عن الصوم يصير العبد عاجزا عنهما

فاللزام حينئذ بقاء الدم في ذمته يتبع به بعد عتقه فان عجز صام .

٩ المحكى عن المفيد التفصيل بين فداء الصيد و بين غيره من الجنایات

بكون الاول على المولى و الثانى على العبد ، و يمكن ان يستشهد له بصحيح حريز بناء على نسخة الاستبصار : المملوك كلما اصاب الصيد و هو محرم فى احرامه ، و قد نقله المحقق (قده) فى المعتبر ايضا كذلك ، بل بناء على نسخة غير الاستبصار : كلما اصاب العبد المحرم فى احرامه فهو على السيد بدعوى ظهوره فى اصابة خصوص الصيد ، و لا يخفى ما فى دعوى ظهور صحيح حريز فى اصابة الصيد بناء على نسخة غير الاستبصار ، و ان اختلاف النسخ يوجب الاجمال فى الخبر الموجب لسقوطه عن الحجية ، اللهم الا ان يقال : بلزوم الاخذ بالمتيقن و هو فداء الصيد لانه المتيقن من الخبر على كلتا النسختين ، لكن الخبر حينئذ معارض بخبر ابن ابي نجران ، و لا يصح حمل الاخير على ما اذا كان احرام العبد من دون اذن مولاه لماعرفت من عدم انعقاده حينئذ ، مع ان فرض الكلام انما هو فيما اذا كانت الجنایة فى حال احرامه واقعا ، كما ان القول بكون خبر ابن ابي نجران ضعيفا سندا مدفوع بان الظاهر صحة سنده ايضا كما انه لا يصح القول بتقديم صحيح حريز على خبر ابن ابي نجران ، لان صحيح حريز ناقل اى يخالف مضمونه مع الاصل ، حيث ان الاصل يقتضى عدم وجوب شيئى على السيد بجنایة عبده ، و خبر ابن ابي نجران مقرر اى مطابق مع الاصل ، و عند التعارض بين الناقل و المقرر يقدم الناقل .

و لعل وجهه هو اولويه الحمل على التأسيس عند الدوران بينه و بين التاكيد لكون التأسيس اولى مضافا اى اعتضاده بخبر جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام فى رجل امر مملوكه ان يتمتع قال عليه السلام : فمره فليصم و ان شئت فاذبح عنه ، و ذلك لان تقديم الناقل على المقرر بما ذكر امر استحسانى لا يوجب

ظهور آفى الترجيح كتقديم المقرر عليه ، و خبر جميل انما هو فى مورد الهدى و لاربط له بالفداء، و ليس لتقديم صحيح حريز على خبر ابن ابى نجران وجه معند به، و لابد من القول بتعارضهما و تساقطهما معا ، و حينئذ فالحكم هو القول بكونه على العبد يتبع به بعد عتقه ، نعم يمكن ان يقال: بكون الفداء فى الصيد على العبد و ما عداه على السيد عكس ما يحكى عن المفيد ، و ذلك للجمع بين خبر ابن ابى نجران النافى كون فداء الصيد على السيد ، و صحيح حريز المثبت كونه على السيد على نحو الاطلاق بحمل اطلاقه على ماعدى فداء الصيد لاختصية خبر ابن ابى نجران عنه، و هذا جمع دلالى لا باس به الا انه مما لم يقل به احد، و لعل ما فى المتن من قوله - او فى الصيد عليه و فى غيره على مولاه - ناظر اليه و ان لم يحك القول به عن احد .

و ربما يجمع بين الخبرين بحمل صحيح حريز على ما اذا اذن السيد لعبد فى الجنابة الموجبة للفداء، فالفداء حينئذ عليه بسبب اذنه له فى ايقاع موجب له فان عجز عنه يامر العبد بالصوم، و حمل خبر ابن ابى نجران على ما اذا كان العبد ماذونا فى الحج خاصة، فيتعين عليه الصوم حينئذ لعجزه عن الدم، و فيه مع كون صوم العبد ايضا غرامة للسيد ان هذا الجمع ليس جمعا عرفيا فيحتاج الى شاهد له و هو معدوم و لا ينتقل اليه من نفس اللفظ بلا قرينة دالة عليه ، كما ان الجمع المتقدم من المنتقى بحمل صحيح حريز على ما اذا كان الاذن خاصا فى الحج فالفداء حينئذ على السيد ، و حمل خبر ابن ابى نجران على ما اذنه بكل ما يريد فاراد العبد الحج فالفداء حينئذ على العبد اذ هو ايضا ليس جمعا عرفيا و لا شاهد عليه من اللفظ ، و المتصل من هذا البحث بطوله ان فداء ما يفعله العبد المأذون فى الحج مما فيه الفداء يكون عليه يتبع به بعد عتقه لكونه مقتضى القاعدة و ان صحيح حريز لمعارضته مع خبر ابن ابى نجران مما لا يصح الاستناد اليه فى

الحكم على خلاف القاعدة والله العاصم .

مسئلة (٥) اذا افسد المملوك المأذون حجه بالجماع قبل المشعر فكالححر فى وجوب الاتمام و القضاء ، و اما البدنة فى كونها عليه او على مولاه، فالظاهر ان حالها حال سائر الكفارات على مامر، و قد مر ان الاقوى كونها على المولى الآذن له فى الاحرام، و هل يجب على المولى تمكينه من القضاء لان الاذن فى الشئى اذن فى لوازمه اولا لانه من سوء اختياره قولان اقواهما الاول سواء قلنا ان القضاء هو حجه او انه عقوبة و ان حجه هو الاول هذا اذا فسد حجه ولم ينعقد .

و اما افسده بما ذكر ثم انعتق، فان انعتق، قبل المشعر كان حاله حال الحر فى وجوب الاتمام و القضاء و البدنة و كونه مجزيا عن حجه الاسلام اذا اتى بالقضاء على القولين من كون الاتمام عقوبة و ان حجه هو القضاء ، او كون القضاء عقوبة بل على هذا ان لم يات بالقضاء ايضا اتى بحجة الاسلام و ان كان عاصيا فى ترك القضاء، و ان انعتق بعد المشعر فكما ذكر الا انه لايجزیه عن حجة الاسلام فيجب عليه بعد ذلك ان استطاع و ان كان مستطيعا فعلا فى وجوب تقديم حجة الاسلام او القضاء وجهان مبنيان على ان القضاء فوري اولا ، فعلى الاول يقدم لسبق سببه ، و على الثانى حجة الاسلام لفوريته دون القضاء .

فى هذه المسألة امور .

(الاول) اذا افسد العبد المأذون فى الحج حجه بالجماع قبل المشعر فهو كالححر فى وجوب اتمامه و قضائه من غير اشكال، و لاختلاف فيه لعموم ما يدل على وجوب الاتمام و القضاء بافساده بالجماع قبل المشعر، الشامل للحر و العبد، و عدم ما يوجب تخصيصه بما عدى العبد .

(الثانى) الكفارة التى تجب بافساد الحج بالجماع و هى نحر البدنة

هل هي على المولى و لو كانت بقية الكفارات على العيد، او هي على العبد و لو كانت البقية على المولى، او انها كسائر الكفارات، الظاهر هو الاخير، اذ هي كسائر الكفارات، فعلى ما اختاره المصنف تكون على المولى، و الاقوى كونها على العبد يتبع به بعد عتقه الا ما كان ايجاد موجبها بامر المولى بحيث صار العبد مقهورا في فعله من ناحية مولاه .

(الامر الثالث) المحكى عن الخلاف و المسبوط و السرائر انه يجب على المولى تمكين العبد للحج في القابل و لا يجوز له منعه عنه، و قوى في المدراك القول بعدم وجوبه عليه و قواه في الجواهر ايضا، و يستدل للاول بما في صحيح حريز المتقدم في المسألة المتقدمة من قوله : كلما اصاب العبد و هو محرم في احرامه فهو على السيد اذا اذن له - و بان الاذن فيه مستلزم للاذن في القضاء، لان القضاء من لوازمه و الاذن في الشئى اذن في لوازمه، و بان الاذن فيه عين الاذن في القضاء بناء على كونه هو الفرض و اتمام الحج الاول عقوبة، و بان الاذن انما يحتاج اليه فيما لا يجب على المملوك و القضاء واجب عليه و هو كقضاء الصلاة و الصوم و ادائهما .

و اورد على الاستدلال بالصحيح بانه يدل على وجوب ما يمكن ان يكون على السيد عليه و قضاء الحج مما لا يمكن ان يكون على السيد اذ لا معنى لوجوب الحج في القابل على السيد بواسطة افساد العبد حجه بالجماع فلا يشمل الحديث مثله، و منع استلزام الاذن في الحج للاذن في القضاء لعدم استلزام القضاء للحج الاول المأذون فيه، بل القضاء يصير واجبا على العبد بسوء اختياره لافساده الحج المأذون فيه بالجماع، و منع كون الاذن في الحج الاول عين الاذن في الحج الثانى بناء على كون الثانى هو الفرض، لان وجوب الحج الثانى ينشأ من افساد الحج الاول، و المفروض تعلق الاذن بالحج الاول و عدم تناول اذنه

للحج الثانى ، لان الحج الثانى ليس عين الحج الاول و لامن لوازمه ، و وجوب الحج الثانى ليس مثل وجوب الصلاة و الصوم و وجوب قضائهما ، و ذلك لمزاحمة وجوب حجه مع حرمة التصرف فى مال الغير بدون اذنه بخلاف الصلاة و الصوم ، فيكون المقام من قبيل موارد اجتماع الامر و النهى بخلاف الصلوة و الصوم و لوقيل : بكون الصوم ايضا يمنع عن استيفاء المولى لمنافع عبده بما يستوفيهما لولا الصيام ، لقلنا على فرض تسليمه بقيام الدليل على تقديم ما يدل على وجوبه على ما يدل على تحريم التصرف فيما للغير من دون اذنه و هو معقود فى المقام فالحق عدم وجوب تمكين المولى عبده فى الحج فى القابل ، لعدم الدليل على وجوبه عليه مطلقا سواء قلنا بان الحج الثانى هو الفرض ، او انه العقوبة ، و لامنافات بين القول بكون الحج الاول هو الفرض ، و بين عدم وجوب الحج على المملوك و كون الحرية من شرائط وجوبه ، فان المراد من كونه هو الفرض بمعنى الفرض الحاصل وجوبه بالشروع فيه حيث ان الحج المندوب بالشروع فيه يصير اتمامه واجبا مثل وجوب اتمام الاعتكاف اذا انتهى الى اليوم الثالث منه فيصح فى الحج المندوب الذى افسده بالجماع انه هو الحج الواجب عليه و ان كان وجوبه لسبب الشروع فيه .

و ربما يفصل فى وجوب تمكين المولى عبده على القضاء فى القابل بين القول بكون الحج الثانى فرضا او عقوبة : بوجوب التمكين على المولى على القول بكون الثانى هو الفرض ، لانه قد اذن عبده بحج يجب عليه اتمامه بالشروع فيه ، و حيث انه قد افسده بالجماع يصير الواجب عليه هو الحج الاخير و عدم وجوب تمكينه على القول بكون الثانى هو العقوبة ، حيث انه لم يكن مأذونا فيه و لا يكون اذنه متناولا له ، و لا يخفى مسا فيه اما **اولا** فلان اذن المولى لا يشمل الحج الثانى مطلقا و لو كان هو الفرض ، لان المأذون هو الحج الاول الذى ابطله

بالجماع و هذا ظاهر ، و اما ثانيا فلان الاذن فى الحج اذا شمل الحج الثانى بناء على كونه الفرض يشمله و لو كان وجوبه على نحو العقوبة ، و اما ثالثا فلان شمول اذنه للحج الثانى سواء كان هو الفرض او العقوبة لا يوجب ايجاب التمكين على المولى ، لامكان رجوعه عن اذنه ، و قد تقدم البحث عن صحة رجوع المولى عن اذنه بعد تلبس العبد بالحج ، و قلنا بان مقتضى القاعدة جوازه الا ان الاجماع قام على عدم جوازه بعد تلبس العبد بالحج ، و ليس بالنسبة الى الحج الثانى عند فساد الحج الاول بالجماع اجماع على عدم جواز الرجوع فى الحج الثانى لكى يلتزم به بالاجماع .

(الامر الرابع) اذا افسد العبد حجه بالجماع ثم انعتق قبل تمام الموقف من المشعر يكون حاله حال الحر فى وجوب الاتمام و القضاء من القابل و البدنة و ذلك لعموم ما يدل على وجوب الاتمام و القضاء من القابل و البدنة او بدلها الشامل للحر بالاصل ، او العبد الذى اعتق قبل تمام الوقوف بالمشعر .

(الامر الخامس) الظاهر اجزاء ماأتى به من القضاء عن حجة الاسلام سواء قلنا بكونه فرضا او عقوبة ، اما على الاول فظاهر لوقوع الثانى فى حال الحرية التامة ، و اما على الثانى فلان العتق على هذا الوجه يقتضى اجزاء الحج عن حجة الاسلام ، لعدم الفرق بين الحر بالاصل او الحر فى الاثناء بعد ادراكه احد الموقفين حرأ كما تقدم .

(الامر السادس) لو ترك القضاء فى الفرض السابق و اتى بحجة الاسلام صح منه حجة الاسلام ، و لكن يكون عاصيا فى ترك القضاء بناء على كونه عقوبة و وجه صحته لكون المقام المتزاحمين الذين يجب الاتيان بالاهم منهما فتركه اتى بالآخر ، حيث يصح اما بالملاك او بالامر الترتبى ، و وجه عصيانه هو تركه للاهم الذى هو القضاء .

(الامر السابع) لو اعتق بعد المشعر فالواجب عليه ايضا اتمام مسايده من الحج الذى افسده بالجماع، و يجب عليه الحج فى القابل، و لكن لا يجزيه عن حجة الاسلام، لان العتق على هذا الوجه لا يجزيه عن حجة الاسلام.

(الامر الثامن) لو اتفق حصول الاستطاعة للبعد بعد عتقه يجب عليه حجة الاسلام زائدا على الحج فى العام القابل قضاء، ففى وجوب تقديم حجة الاسلام او القضاء (قولان) و المحكى عن الخلاف و المبسوط و القواعد تقديم حجة الاسلام لفوريتهما، و كون وجوبها اكد لكونه منصوصا فى القران الكريم، و عن كشف اللثام تقديم القضاء لسبق سببه و هو افساد الحج الماذون فيه بالجماع، و عدم الاستطاعة لحجة الاسلام الابعده، و التحقيق ان يقال لاشكال فى فورية وجوب حجة الاسلام كما تقدم فى المسألة الاولى من هذا الفصل، و انما الكلام فى وجوب القضاء على من افسد حجه بالجماع فى انه ايضا فورى اولا ففيه (وجهان) ففى صحيح زرارة - و ان كانا (يعنى الرجل و المرثة) فرق بينهما من المكان الذى احدثا فيه و عليهما بدنة و عليهما الحج من قابل (الخ) - و ظاهره فورية القضاء فى السنة القابلة و ان امكن حمله على ارادة وجوب حج اخر فى غير هذه السنة التى يجب اتمام الحج الفاسد فيها و لو لم يكن سنة الاولى بعده هذه السنة (و كيف كان) سيجبئى ما هو الحق فى ذلك فى محله، فعلى فرض فورية القضاء ففى وقوع التزاحم بينهما، و اجراء حكم المتزاحمين بينهما من اختيار احدهما المعين لو كان له معين و الا فالتخيير و عدمه (وجهان) قد يقال: بالاول لكون كل واحد منهما واجبا فى السنة القابلة بالوجوب المضيق، و حيث لا يمكن الجمع بينهما فى مرحلة الامتثال يجب الاتيان باحدهما المعين لو كان، او المخير لو لم يكن معين لاحدهما فقد يقال: بتقديم حجة الاسلام لكون وجوبها ثابتا بالقران و وجوب القضاء بالسنة، و ما ثبت بالقران اهم مما ثبت بالسنة.

و فيه ان المدار فى تعيين احدهما هو آكد ملاكه و لو كان ثابتا بالسنة و ان تقديم ما ثبت بالكتاب يختص بباب التعارض و لا ربط له بباب التزام ، و قد يقال : بتقديم القضاء لكون سبب وجوبه و هو افساد الحج المأذون فيه بالجماع مقدما على سبب وجوب حجة الاسلام و هو الاستطاعة الحاصلة بعد الانعتاق، و اليه يشير المصنف (قده) فى المتن بقوله لسبق سببه - و فيه ان سبق سبب الوجوب لا يوجب الاهمية فى الملاك، و مع فرض كون تقديم احد المتزامنين على الاخر بملاك الاهمية عليه لا يصح القول بتقديم اسبقهما سببا ، اذ قد يكون المتأخر منهما سببا اهم فلا بد من تقديمه، و الحق فى هذه المرحلة هو القول بتقديم حجة الاسلام لكونها آكد ملاكاً كما يظهر من كونها من اركان الدين حسبما تقدم فى اول هذا الفصل ، و انما صيرورتها من اركان الدين لتأكد وجوبها كالصلوة و الصيام و الزكاة .

(و قد يقال بالاخير) و هو عدم التزام بينهما بل يجب عليه الاتيان بالقضاء اولاً ثم الاتيان بحجة الاسلام لكون وجوب القضاء مشروطاً بالقدرة عقلاً، و وجوب حجة الاسلام مشروط بالقدرة الشرعية، و لامزاحمة بين الواجب المشروط بالقدرة العقلية عقلاً و بين الواجب المشروط بالقدرة الشرعية شرعاً ، لكون وجوب الاول مزيلاً لشرط وجوب الثانى فينتفى وجوب بانتفاء شرط وجوبه و الى ذلك يشير كاشف اللثام بقوله : و عدم الاستطاعة لحجة الاسلام الابعده « و ما عن بعض من منع ذلك - اى منع ايتفاء القدرة الشرعية مع وجوب القضاء - مكابرة محضة، و قد حقق القول فى ذلك فى الاصول، و هذا الاخير هو التحقيق بالتصديق .

هذا كله على فرض فورىة وجوب القضاء ، و على فرض عدم فورىته ففى المتن انه تقدم حجة الاسلام لفوريتها دون القضاء، و فى الجواهر (بعد نقله

كلام صاحب المدارك في تقوية تقديم القضاء) قال : وهو كذلك مع فورية القضاء بل ومع عدمها في وجه (و اورد عليه) بعض الاعاظم في درسه على ما قرره بعض افاضل تلامذته بانه لم يظهر المراد منه ، ثم وجهه بما هو بعيد (فراجع) .
و عندي الوجه في ذلك ظاهر و هو كون وجوب القضاء مشروطاً
 بالقدرة العقلية شرطاً عقلياً ، و وجوب حجة الاسلام مشروط بالقدرة الشرعية شرطاً
 شرعياً ، فيكون وجوب حجة الاسلام بالنسبة الى وجوب القضاء كوجوبها مع اشتغال
 الذمة بالدين الذي لا يطالبه الدين ، حيث ان نفس ثبوته في الذمة مانع عن
 الاستطاعة التي هي شرط وجوب الحج ، فان قلنا في الدين غير المطالب بانتفاء
 الاستطاعة يقال في المقام ايضاً بعدم الاستطاعة مع اشتغال الذمة بالحج الواجب
 من غير فرق في ذلك بين كون الحج الثاني فرضاً او عقوبة .

واما ما في المتن من وجه تقديم حجة الاسلام على القضاء من اجل كون
 وجوبه فورياً دون القضاء على ذلك الفرض (ففيه) ان فورية وجوب الواجب مع
 الواجب الموسع توجب تقديمه اذا كان واجباً مع اجتماعه مع الموسع ، و اما
 اذا كان وجوب الموسع موجباً لزوال شرط وجوب المضيق فلا يبقى مجال لوجوب
 المضيق و يكون زواله بزوال موضوعه لانه يزول عن موضوعه ، و مانحن فيه
 من هذا القبيل ، والله العالم .

(الامر التاسع) اذا فرض اجتماع وجوب حجة الاسلام مع وجوب حج
 القضاء فعلى القول بتقديم حجة الاسلام على القضاء لو خالف وبدء بالقضاء فعن
 القواعد عدم وقوع شيى منهما لالحج القضائي الذي نواه و لالحج الاسلامي
 الذي كان عليه ان ينويه ، و هو المحكى عن الشيخ (قده) ايضاً ، حيث يقول : و
 لو قلنا لم يجز عن واحد منهما كان قوياً (واستدل له) في كشف اللثام اما لعدم
 وقوع القضاء فبكونه قبل وقته ، و اما عدم وقوع حجة الاسلام فبانه لم ينوها

(و عن الشيخ) صرفه الى حجة الاسلام .

ولا يخفى ما فى الجميع ، اما عدم وقوع القضاء من جهة كونه قبل وقته فلان وجوب القضاء ليس مؤقتاً بوقت ، و انما وجب تقديم حجة الاسلام عليه لاهمية وجوبها بالنسبة اليه ، فالمقام من صغريات الضدين المتواحين اذا كان احدهما اهم ، فاذا تركه المكلف و اشتغل باتيان المهم فالحكم فيه انه بناء على ان الامر بالشئى يقتضى النهى عن ضده يكون المهم المأتى به باطلاً ، لكونه منهيّاً عنه ، و بناء على عدم اقتضاء الامر بالشئى للنهى عن ضده يصح الاتيان بالمهم اما بالملاك او بالامر الترتيبى ، و حيث ان التحقيق عدم اقتضاء الامر بالشئى للنهى عن ضده فالحق صحة ما اتى به من الحجج القضائى - و ان عصى بترك حجة الاسلام ، و اما دعوى انصراف مانواه من القضاء الى حجة الاسلام فلعدم الموجب له بعد تعين ما اتاه من الحجج القضائى بالنية ، فصرفه عما نواه محتاج الى الدليل .

هذا على القول بتقديم حجة الاسلام على القضاء ، و على القول بتقديم القضاء على حجة الاسلام فلو خالف واتى بحجة الاسلام فسان قلنا بمنع وجوب القضاء و اشتغال الذمة به عن حصول الاستطاعة لحجة الاسلام فلا يجزى عن شئى منهما ، اما عن حجة الاسلام فلعدم كونه مستطاعاً ، و اما عن الحجج القضائى فلعدم نيته ، و ان قلنا بعدم منع وجوب الحجج القضائى عن الاستطاعة لحجة الاسلام فيكون تقديم القضاء عليها لاهميتها ، فيدخل فى باب الضدين المتواحين مع كون احدهما اهم ، وقد عرفت ان الحكم فيه هو صحة المهم عند اتيانه بالعصيان وترك الاهم .

مسئلة (٦) لافرق فيما ذكر من عدم وجوب الحجج على المملوك و عدم صحته الاباذن مولاه و عدم اجزائه عن حجة الاسلام الا اذا اعتق قبل المشعريين القن و المدبر و المكاتب وام الولد و المبعوض الا اذا هياه

مولاه و كانت نوبته كافية مع عدم كون السفر خطرياً فانه يصح منه بلاذن لكن لايجب و لايجزيه حينئذ عن حجة الاسلام و ان كان مستطيعاً لانه لم يخرج عن كونه مملوكاً و ان كان يمكن دعوى الانصراف عن هذه الصورة فمن الغريب ما فى الجواهر من قوله: و من الغريب ما ظنه بعض الناس من وجوب حجة الاسلام عليه فى هذه الحال ضرورة منافاته للاجماع المحكى عن المسلمين الذى يشهد له التبع على اشتراط الحرية المعلوم عدمها فى البعض (انتهى) اذ لاغرابه فيه بعد امكان دعوى الانصراف مع ان فى اوقات نوبته يجزى عليه جميع اثار الحرية .

لا فرق فى الاحكام المذكورة فى حج المملوك (من عدم صحته الاباذن مولاه ، و عدم اجزائه عن حجة الاسلام الا اذا انعتق قبل المشعر) بين اقسام المملوك بن القن و المدبر و المكاتب و ام الولد و المبعوض الذى لم يهاياه مولاه و ذلك لاشتراط الحرية فى وجوب الحج ، المفقودة فى الجميع ، ولم ينقل فى ذلك خلاف ، و ارسله غير واحد من الفقهاء ارسال المسلمات (نعم) استثنى العبد المبعوض اذا هياياه مولاه (و معنى المهياة انهما يقسمان الزمان بحسب ما يتفقان عليه ، و يكون كسب العبد له فى الوقت المضروب له) وهذا الاستثناء مشروط عندهم بما اذا لم يكن فى سفره تغريب و خطر ، و الاحرم لكونه مملوكاً فيكون سفره هذا تغريباً لمال الغير ، المنهى عنه ، و ايضاً بشرط ان تكون نوبته كافية لاتبان الحج من اول احرامه الى اخره ، فانه يصح منه الحج مع القيود المذكورة و لومع عدم اذن المولى بل و مع نهيه عنه ، و لكن لايجب و لايجزيه على حجة الاسلام و ان كان مستطيعاً: بكونه ذا مال بقدر حصة حرته ، او قلنا بملك العبد للمال - و لو كان قنأ - او ببذل باذل له (و استدلل لعدم وجوبه عليه) و عدم اجزائه عن حجة الاسلام بالاطلاقات الدالة على اشتراط الحرية فى وجوب حجة الاسلام ، و هو - اى المبعوض - لم يخرج عن كونه مملوكاً .

وابدء المصنف (قده) امكان دعوى انصراف الاطلاقات عن المبعض و اورد على صاحب الجواهر بما فى المتن ، و قد حقق المقام فى المستمسك بان نظر صاحب الجواهر فى القول بعدم وجوب حجة الاسلام عليه الى معاقد الاجماع حيث انه قد عبر فيها باعتبار الحرية فى وجوب حجة الاسلام ، و المبعض لا يكون حرأ ، و نظر المصنف فى دعوى الانصراف الى الادلة اللفظية الدالة على اشتراط وجوب حجة الاسلام بعدم الرقية ، و المبعض ليس برق ، و على طريقة استدلال صاحب الجواهر لا يرد عليه ما اورده المصنف من دعوى الانصراف .

(اقول) الظاهر من الاخبار المتقدمة الدالة على وجوب الحج على العبد ايضاً هو اشتراط الحرية فى وجوبه ، لا اشتراط عدم الرقية ، بل لو قيل باعتبار عدمها فانما هو لاجل مانعية وجودها عن وجوبه ، و الاعدم الشئى بما هو عدم لا يعقل ان يجعل شرطاً لشيئى لولا مانعية وجوده عن الممنوع ، فمرجع الادلة اللفظية الى الادلة اللبية ، و يؤيده تعبيراتهم عن الشرط فى معاقد اجماعاتهم بالحرية و استدلالهم بتلك الاخبار على اشتراطها ، و الافليس الشرط عبارة عن امرين احدهما الحرية الثابتة شرطيتها بالاجماع ، و الاخر عدم الرقية ، الثابتة شرطيته بالخبار ، و على هذا فدعوى الانصراف فى محله .

لكن الحق عدم وجوب الحج على المبعض - ولو كان مستطيعاً و كانت نوبته كافية فى حجه ولم يكن سفره الى الحج خطرياً و تغريراً لنفسه للمهلكة ، و ذلك لاجماعهم على الحاقه بالقرن فيما له من الاحكام ، و ما ذكره المصنف من ان فى اوقات نوبته يجرى عليه جميع اثار الحرية ممنوع لو اراد به انه حرفى ايام نوبته ، اذ لا معنى لكونه حرأ فى يوم مثلاً ورقأ فى يوم اخر ، كما لا يصح حرية بعض معين منه ورقية بعض اخر - و ان صح اعتبار رقية بعضه و حرية بعضه الاخر على نحو الاشاعة .

و ان اراد به ملكه لمنافع يوم نوبته جميعاً فهذا و ان امكن اعتباره بعد قيام الدليل على صحة مهاياته مع مولاه اذ مرجع المهايأة الى تقسيم منافعه كذلك كتقسيم منافع الاعيان المشتركة على نحو الاشاعة - الا انه لادليل على تقسيم منافعه بالنسبة الى جميعها بحيث يكون كل ماله من المنافع في نوبته له، نعم لا باس باستيفائه لمنافعه التي تكون نظير ما يستفيدها المولى منه في نوبة المولى حيث انها مملوكة له او انه ماذون له في التصرف فيها بالمهايأة بعد فرض صحتها ، و اما غير ذلك من التصرفات فمقتضى مملوكية العبد توقفه على اذن المولى والله العاصم .

مسئلة (٧) اذا امر المولى مملوكه بالحج و جب عليه طاعته و ان لم يكن مجزياً عن حجة الاسلام كما اذا اجره للنيابة عن غيره فانه لافرق بين اجارته للخياطة او الكتابة و بين اجارته للحج او الصلاة او الصوم .
 اما وجوب اطاعته اذا امره بالحج فلان الامر به مثل الامر بغيره مما يجب على العبد امتثاله ، و اما صحة اجارته للنيابة عن غيره فلان منافعه جميعها للمولى فيصح له الاستيفاء بما شاء ، لعموم دليل السلطنة .

الثالث الاستطاعة من حيث المال و صحة البدن و تخلية السرب و سلامته و سعة الوقت و كفايته بالاجماع و الكتاب و السنة .

يشترط في وجوب الحج الاستطاعة بالكتاب و السنة و الاجماع ، فمن الكتاب قوله تعالى و لله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا (و من السنة) الاخبار المتواترة عن سيد المرسلين ﷺ و سيأتي التعرض لبعضها في المباحث الاتية (و من الاجماع) اتفاق المسلمين في ذلك ، و في الجواهر : بل لعل ذلك من ضروريات الدين كاصل وجوب الحج ، و حينئذ فلو حج بلا استطاعة لم يجز عن حجة الاسلام لو استطاع بعد ذلك .

مسئلة (١) لاختلاف و لاشكال فى عدم كفاية القدرة العقلية فى وجوب الحج بل يشترط فيه الاستطاعة الشرعية و هى كما فى جملة من الاخبار الزاد و الراحلة و مع عدمهما لايجب و ان كان قادراً عليه عقلاً بالاكساب و نحوه و هل يكون اشتراط وجود الراحلة مختصاً بصورة الحاجة اليها لعدم قدرته على المشى او كونه مشقة عليه او منافياً لشرفه او يشترط مطلقاً و لومع عدم الحاجة اليه، مقتضى اطلاق الاخبار والاجتماعات المنقولة الثانى وذهب جماعة من المتأخرين الى الاول لجملة من الاخبار المصرحة بالوجوب ان اطاق المشى بعضاً او كلا بدعوى ان مقتضى الجمع بينهما و بين الاخبار الاول حملها على صورة الحاجة مع انها منزلة على الغالب بل انصرافها اليها و الاقوى هو القول الثانى لاعراض المشهور عن هذه الاخبار مع كونها بمرئى و مسمع فاللازم طرحها او حملها على بعض المحامل كالحمل على الحج المندوب و ان كان بعيداً عن سياقها مع انها مفسرة للاستطاعة فى الاية الشريفة و حمل الاية على القدر المشترك بين الوجوب و الندب بعيد، او حملها على من استقر عليه حجة الاسلام سابقاً و هو ايضاً بعيد او نحو ذلك، وكيف كان فالاقوى ما ذكرنا و ان كان لاينبغى ترك الاحتياط بالعمل بالاخبار المزبورة خصوصاً بالنسبة الى من لافرق عنده بين المشى و الركوب او يكون المشى اسهل لانصراف الاخبار الاول عن هذه الصورة بل لولا الاجتماعات المنقولة و الشهرة لكان هذا القول فى غاية القوة .

فى هذه المسئلة امور .

(الاول) لاشكال و لاختلاف فى عدم كفاية القدرة العقلية المعتبرة فى وجوب امثال سائر التكليف عقلاً فى وجوب الحج ، و هذا مما اتفقت عليه الراء و عليه الاجماع ، بل يمكن ان يقال انه من ضروريات الفقه ، و قد فسر

الاستطاعة في غير واحد من الاخبار بالزاد والراحلة (ففي صحيح حفص الكناسي)
 المروى في الكافي عن الصادق عليه السلام عن قول الله عزوجل والله على الناس حج
 البيت من استطاع اليه سبيلا ، ما يعنى بذلك ؟ قال : من كان صحيحاً في بدنه
 مخلى سربه له زاد و راحلة فهو ممن يستطيع او قال ممن كان له مال ، فقال له
 حفص الكناسي فاذا كان صحيحاً في بدنه مخلى سربه و له زاد و راحلة فلم يحج
 فهو ممن يستطيع الحج ، قال عليه السلام نعم (و خبر السكوني) المروى في الكافي ايضاً
 عن الصادق عليه السلام ، و فيه : انما يعنى بالاستطاعة الزاد و الراحلة ، و غير ذلك من
 الاخبار .

(الامر الثاني) الظاهر انه ليست للاستطاعة حقيقة شرعية في معنى مقابل
 للمعنى العرفي ولا ان لها مراداً شرعياً مجملاً ، بل المراد منها هو المعنى العرفي
 و النصوص قد بينت ما اعتبره الشارع فيها مثل الفاظ ابواب المعاملات
 (ويترتب على ذلك) انه عند الشك في اعتبار شيئي زائد فيها عما تضمنته النصوص
 يرجع الى الاصل وينفى اعتباره به ، خلافاً لما عن بعض مشايخ صاحب الجواهر
 قدس الله اسرارهم من ان لها حقيقة شرعية و معنى مجملاً معلوماً عند الشارع ،
 قال فكلما يشك في اعتباره فيها توقف الوجوب عليه لان الشك في الشرط شك
 في المشروط ، و لا يخفى ما فيه من العبد .

(الامر الثالث) المعتبر في الاستطاعة التي هي شرط وجوب حجة الاسلام
 هو الاستطاعة الفعلية بمعنى التمكن من الحج فعلا بصحة البدن و تخلية السرب
 و وجود الزاد و الراحلة او شيئي مما يتوقف صدور الحج عليه ، فمن ليس له
 استطاعة فعلية لا يجب عليه الحج و ان تمكن من تحصيلها ، و ذلك لان وجوب
 الحج في الآية المباركة قد انيط بوجود الاستطاعة ، فهو لا يقتضى وجوب تحصيلها
 على من تمكن من تحصيلها ، لان فعلية الوجوب منوطة بوجودها فمالم توجد لم

يكن وجوب الحج فعلياً ، و مالم يكن فعلياً لم يوجب ايجاد مقدماته على ما بين في الاصول ، اللهم الا ان يقوم دليل اخر لاثبات وجوب تحصيلها ما عدى جهة المقدمة، و هو مفقود في المقام .

(الامر الرابع) هل اشتراط وجود الراحلة مختص بصورة الحاجة اليها كما اذا لم يقدر على المشى او كان مشقة عليه او منافياً لشرفه ، او انه يشترط مطلقاً ولومع عدم الحاجة اليها (وجهان) مقتضى الاخبار المتقدمة في الامر الاول و غيرها هو الاخير، و قد ادعى عليه الاجماع في السنة غير واحد من الفقهاء كما حكى عن الناصريات و الغنية و التذكرة و المنتهى و غير ذلك و عليه الشهرة المحققة (و لكن المحكى) عن المدارك و الحقائق و بعض اخر هو الاول لظاهر جملة من الاخبار (كصحيح معاوية بن عمار) عن الصادق عليه السلام عن رجل عليه دين اعليه ان يحج؟ قال نعم، ان حجة الاسلام واجبة على من اطاق المشى من المسلمين و لقد كان حج مع النبي صلى الله عليه وآله مشاة و لقد مر رسول الله صلى الله عليه وآله بكراع الغميم (١) فشكوا اليه الجهد و العناء، فقال شدوا ازركم و استبطنوا (٢) ففعلوا ذلك فذهب عنهم (و خبر ابي بصير) قال قلت لابي عبد الله عليه السلام قول الله عزوجل و لله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاً، قال يخرج و يمشى، قلت لا يقدر على المشى، قال عليه السلام يمشى و يركب، قلت لا يقدر على ذلك اعنى المشى قال يخدم القوم و يخرج معهم (وصحيح محمد بن مسلم) المروى في الكافي قال قلت لابي جعفر عليه السلام في قول الله عزوجل و لله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاً،

(١) كراع الغميم واد بينه و بين المدينة نحو من مائة و ستين ميلاً و بينه و بين مكة

نحو ثلاثين ميلاً و من عسفاً اليه ثلاثة اميال (مجمع البحرين) .

(٢) الازر بضم تين جمع ازر بالضم و هو معقد الازار من الحقوين، و الاستبطاء ضد

الاسراع، و في بعض النسخ استبطنوا بالنون و يفسر بشد الازار على البطن ، و لا يخلو من تكلف ويشبه ان يكون تصحيحاً (وافى) .

قال **الطائي** يكون له ما يحجج به ، قال قلت من عرض عليه ما يحجج به فاستحبي من ذلك اهو ممن يستطيع اليه سييلا ، قال **الطائي** نعم ، ماشأنه يستحبي و لو على حمار اجدع ابتر ، ان كان يطيق ان يمشى بعضاً ويركب بعضاً فليحجج (وصحيح الحلبي) عن الصادق **الطائي** في قول الله عزوجل والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سييلا ما السبيل ، قال **الطائي** يكون له ما يحجج به ، قال قلت من عرض عليه ما يحجج به فاستحبي من ذلك ، اهو ممن يستطيع اليه سييلا ، قال **الطائي** نعم ، ماشأنه ان يستحبي ولو يحجج على حمار ابتر ، وان كان ممن يستطيع ان يمشى بعضها و يركب بعضها فليحجج .

(ولا يخفى) ان مقتضى الصناعة في الجمع بين هاتين الطائفتين هو حمل الطائفة الاولى على من لم يتمكن من المشى الى الحج ، لاطلاقها بالنسبة الى من يتمكن منه و من لم يتمكن ، و اختصاص الطائفة الثانية بمن يتمكن منه - كما هو القاعدة في باب العام و الخاص و المطلق و المقيد في جميع موارد اجتماعهما مع انه في المقام اولى لكون الطائفة الاولى منزلة على الغالب الذي لا يتمكن من الحج ماشياً ، بل منصرف اليه لاجل الغلبة المذكورة .

لكن هذا الجمع يتوقف على تكافؤ الطائفتين من حيث السند ، و الطائفة الثانية ساقطة عن الحجية باعراض الاصحاب عن الاخذ بها فلا تقاوم مع الطائفة الاولى في الحجية حتى يقيد بها اطلاق الطائفة الاولى ، و لعل هذا المورد من الموارد التي يقطع باعراض الاصحاب عن العمل بما وصل اليهم من الخبر مع كونه بمرئى منهم و مسمع و هو موجب لو هنه الموجب لسقوطه عن الحجية على ما مررنا مراراً في هذا الشرح .

قال في الحدائق - بعد نقله الطائفة الثانية - : و مقتضى هذه الاخبار

انه لو امكن المشى فحج ماشياً او الركوب بعضه و المشى بعضاً ادى به حج

الاسلام مع تصريحهم بعدم الاجزاء لعدم حصول الاستطاعة الذى هو الزاد و الراحلة ولم اقف لهم على جواب شاف عن هذه الاخبار - الى ان قال - ولا اعرف لذلك معارضا سوى ما يدعون من الاجماع على ما ذكره (انتهى) .

فانظر كيف يصرح بانهم لم يعملوا بهذه الاخبار و انهم يدعون الاجماع على ما ذكره و هذا شهادة على تحقق الشهرة على عدم العمل بمضمون الطائفة الثانية و على نقل الاجماع على خلافها ، و على هذا فلا يحتاج الى التكلف فى الجمع بين الطائفتين لكون المقام من قبيل التعارض بين الحججة و اللاهجة ، فلا حاجة الى اتعاب النفس بالجمع بينهما .

و لكن ذكر الوجه الجمع وجوها (منها) حمل الطائفة الاولى على التقية لموافقته لمذهب الجمهور (قال العلامة فى المنتهى) اتفق علمائنا على ان الزاد و الراحلة شرطان فى الوجوب فمن فقدهما او احدهما مع بعد مسافته لم يجب عليه الحج و ان تمكن من المشى ، و به قال الحسن و مجاهد و سعيد بن جبير و الشافعى و ابو حنيفة (انتهى) و فيه شهادة على موافقة الطائفة الاولى مع قول الجمهور .

(وفيه) ان فى كلام العلامة ايضاً شهادة على اتفاق الاصحاب باشتراط الزاد والراحلة ، فالطائفة الاولى مما اجمعت العصابة على العمل بها فتكون من المجمع عليه الذى لا ريب فيه و تكون الطائفة الثانية من الشاذ الذى ليس بمشهور و هذا - اى الاخذ بالمشهور و المجمع عليه - اولى من الحمل على التقية كما يظهر من الاخبار العلاجية فى التعادل و الترجيح .

(و منها) حمل الطائفة الثانية على الحج المندوب - كما صنع الشيخ فى التهذيب (و اورد عليه) بعدم ملائمتهم مع ماورد فيها من تفسير الاستطاعة التى اعتبرت فى الاية ، اذ هى معتبرة فيها بالحجة الاسلام (واجاب عنه فى الجواهر) بحمل

ماورد فى تفسير الاية على ارادة القدر المشترك بين الوجوب و الاستحباب ، و قال (قدّه) و كون ذلك وقع فى تفسير الاية غير مناف بعد ان فسرت النصوص استطاعة الحج الواجب بما عرفت (بمعنى بالزاد و الراحلة) و استطاعة المندوب بذلك (اى بالتمكن من المشى) قال فىكون المراد: القدر المشترك .

(و لا يخفى فيه من البعد) مع انه على تقدير تسليمه فحمل الطائفة الاولى الدالة على اشتراط الراحلة على الحج الواجب و الطائفة الثانية الدالة على كفاية التمكن من المشى فى حصول الاستطاعة للحج المندوب مما لا شاهد له . (ومنها) حمل الطائفة الثانية على القريب و الطائفة الاولى على البعيد، و قد صرح العلامة فى التذكرة بان القريب الى مكة لا يعتبر فى حقه وجود الراحلة اذا لم يكن محتاجاً اليها و استجوده صاحب المدارك (قدّه) لكنه قال: فى تحديد القرب الموجب لذلك خفاء، و الرجوع الى اعتبار المشقة و عدمها جيد ، الا ان اللازم منه عدم اعتبار الراحلة فى حق البعيد ايضا اذا تمكن من المشى من غير مشقة شديدة و لانعلم به قائلًا (انتهى) و لا يخفى ما فيه من البعد .

(ومنها) حمل الطائفة الثانية على من استقر عليه الحج ولم يأت به حتى زالت استطاعته فانه يجب عليه الاتيان به اذا قدر عليه بالقدرة العقلية و لو متسكعاً (و فيه ايضا من البعد ما لا يخفى)، فهذه المحامل كلها بعيدة لا يحتاج اليها . هذا تمام الكلام فى الراحلة، و اما الزاد ففى كونه كالراحلة فى اعتبار وجودها فى الاستطاعة و لو لم يكن محتاجا اليها، او انه يعتبر فيما يحتاج اليه و يتوقف عليه الاسطاعة العرفية (وجهان) من ظاهر النصوص المتقدمة التى جمع فيها بين الزاد و الراحلة، و من اقتصار الفتاوى او اكثرها على ذكر الراحلة و عدم انعقاد اجماع بالنسبة الى الزاد (و الاقوى) هو الاخير و كونه معتبراً فى الوجوب عند توقف الاستطاعة عليه .

مسئلة (٢) لافرق فى اشتراط وجود الراحلة بين القريب و البعيد حتى بالنسبة الى اهل مكة لاطلاق الادلة فماعن جماعة من عدم اشتراطه بالنسبة اليهم لوجه له .

فى اشتراط الراحلة فى وجوب الحج على القريب وعدمه قولان: المنسوب الى اطلاق الاكثر هو الاول، و عن المنتهى ان المحكى لايعتبر الراحلة فى حقه و يكفيه التمكن من المشى (و عن التذكرة) ان القريب الى مكة لايعتبر فى حقه وجود الراحلة اذا لم يكن محتاجاً اليها، و فى المدارك: اعترف الاصحاب بعدم اعتبار الراحلة فى حق القريب اذا تمكن من المشى من غير مشقة، و فى الجواهر دعوى عدم وجدان الخلاف فى عدم اعتبار الراحلة للقريب .

وليعلم ان الكلام فى اشتراط الراحلة فى وجوب الحج على القريب قد يقع بالنسبة الى مطلق القريب سواء كان فى مكة او ما قاربها سواء كان بينه و بين مكة مسافة التقصير او اقل ، و فيما كان بينه و بين مكة اقل من مسافة التقصير سواء كانت مسافته قريبة الى مسافة التقصير او لم تكن ، و فيما لم تكن كذلك سواء كما بقدر الفرسخ او اقل منه او ازيد، و قد يقع الكلام بالنسبة الى من كان بينه و بين مكة اقل من مسافة التقصير سواء كانت بقدر الفرسخ او ازيد، و قد يقع بالنسبة الى من كان بينه و بين مكة اقل من فرسخ، و قد يقع بالنسبة الى من كان فى مكة باعتبار المضى الى عرفات او الى ادنى الحل و العود الى مكة فى العمرة المفردة .

اما الاول - اعنى مطلق القريب سواء كان فى مكة او فى غيرها فلاقوى عدم الفرق بينه و بين البعيد فى اشتراط الوجوب بالزاد و الراحلة عند الحاجة اليها، و عدمه عند عدمها، بناء على اعتبار الحاجة اليها فى اشتراط وجوب الحج بوجودها على البعيد، و ذلك لاطلاق مايدل على اعتبارها فى وجوب الحج من غير

تفصيل بين البعيد و القرب (خلافأ) لمن فصل بينهما بالقول بعدم اعتبارها فى وجوب الحج على القرب الامع الحاجة اليها مع القول باعتبارها فى وجوبه على البعيد - و لو مع الحاجة اليها - (و منشأ الفرق) امران (احدهما) دعوى كونه ممتضى الجمع بين الاخبار المتقدمة فى المسئلة السابقة بحمل الطائفة الاولى الدالة على اعتبار الراحلة مطلقا - على البعيد، و حمل الطائفة الثانية الدالة على كفاية التمكن من المشى - على القرب، كما تقدم مع ما فيه (و ثانيهما) دعوى انصراف الاخبار الدالة على اعتبار الراحلة عن القرب لعدم احتياجه اليها غالبأ .

ولا يخفى ما فى الامرين ، لعدم قرينة على الحمل المذكور فى الوجه الاول - كما تقدم فى المسئلة السابقة، و لمنع الانصراف المدعى ، و مع تسليمه فليس كل انصراف مضرأ بالتمسك بالاطلاق الا اذا انتهى الى تفاوت صدق المطلق على افراده بالتشكيك، و هو ممنوع فى المقام (فالحق) عدم التفاوت بين انقرب و البعيد فى اعتبار الراحلة اما مطلقا و مقيدأ بالحاجة اليها .

و من ذلك ظهر الحق فى الثانى و انه لا يعتبر اشتراط مسافة التقصير بين الحاج و بين مكة فى اشتراط وجود الراحلة ، خلافأ لبعض العامة القائل باشتراطها فى اعتبارها، و لا وجه له اصلا (و منه يظهر) عدم صحة اعتبار كون المسافة بينه و بين مكة بقدر الفرسخ فى اشتراط وجود الراحلة كما لا وجه لنفى اعتبارها فى المسير الى عرفات او الى ادنى الحل و العود منها الى مكة ، نعم يمكن القول بعدم دلالة الاية المباركة على اعتبار الاستطاعة لمن هو فى مكة ، اذ الظاهر منها اعتبار السبيل الى البيت فتختص بالافاقى ، فالاية الكريمة غير متعرضة لاهل مكة ، و عليه ففى المسير الى عرفات او الى ادنى الحل و العود منها لا بد من القول باعتبار الاستطاعة العقلية لعدم ما يدل على اعتبار الاستطاعة الشرعية فيهما، والله الهادى .

مسئلة (٣) لا يشترط وجودهما عينا عنده بل يكفى وجود ما يمكن صرفه فى تحصيلهما من المال من غير فرق بين النقود و الاملاك من البساتين و الدكاكين و الخانات و نحوها و لا يشترط امكان حمل الزاد معه بل يكفى امكان تحصيله فى المنازل بقدر الحاجة و مع عدمه فيها يجب حمله مع الامكان من غير فرق بين علف الدابة و غيره و مع عدمه يسقط الوجوب . فى هذه المسئلة امران .

(الاول) لاشكال و لاختلاف فى عدم اشتراط وجود عين الزاد و الراحلة فى تحقق الاستطاعة بل يكفى فى تحققها وجود ما يمكن صرفه فى تحصيلهما - كما صرح به فى محكى التذكرة و غيره ، و لافرق فى وجود ما يمكن صرفه فى ذلك بين ان يكون ملكا له او بذله له غيره - على ماسأى - من غير فرق بين ان يكون من النقود او الاعراض من الاموال المنقولة ، او غيرها كالبساتين و الدور و الدكاكين و الخانات و غيرها ، و ذلك لصدق الاستطاعة فى جميع ذلك ، و هى و ان فسرت فى غير واحد من الاخبار بالزاد و الراحلة ، المقتضى للجمود على ظاهرها لاشتراط عينهما ، لكن فى غير واحد من الاخبار ايضا ما يستفاد منه كفاية وجود ما يمكن صرفه فى تحصيلهما ، كما فى قول الباقر عليه السلام فى صحيح محمد بن مسلم و قول الصادق عليه السلام فى صحيح الحلبي : « يكون له ما يحج به » حيث انه يشمل ما لو كان عنده ما يمكنه صرفه فى تحصيلهما .

(وكيف كان) فالمدار على صدق الاستطاعة ، و هو يتحقق مع وجودها يمكن صرفه فى تحصيلهما .

(و استدل له فى المدارك) بان الحج و ان كان واجبا مشروطا بالاستطاعة الا انه بعد حصولها يصير وجوبه مطلقا ، فيكون ما يتوقف عليه من المقدمات واجبا (انتهى) و تبعه فى الاستدلال به صاحب الجواهر (و لا يخفى) ان الواجب المشروط بعد تحقق شرطه لا يصير مطلقا ، بل هو مشروط قد تحقق شرطه .

(فالصواب ان يقال) انه قبل تحقق شرطه لم يكن وجوبه فعلياً ولم يكن موجباً لوجوب ايجاد مقدماته لاستحالة فعلية وجوب المقدمة قبل فعلية وجوب ذبيها ، فلو وجبت قبل فعلية وجوب ذبيها للزم ان يكون بخطاب اخر نفسى - و ان كان بملاك وجوب غيرى مقدمى - حسبما حقق فى الاصول - و بعد تحقق شرطه يصير وجوبه فعلياً يوجب وجوب تحصيل مقدماته .

لكن هذا القدر لا يكفى فى اثبات كفاية وجود ما يمكن صرفه فى تحصيل الزاد و الراحلة الابما قلناه من ان شرط وجوب الحج ليس وجودهما باعيانهما، بل الشرط هو وجود ما يمكن تحصيلهما به، فيرجع الى ما قلناه .

(الامر الثانى) لا يشترط فى وجوب الحج حمل الزاد معه، بل يكفى امكان تحصيله فى المنازل بقدر الحاجة، من غير فرق فى ذلك بين الماء وغيره و لا بين علف الدابة وغيره، و ذلك لما عرفت فى الامر الاول من ان المدار فى وجوب الحج هو صدق الاستطاعة، و هو يحصل بوجود ما يمكن صرفه فى الزاد و الراحلة، و من المعام صدقها عند امكان تحصيل الزاد فى الطريق .

(قال العلامة قدس سره فى المنتهى) و اما الماء و علف البهائم فان كانت توجد فى المنازل التى ينزلها على حسب العادة لم يجب عليه حملها و الاوجب مع المكنة، و مع عدمها يسقط الفرض (انتهى) .

لكنه (قده) قال فى التذكرة: فرق بين الطعام و بين الماء و علف الدابة و قال مع عدم وجودهما فى المنازل بوجوب حمل الطعام دون الماء و علف الدابة، قال (قده) و ان كان يجد الزاد فى كل منزل لم يلزمه حمله، و ان لم يجده كذلك لزمه حمله، و اما الماء و علف البهائم فان كان يوجد فى المنازل التى ينزلها على حسب العادة فلا كلام، و ان لم يوجد لم يلزمه حمله من بلده و لامن اقرب البلدان الى مكة كاطراف الشام و نحوها لما فيه من عظيم المشقة و عدم

جريان العادة ولا يمكن من حمل الماء لدوابه في جميع الطريق، و الطعام بخلاف ذلك (انتهى ما في التذكرة) .

و يمكن حمل كلامه في هذا التفصيل على عدم امكان حمل الماء و علف الدابة في جميع الطريق ، فليس كلامه فيها مخالفاً لما في قوله في المنتهى (وكيف كان) فالحق هو ما في المنتهى لما بيناه، و اليه يشير المصنف (قده) في قوله من غير فرق بين علف الدابة و غيره، والله العالم .

مسئلة (٤) المراد بالزاد هنا المأكول و المشروب و سائر ما يحتاج اليه المسافر من الاوعيه التي يتوقف عليها حمل المحتاج اليه و جميع ضروريات ذلك السفر بحسب حاله قوة و ضعفاً، و زمانه حراً و برداً، و شأنه شرفاً و ضعةً ، و المراد بالراحلة مطلق ما يركب و لومثل سفينة في طريق البحر، و اللازم وجود ما يناسب حاله بحسب القوة و الضعف، بل الظاهر اعتباره من حيث الضعة و الشرف كما و كيفاً اذا كان من شأنه ركوب المحمل و الكنيسة بحيث يعدما دونهما نقصاً عليه يشترط في الوجود القدرة عليه ولا يكفي مادونه و ان كانت الاية و الاخبار مطلقة و ذلك لحكومة قاعدة نفى العسر و الحرج على الاطلاقات نعم اذا لم يكن بحد الحرج و جب معه الحج، و عليه يحمل ما في بعض الاخبار من وجوبه و لو على حمار اجدع مقطوع الذنب .

في هذه المسئلة امران .

(الاول) الزاد في اللغة بمعنى طعام المسافر و اثقاله المحتاج اليهما في السفر، و هو المعبر عنه في الفارسية (بتوشه) و لا بدان تكون بحيث لا يلزم من فقدها في السفر العسر و الحرج ، و يدل على اعتبارها كذلك عموم دليل نفى العسر و الحرج ، و في المروى عن الخصال عن امير المؤمنين عليه السلام : اذا اردتم

الحج فقد موا فى شراء مايقويكم على السفر ، فان الله تعالى يقول : و لو ارا دوا الخروج لاعدوا له عدة » و هذا و ان لم يدل على اعتبار القدرة الفعلية على جميع ما يحتاج اليه ، لكنه لا يخلو عن التأييد (و بالجملة) فلا ينبغى الاشكال فى اعتبار الزاد بالمعنى المذكور فى وجوب الحج ، (قال فى المدارك) : و فى حكم الزاد و الراحلة الالات و الابعية التى يحتاج اليها فى الطريق كالغرائر (١) و اوعية الماء من القربة و نحوها و السفر و شبهها لان ذلك كله مما يحتاج اليه فى السفر و لا تحقق الاستطاعة بدونه (انتهى) .

(الامر الثانى) الراحلة فى اللغة هى الناقة التى تصلح لان ترحل اى يشد عليها الرحل ، و الرحل ما يشد على البعير و هو اصغر من القتب ، و القتب بالتحريك رحل صغير على قدر السنام ، و السنام بفتح السين واحد الاسنة ، و هو المحل المرتفع على ظهر البعير المجتمع فيه شحم الابل ، فهو بمنزلة الالية للغنم فى كونه مجتمع مادة الدسم فيه .

(لكن المراد) من الراحلة ههنا مطلق مايركب و لو مثل السفينة و السيارة و الطائرة و غيرها من وسائل النقل فى السفر بحسب ما هو المتداول فى كل زمان و اللازم منها فى تحقق الاستطاعة هو مايناسب حال المكلف بحسب القوة و الضعف (و عن الدروس) ان المعتبر فى الراحلة مايناسبه و لو محملا اذا عجز عن القتب - الى ان قال - و ان لحقه من ذلك (اى من الراحلة) مشقة اعتبر فى حقه وجود المحمل ، و لو وجد مشقة عظيمة فى ركوب المحمل اعتبر فى حقه الكنيسة (و هى شئ يغرز فى المحمل او الرحل و يلقى عليه الثوب يستظل به و الجمع كنائس مثل كريمة و كرائم) .

(١) الغرائر جمع الغرارة : الجوالق ، و هى معرب جوال .

و اما اعتبار مايناسب حاله بحسب الضعة والشرف ففيه قولان: الظاهر من الشرايع والقواعد هو اعتبار ذلك، و عن التذكرة التصريح به، و المحكى عن كشف اللثام عدم اعتباره، و عن الدروس القطع بالعدم ، و فى المدارك انه الاصح، و استدل له فى كشف اللثام بعموم الاية و الاخبار و خصوص صحيح ابى بصير عن الصادق عليه السلام : من عرض عليه الحج و لوعلى حمار اجدع (مقطوع الانف) مقطوع الذنب فابى فهو مستطيع للحج ، و ماورد من انهم ركبوا الحمر و الزوامل (١) .

و الاقوى هو الاول، و ذلك لاعتبار الاستطاعة العرفية فى وجوب الحج و لاشكال فى توقف الاستطاعة العرفية على وجود مايناسب حال المكلف شرفاً و ضعة، و اما صحيح ابى بصير فقد تقدم اعراض الاصحاب عنه ، و اما ورد من انهم عليهم السلام ركبوا الحمر و الزوامل فلم يعلم انه كان فى حجة الاسلام لهم و لانه كان غير لائق بشأنهم لاحتمال ان يكون مناسباً مع شأنهم فى تلك الاعصار، و لانه لم يكن لمصالح عندهم من ملاحظة حال الضعفاء فى القافلة، كيف ، و قد حج الحسن عليه السلام عشرين حجة ماشياً و المحامل تساق معه ، و لاشكال فى اعتبار مايناسب حاله شرفاً اذا كان عدمه نقصاً عليه موجباً لمهاتته، و من الضرورى انهم عليهم السلام لا يوقعون انفسهم الشريفة فى المهانة و الذل، فلا ينبغى الاشكال فى اعتباره فى الاستطاعة ، فلا يجب الحج مع عدمه ، و انه ان اتى به مع عدمه لا يكون حجه حجة الاسلام ، و ليس مقتضى الجمع بين دليل نفسى الحرج و الاطلاقات الدالة على الوجوب هو الصحة و الاجزاء عن حج الاسلام بعد تقييد الاطلاقات باعتبار الاستطاعة فى وجوب الحج مع اعتبار مايناسب حال المكلف فيكون الدليل الدال على نفي الحرج احض من الاطلاقات الدالة على الوجوب بل لاحاجة الى التمسك بدليل نفي الحرج بعد اشتراط وجوب الحج بالاستطاعة

(١) الزوامل جمع الزاملة: الدابة من الابل و غيرها يحمل عليها ،

و حكم العرف بعدم استطاعة من ليس له من الراحة مايناسب حاله شرفاً كما لا يخفى و اما تقييد دليل نفى الحرج بصحيح ابى بصير و نحوه كما عن بعض ففیه ما لا يخفى لما عرفت من اعراض الاصحاب عن العمل به ، مع ان مثل دليل نفى الحرج غير قابل للتقييد لانها من الاحكام الامتثالية الالية عن التخصيص والتقييد والله الهادى .

مسئلة (٤) اذا لم يكن عنده الزاد و لكن كان كسوباً يمكن تحصيله بالكسب فى الطريق لاكله و شربه و غيرهما من بعض حوائجه هل يجب عليه اولاً، الاقوى عدمه و ان كان احوط .

قد عرفت فى المسئلة الثالثة ان المدار فى وجوب الحج على صدق الاستطاعة على ما فى يده مما يمكنه صرفه فى تحصيل الزاد او الراحة ، و لا يشترط وجودهما فعلاً ، بل يكفى فى وجوب الحج وجود ما يمكن صرفه فى تحصيلهما و لو من مال غيره اذا كان باذن مالكة، و هذا هو الاستطاعة الفعلية و اما مع عدمه فلا يجب عليه الحج و ان تمكن من تحصيله ، و هى الاستطاعة التقديرية - اعنى الاستطاعة فى تحصيل الاستطاعة، فلو تمكن من تحصيل الزاد بالكسب فى محله فلا يجب عليه تحصيله لكى تحصل له الاستطاعة على الحج ، و ذلك لان وجوب الحج مشروط بالاستطاعة، و فعليته تنوقف على فعلية الاستطاعة فلا يعقل ان يصير منشأ لوجوب تحصيلها، الابخطاب اخر نفسى و ان كان بملاك مقدمى غيرى ، و هذا فيما اذا كان الفاعل قادراً على تحصيلها فى محله مما لاخلاف فيه .

واما لو كان كسوباً يمكن له تحصيله بالكسب فى الطريق لاكله و شربه و غيرهما من حوائجه ففى وجوبه عليه و عدمه قولان، المحكى من المستند هو الاول، قال: ولولم يجد الزاد ولكن كان كسوباً يتمكن من الاكتساب فى الطريق

لكل يوم قدر ما يكفيه وظن امكانه بجريان العادة عليه من غير مشقة وجب الحج لصدق الاستطاعة ، ثم حكى عن التذكرة سقوطه ان كان السفر طويلاً لما في الجمع بين الكسب و السفر من المشقة ، و لامكان انقطاعه من الكسب ، ثم رد عليه بانه منازعة لفظية ، لان المفروض امكان الجمع و جريان العادة بعدم الانقطاع قال : و الافلزاد ايضاً قد يسرق (انتهى ما في المستند) .

و لا يخفى مافيه ، لما بيناه من ان المدار في وجوب الحج على الاستطاعة الفعلية و هي تحصل بوجود الزاد و الراحلة عيناً او بوجود ما يمكن صرفه في تحصيلهما و مع عدمها لا يجب تحصيلهما لافى محله و لافى الطريق ، لانه استطاعة على تحصيل الاستطاعة مع ان شرط وجوب الحج هو الاستطاعة نفسها لا الاستطاعة على تحصيلها ، نعم لو كان المعتبر من الاستطاعة من دليل العقل و حكمه بعدم الوجوب على العاجز لكان كذلك ، الا ان الكلام في شرطية الاستطاعة لاصل وجوب الحج شرعاً ، فلما معنى لاقتضاء وجوبه المشروط بالاستطاعة لوجوب تحصيل الاستطاعة من غير فرق في ذلك بين محله و بين الطريق ، فالقول بوجوب تحصيله اذا امكن في الطريق مما لا وجه له ، و ظاهر ما نقله عن التذكرة هو التفصيل بين ما كان السفر طويلاً فلا يجب او قصيراً فيجب ، و لكن في ذيل العبارة المحكية ما يدل على ذهابه الى عدم الوجوب في القصير ايضاً ، حيث انه يقول : و ان كان السفر قصيراً فان كان تكسبه في كل يوم بقدر كفاية ذلك اليوم من غير فضل لم يلزمه الحج لانه قد ينقطع عن كسبه في ايام الحج فيتضرر ، و ان كان كسبه في كل يوم يكفيه لا يامه لم يلزمه الحج ايضاً للمشقة و لانه غير واجد لشرط الحج ، و هو احد وجهي الشافعية و الثاني الوجوب ، و به قال مالك مطلقاً (انتهى ما في التذكرة) .

و لا يخفى ان ما استدلل به انما هو في مقابل الشافعي و مالك و ان الحكم

عنده هو عدم وجوب الاكتساب لتحصيل الزاد في السفر مطلقاً طويلاً كان أو قصيراً لعدم وجدان شرط الحج و هو الزاد و ان قدر على تحصيله بالاكتساب، و ان ما سواه مما افاده حشولاً طائلاً تحته و انما افاده في مقابل الحشوا المحكى عن مالك و بعض الشافعية، و الصواب حذفه عن الفقه، والله المستعان .

مسئلة (٥) انما يعتبر الاستطاعة من مكانه لامن بلده فالعراقي اذا استطاع و هو في الشام و جب عليه و ان لم يكن عنده بقدر الاستطاعة من العراق بل لومشى الى ما قبل الميقات متمسكاً او لحاجة اخرى من تجارة او غيرها و كان له هناك ما يمكن ان يحج به و جب عليه بل لو احرم متمسكاً فاستطاع و كان امامه ميقات اخر امكن ان يقال بالوجوب عليه و ان كان الاخير لا يخلو عن اشكال .

في هذه المسئلة امور (الاول) .

لوافق كون المكلف في غير بلده و له حينئذ ما يحج به من ذلك البلد الذي هو فيه فعلاً و لا يكفي لو اراد ان يحج من بلده بحيث لو كان في بلده لم يكن مستطاعاً و لكنه يستطيع من البلد الذي هو فيه و جب عليه الحج قطعاً، لصدق الاستطاعة و التمكّن عرفاً، فان ظاهر الاية المباركة هو تحقق الاستطاعة للمكلف اينما كان من غير خصوصية المكان، فالمكلف، اينما كان اذا استطاع سبيلاً الى ان يحج و جب عليه الحج، وهذا هو ظاهر المدارك و المحكى عن الذخيرة و المستند .

(خلافاً) للمحكى عن الشهيد الثاني (قده) من ان من اقام في غير بلده انما يجب عليه الحج اذا كان مستطاعاً من بلده الا ان تكون اقامته في الثانية على وجه الدوام او مع انتقال الفرض كالمجاور بمكة بعد الستين (انتهى) ولم يتضح

وجهه (و ربما يستدل للاول) اى اوجوب الحج - بصحيح معاوية بن عمار قال قلت لابي عبدالله عليه السلام الرجل يمر مجتازاً يريد اليمن او غيرها من البلدان و طريقه بمكة فيدرك الناس وهم يخرجون الى الحج فيخرج معهم الى المشاهد ، فيجزيه ذلك عن حجة الاسلام؟ قال عليه السلام نعم « لكن فى دلالة على وجوب الحج على من لم يكن مستطيعاً فى بلده وصار مستطيعاً من غير بلده تأمل ، بل هذا يدل على انه لم يخرج من بلده بقصد الحج و ان السؤال قد وقع من هذه الجهة ، اللهم الا ان يكون المراد ان ترك قصد الحج من بلده كان لعدم استطاعته له ، و لا ظهور للخبر فى ذلك .

(الامر الثانى) لافرق فى البلد الذى حصل له الاستطاعة بين ان يكون قبل الميقات او كان فى الميقات نفسه ، و لافىما كان قبل الميقات بين القريب اليه و البعيد عنه ، كل ذلك لاجل صدق الاستطاعة ، المقتضى لوجوب الحج عايه .

(الامر الثالث) لو احرم من الميقات متسكعاً ثم صار مستطيعاً ففى وجوب حجة الاسلام عليه و عدمه وجهان ، اقواهما الاخير ، و ذلك لتوقف الاتيان بها اما على بطلان احرام ما احرم به متسكعاً او احتسابه من حجة الاسلام و اجزائه عنها كما فى الصبى الذى يبلغ قبل اتمام الوقوف بالمشعر و العبد الذى يعتق قبله اذا كانا مستطيعين ، حيث يجرى حججهما عن حجة الاسلام - كما تقدم - او بالعدول عما هو متلبس به بعد حصول الاستطاعة الى حجة الاسلام ، ولم يقدّم دليل على صحة شئى من هذه الامور الثلاثة و لا يمكن الالتزام بشئى منها من دون قيام دليل عليه ، و الاحرام الذى هو متلبس به لا ينحل الا باتمام حجه او بالعمرة فيما يجوز له العدول اليها ، ولا يصح انشاء احرام اخر من المحرم لنسك كما لا يصح الدخول فى صلوة بعد الاتيان بتكبيرة الاحرام لصلوة اخرى (و كيف كان) فعلى تقدير وجوب حجة الاسلام عليه بابطال الاحرام الذى هو متلبس به او بعد و له الى

حجة الاسلام او باجزائه لا يختص بما اذا كان امامه ميقات اخر ، بل ولا يختص وجوب حجة الاسلام عليه بما اذا كان امامه ميقات اخر .

مسئلة (٦) اذا كان من شأنه ركوب المحمل او الكنيسة ولم يوجد سقط الوجوب و لو وجد ولم يوجد شريك للشق الاخر فان لم يتمكن من اجرة الشقين سقط ايضاً و ان تمكن فالظاهر الوجوب لصدق الاستطاعة فلا وجه لما عن العلامة من التوقف فيه لان بذل المال له خسران لامقابل له نعم لو كان بذله مجحفاً ومضراً بحاله لم يجب كما هو الحال فى شراء ماء الوضوء .

قد عرفت فى المسئلة الرابعة اعتبار الراحة فى الاستطاعة بما يناسب حال الراكب ضعة و شرفاً ، فان كان من شأنه ركوب المحمل او الكنيسة ولم يوجد سقط الوجوب ، و لو وجد و وجد شريك للشق الاخر فهو ، و لو لم يوجد فمع عدم تمكنه من اجرة الشق الاخر سقط الوجوب ايضاً ، و مع تمكنه منها فان وجد جالس فى الشق الاخر مجاناً او امكن حفظ التعادل بوضع جسم ثقيل او غير ذلك وجب ايضاً لصدق الاستطاعة .

لكن المحكى عن التذكرة انه ان لم يجد شريكاً و تمكن من المحمل بتمامه احتمل الوجوب للاستطاعة ، و العدم لان بذل المال له خسران لامقابل له (انتهى) و ظاهره التوقف ، و لا وجه له بعد صدق الاستطاعة و توقف مسيره على اعطاء اجرة الشقين و تمكنه من اعطائها فيكون ما يقابل الشق الاخر مثل ما يقابل احد الشقين ، و هو كونه سبباً للوصول الى مكة لاداء فريضة الحج ، فلا يصح حينئذ قوله (قده) ان بذل المال له خسران لامقابل له ، اللهم لان يكون بذله مجحفاً مضراً بحاله كما سيذكر فى المسئلة الاتية ، فانه لا يجب معه الحج لعموم دليل نفى العسر و الحرج و قاعدة لا ضرر .

مسئلة (٧) غلاء اسعار ما يحتاج اليه ١٩ اجرة المركوب فى تلك السنة لايوجب السقوط و لايجوز التأخير عن تلك السنة مع تمكنه من القيمة بل وكذا لو توقف على الشراء بازيد من ثمن المثل و القيمة المتعارفة بل و كذا لو توقف على بيع املاكه باقل من ثمن المثل لعدم وجود راغب فى القيمة المتعارفة فما عن الشيخ من سقوط الوجوب ضعيف نعم لو كان الضرر مجحفاً بماله مضرأ بحاله لم يجب و الافمطلق الضرر لايرفع الوجوب بعد صدق الاستطاعة و شمول الادلة فالمناط هو الاجحاف و الوصول الى حد الحرج الرافع للتكليف .

غلاء اسعار ما يحتاج اليه من الزاد و الراحة بحسب القيمة السوقية لايوجب سقوط وجوب الحج مع التمكن من اداء القيمة و لو كان عالماً بتنزل السعر فى السنة الاتية فلايجوز تاخير الحج عن تلك السنة لذلك اذا لم يكن اجحافاً مضرأ بحاله ، و ذلك لتحقق الاستطاعة و فورية وجوب الحج و عدم ما يوجب جواز التأخير .

و لو توقف حجة فى هذه السنة على شراء الزاد بازيد من ثمن المثل و القيمة السوقية المتعارفة من غير ان يرتفع السعر فى السوق ففى وجوب الحج و عدمه قولان ، المحكى عن الشيخ فى النهاية و المبسوط هو الاخير ، و استدل له بالاصل و قاعدة نفى الضرر و بان من خاف على ماله التلف لم يجب الحج عليه حفظاً للمال ، وكذا هنا (و الفرق) بين من يخاف على ماله و بين المقام بكون العوض فى مقام الخوف من تلف المال على عهدة الناس و هو ينقطع و لا يستمر ، و فى المقام على الله سبحانه و هو الثواب الدائم الذى لا ينقطع (غير فارق) بالنسبة الى اسقاط الوجوب .

(المشهور) شهرة عظيمة بين المتأخرين - كما فى الجواهر - هو الاول و

هو الاقوى لصدق الاستطاعة و تمكنه من الحج لانقطاع الاصل بقيام الدليل على وجوب الحج على المستطيع المتمكن من المسير اليه ، و عدم الفرق فى الضرر بدفع الثمن بين ما اذا كان بارتفاع القيمة السوقية او بلزوم دفع ازيد منها بعد التمكن من دفع الازيد، بل الحكم بوجوب الحج و لوبدفع الثمن المتعارف لا يخلو من ضرر، و لكن ليس كل ضرر مما يشمله قاعدة نفى الضرر، و الالم يبق مورد للواجبات المالية و كذا مثل وجوب الجهاد الذى قد شرع مع تحقق الضرر، بل اداء المناسك فى الصيف فيه مشقة شديدة ، فمثل هذه الاحكام لانتمله قاعدة نفى الضرر، اما بالقول بخروجها تخصيصاً او تخصصاً (و كيف كان) ففى غير مورد الاجحاف لا يسقط الحج، كما انه فى مورد الاجحاف لاشكال فى سقوطه ذلك العام كما صرح به فى التذكرة و به صرح ايضاً المحقق و الشهيد الثانيان قدس سرهما .

(٩ مما ذكرنا يظهر) حكم ما لوتوقف ذهابه على بيع املاكه باقل من ثمن المثل من جهة عدم وجود راغب فيها بالقيمة المتعارفة، حيث انه يجب عليه بيعها مالم ينته الى الحرج .

مسئلة (٨) لا يكفى فى وجوب الحج وجود نفقة الذهب فقط بل يشترط وجود نفقة العود الى وطنه ان اراده و ان لم يكن له اهل و لامسكن مملوك ولو بالاجارة للحرج فى التكليف بالاقامة فى غير وطنه المألوف له نعم اذا لم يرد العود او كان وحيداً لاتعلق له بوطن لم يعتبر وجود نفقة العود لاطلاق الاية و الاخبار فى كفاية وجود نفقة الذهب و اذا اراد السكنى فى بلد اخر غير وطنه لابد من النفقة اليه اذا لم يكن ابعد من وطنه و الافالظاهر كفاية مقدار العود الى وطنه .

قال العلامة قدس سره فى المنتهى : لو كان وحيداً اعتبر نفقة لذهابه و

عوده ، و للشافعى فى اعتبار نفقة العود هنا وجهان احدهما اعتبارها ، للمشقة الحاصلة بالمقام فى غير وطنه - و هو الذى اخترناه ، و الثانى عدمه لتساوى البلاد بالنسبة اليه ، و الاول اصح (انتهى ما فى المنتهى) .

و ظاهره اعتباره نفقة الاياب و ان كان وحيداً ليس له اهل ولا عشيرة و لا ثوى و لا مأوى يأوى اليه ، و على هذا النحو من الاطلاق اطلق غير واحد من الاصحاب ، و علله بعضهم بالمشقة الحاصلة فى المقام فى غير وطنه - كما تقدم نقله عن الشافعى - و ناقشه فى المدارك بان الحججة المذكورة مقصورة على صورة المشقة ، و عند عدمها كما اذا كان وحيداً غير متعلق ببلد دون بلد او كان له وطن لا يريد العود اليه لم يبعد عدم اعتبار العود فى حقه نظراً الى عموم الآيه و الاخبار (انتهى ما فى المدارك) .

و حاصله الاشكال على اطلاق اعتبار نفقة الاياب فى الاستطاعة مع ان دليله يدل على اعتبارها فى صورة المشقة فيكون الدليل اخص من المدعى .

(اقول) لا اشكال فى اعتبار نفقة الاياب فى صورة مشقة ترك العود لدليل نفي الحرج من غير فرق بين من كان له اصل او عشيرة فى وطنه او كان وحيداً ، و لا بين من كان له مسكن فى وطنه و لو بالاستيجار و من لم يكن له ذلك كل ذلك لعموم دليل نفي الحرج (و يمكن) اثبات اعتبارها مع عدم المشقة فى ترك العود بانسباق اعتبار نفقة الاياب مما يدل على اعتبار الاستطاعة و نفقة الذهاب فى وجوب الحج ، فان المتفاهم عرفاً من قول المولى يجب عليك السفر الى مكة ان كان لك الزاد و الراحلة هو اعتبار الزاد و الراحلة فى الذهاب و الاياب ، لا اعتبارهما فى خصوص الذهاب ثم البقاء هناك بلا تمكن من الاياب حيران كابناء السبيل ، و مما يؤيد هذا الفهم العرفى غلبة الحاجة الى الاياب و حصول المشقة فى تركه فى غالب الناس بحيث ليس لهم بعد اداء المناسك حاجة

الا الاياب الى او طانهم ، و لعله لذلك ذهب المشهور الى اعتبار نفقة الاياب مطلقاً و لولم يكن تركه موجباً للخرج ، و اما اذا اراد العود الى غير وطنه فالظاهر اعتبار نفقته في تحقق الاستطاعة اذا كان مساوياً لنفقة العود الى الوطن او اقل ، و مع زيادتها فالمعتبر هو مقدار نفقة العود الى الوطن ، لان العود الى غير وطنه لا يحسب من توابع سفره الى مكة حتى تعد من شرائط وجوب سفره اليها ، اللهم الا اذا توقف ذهابه الى الحج على العود الى غير وطنه ، فان نفقة العود اليه حينئذ تعد من مؤننه حجه ، فيعتبر وجودها في تحقق الاستطاعة المالية .

مسئلة (٩) قد عرفت انه لا يشترط وجود ما يحتاج اليه في نفقة الحج من الزاد و الراحلة و لا وجود اثمانها من النقود بل يجب بيع ما عنده من الاموال لشرائها ، لكن يستثنى من ذلك ما يحتاج اليه في ضروريات معاشه فلا تباع دار سكناه اللائقة بحاله و لا خادمه المحتاج اليه و لا ثياب تجمله اللائقة بحاله فضلا عن ثياب مهنته و لا اثاث بيته من الفراش و الاواني و غيرهما مما هو محل حاجته ، بل و لالحلى المرثة مع حاجتها بالمقدار اللائق بها بحسب حالها في زمانها و مكانها و لا كتب العلم لاهله ، التي لا بد له منها فيما يجب تحصيله لان الضرورة الدينية اعظم من الدنيوية و لا الات الصنایع المحتاج اليها في معاشه و لا فرس ركوبه مع الحاجة اليه و لا سلاحه و لا سائر ما يحتاج اليه ، لاستلزام التكليف بصرفها في الحج العسر و الحرج و لا يعتبر فيها الحاجة الفعلية ، فلا وجه لما عن كشف اللثام من ان فرسه ان كان صالحاً لركوبه في طريق الحج فهو من الراحلة و الافهو في مسيره الى الحج لا يفتقر اليه بل يفتقر الى غيره و لا دليل على عدم وجوب بيعه حينئذ كما لا وجه لما عن الدروس من التوقف في استثناء ما يضطر اليه من امتعة المنزل و السلاح و الات الصنایع ، فالاقوى استثناء جميع ما يحتاج اليه في معاشه مما يكون ايجاب بيعه مستلزماً للعسر و الحرج نعم لو زادت اعيان المذكورات

عن مقدار الحاجة ووجب بيع الزائد فى نفقة الحج وكذا لو استغنى عنها بعد الحاجة كما فى حلى المرأة اذا كبرت عنه و نحوه .

قد تقدم فى المسئلة الثالثة ان المعيار فى الاستطاعة هو وجود ما يمكن صرفه فى تحصيل الزاد و الراحلة عند عدمهما من فرق بين النقود و الاملاك من المنقول و غيره ، لكنه استثنى من ذلك امور (منها) الدار التى يسكنها مما تليق بحاله ، و خادمه الذى يحتاج اليه ، و ثياب تجمله اللائقة بحاله ، و ثياب مهنته التى يعبر عنها بثياب الخدمة ، و المراد منها ما يتنزل من الثياب فى مقابل ثياب التجمل (و عن المعبر و التذكرة و المنتهى) دعوى اتفاق الاصحاب على استثناء هذه المذكورات لان ذلك مما تمس الحاجة اليه و تدعوا اليه الضرورة فلا يكلف ببيعه (و فى المسالك) لاختلاف فى استثناء هذه الاربعة و ان كانت النصوص غير مصرحة بها (انتهى ما فى المسالك) و فى الشرايع خصص المستثنى من الثياب بثياب المهنة (قال فى المدارك) و ربما تشعر عبارة الشرايع بعدم استثناء ثياب التجمل ، ثم حكى عن بعض استثناء الثياب مطلقا اذا كانت لائقة بحاله بحسب زمانه و مكانه ، و الى هذا القول يشير المصنف (قده) بقوله : و لاثياب تجمله اللائقة بحاله فضلا عن ثياب مهنته .

(و منها) اثاث البيت من فراش و بساط و انية مما يحتاج اليه فى معيشته (و منها) حلى المرأة مع حاجتها اليها بالمقدار اللائق بها بحسب حالها فى زمانها و مكانها ، و قد تعرض لاستثناءها فى المسالك و قال انها بحكم الثياب .

(و منها) كتب العلم مع الحاجة اليها ، و استدل له فى الجواهر بان الضرورة الدينية اعظم من الدنيوية ، و غرضه (قده) ان احتياج اهل العلم الى الكتب العلمية لكون ذلك لاجل الدين و التفقه فيه اعظم من حاجة الانسان الى اثاث المنزل و نحوها .

(ومنها) فرس الركوب عند الحاجة اليه، فعن التذكرة الاجماع على استثنائه مما يباع لنفقة الحج، واستشكل عليه في كشف اللثام، وقال لا يرى لاستثنائه وجهاً، فان فرسه ان صلح لركوبه الى الحج فهو من الراحة، ولافهو في مسيره الى الحج لا يفتقر اليه، وانما يفتقر الى غيره ولادليل على انه لا يبيعه في نفقة الحج اذا لم تتم الابثمنه (انتهى) وهو منه (قده) غريب اذ عدم الافتقار الى فرسه في مسير الحج لا يستلزم عدم الافتقار اليه في غيره، والمفروض الاحتياج اليه في محله كالاحتياج الى داره و مسكنه، ولا فرق فيما يحتاج اليه في معاشه بين الفرس والدار وغيرهما.

(ومنها) الات الصنائع المحتاج اليها في كسبه، وتوقف في الدروس في استثنائها وتنظر فيه في الجواهر مع فرض كونها مما يحتاج اليها.

و جملة القول في ذلك ان ما يحتاج اليه في تعيشه يستثنى بدليل قاعدة نفى العسر والحرج، وحيث ان الاستطاعة دخيلة في ملاك وجوب الحج يسقط وجوبه بانتفاء ملاكه، ومعه فلو اتى به المكلف لم يحسب له حجة الاسلام، فما في المستمسك من ان الادله المذكورة وان كانت نافية للتكليف لكنها غير نافية للملاك فلا تقتضى البطلان لو تكلف المكلف الفعل - ليس على ما ينبغي، وحيث ان المنشأ في استثناء المذكورات انما هو لزوم العسر والحرج فلو زادت عن مقدار الحاجة وجب بيع الزائد في نفقة الحج، وكذا لو استغنى عنها بعد ان كان محتاجاً اليها كما في حلى المرثة عند استغنائها عنها، وذلك لعدم العسر في بيعه كما هو واضح.

مسئلة (١٠) لو كان بيده دار موقوفة تكفيه لسكناه وكان عنده دار مملوكة فالظاهر وجوب بيع المملوكة اذا كانت وافية لمصارف الحج او متممة لها وكذا في الكتب المحتاج اليها اذا كان عنده من الموقوفة مقدار

كفايته فيجب بيع المملوكة وكذا الحال في سائر المستثنيات اذا ارتفعت حاجته فيها بغير المملوكة لصدق الاستطاعة حينئذ اذا لم يكن ذلك منافياً لشأنه ولم يكن عليه حرج في ذلك نعم لو لم تكن موجودة و امكنه تحصيلها لم يجب عليه ذلك فلا يجب بيع ما عنده و في ملكه، و الفرق عدم صدق الاستطاعة في هذه الصورة بخلاف الصورة الاولى الا اذا حصلت بلاسعى منه او حصلها مع عدم وجوبه فانه بعد التحصيل يكون كالحاصل اولاً .

المدار في ذلك على صدق الاستطاعة، فلو كان بيده دار موقوفة او كتب موقوفة او اثاث بيت كذلك من فرش و بساطو نحو ذلك ولم يكن عليه حرج في استعمالها و كانت مما ترتفع بها حاجته و كان له مثل ذلك من ماله و امكن بيعه و صرف ثمنه في طريق الحج و جب عليه ذلك، و اما لو لم تكن هذه الامور موجودة و لكنه يمكن له تحصيله لم يجب عليه، لعدم صدق الاستطاعة عليه بل يصدق عليه انه مستطيع في تحصيل الاستطاعة، و قد مر انها لا يجب تحصيلها و لو تمكن منه، و هذا ظاهر .

و الى ذلك يشير ما في الدروس من قوله و لا يجب بيعها لو كان يمكنه الاعتياض عنها بالاقواف العامة و شبهها قطعاً، (و ما في الجواهر) من ان الاقوى عدم وجوب بيعها لو كان يمكنه الاعتياض عنها بالاقواف العامة و شبهها (انتهى) فان الظاهر منهما هو امكان الاعتياض عند عدم وجود الاقواف العامة عنده، (و حمل) كلامهما (قدهما) على ما اذا كان الاعتياض منافياً لشأنه او كان فيه حرج عليه (بعيد غير محتاج اليه) .

مسئلة (١١) لو لم تكن المستثنيات زائدة عن اللائق بحاله بحسب عينها لكن كانت زائدة بحسب القيمة و امكن تبديلها بما يكون اقل قيمة مع كونه لايقاً بحاله ايضاً فهل يجب التبديل للصرف في نفقة الحج اولمتمتها قولان من صدق الاستطاعة، و من عدم زيادة العين عن مقدار الحاجة و

الاصل عدم وجوب التبديل ، و الاقوى الاول اذا لم يكن فيه حرج او نقص عليه وكانت الزيادة معتداً بها كما اذا كانت له دار تسوى مائة و امكن تبديلها بما يسوى خمسين مع كونه لائقاً بحاله من غير عسر فانه يصدق الاستطاعة نعم لو كانت الزيادة قليلة جداً بحيث لا يعتنى بها امكن دعوى عدم الوجوب و ان كان الاحوط التبديل ايضاً .

المحكى عن التذكرة والدروس انه لو كانت الاعيان المستثنيات زائدة عن اللائق به بحسب قيمتها لاعتينها و امكنه تبديلها بما يكون انقص قيمة منها اذا كان الناقص ايضاً مما يليق به و جب تبديلها ، و اختاره فى المسالك ايضاً حيث قال : و المراد بها ما يليق بعبادته و مكانه و شرفه ، فالزائد عن ذلك ولو فى وصفه يباع (انتهى) و قواه فى الجواهر حيث يقول : و الاقوى وجوب البيع لو علت و امكن بيعها و شراء ما يليق به من ذلك باقل من ثمنها ، و استدل له بان الوجه فى استثنائها هو الحرج لالنص المخصوص لكى يتمسك باطلاقه ، و المفروض انتفاء الحرج فى تبديلها مع كون التبديل كافياً لصرف الزائد فى نفقة حجه او تميمه به .

و المحكى عن المحقق الثانى عدم وجوب الاستبدال ، و احتمله كاشف اللثام و حكى احتمالاه عن التذكرة ، و استدل له فى كشف اللثام بانه كالكفارة ، حيث انه اذا وجب عليه عتق عبده و كان له عبد لا يزيد عما يحتاج اليه بعينه و يزيد بقيمته بحيث لو باعه امكن ان يشتري بثمنه عبيدين يعتق احدهما و يرفع حاجته بالآخر فانه لا يجب عليه بيعه ، و بانه لا يزيد العين عن الحاجة ، و باصالة عدم وجوب الاعتياض ، و بالحرج العظيم فيه ، هذا .

(و الاقوى) هو وجوب الابدال لان المدار فى الاستطاعة هو وجود

ما يحج به من عين او نقد او متاع او نحو ذلك ، و المفروض تحققه عنده ، فكما

يجب بيع الزائد عن المستثنى لانه مما يمكن ان يحج به ببيعه كذا يجب بيع المستثنى اذا امكنه الاشتراء بالانقص منه قيمة اذا كان لائقاً بحاله، و قياس الحج بالكفارة غير صحيح، مع انه مع الفارق حيث ان العتق في الكفارة مماله البدل، و ذلك بخلاف الحج، حيث انه مما ليس له البدل، و لادمخلية لعدم زيادة العين عن الحاجة بعد ان لم تكن خصيصته فيها وكون المدار على تحقق ما يحج به و لو بتبديل العين بعين اخرى لائقة بحاله .

(و بما ذكرناه يظهر) بطلان الرجوع الى اصالة عدم وجوب الاعتياض و ذلك لانتفاء الشك عنه بالدليل المذكور الدال على وجوبه، و التمسك بالخرج فاسد لكون فرض الكلام فيما لم يكن حرج في التبديل، و مقتضى ما ذكرناه عدم الفرق في الزيادة بعد كونها مما يكفيه في نفقة الحج او تميمها بين كونها معتادها او غيره (فما في المتن) من انها لو كانت بحيث لا يعتنى بها امكن دعوى عدم الوجوب (مما لا ينبغي ذكره) لانه بعد فرض كون ما لا يعتنى به كافياً في نفقة حجه او تميمه لا ينبغي التامل في وجوب الاعتياض و عدم الاعتناء بكونه مما لا يعتنى، و لعل وجهه عنده انصراف الدليل عنه، و هو مندفع بكون المدار على صدق الاستطاعة و كونه و اجداً لما يحج به، والله العالم .

مسئلة (١٢) اذا لم يكن عنده من الاعيان المستثنيات لكن كان عنده ما يمكن شرائها به من النقود او نحوها ففي جواز شرائها و ترك الحج اشكال، بل الاقوى عدم جوازه الا ان يكون عندهما موجباً للخرج عليه، فالمدار في ذلك هو الحرج و عدمه و حينئذ فان كانت موجودة و باعها بقصد التبديل باخر لم يجب صرف ثمنها في الحج فحكم ثمنها حكمها و لو باعها لا بقصد التبديل و جب بعد البيع صرف ثمنها في الحج الا مع الضرورة اليها على حد الحرج في عدمها .

قال فى الجواهر و من لم يكن له هذه المستثنيات استثنى له اثمانها كما فى الدروس و المسالك و غيرهما و استجوده فى المدارك اذا دعت الضرورة اليه، و هو كذلك، اما مع الاستعناء عنها او عن بعضها باستيجار و نحوه و وثق بحصوله عادة و لم يكن عليه فى ذلك مشقة فمشكل (انتهى ما فى الجواهر) .

اعلم ان تنقيح البحث فى هذه الفروع تارة يقع بالنظر الى اعتبار هذه المستثنيات فى تحقق الاستطاعة العرفية ، و اخرى من جهة كون انتفائها و فقدانها فى تعيشه موجبا للخرج و كون الضرورة داعية اليها فى التعيش (فعلى الاول) يمكن الفرق بين وجودها عنده و بين وجود اثمانها بكون وجودها معتبرا فى صدق الاستطاعة بمعنى استثنائها و عدم وجوب بيعها لصدق ثمنها فى الحجج (و على الثانى) بعدم اعتبارها فى صدق الاستطاعة و وجوب ثمنها فى الحجج ، و الفرق هو الاستفادة من دليل اعتبار ما يحجج به و تمكنه مما يحتاج من مؤنة ، حيث ان الظاهر منه هو وجود تلك المؤن عنده زائدا عما عنده مما يحتاج اليه من مؤن الحضر لا تبديل ما عنده من مؤن الحضر بما يحتاج اليه للسفر من الزاد و الراحلة و عليه فلو كان عنده شئى من المستثنيات لم يجب عليه تبديله بما يحتاج اليه فى السفر ، لان وجوب الحجج عليه متوقف على تمكنه من مؤنة السفر زائدا عما يحتاج اليه فى الحضر ، و لو لم يكن عنده شئى من المستثنيات و كانت عنده اثمانها لا يكون صرف اثمانها فى مؤنة السفر موجبا لتبديل ما عليه مما يعيش به فى الحضر فيجب صرف ما عنده من الثمن فى الحجج اذا لم يكن ترك صرفه فى شراء ما يحتاج اليه فى الحضر حرجا ، و لعله بذلك يفرق بين المقامين فيقال بعدم وجوب بيع المستثنيات اذا كانت اعيانها عنده، و بعدم جواز صرف ما عنده من اثمانها فى شرائها اذا نم تكن اعيانها عنده و كانت اثمانها موجودة عنده .

و لعله لذلك قوى فى الجواهر عدم وجوب بيعها لو كان يمكنه الاعتياض

عنها بالاوقاف العامة وشبهها، قال: ضرورة وضوح الفرق بين المقامين (انتهى).

هذا بالنظر الى القول باعتبار تحقق ما يحجج به فى وجوب الحج بعد

قطع النظر عما عنده مما يقيم به حوائج حضره، واما بالنظر الى اعتبار الحرج فى انتفاء ما يقيم به حوائج حضره فربما يقال كما فى المتن بعدم الفرق بين وجود المستثنيات عنده و بين وجود اثمانها بل يبنى فى ذلك على تحقق الحرج وعدمه فان كانت اعيانها موجودة لا يجب بيعها مع كون بيعها موجبا للحرج، و يجب بيعها مع عدم الحرج، و ان كانت اثمانها موجودة لا يجب صرفها فى الحج مع الحرج فى ترك الشراء و يجب صرفها فيه مع عدم الحرج.

و ربما يقال بالفرق فى ذلك بين بيع الاعيان اذا كانت عنده و بين شرائها

اذا كانت اثمانها عنده بان بيع ما عنده اصعب من عدم شراء ما ليس عنده فى نظر العقلاء، فيكون تحمله اشق و لاسيما اذا جرت عادته على استعمال ما عنده، فان فى ترك العادة من الصعوبة ما لا تتحمل عادة.

(ولكن الاقوى) عدم التفاوت بين بيع عين المستثنيات و الشراء باثمانها

فانه مع الحرج فى انتفائها كما لا يجب البيع مع وجود اعيانها لا يجب صرف الاثمان فى الحج مع وجود ثمنها، و مع عدم الحرج كما يجب بيع الموجود من اعيانها يجب صرف ثمنها فى الحج، و ما ذكر من التفاوت فى البيع و الشراء من المشقة بحث صغرى يرجع الى تحقق الحرج فى الشراء اكثر من تحققه فى البيع و الكلام فى المقام فى الكبرى و هو حكم الشراء مع فرض الحرج فى تركه بما لا يتحمل عادة سواء كان مساويا مع الحرج المتحقق فى البيع او متفاوتا معه بالزيادة و النقصان.

(بقى الكلام) فيما فصل المصنف (قده) بين ما اذا باع المستثنيات عند

وجودها بقصد التبديل او لا بقصده، و حكم فى الاول بعدم وجوب صرف ثمنها

في الحجج و ان حكم ثمنها حينئذ حكم اعيانها، و حكم في الثاني بوجوب صرف ثمنها في الحجج الامع الضرورة اليها على حد الحرج في عدمها ، و الظاهر عدم الفرق بين البيع بقصد التبديل و عدمه لانه مع الحرج في انتفاء ما يحتاج اليه من المستثنيات يجوز صرف الثمن في الشراء - و لو لم يكن بيعه بقصد التبديل - و مع الحرج يجب صرفه في الحجج - و لو كان بيعه بقصد التبديل - بل مع عدم الحرج يجب بيعه للحجج لو لم يبعه بعد .

اللهم الا ان يقال انه في البيع لا بقصد التبديل اقدام على الحرج - اعنى ترك الانتفاع بما يحتاج اليه ، و مع الاقدام عليه لا يكون الحرج موجبا لرفع الحكم فان قاعدة الحرج حكم امتناني ارفاقى و لا يتحقق في مورد الاقدام على الحرج . (و دعوى) ان الاقدام على الحرج انما هو متحقق على ان تكون اثمانها عنده باقية لامطلقا ، فوجوب الحجج بصرف الاثمان في طريقه حينئذ حرجي بلا اقدام من المكلف عليه .

(ساقطة) حيث ان الاقدام على ترك الانتفاع الى ما يكون تركه حرجيا متحقق ، و هذا الاقدام كاف في عدم شمول قاعدة الحرج للمقام من غير حاجة الى ثبوت الاقدام على فعل الحجج .

(فالاقوى) حينئذ ثبوت الفرق بين البيع بقصد التبديل و بين البيع مع عدم قصده : بعدم وجوب الحجج في الاول و وجوبه في الثاني ، فان المكلف في هذه الصورة مقدم على ترك الانتفاع بما يكون في ترك الانتفاع به حرج عليه ، فيكون ما عنده من ثمنه موجبا لوجوب الحجج ، دون الصورة الاولى لانه انما باع بقصد التبديل و هو ليس حرجيا فلم يكن من قصده الاقدام على الحرج ، فامر الشارع حينئذ بترك التبديل و صرف الثمن في الحجج حرجي تشمله قاعدة نفى الحرج ، والله العالم .

مسئلة (١٣) اذا كان عنده مقدار ما يكفيه للحج و نازعته نفسه الى النكاح صرح جماعة بوجوب الحج و تقديمه على التزويج بل قال بعضهم و ان شق عليه ترك التزويج، و الاقوى وفاقاً لجماعة اخرى عدم وجوبه مع كون ترك التزويج حرجاً عليه او موجباً لحدوث مرض او للوقوع فى الزنا نحوه نعم لو كانت عنده زوجة واجبة النفقة ولم يكن له حاجة فيها لايجب ان يطلقها ويصرف مقدار نفقها فى تميم مصرف الحج لعدم صدق الاستطاعة عرفاً .

لو كان ذامال تحصل به الاستطاعة و نازعته نفسه الى النكاح ففى وجوب صرفه الى الحج اما مطلقاً - و لو شق عليه ترك النكاح و حصل له العنت او فيما لم يحصل العنت فى تركه، قولان، المصرح به فى الشرايع و المحكى عن المبسوط و الخلاف و القواعد هو الاول، قال فى الشرايع: و لو كان له مال قدر ما يحج به و نازعته نفسه الى النكاح لم يجز صرفه فيه و ان شق عليه تركه، و كان عليه الحج (و استدل له) كما فى غير واحد من كتب الاصحاب بوجوب الحج و استحباب النكاح و لا يعارض المندوب مع الوجوب، و عن العلامة فى المنتهى، و الشهيد فى الدروس التصريح بتقديم النكاح لوخاف من تركه المشقة العظيمة، لحصول الضرر (و الاقوى هو الاخير) لقاعدة نفى الحرج، و لعل مراد القائلين بالاول هو وجوب الحج اذا لم تكن المشقة بعد الحرج (و فى المدارك) : و لو خشى من ترك النكاح حدوث مرض او الوقوع فى الزنا قدم النكاح كما صرح به العلامة فى المنتهى (انتهى) .

(اقول) الخوف من الوقوع فى الزنا اذا كان ما يخاف منه هو الزنا لاعتبار فهو ايضاً موجب لتقديم النكاح على الحج لانتفاء الاستطاعة حينئذ و ان كان الزنا عن اختيار فيمكن ان يقال بعدم كونه موجباً لعدم الاستطاعة، اذ

المفروض ان ما يخاف منه هو الزنا عن اختيار ، فهو حسب الفرض قادر على الامساك و ترك الزنا فهو نظير ما اذا علم بارتكابه بعض المحرمات فى طريق الحج - عن اختيار - حيث انه لا يوجب سقوط الحج عنه و لانتفاء الاستطاعة ، والله العالم .

مسئلة (١٤) اذا لم يكن عنده ما يحج به و لكن كان له دين على شخص بمقدار مؤنته او مؤنته يتم به بما فاللازم اقتضائه و صرفه فى الحج اذا كان الدين حالا و كان المديون باذلا ، لصدق الاستطاعة حينئذ ، و كذا اذا كان مماطلا و امكن اجباره باعانة متسلط او كان منكراً و امكن اثباته عند الحاكم الشرعى و اخذه بلا كلفة و حرج بل و كذا اذا توقف استيفائه على الرجوع الى حاكم الجور بناء على ما هو الاقوى من جواز الرجوع اليه مع توقف استيفاء الحق عليه لانه حينئذ يكون واجباً بعد صدق الاستطاعة لكونه مقدمة الواجب المطلق ، و كذا لو كان الدين مؤجلاً و كان المديون باذلا قبل الاجل لو طالبه ، و منع صاحب الجواهر الوجوب حينئذ بدعوى عدم صدق الاستطاعة ، محل منع و اما لو كان المديون معسراً او مماطلا لا يمكن اجباره او منكراً للدين و لم يمكن اثباته او كان الترافع مستلزماً للحرج او كان الدين مؤجلاً مع عدم كون المديون باذلاً فلا يجب بل الظاهر عدم الوجوب لو لم يكن واثقاً ببذله مع المطالبة .

اذا لم يكن له ما يكفيه للحج الاماله من الدين على اخر ففى حصول الاستطاعة و عدمه تفصيل يتوقف على بيان صور المسئلة (فالصورة الاولى) ما اذا كان الدين حالا و كان المديون باذلا من غير مطالبة الدائن او مع مطالبتة اذا لم يكن فى مطالبتة كلفة اصلا ، و لاشكال فى وجوب الحج فى هذه الصورة ، لصدق الاستطاعة حينئذ ، اذا المدار فى صدقها هو وجود المال و تمكنه من صرفه

وكلاهما موجود، حيث انه واجد له، غاية الامر في صندوق ذمة المديون، فيكون كما لو كان في صندوق الداين نفسه .

(الصورة الثانية) ما اذا كان الدين حالا و لكن كان المديون مما طلا و امكن اجباره باعانة متسلط عليه، و حكم هذه الصورة ايضاً كالصورة الاولى من وجوب اقتضائه و صرفه في الحج ، لصدق الاستطاعة بوجودان ما يحج به و تمكنه من صرفه في مصارف الحج .

(الثالثة) اذا كان الدين حالا مع انكار المديون و وجوده و لكن يمكن للداين اثبات الدين عند الحاكم الشرعى و اخذه من المديون بلاعسر و لاجرح - و ان توقف على كلفة غير بالغة حد الحرج - و فى وجوب استيفائه و صرفه فى الحج قولان، ظاهر الشرايع هو الوجوب حيث يقول: و لو كان له دين و هو قادر على اقتضائه و جب عليه» و علله فى الجواهر بانه مستطيع بذلك، و يمكن منع ذلك لكونه غير متمكن من المال، و انما هو قادر على تحصيل التمكن منه، و المعتبر فى الاستطاعة - كما تقدم - هو التمكن من المال و صرفه فى الحج لا التمكن من تحصيل التمكن منه، و لذا قال بعض مشايخنا قدس سره فى حاشيته فى المقام: ان لم يكن المديون باذلا و توقف الاستيفاء على تشبث اخر كان من القدرة على تحصيل الاستطاعة، و لا يجب على الاقوى (انتهى) و هو (قده) و ان اورد هذا الكلام على ما اذا كان المديون مماطلا، لكن الظاهر صدق الاستطاعة و التمكن من صرف ماله الذى على ذمة المديون - بالاستعانة بمتسلط مع اعتراف المديون بما ذمته، و لكن ما ذكره (قده) فى مورد الكلام - اعنى ما اذا كان المديون منكراً للدين و احتاج الداين فى اثبات حقه الى متسلط - لا يخلو عن قوة ، لعدم صدق التمكن مالم يشبهه عند الحاكم .

(الرابعة) هى الصورة بعينها لكن مع توقف استيفاء الدين على الرجوع

الى حاكم الجور (و الحق) فى هذه الصورة ايضاً عدم وجوب الحج لانتفاء الاستطاعة الفعلية و ان المتحقق منها هو القدرة على تحصيلها، و لافرق فى ذلك بين القول بجواز الرجوع الى حاكم الجور عند انحصار الاستيفاء بالرجوع اليه و بين القول بعدم جوازه .

(9 فى الجواهر) انه من المحتمل عدم الاستطاعة حتى على القول بجواز الرجوع الى الجائر عند انحصار الاستيفاء بالرجوع اليه _ لا لاجل ماذكرنا من عدم الاستطاعة الفعلية _ بل من جهة ان جواز الرجوع الى الجائر انما هو لاجل معارضة ما يدل على الجواز بالمعنى الشامل للوجوب من دليل المقدمة و غيره مع ما يدل على المنع بترجيح الاول على الثانى فيحمل ما يدل على المنع على الكراهة بواسطة ترجيح ما يدل على الجواز عليه ، و مثل ذلك لا يتحقق به الاستطاعة لكونه بعد ملاحظة المعارضة بين الدليلين المذكورين و مقتضاه حينئذ ان من ترك الاستعانة بالظالم على تحصيل ماله الذى يتوقف استطاعة الحج عليه لم يكن مستطيعاً و لا يثبت فى ذمته حجة الاسلام (انتهى) .

و مراده (قده) ان الاستطاعة تثبت من دليل جواز الرجوع الى الظالم اذا ثبت به الجواز مع قطع النظر عن دليل مقدمية الاستطاعة للحج، حيث ان الجواز الثابت به حينئذ يثبت الاستطاعة مع قطع النظر عن دليل المقدمة، و اما اذا كان الجواز ثابتاً بنفس دليل المقدمة فمع قطع النظر عنه فلا جواز حتى يثبت به الاستطاعة، و اثباته بدليل المقدمة متوقف على ثبوت الاستطاعة لكى يثبت بهسا وجوب الحج (و الحاصل) ان تحقق الاستطاعة يتوقف على جواز الرجوع الى الظالم، و هو يتوقف على وجوب المقدمة المتوقف على وجوب ذى المقدمة، و وجوب ذى المقدمة _ اعنى الحج _ متوقف على تحقق الاستطاعة لانها من مقدمات الوجوب لا الوجود .

(٩ لا يخفى ما فيه) فانه مع فرض جواز الرجوع الى الجائر وانحصار الاستيفاء بالرجوع اليه لارافع للاستطاعة لكى يرتفع برفعها وجوب الحج ، اللهم الا ان نقول بعدم تحققها حين ترك الاستعانة - و لو مع جوازها - فيرجع الى ما اخترناه من عدم تحقق الاستطاعة مع حاجة الدائن في استيفاء دينه الى تشبث اخر غير مجرد مطالبة دينه و لو مع جواز تشبته ، و ان الموجود هو القدرة على تحصيل الاستطاعة لا الاستطاعة نفسها .

(الصورة الخامسة) ما اذا كان الدين مؤجلا و لكن المديون يكون باذلا مع مطالبة الدائن و كان التأجيل لمصلحة الدائن كما اذا توجه اليه ضرر في كون الدين حالا ، و لا ينبغي الاشكال في عدم صدق المستطيع عليه قبل المطالبة ، فلا يجب الحج حينئذ قبل المطالبة - و ان كان يجب عليه بعد تحصيله بالمطالبة ، و هذه الصورة ليست مذكورة في المتن .

(السادسة) هي الخامسة لكن مع كون التأجيل لمصلحة المديون - كما هو الغالب في التأجيل - ففي وجوب الحج حينئذ لصدق الاستطاعة لكون الدين ملكاً للدائن و كون ذمة المديون كالصندوق و الوعاء له ، و المفروض ان المديون مقدم على الاداء اذا طالبه الدائن - و هو اختيار المصنف في المتن ، او عدمه لعدم صدق الاستطاعة لعدم كونه ملكاً للمطالبة لكون التأجيل لمصلحة المديون ، فيكون استيفاء الدين حينئذ بمنزلة الاستيهاب - و هو اختيار صاحب الجواهر (قده) و جهان اقواهما الاخير لعدم صدق الاستطاعة مع عدم استحقاق المطالبة - و ان كانت تحصل بعدها ببذل المديون - مثل حصولها ببذل الواهب اذا طلب منه الهبة - و ان تفاونا في كون الدين ملكا للدائن دون المال الموهوب لكنهما مشتركان في عدم التمكن من صرفه في الحج الا ببذل المديون او الواهب ، و المفروض عدم صدق الاستطاعة بالملك فقط من دون التمكن من صرفه في الحج .

(الصورة السابعة) ما لو كان المديون معسراً او مماطلا لا يمكن اجباره او منكرأ للدين لا يمكن اثباته او كان فى الترافع الى الحاكم حرج شديد او كان الدين مؤجلا مع عدم اقدام المديون على الاداء لوطالبه الداين قبل حلول الاجل و لاشكال - فى جميع هذه الشقوق - فى عدم تحقق الاستطاعة ، بل الظاهر عدم الوجوب اذا لم يكن واثقأ ببذل المديون حينئذ - و ذلك لعدم صدق الاستطاعة عرفاً ، وسيأتى البحث عن ذلك فى الاستطاعة البذلية .

مسئلة (١٥) لا يجب الاقتراض اذا لم يكن له مال و ان كان قادراً على وفائه بعد ذلك بسهولة لانه تحصيل للاستطاعة و هو غير واجب نعم لو كان له مال غائب لا يمكن صرفه فى الحج فعلا او مال حاضر لارغب فى شرائه او دين مؤجل لا يكون المديون باذلا قبل الاجل و امكنه الاستقراض و الصرف فى الحج ثم وفائه بعد ذلك فالظاهر وجوبه لصدق الاستطاعة حينئذ الا اذا لم يكن واثقأ بوصول الغائب او حصول الدين بعد ذلك فحينئذ لا يجب الاستقراض لعدم صدق الاستطاعة فى هذه الصورة .
فى هذه المسئلة امور .

(الاول) لا يجب الاقتراض للحج اذا لم يكن له مال بقدر مايجب به زيادة على استثنائه و ان كان قادراً على وفائه بعد ذلك بسهولة ، لانه تحصيل للاستطاعة و هو غير واجب ، بل الظاهر المنع عن حصول الاستطاعة بها فى بعض صورها كما فى الدين الحال مع مطالبة الداين على ماياتى البحث عنه فى المسئلة الاتية .
(الثانى) اذا كان له مال غائب لا يمكن صرفه فى الحج فعلا او مال حاضر لارغب فى شرائه او دين مؤجل لا يكون المديون باذلا قبل الاجل و امكنه الاستقراض و الصرف فى الحج ثم وفائه بعد ذلك ففى وجوب الاستقراض حينئذ و عدمه (وجهان) المصرح به فى الشرايع هو الاول حيث يقول : و لا يجب

الاقتراض للحج الا ان يكون له مال بقدر ما يحتاج اليه زيادة عما استثنيناه
(انتهى) .

واطلاقه يقتضى وجوب الاستقراض عيناً و لو مع التمكن من صرف
عين ماله فى الحج ، فلا بد من حمله على الوجوب تخبيراً او اختصاصه بما اذا
تعذر صرف عين ماله فيه كما هو المحكى عن الدروس حيث يقول : و يجب
الاستدانة عيناً اذا تعذر بيع ماله وكان وافياً بالقضاء ، و تخبيراً اذا امكن الحج
بماله (انتهى) .

(و يستدل) له بصدق الاستطاعة مع تملكه له و امكان الاستقراض له
مع الوثوق بامكان ادائه فى رأس اجله (و استدل له) بخبر الواسطى المروى
فى الكافى عن الكاظم عليه السلام عن الرجل يستقرض ويحج ، فقال ان كان خلف ظهره مال
ان حدث به حدث ادى عنه فلا بأس (و خبر موسى بن بكير) عنه عليه السلام قال قلت
له هل يستقرض الرجل و يحج اذا كان خلف ظهره ما يؤدى به عنه اذا حدث به
حدث ، قال عليه السلام نعم (و خبر ابن ابي عمير) المروى فى التهذيب عن عقبة ، قال
جائنى سدير الصير فى فقال ان ابا عبد الله عليه السلام يقرء عليك السلام و يقول لك مالك
لا تحج ، استقرض و حج .

و اطلاق هذه الاخبار - كما ترى - يشمل الحج الواجب و المندوب ،
و حجة الاسلام و غيرها ، و تردد غير واحد من مشايخنا رضوان الله عليهم فى
حواشيه على المتن فى هذا الموضع .

و فى المستمسك : ان المستفاد من النصوص انه يعتبر فى الاستطاعة
امور : الملك للمال ، و كونه عنده ، و كونه مما يمكن الاستعانة به على السفر ، و
يظهر الاول من قولهم عليهم السلام : ان يكون له زاد و راحلة ، و يظهر الثانى من
قولهم عليهم السلام اذا قدر على ما يحج به ، او كان عنده ما يحج به ، او وجد

ما يحج به، و يظهر الشرط الاخير من ذكر بقاء الاستعانة فى قولهم عليهم السلام: ان يكون عنده ما يحج به - فاذا لم يكن له ملك فليس بمستطيع، و اذا كان ولكن ليس عنده، كالعبد الابق و الدين المؤجل فليس بمستطيع و اذا كان عنده ولكن لم يمكن تبديله بنحو يستعين به فى السفر و لو ببذله كالمال المرهون و المال الحاضر الذى لا يرغب احد فى شرائه - فليس بمستطيع (انتهى).

(اقول) و الظاهر عدم اعتبار شئى ازيد من التمكن من صرف المال فى الحج لا الملك و لا كونه عنده، بمعنى كونه حاضراً لديه، و ذلك لحصولها قطعاً ببذل البازل، مع انه لا يملك المال المبذول، بل يحصل له التمكن من صرفه فى الحج محضاً (و منه يظهر) عدم اعتبار كونه حاضراً عنده، انما الكلام فى الموارد الثلاثة المذكورة فى المتن و انه هل هو مستطيع بسبب تمكنه من القرض، او انه يحصل له الاستطاعة بالقرض لانه مستطيع فعلاً لكونه متمكناً من القرض (و الاقوى) هو الثانى .

(الامر الثالث) ما ذكر فى الامر الثانى من تحقق الاستطاعة الفعلية او عدمها بامكان الاستقراض فيمن له مال حاضر لا راغب فيه، او مال غائب لا يمكن صرفه فى الحج و لو ببذله، او دين مؤجل لا يكون المديون باذلاً قبل اجله - انما هو فيما اذا كان واثقاً من تمكنه من ادائه عند رأس الاجل، و اما مع عدم الوثوق بذلك - كما فى العبد الابق الذى لا يثق برجوعه و ان كان يحتمله فلا يجب الاستقراض قطعاً، لعدم صدق الاستطاعة فى هذه الصورة .

مسئلة (١٦) اذا كان عنده ما يكفيه للحج و كان عليه دين ففى كونه مانعاً عن وجوب الحج مطلقاً سواء كان حالاً مطالباً به او لا او كونه مؤجلاً، او عدم كونه مانعاً الامع الحلول و المطالبة، او كونه مانعاً الامع التأجيل او الحلول مع عدم المطالبة، او كونه مانعاً الامع التأجيل وسعة الاجل للحج

و العود (اقوال) و الاقوى كونه مانعاً لامع التأجيل و الوثوق بالتمكن من اداء الدين اذا صرف ما عنده في الحج و ذلك لعدم صدق الاستطاعة في غير هذه الصورة، و هي المناط في الوجوب لامجرد كونه مالكاً للمال و جواز التصرف فيه باى وجه اراد، و عدم المطالبة في صورة الحلول او الرضا بالتأخير لاينفع في الاستطاعة، نعم لايبعدالصدق اذا كان واثقاً بالتمكن من الاداء مع فعلية الرضا بالتأخير من الدائن ، و الاخبار الدالة على جواز الحج لمن عليه دين لاتنفع في الوجوب و في كونه حجة الاسلام، و اما صحيح معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام عن رجل عليه دين اعليه أن يجح قال عليه السلام نعم ان حجة الاسلام واجبة على من اطاق المشى من المسلمين و خبر عبدالرحمن عنه عليه السلام انه قال الحج واجب على الرجل و ان كان عليه دين (فمحمولان) على الصورة التي ذكرنا او على من استقر عليه الحج سابقاً و ان كان لا يخلو عن اشكال كما سيظهر، فالاولى الحمل على الاول، و اما ما يظهر من صاحب المستند من ان كلا من اداء الدين و الحج واجب فاللازم بعد الترجيح التخيير بينهما في صورة الحلول مع المطالبة او التأجيل مع عدم سعة الاجل للحج و العود و تقديم الحج في صورة الحلول مع الرضا بالتأخير او التأجيل مع سعة الاجل للحج و العود ولو مع عدم الوثوق بالتمكن من اداء الدين بعد ذلك حيث لاتجب المبادرة الى الاداء فيهما فيبقى وجوب الحج بلا مزاحم (ففيه) انه لاوجه للتخيير في الصورتين الاوليين و لالتعيين تقديم الحج في الاخيرتين بعد كون الوجوب تخييرياً او تعيينياً مشروطاً بالاستطاعة انغير الصادقة في المقام خصوصاً مع المطالبة و عدم الرضا بالتأخير، مع ان التأخير فرع كون الواجبين مطلقين و في عرض واحد و المفروض ان وجوب اداء الدين مطلق بخلاف وجوب الحج فانه مشروط بالاستطاعة الشرعية، نعم لو استقر عليه وجوب الحج سابقاً فالظاهر التخيير لانهما حينئذ في عرض واحد و ان كان يحتمل تقديم الدين اذا كان حالاً مع المطالبة او مع عدم الرضا بتأخير، لاهمية حق الناس من حق الله، لكنه ممنوع، و لذا لو فرض كونهما عليه بعد الموت يوزع المال عليهما و لا يقدم دين الناس، و يحتمل تقديم الاسبق منهما في الوجوب، لكنه ايضا لاوجه له كما لا يخفى .

اذا كان عنده ما يكفيه للحج وكان عليه دين لو صرف ما عنده او بعضه فى ادائه لم يبق ما يكفيه للحج ففى وجوب صرفه فى دينه و عدم وجوب الحج عليه ، او وجوب صرفه فى الحج اقوال (الاول) القول بكون الدين مانعاً عن وجوب الحج مطلقاً سواء كان الدين حالاً او مؤجلاً ، و فيما كان حالاً سواء كان المديون مطالباً به ام لا ، و هو المحكى عن الشرايع و القواعد و الدروس (و استدل له) فى محكى المنتهى بعدم تحقق الاستطاعة معه اذا كان حالاً ، و توجه الضرر اذا كان مؤجلاً .

(القول الثانى) ما اختاره فى المدارك وهو عدم كونه مانعاً الامع الحلول و المطالبة ، و قال فى رد ما استدل به العلامة فى المنتهى بما لفظه : و لمانع ان يمنع توجه الضرر فى بعض الموارد كما اذا كان الدين مؤجلاً او حالاً لكنه غير مطالب به و كان للمديون وجه للوفاء بعد الحج ، و متى انتفى الضرر و حصل التمكن من الحج تحققت الاستطاعة المقتضية للوجوب (انتهى) .

و مقتضاه وجوب الحج فيما اذا كان للمديون وجه للوفاء بالدين و كان الدين مؤجلاً او حالاً غير مطالب به (ولا يخفى) ان فرض ما كان للمديون وجه للوفاء بالدين خروج عن محل الكلام ، اذا الكلام انما هو فيما اذا كان عنده ما يكفيه للحج و كان عليه دين لو صرف ما عنده او بعضه فى ادائه لم يبق ما يكفيه للحج و لو صرفه فى الحج لم يتمكن من اداء الدين بتمامه ، فما افاده (قدّه) خارج عن محل البحث .

(القول الثالث) ان يكون مانعاً الامع التأجيل وسعة الاجل للحج والعود و لو مع عدم الوثوق بالتمكن من اداء الدين بعد ذلك ، حيث لا يجب المبادرة الى الاداء .

(القول الرابع) ما قواه المصنف (قدّه) فى المتن من كونه مانعاً مع

الحلول مطلقا و لو مع عدم المطالبة بل و لو مع رضا الدائن بالتأخير، او مع التأجيل و عدم الوثوق بالتمكن من ادائه عند حلول الاجل ، و لازمه تحقق الاستطاعة و وجوب الحجج مع التأجيل و الوثوق بالتمكن من ادائه عند حلول الاجل (و استدل له) بصدق الاستطاعة فى هذه الصورة و عدم صدقها فيما عداها .

(القول الخامس) ما اختاره فى المستند - على ما نقل المصنف (قده)

عنه فى المتن .

(وتفصيل الكلام) ان فى تقديم الدين على الحجج او تقديم الحجج على الدين

او تقديم ما هو اقدم سبباً او التخيير (وجوه) .

(منها) اهمية حق الناس لماورد فيه من التشديد، فقد اقسم الله تعالى

ان لا يتجاوز عن ظلم ظالم حتى يأخذ منه حق المظلوم (و عن الباقر عليه السلام) : اعظم الخطايا غضب مال مسلم (و عن الصادق عليه السلام) فى تفسير قوله تعالى : ان ربك لبالمرصاد، قال عليه السلام : المرصاد قنطرة ويل على الصراط لا يجوز عنه من عليه مظلمة (وماورد) من ان الظلم ثلاثة ظلم يغفر ، و هو ظلم الانسان نفسه، و ظلم لا يغفر و هو الشرك بالله، قال سبحانه : ان الشرك لظلم عظيم ، و قال تعالى : ان الله لا يغفران يشرك به، و ظلم لا يترك، و هو ظلم الناس بعضهم على بعض (وماورد) من ان اعظم العقبات على الصراط عقبة المظالم ، خلصنا الله تعالى و جميع المؤمنين و المؤمنات منها بفضل و رحمته .

ولا يخفى ان ما ورد فى حق الناس من التهويل و التشديد لا يدل على

تقديم ذلك على حق الله تعالى شأنه عند المزاحمة مع ما ورد من ان حق الله احق بان يقضى ، بل ربما يكون فى حقوق الله سبحانه ما هو اهم ، فلا يستنتج من هذه الاخبار اهمية حق الناس بالنسبة الى حق الله تعالى بوجه عام .

(٩ منها) ان المستفاد من غير واحد من الاخبار كون العبرة في تحقق الاستطاعة على السعة واليسار ، وهما لا يحصلان مع الدين من غير فرق بين المؤجل منه والحال ، ولا في الحال بين المطالب به وغيره ، ومجرد القدرة على الوفاء بعد ذلك في المؤجل او الرضا بالتأخير في الحال غير كاف في صدق السعة واليسار فعلا (ففى خبر عبدالرحيم القصير) المروى عن الصادق عليه السلام قال سئل حفص الاعور وانا اسمع عن قوله عزوجل: ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ، قال عليه السلام ذلك القوة في المال واليسار ، قال فان كانوا موسرين فهم ممن يستطيع الحج ، قال عليه السلام نعم (وخبر ابى الربيع الشامي) الذى رواه المشايخ الثلاثة عن الصادق عليه السلام عن قول الله عزوجل: ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ، فقال: ما يقول الناس ، قال فقلت له : الزاد والراحلة ، فقال عليه السلام فسئل ابو جعفر عليه السلام عن هذا ، فقال هلك الناس اذن ، لئن كان من له زاد وراحلة قدر ما يقوت عياله ويستغنى به عن الناس ينطلق اليهم فيسلبهم اياه لقد هلكوا اذن ، فقيل له فما السبيل ، قال فقال: السعة في المال ، اذا كان يحج ببعض ويبقى بعضاً لقوت عياله ، ليس قد فرض الله الزكوة فلم يجعلها الا على من يملك مأتى درهم (وخبر ابى بصير) عن الصادق عليه السلام ، قال من مات وهو صحيح موسو لم يحج فهو ممن قال الله عزوجل ونحشره يوم القيمة اعمى ، قال قلت سبحان الله اعمى؟ ، قال نعم ان الله عزوجل اعماه عن طريق الحق .

(٩ ولا يخفى ما فيه) اما اولاً فلان المناط في الاستطاعة هو التمكن من الزاد والراحلة ونحوهما مما يحتاج اليه في سفره و ما يقوت به عياله من اول ذهابه الى ان يعود ، بل و ما به يستغنى عن التكفف والحاجة الى الناس ولا يقع في الشدة والحرج ، والمفروض حصول هذا المقدار ، فان الكلام فيما اذا كان له زائداً عن ذلك مقدار لا يمكن صرفه في الحج و اداء دينه بحيث لو

صرفه فى احدهما لا يبقى له ما يصرفه فى الاخر او لا يكفى الباقي منه للصرف فيه و من الواضح صدق الاستطاعة حينئذ اذا لم يكن الدين مما يجب ادائه فوراً بان كان مؤجلاً او حالاً يرضى الداين بالتأخير مع تمكن المديون من الاداء فى وقته او عند المطالبة ، اذ ليس له منع شرعى عن صرف ما عنده من المال فى الحج ، فلا يجب صرفه فى الدين المعجل فعلاً و لاحتفظه لصرفه فى الدين المؤجل اللهم الا ان يكون صرفه فى الحج موجباً لعدم تمكنه من اداء الدين فيما يجب عليه ادائه بعد حجه ، فحينئذ يجب تقديم الدين لا لاجل مزاحمته مع الحج بل لاجل عدم وجوب الحج عليه لانتفاء الاستطاعة حيث يعتبر فيها وجود ما يكفيه بعد عوده فيما يحتاج اليه الذى منه اداء دينه .

(و اما ثانياً) فلان اليسار قد فسر فى خبر ابى الربيع بقوله لَا يَجِبُ : اذا

كان له من المال ما يحج ببعض و يبقى بعضاً لقوت عياله .

(و اما ثالثاً) فلما فى خبرى عبدالرحيم و ابى الربيع من الضعف سنداً ،

و ما فى خبر ابى بصير من الاجمال دلالة ، و ذلك لاجمال قوله : و هو صحيح موسر - و ان كان يوضحه ما فى غيره من الاخبار بما سمعت (و بالجملة) فليس فى هذه الاخبار دلالة على وجوب صرف ما عنده من المال فى الدين بقول مطلق .

(ومنها) اى مما استدل به لتقديم الدين مطلقاً ان التزاحم بين الدين و

الحج من قبيل التزاحم بين الواجب المشروط شرعاً بالقدرة و بين المشروط عقلاً بها ، و قد تقرر فى الاصول تقديم الثانى على الاول ، و وجوب اداء الدين من قبيل الثانى ، و وجوب الحج من قبيل الاول و سنحصر ذلك فى بيان نفى وجه التخيير .

و لكن هذا الوجه ايضاً غير وجيه ، لانه مع فرض وجوب اداء الدين

و صرف ما عنده فى تاديته لا يبقى وجوب للحج لكى يقال بالتزاحم و تقديم اداء

الدين عليه ، بل انما يتعين اداء الدين لعدم وجوب الحج حينئذ رأساً لانتفاء موضوعه و هو الاستطاعة .

(ومنها) صحيح معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام عن رجل عليه دين اعليه ان يحج ، قال عليه السلام نعم ، ان حجة الاسلام واجبة على من اطاق المشى من المسلمين (و تقريب الاستدلال به) هو ان المستفاد من قوله عليه السلام ان حجة الاسلام واجبة (الخ) هو وجوب الحج على من اطاق الحج ماشياً و صرف ما عنده فى اداء الدين .

(و فيه) ان فى الصحيح المذكور احتمالين اخرين نحررهما فى طى بيان تقديم الحج على الدين ، فلا يصح معهما الاستدلال به لتقديم الدين على الحج بالتقريب المتقدم .

فهذه الوجوه لا يصح الحكم بتقديم الدين على الحج ، فلا وجه للقول بتقديمه عليه .

(وقديقال) بتقديم الحج على الدين ايضاً لوجوه (منها) اهمية الحج و ما ورد فى تركه من التشديد و التهويل حتى انه لم يجعل كفارة فى تركه لعدم كونه قابلاً للتدارك بالكفارة ، و قد عبر من تاركه بالكافر ، قال سبحانه : و من كفر فان الله غنى عن العالمين (و لا يخفى) عدم دلالة ذلك على تقديمه على الدين عند المزاحمة لما تقدم من ورود التشديد و التهويل فى حقوق الناس ايضاً فلا بد من دليل يدل على تقديم الحج مع التزامه .

(ومنها) صحيح معاوية بن عمار المتقدم فى القول الاول - بتقريب ان مفهوم قوله عليه السلام : ان حجة الاسلام واجبة على من اطاق المشى هو انه مع وجود الدين لولم يطق المشى كان عليه الذهاب الى الحج مع الراحة ، فيدل مفهومه على تقديم الحج على الدين (و فيه) ان فى هذا الخبر احتمالين اخرين (احدهما) ما

تقدم فى طى بيان وجه تقديم الدين على الحج بالتقريب المتقدم (و ثانيهما) احتمال كون الخبر فى مقام بيان عدم اشتراط الراحلة فى وجوب الحج و وجوبه ماشياً على من اطاق المشى كما تقدم فى اول البحث عن الاستطاعة ، و مع تضاعف الاحتمالات لا يصح الاستدلال .

(ومنها) خبر عبدالرحمن بن ابى عبدالله عن الصادق عليه السلام ، قال : الحج واجب على الرجل وان كان عليه دين ، و هو صريح فى عدم منع الدين عن وجوب الحج ، او اطلاقه يشمل ما اذا كان الزائد عن المستثنيات غير واف الا بالصراف فى احد الامرين : الحج و اداء الدين و لا يكفى للصراف فيهما معاً (و حملة المصنف) على ما اختاره من صرفه فى الحج اذا كان الدين مؤجلاً مع الوثوق بالتمكن من اداء الدين اذا صرف ما عنده فى الحج (و هو بعيد) .

و ربما يحمل على من استقر عليه الحج ، و هو ابعد ، و الابد من ذلك حملة على ارادة عدم اختصاص وجوب الحج بمن كانت له الاستطاعة المالية من جميع الجهات ، بل يجب على من لا يكون كذلك كما اذا لم يكن واجداً للراحلة فانه يحج ماشياً و يصراف كراء الراحلة فى الدين ، فيكن كالخبر الاول فى الدلالة على وجوب الحج على من اطاق ماشياً و صرف ما يبذل فى الراحلة فى اداء الدين فلادلالة فيه على تقديم الحج على الدين .

(والاولى) حملة على ما اذا لم يجب عليه اداء الدين فعلا كما اذا كان مؤجلاً ، او حالاً قد رضى الداين بتأخيره ، لما تقدم من انه ليس له حينئذ مانع عقلى و لشرعى عن صرفه فى الحج لكى يضر باستطاعته ، فيجب عليه الحج مع كون الدين عليه .

(وقد يستدل) لوجوب تقديم الحج على الدين بالاخبار الدالة على جواز الحج لمن عليه دين (كصحيح معاوية بن وهب) المروى فى الكافى عن

الصادق عليه السلام ، وفيه : يكون على الدين فتقع في يدي الدراهم فان وزعتها بينهم لم يبق شي ، فاحج بها او اوزعها بين الغرماء ، فقال تحج بها ، و ادع الله ان يقضى عنك دينك (و مثله) خبر حسن بن زياد العطار المروى في الفقيه (ولا يخفى) انهما لا يد لان الاعلى جواز الحج ممن عليه دين لاعلى وجوبه و لاعلى كونه حجة الاسلام ، و الى هذا اشار المصنف (قده) بقوله : و الاخبار الدالة على جواز الحج لمن عليه دين لاتنفع في الوجوب و في كونه حجة الاسلام .

(و قد يتمسك بصحيح الكنانى) عن الصادق عليه السلام ، و فيه : قلت له ارأيت الرجل ذا المال حين يسوف الحج كل عام و ليس يشغله الا التجارة او الدين ، فقال عليه السلام لا عذر له يسوف الحج ، ان مات و قد ترك الحج فقد ترك شريعة من شرايع الاسلام (و فيه) انه - كما ترى - وارد في المسوف في الحج كل عام و ليس في مقام بيان تقديم الحج على الدين ، فهو اجنبى عن حكم مورد التزام بين الحج و الدين بكون ما عنده غير واف بهما معا .

(و استدل ايضاً) بالاخبار الدالة على ان دين الله تعالى احق ان يقضى ، كالنبي المروى عن ابن عباس ان امرئة جاءت اليه عليه السلام فقالت انامى نذرت ان تحج فلم تحج حتى ماتت ، افاحج عنها ، قال نعم حجى عنها ، ارأيت لو كان على امك دين اكنت قاضية ؟ افضو الله ، فالله احق بالوفاء (و الخبر الاخر) المروى عن ابن عباس ايضاً ، قال ان رجلاً قال ان اختى نذرت ان تحج و انها ماتت ، فقال عليه السلام : لو كان عليها دين اكنت قاضية ؟ قال نعم ، قال فاقض دين الله فهو احق بالقضاء (و المروى) عن كتاب غياث سلطان الورى لابن طاوس (قده) ان امرئة خثعمية سئلت رسول الله صلى الله عليه وآله ان ابى ادركه فريضة الحج شيخاً زمناً لا يستطيع ان يحج ، ان حججت اينفعه ذلك ، قال نعم ، قال عليه السلام فدين الله احق بالقضاء .

(و لا يخفى) عدم صحة التمسك بهذه الاخبار ، لكون مدلولها احقية دين الله بالوفاء ، لاتقديمه على دين الناس عند المزاحمة ، هذا ، مع ما عرفت من اجتماع وجوب اداء الدين و وجوب الحج ، حيث انه مع وجوب اداء الدين لا يجب الحج ، لانتفاء الاستطاعة اذا وجب صرف المال فى اداء الدين كما اذا كان الدين حالاً قد طالب به الداين و لا يرضى بالتأخير (فالمتحصل) من هذا البحث عدم امكان اثبات تقديم الحج على الدين .

(وقد يقال) بتقديم ما هو اسبق سبباً منهما ، فان حصلت الاستطاعة له قبل عروض سبب الدين يقدم الحج على الدين ، و ان عرض سبب الدين قبل حصول الاستطاعة قدم الدين على الحج (و هذا ايضاً ليس بشيئى) لان تقدم السبب زماناً لا يوجب تقديم مسببه على الاخر ، كما اذا وقع حيوان له نفس محترمة فى الماء ثم وقع انسان له نفس محترمة فيه ، حيث انه يجب حينئذ انقاذ الانسان فقط اذا لم يمكن الجمع بين الانقاذين (و قد يقال بالتخير) فيتخير بين صرف المال فى الحج و صرفه فى اداء الدين ، و هو المحكى عن المستند - كما حكاه عنه فى المتن - و قواه بعض الافاضل فيما اذا كان الدين حالاً او مع عدم سعة الاجل لاداء فريضة الحج مع فرض مطالبة الداين و عدم رضاه بالتأخير .

(و لا يخفى ما فيه) لما عرفت من عدم اجتماع وجوب الحج مع وجوب اداء الدين حتى يحكم بالتخير لكون الاستطاعة شرطاً شرعياً لوجوب الحج ، و لاستطاعة مع وجوب اداء الدين فى مفروض المسئلة ، و الى هذا يرجع ما افاده الماتن (قدّه) فى المقام من قوله : مع ان التخير فرع كون الواجبين مطلقين و فى عرض واحد (الخ) و ما افاده حق لامحيص عنه .

(بقى الكلام) فيما قواه (قدّه) من كون الدين مانعاً الامع التأجيل و الوثوق بالتمكن من اداء الدين عند حلول الاجل و لو صرف ما عنده فى الحج

(فان الاقوى) عدم اشتراط الوثوق المذكور ، اذا المفروض عدم وجوب اداء الدين فعلا ، لانه مشروط بحلول الاجل ، الا اذا قلنا بالواجب المعلق و قلنا بان وجوب اداء الدين المؤجل من قبيل الواجب التعليقى ، و كلاهما منتفیان ، لما اثبتناه فى الاصول من عدم صحة الواجب المعلق ، و انه على فرض صحته فظاهر جعل الاجل فى الدين هو كونه على نحو الواجب المشروط لا الواجب المعلق .

(فالمتحصل فى المقام) هو ان الاقوى هو التفصيل بين كون الدين

حالا مع مطالبة الدائن به و عدم رضاه بالتأخير ، فيقال حينئذ بعدم وجوب الحج لعدم تحقق الاستطاعة ، و بين كون الدين مؤجلا مطلقا و لومع عدم الوثوق بالقدرة على الاداء عند حلولك الاجل بل و لومع الوثوق بعدم القدرة عليه ، او كون الدين حالا اذا رضى الدائن بالتأخير ، فيقال بوجوب الحج لتحقيق الاستطاعة حينئذ حتى فى صورة الوثوق بعدم التمكن من الاداء فى الدين الحال مع رضا الدائن بالتأخير فانه اذا اذن فى التأخير يرتفع وجوب اداء الدين فعلا و يكون وجوبه مشروطاً بمطالبة الدائن ، و لا يجب حفظ القدرة فى الواجب المشروط .

(وبما ذكرنا ظهر) انه لا فرق فى الدين المؤجل بين سعة الاجل لاداء

فريضة الحج و عدمه ، لما عرفت من ان حلول الاجل شرط لوجوب اداء الدين كما ان مطالبة الدائن ايضاً من شروط وجوبه ، فقبل حلول الاجل لا وجوب لاداء الدين حتى يزاحم وجوب الحج و يرتفع به الاستطاعة ، و ان كان الاحوط ارضاء الدائن بالامهال الى ان يرجع و يعود عن سفر الحج ، هذا ما عندى فى المقام ، و على الله التوكل و به الاعتصام ، و هو ولى الالهام ، و مما شرحناه يظهر الوجه فى المسئلة الاتية .

مسئلة (١٧) لا فرق فى كون الدين مانعاً عن وجوب الحج بين ان

يكون سابقاً على حصول المال بقدر الاستطاعة اولاً ، كما اذا استطاع للحج

ثم عرض عليه دين بان اتلف مال الغير مثلاً على وجه الضمان من دون
تعمد قبل خروج الرفقة او بعده قبل ان يخرج هو او بعد خروجه قبل
الشروع فى الاعمال، فحاله حال تلف المال من دون دين فانه يكشف عن
عدم كونه مستطيعاً .

قد عرفت فى مطاوى ما شرحناه فى المسئلة السابقة عدم وجه للفرق بين
كون الدين سابقاً على حصول المال بمقدار ما يحجج به اولاً حقاً له، فان المعتبر
فى وجوب الحج هو حدوث الاستطاعة قبل العمل فى اشهر الحج و بقائها الى
زمان الشروع فى العمل بالدخول فيه بالاحرام، فكما ان الدين السابق مانع عن
حدوث الاستطاعة كذلك الدين اللاحق مانع عن بقائها، فلون مستطيعاً ثم عرض
عليه دين باتلاف مال الغير على وجه الضمان فان كان عن عمد فهو من موارد
اخراج نفسه عن الاستطاعة بعد استقرار الحج عليه، و سيجئى حكمه فى المسئلة
الثالثة و العشرين، و ان كان من غير عمد فان كان بعد الاحرام و دخول الحرم
فلا يمنع وجوب الحج، و ان كان قبل ذلك فمقتضى القاعدة هو سقوط الحج عنه
لعدم بقاء الاستطاعة حينئذ - هذا اذا كان الذى اتلف ماله مطالباً للمثل او القيمة
ولم يمهل لاداء فريضة الحج، و الافةتضى ما اخترناه فى المسئلة السابقة هو عدم
ارتفاع الاستطاعة بذلك .

و اما تعميم المصنف (قده) حكم المسئلة بالنسبة الى ما قبل خروج
الرفقة او ما بعده و بالنسبة الى خروج المكلف نفسه و عدمه فهو من جهة ان بقاء
الاستطاعة شرط فى بقاء وجوب الحج الا اذا احرم و دخل الحرم ، فان محل
البحث هو ما اذا فرض مزاحمة اداء الدين لصرف المال فى الحج ، فاذا فرض
خروجه الى الحج و بلوغه الميقات مثلاً ثم عرض عليه ما يوجب الضمان بحيث
لو ادى ماضمته لم يتمكن من عمل الحج حتى من الميقات فعروض هذا العارض

يوجب ارتفاع الاستطاعة و سقوط وجوب الحج .

(٩ لكن الانصاف) ان تعميم الحكم محل نظر ، فسان الحكم بسقوط الحج حينئذ يستلزم عدم احتساب حجه من حجة الاسلام - لو حج و الحال هذه- فاذا فرض امكان الاستدانه و اتمام العمل فربما يقوى فى النظر امكان القول بصحة حجه و كونه حجة الاسلام فلا يجب عليه الحج ثانياً لو استطاع فى المستقبل فيدخل فى موضوع من سافر الى الحج من غير حصول الاستطاعة الشرعية حتى اذا قرب من مكة حصلت له الاستطاعة من مكانه، والله العالم .

مسئلة (١٨) اذا كان عليه خمس او زكوة و كان عنده مقدار ما يكفيه للحج لولاها فحاله حال الدين مع المطالبة لان المستحقين لهما مطالبون فيجب صرفه فيهما و لا يكون مستطاعاً ، و ان كان الحج مستقراً عليه سابقاً يجيئى الوجوه المذكورة من التخيير او تقديم حق الناس او تقديم السابق، هذا اذا كان الخمس او الزكوة فى ذمته و اما اذا كانا فى عين ماله فلا اشكال فى تقديمهما على الحج سواء كان مستقراً عليه اولاً، كما انهما يقدمان على ديون الناس ايضاً، و لو حصلت الاستطاعة و الدين و الخمس و الزكوة معاً فكما لو سبق الدين .

الخمس و الزكوة اما يكونان فى الذمة محضاً كما اذا اتلف العين التى تعلقنا بها او تلفت بتقصير منه، و اما يكونان متعلقين بالعين بان تكون العين التى تعلقنا بها موجودة، ثم ان الحج اما لا يكون مستقراً عليه او يكون كذلك .
فها هنا امور .

(الاولى) كونهما فى الذمة محضاً مع عدم استقرار الحج عليه، و حكمها حكم المسئلة السابعة عشر فيمن له مال يكفيه للحج و كان عليه دين، و قد تقدم انه مع حلول الدين و مطالبة الدائن و عدم رضاه بتأخيرها لا يكون مستطاعاً، و هذه الصورة

من هذا القبيل، لان اداء الخمس و الزكوة واجب فى الحال، و المستحقون لهما مطالبون فيجب صرف ما عنده فيهما (قال فى الجواهر) فى طى قول مائه (و لو كان عليه دين) خمس او زكوة او كفارة او نذر ، او لادى (لم يجب الحج) لعدم الاستطاعة (انتهى) .

(الصورة الثانية) هى الصورة الاولى لكن مع استقرار الحج عليه سابقاً فيدور الامر فيما عنده من المال بين صرفه فى الحج او صرفه فى اداء الخمس او الزكوة لعدم كفايته للصرف فيهما معاً، ففى تقديم صرفه فى الخمس او الزكوة لكونهما من حقوق الناس بناء على تقديم حق الناس ، او تقديم السابق منهما زماناً ، او التخيير بينهما لعدم ثبوت اهمية حق الناس و لا تقديم السابق منهما استقراراً فى الذمة (وجوه) اقواها الاخير لبطلان الاولين .

(الصورة الثالثة) ما اذا كانت العين التى تعلق بها الخمس او الزكوة باقية ولم يكن الحج مستقراً عليه، و حكمها وجوب صرفها فى الخمس او الزكوة و عدم حصول الاستطاعة بها، من غير فرق فى ذلك بين انحاء تعلقها بها حسبما سبق فى بابها، و ذلك لانتهاء تمكنه من صرفها فى غيرهما فى جميع انحاء التعلق و قد تقدم فى هذه المسائل اعتبار تمكنه عقلاً و شرعاً من صرف ما عنده من المال فى الحج و لو كان مالكا لما عنده، و من حكم هذه الصورة يظهر الحكم فى التى بعدها، و هى .

(الصورة الرابعة) فانه مع استقرار الحج عليه لا يجوز له صرف العين المتعلقة بها الخمس او الزكوة فى الحج كما لا يجوز صرف العين المرهونة التى قد تعلق بها حق المرتهن فى دين اخر و لو كان الدين الاخر اسبق فى اشتغال الذمة به، و على هذا فيقدم الخمس و الزكوة الذان فى عين ماله على ديون الناس ايضاً كتقديم الدين الذى له العين المرهونة على بقية الديون .

و لو حصلت الاستطاعة والدين و الخمس و الزكوة معاً فكما لو سبق الدين بمعنى ان الخمس او الزكوة اذ الحق الاستطاعة يكون رافعاً لها و مانعاً من الحج ، لما عرفت من اعتبار بقاء الاستطاعة الى زمان الدخول في اعمال الحج على كلام قد تقدم .

مسئلة (١٩) اذا كان عليه دين مؤجل باجل طويل جداً كما بعد خمسين سنة فالظاهر عدم منعه عن الاستطاعة وكذا اذا كان الدين مسامحاً في اصله كما في مهور نساء اهل الهند فانهم يجلبون المهر ما لا يقدر الزوج على ادائه كمائة الف و روية او خمسين الف لظهار الجلالة و ليسوا مقيدين بالاعطاء و الاخذ فمثل ذلك لا يمنع من الاستطاعة و وجوب الحج ، وكالدين ممن بناه على البراء اذا لم يتمكن المديون من الاداء او اعده البراء بعد ذلك .

قد عرفت في المسائل المتقدمة ان المدار في تحقق الاستطاعة على كون ما يكفيه في الحج عنده و لو لم يكن ملكاً له بل كان لغيره مع اذن مالكة و كونه متمكناً من صرفه في الحج و لم يكن ممنوعاً عنه عقلاً و لاشرعاً ، و لاشكال في انه مع الدين ان مؤجل الذي ذكره في المتن لا يكون ممنوعاً من التصرف فيما عنده ، كيف؟ و قد عرفت ان المؤجل مطلقاً و لو باجل قصير لا يمنع من صرف ما عنده في الحج و لو مع عدم الوثوق من التمكن من ادائه عند حلول اجله كما قويناه في المسئلة السابعة عشر و فاقاً لما عن كشف اللثام ، حيث انه بعد ان حكى عدم اعتبار وجود مال للمديون لوفاء دينه - عن الشافعية - قال و لا يخلو من قوة ، سواء كان ما عليه من حقوق الله كالمنذور و شبهه او من حقوق الناس ، لانه قبل الاجل غير مستحق عليه ، و عند حلوله ان كان له ما يفي به اداه ، و الاستقط عنه مطلقاً او الى ميسرة (انتهى) .

و مما ذكرنا يظهر حكم وجوب الحج فيما اذا كان الدين مما يكون
بنائه على الابراء اذا لم يتمكن المديون من الاداء او واعده بالابراء بعد ذلك
بالابراء، والله العالم .

مسئلة (٢٠) اذا شك في مقدار ماله و انه وصل الى حد الاستطاعة
اولا هل يجب عليه الفحص اولاً، وجهان احوطهما ذلك، وكذا اذا علم
مقداره و شك في مقدار مصرف الحج و انه يكفيه اولاً .

وليعلم ان الشك في وصول المال الى حد الاستطاعة من الشبهة الموضوعية
و قد قيل في الشبهة الموضوعية بعدم وجوب الفحص، و العمدة في الدليل على
عدم وجوبه فيها هو الاجماع، لكن الاجماع منعقد على عدم وجوب الفحص
فيها الا في موضعين (احدهما) فيما اذا كان الفحص موجباً لاستقرار الشك،
بحيث يطمئن بكونه شاكاً (و ثانيهما) فيما اذا كان ترك الفحص مؤدياً الى ترك
الواجب في اكثر الاحوال بحيث لولا وجوب الفحص لكان تشريع وجوب ذلك
الواجب لغواً لاستزامه غالباً لترك امثاله بحيث يكون مورد امثاله نادراً ملحقا
بالمعدوم .

ففي هذين الموردين يجب الفحص، لعدم الاجماع على عدم وجوبه اولاً
و كون الفحص في المورد الاول لاجل استقرار الشك الذي هو الموضوع لاجراء
الاصل، فيكون في الحقيقة لاجل احراز موضوع الاصل لا من جهة الفحص عن
المشكوك، وفي المورد الثاني لحكم العقل بوجوبه لاجل التحرز عن لغوبة الحكم
الذي يتفحص عن موضوعه .

(اذا تبين ذلك فنقول) ترك الفحص عن الاستطاعة في المقام وكذا
ترك الفحص عن بلوغ المال الزكوى لحد النصاب من قبيل المورد الثاني- اعنى
ينتهى ترك الفحص فيه الى ترك الواجب غالباً، فيجب فيهما لحكم العقل بلزومه
و هذا حكم نفسى شرعى مستكشف من ناحية حكم العقل بلزوم الفحص ينتج نتيجة

الحكم الوجوبى المقدمى فيما لم يكن دليل الحكم الثابت لذى المقدمة متكفلا لاثباته بالاطلاق للحاظى، فالحكم الشرعى الثابت باستقلال العقل بلزوم: نفسى اصلى، لكنه ينتج نتيجة الحكم المقدمى، ولاحاجة الى انكار الوجوب المقدمى بالوجوب الشرعى، و لا للالتزام بالواجب المعلق، مع ما فى انكار الاول و الالتزام بالثانى من الوهن، و تمام الكلام فى ذلك فى الاصول .

و منه ظهر عدم الفرق فى ذلك بين ما اذا شك فى اصل مبلغ ماله و بين ما علم المبلغ و لكن شك فى كفايته لاداء فريضة الحج، كل ذلك لما علمت من كون المورد من موارد اداء ترك الفحص فيه الى ترك امثال الواجب غالباً، و لافرق من هذه الجهة بين الموردین .

مسئلة (٢١) لو كان بيده مقدار نفقة الذهاب و الاياب و كان له مال غائب لو كان باقياً يكفيه فى رواج امره بعد العود لكن لا يعلم بقائه او عدم بقائه فالظاهر وجوب الحج بهذا الذى بيده استصحابا لبقاء الغائب فهو كما لو شك فى ان امواله الحاضرة تبقى الى ما بعد العود اولاً، فلا يعد من الاصل المشتب .

فى هذه المسئلة امران

(احدىهما) ما افاده بقوله : كما لو شك فى ان امواله الحاضرة (الخ) فانه بعد اعتبار وجود ما يكفيه بعد رجوعه من تجارة و نحوها - كما يأتى فى المسئلة (٥٧) لو شك فى بقاء امواله الحاضرة الى ما بعد رجوعه يكون مجرى استصحاب بقائها، و هذا الاستصحاب قد يتأمل فى اجرائه (تارة) لاجل كون المتيقن فى زمان الحال و هو وجود ما يكفيه بعد رجوعه و المشكوك فى الاستقبال و هو بقائه الى ما بعد رجوعه، و منشأ التأمل فى جريانه هو انصراف دليل اعتبار الاستصحاب - اعنى الاخبار- عن اثبات جريانه، لكون المنساق منها هو ما كان

المتيقن في الزمان السابق، و المشكوك في الحال ، كما يظهر في مثل : من كان على يقين فشك فليمض على يقينه فان اليقين لا ينتقض بالشك (و اخرى) لاجل كونه من الاصل المثبت .

اما من الجهة الثانية فلاشكال فيه ، اذ لاوجه لتوهم كون المقام من قبيل الاصل المثبت، فان المراد منه هو ماكان للمستصحب اثر غير شرعى وكان لهذا الاثر اثر شرعى واريد من اجراء الاصل اثبات ذلك الاثر الشرعى المترتب على المستصحب بواسطة اثره الذى لا يكون شرعياً بعد الفراغ عن عدم اثبات تلك الوسطة من اجرائه، و ما نحن فيه ليس كذلك، لان المستصحب - و هو بقاء المال الحاضر الموجود فى الاستقبال - مما له بنفسه اثر شرعى ، و هو وجوب الحج عليه فى الحال ، و ليس ترتب وجوبه عليه بواسطة غير شرعى .

هذا، و لكن قد يستشكل فيه من جهة ان المدار فى احراز الاستطاعة هو حصول الاطمينان بما يكفيه بعد الرجوع، و بالاستصحاب لا يحصل الاطمينان المذكور - بناء على حجيته من باب التبعد ودلالة الاخبار لا من باب بناء العقلاء - هذا مضافا الى ما عرفت من عدم شمول اخبار الاستصحاب لما كان المتيقن فى الحال و المشكوك فى المستقبل .

(الامر الثانى) اذا كان له مال غائب و شك فى بقاءه ، و هذا ايضا يتصور على وجهين (الاول) ان يشك فى بقاءه الى الحال و انه على تقدير بقاءه الى الحال يشك فى بقاءه الى ما بعد العود، و لا يكفى فيه اجراء الاصل لاثبات بقاءه الى الحال، لانه مع فرض احراز ذلك يكون بقاءه الى ما بعد العود مشكوكاً، فيحتاج فى اثبات ذلك ايضاً الى الاستصحاب، فيؤل الى القسم الاول (الثانى) ان يكون مما يقطع ببقاءه الى العود على فرض البقاء الى الحال، و هذا يجرى فيه الاشكال المتقدم فى الامر الاول من كون الاستصحاب غير موجب للاطمينان ببقاء المال، المحقق

للاستطاعة، اللهم الا ان يقال بكفاية احراز الاستطاعة و لوبالتعبد (و هو بعيد).
ثم انه يرد على استصحاب بقاء مال الغائب الى الحال اشكال اخر
و هو انه لو كان باقياً الى ما بعد العود لم يكن مجدياً في تحقق الاستطاعة لمكان
غيبته، و المال الغائب لا يوجب الاستطاعة لعدم التمكن من صرفه فيما يحتاج
اليه، فلا بد من احراز حضوره بعد رجوعه، و لكن حضوره على خلاف الاصل-
لو كان جارياً - فلا بد من الوثوق بالحضور بعد العود (و منه يظهر) ان المنع
في اجراء الاصل في المال الغائب اظهر من اجرائه في المال الموجود الحاضر
الذي يشك في بقائه الى ما بعد العود ، و لعله هو الوجه فيما علق بعض السادة
الاجلة طاب ثراه في المقام، حيث قال - فيما علق على قول المصنف (قده) :
فالظاهر وجوب الحج - مالفظة: لا يخلو من اشكال، و بينه و بين الشك في بقاء
ماله الحاضر الى ما بعد العود فرق ظاهر (انتهى) .

(و بالجملة) فالحق عندي عدم جواز الرجوع الى الاصل في كليهما،

والله العالم .

مسئلة (٢٢) اذا حصل عنده مقدار ما يكفيه للحج يجوز له قبل
قبل ان يتمكن من المسير ان يتصرف فيه بما يخرج عن الاستطاعة، و اما
بعد التمكن منه فلا يجوز و ان كان قبل خروج الرفقة، و لو تصرف بما
يخرجه عنها بقيت ذمته مشغولة به، و الظاهر صحة التصرف مثل الهبة و
العتق و ان كان فعل حراماً لان النبي متعلق بامر خارج، نعم لو كان قصده
في ذلك التصرف الفرار من الحج لا لغرض شرعي امكن ان يقال بعدم
الصحة، و الظاهر ان المنط في عدم جواز التصرف المخروج هو التمكن
في تلك السنة فلولم يتمكن فيها و لكن يتمكن في السنة الاخرى لم يمنع
عن جواز التصرف، فلا يجب ابقاء المال الى العام القابل اذا كان له مانع
في هذه السنة فليس حاله حال من يكون بلده بعيداً عن مكة بمسافة سنتين.

فى هذه المسئلة امور .

(الاول) فعلية كل حكم مشروط بامر خارجى مثل فعلية حكم وجوب الصوم المشروط بالحضر و فعلية وجوب الحج المشروطة بالاستطاعة لاتقتضى وجوب ايجاد شرطها لو كان معدوماً و لاحفظ وجودها لو كان موجوداً ، لان فعليته متأخرة عن وجود شرطها، حيث انه مجعول على تقدير وجود شرطه على نهج القضايا الحقيقية ، بمعنى ان الجاعل يفرضه موجوداً و يجعل الحكم على فرض وجوده ، و من المعلوم ان فعلية مثل هذا الحكم اعنى باعثيته الفعلية و كونه محركاً للعبد منوطة بوجود شرطها، فهو حكم فعلى محرك نحو ايجاد متعلقه على تقدير وجود شرطه بلانظر له الى وجود شرطه و لالى عدمه و لالى ايجاده او اعدامه و لالى حفظه بعد وجوده او عدم حفظه (و السر فى ذلك) هو تأخر رتبة الحكم عن مرتبة شرطه ، فكونه حكماً منوطاً بوجوب شرطه ، فلا يعقل ان يكون الحكم المنوط بوجود شرطه باعثاً الى وجوب ايجاد الشرط او حفظ وجود الشرط ، فوجوب الحج المنوط بالاستطاعة لا يوجب لزوم ايجاد الاستطاعة و لاحفظ وجودها .

هذا، ولكن الذى اتفق عليه كلمات الاصحاب انه لا يجوز اعدام الاستطاعة - عند تحققها - فى الجملة، و اختلفوا فى مبدء زمان عدم الجواز ، فالمشهور على ان المدار هو خروج الرفقة ، فيجوز الاتلاف قبل خروجهم - اى قبل خروج القافلة الاولى - من غير فرق بين كون خروجهم فى اشهر الحج او قبلها، و لا بين تمكنه من المسير معهم و عدمه، فهذا هو القول الاول .

(القول الثانى) ما اختاره فى المتن ، و هو كون المدار هو التمكن من المسير سواء كان قبل خروج الرفقة او بعده ، و سواء كان التمكن منه فى اشهر الحج او قبلها .

(القول الثالث) ما اختاره بعض مشايخنا (قده) و هو كون المدار هو احد الامرين: اما التمكن من المسير و اما الدخول فى اشهر الحج .

(القول الرابع) ما اختاره بعض ، و هو عدم جواز اتلافها من اول زمان حصولها و لو قبل التمكن من المسير و قبل اشهر الحج .

(والاقوى) ما عليه المصنف (قده) لانه مع التمكن من المسير يكون مستطيعاً يتوجه اليه التكليف، و يكون تعجيزه نفسه عن امثاله مخالفة له، و لوجه لجعل المدار على خروج الرفقة، اللهم الا ان يراد من خروجهم هو زمان التمكن من المسير - كما هو الغالب - كما لا وجه لجعله هو الدخول فى اشهر الحج و لو مع عدم التمكن من المسير، و ذلك لانه مع الدخول فى شوال و عدم التمكن من المسير لا يكون مستطيعاً لكن يكون اذهاب الاستطاعة المالية موجياً لمخالفة التكليف .

فما ذكره بعض مشايخنا من جعل المناط احد الامرين من التمكن من المسير و الدخول فى اشهر الحج لم يعلم له وجه وجيه ، فان لازمه انحصار جواز الاتلاف بما قبل اشهر الحج بشرط عدم التمكن من المسير، و من الواضح انه مع عدم التمكن من المسير لا يجب الحج ، و لا اثر لدخول اشهر الحج مع فرض عدم امكان المسير .

(نعم) ههنا فرقو لكن ليس بفارق (و توضيحه) ان حصول الاستطاعة المالية مع التمكن من المسير موجب لكون الحج ذا ملاك موجب لا يجابه، بخلاف دخول اشهر الحج فانه شرط فى امكان تحصيل الملاك الموجود نظير اشتراط الصلوة بالطهارة، فان الطهارة شرط لا مكان تحصيل المصلحة المتحققة فى الصلوة و لكن لما كانت تحصيل الطهارة تحت قدرة العبد يترشح الوجوب المقدمى اليها من ناحية وجوب الصلوة ، بخلاف دخول اشهر الحج فان وجوب الحج قبله

مشروط به لعدم امكان تحصيله لعدم قدرة العبد عليه، و لكن الملاك متحقق في الحج و انكان ظرف تحصيله بعد دخول اشهر الحج .

(و لكن هذا الفرق غير فارق) (اما اولاً) فلانه على مبناه (قدّه) من عدم معقولية الواجب المعلق يكون دخول اشهر الحج من شرائط وجوب الحج كالاستطاعة المالية ، فقبل دخول اشهر الحج لا وجوب للحج حتى يمنع جواز اتلاف الاستطاعة (و اما ثانياً) فلان ذلك لا يوجب المنع من جواز الاتلاف بعد اشهر الحج مع عدم التمكن من المسير ، لما عرفت من انه مع دخول اشهر الحج مع عدم التمكن من الذهاب الى الحج لا استطاعة حتى يجب الحج حتى يمنع وجوبه من جواز الاتلاف .

فتحصل ان الحق هو ما اختاره الماتن (قدّه) من جعل المناطق في عدم جواز الاتلاف هو تحقق الاستطاعة لهذه السنة التي فيها اشهر الحج مع امكان المسير اليه و لو كان ذلك قبل دخول اشهر الحج ، و مع عدم امكان المسير يجوز اذهاب الاستطاعة المالية - و لو بعد دخول اشهر الحج - .

(فان قلت) بناء على امتناع الواجب المعلق - كما هو الحق - حسبما حقق في الاصول فاللازم عدم وجوب الحج قبل اشهره لعدم امكان تعلق الوجوب بما هو خارج عن اختيار العبد فيكون الوجوب مشروطاً بدخول اشهر الحج ، و عليه فلا مانع من اذهاب الاستطاعة و انفاق ما به الاستطاعة في غير سبيل الحج .

(قلت) اما اولاً فلان الواجب المعلق و ان قلنا باستحالته فالعقل يحكم بوجوب حفظ القدرة و حرمة المقدمات المفوتة للواجب المشروط قبل تحقق وقته لذا كان تام الملاك ولم يكن الوقت دخيلاً في صيرورته ذا ملك و مصلحة ، بل كان دخله في تحصيل الملاك ، ففي مثله يجب ايجاد مقدماته الوجودية ، و يحرم تقويت مقدماته الموجودة ، و ذلك لا بالخطاب المقدمى الناشئ

عن وجوب ذى المقدمة، بل بخطاب اصلى نفسى شرعى مكشوف من حكم العقل بحرمة نفويت الملاك التام المتحقق فى المكلف به وهذا الخطاب و ان كان نفسياً و لكن ينتج نتيجة الخطاب المقدمى فى كونه لاجل حفظ واجب اخر فى ظرف وجوده .

فهيها بعد احراز تمامية الملاك مع الاستطاعة المالية و التمكن من المسير يحكم العقل بوجوب حفظ القدرة و ايجاد المقدمات الوجودية للحج و ان كان قبل دخول اشهره (نعم) يبقى الكلام فى اثبات كون دخول اشهر الحج من قبيل ماله دخل فى تحصيل الملاك لامن قبيل الاستطاعة التى هى مما يتوقف عليه كون الحج ذا مصلحة و ملاك ، و يمكن اثبات ذلك من تسالم الاصحاب على وجوب الخروج مع القافلة الاولى اذا علم بل و لوطن بعدم امكان الخروج مع غيرها و لو كان قبل دخول اشهر الحج كتسالمهم بوجوب الخروج مع القافلة الاخيرة و ان كان خروجهم قبل اشهر الحج ، فان ذلك كاشف عن تمامية ملاك الحج بمجرد الاستطاعة المالية و التمكن من المسير .

(و اما ثانياً) فلامكان اثبات حرمة الانلاف قبل اشهر الحج من اطلاق جملة من الاخبار (ففى صحيح الحلبى) عن الصادق عليه السلام : اذا قدر الرجل على ما يحج به ثم دفع ذلك و ليس له شغل يعذره به فقد ترك شريعة من شرايع الاسلام (و خبر على بن حمزة) عنه عليه السلام من قدر على ما يحج به و جعل يدفع ذلك و ليس له شغل يعذره الله فيه حتى جاء الموت فقد ضيع شريعة من شرايع الاسلام ، فان اطلاقهما يشمل ما اذا كان دفع ذلك - اى الحج - باتلاف المال بعد التمكن منه و لو كان ذلك قبل مجيئى اشهر الحج .

(بقى الكلام) فيما افاده المصنف (قده) من اشتراط كون الاستطاعة للسنة التى فيها اشهر الحج، و انه لا يجب حفظ الاستطاعة للسنة التى بعدها اذا

لم يتمكن من المسير في هذه السنة ، فربما يقال بوجود حفظ القدرة في هذه الصورة قياساً على من يبعد عن مكة بمسافة سنتين ، فانه يجب عليه الحج بمجرد الاستطاعة و يحرم عليه اتلافها (و لكنه قياس فاسد) لوجود الفرق بين المقامين فان توقف الحج هناك على مسير سنتين لبعد المسافة يكشف عن وجوب خروجه من منزله لاداء الحج بعد عامين لعدم امكان الوصول الى مكة من منزله الا بعد سنتين ، و هذا امر دائمى فى اهل تلك البلاد، فيدور الامر بين سقوط الحج عنهم رأساً و بين وجوب خروجهم الى الحج قبل سنتين ، و هذا بخلاف المقام، حيث ان عدم امكان المسير حسب الفرض فى هذه السنة انفاقاً لادائمه فيكون الاستطاعة الموجبة للحج عليهم هى الاستطاعة لهذا العام و المفروض عدم التمكن من المسير فى هذه السنة، فلاوجه لوجوب حفظ الاستطاعة الى السنة التى بعدها، والله العالم .

(الامر الثانى) من الامور التى يقع فيها البحث فى هذه المسئلة انه لو تصرف فيما به يمكن الحج و حصلت له الاستطاعة فاخرج نفسه عن الاستطاعة بقى الحج فى ذمته و استقر عليه فيجب عليه فى المستقبل و لو لم يمكن له الحج الامتسكاً (قال فى الدروس) : و لاينفع الفرار بهبة المال او اتلافه او بيعه مؤجلاً اذا كان عند سير الوفد (انتهى) و ذلك لانه بعد عدم العذر فى اتلاف المال و اخراج نفسه عن الاستطاعة يدخل فى عموم من ترك الحج مع القدرة فانه يجب عليه وجوباً مستقراً ، و سيأتى البحث عنه عند تعرض المصنف (قده) له فى المسئلة (٦٤) انشاء الله تعالى .

(الامر الثالث) لاينبغى الاشكال فى عدم حرمة اتلاف ما به حصلت الاستطاعة اذا لم يتوقف حجه على صرف عين ذلك المال بان امكنه الحج بالاستدانة او متسكاً او باجارة نفسه للخدمة او بوجود باذل يبذل نفقته و نحو

ذلك، و ذلك لما عرفت في الامر الاول من ان حرمة تفويته انما هي ناشية من حرمة المقدمات المفوتة للواجب، و لا اشكال في ان حرمة كذلك متوقفة على كون الاتلاف و التصرف في المال مما يترتب عليه تفويت الحج، و اما مع امكان الاتيان بالحج في وقته بدون عين المال الموجود فليس التصرف فيه مفوتاً للواجب حتى يكون منهياً عنه عقلاً و شرعاً، و ليس الواجب في الحج ان يصرف عين ما استطاع به من المال في سبيل حجه، بل المستطاع يجب عليه الحج و يكون حجه حج الاسلام و لو اتى بغير ماله كما تعرض لذلك المصنف (قده) في المسئلة (٥٩).

و اما مع توقف الحج على بقاء عين ذلك المال ففي حرمة اتلافه و حرمة التصرفات الناقلة فيه بمثل الهبة و الصلح المحاباتي و نحوهما وجهان (قد يقال بالعدم) معللاً ذلك تارة بعدم وجوب المقدمة شرعاً، و اخرى بان الامر بصرف عين ذلك المال في سبيل الحج لا يقتضى النهى عن اضداده الخاصة لعدم اقتضاء الامر بالشيئى للنهى عن ضده الخاص .

(ولا يخفى ما فيه) لما عرفت من حكم العقل بحرمة المقدمات المفوتة الكاشف عن حكم الشرع بالحرمة حفظاً للمالك التام الموجود في الواجب وان لم يمكن تعلق الوجوب النفسى بذى المقدمة لعدم مجيئى وقته حيث ان مجيئى الوقت خارج عن قدرة المكلف، فهذا الحكم النفسى كما ينتج نتيجة الوجوب المقدمى لايجاد المقدمات الوجودية - كذلك ينتج نتيجة الحرمة المقدمية للمقدمات المفوتة .

(ولكن يبقى الكلام) في اقتضاء هذا النهى لفساد المعاملة مثل الهبة و الصلح المحاباتي و العتق فصريح المتن عدم الفساد، و استدلاله بعدم تعلق النهى بنفس المعاملة، و انما تعلق بامر خارج، ولكن مما ذكرنا ظهر عدم صحة هذا الاستدلال، فان النهى في المقام قد تعلق بنفس المقدمات المفوتة و ان كان

ملاك النهى هو حفظ الواجب عن العجز عن ادائه فى وقته المضروب له .

و الاولى الاستدلال لعدم الفساد مضافاً الى تحقق الاجماع عليه - كما

قيل - بان النهى فى المقام كاشف عن صحة المعاملة، اذ لولا صحتها لم تكن مما يفوت به الحج الواجب، فكونها منهيّاً عنها لازمه خروج المال عن ملكه بالهبة ونحوها، وهذا معنى الصحة، والسرفى ذلك ان تعلق النهى هنا انما هو بملاك تفويت الواجب لابمالك مبعوضية نفس المعاملة، فالمقام نظير النهى عن البيع عند النداء لصلوة الجمعة، حيث ان البيع حينئذ انما تعلق به النهى لوجوب صرف الوقت فى اداء الصلوة للمبعوضية فى نفس البيع كما هو كذلك فى بيع الخمر و شبهها، فان بيع الخمر مبعوض عند الشارع قد ورد استحقاق بايعها للعن و العقاب، فمثل هذا النهى يقتضى فساد المعاملة دون النهى فى المقام، والله العالم.

(الامر الرابع) احتمال المصنف (قده) فساد تصرفه فى مثل الهبة ونحوها

لو كان قصده فى ذلك الفرار عن الحج، ولم يكن له غرض عقلائى غيره (وليعلم) ان مقدمة الحرام انما تكون محرمة بالحرمه المقدمية اذا لم يتوسط بينها وبينه اختيار الفاعل و ارادته بان كانت علة تامة للحرام او الجزء الاخير منها، و فى مثله تكون محرمة سواء قصد بها التوصل الى الحرام او قصد بها غرض اخر، و حينئذ نقول مع كون المقدمة مما يترتب عليه الحرام قهراً تكون محرمة و لولم يقصد بها الفرار من الحج، و مع كونها مما يترتب الحرام عليه بالارادة و الاختيار لا تكون محرمة و لو قصد بها الحرام، فالتفصيل بين ما اذا قصد بها الحرام و بين غيره لا وجه له، اللهم الا ان يقال بانحصار المنهى عنه من مقدمات الحرام بما قصد به التوصل به الى الحرام - كما هو احد الاقوال فى مقدمات الحرام - و لكنه ضعيف - كما حقق فى الاصول - و انه يكفى فى حرمة المقدمة كونها مما يترتب عليه الحرام قهراً، والله الموفق المعين .

مسئلة (٢٣) اذا كان له مال غائب بقدر الاستطاعة وحده او منضما الى ماله الحاضر و تمكن من التصرف في ذلك المال الغائب يكون مستطيعاً و يجب عليه الحج، و ان لم يكن متمكناً من التصرف فيه و لو بتوكيل من يبيعه هناك فلا يكون مستطيعاً الا بعد التمكن منه او الوصول في يده، و على هذا فلوتلف في الصورة الاولى بقي وجوب الحج مستقراً عليه ان كان التمكن في حال تحقق سائر الشرائط، و لوتلف في الصورة الثانية لم يستقر وكذا اذا مات مورثه و هو في بلد اخر و تمكن من التصرف في حصته او لم يتمكن، فانه على الاول يكون مستطيعاً بخلافه على الثاني .

قد تقدم في المسائل المتقدمة ان المعتبر بعد ملك ما به يحج زائداً عن المستثنيات المتقدمة هو التمكن من التصرف فيه، فلا يكون مستطيعاً مع عدمه بل المدار في الاستطاعة على التمكن من التصرف فيما به يحج ولو لم يكن ملكاً له كما في المال المبذول له في الحج باباحته له في سبيل الحج - كما يأتي انشاء الله تعالى - و يترتب على هذا انه اذا كان له مال يتمكن من التصرف فيه في سبيل الحج و لو بتوكيل منه في بيعه يكون مستطيعاً و لو كان المال غائباً عنه، و لو كان المال حاضراً عنده و لكن لم يتمكن منه لم يكن مستطيعاً، و على هذا فلو ترك الحج في الاول حتى انقضى ايامه او اتلف ما عنده عمداً و جب عليه الاتيان به و لو متسكعاً لاستقرار الحج في ذمته، بخلافه في الثاني، حيث انه لم يستقر عليه الحج لعدم تحقق الاستطاعة له (و منه يظهر) حكم ما اذا مات مورثه و هو في بلد اخر ، فان المدار في تحقق الاستطاعة بما يرثه منه على تمكنه من صرف ما انتقل اليه بالارث في سبيل الحج، و هذا ظاهر .

مسئلة (٢٤) اذا وصل ماله الى حد الاستطاعة لكنه كان جاهلاً به او كان غافلاً عن وجوب الحج عليه ثم تذكر بعد ان تلف ذلك المال فالظاهر استقرار وجوب الحج عليه اذا كان واجداً لسائر الشرائط حين وجوده، و الجهل و الغفلة لا يمنعان عن الاستطاعة، غاية الامر انه معذور في ترك ما

وجب عليه، وحينئذ فاذا مات قبل التلف او بعده وجب الاستيجار منه ان كانت له اتركة بمقداره، وكذا اذا نقل ذلك المال الى غيره بهبة او صلح ثم علم بعد ذلك انه بقدر الاستطاعة، فلاوجه لما ذكره المحقق القمي في اجوبة مسائله من عدم الوجوب لانه بجهله لم يصر مورداً، و بعد النقل و التذكريس عنده مايكفيه فلم يستقر عليه، لان عدم التمكن من جهة الجهل و الغفلة لاينا في الوجوب الواقعي، و القدرة التي هي شرط في التكليف و القدرة من حيث هي، و هي موجودة، و العلم شرط في التنجز لافي اصل التكليف .

لا ريب في ان الحكم الثابت لموضوع على نحو القضية الحملية مثل: المستطيع يجب عليه الحج او على نحو القضية الشرطية مثل: اذا استطاع المكلف يجب عليه الحج - يكون ثابتاً له عند وجوده واقعاً بلا شرط علم المكلف او جهله و لاطرو حالة اخرى من احواله (و عليها) فلو وصل ماله الى حد الاستطاعة لكنه كان جاهلاً به او غافلاً عن وجوب الحج عليه ثم اتلف ذلك المال عمداً قبل مضي زمان الحج او تلف و لو قهراً بعد مضي زمانه فالظاهر استقرار وجوب الحج عليه اذا كان واجداً لباقي الشرائط حين وجوده لان وجود المال بوجوده الواقعي موجب لتحقيق الاستطاعة، و الجهل به او الغفلة عن وجوب الحج عليه لا يمنعان عنها .. و ان كان معذوراً في ترك الواجب لاجلها، و حينئذ فاذا مات قبل التلف عمداً و بعد مضي زمان الحج مطلقاً - و لو كان التلف قهرياً - يجب الاستيجار عنه ان وقت تركته في استيجاره، و من التلف عمداً ما اذا نقل ذلك المال الى غيره بناقل شرعي من هبة او صلح محاباتي او بيع كذلك - بناء على صحة ذلك النقل، فانه لو علم بعد ذلك انه كان بقدر الاستطاعة استقر عليه وجوب الحج، هذا .

و لكن المحكى عن المحقق القمي (قده) هو عدم الوجوب مستدللاه

بانه لجهله لم يصر مورداً، و بعد التذكري لا يكون مستطاعاً لعدم ما يكفيه فلم يستقر

عليه الحج (و فيه) ان اطلاق ادلة وجوب الحج على المستطيع من دون تقييده بالعلم باستطاعته او تذكره لها يقتضى استقرار وجوب الحج عليه ، غاية الامر انه لم يكن وجوباً منجزاً لان العلم شرط للتنجز لا لاصل التكليف .

مسئلة (٢٥) اذا اعتقد انه غير مستطيع فحج ندباً فان قصد امتثال الامر المتعلق به فعلا و تخيل انه الامر النذبي اجزاء عن حجة الاسلام لانه حينئذ من باب الاشتباه في التطبيق ، و ان قصد الامر النذبي على وجه التقييد لم يجز عنها و ان كان حجه صحيحاً ، وكذا الحال اذا علم باستطاعته ثم غفل عن ذلك ، و اما لو علم بذلك و تخيل عدم فوريتها فقصد الامر النذبي فلا يجزى لانه يرجع الى التقييد .
في هذه المسئلة امور .

(الاول) قدم في مباحث النية في مسائل الوضوء من كتاب الطهارة وكتاب الصوم و غير ذلك ان المعتبر في النية في العبادات امران ، ارادة الفاعل لما تعلق به ارادة الآمر بعينه بحيث يتحد متعلق الارادتين وكون ارادة الفاعل له ناشيا عن ارادة الآمر اياه بحيث يكون باعته في ارادته هو كونه مرادا للآمر ، ثم ان الخصوصيات الماخوذة في متعلق ارادة الآمر تنقسم الى ما لا بد من قصدها في قصد المأمور به لكي تتعلق ارادة الفاعل بعين ما تعلق به ارادة الآمر وتصير الهوية المأتى بها هي بعينها ما تعلق بها ارادة الآمر ، و بعبارة اوضح تكون من الذاتى للمأمور به بمعنى ما ليس بخارج عن حقيقته كالظهيرية و العصرية لصلاة الظهر و العصر ، و في مثلها لا بد من اخذها في متعلق ارادة الفاعل و الايختلف متعلق ارادته مع متعلق ارادة الآمر و لا يتحقق الامثال :

و الى ما لا يحتاج في اتحاد المتعلقين الى قصدتها من الفاعل و لكن يضر قصد ضدها فيه ، و ذلك كالقصر و الاتمام حسبما فصلناه في غير موضع من

هذا الشرح ، و الى ما لا يضر ايضا قصد ضدها فى الاتحاد كالجماعة والفردى فى الصلاة ، و فى مثلها لا يعتبر قصدها فى المانى به و لا يضر قصد ضدها فيه .
ثم ان فى تمايز انحاء الحج من حجة الاسلام و الحج الاخر من الواجب و المندوب و كونه من اى قسم من هذه الاقسام نوع خفاء قد يقال : بكونه من قبيل القسم الاول كما يؤيده انتفاء ملاك وجوب حجة الاسلام عما عداها من انواع الحج ، لان الاختلاف فى اقسامه فى الملاك ينشاء من اختلاف اقسامه فى الخصوصية الموجبة للملاك ، و لذا تكون الاستطاعة منشاء لصيرورة الحج ذا ملاك و بتحققها يصير وجوبه فعليا ، و لكن الجزم بذلك مشكل ، بل ربما يقال باجزاء حج الصبى و العبد عن حجة الاسلام اذا بلغ الصبى و اعتق العبد قبل تمام الوقوف بالمشرع يستفاد كون الحج مهية واحدة نوعية فى جميع اقسامه و يكون التمايز بين اصنافه بالعوارض الخارجة عن حقيقته .

و يمكن ان يكون سلب الوجوب عن بعض اصنافه مثل حج غير المستطيع لعوارض موجبة لنفى وجوبه مع تمامية ملاك وجوبه ، و لعل منها الارفاق على الذهاب اليه مع ما فى السبيل اليه من الجد و الاجتهاد فى جميع الاعصار ، و كيف كان ففى الخصوصية المأخوذة فى القسم الاخير اعنى ما لا يكون اخذها فى المتعلق معتبرا فى الامثال ، و لا قصد ضدها مانعا عنه يكون قصد ضدها على انحاء .

(الاول) ما اذا كان اخذ المتعلق مقيداً بضد ما اخذ فى المتعلق كما اذا نوى الحج المقيد بكونه مندوبا بحيث لولا ندبه لما كان آتيا به تقييدا فى ناحية المتعلق او فى ناحية امره كما اذا قصد الحج بداعى امثال امره الندبى بحيث لو كان وجوبيا لم يكن ممثلا له .

(الثانى) ان يلاحظ المتعلق مع صفته كانه شئى واحد بحيث يراه امرا

واحدًا بسيطًا لا امرًا مركبًا من معروض و عارضه ، او يلاحظ الامر المتعلق به وصفته الندبى مثلًا شيئًا واحدًا ، و فى هذين القسمين لا يتحقق الامتثال لعدم اتحاد متعلق الارادتين اعنى الارادة الفاعلية مع الارادة الآمرية، ولا الامر الصادر من الآمر مع ما يقصد الفاعل امثاله .

(الثالث) ما اذا قصد الاتيان بالمأمور به الواقعى بداعى امره الواقعى لكن يتصف المأمور به او امره بالوصف الندبى مع كونه واجبًا و كان امره وجوبيا على نحو تعدد المطلوب اما اعتقادًا او تشريعًا، و الحكم فى هذا القسم هو الصحة فيما اذا كان ذلك اعتقادًا قطعًا، و فيما كان ذلك تشريعًا على الاقوى على ما فصلناه فى كتاب الصوم، و تمام الكلام فى ذلك فى مباحث النية من كتاب الصلاة، و فى الاصول .

(الامر الثانى) المصرح به فى المتن صحة الحج الندبى فيما اذا قصد الامر الندبى على وجه التقييد، و لم يكن مجزياً عن حجة الاسلام، و فيما افاده بحث ياتى تحقيقه فى المسألة العاشرة و المائة فانظر .

(الامور الثالث) لو علم باستطاعته و تخيل عدم فورية وجوب الحج فقصد الامر الندبى لا يكون حجه هذا مجزياً عن حجة الاسلام ، لان تركه لها مع علمه بوجوبها عليه يرجع الى قصد التدب على وجه التقييد، حيث انه يعلم بوجوبها و تركها بالعمد و الاختيار، وان الصحة فى تعدد المطلوب كانت لاجل كونه ممثلاً للامر الوجوبى على وجه الاجمال بمعنى انه لو كان يعلم بكونه وجوبيا لكان قاصد الامتثال، مع ان المفروض فى هذه الصورة انه عالم بكونه وجوبيا ولا يكون قاصدا لامثاله، و هذا معنى ما يقوله المصنف (قده) لانه يرجع الى التقييد .

مسئلة (٢٦) هل تكفى فى الاستطاعة الملكية المتزلزلة للزاد و الراحلة و غيرههما كما اذا صالحه شخص ما يكفيه للحج بشرط الخيار له الى

مدة معينة ، او باعه محاباة كذلك (وجهان) اقواهما العدم لانها فى معرض الزوال الا اذا كان واثقا بانه لايفسخ ، وكذا لو وهبه واقبضه اذا لم يكن رحما فانه مادامت العين موجودة له الرجوع، و يمكن ان يقال بالوجوب هنا حيث ان له التصرف فى الموهوب فتلزم الهبة .
فى هذه المسئلة امران .

(الاول) اذا صار مالكا لما به يصير مستطيعا من الزاد و الراحة و غيرهما بالملكية المترلزلة فهل هى كالملكية اللازمة فى وجوب الحج عليه ام لا؟ (وجهان) من: انه مالك و متمكن من التصرف عقلا و شرعا ، و : من ان تلك الملكية فى معرض الزوال بخلاف الملكية اللازمة .

و التحقق ان يقال اما فى مقام الثبوت فالحق ان يقال بدوران حصول الاستطاعة بالملكية المترلزلة مداربقائها واقعا فيما يعتبر فى الاستطاعة من مخارج الذهب و الاياب و وجود ما يكفيه بعد العود ، فمع بقاء الملكية كذلك يكون مستطيعا واقعا، و مع انتفائها بالفسخ يكشف عن عدم حصولها واقعا، و اما فى مقام الاثبات فالظاهر اعتبار الوثوق بعدم الفسخ فى وجوب صرف ما ملكه فى الحج، و عدم كفاية الاستناد الى اصالة عدم الفسخ، و ذلك لانه مع كون المتيقن فى الحال و المشكوك فى الاستقبال و هو منصرف عن مصب اخبار الاستصحاب الظاهرة فى كون المتيقن فى الماضى و المشكوك فى الحال غير مفيد لكون العبرة على حصول الوثوق بعدم الفسخ و هو لا يحصل بالاستصحاب كما فى نظائر ذلك مما يعتبر الاطمينان ببقاء المتيقن فى الاستقبال نظير الصلاة فى المواضع التى يطمئن باستقراره فيها الى اخر الصلوة كالمسيل، و ما اعد لورود النوازل فيها مثل البقاع المتبركة فى مواقع اجتماع الناس، و كادراك الامام راعها مع الشك فى بقاءه فى الركوع الى ان يلحقه الماموم فان استصحاب بقاءه فى الركوع الى

ان يلحقه الماموم على تقدير صحة اجرائه لا يكون مؤثرا فى الاطمينان بادراك ركوع الامام اعنى اجتماع الماموم مع الامام فى الركوع فى آن من الزمان ، و ما هو المعتبر فى صحة اقتدائه هو ذاك الاطمينان ، و كذا فى المقام ما هو الواجب لتاثير استطاعته فى ايجاب الحج عليه هو الاطمينان ببقاء ما انتقل اليه بالعقد الجائز و الملكية المترزلة ، و ذلك لان تكليفه بصرف المال المؤدى الى ضمانه عند الفسخ تعريض له الى الخسران .

و بما ذكرناه يظهر ما فى تقرير بعض الاعلام من وجدان بقاء المال على ملكه بالاصل ، قال و لو اغمض عنه فاللازم من القول فى الملكية اللازمة هو عدم وجوب الحج عليه ايضا فى العام الاول من الاستطاعة ، اذ الملكية و ان كانت لازمة لكن احتمال التلف موجود فيها وجدانا ، و لادفع له سوى الاستصحاب فكما يدفع هناك بالاستصحاب فكذلك فيما نحن فيه (انتهى) .

و لا يخفى ما فيه فان الاصل مع كونه فى الامر الاستقبالى لا يفيد اجزائه لان يحصل به الاطمينان ، و ما يحتاج اليه هو الاطمينان ببقاء الاستطاعة الى بعد الاعمال و هو لا يحصل بالاستصحاب ، و فى الاستطاعة الحاصلة بالملكية اللازمة ايضا ما هو الموجب لذهابه الى الحج هو الاطمينان الحاصل بجرى العادة على بقاء استطاعته الى اخر العمل و بعده و لومع احتمال تلف ماله احتمالا موهوما لا يعبا به عند العقلاء لعدم موجب عقلاى لابتدائه بخلاف ما لو كان المال فى معرض التلف و الزوال كما انه لا اعتناء باحتمال تلف نفسه بالموت فيما اذا لم يكن له منشاء عقلاى لانه يتعول على استصحاب بقائه الى اخر الاعمال .

ومنه يظهر ان وجوب الحج عليه فى الملكية اللازمة فى العام الاول مبنى على الاطمينان ببقاء استطاعته كبقاء نفسه الى بعد الاعمال لامن جهة التعويل على استصحاب بقائه ، و بقاء استطاعته الى اخر الاعمال تعبدا ، و كيف كان

يترتب على ما ذكرناه استقرار وجوب الحج عليه لو تركه في عام الاستطاعة بسبب الملكية المتزلزلة فيجب عليه الحج بعده و لو متسكعا كما في الاستطاعة الحاصلة بالملكية اللازمة بعينها .

(الامر الثاني) لو وهبه الواهب ما يحصل به الاستطاعة ولم يكن رحما وكان للواهب الرجوع مالم يتصرف المستهب في الشيء الموهوب، فعلى القول بحصول الاستطاعة و وجوب الحج في الملكية الحاصلة بالعقد الخيارى لاشكال بحصولها بالملكية الحاصلة بتلك و نحوها مما يكون جوازها حكما يزول بتصرف من انتقل اليه فيما انتقل اليه و على القول بعدم حصولها في الملكية الحاصلة بالعقد الخيارى، ففي حصولها بمثل الهبة و عدمه (وجهان) احتمال الاول منهما في المتن بقوله: يمكن ان يقال بالوجوب هنا حيث ان له التصرف في الموهوب فتلزم الهبة، و استشكل عليه في المستمسك بان التزلزل اذا كان موجبا لنفى الاستطاعة فلا وجوب معه فلا موجب للتصرف الموجب للزوم الهبة، و مثله ما عن تقرير بحث بعض الافاضل .

قلت و لعل الفرق بين الهبة و بين غيرها من العقود الخيارية ظاهر، حيث ان المانع عن الاستطاعة في العقود الخيارية موجود دون الهبة، و ذلك بعد اشتراكهما في حصول الملك لمن انتقل اليه و تمكنه من التصرف فيما انتقل اليه بصرفه في سبيل الحج، لكن في العقود الخيارية تكون الملكية الحاصلة في معرض الزوال و يكون تكليفه بصرف ما انتقل اليه في سبيل الحج المؤدى الى ضمانه عند الفسخ تعريضا له الى الخسران دون الهبة التي له المنع عن تلك المعرضية بالتصرف فيه الموجب للزوم، فكم الفرق بينهما حيث ان التكليف بالحج في العقود الجائزة تعريض له بالخسران فلا بد و ان التكليف فيما يطمئن فيه بعدم الخسران، و في الهبة و نحوها دافع عن حصول الخسران و موجب لعدمه، فتكون

الاستطاعة بتمام ما يعتبر فيها حاصلة من الملك و التمكن من التصرف و عدم الضمان لو تصرف حيث انه بالتصرف يزول الموجب للضمان و لعل هذا ظاهر.

مسئلة (٢٧) يشترط في وجوب الحج بعد حصول الزاد والراحلة بقاء المال الى تمام الاعمال فلو تلف بعد ذلك و لو في اثناء الطريق كشف عن عدم الاستطاعة، وكذا لو حصل عليه دين قهرا عليه كما اذا اتلف مال غيره خطأ و اما لو اتلفه عمدا فالظاهر كونه كاتلاف الزاد و الراحلة عمدا في عدم زوال استقرار الحج .

ظاهر اشتراط وجود شيى تدريجى الوجود كاشتراط الصلاة بالطهارة و الستر و الاستقبال، او وجوبه بشيى كاشتراط وجوب الصلاة بالبلوغ و العقل و اشتراط وجوب الحج بالاستطاعة هو كون نحو الشرط من انحاء الشرط المقارن المعتبر تحققه من اول العمل الى تمامه ، اللهم الا ان يقوم دليل على دخله بنحو الشرط المتقدم كالوضوء بالنسبة الى الصلاة لو كان الشرط هو نفس افعاله لا الطهارة الحاصلة، او بنحو الشرط المتأخر كغسل المستحاضة في الليلة اللاحقة بالنسبة الى الصوم المتقدم لوقيل به، و على ذلك فمقتضى اشتراط وجوب الحج بالاستطاعة هو اعتبارها الى اخر اعماله فلو انتفت بعد تحققها قبل تمام اعماله او في اثناء الطريق فيكشف عدم الوجوب و ان حجه هذا لا يكون حجة الاسلام لكون بقاء الاستطاعة الى اخر الحج شرطا في كونه حجة الاسلام، و من انتفاء الاستطاعة حصول دين عليه قهرا فى اثناء الحج كما اذا اتلف مسال غيره خطأ بناء على كون الدين مانعا عنها، و هذا بخلاف ما اذا اتلف مال غيره عمدا فانه في حكم اتلاف الاستطاعة عمداً في عدم زوال استقرار الحج عليه .

مسئلة (٢٨) اذا تلف بعد تمام الاعمال مؤنة عوده الى وطنه او تلف ما به الكفاية من ماله فى وطنه بناء على اعتبار الرجوع الى كفاية فى

الاستطاعة فهل يكفيه عن حجة الاسلام او لا (وجهان) لايبعد الاجزاء ، و يقربه ماورد من ان من مات بعد الاحرام و دخول الحرم اجزئه عن حجة الاسلام، بل يمكن ان يقال بذلك اذا تلف في اثناء الحج ايضا .

اذا تلف بعد تمام الاعمال مؤنة عوده الى وطنه ففى كفاية ما اتى به من الحج وعدمها (وجهان) قد قطع باولهما فى المدارك قال (قده) فى طى البحث عن استقرار الحج فى الذمة اذا استكملت شرائطه : ان فوات الاستطاعة بعد الفراغ من افعال الحج لا يؤثر فى سقوطه قطعاً و الا لوجب اعادة الحج مع تلف المال فى الرجوع او حصول المرض الذى يشق معه السفر و هو معلوم البطلان، و نفى عنه البعد فى المتن، و تردد فيه فى الجواهر و قال : قد يمنع معلومية بطلانه بناء على اعتبار الاستطاعة ذهاباً و اياباً فى الوجوب .

و يستدل للاول بسيرة المسلمين على عدم اعادة الحج ممن زال عنه الاستطاعة بعد تمام حجه و قبل ايباه، اما بتلف ماله او بوقوع بعض المخاوف العامة كالوباء و الطاعون، او بحدوث بعض ما يوجب الخوف على العموم كقتل القرامطة لكثير من الحجاج، او بعروض عوارض شخصية على بعض الاشخاص من تلف او حدوث مرض او مخوف شخصى، فان الحكم بوجوب الاعادة فيما تحصل الاستطاعة فى الاعوام المتاخرة بعيد جداً مضافاً الى سكوت النصوص عن التعرض له مع كثرة الابتلاء به، و الى ما يقربه المصنف (قده) فى دلالة ماورد فى ان من مات بعد الاحرام و دخول الحرم اجزئه عن حجة الاسلام بناء على عدم التفاوت بين الموت بعد الاحرام و دخول الحرم، و بين زوال الاستطاعة بتلف المال وعدم تخلية السرب و حدوث الامراض ، فمع كون الحكم هو الاجزاء بعد الاحرام و دخول الحرم و لولم يأت بباقى الاعمال يكون الحكم به بعد الفراغ عن الاعمال اولى .

بل يمكن الاستدلال بتلك الاخبار على الاجزاء بتلف المال بعد الفراغ عن الاعمال بان يقال : ان الموت بعد الاحرام و دخول الحرم موجب لزوال الاستطاعة البدنية و المالية معا، اما البدنية فظاهر حيث انه بالموت لا يمكن من افعال الحج ، و اما المالية فلانتقال امواله بموته الى وارثه خصوصا مع عدم ايصائه بشيئ من ماله ، بل يمكن ان يقال بالاجزاء اذا تلف المال فى الاثناء ايضا .

لكن الاقوى عدم صحة الاستدلال بهذه الاخبار على الاجزاء فيما اذا تلف المال بعد الفراغ فضلا عما اذا كان التلف فى الاثناء، و ذلك لان الحكم بالاجزاء فيمن مات بعد الاحرام و دخول الحرم وارد فى الموت، و التعدى عنه الى تلف المال او ما يشترط فى الاستطاعة قياس لا يصح القول به، و ما ذكر من ان الموت موجب لانتفاء الاستطاعة البدنية و المالية معا فاسد: لانصراف الادلة الدالة على اعتبارهما فى وجوب الحج الى الاحياء، فلاتشمل الاموات مع ان ما فى دعوى انتفاء المالية منها بانتقال مال الميت الى الورثة من المصادرة حيث ان الانتقال اليهم انما هو بعد خروج الدين و مع استقرار وجوب الحج على من تلف ماله بعد الفراغ من الاعمال قبل ايباه عن الحج لولم يكن حجه مجزيا عن حجة الاسلام لم ينتقل ما يحج به من امواله الى الورثة لكى يصدق عليه التلف و مما ذكرناه يظهر عدم امكان ان يقال بالاجزاء اذا كان تلف المال فى اثناء الحج، كما لا يصح القول به اذا كان انتفاء الاستطاعة بانتفاء ما يكفيه بعد رجوعه بناء على اعتباره فى الاستطاعة .

و يستدل للثانى بما فى الجواهر من ان اعتبار الاستطاعة فى الاياب فى وجوب الحج يوجب انتفائه عند انتفائها بحيث لو علم بانتفائها انكشف عدم وجوب الحج عليه من اول الامر قضاء بحكم الشرط ، فلودل دليل على الاجزاء

فى هذه الصورة لكان مقتضاه اكنفاء الشارع عما ليس بمامور به بدلا عنه ، و ليس عليه دليل هذا فيما اذا انتفت نفقة الاياب .

واما بالنسبة الى انتفاء ما يكفيه بعد العود الى وطنه فيمكن ان يقال بعدم اعتبار وجدانه فى هذه الصورة اى فى صورة فقدان ما يكفيه بعد الرجوع فيما اذا كان موجودا ، لان العمدة فى اعتبار وجدانه هو دليل نفى العسر والحرج و هو لا يدل على اعتباره فى هذه الصورة ، لان نفيهما امتنانى ، و اعتباره فى هذه الصورة خلاف الامتنان لاستلزامه عدم الاجتزاء بماتى به من الحج و وجوب اعادته لو صار مستطيعا فى الاعوام اللاحقة ، هذا و لكن الاقوى ما ذهب اليه فى المدارك من القطع بكفاية ماتى به مستطيعا الى اخر الاعمال و لوزالت عنه استطاعة الاياب لما اسلفناه ، و هذا بخلاف ما اذا لم تكن استطاعة الاياب حاصلة له من الاول حيث لا يجب عليه الحج حينئذ فلواتى به لم يكن حجه حجة الاسلام كما صرح به العلامة (قده) فى التذكرة بان من تلف ماله قبل عود الحج و قبل مضى امكان عوده لم يستقر الحج فى ذمته ، لان نفقة الرجوع لا بد منها فى الشرائط انتهى .

مسئلة (٢٩) الظاهر عدم اعتبار الملكية فى الزاد و الراحلة فلو حصل بالاباحة اللازمة كفى فى الوجوب لصدق الاستطاعة ، و يؤيده الاخبار الواردة فى البذل فلو شرط احد المتعاملين على الاخر فى ضمن عقد لازم ان يكون له التصرف فى ماله بما يعادل مائة ليرة مثلا و جب عليه الحج و يكون كما لو كان مالكا له .

اباحة تصرف المتصرف فى مال غيره اما تكون لازمة كما اذا كانت مشروطة على احد المتعاملين فى ضمن عقد لازم ، او تكون جائزة ، و على كلا التقديرين فاما تكون من المبيع بالنسبة الى صرفه فى خصوص الحج ، او تكون

فى صرفه فى كلما اراد المتصرف الذى منه الحج ، اما الاباحة فى صرفه فى خصوص الحج فهى الاستطاعة البذلية التى يأتى حكمها ، و اما الاباحة فى صرفه فيما يشاء فى وجوب الحج بها و عدمه (وجهان) ، مختار المصنف (قده) هو الاول ، و استدل له بصدق الاستطاعة مؤيد ابالاخبار الواردة فى البذل .

١١١١١ وورد عليه بان مقتضى اطلاق غير واحد من الاخبار فى تفسير الاستطاعة بما اذا كان عنده مال و صحة ، **١١** اذا كان يقدر على ما يحج به كما فى صحيح الحلبي ، **١١** اذا كان عنده ما يحج به كما فى صحيح ابن عمار ، **١١** يجد ما يجذب به كما فى خبر اخر و ان كان عدم اعتبار ملكية ما به تحصل الاستطاعة الا ان تقييد الاستطاعة بملك ما به يقدر على الحج فى خبر حفص الكناسى فى تفسير الاستطاعة بقوله **لَا يَحُجُّ** من كان صحيحا فى بدنه مخلى سربه له زاد و راحلة فهو ممن يستطيع (الخ) ، حيث ان اللام فى قوله **لَا يَحُجُّ** : له زاد و راحلة - يفيد الملك يوجب حمل تلك الاخبار المطلقة عليه فيختص الاستطاعة بملك الزاد و الراحلة الا فيما يقوم الدليل على عدم اعتباره فيه و هو الاستطاعة البذلية .

لكن الانصاف تدفعه بدعوى ظهور اللام فى مطلق الاختصاص كما فى مثل الجل للفرس ، فارادة الملكية تحتاج الى قرينة فى المقام ، فالمحكم هو الاطلاقات الدالة على مطلق الاختصاص و ان كان على نحو الاباحة فى وجوب الحج .

١١١١١ واما الاشكال عليه بانه لو قيل بوجوده عند التمكن من التصرف بالاباحة المالكية للزم القول به عند التمكن منه بالاباحة الشرعية ، مع انه ليس بنائهم على الاجتزاء بها فى حصول الاستطاعة فلا يجب الاصطياد و الاحتطاب و اخذ المعدن و نحو ذلك اذا للمكلف ذلك كما فى المستمسك ، فمدفوع بالفرق بينهما بصدق الاستطاعة بالاباحة المالكية ، و عدم صدقها بل صدق تحصيل

الاستطاعة فى الاباحة الشرعية ، ضرورة ان الاصطياد و الاحتطاب نوع من الاكتساب ، فالحق وجوب الحج بالتمكن من صرف المال فى سبيله ولو باباحة مالكة ، و انما قيد المصنف الاباحة باللازمة لما ذهب اليه من المنع عن حصول الاستطاعة بالملكية المتزلزلة ، و قد تقدم فى مسألة السابعة و العشرين ان الاقوى تحققها بها مع الوثوق ببقائها الى اخر الاعمال ، و عليه فالحق فى المقام ايضا حصول الاستطاعة بالاباحة غير اللازمة مع الاطمينان بعدم رجوع المالك عنها والله العالم بالاحكام .

مسئلة (٣٠) لو اوصى له بما يكفيه للحج فالظاهر وجوب الحج عليه بعد موت الموصى خصوصا اذا لم يعتبر القبول فى ملكية الموصى له و قلنا بملكيته ما يرد فانه ليس له الرد حينئذ .

لو اوصى له بما يكفيه للحج فلاشكال فى عدم وجوب الحج على الموصى له قبل موت الموصى لتوقف حصول الملك على موته ، و اما بعد موته فعلى القول بعدم اعتبار القبول فى الوصية يجب على الموصى له الحج لحصول الملك له بالموت الا ان له الرد لكن لايجوز عليه الرد حينئذ لوجوب صرفه فى سبيل الحج بعد موت الموصى ، و على القول باعتبار القبول فى الوصية ينبغى القول بعدم وجوب القبول على الموصى له كما لايجب قبول الهبة من المتهب لكن المصنف استظهر وجوب الحج عليه و وجوب القبول عليه ، و لعل نظره (قده) الى صدق الاستطاعة معه و ان احتاج الى القبول، لكن الفرق بين الوصية و بين الهبة بوجوب القبول فى الاول دون الاخير مشكل .

مسئلة (٣١) اذا نذر قبل حصول الاستطاعة ان يزور الحسين عليه السلام فى كل عرفة ثم حصلت لم يجب عليه الحج، بل وكذا لو نذر ان جاء مسافره ان يعطى الفقير كذا مقدار فحصل له ما يكفيه لاحدهما بعد حصول المعلق عليه، بل وكذا اذا نذر قبل حصول الاستطاعة ان يصرف

مقداره مائة ليرة مثلا في الزيارة او التعزية او نحو ذلك، فان هذا كله مانع عن تعلق وجوب الحج به، وكذا اذا كان عليه واجب مطلق فوري قبل حصول الاستطاعة ولم يمكن الجمع بينه وبين الحج ثم حصلت الاستطاعة و ان لم يكن ذلك الواجب اهم من الحج لان العذر الشرعي كالعقلى فى المنع من الوجوب، و اما لو حصلت الاستطاعة اولا ثم حصل واجب فوري اخر لا يمكن الجمع بينه وبين الحج يكون من باب المزاحمة فيقدم الاله منهما، فلو كان مثل انقاذ الغريق قدم على الحج، و حينئذ فان بقيت الاستطاعة الى العام القابل وجب الحج عليه فيه و الا فلا الا ان يكون الحج قد استقر عليه سابقا فانه يجب عليه و لو متسكما .

و فى هذا المسألة مطالب .

(الاول) ظاهر الاصحاب الاتفاق على انه اذا نذر قبل حصول الاستطاعة ان يفعل فى كل عرفة او فى عرفة معينة مثل عرفة هذه السنة مثلا عملا راجحا لا يجتمع مع الحج كزيارة الحسين عليه السلام ثم حصلت له الاستطاعة بعده لا يجب عليه الحج فى كل عرفة او فى العرفة المعينة، قال فى المدارك فيما اذا نذر حجاً غير حج الاسلام انه ان تقدم النذر على الاستطاعة وجب الاتيان بالمنذور مع القدرة وان لم تحصل الاستطاعة الشرعية، ولو اتفق حصول الاستطاعة قبل الاتيان بالحج المنذور قدم حجة الاسلام ان كان النذر مطلقا او مقيدا بما يزيد عن تلك السنة او بمغاييرها، لان وجوبها على الفور بخلاف المنذورة على هذا الوجه والا قدم النذر لعدم تحقق الاستطاعة فى تلك السنة لان المانع الشرعى كالمانع العقلى انتهى ما نريد نقله عن المدارك، و هو المرضى عند صاحب الجواهر (قده) .

و قد حكى عنه انه كان ينذر زيارة الحسين عليه السلام فى يوم عرفة قبل مجيئى اشهر الحج لثلا يصير الحج عليه واجبا ويمنعه عن الاشتغال بتصنيف الجواهر بناء على عدم دخل الاستطاعة الحاصلة قبل اشهر الحج فى صيرورة

الحج فسى اياهه داملاك لكى يجب عليه حفظها و حرم عليه تفويتها ، بل الدخيل فى ملاكه هو الاستطاعة فى اشهر الحج ولذا كان يقدم نذر الزيارة فى عرفة على اشهر الحج ان يتقدم على الاستطاعة الموجبة للحج وهى الاستطاعة الحاصلة فى اشهره ، والمختار عند بعض مشايخنا (قده) • هو انحلال النذر المتقدم على الاستطاعة بسبب الاستطاعة الحاصلة بعده و ذلك لوجوه .

منها انه اذا تزامم الواجبان المشروطان بالقدره شرعا فمع تساويهما فى الاشتراط يقدم الاسبق منهما زمانا ، و مع الاختلاف بينهما يكون احدهما دون الاخر مشروطا بشرط اخر زائدا عن اشتراطه بالقدره كما اذا كان مشروطا بان لا يكون مخالفا مع الكتاب كالشرط الواقع فى ضمن العقد من البيع ونحوه، او بان يكون متعلقه راجحا كالنذر والعهد ونحوهما، فان ما لا يكون مشروطا بهذا الشرط الزائد يقدم عليه لكونه مطلقا عن ذلك الشرط، فتكون النسبة بينه وبين ما يكون مشروطا بهذا الشرط الزائد كالنسبة بين الواجب المطلق و الواجب المشروط فى وجوب تقديم المطلق على المشروط ووجوب النذر الحج كليهما مشروط بالقدر شرعا، و يزيد النذر فى اعتبار كون العمل المنذور راجحا شرعا حين العمل مع قطع النظر عن تعلق النذربه بدون الحج حيث ان وجوبه مطلق عن ذلك الاشتراط شرعا .

و منها انه يعتبر فى انعقاد النذر حدوثا ، و فى بقائه بعد انعقاده ان لا يكون متعلقه مفوتا لواجب و لا مستلزما لحرام مع قطع النظر عن تعلق النذربه بمعنى انه لا يكون متعلقه لولا النذر مما يوجب تفويت الواجب او مستلزما لارتكاب المحرم ، فاذا نذر قبل حلول شوال زيارة الحسين عليه السلام فى يوم العرفة وصار مستطيعا فى اشهر الحج بحد ، وثها فيها او ببقائها اليها لو كانت متحققه قبلها يكون الحج تام الملاك بتحقق الاستطاعة فى اشهره ، اذا الاستطاعة بجميع ما يعتبر فيها حاصلة فى اشهر الحج حينئذ ولا مانع عنها فيما تقتضيه من وجوب

الحج الا نذر زيارة العرفة ، فزيارة العرفة حينئذ مفوتة للحج التام الملاك لولا نذر الزيارة ، فصحة نذرها متوقفة على ان لا يكون متعلق النذر مفوتاً للواجب ، وعدم مفويته يتوقف على صحة نذره اذ لولا صحته لكان المتعلق مفوتاً لحج تام الملاك ، فيتوقف صحة النذر على ان لا يكون متعلقه مفوتاً ، و يتوقف عدم مفويته على ان يكون صحيحاً وهذا دور ظاهر .

و منها ان الرجحان المعتبر فى متعلق النذر هو الرجحان حين العمل لاحقين النذر فلو كان المتعلق راجحاً حين النذر و صار مرجوحاً حين العمل بطر وعنوان عليه موجب لمرجوحيته فينحل النذر كما اذا نذر صوم يوم مثلاً فنهاه والده عنه ، او استدعى مؤمن تركه حيث انه بالنهى عنه او باستدعاء مؤمن تركه بصير فعله مرجوحاً ، و وجه اعتبار الرجحان حين العمل ظاهر اذا المعتبر انما هو رجحان العمل فلا بد ان يكون راجحاً حين ما يتحقق لاحقين ما يتحقق انشاء النذر ، و يمكن ارجاع هذه الوجوه الى وجه واحد بان يقال المعتبر فى صحة النذر هو رجحان متعلقه رجحاناً ناشياً من غير ناحية تعلق النذر به ، ولا يكفى فى صحته رجحانه من ناحية النذر كيف والايلزم صحة نذر كل مباح بل مكروه ، حيث انه يصير راجحاً من قبيل تعلق النذر به و لارجحان لزيارة الحسين عليه السلام فى يوم عرفة اذا كانت مفوتة لحج التام الملاك بتمامية الاستطاعة اليه .

وورد عليه فى المستمسك بان ما ذكر يجرى مثله فى وجوب حج الاسلام فى الفرض ، فان استطاعة المعتبرة فى وجوب حج الاسلام يجب ان تكون حاصلة مع غض النظر عن وجوب الحج ، وفى المقام اذا غض النظر عن وجوب الحج ترتفع الاستطاعة بالنظر انتهى .

وفيه ما لا يخفى ، فان المفروض ان وجوب النذر و الحج كلاهما مشروطان بالقدرة شرعاً ، لكن لو وجوب الوفاء بالنذر شرط اخر مختص به و هو رجحان المتعلق حين العمل ولا يكون وجوب الحج مشروطاً شرعاً بارجحان الحج

لولا وجوبه و ان كان يحصل له الرجحان بسبب وجوبه ، فيكون التزاحم بينهما من باب التزاحم بين الواجب المطلق وهو الحج بين الواجب المشروط وهو المنذور ، فوجوب الحج يمنع عن بقاء وجوب المنذور ويوجب انحلال النذر بمعنى انه يرفع الرجحان عن المنذور لولا النذر لكن وجوب الوفاء بالنذر لا يؤثر في تغيير موضوع وجوب الحج وتحوله عما هو دخیل في موضوعيته بعد اشتراكها معا في اشتراط وجوبها بالقدره شرعا ، وهذا مما لا غبار عليه وان كان كلام فهو في صيرورة زيارة العرفة مرجوحا بسبب كونها مفوتة للحج في ايامه و هي ممنوعة ، لان المرجوحية بسبب المفوتية تدور مدار الكسرو الانكسار في الملاك و هما لا يقعان في المتزاحمين بسبب التزاحم و لو بين المهم و الاهم ، بل المهم باق على ما هو عليه من الملاك كما في غير مورد المزاحمة ، ولذا يصح الاتيان به بداعي الملاك ، بل بالامر الترتبي المستفاد من ناحية بقاء الملاك ، فزيارة العرفة المزاحمة مع الحج باقية على ما هي عليه لولا المزاحمة من الرجحان ، ولا تصير مرجوحة بسبب كونها مفوتة للحج ، و ان كان تارك الحج عاصيا بتركه للحج لكن لاعصيان له بالاستغفال بالزيارة كما لا يخفى .

و نتيجة ذلك صحة نذرها ، و مع صحته ترتفع الاستطاعة الشرعية للحج و ينتفى وجوبه بانتفاء الاستطاعة عنه ، اذا المانع الشرعى كالمانع العقلى هذا اذا كان النذر مقدما على الاستطاعة بالزمان و لو تاخر عنها فلا ينعقد بعد وجوب الحج بالاستطاعة عليه لاشتراط وجوبه بالقدره على متعلقه شرعا ، و وجوب الحج بسبب تحقق الاستطاعة رافع للقدره عنه ، حيث ان العذر الشرعى كالعذر العقلى .

(المطلب الثانى) فى انه اذا نذر ان جاء مسافره ان يعطى الفقير الف

درهم مثلا قبل ان يحصل له الاستطاعة فحصل المعلق عليه وجاء مسافره ثم حصل له الف درهم الذى يكفيه للحج كما انه يكفيه للنذر يجب عليه صرفه فى النذر لصيرورة المنظور دينافى ذمته ، و قد تقدم فى مسألة السابعة عشر منع الدين الذى

مطالب به في حصول الاستطاعة بما يجب عليه ادائه في الدين ، و المقام من هذا القبيل : حيث انه قبل حصول المال له اوجب على نفسه اعطاء هذا المقدار الى الفقير عند حصول المعلق عليه ، و قد حصل المعلق عليه ايضاً قبل حصوله فيكون حصوله له من حال اشتغال ذمته بصرف مقداره في النذر فيكون مانعاً عن حصول الاستطاعة به لعدم تمكنه من صرفه في سبيل الحج مع وجوب صرفه في النذر .

(المطلب الثالث) في انه اذا نذر قبل حصول الاستطاعة ان يصرف مائة ليرة مثلاً في الزيارة او التعزية ثم حصل له مائة ليرة مع امكان صرفها في سبيل الحج او النذر ، فالحكم فيه كالحكم في المطلب الثاني من وجوب صرفها في النذر و عدم حصول الاستطاعة الشرعية به لعدم تمكنه من صرفها في سبيل الحج شرعاً مع وجوب صرفها في النذر .

(المطلب الرابع) في انه اذا كان عليه واجب مطلق فوري قبل حصول الاستطاعة ولم يمكن الجمع بينه و بين الذهاب الى الحج ثم حصلت الاستطاعة و الحكم فيه هو صرف وقته في الاثنيان بذلك الواجب الفوري ، و عدم وجوب الحج عليه لعدم الاستطاعة الشرعية لعدم تمكنه من صرف وقته في الذهاب الى الحج لو وجب الاثنيان بذلك الواجب فوراً ولو لم يكن اهم ، لان الامر عند الدوران بين الواجب المطلق والواجب المشروط بالقدره شرعاً هو تقديم الواجب المطلق لكون وجوبه مزيلاً للشرط الشرعي للوجوب المشروط ، فيسقط وجوبه بزوال شرطه ، لان العذر الشرعي و هو وجوب ذلك الواجب المطلق فوراً كالعقل في المنع من وجوب الواجب المشروط و ازالة شرط وجوبه ، من غير فرق بين ان يكون اهم من الحج ام لا ، هذا اذا كان حصول الاستطاعة مشروطاً بخلو الذمة عن واجب اخر لا يجتمع مع الحج في الزمان ، والا فيقع معهما التراحم كما سيأتي .

(المطلب الخامس) لو حصلت الاستطاعة اولاً ثم حصل واجب فوري

آخر لا يمكن الجمع بينهما ، فالذى عليه المصنف (قده) فى المتن هو دخول المقام فى باب التزام ، و قال فيقدم الهم منهما و لو كان هو المتأخر مثل انقاذ الغريق ، فانه يقدم على الحج ، و حينئذ فان بقية الاستطاعة لعام القابل وجب الحج فيه و الا فلا ، ولم يذكر حكم المقام فيما اذا لم يكن احدهما اهم و انه هل هو تقديم المتقدم منهما زمانا او هو التخيير .

و لا يخفى ان حكمه بدخول المقام فى باب التزام لا يجتمع مع حكمه بتقديم ذاك الواجب المطلق اذا تقدم حصوله على حصول الاستطاعة لان المنشاء فى تقديمه على الحج و لو لم يكن اهمامنه هو تفيد حصول الاستطاعة بعدم وجوب ذاك الواجب و الا لكان مانعا عن حصول الاستطاعة ، لان المانع الشرعى كالمانع العقلى ، و من المعلوم انه اذا كان تقدمه على الاستطاعة مانعا عن حصولها لاجل اشتراطها بعدمه يكون حصوله بعد حصول الاستطاعة مانعا عن بقائها لاجل الاشتراط المذكور مع ان بقائها الى اخر الاعمال شرط فى وجوب الحج كما تقدم ، و الحق عدم اعتبار خلو الذمة عن واجب آخر فى تحقق الاستطاعة المعتبرة فى وجوب الحج كما ان وجوب الواجب المطلق ليس مشروطاً بعدم وجوب الحج فيقع التزام بينهما حينئذ و يقدم الهم منهما و لو كان هو المتأخر ، و مع التساوى يقدم الاسبغ منهما زمانا و لا يحكمم بالتخيير كما حقق فى باب التزام من الاصول ، و مما ذكرناه يظهر انه مع سبق وجوب الواجب الاخر على حصول الاستطاعة يقدم الحج عليه اذا كان الحج اهم و لا يقدم ذاك الواجب فيما اذا كان الحج اهم .

مسئلة (٣٢) النذر المعلق على امر قسمان تارة يكون التعليق على وجه الشرطية كما اذا قال ان جاء مسافرى فلله على ان ازور الحسين عليه السلام فى عرفة ، و تارة يكون على نحو الواجب المعلق كان يقول لله على ان ازور الحسين عليه السلام فى عرفة عند مجيئى مسافرى ، فعلى الاول يجب

الحج اذا حصلت الاستطاعة قبل مجيئى مسافره ، و على الثانى لا يجب فيكون حكمه حكم النذر المنجز فى انه لو حصلت الاستطاعة وكان العمل بالنذر منافيا لهالم يجب الحج سواء حصل المعلق عليه قبلها او بعدها، وكذا لو حصلها معا لا يجب الحج من دون فرق بين الصورتين و السر فى ذلك ان وجوب الحج مشروط و النذر مطلق فوجوبه يمنع من تحقق الاستطاعة.

لعل ما افاده المصنف (قده) فى هذه المسئلة مبنى على تصويره صحة الواجب المعلق ، و توضيح ذلك انه تحقق فى الاصول ان الواجب ينقسم الى المطلق و المشروط، والمراد بالمشروط هو ما كان وجوبه مشروطا بشيئى بحيث لولا ذلك الشيئى لم يكن الواجب واجبا فعليا من غير فرق بين كون هذا الشيئى الذى اخذ شرطا للوجوب مقدورا او غير مقدور ، لكن فى المقدور منه يكون اشتراط الوجوب بوجوده لاجل دخله فى ملاك وجوب الواجب بحيث لولاه لما كان الواجب ذا ملاك كالاستطاعة بالنسبة الى الحج، و فى غير المقدور منه يكون الوجوب مشروطا به سواء كان دخيلا فى الملاك او كان دخيلا فى حسن الخطاب.

و المطلق هو ما يكون فى مقابل المشروط و هو مالا يكون مشروطا بوجود شيئى معين ولا بعده، و لامحالة يجب ان يكون ذلك الشيئى مما لامدخلية له فى الملاك و لا فى حسن الخطاب، ثم ان غير واحد من الاعاظم قسم الواجب المطلق الى المنجز و المعلق ، و المراد من المنجز عندهم ما كان الوجوب و الواجب كلاهما حاليا كوجوب الصلاة عند حلول الوقت ، و من المعلق ما كان الوجوب حاليا و الواجب استقباليا كوجوب الصلاة قبل دخول وقتها، و وجوب الحج قبل ايام نسكه و وجوب الصوم قبل طلوع الفجر، و المستظهر من عبارة الفصول هو الواجب الموقت المقيد بالزمان لكنه عممه فى طى عبارته بكل مقيد بامر غير مقدور ولو كان غير الزمان، بل عممه اخيرا الى المقيد بالامر المقدور ايضا، و منشاء ذهابهم الى هذا التقسيم هو الضرورة فى الالتزام بوجوب بعض

مقدمات الواجب الموقت قبل حلول وقته كغسل الجنب قبل طلوع الفجر للصوم في يومه ، و كالمخروج مع الرفقة الاخيرة قبل حلول ايام الحج اذا كان الحج في ايامه متوقفا عليه ، و كتحصيل الطهارة قبل الوقت لمن يعلم بعدم تمكنه منها بعده و نظائر ذلك .

هذا بيان المراد من الواجب المعلق بحسب الثبوت ، و اما طريق اثباته فباختلاف التعبير فى مقام الاثبات فان قال اذا استطعت يجب عليك الحج فالواجب مشروط ، و ان قال المستطيع يجب عليه الحج فالواجب معلق ، و قد استوفينا الكلام فى بطلان ذلك فى الاصول و اثبتنا كون المعلق قسما من الواجب المشروط لا الواجب المطلق ، و او ضحنا وجوب تلك المقدمات الوجودية قبل مجيئى وقت الواجب الموقت من ناحية حكم العقل بوجوبها الشرعى الاصلى النفسى الذى نتيجه الحكم التبعى الغيرى المقدمى على طريق تميم الجعل .

اذا تبين ذلك فنقول ما ذكره المصنف (قده) فى هذه المسئلة من تقسيم النذر المعلق على امر الى ما كان التعليق على وجه الشرطية ، او كان على نحو الواجب المعلق مبنى على القول بصحة الواجب المعلق ، و لعل صحته مختاره ، و اما على القول ببطلانه فلا فرق بين التعبيرين حيث ان مآل القضية الشرطية الى القضية الحملية و بالعكس ، و ان كل امر غير مقدور اذا كان له دخل فى الملك او فى حسن الخطاب يجب ان يؤخذ مفروض الوجود و يجعل المقدور متعلق الامر على تقدير وجود ذلك الامر الذى هو غير مقدور ، و هذا هو معنى اشتراط الوجوب بوجوده سواء عبر فى مقام الاثبات بالقضية الشرطية او الحملية ، نعم بين القضيتين فرق فى احراز دخل ذلك الامر غير المقدور فى الملك ، او فى حسن الخطاب ، فالاستفاد من القضية الشرطية هو دخل ذلك الامر فى الملك ، و من الحملية هو دخله فى حسن الخطاب ، و اما فى اشتراط الوجوب بوجوده فهما سيان فى الدلالة عليه ،

و على ذلك فالحكم فى الصورتين اى فى صورة انشاء الحكم على نحو القضية الشرطية او على نحو القضية الحملية هو وجوب تقديم الاهم منهما لو كان احدهما اهم و لو كان هو المتاخر ، و مع عدمه وجوب تقديم المتقدم منهما و لو كان هو المتاخر ، و التخيير مع تقارنهما فى الزمان .

مسئلة (٣٣) اذا لم يكن له زاد و راحلة و لكن قيل له حج و على نفقتك و نفقة عيالك و جب عليه ، و كذا لو قال حج بهذا المال و كان كافيا له ذهابا و ايابا و لعياله فتحصل الاستطاعة ببذل النفقة كما تحصل بملكها من غير فرق بين ان يبيحها له او يملكها اياه ، و لا بين ان يبذل عينها او ثمنها ، و لا بين ان يكون البذل واجبا عليه بنذر او يمين او نحوهما او لا ، و لا بين كون الباذل موثوقا به او لا على الاقوى ، و القول بالاختصاص بصورة التملك ضعيف كالقول بالاختصاص بما اذا و جب عليه او باحد الامرين من التملك او الوجوب ، و كذا القول بالاختصاص بما اذا كان موثوقا به كل ذلك لصدق الاستطاعة و اطلاق المستفيضة من الاخبار ، و لو كان له بعض النفقة فبذل له البقية و جب ايضا ، و لو بذل له نفقة الذهاب فقط و لم يكن عنده نفقة العود لم يجب ، و كذا لو لم يبذل نفقة عياله الا اذا كان عنده ما يكفيهم الى ان يعود او كان لا يتمكن من نفقتهم مع ترك الحج ايضا .
فى هذه المسئلة امور .

(الاول) المدار فى الاستطاعة الموجبة للحج هو وجود ما يحج به و يمكنه من صرفه فى سبيله سواء كان بالملك او بالبذل اجماعا كما حكى عن الخلاف و الغنية و ظاهر التذكرة و المنتهى ، و فى الجواهر احتمال كونه اجماعا محصلا .
و يدل عليه من النصوص صحيح محمد بن مسلم المحكى عن توحيد الصدوق قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزوجل : و لله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا . قال عليه السلام : يكون له ما يحج به قلت فمن عرض عليه الحج فاستحى قال هو ممن يستطيع الحج .

وخبير ابي بصير عن الباقر عليه السلام عن رجل عرض عليه الحج فاستحى
أهو ممن يستطيع الحج؟ قال عليه السلام : نعم ، وموسى المنفرد فى المقنعة من عرضت
عليه نفقة الحج فاستحى فهو ممن ترك الحج مستطعا اليه السبيل ، وخبير ابي
اسامة عن زيد المروى عن تفسير العياشى عن الصادق عليه السلام فى قول الله عز وجل :
ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا - قال سئلته مس السبيل قال :
يكون له مال يحج به قلت ارأيت ان عرض عليه ما يحج به فاستحى من ذلك ،
قال : هو ممن استطاع اليه سبيلا ، قال : و ان كان يطيق المشيى بعضا والركوب
بعضا فليفعل ، قلت ارأيت قول الله : و من كفر أهو فى الحج؟ قال : نعم هو كفر
بالنعم ، و قال : من ترك ، وخبير معاوية بن عمار المروى فى التهذيب عن
الصادق عليه السلام عن رجل لم يكن له مال فحج به رجل من اخوانه هل يجزيه ذلك
عن حجة الاسلام ام هى ناقصة؟ قال عليه السلام : بل هى تامة ، و الاعتراض على الاستدلال
به بان الاجزاء عن حجة الاسلام اعم من الوجوب غير سديد لظهوره فى كون
الاجزاء لتماميته ، و انه ليست حجة ناقصة و هى تتوقف على حصول الاستطاعة
باحجاج بعض اخوانه به كما يدل عليه قوله عليه السلام : بل هى حجة تامة ، ولم يجبه
بالاجزاء حيث انه دليل على كون حجه هو بنفسه حجة الاسلام لانه غيرها و
يكون مجزيا عنها .

وبالجملة فلا اشكال فى دلالة هذه الاخبار على حصول الاستطاعة بالبذل
فى الجملة ، فهذه الاخبار مع الاجماع المحكى القريب الى المحصل كاف
فى اثباته .

(الامر الثانى) قال فى الجواهر ما زجا مع دتنه لو بذل له زاد و راحلة
و نفقة له بان استصحب فى الحج و اعطى نفقة لعيماله ، او قيل له حج و على نفقتك
ذهابا و ايابا و نفقة عيالك ، او لك هذا تحج به و هذا لنفقة عيالك ، او ابذل لك

استطاعتك للحج ، او نفقتك للحج و للاياب و لعمالك ، او لك هذا اتحج بما يكفيك منه و تنفق بالباقي على عيالك و نحو ذلك و جب عليه الحج من حيث الاستطاعة انتهى ، و الى ذلك ينظر المصنف (قده) فى قوله : اذا لم يكن له زادو راحلة و لكن قيل له (الخ) ، و العبارة الجامعة للجميع هى ما تفرع بقوله (قده) فتحصل الاستطاعة ببذل النفقة كما يحصل بملكها فكما لا يعتبر فى حصول الاستطاعة تملك عين الزادو الراحلة ، و ان فسرت فى بعض الاخبار بهما بل يكفى فى حصولها ملكه لثمنها كذلك لا يعتبر فى حصولها ملك عينهما او قيمتهما بل يكفى فى حصولها تمكن المسير الى الحج و لو ببذل الباذل نفقته و صيرورته متمكنا بما يتمكن منه لو كان مالكا لها، كما يدل عليه التعبير فى غير واحد من الاخبار بان يكون عنده مال ، او ان يجد ما يحج به ، او ان يقدر على ما يحج به .

و دعوى ظهوره هذه العبارات فى كونه مالكا له بعيدة و لا موجب لتقييدها بما يدل على كون حصول الاستطاعة بملك الزاد و الراحلة ، بل لعل دعاها فى تقييد الاخبار المتقدمة الدالة على حصولها بالبذل لعلها غير مسموعة لكونها اجتهاد فى مقابل النص كما هو واضح .

(الامور الثالث) لافرق فى وجوب الحج على المبدول له بالبذل بين ان يسبح الباذل له ، او بملكها اياه لاطلاق الاخبار المتقدمة ، ومعاهد الاجتماعات المحكية خلافا لظاهر ما يحكى عن الحلوى (قده) من اختصاص الوجوب بما اذا كان البذل على وجه التملك .

و فيه انه تقييد للنصوص من غير دليل بل يمكن الاشكال فى وجوب الحج عليه اذا كان على وجه التملك لاحتياجه الى القبول و لا يجب عليه ، لانه اكتساب لا يجب للحج لكونه شرطا للوجوب ، و لذا قال العلامة فى محكى المختلف : بل لو وهب المال لم يجب القبول و ان امكن القول بوجوب قبوله

لان قبوله حينئذ من شرائط الواجب لا الوجوب لكون المعتبر فى شرط الوجوب هو التمكّن من المسير الى الحج بسبب البذل ولو كان على نحو التملك و هو يحصل بانشاء الهبة من الباذل و لو لم يحصل القبول من المبدول له، و على هذا فيفرق بين هبة الباذل لاجل الصرف فى سبيل الحج، و بين هبته مطلقا عن قيد الصرف فيه بوجوب القبول فى الاول دون الاخير، فاللازم حينئذ وجوب الحج بالبذل مطلقا و لو كان على وجه التملك لوجوب القبول على المبدول له للحج لحصول الاستطاعة بنفس ايجاب الهبة من الباذل قبل صدور القبول من المبدول له، و اذا وجب عليه الحج يجب عليه القبول لكون قبوله حينئذ من شرائط الوجود لا الوجوب .

(الامر الرابع) لافرق فى وجوب الحج على المبدول له بالبذل بين ان يكون المبدول عين الزاد و الراحلة، و بين ان يكون من اثمانهما لاطلاق النصوص و الفتاوى خلافا لما فى المسالك حيث خصص الوجوب بما اذا كان المبدول عين الزاد و الراحلة، و قال و يشترط بذل عين الزاد و الراحلة فلو بذل له اثمانهما لم يجب القبول، و كذا لو نذر لمن يحج و اطلق ثم بذله لمعين او وصى بمال لم يحج ثم بذله كذلك لان ذلك متوقف على القبول و هو شرط للواجب المشروط فلا يجب تحصيله انتهى .

و فيه ما لا يخفى لانه اذا اعتبر فى بذل الاثمان القبول فى حصول الاستطاعة يعتبر فى حصولها فى بذل اعيانها ايضا، فالتفكيك بين اعيانها و بين اثمانها بتوقف حصول الاستطاعة فى بذل اثمانها دون اعيانها لا وجه له، اللهم الا ان يكون نظره (قده) انه فى بذل الاعيان تحصل الاستطاعة بنفس البذل فلا يحتاج الى القبول، و فى بذل اثمانها يحتاج الى شراء الزاد و الراحلة و هو يحتاج الى صيرورة الاثمان ملكا للمبدول، فيحتاج الى القبول و لا يجب

قبوله لانه نوع من الاكتساب غير الواجب للحج ، و لكنه يرد عليه بعد تمامية اطلاق النصوص بحصول الاستطاعة ببذل الاثمان بامكان تصويره اما بالشراء للباذل بالوكالة عنه ثم التصرف فيه بالصرف فى سبيل اباحة منه مثل صرف ما يبذل من اعيانها لو كان المبذول هو العين ، و اما الشراء لنفسه بالطريق الاعوجاجى على ما قرر فى تصوير صحة البيع للمأذون بمال الآذن حسبما حقق فى محله .

(الامور الخماس) لافرق فى وجوب الحج عند حصول الاستطاعة بالبذل بين ان يكون البذل واجبا على الباذل بنذر او يمين او نحوهما ، و بين ان يكون كذلك للاطلاق المذكور فى النصوص والفتاوى ، و المحكى عن التذكرة اعتبار وجوب البذل على الباذل بنذر و شبهه حذرا من استازام تعليق الواجب بغير الواجب ، و حكى عن جامع المقاصد ايضا حيث يقول فى وجوب الحج بمجرد البذل (قولان) اصحهما انه ان كان على وجه لازم كالنذر وجب و الالم يجب .
و فيه اول النقص بالاستطاعة الملكية حيث انها يحتمل ذهابها بذهاب المال فى الاثناء بغصب او تلف او منع من السير و نحو ذلك ، و الاكتفاء فيها باستصحاب بقاء الاستطاعة الى اخر العمل فيجب الشروع فيه ظاهرا مشتركين بين الاستطاعة الملكية و البذلية .

و ثانيا انه مع وجوب البذل لا ينفع فى اثبات وجوب الحج بالبذل الواجب واقعا لامكان رجوع الباذل عن بذله بامتناعه عن ادامته الى اخر العمل عصيانا و مع رجوعه كذلك فلا ينفع وجوبه عليه فى بقاء استطاعة المبذول الى اخر العمل اذ الاستطاعة تحصل بالبذل الخارجى الى اخر العمل و لو لم يكن واجبا لالبذل الواجب على الباذل و لو لم يتحقق منه فى الخارج ، و لعل نظر القائل باعتبار وجوب البذل فى حصول الاستطاعة هو حصول الاطمينان به للمبذول له فيرجع الى القول باعتبار الوثوق فى الباذل و هو كما ترى من ان الوجوب على الباذل

لا يورث الاطمينان للمبدول له ، و انه لادليل على اعتباره لو فرض حصوله من وجوبه على البازل .

و ثالثا المنع عن بطلان تعليق الواجب بغير الواجب اذ لم يتم على بطلانه دليل من النقل و العقل ، و رابعا انه على فرض تسليم بطلان التعليق فانما يسلم في الواجب المستقر لا في غير المستقر منه ، حيث انه يجب على الفاعل الشروع فيه فان بقيت الاستطاعة الى اخر العمل يكشف عن صحة عمله و كون حجه حج الاسلام من المستطيع ، و ان زالت في الاثناء يستكشف انه لا يكون حجة الاسلام من المستطيع ، و بذلك يظهر الجواب الحلى عن ذلك و عن وجوب الشروع في الحج في الاستطاعة الملكة مع احتمال زوالها في الاثناء ، و حاصله هو الوجوب الظاهري المتوقف احراز كونه واقعا ببقاء الاستطاعة الى اخر العمل ببقاء المال كذلك في الاستطاعة الملكية ، و بقاء البازل على بذله و عدم امساكه عنه في الاستطاعة البذلية .

(الامر السادس) ظاهر اطلاق النصوص المتقدمة ومعاقده اكثر الاجماع عدم اعتبار الوثوق بالباذل بالبقاء على بذله الى اخر الاعمال ، لصدق الاستطاعة مع عدمه كما في الاستطاعة المالية حيث لا يعتبر في صدقها الاطمينان ببقائها الى اخر العمل ، خلافا لما في المدارك حيث نفى البعد عن اعتباره ، و قال لا يبعد اعتبار الوثوق بالباذل لما في التكليف بالحج بمجرد البذل مع عدم الوثوق بالباذل من التعرض للخطر على النفس المستلزم للحرج العظيم و المشقة الزائدة و كان منقبا انتهى .

و قال في الجواهر قد يقال باعتبار الطمأنينة بالوفاء او بعدم الظن بالكذب حذرا من الضرر و الخطر عليه ، و للشك في شمول ادلة الوجوب له ان لم تكن ظاهرة في خلافه بل لعل ذلك كذلك و ان وجب على البازل الى اخر ما ذكره

هاهنا ، و الحق ان يقال : بعدم التفاوت فى ذلك بين الاستطاعة المالية و الاستطاعة البذلية فكما انه فى الاستطاعة المالية يصير الحج واجبا على المستطيع و ان لم يعلم باستطاعته كذلك فى الاستطاعة البذلية ، وكما ان الاستطاعة المالية بوجودها الحدوثى و البقائى الى انتهاء ما يعتبر منها فى وجوب الحج من نفقته و نفقة عيالاته و ما ينفقه فى ذهابه و ايباه و ما يكفيه بعد العود كذلك فى الاستطاعة البذلية الا ما استثنى مما يأتى ، وكما انه فى الاستطاعة المالية يجب عليه الذهاب الى الحج عند الشك فى بقاء استطاعته الى ما يعتبر بقائها اليه كذلك فى الاستطاعة البذلية ، وكما انه فى الاستطاعة المالية لا يحتاج الى الوثوق و الاطمينان ببقائها فكذلك فى الاستطاعة البذلية ، وكما انه عند تبين انتفاء الاستطاعة المالية فيما يعتبر بقائها ينكشف عدم وجوب الحج بها اذا كان الحج فى عام الاستطاعة فكذلك فى الاستطاعة المالية ، وكما انه عند انكشاف بقائها الى اخر ما يعتبر ببقائها ينكشف وجوب الحج عليه فلوتركه و الحال هذه يجب عليه الحج فى العام القابل فورا ففورا و لو متسكعا فكذلك فى الاستطاعة البذلية ، وكما انه فى الاستطاعة المالية لا يجب عليه الاقدام بالمسير مع خوفه فى الذهاب على نفسه او فيما لا يصح الاقدام عليه فكذلك فى الاستطاعة البذلية .

و بالجملة فالمدعى هو عدم الفرق بين الاستطاعتين فى ذلك ، و السر فى ذلك كون العبرة فى الاستطاعتين فى ايجاب الحج بهما هو التمكن من المسير الى الحج بوجود ما يحج به عنده اما بالملك او بالبدل ، فيكون حكم المبدول حكم المملوك فيما يجب به الحج و ما لا يجب و ما يعتبر منها فى وجوبه و حكم صورة انكشاف تحققها او عدم تحققها من غير اختلاف بينهما اصلا .

(الامر السابع) المعروف عندهم من غير خلاف يعرف انه لو كان له بعض النفقة فبذل له البقية بحيث صار مستطيعا من مجموع ما عنده ، و مما بذل

له مع عدم كفاية كل واحد منهما منفردا عن الآخر في حصولها لوجب عليه الحج بل الظاهر عن غير واحد منهم ارسال المسلمات حيث لم يتعرضوا لاشكال او نقل خلاف فيه ، قال في المسالك و انما يتوقف الوجوب على بذل جميع ما ذكر اذا لم يملك المبدول له شيئاً زائداً على المستثنيات و الاكفى فيه بذل ما يحصل به الكفاية مضافاً الى ماله (انتهى) ، و يمكن الاستدلال لذلك بوجوه .

(منها) دعوى الاولوية ، قال في المدارك لو وجد بعض ما يلزمه الحج و عجز عن الباقي فبذل له ما عجز عنه ووجب عليه الحج لانه ببذل الجميع مع عدم تمكنه من شيئاً اصلاً يجب عليه فمع تمكنه من البعض يكون الوجوب اولى انتهى ما في المدارك ، و تبعه صاحب الجواهر (قده) في ذلك حيث يقول : لافرق في الوجوب بين بذل الجميع للفاقد و بين بذل البعض لمن كان عنده ما يكمله ضرورة اولويته من الاول في الحكم انتهى ، و لا يخفى ان الاولوية المذكورة و ان لم تكن قابلة للانكار لكن كونها بمثابة موجبة للقطع بالحكم فيما تفرع عليه مشكل بل هي بالاولوية الغلظية اشبه .

(ومنها) دلالة ثبوت الحكم بوجوب الحج عند تحقق الاستطاعة المالية و البذلية على وجود جامع بينهما المنطبق على كل واحد منهما نظير الحكم بالتخيير في افراد خصال الكفارة ، حيث يستكشف منه وجود الجامع بينها فيدل على ثبوته بتحقق الاستطاعة بهما على نحو التبعض ، و فيه ان ثبوت الوجوب بحصول الاستطاعة بكل واحد من المالية و البذل منفردا الكاشف عن وجود جامع بينهما لا يدل على ثبوته بتبعض حصول الاستطاعة من المالية و البذلية ، كما ان وجود الجامع بين الخصائص لا يدل على جواز الاكتفاء باخراج بعض من كل واحد من الخصائص بان يعتق ثلث عبد و يصوم عشرين يوماً و يطعم عشرين مسكيناً .

(٩ منها) الاستدلال باطلاق نصوص البذل فانه يصدق ببذل التتمة كما يصدق ببذل الجميع ، و فيه ان اخبار البذل منصرف الى بذل الجميع وليس لها اطلاق يشمل بذل البعض ،

(١٠ منها) ما هو الحق عندى من ان المستفاد من النصوص الواردة فى الاستطاعة و اخبار البذل هو كون الشرط لوجوب الحج هو وجدان ما يحج به و التمكن من صرفه فى مصارف الحج سواء كان بالملك او بالبذل و لا يرد عليه بانه لو كان المراد من الاستطاعة المالية القدرة على المال لوجب قبول الهبة لحصول القدرة بمجرد انشاء التمليك ، لان فى هبة نفقة الحج يحتاج التمكن من تصرف المتهب فى مصارف الحج الى قبوله الهبة وهو نوع اكتساب لا يجب للحج ، و بعبارة اوضح فى بذك النفقة تحصل القدرة بنفس البذل من غير حاجة الى قبول المبدول له ، فى هبتها يكون المصروف مال المتهب و قدرة المتهب على صرف ماله الذى و هبة الواهب اياه تتوقف على قبوله للهبة ، فمجرد انشاء التمليك لا يحصل للمتهب القدرة على صرف ماله الذى صار مالا له فى الحج ، نعم هو قادر على تحصيل القدرة فى صرف ماله فى الحج بالقدرة على القبول مع انه يجب عليه القبول فيما اذا كانت هبة الواهب مختصة بصرف المتهب فى خصوص مصرف الحج ، بل فيما اذا كان مطلقة مع التصريح بالاطلاق مع ما فى عدم وجوب القبول فيما اذا كانت الهبة مطلقة عن قيد الاطلاق و التقييد بصرف المال الموهوب فى سبيل الحج .

(الامر الثامن) لو بذل له نفقة الذهاب ولم يكن عنده نفقة العود لم يجب عليه الحج لاعتبار نفقة العود فى تحقق الاستطاعة كما تقدم سواء كانت الاستطاعة مالية او بذلية ، بل اللازم تحقق الاستطاعة بكلمة يعتبر فى المالية فى الاستطاعة البذلية غاية الامر ان حصولها فى البذلية يكون بسبب البذل و فى المالية بسبب الملك و هذا ظاهر .

(الامور التاسع) لاشكال فى اعتبار وجود ما يمون به عياله حتى يرجع فى تحقق الاستطاعة المالية كماياتى فى المسألة السادسة و الخمسين ، انما الكلام فى اعتبارها فى الاستطاعة البذلية ففى اعتبارها فيها (وجهان) مقتضى اطلاق النصوص الواردة فى المقام و تعرضها لبذل ما يحتاج المبذول له فى مسيره الى الحج و عدم تعرضها لنفقة عياله هو الاخير ، و لكن الاقوى هو الاول ، و ذلك لما فى الامر المتقدم من انه لافرق بين الاستطاعتين المالية و البذلية الا فى كون المالية منها متحققة بالملك ، و البذلية منها تحصل بالبذل ، و لما كانت نفقة ما يمون به عائلة الحاج معتبرة فى تحقق الاستطاعة المالية تكون معتبرة فى الاستطاعة البذلية ايضا ، و يمكن ان يستدل لاعتبارها بوجهين اخرين احدهما انه فيما يجب الانفاق عليهم من العيال يكون وجوبه سابقا على وجوب الحج ، و حينئذ مع عدم بذل البازل لما يمون به العيال يتصور صور .

(ومنها) ما اذا كان عند المبذول له ما يكفى عائلته الى ان يرجع عن سفره و يعود اليهم ، و الحكم فيها هو وجوب الحج عليه بالبذل لحصول الاستطاعة له بالمال المبذول له و بما عنده مما يكفى عائلته الى ان يعود ، فيكون ممن له بعض النفقة بالملك و بذل له البقية .

(ومنها) ما اذا لم يتمكن من الانفاق عليهم اصلا حتى مع تركه للذهب الى الحج بحيث يكون الانفاق متعذرا عليه سواء ذهب الى الحج او اقام عند عائلته ، و الحكم فيها عند المصنف (قده) هو وجوب الحج عليه حينئذ بالبذل ، اذ ليس لوجوبه عليه مانع مع التمكن مع المسير اليه الا وجوب نفقة عياله عليه ، و المفروض سقوط وجوبه بالتعذر ، لكن قوى بعض مشايخنا (قده) فى المقام عدم وجوب الحج عليه فى هذه الصورة ، و تأمل فى وجوبه السيد المحقق البروجردى (قده) و لعل وجهه اعتبار اليسار وسعة المال فى الاستطاعة ، بل فى خبر الاعمش عن

الصادق عليه السلام تفسير الاستطاعة بالزاد والراحلة مع صحة البدن و ان يكون للانسان ما يخلفه على عياله و ما يرجع اليه بعد حجه - و هذا ليس ما يخلفه على عياله فلا يكون مستطيعا ، و قد عرفت اعتبار ما يعتبر في الاستطاعة المالية في البذلية من غير تفاوت بينهما الا ان اليسار وسعة المال في المالية تكون بالملك و في البذلية يحصل بالبذل و هذا هو الاقوى .

(ومنها) ما اذا تمكن من الانفاق عليهم عند اقامته عندهم و عدم ما يكفيهم عنده عند مسيره الى الحج ، و لا ينبغي الاشكال في عدم الوجوب عليه لوجوب اقامته عند عائلته للانفاق عليهم ، و لا يخفى ان الحكم في هذه الصورة يتم فيما اذا كان العيال ممن يجب نفقته على المعيل لو قلنا في الصورة الثانية بما اختاره المصنف (قده) من وجوب الحج على المبدول له عند عدم تمكنه من الانفاق عند اقامته عند العيال ، و تركه المسير الى الحج لعدم وجوب الانفاق عليه بالتعذر ، و اما على المختار من عدم وجوب الحج عليه في تلك الصورة لا اعتبار اليسار و السعة في المال في الاستطاعة ، و ما في خبر الاعمش من اعتبار ان يكون له ما يخلفه لعياله فلا فرق بين الواجب نفقته و غيره في عدم وجوب الحج في كلتا صورتين الاخيرتين كما لا يخفى ، و ثانيهما ما اذا كان في ترك نفقة العيال حرجا على المبدول له حيث انه يسقط عنه الحج حينئذ اذا تمكن من الانفاق عليهم بترك الحج كما في الصورة الثالثة المتقدمة و هذا بخلاف ما اذا الحرج على العيال لاعلى المعيل ، او كان الحرج على المعيل و لو كان مع ترك الحج فانه لا يمنع عن وجوب الحج عليه .

مسئلة (٣٤) لا يمنع الدين من الوجوب في الاستطاعة البذلية، نعم لو كان حالا و كان الدين مطالبا مع فرض تمكنه من ادائه لولم يحج و لو تدريجا ففي كونه مانعا وجهان .

لاشكال في عدم منع الدين عن وجوب الحج في الاستطاعة البذلية مع

تمكثه عن اءائه بما عنءه من المال ، او ففما لم فكن ءالا ، او مع ءم مطالبة الءفان و لو كان ءالا ، و كءا مع ءم تمكثه عن اءائه بما عنءه و لو كان ءالا مطالبا به اذا لم فتمكن من اءائه مع ترك ءء و لو ءءرفءا و ءلك لان البءل اذا كان على نءو الاباءة فواضح ، ءفء لا فففر المبءول مالكا للمبءول له بل فتمكن من المسفر الى ءء بما ل ءفره كالضفف ءفء ففس له الا اباءة ءءصرف فف مال المضفف ، و كءا اذا كان البءل على ءملفء ءفء لا فففر المبءول من املاك المطلقة للمبءول له لكف فءءب علىه اعطاءه ففما فلزمه ، بل فكون ملكا مءصوفا ففءصر ءواز صرفه فف مصرف ءء ءفاة ، و اما مع كونه ءالا مطالبا به و فرض تمكثه من اءائه عنء ترك ءء و لو ءءرفءا ففف كونه مانعا و (وءهان) من : ءوب اءاء الءفن علىه المءوقف على ترك ءء ، و من : اءلاق النص و الفءوى بوءوب ءء علىه بالبءل الشامل لما اذا كان علىه الءفن الءف فءوقف اءائه على ترك ءء .

و الاقوى هو الاءل لما ءكرر من اشءراك الاستطاعة البءلفة مع المالية فف كل ما فءءبر فف المالية ، و انما الاءءلاف بفنهما بالبءل و الملك المءلق ، و ءء ءءءم اعءبار ءءلو عن الءفن ءءال المطالب به فف الاستطاعة المالية ففكون معءبرا فف البءلفة فضا ففما اذا فمكن من اءاء ءفنه بماله المءلق بءرك ءء و الله العالم .

مسئلة (٣٥) لا فشرء الرجوع الى كفافة فف الاستطاعة البءلفة . سفءفءى البءء فف اشءراط الرجوع الى كفافة فف الاستطاعة المالية و الاءءلاف فف ، فان ءلنا بءءم اعءباره هناك فلا فبءففى الاشكال فف ءءم اعءباره هفئنا ، و ان ءلنا هناك باءءباره فففى اعءباره هفئنا اءءمالان : من ان الاستطاعة البءلفة هفى بعفئها الاستطاعة المالية ، و انما الفرق بفنهما بكون البءلفة ءافلة

بالبدل، و المالية تحصل بالملك، مضافاً الى دلالة الاخبار التى يتمسك بها فى الاستطاعة المالية لاعتبار الرجوع الى الكفاية، فانها باطلاقها تشمل المقام، و من انه حكى عدم الخلاف فى عدم اعتباره فى البدلية، مضافاً الى عدم اعتباره فى الاستطاعة العرفية، و لاطلاق الاخبار الدالة على وجوب الحج عند الاستطاعة البدلية، و انصراف ما دل على اعتباره فى الاستطاعة عن الاستطاعة البدلية .

(و الاقوى) عدم الاعتبار ههنا لصدق الاستطاعة بدون الرجوع الى كفاية، الا اذا لزم الحرج مع عدمها كما اذا كان مكسبه منحصرأ بايام الحج و كان تعيشه فى سائر الايام بما يكتسبه فى ايام الحج بحيث لو لم يشتغل بالكسب فى تلك الايام لوقع فى ضيق فى بقية ايام السنة، فاذا اجاب بذل البازل و سافر الى الحج رجع الى غير كفاية، ففى مثل هذا الفرض يسقط عنه الحج، للزوم الحرج المنفى بادلته نفى الحرج، و هذا بخلاف ما لو لم يلزم من الحج الرجوع الى غير كفاية، و ذلك لانه بعد البدل مستطيع عرفاً و شرعاً، و الحج لا يغير حالته و لو كان فقيراً قبل الحج و بعد الرجوع منه، و اما الاستطاعة المالية فسأتى الكلام فيها عند تعرض المصنف لها، والله المعين .

مسئلة (٣٦) اذا وهبه ما يكفيه للحج لان يحج به و جب عليه القبول على الاقوى، بل وكذا لو وهبه وخيره بين ان يحج به اولاً، و اما لو وهبه ولم يذكر لاتعييناً و لاتخييراً فالظاهر عدم وحب القبول كما عن المشهور. فى هذه المسئلة امور .

(الاول) اذا وهبه ما يكفيه للحج مشروطاً بان يحج به و لا يصرفه فى مصارف اخرى ففى وجوب القبول عليه و عدمه قولان، فعن كشف اللثام و الذخيرة و شرح ارشاد الارديبلى هو الوجوب، و اختاره فى الحدائق (واستدلوا له)

باطلاق النصوص ، الشامل للبذل على نحو الاباحة و التملك ، فكما يجب الحج بالبذل على نحو الاباحة يجب بالبذل على نحو التملك ، للاطلاق المذكور ، فيكون قبول التملك مقدمة للواجب للوجوب .

و مقتضى اطلاق عبارة الشرايع هو عدم الوجوب ، حيث يقول : و لو وهبه مالا لم يجب قبوله ، حيث ان اطلاقه يشمل مالو وهبه لخصوص الحج تعييناً او تعبيراً او على نحو الاطلاق (و استدل له فى المسالك) بان قبول الهبة نوع من الاكتساب و لا يكون واجباً للحج ، لكون وجوبه مشروطاً بالاستطاعة ، فلا يجب تحصيل شرطه ، بخلاف الواجب المطلق (انتهى) و الاقوى هو الاول ، لدوران وجوب الحج بالبذل مدار عرض الحج عليه ، و هو - اى العرض - كما يحصل باباحة ما يحج به يصدق بانشاء تملكه اياه ، اذ انشاء الهبة له عرض لما يحج به ، و اذا حصل العرض بنفس انشاء التملك يصير الحج واجباً على المبدول له فيصير القبول واجباً عليه لصيرورته من مقدمات الواجب لا الوجوب (فى صحيح محمد بن مسلم) المتقدم : قلت فمن عرض عليه الحج فاستحى ، قال لَا يَلِي ؟ هو ممن يستطيع الحج (و فى خبر ابى بصير) المتقدم ايضاً عن رجل عرض عليه الحج فاستحى ، اهو ممن يستطيع الحج ؟ قال نعم ، و فى مرسل المفيد : من عرضت عليه نفقة الحج فاستحى فهو ممن ترك الحج مستطعاً اليه السبيل (و فى خبر ابى اسامة) قلت ارايت ان عرض عليه ما يحج به فاستحى من ذلك ، قال هو ممن استطاع اليه سبيلاً .

(و دعوى) ظهور هذه الاخبار فى البذل بالاباحة لصرف الزاد والراحة او الاباحة المطلقة حتى للتملك ان اراده المبدول له - كما فى الجواهر - (كما ترى) لصدق العرض على ايقاع التملك مثل صدقه على ايقاع الاباحة .

(الثانى) اذا وهبه مقدار ما يمكن الحج به مع تخيره بين ان يصرفه فى

الحج او فى غيره ففى وجوب القبول عليه (وجهان) : من صدق بذل نفقة الحج عليه ، اذ البذل كما يصدق اذا بذلها لان يصرفها فى الحج تعيينا كذلك يصدق اذا خيرته فى صرفها فى الحج و غيره ، و من دعوى ظهور عرض الحج فى عرضه على التعيين فقط (و الاقوى هو الاول) و ذلك لمنع دعوى اختصاص العرض بالبذل للحج بالخصوص ، فان محل الكلام هو ما اذا سمي البذل الحج بان يقول وهبت لك هذا المال لتصرفه فيما شئت من الحج او غيره ، او يقول هذا المال لك ان شئت حججت به و ان شئت صرفته فى غيره ، فان عرض الحج عليه صادق على هذا النحو من التملك و انشاء الهبة ، و تعيين الحج ليس له دخل فى الصدق المذكور ، كما هو ظاهر .

(الثالث) المشهور - على ما نسب اليهم - انه اذا وهبه ما يكفيه للحج من غير ان يسمى الحج لاتعييناً و لاتخييراً لا يجب القبول ، و علل تارة بان القبول نوع من الاكتساب ، و حيث انه من شرائط الوجوب فلا يجب تحصيله ، و اخرى بانه يشتمل على المنة ، فلا يجب تحملها .

و اورد على الاول بان ما هو الشرط للوجوب هو التمكن من الصرف فى الحج ، و هو يحصل بمجرد انشاء الهبة كما مر فى الامرين الاولين (و على الثانى) بمنع تأثير مثل تحمل المنة فى سقوط الواجب ، مع ان ذلك بعينه يأتى فى بذل عين الزاد و الراحلة ، و هو غير ملتفت اليه (و الاقوى ما عليه المشهور) لان التمكن من الصرف فى الحج اما يكون بالبذل بعنوان الاباحة - مثل بذل المضيف ما اعده لضيفه ، و اما يكون بالتملك ، و فى الاول يجب ان يكون بعرض نفقة الحج عليه تعييناً او تخييراً ، و فى الثانى لابد فيه من القبول ، و ايجاب الهبة من غير تسمية الحج ليس مصداقاً لعرض نفقة الحج عليه ، و لا يصير الموهوب ملكاً للمتهب الا بالقبول ، فيصير القبول من شرائط الوجوب (و مما ذكرنا يظهر)

الفرق بين الهبة المطلقة و بين التقييد بصرف المال الموهوب فى سبيل الحج او التصريح بالصرف فيه تخييرآ ، حيث ان فى الهبة المطلقة لا يصدق عنوان (عرض الحج على المتهب) دون ما صرح فيه الحج و لو تخييرآ ، و قد تقدم ان مدلول الاخبار هو عنوان عرض الحج ، و اما ما قيل فى وجه عدم وجوب القبول من انه نوع من الاكتساب ، و هو غير واجب ، لعدم حصول الاستطاعة الا بالقبول (ففيه) بعد تسليم صدق عنوان الاكتساب على قبول الهبة - ان صدق عنوان عرض الحج كاف فى وجوب القبول ، و لذا حكمنا فى القسمين الاولين بالوجوب ، والله الهادى .

مسئلة (٣٧) لو وقف شخص لمن يحج او اوصى او نذر كذلك فبذل المتولى او الوصى او الناذر له و جب عليه لصدق الاستطاعة بل اطلاق الاخبار ، و كذا لو اوصى له بما يكفيه للحج بشرط ان يحج فانه يجب عليه بعد موت الموصى .

لو وقف شخص لمن يحج او نذر او اوصى كذلك و كان مما يكفى للحج ثم بذل له المتولى او الناذر او الوصى كان هذا داخلا فى كلى بذل ما يكفيه للحج ، فيجب عليه الحج لصدق الاستطاعة البذلية ، و لاطلاق الاخبار الدالة على وجوب الحج بالبذل ، اذ لافرق فى البذل بين ان يكون الباذل مالكا لما يبذل او لا ، بل المدار فى وجوب الحج بالبذل هو كون الباذل ممن له الولاية على البذل ، سواء كانت و لايته عليه لكونه مالكا اما ينفقه او لاجل و لايته او و كالتة عن مالكة كالوصى و المتولى و نحوهما .

و لو اوصى له بما يكفيه للحج بشرط ان يحج به و جب على الموصى له بعد موت الموصى ان بذل له المال ، لانه كالهبة بشرط الحج ، فيكون من باب البذل من المالك او من باب البذل الولى - بالنسبة الى بذل الوصى - و على كلا التقديرين يدخل فى الاستطاعة البذلية .

مسئلة (٣٨) لو اعطاه ما يكفيه للحج خمسا او زكوة و شرط عليه ان يحج به فالظاهر الصحة و وجوب الحج عليه اذا كان فقيراً او كانت الزكوة من سهم سبيل الله ،
في هذه المسئلة امور .

(الاول) لو اعطاه ما يكفيه للحج خمسا وكان ما اعطاه ما به يتحقق الاستطاعة المالية من الزاد و الراحلة و نفقة الذهاب و العود و مؤنة العيال و الرجوع الى الكفاية - فعلى القول بجواز اعطاء الخمس الى المستحق ازيد من مؤنة سنته يصير مستطيعاً بالاستطاعة المالية، فيجب عليه الحج ، و يكون حجه حجة الاسلام و يجزيه عنها ، و ذلك لصيرورته بالاخذ مالكا لما يأخذه و يدخل فيمن عنده ما يحج به بالملك من غير فرق بين ان يشترط عليه الدافع ان يحج به اولاً، و على تقدير الشرط بين كون الشرط عليه لغوا اولاً .

وعلى القول بعدم جواز اعطاء الخمس اليه ازيد من مؤنة سنته ففى دخول نفقة الحج فى مؤنة السنة و عدمه وجهان ، قد يقال بالاول لانه ليس سفر الحج الاكسفر الزيادة، و من المعلوم عند العرف انه اذا ذهب الفقير الى زيارة الحسين عليه السلام او الى زيارة الرضا عليه السلام و انفق فى سفره ما يليق بشأنه شرفاوضعة يكون ما ينفق كذلك من مؤنة سنته ، كما يعلم ذلك مما قالوا فى مؤنة السنة فى كتاب الخمس .

(ولكن الاقوى) هو عدم كون نفقة الحج من مؤنة السنة ههنا - وان قلنا فى باب الخمس بكونها منها - للفرق بين المقامين، فان الذى يكتسب المال اذا بلغ ما يملكه حد الاستطاعة يجب عليه الحج و يكون نفقة الحج فى سنته من جملة مؤنة عامه، كسائر نفقاته الواجبة، و هذا بخلاف الفقير، فان وجوب الحج عليه باخذه ما يزيد عن المؤنات العادية فى سنته اول الكلام، فكيف يجعل ما ينفقه فى الحج من مؤنته، فان ذلك يتوقف على وجوب الحج عليه حتى يكون ما ينفقه فى

سبيله في عداد نفقاته الواجبة عليه، وقياسه على سفر الزيارة المستحبة مع الفارق فان استحباب الزيارة غير موقوفة على جواز اخذه للخمس او الزكوة، بل هي مستحبة مطلقاً - و لو ماشياً او بتكلف - بخلاف حجة الاسلام، لعدم وجوبها الا بعد الاستطاعة الشرعية، وهي ان يكون عنده الزاد والراحلة وما يكفيه في سفره و الرجوع الى كفاية، اذ الكلام في هذا الامر في الاستطاعة المالية، و من المسلم اشترط جميع ذلك فيها، نعم لو اراد ان يحج غير حجة الاسلام و يصرف ما يأخذه لمونة سنته من الخمس او الزكوة في سبيل الحج المندوب فحكمه حكم السفر للزيارة المندوبة، و هو خارج عن محل البحث، والله الهادي .

(الامر الثاني) لو اعطاه ما يكفيه للحج خمسا و كان ما اعطاه بقدر

ما به يتحقق الاستطاعة فمع عدم اشترط ان يحج به لا يجب عليه الحج، لعدم الاستطاعة به لالمالية و لا البذلية (و اما مع اشترط ان يحج به) ففي حصول الاستطاعة البذلية به و عدمه (وجهان) مبنيان على صحة هذا الاشرط في اداء الخمس، حيث انه مع صحة الاشرط يجب على الآخذ ان يحج بما اخذه، لوجوب الوفاء بالشرط حينئذ، مضافاً الى دخول المورد في اطلاق اخبار البذل و عرض الحج - كما تقدم - و لا ينافيه كون المال المأخوذ ملكاً للآخذ - على القول بالشركة في باب الخمس - لكون المالك على هذا القول هو النوع، و يكون تعيين الشخص الى الدافع، فاذا كان ولاية التعيين و كيفية الاداء للدافع فله ان يدفع الى من يشاء من افراد المستحقين و ان يشترط حين الاداء اليه ما يشاء مما لا يخالف الكتاب والسنة، و اشترط الحج امر مشروع لا يخالف السنة و لا الكتاب بل هو امر مندوب اليه شرعاً، و قد تقدم في المسئلة (٣٧) عدم اعتبار مالكية الباذل لما يبذله، و انه يكفي و لا يته على البذل و لو لم يكن المبذول ملكاً له كالوصي هذا بناء على صحة هذا الاشرط .

و اما بناء على بطلانه فلا يتحقق الاستطاعة البذلية ولا يجوز للمستحق اخذه حينئذ اذا كان زائداً عن مؤنة سنته ، اما عدم تحقق الاستطاعة البذلية فلعدم صحة هذا الشرط و عدم وجوب الوفاء به و لعدم دخول المورد في اطلاق اخبار البذل و عرض الحج ، فانه بعد فرض بطلان الشرط فليس عرض الحج من الدافع مورداً لامضاء الشارع ، فيكون المورد من قبيل ان يدفع المديون دينه الى الدائن ويشترط عليه ان يحج به (و السرفيه) ان المديون ليس مالكاً للدين و لاله ولاية الشرط ، كما لا يجوز للامين ان يشترط على صاحب المال حين الدفع اليه شرطاً ، فان عليه ان يؤدي الامانة على كل حال .

(بقي الكلام) في صحة هذا الاشتراط عند اداء الخمس (فربما يقال بعدم الصحة) لما اشرنا اليه من عدم دليل على ثبوت الولاية لمن عليه الخمس الا في تعيين افراد المستحقين ، و اما ثبوت الولاية له في اشتراط ما يشاء على المستحقين فلا دليل عليه ، بل مقتضى كون الخمس لاربابه بتمليك الله لهم هر عدم جواز الاشتراط و عدم ثبوت حق لمعطي الخمس في الشرط على السادة ، فاذا شرط عند الدفع ان يحج الآخذ بما يأخذه و يصرفه في نفقة الحج كان شرطاً غير مشروع كما اذا شرط المديون ذلك على الدائن عند اداء دينه .

(و لكن لقائل ان يقول) ان عدم ثبوت الولاية لمعطي الخمس انما يقتضى عدم وجوب قبول الشرط بالنسبة الى الآخذ ، و اما لو قبل الشرط و توافق المعطي و الآخذ و تراضيا على ان يحج الآخذ بما يأخذه فمقتضى اطلاق ما دل على وجوب الوفاء بالشرط هو وجوب الحج على الآخذ ، بل يصدق على المورد اخبار وجوب الحج على من عرض عليه الحج ، فيجتمع هنا حقان على الآخذ بالنسبة الى الحج : حق الله سبحانه الثابت بقوله تعالى والله على الناس حج البيت (الاية) و حق دافع الخمس باشتراط ذلك عليه و فبوله لهذا الشرط .

ولكن المسئلة لاتخلو عن اشكال لان الشرط انما يلزم الوفاء به اذا كان فى ضمن عقد لازم ، و اداء الخمس ليس من العقود رأساً ، بل هو تسليم لصاحب الحق حقه كاداء المال الى مالكة ، و لذا لو شرط المديون او الامين او من عنده مال على صاحب الدين او المال شرطاً و تحقق القبول من صاحب الدين او المال و توافقا على الشرط فلا دليل على ثبوت حق للدافع على الآخذ بحيث يكون له مطالبة الوفاء بالشرط .

(**ولوقيل**) بعدم اختصاص وجوب الوفاء بالشرط بما يشترط فى ضمن عقد لازم و قلنا بتعميمه بالنسبة الى كل عقد و لو كان من العقود الجائزة كالهبة و قلنا ان اداء الخمس يدخل فى انواع الهبات من جهة ان شخص المستحق و هذا الفرد الآخذ للخمس لا يملكه الا بالاداء اليه (فيرد الاشكال) فى صحة الشرط ههنا من جهة ثانية ، و هى امكان دعوى انصراف اخبار عرض الحج عن مثل المورد، حيث ان صاحب الخمس يستحقه من عند الله بلا شرط ، فليس له ان يلتزم فى حال اخذ الخمس بشرط لم يجعل الله للدافع الخمس ان يشترطه عليه ، فاللزامة بهذا الشرط و تقبله له على خلاف ما قرره الشارع من كون الخمس له بلا شرط ، هذا مضافاً الى ان قبول الشرط من مستحق الخمس اذا كان بحيث لو لم يقبله لم يعط. من عليه الخمس فيكون هذا القبول بمنزلة قبول المضطر ، كما اذا شرط المديون عند اداء الدين شرطاً على صاحب الدين فقبله الدائن من جهة الوصول الى حقه ، حيث يرى امتناع المديون من الاداء الا بقبوله لهذا الشرط ، فادلة وجوب الوفاء بالشرط لايشمل مثل هذا الشرط الذى ليس الاتحكما من المديون الواجب عليه اداء دينه بلا شرط و لا قيد .

(**وبالجملة**) شمول اطلاق اخبار عرض الحج لهذا النحو من العرض فى غاية الاشكال ، فالمسئلة مشكلة جداً ، و الاحتياط عدم قبول صاحب الخمس

لهذا الشرط، لعدم وجوب القبول عليه قطعاً، والله الهادي (و منه بطهر) الكلام فيما اذا ادى الزكوة و شرط الحج بهذا، و هو .

(الامور الثالث) من الامور المبحوث عنها في هذه المسئلة، فان كان اعطاه من سهم سبيل الله - بان رأى الحاكم الشرعى و من له ولاية جباية الزكوة و صرفها في مصارفها - المصلحة في بعث الناس الى حج بيت الله حيث يرى قلة رغبة الناس فيه، فلا اشكال في صحة هذا الشرط و وجوب الحج على الآخذ و كونه حجة الاسلام، و اما لو اعطاه من سهم الفقراء فيجوز فيه ما تقدم في الامر الثاني من الاشكال في صحة هذا الشرط، هذا، و قد ذكر المصنف (قده) في المسئلة الثانية و العشرين من المسائل المذكورة في ختام كتاب الزكوة انه لا يجوز اعطاء الزكوة للفقير من سهم الفقراء للزيارة او الحج او نحوهما من القرب و الظاهر منه هناك هو الحج الندبي لاحجة الاسلام، و لكن يقع البحث في انه اذا لم يجز الاعطاء للحج المندوب فكيف يجوز اعطائه لان يحج حجة الاسلام، كما هو صريحه (قده) ههنا فانه ان لم يكن الحج المندوب من مؤنة السنة للفقير فحججه الاسلام ايضاً كذلك، الا ان يقال بشمول اخبار عرض الحج لما اذا شرط حجة الاسلام عند اعطاء الزكوة دون ما اذا شرط الحج الندبي، و لكن لا يخلو الفرق بينهما من خفاء و ابهام والله العالم .

مسئلة (٣٩) الحج البدلى يجزى عن حجة الاسلام فلا يجب عليه اذا استطاع مالا بعد ذلك على الاقوى .

المشهور شهرة عظيمة بل قيل كادت تكون اجماعاً - اجزاء الحج البدلى عن حجة الاسلام، فلا تجب عليه اذا استطاع بعد ذلك، خلافاً للحكى عن الشيخ في الاستبصار من وجوب حجة الاسلام عليه حينئذ (و يدل على المشهور) غير واحد من الاخبار الواردة في البذل - كما تقدم في فانها تدل على كون الحج

البذلى هو حجة الاسلام، مضافاً ما دل على عدم وجوب حجة الاسلام فى العمر ازيد من مرة واحدة (ففى خبر معاوية بن عمار) عن الصادق عليه السلام عن رجل لم يكن له مال فحج به رجل من اخوانه ، هل يجزيه ذلك عن حجة الاسلام ام هى ناقصة، قال عليه السلام : بل هى تامة .

(٩ استدلال للقول الاخر) بخبر الفضل بن عبد الملك المروى فى الكافى و التهذيب و الاستبصار عن الصادق عليه السلام عن رجل لم يكن له مال فحج به اناس من اصحابه افضى حجة الاسلام؟ قال نعم؛ و ان ايسر بعد ذلك فعليه ان يحج ، قلت هل تكون حجته تامة او ناقصة اذا لم يكن حج من ماله ، قال نعم قضى عنه حجة الاسلام و تكون تامة و ليست بناقصة، فان ايسر فليحج (وخبر ابى بصير) المروى فى الكتب الثلاثة عن الصادق عليه السلام ، قال لو ان رجلاً معسراً احججه رجل كانت له حجة فاذا ايسر بعد ذلك كان عليه الحج ، و زاد فى الكافى و التهذيب قوله عليه السلام : و كذلك الناصب اذا عرف فعليه الحج - و ان كان قدحج .

(٩ الاقوى ما عليه المشهور) لضعف سند هذين الخبرين و اعراض الاصحاب عن العمل بهما، و حملهما الشيخ فى التهذيب على الاستحباب و هو مقتضى الجمع الدلالى لصراحة خبر معاوية بن عمار فى اجزاء الحج البذلى عن حجة الاسلام و ظهور قوله عليه السلام فى خبر ابى بصير فعليه ان يحج فى الوجوب ، فيرفع اليد عن ظاهر ما دل على الوجوب بما هو نص فى الاجزاء، و للاجماع على عدم وجوب حج غير حجة الاسلام الا ماوجب بنذر و شبهه كابطال الحج و ما وجب باستيجار (و كيف كان) فاعراض الاصحاب عن العمل بالخبرين كاف فى سقوطهما عن اثبات الوجوب، فلاحاجة الى ما تكلفه كاشف اللثام من حمل الحج البذلى على ما اذا حج نيابة عن غيره، فانه بعيد لاشاهد له، وكذا ما فى الوسائل من حمل الخبرين على الوجوب الكفائى .

ثم ان مقتضى التأمل فى الخبرين هو دلالتهما على عدم وجوب الحج ثانياً، فان قوله عنه : نعم قضى عنه حجة الاسلام و تكون تامة و ليست بناقصة « فى الدلالة على الاجزاء اظهر، كما ان تذيل الخبر الثانى بما فى التهذيب والكافى من قوله عنه : و كذلك الناصب اذا عرف فعليه الحج و ان كان قد حج « مع معلومية عدم وجوب اعادة الحج على المخالف اذا استبصر، اللهم الا ان يفرق بين الناصب و غيره من المخالفين يكون ما اطبق عليه النص و الفتوى - من الاجزاء - فى غير الناصب (و ليس ببعيد) والله العالم .

مسئلة (٤٠) يجوز للباذل الرجوع عن بذله قبل الدخول فى الاحرام و فى جواز رجوعه بعده وجهان ، و لو وهبه للحج فقبل فالظاهر جريان حكم الهبة عايه فى جواز الرجوع قبل الاقباض، وعدمه بعده اذا كانت لذى رحم او بعد تصرف الموهوب له .

لا اشكال فى جواز رجوع الباذل عن بذله قبل دخول المبذول له فى الاحرام ، و ذلك لسلطنة المالك على ماله و عدم ما يوجب منه عن التصرف فيه بما يريد، ولم يحك خلاف فى ذلك عن احد ، نعم لا يجوز الرجوع بالنسبة الى ما انفق الباذل فى الماضى، لكونه من قبيل تسليط المالك غيره على ماله، فاذا اتلفه ذلك الغير فلا ضمان عليه ، و اما رجوعه فى البذل بعد تلبس المبذول له بالاحرام ففيه وجهان، ظاهر المتن التوقف و عدم الترجيح .

و نظير المسئلة رجوع المالك عن اذنه فى الصلوة الواجبة فى ملكه بعد ما كبر الماذون له ، تكبيرة الاحرام ، و كذا رجوع المولى عن اذنه لعبده فى الاعتكاف فى اليوم الثالث ، و كذا رجوعه عن اذنه فى حج عبده بعد ما تلبس بالاحرام ، و قد فصلنا الكلام فى جميع ذلك فى محالها ، فراجع هذا الجزء فى رجوع المولى عن اذنه فى الحج بعد احرام العبد .

هذا اذا كان بذل الباذل على وجه الاباحة ، و اما لو وهبه ما لا يحجج به فقبل الماذون له كان حال هذه الهبة حال سائر الهبات ، فان كان لذى رحم او كان بعد تصرف المتهم لم يجز الرجوع - و لو كان قبل الاحرام - و ان كان لغير ذى رحم و لما يتصرف المتهم فى المال جاز الرجوع و لو بعد الاحرام كما لو قبض المتهم و لكن لم يتصرف فيه و سافر الى الحج من ماله حتى اذا بلغ الميقات و احرم رجوع الواهب ، فان الحكم فيه هو جواز رجوع الواهب لبقاء عين المال فيشملة اطلاق ما دل على جواز الرجوع فى الهبة (نعم) يبقى الكلام فى ضمان الباذل لما غرمه المبدول له مما انفقه فى سفره اعتماداً على مسال الواهب ، ويأتى الكلام فيه فى المسئلة الاتية .

مسئلة (٢١) اذا رجع الباذل فى اثناء الطريق ففى وجوب نفقة العود عليه و عدمه وجهان .

لاشك ان فى عدم ضمان الباذل شيئاً فى كلما لا يجوز له الرجوع الى المال المبدول سواء كان البذل على نحو الاباحة او على نحو التملك و سواء كان قبل احرام المبدول له او بعده و ذلك لعدم تأثير رجوعه فى تغريم المبدول له بل البذل باق على اثره فى التملك او الاباحة و فيما يجوز له الرجوع فى المال المبدول له ففى وجوب نفقة عود المبدول له الى مقره و مأواه على الباذل و ضمانه لما ينفقه المبدول له الى ان يرجع الى مأواه و عدمه (وجهان) اقواهما الوجوب لتاعدة الغرور و قد نقحناها فى اخر مباحث الفصولى فى المكاسب و نشرناها غابة التنقيح و يدل على ثبوت تلك القاعدة النبوى المرسل (المغرور يرجع الى الغار) المنجبر ارساله بعمل الاصحاب و تلقيهم اياه بالقبول و ماورد فى تضاعيف باب النكاح من رجوع المدلس عليه الى المدلس مستدلاً فى بعضه بانه دلسه و خبر جميل عن الرجل يشتري الجارية من السوق فبدلدها ثم يجيئ

مستحق الجارية قال يأخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة المولود ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه .

(وقديتمسك) لاثباتها بقاعدة نفى الضرر ، بل عن الرياض انه لا دليل على قاعدة الغرور اذا لم ينطبق عليها قاعدة نفى الضرر لكن الحق عدم صحة التمسك لها بقاعدة نفى الضرر لما تكرر في خلال هذا الكتاب من ان لسان دليل نفى الضرر هو رفع الحكم الثابت عن مورد الضرر لاثبات الحكم النفي والمقام من قبيل الثاني لا الاول .

مسئلة (٢٢) اذا بذل لاحد اثنين او ثلاثة فالظاهر الوجوب عليهم كفاية فلو ترك الجميع استقر عليهم الحج فيجب على الكل لصدق الاستطاعة بالنسبة الى الكل نظير ما اذا وجد المتيمون ماء يكفي لو احد منهم فان تيمم الجميع يبطل .

الواجب الكفائي نحو من الواجب يترتب عليه سقوطه عن الباقي بفعل واحد من المكلفين وصحة ترتب العقاب على الجميع بترك جميعهم حيث ان فعل كل واحد من عند ترك الاخر يكون امثالاً ويستحق العقاب بتركه و فعله عند فعل الاخر لا يكون امثالاً لسقوط التكليف بفعل الاخر من غير فرق في سقوطه بكون فعل الاخر مسقطاً للتكليف عن غيره بانتفاء ملاكه بفعل الفاعل مع التمكن من الاتيان به كغسل الميت او الصلاة عليه عند فعل واحد من المكلفين حيث انه ممكن تجديد غسله و الصلاة له لكنهما ساقطان بفعل من فعله عن غيره لانتهاء ملاكه او كان فعل الاخر موجباً لانتهاء موضوع التكليف كالتكليف بقتل كافر مثلاً اذ التعلق بجميع المكلفين على نحو الواجب الكفائي فقتله واحد منهم فانه يوجب سقوط التكليف عن الاخرين بانتفاء موضوعه .

اذا تبين ذلك فنقول اذا بذل البازل لاثنين او ثلاثة على نحو الواجب الكفائي بان اباح لجميعهم صرف المبدول لهم في سبيل الحج اى واحد

منهم شاء و اراد ، فلا يخلو حينئذ اما ان يترك الجميع ، او يترك بعض ويبادر آخر ،
 و مع تبادل الجميع فاما ان يسبق احد منهم فى الصرف او يتساوون فيه ، فمع
 ترك الجميع يستقر عليهم الحج فيجب على الكل و لو متسكعا لصدق الاستطاعة
 بمعنى التمكن من الحج اذ كل واحد منهم يتمكن منه بسبب هذا البذل فى حال
 ترك الاخر فيكون نظير الواجب الكفائى و ان لم يكن منه حقيقة ، و مع تبادل
 الجميع فمع سبق احدهم فى الصرف يجب الحج عليه و لا يجب على الاخرين
 لكون صرف السابق صرفاً مباحاً حيث ان المالك اباحه للجميع ، و معه فلا يجوز
 للاخرين منع السابق عن الصرف فيختص التمكن من الصرف بمن سبق فيجب
 عليه و لا يجب على الاخرين و مع تساويهم فيه فلا يجب على الجميع لعدم تمكن
 كل واحد منهم فى صرفه فى سبيل حجه فى حال صرف الاخرين فى سبيل حجهم ،
 فيكون كما اذا اذن مالك الماء لجماعة متيمين او محدثين مع عدم كفاية الماء
 الا لواحد منهم ، فتبادروا فى صرفه ، فانه لا ينتقض شئى من تيممهم و لا يجوز
 لاحد منهم منع الاخر عن استعماله لو كانوا محدثين .

مسئلة (٤٣) الظاهر ان ثمن الهدى عن البازل ، و اما الكفارات
 فان اتى بموجبها عمداً اختياراً فعليه ، و ان اتى بها اضطراراً او مع الجهل
 او النسيان فيما لافرق فيه بين العمد و غيره ففي كونه عليه او على البازل
 و جهان .

اما كون ثمن الهدى على البازل مطلقاً او عدمه كذلك او التفصيل بين
 ما اذا كان وجوب البذل على البازل بالنذر و نحوه ، او بشروع المبدول له فى
 الحج - بناء على عدم جواز رجوع البازل عن بذله حينئذ ، او بوجوبه عليه بانشاءه
 بناء على وجوب الوفاء بالشروط الابتدائية و لو لم تقع فى ضمن عقد ، و بين ما
 اذا كان لقاعدة الغرور ، بوجوبه على الاول و عدمه على الاخير (وجوه) ظاهر
 المتن هو الاول (و يمكن ان يستدل له) بدخوله تحت اطلاق كلام البازل اذا

قال : حج و على نفقتك ، اللهم الا ان يصرح من اول الامر بعدم ارادته (ويستدل
لثانى) بانصراف اطلاق البذل الى ما ليس له البذل و عدم شموله لماله البذل ،
فلا يشمل ثمن الهدى ، حيث انه مع تمكن المبذول له منه يجب عليه ، و مع عدم تمكنه
يجب عليه الصيام بدلآمنه (و يستدل للثالث) اما فيما كان البذل واجباً على البازل
بنذراو نحوه فلما تقدم من الاطلاق مع انصراف النذر و نحوه الى الفرد الاختيارى
و هو الهدى ، و اما فيما كان البذل واجباً بقاعدة الغرور فلان و جوبه بتلك القاعدة
متوقف على و جوب الهدى على المبذول له حتى يكون مغروراً من ناحية البازل
و و جوب الهدى عليه متوقف على قدرته عليه ، و المفروض انتفاء قدرته عليه
لعدم تمكنه منه و عدم بذل ثمنه من البازل ، و مع عدم القدرة عليه لا يكون واجباً
و مع عدم و جوبه لا يكون هناك تغير من ناحية البازل حتى يرجع اليه بقاعدة
الغرور .

(والتحقيق ان يقال) ان البذل اما ان يكون بعنوان الهبة او يكون
بعنوان تعهد نفقات الحج ، فان كان بعنوان الهبة بشرط الحج و قبل المبذول له
ان يحج بالمبلغ الذى اعطاه البازل فعليه ان يحج ، و يكون ثمن الهدى عليه
كسائر النفقات اللازمة فى الحج ، وان كان البذل تحت عنوان تعهد نفقات الحج
فظاهر اطلاق التعهد هو تعهد النفقات على الوجه المتعارف ، و هو يقتضى تعهد
ثمن الهدى ، فان المتعارف هو الهدى فى حج التمتع لابدله الاضطرارى اعنى
الصوم ، فدعوى انصراف تعهد النفقات عماله البذل مجازفة محضه .

نعم يقع الكلام فى انه لو صرح البازل من الاول بتعهد جميع النفقات
الا ثمن الهدى فهل يجب على المبذول له القبول فيحج و يكون ثمن الهدى عليه
فان لم يجد فالصوم ، او لا يجب القبول الا اذا تعهد البازل لجميع النفقات
المتعارفة من غير استثناء ، ظاهر اخبار العرض هو و جوب الحج على من عرض

عليه الحجج مطلقاً - و لو لم يتعهد الباذل لجميع النفقات - .

واما الكفارات، فان كان موجبها صادراً عن المبدول له عن عمد و اختيار فلا ينبغي الاشكال في عدم كونها على الباذل، لانها تكون بفعل المبدول له عمداً و اختياراً و ليس ادائها من اعمال الحجج و لامن مقدماتها حتى يدخل في اطلاق البذل (و توهم) دخولها في مؤنة الحجج لكون موجبها واقعاً في خلال الحجج ، فتكون مؤنتها من مؤنة الحجج ، او لان مؤنتها من لوازم مؤنة الحجج ، و الالتزام بمؤنة الحجج مستلزم للالتزام بما يستلزمه (مدفوع) بالمنع عن كون مؤنتها من مؤنة الحجج و لامن لوازمها بعد كون وقوع موجب الكفارة باختيار من المبدول له ، مضافاً الى ما في كون الالتزام بالشئى التزاماً بلوازمه - من المنع لعدم الدليل عليه ، هذا في صورة العمد و الاختيار .

واما مع الجهل او النسيان او الاضرار و كون الكفارة ثابتة مطلقاً و لو مع عدم العمد و الاختيار ، ففي كون مؤنتها على الباذل او المبدول له (وجهان) من كون الحجج منشأها لعدم صدور موجبها عن المبدول له بالاختيار - و ان كان فعل الحجج الذى ينتهى الى صدور موجب الكفارة عنه بالاختيار ، و من انصراف اطلاق البذل عن شموله لمؤنة ما يوجب عليه من الكفارات لا بالاختيار .

(والاقوى) وجوب مؤنتها على الباذل لقاعدة الغرور المستفادة من قاعدة التسبب بالنسبة الى اقدام شخص على الضمان ، نظير ما اذا حضر احد عند اخر طعاماً على انه له - اى للذى حضر الطعام - فاكله الاخر ثم تبين انه لغيره ، فالاكل و ان كان اختيارياً و لكن كونه اكلاً لمال مالكه غير اختيارى للأكل ، فهو وان كان ضامناً لمالك الطعام الا انه بعد رجوع المالك اليه بالعوض يرجع بما غرمه الى الذى غره و هو الذى حضر الطعام ، و ذلك لقاعدة : « المغرور يرجع الى من غره » .

وما نحن فيه من هذا القبيل، حيث ان الباذل لمؤنة الحج قد او جد ما
 يوجب تضمين الفاعل للكفارة التى صدرت منه بغير اختيار، فالضمان على الفاعل،
 و السبب لضمائه هو الباذل الذى اوقعه فيما يوجب صدور موجب الضمان منه.
 (هذا مضافاً) الى دخول الكفارة (التى وجبت على المبدول له بلا تعمد
 و اختيار منه فى فعل موجه) فى النفقات المتعارفة للحج، التى قد عرفت كونها
 على الباذل كضمن الهدى (والله العالم) .

مسئلة (٤٤) انما يجب بالبذل الحج الذى هو وظيفته على تقدير
 الاستطاعة فلو بذل للافاقى بحج القران او الافراد او لعمرة مفردة لايجب
 عليه وكذا لو بذل للمكى بحج التمتع لايجب عليه، و لو بذل لمن حج
 حجة الاسلام لم يجب عليه ثانياً، و لو بذل لمن استقر عليه حجة الاسلام و
 صار معسراً و جب عليه، و لو كان عليه حجة النذر او نحوها ولم يتمكن فبذل
 له باذل و جب عليه - و ان قلنا بعدم الوجوب لو وهبه للحج لشمول
 الاخبار من حيث التعليل فيها بانه بالبذل صار مستطيعاً و لصدق الاستطاعة
 عرفاً .

فى هذه المسئلة امور .

(الاول) قد تبين مما تقدم فى المسائل السابقة ان ما هو شرط وجوب
 الحج هو التمكن من صرف نفقة الحج زائداً عما استثنى من غير فرق بين كونه
 حاصل بالملك او حصل ببذل الباذل و انه عند حصول التمكن يجب عليه ما هو
 وظيفته من حج القران او الافراد او التمتع، و الاستفادة من الاخبار الواردة فى
 وجوب الحج بالاستطاعة البذلية هو وجوب ما هو وظيفته من الحج لو كان مستطيعاً
 بالاستطاعة الملكية، و يترتب على ذلك ما ذكره فى المتن من وجوب ما هو وظيفته
 من انواع الحج .

(الامر الثانى) لو بذل لان يعتمر به عمرة مفردة فى المتن انه لايجب

عليه ، و لعل وجهه هو خروج البذل للعمرة عن اخبار البذل و اختصاصها بما كان وظيفة المكلف لو كان مستطيعاً بالاستطاعة المالية، و العمرة المفردة بمفردها غير واجبة و لو استطاع لها، و من هنا ظهر الوجه فيما افاده في المتن من عدم وجوب الحج بالبذل على من حج حجة الاسلام، و ذلك لعدم وجوب حجة الاسلام في العمر الامرة واحدة - و لو استطاع اليها سبيلاً - .

(الامور الثالث) لو بذل لمن استقر عليه حجة الاسلام و صار معسراً و جب عليه القبول و كذا لو نذر الحج ولم يتمكن فبذل له باذل، فان الاستطاعة العقلية كافية في وجوبها عليه حينئذ، فاذا حصلت ببذل الباذل و جب القبول و المسير الى الحج، فالمقام من قبيل وجوب الاكتساب لاداء الدين الحال المطلوب به، او كوجوب الاكتساب للانفاق على من تجب عليه نفقته، و لاحاجة في اثبات الوجوب في المقام الى التمسك بالتعليل الوارد في اخبار البذل بانه صار مستطيعاً كما في المتن - فان القاعدة تقتضى وجوب القبول و لو لم يرد اخبار البذل اصلاً (نعم) لو نذر الحج بشرط حصول الاستطاعة الشرعية توقف الوجوب على حصولها بالبذل و لا يكفي حصول الاستطاعة العقلية، فاذا بذل له باذل بحيث لو قبل البذل لحصلت له الاستطاعة الشرعية و جب القبول، و لكن صدق الاستطاعة الشرعية حينئذ بنفس البذل ايضاً لايحتاج الى التعليل الوارد في اخبار البذل، لتوقف وجوب اداء النذر بحصول شرطه الذي هو التمكن الشرعي، و هو حاصل عرفاً بنفس البذل، فيجب القبول و الايتان بالحج المنذور، و هذا ظاهر .

مسئلة (٢٥) اذا قال بذلت لك هذا المال مخيراً بين ان تحج به او تزور الحسين عليه السلام و جب عليه الحج .

قد تقدم حكم هذه المسئلة في المسئلة (٣٧) و ذكرنا ان في حكمها قولين و ان الاقوى هو وجوب الحج بالبذل تخبيراً كما يجب بالبذل تعييناً .

مسئلة (٤٦) لو بذل له مال ليحج بقدر ما يكفيه فسرق فى اثناء

الطريق سقط الوجوب .

قد مر مراراً عدم الفرق بين الاستطاعة المالية و البذلية فيما يتعبر فيهما فى وجوب الحج، و انه يعتبر فى وجوب الحج بالاستطاعة المالية بقائها الى اخر الاعمال بحيث لو لم يبق الى اخرها ينكشف عدم وجوب الحج من اول الاعمال فيتعبر فى وجوبه بالاستطاعة البذلية ايضاً ذلك (و مما ذكرنا يظهر) ان الاحسن ان يعبر بانكشف عدم الوجوب بتلف المال المبذول لاسقوطه عنده، اذا السقوط فرع اصل الثبوت، و بسرقة المال المبذول ينكشف عدم الثبوت .

مسئلة (٤٧) لو رجع عن بذله فى الاثناء و كان فى ذلك المكان

يتمكن من ان يأتى ببقية الاعمال من مال نفسه او حدث له مال بقدر كفايته و جب عليه الاتمام و اجزئه عن حجة الاسلام .

فى هذه المسئلة صورتان ينبغى البحث عنهما (الاولى) لو رجع الباذل عن بذله فى اثناء الطريق قبل احرام المبذول له و كان له فى ذلك المكان ما يتمكن ان يحج به او حدث له مال بقدر كفايته لان يحج به من ذلك المكان و يرجع الى وطنه - و جب عليه الحج بالاستطاعة المالية ، و هذا مما لا ينبغى الاشكال فيه ، و قد تقدم الكلام فى نظير المسئلة فى المسئلة الخامسة .

(الصورة الثانية) لو رجع عن بذله بعد دخول المبذول له فى الاحرام

فان كان نفقة الحج من هذا المكان الذى رجع فيه الباذل حاصل له من الاول او حدث له فيه فلا اشكال فى وجوب اتمامه و انه يجزيه عن حجة الاسلام ، اما وجوب اتمامه فلو وجوب اتمام ما شرع فيه من الحج و لو كان مندوباً ، و اما اجزائه عن حجة الاسلام فلكونه حجاً عن الاستطاعة ، الا ان استطاعته بعضها بذلية و بعضها مالية ، و ان كان حدوث المال له بعد مضى زمان من الرجوع بحيث يقع

شيئى من الاعمال فى غير حال الاستطاعة، فان قلنا بانه مع سلب الاستطاعة فى الاثناء يجرى ماياتى به عن حجة الاسلام - كما احتمله المصنف (قده) فى المسئلة التاسعة و العشرين من مسائل الاستطاعة - فاللازم هو الاجزاء هيئنا، لان الرجوع فى البذل فى حكم تلف المال فى الاثناء، و ان قلنا بعدم الاجزاء فى صورة التلف و قلنا باعتبار بقاء الاستطاعة الى اخر الاعمال - على نحو الشرط المقارن - فاللازم هو الحكم بعدم الاجزاء هيئنا ايضاً، لانه بالرجوع ينكشف عدم استمرار الاستطاعة فى جميع اجزاء الحجج، و هو يوجب عدم الاجزاء، و ظاهر العبارة هو ارادة الصورة الثانية - كما يدل عليه قوله: و كان فى ذلك المكان يتمكن من ان يأتى ببقية الاعمال، و حملها على الصورة الاول - اعنى ما كان الرجوع قبل احرام المبذول له - بعيد فى الغاية، و يمكن حملها على ارادة ما اذا لم يختل زمان بين الرجوع و بين حدوث الاستطاعة المالية، و عليه فلا اشكال فى الحكم اصلاً.

مسئلة (٤٨) لافرق فى البازل بين ان يكون واحداً او متعدداً فلو قالوا له و علينا نفتقك و جب عليه .

اما على ما استظهرناه من ان المدار فى الاستطاعة هو التمكن من المسير الى الحج زائداً عما استثنى بالاعم من الملك او الاباحة فواضح، اذ لافرق فيه بين ان يحصل التمكن ببذل واحداً او متعدد، و اما على البناء على مغايرة الاستطاعة البذلية مع المالية فلا تلاق اخبار و جوب الحج على من عرض عليه، الشامل لما كان من عرض الحج واحداً او متعدداً .

مسئلة (٤٩) لوعين له مقداراً ليحج به و اعتقد كفايته فبان عدمها و جب عليه الاتمام فى الصورة التى لا يجوز له الرجوع الا اذا كان مقيداً بتقدير كفايته .

اذا عين البازل مقداراً ليحجج به المبدول له فتارة يكون فى مقام بذل ما يكفيه و لكنه عين هذا المقدار باعتقاد انه يكفيه ، و الا فلو علم بعدم كفايته لعين ما يكفيه واقعا ، و اخرى يكون فى مقام بذل هذا المقدار فقط . و لو كان داعيه على بذله هو بذل مقدار الكفاية . فنظر البازل هو هذا المقدار ليس الا ، (فعلى الاول) يجب عليه الا تمام فيما لا يجوز الرجوع ، كما اذا كان البذل بقدر الكفاية واجباً عليه بنذر او وصية او نحوهما ، او قلنا بعدم جواز الرجوع عن البذل بعد تحققه . و لو فيما لا يكون واجباً (و الوجه فى ذلك) هو انه لما كان باذلاً لمقدار ما يكفيه فالصادر منه هو بذل ما يكفيه و كان تعيين هذا المقدار لاجل اعتقاده انه يكفيه ، ونظير المقام تعلق البيع بامر كلى و تطبيقه على العين الخارجى باعتقاد كونه من صغرياته ، حيث ان البيع ورد على الكلى ، و هذا الفرد المعين ليس هو المبيع ، و انما تعيينه لاجل اعتقاد انطباق المبيع عليه ، فاذا ظهر الخطاء فى التعيين و جب تسليم فرد اخر ينطبق الكلى عليه ، وكذا لو ظهر نقصان ما عينه عن مقدار الكلى المبيع و جب اتمامه كما لو باع كراً من الطعام و تبين نقصان ما سلمه الى المشتري .

(و اما على الوجه الثانى) اعنى كونه فى مقام بذل هذا المقدار بشرط لا ، فلا يجب اتمامه اذا ظهر نقصه . و لو فى صورة عدم جواز الرجوع فى البذل و ذلك لان عدم بذل الزائد عما تعهد له ليس رجوعاً عن البذل ، اذ لم يكن عليه الا المقدار الذى تعهد له ، فاذا علم المبدول له من اول الامر بعدم كفاية هذا المقدار لم يجب عليه الشروع فى الحجج ، و من جهله اذا شرع و جب عليه اتمام الحجج و لا يجزى عن حجة الاسلام و ليس له الرجوع الى البازل ، نعم لو كان البازل عالماً بعدم كفاية المقدار المعين و اوهم المبدول له كفايته صح رجوعه الى البازل لقاعدة الغرور ، والله العالم باحكامه .

مسئلة (٥٠) اذا قال اقترض و حج و على دينك ففى وجوب ذلك عليه نظر لعدم صدق الاستطاعة عرفا نعم لو قال اقترض لى و حج به و جب مع وجود المقرض كذلك .

اذا قال الباذل اقترض و حج و على دينك فليس هذا استطاعة لا استطاعة المالية و لا البذلية لعدم صيرورته مالكا للنفقة ، و لا بذل فى البين ، نعم هو متمكن من تحصيل الاستطاعة بالاقتراض مع الوثوق بوفاء الباذل ، و المفروض عدم وجوب تحصيل الاستطاعة ممن يتمكن من تحصيلها ، و لو قال اقترض لى و حج به ففى المتن انه يجب عليه الاقتراض له و الحج به مع وجود المقرض ، و الاقوى عدم وجوبه لانه ايضا تحصيل للاستطاعة ، الذى لا يكون واجبا ، نعم لو اقترض له و جب عليه الحج لصيرورته مستطاعا بالاستطاعة البذلية ، و لو اقترض فى الصورة الاولى فهل يصير مستطاعا اولاً ، و على فرض الاستطاعة فهل هى من الاستطاعة البذلية او المالية ، الظاهر هو تحقق الاستطاعة لشمول اخبار عرض الحج لمثل المورد ، فانه بعد ما اقترض لنفسه مع تعهد من قال : « على دينك » و المفروض هو تحقق الاطمينان بوفائه يعد مستطاعا بعرض الحج عليه ، و الظاهر هو كون ذلك من الاستطاعة البذلية لا المالية ، فلا يشترط فيه الرجوع الى كفاية ، والله العالم .

مسئلة (٥١) لو بذل ما لا يحج به فتبين بعد الحج انه كان مغصوبا ففى كفايته للمبذول له عن حجة الاسلام و عدمها وجهان اقواهما عدم اما لو قال حج و على نفقتك ثم بذل له ما لا فبان كونه مغصوبا فالظاهر صحة الحج و اجزائه عن حجة الاسلام لانه استطاع بالبذل ، و قرار الضمان على الباذل فى الصورتين عالما كان بكونه مال الغير او جاهلا .

اذا بذل له ما لا يحج به و كان مغصوبا فمع علم المبذول له فلا اشكال

فى عدم وجوب الحج عليه ، و مع جهله فلاشكال فى صحة حجه و خروجه عن الاحرام باداء المناسك و استحقاقه ثواب الحج ، الا اذا تبين كون الهدى الذى ذبحه فى منى من مال الحرام كما لو غصبه الباذل فذبحه المبذول له مع جهله بالحال ، فان عليه ان يذبح هدياً اخر - مع بقاء الوقت - و لايجزىه عن النسك (و فى صورة صحة الحج) فهل يجزىه عن حجة الاسلام اولا (وجهان) من صدق الاستطاعة عرفاً و لاسيما مع قرار الضمان على الباذل ، و من المنع عن صدقها ، لان بذل المال الحرام مما لا يوجب الاستطاعة للمبذول له ، و الوجهان جاربان فى الاستطاعة المالية ايضاً ، فلو حصل له مال فحصلت له الاستطاعة فحج بذلك المال ثم تبين انه كان مستحقاً للغير فهل يجزىه عن حجة الاسلام اولا .

(و توضيح الكلام) ان محل البحث هو ما اذا حج باعتقاد ان المال الذى حصل له من بذل الباذل او من الاكتساب كان حلالاً و كان معذوراً فى التصرف فيه ، لاعتماده على الحكم الظاهرى الحاصل له من جهة قاعدة اليد او غيرها ، فالحكم الظاهرى الجارى فى حقه بجواز التصرف فى المال يقتضى تحقق الاستطاعة له عرفاً ، فانه بهذا المال الذى يباح له التصرف فيه قد تمكن من الحج ، فالقاعدة هو وجوب الحج عليه واقعاً لتحقق موضوع الوجوب اعنى التمكّن و الاستطاعة ، مضافاً الى شمول اخبار عرض الحج للمورد ، فاذا قال الباذل خذ هذا المال و حج به و كان اعتقاد المبذول له انه غير مغصوب او اعتمد على كون المال فى يده ، المقتضى لجواز التصرف فيه - يصدق عليه انه قد عرض عليه الحج ، فالقاعدة تقتضى الاجزاء عن حجة الاسلام ، نعم لو تبين كون الهدى مغصوباً و لم يفت وقته - كما لو تبين ذلك يوم النحر - فمقتضى القاعدة هو الهدى ثانياً لبقاء الوقت (و بالجملة) فما افاده فى المتن من ان الاقوى عدم الاجزاء عن حجة الاسلام غير سديد .

اما مسألة الضمان فمقتضى قاعدة اليد هو ضمان المبدول له ، والحكم الظاهري لا يرفع الضمان بعد تبين كون المال مغصوباً ، و مقتضى قاعدة الغرور هو كون قرار الضمان على الباذل ، فان رجع صاحب المال على المبدول له بالعوض فله ان يرجع به الى الباذل ، و لافرق في ذلك بين كون الباذل عالماً بكونه مال الغير او جاهلاً ، فانه مع جهله ايضاً كان هو السبب في ضمان المبدول له ، فيرجع به عليه لكونه هو الذي اوقعه في الضمان ، والله العالم .

مسئلة (٥٢) لو اجر نفسه للخدمة في طريق الحج باجرة يصير بها مستطيعاً وجب عليه الحج و لاينا فيه وجوب قطع الطريق عليه للغير لان الواجب عليه في حج نفسه افعال الحج و قطع الطريقين مقدمة توصلية باى وجه اتى بها كفى و لو على وجه الحرام او لابنية الحج ولذا لو كان مستطيعاً قبل الاجارة جازله اجارة نفسه للخدمة في الطريق بل لو اجر نفسه لنفس المشى معه بحيث يكون العمل المستاجر عليه نفس المشى صح ايضاً و لا يضر بحجه نعم لو اجر نفسه لحج بلدى لم يجزله ان يوجر نفسه لنفس المشى كاجارته لزيارة بلدية ايضاً ، اما لو اجر للخدمة في الطريق فلا باس و ان كان مشيه للمستاجر الاول فالممنوع وقوع الاجارة على نفس ما وجب عليه اصلاً او بالاجارة .

قال فى الشرايع : و لو استوجر للمعونة على السفر و شرط له الزاد و الراحلة او بعضه وكان بيده الباقي مع نفقة اهله وجب عليه و اجزاء عن الفرض اذا حج عن نفسه (انتهى) .

و قد يورد عليه - كما فى المدارك تبعاً للمسالك - بان الوصول الى مكة و المشاعر قد صار واجباً على الاجير بالاجارة ، فكيف يكون مجزياً عن حجة الاسلام ، و ما الفرق بينه و بين نادر الحج فى سنة معينة اذا استطاع فى تلك لحجة الاسلام ، حيث حكموا بعدم التداخل .

(واجاب عنه) بان الحج الذى هو عبارة عن مجموع الافعال المخصوصة

لم تتعلق به الاجارة ، و انما تعلقت بالسفر خاصة ، و هو غير داخل فى افعال الحج ، و هذا بخلاف نذر الحج فى السنة المعينة ، فان الحج نفسه يصير واجباً بالنذر فلا يكون مجزياً عن حجة الاسلام لاختلاف السببين (انتهى) .

و مبنى الاشكال هو دخول السير الى الحج فى افعاله ، ومع وجوبه بالاجارة

لا يصح وقوعه فى افعال حجة الاسلام ، فلا يقع عنها ، و مع عدم وقوعه عنها فلا يجزى حجه هذا عن حجة الاسلام (و مبنى الجواب) هو المنع عن دخول السير فى افعال الحج ، فان اول افعاله الاحرام ، و المستظهر من الاصحاب التسالم على كون الحج من اول الاحرام ، و عدم كون السفر من افعاله و انما هو مقدمة له و انه عند تحقق شرائط الوجوب يصير واجباً بالوجوب المقدمى ، و حيث ان الوجوب المقدمى توصلى و جب لاجل الوصول الى ذى المقدمة فلا مانع من ان يكون واجباً بوجوب اخر بسبب اخر كالنذر و الاجارة و نحوهما او كان محرماً لاجتماع الواجب التوصلى مع جميع ذلك .

(و استشكل عليه فى المستمسك) بان ظاهر الاية الشريفة وجوب السفر

فان حج البيت فى الاية الشريفة يراد منه الذهاب اليه و السعى نحوه فيكون واجباً وجوباً نفسياً كسائر افعاله ، و اذا اجمل مبدء السير فالقدر المتيقن السير من الميقات (انتهى) و اوضحه فى دليل الناسك ببيان او فى ، حيث يقول ان ظاهر قوله تعالى « حج البيت » قصد البيت و السير اليه ، فيكون السير من الميقات جزء من الحج انواجب .

(و لا يخفى ما فيه) لمنع ظهور الاية المباركة فى كون الحج هو الذهاب

الى اداء المناسك بحيث يكون الذهاب واجباً نفسياً ، بل هى نظير قوله تعالى فتيمموا صعيداً طيباً ، اذ من الواضح ان القصد الى الصعد الطيب ليس واجباً نفسياً

للتيميم ، و الامر به فى الاية لاجل التمهيد الى بيان متعلق الواجب ، لانه هو الواجب او جزء من اجزاء الواجب ، و هكذا فى اية الحج ، فان الحج بالمعنى اللغوى ليس مسا اريد نفسياً ، و انما امرهم الله سبحانه بقصد البيت لاداء تلك المناسك المعلومة .

(و الشاهد على ذلك) قوله تعالى : و اذن فى الناس بالحج يأتوك رجالا و على كل ضامر يأتين من كل فجح عميق ، فان الاذان الى الحج هو الاذان الى الحج المصطلح الشرعى ، اعنى المناسك المعهودة ، وكذا فى غير هذه الاية مما ذكر فيه لفظ الحج كقوله تعالى و اتموا الحج و العمرة لله ، و قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج ، و قوله تعالى فصيام ثلاثة ايام فى الحج و سبعة اذا رجعتم و قوله تعالى الحج اشهر معلومات فمن فرض فيهن الحج فلا رفث و لا فسوق و لا جدال فى الحج .

مع انه على تقدير كون الذهاب واجباً نفسياً فلا وجه لاجمال مبدء السير و الاخذ بالقدر المتيقن و جعله السير من الميقات ، اذ لو تم ظهور الاية فى الذهاب الى البيت يكون الظاهر منها كون مبدء السير هو المحل الذى يكون فيه المكلف من وطنه او المحل الذى حصلت له الاستطاعة فيه ، و يلزم حينئذ ما لا يمكن الالتزام به و لم يقل به احد من كون ذهاب المكلف من بلده من جملة اعمال الحج و من الواجبات النفسية للحج .

(و الحاصل) ان تسالم الاصحاب على كون اول اعمال الحج هو الاحرام و وقوع نظير التعبير فى اية التيميم و كون الحج الواجب فى بقيه الايات و الروايات هو مجموع مناسك او لها الاحرام كاف فى حصول القطع بكون وجوب القصد و الذهاب فى الاية وجوباً مقدماً لانفسياً .

(فالاقوى) كما عليه الاصحاب خروجه من افعال الحج و مناسكه

وعيله فلو اجر نفسه للخدمة في طريق الحج باجرة تحصل له بها الاستطاعة ووجب عليه الحج وكان حجه حج الاسلام، من غير فرق بين كون الاجرة جميع ما به بصير مستطيعاً او كان متممه بان كان له مقدار من المال الذي اذا انضم الى الاجرة تحصل له بمجموعهما الاستطاعة .

(و مما ذكرنا ظهر) انه لو كان مستطيعاً قبل الاجارة جاز له اجارة نفسه للخدمة في الطريق ، حيث ان عمله الذي يقع الاجارة عليه ليس من اعمال الحج ، التي تجب عليه بالاستطاعة ، فلا يكون واجباً نفسياً ضمناً ، و لا واجباً مقديماً ، حيث ان خدمته للمستأجر ليست من مقدمات الحج، كما هو ظاهر .

و قد استدل صاحب الجواهر (قده) لحصول الاستطاعة بالاجرة على الخدمة في طريق الحج بجملة من الاخبار (كصحيح معاوية بن عمار) المروى في الكافي و الفقيه عن الصادق عليه السلام عن الرجل يمر مجتازاً يريد اليمن او غيرها من البلدان و طريقه بمكة فيدرك الناس و هم يخرجون الى الحج فيخرج معهم الى المشاهد، ايجزبه ذلك عن حجة الاسلام، قال نعم (و الصحيح الاخر له) المروى في الكافي و الفقيه ايضاً عنه عليه السلام عن الرجل يخرج في تجارة الى مكة او يكون له ابل فيكربها، حجته ناقصة ام تامة ، قال عليه السلام لا ، بل تامة (و خبر الفضل بن عبد الملك) المروى في الكافي عن الصادق عليه السلام و فيه : و سئل عن الرجل يكون له الابل يكربها، فيصيب عليها فيحج و هو كرى (١) - يغني عنه حجته؟ او يكون يحمل التجارة الى مكة فيحج فيصيب المال في تجارته او يضع (٢) او يكون

(١) قوله فيصيب عليها، اي يصيب لاجل كرى الابل مالا، و قوله (كرى) على وزن فعيل بمعنى المكاري، قوله يغني عنه، سؤال انه هل يجزى عنه حجته ، و قوله يحمل التجارة الى مكة، اي ما يتجر به، و في بعض النسخ: للتجارة، اي يحمل الابل للتجارة.
(٢) و قوله (او يضع) اي يخسرو لا يرجح، و قوله (او يكون حجته تامة او ناقصة) الظاهر ان ه او يكون ، بالهمزة و الواو والمفتوحين ، يعني هل تكون حجته تامة او ناقصة و معنى كونها ناقصة اي لها ثواب لا كثواب الحج التام ، و معنى قوله (او لا يكون حتى يذهب الى الحج و لا ينوي غيره) شق ثالث في السؤال اي لا يكون حجه صحيحاً اصلاً لاناماً و لاناقصاً حتى تكون نيته في الذهاب الى الحج خالصة .

حجته تامة او ناقصة؟ او لا يكون حتى يذهب الى الحج ولا ينوي غيره، او يكون ينويهما جميعاً، ايقضى ذلك حجته؟ قال عليه السلام نعم حجته تامة .

(١٩ الانصاف) عدم دلالة هذه النصوص على ما نحن فيه، اذ ليس موردها من اجر نفسه للخدمة و حصلت له الاستطاعة بالاجرة ، بل موردها من خرج للتجارة او ليكرى ابله ولم يكن خروجه للحج خالصاً، و الظاهر ان وجهة السؤال الى عدم كون خروجه بقصد الحج خالصاً ، و اين هذا ممن يوجر نفسه للخدمة فيكون اجيراً للغير في الذهاب الى مكة و المشاعر، و ذلك للفرق بينهما من جهة ان مورد الروايات من يخرج بحريته من غير ان يكون اجيراً لغيره ، و مورد البحث هو الاجير، فوجهة الجواب في هذه النصوص الى عدم اشتراط قصد الحج حين خروجه من منزله و انه اذا ادرك الخارج لغير الحج الموسم فحج معهم تكون حجته تامة .

هذا كله اذا تعلق الاجارة بالخدمة في طريق الحج، و اما لو اجر نفسه للمشى مع المستأجر في طريق الحج بحيث يكون مورد الاجارة نفس المشى لا الخدمة فعلى المختار من خروج السفر عن افعال الحج لا اشكال في اجزاء حجه عن حجة الاسلام اذا صار مستطيعاً بما يأخذه من الاجرة ، و على القول بدخوله في افعال الحج فالظاهر عدم حصول الاستطاعة به، لخروج تلك القطعة من افعال الحج عن تحت قدرة المكلف بصيرورتها ملكاً للمستأجر بعقد الاجارة فيكون كما لو اجر نفسه للحج في سنة معينة و صار باجرها مستطيعاً فانه لا يجزى حجه فيها عن حجة الاسلام .

(و مما ذكرنا ظهر) حكم ما اجر نفسه لحج بلدى فانه لا يجوز ان يوجر نفسه لنفس المشى لخروج المشى عن سلطنته و كونه مملوكاً لمن استأجره للحج البلدى، و كذا لا يجوز ان يوجر نفسه للزيارة البلدية في هذا السفر ، فان

الزيارة البلدية عبارة عن المشى اليها مع اتيان الزيارة، و المفروض خروج المشى عن سلطنته باجارة الحج البلدى مع وحدة الطريق، و اما لو اجر نفسه للخدمة فى الطريق فلاشكال فى الصحة ، لان نفس المشى للمستأجر الاول ، و الخدمة فى حال المشى للمستأجر الثانى، فلم تقع الاجارة الثانية على نفس ما تعلق به الاجارة الاولى، والله الهادى .

مسئلة (٥٣) اذا استوجر اى طالب منه اجارة نفسه للخدمة بما يصير به مستطيعاً لايجب عليه القبول و لايستقر الحج عليه فالوجوب عليه مقيد بالقبول و وقوع الاجارة، و قد يقال بوجوده اذا لم يكن حرجا عليه لصدق الاستطاعة و لانه مالك لمنافعه فيكون مستطيعا قبل الاجارة كما اذا كان مالكا لمنفعة عبده او دابته وكانت كافية فى استطاعته، و هو كما ترى ، اذ نمنع صدق الاستطاعة بذلك، لكن لاينبغى الاحتياط فى بعض صورته كما اذا كان من عاداته اجارة نفسه للاسفار .

المعروف عند الفقهاء انه اذا عرض عليه ان يوجر نفسه للخدمة بعوض يصير به مستطيعاً لم يجب عليه القبول(قال فى التذكرة) لان تحصيل شرط الوجوب ليس بواجب (و المحكى عن المستند) وجوب القبول لصدق الاستطاعة ، و لانه مالك لمنافعه فيكون مستطيعا قبل الاجارة كما انه مالك لمنفعة داره و عبده دابته (و لكن لا يخفى ما فيه) من المنع الظاهر عن صدق الاستطاعة بنفس الطلب و العرض، واما ملكية الانسان لمنافعه فليس لها اعتبار عرفى بحيث يصدق عليه انه يملك مالا، نعم يصدق ذلك اذا وقعت الاجارة على منافعه باعتبار انه يملك الاجرة لانه يملك المنفعة، فالانسان مالك بمعنى ان له سلطانا ان يملك منافعه لغيره بعوض، فيملك العوض، و بهذا يصح تمليك المنافع من الحر من غير حاجة الى تكلف اعتبار ملكية الانسان لمنافعه، فهو مالك لتمليك الغير منافع نفسه، لا

مالك لمنفعة نفسه ، فمقتضى قاعدة : الناس مسلطون على انفسهم و مادل على صحة استيجار الحر هو تسلط الانسان لتمليك الغير منافع نفسه باجرة معلومة في اجل معلوم .

وفصل بعضهم في المسئلة بين القول بانحصار حصول الاستطاعة بملك ما يحجج به او بذل من غيره له و بين القول بكفاية مطلق التمكن من المال بحيث يقدر على صرفه في سبيل الحجج ، وقال بعدم صدق الاستطاعة بمجرد طلب الاجارة بناء على الاول ، حيث انه لا ملك لما يحجج به و لا بذل ، فلا تصدق الاستطاعة بطلب الاستيجار من المستأجر مالم تقع الاجارة ، و اما بناء على الثاني اعنى كفاية مطلق التمكن مما يحجج به فيصدق ذلك بعد طلب المستأجر ، فانه بمجرد قبول الاجارة يتمكن من الحجج ، فحكمه حكم ما لو طلب منه ان يحجج معه من غير اشتراط الخدمة ، حيث انه يجب عليه القبول و الحجج .

و لكن الظاهر عدم صدق الاستطاعة هنا مطلقا من غير فرق بين القولين في ذلك ، فانه على القول بكون الاستطاعة هو التمكن و القدرة على ما يحجج به زائدا عما استثنى من مؤنته و مؤنة عياله يكون المعتبر من التمكن هو التمكن الفعلى لا التمكن من التمكن ، كما مر منا مراراً ، و ان شرط وجوب الحجج هو الاستطاعة الفعلية لا الاستطاعة على ان يستطيع ، و قياس المقام بطلب الحجج من غير اشتراط الخدمة مع الفارق ، فان الدليل على وجوب الحجج بمجرد طلب الباذل هو مادل على وجوبه من اخبار وجوب الحجج على من عرض عليه الحجج ، و هى مختصة بالبذل مجاناً من غير استيجار للخدمة ، فالحق في المقام - كما افاده في المتن - عدم الوجوب بمجرد طلب الاستيجار .

ولافرق في ذلك بين من كان من عادته اجارة نفسه للخدمة في الاسفار و بين من لم يكن كذلك ، حيث ان ملكه للاجرة لا يحصل الا بعد وقوع الاجارة و

القبول منه، فهو قبل ذلك متمكن من تحصيل التمكّن ، لانه متمكن فعلا للزاد و
الراحلة، والله العالم .

مسئلة (٥٣) يجوز لغير المستطيع ان يوجر نفسه للنيابة عن الغير،
وان حصلت الاستطاعة بمال الاجارة قدم الحج النيابى فان بقيت الاستطاعة
الى العالم القابل وجب عليه لنفسه و الافلا .

اذا اجر نفسه للنيابة عن الغير و حصلت له الاستطاعة بمال الاجارة
فلا يخلو عن صور (الاولى) ما اذا قيد زمان الحج النيابى بسنة الاجارة، و الحكم
فى هذه الصورة هو تقديم الحج النيابى، و ذلك لعدم حصول الاستطاعة لحجة
الاسلام لنفسه فى هذه السنة ، لاشتغال ذمته بالحج عن غيره فالحج منه فى هذا
العالم مملوك للغير كسائر الاعمال التى تقع الاجارة عليها فى زمان معين، كما
اذا اجر نفسه لخياطة ثوب الغير فى زمان معين و يوم معين وساعة معينة، فليس
له ان يخيظ ثوبه فى ذلك الزمان، كما انه ليس له ان يصرف ذلك الزمان فى خياطة
ثوب غير المستاجر ايضاً ، فبعد تمليك الحج فى هذا العام لغيره لا تحصل له
الاستطاعة للحج لنفسه، و المانع الشرعى كما نمانع العقلى، و حينئذ فان بقى من
اجرة الحج ما يستطيع ان يحج به فى العام القابل وجب عليه ذلك بعد اداء الحج
النيابى .

(الصورة الثانية) ما اذا قيد زمان الحج النيابى بالعام القابل وكانت
الاجرة وافية للحج فى عامين، و الحكم فيه هو وجوب الحج لنفسه فى عام وقوع
الاجارة، حيث انه بنفس العقد يملك الاجرة فاذا فرض تسليم جميع الاجرة اليه
فهو مستطيع فعلا من الحج لنفسه فى هذا العام، بل و لو فرض تسليم نصف الاجرة
اليه بحيث تمكن معه من الحج، و هذا ظاهر .

(الصورة الثالثة) هى الصورة الثانية، لكن مع عدم وفاء الاجرة الا

للحج مرة واحدة، و الحكم فيها هو وجوب حفظ الاجرة للحج بها في العام القابل
 للمشروط وقوع الحج النيابي فيه، و لكن يشكل الامر لو علم بحصول الاستطاعة
 له في العام القابل بحيث يقدر معه على الحج النيابي، كما اذا كان له دار قد اجرها
 للغير و شرط اداء مال الاجارة في العام القابل و كان المال بمقدار يستطيع ان
 يحج به فحينئذ كما يجوز له صرف اجرة الحج في حوائجه و مؤنته و يحج في
 العام القابل الحج النيابي بمال نفسه، فكذلك اذا حصلت له الاستطاعة للحج بما
 اخذه من اجرة الحج يجب عليه ان يحج بنفسه بما اخذه من الاجرة فيحج في العام
 القابل عن الغير بما يحصل له من مال نفسه .

(الصورة الرابعة) ما اذا كان زمان العمل الاجارى غير مقيد بسنة الاجارة

او غيرها، بان استوجر للحج عن غيره مخيراً في ذلك بين هذه السنة و السنة التي
 بعدها او بين ثلاث سنين، فاذا فرض حصول الاستطاعة بالاجرة لان يحج لنفسه
 ايضاً و جب عليه تقديم الحج لنفسه، فسان وجوب الحج بعد حصول الاستطاعة
 فوري و تأخيره موبقة، و المفروض حصول السعة و عدم وجوب الفور في الحج
 النيابي، فيقدم ما يجب فوراً على ما لا يجب كذلك (و توهم) تقديم حق الناس
 على الحق الواجب لله سبحانه لورود التأكيد في حق الناس (فاسد) فان المفروض
 وقوع السعة في حق الناس هنا من اول حصوله، حيث شرط الاجير التخيير له
 في اداء هذا العمل فسي ضمن سنتين او اكثر، و المفروض كون حق الله اعنى
 وجوب حجة الاسلام من المستطيع فورياً، والله العالم باحكامه .

مسئلة (٥٥) اذا حج لنفسه او عن غيره تبرعاً او بالاجارة مع عدم
 كونه مستطيعاً لا يكفي عن حجة الاسلام فيجب عليه الحج اذا استطاع بعد
 ذلك، و ما في بعض الاخبار من اجزائه عنها محمول على الاجزاء مادام
 فقيراً كما صرح به في بعضها الاخر، فالمستفاد منها ان حجة الاسلام مستحبه على

غير المستطيع و واجبة على المستطيع و يتحقق الاول باى وجه اتى به و لو عن الغير تبرعاً او بالاجارة و لا يتحقق الثانى الامع حصول شرائط الوجوب. غير المستطيع اذا حج عن نفسه او عن غيره تبرعاً او بالاجارة ثم صار مستطيعاً ، فالمعروف عدم اجزاء ما اتى به قبل استطاعته عن حجة الاسلام ، و البحث عن ذلك تارة يقع بالنسبة الى ما تقتضيه القاعدة، و اخرى بالنظر الى ما يدل عليه الدليل .

اما الاول فالافوق بالقاعدة هو عدم الاجزاء ، اما فيما اذا حج لنفسه ندباً فلان اجزاء غير الواجب عن الواجب و ان كان ممكناً بان كان نفلاً يسقط به الفرض الا ان اثباته مما يحتاج الى الدليل ، و مالم يقم عليه دليل ، فمقتضى القاعدة هو عدم الاجزاء ، بل الاصل فى كل امر لكل ما امر به هو عدم صدق امثاله باتيان غير ما امر به الا ان يقنع الشارع فى امثاله باتيان غيره فيكون اجزاء الاتيان بغير ما امر به عن المأمور به حكماً مخالفاً لما تقتضيه الامر يحتاج الى الدليل .

و اما فيما اذا حج عن غيره تبرعاً او بالاجارة فالحكم بعدم الاجزاء اوضح حيث ان اجزاء العمل الماتى به عن غيره فيما تصح النيابة فيه عن نفسه لاسيما فيما اذا لم يكن حين العمل واجباً عليه امر مستنكر لا يمكن الالتزام به ، و اذا قسام الدليل عليه بحيث لم يكن العدول عنه ممكناً لا بد من ارجاعه الى اشتراط وجوب ذلك الشئى على عدم سبق الاتيان به عن غيره ، و الا فلامعنى لاجزاء الصلاة الماتى بها عن غيره فى وقت لا تجب الصلاة عليه عن الصلاة التى تصير واحباً عليه بعد ذلك الوقت ، او اداء دين غيره فى وقت لا تشتغل ذمته بمثله كان مجزياً عن الدين الذى تشتغل ذمته به بعده، و لعل هذا واضح جداً ، و الى ما ذكرناه يشير فى الجواهر فى اول عبارته بوضوح وجه عدم الاجزاء، و فى اخر

عبارته بمخالفة الاجزاء للاصول .

و اما الثانى اعنى البحث عن حكم المسألة بالنظر الى ما يدل عليه الدليل، فقد اختلف فيه الاخبار بين ما يدل على عدم الاجزاء موافقا مع القاعدة، و بين ما يدل على الاجزاء .

فمن الاول كخبر ادم بن على المروى فى التهذيب عن ابن الحسن عليه السلام قال عليه السلام : من حج عن انسان ولم يكن له مال يحج به اجزئت عنه حتى يرزقه الله ما يحج به ويجب عليه الحج ، و خبر ابى بصير المروى فى الكافى عن الصادق عليه السلام : لو ان رجلا معسرا احجه رجل كانت له حجة فان ايسر بعد ذلك كان عليه الحج . بناء على ارادة النيابة من الاحجاج لا البذل، او كون المبذول مما لا يكفيه و لا يحصل به الاستطاعة على تقدير ارادة البذل ايضا . مضافا الى العمومات الدالة على وجوب الحج عند حصول الاستطاعة الشامل لمن حج عن غيره قبل حصولها .

و من الثانى صحيح جميل المروى فى الفقيه عن الصادق عليه السلام فى رجل ليس له مال حج عن رجل او احجه غيره ثم اصاب مالا هل عليه الحج؟ قال عليه السلام يجزى عنهما جميعا، و فى مرجع الضمير فى قوله عليه السلام يجزى عنهما احتمالات . **منها** ان تكون راجعة الى النائب و المنوب عنه، فيكون السؤال منتظما عن امرين هما حج المعسر عن غيره، و احجاج غيره اياه، و الجواب منتظما عن الامر الاول خاصة ، و هذا الاحتمال مما ابداه صاحب المعالم فى كتاب المنتقى .

و منها ان تكون راجعة الى من حج عن غيره و من احجه غيره، والمسئول عنه فى قوله رجل ليس له مال و ان كان رجل واحد الا انه يرجع الى فردين رجل حج عن غيره و رجل احجه غيره، و هذا ما ابداه فى الحقائق .

و منها ان تكون راجعة الى المنوب عنه الذى يحج عنه و المباشر للحج الذى احجه غيره، و يكون غرض السائل السؤال عن اجزاء حج الضرورة نيابة. و منها ان تكون راجعة الى النائب و المنوب عنه على معنى الاجزاء عن النائب فيما عليه من النيابة و هذان الاخيران ابداهما فى الجواهر، و خبر معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام عن رجل حج عن غيره ايجزبه ذلك عن حجة الاسلام قال عليه السلام: نعم.

وصحيحه الاخر عن الصادق عليه السلام قال عليه السلام: حج الضرورة يجزى عنه و عن من حج عنه، و المختار عندنا لزوم الاخذ بالطائفة الاولى و طرح الطائفة الثانية لاستقرار العمل على الطائفة الاولى و الاعراض عن الثانية.

و فى المدارك ان عدم الاجزاء مذهب الاصحاب لاجد فيه مخالفاً، و فى الجواهر بلاخلاف اجديه، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه، و قال فى المدارك بعد نقل الطائفة الثانية انه لاخروج عما عليه الاصحاب - و قد جمع بين الطائفتين بوجوه مزيفة منها ما ذكره الشيخ فى الاستبصار بحمل حجة الاسلام التى يجزى عنها الحج النيابة هى الحج المندوب اليها فى حال الاعسار، و يتحقق باى وجه اتفق و لو تبرعا او بالاجارة، قال فى المدارك: و هو تأويل بعيد مع انه لايجزى فى صحيح جميل لدلالته على عدم الحاجة الى الحج بعد اليسار كما يظهر من قوله (ثم اصاب مالا)، و ان كان فى خبر ادم بن على اشعار بالنسبة الى من حج عن غيره، و فى خبر ابي بصير بالنسبة الى من حج عن نفسه ثم استطاع الى هذا الحمل، و الى ذلك يشير المصنف (قده) فى قوله كما صرح به فى بعضها الاخر، و مراده من ذلك البعض هو الخبران المذكوران.

مسئلة (٥٦) يشترط فى الاستطاعة مضافا الى مؤنة الذهب والاياب وجود ما يمون به عياله حتى يرجع، فمع عدمه لا يكون مستطيعا، والمراد بهم من يلزمه نفقته لزوما عرفيا و ان لم يكن ممن يجب نفقته شرعا على

الاقوى، فاذا كان له اخ صغير او كبير فقير لا يقدر على التكسب و هو ملتزم بالانفاق عليه او كان متكفلا لانفاق يتيم في حجره و لو اجنبى يعد عياله، فالمدار على العيال العرفى .
فى هذه المسألة امور .

(الاول) يعتبر فى الاستطاعة التى هى شرط وجوب الحج الاسلامى مضافا الى نفقة الذهاب و الاياب وجود ما يمون به عياله حتى يرجع ، و مع عدمه لا يكون مستطيعا ، قال فى الجواهر : بلاخلاف اجده ، بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه انتهى .

ويستدل لذلك فيما اذا كان العيال ممن تجب نفقته بان مؤنثه حق لآدمى سابق على وجوب الحج فكان مقدما عليه لامن باب تقدمه عليه من باب التزام بل لاشراط تحقق الاستطاعة على عدم وجود مانع عنها عقلا او شرعا ، و وجوب نفقة العيان شرعا مانع شرعى عن تحققها ، فيكون وجوب النفقة منشاء لزوال موضوع الحج فكان تقديمه على الحج من باب زوال وجوب الحج بزوال موضوعه لانه زواله عن موضوعه ، و ان شئت فقل ان التزام بين وجوب الحج و وجوب نفقة من تجب نفقته من العيال من قبيل التزام بين الواجب المشروط والواجب المطلق ، حيث ان وجوب الحج مشروط بالاستطاعة شرعا ، و وجوب نفقة العيال مشروط بالاستطاعة عقلا ، و قد ثبت فى الاصول انه عند الدوران بين المشروط بالقدرة شرعا و المشروط بها عقلا يقدم الثانى على الاول ، لكون الثانى مزيلا لموضوع الاول دون العكس .

و استدل بغير واحد من الاخبار كخبر ابى الربيع الشامى المروى فى الكتب الاربعة عن الصادق عليه السلام فى معنى السبيل الى ان قال عليه السلام : السبيل السعة فى المال اذا كان يحج ببعض و يبقى بعضا يقوت به عياله .

و خبر المروى فى الخصال فى حديث شرائع الدين عن الصادق عليه السلام قال

و حج البيت واجب على من استطاع اليه سبيلا و هو الزاد و الراحلة مع صحة البدن و ان يكون للانسان ما يخلفه على عياله و ما يرجع اليه بعد حجه .

٩ **الموسل المروى** فى مجمع البيان قسال فى تفسير قوله تعالى : والله على الناس (الخ) المروى عن ائمتنا عليهم السلام انه الزاد و الراحلة و نفقة من يلزمه نفقته و الرجوع الى كفاية من مال اوضياع او حرفة ، مع صحة فى النفس و تخلية السرب من الموانع و امكان المسير ، و هذه الادلة مع عدم الخلاف فى المسألة بل استظهار الاجماع عليه كافية فى اثبات هذا الحكم ، فلا اشكال فيه اصلا .

(**الامر الثانى**) لاشكال فى اعتبار وجود ما يمون به عياله اذا كان ممن يجب عليه نفقته ، و ان لم يكن ممن تجب نفقته عليه ففى اعتبار وجوده فى الاستطاعة و عدمه (قولان) و فى المدارك و عن المنتهى و الدروس هو الاول ، و يستدل لذلك بان الحج فرض و نفقة غير من تجب نفقته ندب ، و الفرض لا يسقط بالنفل ، و الاقوى هو الاخير ، لظهور النصوص المتقدمة فى كون المستثنى هو نفقة العيال مطلقا و لو كان عيالا عرفيا و لم يكن ممن تجب نفقته شرعا كساخ صغير او كبير فقير لا يقدر على التكسب ، او كان متكفلا لانفاق يتيم فى حجره و لو كان اجنبيا عنه بحيث يعد عيالا له عرفا .

بل يمكن استثناء ما يحتاج اليه من مؤنة اضيافه و مصانعاته مما يعد من مؤنته ، و الحاصل ان المراد بالاستطاعة وجدان ما يزيد على ما يحتاج اليه مثله مما يعد من ضرورياته اللازمة له عرفا واولا و بالذات كمؤنة نفسه و عيالاته الواجبة نفقتهم عليه ، او ثانيا و بالعرض كالذى يحتاج اليه فى حفظ عرضه و رفع الشين عنه ، و دفع ظلم الظالم عنه ، و نحو ذلك ، و يمكن الاستدلال لذلك بدليل نفي العسر و الحرج فيما كان ترك صرف المال فيه و انفاقه فى

سبيل الحج ضروريا او عسريا او حرجيا، لكن الاستدلال به مختص بمورد العسر و الحرج الشخصيين، و قد يستأنس بما فى تفسير الاستطاعة من اليسار فى المال ففى رواية عبدالرحيم القصير عن الصادق عليه السلام قال سئله حفص الاعور و انا سمع عن قول الله عز وجل: ولله على الناس حج البيت (الخ) فقال عليه السلام: القوة فى المال و اليسار فان كانوا موسرين فهم ممن يستطيع، فانظر انه عليه السلام كيف جعل المدار فى الاستطاعة الموجبة للحج اليسار فى المال، و من الواضح عدم صدق اليسار على من لم يتمكن من الانفاق على ما يعد من عيالاته عرفا، و قد عبر بعض اعظام السادات ان المدار فى الاستطاعة وجدان ما يزيد عما هو عليه فى تعيشه على ما ينبغى له من الانفاق و البذل و العطاء و الصرف بما لا يعد منه اسرافا و تبذيرا، بل يكون من شأنه ان يعيش كذلك، و عليه فالنفقات اللايقة به تكون من المستثنيات و لا يحصل بها الاستطاعة لو تركها و صرفها فى سبيل الحج .

(الامر الثالث) المراد بالمؤنة ما يتحملة احد لرفع ما يحتاج اليه اخر من مأكول او مشروب او كسوة او سكنى دار ونحو ذلك مما يحتاج اليه الانسان فى حياته و تعيشه، قال فى المدارك: و المراد بالمؤنة ما يتناول الكسوة و غيرها حيث يحتاجون اليها .

(الامر الرابع) لا يعتبر حصول المؤنة دفعة قبل السفر بل لو حصلت متدرجا عن عقار او غيره كفى .

(الامر الخامس) يعتبر فى المؤنة القصد و الاعتدال بالنسبة الى المعيل و العيال بحسب حالهم من غير اسراف و لاتقتير و ذلك ظاهر مما بيناه فى الامر الثانى .

مسئلة (٥٧) الاقوى وفاقا لاكثر القدماء اعتبار الرجوع الى كفاية من تجارة او زراعة او صناعة او منفعة ملك له من بستان او دكان او نحو

ذلك بحيث لا يحتاج الى التكف و لا يقع في الشدة و الحرج، و يكفي كونه قادرا على التكسب اللائق به او التجارة باعتباره و وجاهته و ان لم يكن له رأس ما يتجر به، نعم قد مر عدم اعتبار ذلك في الاستطاعة البدلية ولا يبعد عدم اعتباره فيمن يمضى بالوجوه اللائقة به كطلبة العلم من السادة وغيرهم فاذا حصل لهم مقدار مؤنة الذهب و الاياب و مؤنة عيالهم الى حال الرجوع و جب عليهم، بل وكذا الفقير الذي عادته و شغله اخذ الوجوه و لا يقدر على التكسب اذا حصل له مقدار مؤنة الذهب و الاياب له و لعِياله، وكذا كل من لا يتفاوت حاله قبل الحج و بعده اذا صرف ما حصل له من مقدار مؤنة الذهب و الاياب من دون حرج عليه .

في هذه المسئلة امور .

(الاول) وقع الخلاف في اعتبار الرجوع الى الكفاية في الاستطاعة و عدمه، و المحكى عن المفيد و الطوسي و ابي الصلاح و ابن زهرة و ابن حمزة و ابن سعيد و جماعة اخرين هو الاول و نسب الى اكثر القدماء، و عن الخلاف و الغنية دعوى الاجماع عليه ، و يستدل له بخبر ابي الربيع الشامي قال سئل ابو عبدالله عليه السلام عن قول الله عزوجل: ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا، فقال عليه السلام: ما يقول الناس قال قلت له الزاد و الراحلة ، فقال عليه السلام فقد سئل ابو جعفر عليه السلام عن هذا فقال: هلك الناس اذا لئن كان كل من كان له زاد و راحلة قدر ما يقوت به عياله و يستغنى به عن الناس ينطلق اليهم فيسلبهم اياه . لقد هلكوا اذا فقيل له فما السبيل قال عليه السلام: السبيل السعة في المال اذا كان يحج ببعض و يبقى بعضا لقوت عياله اليس قد فرض الله الزكاة فلم يجعلها الا على من ملك ماتي درهم، و حكى عن مقنعة المفيد زيادة في هذا الحديث هكذا و قد قيل لابي جعفر ذلك فقال: هلك الناس اذا كان له زاد و راحلة لا يملك غيرهما و مقدار

هكذا في التهذيب و معناه انه ينطلق الى العيال و سلب عنهم ما عندهم مما يقولون به و في بعض النسخ ينطلق اليه بالضمير المفرد و يحتمل ارجاعه الى الحج يعنى ينطلق الى الحج و في الوافي فيسألهم بدل فيسلبهم والله العالم بما هو الصواب .

ذلك ما يقوت به ويستعنى به عن الناس فقد وجب ان يحج ثم يرجع فيستل الناس بكفه لقد هلك الناس، فقل له فما السبيل قال: السعة فى المال و هو ان يكون معه ما يحج ببعضه و يبقى البعض يقوت به نفسه و عياله .

و بالخبر المروى عن الخصال و المرسل المروى فى مجمع البيان المتقدمين فى الامر الاول فى المسألة السابقة .

و بقاعدة نفى العسر و الحرج فيما اذا كان عدم الكفاية بعد الرجوع حرجيا ، و المحكى عن السيد و ابن ادريس و المعقق و العلامة هو الثانى اى عدم الاعتبار، و نسبه فى المعتبر الى اكثر الاصحاب، و فى الحدائق الى المشهور و استدل له فى المعتبر بالاية الشريفة من استطاع اليه سبيلا، قال: و الاستطاعة هى الزاد و الراحلة مع الشرائط التى قد مناه فما زاد منفى بالاصل السليم عن المعارض .

و بالمروى عن الصادق عليه السلام : من كان صحيحا فى بدنه مخلا سر به له زاد و راحلة فهو ممن يستطيع الحج .

و التحقيق ان يقال ان الاصل العملى عند الكشف فى كون وجوب الشئى مشروطا او مطلقا هو البرائة سواء كان الشك فى اصل الاشتراط كما اذا كان الشك فى اشتراط وجوب الصوم بالاستطاعة ، او كان الشك فى اشتراطه بالاستطاعة خاصة بعد العلم باشتراطه بالاستطاعة فى الجملة كما فى المقام، حيث ان اشتراط وجوب الحج بالاستطاعة فى الجملة معلوم و انما الشك فى كونه مشروطا الى ما يكفيه بعد الرجوع، و الاصل الجارى فيه هو البرائة لكون الوجوب عند تحقق الشرط المشكوك معلوما و انما الشك فيه عند عدم وجود الشرط فيكون الشك فى وجوبه عند عدمه و المرجع فيه البرائة، هذا بالنسبة الى الاصل العملى عند عدم اطلاق الدليل المثبت للوجوب ، و اما بالنسبة اليه فمقتضى

اطلاقه هو وجوب الواجب عند عدم وجود الشرط المشكوك وجوبه، اذا تبين ذلك فنقول فى الشك فى اعتبار الرجوع الى كفاية فى وجوب الحج مع عدم اطلاق دليل وجوبه يكون الحكم هو البرائة، و لعل من تمسك بها رأى فقد الاطلاق، و كون المورد من موارد الرجوع الى الاصل، و من تمسك بان آية الشريفة و بالمروى عن الصادق عليه السلام لعدم اعتباره يرى تمامية الاطلاق و ان المقام هو مقام الرجوع الى الدليل الاجتهادى لا الاصل العملى، و هذا هو الحق .

اكن دلالة الاية الشريفة و الخبر المروى لا يزيد عن الاطلاق القابل للتقييد فلوقام دليل على التقييد لكان هو المتبع، و العمدة فى المقام تمامية التمسك بالاخبار التى تمسك بها على اثبات الاعتبار .

فنقول اما خبر المروى عن الخصال، و المرسل المروى عن مجمع البيان فالانصاف تماميتهما دلالة الا ان البحث فى سندهما، حيث ان المروى عن الخصال ضعيف، و المرسل مرسل بل كونه من المرسل ايضا مشكوك، حيث يحتمل ان يكون من باب بيان المضمون بحسب فهم الناقل فهو اشبه الى ذكر الفتوى من نقل الخبر، و القول بالاعتبار و ان اسند الى اكثر القدماء الذين بهم الاعتماد فى توثيق الخبر و وهنه بالاستناد و الاعراض الا انه لم يثبت استنادهم الى هذين الخبرين، بل الظاهر منهم هو التمسك بخبر ابى الربيع، فالعمدة فى اثبات اعتبار الرجوع الى كفاية فى وجوب الحج و اشتراطه به هو خبر ابى الربيع لكنه مع ضعف السند و مخالفة اكثر الاصحاب بل المشهور منهم قاصر الدلالة، اما ما هو المنقول عن الكتب الاربعة فالانصاف عدم دلالة على الازيد من اعتبار ما يمون به العيال فى وجوب الحج، و لا يدل على اعتبار ما يكفيه بعد الرجوع، و اما ما حكى عن المقنعة فدلالته على اعتباره غير قابلة للانكار، لكن الظاهر منه هو كونه عين الخبر المروى فى الكتب الاربعة و انما الاختلاف فى

النقل ، و تردده بين الزيادة و النقيصة مع احتمال كون نقله من باب النقل بالمعنى على ما استفاده من مضمونه ، فيكون مثل المرسل المروى فى مجمع البيان مضافا الى انصرافه الى صورة العجز على نحو يودى الى الهلاك فلا يدل على القول بالاعتبار مطلقا .

فالحق عدم اعتباره الا اذا كان حرجا فى عدمه ، كما اذا كان ما يكفيه بعد رجوعه مما يكتسب فى ايام الحج لا غير بحيث يختص اكتسابه به فى ايامه لى يعيش بربحه فى بقية ايام سنته ، فان ترك الاكتساب حينئذ بصرف وقته فى الحج موجب للحرج حينئذ ، و لا يخفى ان العبرة من الحرج حينئذ هو الحرج الشخصى المتوقف حصوله على تحققه ، و لا يصح التمسك به للاعتبار على نحو الاطلاق كما مر غير مرة ، و فيما عداه فلا دليل على الاعتبار ، قال المجلسى (قده) فى شرح الكافى عند البحث عن رواية ابى الربيع : و الحق ان هذه الرواية خصوصا مع تلك الزيادة ظاهرة فى اعتبار ما ذهبوا اليه ، لكن تخصيص الاية و الاخبار المستفيضة بها مع جهالة سندها و عدم صراحة متنها لا يخلو من اشكال انتهى .

(الامر الثانى) بناء على اعتبار ما يكفيه بعد الرجوع بهذه النصوص

فيما لا حرج فى عدمه المعتبر هو الرجوع الى كفاية من مال بكفية ، او تجارة او زراعة او صناعة او حرفة او منفعة ملك له من بستان او دكان او نحو ذلك ، و الجامع هو وجود ما يغنيه عن التكفف ، و الوقوع فى ضرورة السئوال كما يدل عليه المرسل المروى فى مجمع البيان المتقدم ، و خبر ابى الربيع المتقدم الذى فيه على ما نقله فى المقنعة (ثم يرجع فيسئل الناس بكفه لقد هلك الناس) و هذا ظاهر ، و الفرق بين الصناعة و الحرفة ان الصناعة هى الملكة الحاصلة من التميرين على العمل كالخياطة و الكتابة و نحوهما مما يحتاج الى العمل ، و الحرفة هى الاكتساب بما لا يحتاج اليه كالاخطاب و نحوه .

(الامر الثالث) يكفى فى الاكتساب التكبب اللائق به ، او التجارة بوجهاته و اعتباره و ان لم يكن له راس مال يتجر به ، و ذلك لما عرفت فى الامر الثانى من ان العبرة بصيانتة بعد الرجوع عن التكفف عما فى ايدى الناس وهى تحصل بالتجارة بالوجهة و الاعتبار و ان لم يكن له مال .

(الامر الرابع) قءمر فى الاستطاعة البذلية عءمه من ان الاقوى عءم اعتبار ما يكفيه بعد الرجوع فى الاستطاعة البذلية لعءم اعتباره فى صءق الاستطاعة مع كون المعءبر فى الاستطاعة البذلية هو ءءقق ماله الءءل فى صءق الاستطاعة ، و اءلاق اءبار البذل الءال على عءم اعتبار ما ليس ءءيلا فى صءق الاستطاعة الا اذا لزم الءرج عءم ما يكفيه بعد الرجوع كالفرض المءءم فى الامر الاول فىمن كان مكسبه منءصرا بايام الءج و كان ءعشه فى ايام سنءه بما يكءسبه فى الءج بعءل لولم يشءل بالكسب فى ايام الءج ليقع فى العسرة و الضيق فى بقية ايام سنءه ، ءءل انه لا يجب عليه الءج ءئنءذ بالبذل ، و يكون وءبه منفاء بقاعدة نفى الءرج .

(الامر الءاس) لو كانت اعاشة شءص و مضى امره بالوءوءه اللائقة به كءلبة العلم من الساءة الءبن ءعشون باءذ الءماس ، و غيره الساءة الءءءن من الزكوات و الصءقات و منهم الفقراء الءبن عاءءهم باءذ الوءوءه ولا يقءرون على ءكسب اذا ءصل لهم مءءار مؤنة الءهاب و الاياب لهم و لعبالهم ففى وءوب الءج عليهم و عءمه (اءءمالان) من : صءق ما يكفيهم بعد الرجوع وهو مضى امرهم بما كانوا باءءونه من الوءوءه ، و من : عءم كون ما هم عليه مما يءصل به ءكفف عن الناس لولم يكن هو ءكفف اليهم بنفسه كما انه ىءلقى كذلك عءء الناس و هذا هو الاقوى ، نعم لو صاءء ءنباة عن الاموات فى

العبادات عملا له و انه يتعيش باجرتها و لولم يكن له مهانة يكون من الصنابع الكافية فى الرجوع الى الكافية، و ليس الا كاجارة نفسه لعمل غير عبادى ، و كذا مثل الحمالة و نحوها من الاعمال الخسيسة بالنسبة الى من يقوم بها و لم يكن له مهانة بالنسبة الى مرتبته و مقامه من الوجاهة كالحمال و الكناس، فلا وجه لنفى كفايته فى الرجوع الى الكافية كما فى مناسك بعض مشايخنا (قده) .

و منه يظهر صحة ما ادعاه المصنف (قده) من وجوب الحج على كل من لا يتفاوت حاله قبل الحج و بعده اذا صرف ما حصل له من مقدار مؤنة الذهاب و الاياب و مؤنة عياله فى حال غيبته اذا لم يكن عليه حرجا ، و منه يظهر ايضا صحة استثناء من وجب عليه الحج بالبذل لولم يكن عنده ما يكفيه بعد الرجوع لولم يكن حرجا عليه والله العالم .

(الامور السادسة) لاشكال فى اعتبار وجود ما يكفيه بعد الرجوع بقدر

ما يلزم من عدمه الحرج قليلا كان او كثيرا، ولو فرض كون مسيره الى الحج موجبا لفوات ما يعيش به بعد الرجوع و لو فى اخر ايام حياته و كان فواته حرجا عليه و ناشيا من مسيره الى الحج لم يجب الحج عليه .

و اما بناء على اعتباره بالنص فلم يحددوا اعتباره بحد من شهر او سنة

او الى اخر العمر، و مقتضى الاستدلال لاعتباره بخبر عبدالرحمان بن الحجاج الذى فيه فى تفسير السبيل بانه القدرة فى المال، و خبر حفص الاعور الذى فسر السبيل فيه باليسار فى المال هو تحديده بالسنة بناء على ارادة الغنى من اليسار بالمال لكى يكون معنى كونه موسرا كونه غنيا، حيث ان المعتبر فى معنى السبيل غناء المكلف من اول سيره الى الحج الى اخر السنة لكن استفادة ذلك من اليسار فى غاية الاشكال، و ان الحق عدم اعتبار الغنى فى وجوب الحج لدلالة النصوص

* وهو الفائىنى .

على اعتبار الاستطاعة التي هي اعم من الغنى ، اذ رب فقير لا يملك قوة سنته فعلا و لا قوة يجب عليه الحج لاستطاعته ، و رب غني لا يجب عليه الحج لعدم استطاعته و ان كان مالكا لقوة سنته مما يكون من المستثنيات عما تحصل به الاستطاعة .

مسئلة (٥٨) لا يجوز للولد ان ياخذ من مال والده و يحج به ، كما لا يجب على الوالد ان يبذل له و كذا لا يجب على الولد بذل المال لوالده ليحج به ، و كذا لا يجوز للوالد الاخذ من مال ولده للحج ، و القول بجواز ذلك او وجوبه كما عن الشيخ ضعيف و ان كان يدل عليه صحيح سعيد بن يسار سئل الصادق عليه السلام الرجل يحج من مال ابنه و هو صغير قال: نعم يحج منه حجة الاسلام ، قال و ينفق منه قال: نعم ثم قال ان مال الولد لوالده ان رجلا اختصم هو و والده الى رسول الله صلى الله عليه و اله فقضى ان المال و الولد للوالد و ذلك لاعراض الاصحاب عنه مع امكان حمله على الاقتراض من ماله مع استطاعته من مال نفسه او على ما اذا كان فقيرا و كانت نفقته على ولده و لم يكن يفتقر السفر الى الحج ازيد من نفقته في الحضر اذا الظاهر الوجوب حينئذ .

لا اشكال في عدم جواز اخذ الولد من مال والده شيئا ليحج به من غير رضاه ، لعموم ما يدل على المنع عن تصرف احد في مال غيره الا باذن صاحبه و هو كثير ، و لا يجب على الوالد بذل ماله لولده لان يحج به لعدم ما يدل على وجوبه ، و لا يجب على الولد بذل المال لوالده ليحج به و ذلك ايضا لعدم ما يدل على وجوبه ، و لاختلاف في هذه الموارد الثلاثة اعني في عدم جواز اخذ الولد من مال والده للحج بغير اذنه ، و عدم وجوب بذل الوالد ماله لولده لان يحج به و عدم وجوب بذل الولد لوالده له .

انما الكلام في جواز اخذ الوالد من مال ولده للحج و عدمه ، و المشهور

على الاخير للاصل اى القاعدة المستفادة من العمومات الدالة على عدم جواز تصرف احد فى مال غيره الا باذنه من قاعدة السلطنة المستفادة من قوله عليه السلام :
الناس مسلطون على اموالهم ، و ماورد من قوله عليه السلام : لا يجوز لاحد ان يتصرف
فى مال غيره الا باذنه ، و قوله عليه السلام : لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه ، و غير ذلك
من العمومات الشاملة للوالد و الولد و غيرهما ، مضافا الى حكم العقل بقبح
التصرف فى مال غيره الا برضاه ، و انه ظلم و عدوان ، الاخبار الخاصة الواردة
فى منع تصرف الوالد فى مال ولده الا مع الحاجة ، او مع الضرورة ، او عند
الاضطرار من غير سرف و لاتبذير على ماياتى الاشارة الى بعضها .

و المحكى عن الشيخ فى التهذيب جوازه ، بل الظاهر من خلافه وجوبه ،
حيث انه استدل لجواز اخذه بقوله صلى الله عليه وسلم : انت و مالك لايبك ، فقال فحكم ان
ملك ابن مال الاب و اذا كان له فقد وجد الاستطاعة فوجب عليه الحج انتهى ،
و استدل له بصحيح سعيد بن يسار المذكور فى المتن الموافق مع غير واحد من
الاخبار الدالة على جواز تصرف الاب فى مال ولده كصحيح محمد بن مسلم
المروى فى الكافى و الفقيه و التهذيب عن الباقر عليه السلام عن الرجل يحتاج الى مال
ابنه قال عليه السلام : ياكل منه ماشاء من غير سرف ، و قال عليه السلام فى كتاب على عليه السلام :
ان الولد لا يأخذ من مال والده شيئا الا باذنه ، و الوالد يأخذ من مال ابنه ماشاء
وله ان يقع على جارية ابنه اذا لم يكن الابن وقع عليها ، و ذكر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال للرجل انت و مالك لايبك ، و غير ذلك من الاخبار فالكلام هاهنا فى
مقامات .

(الاول) فى جواز اخذ الوالد من مال ولده مطلقا و لو فى غير مورد
الحج فيما اذا لم يكن ممن وجبت نفقته على الولد لاجل فقره و غناء ولده ، و
الحكم فيه هو عدم الجواز اتفاقا من الجميع ، و فى الحدائق و ظاهر كلمة

الاصحاب الاتفاق على عدم القول بجوازه انتهى، لكن الاخبار فى ذلك متعارضة وكثير منها يدل على الجواز كصحيح محمد بن مسلم المذكور انفا ، وصحيحه الاخر المروى فى الكافى و الفقيه عن الصادق عليه السلام عن رجل لابنه مال فيحتاج الاب قال عليه السلام : يأكل منه فاما الام فلا ياكل الاقرضا، و صحيح ابن ابى يعفور المروى فى الكافى عنه عليه السلام فى الرجل يكون لولده مال فاحب ان يأخذ منه قال: فليأخذ و ان كانت امه حية فما احب ان تاخذ منه شيئا الاقرضا على نفسها ، و غير ذلك من الاخبار .

وكثير منها يدل على المنع كخبر الحسين بن ابن العلاء المروى فى الكافى و الفقيه عن الصادق عليه السلام فيما يحل للرجل من مال ولده قال عليه السلام : قوته من غير سرف اذا اضطر اليه ، قال فقلت له فقول رسول الله صلى الله عليه وآله للرجل الذى اتاه فقدم اباه فقال له انت و مالك لايبك ، قال عليه السلام انما جاء بابيه الى النبى صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله هذا ابى و قد ظلمنى ميراثى عن امى فاخبر الاب انه قد انفق عليه و على نفسه، فقال : انت و مالك لايبك ولم يكن عند الرجل شيئا أفكان رسول الله صلى الله عليه وآله يجبس الاب للابن .

و صحيح ابن سنان المروى فى التهذيب عن الصادق عليه السلام فيما ذا يحل للوالد من مال ولده؟ قال : اما اذا انفق عليه ولده باحسن النفقة فليس له ان يأخذ من ماله شيئا فان كان للوالد جارية و للولد فيها نصيب فليس له ان يطأها الا ان يقومها قيمة تصير لولده قيمتها عليه قال و يعلن ذلك، قال و سئلته عن الوالد يزور من مال ولده (اى يصيب) قال : نعم و لا يزور الولد من مال والده شيئا الا باذنه فان كان للرجل ولد صغار لهم جارية فاحب ان يفتضها فليقومها على نفسه قيمة ثم ليصنع لها ماشاء ان شاء وطاء و ان شاء باع، و غير ذلك من الاخبار و هو ايضا كثير .

و جملة القول في تلك الاخبار المتعارضة بعد الاتفاق على ترك العمل بمضمون الطائفة الدالة على الجواز ان التعارض مستقر بين الطائفتين ، والطائفة الدالة على الجواز ساقطة عن الحجية باعراض الاصحاب عن العمل بها واتفاقهم على العمل بالطائفة المانعة ، و مع الغض عن ذلك فهما متساويان لا ترجيح لاحديهما على الاخرى ، و موافقة الاخبار المانعة مع الكتاب الدال على عموم المنع عن التصرف في مال الغير من دون اذن صاحبه معارضا مع مخالفة الاخبار المجوزة مع العامة لما صرح به الشيخ في الخلاف من ذهاب جميع الفقهاء على المنع ، اللهم الا ان يقال بترجيح الطائفة المانعة بموافقتها مع حكم العقل بقبح التصرف في مال الغير من دون رضاه لكونه الظلم و العدوان ، و لاسبيل للتخصيص في احكامه بعد تحقق مناط حكمه في مورد الخاص ، و انما يكون خروج الخاص منه بالتخصيص ، و من المعلوم عدم التفاوت في نظر العقل في قبح العدوان بين ان يكون العادي اباً او غيره ، و هذا لعله ظاهر .

(المقام الثاني) في جواز اخذ الوالد من مال ولده لان يحجج به وعدمه (قولان) المحكى عن الشيخ (قده) هو الجواز ، و استدلل له بصحيح سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام على ما ذكر في المتن ، و لا يخفى انه لو انتهى الامر الى ملاحظة النسبة بين هذا الصحيح و بين الطائفة المانعة عن تصرف الوالد في مال ولده على نحو العموم لكانت النسبة بينه و بينها بالقييد و الاطلاق ، حيث انه يدل على جواز الاخذ للحجج ، و الاخبار المانعة تدل على المنع عن الاخذ على وجه العموم و الاطلاق .

و مقتضى الصناعة تقييد المنع بالاخذ لماعدى الحجج ، و ليس في الاخبار المانعة نص على المنع عن الاخذ للحجج حتى يقع التعارض بينه و بين هذا الصحيح بل يكون الصحيح ممالا معارض له بالخصوص ، و لا يلزم من القول بجواز الاخذ

للحج لاجل الصحيح المذكور القول بجوازه لغيره، فلاوجه لما فى الحدائق من قوله: بان المخالف فى هذه المسألة لاعمى لقوله بذلك فى خصوص الحج، بل اللازم عليه اما العمل بهذه الاخبار الدالة على الجواز مطلقا او تركها جميعا، لان رواية الحج من جملة هذه الروايات، وليس لها خصوصية بالحج، بل ذكر الحج فيها انما خرج مخرج التمثيل كخبر الجاربه و خبر العتق، و مرجع الجميع الى جواز تصرف الوالد فى مال ولده كتصرفه فى مال نفسه انتهى .

و لا يخفى ما فيه، فان معارضة صحيح سعيد مع الاخبار المانعة بالتقييد و الاطلاق دون ما دل على جواز التصرف فى الجارية، حيث ان الاخبار المانعة و المجوزة مصرحة فيها بالخصوص، فالقول بجواز الاخذ للحج للصحيح المذكور لا يستلزم القول بجوازه لغيره ترجيحاً للاخبار المجوزة، و الى ذلك يشير الشيخ فى الخلاف، حيث يقول اذا كان لولده مال روى اصحابنا انه يجب عليه الحج، و يأخذ منه قدر كفايته، و يحج به، و ليس لابن الامتناع منه، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك، دليلنا الاخبار المروية فى هذا المعنى من جهة الخاصة قد ذكرناها فى الكتاب الكبير، و ليس فيها ما يخالفها، فدل على اجماعهم على ذلك انتهى .

و لعل قوله و ليس فيها ما يخالفها اشارة الى ذلك الصحيح الوارد فى جواز الاخذ للحج، حيث انه ليس فى الاخبار المانعة ما يخالفها قال فى كشف اللثام كان الشيخ فى الخلاف اراد بالاخبار المروية فى التهذيب خبر سعيد وحده لانه رواه فيه بطرق ثلاثة فى الحج و بطريقتين و فى المكاسب بطريق ثالث و بهذا الاعتبار اطلق عليه الاخبار .

واما الاخبار المجوزة على نحو العموم فلا يغيب عن مثل الشيخ ما يعارضها مع ان معارضتها قد وصل اليها من ناحية الشيخ و امثاله شكر الله تعالى

سعيهم ، و بالجملة فما سلكه (قده) فى الجمع بين الصحيح و بين الاخبار المانعة بحمل الاخبار المانعة على الاخذ لغير الحج فى غاية الجودة لو انتهى الامر الى الجمع بينهما الا ان الكلام فى انتهاء الامر اليه ، و ذلك لسقوط الصحيح عن الحجية بالاعراض عن العمل به كما هو مدار الاستنباط عندنا و عليه المعول فى هذا الكتاب كما مر مرارا .

و اما دعوى الشيخ اجماع الامامية على جواز الاخذ للحج فلعلها ترجع الى دعواه على العمل بالخبر الوارد فى جوازه ، و الا فلا يخفى على مثله عدم انعقاد الاجماع على الجواز فى تلك المسئلة ، والله الهدى الى سوى الصراط .

(المقام الثالث) انه لو قلنا بجواز اخذ الوالد من مال ولده للحج فهل يجب عليه الاخذ له ام لا (قولان) ، المصرح به فى كلام الشيخ هو الوجوب ، و استدل له بعد اسناده الى رواية الاصحاب بقوله عَلَيْهِ : انت و مالك لايبك ، قال فحكم ان ملك الابن مال الاب و اذا كان له فقد وجد الاستطاعة فوجب عليه الحج ، و لا يخفى ما فيه ، فان كون مال الابن للاب فى قوله عَلَيْهِ : انت و مالك لايبك مثل كون نفسه له حيث اديا بعبارة واحدة ، و من المعلوم ان الابن ليس مملوكا للاب نحو ملك العبيد لملاكهم ، بل هذا التعبير بنحو العناية ، و حيث ان فى نفس الولد و ماله عبر بعبارة واحدة و بالنسبة الى نفس الولد لايراد منه الملك حقيقة ، فبالنسبة الى ماله ايضا يكون كذلك .

اللهم الا ان يقال بناء على العمل بمضمون صحيح سعيد يكون جواز الاخذ من مال الولد من الاباحة الشرعية التى اباحها الله سبحانه للوالد ، فيكون الماخوذ فى حكم المبذول الذى ابيع للمبذول بالاباحة المالكية ، فكما انه فى البذل تحصل الاستطاعة بنفس البذل من غير حاجة الى القبول فكذا فى الاباحة الشرعية ، و لا بأس بالقول به ، لكن الكلام فى جواز العمل بمضمون الصحيح و

صحة الاستناد اليه بعد كونه معرضا عنه عند الاصحاب ، والله سبحانه هو العالم بالاحكام .

مسئلة (٥٩) اذا حصلت الاستطاعة لايجب ان يحج من ماله، فلو حج من نفقة غيره لنفسه اجزئه، وكذا لو حج متمسكا بل لو حج من مال الغير غصبا صح و اجزئه ، نعم اذا كان ثوب احرامه و طوافه وسعيه من المغصوب لم يصح، و كذا اذا كان ثمن هديه غصبا .

اما عدم وجوب صرف المستطيع ماله في حجه و اجزاء حجه من نفقة غيره او متمسكا فبالاجماع عليه بقسميه ، مضافا الى صدق الامثال ، و عدم وجوب صرف المال الال للتوقف عليه .

قال في المدارك و هذا بخلاف ما اذا حج متمسكا قبل تحقق الاستطاعة حيث لا يكون معزيا لانتفاء الوجوب حينئذ فيكون الاتيان بالحج على هذا الوجه جاريا مجرى فعل العبادة الموقته قبل دخول وقتها انتهى .

و لو حج من مال مغصوب لم يبطل حجه اذا لم يكن شيئا من افعاله ماتيا على وجه محرم ، والا فيبطل لقاعدة بطلان العبادة في مورد الاجتماع ، فلو كان ثوب احرامه او طوافه او سعيه مغصوبا ، او اشترى هديه بثلث مغصوب بطل حجه الا اذا اشترى بثلث كلى في الذمة حيث ان بيعه صحيح و ان بقى مشغول الذمة بالثلث .

مسئلة (٦٠) يشترط في وجوب الحج الاستطاعة البدنية، فلو كان مريضا لا يقدر على الركوب او كان حرجا عليه و لوعلى المحمل او الكنيسة* لم يجب ، و كذا لو تمكن من الركوب على المحمل لكن لم يكن عنده مؤنته، وكذا لو احتاج الى خادم ولم يكن عنده مؤنته .

يشترط في وجوب الحج الاستطاعة البدنية بلاخلاف يوجد فيه ، و عن المنتهى كانه اجماعى ، و عن المعتمد اتفاق العلماء عليه و لعدم صدق الاستطاعة

* الكنيسة شئى يفرز في المحمل او الرجل و تلقى عليه الثوب يستظل به الراكب و يستر به الجمع كنائس، مثل كريم و كرائم (مجمع البحرين) .

مع عدمها و لقاعدة نفى العسر والحرج و الضرر فيما اذا كان المسير مع المرض حرجيا او ضرريا .

ولصحيح ذريح المروى فى الكافى عن الصادق عليه السلام قال من مات ولم يحج حجة الاسلام لم يمنعه من ذلك حاجة تحجب به او مرض لا يطبق فيه الحج او سلطان يمنعه فليمت يهوديا او نصرانيا ، و**صحيح** ابن عمار المروى فى التهذيب عن الصادق عليه السلام فى قول الله تعالى : والله على الناس حج البيت - قال عليه السلام : هذه لمن كان عنده مال و صحة (الحديث)، و**صحيح** هشام بن الحكم المروى عن كتاب التوحيد عن الصادق عليه السلام عن قول الله عزوجل : والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا - ما يعنى بذلك؟ قال : من كان صحيحا فى بدنه مخلى سربه له زاد و راحلة، و **المروى** عن تفسير العياشى عن الصادق عليه السلام فى تفسير الاية من كان صحيحا فى بدنه مخلى سربه له زاد و راحلة ، و **خبر** ابن الحجاج فى تفسير الاية ايضا عن الصادق عليه السلام الصحة فى بدنه و القدرة فى ماله . و العبرة فى المرض هو الذى لا يتمكن المريض به من الركوب على ما يعد الركوب عليه من القتب و المحمل و نحوهما او يتمكن من الركوب ولكن لم يكن عنده مؤنته، و اما المريض الذى لا يتضرر بالسفر فهو كالصحيح فى وجوب الحج عليه، و يمكن ان يندرج المتمكن من الركوب و فقد مؤنته عنده فى فاقد الاستطاعة المالية كما لا يخفى .

مسئلة (٦١) و يشترط ايضا الاستطاعة الزمانية ، فلو كانت الوقت ضيقا لا يمكنه الوصول الى الحج او امكنه لكن بمشقة شديدة لم يجب و حينئذ فان بقيت الاستطاعة الى العام القابل وجب و الا فلا .
و قد نسب اشتراط الاستطاعة الزمانية الى علمائنا فى المحكى عن

التذكرة و الى الاجماع فى المحكى عن كشف اللثام و المستند، و عن الدروس سادسها (اى سادس الشرائط) التمكن من المسير لسعة الوقت فلوضاق او احتاج الى سير عنيف ليطوى المنازل و عجز سقط فى عامه ، و كذا لو قدر عليه بمشقة لاتتحمل عادة انتهى .

و لاشكال فى عدم الاستطاعة مع توقف السير على ما ينتهى الى الحرج او الضرر بما لا يتحمل عادة ، او الى امر خارق للعادة و لومع عدم الحرج او الضرر كطى الارض و نحوه، و يدل على اشتراط التمكن من المسير عادة مضافا الى الاجماع و الى دعوى اعتباره فى صدق الاستطاعة مسا فى صحيح الحلبي اذا قدر الرجل على ما يحج به ثم رفع ذلك و ليس له شغل يعذره الله تعالى فيه فقد ترك شريعة من شرائع الاسلام ، و من الواضح ان ضيق الوقت عن السير و السير العنيف لطفى المنازل شغل اعذره الله تعالى فيه فلم يكن معه تاركاً لشريعة من الاسلام .

مسئلة (٦٢) و يشترط ايضا الاستطاعة السربية بان لا يكون فى الطريق مانع لا يمكن معه الوصول الى الميقات او الى تمام الاعمال و الا لم يجب و كذا لو كان غير مأمون بان يخاف على نفسه او بدنه او عرضه او ماله و كان الطريق منحصرافيه، او كان جميع الطرق كذلك و لو كان هناك طريقان احدهما اقرب لكنه غير مأمون و جب الذهاب من الابد المأمون، ولو كان جميع الطرق مخوفا الا انه يمكنه الوصول الى الحج بالدوران فى البلاد مثل ما كان من اهل العراق و لا يمكنه الا ان يمشى الى كرمان و منه الى خراسان و منه الى بخارا و منه الى الهند و منه الى بوشهرو منه الى جدة مثلا و منه الى المدينة و منها الى مكة فهل يجب اولا (وجهان) اقواهما عدم الوجوب لانه يصدق عليه انه لا يكون مخلى السرب .

فى هذه المسألة امران .

(الاول) يشترط فى وجوب الحج الاستطاعة السربية ايضا ، و السرب

بفتح السين المهملة و قد تكسر و اسكان الراء بمعنى الطريق ، و لاختلاف في
اشترط امكانه في وجوب الحج، و قد ادعى الاجماع على اشتراطه، و يدل عليه
من النصوص خبر ذريح المتقدم في المسئلة السابقة الذي فيه لم يمنعه من ذلك
حاجة تحجب به ، و صحيح هشام الذي فيه ان كان صحيحا في بدنه مخلى سربه
و غير ذلك من الاخبار، فلا يجب الحج مع المانع عن السير اليه سواء كان المانع
مانعا عن الوصول الى الميقات او عن تمام الاعمال بعد الوصول الى الميقات .
(الامر الثاني) لا يجب الحج اذا كان الطريق غير مأمون بان خاف على
نفسه او على طرفه و بدنه او عرضه او ماله، سواء كان الطريق منحصراف فيه، او
كان الجميع مخوفا مع التعدد ، و لو كان هناك طريقان اقرب غير مأمون و ابعد
مأمون وجب السير من الابدع مع الاستطاعة المالية من السير فيه .

و لو لم يمكنه الوصول الى الحج الا بالدوران في البلاد كما فرضه في
المتن فالظاهر عدم الوجوب لعدم صدق تخلية السرب معه عرفا، و لعل ما فرضه
مأخوذ من المستند، قال : فالمدنى لو منع من المسير من طريق المدينة الى مكة
و امكنه المسير الى الشام و منه الى العراق و منه الى خراسان و منه الى الهند
و منه الى البحر و منه الى مكة لم يجب عليه الحج لعدم صدق تخلية السرب
عرفا، و عدم انصراف استطاعة السبيل اليه .

مسئلة (٦٣) اذا استلزم الذهاب الى الحج تلف ماله في بلده معتدبه
لم يجب، وكذا اذا كان هناك مانع شرعى من استلزامه ترك واجب فوري
سابق على حصول الاستطاعة او لاحق مع كونه اهم من الحج كالتفاد غريق
او حريق، وكذا اذا توقف على ارتكاب محرم كما اذا توقف على ركوب
دابة غصبية او المشى في الارض المغصوبة .
في هذه المسئلة امور .

(الاول) اذا استلزم الذهاب الى الحج تلف مال له في بلده، فان لم

يكن مما يعتد به فلاشكال فى وجوب الحج معه اذا تمكن من الحج مع تلفه كما انه لو كان تلفه معتادا من مسيره الى الحج بحيث تكون الملازمة العادية بين ذهابه الى الحج وبين تلف شئى من ماله عند ذهابه ، فيكون تلفه من مؤنة حجه المتوقع وجوبه على استطاعة منه .

و لو كان مما يعتد به وكان تلفه اتفاقيا ، ففى وجوب الحج مع الخوف من تلفه وعدمه (قولان) المصرح به فى المتن هو العدم ، و عليه فى المستند لقاعدة نفى الضرر .

و قد يورد على التمسك بالقاعدة بان ادلة وجوب الحج مخصصة لادلة نفى الضرر لاقتضائها وجوب صرف المال نظير ادلة وجوب الانفاق على الرحم فلالمجال لاعمال ادلة نفى الضرر معها .

وفيه ان قاعدة نفى الضرر قاعدة عقلية مساقها مساق حكم العقل بقبح ارتكاب الضرر و تحمله ، و هى غير قابلة للتخصيص ، فما ورد مما يوهم التخصيص لامحالة يجب ارجاعه الى التخصيص و منه جميع ما وجب فيه صرف المال و كان من الواجبات المالية كباب الزكوات و الاخماس و الصدقات ، حيث ان ما يحصل له من الصرف من الصحة و السلامة و البركة و النمو و غير ذلك من الملاكات اعظم بكثير من ما يصرفه من ماله ، و ليس صرفه هذا الاتجاره مربحة و يخرج عن حريم الضرر قطعاً ، و هذا فيما اذا اوهم كون تشريع الحكم ضروريا كوجوب الانفاق على الرحم مثلا مما لا بد منه ، و فيما زاد منه الذى يتمسك لاثبات الحكم الموهم للضرر باطلاق الدليل يرفع اليد عنه بتقييد اطلاق الدليل بما عدى ما يوجب منه الضرر ، فالواجبات المالية خارجة عن مورد الحكم بنفى الضرر ، و ما يكون ضروريا لا يكون واجبا بحكم قاعدة نفى الضرر من غير تخصيص فتدبر فانه دقيق هذا ، و المحكى عن كشف اللثام

انه قال: لا اعرف وجهها للسقوط وان خاف على ما يملكه اذا لم نشترط الرجوع الى كفاية، بل وعلى القول باشرطه ايضا اذا تحققت الاستطاعة المالية وأمن في المسير على النفس والعرض امكن ان لا يسقط خوفه على جميع ما يملكه فضلا عن بعضه لدخوله بالاستطاعة في العمومات الدالة على وجوب الحج على المستطيع وخوف التلف غير التلف .

ثم قال (قده) ولم ار من نص على اشراط الامن على المال قبل المصنف (يعنى العلامة) ، و غاية ما يلزمه ان يؤخذ ماله فيرجع انتهى .

ولا يخفى ما فيه لانه اذا كان للخوف من تلف ماله منشاء عقلاني بحيث كان في سيره الى الحج مطنة الخوف فيه لا يصدق عليه المستطيع ، فلا يدخل بالاستطاعة في العمومات، وهذا بناء على تقدير كون الخوف طريقا ظاهرا، و لعله على تقدير موضوعيته اظهر .

و اما اجزاء ماياتى من الحج مع تحقق الخوف اذا سار اليه ثم تبين عدم تلف ما يخاف منه فسياتي حكمه في المسئلة الآتية ، فالحق هو الفرق بين القليل والكثير بوجوب الحج اذا استلزم الذهاب اليه تلف القليل، و عدم وجوبه اذا استلزم تلف الكثير لصدق الاستطاعة في الاول و عدمه في الاخير مع استلزامه الضرر المنفى بقاعدة نفيه .

(الامر الثاني) اذا استلزم الذهاب الى الحج ترك واجب فوري سابق على حصول الاستطاعة يكون وجوبه مانعا شرعا عن وجوب الحج ، و هو اى المانع الشرعى كالمانع العقلى عنه، و لا يلاحظ الاهم منهما ، بل التقديم لذلك الواجب و لو كان غير اهم لكون المقام من قبيل الدوران بين الواجب المطلق و الواجب المشروط، لان الواجب الفوري السابق على الاستطاعة مطلق عن قيد الاستطاعة، و وجوب الحج مشروط بها، فهو اى الواجب المطلق يرفع الاستطاعة

و يمنع عن وجوب الحج بالمنع عن شرطه و هو الاستطاعة ، فيكون مقدما على المشروط بمعنى كونه مزيلا لشرط وجوب المشروط الموجب لسقوطه بانتفاء موضوعه، و الحكم عند الدوران بينهما هو تقديم الواجب المطلق على المشروط و قد تقدم الكلام فى هذا الامر فى المطلب الرابع فى طى مسألة الثالثة و الثلاثين .

(الامر الثالث) اذا استلزم الذهاب الى الحج ترك واجب فورى مع لحوقه عن حصول الاستطاعة، و الحكم فيه هو تقديم الاهم منهما و لو كان هو المتأخر زمانا، و مع عدم الاهمية فى البين يقدم السابق منهما بالزمان حسبما فصلنا فى الاصول، و قدمر الاشارة اليه فى طى المطلب الرابع من المسألة الثالثة و الثلاثين .

و منه يظهر سقوط وجوب الحج لو استلزم الذهاب اليه ارتكاب محرم مثل ما اذا توقف على ركوب مركب غصبى ، او المشى فى الارض المغصوبة حيث انه يصير معذورا شرعا فى تركه فيكون مانعا عن حصول الاستطاعة و موجبا لانتفاء السرية منها كما لا يخفى .

الى هنا بلغ ما اردنا تحريره

بعون الله سبحانه و تعالى من الجزء الحاد عشر من كتاب

مصباح الهدى في شرح العروة الوثقى

على يد مؤلفه الفقير الفاني محمد تقى بن محمد الآملى عاملهما الله تعالى
بلطفه الجلى و الخفى ، و عفى و عن والدى و اخواننا المؤمنين ، و يتلوه الجزء
الثانى عشر من اول مسألة ٦٤ فى فروع الاستطاعة من شرائط الاستطاعة ، و الحمد
لله حمداً يوازى حمد ملائكته المقربين و انبيائه المرسلين و عباده الصالحين ،
و صلواته و تحياته على نبيه المصطفى واله البررة الميامين من اول الدهر الى
يوم الدين ، و كان تاريخ الفراغ من طبعه يوم الثالث من شهر شعبان و هو يوم
ولادة الحسين عليه السلام رزقنا الله شفاعته و شفاعته جده و ابيه و امه و اخيه و ذريته
المعصومين عليهم السلام انشاء الله .

سنة ١٣٥٠ الهجرية الشمسية

فهرست تنمة احكام زكوة الفطرة المندرج فى الجزء الحاد يعشر

صفحه	عنوان	صفحه	عنوان
٥١٦	فى جنس الفطرة	٥٣٩	فى تعيين اخر وقت زكوة الفطرة
٥٢٤	فى حكم اداء قيمة الفطرة	٥٤٤	فى حكم تقديم الفطرة على وقتها
٥٢٩	المدار فى القيمة وقت الاخراج	٥٤٩	فى احكام عزل الفطرة
٥٣١	فى تحديد المقدار الواجب فى الفطرة	٥٥٣	فى مصرف الفطرة
٥٣٣	فى وقت وجوب زكوة الفطرة	٥٥٥	فى حكم المستضعف

فهرست ما فى المجلد الحاد يعشر

صفحه	عنوان	صفحه	عنوان
١٠٧	فى حكم ما ملكه بالخمس و الزكوة .	١	ما يجب فيه الخمس
١٠٩	اذا علم ان مورثه لم يؤد الخمس	١	فى غنائم الحرب
١١١	فى خمس ارباح المكاسب	٨	فيما يؤخذ غيلة و حكم الناصب
١١٣	اذا كان له انواع من الاكتساب .	١٠	فى المعدن
١١٥	اذا كان له نوع من الاكتساب	١٢	فى ثبوت الخمس فى مال الصبى .
١١٥	فى حكم الاستفادات المتعددة	١٣	فى اعتبار النصاب فى المعدن
١١٩	فى تعيين مبدء السنة	٢٠	فى احكام المعدن .
١٢١	فى المراد من المؤنة	٢٧	مما يجب فيه الخمس الكنز
١٢٣	لوشك فى كون شئى من المؤنة .	٣٥	فى احكام الكنز .
١٢٥	فى احكام المؤنة	٤٥	مما يجب فيه الخمس الغوص
١٢٧	فى حكم اخراج المؤنة مما لا خمس فيه .	٤٨	فى احكام الغوص
١٣١	فى احكام المؤنة	٥٥	فى المال المختلط بالحرام
١٣٣	فى حكم الحج فى اثناء سنة الاكتساب .	٦٩	فى حكم مجهول المالك
١٣٥	فى احتساب الدين من المؤنة .	٨٥	فى مالو تبين المالك بعد اخراج الخمس .
		٩٠	فى الارض التى اشتراها الذمى
		٩٣	فيما لو ملك الارض بغير الشراء
		١٠٣	فى حكم الهبة و الارث
		١٠٥	فى خمس ارباح المكاسب

صفحة	عنوان	صفحة	عنوان
١٣٩	تمام الحول ليس شرطاً في اصل الوجوب .	١٨٥	في حكم اعطاء الازيد من مؤنة السنة .
١٤١	في جبر الخسران بالربح	١٩١	في صرف سهم الامام في الغيبة .
١٤٥	في جواز دفع قيمة الخمس	١٩٣	في حكم سهم الامام <small>عليه السلام</small> في الغيبة .
١٤٧	في حكم التصرف في العين قبل اداء الخمس .	١٩٥	في كيفية صرف سهم الامام <small>عليه السلام</small>
١٤٩	لو اتجر بالمال قبل اخراج الخمس .	١٩٧	في كيفية صرف سهم السادات
١٥٣	يجوز تعجيل اخراج الخمس	١٩٩	في حكم نقل الخمس الى بلد اخر .
١٥٧	في عدم وجوب خمس اخر في المعدن و نحوه .	٢٠١	في حكم مؤنة النقل
١٥٩	في حكم تعلق الخمس بمال الصبي .	٢٠٥	في حكم احتساب ما في دمة المديون خمسا .
١٦١	في تقسيم الخمس	٢٠٥	فيما تحل للشيعه في حال الغيبة .
١٦٩	في اعتبار الفقر في الايتام	٢١٥	في الانفال
١٧١	في حكم ابن السيل	٢١٩	في ما بعد من الانفال
١٧٣	في حكم البسط على الاصناف	٢٢١	فيما يصطفيه الامام من الغنيمه .
١٧٧	في عدم التساوي بين الاصناف و الافراد .	٢٢٧	في حكم الانفال في زمان الغيبة
١٧٩	في مستحق الخمس	٢٣١	كتاب الحج
١٨١	في من يتسب الى الهاشم بالام .	٢٣١	من اركان الدين الحج
١٨٣	في شرائط مستحق الخمس	٢٣٣	في وجوب الحج
		٢٣٥	في وجوب الحج في العمر مرة
		٢٣٧	في ان وجوب الحج بعد تحقق الشرائط فوري .

صفحة	عنوان
٢٨٣	فى احكام حج المملوك
٢٨٥	فيما اذن المولى ثم رجع عنه
٢٨٩	فى حج العبد
٢٩١	فى حكم هدى المملوك
٢٩٣	فى حكم جنائيات العبد فى احرامه
٢٩٩	فى حكم افساد حج المملوك بالجماع
٣٠٧	فى حكم المبعوض
٣٠٩	فى تحقيق معنى الاستطاعة
٣١٥	فى حكم القريب الى مكة
٣٢١	فى البحث عن الاستطاعة
٣٢٥	فى فروع الاستطاعة
٣٢٩	فى اعتبار نفقة العود
٣٣١	فيما يستثنى بيعه لاجل الحج
٣٣٣	فيما لو كان المستثنيات زائدة بحسب القيمة .
٣٣٩	اذا لم يكن له ما يكفيه للحج الا ماله من الدين على اخر .
٣٤٣	فى حكم الاستقراض للحج
٣٤٧	فى حكم من عليه دين
٣٥٧	فى مسائل من عليه دين
٣٦١	فيما اذا شك فى وفاء ماله للحج .

صفحة	عنوان
٢٤١	فى وجوب تحصيل المقدمات بعد الاستطاعة .
٢٤٣	فى شرائط وجوب الحج
٢٤٧	فى استحباب الحج على الصبى
٢٥١	فى احجاج الصبية
٢٥٥	فى اعتبار طهارة الطفل فى طوافه .
٢٥٧	فى ولى الطفل فى احجاجه
٢٦١	فى حكم هدى الصبى
٢٦٣	فى حكم كفارات الاحرام فى الصبى
٢٦٥	فى حكم كفارة تروك الاحرام فى حج الصبى
٢٦٧	فيما اذا بلغ الصبى قبل انقضاء المشعر .
٢٦٩	فى حكم بلوغ الصبى قبل ادراك المشعر .
٢٧١	فى بلوغ الصبى قبل تمام الوقوف بالمشعر .
٢٧٥	فيما يتفرع على حج الصبى
٢٧٧	فى اشتراط وجوب الحج بالحرية .
٢٧٩	فى صحة حج المملوك مع اذن مولاه .

صفحة	عنوان	صفحة	عنوان
٤٣٣	إذا استوجر للخدمة	٣٦٩	في حكم تفويت الاستطاعة
٤٣٧	في عدم اجزاء الحج عن الغير	٣٧٣	في حكم الجاهل باستطاعته
	عن الحج لنفسه .	٣٧٥	هل تكفى في استطاعة الملكية
٤٤١	في اعتبار وجود ما يمون به عياله		المتزلزة .
	في الاستطاعة .	٣٨٥	في مالونذر قبل حصول الاستطاعة
٤٤٣	البحث في اعتبار الرجوع الى		ان يفعل في كل عرفة او في عرفة
	كفاية .		هذه السنة عملاً راجحاً .
٤٤٩	في حكم اخذ الوالد من مال ولده	٣٩١	في النذر المعلق
	للحج و بالعكس .	٤٠١	في الاستطاعة البذلية
٤٥٣	في حكم اخذ الوالد عن مال	٤٠٥	في حكم القبول لو وهبه مالا
	ولده للحج .		للحج .
٤٥٥	إذا حصلت الاستطاعة لا يجب	٤٠٩	لو اعطاه من الخمس ما يكفيه
	ان يحج من ماله .		للحج .
٤٥٦	في اشتراط الاستطاعة الزمانية	٤١٥	إذا رجع البازل عن بذله
٤٥٩	في مالو استلزم الذهاب الى	٤١٩	في كون ثمن الهدى على البازل .
	الحج تلف مال في بلده	٤٢٥	في مسائل الاستطاعة البذلية .
		٤٢٩	لواجر نفسه للخدمة



