

مُسْتَدْرَكُ
الْعَرُوفَةِ الْوَشِيَّةِ
كُتَابُ الْخَمْسِينَ

مُحَاضِرَاتُ عَمِّ الْجُوزَةِ الْعَلِيِّ بْنِ عَبْدِ الْعَظِيمِ
السَّيِّدِ ابْنِ الْعَالِمِ الْمُوسَوِيِّ الْخَمُونِيِّ

دَامَ ظَلَمُ الْعَالِمِ





PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

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

--	--

P.



•
•

مُسْتَدْرَكٌ

الْعَرَوَاتِ الْوَثَقِي

كِتَابُ الْخَمْسِينَ

مُحَاضِرَاتُ عَمِلِ الْعَرَوَاتِ الْعَلِيَّةِ نَيْلِ اللَّهِ الْعِزَّةَ

السَّيِّدِ أَبُو الْقَاسِمِ الْمُوسَوِيِّ الْخَوْفِيِّ

مد ظله

تأليف

السَّيِّدِ مُحَمَّدِ بْنِ تَمِيمٍ الْبُرْجَانِيِّ

76

15
7562
1985

~~2276
15
756
1985
JUZ 3~~

هوية الكتاب

الكتاب : مستند العروة الوثقى - كتاب الخمس

محاضرات آية الله العظمى الخوئي

المؤلف : الشيخ مرتضى البروجردى

الناشر : لطفى

عدد المطبوع : ٢٠٠٠

سنة الطبع : ١٣٦٤

السعر :

المتبعة : العلمية - قم



کتاب الخیر

87-861796-1 (v.5)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الانبياء والمرسلين
محمد وعترة الطيبين الطاهرين واللعن الدائم على اعدائهم اجمعين

الى يوم الدين

وبعد فقد لاحظت شيئاً كثيراً من كتاب (مسند الرزية) الذي
كتبه وحرره جابره الفاضل العلامة حمزة الاسلام قرة عين القارئ
الشيخ برقي بنجل الرحوم آية الله الحاج الشيخ علي محمد البردجردى قدس
سره تدريراً لا سيما الفقه التي الفياك مشرفاً على كتاب الرد
الذي فرأيت حسن التعبير، فإني أفتأ وسطاً بين الانبياء والمرسلين
فليذكر الله ما اعطاه من الوهبية العظيمة والقدرة العظيمة و
احمد الله تعالى ان اتعالي قد اثمرت بوجوده رسالة من ابي
الخطام وقد جرت له في طبعه ونشره وبنال الى اجل
شأنه ان يمد في توفيقه وان يجعله قدوة للافاضل من اهل
العلم وهم هو الموفق والميسر ابو تاسم ابراهيمي



٨ شعبان المعظم ١٤٠٠

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد وآله الطاهرين
وبعد فهذه حصيلة ما استفدته من إبحاث سيدنا ومولانا استاذ الفقهاء
والمجتهدين زعيم الحوزة العلمية ساحة آية الله العظمى السيد أبو القاسم
الموسوي الخوئي مد ظله العالی التي قاما شرحاً على كتاب العروة
الوثقى للسيد الطباطبائي اليزدي طاب ثراه .

وكان من المقرر الاسترسال في طبع ما تبقى من كتابي الصلاة والصوم
غير ان جمعاً من اخواني الافاضل طلبوا مني تقديم كتاب الخمس حرصاً
منهم على استطلاع انظاره المقدمة .

وقد حوت هذه المجموعة زيادة على ما افاده دام ظله في مجلس
الدرس ما استفدته منه بعد المذاكرة معه خارج الدرس وقد لاحظتها
بتامها كما لاحظ الشيء الكثير من بقية الاجزاء وامر بطبعها ونشرها .
اسأل الله العلي القدير ان يمن علي بحسن القبول وهو حسبنا
ونعم الوكيل :

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الخمس

وهو من الفرائض (١) وقد جعلها الله تعالى لمحمد (ص) وذريته عوضاً عن الزكاة اكراماً لهم ومن منع منه درهماً او اقل كان مندرجاً في الظالمين لهم والخاصين لحقهم ، بل من كان محتحلاً لذلك كان من الكافرين ، ففي الخبر عن أبي بصير قال قلت لأبي جعفر (ع) : ما يبسر ما يدخل به العبد النار ؟ قال (ع) : من اكل من مال اليتيم درهماً ونحن اليتيم ، وعن الصادق (ع) ان الله لا إله إلا هو حيث حرم علينا الصدقة انزل لنا الخمس ، فالصدقة علينا حرام ، والخمس لنا فريضة ، والكرامة لنا حلال ، وعن أبي جعفر (ع) : لا يحل لاحد ان يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل اليها حقنا وعن أبي عبد الله (ع) : لا يعذر عبد اشترى من الخمس شيئاً أن يقول يارب اشتريته بهالي حتى يأذن له اهل الخمس .

(١) لا اشكال كما لا خلاف في وجوب الخمس في الشريعة الاسلامية وقد نطق به الكتاب العزيز والسنة المتواترة ، بل قامت عليه الضرورة القطعية على حد يندرج منكره في سلك الكافرين ، وقد اصبحت عليه علماء المسلمين قاطبة من الخاصة والعامة ، وإن وقع الخلاف في بعض الخصوصيات من حيث المورد والمصرف :

(فصل)

فيما يجب فيه الخمس

وهو سبعة اشياء (الاول) الغنائم المأخوذة من الكفار من اهل الحرب (١) قهراً بالمقاتلة معهم بشرط أن يكون باذن الامام عليه السلام من غير فرق بين ما حواه العسكر وما لم يحوه ، والمنقول وغيره (٢) كالاراضي والاشجار ونحوها

ومن ثم ادعى الخليفة الثاني نسخ وجوب الصرف في سهم ذوي القربى لما كان يرتأيه من لزوم الصرف فيما هو اهم واولى من المصالح العامة ، كحفظ ثغور المسلمين ونحصيل السلاح والكراع ونحوها : وكيفما كان فاصل الحكم ولو في الجملة مما لا كلام فيه ولا ريب . قال الله تعالى : « واعلموا أنها غنمتم من شيء فان لله خمسة وللرسول ولذي القربى واليقاتى والمساكين وابن السبيل . . . الآية (١)

وفي غير واحد من النصوص ان الله تعالى قد جعل هذه الهريضة لمحمد صلى الله عليه وآله وذريته عوضاً عن الزكاة اكراماً لهم واجلالاً عن اوساخ ما في ايدي الناس كما اشار اليها في المتن .

(١) بلا خلاف فيه ولا اشكال كما نطق به الكتاب والسنة . ومحل الكلام فعلا الغنائم المأخوذة منهم بالمقاتلة لا بغيرها من سرقة أو غيلة أو نحوها ، وأن يكون ذلك باذن الامام (ع) فلاهد من مراعاة القيدتين معاً ، إذ الفاقد للاول ملك لآخذه ، وللثاني ملك للامام (ع) وستعرض لها عند تعرض المائن لها مستقلاً إن شاء الله تعالى .

(٢) لاطلاق الاداة بعد صدق الغنيمه على الجميع سواء أ كان مما

حواه العسكر ام لا ، وسواء أكان من المنقول ام من غير المنقول .
 ولا خلاف في الأول هل عليه الاجماع . وأما الثاني فهو المشهور
 بين الاصحاب ، وقد صرح بالتعميم جماعة منهم ، واطلق الآخرون .
 ولكن صاحب الحدائق (قدس سره) ناقش في هذا التعميم
 نظراً إلى عدم الدليل عليه سوى ظاهر اطلاق الآية المباركة ، وإلا
 فالنصوص قاصرة عن افادة التعميم ، بل ظاهرها الاختصاص بالاموال
 المنقولة كما تشهد به صحيحة ربعي (١) وظهرها الدالة على أن النبي (ص)
 إذا اتاه المغنم اخذ صفوه وقسم الباقي خمسة أخماس ويأخذ خمسة ، ثم
 يقسم أربعة أخماس بين المقاتلين ، ونحوها مما دل على قسمة الخمس ، ثم
 أخماساً أو اسداساً واعطاء كل ذي حق حقه فان ظاهرها ان مورد
 الخمس هو المال الذي يؤتى به إلى النبي (ص) ويقسم المختص
 - بطبيعة الحال - بما ينقل ويحول من غنيمة أو غيرها ، وكيف يجري
 هذا في الاراضي والنضاع والعقار ونحوها .

على أن تلك الاراضي المفتوحة عنوة المعبر عنها بالاراضي الخراجية
 ملك لعامة المسلمين قاطبة من وجد منهم ومن سيوجد إلى يوم القيامة
 كما نطقت به النصوص المتظافرة ، فلا تشملها ادلة التخصيس .

واورد عليه في الجواهر بان غايبة ما يتحصل من صحيحة ربعي
 ونحوها قصورها عن افادة الاطلاق لا الدلالة على الاختصاص فيكفيها
 حينئذ ما اعترف به من اطلاق الآية المباركة ، وأما نصوص الاراضي
 الخراجية فهي قابلة للتخصيص بادلة التخصيس كما لا يخفى .

اقول : الظاهر ان ما ذكره صاحب الحدائق في المقام هو الصحيح

فان صحيحة ربعي ونحوها وإن لم تدل على نفى الخمس عن غير المنقول كما أفيد إلا ان الانصاف انها لا تخلو عن الاشعار ، وان المثل المحكوم بالتخميس هو الذي يؤتى به إلى النبي (ص) ويقسمه بين المقاتلين بعد اخذ صفوه منه ، وهذا الاشعار وإن لم يكن مما يركن اليه بحسب الصناعة ، إلا أنه يؤثر في النفس بمثابة يخفف عن قوة ظهور الآية المباركة في الاطلاق المدعي لها كما لا يخفى .

ويتقوى هذا الاشعار بعد ملاحظة الاخبار الواردة في الاراضي الخراجية من أنها ملك لعامة المسلمين .

وما افاده في الجواهر من انها لا تاتي التقييد بما هنا من كون ذلك بعد الخمس (غير قابل للتصديق) ضرورة ان نصوص الخراج اخص من آية الغنيمة ، فان النسبة بين الدليلين عموم وخصوص مطلق ولا شك ان اطلاق الخاص مقدم على عموم العام ، فتلك للنصوص لأجل كونها اخص تخصص الآية لانهما تخصص تلك النصوص كما لا يخفى .

بل يمكن أن يقال بعدم اطلاق الآية المباركة بالاضافة إلى غير المنقول ، فان الغنيمة هي الفائدة العائدة للغانم بما هو خانم ، وعليه فتخصص بما يقسم بين المقاتلين وهي الغنائم المنقولة . وأما الاراضي المحكوم عليها بانها ملك لعامة المسلمين فلا تعد غنيمة للغانم والمقاتل بما هو كذلك وان استفاد منها بما أنه فرد من آحاد المسلمين فلا تخصص به ، ولا مدخل لوصفه العنواني في الانتفاع بها لتتصف بكونها غنيمة له كما لا يخفى . فالاطلاق إذا ساقط من اصله ، ومعه لا دليل على وجوب الخمس في غير المنقول .

هذا ومع الغرض عن ذلك وتسليم كون النسبة بين الدليلين عموماً من وجه يدعى ان الآية تعم المنقول وغيره وتخصص بالخمس ، كما أن

نصوص الخراج تختص بغير المنقول وتعم مقدار الخمس وغيره : أي تشمل جميع المال فغايبه أنه يتعارض الدليلان حينئذ في مورد الاجتماع أهني الخمس من غير المنقول ، فان مقتضى اطلاق الآية وجوبه ، ومقتضى لك النصوص عدمه فيتساقطان لعدم الترجيح ، إذ عموم الكتاب إنما يتقدم على عموم السنة لدى المعارضة فيما إذا لم تكن قطعية كعموم الخبر الواحد أما السنة القطعية كما في المقام فهي تعادل قطعية الكتاب فإذا يرجع بعد تساقط الدليلين إلى أصالة البراءة عن الخمس ، فتكون النتيجة أيضاً هي ما ذكرناه من الاختصاص :

فان قلت لو تساقط الدليلان فيما إذا يحكم بعدئذ بان مقدار الخمس ملك للمسلمين وقد سقط دليله بالمعارضة .

قلت : ان الخمس ينتقل إلى مستحقه من المالك فاذا كان دليله معارضاً وساقطاً بها فالملك يبقى على ملك مالكة .

والعمدة ما عرفت من انكار الاطلاق في الآية المباركة من اصله لما اشرنا اليه من أن الغنيمة في الآية المباركة وغيرها من ساير موارد اطلاقها في الاخبار هي المائدة العائدة للغانم والربح الذي يستفيد به شخصه ويدخله في ملكه وقد حكم بأن خمس ما ملكه كذلك يكون للامام كما حكم بان مقدار الزكاة في العين الزكوية ملك لمصرف الزكاة بعد بلوغ النصاب أو حولان الحول فيما يعبر فيه الحول . وان مقدار النصاب في الذهب مثلاً بتامه ملك للمالكه قبل الحولان وبمجرد أن حال الحول يخرج مقدار الزكاة عن ملكه ويدخل في ملك الفقير ، وكذا في الفلوات بعد صدق الاسم ، ويراعى مثل ذلك في الخمس أيضاً فيخرج مما يختصه الغانم ويربحه الربح خمسة عن ملكه وهذا غير صادق بالانضافة إلى الاراضي الخراجية بعد ان لم تكن ملكاً للمقالبين وغنيمة لهم بما هم

كذلك ، بل لعامة المسلمين إلى يوم القيامة :
 نعم هي غنيمة بمعنى آخر أي يستفيد منها المقابل بما أنه مسلم لكن
 الغنيمة بهذا المعنى لا خمس فيها لوجهين :
 أما أولاً فلاختصاص أدلة الخمس بالفتائم الشخصية وما يكون ملكاً
 لشخص الفاتم لا ما هو ملك للعنوان الكلي كما في الأراضي الخراجية
 حيث أنها لم تكن ملكاً لأي فرد من آحاد المسلمين وإنما ينتفع منها
 المسلم بإزاء دفع الخراج من غير أن يملك رقبها بل المالك هو العنوان
 الكلي العام ، نظير الأوقاف العامة التي هي ملك لعناوين معينة .
 ومن ثم لم يلتزم أحد بوجوب تخميسها ، وليس ذلك إلا لانتهاء
 الملك الشخصي والغنيمة الشخصية التي هي الموضوع لوجوب الخمس :
 والمشهور أنها ذهبوا إلى التخميس في الأراضي الخراجية زعماً منهم
 أنها غنيمة للمقاتلين لا باعتبار كونها غنيمة لعامة المسلمين كما لا يخفى :
 وأما ثانياً فلاجل أن قولهم لا خمس إلا بعد المؤونة يكشف عن
 اختصاصه بمال تصرف المؤونة في سبيل تحصيله وهو كما ترى خاص
 بالملك الشخصي ، إذ لا معنى لإخراج المؤونة فيما يكون المالك هو العنوان
 الكلي العام لعدم كونه ممن يصرف المؤونة في سبيل تحصيل الغنيمة كما
 هو ظاهر .

فتحصل أن ما ذكره المشهور من التعميم لغير المنقول من الفتاوى
 كالأراضي وانها تخمس أولاً ثم تكون ملكاً لعامة المسلمين لا يمكن
 المساعدة عليه لقصور النصوص عن إفادة التعميم حسبما عرفت .
 والاستشهاد له برواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام . قال :
 كل شيء قوتل عليه على شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله

بعد اخراج المؤن التي انفقت على الغنيمة (١) بعد تحصيلها
بحفظ وحمل ورعي ونحوها ، منها

فان لنا خمسة : : الخ (١)

بدعوي ان لفظه (كل) من ادوات العموم فتعم المنقول وغير
المنقول (في غير محله) ، إذ مع تسليم تامة الدلالة فالسند قاصر من اجل
اشتاله على علي بن أبي حمزة الذي هو البطائني الكذاب فلا يمكن الاعتماد
عليها :

فما ذكره صاحب الحدائق (قدس) من الاختصاص بالمنقول وعدم
ثبوت الخمس في غير المنقول هو الصحيح الحقيق بالقبول .

(١) : - كما هو مقتضى القاعدة من لزوم اخراج المصارف المتعلقة
بالعين المشتركة من حفظ وحمل ورعي ونحوها من الأموال المصروفة في
سبيلها من نفس العين ، إذ المخصص بالبعض تحميل لا دليل عليه ،
وربما تكون المؤونة اكثر من نفس الغنيمة ، وقد صرح بالخراج
الزبور جماعة وإن انكره آخرون استناداً إلى اطلاق الآية المباركة الذي
هو في حيز المنع بعد وضوح عدم النظر فيها إلى هذه الجهة لينعقد
الاطلاق . هذا

ويمكن الاستدلال لهذا الحكم أيضاً بما دل على ان الخمس بعد
المؤونة فانها وان اختصت بالمؤن السابقة ولا تعم ما بعد التحصيل إلا
ان مؤونة الحفظ والحمل والرعي ونحوها بما يصرف في سبيل الغنيمة إلى
أن تصل إلى يد الامام (ع) كما هو محل الكلام تعد من المؤن السابقة
على تحصيل الغنيمة بنحو تكون قابلة للاستفادة والانتفاع ، فان ذات

ويهد اخراج ما جعله الامام من الغنيمة على فعل مصلحة من المصالح (١) ، ويهد استثناء صفايا الغنيمة (٢) كالجارية للورقة والمركب الفاره والسيف القاطم والدرع فانها للامام (ع) وكذا قطايع الملوك فانها ايضاً له عليه السلام .

الغنيمة وان تحقت بمجرد الاستيلاء عليها في دار الحرب إلا ان الانتفاع منها والدخول في الملك الشخصي الذي به تكون غنيمة بالحمل الشايح منوط بالوصول إلى الامام (ع) وتقسيمه لها بين المقاتلين فصح القول - بهذه العناية - بان مصاريف الحفظ ونحوه تعد من المؤن السابقة على تحصيل الغنيمة فلاحظ .

(١) : - بتملكه لشخص أو صرفه في جهة من الجهات العامة حسبما يراه من المصلحة ، فان له الولاية المطلقة على ذلك ، إذ هو ولي الأمر واولى بالمؤمنين من انفسهم فيخرج بذلك عن الغنيمة التي هي موضوع قسمة الخمس وتكون هدية لمن منحها ، فان قلنا بوجوب التخميس في مطلق الفائدة الشامل للهدية وجب خمسها لهذه الجهة لا لاجل الغنيمة وإلا فلا شيء عليه .

(٢) : - الظاهر ان الحكم متسلم عليه ، وكذا فيما سيذكره من قطايع الملوك المعبر عنها فعلاً بخالصة الملوك ، وقد ادعى عليه الاجماع ، وتشهد به جملة من النصوص :

منها موثقة أبي بصير - على ما هو الحق من وثيقة احمد بن هلال - عن أبي عبدالله (ع) قال : سألته عن صلوة المال ، قال : الامام يأخذ الجارية الروقة والمركب الفاره والسيف القاطم والدرع قبل ان

واما اذا كان الغزو بغير اذن الامام (ع) فان كان في زمان الحضور وامكان الاستئذان منه فالغنيمة للامام (ع) (١)

يقسم الغنيمة فهذا صفوه المال . (١)

وصحيحة ربيعي عن أبي عبدالله (ع) قال : كان رسول الله (ص)

إذا اتاه المغنم اخذ صفوه وكان ذلك له . (٢)

ومنها صحيحة داوود بن فرقد : قطائع الملوك كلها للامام وليس

للناس فيها شيء (٣) .

ومنها موثقة ساعية : « كل ارض خربة أو شيء يكون للملوك فهو

خالص للامام (ع) (٤) وغيرها .

(١) : - الظاهر ان الحكم متسالم عليه بين الاصحاب بل ادعى

عليه الاجماع في طبر واحد من الكلمات ، وإنما الكلام في مستنده وقد

استدل له بوجوه :

أحدها الاجماع ولا يبعد تحققه بعدما عرفت من تسالم الاصحاب عليه :

لولا أنه معلوم المدرك أو محتمله .

الثاني مرسله العباس الوارق عن رجل ساءه عن أبي عبدالله (ع)

قال : إذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام ،

وإذا غزوا بامر الامام فغنموا كان للامام الخمس (٥) :

(١) الوسائل باب - ١ من ابواب الانفال الحديث ١٢ .

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب قسمة الخمس - الحديث ٣ .

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب الانفال الحديث ٦ .

(٤) الوسائل باب - ١ من ابواب الانفال الحديث ٨ .

(٥) الوسائل باب ١ من ابواب الانفال الحديث ٦ .

وهي ضعيفة السند بالارسال مضافاً إلى جهالة الحسن بن احمد بن يسار أو بشار ، فإن بلينا على انجبار ضعف السند بعمل المشهور اعتبرت الرواية حينئذ وصح الاستناد اليها وإلا فلا :

وقد تقدم خبر مرة في مطاوي هذا الشرح ان الاظهر الثاني لمنع الانجبار صغرى لجواز استناد المشهور إلى ما عرفت من تسالم الأصحاب لا إلى هذه الرواية ، وكبرى إذ لا ينجر ضعف السند بالشهرة ، كما لا ينجر بها ضعف الدلالة ، فإن العبرة في الحجية باحد أمرين : أما بالوثوق الشخصي بصدور الرواية ، أو بكون الراوي موثقاً ولا ثالث ، ومجرد الاشتهار لا وزن له في سوق الاعتبار وتام الكلام في محله :

الثالث وهو العمدة صحيحة معاوية بن وهب قال : قلت لأبي عبدالله (ع) : السرية يبعثها الامام فوصييون لخنائم كيف تقسم؟ قال : إن قاتلوا عليها مع أمير أمره الامام عليهم اخرج منها الخمس لله وللرسول وقسم بينهم أربعة اخماس ، وإن لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كل ما غنموا للامام يجعله حيث احب (١) .

وما في الوسائل من ذكر ثلاثة اخماس غلط والصحيح ما اثبتناه كما أشار إليه المعلق :

وقد تضمنت التفصيل بين كون القتال مع الأمير أي باذن الامام وعدمه . ولكن قد يناقش في دلالتها بظهورها في التفصيل بين القتال وعدمه لا بين الاذن وعدمه ، كيف وهو مفروض في مورد السؤال ، وإن السرية كانت يبعث من الامام (ع) فلا بد وان يكون التفصيل في مورد السؤال ، ونتيجته أن تلك السرية المأذونة إن غنموا مع القتال

تخمس الغنيمة وإلا فكلها للامام ، فهي تدل على تفصيل آخر أجنبي عما نحن بصدده :

ويندفع بان مبنى الاستدلال هو مفهوم الشرطية الأولى بعد ملاحظة ان النكتة في تقييد القتال في الجملة الشرطية بكونه مع أمير أمره الامام - بعد وضوح أنه لا قتال إلا مع الامير وإلا كانت فوضى - هو التأكد بشأن هذا القيد - الذي مرجعه إلى الاذن - ودخله في الحكم وإلا كان ذكره مستدركاً للاستغناء عنه بعد فرضه في السؤال .

وعليه فيكون مرجع الجملة الشرطية الى أن الامر إن كان كما ذكرت أيها السائل من كون القتال بأمر من الامام وبعثه للسرية فالمال يخمس حينئذ فالشرط مركب من قيدين : تحقق القتال ، وكونه باذن الامام ، ومفهومه انتفاء المركب المتحقق بانتفاء احد القيدين من انتفاء القتال أو عدم كونه بالاذن . وعلى هذا فيكون المراد من الشرط في الشرطية الثانية عدم القتال الخاص المذكور في الشرطية الاولى ، اعني ما كان عن الاذن ، وانتفاؤه يكون تارة بانتفاء القتال رأساً ، واخرى بعدم صدوره عن الاذن كما عرفت ، وقد دلت بمقتضى الاطلاق على كون الغنيمة حينئذ بتامها للامام ، فقد دلت الصحيحة على التفصيل بين الاذن وعدمه ايضاً بهذا التقريب .

هذا ولكن سيدنا الاستاد دام ظله اقتصر في اثبات المطلوب على مفهوم الشرطية الاولى ، وذكر ان الثانية بيان لبعض افراد المفهوم ولا مدخل لها في الاستدلال .

واوضح المقام بان وجهة السؤال تركز على الاستفهام عن كيفية التقسيم بعد فرض كون السرية مبعوثة عن الامام ، فتقييد القتال في الجواب بما يرجع الى الاذن لا يبد وأن يكون لنكتة حذراً عن اللغوية ،

وليس إلا التأكيد عن وجود هذا القيد وان القتال المقيد بالاذن محكوم بالتقسيم بهذا النحو باخراج الخمس اولاً ثم تقسيم الاربعة الخمس الباقية بين المقاتلين ، ومفهومه انه لو لم يكن قتال أو لم يكن القتال مع الاذن فلا اخراج ولا تقسيم ، وبطبيعة الحال يكون المال حينئذ بكامله وخالصه للامام (ع) فتأمل : وكيفما كان فاطالة البحث حول هذه المسألة قليلة الجدوى فانها راجعة الى زمان الحضور والامام (ع) اعرف بوظيفته .

ثم انه ربما تعارض صحيحة معاوية بن وهب بصحبة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل من اصحابنا يكون في لوائهم ويكون معهم فيصيب غنيمة ، قال : يؤدي خمساً ويطيّب له (١) .

حيث يظهر منها عدم اعتبار الاذن في التخميس ، وقد حملها في الجواهر على ان ذلك تحليل منه عليه السلام بعد الخمس ، وإن كانت الغنيمة كلها له بمقتضى عدم الاستيذان :

ولكنه كما ترى لظهورها في أن ذلك حكم شرعي لا تحليل شخصي كما لا يخفى ، فتكون المعارضة على حالها .

والصحيح ان النظر في الصحيح غير معطوف الى حيشية الأذن ولعلها كانت مفروغاً عنه لما ثبت من امضائهم عليهم السلام ما كان يصدر من السلاطين وحكام الجور في عصرهم من الغزو والجهاد مع الكفار واذنهم العام في ذلك .

وانما تركز وجهة السؤال على اساس أن المقاتل يكون في لوائهم أي لواء بني العباس - ومن البين ان حكام الجور لم تكن تخضع للخمس ولا تعتقد بهذه الفريضة فيسأل عن حكم الغنيمة التي يصيبها المقاتل

(١) الرسائل باب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٨ .

وإن كان في زمن الغيبة فالاحوط اخراج خمسها من حيث
الغنيمة (١)

ويستلمها بمن لا يرى وجوب الخمس وانه ما هو موقفه تجاه هذه الفريضة .
وهم عليهم السلام وإن اباحوها وخللوا لشيعتهم ليطيب منكمهم
ومسكنهم كما نطق به غير واحد من الاخبار إلا انه عليه السلام في
خصوص المقام وينحو القضية الخارجية لم يسمح إلا بأربعة أخماس
الغنيمة لعلها هو عليه السلام ادرى بها . وكيفما كان فلا دلالة لها
بوجه على عدم اعتبار الاذن لكي تتحقق المعارضة بينها وبين ما سبق فلاحظ .
(١) : - لاطلاق الغنيمة في الآية المباركة الشامل لزمني الحضور
والغيبة ، وليس بازائه إلا ما دل على اشتراط اذن الامام خير الصالح
للقيد ، إذ هو اما الاجماع وهو دليل لبي يقتصر على المقدار المتيقن
منه وهو فرض الحضور والتمكن من الاستئذان ، أو مرسل الوراق
المتقدم وهو بعد تسليم الاطلاق والشمول لصورتي الغيبة والحضور غير
قابل للاستناد لأجل الضعف غير المنجبر عندنا بالعمل كما تقدم .
او صحيحة معاوية بن وهب المتقدمة وهي العمدة حيث تضمنت
كما عرفت تقييد القتال بالاذن ، إلا أن هذا القيد لم يكن له مفهوم
بالمعنى المصطلح وانما عولنا عليه حذراً عن اللغوية ، ويكفي في الخروج
عنها نكته التاكيد مما افترضه السائل وان لهذا القيد مدخلاً في الحكم
بالتخميس كما مر . واما ان هذا الدخول هل هو على سبيل الاطلاق
أو في خصوص حال الحضور والتمكن من الاستئذان ؟ فلا دلالة فيها
على ذلك بوجه لو لم تكن ظاهرة في الثاني ، كما هو مقتضى فرض
بعث السرية من قبل الامام وصدبه (ع) لتأخير الامر ، إذ فلا

خصوصاً اذا كان للدعاء الى الاسلام (١) فما يأخذه السلاطين في هذه الازمنة من الكفار بالمقاتلة معهم من المنقول وغيره يجب فيه الخمس على الاحوط وان كان قصدهم زيادة الملك لا الدعاء الى الاسلام ومن الغنائم التي يجب فيها الخمس للفداء (٢) الذي يؤخذ من اهل الحرب بل الجزية المبدولة لتلك السرية بخلاف ساير افراد الجزية ومنها ايضاً ما صولحوا عليه

تدل الصحيحة على اشراط الاذن حتى في زمن الغيبة ليقيد بها اطلاق الآية المباركة بالاضافة الى هذا الزمان .

فتحصل ان اطلاقات الغنيمه في الكتاب والسنة القاضيه بلزوم التخميم في كل غنيمه سواء أكان القفال في زمن الحضور أم الغيبة هي المحكم بعد سلامتها عما يصلح للتقيد من غير فرق بين ما إذا كان للدعاء إلى الاسلام أم لغيره بمقتضى الاطلاق .

(١) : - وجه التخصيص التنصيص عليه في رواية أبي بصير المتقدمه : (كل شيء قوتل عليه على شهادة ان لا إله الا الله .. الخ) (١) اي على الدعوة إلى الاسلام إلا انها من اجل ضعف السند بعلي بن أبي حمزة البطائني كما مر لا يصلح إلا للتأييد ، وان الحكم في هذا الفرض أكد من غير ان يقيد بها اطلاقات الغنيمه في الكتاب والسنة حسبما هرفت .

(٢) : - فان الفداء المأخوذ بدلا عن الاسير وكذا الجزية المبدولة في تلك السرية عن الرؤس وكذا ما صولحوا عليه كلها تعد من غنائم اهل الحرب الشاملة لما يؤخذ منهم بالغلبة أم بدونها فتكون مشموله

(١) الوسائل باب : ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٥ .

وكذا ما يؤخذ منهم عند الدفاع معهم (١) اذا هجموا على المسلمين في امكنتهم ولو في زمن الغيبة فيجب اخراج الخمس من جميع ذلك قليلا كان او كثيراً من غير ملاحظة خروج مؤنة السنة على ما ياتي في ارباح المكاسب وسائر الفوائد .

(مسألة ١ : -) اذا غار المسلمون على الكفار فاخذوا اموالهم فالاحوط بل الاقوى اخراج خمسها (٢) من حيث كونها غنيمة ولو في زمن الغيبة فلا يلاحظ فيها مؤنة السنة وكذا اذا اخذوا بالسرقة والغيلة نعم لو اخذوا منهم بالربا او بالدعوى الباطلة فالاقوى الحاقه بالفوائد المكتسبة فيعتبر فيه الزيادة عن مؤنة السنة وان كان الاحوط اخراج خمسة مطلقاً .

لاطلاق الآية المباركة بعد صدق الغنيمة عليها .

(١) : - لما عرفت أيضاً من اطلاق الآية المباركة الشامل للغنائم المأخوذة منهم دفاعاً كالمأخوذة هجوماً وجهاداً بعد صدق الغنيمة على الكل بمناط واحد ، وعدم الدليل على التقييد بالثاني من غير فرق بين الدفاع في زمن الغيبة أو الحضور .

ولا يعتبر هنا الاذن من الإمام وإن اعتبرناه في الجهاد لقصور الدليل ، فانه اما الاجماع ولا اطلاق له يشمل الدفاع ، أو مرسل الوراق وموردها الغزو ، أو صحيحة ابن وهب وموردها السرية وشيء منها لا يشمل الدفاع كما هو ظاهر .

(٢) : - إذ لا فرق بمقتضى اطلاق الآية وغيبرها بين الغنائم المأخوذة منهم في قتال مبني على الدعاء إلى الاسلام وتوسعة اراضي

المسلمين ، أو على مجرد اخذ الاموال والاستيلاء عليها كما تقدم .
وأما المأخوذ منهم بالسرقة أو الغيلة والخدعة - في مورد يجوز
ذلك - فلا اشكال في انه غنيمة يجب تخميسها ، وانما الكلام في ان
ذلك هل يعد من الغنيمة بالمعنى الاخص أي من غنائم دار الحرب ،
أو منها بالمعنى الاعم الشامل لمطلق الفائدة .

وتظهر الثمرة بين الغنيمتين في ملاحظة المؤونة وعدمها ، فعلى
الاول يجب التخميس بمجرد حصولها . وأما على الثاني فيجوز التأخير
إلى نهاية السنة ، فان زادت على مؤونتها يخمس الزائد وإلا فلا شيء
عليه ، فتخرج مؤونة السنة على الثاني دون الاول .

اختار الماتن الاول ، ولكن الظاهر الثاني ، فان الاستفادة من الآية
المباركة وكذا النصوص على كثرتها صحيحها وسقيمها التي لا يبعد
بلوغ المجموع حد التواتر ، اختصاص الحكم بالاهتمام الناتج من القتال ؛
والمتحصل من الغلبة بالمقاتلة لا مطلق السيطرة على المسال كبقيا اتفق
ليشمل مثل السرقة والخديعة .

وبعضه ما في مكاتبة علي بن مهزيار من التمثيل لمطلق الفائدة - أي
الغنيمة بالمعنى الاعم - بالمال المأخوذ من عدو بصطلم (١) .

فان من الظاهر عدم ارادة العدو الشخصي بداهة ان العداوة
الشخصية لا تسوغ اخذ المال بل المبدئي العقائدي الذي من ابرز افراذه
الكافر الحربي باخذ المال منه غيلة أو سرقة الذي هو محل الكلام .
وبعبارة اخرى مقتضى اطلاقات الادلة المتضمنة ان الخمس يعد
المؤونة ان كل فائدة يستفيدها الغانم لا يجب خمسها إلا بعد اخراج

(١) الوسائل باب : ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٥ .

مؤونة السنة إلا ما ثبت خلافه بدليل خاص ، وقد ثبت ذلك في جملة من الموارد مثل غنائم دار الجرب الحاصلة من القتال والمعدن والكنز ونحوها ، ولم يثبت في المأخوذ من الكافر سرقة أو غيلة فالمتبع حينئذ هو الاطلاق المتقدم . إذأ فهذا المأخوذ فائدة كسائر الفوائد العائدة بالتكسب لا يجب تخميسها إلا بعد اخراج مؤونة السنة .

واوضح حالاً المأخوذ منهم بالمعاملة الربوية ، فانا لو بنينا على جواز الربا معهم كما هو المشهور كانت هذه المعاملة كغيرها من ساير المعاملات التي تعد فوائدها من ارباح المكاسب والغنائم بالمعنى الاعم كما هو ظاهر .

وان قلنا بالحرمه كما هو الاظهر عملاً باطلاق قوله تعالى : (وحرم الربا) السليم عما يصلح للتقييد نظراً الى ان الرواية المقيدة المتضمنة لجواز الربا مع الكافر ضعيفة السند ، ومن ثم استغرب السبزواري أنه كيف يرفع اليد عن اطلاق الاية برواية ضعيفة - فهذه المعاملة هير سايغة معهم من اصلها فلا يجوز ارتكابها . نعم بعد الارتكاب واخذ المال يجوز التصرف فيه ولا يجب الرد عملاً بقاعدة الالتزام حيث انهم يسوغون هذه المعاملة فيؤخذون بما التزموا به على انفسهم . وعليه فيعد ذلك فائدة هائلة بالتكسب كما في ساير المعاملات ، فتكون لا محالة من الغنائم بالمعنى الاعم .

بل يمكن ان يقال : إنه لا حاجة الى التمسك بقاعدة الالتزام بعد جواز استملاك مال الكافر حتى سرقة أو غيلة نعم يتجه في الكافر الذمي الذي هو خارج فعلاً عن محل الكلام . اللهم إلا أن يستند اليها ليكون له معذر في نظر العقلاء دون الشرع .

وأما المأخوذ بالدعوى الباطلة فهو في حكم المأخوذ بالسرقة أو الغلبة

(مسألة : ٢) يجوز اخذ مال الناصب ايها وجد (١)
لكن الاحوط اخراج خمسه مطلقاً (٢)

ولا وجه للتفكيك بينها ابداً لوحدة المناط وهو اندراج الكل في الفائدة والمغرم من غير اشتماله على القتال . وقد عرفت انها من الغنائم بالمعنى الاعم ، فيعتبر في وجوب تخميسها اخراج مؤونة السنة حسبما عرفت (١) : - فلا احترام لماله كالكافر الحربى بل هو اشد منه وقد ورد ان الله تعالى لم يخلق خلقاً انجس من الكلب ، وان الناصب لنا اهل البيت انجس منه .

وبدل على الحكم صريحاً صحيح الخلف بن البخري عن أبي عبدالله عليه السلام قال : خذ مال الناصب حوثاً وجدته وادفع اليها الخمس ونحوه صحيح معلى بن خنيس (على الاظهر) (١) المؤيدين بالمرسل عن اسحاق بن عمار قال : قال أبو عبدالله (ع) : مال الناصب وكل شيء يملكه خلال إلا امرأته ، فان نكاح اهل الشرك جائز ، وذلك ان رسول الله (ص) قال : لا تسبوا اهل الشرك فان لكل قوم نكاحاً ولولا انا لخاف عليكم أن يقتل رجل منكم برجل منهم ورجل منكم خير من الف رجل منهم لامرناكم بالقتل لهم ولكن ذلك إلى الامام (٢) . (٢) : - لا اشكال في وجوب تخميسه في الجملة كما نطقت به الصحيحتان المتقدمتان آنفاً ، وانا الكلام في ان ذلك هل يجب ابتداء كما في غنائم دار الحرب أو بعد اخراج مؤونة السنة .
ذكر المائتين (قدس) ان الاول احوط ، والظاهر أنه الاقوى

(١) الوسائل باب : ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٦ ، ٧ .

(٢) الوسائل باب ٢٦ من ابواب جهاد العدو الحديث : ٢ .

عملاً باطلاق الصحيحتين ، فان ما دل على أن الخمس بعد المؤونة ناظر إلى الفوائد العائدة بالاكتساب من الصناعات والتجارات ، اما ما عدا ذلك كفنائم دار الحرب والمعدن ، والمال المختلط بالحلال والحرام ونحوها ، ومنها المأخوذ من الناصب ، فالمتبع اطلاق دليل وجوب الخمس الثابت في مواردنا المقتضى لوجوب التخميم ابتداء من غير انتظار الزيادة على مؤونة السنة لعدم اندراجها تحت تلك الادلة كما لا يخفى .

بل يكفيننا مجرد الشك في ذلك والتردد في ان ما دل على ان الخمس بعد المؤونة هل يختص بالخمس بعنوان الفائدة وارباح المكاسب أو انه يعم مثل المقام ، نظراً إلى أن الحكم الوضعي اعني تعلق الخمس بالمال وكون جزء من خمسة اجزائه ملكاً للإمام (ع) ثابت منذ التسلط عليه على اي حال من غير شبهة واشكال ، غايه الامر قيام الدليل على جواز التأخير والتصرف في تمام المال الى نهاية السنة تسهيلاً وارفاقاً منهم عليهم السلام ، وانه لا خمس إلا في الفاضل على مؤونة السنة حيث قد ثبت هذا الترخيص في طائفة من تلك الاموال التي تعلق بها الخمس ، فاذا شك في سعة هذا الدليل وضيقه وانه هل يشمل المال المأخوذ من الناصب أو لا كان المرجح أصالة عدم جواز التصرف في ملك الغير ، اعني الخمس المتعلق بالامام عليه السلام ، إذ التصرف يحتاج إلى الدليل بعد فرض كونه ملكاً للغير كما عرفت . ومقتضى الاصل عدمه ونتيجته وجوب التخميم ابتداء من غير اخراج مؤونة السنة ، فيكون الحكم التكليفي ايضاً ثابتاً كالوضعي .

وكذا الاحوط اخراج الخمس مما جواه العسكر من مال البغاة
اذا كانوا من النصاب (١) ودخلوا في عنوانهم والا فيشكل
حلية مالهم .

(١) :- لا ينبغي الاشكال في حلية مال البغاة والخوارج وجواز
التصرف فيه بالانفاق ونحوه قبل نشوب القتال أو اثنائه قبل ان تضع
الحرب أو زارها ، فان الاذن في القتال اذن في مثل هذه التصرفات التي
يتوقف القتال عليها من قتل فرس المقاتل الباغي ، او فتق درعه
أو كسر سيفه ونحو ذلك .

ومنه تعرف عدم الضمان بعد ان كان الاتلاف باذن من ولي الامر
ومن هو اولى بالتصرف .

وقد امر مولانا امير المؤمنين عليه افضل الصلاة والسلام بمقرر جملي
عائشة فمقر من غير أن يخرج عن ضمانه .

وأما بعد انتهاء القتال ووضع الحرب أو زارها فلا اشكال في
الجواز أيضاً إذا كان البغاة من النصاب لما تقدم من حلية مال الناصب
وهدم احترامه وان لم يقاتل فضلاً عما لو قاتل .

وأما إذا لم يكن من النواصب وانما خرج وقاتل طلباً للرئاسة
وحرصاً على حطام الدنيا من غير أن يحمل بغض اهل البيت عليهم السلام
وينصب العداوة لهم . فقد وقع الخلاف حينئذ بين الاصحاب في جواز
التصرف في ماله ، فذهب جماعة إلى الجواز وانه يقسم بين المقاتلين
كما في الكافر الحربي بل ادعى الشيخ في الخلاف اجماع الفرقة وأخبارهم عليه .

ولكن الاجماع المدعى منه معارض بما عن السيد المرتضى وابن ادريس
والعلامة من دعوى الاجماع على خلافه كما في الجواهر ج ٢١ ص ٣٣٩

(مسألة ٣ :) يشترط في المغتتم أن لا يكون غصبياً من مسلم

فلا يعتمد عليه بوجه ولم يقض مراده (قد ه) من الاخبار وغايته انها مرسله .

هذا وقد ذهب المحقق في جهاد الشرايع الى جواز التصرف والقسمة بين المقاتلين استناداً الى قيام سيرة علي عليه السلام على ذلك كما حكى ذلك عن جمع أيضاً منهم العماني (١) .

ولكن سيرته غير ثابتة كما صرح به في الجواهر ، بل عن الشيخ في المبسوط والشهيد في الدرر ان سيرته عليه السلام في اهل البصرة كانت على خلاف ذلك وانه عليه السلام امر برد اموالهم فاخذت حتى القدر : فدعوى السيرة معارضة بمثلها كالاجماع فلا يمكن الاعتماد على شيء منهما ، بل لا يمكن الاعتماد حتى لو ثبتت السيرة على كل من الطرفين إذ لو ثبتت سيرته (ع) على التقسيم فيما انها قضية خارجية فمن الجائز أن يكون ذلك من اجل أن المقاتلين كانوا باجمعهم من النواصب وقد عرفت حلوية مال الناصب وان لم يقاتل فضلاً عن المقاتل : فلا دلالة في ذلك على جواز القسمة في هير الناصبي الذي هو محل الكلام . ولو ثبتت سيرته (ع) على الرد فهو اعم من حرمة التقسيم لجواز ابتناؤه على المن .

وعلى الجملة فالسيرة على اي من الطرفين ثبتت لا يمكن الاستدلال بها فضلاً عن عدم ثبوتها كالاجماع ، ولم يرد في المقام نص كما عرفت إذأ فلا بد من العمل على مقتضى القواعد العامة وهي تقتضي عدم الجواز عملاً باطلاقات احترام مال المسلم ما لم يثبت خلافه .

أو ذمي أو معاهد (١) أو نحوهم ممن هو محترم المال والا
 فيجب رده الى مالكة نعم لو كان مغصوباً من غيرهم من
 اهل الحرب لا بأس باخذه واعطاء خمسة وان لم يكن الحرب
 فعلا مع المغصوب منهم وكذا اذا كان عند المقاتلين مال
 غيرهم من اهل الحرب بعنوان الامانة من ودیعة او اجارة
 او عارية او نحوها .

(١) :- لا فرق في الغنيمة المأخوذة من دار الحرب بين ما اذا
 كانت ملكاً للمحاربين انفسهم أو ملكاً لمحارب آخر وان لم يكن من
 اهل الحرب فعلا سواء اغصبوه منه أم كان عندهم بعنوان الامانة من
 ودیعة ونحوها لصدق الغنيمة على الكل فيشملة اطلاق الآية المباركة
 بعد تساوي الجميع في عدم احترام المال وهذا ظاهر ، كما انه متسالم
 عليه بين الاصحاب .

واما لو كان مغصوباً ممن هو محترم المال كالمسلم والذمي ونحوهما
 فالمشهور وجوب الرد إلى مالكة ، بل لم ينسب الخلاف إلا إلى الشيخ
 في الهامة والقاضي في بعض كتبه فعزى اليها أن الغنيمة حينئذ للمقاتلين
 وان الامام يغرّم القيمة لاربابها من بيت المال .

ويدل على المشهور مضافاً إلى عمومات ادلة احترام المال المقتضية
 لوجوب الرد صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله (ع) قال :
 سأله رجل عن الترك يغزون على المسلمين فيأخذون اولادهم فيسرقون
 منهم ايرد عليهم ؟ قال : نعم والمسلم اخو المسلم ، والمسلم احق بماله أيها
 وجده (١) ودلالاتها ظاهرة بل صريحة في المطلوب كما انها صحيحة

السند . هذا

ويستدل لمقالة الشيخ برواية اخرى لهشام عن بعض اصحاب
أبي عبدالله (ع) عن أبي عبدالله (ع) في السبي يأخذ العدو من
المسلمين في القتال من اولاد المسلمين أو من مماليكهم فيحوزونه ثم
ان المسلمين بعد قاتلوهم فظفروا بهم وسبوهم واخذوا منهم ماخذوا
إلى أن قال : واما المماليك فانهم يقامون في سهام المسلمين فيباعون
وتعطى مواليهم قيمة اثمانهم من بيت مال المسلمين (١) .

ولكنها ضعيفة السند بالارسال اولاً ، ولم يعمل بها المشهور ليدهي
الانجبار على القول به ، واخص من المدعي ثانياً فانها متعرضة لخصوص
المماليك ، اعني الاماء والعيبد دون ساير الاموال المغنمة ، فيحتاج إلى
دعوى القطع بعدم الفرق أو عدم القول بالفصل ، ومعارضه بصحيحته
ثالثاً حسبما عرفت .

نعم يمكن الاستدلال له بصحيفة الحلبي عن أبي عبد الله (ع)
قال : سألته عن رجل لقيه العدو واصاب منه مالا أو متاعاً ثم ان
المسلمين اصابوا ذلك كيف يصنع بمتاع الرجل ؟ فقال : إذا كان
اصابوه قبل أن يحوزوا متاع الرجل رد عليه ، وإن كانوا اصابوه
بعدهما حازوه فهو فيء للمسلمين فهو احق بالشفعة (٢) .

بناء على تفسير الحيازة بالمقاتلة ليكون المعنى ان اصابه المال لو
كانت بعد القتال فهو فيء للمسلمين ، وإن كانت قبله رد إلى صاحبه .
ولكن هذا التفسير غير ظاهر بل بعيد كما لا يخفى : ومن ثم فسر

(١) الوسائل باب ٣٥ من ابواب جهاد العدو الحديث ١ .

(٢) الوسائل باب ٣٥ من ابواب جهاد العدو الحديث : ٢ .

الجيازة في الجواهر بالمقاسمة بعد ارجاع الضمير في قوله : (وإذا كانوا اصابوه) إلى الرجل ، أي إذا اصابوا صاحب المال قبل التقسيم رد إليه ، وإن اصابوه بعد القسمة فهو فيه للمسلمين . ولكنه أيضاً خلاف الظاهر .

ولا يبعد أن يكون الاقرب من هذين الاحتمالين تفسير الجيازة بالاستيلاء على المال واغتنامه مع عود الضمير إلى الرجل ليكون المعنى انه إن عرف صاحب المال قبل أن يفتنم فهو له والا فـللمسلمين ، كما ربما يقرب هذا المعنى ما هو المشهور بل المتسالم عليه بينهم من أن مجهول المالك لو عرف صاحبه بعد الصرف فيما قرره الشرع من صدقة ونحوها لم يستحق شيئاً . ومن ثم فرقوا بينه وبين اللقطة بانه لو تصدق بها ضمن على تقدير العثور على صاحبها ، بخلاف التصدق بمجهول المالك فانه لا ضمان فيه بتاتاً ، فيكون الأعتنام في المقام - بعد كون المال المبحوث عنه من قبيل مجهول المالك - بمثابة التصدق في سائر الموارد ، حيث انه باذن من صاحب الشرع فلا ضمان بعده وإن حثر على مالكة .

وكيفما كان فهذا الاحتمال وإن كان اقرب كما عرفت إلا انه بعد غير واضح فلا تخلو الصحيحة عن كونها مضطربة الدلالة فلا تصلح للاستدلال بعد تكافؤ الاحتمالات : على انا لو سلمنا التفسير الاول بل لو فرضنا صراحتها فيه فلا ينطبق مفادها على مقالة الشيخ من غرامة الامام قيمته من بيت المال لعدم العرض فيها لهذه الغرامة بوجه ، بل المذكور فيها انه احق بالشفعة ، أي ان للمالك استرجاع المال من المقاتلين بالثمن كما في الشفيح . كما صرح بذلك في رسالة جميل هن أبي عبدالله (ع) في رجل كان له عبد فادخل دار الشرك

ثم اخذ سبياً إلى دار الاسلام ، قال : إن وقع عليه قبل القسمة فهو له ، وإن جرى عليه للتقسيم فهو احق بالثمن (١) .
هذا كله فيما لو عرف المالك قبل القسمة .

وأما لو لم يعرف إلا ما بعد التقسيم فعن الشيخ في النهاية انها للمقاتلة أيضاً نحو ما سبق ، ولكن ذكر في الجواهر أني لم اجد له موافقاً منا ، وان حكى ذلك عن بعض العامة كابن حنيفة والثوري والاوزاعي ونحوهم ، كما لم يظهر له مستند أيضاً عدا صحاحه الحلبي المتقدمة بناء على تفسير الحيازة بالقسمة كما احتمله في الجواهر ، المعتضدة بمرسلة جميل لكن عرفت ان شيئاً منها لا ينطبق على مقالة الشيخ بل مفادها جواز استرداد المالك بعد دفع الثمن لاغرامة الامام قيمتها من بيت المال .
فالاقوى ما عليه المشهور من استرداد المالك ماله حيثما وجده من غير فرق بين ما قبل القسمة وما بعدها عملاً باطلاقات احترام المال حسبما عرفت :

وتؤيد المشهور رواية طربال عن أبي جعفر (ع) قال : سئل عن رجل كان له جارية فاغار عليه المشركون فاخذوها منه ، ثم ان المسلمين بعد غزوهم فاخذوها فيما غنموا منهم ، فقال : إن كانت في الغنائم وأقام البيعة ان المشركين اغاروا عليهم فاخذوها منه ، ردت عليه ، وان كانت قد اشتريت وخرجت من المغنم فاصابها ردت عليه برمتها واعطي الذي اشترها الثمن من المغنم من جميعه ، قيل له : فان لم يصبها حتى تفرق الناس وقسموا جميع الغنائم فاصابها بعد ؟ قال : يأخذها من الذي هي في يده إذا أقام البيعة ، ويرجع الذي هي في يده

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب جهاد العدو الحديث ٤ .

(مسألة ٤) : - لا يعتبر في وجوب الخمس في الغنائم بلوغ النصاب عشرين ديناراً فيجب اخراج خمسة قليلاً كان او كثيراً على الاصح (١) .

(مسألة ٥) : - السلب من الغنيمة فيجب اخراج خمسة على السالب (٢) .

إذا أقام البيئنة على أمير الجيش بالثمن (١) فإنها توافق المشهور من حيث أخذ المالك ماله مجاناً حيث وجدته وان تضمنت رجوع الماخوذ منه بالثمن إلى أمير الجيش أو إلى المغنم .

(١) : - كما هو المعروف والمشهور خلافاً للمفهد في الغربية ، حيث اعتبر النصاب ، ولكن لم يعرف له موافق كما صرح به في الجواهر ، كما انه لم يعلم له أي مسند حتى رواية ضعيفة . فالمتبع إذاً اطلاقات الأدلة من الكتاب والسنة القاضية بلزوم التخمين في مطلق الغنيمة من غير تحديد بحد .

(٢) : - قد وقع الخلاف في حكم السلب وأنه هل يختص بالمقاتل السالب أو انه غنيمة كسائر الغنائم يشترك فيها جميع المقاتلين بعد اخراج خمسة ؟؟

والمعروف بين العامة هو الاول لما رووه عن النبي (ص) من أن من قتل قتيلاً فله سلبه وسلاحه ، ولكن الرواية لم تثبت من طرفنا ومن ثم كان المعروف بيننا هو الثاني فيجب تخمسه كسائر الغنائم عملاً بالاطلاقات .

نعم لو ثبتت الرواية أو فرضنا أنه من الجمائل بحيث جعله

الامام (ع) للسالب وخصه به لمصاحبة حيث أنه ولي الأمر ويجوز له ذلك كما تقدم لم يجب تخميسه حينئذ لاستثنائه بالجعل عن الغنائم كما سبق فينصرف دليل الخمس عن مثله . وبعبارة اخرى ظاهر ادلة الخمس انه إنما يجب في غنيمة تقسم أربعة اقسامها الباقية بين المقاتلين لا ما إذا كانت مختصة بمقاتل خاص ، بل ظاهر ما دل على الاختصاص به أنه له بتمامه وكأله ، ولاجله تنصرف عنه أدلة التخميس من حيث الغنيمة . نعم لا اشكال في وجوب خسه من حيث الفائدة أي الغنيمة بالمعنى الاعم وهو امر آخر .

ثم إنه قد ورد في صحيحة ابن سنان : أنه ليس الخمس إلا في الغنائم خاصة (١) . وهذا بظاهره غير قابل للتصديق ، بل مقطوع بعدم ، ولا يمكن الاخذ به لمنافاته مع ما ثبت من الخارج بالنصوص القطعية من ثبوت الخمس في غير الغنائم أيضاً كالمعادن ، والغوص والكنز ونحوها مما متعرف إن شاء الله ، فلا بد من العلاج ، إما بإرادة مطلق الفائدة من الغنيمة الشامل لجميع تلك الموارد أو بإدخال خصوص الخمس الواجب فرضاً الثابت في ظاهر القرآن بناء على ان المراد بالغنيمة في الآية المباركة هي غنائم دار الحرب بقربنة الآيات السابقة واللاحقة الواردة في القتال مع الكفار ، فلا ينافي وجوب غيرها بحسب السنة القطعية ، فالخمس في الغنيمة فريضة إلهية ثبتت بحسب الجعل الاولي وفيها هداها سنة نبوية . وإن كان المبنى سقيماً عندنا كما سيتضح لك في محله إن شاء الله تعالى .

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ١ .

(الثاني) المعادن (١) من للذهب والفضة والرصاص والصفرة والحديد والياقوت والزرجد والفيروزج والعقيق والزبيق والكبريت والنفط والقيز والسبخ والزاج والزرنيخ والكحل والملح هــ والجص والذرة وطين الغسل وحجر الرحي والمغرة وهي الطين الاحمر على الاحوط وان كان الاقوى عدم الخمس فيها من حيث المعدنية بل هي داخلة في ارباح المكاسب فيعتبر فيها الزيادة عن مؤنة السنة والمدار على صدق كونه معدناً عرفاً

أو يراد وجه آخر (١) كما ذكر ذلك كله الشيخ وغيره ، وعلى أي حال فلا بد من الحمل على احد المحامل بعد امتناع الاخذ بالظاهر حسبما عرفت .

(١) : - بلا خلاف فيه ولا اشكال بل اجماً كما عن غير واحد وتشهد له جملة وافرة من النصوص بين معتبر وغيره دلت على تعلق الخمس بالمعدن من حيث هو وبمعنائه ، لا بعنوان الفائدة لتلاحظ الزيادة على المؤونة .

وقد اختلفت كلمات الفقهاء في تفسير المعدن كما تضارب فيه تعريف اللغويين ، وقد اشتملت النصوص على ذكر جملة منها كالذهب والفضة ونحوهما .

ولا يلبغي الاشكال في أن ما يتكون في جوف الارض ويسالخج

(١) في رسالة شيخنا الوالد طاب ثراه التي كتبها في الخمس ما لفظه : والظاهر في الجمع ان يقال ان الحصر المذكور قابل للتخصيص فيخصص بما دل على ثبوته في غيره ألا ترى ماورد في باب الصوم من انه لا يضر الصائم ما صنع اذا اجتنب اربع خصال الطعام والشراب والنساء والارتقاس في الماء مع عدم انحصار المفطر بالاربعة المذكورة .

منها ويعظم الانتفاع بها كالفلزات من الذهب والفضة والنحاس والرصاص ، ونحوها من النفط والكبريت من مصاديق هذا العنوان عرفاً . والظاهر عدم اختصاصه بما كان مستوراً ومكوناً في جوف الأرض ، بل يشمل الظاهر المتكون فوقها كالملح ، كما صرح به في صحيح ابن مسلم قال : سألت أبا جعفر (ع) عن الملاحه ، فقال : وما الملاحه؟ فقلت : ارض سبخة مالحه يجمع فيها الماء فيصير ملحاً ، فقال هذا المعدن فيه الخمس ، فقلت : والكبريت والنفط يخرج من الارض ؟ قال فقال : هذا واشباهه فيه الخمس (١) .

فهذا مصداق شرعي للمعدن بمقتضى هذه الصحيحة ، سواء اصدق عليه المعدن عرفاً أم لا . كما أن ما صدق عليه الاسم عرفاً يلحقه حكمه وإن لم يكن مذكوراً في النصوص كالقبر إلا أن يكون مشمولاً لقوله : (واشباهه) الوارد في ذيل هذه الصحيحة .

كما أن الظاهر عدم اعتبار خروجه عن صدق مسمى الأرض ، فلا فرق فيما يسهل خروجه بين كونه من غير جنس الأرض كالذهب والفضة ونحوهما حيث انها ماهية اخرى مبائنة لها بحيث لو فرضنا أن قطعة من الكرة الأرضية كانت ذهباً لا يصدق عليها عنوان الأرض بقائاً ، أو كانت من جنس الأرض ومساها كالعقيق والفيروزج والياقوت والزبرجد ونحوها من الاحجار الكريمة التي لا فرق بينها وبين غيرها من الحصى وسائر الاحجار في اتخاذ اصولها من التراب لهايته أنه تغيرت صورتها بسبب الامطار واشراق الشمس وعال اخرى فاصبحت ملونة شفافة واصفقت بكونها ثمينة كريمة تبذل الاموال الطائلة بازاها لعل

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٤ .

وإذا شك في الصدق (١) لم يلحقه حكمها فلا يجب خمسه من هذه الحيشية هل يدخل في ارباح المكاسب ويجب خمسه اذا زادت عن مؤونة السنة من غير اعتبار بلوغ النصاب فيه لم نعرفها لحد الان ، إذ رب حجر يكون أهدع وأجمل وأشد صفاء ولا يعد كريماً .

وكيفما كان فهذه أيضاً معادن وإن كانت من جنس الارض ولم تكن مغايرة لها ، وقد حكى أن في بلاد الهند وادياً من عقيق مع ضرورة صدق اسم الارض عليها .

ومن ثم ذكرنا في محله جواز السجود عليها لصدق اسم الارض على هذه الاحجار وإن صدق اسم المعدن عليها أيضاً ، إذ المعتبر في المسجد أن يكون ارضاً لا أن لا يكون معدناً :

وكيفما كان فالعبارة بالصدق العرفي أو التعبد الشرعي ، وقد ورد في صحيح زرارة : أن كل ما كان ركزاً ففيه الخمس (١) الشامل لكل ما كان له ثبات وقرار ومركزاً في مكان حتى مثل الملح ونحوه كما تقدم .

فان تحقق ذلك واحرز الصدق فلا كلام .

(١) إننا للكلام في موارد الشك كالجص والنورة وطين الرأس والطين الاحمر ونحوها :

والمتعين حينئذ الرجوع إلى الاصول العملية ، ومقتضاها أصالة عدم وجوب التخميس فعلا بعد الاخذ بعموم ما دل على أن كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير ففيه الخمس بعد المؤونة - أي مؤونة السنة -

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث : ٣ .

ولا فرق في وجوب اخراج خمس المعدن بين ان يكون في ارض مباحة او مملوكة (١) وبين ان يكون تحت الارض أو على ظهرها ولا بين أن يكون المخرج مسلماً أو كافراً (٢) ذمياً بل و او حربياً ولا بين أن يكون بالغاً أو صبيهاً وعاقلاً أو مجنوناً (٣) فيجب على وليها اخراج الخمس ويجوز للحاكم الشرعي اجهار الكافر على دفع الخمس مما اخرجه وإن كان

فان ما يشك في صدق اسم المعدن عليه مشمول لهذا العام لصدق الفائدة عليه بلا كلام ، وقد خرج عن هذا العام بالمخصص المنفصل عناوين خاصة كالمعدن ونحوها حيث يجب تخميسها ابتداء من غير ملاحظة المؤونة ، والمفروض الشك في سعة مفهوم المخصص بحيث يشمل هذا الفرد - المشكوك فيه - وضيقة ، وقد تقرر في محله الاقتصار في المخصص المنفصل المجمل الدائر بين الاقل والاكثر على المقدار المتيقن والرجوع فيما عداه إلى عموم العام الذي مقتضاه في المقام ها - وجوب التخميس إلا بعد اخراج المؤونة حسبما عرفت .

(١) : - لاطلاق الادلة الشامل لها . وأما المغصوب فسيأتي للكلام عليه عند تعرض الماتن ، كما أن مقتضى الاطلاق عدم الفرق أيضاً بين أن يكون تحت الارض أم على ظهرها كالملاح كما تقدم .

(٢) ١ - بناء على تكليف الكافر بالفروع كالاصول كما هو المشهور وأما بناء على عدمه كما لعله الاظهر حسبما تقدم في كتاب الزكاة فلا .

(٣) ؛ - على المشهور من عدم سقوط الخمس عن الصغير والمجنون فيتصدى وليها للاخراج ولكن تقدم في كتاب الزكاة أن الاظهر سقوطه عنها ، فان الخمس كالزكاة وإن كانا من قبيل الوضع وأن

لو اسلم سقط عنه مع عدم بقاء عينه ويشترط في وجوب
الخمس في المعدن بلوغ ما اخرجته عشرين ديناراً (١)

مقداراً معيناً من المال ملك للغير إلا ان اطلاق حديث رفع القلم يشمل
الكليفت والوضع ولا موجب للتخصيص بالاول ، بل مفاده أن الصبي
والمجنون ممن رفع عنه قلم التشريع ولم يكتب عليهما في دفتر القانون شيء .
وعلى الجملة لا يزيد المقام على ما تقدم في كتاب الزكاة بشيء
لعدم ورود نص خاص فيه فيجوز في الكافر والصغير والمجنون كلما
اسلفناه هناك فلاحظ :

(١) : - كما اختاره الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة وهو
المشهور بين المتأخرين بل نسب إلى عامتهم تارة وقاطبتهم اخرى . وأما
القدماء فالمشهور بينهم عكس ذلك ، إذ لم ينسب اعتبار النصاب منهم
إلا إلى الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة كما سمعت ، بل ان
الشيخ بنفسه يدعي في كتاب الخلاف الاجماع على عدم اعتبار النصاب
وعن أبي الصلاح الحلبي أن نصابه دينار واحد :

وكيلهما كان فالمتبع هو الدليل ولا شك أن مقتضى الاطلاقات في
غير واحد من الروايات هو عدم الاعتبار ، إلا أن صحيح البرنطي
قد تضمن التقييد به ، قال : سألت أبا الحسن (ع) عما اخرج
المعدن من قليل أو كثير هل فيه شيء ؟ قال : ليس فيه شيء حتى
يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً (١) وبه يقيد اطلاق
النصوص كما هو مقتضى صناعة الاطلاق والتقييد .

ولكن قد يناقش في الصحيح من وجوه :

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث ١ .

أحدها أنه موهون بأعراض قدماء الأصحاب فيسقط عن درجة الاعتبار. والجواب عنه واضح ، فانه بعد تسليم كبرى الوهن بالأعراض فالصغرى ممنوعة ، فان جمهور المتأخرين قد حملوا به كما أن الشيخ وابن حمزة من القدماء عملوا أيضاً. نعم جماعة منهم بين أربعة اشخاص أو خمسة لم يعملوا ، ولا ريب في عدم تحقق الاعراض بهذا المقدار كما لا يخفى :

ثانيها أنه لا تعرض في الصحيح إلى الخمس بوجه لا سؤالاً ولا جواباً ، بل الظاهر من سياقه أنه ناظر إلى السؤال عن زكاة الذهب والفضة بعد الاخراج من معدنها ، وبما أنها غير مسكوكين حينئذ ، ولا زكاة إلا في المسكوك . فجوابه عليه السلام بالوجوب بعد بلوغ النصاب محمول على التيقية لموافقته للمذهب الشافعي .

وفيه أولاً : إن المعدن المذكور في السؤال مطلق يشمل عامة المعادن فتخصيصه بالذهب والفضة بلا موجب ، بل عار عن كل شاهد . وثانياً : إن حمل كلمة (شيء) الواردة في السؤال على خصوص الزكاة أيضاً بلا موجب بل هو يشمل كل ما افترضه الله في هذا المال الشامل للخمس ، فقوله عليه السلام في الجواب : ليس فيه شيء ، أي ليس فيه شيء من حق الله إلا أن يبلغ النصاب لا الزكاة بخصوصها ، إذ لا قرينة عليها كما عرفت .

وثالثاً : ان الظاهر من قوله عليه السلام : (ما يكون في مثله الزكاة) ان موضوع البحث ومورد السؤال والجواب شيء آخر غير زكاة الذهب والفضة ، ولذا جعله مماثلاً لها ، وإلا لكانت هذه الجملة ملغية وأصبحت مستدركة وكان الأحرى أن يقول : (حتى يبلغ عشرين ديناراً) الذي هو انحصر واسلس ، وليس ذلك الشيء إلا الخمس

كما لا يخفى .

ويؤكد أنه لو اريد به الزكاة فلا وجه لتخصيص النصاب بعشرين ديناراً إذ هو نصاب الذهب ، وأما الفضة فائناً درهم ، فكان اللازم التعرض له أيضاً وعطفه عليه ، وهما وإن كانا خالبا المطابقة سيما في الازمنة السابقة التي كان فيها كل عشرة دراهم تسوي بدينار كما قيل ، إلا انها بالآخرة عنوانان بينهما عموم من وجه ، وقد يفرقان فلا وجه لتخصيص أحدهما بالذكر دون الآخر .

وهذا بخلاف ما لو اريد الخمس ضرورة أن التحديد ببلوغ ما في مثله الزكاة احالة على أمر مجمل لاختلاف المالمية باختلاف مراتب النصب في الاعيان الزكوية ، ومن ثم احجاج إلى التعمين وأنه عشرون ديناراً نصاب الذهب ليرتفع به الاجمال المزبور .

ويؤيده أن البرنطي بنفسه سأل الرضا عليه السلام في صحبته الاخرى عن الكنز فاجابه عليه السلام بمثل الجواب المتقدم ، أعني التحديد بما يجب في مثله الزكاة مصرحاً بان فيه الخمس ، قال : سألته عما يجب فيه الخمس من الكنز ؟ فقال : ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس (١) . فيكشف ذلك عن أن السؤال في هذه الصحيحة أيضاً ناظر إلى الخمس ، ولعل مسبوقية ذهنه بحكم الكنز دعت به إلى السؤال عن نظيره في المعادن .

ويؤيده أيضاً التصريح بالخمس في روايته الثالثة عن محمد بن علي بن أبي عبدالله عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد ، وعن معادن الذهب والفضة

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٢ .

هل فيها زكاة ؟ فقال : إذا بلغ قيمته ديناراً فله فيه الخمس (١) .
والمتحصل من جميع ما قدمناه أنه لا مجال للخدش في هذه الصحيحة
لا بالأعراض ولا بالحمل على التقية ، وهي ظاهرة في ارادة الخمس ،
فلا مناص إذاً من رفع اليد عن المطلقات وتقييدها بها ، وتكون
النتيجة اعتبار النصاب في المعدن عشرين ديناراً .

نعم قد يعارضها روايته الأخرى المتضمنة لتحديد النصاب بدينار
واحد المتقدمة آنفاً التي استند اليها الحلبي كما تقدم .

وفيه أولاً أنها رواية شاذة وقد انفرد بالعمل بها الحلبي ولم يوافقه
غيره ، فلا تنهض للمقاومة مع تلك الرواية المشهورة بين الأصحاب .
(وثانياً) انها ضعيفة السند بمحمد بن علي بن أبي عبد الله فإنه مجهول ،
بل لم يرد عنه في مجموع الفقه إلا روايتان احدهما هذه التي يروي
عنه البرنظي والأخرى ما يروي عنه علي بن اسباط .

نعم بناء على المسلك المعروف من أن اصحاب الاجماع ومنهم البرنظي
لا يرسلون ولا يروون إلا عن الثقة فالرجل محكوم بالوثاقة ، إذ
الرواية عنه حينئذ توثيق له ، ولا يكن المبني بمراحل عن الواقع كما اشترنا
اليه في مطاوي هذا الشرح مراراً إذاً فالرواية ضعيفة ولا تصلح
لمعارضة ما سبق ، (بل يمكن) أن يقال إن الدلالة أيضاً قاصرة وان الجواب
ناظر إلى الغوص فقط دون المعدن كما اشار اليه في الوسائل ، كما
يكشف عنه تذكير الضمير في قوله : (قيمته) الراجع إلى ما يخرج
من البحر دون المعدن ، وإلا كان مقتضى القواعد تأنيته كما لا يخفى .
فكانه عليه السلام اعرض عن بيان حكم المعدن لوجود من يتقى منه

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٥ .

بحيث لو بين الواقع وأن فيها النصاب عشرين ديناراً لكان على خلاف
التقية ، ولو بين خلافه لكان كذباً ، ومن ثم أعرض واقتصر على
حكم الاول .

وكيفما كان فهذه الرواية غير صالحة للاستناد اليها بوجه ، فتبقى
صحيحة البنزطي سليمة عن المعارض .

ثالثها : إن ارادة الخمس من الصحيح يستلزم ارتكاب التقييد
ببلوغ العشرين في صحيحة ابن مسلم المصرحة بوجود الخمس في الملح
المتخذ من الارض السبخة المالحه . (١) (وهو كما ترى) إذ قلما يتفق في
مثله بلوغ النصاب المزبور ، فيلزم منه حمل المطلق على الفرد النادر ، ولا سيما
إذا اعتبرنا في الاخراج أن يكون دفعة واحدة ، فان فرض كون الخارج
بمقدار عشرين ديناراً نادر جداً ، فلا مناص من انكار النصاب في
المعادن ، وحمل الصحيح على ارادة الزكاة تقية كما سبق .

وفيه أولاً منع الندرة سيما في الامكنة التي يعز وجود الملح فيها
وخصوصاً فيمن اتخذ الملاحه مكسباً ومتجرأ له يستعين للاستخراج
بعمال خاصة ، بل لعل الغالب في ذلك بلوغ ما يتخذ من معدنه حد
النصاب سواء اتخذ من صفحة الجبل وهو الملح الحجري أم من سطح
الارض ، ولعل البلوغ في الاول اسرع . وكيفما كان فالندرة غير
مسلمة ، ولا أقل انها غير مطردة حسبما عرفت .

وثانياً سلمنا ذلك ولكن المخلدور لنا يتوجه لو كان الحكم في
الصحيحة متعلقاً بالملح بما هو ملح وليس كذلك بل خلق عليه بما أنه
معدن حيث قال عليه السلام : (هذا المعدن فيه الخمس) . فموضوع

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس حديث : ٤ .

بعد استثناء مؤونة الاخراج (١) والتصفية ونحوهما فلا يجب اذا كان المخرج اقل منه وان كان الاحوط اخراجه اذا بلغ ديناراً اهل مطلقاً

الحكم هو المعدن والملح فرد من افراد الموضوع لانه بنفسه الموضوع ، ولا شك أن العبرة في الندرة وعدمها ملاحظتها بالاضافة الى نفس الموضوع والطبيعي الذي تعلق به الحكم فاذا لم يلزم من تقييده الحمل على الفرد النادر يرتكب التقييد وإن تضمن الندرة بالاضافة إلى بعض افراده ، ومن المعلوم أن تقييد المعدن بما هو معدن يبلوغ النصاب لاندرة فيه بوجه لكثرة افراد البالغ من هذه الطبيعة وإن قل ونذر البالغ في خصوص فرد منه وهو الملح ، فغاية ما هناك استلزام التقييد للندرة في بعض افراد الطبيعة ولا ضير فيه بوجه حسبما عرفت .

(١) :- يقع الكلام في مقامين :

الاول : هل يجب التخميس في مجموع ما أخرجه المعدن أو في خصوص ما يبقى بعد استثناء المؤن المصروفة في سبيل الاخراج والتصفية ونحوهما ، فلو كان الخارج ثلاثين ديناراً والمؤن المصروفة عشرة فهل يخمس الثلاثون أو العشرون ؟

الظاهر هو الثاني ، بل لا ينبغي الاشكال فيه لمطابقته للقاعدة حتى وإن لم ترد في البين آية رواية خاصة ضرورة أن موضوع الخمس في جميع موارد وشق اقسامه إنما هو الغنيمة والفائدة ، وما يعود للغانم ويستفيده ، دون ما لم يكن مغنماً وربحاً سواء أريد به المعنى الاخص أم الاعم كما اشير اليه في صحیححة ابن سنان من قوله عليه السلام : إنه لا خمس إلا في الغنائم خاصة على بعض محاملها كما تقدم في ص ٣٥

ولا شك في عدم استحقاق اطلاق الفائدة وعدم صدق الغنمة إلا بعد استثناء المؤونة المصروفة في سبيل تحصيلها . فمن اشترى صوفاً بعشرين وبلد اجرة العامل خمسة لينسجه سجاداً ثم باعه بمائة لا يقال إنه يربح مائة ، بل لم يربح إلا خمساً وسبعين .

وعليه ففي المثال المتقدم لم يستفد من المعدن إلا عشرين ديناراً ، ولا تعد تلك العشرة المصروفة فائدة وغنمة بوجه . ولاجله لم يجب الخمس إلا في العشرين لا الاكثر ، والظاهر ان الحكم متسالم عليه ولم يستشكل فيه احد ، ولا ينبغي أن يستشكل فيه كما عرفت (هذا اولاً) وثانياً ما ورد في جملة من النصوص من ان الخمس بعد المؤنة حيث ان الظاهر منها مؤنة تحصيل الخمس وما يصرف في سبيل الاسترباح لا مؤنة السنة كما لا يخفى هذا (مضافاً) إلى صحيحة زرارة التي هي كالصريحة في ذلك قال (ع) فيه «... ما عاجته بمالك فقيه ما اخرج الله سبحانه من حجارتة مصفى الخمس (١) فانه صريح في اختصاص الخمس بالمصفى ، وما يبقى بعد اخراج مصرف العلاج المبدول من ماله . كما نبه عليه المحقق الهمداني (٢) وصاحب الخدائق (٣) .

المقام الثاني : في أن النصاب الذي هو شرط في وجوب الخمس هل يلاحظ ابتداء اي في جميع ما اخرج المعدن أو بعد استثناء المؤن فلا يجب الخمس إلا إذا كان الباقي بعد الاستثناء بالغاً حد النصاب ولا عبرة بالبلوغ قبله ، فلو كان الخارج من المعدن خمساً وعشرين

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٣ .

(٢) مصباح الققيه ص ١١٤ .

(٣) ج ١٢ ص ٣٢٩ .

والمؤونة عشرة ام يجب لسكون الباقي وهي الخمسة عشرة دون النصاب وإن كان مجموع الخارج فوقه .

فيه خلاف بين الاعلام والمشهور هو الثاني ، بل عن بعض نهي الخلاف فيه . وعن جماعة منهم صاحب المدارك اختيار الاول وهو الصحيح اخذاً باطلاق البلوغ في صحيح البنظي

واستدل في الجواهر (١) للمشهور بعد اختياره باصالة للبراءة عن وجوب الخمس ، فان المتيقن منه ما كان بالغاً حد النصاب بعد الاستثناء ، وأما قبله فمشكوك يدفع بالاصل .

وفيه ان ثبوت الخمس مقطوع به على كل تقدير ولو من باب مطلق الفائدة وارباح المكاسب كما لا يخفى ، فلا معنى للرجوع إلى الاصل ، إلا أن يريد قدس سره - وهو كذلك قطعاً - أن تعلق الخمس بعنوان المعدن ليترتب عليه وجوب الاخراج فعلاً ومن غير ملاحظة مؤونة السنة مشكوك فيكون مجرى الاصل فورية الوجوب وفعليته لاصله . وهذا له وجه لولا الاطلاق في صحيح البنظي المقتضى لوجوب الاخراج فعلاً بعد بلوغ المجموع حد النصاب سواء أكان كذلك بعد استثناء المؤن أيضاً أم لا .

إذ من المعلوم عدم وصول النوبة إلى التمسك بالاصل العملي بعد وجود الاطلاق اللفظي .

فتحصل أن الاقوى عدم استثناء المؤن هنا وان استثنيتها في المقام الاول ، فمضى ببلغ المجموع حد النصاب وجب الخمس فيما بقى بعد الاستثناء ببلغ ما ببلغ وإن كان الباقي ديناراً واحداً أو اقل عملاً باطلاق

ولا يعتبر في الاخراج ان يكون دفعة (١) فلو اخرج دفعات وكان المجموع نصهاً وجب اخراج خمس المجموع

البلوغ في صحيح البنزطي حسبما عرفت .

ثم لا يخفى ان المدار في النصاب على ما يتبادر من النص لانه هو قومة عشرين ديناراً وقت الاخراج ، لا القيمة القديمة في صدر الاسلام المعادلة لمائتي درهم كما قيل فان ظاهر الدليل ان لهذا العنوان اعني عشرين ديناراً خصوصية وموضوعية في تشخيص النصاب فلا جرم يدور مدار القيمة الفعلية التي تختلف باختلاف الازمنة والامكنة ، فالعبرة بملاحظة الدينار الذهبي المساوي للمثقال الشرعي الذي هو ثلاثة ارباع المثقال الصيرفي ، أي المعادل لثمانية عشر حصصاً ، فالمالية الفعلية لهذا المقدار هو المدار في تقدير النصاب سواء أطابق المائتي درهم أم خالفها :

فمتى بلغت مالية المخرج هذا الحد وجب الخمس بعنوان المعدن وإلا لم يجب بهذا العنوان وإن وجب بعنوان مطلق الفائدة مشروطاً بعدم الصرف في مؤونة السنة وإلا فلا شيء عليه ، كما هو الشأن في عامة ارباح المكاسب على ما سيأتي في محله إن شاء الله .

(١) : لا ريب في وجوب الخمس إذا بلغ المخرج النصاب باخراج واحد سواء أكانت الوحدة حقيقية أم حكومية ، أي المشتمل على دفعات لا تنصر بصدق الوحدة للعرفية كما في اخراج النفط بالدلاء فان المجموع يعد عرفاً اخراجاً واحداً وان كان متعدداً بحسب الدقة ، وهذا ظاهر فانه القدر المتيقن من النص المتضمن لاعتبار النصاب .

وإنما الكلام فيما لو تعدد الاخراج حتى عرفاً لما بينهما من فاصل زماني بمقدار معتد به كما لو اخرج في هذا اليوم كمية دون النصاب

ثم اخرج في اليوم الآتي أو في الاسبوع أو الشهر الآتي كمية اخرى يبلغ المجموع منهما حد النصاب ، فهل ينضم اللاحق الى السابق ليشكل النصاب ويجب الخمس أو يلاحظ كل اخراج بحاله فلا يجب في شيء منهما ؟ فيه خلاف بين الاعلام .

وقد ذهب جمع وفيهم بعض المحققين إلى الانضمام اخذاً باطلاق البلوغ الوارد في الصحيح .

ولكن الأقوى تبعاً لجمع آخرين عدم الانضمام نظراً إلى ان المنسب من النص بحسب الفهم العرفي في امثال المقام كون الحكم انحلالياً ومجمولاً على سبيل القضية الحقيقية فيلاحظ كل اخراج بانفراده واستقلاله بعد انزاله عن الاخراج الآخر كما هو المفروض ، فهو بنفسه موضوع مستقل بالاضافة إلى ملاحظة النصاب في مقابل الفرد الآخر من الاخراج نظير ما لو علق حكم على الشراء مثلاً فقبل إنه متى اشترت مناً من الحنطة فتصدق بكذا ، فاشترى نصف من ثم اشترى ثانياً نصف من آخر ، فان شيئاً من الشراءين هير مشمول للدليل لعدم صدق المن وان صدق على المجموع ، وليس ذلك إلا لاجل لزوم ملاحظة كل فرد بحاله واستقلاله نظراً إلى الانحلال والتعدد وعدم الانضمام كما عرفت .

والذي يكشف عن ذلك بوضوح أنه لو اخرج ما دون النصاب بانياً على الاكتفاء به فصرفه واتلفه من غير تخميسه لعدم وجوبه حينئذ على الفرض ، ثم بدأ له فاخرج الباقي فان هذا الاخراج الثانوي لا يحدث وجوباً بالاضافة إلى السابق التالف بلا اشكال ، لظهور النص في عروض الوجوب مقارناً للاخراج ، لافي آونة اخرى بعد ذلك كما لا يخفى . فاذا تم ذلك في صورة التلف تم في صورة وجوده أيضاً لوحدة المناط وهو ظهور النص في المقارنة .

وان اخرج اقل من النصاب فاعرض (١) ثم عاد وبلغ المجموع نصاباً فكذلك على الاحوط واذا اشترك جماعة في الاخراج (٢) ولم يبلغ حصة كل واحد منهم النصاب ولكن بلغ المجموع نصاباً فالظاهر وجوب خمسة

(١) : - يظهر حكم ذلك مما قدمناه آنفاً ولا خصوصية للاعراض . فان العود بعدما اعرض إن كان متصلاً بسابقه بحيث عد عرفاً متمماً ومكلاً له والمجموع عمل واحد نظير المسافر الذي يعرض اثناء السير عن السفر ثم يعود ويستمر بلا فصل معاد به - بناء على عدم قدحه - أو المصلي أو الخطيب الذي يعرضه الاعراض عن الاتمام ثم يعود إلى ما كان عليه مستملاً حكم حينئذ بالانضمام ولو حظ النصاب في المجموع ، وإن كان منفصلاً عنه بمثابة يعد في نظر العرف عملاً مستقلاً واخراجاً ثانياً مغايراً للأول لم يحكم حينئذ بالانضمام .

وعلى الجملة لا أثر للاعراض والمدار على الصدق العرفي في تشخيص للوحدة والتعدد ونتيجته التفصيل حسبما عرفت .

(٢) : - فهل يلاحظ النصاب في المجموع أو في حصة كل واحد منهم ؟

نسب الثاني إلى المشهور ولكنه غير واضح ، فان مقتضى اطلاق صحيح البزطي أن العبرة بالاخراج لا بالمخرج وأن المدار ببلوغ ما اخرجه المعدن حد النصاب سواء أكان المخرج واحداً ام متعدداً .

وقياسه بباب الزكاة مع الفارق لاختلاف لسان الدليل ، فان موضوع الحكم هناك النتائج الحاصل في ملك المالك فيلاحظ النصاب في ملكه الشخصي ، وأما في المقام فالاعتبار بنفس الاخراج كما عرفت ، من

وكذا لا يعتبر اتحاد جنس المخرج (١) فلو اشتمل المعدن على جنسين أو ازهد وبلغ قيمة المجموع نصاباً ووجب اخراجه نعم لو كان هناك معادن متعددة اعتبر في الخارج من كل منها بلوغ النصاب (٢) دون المجموع وان كان الاحوط كفاية بلوغ المجموع خصوصاً مع اتحاد جنس المخرج منها سيما مع تقاربها بل لا يخلو عن قوة مع الاتحاد والتقارب وكذا لا يعتبر استمرار التكون ودوامه فلو كان معدن فيه مقدار ما يبلغ النصاب فاخرجه ثم انقطع جرى عليه الحكم بعد صدق كونه معدناً .

غير نظر إلى المخرج سواء أكان ما اخرج ملكاً لشخص واحد أم لاشخاص عديدين على ما هو مقتضى اطلاق النص .

(١) : - اخلاً باطلاق صحيح البنظري للشامل لما إذا كان الخارج من جنس واحد أو جنسين كالذهب والفضة والحديد والنحاس ونحو ذلك ، فان عنوان ما اخرج المعدن المذكور فيه صادق على التقديرين فيشملها معاً كما هو ظاهر من غير خلاف واشكال :

(٢) : - سواء أكان الخارج من جنسين أم من جنس واحد لان ذلك هو مقتضى الانحلال وظهور القضية في كونها حقيقية كما سبق بعد فرض تعدد المعدن فلا بد وأن يلاحظ كل معدن بحاله من غير فرق بين صورتى التقارب والتباعد .

نعم استثنى الماتن صورة واحدة وهي صورة الاتحاد والتقارب فذكر أن كفاية بلوغ المجموع هنا لا يخلو عن قوة (ولكنه) لا يتم على اطلاقه وإنما يتم فيما إذا اوجب ذلك صدق وحدة المعدن حرفاً ولو

(مسألة ٦) لو اخرج خمس تراب المعدن قبل التصفية (١) فان علم بهتساوي الاجزاء في الاشتغال على الجوهر أو بالزيادة فيما اخرجه خمسا اجزأ والا فلا لاحتمال زيادة الجوهر فيما يهقى عنده .

باعتبار وحدة المادة والانبعث من منبع مشترك قد تعددت طرق استخراجها كما في آبار النفط المتقاربة جداً .

وأما بدون البلوغ هذا الحد بحيث كانت المعادن متعددة بحسب الصدق للعرفي فكلا ، لما عرفت من ظهور الحكم في الانحلال وكون القضية حقيقية المتضمنة للحاظ كل معدن بجياله وانفراده ، ولا اثر للاتحاد والتقارب في نفي ذلك ابدأ كما لعله ظاهر لا يخفى .

(١) - فصل (قدس سره) بين العلم بتساوي اجزاء التراب بحيث يقطع باشتغال خمس التراب على خمس الجوهر الموجود في المجموع أو للزيادة فيجزى حينئذ ، وبين صورة الشك واحتمال النقص فلا عملاً بقاعدة الاشتغال للزوم احراز الخروج عن عهدة التكليف المعلوم .

وقد ذكر مثل ذلك صاحب المدارك إلا انه اشكل عليه في الجواهر بظهور ذيل صحيحة زرارة المتقدمة أهني قوله عليه السلام : « ما عاجلته بمالك ففيه ما اخرج الله سبحانه منه من حجارتها مصفى الخمس » (١) في تعلق الخمس بعد التصفية وبعد ظهور الجوهر ، فقبل التصفية لا وجوب ، فكيف يجزى الاخراج قبل مجيء وقت الخطاب والايجاب قال (قدس سره) : بل قد يدعي ظهور غيره في ذلك أيضاً . ولكن ما ذكره قدس سره لا يمكن المساعدة عليه بوجه ، فان لازم

(١) الوسائل باب ٣ : من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٣ .

ذلك أنه لو اخرج المعدن عن ملكه قبل التصفية بناقل من بيع أو هبة ونحوهما لم يجب الخمس حينئذ لا على البائع لاجل اخراجه عن ملكه قبل تعلق الخمس به لفرض عدم الوجوب قبيل التصفية ، ولا على المشتري بناء على اختصاص الوجوب بالمستفيد من المعدن ومن يملكه عن طريق الاخراج لا بسائر الاسباب فيكون هذا نحو تخلص وفرار عن اداء الخمس ، ولا يظن أن يلتزم به الفقيه .

وأما صحيحة زرارة فلا دلالة لها على ما استظهره قدس سره بوجه فانها مسوقة لتعيين مورد الخمس ومركزه وأنه خالص الجوهر ومصفاة أي بعد استثناء المؤن المصروفة في سبيل العلاج والاستخراج كما استظهرناه فيما سبق ولا نظر فيها بقائاً لتعيين وقت الوجوب وظرف الخطاب وأنه زمان التصفية أو حال الاخراج . وبعبارة اخرى التصفية المذكورة فيها قيد للواجب لا شرط للوجوب .

وأما ساير الروايات فلم تتحقق دلالتها على ما ذكره ، بل الظاهر من غير واحد منها أن ظرف التعلق هو حال الاخراج كما لا يخفى على من لاحظها .

والذي يكشف عما استظهرناه من صحيح زرارة من أن المراد بالمصفى وضع مؤنة العلاج - تبعاً للمحقق الهمداني وصاحب الحدائق - لا التصفية من الخلط من حجارة ونحوها كما قد يتوهم من اجل ذكر لفظ الحجارة ، أن المعدن إنما يختلط بها في مثل الذهب ونحوه لا في مثل العقيق ونحوه من الاحجار الكريمة ، فانه بنفسه حجر فلا يحتاج إلى التصفية وإن احتاج إلى التجلية ،

(مسألة ٧) اذا وجد مقداراً من المعدن مخرجاً مطروحاً في الصحراء (١) فان علم انه خرج من مثل السيل او للريح او نحوهما او علم ان المخرج له حيوان او انسان لم يخرج خمسه وجب عليه اخراج خمسه على الاحوط اذا بلغ النصاب هل الاحوط ذلك وان شك في ان الانسان المخرج له اخرج خمسه ام لا .

(١) : - لا يخفى ان ههنا جهتين من البحث لا ترتبط احدهما بالآخرى . (فتارة) يبحث عن أن المعدن هل يختص بما أخرج من باطن الارض أو يعم الاخراج من الظاهر كالملاح؟ فيبحث عن متعلق الاخراج بعد التحفظ على اصل الاخراج ، وقد تقدم البحث حول هذه الجهة سابقاً ، (واخرى) يبحث عن المال الخارج - أما من الباطن أو الظاهر - والمطروح على وجه الارض إما انزلة أو سيل أو هبوب ريح أو اخراج حيوان ونحو ذلك من اسباب الاخراج ، وان الاستيلاء على مثل هذا المعدن المخرج الملقى على سطح الارض هل يستوجب التخميس أو لا ؟ فاحدى الجهتين اجنبية عن الاخرى ولا وجه للاختلاف بينهما .

وكيفما كان فالكلام هنا يقع في مقامين :

احدهما ما إذا كان المتصدي لاخراج المطروح عن معدنه شيء غير الانسان من سيل أو ريح أو زلزلة أو حيوان ونحو ذلك . والمشهور وجوب اخراج الخمس على واجده ، ولكن المحقق الاردبيلي ناقش في ذلك فتردد أو جزم بالعدم ومنشأ الخلاف التردد في أن الخمس الثابت بعنوان المعدن هل يختص بمن تملكه عن طريق الاستخراج عن مقره

الاصلي أر يعم مطلق التملك كيفما اتفق ولو بجزائه بعدما خرج عن مركزه ومستقره ؟

وقد يقرب الثاني بان المعدن وإن كان في اللغة اسماً لمنبت الجوهر كما مر إلا ان المراد به في الروايات الشيء المأخوذ من المعدن ولو بسبب غير اختياري ، أعني ذات المخرج من غير مدخلية لخصوصية الاخراج ولكنه غير ظاهر فانه في الروايات أيضاً كالعرف واللغة بمعنى منبت الجوهر إلا أن في اسناد الخمس اليه تجوزاً فيراد به ما يخرج منه تسمية للحال باسم المحل بعد وضوح عدم تخميس نفس المنبت ، فخصوصية الاخراج وافصال الحال عن محله ملحوظة في هذا الاطلاق لا محالة :

ومن هنا ترى عدم صدق اسم المعدن على مثل الذهب بعدما اخرج وصرف في مصرفه فلا يقال إن هذا معدن وإنما هو شيء مأخوذ من المعدن . ويكشف عن ذلك التعبير بالركاز في صحيحة زرارة قال عليه السلام فيها : « كل ما كان ركازاً ففيه الخمس » (١) فان المراد به ما كان مركزاً أي ثابتاً ونابتاً في الارض فلا يشمل المطروح المنفصل عنه . والوصف وإن لم يكن له مفهوم بالمعنى المصطلح إلا أنه يدل لا محالة على عدم تعلق الحكم بالطبيعي الجامع وإلا لا صبح التقييد لغواً محضاً . ومن ثم كان الظاهر من القيد أن يكون احترازياً فهو مشعر بالعلية وإن لم تكن منحصرة كما اوضحناه في الاصول .

إذا فما ذكره المحقق الاردبيلي من المناقشة في ذلك نظراً إلى أن المتبادر من الأدلة اختصاص الخمس بما استخرج من معدنه لا ما استولي عليه ولو بغير الاخراج هو الصحيح الحقيقي بالقبول حسبما عرفت :

(١) الرسائل باب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٣ .

المقام الثاني : ما إذا كان المباشر للاخراج هو الانسان ، ويتصور هذا على وجوه :

أحدها أن لا يكون ناوياً لاستخراج المعدن وحيازته ، بل حفر الارض للغاية اخرى من شق النهر أو الظفر على عين ماء أو تحصيل بئر ونحو ذلك ، فانفق مصادفة المعدن فاخذ وطرحه في الصحراء دون أن يستملكه ولاجله لم يجب عليه الخمس إذ هو فرع الاخراج والتملك ، المنفى حسب الفرض ، ومن ثم كان حكم هذه الصورة حكم ما تقدم في المقام الأول من ابتناء تعلق الخمس بالواجد على اعتبار الاخراج وعدمه ، وقد عرفت أن الاظهر الأول فلا خمس عليه من حيث المعدن وإن وجب من باب مطلق الفائدة بشروطه ، لكن هذه الصورة غير مرادة للمانن قطعاً لقوله : (أو انسان لم يخرج خمسة) إذ هو فرع تعلق الخمس به والمفروض هنا عدمه كما عرفت فهو سالبة بانقضاء الموضوع .

الثاني ، ما لو اخرجه بقصد الحيازة فتملكه ثم طرحه وأعرض عنه من غير أن يخمسه إما قطعاً أو احتمالاً ، وحكمه جواز حيازته واستملاكه وان لم نقل بخروجه عن ملك المالك الأول بالاهراض ، من غير أن يجب الخمس على الواجد بعنوان المعدن سواء قلنا باعتبار الاخراج في تعلق هذا الوجوب - كما هو الاظهر على ما مر - أم لم نقل كما عليه المشهور ، ضرورة اختصاص الخمس بهذا العنوان باول ملك طارئ على المعدن فهو وظيفة المالك الأول الذي يقع المعدن في يده ويتلقاه من منبته . وأما المالك الثاني ومن بعده الذي يتلقاه من المالك الأول لا من نفس المعدن فلا يجب الخمس عليه بعنوان المعدن بالضرورة لقصور الأدلة عن الشمول له جزماً .

نعم لأنها يحق له استملاك اربعة اخماس المطروح ، وأما خمسة فبإنا ان المالك الأول لم يؤده - بعد فرض تعلقه به - إما قطعاً أو احتمالاً ملحماً به بمقتضى الاستصحاب فيبتنى استملاكه على شمول اخبار التحليل للمقام وامثاله ممن يتلقى الملك ممن لم يخمسه وسيجيء البحث عنه في محله ان شاء الله .

وبعبارة اخرى حكم المقام حكم من يشتري ملكاً يعلم بأن البايع لم يؤد خمسة ، فان قلنا بشمول اخبار الاباحة والتحليل لمثلته لم يجب الخمس على المشتري وإلا وجب ولا يزيد المقام على ذلك بشيء ابدأ .
الثالث : ما لو قصد تملكه بالانخراج فطرحه في الصحراء من هجر اعراض بل ذهب ليرجع فلم يرجع لمانع حال دونه ، وهذا يلحقه حكم اللقطة إن انصف بالضياح وإلا فهو من قبيل مجهول المالك . وعلى التقديرين فلا يجوز استملاكه كما لا يجب تخميسه ، بل يجري عليه حكم احد البايين على النهج المقرر في محله .

الرابع : - ما لو لم يجرز شيء من ذلك فلم يعلم أنه اخرجه بقصد التملك أم لا ؟ وعلى الأول فهل خمسة أو لا وهل طرحه معرضاً أو غير معرض ؟ والظاهر أن هذا هو مراد الماتن حيث أنه الفرد الشايع الذايغ وإلا فالوجوه السابقة فروض نادرة ، إذ كيف وأنى لنا استعلام ضميره واخراج نيته من قصد الانخراج وعدمه ، أو نية الاعراض وعدمها . (والاظهر) جريان حكم ما تقدم في المقام الأول عليه فانه مباح اصلي لم يعلم سبق يد حيازة عليه والاصل عدمه فيجوز استملاكه ما لم يثبت خلافه . وأما التخميس من حيث المعدن فيبتنى على ما اسلفناك من اعتبار الانخراج وعدمه وقد عرفت أنه الاظهر ، وعليه فلا خمس بعنوان المعدن وإن وجب بعنوان مطلق الفائدة فيما يفضل عن مؤونة

(مسألة ٨) لو كان المعدن في ارض مملوكة (١) فهو للمالكها واذا اخرجه غيره لم يملكه بل يكون المخرج لصاحب الارض وعليه الخمس من دون استثناء المؤنة لانه لم يصرف عليه مؤنة .

السنة . نعم الاحوط استحباباً تخميسه بعنوان المعدن مع الشك في تخميس الانسان المخرج فضلاً عن العلم بالعدم حسبا ذكره في المتن كما لا يخفى وجهه ولا ريب ان الاحتياط حسن على كل حال .

(١) : المخرج للمعدن قد يستخرجه من ملكه الشخصي ، واخرى من ملك الغير المختص به ، وثالثة مما هو ملك لعامة المسلمين كالاراضي المفتوحة عنوة العامة حال الفتح ، ورابعة مما هو ملك للامام (ع) كما في الاراضي الموات حال الفتح حيث ان موتان الارض لله وارسوله .
 أما القسم الأول : فلا شك انه ملك للمخرج وهو القدر المتيقن مما دل على تخميس المعدن الذي تكلمنا حوله لحد الآن .

وأما القسم الثاني : فالمعروف بينهم انه ملك لصاحب الارض وعليه خمسة من غير استثناء المؤنة التي صرفها المخرج لعدم الموجب لضمانها بعد أن لم يكن الاخراج باذنه كما هو المفروض .
 هكذا ذكره المشهور ومنهم الماتن بحيث ارسوله ارسال المسلمات ، ولكنه على اطلاقه مشكل بل ممنوع . فان الاراضي وإن كانت قابلة للملك إما بسبب اختياري كالبيع والهبة ام غير اختياري كالارث ، إلا أن الملكية المتعلقة بها على اختلاف مواردنا تنتهي بالاخرة إلى سبب واحد هو الاصيل في عروض الملكية عليها وخروجها عن الاباحة الاصلية وهو قصد الحيازة المصادر من اول يد وقعت عليها والاحياء

الحاصل من محيبتها بمقتضى ما ثبت من أن من احيا ارضاً فهي له .
وهذا السبب هو الاصيل وعلى ضوءه يتفرع ساير التملكات العارضة
عليها بدأ بعد يد .

إلا أن من الواضح أن هذا السبب لا يستتبع الملكية ولا يؤثر في
الخروج عن الاباحة الاصلية إلا في اطار مدلوله ومفاده : أي بمقدار
ما يتعلق به الاحياء والحيازة ، أعني ظواهر تلك الاراضي فانها المتصفة
بالاحياء والمعلقة للاستيلاء دون بواطنها وما في اجوافها من المعادن
والركائز سيما إذا لم تعد من اجزاء الارض كالذهب والفضة والنفط
والقبر ونحوها ، فهي إذاً باقية على ما هي عليه ولم تدخل في ملك
الحجي من اجل هذا السبب .

نعم لا ينبغي التأمل في قيام السيرة العقلانية بل وكذا الشرعية
- وإن انتهت اليها - على دخولها في ملك صاحب الارض ببيع ملكه للارض
فتلحق الطبقة السافلة بالعالية والباطنة بمحتوياتها بالظاهرة في الملكية
بقانون التبعية وان لم يتم هذا الالحاق من ناحية الاحياء حسبما عرفت
ومن ثم لو باع ملكه فاستخرج المشتري منه معدنا ملكه وليس للبايع
مطالبته بذلك لأنه باعه الأرض بتوابعها .

ولكن السيرة لا إطلاق لها والمتيقن من موردها ما يعد عرفاً من
توابع الأرض وملحقاتها كالسرداب والبئر وما يكون عمقه بهذه المقادير
التي لا تتجاوز عن حدود الصدق العرفي فما يوجد أو يتكون ويستخرج
من خلال ذلك فهو ملك لصاحب الأرض بالتبعية كما ذكر .

وأما الخارج عن نطاق هذا الصدق غير المعدود من التوابع كآبار
النفط العميقة جداً وربما تبلغ الفرسخ أو الفرسخين ، او الآبار
العميقة المسحذثة أخيراً لاستخراج المياه من عروق الأرض البالغة في

(مسألة ٩) اذا كان المعدن في معثور الارض المفتوحة عنوة (١)

العمق والبعد نحو ما ذكر أو أكثر فلا صيرة في مثله ولا تبعية ، ومعه لا دليل على الحاق نفس الأرض السافلة بالعالية في الملكية فضلاً عن محتوياتها من المعادن ونحوها .

نعم في خصوص المسجد الحرام ورد أن الكعبة من تخوم الأرض إلى عنان السماء . ولكن الرواية ضعيفة السند . ومن ثم ذكرنا في مجله لزوم استقبال عين الكعبة لجميع الأقطار لا ما يسامتها من شيء من الجانبين .

وعلى الجملة لم يقم بناء من العقلاء على الحاق الفضاء المتصاعد أو المتنازل جداً غير المعدودين من توابع الأرض عرفاً بنفس الأرض في الملكية بحيث يحتاج العبور عن اجوائها بواسطة الطائرات إلى الاستئذان من اربابها وملاكها ، وقد عرفت قصور دليل الاحياء عن الشمول لها ، فهي إذاً تبقى على ما كانت عليه من الاباحة الأصلية : ونتيجة ذلك جواز حيازتها واستملاكها لكل من وضع اليد عليها وأنها ملكه وعليه خمسها ، وإن كان المستخرج شخصاً آخر غير صاحب الأرض غايته أنه يكون آثماً وعاصياً في الاستطراق والاستخراج من هذا المكان لو لم يكن باذن من صاحبه ومالكه لعدم جواز التصرف في ملك الغير بغير اذنه بل يكون ضامناً لو استازم نقصاً في الأرض أو ضرراً على المالك إلا أن العصيان والضمان شيء ، واستملاك الكامن في بطن الأرض الخارج عن حدود ملكية صاحبها الذي هو محل الكلام شيء آخر ولا تنافي بين الأمرين كما هو ظاهر .

(١) وأما القسم الثالث : - فالكلام فيه بالاضافة إلى ما هو

التي هي للمسلمين فاخرجه احد من المسلمين ملكه وعليه الخمس

خارج من حدود التبعية بحسب الصدق العربي قدظهر مما مر فلا نعيد .

وأما بالنسبة إلى ما يعد من التوابع عرفاً كما لو كان المعدن في عمق اربعة امتار أو خمسة ، أو كانت الأرض سبخة فكان المعدن أهني الملح فوق الأرض وعلى وجهها فادلة الملكية للمسلمين قاصرة عن الشمول للباطن وإلا لبيّن ولو في رواية واحدة أن ما يستخرج من العامرة ملك للمسلمين . والعمدة السيرة العقلانية على الالتحاق بالتبعية القائمة في القسم السابق وهي غير جارية هنا لاختصاصها بالاملاك الشخصية دون ما يكون ملكاً لعامة المسلمين ، أو ما يكون ملكاً للامام كما في القسم الرابع ، فان السيرة العقلانية أو الشرعية غير ثابتة في شيء من هذين الموردين .

بل قد يدعى - وليس ببعيد - قيام السيرة على الخلاف وان بناء الشرع والعرف قد استقر على جواز استملاكها وحيازتها .

وكيفما كان فلم يثبت ما يخرجها عما كانت عليه من الاباحة الاصلية بعد عدم شمول دليل الاحياء ولابناء العقلاء لمثل ذلك حسبما عرفت . فالعادن الكامنة في اجوافها ملك لمخرجها لا امامة المسلمين ولا للامام عليه السلام ، وإلا لأشير اليه ولو في رواية واحدة .

بل يمكن أن يقال إن مدعي القطع بذلك غير مجازف ، إذ لو كانت تلك المعادن الواقعة في ملك الغير لصاحب الأرض والواقعة في الأراضي المفتوحة العامرة ملكاً للمسلمين وفي الأراضي الميقة ملكاً للامام عليه السلام فلازم ذلك حمل نصوص الخمس في المعدن على كثرتها

على خصوص من يخرج المعدن من ملكه الشخصي الذي هو اقل القليل فيلزم حمل تلك المطلقات على الفرد النادر جداً ، فان من الضروري أن اكثر المتصددين لاستخراج المعادن إننا يستخرجونها من الصحاري والبراري والفلوات والمناطق الجبلية ونحوها التي هي إما ملك للمسلمين أو للامام (ع) لا من بيوتهم الشخصية أو أملاكهم الاختصاصية كما هو ظاهر جداً .

ويؤكد عموماً ما ورد من أن من سبق إلى ما لم يسبق إليه احد فهو احق به فانها وإن كانت نبوية إلا أن مضمونها مطابق لما عرفت من السيرة العتباتية . وكذا ما ورد من ان من استولى على شيء فهو له فان الرواية (١) المشتملة على نفس هذا التعبير وان كانت واردة في غير ما نحن فيه إلا ان مضمونها يستفاد من معتبرة السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام قل في رجل ابصر طيراً فنتبعه حتى وقع على شجرة فجاء رجل فاخذه ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام : لعين ما رأيت ولليد ما اخذت وقد رواها في الوسائل في كتاب الصيد (٢) عن الكليني والشيخ وفي كتاب اللقطة (٣) عن الصدوق ففرق بين الموضوعين في النسبة مع أنها رواية واحدة رواها المشايخ الثلاثة ، ولعل هذا غفلة منه (قدس سره) .

وكيفما كان فالرواية معتبرة عندنا لأن النوفلي الواقع في السند من رجال كامل الزيارات ، كما أنها والصحة الدلالة على أن اليد أي الاستيلاء على

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث الأزرار الحديث ٣ .

(٢) الوسائل باب ٣٨ من أبواب الصيد الحديث ١ ج ١٦ ص ٢٩٧ .

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب اللقطة الحديث ٢ ج ١٧ ص ٣٦٦ .

وان اخرجه غير المعلم ففي تملكه اشكال (١) واما اذا كان في الارض الموات حال الفتح فالظاهر ان الكافر ايضاً يملكه وعليه الخمس .

ما لم يكن ملكاً لاحد موجب للملكية .

وعلى الجملة فحكم المعادن في هذه الاراضي حكم الأشجار والأنهار والماء والكلاء الباقية على الاباحة الاصلية التي يشترك فيها الكل وخلقتها الله تعالى للجميع ، قال تعالى : (هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً (١) وان من احياءها واسعولى عليها فهي له وعليه خمسها بعدما عرفت من عدم ثبوت السيرة على التبعية في مثل هذه الاراضي التي لم تكن ملكاً شخصياً لاحد وانما هي ملك للعنوان اي عامة المسلمين الى يوم القيامة من غير ان تباع أو توهب أو تورث ، فهي سنخ محاص من الملكية ومثله غير مشمول لقانون التبعية الثابتة ببناء العقلاء حسبما عرفت .

(١) : - المشهور عدم الفرق بين المسلم والذمي في جواز حيازة المعادن واستخراجها من الاراضي العامرة حال الفتح التي هي ملك للمسلمين ، أو الارض الموات التي هي ملك للامام عليه السلام وأنه يملكها بعد أن يخمسها ، ولكن المحكي عن الشيخ منع الذمي عن العمل في المعدن واستخراجه وإن ملك لو خالف واستخرج وكان عليه الخمس . واعترض عليه في المدارك بعدم الدليل على منع الذمي عن ذلك بعد العموم في ادلة الحيازة وشمولها له وللمسلم بمناط واحد ، بل قد أورد عليه بالفتاوي بين الصدر والدليل لأن موضوع كلامه إن كان

المعدن في الارض المملوكة صح المنع ولا وجه للملك ، وإن كان في الارض المباحة صح الملك ولا وجه للمنع .

أقول ينبغي التكلم في مقامين : أحدهما في أن الذمي هل يمنع عن استخراج المعدن في تلك الاراضي أولاً ؟ الثاني في أنه لو خالف فهل يملك ما استخرجه أولاً ؟

أما المقام الأول : فالظاهر المنع لانها إما ملك للامام (ع) أو للمسلمين وعلى التقديرين فلا يحق له التصرف من غير مراجعة الامام والاستيذان منه بما هو ، أو بما هو ولي المسلمين .

وقد فصل في المتن بين العامرة والموات فجوز الاستخراج في الثاني - وإن كان التفصيل بحسب سياق العبارة ناظراً إلى المملوكة - نظراً إلى عموم من احيا ارضاً فهي له الشامل للمسلم والكافر فان مورده الموات حال الفتح لا العامرة التي هي ملك للمسلمين كما هو ظاهر .

ولكنه كما ترى فان العموم ناظر إلى الاحياء وكلامنا في الاخراج الذي هو اعم من الاحياء بالضرورة ، فلا يدل العموم على أن اخراج المعدن من حيث هو اخراج موجب للملكية وإن لم يتضمن الاحياء . نعم لو احيا الارض فملكها ثم استخرج المعدن كان له بمقتضى التبعية وهذا مطلب آخر اجنبي عما نحن بصدده من جواز استخراج المعدن بما هو كذلك . فالاقوى ما عرفت من منعه عن التصدي للاخراج لتوقفه على الاذن من الامام غير الثابت في حق الكافر .

وأما المقام الثاني فالظاهر هو أنه يملك ما استخرجه وإن خالف وعصى أو لم يمنع ، للسيرة القطعية القائمة على عدم الفرق في ملكية المعادن لمخرجها بين المسلم والكافر كعموم صحبة السكوني المتقدمة

المتضمنة ان للعين مارأت ولليد ما اخذت الدالة على مملوكة الاستيلاء على المباح كما مر فانها تشمل الكافر كالمسلم :

وعلى الجملة فالسيرة على تملكه قائمة ، والصحيحة عامة ، والتبعية ليست بتامة إلا في خصوص الأملاك الشخصية دون ما هو ملك لعموم المسلمين أو للإمام (ع) كما تقدم . فاذا ما ذكره الشيخ من التفصيل بين جواز التصرف وبين الملكية وأنه يمنع ولو خالف يملك هو الصحيح حسبما انضح وجهه .

لكن ما ذكرناه كله لحد الآن مبني على ما هو المشهور من كون المعادن باقية على ما هي عليه من الاباحة الاصلية وعدم كونها من الانفقال التي هي ملك للإمام عليه السلام بل هي لو اجدها والناس فيها شرع سواء .

إلا أن المحكي عن الكليني والمفيد والشيخ والديلمي والقاضي والقمي في تفسيره وبعض متأخري المتأخرين أنها من الانفقال مطلقاً من غير فرق بين ما كان منها في ارضه أو غيرها وبين الظاهرة والباطنة استناداً إلى جملة من الأخبار التي منها ما رواه العياشي في تفسيره عن أبي بصير « قلت : وما الانفقال ؟ قال : منها المعادن والآجام . . الخ :

وعن داود بن فرقد . قلت : وما الانفقال ؟ قال : بطون الأودية ورؤوس الجبال والآجام والمعادن . . الخ (١)

ولكن هذا التفسير لاجل ضعف سنده غير قابل للتعميل وكان المستنسخ (ساعه الله) روماً للاختصار حذف الاسناد فكساها ثوب الارصال واسقطها بذلك عن درجة الاعتبار وليته لم يستنسخ .

وكيفما كان فروايات هذا التفسير بالاضافة اليها في حكم المرسل فلا يعتمد عليها .

والعمدة موثقة اسحاق بن عمار المروية عن تفسير علي بن ابراهيم قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الانفال ، فقال : هي القرى التي قد خربت وانجلى اهلها فهي لله وللرسول (ص) وما كان للملوك فهو للامام ، وما كان من الارض بخربة لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب وكل ارض لارب لها والمعادن منها ، ومن مات وليس له مولى فماله من الانفال (١) .

فلو تمت دلالة هذه الموثقة وثبت أن المعادن من الانفال التي هي ملك للامام (ع) لم يصح تملكها من الكافر بل ولا من المسلم المخالف لاختصاص الترخيص في التصرف والاستملاك بالشيعة ومن هو من اهل الولاية . قال (ع) : الناس كلهم يعيشون في فضل مظلمتنا إلا انا احللتنا شيعتنا من ذلك (٢) . ونحوها غيرها .

نعم ادعى المحقق الهمداني قيام السيرة القطعية على ذلك بالاضافة إلى المخالف فان تم - وعهدته عليه - وإلا فهو ملحق بالكافر في عدم الاذن والاشكال يعمها .

ولكن الظاهر أن الموثقة قاصرة الدلالة لابتنائها على عود الضمير في قوله : (والمعادن منها) إلى الانفال وهو غير ظاهر ، ولعل الاقرب عوده إلى الارض التي هي الاقرب ، بل يقوى هذا الاحتمال بناء على أن تكون النسخة (فيها) بدل (منها) كما ذكره الهمداني قدس سره .

(١) الوسائل باب ١ من ابواب الانفال حديث : ٢٠ .

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب الانفال الحديث : ٧ .

(مسألة ١٠) يجوز استيجار الغير لاجرا المعلن فيملكه المستاجر (١) وان قصد الاجير تملكه لم يملكه .

بل قد يتعين ذلك على كلتا النسختين نظراً إلى ذكر الانفال في آخر الخبر ، فلو كان المراد من مرجع الضمير هو الانفال لكان الاخرى ذكره صريحاً هنا والاثيان بالضمير في آخر الخبر عكس ما هو الموجود فيها بان يقول هكذا : « والمعادن من الانفال ومن مات وليس له مولى فما له منها » .

وعليه فتدل الوثيقة على ان صنفاً خاصاً من المعادن يكون من الانفال وهي التي تكون من الارض أو في ارض لارب لها .

والمراد من الرب هو الربوي والحبي ومن يقوم بشؤون الارض وصلاحها ، ومنه الربيب الذي يقوم زوج امه بتربيته وتكفل شؤونه وبقرينة المقابلة مع الارض الخربة التي لها مالك وهو الامام (ع) يراد من الارض التي لارب لها ، الارض التي ليس لها من بصلاحها ويحييها وان كان لها مالك قد اعرض أو اهل ، فكأن الشارع لم يرخص بمجرد تملك الارض وحيازتها بل يبحث على اعمارها وحياتها ، بل في بعض النصوص انها وقف لمن يحييها ، وان كانت ضعيفة السند .

والمتحصل مما ذكرناه ان غاية ما تدل عليه الوثيقة أن قسماً خاصاً من المعادن وهي التي تكون في ارض لم يقم شخص بتربيتها وصلاحها كان لها مالك ام لا ، تعد من الانفال فلا تتم مقالة الكليني ومن تبعه من أن المعادن باجمعها من الانفال ، كما لم تتم مقالة المشهور أيضاً من النفي المطلق ، بل الاقرب اختيار الوسط بين الأمرين حسبما عرفت .

(١) : - إذ هو نتيجة العمل الذي هو ملك له بعقد الايجار فكأنه

(مسألة ١١) اذا كان المخرج عبداً كان ما اخرج له لمولاه وعليه الخمس .

(مسألة ١٢) اذا عمل فيما اخرج له قبل اخراج خمسه عملاً يوجب زيادة قيمته (١) كما اذا ضربه دراهم او دنانير او جعله حلياً او كان مثل الياقوت والعقيق فحكه فصماً مثلاً اعتبر في اخراج خمس مادته فيقوم حينئذ سبيكة او غير

هو المتصدي للاستخراج والاجبر بمثابة الآلة له ، ولذا صح اسناد الاخراج اليه حقيقة فهو المالك وعليه الخمس :

ومنه تعرف الحال في المسألة الآتية أعني ما لو كان المخرج عبداً لوحدة المناط فانه مملوك بشخصه كما أن الاجبر مملوك بعمله ، وعلى التقديرين فالنتيجة العائدة من الشخص أو العمل المملوكين مملوك للمالكها بالتبعية كما هو ظاهر .

(١) : - كما لو كانت قيمة الذهب المستخرج ديناراً وبعد صياغته وتغيير هيئته يقوم بدينارين ، فهل اللازم دفع خمس الدينار الذي هو قيمة المادة أو الدينارين الذين هما قيمة المعدن الفعلي بمادته وهيئته ؟
اختار (قده) الأول تبعاً للجواهر وغيره ، فيقوم المعدن سبيكة أو غير محكوك ثم يخمس وربما يعلى بأن مستحق الخمس إنما يملك خمس المادة فقط : وأما الصفة والهيئة فهي بتامها ملك لعاملها فلا وجه للملاحظتها في التقويم ليلزم دفع خمسها .

ويندفع . ا أوضحناه مستقصى في بحث المكاسب من أن الهيئة من حيث هي لا مالية لها ولا يقسط الثمن عليها أبداً ولا شأن لها عندا انها توجب ازدياد مالية المادة المتلبسة بها لأوفرية رغبة العقلاء اليها

بالاضافة إلى المجردة عنها ، ولاجلها يبذل المال بازائها أكثر مما يبذل بازاء العاري عن تلك الصفة ، من هير أن يكون لنفس تلك الهيئة حظ من المالية .

ومن ثم لم يلتزم ولا ينبغي أن يلتزم احد بجواز بيع المادة دون الهيئة أو العكس أو يقال بشركة شخصين في العين على أن تكون المادة لاحدهما والهيئة للشريك الآخر ، فيفرض الفرش المنسوج بالشكل الخاص مادته ازيد وهيئته لعمره ، أو تكون نقوش الكتاب وخطوطه لزيد ، واوراقه لعمره ، وهكذا هير الهيئة من ساير العوارض ، كالالوان أو الكيفيات من البرودة والحرارة ونحوهما فان المايح البارد وإن كان في الصيف أغلى من الماء إلا أن نفس المادة اثن ، لا أن مقداراً من الثمن يدفع بازاء صفة البرودة .

وعلى الجملة فلا ينبغي التأمل في عدم مقابلة الهيئة بشيء من المال وإلا لاستحق الغاصب قيمة ما احدثه في العين من الهيئة وهو مقطوع الفساد ، بل يجب عليه رد المادة بهيئتها للفعلية وإن اوجبت زيادة المالية . وعليه فالتعليل بان الصفة بتامها لعاملها في هير محله فانها ليست لاحد لا للعامل ولا لغيره لعدم ماليتها بوجه حسبا عرفت ، فضلا عن أن تكون ملكاً لاحد .

بل الوجه فيما ذكره قدس سره من دفع خمس المادة فقط من دون ملاحظة الهيئة عدم المقتضى للملاحظتها إلا إذا بنيينا على تعلق الخمس بنفس العين من حيث هي بحيث تكون العين الخارجية بخصوصياتها الشخصية مشتركة بين المالك ومستحق الخمس على سبيل الاشاعة . فليزوم حينئذ ملاحظة الصفات والهيئات كالمواد لدى التقويم وتخريج الخمس . وأما بناء على أن الخمس كالزكاة حق متعلق بمالية العين ، وأما

محكوك مثلاً ويخرج خمسه وكذا لو اتجره فربح قبل ان يخرج
خمسه ناوباً الاخراج من مال آخر ثم اداه من مال آخر (١)
واما اذا اتجره من غير نية الاخراج من غيره فالظاهر ان
الربح مشترك بينه وبين ارباب الخمس .

الشخصية فهي للمالك من غير أن يشاركه فيها احد ، فلا جرم تقوم مالية العين
في زمان تعلق الخمس وحدوثه وبملك المستحق الخمس من هذه المالية
ومن البين أن هذه المالية - أي مالية العين في زمان التعلق - التي هي
متعلق الخمس لم تزد ولم تتغير باحداث الهيئة من جعل السبيكة مسكوكاً
أو غير المحكوك محكوكاً .

نعم لو فرضنا الزيادة في تلك المالية من أجل ترقى القيمة السوقية
وجب ملاحظتها ، إذ اللازم الخروج عن عهدة الخمس من تلك المالية
المتوقف فعلاً على ملاحظة القيمة الفعلية بعد أن لم يؤد الخمس في وقته
كما هو المفروض . وأما الزيادة الناشئة من قبل عمل المالك واحداثه
الصفة فلا مقتضي للملاحظتها في مقام التقويم بوجه حسبا عرفت .

وحيث ستعرف في محله انشاء الله تعالى ان المبنى الأول هو الاصح
فلا أقوى لزوم اخراج خمس المجموع .

(١) : - فصل (قدس سره) بين نية الاخراج من مال آخر
المتعقبه بالاداء وبين عدم النية فيكون الربح كله له على الأول ومشتركاً
بينه وبين ارباب الخمس على الثاني . (ولسكنه) غير ظاهر إذ لا اثر للنية
بمجرددها في ذلك ولا للاداء الخارجي لعدم الدليل على شيء من ذلك
بوجه ، بل لا دليل على نقل الخمس من العين إلى الذمة بمجرد النية
بعد أن لم تكن ولاية للمالك على ذلك .

(مسألة ١٣) اذا شك في بلوغ النصاب وعدمه فالاحوط

الاختبار (١)

والصحيح في المقام أن يقال إذا بنينا على صحة الشراء بمن لم يخلص العين استناداً إلى نصوص التحليل وشمولها للمقام - كما هو الاظهر على ما سيبيء في محله ان شاء الله - فلا اشكال في صحة البيع حينئذ غاية ان الخمس ينتقل من المثلن الى المثلن ، ولاجله يشترك الربح بتامه بين المالك وارباب الخمس . وإن بنينا على عدم الصحة لقصور تلك النصوص عن الشمول للمقام فلا محالة يكون البيع بالاضافة إلى خمس المبيع فضولياً لعدم صدوره لا باذن من المالك ولاوليه ، وحينئذ فلو أدى المالك الخمس من مال آخر فبطبيعة الحال يملك وقتئذ ذلك الخمس المبيع فضولياً ، وبذلك يندرج المقام في كبرى من باع ثم ملك كما تقدم نظير ذلك في بيع العين الزكوية ثم اداء الزكاة من مال آخر .

فان قلنا بصحته كما هو الاصح كان الربح بتامه للمالك ، وإلا توقفت الصحة على اجازة الحاكم الشرعي الذي هو ولي الخمس ، فان اجاز صحح وكان الربح مشتركاً وإلا بطل البيع في مقدار الخمس فيسترد حينئذ مالبة هذا المقدار التي هي متعلق الخمس ، وبراعي في هذا الاسترداد الغبطة والمصلحة ، وربما تقتضي المصلحة استرداد نفس العين لكونها في معرض ارتقاء القيمة السوقية :

(١) : - لوجوه مذكورة في محلها بالاضافة إلى المقام وامثاله مما

يكون عدم الاختبار والرجوع إلى الاصل مظنة الوقوع في مخالفة

الواقم كالشك في الاستطاعة ، وفي البلوغ حد النصاب في زكاة المال

وفي الخمس وامثالها .

منها اهتمام الشارع بادراك الواقع في هذه الموارد بمثابة لا يرضى بالوقوع في خلاف الواقع حتى في صورة الشك والجهل .

ومنها العلم الاجمالي بالوقوع في مخالفة الواقع كثيراً أو ولو في الجملة ، المانع عن الرجوع إلى الاصل :
ومنها غير ذلك مما هو مذكور في محله .

ولكن العلم الاجمالي بان جملة من الشاكين يقعون في مخالفة الواقع لا اثر له بالاضافة إلى نفس الشاك ، ولا يمنع عن رجوعه إلى الاصل كما هو الحال في غير هذا المقام من ساير الموارد التي يرجع فيها إلى الاصل من اصالة الطهارة والحل ونحوها . فاننا نعم اجبالا بالضرورة بان جملة من المتسكين بالاصل يقعون في خلاف الواقع جزماً .

نعم لو علم الشاك بنفسه اجبالا بمخالفة الاصل الذي يجريه فعلا أو بعداً لدى الشك في بلوغ المعدن النصاب منع ذلك عن الرجوع إلى الاصل إذ لا فرق في تنجيزه بين الدفعي والتدرجي ، وأما لو علم غيره أو علم هو بمخالفة اصله أو اصل غيره للواقع فلا اثر له في المنع عن الرجوع إلى الاصل كما هو ظاهر جداً .

وأما الاهتمام المزبور فلو ثبت وتحقق فما احسنه وجهاً للمنع ، ولكن كيف وانى لنا احراز ذلك ، وعهدته على مدعيه . إذأ فلا مانع من الرجوع إلى أصالة عدم بلوغ النصاب أما بالعدم النعني ، كما في استخراج الملح تدريجياً حيث يقطع بان الاخراج في الوجبة السابقة لم يبلغ النصاب والان كما كان ، أو الاولي كما في استخراج الذهب مثلاً لو شك في الوجبة الأولى بلوغ النصاب ، فان المرجع حينئذ أصالة عدم البلوغ ازلا ، وينحو السالبة بانتفاء الموضوع فلاحظ .

الثالث الكنز (١)

(١) : - بلا خلاف ولا اشكال بل اجماعاً كما عن غير واحد ،
وتشهد له جملة من الاخبار التي منها صحيحة الحلبي أنه سأل أبا عبد الله
عليه السلام عن الكنز كم فيه ؟ فقال : الخمس (١) .

وصحيح ابن أبي عمير عن غير واحد عن أبي عبد الله (ع) قال :
(الخمس على خمسة اشياء على الكنوز والمعادن . . الخ) (٢) .
فان احمد بن زياد بن جعفر الهمداني هو شيخ الصدوق وقد وثقه
صريحاً فقال : ثقة فاضل دين وإن لم يتعرض له في كتب الرجال
وما في الوسائل من ضبط (عن جعفر) غلط إما في هذه النسخة
أو من صاحب الوسائل لو كان جميع نسخ الوسائل كذلك والصواب
(ابن جعفر) كما اثبتناه (٣) فان جعفر جد احمد لانه راو آخر .
وبالجملة لا ينبغي التأمل في صحة الرواية .

وما رواه الصدوق باسناده عن عمار بن مروان قال : سمعت
أبا عبد الله (ع) يقول فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال
المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس (٤) . وهذه
والصحة الدلالة .

وأما السند فعمار بن مروان مشترك بين اليشكري الثقة الذي هو
معروف وله كتاب ، والراوي عنه محمد بن سنان غالباً ، والحسن بن محبوب

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث ١ .
(٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٧ .
(٣) واثبتته في الحصال ايضاً ص ١٣٧ طبع المكتبة العلمية
(٤) الوسائل باب ٣ من ابواب ما يجب فيه خمس الحديث : ٦ .

أحياناً وبين الكلبي الذي هو مجهول ، كما أنه غير معروف ويروى عنه الحسن بن محبوب بواسطة أبي أيوب ، وما في جامع الرواة من ضبط (كلبي) بدل (كلبي) خطأ ، والصواب ما ذكرناه .
وقد حاول الازديلي إرجاع الثاني إلى الأول ولا وجه له بعد الامتياز من حيث الراوي والكتاب والشهرة ، فهما شخصان والرجل مردد بين الثقة وغيره .

إلا أنه لا ينبغي التأمل في أن المراد هو الأول لانصراف اللفظ عند الاطلاق إلى ما هو الأشهر الاعرف الذي له أصل أو كتاب دون الشاذ غير المعروف ولا سيما وان الراوي عنه هو الحسن بن محبوب بلا واسطة ، مع أنه لا يروى عن الكلبي إلا بواسطة أبي أيوب كما سمعت .

وعليه فالظاهر أن الرواية صحيحة السند وإن ناقشنا فيها في المعجم فلاحظ .

وصحيح زرارة عن أبي جعفر (ع) قال : سألته عن المعادن ما فيها ؟ فقال : كل ما كان ركازاً ففيه الخمس (١) . فان السؤال وإن كان عن المعادن إلا أن الحكم في الجواب معلق على عنوان عام وهو الركاز الشامل للمعادن وغيرها من الكنز ونحوه فانه بمعنى الشيء الثابت المرتكز فيعم الكل ، بل قد يقال باختصاص الركاز على بعض تفاسيره بالكنز .

وكيفما كان فوجوب الخمس في الكنوز مسلم نصاً وفتوى ولا ستره عليه .

ولما الكلام يقع في جهات : نتعرض اليها حسب تعرض المانن قدس سره .

(١) الوسائل ، باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٣ .

وهو المال المدخور (١)

(١) الجهة الاولى : - هل يعتبر القصد في صدق الكنز بان يكون المال الذي عثر عليه مما كنزه انسان بقصد الادخار ليوم فاقدته ، أو يتناول المفهوم كل مال مستقر في الارض ولو لا عن قصد أو بقصد غير الادخار من حفظه مؤقتاً ونحو ذلك :

المشهور هو الثاني ، ولكن الشهيد الثاني في المسالك والروضة اختار الأول ، فخص الكنز بما إذا كان الادخار مقصوداً للمالك وإلا فهو في حكم اللقطة ، بل ربما ينسب هذا القول إلى كل من فسر الكنز بالمال المدخور تحت الارض ، بدعوى أن القصد والارادة مشروبان في مفهوم الادخار بحكم التبادر والانسياق .

وكيفما كان فما عليه المشهور هو الصحيح ، إذ التقييد بالقصد لم نتحققه في مفهوم الكنز لا حرفاً ولا لغة ، بل لا يكاد يتأمل العرف في اطلاق الكنز على المال الذي عثر عليه في جوف الارض وإن لم يجرز قصد المالك لعدم القرينة على ذلك من كونه في وعاء ونحوه ، بل حتى مع احراز عدم القصد ، وان استتار المال كان بسبب الضياع ونحوه كما يكشف عنه بوضوح الكنز المستخرج من المدن التي انزل الله تعالى عليها العذاب وجعل عاليها سافلها وسافلها عاليها ، فان الادخار غير مقصود حينئذ بالضرورة مع اطلاق اسم الكنز عليه قطعاً .

ولو تنازلنا وشككنا في تناول المفهوم لغير المقصود ، أو احرزنا لعدم فاننا نسلمه في لفظ الكنز ، وأما الركاز المجمول بعنوانه موضوعاً للحكم في صحیحة زرارة المتقدمة فلا ينبغي التأمل في شموله لغير المقصود ضرورة أن من ابرز مصاديقه المدن ولا قصد في مورده كما هو واضح .

في الارض او الجبل او الجدار او الشجر والمدار الصدق
العرفي (١) سواء كان من الذهب او الفضة المسكوكين او
هدير المسكوكين او غيرها من الجواهر (٢)

(١) الجهة الثانية : - هل يختص الكنز بالمال المدخور تحت الارض
او يشمل المستور فوقها من جبل أو شجر أو جدار ونحوها ؟؟
ظاهر التقييد بالارض في كلمات جملة من الفقهاء واللغويين هو
الاول بل قد صرح كاشف الغطاء - كما في الجواهر - بعدم الخمس في
المدفون في غير الارض .

ولكنه غير واضح لشمول المفهوم عرفاً واخه لكل ما كان مستوراً
عن الانظار ، على نحو لا يمكن الوصول اليه عادة سواء أكان مدفوناً
في الارض أم الجبل أم بطن الشجر دون ورقه أم في بناء من جدران
أو حيطان ونحوها مما يكون مخفياً ويتملذ العثور عليه غالباً ويكون
محفوظاً دائماً لانتاله الايدي بحسب الجري العادي .

نعم المخفي في مكان معين للحفظ الموقت كالصندوق أو وراء
الكتب أو السرداب ، أو تحت خشب ، أو حطب ، أو خلال اوراق
الشجر ونحو ذلك مما يكون معرضاً للعثور عليه ولو بعد حين لا يصدق
عليه الكنز ولا الركاز بحسب الصدق العرفي فلا تشملها الادلة بل هي
في حكم اللقطة .

وأما ما عدا ذلك فيتناوله اللفظ وتشمله الاطلاقات ولا خصوصية
للمكان كما مال اليه في الجواهر ، بل لا ينبغي التامل في ذلك ، والعبارة
بالصدق العرفي حسبما عرفت .

(٢) الجهة الثالثة : - في الجنس المخرج .

لا ينبغي التأمل في صدق الكنز على كل مال ملخور في الارض سواء أكان من الذهب والفضة ام غيرهما من الجواهر والاحجار الكريمة ونحوها من النفائس الثمينة ، بل هو الظاهر من كل من فسره بالمال الملخور لصدق المال على جميع تلك الاجناس بمناط واحد . فما يظهر من بعض من التخصيص بالاولين بل ربما ينسب إلى ظاهر الاكثر لا يمكن المساعدة عليه بوجه ، بل الاستفادة من كلمات هير واحد من الفقهاء واللغويين المطابق للمرتكز العرفي هو الاول حسبما عرفت . نعم الظاهر اختصاص الخمس بعنوان الكنز بصنف خاص منه ، أعني الذهب والفضة المسكوكين المعبر عنها بالنقدين ، فلا خمس في غيرهما بهذا العنوان وإن ثبت بعنوان مطلق الفائدة وذلك من اجل النص الخاص وهي صحيحة البزنطي الظاهرة في الاختصاص ، وبها ترفع اليد عن الاطلاق الوارد في ساير الادلة التي منها صحيحة زرارة المتضمنة للركاز عملا بصناعة الاطلاق والتقييد .

روى الصدوق في الصحيح عن البزنطي عن أبي الحسن الرضا (ع) قال : سألته عما يجب فيه الخمس من الكنز ؟ فقال : ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس (١) .

فان السؤال بقوله (عما ... الخ) ظاهر في السؤال عن الجنس والماهية ، لاهن المقدار والكمية . وعليه فالمائلة ظاهرة في التماثل من حيث الجنس الذي هو المسؤول عنه لا في شيء آخر فانه خلاف المنسب أو المنصرف من اطلاق المائلة كما لا يخفى . وبما أن الجنس المستخرج من الكنز الذي يكون في الجنس المتساخ والتماثل له الزكاة منحصر

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٧ .

في النقدين فطبعاً يختص الخمس أيضاً بهما .

هذا ولكن صاحب الرياض اسند إلى الاصحاب انهم فهموا منها المائلة في المقدار والمالية نظير صحيحته الاخرى الواردة في المعدن ، قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عما اخرج المعدن من قليل أو كثير هل فيه شيء ؟ قال : ليس فيه شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً (١) . فان الجواب فيها واحد ، وهو اعتبار النصاب المقدر بعشرين ديناراً في تلك الصحيحة . وأما في هذه فحيث لم يقدر فتحمل على أنه إن كان ذهباً فعشرون ديناراً ، وإن كان فضة فمأنا درهم ، وإن كان غيرهما فاقل النصب الزكوية .

ولكنه كما ترى فان الصحيحة الأولى ظاهرة في السؤال عن الجنس كما عرفت ، فلا وجه للحمل على الكم ، وأما الثانية فهي بالعكس من ذلك لمكان التعبير بقوله : من قليل أو كثير ، وقوله حتى يبلغ فان ذلك يجعلها كالصريح في تعلق السؤال بالكم والمقدار ، فبين السؤالين بون بعيد ، ولا وجه لقياس احدهما بالآخر كما هو ظاهر جداً .

أضف إلى ذلك ان هذه الصحيحة - الواردة في المعدن - لو حملت على الجنس ليراد به الذهب والفضة الدين يكون في مثلها الزكاة يلزم منه الحمل على الفرد النادر جداً ، ضرورة أن التصدي لاستخراج غيرهما من ساير المعادن كالمالح والاحجار الكريمة ونحوها يمكن من شخص واحد . وأما استخراج الذهب والفضة من معدنها فهو صعب مستعصم لا يمكن عادة أن يقوم به إلا جماعة كثيرون مجهزون بالآلات الاستخراج ، وفي الاغلب يكون المتصدي لها اعضاء الدول والحكومات

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث : ١ .

وسواء كان في بلاد الكفار الحربيين او غيرهم او في بلاد الاسلام (١) في الارض الموات او الارض الخربة التي لم يكن لها مالك او في ارض مملوكة له بالاحياء او بالاهتياع مع العلم بعدم كونه ملكاً للبائعين وسواء كان عليه اثر الاسلام ام لا ففي جميع هذه يكون ملكاً لواجده وعليه الخمس

دون آحاد الناس العاديين .

فهي إذا محمولة على الكم والمقدار وناظرة إلى النصاب حسبما عرفت بخلاف الاولى فانها ظاهرة في السؤال عن جنس المستخرج وماهيته لا مقداره وكميته ، فان حمل المائلة على التقدير في المالية بعيد عن سياقها غاية كما عرفت .

فتحصل أن الاظهر اختصاص الخمس من الكنوز بما كان الخارج من النقدين الذبن فيهما الزكاة دون غيرهما من الذهب والفضة غير المسكوكين فضلا عن غير الذهب والفضة .

(١) الجهة الرابعة : - في المكان الذي يوجد فيه الكنز ، لا اشكال كما لا خلاف في أن الكنز إذا وجد في دار الحرب أو في دار الاسلام ولم يكن عليه اثر الاسلام بان لم تكن السكة اسلامية مثلا فهو ملك لواجده وعليه خمسة ، وقد ادعى عليه الاجماع في كلمات هجر واحد .

وانما الكلام فيما إذا وجد في دار الاسلام وكان عليه اثر الاسلام كما لو كانت سكة عباسية أو اموية ونحوهما ، فهل يجري عليه حكم الكنز من التملك والتخمس أو حكم اللقطة ليجتاج إلى التعريف ؟

ومحل الكلام ما إذا وجد في الاماكن العامة كالمباحات الاصلية أو ما هو ملك للامام كالانفال ، أو للمسلمين كالاراضي المفتوحة عنوة

- وقد تقدم سابقاً أن ملكية المسلمين لها لا تستلزم ملكية ما في اجوافها من الكنوز والمعادن - ونحو ذلك من الآجام وبطون الاودية وغيرها مما لم يكن ملكاً شخصياً لاحد .

فقد ذهب جماعة منهم المحقق في الشرايع وغيره والعلامة إلى أنه داخل في عنوان اللقطة .

وذهب جماعة آخرون ومنهم صاحب المدارك إلى أنه داخل في عنوان الكنز ويجرى عليه حكمه .

واستدل القائلون بانه من اللقطة : نارة بأصالة عدم جواز تملكه من غير تعريف حيث ان الملكية امر حادث يحتاج ثبوته إلى الدليل ومقتضى الاصل عدمه .

واخرى بان كونه في دار الاسلام اماره كونه لمحترم المال من مسلم أو ذمي ، حيث ان من في هذه الدار محكوم بحقن الدم والمال . فما لم يثبت انه فيء للمسلمين لا يجوز تملكه بل يجب الفحص عن مالكه .

وثالثة : بموثقة محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال : قضى علي (ع) في رجل وجد ورقاً في خربة أن يعرفها فإن وجد من يعرفها وإلا تمتع بها (١) ، حيث دلت على عدم جواز استملاك الورق قبل تعريفها وقد حملوها على الكنز باعتبار ان الورق الموجود في الخربة إذا لم يكن كنزاً ملخوراً تحت الارض لا يعرف له يعرف إذ لا علامة له حينئذ فانه سكة من درهم أو دينار كغيره من المسكوكات فكيف يمكن تعريفه

ومع التنزل فلا اقل من الاطلاق أي سواء كان الورق على وجه

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب اللقطة الحديث .

الخربة أم كنزاً مذخوراً تحت الارض . وعلى أي حال فلا يجوز استملاك ما وجد في دار الاسلام وعليه اثر الاسلام من غير تعريف . هذا وقد أورد غير واحد على الاصل المزبور بأن مقتضاه جواز التملك لاعدمه ، إذ المحترم إنما هو مال المسلم ومن في حكمه كالذمي وغيره لا احترام له ، فمع الشك في أنه لمسلم أو لغيره كان مقتضى الاصل عدم وضع المسلم يده على هذا المال فيجوز استملاكه بعد احراز عدم احترامه بمقتضى هذا الاصل . ومجرد كونه في بلاد الاسلام لا يكون اشارة على أنه لمسلم . نعم غاية الظن وهو لا يغني عن الحق ، فلا يمنع عن اجراء الاصل المذكور .

واورد على هذا اليراد ايضاً بان مقتضى الاصل عدم جواز التصرف في مال اي احد ما لم يثبت جوازه ، فان اخذ المال ظلم وتعد وهو قبيح ، إلا ما ثبت بدليل مثل مال الكافر الحربي وليس ذلك منوطاً بالاسلام ، بل الكفر مانع لا ان الاسلام شرط ، فاذا شككنا في مال انه لمسلم او لحربي كان مقتضى الاصل عدم جواز التصرف فيه لا ان مقتضى الاصل جوازه إلا اذا ثبت انه لمسلم بل الامر بالعكس ، فلا يجوز التصرف الا اذا ثبت انه لحربي او بوجه آخر كحق المارة ونحو ذلك :

والحاصل ان أصالة الاحترام من غير اناطة بالاسلام هي المعول

عليها في كافة الاموال بالسيرة العقلانية وحكومة العقل الفاضلي بقبح الظلم كما عرفت ، إلا اذا ثبت الغاؤه والاذن في التصرف فيه بدليل خاص كما ثبت في الكافر الحربي باذن من مالك الملوك الموجب لخروج ذلك عن عنوان الظلم . وقد ورد هذا المضمون في التوقيع الشريف وانه لا يجوز التصرف في مال أحد إلا باذنه ، وإن كان سنده ضعيفاً إلا انه مؤيد للمطلوب . وهذا الايراد وجيه جداً .

ومن هنا لا يذبغي الشك من احد حتى من صاحب المدارك في أنا اذا وجدنا شخصاً مجهول الحال في بادية وشككتنا في انه مسلم أو كافر حربي لا يجوز لنا اخذ ماله بأصالة عدم اسلامه ، أو لو رأيناه قد وضع ماله في مكان معين أو ادخره فيه فانه لا يسوغ لنا استملاكه باجراء الاصل المزبور بالضرورة .

وعلى الجملة فجاوز التصرف في الاموال يتوقف على احراز الجواز اما باذن من المالك او من مالك الملوك . فاصالة عدم وضع المسلم يده على هذا المال لا اساس لها بقائاً ولا يترتب عليها اي أثر حسبما عرفت . بل لا بد من الفحص والتعريف ، ولا يجري حكم الكنز . وأما الموثقة فقد اجيب عنها بعدم وضوح ورودها في الكنز بل الظاهر انها واردة في اللقطة غير الصادقة على الكنز بالضرورة ، إذ اللقطة هي المال الضايغ فلا ينطبق على الكنز الذي هو المال المدخر في مكان معين ، وإن ذكر في كلام العلامة وغيره انه لقطة .

وهذا الجواب ايضاً يمكن منه بما عرفت من أن الورق الموجود في الخربة بمناسبة الحكم والموضوع لا بد وان يراد بها الكنز لعدم امكان التعريف لو لم يكن كنزاً لتوقفه على علامة ولم يفرض وجودها في

الرواية بل ان المنسب إلى الذهن من مثل قولنا وجدت في خربة ورقاً هو الكنز ولا أقل من الشمول له بالاطلاق فحملها على اللقطة بعهد كما لا يخفى .

فهذه الوثيقة تدلنا أيضاً على أن هذا المال حكمه حكم اللقطة ولا بد من الفحص ولا يجري عليه حكم الكنز :

هذا ومع ذلك كله فالظاهر أن ما ذكره صاحب المدارك ولعله المشهور بين المتأخرين من وجوب الخمس واجراء حكم الكنز عليه لا الالقطة ولا مجهول المالك هو الصحيح .

والوجه فيه اما مع قطع النظر عن النص وهي الوثيقة ، فهو انه إن كانت قرينة على أنه محترم المال من مسلم أو ذمي أو احتملنا ذلك فمقتضى الاصل عدم جواز التصرف فيه كما ذكره :

واما إذا علمنا أنه ادخره انسان منذ عهد قديم وفي الازمنة السابقة البالغة مئات السنين كما هو الغالب في الكنوز حيث لا يحتمل عادة حياة مدخرها بل قد مات جزماً مسلماً كان ام كافراً وقد خرج الكنز عن ملكه قطعاً :

فحينئذ ان علمنا بان له وارثاً محترم المال من مسلم أو ذمي قد انتقل الملك اليه نسلاً بعد نسل إلى زماننا هذا وإن لم يعرف المالك الفعلي بشخصه كان مقتضى القاعدة حينئذ لزوم الفحص عنه ، فانه وإن لم يدخل في عنوان اللقطة إلا أنه من مجهول المالك فلا يمكن تملكه واخراج خمسة :

وأما إذا لم يبرز ذلك كما هو الغالب حيث لم يعلم ثبوت الوارث بالفعل إما لعدم ثبوته من اصله أو كان وقد انقرض فمقتضى القاعدة

حينئذ الانتقال إلى الامام لاصالة عدم وجود وارث محترم ، فيدخل في موضوع من مات ولم يكن له وارث المحكوم بالدخول في ملك الامام . فالكنز في المقام حيث اصبح بلا مالك بمقتضى اصالة عدم الوارث فهو يتبع الارض المدفون فيها فيء للامام وقد اباحه عليه السلام للمسلمين كما هو الشأن في كل ارض لا رب لها فيملكه الواجد وعليه خمسة . ونظير ذلك ما نجده من اجزاء العمارات السابقة والابنية العتيقة الخربة اليبائد اهلها من خشب أو طابوق أو آجر ونحو ذلك ، كما نشاهدها الآن في الكوفة وغيرها مما كان ملكاً لبني العباس أو بني امية أو لكافر محترم المال فان مقتضى الاصل جواز استملاكها والتصرف فيها لكونها من المباحات المنتقلة إلى الامام (ع) التي اباحها لشيخته . فاذا كان للكنز من هذا القبيل جاز تملكه ووجب خمسة حسبما عرفت . وأما بالنظر إلى النص بالموثقة وإن كانت ظاهرة فيما ذكره بقرينة الفحص والتعريف إلا انه لا بد من حملها على خربة لها مالك موجود بالفعل لم يعرض عنها فيجب الفحص والتعريف لكونه من مجهول المالك دون الخربة التي اعرض عنها مالئها ، فان المأل حينئذ لواجده بلا تعريف وعليه خمسة .

والقرينة على هذا الحمل صحيحة محمد بن مسلم المشتملة على عين السؤال المذكور في الموثقة . قال : سألته عن الدار يوجد فيها الورق فقال : ان كانت معمورة فيها اهلها فهي لهم ، وان كانت خربة قد جلى عنها اهلها فالذي وجد المال احق به (١) فهذه الصحيحة تقييد الموثقة وتدل على اختصاص التعريف بغير فرض الجلاء ، وأما مع

(١) الوسائل باب : ٥ من ابواب اللقطة الحديث : ١ .

الجلاء والاعراض فالورق لو اجدته من غير تعريف فلا يدخل في اللقطة ولا في مجهول المالك ، بل يدخل في الكنز فيملك ويخمس ، كما لعله المشهور بين المتأخرين .

وملخص الكلام ان مقتضى الاصل وان كان هو عدم جواز التصرف في ملك الغير من غير اذن من المالك أو من الشارع ، إلا ان محل الكلام هو الكنز الذي لم يعرف له مالك موجود بالفعل لموت المدخر وعدم العلم بوجود الوارث ، فيكون المرجح حينئذ اصالة عدم الوارث المحقق لكونه من الانفال وملكاً للامام يتبع الارض وقد اباحه عليه السلام لشيعته فيكون ملكاً لواجدته وعليه خمسة ، فلا يجزى عليه حكم اللقطة أو مجهول المالك هذا .

مضافاً إلى صحيحة محمد بن مسلم الصريحية في ذلك حسبما عرفت ولولا ما ذكرناه - من الاصل والصحيحة - لتمكن المناقشة في القسم السابق أيضاً إذ لم يكن حينئذ فرق بين هذا القسم اعني ما وجد في دار الاسلام وعليه اثر الاسلام ، وبين القسم السابق ، اي ما لم يكن عليه اثر الاسلام ، فلم يجز استملاكه أيضاً ولزم اجراء حكم اللقطة عليه ضرورة ان مجرد عدم الاشتغال على اثر الاسلام لا يكشف عن عدم كونه ملكاً للمسلم لجواز استملاك المسلم سكة غير اسلامية فان بين الامرين عموماً من وجه فكما ان السكة الاسلامية يمكن ان تكون لغير المسلم فكذا المسلم يمكن ان يملك سكة غير اسلامية فلم تصح التفرقة بين القسمين مع انهم ادعوا الاجماع على جواز الاستملاك في القسم السابق حسبما عرفت هذا ويمكن ان يستدل للمطلوب بالاطلاق في بعض نصوص الخمس في الكنز فان الموضوع في بعضها وان كان هو الكنز المملوك لواجدته

من غير نظر إلى حصول الملك وعدمه فلم تكن إلا في مقام بيان وجوب الخمس بعد الفراغ عن كون الكنز مملوكاً على الوجه المقرر شرعاً كصحيح الحلبي أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الكنز كم فيه ؟ فقال : الخمس (١) .

إلا ان بعضها الآخر كما يدل على وجوب الخمس يدل على ملكيته لواجده كصحيحه عمار بن مروان - وهو اليشكري الثقة - قال : سمعت أبا عبد الله (ع) يقول : فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس (٢) . فان الاستفادة من مثل ذلك بحسب الفهم العرفي ان واجد الكنز يملك الاربعة اخماس الباقية بعد اخراج الخمس كواجد المعدن والغوص والغنيمة ونحوها . ومقتضى الاطلاق عدم الفرق في حصول الملك بين ما كان عليه اثر الاسلام وما لم يكن من غير توقف على التعريف .

ونحوها صحيحه ابن أبي عمير عن غير واحد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الخمس على خمسة اشياء على الكنوز والمعادن . . الخ (٣) بالتقريب المتقدم .

وهذه الرواية معتبرة فان احمد بن زياد بن جعفر الهمداني وان لم يوثق في كتب الرجال إلا انه شيخ الصدوق وقد وثقه صريحاً ، وما في الوسائل من ضبط (عن جعفر) بدل (بن جعفر) غلط والصحيح ما اثبتناه .

- (١) الرسائل باب : ٥ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١ .
 (٢) الوسائل باب : ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٦ .
 (٣) الوسائل باب : ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٧ .

ولو كان في ارض مبيعة مع احتمال كونه لأحد الهايعين عرفه المالك قبله فان لم يعرفه فالمالك قبله (١) وهكذا فان لم يعرفه فهو للواجد وعليه الخمس

والمتحصل من جميع ما قدمناه ان الاقوى ان الكنز مطلقاً ملك لواجده سواء أكان عليه اثر الاسلام وكان في بلد الاسلام ام لا ، كما لعلمه المشهور بين المتأخرين حسباً مر :

(١) ١ - وفي حكم البيع ما لو انتقل بناقل آخر من هبة أو ارث ونحو ذلك ، فقد ذكر المشهور أنه يرجع إلى من انتقل عنه فان عرفه فهو وإلا يرجع إلى المالك قبله وهكذا ، فان يئس يعامل معاملة مجهول المالك فيتصدق على الفقراء ، ولا يدخل في عنوان الكنز فان له مالاً محترماً وان كان مجهولاً ولاجله يجب التصديق .

واستدلوا عليه بقاعدة اليد بتقريب ان اليد التي كانت على هذا المال امانة الملك ومن ثم وجب الرجوع على ذي اليد فان عرفه وإلا سقطت يده عن الحجية باعترافه ان المال ليس له ونحبي عندئذ اليد السابقة إذ هي انما سقطت عن الامارية لما كان اليد التي بعدها فاذا سقطت اللاحقة سلمت السابقة .

وهذا الوجه كما ترى بل لعلمه واضح الفساد ضرورة ان اليد امانة الملكية من غير توقف على التعريف والسؤال ، فلو كانت اليد حجة في المقام فاللازم الدفع الى ذي اليد من غير اناطة على التعريف ، اللهم إلا ان يعترف هو بالخلاف وينفيه عن نفسه ، وإلا فما دام لم ينفيه كان له من غير حاجة إلى الفحص والتحقيق ، ولذا لو كان ميتاً يدفع إلى وارثه ، أو مجنوناً يدفع إلى وليه من غير سؤال واستعلام ، فلا يمكن

التمسك بقاعدة اليد لاثبات التعريف .

ومن هنا ذكر جماعة أنه يعطى لمن انتقل عنه من غير سؤال وتعريف استناداً إلى قاعدة اليد وأنه تشير إليها صحيحة ابن مسلم المقدمة عن الدار يوجد فيها الورق ، فقال : ان كانت معمورة فيها اهلها فهي لهم . الخ ، ومثلها صحيحته الاخرى (١) .

لكن مورد الصحيحتين اليد الفعلية واجنبي عن اليد الزائفة بالانتقال عنها ببيع ونحوه التي هي محل الكلام : فلا موقع للاستدلال بهما . وأما قاعدة اليد فهي أيضاً لا مجال للاستدلال بها في المقام ، ضرورة ان المتصف بالحجية وما هو امانة الملكية انها هو اليد الفعلية فتكون اليد القائمة على الارض يداً على ما فيها من الكنز بالتبعية ، وأما اليد السابقة الزائفة فعلا بالتمليك إلى شخص آخر فلا امارية لها بوجه ، بل لعل العادة قاضية بالقطع بجهالة ذي اليد عما في الارض من الكنز ، وإلا فكيف يمكن المشتري منه ولم يستخرجه لنفسه .

وملخص الكلام أنه لا يمكن المساعدة على ما ذكره من الدفع إلى المالك قبله فان عرفه وإلا فالمالك قبله وهكذا استناداً إلى قاعدة اليد . أما اولاً فلأن القاعدة لو تمت فهي حجة مطلقاً بلا توقف على الدعوى من ذي اليد بل هي حجة حتى مع الشك وجهل ذي اليد بالملكية ولاجله يدفع إلى وارثه لو كان ميتاً ، فما هي الحاجة اذاً إلى التعريف للمالك السابق وصدور الدعوى منه بل لأبد وان يدفع إليه ابتداء :

وثانياً ان حجج اليد - سواء اكان المستند فيها السيرة العقلانية -

(١) الوسائل باب : من ابواب اللقطة الحديث : ٢٠١ .

وهي العمدة - ام بعض النصوص مثل ما دل على جواز الشهادة استناداً إلى اليد - خاصة باليد الفعلية فهي الكاشفة عن الملكية ، وأما الزائلة فهي ساقطة عن درجة الاعتبار ولا امارية لها بوجه لخروجها عن مورد السيرة والاخبار بالضرورة ، وقد يكشف عنه ذيل صحيحني ابن مسلم المتقدمين قال عليه السلام فيها : « وان كانت خربة قد جلى عنها اهلها فالذي وجد المال احق به . الخ » (١) حيث دلت على سقوط اليد عن الملكية بالجلء والاعراض ، ولاجله كان الواجد احق به ، فاذا سقطت بالاعراض فسقوطها بالانتقال ببايع ونحوه الذي هو محل الكلام بطريق اولي كما لا يخفى .

وعليه فمقتضى القاعدة عدم الفرق بين المالك السابق وغيره ، بل حكم الكنز في الارض المبيّعة حكمه في ارض الموات في أنه ان احتمل ان له مالاً محترماً موجوداً بالفعل كان من مجهول المالك ووجب التعريف فراجع المالك السابق كما يراجع غيره فان ظهر وإلا تصدق عنه ، وأما لو لم يحتمل وجود المالك الفعلي ولاسبباً إذا كانت قرينة على ذلك مثل ما إذا كان الكنز حقيقاً ونحو ذلك كما هو الغالب في الكنوز على ما مر جاز استملاكه فهو لواجده وعليه خمسة بمقتضى اطلاق النصوص الدالة على جواز تملك الكنز واداء خمسة . هذا ما تقتضيه القاعدة .

وأما بالنظر إلى الروايات الواردة في المقام فقد استدلل شيخنا الانصاري قدس سره للزوم مراجعة البايع بروايتين :

احدهما ما رواه الكليني بسنده عن عبدالله بن جعفر الحميري قال : كتبت إلى الرجل عليه السلام اسأله عن رجل اشترى جزوراً أو بقرة للاصاحي

(١) الوسائل باب : هـ من ابواب اللقطة الحديث : ١ .

فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم أو دنانير أو جوهرة لمن يكون ذلك ؟ فوقع عليه السلام عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه ، وروى الصدوق أيضاً عنه مثله (١) .

ثانيتها موثقة اسحاق بن عمار قال : سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحواً من سبعين درهماً مدفونة فلم تنزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع ؟ قال : يسأل عنها أهل المنزل اهلهم يعرفونها ، قلت : فان لم يعرفوها قال : يتصدق بها (٢) .

وهناك رواية ثالثة تقدمت وهي موثقة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى علي (ع) في رجل وجد ورقاً في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها وإلا تمتع بها (٣) .

هذا والظاهر عدم صحة الاستدلال بشيء من الروايات الثلاث للمقام . أما الأخيرة فقد تقدم لزوم حملها على الأرض الخربة التي لم ينجل عنها أهلها بقريظة صحيحة ابن مسلم (٤) : فيكون الورق حينئذ من مجهول المالك ، والحكم بلزوم التعريف عندئذ مطابق للقاعدة سواء أكان الورق تحت الأرض أم فوقها ، وان كان الظاهر هو الأول ، إذ التعريف انما يكون في هذه الصورة وإلا فيبعد جداً ان يكون الورق ذا علامة يمكن التعريف بسببها .

(١) الوسائل باب : ٩ من ابواب اللقطة الحديث : ١ - ٢ .

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب اللقطة الحديث : ٣ .

(٣) الوسائل باب : ٥ من ابواب اللقطة الحديث : ٥ .

(٤) الوسائل باب : ٥ من ابواب اللقطة الحديث : ١ .

وكيفما كان فهذا مال مجهول مالكة محكوم بلزوم التعريف لصاحب
الخربة أو لغيره ممن يحتمل كونه له إذ لم يقيد التعريف في هذه الوثيقة
بالأول ، ومن الجائز ان اجنبياً دخل الخربة ودفنه فيها .

نعم ما تضمنته الوثيقة من الاستملاك بعد التعريف مخالف للمطلقات
الواردة في مجهول المالك فان الذي يملك بعد التعريف سنة لأنها هو
اللقطة مع الضمان ، وأما مجهول المالك فلم يرد فيه التملك ، فالحكم
الوارد في المقام على خلاف القاعدة - طبعاً - ولا بأس بالالتزام به في
مورده بمقتضى هذه الوثيقة كما ورد نظيره فيما يلقيه البحر إلى الخارج
لدى غرق السفينة من أنه لو اجده مع أنه من مجهول المالك بالضرورة
المحكوم بلزوم التعريف ولكنه الغي هنا وحكم بالاستملاك ولعله باعتبار
كونه بعد الفرق في حكم التالف ، فمن الجائز ان يكون المقام من
ذاك القبيل .

وعلى اي حال فلا دلالة في هذه الوثيقة على لزوم التعريف بالنسبة
إلى البايع ثم البايع قبله . وهكذا ، بل يعرف لكل احد من باب
كونه مجهول المالك . ومن المعلوم ان الوثيقة بصدد بيان الحكم الشرعي
لا نقل قضية تاريخية فحسب .

وأما الروايتان فكلاهما اجنبيتان أيضاً عن محل الكلام كالموثقة .
أما الرواية الأولى فواضحة ضرورة ان ما يوجد في جوف الحيوان
من الصرة المشتملة على الدرهم والدينار شيء حادث في بطنه قد ابتلعه
قريباً قبل يوم أو يومين ، فهو - طبعاً - فرد من افراد مجهول المالك
لا بد فيه من التعريف ، وبما ان البايع اقرب الاحتمالات فيراجع وبالتعب
الشرعي يسقط التعريف من غير البايع ، كما أنه باذن الامام عليه السلام

الذي هو الولي العام يمتلكه الواجد وبذلك ينحصر ما دل على وجوب التصديق بمجهول المالك فانه حكم وارد في موضوع خاص نظير ما ورد فيما يليه البحر إلى الخارج من استملاكه وان كان من مصاديق مجهول المالك .

وبالجمله مورد الرواية من المصاديق البارزة للمال المجهول مالكة المحكوم - بمقتضى القاعدة - بالتعريف ثم التصديق غير ان الامام (ع) اقتصر في التعريف على البايع تعبداً وبعده اذن في التصرف ولاية ، واين هذا من الكنز الذي هو محل الكلام . فلا يمكن التعدي اليه بوجه .
وأما الرواية الثانية فلظهورها في ان تلك الدراهم مالكا محترماً بالفعل مجهولاً نظراً إلى اقتضاء طبيعة الحالك كون ذلك البيت من المنازل المعدة للايجار ولنزول الحجاج والزوار نظير بيوت الخدمة في الاعتاب المقدسة ، فلاجله يظن ان تلك الدراهم تتعلق بحاج نزل قبل ذلك ، وبما ان صاحب المسكن ادرى به واعرف فطبعاً يرجع اليه مقدمة للاستعلام عن ذلك المالك المجهول فان عرفه والا فيتصدق به عن مالكة شأن كل مال مجهول مالكة . واين هذا من الكنز الذي هو محل الكلام سيما وان الدراهم انها حدثت في زمن المعصومين عليهم السلام ولم تكن موجودة في العهود البائدة ليصدق على دقيقتها اسم الكنز بالمعنى الذي هو محل الكلام كما لا يخفى .

فحصل أنه لم يدل أي دليل على لزوم الرجوع إلى البايع الأخير فضلاً عن البايع قبله في الكنز - المستخرج من الارض المشترأة - بالمعنى الذي هو محل البحث اي الذي لم يعلم له مالك بالفعل ، بل يعلم بمقتضى القرائن أنه للسابقين المعدومين فعلاً .

وان ادعاه المالك السابق فالسابق اعطاه بلا بينة (١) وان تنازع المالك فيه يجرى عليه حكم التداعي ولو ادعاه المالك السابق ارثاً وكان له شركاء نفوه دفعت اليه حصته ومالك الواجد الباقي واعطى خمسه

نعم هو احوط رعاية لما هو المشهور بين الفقهاء ، بل ادعى بعضهم الاجماع عليه من لزوم الرجوع اليه فان لم يعرفه فالمالك قبله حسبما عرفت .

(١) : - تحصل مما تقدم ان ما يوجد تحت الارض ويكون من المال المذكور على ثلاثة اقسام :

اذ تارة يكون من الكنوز القديمة التي تعد عرفاً من المال الذي لا مالك له وهو المدرج في عنوان الكنز المصطلح المحكوم بانه ملك لواجده بعد التخميس بلا حاجة إلى التعريف وهذا ظاهر .

واخرى يعلم عادة ان له مالكا موجوداً بالفعل وهو معلوم ، كما لو وجد في دار معمورة فيها اهلها فانه يعطى له بلا حاجة إلى التعريف أو الاثبات بينة ونحوها بمقتضى صحاح ابن مسلم المتقدمة :

وثالثة يعلم ان له مالكا بالفعل ولكنه مجهول فانه يجرى عليه حكم مجهول المالك من لزوم الفحص ثم التصديق بعد اليأس .

وحينئذ فقد يظفر بعد الفحص بمدع واحد واخرى باكثر بحيث يشكل منه التنازع والتداعي .

فهي الأول يطالب بالبينة - لدى عدم نهوض قرينه قطعية أو ما في حكمها أنه له - ولا يعطى له بمجرد الدعوى إذ المال امانة شرعية في يد الواجد لا بد له من التريث والتثبت لكي يوصله إلى صاحبه ، فان

اقام البينة وإلا تصدق به عن صاحبه هذا .
ولو فرضنا أنه اقام بيته كانت نتيجتها اشراك المال بينه وبين غيره
كما لو شهدت البينة ان المال المدفون كان ملكاً لوالده الميت وهو الآن
ارث مشترك بينه وبين اخوته فحينئذ ان لم ينفه الشركاء سواء اكانوا
شاكين ام مدعين قسم المال بينهم عملاً بقيام البينة الشرعية الناطقة
بذلك حسب الفرض التي لا يقدح فيها جهل الآخرين بعد نهوض
الحجة الشرعية كما هو ظاهر .

وأما لو نفوه وانكروه سقطت البينة عن الحجية في هذا المقدار
لتقدم الاقرار عليها فتعطي لذلك المدعي حصته ويتصدق بالباقي لكونه
من مجهول المالك ولا نعرف وجهاً لما ذكره في المتن من أنه يتملكه
الواجد بعد تحموسه لوضوح عدم اذدراجه تحت عنوان الكفر ليجرى
عليه حكمه بعد فرض ان له مالاً محترماً بالفعل . فالتخميس فضلاً
عن التملك لا دليل عليه في المقام بل لا مناص من التصديق واجراء
حكم المال المجهول مالكة عليه حسبما عرفت .

وأما احتمال جريان حكم اللقطة عليه كما عن الجواهر فهو أيضاً غير
ظاهر ، إذ اللقطة انما هي المال الضايع وليس هذا من الضايع في شيء
بل من مجهول المالك :

وأما في الثاني اعني صورة التداعي فان اقام احدهما البينة دون
الآخر اعطي لذي البينة ، ولو اقاما معا كلنا بالحلف فان حلفا أو
نكلا قسم بينهما نصفين ، وان حلف احدهما دون الآخر كان المال له
وذلك للنص الخاص الدال عليه وان كان مقتضى القاعدة هو التساقط
بعد تعارض البينتين .

وهو موثق غياث بن ابراهيم عن أبي عبدالله (ع) . ان أمير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقاما البيعة أنه انتجها ففضى بها للذي في يده ، وقال : لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين (١) .

ومقتضى الاطلاق وان كان هو عدم الفرق بين صورتي الجلف والنكول إلا أنه يقيد بموثقة اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله (ع) : ان رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين (ع) في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البيعة انها نتجت عنده فاحلفها علي (ع) فحلفت احدهما وأبي الآخر ان يحلف ففضى بها للحالف ، فقيل له : فلو لم تكن في يد واحد منها واقاما البيعة ، فقال : احلفها ، فايها حلفت ونكل الآخر جعلتها للحالف ، فان حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين .. الخ (٢) حيث دلت على أنه مع حلف احدهما ونكول الآخر يعطى للحالف كما أنه يقسم بينهما مع حلفها نعم لا تعرض فيها لصورة نكولها معاً لكنها تستفاد من اطلاق الموثقة الأولى لدلالاتها على ان المال إذا لم يكن في يد واحد منها وقد اقاما البيعة فانه يقسم نصفين من غير فرق بين ما إذا حلفا أم نكلتا اختلفا خرج الاخير بمقتضى موثقة اسحاق وبقي الباقي ٥

وعلى الجملة فبمقتضى هاتين الموثقتين يلتزم بالتفصيل المزبور وان كان مقتضى القاعدة هو التساقط حسبما عرفت .

(١) الوسائل باب : ١٢ من أبواب كيفية الحكم واحكام الدعوى الحديث : ٣ .
(٢) الوسائل باب : ١٢ من أبواب كيفية الحكم واحكام الدعوى الحديث : ٢ .

ويشترط في وجوب الخمس فيه للنصاب وهو عشرون ديناراً (١)
 (مسألة ١٤) لو وجد الكنز في ارض مستأجرة أو مستعارة (٢)
 وجب تعريفها وتعريف المالك ايضاً فان نفيها كلاهما كان
 له وعليه الخمس وان ادعاه احدهما اعطى هلا بينة وان ادعاه
 كل منهما ففي تقديم قول المالك وجه لقوة يده والأوجه
 الاختلاف بحسب المقامات في قوة احدي اليمين .

(١) : - تقدم في صدر هذا المبحث ان الاستفادة مما ورد في صحيح
 البنزطي من قوله عليه السلام : وما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس ،
 اختصاص الخمس المجمعول في الكنز بالذهب والفضة المسكوكين لأن
 ذلك هو مقتضى المائلة بعد كون الزكاة مختصة بها ولا يراد المائلة
 في الماله خاصة ، وان اريد ذلك مما ورد في المعدن لقيام القرينة عليه
 ثمة سيما وان المعدن لا يكون من الذهب والفضة المسكوكين ، ومن
 ثم عين فيها المقدار وأنه عشرون ديناراً كما في صحيحته الاخرى بخلاف
 الكنوز التي يكون الغالب فيها ذلك . فالمائلة تستدعي اختصاص
 الخمس في الكنوز بالنقدين ، كما انها تستدعي اعتبار النصاب ايضاً
 قضاءً لا لطلاق المائلة الظاهرة في انها من جميع الجهات اي في الجنس
 والمقدار فيعتبر في تخميسه - كنزكته - بلوغه عشرين ديناراً ان كان
 من الذهب المسكوك ، ومأتي درهم ان كان من الفضة المسكوكة .

نعم مقتضى الاحتياط تعميم الخمس لمطلق الكنوز مع مراعاة
 النصاب المزبور الاستفادة من المائلة المذكورة فيعتبر في تخميس ساير
 اقسام الكنوز ايضاً بلوغ ماليتها مقدار عشرين ديناراً أو مأتي
 درهم فلاحظ .

(٢) : - قد تحصل مما اسلفناك ان كل ما كان كنزاً بالمعنى المصطلح

عليه ، اي الذي يظهر من القرائن أنه مدفون منذ عهد قديم ولم يعلم له مالك ولا وارث بالفعل ولم تقم عليه يد فعلية بحيث يعد خارجاً من المال الذي لا صاحب له ، جرى عليه حكمه من التخمين ثم التملك من غير فرق في موارده بين انواع الاراضي من كونها من المفتوحة عنوة أو الانفال أو الاراضي العامة أو الملك الخربة التي اعرض عنها صاحبها أو المشتراة منه بحيث انقطعت علاقته منها فلا يرجع الى المالك السابق ، وما يظهر من بعض النصوص من المراجعة موردها المال المجهول مالكة واجنبي عن محل الكلام حسبما هرفت مستقضى :

ويترتب عليه ما ذكره (قدس سره) في هذه المسألة المنعقدة لحكم من وجد الكنز في ارض مستعارة أو مستأجرة فقد أفاد أنه يعرفه لكل من المالك ومن له المنفعة ملكاً أو اباحة ، باعتبار ان كلا منها له اليد على الكنز ولو بتوسط يده على الارض ، فلو ادعاه احدهما فهو له ، والا فلو ادعاه وعليه الخمس ، ولو ادعاه كل منهما لم يستبعد تقديم قول المالك لقوة يده .

ثم ذكر ان الأوجه مراعاة اقوى اليدين التي تختلف حسب اختلاف المقامات ، فقد تكون يد المالك كما لو كانت مدة الاجارة أو الاعارة قليلة جداً ، وقد تكون يد المستأجر أو المستعير كما لو اشترى الارض ولم يسكنها وجرت عادته على الاجارة أو الاعارة سنين متتالية فان هذه اليد تكون حينئذ اقوى من يد المالك .

اقول : مما ذكرناه آنفاً يتضح لك حكم هذا اللرع فان الكنز الموجود في مثل هذه الارض التي تكون رقبها لاحد ومنفعتها لآخر قد يكون محفوفاً بقرائن وآثار تشهد بكونه من الكنوز القديمة التي هي

محل الكلام بين الاعلام ومحط نظر الفقهاء ، ففي مثله لا موجب للرجوع لا إلى المالك ولا إلى المستأجر أو المستعير لعدم جريان يد أي منهما عليه بعد ان كان من المحتمل بل المظنون بل المطمأن به أنه لا اطلاع لواحد منهما على ما في جوف الارض ولم يدريا به بوجه ، فلا يكون مثله مشمولاً لليد .

وبعبارة اخرى مجرد وجود شيء في ملك الانسان لا يحقق عنوان اليد التي هي بمعنى السيطرة والاستيلاء فلا يصدق عرفاً على اي من المالك أو المستأجر أنه مستول على ما هو تحت الارض من غير اي اطلاع ومعرفة له بذلك ، فقاعدة اليد لا مجال لجريانها في امثال هذه الموارد بقااً ، ولو كانت جارية لوجب الاعطاء بلا توقف على التعريف إذ لا حاجة إلى الادعاء من ذى اليد بعد ان كانت اليد اماره الملكية: وقد لا يكون كذلك وانما الموجود فيها من قبيل الورق المذكور في صحيحة ابن مسلم المتقدمة الذي هو بمعنى الدرهم المضروب والنقد الرائج في مقام المعاملة المعلوم عدم دخوله في عنوان الكنز بالمعنى المصطلح المبحوث عنه ، وقد تضمنت الصحيحة أنه يراجع حينئذ صاحب الارض - ان كانت عامرة - بمناط ان العبرة باليد الفعلية الكاشفة عن الملكية ولا ريب ان الاعتبار حينئذ بمن يسكنها فعلاً المنطبق على المستأجر أو المستعير فانه المستولي على هذه الارض وما فيها ويده هي اليد الفعلية عليها دون المالك الاجنبي عن ذلك ، سواء اكان الورق على وجه الارض أم في حفرة أم مدخراً تحتها لغاية ما كالصيانة من السارق ونحوها وعلى الجملة بعد فرض خروج ذلك عن عنوان الكنز الذي يجب فيه الخمس فمقتضى قاعدة اليد كونه ملكاً لمن هو مستول عليه وتحت

(مسألة ١٥) لو علم اللواجد انه لمسلم موجود هو أو وارثه في عصره مجهول (١) ففقي اجراء حكم الكنز أو حكم مجهول المالك عليه وجهان ولو علم انه كان ملكاً لمسلم قديم فالظاهر جريان حكم الكنز عليه .

يده ونصرفه عرفاً . فلو فرضنا أنه نفاه وانكره لم يكف يحمدي في تملك اللواجد بل يلزمه التعريف والفحص عن مالكة المجهول شأن كل مال مجهول مالكة فان عثر عليه وإلا تصدق عنه ، وإيس له ان يستملكه بعد ان يخمسه وان اجازة في المنن إذ التملك يحتاج إلى الدليل ولا دليل عليه .

ودعوى أنه مطابق لمقتضى القاعدة نظراً إلى اصالة عدم جريان يد أي مسلم عليه (مدفوعة) بما تقدم من عدم اساس لهذا الاصل ، بل ان مقتضى الاصل عدم جواز التصرف في أي مال كان إلا باذن من مالكة أو الولي العام ، ومع عدم ثبوته لم يكن بد من ان يعامل معه معاملة مجهول المالك .

(١) : - أما إذا كان معلوماً بنفسه أو وارثه فلا اشكال في لزوم الدفع اليه لعدم جواز التصرف في مال امرئ مسلم إلا باذنه . وأما إذا كان مجهولاً فالظاهر لزوم اجراء حكم مجهول المالك عليه وان تردد فيه المانن وذكر ان فيه وجهين ، إذ لا ينبغي الشك في انصراف ادلة الكنز عن مثل ذلك بما علم ان له مالكا محترم المالك مجهولاً فلا يسوغ تملكه ، كما لا يجب تخميسه بل لا يحبس من التعريف ثم للتصدق .

نعم ما ذكره قدس سره اخيراً من اجراء حكم الكنز فيما لو علم انه كان ملكاً لمسلم قديم ولم يعلم له وارث بالفعل غير بعيد ، ففيما

(مسألة ١٦) الكنوز المتعددة لكل واحد حكم نفسه في بلوغ النصاب وعدمه (١) فلو لم يكن احادها بحمد النصاب وبلغت بالضم لم يجب فيها الخمس نعم المال الواحد المدفون في مكان واحد في ظروف متعددة يضم بعضه الى بعض فانه يعد كترأ واحداً وان تعدد جنسها .

إذا كان الخازن مسلماً محترم المال وهو الآن مجهول الحال حكم عليه بالانتقال إلى الامام بمقتضى اصالة عدم الوارث فيدخل عندئذ في الفيه كما في بعض النصوص المعتبرة ويجرى عليه حكم الكنز :

(١) : - لظهور قوله عليه السلام في صحیححة البزنطی المتقدمة :
« ما يجب الزكاة في مثله فقيه الخمس » في الانجلاال ولحاظ كل كنز بحیاله في مراعاة النصاب فلا دليل على الضم بعد فرض تعدد الكنوز وتغايرها خارجاً .

ودعوى تعلق الحكم بالجنس وطبيعي الكنز بعيدة عن الاذهان العرفية كما تقدم مثل ذلك في المعادن ، فلا خمس ما لم يبلغ كل كنز حد النصاب وان بلغ المجموع ذلك .

نعم مع فرض وحدة الكنز عرفاً يتجه للضم وان تعددت الظروف فلو عثر في مكان واحد على ظروف اربعة في كل منها خمسة دنانير أو خمسون درهماً وجب الخمس ، وعلى القول بعدم الاختصاص بالنقدين لو كانت الاموال المتفرقة في الظروف المتعددة بالغة مجموعها حد النصاب وجب الخمس أيضاً ، إذ الكل كنز واحد عرفاً وان اختلف الجنس والاعتبار في ملاحظة النصاب بوحدة الكنز لا بوحدة الظرف ، فمع صدق للوحده تضم وبدونها لا تضم حسبما عرفت .

(مسألة ١٧) في الكنز الواحد لا يعتبر الاخراج دفعة بمقدار النصاب (١) فلو كان مجموع الدفعات يقدر النصاب وجب الخمس وان لم يكن كل واحدة منها يقدره .
(مسألة ١٨) اذا اشترى دابة ووجد في جوفها شيئاً (٢) فحال حال للكنز الذي يجده في الارض المشتراة في تعريف البايع وفي اخراج الخمس ان لم يعرفه ولا يعتبر فيه بلوغ النصاب

(١) : - لا يخفى عدم خلو العبارة عن المسامحة الظاهرة بداهة ان تعلق الخمس بالكنز لا يناط بالاخراج ليبعث عن ان المخرج هل يعتبر بلوغه حد النصاب في دفعة واحدة أو أنه يكفي الدفعات كما كان هو الحال في المعدن على ما سبق ، بل المناط هنا بالاستيلاء والتملك ووجدان الكنز سواء استخرجه ام ابقاه في مكانه - بعد حيازته - لكونه آمن واحفظ أو لغاية اخرى ما لم يكن معرضاً عنه قبل الاستملاك .
وبالجمل لا يقاس الكنز بالمعدن ، فان الموضوع في الثاني الاخراج أما الأول فلا يعتبر الاخراج فيه اصلاً لادفعة واحدة ولا دفعات وانما الموضوع فيه الاستيلاء والحيازة بحيث يصدق معه وجدان الكنز ، فمتى صدق وقد بلغ ما تملكه حد النصاب وجب فيه الخمس سواء اخرجته ام لا بدفعة ام دفعات .

(٢) : - يقع الكلام تارة في وجوب الخمس ، واخرى في وجوب التعريف .

أما الخمس فهو المعروف بين الاصحاب كما ذكره المحقق في الشرايع وغيره الحاقاً له بالكنز .

ولكنه غير ظاهر لعدم وروده في شيء من النصوص المعتبرة أو

غيرها وعدم لهوض اي دليل عليه فان تم اجماع - ولا يتم قطعاً - فهو وإلا فلا يجب فيه الخمس لا بعنوان الكثر ولا بعنوان الملحق به (١) اي في وجوب التخمس فعلاً وانما يدخل ذلك تحت عنوان مطلق اللائدة وما يستفيده الرجل يوماً فيوماً . فان قلنا بوجوب الخمس فيه شريطة الزيادة على مؤونة السنة وعدم الصرف اثنائها كما هو الظاهر وجب ، وان انكرنا ذلك وخصصناه بارباح المكاسب والتجارات كما قبل فلا ، وسيجيء البحث حوله قريباً ان شاء الله تعالى :

وأما التعريف فهو واجب بالنسبة إلى البايع بمقتضى صحیحة عبدالله بن جعفر الحميري المتقدمة قال عليه السلام فيها : « عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله تعالى إياه » (٢) :

وظاهرها اختصاص التعريف بصورة احتمال كون الصرة له على ما تقتضيه العادة دون ما لم يحتمل وان ادعاها لو عرفت له بدعوى باطلة فلا يجب للتعريف مع القطع بالعدم .

كما ان ظاهرها اختصاص التعريف بالبايع فقط فلا يجب بالاضافة إلى شخص آخر كالبايع للبايع أو السابق عليه ونحو ذلك وان احتمل كونها له . كما ان مقتضاها أيضاً ارتكاب التخصيص في ادلة مجهول المالك

(١) في رسالة شيخنا الوالد قدس سره ما لفظه : هذا خارج عن عنوان الكثر ولم يتم دليل على التنزيل ودعوى الاجماع كما ترى كالتمسك بموم ما كان ركازاً ففيه الخمس لمنه خصوصاً بعد ما قدسناه من اختصاص الركاز بالخلقة الاصلية فاللاحق به عجيب واعجب منه الجمع بينه وبين ففي اعتبار النصاب لانه لو لم يكن كترأ فلا خمس ولو كان كترأ فيعتبر البلوغ حد النصاب .

(٢) الوسائل باب : ٩ من ابواب القطة الحديث : ١ .

الناطقة بالتصدق بعد التعريف فلا صدقة في خصوص المورد بل يتملكه
الواجد حتى مع العلم بكونه للمالك مجهول محترم المال كما هو الغالب في
مورد الصحیحة ضرورة ان الدابة لا تعيش سنين متتالية حتى يحتمل ان
الصرة التي في جوفها لاشخاص سابقين انقرضوا هم وورائهم بحيث
انتقلت إلى الامام عليه السلام حتى يستملكها الواجد بالحيازة ، وانما
هي للمالك موجود بالفعل محترم هادة بمقتضى كون الدابة في بلاد
المسلمين فمقتضى القاعدة لزوم التعريف ثم التصديق شأن كل مال
محترم مجهول مالكة ، إلا أنه في خصوص المقام يستملكه الواجد بمقتضى
هذه الصحیحة تخصیصاً في تلك الادلة :

ولا يبعد ان يكون هذا التخصیص بمنزلة التخصیص بان يكون
هذا المورد خارجاً عن موضوع مجهول المالك ولو بمعونة النص الموجب
لانصراف دليل المجهول عن مثله نظراً إلى ان الصرة بعدما اكتملت الدابة
تعد عرفاً بمثابة التالف سيما مع قضاء العادة بعدم استقرار الدابة في
بلدة واحدة ، بل تنتقل منها إلى اخرى للكراء ونحوها . فحال الصرة
الماكولة حال السفينة المغروقة المستخرج ما فيها بالغوص في صدق
التالف عرفاً بحيث ان ما يجده الواجد فهو رزق رزقه الله لانه مال
لمالك مجهول ، ولأجله هو مل معه معاملة التالف .

وعلى الجملة دعوى كون الموردين من باب واحد بحيث يكون
هذا هو السر في الحكم المزبور اعني العملك بدلا عن التصديق غير بعيدة
بعد ملاحظة النص الوارد في المقام ، وإلا فمع الغض عنه جرى عليه
حكم مجهول المالك بلا كلام .

ومن جميع ما ذكرنا يظهر ان التعريف للبايع الذي دلت عليه

وكذا لو وجد في جوف السمكة المشتراة (١) مع احتمال كونه لهايها وكذا الحكم في غير الدابة والسمكة من ساير الحيوانات .

الصحيحة يختص بصورة احتمال كون الصرة له ، أما مع القطع بالعدم وان علم انها لملك آخر مجهول فهي للواجد من غير حاجة إلى التعريف ومن هذا القبيل ما لو صاد حيوان البر كالغزال ثم باعه الصياد فوجد المشتري في بطنه صرة فانه لا يجب التعريف حينئذ للبايع لعدم احتمال كونها له بل يتملكها وعليه خمسها بعنوان مطلق الفائدة لا بعنوان الكنز أو الملحق به حسبما عرفت . نعم يجري هنا ما سنذكره في السمكة فلاحظ .

(١) : - فان المعروف والمشهور أنه ملك للواجد من دون تعريف وعليه خمسة على ما صرح به المحقق وغيره .

أما اخراج الخمس فقد عرفت عدم نهوض اي دليل عليه فان تم الاجماع المدعى - ولا يتم - وإلا فالظاهر عدم الوجوب .

وأما التعريف فالمشهور سقوطه هنا ، ونسب إلى العلامة الوجوب . والكلام يقع تارة فيما إذا وجد في جوف السمكة درة أو أوأة أو مرجاناً ونحو ذلك مما يفكون في البحر بحيث لا يتحمل ان يكون قبل ذلك ملكاً للملك ، واخرى ما إذا كان ملكاً لاخذ قد سقط في البحر وابتلعته السمكة كخاتم أو سوار أو درهم أو دينار ونحو ذلك مما لا يتحمل تكونه في البحر .

أما الموضوع الأول فوجوب التعريف مبني على ان يكون ما في الجوف ملكاً للصائد باعتبار الحيابة التبعية ، وأنه حينما صاد السمكة وحازها فقد ملكها وملك ما في جوفها بتبع الاستيلاء عليها . أما في

مقام البيع فقد باع السمكة خاصة ويبقى ما في بطنها على ملكه إلا ان يكون ناوياً لبيع السمكة بما في جوفها لكي ينتقل المجموع عندئذ إلى المشتري ، فلا بد إذا من مراجعته والتعرف لديه .

ويندفع اولاً بمنع صدق الحيابة بالاضافة إلى ما في الجوف ولو بالتبع لتقومها بالقصد والانتفات وصدق الاستيلاء ليعتبره العرف مالاً كما باعتبار أنه سبق إلى ما لم يسبق اليه غيره المنفي في المقام ، بعد فرض الجهل المطلق والغفلة عما في الجوف بالكلية ، وكيف يراه العرف مستولياً وذائباً على ما لم يطلع بتحقيقه ولم يعلم باصل وجوده .

وثانياً هل فرض تسليم الملكية بزعم كفاية الحيابة الطبيعية وان كانت مغفولاً عنها فظاهر التصدي للبيع أنه ينقل السمكة إلى المشتري على الوجه الذي استملكها فيبيع ما صاده على النحو الذي حازه ، فيلغى تمام سلطنته المتعلقة به ويعطيهما إلى المشتري بازاء ما يفعله الآخر قضاء للتبادل بين المالكين المتقوم به البيع ، فالمشتري يملك السمكة كما كان الصائد مالاً لها ، فكما أنه كان مالاً لما في جوفها يتبع الحيابة فكذلك المشتري يتبع البيع بمناط واحد .

هذا ولكن الانصاف ان ما في الجوف لكونه مغفولاً عنه لا يصلح لتعلق البيع المتقوم بالقصد به ، مضافاً إلى جهالته ، فالعمدة انما هو الاشكال الاول .

وكيفما كان فحال الجوهرة الموجودة في بطن السمكة حال سمكة اخرى موجودة في بطنها التي لا ينبغي الشك في عدم الرجوع بها إلى البايع وانها ملك للمشتري ورزق رزقه الله تعالى . أما لاعتبار القصد في الحيابة وحصول الملكية ولا قصد من الصائد بالاضافة إلى ما في

جوفها ، أو لأنه الغى سلطنته ونقل ملكية السمكة هل ما كانت عليه إلى المشتري ، وعلى التقديرين لامقتضى الرجوع إلى البايع في كلا الموردين بمناط واحد .

ولولا ذلك لزم التسليم والاعطاء إلى البايع ابتداءً ومن غير حاجة إلى التعريف كما أشار إليه في الجواهر لأنه ملكه ولم ينتقل إلى المشتري حسب الفرض فيدفع إليه وان لم يكن مدعيًا مع ان الظاهر أنه لم يقل به احد فيما نعلم بل يمتلكه الواجد من غير حاجة إلى التعريف لا بالاضافة إلى غير البايع كما دلت عليه صحيحة الحميري المتقدمة بالاولوية ولا بالاضافة إلى البايع لعدم الدليل عليه هنا حسبما عرفت من ان صيد السمك لا يستوجب ملكية الصائد لما في الجوف ، وعلى تقدير التسليم فالملكية تبعية في الحيازة والبيع معاً - على تأمل فيه كما عرفت - فلا موجب للرجوع والتعريف بتاتاً .

وأما الموضوع الثاني فالظاهر عدم وجوب الرجوع فيه أيضاً لا إلى البايع ولا إلى غيره . أما الثاني فظاهر إذ لو لم يجب التعريف في الدابة بمقتضى الصحيحة المتقدمة ففي السمكة التي بلغت ما بقي في البحر المعدود لدى العرف من المال التالف بالاولوية القطعية كما عرفت .

وأما الاول فكذلك ضرورة عدم خصوصية للبايع تستوجب الرجوع إليه فان حاله بالنسبة إلى ما في جوف السمكة وحال غيره على حد سواء لعدم احتمال كونه له عادة الا باحتمال موهوم جداً بنسبة الواحد في ضمن الالوف بل الملايين الملقى عند العقلاء قطعاً ، فالملك الذي من اجله يحكم بعدم وجوب التعريف لغير البايع موجود بعينه في البايع أيضاً فلا مقتضى للرجوع إليه .

(مصألة ١٩) انها يعتبر النصاب في الكنز بعد اخراج مؤونة

الاخراج (١) .

نعم لو لم تكن السمكة مصطادة من البحر ونحوه وإنما رباها مالكها في داره أو بستانه بالقاء البدر على ما هو المتعارف في بعض البلاد لم يعد الحاقها حينئذ بالدابة في وجوب التعريف إلى البايع باعتبار أنه كان ذا يد بالنسبة إلى هذا المال ، إذ لا فرق بينها من هذه الجهة ولا تحتمل خصوصية للدابة .

لكن هذا الفرض قليل جداً والاكثر إنما هو الفرض الأول .
ومن جميع ما ذكرناه يظهر الحال في غير الدابة والسمكة من ساير الحيوانات كالطيور ونحوها ، فانه يجري فيها التفصيل المتقدم من أنه إن كان مما رباها في بيته مثلاً بحيث يكون ذايد على ما في بطنه فحاله حال الدابة في لزوم مراجعة البايع بمقتضى اطلاق صحيحة الحميري المتقدمة على رواية الصدوق حيث يظهر منها بوضوح ان العبارة بمطلق المدبوح دابة كان أو غيرها للاضاحي أو لغيرها من غير خصوصية للدابة ، وان كان مما يملكه بمثل الصيد (كالخضيريات) فلا حاجة إلى التعريف وهكذا الحال في مثل الدجاج والغزال ونحو ذلك فان العبارة في وجوب الرجوع إلى البايع احتمال كونه له احتمالاً عقلاً حسبما عرفت .

(١) : - فكل ما صرفه في سبيل تحصيل الكنز واستخراج الدفينة

يطرح فان بلغ بعدئذ حد النصاب وإلا فلا خمس فيه .

هذا ولكنك عرفت في مبحث المعدن ان هذا لا دليل عليه إذ لم ينهض ما يقتضي تقييد النصاب بما بعد اخراج المؤن ، بل ظاهر

(مسألة ٢٠) اذا اشترك جماعة في كنز فالظاهر كفاية بلوغ المجموع نصاباً وان لم تكن حصة كل واحد بقدره (١) (الراح) الغوص وهو اخراج الجواهر من البحر مثل اللؤلؤ والمرجان وغيرهما معدنياً كان أو نباتياً (٢)

الدليل وجوب الخمس في المعدن أو الكنز متى كان بالغاً حد النصاب وان كان قد صرف مقداراً من المال في سبيل الاستخراج .
نعم وجوب الخمس انما يكون في الباقي بعد اخراج المؤنة . فلو فرضنا ان ما وجدته من الكنز كان بمقدار عشرين ديناراً وقد صرف خمسة دنانير في سبيل الاستخراج فالخمس انما يجب في الخمسة عشر ديناراً الباقية لافي مجموع العشرين ، وهذا امر آخر فالذي يكون بعد المؤنة انما هو الخمس لاحاط النصاب .

(١) : - عملاً باطلاق الدليل الظاهر في اعتبار النصاب في نفس الكنز لافي الحصة الواصلة إلى الواجد ، فمتى بلغ وجب الخمس سواء أكان الواجد واحداً ام اكثر فيجب الخمس حينئذ في حصة كل واحد .

(٢) : - كاليسر المصنوع منه (السبح) الذي هو نبات ينبت في البحر والمرجان الذي هو مثل الشجر ينبت فيه ، فالحكم يشمل كل نفيسة تتكون في البحر ويستخرج منه بالغوص من غير فرق بين انواعها . وهذا الحكم في الجملة موضع وفاق وان ناقش فيه صاحب المدارك زعماً منه اختصاص الرواية الصحيحة بالعنبر واللؤلؤ الواردين في صحيفة الحلبي قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن العنبر وغوص

اللؤلؤ ، فقال : عليه الخمس . الخ (١) فيحتاج تعميم الحكم لغيرهما إلى دعوى عدم القول بالفصل لعدم ورود نص معتبر عنده - قدس سره - في غيرهما .

وكأنه قدس سره لم يعتن ببقية الروايات الواردة في المقام جرياً على مسلكه من اختصاص الاعتقاد بالصحيح الاعلاني .

وليس الأمر كما ذكره قدس سره ، بل قد وردت رواية صحيحة بعنوان ما يخرج من البحر وهي مارواه الصدوق باسناده عن عمار بن مروان قال : سمعت أبا عبد الله (ع) يقول : فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والجلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس (٢) .

فانها وان عبر عنها بالخبر في عدة من الكتب المشعر بالضعف لكن الظاهر انها صحيحة السند لما عرفت فيما مر من ان عمار بن مروان وان كان مشتركاً بين اليشكري الموثق جزماً وبين الكلبي الذي ذكره الصدوق في المشيخة في بعض طرقه ولم يوثق إلا ان الأول الذي يروي عن الصادق عليه السلام معروف مشهور وله كتاب بخلاف الثاني ، ولا شك ان اللفظ ينصرف لدى الاطلاق إلى من هو الاعرف الاشهر . فلا ينبغي التأمل في صحة الرواية .

كما وردت صحيحة اخرى بعنوان الغوص لابن أبي عمير عن غير واحد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الخمس على خمسة اشياء على

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١ .

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٦ .

الكنوز والمعادن والغوص والغنيمه . ونسي ابن أبي عمير الخامس (١) ،
فانا قد اشرنا غير مرة الى ان مثل هذه الرواية لا تعتبر مرسله ،
لذ التعبير به - (غير واحد) كاشف بحسب الظهور العربي عن ان
المروى عنه جماعة معروفون مشهورون قد بلغ الأمر من الوضوح حداً
يستغنى عن ذكر احادهم كما في بعض روايات يونس عن غير واحد فلا
يعد ذلك طعناً في السند . فهذه أيضاً صحيحة قد رواها الصدوق عن
احمد بن زياد بن جعفر الهمداني ، فما في الوسائل من قوله عن جعفر
غلط كما مر سابقاً .

وهناك روايات اخرى لا يخلو اسنادها عن الخدش وهي مؤيدة
للمطلوب والعمدة هاتان الصحيحتان .

ولأجل ان المأخوذ في احدهما عنوان الغوص وفي الاخرى ما يخرج
من البحر ، وبين العنوانين عموم من وجه لافتراق الاول بالغوص في
غير البحار كالشطوط والانهار الكبار وافتراق الثاني بالاختد من البحر
بغير الغوص كما لو اخذه بأله أو من وجه الماء .

فمن ثم وقع الاشكال في تشخيص موضوع ما يجب فيه الخمس
وان الاعتبار هل هو بصدق كلا العنوانين معاً فيكون الموضوع ما يخرج
من البحر بالغوص كما اختاره المحقق وجماعة منهم المحقق الهمداني
قدس سره نظراً الى صلاحية كل منها لتقييد الآخر فيجمع بينهما عملاً بصناعة
الاطلاق والتقييد .

أو بصدق كل واحد منها فيكون كل منها موضوعاً مستقلاً للحكم نظراً الى
عدم الموجب للتقييد بعد كونها مشتبهين وعدم التنافي في البين ليهدي للعلاج

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٧ .

أو لارجاع احدهما إلى الآخر .

أو بصدق عنوان الغوص وارجاع الآخر إليه بدعوى ان التعبير بما يخرج من البحر جار مجرى للغالب باعتبار غلبة كون للغوص في البحر .
أو بصدق عنوان الاخراج من البحر وارجاع الغوص إليه عكس ما مر استناداً إلى ان التعبير بالغوص غالباً إذ التصدي لاجراج الجواهر من البحر لا يكون غالباً إلا بالغوص وجوه بل اقول :
اظهرها ثانيها اخذاً باطلاق كل من الصحيحين المزبورين اللذين مفاد احدهما وجوب الخمس في كل ما اخرج بالغوص سواء أكان من البحر أم من غيره ، ومفاد الاخر وجوبه في كل ما اخرج من البحر سواء أكان بالغوص أم بغيره بعد عدم التنافي بين الاطلاقين وان كان بينهما عموم من وجه لتوافقهما حكماً . فلا موجب إذا لرفع اليد عنها إذ الموجب اما التنافي ولا تنافي بعد التوافق في المدلول ، أو دعوى انصراف المطلق إلى الفرد الغالب واختصاصه به نظراً إلى ان الغالب في الغوص ان يكون في البحر ، كما ان الغالب في الاخراج من البحر ان يكون بالغوص .

وتندفع بعدم المحذور في شمول المطلق للفرد النادر وانما المنوع اختصاصه به لاشموله له . على ان الندره غير مسلمة ، فان الغوص في الانهار العظيمة لاستخراج ما اودعه الله فيها من الجواهر الكريمة امر شائع متعارف كاجراجها من البحر بالآلة هذا .

ومع ذلك فقد ذكر المحقق الهمداني قدس سره وجهاً للتنافي حاصله ان المترابي من ظواهر النصوص والمقارن انحصار ما يجب فيه الخمس في الخمسة ، فلو كان كل من العنوانين المزبورين موضوعاً مستقلاً

للحكم لا يصبح الموجب ستة وهو مناف للحصر المذكور . فلا يحصى
إذاً عن ارجاع احدهما إلى الآخر أما بارتكاب التقييد أو بوجه آخر
وان كان الاشبه بالقواعد هو الاول ، فيكون الموضوع ما اخرج من
البحر بالغوص .

ثم ذكر قدس سره أنه مع التنازل والغض وانتهاء النوبة إلى
مرحلة الشك فالمرجع اصالة البراءة عن الوجوب في غير مجمع العنوانين
المتيقن فيه التكليف .

ويندفع بان صحيحة ابن أبي عمير التي عدت الغوص من الخمس
وان كانت ظاهرة في الحصر كما ذكر إلا انه لا مناص من رفع اليد
عن هذا الظهور نظراً إلى ان وجوب الخمس فيما يخرج من البحر
بغير الغوص مقطوع به في الجملة ، إما بعنوان ما يخرج من البحر أو
كان بحاله عنواناً مستقلاً وإلا فبعنوان الفوائد والارباح وتظهر الثمرة
بينها بالنسبة إلى استثناء مؤونة السنة كما لا يخفى : ومن المعلوم ان
شيئاً من العنوانين لم يكن من الخمسة ، فالحصر غير حاصر لا محالة .
وربما يحتمل كما في الوسائل دخول الفوائد في عنوان الغنيمة
المعدودة من الخمسة .

ولكنه كما ترى لا شاهد عليه بوجه ، بل ان بعض الروايات
شاهدة على ارادة خصوص هئائمه دار الحرب ، كيف ولو اريد منها
مطلق الفائدة ادخل فيها ما جعل قسماً لها كالمعادن والكنوز والغوص
فانها كلها فوائد .

وأما ما ذكره قدس سره اخيراً من جريان اصالة البراءة : ففيه
انه لا مجال لها بعدما عرفت من القطع بتعلق الخمس بما اخرج من

لا مثل السمك ونحوه من الحيوانات (١)

البحر بالآلات ، وكذا ما اخرج بالغوص من غير البحر ، أما بعنوان نفسه أو بعنوان الفائدة ، ولاجله يعلم بان خمس المال قد انتقل إلى اربابه بمجرد تملكه فيتوقف جواز التصرف على احراز الاذن ، ولم يحرز ما لم يخمس فمقتضى الاصل عدم جواز التصرف فيه ووجوب اخراج خمسة بمجرد حيازه .

وبعبارة اخرى اصل التعلق معلوم وانما الشك في كيفية التعلق وانه هل كان هل نحو يجب التصدي لادائه فعلا أو أنه يجوز التأخير الى نهاية السنة نظراً لاستثناء المؤنة . فالثبوت معلوم والشك انما هو في السقوط إذا صرف في المؤنة ومقتضى الاصل عدم السقوط ، والنتيجة لزوم المعاملة معه معاملة ساير ما يخرج من البحر بالغوص .

والمحصل مما ذكرناه ان وجوب الخمس في كل من العنوانين هو الاوجه كما أنه الموافق للاصل ولمراعاة الاحتياط .

(١) : - فانه لا ينبغي الاستشكال في عدم وجوب الخمس فيها بعنوان ما يخرج من البحر ولا بعنوان الغوص لظهور موردهما في اخراج ما يتكون في البحر من المعدنيات والنباتات ولا بكادان يشملان مثل صيد الاسماك ونحوها من الحيوانات وان صدق عليه الاخراج صدقاً لغوياً لانصراف اللفظ عنه قطعاً سيما مع ملاحظة اقترانه في النص مع اخراج المعادن التي هي اخراج ما يتكون في باطن الارض كانصراف الغوص إلى ما يعارف اخراجه من الماء بالغوص ، وليس السمك كذلك وانما يصاد من غير فوص .

وعلى الجملة عنوان الغوص أو الاخراج من الماء يغير عنوان

فيجب فيه الخمس بشرط ان يبلغ قيمته ديناراً (١) فصاعداً

صيد السمك عرفاً كما لا يخفى .

هذا مضافاً إلى جريان السيرة القطعية على عدم اخراج الخمس من الاسماك ، بحيث لو كان واجباً لشاع وذاع واصبح من الواضحات .

(بقى شيء) وهو ان عنوان الاخراج من البحر هل يصدق على

الاخذ من سطح الماء اولاً ؟

الظاهر عدم الصدق ، فان البحر اسم للماء لا للفضاء كما في مثل

الدار ونحوها ، ومن الضروري ان الخروج فرع الدخول ، فاخراج

الشيء من البحر لا يكاد يصدق إلا إذا كان داخله فيه فاخرج وصار

خارجه ، وهذا غير متحقق في الاخذ من وجه الماء وظاهره .

واولى منه بعدم الصدق اخذ ما القاه البحر بنفسه إلى الساحل

خارج الماء ، ففي هذه الموارد لا يجب الخمس بعنوان ما اخرج من

البحر وان وجب بعنوان الفائدة :

(١) ١ - على المشهور من اعتبار النصاب ومن تحديده بما بلغت

قيمه ديناراً واحداً شرهياً وعن الشيخ المفيد قدس مره تحديده بما

بلغت قيمته عشرين ديناراً ، ولم يعلم له مستند ولا قائل غيره :

أما المشهور فمستندهم ما رواه الكليني والشيخ بسندهما الصحيح

عن البرنطي عن محمد بن علي بن أبي عبدالله عن أبي الحسن عليه السلام

قال : سألته عما يخرج من البحر من اللؤلؤ ، والياقوت والزبرجد

وهن معادن الذهب والفضة هل فيها زكاة ؟ فقال : إذا بلغ قيمته

ديناراً ففيه الخمس (١) ورواها الصدوق مرسلًا .

فلا خمس فيما ينقص عن ذلك ولا فرق بين اتحاد النوع وعدمه (١) فلو بلغ قيمة المجموع ديناراً وجب الخمس ولا بين الدفعة والدفعات فيضم بعضها الى البعض (٢) كما ان

ولكن محمد بن علي المزبور مجهول لم يرد فيه توثيق ولا مدح قد روى عنه البنظي وعلي بن اسباط ، ولم يكن مشهوراً بين الرواة ، ولبس في الهين ما يوهم وثاقته عدا رواية البنظي عنه بناء على ما قيل من أنه لا يروي إلا عن الثقة ، كما نقل ذلك عن عدة الشيخ قدس سره لكن المبني سقيم كما مر مراراً . فلا اعتماد على الرواية لهذه العلة .
وحيث انما فان تم الاجماع المدعى على اعتبار النصاب المزبور فهو ،
ولما فالمتبع اطلاق ما دل على وجوب الخمس في الغوص وفيما اخرج
من البحر الشامل لما إذا كانت القيمة اقل من الدينار .

(١) : - فان العبارة - كما تقدم في المعدن والكنز - ببلوغ ما اخرج
بالغوص الواحد حد النصاب - بناء على اعتباره - سواء اكان ما اخرج
شيئاً واحداً أم اشياء مختلفة ، فاذا بلغ قيمة المجموع ديناراً وجب الخمس
وان تعددت الحقيقة كما لو استخرج في غوص واحد لؤلؤة ومرجاناً .
(٢) : - تشكل المساعدة على ذلك لمنافاته مع ظهور الدليل في
الانحلال وان كل فرد من افراد الغوص أو الاخراج موضوع مستقل
للحكم بحاله في مقابل الآخر كما تقدم في المعدن والكنز ، إذ لا موجب
لضم ما اخرج في غوص إلى ما اخرج في غوص آخر ، كما لا يضم
ما اخرج من معدن إلى ما اخرج من معدن آخر كما مر .

نعم لا يبعد ما ذكره قدس سره فيما إذا توالى الغوصات بحيث
عد المجموع غوصة واحدة . واما مع الفصل الطويل كما لو خاص مرة

المدار على ما اخرج مطلقاً وان اشترك فيه جماعة لا يبلغ نصيب كل منهم للنصاب (١) ويعتبر بلوغ النصاب بعد اخراج المؤن كما مر في المعدن (٢) والمخرج بالآلات من دون غوص في حكمه على الاحوط (٣) وأما لو خاص وشده بآلة فاخرجه فلا اشكال في وجوبه فيه نعم لو خرج بنفسه على الساحل أو على وجه الماء فاخرجه من غير غوص لم يجب فيه من هذه الجهة بل يدخل في ارباح المكاسب فيعتبر فيه مؤونة السنة ولا يعتبر فيه النصاب .

في اليوم الأول واخرى في اليوم الثاني فملاحظة الضم عندئذ في غاية الاشكال لعدم انسجامه مع استظهار الانحلال حسبما عرفت .

(١) : - عملاً باطلاق الدليل الظاهر في ان الاعتبار بما اخرج في غوص واحد وان كان الفائض اثنين ، فاذا اشترك اثنان أو اكثر ففاصاً معاً واخرجوا شيئاً واحداً في غوص واحد وجب فيه الخمس ان بلغ قيمة المجموع ديناراً وان لم يبلغ قيمة حصة كل منهما كما تقدم ذلك في الكثر بخلاف ما إذا لم يكن هناك اشترك ففاصاً واخرج كل منهما شيئاً لنفسه إذ لا يحتمل الصم حينئذ كما هو واضح .

(٢) : - ولكنك عرفت ثمة أنه لا دليل عليه ، وانما دل الدليل على ان ما يجب اخراجه هو خمس الباقي بعد استثناء المؤونة .

(٣) : - تقدم ان المستظهر من نصوص الباب ان لعنوان الاخراج من البحر موضوعية في تعلق الخمس استقلالاً كعنوان الغوص وهو متحقق فيما اخرج من البحر بالآلات من دون غوص كما لا يخفى ، كما ان الأمر كذلك فيما لو خاص في البحر وشده ما اخذه منه بجبل مثلاً ثم خرج من البحر وجر الحبل بما معه فاخرجه إذ هو اخراج من

(مسألة ٢١) المتناول من الغواص لا يجري عليه حكم الغوص إذا لم يكن غائصاً وأما إذا تناول منه وهو غائص ايضاً فيجب عليه إذا لم ينو الغواص الحيازة والافهولة ووجب عليه الخمس (١) (مسألة ٢٢) : إذا غاص من غير قصد للحيازة فصادف شيئاً ففي وجوب الخمس عليه وجهان والاحوط اخراجه (٢)

البحر بلا اشكال .

والظاهر انطباق عنوان الغوص عليه ايضاً ، إذ يصدق عرفاً انه قد اخرج شيئاً بالغوص لعدم مدخل للمباشرة وعدم توسط الآلة في هذا الصديق ، بل تكفي الحيازة تحت الماء فيجب فيه الخمس وان خصصناه بعنوان الغوص ومنعنا عن ثبوته بعنوان الاخراج من البحر. كما تقدم ايضاً أنه إذا خرج الشيء بنفسه إلى الساحل فاخذه أو كان على سطح الماء فجذب من غير غوص لم يصدق عليه عنوان الاخراج من البحر الظاهر في الاخراج من مائه لامن فضائه كما لم يكن من الغوص وهو ظاهر . فعليه لاقس فيه من هذه الجهة وان ثبت بعنوان الغنيمة والفائدة .

(١) : - قد انضج مما مر ان الضابط في تعلق الخمس صدق التملك بالغوص ، فمن غاص وحاز الشيء وتملكه وجب عليه الخمس. وعليه فالمتناول إذا لم يكن غائصاً لا شيء عليه ، بل وان غاص وتناوله من الغواص إذا كان الغواص قد نوى الحيازة وقصد التملك فان الخمس حينئذ إنما يجب على الغواص دون من تناوله منه . نعم إذا لم يكن هو ناوياً للحيازة ونواها الغائص المتناول تملكه ووجب عليه خمسة لأنه هو الممتلك بالغوص ، ولا شيء على الغائص الأول . (٢) : - لصدق التملك بالغوص الذي هو المناط في تعلق الخمس

(مسألة ٢٣) اذا اخرج بالغوص حيواناً وكان في بطنه شيء من الجواهر فان كان معتاداً وجب فيه الخمس (١) وان كان من باب الاتفاق بان يكون بلم شيئاً اتفاقاً فالظاهر عدم وجوبه وان كان احوط .

(مسألة ٢٤) : - الانهار العظيمة كدجلة والنيل والفرات حكمها حكم البحر بالنسبة الى ما يخرج منها بالغوص اذا فرض تكون الجوهر فيها كالبحر (٢) ،

بعد ان استملك ما صادفه لدى اخذه وان لم يكن نائياً للحيازة في ابتداء الغوص وانما غاص لغاية اخرى من التنزه أو العثور على ما ضاع منه في البحر لعدم مدخل لذلك في وجوب الخمس بمقتضى اطلاق الادلة. (١) : - كالصدف الذي يتكون في بطنه اللؤلؤ على ما قبل بخلاف السمكة التي ابتلعت الجوهرة من باب الاتفاق .

والوجه في هذا التفصيل أنه إذا كان وجود الجوهرة في بطن الحيوان امرأ معتاداً متعارفاً فالغوص لاجل العثور على تلك الجوهرة باخذ الحيوان لما كان امرأ متعارفاً شملته اطلاقات ادلة الغوص ، وهذا بخلاف الأمر الاتفاقي فانه حيث لم يكن وجودها في جوف الحيوان واخراجه لداعي الوصول اليها جارياً مجرى العادة ، فلا جرم لم يكن هذا من الغوص المتعارف ، والاطلاق منصرف عن مثله بطبيعة الحال فيكون حاله حال العثور اتفاقاً على جوهرة في جوف سمكة صادها أو اشتراها في عدم الاندراج تحت اطلاقات ادلة الغوص كما هو واضح (٢) : - قد اتضح حكم هذا الفرع مما سبق حيث عرفت ان اطلاق

الغوص الشامل للغوص في غير البعجار من الانهار العظيمة التي تتكون

(مسألة ٢٥) : - اذا غرق شيء في البحر واعرض مالكة عنه فاخرجه الغواص ملكه ولا يلحقه حكم الغوص على الاقوى (١) وان كان من مثل اللؤلؤ والمرجان لكن الاحوط اجراء حكمه عليه .

فيها الجواهر ويتعارف الغوص فيها للعثور عليها لا موجب لتقييده بالبحر ما عدا احد امرين :

أما غلبة الغوص في البحر أو النص الدال على وجوب الخمس فيما يخرج من البحر . وقد عرفت ان شيئاً منها لا يصلح للتقييد فلاحظ .
(١) ١ - أما الملكية فقد دلت عليها روايتان احدهما عن السكوني والآخرى عن الشعيري وكلاهما لقب لشخص واحد مسمى باسماهيل بن أبي زياد .

فالاولى ما رواه الكليني باسناده عنه عن أبي عبد الله (ع) في حديث عن أمير المؤمنين (ع) قال: وإذا غرقت السفينة وما فيها فاصابه الناس فما قذف به البحر على ساحله فهو لاهله وهم احق به ، وما خاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم .

والآخرى ما رواه الشيخ باسناده عنه قال : سئل أبو عبد الله (ع) عن سلينة انكسرت في البحر فاخرج بعضها بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها ، فقال : أما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه وأما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به (١) .

والعمدة هي الأولى - لعدم وثاقة امية بن عمرو الواقعي في سند الثانية - وقد قيد الحكم فيها بما إذا تركه صاحبه أي اعرض عنه

(مسألة ٢٦) اذا فرض معدن مثل العقيق أو الياقوت أو نحوهما تحت الماء بحيث لا يخرج منه إلا بالغوص فلا اشكال في تعلق الخمس به لكنه هل يعتبر فيه نصاب المعدن أو الغوص وجهان : والظاهر الثاني (١)

ومقتضى الاطلاق عدم الفرق بين ما إذا كان الاعراض كرامة له أو قهراً عليه لعدم تمكنه من الوصول اليه وان لم يكن كارهاً ، كما ان مقتضاه عدم الفرق أيضاً بين ما إذا عرف صاحبه أو لم يعرف ، ففي جميع ذلك يجوز للغائص اخراج المال وتملكه .

وأما عدم الحاقه بالغوص في وجوب الخمس فلما تقدم من ان الظاهر من دليل الغوص اختصاصه بما تعارف اخراجه بالغوص مما يتكون في البحر لا ما وقع فيه من الخارج ، وكذا الحال في عنوان ما يخرج من البحر لانصرافه إلى ما يخرج منه مما يتكون فيه . نعم هو من الفوائد فيلحقه حكمها .

(١) : - هل المعدن المتكون تحت الماء المتوقف اخراجه على الغوص يندرج في عنوان الغوص وحده ، أو المعدن وحده ، أو في كلا العنوانين . وتظهر الثمرة فيما إذا بلغ قيمته ديناراً فصاعداً ولم يبلغ العشرين - بناء على اعتبار النصاب في الغوص - أو مطلقاً ولو لم يبلغ للدينار بناء على عدم اعتباره فيه ، أما إذا كان بالغاً عشرين ديناراً فلا ريب في تعلق الخمس به على أي تقدير .

وربما يرجح الاول نظراً إلى ان الظاهر من المعدن المذكور في قبال الغوص في صحبة ابن أبي عمير هو ما لا يتوقف اخراجه على الغوص فيختص بما يتكون في البر في قبال الغوص الذي هو اخراج ما يتكون

(مسألة ٢٧) العنبر اذا خرج بالغوص جرى عليه حكمه (١) وان اخذ على وجه الماء أو الساحل ففي حقوق حكمه له وجهان والاحوط للحقوق واحوط منه اخراج خمسة وان لم يباغ النصاب ايضاً .

في البحر وان كان من المعدنيات كالعقيق والياقوت .
وتؤيده رواية محمد بن علي بن أبي عبدالله المتقدمة حيث انها اعتبرت في وجوب الخمس فيما يخرج من البحر من اللؤلؤ وكذا الياقوت والزبرجد اللذين هما من منخ المعادن بلوغ قيمته ديناراً الذي هو نصاب الغوص . وهذا هو الصحيح ، ومع الغرض وتسليم فقد الترجيح والبناء على صدق كلا العنوانين على مثل ذلك فلا ينبغي التامل في ان دليل المعدن بالنسبة إلى ما بلغ ديناراً ولم يبلغ العشرين يكون من قبيل اللامقضي لا من قبيل مقنضي العلم .

وأما دليل الغوص فهو بالنسبة اليه من قبيل المقنضي لثبوت الخمس ومن الضروري ان مالا اقتضاء فيه لا يزاحم ما فيه الاقتضاء ولا ينافيه فالاول ينفي الحكم بعنوان المعدنية لا بكل عنوان ، والثاني يشبه بعنوان الغوص ولا منافاة بين الأمرين . ومعها فلا ينبغي الاشكال في وجوب الخمس في مثل ذلك بعنوان الغوص .

(١) : - أما وجوب الخمس فيه في الجملة فالظاهر أنه لا اشكال فيه ولا خلاف كما نطقت به صحيحة الحلبي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن العنبر وغوص اللؤلؤ فقال عليه السلام : عليه الخمس (١) . وانا الكلام والاشكال في أنه هل هو عنوان مستقل في قبيل الغوص والمعدن فيجب فيه الخمس مطلقاً وان اخذ من وجه الماء أو من الساحل

أو انه من الغوص فيلحقه حكمه ، أو من المعدن فيجري عليه حكمه؟
فيه وجوه بل اقوال :

نسب الاول إلى جماعة منهم صاحب المدارك قدس سره وكان وجهه ان ظاهر الصحيحة المزبورة وجوب الخمس فيه مطلقاً لاسيما بقربنة عطف اللؤلؤ مضافاً اليه الغوص - عليه المشعر بان العنبر سواء اخذ بالغوص أم بغيره يجب فيه الخمس .

وفيه ما لا يخفى فان الاطلاق المزبور لا ينافي بقيده بدليل اعتبار النصاب في الغوص - لو تم - ومقتضاه اختصاص وجوب تخميس العنبر المأخوذ خصوصاً بما إذا بلغ النصاب :

وهن كاشف الغطاء اختيار الثاني استناداً إلى أنه مما يخرج من البحر بالغوص .

وفيه أنه لم يثبت اختصاصه بذلك بعدما قيل من أنه قد يؤخذ من وجه الماء أو من الساحل ومعلوم ان الحاق حكم الغوص به وان لم يؤخذ بالغوص مما لا وجه له .

وهن المفيد قدس سره اختيار الثالث وأنه من المعادن ، وقد ذكر في توجيه كونه منها أمران لا يمكن التعويل على شيء منهما .

احدهما ما قيل من أنه نبع عين في البحر نظير عين الزاج والكبريت وقد مر ان المعدن إذا ظهر على وجه الارض بسبيل أو زلزلة أو نحوهما فاخذ لحقه حكمه .

ويدفعه ان هذا احد احتمالاته ، وهناك محتملات بل اقوال اخر في تفسير العنبر منها انه رجيع دواب بحرية ، ومنها انه نبات في البحر ومنها انه سمكة بحرية ، وغير ذلك فلا وثوق والحالة هذه بكونه من

المعادن ليلحمته حكمها .

بل ان مقتضى اصاله العدم الازلي عدم كونه معدناً كما لا يخفى .
ثانيها ما ذكره المحقق الهمداني قدس سره من ان العنبر حيث ان
له مكاناً مخصوصاً يتكون فيه ولا يوجد في غيره وهو البحر ، فاذا
يصدق على ذلك المكان أنه معدنه وأنه اخذ من معدنه توسعاً :
ولكنه كما ترى خلاف ما يفهم عرفاً من اطلاق المعدن . ومن
الواضح جداً ان مجرد كون البحر محلاً لتكونه لا يستوجب صدق اسم
المعدن عليه وإلا لكان السمك أيضاً من المعادن لان البحر مكان خاص
له ، وهو معلوم البطلان هذا .

ولو سلم كونه - اي العنبر - منها فالحاقه بها حكماً مطلقاً لا يكاد
يتم لما عرفت من ان المعدن إذا اخرج بالفوص لحقه حكمه فيجب
تخميسه إذا بلغ ديناراً - على القول به في الفوص - لما تقدم سابقاً من
ان كونه خصوصاً مقتضى للوجوب وكونه معدناً غير مقتضى له لانه
مقتضى لعدمه . ومن الواضح ان اللامقتضي لا يزاحم المقتضى .

ونسب إلى الاكثر ومنهم المحقق قدس سره في الشرايع للتفصيل
بين ما إذا اخرج بالفوص فيلحق به ، وما إذا اخذ من وجه الماء أو
الساحل فيلحق بالمعادن .

وفيه ما عرفت من أنه لم يثبت كونه من المعادن فالحاقه بها إذا
اخذ من وجه الماء أو الساحل غير ظاهر الوجه .

ومن جميع ما ذكرنا يظهر لك ان الاقوى البناء على الحاقه بالفوص اذا
اخذ به سواء عد من المعادن فيكون من فوص المعدن الذي عرفت
الوجه في الحاقه حكماً بالفوص ، أم لم يعد منها . فعلى كل من التقديرين

الخامس المال الحلال المخلوط بالحرام (١) على وجه لا يتميز مع الجهل بصاحبه وبمقداره فيحل باخراج خمسة ومصرفه مصرف سائر اقسام الخمس على الاقوى

إن اعتبر في الغوص نصاب اعتبر هنا أيضاً ، وإلا وجب فيه الخمس مطلقاً ولو كان أقل من دينار .

كما أن الاقوى البناء على عدم الحاقه لا بالغوص ولا بالمعدن إذا اخل من ظاهر الماء أو الساحل ، لعدم اندراجه في عنوان الغوص حينئذ وهو ظاهر ، ولا في عنوان المعدن لعدم ثبوت كونه منه ، ومقتضى اطلاق الصحيحة من غير مقيد وجوب الخمس حينئذ مطلقاً .
وعليه فلا محيص من الالتزام بانه عنوان مستقل في قبيل الغوص والمعدن وغيرهما .

وما ذكره المحقق الممداني قدس سره من أن مقتضى تسالم الاصحاب ظاهراً على انحصار ما يجب فيه الخمس في السبعة عدم كون العنبر قسماً مستقلاً ثامناً فيتعين الحاقه باحد السبعة .

يندفع بانه لم يثبت اجماع تعبدى على الانحصار المزبور ، فلا مانع من جعل المقام عنواناً ثامناً إذا ساعده الدليل حسماً عرفت .

(١) : - هل المشهور في وجوب الخمس فيه وفي ان مصرفه مصرف ساير اقسام الخمس . واختار بعضهم أن مصرفه الفقراء فيتصدق به عليهم ، وذهب بعضهم إلى التخيير بين الامرين : اي بين الخمس المصطلح وبين الصدقة .

والمتبع ما يستلهد من الروايات ، وقد وردت عدة اخبار ، منها

معتبرة عمار بن مروان قال : سمعت أبا عبدالله (ع) يقول : فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس (١) .

ومنها ما رواه الصدوق في الخصال بسنده عن ابن أبي عمير عن غير واحد عن أبي عبدالله (ع) قال : الخمس على خمسة أشياء على الكنوز ، والمعادن ، والغوص ، والغنيمة ونسي ابن أبي عمير الخامس (٢) . ولكن الصدوق فسر ما نسيه ابن أبي عمير حيث ذيل الرواية بقوله - كما في المستند نقلاً عن بعض مشايخه عنه - : « قال مصنف هذا الكتاب الذي نسيه مال يرثه الرجل وهو يعلم ان فيه من الحلال والحرام ولا يعرف اصحابه فيؤديه اليهم ، ولا يعرف الحرام بجنسه فيخرج منه الخمس . ولا يبعد تعويله في هذا التفسير على الرواية السابقة مع تقييدها بقيود من الجهل بالمقدار وبصاحب المال الذي لا يجيب عن ارتكابه كما لا يخفى .

نعم الموجود في الخصال - كما اشار اليه معلق الوسائل - الظن بذلك ، ولكنه لا يعبا به فانه لا يغني عن الحق شيئاً .

وكيفما كان فقد ناقش في المستند في ثبوت الخمس في المقام بمعناه المصطلح مدعيًا : ان روايات الباب غير ناهضة بانثائه ، كما ناقش في رواية ابن مروان - التي رواها عن الخصال بسنده إلى ابن أبي عمير - باختلاف النسخ وأنه لم يجدها بشيء من الطريقتين في الخصال ، ومن ثم اختار الدفع بعنوان الصدقة .

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٦ .

(٢) الوسائل الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٧ .

ولكن الظاهر أنه قدس سره لم يعط الفحص حقه أو ان النسخة التي عنده كانت مغلوبة ، وإلا فلا شبهة في وجودها في الخصال على اختلاف نسخها ، وقد رواها عنه في الوسائل بسنده المنصل ، وكذا في الحدائق فلا ينبغي الاستشكال فيه واحتمال الدس والزيادة في النسخ الموجودة التي روى عنها في الوسائل والحدائق ، موهون جداً .

كما لا ينبغي التأمل في أن الفهم العرفي قرينة على أن المراد بالمال المختلط بالحرام ما لا يعرف بمقدار الخلط فقدر بالخمس تعبداً ، وأما إذا علم أنه أقل أو أكثر وان ديناراً واحداً من عشرة آلاف مثلاً حرام أو حلال فهو خارج عن مدلول الرواية جزماً فتختص بالمجهول ما لا وصاحباً .

وهناك روايات اخرى استدل بها على المطلوب :

منها رواية الحسن بن زياد عن أبي عبدالله (ع) قال : إن رجلاً أتى أمير المؤمنين (ع) فقال : يا أمير المؤمنين إني أصبت ما لا لا اعرف حلاله من حرامه ، فقال له : أخرج الخمس من ذلك المال ، فإن الله عزوجل قد رضي من ذلك المال بالخمس ، واجتنب ما كان صاحبه يعلم (١) .

والظاهر ان مورد هذه الرواية المال المختلط بالحرام قبل الانتقال اليه بارت أو هبة ونحوهما من اسباب النقل ، فكان مخلوطاً عند المنتقل عنه ، لانه اختلط بعد ذلك ، فموردها المال المنتقل من الغير لا مطلقاً .

على ان السند ضعيف بالحكم بن بهلول فانه مجهول .

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١ .

ومنها معتبرة عمار عن أبي عبد الله (ع) أنه مثل عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل ، قال : لا ، إلا أن لا يقدر على شيء يأكل ولا يشرب ، ولا يقدر على حيلة فإن فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه إلى أهل البيت (١) .

ولكن الظاهر أن هذه الرواية خارجة عن محل الكلام ، إذ لم يفرض فيها الاختلاط بالحرام بوجه لجواز أن يكون المال الواصل إليه من السلطان كله حلالاً ، وإن كان العمل له في نفسه حراماً .

وعليه فلا يبعد أن يكون المراد من الخمس هنا الخمس بعنوان الغنيمة والفائدة ، وأنه إذا عمل له عملاً فاستفاد فهو من مصاديق مطلق الفائدة ، يسوغ التصرف فيها بعد دفع خمسها وإن لم يكن للعمل في نفسه مشروعاً كما عرفت .

ومنها ما رواه الصدوق مرسلًا قال : جاء رجل إلى أمير المؤمنين (ع) فقال : يا أمير المؤمنين أصبت مالا اغمضت فيه أفلي توبة ؟ قال : آتني خمسة فأتاه بخمسه ، فقال : هو لك ، إن الرجل إذا تاب تاب ماله معه (٢) ولكنها مرسله لا يعول عليها .

ومنها ما رواه الكليني بسنده عن السكوني عن أبي عبد الله (ع) قال : أتني رجل أمير المؤمنين فقال : إنني كسبت مالا اغمضت في مطالبه حلالاً وحراماً وقد أردت للتوبة ولا أدري الحلال منه والحرام وقد اختلط علي فقال أمير المؤمنين (ع) : تصدق بخمس مالك ، فإن الله قد رضي من الأشياء بالخمس ، وسائر المال لك حلال (٣) .

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٢ .

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٣ .

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٤ .

وهي معتبرة سنداً دلت على لزوم اخراج الخمس ، ولكن المذكور فيها عنوان الصدقة على خلاف المذكور في المعتبرة الاولى ، اعني رواية عمار بن مروان .

ومن ثم وقع الاشكال في أن مصرف هذا الخمس هل هو الفقراء كما هو ظاهر لفظ للتصدق على ما يشير اليه قوله تعالى : (انما الصدقات للفقراء .. الخ) أو ان مصرفه مصرف ساير اقسام الخمس من المعادن والغنائم وغيرها كما هو مقتضى المعتبرة الاولى الظاهرة في اتحاد المصرف في الجميع ، ومنهم من حكم بالتخير بين المصرفين كما ستعرف .
والظاهر ان ما ذهب اليه المشهور من اتحاد هذا المصرف مع ساير اقسام الخمس هو الصحيح .

ووجهان معتبرة عمار بن مروان واضحة الدلالة على ذلك لقوة ظهورها بحسب الفهم العرفي ، بل كادت تكون صريحة في أن المال المخلوط يصرف خمسة فيما يصرف فيه خمس الغنائم ونحوها المشار اليه بقوله تعالى : (فان لله خمسة وللرسول .. الخ) . فقوة هذا الظهور مما لا ينبغي الاشكال فيها .

وأما رواية السكوني فلو سلمنا أن لفظ (الصدقة) ظاهر في الانفاق على الفقراء ، ولم نقل باذنه موضوع للمعنى الجامع وهو كل عمل أو مال يتقرب به إلى الله تعالى الشامل للخمس المصطلح ، بل قد ذكر شيخنا الانصاري على ما حكاه عنه المحقق الهمداني قدس سره ان لفظ الصدقة قد اطلق على الخمس في كثير من الاخبار على ما قيل ، وإن لم نحضرنا من ذلك ولا رواية واحدة .

وكيفما كان فلو سلمنا الظهور المزبور فلا ينبغي الشك في لزوم

رفع اليد عنه تجاه الرواية الاولى. لا قوائية ظهورها بحيث كادت تلحقه بالصراحة كما عرفت .

وبالجمله الامر دائر بين رفع اليد عن احد الظهورين ، ولا ينبغي الريب في ان الاول أقوى ، فتحمل الصدقة على المعنى اللغوي العام الشامل لمصرف الخمس أيضاً .

والذي يؤكد ذيل هذه الرواية حيث قال (ع) : (فان الله قد رضي من الاشياء بالخمس) فاننا لم نعهد مورداً اوجب الله فيه الخمس ما عدا هذه الموارد المعهودة من الغنائم ، والكنوز ، والمعادن ونحوها ، فكأنه عليه السلام اراد تطبيق كبرى الخمس على هذا المورد أيضاً ، فيكون المراد من الخمس هنا ذلك الخمس المقرر المجمعول في الشريعة المقدمه الذي رضي الله به في موارد الخاصة ، فهذا الدليل قرينة واضحة على استظهار ارادة الخمس المصطلح ، ولا اقل من صلوحه للقربنية بحيث ينتم معه ظهور لفظ الصدقة ، ولاجله تصبغ الرواية الاولى بلا معارض ، فيكون الخمس هنا كالخمس في بقية الاقسام كما عليه المشهور ، وإن كان كلام جماعة من القدماء خالياً عن ذلك ولاجله احتمال بعض المتأخرين انهم لم يلتزموا بذلك ، ومنهم صاحب المدارك حيث انه قوى عدم الخمس والتزم بالصدقة ، عملاً بما دل على التصديق بمجهول المالك في هذه من الاخبار ، ولكن الرواية الاولى السليمة عما يصلح للمعارضه صريحة فيما ذكرناه حسباً عرفت ، فلا محيص عن الالتزام به وصرف الرواية الثانية أعني رواية السكوني عن ظاهرها .

هذا وقد ذهب المحقق الهمداني قدس سره إلى التخيير بين الامرين عملاً بكلتا الروايتين فله الصرف خمساً ، كما له الدفع صدقة ، وذكر

قدس سره ان هذا هو الاوجه في مقام الجمع ان لم يكن اجماع على خلافه :
 وملخص ما ذكره قدس سره ان تعلق الخمس بالمختلط ليس معناه
 ان خمس المال ملك فعلي للسادة بحيث ان الخلط بمجرد حصوله أوجب
 انتقال هذا الكسر من المال اليهم ابتداء ويشتركون فيه مع المالك
 بنحو من الشركة كما هو الحال في ساير اقسام الخمس من الغنائم ،
 والمعادن ، والكنوز ونحوها ، فليس تعلق الخمس في المختلط كتعلقه
 في ساير الاقسام ، بل الخمس هنا مطهر ويكون الباقي له بعد التخميس .
 وعليه فله التصدي للتطهير بنحو آخر بان يسلم المال باجمعه للفقير
 قاصداً به التصديق بجميع ما للغير في هذا المال واقعاً ، فينوي الصدقة
 في حصة المالك الواقعي رداً للمظالم ، وبما ان الحصتين مجهولتان حسب
 الفرض فيقتسمان بعد ذلك بالتراضي أو القرعة أو نحو ذلك ، وبهذه
 الكيفية يحصل التطهير وتبرء الذمة أيضاً :

وعلى هذا فليس الخمس واجباً تعيينياً - وكلمة العيني في كلامه قدس سره
 سهو من قلمه الشريف كما لا يخفى - بل التخلص من الضمان يتحقق بكل
 من الامرين حسبما عرفت . فهو إذا مخير بينه وبين الصدقة :

واما رواية السكوني فهي أيضاً غير ظاهرة في الوجوب التعيني ،
 إذ هي في مقام دفع توهم الحظر من اجل تخيل عدم جواز التصرف
 في مال الغير حتى بنحو التصديق عن صاحبه ، فغاية ما هناك انها
 ظاهرة في الجواز وانه يجوز الاكتفاء بالتصدق بمقدار الخمس من غير
 ان يتعين في ذلك بل يجوز التخلص بالتصدق بنحو آخر حسبما عرفت
 آنفاً فبالنتيجة هو مخير بين الامرين . هذا ملخص كلامه قدس سره .
 ولكنه لا يمكن المساعدة عليه بوجه .

اما ما ادعاه في رواية السكوني من ورود الامر فيها موقع توهم الحظر فليس الامر كذلك بحيث يمنع عن ظهور الامر في الوجوب ، فان التصديق بمال الغير وان كان حراماً لكن ليس كل محرم بمنع عن ظهور الامر المعلق به في الوجوب فان السؤال هنا عن الوظيفة الفعلية في مقام تفريغ الذمة بعد ما كان يعلم السائل بعدم جواز التصرف فيبن الامام عليه السلام كيفية التفريغ وانه يتحقق بالتخميس الظاهر بحسب الفهم العرفي في انحصار الوظيفة وتعيينها في ذلك ، فالحمل على الجواز من اجل الورود موقع الحظر خلاف المتفاهم العرفي في امثال المقام جداً كما لا يخفى .

واما ما ذكره قدس سره في الرواية الاولى - اعني معتبرة عمار ابن مروان - من جواز التصدي للتفريغ والتطهير بغير التخميس اعني التصديق فلا يمكن تصديقه بوجه . ضرورة ان التصديق بمال الغير والاجتزاء به في مقام التفريغ يحتاج الى الدليل ، ولولا قيام الدليل على ان مجهول المالك اذا لم يمكن ابعاله الى صاحبه يتصدق به عنه لم يكن اي وجه للصدقة ، اذ كيف يكون التصديق بمن لا وكالة عنه ولا ولاية عليه مفرغاً .

وانما التزمنا بذلك من اجل الروايات الخاصة وهي وان وردت في موارد مخصوصة واموال متميزة كالمال الخارجي او الدينون ونحو ذلك الا انه لا بد من الغاء الخصوصية بحسب الفهم العرفي ، والالتزام بان التصديق لدي العجز عن معرفة المالك نحو ابعاله للمال اليه فهو مجزىء في مقام التفريغ وان لم يكن المال متميزاً :

وكيفما كان فالالتزام بالتصدق والاكتفاء به في مقام التفريغ انما

كان من اجل تلك الروايات . وعليه فاذا فرضنا ورود رواية معتبرة دلت في مورد خاص - كالمقام - على وجوب التخمس فبطبيعة الحال تكون هذه الرواية مخصصة لتلك الاخبار ومقيدة لاطلاقها بمقتضى صناعة الاطلاق والتقييد . وقد عرفت أن معتبرة عمار دلتنا على ذلك صريحاً وبعد ورودها كيف يسعنا الاخذ باطلاق نصوص الصدقة لولا رواية السكوني . (وبالجملة) مع قطع النظر عن رواية السكوني فرواية عمار مخصصة لروايات الصدقة فلا محالة يتعين التخمس ، ومعه لا مجال للتصدق .

وأما ما ذكره قدس سره من أن كيفية التعلق تختلف في المختلط عن غيره فقد ظهر فساده .

غزيرة ظهور الرواية في انه في فرض الخلط والشك فولي الامر وهو الله تعالى قد قسم المال هكذا : بأن يكون خمسة للامام ، والباقي للمالك كتقسيمه كذلك في ساير موارد الخمس ، فالالتزام بالتفكيك خلاف الظاهر جزماً . فما ذكره قدس سره بعيد جداً بل لا يهد من وجوب التخمس ، ورفع اليد عن روية السكوني حسبما عرفت فيما مر . والذي يهون الخطب من اول ما ذكرناه الى هنا أن رواية السكوني انما تصلح للمعارضة مع رواية عمار لو كان متنها كما اثبتناه المطابق لما في السكافي كما ذكره في الوسائل ، وكأن المشهور اقتصر على هذه النسخة فدكروا ما ذكروا في كيفية الجمع .

ولكن صاحب الوسائل ذكر بعد ذلك قوله : (ورواه الشيخ باسناده عن محمد بن يعقوب ورواه الصدوق باسناده عن السكوني ، ورواه البرقي في المحاسن عن النوفلي ، ورواه المفيد في المقنعة مرسلًا

واما ان علم المقدار ولم يعلم المالك تصدق به عنه (١) ،

نحوه) فيظهر من ذلك انها رواية واحدة لفظاً ومعنى قد رويت بعدة طرق وان هؤلاء اللباقيين نقلوها كما في الكافي وليس كذلك ، فان الصدوق قد رواها بسند معتبر بنحو آخر قال : (فقال علي (ع) : اخرج خمس مالك فان الله عز وجل قد رضي من الانسان بالخمسة وسائر المال كله لك حلال) فذكر (اخرج) بدل تصدق كما ذكر (الانسان) بدل الاشياء فيتحدد مضمونها حينئذ مع رواية عمار بلا تفاوت ابداً ، فتخرج حينئذ عن المعارضة الى المعاضدة وبما انها رواية واحدة كما عرفت والنسخة مختلفة فلم يعلم ان السكوني هل رواها كما في الكافي او كما في الفقيه ؟ وحيث لا ترجيح فتسقط عن درجة الاعتبار ، وتبقى رواية عمار بلا معارض .

بل يمكن القول بترجيح الثاني نظراً الى ان الصدوق يروها عن كتاب السكوني ، فان لم يكن في هذا ترجيح فليس في رواية الكافي ترجيح قطعاً فلم ينهض في البين ما يصلح للمعارضة مع رواية عمار .

ومن الغريب ان الفقهاء كأنهم لم ينظروا الى الفقيه واقتصر على رواية الكافي فتكلموا في كيفية الجمع على اختلاف الانظار مع انها ساقطة حسبما عرفت .

فتحصل ان الاقوى وجوب الخمس في المقام وعدم اختلاف مصرفه مع سائر الاقسام كما عليه المشهور .

(١) : - سواء أ كان اقل من الخمس أم أكثر ، كما لو علم أن عشر

المال او ثلثه حرام .

وقد استظهر شيخنا الانصاري ان وجوب التصديق بكل ما يعلم من قهول أو كثير مورد اتفاق الاصحاب من غير خلاف .

ولكن صاحب الحدائق نسب الى بعضهم وجوب الخمس هنا ايضاً والتصديق بالزائد إن كان المعلوم اكثر من الخمس ، وهو قدس سره اختار الخمس من غير صدقة سواء أكان الحرام أقل من الخمس أم اكثر .

بدعوى ان روايات التخميس مثل معتبرة عمار بن مروان تشمل ما اذا كان المعلوم اقل او اكثر من الخمس وادعى ان جميع ما ورد في باب التصديق بمجهول المالك خاص بالمال المتميز ، وأما المخلوط فلم يرد التصديق به ولا في رواية واحدة فتشمله اخبار التخميس . على ان قياس المخلوط بالمتميز قياس مع الفارق ، فان المال المتميز المعلوم مالكة معين غير انه مجهول لا يمكن الايصال اليه فيتصدق به عنه فانه نحو إيصال اليه . وأما المخلوط فليس مالكة متميزاً بل المال مشترك بينهما ومن المعلوم ان تقسيم المشترك وافرار حصة الغير يحتاج إلى اذن من المالك أو وليه . فالتقسيم على نحو تشخيص حصة الغير فيما افرز ثم التصديق به من غير اذن ولا ولاية على التقسيم ، يحتاج إلى دليل ولم يقم عليه أي دليل في المقام كما لا يخفى ، فيرجع إذاً إلى اخبار التخميس .

فالذي يتحصل من كلامه قدس سره ان الافوال في المسألة ثلاثة :
التصدق مطلقاً كما نسبه شيخنا الانصاري قدس سره إلى الاصحاب ولا شبهة ان هذا هو المشهور كما في عبارة المحقق الثاني قدس سره .
والتخميس ثم التصديق بالباقي إن كان المعلوم اكثر .

والتخميس مطلقاً أي سواء أكان المعلوم أقل أم أكثر ، كما اختاره صاحب الحدائق بنفسه .

أما التخميس والتصديق بالزائد فلا يمكن الالتزام به بوجه ولا نعرف القائل به ، وإن حكاه في الحدائق عن بعضهم ، لأنه إن قلنا بشمول أدلة التخميس للمقام فهي واضحة الدلالة على حلية الباقي كما صرح به في رواية السكوني وهو الظاهر من رواية عمار كما لا يخفى . فلا حاجة إذاً إلى التصديق ، وإن لم تشمل فلا موجب للتخميس ابدأ فهذا القول ساقط جزماً .

فيدور الامر بين القولين الآخرين ، أعني التصديق مطلقاً ، أو التخميس مطلقاً .

ولا يخفى ان ما ذكره في الحدائق من اختصاص نصوص التصديق بمجهول المالك بالمال المعين المتميز وعدم شمولها للمختلط لم يكن له أي اثر في المقام ، فلا يفرق الحال بين كونها مختصة أم مطلقة ، وإن كان ما ذكره من الاختصاص صحيحاً في أكثر هذه الاخبار ، فإن أغلبها وردت في الدين أو الامانة التي تبقى عنده ويذهب المالك ولا يرجع ، أو كان اجيراً قد مضى ولا يعرفه (١) أو وجد متاع شخص عنده قد ذهب إلى بلده ولا يعرفه كما هو مورد صحيحة يونس بن عبد الرحمن المتضمنة للامر ببيعه والتصديق بثمنه (٢) .

نعم هناك رواية واحدة لا يبعد شمولها للمتميز وغيره وهي رواية علي بن أبي حمزة الواردة فيمن اصاب مالا كثيراً من بني امية قد

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب ميراث الخنثى وما اشبهه .

(٢) الوسائل باب : ٧ من ابواب القطة الحديث : ٢ .

أغرض في مطالبه والآن بالخرج عن جميع ما كسب في ديوانهم بالرد إلى من عرف والتصديق عن لم يعرف (١) .

فإن من البعيد جداً أن يكون هذا الشخص حارفاً بأشخاص الاموال التي تكون لغيره ، بل بطبيعة الحال يكون أكثرها نقوداً مختلطة في امواله ، ولو بين من يعرف مالكة ومن لا يعرف ، فاعطى الامام (ع) له الولاية باعطاء من يعلم بمقدار ما يعلم والتصديق عن لا يعرفه ، ولكنها لصعيفة السند جداً لأن في سندها ابراهيم بن اسحاق (النهاوندي) وهو ضعيف فلا يعتمد عليها .

فالعبارة بغيرها وعمدتها صحيحة بونس وهي خاصة بالتميز كما عرفت . إلا أن هذا الاختصاص أو التعميم لا اثر له في محل الكلام كما اسلفناك . لانا إذا بنينا على شمول ادلة التخميس لهذه الصورة - أعني صورة العلم بالمقدار - فلا يفرق في ذلك بين كون تلك النصوص مطلقة أم لا . أما على الثاني فواضح ، وكذا على الاول ، إذ غاية انها تقيده بهذه الادلة من روايتي عمار والسكوني ونحوهما فيلتزم بالتصدق في مجهول المالك مطلقاً إلا في خصوص المقام فانه يخمس ويصرف الخمس في الصدقة أو في غيرها على الخلاف المتقدم .

وإذا بنينا على عدم الشمول فلا دليل على التخميس حتى لو فرضنا اختصاص تلك النصوص بالتميز ضرورة ان مجرد عدم شمولها للمخلوط لا يقتضي التخميس فيه بوجه فالعبارة في وجوب التخميس بشمول ادلته للمقام وهدمه ، لا بالاطلاق أو الاختصاص في ادلة الصدقة كما لعله ظاهر جداً .

(١) الوسائل باب ٤٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ١ .

وقد عرفت أن الاقوى عدم الشمول وأن تلك الادلة في حد انفسها قاصرة ، إذ لا يكاد يحتمل وجوب التخميس على من يعلم بوجود دينارين مجرمين في ضمن عشرة آلاف من دنانيره المحللة ، كما لا يكاد يحتمل الاكتفاء بالتخميس لمن يعلم بوجود دينار أو دينارين محللين قد اختلطا في ضمن عشرة آلاف من الدنانير المغتصبة بحيث يحل له الباقي بعد اداء خمس المجموع ، ولا سيما إذا كان متعمداً في الخلط للتوصل إلى هذه الغاية ، فان هذا عمله مقطوع البطلان بضرورة الفقه ، ولم يكن مدلولاً للرواية بوجه .

بل الظاهر منها أن مقدار الحلال والحرام مشكوك من أول الامر فلا يدري الحلال من الحرام الظاهر في الجهل المطلق حتى من حيث المقدار . إذا فمعلوم المقدار غير مشمول لاخبار التخميس بوجه . فلا بد من النظر حينئذ إلى اخبار التصديق ، فان قلنا بانها عامة للمتميز وغيره نظراً إلى أن خصوصية التمييز لم تكن بنظر العرف دخيلة في الحكم بل هي مورد للسؤال وجب التصديق به حينئذ عن صاحبه ، فيستفاد من تلك الادلة من صحیحة يونس وغيرها ولا سيما ما ثبت في الدين أن الامام (ع) أعطى الولاية لمن بيده المال متميزاً أم غير متميز بان بوصول ذلك إلى صاحبه ولو بقيمته ، كما دل عليه قوله (ع) في صحیحة يونس : بعه وتصديق بثمنه على اهل الولاية ، وفي رواية داوود بن أبي يزيد : فاقسمه في اخوانك (١) .

فانه كيف يقسم مال الغير لولا أن هذا اجازة من ولي الامر في ايصال المال إلى صاحبه ولو بالتصدق ببدله وهو الثمن .

والاحوط ان يكون هاذن المجتهد الجامع للشرايط (١)

على انا لو قطعنا النظر عن ذلك وقلنا باختصاص تلك النصوص بالتميز فيمكن تعيين المخاوط وتقسيمه بمراجعة الحاكم الشرعي من الامام أو نائبه ولا أقل من عدول المؤمنين ، إذ لا يمنع عن التصرف بمجرد الاختلاط بالضرورة ، فلو علم بوجود ثلاثائة حراماً أو حلالاً في ضمن الالف فلا مناص له من الافراز والتعيين واو بولاية عدول المؤمنين . على أنه مع الغض عن كل ذلك فما هي وظيفته تجاه هذه الاموال المختلطة .

فانا إذا فرضنا ان اخبار التصدق خاصة بالتميز ، واخبار التخمس لم تشمل المقام فاذا نصنع بهذا المال ؟ فان الامر دائر بين أن يبقى حتى يتلف ، وبين أن يتملك أو أن يتصدق به ، ولا ريب ان المتعين هو الاخير بعد ان لم يكن سبيل إلى الاتلاف ولا التملك . فلو فرضنا ان اخبار التصدق قاصرة لم يكن أيضاً أي مناص من الالتزام به للقطع بعدم جواز هيره فانه نحو إيصال إلى المالك . فما ذكره المشهور من التصدق هو الاوجه حسبما عرفت .

(١) - فانه القدر المتيقن من جواز التصرف في ملك الغير بعد أن كان مقتضى الاصل عدم جواز التصرف فيه بغير اذنه : وأما نصوص التصدق فليست هي بصدد البيان من هذه الناحية لينعقد لها الاطلاق المستلزم لاعطاء الولاية الذي اليد ، بل هي مسوقة لبيان كيفية التصرف فقط ، وأنه يجب التصدق به على الوجه المقرر شرعاً ، أو يقال بان الامر بالتصدق بنفسه اذن من الامام (ع) ، فهذه الروايات ليست لبيان الحكم الشرعي فحسب ، بل بضميمة الاذن .

على أنه يظهر من بعض الروايات اعتبار الأذن وهي رواية دارد بن أبي يزيد عن أبي عبد الله (ع) قال : قال رجل : إني قد أصبت مالا واني قد خفت فوه على نفسي واو أصبت صاحبه دفعته اليه وتخلصت منه ، قال : فقال لي أبو عبد الله عليه السلام : والله ان لو أصبته كنت تدفعه اليه ، قال : اي والله ، قال : فانا ، والله ماله صاحب غيري ، قال فاستحلفه أن يدفعه إلى من يأمره ، قال : فحلف فقال : فاذهب فاقسمه في اخوانك ولك الامن مما خفت منه ، قال : فقسمته بين اخواني (١) .

والظاهر انها معتبرة من حيث السند فان موسى بن عمر الواقف في الطريق مردد بين موسى بن عمر بن بزيع ، وموسى بن عمر بن يزيد والاول وثقه النجاشي وغيره صريحاً ، والثاني المذكور في اسناد كامل الزيارات بقريئة رواية سعد عنه في الكامل فانه الراوي عن ابن يزيد فيعلم من ذلك ان المراد بموسى بن عمر في الكامل هو ابن يزيد ، فالرجل موثق على اي تقدير ولا يذغبي التشكيك في صحة السند .

كما انها ظاهرة الدلالة على لزوم مراجعة الحاكم الشرعي . فان الظاهر من قوله (ع) : (والله ماله صاحب غيري) انه يريد من صاحب من يرجع اليه هذا المال وتكون له الولاية على التصرف ، لانه عليه السلام كان مالكاً شخصياً لذلك المال ، ولذا لم يسأله عليه السلام عن نوعية المال ولم يستفسر عن خصوصيته وانه اي شيء كان . على انه لو كان له عليه السلام لأخذه ولم يأمر بالتقسيم مضافاً إلى عدم استقامته مع قوله عليه السلام : ولك الامن مما خفت منه . إذ

ولو انعكس هان علم المالك وجهل للمقدار تبرأصيا بالصالح ونحوه (١) وان لم يرض المالك بالصالح ففي جواز الاكتفاء بالاقل أو وجوب اعطاء الاكثر وجهان الاحوط الثاني والاقربى الاول اذا كان المال في يده .

لو كان عليه السلام هو المالك حقيقة فقد وصل المال إلى صاحبه فاي خوف بعد هذا ، فتأمين الامام عليه السلام اياه باعتبار أنه ولي الامر وصاحبه الشرعي دون الحقيقي : ولجله يتحمل تبعه عدم الايصال إلى الامل .

وعلى الجملة فالظاهر من هذه الرواية ان امره عليه السلام بالتقسيم كان باعتبار الولاية على مجهول المالك لا باعتبار كونه مالا له حقيقة ولاسيا بقريئة عدم الاستفسار عن نوعية المال .

وعليه فاعتبار الاذن من الحاكم الشرعي او لم يكن اقوى فلا اقل من أنه احوط لعدم ثبوت الولاية للمالك كي يسوغ له التصديق من دون مراجعته بعدما كان مقتضى الاصل عدم جواز التصرف في مال الغير إلا باذن الولي ، وقد عرفت أنه لم يوجد في الاخبار ما يكون له اطلاق من هذه الجهة .

(١) : - اذا كان المالك معلوماً والمقدار مجهولاً دائراً بين الاقل والاكثر وقد اختلط المالان احدهما بالآخر فهل يجوز الافتصاص على الاقل اولابد من دفع الاكثر ؟ أو انه يجب اعطاء الخمس وان احتمل للزيادة أو النقصنة عنه كما نسب ذلك الى العلامة ؟ .

اما الاخير فلم يظهر وجهه لأن دليل التخميس من روايتي عمار وللسكوني ونحوهما انما ورد في المالك المجهول ، فالتعدي منه إلى المعلوم

بجيث يلزم بالخمس وان كان الحرام اقل أو تفرغ ذمته بدفعه وان كان اكثر عار عن كل دليل كما لا يخفى .
فيدور الامر حينئذ بين الوجهين الاولين .

ومحل الكلام ما اذا لم يقع بينهما تصالح وتراض على مقدار معين ليرجع الى البراء ان كان اكثر ، والاهداء ان كان اقل والا فلا اشكال فيه .

فنقول تارة يفرض ان المال تحت يده واستيلائه ، واخرى انه خارج عن يده اما تحت يد ثالث أو لم يكن تحت يد اصلا .

فعلى الاول لا ينبغي الاشكال في سقوط اليد بالاضافة الى كل واحد من الافراد بالمعارضة لكونه طرفاً للعلم الاجمالي فلا يمكن التمسك في شيء منها بقاعدة اليد للتصرف الخارجي من لبس أو اكل ونحوهما أو الاعتباري من بيع أو هبة ونحو ذلك .

وهل تجري قاعدة اليد في الفرد المشكوك فيه من غير تمييز ؟ فيه كلام بين الاعلام قد تكلمنا حوله في بعض المباحث الاصولية .

ففيما لو علم اجمالا بنجاسة احد الثوبين واحتمل نجاسة الثوب الآخر ايضاً لوقوع قطرة بول في احدهما واحتمال الوقوع في الآخر ايضاً فالواحد منهما لا بعينه معلوم النجاسة بالاجمال القابل للانطباق على كل واحد منهما لكونه طرفاً للعلم الاجمالي فلا يجوز ترتيب آثار الطهارة على شيء منها لسقوط الاصل من الطرفين بالمعارضة ، وهل تجري اصالة الطهارة في الفرد الآخر غير المعلوم لدينا باعتبار ان احدهما لا بعينه نجس قطعاً ، واما الآخر فهو غير معلوم النجاسة فلا مانع من كونه مجرى للاصل .
الظاهر هو الجريان اذ المعارضة تختص بالاشخاص فلا يجري الاصل

في خصوص كل واحد بعينه للتعارض ، واما الواحد لا بعينه ونعني به الجامع الكلي الممري عن كل خصوصية ، لا الفرد المررد او العنوان المبهم الذي لا وجود له ولا ذات كما لا يخفى - فلا مانع من اجراء الاصل فيه بعد تمامية اركانه . ويترب على ذلك جواز تكرار الصلاة في الثوبين المزبورين ، لاذمه بقطع بوقوع الصلاة في ثوب محكوم بالطهارة بمقتضى الاصل . وهذا بخلاف ما لو منعنا عن جريان الاصل فيه - اي في الواحد لا بعينه - لعدم احراز طهارة ذاك الثوب حينئذ شرعاً لا واقعاً ولا ظاهراً بعد جواز نجاستها معاً كما هو المفروض ، فلا تجوز الصلاة في شيء منها .

وعلى الجملة لا نرى اي مانع من التعميد بطهارة واحد منها لا بعينه بمقتضى الاصل كما نعلم اجمالاً بنجاسة الواحد منها لا بعينه . ومن المعلوم ان الطهارة والنجاسة ونحوهما من الاحكام الوضعية والتكليفية امور اعتبارية ولا مانع من قيام الامر الاعتباري بالجامع بين الامرين بل يمكن ذلك حتى في بعض الصفات الحقيقية كالمفضل عن الامور الاعتبارية وليس هذا من قبيل العرض بلا معروض ، فان العلم يقوم بالعالم وعرض له لا للمعلوم فلا مانع من تعلقه بالجامع من دون ان يكون له تعين حتى في علم الله وفي صقع الواقع . فيعلم بنجاسة احد الاناثين وفي علم الله كلاهما نجس فلم يكن هناك تعين للمعلوم الاجمالي حتى في علم الله . فاذا ثبت ذلك في الصفات الحقيقية ففي الاعتبارية بطريق اولي .

ومن هذا القبيل بيع الكلي فان المملوك هو الكلي من دون لحاظ اي شخص من هذه الصبغة فالملكية قائمة به لا بالشخص حتى في

علم الله سبحانه .

وعليه فلا مانع من ان يكون احد الثوبين في المثال المزبور محكوماً بالطهارة بمقتضى الاصل وان كان لا بعينه . نعم لا بد وان يكون لهذا التعبد اثر عملي والا كان لغواً محضاً ، واثره في هذا المثال صحة الصلاة لو صلى في كل منها متعاقباً فانه قد صلى حينئذ في الثوب الطاهر بحكم الشارع فلو انكشفت نجاستها معاً يحكم بصحة الصلاة لانه قد صلى في ثوب محكوم بالطهارة في ظاهر الشرع كما لا يخفى :

وهذه مسألة كبروية نقحناها في الاصول تنطبق على المقام واشباهه ففي المقام بما انا نعلم اجملاً بجرمة بعض ما في يده من الاموال فقاعدة اليد في كل منها ساقطة بالمعارضة فلا يجوز التصرف في شيء منها لا الخارجي ولا الاعتباري من بيع ونحوه .

وأما بالنسبة الى الكلي اعني الزائد على المقدار المعلوم مما كان دائراً بين الاقل والاكثر كما لو كان مجموع ما عنده عشرة دنانير ويعلم ان بعضاً منها حرام وهو مردد بين الاثنين والخمسة فقاعدة اليد بالنسبة الى كل شخص شخص ساقطة لما كان العلم الاجمالي كما عرفت . واما بالنسبة الى الجامع الزائد على الاثنين اعني الثمانية الباقية فيشك انه هل فيها حرام او لا ؟ ومقتضى قاعدة اليد ملكيته لها فتكون الثمانية من هذه الاموال له والاثنان لغيره من غير تمييز . (وتظهر الثمرة) في القسمة ، فنها ان تراضيا وتصالحا في مقام التقسيم فلا كلام كما تقدم والا فان قلنا بان الخلط في المقام موجب للشركة كما هو صريح كلام المحقق الهمداني قدس سره في القسم الثالث : اعني ما اذا كان القدر والمالك معلومين فيقسم حينئذ على نسبة كل من المالكين : ففي المثال

المزبور يقسم عشرة اسهم . ثانياً لمن بيده المال وثالثاً للشخص الآخر ، فان طريقة التقسيم في العين المشتركة هي هذه فان رضي بها الآخر والا اجبر عليها على ما هو الميزان من ان لكل من الشريكين المطالبة بالقسمة :

ولكن الاشتراك لم نعرف له وجهاً ظاهراً في المقام اذ الشركة انها تتحقق باحد امرين :

اما بعقد الشركة كما لو كان لأحدهما مائة درهم وللآخر خمسون فتعاقدا على الاشتراك الموجب لأن يكون كل درهم ثلثه لأحدهما وثلثاه للآخر والربح على طبق ما اتفقا عليه .

وأما بالاختلاط خارجاً ولو بغير اختيارها إما بفعل ثالث او لامر غير اختياري ولكنه يختص بها اذا عد المالان عرفاً شيئاً واحداً قد زادت كميته كاختلاط سمنه بسمن الآخر او امتزاج مائه بهاء الآخر ونحو ذلك مما لا يقبل التقسيم لعدم امتياز الاجزاء بعضها عن البعض ، بحيث ان كل جزء من اجزائه حتى ما لا يتجزأ يكون في نظر العرف مشتركاً بينهما .

وأما إذا كانت الاموال والاجزاء ممتازة ومنحازة بعضها عن البعض الآخر خارجاً كما في المقام فلا دليل حينئذ على ان مجرد الخلط وعدم الميز والتشخيص يستوجب الشركة ، فاذا كانت الاموال عشرة دنانير وكان ديناران لغيره والباقي له ولو بقاعدة اليد فباي موجب يحكم بالشركة بحيث ان كل دينار اربعة اخماس منه له ، وخمس لغيره لا دليل على ذلك اصلاً .

ولاسمها إذا فرض هذا في القيميات كما لو كانت عشر من الشيا

اثنتان منها مغبوبتان والهاقي له إما جزماً أو بقاعدة اليد فإنه لا معنى للاشتراك هنا قطعاً ، بل هو من اختلاط المالين وعدم التمييز في البين .
 وحينئذ فان تراصها فلا كلام والا فلا مناص في مقام التعيين من الرجوع الى القرعة التي هي لكل امر مشكل فان كل واحد من هذه الدنانير أو الشياه مردد بين ان يكون له أو للاخر فتجعل عشر رقم يكتب في اثنين اسم زيد وفي ثمانية اسم من بيده المال فمن ظهر باسمه يكون المال له فانها لكل امر مشكل وسهم الله لا يخطيء .

وملخص الكلام في هذا القسم ان الفخيمس لا وجه له وان نسب الى العلامة . وحينئذ فاذا كان الجرام دائراً بين الاقل والاكثر فهل يقتصر على الأقل ؟ أو يجب تفريغ الدمة باداء الاكثر ؟ ذهب الى كل فريق .

وقد عرفت ابتداء المسألة على كبرى اصولية وهي جواز الرجوع الى الاصل في الواحد لا بعونه من اطراف العلم الاجمالي خير ما هو المعلوم بالاجمال . وقد عرفت انه الصحيح وانه يرجع في تشخيصه الى القرعة حسبما عرفت بما لا مزيد عليه بعد الاقتصار فيه على الاقل .

وهكذا الحال فيما اذا كان المالان من قبيل المتباينين دون الاقل والاكثر ، كما لو كان شاة وحمار قد علم ان احدهما له والآخر لغيره فان المرجع في التشخيص هو القرعة ايضاً لعين المناط المتقدم هذا كله فيما اذا كان المال تحت يده .

ومنه بظهر حكم ما لو لم يكن تحت اليد فان المقدار المتيقن انه له او لغيره يؤخذ به والمقدار المردد بينها حيث لا سبيل لتشخيص مالكة فيرجع في تعيينه الى القرعة التي هي لكل امر مشكل .

ولكن قد يحتمل التنصيف والتوزيع في المقام كما أحمله الماتن عند التعرض لنظير ذلك في بعض المسائل الآتية . بدعوى ان ادلة القرعة لا يمكن العمل بها ما لم يوافق عليها المشهور للزوم تأسيس فقه جديد من الاخذ باطلاقها كما لا يخفى . ففي كل مورد وردت فيه بالخصوص كالشاة الموطوءة المشبهة في طبيعة من الغنم او عمل بها المشهور يؤخذ بها والا فلا .

وبما ان المقام فاقد لكلا الامرين فلا مناص من التنصيف بمقتضى قاعدة العدل والانصاف - التي جرت عليها السيرة العقلائية - في كل مال مردد بين شخصين من غير اي مرجح في البين ، فان فوه ايصالا للمالك الى مالكة ولو في الجملة ، فيعطى النصف لغير المالك مقدمة للعلم بوصول النصف الآخر الى المالك ، فيكون حال المقدمة العلمية حال المقدمة الوجودية فيما لو توقف الايصال على صرف مقدار من المال كأجرة العمل فانه لا ينبغي الاشكال في جوازه مقدمة للايصال فكذا فيما كان مقدمة للعلم بالايصال .

نعم هذا في غير الغصب وامثاله والا فلا بد وان يكون الصرف من كيس الغاصب وكيفما كان فقد ادعي ان قانون الانصاف يقتضي التنصيف ولا مجال للقرعة وربما يؤدي ذلك بما ورد في الدرهم التالف عند الودعي المردد بين كونه لصاحب الدرهم أو الدرهمين من التنصيف بينهما (١)

وبما ورد فيما لو تداعيا شخصان مالا واقام كل منهما البينة على انه له من انهما يملكان فان حلفا او نكلا قسم بينهما نصيبين . فتؤيد

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب الصلح .

القاعدة بهذه الروايات :

ولكن للنظر فيها مجال واسع .

اما اولا فلانا لو التزمنا بالقاعدة فانما تنجعه في موارد لم يكن المكلف ضامناً كما في الودعي ونحوه من موارد الامانات الشرعية فليقرض جواز التنصيف حينئذ مقدمة للعلم بايصال النصف الآخر الى صاحبه .
واما في مثل المقام مما اختلط فيه الحلال بالحرام على وجه يتحقق الضمان بالاضافة الى جميع المال بحيث يجب عليه الخروج عن عهده بتمامه وكاله كما هو المفروض فما هو المسوغ لاتلاف احد النصفين وما هو رافع الضمان بالاضافة اليه بعد كون الذمة مشغولة به بالعلم التفصيلي فان الضمان يحتاج الى مخرج اما وجدائي او تعبدى ولم يتحقق شيء منها بالاضافة الى ذلك النصف كما هو ظاهر .

وأما ثانياً فلان القاعدة في نفسها غير تامة ، إذ لم يثبت بناء ولا سيرة من العقلاء على ذلك حتى تكون ممضاة لدى الشارع اللهم الا اذا تصالحا وتراضيا على التقسيم على وجه التنصيف فانه امر آخر والا فجريان السيرة على ذلك بالتعبد من العقلاء أو للشارع استناداً الى ما يسمى بقاعدة العدل والانصاف لا اساس له وان كان التعبير حسناً مستحسناً اذ لم يقم اي دليل على جواز ايصال مقدار من المال الى غير مالكة مقدمة للعلم بوصول المقدار الآخر الى المالك : نعم في المقدمة الوجودية ثبت ذلك حسبة ، واما العلمية فكللا . فقياس احدى المقدمتين بالاخرى قياس مع الفارق الظاهر كما لا يخفى .

وأما الروايات فهي واردة في موارد خاصة من التداعي او الودعي ونحوهما . فالتعدي عن ذلك ودعوى ان كل مورد تردد المال بين

وان علم المالك والمقدار وجب دفعه اليه (١) .
(مسألة ٢٨) لا فرق في وجوب اخراج الخمس وحلية

شخصين يقسم نصفين مشكل جداً .
وأما ما ذكر من ان ادلة القرعة لا يمكن العمل باطلاقها للزوم تأسيس فقه جديد فيتوقف الاخذ بها على عمل المشهور ، فهو ايضاً لا اساس له لاختصاص تلك الادلة بمورد لم يظهر حكمه لا للواقعي ولا الظاهري المعبر عنه في الاخبار بالمشكل ، اي اشكل الامر على المكلف فلا يدري ماذا يصنع فيختص بالمجهول المطلق ، وإلا فمع تبين الوظيفة الظاهرية ، فضلاً عن الواقعية لم يكن ثمة اي شبهة او اشكال حتى يرجع الى القرعة .

فلا سبيل للرجوع اليها في موارد الاصول الشرعية او العقلية فضلاً عن الامارات كما لا مجال في موارد العلم الاجمالي بعد حكومة العقل بلزوم الاحتياط من اجل تعارض الاصول فتختص القرعة بمورد لا يجري فيه حتى الاصل ، ولم يكن الحكم معلوماً بوجه كما في امثال المقام مما تردد المال فيه بين شخصين حيث لا يمكن تعيين ذلك باي اصل من الاصول : فاذا لم تتم قاعدة العدل والانصاف كما عرفت لم يكن اي مناص من العمل بالقرعة من غير توقف على عمل المشهور ، ولا يلزم منه تأسيس فقه جديد ابدأ ولا ريب ان بعض رواياتها صحيحة سنداً ودلالة فلا مانع من العمل بها .

(١) - بلا خلاف فيه ولا اشكال بعد وضوح عدم شمول

ادلة التخصيس للمقام من اجل اختصاصها بصورة جهل المالك .

المال بعده بين أن يكون الاختلاط بالاشاعة أو غيرها (١) كما اذا اشتبه الحرام بين افراد من جنسه أو من غير جنسه . (مسألة ٢٩) لا فرق في كفاية اخراج الخمس في حليمة الهقيمة في صورة الجهل بالمقدار او المالك بين ان يعلم اجمالاً زيادة مقدار الحرام او نقيصته عن الخمس (٢) وبين صورة عدم العلم ولو اجمالاً ففي صورة العلم الاجمالي زيادته عن الخمس ايضاً يكفي اخراج الخمس فانه مطهر للمال تعبدأ وان كان الاحوط مع اخراج الخمس المصالحة مع الحاكم الشرعي ايضاً بما يرتفع به يقين الشغل واهراء حكم مجهول المالك عليه وكذا في صورة العلم الاجمالي بكونه انقص من الخمس

(١) :- لاطلاق النصوص الشامل لجميع انحاء الاختلاط سواء اكانت بنحو الاشاعة الموجبة للشركة في كل جزء جزء كما لو اشترى بمين اموال بعضها محلل وبعضها محرم فانه يوجب كون المثنى مشاعاً بينها ونحو ذلك من فروض الاشاعة .

ام كان مجرد اختلاط بين الاعيان الخارجية مع بقاء كل عين على ملك مالكها الواقعي وان لم يكن مقيماً كاختلاط الدراهم بالدينار ونحوهما من ماير الاجناس المختلفة المختلط بعضها ببعض كالكتاب والصدوق والفراس ونحوها وهو يعلم ان بعضها له وبعضها لغيره بحيث اكتسب اموراً الحمض عن مطالبها كما في النص ، ولا يبعد ان هذا هو الغالب من موارد الاختلاط خارجاً .

وكيلها كان فلا ينبغي الشك في شمول اطلاق الروايات لجميع ذلك . (٢) :- كما لو علم ان ثلثي المال او ثلاثة ارباعه حرام ، أو علم

واحوط من ذلك المصالحاة معه بعد اخراج الخمس منهما يحصل معه اليقين بعدم الزيادة .

(مسألة ٣٠) اذا علم قدر المال ولم يعلم صاحبه بعينه لكن علم في عدد محصور (١) ففي وجوب التخلّص من الجميع ولو بارضائهم باي وجه كان او وجوب اجراء حكم مجهول المالك عليه او استخراج المالك بالقرعة او توزيع ذلك المقدار عليهم بالسوية وجوه اقواها الاخير وكذا اذا لم يعلم قدر المال وعلم صاحبه في عدد محصور فانه بعد الاخذ بالاقل كما هو الاقوى او الاكثر كما هو الاحوط يجري فيه الوجه المذكورة .

ان الحرام لا يتجاوز العشر فحكم قدس سره حينئذ بكفاية التخمس حتى مع العلم بالزيادة ، وذكر قدس سره انه مطهر تبعداً ، ولكن عرفت الاشكال في ذلك فيما سبق وان النصوص وعمدتها روايتا عمار والسكوني منصرفه عن ذلك جزماً ، بل ذكر في الجواهر ان تطهير مال الغير وتحليله من غير رضاه مخالف للضرورة : وكيف يمكن الالتزام بان من يملك واحداً في المائة او اثنين يستملك الكل بعد اخراج الخمس فلا مناص من الرجوع حينئذ الى اخبار الصدقة ، وقد تقدم ان التخمس والتصديق بالزائد ايضاً لا وجه له فلاحظ .

(١) : - احتمال قدس سره في مفروض المسألة احتمالات اربعة :
وجوب التخلّص وارضاه من يحتمل ملكيته باي وجه كان ولو بدفع المال من كيسه لكل منهم تحصيلاً للفراغ عن عهدة الضمان المعلوم بالاجمال .

والتصدق من قبل المالك كما في مجهول المالك لدخوله فيه :

والتوزيع بينهم بالسوية استناداً الى قاعدة العدل والانصاف ،
وقياساً للمقدمة العلمية على الوجودية كما تقدم .
والقرعة اخذاً باطلاق ادلتها .

ويلحق بذلك ما لو كان المال مردداً بين الاقل والاكثر ، فانه
بناء على ما اخترناه من جواز الاكتفاء بالاقل ، وكذا بناء على لزوم
دفع الاكثر الذي هو احوط تجري فيه الوجوه المذكورة :

واختار هو قدس سره التوزيع لما عرفت ولكنه ينافي ما تقدم
منه في بحث ختام الزكاة من انه لو علم باشتغال ذمته بهالك مردد بين
الخمس والزكاة يجب الاحتياط بالخروج عن العهدة على وجه اليقين .
وكيفما كان فما ذكره في المقام لا يمكن المساعدة عليه بوجه :

اولاً لعدم تمامية القاعدة المزبورة في نفسها اذ لم تثبت السيرة
العقلانية ولا الشرعية والقياس المذكور مع الفارق ، والروايات خاصة
بمواردها فلا يمكن التعدي كما سبق كل ذلك مستقصى .

وثانياً على تقدير التسليم فانما تم فيما لا ضمان فيه كالدرهم المردد
بين شخصين في مثال الودعي ونحوه دون مثل المقام مما استقر فيه
الضمان على تمام المال ، فان ضمان احد النصفين باق على حاله لعدم
الموجب لسقوطه بعد عدم الوصول الى مالسه وان كان ذلك مقدمة لاحراز
وصول النصف الآخر الى المالك .

بل يجب ايصال تمام المال الى مالسه في فرض استقرار الضمان
حتى او احتاج الى مقدمة خارجية كأجرة الحمل فضلاً عن المقدمة العلمية
كما لا يخفى . فهذا الاحتمال ضعيف .

ويتلوه في الضعف احتمال التصديق بعنوان مجهول المالك لاختصاص
رواياته بالمجهول المطلق الذي لا يمكن ايصال المال اليه بوجه ،

او يعرفه ولا يمكن الايصال كما ورد فيمن وجد بضاعة شخص في متاعه في طريق مكة بعد الانفصال وعدم امكان الايصال من الامر بالتصدق عنه فلا تنطبق على مثل المقام مما يمكن فيه الايصال بعد فرض كون الشبهة محصورة ولو بالاحتياط . ومعه كيف يسوغ التصرف في مال الغير وبأي ولاية يتصدق به عنه .

واما احتمال القرعة فان شملت رواياتها للمقام فلا بأس به ولكنها لا تشمل ، لاختصاص موضوعها بالامر المشكل ، اي ما لم يتضح فيه التكليف الواقعي ولا الظاهري غير المنطبق على المقام ، لانه بعد العلم بالضمان وتردد المالك بين محصور ، فبمقتضى العلم الاجمالي يجب الخروج عن العهدة بارضاء المالك المعلوم في البين (وبعبارة اخرى) العلم الاجمالي بوجود المالك بين افراد محصورة يقتضي الاحتياط بالارضاء ، ومع امكانه كيف يكون من الامر المشكل ليرجع فيه الى القرعة .

واما ما قيل من ان الاحتياط المزبور بارضاء الجميع يستلزم الضرر على من يهده المال ، فلا يجب بمقتضى دليل نفي الضرر . ومعه يكون من الامر المشكل فتنتهي النوبة الى القرعة .

فيندفع بما ذكرناه في الاصول من ان حديث نفي الضرر انما يتكفل بنفي الضرر الناشئ من قبل الحكم بنفسه ، فكل حكم كان تشريعه في مورد ضرراً على المكلف فهو منفي في الشريعة المقدسة بالدليل الحاكم .
واما اذا لم يكن الحكم بنفسه ضررياً وانما الضرر نشأ من احراز الامتثال كما في المقام فمثله غير مشمول للحديث بوجه :

وبعبارة اخرى الواجب على المكلف الضامن هو اعطاء المال الحرام وتسليمه الى مالكه ، وهذا الحكم في نفسه لا ضرر فيه بوجه

(مسألة ٣١) اذا كان حق الغير في ذمته (١) لا في عين ماله فلا محل للخمس وحينئذ فان علم جنسه ومقداره ولم يعلم

وانما يترتب للضرر على احراز الوصول اليه الناشئ من حكم العقل بوجود الاحتياط من اجل تنجيز العلم الاجمالي واجنبي عن الحكم الشرعي: فمصدر الضرر هو الاحتياط لا جعل الحكم وتشريعه ليرتفع بالحديث ونظير ذلك ما لو كانت عنده اواني عديدة وفيها الدهن والعسل والزيت ونحوها من الاموال الثمينة وقد علم بنجاسة احدى تلك الاواني اجمالا فانه لا يربب في ان الاجتناب عن الجميع موجب للضرر ولكن هذا الضرر انما نشأ عن الاحتياط اللازم من اجل حكم العقل بتنجيز العلم الاجمالي . واما الاجتناب عن نفس النجس الواقعي الموجود في البين فلا ضرر فيه ، بل الموجب له ضم ساير الافراد ، فما هو الحكم الشرعي لا ضرر فيه ، وما فيه الضرر لم يكن حكماً شرعياً . وعليه فقاعدة الضرر لا مجال لها في المقام ابدأ .

ومن جميع ما ذكرناه تعرف ان الصحيح انما هو الوجه الاول : اعني لزوم ارضاء من يحتمل ملكيته باي وجه كان ولو باعطاء كل واحد المقدار المعلوم . نعم لو بنينا على شمول قاعدة الضرر للمقام تعين الرجوع حينئذ الى القرعة حيث ان حالها حال البيئنة ونحوها من الطرق الشرعية المعينة للواقع ولكن قد عرفت ما فيه .

وكيفما كان فلا نعرف وجهاً لما ذكر من التوزيع او التصديق ، بل يدور الامر بين الاحتياط وهو الصحيح ان امكن ، والا فالقرعة حسبما عرفت .

(١) : - قد عرفت حكم ما لو كان حق الغير في عين المال ،

صاحبه اصلاً أو علم في عدد غير محصور تصدق به عنه باذن الحاكم أو يدفعه اليه ، وان كان في عدد محصور ففيه الوجوه المذكورة ، والاقوى هنا ايضاً الاخير ، وان علم جنسه ولم يعلم مقداره بان تردد بين الاقل والاكثر اخذ بالاقل المتيقن ودفعه الى مالكه إن كان معلوماً بعينه وان كان في عدد محصور فحكمه كما ذكر وان كان معلوماً في غير المحصور او لم يكن علم اجمالي ايضاً تصدق به عن المالك باذن الحاكم أو يدفعه اليه وان لم يعلم جنسه وكان قيمياً فحكمه كصورة العلم بالجنس اذ يرجع إلى القيمة ويتردد فيها بين الاقل والاكثر ، وان كان مثلياً ففي وجوب الاحتياط وعدمه وجهان :

واما اذا كان في الدمة فقد ذكر قدس سره انه لا محل للخمس نظراً الى ان الموضوع للخمس في هذا القسم منه انها هو المال المخلوط ولا شبهة في ان الاختلاط من اوصاف الاهيان الخارجية ، واما الدمة فهي لا تشغل إلا بنفس الحرام فقط ولا موقع فيها لاختلاط الحلال بالحرام بوجه ليعلم بها التخميس .

ولكن ما ذكره قدس سره يختص بما اذا كان الحرام ثابتاً في الدمة ابتداءً واما اذا كان ذلك بعد الاختلاط بان اللف المخلوط فهل يجري عليه حكم الثبوت في الدمة ابتداءً او لا ؟ فيه وجهان ؛ اختار شيخنا الانصاري قدس سره الثاني وانه لا فرق في وجوب التخميس بين العين الخارجية وبين ما انتقل الى الدمة بعد الاختلاط ؛ وناقش فيه المحقق الهمداني قدس سره فاختر الاول وانكر الخمس في المقام .

وهذان الوجهان مبنيان على ان الخمس في هذا القسم هل هو كسابر الاقسام والكل من منخ واحد في انها ملك فعلي لارباب الخمس فالمال مشترك بين المالك والسادة بنسبة معينة اعني الخمس ، أو انه في هذا القسم من منخ آخر ؟ ومناطق تشريعه تفرغ الدمة وتطهير المال متى تصدى للتخميس خارجاً بتعبد من صاحب الشريعة ، والا فالحرام الواقعي ملك للمالكه ولا شركة الا بنسبة ذلك الحرام زاد على الخمس أم نقص ، فلم يكن الخمس ملكاً للسادة بمجرد الخلط كما كان كذلك في الغنيمة والكنز والمعدن ونحوها ، بل يملكونه متى تصدى للتطهير والاداء خارجاً .

فعل الثاني لا وجه للتخميس لانه لم يستقر في الدمة - قبل التصدي للاداء خارجاً - الا نفس الحرام الواقعي قل أم كثر ، ولم تكن الدمة مشغولة الا به والمفروض عدم الاداء فلا يجب عليه إلا الخروج عن واقع ما اشغلت به الدمة .

وهذا بخلاف الاول الذي استظهرناه واستظهره الشيخ الانصاري قدس سره من اتحاد السنخ في الجميع وان الشارع جعل الخمس لارباب الخمس في المال المخلاوط بالولاية الشرعية إذ عليه يكون حال هذا المال حال ما لو ائلف الكنز أو المعدن ونحوهما مما تعلق به الخمس في الانتقال الى الدمة واشغالها به وكونه ضامناً له كما كان يجب في العين الخارجية .

فما ذكره الماتن من الاختصاص بالعين وعدم الجريان في الدين وجيه ، ولكنه في خصوص ما اذا كان ثابتاً في الدمة ابتداء لا ما لو كان مختلطاً فائلف فانه يجب فيه الخمس حينئذ ايضاً حسبما عرفت .

وكيفما كان ففيما اذا كان حق الغير ديناً ثابتاً في الدمة ، فقد يعلم جنسه ومقداره ، واخرى يعلم الجنس دون المقدار ، وثالثة لم يعلم الجنس ايضاً .

أما في الصورة الاولى : فان علم صاحبه تفصيلاً فلا اشكال وإلا فاما ان يعلم به اجمالاً في شبهة محصورة كالمردد بين عدد معين أو غير محصورة ، أو لم يعلم به اصلاً لا تفصيلاً ولا اجمالاً ، (ولا يخفى) وضوح الفرق بين الاخيرين ولذا عبر بتعبيرين ، فان اطراف المعلوم بالاجمال قد يكون محصوراً بحيث يمكن فيه الاحتياط وهذا ظاهر ، واخرى غير محصور لا يمكن فيه ذلك كما لو علم بكونه مديناً لرجل من اهل البلد الكلدائي أو العشيرة الفلانية الواسعة الاطراف والكثيرة الافراد كألف أو الفين مثلاً ، وثالثة يعلم باشتغال ذمته لاحد بأخذ المال منه سرقة أو غيلة مثلاً ولا يعرفه بوجه فلا يدري انه من اي بلد أو من أية عشيرة فلا يعرف اسمه ولا عنوانه ولا ايأ من خصوصياته بحيث لم يكن لأطراف الشبهة عدد ، ومن الجائز ترده بين الآلاف أو الملائين ولا يمكن التمييز حتى في عدد غير محصور ومن ثم عبر قدس سره عنه بما لم يعلم صاحبه اصلاً .

وكيفما كان ففيما اذا كان العدد محصوراً يجري ما تقدم من الوجوه الاربعة ، اخي : التصديق ، أو التوزيع ، أو القرعة ، أو الارضاء ، ولا يزيد المقام على ما مر بشيء . غايته ان الموضوع هناك كان عيناً خارجية ، وهذا دين في الدمة فتجري فيه تلك الوجوه بمناط واحد . وأما اذا كان مردداً في عدد غير محصور أو لم يكن معلوماً اصلاً فمن الواضح عدم تأني شيء من الوجوه المذكورة ما عدا التصديق

لعدم امكان الاحتياط بارضاء الكل ، كما لا معنى للتوزيع أو القرعة فينتهي الامر الى الصدقة .

ويدل عليها مضافاً الى عدم الخلاف وان المالك اذا لم ينتفع من ماله فلينتفع من ثوابه ، روايتان ؛

الاولى صحيحة يونس الواردة فيمن اصاب متاع صاحبه في طريق مكة ولا يعرفه والآمرة ببيعه والتصدق بثمنه (١) فانه يستفاد منها بحسب الفهم العرفي ان المناط في التصديق عدم التمكن من الايصال سواءً أكان عيناً خارجية أم ديناً في الدمة ، فان موردها وان كان هو الاول ، الا ان هذه الخصوصية كسائر الخصوصيات المذكورة في الرواية من كونه في طريق مكة ونحو ذلك ملغاة في نظر العرف كما لا يخفى .

على انه يمكن ارجاع ما في الدمة الى ما في الخارج بالتسليم الى ولي الغائب ، اعني الحاكم الشرعي الذي هو ولي من لا ولي له ، أو الى عدول المؤمنين . اذ لا ريب في جواز تفرغ الدمة بالاعطاء اليه ، ثم بعد ان تعين وتشخص يتصدق به بصريح هذه للصحيحة . فيستدل بها على جواز التصديق باحد هذين النحويين .

الثانية صحيحة معاوية بن وهب عن ابي عبدالله عليه السلام : في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ، ولا يدري أحى هو أم ميت ، ولا يعرف له وارثاً ولا نسباً ولا ولداً ، قال : اطلب ، قال : فان ذلك قد طال فاتصدق به ؟ قال : اطابه (٢)

(١) الوسائل باب : ٧ من ابواب اللقطة الحديث : ٢ .

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب ميراث الخنثى وما اشبهه الحديث ٢ .

حيث يستأنس منها ان الوظيفة بعد اليأس انها هي للصدقة التي ذكرها السائل . وانما امر (ع) ثانياً بالفحص والطلب مقدمة لحصول اليأس . وأما الصورة الثانية : اعني ما اذا كان الجنس معلوماً والمقدار مجهولاً بان تردد بين الاقل والاكثر من غير فرق بين المثلي والقيمي فلا محالة يقتصر على المقدار المتيقن عملاً باصالة البراءة عن ضمان الزائد ، فيجري فيه حينئذ ما ذكرناه في الصورة السابقة :

وأما الصورة الثالثة : اعني ما اذا كان الجنس ايضاً مجهولاً فقد يكون قيماً واخرى مثلياً ، ويلحق به المردد بينهما ، أما القيمي كما لو علم انه غصب حيواناً مردداً بين الشاة والبقرة ، فبما ان الضمان في القيمات تنقل من العين التالفة الى القيمة بمقتضى صحاحبة ابي ولاد وغيرها فالذمة غير مشغولة بعد التلف الا بنفس القيمة ، وحينئذ فان تساوت القيمتان فلا اشكال ، وإلا فبما انها دائرة لا محالة بين الاقل والاكثر فليقتصر على المقدار المتيقن بعد دفع اشتغال الذمة بالقيمة الزائدة باصالة البراءة أو باصالة العدم .

وبعدئذ يجري فيه ما تقدم في الصورة الاولى من الشقوق التي عرفتها فلاحظ .

انما الكلام في المثلي الذي يكون الضمان فيه بنفس المثل حتى بعد التلف - لا بقيمته - كما لو تردد المغصوب مثلاً بين الحنطة والشعير أو بين الدرهم والدينار :

ويلحق به المردد بين المثلي والقيمي كما لو تردد المغصوب بين الحنطة والشاة :

فانه لا يمكن الالتزام هنا بالانحلال بعد ان كانت الذمة مشغولة

بنفس المال وكون القيمة في احدهما اقل لا يستوجب ذلك كما هو ظاهر فالامر دائر بين المتباينين لا محالة .

وعليه فما هي الوظيفة حينئذ ؟

ربما يقال ، بل قيل بالتوزيع عملاً بقاعدة العدل والانصاف ، فيعطى في المثال نصف من من الحنطة ونصف من من الشعير أونصف من من الحنطة ونصف قيمة الشاة .

ولكنه لا وجه له اصلاً ، إذ معه يعلم تفصيلاً بهدم فراغ ذمته عن ضمان النصف الآخر اللهم الا ان يحصل التراضي بذلك وهو امر آخر وإلا فبدونه لا بد من الخروج عن عهدة تمام المال غير المتحقق بالتوزيع المزبور على ان القاعدة لا اساس لها كما اسلفناك .

إذا لا مناص من اداء احدهما الواقعي المردد بينهما ودفعه الى مالكه بتمامه وكما له وهو يتحقق بتمكينه منها مما فوسلمه كلا العينين وبذلك يخرج عن عهدة الضمان المعلوم في البين للقطع بايصال تمام المال الى صاحبه ، غاية ان ذاك المال الواصل مردد بين المالكين فيعين عندئذ بالقرعة التي هي لكل امر مشكل ، وحيث انتهى الامر الى القرعة فله التصدي لها من اول الامر .

وبعبارة اخرى اللازم بملتنضى العلم الاجمالي ايصال المال الواقعي المردد بينهما الى صاحبه وهو ممكن ولو بان يسلمه كليهما فيجب ، ولكن من الضروري عدم اقتضاء هذا العلم الاجمالي رفع يد المالك عن ملكه المشتبه بالآخر واعطائه له مجاناً ، بل غاية تمكين صاحب المال من المالكين وتسليم كلا العينين كما عرفت فاحدهما له والآخر للآخر ، وبما انها مرددان فيعينان بالقرعة .

(مسألة ٣٢) الامر في اخراج هذا الخمس الى المالك كما في ساير اقسام الخمس فيجوز له الاخراج والتعيين من غير توقف على اذن الحاكم (١) كما يجوز دفعه من مال آخر وان كان الحق في العين .
 (مسأله ٣٣) لو تبين المالك بعد اخراج الخمس فالاقوى ضمانه (٢) كما هو كذلك في التصديق عن المالك في مجهول المالك فعليه غرامته له حتى في النصف الذي دفعه الى الحاكم بعنوان انه للامام (ع) .

فالنتيجه أنه ان حصل التراخي فهو وإلا فالقرعة .

(١) : - لما عرفت من اتحاد السنخ في الجميع وان تعلق الخمس في هذا القسم كتعلقه في ساير الاقسام وعليه فلا يحتاج الاخراج الى اذن الحاكم لعين الدليل الذي سيأتي ان شاء الله تعالى . كما انه يجوز له الاداء من مال آخر كما هو الحال في ساير موارد الخمس . وسيتعرض الماتن لهذه المسألة في المسألة الخامسة والسبعين من هذا الفصل . وستعرف ان شاء الله تعالى ان عين ذلك الدليل يجري في المقام ايضاً بمناط واحد . فان ظاهر قوله تعالى : « فان لله خمسه » وان كان تعلق الخمس بنفس العين الا انه يجوز الدفع من الخارج بدليل خارجي وسيتضح لك الحال ان شاء الله تعالى .

(٢) : - لقاعدة الاتلاف المتحقق بالاخراج هنا وبالتصدق في مجهول المالك فانها تقتضي الضمان ، وبمجرد اذن الشارع بهما لا يستوجب السقوط غايته ان الاذن مقدمة للحكم التكليفي ، وان جواز التصرف موقوف على اداء الخمس ، واما انه لا يضمن فلا يستفاد من شيء من الروايات ، فيبقى الضمان على طبق القاعدة كما عرفت .
 ولكنه كما ترى لا يمكن الالتزام به لا في المقام اعني الخمس ،

ولا في باب الصدقة .

اما الخمس فلظهور الأدلة في عدم الضمان بعد الاداء للتصريح في رواية السكوني وغيرها بحلية بقية المال بعد التخميس وان الباقي له ، وقد عرفت ظهور الدليل في اتحاد كيفية التعلق وان صنع الخمس في الجميع بنسق واحد ، فقد حكم الشارع بمقتضى ولايته بدفع خمس المال للسادة وان الاربعة اخماس الباقية ملك للمالك ، فقد حصل اتلاف هذا المقدار بهذا النحو بامر من الولي ، وإلا فمن المعلوم أنه لم يصل إلى مالكة الواقعي فانه مجهول على الفرض ، وبعد حصول الاتلاف باذن الولي وامره وحكمة بحلية الباقي فاي ضمان بعد ذلك .

نعم كان مال الغير موجوداً ومخلوطاً في هذا المال سابقاً ، أما فعلاً وبعد ان حكم الشارع بان الخمس للإمام وللسادة والباقي له فلا موجب لأي ضمان اهدأ .

واما التصديق بمجهول المالك فكذلك ، إذ لم يرد في شيء من روايات الصدقة الحكم بالضمان ولا موجب له ، فانها وان كانت اتلافاً إلا ان هذا الاتلاف لا يستوجب الضمان بعد ان استند إلى اذن الولي الشرعي بالتصدق من قبل مالكة . وبالجمله لا ترى أي موجب للضمان بعد ان أمر الله تعالى بالاتلاف .

نعم في باب اللقطة ورد الأمر بالضمان وأنه لو تصدق بها بعد الفحص ثم ظهر المالك فان رضي بالصدقة فهو ، وإن طالبه ضمن ، إلا ان هذا الضمان ليس من الضمان المتعارف المتحقق بملك الاتلاف الحاصل حين التصديق كيف وإلا لكان ضامناً حتى قبل ان يوجد صاحبه كما هو الحال في ساير موارد الاتلافات لمجهول المالك الموجبة للضمان قبل معرفة المالك وبعده ، ولكان اللازم الاخراج من التركة ريثما يوجد صاحبه ، فلا بد من الايصاء بذلك وهو كما ترى .

بل ان هذا الضمان إنما يتحقق بمجرد مطالبة المالك بتعبيد من الشارع فلا ضمان قبل المطالبة ولا اثر للاتلاف الحاصل بالتصدق بعد ان كان مستنداً إلى اذن الولي كما عرفت ، وإنما هناك ضمان معلق على طلبه غير مرتبط بالاتلاف السابق وأنه لو ظهر ورضي بالصدقة فهو ، وان طالب فيضمن المتصدق بنفس المطالبة :

وبالجملة فالضمان الثابت في اللقطة ضمان باختيار المالك وطلبه ويجب الخروج عن العهدة بعد المطالبة لاقبلها وقد ثبت ذلك بدليل خاص في مورد مخصوص وایس ذلك من الضمان بالاتلاف بوجه . فتحصل ان الاظهر أنه ليس هنا ضمان حتى لو وجد المالك وطالب بعد ان كان اخراج الخمس باذن الولي الشرعي حسبما عرفت .

ثم ان سيدنا الاستاد دام ظله اعاد البحث حول عدم الضمان في الخمس بنطاق اوسع . فقال دام بقاءه : إنه قد يفرض تبين المالك قبل اداء الخمس واخراجه واخرى بعده .

أما في الفرض الأول فلا ينبغي الاشكال في الضمان وانقلاب الوظيفة عن اخراج الخمس إلى الخروج عن عهدة الضمان ، فان الخمس وان ثبت بمجرد الاختلاط على حد ثبوته في سایر الاقسام كما عرفت من ان الوجوب في الجميع من سنخ واحد إلا ان التشريع لما كان بمناسط التطهير فينصرف الدليل عن صورة ظهور المالك وتبينه .

وبعبارة اخرى ظاهر الروايات ان يكون الوصف العنوانى اعني عدم معرفة الحلال عن الحرام مع الجهل بمالكه باقيا إلى اوان الاخراج فلو ظهر المالك واتضح الضمان قبل التصدي لذلك فالنص منصرف عن مثله .

وبعبارة ثالثة المفروض في رواية السكوني ان السائل في مقام التوبة ويريد معالجة المشكلة الناشئة من خلط الحلال بالحرام وعدم معرفة المالك بالحكم بالتخميس علاج لهذه المشكلة . فاذا فرض رفع الاشكال وتبين الحال بظهور المالك فلا موضوع يعدل لهذا العلاج بعد وضوح لزوم الخروج عن عهدة ضمان المالك ، وعليه فوجوب التخميس الثابت من لدن تحقق الخلط مراعى بعدم ظهور المالك وإلا فينكشف عدم الوجوب من الأول ولزوم الخروج عن عهدة الضمان الواقعي قل أم كثر حسبما عرفت .

وأما في الفرض الثاني فالظاهر عدم الضمان لان الموجب له إما اليد أو الائتلاف المتحقق بالاخراج واداء الخمس وشيء منها لا يتم . أما اليد فلانها لو اوجبت الضمان المطلق حتى بعد الاداء لم يفرق في ذلك بين صورتي تبين المالك وعدمه لوحدته المناط الموجب للضمان وهو اليد وعدم تأثير للتبين في ذلك بوجه ، فيلزم الابطاء به والاخراج عن التركة لكونه ديناً ثابتاً في الدمة فلا يظن الالتزام به من فقيه ، كيف وهو خلاف ظاهر رواية عمار وصریح رواية السكوني الناطقة بجلية بقية المال بعد التخميس ، فان الحكم بالحلية في تمام الباقي لا يجتمع مع الضمان ابداً .

ولو اريد به الضمان المعلق على المطالبة لا الضمان المطلق فهو وإن كان منوطاً بالعين إلا ان الضمان بهذا المعنى يحتاج إلى الدليل ولا دليل عليه في المقام بوجه ، وإنما ثبت ذلك في خصوص اللقطة بالدليل الخاص حسبما عرفت ولا مقتضي للتعمدي عن مورده .

فالصحيح ان اليد وإن كانت موجبة للضمان إلا أنه ارتفع بحكم

(مسألة ٣٤) لو علم بعد اخراج الخمس ان الحرام ازيد من الخمس او اقل لا يسترد الزايد على مقدار الحرام في

الشارع بالتخميس والتصدي له خارجاً بامر من ولي الأمر الثابتة له الولاية التشريعية والتكوينية فلا اثر بعد ذلك لصورتي تبين المالك وعدمه كما بيناه .

وأما الضمان بقاعدة الائتلاف ففيه أولاً منع الصفرى لجواز كون المدفوع خمساً من قسم المال الحلال ، فلم يبرز ائتلاف مال الغير بالاخراج وثانياً لو سلم العلم بكونه من الحرام أو من المخلوط فيجري فيه ما ذكرناه في ضمان اليد بعينه فلاحظ :

ومن جميع ما ذكرناه يظهر الحال في مجهول المالك وأنه لا ضمان في التصديق به وان ظهر المالك بعد ذلك لا بقاعدة اليد ، ولا بقاعدة الائتلاف بعد ان كان التصديق المزبور الذي هو مصداق للائتلاف باذن من الولي الحقيقي والحاكم الشرعي الذي له الولاية المطلقة بمقتضى قوله عليه السلام : (والله ماله صاحب غيري) . نعم في خصوص اللقطة قد ثبت للضمان على تقدير المطالبة بالدليل الخاص لا بقاعدة الائتلاف حسبما عرفت .

وقد تحصل من جميع ما مر ان ما ذكره في المتن من الحكم بالضمان بعد تبين المالك غريب واغرب منه تخصيصه بالضمان بالخمس فانه لا وجه له ابدأ ، إذ على تقدير القول بالضمان فانها يضمن ما كانت ذمته مشفوعة للمالك الذي قد ينطبق على ما دفعه خمساً كلاً أو بعضاً وقد لا ينطبق ، وأما ضمانه لنفس الخمس الذي اخرجه فلم يعرف له وجه بتاتاً :

الصورة الثانية (١) وهل يجب عليه للتصدق بما زاد على الخمس في الصورة الاولى اولا؟ وجهان (٢) احوطها الاول واقواهما الثاني .

(١) : - لاطلاقات الادلة الشاملة لصورة انكشاف الزيادة بعد وضوح عدم وقوع هذا الزائد عبثاً بل بازاء جواز التصرف في الباقي حيث ان مقتضى العلم الاجمالي بوجود الحرام الاجتناب عن الكل حذراً من الوقوع في الحرام الواقعي ، وبعد دفع الخمس المشتمل على تلك الزيادة يترتب عليه جواز الاقتحام في ساير المال بعد ان كان ممنوعاً منه ، فلم لذهب تلك الزيادة مجاناً وبلا عوض ، على انها قد دفعت بامر من الشارع الحاكم بوجوب تخميس المخلوط ، فقد وقع الخمس المدفوع في ظرفه في محله ، وبما انه عبادة فلا جرم قصد به التقرب ، ومثله لا يرد ولا يسترجع لما ثبت من قولهم عليهم السلام : ان ما كان لله لا يرجع .

نعم من دفع خساً بتخيل وجوبه يسترجعه مع بقاء العين لدى انكشاف الخلاف ، وأما في المقام فالوجوب ثابت بامر واقعي لا خيالي ، فلا يقاس احدهما بالآخر كما هو ظاهر .

(٢) : - بل في المسألة وجوه :

احدها وجوب التصديق في الجميع فاسترجع الخمس ثم يتصدق بنام الحرام لاهل الصدقة .

ولكنه كما ترى مخالف لظاهر الدليل القاضي بوجوب التخميس فكان المدفوع خساً لا صدقة لترجع .

(مسألة ٣٥) لو كان الحرام المجهول مالكة معيناً فخلطه بالحلال ليحلله بالتخميس خوفاً من احتمال زيادته على الخمس فهل يجزيه اخراج الخمس أو يبقى على حكم مجهول المالك وجهان (١) والاقوى الثاني لانه كـمـعـلـوم المالك حيث ان مالكة الفقراء قبل للتخليط .

على أنه لا دليل على حرمة التصدق على بني ماشم فيما عدا الزكاة الواجبة بقسميها فلا مقتضى للاسترجاع بوجه كما لا يخفى . فهذا الوجه ضعيف ويتلوه في الضعف الوجه الثاني الذي اختاره في المتن من الاجتزاء بالسابق وعدم معالجة الزائد .

فان هذا أيضاً بعيد عن سياق الروايات ولا سيما رواية السكوني التي هي العمدة كما مر ، إذ الموضوع فيها من لا يدري الحلال من الحرام فالاجتزاء بالتخميس خاص بصورة الجهل بالمقدار ومراعى بعدم انكشاف الخلاف ، وأما من تبين له الحال وعلم بالمقدار ووجود الجرام بعد التخميس أيضاً فالنص منصرف عن مثله جزماً لارتفاع الموضوع حينئذ وانقلابه بموضوع آخر .

وعليه فالظاهر هو الوجه الثالث من ان الباقي - بعد التخميس - المعلوم وجود الحرام فيه موضوع جديد للمال المخلوط فيه الحلال بالجرام فيجري عليه حكمه من أنه ان علم مقداره ومالكة دفعه اليه وان علم مقداره ولم يعلم مالكة تصدق به بعنوان مجهول المالك وان لم يعلم مقداره ولا مالكة تعلق به خمس آخر ، فان دفع الخمس وانكشف وجود الجرام في الباقي بعد التخميسين أيضاً تشكل موضوع آخر للمخلوط وهكذا .

(١) : فقد يقال بالاجتزاء نظراً إلى عدم قصور النصوص عن

الشمول لمثل الفرض فان الغالب في موارد الاختلاط كونه بعد التمييز وتشخيص مقدار الحرام في ظرفه : أما مع معرفة المالك أو بدونها كالمال الربوي أو المشتري من السارق ونحو ذلك من الأموال التي يكتسبها الرجل وبمض في مطالبها حلالاً وحراماً فإطلاق الروايات يقضي جواز التخميس في المقام أيضاً :

ولكنه قدس سره اختار عدم الاجزاء وأنه يبقى على حكم مجهول المالك ، وعمله بان تعين الحرام وتميزه قبل التخليط يجعله كالمال المالك نظراً إلى ان مالكة الفقراء ويجب التصديق به عليهم فهو كالمال المعلوم مالكة الاصلية في عدم المشمولية لنصوص المقام وانصرافها عنه .

وهذا التعليل بظاهره عليل ضرورة ان الفقير لا يملك المال المجهول مالكة إلا بالتقبض قبله باق على ملك مالكة الواقعي الذي هو مجهول حسب الفرض . فقوله قدس سره : « ان مالكة الفقراء ، غير وجيه بظاهره فلا وجه لاجراء حكم معلوم المالك عليه ليلتزم بالتصدق وعدم التخميس .

الهم إلا ان يقال - وهو الصحيح - بان مراده قدس سره بالمالك من يجب الصرف عليه والاعطاء اليه لا المالك الحقيقي نظير قوله عليه السلام : والله ماله صاحب طهري . ومن ثم شبهه قدس سره بمعلوم المالك حيث قال قدس سره : لأنه كالمال المالك ، ولم يجعله منه حقيقة ، فهو يشابهه في معلومية المصرف . ومن الواضح ان نصوص التخميس منصرفه عن مثل هذا الخليط المعلوم حكمه الشرعي .

وبعبارة اخرى ان رواية السكوني التي هي من عمدة روايات الباب ناظرة إلى من يريد التوبة ويروم التخلص عن مشكلة اختلاط الحرام

(مسألة ٣٦) لو كان الحلال الذي في المختلط مما تعلق به
الخمس ووجب عليه بعد التخميس للتحويل خمس آخر للمال
الحلال الذي فيه (١)

بالحلال فلا يدري ماهي وظيفته تجاه الحرام الموجود في البين . وهذا
كما ترى لا يعم الحرام المشخص قبل الاختلاط المعلوم مهرفه وان كان
مجهولاً مالكة وهو التصديق على الفقراء سيما إذا كان الاختلاط عمدياً
واغاية سيئة وهي الفرار من احتمال الزيادة على الخمس كما هو المفروض
في المقام ، فان النص منصرف عن مثل هذا الفرض جزماً . وعليه
فيبقى على حكم مجهول المالك كما اختاره في المتن .

(١) : - قد يفرض ان الحلال الذي في المختلط مما لم يتعلق به
الخمس في نفسه كما لو كان ارثاً أو مالا مخمساً ونحو ذلك . وهذا
هو الذي تكلمنا فيه لحد الان . وقد عرفت وجوب تخميسه لمكان الاختلاط .
واخرى يفرض كونه مورداً للخمس بنفسه ولو مع الغض عن
الخلط ، كما لو كان غنيمة أو كنزاً أو معدناً أو من ارباح المكاسب
وقد حال عليها الحول ، فهل يكفي التخميس حينئذ مرة واحدة أو
أنه يحتاج إلى تخميس آخر للعنوان الآخر ؟

قد يقال بالاول نظراً إلى اطلاق قوله عليه السلام في معبرة السكوني:
« وساير المال لك حلال » .

ولكنه واضح الضعف ضرورة قصر النظر فيها على الحليسة من
ناحية الاختلاط بالحرام لا حتى من الجهات الاخرى ، كما لعله اظهر
من ان يخفى ، إذا فاطلاق دليل التخميس بعنوان الغنائم أو الكنوز
أو الارباح ونحوها محكم لامناص من الاخذ به . فلا يلغى العامل في

لزوم التخميس مرتين عملاً باطلاق الدليلين فيخمس مرة بعنوان الاختلاط ومرة اخرى بعنوان الارباح مثلاً .

وانما الكلام في المتقدم منها والمتأخر . فقد ذكر الماتن قدس سره انه يخمس تمام المال اولاً للتحويل من اجل الاختلاط بالحرام ، ثم يعدل بخمس مرة اخرى للمال الحلال الذي فيه بعنوان الارباح مثلاً . ولكنه غير ظاهر ضرورة ان الخمس بعنوان الاختلاط حسب ما يستفاد من الادلة خاص بالمال المخلوط فيه الحلال بالحرام ، فموضوعه المال المؤلف من هذين الصنفين ، فبعضه له وبعضه حرام لا يعرف صاحبه واما المشتمل على صنف ثالث بحيث لا يكون له ولا يكون من المال الحرام الذي لا يعرف صاحبه فهو غير مشمول لتلك الادلة .

ومقامنا من هذا القبيل ، إذ بعد كون حصته من هذا المجموع متعلقاً للخمس كما هو المألوف ، فهو يعلم ان مقداراً من هذا المال المختلط - اعني الخمس من حصته - لا له ولا من المال الحرام بل هو ملك للسادة والامام . وعليه فلا بد من اخراجه وامتناعه اولاً لئلا يمتعض المال في كونه حلالاً مخلوطاً بالحرام ثم يخمس بعدئذٍ للتحويل وبمعنى الاختلاط .

فالتنتيجة ان التخميس بعنوان الارباح مثلاً مقدم على التخميس من ناحية الاختلاط عكس ما ذكره في المتن .

ولا شك ان بين الكيفيتين فرقاً واضحاً يستتبع ثمرة عملية .

فمثلاً اذا فرضنا ان مجموع المال خمسة وسبعون ديناراً - كما ذكرناه في المنهاج - فعلى طريقة الماتن يخرج اولاً خمس المجموع للتحويل فيبقى ستون ثم يخرج خمس الارباح فيبقى له ثمانية واربعون ديناراً .

(مسألة ٣٧) لو كان الحرام المختلط في الحلال من الخمس أو للزكاة أو الوقف الخاص أو العام فهو كالمعلوم المالك على الاقوى (١) فلا يجزيه اخراج الخمس حينئذ .

واما على طريقتنا فيخرج خمس المتيقن (١) كونه من المال الحلال اولاً فلنفرض انه خمسون فيخرج خمسة للارباح وهي عشرة فتبقى خمسة وستون ثم يخرج خمس هذا المجموع بعنوان الاختلاط وهو ثلاثة عشر فتبقى له من مجموع المال اثنان وخمسون ديناراً فتختلف عن الطريقة الاولى باربعة دنائير :

ولو فرضنا ان المتيقن من الحلال اقل فالفرق اكثر ، فلو كان المتيقن خمسة وعشرين ديناراً مثلاً فيخرج خمسة خمسة دنائير ثم يخرج من السبعين الباقي اربعة عشر ديناراً خمس التحليل فيبقى له من المجموع ستة وخمسون ديناراً ، فتختلف حينئذ عن الطريقة الاولى بمقدار ثمانية دنائير . وهكذا وقد عرفت ان هذه الطريقة هي المعين بحسب الادلة لا ما ذكره الماتن وغيره فلاحظ .

(١) : - اذ لا فرق في المالك المعلوم الذي يجب ايبصال المال اليه بين المالك الشخصي أو الكلي كما في هذه الموارد فلا بد في اصلاح المال حينئذ من مراجعة الحاكم الشرعي الذي له الولاية على الكلي والنراضي

(١) يمكن ان يقال : ان قاعدة اليد تقتضي البناء على الاكثر ، وقد اجاب دام ظله عن ذلك بما لفظه - « قاعدة اليد على تقدير جريانها في المقام فانما يترتب عليها الحكم بكون المقدار المشرك فيه ملكاً لذى اليد ولا يترتب عليها الحكم بكونه من الارباح ليتعلق به الخمس ، على انها لا تجرى في موارد الاختلاط الموجب لاجراء الخمس والا لم تكن حاجة اليه كما لعنه ظاهر .

(مسألة ٣٨) اذا تصرف في المال المختلط قبل اخراج الخمس بالاتلاف لم يسقط (١) وان صار الحرام في ذمته فلا يجزى عليه حكم رد المظالم على الاقوى وحينئذ فان عرف قدر المال المختلط اشتغلت ذمته بمقدار خمسة وان لم يعرفه ففي وجوب دفع ما يتيقن معه بالبراءة او جواز الاقتصار هلى

معه بما يتلقان عليه ولا يجزى اخراج الخمس لانصراف نصوص الاختلاط عن مثل الفرض ، إذ الموضوع فيها الخلط بهال لا يعرف صاحبه الشخصي أو الكلي لاما يعرف صاحبه كذلك كما لا يخفى .
وعن كاشف الغطاء التفصيل بين الاوقاف فيكون كمعلوم المالك وبين الاختلاط بالاخماس أو الزكوات فكالمجهول المحكوم عليه بالتخميس وهو كما ترى غير ظاهر الوجه . فما ذكره في المتن من عدم اجزاء التخميس مطلقاً هو الصحيح حسبما عرفت :

(١) : - تبني المسألة على ان تعلق الخمس بالمال المخلوط هل هو كتملقه بسائر الاقسام والكل من منخ واحد فمقدار الخمس ملك فعلي للسادة بمجرد الخلط بالولاية الشرعية ، أو أنه من منخ آخر شرع لتطهير المخلوط مع بقاء الحرام على ملك مالكة الواقعي فله تخليص العين الخارجية عن الحرام بالتخميس من غير ان يكون الخمس ملكاً فعلياً للسادة .
فعل الأول - وقد عرفت فيما مر أنه الاظهر - ينتقل الخمس إلى الذمة ولا موجب لسقوطه بالاتلاف لعدم دورانه مدار بقاء العين .
وهذا بخلاف الثاني ضرورة ان تطهير المخلوط من اوصاف العين الخارجية ومع تلها ينتقل الحرام بخالصة إلى الذمة فلا خلط بعدئذ ليجتاج إلى التطهير ، بل الذمة مشغولة حينئذ بنفس الحرام الواقعي ،

ما يرتفع به يقيمن الشغل وجهان الاحوط الاول والاقوى الثاني (١) .

(مسألة ٣٩) اذا تصرف في المختلط قبل اخراج خمسة ضمنه كما اذا باعه مثلاً (٢) فيجوز لولي الخمس الرجوع عليه كما يجوز له الرجوع على من انتقل اليه ويجوز للحاكم ان يمضي معاملةه فيأخذ مقدار الخمس من العوض اذا باعه بالمساوي قيمة او بالزيادة واما اذا باعه باقل من قيمته فامضاه خلاف المصلحة نعم او اقتضت المصلحة ذلك فلا بأس ،

فلا بد من الخروج عن عهدة الضمان المتعلق بمال الغير ، فلا جرم يجري عليه حكم رد المظالم لا الخمس .

وحيث اسلفناك تقوية القول الأول لدى رد مقالة الهمداني الذي اختار الثاني فما قواه في المتن هو الاقوى .

(١) ١ - أما كون الأول احوط فظاهر لاحتمال اشتغال الدمة بالاكثروالاحتياط حسن على كل حال ، وأما كون الثاني اقوى فبالصالة البراءة عن اشتغال الدمة بالزائد على المقدار المتيقن .

(٢) : - لما لم يكن المنصرف مالاً لمقدار الخمس فلا جرم يضمن هذا المقدار ويكون المنصرف فيه بمثل البيع ونحوه فضولياً تنوط صحته باجازة ولي الأمر اعني الحاكم الشرعي ، فان اختار الرد جاز له الرجوع على كل من البايع والمشتري بعد كونه - أي المشتري - ضامناً أيضاً بمقتضى اليد على ما هو المقرر في حكم تعاقب الايدي ، وإن كان للمشتري الرجوع إلى البايع لو كان جاهلاً بالحال فيكون قرار الضمان عليه . وإن اختار الامضاء اخذ مقدار الخمس من العوض فيما لو باعه

السادس الارض التي اشتراها الدمى من المهلم (١)

بالمساوي قيمة أو بالزيادة : وأما لو باع بالاقبل كما لو باع ما يسوى ديناراً بديناراً فيما ان الامضاء على خلاف المصلحة فليس له ذلك إلا إذا اقتضته المصلحة من ناحية اخرى فيجوز حينئذ ا

هذا وقد تقدم نظير الفرع في كتاب الزكاة فيما لو باع العين الزكوية قبل اخراج الزكاة وقلنا ان مقتضى القاعدة الاولى هو ذلك حسبما عرفت. ولكن في خصوص المقام يلتزم بصحة البيع فيما إذا كان المشتري مؤمناً اخذاً بنصوص التحليل المتضمنة لامضاء المعاملات للواقعة على العين ممن لم يخمسها فينتقل الخمس من العين إلى عوضها ، حيث انهم عليهم السلام اباحوا لشيعتهم ذلك حفظاً للمناكح والمساكن والمتاجر عن الحرام فان الاباحة للمتاجر تستدعي صحة تلك المعاملات كما لا يخفى. وعليه فالاقوى صحة البيع ونحوه في المقام من غير حاجة إلى اجازة الحاكم الشرعي فينتقل للخمس من العين إلى العوض لو كان التصرف بمثل البيع مما له البدل ، وإلى الدمة لو لم يكن كذلك كما في الهبة غير المعوضة ، ونهاج الكلام في محله ان شاء الله تعالى .

(١) : - على المشهور من زمن الشيخ ومن تأخر عنه بل عن الغنية دهوى الاجماع عليه نهم نسب إلى كثير من القدماء انكار هذا الخمس نظراً إلى خلوتهم كالماتهم عن التعرض اليه لدى تعداد الاقسام .

وكيفما كان فالمتبع هو الدليل والاصل في هذا الحكم صحيحة أبي عبيدة الخداء قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : ايما ذمي اشترى من مسلم ارضاً فان عليه الخمس المؤيدة بمرسلة الملبسود عن الصادق عليه السلام قال : الدمى إذا اشترى من المسلم الارض فعليه

فيها الخمس (١) .

ونوقش في الرواية باستضاف السند - ولكنه كما ترى - لعدم اشتماله على من يغمز فيه ابدأ بل في المدارك انها في اعلى مراتب الصحة وهو كذلك ولاجله استغرب تبعاً للمنتهى النقاش في السند غير انه قدس سره ناقش تبعاً له في الدلالة نظراً الى خلوها عن ذكر متعلق الخمس ومصرفه فلا يدري ان المراد خمس نفس الارض أو حاصلها ، ومن الجائز ارادة الثاني كما نسب الى بعض العامة - وهو مالك - من ان الدمي اذا اشترى ارضاً من مسلم وكانت عشرية ضوعف عليه العشر واخذ منه الخمس فتكون الرواية على هذا جارية مجرى التقية .

وربما يعضدها خلو بقية النصوص عن التعرض لهذا الخمس .
ولكنه يندفع ١ - اولاً - بعدم المقتضي للحمل على التقية بعد سلامتها عن المعارض ، فلا موجب لرفع اليد عن أصالة الجدل إذ ليس بازائها ما يدل على نفي الوجوب ليجمع بالحمل على التقية .

وثانياً ان الرواية مروية عن ابي جعفر الباقر عليه السلام واشتهار مالك بالفتوى انها كان في عهد الصادق عليه السلام لا الباقر عليه السلام لكي يقتضي الانقضاء منه ، بل لعله لم تكن له فتوى في زمنه فان مالك تـولد سنة ٩٦ اي بعد امامة الباقر بسنتين وتوفي سنة ١٧٩ وكان عمره ٨٣ سنة وكانت امامة الباقر سنة ٩٥ ووفاته سنة ١١٤ فكان عمر مالك عند وفاة الباقر عليه السلام ٢٠ سنة ولم يكن عندئذ صاحب فتوى فضلاً عن اشتهارها . ثم إن هذه الرواية لم تصدر سنة

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٢٠١ .

وفاة الباقر فلعلها صدرت ولم يكن مالك بالغاً فضلاً عن كونه صاحب فتوى .

وثالثاً ان الارض المذكورة فيها مطلق نعم الزراعية وغيرها ، كما ان الزراعية نعم الزكوية وغيرها فلا موجب للتخصيص بالعشرية لتحمل على التقية فالانصاف ظهور الصحيحة في تعلق الخمس بنفس الارض لا بمحصلها ، وتعهدنا المرسله التي هي كالصريح في ذلك كما لا يخفى وان كانت لمكان الضعف لا تصلح إلا للتأييد .

فالاقوى ثبوت هذا الخمس وفاقاً للمشهور واخذاً بالرواية القوية سنداً ودلالة وجهة ، السليمة عن المعارض حسبما عرفت .

وأما خلو بقية النصوص عن التعرض لهذا الخمس ككلمات القدماء فلعل وجهه ان بقية الاقسام عامة لجميع البشر بناء على تكليف الكفار بالفروع كالاصول أو لخصوص المسلمين بناء على عدم تكليفهم بها ، كما لعله الاظهر . وأما هذا القسم فهو مخصوص بالدمى ولا أساس له بالمسلمين بل ولا بغير الدمى من الكفار فهو حكم في مورد مخصوص ومثله لا يستحق التعرض في قبال ساير الاقسام وذكره في حدادها كما لا يخفى .

ثم ان رواية الحداء قد رويت بطرق ثلاث كما في الوسائل فرواها الشيخ باسناده عنه وكذا الصدوق باسناده عنه وكذلك المحقق في المعتبر عن الحسن بن محبوب .

لكن الطريقتين الاخيرين ضعيفان لجهالة طريق الصدوق الى الحداء في المشيخة كجهالة طريق المحقق الى ابن محبوب :

واما الطريق الاول فهو في غاية الصحة كما عرفت فان احمد بن

سواء كانت ارض مزرع أو مسكن ، أو دكان أو خان أو غيرها (١) فيجب فيها الخمس

مجد الواقع في السند وان تردد بين ابن خالد وابن عيسى لكنه موثق على كل حال .

على ان الظاهر انه الثاني لأن الشيخ روى هذه الرواية بعينها في موضعين من التهذيب احدهما في كتاب الخمس (١) بعنوان احمد بن محمد . وثانيها في باب الزيادات منه (٢) بعنوان ابي جعفر الذي هو كنية احمد بن محمد بن عيسى كما صرح به في كثير من الروايات فتخرج الرواية بذلك عن التردد وان كانت صحيحة على التقديرين كما عرفت ، على انها لو لم تكن صحيحة فلا اقل من انها موثقة والمحقق في محله حجية الموثق كالصحيح ، وقد عرفت قوة الدلالة وعدم المرجح للحمل على التقية فلا مناص من الاخذ بها .

(١) : - لاطلاق النص والفتوى بعد صدق الارض على الجميع بمناط واحد ، ولكن المحكي عن جماعة كالفاهلين والمحقق الثاني وغيرهم التخصيص بارض الزراعه فلا تعم المشتملة على البناء والاشجار كالدور والبساتين والخانات ونحوها نظراً الى ان الارض في هذه الموارد ملحوظة تبعاً فلا نظر اليها في مقام الشراء بالذات ، بل يتبع البنیان والاشجار ولاجله ينصرف النص عن شراء مثل هذه الاراضي ويكون المتبادر هي الارض الخالية الملحوظة بحياها في مقام الشراء التي هي في مقابل الدار والدكان والخان ونحوها . إذ لا يقال حينئذ

(١) التهذيب ج ٤ ص ١٢٣ تسلسل الحديث ٣٥٥ .

(٢) التهذيب ج ٤ ص ١٣٩ تسلسل الحديث ٢٩٣ .

انه اشترى ارضاً ، بل يقال اشترى داراً أو دكاناً أو حماماً .
ولعل هذا هو مراد من خصها بالزراعية : اي الارض الخالية غير
المشغولة بالبناء أو الاشجار : وكأنه لذلك تأمل في شمول الحكم لها في
الجواهر وان جعل التعميم اولى .

ولكنه يندفع بمنع التبعية ، فان الدار مثلاً اسم لمجموع الارض
والبنيان ، وكذا الخان والدكان ، كما ان البستان اسم لمجموع الارض
والاشجار فكل منها مقصود بالذات وملحوظ بحواله في مقام الشراء
من غير تبعية ، وانما توجه دعواها في مثل البساتين والاسلاك والمصابيغ
ونحوها مما لم يكن منظوراً ، بل ولا ملتفتاً اليه لدى التصدي لشراء
الدار فكانت تابعة وخارجة عن المبيع ، وأما الارض فهي جزء مقوم
للمبيع ولذا يقسط عليها الثمن وتتبع الصلقة فيما لو انكشفت انها
لغير البايغ ، ويثبت الخيار للمشتري فيصح البيع بالنسبة إلى البنيان مع
خيار التبعض ويكون بالاضافة إلى رقبة الارض فضولياً منوطاً باجازة
مالكها ، كما أنه قد تباع الارض دون البنيان أو بالعكس ، وقد يكون
احدهما ملكاً لشخص والآخر ملكاً لشخص آخر فيشترى المجموع منها
أو احدهما من واحد منها .

وبالجملة ليس المقام من موارد التبعية ، إذ لم يكن المبيع البناء أو
الاشجار لتكون الارض تابعة ، بل كل منها مستقل في البيع ، غاية
التي بيعاً معاً ولها اسم بسيط كالدار كما لو باع فرساً مع فرس أو كتاباً
مع كتاب فهو من باب الضميمة لا التبعية ، ولذا يصح ان يقال عرفاً
انه اشترى ارض هذه الدار وبنائها من غير اية عناية ووضح حالاً ما لو
اشترى ارض الدار فقط ، أو ارض البستان فقط : فإن دعوى

ومصرفه مصرف غيره من الاقسام على الاصح (١) وفي وجوهه في المنتقلة اليه من المسلم بغير الشراء من المعاوضات اشكال (٢)

انصراف النص عن شراء مثل هذه الأرض كما ترى ، لضرورة صدق شراء الارض حينئذ من غير أية مساحة أو عناية فيشملها النص .
وكيفما كان فالاقوى عموم الحكم لمطلق الاراضي كائنة ما كانت كما في المتن اخذاً باطلاق النص السالم عما يصلح للتقييد .

(١) : - فانه المتبادر من لفظ الخمس الوارد في النص بعد البناء على ظهوره في ارادة الخمس من رقبة الارض نفسها لا فيما يملك من حاصلها لكي يراد به مصرف الزكاة وان تردد فيه صاحب المدارك من اجل الخلو عن ذكر المتعلق والمصرف ، ولكن عرفت أنه في غير محله لقوة الاستظهار المزبور . وعليه فيراد بالخمس الخمس المعهود الذي يصرف اليه اللفظ عند الاطلاق ، اعني ما يصرف للسادة والامام عليه السلام كما في خمس الغنائم ونحوها .

(٢) : - هل يختص الحكم بالشراء أو يعم مطلق المعاوضة كالمصلح؟ أو يعم مطلق الانتقال وان لم يكن معاوضة كالهبة؟؟ وجوه :
اقواها الاخير . فان مقتضى الجمود على ظاهر النص وان كان هو الاول اقتصاراً في الحكم المخالف لمقتضى القاعدة على مقدار قيام للدليل الا ان مناسبة الحكم والموضوع تقتضي الغاء خصوصية الشراء بحسب الفهم العرفي ، وان الاعتبار بمطلق الانتقال من المسلم الى الذمي كيفما اتفق وان للتعبير بالشراء من اجل انه الفرد الغالب من اسباب النقل لندرة غيره كما لا يخفى .

وانما يتعلق الخمس برقبة الارض دون البناء والاشجار
والنخيل اذا كانت فيه (١)

فلا خصوصية له بوجه . ولا يكاد يفهم العرف فرقاً بين ان
يكون النقل بلفظ بعث واشترت أو صالحت أو وهبت أو الشرط
في ضمن العقد ونحو ذلك . فهو نظير منع المسلم عن بيع شيء من
الذمي كما ورد من عدم جواز بيع العبد المسلم من الكافر ، فان
العرف لا يكاد يرتاب في ان الممنوع هو مناطق الانتقال وتمكينه من
العين وان لم يكن بصورة البيع .

وبعبارة اخرى قد يكون الحكم متعلقاً بنفس العقد ، ففي مثله
لا يمكن التعدي الى عقد آخر كما في قوله : نهى النبي عن بيع الفرر
أو البيعان بالخيار ، فلا يلحق الصلح مثلاً بالبيع حينئذ ، واخرى
تشهد مناسبة الحكم والموضوع بعدم تعلق الحكم بنفس العقد بل الاعتبار
بالخصوصية الكائنة في المنتقل عنه والمنتقل اليه كما في المقام ، وان
خصوصية اسلام البائع وكفر المشتري هي الباعثة على تشريع الخمس
من غير خصوصية للبيع نفسه . ففي مثله لا يتامل العرف في التعدي
الى مطلق النواقل .

ولعل السر في تشريعه هو التقليل من الانتقال المذكور خارجاً كيلا
يتسلط الكفار على اراضي المسلمين ولا تقوى كلمة الكفر وتكون العزة
لله ولرسوله وللمؤمنين ففرض عليه الخمس لكي تقل رغبته في الشراء
لتضرره في ذلك غالباً فانه بحسب النتيجة قد اشترى اربعة اخماس
الارض بتمام قيمتها .

(١) : - اخروجها عن مفهوم الارض التي هي المتعلقة للخمس

لا ما يكون فيها ، فلا مقتضي لعموم الحكم لها .

ويتخير الدمي بين دفع الخمس من عينها او قيمتها (١) ومع عدم دفع قيمتها يتخير ولي الخمس بين اخذه وبين اجارته (٢) ،

(١) - لجواز دفع القيمة ممن عليه الحق خمساً أو زكاة كما تقدم في كتاب الزكاة وبأني التعرض له في هذا الكتاب ايضاً ان شاء الله تعالى .

(٢) : - كما نص عليه غير واحد من الاصحاب من ان من آل اليه امر الخمس يتخير بين اخذ رقبة الارض وبين ارتفاعها من اجارة وحصه مزارعة ونحوهما نظراً الى عدم الملزم له باخذ العين فيشترك مع بقائها في النماء تبعاً للاشتراك في العين ونتيجته جواز الياجار واستلام المنافع كجواز استلام نفس العين .

ولكنه لا يخلو عن الاشكال إلا بالاضافة الى النصف من الخمس الذي هو حق للامام عليه السلام حيث ان التصرف فيه منوط برضاه (ع) فمتى احرز نائبه وهو الحاكم الشرعي رضاه بالياجار لمصلحة يراها ساغ له ذلك .

واما النصف الآخر الذي هو ملك للسادة فيما ان المالك هو الكلي فالمقدار الثابت من ولاية الحاكم الشرعي ، ولايته على القبض عنهم والصرف عليهم ، وأما الولاية على التصرف فيه بالياجار ونحوه فيحتاج الى دليل آخر يثبت له هذه الولاية زائداً على ولايته على القبض والصرف وليس لنا ذلك . إذا فتصديه للياجار مشكل .

نعم يجوز له اخذ اجرة المثل للمدة المنصرمة قبل اداء الخمس اذ لم تذهب تلك المنافع هدرأ على اربابها وهم السادة ، سواء استوفاهما الدمي ام لا لثبوت ضمان اليد على القديرين والمفروض ولايته على

وليس له قلع الغرس والبناء هل عليه اهماؤهما بالاجرة (١) وان اراد الدمى دفع القيمة وكانت مشغولة بالزرع او للغرس او البناء تقوم مشغولة بها (٢) مع الاجرة فيؤخذ منه خمسها ولا نصاب في هذا القسم من الخمس (٣)

الاخذ عنهم كما عرفت . فيفصل بين تصرفه وتصديه للايجار بأجرة المسمى وبين اخذه اجرة المثل حسبما اشار اليه سيدنا الاستاذ دام ظله في تعليقه الانيقة .

(١) :- إذ ليس له الحق إلا في نفس الارض فقط . وأما الغرس أو البناء فهما ملك للدمى بوصفهما العتواني ضرورة انه لم يشتر حطباً ولا آجرأ ، هل غرساً وبناءً فلا بد من المحافظة عليهما ، ولا جله لا يسوغ القلع . نعم بما انه لا يملك الابقاء في مقدار الخمس من الارض مجاناً لكونه ملكاً لاربابه فلا جرم تجب عليه الاجرة ، فليس لولي الخمس القلع ، كما انه تجب الاجرة على الدمى رعاية لكلا الحقيين وعملاً بكلتا الوظيفتين :

(٢) :- لأنه اشترى الارض بهذه الصفة وتلقاها عن مالكةا على هذه الحالة ولا يجب عليه إلا خمس ما اشترى وتلقى ، فلا بد وان تقوم مشغولة ، وبما ان الاشتغال لم يكن مجاناً كما عرفت هل له اجرة فلا بد وأن تقوم كذلك اي مشغولة باشتغال يستوجب الاجرة ويؤخذ خمسها .

(٣) :- من غير شائبة الاشكال لاطلاق النص ، بل لا ينبغي التعرض له لعدم توهمه من اخذ فانه كالتنبيه على تعميم هذا الخمس لسائر الاوصاف والخصوصيات المعلوم عدم دخلها في الحكم .

ولا يعتبر فيه نية القرية حين الاخذ حتى من الحاكم بل ولا حين للدفع الى السادة (١) .

(مسألة ٤٠) لو كانت الارض من المفتوحة عنوة (٢) وبيعت تبعاً للآثار ثبت فيها الحكم لانها للمسلمين فاذا اشتراها للذمي وجب عليه الخمس وان قلنا بعدم دخول الارض في المبيع وان المبيع هو الآثار ويثبت في الارض حق الاختصاص

(١) : - لعدم الدليل على عبادية هذا النوع من الخمس لكي يحتاج الى القرية غير الممكن صدورها من الكافر حتى يبحث عن ينويها عنه من الحاكم أو غيره لافتراقه عن بقية الانواع في عدم كونه من قبيل الغنم ، وانما هي كضريبة مالية متعلقة بما يشتره من المسلم نظير الضرائب الحكومية .

على ان عبادية الخمس في سائر الانواع ايضاً لم تثبت بدليل لفظي لكي يتمسك باطلاقة وانما استندنا فيها مضافاً الى الاجماع والارتكاز والسيرة القطعية بما تقدم في كتاب الزكاة من حديث المباني المتضمن ان مباني الاسلام خمسة وعد منها الزكاة - ومعلوم ان الخمس بدل الزكاة - حيث ان مبني الاسلام لا يكون مجرد الامساك أو دفع شيء من الاموال ونحو ذلك بل لابد وأن يكون امراً عبادياً كالصلاة ، وهذا البيان كما ترى يخص المسلمين ولا يهم الخمس المأخوذ من الكافر الذمي .

وعليه فلا تعتبر القرية لا منه ولا من الحاكم لا حين الاخذ ولا حين الدفع الى السادة كما افاده في المتن .

(٢) : - توضيح المقام انه لا اشكال في وجوب الخمس على

للمشتري واما إذا قلنا بدخولها فيه فواضح كما انه كذلك اذا باعها منه اهل الخمس بعد اخذ خمسها فانهم ما يكون لرقبتها ويجوز لهم بيعها .

الدمي فيما لو اشترى الارض المفتوحة عنوة من اهل الخمس من سهمهم الذي وصل اليهم كالسادة بناء على وجوب تخميس هذه الاراضي كما عليه المشهور على ما تقدم في صدر الكتاب ، إذ البايع يبيع حينئذ حصته الشخصية من الارض التي هي ملك طلق له ، فان السادة ما يكون لرقبتها على هذا المبنى وقد اشار الماتن الى ذلك في آخر هذه المسألة بقوله : كما انه كذلك . . . الخ .

واما لو انكرنا المبنى - كما هو الاظهر على ما مر - أو كان المبيع من الاربعة اخماس الباقية فلا اشكال ايضاً في وجوب الخمس عليه فيما لو كان البايع هو الامام أو الحاكم الشرعي لبعض المصالح العامة المقتضية لذلك ، فان المبيع وان لم يكن حينئذ ملكاً للبايع إلا أنه يملك أمر البيع ويحق له النقل حسب للفرض وهي ملك لعامة المسلمين فيصدق ان الدمي اشترى ارض المسلمين فيشملة اطلاق الدليل ، أذ لم يعتبر فيه ان تكون ملكاً شخصياً للمسلم .

وأما لو كان البايع من احاد المسلمين فلا ينبغي الاشكال في وجوب الخمس ايضاً فيما لو كانت الارض خربة وقد احياها المسلم بناء على ما هو الاظهر من صيرورتها بالاحياء ملكاً طلقاً شخصياً له عملاً بعموم قوله عليه السلام : من احيا ارضاً فهي له ، وأنه يشمل حق الارض المفتوحة عنوة .

كما لا ينبغي الاشكال في وجوبه ايضاً فيما لو احياها باحداث الاثار

(مسألة ٤١) لا فرق في ثبوت الخمس في الارض المشتراة بين ان تهفى على ملكية الذمي بعد شرائه اذا انتقلت منه بعد للشراء الى مسلم آخر (١) كما لو باعها منه بعد الشراء او مات وانتقلت إلى وارثه المسلم اوردها الى البايع باقالة او غيرها فلا يسقط للخمس بذلك ،

وقلنا بمقالة المشهور من صيرورتها ملكاً متزلاً ، أي مؤقتاً محدوداً يزول بزوال تلك الآثار ، إذ هي فعلاً ملك طلق له بشخصه ولا فرق في وجوب الخمس على الذمي بين ما كانت الارض المشتراة من المسلم ملكاً دائماً له أم مؤقتاً بمقتضى الاطلاق .

وإنما الاشكال فيما لو بنينا على خروج الارض عن ملك المتصرف بتأتمن وكونها باقية على ملك عامة المسلمين وليس لمن احيائها ما عدا مجرد الانتفاع المسمى بحق الاختصاص المترتب عليه عدم جواز مزاحمته مادام شاهلاً للمحل نظير الحق الثابت في الاوقاف من ان من سبق إلى ما لم يسبق اليه غيره فهو احق به ، فكأن المبيع مجرد الاثار من البنيان أو الاشجار دون رقبة الارض كما نص عليه في المتن . فقد ذكر المان وجوب الخمس على المشتري الذمي على هذا القول أيضاً .

ولكنه مشكل جداً ، بل ممنوع ضرورة انصراف الشراء المجموع موضوعاً لتخميس الذمي إلى انتقال الارض اليه وصيرورتها ملكاً له لا مجرد الانتفاع وحق الاختصاص ، وبما أنه لا ملك ولا شراء فلا يكاد يشمله النص بوجه فلاحظ :

(١) : - لا يخفى ان موضوع البحث في هذه المسألة هو أن مجرد حدوث الملك بالشراء كاف في تعلق الخمس بالذمي أم أنه مشروط

بالبقاء فيسقط بالخروج عن ملكه بقاء بالنقل إلى مسلم آخر ببيع أو ارث ونحو ذلك ، وقد اختار الأول وهو الحق من غير اشكال فيه عملاً باطلاق النص فلا يسقط الخمس بانتقال الارض منه إلى مسلم آخر ، بل هو ضامن له كما يضمه المنتقل اليه أيضاً بمقتضى قانون توارث الايدي ولحاكم الشرعي مراجعة أي منها شاء لبطان البيع بالاضافة إلى مقدار الخمس. نعم في خصوص ما لو كان المشتري من اهل الحق أي مسلماً شيعياً يصح البيع أو الهبة ونحوهما من النواقل لصدور الاجازة من اهلها بمقتضى نصوص التحليل على ما سيجيء التعرض اليها في محله ان شاء الله تعالى ، فينتقل الخمس الواجب على الدمي من العين إلى الثمن في مثل البيع ، أو إلى الدمة في مثل الهبة ، ولا شيء على الشيعي بوجه وهذا بحث آخر أجنبني عن محل الكلام ولا تنافي له بوجه مع ما نحن بصدده من كفاية مجرد الحدوث في تعلق الخمس بالدمي وعدم اناطته بالبقاء حسبما عرفت .

وبالجملة هناك مسألتان لا تهافت بل ولا علاقة لاحدهما بالآخرى فتارة يبحث عن ان الخمس هل يسقط عن الدمي بخروج الارض عن ملكه وهل يخلص عنه بالنقل إلى مسلم آخر ؟ والجواب منفي عملاً باطلاق النص المجهول فيه مجرد الشراء موضوعاً للتخمس سواء أبقى في ملكه أم خرج .

واخرى يبحث عن ان المنتقل اليه لو كان شيعياً فهل هو مكلف بالخمس أيضاً كنفس للدمي كما هو كذلك قطعاً فيما لو كان مسلماً غير شيعي ؟ والجواب أيضاً منفي اخذاً بنصوص التحليل الشامل للتجاراات وان الشيعي لو تلقى المال ممن لا يعتقد الخمس أو يعتقد ولا يخمس ولو عصبانياً لاخمس

هل الظاهر ثبوته ايضاً او كان للبايع خيار ففصح بخياره (١).
 (مسألة ٤٢) اذا اشترى الذمي الارض من المسلم وشرط
 عليه عدم الخمس لم يصح وكذا لو اشترط كون الخمس
 على البايع (٢) نعم لو شرط على البايع المسلم ان يعطي مقداره

عليه وهذا لا ينافي عدم السقوط عن نفس الذمي فينتقل الخمس الواجب
 عليه إلى البديل أو إلى الدمة حسبما عرفت .

ومن جميع ما ذكرناه يظهر الحال في الاقالة وأنه لا فرق في عدم
 سقوط الخمس بالخروج عن الملك بين ان يكون الخروج بعقد جديد
 أو بحل العقد الأول والتقابل مع البايع اخذاً باطلاق النص كما عرفت.
 نعم في خصوص ما إذا كان البايع شيعياً تصح الاقالة في تمام العيّن ولا
 شيء عليه وينقل الخمس إلى ذمة الذمي .

(١) : - اخذاً باطلاق النص الشامل للشراء اللازم والمتزلزل .
 نعم قد يتأمل في ذلك كما في الجواهر نظراً إلى انصراف النص
 إلى الأول ، ولكنه بدوي لا يعبأ به ، فان الذي ينصرف عنه الاطلاق
 هو الفرد الخفي الذي لا يشمله اللفظ بحسب الفهم العرفي بحيث يكون
 الشمول له بعيداً عن اذهان اهل المحاوره لدى اطلاق اللفظ كالانسان
 بالاضافة إلى عنوان ما لا يؤكل لحمه ، فان العرف يرى ان الانسان
 آكل ولا يعدون لحمه من سنخ المأكول فينصرف عنه الحيوان عرفاً
 وإن شمله لغة .

وأما الشراء المتزلزل غير المستقر فهو شايع ذابح كاللازم المستقر
 فيشملة الاطلاق ولا وجه للانصراف عنه بتاتاً .

(٢) : - لكون الشرط في الموردين مخالفاً للسنة ولا اثر للشرط

عنه فالظاهر جوازه .

(مسألة ٤٣) اذا اشتراها من مسلم ثم باعها منه او من مسلم آخر ثم اشتراها ثانياً وجب عليه خمس (١) خمس الاصل للشراء اولا وخمس اربعة اخماس للشراء ثانياً .

المحلل للحرام أو المحرم للحلال .

نعم هو نافذ في القسم الاخير ، اعني اشترط اداء البايع عن الذمي لعدم المانع فيه بعد عموم ادلة الشروط ، فانه شرط عمل كشرط ان يؤدي دينه ، ولكن لا يقطع عن الذمي بمجرد هذا الاشتراط إلا إذا وفي البايع بشرطه لكون التكليف متوجهاً إلى الذمي بنفسه . فلو لم يف يثبت للمشتري خيار تخلف الشرط . فلو فسخ يدخل حينئذ في المسألة السابقة من عدم السقوط بالخروج عن الملك بالفسخ أو بغيره .

(١) : - فالخمس الأول للشراء الأول وهو متعلق بتام العين ، وبما ان الذمي لا يملك عندئذ إلا اربعة اخماسها والخمس الآخر ملك للسادة فالمبيع ثانياً ليس إلا هذا المقدار اعني الأربعة اخماس والزائد عليها فضولي لا يحق له بيعه ، وعليه فما يشتره ثانياً أيضاً لا يكون إلا هذا المقدار ولاجله كان متعلق الخمس الثاني اربعة اخماس الارض لاتمامها . هكذا ذكره الماتن تبعاً لجماعة منهم صاحب الجواهر ، وهو وجيه

فيما لو باعها الذمي من مسلم غير شيعي

وأما لو باعها من الشيعي فالأظهر حينئذ وجوب خمس الجميع ثانياً كالاول وذلك لما عرفت من شمول نصوص التحليل للمقام ، فوملك الشيعي تمام العين لدى شرائه اياها من الذمي ويكون البيع صحيحاً في الجميع وينتقل الخمس الواجب على الذمي إلى القيمة ، وعليه

(مسألة ٤٤) اذا اشترى الارض من المسلم ثم اسلم بعد
الشراء لم يسقط عنه الخمس (١)

فيكون شراء الدمى ثانياً متعلقاً بتمام العين ، ولاجله يجب تخميس الجميع
كما اشرنا اليه في التعليق .

(١) : - لعدم الخروج بذلك عن موضوع دليل التخميس الظاهر
في كونه كافراً حال شراء الارض من المسلم فيشمه الاطلاق :
نعم قد يتوهم السقوط استناداً الى حديث الجب ، ولاجله لم
يكذب يطالب الكافر بالاختصاص والزكوات بعد ما اسلم :
ولكنه كما ترى فان الحديث لم يثبت من طرفنا فلا يعول عليه
كما مرت الاشارة اليه في كتاب الزكاة .

نعم قامت السيرة القطعية على عدم مطالبة الدمى بعد ما اسلم بالحقوق
المالية كالاختصاص والزكوات وغيرها من قضاء الصلوات ونحوها مما
هو ثابت لعامة المسلمين اما لاجل عدم تكليفه بها حال الكفر كما لعلمه
الاطهر ، اولانه وان كان مكلفاً بالفروع كالاصول كما عليه المشهور
الا ان عدم المطالبة هو مقتضى اتصافه بكونه في ذمة الاسلام ، إذ
معنى ذلك انه يعطي الجزية سنوياً بشروط ، وبازائها يكون حراً
في دينه وبقاياً على مذهبه من غير ان يطالب بشيء . وكبما كان
فهو غير مطالب بشيء من تلك الاحكام بلا كلام .

واما الحكم الثابت له حال الكفر وهو وصف كونه ذمياً بحيث كان
يطالب به حال كفره وقبل ان يسلم وهو خمس الارض التي اشتراها
من المسلم فلا مقتضى لسقوطه بالاسلام اللاحق ابدأ كما لا دليل عليه ،
ولم تقم سيرة على السقوط عنه بوجه كما لا يخفى .

نعم لو كانت المعاملة مما يتوقف الملك فيه على القبض فاسلم بعد العقد وقبل القبض سقط عنه لعدم تمامية ملكه في حال الكفر (١) .

(مسألة ٤٥) لو تملك ذمي من مثله بعقد مشروط بالقبض فاسلم الناقل قبل القبض (٢) ففي ثبوت الخمس وجهان اقواهما الثبوت .

(١) : - اذ لم يصدر منه آنذاك إلا مجرد الانشاء غير المحقق للشراء بعد كونه فاقداً للشرط فلم يتحقق معه موضوع التخمس : وهذا نظير ما لو اشترى له من المسلم فضولياً فاسلم ثم اجاز الشراء حيث لم يصدر حال الكفر عدا العقد الانشائي الذي لا اثر له ما لم يقترن بالاجازة ، فما وقع حال الكفر لم يتصف بعنوان الشراء ، وما انصف به لم يقع حال الكفر .

وهذا من غير فرق بين كون الاجازة ناقلة ام كاشفة ، اذ الشراء بنفسه فعلي على التقديرين ، هايته ان متعلقه فعلي ايضاً على الاول ومن السابق على الثاني ، ولا ريب ان الاعتبار بنفس الشراء فانه المأخوذ موضوعاً للتخمس على تقدير دون تقدير لا بمتعلقه فلاحظ .

(٢) : - لا خصوصية لكون الناقل ذمياً بل مناط البحث يعم مطلق الكافر ولو كان حربياً أو معاهداً ، فالتخصيص به كأنه مبني على المثال .

وكيفما كان فلا ينبغي التأمل في ثبوت الخمس لعدم كون الاعتبار بذات العقد ومجرد انشائه لكي يراعى حال حدوثه بل العبرة حسبما يستفاد من النص بالعقد المؤثر في الملكية الفعلية القائمة المتضمن للنقل

والانتقال الذي لا تحقق له الا بعد اسلام الناقل فلا يملك الذمي إلا في هذه الحالة ، إذ لا اثر للانشاء السابق العاري عنه فيشملة النص لصدق التملك من المسلم .

ثم ان فرض المسألة بناءً على ان موضوع الخمس مطلق الانتقال واضح كما لو وهب الارض ذمي لذي آخر فاسلم الواهب قبل قبض المتهب فكان انشاء الهبة حال الكفر وتأثيره في الملك - لمكان لاشتراط بالقبض - حال الاسلام ، ولا شك في ان القبض شرط في النقل وليس بكاشف فهو جزء من المؤثر . وهذا نظير صدور الاجاب حال كفر الواهب والقبول حال اسلامه .

واما بناءً على ان موضوع الخمس خصوص الشراء جموداً على ظاهر النص لا مطلق النقل فلا اشكال في فرض المسألة فيما اذا بيعت الارض سلفاً .

ويمكن فرضها فيما لو كانت الارض ثمناً في بيع سلم واقع بين ذميين فاسلم صاحب الارض قبل القبض بناءً على ما هو المعروف من انه لا يعتبر في بيع السلف ان يكون الثمن من النقود ، كما لو باع احد الذميين مقداراً من الخنطة من صاحبه سلفاً وجعل الثمن الارض الشخصية وقبل اقباضها اسلم المشتري فقد تملك الذمي الارض من المسلم في شراء مشروط بالقبض ، لكن ثمناً لا مشتملاً وعوضاً لا معوضاً ، ولا ينبغي الشك في عدم الفرق بين شراء الارض والشراء بها في هذا الحكم ، إذ لا يمتثل الفرق في انتقال الارض من المسلم الى الذمي بين كونه بصورة البيع او الشراء جزماً .

(مسألة ٤٦) الظاهر عدم سقوطه إذا شرط الهابيع على
الذمي ان يبيعها بعد للشراء من مسلم (١) .
(مسألة ٤٧) إذا اشترى المسلم من الذمي ارضاً ثم فسخ
بإقالة أو بخيار ففي ثبوت الخمس وجه لكن الأوجه خلافه
حيث إن الفسخ ليس معاوضة (٢) .

(١) : - قد عرفت ان موضوع الخمس مجرد تملك الذمي حدوداً
سواء أبقى في ملكه أم خرج فالخروج لا يوجب السقوط بدون الشرط
فلا اثر لاشترائه في إسقاطه بعد اطلاق الدليل . ودعوى انصرافه عن
ذلك لا نعرف لها وجهاً .

ثم انه لم يستشكل احد في صحة هذا الشرط عملاً بعموم ادلته
فانه شرط لامر سائغ من غير ان يكون محلاً ولا محرماً . ونتيجته
الخيار لو تخلف المشروط عليه .

نعم في خصوص ما لو اشترط البايع على المشتري ان يبيعه منه ثانياً
كلام مشهور مذكور في محله فقد منعه جماعة وعللوه بوجوده منها المنافاة
مع قصد البيع ونحو ذلك من الوجوه المزيفة . والعمدة في المقام
الروايات الخاصة المانعة عن ذلك . وكيفما كان فمحل الاشكال فرض
آخر غير ما افترضه الماتن في هذه المسألة فلاحظ .

(٢) : - وانما هو حل للمعاوضة وازالة للسبب الحادث وبعد
ما ارتفع الحاجب يعود كل مال الى ملك صاحبه الاول بنفس السبب
السابق . وعليه فلم يتلق الذمي الارض من المسلم ليجب الخمس وانما
تملكها بالسبب السابق على البيع المنسوخ من احياء او ارث ونحوهما
فلا يصدق انه انتقلت اليه الارض من المسلم ليشمله النص بعد ما

(مهألة ٤٨) من بحكم المسلم بحكم المسلم (١) .
(مسألة ٤٩) اذا بيع خمس الارض التي اشتراها الذمي عليه وجب عليه خمس ذلك الخمس الذي اشتراه وهكذا (٢) ،

عرفت من عدم كون الفسخ من الملكات وانما كان هناك حاجز ومانع فرتفع .

(١) : - اي في المقام فكل من كان محكوماً بالاسلام كاطفال المسلمين ومجانينهم فهو بحكم المسلم فيما نحن فيه من وجوب الخمس على الذمي لو اشترى الارض منه كما في غير المقام من ساير الاحكام بلا كلام .
والحكم مورد للاجماع والتسالم .

(٢) : - يريد قدس سره بذلك شراء الخمس بعد دفعه من نفس العين الشخصية التي تعلق بها الخمس اولاً ، فبشترى خمس الارض بعد اقباضه وتسليمه إلى اربابه ، ولا شك حينئذ في وجوب التخمس ثانياً وثالثاً وهكذا لكونه في كل مرة موضوعاً جديداً لشراء الذمي الارض من المسلم فيعده النص ويشمله الحكم إلى ان لا يبقى منه شيء يقبل التخمس .

وأما لو اراد الشراء قبل الدفع لكي تخلص له الارض باجمعها فبناءً على ان متعلق الخمس مالية الارض كما في الزكاة لا شخصيتها .
فاربابه لا يملكون إلا خمس هذه الارض بما أنه مال لا بما أنه ارض .
ومن الواضح ان شراء هذه المالية لا يستوجب التخمس لعدم كونه مصداقاً لشراء الارض بل لشراء ماليتها ، ولا خمس إلا في شراء الارض نفسها لا ماليتها كما هو ظاهر .

فلو كانت الارض تسوى مائة دينار فله شراء خمس هذه المالية

السماع : ما يفضل عن مؤونة سنته (١) ومؤونة عياله من ارباح التجارات ومن سائر التكتسيات من الصناعات والزراعات والاحارات حتى الخياطة والكتابة والنجارة والصيد وحياسة المباحات واجرة العبادات الاستيجارية من الحج والصوم والصلاة والزيارات وتعليم الاطفال وغير ذلك من الاعمال التي لها اجرة

الذي قد تسوى عشرين واخرى اقل حسب اختلاف الاحوال ، إذ قد لا ينتفع من خمس الارض مستقلاً ما ينتفع به في ضمن المجموع ، فلو اشترى ذلك لم يكن عليه خمس آخر ، فانه مثل ما لو ادى الخمس من القيمة ابتداءً في انه يملك بذلك تمام الارض من دون ان يجب عليه الخمس ثانياً لعدم كونه شراء جديداً للارض حسبما عرفت .
واما بناءً على القول بالاشاعة كما اخترناه فلا يفرق الحال بين صورتين كما لا يخفى .

(١) : - ينبغي التكلم في مقامين : احدهما في اصل التشريع وانه هل يجب الخمس في هذا القسم كما وجب في ساير الاقسام اولا ؟ ثانيهما في انه بعد الفراغ عن الوجوب فهل ثبت سقوطه والعلو عنه بنصوص التحليل اما مطلقاً او في الجملة او لا ؟

ولنؤخر البحث عن المقام الثاني حيث سيعرض له الماتن في المسألة الاخيرة من كتاب الخمس ونتابعه في البحث فهو موكل الى عمله ان شاء الله تعالى .

والكلام الآن متمحض في المقام الاول والبحث عنه يقع في جهات الجهة الاولى : الظاهر تسالم الاصحاب واتفاقهم قديماً وحديثاً على الوجوب اذ لم ينسب الخلاف الا الى ابن الجنيد وابن ابي عقيل ولاكن

مخالفتها على تقدير صدق النسبة - من اجل عدم صراحة العبارة المنقولة عنها في ذلك - لا تفسد في تحقق الاجماع ولا سيما الاول منها المطابقة فتاواه لفتاوى ابي حنيفة غالباً كما لا يخفى .

بل في الجواهر ان هذا هو الذي استقر عليه المذهب والعمل في زماننا هذا بل وغيره من الازمنة السابقة .

وكيفما كان فيدلنا على الحكم بعد الاجماع والسيرة العملية المتصلة بزمان المعصومين عليهم السلام .

اولا الكتاب العزيز قال تعالى : (واعلموا انما نحنم من شيء فان لله خمسة وللرسول . . .) (١) فان (الغنيمة) بهذه الهيئة وان امكن ان يقال ، بل قيل باختصاصها بغنائم دار الحرب اما لفظة او اصطلاحاً - وان كان لم يظهر له اي وجه - : الا ان كلمة (غنم) بالصيغة الواردة في الآية المباركة ترادف ربح واستفاد وماشا كل ذلك فتعم مطلق الفائدة ، ولم يتوهم احد اختصاصها بدار الحرب .

ولعل في التعبير بالشيء - الذي فيه من السعة والشمول ما ترى - ايعازاً الى هذا التعميم وان الخمس ثابت في مطلق ما صدق عليه الشيء من الربح وان كان يسيراً جداً كالدرهم غير المناسب لغنائم دار الحرب كما لا يخفى .

وبعضه اطلاق الخطاب في بعض الآيات السابقة وهي قوله تعالى : (واعلموا انما اموالكم واولادكم فتنة . . الخ) وقوله تعالى : (يا ايها الذين آمنوا ان تتقوا الله يجعل لكم فرقاناً . . .) فانه عام لجميع المؤمنين لا لخصوص المقاتلين .

ولا ينافيه ذكر القتال في الآيات السابقة عليها واللاحقة لها لما هو
المعلوم من عدم كون المورد مخصصاً للحكم الوارد عليه .
ومن ثم اعترف القرطبي في تفسيره وكذا غيره بشمول لفظ الآية
لعموم الفوائد والارباح غير انه خصها بغنائم دار الحرب من اجل
الاجماع الذي ادعى قيامه على ذلك .

فاذا كانت هيئة (غنم) عامة فلا جرم كانت هيئة (غنيمة)
ايضاً كذلك . إذ لا دلالة في هيئة (فعيلة) على الاختصاص .
وكيفما كان فلا ينبغي التأمل في اطلاق الآية المباركة في حد ذاتها
وشمولها لعامة الارباح والغنائم :

وتشهد لذلك اخبار كثيرة دلت على انها الافادة يوماً فيوماً
تكون بضميمة نصوص التحليل - حيث انه متفرع على اصل التشريع
فتدل عليه ايضاً - بالغة حد التواتر الاجمالي كما لا يخفى . فالحكم بما
لا ينبغي الاشكال فيه .

نعم هننا اشكال معروف قد تداول على اللسان ولاسيما في
الآونة الاخيرة :

وحاصله ان الآية لو كانت مطلقة وكان هذا النوع من الخمس
ثابتاً في الشريعة المقدسة فلماذا لم يعهد اخذه من صاحب الشرع حيث
لم ينقل لا في كتب الحديث ولا التاريخ ان النبي الاعظم صلى الله عليه
 وآله او احداً من المنتصدين بعده حتى وصيه المعظم في زمن خلافته
الظاهرية تصدى لاخذ الانماس من الارباح والتجارات كما كانوا
يبعثون العمال لجباية الزكوات ، بل قد جعل سهم خاص للعاملين عليها
فانه لو كان ذلك متداولاً كالزكاة لنقل اليها بطبيعة الحال .

وان تعجب فعجب انه لم يوجد لهذا القسم من الخمس عين ولا اثر في صدر الاسلام الى عهد الصادقين عليهما السلام حيث ان الروايات القليلة الواردة في المقام كلها برزت وصدرت منذ هذا العصر ، اما قبله فلم يكن منه اسم ولا رسم بتاتا حسبا عرفت .

والجواب : اما بناء على ما سلكتناه من تدريجية الاحكام وجواز تاخير التبليغ عن عصر التشريع بايداع بيانه من النبي الى الامام ليظهره في ظرفه المناسب له حسب المصالح الوقتية الباعثة على ذلك ، بل قد يظهر من بعض النصوص ان جملة من الاحكام لم تنشر لحد الان وانها مودعة عند ولي العصر عجل الله تعالى فرجه وهو المأمور بتبليغها متى ما ظهر وملاً الأرض قسطاً وعدلاً . فالأمر على هذا المبني - الحاسم لمادة الاشكال - ظاهر لا منتره عليه .

واما مع الغض عن ذلك فبايداء الفرق بين الزكاة والخمس نظراً الى ان الاول ملك للفقراء وحق يصرف في مصالح المسلمين وهو صلى الله عليه وآله مأمور بالاخذ قال تعالى : (خذ من اموالهم صدقة .. الخ) فمقدمة للاخذ الواجب عليه لا محيص له صلى الله عليه وآله من بعث العمال لجباية الزكوات :

واما الخمس فهو حق له (ص) ولاقربائه فيشبهه الملك الشخصي حيث لا تعود فائدته لعامة المسلمين . ومن ثم لم يؤمر في مورده الا بمجرد التبليغ كما في ساير الاحكام من الصلاة والصيام دون الاخذ فلم يكن ثمة باعث على جبايته ، بل قد لا يناسب ذلك شأنه وجلالته كما لا يخفى . فلا مجال لقياس الخمس على الزكاة ، فانه مع الفارق الواضح حسبا عرفت .

وبالجملة فعلى تقدير تسليم عدم بعث العمال لاختل الاخماس فهذا لا يكشف عن عدم الوجوب بوجه .

كيف ووجوب الخمس في الركاز مما اصفقت عليه العامة ورووا فيه روايات كثيرة (١) . ومع ذلك لم ينقل ولا في مورد واحد ان النبي صلى الله عليه وآله أو سن بعده بعث احداً لجبايته . فعلم البعث والحث للاخذ لازم اعم لعدم الوجوب فلا يكشف عنه ابداً :

على ان العامة قد رووا هذا الخمس عن النبي صلى الله عليه وآله فقد ورد في صحيح البخاري والترمذي ان رجلاً من بني عبد قيس جاء الى النبي صلى الله عليه وآله فاما اراد الانصراف امره (ص) بالصلاة والصيام والزكاة واعطاء للخمس مما غنم . فان من الواضح عدم ارادة الخمس من غنائم دار الحرب لعدم فرض قتال أو غزو ، بل المراد خمس الارباح والمتاجر كما لا يخفى .

والانصاف أنه لم يتضح لدينا بعد ماذا كانت الحالة عليه في عصره صلى الله عليه وآله بالاضافة إلى اخذ هذا النوع من الخمس وعلمه ، كيف والعهد بعيد والفصل طويل ، وقد تخلل بيننا عصر الأمويين الذين بدلوا الحكومة الاسلامية حكومة جاهلية ، ومحقوا احكام الدين حتى ان كثيراً من الناس لم يعرفوا وجوب الزكاة الثابت بنص القرآن كما يحكيه لنا التاريخ والحديث ، بل في صحيح أبي داود وسنن النسائي ان اكثر اهل الشام لم يكونوا يعرفون أعداد الفرائض ، وعن ابن سعد في الطبقات ان كثيراً من الناس لم يعرفوا مناسك حجهم .

وروى ابن حزم عن ابن عباس أنه خطب في البصرة وذكر زكاة

(١) راجع عمدة القاري في شرح البخاري ج ٩ ص ٩٩ باب ما يجب فيه الخمس الركاز .

الفاطرة وصدقة الصيام فلم يعرفوها حتى امر من معه ان يعلم الناس ، فاذا كان الحال هذه بالاضافة الى مثل هذه الاحكام التي هي من ضروريات الاسلام ومتعاقبة بجمع الانام فما ظنك بمثل الخمس الذي هو حق خاص له ولقرابته ولم يكن من الحقوق العامة كما في الزكاة ، بل لخصوص بني هاشم زادهم الله عزاً وشرفاً : فلا هرابة إذآ في جهلنا بما كان عليه أمر الخمس في عصره صلى الله عليه وآله اخلاً وصرفاً .

إلا ان هذا كله لا يكشف عن عدم الوجوب ، وعدم الوصول لا يلزم عدم التشريع بعد ان نطق به الكتاب العزيز والسنة المتواترة ولو اجمالاً حسبما عرفت وستعرف .

ومما يؤكد ذلك أنه لا خلاف بيننا وبين العامة في عدم جواز دفع الزكاة لبني هاشم وان الصدقة عليهم حرام ، حتى أنه لا يجوز استعمالهم عليها والدفع من سهم العاملين . وقد رووا في ذلك روايات متواترة كما وردت من طرقنا أيضاً حسبما تقدم في كتاب الزكاة وفي بعضها ان الله تعالى قد عوض عنها الخمس اكراماً لهم وتزبيهاً عن اوساخ ما في ايدي الناس .

وفي صحيح مسلم وغيره ان الفضل بن العباس وشخصاً آخر من بني هاشم كانا محتاجين إلى الزواج ولم يكن لديهما مهر فاشتكيا ذلك إلى رسول الله (ص) وطلبنا منه ان يستعملها على الزكاة ليحصلنا على المهر من سهم العاملين فلم يرتض صلى الله عليه وآله بذلك بل أمر شخصين ان يزوجا ابنتيهما منها وجعل مهرهما من الخمس بدلا عن الزكاة ، والروايات بذلك متظافرة بل متواترة من الطرفين كما عرفت . ومن الواضح الضروري ان الحرب ليست قائمة بين المسلمين

والكفار مدى الدهر ليتحقق بذلك موضوع الخمس من غنائم دار الحرب فتدفع اليهم :

إما لاستيلاء الكفار كما في هذه الاعصار وما تقدمها بكثير ، ولعل ما سيلاحقها أيضاً باكثر حيث اصبح المسلمون مستعمرين وإلى الله المشتكى :
أو لاستيلاء الاسلام كما في عهد الامام المنتظر عجل الله تعالى فرجه وجعلنا من انصاره واعوانه .

وعليه فالو كان الخمس مقصوراً على غنائم دار الحرب ولم يكن متعلقاً بما له دوام واستمرار من الارباح والتجارات فكيف يعيش الفقراء من بني هاشم في عصر الهدنة الذي هو عصر طويل الامد بعيد الاجل كما عرفت : والمفروض تسالم الفريقين على منعهم عن الزكاة أيضاً كما مر .
إذاً فما هو الخمس المجمول عوضاً عنها في هذه الظروف .

فلا مناص من الالتزام بتعلقه كإزكاة بما له دوام واستمرار وثبات وقرار في جميع الاعصار لتستقيم العوضية وتتم البدلية الابدية ، ولا يكون الهاشمي اقل نصيباً من غيره ، وليس ما هو كذلك إلا حامة الارباح والمكاسب حسبما عرفت .

فتحصل ان الاستشكال في وجوب الخمس في هذا القسم ماقط لا يعبأ به بقائاً .

ويدلنا على الحكم ثانياً جملة وافرة من النصوص التي عرفت انها بضميمة نصوص التحليل بالغة حد التواتر الاجمالي . واليك بعضها :
فمنها موثقة سهاة قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الخمس فقال : في كل ما افاد الناس من قليل أو كثير (١) .

ومنها صحيحة علي بن مهزيار ، قال : كتب اليه ابراهيم بن محمد
الهمداني اقرأني على كتاب ابيك فيما اوجبه على اصحاب الضياع .
إلى ان قال : فكتب وقرأه علي بن مهزيار علي . عليه الخمس بعد
مؤونته ومؤونة عياله وبعد خراج السلطان (١) :

ومنها صحيحته الاخرى ولنذكرها بطولها لما فيها من المزايا . قال :
كتب اليه أبو جعفر عليه السلام وقرأت انا كتابه اليه في طريق مكة ،
قال : ان الذي اوجبت في سنتي هذه ، وهـ سنة عشرين ومائتين
فقط لمعنى من المعاني اكره تفسير المعنى كله خوفاً من الانتشار وسأفسر لك
بعضه ان شاء الله تعالى : ان موالي أسأل الله صلاحهم أو بعضهم
فصروا فيما يجب عليهم فعلمت ذلك فاحببت ان اطهرهم وازكيهم بما
فعلت من امر الخمس في عامي هذا . قال الله تعالى : (خذ من اموالهم
صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم والله
سميع عليم) .

إلى ان قال ولم اوجب عليهم ذلك في كل عام ولا اوجب عليهم
إلا الزكاة التي فرضها الله عليهم ، وانما اوجبت عليهم الخمس في
سنتي هذه في الذهب والفضة التي قد حال عليهما الحول ولم اوجب
ذلك عليهم في متاع ولا آنية ولا دواب ولا خلد ولا ربح ربحه في
تجارة ولا ضيعة إلا في ضيعة سأفسر لك امرها تخفيفاً مني عن موالي
ومنأ مني عليهم لما يغتال السلطان من اموالهم ولما ينوبهم في ذاتهم ،
فاما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام قال الله تعالى :
(واعلموا اننا غنمتم من شيء فان لله خمسة . الخ) .

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٤ .

إلى ان قال : فالغنائم والفوائد برحمتك الله ، فهي الغنیمة بغنمها المرء وللغائمة یفیدها والجائزة من الانسان للانسان التي لها خطر والميراث الذي لا یحتسب من غیر اب ولا ابن ، ومثل عدو بصطلم فیؤخذ ماله ومثل مال یؤخذ ولا یعرف له صاحب ، وما صار إلى موالی من اموال الخرمیة الفسقة فقد علمت ان اموالا عظاما صارت إلى قوم من موالی فمن كان عنده شيء من ذلك فلیوصله إلى وکیلی ، ومن كان نائبا بعید الشقة فلیتعهد لایصاله ولو بعد حين فان نية المؤمن خیر من عمله فاما الذي اوجب من الضیاع والغلات في كل عام فهو نصف السدس بمن كانت ضمیمته تقوم بمؤنته ، ومن كانت ضمیمته لا تقوم بمؤنته فلیس علیه نصف سدس ولا غیر ذلك (١) :

ولنأخذ في شرح بعض فقرات هذا الحديث الشريف المروي عن أبي جعفر الجواد علیه السلام ودفع ما اورد علیه من الاشکالات .

قوله علیه السلام : في سنتي هذه ... الخ وهي سنة وفاته علیه السلام ولعل إلى ذلك اشار علیه السلام بقوله لمعنى من المعاني وكره تفسيره كله فاراد علیه السلام تطهير موالیه في السنة الاخيرة من عمره الشريف اقتداء بالنبي الاكرم المأمور بالآخذ والتطهير في قوله تعالى : (خذ من اموالهم . . . الخ) :

وقوله علیه السلام : ولم اوجب علیهم ذلك في كل عام . : الخ اي من احوام حیاته علما منه علیه السلام بعدم بقائه .

قوله علیه السلام : وانما اوجبت علیهم الخمس في سنتي هذه .. الخ یعنی ان کیفیة النبي اخثارها علیه السلام للتطهير تختص بهذه السنة

وهي ايجاب الخمس في خصوص الذهب والفضة التي قد حال عليها الحول واسقاطه عما عداها من المتاع والآنية والدواب والخدم والربح والضيعة إلا في ضيعة خاصة اشار عليه السلام اليها بقوله : سافسر لك امرها يعني (ع) بذلك ما سيدكره عليه السلام في آخر الحديث من التفصيل بين من كانت ضيعته تقوم بمؤنته ففيها نصف السدس وإلا فلا شيء عليه .

فالى هنا اسقط عليه السلام الخمس عما سوى ذلك في هذه السنة بالخصوص ولم يبين (ع) وجهه وكره تفسيره ، وقد عرفت احتمال ان يكون الوجه موته عليه السلام في تلك السنة فاراد عليه السلام تطهيرهم إلا في خصوص الذهب والفضة .

هذا وصاحب المدارك تعرض لهذه الرواية وذكر ان فيها اشكالا من جهات تمنعنا عن الاخذ بها وانه لا بد من طرحها بالرغم من صحة السند .

منها هذه الجملة :- حيث اوجب عليه السلام الخمس في الذهب والفضة مع انه لا يجب فيها إلا الزكاة بالاجماع .
ولكن الظاهر ان هذه الشبهة في غير محلها .

اما لو اريد من الذهب والفضة ما كان بنفسه مورداً للخمس كما لو وقع ربحاً في تجارة - كما هو غير بعيد - فالامر ظاهر ، إذ عليه يكون هذا استثناء عما ذكره عليه السلام من السقوط في الارباح فاسقط عليه السلام الخمس عن كل ربح ما عداها ، فيجب فيها بعد حلول الحول لا بعنوانها الاولي ، بل بما انما ربح في تجارة ، ولا ضير في ذلك ابدأ كما هو ظاهر :

واما مع التنازل عن ذلك ودعوى ظهورها في اجاب الخمس فيهما بعنوانهما الذاتي حتى لو لم يتعلق بهما خمس الارباح كما لو كان ارباً وحال عليه الحول فلا ضير فيه ايضاً لما عرفت من انه عليه السلام لم يكن بصدد بيان الحكم الشرعي مطلقاً ، بل اوجب عليه السلام الخمس في خصوص سنته هذه فقط .

وقد تقدم ان ولي الامر له الولاية على ذلك فله اسقاط الخمس عن التجارة وجعله في الذهب والفضة ولو مؤقتاً لمصلحة يراها مقتضية لتبديل البعض بالبعض سيما في مثل الذهب والفضة بعد حلول الحول الكاشف عن عدم الحاجة .

فهذه الجملة لا توجب سقوط الرواية عن الحجية بوجهه كما لا يخفى .

ومنها قوله عليه السلام : فالغنائم والفوائد رحمك الله . . الخ حيث اورد في المدارك بما لفظه : (ومع ذلك فمقتضاهما اندراج الجائزة الخطيرة والميراث ممن لا يحتسب والمال الذي لا يعرف صاحبه وما يحل تناوله من مال العدو في اسم الغنائم فيكون مصرف الخمس فيها مصرف خمس الغنائم) .

وفيه ايضاً ما لا يخفى ضرورة ان الجائزة من اظهر انواع الفوائد هب ان لفظ الغنيمة لا يشملها ولكن الفائدة شاملة للهدية قطعاً وكيف لا يكون العثور على مال مجاناً من دار أو عقار ونحوهما فائدة ، ولا ادري باي وجه استشكل ذلك ، بل هي غنيمة ايضاً ، ومع الغرض ففائدة بلا اشكال . وكذلك الحال في الميراث الذي لا يحتسب ، والمال المأخوذ من عدو يسطم فان كون ذلك كله فائدة امر قطعي لا ينكره

نعم قوله عليه السلام : ومثل مال يؤخذ ولا يعرف له صاحب لا يخلو عن الاشكال نظراً الى ان هذا من مجهول المالك . والمشهور والمعروف لزوم التصديق به ، وليس للأخذ تملكه ليدخل في الفائدة كما في اللقطة وان نسب ذلك الى بعضهم استناداً الى هذه الصحيحة ولكن المشهور خلافه كما عرفت . فكيف عدّ فيها من الفوائد والغنائم . ولكن الظاهر ان الصحيحة غير ناظرة الى المال المجهول مالكة للمفرق الواضح بين قولنا : (مال لا يعرف صاحبه) وبين قولنا : (مال لا يعرف له صاحب) إذ الصاحب في الاول مفروض الوجود غايته انه غير معروف فيكون من مجهول المالك بخلاف الثاني - وهو الوارد في الصحيحة - حيث لم يفرض له صاحب ومالك ، ولعله لا صاحب له ابدأ وانه من المباحات الاصلية التي هي ملك لمن استولى عليها . وهذا كما ترى اجنبي عن باب مجهول المالك وداخل في الفوائد والغنائم بلا اشكال كما تضمنته الصحيحة .

ثم ان عبارة الصحيحة هكذا : (مال يؤخذ) كما هو كذلك في التهذيب والاستبصار فما في مصباح الفقيه من ضبط (يوجد) بدل (يؤخذ) غلط من النسخ .

ومنها قوله عليه السلام في آخر الصحيح : فاما الذي اوجب من الضياع . الخ فقد اورد عليه في المدارك بما نصه : (واما مصرف السهم المذكور في آخر الرواية وهو نصف السدس في الضياع والغلات فغير مذكور صريحاً مع انا لا نعلم بوجود ذلك على الخصوص قائله . اقول : اما ما ذكره قدس سره من عدم ذكر المصرف فعجيب بداهة ان الصحيحة من بدايتها الى نهايتها تنادي باعلى صوتها بانـه

عليه السلام في مقام تخفيف الخمس اما بالالغاء محضاً كما في المتاع والانية والخدم والربح ونحوها ، او بالالغاء بعضاً كما في الضيعة حيث اشار عليه السلام في صدرها بقوله : « إلا في ضيعة سافسرها لك » فما ذكره هنا تفسير لما وعد ، ومعناه أنه عليه السلام تخفف الخمس واكتفى عنه بنصف السدس فكيف لا يكون مصرفه معلوماً فانه هو مصرف الخمس بعينه .

وأما ما ذكره قدس سره أخيراً : من أنه لم يعرف له قائل فحق ولكنه عليه السلام لم يكن بصدد بيان الحكم الشرعي ليقال إنه لا قائل به ، بل في مقام التخفيف عن حقه الشخصي والاكتماء عن الخمس بنصف السدس كما عرفت ، فيختص بزمانه ، ولا ينافيه قوله عليه السلام « في كل عام » إذ الظاهر ان المراد كل عام من اعوام حياته وما دامت الامامة لم تنتقل إلى امام آخر كما مر :

وبدل على ذلك صريحاً صحیحته السابقة المتضمنة لمكاتبة ابراهيم بن محمد الهمداني إلى الهادي عليه السلام وسؤاله عن كتاب أبيه الجواد عليه السلام فيما اوجبه على اصحاب الضياع من نصف السدس واختلاف الاصحاب في ذلك وجوابه عليه السلام بوجوب الخمس بعد المؤونة للكاشف عن اختصاص نصف السدس بزمان أبيه عليه السلام وان حكم الضيعة هو الخمس غير أنه عليه السلام اكتفى عنه بهذا المقدار : ومنها قوله عليه السلام : فاما الغنائم والفوائد . الخ حيث اشكل عليه المحقق الهمداني قده (١) بأنه يظهر منه ان الارباح غير داخله في الغنائم . ولاجله اسقط الخمس في الاول وثبته في الثاني ، فيظهر

(١) كتاب الخمس من مصباح الفقيه ص ١٢٥ .

التغاير من المقابلة واختلافهما من حيث المصرف وان خمس الارباح يخص بالامام (ع) ولاجله تصرف (ع) فيه رفعا وتخفيفا .

وهذا الاشكال أيضاً لا يرجع إلى محصل ، لان المذكور فيها لو كان هو الغنائم فقط لأمكن الاستظهار المزبور ، ولكن اقترانها بالفوائد قرينة قطعية على ان المراد بها معنى عام يشمل مطلق الارباح وغيرها ، غاية الالتزام بخروج صنف خاص من الفوائد وهي المذكورة قبل ذلك مما اسقط عنه الخمس ، اعني ارباح التجارات ونحوها ونتيجته ارتكاب التخصيص الذي ليس بعزيز فيثبت الخمس في غير ما ذكر من الفوائد . وبعبارة اخرى ما يحتمل فيه الاختصاص هو لفظ الغنائم فيدعى - كما قيل - باختصاصه بغنائم دار الحرب ، وأما الفوائد فهي مطلقة قطعاً ولا مجال فيها للتوهم المزبور بقائاً فاقتران الاول بالثاني قرينة قاطعة على اتحاد المعنى وان المراد مطلق الفوائد فلا تدل على عدم دخول الارباح ، غاية التخصيص بها وأنه عليه السلام اوجب الخمس في هذه السنة فيما عدا الارباح من الفوائد :

والمتمحصل من جميع ما قدمناه ان هذه الرواية صحيحة السند ظاهرة الدلالة على وجوب الخمس في الفوائد والغنائم وان أسقط عليه السلام حقه الشخصي في بعض السنين فيصح الاستدلال بها ولا يرد عليها شيء من الاشكالات حسبما عرفت .

كما اتضح أنه لا ينبغي الشك في وجوب الخمس في الفوائد مطلقاً وعدم الاختصاص بغنائم دار الحرب والاجماع والكتاب والسنة المتواترة اجمالاً حسبما اسلفناك .

الجهة الثانية لا ريب ان هذا الوجوب مشروط باستثناء ما يصرفه

في سبيل تخصيص الربح : فمؤونة الصرف مستثناة عن الوجوب بلا خلاف ولا اشكال كما هو ظاهر من غير حاجة الى نجش الاستدلال ، واقامة البرهان ضرورة عدم صدق الفائدة إلا فيما زاد على هذا المقدار . فلو فرضنا ان تاجراً او زارعاً او صانعاً او صاحب معمل صرف خمسين ديناراً وحصل على مائة لا يقال انه ربح واستفاد مائة بل لم يربح إلا خمسين ديناراً لا غير كما هو ظاهر جداً فلا خمس إلا في هذه الخمسين التي هي مصداق للفائدة والمائدة :

مضافاً الى ما دلت عليه الصحيحة البيزنطي قال : كتبت الى ابي جعفر عليه السلام الخمس اخرجه قبل المؤونة او بعد المؤونة ؟ فكتب بعد المؤونة (١) .

وقد تقدمت هذه الصحيحة في بحث المعادن وقلنا ان الظاهر منها مؤونة الصرف لا مؤونة السنة :

وتؤيده رواية محمد بن الحسن الاشعري وهو ابن ابي خالد المعروف بشنبولة ولم يوثق ، قال : كتب بعض اصحابنا الى ابي جعفر الثاني عليه السلام اخبرني عن الخمس أعلى جميع ما يستفيد الرجل من قليل وكثير من جميع الضروب وعلى الصناعات وكيف ذلك ؟ فكتب بخطه : الخمس بعد المؤونة (٢) هكذا في الوسائل تبعاً للتهذيب ولكن في الاستبصار (الضياع) بدل (الصناعات) وهو الصحيح . وكيفها كان فلا اشكال في استثناء مؤونة الصرف .

الجهة الثالثة : لا اشكال ايضاً في انه يستثنى ما صرفه في مؤونة سنته

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١ .

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١ .

لنفسه وعائلته ، فان الخمس وان كان متعلقاً بكل ما يستفيده الرجل من قليل او كثير ولكن وجوب الدفع مشروط بعدم الصرف في المؤنة كما نطقت به بعض الاخبار .

منها صحيحة علي بن مهزيار قال : قال لي ابو علي بن راشد قلت له : امرتني بالقيام بامرك واخذ حقتك فاعلمت مواليك بذلك ، فقال لي بعضهم : واي شيء حقه ؟ فلم ادر ما اجيبه ، فقال : يجب عليهم الخمس ، فقلت : ففي اي شيء ؟ فقال : في امتعتهم وصناعاتهم (ضياعهم) قلت : والتاجر عليه والصانع بيده ؟ فقال اذا امكنتهم بعد مؤنتهم (١) فان الضمير في (مؤنتهم) ضمير جمع للعقلاء ، فيراد مؤنة الاشخاص اي الرجل وعائلته لا مؤنة الصرف للربح كما لا يخفى :

ومنها صحيحة الاخرى قال فيها : « . . . فكتب وقرأه علي بن مهزيار عليه الخمس بعد مؤنته ومؤنة عياله . الخ (٢) فانها صريحة في المطلوب .

ثم انه لا اشكال في ان المراد بالمؤنة في هذه الروايات هي مؤنة السنة ، بل عليه اجماع الاصحاب كما نص عليه غير واحد وان كان لم يصرح بلفظ (السنة) في شيء من تلك النصوص كما اعترف به صاحب الحدائق وغيره .

نعم في صحيحة علي بن مهزيار الطويلة على بعض نسخ الوسائل (طبع عين الدولة) هكذا ومن كانت ضيعته لا تقوم سنة : . الخ .

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٣ .

(٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٤ .

هل الاحوط ثبوته في مطلق الفائدة (١) وان لم تحصل بالاكتمال
كالهبة والهدية والجائزة

ولكن النسخة مغلوطة جزماً والصحيح كما في الاصل هكذا
لا تقوم بمؤنته ... الخ فالنصوص باجمعها خالية عن تقييد المؤنة بالسنة
وانما هو مذكور في كلمات الاصحاب وهو الصحيح .

والوجه فيه انصراف اللفظ اليها عرفاً لدى الاطلاق بعد عدم
الدليل على ارادة مؤنة اليوم او الاسبوع او الشهر . نظراً الى قيام
التعارف الخارجي ولا سيما في الازمنة السابقة وخاصة في القرى على
تهيئة مؤنة سنتهم في كل فصل من الفصول المناضبة لما يحتاجون اليه
من الحنطة والارز والتمر ونحو ذلك مما تمس به الحاجة فكانوا
يدخرونه للصرف الى العام القابل ، بل ان هذا هو المتعارف في
كثير من المدن حتى في العصر الحاضر : نعم سكنة المدن الكبرى في
غنى عن ذلك لوفور النعم في اسواقها طوال العام .

وكيلها كان فمؤنة الشخص لدى العرف تقدر بالسنين لا بالايام
او الشهور او الفصول لعدم انضباطها . ولاجله كان المتبادر من قولنا :
فلان يفي كسبه أو ضيعته بمؤنته او لا يفي ، او انه مالك للمؤنة
او غير مالك هو مؤنة السنة . وهذا هو السر فيما فهمه الاصحاب
من مثل هذه الاخبار من التقييد بالسنة بعد خلوها عنه حسبما عرفت :

(١) - الجهة الرابعة : - لا اشكال في تعلق الخمس بكل فائدة فاضلة على

المؤونة حاصلة بالتكسب من ارباح التجارات والصناعات والزراعات
والاجارات ونحو ذلك من الفوائد المقصودة المذكورة في المتن : حيث
انها القدر المعقن من اخبار هذا الباب :

وانا الكلام فيما يحصل بغير الاكتساب وان الحكم هل يعم مطلق
الفوائد أولاً وهي امور :

منها الهبة والهبة فقد اختلفت فيها الانظار وكلمات علمائنا الابرار
بمثابة نسب كل من القول بالوجوب وعدمه الى المشهور : فعن
الحلي في السرائر نسبة الوجوب الى ابي الصلاح الحلبي في كتاب
الكتافي ثم انكر عليه وقال : « ولم يذكره احد من اصحابنا إلا
المشار اليه ولو كان صحيحاً لنقل امثاله متواتراً والاصل براءة الذمة » .
فيظهر منه ان عدم الوجوب مما تسالم عليه الاصحاب ما عداه .
وبعكس ذلك ما يظهر من المحقق والشهيد من نسبة الوجوب الى
الاصحاب حيث اسند الخلاف في الدروس الى ابن ادريس خاصة ،
وفي المعتبر الى بعض اصحابنا ويريد به ابن ادريس . فكأن الوجوب
متسالم عليه ولا مخالف غيره .

وعن الشهيد الثاني والشيخ الانصاري ادخال الهبة في عنوان التكسب
نظراً الى انها معاملة تحتاج الى القبول ، وهو نوع من التكسب فشملمها
كلمات الفقهاء من وجوب الخمس فيما يحصل بالاكتساب ولا بأس
بما ذكره .

وكيفما كان فلا يهمننا تحقيق الخلاف وتعيين القول المشهور ، وان
اي النسبتين صحيحة بعد وضوح عدم انعقاد اجماع في المسألة .
والعمدة ما يستفاد من الادلة .

والذي يدل على الوجوب : اولا الكتاب العزيز بناء على ما
تقدم من تفسير الغنيمة بما هو اعم من غنيمة دار الحرب ، وهو ما
يستفيد منه الرجل اما مطلقاً او بقيد (بخير مشقه) كما قول وان كان

التقييد بِنَافِيهِ مَوْرَدِ الْآيَةِ لِمَا فِي الْحَرْبِ مِنْ مَشَقَّةٍ . وَعَلَى أَيِّ حَالٍ فَتَعْمُ
 الْهَبَةُ بِإِلَّا اشْكَالٍ فَانْهَآ فَائِدَةٌ سِوَاءِ أَصْدَقٍ فِي مَوْرَدِهَا التَّكْسِبِ أَمْ لَا
 لِعَدَمِ تَقْيِيدِ الْآيَةِ بِذَلِكَ ، فَهِيَ بِنَفْسِهَا كَافِيَةٌ فِي اثْبَاتِ الْوَجُوبِ فِي
 الْهَبَةِ كَهَبْرِهَا :

وَتَأْنِيًا عِدَّةٌ مِنَ الْإِخْبَارِ وَإِنْ كَانَ الْكَثِيرُ مِنْهَا ضَعِيفَ السَّنَدِ ، وَالْمَعْبَرُ
 مِنْهَا الَّذِي يُمْكِنُ أَنْ يَسْتَدْلَ بِهِ ثَلَاثَةٌ .

فَمِنْهَا صَحِيحَةٌ عَلِيُّ بْنِ مَهْزِيَارِ الطَّوِيلَةَ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِيهَا :
 « وَالْجَائِزَةُ مِنَ الْإِنْسَانِ لِلْإِنْسَانِ الَّتِي لَهَا خَطَرٌ . : أَخ (١) حَيْثُ عِدَّةٌ
 فِيهَا مِنْ أَنْوَاعِ الْمَائِدَةِ الْمَدِيَّةِ وَالْجَائِزَةِ .

وَالْتَقْيِيدُ بِالْخَطِيرِ لَا يَدُلُّ عَلَى الْمَفْهُومِ بِالْمَعْنَى الْمَصْطَلَحِ ، بَلْ غَايَتُهُ
 الدَّلَالَةُ عَلَى عَدَمِ تَعَلُّقِ الْحُكْمِ بِالطَّبِيعِيِّ الْجَامِعِ وَإِلَّا لَأَصْبَحَ الْقَيْدُ لِفَوْأٍ ،
 وَلَعَلَّ وَجْهَ التَّقْيِيدِ عَدَمُ الْبِقَاءِ إِلَى نِهَائِيَةِ السَّنَةِ أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهَا خَطَرٌ ،
 بَلْ تَصْرَفُ فِي الْمَوْزَنَةِ غَالِبًا ، وَلَا خُمْسٌ إِلَّا فِي فَاضِلِ الْمَوْزَنَةِ ، فَلَا دَلَالَةَ
 فِيهَا عَلَى عَدَمِ الْوَجُوبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا خَطَرٌ وَكَانَتْ طَفِيفَةً نَعَمْ لَا تَدُلُّ
 فِيهَا عَلَى الْوَجُوبِ لِأَنَّهَا تَدُلُّ عَلَى عَدَمِ الْوَجُوبِ . وَعَلَيْهِ فَيُمْكِنُ
 اثْبَاتُ الْوَجُوبِ فِي غَيْرِ الْخَطِيرِ ، أَمَّا بَعْدُ الْقَوْلُ بِالْفَصْلِ وَمَعَ الْغَضِّ
 فَبِالْإِطْلَاقِ فِي بَقِيَّةِ الْإِخْبَارِ :

وَمِنْهَا مَوْثِقَةٌ سَمَاعَةٌ قَالَ : - سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامَ عَنِ
 الْخُمْسِ ، فَقَالَ : فِي كُلِّ مَا أَفَادَ النَّاسُ مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ : (٢)
 دَلَّتْ بِعَمُومِهَا الْوَضْعِي عَلَى تَعَلُّقِ الْحُكْمِ بِمَطْلَقِ الْمَائِدَةِ الشَّامِلَةِ لِلْهَبَةِ وَغَيْرِهَا .

(١) الْوَسَائِلُ بَابِ ٨ مِنْ أَبْوَابِ مَا يَجِبُ فِيهِ الْخُمْسُ الْحَدِيثُ ٥ .

(١) الْوَسَائِلُ بَابِ : ٨ مِنْ أَبْوَابِ مَا يَجِبُ فِيهِ الْخُمْسُ الْحَدِيثُ : ٦ .

ومنها ما رواه ابن ادريس في آخر السرائر نقلاً من كتاب مجد بن علي بن محبوب عن احمد بن هلال عن ابن ابي عمير عن اهان بن عثمان عن ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام قال : كتبت اليه في الرجل يهدي اليه مولاة والمنقطع اليه هدية تبلغ الف دينار او درهم او اقل او اكثر هل عليه فيها الخمس ؟ فكتب عليه السلام : الخمس في ذلك . الخ (١)

اما الدلالة فظاهرة كما ان السند صحيح فان ابن ادريس وان ذكر في آخر السرائر فيما سماه بالنزادر طرقه الى ارباب الكتب ولم تثبت لدينا صحة شيء منها فلا يعتمد عليها لا سيما وان في بعضها كطريقه الى اهان بن عثمان شيء لا يمكن تصديقه ، ولكن خصوص طريقه الى مجد بن علي بن محبوب صحيح لانه انما يرويه عما رآه من خط الشيخ وطريق الشيخ الى ابن محبوب صحيح . وقد روى هذه الرواية من طريق ابن محبوب .

واما احمد بن هلال فهو وان كان فاسقاً ينسب الى الغلو مرة والى النصب اخرى ، بل عن شيخنا الانصاري (قده) ان مثله لم يكن يتدين يدين لما بين النسبتين من بعد المشرقين .

ولكن الظاهر انه ثقة في نقله وان كان فاسقاً في عقيدته حيث توقفت على ابي جعفر ولم يقبل نيابته عن الامام لانه كان يرى نفسه احق بالنيابة إذ لا ينافي ذلك ما نص عليه النجاشي من كونه صالح الرواية كما لا يخفى .

وهناك طائفة اخرى من الروايات دلت على الوجوب اعرضنا عن ذكرها لما في اسانيدنا من الضعف وفيها ذكرناه غنى وكفاية .

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ١٠ .

والمال الموصى به (١) ونحوها هل لا يخلو عن قوة

فتمحصل ان الاظهر وجوب الخمس في الهدية سواء أ كان هو المشهور ام كان المشهور خلافه .

(١) ومنها :- المال الموصى به والظاهر وجوب الخمس فيه ايضاً فان للوصية ان كانت عهدية بان عهد الى وصيه ان يعطي زيدياً بعد وفاته كذا فالحال فيها كما في الهبة ، إذ المال حينئذ يعطى له كهدية يتسلمها فيجري فيه ما مر فيها .

وان كانت تملكية كأن قال : ثلث مالي لزيد بعد وفاتي . فبناء على المشهور من اعتبار القبول من الموصى له كان حاله حال الهبة ايضاً ، فانها جائزة من الميت يهدىها بعد وفاته فيجري فيها ما مر ، إذ لا يعتبر في الجائزة ان تكون من الحي .

واما بناءً على ان الوصية التملكية انشاء محض ولا يحتاج الى القبول كما هو الاظهر لحايته انه ثبت بالاجماع ان له حق الرد : ومن ثم لومات الموصى له قبل ان يصله الخبر انقل المال الى ورثته كما دلت عليه الروايات .

فعلى هذا المبني لا يستلزم القول بالوجوب في الهبة القول به هنا لامكان الفرق بادخال الهبة في التمسك من اجل الحاجة الى القبول كما مر بخلاف المقام المتضمن للتملك القهري بعد عدم الحاجة اليه كما هو المفروض .

ولكن الظاهر انه مع ذلك يجب فيه الخمس لدخوله في عنوان الفائدة فتشمله الآية والروايات للدالة على وجوب الخمس في مطلق الغنائم والفوائد حسبما عرفت .

نعم لآخمس في الميراث (١) الا في الذي ملكه من حيث لا يحتسب
فلا يترك الاحتياط فيه

(١) ومنها : - الميراث والاقوال في المسألة ثلاثة : عدم وجوب
الآخمس مطلقاً ولعله المشهور ، والوجوب مطلقاً ، وقد نسبته ابن ادريس
الى الحلبي مستغرباً قائلاً انه لو كان ثابتاً لنقل بالتواتر كما تقدم ،
وقول بالتفصيل بين المحتسب وغيره ، واختصاص الوجوب بالثاني .
اما الوجوب المطلق فمع انه لا مقتضي له لانصراف كلمة الغنيمة
والفائدة عن مثل الارث كما لا يخفى :

رده ما اشار اليه ابن ادريس من ان مسألة الميراث عامة للبلوى
ومحل لابتلاء المسلمين في كل زمان ومكان بل يتفق في كل يوم .
فلو كان الآخمس ثابتاً فيه لظهر وبان وكان من الواضحات مع انه
لم يتعرض له احد من الفقهاء غير ابي الصلاح فهو اذاً غير محتمل
في نفسه .

واما التفصيل المزبور فلا بأس به ، وقد دلت عليه صريحاً صحيحة
علي بن مهزيار الطويلة ولا موجب لرفع اليد عنها بعد صحة السند
وصراحة الدلالة : وما ذكر آنفاً من انه لو كان ثابتاً لنقل بالتواتر
لا يجري في هذا القسم من الارث لندرته وشذوذه وخروجه عن محل
ابتلاء العموم فعلم التعرض له في كلمات المتقدمين من الفقهاء لا يدل
على عدم التزامهم بالوجوب بوجهه ، فلا موجب لطرح الرواية الا
ان يدعى الاجماع على خلافها ولم يثبت قطعاً .

ودعوى ومنها باعراض المشهور عنها في هذه الفقرة ، يدفعها منع
الصغرى اولاً غاية انها لم يتعرضوا لانهم اعرضوا ، ومنع الكبرى

كما اذا كان له رحم بعيد في بلد آخر (١) لم يكن عالماً به
فمات وكان هو الوارث له وكذا لا يترك الاحتياط في حاصل
الوقف الخاص (٢)

ثانياً لعدم سقوط الصحيح بالاعراض عن الحجية الا ان نقطع بخلافه
عن المصوم عليه السلام ولا قطع بالضرورة . فالقول بثبوت الخمس
في غير المحتسب من الارث غير بعيد ولا يخلو عن قوة .

(١) - الظاهر انه لا يعتبر في صدق هذا العنوان اي - الارث
الذي لا يحتسب - عدم الكون في بلد الوارث ، ولا عدم العلم بوجوده
بل يمكن فرضه حتى مع اجتماعها في بلد واحد ومع العلم بالوجود ، كما
لو فرض اخوان احدهما اصغر وله اولاد كثيرون بحيث لا يتحمل عادة
موته بجميع اولاده ليرثه الاكبر ولا سيما اذا كان شيخاً عمره ثمانون
سنة مثلاً والاصغر كهلاً عمره خمسون فصادف ان وقعت زلزلة
او صاعقة او حرب فاهلكت الاصغر بجميع اولاده ، اما مع تأخر
موته عن اولاده او مع اشتباه الحال وقد بقي الاكبر فكان طبعاً هو
الوارث . فان مثل هذا الارث لم يكن بالحسبان .

وبالجملة العبرة بعدم كون الارث محتملاً عادة . وما في المتن
مثال ظاهر لهذه الكبرى من غير انحصار فيه ولعل المانن لا يريدن ايضاً
كما لا يخفى .

(٢) - لكونه ملكاً للموقوف عليه بلا حاجة الى القبول ، إذ
الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها فيكون كالوصية التمليلية بناءً على
عدم احتياجها الى القبول ، بل لا مقتضي للاحتياج اليه هنا وان قلنا
به في الوصية كما لا يخفى . فيجري فيه ما مر فيها من وجوب الخمس

هل وكذا في النذور (١) والاحوط استصحاباً لثبوته في عوض الخلع والمهر ومطلق الميراث حتى المحتسب منه ونحو ذلك (٢)

ليكونه فائدة عائدة الى الموقوف عليه كالموصى له فيدخل في الغنائم بناء على تفسيرها بذلك كما مر كما يشمله قوله (ع) : « الخمس فيما افاد الناس من قليل او كثير » .

واما حاصل الوقف العام فيما ان الموقوف عليه حينئذ هو الكلي كعنوان العلماء دون الاشخاص ، ولا خمس الا على ما يملكه المكلف بشخصه فتعلق الخمس منوط بقبض الموقوف عليه ليدخل في ملكه ، فمضى قبضه وملكه استقر عليه الخمس اذا زاد على المؤونة ، اذ يكون حاله حينئذ حال الهبة في انه لكسب بقبوله وقبضه .

ومع قطع النظر عنه فهو داخل في عنوان الفائدة .

(١) - الحال فيها كما في الهبة ، فان الملكية غير الاختيارية لا تفرض في النذر كما لا يخفى بل تحتاج الى القبول فتشبه الهدية ، غاية انها هدية واجبة من اجل النذر فيجري فيها ما مر في الهدية من انها فائدة يجب تخميسها .

(٢) - حذراً عن شبهة القول بالوجوب المحكى عن بعضهم ، وان كان الاقوى ما في المتن من عدم الوجوب .

والوجه فيه ما ذكره بعضهم من ان موضوع الحكم في وجوب الخمس هو الفائدة وما يغنمه الانسان ويحصله ، وهذا لا ينطبق على عوض الخلع ولا المهر .

اما في المهر فلاجل انه انما يقع بازاء الزوجية حيث ان الزوجة تجمل نفسها تحت تصرف الزوج وسلطانه وطوع وخبته وارادته ،

فتمنحه اختيار نفسها وزمام امرها في مقابل ما تأخذه من المهر ، فهو شبه معاوضة وان لم يكن المهر ركناً في العقد ، نظير ما لو بدل مالا بمال كالكتاب بالفرس ، إذ قد اعطت شيئاً بازاء شيء ، ولا يصدق على مثل ذلك الفائدة ، بل هو كما عرفت من قبيل تبديل مال بمال . ولا يقاس ذلك بباب الاجارات ضرورة ان متعلق الاجارة من عمل او منفعة ليس له بقاء وقرار ولا يمكن التحفظ عليه ، فلو لم ينتفع منه هو او غيره يتلف ويذهب سدى ، فان الخياط لو لم يخط في الساعة الكلدائية ثوب زيد ولا ثوب نفسه فعمله في هذه المدة تالف لا محالة ، كما ان الدار او بقوت خالية فممنفعتها تالفة ، فليس للعامل ان يبقى نفس العمل لنفسه ، إذ ليس له بقاء في اعتبار العقلاء ، بل هو تالف - طبعاً - سواء أعمل ام لا . وعليه فلو آجر نفسه او داره من زيد واخذ الاجرة فيصح ان يقال انه استفاد وربح ، إذ لو لم يفعل يتلف ويذهب سدى كما عرفت .

وهذا بخلاف الزوجية ، إذ لازوجة ان تبقى السلطنة لنفسها وتكون هي المالكة لامرها دون غيرها ، وهذه السلطنة لها ثبات وبقاء ، كما ان لها بدلا عند العقلاء والشرع وهو المهر ، فما تأخذه من الزوج يكون بدلا عما تمنحه من السلطنة فيكون من قبيل تبديل مال بمال ، ولا ينطبق على مثله عنوان الغنيمة والفائدة .

على ان الخمس في باب الاجارة منصوص بالخصوص كما في صحيحة ابن مهزيار المتضمنة لوجوب الخمس على الصانع وغيرها مما تضمنت الخمس في اجارة الضيعة .

واما المهر فمضافاً الى انه لا دلائل على الخمس فيه بالخصوص

قد قامت السيرة القطعية على خلافه ، إذ المسألة مما نعم بها البلوى في جميع الاعصار والامصار : فلو كان الوجوب ثابتاً لكان واضحاً ولم يقع فيه اي اشكال مع انه لم يصرح بوجوب الخمس فيه ولا فقيه واحد .

فتحصل ان الفرق بين المهر والاجارة واضح ولا مجال لقياس احدهما بالآخر . فما ذكره من عدم الوجوب هو الاظهر :
 وبما ذكرناه يظهر الحال في عوض الخلع فانه ايضاً بازاء رفع الزوج يده عن سلطانه عكس المهر ، فالزوجة تأخذ المهر بازاء اعطاء السلطنة ، وهنا يأخذ الزوج العوض بازاء ازالة السلطنة فهما من واد واحد ، فلا يجب الخمس لا في نفس المهر ولا في عوض الخلع :
 ثم ان صاحب الوسائل عنون للباب الحادي عشر من ابواب ما يجب فيه الخمس بقوله : (باب : انه لا يجب الخمس فيما يأخذ الاجير من اجرة الحج . . . الخ) فكأن اجرة الحج مستثناة من بقية الاجارات ، وهذا ايضاً مما لم يقل به احد من الفقهاء ، وقد تمسك قدس سره في ذلك بما رواه الكليني بسنده الصحيح - في احد طريقه -
 عن علي بن مهزيار عن الرضا عليه السلام قال : كتبت اليه ياسيدي 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 .
 واثت خبير بما فيها من قصور الدلالة وان صحح السند .

اما اولاً : فلاجل انه لم يفرض فيها ان المال المدفوع اليه كان بعنوان الاجرة ومن الجائز ان يكون قد بذل للصرف في الحج كما هو متعارف ومذكور في الروايات ايضاً من غير تملك ولا عقد اجارة

بل مجرد البذل واجازة الصرف في الحج : ومن الواضح عدم وجوب الخمس في مثل ذلك ، اذ لا خمس الا فيما يملكه الانسان ويستفيده والبذل المزبور ليس منه حسب الفرض .

واما ثانياً فلنقرب دعوى ان السؤال ناظر الى جهة الوجوب الفعلي اذ لم يسأل انه هل في المال خمس او لا حتى يكون ظاهراً في الحكم الوضعي ليلتزم بالاستثناء ، بل يقول هل عليه خمس : ولا ريب ان كلمة (على) اذا دخلت على الضمير الراجع الى الشخص ظاهرة حينئذ في التكليف وغير ناظرة الى الوضع . وعليه فلو سلمنا ان الدفع كان بعنوان الاجار فالسؤال ناظر الى وقت الاخراج وانه هل يجب الخمس فعلاً او بعد العودة من الحج فجوابه عليه السلام : بانه ليس عليه الخمس أي ليس عليه ذلك فعلاً ، لا أن هذا المال لم يتعلق به الخمس . وعلى كل حال فلا ينبغي الاشكال في انه لا فرق فيما ينتفع الانسان بين اجرة الحج وغيرها ، واحتمال التخصيص باطل جزماً .

تجيبه : -

قد هرفت فيما مر وجوب الخمس في ارباح هامة التجارات والتكسيبات التي منها الاجارات :

وهل يختص ذلك باجارة الاعمال او المنافع لسنة واحدة او يعم الاجرة المستلمة عن السنين العديدة ؟ فلو آجر نفسه للخياطة او البنائة سنتين ، أو آجر داره للسكنى عشر سنين مثلاً وسلم فعلاً تمام الاجرة فهل يجب عليه في انتهاء السنة تخميس تمام ما اخذه - بعد استثناء المؤنة - لكونها باجمعهما من ارباح هذه السنة ؟؟ او لا يجب الا تخميس ما يتعلق بهذه السنة فقط ان كان باقياً ولم يصرف في مؤنة السنة كما هو المفروض ، واما الزائد عليه فهو من ارباح السنين الآتية فيرامي اجرة

كل سنة في سنتها .

وهكذا الحال فيما لو فرضنا انه اجر نفسه لعمل في السنة الآتية كفريضة الحج أو انه اجر داره للسكنى في السنة الآتية وقد تسلم الاجرة فعلا فهل يجب تخميسها اذا بقيت ولم تصرف في المؤونة ؟
اما بالاضافة الى اجارة الاعمال فلا ينبغي الاشكال في عدم احتساب الزائد على السنة الواحدة لعدم صدق الفائدة على الاكثر من ذلك ، فانه وان ملك اجرة السنة الآتية وقد تسلمها حسب للفرض الا انه بازاء ذلك مدين فعلا بنفس العمل في السنة الآتية ولا بد من استثناء الدين في تعلق الخمس فانه من المؤن فلا يصدق انه استفاد بلا عوض ليتعلق به الخمس .

فالمقام نظير ما لو امتدان مبلغاً وبقي عنده الى نهاية السنة فانه لا خمس فيه وان كان ملكاً له لكونه مديناً بمقداره للغير ، ولا فرق في استثناء الدين بين المتعلق بالاموال او الاعمال لاشتغال السدنة الموجب للاحتساب من المؤونة في الموردين بمناط واحد كما هو ظاهر ، فلا يصدق في شيء منها عنوان الفائدة .

واما بالنسبة الى اجارة المنافع فصريح بعض الاعاظم (١) قدس سره هو الاحتساب وكأنه لأجل عدم كون المنفعة ديناً فلا تقاس بالعمل ، فكانت الاجرة منفعة خالصة ومصداقاً للفائدة فوجب تخميسها بعد دخولها في عنوان الاجارات .

ولكنه غير ظاهر لاستيجاب هذا النوع من الاجار نقصاً في مالية العين بطبيعة الحال ضرورة ان الدار المسلوبة المنفعة عشر سنين مثلاً او اقل تسوى باقل منها لو لم تكن مسلوبة ، فكانت تقوم بالذات والآن بمائة مثلاً ولا شك ان هذا النقص لا بد من احتسابه ومراعاته عند

(١) هو السيد الحكيم قدس سره في منهاجه في مسألة ٤٤ من كتاب الخمس .

(مسألة ٥٠) اذا علم ان مورثه لم يؤد خمس ما تركه
 وجب اخراجه (١) سواء كانت العين التي تعلق بها الخمس
 موجودة فيها ام كان الموجود عوضها هل لو علم باشتغال ذمته
 بالخمس وجب اخراجه من تركته مثل ساير الديون .

ملاحظة الفائدة . فلا يستثنى من الاجرة التي تسلمها خصوص مؤنة
 هذه السنة بل يراعى النقص المزبور ايضاً .

فلو فرضنا ان الدار تسوى للث دينار وقد آجرها عشر سنين باربعائة
 دينار وتسلم الاجرة بتمامها وصرف منها في مؤنته مائة دينار فكان الباقي
 له عند انتهاء السنة ثلاثمائة دينار لم يجب الخمس في تمامه ، بل ينبغي
 تخريج مقدار يجبر به النقص الوارد على الدار الناشيء من كونها
 مملوكة المنفعة تسع سنين : فلو فرضنا ان قيمتها في هذه الحالة
 ثمانمائة دينار فنقصت عن قيمتها السابقة مائتان يستثنى ذلك عن الثلاثمائة
 ولم يجب الخمس إلا في مائة دينار فقط إذ لم يستفد اكثر من ذلك
 ولا خمس إلا في الغنيمة والفائدة دون غيرها .

(١) قد يكون الخمس ديناً في ذمة الميت ، واخرى عيناً في تركته
 اما مع بقائها أو مع تبدلها بعين اخرى كما هو المتعارف خارجاً حيث
 يربح اول السنة مقداراً ثم يشتري به شيئاً آخر ثم يبيعه ويشترى به
 آخر وهكذا ، فيكون الثاني بدلا عما تعلق به الخمس اولاً .

اما في الدين فلا ينبغي الشك في وجوب الاخراج من التركة ،
 إذ لا ارث إلا بعد الدين بمقتضى قوله تعالى (من بعد وصية
 يوصي بها او دين) .

واما في العين : فان كان الميت ملتزماً بالخمس ولكن لم يكن

(مسألة ٥١) لا خمس فيما ملك بالخمس او الزكاة او الصدقة المندوبة (١) وان زاد عن مؤونة السنة نعم او نمت في ملكه ففي نهاها يجب كسائر النعمات

اوانه مات اثناء السنة او انه تسامل وتسامح قليلا في ادائه فصادف حمله فلا ينبغي الاشكال ايضاً في وجوب الاخراج ، إذ لم يدل دليل على السقوط بالموت ، فان المال كان مشتركاً بين المالك وارباب الخمس ولا دليل على رفع الاشتراك وانقلابه الى الاختصاص بالورثة .
واما اذا لم يكن ملتزماً بالخمس ، او لم يكن معتقداً فهل تشمل ادلة التحليل مثل ذلك اولا ؟ فيه كلام سيأتي البحث حوله ان شاء الله تعالى في المسألة الاخيرة من كتاب الخمس عند تعرض الماتن لما اذا انتقل المال بمن لا يعتقد بالخمس . ونتكلم في نصوص التحليل من جهة الشمول للارث وعدمه .

(١) : - كما عن جماعة من الاصحاب وعلمه بعضهم بان المستحق من السادة أو الفقراء يدفع اليه ما هو ملك له ويطلبه : ومعه يشكل صدق الفائدة لانصرافها عنه . ولكن هذا الوجه لعلمه واضح الاندفاع .
إذ فيه اولا انه لا يجري في الصدقة المندوبة .

وثانيا انه لا يجري في الزكاة بناء على ما مر من ان الفقير مصرف للزكاة لا انه مالك لها . وعلى تقدير التسليم فالمالك هو طبيعي الفقير واما الشخص فانما يملكه بالقبض فيحصل على ملك وفائدة بعد ان كان بشخصه فاقداً كما هو الحال في الخمس حيث انه ملك لسكلي السادة : وثالثاً منع الكبرى إذ لا منافاة بين مطالبة الملك وبين صدق الفائدة فان الاجور ايضاً يطلب ملكه وهو الاجرة ، كما ان من باع باكثر

من الثمن يطلب ما يملكه مع صدق الفائدة فيها بالضرورة .
 نعم لو كان موضوع الخمس عنوان التكبس لم يجب في المقام
 لانتفاء الموضوع . اما اذا كان الموضوع مطلق الفائدة كما مر غير مرة
 فهي صادقة على الكل ، والملكية لو لم تكن معاضدة لم تكن معاندة :
 فالأظهر وجوب الخمس حتى في الخمس والزكاة فضلاً عن
 الصدقة المندوبة .

نعم ان ههنا اشكالاً معروفاً تعرضوا له في بحث حجبية الخبر
 الواحد وهو ان دليل الحجبية لا يشمل الاخبار مع الواسطة نظراً الى
 لزوم تحقق الخبر وفرض وجوده قبل تعلق الحكم عليه بالحجبية ضرورة
 سبق الموضوع على الحكم مع ان خبر الواسطة - كالمفيد - انها يتحقق
 لدينا بعد الحكم بحجبية خبر العادل لكي نتعبد بصدق من يخبرنا عنه
 هلا واسطة كالشيخ فخير المفيد يتوقف ثبوته على حجبية الخبر مع ان
 الحجبية متوقفة على فرض وجوده كما عرفت .

فعلى ضوء هذا الاشكال يستشكل في المقام ايضاً بان ملكية السادة
 للخمس انها كانت بادلة الخمس . فهذه الفائدة مترتبة على تشريع
 الخمس فلا تكون موضوعاً للخمس .

والجواب عنه في الموردين بكلمة واحدة ، وهي ان القضية المحلالية
 وكل فرد من الحكم يولد موضوعاً يتعلق به حكم آخر ، نظير قيام البيئة
 على قيام البيئة حيث تثبت بالبيئة الاولى بيئة اخرى تثبت لها الحجبية . فالحكم
 الثابت للفرد الاول يشكل الحكم الثابت للفرد الآخر وان انشئ الكل
 بانشاء واحد وعلى سبيل القضية الحقيقية . فلا مانع اذاً من تعلق الخمس
 بكل ما هو مصداق للفائدة وان كان تكوينها معاولاً لتشريع الخمس

واجباً به بعد ان كان الوجوب انحلالياً لا حكماً وحدانياً . وهكذا الحال في الزكاة .

واما الصدقة فالامر فيها اوضح ، اذ هي عين الهبة ، ولا فرق إلا من ناحية اعتبار قصد القرية غير المؤثر في صدق ما هو موضوع الخمس اعني الفائدة بالضرورة :

نعم هناك رواية وردت في خصوص الخمس استدلت بها صاحب الوسائل على عدم وجوبه فيما يصل من صاحب الخمس ، وهي رواية ابن عبد ربه قال : سرح الرضا (ع) بصلة الى ابي فكتب اليه ابي : هل عليّ فيما سرحت اليّ خمس ؟ فكتب اليه : لا خمس عليك فيما سرح به صاحب الخمس (١) فربما يتوهم دلالتها على ان ما اخذ خمساً فلا خمس فيه .

ولكنه كما ترى : فان الرواية - لو تمت - خاصة بموردها اعني ما اذا كان المعطي هو الامام (ع) الذي هو صاحب الخمس دون غيره ، إذ الصاحب هو من له الولاية على الخمس وهو خصوص الامام كما يفسح عنه (ع) « والله ما له صاحب غيري » فغايبته ان هدية الامام المسرح بها منه او من قبل نائبه على القول بملكية سهم الامام (ع) لا خمس فيها ولا ربط لها بما نحن فيه من عدم الخمس فيما ملك بالخمس .

وان شئت قلت ان الرواية تنفي الخمس عن المال المملوك هدية للمملوك خمساً الذي هو محل الكلام ، فلا تدل بوجه على ان السيد اذا اخذ المال ممن وجب عليه الخمس لم يجب عليه الخمس ، وتوهم ان المراد بالصاحب هو السيد واضح الضعف فانه مصرفه وليس بصاحبه .

(١) الوسائل باب : ١١ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٢ .

(مسألة ٥٢) اذا اشترى شيئاً ثم علم ان الهابع لم يؤد خمسه كان البيع بالنسبة الى مقدار الخمس فضولياً (١) فان امضاه الحاكم رجع عليه بالثمن ويرجع هو على الهابع اذا اداه وان لم يمض فله ان يأخذ مقدار الخمس من المبيع وكذا اذا انتقل اليه بغير البيع من المعاوضات وان انتقل اليه بلا عوض يبقى مقدار خمسه على ملك اهله .

(مسألة ٥٣) اذا كان عنده من الاعيان التي لم يتعلق بها

على ان الرواية ضعيفة السند بسهل بن زياد فلا يعول عليها .
 (١) : - لأنه باع ما لا يملك فللحاكم الشرعي الذي هو ولي الامر الامضاء ان رأى فيه مصلحة والا فيبطل وله الرجوع حينئذ الى اي منها شاء من جهة تعاقب الايدي كما في ساير المعاملات الفضولية ، وقد تقدم كل ذلك مستقصى في باب الزكاة وقلنا ان البايع اذا ادى بعد ذلك بحكم بالضحمة من غير حاجة الى الاجازة لدخوله في كبرى من باع ثم ملك ، وذكرنا رواية دلت عليه وردت في الركا .
 ولكن هذا كله مبني على عدم شمول نصوص التحليل للمقام اعني الخمس بدعوى اختصاصها بالمال الواصل ممن لا يعتد الخمس ؛ وعليه فيجري في الخمس ما اسلفناه في الزكاة بمناط واحد .
 واما لو عمنا تلك النصوص للمال الواصل من كل من لم يؤد خمسه ولو عصباناً بحيث تشمل فساق الشيعة كما لا يبعد على ما سيبيء ان شاء الله تعالى . فالمعاملة حينئذ اذا كان المشتري مؤنماًمضاً وصحبة ولم تكن فضولية . هابته ان الخمس ينتقل الى البذل ان كان لها بدل كالبيع وإلا فالى الدمة كما في مثل الهبة .

الخمس او تعلق بها لكنه اذاه فتمت وزادت زيادة متصلة او منفصلة وجب الخمس في ذلك النماء (١) واما لو ارتفعت قيمتها السوقية من غير زيادة عينية لم يجب خمس تلك الزيادة لعدم صدق التكسب ولا صدق حصول الفائدة نعم لو باعها لم يبعد وجوب خمس تلك الزيادة من الثمن هذا اذا لم تكن تلك العين من مال التجارة ورأس مالها كما اذا كان المقصود من شرائها او ايقانها في ملكه الانتفاع بنائها او نتاجها او اجرتها او نحو ذلك من منافعها واما اذا كان المقصود الاتجار بها فالظاهر وجوب خمس ارتفاع قيمتها بعد تمام السنة اذا امكن بيعها واخذ قيمتها .

(١) : - تعرض قدس سره في هذه المسألة لحكم الزيادة العينية من النماء المنفصل او المتصل او الحكمية كارتفاع القيمة السوقية بالاضافة الى المال الذي لم يتعلق به الخمس من اصله كالارث أو الذي قد ادى خمسة فهل يجب الخمس في تلك الزيادة او لا ؟
 اما في النماء المنفصل كنتاج الحيوان ويلحق به ثمر البستان فلا ينبغي الشك فيه والظاهر انه لم يستشكل فيه احد ، فانه موجود مستقل منعزل عما لا خمس فيه ومصداق بارز للفائدة فلا مناص من تحميته .

نعم بناءً على اختصاص الخمس بالتكسب لم يجب ، إذ لا كسب في مورد النماء المزبور ، فانه قد ورث مقداراً من الحيوان فاولدت ، او البساتين فاثمرت ، لكن تقدم بطلان المبني وان عنوان التكسب

لا مدخل له ، بل العبرة بصدق الفائدة التي لا ينبغي الشك في تحققها في المقام .

وعلى الجملة ففي النماء المنفصل وما يلحق به مما هو في معرض الانفصال كالثمار لا ينبغي الاشكال في وجوب الخمس .
وهكذا الحال في النماء المتصل مما كانت للزيادة مالية عرفاً كالسمن ونمو الشجر ونحو ذلك ، فان الزائد والمزيد عليه وان كانا في الخارج موجوداً وحدائياً لا تعدد فيه إلا انه لا ينبغي التأمل في صدق الحصول على فائدة كان فاقداً لها حيث كانت عنده قبل هذا سخال ووزن الواحدة منها عشر كهوات مثلاً فنمت واصبحت اغناماً وزن الواحدة منها خمسون كيلو جراماً مثلاً او ازيد . او كان عنده فسيل وهو الآن شجر كبير .

نعم هذه الزيادة لم تحصل بالاكتساب وانما هي فائدة منحها الله تعالى . فبناءً على تعلق الخمس بعامة الفوائد وان لم تستند الى الكسب كما مر - وجب الخمس في المقام ايضاً .

وعلى الجملة فمنشأ الخلاف في وجوب الخمس في النماء المتصل صدق عنوان الفائدة وعدمه والا فلم يرد فيه نص خاص نهيماً او اثباتاً ، وقد عرفت تحققه فلا ينبغي التأمل في وجوب تخميس الزيادة العينية متصلة كانت ام منفصلة .

انما الكلام في الزيادة الحكمية الناشئة عن ارتفاع القيمة السوقية التي تنفق في جميع الاجناس ولا سيما الاراضي مع بقاء العين على حالها كما وكيفاً . فهل يجب الخمس في هذه الزيادة اولا يجب أو أن فيه تفصيلاً ؟ . فنقول : لا كلام في وجوب خمس هذه الزيادة فيما لو

حصلت في عين كانت متعلقة للخمس ولم يؤد خمسها ، ضرورة ان خمس تمام العين ملك للسادة وكما تزقت قيمة اربعة اخماسها تزقت قيمة خمسها فيجب الخروج عن عهدة خمس العين بقيمتها الفعلية . وهذا واضح بل هو خارج عن محل الكلام .

وانما الكلام فيما اذا لم تكن العين متعلقة للخمس من الاول كما في الارث ، او كانت ولكن ادى خمسها فاصبح المال بنامه ملكاً طلقاً له ، وقد زادت القيمة عندئذ .

وهذا قد يفرض في المال الذي ملكه من غير معاوضه كالمتنقل اليه بالارث او الاحياء مع حاجته الى ما احيا لاجل الصرف في السكنى مثلا او الاستيلاء على مال مباح لا رب له من البر او البحر او هبة مصروفة في المؤونة ، كما لو بذل له احد داراً للسكنى ، او قلنا ان الهبة لا خمس فيها ونحو ذلك مما تملكه بلا عوض ومن غير ان يقع بازائه مال بل انتقل بماله من الخصوصية واخرى يفرض فيما تملكه بسبب المعاوضة من شراء ونحوه بحيث يكون المقصود التحفظ على المالىة والتبديل في الخصوصية كما هو الشأن في عامة المعاوضات .

اما في الاول فلا ينبغي التأمل في ان زيادة القيمة لا تعد فائدة حتى ولو باع العين باعلى الثمن إذ لا يصدق عرفاً انه استفاد شيئاً ، بل خايته انه بدل عيناً مكان عين اخرى لا انه ربح وغنم ، إذ لم يشتر شيئاً حتى يربح او يخسر ، والامر مع عدم البيع اوضح لبقاء العين عنده كما كانت بلا زيادة شيء ، والارتفاع امر اعتباري ينتزع من كثرة البازل فكان مالكاً للبيستان مثلا والآن كما كان يملكه على ما هو عليه زادت قيمته ام نقصت .

وعلى الجملة فسواء باع ام لم يبيع لم يربح ، فلم تحقق فائدة حتى يجب خمستها . ويلحق به ما هو شبه المعاوضة كالمهر الذي هو بازاء الزوجية ، فلو امهرها داراً او عقاراً او بستاناً فترقت قيمتها لم يجب خمستها سواء باعها ام لا لعين ما عرفت .

ولا يبعد ان عبارة الماتن اعني قوله : (نعم لو باعها لم يبعد... الخ) منصرفه عن هذا الفرض وناظرة الى الفرض الآتي ، اعني ما كان الانتقال بسبب المعاوضة من شراء ونحوه بقريئة قوله قدس سره بعد ذلك : « كما اذا كان المقصود من شرائها . . . الخ » .

وكيفما كان فلا ينبغي العامل في عدم وجوب الخمس في الزيادة في هذه الصورة لعدم صدق الفائدة من غير فرق بين صورتين البيع وعدمه حسبما عرفت .

واما في الفرض الثاني اعني ما لو استند التملك الى المعاوضة من شراء ونحوه ، فقد يكون المقصود منها الاتجار بالتحفظ على المالية وازديادها من غير نظر الى خصوصية المال كما هو الحال في اهلل التجار : واخرى يكون الغرض منها الانتفاع من نفس العين كسكنى الدار او ركوب السيارة ، او من اجرتها كما لو اعدهما للايجار ، او من نائها او نقاجها كما لو اشترى غنماً او بقرأ لينتفع من اصوافها او بيانها او ما يتولد منها ولو يبيع ونحوه مع التحفظ على اصل العين كما هو المفروض .

اما في القسم الثاني فلا ينبغي التأمل في انه ما لم يبيع العين لا يصدق الربح فلا يستوجب ترقى القيمة صدق عنوان الفائدة لتخمس . نعم بتحقيق الصدق بعد البيع ، إذ كان قد اشترى البقرة بخمسين مثلاً

وباعها بهائة ، فتكون الخمسون الزائدة ربحاً وفائدة عرفاً فيصح ان يقال انه ربح في هذه المعاملة كذا مقداراً .

فيفصل في هذا القسم بين البيع وعدمه ، فلا يجب الخمس في الثاني لانتهاء الفائدة ، ويجب في الاول لحصول الزيادة على ما اشترى وهو معنى الربح عرفاً فانه انما يقاس بالاضافة الى رأس المال فكان مائة فصار الفاً مثلاً فقد ربح تسعمائة .

ثم ان هذا واضح فيما اذا كان الثمن من جنس ما اشترى كالمثال واما اذا باعه بجنس آخر كالعروض ، كما لو اشترى شياه بالدنانير ثم باعها بالبعير ، فهل يجب الخمس حينئذ ؟ استشكل فيه بعضهم للتشكيك في صدق الفائدة .

ولسكنه في هير محله ولا فرق في صدق الزيادة المحققة لعنوان الفائدة بين كون الثمن من النقود او العروض ، إذ الاعتبار - في نظر العقلاء - لدى ملاحظة المعاملة ومقايسة الربح وعدمه بالية ما يدخل في الكيس عوضاً عما خرج ، ولا نظر بوجه الى الخصوصية الشخصية .

ومن ثم تراهم لا يرايون في صدق الفائدة مع الزيادة المزبورة . وان باعه بنقد آخر غير النقد الذي اشترى به اولا كما لو اشترى الشاة بدينار فباعها بليرة ذهبية او ريال سعودي او ايراني فيصح ان يقال انه ربح كذا ديناراً نظراً الى انه تلاحظ قيمة الدينار لا شخصه ، فلا فرق اذاً في صدق الفائدة بين كون الثمن الثاني من جنس الثمن الاول او من غيره وعلى الثاني لا فرق بين النقود والعروض لكون الملحوظ هي المالية التي هي الميزان عند العقلاء حسبما عرفت .

واما في القسم الاول اعني ما اذا كان المقصود من المعاوضة التجارة

(مسألة ٥٤) اذا اشترى عيناً للتكسب بها فزادت قيمتها السوقية ولم يبيعها غفلة او طلباً للزيادة ثم رجعت قيمتها الى راس مالها او اقل قبل تمام السنة (١) لم يضمن خمسين تلك الزيادة لعدم تحققها في الخارج نعم لو لم يبيعها عمداً

والازدياد في المالية من غير نظر الى الخصوصيات الفردية كما هو شأن عامة التجار حيث ان كل من اعد نفسه للتجار كالبقال الذي يبيع الارز والحبوبات ونحوها لا هم له بعد المحافظة على اصل المال سوى الزيادة على المالية والعمور على الغنيمة والفائدة من غير نظر الى الخصوصيات والاشخاص فحينئذ لو اشترى السلعة اول السنة رخيصاً فزادت القيمة آخر السنة فالظاهر وجوب الخمس في الزيادة لصدق الربح والفائدة من غير ان يتوقف الصدق المزبور عرفاً على تحقق البيع خارجاً ، فان الاستفادة في نظر العقلاء منوطة بزيادة القيمة المقتضية لامكان التبديل بهالك اكثر ولا تعتبر فعلية التبديل .

وبهذا الاعتبار يقال ان فلاناً اكثر ثروة من فلان اي ان الاموال التي يملكها يمكن بيعها باكثر مما يباع به مال الآخرة فالعبرة باوفرية القيمة لا بفعلية التبديل خارجاً . وعليه فيجب الخمس في زيادة القيمة سواء أباع بالزيادة أم لم يبيع كما افاده في المتن .

(١) ١ - فصل قدس سره بين ما اذا كان التنزل قبل تمام السنة وبين ما اذا كان بعدها وحكم بالضمان في خصوص الثاني . وعمل عدمه في الاول بعدم تحقق الزيادة في الخارج .

اقول : الظاهر انه قدس سره لا يريد الزيادة المالية كيف وهي لا تتوقف على البيع الخارجي كما صرح قدس سره به في المسألة

السابقة ، ولاجله ألزم هناك بوجود خمس الارتفاع بمجرد التمكن من البيع وان لم يحقق خارجاً :

ولا يبعد انه قدس سره يريد به الزيادة على مؤنة السنة حيث ان الخمس وان تعلق اول ظهور الربح الا ان استقرار الوجوب انها هو بعد انتهاء السنة وفيها يزيد على المؤن المصروفة فيها او الثالثة قهراً خلالها كما في المقام فلا خمس إلا فيما يبقى له خالصاً زائداً عما تلف وما صرف ، ولا شك ان الزيادة بهذا المعنى غير متحققة في المقام لفرض نزل القيمة اثناء السنة بعد ارتفاعها فقد تلفت تلك الزيادة خلال السنة وقبل ان يستقر الوجوب ومن الواضح عدم كونه موجباً للضمان بعد ان رخص له الشارع في التأخير فضلاً عن استناده الى الغفلة او كونه بنية صالحة ولغاية عقابيتها وهي طلب الزيادة فانفق العكس ، فلم يكن مثل هذا الابقاء والتأخير تعدياً ولا تفريطاً في حق السادة ليستتبع الضمان .

وبذلك افترق هذا الفرض عن الفرض الثاني ، اعني ما كان التنزل في القيمة بعد انقضاء السنة واستقرار وجوب الخمس ، اذ هنا قد تحققت الزيادة على المؤنة خارجاً بحيث يصح ان يقال ان هذه زيادة لم تلفت ولم تصرف في مؤنة السنة فيجب خمستها فلو اخر عمداً ضمن لو تنزلت وان كان من قصده زيادة الربح إذ ليس للمالك الولاية على ذلك حتى اذا كان بصالح ارباب الخمس في اعتقاده .

وعلى الجملة يفترق الفرض الاول عن الثاني في عدم صدق الزيادة على المؤنة في الاول فلا خمس كما لا ضمان لو تنزلت لأن للتأخير كان بترخيص شرعي واجازة من ولي الامر ، وهذا بخلاف الثاني ، إذ

بعد تمام السنة واستقرار وجوب الخمس ضمنه (١)

بعد فعالية الوجوب من اجل صدق الزيادة على المؤنة خارجاً كان التأخير غير المستند الى الترخيص الشرعي ولو كان لغرض عقلائي تعدياً وتفريطاً فيضمن لا محالة بعد كونه عامداً وغير معذور شرعاً في عدم البيع كما افترضه في المتن .

(١) لا يخفى ان ظاهر العبارة تعلق الضمان بالخمس من تلك الزيادة التالفة بالتنازل فيكون الضمان بمقدار الخمس مما تلف ، فلو فرضنا ان قيمة العين كانت خمسين ديناراً فزادت وصارت في آخر السنة مائة دينار ثم رجعت بعد تمام السنة الى الخمسين ضمن عشرة دنائير اليه هي خمس الخمسين التالفة بعد زيادتها .

بل قد يفرض استيعاب الخمس لجميع المال كما لو كانت قيمة العين عشرين ديناراً فزادت ترقياً فاحشاً حتى بلغت مائة وعشرين ديناراً ثم نزلت الى ما كانت عليه من العشرين فيجب حينئذ دفع تمام العشرين للذي هو خمس المائة الزائدة . بل قد يحتاج الى الاتمام من مال اخر كما لو بلغت القيمة في المثال المزبور الى تمام المائتين فكانت القيمة الزائدة على اصل المال مائة وثلاثين ديناراً ثم نزلت الى ما كانت عليه من العشرين ، فان اللازم حينئذ دفع ستة وثلاثين ديناراً خمس القيمة الزائدة ، فزيد الخمس على اصل المال بسبعة عشر ديناراً .

وعلى الجملة فظاهر ما في المتن من التعبير بالضمان هو ما ذكرناه مع انه لا دليل عليه بوجه ضرورة ان نقصان المايبة لا يستوجب الضمان بتاناً لانحصار موجب الضمان بتلف المال ، اما ذاتاً أو وصفاً كما لو جعله معيباً حيث يضمن حينئذ صفة الصحة ، وأما تلف المايبة

التي هي امر اعتباري لا تكاد تقع تحت اليد ، فليس هو من موجبات الضمان الا اذا اُتلف تمام المالية بحيث كانت العين معه في حكم التالف وان كانت موجودة كما لو غصب نقداً رائج المعاملة كالدينار فسقط عن الاعتبار واصبح قرطاساً لا يسوى فلساً واحداً فانه نظير المال الملقى في البحر في السقوط عن المالية وان كانت العين موجودة . واما دون البلوغ هذا الحد بحيث كانت المالية باقية وان نقصت عما كانت عليه فطراً للتلف على مقدار من المالية لا على نفس المال فلم يدل اي دليل على ضمانها .

ومن ثم لو غصب مالا فابقاه عنده حتى نزلت قيمته السوقية ثم رده الى المالك خرج عن عهدة الضمان وان كان آثماً ، إذ ان ضمان اليد مغبي بالاداء بمقتضى قوله ماورد من أن : (على اليد ما اخذت حتى تؤدي) وقد ادى العين بنفسها حسب الفرض ولا دليل على ضمان المالية التالفة التي هي امر اعتباري لا تقع تحت اليد كما عرفت . وعليه فالتعبير بالضمان كما جاء في المتن كأنه في غير محله ، بل كان الاولى ان يعبر بعدم سقوط الخمس بدلا عن التعبير بالضمان ، إذ لا موجب لسقوط الخمس - بعد استنقراره - بالتنزل بل هو بعد باق في العين فتحسم نفس هذه العين بنفس تلك النسبة التي كانت عليها . ففي المثال السابق حينما ترقى العين من العشرين الى المائة والعشرين وتعلق الخمس بالمائة الزائدة فيما ان المالك يملك رأس المال بضميمة اربعة اخماس الزيادة فمرجع ذلك الى تعلق حق السادة بسدس مالية العين الفعلية ، لان نسبة العشرين الذي هو خمس الزيادة الى المائة والعشرين التي هي القيمة الفعلية هي السدس ، فاذا تنزلت القيمة ورجعت

الى ما كانت عليه من العشرين تستحق السادة حينئذ من العين نفس النسبة التي كانوا يستحقونها اولاً ، اعني السدس فتقسم العشرون ستة اجزاء ، جزء للسادة والباقي للمالك لا اذنه يضمن ذلك للخمس لكي يؤدي تمام العشرين .

وهكذا الحال في بقية الموارد ، فلو كان رأس المال ثمانين ديناراً فربح آخر السنة عشرين فكان الخمس اربعة التي نسبتها الى المائة نسبة الواحد الى الخمسة والعشرين ، فلو رجعت للقيمة الى الاول اعني الثمانين قسمت على خمسة وعشرين وكان جزء منها خمساً والباقي للمالك وهكذا .

ولكن هذا المعنى لا يساعده ظاهر العبارة ، بل ظاهرها ضمان نفس الخمس من الزيادة التالفة ، وقد عرفت انه لا وجه له لعدم استيجاب نقص المالية للضمان في اي مورد كان حتى في موارد الغصب الذي هو من اشد انواع الضمان بحيث ورد - كما قيل - ان الغاصب يؤخذ باشق الاحوال ، فمع بقاء العين يجب الاداء من مالية العين على النسبة التي كانت عليها سابقاً حسبما عرفت :

والتحقيق ابتداء المآلة على كيفية تعلق الخمس بالاعيان فبناءً على ان الخمس متعلق بالعين كما هو ظاهر ادلة وجوبه ، وقد صرح به المانن قدس سره في المسألة (٧٥) فلا اثر لتنزل القيمة بعد تعلق الوجوب وتأخير الاداء في الضمان فان متعلق الحق هو نفس العين الخارجية وهي موجودة من دون نقصان . وانما النقصان في امراعاتباري وهو القيمة ولا موجب للضمان بالاضافة اليه .

ولا فرق في ذلك بين القول بان التعلق من باب الاشاعة كما هو

الصحيح ، او من باب الكلي في المعين على ما اختاره . فان متعلق الحق على كلا التقديرين هو الخمس من العين الموجودة ، وانما يفترقان في جواز التصرف في غير مقدار الخمس قبل ادائه وعدم جوازه . وهذا امر آخر بخارج عن محل الكلام .

نعم اذا قلنا ان الخمس متعلق بالمالية وانما من قبيل الكلي في المعين وجب الخروج عن عهدة ذلك المقدار المعين من الكلي ولا اثر لتنزل القيمة او ارتفاعها في ذلك ابدأ نظير ما لو كان الميت مديناً بمبلغ معين كإائة دينار فانه يجب اخراج هذا المقدار من عين التركة ثم التقسيم بين الورثة سواء أترقت القيمة السوقية للتركة لدى ارادة التقسيم ام تنزل لكونه مديناً بعين هذا المقدار ، ولا ارث إلا بعد الدين .

ونظيره ايضاً ما لو اوصى الميت بمقدار معين من ثلثه كعشرة دنانير ولو بوصية عهدية فانه يجب اخراج هذا المقدار المعين من تركته التي كانت تسوى عند موته مائة دينار مثلاً سواء أترقت بعد ذلك فصارت مائتين ام تنزلت فصارت خمسين ، فلا فرق في ذلك بين صعود القيمة ونزولها لتعلق الحق بمقدار معين من المال تعلقه بالعين نحو تعلق الكلي في المعين فلا يستوجب تغييرها تبديلاً في هذا التقدير الخاص .

ففي المقام ايضاً - بناء على هذا المبنى - حينما ارتفعت القيمة من العشرين الى المائة والعشرين في المثال المتقدم وامتقر عليه خمس الزيادة وهو العشرون لزمه الخروج عن عهدة هذا المقدار المعين واشتغلت ذمته للسادة بهذه الكمية الخاصة ولا تأثير لتنزل القيمة في تغيير اللزمة عما اشتغلت به وان عادت الى ما كانت عليه من العشرين على ما هو الشأن في عامة موارد الكلي في المعين .

فما ذكره في المتن من ضمان خمس الزيادة مبني على هذا القول لكنه قدس سره لا يلتزم به .

واما بناءً على ما هو الحق من انه من قبيل الشركة والاشاعة في العين كما هو ظاهر قوله تعالى : (فان لله خمسة . . الخ) ، أو القول بانه من قبيل الكلي في المعين في نفس العين فلا ضمان حينئذ بل اللازم اخراج الخمس من مالية هذه العين على النسبة التي كانت عليها حسبما بيناه . ونظير المقام ارث الزوجة مما ثبت في الاراضي من بناء واشجار ونحوها حيث انها ترث من ماليتها وقيمتها لا من عينها ، فهي ما لم تدفع اليها القيمة تشارك الورثة في مالية تلك الاعيان بمقدار الثمن . ولاجله كان ما تسلمته من القيمة تتلقاه في الحقيقة عن نفس الميت وبعنوان الارث منه لا انه عطية يبذلها اليها الوارث . وعليه فيختلف مقدار تلك المالية باختلاف القيمة السوقية صعوداً ونزولاً ، فلو تنزلت القيمة عما كانت عليه عند الموت برد النقص عليها ايضاً لانها انما تستحق بمقدار الثمن ولا يضمنها الوارث بوجه .

ونظير ذلك ايضاً الوصية بالثلث فان تنزل القيمة يستلزم ورود النقص على الثلث كالأصل من غير ان يضمنها الوارث كما هو ظاهر . وملخص الكلام ان نقصان المالية لا ضمان فيه كما اسلفناك ، واما خمس الزيادة المتألفة بالقتل فضايمانه مبني على ان تعلق الخمس من قبيل الكلي في المعين في المالية ، واما على المختار من انه من قبيل الشركة في العين أو القول بانه من قبيل الكلي في المعين في نفس العين فلا ضمان ، بل يجب التخمس بنفس النسبة التي كانت عليها قبل التزل حسبما عرفت :

(مسألة ٥٥) اذا عمر بستاناً وغرس فيه اشجاراً ونخيلاً للانتفاع بشمرها وتمرها لم يجب الخمس في نمو تلك الاشجار والنخيل (١) واما ان كان من قصده الاكتساب بأصل البستان فالظاهر وجوب الخمس في زيادة قيمته وفي نمو اشجاره ونخيله.

(١) - فصلّ قدس سره بين ما اذا كان من قصده الاتجار والاكتساب باصل البستان وبين ما اذا كان الانتفاع بشمره :
ففي الاول يجب الخمس في مطلق الزيادة من النماء المتصل او المنفصل او زيادة القيمة لصدق الربح في الجميع كما تقدم : وقد عرفت ان المناط في صدقه بالاضافة الى ما هو معد للتكسب هو الازدياد في المالية غير المنوط بفعلية البيع خارجاً وهو متحقق في المقام .
واما في الثاني فقد نفى قدس سره الخمس في مطلق الزيادة .
ولكنك تخبير بأن اطلاق كلامه قدس سره يتنافى ما تقدم منه سابقاً من وجوب الخمس في الزيادة المتصلة والمنفصلة ، فلا بد من حمل كلامه قدس سره على بستان اعدده للانتفاع به شخصاً لنفسه وعائلته بحيث كان من المؤونة نظير البقرة التي اشتراها ليتنفع بلبنها فان هذا هو الذي لا خمس فيه مطلقاً لا في الزيادة الفعلية من المتصلة والمنفصلة ولا في الزيادة الحكيمة نظراً الى استثناء المؤونة .

واما ما اعدده للاتجار بالمنافع الذي هو حد متوسط بين ما اعد للاتجار باصله ، وما اعد لصرف منافعه في المؤونة فعمر البستان ليتجر بثماره ، او اشترى السيارة ليكسب باجرتها ونحو ذلك مما يتجر بمنفعته لا باصله فقد تقدم سابقاً ان هذا يجب الخمس في زيادته المتصلة والمنفصلة وان لم يجب في زيادة القيمة . فلعل المانن لا يريد هذه

(مسألة ٥٦) اذا كان له انواع من الاكتساب والاستفادة (١) كأن يكون له رأس مال يتجر به - وخان يؤجره وارض يزرعها وعمل يد مثل الكتابة او الخياطة او النجارة او نحو ذلك يلاحظ في آخر السنة ما استفاده من المجموع من حيث المجموع فيجب عليه خمس ما حصل منها بعد خروج مؤونته.

الصورة لمنافاتها مع ما سبق فليحمل كلامه - كما عرفت - على الصورة السابقة ، اعني ما اعدّه للانتفاع الشخصي المحسوب من المؤنة فلاحظ : (١) : - قد عرفت امتياز خمس الارباح عن بقية اقسام الخمس في استثناء مؤنة السنة لكي يتحقق الفاضل عن المؤنة وحينئذ فهل الارباح المتدرجة خلال السنة المتحصلة من الانواع المختلفة ينضم بعضها الى بعض ويلاحظ المجموع ربحاً واحداً وتستثنى عنه المؤن المصروفة في مجموع السنة فتلاحظ السنة لمجموع الارباح كما تلاحظ للمؤن من اول الشروع في المكسب ، أو اول ظهور الربح ؟ على الخلاف في مبدء السنة ، او ان كل ربح يلاحظ بحاله وله سنة تخصه ، فان صرف في مؤنة السنة المتعلقة به فلا شيء فيه والاوجب خمس الزائد من غير ملاحظة الاتحاد والانضمام كما كان ذلك هو الشأن في الكنوز والمعادن المتعددة على ما تقدم من مراعاة كل منها بحاله وانفراده ؟؟ فيه كلام بين الاعلام .

ذهب جماعة ومنهم المسان الى الاول ، وذهب الشهيد الثاني في الروضة والمسالك وكذا غيره الى الثاني .

وتظهر الثمرة بين القولين تارة في المؤن المصروفة بين الربحين ، فلو ربح أول محرم عشرة دنائير واول رجب ثلاثين وصرف ما بينهما في

مؤنفة عشرين ، فعلى القول الاول تستثنى هذه المؤنة في آخر السنة عن مجموع الربحين اي الاربعين فلا خمس الا في العشرين الزائدة .
واما على الثاني فلا وجه لاستثنائها الا عن الربح الاول دون الثاني ضرورة عدم استثناء المؤنة الا بعد ظهور الربح لا قبله . فلو بقي الربح الثاني الى انتهاء سنته وجب اخراج خمسة فيخمس الثلاثين بنامها من غير استثناء المؤنة السابقة عليها .

واخرى في تخميس الربح المتأخر وعلمه فلو فرضنا انه ربح في شهر محرم عشرة وصرفها في مؤنفة وكذا في شهر صفر الى الشهر الاخير كلما يربح في شهر بصرفه في مؤنفة فصايف ان يربح في ذي الحجة مائة دينار وصرف منها عشرة فبقي لديه في نهاية السنة تسعون ديناراً فانه على القول الاول يجب خمس هذه التسعين لزيادته على مجموع الارباح الملحوظة في هذه السنة ، بخلافه على القول الثاني إذ عليه مبده سنة هذا الربح هو ذو الحجة وتنتهى في ذي الحجة القابل وله صرفه خلال هذه المدة في مؤنفة ، ولا يجب إخراج خمسة إلا في شهر ذي الحجة من السنة القادمة .

فثمرة القولين تظهر في هذين الموردين ، وربما تظهر في موارد اخر كما لا يخفى على من تدبروا مع النظر .

هذا وربما يستدل للقول الاول بها في صحيحة ابن مهزيار من قوله عليه السلام : « فاما الغنائم والهوائد فهي واجبة عليهم في كل عام . الخ » (١) حيث يستظهر منها ان العبرة بملاحظة ربح السنة بها هي سنة ، فيلاحظ في كل عام مجموع الارباح وتعدّ بمنزلة ربح واحد كما ان

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٥ .

المؤنة ايضاً تلاحظ كذلك .

ولكنك خبير بعدم كون الصحيحة ناظرة الى الضم ولا الى عدمه وانما هي بصدد التفرقة بين الغنائم وغيرها ، حيث انه عليه السلام اسقط الخمس في سنته تلك عن جملة من الموارد واكتفى في بعضها بنصف السدس : واما في الغنائم والفوائد فلم يسقط خمسها بل اوجبه بكامله في كل عام : واما كيفية الوجوب من ملاحظة الارباح منضمة او مستقلة فهي ليست في مقام البيان من هذه الناحية بتاتاً فلا دلالة لها على ذلك ابداً :

وعليه فالأظهر هو القول الأخير الذي اختاره الشهيد الثاني نظراً الى ان الاستفادة من الآية المباركة - بناء على شمول الغنيمة لكل فائدة - وكذا الروايات الدالة على ان الخمس في كل ما افاد للناس من قليل او كثير ان الحكم انحلالي ، فكل فرد من افراد الربح والفائدة موضوع مستقل لوجوب التخميس كما كان هو الحال في المعادن والكنوز .

فلو كنا نحن وهذه الادلة ولم يكن دليل آخر على استثناء المؤنة لالتزمنا بوجوب الخمس فوراً وبمجرد ظهور الربح ولكن دليل الاستثناء اوجب ارتكاب التقييد في الوجوب التكليفي ارفاقاً وان كان الحق ثابتاً من الاول فلا يجب البدار الى الاخراج ، بل له التبرص والتأخير ربثاً يصرف في مؤنة السنة فيتقيد الوجوب بعدم الصرف فيها . واما ارتكاب تقييد آخر اعني ضم الارباح بعضها الى بعض بحيث يسقط حتى المؤن الحاصلة قبل الربح المتجدد أي المؤنة المتخللة بين الربحين ، فهذا لم يعم عليه دليل . وبعبارة اخرى الذي ثبت انما هو

استثناء المؤنة من الربح المتقدم لا من الربح المتأخر ولو كان الربحان في سنة واحدة لوضح عدم عدّ السابق من مؤنة الربح اللاحق لكي يستثنى منه لفرض عدم صرفه فيها فما هو الموجب للاستثناء .

وكذلك الحال فيما لو حصل الربح قبل انتهاء السنة كالיום الأخير من ذي الحجة مثلاً ، فان الالتزام بوجود تخميسه عند هلال محرم مع انه لم يمض عليه الا يوم واحد بلا موجب بعد تقييد الوجوب بما دل على انه بعد المؤنة ، فان هذا الربح مشمول لدليل الاستثناء ، ومقتضاه جواز صرفه في شهر محرم وما بعده من الشهور الى انتهاء سنة هذا الربح في حوائجه ومؤننه من زواج ونحوه ، فلو صرف يصح ان يقال انه صرفه في مؤننه اثناء السنة . ومع ذلك كيف يجب عليه الآن اخراج خمسه .

والجاصل ان الضم يحتاج الى الدليل ولا دليل :

فالظاهر ان ما ذكره الشهيد من ان كل ربح موضوع مستقل وله سنة تخصه وتستثنى مؤنة السنة عن كل ربح بالاضافة الى سنته هو الصحيح : نعم قد يكون هناك تداخل في المؤن الواقعة فيما بين الارباح حيث يبقى مقدار من ربح محرم ويصرف في مؤنة صفر ، ويبقى منه ويصرف في ربيع وهكذا في تداخلان في المدة المشتركة ولا ضمير فيه كما لا يخفى .

وما يقال من ان لحاظ المؤنة بالاضافة الى كل ربح بوجوب الاختلال والمرج والمرج فلا نعقل له معنى محصلاً حتى في التدرجيات مثل العامل او الصانع الذي يربح في كل يوم ديناراً مثلاً فانه ان لم يبق كما هو الغالب حيث يصرف ربح كل يوم في مؤنة اليوم الثاني فلا كلام وان بقي الخمس الفاضل على المؤنة :

(مهأنة ٥٧) يشترط في وجوب خمس الربح او الفائدة استقراره (١) فلو اشترى شيئاً فيه ربح وكان للبائع الخيار لا يجب خمسه الا بعد لزوم البيع ومضي زمن خيار البائع .

نعم لا بامس يجعل السنة لسهولة الامر وانضباط الحساب كما هو المتعارف عند التجار حيث يتخذون لانفسهم سنة جملة يخرجون الخمس بعد انتهائها واستثناء المؤن المصروفة فيها وان كانت الارباح المتخللة فيها تدريجية الحصول بطبيعة الحال . فان هذا لا ضير فيه إذ الخمس قد تعلق منذ اول حصول الربح غاية انه لا يجب الاخراج فعلا ، بل يجوز - ارفاقاً - التأخير الى نهاية السنة والصرف في المؤنة فبالاضافة الى الربح المتأخر يجوز لإخراج خمسه وان لم تنته سنته فان ذلك كما عرفت ارفاق محض ولا يلزم منه المهرج والمرج بوجهه ، كما يجوز ان يخرج الخمس من كل ربح فعلا من غير اتخاذ السنة فلاحظ :

(١) : فان الربح في الشراء المتزول الذي هو في معرض الزوال والانحلال بفسخ البائع لا يعد ربحاً في نظر العرف ، ولا يطلق عليه الفائدة بالحمل السابع إلا بعد الانصاف باللزوم ، فقبله لا موضوع للربح ليخمس . فلو اشترى في البيع الخواري ما يسوى الفا بخمسة مع جعل الخيار للبائع ستة اشهر مثلاً كما هو المتعارف في البيع الخياري لم يصدق عرفاً انه ربح كذا إلا بعد انقضاء تلك المدة . هذا

وقد يقال بكفاية الاستقرار الواقعي بنحو الشرط المتأخر ، فلو وقع البيع المزبور في اواخر السنة وكان الانصاف باللزوم في السنة اللاحقة كشف ذلك عن تحقق الربح في السنة السابقة وكان من ارباحها لا من ارباح السنة اللاحقة :

اقول : الذي ينبغي ان يقال هو التخصيل في المقام ولا يستقيم الاطلاق
لا في كلام الماتن ولا في كلام هذا القائل .

ووضيحه انه لا ينبغي التأمل في ان العين المشتراة بالبيع الخياري
تقل قيمتها عن المشتراة بالبيع اللازم البات ضرورة ان النزول يعد لدى
العرف نوع نقص في العين نظير العيب ، او كون العين مساوية المنفعة
سنة مثلا او اكثر ، فكما لا يبذل بازائها ما يبذل بازاء العين الصحيحة
او غير المسلوبة فكذا لا يبذل في البيع الخياري ما يبذل في البيع اللازم
المستقر : وهذا واضح لا ستره عليه ، للزوم رعاية جميع الخصوصيات
المكتنفة بالبيع . فان الدار التي تسوى في البيع اللازم عشرة آلاف لا
تشتري في البيع الخياري اكثر من ثمانية آلاف مثلا وهكذا :

وحيث ان الثمن المقرر في البيع الخياري المفروض في المقام ان كان
معادلا لقيمة العين بوصف كون بيعه خيارياً كثمانية آلاف في المثال
المزبور ، فلم يتحقق ثمة اي ربح في السنة السابقة اي في سنة البيع
ليجب خمسه ، ولا يكاد يكشف للزوم المتأخر عن الربح في هذه السنة
بوجه لعدم استفادة اي شيء بعد ان اشترى ما يسوى بقيمة المعرفة .

نعم سنة الزوم التي هي سنة زوال النقص المستلزم بطبيعة الحال
لارتفاع القيمة هي سنة الربح فيجب الخمس وقتئذ لتحقق موضوعه
وهو الربح ويكون من ارباح هذه السنة دون السنة السابقة ان كانت
العين قد اعددها للتجارة وإلا فلا يجب الخمس إلا اذا باعها خارجاً كما
هو الشأن في عامة موارد ارتفاع القيمة السوقية حسبما عرفت سابقاً ،
حيث ان المقام من مصاديق هذه الكبرى .

وان كان اقل من ذلك كما لو اشتراها في المثال المزبور بخمسة آلاف

(مسألة ٥٨) لو اشترى ما فيه ربح ببيع الخيار فصار البيع لازماً فاستتماله البائع فاقاله لم يسقط الخمس (١) الا اذا كان من شأنه ان يقيمه كما في غالب موارد بيع شرط الخيار اذا رد مثل الثمن .

فقد تحقق الربح عند الشراء سواء أزم البيع بعد ذلك ام لا لجواز بيعه من شخص آخر بثمانية آلاف فقد ربح فعلا ثلاثة آلاف فيجب خمسه ويكون من ارباح هذه السنة لا السنة الآتية :

فينبغي التفصيل في المسألة بين هاتين الصورتين وان كان الظاهر من عبارة المتن ان محل كلامه انما هي الصورة الاولى على ما هو المتعارف في البيع الخياري من الشراء بالقيمة العادية .

(١) : - لاستقرار الخمس بعد لزوم البيع وتحقق الربح سواء أكان لازماً من الاول ام صار لازماً بانقضاء زمن الخيار ، ومعه لا يسوغ له ائلاف الخمس بالاقالة لعدم ولايته عليه ولاجله لم يسقط بها إلا اذا عدت الاقالة من شأنه عرفاً كما هو الغالب في البيع الخياري سيما اذا جاء البائع بالثمن بعد ساعة من مضي زمن الخيار لما منع عرضه في الطريق اوجب التأخير فان عدم الاجابة في مثل ذلك يعد مهانة ومخالفاً للانصاف في انظار العرف ، فيكون حالها حال الهبة وغيرها مما يبذله المالك اثناء السنة من المصارف اللائقة بشأنه حيث لا يعد ذلك اسرافاً ولا تبديراً فانها تعد من المؤن المستثناة من الارباح .

نعم لا يسقط بالاقالة في غير هذه الصورة لما عرفت من عدم جواز ائلاف الخمس بعد استقراره .

(مسألة ٥٩) الاحوط اخراج خمس رأس المال (١) اذا كان من اربساح مكاسبه فاذا لم يكن له مال من اول الامر فاكتسب او استفاد مقداراً واراد ان يجعله رأس المال للتجارة ويتجر به يجب اخراج خمسة على الاحوط ثم الانجار به .

(١) : - المحتملات في المسألة ثلاثة : وجوب الاخراج مطلقاً وهذا هو الذي احتاط فيه المآن قدس سره .

وعدم الوجوب مطلقاً وان ما يحتاج اليه الانسان في رأس ماله اي مقدار كان يدخل في عنوان المؤن ولا خمس إلا بعد المؤنة كاستثناء سائر المؤن من الدار والفراش ونحوها :

والتنفصيل - وهو الصحيح - بين رأس مال يعادل مؤنة سنته وبين الزائد عليه فلا خمس في خصوص الاول .

والوجه فيه استثناء المؤنة مما فيه الخمس ولا ينبغي التأمل في ان المستثنى انما هو مؤنة السنة لا مؤنة عمره وما دام حياً : وعليه فاذا اكتسب او استفاد مقداراً بقي بمؤنة سنته كما لو كان مصرفه في كل يوم ديناراً فحصل على ثلاثائة وستين ديناراً وكان بحاجة الى رأس المال في اعاشته واعاشه هائلته جاز ان يتخله رأس مال من غير تخميس نظراً الى ان صرف المبلغ المذكور في المؤنة يمكن على احد وجهين : اما بان يضعه في صندوق ويسحب منه كل يوم ديناراً ، او بان يشتري به سيارة مثلاً ويعيش باجرتها كل يوم ديناراً إذ الصرف في المؤنة لم ينحصر في صرف نفس العين واتلاف المال بذاته ، بل المحتاج اليه هو الجامع بين صرف العين وصرف المنافع لتحقق الاعاشة بكل من الامرين فهو مخير بينهما ولا موجب لتعيين الاول بوجه .

(مسألة ٦٠) مهده السنة التي يكون الخمس بعد خروج مؤنتها حال الشروع في الاكتساب (١) فيمن شغله التكسب واما من لم يكن مكتسباً وحصل له فائدة اتفاقاً فمن حين حصول الفائدة .

اذ لا بد من التفصيل بين ما إذا كان محتاجاً إلى رأس المال ولم يكن له رأس مال آخر بحيث ترقفت اعاشته اليومية على صرف هذا المال عيناً أو منفعة فلا خمس فيه وبين غيره ففيه الخمس ضرورة عدم كون مطلق رأس المال بلغ ما بلغ كعشرة آلاف مثلاً من مؤونة هذه السنة ، وقد عرفت ان المستثنى هو مؤونة السنة لا غيرها .

(١) :- فصل قدس سره في تعيين مبدء السنة تبعاً لجمع من الاصحاب بين الربح الحاصل بالاكتساب من تجارة أو زراعة أو صناعة ونحوها وبين الفائدة الحاصلة اتفاقاً كالجائزة والميراث الذي لا يحتسب ونحوهما مما يحصل من غير تكسب .

فذكروا ان مبدء السنة التي يكون الخمس بعد استثناء مؤنتها في الأول هو حال الشروع في الكسب وإن تأخر عنه الربح بكثير ، وفي الثاني هو زمان ظهور الربح .

وذلك لا من أجل الاختلاف في مفهوم هام الربح ، بل المفهوم فيها واحد والاختلاف إنما نشأ من ناحية المصداق والنطبيق الخارجي ، حيث ان انطباقه على الكاسب من أول الشروع في الكسب ، وعلى غيره من أول ظهور الربح :

وذهب جماعة ومنهم الشهيد إلى ان الاعتبار بظهور الربح مطلقاً وفي جميع الموارد فلا تستثنى المؤن المصروفة قبل ذلك من غير فرق بين

(مسألة ٦١) المراد بالمؤونة مضافاً الى ما يصرف في تحصيل الربح (١)

الكاسب وهبته . وهذا هو الصحيح .
والوجه فيه ان المشتق وما في حكمه من الجوامد ظاهر في الفعلية ولا يستعمل فيما انقضى إلا بالعناية ، والوارد في النصوص لو كان عنوان (عام الربح) أو سنة الربح لا يمكن أن يقال بان اطلاقه على الكاسب يفترق عن غيره كما ذكر ، ولكن لم يرد حتى للفظ السنة فضلاً عن عام الربح وانما الوارد فيها استثناء المؤونة : فقد ذكر في صحيحة ابن مهزيار - من بعد مؤونته ومؤونة عياله - وفي بعض النصوص غير المعبرة - ما يفضل عن مؤونتهم - والمؤونة بحسب ما يفهم عرفاً المطابق للمعنى اللغوي كل ما يحتاج اليه الانسان في جلب المنفعة او دفع الضرر وقد عرفت ان هذا ظاهر في المؤونة الفعلية دون ما كان مؤونة سابقاً .
اذ فالمستثنى عن الربح انما هو المؤن الفعلية لا ما صرفه سابقاً وقبل ان يربح ، اذ لا يطلق عليها فعلاً انها مؤونة له وانما هي كانت مؤونة سابقاً فلا مقتضى لايخراجها عن الارباح ، كما لا وجه لايخراج المائل من ذلك عن الربح واحتمسابه عوضاً عما صرفه سابقاً لعدم الدليل عليه : وعلى الجملة فما صرفه سابقاً لم يكن مؤونة فعلية ولا دليل على اخراج المائل فان ثبت هذا - ولا ينبغي الشك في ثبوته - فهو والا فيكفينا مجرد الشك في ذلك للزوم الاقتصار في المخصص المنفصل الدائر بين الاقل والاكثر على المقدار المتيقن وهو المؤن المصروفة بعد ظهور الربح . واما اخراج المؤن السابقة عن الربح المتأخر فهو مشكوك فيرجع الى اطلاق ما دل على وجوب الخمس في كل ما افاد من قليل او كثير .
(١) ؛ - اما بالنسبة الى مؤونة التجارة وما يصرف في سبيل تحصيل

ما يحتاج اليه لنفسه وعياله في معاشه بحسب شأنه اللائق بحاله في العادة من الماكل والملبس والمسكن وما يحتاج اليه لصدقاته وزياراته وهداياهم وجوائزهم واضيفاهم والحقوق اللازمة له بنذر او كفارة او اداء دين او ارش جنابة او غرامة ما اتلفه عمداً او خطأ وكذا ما يحتاج اليه من دابة أو جارية او عهد او اسباب او ظرف او فرش او كتب هل وما يحتاج اليه لتزويج اولاده او ختاناتهم ونحو ذلك مثل ما يحتاج اليه في المرض وفي موت اولاده او عياله الى غير ذلك مما يحتاج اليه في معاشه ولو زاد على ما يليق بحاله مما يعد سفهاً وسرفاً بالنسبة اليه لا يحسب منها .

الربح فقد دلت على استثنائه عدة من الاخبار المتضمنة ان الخمس بعد المؤنة ، بل لو لم تكن لدينا اية رواية كان ذلك هو مقتضى القاعدة ضرورة عدم صدق موضوع الخمس اعني الغنيمة والفائدة إلا بعد اخراجها باجمعها من اجرة الدلال والدكان والحمال وما شاكل ذلك ، فان من اشترى بضاعة باثني عشر ديناراً وباعها بخمسة عشر واعطى للدلال ديناراً واحداً لا يقال انه ربح ثلاثة دنانير بل دينارين فقط وهكذا ، وهذا ظاهر .

ولا فرق في ذلك بين طول المدة بحيث بلغت السنة والستين وقصرها فمن خرج من بلده لتجارة كاستيراد بضاعة ونحوها فطالت المدة المصروفة في سبيل تحصيلها من مراجعة الدوائر الحكومية ونحو ذلك سنة او اكثر فجميع المؤن المصروفة في هذا الطريق تستثنى عن الربح وبالجملة فالعبرة بالمصرف في سبيل تحصيل المسال بلا فرق بين السنة

وغيرها : وهذا لا كلام فيه ولا شبهة تعزيره :
 واما بالنسبة الى ما يصرفه في معاش نفسه وعائلته فما ذكره قدس سره من التفصيل بين ما كان بحسب شأنه وما يليق بحاله في العادة وبين غيره هو الصحيح فان كلمة المؤنة الواردة في الادلة التي هي - كما عرفت - بمعنى ما يحتاج اليه الانسان اما لجلب المنفعة او لدفع الضرر منصرفه كساير الالفاظ الواردة في الكتاب والسنة الى المتعارف بحيث يصدق عرفاً انه محتاج اليه بحسب شؤونه اللائقة به لنفسه ولن ينتمي اليه . ولاجله يختلف تشخيصه باختلاف الشئون والاعتبارات . فرب مصرف يكون مناسباً لشأن احد دون غيره ، بحيث يعد اسرافاً في حقه ، فيستثنى بالاضافة الى الاول دون الآخر . هذا كله في الامور الدنيوية .

واما بالاضافة الى العبادات والامور القربية من صدقة او زيارة او بناء مسجد او حج مندوب او عمرة ونحو ذلك من ساير الخيرات والمبرات فظاهر عبارة المتن وصريح غيره جريان التفصيل المزبور فيه ايضاً ، فيلاحظ مناسبة الشأن . فمن كان من شأنه هذه الامور تستثنى وتعد من المؤن والا فلا .

ولكن الظاهر عدم صحة التفصيل هنا فان شأن كل مسلم التصدي للمستحبات الشرعية والقيام بالانفعال القربية امثالاً لامره تعالى وابتغاء لمرضاته وطلباً لجنه ، وكل احد يحتاج الى ثوابه ويلتفت الى رضوانه فهو يناسب الجميع ولا معنى للتفكيك بجعله مناسباً لشأن مسلم دون آخر فلو صرف احد جميع وارداته بعد اعاشة نفسه وعائلته في سبيل الله ذخراً لآخرته ولينتفع به بعد موته كان ذلك من الصرف في المؤنة

(مسألة ٦٢) في كون رأس المال للتجارة مع الحاجة اليه من المؤونة اشكال (١) فالاحوط كما مر اخراج خمسه اولا وكذا في الالات المحتاج اليها في كسبه مثل الات النجارة للنجار والالات النساخة للنساج والآت الزراعة للزارع وهكذا فالاحوط اخراج خمسه ايضاً اولا .

(مسألة ٦٣) لا فرق في المؤونة بين ما يصرف عينه فتتلف مثل الماكول والمشروب ونحوهما وبين ما ينتفع به مع بقاء عينه (٢) مثل الظروف والفرش ونحوها فاذا احتاج اليها في سنة الربح يجوز شرائها من ربحها وان بقيت للمنين الاتية ايضاً .

لاحتياج الكل الى الجنة ، ولا يعد ذلك من الاسراف او التبذير بوجه بعد امر الشارع المقدس بذلك ، وكيف يعد الصرف في الصدقة او العمرة ولو في كل شهر او زيارة الحسين عليه السلام كل ليلة جمعة او في زياراته المخصوصة من التفريط والخروج عن الشأن بعد حث الشريعة المقدسة المسلمين عليها حثاً بليغاً .

فالانصاف ان كل ما يصرف في هذا السبيل فهو من المؤن قلّ ام كثر : والنفصيل المزبور خاص بالامور الدنيوية حسبما عرفت .

(١) : - مرّ انه لا اشكال فيه . ومنه يظهر الحال في الالات المحتاج اليها في كسبه لوحدة المناط ، فلا يجب الاخراج في شيء من ذلك إلا اذا كانت اكثر من مؤونة السنة .

(٢) : - قد تكون المؤونة بما لا بقاء له كالماكول ، وهذا لا كلام في استثنائه ، وقد تكون بما لا بقاء كالظروف والفرش ونحوها ، فهل يجب الخمس بعد مضي السنة أو بعد الاستغناء كما سبق عرض له الماتن بعد

ذلك مثل الحلي التي تستغني عنها المرأة بعد ايام شبابها ؟؟ .
الظاهر انه لا ينبغي التأمل في عدم الوجوب ، إذ بعد ان صدق
عليه عنوان المؤنة في هذه السنة المقتضي للاستثناء فبقاؤها وكونها مؤنة
في السنين الآتية ايضاً لا يمنع عن ذلك .
وبعبارة اخرى قد يفرض الاحتياج ولكنه لا يختص بهذه السنة
بل في السنة اللاحقة ايضاً يصرف في الحاجة واخرى يستغني عنه بعد
ذلك كما في حلي النساء .

ومقتضى البعدية في قوله عليه السلام : الخمس بعد المؤنة ان
تشريم الخمس انها هو بعد استثناء المؤنة نظير بعدية الارث بالاضافة
الى الوصية والدين في قوله تعالى : من بعد وصية يوصى بها او
دين ، فكما لا ارث إلا بعد اخراج الامرن فكذلك لا خمس إلا بعد
اخراج المؤنة .

ومن الظاهر ان بقاءها بعد انقضاء السنة او عدم البقاء لا مدخل
له في هذا الاستثناء بعد فرض صدق المؤنة ، فان المتعارف خارجاً
تملك جملة من الامور المحتاج اليها في الالهامة حتى دار السكنى ، إذ
الاقتصار على الايجار يعد عرفاً نوعاً من الاضطرار فضلاً عن مثل
الالبسة والظروف والفروش ونحوها مما لا شك في تعارف ملكيتها لا
مجرد الانتفاع بها باجارة او عارية ونحوها ، ومن المعلوم جريان العادة
على بقاء هذه الامور غالباً وعدم استهلاكها في سنة واحدة . وهذا
- كما عرفت - لا يمنع عن الاستثناء .

على ان موضوع الخمس وهو الفائدة والغنيمة بالمعنى الاعم ظاهر
في الحدوث بل لا بقاء لها وانما الباقي المال . واما الافادة فهي امر

(مصأة ٦٤) يجوز اخراج المؤنة من الربح وان كان عنده مال لا خمس فيه (١) بان لم يتعلق به او تعلق واخرجه فلا يجب اخراجها من ذلك اتمامها ولا للتوزيع وان كان الاحوط التوزيع واحوط منه اخراجها اتمامها من المال الذي لا خمس فيه.

حادث تقع في كل ربح مرة واحدة من غير تكرر . فاذا بقيت العين بعد السنة وخرجت عن الحاجة والمؤنية كالحلي للنسوان او بعض الكتب لاهل العلم فليست هناك افادة جديدة ولم تحدث فائدة ثانية ليطعلق بها الخمس فحينما حدثت الافادة لم يجب الخمس على الفرض لانها كانت آنذاك من المؤنة ولا خمس إلا بعد المؤنة وبعد زوال الحاجة والخروج عن المؤنية لم تتحقق فائدة ثانية ليطعلق بها الخمس .

ومن هنا ذكرنا في محله عدم وجوب الخمس على الصبي الذي ربح بالتجار وليه لا حال صباه ولا بعد البلوغ . اما الاول فلحديث رفع القلم عنه تكليفاً ووضعاً . واما الثاني فعدم حصول فائدة جديدة . فحين حدوث الفائدة لا وجوب لعدم البلوغ وبعده لم تتحقق فائدة اخرى ليطعلق بها الخمس . ومن المعلوم ان تلك الفائدة لا بقاء لها وانا الباقي المال لا الاستفادة التي هي الموضوع للحكم .

وهذا هو الميزان الكلي ، وضابطه انه في كل مورد لم يتعلق الخمس من الاول لجهة من الجهات اما اكون الربح من المؤنة او لعدم استجماع شرائط التكليف ، او لمانع آخر لم يتعلق ثانياً لأن موضوع الحكم هي الفائدة ولم تتحقق فائدة جديدة .

(١) : - لا شك في جواز اخراج المؤنة من الربح اذا لم يكن له مال آخر من رأس مال او ملك شخصي كما قد يتفق في عامل

المضاربة وغيره .

كما لا شك أيضاً في جواز الاخراج فيما لو كان له مال آخر ولكن لم تجر العادة على صرفه في المؤونة كدار السكنى أو أئانك البيت أو رأس المال ونحو ذلك .

وإنما للكلام فيما لو كان له مال زائد ادخره لغرض آخر ، فهل يجوز حينئذ صرف الربح في المؤونة أولاً ؟

الذي يظهر من كلماتهم أن الأقوال في المسألة ثلاثة : جواز الصرف مطلقاً ، وعدمه مطلقاً كما نسب إلى الأردبيلي ، والتوزيع بالنسبة فتخرج المؤونة من جميع ما يملك من الربح والمال الآخر بنسبتها من النصف أو الثلث ونحوهما . فلو كانت المؤونة خمسين والربح مائة والمال الآخر أيضاً مائة يخرج نصف المؤونة من الربح والنصف الآخر من المال الآخر وهكذا حسب اختلاف النسب .

وهلوا الأخير بأنه مقتضى قاعدة العدل والانصاف كما علل ما عن الأردبيلي - على ما نسب إليه - بأن ما دل على جواز صرف الربح في المؤونة ضعيف السند ، والعمدة الاجماع ودليل نفي الضرر والقدر المتيقن صورة الاحتياج . أما مع عدم الحاجة لوجود مال آخر فلا اجماع ومقتضى اطلاق أدلة الخمس إخرجه من غير استثناء : ومع قطع النظر عن المناقشة في السند فالدليل منصرف إلى صورة الاحتياج .

أقول : لم يظهر وجه صحيح لما أفيد ، أما المناقشة في السند فغير واضحة لأن ما دل على أن الخمس بعد مؤونته ومؤونة هياله كصحيحة ابن مهزيار وغيرهما معتبرة لم تر أي خلل في سندها لاحتياج إلى دعوى الانجبار بمعمل الأصحاب .

ولو كان عنده عهد او جارحة او دار ونحو ذلك مما لو لم يكن عنده كان من المؤنة لا يجوز احتساب قيمتها من المؤنة (١) واخذ مقدارها هل يكون حاله حال من لم يحتاج اليها اصلا .

وأما دعوى الانصراف إلى صورة الحاجة فهي أيضاً غير ظاهرة ، لأن العبرة بالحاجة إلى الصرف وهي متحققة على الفرض لأنها هي معنى المؤنة . وأما الحاجة إلى الصرف من خصوص الربح فلم يدل عليه أي دليل ، بل مقتضى الاطلاقات عدمه ، إذ مقتضاها انه لدى الحاجة إلى الصرف يجوز الصرف من الربح واستثناء المؤنة منه سواء أكان عنده مال آخر أم لا .

وأما حديث التوزيع فهو أيضاً لا وجه له إذ لا أساس لقاعدة العدل والانصاف في شيء من هذه الموارد . وحينئذ فان تم الاطلاق - وهو تام حسبما عرفت - جاز الاخراج من الربح وإلا - لأجل المناقشة في السند أو الدلالة - لزم الاخراج من مال آخر ووجب الخمس في تمام الربح فالعمدة ثبوت الاطلاق اللفظي وعدمه .

فتمحصل أن الأظهر صحة القول الأول فلا يجب التوزيع ولا الاخراج من مال آخر وإن كان أحوط :

(١) : - لانتفاء موضوع المؤنة والاستغناء عنها بعد تملك تلك الأعيان فلا مقتضى للأخراج عن الربح . وأما إخراج المقدار واحتساب القيمة فلا دليل عليه بناتاً . فان المستثنى في الأدلة إنما هي المؤنة الفعلية لا التقديرية وبنحو القضية الشرطية لكي تحتسب القيمة والمفروض انتفاء الفعلية فلا موضوع للاستثناء .

ولو فرضنا الاجمال في تلك الأدلة كان المرجع لإطلاقات الخمس للزوم

(مسألة ٦٥) المناط في المؤونة ما يصرف فعلا لا مقدارها فلو قتر على نفسه لم يحسب له (١) كما انه لو تبرع بها متبرع لا يستثنى له مقدارها على الاحوط بل لا يخلو عن قوة .
 (مسألة ٦٦) اذا استقرض من ابتداء سنته لمؤنته او صرف بعض رأس المال فيها قبل حصول الربح يجوز له وضع مقداره من الربح (٢) .

الاقصار في المخصص المنفصل المجمل الدائر بين الأقل والأكثر على المقدار المتيقن وهي المؤونة الفعلية شأن كل عنوان أخذ في موضوع الحكم فيرجع في التقديرية إلى إطلاقات الخمس في كل فائدة كما عرفت .
 (١) : - فيجب الخمس فيما قتر لزيادته على المؤونة وإن كان لم يجب لو صرفه فيها لكون العبرة كما عرفت آنفاً بالصرف الفعلي لا التقديري فلا يستثنى المقدار إن لم يصرف أما للتقير أو لتبرع شخص آخر ، بل المستثنى خصوص ما صرفه خارجاً في المؤونة . فهذه المسألة من متفرعات المسألة السابقة ونتائجها . فلو كانت مؤونته مائة دينار فصرف خمسين وجب الخمس في الخمسين الباقية .

(٢) : - هذا وجيه بناء على ما اختاره من أن مبدأ السنة من حين الشروع في الاكتساب فتستثنى المؤونة حينئذ من الربح المتأخر ، ولكن عرفت عدم الدليل عليه ، بل ظاهر الأدلة أن مبدأها ظهور الربح مطلقاً فيجوز صرفه في المؤونة . وأما إخراج مقدار المؤونة المصروفة سابقاً ووضعه من الربح المتأخر فلا دليل عليه بوجه :

نعم قد يتحمل في بعض الموارد مصارف في سبيل تحصيل الربح كالسفر إلى بلاد بعيدة كما لو اشترى بضاعة من بغداد بمائة دينار مثلاً

(مسألة ٦٧) : لو زاد ما اشتراه وادخره للمؤنة من مثل الخنطة والشعير والفحم ونحوها مما يصرف عينه فيها يجب اخراج خمسة عند تمام الحول (١) واما ما كان مبناه على بقاء عينه والانتفاع به مثل الفرش والاوزان والاهسة والعمود والفرس والكتب ونحوها فالاقوى عدم الخمس فيها نعم لو فرض الاستغناء عنها فالاحوط اخراج الخمس منها وكذا في حلي النسوان اذا جاز وقت لبسهن لها .

وذهب إلى لندن فباعها بخمسائة فان ذلك يتكلف بطبيعة الحال مصارف مأكله ومسكنه وأجور الطائفة ونحو ذلك . فان هذا كله يخرج عن الربح المتأخر قطعاً ، بل لا ربح حقيقة إلا فيما عداه :
ولكن هذا خارج عن محل الكلام كما مر ، فان الكلام في مؤونة الشخص وعائلته لا في مؤونة الربح والتجارة ، فانه لا كلام في استثنائها ، بل لا يصدق الربح إلا بعد إخراجها كما عرفت .

(١) : - فان الزائد على ما استهلكه خلال السنة غير معدود من المؤونة فلا وجه لاستثنائه فتشمله اطلاقات الخمس في كل فائدة .

وأما ما كان مبناه على الانتفاع به مع بقاء عينه إذا كان بحيث لا يستهلك في سنة واحدة بل يبقى سنين وقد يبقى طول العمر كبعض أنواع الفرش والأهسة والدور والأواني المعدنية ونحو ذلك من الأمتعة الباقية أكثر من سنة واحدة بطبيعة الحال ، فقد حكم في المتن بعدم الخمس فيها إلا إذا فرض الاستغناء عنها فاحتاط بوجود الخمس حينئذ . وكذا الحال في حلي النساء إذا جاز وقت لبسهن لها للخروج حينئذ من عنوان المؤونة ، والمرجع بعد ذلك اطلاقات الخمس السلمية

عن التقييد .

ولكن الظاهر عدم وجوب الخمس من غير فرق بين صورتى الاستثناء وعدمه .

بيان ذلك إنا قد ذكرنا في محله في الأصول انه إذا كان هناك عام أو مطلق وقد ورد عليه مخصص زماني فان كان الزمان ملحوظاً فيه بنحو المفردية بحيث كان له عموم أو اطلاق ازمانى وافرادي فلو حظ كل زمان فرداً مستقلاً للعام في قبيل الزمان الآخر كان المرجع فيما عدا المقدار المتيقن من التخصيص هو عموم العام حتى إذا كان استصحاب المخصص جارياً في نفسه - مع انه لا يجري لتعدد الموضوع - لتقدم الاصل اللفظي اعني اصالة العموم او الاطلاق على الاستصحاب الذي هو اصل عملي .

وان كان ملحوظاً ظرفاً لا قيماً فكان الثابت على كل فرد من العام حكماً واحداً مسلماً لا احكاماً عديدة انحلاية فلا مجال حينئذ للتمسك بالعام حتى اذا لم يكن الاستصحاب جارياً في نفسه ، اذ لم يلزم من استدامة الخروج تخصيص آخر زائداً على ما ثبت اولاً ولا دليل على دخول الفرد بعد خروجه عن العام بل مقتضى الاصل البراءة عنه :

ولكن هذا كله مخصوص بما اذا كان للتخصيص ازمانياً بان تكفل دليل المخصص للاخراج في زمان خاص .

واما اذا كان افرادياً بان اخرج فرداً - عرضياً - من اراد للعام كخروج زيد عن عموم وجوب اكرام العلماء فلا يجري فيه حينئذ ذلك الكلام فانه خارج عن موضوع ذلك البحث، فاذا خرج زيد

ولو في زمان واحد يؤخذ باطلاق دليل المخصص المقدم على عموم العام لعدم كون زيد فردين للعام كما لا يخفى . فسواء أكان الزمان مفرداً ام لا لا مجال للتمسك فيه باصالة للعموم ، بل المرجع اصالة البراءة عن تعلق الحكم به ثانياً .

وعليه فنقول ، المستفاد من قوله عليه السلام : الخمس بعد المؤنة الذي هو بمثابة المخصص لعموم ما دل على وجوب الخمس في كل هنيئة وفائدة من الكتاب والسنة ان هذا الفرد من الربح وهو ما يحتاج اليه خلال السنة المعبر عنه بالمؤنة خارج عن عموم الدليل ، والظاهر منه ان الخروج لم يكن بلحاظ الزمان بل هو متعلق بنفس هذا الفرد من الربح بالذات كما عرفت : فهو من قبيل التخصيص الافرادي لا الازماني .

كما انه لم يكن مقيداً بعدم كونه مؤنة في السنة الآتية ولا بعدم الاستغناء عنه في السنين القادمة فيشمل كل ذلك بمقتضى الاطلاق : فهذا الفرد بعد خروجه لم يكن مشمولاً لاطلاقات الخمس فيحتاج شمولها له ثانياً الى الدليل ومقتضى الاصل البراءة ، فلا موجب للاحتياط إلا استحباً .

ومع التنازل عن هذا البيان وتسلم كون الخروج بلحاظ الزمان فلا ينبغي للتأمل في عدم مفردية الزمان في عموم الخمس المتعلق بالارباح ليلزم الانحلال ، بل هو ظرف محض لكل فرد من الربح حكم وحداني مستمر من الخمس تكلهلاً ووضماً ، فاذا سقط الحكم عن فرد في زمان بدليل التخصيص احتاج عوده الى دليل آخر بعد وضوح ان اصالة العموم لا تقتضيه لعدم استلزام التخصيص الزائد .

(مسألة ٦٨) اذا مات المكتسب في اثناء الحول بعد حصوله الربح سقط اعتبار المؤنة في هاقبه فلا يوضع من الربح مقدارها على فرض الحياة (١) .

(مسألة ٦٩) اذا لم يحصل له ربح في تلك السنة وحصل في السنة اللاحقة لا يخرج مؤنتها من ربح السنة اللاحقة (٢) .

وبالجملة فعلى التقديرين أي سواء أكان التخصيص - فردياً كما هو الظاهر - ام زمانياً لم يجب الخمس بعد الاستغناء ، اذ الموجب له كونه غنيمة والمروض ان هذا للرد حال كونه غنيمة لم يجب خمسة لكونه من المؤنة فعروض للوجوب ثانياً وخروج الخمس عن الملك يحتاج الى الدليل ولا دليل .

بل المرجع حينئذ اطلاق دليل المخصص او استصحابه لا عموم العام ، وتكفينا اصالة البراءة عن وجوب الخمس ثانياً بعد وضوح عدم كون المؤنة في السنة اللاحقة أو بعد الاستغناء مصداقاً جديداً للربح ليشمله عموم وجوب الخمس في كل فائدة :

(١) : - لما تقدم من ان الاعتبار في الاستغناء بالمؤنة الفعلية لا التقديرية ، فلا يوضع من الربح الا المقدار الذي صرفه خارجاً ويرجع فيما عداه الى عموم وجوب الخمس ، اذ لا مؤنة بعد الموت فانها ضالفة بانتفاء الموضوع .

(٢) : - لعدم المقضى للاخراج بعد اختصاص دليله بمؤنة سنة الربح لا غير . نعم لو كان ذلك في سنة واحدة كما لو استعدان للمؤنة اول السنة لم حصل الربح امكن القول بالاجراء كما سبق اختياره من الماتن في المسألة السادسة والستين بناءً منه على ان مبدء السنة هو اول

(معاملة ٧٠) مصارف الحج من مؤنة عام الاستطاعة (١)
 فاذا استطاع في اثناء حول حصول الريح وتمكن من المسير بان
 صدادف سير الرفقة في ذلك العام احتسب مخارجه من ربحه
 واما اذا لم يتمكن حتى انقضى للعام وجب عليه خمس ذلك
 الريح فان بقيت الاستطاعة الى السنة الانية وجب والا فلا ولو
 تمكن وعصى حتى انقضى الحول فكذلك على الاحوط ولو
 حصلت الاستطاعة من ارباح سنين متعددة وجب الخمس
 فيما سبق على عام الاستطاعة واما المقدار المنتم لها في تلك
 السنة فلا يجب خمسه اذا تمكن من المسير واذا لم يتمكن فكما
 سبق يجب اخراج خمسه .

الشروع في الانجار وان لم يكن وجبها على ما قويناه من ان مبدأها
 ظهور الريح .

واما افتراض ذلك في سنتين بان تخرج مؤنة سنة لا ربح فيها عن
 ربح السنة الاخرى فلا وجه له بتاتا لاختصاص الدليل بمؤنة سنة
 الريح فقط حسبا عرفت .

(١) - نتحل المسألة إلى صور ثلاث :

أولها : ما إذا استطاع اثناء حول الريح وتمكن من المسير وتلبس
 بالسير والظاهر أنه لاخلاف كما لا إشكال في احتساب مخارجه من الريح
 ضرورة كدولها من أوضح انحاء المؤنة فلا يجب الخمس فيها قطعاً :
 ثانيها : ما إذا استطاع اثناءه ولكنه لم يتمكن من المسير حتى انقضى
 العام ، ولا ينبغي التأمل في وجوب خمس ذلك الريح حينئذ لوضوح
 ان عدم التممكن يكشف عن عدم الوجوب : ومعه لم تكن مؤونة لكي

تستثنى ، وحيثك فان بقيت الاستطاعة إلى السنة الآتية وجب وإلا فلا كما هو ظاهر .

ثالثتها : ما لو تمكن ولكنه عصى حتى انقضى الحول . وقد احتاط الماتن قدس سره وجوباً باخراج الخمس حينئذ أيضاً . والظاهر أن نظره الشريف في الاحتمياط المزبور - مع بنائه على عدم الاحتساب في فرض التقدير ووضوح كون ترك الحج في محل البحث من هذا القبيل - إلى اختصاص المقام بجهة بها يمتاز عن ساير موارد التقدير وهي تعلق الوجوب بالصرف في المؤونة للالزام الشرعي بالذهاب إلى الحج فيحتمل أن يكون هذا الاجاب والالزام محققاً لصدق المؤونة المانعة عن وجوب الخمس نظير ما ذكره في باب الزكاة من أنه لو وجب الصرف في مورد لم تجب الزكاة لعدم العلم من الصرف .

وهذا الاحتمال وإن لم يكن بعيداً عند الماتن (قدس سره) ولأجله احتاط ولم يجزم في المسألة إلا أنه ضعيف عندنا لعدم صدق المؤونة عرفاً إلا لدى الصرف الخارجي ولا يكفي فيه مجرد الالزام الشرعي ، ومن ثم كان وجوب الخمس هو الأظهر لا مجرد أنه أحوط .

ونظير هذا الاحتماط منه (قدس سره) سيجيء في المسألة الآتية حيث يذكر قدس سره أنه إذا لم يؤد الدين حتى انقضى العام فالأحوط اخراج الخمس فان مستنده هو ما ذكرناه بعين المناط حيث أن اداء الدين واجب كوجوب الحج ، فيحتمل أن يكون نفس التكليف محققاً لعنوان المؤونة وإن لم يتحقق الاداء خارجاً ، فلا موجب لقياس المقام بساير موارد التقدير حيث لا تكليف فيها بالصرف في المؤونة :
هذا كله فيما إذا حصلت الاستطاعة في عام الربيع .

(مسألة ٧١) اداء الدين من المؤنة اذا كان في عام حصول الربح (١) او كان سابقاً ولكن لم يتمكن من اداائه الى عام حصول الربح واذا لم يؤد دينه حتى انقضى العام فالاحوط اخراج الخمس اولا واداء الدين مما بقى .

وأما لو حصلت من أرباح سنين عديدة فلا ينبغي التأمل في وجوب الخمس فيما سبق على عام الاستطاعة لعدم المقتضى للاستثناء ، وأما المقدار المقيم لها الحاصل في السنة الأخيرة فحكم الاستطاعة بتامها في عام الربح فتجري فيها الوجوه الثلاثة المتقدمة من التمكين من المسير وعدمه والعصيان فلاحظ .

(١) : - تفصيل الكلام في المقام : أن الدين على أقسام :

فتارة يفرض بعد حصول الربح في عامه وأخرى قبله في نفس العام وثالثة في العام السابق على عام الربح .

كما انه قد يكون لأجل المؤنة ، وأخرى لغيرها ، أما مع بقائه حين ما استدان له ، أو مع تلفها كما في الغرامات ونحوها .

والسيد الماتن وإن لم يذكر إلا بعض هذه الاقسام لكننا نذكر جميعها استيعاباً للمبحث .

فنقول يقع الكلام في مقامات ثلاثة :

المقام الأول في الدين المتأخر عن حصول الربح في عامه :

ونفصيله أنه إذا ربح أولاً ثم استدان فقد يسعدين لمؤنته ، وأخرى

لأمر خارجي غير المؤنة .

فإن كان الأول فلا ينبغي الشك في جواز أدائه من الربح من

غير تخميس ، والظاهر أنه لم يستشكل فيه أحد ، إذ كما يجوز أن

يشترى ذلك بنفس الربح ، فكذلك يجوز أن يشتريه بالدمه ويؤدي

الدين من الربح ، ففي الحقيقة هذا صرف للربح في المؤونة ديناً ،
لا عيناً ولا فرق بينهما قطعاً .

كما لا فرق في ذلك بين ما إذا كانت المؤونة المشتراة ديناً فالله أم
إنها كانت باقية كالدرش والدار والفرس ونحو ذلك ، فإنه على
التقديرين إذا أدى الدين من الربح بعد ذلك من صرف الربح
في المؤونة حسبما عرفت :

بل الظاهر أن الأمر كذلك وإن لم يؤد الدين إلى أن مضت السنة
فيجوز الاداء منه بعد ذلك من غير تخميس لعدم صدق الربح عند
العقلاء بعد أن كان واقعاً في قبيل الدين فإن العبرة عندهم في اطلاق
الربح أو الخسران بملاحظة مجموع السنة فإن زاد في آخرها على رأس
المال شيء لم يصرف في المؤونة فهو الربح وإلا فلا .

وعليه فهم لا يعتبرون الربح - الذي بازائه دين إسعادانه للمؤونة
سواء أكانت مؤونة تحصيل الربح أم مؤونة السنة - ربحاً حقيقة وإن
كان كذلك صورة بحيث لو سئل بعد انقضاء السنة هل ربحت في سنتك
هذه لكان الجواب منفيّاً ، إذ لا يرى شيئاً يزيد على رأس ماله بعد
إضطرابه إلى الصرف في اداء الدين .

ولو فرض صدق الربح بنحو من العناية فلا ينبغي الاشكال في عدم
صدق عنوان الفاضل على المؤونة الذي هو الموضوع لوجوب الخمس ،
فلا يدخل في قوله عليه السلام وأما الهنائم والفوائد فهي واجبة عليهم
في كل عام : : الخ .

وبالجملّة العادة قاضية وسيرة العقلاء جارئة على صرف المؤن المحتاج
اليها من الأرباح إما من حين الربح أو من مماثله من دين أو مال مخمس
أو ما لا خمس فيه بحيث يتحفظ على رأس المال ويصرف من الأرباح

هيناً أو مثلاً . وعليه فلا ربح ، ولو سلمنا فلا فالهمل .
ففي هذه الصورة لا حاجة إلى الاداء الخارجى بل مجرد اشتغال
الذمة بالدين كافٍ في الاستثناء .

وإن كان الثاني ، أعني الدين لغير المؤونة كما لو اشترى فرساً ديناً
لأن يؤجره مثلاً فتارة يكون موجوداً وأخرى تالفاً .

أما الموجود فيجوز فيه اداء الدين - من الربح ، إذ يجوز له الآن
أن يشتري الفرس بالربح فكيف باداء الدين الآتي من قبل شراء
الفرس - به ، لكنه حينئذ يكون الفرس بنفسه ربحاً ، إذ للمالك تبديل الأرباح
هلال السنة ولو عدة مرات كما هو دأب التجار في معاملاتهم فهو في
المقام يحدد آخر السنة إنه ربح الفرس فيجب تخميسه بماله من القيمة
سواء أكان مساوياً لما اشترى به أم أقل أم أكثر ففي جميع هذه
الأحوال العبرة بنفس هذا المال لا الربح الذي أدى به دينه :

ولو لم يؤد دينه إلى أن انقضت السنة يقوّم الفرس أيضاً آخر السنة
ويلاحظ الدين الذي عليه من الفرس فبمقدار الدين لا ربح وإنما
الربح في الزائد عليه لو كان فيجب تخميسه حينئذ .

فمثلاً لو اشترى الفرس بخمسين وكانت قيمته آخر السنة مائة
فمعناه أنه ربح خمسين فيخمسه ، أما الخمسون الآخر فمدين بازائه
بهذا المقدار نعم لو كانت للقيمة بمقدار ما اشترى فضلاً عن الأقل
لم يكن عليه شيء :

وأما لو كان - الفرس مثلاً - تالفاً فإن أدى دينه خلال السنة
فلا اشكال فإن الخروج عن عهدة اداء الدين الثابت عليه - تكليفاً ووضعاً -
يعد من المؤنة ، بل لعل تفرغ الذمة عنه بالربح السابق على التكليف

من اوضح انحائها فلو اذاه فقد صدر من اهله في محله :
واما لو لم يؤد حتى مضت السنة فهل يستثنى كما كان يستثنى الدين
للمؤنة ؟ فيه كلام واشكال .

والاستثناء مشكل جداً نظراً الى ان تلف هذا المال الخارجي الاجنبي
عن التجارة لا ينافي بصدق الربح في التجارة الذي هو الموضوع لوجوب
الخمس ، فقد ربح في تجارته وفضل عن مؤنته وان كان في عين الحال
قد وردت عليه خسارة خارجية اجنبية عن تلك التجارة :

فاستثناء هذا الدين كما ثبت في المؤنة ، بدعوى انه لم يربح او على
تقدير المصدق لا يصدق الفاضل على المؤنة ، غير وجيه في المقام لما
عرفت من عدم ارتباط الخسارة الخارجية بصدق الربح في هذه التجارة
فانها نظير الضمان او الدية الثابت في حقه الناشيء من اتلاف مال احد
او كسر رأسه ونحو ذلك ، في اله لو افرغ ذمته وصرف الربح فيما
اشغلت به الدمة فهو ، وبعد حينئذ من المؤنة لاحتياج الانسان الى تفرغ
ذمته كاحتياجه الى المأكل والملبس ونحو ذلك . اما لو لم يعمل وبقي
عنده الربح حتى مضت السنة بحيث صدق انه ربح وفضل عن المؤنة
- لانه لم يصرفه في المؤنة - وجب عليه الخمس لان حاله حينئذ حال
المقتر كما لا يخفى .

هذا كله فيما اذا كان الدين بعد الربح من هذه السنة :

المقام الثاني فيما اذا كان الدين من السنين السابقة ولا يلغى الشك
في عدم استثنائه من ارباح هذه السنة لان المستثنى منها خصوص ما
يعد من مؤن هذه السنة ، ولا ريب ان ديون السنين السابقة حتى
ما كانت لاجل مؤنتها فضلاً عما كانت لغبر المؤنة لا تكون من مؤنة

هذه السنة . فالاستثناء لا يثبت جزماً .

وهل يجوز اداء ذاك الدين من هذه الارباح او لا يجوز إلا بعد الغميس ؟ حكم في المتن بالجواز شريطة ان لم يكن ممكناً من الاداء الى عام حصول الربح .

ولم يظهر لنا وجه لهذا التقييد ، إذ لا مدخل للتمكن وعدمه في هذا الحكم ، بل العبرة بصدق كون الاداء المزبور مؤنة لهذه السنة ، فان ثبت بحيث صدق على صرف الربح فيه انه صرفه في المؤنة جاز استثناءه والا فلا ، ولا يناط ذلك بعدم التمكن السابق بوجه كما هو الحال في بقية المؤن ، فلو تزوج او اشترى داراً من ارباحه ولو مع التمكن من الصرف من مال آخر صدق عليه بالضرورة انه قد صرف الربح في المؤنة ، فالتمكن المزبور او عدمه سواء في هذا الحكم واجنبيان عن صدق الصرف في المؤنة جزماً ، فلا فرق اذاً بين الصورتين ابدأ .

والظاهر تحقق الصدق المذكور فان منشأ هذا الدين وان كان قد تحقق سابقاً إلا انه بنفسه مؤنة فعلية لاشتغال الدمة به ولزوم الخروج عن عهدته سيما مع مطالبة الدائن ، بل هو حينئذ من اظهر مصاديق المؤنة هائته ان سببه امر سابق من استئذنة او ائلاف مال احد او ضرب او قتل بحيث اشتغلت الدمة بالبدل او السدية ، فالسبب انما هو في السبب لا في المسبب ، بل المسبب اعني كونه مؤنة متحقق بالفعل . فهو نظير من كان مريضاً سابقاً ولم يكن متمكناً من علاج نفسه الا في هذه السنة أو كان متمكناً وأخرت هامداً فانه على التقديرين إذا صرف من ارباح هذه السنة في معالجة نفسه فلقد صرفه في مؤنته ،

وإن كان سببها المرض السابق فليست العبرة بسبق السبب بل الاعتبار
 بعملية المؤونة وهي صادقة حسبما عرفت :
 فتحصل ان الأظهر أن أداء الدين السابق - سواء اكان متمكناً منه
 سابقاً أم لا - يعدّ أيضاً من المؤونة وإن لم يكن الدين بنفسه معدوداً
 منها فلا يستثنى من أرباح هذه السنة من غير أداء .
 فيلحق بين الدين المتأخر وبين الدين السابق ، فيحسب الأول من
 مؤونة هذه السنة وإن لم يؤد خارجاً كما مر : أما الثاني فلا يحسب منها
 إلا مع التصدي للأداء خارجاً سواء أكان مصروفاً في مؤونة السنة
 السابقة أم لا .

هذا فيما إذا لم يكن بدل الدين موجوداً :
 وأما مع وجوده كما لو اشترى بالدين السابق داراً أو مسكناً فإن كان
 ذلك لأمر خارجي غير المؤونة فلا ينبغي الشك في عدم جواز الأداء
 بلا تخميس ، إذ بعد ان كان الدين مقابلاً بالمال فلو أداء من الربح
 غير الخمس يبقى هذا المال خالصاً له بلا دين فيكون زيادة على المؤونة
 فلا بد من تخميسه ، فليس له ان يؤدي دينه بلا تخميس لا بالنسبة الى
 الربح ولا الثمن ، بل لابد وأن يحاسب آخر السنة :
 واما ان كان للمؤونة لاحتياجه الى الدار مثلاً فعلا فله ان يؤدي
 دينه من ارباح هذه السنة لانه من صرف الربح في المؤونة فهو كما لو
 اشترى فعلا من هذه الارباح داراً لسكنائه فلا يجب الخمس في مثله
 لا في الربح ولا في بدل الدين بعد فرض كونه مؤونة له بالفعل :
 ومن هذا القبيل أداء مهر الزوجة ، فله ان يؤدي كل سنة مقداراً
 من مهرها بلا تخميس لانه من صرف الربح في المؤونة حسبما عرفت .

وكذا الكلام في النذور والكفارات (١) .
(مسألة ٧٢) متى حصل الربح وكان زائداً على مؤنة السنة
تعلق به الخمس (٢) وان جاز له التأخير في الاداء الى آخر
السنة فليس تمام الحول شرطاً في وجوبه وانما هو ارفاق بالمالك
لاحتمال تجديد مؤونة اخرى زائداً على ما ظنه فلو اسرف او

المقام الثالث : - في الدين في هذه السنة ولكن قبل ظهور الربح .
وحكمه يظهر مما مر ، فانه ان قلنا ان مبدء السنة حال الشروع
في الكسب كما هو خيرة المتن فحاله حال الدين بعد الربح . وان
قلنا ان مبداه ظهور الربح كما هو الصحيح فحاله حال الدين في
السنة السابقة . فهذا اما ان يلحق بالقسم الاول او بالقسم الثاني
فلاحظ .

(١) : - يعني فيجري فيه الاحتياط المتقدم في اداء الدين السابق
باخراج الخمس اولاً ثم الاداء مما بقي .
وقد اشرنا الى وجه هذا الاحتياط في المسألة السابقة وانه احتمال
ان يكون التكليف المعلق بالحج او باداء الدين او بالوفاء بالنذر او
الكفارة بنفسه محققاً لصديق المؤنة وانه بذلك يمتاز المقام عن ساير
موارد التقدير .

لكن عرفت ضعفه وانه ما لم يتحقق الاداء او الوفاء خارجاً لا
تكاد تصدق المؤنة عرفاً بمجرد التكليف والالزام الشرعي . وان العبارة
بنفس الصرف لا بمقداره . فلا ينبغي التوقف عن الفتوى بل الاظهر
الاقوى هو وجوب اخراج الخمس .

(٢) ينبغي للكلم في مقامين : احدهما في زمان تعلق الخمس وانه

اللف ماله في اثناء الحول لم يسقط الخمس وكذا لو وهبه او اشترى بغير حيلة في اثنائه .

حين ظهور الربح ام بعد انتهاء السنة . ثانيها في انه بناءً على الاول فهل يجوز له التأخير الى نهاية السنة اولا ؟

اما المقام الاول فالمعروف والمشهور ان التعلق المستتبع لحصول الاشتراك بين المالك ومستحق الخمس ، انما هو من اول ظهور للربح ، ونسب الخلاف الى الحلبي في السرائر وانه ذهب الى ان التعلق في آخر السنة . وهذا على تقدير صدق النسبة لا نعرف له وجهاً صحيحاً فان الآية المباركة ولو بضميمة الروايات السكاشفة عن ارادة للغنيمة بالمعنى الاعم ظاهرة في تعلق الخمس من لدن تحقق الغنيمة :

كما ان الروايات وعمدتها موثقة سهاة : « ما افاد الناس من قليل او كثير ففيه الخمس » ايضاً ظاهرة في ثبوت الحكم حين صدق الفائدة الذي هو اول ظهور للربح :

وليس بازاء ذلك إلا قولهم عليهم للسلام في عدة من الاخبار ، ان الخمس بعد المؤنة .

ولكن من الظاهر ان المراد بالبعديـة ليست هي البعديـة الزمانيـة لعدل على ان حدوث الخمس متأخر عن اخراج المؤنة ، بل المراد البعديـة الرببيـة نظير قوله تعالى ، من بعد وصية يوصى بها او دين (١) يعني ان مرتبة الخمس متأخرة عن المؤنة ، كما ان مرتبة الارث متأخرة عن اللوصية والدين ، ومرجع ذلك الى ان اخراج الامرين مقدم على الصرف في الارث ، كما انه في المقام يلاحظ الخمس فيما يفضل على

المؤنة من الربح من غير نظر الى الزمان هتاتاً .
 فمقتضى الجمع بين هذه الروايات الدالة على ان الخمس بعد المؤنة
 وما دل على تعلقه من لدن ظهور الربح ان الحكم ثابت من الاول
 لكن مشروطاً بعدم الصرف في المؤنة بنحو الشرط المتأخر ، فان البعديه
 الربيه لا تنافي للثبوت من الاول كما في الارث . هاتيه انه من قبيل
 الواجب المشروط بالشرط المتأخر ، فكما صرفه في المؤنة لم يعلق به
 الخمس من الاول ، وكل ما بقى وفضل كما عبر به في رواية ابن
 شجاع وجب خمسه . وهذا هو الظاهر من الجمع بين الاخبار .
 وما يرشدك الى ارادة البعديه الربيه ان لازم ارادة الزمانية جواز
 اتلاف الربح اثناء السنة او للصرف في غير المؤنة من هبة لا تليق بشأله
 ونحوها لعدم لزوم حفظ القدرة قبل تعلق التكليف ، ومرجع هذا
 الى سقوط الخمس عنه ، ولعل الحللي ايضاً لا يلتزم بذلك .
 هذا : - ولكن الانصاف ان ما ذكرناه انما يتجه بالاضافة الى
 مؤنة الاسترباح وما يصرف في سبيل تحصيل الربح ، فان ما ورد من
 ان الخمس بعد المؤنة ناظر الى ذلك .

واما بالنسبة الى مؤنة السنة ، التي هي محل الكلام ، فتعاق الخمس باق
 على اطلاقه ، وانما المنقيد بعدم الصرف فيها ، هو الحكم التكليفي ،
 اعني وجوب الخمس ، لا تعلقه ، على ما تشهد به نصوص الهاب .
 حيث ان المعلق على ما بعد المؤنة في صحيحه ابن مهزيار (١) انما
 هو وجوب الخمس ، كما ان المعلق عليه في صحيحه الاخرى (٢) هو

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٣ .

(٢) الوسائل باب : ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٤ .

قوله (ع) - عليه الخمس - الظاهر في الوجوب .
 إذا فيكون المشروط بعدم الصرف فيها على سبيل الشرط المتأخر
 انها هو الوجوب لا اصل التعلق ، فانه باق على اطلاقه .
 وكيفما كان ، فما ذكره المشهور من ثبوت الحكم من الاول مشروطاً
 بعدم الصرف في المؤنة هو الصحيح ، بل لا ينبغي للتردد فيه .
 واما المقام الثاني فقد صرح جماعة - بل ادعى الاجماع عليه في هجر
 واحد من الكلمات - بجواز التأخير الى نهاية السنة ارفاقاً واحتمالاً من
 جهة المؤنة .

لكن قد يستشكل فيه بانه لولا قيام الاجماع بل ارسالهم له ارسال
 المسلمين لما امكن تميمه بالدليل ، إذ كيف يسوغ التأخير في اداء
 حق الغير الثابت بمجرد ظهور الربح - كما هو المفروض - مع اطلاق
 ما دل على عدم حمل مال المسلم بغير اذنه ، واحتمال وجود المؤنة
 منفي بالاصل .

مع انه قد يعلم بعدمها سيما اذا كان الربح كثيراً جداً بحيث يقطع
 عادة بعدم صرف الجميع . فغايبته استثناء المقدار المتيقن صرفه في المؤنة
 دون المشكوك فضلاً عما يقطع بعدم بل لا معنى للاحتياط حينئذ كما
 لا يخفى .

ويندفع بإمكان الاستدلال عليه - مع الغض عن الاجماع - بوجوه :
 احدها السيرة القطعية العملية القائمة من المتشعبة على ذلك فانهم لا
 يكادون يرتابون في جواز التأخير الى نهاية السنة ، ولا يسادرون الى
 الاخراج بمجرد ظهور الربح بالضرورة ، واو كان ذلك واجباً لكان
 من الواضحات التي لا تعتبرها شاذة الاشكال .

ثانيها : قوله عليه السلام في صحيحة ابن مهزيار : فاما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام . . الخ (١) دلت على ان الاخراج انما يجب في كل عام مرة لا في كل يوم ، ولدى ظهور كل فرد فرد من الارباح ونتيجته جواز التأخير الى نهاية السنة .

ثالثها : صحيحة ابن ابي نصر قال : كتبت الى ابي جعفر عليه السلام الخمس اخرجه قبل المؤنة او بعد المؤنة ؟ فكذب بعد المؤنة (٢) فان السؤال عن الاخراج الذي هو نقل خارجي لا عن التعلق ، والمراد بالمؤنة - كما مر - ليس هو مقدارها ، بل نفس الصرف الخارجي ، فقد دلت على ان الاخراج انما هو بعد الصرف في المؤنة في آخر السنة وان كان التعلق من الاول .

لكن ذكرنا سابقاً أن هذه الصحيحة يمكن ان تكون ناظرة الى مؤنة الربح لا مؤنة السنة فهي حينئذ اجنبية عن محل الكلام .

رابعها وهو للعمدة في المقام ان المؤنة على قسمين : احدهما المصارف الضرورية التي لا بد منها من المأكل والمسكن والملبس ونحوها مما يحتاج اليه الانسان في اعاشته ، فانها غالباً محدودة بحد معين ربما يعلم الانسان بمقداره وربما يشك ويكون لها قدر متيقن .

ثانيها المصارف غير الضرورية مما يكون باختيار الانسان له ان يفعل وان لا يفعل كاهبة اللائقة بشأنه والحج المنسوب والزيارات وما يصرف في سبيل الخيرات والمبرات ، فان هذه ايضاً تعد من المؤن . ومن ثم جاز الصرف فيها من غير تخميس كما تقدم وليست محدودة بحد

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث : ٥ .

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث ١ .

كما ان الجواز لم يكن منوطاً بالصرف الخارجي فهو ثابت حتى في حق من يقطع من نفسه بعدم الصرف في هذه السنة في شيء من ذلك . وقد تقدم في المقام الاول ان الخمس وان تعلق من لدن ظهور الربح لكنه مشروط وهدماً او تكليفاً بعدم الصرف في المؤنة - بقسمها - بنحو الشرط المتأخر على ما استدلنا من قوله عليه السلام : الخمس بعد المؤنة حسبما تقدم .

وقد ذكرنا في الاصول ان الواجب المشروط لا ينقلب الى الواجب المطلق بمحصل شرطه فضلاً عن العلم به . فالهيج مثلاً مشروط بالاستطاعة دائماً حتى بعد حصولها وتحققها خارجاً ، فان موضوع الحكم لا ينقلب عما هو عليه بوجه . ولاجل ذلك كان الواجب المهم المشروط بعصيان الاله مشروطاً مطلقاً حتى مع فعلية العصيان كما فصلنا البحث حول ذلك في مبحث الترتيب مشبعاً .

وعليه فالو فرضنا القطع بعدم الصرف في المؤنة الى نهاية السنة بحيث تيقنا بمحصل الشرط مع ذلك لم يجب الاداء فعلاً وان كان متعلقاً للخمس فيجوز التأخير . وذلك لجواز الصرف في المؤنة من غير اناطة بفعلية الصرف كما عرفت فاذا جاز الصرف المزبور جاز الابقاء الى نهاية السنة بطبيعة الحال : ومن الضروري ان جواز الصرف أو الابقاء لا يجتمع مع وجوب الاداء فعلاً :

وبالجملة القطع بعدم فعلية الصرف خارجاً لا ينافي جوازه شرعاً لعدم استلزام الجواز تحقق الصرف بالضرورة فهو مرخص في اعدام موضوع الخمس واسقاطه بالصرف في المؤنة الى نهاية السنة ، ومن الواضح ان هذا ملازم لجواز الابقاء ، فكيف يجتمع ذلك مع وجوب

(مسألة ٧٣) لو تلف بعض امواله مما ليس من مال التجارة او سرق او نحو ذلك لم يجهر بالربح وان كان في عامه إذ ليس محصواً من المؤنة (١) .

الاخراج فوراً ومن لدن ظهور الربح للتلف الواضح بين الالزام بالاخراج في هذا الحال وبين الحكم بجواز الصرف في المؤنة الى نهاية السنة كما هو ظاهر جداً :

وهذا الوجه هو العمدة في الحكم بجواز التأخير مضافاً الى ما عرفت من الروايات .

فتمحصل ان الحق والحكم الوضعي وان كان ثابتاً حين ظهور الربح لكن الحكم التكليفي اعني وجوب الاخراج لم يكن الا في آخر السنة وعند حلول الحول وان جاز له الاخراج في الاثناء ايضاً ، وانه لو فعل ذلك كشف عن تعلق الوجوب به من الاول لتحقق شرطه المتأخر حسبما عرفت .

(١) - تارة يفرض ان التالف مما يحتاج اليه في اهاشته كما لو انهدمت داره فاحتاجت الى العمير ، وهذا خارج عن محل الكلام لانه من صرف الربح في المؤنة :

واخرى يفرض ان التالف مؤنة ولكنه لم بصرف الربح في تلك المؤنة ، او كان مالا خارجياً غير المؤنة كما لو كانت له مواشى فتلفت فهل يجبر هذا التلف او الخسارة الواردة من ربح التجارة بحيث لا يكون فيه خمس اولا ؟

اختار قدس سره علم الجبر وهو الصحيح والوجه فيه ظاهر ، فان موضوع الخمس مؤلف من امرين : الربح وعدم الصرف في المؤنة

(مسألة ٧٤) لو كان له راس مال وفرقه في انواع من التجارة فتلف راس المال او بعضه من نوع منها فالاحوط عدم جبره بربح تجارة اخرى (١) بل وكذا الاحوط عدم جبر خسران نوع بربح اخرى لكن الجبر لا يخلو عن قوة خصوصاً في الخسارة . نعم لو كان له تجارة وزراعة مثلاً فخسر في تجارته او تلف راس ماله فيها فعلم الجبر لا يخلو عن قوة خصوصاً في صورة التلف وكذا العكس واما التجارة

وكلا الامرين متحقق لصدق الربح والاستفادة وجداناً بحيث يصح ان يقال انه استفاد في تجارته كذا مقداراً ولم يصرفه في المؤنة حسب الفرض ، غاية الامر انه قد وردت عليه خسارة خارجية لكنها لا تستوجب سلب صدق الاستفادة في تجارته هذه بالضرورة لعدم ارتباط بينهما ، واحدهما اجنبي عن الآخر اذا فالجبر يحتاج الى الدليل ولا دليل ومعه لا مناص من التخميس . هذا .

ولا يفرق الحال في ذلك بين القول باختصاص الخمس بارباح المكاسب او التعميم لمطلق الفائدة من وصية أو لقطة أو هبة أو وقف ونحو ذلك مما هو خارج عن الكسب ضرورة ان كلامنا في الجبر لا فيما يجب فيه الخمس ، فمتعلق الوجوب اياً ما كان من العنوان الخاص أو العام لا تنجبر به الخسارة الخارجية اذ لا علاقة بينهما ولا ارتباط حسبما عرفت ، وتلك الخسارة كما لا توجب زوال الربح لا توجب زوال الفائدة ايضاً بمنأى واحد ، فلا وجه لابتناء الجبر وعلمه على تلك المسألة كما لا يخفى فلاحظ وتدبر .

(١) : - الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في جبر التلف او الخسران

الواحدة فلو تلف بعض راس المال فيها وربح للهاقي فالاقوى الجبر وكذا في الخسران وللربح في عام واحد في وقتين سواء تقدم الربح او الخسران فانه يجوز الخسران بالربح .

بالربح فيما اذا كانا في وقتين او في فردين من نوع واحد من التجارة كالبراز الذي يربح في شهر ويخسر في آخر او يربح في قسم كالمعموت ويخسر في قسم آخر كالفاستون ، او يربح بايع العبي في العباءة المشوية ويخسر في الصيفية وهكذا ضرورة ان العرف والعادة قد جرت على احتساب الربح والخسارة في مثل ذلك في المجموع لا في واحد واحد فيلاحظ المجموع في آخر السنة ويحاسب كعاملة واحدة قد خسر فيها او ربح . وهذا لا ينبغي الاشكال فيه كما عرفت . وقد تعرض له الماثن في آخر المسألة :

ولكن الذي ينبغي التنبيه عليه هو ان خسارة السنة السابقة لا تنجبر بالربح في السنة اللاحقة ولو من جنس واحد كما نص عليه الاصحاب كالبراز الذي يخسر في سنة ويربح في اخرى لأن كلا منها موصوع مستقل وله حكم خاص .

فعل هذا لا تنجبر الخسارة السابقة بالربح اللاحق ولو في سنة واحدة بناء على ما هو الصحيح من ان مبداء السنة انما هو ظهور الربح لا الشروع في الكسب . فالخسارة قبل الظهور ايضاً لا تتدارك بالربح اللاحق ، لأن العبرة بصرف الربح في المؤنة ولم يصرف فيها وواضح ان الخسارة السابقة لا توجب عدم صدق الربح في المتأخر فلا تنجبر به حتى في تجارة واحدة كما كان كذلك في خسارة السنة السابقة ، ونحوها ما يصرف في المؤنة قبل ظهور الربح :

وبالجملة يختص الجبر بالربح السابق والخسارة اللاحقة ، إذ حينئذ لا يصدق انه استفاد فان الربح المتعقب بالخسران في حكم العدم : فما تسالت عليه كلماتهم من تدارك الخسارة بالربح في التجارة الواحدة فضلاً عن المتعددة لا بد من تقييده بالخسارة المتأخرة : واما المتقدمة فحالها حال الخسارة في السنة السابقة في عدم انجبارها بالربح اللاحق . وملخص الكلام في المقام انه لا خلاف بين الاعلام في انجبار الخسارة اللاحقة بالربح السابق - في سنة واحدة - لان الربح وان صدق حدوثاً إلا انه لا يربح بقاء بعد تبذره بالخسران ، ففي الحقيقة لم يربح وانما هو صورة الربح .

واما عكس ذلك كما لو خسر في الشهر الاول وربح في الشهر الثاني فقد حكم الماتن بالجبر فيه ايضاً وهو وجيه على مسلكه من جعل مبدئ السنة اول الشروع في الكسب .

ولكنك عرفت فيما سبق عدم الدليل عليه ، إذ لم نجد في الروايات ما يشهد له ، بل الموضوع فيها الغنيمة والافادة والاستفادة ونحو ذلك مما يكشف عن ان المبدء هو ظهور الربح مشروطاً بعدم اللصاف في المؤنة . واما ما تقدم على الربح من صرف شيء في المؤنة او الخسارة فلم يدل اي دليل على انجباره بالربح المتأخر .

نعم لا ريب في الانجبار بالاضافة الى مؤنة التجارة اي ما يصرف في سبيل تحصيل الربح فيستثنى ما يبذل لاجل استخراج الكنز او المعدن او الانجار من ضريبة او اجرة حمل او مكان أو كتابة او برقية ونحو ذلك مما يتوقف عليه الاستفلاج والاسترباح ، لأن الخمس بمسند المؤنة بل لا يربح إلا فيما عداها :

بل لا يتقيد ذلك بالسنة ايضاً وان كان التقيد يظهر من بعض الكلمات فلو اشتهل باستخراج المعدن أو نسج السجاد صين وبلد خلاها اموالاً فان ذلك كله يستثنى من الربح بلا خلاف ولا اشكال ، إذ التقيد بالسنة انما ثبت في مؤنة الشخص وعائلته لا في مؤنة الربح كما لا يخفى .

هذا كله في تجارة واحدة .

واما لو فرق رأس المال في نوعين أو انواع من التجارة كتجارة القماش وتجارة الطعام فربح في احدهما وخسر في الآخر ، فهل يلتزم بالجبر حينئذ على الشرط المتقدم من تقدم الربح على الخسارة وإلا فلي صورة العكس الكلام هو الكلام ، فانا اذا لم نلتزم بالجبر في نوع واحد فلي نوعين بطريق اولي ؟؟

ربما يستشكل في ذلك بان كلامها موضوع مستقل فلا موجب للجبر بل نسب الى الجواهر انه قوتى ذلك : ولكن السيد الماتن احتاط فيه ، واخيراً قوتى الجبر وهو الصحيح .

فان همّ التاجر وهايته الوحيدة انما هو الاسترباح وتوفير المال ولا نظر له الى خصوصيات الافراد التي فرق فيها رأس ماله ، بل العبرة بملاحظة المجموع وان تشعبت فروعه وتشنتت .

بل ان هذا هو الغالب في الكسبة للعادين من ارباب الحوانيت حيث يشتمل محل تجاراتهم على انواع مختلفة وبضايح متفرقة من ماش وهدس وارز ولبن وصابون ونحوها مما قد يتجاوز عشرات المواد فان ذلك كله كسب واحد عرفاً وان تشكل من اجناس عديدة قد تفرق فيها رأس المال في سبيل تحصيل الربح ، فلو ربح في البعض وخسر

في البعض الآخر فمعناه انه لم يربح ، لبقاء رأس ماله على حاله من اجل الخسارة الواردة عليه ، فهو في آخر السنة يحاسب المجموع فيتحصل الانجبار بطبيعة الحال .

ولو تنازلنا وفرضنا الشك في صدق الاستفادة في هذه السنة من اجل الشك في الجبر كان مقتضى الاصل البراءة عن وجوب الخمس للشك في تحقق موضوعه وهو الربح الباقي الى نهاية السنة فمجرد الشك كاف في جريان نتيجة الجبر مع انا لا تكاد نشك ابداً ، بل الظاهر بحسب الصدق العرفي عدم الفرق بين النوع الواحد والنوعين في تحقق الجبر بمناطق واحد حسباً عرفت .

انما الكلام فيما لو كان الشغل مختلفاً كما لو كان تاجراً وزارعاً فربح في احدهما وخسر في الآخر فهل يحكم بالجبر حينئذ ؟ افق قدس سره بالعدم نظراً الى تعدد العنوان .

ولكن للمناقشة فيه مجال ، إذ العنوان وان تعدد الا ان شيئاً منها لم يكن ماحوظاً بالذات بل الكل مقدمة للاسترباح ولتحصيل المال ، والاختلاف انما هو في سبل تحصيله ، فهو في آخر السنة يلاحظ مجموع العائد من كسبه المنشعب الى قسمين او اقسام ، فاذا ربح في البعض وخسر في الآخر يجري الكلام المتقدم حينئذ من انه لم يربح بمقدار خسارته ولا اقل من الشك في صدق الاستفادة وشمول الادلة له ، ومقتضى الاصل البراءة عن الوجوب ولكن الاحتياط في محله .

والمنحصل من جميع ما مر ان الاظهر هو الجبر سواء تعدد العنوان ام انحد ، وسواء تعددت الانواع - في العنوان الواحد - ام انحدرت مع فرض تقدم الربح على الخسارة دون العكس حيث ان الربح المتعقب

(مسألة ٧٥) الخمس بجميع أقسامه متعلق بالعين (١)

بالخسارة كأنه لا ربح .

ولزيد التوضيح في وجهه نقول : انه يدل عليه مضافاً الى الإجماع والسيرة القطعية انك قد عرفت ان الخمس وان كان متعلقاً بالمال من الاول كتاباً وسنة لكن وجوبه مشروط بعدم الصرف في المؤنة بنحو الشرط المتأخر وعلى هذا بنينا جواز الابقاء احتياطاً للمؤنة ، بل لم نستبعد الجواز حتى مع القطع بعدم كما تقدم . فيكشف الصرف عن عدم الوجوب من الاول لفقد شرطه ، فله الابقاء الى نهاية السنة فان صرفه فلا خمس وإلا خمسه . ومن ثم اوعزنا الى ان الوجوب يثبت آخر السنة وان كان الحق متعلقاً من الاول فلا يجب الاخراج اثناء السنة وان جاز له ذلك . هذا هو المستفاد من مجموع الاخبار :

ولازم ذلك بحسب الفهم العرفي ان موضوع الوجوب هو الربح الباقي ، ولا يكفي فيه مجرد الحدوث . وعليه فمع عروض الخسران لا ربح بقاء ، إذ لا يصدق عرفاً انه ربح في تجارته في هذه السنة ، بل كان له ربح وقد زال وكان مرخصاً في التأخير لاجل المؤنة حسبما عرفت فلا موضوع للخمس وكأنه لم يربح ولم يبيع . ومع التزل فلا اقل من الشك إذ لا ندري ان موضوع الحكم هل هو الربح الحادث او الباقي ؟ فيرجع الى اصالة البراءة عن الوجوب .

(١) : - كما في الزكاة من هير خلاف فيه ، وتقتضيه ظواهر الادلة من الكتاب والسنة حيث تضمنت اسناد الخمس الى نفس العين بتعابير مختلفة من قوله : خمسه ، أو فيه الخمس ، أو الخمس عليه أو فيه ونحو ذلك مما يظهر منه التعلق بنفس الموضوعات والاعيان

ويتخير المالك بين دفع خمس العين او دفع قيمته من مال آخر
نقدأ او جنساً (١) .

الخارجية دون الدمة :

(١) : - فلا يجب الاخراج من نفس المال ، بل يجوز من مال
آخر . ولعل هذا هو المقسالم عليه بين الاصحاب وان لم يذكر ذلك
إلا في باب الزكاة ، وكأنه لبناهم على الاشتراك في هذه الاحكام
إنما الكلام في دليله .

اما جواز التصرف اثناء السنة في ماله والتبديل بمال آخر فلا اشكال
فيه لعدم كون المالك محجوزاً ومحجوراً عليه قبل تمام السنة بمجرد
ظهور الربيع بعد وضوح كون الخمس مشروطاً بعدم الصرف في المؤنة
وهذا خارج عن محل الكلام :

بل الكلام فيما بعد حلول الحول واستقرار الخمس وانه هل يجوز
الاجراج عندئذ من مال آخر اولا ؟

لم يرد في المقام اي دليل يدل على الجواز حتى من النقود فضلاً
عن العروض .

نعم يمكن الاستدلال بها تمسك به الفقهاء لذلك في باب الزكاة
بدعوى شموله للمقام ايضاً وهي صحيحة البرقي قال : كتبت الى ابي
جعفر الثاني عليه السلام : هل يجوز ان اخرج عما يجب في الحرث
من الحنطة والشعير ، وما يجب على الذهب دراهم قيمة ما يسرى ام
لا يجوز ؟ إلا ان يخرج عن كل شيء ما فيه ؟ فاجاب عليه السلام :
أيا تيسر يخرج (١) :

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب زكاة الفلات الحديث : ١ .

فان ما يجب في الحرث بعد التقيد بالحنطة والشعير وان كان ظاهراً في الزكاة ، لكن ما يجب في الذهب مطلق يشمل الخمس ايضاً ، كما لو كان هبة او اجرة او ثمناً سبياً في تلك الازمنة التي كان الذهب شائعاً والمعاملة عليه رائجة .

فهذه الصحيحة وان تمسك بها الاصحاب في باب الزكاة وذكرها صاحب الوسائل في ذاك الباب إلا انه يمكن التمسك باطلاقها وان العبرة بمطلق ما وجب في الذهب سواء أكان زكاة أم خمساً ، وقد حكم عليه السلام بكفاية الاخراج بكل ما تيسر وان كان من خارج العين : ومع التنازل والغض عما ذكر فلا ينبغي التأمل في ان نظر السائل لم يكن مقصوراً على خصوص الزكاة ، فان هذا لو كان مذكوراً في كلام الامام عليه السلام لامكن دعوى الاختصاص وان للزكاة خصوصية لا نعرفها ، ولكنه مذكور في كلام السائل ولعل من المقطوع به عدم الفرق في نظره بين الخمس والزكاة كما لا يخفى :

فلا استدلال بهذه الصحيحة للمقام وجيه وفي محله :

الا ان الاشكال في التعدي الى اموال اخر غير التقدين فان مثل الدرهم مما ينتفع به الفقير في حوائجه بل هو انفع حيث يصرفه فيما يشاء كما خبر به في النص : واما غيره وان كان بقيمته كدفع كتاب الجواهر للفقير يسكن البادية مثلاً فلا يستفيد منه بوجه :

وبالجملة فدفع القيمة بما كان من قبيل العروض مشكلاً جداً . فان تم اجماع - ولا يتم - وإلا فالتعدي في غاية الاشكال : نعم لا ريب في التعدي الى سائر النقود وعدم الاختصاص بالدرهم وان تضمنه النص للقطع بعدم الخصوصية كما تقدم في زكاة الفطرة .

ولا يجوز له التصرف في العين قبل اداء الخمس (١) وان ضمنه في ذمته ولو اتلفه بعد استقراره ضمنه (٢) ولو انجر به قبل اخراج الخمس (٣) كانت المعاملة فصولية بالنسبة الى مقدار الخمس فان امضاه الحاكم الشرعي اخذ العوض والا

(١) : - اي التصرف في تمام العين بعد استقرار الخمس ومضي الحول ، اما تصرفاً خارجياً كلبس العباة مثلاً ، او اعتبارياً كبيعها واما التصرف في البعض فسيعرض له في المسألة الالية ان شاء الله تعالى . فمحل كلامه التصرف في مجموع العين قبل اداء الخمس .

والوجه في عدم الجواز كون العين مشتركاً فيها بينه وبين ارباب الخمس ولو كان بنحو الشركة في الماينة ، فلا يجوز التصرف من دون اذن من الشريك او من وليه كالحاكم الشرعي ، ولا دليل على جواز النقل الى الذمة بان يضمن ويبقى على الاداء من مال آخر ، اذ لم ينهض دليل على ولايته على ذلك بوجه . نعم لو ادى خارجاً ملك العين اجمع ، واما مجرد البناء على الاداء فلا اثر له .

(٢) ١ - مراده قدس سره من الانلاف مطلق الصرف ولو في المؤنة لا خصوص الانلاف اسرافاً كيف والضمان متحقق حينئذ حتى قبل الاستقرار اي في اثناء السنة لما عرفت من ان الخمس متعلق من الاول . غايته بشرط عدم الصرف في المؤنة ، فلو اتلفه سرفاً وفي غير المؤنة ضمن من غير فرق بين اثناء الحول وما بعده . فمراده من الصرف اعم ، ولذا عبر بالاستقرار فلو اتلف يضمن لانه اتلف ما ليس له كما هو ظاهر .

(٣) : - تعرض قدس سره لحكم الانحجار بالمال بعد استقرار الخمس

رجع بالعين بمقدار الخمس ان كانت موجودة وبقيمته ان كانت نالفة ويتخير في اخذ القيمة بين الرجوع على المالك او على للطرف المقابل الذي اخذها وانلفها هذا اذا كانت المعاملة بعين الربح واما اذا كانت في الدمة ودفعها عوضاً فهي صحيحة ولكن لم تبرء ذمته بمقدار الخمس ويرجع الحاكم به ان كانت العين موجودة وبقيمته ان كانت نالفة مخيراً حينئذ بين الرجوع على المالك او الآخذ ايضاً .

وقبل اخراجه . واما قبل الاستقرار فقد مر انه لا اشكال في جوازه لان الوجوب انها يستقر في آخر السنة ، فقبله مخول له التصرف في المؤنة وغيرها والانجار به على النحو المتقدم ، اي التخمين في آخر السنة لو لم يصرف في المؤنة .

فالكلام فعلا في الانجار بعد الاستقرار ووجوب الاداء .

وحينئذ فقد يفرض الانجار بضمن او ضمن في الدمة وفي مقام الوفاء يؤدي من العين الذي استقر فيها الخمس عصباناً او نسياناً . ففي مثله لا يذبحي الشك في صحة المعاملة . غايته ان في موارد عدم شمول ادلة التحليل يبقى الخمس في العين ولم يتحقق الاداء بمقداره فيسترجعه الحاكم الشرعي مع بقائه ، واما مع تلفه فيضمنه كل ممن انتقل عنه ومن انتقل اليه على ما هو الشأن في تعاقب الابدان ، فللحاكم مراجعة كل منهما . غايته انه لو رجع إلى الثاني رجع هو إلى الاول ولا عكس .

واخرى يفرض الانجار بعين الربح وحينئذ فان قلنا بصحة المعاملة الصادرة ممن لم يؤد الخمس إذا باع لشيعي مانزماً بالخمس عملاً بنصوص

(مسألة ٧٦) يجوز له ان يتصرف في بعض الربح ما دام مقدار الخمس منه هاقياً في يده مع قصد اخراجه من الهقيمة اذ شركة ارباب الخمس مع المالك انها هي على وجه الكلي في المعين (١)

للتحليل - كما هو الصحيح - فلا اشكال ، النسبة الى من انتقل اليه ولم يكن عليه اي شيء لان ولي الامر قد امضى هذه المعاملة ، واما من انتقل عنه فبما انه اتلف الخمس فيكون ضامناً له ويرجع الحاكم الشرعي اليه خاصة .

واما لو انكرنا شمول نصوص التحليل للمقام والحقناه بالزكاة كما هو المعروف ، أو كان البيع لغير الشيعي فيجرى فيه ما ذكرناه هناك من فساد المعاملة في حصة الخمس لانه باع مالا يملك خمسة ، فلا جرم يتوقف على اجازة الحاكم الشرعي ، فان أجاز رجع إلى خمس الثمن والافع بقاء العين يسترجعها بنفسها ، ومع التلف يرجع إلى كل منها كما في تعاقب الايدي ، ومع رجوعه إلى الثاني يرجع هو إلى الاول ولا عكس كما عرفت .

(١) لا يخفى ان نقول بجواز التصرف في بعض الربح مبني على احد امرين :

الاول : - ما اختاره في كيفية التعلق من كونه من قبيل الكلي في المعين ، إذ عليه لا شركة في نفس الاشخاص ، بل هي باقية على ملك المالك ، فله التصرف في بعض الاطراف ما دام يبقى للكلي مقدار يقبل الانطباق عليه .

ولكن المبني غير تام ، لعدم الدليل عليه ، بل الدليل على خلافه

في المقام ، كما ستعرف .

الثاني : - انه من قبيل الشركة في المالية ، كما في الزكاة على ما تقدم تقريره في محله ، وان الشركة في المالية تفارق الاشاعة في انها لا تستوجب المنع عن التصرف في البعض ، اذ المالية كلي قابل للانطباق على ابعاض العين ، فله التصرف فيما شاء منها .

ويتدفع ١ - اولاً -

بانه لا موقع لقياس الخمس على الزكاة ، بعد ظهور الادلة الواردة فيه في الاشاعة ، حسبما تعرفه في التعليق الآتي .

وثانياً : - بان الشركة في المالية أيضاً مانعة عن التصرف ، لعدم كون المالية المزبورة كلية ، وانما هي سارية في جميع اجزاء العين ، فكل جزء من الاجزاء مشترك بين المالك والمسحق ، لكن لا بشخصيته بل بماليته ، نظير شركة الزوجة مع الورثة في مالية البناء وان لم ترث من نفس الاهيان .

ومن ثم لم يكن للوارث التصرف قبل اداء حق الزوجة لسريان المالية المشتركة في تمام الاجزاء بالاسر كما عرفت .

وبالجملة فالشركة في المالية لا تستوجب جواز التصرف بل هي أيضاً مانعة ، كما في ارث الزوجة .

نعم نلتزم بجواز ذلك في باب الزكاة استناداً إلى ما ورد فيها من نصوص العزل وجواز الافراز وان للمالك اللولاية على تعيين الزكاة في بعض العين ، وإذا صح تعيين تمام الزكاة صح تعيين بعضها أيضاً جزماً كما لو اراد عزل نصف الزكاة او ربعها مثلاً لعدم انحصار العزل في عزل مجموع ما عليه من الزكاة بالضرورة .

كما ان الامر في الزكاة ايضاً كذلك وقد مر في بابها (١)

وبما ان لازم العزل تعيين حصة المالك في الباقي فنصوص العزل تدلنا بالملازمة العرفية على ولاية المالك على تعيين حصته الشخصية من العين بتامها وافرآها عن العين المشتركة ، وبالطريق الاولى له تعيين بعض الحصة .

فبهذا البيان يمكن الالتزام بجواز تصرف المالك في بعض العين لان تصرفه في البعض مرجعه الى تعيين حصته كلاً أو بعضاً وان هذا له والزكاة في الباقي ، فنستفيد من دليل جواز العزل جواز تعيين المالك مقداراً من المال لنفسه بحيث لا يشترك الفقير معه فيه . فاذا جواز التصرف في المال الزكوي في بعض النصاب مستفاد من هذا الدليل . وأما في باب الخمس فلم يرد مثل هذا الدليل ، إذ لم يدل أي دليل على جواز العزل فيه بحيث لو تلف المعزول لم يضمن ، ومعلوم ان احكام الزكاة لا تجري باجمعها في الخمس .

وعليه فمقتضى القاعدة عدم جواز التصرف في باب الخمس لان التصرف في المال المشترك بدون اذن الشريك يحتاج الى الدليل ولا دليل حسبما عرفت .

(١) : - تقدم في كتاب الزكاة ان النصوص الواردة في العين الزكوية على طوائف :

فمنها ما هو ظاهر في ان التعلق بنحو الفرد المردد مثل قوله عليه السلام في كل اربعين شاة شاة حيث ان ظهرا ان فرداً مردداً بين الاربعين متعلق للزكاة وهو المعبر عنه بالكلي في المعين .
ومنها ما هو ظاهر في الاشاعة مثل قوله عليه السلام : فيما سقته

السماء العشره ، فان التعبير بالكسر المشاع ظاهر في الشركة الحقيقية .
ومنها ما هو صريح في الشركة في المائة مثل قوله عليه السلام :
في كل خمس من الابل شاة ضرورة عدم كون الشاة من افراد الابل
فلا معنى للكلي في العين ، ولا الاشاعة فطبعاً يكون كالصريح في ارادة
الشركة في المالية . ونحوه ما ورد في نصاب البقر من انه في كل
ثلاثين تبعة ، وفي كل اربعين مسنة ، إذ قد لا يكون شيء من الثلاثين
مشملا على التبعة ولا الاربعين على المسنة .

نعم لو كان المراد ثبوت الشاة في الذمه ، ودفعها من خارج
العين الزكوية امكن حينئذ ان يكون التعلق بوجه آخر ، لكنه خلاف
ما تنادى به الابهار من التعلق بنفس الاعيان وحيث ان الشاة لا تكون
في الابل ، فلا جرم كان المعنى انها ثابتة في ماليتها .

وبعضه ما ورد في بعض الاخبار ، من ان الله اشرك الفقراء في
اموال الاغنياء ، فانه حيث لا شركة حقيقية في نفس العين حسبما
عرفت فلا مناص من ارادة الشركة في المالية .

هذا وبما ان من المقطوع به ان كيفية التعلق في جميع الاجناس
الزكوية على نمط واحد ومنقطع فارد لعدم احتمال الاختلاف باختلاف الاجناس
كما يفصح عنه التعبير عن الكل بعنوان واحد - وهو الصدقة - في قوله
تعالى : انما الصدقات للفقراء .. الخ وكذا ما ورد عنه (ص) من فرض
الزكاة في تسعة اشياء ، للظاهر في ان الجميع على نسق واحد :

فلا مناص حينئذ من رفع اليد عن ظاهر بعض النصوص بصراحة
الآخر فيحمل على ارادة الشركة في المالية في الجميع لما عرفت من
صراحة البعض فيه بحيث لا يقبل التأويل . اما غيره فلا يعدو عن

الظهور القابل لرفع اليد عنه والحمل على ما عرفت جمعاً بين الإخبار .
ومن ثمّ التزمنا هناك بان التعلق انما هو على سبيل الشركة في المالية
كما تقدم .

واما في باب الخمس فالادلة بين ما هو ظاهر في الاشاعة والشركة
الحقيقية وبين ما لا ينافي ذلك فمثل قوله تعالى : (فان لله خمسة)
ظاهر في ان التعلق هو خمس المغنم نفسه على نحو يكون الخمس المشاع
للمستحق والاربعة اخماس الباقية للمالك نظير قولك بعث او وهبت
خمس الدار الذي هو ظاهر في الكسر المشاع بلا اشكال .

وهكذا قوله عليه السلام في موثقة سماعة : ما افاد الناس من قليل
او كثير ففيه الخمس ، فان الكسر المشاع جزء من المركب المشتمل
عليه : وبهذه العناية صححت الظرفية ، إذ الكل مشتمل على الجزء نظير
قولك : الرأس في الجسد أو اليد في البدن .

واما ما ورد من ان الخمس على خمسة اشياء او من خمسة اشياء (١)
فمفاده ان الخمس ثابت على هذه الامور ، او يخرج من هذه الامور
واما ان كيفية التعلق بتلك الامور باي نحو فلا دلالة لهذه الاخبار عليها
بوجه ، بل هي ساكنة عن هذه الناحية . فغايتها انها لا تدل على الاشاعة
لا انها تدل على خلافها .

اذأ فلا مانع من الاخذ بما عرفت مما كان ظاهراً في الاشاعة
لسلامته عن المعارض : وبذلك يمتاز المقام عن باب الزكاة :

ودهوى ان الخمس قد شرع لبني هاشم بدلا عن الزكاة او عوضاً
عنها كما نطقت به النصوص ، ومقتضى عموم البدلية المساواة في جميع

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس .

(مسألة ٧٧) اذا حصل الربح في ابتداء السنة او في اثنائها فلا مانع من التصرف فيه بالاتجار (١) وان حصل منه ربح لا يكون ما يقابل خمس الربح الا اول منه لارهاب الخمس بخلاف ما اذا اتجر به بعد تمام الحول فانه ان حصل ربح كان ما يقابل الخمس من الربح لارهاقه مضافاً الى اصل الخمس فيخرجها اولاً ثم يخرج خمس بقيته ان زادت على مؤنة السنة.

الاحكام التي منها كيفية التعلق ، فتكون هنا ايضاً على سبيل الشركة في المالية كما في الزكاة .

مدفوعة بان الهدلية ناظرة الى نفس الحق اجلالاً لهم عن اوصاخ ما في ايدي الناس - كما في النص - ولا نظر فيها الى الاحكام المترتبة عليه بوجه . هذا اولاً :

وثانياً لو سلمنا تعلق النظر الى الاحكام فانما يسلم في المقدار الذي لم يثبت خلافه ، فان موارد الاختلاف بينهما في الاثار والاحكام غير عزيزة كما لا يخفى . فليكن المقام من هذا القبيل بعد مساعدة الدليل حسبما عرفت .

وعليه فالقول بان كيفية التعلق في باب الخمس انما هي على سبيل الاشاعة والشركة الحقيقية غير بعيد بالنظر الى الاخبار على خلاف باب الزكاة .

(١) - تقدم ان الخمس وان كان متعلقاً من الاول الا ان وجوبه مشروط بعدم الصرف في المؤنة فيجوز التأخير في الاخراج الى نهاية السنة ، كما يجوز التصرف خلالها في الربح كيما شاء بالتبديل الى عين اخرى والاتجار به لعدم كونه محجوراً عن التصرف بالضرورة :

إنما الكلام فيما لو تاجر وربح ثانياً وثالثاً وهكذا قبل انتهاء السنة بحيث حصل من الربح ربح آخر فهل المقدار المقابل لخمس الربح الاول - من الربح الثاني - يخص بأرباب الخمس ، او ان الربح كله للمالك ولا يجب عليه الا تخميس المجموع ؟

مال في الجواهر الى الاول وجعله في نجاة العباد احوط ان لم يكن اقوى نظراً لتبعية النماء للاصل .

ولتوضيح موضوع المسألة نذكر المثال الذي ذكره في الجواهر : وهو انه لو ربح اولاً مائة وكانت مؤنته الى نهاية السنة مائة فاخرجها وتاجر بالباقي وهو خمسمائة فربح بها خمسمائة اخرى بحيث كان كل جزء من الربح الثاني ربحاً لما يعادله من الربح الاول فتمام الخمس حينئذ مائتان وثمانون ، مائة من الربح الاول ، ومائة اخرى من الربح الثاني ، من اجل كونها نماء وربحاً لخمس الربح الاول كما عرفت ، حيث ان رأس المال في التجارة الثانية مشترك بينه وبين ارباب الخمس ، فلا جرم كان ما بازاء سهمهم من الربح لهم كنفس الاصل ، فهو كما لو اتجر بال مشترك بينه وبين زيد في كون الربح مشتركاً بينهما .

وعليه فيكون الباقي من الربح الثاني اربعمائة ، وخمسه ثمانون ، فيكون المجموع مائتين وثمانين :

واما على القول الآخر فالخمس تمام المائتين خمس الالف الذي هو مجموع الربحين .

ولكن الذي ذكره قدس سره لا يمكن المساعدة عليه بوجه كما نص عليه شيخنا الانصاري قدس سره ومن تبعه ، لكونه على خلاف

(مسألة ٧٨) ليس للمالك ان ينقل الخمس الى ذمته ثم التصرف فيه كما اشرنا اليه (١) نعم يجوز له ذلك بالمصالحة مع الحاكم وحينئذ فيجوز له التصرف فيه ولا حصصة له من الربح

السيرة القطعية اولا ، فان عمل المشرعة قد استقر على ملاحظة مجموع الارباح آخر السنة بالضرورة .

وعلى خلاف ظواهر النصوص ثانياً مثل قوله عليه السلام في صحبة ابن مهزيار : الخمس بعد مؤنته ومؤنة عائلته ، فان المؤنة - كما مر - هي نفس ما يصرف خارجاً لا مقدارها ، فدللت على ان الخمس انما يجب في الربيع بعد استثناء ما صرفه في مؤنة سنته من مجموع الارباح لا من بعضها ليجب دفع تمام البعض الآخر خساً باعتبار كونه ربح للربح . ووضح من ذلك صحبته الاخرى قال عليه السلام فيها : « إذا امكنهم بعد مؤنتهم » فان قوله : امكنهم ، اي تبقى لهم بعد مؤنتهم فيلاحظ في مقام التفرجيب الباقي مما صرفه خارجاً في مؤنة السنة فيتحدد مفادها مع رواية ابن شعاع النيسابوري - وان ضعف سندها - المصرحة بان الخمس مما يفضل من مؤنته ، فالعبارة بفاهل المؤنة اي ما يبقى بعد تمام الارباح في نهاية السنة :

وبالجمله فلا ينبغي التامل في ان الارباح المتتالية خلال السنة للاحتفاظ باجمعها عند انتهاء السنة رجباً واحداً ولا وجه للملاحظة كل ربح بانفراده : نعم يتجه ذلك في الانجار بالربح شهر الخمس بعد انتهاء الحول لاستقرار الخمس حينئذ في العين فتكون كما لو انجر بالمال المشترك حيث لا مناص من توزيع الربح وقتئذ بنسبة الاشتراك في العين كما هو ظاهر . (١) : - لما تقدم من عدم الولاية له على ذلك إلا بالمصالحة مع

إذا اتجر به ولو فرض تجدد مؤن له في اثناء الحول على وجه لا يقوم بها الربح انكشف فساد الصلح .

الحاكم إذا رأى فيه مصلحة .

ولكنه قدس سره استدرك ذلك بأنه لو تجددت مؤن اثناء الحول كشف عن فساد الصلح لعدم اشتتاله حينئذ على المعوض لانه هو الخمس الواقعي الثابت في هذا المال والمفروض انتفاؤه وعدم اشتغال اللمة به .
القول ١ - لم يتضح المراد من هذا الكلام ، ونظن انه سهو من قلمه الشريف :

لان محل للبحث ان كان هو التصرف اثناء الحول فقد مر انه لا مانع منه من غير حاجة إلى النقل إلى اللمة ، إذ لا خمس إلا بعد المؤنة وله التأخير إلى نهاية السنة ، والتصرف كيفما شاء من غير توقف على المصالحة مع الحاكم الشرعي ، وقد صرح قدس سره في المسألة السابقة بالجواز في هذا المرض .

وان كان بعد تمام الحول واستقرار الخمس فالمنع عن التصرف وان كان في محله حينئذ لتحقق الشركة فلا يجوز إلا مع المصالحة المزبورة في فرض وجود المصلحة كما عرفت ، إلا انه لا معنى حينئذ لما ذكره قدس سره من فرض تجدد مؤن اثناء الحول ، إذ المفروض انقضاء الحول وانتهائه فاي معنى بعد ذلك للتجدد في الاثناء .

واما حمل العبارة على الكشف ومقام الاثبات بان يوضح له بعد الحول وجود مؤن اثناء الحول لم يكن يعلم بها فهو خلاف ظاهرهما جداً ، فانها صريحة في تجدد المؤنة لا الكشف عن مؤنة سابقة على المصالحة كما لا يخفى .

(مقالة ٧٩) يجوز له تعجيل اخراج خمس للربح اذا حصل في اثناء السنة ولا يجب التأخير إلى آخرها فان التأخير من باب الارفاق كما مر وحينئذ فلو اخرجته بعد تقدير المؤنة بما يظنه فبان بعد ذلك عدم كفاية الربح لتجدد مؤن لم يكن يظنها (١) كشف ذلك عن عدم صحته خمساً فله الرجوع به على المستحق مع بقاء عينه لا مع تلفها في يده إلا اذا كان عالماً بالحال فان للظاهر ضمانه حينئذ .

(١) : - كما لو انهدمت داره فاحتاجت إلى التعمير ، أو مرض فاحتاج إلى العلاج ، أو اضطرت إلى الزواج ونحو ذلك من المؤن التي لم تكن بالحسبان فهل له الرجوع حينئذ إلى المستحق ؟
فصل قدس سره بين بقاء العين فيرجع نظراً إلى كشف التجدد المزبور عن عدم التعلق من الاول إذ لا خمس إلا بعد المؤنة ، وبين تلفها مع جهل الآخذ فلا يرجع اليه لكونه مفروراً بعد التسليط المطلق الصادر من المالك . نعم يضمن مع علمه بالحال ، إذ قد اخذه بغير استحقاق كما هو ظاهر . هذا .

ولكن صاحب الجواهر والشيخ الانصاري قويا عدم الرجوع مطلقاً فلا تسوغ المطالبة حتى مع بقاء العين فضلاً عن التلف .
وكانها بنيت ذلك على ان المستحق يملك الخمس بمجرد ظهور الربح والتأخير ارفاق في حق المالك رعاية للصرف في المؤنة المحتملة ، فاذا أسقط حقه وعجل في الدفع فقد دفع المال إلى مالكة المستحق فكيف يسترجعه بعد ذلك :

أو على ان ظن المؤنة وتخمينها قد اخذ موضوعاً لوجوب الخمس

- لا طريقتاً - كما هبر به شيخنا الانصاري قدس سره ، ولعله يرجع إلى المعنى الاول : ومحصله ان الخمس ملك للمستحق من الاول ، وقد اجاز ولي الامر صرف ملك الغير في المؤنة ارفاقاً ، فلو لم يصرفه واعطاه للمالك وقبضه فبأي موجب يؤخذ منه بمدنل حتى مع البقاء فضلاً عن التلف .

اقول : - ما ذكرناه (قد هما) هو الاصح بناء على ما عرفت (١) من تعلق الخمس من الاول على سبيل الاطلاق ، وان جاز التأخير من باب الارفاق .

إذ معه لا مقتضى لما ذكره (قد ه) من الكشف عن عدم الصحة نحساً ، فان الاخراج المزبور صادر من اهله في عمله ، غاية الامر ان البدار اليه لم يكن واجباً عليه ، بل كان مرخصاً في التصرف فيه - من باب التصرف في ملك الغير باجازة الولي - ولكنه إذا بادر واداه إلى ارباب الخمس باختياره فقد اوصل الحق إلى مستحقه .

وعليه فلا يسوغ له الاسترداد حتى مع بقاء العين ، فضلاً عن تلفها . نعم : لو تنازلنا عن ذلك . وبليغنا على ان التعلق وان كان من الاول ، ولكنه مشروط بعدم الصرف في المؤنة ، بنحو الشرط المتأخر بحيث يكشف الصرف اللاحق عن عدم التعلق من الاول ، ويكون من صرف ملكه في مؤنته ، لا من صرف الخمس باجازة الولي ، فلا يحصى حينئذ من التفصيل :

وملخصه ان المؤنة المتجددة بعد اخراج الخمس خلال السنة قد لا يصرف في سبيلها اي شيء ، اما لعدم المال او لامر آخر ، كما لو احتاج الى الزواج او العلاج ولكنه لم يقصد لذلك الى نهاية السنة

(مسألة ٨٠) إذا اشترى بالربح قبل اخراج الخمس جارية لا يجوز له وطؤها (١) كما انه لو اشترى به ثوباً لا تجوز الصلاة فيه ولو اشترى به ماء للغسل او الوضوء لم يصح وهكذا

والصحيح حينئذ ما ذكره الشيخ وصاحب الجواهر من عدم جواز الاسترجاع حتى مع بقاء العين .

ووجهه ظاهر ضرورة ان وجوب الخمس كان مشروطاً بعدم الصرف في المؤنة لا بعدم الحاجة . والمفروض تحقق الشرط للمرض عدم الصرف الخارجي الذي هو المعدم للموضوع ليس الا . ولاجله ذكرنا انه لو قتر على نفسه فلم يصرف وجب عليه الخمس .

وبالجملة عدم الصرف يكشف عن فعلية الوجوب وقد ادى الخمس الى اربابه فليس له استرداده بوجه .

واخرى يصرف اما من رأس المال او من مال آخر ولو كان دينياً . والظاهر ان هذا يكشف عن عدم تعلق الخمس من الاول ، إذ هو بعد المؤنة ومن المعلوم ان المؤنة المستثناة ليست خصوص المصروف من شخص الربح لعدم تحققه إلا نادراً ، والغالب المتعارف في التجار وغيرهم هو الصرف من مال آخر معادل له بدلا عنه مما خمسه أو ورثه ونحو ذلك .

وعليه فلو صرف بمقدار الخمس او اكثر كشف عن عدم ربح فاضل على المؤنة فلا موضوع للخمس ، فله استرداد العين مع بقائها كما ان الآخذ يضمن مع علمه بالحال دون الجهل كما هو ظاهر :

(١) : - هذا وجيه في الشراء الشخصي بان اشترى بعين ما فيه

الخمس ، واما الشراء بما في اللزمة والاداء مما لم يخمس فلا ينبغي

نعم لو بقي منه بمقدار الخمس في يده وكان قاصداً لاخرجه منه جاز وصح (١) كما مر نظيره .

الاشكال في صحة المعاملة وجواز التصرف في تام ما اشترى لكونه ملكاً طلقاً له وان كان مشغول الذمة وضامناً للخمس .

فمحل الكلام وقوع المعاملة - عوضاً او معوضاً - على العين الشخصية لا على الكلي والاداء من هذه العين : ولا يلغى التأمل حينئذ في عدم جواز التصرف كما ذكره في المتن سواء أقلنا بشمول ادلة التحليل للمقام وامضاء المعاملة من قبل ولي الامر عليه السلام ام لا . اما على الاول فلأن المعاملة وان صححت الا ان الخمس ينتقل حينئذ الى العوض ، فنكون الجارية المشترية بما فيه الخمس بنفسها متعلقة للخمس فتحقق الشركة فيها كالاصل . ومن المعلوم عدم جواز التصرف في المال المشترك بدون اجازة الشريك .

واما على الثاني فلبطلان المعاملة بعد عدم الولاية على لبديل الخمس بغيره ، فيبقى ما يعادل حصة الخمس على ملك مالكة المانع عن جواز التصرف فيه ما لم يؤد الخمس :

(١) : - بناء منه - كما تقدم - على ان التعلق على سبيل الكلي في العين ، إذ عليه تكون الشركة في الكلي ، اما الاشخاص فهي ملك له فيجوز له التصرف الى ان يبقى بمقدار الخمس لثبوت الولاية للمالك على العين كما في سائر موارد الكلي في العين ، فلو باع صاحبا من الصبرة جاز له التصرف في عين ماله الى ان يبقى مقدار الصاع ولا يتوقف ذلك على البناء والقصد ، بل يجوز التصرف من غير قصد الاخراج من الباقي كما هو الحال في سائر الموارد . فالتقييد بقصد

(مسأله ٨١) قد مر ان مصارف الحج الواجب اذا استطاع في عام الربح وتمكن من المسير من مؤنة تلك السنة وكذلك مصارف الحج المندوب والزيارات والظواهر ان المدار على وقت انشاء السفر فان كان انشاؤه في عام الربح فمصارفه من مؤنته (١) ذهاباً واياباً وان تم الحول في اثناء السفر فلا يجب اخراج خمس ما صرفه في العام الآخر الا في الاياب او مع المقصد وبعض الذهاب .

الاخراج كما في المتن في غير محله :

(١) : - ما افاده قدس سره لا يستقيم على اطلاقه ، فان مصروفات الحج على اقسام : منها ما يعد من مؤنة هذه السنة وان كان من شأنه البقاء الى السنة الآتية ك شراء المركوب من دابة أو سيارة ونحوهما للسفر الى الحج ، فحالها حال شراء الدار او الفراش ، او الالبسة او التزويج ونحو ذلك مما يحتاج اليه فعلاً - وان بقي بعد الحول ايضاً - حيث يستثنى عن ارباح هذه السنة تحت عنوان المؤنة بلا كلام ولا اشكال .

ومنها ما لا بد من صرفه من الآن ولا يمكن الحج بدونه وان وقع مقدار منه بازاء الاياب كالاموال التي تأخذها الحكومات او الشركات بالعناوين المختلفة التي منها اجور الطائرة ذهاباً واياباً بحيث لا مناص من الاعطاء ، ولا يمكن الاسترجاع ، فان هذه المصارف تعد ايضاً من مؤنة سنة الربح بطبيعة الحال وان تم الحول اثناء السفر كما هو ظاهر . ومنها المصارف التدريجية التي تدفع شيئاً فشيئاً كالمأكولات والمشروبات واجور المساكن في المقصد او الاياب كما لو احتاج في

(مهألة ٨٢) لو جعل الغوص او المعدن مكتوباً له كفاه
اخراج خمسها اولا ولا يجب عليه خمس آخر من هاب
ربح المكسب بعد اخراج مؤنة سنته (١) .

رجوعه الى التوقف في الكويت او البصرة يوماً او اياماً فدفعت اموالاً
لمسكنه ومصرفه وقد تم الحول في الاثناء فان احتساب هذه المصارف
من مؤنة السنة الماضية مع انها من مصارف هذه السنة يحتاج الى الدليل
ولم يبق عليه اي دليل .

(١) : - خلافاً لجماعة حيث ذهبوا الى تعدد الخمس نظراً الى
تعدد العنوان . غاية ان الخمس بعنوان الكسب مشروط بعدم الصرف
في المؤنة ، واما بعنوان المعدن مثلاً فلا يستثنى منه إلا مؤنة الاخراج
والتحصيل .

ولكن ما ذكره لا يمكن المساعدة عليه بوجه .

اما اولا فلأن عنوان الكسب لم يدكر في شيء من الاخبار ،
وان تداول التعبير بارباح المكاسب في كلمات جماعة من الفقهاء ، بل
الوارد في الادلة عنوان الفائدة - ما افاد الناس من قليل او كثير
ففيه الخمس - او الغنمة بناء على شمول الآية للمقام : فالوضع
مطلق الفائدة والغوص او المعدن من احد مصاديقها ، بحيث لو لم
يرد فيها دليل بالخصوص لقلنا فيها ايضاً بوجوب الخمس من اجل
كونها من احد مصاديق الفائدة كما عرفت . غاية ان الادلة الخاصة
دللتنا على ان الوجوب فيها فوري كما هو مقتضى الاطلاق ايضاً في
مثل قوله عليه السلام : ما افاد الناس من قليل او كثير ففيه الخمس
وان خرجنا عنه بالادلة الخارجية وقيدنا الوجوب بعدم الصرف في

مؤنة السنة بنحو الشرط المتأخر .
وبالجملة لا يجب الخمس في هذه الموارد بإجمعا إلا بعنوان واحد
وان اختلفت في الاحكام من حيث استثناء المؤنة وعدمها ، فلا تكرر
في العنوان ليحتاج الى التعدد .
وثانياً لا يمكن الالتزام بوجود خمسين حتى لو سلمنا تعدد
العنوانين - عنوان الكسب وعنوان الفوص مثلاً - فان النسبة بينها وان
كانت عموماً من وجه لجواز عدم الاكتساب بالفوص ، كجواز كون
الكسب من غير الفوص إلا ان الالتزام بالخمسين انها يتجه لو بيننا
على مقالة ابن ادريس من تعلق خمس الربح آخر السنة فيلتزم حينئذ
بوجود خمس عند ما خاص وبوجود خمس آخر في نهاية السنة .
لكن المبنى ساقط والصحيح - كما مر - تعلق الخمس من لدن
ظهور الربح هابته ان وجوده مشروط بنحو الشرط المتأخر بعدم الصرف
في مؤنة السنة . وعليه فمرجع الالتزام بالتعدد انه حينما خاص وجب
عليه خمساً :

احدهما بعنوان الفوص وهو مطلق ، والآخر بعنوان الكسب وهو
مشروط بعدم الصرف في المؤنة .

وهذا كما ترى مناف لظاهر النصوص الواردة في الفوص والمعدن
ونحوهما حيث ان ظاهرهما ان ما يستخرج بالفوص يملكه المستخرج
بتمامه بعد التخمس بحيث تكون الاربعة اخماس الباقية بتمامها له بل
قد صرح بذلك في بعض هذه النصوص : فلو كان عليه خمس
آخر فمعناه ان ثلاثة اخماس العين له لا اربعة اخماسها وهو بخلاف
ظواهر الادلة كما عرفت .

على ان لازم هذا البيان ان من يقول بتعلق الخمس بمطلق الفائدة - كما هو الحق - يلزمه الاذعان بالخمسين حتى إذا لم يكن القوس - مثلاً - مكسباً له كما لو غاص ومن باب الاتفاق اخرج اللؤلؤة وهذا مقطوع البطلان كما لا يخفى . فاذا لم يكن متعددأ في غير موارد الكسب لا يكون كذلك في موارد الكسب أيضاً لما عرفت من ان الكسب لا خصوصية له ، بل هو لاجل صدق الفائدة والحاصل انا لو قلنا بالتعدد في الكسب لا بد من القول به في غير الكسب أيضاً وهو مقطوع البطلان . إذأ فليس في البين إلا خمس واحد .

وملخص الكلام في المقام انا لو قلنا بان الخمس في ارباح المكاسب لم يكن لخصوصية فيها وانا هو من باب مطلق الفائدة ، فلا فرق إذأ فيمن يستخرج المعدن مثلاً بين ان يتخذة مكسباً ومتجرأ له وبين عدمه : فكما لان خمس في فرض عدم الكسب إلا مرة واحدة بلا خلاف ولا اشكال ، فكذا في فرض الكسب بمناط واحد .

واما لو قلنا بخصوصية في الكسب فبين العنوانين وان كان عموم من وجه ، ولكن من الظاهر ان الغالب الشائع فيمن يستخرج المعدن أو القوس اتخاذه مكسباً له :

وعليه فالقدر المتيقن من نصوص تحميس المعدن مثلاً وان الباقي له هو المتعارف من استخراج المعدن ، اعني ما يكون مكسباً له كما عرفت فلو كان ثمة خمس آخر لما كان تمام الباقي له وانا له ثلاثة اخماس لتعلق خمسين من الاول احدهما مطلق ، والآخر مشروط ، مع ان ظاهر تلك الاخبار أنه ليس عليه إلا خمس واحد وتام الاربعة لاجماس الباقيـة كلها للمالك .

(مسألة ٨٣) المرأة التي تكتسب في بيت زوجها ويتحمل زوجها مؤنتها يجب عليها خمس ما حصل لها من غير اعتبار اخراج المؤنة إذ هي على زوجها (١) إلا ان لا يتحمل .
(مسألة ٨٤) الظاهر عدم اشتراط التكلف والحريية في الكنز والغوص والمعدن والحلال المختلط بالحرام والارض التي يشتريها الدمى من المسلم فيتعلق بها الخمس ويجب على الولي والصيد اخراجه (٢) وفي تعلقه بأرباح مكاسب الطفل اشكال والاحوط اخراجه بعد بلوغه .

فا ذكره في المتن من وحدة الخمس هو الصحيح المطابق لطوامر النصوص حسبما عرفت .

(١) - - فمع قيامه بها لا موضوع للمؤنة لكي تستثنى ، وقد تقدم هير مرة ان العبرة بالمؤنة الفعلية وما يصرف خارجاً لا مقدارها ، ولذا يجب الخمس في موارد التقدير . نعم لو امتنع زوجها عن البدل وصرفت ربحتها في المؤنة لم يجب الخمس بمقتضى استثناء المؤنة .
وبالجملة لا خصوصية للزوجة ، بل كل مكلف متى حصل له الربح فان صرفه في المؤنة فلا خمس والا ففيه الخمس .

(٢) : ذكر جماعة من الفقهاء في خصوص الثلاثة : اعني الكنز والغوص والمعدن عدم الفرق بين المكلف وغيره والحز والعبد . ومن صرح بذلك المحقق في الشرايع ، فان صدر كلامه قدس سره وان كان في الكنز ولكنه ذكر بعد ذلك قوله : « وكذلك المعدن والغوص » فهو كغيره من المصرحين بالخمسة في هذه الثلاثة ولم يكن مقصراً على الكنز .

وربما يستشعر او يستظهر من اقتصارهم على هذه الثلاثة اعتبار التكليف والحرية فيما عداها كالارض المشتراة من الذمي أو المال المختلط بالحرام أو ارباح المكاسب وليكن الشيخ قدس سره استظهر ان الحكم عام لجميع الاقسام ، ولعله كذلك ولا سيما بملاحظة بعض الروايات الدالة على ثبوت الخمس في جميع هذه الموارد بعنوان الغنيمة . وكيفما كان فالظاهر ان المشهور هو ثبوت الخمس مطلقاً ، اما في هذه الثلاثة فقط او في الجميع .

ولكنه غير ظاهر لما اسلفناه في بعض المباحث السابقة من ان الاستفادة مما دل على رفع القلم عن الصبي والمجنون استثناءهما عن دفتر الشريعة وعدم وضع القلم عليهما بتاتاً كالبهائم فلا ذكر لهما في القانون ، ولم يجر عليها شيء .

ومقتضى ذلك عدم الفرق بين قلم التكليف والوضع ، فترفع عنهما الاحكام برمتها بمناط واحد . وهو الحكومة على الادلة الاولية .

الاهم الا اذا كان هذا الرفع منافياً للامتتان بالاضافة الى الآخرين كما في موارد الضمانات ، او ورد فيه نص خاص كموارد التعزيرات الموكول تحديدها إلى نظر الحاكم .

اما فيما عدا ذلك فلم نعرف اي وجه لاختصاص رفع القلم بالتكليف بعد اطلاق الدليل ، بل يعم الوضع ايضاً .

وعليه فلا خمس في مال الصبي أو المجنون ، كما لا زكاة فان النص الخاص وان لم يرد في المقام كما ورد في باب الزكاة إلا انه يكفينا حديث رفع القلم بعد ما عرفت من شموله للوضع كالتكليف ، فلو كان هناك عموم أو اطلاق يشمل مال الصبي لم يكن بد من الخروج

عنه بمقتضى هذا الحديث .

وهذا هو الصحيح كما قواه في المدارك وان كان المشهور هو الوجوب .

ولا فرق فيما ذكر بين الثلاثة المتقدمة وبين غيرها كارباح المكاسب لوحة المناط .

نعم يجب الخمس بالنسبة الى المال المختلط بالحرام لأن مقداراً من المال حينئذ لم يكن للصبي ، والتخميس طريق الى التطهير ، فليس هذا حكماً ثابتاً عليه ليرتفع بالحديث ، بل ثابت له وبصالحه ، فلا يجوز للولي التصرف في ماله قبل التخميس الذي هو في مثل المقام منة على العباد وتخليص للحلال عن الحرام ، وليس من الايقاع في المشقة ليرتفع عن الصبي :

وأما المملوك فلا ينبغي الشك في شمول اطلاقات الخمس لما يستفيده ويقع في يده بعد صدق الغنيمة سواء أقلنا بأنه ملك له ام لسيدته . وما ورد في الروايات من ان المملوك ليس في ماله شيء ، فكلها ناظرة إلى الزكاة ، كما تقدم في محله .

فصل

في قسمة الخمس ومستحقه

(مسألة ١) يقسم الخمس ستة اسهم على الاصح (١)
سهم لله سبحانه وسهم للنبي صلى الله عليه وآله

(١) : - كما هو المعروف والمشهور وتدل عليه طائفة من الروايات
قد ادعي انها متواترة اجمالاً بحيث يقطع أو يطمأن بصدور بعضها عن
المعصوم عليه السلام وان كانت باجمعا غير نقية السند .
فان تمت هذه الدعوى فهي ، وإلا فتكليفنا الآية المباركة المهرجة
بالاسهم الستة ، وهذا بناء على تفسير الغنيمة بمطلق الفائدة واضح ،
وكذا بناء على الاختصاص بغنائم دار الحرب فان الدليل المتكفل لثبوت
الخمس في ساير الموارد من الغوص والكنز والمعدن ونحوها مع عدم
التعرض لبيان المصرف يظهر منه بوضوح ان المراد به هو الخمس
المعهود المقرر في الشريعة المقدسة المشار اليه وإلى مصرفه في الآية
المباركة كما هو ظاهر جداً .

ومع ذلك قد نسب الخلاف إلى ابن الجنيد فذهب إلى ان السهام
نحسة بخلف سهم الله تعالى ، وربما يظهر الميل اليه من صاحب المدارك
استناداً - بعدما يرتأيه من ضعف النصوص المتقدمة - إلى صحيح ربي
عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كان رسول الله صلى الله عليه وآله

وسهم للإمام عجل الله تعالى فرجه (١)

إذا اتاه المقيم اخذ صفوه وكان ذلك له ثم يقسم ما بقي خمسة اخماس
فياخذ خمسة ، ثم يقسم اربعة اخماس بين الناس الذين قاتلوا عليه ،
ثم يقسم الخمس الذي اخذه خمسة اخماس يأخذ خمس الله عز وجل
لنفسه ، ثم يقسم الاربعة اخماس بين ذوي القربى واليتامى والمساكين
وابناء السبيل يعطى كل واحد منهم حقاً ، وكذلك الامام اخذ كما اخذ
الرسول صلى الله عليه وآله (١) .

ولكن لا يمكن الاستدلال بها لما نسب إلى ابن الجنيد ، ولا الوقوف
من اجلها كما نسب إلى المدارك .

أما اولاً فلانها لو دلت على الحذف فاننا ندل على حذف سهم
رسول الله صلى الله عليه وآله واسقاطه لا اسقاط سهم الله تعالى كما
هو المدعى ، ولم يقل بذلك احد حتى ابن الجنيد :

وثانياً لا دلالة لها على ذلك أيضاً ، بل اقصاها ان ذلك عمل قد
صدر من رسول الله (ص) وله ان يفعل في حصته ما يشاء وقد
اعرض عنها وبلغها لسائر الاصناف ، لانه لم تكن له حصه :

وأما قوله في ذيل الرواية : وكذلك الامام ... الخ فيراد به التشبيه
في الاخذ كما صرح به لا التشبيه في كيفية التقسيم ، وعلى تقدير الدلالة
على ذلك أيضاً فالكلام هو الكلام ، ومع الاغراض فمدلول الرواية
لم يعمل به احد حتى ابن الجنيد ، فهي معارضة للقرآن تضرب
عرض الجدار .

(١) : - على المعروف والمشهور - بل ادعى الاجماع عليه - من

تفسير ذي القربى بالامام عليه السلام ومن بحكمه كالصديقة الطاهرة
روحى فداما وصلوات الله عليها ، وان هؤلاء المعصومين هم المعنيون
من ذوي القربى الذين امرنا بمودتهم لا كل قريب .
ونسب الخلاف إلى ابن الجنيد أيضاً بدعوى ان المراد مطلق القرابة
واليه ذهب فقهاء العامة ،

وفيه ان الروايات الدالة على ان المراد به الامام عليه السلام كثيرة
جداً - وان كانت ضعيفة السند باجمعهما - فهي نصوص مستلزمة
متظافرة مضافاً إلى التسالم والاجماع وفيه الكفاية ، فخلاف ابن الجنيد
لا يعبأ به .

بل يمكن الاستفادة من نفس الآية المباركة نظراً إلى ان المراد من
اليهم والمسكين وابن السبيل خصوص السادة واقرباؤه صلى الله عليه وآله
من بني هاشم دون غيرهم بالضرورة ، فان لهم الزكاة . وعليه فلو
اريد من ذوي القربى مطلق القرابة كانت الاسهم حينئذ خمسة لاسية ،
فلا مناص من ارادة الامام خاصة لهمتاز احد السهمين عن الآخر .
فان قيل لعل المراد من ذى القربى الاغنياء من بني هاشم .

قلنا ان الضرورة على خلافه وان التزم به العامة ، فان الروايات
الكثيرة قد نطقت بان الزكاة اوساخ ما في ايدي الناس وقد جعل
الخمس بدلا عنها لبني هاشم فيعتبر فيه الفقير قطعاً كما في الزكاة ولا
يعطى للذي شيء .

وبالجمل المراد من ذى القربى غير اليم والمسكين وابن السبيل
من السادة بمقتضى المدايلة وليس هو الغني منهم قطعاً ، فينحصر في
الامام بطبيعة الحال ، إذ لو كان احد غير الفقير مورداً للمخمس فليس

وهذه الثلاثة الآن لصاحب الزمان ارواحنا له الفداء وعجل الله تعالى فرجه (١) وثلاثة للإيتام والمساكين واهناء السبيل ويشترط في الثلاثة الاخيرة الايمان (٢)

هو إلا الامام :

وايده المحقق بان المذكور في الآية المباركة ذي القربى بصيغة المفرد لا ذوى القربى فهو شخص واحد معين وليس هو إلا الامام وإلا فقرابته كثيرون .

ولا بأس به تأييداً ، اما الاستدلال فكلا لجواز أن يراد به الجنس كما في ابن السبيل .

(١) : - فان ما كان لله فرسوله ، وما كان للرسول فلامام ، فبحسب النتيجة يكون الكل للامام ، ثلث منها لنفسه اصالة ، وثلثان يرجعان اليه كما صرح بذلك في صحيح البرنطي عن الرضا عليه السلام في تفسير الآية الشريفة ، فقيل له : فما كان لله فلمن هو ؟ فقال : لرسول الله صلى الله عليه وآله ، وما كان لرسول الله صلى الله عليه وآله فهو للامام . الخ (١) .

(٢) : - فلا يعطى الخمس لغير المؤمن وان كان هاشمياً فضلاً عن الكافر ، ويمكن استفادة ذلك من امرين وإن لم يرد في المقام نص بالخصوص .

احدهما التعليل الوارد في بعض نصوص منع الزكاة لغير المؤمن كرواية يونس بن يعقوب قال : قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام : اعطى هؤلاء الدين يزعمون ان اباك حي من الزكاة شيئاً ؟ قال : لا تعطهم

وفي الايتام الفقير (١) ،

فانهم كفار مشركون زنادقة (١) فان التعليل يشمل الزكاة والخمس
معاً بمناط واحد كما لا يخفى .

ولكن الرواية ضعيفة السند جداً فلا يصلح هذا الوجه الا للتأييد .
ثانيها - وهو العمدة - ما تضمنته جملة من النصوص من بدلية الخمس
عن الزكاة المعتبر فيها الايمان اجمالاً وانه يعطى للمخالف الحجر كما
في النص (٢) ، فكلدا فيها هو بدل عنها ، فان معنى البدلية ان من
كان مستحقاً للزكاة لو لم يكن هاشمياً فهو مستحق للخمس لو كان
هاشمياً عوضاً عنها اجلالاً عن الاوساخ فيعتبر فيه تحقق شرائط الزكاة
تحقيقاً للبدلية . والمسألة لا اشكال فيها (٣) .

(١) : - كما هو المعروف المشهور بين الفقهاء ، وينبغي ان يكون

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب مستحق الزكاة الحديث : ٤ .

(٢) الوسائل باب : ٥ من ابواب المستحقين للزكاة الحديث : ٧ .

(٣) لا يخفى ان النصوص المتضمنة صريحاً للبدلية غير نقية السند ، وقد راجعناه
دام ظله في ذلك فاجاب بانه : يمكن استفادة المطلوب مما دل على ان الله تعالى
فرض للعقراء في اموال الاغنياء ما يكتفون ولو علم ان الذي فوض لهم لا يكفهم
لزادهم (١) .

بتقريب عدم احتمال خروج السادة عن حكمة هذا التشريع ليكونوا اسوء حالا واقل
نصيماً من غيرهم ، وحيث انهم ممنوعون عن الزكاة بضرورة الفقه فلا جرم يستكشف
بطريق الآن ان الخمس المجهول لهم قد شرع عوضاً وبدلاً عن الزكاة اجلالاً من
اوساخ ما في ايدي الناس .

(١) الوسائل باب ١ من ابواب ما يجب فيه الزكاة .

وفي ابناء السبيل الحاجة في بلد التسليم (١) وان كان غنياً في بلده ولا فرق بين ان يكون سفره في طاعة او معصية (٢)

كذلك ، إذ العلة في تشريع الخمس مدّة حاجة بني هاشم كالزكاة لغير بني هاشم ، فلا خمس للغير وان كان هاشمياً ، كما لا زكاة له ، ويؤيده بعض النصوص الضعيفة .

(١) :- فلا يضر غناه في بلده كما تقدم في الزكاة لاطلاق الدليل فان العبرة بالحاجة الفعلية لهايته انه يعتبر ان لا يكون متمكناً من القرض لعدم صدق الحاجة حينئذ .

واما انه تعتبر الحاجة الفعلية فلا يعطى لكل ابن سبيل وان نسب الجواز الى بعضهم ، فقد تقدم وجهه في كتاب الزكاة وقلنا ان كلمة (ابن السبيل) بنفسها ظاهرة في ذلك فانه بمعنى المحتاج في سفره الذي ليس له مأوى يعالج به الوصول الى وطنه : فهذا مأخوذ في مفهوم ابن السبيل ومحقق لموضوعه من هجر حاجة الى التقييد من الخارج .

(٢) :- هذا مشكل جداً كما تقدم في الزكاة ، وقد عرفت ان الخمس يدل عن الزكاة فيجري عليه حكمها ، بل قد تقدم الاشكال في جواز الاعطاء لاي غاية محرمة ولو في هجر السفر اذا كان ذلك اعانة على الحرام .

اما اذا قلنا بحرمة الاعانة فظاهر ضرورة ان الحرام لا يكون مصداقاً للواجب وكذا لو قلنا بعدم الحرمة نظراً الى اختصاص الحرام بالتعاون دون الاعانة كما هو الصحيح ، وذلك لكونه ميقوضاً للمولى جزماً ، فلا يرضى الشارع بان يقع مثله مصداقاً للخمس الواجب العبادي كما لا يخفى . وقد تقدم مثله في الزكاة وكلاهما من واد واحد ، فلا

ولا يعتبر في المستحق للعدالة (١) وان كان الاولى ملاحظة المرهجات والاولى ان لا يعطى لمركبي الكهائر خصوصاً مع التجاهر بل يقوى عدم الجواز إذا كان في الدفع اعانة على الاثم وسياً إذا كان في المنع الردع عنه ومستضعف كل فرقة ملحق بها (٢) .

(مسألة ٢) لا يجب البسط على الاصناف (٣) بل يجوز دفع تمامه الى احدهم وكذا لا يجب استيعاب افراد كل صنف بل يجوز الاقتصار على واحد ولو اراد البسط لا يجب التساوي بين الاصناف أو الافراد .

يجوز دفع الخمس لمن يصرفه في الحرام بحيث يعد اعانة على الاثم حسبما عرفت .

(١) : - هذا مما ينبغي الجزم به ، اذ لا دليل على الاعتبار بوجه كما تقدم في الزكاة .

نعم ورد هناك عدم جواز الدفع لشارب الخمر وقلنا ثمة انه يمكن التعدي الى ما هو اهم كتارك الصلاة ، فيمكن التعدي حينئذ الى الخمس بمقتضى البدلية وان موردهما واحد لا يفترق عن الآخر إلا من حيث الهاشمية وعدمها ولا اقل من الاحتياط في ذلك .

(٢) : - كما في سائر الاحكام من الزواج والارث وللزكاة ونحوها فانه يلحق بتلك الفرقة للصدق العرفي كما لا يخفى .

(٣) : - هذه المسألة مما وقع الخلاف فيها بين الاصحاب فذهب جماعة ولعله المشهور الى عدم وجوب البسط على الاصناف ، وذهب جماعة اخرون الى الوجوب فيجب التوزيع على كل من الاصناف الثلاثة :

اليقيم ، والمسكين ، وابن السبيل .
 واما اعتبار البسط على الافراد من كل صنف فلم يذهب اليه احد
 ولعله امر مقدر خارجاً أو ان المال لا يفي بذلك غالباً ، كما لو كان ،
 الخمس قليلاً جداً ، او من الميقات كشاة واحدة .
 وكيفهما كان فما نسب الى المشهور من عدم الوجوب على الاصناف
 فضلاً عن الافراد هو الصحيح .

والوجه فيه ان الآية المباركة وان تضمنت تقسيم الخمس على ستة
 اقسام الا ان وجوب البسط على الاصناف الثلاثة من النصف الآخر
 - اليقيم والمسكين وابن السبيل - يتوقف على ظهورها في ملكية كل
 صنف من هذه الاصناف بحيث يكون الطبيعي من كل صنف مالكاً
 لسدس المجموع حتى يجب التوزيع من باب وجوب ايصال المال
 الى مالكة .

اما لو كان المالك هو الطبيعي الجامع بين هذه الاصناف وكانت
 هي مصارف لذلك الطبيعي بحيث يكون الصرف في كل منها ايصالاً
 لذلك الجامع فلا وجه لوجوب البسط عندئذ .

والظاهر من الآية المباركة هو الثاني لقرينتين تمنعان عن الاخذ بالاول .
 احدهما ان من تلك الاصناف ابن السبيل ولا ينبغي الشك في قلة
 وجوده بالنسبة الى الصنفين الآخرين بل قد لا يوجد احياناً فهو نادر
 التحقق .

ولازم القول بالملكية تخصيص سدس المغنم من كل مكلف - لوضوح
 كون الحكم انحلالياً - لهذا الفرد الشاذ النادر الذي ربما لا يوجد له
 مصداق بتاتاً فيدخر له إلى ان يوجد ، وهو كما ترى بخلاف ما لو

كان مصرفاً وكان المالك هو الطبيعي الجامع كما لا يخفى .
ثانيتها وهي اوضح واقوى ان الآية المباركة دالة على الاستفراق
لجميع افراد يتامى والمساكين بمقتضى الجمع المحلى باللام المفيد للعموم .
وعليه فكيف يمكن الالتزام باستفراق البسط لآحاد الافراد من تلك
الاصناف بحيث لو قسم على بعض دون بعض بضمن للآخرين ، فان هذا
مقطوع العدم ومخالف للسيرة القطعية القائمة على الاقتصار على بقاى
البلد ومساكينهم ، بل قد وقع الكلام في جواز النقل وعدمه مع الضمان
أو بدونه كما سيبيء ان شاء الله تعالى . وأما جواز الصرف في خصوص
البلد فما لا اشكال فيه ، وقد جرت عليه السيرة . ومن البديهي ان
كلمة يتامى مثلا لا يراد بها يتامى البلد فقط فهذه قرينة قطعية على
عدم ارادة الملك وان الموارد الثلاثة مصارف محضة ، ومن الواضح
ان جعل الخمس لهم انا هو بمناس القرباة من رسول الله صلى الله عليه وآله
حوضاً عن الزكاة المحرمة عليهم ، ومرجع ذلك الى ان النصف من
الخمس ملك لجامع بني هاشم والقرباة المحتاجين من يتامى والمساكين وابناء
السبيل فالملك انا هو هذا الجامع الكلي القابل للانطباق على كل فرد فرد .
وعليه فافراد هذه الاصناف كنفسها مصارف للخمس لان الكلي
قابل للانطباق على كل فرد فيحوز الدفع اليه كما كان هو الحال في
مصارف الزكاة الثمانية وان كان الامر فيها اوضح ، فيتم التحفظ على
الاستفراق بعد عدم ظهور شيء من الادلة في كون الجماع
بعنوان الملكية ، بالرغم من ظهور اللام فيها ، فترفع اليد عنه
ويحمل على المصرفية ومقتضاه عدم وجوب البسط على الاصناف ،
فضلا عن الافراد لقصور الجماع من الاول وعدم الدليل على الاستيعاب .

إذا فلا يجب التوزيع بتثليث نصف الخمس واعطاء كل ثلث لكل صنف منهم ، بل يجوز دفع جميع النصف إلى صنف واحد وعلى الجملة ، بعدما عرفت من السيرة القائمة على عدم البسط ومن وضوح ندرة ابن السبيل في كل بلد ، بل انتفاء وجوده أحياناً كما ان اليتيم اقل وجوداً من المسكين بالضرورة : إذا فالتسوية بين العناوين الثلاثة بالتقسيم على سبيل التثليث لعلها مقطوعة لعدم احتمال التعادل بين حصصهم بعد الاختلاف المزبور .

على ان اللازم من وجوب البسط بعد ملاحظة الندرة المذكورة تعطيل سهم ابن السبيل أو الادخار له وكلاهما كما ترى .

وهذا يصلح ان يكون قرينة على ان التسهيم إلى الثلاثة في الآية المباركة والروايات إنما هو لبيان المصرف وليس تملكاً لثلث النصف لكل صنف منهم .

وبعبارة اخرى بعد الفراغ من عدم ارادة التملك بالنسبة إلى افراد كل صنف على نحو الاشتراك ، وإنما المراد مصرفية كل منهم حسبما عرفت ، فيدور الامر حينئذ بين ارادة تملك جنس اليتيم وجنس المسكين ، وكذا ابن السبيل ليقضي البسط على الاصناف ولزوم التقسيم بينهم اثلاثاً وبين ارادة تملك جنس الثلاثة الجماع بينهم وهو المحتاج من بني هاشم ، ليقضي عدم البسط .

وإذ لا قرينة على الاول فالمقتضي اعني دلالة النص على التوزيع والبسط قاصرة بل القرينة على خلافه قائمة ، وهي ما عرفت من ندرة وجود ابن السبيل المستلزمة لتعطيل هذا السهم . وعليه فيكفي دفع نصف الخمس إلى صنف واحد من السادة لانتفاء الدليل على لزوم

(مسألة ٣) مستحق الخمس من انتسب إلى هاشم بالاهوة
فان انتسب اليه بالام لم يحل له الخمس (١) وتحل له الزكاة

البسط والقليل .

اضف إلى ذلك كله ان الخطاب في الآية الشريفة لما كان متوجهاً
إلى آحاد المكلفين كل بالنسبة إلى ما هنمه فالحكم طبعاً مما يتلى به
كثيراً ، وعليه فلو وجب البسط لظهر وبان وشاع وذاع بل اصبح
من الواضحات فكيف ذهب المشهور إلى عدم الوجوب حسبما عرفت .
هذا كله بالنسبة إلى المالك المكلف باخراج الخمس .

وأما بالنسبة إلى ولي الامر الذي تجتمع عنده الاخماس كالنبي
صلى الله عليه وآله والامام عليه السلام أو نائبه الخاص أو العام فلعل
الامر اوضح إذ لم يقم اي دليل على وجوب البسط بالاضافة اليه ،
بل الدليل على خلافه وهو صحة البزطي (١) ، الناطقة بان امر
ذلك إلى النبي والامام وانه إنما يعطى حسبما يرى فله الاختيار في البسط
وعدمه طبق ما تقتضيه المصلحة .

(١) : - المعروف والمشهور بين الاصحاب عدا ما نسب إلى
السيد المرتضى قدس سره ان العبرة في الانتساب إلى هاشم المعتبر في
استحقاق الخمس انها هو الانتساب اليه من قبل الاب . ونسب إلى
السيد استحقاق المنتسب اليه من قبل الام أيضاً ، واختاره في الحدائق
بل اصر عليه وذكر أن منشأ هذا الخلاف هو ان ولد البنت ولد
حقيقة اولاً ، فالمرتضى ومن تبعه على الاول ، والمشهور على الثاني هذا .
ولا يخفى ان ما نسب إلى السيد قدس سره من عموم الاستحقاق

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب قسمة الخمس الحديث : ١ .

للمنتسب إلى هاشم من طرف الام غير ثابت .
فان الكلام في مقامين : احدهما في صدق الولدية على ولد البنت
وعدمه ، ولا ينبغي الاشكال في الصدق لغة وحرفاً نظراً إلى ان جده
لامه اولده إذ قد وقع في سلسلة اجزاء حلة ولادته ، فولادته مستندة
اليه بطبيعة الحال ، وهذا يكفي في صدق كونه ولداً له حقيقة . ولاجله
كان اولاد فاطمة الزهراء صلوات الله وسلامه عليها اولاداً لرسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم حقيقة ، وجعل عيسى (ع) من ذرية
ابراهيم (ع) من قبل امه عليها السلام وجرت احكام الاولاد في
المناكح والموارث وغيرهما على اولاد البنات أيضاً . وعن الصادق (ع)
أنه قال : أولدني أبو بكر مرتين باعتبار ان امه ام فروة وهي منتسبة
إلى أبي بكر من وجهين .

ثانيهما فيمن يستحق الخمس من المنتسبين إلى هاشم وأنه هل هو
كل من يصدق عليه أنه من اولاد هاشم اولاً ؟

ويظهر من الروايات الواردة في أبواب تحريم الزكاة على
بني هاشم وتعويض الخمس لهم عن الزكاة وجواز زكاة بعضهم على
بعض ، وجواز اخذهم الزكاة مع الضرورة وغيرها ، ان العنوان
المأخوذ في موضوع هذه الاحكام إنما هو الهاشمي وهو هاشم .

قال أبو عبد الله عليه السلام : لا تحل الصدقة لولد العباس ولا
انظرائهم من بني هاشم (١) ، وقال عليه السلام : لو كان العدل
ما احتاج هاشمي ولا مطلبي إلى صدقة (٢) . ونحوهما غيرهما مما هو

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث ٣ .

(٢) الوسائل باب ٣٣ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث ، ١ .

كثير جداً .

ومن الواضح ان هذه العناوين تعد من العناوين التي يعبر بها عن الطوائف والقبائل كالتميمي وبني تميم ونحو ذلك . ولا ينبغي الريب في ان العبرة في صدقها عرفاً إنما هو بالانتساب من طرف الاب خاصة فلا يقال تميمي لمن امه منهم دون الاب ، ولا عربي لمن امه عربية وابوه غير عربي ، وهكذا .

وعليه فلا يقال هذا هاشمي أو من بني هاشم لمن ليس ابوه من اولاده وان كانت امه كذلك وإلا لصدق على الهاشميين من اولاد الصادق عليه السلام أنهم تيميون باعتبار ان جدتهم ام فروة من تيم . على أنه لولا الاختصاص المزبور لقل وجود غير الهاشمي بين الناس ، إذ قلما يوجد شخص لا تكون احدى جداته هاشمية ، فلو تزوجت هاشمية بغير هاشمي كان نسله كله من بني هاشم وجاز له اخذ الخمس . وهذا شيء لا يمكن الالتزام به بوجه .

والمتحصل مما ذكرناه ان عنوان الولد وان صدق على المنتسب إلى هاشم من قبل الام إلا ان عنوان الهاشمي لا يكاد يصدق عليه ، والعبرة في المقام بالثاني لا الاول ، والظاهر ان ما نسب إلى المرتضى قدس سره ناظر إلى الأول لا الثاني .

ويؤيد ما ذكرناه من اختصاص الاستحقاق ما في رسالة حماد : « ومن كانت امه من بني هاشم وأبوه من ساير قريش فان الصدقات نحول له وليس له من الخمس شيء » (١) .

(١) الوسائل باب ١ من أبواب قسمة الخمس الحديث : ٨ .

ولا فرق بين ان يكون علويّاً أو عقيليّاً أو عباسياً (١) وبنبغي تقديم الاتم علاقة بالنبي صلى الله عليه وآله على غيره أو توفيره كالفاطميين .

(١) : - للنصوص الكثيرة الدالة على ان المستحق هو مطلق الهاشمي من غير تقييد بالعلوي فيعم العباسي والعقيلي ان وجدت لهم ذرية في هذا الزمان ، بل قد صرح في صحيحة ابن سنان (١) بعدم حلية الصدقة لولد العباس ولا لنظرانهم من بني هاشم بضميمة ما هو المسلم - نصاً وفتوى - من بدلوية الخمس عن الزكاة ، وان من حرمت عليه الزكاة حل له الخمس :

وأما ما يظهر من بعض النصوص من حصر المستحق بأن مجد واهل بيته عليهم السلام فعلى تقدير تماميتها سنداً فهي محمولة على نوع من التغليب باعتبار أنهم هم السبب في تشريع الخمس ، فانه تكريم لهم أو على غير ذلك من الخامل لوضوح دلالة ما عرفت على استحقاق غيرهم أيضاً . هذا مضافاً إلى ضعف استنادها .

فمنها ما رواه الشيخ باسناده عن الصفار عن احمد بن محمد عن بعض أصحابنا رفع الحديث ، قال : الخمس على خمسة اشياء . إلى ان قال : والنصف لليتامى والمساكين وأبناء السبيل من آل مجد عليهم السلام الذين لا تحمل لهم الصدقة ولا الزكاة ، عوضهم الله مكان ذلك بالخمس (٢) . فانها ضعيفة بالارسال والرفع معاً .

ومنها ما رواه الكليني في الروضة عن علي بن ابراهيم عن أبيه عن

(١) الوسائل باب ٢٩ من ابواب المستحقين للزكاة الحديث ٣ .

(٢) الوسائل باب ١ : من ابواب قسمة الخمس حديث : ٩ .

حماد بن عيسى عن ابراهيم بن عثمان - وهو أبو أيوب الخزاز الثقة الجليل - عن سليم بن قيس الهلالي قال : خطب أمير المؤمنين عليه السلام إلى أن قال : ولم يجعل لنا في سهم الصدقة نصيباً اكرم الله رسوله واكرمنا اهل البيت ان يطعمنا من اوساخ الناس (١) .

وهي بظاھرھا وان اوھمت اختصاص حرمة الصدقة باھل البيت علیھم السلام ولكنھ لم یبلغ حد الدلالة ، إذ لا منافاة بین تحريم الصدقة علیھم تكريماً منه تعالى لهم علیھم السلام وبين تحريمھا على غیرھم من سابر بنی ہاشم أيضاً لاقتضاء تكريمھم علیھم السلام عموم التحريم لاقرابائھم . هذا

مضافاً إلى ما في سندھا من الخدش ، فان جميع من ذكر فيه وان كانوا ثقة حتى سليم بن قيس حيث عدہ البرقي من اولياء أمير المؤمنين عليه السلام ، إلا ان ابراهيم بن عثمان لم يدرك سليماً ، فانه وان بقي إلى زمان الباقر عليه السلام إلا ان ابراهيم كان من اصحاب الصادق ولم يدرك الباقر عليه السلام .

وهو وان كان كثير الرواية عن الثقة ، وقد روى عن سليم أيضاً غير أنه روى عنه بواسطة ابراهيم بن عمر اليمني ، وهو يروي عن سليم تارة بلا واسطة ، واخرى بواسطة ابان بن أبي عياش ، ولم نعر على رواية له - أي لأبي أيوب - عن سليم بلا واسطة غير هذه الرواية ، ولاجله يقلب على الظن ان بينها واسطة مجهولة : ومعه تسقط الرواية عن درجة الاعتبار .

(١) الوسائل باب : ١ من ابواب قصة الحمس الحديث : ٧ .

(مسألة ٤) لا يصدق من ادعى النصب الا بالبينة او الشيع المفيد للعلم (١) ويكفي الشيع والاشتهار في بلده ، نعم يمكن الاحتيال في الدفع إلى مجهول الحال بعد معرفة عدلته بالتوكيل على الايصال الى مستحقه (٢) على وجه يندرج فيه الاخذ لنفسه ايضاً ولكن الاولى هل الاحوط عدم الاحتيال المذكور

(١) ١ - فان هذه الدعوى كغيرها من دعاوي تحتاج الى ثبوت شرعي بالبينة أو الشيع المفيد للعلم أو الاطمئنان بصدق دعواه وان كان ناشئاً من اشتهاار ذلك في بلده .

وعن كاشف الغطاء تصديق مدعي النسب بمجرد دعواه كما في مدعى الفقر . وفيه ما لا يخفى فانه قياس مع الفارق ، إذ دعوى الفقر معتضدة باستصحاب عدم الغنى الذي هو امر حادث مسبق بالعدم ، وهذا بخلاف النسب ، فان مقتضى الاصل الازي عدم الانتساب إلى هاشم ، فدعوى الانتساب مخالفة للاصل ولا يعارض باصالة عدم الانتساب إلى غير هاشم لعدم الاثر لها فان موضوع الزكاة هو من لم ينسب إلى هاشم لا المنتسب إلى غير هاشم .

وعليه فيحتاج الانتساب إلى ثبوت شرعي كما عرفت . وهذا وان لم يرد فيه نص يعين الوظيفة إلا ان السيرة العقلائية قائمة على الاخذ بما هو المشهور بين اهل البلد ، وإذ لم يردع عنها الشارع فلا بأس بالتحويل عليها سيما إذا اوجبت الاطمئنان الشخصي ، وبؤيده ما رواه الصدوق قدس سره من أنه يؤخذ بظاهر الحال في خمسة أمور :
الولايات ، والمناكح ، وللدبائع ، والشهادات ، والانتساب :

(٢) : - هذا الاحتيال ذكره في الجواهر وقال : إنه يكفى في

براءة الذمة وان علم أنه قبضه الوكيل لنفسه ، وعلمه بان المدار في ثبوت الموضوع على علم الوكيل دون الموكل ما لم يعلم الخلاف ، ثم قال لكن الانصاف أنه لا يخلو عن تأمل أيضاً .

ومحصل التعليل أنه لما صح التوكيل في ايصال الخمس ونحوه من الحقوق المالية إلى مستحقه ولم تعتبر المباشرة في ذلك ، فاذا وكل غيره فيه فالعبرة في الوصول إلى المستحق لأنها هو بعلم الوكيل وتشخيصه لا الموكل ، فاذا علم بالاستحقاق كفى ايصاله اليه في براءة ذمة الموكل وان لم يعلم هو بالاستحقاق ما دام لم يعلم عدم الاستحقاق لأنه مقتضى اصاله الصحة الجارية في عمل الوكيل أو النائب عن غيره في عبادة أو معاملة . أما إذا علم الخلاف وبطلان فعل الوكيل فلا وجه للاكتفاء به كما لا يخفى . هذا

والانصاف ان تأمله قدس سره في صحة هذا الاحتمال في محله . والوجه فيه ان الاصل المزبور لما كان مستنداً إلى السيرة القائمة على البناء على الصحة والقدر المتيقن منها ما إذا لم يعلم الموكل الكيفية التي وقع الفعل عليها خارجاً كما إذا اوكله على عقد ولم يعلم الموكل صحة ما اجراه من العقد وأنه هل اجراه مثلاً بصيغة عربية أو لا ؟ فلما إذا علم الكيفية وأنه اجراه بصيغة فارسية لكنه شك في صحته بشبهة حكيمية فلاجل ان شمول دليل اصاله الصحة لذلك حينئذ غير معلوم كان اجراء الاصل وقتئذ في هاية الاشكال :

ويلحقه في الاشكال موارد الشك في صحة الكيفية المعلومة بشبهة موضوعية كما في المقام حيث يعلم الموكل ان الوكيل اخذه لنفسه باعتقاده الاستحقاق لكنه يشك - أي الموكل - في استحقاقه ، فان البناء على

(مسألة ٥) في جواز دفع الخمس الى من يجب عليه نفقته اشكال (١) خصوصاً في الزوجة فالاجوط عدم دفع خمسة اليهم بمعنى الانفاق عليهم محتسباً مما عليه من الخمس اما دفعه اليهم لغير النفقة الواجبة مما يحتاجون اليه مما لا يكون واجباً عليه كنفقة من يعولون ونحو ذلك فلا بأس به كما لا بأس بدفع خمس غيره اليهم ولو للانفاق مع فقره حتى للزوجة اذا لم يقدر على انفاقها .

الصحة حينئذ مشكل جداً لعدم احراز قيام السيرة في مثل ذلك عليه . ومن الواضح ان علم الوكيل طريقي محض وليس بموضوعي فلا اثر له في تصحيح العمل بالنسبة إلى الموكل المكلف بايصال الحق إلى اهله ، فكما أنه إذا صدر عنه مباشرة لم يكن مجزياً للشك في الاستحقاق المستتب للشك في الفراغ ، فكذلك إذا صدر عن وكيله وان كان الوكيل يرى الاستحقاق .

(١) : - نظراً إلى عموم التعليل الوارد في صحيحة عبد الرحمن ابن الحجاج للمنع عن اعطاء الزكاة لواجبي النفقة من انهم عياله لآزمون له (١) الذي مرجعه إلى ان الدفع لهم كالدفع إلى نفسه والصرف في شؤون شخصه ، وكان الاعطاء لهم اخراج من كيس ووضع في كيس آخر . وهذا التعليل كما ترى جار في الخمس أيضاً .

اضف إلى ذلك ما دلت عليه الاخبار من بدلية الخمس عن الزكاة الظاهرة في اشتراكها في الاحكام ما عدا اختصاص أحدهما بالهاشمي ، والآخر بغيره . ومقتضاها ان من لا يستحق الزكاة من غير بني هاشم

(١) الوسائل باب ١٣ من ابواب المستحقين للزكاة الحديث ١ .

(مسألة ٦) لا يجوز دفع الزائد عن مؤنة السنة لمستحق واحد ولو دفعة على الاحوط (١) .

(مسألة ٧) النصف من الخمس للذي للامام عليه السلام امره في زمان الغيبة راجع إلى نائبه وهو المجتهد الجامع للشرائط (٢) فلا بد من الايصال اليه أو للدفع إلى المستحقين بأذنه

كواجبي النفقة لا يستحق الخمس إذا كان من بني هاشم .
نعم الدفع اليهم لغير النفقة الواجبة على الدافع كنفقة من يعولون مثل زوجة الابن لابس به مع فرض الحاجة كما مر في الزكاة .
(١) : أما عدم الجواز في الدفعات فواضح ، إذ بعد ان اعطاه في الدفعة الأولى ما يكفيه لمؤنة سنته فقد زال فقره واصبح غنياً ، فالاعطاء ثانياً اعطاء إلى الغني لا إلى الفقير .

وأما في الدفعة الواحدة : فلانه إذا اعطى ما يزيد على مؤنته السنوية فهو بتملكه مقدار المؤنة صار غنياً فليس له وقتئذ تملك ما يزيد عليه لزوال فقره بتملك ذلك المقدار ، فاعطاء الزائد اعطاء إلى الغني ولو كان غناه قد حصل مقارناً للاعطاء المزبور ، إذ العبرة في الغني والفقر بملاحظة حال الاعطاء لا قبله ولا بعده ، فلو كان يكتفي بمائة فاعطاه ثمانين كان دفع المائة الثانية منضممة إلى الأولى دفعة إلى الغني ولو كان الانصاف بالغني مقارناً لهذا الدفع ، إذ الاعتبار بهنده الحالة لا قبلها حسبما عرفت والظاهر ان المسألة متسالم عليها .

ومما ذكرنا تعرف أنه لو فرضنا ان اطلاقات الأدلة تقتضي الجواز - كما قيل - لم يكن هدًى من رفع اليد عنها وتقييدها بما عرفت .
(٢) - الاقوال في تعيين الوظيفة بالاضافة إلى سهم الامام عليه السلام

كثيرة واكثرها واضحة الضعف ، بل غير قابلة للتعرض كالقول بوجود دفنه إلى ان يظهر الحججة عجل الله تعالى فرجه ويسلم فرجه ، أو القول بوجود عزله وايداعه والايصاء به عند ظهور امارات الموت أو القول بالقائه في البحر ونحو ذلك مما يستلزم ضياع المال واتلافه والتفريط فيه ولاسيما بالنسبة إلى الاوراق النقدية مما ليست بذهب ولا فضة ، إذ كيف يمكن ايداعها والاحتفاظ عليها ولربما تبلغ من الكثرة الملايين إلا ان تودع في المصارف الحكومية التي هي تحت سيطرة الايادي الجائرة فتكون وقتئذ إلى الضياع اقرب وبالوالب انساب .

وليس من بين تلك الوجوه والاقوال - بعد البناء على عدم السقوط والاباحة فان ذلك امر آخر سيأتي التعرض له في خاتمة بحوث الخمس ان شاء الله تعالى - ما يستأهل البحث إلا وجهين .

احدهما ما قواه في الجواهر من اجراء حكم مجهول المالك عليه نظراً إلى ان المناط في جواز التصديق بالمال من مالكة ليس هو الجهل بالمالك بل عدم امكان ايصاله اليه ، سواء أهدم به ام جهل كما هو مورد بعض نصوصه مثل ما ورد في الرفيق في طريق مكة من التصديق عنه لمجرد الجهل بمكانه وان كان عارفاً بشخصه بطبيعة الحال ، فيكون التصديق عنه حينئذ نوعاً من الايصال اليه ، فانه وإن لم يصل اليه عين المال إلا أنه وصل اليه ثواب التصديق به .

وسهم الامام عليه السلام من هذا القبيل ، حيث أنه عليه السلام وان كان معلوماً عنوالاً ويعرف باسمه ونسبه لكنه مجهول بشخصه فلا يعرفه المكلف وان رآه فضلاً عما إذا لم يره فلا يمكنه ايصال المال اليه . ثانيهما ان يصرف في موارد يحرز فيها رضا الامام عليه السلام

قطعاً أو اطميناناً بحيث كان الصرف في تلك الجهة مرضياً عنده كالمصالح العامة ، وما فيه تشييد قوائم الدين ودعائم الشرع المبين وبث الاحكام ولشر راية الاسلام التي من ابرز مصاديقها في العصر الحاضر ادارة شؤون الحوزات العلمية ومؤنة طلبة العلوم الدينية .

وهذا هو الصحيح فان الوجه الأول وان كان وجيهاً في الجملة وان ما لا يمكن فيه الايصال يتصدق به فانه نوع من الايصال إلا أنه لا اطلاق لدليله يشمل صورة وجود مصرف يحرر رضا المالك بالصرف فيه ، فان حديث الرفيق في طريق مكة قضية في واقعة ومنصرف عن هذه الصورة بالضرورة .

فلو فرضنا انا احرزنا ان المالك المجهول كان عاجزاً على صرف هذا المال في مصرف معين من عمارة المسجد أو بناية المدرسة ، أو اقامة التعمير فانه لا يسعنا وقتئذ الصرف في التصديق ، إذ بعد ان كان له مصرف معين والمالك يرضى به فالتصدق بدون اذن منه ولا من وليه - فان وليه الامام عليه السلام ولم ياذن بعدما عرفت من عدم اطلاق في دليل الصدقة يشمل المقام - تصرف في ملك الغير بغير اذنه فالمتعين إذا ما عرفت .

يبقى الكلام في ان المالك هل هو مستقل في هذا التصرف أو أنه يقوقف على مراجعة الحاكم الشرعي والاستيذان منه ؟

يتبع هذا ما عليه المالك من الوجدان ولا يصل الأمر إلى البرهان فانه ان كان قد وجد من نفسه - فيما بينه وبين ربه - أنه قد احرز رضا الامام (ع) بالمصرف الكلائي بحيث كان قاطعاً أو مطمئناً به فلا اشكال ولا حاجة معه إلى المراجعة ، إذ لا مقتضي لها بعد نيل

والاحوط الاقتصار على الهادة ما دام لم يكفهم النصف الآخر (١)

الهدف والوصول إلى المقصد :

وأما إذا لم يجد من نفسه هذا الاحراز بل انقذح في ذهنه احتمال ان يكون هذا الصرف منوطاً باذن نائب الامام في عصر الغيبة كما كان منوطاً باذن نفسه في عصر الحضور ولم يتمكن من دفع هذا الاحتمال الذي يسقطر لدى كل احد بطبيعة الحال ، بل هو جزمي غير قابل للانكار ، ولا اقل من اجل رعاية المصالح العامة والتحفظ على منصب الزعامة الدينية ، كان اللازم عندئذ مراجعة الحاكم الشرعي لعدم جواز التصرف في مال الغير وهو الامام (ع) ما لم يجرز رضاه المنوط بالاستئذان من الحاكم حسب الفرض .

ومنه تعرف أنه لا حاجة إلى اثبات الولاية العامة للحاكم الشرعي في كافة الشؤون ، وان جميع ما كان راجعاً إلى الامام حال حضوره راجع إلى نائبه العام حال هيبته ، بل مجرد الشك في جواز التصرف بدون اذنه كاف في اسقلال العقل بلزوم الاستئذان منه ، للزوم الاقتصار في الخروج عن حرمة التصرف في ملك الغير على المقدار المتيقن من اذنه ورضاه وهو مورد الاستئذان ، إذ بدون شك في الجواز ومقتضى الاصل عدمه . ومن ثم كانت الاستجازه مطابقة لمقتضى القاعدة حسبما عرفت .

(١) ١ - قد عرفت ان مصرف سهم الامام عليه السلام هي الجهات الدينية ، والأموال الخيرية من المصالح العامة كماهانة الفقراء المدينين ، وما فيه اقامة دعائم الدين ، ورفع كلمة الحق وتدعيم الشرع الخفيف بكل وسيلة يضمن له البقاء والرقى : مؤيداً بما ورد في بعض النصوص

وأما النصف الآخر الذي للاصناف الثلاثة فيجوز للمالك دفعه إليهم بنفسه (١) لكن الاحوط فيه ايضاً الدفع الى المجتهد او هاذنه لأنه اعرف بمواقفه والمرجحات التي ينبغي ملاحظتها .

من تميم حق العادة بل مورد الزكاة من سهم الامام (ع) لدى الاعواز الكاشف عن القطع برضاه عليه السلام في الصرف في سد حاجيات المؤمنين :

وهل يتقدم السادة على غيرهم من المحتاجين لدى الدوران :
يتبع ذلك ما تقدم من احراز الرضا الذي يختلف حسب اختلاف الموارد ، وربما يقطع برضاه (ع) في الصرف في غير السيد وتقديمه عليه لاهميته كما او كان في خدمة الدين وترويح الشرع المبين وله آثار كثيرة وخدمات عديدة ، ولم تكن للسيد الفقير أية خدمة .

نعم فيما إذا كانا في مرتبة واحدة فلاجل انه من المحتمل عندئذ تقديم السيد رعاية للقراية وعناية بما فيه من الشرافة لزم ترجيحه عملاً بما يقتضيه الأصل من الاقتصار على المتيقن من مورد الرضا .

وعلى الجملة الميزان الكلي في الصرف احراز الرضا ، فمع الدوران بينها ان كانت هناك جهة مرجحة بحيث يقطع أو يطمئن بجواز الصرف فهو وإلا فلاهد من الاقتصار على المقدار المتيقن لعدم جواز التصرف في مال الغير من دون احراز رضاه .

(١) ١ - وقع الخلاف في مصرف هذا السهم ايضاً على نحو ما تقدم

في حق الامام عليه السلام من السقوط - لاخبار التحليل التي سيأتي البحث حولها في خاتمة الخمس - أو الدفن أو الابداع أو الايضاء ونحو ذلك من الوجوه الساقطة العارية عن كل دليل كما تقدم سيما وان

هذا السهم ملك للسادة أما لكل واحد من الاصناف الثلاثة أو للجامع الكلي ، فهم المصرف لهذا السهم . ومعه لا مقتضى هنا للابقاء بوجه . ومن الواضح ان مقتضى اطلاق الكتاب والشفة عدم الفرق في وجوب دفع هذا الحق اليهم بين عصري الحضور والغيبة ، ولا سيما بملاحظة ما ورد في غير واحد من النصوص من تعويض هذا الحق بدلا عن الزكاة المحرمة عليهم الذي يعم مناطه كلتا الحالتين ، وإلا فمن اين تسد حاجات السادة في زمن الغيبة والزكاة محرمة عليهم .

وهل للمالك مباشرة التقسيم بنفسه من دون مراجعة الحاكم الشرعي ؟ الظاهر ذلك لما ورد في الزكاة من ثبوت ولاية التعيين للمالك معللا بانه اعظم الشريكين فان هذا جار في الخمس أيضاً بعد ملاحظة ان اربعة اخماس المال للمالك .

ومع التنازل فهذا مال مشترك - مع السادة - لا حاجة في مثله إلى مراجعة الشريك ومطالبته بالقسمة بناء على ان الشركة من قبيل الشركة في المالية أو الكلي في المعين .

نعم بناء على الاشاعة والشركة الحقيقية يطالب الشريك بالقسمة ان كان شخصاً خاصاً : واما اذا كان عنواناً كلياً كما في المقام فانه يراجع وليه وهو الحاكم الشرعي ان امكن وإلا فعدول المؤمنين واخيراً لا يبقى المالك معطلا عن التصرف في ماله ، بل له المطالبة بالقسمة من نفس الشريك او من وليه حسبما عرفت :

واما الاعطاء والدفع الى الفقير فلا يحتاج الى الاستجازه من الحاكم الشرعي ، إذ ليس حال هذا السهم حال سهم الامام عليه السلام ، فان هذا ملك للجامع السادة ، والحاجة الى الاستجازه تنوقف على الدليل

(مسألة ٨) لا اشكال في جواز نقل الخمس من يده الى غيره (١) اذا لم يوجد المستحق فيه بل قد يجب كما اذا لم يمكن حفظه مع ذلك او لم يكن وجود المستحق فيه متوقفاً بعد ذلك، ولا ضمان حينئذ عليه او تلف والاقوى جواز النقل مع وجود المستحق ايضاً لكن مع الضمان او تلف ولا فرق بين الهدى القريب والبعيد وان كان الاولى القريب إلا مع المرجح للبعيد .

ولا دليل عليها بوجه .

بل لا يبعد ان يكون الامر كذلك حتى في حال الحضور فانه يجوز الاعطاء الى الامام عليه السلام بما انه ولي الامر واما وجوبه فكلا . وبالجملة فان تم ما ذكرناه من ان القسمة بيد المالك فهو ، وإلا فيراجع الحاكم الشرعي في القسمة لا في الاعطاء فلاحظ .

(١) : - ينبغي التكلم اولاً في بيان موضوع المسألة ، فان نقل الخمس موقوف على جواز العزل وولاية المالك على الافراز مع انه لم يرد اي دليل عليه في باب الخمس وان نطقت به الروايات في باب الزكاة كما تقدم ، إلا ان يراد نقل ما فيه الخمس : اي تمام المال قبل تخميسه أو بعضه فيكون نقلاً لما فيه الخمس بناء على الشركة والاشاعة الحقيقية ، فلو تلف يضمن التالف ، اما على الكلي في المعين فتمام التلف على المالك ما دام يبقى من العين مقدار ينطبق عليه الكلي هذا . ويمكن فرض نقل الخمس بخصوصه وان لم تكن له ولاية على العزل بان يراجع الحاكم الشرعي في التقسيم المعبر عنه في العرف الحاضر بازالة الشبوح فيخلص ماله عن الشركة ويعين حصة الخمس باجازة الحاكم

الذي هو ولي على اربابه على ما عرفت قريباً من ان للشريك المطالبة بافراز حصته من الشريك الآخر ان امكن وإلا فمن وليه فيراجع الحاكم في التقسيم لا في الاعطاء ، وبعد ما قسم وافرز وانزل الخمس عن غيره فيتكلم حينئذ في جواز نقله الى بلد آخر وعدمه :

والكلام يقع تارة مع عدم وجود المستحق ، واخرى مع وجوده وعلى التقديرين فيتكلم مرة في الحكم التكليفي وانه هل يجوز النقل او لا ؟ واخرى في الحكم الوضعي وانه هل يضمن لو تلفت اولاً ؟

اما مع عدم المستحق فلا ينبغي التأمل في جواز النقل تكليفاً لعدم المانع منه بعد وجود المقتضي من الاطلاقات الايصال الى ارباب الخمس بل قد يجب كما اذا لم يمكن المحافظة عليه في بلده فيكون معرضاً للتلف ، او كان في بلد لم يتوقع وجود المستحق فيه بعد ذلك كالبليدان المتريفة في العصر الحاضر مثل الولايات المتحدة ونحوها مما لم يتوقع وجود السادة المستحقين فيه بوجه .

كما لا ينبغي التأمل في عدم الضمان حينئذ لو تلف ، لأن النقل في هذه الحالة احسان الى السادة . وما على المحسنين من سبيل .

مضافاً الى التعليل الوارد في بعض نصوص نفى ضمان الزكاة او تلفت بالنقل ، وهو قوله عليه السلام في صحيحة ابن مسلم : « وان لم يجد لها من يدفعها اليه فبعث بها الى اهلها فليس عليه ضمان ، لانها قد خرجت من يده وكذلك الوصي . . الخ »

فان التعويل بالخروج عن اليد يعم المقام ولا سيما مع عطف الوصي الكاشف عن عدم خصوصية للزكاة .

على انه لم يكن اي مقتضى للضمان بعد ان لم تكن اليد بيد عدوان

ولم يحصل منه تقرير كما هو المفروض . هذا كله مع عدم المستحق في البلد :

واما مع وجوده فيقع الكلام ايضاً في الحكم التكليفي اولا والوضعي ثانياً :
اما التكليفي فالظاهر جوازه ، اذ لا موجب للمنع هذا ما قد يتوهم من منافاة النقل الفورية الايصال الواجبة عليه .

ولكنه ممنوع كبرى وصغرى : اما الكبرى فلعدم الدليل على وجوب الفورية ، غاية عدم جواز التهاون والمساحة كما في صائر الواجبات الالهية وذلك امر آخر .

وعدم رضا مستحقي البلد بالنقل لا يقدح بهد ان كان المالك طبيعي السيد المستحق لا خصوص هؤلاء ، على انه معارض بعدم رضا مستحقي غير هذا البلد بعدم النقل .

والحل ما عرفت من ان المالك هو الطبيعي وللمكلف اختيار التطبيق على اي فرد شاء ما لم يبلغ حد التهاون . اما الفورية فغير واجبة ، بعد عدم نهوض اي دليل عليها .

وعلى الجملة حكم المقام حكم سائر الواجبات غير الموقفة في انه لا يجوز فيها القواني والتهاون بالنظر العرفي . فاذا كان له في التأخير بالنقل فرض عقلائي ومرجع شرعي او عرفي كما اذا قصد ايصاله الى ذى رحم قريب اليه في بلد آخر من دون تساهل في البين فلا دليل على المنع عنه ، وإلا لما جاز النقل من محلة الى اخرى في بلد واحد لا سيما في البلدان الكبار التي قد يكون الفصل بين محلتين منها اكثر من الفصل بين بلدين كما في مثل بغداد والكاظمية ، فان الفصل بينهما وهما بلدان لعله اقل من الفصل بين محلتين من محلات بغداد نفسها

(مسألة ٩) لو اذن الفقيه في النقل لم يكن عليه ضمان ولو مع وجود المستحق (١) وكذا لو وكله في قبضه عنه بالولاية

ولم يلتزم احد بعدم جواز النقل في مثل ذلك ظاهراً . هذا .
واما الصغرى فلاجل ان الايصال الى المستحق الموجود في البلد ربما يحتاج الى زمان اكثر مما يحتاج اليه نقله وايصاله الى المستحق خارج البلد ، كما ربما يتفق في هذه الاعصار نظراً الى زحام الطرق داخل المدينة فيتوقف الايصال اليه الى انتظار زمان اكثر من زمان النقل الى بلد آخر .

وبالجمله فدعوى عدم جواز النقل استناداً الى ما ذكر ممنوعه صغرى وكبرى حسبما عرفت .

واما الحكم الوضعي اعني الضمان في هذه الصورة على تقدير التلف فالظاهر ثبوته لظهور صحیحة محمد بن مسلم المشار اليها آنفاً - بقريئة عطف الوصي وانه اذا وجد رب المال المأمور بدفعه اليه فأخر ضمن وإلا فلا - في ان الحكم جار في كل حق مالي يجب ايصاله الى اهله وانه اذا وجد اهله فأخر في ايصاله اليه كانت يده يد ضمان وإلا فلا فيشمل الخمس ايضاً ، وتدل على ضمانه اذا وجد المسحق في البلد فأخر في دفعه اليه حتى تلف .

نعم مقتضى بعض النصوص الواردة في الزكاة وهي صحیحتنا ابى بصير وعبيد بن زرارة المتقدمان هناك عدم ضمان الزكاة بعد عزلها إذا وجد مسحقها ولم يدفعها اليه لانتظار مستحق افضل فتأملت في الاثناء لكنها مختصة بالزكاة المعزولة فلا تجرى في غيرها .

(١) : - أما عدم الضمان في صورة توكيل الحاكم الشرعي المالك

العامّة ثم اذن في نقله .
(مسألة ١٠) مؤنة النقل على الناقل في صورة الجواز ومن
الخمس في صورة الوجوب (١) .

في قبض الخمس من قبله ثم اذنه في نقله فلا ينبغي الاستشكال فيه بعد
كون قبض الولي بمنزلة قبض المستحق نفسه فهو كملك المالك في قبضه من
قبله كتوكيل المستحق نفسه ، فاذا قبض الوكيل فقد حصل الايصال
الواجب وتلف المال بعد ذلك بالنقل لا يوجب ضمان الناقل إذا كان
مأذوناً من قبل المالك أو وليه في النقل لأن يده يد امانة .

ولا ضمان الولي الآذن بعد ثبوت ولايته على المال ومشروعية تصرفه:
وأما في صورة اذن الحاكم في النقل من دون توكيل في القبض
فالظاهر فيه أيضاً عدم الضمان لأنه باذن الولي في التصرف في المال بالنقل
- مثلاً - تخرج يد المأذون عن كونها يد ضمان وان لم يحصل بعد الايصال
الواجب كما هو الحال في المال الشخصي في يد غير مالكة إذا نقله باذن
المالك فتلف من غير تعد ولا تفريط .

(١) : - أما كونها على الناقل في صورة الجواز فلاجل أنه لا مقتضي
لايراد النقص على الخمس باحتساب مؤنة النقل عليه بعد فرض عدم
توقف الايصال الواجب على النقل لفرض وجود المستحق في البلد أو
توقع وجوده في المستقبل مع امكان التحفظ على المال ، فجواز التنقيص
من الخمس والحالة هذه يحتاج إلى الدليل ولا دلهل ، فتكون المؤنة على
تقدير النقل على عهدة المالك نفسه بطبيعة الحال .

وأما عدم كونها على نفسه في صورة الوجوب فلمدم الدليل على
نضرر المالك بذلك ، ومن المعلوم ان وجوب الايصال لا يقتضي الاوجوب النقل

(مسألة ١١) ليس من النقل لو كان له مال في بلد آخر فدفعه فيه للمستحق عوضاً عن الذي عليه في بلده (١) وكذا لو كان له دين في ذمة شخص في بلد آخر فاحتسبه خماً وكذا لو نقل قدر الخمس من ماله إلى بلد آخر فدفعه عوضاً عنه .

لا وجوب تحمل الضرر كما في المال الشخصي إذا كان في يده لغيره وديعة فأت المالك ووجب عليه إيصاله إلى وارثه وهو في بلد آخر .
وإذا لم يكن موجب لجعل المؤنة عليه ، والمفروض وجوب إيصال المال إلى أهله وهو لا يتم بدون النقل فطبعاً تكون الخسارة على المال نفسه لا على الناقل .

(١) ١ - لو تم الدليل على حرمة نقل الخمس مع وجود المستحق في البلد أما لدعوى الإجماع عليها أو لمنافاته للضرورة أو لاولوية مستحقي البلد كما ورد في الزكاة من أنه (ص) كان يقسم صدقة أهل البوادي فيهم ، وصدقة أهل الحضر فيهم أو لغير ذلك : فموضوع الحكم المذكور في كلامهم سواء أقبيل بالحرمة أم بالاحتياط الوجوبي أو الاستحبابي هو عنوان نقل الخمس ، فالمتبع صدق هذا العنوان فأبنا صدق لحقه حكمه وإلا فلا ، وإن كانت النتيجة هي نتيجة النقل بعينها .

ومن الواضح أنه لا يصدق هذا العنوان إذا دفع بدل الخمس من مال آخر له في بلد آخر أو في بلده بعد نقله إلى آخر أو كان على نحو التحويل على شخص في بلد آخر بأن يدفع خمسة ولو قرضاً .
كما لا يصدق باحتساب ماله من الدين في ذمة مستحق هو في بلد آخر نمساً بناء على صحة الاحتساب واجزائه نمساً - وقد تقدم عدم

(مسألة ١٢) لو كان الذي فيه الخمس في غير بلده فالاولى دفعه هناك (١) ويجوز نقله الى بلده مع الضمان .
 (مسألة ١٣) ان كان المجتهد الجامع للشرائط في غير بلده جاز نقل حصّة الامام عليه السلام اليه (٢) هل الاقوى جواز ذلك ولو كان المجتهد الجامع للشرائط موجوداً في بلده ايضاً هل الاولى النقل اذا كان من في بلد آخر افضل او كان هناك مرجح آخر .

(مسألة ١٤) قد مر انه يجوز للمالك ان يدفع الخمس

الدليل عليه هنا بعد مخالفته للقواعد إلا اذا اجازته الحاكم وانما ثبت في الزكاة بدليل خاص - او فرض الاستيدان فيه من الحاكم . وبالجمله فليس شيء من ذلك نقلاً للخمس وان ادى نتيجته .

(١) : - يعني ان المقصود من النقل المبحوث عنه هو النقل من بلد المال المتعلق به الخمس لا من بلد المالك ، فاذا كان المالك في بلد وماله الذي تعلق به الخمس في بلد آخر فعلى القول بعدم جواز النقل لا يجوز نقله من بلده - اي بلد المال - الى غيره ولو كان هو بلد المالك ، ويضمن لو تلفت في الطريق .

(٢) : - محصله ان ما مرّ من التفاصيل حول مسألة النقل لا يجري بالنسبة الى حصّة الامام عليه السلام لما تقدم من ان امرها راجع الى الحاكم الشرعي ، فلا يجوز اي تصرف فيه إلا باجازه ، فان اجاز نقله جاز وإلا فلا كما هو الحال في اجازة الولي بالنسبة الى الاموال الشخصية :

من مال آخر له نقداً أو عروضاً (١) ولكن يجب ان يكون بقيمته الواقعية فلو حسب العروض بازيد من قيمتها لم تهرب ذمته وان قبل المستحق ورضى به .

(مسألة ١٥) لا تهرب ذمته من الخمس إلا بقوض المستحق او الحاكم سواء كان في ذمته ام في العين الموجودة وفي تشخيصه بالعزل اشكال (٢) .

(١) : مر الاشكال في دفع بدل الخمس عروضاً كالزكاة إلا اذا كان باجازة من الحاكم الشرعي فان قلنا بالجواز او كان باجازة الحاكم فلا يجوز ان يحسب العروض بازيد من قيمته الواقعية بان يحسب ما يسوى خمسة مثلاً بازاء عشرة ويعطيه عما عليه من العشرة خمساً لانه نفويت على المستحقين ولا اثر لرضى المستحق وقبوله .

نعم لو باع العروض المفروض من المستحق بعشرة في ذمته ببيع صحيح وقد اقدم المشتري على الغبن المزبور لاحتياجه واضطراره جاز احتساب ماله في ذمته من العشرة خمساً باجازة من الحاكم او مطلقاً على اشكال فيه اشرنا اليه آنفاً وسيأتي التعرض له ايضاً ان شاء الله تعالى .

(٢) : - لا ينبغي الاشكال في ان المالك بما انه الشريك الاعظم وبمقتضى السيرة القطعية الجارية ، له الولاية على التقسيم واخراج الخمس من اي جزء من اجزاء ماله شاء وتعيينه فيه وليس للحاكم ولا للمستحق الزامه بالاعطاء من مال محاص كما مرت الاشارة اليه .

اما ولايته على العزل وتعيين الخمس في المعزول بحيث لو تلف ولو بدون تعد او تفريط لم يكن ضامناً ويكون بمثابة اللف في يد المستحق ، فلم يدل عليه في المقام اي دليل وان ثبت ذلك في الزكاة

(مسألة ١٦) اذا كان في ذمة المستحق دين جاز له احتسابه خمساً وكذا في حصة الامام عليه السلام اذا اذن المجتهد (١) .

كما تقدم ، فلا اثر هنا للافراز خارجاً ويكون وجوده كعدمه ، فاذا تلف ما افزره قبل وصوله الى المستحق او الحاكم ولو بدون تعدد او تفريط لم يسقط الخمس ، وعليه فلا تبره ذمته إلا بقبض المستحق او الحاكم سواء اكان عين ما تعلق به الخمس موجوداً بعد أم تلف على وجه الضمان فانقل الخمس الى ذمته .

نعم مع بقاء العين اذا اخرج خمستها لايبصاليه الى اهله فتلفت في الاثناء من غير تفريط ، فمقتضى الاشاعة وقوع التلف على الشريكين بالنسبة بخلاف ما اذا كان الحق كلياً في المعين لوجود الكلي في الباقي كما ان الامر كذلك اذا تلف مقدار من العين قبل الاخراج المزبور . وبالجمله فلا دليل على نفوذ العزل وتعين المعزول خمساً إلا اذا وقع باذن الحاكم الشرعي صريحاً او ضمناً كما اذا قال له ارسل الينا خمسك او ابعثه الى الجهة الكذائية فانه يتضمن الاذن في افراز الخمس من ماله وارساله ويتعين المفرز حينئذ خمساً بحيث لو تلف في الطريق لم يضمه .

ولعل الامر قد اشبهه على صاحب المسئله حيث ادعى قيام الاجماع على ثبوت الولاية للمالك على الافراز ، فان المسألة غير معنونة في كلماتهم كمن يستظهر منها الاجماع ، وانما المسائل عليه الولاية - في مقام الاعطاء وتفريغ الذمة - على الاعطاء من اي مال شاء حسبما عرفت .

وبالجمله فالمتبع هو الدليل ولم يرد نص على جواز العزل والافراز في المقام وما ورد يختص بباب الزكاة ، اذاً فالاقوى عدم الجواز . (١) :- مقتضى ما تقدم من ظهور ادلة الباب في تعلق الخمس

(مسألة ١٧) اذا اراد المالك ان يدفع العوض نقداً أو عرضاً لا يعتبر فيه رضا المستحق او المجتهد بالنسبة إلى حصة الامام عليه السلام (١) . وان كانت العين التي فيها الخمس موجودة لكن الاولى اشتهار رضاه خصوصاً في حصة الامام عليه السلام .

بعين المال عدم الاجزاء بالاداء من مال آخر وعدم الولاية للمالك عليه إلا ما اثبته الدليل ، وقد ثبت به ولايته على التبديل بمال آخر حيناً نقداً كان ام عروضاً او بالنقد خاصة من درهم أو دينار أو ما يقوم مقامها من النقود - على الخلاف المتقدم - :

اما ولايته على احتساب الدين خمساً يجعل ماله في ذمة المستحق خمساً بدلا من الخمس المتعلق بالعين فهو يحتاج الى دليل ولم يرد عليه دليل في المقام كما ورد في الزكاة .

ولا يفرق فيما ذكرناه بين القول بكون الخمس ملكاً لبني هاشم او كونهم مصرفاً له ، ولا بين كون الملك على نحو الاشاعة او السكلي في المعين او غيرهما ، فان تعلق الخمس بالعين حسبما هو المستفاد من الاخبار امر مطرد في جميع هذه التقادير ، ولا مجال لرفع اليد عنه بتبديله بمال آخر إلا بمقدار دلالة الدليل ، ولا داييل على تبديله بالدين وان ورد في الزكاة .

نعم يجوز ذلك اذا اجاز الحاكم الشرعي ولو من باب الحسبة كما لا يخفى . ولا فرق فيما ذكرناه بين حق للسادة وحق الامام (ع) لوحدة المناط فيهما كما هو ظاهر .

(١) : - إذ بعد ما عرفت من ثبوت ولاية المالك على تعيين الخمس

(مسألة ١٨) لا يجوز للمستحق ان يأخذ من هاب الخمس ويرده على المالك إلا في بعض الاحوال كما اذا كان عليه مبلغ كثير ولم يقدر على ادائه بان صار معسراً واراد تفريغ الدمة فحينئذ لا مانع منه اذا رضي المستحق بذلك (١) .

(مسألة ١٩) اذا انتقل إلى الشخص مال فيه الخمس ممن لا يعتقد وجوبه (٢) كالكافر ونحوه لم يجب عليه اخراجه

كالزكاة وان له الاخراج من اي جزء من اجزاء المال شاء ، كما ان له التبديل والاخراج من مال آخر ، فليس اذا للفقير معارضة ولا للفقير مطالبته بغيره ، فلا عبرة برضى غيره بعد نفوذ تصرفه .
نعم في ولاية المالك على الدفع من غير التقدين ، وما بحكمها كلام قد تقدم :

(١) : - تقدم التعرض للمالك في مهث الزكاة بما يجري في الخمس ايضاً بمناط واحد حيث ذكرنا انه لا يجوز للمستحق الاخذ من المالك ثم الرد عليه تبرأ لأنه تفويت للحق مناف لحكمة تشريعه إلا اذا فرضت هناك مصلحة مقتضية لذلك بحيث لم يصدق معها التفويت والتضييع ، كما اذا كان من عليه الحق فقيراً متديناً ثانياً وضمته مشغولة بما هو عاجز عن ادائه فانه لا بأس حينئذ بالاخذ والرد مقدمة لتفريغ ذمته لأنه امر حسن مرغوب فيه شرعاً :

وبهارة اخرى لشريع الخمس والزكاة انها هو لسد حوائج للسادة وللفقراء فلا يسوغ ارتكاب ما يتضمن اضعاء هذا الحق ، اما لا اضعاء فيه فلا اشكال فيه حسبما عرفت .

(٢) : - المعروف والمشهور تقييد الحكم بما اذا انتقل المال ممن لا

فانهم عليهم السلام اباحوا لشيعتهم ذلك سواء كان من ربح
تجارة أو غيرها وسواء كان من المناكح والمساكن والمتاجر
أو غيرها .

يعتقد الخمس مع ان هذا القيد غير مذكور في شيء من روايات الباب .
وكيلها كان فالاخيار في المسألة مختلفة ومعارضة ، كما ان الاقوال
مشتمته ومتضاربة (١) وبما ان المتبع هو الدليل ، فلا بد من عرض
الاخيار والنظر فيما هو المتحصل منها مقتصرين على النصوص المعبرة
معرضين عما لا عبرة به . فنقول ومنه الاستمارة :

يظهر من جملة من الاخبار اباحة الخمس للشيعة اباحة مطلقة بلا
قيد ولا شرط ، وانهم في حل منه لا يجب عليهم اداؤه بتألاً فكان
التشريع بالاضافة اليهم لم يتجاوز مرحلة الاقتضاء ولم يبلغ مقام العملية
لاقرانه بتحليلهم وابطاحتهم صلوات الله عليهم .
وبأزائها ما دل على عدم الاباحة مطلقاً .

وهناك ما تضمن التحليل بالنسبة الى من انتقل اليه الخمس فثبت
جهنم في ذمة من انتقل عنه وليس على من انتقل اليه شيء - بخلاف
الزكاة حيث لم تسقط عن انتقلت اليه كما تقدم - فهذه طوائف ثلاث
من الاخبار .

اما الطائفة الاولى فالعمدة منها صحيحة الفضلاء عن ابي جعفر
عليه السلام قال : قال امير المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلام

(١) خصوصاً في شرح المراد من المساكن والمناكح والمتاجر بل قال في الجواهر :

« يخشى هل من امن النظر فيها مروداً ارجاعها الى مقصد صحيح من بعض الامراض
العظيمة قبل ان يأتي بشيء الى ان قال : وليتهم تركونا والاخبار » ج ١٦ ص ١٥٢ .

هلك الناس في بطونهم وفروجهم لانهم لم يؤدوا اليها حقنا الا وان
 شيعتنا من ذلك وآباءهم في حل . (١) هكذا في التهذيب ورواها في
 للفقيه بالمظ (وابناءهم) بدل (وآباءهم) ولعله الاصح كما لا يخفى .
 ونحوها صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال : ان
 امير المؤمنين عليه السلام حللهم من الخمس يعني للشعبة لطبيب مولدهم (٢)
 ومعتبرة الحارث بن المغيرة النصرى قال : دخلت على ابي جعفر
 عليه السلام فجلست عنده فاذا نجية قد استأذن عليه فأذن له
 فدخل فجبنا على ركبته ثم قال : جعلت فداك اني اريد أن اسألك
 عن مسألة والله ما اريد بها إلا فكاك رقبتي من النار ، فكأنه رقبته له
 فاستوى جالساً الى ان قال : اللهم انا قد احللنا ذلك لشيعتنا ١٠٠ الخ (٣)
 وقد عبر عنها في الحدائق (٤) بالموثقة ، ولم يظهر وجهه بعد جهالة
 جعفر بن محمد بن حكيم الواقع في سلسلة السند : نعم هو المذكور في
 اسناد كامل الزيارات ، فهي موثقة على مسلكنا لا على مسلكه قدس سره .
 وأما روايته الاخرى عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له ان
 لنا اموالاً من خلوات وتجارات ونحو ذلك وقد علمت ان لك فيها حقاً
 قال : فلم احللنا إذآ لشيعتنا إلا لتطيب ولادنتهم وكل من والى آبائى
 فهو في حل مما في ايديهم من حقنا فليبلغ الشاهد الغائب (٥) .
 فهي ضعيفة السند بأبي عمارة فانه مجهول ، وان عبر عنها في

(١) الوسائل باب : ٤ من ابواب الانتقال الحديث : ١ .

(٢) الوسائل باب : ٤ من ابواب الانتقال الحديث : ١٥ .

(٣) الوسائل باب : ٤ من ابواب الانتقال الحديث : ١٤ .

(٤) الجزء ١٦ ص ١٣٩ .

(٥) الوسائل باب : ٤ من ابواب الانتقال الحديث : ٩ .

الحدائق (١) بالصحيحة .

وهذه الروايات مضافاً إلى معارضتها بما ستعرف من الطائفتين هجر قابلة للتصديق في نفسها ولا يمكن التعويل عليها .

اولاً من اجل منافاتها لتشريع الخمس الذي هو لسد حاجات السادة والمفقرات من آل محمد صلى الله عليه وآله ، إذ لو لم يجب دفع الخمس علي الشيعة والمفروض امتناع اهل السنة وانكارهم لهذا الحق فمن اين يهبش فقراء السادة ، والمفروض حرمة الزكاة عليهم ، فلا يمكن الاخذ باطلاق هذه النصوص جزماً .

وثانياً انها معارضة بالروايات للكثيرة الآمرة بدفع الخمس في الموارد الممفرقة والاجناس المتعددة كقوله عليه السلام : خذ من اموال للناسب ماشئت وادفع اليها خمسه ، أو من اخذ ركازاً فعليه الخمس ، وما ورد في ارباح التجارات من صحيحة علي بن مهزيار الطويلة وظهرها . فلو كان مباحاً للشيعة وساقطاً عنهم فلماذا يجب عليهم الخمس ، وما معنى الامر بالدفع في هذه النصوص المتكاثرة ، وهل ترى ان ذلك لمجرد بيان الحكم الاقتضائي غير البالغ مرحلة العملية بقريئة نصوص التحليل . هذا مضافاً إلى معارضتها بـ

الطائفة الثانية الظاهرة في نفي التحليل مطلقاً مثل ما رواه علي بن ابراهيم عن أبيه قال : كنت عند أبي جعفر الثاني عليه السلام إذ دخل عليه صالح بن محمد بن سهل وكان يقول له الوقف بقم فقال : ياسيدي اجعلني من عشرة الاف درهم في حل فاني قد انفقها ، فقال له : انت في حل ، فلما خرج صالح ، فقال أبو جعفر عليه السلام : احدهم يشب

على اموال (حق) آل محمد وابتامهم ومساكينهم وابتاء مسيلهم فيأخذه
ثم يجيء فيقول اجعلني في حل ، أتراه ظن أنني أقول لا افعل والله
ليسألهم الله يوم القيامة عن ذلك سؤالاً حثيثاً (١) .
فان الظاهر بمقتضى القرائن الموجودة فيها ان المراد من الاموال
هو الخمس كما لا يخفى :

ومعتبرة أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال : سمعته يقول:
من اشترى شيئاً من الخمس لم يعدره الله ، اشترى ما لا يحل له (٢).
والظاهر أنها معتبرة فان المراد بالحسين - الواقف في السند - هو
ابن سعيد الذي يروي عنه احمد بن محمد ، كما ان المراد بالقاسم هو
ابن محمد الجوهري فتصبح الرواية معتبرة ، وقد فات صاحب الوسائل
هنا روايتها بسند آخر قد تعرض له في باب بيم السرقة حيث يرويها
هناك عن الحسين بن سعيد عن ابان ، ومعه لا اشكال في السند بوجه :
نعم للرواية السابقة المتضمنة لقصة صالح اقوى دلالة لاختصاص
موردها بالشيعة وأما هذه فمطلقة نعم الشيعة ولغيرهم فمن الجائز ان يراد
الثاني خاصة كما لا يخفى هذا .

وقد اختار صاحب الحدائق في مقام الجمع بين هاتين الطائفتين
المتعارضتين أن الساقط انما هو حصة الامام عليه السلام ، اعني نصف
الخمس ، وأما النصف الآخر اعني حق السادة فلا بد من دفعه اليهم .
وهذا كما ترى مجرد اقتراح من غير ان يعرف له أي وجه ، بل
ان مقتضى التعليل بطيب الولادة الوارد في بعض نصوص التحليل تعلق

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب الانفال الحديث : ١ .

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب الانفال الحديث : ٥ .

الحلية بنام الخمس لعدم تحقق للطيب بدون ذلك كما لا يخفى .
نعم قد خص التحليل في بعض النصوص بحصته عليه السلام كما في
صحيح ابن مهزيار : « من اعوزه شيء من حتمي فهو في حل » (١) ،
واكنه خاص بالمحتاجين والمعوزين لا مطلق الشيعة الذي هو محل الكلام
فهو اجازة لصنف خاص في صرف سهم الامام ، واجنبي عما نحن فيه
من التحليل العام لمطلق الشيعة .

نعم تضمنت رواية أبي حمزة تحليل ثلاثة اسهم : أي نصف الخمس
لمطلق الشيعة (٢) لكنها لا تدل على الحصر وان التحليل يختص بذلك
لينا في ما دل على التحليل في تمام الخمس ، فمفادها ليس إلا تحليل
هذه الاسهم ، لا عدم تعلق التحليل ببقية السهام ، فالدلالة قاصرة :
مضافاً إلى ان السند ضعيف أيضاً بعلي بن العباس الذي ضعفه
النجاشي صريحاً ، فلا يمكن التعويل عليها .

والاقوى في مقام الجمع حل نصوص التحليل على ما انتقل إلى الشيعة
من لا يعتقد الخمس - اولا بخمس وان اعتقد كما ستعرف - وأما
ما وجب على المكلف نفسه فلا موجب لسقوطه ، ولم يتعلق به التحليل
فتكون نصوص التحليل ناظرة إلى الأول ، ونصوص العدم إلى الثاني .
وتدلنا على هذا التفصيل .

طائفة ثالثة من الاخبار تعد وجهاً للجمع بين الطائفتين المتقدمتين
وشاهداً عليه ، والعمدة منها روايتان :

احدهما ما رواه الشيخ والصدوق باسنادهما عن يونس بن يعقوب

(١) الوسائل باب : ٤ من ابواب الانفال الحديث : ٢ .

(٢) الوسائل باب : ٤ من ابواب الانفال حديث : ١٩ .

قال : كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فدخل عليه رجل من القمطين فقال : جعلت فداك تقع في ايدينا الاموال والارباح وتجارات نعلم ان حرك فيها ثابت وانا عن ذلك مقصرون ، فقال أبو عبدالله عليه السلام ما انصفناكم ان كلفناكم ذلك اليوم (١) :

وهي وان كانت ضعيفة السند بطريق الشيخ من اجل مجد بن سنان ولكنها معتبرة بطريق الصدوق لخلوه عنه ، وان اشتمل على الحكم بن مسكين فانه ثقة على الاظهر ،

وقد دلت على التحليل بالاهمافاة إلى الاموال التي تقع في الايدي، أي تنتقل من الغير بشراء ونحوه وأنه لا يجب على الآخذ ومن انتقل اليه اعطاء الخمس ، وأنهم عليهم السلام حللوا ذلك لشيعةهم .
ثانيهما ما رواه الشيخ باسناده عن أبي سلمة سالم بن مكرم وهو أبو خديجة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رجل وأنا حاضر : حلال لي الفروج ، ففزع أبو عبد الله عليه السلام ، فقال له رجل : ليس يسألك ان يعترض الطريق ، إنما يسألك خادماً يشتريها أو امرأة يتزوجها أو ميراثاً يصيبه أو تجارة أو شيئاً اعطيه ، فقال : هذا لشيعةنا حلال الشاهد منهم والغائب ، والموت منهم والحى وما يولد منهم إلى يوم القيامة فهو لهم حلال ، أما والله لا يحمل إلا لمن احللنا له ... الخ (٢)
وهي صريحة في المدعى اعني التحليل في المال المنتقل اليه بشراء ونحوه. كما انها صحيحة السند على الاظهر ، فان سالم بن مكرم المكفي بابي خديجة نارة وبأبي سلمة اخرى كناه بها الصادق عليه السلام على

(١) الوسائل باب : ٤ من ابواب الانفال الحديث : ٦ .

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب الانفال الحديث : ٤ .

مارواه الكشي ، ثقة جداً على ما نص عليه النجاشي بقوله : ثقة ثقة
أي ليست فيه أية شبهة .

ولكن الشيخ الطوسي قدس سره لضعفه بعد ان عتونه بقوله :
(سالم بن مكرم يكنى أبا خديجة ومكرم يكنى أبا سلمة) فجعل أبا سلمة
كنية لأبيه لانه نفسه ، بل صرح في الفهرست في آخر الترجمة بقوله :
« . . عن سالم بن أبي سلمة وهو أبو خديجة » .

ولكن هذا سهو منه جزماً ، فان سالم بن مكرم هو سالم أبو سلمة
على ما صرح به النجاشي والبرقي وابن قولويه في غير مورد ، وقد
سمعت عن الكشي عن العياشي عن ابن فضال ان الصادق عليه السلام
كناه بأبي سلمة بعد ان كان يكنى بأبي خديجة ، فهو سالم أبو سلمة
لا ابن أبي سلمة .

والذي هو محكوم بالضعف هو سالم بن أبي سلمة الكندي السجستاني
الذي وصفه النجاشي بقوله : « حديثه ليس بالثقة وان كنا لا نعرف
منه إلا خيراً له كتاب » .

وهذا شخص آخر غير ابن مكرم ، ولم يتعرض له الشيخ لا في
الفهرست مع ان له كتاباً ، ولا في رجاله ، فيعلم من ذلك ان الشيخ
تحليل انها شخص واحد وان سالم بن مكرم هو سالم بن أبي سلمة ،
وليس كذلك قطعاً حسبما عرفت .

والمحصل من جميع ما ذكرناه لحد الان ان الاستفادة من نصوص
الباب بعد ضم البعض إلى البعض والجمع بينها إنما هو التفصيل بين
الخمس للواجب على المكلف بنفسه ابتداء فلا تحليل ، وبين ما انتقل
إليه من الغير فلا خمس عليه وإنما هو في عائق من انتقل عنه ، فيعلق

ببدله ان كان له بدل وإلا فلي ذمته كما في الهبة . ومرجهه إلى اجازة ذلك النقل من قبل ولي الأمر :

وإنما الكلام في ان ذلك هل يخص بما إذا كان المتقل عنه ممن لا يعتقد الخمس بنائاً كالمخالف والكافر أو يعم مطلق من لم ينجس ولو عصياناً مع كونه معتقداً كفساق الشيعة ؟
المذكور في كلمات الاصحاب رضوان الله عليهم هو الأول ، حيث قيدوا الحكم بما انتقل ممن لا يعتقد .

ولكننا لا نعرف وجهاً لهذا التقييد بعد ان كانت الروايات المتقدمان صحيحتهما يونس بن يعقوب وسالم بن مكرم - مطلقتين من هذه الجهة وهما للعمدة في المسألة كما عرفت ، فان المذكور فيها وقوع الاموال في الايدي ، أو الشراء ، أو اصابة الارث ونحوه ويجمعها انتقال ما فيه الخمس من الغير سواء أكان ذلك الغير الممتنع عن دفع الخمس معتقداً فاسقاً ام مخالفاً منكرأ :

ودعوى ان جميع الشيعة كانوا ينجسون اموالهم في زمانهم عليهم السلام غير مسموعة ، إذ هي غير بينة ولا مبينة ، بل الظاهر ان الازمنة معشابهة والقرون متقاربة ، ويتضمن كل عصر مع هداية السبيل شاكراً وكفوراً فيؤدي الخمس طائفة وإلا يؤديه طائفة اخرى كما هو المشاهد في العصر الحاضر .

وعليه فاطلاق الروايتين هو الحكم بعد سلامته مما يصلح للتقييد ، ويقيد بذلك ما دل على وجوب ابعال الخمس إلى مستحقه حسبما عرفت . هذا كله فيما إذا كان المال المتقل من الغير بنفسه متعلقاً للخمس ، وقد عرفت أنه حلال لمن انتقل اليه بمقتضى نصوص التجليل ، والتكليف

بالاداء باق على عهدة من انتقل عنه .
وأما إذا انتقل مال لم يكن بنفسه متعلقاً للخمس بل الخمس ثابت
في ذمة من انتقل عنه لا في عين ماله فالظاهر خروجه عن نصوص التحليل .
وهذا كما لو وجب الخمس على المكلف فاتلفه ولو بمثل الهبة
فانتقل الخمس إلى ذمته ثم مات وانتقلت إوالة إلى وارثه الشيعي فان
مثل هذا النقل المستند إلى الارث غير مشمول للتحليل ، إذ لا
يصدق عليه ان فيه حقهم .

وقد ذكرنا في محله ان حق الديان غير متعلق بالاعيان ، بل تنتقل
التركة إلى الورثة ، لكن فيما زاد على مقدار الدين لتأخر مرتبة الارث
عنه على ما نطق به الآية المباركة : « من بعد وصية يوصى بها أو
دين » : أما مقدار الدين فهو باق على ملك الميت بصرف في تفرغ
ذمته عنه ولم ينتقل إلى الوارث لكي يتوهم اندراجه في نصوص التحليل .
وعلى الجملة حال الخمس من هذه الجهة حال الزكاة وغيرهما من
ساير الديون المحكومة بلزوم اخراجها عن التركة أولاً ثم للتقسيم بين
الورثة ، فمقدار الخمس لم ينتقل إلى الوارث بتاتاً ، بل هو دين باق
على ملك الميت ، ومورد روايات التحليل هو المال الخارجي الذي فيه
حقهم . وأما المال الذي ليس فيه الخمس وإنما هو معد لتفريغ الذمة
عن الخمس أو غيره من ساير الديون فهو غير مشمول لتلك النصوص
بوجه حسبا عرفت والله سبحانه اعلم .

تذييل : في الانفال

جرت عادة الفقهاء على التعرض للانفال بعد الفراغ عن كتاب
الخمس لما بينها من المناسبة باعتبار ان الخمس نصفه للامام ، أما
الانفال فتامها له قال سبحانه : يسألونك عن الانفال قل الانفال لله
والرسول (١) - وقد دلت النصوص المظافرة على ان ما كان لله والرسول
فهو للامام من بعده . وقد احببنا التعرض لها استجابة لطلب ثلثة من
فضلاء البحث .

فنقول ومنه الاستعانة : ذكر الفقهاء موارد لذلك ، وقد اختلفت
كلماتهم في تعدادها .

فمنها كل ارض يغنمها المسلمون من الكفار بغير قتال (١٥) أما

(١) سورة الانفال الآية ١ .

(١٥) في رسالة شيخنا الوالد قدس سره التي كتبها في الخمس ما القظه
« قد تسالم الاصحاب على ان ما يؤخذ من غير ان يوجف عليه
بنجيل ولا ركاب فهو من الفيء والانفال وهو لله ولرسوله وبعده للمقاربة
والمال المأخوذ من بني النضير حسب حكاية الكتاب في سورة الحشر وهو
قوله تعالى : وما افاء الله على رسوله منهم ... الخ لم يوجف عليه بنجيل ولا
ركاب فهو لله ورسوله ولا يشاركه شركاؤه في الخمس ، مع ان الآية
المتصلة بهذه الآية من درن ذكر عاطف مشعر بالمغايرة مصرحة بعين
ما صرحت به في آية الغنيمة قال تعالى : ما افاء الله على رسوله من اهل
القرى فله وللرسول ولدى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل =

= وفي جملة من الكلمات التصريح بان الآية الثانية بيان للاولى ولذلك لم تعطف عليها ومنهم الفيض في تفسيره والمفاضل المقداد في كنز العرفان ونقل عن الكشاف .

وان كانت الآية الثانية غير مرتبطة بسابقتها ، ولا ينافيه عدم العطف كما ان ذكر العاطف لا ينافي التوكيد ، بل كانت من آيات الخمس وكانت متحدة المفاد مع آية سورة الانفال ، فيشكل حينئذ بان صريح الآية ان ما افاء الله من اهل القرى بتامه لله وارسوله ولذي القربى واليقاتى والمساكين وابن السبيل .

ومحصل الشبهة ان الآية الاولى ساكنة عن بيان المصرف وتعيين من له المال ، والثانية ان كانت مبينة لاجمال الاولى فينافيه ما هو المسلم من ان المأخوذ بلا خيل ولا ركاب من الانفال ، وان كانت مساوقة لآية : واعلموا انها غنمتم الواقعة في سورة الانفال فلا يوافق ما هو المسلم أيضاً من ان المأخوذ بالقتال يخمس وخمسه يقسم بين الطوائف المذكورة ، وظاهر الآية عدم اعطاء شيء لغير الامام .

وان كانت متعرضة لعنوان ثالث وكبرى اخرى غير الفيء والغنيمة فما هي تلك الكبرى التي لم يعنونها الفقهاء في كتب الاستدلال ، هذا ما خطر بالبال في تفريب الاشكال ، انتهى .

اقول : - قد أشير إلى الاشكال في جملة من الكلمات ، ونفصي عنه بوجوه لا تخلو عن الخدش كما لا يخفى على من لاحظها ، التي منها ، ما عن المحقق الاردبيلي (قدس) في كشف آياته - قال ما لفظه : -

المشهور بين الفقهاء ان الفيء له (ص) وبعده للقائم مقامه يفعل

به ما يشاء ، كما هو ظاهر الآية الأولى ، والثانية تدل على انه يقسم
كالخمس ، فأما ان يجعل هذا غير مطلق الفيه فيئاً خاصاً كان حكمه
هكذا ، أو منسوخاً ، أو يكون تفضلاً منه ، وكلام المفسرين أيضاً هنا
لا يخلو عن شيء انتهى :

ويظهر من الشيخ في التبيان ان الايتين تنظران إلى مال واحد هو
الفيه ، يشير الصدر إلى من بيده أمر هذا المال ، والدليل إلى من
يستحق الصرف فيه ، وأن النبي (ص) ومن يقوم مقامه بضعه في
المذكورين في هذه الآية وهو أيضاً كما ترى : هذا.

وقد أجاب سيدنا الاستاذ دام ظلّه عن الاشكال : - بان
موضوع الآية الأولى هو ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب ،
وهو راجع إلى النبي الاكرم صلى الله عليه وآله والآية المباركة
ظاهرة في ذلك ، ومع التنزل عن ظهور الآية ودعوى سكوتها عن بيان
المصرف ، فالروايات صريحة الدلالة على ذلك ، ولا خلاف في المسألة .
وأما الآية الثانية ، فموضوعها - ما افاء الله على رسوله من أهل
القرى - والمراد به ما يؤخذ منهم بالقتال وبعد الغلبة عليهم ودخول
قراهم ، بقريئة المقابلة مع الآية الاولى ، ولم يذكر فيها ان ما يرجع
إلى النبي الاكرم (ص) أي مقدار مما هضمه المسلمون ، إلا أن آية
الغنيمة قد كشفت القناع عنه وبينت ان ما يهضمه المسلمون فحسمه
يرجع إليه (ص) ، كما وبين أيضاً مصرفه في كلتا الآيتين .

ولا يقدح تخصيصه (ص) بالذكر مع أنه احد السبعة ، لكونه
المحور والاصيل في هذا التسهيم كما لا يخفى ، هذا .

بصلح أو بجلاء أهلها ، وقد دلت عليه جملة من الاخبار .
 منها معتبرة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له :
 ما يقول الله ؟ « يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول » وهي
 كل ارض جلى أهلها من غير ان يحمل عليها بخيل ولا رجال ولا
 ركاب فهي نفل لله وللرسول صلى الله عليه وآله (١) .
 وموتقة سهاة قال : سألته عن الأنفال ، فقال : كل ارض خربة
 أو شيء يكون للملوك فهو خالص للامام وليس للناس فيها سهم .

- وان صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) صريحة في ان
 الآية الثانية ناظرة إلى الغنيمة ، كما ان الأولى ناظرة إلى الأنفال .
 قال (ع) اللهم والأنفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقة
 الدماء ، وقوم صلحوا واعطوا بأيديهم ، وما كان من ارض خربة
 أو بطون اودية فهو كله من اللهم ، فهذا لله ولرسوله ، فما كان لله
 فهو لرسوله بضعه حيث يشاء ، وهو للامام بعد الرسول وأما قوله :
 « وما افاء الله على رسوله منهم فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب »
 قال ألا ترى هو هذا وأما قوله : « ما افاء الله على رسوله من اهل
 القرى » فهذا بمنزلة المغنم . . . الخ (٢) .

ولا ينافيه التعبير بالمنزلة المشعر بالمغابرة ، لجواز كون التقاير من
 اجل اختلاف المورد ، بعد الاشتراك في الحكم ، نظراً إلى ان الغالب
 في الغنائم ، الاستيلاء عليها في دار الحرب ، وميدان القتال ، لا من
 اهل القرى فأشير إلى تنزيل احدى الغنيمتين منزلة الاخرى .

(١) الوسائل باب ١ من ابواب الأنفال الحديث ٩ وفيه سقط كما نبه عليه الملق .

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب الأنفال الحديث : ١٢ .

قال : ومنها البحرين لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب .
 وصحيفة محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سمعه يقول :
 ان الانفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقة دم أو قوم صالحوا
 واعطوا بايديهم ، وما كان من ارض خربة أو بطون اودية فهذا كله
 من الفىء والانفال لله وللرسول ، فما كان لله فهو للرسول بضمه
 حيث يجب (١) .

انما الكلام في ان ذلك هل يختص بالاراضي أو يعم كل ما يفتنه
 المسلمون من الكمار ولو كان غير الاراضي كالفرش والواني ونحوها
 من المنقولات ، فهل تعد هذه أيضاً من الانفال أو أنها من الغنائم ويجب
 خمسها ؟ .

لعل المشهور بين الفقهاء هو الاختصاص حيث قيد الموضوع في
 كلماتهم بالاراضي .

ولكن التعميم غير بعيد لا مكان استدلادته من بعض الاخبار .
 منها صحيفة حمص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام قال ؛
 الانفال ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب ، أو قوم صالحوا ، أو قوم
 اعطوا بايديهم ، وكل ارض خربة وبتون الاودية فهو لرسول الله
 صلى الله عليه وآله وهو للامام من بعده بضمه حيث يشاء (٢) فان
 الموصول مطلق يعم الارض وطيورها .

وصحيفة معاوية بن وهب قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام :
 السرية يبعثها الامام فيصيبون غنائم كيف تقسم ؟ قال : ان قاتلوا عليها

(١) الوسائل باب ١ من ابواب الانفال الحديث ١٠٤٨ .

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب الانفال الحديث : ١ .

مع امره الامام عليهم اخرج منها الخمس لله وللرسول ، وقسم بينهم اربعة اخماس ، وان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كل ما هضموا للامام يجعله حيث احب (١) :

دلت بصيغة العموم على شمول الحكم لكل غنيمة لم يقاتل عليها ، يبقى ظهور النصوص المتقدمة في الاختصاص حيث انها وردت في مقام البيان وشرح مفهوم الانفال . وظاهر التفسير ان للارض خصوصية في هذا العنوان فله نوع مفهوم يدل على نفي الحكم عن غيره ، إذ ما ورد في مقام التحديد يدل على المفهوم بطبيعة الحال كالروايات الواردة في تحديد مفهوم الكر ، ولاجله يقيد الاطلاق في هاتين الروايتين . ولكن لا بد من رفع اليد عن هذا للظهور :

أما اولاً فلأن تلك الروايات لم تكن في مقام بيان الانفال بتمام اقسامها ، كيف وهي غير منحصرة في الاراضي بالضرورة فان منها قطابع الملوك وميراث من لا وارث له والمعادن ونحوها ، ولم يتعرض فيها اليها فيعلم انها بصدد بيان مصداق الانفال ولو من باب المثال لا لتحديد مفهومه ليبدل على الانحصار كما لا يخفى .

وثانياً ان الظهور المزبور وان كان قاهلاً لان يقيد به الاطلاق في صحیحة حفص إلا أنه غير قابل لأن يخص به العموم في صحیحة معاوية بن وهب ، اعني قوله عليه السلام : « كان كل ما هضموا .. للخ » حيث ان دلالتها على الشمول والامتنعاب بالعموم اللفظي والدلالة الوضعية التي هي اظهر من الاطلاق والقوى من الظهور المزبور المستند إلى المفهوم فانه كالمصريح في عدم الفرق بين الارض وغيرها وان

المدار على الالتفات بمفهومه العام الشامل لكلا الموردين بمنظور واحد .
على ان في صدر هذه الرواية دلالة اخرى على الشمول لغير الاراضي
اعني قوله : « فيصيبون غنائم كيف تقسم ؟ » فان السؤال عن تقسيم
ما يصيبونه من الغنائم ظاهر في المنقول ، بل لعلة القدر المتيقن منه
بمحيث لا يمكن التخصيص بالاراضي قطعاً :

وعليه فلا مناص من الاخذ بعموم هذه الصحيحة ورفع اليد عن
ظهور تلك الروايات في الحصر بصراحة هذه - بمقتضى الدلالة للوضعية -
في العموم وعدم الحصر .

فتمحصل ان ما ذكره جماعة من عدم الاختصاص بالاراضي وشمول
الحكم لكل ما يؤخذ من الكفار بغير قتال المطابق لاطلاق الآية المباركة
« ما افاء الله على رسوله .. الخ » هو الاظهر .

ثم لا يخفى ان مقتضى المحافظة على العنوان المأخوذ في هذا القسم
من الانفصال بحيث يعد قسماً برأسه وبجذبه واستقلاله في مقابل القسم
الآتي ، تعميم الحكم لمطلق الارض التي يستولي عليها المسلمون بغير قتال
سواء اكانت من الموات أم الحياة كما يقضيه أيضاً اطلاق كلماتهم ،
إذ لو كانت مختصة بالموات لم يكن وجه حينئذ للتقييد بعدم القتال
المأخوذ في هذا العنوان ، ضرورة ان الاراضي الميتة التي يستولي عليها
المسلمون تعد من الانفصال حتى إذا كان ذلك مع القتال ، إذ الشرط في
الاراضي التي تكون ملكاً للمسلمين المأهودة من الكفار بالقتال المعبر
عنها بالاراضي الحراجية تارة وبالمفتوحة عنوة اخرى ان تكون عامرة
حال الفتح ، وإلا فهي من الانفصال سواء أكان الاستيلاء مع القتال
أم بدونه ، فالموضوع في هذا القسم اهم من كون الاراضي خربة

مواتاً أم عامرة بحياة حسبما عرفت .

نعم في صحیححة حفص المتقدمة قیدت الارض بالحربة ، وظاهرها الاختصاص ، لكن لا بد من رفع اليد عنه تحکیماً لعموم - كل غنیمة - الوارد في صحیححة ابن وهب المتقدمة والمؤید بما ورد في جملة من الاخبار منها صحیححة الکابلي : من ان الارض كلها للامام وأن الله یورثها من یشاء من عباده والعاقیة للمتین ، قال علیه السلام ونحن المقنون (١) ومنها - أي من الانفال - كل ارض ميتة لا رب لها سواء لم یکن لها رب اصلاً كالبراري والملاوز ، أو انه ترکها أو باد عنها بیحیث عرضها الخراب بانجلاء الامل أو هلاكهم فیعم الحکم مطلق الموات ذاتاً كان أم عرضاً ، وتدل علیه جملة من الاخبار .

منها صحیححة حفص بن البخري المتقدمة قال علیه السلام فیها :

« وكل ارض خربة ... الخ » :

ومنها موثقة سماعة قال : سأله عن الانفال ، فقال : كل ارض

خربة ... الخ . وصحیححة محمد بن مسلم قال علیه السلام فیها : « وما

كان من ارض خربة .. » (٢) .

واطلاقها وان شمل ما إذا كان لها مالك معلوم بالفعل إلا أنه

لا بد من رفع اليد عنه وتقییده بما إذا انجلى اهلها واعرضوا عنها بمقتضى

موثقة اسحاق بن عمار قال : سألت أبا عبدالله علیه السلام عن الانفال

فقال : هي للقرى التي قد خربت وانجلى اهلها ... الخ (٣) :

فهل علم من ذلك ان مجرد الخراب لا يستوجب الخروج عن ملك المالك

(١) الرسائل باب : ٣ من ابواب احياء الموات الحديث ٢ .

(٢) الرسائل باب : ١ من ابواب الانفال حديث : ١٠٠٨٠١ .

(٣) الرسائل باب : ١ من ابواب الانفال حديث : ٢٠ .

والدخول في ملك الامام (ع) ليعمد من الانفال ، بل هو مشروط بالاعراض والانجلاء .

وبالجمله فالارض الخربه التي لم يسبق اليها ملك احد أو سبق ولكن انجلي واعرض أوباد اهلها كل ذلك ملك للامام عليه السلام .

وانما للكلام في ان ذلك هل يختص بما إذا كان المالك معلوماً بان

كان شخصاً معيناً كزيد ، أو عنواناً كالوقوف على الزوار مثلاً ، أو

يعم ما إذا كان سنخ الملك من قبيل ما يملكه المسلمون في الاراضي

الخراجية ، فلو خربت بعد ان كانت عامرة وانجل عنها اهلها فهل

تعد حينئذ من الانفال وتنتقل إلى الامام ، أو ان حكمها حكم الملك

الشخصي الذي له مالك معين بالفعل في أنه بمجرد الخراب لا يخرج

عن ملكه ولا ينتقل إلى الامام كما عرفت ، فلا فرق في عدم انتقال

ماله مالك فعلي إلى الامام بين ما كان المالك شخصاً معيناً أو جهة

- كالوقف - أو عامه المسلمين كالمقام فان هذا أيضاً له مالك معلوم .

فمثل ارض العراق المعبر عنها بارض السواد التي كانت عامرة حال

الفتح وكانت ملكاً لامة المسلمين ، وكذا البحرين - وان كان يظهر من بعض

الاخبار انها كالمدينة - لو عرضها الخراب فهل تنتقل إلى الامام أو

يبقى على ما كانت عليه من كونها ملكاً لعموم المسلمين ؟

ظاهر المحقق وصاحب الجواهر هو الثاني ، ولكنه لا يجلو عن

الاشكال ، بل لا يبعد خروجها عن ملك المسلمين بالخراب ، فيعتبر في

ملكيتهم كونها عامرة حدوداً وبقاءً ، نظراً إلى أنه ليس لدينا اطلاق

يقضي كونها ملكاً للمسلمين حتى بعد الخراب فلا يبقى إلا اسلصحاب

عدم الخروج بالخراب عن ملكهم .

ولكنه على تقدير جربانه في الشبهات الحكيمية لا يعارض الدليل ،
اعني عموم ما دل على ان كل ارض خربة الامام على ما نطقت به
صحيحه ابن البخاري المتقدمة .

وعلى تقدير تسليم الاطلاق في ادلة ملكية المسلمين للملحوظة عنوة
بحيث يشمل ما بعد الحراب فغاياته معارضة العموم المزبور مع ههنا
الاطلاق بالعموم من وجه ، ولا شك ان العموم اللفظي مقدم على الاطلاق.
ويترب على هذا البحث اثر مهم جداً ، فان تلك الخربة لو كانت
من الانفال فيما انهم عليهم السلام حللوا وملكوها لكل من احياءها
بمقتضى قوله عليه السلام : « من احيأ ارضاً فهي له » فلو احياتك
الخربة احد كانت ملكاً شخصياً له بمقتضى الاذن العام الصادر منهم
لعامة الانام .

وأما لو لم تكن من الانفال فهي باقية على ما كانت عليه من
ملكية عامة المسلمين ، ولا تكون بالاحياء ملكاً شخصياً لأحد .

وعليه فلو فرضنا ان الارض المعينة كانت من الخراجية وهي تحت
يد شخص يدعي الملكية واحتملنا انها خربت وقد عمرها هو أو من
انتقلت عنه اليه ولو في الازمنة السالفة فانه على المختار يحكم بانها له بمقتضى
قاعدة اليد لاحتمال مالكته واقماً باحيائه الارض بعد خرابها وصيرورتها
من الانفال التي تملك بالاحياء .

وملخص الكلام ان عموم قوله عليه السلام في موثق اسحاق بن عمار
وكل ارض لا رب لها ، أو ما كان من الارض بخربة (١) غير قاصر
الشمول للمقام ، فان الرب بمعنى المالك ، والمتصدي لعارة الارض

(١) الوسائل باب : ١ من ابواب الانفال حديث : ٢٠ .

المعبر عنه عرفاً بصاحب الارض وهو صادق على الارض الخربة وان كانت خراجية ، فهي فعلاً ملك للامام وان كانت سابقاً ملكاً للمسلمين . وهذا القول هو الاصح وان كان على خلاف المشهور بين المتأخرين كصاحب الجواهر وغيره حيث ذكروا ان هذه الاراضي حكمها حكم ما كان له مالك معين ، فكما لا تخرج عن ملكه بالخراب كذلك المفتوحة عنوة إلا في قسم خاص لم نتكلم فيه وهي الملكية التي منشؤها الاحياء فان فيها كلاماً طويلاً عريضاً من حيث رجوعها بعد الخراب إلى الامام عليه السلام وعدمه المذكور في كتاب احياء الموات وخارج عن محل كلامنا . وقد تعرضنا له في اوائل شرائط العوضين من كتاب المكاسب .

بقي هنا شيء وهو ان المذكور في كليتهم في هذا العنوان الارض الخربة اصالة أو عرضاً أو الميتة . والظاهر أنه لا اختصاص للخراب بل الحياة والعمارة أيضاً كذلك ، فلو كانت الارض محيية من اصلها كبعض الجزر المشتملة على الاشجار والثمار شملها عموم قوله عليه السلام وكل ارض لا رب لها ، إذ الارض مطلق يشمل الموات والعمارة بمناط واحد ، فاذا لم يكن لها رب أي من يربها ويصلحها فهي للامام عليه السلام وان كانت محيية بالاصل بقدره الله تعالى .

مضافاً إلى ما في صحيح الكابلي المتقدم : من ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقة للمتقين المنطبق عليهم عليهم السلام ، فانها نعم الحياة كالموات ولا خصوصية للثاني ، إذ العبرة بكونها لا رب لها . نعم في مرسله حماد : « وكل ارض ميتة لا رب لها ... للخ » (١)

(١) الوسائل باب : ١ من ابواب الانفال حديث : ٤ .

قيدت الارض بالميتة لكنها مضافاً إلى الارسال قاصرة الدلالة ، إذ للقيد لا مفهوم له ولعله منزل على الغالب فلا يعارض العموم في قوله عليه السلام في موثق اسحاق : وكل ارض لا رب لها .
ومنها سيف البحار اي ساحلها ذكره المحقق في الشرايع وغيره ولم يرد فيه اي نص ولكنه لا يحتاج الى الدليل ، لانها اما من الاراضي الحية بالاصالة كساحل نيل مصر ، او موات كسواحل البحار المرة ، وعلى التقديرين فهي مندرجة في عموم قوله عليه السلام : وكل ارض لا رب لها .

ومنها رؤوس الجبال والآجام وبطون الابدية .

اما الاولان فلم يردا في رواية معتبرة فيندرجان في الاراضي الموات او فقل في الاراضي التي لا رب لها ، ولا خصوصية لها : نعم وردا في روايات ضعاف ، وهي على القول بالانحجار بالعمل تصبح معتبرة .
واما بطون الابدية فقد وردت في روايتين معتبرتين وهما صحبتهما حفص بن البختري ومجد بن مسلم (١) .

وقد وقع للكلام في انها هل هي بعنوانها من الانفال كما هو مقتضى المقابلة مع الارض الخربة في هاتين الصحيفتين أو انها قسم منها ، والعطف من قبيل عطف الخاص على العام كما في قوله تعالى : فيها فاكهة ونخل ورمان على ما ذكره بعضهم .

وتظهر الثمرة فيما اذا كانت بطون الابدية عامرة حال الفلح . فعلى الاول كانت من الانفال نظراً الى ان اطلاق البطون يشمل الموات والحياة ويكون ذلك بمنزلة الاستثناء مما دل على ملكية المسلمين للاراضي الخراجية :

(١) الوسائل باب : ١ من ابواب الانفال حديث : ١٠٠١ .

وعلى الثاني تختص البطون بالخربة ولا تعم العامرة فتبقى على ملكية المسلمين على ما هو الشأن في ساير الاراضي الخراجية المفتوحة عنوة والاولى غير بعيد جموداً على ظاهر المقابلة حسبما عرفت .
وهل يختص الحكم بها كان بطناً للوادي بحسب طبعه ، او يعم ما اذا انقلب اليه بعد ما كان ملكاً شخصياً لآحد بمثل زلزلة او سيل ونحوها . وهكذا الحال في رؤوس الجبال والآجام واحتمل التعميم جماعة وناقش فيه ابن ادريس وبعده في المدارك نظراً الى انصراف النص عن مثل ذلك .

ومحل الكلام فعلا ما لو كانت الملكية مستندة الى شراء ونحوه .
واما المستندة الى الاحياء فلهيه كلام لا يخص بطون الاودية ، وهو انه لو ملك شخص بالاحياء ثم خربت فهل يرجع الى الامام عليه السلام او تبقى في ملك المحيي ؟ فيه بحث مذكور في كتاب الاحياء ، ولعل الاظهر هو الرجوع الى الامام عليه السلام ، وكيفما كان فهو خارج عن محل الكلام . والبحث فعلا متمحض فيما لو ملك بغير الاحياء .
والظاهر انه لا يرجع الى الامام ، وان احتمل بعضهم ان عنوان بطن الوادي عنوان مستقل فيشمل بمقتضى اطلاقه ما كان منقلبا عن الملك الشخصي بزلزلة ونحوها ، ولكنه لا يتم :

والوجه فيه ان مورد هاتين الروايتين هي الاموال التي تنقل من الكفار الى المسلمين كما يشهد به صدرهما من فرض المصالحة وعدم القتال وانه لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب ، فذكر البطون في هذا السياق يكشف عن كون النظر مقصوراً على ما يتسلمه المسلمون من الكفار ، فلا تشمل الارض التي هي ملك شخصي لمسلم ثم صارت

بطن الوادي بزلزلة ونحوها فليست هي في مقام بيان ان كل شيء صدق عليه بطن الوادي فهو من الانفال ليعم المقام ، فالمقتضى قاصر لعدم انهاء الاطلاق من اصله : وان ابيت فلا ينبغي الشك في انه منصرف عن مثل المقام قطعاً فتدبر جيداً .

ومنها صلحايا الملوك ولا اشكال كما لا خلاف في كونها من الانفال كما تقدم الكلام عنه في اول بحث الغنائم ، وقد دلت عليه جملة من الاخبار كصحيحة داود بن فرقد قال : قال ابو عبدالله عليه السلام : قطاع الملوك كلها للامام وليس للناس فيها شيء (١) . ونحوها موثقة سماحة وغيرها . ومنها المعادن والاقوال فيها ثلاثة :

احدها انها من الانفال مطلقاً سواء أكانت في الملك الشخصي ام في الملك العام كالمفتوحة عنوة ، غاية أنهم عليهم السلام اباحوها لكل من اخرجها فيملكها بعد اداء خمسها وان لم يكن شيئاً .

ثانيها انها ليست من الانفال مطلقاً استناداً الى ادلة الخمس فيملك المستخرج بعد اداء الخمس ، اربعة اخماس منها بحكم الشارع وتحليل من الله تعالى لا بصدر الاذن من الامام عليه السلام .

ثالثها التفصيل بين المعدن المستخرج من ارض هي من الانفال وبين المستخرج من غيرها ، فالاول من الانفال يتبع الارض دون الثاني .

وهذا التفصيل خبر بعيد وان لم يكن لهذا البحث اثر عملي لوجوب التخميس بعد الاستخراج على كل حال ، والبحث علمي محض ، وان تملك الاربعة اخماس هل هو بتحليل من الله تعالى ابتداء او باذن من الامام عليه السلام ؟

(١) الوسائل باب : ١ من ابواب الانفال حديث : ٦ .

والدليل على التفصيل صحيحة اسحاق بن عمار قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الانفال ، فقال : هي القرى التي قد خربت الى قوله . . وكل ارض لا رب لها والمعادن منها (او) فيها - على اختلاف النسخ (١) فان الضمير في منها او فيها يرجع الى الارض فعداً من الانفال المعادن من هذه الاراضي التي تكون هي بنفسها ايضاً من الانفال لا مطلق المعادن فلاحظ :

ومنها ميراث من لا وارث له ، وهذا ايضاً مما لا اشكال فيه ، وقد دلت عليه الروايات المعتبرة المذكورة في كتاب الارث ، ولم يذكر صاحب الوسائل منها ههنا إلا رواية واحدة وهي موثقة ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام : في الرجل يموت ولا وارث له ولا مولى ، قال : هو من اهل هذه الآية : يسألونك عن الانفال (٢) هذا كله في موضوع الانفال : واما حكمها .

اما الاراضي فلا شك انهم عليهم السلام حللوا لكل من احياءها ، قال صلى الله عليه وآله : ثم هي لمني لكم ايها المسلمون : وقد ورد ان من احياء ارضاً فهي له ، فالناس كلهم مرخصون في التصرف فيها او فيما يكون فيها او عليها من المعادن والاشجار والاحجار ونحوها : وقد دلت عليه السيرة القطعية المستمرة من المسلمين فانهم لا يزالون يتصرفون ويتمتعون منها من غير تكبير بالضرورة ، وان كان في بعض الاخبار انها كذلك الى زمان ظهور الحججة جعل الله تعالى فرجه لا مطلقاً وهذا امر آخر خارج عن محل الكلام وهو من وظائف الامام عليه السلام :

(١) الوسائل باب : ١ من ابواب الانفال حديث : ٢٠ .

(٢) الوسائل باب : ١ من ابواب الانفال حديث : ١٤ .

واما ارث من لا وارث له او صلبايا الملوك او ما اخذ من الكفار
بغير قتال غير الاراضي من المنقولات كالمواشي ونحوها فلم يدل اي
دليل على اباحتها وجواز التصرف فيها .

فان ادلة التحليل كلها ضعاف ما عدا روايتين مختصتين بها انتقل
من الغير كما تقدم . فالتصرف في هذه الامور يدعوى انها من الادلال
وقد اباحوها للشيعة وكذا غيرها من ساير اموال الامام عليه السلام
غير جائز ، اذ لم يثبت ذلك بحيث يتناول المقام قطعاً حسبما حرفت .
هذا تمام الكلام في كتاب الخمس وما يتعلق به من الانفال ويقع
البحث بعد ذلك في كتاب الحج ان شاء الله تعالى والحمد لله اولا

وآخرآ وظاهرآ وباطناً وصلّى الله على سيدنا ونبينا محمد وآله

الطاهرين حرره بيمناه الدائرة معتكلاً بجوار العتبة

المقدسة العلوية على مشرفها الاف الثناء والتحية

مستجيراً بدمته حيا وميتا عبده

الاثير مرتضى خليف

العلامة الفقيه سماحة

آية الله العظمى الحاج

الشيخ علي محمد البروجردي

طاب ثراه

وكان الفراغ في يوم الاحد ١٦ ربيع الثاني سنة ١٣٩٨

الفهرس

فهرس الكتاب

الموضوع	الصحيفة	الموضوع	الصحيفة
نهب القتال وبعده		التقريظ	٥
اشترط عدم غصبية المقتنم	٣٠	كلمة المؤلف	٧
عدم اعتبار النصاب في خمس الغنائم	٣٤	وجوب الخمس	٩
السلب من الغنيمة	٣٤	فصل :	١٠
(الثاني) المعادن	٣٦	فيما يجب فيه الخمس (الاول) الغنائم	
تحديد المعدن	٣٧	تعميم الخمس للمنقول وغيره	١١
الشك في صدق المعدن	٣٨	المنافسة في التعميم المزبور	١٢
عدم الفرق في ارض المعدن بين	٣٩	اختصاص الخمس بغير المنقول	١٤
المملوكة والمباحة		الخمس في الغنيمة بعد اخراج المؤن	١٥
عدم الفرق في مستخرج المعدن بين	٣٩	استثناء صفايا الغنيمة	١٦
المسلم والكافر		الغزو يغير اذن الامام	١٧
عدم الفرق في المستخرج بين البالغ	٣٩	حكم الغزو في زمن الغيبة	٢١
والصبي والماقل والمجنون		شمول الغنائم للفداء والجزية	٢٢
اعتبار النصاب في خمس المعدن	٤٠	اذا غار المسلمون على الكفار	٢٣
حد نصاب المعدن	٤٣	فاخذوا أموالهم	
استثناء مؤنة الاستخراج	٤٥	المأخوذ من الكفار سرقة أو غيلة	٢٤
عدم اعتبار كون الاخراج دفعة واحدة	٤٨	المأخوذ من الكفار بالربا والدعوى	٢٥
لو اخرج اقل من النصاب فاعرض	٥٠	الباطلة	
ثم عاد		اخذ مال الناصب وتعميمه	٢٦
اشترك جماعة في الاخراج ولم تبلغ	٥٠	حكم مال البغاة والخوارج قبل	٢٨

الموضوع	الصحيفة	الموضوع	الصحيفة
(الثالث) الكنز	٧٣	حصاة كل منهم النصاب	
اختصاص الكنز بالمال المذخور	٧٥	٥١ عدم اعتبار اتحاد جنس المخرج في بلوغ النصاب	
اختصاص الكنز بالمذخور تحت الأرض وعدمه	٧٦	٥١ لو كانت المعادن متعددة اعتبر في كل منها النصاب	
اختصاص الكنز بالنقدين وعدمه	٧٧	٥٢ لو اخرج خمس قراب المعدن قبل التصفية	
المكان الذي يوجد فيه الكنز	٧٩	٥٤ اذا وجد مقداراً من المعدن مطروحاً في الصحراء	
وجدان الكنز في دار الاسلام وعاليه	٧٩	٥٦ صور وجدان المعدن مطروحاً في الصحراء	
اثر الاسلام		٥٨ لو كان المعدن في ارض مملوكة	
حكم الكنز في ارض مبتاعة	٨٧	٦٠ معدن الارض المفتوحة عنوة	
الاستدلال للزوم مراجعة البايع بالروايات	٨٩	٦٣ اخراج الذمي للمعدن	
المناقشة في الاستدلال بالروايات	٩٠	٦٤ هل يملك الذمي ما استخرجه من المعادن	
لو وجد الكنز في ارض مستأجرة أو مستعمارة	٩٦	٦٥ هل المعادن من الانفال	
من وجد كنزاً وعلم ان له صاحباً	٩٩	٥٧ الاستيجار لاجراج المعدن	
الكنوز المتعددة لكل واحد حكم نفسه	١٠٠	٦٨ لو كان المخرج للمعدن عبداً	
لا يعتبر في الكنز الواحد الاخراج دفعة بمقدار النصاب	١٠١	٦٨ العمل في المعدن قبل اخراج خمسه	
اذا اشترى دابة ووجد في جوفها شيئاً	١٠١	٧٠ الاتجار بالمعدن قبل اخراج خمسه	
اذا اشترى سمكة ووجد في جوفها شيئاً	١٠٤	٧١ الشك في بلوغ النصاب	
انما يعتبر النصاب بعد اخراج المؤنة	١٠٧		

الموضوع	الصحيفة	الموضوع	الصحيفة
لو علم المقدار ولم يعلم المالك	١٣٣	(الرابع) الغوص	١٠٨
الأقوال فيما لو علم المقدار ولم يعلم المالك	١٣٥	في احكام الغوص	١١٣
التصدق به بعد مراجعة الحاكم الشرعي	١٣٨	اعتبار النصاب في الغوص	١١٤
لو علم المالك وجعل المقدار	١٤٠	فروع في الغوص	١١٦
جريان الاصل في الواحد لا بعينه	١٤١	حكم المتناول من الغوص	١١٧
عدم كون الخاطئ موجبا للشركة في المقام	١٤٤	إذا فاص من غير قصد للحيازة فصادف شيئاً	١١٧
تطبيق قاعدة العدل والانصاف على المقام	١٤٦	إذا اخرج بالغوص حيواناً وكان في بطنه شيء من الجواهر	١١٨
لو علم المالك والمقدار معاً	١٤٨	الأنهار العظيمة حكمها حكم البحر في استخراج الغوص	١١٨
عدم الفرق في الاختلاط بين الاشاعة وغيرها	١٤٩	إذا غرق شيء في البحر وارض مالكة عنه فأخرجه الفواص	١١٩
لو علم قدر المال ولم يعلم صاحبه الا في عدد محصور	١٥٠	حكم المعدن تحت الماء	١٢٠
إذا كان حق الغير في الذمة لا في عين المال	١٥٣	في حكم العنبر	١٢١
صور ثبوت حق الغير في الذمة	١٥٦	(الخامس) : - المال الحلال المخلوط بالحرام	١٢٤
لا يتوقف اخراج هذا الخمس على اذن الحاكم	١٦٠	استعراض النصوص المستدل بها على وجوب الخمس في المال المختلط	١٢٦
لو تبين المالك بعد اخراج الخمس	١٦٠	البحث حول مصرف هذا الخمس	١٢٨
لو علم بعد اخراج الخمس ان	١٦٤	نقل مقالة المحقق الهمداني (قده) حول مصرف هذا الخمس ونقده	١٣٠

الموضوع	الصحيفة	الموضوع	الصحيفة
لا فرق بين بقاء الأرض على ملك الذمي أو الانتقال عنه	١٨٤	الحرام ازود من الخمس أو أقل	
إذا اشترى الذمي الأرض من المسلم وشرط عليه هدم الخمس	١٨٦	خلط الحرام للمجهول بالك، بالحلال ليحمله بالتخميس	١٦٦
إذا اشترها من مسلم ثم باعها منه أو من مسلم آخر ثم اشترها ثانيا	١٨٧	لو كان الحلال المخلوط بالحرام متعلقا للخمس	١٦٨
إذا اشترى الأرض من المسلم ثم اسلم لو تملك ذمي من مثله بعقد مشروط بالقبض	١٨٨ ١٨٩	لو كان الحرام المختلط في الحلال من الخمس أو الزكاة ونحوهما	١٧٠
عدم سقوط الخمس لو شرط البائع على الذمي أن يبيعها من مسلم	١٩١	إذ تصرف في المال المختلط قبل إخراج الخمس بالاتلاف	١٧١
إذا اشترى المسلم من الذمي أرضا ثم فسخ	١٩١	إذا تصرف في المختلط قبل إخراج خمسها بالبيع ونحوه	١٧٢
إذا بيع خمس الأرض التي اشترها الذمي عليه	١٩٢	(السادس) الأرض التي اشترها الذمي من المسلم	١٧٣
(السابع) ما يفضل من مؤنة سنته	١٩٣	تعميم الأرض للمسكن ونحوه	١٧٦
دفع الأشكال عن خمس فاضل المؤنة	١٩٥	تعميم الحكم لمطلق المعاوضة	١٧٨
استعراض النصوص الدالة على خمس فاضل المؤنة	١٩٩	متعلق الخمس هو رقيمة الأرض دون البناء	١٧٩
الاستدلال بصحيفة علي بن مهزيار	٢٠٠	تخيير الذمي بين الدفع من العين أو القيمة	١٨٠
الإيرادات على صحيفة علي بن مهزيار والاجابة عنها	٢٠٣	لو أراد دفع القيمة وكانت الأرض مشغولة	١٨١
		لو كانت الأرض من المفتوحة عنوة	١٨٢

الموضوع	الصحيفة	الموضوع	الصحيفة
ثبوت الخمس في الزيادة الحكيمة	٢٢٧	٢٠٧ في استثناء مؤنة الصرف	
وعدمه		٢٠٨ في استثناء مؤنة السنة	
صور الزيادة الحكيمة	٢٢٨	٢٠٩ وجوب الخمس في مطلق الفائدة	
زيادة القيمة السوقية ثم نقصانها	٢٣١	٢١٠ وجوب الخمس في الهبة والهدية	
ضمان هذه الزيادة في صورة العمد	٢٣٢	٢١٣ وجوب الخمس في المال الموصى به	
وعدمه		٢١٤ لا خمس في الميراث	
تحقيق المقام	٢٣٥	٢١٤ ثبوت الخمس في الميراث الذي لا	
التفصيل بين الاتجار بالبستان	٢٣٨	يحتسب	
والانتفاع بشموره		٢١٥ ثبوت الخمس في حاصل الوقف الخاص	
من كان له انواع من التكسب	٢٣٩	٢١٦ ثبوت الخمس في حاصل الوقف العام	
ثمرة القول بضم الارباح وعدمه	٢٤٠	٢١٦ حكم الخمس في النذور	
اشتراط الاستقرار في الربح	٢٤٣	٢١٦ حكم الخمس في عوض الخلع والمهر	
عدم سقوط الخمس بالاقالة	٢٤٥	٢١٨ عدم الفرق بين اجرة الحج وغيرها	
وجوب الخمس في رأس المال وعدمه	٢٤٦	من الاجارات في تعلق الخمس	
تحديد مبدء السنة	٢٤٧	٢١٩ حكم الاجرة المستلمة عن السنين	
تحديد المؤنة المستثناة	٢٤٨	العديدة من حيث التخمين	
عدم الفرق في المؤنة المستثناة بين	٢٥١	٢٢٠ نقل كلام بعض الاطالم (قدمه) ونقده	
اقسامها		٢٢١ إذا علم ان مورثه لم يؤد خمس تركته	
اخراج المؤنة من الربح مع وجود	٢٥٣	٢٢٢ لا خمس فيما ملك بالخمس	
مال آخر		٢٢٥ إذا اشترى شيئاً ثم علم ان الباع لم	
العبرة في المؤنة بالصرف الفعلي لا	٢٥٦	يؤد خمسه	
التقدير		٢٢٦ حكم الزيادة المتصلة والمنفصلة	

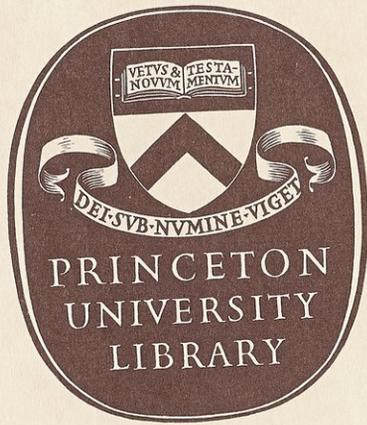
الموضوع	الصحيفة	الموضوع	الصحيفة
٢٩١ فيما لو حصل للربح ربح		٢٥٦ وضع ما استقرضه للمؤونة من الربح	
٢٩٢ ليس للمالك نقل الخمس إلى الدمة		٢٥٧ فيما لو زاد ما ادخره للمؤونة	
٢٩٥ تجدد المؤونة بعد اخراج الخمس		٢٥٨ فيما كان مبناه على بقاء العين	
٢٩٧ لو اشترى بالربح جارية قبل		والانتفاع به	
اخراج خمسه		٢٥٩ فيما استغنى عنه من المؤونة	
٢٩٩ المدار في مصارف الحج على وقت		٢٦٠ فروع في استثناء المؤونة	
انشاء السفر		٢٦١ مصارف الحج من المؤونة	
٣٠٠ فيمن جعل الفوص او المعدن مكسبأله		٢٦٢ اداء الدين من المؤونة	
٣٠٢ اشتراط التكليف في تعلق الخمس		٢٦٤ صور تأخر الدين عن الربح	
وعدمه		٢٦٦ صور تقدم الدين على لربح	
٣٠٦ فصل - في قسمة الخمس		٢٦٩ مبدء تعلق الخمس	
٣٠٧ كيفية قسمة الخمس		٢٧٢ جواز التأخير في الاداء إلى نهاية السنة	
٣٠٩ اشتراط الايمان في مصرف الخمس		٢٧٥ عدم جبر التلف بالربح	
٣١٠ اشتراط الفقر في الأيتام		٢٧٧ الربح في تجارة والخسران في اخرى	
٣١١ فروع في ابن السبيل		٢٨١ الخمس متعلق بالعين	
٣١٢ عدم اعتبار العدالة في مستحق الخمس		٢٨٢ اخراج الخمس من مال آخر	
٣١٢ عدم وجوب البسط على الاصناف		٢٨٤ التصرف في العين قبل اداء الخمس	
٣١٣ الاصهم الثلاثة من حق السادة هل		٢٨٥ الانجار قبل اخراج الخمس	
كل منها مالك للخمس أو مصرف له		٢٨٦ التصرف في بعض الربح قبل	
٣١٦ عدم كفاية الانتساب الى هاشم من		اخراج الخمس	
طرف الأم		٢٨٩ كيفية تعلق الخمس بالعين	
٣١٩ عدم الفرق بين طوائف بني هاشم		٢٩٠ تعلق الخمس بالعين على سبيل الاشاعة	

الموضوع	الصحيفة	الموضوع	الصحيفة
استعراض نصوص التحليل	٢٤٢	عدم تصديق مدعي النسب	٢٢١
الجمع بين نصوص التحليل	٢٤٥	حكم دفع الخمس إلى واجب النفقة	٢٢٣
لا تحليل فيما لو كان الخمس ثابتاً	٢٤٩	عدم جواز دفع الزائد عن المؤنة	٢٢٤
في الذمة		المستحق واحد	
في الانفال	٢٥٠	مصرف سهم الامام (ع)	٢٢٥
حول آيتي ما افاء الله على رسوله	٢٥١	مصرف سهم السادة	٢٢٨
من الانفال ما يقنمه المسلمون	٢٥٤	نقل الخمس إلى بلد آخر	٢٣٠
بغير قتال		لا ضمان في نقل الخمس والذن الفقيه	٢٣٢
الارض الميتة التي لا رب لها	٢٥٧	مؤنة النقل على الناقل أو على الخمس	٢٣٤
سيف البحار ورؤس الجبال وبطون	٢٦١	فروع في نقل الخمس إلى بلد آخر	٢٣٥
الأودية		جواز عزل الخمس وعدمه	٢٣٧
صفايا الملوك والمعادن	٢٦٢	احتساب الدين خمساً	٢٣٨
ميراث من لا وارث له	٢٦٤	عدم اعتبار رضى المستحق في	٢٣٩
حكم الانفال	٢٦٤	تخصيص الحق	
الخاتمة	٢٦٥	اخذ المستحق للخمس ثم رده على	٢٤٠
فهرس الكتاب	٢٦٩	المالك	
		اباحة الخمس للشيعة وعدمها	٢٤١

جدول التصويب

صواب	خطأ	السطر	الصحيفة
الوراق	الوارق	١٥	١٧
الحديث ١٦	الحديث ٦	٢٢	١٧
الغداء	الغداء	١٩	٢٢
الغفيلة	الغليه	٢٣	٢٥
مرسله	مرسله (٣	٢٩
احديهما	احدهما	١١	٤٣
بما	يا	٢٠	٦٨
او	اذا	٢	١٨٤
عنه قوله (ع)	عنه (ع)	١٥	٢٢٤
شيأة	شيء	٨	٢٣٠
ما ورد	قوله ما ورد	١١	٢٣٤
من الربح	- من الربح	٦	٢٦٥
- الآتى	الآتى	٧	٣٦٥
فعل	نقل	٧	٢٧٣
القيميات	الحقيقات	٤	٣١٣

٣١٤ نضاف بعد السطر الاخير هذه العبارة على ان دخول اللام مختص بثلاثة من السهام وهذا أيضاً مما يكشف عن اختصاص الملك بهم وان الثلاثة الاخيرها العارية عنه مصارف بحمة



PRINCETON
UNIVERSITY
LIBRARY

Princeton University Library



32101 100254919