

المباحث الفقهيّة

كتاب الخمس

بسم الله الرحمن الرحيم

النبين محمد وآله الطاهرين.

وبعد فيقول العبد الفقير الى ربه الغنى قربان على المحقق الكابلي خلف المرحوم
محمد رضا رحمة الله عليه: هذه مجموعة بحوث فقهية القيتها فى الحوزة العلمية عند
تشرفى بجوار كريمة أهل البيت فاطمة المعصومة سلام الله عليها حول كتاب الخمس من
(العروة الوثقى) تأليف الفقيه الكبير فخرالمحققين السيد محمد كاظم اليزدى (قدس سره) وكان
ذلك من أوائل السنة الدراسية الثالثة و السبعين الى اوائل السنة الخامسة والسبعين
وهى بضاعة مزجاة أهديها الى ناموس الدهر امام العصر (عجل الله فرجه و جعلنا
من اعوانه وانصاره والمستشهادين بين يديه) فالمأمول من كرمه ان يمنّ على بالقبول
ويثبتها فى ديوان الحسنات ويسأل من الله الغفور الرحيم، ان يبدل سيئاتى بالحسنات
وينجّينى برحمته من عذاب النار يوم يمتاز الاخيار من الاشرار و يقرب المحسنون و يبعد
المسيؤون ولا ينفع مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم.

#غَنَائِمُ الْحَرْبِ

الخمس غنائم الحرب

بسم الله الرحمن الرحيم

"الحمد لله رب العالمين الصلاة والسلام على اشرف الانبياء والمرسلين
 محمد وآله الطاهرين واللعن الدائم على اعدائهم اجمعين

كتاب الخمس

وهو من الفرائض وقد جعله الله تعالى لمحمد صلى الله عليه واله و ذريته عوضاً
 عن الزكاة اكراماً لهم. ومن منع منه درهماً - او اقل - كان مندرجاً في الظالمين لهم،
 والغاصبين لحقهم، بل من كان مستحلاً لذلك، كان من الكافرين ففي الخبر عن ابي
 بصير، قال: (قلت لأبي جعفر (عليه السلام) ما أيسر ما يدخل به العبد النار؟ قال (عليه السلام) من أكل من
 مال اليتيم درهماً، و نحن اليتيم) (١)
 وعن الصادق (عليه السلام): (ان الله لا إله الا هو، لما حرم علينا الصدقة، انزل لنا الخمس،
 فالصدقة علينا حرام، و الخمس لنا فريضة، والكرامة لنا حلال) (٢)
 وعن أبي جعفر (عليهما السلام): (لا يحلّ لا حدان يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل اليها
 حقنا) (٣)
 وعن أبي عبد الله (عليه السلام): (لا يعذر عبد اشترى من الخمس شيئاً ان يقول: يا رب
 اشتريته بمالي، حتى يأذن له اهل الخمس) (٢).

١- (٢) (٣) الوسائل ج ٦ ب: ١ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ١، ٢، ٤.

٢- الوسائل ج ٦ ب ٣ من أبواب الأنفال حديث ١٠.

فصل فيما يجب فيه الخمس

وهى سبعة اشياء:

الاول الغنائم المأخوذة من الكفار من أهل الحرب قهراً بالمقاتلة معهم (١) بشرط ان يكون باذن الامام (عليه السلام) من غير فرق بين ما حواه العسكر ومالم يحويه والمنقول وغيره كالا راضى والاشجار و نحوها

(١) وجوب الخمس فى الغنائم مما دل عليه الكتاب والسنة المتواترة - كما قيل - وقد أطبق عليه المسلمون، أمّا الكتاب فهو قوله تعالى: (واعلموا أنما غنمتم من شىء، فان لله خمسة وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وإين السبيل)(١) ويشترط فيه أن يكون الاغتنام بالمقاتلة وبإذن الامام(ع) فلو اخذ بالسرقة او الغيلة ونحوها، كان لآخذه وان اغتنم بالمقاتلة بلا اذن منه(ع) كان للامام(عليه السلام) كما سيأتى. ثم ان المشهور بين الاصحاب أن الغنيمة التى يجب فيها الخمس عامة للمنقول وغيره كالاراضى والدور والاشجار والمصانع وغيرها. وذهب جماعة من الأصحاب الى اختصاصه بالغنائم المنقولة واستدل للمشهور بالكتاب والسنة، اما الكتاب فهو قوله تعالى: (واعلموا أنما غنمتم من شىء الخ) فان الغنيمة باطلاقها تشمل المنقول وغيره ولاسيما بملاحظة بيان الموصول بقوله تعالى: (من شىء) فانه يؤكّد الإطلاق لعموم مفهومه فيشمل الاراضى والعمارات كالمنقولات.

وأما السنة فهي الروايات الكثيرة الدالة على وجوب الخمس في الغنيمة منها صحيحة عبدالله بن سنان قال: سمعت ابا عبدالله(ع) يقول: ليس الخمس إلا في الغنائم خاصة(١) وغيرها وسيأتى التعرض لها انشاء الله. وقد نوقش عليه بوجوه:

الأول ما عن صاحب الحقائق قدس سره من أن ظاهر النصوص اختصاص الغنيمة التي فيها الخمس بالاموال المنقولة.

منها صحيحة ربعي عن ابي عبدالله(عليه السلام) (قال (ع): (كان رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم)، المغنم أخذ صفوه وكان ذلك له ثم يقسم ما بقى خمسة اخماس و يأخذ خمسه ثم يقسم أربعة أخماس بين الناس الذين قاتلوا عليه، ثم قسم الخمس الذى أخذه خمسة اخماس يأخذ خمس الله عز وجل لنفسه ثم يقسم الأربعة اخماس بين ذوى القربى واليتامى والمساكين وأبناء السبيل يعطى كل واحد منهم حقاً، وكذلك الامام(ع) اخذ كما اخذ الرسول(صلى الله عليه وآله وسلم)) (٢)

فهذه الصّحيحة ونظائرها موجبة لتخصيص الغنيمة المذكورة، فى الآية بالمنقولة ويردّه أن مورد الصحيحة هى الغنائم المنقولة، ولاتدل على نفى الخمس عن الغنائم الغير المنقولة، فيكفيها اطلاق الآية المباركة الدالة على الخمس فى الغنيمة مع أنه لو انجمدنا على مورد الصّحيحة، للزم منه عدم لزوم الخمس فى الاموال المنقولة التى تنقل بصعوبة كحجر الرّحى والمصانع العظيمة فهل يمكن القول بعدم لزوم الخمس فيها بدعوى عدم شمول النصوص لها.

١- الوسائل ج ٦، باب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١ وهناك روايات كثيرة.

٢- الوسائل ج ٦، ب ١ من أبواب قسمة الخمس، حديث ٣، ص ٣٥٦.

الثانى ما أفاده الاستاذ الاعظم السيد الخوئى (قدس سره) على ما فى تقارير بعض تلامذته، قال: بل يمكن ان يقال بعدم الاطلاق فى الآية المباركة بالاضافة الى غير المنقول، فان الغنيمة هى الفائدة العائدة للغانم بما هو غانم و عليه فتختص بما يقسم بين المقاتلين وهى الغنائم المنقولة، واما الاراضى المحكوم عليها بانها ملك لعامة المسلمين فلا تعد غنيمة للغانم والمقاتل بما هو كذلك (الى ان قال): فالاطلاق اذاً ساقط من اصله و معه لادليل على وجوب الخمس فى غير المنقول (١).

وفيه اولاً انه ينافى ما ذكره فى كتاب الخمس فى مبحث الأنفال واليك نصّ عبارته قدس سره هناك (وثانياً ان الظهور المزبور وان كان قابلاً لأن يقيد به الاطلاق فى صحيحة حفص الا أنه غير قابل لأن يخصّص به العموم فى صحيحة معاوية بن وهب (٢)، اعنى قوله (عليه السلام) (كان كل ما غنمو الخ) حيث ان دلالتها على الشمول والاستيعاب بالعموم اللفظى والدلالة الوضعية التى هى اظهر من الاطلاق وأقوى من الظهور المزبور المستند الى المفهوم فانه كالصريح فى عدم الفرق بين الارض و غيرها وان المدار على الاغتنام بمفهومه العام الشامل لكلا الموردین بمناط واحد) (٣)

فاذا كانت الغنيمة مختصة بالمنقول فى قوله تعالى: (ما غنمتم) فلتكن كذلك فى قوله (ع): (كل ما غنموا) فى الصحيحة، ولكن الصحيح هو ما ذكره هناك من عموم كل ما غنموا للمنقول و غيره من الاراضى والعمارات فعليه تكون كلمة ما غنمتم فى الآية شاملة باطلاقها للمنقول وغيره فيجب تخميس غير المنقولات ايضاً.

وثانياً: انه لو استولى المسلمون على مدينة من مدن الكفار بالحرب والمقاتلة صحّ

١- مستند العروة الوثقى كتاب الخمس ص ١٢.

٢- الوسائل ج ٦، ب ١ من الأنفال، حديث ٣، ص ٣٦٥.

٣- مستند العروة الوثقى كتاب الخمس ص ٣٥٥.

حمل الغنيمة عليها ولا يصح سلبها عنها وهو شاهد على تمامية الاطلاق فى الآية المباركة.

وثالثاً: أنه على ما افاده الأستاذ فى معنى الغنيمة يلزم أن تكون صفايا الغنيمة وقطائع الملوك خارجة عن الغنيمة لأنها ليست فائدة عائدة الى الغانم بما هو غانم بل تختص بالرسول او الامام عليهما السلام و صدق الغنيمة عليها من الواضحات وكذا خمس الغنيمة فانه ايضاً لا يقسم بين الغانمين وصدق الغنيمة عليه لا ينكر. ورابعاً: أن صحيحة معاوية بن وهب المشار اليها آنفاً شاهدة على صدق الغنيمة على مالا يرجع الى الغانمين حيث قال (عليه السلام) فيها: (كان كل ما غنموا للامام (ع) يجعله حيث أحب) ونظيرها رسالة العباس الوراق عن رجل سمّاه عن ابي عبدالله (عليه السلام) (١). فاذن لا يبقى اى شبهة فى انه لم يؤخذ فى مفهوم الغنيمة عودها الى الغانم بل المراد بها ما استولى عليه المسلمون بالمقاتلة والحرب سواء عاد الى الغانمين او الامام او المسلمين.

هذا كله بناء على ان المراد من الغنيمة فى الآية هى ما اخذ من الكفار بالمحاربة و القتال كما هو الظاهر منها فى بدو النظر.

ويمكن ان يقال: ان المراد منها مطلق النفع والفائدة، وما اخذ من الكفار بالقتال احد مصاديقها، وذلك لما ورد من التفسير فى صحيحة على بن مهزيار وقد جاء فيها: (قال الله تعالى: (واعلموا انما غنمتم من شىء فأن لله خمسَه ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ان كنتم آمنتم بالله وما انزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى

الجمعان، والله على كل شيء قدير، فالغنائم والفوائد يرحمك الله فهي الغنيمة يغنمها المرء والفائدة يفيدها الخ(١)

والظاهر منها ان الفائدة عطف تفسيري للغنيمة فمعناها هي الفائدة المطلقه وما اخذ من الكفار بالحرب والقتال احد مصاديقها لا انها منحصرة فيه كما تشهد لذلك الامثلة التي ذكرها في تفسير الغنيمة فتأمل فيها حتى يظهر لك صدق ما ذكرناه. ويؤيده ما رواه حكيم مؤذن بنى عيسى عن ابى عبدالله(عليه السلام)(قال: قلت له: (واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة وللرسول) قال هي والله الافادة يوماً بيوم، ألا أن أبى جعل شيعتنا من ذلك في حلٍّ ليزكوا(٢) وهي صريحة في ما ذكرنا ألا أنها ضعيفة السند فلا تصلح إلا للتأييد.

الثالث أن التفسير للغنيمة في صحيحة ابن مهزيار ظاهر في الفائدة الشخصية الراجعة الى المستفيد و الغانم وهي الغنائم المنقولة واما الاراضى المفتوحة عنوة فليست فائدة راجعة الى الغانم و المستفيد بل راجعة الى عامة المسلمين، فالتفسير قرينة على اختصاص الخمس بالغنائم المنقولة فلا خمس في تلك الاراضى، على أن النصوص الدالة على أنها ملك لعامة المسلمين تخرجها عن كونها فائدة شخصية فلا يصدق عليها عنوان الغنيمة بالمعنى المفسر في الصحيحة فتكون الصحيحة من ادلة القائلين باختصاص الخمس بالغنائم المنقولة وقد ايدنا هذه المناقشة عند البحث وقلنا: ان هذه الصحيحة تدل على عدم الخمس في غير المنقولة من الغنائم ولكن التأمل فيها يعطى خلاف ذلك واليك مورد الحاجة من الصحيحة:

قال(ع): (فالغنائم والفوائد يرحمك الله فهي الغنيمة يغنمها المرء والفائدة يفيدها، والجائزة من الإنسان للإنسان التي لها خطر، والميراث الذي لا يحتسب من غير أب

١- الوسائل ج ٦، ب ٨ من ابواب ما يحب فيه الخمس، حديث ٥، ص ٣٥٠.

٢- الوسائل ج ٦، ب ٤ من ابواب الانفال، حديث ٨، ص ٣٨١.

ولا ابن، ومثل عدو يصطلم فيؤخذ ماله، الخ)(١)

وقد عدّ من الفوائد مال اخذ من عدو اصطلم، وهو يشمل المنقول وغير المنقول فانّ الأراضى المفتوحة عنوة مال اخذ من عدوٍ اصطلم وهى مصداق للغنائم و الفوائد التى فيها الخمس، وكذا الميراث الذى لا يحتسب يشمل المنقول و غير المنقول فعليه تكون هذه الصحيحة من ادلة المشهور القائلين بوجوب الخمس فى مطلق الغنائم وان كانت غير منقولة.

ودعوى ان الصّحيحة ظاهرة فى ان الغنيمة والفائدة الراجعة الى الغانم والمستفيد يجب فيها الخمس وهى ليست الا الغنائم المنقولة، والأراضى المفتوحة عنوة بما انها راجعة الى عامة المسلمين لا الى الغانم والمستفيد، فهى خارجة عن مدلولها فلا يجب فيها الخمس.

مدفوعة: بان الغنيمة تصدق على مال اخذ من الكفار، بالحرب والمقاتلة سواء رجع الى الغانم ام لا، وقد تقدم أن الأراضى المفتوحة عنوة وصفاياها الغنيمة وقطائع الملوك وخمس الغنيمة، كلها مصداق للغنيمة ولا ترجع الى الغانمين بل راجعة الى عامة المسلمين او الامام او ارباب الخمس

وقد تقدّم ايضاً ان الغنائم المأخوذة من الكفار بالقتال بلا اذن من الامام(ع) لا يرجع شىء منها الى الغانمين والمقاتلين - كما تدل عليه صحيحة معاوية وهب(٢) بل كلها ملك للامام (ع) و قد أطلق عليها الغنيمة بلا عناية.

الرّابع أنه لو كانت الارض ملكا لطبيعى الامة، لم تشملها الآية الكريمة على اساس

١- الوسائل ج ٦، ب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس حديث ٥، ص ٣٥٠.

٢- الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب الانفال، حديث ٣، ص ٣٦٥.

أنه لا يصدق عنوان المفيد والمستفيد على كل من استولى عليها بعنوة وهراقة دم، مع ان ظاهر الآية هو ان المستولين هم الغانمون والمستفيدون، وهذا بخلاف ما اذا كانت ملكا لأحد الأمة، فانه على هذا يصدق عنوان المفيد والمستفيد على كل من استولى عليها بعنوة، غاية الأمر ان ما استولى عليه كذلك، قد يرجع تمامه اليه كما اذا كان منقولاً، وقد يرجع اليه بعضه مشاعاً، كما اذا كان غير منقول كالارض كل ذلك لا يوجب التفاوت في صدق عنوان المزبور عليه. ولعلّ القول بعدم شمول الآية للارض المفتوحة عنوة، مبنى على أساس القول بملكيتها للطبيعي، لالافراد (١).

والجواب عن هذه المناقشة ايضاً قد ظهر مما اجبنا به عن المناقشة الأولى، فانه لم يؤخذ في مفهوم الغنيمة ان يكون الغانم هو المستفيد منها كما عرفت، هذا اولاً. وثانياً ان ما ذكره من ان ما استولى عليه كذلك، قد يرجع تمامه اليه كما اذا كان منقولاً، لا يتم، فانّ صفاء الغنيمة والخمس لا ترجع الى الغانمين، بل قد لا يرجع اليهم شيء منها كما اذا كانت الغنيمة مأخوذة بالقتال بلا اذن من الامام (ع) فان كلها له (ع) فعليه لا مانع من صدق الغنيمة على الأراضى المفتوحة عنوة، وان كانت ملكاً لطبيعي الأمة، لا الافراد بنحو المشاع.

وثالثاً: قد تكون الغنيمة من المنقولات المأخوذة من الكفار بالقتال باذن الامام

(ع)، و مع ذلك لا يرجع شيء منها الى الغانمين، كما تدل عليه صحيحة زرارة قال: الامام

يجرى وينفل ويعطى ما يشاء قبل ان تقع السهام، وقد قاتل رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) يقوم لم

يجعل لهم في الفء نصيباً، وان شاء قسم ذلك بينهم. (٢)

وهي تدلّ على أن تقسيم الغنيمة بينهم رخصة لا عزيمة.

١- الأراضى، ص ٢٢١.

٢- الوسائل ج ٦، ب ١ من أبواب الأنفال، حديث ٢، ص ٣٦٥.

ويمكن ان يقال: ان المستفاد من هذه الصّحيحة بضمها الى بقية النصوص الواردة في الغنيمة، ان التخميس مقدمة للتقسيم فكّلما أراد ولى الامر تقسيمها خمسها اولاً ثم قسمها، وفي كل مورد لم يكن التقسيم مشروعاً كما في الاراضى المفتوحة عنوة او كان مشروعاً ولم يرد كما في مورد هذه الصّحيحة لم يتعرض للتخميس ايضاً، فاذاً لا يكون عدم التعرض له في الاراضى دليلاً على عدم وجوبه فيها.

ثم انّ صاحب الجواهر قدس سره قال: (إن تلك الأخبار الواردة في المفتوحة عنوة وانها ملك للمسلمين، وكيفية خراجها لاتأبى التقييد بما هنا من كون ذلك بعد الخمس، كما صرح به الشيخ في نهايته، بل هو ظاهر الاصحاب، بل كأنه من المسلّمات عندهم). (١)

وإستشكل عليه سيدنا الاستاذ قدس سره، بأنه غير قابل للتصديق ضرورة انّ نصوص الخراج أخص من آية الغنيمة فان النسبة بين، الدليلين عموم و خصوص مطلق ولا شك أن إطلاق الخاص مقدّم على إطلاق العام، ومع الغض عن ذلك، وتسليم كون النسبة بين الدليلين عموماً من وجه بدعوى ان الآية تعم المنقول و غيره، وتختصّ بالخمس، كما أنّ نصوص الخراج تختصّ بغير المنقول وتعم مقدار الخمس و غيره اى تشمل جميع المال، فغاياته انه يتعارض الدليلان في مورد الاجتماع اعنى الخمس من غير المنقول، فان مقتضى اطلاق الآية وجوبه و مقتضى اطلاق تلك النصوص عدمه فيتساقطان لعدم الترجيح، اذ عموم الكتاب انما يتقدم على عموم السنة لدى المعارضة فيما اذا لم تكن قطعية، كعموم خبر الواحد.

اما السنة القطعية كما في المقام، فهي تعادل قطعية الكتاب، فاذاً يرجع بعد

التساقط، الى أصالة البرائة عن الخمس.

ويمكن الجواب عن ذلك أوّلاً بأن السّنة القطعية اذا كان تواترها لفظياً بان كانت الجملة الواحدة صادرة من المعصوم قطعاً، مثل قوله: (الأراضى المفتوحة عنوة لعامة المسلمين) او قوله فى مرسله حماد الطويلة: (والارضون التى اخذت عنوة بخيل او ركاب، فهى موقوفة متروكة فى يدى من يعمرها ويحييها، ويقوم عليها)(١) كان لما ذكر قدس سره مجال، ولكن الأمر ليس كذلك، فإنّا نعلم اجمالاً بان بعض النصوص الواردة فى الاراضى المفتوحة عنوة صادر عن المعصوم، فكل واحد منها اذا عارض الكتاب بالعموم من وجه يعدّ مخالفاً للكتاب فيسقط عن الاعتبار. بل لو كانت الجملة الواحدة صادرة عن المعصوم جزءاً وكانت مخالفة للكتاب بالعموم من وجه او بالتباين كانت ساقطة عن الاعتبار ايضاً لعدم العلم بجهة الصدور وللروايات الكثيرة الدالة على ان ما خالف كتاب الله زخرف او دعوه او لم نقله ونحوها(٢) وثانياً أن فى نصوص الاراضى الخراجية، مالا ينافى اطلاق آية الغنيمة مثل ما رواه صفوان بن يحيى وأحمد بن محمد ابن أبى نصر جميعاً (الى ان قال): وما اخذ بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذى يرى الخ(٣) فانها تدل على ان ما اخذ بالسيف عنوة كلها الى الامام(ع) يقبلها بالذى يرى، ولا دلالة فيها على نفى الخمس فان الغنائم المنقولة، ان اراد الامام(ع) تقسيمها بين المقاتلين يأخذ خمسها أوّلاً ثم يقسم أربعة اخماسها وأما الاراضى، فكلّها بيد الامام (ع)، فله أن يأخذ خمسها وهو حقّه(ع) ويصرفه لليتامى والمساكين وابن السبيل وله ان لا يأخذه ويقبل كلّها ويصرف خراجها لمصالح المسلمين

١- الوسائل ج ١١، ص ٥.

٢- الوسائل ج ١٨، ب ٩ من ابواب صفات القاضى.

٣- الوسائل ج ١١، ب ٧٢، من أبواب جهاد العدو و مايناسبه ج ١، ص ١٢٠.

فانه(ع) ولى الامر، وله ان يتصرف فيها على اى نحو شاء، ولعل هذه هى النكته فى عدم التعرض فى الروايات لخمس الارض المفتوحة عنوة.

على أن الجهاد فى اكثر الموارد كان يوجب اغتنام الأموال المنقولة فلهذا كانت الروايات متعرضة لاحكامها من التخميس والتقسيم، والاراضى المفتوحة عنوة لم تكن كثيرة ولكن العمدة هى الوجه الأول.

ثم قال الاستاذ قدس سره: (نعم هى غنيمة بمعنى آخر، اى يستفيد منها المقاتل بما أنه مسلم، لكن الغنيمة بهذا المعنى لاقسم فىها لوجهين:

أما أولاً فلاختصاص ادلة الخمس بالغنائم الشخصية وما يكون ملكاً لشخص الغانم، لا ما هو ملك للعنوان الكلى، كما فى الأراضى الخراجية حيث إنها لم تكن ملكاً لاي فرد من آحاد المسلمين، وانما يتنفع منها المسلم بإزاء دفع الخراج، من غيران يملك رقبته، بل المالك هو العنوان الكلى العام.

والمشهور انما ذهبوا الى التخميس فى الأراضى الخراجية، زعماً منهم أنها غنيمة للمقاتلين، لا باعتبار كونها غنيمة لعامة المسلمين كما لا يخفى.

الجواب عن ذلك، أن ما أفاده(قدس سره) لا يخلو عن المصادرة، فان النزاع انما هو فى أن الاراضى الخراجية، مع أنها ليست ملكاً للمقاتلين، بل ملك لعامة المسلمين، هل فيها الخمس ام لا؟ فالقول بان اختصاص ادلة الخمس بالغنائم الشخصية، دليل على عدم الخمس فى الاراضى الخراجية، مصادرة؛ فانا نقول: لاختصاص الآية الخمس(١) والروايات بالغنائم الشخصية.

منها صحيحة عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله(عليه السلام) يقول: ليس الخمس إلا

١- واعلموا انما غنمتم من شىء فان لله خمس و للرسول و لذى القربى: سورة الانفال الآية: ٤١

فى الغنائم خاصة (١) وانت ترى ان آية الخمس مطلقة تشمل الاراضى وغيرها والصّحيحة مشتملة على الجمع المحلى باللام وهو يشمل مطلق الغنيمة أرضاً كانت أو غيرها. والروايات المتعرضة لتقسيم الغنائم المنقولة وتخميسها، لا يوجب تخصيص الآية والروايات العامة بغير الاراضى المفتوحة عنوة، فان أصالة الاطلاق والعموم محكمة فيها كما تقدم.

ودعوى أنّ المشهور إنما ذهبوا الى التخميس فى الاراضى الخراجية، زعماً منهم الخ، لا شاهد عليها، بل الشاهد على خلافها، فان المشهور انما ذهبوا الى التخميس، مع اعتقادهم أن الاراضى الخراجية، ملك لعامة المسلمين، و لم يقل احد منهم انها ملك للغانمين.

ثم قال سيدنا الأستاذ: وأما ثانياً فلا جل ان قولهم: لا خمس الا بعد المؤونة يكشف عن اختصاصه بمال تصرف المؤونة فى سبيل تحصيله، وهو كما ترى خاص بالملك الشخصى، اذ لا معنى لاجراج المؤونة فيما يكون المالك هو العنوان الكلى العام. والجواب أن الحصر اضا فى و ناظر الى الارباح والغنائم التى تصرف المؤونة فى سبيل تحصيلها، وليس معناه أنه مالا مؤونة له، لا خمس فيه حتى يخرج الحلال المخلوط بالحرام، والارض التى اشتراها الذمى من مسلم، والهدايا والهبات التى تزيد على المؤونة، فان شيئاً منها لم تصرف المؤونة فى سبيل تحصيلها، ومن الواضح ان صرف المؤونة فى سبيل التحصيل، ليس شرطاً لوجوب الخمس، حتى يقال: إن الاراضى الخراجية، حيث لم تصرف المؤونة فى سبيل تحصيلها ليس فيها الخمس. بل قد يتفق صرف المؤونة فى حفظ الاراضى الخراجية ايضاً، كما اذا توجه اليها

١- الوسائل ج ٦، ب ٢، من ابواب ما يجب فيه الخمس حديث ١، ص ٣٣٨.

السيّل، وكان دفعه بحاجة الى المؤونة، فلا مجال للقول: بأنه لا معنى لاجراج المؤونة فيما يكون المالك هو العنوان الكلى العام مع انه سوف يجئ ان المراد من المؤونة، هى مؤونة السنة لا مؤونة الاستغنام.

الخامس أن صدق الغنيمة على شىء لشخص أو جماعة متوقف على تحقق مجموع الاضافتين: احديهما ان يكون ذلك الشىء عائداً اليه.

والأخرى أن يكون هو الغانم والمتغلب والآخذ، وهذا لا يصدق الا على الغنائم المنقولة العائدة الى المقاتلين، لأن غير المنقولة اعنى الاراضى ونحوها، حيث انها لا ترجع الى المقاتلين، فلا تكون مشمولة لإطلاق ما غنمتم، لا باعتباره غنيمة للمقاتلين، لانتفاء الاضافة الاولى، ولا باعتباره غنيمة للمسلمين عامة، لانتفاء الاضافة الثانية. الجواب عن ذلك يظهر مما قد مناه، و حاصله انه على هذا يلزم ان لا يكون صفايا الغنيمة داخلة فيها لا نها لا ترجع الى المقاتلين، وان لا يكون المجروح او الضعيف الذى لا يقدر على أخذ الغنيمة شريكا فيها، لعدم كونه الغانم والمتغلب والآخذ وأن لا يكون ما يأخذه المقاتلون من الكفار بلا اذن من الامام (ع) غنيمة، لعدم عوده اليهم، بل يكون كله للامام (ع) كما تدل على ذلك صحيحة معاوية بن وهب المتقدمة، وقد اطلق عليه الغنيمة بلا عناية، وحيث أنه لا يقسم بين الغانمين، لم يتعرض لتخميمه لما تقدم منا ان التخميم مقدمة للتقسيم.

السادس أن ظاهر اضافة ملكية شىء الى جماعة او الضمير، ارادة الملك الشخصى لهم، ولو على نحو الاشاعة، واما ما لا يكون ملكاً لهم، وانما هو ملك لجهة وعنوان اعتبارى حقوقى، منطبق عليهم، فهو غير مشمول لاطلاق هذه الإضافة جزماً، لكونه فرداً عنائياً لا حقيقياً، فيكون بحاجة الى قرينة تدل عليه، كما فى أدلة الاراضى الخراجية، فانه قد ثبت فى محله، أنها ليست ملكاً لأفراد المسلمين بنحو الاشاعة، وانما

هى ملك للعنوان الاعتبارى و هو ليس مسلماً بالحمل الشائع، فلا يمكن ان يكون مشمولاً لاطلاق ما غنمتم، الا اذا أريد بالغنم مجرد فعل الاستيلاء والأخذ من الكفار الذى يصدق على عمل المقاتلين.

ويؤكد ذلك، أن وجوب الخمس، وان كان مستلزماً لحكم وضعى بانتقال مقدار خمس المال الى صاحب الخمس، وهو يمكن أن يتعلق بالأموال العامة أيضاً، الا انه من ناحية اخرى، مستبطن لحكم تكليفى بوجوب الدفع والاداء، بقطع النظر عن الحكم الوضعى، ولهذا كان الخمس، والزكاة، واجبين عباديين، ثابتين فى باب الامول، ولو لم نقل بثبوت الحكم الوضعى، وتعلقهما بعين المال، ومن الواضح أن هذا لحكم التكليفى، انما يتعلق با لافراد الحقيقيين، وهم المكلفون، لا العناوين والجهات الحقوقية الا اعتبارية بما هى كذلك.

الجواب عنه يظهر مما تقدم منا، من أن الغنيمة تصدق على ما استولى عليه المسلمون من اموال الكفار مطلقاً، سواء كان منقولاً او غير منقول، ولا يصح سلب الغنيمة عن الاراضى و الدور والخوانيت و امثالها، وهو شاهد على أن قوله تعالى: (ما غنمتم) ليس ظاهراً فى الملكية الشخصية، بل ظاهر فى ما استولى عليه المسلمون سواء كان ملكاً للغانمين أو الامام أو المسلمين، وسواء كان منقولاً أو غير منقول.

واما ما ذكره من أن الحكم الوضعى مستبطن للحكم التكليفى، وهو وجوب الدفع والاداء الخ، ففيه أنه لا مانع من ان يكون الخطاب، متوجّها الى المقاتلين او المسلمين، وكان المباشر فى مقام الإمثال، هو رئيسهم، و ولى امرهم، وهو النبى او الامام عليهما السلام والنصوص الدالة على ذلك كثيرة:

منها صحيحة ربرى عن ابى عبد الله (عليه السلام)، قال كان رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) اذا اتاه اخذ صفوه، وكان ذلك له، ثم يقسم مابقى خمسة اخماس، ويأخذ خمسه، ثم يقسم أربعة

أخماس بين الناس الذين قاتلوا عليه، ثم قسّم الخمس الذى أخذه، خمسة اخماس، يأخذ خمس الله عزّوجل لنفسه، ثم يقسّم الأربعة اخماس بين ذوى القربى واليتامى والمساكين وابناء السبيل، يعطى كل واحد منهم حقاً، وكذا الإمام أخذ كما أخذ الرّسول (صلى الله عليه وآله وسلم) (١).

ومنها ما رواه السيد المرتضى فى (رسالة المحكم والمتشابه) عن على (عليه السلام) (٢) قال: الخمس يجرى (يخرج) من أربعة وجوه من الغنائم التى يصيبها المسلمون من المشركين، ومن المعادن ومن الكنوز ومن الغوص ويجرى هذا الخمس على ستة اجزاء فيأخذ الامام منها سهم الله وسهم الرسول و سهم ذى القربى، ثم يقسّم الثلاثة السهام الباقية بين يتامى آل محمد و مساكينهم وابناء سبيلهم.

ومنها صحيحة أحمد بن محمد بن أبى نصر عن الرضا (عليه السلام)، قال: سئل عن قول الله عزّوجلّ: (واعلموا أنما غنمتم من شىء فإن لله خمسه و للرّسول ولذى القربى) فقيل له: فما كان لله فلمن هو؟ فقال: لرسول الله (ص) و ماكان لرسول الله فهو للامام، فقيل له: أفرأيت ان كان صنف من الأصناف اكثر و صنف أقل ، ما يصنع به؟ قال: ذاك الى الامام، أرايت رسول الله كيف يصنع أليس انما كان يعطى على ما يرى كذلك الامام (٢)

ويؤيد ذلك نصوص الاراضى الخراجية، فإنها ملك لعامة المسلمين، ولكن

قبالتها بيد الامام (عليه السلام) فتحميسها مثل تقبيلها بيده (عليه السلام) ولا محذور فيه اصلاً، لا حظ

صحيحة البزنطى عن الرضا (عليه السلام) (الى ان قال): وما أخذ بالسيف فذلك الى الإمام (عليه السلام)،

١- (٢) الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب قسمة الخمس حديث ٣ و ١٢ ص ٣٥٦ و ٣٦٠.

٢- الوسائل ج ٦، ب ٢ من ابواب قسمة الخمس، حديث ١، ص ٣٦٢.

يقبله بالذى يرى الخ(١)

فالمستفاد من النصوص، أن تخميس الغنيمة وتقبيلها، بيد الامام، ولا محذور فيه أصلاً.

السابع أن ارتكازية عدم جعل الضرائب عرفاً وعادةً، خصوصاً مثل الخمس والزكاة التى هى تكاليف مالية عبادية، على الأموال العامة التى حالها او مصارفها نفس مصرف تلك الضريبة، يمكن أن يشكل قرينة لبية مانعة عن إنعقاد الاطلاق فى الآيه للأرض الخراجية.

الجواب عن ذلك، اولاً، أن مصارف الخمس والزكاة تغاير مصارف الاراضى الخراجية، فان الفقر معتبر فى مستحقى الخمس والزكاة غالباً، ولا يعتبر فى المسلمين الذين هم المصرف للأراضى الخراجية، فلا يكون هناك ارتكاز مانع عن الاطلاق، كيف: والشيخ فى الخلاف (المسألة ١٨) قال: (ما لا ينقل ولا يحول من الدور والعقارات والارضين، عندنا ان فيه الخمس، فيكون لأهله) وأنت ترى أن كلامه (قدس سره) ظاهر فى دعوى الاجماع على ذلك.

وعن المحقق (قدس سره) فى جهاد الشرايع: (واما ما لا ينقل، فهو للمسلمين قاطبة وفيه الخمس، والامام مخير بين افراز خمسه لأربابه وبين ابقائه واخراج الخمس من ارتفاعه). وقد تقدم ان المشهور بين الاصحاب، هو وجوب الخمس فى غنائم غير منقولة فلو كان المرتكز عدم الخمس فى الأموال العمومية، كيف اشتهر وجوبه فيها حتى أن صاحب الجواهر قال: (بل هو ظاهر الاصحاب، بل كأنه من المسلمات عندهم). وثانياً، ان المستحق يملك الزكاة ونصف الخمس او تمامه على قول، وله ان يبيع

١- الوسائل ج ١١، ب ٧٢ من ابواب جهاد العدو وما ينا سبه، حديث ٢، ص ١٢٠.

حتى من الكفار، ولا يجوز ذلك فى الأراضى الخراجية، فكيف يحكم بوحدة المصرف.
 الثامن ما عن السيد البروجردى (قدس سره) من ان الخطاب فى الآية ينصرف الى
 المقاتلين فلا بد أن تكون الغنيمة التى فيها الخمس، راجعة اليهم بما هم مقاتلون، لا ما لا
 يكون عائدا اليهم، او يكون عائدا اليهم بما هم مسلمون، والاراضى الخراجية لا تكون
 عائدة اليهم كذلك.

الجواب ان الخطاب متوجّه الى المسلمين، كما فى رسالة المحكم والمتشابه
 للسيد المرتضى عن على (عليه السلام): وتقدّمت (١) فان الغنيمة عائدة الى المسلمين حيث ان
 صفاياها عائدة الى امامهم، والخمس عائد الى أربابه والمنقولات بعد التخميس عائدة
 الى المقاتلين، والأراضى والدور والعقار ونحوها عائدة الى عامة المسلمين، فعليه لا
 وجه لدعوى الإنصراف واخراج ثلاث طوائف من المسلمين من الخطاب مع أن الغنيمة
 تعود اليهم على سبيل منع الخلو ولا سيما أنه تعالى أكد الاطلاق بقوله: من شئ، فانه مانع
 عن الانصراف عند العرف فعليه يكون المراد من الغنيمة ما استولى عليه المسلمون بلا
 فرق بين المنقول وغيره او مطلق الفائدة على ما فسّرت فى صحيحة على بن مهزيار
 المتقدمة (٢) المؤيدة بما رواه حكيم مؤذن، هذا كلّ فى الاستدلال بالآية.
 وأمّا السّنة فهى روايات كثيرة: منها صحيحة عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله (عليه السلام)،
 (ليس الخمس الا فى الغنائم خاصة) (٣)
 ومنها صحيحة عمار بن مروان، قال: سمعت أبا عبدالله (عليه السلام) يقول: فيما يخرج من

١- ص ١٩.

٢- ص ٨.

٣- الوسائل ج ٦، ب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس حديث ١ ص ٣٣٨.

المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس (١)

والغنائم فى الصحيحة الاولى، جمع محلى باللام وهو يفيد العموم فتشمل الغنائم المنقولة وغيرها كالاراضى، والدور، والحوانيت والمصانع والأشجار وغيرها، هذا ان قلنا: ان المراد بالغنائم هى غنائم دار الحرب، وأما ان قلنا: ان المراد بها مطلق الفوائد - كما فسرت بها فى صحيحة على بن مهزيار المتقدمة - فايضاً يتم الاستدلال، فان الاراضى المفتوحة عنوة داخله فى الفوائد، بل عرفت ان نفس تلك الصحيحة تدل على ثبوت الخمس فيما يؤخذ من عدو يظلم، سواء كان منقولاً أو غير منقول.

وأما الغنيمة الواقعة فى الصحيحة الثانية، فهى تشملها بالاطلاق، فالاستدلال بها ايضاً لأبأس به، وأما غيرها من النصوص المشتملة على الغنيمة فلا يتم الاستدلال بها، لأنها اما مشتملة على التقسيم، فتكون مختصة بالغنائم المنقولة كصحيحة ربعى وامثالها، واما ضعيفة السند كرواية ابى بصير وما شاكلها، نعم هى مؤيدة للقول المشهور، عن ابى جعفر (عليهما السلام) قال: كل شىء قوتل عليه على شهادة أن لا إله الا الله وأنّ محمداً رسول الله فان لنا خمسه ولا يحل لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل اليها حقنا (٢) فان كلمة كل، من أداة العموم، فتشمل المنقول وغيره، وحيث أنّ فى سندها على بن ابى حمزة وهو لم يوثق، لا يعتمد عليها.

قد يقال: إن ذيلها قرينة على ان المراد من قوله: (كل شىء قوتل عليه الحديث) هو المنقول، لان الاراضى الخراجية لا يحل شرائها، وان دفع خمسها، والمستفاد من الذيل أنّ

١- الوسائل ج ٦، ب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٦، ص ٣٤٤.

٢- الوسائل ج ٦، ب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٥، ص ٣٣٩.

ما تعلق به الخمس إن وصل اليهم خمسه، يحل شرائه، والحاصل أن مفهوم الذيل قرينة على ان المراد من عموم الصّدر هو المنقول.

وفيه أن عموم الصّدر شامل للمنقول وغيره بالعموم الوضعي، ومفهوم الذيل شامل لهما بالاطلاق، وما دل على أن الأراضى الخراجية، لا يصح بيعها وشرائها يقيد اطلاق مفهوم الذيل، فيختص بغير الاراضى الخراجية، وهذا لتقييد لا يوجب تخصيص عموم الصدر بغير الاراضى بوجه.

ثم انه قريب مما ذكرنا، ما أفاده الشّهيد الصّدر (قدس سره) من ان الغاية ليس لها مفهوم، وانما مفهومها انتفاء شخص الحكم المغيبي، وهو في المقام الحرمة من ناحية الخمس، لا مطلقاً، فلا دلالة لذيل الرواية على ارادة خصوص المنقول، بل يعمّ غير المنقول ايضاً، ويدلّ على ارتفاع شخص تلك الحرمة فيه بدفع حقهم وخمسهم، وهو لا ينافي حرمة الشراء، من ناحية اخرى وهو كون الباقي للمسلمين.

وقد يجاب عن ذلك بأن ظاهر الذيل النظر الى ما كان في معرض البيع والشراء مما بايدي المخالفين المانعين للخمس، ومن الواضح ان ما كان كذلك، انما هو الغنائم المنقولة، لا الأراضى الخراجية، فانها لم تكن في معرض البيع والشراء، ولا يحتمل ان يكون نظر الامام (ع) الى تصحيح بيعها وشرائها بدفع الخمس، فالذيل لا اشكال في اختصاصه بالمنقول.

ويردّه ان هذا الاستظهار لا منشأه اصلاً، فان الذيل عام لكل من الشيعة والسنة وكل من تعلق الخمس بما له، وذكر الشراء ليس الا من باب المثال، والأفكما أن شرائه حرام، بيعه واكله وهبته وكل التقلبات فيه حرام، فعليه يكون الذيل ناظراً الى عدم جواز التصرف فيما تعلق به الخمس، قبل ادائه، فاذا اذاه يحلّ التصرف فيه من هذه الجهة، وهو لا ينافي حرمة خصوص بيع الاراضى الخراجية بدليل آخر، فعليه لا تصح المناقشة في

دلالة هذه الرواية، والمناقشة انما هي فى سندها كما تقدم.

الوجه الثالث مما استدل به على القول المشهور الاجماع، وقد استند فيه الى ما عن المدراك من أن اجماع المسلمين عليه، والى ما عن الشيخ(قدس سره)فى الخلاف قال: (ما لا ينقل ولا يحوّل من الدور والعقارات والأرضين، عندنا أن فيه الخمس (الى ان قال) : دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم)

ويردّه أولاً أن الإجماع المحصّل غير حاصل، والمنقول ليس بحجة وثانياً: انه معلوم المدرك، فانه هى الآية والروايات الدالة على خمس الغنيمة، فلا اجماع تعبّد فى المقام. نعم نقل الاجماع مؤيد للقول المشهور. وقد يقال: إن الشيخ لم يدّع الإجماع على ثبوت الخمس فى الأراضى الخراجية بل نظر الشيخ، دعوى الاجماع على حكم اصل الاراضى الخراجية، لا مسألة ثبوت الخمس فيها.

ويردّه انه ناشىء من عدم التعمق فى عبارة الشيخ(قدس سره) فان كلمة عندنا الواقعة فيها ظاهرة فى دعوى الاجماع، وهى قرينة على ان مراده من قوله: (دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم) هو الاجماع على الخمس فى مطلق الغنيمة الشامل للاراضى الخراجية، وان الاخبار تدل عليه، وعلى أن الأراضى بعد الخمس، لا تنقسم بين الغانمين بل هى لعامة المسلمين، وأن الغنائم المنقولة تنقسم بينهم.

وقد اتضح الى هنا ان الغنائم فيها الخمس مطلقاً، بلا فرق بين المنقول وغيره كما هو المشهور بين الاصحاب.

استدلّ المخالفون للمشهور - منهم صاحب الحقائق(قدس سره) القائلون باختصاص وجوب الخمس، بالغنائم المنقولة، بوجوه:

الأول ان الروايات الخاصة المشتملة على التخميس مشتملة على

التقسيم، وحيث ان التقسيم مختص بالغنائم المنقولة، ولا يعم الأراضى وما شاكلها فالتخمس كذا لك.

منها صحيحة ربعى المتقدمة عن ابى عبدالله (عليه السلام) قال: (كان رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) تاه المغنم اخذ صفوه وكان ذلك له، ثم يقسم ما بقى خمسة اخماس (١) ومنها مرسله حماد بن عيسى عن بعض أصحابنا عن العبد الصالح (عليه السلام) قال: (الخمس من خمسة اشياء من الغنائم، والغوص، ومن الكنوز، ومن المعادن، والملاحه، يؤخذ من كل هذه الصنوف الخمس، فيجعل لمن جعله الله له، ويقسم الاربعة الاخماس بين من قاتل عليه وولى ذلك، قال: وللامام صفو المال، ان يأخذ الجارية الفارهة والدابة الفارهة والثواب والمتاع، مما يحب او يشتهى، فذلك له قبل قسمة المال وقبل اخراج الخمس، وليس لمن قاتل شىء من الارضين) الحديث (٢) تقريب الاستدلال بها انه من الواضح، ان مثل هذا السياق يكون واضح الدلالة والظهور فى خروج الارضين المفتوحة عنوة عما ذكره اولاً بعنوان الغنائم التى يخرج خمسها، ويقسم ما بقى منها بين المقاتلين. والجواب عن ذلك أنه مع غض البصر عن ارسالها تكون دليلاً للقول المشهور فان الغنائم جمع محلى باللام يشمل المنقول وغيره، والتقسيم حيث كان مختصاً بالمنقول استثنى الأرضين منه، فلو كان الخمس ايضاً مختصاً بالمنقول لاستثنى الارضين منه ويقول ليس فى الارضين الخمس، وبعبارة اخرى المرسله مشتملة على التخمس والتقسيم وحيث كان التقسيم مختصاً بالمنقول اخرج الارضين ونبه على ذلك فلو كان

١- الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب قسمة الخمس، حديث ٣، ص ٣٥٦.

٢- الوسائل ج ١١، ب ٤١ من ابواب جهاد العدو، حديث ٢، ص ٨٤ و ٨٥.

التخمس أيضاً مختصاً به لنبه عليه ايضاً فاستثناء الارضين من التقسيم دون التخمس اقوى شاهد على شمول التخمس لها.

ومنها صحيحة عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله (عليه السلام) في الغنيمة (قال (عليه السلام): يخرج منه الخمس، ويقسم ما بقى بين من قاتل عليه و ولى ذلك) (١) وحيث ان التقسيم مختص بالمنقول فالتخمس كذلك.

ونحوها صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبدالله (عليه السلام) (٢) الجواب ان صحيحة ربيع وهاتين الصّحّحتين مشتملة على التقسيم فهى قرينة على ان موارد الغنائم المنقولة، ولا سيما صحيحة ربيع حيث اشتملت على كلمة (اتاه المغنم) وهى كالصريح فى المنقول، فاثبات الخمس فى المنقولات لا ينفيه عن غيرها ولا سيما أن إطلاق (ماغنمتم من شىء) فى الآية، وعموم الغنائم الواردة فى النصوص لا يبقى المجال لانعقاد الاطلاق المقامى لهذه الصحاح.

ان قلت لو كان تخمس الأراضى المغنومة واجبا لصرّح به فى هذه الصحاح وغيرها لكثرة الابتلاء بها، فمن عدمه نستكشف عدم الوجوب. قلت اطلاق الآية وعموم النصوص شامل لمطلق الغنائم سواء كانت منقولة او غير منقولة، فلو لم يكن الخمس فى الثانية واجبا لنفاه عنها صريحا، فمن عدم النفى الصريح نستكشف أن الاطلاق فى الآية والعموم فى النصوص باق بحاله.

ومما ذكرنا ظهر الجواب عن صحيحه معاوية بن وهب، قال: قلت لابي عبدالله (عليه السلام): السرية يبعثها الامام (عليه السلام) فيصيبون غنائم كيف يقسم؟ قال (ع): ان قاتلوا

١- الوسائل ج ٦، ب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١، ص ٣٤١.

٢- الوسائل ج ١١، ب ٤١ من ابواب جهاد العدو، حديث ٥، ص ٨٦.

عليها مع امير امره الامام (ع)، اخرج منها الخمس لله وللرسول، وقسم بينهم اربعة اخماس، وان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين، كان كل ما غنموا للامام (ع) يجعله حيث أحب (١) توضيح الجواب أن السؤال مشتمل على التقسيم وهو قرينة على ان مورده هي الغنائم المنقولة، والجواب ناظر اليها فلا تكون الصحيحة دليلا على نفى الخمس عن غير المنقولة منها.

الثاني ان الروايات الواردة لبيان احكام الاراضى الخراجية، لم يتعرض فى شيء منها لوجوب الخمس، ومن الطبعى ان سكوتها عنه مع كونها فى مقام البيان دليل على عدم الوجوب.

الجواب ان تلك الروايات على طائفتين احديهما ناطقة بان الاراضى الخراجية ملك للمسلمين، وقد تقدم انه يقع التعارض بينها وبين الآية المباركة الدالة على الخمس فى مطلق الغنيمة بالعموم من وجه، وبما انها مخالفة للكتاب تسقط عن الحجية فتبقى الآية والنصوص الدالة على الخمس فى مطلق الغنيمة بلا معارض.

الطائفة الثانية ماتكون ناظرة الى نتائجها لا رقبته فتبين ان فيها العشر ونصف العشر ولا تكون فى مقام بيان حكم رقبته، فاذاً لا تكون سكوتها عن بيان وجوب الخمس فى رقبته دليلا على عدم وجوبه.

الثالث ان آية الغنيمة قد فسرت بصحيفة على بن مهزيار قال (ع) (فالغنائم والفوائد يرحمك الله فهى الغنيمة يغنمها المرء، والفائدة يفيدها، والجائزة من الإنسان للإنسان التى لها خطر، والميراث الذى لا يحتسب من غير أب ولا ابن، ومثل عدو

يصطلم، فيؤخذ ماله الحديث(١)

فتكون الغنيمة بمقتضى هذا لتفسير هى الفائدة الشخصية يفيدها المرء، والنصوص دالة على أن الارض المفتوحة عنوة ملك لعامة المسلمين فلا تكون فائدة شخصية فلا يصدق عليها عنوان الغنيمة بالمعنى المفسر فى الصّحيحة فلا يجب فيها الخمس. الجواب عن ذلك ان التفسير ناظر الى ان الغنيمة بمعنى مطلق الفائدة لا الفائدة الشخصية، فيمكن ان تكون الفائدة عائدة اليه ويمكن أن تكون عائدة الى غيره والشاهد على ذلك هى الامثلة التى ذكرها للغنيمة والفائدة ومنها مال يؤخذ من عدو يصطلم سواء كان منقولاً أو غيره، فيشمل الأرض المفتوحة عنوة المأخوذة من المشركين فعليه تكون الصّحيحة دليلاً للقول المشهور.

وتؤكدها رواية أبى بصير عن أبى جعفر(عليهما السلام) قال: كل شىء قوتل عليه على شهادة أن لا إله إلا الله، وأنّ محمداً رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فان لنا خمسه، ولا يحلّ لأحد يشترى من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا(٢)

فانها تدلّ على الخمس فى كل ما قوتل عليه، ارضا كان او غيرها.

ومما دلّ على أن الغنيمة بمعنى مطلق الفائدة رواية حكيم مؤذن عن ابى

عبدالله(عليه السلام) (قال: قلت له: (واعلموا انما غنمتم من شىء فان لله خمسه، وللرسول)، قال:

هى والله ألافادة يوماً بيوم، إلا أن أبى جعل شيعتنا من ذلك فى حلّ، ليزكوا(٣) وهى من

أوضح ما دلّ على أن الغنيمة بمعنى الفائدة المطلقة، و ضمير هى، راجعة الى الغنيمة

١- الوسائل ج ٦، ب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٥، ص ٣٥٠.

٢- الوسائل ج ٦، ب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٥، ص ٣٣٩.

٣- الوسائل، ج ٦، ب ٤ من أبواب الأنفال، حديث ٨، ص ٣٨١

بعد إخراج المؤون (١) التي انفقت على الغنيمة بعد تحصيلها بحفظ وحمل ورعى ونحوها وبعد اخراج ما جعله الامام من الغنيمة على فعل

المستفادة من قوله تعالى: غنمتم، كما فى قوله تعالى: اعدلوا هو اقرب للتقوى، فان ضمير هو يرجع الى العدل المستفاد من اعدلوا.

ولكن سندها ضعيف لا جل محمد بن سنان وحكيم، فتكون الرواية مؤيدة للتفسير الوارد فى صحيحة ابن مهزيار.

(١) وذلك لأن السلطة على الغنيمة، وان تحققت قبل وصولها بيد الإمام، إلا أن الغنيمة بالحمل الشائع، لا تتحقق، إلا بالوصول بيد الامام (ع) فما دل على أن الخمس بعد المؤونة، يشمل المقام، فلا بد أن يكون اخراج الخمس، بعد كسر المؤون. على أن اخراج المؤون من الجميع، هو مقتضى قاعدة العدل والانصاف فان المال المشترك، اذا احتاج الى المؤون، كانت على جميع المال والشركاء، حيث أن تحميلها على بعض الشركاء مخالف للعدل.

ومما ذكرنا يظهر ضعف ما عن الخلاف والشهيدى وغيرهم، من أن مقتضى اطلاق الآية، اخراج الخمس من الجميع، ثم اخراج المؤون من البقية. وجه الضعف، أن الإطلاق، لا نظر له الى هذه الجهة، كى يقول عليه، نعم قد يستشكل على ما ذكرنا من قاعدة العدل، بأنه مبنى على تعلق الخمس بالعين على نحو الاشاعة، او الكلى فى المعين، واما اذا كان تعلقه بالعين على نحو تعلق الحق بها، فالمؤونة على العين، لا على الحق.

والجواب عن ذلك، أن الصحيح هو ما ذكرناه، وان قلنا: إن تعلق الخمس بالعين من قبيل تعلق الحق بها، فان العين موضوع للحق فيكون مؤونتها مؤونته، و حفظها حفظه، وهو يؤول الى العين جزماً، ولكن التحقيق على ما سوف يجىء - أن الخمس كسر مشاع، فى مالية العين، فتكون مؤونتها مؤونته بلا اشكال.

وقد يقال: ان تعلق الخمس بالعين ان كان بنحو المشاع، فالمؤونة على الجميع، وأما ان كان بنحو الكلى فى المعين، أو بنحو تعلق الحق بالعين، كان المال بأجمعه ملكاً للغانمين، فعليهم حفظها، كما فى العين المرهونة والعبد الجانى، فعليه، كان الحكم باخراج المؤونة من الجميع مشكلاً.

والجواب: أولاً أن الغنيمة قبل تصرف الإمام(ع) باخراج الخمس وأخذ الصفايا والبذل للمصالح، والتقسيم بين الغانمين، لا تكون ملكاً لهم، والأ لزم ان يكون اخذ الصفايا وقطع الملوک، والبذل للمصالح، اخراجاً لها من ملك الغانمين، وهو خلاف ظاهر الاخبار، وان صح له ذلك من جهة الولاية على النفس والاموال، فعليه لا وجه لاختصاص المؤونة بالغانمين على أن مؤونة الغنيمة من المصالح، فللإمام ان يجعل سهماً من الغنيمة لها.

وثانياً أن ظاهر الأخبار عدم ملكية الغانمين قبل القسمة وانها تحصل لهم بها: منها صحيحة ابن اذينة وابن سنان عن ابى عبدالله(عليه السلام)(١) (الى ان قال): وان حضرت القسمة فله ان يسد كل نائبة تنوبه قبل القسمة، وان بقى بعد ذلك شىء يقسمه بينهم، وان لم يبق لهم فلا شىء عليه.

منها صحيحة زرارة، قال: الامام(ع) يجرى وينفل ويعطى ما يشاء قبل ان تقع السهام وقد قاتل رسول الله (ص) بقوم، لم يجعل لهم فى الفى نصيباً، وان شاء قسم ذلك بينهم،(٢) وهى ظاهرة فى أن جعله(ص) لهم نصيباً موجب لملكيتهم. ومنها مرسل حماد عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح(عليه السلام): وسيأتى مورد الحاجة منها.

١- الوسائل ج ١٥، ب ٢٧ من ابواب المهور، ص ٣٨.

٢- الوسائل، ج ٦، ب ١، من ابواب الانفال، حديث ٢ ص ٣٦٥.

مصلحة من المصالح وبعد استثناء صفايا الغنيمة كالجارية الورقة والمركب الفاره،
والسيف القاطع، والدرع، فانها للامام، وكذا قطاع الملوك فانها ايضاً له (١)
فعليه كيف تختص المؤونة بالغانمين، مع أنه قد لا يبقى لهم بعد سد النوائب،
شيء، او لا يجعل ولي الامر لهم شيئاً من الفىء.

(١) كما تدل على ذلك عدة من النصوص منها صحيحة زرارة

المتقدمة ومرسلة حماد الطويلة عن العبد الصالح (عليه السلام) (فى حديث) قال: وللامام صفو
المال، ان يأخذ من هذه الاموال، صفوها الجارية الفارهة والدابة الفارهة، والثوب،
والمتاع مما يحب او يشتهى فذلك له قبل القسمة وقبل اخراج الخمس، وله ان يسد
بذلك المال جميع ما ينوبه من مثل اعطاء المؤلفة قلوبهم، وغير ذلك مما ينوبه، فان بقى
بعد ذلك شيء، اخرج الخمس منه، فقسّمه فى أهله، وقسم الباقي على من ولى ذلك،
وان لم يبق بعد سدّ النوائب شيء فلا شيء لهم الحديث (١).

ومنها صحيحة داود بن فرقد قال: قال ابو عبدالله (عليه السلام): قطاع الملوك
كلها للامام، وليس للناس فيها شيء (٢).

ومنها موثقة أبى بصير (بناء على وثيقة احمد بن هلال حيث قال النجاشي: انه
صالح الرواية) عن ابى عبدالله (عليه السلام)، قال سألته عن صفو المال؟ قال: الإمام يأخذ الجارية
الرّوقة، والمركب الفاره، والسيف القاطع والدرع، قبل أن تقسم الغنيمة، فهذا صفو المال (٣).
ومنها موثقة سماعة، قال: سألته عن الانفال، فقال: كل ارض خربة او شيء يكون
للملوك، فهو خالص للامام، وليس للناس فيها سهم، قال: ومنها البحرين لم يوجف عليها
بخيل، ولا ركاب (٤).

ومنها صحيحة ابى صباح الكنانى، قال: قال أبو عبدالله (عليه السلام): نحن قوم فرض الله

عليه السلام وأما إذا كان الغزو بغير إذن الامام (ع) فإن كان في زمان الحضور وامكان الاستيذان منه فالغنيمة للإمام (عليه السلام) (١)

طاعتنا، لنا الأنفال، ولنا صفو المال (١)

(١) هذا هو المشهور بين الأصحاب، بل ادعى عليه الاجماع، واستدل عليه بوجوه: الأول الاجماع، والظاهر تحققه في المقام، ولكنه محتمل المدرك. الثاني رسالة العباس الوراق عن رجل سماه، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: اذا غزى قوم، بغير إذن الإمام (ع)، فغنموا، كانت الغنيمة كلها للإمام، واذا غزوا بامر الامام، فغنموا، كان للإمام، الخمس (٢)

وهذه الرواية، وان كانت مرسله، والحسن بن احمد بن يسار (بشار) مجهول، ولكنها، حيث تطابق التسالم بين الاصحاب، يوثق بصدورها، فلا بأس بالعمل بها؛ وقد ظهر مما ذكرنا، عدم المجال للمناقشة فيها - تارة بأن الشهرة الفتوائية، لا توجب الإنجبار، لعدم ثبوت الاستناد بها - وأخرى، بعدم انجبار الرواية الضعيفة بالشهرة؛ وذلك، لأن الأصحاب، استندوا بها، في كتبهم، وأفتوا بمضمونها.

الثالث، صحيحة معاوية بن وهب المتقدمة (٣)، تقريب الاستدلال، ان جواب الامام (عليه السلام) بقوله: إن قاتلوا عليها مع أمير أمره الامام، عليهم، اخرج منها الخمس، بيان لاعتبار الاذن في القتال، وتقسيم الغنيمة، فان القتال بأمر الامير هو قتال بالاذن؛ ومفهومه أحد الأمرين:

١ - عدم القتال اصلاً، كما اذا هرب المشركون، وتركوا قريتهم، رُعباً من السرية، فلا غنم داخل في قوله تعالى: (وما افاء الله على رسوله منهم، فما او جفتم عليه من خيل

١- الوسائل ج ٦، ب ٢ من أبواب الأنفال، حديث ٢، ص ٣٧٣.

٢- (٣) الوسائل ج ٦، ب ١ من أبواب الأنفال، حديث ١٦ و ٣ و تقدمت الثانية في ص ٢٨.

ولاركاب)(١) والمظنون قوياً أن هذا هو المراد من قوله(ع): (وان لم يكونوا قاتلوا عليها
المشركين)

٢ - القتال معهم بلا اذن بأن يخالف السرية أمير هم وقاتلوا المشركين بلا اذن منه
وهذا الاحتمال ضعيف، خارجاً لأن السرية اذا كان لها الأمير يكون قتالهم وعدمه بامرهم
عادة فاذا كان بامرهم يكون باذن الامام(ع)
فالاستدلال بها على ما ذهب اليه المشهور تام.

ثم انه ربما يقع التعارض بين هذه الصحيحة و صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله(عليه السلام)
في الرجل من أصحابنا يكون في لو ائهم، ويكون معهم، فيصيب غنيمة؟ قال (ع): يؤدي
خمساً ويطيب له(٢).

فإن الغنيمة المأخوذة، لم تكن باذن الإمام (ع) ومع ذلك، قال (ع) يؤدي خمساً
وطيب له.. وقال في الجواهر: (أو هو كالمأذون فيه للغانمين عدا الخمس كما عن
المنتهى قوته، بل في المدارك: أنه جيد، بل يشهد له حسنة الحلبي)
وفيه أنه، لا ظهور في صحيحة الحلبي في التحليل والإذن، والألحلل الجميع واذن
فيه كما ورد التحليل، في غير واحد من الموارد، ليطيب منكحهم وولادتهم. ومع ذلك ما
ذكره احد المحتملات.

بل يمكن أن يقال: إن جهاد سلاطين الجور، وغزواتهم، كان ممضًى للائمة(ع):
فعليه كان الخمس، متعلقاً بغنائمهم، وحيث انهم كانوا معتقدين للخمس في الغنيمة، وفي
مقام العمل، لا يخمسونها، أمر الإمام(عليه السلام) باخراج الخمس المتعلق بها، فاذن، لاتقع

١- سورة الحشر ٥٩ الآية ٦.

٢- الوسائل ج ٦، ب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٨، ص ٣٤٠.

المعارضة، بين الصّحّيتين.

كما انه يحتمل أن غزواتهم لم تكن ممضاة عندهم (عليهم السلام)، ومع ذلك أمر (ع) بالتخمس تقية، فعليه ايضاً ترتفع المعارضة.

وبالجملة المحتملات ثلاثة: احدها ما فى الجواهر من الاذن فى التصرف فيها بغير مقدار الخمس؛ الثانى ان تكون غزواتهم ممضاة عندهم (عليهم السلام)؛ الثالث ان يكون الجواب بالتخمس للتقية؛ والا كان جميعها للامام (عليه السلام) لان الغزو كان بلا اذن منهم (ع). فالمعارضة ترتفع على كل واحد من الاحتمالات الثلاثة.

ثم إن جماعة من الأصحاب: كالمحقق فى النافع والعلامة فى المنتهى (على ما فى كتاب الخمس والأنفال) والسيد فى المدارك، حكى عنهم الاستشكال فى التفصيل بين الإذن وعدمه وقوّوا المساواة بينهما، حيث ذهبوا الى تخمس الغنيمة مطلقاً، وان كان القتال بلا اذن من الامام (ع) وذلك، لعموم قوله تعالى: واعلموا انما غنمتم من شىء وقوله تعالى: فكلوا مما غنمتم ولخصوص صحيحة الحلبي المتقدمة وصحيحة على بن مهزيار الطويلة، حيث قال فيهما فى عداد ما فيه الخمس: (ومثل عدو يصطلم فيؤخذ ماله) (١) فان المال المأخوذ من العدو بالقتال بعد الاصطلام يجب فيه الخمس بلا فرق بين ان يكون القتال معه مع الاذن من الامام او بلا اذن منه.

والجواب عن ذلك أن مرسلة الوراق المنجبرة بعمل الاصحاب المقرونة بدعوى الاجماع، ومفهوم صحيحة معاوية بن وهب تقيد الاطلاقات، وأما صحيحة الحلبي فقد تقدم الجواب عنها آنفاً.

١- الوسائل ج ٦، ب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٥، ص ٣٤٩.

وان كان فى زمن الغيبة، فالاحوط (١) اخراج خمسها من حيث الغنيمة، خصوصاً اذا كان (١) الوجه فى ذلك، أن الإجماع بالتفصيل بين الإذن وعدمه، دليل لى يؤخذ منه بالقدر المتقين، وهو زمن الحضور، وصحيح معاوية بن وهب ايضاً مختص بزمن الحضور، لأن بعث السرية من الامام (ع) وذيلها وهو قوله (ع): يجعلها حيث أحبّ شاهد على ذلك.

وأما مرسله الوراق، فأيضاً لا يبعد ظهورها فى زمن الحضور، فان الاذن و عدمه يتصوران، للحاضر، ولا أقل من عدم ظهورها فى شمول زمن الغيبة، فاذن لا مانع من التمسك باصالة الاطلاق، فى آية الغنيمة بالنسبة الى زمان الغيبة، والالتزام بلزوم اخراج الخمس من الغنيمة ولكن الذى يشكل الأمر فى ذلك هى مشروعية الجهاد فى زمن الغيبة، فان لنا كلاماً فيها سوف يأتى؛ نعم اذا هاجم الكفار على المسلمين وقتلوهم للدفاع فغلبوا عليهم وأخذوا منهم الغنائم لابد من تخميسها لاطلاق الآية المباركة. بقى شىء وهو أن بعض المعاصرين قال فى كتاب خمسه: (ولكن الظاهر أن لفظ الامام، فى باب الجهاد، يشمل للحاكم الاسلامى فى عصر الغيبة ايضاً، فيمكن الاستيذان منه، هذا مضافاً الى ان حمل رواية الوراق وكلام الأصحاب، على خصوص صورة إمكان الاستيذان، بلا وجه، واطلاق الخاص محكم على إطلاق العام).

ويردّه أن التتبع فى موارد استعمال لفظ الامام، يعطى اختصاصه بإمام الاصل فأنه يقوم مقام الرسول (ص) فى الفىء والأنفال وهو الوراثة لمن لا وراث له وهو الذى يقول، الخمس لنا ويأخذه، ويأخذ صفاياء الغنيمة، وقطائع الملوك وهو الذى يحلل الخمس للشيعه فى بعض الموارد وهكذا.

على أن الأصحاب متفقون ظاهراً على ان الفقيه الجامع للشرائط، ليس له الاذن فى الجهاد فى زمن الغيبة، قال فى الجواهر: (فلا خلاف بيننا، بل الاجماع بقسيمه عليه، فى أنه انما يجب على الوجه المزبور، بشرط وجود الإمام (عليه السلام) وبسط يده، أو من نصبه

للجهاد(١) فإذا ضممننا هذا الإجماع الى مرسله الوراق تكون النتيجة، عدم مشروعية الجهاد والغزاء، ألا باذن الإمام المعصوم، فلوا قدموا على ذلك فى عصر الغيبة، كان حراماً. ويؤيد ذلك ما أفاده الإمام الخمينى(قدس سره) فى ختام كتاب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر من تحرير الوسيلة قال (مسألة ٢ - فى عصر غيبة ولى الامر وسلطان العصر عجل الله فرجه الشريف، يقوم نوابه العامة - وهم الفقهاء الجامعون لشرائط الفتاوى والقضاء مقامه فى اجراء السياسات وسائر ما للإمام(عليه السلام)، ألا البدء بالجهاد.) فانه(قدس سره) كان مرجعاً شجاعاً، انقلابياً جامعاً للشرائط، قائلاً بولاية العامة للفقية، مبسوط اليد، ومع ذلك لم يجوز للفقية، الأمر بالجهاد الابتدائى؛ ويدل على ذلك النصوص الكثيرة التى نعلم بصدور بعضها من المعصوم(عليه السلام) منها ما رواه بشير الدهان عن أبى عبدالله(عليه السلام) قال: قلت له: انى رأيت فى المنام انى قلت لك: ان القتال مع غير الامام المفترض طاعته، حرام: مثل الميتة والدم ولحم الخنزير، فقلت لى، نعم هو كذلك فقال ابو عبدالله(عليه السلام) هو كذلك هو كذلك(٢).

ومنها ما رواه سدير قال: قال ابو عبد الله(عليه السلام): يا سدير الزم بيتك وكن حلساً من أحلاسه، واسكن ما سكن الليل والنهار، فاذا بلغك أن السفينانى قد خرج، فارحل الينا ولو على رجلك(٣).

ومنها ما رواه ابو بصير عن ابى عبدالله(عليه السلام) قال: كل راية ترفع قبل قيام القائم "عجل الله فرجه" فصاحبها طاغوت يعبد من دون الله (عز وجل)(٤).

١- جواهر ج ٢١، ص ١١.

٢- الوسائل ج ١١ ب ١٢ من ابواب جهاد العدو، حديث ١، ص ٣٢.

٣- (٤) الوسائل ج ١١، ب ١٣ من أبواب جهاد العدو، حديث ٣ و ٤، ص ٣٦ و ٣٧.

ومنها غيرها من الروايات الدالة على ان الجهاد انما هو مع امام الاصل اذا كان مبسوط اليد.

وقد ظهر مما ذكرنا الجواب عما ذكره بعض المعاصرين الآخر فى كتاب خمسة قال (دامت بركاته): (بل من يتتبع الروايات فى مثل هذه الابواب والاحكام التى ترتبط بالحكومة و الجماعة، يطمئن بأن عنوان الامام فيها، مستعمل فى معناه الشرعى العام، وأن إرادة أشخاص المعصومين، بعيد عنها غاية البعد، بل التعبير عن اشخاص المعصومين فى الروايات، كان تعبيراً كنائياً ورمزياً غالباً لا مثل هذه التعابير)(١)

توضيح الجواب ان ما ذكره فى باب الجماعة، صحيح فان الامام يطلق على غير المعصوم غالباً، واما فى الاحكام المرتبطة بالحكومة والأنفال، فالمراد من الامام هو الامام المعصوم، الا نادراً.

وتدلّ على ذلك روايات كثيرة جداً: منها صحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا(عليه السلام) قال: سئل عن قول الله (عزّوجلّ): (واعلموا انما غنمتم من شىء فان الله خمسه وللرسول ولذى القربى) ف قيل له: فما كان لله فلمن هو؟ فقال لرسول الله(صلى الله عليه وآله وسلّم) وما كان لرسول الله فهو للامام ف قيل له: افرايت ان كان صنف من الأنصاف اكثر و صنف اقل وما يصنع به؟ قال: ذلك الى الامام ارايت رسول الله كيف يصنع؟ اليس انما كان يعطى على ما يرى كذلك الامام.(٢)

ومنها ما رواه السيد المرتضى عن على(عليه السلام) قال: الخمس يجرى (يخرج) من أربعة وجوه: من الغنائم التى يصيبها المسلمون من المشركين، ومن المعادن، ومن الكنوز ومن

١- كتاب الخمس ص ٦٣

٢- الوسائل ج ٦، ب ٢، من ابواب قسمة الخمس، حديث ١، ص ٣٦٢.

الغوص، ويجرى هذا الخمس على ستة اجزاء فيأخذ الامام منها سهم الله وسهم الرسول وسهم ذى القربى الحديث(١)

ومنها ما رواه محمد بن مسلم قال: سمعت ابا عبد الله (عليه السلام) يقول: وسئل عن الأنفال؟ فقال: كل قرية يهلك أهلها، او يجلون عنها فهي نفل لله (عز وجل) نصفها يقسم بين الناس، ونصفها لرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) فما كان لرسول الله فهو للامام (٢) ومنها موثقة سماعة بن مهران قال: سألته عن الأنفال، فقال: كل ارض خربة او شىء يكون للملوك فهو خالص للامام (٣).

ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام) (٣) ومنها موثقة ابي بصير عن ابي عبد الله (عليه السلام) (٥) ومنها رسالة عباس الوراق عن ابي عبد الله (عليه السلام) (٦). ومنها صحيحة حفص بن البختري عن ابي عبد الله (عليه السلام) (٧) وهى تدل على أن المراد من الإمام هو الإمام المعصوم (عليه السلام) ومنها ما رواه السيد المرتضى (٨) ومنها موثقة اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله (ع) (٩) ومنها ما رواه الشيخ المفيد (قدس سره) عن الصادق (ع) (١٠) وهى تشهد على ان المراد من الامام هو المعصوم (عليه السلام) ومنها صحيحة أبى الصباح الكناني قال: قال ابو عبد الله (عليه السلام): نحن قوم فرض الله طاعتنا لنا الأنفال ولنا صفو المال (٤) وهذه الصحيحة اقوى شاهد على ان المراد من الامام الذى له الانفال وصفو المال وقطائع الملوك فى النصوص هو الامام المعصوم، لا مطلق حاكم اسلامى ومنها ما رواه أبو على بن

١- الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب قسمة الخمس، حديث ١٢، ص ٣٦١.

٢- (٣) الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب الانفال، حديث ٧ و ٨ ص ٣٦٧.

٣- (٥)(٦)(٧)(٨)(٩)(١٠) الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب الانفال وما يختص بالامام حديث ١٢، ١٥، ٦، ١٩، ٢٠، ٢١.

٤- الوسائل ج ٦، ب ٢ من ابواب الأنفال وما يختص بالامام، حديث ٢.

للدعاء الى الاسلام (١) فما يأخذه السلاطين فى هذه الازمنة من الكفار بالمقاتلة معهم من المنقول وغيره يجب فيه الخمس على الاحوط (٢) وان كان قصدهم زيادة راشد عن أبى الحسن الثالث (١) وهو ايضا شاهد على ان المراد من الامام المذكور فى النصوص هو الامام المعصوم.

ومنها معتبرة الحارث بن المغيرة النصرى عن ابى جعفر (عليهما السلام) (٢) وهى ايضا شهادة على ان الامام الذى له الانفال وصفوالمال ليس إلا الإمام المعصوم حيث صرح فيها ابو جعفر (عليه السلام) لنا الانفال ولنا صفوالمال.

(١) وجه التخصيص التنقيص بالخمس فى رواية ابى بصير عن ابى جعفر عليهما السلام قال: كل شئ قوتل عليه على شهادة أن لاإله إلا الله، وأن محمداً رسول الله فان لنا خمسه، ولا يحل لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا (٣). ولكن عرفت عدم مشروعية الجهاد والغزوالابتدائي فى زمن الغيبة، فاذن كان كل ماغنموا للامام (عليه السلام) فلا بد أن يسلم الى الفقيه الجامع للشرائط نعم اذا كان القتال مع الكفار بعد هجومهم على البلاد الاسلامى، فانهزموا كانت الغنائم المأخوذة منهم، متعلقة للخمس، لمشروعية القتال كما تقدم فعليه يكون الأحوط فيما يأخذه السلاطين من الكفار بالتهاجم والجهاد - وان كان للدعاء الى الاسلام - تسليمه الى الحاكم الاسلامى الذى هو النائب العام لولى العصر (عجل الله فرجه الشريف) او الاستيذان منه فى الصرف فى مصالح العامة، والأحوط رعاية الأهم فالأهم.

(٢) الوجه فى التوقف وعدم الافتاء بالوجوب هو احتمال شمول المرسلة لزمن

١- الوسائل ج ٦، ب ٢ من ابواب الانفال وما يختص بالامام، حديث ٦.

٢- الوسائل ج ٦، ب ٤ من ابواب الانفال وما يختص بالامام، حديث ١٤.

٣- الوسائل ج ٦، ب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٥ ص ٣٣٩.

الملك لا الدّعاء الى الإسلام، ومن الغنائم التي يجب فيها الخمس الفداء الذي يؤخذ من اهل الحرب (١)

الغنية ايضاً، فعليه تكون الغنيمة كلها للإمام، لعدم تحقق الاذن منه (عليه السلام). وفيه أنه لا وجه لهذا الاحتياط أصلاً، لأنه إن قلنا باختصاص المرسله بزمّن الحضور، ففي زمن الغيبة، يحتاج الجهاد، الى المجوز حتى تكون الغنيمة فيها الخمس وقسم الباقي بين المقاتلين، وقد عرفت أنه ليس لأحد أن يأذن الجهاد فيه فاذا لم يكن مشروعاً، كانت الغنيمة للإمام.

وإن قلنا بشمول المرسله لزمن الغيبة، فالأمر واضح، فانها ناطقة بان الجهاد ان كان بغير أمر الإمام، كانت الغنيمة كلها له (عليه السلام)

فعليه لا احتياط بالتخمس، بل الاحتياط انما هو في دفع الغنمية كلها للفقير الجامع للشرائط.

(١) وجوب الخمس متوقف على امرين أحدهما مشروعية الحرب، ثانيهما الغلبة على الكفار، والاول في عصر الغيبة لا يكون الا في الحرب الدفاعي، والثاني ممكن في كل عصر فاذا تحققا يجب تخميس الفداء اذا كان اخذه بعد الغلبة و تحقق الأسر، فيصدق عليه الغنيمة بالمعنى الاخص.

وكذا الجزية المبذولة على رؤوسهم، فان صدق الغنيمة بالمعنى الأخص التي يجب تخميسها فوراً بلا استثناء مؤونة السنة، يتوقف على الغلبة، وكذا ما أخذ بالصّالح فانه غنيمة بالمعنى الاخص ان كان بعد الغلبة، واما مع عدمها فهو غنيمة بالمعنى الاعم، كما اذا تهيأ المسلمون للقتال، وخاف الكفار فاعطوا مبلغاً للصّالح او تقبلوا الجزية، لا يكون داخلاً في الغنية الحربية، بل يكون من الانفال لعدم ايجاف الخيل والركاب، وكذا الكلام ان هربوا للخوف من المسلمين، فأنّ ما تركوه داخل في الانفال.

بل الجزية المبذولة لتلك السرية، بخلاف سائر افراد الجزية (١)

ومنها ايضاً ما صولحوا عليه وكذا ما يؤخذ منهم عند الدفاع معهم، اذا هجموا على المسلمين فى امكتهم (٢) ولو فى زمن الغيبة فيجب اخراج الخمس من جميع ذلك، قليلا كان أو كثيراً من غير ملاحظة خروج مؤونة السنة على ما يأتى فى ارباح المكاسب وسائر الفوائد.

(١) قد عرفت ان ما صولحوا عليه داخل فى الغنيمة بالمعنى الاخص اذا كان اخذه بعد الغلبة عليهم، والأ فداخل فى الغنيمة بالمعنى الأعم، فلا يجب تخميسه فوراً وهو من الانفال.

(٢) قد عرفت أن الكفار إن هاجموا على المسلمين يجب الدفاع على الحر والعبد والذكر والانثى والسليم والمريض والبصير والاعمى والاعرج وكل من كان قادراً على الدفاع، بل لو يخشى منهم على بيضة السلام، يجب على كل من علم بالحال، النهوض، ولا يختص بمن قصده من المسلمين ويتأكد الوجوب على الاقربين فالأقربين، نعم لو علموا ان المهاجمين عليهم قادرون على الدفاع لا يجب على الجيران معاونتهم، فلو غلبوا على الكفار، واغتنموا منهم كانت غنيمة حربية و يجب التخميس بلا استثناء مؤونة السنة.

وأما ان كان المهاجمون من المسلمين، فلا يكون ما يغتنم منهم غنيمة حربية بل يردّ عليهم ما أخذ منهم، وان كان ما تلف من انفسهم واموالهم فى المعركة هدراً لاحرمه له ولا ضمان بخلاف ما تلف من المدافعين، فان ضمانه على المهاجمين، وقتيلهم بحكم الشهيد فى الأجر والثواب لصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عليه السلام: (قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم): من قتل دون مظلومه فهو شهيد (١) وأما بقية أحكام الشهيد فلا يترتب عليه، لأنها مختصة بالقتيل فى المعركة مع

(مسألة ١): اذا أغار المسلمون على الكفار، فأخذوا أموالهم، فالأحوط - بل الأقوى - اخراج خمسها (١) من حيث كونها غنيمة - و لو فى زمن الغيبة - فلا يلاحظ فيها مؤونة السنة، وكذا اذا اخذوا بالسرقة والغيلة. نعم لو أخذ وامنهم بالربا أو بالدعوى الباطلة.

الجهاد المشروع.

(١) قال سيدنا الاستاذ (قدس سره): (اذ لا فرق بمقتضى إطلاق الآية و غيرها بين الغنائم المأخوذة منهم فى قتال مبنى على الدّعاء الى الاسلام وتوسعة اراضى المسلمين او على مجرد أخذ الاموال، والاستيلاء عليها كما تقدم).

وفيه أولاً، أن الجهاد الذى كان الغرض منه الدّعاء الى الاسلام وأعلاء كلمة التوحيد، لم يكن مشروعاً فى زمن الغيبة، لإنتفاء الإذن من الامام المعصوم (عليه السلام)، فكيف الاغارة التى كان الغرض منها نهب الأموال ، لا الدّعاء الى الاسلام، مع أن فيها خطر النفس كالجهاد؛

وثانياً، أن الإغارة، لا يخلو عن أن القتال يصدق عليها أم لا؟ فعلى الأول لابد أن يكون باذن من الإمام المعصوم وهو منتف، وعلى الثانى كان كل ما أخذوه من الكفار للامام (ع) كما هو المصرّح به فى صحيحة معاوية بن وهب المتقدمة.

وعلى الجملة التّخمس مختصّ بالغنيمة المأخوذة من الكفار بالقتال المشروع وهو قد يكون بالإذن من الامام المعصوم، وقد يكون لأجل الدفاع وكلاهما منتف فى المقام فعليه لابد أن يسلم ما اخذ بالاغارة للفقهاء الجامع للشرائط أو الاستيذان منه فما ذهب اليه الماتن من التّخمس لا وجه له.

وأما ما أخذ بالسرقة والغيلة منهم، فهل يلحق بالغنيمة المأخوذة بالقتال بعد الغلبة. كما هو مختار المتن، أو يلحق بمطلق الفائدة كما اختاره سيّدنا الأستاذ (قدس سره) فيه و جهان، الظاهر هو الثانى، و ذلك لأحد وجهين:

فالأقوى الحاقه بالفوائد المكتسبة، فيعتبر فيه الزيادة عن مؤونة السنة وان كان الاحوط اخراج خمسة مطلقا.

الأول أن المستفاد من الآية: (واعلموا أنما غنمتم من شيء) والروايات الواردة في تخميس الغنيمة كصحيحة ربيعى المتقدمة وأمثالها، هو اختصاص التخميس الفورى قبل إخراج مؤونة السنة، بالغنيمة المأخوذة من الكفار بعد الغلبة عليهم بالقتال، فلا تشمل ما يؤخذ منهم، بلا قتال، هذا أولا.

والثانى لو تنزلنا عن ذلك، وقلنا: لا ظهور فى الآية والروايات فى الاختصاص و يحتمل شمولها لمطلق ما يؤخذ منهم - و لو كان بالسرقه والغيلة - فنقول: لا شك فى أن المتيقن منها هو المأخوذ بالقتال، والمرجع فى مورد الشك هو اطلاق قوله(ع) فى حسنة الأشعرى: (الخمس بعد المؤونة) فإن الطريقة المألوفة عند العرف أنه كلما دار الأمر فى الخارج عن تحت العام أو المطلق، بين الأقل والاكثر، هو الالتزام بخروج الأقل، والرجوع فى الزائد عنه الى العام او المطلق فاذن يكون المأخوذ بغير القتال مطلقا ملحقا بالفائدة المطلقة بلا فرق بين ما اخذ بالرّبا او دعوى الباطلة او السرقة.

ويؤكد ما ذكرنا قوله(ع) فى صحيحة على بن مهزيار: (ومثل عدوّ يصطلم فيؤخذ ماله) والمراد منه هو المأخوذ من عدو عقائدى بالقهر والغلبة، وأما العدو الغير العقائدى كالمسلم فلا يحلّ اخذ ماله وان كان عدواً للانسان لبعض الامور الشخصية، وأما إذا اخذ مال الكافر بلا إصطلام كما فى السرقة والغيلة والرّبا والدعاوى الباطلة فداخل فى مطلق الفائدة والخمس فيها بعد مؤونة السنة.

و قد يقال: انّ مادلاً على أن الخمس بعد المؤونة، مطلق ، - كما فى حسنة الاشعرى- وهى ناظرة الى مادل على وجوب الخمس ، فتتقدم عليه لكونها ناظرة اليه وحاكمة عليه، والحاكم يقدم على المحكوم بلا ملاحظة النسبة.

والجواب عن ذلك أن صحيحة ربيعى وأمثالها صريحة فى عدم إستثناء المؤونة من

الغنيمة فهي مخصّصة ومقيّدة لما دل على أن الخمس بعد المؤونة، حيث أن موردها خصوص الغنيمة المأخوذة من الكفار بالقهر والغلبة.

وقد يستدل لما اختاره الماتن من التّخميس قبل المؤونة بما دُل على وجوب الخمس في مال الناصب: عن الحفص بن البختري عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: (خذ مال الناصب حيثما وجدته، وادفع إلينا الخمس) (١) و هي صحيحة. ونحوها معتبرة معلى بن خنيس (٢)

وفي خبر اسحاق بن عمار، قال: قال ابو عبدالله (عليه السلام): مال الناصب وكل شيء يملكه حلال الا امرأته، فان نكاح اهل الشرك جائز، وذلك ان رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: لا تسبوا أهل الشرك، فان لكل قوم نكاحاً، ولولا أنا نخاف عليكم ان يقتل رجل منكم برجل منهم و رجل منكم خير من الف، رجل منهم، لامرناكم بالقتل لهم، ولكن ذلك الى الإمام (ع) (٢)

وفي بعض الأخبار جواز قتل الخوارج، كخبر عمار السجستاني عن ابي عبدالله (عليه السلام) ان عبدالله بن النجاشي قال له و عمار حاضر: إني قتلت ثلاثة عشر رجلا من الخوارج كلهم سمعته يبرء من على بن ابي طالب (عليه السلام)، فسألت عبدالله بن الحسن فلم يكن عنده جواب و عظم عليه، وقال انت مأخوذ في الدنيا والآخرة، فقال أبو عبدالله (عليه السلام) فكيف قتلتهم يا أبا حير؟ فقال: منهم من كنت اصعد سطحه بسلم حتى اقتله، و منهم من دعوته بالليل على بابه ، فاذا خرج قتلته، منهم من كنت أصحبه في الطريق، فاذا خلى لى، قتلته، و قد استتر ذلك على فقال ابو عبدالله (عليه السلام): لو كنت قتلتهم بامر الامام لم يكن

١- (٢) الوسائل ج ٦، ب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس حديث ٦ و ٧ ص ٣٤٠.

٢- الوسائل ج ١١، ب ٢٦ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢، ص ٦٠.

(مسألة ٢): يجوز اخذ مال الناصب أينما وجد (١) لكن الاحوط اخراج خمسه مطلقا.

عليك شيء في قتلهم، ولكنك، سبقت الإمام، فعليك ثلاثة عشر شاة، تذبحها بمنى و تتصدق بلحمها، لسبقك الامام وليس عليك غير ذلك (١).

فاذا كان الناصب مهذور الدم والمال، ويحل ماله بالتخمس بلا استثناء المؤونة، ففي الحربى بالأولوية، فاذن يجب تخميس ما اخذ منه بالسرقة والغيلة كالغنيمة الحرية. وفيه أن الأولوية ممنوعة، فان موثقة ابن ابى يعفور تدل على أن الناصب شر من اليهودى والنصرانى والمجوسى، وانجس من الكلب، عن ابى عبدالله (ع) (فى حديث) قال: وإياك ان تغتسل من غسالة الحمام؛ ففيها تجمع غسالة اليهودى والنصرانى والمجوسى والناصب لنا اهل البيت فهو شرهم، فإن الله تبارك و تعالى لم يخلق خلقا انجس من الكلب، وإن الناصب لنا اهل البيت لأنجس منه (٢)

والمشرك وان لم يذكر فيها، الا ان المستفاد منها أن الناصب شر منه أيضاً لأنها تدل على أن الكلب أنجس من المشرك، والناصب أنجس من الكلب.

(١) كما هو المشهور، بل عن الحدائق نسبته الى الطائفة المحقة، سلفاً و خلفاً و تدل على ذلك ، النصوص المتقدمة.

وقد نوقش فيها بوجهين: الأول أن الأصحاب اعرضوا عنها و لا سيما القدماء فهى ساقطة عن الاعتبار.

وفيه أن عدم ذكر القدماء هذه المسألة فى كتبهم، لا يوجب اعراضهم عنها و لعلّه لأجل الخوف والتقية، وعن الحدائق أنه قال فى جواب ابن ادريس القائل (بان الناصب

١- الوسائل ج ١٩، ب ٢٢ من ابواب ديات النفس، حديث ٢، ص ١٧٠.

٢- الوسائل ج ١، ب ١١ من أبواب الماء المضاف، حديث ٤، ص ١٥٩.

مسلم، لا يجوز أخذ ماله): إن اطلاق المسلم على الناصب، وأنه لا يجوز اخذ ماله من حيث الاسلام، خلاف ما عليه الطائفة المحقة سلفاً و خلفاً من الحكم بكفر الناصب ونجاسته وجواز أخذ ماله، بل قتله، وتدل على نجاسته موثقة إبن أبي يعفور. ويظهر من هذا لكلام دعوى الاجماع على كفر الناصب وجواز أخذ ماله و نجاسته وقتله. وقال فى المستمسك: ان جواز أخذ مال الناصب اينما وجد هو المشهور بين الأصحاب، فعليه لم يثبت الإعراض بل الظاهران المشهور عملوا بها فاذن لا اشكال فى نجاسته وحلية ماله بعد التخميس.

الثانى لو لم يثبت الإعراض أو بنى على عدم قدحه فى الاعتبار، قلنا انها معارضة بروايات دلت على حرمة أموال الخارجين على أمير المؤمنين (عليه السلام) والناصبين له الحرب فى الجمل وصفين ونهروان، وهى بمجموعها ربّما تكون متواترة وفيها المعتبرة كرواية مستعدة بن زياد عن جعفر بن محمد الصادق عن أبيه (عليهما السلام) قال: قال مروان الحكم: لما هزمنا على (عليه السلام) بالبصرة ردّ على الناس اموالهم من أقام بينة أعطاه، ومن لم يقم بينة، أحلفه (١)

وفيه أنه قد ورد روايات عديدة على أنه (عليه السلام) قسّم المغنم اولا بين المقاتلين: منها ما رواه فى المستدرک عن الدعائم (روينا عن أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه لما هزم أهل الجمل، جمع كل ما أصاب فى عسكرهم ممّا جلبوا به عليه فخمّسه، وقسّم اربعة اخماسه على اصحابه، ومضى، فلما صار الى البصرة، قال أصحابه: يا أمير المؤمنين، إقسم بيننا ذراريهم واموالهم، قال (عليه السلام): ليس لكم ذلك، قالوا: كيف أحللت لنا دمائهم، ولم تحلّل لنا سبى ذراريهم؟ قال (عليه السلام): حاربنا الرّجال، فقتلنا، فامّا النساء فلا سبيل لنا عليهن،

لأنهن مسلمات وفي دارالهجرة، فليس عليهن من سبيل، وما أجلبوا به عليكم واستعانوا به على حربكم وضمّهم عسكريهم وحواه، فهو لكم، وما كان في دورهم، فهو ميراث على فرائض الله (١)

ومنها ما عن شرح الأخبار لصاحب الدعائم في حديث: (وكان على (عليه السلام) قد أغنم أصحابه، ما أجلب به أهل البصرة إلى قتاله، أجلبوا به يعني أتوا به في عسكريهم، ولم يعرض لشيء غير ذلك، لورثتهم، وخمس ما أغنمه مما أجلبوا به عليه، فجرت أيضاً بذلك السنة.

ومنها ما ورد في حديث آخر: فأمر على (عليه السلام) منادياً ينادى وما كان بالعسكر، فهو لكم مغنم، وما كان في الدور، فهو ميراث، يقسم بينهم.

ومنها ما ورد في المختلف عن الحسن بن أبي عقيل: (روى أن رجلاً من عبد القيس، قام يوم الجمل، فقال: يا أمير المؤمنين، ما عدلت حين تقسم بيننا أموالهم ولا تقسم بيننا نسائهم، ولا أبنائهم، فقال له: إن كنت كاذباً فلا أملك الله حتى تدرك غلام ثقيف، وذلك أن دارالهجرة حرمت ما فيها، ودارالشرك أحلت ما فيها، فايكم يأخذ أمه من سهمه.

وعن العلامة في المختلف، أنه قال بعد نقل هذا الحديث: (لنا ما رواه ابن أبي عقيل، وهو شيخ من علمائنا، تقبل مراسيله لعلمه و عدالته).

ومنها ما ورد في محاجة أهل النهروان، مع أمير المؤمنين (عليه السلام) عن كتاب الهداية للحسين بن حمدان (قلت لنا يوم الجمل: لا تقتلوهم مؤكّن واحلّلت لنا سبي الكراع والسلاح والذراري، فما العلة فيما اختلف فيه الحكماء الحديث).

١- المستدرک ج ٢، ب ٢٣ من ابواب جهاد العدو، حديث ١.

فالمستفاد منها وغيرها مما يصل اليه المتتبع ان التقسيم لما حواه العسكر قد تحقق جزماً وقد اُفتى بجوازه عدة من الاكابر، منهم الشيخ فى الخلاف، حيث حكى عنه انه قال: ما يحويه عسكر البغاة، يجوز اخذه والانتفاع به، ويكون غنيمة يقسم فى المقاتلة.

وعنه فى باب قتال اهل البغى من النهاية: (ولا يجوز سبى الذرارى، على حال ويجوز للامام أن يأخذ من اموالهم، ما حوى العسكر، ويقسم على المقاتلة. وعن السيد أبى المكارم بن زهرة فى الغنية: (ولا يغنم ممن أظهر الاسلام و من البغاة والمحاربين، الا ما حواه العسكر من الأموال و الأمتعة التى تخصهم، كل ذلك بدليل الاجماع المشار اليه).

وعن العلامة فى المختلف: (قال ابن أبى عقيل: يقسم أموالهم التى حواها العسكر).

وجوز ابن الجنيّد قسمة ما حواه العسكر ايضاً وهو اختيار ابن البراج وابى صلاح وعن المسالك: (القول بالجواز للاكثر، ومنهم المصنف والعلامة فى المختلف، ومن حججهم سيرة على (عليه السلام) فى اهل الجمل، فانه قسمه بين المقاتلين، ثم رده على أربابه). فقد ظهر مما ذكرنا أن أخذ مال الناصبى، جائز، وهل يخمس فوراً أو بعد المؤونة؟ الظاهر هو الأول، فانه لو صرف فى المؤونة، لم يدفع خمسه، فيلزم عدم إمتثال قوله (ع): وادفع الينا خمسه.

وقد يقال: إن قوله: الخمس بعد المؤونة حاكم على الحديث المذكور، فانه ناظر اليه وشارح له.

ويرده أن ما دلّ على ذلك، ناظر الى خمس الفوائد المطلقة ولا يشمل ما ثبت فيه الخمس بعنوان خاص: كمال الناصب والمعدن والكنز والغوص والغنيمة.

إن قلت: ما دل على أن الخمس بعد المؤونة مطلق، ومقتضاه استثناء المؤونة من كل ما وجب فيه الخمس، سواء كان معدنا أو كنزا أو غوصاً أو مأخوذاً من الناصب مثلاً ودعوى أنه ناظر الى الفوائد المطلقة تحتاج الى القرينة ولا قرينة على ذلك.

قلت: الخمس المتعلق بالضيايع والصناعة والتجارة بل جميع ما يستفيد الرجل من قليل أو كثير قد قيد ببعد المؤونة كما في النصوص (١) فما دل باطلاقه على أن الخمس بعد المؤونة كصحيحة ابن أبي نصر و صحيحة إبراهيم الهمداني مثلاً (٢) يحمل على المقيد في النصوص المشار اليها وهو معنى قولنا: إن الاطلاق ناظر الى خمس الفوائد.

ولو تنزلنا عن ذلك وقلنا بعدم الحمل في ما اذا كان كل من المقيد والمطلق مثبتاً فنقول ان مقتضى الاطلاق في قوله (ع): (الخمس بعد المؤونة) وحكومته على ادلة الخمس حتى بالنسبة الى المعدن والكنز والمأخوذ من الناصب وامثالها - وان كان تقييدها بمؤونة السنة - الا أن السيرة القطعية قائمة على ان هذا القسم من الخمس، ملحق بالخمس في الغنائم الحربية في عدم استثناء مؤونة سنة منها.

ولكن سيدنا الاستاذ الخوئي (قدس سره) قد أجاب بنحو آخر: قال: (بل يكفينا مجرد الشك في ذلك، والتردد في أن ما دل على أن الخمس بعد المؤونة، هل يختص بالخمس بعنوان الفائدة وارباح المكاسب، اوانه يعم مثل المقام نظرا الى أن الحكم الوضعي - اعني تعلق الخمس بالمال وكون جزء من خمسة اجزائه ملكا للامام (ع) ثابت منذ التسلط عليه على اى حال من غير شبهة واشكال غاية الأمر، قيام الدليل على جواز التأخير والتصرف في تمام المال الى نهاية السنة تسهيلا وارفاقا منهم (عليهم السلام)

١- الوسائل ج ٦، ب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث: ١، ٢، ٣، ٤، ٥.

٢- الوسائل ج ٦، ب ١٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث: ١، ٢، ص ٣٥٤.

وكذا الأحوط اخراج الخمس مما حواه العسكر من مال البغاة

وأنه لالخمس الا فى الفاضل عن مؤونة السنة، حيث قد ثبت هذا الترخيص فى طائفة من تلك الاموال التى تعلق بها الخمس فاذا شك فى سعة هذا الدليل وضيقة وأنه هل يشمل المال المأخوذ من الناصب او لا؟ كان المرجع أصالة عدم جواز التصرف فى ملك الغير، اعنى الخمس المتعلق بالامام (عليه السلام) ، اذا التصرف يحتاج الى الدليل بعد فرض كونه ملكا للغير كما عرفت. ومقتضى الأصل عدمه، ونتيجته وجوب التخمس ابتداءً من غير اخراج مؤونة السنة، فيكون الحكم التكليفى ايضاً ثابتاً كالوضعى (١)

وفيه أنه لا يمكن المساعدة عليه، فان المفروض أن قوله (ع) الخمس بعد المؤونة مطلق ولسانه لسان الحكومة فاذا كان الدليل مطلقاً وشك فى اختصاصه بالخمس بعنوان الفائدة ام لا؟ كان المرجع هى أصالة الاطلاق لا الرجوع الى الأصل العملى، فنقول: لو كان مراده (ع) من قوله (ع): (الخمس بعد المؤونة) خمس الفائدة لابد من التقييد والبيان، فمن عدمه نستكشف إطلاق موضوع حكمه فيكون اخراج الخمس بعد المؤونة حتى فيما اخذ من الناصب.

وقد يقال: (اذا صدق فى مورد عنوان ربح المكسب او الفائدة، وصدق ايضاً عنوان خاص كالمعدن أو الغنيمة أو الغوص وجب دفع الخمس فوراً، وحرّم صرفه فى المؤونة، باعتبار ان دليل الاستثناء يجوز ذلك من حيث كونه ربحاً أو فائدة وهو لاينا فى حرمة من حيث كونه معدناً أو غنيمة، فان العنوان المبيح، لا ينافى فى العنوان غير المبيح كما هو واضح.

وهذا ايضاً لا يمكن المساعدة عليه، فان الإطلاقين اذا تعارضا بالعموم من وجه وكان لسان احدهما لسان الحكومة يتقدم على الآخر، بلا فرق بين ان يكونا مشتملين

إذا كانوا من النصاب ودخلوا في عنوانهم والأ فيشكل حلية مالهم (١)

على الالتزام أو الترخيص أو بالاختلاف هذا أولاً.

وثانياً إن اشمال أحد الاطلاقين على الالتزام لا يوجب ترجيحه على الآخر أصلاً
فإن التعارض مآله إلى التكاذب في مقام الجعل سواء كان بالتباين أو العموم من وجه
فيتساقطان مع عدم الحكومة نعم في باب التراحم لا يتصور مزاحمة المباح للحرام ولكنه
أجنبي عن المقام.

فالمتحصل أن الأقوى إخراج خمس ما أخذ من الناصب بلا إخراج المؤونة
كالمعدن والغوص والكنز والغنيمة الحربية، والتخميس بعد إخراج مؤونة السنة مختص
بالفوائد والأرباح.

(١) لأن الدليل على حلية مال البغاة أن كانوا نصاباً، موجود، فيخمس ثم يقسم
بين المجاهدين، وأما أن لم يكونوا جميعهم نصاباً بل بعضهم كان غير ناصب أو جميعهم،
وكان خروجهم لطلب الرئاسة، أو حرصاً على حطام الدنيا، من غير أن يحمل بغض
أهل البيت، وينصب العداوة لهم، فقد وقع الخلاف بينهم، فذهب جماعة من الأصحاب إلى
أنهم إن لم يرجعوا إلى طاعة الإمام، حل ما حواه العسكر، وإن رجعوا إلى طاعته، ردت
اليهم أموالهم، فعن الشيخ في المبسوط: (إذا انقضت الحرب بين أهل العدل والبغى، أما
بالهزيمة أو بأن عادوا إلى طاعة الإمام، وقد كانوا أخذوا الأموال واتفقوا وقتلوا نظرت فكل
من وجد عين ماله عند غيره كان أحق به، سواء كانوا من أهل العدل أو أهل البغى، لما رواه
ابن عباس أن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: المسلم أخو المسلم، لا يحلّ دمه وماله، الابطية من
نفسه، وروى أن علياً (عليه السلام) لما هزم الناس يوم الجمل، قالوا: يا أمير المؤمنين، لا تأخذ
أموالهم؟ قال: لا، لأنهم تحرّموا بحرمة الاسلام، فلا يحل أموالهم في دار الهجرة. وروى
أبوقيس: أن علياً (ع) نادى، من وجد ماله فليأخذه، فمرّ بنا رجل فعرف قدرأ يطبخ فيها،
فسألناه أن يصبر حتى ينضج فلم يفعل، ورمى برجله، فأخذها، وقد روى أصحابنا أن ما

يحويه العسكر من الأموال ، فانه يغنم وهذا يكون، اذا لم يرجعوا الى طاعة الامام، فأما ان رجعوا الى طاعته فهم أحق باموالهم؛ انتهى كلام الشيخ.

وعن السيد المرتضى فى الناصريات - بعد ما نقل عن الناصر تقسيم ما احتوت عليه عساكر اهل البغى؛: (هذا غير صحيح لأن أهل البغى، لا يجوز غنيمة اموالهم وقسمتها، كما تقسم اموال اهل الحرب، ولا أعلم خلافاً بين الفقهاء فى ذلك، ومرجع الناس كلهم فى هذا الموضوع، على ما قضى به أمير المؤمنين (عليه السلام) فى محاربى البصرة فانه (ع) منع من غنيمة اموالهم، فلما رُجع (ع) فى ذلك، قال: أيكم يأخذ عائشة فى سهمه؟ وليس يمنع ان يخالف حكم قتال اهل البغى، لقتال اهل دارالحرب، فى هذا الباب ، كما يخالف فى أننا لانتبع مواليهم، وان كان اتباع المولى من باقى المحاربين جائزاً؛ وانما اختلف الفقهاء فى الانتفاع بدواب أهل البغى وبسلاحهم فى حال قيام الحرب، فقال الشافعى: لا يجوز ذلك، وقال ابوحنيفة: يجوز ما دامت الحرب قائمة انتهى كلام السيد المرتضى (قدس سره).

وعن ابن إدريس فى السرائر بعد نقل كلام الشيخ والسيد: (الصحيح ما ذهب اليه المرتضى، وهو الذى أختاره وافتى به والذى يدل على صحة ذلك، ما استدل به (ض) وايضاً فاجماع المسلمين على ذلك، وإجماع أصحابنا منعقد على ذلك، وقول الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم): (لا يحل مال إمراء الا عن طيب نفسه)، وهذا الخبر قد تلقاه الأمة بالقبول ودليل العقل يعضده ويشيده، لأن الأصل بقاء الأملاك على أربابها) انتهى كلام ابن ادريس.

وعن الشهيد فى الدرر: (ولا يجوز سبى نساء الفريقين، ونقل الحسن أن للامام ذلك، ان شاء، لمفهوم قول على (عليه السلام): إني مننت على أهل البصرة كما من رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) على أهل مكة، وقد كان لرسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) ان يسبى، فكذا الإمام وهو شاذ، ولا يقسم

اموالهم التي لم يحوها العسكر اجماعاً، وجوز المرتضى قتالهم بسلاحهم على دوابهم، لعموم قوله تعالى: (فقاتلو التي تبغى حتى تفنى الى أمر الله) وما حواه العسكر، اذا رجعوا الى طاعة الامام حرام ايضاً، وان اصرّوا فالاكثر على ان قسمته كقسمة الغنيمة، وانكره المرتضى و ابن ادريس، وهو الاقرب، عملاً بسيرة على (عليه السلام) في أهل البصرة فانه (ع) أمر برّد اموالهم، فاخذت حتى القدور) انتهى كلام الشهيد (قدس سره)

وانت ترى أن الفقهاء اختلفوا فيما حواه عسكر البغى في حليته وعدمها والعمدة هي سيرة (على عليه السلام) في حرب الجمل، ويستفاد من اخبار كثيرة أنه (ع) قسم الغنيمة بين المقاتلين وأن رذها عليهم كان مناً منه (ع) عليهم.

ويدلّ على المن عدة من النصوص: منها موثقة ابي بكر الحضرمي، قال: سمعت ابا عبدالله (عليه السلام) يقول: لسيرة على (عليه السلام) في أهل البصرة كانت خيراً لشيعة مما طلعت عليه الشمس، إنه علم ان للقوم دولة فلو سباهم، لسيّبت شيعة، قلت: فاخبرني عن القائم (عجل الله فرجه) يسير بسيرته؟ قال: لا إنّ علياً (عليه السلام) سار فيهم بالمن، لما علم من دولتهم، وان القائم (عج) يسير فيهم بخلاف تلك السيرة، لأنه لادولة لهم (١)

ومنها مارواه الحسن بن هارون بياح الأنماط، قال: كنت عند ابي عبدالله (عليه السلام) جالساً، فسأله معلّى بن خنيس أيسير الامام القائم (عليه السلام) بخلاف سيرة على (عليه السلام) قال: نعم وذلك أن علياً (ع) سار بالمن والكف، لأنه علم ان شيعة سيظهر عليهم، وان القائم (عليه السلام) اذا قام سار فيهم بالسيف والسبى، لأنه يعلم أن شيعة، لن يظهر عليهم من بعده أبداً (٢) ومنها مارواه ابو حمزة الثمالي قال: قلت لعلى بن الحسين (عليهما السلام): بما سار على بن

١- الوسائل ج ١١، ب ٢٥ من ابواب جهاد العدو، حديث ١، ص ٥٦.

٢- الوسائل ج ١١، ب ٢٥ من ابواب جهاد العدو وما يناسبه، حديث ٣، ص ٥٧.

أبى طالب (عليه السلام) فقال: ان ابا اليقظان كان رجلاً حاداً رحمه الله فقال: يا أمير المؤمنين بماتسير في هؤلاء غداً؟ فقال: بالمن كما سار رسول الله في أهل مكة (١) ومنها مارواه عبدالله بن سليمان قال: قلت لأبى عبدالله (عليه السلام): إن الناس يروون أن علياً (عليه السلام) قتل أهل البصرة وترك أموالهم فقال: ان دارالشرك، يحل ما فيها، وإن دارالاسلام، لا يحل ما فيها فقال ان علياً (ع) انما من عليهم كما من رسول الله على أهل مكة، وانما ترك علي (عليه السلام) لأنه كان يعلم، أنه سيكون له شيعة، وأن دولة الباطل ستظهر عليهم، فاراد ان يقتدى به في شيعته وقد رأيت آثار ذلك، هو ذابسا في الناس بسيرة علي (عليه السلام) ولو قتل علي (عليه السلام) أهل البصرة جميعاً واتخذ أموالهم، لكان ذلك له حالاً، لك من عليهم ليمن علي شيعته من بعده (٢) ومنها صحيحة زرارة عن ابي جعفر (عليهما السلام) قال: لولا ان علياً (عليه السلام) سار في أهل حربه بالكف عن السبي والغنيمة، للقيت شيعته من الناس بلاء عظيماً، ثم قال: والله لسيرته كانت خيراً لكم مما طلعت عليه الشمس (٣) وقد تقدم في ص ٥٢ و ٥١ مادل على تقسيم الغنائم في حرب الجمل، فردّها عليهم و عدم سبي نساءهم و ذراريهم، كان منّا عليهم و حكمته هو ما جرى على الشيعة بعده (عليه السلام).

وقد ظهر مما ذكرناه أن ما ذكره الشهيد (قدس سره) من أن مادل على جواز سبي الذراري والنساء شاذ، لا يمكن المساعدة عليه لما عرفت من استفاضة النصوص الدالة على ذلك،

١- الوسائل ج ١١، ب ٢٥ من ابواب جهاد العدو وما يناسبه، حديث ٤، ٦، ٨، ص ٥٨ و ٥٩.

٢- الوسائل ج ١١، ب ٢٥ من ابواب جهاد العدو وما يناسبه، حديث ٤، ٦، ٨، ص ٥٨ و ٥٩.

٣- الوسائل ج ١١، ب ٢٥ من ابواب جهاد العدو وما يناسبه، حديث ٤، ٦، ٨، ص ٥٨ و ٥٩.

(مسألة ٣) يشترط في المغتنام ان لا يكون غصباً (١) من مسلم أو ذمى أو معاهد أو نحوهم

ويجوز أيضاً عقردوابهم وقتلها وكسر شوكتهم كما امر الامير، (عليه السلام) بعقر جمل عائشة. فقد تحصّل مما ذكرناه أن اغتنام ما حازه البغاة للحرب مع الامام، جائز فللامام الاغتنام والتقسيم بين المقاتلين، وله المنّ والردّ عليهم سواء كانوا نصّاباً أم لا. ويؤيّد ذلك أن البغاة يريدون هدم الحكومة الاسلامية: فما دام لم يرجعوا الى طاعة الامام - كما يجوز قتلهم، يجوز اغتنام اموالهم التي أعدوها للقتال مع امام المسلمين، وان رجعوا الى طاعة الامام، فالأمر بيده، له ان يرّد اموالهم اليهم، وله ان لا يرّدّها، اذا رأى المصلحة في ذلك.

وقوله (صلى الله عليه وآله وسلم): (لا يحل مال امرأ الا بطيب نفسه) منصرف عن الأموال التي اعدوها لهدم الحكومة الاسلامية.

(١) المشهور بين الأصحاب وجوب الردّ الى مالكه، ونسب الى الشيخ والقاضى فى بعض كتبه، أن الغنيمة للمقاتلين، وعلى الإمام أن يعطى قيمته لاربابها من بيت المال؛ واستدلّ للقول المشهور بوجهين: الأول عمومات دالة على انه لا يحل مال امرأ الا بطيب نفسه؛

الثانى صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبدالله (عليه السلام) قال: سأله رجل، عن الترك يغزون على المسلمين، فيأخذون أولادهم، فيسرقون منهم، أيرّد عليهم؟ قال: نعم والمسلم أخو المسلم، والمسلم احق بماله، اينما وجده (١)

وهذه الصحيحة - كما ترى - ناطقة بان المسلم احق بماله، اينما وجده واستدلّ للشيخ والقاضى بمرسلة هشام بن سالم عن بعض أصحاب

أبى عبدالله (عليه السلام) عن أبى عبدالله (عليه السلام) فى السبى يأخذ العدو من المسلمين فى القتال من أولاد المسلمين، أو من مماليتهم فيحوزونه ثم إن المسلمين بعد قاتلوهم فظفروا بهم وسبوهم واخذوا منهم ما اخذوا من مماليت المسلمين وأولادهم الذين كانوا اخذوهم من المسلمين كيف يصنع بما كان أخذوه من أولاد المسلمين ومما ليكهم؟ قال: فقال: أمّا أولاد المسلمين، فلا يقامون فى سهام المسلمين ولكن يردّون الى أبيهم وأخيهم والى وليهم بشهود، وأما المماليت، فانهم يقامون فى سهام المسلمين فيباعون، وتعطى مواليتهم قيمة اثمانهم من بيت مال المسلمين (١)

وفيه أولاً أنّ الرواية المرسلّة لاحجية فيها ولم يعمل بها المشهور حتى يدعى الانجبار.

وثانياً أنّها معارضته بالصّحيحة المتقدمة، فالعمل بالصّحيحة متعيّن.

ثم إنّ هنا رواية ربما تنافى الصحيحة المتقدمة وهى صحيحة الحلبي عن أبى عبدالله (عليه السلام) قال: سألته عن رجل لقاه العدو واصاب منه مالا أو متاعاً ثم ان المسلمين اصابوا ذلك كيف يصنع بمتاع الرّجل؟ فقال: اذا كان أصابوه قبل ان يحوزوا متاع الرّجل، ردّ عليه وان كانوا أصابوه بعد ما حازوه فهو فيئ للمسلمين فهو أحق بالشفعة (٢) واحتمل سيدنا الاستاذ الخوئى (قدس سره) فيها ثلاثة احتمالات: أحدها ان المراد بالحيازة هى المقاتلة، فيكون المعنى ان اصابة المال ان كانت بعد القتال، فهو فيئ للمسلمين، قال (قدس سره): ولكن هذا التفسير غير ظاهر، بل بعيد كما لا يخفى، ومن ثم فسر الحيازة فى الجواهر بالمقاسمة بعد ارجاع الضمير فى قوله: (واذا كانوا أصابوه) الى الرّجل، اى اذا اصابوا صاحب المال قبل التقسيم ردّ اليه، وان اصابوه بعد القسمة، فهو فيئ للمسلمين.

ولكنه أيضاً خلاف الظاهر.

ولا يبعد أن يكون الأقرب من هذين الاحتمالين، تفسير الحيابة بالإستيلاء على المال واغتنامه مع عود الضمير الى الرجل، ليكون المعنى أنه إن عرف صاحب المال قبل أن يغتنم، فهو له والأفلمسلمين، 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 التصديق بمجهول المالك فانه لازمان فيه بتاتاً، فيكون الاغتنام فى المقام - بعد كون المال المبحوث عنه من قبيل مجهول المالك - بمثابة التصديق فى سائر الموارد، حيث أنه باذن من صاحب الشرع فلا ضمان بعده وإن عثر على مالكة. وكيفما كان وهذا الاحتمال وإن كان اقرب كما عرفت، إلا أنه بعد غير واضح، فلا تخلو الصّحيحة من كونها مضطربة الدلالة فلا تصلح للاستدلال بعد تكافؤ الاحتمالات) انتهى كلام الاستاذ(قدس سره). ثم قال(قدس سره) بعداً سطر: (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).

وللنظر فيما افاده مجال واسع، فإن ارادة المقاتلة من الحيابة، منتفية جزماً لأنه لا معنى لكون متاع الرجل مفعولاً لقوله(ع): قبل ان يحوزو (اي يقاتلوا متاع الرجل) كما هو واضح فان طرف القتال كان هو الكفار لا المتاع.

وكذا اذا كانت الحيابة بمعنى الإستيلاء فان الظاهر من اصابة المسلمين لمتاع الرجل كانت بعد القتال والاستيلاء، ولا يتصور أن يصيب المسلمون المتاع الذى كان بيد الكفار، قبل الاستيلاء عليهم.

ممن هو محترم المال، والأ فيجب ردّه الى مالكه، نعم لو كان مغصوبا من غيرهم من اهل الحرب لأبأس بأخذه وإعطاء خمسّه وان لم يكن الحرب فعلا مع المغصوب منه، وكذا اذا كان عند المقاتلين مال غيرهم من اهل الحرب، بعنوان الأمانة من وديعة او اجارة او عارية أو نحوها؛

وما ذكره (قدس سره) من أن فتوى المشهور فى مجهول المالك يقرب احتمال الاستيلاء لا يصحّ بوجه فان الاستيلاء والاغتنام، لا يوجب ملكية الغانمين للغنيمة بل يتصرف فيها الامام كيف ما يشاء الا ترى صحيحة زرارة: (قال الامام يجرى وينفل ويعطى ما يشاء قبل ان تقع السهام) (١) فايّ مانع له (ع) ان يعطى متاع الرجل لصاحبه.

فعليه يتعيّن ان تكون الحيازة بمعنى التقسيم وحيازة كل غانم سهمه فان الحيازة اذا كانت باعطاء الإمام، يوجب الملكية وقد تقدم منا ان الغنيمة ما دامت لم تقسم، لم تكن ملكا للغانمين، والالزم ان يكون اعطاء الامام ملك الغانمين لغيرهم وهو خلاف ظاهر صحيحة زرارة وغيرها مما دل على ان للامام ان يصرفها فى كل ما ينوبه وقد لا يقسم ولا يعطى للغانمين شيئا كما تقدم.

ويؤيده أمران احدهما فتوى المشهور فى مجهول المالك حيث افتوا بان العثور على المالك بعد الصدقة لا يوجب عوده اليه والتقسيم فى المقام بمنزلة الصدقة فيمنع من رجوع المتاع اليه بلائمن.

ثانيهما مرسلّة جميل عن رجل عن ابي عبد الله (عليه السلام): فى رجل كان له عبد

(عبيد خ) فأدخل دار الشرك، ثم أخذ سبيّا الى دار الإسلام؟ قال: ان وقع عليه قبل القسمة فهو له، وإن جرى عليه القسم فهو حق به بالئمن (٢)

١- الوسائل ج ٦، ب ١، من ابواب الانفال، حديث ٢، ص ٣٦٥.

٢- الوسائل ج ١١، ب ٣٥ من ابواب جهاد العدو حديث ٤ ص ٧٤.

(مسألة ٤): لا يعتبر في وجوب الخمس في الغنائم بلوغ النصاب عشرين

فعليه لا مجال للقول بأن الصّحيحة مضطربة المتن فلا تصلح للاستدلال بعد تكافؤ الاحتمالات.

بل لا اضطراب في متنها ولا يحتمل ان تكون الحيازة بمعنى القتال او الاستيلاء بل المتعين انها بمعنى القسمة، فتكون هذه الصّحيحة مقيدة لصحيحة هشام الدالة على ان المسلم احق بماله اينما وجده، بما اذا كان وجدانه قبل قسمة الغنيمة، واما اذا كان بعد قسمتها، فهو احق بالشفعة، فلا بد من اعطاء الثمن للغانم، ولو كان من بيت المال. على أن صحيحة هشام وردت في مورد السرقة، وهي لا توجب ذهاب حرمة مال المسلم بوجه، فهو احق بماله أينما وجده، بخلاف ما اذا كان المغنم، من الكفار، مال المسلم، فان مقتضى صحيحة الحلبي أنه احق به مادام، لم يقسم، واما بعد القسمة حيث أن الغانم يملك سهمه باعطاء ولي الامر، كان المالك احق بالشفعة، فلا بد ان يعطى الثمن ولو من بيت المال.

بقى الكلام في أن المالك المسلم يتضرر بأن يعطى الثمن ويأخذ ماله بالشفعة؟ ويمكن أن يقال: بأن هذا الضرر يتدارك، ويستدل على ذلك بوجوه: الأولى قاعدة لا ضرر، فان الحكم الضرري - اذا لم يتدارك - غير مجعول، لقوله (ص): (لا ضرر ولا ضرار في الاسلام) وتدارك هذا لضرر لا يكون الا من بيت المال.

الثاني مرسله هشام المتقدمة (ص ٦٠) فانها تدل على أن قيمة المماليك تعطى للموالي من بيت مال المسلمين.

الثالث رواية طريال عن أبي جعفر (عليهما السلام) قال: سأل عن رجل كان له جارية فأغار عليه المشركون، فأخذوها منه ثم ان المسلمين بعد غزوهم، فأخذوها فيما غنموا منهم، فقال: ان كانت في الغنائم واقام البيعة ان المشركين أغاروا عليهم، فأخذوها

ديناراً، فيجب اخراج خمسه قليلاً كان او كثيراً على الأصح (١)
(مسألة ٥): السلب من الغنيمة، فيجب اخراج خمسه على السَّلب (٢)

منه، ردَّت عليه، وان كانت قد اشترت وخرجت من المغنم فاصابها ردَّت عليه برمتها،
وأعطى الذى، اشتراها الثمن من المغنم من جميعه، قيل له: فان لم يصبها حتى تفرَّق
الناس، وقسموا جميع الغنائم، فأصابها بعد؟ قال: يأخذها من الذى هى فى يده، اذا أقام
البينة، ويرجع الذى هى فى يده على امير الجيش بالثمن. (١)
فان أمير الجيش لا يعطى الثمن من كيسه بل يعطيه من بيت المال.

(١) قال فى الجواهر: (وفاقاً لصريح جماعة وظاهر آخرين، بل لا اعرف فيه خلافاً،
سوا ما يحكى من ظاهر غرية المفيد من اشتراط بلوغ مقدار عشرين ديناراً وهو ضعيف
جداً لا نعرف له موافقاً، ولا دليلاً، بل هو على خلافه متحقق كما عرفت). انتهى.
العمدة فى المقام هو إطلاق الأدلة، ولا سيما قوله تعالى: واعلموا أنما غنمتم من
شئ فأن لله خمسه.

فان الشئ يطلق على القليل والكثيرة، ولا دليل على تقييده ببلوغ عشرين
ديناراً حتى رواية ضعيفة فعليه كان الأنسب للماتن (قدس سره): على ما هو الصحيح او حتماً أو
جزماً، واما التعبير بالأصح فهو فيما كان فى مقابله، قول صحيح لمدرک قوى، وليس لقول
المفيد (قدس سره) حتى مدرک ضعيف.

(٢) هذا مبنى على ما هو المعروف من النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) (من قتل قتيلاً
فله سلبه) وحيث أن الرواية، عامية، ولم تثبت من طرقنا، فلا حجّة فيها، فيكون السلب
كبقية الغنائم، والذى يخرج خمسه هو الإمام، لانفس كل غانم؛
نعم لو أعلن الإمام فى المعركة وقال: (من قتل قتيلاً، فله سلبه)، فالسلب يكون

جعلاً للقاتل، وظاهر هذا لكلام أنه بتمامه ملك للقاتل، لا خصوص أربعة أخماسه، فليس على السالب تخميسه.

وبعبارة أخرى، قد تقدم أن جعائل الامام، تخرج من الغنيمة قبل التخميس، فلا يتعلق بها خمس الغنيمة.

تتمّة قد ورد النصّ الصّحيح، انه ليس الخمس، الاّ في الغنائم خاصة (١) ونحن نعلم بوجود الخمس في غير الغنائم ايضاً جزماً.

والجواب عن ذلك، بأحد وجوه:

الاول أن الخمس الواجب بظاهر القراءان، ليس الاّ في الغنائم، فأنه في غيرها ثبت بالسنة وبما ورد عن اهل البيت (عليهم السلام)

الثاني ان يكون المراد من الغنائم، مطلق المنافع، فتشمل الغوص والمعدن والكنز وارباح المكاسب والغنيمة الحربية، ويخصص الحصر بالنسبة الى الحلال المختلط بالحرام، والأرض التي اشتراها الذمّي من مسلم.

الثالث ان يكون المراد بالغنيمة هي الغنيمة الحربية، والحققت البقية بها بتخصيص الحصر، مثل ماورد في باب الصوم: (لا يضر الصائم ما صنع، اذا اجتنب ثلاث خصال: الطعام والشراب، والنساء، والإرتماس في الماء) (٢)

الرابع ان يكون هذا الحديث صادراً للتقية، فان خمس غنائم الحرب مما هو متسالم عليه بين المسلمين، وفي البقية خلاف، فلهذا خصّ الخمس في الغنائم.

١- الوسائل ج ٦، ب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١، ص ٣٣٨.

٢- الوسائل ج ٧، ب ١ من ابواب ما يمكّن عنه الصائم، حديث ١، ص ١٩.

المَعْدِنُ

(الثاني) المعادن (١) من الذهب و الفضة والرصاص والصفرة والحديد والياقوت

(١) قال في المستمسك: (اجماعاً محصلاً ومنقولاً، صريحاً في الخلاف والسرائر والمنتهى والتذكرة والمدارك وغيرها، وظاهراً في كنز العرفان. وعن مجمع البحرين والبيان - بل في ظاهر الغنية - نفى الخلاف فيه بين المسلمين عن معدن الذهب والفضة، كذا في الجواهر).

ثم انّ المعادن جمع معدن، وهو اسم مكان من عدن بمعنى الإقامة فكل شيء صدق عليه المعدن او اشتمل عليه النص، ففيه الخمس، واما ما لا يصدق عليه المعدن ولم يشتمل عليه النصوص، فلا خمس فيه.

وتدلّ على وجوب الخمس في المعادن - مضافاً الى الاجماعات - عدة من النصوص:

منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليهما السلام) قال: سألته عن معادن الذهب والفضة، والصفرة والحديد والرصاص؟ فقال: عليها الخمس جميعاً (١)

١- الوسائل ج ٦، ب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١، ص ٣٤٢.

والزبرجد والفيروزج والعقيق والزبيق والكبريت والنفط والقيصر والسبخ

ومنها صحيحة الحلبي (في حديث) قال: سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن الكنز كم فيه؟ قال: الخمس، وعن المعادن كم فيها؟ قال: الخمس، وعن الرصاص والصفير والحديد، وما كان من المعادن كم فيها؟ قال: يؤخذ منها كما يؤخذ من معادن الذهب والفضة. (١)

ومنها صحيحة أخرى عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (عليهما السلام) عن الملاحه، فقال: وما الملاحه؟ فقال (فقلت): ارض سبخة مالحة، يجتمع فيه الماء، فيصير ملحاً، فقال: هذا لمعدن، فيه الخمس، فقلت: والكبريت والنفط يخرج من الأرض؟ قال: فقال: هذا وأشباهه فيه الخمس. (٢)

ومنها صحيحة عمار بن مروان، قال: سمعت أبا عبدالله (عليه السلام) يقول: فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس (٣)

ولا يخفى ان عمار بن مروان مشترك بين اليشكري الثقة والكلبي الذي لم يوثق، قال النجاشي: عمار بن مروان مولى بنى ثوبان بن سالم مولى يشكر واخوه عمرو، ثقتان روى عن ابي عبدالله (عليه السلام) له كتاب.

وقال الشيخ: عمار بن مروان له كتاب اخبرنا به المفيد (قدس سره) وحيث ان عمار بن مروان اليشكري ثقة وله كتاب، وعمار بن مروان الكلبي لم يوثق ومجهول، فاللفظ عند اطلاقه ينصرف الى ما هو المعروف المشهور الذي وثقه النجاشي وله كتاب، فاذن تكون الرواية صحيحة، ولا سيما ان الراوى عنه هو الحسن بن محبوب بلا واسطة وهو لا يروى عن عمار بن مروان الكلبي الا بواسطة ابي ايوب الخزاز.

والزاج والزرنيخ والكحل والملح بل والجص والنورة وطين الغسل وحجر الرّحى و
 المغرة وهى الطين الاحمر على الاحوط، وان كان الاقوى عدم الخمس فيها من حيث
 المعدنية، بل هى داخله فى ارباح المكاسب، فيعتبر فيها الزيادة عن مؤونة السنّة والمدار
 على صدق كونه معدناً عرفاً، واذا شكّ فى الصّدق، لم يلحقه حكمها (١) فلا يجب خمسه
 من هذه الحيشة بل يدخل ارباح المكاسب، و يجب خمسه اذا زادت

(١) لا يخفى أنّ الرّجوع الى كتب اللّغة فى معنى المعدن، لا يوجب زوال الشك
 لانها مختلفة فى معناه، فلا يستفاد منها شئ يطمئن به النفس؛ وكذلك كتب الفقهاء فانهم
 اختلفوا فى معناه، حيث أنّ بعضهم اعتبر فى المعدن فى باب الخمس - مضافاً الى اشتماله
 على خصوصية يعظم الانتفاع بها ويصير بها ذا قيمة- أن يصير خارجاً بتلك الخصوصية
 عن حقيقة الأرضية، ويتبدّل بها صورته النوعية، كما هو المستفاد من المنتهى والتذكّرة.
 وعدة أخرى، لم يعتبروا اذا لك، بل عمّموا لما تصدق عليه الأرض قطعاً كالرخام
 و حجارة الرّحى والمغرة والجص قبل احتراقه والأحجار التى تصنع منها القدور، وهذا
 هو المستفاد من البيان والدّروس والمسالك.

فاذن لا مناص من القول: بما عرفت من أن كل شئ صدق عليه المعدن عرفاً أو
 إشتمل عليه النصّ، يجب فيه الخمس، بلا ملاحظة مؤونة السنّة.

وأما اذا شكّ فى ذلك، - ولو لإجمال اللفظ - قال فى المستمسك: اذا أجمل
 اللفظ، يرجع فى مورد الشك، الى الأصل وهو عدم تملك الخمس لأهله، بناء على انه
 حق فى العين، وعموم مادّل على الملك بالحيازة، وتبعه بعض المعاصرين فى كتاب
 خمسه.

وفيه أوّلاً أن تعلق الخمس فيه قطعى، سواء كان معدناً أو فائدة، وعلى الثانى
 تشملها موقفة سماعة: (قال: سألت ابا الحسن (عليه السلام) عن الخمس؟ فقال: فى كل ما أفاد
 النّاس من قليل أو كثير. (١))

عن مؤونة السنة، من غير اعتبار بلوغ النصاب فيه، ولا فرق في وجوب اخراج خمس المعدن بين أن يكون في أرض مباحة أو مملوكة

بعد ضم قوله (ع): الخمس بعد مؤونته ومؤونة عياله (١)

فإن ما شك في كونه معدناً، أما معدن وأما فائدة، فهو متعلق الخمس غاية الأمر لو صدق عليه المعدن عرفاً يجب تخميسه بلا إخراج مؤونة السنة، فإن السيرة القطعية قائمة على تخميس العناوين الخاصة بلا إخراج مؤونة السنة منها (كالمعادن والغوص والغنيمة والحلال المختلط بالحرام والكنوز) وأما الفوائد والأرباح فيجب تخميسها بعد مؤونة السنة لقوله (ع) الخمس بعد المؤونة (٢).

وبما أن السيرة دليل لبي يؤخذ منه بالقدر المتيقن، يلحق المشكوك بالفائدة المطلقة فيجب تخميسها بعد مؤونة السنة، فلا يجري الأصل في عدم تملك الخمس لأهله.

وثانياً أنه لا أثر للرجوع الى ما دل على الملك بالحيازة، فإن الملك لا يكون مانعاً من الخمس بل في كثير من الموارد، يكون موضوعاً له، ولا سيما بناء على ان تعلق الخمس بالعين من قبيل حق الرهانة، أو ان تعلقه انما يكون بمالية العين - فإن التاجر يملك الربح، فيتعلق به الخمس، والوارث يملك الميراث ممن لا يحتسب فيتعلق به الخمس، والمتهب يملك الهبة، فيتعلق بها الخمس.

نعم بناء على ان تعلقه بالعين على النحو المشاع يكون الملك بالحيازة مانعاً ومنافياً لما لكية أرباب الخمس له، إلا أن الكلام في أن المحيز هل يملك جميع العين المحازة او اربعة أخماسها؟ الظاهر هو الثاني، فإن القائل بالاشاعة يقول إن ارباب الخمس

١- (٢) الوسائل ج ٦، ب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٤، ١، ص ٣٥٠، ٣٤٨.

شريك في الفائدة من الاول وقد رخص المالك في التصرف فيها الى آخر السنة، فان بقي منها شيء يخمس والا فلا؛ وعلى الجملة لا مجال لأصالة عدم تملك الخمس لأهله.

وقد يناقش في التمسك بأصالة العموم في المقام بانه من موارد احتمال اجتماع عنوان مبيع مع عنوان غير مبيع، والذي لا يمكن فيه التمسك باطلاق دليل الاباحة لنفي احتمال الحظر من ناحية العنوان الآخر، وقال : في موضع آخر: اذا قال المولى: اكرم كل عادل، وقال ليس الوجوب فورياً، وقال: اكرم كل عالم فوراً فاذا كان زيد عالماً عاد لا، يجب اكرامه فوراً، واذا شك في فرد أنه عالم ام لا وكان عادلاً لا يمكن التمسك بقوله: اكرم كل عادل، لنفي فورية وجوب اكرامه.

الجواب أن الشك في كونه عالماً اذا كان للشك في المصدق نستصحب عدم كونه عالماً ونتمسك بقوله: اكرم كل عادل ونحكم بعدم وجوب اكرامه فوراً، وكذا اذا كان الشك في كونه عالماً للشبهة المفهومية، كما اذا شك في ان العارف بانساب العرب، يصدق عليه العالم ام لا فيحكم بعدم وجوب الاكرام فوراً بالنسبة إليه، فاذا كان عادلاً يجب اكرامه مع جواز التراخي، ففي محل الكلام كلما صدق عليه المعدن عرفاً يجب تخميسه فوراً واذا شك في ذلك ولو لاجمال مفهوم المعدن، انتفى التخميس الفوري لعدم شمول السيرة له، فلا مانع من التمسك بقوله (ع) كل ما أفاده فيه الخمس بعد مؤونة السنة؛ وهو نتيجة الجمع بين ما دل على تخميس الفائدة وحكومة ما دل على أن الخمس بعد المؤونة عليه.

ويجوز نظيره في مورد دوران الأمر بين المبيع والحاضر: فاذا قال المولى: العصير العنبي حلال، ودل دليل آخر على أن العصير العنبي اذا غلى يحرم، فاذا وضعناه في القدر على النار، وشككنا في الغليان، فان كانت الشبهة موضوعية نستصحب عدمه فنقول: هذا عصير عنبي بالوجدان وغليانه متنف بالأصل فيحكم بحليته، فان كل عصير عنبي غير

ولا بين أن يكون تحت الأرض أو على ظهرها (١) ولا بين أن يكون المخرج مسلماً أو كافراً ذمياً بل ولو حربياً (٢)

مغلى حلال، وإذا شك في ذلك لأجل الشبهة المفهومية يكون المرجع هو اصل البرائة عن الحرمة فلا يكون احتمال الحظر مقدماً على اصالة الاباحة.

(١) لإطلاق الأدلة، فإن إطلاق المعدن كما يشمل ما يخرج من المباحة كذلك يشمل ما يخرج من المملوكة، ويشمل ايضاً ما كان تحت الارض وما كان على ظهرها؛ - على أن صحيحة محمد بن مسلم صريحة في إطلاق المعدن على ما في ظهر الارض، قال: سألت أبا جعفر (عليهما السلام) عن الملاحه، فقال: وما الملاحه؟ فقال: (فقلت): ارض سبخة مالحة يجتمع فيه الماء فيصير ملحاً فقال: هذا المعدن فيه الخمس، فقلت: والكبريت والنفط يخرج من الأرض؟ قال: فقال: هذا وأشباهه فيه الخمس (١) ومما ذكرنا ظهر أن ما عن كشف الغطاء: (انه لو وجد شيئاً من المعدن مطروحاً في الصحراء فأخذه فلا خمس فيه) يشبه الاجتهاد في قبال النص، قال في الجواهر: ولعلّه لظهور الأدلة في اعتبار الإخراج.

وفيه ان الإخراج لا يعتبر، كما في الملح في السبخة.

نعم لو كان المعدن مطروحاً وعلم سبق يد الانسان عليه، فهو لقطة يجرى عليه حكمها، وان لم يعلم ذلك، واحتمل أنه اخرج السيل او الزلزلة او الحيوان ونحوها، يجب اخراج خمسه، حيث أن الإخراج لا يعتبر في التخمس، فضلاً أن يكون المخرج انساناً. (٢) وذلك كله لا طلاق الأدلة، وهو المشهور بين الأصحاب ، لان الكفار كما هم مكلفون بالاصول ، يكونون مكلفين بالفروع عندهم.

وسيدنا الأستاذ الخوئي (قدس سره) رجح عدم تكليفهم بها لوجوه:

١- الوسائل ج ٦، ب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٤، ص ٣٤٣.

الأول أن الخطابات القرآنية المشتملة على الفروع تتوجّه الى المؤمنين، مثل قوله

تعالى: يا ايها الذين آمنوا أنفقوا ممّا رزقناكم (١)

وقوله تعالى: يا أيّها الذين آمنوا، كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من

قبلكم (٢)

وقوله تعالى: إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً (٣)

وقوله تعالى: الزانى لا ينكح الا زانية، او مشركة، والزانية لا ينكحها إلا زان او

مشرك وحرّم ذلك على المؤمنين (٤)

الثانى الروايات: منها صحيحة زرارة قال: قلت لابی جعفر (عليهما السلام): (أخبرنى عن

معرفة الامام منكم، واجبة على جميع الخلق؟ فقال: إن الله (عزّوجلّ) بعث محمداً الى

الناس أجمعين رسولا وحجّة الله على جميع خلقه فى أرضه، فمن آمن بالله وبمحمد

رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) واتّبعه وصدّقه، فإنّ معرفة الإمام منّا واجبة عليه، ومن لم يؤمن بالله

برسوله ولم يتّبعه ولم يصدّقه ويعرف حقهما، فكيف تجب عليه معرفة الامام؟ وهو لا

يؤمن بالله ورسوله ويعرف حقهما (٥).

ومنها ما رواه أبان بن تغلب فى تفسير قوله تعالى: (وويل للمشرّكين الذين

لا يؤتون الزكاة) قال: لى أبو عبدالله (عليه السلام): يا أبان أترى ان الله (عزّوجلّ) طلب عن

المشرّكين زكاة أموالهم، وهم يشركون به، حيث يقول: ويل للمشرّكين الذين لا يؤتون

الزكاة، وهم بالآخرة هم كافرون؟ قلت له: كيف ذلك؟ جعلت فداك فسره لى، فقال: ويل

١- السورة البقرة الآية ٢٥٤.

٢- السورة البقرة الآية ١٨٣.

٣- السورة النساء الآية ١٠٣.

٤- السورة النور الآية ٣.

٥- اصول الكافى ج ١، باب معرفة، الامام والرّد اليه، حديث ٣، ص ١٨٠.

للمشركين الذين أشركوا بالامام الاول وهم بالائمة الآخرين كافرون، يا أبان: انما دعا الله تعالى العباد الى الايمان به فاذا آمنوا بالله وبرسوله، افترض عليهم الفرائض (١) ومنها صحيحة عمران بن موسى عن موسى بن جعفر (عليهما السلام) قال: قرأت عليه آية الخمس، فقال: ما كان لله فهو لرسوله، وما كان لرسوله، فهو لنا، ثم قال: والله لقد يسر الله على المؤمنين ارزاقهم بخمسة دراهم، جعلوا لربهم واحدا، واكلوا اربعة احلأ (الحديث) (٢) الثالث أن تكليف الكفار بالفروع، غير معقول في اكثر الموارد، فان الكافر اذا فاتته الصلاة والصوم والحج والخمس والزكاة فهل هو مكلف بها ام لا؟ فان امر بها في حال الكفر، لا يمكن له الامتثال لعدم تمشى قصد القربة منه، وان امر بها في حال الاسلام، فلا يمكن الامتثال ايضاً، لأن الإسلام يجب ما قبله.

وقد أجيب عنه بوجهين: الأول أن الكافر، كان متمكناً من القضاء باختيار الاسلام في الوقت، فيصلى اداء، فان فاتته فقضاءً، كما كان متمكناً من الزكاة باسلامه قبل أو ان تعلق الزكاة، بل بعد أو ان تعلق الزكاة وقبل الإخراج وقد فوت على نفسه هذا التكليف بسوء الاختيار المستند الى عدم قبول الاسلام ومن الواضح ان الإمتناع بالاختيار، لا ينافي الاختيار عقاباً وان نافاه خطاباً، فا التكليف وان كان ساقطاً بمناط امتناع خطاب العاجز، إلا أن الملاك الفعلى الملزم موجود، وتفويته موجب للعقاب بحكم العقل، ومن أجله لا مانع من تعلق الزكاة والخمس والقضاء بالكافر كالمسلم بملاك واحد، وليس هو إلا كالمتوسط في الارض المغصوبة، فانه عاص في الدخول والمكث والخروج بملاك انه كان قادراً على ترك الدخول من الأول، فلو تركه، لم يبتل بالمحذور.

١- تفسير القمي ج ٢، ص ٢٦٢.

٢- الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٦، ص ٣٣٨.

والجواب عن ذلك أنه في مقام التصور وإن كان ممكناً، إلا أنه لا دليل عليه في مقام الإثبات، إذ لا طريق لنا إلى استعمال ملاكات الاحكام من غير ناحية الاوامر أنفسها، والمفروض امتناع تعلّق الأمر في المقام لعدم إمكان امتثاله في حال من الحالات كما عرفت، ومعه كيف يستكشف تحقق المناط والملاك، ليكون تفويته المستند إلى سوء الاختيار مستوجبا للعقاب، فعليه لا يكون قوله تعالى: (ويل للمشرّكين الذين لا يؤتون الزكاة) دالاً على ثبوت الأمر بالزكاة، ومع عدم إمكان الامر لا يحرز الملاك ايضاً، كما عرفت.

الوجه الثاني ان دليل التكليف بالنسبة الى مطلق العبادات، وان كان قاصر الشمول بالنسبة الى الكافر، كما ذكر، إلا ان أدلة الوضع التي مرجعها الى شركة الفقراء معه في المال غير قاصر الشمول له، فلا محذور اصلاً أن يقال: عشر ما له او خمس ما له للفقراء أو الامام، ونتيجته جواز انتزاع المال منه قهراً او اختياراً.

والجواب عن ذلك، اولاً ان ما دلّ على الوضع، ناظر الى ما يخرج منه ولا نظر له الى ان المخرج من هو؟ ألا ترى صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليهما السلام) (قال: سألته عن معادن الذهب والفضة والصّفر والحديد والرصاص؟ قال: عليها الخمس جميعاً) (١) ولا يكون في مقام البيان من غير جهة المقدار حتى يقال: ان الخمس على الكبير والصغير والمجنون والكافر والمسلم؛ وكذا الكلام فيما دل على وجوب الزكاة فانه ناظر الى المقدار الذي يخرج ولا نظر له الى أنّ المالك من هو.

وثانياً انه لو كان الامر كما ذكر من عموم الوضع لكل من الملاك ولو كان كافراً لاخذ النبي (ص) الزكاة من الكفار جبراً، كما يؤخذ الخمس من الذمي الذي اشترى

١- الوسائل ج ٦، ب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١، ص ٣٤٢.

الأرض من مسلم، ولو أخذها لظهر وبان وشاع، ولم يرد فيه حتى رواية واحدة فمنه يكشف عدم وجوبها على الكفار.

على أن السيرة القطعية من صدر الاسلام، قائمة على قرار الكفار الذمي على دينهم، فلو كان شرب الخمر واكل لحم الخنزير حراماً عليهم، لنهواهم عن ذلك ولو لاجل النهي عن المنكر.

وأما الاستدلال للقول المشهور بقوله تعالى: (ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاً، ومن كفر فإن الله غنى عن العالمين)، غير تام، لأن الذيل شاهد على وجوب الحج على غير الكافر حيث إنه بترك الحج يصير كافراً، وأما هو فكافر قبل تركه، وتحصيل الحاصل محال.

وقد يستدل للقول المشهور بصحيفة احمد بن محمد بن ابي نصر (قال: ذكرت لأبي الحسن الرضا(عليه السلام) الخراج وما سار به اهل بيته، فقال: العشر ونصف العشر على من اسلم طوعاً تركت ارضه في يده، واخذ منه العشر ونصف العشر فيما عمر منها، وما لم يعمر منها، اخذه الوالى فقبله ممن يعمره وكان للمسلمين، وليس فيما كان اقل من خمسة او ساق شئ، وما اخذ بالسيف فذلك الى الامام، يقبله بالذى يرى كما صنع رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم) بخيبر قبل ارضها ونخلها، والناس يقولون: لا تصلح قبالة الأرض والنخل اذا كان البياض اكثر من السواد، وقد قبل رسول الله (ص) خيبر وعلهم فى حصصهم العشر ونصف العشر(١).

فيظهر من ذيل هذه الصحيحة ان اهل خيبر، كانوا يعطون العشر ونصف العشر للرسول(صلى الله عليه وآله وسلم) وهو ليس الا الزكاة على الكفار.

١- الوسائل ج ١١، ب ٧٢ من ابواب جهاد العدو، حديث ٢، ص ١٢٠.

وفيه أولاً انه لم يظهر منها كفر المتقبل، ولعل القبالة كانت مع من اسلم منهم. وثانياً انه لو فرض ان القبالة كانت مع الكفار، فالعشر او نصف العشر كان عليهم بحسب الشرط، حيث إن الأرض كانت للمسلمين، وجعل الشرط عليهم ولّى المسلمين، واين هذا من الاراضى التى كانت ملكا للكفار وتحت أيديهم. وثالثا قد وردت عدة من الروايات، دلت على عدم شىء على الكفار، غير الجزية، منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليهما السلام) فى اهل الجزية، يؤخذ من أموالهم ومواشيهم شىء سوى الجزية؟ قال: لا (١).

ومنها صحيحة اخرى عن محمد بن مسلم قال: سألته عن أهل الذمة ماذا عليهم مما يحقنون به دمائهم واموالهم؟ قال: الخراج، وان أخذ من رؤوسهم الجزية فلا سبيل على ارضهم وان اخذ من ارضهم، فلا سبيل على رؤوسهم (٢).

وفى حديث آخر: (ليس للامام اكثر من الجزية (٣)) فلو كان الخمس أو الزكاة واجباً عليهم لأخذ منهم الرسول أو الإمام (عليهما السلام) فالمستفاد من الجميع أن الكفار ليسوا مكلفين بالفروع.

ثم إنا لو قلنا بمقالة المشهور من أن الكفار مكلفون بالفروع، وقلنا: إن حديث الجب منجبر بعمل الأصحاب، فلا شك فى انه ناظر الى الاحكام الثابتة بالاسلام والمختصة به، فهى المجبوبة والمحكومة بالسقوط لو حصل مناشئها فى حال الكفر كفوات الصلاة والصيام وحولان الحول فى الانعام وفوات الحج عن المستطيع قبل الاسلام ونحو ذلك، وأمّا الأحكام المشتركة بين جميع الأديان والأمور الاعتبارية جرت عليها سيرة

١- الوسائل ج ١١، ب ٦٨، من ابواب جهاد العدو، حديث ٤ ص ١١٥.

٢- (٣) الوسائل ج ١١، ب ٦٨ من ابواب جهاد العدو، حديث ٣ و ٢، ص ١١٤.

ولا بين ان يكون بالغاً أوصيياً، وعاقلاً او مجنوناً فيجب على

العقلاء كالعقود والايقاعات والديون والضمانات وما شاكلها فالحديث غير ناظر الى جَبِّها جزماً، فلاشكال على الاستدلال بالحديث بانه مستلزم للتخصيص الأكثر المستهجن في غير محلّه، فلا يلتفت اليه.

فالمحصل مما ذكرنا أن الكفار غير مكلفين بالفروع الثابتة بالاسلام ومنها الخمس والزكاة، وأما بناء على القول المشهور، فلوا خرجوا لمعدن او ملكوا لنصاب حال الكفر، فتلف قبل الاسلام ليس عليهم شيء بعده وأما ان كان باقياً بعد الاسلام فان قلنا بحجية حديث الجبّ، ليس عليهم شيء لأن الاسلام يجب ما قبله، وان لم نقل بحجّيته، فلا بد من اخراج خمس المعدن والزكاة من النصاب لأن السيرة على عدم التدارك مختصة بما اذا لم يكن متعلق التكليف باقياً، والا فلا بد من اخراج الخمس والزكاة. ثم لا يخفى انه لو زنى كافر بمسلمة، يقتل الزانى، سواء قلنا: بأنهم مكلفون بالفروع اولم نقل بذلك، وذلك للدليل الخاص الوارد فى المقام وهو صحيحة حنان بن سدير عن ابي عبدالله(عليه السلام)(قال: سألته عن يهودى فجر بمسلمة؟ قال (ع) يقتل)(١). ولو زنى الذمى بمسلمة وثبت عند الحاكم ثم أسلم، لا يسقط القتل عنه بلاخلاف ظاهر، وذلك لاطلاق الصحيحة المتقدمة ولرواية جعفر بن رزق الله، (قال: قدّم الى المتوكّل رجل نصرانى فجر بإمرأة مسلمة، واراد ان يقيم عليه الحد، فاسلم فقال يحيى بن اكثم: قد هدم ايمانه شركه وفعله، وقال بعضهم: يضرب ثلاثة حدود، وقال بعضهم: يفعل به كذا وكذا، فأمر المتوكّل بالكتاب الى ابي الحسن الثالث(عليهما السلام) وسأله عن ذلك، فلما قدم الكتاب، كتب ابوالحسن(عليه السلام): يضرب حتى يموت، فانكر يحيى بن اكثم وانكر فقهاء العسكر ذلك وقالوا: يا امير المؤمنين سله عن هذا فانه شيء لم ينطق به كتاب ولم تجيء

١- الوسائل ج ١٨، ب ٣٦ من أبواب حدّ الزنا، حديث ١، ص ٤٠٧.

وليّهما اخراج الخمس (١)

به السنة، فكتب: ان فقهاء المسلمين قد انكروا هذا وقالوا: لم تجيء به سنة ولم ينطق به كتاب، فبيّن لنا بما او جبت عليه الضرب حتى يموت؟ فكتب (عليه السلام): بسم الله الرحمن الرحيم (فلما رأو بأسنا قالوا آمنا بالله وحده، وكفرنا بما كنّا به مشركين ؟ فلم يك ينفعهم ايمانهم لمّا رأو بأسنا سنة الله الّتي قد خلت في عباده وخسر هنا لك الكافرون) قال: فأمر به المتوكّل فضرب حتى مات (١)

(١) ما ذكره (قدس سره) من التعميم، مبني على ما هو المشهور (- كما في المستند) من أن ما دلّ على الخمس، يدلّ على أنّه من أحكام الوضع، فلا يكون مشروطاً بشرائط التكليف، كالجنابة والضمنان، ففي المقام ما دل على ان المعدن فيه الخمس، يدل على ان خمسه مال الامام (ع) فعليه لا بد من أن يخرج الولي مال الامام من مال الصبي والمجنون، كما يجب على الولي أداء بقية ديونه.

قال في الجواهر: (وكذا لافرق بين المكلف وغيره كما صرح به في البيان وان كان لم يخاطب هو باخراج الخمس، الا أنه يثبت في المال نفسه ذلك لاطلاق الأدلة بل ظاهرها ان الحكم المذكور، من الوضعيات الشاملة للمكلفين وغيرهم).

وفيما ذكره نظر من وجوه: اما اولاً فلأن قلم التشريع مرفوع عن الصبي والمجنون، روى ابن ظبيان قال: أتى عمر بإمرأة مجنونة قد زنت، فامر برجمها، فقال على (عليه السلام): أما علمت أن القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ؟ (٢)

ويؤيده الروايات الكثيرة النافية للزكاة في مال اليتيم فانها متعلقة بالمال كالخمس

١- الوسائل ج ١٨، ب ٣٦ من ابواب حد الزنا، حديث ٢، ص ٤٠٧.

٢- الوسائل ج ١، ب ٤ من ابواب مقدمات العبادات، حديث ١٠، ص ٣٢.

وكلاهما واجب مالى ثبت فى المال بعنوان الخمس والعشر ونصف العشر فكما ان العشر ونصف العشر فى الزكاة مختص بالبالغين فكذا الخمس، فانهما من سنخ واحد.

ففى صحيحة زرارة عن أبى جعفر (عليهما السلام) (قال: ما أنبت الارض من الحنطة والشعير والتمر والزبيب ما بلغ خمسة او ساق، والوسق ستون صاعاً، فذلك ثلاثمائة صاع، ففيه العشر، وما كان منه يسقى بالرشاء والدوالى والنواضح ففيه نصف العشر، وماسقت السماء أو السيح او كان بعلا ففيه العشر (الحديث)(١)

وثانياً أنّ الصّغير والمجنون لم يتوجّه اليهما التكليف التعبدى باخراج الخمس، كما عرفت لأن القلم مرفوع عنهما، ولا وجه لتوجه الامر التعبدى ابتداءً الى الولى، والآ لتعلق جميع اوامر الصوم والصلاة بدلا عن الصغير والمجنون بوليّهما وهذا باطل جزماً.

وثالثاً انه لا يمكن للولى ان يقصد التقرب بالتخمس، لأنه ان قصد قرب نفسه بالله، فهو لا يصح لأن اخراج خمس مال الغير لا بدان يكون مقرباً له من الله، لا لنفسه، على أنه على هذا يكون تصرف الولى فى مالهما بالتخمس ضرورياً، ويشترط فى صحة تصرفات الولى عدم المفسدة والضرر على القاصر.

وإن قصد قرب الصّبي والمجنون من الله، فهو لم يطلب منهما، فكيف يقصد ما لم يطلب.

ودعوى أن وجوب تخمس ما لهما انما يكون رعاية لحقوق الناس، كما هو الحال فى اداء دينهما، فانه واجب على الولى، مدفوعة بانّ القياس مع الفارق، فان اداء الدين امر توصلى لا يعتبر فيه قصد القرية، فيصح الاداء وان قصد الرّيا، وأما فى المقام، فلا بد من أن يقع مع قصد القرية، وقد عرفت المحذور فيه، ومن اجله يمكن أن يقال: إن الخمس

١- الوسائل ج ٦، ب ١، من ابواب زكاة الغلات، حديث ٥، ص ١٢٠.

ويجوز للحاكم الشرعى اجبار الكافر على دفع الخمس مما اخرجته (١) وان كان لو أسلم سقط عنه مع عدم بقاء عينه (٢)

كالزكاة لا يتعلّق بمال الصّبي والمجنون.

فعليه لا يجب على وليّهما إخراج الخمس من مالهما ولو كان معدناً، فلو احضر

الولى للمحاكمة وقال الله تعالى: لِمَ ما أخرجت خمس مال الصّبي؟ يقول الولي: لِمَ

قلت: رفع القلم عن الصّبي، فلو قال تعالى مقصودى كان قلم التكليف، يقول الولي: لِمَ ما

قيّدت الرّفْع بالتكليف. - ثم لا يخفى أن حديث الرّفْع حيث ورد فى مورد الامتنان على

الامة، يشمل مثل تشريع الصلاة والصوم والحج والزكاة والخمس وامثالها ولا يشمل

ضمان ما أتلفه الصّبي أو المجنون نفساً كان أو مالا فان رفعه خلاف الامتنان على الأمة.

(١) هذا مبنى على أنّ الكفار مكلفون بالفروع; وعلى ما قوينا له الإجماع

على ذلك لعدم وجوب الخمس عليه، والمعلوم من سيرة النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) ايضاً عدم

الإجماع، بل قد عرفت دلالة النصوص على أنه ليس على الكافر الا الجزية.

(٢) هذا يناقض ما تقدم منه (قدس سره) فى المسألة السابع عشر من الزكاة حيث قال

هناك: لو أسلم الكافر بعد ما وجبت عليه الزكاة، سقطت عنه وان كانت العين موجودة،

فان الاسلام يجب ما قبله.

هل الصّحيح ما ذكره هنا او هناك؟ لا اشكال فى أنه على ما بنى عليه من انّ الكفار

مكلفون بالفروع، وأن حديث الجب حجة، لعمل الأصحاب به، صح ما ذكره هناك، لأنّ

حديث الجب قطع وجوب الزكاة ورفعها، حيث انه كان قبل الاسلام، فلا يجب اخراج

الخمس والزكاة عليه وان كانت العين باقية.

وأما بناء على ما قوينا من عدم تكليف الكفار بالفروع، فلا يجب عليهم اخراج

الخمس والزكاة بعد الاسلام وان كانت العين موجودة، ولم نقل بحجية حديث الجب، فان

الكافر فى أو ان تعلّق الخمس والزكاة لم يكن مكلفاً بهما، وأما بعد الإسلام فلا مقتضى

ويشترط في وجوب الخمس في المعدن بلوغ ما اخرجه عشرين ديناراً (١)

للو جوب.

وقد يفصل وجوب القضاء على الكافر بعد اسلامه بين القول بانه تابع للاداء، فيجب عليه القضاء، والقول بأنه بفرض جديد، فلا يجب.

وفيه أن المعلوم من سيرة النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) عدم الامر بالقضاء مطلقاً، ولو أمر (ص) به في بعض الموارد لنقل الينا وظهر وبان، ولم يعهد ذلك حتى في مورد واحد.

(١) الاقوال في المسألة ثلاثة، احدها عدم اعتبار النصاب في المعدن اصلاً، وهذا هو المشهور بين القدماء، حتى الشيخ في أحد قوليّه، وقد ادعى في الخلاف الاجماع على عدم اعتبار النصاب، وكذا ابن ادريس في السرائر فعن الخلاف في (المسألة ١٤١) قد بينّا ان المعادن فيها الخمس، ولا يراعى فيها النصاب وبه قال الزهرى وابوحنيفة كالركاز سواء، الا أن الكنوز لا يجب فيها الخمس الا اذا بلغت الحد الذى تجب فيه الزكاة..دليلنا اجماع الفرقة.

وعن السرائر (اجماع أصحابنا منعقد على استثناء الكنوز واعتبار المقدار فيها، وكذلك الغوص، ولم يستثنوا غير هذين الجنسين فحسب، بل اجماعهم منعقد على وجوب اخراج الخمس من المعادن جميعها على اختلاف اجناسها، قليلاً كان المعدن أو كثيراً، ذهباً كان او فضة من غير اعتبار مقدار، وهذا اجماع منهم بغير خلاف). وهذا هو المشهور بين القدماء.

وثانيها اعتبار النصاب وهو دينار واحد، وهو قول ابى صلاح الحلبي، واستدل على ذلك برواية البزنطى عن محمد بن على بن ابى عبدالله عن ابى الحسن (عليه السلام)، قال: سألته عما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد وعن معادن الذهب والفضة هل فيها زكاة؟ فقال: اذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس (١).

١- الوسائل ج ٦، ب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٥، ص ٣٤٣.

ثالثها ما اختاره الشيخ فى النهاية وابن حمزة فى الوسيلة والمفيد فى الغرية وهو المشهور بين المتأخرين، بل نسب الى عامتهم تارة والى قاطبتهم أخرى وهو اعتبار النصاب عشرين ديناراً، واستدلوا على ذلك بصحیحة البنزطی. قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عما اخرج المعدن من قليل او كثير، هل فيه شىء؟ قال (عليه السلام): ليس فيه شىء حتى يبلغ ما يكون فى مثله الزكاة عشرين ديناراً (١). أما القول الأول، فمبنى على دعوى الاجماع ومطلقات الأخبار، ودعوى الاجماع ضعيفة من وجوه: الأول أن الشيخ فى النهاية وابن حمزة فى الوسيلة والمفيد فى الغرية وابو صلاح الحلبي، قد خالفوا صريحاً، فان الثلاثة الاولى، اعتبروا النصاب بعشرين ديناراً، والأخير اعتبر النصاب بدينار واحد، وعامة المتأخرين اعتبروا نصاب العشرين. الثانى ان كثيرا من القدماء لم يتعرضوا لنصاب المعدن، لا انهم اعتبروا عدم النصاب فيه، فكيف يصحّ دعوى الاجماع.

الثالث أن صحیحة البنزطی ناطقة باعتبار نصاب العشرين، والشيخ فى النهاية استدل بها، مع أنه نفسه (قدس سره) ادعى الاجماع على عدم اعتبار النصاب فى الخلاف. وأما مطلقات الأخبار، فتقيد بصحیحة البنزطی المتقدمة، فعليه يكون الاقوى هو القول الثالث.

وأما القول الثانى الذى اختاره الحلبي، فمبنى على رواية ضعيفة تقدمت فان محمد بن على بن ابى عبدالله لم يوثق ولم يمدح، ولم يرد عنه إلا روايتان فى تمام الفقه، احديهما هذه الرواية، والاخرى ما يروى عنه على بن اسباط.

نعم لو قلنا: ان البنزطی من اصحاب الاجماع، وهو لا يروى الا عن ثقة تكون

١- الوسائل ج ٦، ب ٤ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١، ص ٣٤٤.

الرواية معتبرة، الا أن هذا لم يثبت، بل ثبت خلافه فانه روى عن الضعفاء كمفضل بن صالح وأمثاله، فعليه لا دليل لما اختاره الحلبي.

ثم ان صحيحة البزنطي التي اعتمدنا عليها في اعتبار نصاب العشرين قد نوّش فيها من وجوه: أحدها ان الصحيحة لا تعرض لها بالنسبة الى الخمس بوجه، لا سؤالاً ولا جواباً، بل الظاهر من سياقها أنها ناظرة الى السؤال عن زكاة الذهب والفضة، بعد اخراجهما من المعدن، وبما أنهما غير مسكوكين حينئذ ولا زكاة الا في المسكوك، فجوابه (عليه السلام) بالوجوب بعد بلوغ النصاب محمول على التقية، لموافقه لمذهب الشافعي. وفيه اولا ان دعوى ظهور السياق في ان السؤال انما هو عن زكاة الذهب والفضة بعد الاخراج عن المعدن، بلا موجب، فان المعدن المذكور في السؤال، مطلق يشمل كل المعادن.

وثانياً ان حمل كلمة الشيء الواقع في السؤال، على الزكاة لا شاهد عليه اصلاً فان السؤال ناظر الى حق من حقوق الله، وهو كما ينطبق على الزكاة، ينطبق على الخمس فجوابه (ع) بقوله: ليس فيه شيء، يعنى انه ليس فيه شيء من حق الله الا ان يبلغ مقداراً يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً، وبما ان المرتكز في الذهن - لا سيما البزنطي - الذي هو من الاجلاء هو الخمس في المعدن، لا الزكاة، كان الجواب ظاهراً في ان الخمس انما هو بعد بلوغ النصاب؛

ويؤكد ما ذكرنا صحيحته الأخرى عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) قال: سألته عما

يجب فيه الخمس من الكنز؟ فقال: ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس (١).

فانها مصرحة بالخمس، مع أنه (ع) عبّر نظير قوله (ع) في تلك الصحيحة: ما يكون

فى مثله الزكاة، وهذه الجملة مع قوله (ع): (ما يجب الزكاة فى مثله ففیه الخمس) بمعنى واحد، فهى تشهد على أن المراد من الشى فى حديث المعدن هو الخمس، وحيث ان

المعدن والكنز اخوان، فحكمهما ايضاً واحد، وهو أن نصابهما عشرون ديناراً، فالتعبير بعشرين ديناراً فى الصّحيحة الأولى، يرفع اجمال قوله (ع) فى الصّحيحة الثانية: (ما يجب الزكاة فى مثله).

ويؤيّد صحیحة زرارة عن أبى جعفر (عليهما السلام) قال: سألته عن المعادن ما فيها؟ فقال: كل ما كان ركازاً ففیه الخمس (الحديث) (١).

فان الركاز يشمل المعدن والكنز جميعاً وحكمهما ايضاً واحد وهو التخمين والحاصل ان الحمل على التّقية لا يصار اليه الا عند الضّرورة ولا ضرورة هنا لذلك أصلاً. ثانيها ان الصّحيحة ساقطة عن الحجية لإعراض قدماء الاصحاب عنها فانهم لم يعملوا بها.

وفيه أنه لو بنينا على أن إعراض المشهور موجب للسقوط عن الاعتبار فنقول: قد عمل بها من القدماء الشيخ وابن حمزة والمفيد فى الغرية (كما قيل) وعدة من القدماء لم يتعرضوا لهذه المسألة، لا أنهم تعرضوا لها وصرّحوا بعدم اعتبار النّصاب فيها، والمتأخرون قد عملوا بها اجمع، فلا اعراض أصلاً.

ثالثها أن إرادة الخمس من صحیحة البنظى يستلزم إرتكاب التقييد ببلوغ العشرين فى صحیحة محمد بن مسلم، (قال: سألت أبا جعفر (عليهما السلام) عن الملاحاة فقال: وما الملاحاة؟ فقال: (فقلت): ارض سبخة مالحاة يجتمع فيه الماء فيصير ملحاً، فقال: هذا المعدن فيه الخمس (الحديث) (٢).

١- الوسائل ج ٦، ب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٣، ص ٣٤٣.

٢- الوسائل ج ٦، ب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٤، ص ٣٤٣.

فان قيمة الملح المتخذ من السبخة لا تبلغ عشرين ديناراً، إلا نادراً - لا سيما - اذا اعتبرنا الاخراج دفعة واحدة فيلزم حمل المطلق على الفرد النادر، فلا بد من انكار اعتبار النصاب في المعدن، وحمل الصحيحة على ارادة الزكاة تقية.

وفيه اولاً أن المحذور إنما يتوجّه لو كان الحكم في الصحيحة متعلقاً بالمحظور، بما هو ملح، وليس كذلك، بل الحكم متعلق بالمعدن، حيث قال (عليه السلام): (ليس فيه شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً) فالمعنى ان المعدن فيه الخمس اذا بلغ قيمته عشرين ديناراً، والموضوع لهذا الحكم هو المعدن وله انواع كثيرة، تبلغ قيمة ما أخرج من كل نوع عشرين ديناراً غالباً، مثل الذهب والفضة والحديد والصفر والنحاس والعقيق والفيروزج والرصاص والياقوت وامثالها، ومعدن الملح أحد الأنواع، ونمنع الندرة فيه أيضاً - لا سيما في الامكنة التي يعزّ فيها الملح، فالتاجر يستعين بعمّال لاجراج الملح الحجري من المعدن، وكذا اذا كان في سطح الأرض السبخة، فما يجمعونه من السبخة أو يخرجونه من المعدن يكون ماله عشرين ديناراً غالباً، نعم ما يحوزه غير التاجر للاستفادة الشخصية يمكن ان لا يبلغ قيمته عشرين ديناراً، ولكنّه لا يضرّ في التقييد اصلاً ولا يوجب حمل المطلق على الفرد النادر كما هو واضح.

وثانياً انه لو تنزلنا عن ذلك، وقلنا: ان اخراج الملح أو جمعه دفعة واحدة لا تبلغ قيمته عشرين ديناراً غالباً، فنقول: لا يضر ذلك في تقييد المعدن بعشرين ديناراً فان الموضوع وهو المعدن لا يحمل على الفرد النادر، والنادر هو الملح وهو فرد من افراد الموضوع، لا أنه نفس الموضوع.

ثم إن السيد الحكيم (قدس سره) قال في المستمسك: (إن مقتضى اطلاق السؤال عن المعدن، عموم السؤال للفضة والذهب وغيرهما، وحينئذ فالمراد مما يكون في مثله الزكاة، المالية، يعني يبلغ مالية فيها الزكاة ولأجل ان ثبوت الزكاة في المالية وعدمها

يختلف باختلاف النصاب الملحوظ، وانه نصاب الذهب او الفضة او اقلهما او اكثرهما، ولا قرينة على تعيين احدهما، يكون الكلام المذكور محملاً، لكن قوله (ع) بعده: (عشرين ديناراً) رافع لهذا الإجمال، فيتعين التقويم بها لا غير، فلا يكفى فى معدن الفضة بلوغ مأتى درهم اذا لم تكن قيمتها عشرين ديناراً واذا بلغت قيمتها ذلك، وجب فيها الخمس، وان لم تبلغ قيمتها مأتى درهم).

وقال بعض المعاصرين: (أى داع للإمام (ع) فى أن يقول أولاً كلاماً محتملاً لاربعة وجوه ثم رفع اجماله، وهل هو بصدد ايراد المعنى واللغز؟! فالظاهر أن فى قوله (عليه السلام): (حتى يبلغ ما يكون فى مثله الزكاة) دلالة على دخالة هذه الحيثية وان الاعتبار و العناية ببلوغ نصاب الزكاة فيكون قوله: عشرين ديناراً وارداً مورد المثال).

قلت: ما ذكره وإن كان محتملاً، إلا أن الحمل على المثال لا يمكن المصير اليه بلا قرينة، فان الإمام (ع) لو لم يكن له عناية بعشرين ديناراً لاكتفى بقوله (ع): (حتى يبلغ ما يكون فى مثله الزكاة) فلو فرض أن قيمة المعدن بلغت مأتى درهم و كانت تساوى عشرة دنانير، لا يمكن الا التزام بوجوب الخمس فيه، فانه من الاجتهاد فى قبال النص. نعم الاحوط هو الأخذ باقل الأمرين.

وأما قوله: (أى داع للإمام الخ)، فجوابه أن داعيه (عليه السلام) يمكن ان يكون بيان أن نصاب المعدن فى الخمس هو مقدار نصاب الذهب فى الزكاة وهو يكون عشرين ديناراً، وقبل اتيان العشرين تكون الاحتمالات موجودة طبعاً وبعد اتيانه ارتفع الإجمال وظهر المراد، بل يمكن أن يقال: إن قوله (عليه السلام): عشرين ديناراً مبين لاجمال صحيحة البنطى ايضاً عن أبى الحسن الرضا (عليه السلام) (قال: سألته عما يجب فيه الخمس من الكنز، فقال: ما

بعد استثناء مؤونة الاخراج والتصفية ونحوهما (١)

يجب الزكاة فى مثله ففيه الخمس (١)

ولكنه يتوقف على كون المعدن والكنز محكومين بحكم واحد من جميع الجهات. والاذعان بذلك مشكل، فان الركاز وان يصدق عليهما غالبا الا أنهما موضوعان مستقلان فى باب الخمس فيمكن ان يكون نصاب المعدن، نصاب الذهب ونصاب الكنز نصاب التقدين فى الزكاة.

(١) عن المدارك أن هذا الحكم مقطوع به فى كلام الأصحاب، وعن الخلاف (المسألة ١٣٩) وقت وجوب الخمس فى المعادن حين الأخذ ووقت الاخراج حين التصفية والفراغ منه ويكون المؤون وما يلزم عليه من اصله، والخمس فيما يبقى، واما احتساب النفقة من أصله، فعليه اجماع الفرقة.

فالكلام يقع فى مقامين: الأول هل التخمس واجب فى كل ما أخرجه من المعدن، او خاص بما يبقى بعد المؤونة، فلو كان المخرج قيمته ستون ديناراً وكانت المؤونة عشرين، فهل يجب تخمس الستين أو الأربعين بعد اخراج العشرين؟ لا شك فى ان الصحيح هو الثانى، وذلك لأن الخمس فى اكثر الموارد يتعلق بالغنيمة والفائدة، وهى لا تصدق على ما اخرج من المعدن الا بعد استثناء المؤونة، وقد دلت صحيحة عبد الله بن سنان على ذلك، قال: سمعت أبا عبدالله (عليه السلام) يقول: ليس الخمس الا فى الغنائم خاصة (٢) فان المراد منها هى الفوائد، والظاهر أن هذا مما تسالم عليه الأصحاب، كما عرفت عن الخلاف والمدارك.

وأما الروايات الواردة فى ان الخمس بعد المؤونة، فبعضها ناطقة بمؤونته ومؤونة

١- الوسائل ج ٦، ب ٥ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٢، ص ٣٤٥.

٢- الوسائل ج ٦، ب ٢ مما يجب فيه الخمس، حديث ١، ص ٣٣٨.

عياله، وبعضها مطلقة، وحيث أن المطلقة قابلة للحمل على المقيّد فلا مجال للاستدلال بها في المقام، لعدم ظهورها في مؤونة الاخراج.

نعم يمكن الاستدلال بصحیحة زرارة عن أبی جعفر (عليهما السلام) قال: سألته عن المعادن ما فيها؟ فقال (ع): كل ما كان ركازاً ففيه الخمس، وقال: ما عالجت به مالک، ففيه ما أخرج الله سبحانه منه من حجارته مصفّی الخمس (١).

وهذه الصّحیحة كالصريح في اختصاص الخمس بالمصفّی وبما يبقى بعد اخراج المال المعالج به اخراج المعدن، كما نبّه على ذلك صاحب الحدائق والمحقق الهمداني (قدس سرهما).

ودعوى ان الظاهر من المصفّی التصفية الذاتية وهي تصفيته من التراب والرمل لا التصفية المالية التي هي معنى إصطلاحی، مدفوعة بأنّه على هذا يلزم لغوية قوله (ع): ما عالجت به مالک وهو اقوى قرينة على ان المراد من مصفّی هي التصفية المالية.

المقام الثاني في أنه بعد ما علم اعتبار اخراج المؤونة من المعدن قبل التخميس، فهل النصاب يلاحظ بعد اخراج المؤونة، كما هو المشهور بين الاصحاب، بل ادعى نفی الخلاف فيه؟ أو يلحظ قبل اخراج المؤونة كما هو مختار صاحب المدارك والسيد الحكيم والاستاذ آية الله الخوئي (ره) وبعض المعاصرين.

واختار صاحب الجواهر القول المشهور، واستدلّ بأصالة البرائة عن وجوب الخمس، فان المتيقن من وجوبه ما كان بالغاً حدّ النصاب بعد استثناء المؤونة وأمّا إذا بلغ حدّ النصاب قبل استثناءها، فوجوب الخمس فيه مشكوك فيه فيدفع بالأصل، فيقال: الأصل عدم وجوب اخراجه فوراً.

١- الوسائل ج ٦، ب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٣، ص ٣٤٣.

قال سيدنا لاستاذ(قدس سره): وهذا له وجه، لولا الاطلاق فى صحيحة البنظى حيث (قال الامام(عليه السلام): ليس فيه شىء حتى يبلغ ما يكون فى مثله الزكاة عشرين ديناراً) المقتضى لوجوب إخراج الخمس فعلا بعد بلوغ المجموع حد النصاب سواء كان كذلك بعد اخراج المؤون ايضاً ام لا.

وفيه ان ما ذكره صاحب الجواهر لا وجه له، وان قلنا بعدم الاطلاق فى صحيحة البنظى، وذلك لأنها اذا كانت مجملة، نأخذ منها بالقدر المتيقن، وهو ما اذا لم يصل المعدن الى حد النصاب اصلا، واما اذا بلغ حده، وشككنا فى أنه هل اعتبر قبل المؤونة او بعدها يكون المورد من موارد اجمال المخصص المنفصل الدائر بين الأقل والاكثر، فنقتصر با التخصيص بالمقدار المتيقن، وهو ما اذا لم يصل المعدن الى حد النصاب اصلا؛ وأما اذا بلغ حده قبل المؤونة فشك فى انه خارج عن تحت العام ام لا، فنتمسك بأصالة العموم أو الاطلاق، فنحكم بوجوب الخمس فوراً، فكيف يرجع الى أصالة عدم وجوب الخمس فوراً فان الأصل العملى لايجرى مع وجود الأصل اللفظى. ولكنه يمكن أن يقال: إن التمسك بالعموم أو الإطلاق فى المقام لا يجوز وذلك لان الذى يجب اخراج خمسه اذا بلغ النصاب هو المعدن المصفى كما عرفت فى صحيحة زرارة، وهو ما يصدق عليه الغنيمة كما فى صحيحة عبد الله بن سنان، بناء على ما هو الاظهر من أن الغنائم بمعنى الفوائد، ومن الواضح أنه لا يصدق المعدن المصفى ولا الغنيمة الا بعد إخراج المؤونة، فعليه لا بد أن يبلغ النصاب ما هو المعدن المصفى والغنيمة فانهما متعلقان للخمس.

ويردّه أنه فرق بين متعلق الخمس ومتعلق النصاب ولا دليل على تعلق الثانى بالغنيمة والمصفى، بل ظاهر صحيحة البنظى تعلّقه بما أخرجه المعدن ولو قبل المؤونة. ولو أغمضنا عن إطلاق صحيحة البنظى فنقول: إذا بلغ المعدن حدّ النصاب، لا بدّ

فلا يجب اذا كان المخرج أقل منه، وان كان الاحوط اخراجه اذا بلغ ديناراً

من تخميسه ولو بعد اخراج المؤونة فان الذى لا يجب تخميسه هو ما لم يصل الى حد النصاب أصلاً وأما اذا بلغ حدّه ولو قبل اخراج المؤونة فلا دليل على خروجه من تحت العموم والاطلاق المثبت للخمس فى المعدن فنقتصر بخروج ما لم يصل الى حد النصاب اصلاً كما عرفت.

فما ذكره صاحب الجواهر من الرجوع الى الاصل العملى لا وجه له وان لم نقل باطلاق صحيحة البنزطى، ولكن الاطلاق فيها لا ينكر، فالنتيجة ان ما أخرجه المعدن ان بلغ حدّ النصاب يجب تخميسه ولو بعد اخراج المؤون، فالنصاب يلحظ قبل اخراجها والخمس يتعلق بالمصفى والغنيمة بعد اخراجها؛

ولكن الذى يوهنه أمور: أحدها أنه لو فرض أن المعدن المخرج بلغ عشرين ديناراً، وكانت المؤونة المصروفة ايضاً عشرين ديناراً، فبناءً على ما تقدم من اعتبار النصاب قبل المؤونة يكون مقتضى مفهوم صحيحة البنزطى وجوب الخمس هنا، مع انه لا يمكن لما عرفت من لزوم إخراج المؤونة قبل الخمس، وهذا بخلاف ما اذا اعتبرنا النصاب بعد المؤونة فإنّ عدم التخميس هنا لعدم بلوغ النصاب؛

ثانيها أنه لو فرض أن المخرج من المعدن كان عشرين ديناراً، والمؤونة كانت تسعة عشر ديناراً، فيلزم تخميس الدينار الواحد، وهو ينافى ما يستفاد من الصحيحة من نفى الخمس عن القليل أو الكثير، حتى يبلغ عشرين ديناراً، وظاهرها ان العشرين كلها متعلق الخمس،

ولو فرض أن المعدن المخرج كان تسعة عشر ديناراً بلا مؤونة، لا يجب فيه الخمس لعدم بلوغ النصاب، فتخميس الدينار الواحد الباقي بعد المؤونة على خلاف ارتكاز المشرعة، حيث ان اغتنام تسعة عشر لا يكون متعلق الخمس فكيف يكون اغتنام دينار واحد متعلقاً له.

ثالثها انه لو فرض اعتبار النصاب قبل اخراج المؤونة، لما ينطبق عليه مفهوم صحيحة البنطى، وهو أنه اذا بلغ المعدن عشرين ديناراً ففيه الخمس وظاهره ان الخمس فى تمام العشرين، وفى الفرض المذكور لا يكون الخمس فى تمامها بل فيما يبقى بعد اخراج المؤونة، وهذا ما ذكره شيخنا الأنصارى (قدس سره).

ويؤيده التشبيه بالزكاة حيث قال (عليه السلام): (حتى يبلغ ما يكون فى مثله الزكاة عشرين ديناراً) فكما أن الزكاة تكون فى تمام العشرين، وهو نصف دينار فكذلك الخمس لابد أن يكون فى تمام العشرين، فلو اعتبرنا النصاب قبل المؤونة لا يكون الخمس فى تمام العشرين بل قد لا يبقى شئ حتى يخمس وقد يبقى دينار واحد كما عرفت.

وقال بعض المعاصرين بعد نقل كلام الشيخ (قدس سره): (ويرد عليه ان مفهوم كلامه (عليه السلام) ان المعدن اذا بلغ عشرين ديناراً ففيه شئ) وقد ظهر فى المسألة الاولى ان أصل اخراج المؤونة بلا اشكال، فحينئذ فقيده بعد المؤونة إما ان يرجع الى الشرط يعنى (اذا بلغ) أو يرجع الى الجزاء اعنى (ففيه شئ) ولازم الاول اعتبار النصاب بعد المؤونة، ولازم الثانى اعتباره قبلها، ولا مرجح لأحد الا طلاقين، فيتعارضان، ويرجع الى اطلاقات ثبوت الخمس فى المعدن،

ومقتضاها اعتبار النصاب اولاً، حيث إن أصل إخراج المؤونة متيقن واما كون اعتبار النصاب ايضاً بعدها، فمشكوك فيه، فالاحوط ان لم يكن اقوى اعتبار النصاب قبل المؤونة).

وفيه أن الوجوه الثلاثة الموهنة لرجوع القيد الى الجزاء ولا سيما الاخير يرجح رجوعه الى الشرط، فيكون المعنى: إذا بلغ المعدن بعد اخراج المؤونة عشرين ديناراً يجب فيها الخمس، فكما أن تمام العشرين فى باب الزكاة متعلق لها فكذا تمامها فى

بل مطلقاً (١) ولا يعتبر فى الإخراج ان يكون دفعة فلو اخرج دفعات وكان المجموع نصاباً وجب اخراج خمس المجموع (٢)

المقام متعلق للخمس ولا يكون هذا إلا اذا اعتبرنا النصاب بعد المؤونة كما هو المشهور بين الأصحاب.

(١) الاحتياط إنما هو لرواية محمد بن على بن أبى عبدالله المتقدمة الدالة على وجوب الخمس اذا بلغ ديناراً، وقد تقدم انها ضعيفة السند.

وأما الاحتياط باخراج الخمس مطلقاً فلاطلاقات الخمس فى المعدن وكلاهما استحبابى.

(٢) هذا هو الصّحيح وفاقاً للجواهر ولظاهر جماعة وصريح آخرين، لا طلاق الأدلة فإنّ قوله فى صحيحة البزنطى: (حتى يبلغ ما فى مثله الزكاة عشرين ديناراً) يشمل الدفعة والدفعات، بل يشمل الدفعات ولو تخلّل بينها الاعراض؛ ولكن سيدنا الاستاذ الخوئى (قدس سره) خالف فى المقام وقال: الأقوى تبعاً لجمع آخرين عدم الانضمام نظراً الى ان المنسب من النصّ بحسب الفهم العرفى فى أمثال المقام كون الحكم انحلالياً ومجعولاً على سبيل القضية الحقيقية، فيلاحظ كل اخراج بانفراده واستقلاله، بعد انعزاله عن الإخراج الآخر، كما هو المفروض، فهو بنفسه موضوع مستقل بالإضافة إلى ملاحظة النصاب فى مقابل الفرد الآخر من الإخراج (١)

وفيه أنّ العبرة بالمرجع لا بالإخراج، وهو الذى قد يبلغ النصاب وقد لا يبلغه، وهو الذى يصدق عليه الإغتنام والحيازة والملك، فاذا بلغت الغنيمة المخرجة من المعدن، النصاب تشملها الصّحيحة، ولا نظر لها الى الدفعة والدفعات.

وبعبارة أخرى الضريبة المالية وهو الخمس تتعلّق بالغنيمة المنحازة المستخرجة

وان اخرج أقل من النصاب فاعرض ثم عاد وبلغ المجموع نصاباً فكذلك على الاحوط (١)

واذا اشترك جماعة فى الاخراج ولم يبلغ حصّة كل واحد منهم النصاب ولكن بلغ المجموع نصاباً فالظاهر وجوب خمسه (٢)

من المعدن، للنصوص، وصحيحة البنزطى تدلّ على اعتبار النصاب فيها، فلا فرق بين الدفعة والدفعات، والاخراج ملحوظ بلحاظ آلىّ طريقى، لا أنّه بنفسه موضوع، حتى يلاحظ الانحلال بالنسبة اليه؛

وعن الشهيد فى الدّروس: (لا فرق بين ان يكون الاخراج دفعة او دفعات) وقال الشهيد الثانى فى المسالك: (لو أعرض عنه، ثم تجدد له العزم، ضمّ بعضه الى بعض). نعم لو أخرج المعدن وأتلفه، ثم أخرج ثانياً، لا ينضمّ الى التآلف لعدم الموضوع وأما لو لم يتلف وكان باقياً، وأعرض عن الإخراج ثم بداله الاخراج، ينضم الى الأول فاذا بلغ النصاب، لا بدّ من تخميسه.

(١) بل عرفت أنه الأقوى، لما عرفت أن العبرة ببلوغ المخرج للنصاب ولا دليل على اعتبار الموالاة فى الاخراج .

(٢) قال فى الجواهر: (لا فرق قطعاً بين اتحاد المستخرج للمعدن وتعدده بحيث اشتركوا فى حيازته اذا بلغ نصيب كل واحد منهم النصاب، واما اذا لم يبلغ، فقد صرح غير واحد بعدم الوجوب على واحد منهم، بل لا اعرف من صرح بخلافه، لكن قد يقال: بظهور صحيح ابن ابي نصر السابق، بل وغيره من الاخبار بخلافه، كما اعترف به الشهيد فى بيانه وهو احوط ان لم يكن أولى).

وقال سيدنا الاستاذ المرحوم (قدس سره) (على ما فى تقريرات بعض تلامذته): فهل يلاحظ النصاب فى المجموع أو فى حصّة كل واحد منهم؟ نسب الثانى الى المشهور ولكنه غير واضح، فان مقتضى اطلاق صحيح البنزطى أن العبرة بالاخراج لا بالمخرج وان

المدار ببلوغ ما أخرجه المعدن حد النصاب سواء كان المخرج واحداً أو متعدداً (١) وفي المستمسك نسب خلاف المشهور الى شيخنا الاعظم وصاحب الحقائق و المستند، لاطلاق صحيح البنظي، ويظهر منه (قدس سره) ايضاً اختياره، كما هو مختار صاحب المتن؛

ولكن الظاهر هو صحة القول المشهور، وهو اعتبار بلوغ حصّة كل واحد منهم النصاب، وذلك لأن الاخراج سبب للملكية والحيازة والاغتنام، والنصاب لا يتعلّق إلا بما هو مملوك للمالك ويصدق عليه الغنيمة، وبما ان كل مكلف موضوع مستقل، فلا بد ان يصل نصيبه حد النصاب، حتى يجب عليه التخميس، فمعنى قوله (ع) في الصّحيحة (: ليس فيه شئ حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً) أنه ليس فيه شئ حتى يبلغ ما ملكه المكلف بالاخراج مقداراً، يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً، فاذا لم يصل ما ملكه حدّ النصاب، كيف يضمّ اليه نصيب غيره وملكه، مع أن كلا منهم مكلف مستقل؛ ويدلّ على ذلك التشبيه بما يكون في مثله الزكاة؛ فان عشرين ديناراً اذا كان لاثنتين لا يكون فيه الزكاة، فيمكن أن يقال: إن النكته في قوله (ع): ما يكون في مثله الزكاة، هو أن العشرين ديناراً، لا بد ان يكون لمالك واحد، وإلا يلزم ان يلغى قوله (ع): في مثله الزكاة لكفاية قوله (ع): حتى يبلغ عشرين ديناراً فلا يمكن حمل كلام الامام (ع) على ما يلزم منه اللغوية فيه.

ودعوى أن صحيحة البنظي مطلقة، ولم يقيّد إعتبار النصاب لمالك واحد فتتمسك بالاطلاق، ونحكم بوجود خمس المعدن اذا بلغ النّصاب مطلقاً، سواء كان المالك واحداً أو متعدداً، مدفوعة:

وكذا لا يعتبر اتحاد جنس المخرج، فلو اشتمل المعدن على جنسين أو أزيد وبلغ قيمة المجموع نصاباً، وجب إخراج خمسه (١) نعم لو كان هناك معادن متعدّدة، اعتبر في الخارج من كل منها بلوغ النصاب دون المجموع (٢) وان كان الاحوط كفاية بلوغ المجموع خصوصاً مع اتحاد جنس المخرج منها، سيما مع تقاربها، بل لا يخلو عن قوة مع الاتحاد والتقارب.

بأن الصّحيحة انما هي في مقام البيان، من ناحية الكمية والمقدار لمالك واحد، لما عرفت من أن التشبيه بالزكاة، لا يكون إلا من هذه الناحية، فنقول: ان المكلف اذا اخرج المعدن وملك النصاب، وجب عليه الخمس بمقتضى الصّحيحة، وأما اذا لم يملكه بل ملك نصفه، وملك النصف الآخر شريكه، لا ينضم أحدهما الى الآخر، لعدم الدليل على الانضمام، والمعهود من نصاب عشرين ديناراً في باب الزكاة انما هو اذا كان لما لك واحد.

والحاصل أن الشّركة لا توجب زيادة التكليف، فلو كان الشّركاء عشرين نفراً، وأخرجوا المعدن، وبلغ عشرين ديناراً، فلو قلنا بوجود الخمس، لزم ان كل من ملك ديناراً وجب عليه الخمس مع أنه لو أخرج واحد منهم بانفراده تسعة عشر ديناراً، لا يجب عليه الخمس، فالقول بوجود خمس دينار واحد، على كل من من الشّركاء، مخالف لارتكاز المشرعة ايضاً، ولا يحتمل ان تكون الشّركة، دخيلة في هذا الحكم، بل التشبيه بالزكاة - كما عرفت - ناطق بوحدة المالك للنصاب.

فقد تحصّل أن الصّحيح هو ما عليه المشهور، من عدم وجوب الخمس، الا اذا بلغ نصيب كل واحد منهم عشرين ديناراً.

(١) صحّ ما ذكره (قدس سره) فإن المخرج اذا بلغ النّصاب، تشمله الصّحيحة فلا بدّ من اخراج خمسه، ولا فرق بين أن يكون في المعدن جنس واحد أو جنسان.

(٢) نسب الى جملة من المحققين، اعتبار وحدة المعدن، ادعى السيد الحكيم (قدس سره)

فى المستمسك انصراف المعدن الى الفرد.

واختار سيدنا الاستاذ الأعظم (قدس سره) ايضاً وحدته، فاذا كان هناك، معادن متعددة، اعتبر فى الخارج من كل منها، بلوغ النصاب، سواء كان الخارج من جنسين أو من جنس واحد، لان ذلك هو مقتضى الانحلال وظهور القضية فى كونها حقيقية، فلا بد أن يلاحظ كل معدن بحاله، من غير فرق بين صورتى التقارب والتباعد (١)

ويظهر من الجواهر ايضاً ترجيح هذا القول، لا نسباق الأدلة خصوصاً صحيحة البزنطى المشتملة على النصاب (٢)

وعن الشهيد فى الدروس، وكاشف الغطاء فى كشفه تبعاً للشهيد فى مسالكه وسبطه فى مداركه، عدم اعتبار الوحدة فى المعدن فلو كان هناك معادن متعددة؛ وبلغ المخرج منها النصاب، وجب الخمس.

وهذا القول هو الأقوى، لان المعدن اسم للجنس، وهو يصدق على القليل والكثير، والفرد والأفراد والنصاب انما يعتبر فيما ملكه المكلف بالاخراج والحيازة والاغتنام من المعدن، وأما أن المعدن واحد أو متعدد فلا دخل له فى هذا الحكم اصلاً.

وأما ما ذكره سيدنا الأستاذ من كون الحكم انحلالياً ومجمعولاً على سبيل القضية الحقيقية، فيلاحظ كل اخراج بانفراده واستقلاله، بعد انعزاه له عن الاخراج الآخر، كما هو المفروض، فهو بنفسه موضوع، مستقل بالاضافة الى ملاحظة النصاب فى مقابل الفرد الآخر من الاخراج:

فمدفوع بما تقدم من أن الإخراج ملحوظ بلحاظ ألى مقدمى، والمحلول

الإستقلالى هو المخرج، وهو الذى قد يكون قليلاً وقد يكون كثيراً، والشاهد عليه هو

١- مستند العروة الوثقى كتاب الخمس، ص ٥١.

٢- جواهر الكلام، ج ١٦، ص ٢٠.

قوله (ع): (ليس فيه شئ حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً).
فانه - كما ترى - ناظر الى المخرج فان بلغ عشرين ديناراً، ففيه الخمس وإلا،
فالاخراج ليس إلا سبباً للملكية والحيازة والاغتنام، فالسؤال والجواب والنصاب، كلها
ناظر الى المسبب، لا السبب، فعليه لو كان المخرج بالغاً للنصاب يجب فيه الخمس، سواء
كان الإخراج أو المعدن واحداً أو متعدداً.

نعم اذا كان المعادن متعددة و متغايرة كما اذا كان في بعضها النفط وفي الآخر
الحديد وفي الثالث الذهب مثلاً لا ينضم احدها الى الآخر لان الظاهر من الصّحيحة، هو
الجنس الواحد فلا تشمل الاجناس المختلفة، فلا بد أن يبلغ كل جنس حد النّصاب، ولا
ينضم أحدها إلى الآخر، كما هو الحال في نصاب الزكاة فان الاجناس المختلفة لاينضم
بعضها الى بعض في نصابها، وأما الجنس الواحد اذا كانت افراده عديدة كثلاثة معادن من
ذهب مثلاً، فلا اشكال في ضم المخرج من بعضها الى البعض الآخر ولو كانت الاخراجات
عديدة.

ولو تنزّلنا عن ذلك، واحتملنا ان المراد من المعدن الواقع في صحيحة البنظي هو
المعدن الواحد الشخصي ويحتمل أن يكون المراد هو الواحد بالجنس، فتصير مجملة،
فنأخذ بالقدر المتيقن، وهو ما اذا كان المخرج من الواحد الشخصي بالغاً حدالنصاب
فيجب تخميسه.

وأما اذا كان المخرج من المعادن العديدة الواحدة بالجنس، بالغاً حده كمعادن
الثلاثة من الفضة مثلاً فهل يجب تخميسه أم لا؟ يمكن أن يقال: بالاول لأن المخصّص اذا
كان مجملاً ودار امره بين الاقل والاكثر تقتصر بخروج المتقين وهو ما اذا لم يصل الى حدّ
النصاب اصلاً او وصل حده ولكن كان المخرج من معادن عديدة مختلفة بالجنس بالغاً
حده كالذهب والفضة والحديد مثلاً فان الصحيحة لا تشملها حيث ان امرها دائر بين

وكذا لا يعتبر استمرار التكون ودوامه (١) فلو كان معدن فيه مقدار ما يبلغ النصاب
فأخرجه ثم انقطع جرى عليه الحكم بعد صدق كونه معدناً.

دلّ على اعتبار النصاب فيه ان كل معدن بلغ حد النصاب، كالزكاة يجب فيه الخمس، فاذا بلغ المخرَج من المعدن الواحد الشخصى، حدّه يجب تخميسه جزماً، واذا بلغ المخرج من المعادن المختلفة بالجنس، لا يجب تخميسه، وهو ملحق بمالم يبلغ النّصاب كالأجناس المختلفة فى الزكاة ، وهو خارج عن تحت العام بلا شبهة، واذا بلغ المخرج من المعادن المتحدة فى الجنس، حدّه، فهل هو ملحق بالأوّل، حتى يجب تخميسه أو ملحق بالثانى حتى لا يجب الظاهر هو الأوّل، فان قوله(ع): (حتى يبلغ ما يكون فى مثله الزكاة. الخ) يشمل، فان البالغ حدّ النصاب، يكون من المعادن المتحدة فى الجنس فيضم بعضها الى بعض كالزكاة.

ولو اغمضنا عن ذلك وشككنا فى شموله له، لوجب تخميسه ايضاً لقول ابى جعفر(عليهما السلام) فى صحيحة زرارة: (كل ما كان ركازا ففيه الخمس) فان ما لم يبلغ حد النصاب او بلغه و كان من المعادن المختلفة فى الجنس كالحديد والنفط والذهب مثلاً خارج عن العام جزماً واما المعادن المتعددة المتحدة فى الجنس كثلثة معادن من ذهب فهل هى خارجة عنه ام لا؟ نتمسك فيها بأصالة العموم فنقول: بوجوب الخمس فيها.

(١) لا طلاق الادلة، وعن كشف الغطاء الاستشكال فيه، وكأنّه لدعوى انصراف المعدن الوارد فى الصّحيحة، فى ماله مادة ودوام، والأ لا يصدق عليه ما أخرجه المعدن. وفيه أولاً ان الانصراف بدوى لا يعبأ به، ويشهد له أن الامام(ع) طبّق الرّكاز على المعدن، وهو لا يكون ظاهراً فيماله دوام جزماً.

وثانياً لو سلّم ان المعدن منصرف الى ماله دوام، لكفى نا صحيحة زرارة

(مسألة ٦): لو أخرج خمس تراب المعدن قبل التصفية، فان علم بتساوى الأجزاء في الاشتغال على الجوهر او بالزيادة فيما اخرجته خمساً، اجزءً والافلا (١) لاحتمال زيادة الجوهر فيما يبقى عنده.

المقدمة: (كلما كان ركازاً ففيه الخمس) (١) والركاز يصدق عليه جزماً على أن دوام المعدن محدود فننقل الكلام الى الجزء الأخير منه فلو اخرجته وكان مقدار النصاب ولم يبق غيره تحت الارض فهل يجب تخميسه أم لا؟ لا مجال للثاني، فيجب تخميسه.

(١) ما أفاده (قدس سره) يوافق ما عن المسالك والمدارك، وقد استشكل عليهما في الجواهر، قال (قدس سره) (لكن قد يشكل بظهور ذيل صحيح زرارة السابق في أوّل البحث في تعلّق الخمس بعد التّصفية وظهور الجوهر، بل قد يدعى ظهور غيره في ذلك ايضاً) (٢) وفيه أنّه يعدّ من الغرائب، وان نسب الى الشيخ الاعظم ايضاً، وذلك أولاً أن الظاهر من الصّحيحة ان وقت اخراج الخمس من المعدن هو بعد التصفية، لا ان تعلق الخمس بعدها، والمراد من التصفية كما ذكرنا سابقاً هو تصفية المخرج من المؤونة وذلك لأمر: الأول قوله (ع) في صحيحة زرارة: (ما عالجت به مالك) فإنّ المراد منه ما صرفته من المؤونة في الاخراج، يكون الخمس في المصفى منه أى من المؤونة. الثاني قوله: (من حجارته) فإنّ الأحجار الكريمة المخرجة عن المعدن لا تحتاج الى التصفية، بل تحتاج الى التجلية، الا ترى أن العقيق والفيروزج والدّر والحديد الصيني والياقوت وامثالها لا تحتاج الى التصفية بل تحتاج الى التجلية والتقطيع، نعم بعض المعادن كالذهب والفضة يحتاج الى التصفية عن التراب، ولكن الصحيحة متعرضة

١- الوسائل ج ٦، ب ٣، من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٣، ص ٣٤٣.

٢- جواهر الكلام ج ١٦، ص ٢١.

للاحجار، على أنه لو كان المراد من المصنّف التصفية من التراب، يصبح قوله: ما عالجت به بمالك كالتغو لعدم الحاجة الى ذكره.

الثالث ان الذى يحتاج الى البيان هو ان الخمس فى المعدن هل هو بعد المؤونة او قبلها، واما أن الخمس فى الاحجار الكريمة، لا فى التراب، فهو من الواضحات لا يحتاج الى التنبيه والبيان.

وثانياً أنه لو كان تعلق الخمس بعد التصفية عن تراب المعدن، لزم عدم لزوم الخمس على من أخرجه وباعه قبل التصفية، فليس التخميس على البائع لعدم تعلق الوجوب وليس على المشتري، لعدم كونه مخرج المعدن بل هو انما اشتراه بالثمن، فيلزم سقوط الخمس عن المعدن، مع أنّ المستفاد من الروايات أنّ الخمس على من أخرجه، وهذه المناقشة ذكره المحقق الهمداني، وتبعه جملة من الأساطين. (قدس الله اسرارهم).

ومما يدلّ صريحاً على ان الخمس على المخرج رسالة الحرث بن حصيرة الأزدي قال: وجد رجل ركازاً على عهد امير المؤمنين (عليه السلام) فابتاعه أبى منه بثلاثمائة درهم ومائة شاة متبع، فلامته أمى وقالت: اخذت هذه بثلاثمائة اولادها مائة وأنفسها مائة، وما فى بطونها مائة، قال: فندم أبى فانطلق ليستقبله، فابى عليه الرجل، فقال خذ منى عشر شياة، خذ منى عشرين شاة، فاعياه، فأخذ أبى الركاز واخرج منه قيمة الف شاة، فاتاه الآخر، فقال: خذ غنمك وأتنى ما شئت، فابى فعالجه فاعياه، فقال : لأضرنّ بك؛ فاستعدى أمير المؤمنين (عليه السلام) على أبى فلما قصّ أبى على أمير المؤمنين (عليه السلام) أمره، قال لصاحب الركاز: أد خمس ما أخذت، فان الخمس عليك، فانك انت الذى وجدت الركاز، وليس على الآخر شىء لأنه إنما اخذ ثمن غنمه. (١)

ثم لا يخفى أن ما ذكره الماتن (قدس سره) من اعتبار العلم بالتساوى أو بزيادة ما أخرجه خمساً، مبنى على الإحتياط فى الشبهة الوجوبية الموضوعية، ولعله لاحتياج وجه:
الاول ما ذكره سيدنا الاستاذ الخوئى (قدس سره) من قاعدة الاشتغال فإن التكليف بالتخميس معلوم، فلا بد من إحراز الخروج عن عهدة هذا التكليف، فان الاشتغال يقينى يقتضى البرائة اليقينية.

وفيه أن المورد من موارد دوران الامر بين الأكثر والأقل الاستقلالى، وهو مجرى للبرائة بالنسبة الى الأكثر، فلو فرض أن المالك علم أن المؤدى للخمس كان مشتملاً على خمسة دنانير يقيناً ويحتمل الزيادة، يعلم ببرائة ذمته اذا كان المخرج من المعدن خمسة وعشرين ديناراً واذا كان أزيد من ذلك بقيت ذمته مشغولة، وحيث ان الزائد مشكوك يجرى فيه اصل البرائة.

الثانى ما أفاده بعض المعاصرين (دامت بركاته) قال: (الصحيح جريان الاستصحاب الشخصى فى المال الباقي بالمقدار المحتمل بقائه من ملك الغير فيه، فانه كان يعلم قبل الدفع أن خمسه الخارجى مشاعاً لصاحب الخمس وبعد الدفع يشك فى انتقال تمامه او بعضه الى المالك، فيستصحب ما لا يتيقن إنتقاله).

وفيه أن هذا الاستصحاب لا يجرى، فان الخمس المعلوم أنه حق الإمام (عليه السلام) دفع اليه أو إلى نائبه، والزائد عنه لم يعلم اشتراكه فيه، والأصل ينفيه، فينتفى اشتراك الامام (ع) فى البقية.

وبعبارة اخرى لنا علمان: علم باشتراك (ع) وعلم بوصول ما له اليه بدفع الخمس فان كان اشتراكه بنسبة هذا المدفوع أو أقل فقد وصل تمام حقه اليه وارتفع الاشتراك وان كان اشتراكه بالزائد من نسبة هذا المدفوع فقد بقى الاشتراك، والاصل عدم اشتراكه بالزائد كما ان الأصل عدم الزيادة.

الثالث رواية زيد الصائغ الواردة في باب الزكاة (قال: قلت لابي عبدالله (عليه السلام): إني كنت في قرية من قرى خراسان، يقال لها بخارى، فرأيت فيها دراهم تعمل ثلث فضة وثلث مساً وثلث رصاصاً، وكانت تجوز عندهم، وكنت اعملها وأنفقها، قال: فقال ابو عبدالله (عليه السلام): لأبأس بذلك، اذا كان تجوز عندهم، فقلت: رأيت ان حال عليه الحول وهي عندي، وفيها ما يجب على فيه الزكاة أزيها؟ قال: نعم انما هو مالك، قلت: فان اخرجتها الى بلدة لا ينفق فيها مثلها، فبقيت عندي حتى حال عليها الحول، أزيها؟ قال: ان كنت تعرف ان فيها من الفضة الخالصة ما يجب عليك فيه الزكاة، فزك ما كان لك فيها من الفضة الخالصة من فضة ودع ما سوى ذلك من الخبيث، قلت: وان كنت لا اعلم ما فيها من الفضة الخالصة إلا أني اعلم أن فيها ما يجب فيه الزكاة؟ قال: فاسبكها حتى تخلص الفضة ويحترق الخبيث ثم تزكى ما خلص من الفضة لسنة واحدة.) (١)

وفيه أنها ضعيفة السند لاجل زيد الصائغ فإنه لم يوثق ولم يمدح فلا يعتمد عليها؛ فالنتيجة أن الأصل المؤمن وهو اصالة عدم الزيادة جارية في المقام بالنسبة الى ما أخرجنا خمسه، ولا معارض لها اصلاً، ومع ذلك الاحوط هو مراعاة الاحتياط.

الرابع أن الرجوع الى البرائة في جميع موارد دوران الامر بين الاقل والاكثر، يوجب العلم بمخالفة قطعية كثيرة، حتى بالنسبة الى شخص واحد، الأثرى ان من ثبت ديونه الكثيرة في الدفتر، لو اقتصر في مقام الاداء بالمتيقن بلا مراجعة الدفتر، يقع في المخالفة قطعاً، واذا ضممننا إليه النصاب في الزكاة، والاستطاعة في الحج والريح في الخمس، وقلنا: بعدم لزوم الفحص، يقع في المخالفة القطعية كثيراً، فعليه لا مناص من الالتزام بلزوم الفحص، ورواية زيد الصائغ، تؤيد ذلك.

١- الوسائل ج ٦، ب ٧ من ابواب زكاة الذهب والفضة، ص ١٠٤.

لم يخرج خمسه، وجب عليه إخراج خمسه على الأحوط اذا بلغ النصاب (١)

ولا يخفى أن هذا الوجه لا يجرى في المقام، فان خمس تراب المعدن يحتمل ان يكون جوهره مساوياً أو أكثر أو أقل من بقية السهام فدفعه للامام أو نائبه يكفى وان قلنا

بعدم الجواز، بأخذ القدر المتيقن في باب الديون والنصاب والاستطاعة والريح؛ والفرق واضح،

(١) قال في الجواهر: (وفي كشف الاستاذ (لو وجد شيئاً من المعدن مطروحاً في الصحراء فأخذه فلا خمس) ولعله لظهور الأدلة في إعتبار الإخراج؛ وان كان للنظر فيه مجال، بل قد يدعى تناول الأدلة لمثله مع فرض مطروحيته مباحاً، بان كان المخرج له حيواناً مثلاً، وقد يشهد له في الجملة ما صرح به غير واحد من الأصحاب، من أن المعدن ان كان في ملك مالك، فأخرجه مخرجه، كان المعدن لصاحب الأرض وعليه الخمس، بخلاف الارض المباحة، فانه لمخرجه، اذ لا فرق عند التأمل بين المطروح وبين ذلك) (١) وعن المحقق الاردبيلي ايضاً المناقشة في وجوب الخمس، ولعلها لأن المأخوذ في لسان الدليل هو الإخراج، فما استولى عليه بلا إخراج، لا يشمل الدليل؛ واختاره سيدنا الأستاذ (قدس سره) ايضاً، لأن المأخوذ في لسان الدليل هو الإخراج، وهو منتف: فلا تشمل أدلة الخمس؛

وما ذكره لا يمكن المساعدة عليه، لما عرفت من ان الإخراج ملحوظ بلحاظ آلى، والملحوظ الاستقلالى، هو المعدن المخرج الذى يصدق عليه الحيابة والاعتنام من الطبيعة، والتعبير بالإخراج انما هو لا نه الطريق المتعارف الغالب في حيابة المعادن لا أن له موضوعية وخصوصية دخيلة في الحكم، ويشهد على ما ذكرنا ان الملح الموجود في سطح الأرض السبخة، معدنٌ يجب إخراج خمسه، اذا بلغ النصاب، مع أنه لا يحتاج الى

بل الأحوط ذلك وان شك فى أن الانسان المخرج له أخرج خمسه أم لا(١)

الاخراج، فعليه لا مجال للتردّد فى اخراج الخمس من المعدن المطروح فى الصّحراء، وهذا هو الأقوى؛

(١) اذا علم أن المخرج له هو الإنسان، وكان قاصداً للحيازة، فهل يجوز له الإعراض عنه اختياراً أم لا؟ الظاهر هو الثانى، فانه تضييع للخمس على صاحبه وهو ممنوع؛ ولو لم يعلم أنه اعرض عنه أم لا؟ فلا يجوز استملاكه، كما لا يجب تخميسه ويجرى عليه حكم المال المجهول ما لکه، فان إحتمل أن المالك يرجع إليه، لا يجوز التصرف فيه ونقله الى مكان آخر؛

واذا علم أن المالك اعرض عنه، او لم يعلم ان المخرج قصد الحيازة أم لا؟ أو لم يعلم أن المخرج انسان أو حيوان أو زلزلة أو سيل مثلاً، جاز حيازته واستملاكه، ويجب عليه تخميسه، وان شك فى ان المالك قبل الاعراض اخرج خمسه ام لا؟ فان استصحب بقاء الخمس جار فى المقام.

وهل يوجب الاعراض قطع ملكية المالك أو هى باقية ما دام لم يحزه غيره فاذا حازه انقطع ملك الأول؟ نسب الى المشهور الأول، والى جماعة من الاصحاب الثانى، وقد قوى بعض المعاصرين القول المشهور (كما فى كتابه الاراضى) بدعوى الارتكاز القطعى لدى العرف والعقلاء على أن المال المعرض عنه يصبح من المباحات. ولكن الاقوى هو القول الثانى لوجهين الأول هو ارتكاز العرف والعقلاء ويشهد عليه ان المالك لو ندم عن اعراضه وجاء لحمل ما له مقارنا للآخر الذى يريد حيازته فوضعا أيديهما عليه فى آن واحد، لا شك فى أن العقلاء يحكمون بانه للمالك الاول ولا يقسمونه لهما وهو كاشف عن أن علاقة المالك لم تنقطع بمجرد الاعراض.

الثانى صحيحة عبدالله بن سنان عن أبى عبدالله(عليه السلام)قال: من أصاب مالا او بغيراً فى فلاة من الارض قد كلت وقامت، وسيبها صاحبها، مما لم يتبعه، فاخذها غيره فأقام

(مسألة ٨) لو كان المعدن فى الارض مملوكة فهو لكهما (١) وإذا أخرج غيره لم يملكه بل يكون المخرج لصاحب الأرض وعليه الخمس من دون استثناء المؤونة لأنه لم يصرف عليه مؤونة.

عليها وانفق نفقته، حتى احيائها من الكلال ومن الموت فهي له، ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح (١)

وهذه الصّحيحة - كما ترى - تدلّ على أن الثّانى تصرف فيها وأحيائها من الموت فحكم (ع) بعده أنها له، فالاعراض بعد تصرّف الغير يوجب انقطاع الملكية من المّعرض لابلجّرده.

(١) الأقوال فى المسألة ثلاثة: أحدها ما اختاره الماتن (قدس سره) وهو أن المعدن تابع للأرض فى الملكية، ونسب هذا لقول الى ابن ادريس وجماعة أخرى فالمعدن اذا كان فى أرض الأنفال تابع لها، فيكون محكوماً بحكمها، واذا كان فى ملك خاص، فهو تابع له، وما كان فى الارض المفتوحة عنوة، تابع لها، ومحكوم بحكمها، ومن عاصرنا هم من معلقى العروة الوثقى، إختاروا هذا لقول، تبعاً لصاحب العروة حيث لم يستشكلوا عليه فى هذه المسألة.

القول الثانى أن المعادن كلّها من الأنفال، بلا فرق بين ما كان فى ملك خاص وما كان فى الأراضى المباحة، وما كان فى المفتوحة عنوة، فهو ملك للامام (عليه السلام) - كما عن الشيخ المفيد والطوسى وسلاّر وقاضى وجمع آخر؛

القول الثالث، أنها من المباحات الأصلية وان الناس فيها شرع سواء كما عن المحقق والشهيد وجماعة اخرى؛

واستدل للقول الأول بوجوه: الأول السيرة العقلانية بل الشرعية على دخولها فى

(مسألة ٩) اذا كان المعدن فى معمور الارض المفتوحة عنوة (١) التى هى للمسلمين فاخرجه احد من المسلمين ملكه وعليه الخمس.

ملك صاحب الأرض تبعاً للأرض، فتلحق الطبقة السافلة بالعالية والباطنة بمحتوياتها بالظاهرة؛ وحيث أن السيرة دليل لى لا اطلاق لها، فيؤخذ منها القدر المتيقن، وهو ما يعدّ عرفاً تابعاً لها ومن ملحقاتها، كالسرداب والبئر وما يكون عمقه بهذا المقدار بالنسبة للدار، فلو وجد المعدن فى هذا المقدار من العمق، يعدّ عرفاً تابعاً للأرض المملوكة؛

الثانى أن المعادن تعدّ نماء للأرض، فيملكها مالکها لأن مالک الاصل مالک لكل نمائه المتصل ونتاجه المنفصل، كما لك الشجرة فانه مالک نمائها وثمرتها. الثالث ان المعدن جزء من الارض او شأن من شئونها، فيكون تابعاً للأرض عرفاً فى الملكية.

والاقوى هو القول الثانى وأنّ المعادن كلّها من الانفال، وتدل على ذلك موثقة اسحاق بن عمار (١) فعليه يكون تفصيل الكلام فى ذلك موكولا الى بحث الانفال وسيجى فى آخر الكتاب انشاء الله.

(١) ما أفاده (قدس سره) واضح بناء على ما هو الاقوى من أن المعادن من الأنفال وأبيحت للشيعة، فلا حاجة الى الاستيذان من الحاكم فى عصر الغيبة.

وأما بناء على القول بالتبعية للملك، فلا بد من الاستيذان من الحاكم الاسلامى لأنّ الأرض المفتوحة عنوة ملك لعامة المسلمين وولايتها بيد الحاكم الاسلامى، ولا فرق فى ذلك بين المسلم والكافر فان مع الاذن يسوغ لهما وبدونه لا يجوز حتى للمسلم؛ وأما بناء على ما هو المنصور من أن المعدن مطلقاً من الأنفال، فلا حاجة للشيعة

وان اخرجہ غیر المسلم ففي تملكه اشكال (١) وأما اذا كان في الارض الموات حال الفتح فالظاهر ان الكافر ايضاً يملكه (٢)

الى الاستيذان، لأنها أبيحت للشيعة، وأما غيرهم فيما أنهم لا يعتقدون لزوم الاستيذان، لا يستأذنون، وللحاكم أن يمنعهم من الإخراج، فان لم يمنعهم هل يملكون ما يخرجونه من المعدن وما يحيون من الموات ام لا؟ الظاهر هو الاول، وذلك لعدة من النصوص التي سوف تجيء عند البحث في الانفال انشاء الله.

(١) هذا الاشكال مبنى على أن المعدن في الأرض المفتوحة عنوة تابع لها فيكون ملكاً لعامة المسلمين كالارض، ولكنك عرفت أن المعدن مطلقاً من الأنفال، فعليه يكون حكمه حكمها والبحث فيه موكول الى البحث عن الانفال وسيجيء انشاء الله.

(٢) نظره (قدس سره) في الملك الى عموم ادلة الإحياء، منها صحيحة محمد بن مسلم: قال: سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن الشراء من أرض اليهود و النصارى؟ فقال: ليس به بأس، قد ظهر رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) على أهل خيبر، فخارجهم على أن يترك الأرض في أيديهم يعملونها ويعمرونها، فلا أرى به بأساً، لو أنك إشتريت منها شيئاً، وأيما قوم، أحيوا شيئاً من الأرض وعملوها، فهم أحق بها وهي لهم (١) واستشكل عليه سيدنا الأستاذ (قدس سره) بأن العموم ناظر الى الإحياء والإخراج اعم منه، فلا يشمل العموم للإخراج.

وفيه أولاً أن إحياء كل شيء بحسبه إحياء المعدن هو اخراجه فتشمله عمومات الإحياء.

وثانياً، لو سلمنا ذلك، فيكفي في المقام معتبرتا السكوني إحيائها عن أبي عبدالله (عليه السلام) (قال: قال رسول (ص): من غرس شجراً أو حفر وادياً بديناً، لم يسبقه إليه أحد

١- الوسائل ج ١١، ب ٧١ من ابواب جهاد العدو، حديث ٢، ص ١١٨.

وعليه الخمس (١) (مسألة ١٠): يجوز استئجار الغير لخراج المعدن، فيملكه المستأجر وان قصد الأجير تملكه لم يملكه (٢)

او أحى ارضاً ميتةً فهي له، قضاء من الله ورسوله (١) وهذه المعبرة تشمل اخراج المعدن من الوادى، كما تشمل إجراء الماء منه. الثانية عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عن على (عليه السلام) (أنه سأله عن رجل أبصر طيراً، فقبه حتى وقع على شجرة، فجاء رجل آخر فأخذه؟ قال (عليه السلام) للعين ما رأت ولليد ما اخذت) (٢)

فانها واضحة الدلالة على أن اليد اذا اخذت ما هو مباح فهو لها فتشمل المعدن ايضاً وتمايم البحث يجيء فى البحث عن الانفال انشاء الله. (١) هذا مبنى على أن الكفار مكلفون بالفروع الثابتة فى الاسلام وقد تقدم، أن الأقوى عدم ثبوتها عليهم وأنه ليس عليهم الا الخراج او الجزية على ما وضعه عليهم ولّى الأمر (عليه السلام)

(٢) صحّ ما ذكره (قدس سره) فإنّ اخراج المعدن عمل محترم، فيصح فيه الإستيجار، وكذا يصح فى حيازة المباحات كالإحتطاب والاحتشاش بل يصح فى احياء الارض ايضاً كما سيجىء فى مبحث الانفال انشاء الله.

وهل يجوز التوكيل فى كل ما يجوز فيه الاستيجار أم لا؟ يظهر من صاحب الجواهر وبعض المعاصرين الأول، بدعوى أن النيابة والوكالة من سنخ القبض القابل لها قطعاً، وبأن الشاهد على ذلك ارتكاز العرف والعقلاء ايضاً، وبأن الظاهر أنه ليس فى الشرع تأسيس فى هذا السنخ من الأمور.

١- الوسائل ج ١٧، ب ٢ من ابواب احياء الموات، حديث ١، ص ٣٢٨.

٢- الوسائل ج ١٧، ب ١٥ من ابواب للقطعة، حديث ٢، ص ٣٦٦.

وفيه أن التوكيل في الأمور التي جرى فيها بناء العقلاء عليه لا مانع منه كالتوكيل في العقود والايقاعات من الأمور الاعتبارية بل جار في بعض الأمور التكوينية أيضاً كالقبض والاقباض والأمور الحسبية كاخذ الوجوهات واجراء القصاص وأخذ الدية وامثالها ممّا يكون التوكيل فيها تسليط الموكل للوكيل فيها، فلو لم يوكله ليس له ذلك، فلو لم يوكل زيد عمرواً في بيع داره وطلاق زوجته وقبض ديونه واجراء القصاص واخذ الدية ليس له ذلك؛

وأما الاحتطاب والاحتشاش والالتقاط واحياء الموات وأمثالها فلا يحتاج عمرو الى الوكالة، لانه بنفسه مسلط على ذلك، فالتوكيل في مثل هذه الأمور ليس تسليطاً وإعطاء الصلاحية للوكيل، فلم يحرز بناء العقلاء على ذلك ولا أثر للوكالة في أمثالها فان كل شخص له حيازة الحطب و الحشيش واخذ اللقطة واحياء الموات واخراج المعدن فلا يكون التوكيل فيها عقلاً

وبعبارة أخرى التوكيل انما يجوز فيما اذا كان العمل حقاً اختصاصياً للموكل كالتزويج وأخذ المهر وقبض الدين وأمثالها، وأما اذا كان العمل حقاً عاماً لجميع المسلمين كاحياء الموات واخراج المعدن والاحتطاب وامثالها فلا معنى للوكالة فيها كما عن المحقق في الشرايع، ويجيء تمام الكلام في مبحث احياء الموات انشاء الله.

لا يقال: إن التوكيل وانتخاب الوكيل في مجلس الشورى، لا يكون تسليطاً للوكيل فينتقض ما ذكرتم بذلك، فانه يقال انه تسليط بنحواتهم، فان الوكلاء اذا صوّبوا أمراً، لابد للدولة والحكومة تنفيذه، واذا سلبوا اعتمادهم عن رئيس الوزراء يسقط عن الحكومة، فيسقط دولته، وليس هذا الا من قدرتهم المنبثقة من توكيل الموكلين؛

فرع: هل يحتاج التملك بالحيازة الى قصده أم لا؟ فيه قولان: اختار بعض المعاصرين الثاني، قال: مقتضى إطلاق الأدلة كقوله: (من أحيى ارضاً مواتاً فهي له) عدم.

(مسألة ١١) اذا كان المخرج عبداً، كان ما أخرجه لمولاه وعليه الخمس (١)
 (مسألة ١٢) اذا عمل فيما أخرجه قبل اخراج خمسه عملاً يوجب زيادة قيمته كما
 اذا ضربه دراهم او دنانير، او جعله حلياً او كان مثل الياقوت والعقيق فحكه فصاً مثلاً،
 اعتبر في الاخراج خمس مادته (٢) فيقوم حينئذ سبيكة أو غير محكوك مثلاً ويخرج خمسه

فيه أن الفاعل المختار إذا قصد الإحياء أو الحيازة، فقد قصد الملكية ارتكازاً وان
 لم يخطر في قلبه، ويشهد لما ذكرنا أنه لو حفر بئراً وصادف حجراً فقلعه وطرحه، لم
 يملكه وإن بدا أنه من الأحجار الكريمة، لأنه أراد حفر البئر ولم يرد حيازة الحجر فأن
 قصد الإحياء والحيازة لا ينفك عن قصد الملكية ارتكازاً.

ويشهد لما ذكرنا الأخبار الدالة على أن الحائز للسمة لوباعها ووجد المشتري
 جوهرًا في بطنها يكون ملكاً للمشتري لا البائع ولا يكون ذلك إلا لانتفاء قصد الحيازة
 للجوهر؛

وقد يجاب عن ذلك بأن ما يوجد في جوف السمكة، لم تقع اليد عليه مستقلاً، بل
 تبعاً بلا توجه إليه؛

وفيه أنه لو كان الحائز للسمة عالماً بأن في جوفها الجوهر وقصد حيازتهما فهل
 يمكن القول: بعدم الملكية لعدم وقوع اليد عليه مستقلاً؟! وهذا مما لا يلتزم به أحد من
 الفقهاء، فمنه يعلم أن انتفاء الملكية للجوهر في فرض عدم العلم به ليس إلا لعدم قصد
 حيازته، لا لعدم وقوع اليد عليه مستقلاً؛

(١) هذا واضح فإن العبد وعمله لمولاه، فما أخرجه من المعدن، ملك له ويجب
 عليه خمسه، ولا فرق في ذلك بين القول بما لكيته وعدمه؛

(٢) اذا كان هذا العمل بإذن ولى الأمر وأذن له في تأخير أداء الخمس وانتقاله الى
 الذمة، صح ما ذكره (قدس سره) سواء قلنا بما لعنه المشهور من أن تعلّق الخمس بالعين بنحو
 المشاع فيها او بنحو المشاع في المالية كما هو الاظهر او بنحو الكلّي في المعين، كما

سيجئ منه (رحمه الله).

والوجه فيه أن ولى الأمر إذا اذن بأن يكون الخمس فى ذمة المالك، يبقى ما أخرجه من المعدن، ملكاً شخصياً له، فالعمل الموجب لزيادة قيمته، لا يكون إلا له. وأما إذا لم يكن العمل بإذنه، فتصرفه فى خمس المخرج لا يجوز، لأنه تصرف فى مال الغير، فلو زادت قيمته، يكون خمسه لأرباب الخمس لا محالة؛ وقال صاحب الجواهر (قدس سره): (ولو لم يخرج الجوهر من المعدن حتى عمله دراهم او دنانير او حُلِيًّا ونحو ذلك من الآلات، فزادت قيمته، اعتبر فى الاصل الذى هو المادة الخمس، وفى الزائد حكم المكاسب، فيقوم سبيكه ويخرج خمسه). وإستشكل عليه سيّدنا الاستاذ الخوئى (قدس سره) قال: (ويندفع بما اوضحناه مستقصىّ فى بحث المكاسب من أن الهيئة من حيث هى لا مالية لها ولا يقسط الثمن عليها أبداً ولا شأن لها عدا أنها توجب ازدياد مالية المادة المتلبسة بها، لأو فرية رغبة العقلاء اليها بالاضافة الى المجردة عنها، ولاجلها يبذل المال بازائها اكثر مما يبذل بازاء العارى عن تلك الصفة، من غير ان يكون لنفس تلك الهيئة حظّ من المالية. ومن ثم لم يلتزم ولا ينبغى ان يلتزم احد بجواز بيع المادة دون الهيئة وبالعكس او يقال بشركة شخصين فى العين على أن تكون المادة لأحدهما والهيئة للشريك الآخر، فيفرض الفرش المنسوج بالشكل الخاص مادته لزيد وهيئته لعمرو، وهكذا غير الهيئة من سائر العوارض، كالالوان أو الكيفيات من البرودة والحرارة ونحوهما، فان المايع البارد وان كان فى الصيف أغلى من الماء، إلا أن نفس المادة أثمن، لا أن مقداراً من الثمن يدفع بازاء صفة البرودة.

وعلى الجملة فلا ينبغى التأمل فى عدم مقابلة الهيئة بشيئ من المال، والا لاستحق الغاصب، قيمة ما أحدثه فى العين من الهيئة وهو مقطوع الفساد، بل يجب عليه رد المادة

بهيئته الفعلية، وان او جبت زيادة المالية.

وعليه فالتعليل بان الصفة بتمامها لعاملها، فى غير محله، فانها ليست لأحد لا للعامل ولا لغيره لعدم ماليتها بوجه حسب ما عرفت، فضلا عن أن تكون ملكا لأحد. بل الوجه فيما ذكره (قدس سره) من دفع خمس المادة فقط من دون ملاحظة الهيئة عدم المقتضى لملاحظتها، الا اذا بنينا على تعلق الخمس بنفس العين من حيث هى بحيث تكون العين الخارجية بخصوصياتها الشخصية مشتركة بين المالك و مستحق الخمس على سبيل الاشاعة، فيلزم حينئذ ملاحظة الصفات والهيئات كالمواد لدى التقويم وتخريج الخمس.

وأما بناء على أن الخمس كالزكاة حق متعلق بمالية العين، واما الشخصية فهى للمالك من غير أن يشاركه فيها أحد، فلا جرم تقوم مالية العين فى زمان تعلق الخمس وحدوثه، ويملك المستحق الخمس من هذه المالية ومن البين أن هذه المالية - اى مالية العين فى زمان التعلق - التى هى متعلق الخمس لم تزد ولم تتغير باحداث الهيئة من جعل السبيكة مسكوكا أو غير المحكوك محكوكاً.

نعم لو فرضنا الزيادة فى تلك المالية من اجل الترقى القيمة السوقية، وجب ملاحظتها، اذ اللازم الخروج عن عهدة الخمس من تلك المالية المتوقف فعلا على ملاحظة القيمة الفعلية بعد أن لم يؤد الخمس فى وقته كما هو المفروض. وأما الزيادة الناشئة من قبل عمل المالك واحداثه الصفة فلا مقتضى لملاحظتها فى مقام التقويم بوجه حسب ما عرفت،. وحيث ستعرف فى محله انشاء الله تعالى ان المبنى الأول هو الأصح، فالاقوى لزوم اخراج خمس المجموع. (١) إنتهى كلام الاستاذ (قدس سره)

وقال بعض تلامذته فى تأييده: (وانما هى حيثيات تعليلية فى ازدياد مالية الاعيان ومن هناك لاتملك بملكية مستقلة، ولا يعقل عرفاً وعقلايا الشركة بين شخصين فى مال بان يملك أحدهما العين منه والآخر صفته (الى ان قال): وبناء على هذا اذا ارتفعت مالية العين نتيجة العمل الذى صبه صاحب المعدن على المعدن كانت الصفة الحاصلة حيثية تعليلية لازدياد قيمة العين بما فيها الخمس ايضاً فلا بد وان يدخل فى التقويم لا محالة. (١)

وفى ما ذكره مواقع للنظر:

الأول أن ذلك وان كان ممكناً، ولكن الدليل لم يقيما على ذلك الا التشبيه بعمل الغاصب فى العين المغصوبة، وأنه لا يستحق شيئاً وان احدث فى العين هيئة توجب زيادة المالية؛ وهذا التشبيه والقياس غير تام، لأن عدم استحقاق الغاصب قيمة ما أحدثه من الهيئة فى العين إنما هو لكون عمله مصداقاً للظلم والعدوان فلا احترام له حتى يقابل بالمال، وهذا بخلاف المقام فان المفروض أن المخرج للمعدن زعم عدم وجوب فورية التخمس فصنعه درهماً أو ديناراً أو حلياً أو فصاً فعمله محترم فكيف لا يقابل بالمال؟ ودعوى أن الصفة الحاصلة، حيثية تعليلية لزيادة القيمة، لا دليل عليها، بل الدليل على خلافها، فإنّ حيثية التعليلية علة لحدوث المعلول، ولكن المعلول لا يزول بزوالها، بل يبقى وان زالت العلة، ألا ترى أن النار حيثية تعليلية لصيرورة الخشب فحماً وأسود، والسواد يبقى وان زالت النار، وهكذا إشراق الشمس حيثية تعليلية لسواد الوجه، وهو يبقى وإن ذهب الشمس، والمقام ليس كذلك فان زيادة القيمة تحدث بحدوث الهيئة وتبقى ببقائها وتزول بزوالها، فهى حيثية تقييدية، كعدالة الامام فى الجماعة فانها حيثية

تقييدية لجواز الاقتداء، فيحدث بحدوثها ويبقى ببقائها ويزول بزوالها؛

الثاني ما ذكره من أن الأوصاف والأعراض ليست أموالاً الخ

فنقول: هي أموال، فإن ماليتها ثابتة عرفاً وعقلاً، أمّا الأول فإن أهل العرف يميلون

إلى السجّاد التي نسجت بكيفية عالية، بحيث لو لم تكن تلك الكيفية، لم يميلوا إليها أصلاً والمال سمى مالا لميل العقلاء وأهل العرف إليه والفلم مورد لعلاقة العقلاء مع أنه ليس الأهيئة.

وأما الثاني فلأن نسجه بكيفية خاصة يكون نتيجة عمله وجهده، والعقلاء متفقون

على أن الإنسان الحر مالك لعمله وجهده ونتيجته؛

وأما القول بأن الأوصاف والأعراض ليست أموالاً مستقلة، فصحيح إلا أن

الموصوف والمعروض أيضاً ليس مالا مستقلاً، فإن السجّاد المنسوجة بكيفية خاصة، لا

استقلال لمادتها أيضاً فكل من مادتها وهيئتها تحتاج إلى الآخر، وأما الصوف قبل أن

ينسج وإن كان مستقلاً إلا أنه لم يكن مورداً للرغبة، والسجّاد التي مورد لها مركبة من

المادة والهيئة.

الثالث ما ذكره من عدم إمكان الشركة بين مالك العين والصّفة عرفاً و عقلاً،

فنقول: إنها ممكنة وواقعة، ألا ترى أن التاجر يعطى الحبل والحرير للعامل لينسج السجّاد

بكيفية خاصة، وهو ينسج فإذا تمّ يباع ويكون الربح بينهما بالتصنيف أو التثليث بحسب

ماتوا فقا عليه من أول، وكذا الكلام لو كان أحدهما مالكا للماء والآخر مالكا للثلاجة

فجعل الماء فيها فانجمد، وكان ثمن الثلج مشتركاً بينهما، ولا أرى أى مانع من هذه

الشركة.

فعليه لو كان تصرفه فيما أخرج من المعدن جائزاً - ولو كان ذلك لزعمه أن اخراج

خمس ليس بفوري - كان متعلق الخمس ذات المعدن ومادته من غير انضمام الهيئة،

وكذا لو إتجره فربح قبل أن يخرج خمسه ناوياً الإخراج من مال آخر ثم أداه من مال آخر (١). وأما اذا اتجره من غير نية الإخراج من غيره فالظاهر ان الربح مشترك بينه وبين أرباب الخمس.

وهى داخله فى مكسبه، فالخمس واعتبار النصاب كلاهما فى المادة. نعم لو كان عمله فى المادة قبل إخراج الخمس، تقصيراً فى أدائه، أعتبر النصاب قبل العمل والصنع، والخمس فى المادة والهيئة بعده، وذلك لأن عمله كان كعمل الغاصب، غير مشروع، فلا احترام له.

(١) هذا مبنى على أن للمالك ولاية على أداء الخمس من مال آخر، ولكنه لا بد أن يخرج من مال آخر قبل الإتجار، فإن مجرد النية بإخراج الخمس من مال آخر لا يكفى فى صحة المعاملة حتى بالنسبة للخمس، فتكون المعاملة بالنسبة اليه فضولية متوقفة على اجازة لى الأمر، فلو أجازها تصح المعاملة، والعوض يكون مشتركاً بين المالك وأرباب الخمس بالنسبة كنفس المثلث. وإن ردها، لم ينتقل خمس المادة المستخرجة الى المشتري، فلو قبضها، يؤخذ منه، ولو اتلفها، يؤخذ القيمة منه أو من البائع. هذا كله اذا لم نقل بصحة البيع فيما اذا باع شيئاً ثم ملكه، والأ فلو بنينا على أن للمالك ولاية على أداء الخمس من مال آخر، فاداه منه، يملك الخمس بعده فيكون تمام الربح للمالك، ولأرباب الخمس كان ما أداه من مال آخر.

ثم إن سيدنا الاستاذ الخوئى (قدس سره) قال: والصحيح فى المقام أن يقال: إذا بنينا على صحة الشراء ممن لم يخمس العين إستناداً الى نصوص التحليل (١) وشمولها للمقام - كما هو الأظهر، على ما سيجئ فى محله انشاء الله تعالى - فلا اشكال فى صحة البيع حينئذ

١- الوسائل ج ٦، ب ٤ من ابواب الانفال، حديث ٤، (صحيحة ابى خديجه) و حديث ٦ (صحيحة يونس بطريق الصدوق فان

حكم بن مسكين ثقة) ص ٣٧٩، ٣٨٠.

(مسألة ١٣) اذا شكّ في بلوغ النصاب وعدمه، فالأحوط الاختبار (١)

غايته أن الخمس ينتقل من المثلث إلى الثمن، ولأجله يشترك الربح بتمامه بين المالك وأرباب الخمس (١)

قلت: ما أفاده صحيح اذا كان المشتري شيعياً فإنّ تحليل متعلّق الخمس له صحيح و مستلزم لانتقال الخمس من المبيع إلى الثمن، وأما اذا كان مخالفاً أو كافراً فلا تحليل لهما فتكون المعاملة في مقدار الخمس فضولية منوطة بإجازة الحاكم. وبعبارة أخرى ان نصوص التحليل وردت في مقام الامتنان على الشيعة فيما اذا انتقل اليهم مال تعلق به الخمس ممن لا يعتقد كالكافر والمخالف او يعتقد كالشيعي الفاسق، واين هذا ممن يعتقد وبيع متعلّقه واراد ان يخرج الخمس من مال آخر كما في المقام.

(١) الشبهة موضوعية وجوبية، المشهور فيها عدم لزوم الفحص والاختبار ولكن جماعة من الفقهاء التزموا بوجوب الفحص والاختبار لوجوه:

الأوّل أنّ في موارد إمكان الاختبار والاستعلام، في غير باب الطهارة والنجاسة في الشبهات الموضوعية، لو رجع إلى أصالة البرائة، يصدق غمض العين، لأن أدلة الأصول المرخصة، لإطلاق لها لمثل ذلك، وهو يوجب الفحص في المقام بمقدار الاختبار الذي أشار إليه في المتن، خصوصاً في الواجبات المالية التي بطبعها تحتاج إلى المحاسبة والمراجعة ومن هنا حكم الفقهاء بوجوب الفحص في الشبهات الموضوعية منها كما في باب الزكاة والشك في الاستطاعة في الحج، فراجع كلماتهم (قدس الله أسرارهم) وفيه أن قوله (عليه السلام): رفع ما لا يعلمون مطلق بالنسبة إلى عدم الفحص فلو شكّ في نصاب الغلات، لا مانع من الرجوع إلى أصل البرائة، بل إلى استصحاب عدم الوصول إلى

حدّ النصاب، وكذا لو شك في الاستطاعة، يرجع الى أصالة عدمها، وأصالة عدم وجوب الحجّ؛

على أن الفقهاء لم يتفقوا على وجوب الفحص عند الشك في النصاب والاستطاعة، ورجع بعضهم الى البرائة وبعضهم الى وجوب الفحص أو الاحتياط في ذلك.

الثاني أنه لو بنى على الرجوع الى أصل البرائة او عدم الوصول الى حد النصاب والاستطاعة بمجرد الشك بلا فحص واختبار، لزمت المخالفة القطعية الكثيرة، وهي لا تجوز.

وفيه أنه لو أريد أن الرجوع الى استصحاب عدم بلوغ النصاب أو عدم بلوغ الاستطاعة او برائة الذمة من الدين موجب للوقوع في المخالفة الكثيرة بالنسبة الى المكلفين فهو مسلم، الا أنه لا يمنع من الرجوع اليها قبل الفحص بالنسبة الى كل مكلف، فان العلم بان المكلف نفسه أو رفيقه او جاره يقع في مخالفة الواقع، فهو لا يمنع من الرجوع الى الاصول؛ ألا ترى أنه لو علم اثنان أن أحدهما جنب لا يجب الغسل على أيّ منهما وكلاهما يرجع الى استصحاب الطهارة.

نعم لو علم أنه نفسه لو رجع الى اصالة البرائة في الواجبات المالية قبل الفحص، لوقع في مخالفة الواقع كثيراً، لا يجوز له الرجوع اليها فان العلم الاجمالي كما هو منجز للتكليف في الواجبات العرضية، كذلك منجز في الواجبات التدريجية والطولية ألا ترى أنه لو رجع الى اصالة البرائة عند الشك في نصاب الزكاة او نصاب المعدن في الخمس، او الشك في استطاعة الحج او الشك في مقدار الدين الثابت في الدفتر بالنسبة الى الزائد عن المقدار المتيقن، قبل الفحص، لوقع في مخالفة الواقع كثيراً، والمسألة لم تكن معنونة في كلام الاصحاب حتى يدعى الاجماع على عدم الفحص، بل بناء العرف

والعقلاء فى أمثال هذه الموارد على الفحص والإختبار لا الرجوع الى اصالة البرائة بمجرد الشك،

ويؤيد ذلك رواية زيد الصائغ الواردة فى باب الزكاة وقد تقدّمت (١) وحيث أنه لم يوثق ولم يمدح تكون مؤيدة لوجوب الفحص؛

والمناقشة فيها بانها وردت فى مورد العلم بوجود النصاب، والشك انما هو فى مقداره، ووجوب الفحص فيه لا يمكن أن يتعدى منه الى مورد الشك فى اصل النصاب وتعلق الزكاة والخمس مدفوعة:

بأن العلم الاجمالى بوجود النصاب ينحلّ الى علم تفصيلى وشك بدوى، فنقول: لماذا لم يرجع الامام (ع) الى أصالة البرائة بالنسبة الى الزائد عن قدر المتيقن وأمره بسبك الدّراهم، فان الشك فى الزائد على القدر المتيقن، شك بدوى، فمنه يستفاد أنه إن أمكن إزالة الشك بالفحص والاختبار لا بدّ منها؛

الثالث ما ذكره بعض الأصحاب من ان المتعارف فى المالىات هو التقدير والحساب ولذا كان عمل العرف فيها، على ذلك، وخطاب الزكاة والخمس والحج وديون الناس، منزلّ على المتعارف، ومن البديهي عدم جواز اجراء البرائة فى مقدار الدّين، اذا كان دفتر وكتاب، بل لا بدّ من الفحص والحساب، فعليه، لاحتاج فى اثبات وجوب الفحص، الى دعوى لزوم المخالفة القطعية الكثيرة، لو لم نحكم بوجوب الفحص. وفيه أن بناء العرف فى المالىات على التقدير والحساب ولا سيما فى الدّين اذا كان هناك دفتر وكتاب، إنما هو لأجل الوقوع فى المخالفة القطعية، والأ فلا بناء تعبّدى للعرف على التقدير والحساب، فمآل هذا الوجه الى السابق فى خصوص المالىات فقد ظهر أن

الأقوى فى أمثال المقام هو الاختبار.

الرابع ما فى كتاب الخمس والانفال، قال: (موضوع الأصول العملية هو الشك والظاهر أن المراد به ليس نفس التردد بما هو صفة نفسانية بل يراد به التحير وعدم الحجة على الواقع كما ان العلم يراد به احراز الواقع، والحجة عليه، ولا يقال لمن شك فعلاً ولكن يمكن له رفع شكه بأدنى توجه وفحص: أنه متحير فى وظيفته وبعبارة أخرى من يكون علمه فى كيسه و مفتاح علمه بيده، لا يسمى شاكاً ومتحيراً ولا يكون عدم علمه بالواقع عذراً له، عند العقلاء وهذا من غير فرق بين الشبهات التحريمية والوجوبية). قلت: ما ذكره لا يتم باطلاً فأنّ صحيحة زرارة تنفى الفحص صريحاً قال: (قلت فهل على إن شككت أنه أصابه شئ أن أنظر فيه؟ قال: لا ولكنك إنما تريد أن تذهب بالشك الذى وقع من نفسك) "الحديث" فانها صريحة فى عدم وجوب النظر والاختبار وان أمكن به كشف الواقع؛ فالقول بلزوم الفحص والاختبار مطلقاً يعدّ اجتهاداً فى قبال النص.

ولكنه يمكن أن يقال: إن الصحيحة وردت فى مورد النجاسة والطهارة، والتعدى منه الى باب الأموال كالشك فى الدين والنصاب والاستطاعة والرجوع فيها الى البرائة و لا سيما اذا كان هناك دفتر و كتاب، لعلّه مخالف للسيرة القطعية، فانها فى هذه الموارد قائمة على الفحص والحساب، ولعلّ الوجه فيها هو الوقوع فى المخالفة القطعية الكثيرة لو بنى على الرجوع الى البرائة بمجرد الشك بلا مراجعة الدفتر والحساب.

الْكَنْزُ

الثالث الكنز (١)

(١) الكلام فيه يقع فى جهات:

الأولى فى دليل وجوب الخمس فيه، وقد حكى عن الخلاف والتذكرة والانتصار انه اجماعى، وعن المدارك: (اجمع العلماء كافة على وجوب الخمس فيه، وعن الحدائق وظاهر الغنية أو صريحها نفى الخلاف فيه؛ لا شك فى أن وجوب الخمس فيه مما تسالموا عليه، وتدل عليه عدة من النصوص: منها صحيحة الحلبي أنه سأل ابا عبدالله (عليه السلام) عن الكنز كم فيه؟ قال: الخمس (١) ومنها صحيحة ابن أبي نصر البزنطي عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) (قال: سألتها عما يجب فيه الخمس من الكنز؟ فقال: ما يجب الزكاة فى مثله ففيه الخمس) (٢) ومنها صحيحة عمار بن مروان (قال: سمعت أبا عبدالله (عليه السلام) يقول: فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس) (٢)

١- (٢) الوسائل ج ٦، ب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١ و ٢ ص ٣٤٥.

٢- الوسائل ج ٦، ب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٦ ص ٣٤٤.

ولا يخفى أنَّ عمار بن مروان الشكري وثَّقه النَّجاشي وله كتاب، وقد يقال: إنَّ عمار بن مروان الكلبي لم يوثق، وما في سند هذا الحديث يمكن أن يكون هو الكلبي، وهذا الإحتمال يوجب سقوط الرواية عن الاعتبار.

وفيه أولاً أنَّ عمار بن مروان الشكري الثقة له كتاب وهو المعروف المشهور في كتب الرِّجال فالإطلاق ينصرف إليه.

ودعوى أن هذا إن كان يوجب الإنصراف ففي كلام الرِّجاليين وكتبهم الرجالية لا في الأسانيد وكلام المحدثين.

مدفوعة بأن الرِّجاليين يبحثون عن اسانيد الاحاديث التي في كتب المحدثين فاذا كان الإسم مشتركاً بين شخصين، وكان أحدهما معروفاً مشهوراً وله كتاب، والآخر مجهولاً شاذاً ينصرف الإطلاق الى المشهور لأنس اللفظ الناشئ من كثرة الاستعمال فيه، وإن كان السبب في هذا الأنس هو كثرة الإستعمال والشهرة عند الرِّجاليين.

وثانياً أنَّ الصدوق روى بإسناده عن ابن محبوب عن أبي ايوب عن عمار بن مروان عن أبي عبدالله (عليه السلام) الفقيه، الجزء ٢، باب وجوب التقصير في الصوم في السفر، الحديث ٤٠٩، والشيخ في التهذيب، الجزء ٤، باب حكم المسافر والمريض في الصيام، الحديث، ٦٤٠، والظاهر بملاحظة ما ذكره في المشيخة: ان المراد بعمار بن مروان فيها هو الكلبي.

ولكن محمد بن يعقوب الكليني روى هذه الرواية عن عدة من اصحابنا، عن سهل بن زياد، عن الحسن بن محبوب، عن أبي ايوب، عن محمد بن مروان (الكلبي) الكافي، الجزء ٤، باب من لا يجب له الافطار والتقصير في السفر من كتاب الصيام، الحديث: ٣ وحيث ان الكافي اضبط، فمنه يظن ان المذكور في المشيخة فيه، تحريف من سهو قلم الصدوق، او من غلط النساخ، والصحيح هو محمد بن مروان الكلبي و هو الذي ذكره

الشيخ في رجاله في اصحاب الباقر (عليه السلام) واما عمار بن مروان الكلبى، فلا وجود له في كتب الرجال.

ويؤكد ذلك ان الصدوق روى عن محمد بن مروان وابتداء به في السند، الفقيه، الجزء ٢، باب فضل شهر رمضان، وثواب صيامه، الحديث ٢٦١، والجزء ٣، باب العتق و أحكامه، الحديث ٢٤١، مع انه لم يذكر اليه طريقا في المشيخة، فمن المظنون ان الطريق المزبور هو طريقه الى محمد بن مروان الذى روى الحسن بن محبوب عن ابى ايوب عنه كما في الكافى.

فمن هذا البيان يظهر أن عمار بن مروان واحد، و هو الشكرى الثقة و اما عمار بن مروان الكلبى فكما لا وجود له في كتب الرجال، كذلك لا وجود له في أسانيد الاحاديث ايضاً، لأنّ الموجود هو محمد بن مروان.

وثالثاً أن عمار بن مروان الشكرى الثقة المذكور في كتب الرجال، ينقل الشيخ كتابه بطريق يقع فيه الصدوق نفسه، حيث يقول الشيخ: (اخبرنا به المفيد عن محمد بن على بن الحسين عن أبيه عن سعد والحميرى و محمد بن يحيى و احمد بن ادريس عن احمد بن محمد و محمد بن الحسين جميعاً عن محمد بن سنان عنه) فلو كان الكلبى الذى يروى عنه الصدوق غير الشكرى الذى يروى كتابه عن محمد بن سنان كيف لا يذكر طريقه اليه في المشيخة، ويذكر طريقه الى شخص غير معروف وينقل في كتابه روايات عنه بلا لقب الكلبى، وهذا بعيد عنه جداً.

فحصل أن عمار بن مروان الكلبى، اما هو نفس الشكرى، او سهى قلمه الشريف فكتب بدل محمد بن مروان الكلبى، عمار بن مروان، فعليه لم يثبت عمار بن مروان الكلبى غير الشكرى الثقة، فما حاوله الأردبيلى (قدس سره) في جامع الرواة، وبعض المعاصرين في كتابه، هو الاظهر من أن الكلبى والشكرى رجل واحد.

وهو المال المذخور (١) في الأرض أو الجبل أو الجدار أو الشجر

ومنها صحيحة ابن أبي عمير عن غير واحد عن أبي عبدالله (عليه السلام) (قال: الخمس على خمسة أشياء على الكنوز والمعادن والغوص والغنمة ونسي ابن أبي عمير الخامس) (١)

ولا يخفى أن أحمد بن زياد بن جعفر الهمداني الواقع في سندها هو شيخ الصدوق وقد وثقه صريحاً، حيث قال: ثقة فاضل دين، فلا يضر عدم توثيقه في كتب الرجال وعدم التعرض له، وما في الوسائل من ضبط (عن جعفر) غلط أمّا من هذه النسخة وأمّا من صاحب الوسائل، لو كان جميع نسخ الوسائل كذلك، والصواب ابن جعفر كما أثبتته في الخصال (٢) فإن جعفر جدّ أحمد لا أنه راو آخر.

ومنها صحيحة زرارة عن أبي جعفر (عليهما السلام) قال: سألت عن المعادن ما فيها؟ فقال: كل ما كان ركازاً ففيه الخمس (الحديث) (٣)

(١) الجهة الثانية في أنه هل يعتبر في الكنز قصد الدفن للإدخار، أو يشمل كل ما هو مستتر ومدفون في الأرض ولو بلا قصد من الإنسان، كما إذا دفنه السيل أو الزلزلة أو الخسف أو نحو ذلك؟ المشهور هو الثاني.

ولكن الشهيد الثاني في الروضة والمسالك اختار الأول، فخصّ الكنز بما إذا كان الإدخار مقصوداً للمالك والأفوه في حكم اللقطة، بل ربما يظهر ذلك من كلام كل من فسّر الكنز بالمال المذخور، فإن الأدخار لا يتحقق بلا قصد.

وكيفما كان فالصحيح هو القول المشهور، فإن الكنز عبارة عما هو مستور في

١- الوسائل ج ٦، ب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٧، ص ٣٤٤.

٢- الخصال ص ١٣٧، طبع المكتبة العلمية.

٣- الوسائل ج ٦، ب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٣، ص ٣٤٣.

والمدار الصدق العرفي (١) سواء كان من الذهب أو الفضة المسكوكين (٢) أو غير مسكوكين أو غيرهما من الجواهر

الأرض بائٍ وجه كان، ولا دليل على إعتبار القصد فيه، كما نشاهد في المدن التي جعل الله عاليها سافلها، فإن الجواهر المدفونة فيها يصدق عليها الكنز مع انها عار عن القصد.

ولو تنزلنا عن ذلك وقلنا: إن الكنز عبارة عما دفنه الإنسان للإدخار نتمسك فيما لم يدفنه الإنسان بصحيفة زرارة المتقدمة (: كل ما كان ركازاً ففيه الخمس) ولا شبهة في أن قصد الإدخار لم يؤخذ في الركاز فيشمل ما دفن في الأرض مطلقاً ولو كان بواسطة الخسف والزلزلة والسيل ونحوها أو كان تكوّنه في جوف الأرض كالمعدن.

(١) الجهة الثالثة هل يعتبر في صدق الكنز كون المال مدفوناً ومستتراً في الأرض، أو لا يعتبر ذلك، بل يشمل كل ما هو مستتر ولو كان في الجدار أو الشجر أو السقف أو نحو ذلك؟ ظاهر كلام جملة من اللغويين والفقهائ الأول، حيث فسّره بالمدفون في الأرض، بل صرح كاشف الغطاء - كما في الجواهر - بعدم الخمس في المدفون في غير الأرض. وفيه أنه لا دليل عليه أصلاً، فإن الكنز والركاز ما هو مستتر عن الانظار بحيث لا يعثر عليه أحد بسهولة، ولو كان في الشجر أو الجدران، وذكر الأرض في كلام الفقهاء أو اللغويين ناشيء من الغلبة، والا فالكنز يصدق على ما ذكر بلا تأمل؛ نعم لا يصدق على المخبوء في الصندوق وتحت الحطب، والورق ونحو ذلك، فإنه من اللقطة بلا اشكال. ولو شك في صدق الكنز والركاز في موضع، لا يجري عليه حكمه من وجوب التخمس ودعوى اللاحق بالكنز بتنقيح المناط، لا تخلو عن خفاء، فانه لو بنى على ذلك، لشمّل الكنز المخبوء في الصندوق وبين الكتب والاوراق والماء ونحو ذلك، وهذا مما يقطع بفساده.

(٢) الجهة الرابعة هل يختص الكنز بالذهب والفضة المسكوكين أو يعمهما وغير

المسكوكين، او يعمّ جميع الجواهر او الاعم منها؟

فعن الشيخ فى النهاية - بعد ما ذكر أولاً ثبوت الخمس فى الكنوز قال: (والكنوز اذا كانت دراهم او دنانير، يجب فيها الخمس فيما وجد منها، اذا بلغ الى الحدّ الذى قدّ منا ذكره).

وعن المبسوط: (ويجب ايضاً فى الكنوز التى توجد فى دار الحرب من الذهب والفضّة والدراهم والدنانير).

وعن التذكرة: (ويجب الخمس فى كل ما كان ركازاً وهو كل مال مدخور تحت الأرض على إختلاف أنواعه (الى ان قال): وقول الباقر (عليه السلام): كل ما كان ركازاً ففيه الخمس).

وعن كشف الغطاء (أنّ الظاهر تخصيص الحكم بالنقدين وغيره يتبع حكم اللقطة). وعن مصباح الفقيه للهمدانى، وعن المستند للنراقى ما حاصله (:إن ظاهر اطلاق جماعة وصريح المحكى عن الاقتصاد والوسيلة والتحرير والمنتهى والتذكرة والبيان والدروس التعميم، لعموم الأدلة وظاهر الشيخ فى النهاية والمبسوط، والجمل والسرائر والجامع، الاختصاص بكنوز الذهب والفضّة، ونسبه بعض من تأخّر الى ظاهر الاكثر وهو الاظهر، لمفهوم صحيحة البنظى).

والمصنف واكثر لمعلّقين خصّصوا الحكم بالجواهر، وبعضهم عمّم الحكم لكل مال معتدبه مدفون، وان كان غير الجواهر.

فالأقوال فى المسئلة أربعة: أحد ها إختصاص الحكم بالذهب والفضة المسكوكين، كما عن الشيخ فى النهاية وكاشف الغطاء واختاره الأستاذ (قدس سره) قال الأستاذ: فان السؤال بقوله: (عمّا ..) ظاهر فى السؤال عن الجنس والماهية لا عن المقدار والكمية، وقال ايضاً: فانها ظاهرة فى السؤال عن جنس المستخرج وماهيته، لا

عن مقداره وكميته، فإن حمل المماثلة على التقدير فى المالية، بعيد عن سياقها غايته.
 ثانيها التعميم لمطلق الذهب والفضة، سواء كانا مسكوكين أو غير مسكوكين، كما
 عن الشيخ فى المبسوط وجمع آخر.
 ثالثها التعميم لمطلق الجواهر كما هو المستفاد من كلام المصنف وأكثر محشئ
 العروة.

رابعها التعميم لكل مال مدفون ولو كان غير الجواهر، كما عن العلامة فى التذكرة
 وبعض من عاصر ناهم (وهو المرحوم گلپایگانی) (قدس سره)
 ومنشأ هذه الأقوال هو الاختلاف فى فهم الروايات: أما القول الأول فقد استدلّ

الاستاذ المرحوم له بصحيحة البنظى، قال: سألتها عما يجب فيه الخمس من الكنز؟ فقال:
 ما يجب الزكاة فى مثله ففيه الخمس (١) قال: فإن السؤال بقوله: (عما..الخ) ظاهر فى
 السؤال عن الجنس والماهية لا عن المقدار والكمية، وعليه فالمماثلة ظاهرة فى التماثل
 من حيث الجنس الذى هو المسئول عنه، لا فى شئ آخر، فانه خلاف المنسب أو
 المنصرف من إطلاق المماثلة كما لا يخفى، وبما ان الجنس المستخرج من الكنز الذى
 يكون فى الجنس المتسانخ والمماثل له الزكاة منحصر فى النقيدين، فطبعاً يختص الخمس
 أيضاً بهما (الى ان قال): فإنها (أى صحيحة البنظى) ظاهرة فى السؤال عن جنس
 المستخرج وماهيته، لا عن مقداره وكميته، فإن حمل المماثلة على التقدير فى المالية
 بعيداً عن سياقها غايته كما عرفت (٢)

١- الوسائل ج ٦، ب ٥ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٢، ص ٣٤٥.

٢- مستند العروة الوثقى كتاب الخمس، ص ٧٧ و ٧٩.

وقال (قدس سره) فى موضع آخر من كتاب الخمس (١): فالمماثلة تستدعى اختصاص الخمس فى الكنوز بالنقدين، كما أنها تستدعى اعتبار النصاب ايضاً، قضاءً لإطلاق المماثلة الظاهرة فى أنها من جميع الجهات أى فى الجنس والمقدار، فيعتبر فى تخميسه بلوغه عشرين ديناراً ان كان من الذهب المسكوك ومأتى درهم ان كان من الفضة المسكوكة.

وأنت ترى أن كلاميه لا يخلو من التناقض، حيث قال أولاً: فان حمل المماثلة على التقدير فى المالية، بعيد عن سياقها غايته.

وقال فى الموضع الثانى: كما أنها تستدعى اعتبار النصاب ايضاً قضاءً لإطلاق المماثلة الظاهرة فى انها من جميع الجهات أى فى الجنس والمقدار. ولكنه لاعصمة الأ لأهلها.

وما ذكره (قدس سره) لا يمكن المساعدة عليه، فان السؤال فى صححة البنظى ناظر الى السؤال عن النصاب والمقدار جزمًا، فان صاحب الرياض أسند الى الاصحاب أنهم، فهموا منها المماثلة فى المقدار والمالية، نظير صححته الأخرى الواردة فى المعدن (قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عما أخرج المعدن من قليل أو كثير هل فيه شىء؟ قال (عليه السلام): ليس شىء حتى يبلغ ما يكون فى مثله الزكاة عشرين ديناراً) (٢)

وحيث ان السائل فى الصحيحتين هو البنظى والمجيب هو الرضا (عليه السلام) وجهة السؤال فيها هو النصاب فى المعدن والكنز، فيمكن أن يقال: إن الصّححة الثانية قرينة على أن السؤال فيهما لا يكون عن الجنس فانّ السؤال عن الجنس فى الثانية، متنف

١- مستند العروة الوثقى كتاب الخمس، ص ٩٦.

٢- الوسائل ج ٦، ب ٤ من ابواب ما يجب فى الخمس، حديث ١.

جزماً، فيمكن ان يكون السؤال فى الأولى ايضاً كذلك، فعليه لا يبقى مجال للاستدلال باختصاص خمس الكنز فى النقدين.

على أن كليهما مما يخرج من الأرض، أحدهما متكوّن فيها والآخر دفن فيها، ويشملهما الرّكاز، فيقوى أن يكون حكمهما واحداً، فكما أن خمس المعدن عام لكل ما هو ركاز، فكذلك الكنز، فلا يعتبر فى خمسهما إلا النصاب.

ولو تنزّلنا عن ذلك، وإحتملنا أن غير الذهب والفضة المسكوكين كالعقيق والفيروزج والياقوت واللؤلؤ وامثالها والذهب والفضة بلا سكة وبقية الاحجار الكريمة، إذا بلغت حد النصاب، فهل هى خارجة أم لا؟ فنقول: قد ثبت فى الاصول ان المخصص اذا كان مجملاً دار أمره بين الاكثر والاقل، نلتزم بخروج الأقل عن تحت العام او المطلق، وفى الزائد عنه نتمسك بعموم العام والاطلاق، ففى المقام المقدار الذى نتيقن بخروجه عن تحت قوله(ع): كلما كان ركازاً ففيه الخمس وقوله(ع): فى الكنوز الخمس، ما كان كنزاً وركازاً ولم يبلغ حد النصاب، فهو خارج قطعاً، وأمّا الزائد عنه فالمرجع فيه هو العام فيجب تخميسه لأنه ركاز بلغ حد النصاب.

فقد ظهر أن خمس الكنز لا يختص بالنقدين، بل يعم غيرهما ايضاً. وهل يختص الكنز بالجواهر وهى الأشياء الثمينة أو يعم غيرها ايضاً؟ قد عرفت من المصنف الاختصاص، ووافقه اكثر محشّى العروة، ولعل وجهه هو اختصاص مفهوم الكنز بذلك،

قلت: إختصاص مفهوم الكنز بالجواهر لا يثمر ثمرة، فان المدفون فى الارض لو كان حديداً او صفرا او نحاساً او رصاصاً وامثالها يجب فيه الخمس اذا بلغ حد النصاب لقوله(ع): كلما كان ركازاً ففيه الخمس، فأنه يصدق عليها بلا اشكال فيجب فيها الخمس إذا بلغت النصاب.

وسواء كان فى بلادالكفار الحربيين او غير هم او فى بلاد الاسلام(١) فى الارض الموات

وامّا الاشياء التى لا تبقى تحت الأرض الى أمد بعيد كالكتب والفراش والخشب
وامثالها فهى فى حكم اللقطة فلا بد من إجراء حكمها عليها.
فقد ظهر مما ذكرنا ضعف بقية الاقوال، فلا حاجة الى النقص والابرام والبحث فيها.
(١) الجهة الخامسة فى حكم الكنز من حيث المكان الذى يوجد فيه، فان وجد فى
دار الكفر، لا اشكال فى جواز تملكه واخراج خمسة، ولاخلاف فى ذلك بين الأصحاب،
وأما اذا وجد فى دار الاسلام، فعن المبسوط والقاضى والفاضلين والشهيدى (فى
البيان والمسالك) ونسب الى اكثر المتأخرين تارة والى الاشهر أخرى والى فتوى
الأصحاب الثالثة: أنه يجرى عليه حكم اللقطة؛

وكأنه لأن أرض الاسلام واثره معاً أمانة على تملك المسلم له، فلا تجرى فيه
أصالة الإباحة.
واستدلوا على ذلك بوجوه: الأول أصالة عدم تملكه من غير تعريف، فإن الملكية
أمر حادث يحتاج ثبوته الى دليل، ومقتضى الأصل عدمه.
الثانى ان كونه فى دار الاسلام أمانة لكونه لمحترم المال من مسلم او ذمى فان من
فى هذه الدار محكوم بحصن الدم والمال، فما لم يثبت أنه فئ للمسلمين لا يجوز تملكه،
بل يجب الفحص عن مالكه.

الثالث موثقة محمد بن قيس عن أبى جعفر (عليهما السلام) قال: قضى على (عليه السلام) فى رجل
وجد ورقاً فى خربة، ان يعرفها، فان وجد من يعرفها والا تمتع بها(١)
فانها تدل على عدم جواز تملك الورق قبل تعريفها، وقد حملوها على الكنز
باعتبار أن الورق الموجود فى الخربة اذا لم يكن كنزاً مذخوراً تحت الأرض، لا معرّف له

أو الأرض الخربة التي لم يكن لها مالك أوفى أرض مملوكة له بالاحياء أو بالابتياح مع العلم

ليعرف، اذ لا علامة له حينئذ، فانه سكة من درهم او دينار غيره من المسكوكات. وقد أورد عليه غير واحد بأن مجرد كونه في دار الاسلام، لا يكون أمانة شرعية على أنه ملك للمسلم او ذمي، فيمكن أن يتمسك بأصالة عدم وضع المسلم أو الذمي يده على هذا المال، فيجوز استملاكه بعد احراز عدم احترامه بمقتضى هذا الأصل. وقد استشكل على هذا الايراد بان مقتضى الأصل عدم جواز التصرف في مال أى أحد ما لم يثبت جوازه، فإن أخذ المال ظلمً وتعداً وهو قبيح عقلاً إلا ما أخرج الدليل، مثل مال الكافر الحربى، فحرمة التصرف ليست منوطة بالاسلام، بل جواز التصرف منوط بالكافر الحربى فما دام لم يثبت أنه من الحربى، لا يجوز التصرف فيه.

وبعبارة اخرى لو شككنا في مال أنه من مسلم او حربى، كان مقتضى الاصل عدم جواز التصرف فيه، لا أن الأصل جوازه، الا اذا ثبت انه لمسلم، بل الامر بالعكس فالنتيجة أن ما هو المعول عليه في المقام هي اصالة الاحترام في مال كل أحد بالسيرة العقلائية، وحكم العقل القاضى بقبح الظلم، الا اذا ثبت ان الشارع ومالك الملوك ألغى احترامه كمال الكافر الحربى، فبعده لا يراه العقل ظلماً، وهذا ما اختاره المحقق الهمداني وسيدنا الاستاذ الخوئي (قدس سرهما)

وقال أيضاً: ومن هنا لا ينبغى الشك من أحد حتى من صاحب المدارك في أننا اذا وجدنا شخصاً مجهول الحال في بادية وشككنا في أنه مسلم او كافر حربى، لا يجوز لنا أخذ ما له بأصالة عدم إسلامه، او رأيناه قد وضع ما له في مكان معين او إدخره فيه، فإنه لا يجوز لنا إستملاكه بإجراء الأصل المذكور بالضرورة.

وعلى الجملة فجواز التصرف على الاموال يتوقف على احرازه إما باذن من المالك او من مالك الملوك، فاصالة عدم وضع المسلم يده على هذا لمال لا اساس لها بتاتاً

بعدم كونه ملكاً للبايعين وسواء كان عليه اثر الاسلام ام لا ففى جميع هذه يكون لواجده وعليه الخمس

ولا يترتب عليها أثر، بل لا بد من الفحص والتعريف ولا يجرى عليه حكم الكنز. وقد يستشكل عليه بانه (ان اريد حكم العقل الأولى بقبح التصرف فى مال الغير بدون اذنه وكونه ظلماً، فلو سلّمت هذه الكبرى العقلية، فلا إشكال فى الشك فى تحقق موضوعها فى المقام بحسب الفرض، بل لا اشكال فى ارتفاع موضوعها بحكم الشارع وتجويزه التصرف فى المال، من غير فرق بين يكون التجويز واقعياً كما فى مال الكافر الحربى، او ظاهرياً كما فى موارد الشك، وجريان اصل شرعى ناف لموضوع الحرمة، والالزم عدم جريان الاستصحاب ولا الاصول والامارات الأخرى المؤمّنة فى باب الاموال المشتبهة وهذا واضح البطلان).

ويردّه أنه اذا سلّم حكم العقل والكبرى الكلية بقبح التصرف فى مال الغير وكونه ظلماً، فلا يبقى مجال للشك فى تحقق موضوعها فى المقام فضلاً عن ان يقال: بارتفاع موضوعها بحكم الشارع، فان الموضوع لحكم العقل بقبح التصرف هو كونه مال الغير لا كونه مال المسلم، حتى يقال: الاصل عدم وضع المسلم يده على هذا المال. مع أنّه معارض بان الاصل عدم وضع الحربى يده على هذا المال، وجواز التصرف يتوقّف على احراز انه مال الحربى.

فلنا ان نقول: ان كون هذا المال للغير محرز بالوجدان، وكونه من حربى منفى بالاصل، فلا يبقى مجال للقول بجواز التصرف، فان الموضوع لجوازه احراز ان هذا المال مال الحربى.

نعم لو كان الموضوع لحكم العقلاء وسيرة العقلاء قبح التصرف فى مال المسلم لكان لما ذكر مجال، فان اصالة عدم وضع المسلم يده على هذا المال تنفى قبح التصرف بل الحرمة الا ان الامر ليس كذلك.

ومما ذكرنا ظهر بطلان ما فرّعه عليه وجعله لازماً عليه من قوله: (والألزم عدم جريان الاستصحاب ولا الأصول والأمارات الأخرى المؤمّنة في باب الاموال المشتبهة)

وجه البطلان أن الأصول المؤمّنة، لا مانع لها أصلاً، ألا ترى أنه لو كان الكافر الحربى مالكا للفرس، ووجدنا فرسه في الصّحراء وشككنا في أنه باعه من مسلم أو باق في ملكه، أو أسلم هو ام لا؟ لا مانع من جريان الإستصحاب في الموردین واثره جواز اغتنام الفرس وكذا اذا شككنا في موته وكان له وارث مسلم، نستصحب حياته فنغنمه. واما الإستدلال بموثقة محمد بن قيس على أن الكنز في بلاد الاسلام مطلقا محكوم بحكم اللّقطه، فغير تام، لأنها بقرينة صحيحة محمد بن مسلم تحمل على صورة إحتمال الوصول للمالك بالتعريف، روى عن ابى جعفر (عليهما السلام) قال: سألته عن الدار يوجد فيها الورق، فقال: ان كانت معمورة فيها أهلها، فهي لهم، وان كانت خربة جلى عنها أهلها، فالذى وجد المال أحق به (١)

وهى كما ترى ظاهرة فى ان اهل الخربة اذا جلى ولا يمكن الوصول اليهم، فيكون الواجد أحق به.

وفى موثقة محمد بن قيس (٢) حيث لم يفرض جلاء الأهل، فيحتمل الوصول اليهم، فلهذا أمر (ع) بالتعريف، فلو ادعى مالك الخربة أنها له؛ يسلم إليه، وان لم يدع ذلك، كان الواجد هو المتمتع بها.

وأما الصّحيحة الثانية لمحمد بن مسلم عن أحدهما (عليهما السلام) (فى حديث) قال: سألته عن الورق يوجد فى دار؟ فقال (ع) ان كانت معمورة فهي لأهلها، فان كانت خربة، فانت

١- (٢) الوسائل ج ١٧، ب ٥، من أبواب اللّقطه، حديث ١ و ٥ و ٢، ص ٣٥٤، ٣٥٥.

أحق بما وجدت (١).

فهى تحمل بقرينة الأولى على عدم الوصول الى المالك.

وأما النصوص المشتملة على الكنز الأمرة باخراج خمسه، فانها ناظرة الى الكنوز التى لا يحتمل الوصول الى ملائكتها أو ورثتهم - كما هو الغالب - ولأجل هذا يظهر منها انها للواجد.

منها صحيحة عمار بن مروان (وهو اليشكرى الثقة) قال: سمعت ابا عبد الله (عليه السلام) يقول: فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس (٢).

فانها ظاهرة فى أن الكنوز للواجد كالمعدن والغوص والغنيمة؛ ومنها صحيحة ابن أبى عمير عن غير واحد عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: الخمس على خمسة اشياء: على الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة ونسب ابن أبى عمير الخامس (٣) ولا يخفى أن هذا الحديث روى الصدوق فى الخصال عن احمد بن زياد بن جعفر الهمداني (كما فى جامع الأحاديث جلد ٨، ص ٥٦٤) وقد وثقه الصدوق صريحاً (فما فى الوسائل عن جعفر غلط) فان جعفر جد الراوى وهو لم يذكر فى الروايات فلا اشكال فى أن السند صحيح.

ومنها صحيحة الحلبي (فى حديث) قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الكنز كم فيه؟ قال: الخمس، وعن المعادن كم فيها؟ قال: الخمس وعن الرصاص والصفير والحديد وما

١- الوسائل ج ١٧، ب ٥، من أبواب اللقطة، حديث ٢، ص ٣٥٥.

٢- الوسائل ج ٦، ب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٦، ص ٣٤٤.

٣- الوسائل ج ٦، ب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٧، ص ٣٤٤.

كان من المعادن كم فيها؟ قال: يؤخذ منها كما يؤخذ من معادن الذهب والفضة (١) والمستفاد من هذه الصّحاح أن الكنز للواجد، كما أن المعدن والغوص والغنيمه له؛ ولا فرق في ذلك بين أن لم يكن للكنز وارث من الأوّل، أو كان وقد إنقراض، ومقتضى القاعدة الإنتقال الى الإمام (ع) لأصالة عدم وجود وارث محترم، فيدخل في موضوع من مات وليس له وارث المحكوم بالدخول في ملكه (ع) وهذا ما اختاره سيّدنا الاستاذ الخوئي (قدس سره).

وقد استشكل عليه بعض تلامذته: (من أنه لو فرض احتمال عدم وجود وارث له، وجريان استصحاب عدم الوارث، ثبت أنه للإمام (ع) ومن الانفال، وحينئذ لا يجوز تملكه، بل يجب دفعه الى الحاكم، لأنّ أخبار التّحليل لا يستفاد منها جواز تملك كل ما هو للإمام (ع) من قبل الشيعي كيف، وإلاّ جاز تملك مجهول المالك والخمس ومال مسلم يموت ولا وارث له، وغيرها ممّا هو للإمام (ع) مع أنه لا يقول به احد، بل المستفاد من اخبار التحليل مجموع أمرين:

- ١ - إباحة التصرف في رقبة الأرض التي كانت من الانفال.
- ٢ - إباحة ما ينتقل من حقهم الى الانسان من قبل المخالف، أو الأعم منه ومن الشيعي (الى ان قال): وثانياً لو فرض الإذن والاباحة في التملك لم يكن عليه الخمس الاّ بعنوان مطلق الفائدة، نظير من يملك مجهول المالك باذن الحاكم الشرعي (الى آخر كلامه).

ولكن الظاهر عدم ورود هذا لاعتراض على سيّدنا الاستاذ (قدس سره) وذلك، لأنّ المستفاد من روايات الكنز أمران؛ أحدهما الإذن في التملك.

١- الوسائل ج ٦، ب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس حديث ٢، ص ٣٤٢.

ثانيهما التخميس فوراً فإنه لا خمس إلا في ملك، حيث أن الأمر بالتخميس اذن في تملك البقية، وقد اعترف هو نفسه بذلك، قال: (غاية الامر حيث يعلم انه لا خمس إلا في ملك، أو لا يجوز التصرف في مال بدفع خمسه إلا من قبل مالكة، فتشكل دلالة التزامية بملاك دلالة الاقتضا، على أن الكنز يكون لواجده في الجملة والإلا كان الحكم بالتخميس لغواً، وهذا يكفي فيه ثبوت القدر المتيقن وهو الكنز الذي يعلم بعدم وجو مالك محترم له كما في الكنوز القديمة مما كان قبل الاسلام، ولعله حال اغلب الكنوز في زمن صدور هذه الروايات، فلا يمكن ان يستدل بها لاثبات التعميم المطلوب).

قلت: الكنوز جمع محلى بالأم تدل على العموم بالوضع فما دام لم يرد فيه التخصيص نتمسك بأصالة العموم، ولا مجال لدعوى القدر المتيقن في العموم الوضعي كما هو واضح.

فمع دلالة النصوص المشتملة على الكنوز على التخميس والتملك لا نحتاج في التملك الى اخبار التحليل حتى يناقش في شمولها للمقام، كما لا نحتاج في التخميس الى الاخبار الأمرة بتخميس الأرباح بعد المؤونة.

وقد ظهر مما ذكرنا دفع اشكال آخر وهو ماقد يقال: (من أنا نعلم أن هذا المال للغير، إما الوارث وإما الامام(ع) والمفروض ان القاعدة تحكم بالاشتغال وعدم جواز التصرف في مال الغير مطلقاً إلا اذا أحرز إذن مالكة أو مالك الملوک وكلاهما مفقود هنا. وجه الدفع أنه اذا شك في وجود الوارث لمالك الكنز نستصحب عدمه فاذا نفى الوارث بالتعبد، يكون الكنز للامام(ع) وهو الوارث لمن لا وارث له وأمر الامام بتخميس الكنز، دال على اكتفائه(ع) بالخمس وتحليل البقية للأخذ والمخرج له، وبما أنه حكم شرعى إلهي، فقد أحرز إذن المالك و مالك الملوک، فكيف يقال: إن كليهما مفقود في المقام.

ولو كان فى أرض مبتاعة مع إحتمال كونه لأحد البايعين عرفه (١) المالك قبله فان لم يعرفه

(١) ذكر البيع إنما هو للمثال، وإلا فلا خصوصية له، ويجرى الحكم فى كل ناقل للعين من الهبة والارث والصلح والمهر و نحو ذلك، او ناقل للمنفعة كما اذا وجد المستأجر كنزاً فى العين المستأجرة؛ والكلام تارة فيما تقتضيه القاعدة، وأخرى فيما يستفاد من النصوص: أما الكلام فى المقام الأول، فالمشهور فيه هو ما ذكره الماتن (قدس سره) من لزوم التعريف، وقد يقال: إن مقتضى أصالة عدم وضع يد محترمة عليه، هو جواز التصرف وعدم لزوم التعريف؛

وفيه ما عرفت من أن كل ما كان للغير، لا يجوز التصرف فيه، الا باذن المالك او مالك الملوك، ففى المقام حيث فرض احتمال كونه من أحد البايعين، فلا بد من التعريف؛ فيعرف أولاً البايع الأخير، فان عرفه، والأ فالبايع قبله، فان لم يعرف فالبايع قبله كل ذلك لقاعدة اليد، فالبايع الأخير ان لم يعرفه، سقطت يده فتحرى اليد السابقة فان أنكره فتحوى من قبلها؛ وقد استشكل الأستاذ على هذه القاعدة بوجهين:

الأول أن قاعدة اليد امانة للمالكية، ومقتضاها اعطاء الكنز للبائع الأخير، بلا تعريف، فلو وضع رجل وديعةً عند شخص ومات ذواليد، دفعها الوديعى الى ورثة ذى اليد بلا تعريف وفحص، فلو كانت حجةً فى المقام، لما كان مجالاً للتعريف. الثانى لا حجّة لهذه اليد لأنها زائلة غير فعلية، سواء قلنا: إن دليل حجيتها السيرة العقلانية (وهى العمدة) أو بعض النصوص مثل ما دل على جواز الشهادة استناداً الى اليد، فحجيتها خاصة باليد الفعلية، وهى الكاشفة عن الملكية، وأما الزائلة، فهى ساقطة عن درجة الاعتبار، ولا أمارية لها بوجه لخروجها عن مورد السيرة والأخبار بالضرورة.

فالمالك قبله وهكذا فان لم يعرفوه فهو للواجد وعليه الخمس

قلت: اليد أمانة لما في تحتها إذا كان ذواليد عالماً به، فلو باع داره و جاء بعد أيام وقال: دفنت في ناحية من الدار دراهم ودنانير ولم يكن عندي مجال لإخراجها ونقلها، يسمع ذلك منه ولا مجال للقول بأن يدك زالت فلا تكون أمانة للملك، وإذا لم يكن عالماً بما في تحت يده لا تكون اليد أمانة للملك؛

والذى يدلنا على ذلك (مضافاً الى حكم العقل) ما ورد في السمكة التى حازها من البحر وباعها، فوجد المشتري جوهراً فى جوفها، فحكم الامام (عليه السلام) بأنه للواجد، وليس ذلك الا لأن اليد لا كاشفية فيها الا بالنسبة الى ما علمه ذواليد.

ففى المقام اذا احتملنا أن ذاليد كان عالماً به ونسبه حين البيع، لابد من أن يعرف له فان يده مظنة لوصول المال الى المالك، ويمكن ان يكون مراد المشهور هو ما ذكرناه فعليه لا اشكال فيه.

وقد ظهر مما ذكرنا الجواب عن اشكال آخر فى المقام وهو ما قيل: (من أن الصحيح فى مناقشة هذا الوجه انكار اصل اليد، فان الذى انتقل عنه المكان، كانت يده على الأرض والمكان، لا على ما جوفه من الأموال والكنوز المدفونة غير الظاهرة، ولا دليل على أن مجرد اليد على الأرض امانة على ما فى جوفها، إذ لا يمكن أن يستفاد من أدلة حجية اليد اللفظية أو اللبئية، الأمانية لا كثر مما يكون تحت اليد بالمباشرة اى تحت تصرفه لأن المراد باليد والمستفاد من أدلة حجيتها إنما هو ذلك، لا اكثر).

توضيح الجواب أن اليد أمانة لمالكية ذى اليد لكل ما علمه تفصيلاً أو جمالاً، فلو دفن البائع الكنز فى سرداب الدار ونسى حين البيع أن يخرجها، فجاء بعد أيام لأن يخرجها، فهل يجوز للمشتري أن يمنعه ببرهان أن يدك لم تكن عليه مباشرة؟ كلا،

نعم فرق بين اليد المباشرة وغيرها، فلو باع الدار ورحل عنها وبقي بساط هناك فللمشتري ان يدفعه الى الدار التى انتقل اليه البائع فيفرغ بذلك ذمته، فانه لا يحتمل ان

يكون لشخص آخر، وهذا بخلاف الكنز فانه حيث لم يكن تحت يده مباشرة يحتمل انه كان له ويحتمل أنه للبايع السابق أو الا سبق، فلهذا لا يفرغ ذمته بدفعه الى الدار التي انتقل اليها بل لابد من تعريفه له، فان عرفه وإلا فيعرف السابق أو الأسبق، والسّر فيه أن ذاليد المباشري، نعلم انه عالم به فتكون يده أمانة تامة، وأمّا ذواليد الغير المباشري فلا نعلم انه عالم بما في تحت يده، بل نحتمله فلهذا لابد من تعريفه له، فان عرفه، نعلم انه كان عالماً بما في تحت يده، فتكون يده أمانة تامة، وان لم يعرفه سقطت يده عن الاعتبار؛ والحاصل أن البايع الأخير والسابق والاسبق، ان لم يعرفوه، واحتمل انه كان من قديم الزمان ولم يكن له مالك محترم فعلا، يتملكه وعليه الخمس، وان علم ان له مالك محترم فعلا، فان احتمل الوصول اليه، لابد من التعريف الواجب في اللقطة، فان وجد، والّا يتصدّق عنه، هذا كله ما تقتضيه القاعدة؛

وأما الكلام في المقام الثاني، فنقول: إن الروايات التي يمكن ان يستدل بها او يستأنس للمقام، ثلاث:

الأولى صحيحة عبدالله بن جعفر الحميري قال: سألته (عليه السلام) في كتاب عن رجل اشترى جزوراً أو بقرة أو شاة أو غيرها للأضاحي او غيرها، فلمّا ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جواهر أو غير ذلك من المنافع لمن يكون ذلك؟ وكيف يعمل به؟ فوقّع (عليه السلام): عرفها البايع فان لم يعرفها فالشيء لك رزقك الله إياه (١) تقريب الاستدلال واضح، فان السؤال عن البايع لا يكون إلا لاجل الوصول الى مالك الصرة، فان كونه مالكا لها هو اقرب الاحتمالات، وهو مظنة وصول المال الى مالكة، ففي المقام ايضاً نقول: إن البايعين مظنة لوصول المال الى مالكة، فلا بد من

تعريفهم، ولا يضر بالاستدلال، أن الصرة قد ابتلعت بين أيام قلائل، والكنز يحتمل قدمه، وذلك لأنَّ المستفاد منها، أن المال المحترم إذا امكن إيصاله إلى مالكه، فلا بد من السعي في ذلك، وهو يقتضى أن يعرفه لمن كان المال تحت يده ولو تبعاً،
والحكم بتملك الصرة إمّا حكم ولائى صادر عن ولي الأمر، أو مبنى على حصول اليأس من المالك حيث أن الحيوان يمشى فى أماكن مختلفة متباعدة بحيث ينتفى عقلائياً العثور على مالكةا، فإنَّ اللقطة، عند ذلك يصح تملكها كما يصح التصديق بها عن مالكةا.

الثانية موثقة إسحاق بن عمار قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن رجل نزل فى بعض بيوت مكة، فوجد فيه سبعين درهماً مدفونة، فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة، كيف يصنع؟ قال: يسأل عنها أهل المنزل لعلهم يعرفونها، قلت: فإن لم يعرفوها، قال يتصدق بها؛ (١)

ومقتضى إطلاقها، السؤال عن أهل المنزل سواء كانوا فيها أو باعوها وخرجوا منها وسواء كانت منهم أو من الحجاج والزائرين النازلين فيها، وليس ذلك إلا لأنهم مظنة لوصول المال إلى المالك. فتقريب الاستدلال واضح؛
الثالثة صحيحة محمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليهما السلام) قال: سألته عن الدار يوجد الورق فيها؟ فقال: ان كانت معمورة فيها أهلها، فهي لهم، وان كانت خربة، قد جلى عنها أهلها، فالذى وجد المال أحق به (٢).

فهي وإن وردت فى اللقطة إلا أن الإستيناس بها للمقام ممكن، فان الورق الذى يوجد فى خربة، قد جلى أهلها، لا يمكن إيصاله إلى مالكه لجلائه، فهو لواجده.

وإن إدعاه المالك السابق فالسابق، أعطاه بلائينة (١) وإن تنازع المالك فيه يجرى عليه

وقد وردت صحيحة أخرى عن محمد بن مسلم عن أحدهما (عليهما السلام) (في حديث) قال: سألته عن الورق يوجد في دار فقال: إن كانت معمورة فهي لأهلها، فإن كانت خربة، فأنت أحق بما وجدت.

والخربة فيها تقيّد بقرينة الصحيحة السابقة بما جلى عنها أهلها، فانه في فرض الجلاء، لا يمكن إيصاله إلى مالكه، فلهذا يكون الواجد أحقّ به وأما موثقة محمد بن قيس الأمرة بالتعريف فتحمل على الورق التي لها علامة عن أبي جعفر (عليهما السلام) قال: قضى على (ع) في رجل وجد ورقة في خربة أن يعرفها، فإن وجد من يعرفها، والأتمتع بها (١)

وفي معجم الوسيط: الورق بالفتح يراد بها الدرهم، وبالكسر يراد منها الفضة سواء كانت مسكوكة أو غير مسكوكة،

فتحمل على الفضة التي لها علامة، والأ فلا تكون قابلة للتعريف.

وعلى الجملة، المستفاد من الروايات أن مال الغير إن أمكن إيصاله إلى مالكه، لا بدّ منه وإلا فرخص في التملك، كما رخص في التصديق عن مالكه بحسب اختلاف الموارد.

(١) إن حصل الوثوق من كلامه، لاجابة إلى البينة، كما إذا ذكر بعض العلائم والأمارات الموجبة للوثوق، كما هو المستفاد من صحيحة عبدالله بن جعفر وموثقة اسحاق المتقدمين فإن المعرفة لا تتحقق بدون ذكر بعض الخصوصيات والعلائم. ولو لم يعرفه ولم يقدر على ذكر بعض الخصوصيات والعلائم ولكن أقام بينة على ذلك، يعطى أيضاً بلا اشكال.

وإن لم يقدر على اقامتها ايضاً فهل يعطى بمجرد ادعاء المالك السابق أم لا؟ يظهر

حكم التداعى (١)

من المصنّف الأوّل، ولكنّه مشكل، لما عرفت من أنّ اليد أمانة للملكية اذا كان ذو اليد عارفاً لما فى تحتها والأ فحاله حال الجواهر الذى وجده المشتري من جوف السمكة المشتراة، فانه لا يكون للبائع ولو ادّعاه وكان تحت يده تبعاً للسمكة، وليس ذلك إلا لعدم علمه ومعرفته لما فى جوفها.

(١) مقصود العبارة أن الواجد للكنز هو المشتري للأرض وهو لا يدعى أنه له بل فى صدد معرفة المالك وتسليمه له، فعليه يكون الملاك المنازعون غيره من البائعين السابقين فالتداعى الذى حكم به الماتن صحيح،

وقد ظهر مما ذكرنا عدم ورود الاشكال على المتن، وان صدر من الأعلام المعلقين على العروة كالسيد الحكيم والإمام الخميني و الغلپایگانی والشریعتمداری والخونساری (قدس الله اسرارهم) وجماعة من المعاصرين فى تعليقاتهم المستقلة على العروة، فانهم باجمعهم، لم يتوجهوا الى مراد الماتن من العبارة ولذا استشكلوا عليه، فراجع تعليقاتهم حتى يظهر لك صدق ما إدّعيناه.

١ - فقال السيد الحكيم (قدس سره) : (هذا لو كان النزاع من الملاك المشترکین واما لو كان من المترتبين كان اللاحق منكراً لموافقة قوله، للید، والسابق حنیئاً مدّعياً لمخالفة قوله لها، فيجرى عليهما حكم المدعى والمنكر)

٢ - وقال الإمام الخميني (قدس سره): (مع عرضة المالك فى اليد، واما مع الطولية فالسابق مدّع واللاحق منكر).

٣ - وقال الغلپایگانی (قدس سره): (مشكل ويمكن ان يقال: بكون اللاحق منكراً والسابق عليه مدّعياً).

٤ - وقال الشریعتمداری: (فى الملاك المشترکین، وأما فى الملاك المترتبين كما هو ظاهر العبارة أو محتملها فالمالك اللاحق منكر والسابق مدعى، لأن اليد الفعلية

للأحق والسابق لا يدلّه فلا يجرى عليه حكم التداعى).

٥ - وقال بعض المعاصرين (دامت بركاته): (الظاهر من هذه العبارة بقرينة السياق الملاك الطولية، مع أن الحكم فى هذه الصورة، ليس هو التداعى قطعاً بل يقدم السابق على الأسبق (الى ان قال): وبعبارة أخرى الأحق بمنزلة المنكر والسابق بمنزلة المدعى، فيجرى عليهما حكم المدعى والمنكر، لا المتداعيين).

٦ - وقال معاصر آخر: (إتجه التفصيل بين الملاكين المترتبين والمشتريين، فيحكم فى الأول بكون الأحق منكراً لموافقة قوله: لليد والسابق مدعياً، فيجرى عليهما حكم المدعى والمنكر).

٧ - وقال معاصر ثالث: (إذا كان الملاك فى مرتبة واحدة وأما مع السبق والأحق - كما لعله الظاهر من العبارة - كان الأحق منكراً والسابق مدعياً).

٨ - وقال الخونسارى (قدس سره): (محل اشكال).

قلت: توضيح عدم ورود هذه الاشكالات، أن الواجد للكنز هو ذو اليد وهو المشتري الأخير ولا يدعى أن الكنز له، بل فى صدد معرفة المالك له حتى يسلمه له، وأما الباعون الذين فرض تنازعهم، فلا يد لأحدهم على الأرض التى وجد فيها الكنز، بل زالت أيديهم كلهم، فكيف يعد المنكر من لا يدلّه عليه فعلاً، فيكون كلهم مدعياً فصح ما فى المتن من الحكم بالتداعى هذا كله فى موضوع المسألة.

وأما حكمها، فلا اشكال فى أنه اذا عرفه بعضهم وذكر علامته وأوصافه ولم يقدر على ذلك الآخر، يعطى الأول لحصول الوثوق بأنّه مالك.

وإن ذكر الأوصاف والعلامات كلاهما، وأقام أحدهما بيّنة دون الآخر، أعطى لذى البيّنة وإن أقام كل منهما بيّنة على تمام المال، كلّفا بالحلف، فإن حلفا أو نكلا، قسّم لهما نصفين وإن حلف أحدهما دون الآخر، يعطى المال للحالف؛ وذلك لموثقة اسحاق بن

ولو ادّعاه المالك السابق ارثاً وكان له شركاً نفوه دفعت اليه حصّته (١) وملك

عمار عن أبي عبدالله (عليه السلام) (إنّ رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) في دابة في أيديهما وأقام كل واحد منهما البيّنة أنها نتجت عنده، فأحلفهما على (عليه السلام) فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف، فقصى بها للحالف، فقبل له: فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البيّنة؟ فقال: أحلفهما فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين، قيل له: فإن كانت في يد أحدهما وأقاما جميعاً البيّنة؟ قال: أقضى بها للحالف الذي هو في يده) (١)

ولا يخفى أن هذه الموثقة تقيّد الإطلاق في موردين من موثقة غياث بن ابراهيم عن أبي عبدالله (عليه السلام)، (إن أمير المؤمنين (عليه السلام) اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما أقاما البيّنة أنه أنتجها، فقصى بها للذي في يده؛ أي بعد الحلف وهذا أحد التقيدين) وقال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين) (٢) أي بعد تحليفهما. فأنّ إطلاق ذيلها - كما ترى - يقيّد بحلفهما، وهذا ثانيهما، وأمّا حلف أحدهما ونكول الآخر فيخرج عن الإطلاق للموثقة المتقدمة وأمّا أن نكلا عن الحلف فسيأتي الكلام فيه.

(١) لا يخفى أن إعطاء المالك حصّته، وتملّك الواجد للباقي، لا يجتمعان، وذلك لما عرفت من أن اليد الزائلة لا حجّة فيها إلا بالنسبة إلى التعريف، فالملاك السابقون يعرفون، لأن الدار كانت تحت أيديهم، فيحتمل أن يكون الكنز لواحد منهم، فإن ادّعى أحدهم أنه كان ميراثاً من أبيه وهو له وإخوته، فنفوه، فإن ذكر العلام والأوصاف بحيث حصل الوثوق للواجد بصدقه، يعطى حصّته، وبما أن الشركاء يُقرّون بأنه ليس لهم،

١- الوسائل ج ١٨، ب ١٢ من ابواب كيفية الحكم حديث ٢ ص ١٨٢.

٢- الوسائل ج ١٨، ب ١٢ من ابواب كيفية الحكم، حديث ٣، ص ١٨٢.

الواجد الباقي وأعطى خمسه، ويشترط في وجوب الخمس فيه النصاب وهو عشرون ديناراً^(١)

لا يعطون.

وكذا لو أقام بينة على أنه كان من أبيه وانتقل بالإرث إلى الإخوة، ولكنهم نفوه، فلا يعطون، لأن الإقرار يقدم على البينة، فيصبح غير حصّة المدعى، مجهول المالك فلا يصح للواجد تملكه واعطاء خمسه.

وبالجملة كون حصّة منه للمدعى، وهو البائع السابق، لقيام البينة أو ذكر الأوصاف لا يجتمع مع كون الباقي كنزاً من القرون السابقة البعيدة، بل لازمه كون الباقي للمالك المحترم المجهول، فعليه لا بدّ من التصديق، ولا يصحّ التملك والتخمس، فما ذكره الماتن (قدس سره) لا يمكن المساعدة عليه.

اللهم الا أن يقال: ان عمومات واطلاقات روايات الكنز، غير قاصرة الشمول للمقام، فان المقدار الذي قامت البينة على أنه للمالك السابق يعطى له، واما الزائد فيصدق عليه الكنز فيستملك ويخمس.

ولكنه يندفع بما يستفاد من موثقة اسحاق بن عمار المتقدمة^(١) فانها تدل على تصديق الدفينة ان لم يعرف صاحبها.

فالجمع بين هذه الموثقة ونصوص الكنز، حملها على مالا مالك له لطول المدة وانقراض الملاك، فكل مورد يحتمل فيه وجود الملاك، يجب أن يتصدق بعد التعريف وعدم وجدان المالك.

(١) ما ذكره (قدس سره) مبنى على الاستدلال بصحیحة البنظی عن ابی الحسن الرضا (عليه السلام) (قال: سألتها عما يجب فيه الخمس من الكنز؟ فقال: ما يجب الزكاة في مثله

ففيه الخمس)(١)

بناء على أن يراد منه عشرون ديناراً، كما صرح بذلك في صحيحته الأخرى:
 (قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عما أخرج المعدن من قليل أو كثير، هل فيه شيء؟ قال: ليس فيه شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً)(٢) فتحمل الأولى على الثانية بقرينة ان الراوى فيهما هو احمد بن محمد بن أبى نصر البزنطى، والمروى عنه هو الرضا (عليه السلام) ومورد السؤال هو الخمس فى كليهما.
 وفيه أنه وان كان محتملاً إلا أنه ليس جمعاً عرفياً، فان السؤال فى إحديهما عن خمس الكنز وفى الأخرى عن خمس المعدن، وان كان الجامع بينهما وهو الركاز موجوداً. والظاهر ان المراد من الصّحيحة الاولى هو احد الامرين: عشرين ديناراً او مأتى درهم، فانهما نصاب الزكاة فى النقدين، فاذا بلغت قيمة الكنز مقدار أقلّ الامرين، فيجب تخميسه، ان كان غير النقدين، واما فيهما فلا بدّ ان يبلغ عشرين ديناراً او مأتى درهم. وقال سيّدنا الأستاذ الخوئى (قدس سره): فالمماثلة تستدعى إختصاص الخمس فى الكنوز، بالنقدين، كما أنها تستدعى اعتبار النصاب ايضاً، قضاءً لا طلاق المماثلة الظاهرة فى أنها من جميع الجهات اى فى الجنس والمقدار.
 وفيه أنه قد عرفت فيما سبق ان المتيقن من المماثلة هى المماثلة فى المقدار - كما اتفق عليه الاصحاب - فعليه نشك فى ان المماثلة فى الجنس ايضاً أريد منها أم لا؟ فعلى الأول، لا يجب الخمس إلا فى كنز النقدين، وعلى الثانى يجب فى مطلق الكنز البالغ للنّصاب وإن كان غير النقدين، فاذا نشك فى أن الكنز البالغ للنّصاب ان لم يكن من

١- الوسائل ج ٦، ب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٢، ص ٣٤٥.

٢- الوسائل ج ٦، ب ٤ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٢، ص ٣٤٤.

نقدين، هل خرج من النصوص الدالة على وجوب الخمس في الكنوز أم لا؟ فيتمسك باطلاقها وعمومها ويحكم بوجوب الخمس فيه، لان الامر دائر بين قلة التخصيص وكثرته فيقتصر في الأقل لأنه المتيقن خروجه من تحت العام وهو ما اذا لم يصل الكنز حد النصاب أصلاً وأما اذا بلغ حدّه ولم يكن من نقدين فنشك في خروجه من تحت العام والمرجع فيه هو التمسك باصالة العموم وعدم التخصيص الزائد بل لنا أن نقول: إن التمسك باصالة العموم في صحيحتي عمار وابن أبي عمير يرفع الاجمال عن صحة البنزطى فتختص بنصاب الزكاة فيكون المراد: ان الكنز اذا بلغ مقدار نصاب الزكاة فيجب فيه الخمس بلا فرق بين النقدين وغيرهما.

ويمكن أن يستأنس لما ذكرنا بوجوه:

الأول ما ذكره صاحب الرياض (قدس سره) من أن الأصحاب فهموا من صحة البنزطى المتقدمة المماثلة في المقدار والمالية.

الثاني ما رواه الشيخ المفيد (قدس سره) قال: سئل الرضا (عليه السلام) عن مقدار الكنز الذي يجب فيه الخمس، فقال: ما يجب فيه الزكاة من ذلك بعينه، ففيه الخمس ومالم يبلغ حد ما تجب فيه الزكاة فلا خمس فيه (١)

الثالث صحيحة اخرى من الزنطى وتقدمت آنفاً فإن السؤال فيها عن مقدار النصاب في المعدن ولكن الجواب يشبه بما اجاب (ع) عن السؤال عن الكنز، فلا تبعد ان تكون قرينة على أن المراد من تلك الصحيحة ايضاً هو السؤال عن المقدار لا الجنس، فان الراوى والمروى عنه واحد فيهما ومورد السؤال في كليهما هو الخمس. الرابع أن الروايات الكثيرة المستفيضة، ظاهرة في وجوب الخمس في مطلق الكنز

ولا سيما صحيحة زرارة المتقدمة: (كلما كان ركازاً ففيه الخمس)(١) فوجوب الخمس فيما يصدق عليه الكنز، واضح لا حاجة الى السؤال عن جنسه، والذي يحتاج الى السؤال هو المقدار الذي يجب فيه الخمس، فلا بد من حمل السؤال على السؤال عن المقدار، وان النصاب هل هو معتبر فيه ام لا؟؛ اضع الى ذلك ان الروايات المستفيضة المشتملة على الكنز، اما صادرة عن علي(عليه السلام) أو الباقر أو الصادق أو الكاظم(عليهم السلام) فالكنوز من حيث الجنس لا شبهة في ان الخمس واجب في جميع انواعه كما هو مقتضى الجمع المحلى باللام الموضوع للعموم، فلم يبق مجال الا بالنسبة الى المقدار والنصاب، فحيث ان صحيحة البزنطي عن الرضا(عليه السلام) هي آخر حديث ورد في الكنز، فالسؤال والجواب، ناظران الى المقدار لا غير، فأن الكنوز بجميع انواعها قد ظهر من النصوص السابقة أن فيها الخمس.

نعم لو كان دليل وجوب الخمس في الكنز منحصراً في هذه الصحيحة: (قال: سألتَه عما يجب فيه الخمس من الكنز؟ فقال: ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس)(٢) لكان لدعوى أن السؤال والجواب ناظران الى الجنس، مجال، ولكن الامر ليس كذلك، فان أربعة عشر حديثاً(٣) دلّت على وجوب الخمس في الكنوز أو الكنز أو الركاز فلم يبق مجال للسؤال عن جنس الكنز، والذي بقي مورداً للسؤال هو المقدار، فعليه يكون السؤال والجواب ناظرين اليه في الصحيحة الأخيرة المروية عن الرضا(عليه السلام) كما

١- الوسائل ج ٦، ب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٣، ص ٣٤٣.

٢- الوسائل ج ٦، ب ٥ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٢، ص ٣٤٥.

٣- الوسائل ج ٦، ص ٣٣٩، حديث ٢ و ٤، ص ٣٤٠، حديث ٩، ص ٣٤١، حديث ١١ و ١٢، ص ٣٤٢، حديث ٢، ص ٣٤٣، حديث ٣،

ص ٣٤٤، حديث ٦ و ٧، ص ٣٤٥، حديث ١ و ٣، ص ٣٤٦، حديث ٤ و ٦.

(مسألة ١٤) لو وجد الكنز في أرض مستأجرة أو مستعارة (١)

عرفت وهي الحديث الخامس عشر الوارد في الكنز.

الخامس أنَّ المستفاد من روايات المعدن والكنز، أنَّهما استغنام من الطبيعة ومن واد واحد - وإن كان أحدهما متكوناً في الأرض والآخر حادث فيها - ويشهد لذلك تعبير الرِّكاز في بعض النصوص عنهما.

وحيث إن السؤال والجواب في إحدى صحيحتي البنزطي ناظران إلى الكمية والنصاب صريحاً، فيمكن أن تكون هذه قرينةً على أنَّ المراد من الأخرى أيضاً ذلك فإن الراوى فيهما واحد والمروى عنه كذلك والجوابان متشابهان.

أضف إلى ذلك أن استغنام المعدن كما لا فرق بين أنواعه، فليكن الكنز كذلك فلا فرق بين أنواعه في وجوب الخمس والاستملاك، فاذن يقوى أن يكون السؤال والجواب في الصحيحة المشتملة على الكنز أيضاً ناظرين إلى خصوص الكمية والمقدار بلا فرق بين أن يكون الكنز من النقدين أو غيرهما.

السادس أن النصوص المشتملة على الكنوز سبعة اثنتان منها صحيحتان وهما صحيحة عمار بن مروان (١) وصحيحة ابن أبي عمير (٢) فهذه اللفظة بما أنها جمع محلى باللام يشمل جميع أنواع الكنز، فإن كان المراد من صحيحة ابن أبي نصر: (ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس) (٢) هو المقدار والنصاب يبقى جميع أنواع الكنز تحت العام، وإن كان المراد هو الجنس والمقدار معاً يخرج غير النقدين تماماً عن تحته، فالأمر دائر بين قلّة التخصيص وكثرته، فنلتزم بقلته وهو ما لم يبلغ حدّ النصاب أصلاً وأما ما بلغ حدّه وكان غير النقدين، فبما أنا نشك في خروجه، نتمسك باصالة العموم وعدم التخصيص،

١- (٢) الوسائل ج ٦، ب ٣، من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٦ و ٧ ص ٣٤٤.

٢- الوسائل ج ٦، ب ٥، من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٢، ص ٣٤٥.

وهذا يوجب رفع إجمال صحيحة البنطى وإختصاصها ببيان المقدار، وهذا الوجه وإن أشرنا إليه فيما سبق إلا أن التكرار إنما هو للتوضيح.

أضف إلى ذلك أن الالتزام بتخصيص غير النقدين يوجب تخصيص الأكثر، حيث أنه يخرج عن الكنوز الذهب والفضة غير المسكوكين، والعقيق والفيروزج والذر والياقوت وألماس والحديد الصيني والزمرد والأجورد والخ ويبقى تحته خصوص النقدين البالغ للنصاب وهو مستهجن.

(١) وجوب التعريف للمستأجر أو المستعير أو المالك، مبني على احتمال أنه له، فإن المال المحترم إذا احتمل أنه للمالك المحترم؛ يجب أن يعرف له، لأن الأمانة الشرعية لا بد من أن ترد إلى مالكها في فرض الإمكان، فإن عرفه أحدهم وبين الأوصاف والعلامة، يعطى له.

وأما إن كان محفوظاً بالقرائن الدالة على أنه من قدم الزمان، ولم يحتمل أن مالك الدار أو المستأجر أو المستعير مالك له، فلا وجه لتعريفه لهم، فإن مجرد اليد على الدار لا يكون يداً عليه وأمانة لمملكته، ولو لم يكن ذو اليد مطلعاً عليه، وقد عرفت أن اليد أمانة للملكية لكل ما كان ذو اليد مطلعاً عليه و مستولياً، وأما إذا لم يكن كذلك فلا تكون أمانة عليه، كما عرفت في الجوهرة التي في جوف السمكة مع عدم اطلاع الصائد عليها فعليه يكون الكنز للواجد وعليه الخمس.

وأما إن لم تكن قرينة على أنه من قدم الزمان، ويحتمل أن ملكه موجود فعلاً فإن لم يعرفه المالك والمستأجر والمستعير، يعرف لكل من يحتمل أنه المالك، فإن لم يوجد لابد من أن يتصدق من قبل المالك، وأصالة عدم مالك محترم لا أثر لها لما تقدم من أن الأصل بحكم العقل والعقلاء عدم جواز التصرف في مال الغير، فإنه تعدى وظلم، إلا إذا كان الإذن من المالك أو مالك الملوک، كمال الحربى.

وتعريف المالك أيضاً فإن نفياه كلاهما، كان له وعليه الخمس (١) وإن إدّعهما أحدهما أعطى بلائينة (٢) وإن ادّعهما كل منهما ففي تقديم قول المالك وجه لقوة يده (٣) والأوجه الاختلاف بحسب المقامات في قوة إحدى اليدين.

وقد تقدّمت موثقة إسحاق بن عمار الدّالة على أنّ الدراهم المدفونة إن لم يعرف صاحبها يتصدّق بها (١)

فما ذكره الماتن (قدس سره) من قوله: فإن نفياه كلاهما، كان له وعليه الخمس، لا بدّ أن يحمل على الكنز الذي لا يحتمل وجود المالك له، بعد تعريف صاحب الدار والمستأجر ونفيهما له فعلى ذلك لا وجه لتعريف غير المالك والمستأجر، فإن التعريف لازم في موضع يحتمل وجود المالك له، فإن إطمأنّ بعدم وجود المالك للكنز، لا وجه للتعريف. وعلى الجملة الجمع بين وجوب التعريف والاستملاك مع عدم وجدان المالك، يصح فيما إذا اطمأنّ من عدم وجدان المالك بعدم وجوده.

(١) إذا اطمأنّ أنه لا مالك له - كما عرفت - وإلاّ لزم تعريف المالك السابق والاسبق والمستأجر والمستعير.

(٢) لو كان المراد أنه لا حاجة إلى البينة ولا إلى بيان العلائم والأوصاف، فهذا مما لا يمكن المساعدة عليه فإن المالك والمستأجر والمستعير، لم تكن أيديهم على الكنز، لعدم إطلاعهم عليه، فكيف يعطى بلائينة وبلا حصول الوثوق من ذكر الأوصاف وهذا لا يكون من ردّ الأمانة إلى أهلها، فلا بدّ للواجدان يطمئنّ بوصول المال إلى مالكه. (٣) فإنّ مالك العين يده أقوى من مالك المنفعة، لأنه كان مالكا لهما وقد ملك المنفعة للمستأجر، فيده فرع يد المالك.

ولكنّ التحقيق يقتضى أن يقال: إن قلنا إن اليد الزائلة طريق للملكية فالحكم

يختلف بحسب المقامات، وذلك لأنه إذا كانت الدار لزيد وآجرها لعمرو منذ زمن اشتراها طوال سنين، كانت يد المستأجر أقوى بلاشكال، ولو اشتراها وسكن فيها طوال سنين، وآجرها من عمرو مدة شهر، لاشكّ في أن يد المالك أقوى ففي الأول يقدم قول المستأجر وفي الثاني يقدم قول المالك.

وإن تساويا في الإستيلاء على الدار أو كان المستأجر زائدا قليلا، فالحكم هو التداعي.

وإن قلنا: إن اليد لا تكون طريقا للملكية إلا بالنسبة الى ما كان ذواليد مطلقاً عليه كان الحكم هو التداعي مطلقاً بلا فرق بين من كان إستيلائه أقل أو أكثر، فعليه إن أقاما البينة وكانت لكل منهما، أحلفا، فإن حلفا أو نكلا يقسم بينهما نصفين ، وإن حلف احدهما ونكل الآخر، يعطى للحالف.

وقد يقال: إن موثقة إسحاق بن عمار الدالة على التنصيف المذكور، معارضة بصحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: كان علي (عليه السلام) إذا أتاه رجلا (يختصمان) بشهود عدلهم سواء وعددهم أقرع بينهم على أيهما تصير اليمين كان يقول: (اللهم رب السماوات السبع ورب الأرضين السبع @ أيهم كان له الحق فادّه إليه) ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين إذا حلف (١)

والجواب عن ذلك ان موثقة اسحاق مختصة بدعوى المال وصحيحة عبدالرحمان عامة لمطلق الدعاوى فتخصّص بالموثقة، ففي موارد دعوى المال يعمل بالموثقة وفي دعاوى غير المالى - كدعوى النكاح والطلاق والرجوع وامثالها يعمل بالصحيحة وإن أقام أحدهما شاهداً واحداً يؤمر باليمين، فإن حلف يعطى له.

١- الوسائل ج ١٨، ب ١٢، من أبواب كيفية الحكم، حديث ٥، ص ١٨٣.

(مسألة ١٥) لو علم الواجد أنه

ثم إنه لو رجّح يد أحدهما على الأخرى وأقاما البيّنة كلاهما، فلا بدّ من إحلاف ذى اليد، فإن حلف يعطى له وذلك جمعاً بين موثقة غياث بن إبراهيم عن أبى عبدالله (عليه السلام) والروايات الدالة على أن البيّنة على المدعى واليمين على من أنكر، روى غياث عن أبى عبدالله (عليه السلام) أن أمير المؤمنين (عليه السلام) اختصم إليه رجلان فى دابة، وكلاهما أقاما البيّنة أنه انتجها، ففضى بها للذى فى يده، وقال: لو لم تكن فى يده جعلتها بينهما نصفين (١): أى بعد حلفهما لموثقة اسحاق الآتية فإن البيّتين إذا تساقطتا بالتعارض يكون ذواليد موظفاً بالحلف فإذا حلف تكون الدابة له؛

و تدل على ذلك صريحاً ذيل موثقة اسحاق بن عمار: (قيل: فإن كانت فى يد أحدهما وأقاما جميعاً البيّنة؟ قال: أقضى بها للحالف الذى هى فى يده (٢)).
فان هذا الذيل يقيّد إطلاق قوله (عليه السلام) فى موثقة غياث: قال: (فقضى بها للذى هى فى يده) فانه مطلق من حيث الحلف وعدمه فيقيّد بصورة الحلف.
وأما إن لم تكن البيّنة لأحدهما، فأحلفا فإن حلف أحدهما دون الآخر كان المال له، وإن حلف كلاهما، كان المال بينهما نصفين، وإن نکلا ولم يحلف أحدهما وكان فى أيديهما أو علم أنه لأحدهما أقرع بينهما وإلا فلا تصل النوبة الى القرعة، كما فى المقام فانه لا يد لأحدهما فاذا نکلا عن الحلف يحكم بان المال ليس لهما، فان علم اجمالاً بوجود المالك المجهول لابدّ من التعريف فان لم يوجد يتصدّق به، وإن إطمأن من عدم وجدان المالك بعدم وجوده يتملك فان بلغ النصاب يخمس وإلا فلا؛

ثم ان الدليل على فصل الخصومة بالحلف - مضافاً الى ما تقدم - صحيحة سليمان بن خالد عن أبى عبدالله (عليه السلام) قال: فى كتاب على (عليه السلام) أن نبياً من الأنبياء شكّا إلى ربه،

لمسلم موجود هو أو وارثه في عصره مجهول ففي اجراء حكم الكنز أو حكم مجهول المالك عليه وجهان (١) ولو علم أنه كان ملكاً لمسلم قديم فالظاهر جريان حكم الكنز عليه (٢)

فقال: ياربّ كيف أقضى فيما لم أر ولم أشهد؟ قال: فأوحى الله إليه: احكم بينهم بكتابي واضفهم الى اسمي فحلّهم به، وقال: هذا لمن لم تقم له بيّنة (١)

(١) المصنّف تردد ولم يرجّح أحد الوجهين أمّا إجراء حكم الكنز فلعومومات الأدلّة وإطلاقاتها فانها تشمل مطلق الكنز وان كان مالكة المسلم موجوداً ولم يعرف. وأمّا الوجه في عدم اجراء حكم الكنز عليه فلانصرافه الى مالا مالك له بل انقطع علاقة المالكية كما اذا كان من زمن طوفان نوح او من خسف بعض الأمم السابقة فلا يشمل ما له مالك مسلم وان لم يعرف تفصيلاً وعلم اجمالاً، فانه داخل في مجهول المالك الذي يتصدّق كما هو المستفاد من موثقة اسحاق بن عمار (قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام) عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحواً من سبعين درهما مدفونة، فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة، كيف يصنع؟ قال: يسأل عنها أهل المنزل لعلهم يعرفونها، قلت: فان لم يعرفوها، قال: يتصدّق بها (٢)

والأوجه هو الثاني فانّ هذه الموثقة أقوى شاهد على عدم شمول العمومات والإطلاقات لمثل هذا الكنز الذي لم ينقطع علاقة المالكية عنه، فالوظيفة فيه هو التصدّق لا التملك والتخمس.

(٢) وذلك لعدم العلم بوجود الوارث له وأصالة عدم الوارث نافية له فيكون للامام (عليه السلام) لأنه وارث من لا وارث له، فمقتضى نصوص الكنز جواز التملك والتخمس.

١- الوسائل ج ١٨، ب ١ من أبواب كيفية الحكم، حديث ١، ص ١٦٧.

٢- الوسائل ج ١٧، ب ٥، من أبواب اللقطة، حديث ٣، ص ٣٥٥.

(مسألة ١٦): الكنوز المتعددة لكل واحد حكم نفسه فى بلوغ النصاب وعدمه (١)

وقد يقال: إن ارث من لا وارث له لا يجوز تملكه جزماً، والأجاز ذلك فى كل مسلم يموت ولا وارث له، واخبار التحليل لا تثبت ذلك.
وفيه أن نفس أخبار الكنز وافية فى التملك والتخمس ولا نحتاج إلى اخبار التحليل فإن صدق الكنز عليه يميزه عن غيره مما لا وارث له فتشمله عمومات الكنز واطلاقاتها.

نعم لو أحتمل وصول المال الى مالكه المحترم بالتعريف، فلا بدّ منه لما مضى سابقاً من أن كل مال للغير لايجوز التصرف فيه، عقلاً إلاّ باذن مالكه أو مالك الملوک، فان لم يوجد واطمأن من ذلك بعدم الوجود، فلا مانع من التملك والتخمس، ولكن فى المقام لا مجال للتعريف لأن من يدعى انه وارث لا يمكن له إثبات ذلك لطول الزمان.
والفرق بين هذا الفرع ومورد موثقة اسحاق بن عمار، لا يكاد يخفى، فان المقام يصدق عليه الكنز بلا شبهة، وبعد اليأس من المالك يملك ويخمس.
وأما مورد الموثقة فهو من مجهول المالك، حيث ان مالكه موجود لم يعرف ولكن علة المالكية باقية، فبعد عدم الوصول اليه لابد من ان يتصدق عنه.

(١) ما ذكره (قدس سره) مبنى على الانحلال فى صحيحة البزنطى (قال: سألته عما يجب فيه

الخمس من الكنز؟ فقال: ما يجب الزكاة فى مثله ففيه الخمس). (١)

فيدعى أنها ظاهرة فى الإنحلال ولحاظ كل كنز بحiale فى مراعاة النصاب.

وفيه أولاً أن الكنز المحلى باللام ظاهر فى الجنس وهو يصدق على القليل والكثير ولكن قوله (عليه السلام): (ما يجب الزكاة فى مثله ففيه الخمس) ظاهر فى اعتبار النصاب - كما تقدم - وإعتبار الوحدة أمر خارج عن الجنس، فهو يحتاج الى دليل.

١- الوسائل ج ٦، ب ٥ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٢، ص ٣٤٥.

فلو لم يكن أحادها بحدّ النصاب وبلغت بالضم لم يجب فيها الخمس، نعم المال الواحد المدفون في مكان واحد في ظروف متعدّدة، يضم بعضه إلى بعض فانه يعدّ كنزاً واحداً وان تعدد جنسها (١)

وثانياً أنّ أكثر الروايات في المقام مشتمل على الكنوز وفيها صحيحتان صحيحة عمار بن مروان وصحيحة ابن أبي عمير (١) وقد تقدّمتا، فلو كانت ثلاثة كنوز وبلغ المستخرج منها عشرين ديناراً أو مأتى درهم، يشمل قوله (ع): (ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس) فالحكم يتعلّق بالجنس ولا يعتبر فيه الأبلوغ النصاب وأما الاجتماع والوحدة فخارجان عن الجنس كما هو واضح.

وثالثاً أنّ المستفاد من الروايات أنّ الخمس في الكنز بما أنه استغنام من الطبيعة واستمتاع من الأرض واجب، ومن الواضح أنه لم يلحظ فيه وحدة الكنز ولا تعدّده. ورابعاً أنه قد خرج عن عمومات وجوب الخمس في الكنوز الكنز الذي لم يصل إلى حدّ النصاب، وأما إذا وصل المستخرج من الكنوز العديدة حدّ النصاب، فلا نعلم بخروجه من تحت عمومات الخمس في الكنوز.

فلا بدّ من تخميسه عملاً بأصالة العموم: فتحصل أنّ المستخرج من الكنوز العديدة إذا بلغ حدّ النصاب، لا بدّ من تخميسه.

(١) صدق المال الواحد مع تعدّد الجنس غير ظاهر فلو كانت الدنانير مدفونة في ظرف والعقيق في ظرف آخر، والالماس في ظرف ثالث، يصدق عليها أموال عديدة مدفونة في مكان واحد، لا أنها مال واحد. نعم لا يبعد صدق الكنز الواحد عليها مع وحدة المكان.

وقد عرفت أنّ الوحدة لم تعتبر في مفهوم الكنز، فان المستخرج من الكنوز

(مسألة ١٧): فى الكنز الواحد لا يعتبر الإخراج دفعة (١) بمقدار النصاب فلو كان مجموع الدفوعات بقدر النصاب، وجب الخمس، وإن لم يكن كل واحدة منها بقدره. (مسألة ١٨): إذا اشترى دابة ووجد فى جوفها شيئاً فحاله حال الكنز الذى يجده فى الأرض المشتراة فى تعريف البائع وفى إخراج الخمس إن لم يعرفه (٢) ولا يعتبر فيه بلوغ النصاب .

العديدة إذا بلغ النصاب يجب فيه الخمس.

(١) لا مجال لتوهم اعتبار إخراج الكنز من مدفنه فضلاً عن إعتبار الإخراج دفعة، لأنه ليس له فى النصوص عين ولا أثر، فإن العبرة إنما هى بالاستيلاء سواء أبقاه فى مكانه أو نقله عنه، والتملك لا يتوقف على الإخراج.

فلو استولى عليه وحاسبه وعرف أنه بحد النصاب يجب تخميسه وإن لم ينقله من مكانه إلى مكان آخر بل أبقاه لكونه أحفظ وأسترو أخذ منه كل يوم لحوائجه ومؤونه.

(٢) أما التعريف للبائع فهو واجب إن احتمل أنه له كما إذا كانت الدابة أهلية، فمن المحتمل أنها ابتلعت مع علوفة البائع وتدل عليه صحيحة عبدالله بن جعفر الحميرى (قال: سألته (عليه السلام) فى كتاب عن رجل إشتري جزوراً أو بقرة أو شاة أو غيرها للأضاحى أو غيرها، فلما ذبحها وجد فى جوفها صرة فيها دراهم أو دنانير أو جواهر أو غير ذلك من المنافع لمن يكون ذلك؟ وكيف يعمل به؟ فوقع (عليه السلام) عرفها البائع، فإن لم يعرفها فالشى لك رزقك الله إياه (١)).

وأما إذا صاد غزالاً فباعه فوجد المشتري جوهرة فى بطنها، فهى له بلا تعريف البائع لعدم احتمال أنها له، فيتملكها وحياسة الغزال لا يكون حيازتها لما عرفت من أن الحيازة لا تتحقق إلا مع العلم والقصد، وكذلك اليد على الغزال لا تكون أمانة الملكية

بالإضافة الى الجوهرة لعين ما عرفت فى الحياة.

وأما ما ذكره من الوجوب، فعن المدارك نسبته الى قطع الأصحاب و عن ظاهر الكفاية والحدائق الاتفاق عليه وهو مختار الشيخ والمفيد و بعض آخر من القدماء (قدس الله اسرارهم).

ولكنه لا دليل عليه - كما عن غير واحد الاعتراف به - فدعوى الاجماع عليه موهونة جداً والحاقيها بالكنز موضوعاً أو حكماً لا دليل عليه اصلاً، وصحيفة عبدالله بن جعفر المتقدمة، ظاهرة فى عدم اللاحق، حيث قال(ع) فى ذيلها: (فالشئ لك رزقك الله إياه) وهو ظاهر فى أن جميعه له لا خصوص أربعة أخماسه، فلو كان تخميسه واجباً، لقال: وادفع الينا خمسه كما قال فى مال الناصب(١) و فى ما أخذه من الغنيمة من فى لواء بنى أمية(٢).

وفى محكى السرائر: (أن عليه الخمس بعد مؤونة طول سنته، لأنه من جملة الغنائم والفوائد) وهو الأقوى.

ومن الغريب ما ذكره الماتن من وجوب الخمس وان لم يبلغ حد النصاب . وقد يقال فى وجهه (: إن الفائدة المجانية المحضه كالمسروق من أموال الكفار، ايضاً فيها الخمس بلا إستثناء المؤونة، إمّا لكونه غنيمة عرفاً ولغة كما هو المستظهر من الماتن فى مبحث خمس الغنيمة، أو لدلالة صحيفة ابن مهزيار عليه ومن الواضح أن المقام على تقدير جواز التملك من قبل الواجد يكون فائدة مطلقة، كالمأخوذ من الكفار غيلة أو سرقة بلا فرق، فيجب فيه الخمس بلا إعتبار النصاب لاختصاص دليله بالكنز والمعدن، كما لا استثناء لمؤونة السنة لاختصاص دليله بأرباح المكاسب ونحوها، لا

١ - (٢) الوسائل ج ٦، ب ٢، من أبواب ما يجب فيه، الخمس حديث ٦ و ٨، ص ٣٤٠.

الفائدة المغتنية، فتأمل جيداً).

وفيه أن تشبيه ما يوجد في جوف الدابة بما يؤخذ من الكفار سرقة وغيلة، لا يستلزم وجوب الخمس، فإن المأخوذ من الكفار بالسرقة والغيلة يدخل في الغنيمة المصطلحة والمقام ليس منها بل يشبه اللقطة أو عينها على أن الصحيحة - كما عرفت - ظاهرة في عدم وجوب الخمس فيه.

وأما صحيحة على بن مهزيار: (ومثل مال يؤخذ ولا يعرف له صاحب)(١). فلو بنى على الاستدلال بها لمثل المقام، فلا بد من أن يستدل بها لمطلق اللقطة سواء كانت في الصّحرا أو جوف الحيوان، ولكنه لم يستدلّ بها أحد من الأصحاب، بل لم يجب فيها الخمس حتى بعد التعريف إلا إذا تملكها بعد التعريف وزادت عن المؤنة و لم يجئ مالکها، فلا بد من تخميسها لأنها فائدة زادت عن المؤنة.

فالصّحيحة أجنبية عن المقام، نعم يصح الاستدلال بها لما يوجد في جوف السمكة حيث يحتمل تكوّنه في جوفها أو في البحر ولم يحرز سبق يد الإنسان له وأما اللقطة فبما انها مسبقة بيده جزماً، يعرف لها صاحب اجمالاً فلا يشملها قوله (ع): (ولا يعرف له صاحب).

ومن هنا ذهب استاذنا الخوئي والسيد الحكيم والشاهرودي وغيرهم من معلّقي العروة الى عدم وجوب الخمس إلا بعد المؤنة، لعدم الدليل عليه، بل للدليل على العدم وهو صحيحة عبدالله بن جعفر المتقدمة(٢).

١- الوسائل ج ٦، ب ٨، من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٥، ص ٣٤٩ و ٣٥٠.

٢- ص ١٧١.

وكذا لو وجد فى جوف السمكة المشتراة مع إحتمال كونه لبائعها (١) وكذا الحكم فى غير الدابة والسمكة من سائر الحيوانات.

(مسألة ١٩) انما يعتبر النصاب فى الكنز بعد إخراج مؤونة الاخراج (٢)

(مسألة ٢٠) اذا اشترك جماعة فى كنز، فالظاهر كفاية بلوغ المجموع نصاباً (٣) وان لم يكن حصّة كل واحد بقدره.

- (١) هذا لاحتمال يجرى فيما اذا ربّى السمكة فى حياض البيت مثلاً فكل ما يوجد فى جوفها، يحتمل قوياً أنه لما لكها، فلا بدّ من التعريف له.
- وأما اذا صادها البائع من البحر، فلا يحتمل ان تكون اللؤلؤة التى فى جوفها من البائع، فلا وجه للتعريف له، وقد تقدّم ان حيازة السمكة لا تكون حيازة لما فى جوفها من الجوهرة، لانتفاء قصد الحيازة وكذا اليد على السمكة لا تكون طريقاً الى ملكية الجوهرة التى فى جوفها لانتفاء العلم فتكون للواجد ولا يجب فيها الخمس الا بعد المؤونة.
- (٢) قد تقدم الكلام فى ذلك فى المعدن وقلنا: إن الخمس يتعلّق بما اغتنمه وأفاده، فقبل اخراج المؤون لا تصدق - الغنيمة والفائدة فى جميع المخرج.
- (٣) بل الظاهر عدم كفاية ذلك - كما تقدم فى المعدن - فانّ كل مكلف موضوع مستقل للتكليف، فيعتبر النصاب بالنسبة اليه، وقلنا: إن التشبيه بالزكاة يدلّ على ذلك، فلو كان عشرون ديناراً أو مأتا درهم مشتركاً بين اثنين لا تجب عليهما الزكاة، فكذلك الخمس فى المعدن والكنز.

الغوص

(الرابع) الغوص وهو اخراج الجواهر من البحر (١) مثل اللؤلؤ والمرجان وغيرهما

(١) وجوب الخمس فى الغوص مما لا خلاف فيه بين الأصحاب - كما عن الحدائق الاعتراف به، بل عن ظاهر الإنتصار وصريح الغنية والمنتهى الإجماع عليه، وعن التذكرة نسبته إلى علمائنا.

وتدل على ذلك عدة من النصوص: منها صحيحة الحلبي (قال: سألت ابا عبدالله(عليه السلام) عن العنبر وغوص اللؤلؤ؟ فقال: عليه الخمس)(١) ومنها صحيحة عمار بن مروان (وهو اليشكري الثقة) قال: سمعت ابا عبدالله(ع) يقول: فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه، والكنوز، الخمس)(٢). ومنها صحيحة ابن أبي عمير عن غير واحد عن أبي عبدالله(عليه السلام)(قال: الخمس على خمسة أشياء: على الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة، ونسى ابن ابى عمير الخامس)(٣).

١- الوسائل ج ٦، ب ٧، من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١، ص ٣٤٧.

٢- الوسائل ج ٦، ب ٣، من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٦، ص ٣٤٤.

٣- الوسائل ج ٦، ب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٧، ص ٣٤٤.

وسندها صحيح فان الصدوق (قدس سره) يرويها في الخصال عن احمد بن زياد بن جعفر الهمداني فجعفر ليس من الرواة بل هو جد أحمد، فما في الوسائل (عن جعفر الهمداني) إمّا سهو من قلم الحر (قدس سره) أو من النساخ، راجع الخصال وجامع احاديث الشيعة، تجد صدق ما إدّعيناه. فوجوب الخمس في الغوص في الجملة لا إختلاف فيه نصّاً وفتوى. ولكن الاختلاف أنّما هو في حدوده وشرائطه، فالكلام يقع في موضعين الأوّل فيما ذهب اليه الفقهاء من الأقوال. الثاني فيما هو الأرجح منها الموضع الأوّل أن الفقهاء اختلفوا فيه على اقوال خمسة.

أحدها ما عن صاحب المدارك (قدس سره) من اختصاص الخمس باللؤلؤ والعنبر الواردين في صحيحة الحلبي المتقدمة ومبناه هو العمل بالصحيح الاعلائي دون غيره وهو لا يكون عنده الا هذه الصحيحة. ولكن الأمر ليس كذلك فإنّ صحيحتي إبنى مروان وأبى عمير لا اشكال في سندهما، فان عمار بن مروان وان كان مشتركابين اليشكري الثقة والكلبي الذي لم يوثق، الا أن الاول معروف مشهور وله كتاب والثاني مجهول والمطلق ينصرف الى ما هو المشهور المعروف فلا اشكال في سندها.

وأما ما رواه إبن أبي عمير عن غير واحد، فهو ايضاً صحيحة لأنّ التعبير بهذا العنوان ظاهر في أنّ الرواية مسلّمة عند ابن أبي عمير عن جماعة ولا يرى حاجة الى ذكر اسمائهم. فعليه تكون الروايات المعتبرة ثلاث لا واحدة كما عن صاحب المدارك. القول الثّاني ما عن المحقّق وجماعة أخرى منهم المحقق الهمداني (قدس الله أسرارهم) من إعتبار كلا العنوانين: الغوص والإخراج من البحر، فالخمس واجب فيما أخرج من البحر بالغوص، لان كلا العنوانين أخذ في النصوص، فلا بدّ من تقييد كلّ منهما

بالآخر، كما هو مقتضى صناعة الإطلاق والتقييد، فلا خمس فيما يخرج من البحر بالآلة أو يؤخذ من فوق الماء، كما لا يجب الخمس فيما يخرج من الشطوط والأنهار بالغوص. القول الثالث ما ذهب اليه السيد الحكيم (قدس سره) في المستمسك، قال: (والتحقيق أن نصوص الغالب قد إشتملت على عنوانين أحدهما ما يخرج من البحر والثاني الغوص وبينهما عموم من وجه لشمول الأول لما أخرج من البحر بالآلة ولما اخذ من وجه الماء وشمول الثاني لما اخرج من الأنهار والشطوط، ولا جل ذلك قيل: يدور الأمر بين الاخذ بكل من العنوانين و تقييد كل منهما بالآخرة وارجاع الاول الى الثاني والعكس وحينئذ يشكل تعيين احد المحتملات المذكورة بعينه، لكن التحقيق ان النصوص المشتملة على ذكر الغوص واردة في مقام الحصر، ولا كذلك نصوص ما يخرج من البحر، فيتعين ان تكون مقيدة لإطلاق غيرها. وحينئذ لا مجال لتعميم الحكم للاخراج لا بطريق الغوص، كالاخراج بالآلة أو من وجه الماء. وحمل ذكر الغوص على الغالب خلاف ظاهر الكلام الوارد في مقام التحديد. مع أنه ليس بأولى من حمل المطلق على الغالب ثم الظاهر من الغوص في المقام - ولو بقرينة سياقه مساق ما فيه الخمس من الكنز والمعدن - المعنى العرفي المجعول مهنة عند نوع من الناس، المختص عندهم بغير الحيوان، وليس المراد منه اللغوى، كى يدعى شموله للغوص للحيوان. وفي شموله للغوص فى الأنهار والشطوط تأمل).

والفرق بين هذا القول وقول المحقق (قدس سره) هو أن المحقق نفى الخمس فيما يخرج بالغوص من الأنهار والشطوط، والسيد الحكيم تأمل فى ذلك.

والإعتراض الواضح عليه هو أنه (قدس سره) قال: (مع أنه ليس بأولى من حمل المطلق على الغالب) توضيح الإعتراض هو أنه لا يتصور حمل المطلق على الغالب فإن المطلق يشمل المقيد وغيره، وهذا بخلاف العكس فإن حمل الغوص على الغالب ممكن بأن يقال:

الخمس عام لكل ما يخرج من البحر والتعبير بالغوص إنما يكون لاجل كون الإخراج غالباً به فتأمل جيداً.

القول الرابع ما ذهب اليه الأستاذ (قدس سره) من أن العبرة في الخمس بصدق كل واحد من العنوانين، فيكون كل من الغوص والإخراج من البحر موضوعاً مستقلاً لوجوب الخمس، نظراً الى عدم الموجب للتقييد بعد كونهما مثبتين وعدم التنافي في البين ليتصدى للعلاج أو لإرجاع أحدهما الى الآخر.

القول الخامس الغاء كل من خصوصيتي الغوص والإخراج من البحر فالموضوع لوجوب الخمس هي الجواهر الثمينة المتكوّنة في الماء، سواء كان طريق الوصول اليه الغوص أو آلة أخرى وسواء كان في البحار، أو الشطوط والأنهار، ومن اجل ذلك قد يعبر بالغوص وقد يعبر بما يخرج من البحر، وفي صحيحة الحلبي - كما عرفت - سئل عن العنبر ولم يذكر طريق الوصول اليه، ولكنّه ذكر فيها طريق الوصول إلى اللؤلؤ وهو الغوص فالمتحصّل هو أنه لا خصوصية للغوص ولا الخروج من البحر بل كل منهما طريق للوصول الى ما هو موضوع الخمس، سواء كان من نبات البحر كأليس والمرجان أو من سنخ المعادن كالياقوت أو روث دابة بحرية كالعنبر، يقال: لا ريح لها ولا طعم الا إذا سحقت أو احرقت، فلا فرق بين ما يوجد في البحر أو في الشطوط والأنهار. الموضع الثاني فيما هو الأرجح والأقوى من الأقوال:

أما ما إختاره صاحب المدارك، فقد ظهر جوابه من حجية صحيحة عمار بن مروان وصحيحة ابن أبي عمير، فلا يكون الدليل منحصراً في صحيحة الحلبي، حتى يختص الخمس بما تضمنته من اللؤلؤ والعنبر.

وأما القول الثاني وهو ما إختاره المحقق في الشرايع وجماعة أخرى والمحقق الهمداني من تقييد كل من العنوانين بالآخر، وان الخمس واجب فيما يخرج من البحر

بالغوص، فلا يجب فيما يخرج من البحر بغير الغوص، كما لا يجب فيما يخرج من الشطوط والأنهار بالغوص.

فيردّه أولاً أن العنبر المذكور فى صحيحة الحلبي، لم يفرض فيه الغوص ولا الخروج من البحر، مع أن الخمس واجب فيه فمنه يعلم أنه لا يعتبر فى الخمس أحد العنوانين فضلاً عن كليهما، فلو القاه البحر الى الساحل واخذه الانسان يجب فيه الخمس، والسّر فيه أن الغوص والإخراج من البحر كل منهما طريق للوصول الى ما فى الماء من الثروة، وبما أن الغالب يكون الوصول اليها بهما، ذكرنا فى لسان الدليل نظر الى الغلبة، والعرف ايضاً لا يفهم الموضوعية لهما من النصوص؛

فكما أن عنوان الإخراج فى لسان نصوص المعدن لا يكون الا ملحوظاً بلسان آلى - كما تقدم - فكذلك عنوان الإخراج من البحر والغوص، فالملاحظ بلحاظ استقلاله هى الثروة المتكوّنة فى الماء وهى محطّ النظر فى الخمس، من النصوص، والوصول اليها فى الغالب يكون بالغوص والإخراج من البحر.

ومما ذكرنا ظهر الجواب عما أفاده السيّد الحكيم (قدس سره) فان الغوص وان ذكر فى مقام الحصر، الا أن المراد منه ما يخرج به ولا خصوصية له أصلاً، والا لما وجب الخمس فى العنبر الموجود فى الساحل بقذف الموج له، او لاجل الجزر والمد، مع أن صحيحة الحلبي المتقدمة صريحة فى وجوب الخمس فيه.

أضف الى ذلك أنه لو غاص فى البحر وأخرج منه الجوهر بالزحمة والجهد المتعب كان متعلق الخمس، ولازمه وجوب الخمس فيما يخرج من البحر بالآلة بلا جهد و تعب بالأولوية، فان الجهد والمشقة لو لم يكن مانعا من وجوب الخمس، لا يكون شرطاً فيه جزمًا.

والحصر فى صحيحة ابن أبى عمير لا ينافى ما ذكرناه، فأنا لا نلتزم بوجوب أمر

سادس بل نقول: الغوص والإخراج طريقان إلى ما فى البحر من الثروة. ومما ذكرنا ظهر أيضاً ضعف ما إختاره سيدنا الأستاذ الخوئى (قدس سره) من اعتبار كل من الغوص والاخراج بحiale واستقلاله، وذلك لما عرفت أن كلا منهما ملحوظ بلحاظ آلى والطريقة لا بلحاظ استقلالى والموضوعية، ويشهد لذلك العنبر الموجود فى صحيحة الحلبي، فان الخمس فيه واجب بلا غوص وإخراج كما اذا اخذ من فوق الماء أو من الساحل.

على أن كون كل منهما موضوعاً للوجوب يحتاج الى تعدد الجعل، وهو خلاف الظاهر فى صحيحة ابن أبى عمير الحاضرة لوجوب الخمس فى خمسة أشياء، بل مخالف لظاهر صحيحة عمار ايضاً، فانها ظاهرة فى أن الخمس واجب فى الخمسة المذكورة فيها لا غيرها، والظاهر من الصّحّحتين ان الغوص والاخراج من البحر ليسا الأطريقين للوصول الى ما يجب فيه الخمس من الثروة الموجوة فى البحر من الجواهر والمعادن، لا الحيوان كالسّمك مثلاً فان ذكر الغوص وما يخرج من البحر فى سياق المعادن والكنوز فى صحيحتى ابنى مروان وابى عمير شاهد على ان المراد منهما ما هو من سنخ المعدن والكنز من اللؤلؤ والياقوت والمرجان وامثالها، لا الحيوان البحرى.

على أن السّيرة القطعية جارية على عدم الخمس فى السّمك بمجرد الاخراج من البحر. كما سيجىء.

(١) ما يخرج من البحر قد يكون من سنخ النبات كالئسر والمرجان وقد يكون من معادنه كالياقوت وقد يكون ممّا يختلف فيه كالعنبر والاقوال فيه مختلفة: أحدها انه حيوان بحرى، ثانيها أنه روث حيوان البحر، ثالثها أنه جلد بعض حيواناته، رابعها أنه نبع عين فى البحر نظير عين الزاج والكبريت، خامسها أنه نبات بحرى، سادسها أنه نوع سمكة فى البحر.

لا مثل السمك ونحوه من الحيوانات (١)

واختلاف الأقوال وأهل اللغة فيه لا يضر فيما هو المهم من وجوب الخمس فيه فإن صحيحة الحلبي - كما عرفت - دلت على ذلك.

(١) فإنها تؤخذ غالباً بالإصطيد لا بالغوص، فانه إسم للمهنة الخاصة لحيازة جواهر البحر لا حيواناته.

وأما صحيحة عمار المشتملة على عنوان ما يخرج من البحر وإن تشمل حيواناته، إلا أن السياق المشتمل على المعادن والكنوز، شاهد على أن المراد منه الجواهر لا الحيوان.

ولو اغمضنا عن ذلك - لاجل ان المال المختلط بالحرام والغنيمة ايضاً مذكور فيها وهو يضعف قرينة السياق على اختصاص ما يخرج من البحر في الجواهر؛ فنقول إن الأسماك خارجة عن مورد روايات الخمس، للسيرة القطعية المستمرة من زمن المعصومين الى زماننا هذا على عدم تخميس الاسماك، فإنها كانت مورد اللابتلاؤيومياً، فلو كان الخمس فيها واجباً، لشاع وظهر وكان من الواضحات، فمنه يستكشف عدم وجوبه فيها.

قال الاستاذ (قدس سره): بقي شيء (وهو أن عنوان الإخراج من البحر هل يصدق على الأخذ من سطح الماء أولاً؟ الظاهر عدم الصدق، فان البحر اسم للماء لا الفضاء كما في مثل الدار ونحوها ومن الضروري أن الخروج فرع الدخول، فأخراج الشيء من البحر لا يكاد يصدق إلا اذا كان داخل فيه، فأخرج وصار خارجه، وهذا غير متحقق في الأخذ من وجه الماء وظاهره.

وأولى منه بعدم الصدق أخذ ما ألقاه البحر بنفسه الى الساحل خارج الماء ففي هذه الموارد لا يجب الخمس بعنوان ما أخرج من البحر، وإن وجب بعنوان الفائدة). وفيه أولاً ما عرفت من أن الإخراج أو الغوص طريق غالبى لحيازة ما في البحر

عرفاً لا أنه موضوع وله دخل في الحكم، فإن المراد بالغوص ما من شأنه أن يخرج به، لا معناه الحدثي المصدري، لأنه لا معنى لتعلق الخمس به.

وثانياً إن العنبر المذكور في صحيحة الحلبي أقوى شاهد على عدم اعتبار الغوص والإخراج، فبالغا، الخصوصية، نقول في غيره أيضاً إذا ظهر في الساحل لاجل المدّ والجزر، أو ألقاه البحر في الساحل: إن فيه الخمس.

إن قلت: مقتضى الحصر في صحيحة ابن أبي عمير المتقدمة، أن غير الخمسة لا خمس فيه، فعليه لا بدّ أن يكون العنبر، مخرجاً و محازاً بالغوص، والأ فلا خمس فيه. قلت: أولاً إن الغوص المذكور في الخمسة، ليس المراد منه معناه الحدثي - كما مرّ - بل المراد ما من شأنه أن يخرج بالغوص غالباً، والعنبر من شأنه أن يخرج كذلك، وأما قذف البحر له في الساحل، فيتفق أحياناً، فلا ينافي وجوب الخمس فيه.

وثانياً إن الحصر المذكور لا بدّ من أن يرفع اليد عنه بصحيحة عمار بن مروان المتقدمة، فإن ما يخرج من البحر بغير الغوص يجب فيه الخمس قطعاً، إمّا فوراً بناءً على أنه موضوع مستقل لوجوب الخمس، وإمّا بعد المؤونة بناءً على أن المخرج من البحر قد قيد بالغوص فما يخرج بغيره يدخل في الفائدة المطلقة، وكذا تخرج من هذا الحصر الأرباح والفوائد التي فيها الخمس بعد المؤونة، فالحصر المذكور ليس حقيقياً.

فاذاً لا مانع من الإلتزام بأنّ العنبر داخل في الغوص، بمعنى ما من شأنه أن يخرج به، وإن لم يخرج به بل أخذ من سطح الماء أو الساحل، والخمس واجب فيه بلا إخراج مؤونة السنة وأن الفوائد والأرباح خارج منه يجب فيها الخمس بعد المؤونة.

وثالثاً إن نفس صحيحة الحلبي ظاهرة في عدم اعتبار الغوص في العنبر وذلك لأن الإمام (ع) أوجب الخمس فيه بلا قيد الغوص، فلو كان الغوص فيه معتبراً لقال (عليه السلام): عليه الخمس إذا أخرجه بالغوص، فعدم تقييد العنبر بالغوص لا في السؤال ولا في الجواب

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

كاشف عن وجوب الخمس فيه وان أخذ من سطح الماء أو من الساحل بلا غوص.

ومن ذلك يستكشف ان الغوص لا يعتبر في غيره ايضاً، فان حكم الأمثال واحد وأخذه في النصوص، لا يكون إلا لأجل أن الغالب يكون الوصول الى الجواهر البحرى به.

فعليه لو وجد في الساحل بعد الجزر الجواهر الثمينة، يجب فيها الخمس لأن

الموضوع - كما تقدم - نفسها بلا إعتبار الغوص أو الأمر الآخر فيها.

وقد عرفت أيضاً أن ايجاب الخمس في الغوص الذى فيه التعب والجهد والزحمة

يستلزم وجوبه فيما يخرج من البحر بلا جهد وتعب بالأولوية.

(١) اعتبار النصاب في الغوص هو المشهور بين الأصحاب بل نسب الى غير واحد

من الأصحاب دعوى الاجماع عليه منهم العلامة في التذكرة والمنتهى واستدل له برواية

محمد بن على بن أبى عبد الله عن أبى الحسن (عليه السلام) (قال: سألته عما يخرج من البحر من

اللؤلؤ والياقوت والزبرجد، وعن معادن الذهب والفضة، هل فيها زكاة؟ فقال: اذا بلغ قيمته

٢ ديناراً ففيه الخمس (١).

أما دعوى الإجماع فموهونة من وجوه: الأول أنه إجماع منقول وقد ثبت في

الأصول عدم حجتيه.

الثانى ان الشيخ المفيد الذى هو من القدماء ذهب الى نصاب عشرين ديناراً.

الثالث أن المدرک له هى رواية محمد بن على المتقدمة فلا اجماع تعبدى فى

المقام فلا يعبأ به بل لا بدّ من ملاحظة المدرک، والراوى لهذه الرواية لم يوثق ولم يمدح،

بل لم يرو عنه فى تمام الفقه الأروايتان، إحدیهما هذه الرواية الثانية ما روى عنه على بن

أسباط. وتمام الكلام حولها سیأتى انشاء الله.

نعم لو بني على ما هو المعروف بين الأصحاب من أن أصحاب الإجماع ومنهم
البنزلي لا يرسلون ولا يروون إلا عن ثقة، فالرجل محكوم بالوثاقة لرواية البنزلي عنه.
قال الشيخ في العدة: (وان كان احد الراويين مسنداً والآخر مرسلًا، نظر في حال
المرسل، فان كان ممن يعلم أنه لا يرسل إلا عن ثقة موثوق به، فلا ترجيح لخبر غيره على
خبره ولأجل ذلك سوت الطائفة بين ما يرويه محمد بن أبي عمير وصفوان بن يحيى
وأحمد بن محمد بن أبي نصر وغيرهم من الثقات الذين عرفوا بانهم لا يروون ولا
يرسلون إلا عن من يوثق به، وبين ما أسنده غيرهم).
وهذه التسوية التي ذكرها الشيخ ذكرها النجاشي ايضاً في ترجمة محمد بن أبي
عمير ولكنها لم تثبت لعدم ذكرها في كلام أحد من القدماء.
فمن المظنن به أن منشأ هذه الدعوى هو دعوى الكشي الإجماع على تصحيح ما
يصح عن هؤلاء، قال الكشي في رجاله (١) (أجمعت العصابة على تصديق هؤلاء الأولين
من اصحاب ابي جعفر وأصحاب أبي عبدالله (عليهما السلام) وانقادوا لهم بالفقه، فقالوا: افقه
الأولین ستة زرارة، ومعروف بن خربوذ وبريد وابو بصير الاسدي والفضيل بن يسار
ومحمد بن مسلم الطائفي. قالوا: وافقه الستة زرارة).
وقال الكشي في تسمية الفقهاء من أصحاب أبي عبدالله (عليه السلام) (أجمعت العصابة على
تصحيح ما يصح عن هؤلاء وتصديقهم لما يقولون، وأقروا لهم بالفقه من دون أولئك
الستة الذين عددناهم وسميّاهم، ستة نفر: جميل بن دراج وعبدالله بن مسكان وعبدالله
بن بكير وحماد بن عثمان وحماد بن عيسى وأبان بن عثمان).
وقال في تسمية الفقهاء من أصحاب أبي ابراهيم وأبي الحسن الرضا (عليهما السلام): (أجمع

أصحابنا على تصحيح ما يصح عن هؤلاء وتصديقهم وأقرّوهم بالفقه والعلم، وهم ستة نفر آخر دون الستة نفر الذين ذكرناهم في أصحاب ابى عبدالله (عليه السلام) منهم يونس بن عبد الرّحمان وصفوان بن يحيى بيّاع الصّابري ومحمد بن أبى عمير وعبدالله بن المغيرة والحسن بن محبوب وأحمد بن محمد بن ابى نصر.

قد اختلف الأصحاب فيما هو المراد من كلام الكشى، فقد ذهب جملة منهم الى أن السند اذا انتهى الى أحد اصحاب الاجماع، فلا ينظر الى الواسطة بينهم وبين المعصوم، فيحكم بحجيّة الرواية.

فمنهم الشهيد الثانى والعلامة والمجلسى والشيخ البهائى وصاحب الوسائل والسيد بحر العلوم (قدّس الله أسرارهم).

وجملة من الأصحاب يقولون: إن أصحاب الإجماع الثمانية عشر أنفسهم ثقة وعدول، لا أنّهم لا يروون إلا عن ثقة.

وقد يقال: إن كلام الكشى: اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عن هؤلاء هو دعوى الإجماع على حجيّة روايات هذه الجماعة.

فكلام الكشى ذو احتمالات ثلاثة: أحدها أن اصحاب الاجماع اذا رووا رواية فهو توثيق لراويها، فلا نحتاج الى اثبات وثافتهم.

الثانى إن أصحاب الاجماع اذا روى أحدهم رواية كانت حجّة فلا حاجة الى النظر فى رواية كانت واسطةً بينه وبين المعصوم.

الثالث أنه لا هذا ولا ذلك، بل الاجماع قائم على وثاقة أصحاب الاجماع وفقاهتهم وعدالتهم.

أما الاحتمال الأول فهو وان لم يبعد أن يكون مراد الكشى، الا أنه قد ثبت رواية هذه الجماعة عن الضعفاء، فهذا بن أبى عمير روى عن على بن ابى حمزة البطائنى كتابه،

وكذا صفوان روى عنه كتابه، وقال على بن الحسن بن فضال: إنه (أى البطائنى) كذاب ملعون.

وكذا روى أحمد بن محمد بن أبى نصر عن المفضل بن صالح وهو أبو جميلة وقد ضعف فى كتب الرجال. وفى كتب الحديث روايات كثيرة عن هؤلاء قد رووا عن الضعفاء، فكيف نلتزم بتصحيح ما يصح عنهم، وأنهم لا يروون إلا عن ثقة وأما الإحتمال الثانى فهو أيضاً لا يفيد وإن ثبت أن مراد الكشى ذلك، لأن إدعاء الاجماع على الحجية لا حجية فيها، فإن الاجماع المنقول بخبر الواحد، بما أنه اخبار عن الحدس، فلا حجية فيه، فإن الحجة هو الاخبار عن الحدس فقط.

فعليه يتعين الأخذ بالاحتمال الثالث، فنلتزم بأن الاجماع قائم على وثاقتهم وعدالتهم، فإن كان مراد الكشى ذلك، فنعم الوفاق، وإن كان غيره فلا يعأبه. والعجب من الشيخ الطوسى (قدس سره) فانه كما عرفت منه فى العدة من تسوية الأصحاب بين مراسيل ابن أبى عمير وصفوان والبنظى ومسانيد غيرهم، قال فى التهذيب والاستبصار بعد ذكر رواية محمد بن أبى عمير عن بعض أصحابنا عن زرارة عن أبى جعفر (عليهما السلام): (فأول ما فيه أنه مرسل وما هذا سبيله لا يعارض به الاخبار المسندة) (١) ثم لا يخفى أن متن الرواية المذكورة أيضاً لا يخلو عن الإضطراب، فإن الضمير الواقع فى الجواب ضمير مذكر يعود الى ما يخرج من البحر، والسؤال عن المعادن يبقى بلا جواب ولو كان الجواب ناظراً إليهما لكان المناسب تأنيث الضمير بان يقول: اذا بلغ قيمتها ديناراً ففيها الخمس.

ولكنه مع ذلك كله، فلا قرب هو العمل بالرواية لانه هو المشهور قال فى

١- التهذيب ج ٨، ب عتق واحكامه، حديث ٩٣٢ والاستبصار ج ٤، ب ولاء السائبة، حديث ٨٧.

فلا خمس فيما ينقص من ذلك، ولا فرق بين اتحاد النوع وعدمه، فلو بلغ قيمة المجموع ديناراً، وجب الخمس، ولا بين الدفعة والدفعات، فيضم بعضها إلى بعض (١) كما أن المدار على ما أخرج مطلقاً وإن اشترك فيه جماعة لا يبلغ نصيب كل منهم النصاب (٢)

ويعتبر بلوغ النصاب بعد اخراج المؤون، كما مر في المعدن (٣) والمخرج بالآلات من دون غوص في حكمه على الأحوط (٤) وأما لو غاص وشده بآلة فأخرجه فلا إشكال في وجوبه فيه نعم لو أخرج بنفسه على الساحل أو على وجه الماء، فأخذه من غير غوص لم يجب فيه من هذه الجهة (٥) بل يدخل في أرباح المكاسب، فيعتبر فيه مؤونة السنة ولا يعتبر فيه النصاب.

المستمسك: (هو المشهور نقلاً وتحصيلاً شهرةً كادت تكون إجماعاً، بل في التذكرة و المنتهى نسبه إلى علمائنا، كذا في الجوهر) فإذا ضمنا هذه الشهرة إلى رواية محمد بن علي المتقدمة، ولا حظنا أن راويها البنظلي، يحصل الوثوق بمضمونها. (١) وذلك للاطلاق كما تقدّم في المعدن.

(٢) وجوب الخمس في الغوص تكليف متوجه إلى الغائصين المكلفين، فكما أن كل مكلف موضوع مستقل، فنصابه أيضاً مستقل كما مر في المعدن ولادليل على ضم ما أخرجه مكلف إلى ما أخرجه مكلف آخر.

(٣) مرّ الكلام فيه عند البحث في المعدن فلا حاجة إلى الإعادة.

(٤) بل على الأقوى لأن الموضوع للخمس هو الجوهر الموجود في الماء إذا حازه المكلف فلا فرق بين أنحاء الاخراج، ولا يحتمل أن الجواهر المخرجة بالآلة وإن كانت كثيرة لم يجب الخمس فيها، وكان مختصاً بما أخرجه بالغوص وخاطر نفسه به، وقد عرفت أن إيجاب الخمس في الثاني، يستلزم الوجوب في الأول بالأولية.

(٥) قد تقدم أن المفهوم من النصوص هو أن المتعلق للخمس هي الثروة البحرية

(مسألة ٢١) المتناول من الغواص، لا يجرى عليه حكم الغوص اذا لم يكن غائصاً (١) وأما اذا تناول منه وهو غائص ايضاً، فيجب عليه اذا لم ينو الغواص الحيابة والا فهو له، ووجب الخمس عليه.

(مسألة ٢٢) اذا غاص من غير قصد للحيابة (٢) فصادف شيئاً، ففي وجوب الخمس عليه وجهان والأحوط إخراج (٣)

(مسألة ٢٣) اذا اخرج بالغوص حيواناً، وكان فى بطنه شئ من الجواهر، فان كان معتاداً، وجب فيه الخمس، وان كان من باب الاتفاق بان يكون بلع شيئاً اتفاقاً، فالظاهر عدم وجوب خمسه وان كان احوط (٤)

المتكوّنة فيه، فاذا حازها المكلف يجب فيها الخمس، وعنوان الغوص إنّما هو طريق للوصول اليها غالباً، ولا موضوعية له، ولأجل ذلك عبّر فى صحيحة عمّار بالاعراج من البحر.

(١) الغواص إذا اخرج الجوهر من البحر فإمّا يقصد الحيابة او لا يقصدها فعلى الأول يملكه وعليه الخمس، سواء بقى فى ملكه أو يعطيه غيره.

وعلى الثانى اذا تناوله غيره وقصد الحيابة يملكه وعليه الخمس، وهو لا يقلّ عما يقذفه البحر فى الخارج فيحوزه المكلف، فان الغوص طريق للوصول الى الجوهر غالباً لا أنّ الغوص بمعناه الحدثى موضوع للخمس، بل هو عنوان للجوهر الذى من شأنه ان يخرج من الماء بالغوص، وان وصل الى المكلف بغير الغوص والدخول فى الماء.

(٢) اذا غاص فى البحر بقصد السباحة وصادف شيئاً من الجواهر فأخرجه قاصداً للحيابة، يجب تخميسه على الأقوى، فانه لا دليل على اعتبار قصد الحيابة من الأول، (٣) قد عرفت أن الأقوى ذلك.

(٤) هذا لاحتيال لا يترك، والوجه فيه أنه من الثروة البحرية، وقد اخرج من البحر تبعاً للحيوان، فتشمله صحيحة عمار بن مروان هذا أولاً.

(مسألة ٢٤) الانهار العظيمة كدجلة والنيل والفرات حكمها حكم البحر (١)
 بالنسبة الى ما يخرج منها بالغوص، اذا فرض تكون الجوهر فيها كالبحر.
 (مسألة ٢٥) اذا غرق شئ فى البحر، واعرض مالكة عنه، فأخرجه الغواص
 ملكه (٢)

وثانيا قد تقدم أنّ الغوص الذى فيه الخمس، ليس بمعناه الحدثى، فأنه غير قابل
 للتخمين، بل المراد هو الجوهر البحرى الذى من شأنه أن يخرج به ومن الواضح أنه
 أخرج بالغوص تبعاً للحيوان، فيشملة نصوص الغوص.
 والعجب من الماتن (قدس سره) حيث تقدم منه فى المسألة الثامنة عشر وجوب الخمس
 فيما يوجد من بطن الحيوان المشتري، اذا لم يعرفه البائع، مع أن النصّ ظاهر فى عدم
 وجوب الخمس هناك حيث قال (عليه السلام) فالشيء لك، رزقك الله إياه (١)
 وأما فى المقام فنفى الخمس، مع أنه قد اخرج بالغوص من البحر تبعاً للحيوان
 فلاقوى هو العكس وعدم وجوب الخمس هناك، ووجوبه هنا.
 (١) صح ما ذكره (قدس سره) فان صحيحة ابن ابي عمير المتقدمة المشتملة على الغوص
 تشمل الأنهار الكبيرة جزماً، حيث ان الغوص فيها مطلق، وان كان اسماً للمهنة ففى فرض
 عدم تكوّن الجوهر فيها، لا مجال لهذا البحث، وفى فرض التكوّن لا فرق بينها وبين البحر
 فى الغوص.
 فما عن الشيخ الأعظم الأنصارى من الميل الى عدم شمول نصوص الغوص للأنهار
 لا يمكن المساعدة عليه.

(٢) أما تملك الغواص له، اذا أعرض عنه المالك، فلمعتبرة السكونى عن ابي
 عبدالله (عليه السلام) قال: واذا غرقت السفينة وما فيها، فأصابه الناس، فما قذف به البحر على

ولا يلحقه حكم الغوص على الأقوى (١) وان كان من مثل اللؤلؤ والمرجان لكن الأحوط اجراء حكمه عليه

ساحله، فهو لأهله، وهم أحقّ به وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه، فهو لهم (١) وقريب منها روايته الأخرى (٢) المروية عن الشعيرى وهو السكونى، وإسمه مسلم بن أبى زياد، ولكنها ضعيفة السند لأجل أمية بن عمرو فيه، فإنه لم يوثق.

(١) لان النصوص المشتملة على خمس الغوص، منصرفة عن مثل الغريق و ظاهرة في الثروات التكوينية فى البحر التى لم تسبقها اليد، نعم لو أخرجه غير المالك يدخل فى مطلق الفائدة، فأن مضى الحول وبقي منه شئ يخمس بملاك مطلق الفائدة الزائدة عن المؤونة.

ثم إن المالك لو اعرض عن المال قلباً، فلا اشكال فى أنه لمن أخذه وان لم يعرض عنه كذلك، وأعرض عنه عملاً لعدم القدرة على الأخذ أو الانقاذ، فان اخذه أو انقذه غيره، فان لم يعرف المالك ولم يطالبه، كان له، وان عرف أو طالبه، لابد من أن يعطى له، وذلك لصحيحة البنزطى عن الرضا (عليه السلام) (قال: سألت اباالحسن الرضا (عليه السلام) عن الرجل يصيد الطير يساوى دراهم كثيرة وهو مستوى الجناحين فيعرف صاحبه، أو يجيئه، فيطلبه من لا يتهمه؟ فقال: لا يحل له إمساكه يرده عليه، فقلت له: فان صاد ما هو مالك لجناحيه، لا يعرف له طالباً؟ قال: هو له. (٢)

وأما صحيحة زرارة المطلقة، فتقيد بهذه الصحيحة: عن زرارة عن أبى عبدالله (عليه السلام) (قال: اذا ملك الطائر جناحه، فهو لمن أخذه) (٤) فهي تقيد بما اذا لم يعرف له صاحب كما هو الغالب.

١- (٢) الوسائل ج ١٧، ب ١١، من ابواب اللقطة حديث: ١ و ٢، ص ٣٦٢.

٢- (٤) الوسائل ج ١٦، ب ٣٦ و ٣٧ من ابواب الصيد، حديث ١، ١، ص ٢٩٥ و ٢٩٦.

(مسألة ٢٦) اذا فرض معدن من مثل العقيق او الياقوت او نحوهما تحت الماء، بحيث لا يخرج منه إلا بالغوص، فلا اشكال فى تعلق الخمس به، لكن هل يعتبر فيه نصاب المعدن أو الغوص؟ وجهان، والظاهر الثانى (١)

(١) الأمر دائر بين تقييد إطلاق المعدن، فيختص بما اذا كان فى غير البحر و تقييد إطلاق الغوص بغير المعدن الموجود فى البحر.

قال فى المستمسك: لا ينبغى التأمل فى ترجيح الأول، للتصريح فى نصوص الغوص بالياقوت والزبرجد الذين هما من المعادن) ومراده من الأول هو التصرف فى إطلاق المعدن بحمله على غير البحرى، فيبقى نصوص الغوص على إطلاقها فاذا غاص واخرج المعدن من تحت أرض البحر يجب تخميسه اذا بلغ ديناراً.

ونظره من نصوص الغوص هو رواية محمد بن على بن أبى عبدالله (١) المتقدمة (٢) ومرسلة الصدوق عن ابى الحسن (عليه السلام) (٣) ومتنهما واحد.

وقال سيدنا الاستاذ الخوئى (قدس سره): (ان الظاهر من المعدن المذكور فى قبال الغوص فى صحيحة ابن ابى عمير هو ما لا يتوقف اخراجه على الغوص فيختص بما يتكون فى البئر فى قبال الغوص الذى هو عبارة عما يتكون فى البحر وان كان من المعدنيات كالعقيق أو الياقوت، وتؤيده رواية محمد بن على بن ابى عبدالله المتقدمة، حيث أنها اعتبرت فى وجوب الخمس فيما يخرج من البحر من اللؤلؤ وكذا الياقوت والزبرجد الذين هما من سنخ المعادن بلوغ قيمته ديناراً الذى هو نصاب الغوص، وهذا هو الصحيح.) قلت: ما ذكره العلمان (قدس سرهما) لا يمكن المساعدة عليه، فان ذكر الياقوت

١- الوسائل ج ٦، ب ٣، من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٥، ص ٣٤٣.

٢- ص ١٨٦.

٣- الوسائل ج ٦، ب ٧، مما يجب فيه الخمس، حديث ٢، ص ٣٤٧.

(مسألة ٢٧) العنبر اذا اخرج بالغوص جرى عليه حكمه، وان اخذ على وجه الماء

او السّاحل ففي لحوق حكمه له وجهان (١)

والأحوط اللّحوق، وأحوط منه اخراج خمسه وان لم يبلغ النصاب ايضاً.

والزّبرجد في الرواية لا يصلح أن يكون قرينة على ان المعادن الموجودة في البحر كلها داخل في الغوص وذلك لاحتمال تكونهما في البحر على سطح الارض كاليسرو المرجان واللؤلؤ، فنقول: ان ادلة الغوص تشمل كل ما يتكوّن في البحر على سطح الارض سواء كان من سنخ المعدن أو غيره، فاذا أخرجه بالغوص وبلغ قيمته ديناراً وجب الخمس فيه.

وأما المعادن الموجودة في أعماق أرض قعر البحر بحيث لا يمكن اخراجها بالغوص كالنفط والغاز والحديد والصفير والرّصاص وامثالها، بل يحتاج الى حفر أعماق الارض تحت الماء، فلا تشملها نصوص الغوص بل تبقى تحت أدلة المعدن ونصابها عشرون ديناراً، فعليه لا بدّ في المقام من التفصيل بين المعادن الواقعة تحت الماء على سطح الارض فهي داخلة في الغوص ويكون نصابها ديناراً واحداً والمعادن المركوزة تحت الارض بحيث يحتاج استخراجها الى حفر الأرض والاخراج من اعماقها فيكون نصابها عشرين ديناراً.

(١) من أنه من الجواهر النفيسة البحرية فهو ملحق بالغوص، وإن أخذ من السّاحل أو فوق الماء وذكره في عداد الغوص في صحيحة الحلبي وكلمات الاصحاب شاهد عليه. ومن أن الأصحاب تسالموا على ثبوت الخمس فيه، وتسالموا على ان عناوين ما فيه الخمس سبعة، فاذن لا بد من الحاقه بواحد منها، والحاقه بالمعدن أولى لشباهته به حيث ان له مكاناً مخصوصاً، ولا سيما بناء على ما قيل من أنه نبغ عين في البحر، فعليه هو معدن حقيقة.

قلت: الشيخ المفيد وان يظهر منه (قدس سره) أنه من المعدن، حيث اعتبر نصابه عشرين

ديناراً، وعن الشيخ في المبسوط انه نبات في البحر، وهو الأقوى لأننا نقول باعتبار خبر الثقة في الموضوعات ايضاً فعليه يكون محكوماً بحكم اليسر والمرجان حيث أنهما من نبات البحر ، فعليه يكون الأقوى هو قول الشيخ جعفر (قدس سره) في كشف الغطاء من أنه من الغوص أو بحكمه.

وأما ما عن المحقق في الشرايع من انه إن اخرج بالغوص روعى فيه مقدار دينار، وإن جنى من وجه الماء او من الساحل كان له حكم المعادن، فلا يمكن المساعدة عليه بوجوه:

الأول أنه نبات بحرى كما عن الشيخ في المبسوط، فهو كالمرجان داخل في الغوص، سواء أخذ من سطح الماء أو من قعره أو من الساحل. الثاني لا موجب لا لحاقه بالمعدن لعدم ثبوت انه نبع عين، والحاقه به لشباهته له - حيث ان له مكاناً مخصوصاً - لا وجه له، فانه ان اريد به البحر فكلّ الجواهرات البحرية بل حتّى الاسماك مكانها البحر، فهل يمكن ان يحكم بانها من المعادن؟ وان اريد منه غير ذلك، فلا دليل عليه.

الثالث أن الاصحاب عَنَوْنُوهُ مع الغوص وصحيحة الحلبي المشتملة عليه مشتملة للغوص، ومن شأنه ان يخرج بالغوص، فيكون محكوماً بحكمه، فلا مجال لا لحاقه بالمعدن أصلاً.

فلو حصل مما ذكرنا لنا الوثوق بانه داخل في الغوص فهو محكوم بحكمه فيكون نصابه ديناراً واحداً - كما هو الظاهر بملاحظة كلام الشيخ (قدس سره). وان لم يحصل الوثوق بذلك، فلا بد من تخميسه مطلقاً، وان لم يبلغ قيمته ديناراً، فان وجوب الخمس فيه نصّاً وفتوى، مما لا شبهة فيه.

ومما ذكرنا ظهر ضعف كلام الشيخ المفيد (قدس سره) من أنّ نصابه عشرون ديناراً، فانه

مبنى على أنه من المعادن، وقد ظهر عدم ثبوته.
وأما ما ذكره سيدنا الأستاذ (قدس سره) من أن الأقوى البناء على عدم الحاقه لا بالغوص ولا بالمعدن إذا أخذ من ظاهر الماء أو الساحل، لعدم اندراجهم في عنوان الغوص حينئذ وهو ظاهر، ولا في عنوان المعدن لعدم ثبوت كونه منه، ومقتضى إطلاق الصحيحة من غير مقيد، وجوب الخمس حينئذ مطلقاً.

فمدفوع أولاً بأنه يصدق عليه أنه أخرج من البحر، ولو كان خروجه بقذف امواج البحر له الى الساحل، فإن كل شيء كان تكوّنه في البحر، إذا القى في الساحل يصدق عليه أنه أخرج منه، فتشمله صحيحة عمار بن مروان.

وثانياً قد تقدّم أن المراد بالغوص ليس معناه المصدري بل المراد منه هو الجوهر الذي من شأنه أن يخرج بالغوص، فلا يبعد أن تشمله صحيحة ابن ابي عمير أيضاً. ويؤيد ذلك انحصار الخمس في سبعة اشياء، كما هو المتسالم عليه بين الأصحاب فلا يكون العنبر خارجاً عنها، فاذن لابد أن يكون داخل في الغوص، لأنه لا مجال لدخوله في غيره.

فالمتحصل مما ذكرنا أن الأقوال بالنسبة الى حكم العنبر خمسة:
أحدها ما عن النهاية وجمع من الفقهاء وصاحب المدارك، من أنه جوهر بحري لا يدخل في الغوص ولا في المعدن، فلا نصاب فيه، فيجب تخميسه مطلقاً.
ثانيها ما عن الشيخ المفيد وبعض آخر من أنه من المعدن، فيعتبر نصابه عشرين ديناراً.

ثالثها ما عن المحقق في الشرايع من أنه إن أخذ بالغوص يلحق به، فنصابه دينار واحد، وإن أخذ من وجه الماء أو من الساحل، فهو ملحق بالمعدن، فنصابه عشرون ديناراً.

رابعها ما عن كاشف الغطاء (قدس سره) من أنه داخل في الغوص، وما نقل من الشيخ (قدس سره) من أنه نبات بحرى يقوى هذا القول، وهو الأقوى كما عرفت.

خامسها ما ذهب اليه سيدنا الاستاذ الخوئي (قدس سره) من أنه إن أخرج بالغوص، فهو داخل فيه، وإن أخذ من سطح الماء أو من الساحل، فيجب فيه الخمس مطلقاً، ولا يكون داخلاً في الغوص ولا في المعدن.

وفيه ما عرفت من أن العنبر المأخوذ من سطح الماء أو من الساحل، مخرج من البحر، ولو كان بقذفه في الساحل، أو بأخذه من سطح الماء، فتشمله صحيحة عمّار المتقدمة، فيجب تخميسه، ولا دليل على اعتبار أن يكون المخرج هو الإنسان.

الْمَخْلُوطُ بِالْحَرَامِ

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

(١) الأقوال فى المسألة ثلاثة: الأول ما هو المشهور وهو وجوب اخراج الخمس كما ذكره المصنّف، ومصرفه مصرف سائر اقسامه.

الثانى وجوب التصّدق به للفقراء.

الثالث التخيير بين الخمس المصطلح وبين الصدقة

أمّا القول الأول فقد استدل له بعدة من الروايات:

منها صحيحة عمار بن مروان قال: سمعت أبا عبدالله (عليه السلام) يقول: فيما يخرج من

المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام، اذا لم يعرف صاحبه والكنوز

الخمس. (١)

ومنها صحيحة ابن أبى عمير عن غير واحد عن ابى عبدالله (عليه السلام) قال: الخمس على

خمسة أشياء على الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة ونسى ابن ابى عمير الخامس. (٢)

١- (٢) الوسائل ج ٦، ب ٣، من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٦ و ٧، ص ٣٤٤.

وعن الصدوق (قدس سره) فى الخصال: قال المصنف: أظنّ الخامسَ الذى نسيه ابن ابى عمير، ما لا يرثه الرجل وهو ان يعلم ان فيه من الحلال والحرام، ولا يعرف أصحاب الحرام فيؤذيه اليهم، ولا يعرف الحرام بعينه فيجتنبه، فيخرج منه الخمس. وفيه ان ظنّ الصدوق لا حجّة فيه ولا يغنى من الحق شيئاً، فالاستدلال بصحيحة ابن ابى عمير لتخميس المال المختلط بالحرام غير تام.

ومنها رواية الحسن بن زياد عن ابى عبدالله (عليه السلام) قال: إن رجلاً أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: يا أمير المؤمنين إنى أصبت مالاً لا اعرف حلاله من حرامه، فقال: أخرج الخمس من ذلك المال، فإن الله (عزّوجلّ) قد رضى من ذلك المال بالخمس، واجتنب ما كان صاحبه يعلم. (١)

وفى سندها حكم بن بهلول وهو لم يوثق ولم يمدح، فلا يعتمد عليها ولكنها مؤيدة للمقام.

ومنها موثقة عمار عن أبى عبدالله (عليه السلام) أنه سأل عن عمل السلطان يخرج فيه الرّجل؟ قال: لا إلا أن لا يقدر على شئ يأكل ولا يشرب ولا يقدر على حيلة، فإن فعل فصار فى يده شئ فليبعث بخمسه الى أهل البيت. (٢)

تقريب الاستدلال أن التخميس بلا اخراج المؤنة ظاهر فى أن ما فى يد السلطان حيث أنه مخلوط بالحرام يحلّ به.

ومنها ما رواه الصدوق عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: جاء رجل الى أمير المؤمنين، فقال: يا أمير المؤمنين (ع) أصبت مالاً، أغمضت فيه أفلى توبة؟ قال: إيتنى خمسه فأتاه بخمسه، فقال: هو لك، إن الرّجل اذا تاب تاب ماله معه. (٣)

وحيث انها مرسله، تكون مؤيدة للمقام، والعمدة هي صحيحة عمار والموثقة.

وأما القول الثانى (وهو وجوب التصدق) فاستدل له بمعتبرة السكونى عن أبى

عبدالله (عليه السلام) قال أتى رجل أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: إني كسبت مالا أغمضت في مطالبه

حلالا وحراما، وقد أردت التوبة، ولا أدري الحلال منه والحرام وقد إختلط على فقال

أمير المؤمنين (عليه السلام): تصدق بخمس مالك، فان الله قد رضى من الأشياء بالخمس، وسائر

المال لك حلال. (١)

والتصدق إنما يكون للفقراء لقوله تعالى: إنما الصدقات للفقراء والمساكين (الخ)

وتؤيدها الروايات الأخرى الواردة في المال المجهول المالك بأنه يتصدق عن مالكة فان

المال اذا يتصدق به عن مالكة، فهو نحو وصول اليه، حيث إن ثوابه يكون للمالك ويعود

إليه، فعليه لا يتم الاستدال بصحيحة عمار للتخمس لأنها مبتلاة بالمعارض فبعد

التساقط، يرجع الى ما دل على أن المجهول المالك يتصدق به عنه.

وفيه أنه غير تام لأن المتن المذكور، موافق لما رواه صاحب الوسائل عن الكافى

والصدوق فى الفقيه رواها بنحو آخر، وهو هكذا: قال على (عليه السلام): أخرج خمس مالك، فإن

الله (عز وجل) قد رضى من الانسان بالخمس وسائر المال كله لك حلال.

وأنت ترى أن هذا المتن لا يعارض صحيحة عمار بل يعاضدها.

وبما أن نسخة الكافى والفقيه متعارضة، فتسقط الرواية عن الإعتبار.

فتبقى صحيحة عمار الدالة على التخمس بلا معارض.

وأما القول الثالث فاختره المحقق الهمدانى (عليه السلام) بتقريب ان الخمس فى المال

المختلط ليس كالخمس فى بقية الأشياء بحيث يكون هذا الكسر ملكا فعليا للسادة كبقية

موارد الخمس من الغنمية والمعدن والكنز والغوص وأرباح المكاسب، بل الخمس هنامطهر ويكون الباقي له بعد الخمس.

فعليه يكون له التصدق لتطهير المال بنحو آخر بأن يعطى المجهول المالك بأجمعه للفقير قاصداً للتصدق بما فيه من مال الغير، فيكون ردّاً للمظالم، وحيث ان السهمين مجهولان حسب الفرض فيقتسمان بعد ذلك بالتراضى أو القرعة أو نحو ذلك فيحصل التطهير وتبرء الذمة.

وأما رواية السكونى فايضاً غير ظاهرة فى وجوب التصديق بنحو الوجوب التعيينى فانها واردة فى مقام دفع توهم الحظر من أجل احتمال عدم جواز التصرف فى المال المختلط حتى بالتصدق، فغاية ما يستفاد منها جواز التصديق بخمس المال المختلط فالنتيجة أن المكلف مخير بين التخميس والتصدق.

وفيه أولاً أن الامر بالتخميس ثابت لصحيحة عمار بن مروان المتقدمة فانها كالصريح فى ان المال المختلط بالحرام يخمس، وظاهرها ان الخمس فيه كالخمس فى الغنمية والمعدن وغيره، وحمل الخمس فيها على معنى آخر، مخالف لظاهرها لوحدة السياق، كما هو واضح.

وثانياً أن معتبرة السكونى قد عرفت اختلاف نسخة الكافى والفقهاء فيها فإن الثانى مشتمل على التخميس؛ فالتصدق بالمال المختلط غير ثابت، وصحيحة عمار ترجح نسخة الفقهاء، بل ذيل المعتبرة على نسخة الكافى ايضاً يرجح نسخة الفقهاء، حيث قال فيها: (فان الله قد رضى من الأشياء بالخمس).

فعليه يكون القول: بالتخير بين التخميس والتصدق اجتهاداً فى مقابل النص. وقد ظهر مما ذكرنا أنه لا مجال لدعوى ورود الأمر بالتصدق فى مقام دفع توهم الحظر، لما عرفت من أن الأمر بالتصدق غير ثابت لإختلاف النسختين، والترجيح انما هو

وأما إن علم المقدار ولم يعلم المالك تصدّق به عنه (١)

بالتخميس لوجهين كما عرفت.

ثم لا يخفى أن صحيحة عمار بن مروان الدالة على التخميس تخصّص الروايات الدالة على أن المال المجهول المالك يتصدّق به من قبل المالك، لأنّ مورد الصّحيحة خاص بالمختلط، فاذن لا يبقى مجال للقول بالتخيير بين التخميس والتصدّق بل المتعيّن هو التخميس، ومصرفه مصرف سائر الاقسام على الاقوى.

(١) الأقوال في المسألة ايضاً ثلاثة: أحدها ما عن صاحب الحدائق من وجوب التخميس هنا ايضاً، فيلحق بالفرع السابق، وهو ما اذا لم يعلم المقدار ولا المالك. ثانيها التخميس ثم التصدّق بالزائد ان علم ان الحرام المختلط اكثر من الخمس بل يكون بمقدار ربع المال مثلاً.

ثالثها ما حكاه الشيخ الاعظم الأنصاري (قدس سره) من وجوب التصدّق سواء كان الحرام اكثر من الخمس أو أقل منه أو بمقداره، وعن المحقق الثاني ايضاً انتسابه إلى المشهور. وعن الحدائق - بعد أن حكى القول بوجوب التصدّق ثم الصدقة بالزائد في صورة الزيادة - قال: (ولقائل ان يقول: إن مورد تلك الاخبار الدالة على التصدّق انما هو المال المتميّز لحدّ ذاته لمالك مفقود الخبر، والحاق المال المشترك به - مع كونه مما لا دليل عليه - قياس مع الفارق (الى ان قال): وبما ذكرنا يظهر ان الاظهر دخول هذه الصورة تحت اطلاق الاخبار المتقدمة وأنه لا دليل على اخراجها).

وفيه أولاً ان التعميم في صحيحة عمار وموثقة السكوني لصورة العلم بالمقدار لا يحتمل فلو فرض أن الحرام الف تومان، والحلال تسعة وتسعون الف تومان، كيف يحكم باعطاء عشرين الف تومان، وكذا العكس كما اذا كان الحلال الف تومان والحرام تسعة و تسعون الف تومان، فكيف يحكم بحلية الجميع باعطاء عشرين الف تومان. وثانياً أن ذيل معتبرة السكوني ناطق بأن الله قد رضى من الاشياء بالخمس، وهو

ظاهر في الاختصاص بصورة الجهل بالمقدار، لأنّ المرجع في حكم المجهول المطلق هو الله، وأمّا إن علم المقدار، فالمرجع فيه هو المالك، فعليه يكون التعليل حاكماً على إطلاق صحيحة عمّار لو فرض له إطلاق، فتختص بصورة الجهل بالمقدار. ولكنّ هذا الوجه لا يخلو عن تأمل، فإنّ الله (عزّوجلّ) إذا رضى في معلوم المقدار بالخمس، فله إرضاء المالك بذلك وهو مالك الملوک، فعليه لا يبقى لذيل المعبرة ظهور في الاختصاص بصورة الجهل بالمقدار، فلا يصلح للحكومة على صحيحة عمّار، فعليه تكون العمدة هو الوجه الأوّل.

وأما القول الثاني، فيمكن أن يستدل له بأن الخمس واجب لأجل صحيحة عمار ومعتبرة السكوني، والصدقة بالزائد واجبة للروايات الدالة على أن المجهول المالك يتصدق به.

وعلى هذا القول لو كان الحرام أقل من الخمس، يتعيّن التصدق ولا يجب التّخمس.

وفيه أنّ أدلة التّخمس ان شملت صورة العلم بالمقدار، فلا حاجة الى التصدق الا ترى أنّ ذيل المعبرة ناطق بأنّ الله رضى من الأشياء بالخمس، فبعد رضاه (جلّ شأنه) لا حاجة الى الصدقة، فإن مالك الملوک قادر على إرضاء المالك، وان لم تشملها - كما استظهرناه - فلا حاجة الى التّخمس، بل لابد من التصدق بالمقدار الحرام، وان كانت النصوص الدالة على التصدق مختصة بالتميّز، فانه من المقطوع عدم جواز اتلافه واحرقه، فأمّا أن يملك مجموعه ويتصرّف فيه كيفما يشاء وهذا أيضاً لا يجوز لحرمة التصرف في مال الغير، فلا بد من التصدق فانه نوع إيصال له إلى ملكه.

وقد ظهر مما ذكرنا أنّ الأقوى هو القول الثالث من وجوب التصدق في معلوم المقدار؛ ويمكن أن يستفاد ذلك أيضاً من الروايات الواردة في المال المجهول المالك؛

منها معتبرة داوود بن ابى يزيد عن ابى عبدالله (عليه السلام) قال: قال رجل: إني قد أصبت مالا واني قد خفت فيه على نفسي، ولو أصبت صاحبه دفعته اليه، وتخلّصت منه، قال: فقال له أبو عبدالله (عليه السلام): والله أن لو أصبته كنت تدفعه إليه؟ قال: إي والله، قال: فأنا والله ماله صاحب غيرى قال: فاستحلفه أن يدفعه الى من يأمره، قال: فحلف فقال: فاذهب فاقسمه في إخوانك، ولك الأمن مما خفت منه قال: فقسّمته بين اخواني. (١)

وهذه المعتبرة كما ترى، ظاهرة في أن المال المجهول مالكة ملك للامام (عليه السلام) كإرث من لا وارث له، فأمر (ع) ان يتصدق به.

ومنها صحيحة يونس بن عبدالرحمن قال: سأل أبو الحسن الرضا (عليه السلام) وأنا حاضر - الى أن قال: فقال: رفيق كان لنا بمكة فرحل منها الى منزله ورحلنا الى منازلنا، فلما ان صرنا في الطريق، أصبنا بعض متاعه معنا فأى شئ نصنع به؟ قال: تحملونه حتى تحملوه الى الكوفة، قال: لسنا نعرفه ولا نعرف بلده ولا نعرف كيف نصنع؟ قال: اذا كان كذا فبعه وتصدق بثمانه، قال له: على من جعلت فداك؟ قال: على أهل الولاية. (٢)

ومنها موثقة إسحاق بن عمار قال: سألت ابا إبراهيم (عليه السلام) عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحواً من سبعين درهماً مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع؟ قال (ع) يسأل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها، قلت: فإن لم يعرفوها؟ قال يتصدق بها. (٣)

وهذه الروايات - كما ترى - ناطقة بالتصدق في المال الذي لا يعرف صاحبه الا

١- الوسائل ج ١٧، ب ٧ من ابواب اللقطة، حديث ١، ص ٣٥٧.

٢- الوسائل ج ١٧ ب ٧ من ابواب اللقطة، حديث ٢، ص ٣٥٧.

٣- الوسائل ج ١٧، ب ٥ من ابواب اللقطة، حديث ٣، ص ٣٥٥.

أنَّ مواردها هي الأموال المتميزة لا المخلوطة، فبناء على الغاء خصوصية المورد كما هوليس بعيد، نتمسك بها في الموارد المخلوطة أيضاً، فكل مورد لا تشمله الروايات المشتملة على التخمس، لا بدان يتصدَّق بالحرام المخلوط.

على أن إطلاقها يشمل ما إذا وضعها بين دراهمه واختلط بها.

ثم إن سيدنا الاستاذ (قدس سره) قال: (نعم هنا رواية واحدة لا يبعد شمولها للمتميِّز وغيره وهي رواية على بن ابي حمزة) قال: كان لى صديق من كتاب بنى أمية، فقال لى: استأذن لى على ابي عبد الله (عليه السلام) فاستأذنت له عليه فأذن له فلما أن دخل سلَّم وجلس، ثم قال: جعلت فداك، انى كنت فى ديوان هؤلاء القوم فأصبت من دنياهم مالا كثيراً، واغمضت فى مطالبه فقال أبو عبد الله (عليه السلام): لولا أن بنى أمية وجد والهم من يكتب ويجبى لهم الفىء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم، لما سلبونا حقنا، ولو تركهم الناس وما فى أيديهم ما وجد واشيئاً إلا ما وقع فى أيديهم قال: فقال الفتى: جعلت فداك فهل لى مخرج منه؟ قال: ان قلت لك تفعل؟ قال: أفعل قال له: فاخرج من جميع ما كسبت (اكتسبت) فى ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ما له ومن لم تعرف تصدقت به، وأنا اضمن لك على الله (عز وجل) الجنة، فأطرق الفتى طويلاً ثم قال له: لقد فعلت جعلت فداك، قال ابن ابي حمزة فرجع الفتى معنا الى الكوفة فما ترك شيئاً على وجه الأرض الا اخرج منه حتى ثيابه التى كانت على بدنه قال: فقسمت له قسمة واشترينا له ثياباً وبعثنا اليه بنفقة، قال: فما أتى عليه الا أشهر قلائل حتى مرض، فكنا نعوذه قال: فدخلت يوماً وهو فى السوق قال: ففتح عينيه ثم قال لى: يا على وفى لى والله صاحبك، قال: ثم مات فتولينا أمره، فخرجت حتى دخلت على ابي عبد الله (عليه السلام)، فلما نظر الىّ قال لى: يا على وفينا والله لصاحبك، قال: فقلت: صدقت جعلت فداك والله، هكذا والله قال لى عند موته). (١)

والأحوط أن يكون باذن المجتهد الجامع للشرائط (١) ولو انعكس بان علم المالك وجهل المقدار تراضيا

قال الأستاذ: (فان من البعيد جداً ان يكون هذا الشخص عارفا باشخاص الأموال التي كانت لغيره بل بطبيعة الحال يكون اكثرها نقوداً مختلطة في أمواله ولو بين من يعرف ما لكه وبين من لا يعرف، فأعطى الإمام (ع) له الولاية باعطاً من يعلم بمقدار ما يعلم، والتصدق عمن لا يعرفه، ولكنها ضعيفة السند جداً لان في سندها ابراهيم بن اسحاق النهاوندى وهو ضعيف فلا يعتمد عليها).

وفيه ان الاستدلال بها لرد صاحب الحقائق لا يتم ولو كان السند معتبراً لان في موردها يكون تفريغ الذمة منحصرأ فيما ذكره (عليه السلام) ولا يحتمل وجوب الخمس هنا لأن ما في يده كله كان حراماً، وصاحب الحقائق يقول بالتخميس اذا اختلط الحرام بالحلال وان كان مقدار الحرام معلوماً.

نعم يمكن ان يستأنس بها بوجه آخر وهو انه يستفاد منها ان مقدار الحرام ان كان معلوماً فلا بد من ان يتصدق به، ففي مورد الرواية حيث كان كل المال حراماً فما عرف صاحبه رده اليه ومالم يعرف صاحبه يتصدق به. وحيث أنها ضعيف السند فتكون مؤيدة للمقام.

فعليه يكون التخميس منحصرأ في فرض اختلاط الحرام بالحلال وعدم العلم بالمقدار ولا بالمالك.

(١) الوجه فيه أن المال المجهول ما لكه بما أنه مال الغير يحتاج التصرف فيه الى اذن من له الولاية على مال الغائب، وفي عصر الغيبة لا ولاية الا للمجتهد الجامع للشرائط فإنه نائب عن ولى الأمر (عج).

وتدل على ذلك معتبرة داود بن ابى يزيد وصحيحة يونس بن عبد الرحمن

المتقدمتان (١) فان قوله (عليه السلام): (والله ما له صاحب غيري) وان كان ظاهراً في كونه ملكاً شخصياً له، إلا أنه لابد من رفع اليد عن هذا الظهور بوجوه:

الأول عدم سئواله عن نوعية المال، فلو فرض ان نوعاً من المال ضاع منه (ع) لسأل عن نوعيته، فممن يظهر أن مراده الولاية على المال لا أنه مالك حقيقيّ والأ كان له (ع) ان يملكه للواجد.

الثاني عدم مطالبته فلو كان ملكاً له (ع) لطالبه منه ولو شاء لتصدق به بيده.
الثالث الأمر بالتصدق كبقية النصوص الدالة على ذلك، ظاهر في أنه ليس ملكاً له (ع) بل ملك للغير.

الرابع قوله (ع) ولك الأمن مما خفت منه فإنه ظاهر في أن التصديق موجب للأمن لا أن صرف ما له الشخصى موجب له.

الخامس لو اغمضنا عن جميع ذلك كله، تكون النصوص الكثيرة الآمرة بالتصدق بالمال الذى لا يعرف صاحبه، قرينة على حمل قوله: (ما له صاحب غيري) على الولاية والمرجعية لا الملكية الشخصية.

السادس أن المعروف بين الاصحاب انه يتصدق به عن المالك المجهول ولم يحك عن أحد أنه يتصدق به عن الإمام (ع) فهو قرينة على ولايته لا ملكيته.
وأما صحيحة يونس فايضاً تدل على ولايته لا ملكيته حيث أمر (عليه السلام) ببيعه والتصدق بثمنه على أهل الولاية، فانه كاشف عن ولايته عليه والأ لم يأمر بالبيع والتصدق بثمنه.

وأما احتياط المصنف بالاستيذان وعدم الافتأبه فمنشأه الروايات الآمرة

بالصلح ونحوه (١) وإن لم يرض المالك بالصلح ففي جواز الاكتفاء بالأقل أو وجوب إعطاء الأكثر، وجهان الأحوط الثاني والأقوى الأول إذا كان المال في يده وإن علم المالك والمقدار وجب دفعه إليه.

بالتصدق للمال المجهول المالك واحتمال أن نفس الأمر به اذن من ولي الأمر بالتصدق، واحتمال أن تكون الروايات في مقام بيان الحكم الشرعي وإن حكم المال المذكور هو وجوب التصديق به ولم تكن في مقام بيان اعتبار الاذن وأن نفس الامر بالتصدق اذن منه (عليه السلام) بالتصدق، وحيث أن الأصل عدم جواز التصرف في مال الغير، وتحقق الإذن من ولي الامر مشكوك فالأحوط هو الإستيذان من الحاكم.

(١) إن تراضيا بالصلح فلا كلام، وكذا لو تراضيا بالقرعة، فلو كانت المحتملات ثلاثة (النصف، الربع، الثلث) يكتب كل واحد في رقعة، فيأخذ بعد الاختلاط أحدها ويعمل به.

وإن لم يرض المالك بالصلح فالوجوه المحتملة ثلاثة: التخمين، أو إعطاء الأقل أو إعطاء الأكثر. الوجه الأول أنه نسب إلى العلامة (قدس سره) التخمين وإن احتمل الزيادة والنقص، واستدل له برواية الحسن بن زياد المتقدمة.

وفيه أولاً أنها ضعيفة السند بحكم بن بهلول وهو لم يوثق ولم يمدح. وثانياً أن ذيلها هكذا: (واجتنب ما كان صاحبه يعلم) فلو اغمضنا عن السند لا يصح الاستدلال أيضاً لأن المفروض في المقام أن المالك يعرف. والعجب من السيد الحكيم (قدس سره) حيث التزم باطلاقها وقال: إنه مقيد بمصحح عمار المقيد بصورة الجهل بالمالك.

وثالثاً إنه اجتهد في قبال النص فان صحيحة عمار ناطقة بالتخميس فيما اذا لم يعرف المالك، فاذا عرف لادليل على التخميس.

الوجه الثاني هو الاكتفاء بالاقل - كما اختاره المصنف - فيما اذا كان المال في يده، وبرائة ذمة المالك بدفع الاقل الى مالك الحرام يتوقف على أمور:

احدها أن تكون اليد أمانة للملكية حتى بالنسبة الى الكلى، فان كل جزء من اجزاء المال المختلط اذا كان شخصياً تتعارض قاعدة اليد فيه بقاعدتها بالنسبة الى غيره من بقية الاجزاء الخارجية للعلم الاجمالى بأن بعضها يكون ملكاً للغير، فاجراء القاعدة فى بعضها ترجيح بلا مرجح، وفى الجميع موجب لطرح العلم الاجمالى بان بعضها للغير وأما بالنسبة الى الكلى، فان قلنا بان قاعدة اليد أمانة بالنسبة الى الاكثر فهو ملك لذى اليد، والذى يتيقن بخروجه عن تحتها هو الأقل وهو يكون لمالك الحرام، الظاهر هو جريان القاعدة بالنسبة الى الكلى وهو الاكثر فيحكم بأن الزائد على الأقل ملك لذى اليد لأجل قاعدتها، فان كان المختلط مثلياً كالدراهم والحنطة والشعير والسمن وامثالها، فالظاهر انه يجوز لذى اليد التقسيم وتسليم الأقل لمالك الحرام، وان كان الاحوط هو الاستيذان من الحاكم.

ثانيها ان تكون اليد امانة حتى بالنسبة الى ذبيها، فان المسلم هي اماريتها بالنسبة الى الغير، فلو رأى مالا فى يد غيره يحكم بانه ملكه وأما بالنسبة الى ذبيها فمحل تأمل واشكال: فكيف يحكم ذو اليد بانه مالك للمال لأجل أنه فى يده ولم يعلم أنه دخل فى ملكه ام لا؟ فان الانسان اعرف بما فى يده وتحت سلطانه وانه له او لغيره نعم يمكن ان يقال: الغالب هو العلم بأن ما فى يده له او لغيره وقد ينسى الانسان سبب ملكيته، فيحكم بأنه ملكه لأنه فى يده.

ثالثها أن التقسيم والافراز يحتاج الى الإذن من الحاكم، و لا سيما فى القيميات

والأحوط هو الاستيذان من الحاكم مطلقاً.

والحاصل أن دفع الأقل يوجب براءة الذمة، إذا قلنا بجريان قاعدة اليد بالنسبة الى الكلى، وقلنا بحجيتها بالنسبة الى نفس ذى اليد ايضاً واستأذن حين دفع الأقل من الحاكم. الوجه الثالث أن براءة الذمة تحصل على دفع الاكثر على كل تقدير، وأمّا دفع الأقل فيوجب البرائة فى خصوص ما اذا لم يكن ذو اليد مقصراً فى اقتناء مال الغير وعدم دفعه اليه، فلو علم تفصيلاً أن مقداراً معيناً من مال الغير عنده، وهو لا يرضى بذلك، فتسامح فى الدفع حتى نسي المقدار، فهنا يجب دفع الاكثر لأن التكليف كان منجزاً بالنسبة اليه ولا يعلم بحصول الامتثال وفراغ الذمة الا بدفع الاكثر فلو دفع الأقل وكان مال الغير فى الواقع هو الاكثر يستحق العقوبة، لأنه قصر فى دفعه الى مالكه حتى نسي مقداره. ونظير المقام ما اذا علم اجمالاً بنجاسة أحد الكأسين وصار التكليف منجزاً ثم فقد أحد هما، وقد اتفقوا على وجوب الاجتناب عن الآخر، فأن العلم بنجاسته فعلاً وإن كان متنفياً الا أنه قبل فقدان أحدهما قد تنجز التكليف وهو باق فلو شربه وكان فى الواقع نجساً استحق العقاب.

وقد يستشكل على ذلك بأن العلم بالحرام إن اريد به العلم التفصيلى السابق فقد زال بالنسيان بحسب الفرض، وبزواله تزول منجزيته، فان منجزية كل منجز تدور مداره، والعلم فى كل زمان منجز لمتعلقه فى ذلك الزمان لا اكثر، ولهذا لا منجزية فى موارد الشك السارى.

وهذا الاشكال لا أساس له أصلاً، فان العلم فى المقيس عليه ايضاً قد زال بعد فقدان أحد الطرفين، فكيف يبقى منجزيته، والتشبيه بالشك السارى عجيب فانه اذا طرأ يوجب زوال التنجيز فى المقيس والمقيس عليه بلا فرق أصلاً. وملخص الكلام فى المقامين أن التكليف اذا تنجز بالعلم أو الحجة الأخرى كانت

مخالفته القطعية موجبة لاستحقاق العقاب قطعاً ومخالفته الإحتمالية موجبة لا استحباب العقاب احتمالاً، فلا بد من تحصيل المؤمّن وهو فى المقامين ليس الأ الاحتياط وهو فى إعطاء الاكثر، فلو اعطى الاقل وكان الحرام هو الاكثر واقعاً، كان مالك الحلال مستحقاً للعقاب لأنه قد خالف التكليف المنجز بترك الاحتياط فعلاً وبعدم دفعه الى مالكه قبل عروض النسيان، فان النسيان المسبوق بالتقصير لا يكون عذراً أبداً.

هذا كله فيما اذا كان المال بيده، وأمّا اذا لم تكن المال بيده وكان بيد ثالث او لم يكن يد عليه أصلاً، فاذا دار الامر بين الأقل والاكثر، فلا اشكال فى أن الأقل المتيقّن يعطى لمالكه والاكثر المتيقّن يعطى لمالكه، فلو كان مجموع المال خمسة دراهم يعطى لمالك الاقل درهم واحد ولمالك الاكثر ثلاثة دراهم ويبقى درهم واحد فى البين فهل يرجع فيه الى قاعدة العدل والانصاف، فينصف بينهما أو يرجع الى القرعة؟ فيه خلاف، وقد يقال بالصّالح جبراً.

واستدل للتنصيف بقاعدة العدل والإنصاف وان هذه القاعدة هى المركوزة عند العقلاء فهى قاعدة عقلائية، ولعلّ نكتتها أن فى التنصيف يكون وصول الحق الى صاحبه ولو بمقدار النصف، وهو أولى من إعطائه لأحدهما الذى يحتل فيه حرمان المالك، وبعبارة أخرى العقلاء يرجحون الموافقة القطعية المقرونة بالمخالفة القطعية على الموافقة الاحتمالية المقرونة بالمخالفة الاحتمالية، والروايات الدلة على التنصيف تكون إمضاء لهذه القاعدة:

منها صحيحة عبد الله بن المغيرة عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى رجلين كان معهما درهمان، فقال احدهما: الدرهمان لى، وقال الآخر: هما بينى وبينك. فقال: أمّا الذى قال: هما بينى وبينك، فقدأ قربأن احد الدرهمين ليس له، وانه لصاحبه وبقسّم الآخر

بينهما.(١)

ومنها موثقة اسحاق بن عمار المتقدمة(٢)

ومنها موثقة غياث بن ابراهيم عن ابي عبدالله(عليه السلام) المتقدمة(٣)

ومنها معتبرة السكوني عن الصادق عن ابيه(عليهما السلام) في رجل استودع رجلاً دينارين فاستودعه آخر ديناراً، فضاع دينار منها، قال: يعطى صاحب الدينارين ديناراً ويقسم الآخر بينهما نصفين.(٣)

وانت ترى أنّ الامام(عليه السلام) حكم بالتنصيف في موارد التداعي والوديعة وبما أنّ المورد لا خصوصية له، فيحكم بالتنصيف في كل مورد كان المال مردداً بين شخصين ففي المقام ايضاً لا بد من التنصيف.

ولكن في قبال هذه الروايات روايات اخرى تدل على القرعة:

منها صحيحة داود بن سرحان عن ابي عبد الله(عليه السلام) في شاهدين شهدا على امر واحد، وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا عليه (شهد الا ولان) واختلفوا قال: يقرع بينهم فأيتهم قرع عليه اليمين وهو اولى بالقضاء.(٤)

ومنها صحيحة عبد الرحمان بن ابي عبد الله عن ابي عبدالله(عليه السلام) قال: (كان على(عليه السلام) اذا اتاه رجلان (يختصمان) بشهود عدلهم سواء وعددهم اقرع بينهم على أيهما تصير اليمين الحديث)(٥)

١- الوسائل ج ١٣، ب ٩ من احكام الصلح، حديث ١، ص ١٦٩.

٢- (٣) ص ١٥٨.

٣- الوسائل ج ١٣، ب ١٢ في احكام الصلح، حديث ١، ص ١٧١.

٤- (٦) الوسائل ج ١٨، ب ١٢ من ابواب كيفية الحكم، حديث ٦، ٥، ص ١٨٣.

ومنها حسنة محد بن حكيم عن ابى الحسن (عليه السلام) قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن شيء؟ فقال لى: كل مجهول ففيه القرعة، قلت له: ان القرعة تخطىء وتصيب، قال: كلما حكم الله به فليس بمخطىء. (١)

ومنها صحيحة أبى بصير عن أبى جعفر (عليهما السلام) قال بعث رسول الله (عليهما السلام) الى اليمن، فقال له حين قدم: حدثنى باعجب ما ورد عليك، فقال: يا رسول الله أتانى قوم قد تبايعوا جارية، فوطأها جميعهم فى طهر واحد، فولدت غلاماً، فاحتجوا فيه كلهم يدعيه، فاسهمت بينهم، فجعلته للذى خرج سهمه وضمته نصيبهم، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): من قوم تقارعوا ثم فوّضوا أمرهم الى الله إلا خرج سهم المحق (٢) اذا عرفت ذلك فنقول: ان الاخبار الدالة على التنصيف وردت فى التداعى والودعى، فلتلزم بالتنصيف فى مواردّها، وأمّا الالتزام بالتنصيف فى جميع موارد الإختلاط لأجل تلك النصوص، فمشكل لعدم وجود الاطلاق أو العموم فيها. ودعوى أنها ممضية للقاعدة المركوزة فى الاذهان وهى قاعدة العدل والانصاف مدفوعة، بان القاعدة المذكورة ليست مركوزة فى الأذهان عند العقلاء، بل المركوز عندهم مع العلم بان المال ليس مشتركاً بين الشخصين بل مختص باحدهما هى القرعة لاالتنصيف، فالألتزام بالتنصيف فى مورد النصوص الخاصة انما هو للتعبّد. فقاعدة العدل والانصاف بحسب الارتكاز مختصة فى المال المشترك بين فردين اذا لم يعلم أنّ سهم أحدهما اكثر من الآخر او مساو له او اقل منه. واما مع العلم بعدم الاشتراك وعدم معرفة المالك تفصيلاً فالمرتکز فى الاذهان

١- الوسائل ج ١٨، ب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، حديث ١١، ص ١٨٩.

٢- الوسائل ج ١٨، ب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، حديث ٦، ص ١٨٨.

هى القرعة واخبارها إمضاء لما هو المرتكز فيها وبما أنها طريق الى الواقع فلا تكون مخالفة لقاعدة العدل والانصاف، بل مؤكدة لها فان العدل يقتضى وصول المال الى المالك والقرعة طريق اليه.

ان قيل: إن روايات القرعة واردة فى الأمور المشكلة المحيرة والتي لا طريق ميسور للحل فيها كالمردد بين أن يكون ذكراً أو أنثى، وان يكون حراً أو عبداً أو ابن هذا أو ذاك، فلا تشمل مثل المال المردد بين اثنين أو اكثر والذي يكون حله سهلاً بالتراضى أو التقسيم أو التنصيف، وليس من المشكلات عرفاً.

قلنا: فيه أولاً أنه ليس فى اخبار القرعة عنوان المشكل، بل فى بعضها عنوان المجهول كما فى حسنة محمد بن حكيم، وفى صحيحة أبى بصير: (ليس من قوم تقارعوا ثم فوّضوا أمرهم الى الله إلا خرج سهم المحق) (١) فعنوان المشكل لم يؤخذ فى لسان الدليل كما هو واضح لمن يراجع اخبار القرعة، فتعبير الفقهاء بان الموضوع فى أخبار القرعة هو المشكل لا اصل له اصلاً وان صدر عن جملة من الفقهاء.

وثانياً أن المورد فى جملة من أخبار القرعة وان كان ما ذكره إلا أنه لا ينافى العموم المصرح به فى حسنة محمد بن حكيم حيث قال: كل مجهول فيه القرعة، و الاطلاق فى صحيحة أبى بصير كما عرفت.

وثالثاً ان الموارد الكثيرة وردت فيها القرعة ولا تكون من الامور المشكلة المحيرة راجع الوسائل ج ١٨، ب ١٢ و ١٣، من أبواب كيفية الحكم تجد صدق ما ادعيناه ففى كل مورد من الشبهات الموضوعية، قامت فيه أمانة أو جرى أصل من الاصول من الاستصحاب أو البرائة او الاحتياط أو قاعدة اليد فهو، والأ ف يكون من المجهول الذى فيه

١- الوسائل ج ١٨، ب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، حديث ٦، ص ١٨٨.

القرعة، نعم اذا تصالحا بغير القرعة لا مانع منه فأنّ باب الصلح واسع. ومما ذكرنا ظهر بطلان ما قد يدعى من أنّ أدلة القرعة لا يمكن العمل بها، ما لم يوافق عليها المشهور كالشاة الموطوءة المشتبهة فى قطيعة غنم والإنسان المشتبه بين الحر والعبد او بين انه ابن هذا او ذاك، وإلاّ لزم تأسيس فقه جديد. وجه البطلان أن الموارد الّتى لم تجر فيها الأصول والقواعد ولم تقم فيها الأمانة، ليست بكثيرة، حتى يلزم تأسيس فقه جديد. ورابعاً أنّ المستفاد من روايات القرعة أنها طريق لتشخيص الواقع ووصول المال الى مالكة، فمع امكان ذلك بالقرعة كيف يحكم بالتنصيف فى غير ما قام الدليل عليه به. فالنتيجة أنه لا دليل على التعميم فى قاعدة العدل والانصاف، ولا يمكن استفادته من النصوص الواردة فى التّداعى والودعى خاصة. بخلاف النصوص الواردة فى القرعة، فإنّ العام والمطلق فيها موجود، وتدلّ على أن القرعة طريق للوصول الى الواقع. ثم إنّ صاحب الجواهر (قدس سره) حكى عن جماعة وجوب الصلح ولو اجباراً فيما اذا علم الصّاحب وجهل قدر المال، فالحاكم يجبرهما بالصّلح. وفيه أنّ الإيجابار بالصّلح لم يدلّ عليه دليل إلاّ فيما اذا لم يرضيا بالقرعة ولا بالصّلح، فللحاكم إجبارهما بأحدهما لأجل فصل الخصومة. فالمتحصّل أنّ الدّوران بين الأقل والاكثر ان كان مع العلم بمقدار من الطرفين وكان مقدار آخر مردداً بين أن يكون لصاحب الأقل أو لصاحب الاكثر، يرجع فيه الى القرعة، ان لم يكن هناك تنازع وتحالف، والأ ينصف المشكوك بينهما. واما اذا دار الأمر بين المتبانيين وكان أحدهما أكثر قيمة من الآخر كالشاة و الفرس فان كان الإستيلاء على الحرام عدواناً، فلا بد من إعطاء الفرس لصاحب الحرام لان

(مسألة ٢٨) لا فرق في وجوب اخراج الخمس وحلية المال بعده بين ان يكون الإختلاط بالإشاعة (١) او بغيرها كما اذا اشتبه الحرام بين أفراد من جنسه أو من غير جنسه.

(مسألة ٢٩) لا فرق في كفاية اخراج الخمس في حلية البقية في صورة الجهل بالمقدار والمالك، بين أن يعلم إجمالاً زيادة مقدار الحرام او نقيصته (٢) عن الخمس وبين صورة عدم العلم ولو اجمالاً، ففي صورة العلم الاجمالي بزيادته عن

التكليف منجز، ولا يحصل الفراغ اليقيني إلا به.

وإن لم يكن عدواناً بل كان الإختلاط بلا تقصير منه، فلا بد من الرجوع الى القرعة لما عرفت من أنها لكل أمر مجهول.

(١) الاختلاط بالإشاعة كما اذا اختلط السمن بالسمن أو النفط بالنفط أو الماء بالماء وأمثالها ويلحق بها في الحكم اختلاط الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والأرز بالأرز وأمثالها، فطريق التحليل منحصر بالتخميس.

والإختلاط بغير الإشاعة كما اذا اختلط قطعة من الغنم بقطعة أخرى مثلاً فإنّ الحلال من الحرام متميّز واقعاً، ولكنّ المالك لا يعرف كلا منهما من الآخر؛ والوجه فيه هو اطلاق النصوص المشتملة بالتخميس.

إن قلت اذا كان الحرام متميّزاً في الواقع ولكن مالک الحلال لا يعرفه فهو مجهول عنده فلما ذا لا يرجع فيه الى القرعة فإنها لكل أمر مجهول.

قلت: اذا صدق عليه الحلال المختلط بالحرام، ولم يعرف صاحبه تشمله صحيحة عمار المتقدمة (١) فيخرج عن عموم كل مجهول فيه القرعة.

(٢) قد تقدم أنّ كفاية التخميس في فرض العلم بزيادة الحرام تفصيلاً موهونة فكذا

الخمس ايضاً يكفي اخراج الخمس فانه مظهر للمال تبعداً وان كان الأحوط مع اخراج الخمس المصالحة مع الحاكم الشرعى ايضاً بما يرتفع به يقين الشغل، واجراء حكم مجهول المالك عليه وكذا فى صورة العلم الإجمالى بكونه انقص من الخمس. وأحوط من ذلك المصالحة معه بعد اخراج الخمس بما يحصل معه اليقين بعدم الزيادة (١)

(مسألة ٣٠) اذا علم قدر المال ولم يعلم صاحبه بعينه لكن علم فى عدد محصور ففى وجوب التخلص من الجميع ولو بارضائهم بأى وجه كان، او وجوب إجراء حكم مجهول المالك عليه، او استخراج المالك بالقرعة، أو توزيع ذلك المقدار عليهم بالسوية وجوه، أقواها الأخير. (٢)

اذا علم ذلك إجمالاً فلو علم أن الحرام إما ثمانية آلاف او سبعة آلاف والحلال الفان او ثلاثة آلاف؟ كيف يحكم بتحليل الخمس للجميع مع العلم بان الحرام اكثر من الخمس بكثير.

وكذا الكلام فى العكس كما اذا علم ان الحلال سبع وتسعون او ثمان وتسعون والحرام الفان أو ثلاثة آلاف؟ فكيف يحكم بوجوب خمس الجميع وهو عشرون الفاً. فعليه نقول: إن صحيحة عمار منصرفة عن صورة العلم بالمقدار إجمالاً او تفصيلاً فتختص بصورة الجهل بالمقدار، والحرام المعلوم مقداره لابد من أن يتصدق به عن المالك، وفى المقدار المشكوك، يصلح مع الحاكم، وكذا الكلام فى معتبرة السكونى. وبعبارة أخرى النصوص الدالة على التخمين فى المال المختلط، ملقاة الى العرف والارتكاز العرفى قرينة على اختصاصها بعدم العلم، بمقدار الحرام لا تفصيلاً ولا إجمالاً. (١) هذا الإحتياط لا يترك إذا علم أن الحرام المعلوم بالاجمال، زائد على الخمس، وأمّا اذا كان أقل من الخمس فأخرج خمس المجموع، فلا يبقى وجه للاحتياط أصلاً.

(٢) لا قوة فى ذلك لما تقدم من عدم تمامية قاعدة العدل والإنصاف الا فى موارد

خاصة دلّ الدليل على التنصيف.

أما وجه الأول فهو حكم العقل بوجوب الإحتياط وتفريغ الذمة لقوله (صلى الله عليه وآله وسلم): (على اليد ما أخذت حتى تؤدي) (١) واختاره سيدنا الاستاذ المرحوم (قدس سره) وحاصل ما أفاده أنّ الضرر إنما يتوجه الى المكلف لأجل حكم العقل بالامتنال وتفريغ الذمة، وهذا الضرر غير مرفوع بحديث لا ضرر فيجب على المكلف ارضاء الجميع ولو كان باعطائهم من كيسه، ولا مجال للقرعة لأنها لكل أمر مشكل وهو يرتفع بالاحتياط ودليل نفي الضرر يرفع حكم الشرع اذا كان ضررياً وهو لا يكون في المقام ضررياً بل الضرري هو حكم العقل باحراز الامتنال.

وفيه أولاً أن هذا الدليل أخص من المدعى فانه لو تمّ انما يتمّ اذا كان الاستيلاء على مال الغير عدواناً وغصباً، فإنّ العقل يحكم بالخروج عن ضمانه باي وجه اتفق، والغاصب يؤخذ باشق الأحوال، واما اذا كان الاستيلاء عليه بلا ظلم وعدوان كما اذا سرق عشرة كيلوات من سمنه مع عشرة كيلوات من سمن غيره واختلط بفعل السارق ثم فرّ السارق وبقي عشرون كيلو في مكانه فاستولى عليه أحد المالكين وكان المالك الآخر مردداً بين عشرين نفرا وعلم أنه أحد العشرين، فهل يحكم العقل باعطاء كل واحد من العشرين عشرة كيلوات سمن، كلاً. فهنا يكفي القرعة بلا اشكال لأنها لكل امر مجهول. وثانياً لم يؤخذ عنوان المشكل في شيء من نصوص القرعة، فما اشتهر من ان القرعة لكل امر مشكل لا اصل له اصلاً كما عرفت، وقد تقدم حسنة محمد بن حكيم الدالة على ان القرعة لكل شيء مجهول، فبما ان مالک الحرام مجهول تفصيلاً ومعلوم بالاجمال بين عشرين نفراً لا مانع من تعيين المالك بالقرعة حتى فيما إذا كان الاستيلاء على مال

١- كنز العمال ج ٥، ص ٢٥٧، حديث: ٥١٩٧، مستدرک الوسائل ب ١، من كتاب الوديعة حديث ١٢.

وكذا اذا لم يعلم قدر المال وعلم صاحبه فى عدد محصور فانه بعد الأخذ بالأقل كما هو الأقوى (١) أو الاكثر كما هو الأحوط يجرى فيه الوجوه المذكورة.

(مسألة ٣١) اذا كان حق الغير فى ذمته لا فى عين ماله، فلا محل للخمس (٢) وحينئذ فان علم جنسه ومقداره ولم يعلم صاحبه أصلاً أو علم فى عدد غير محصور تصدق به عنه باذن الحاكم، أو يدفعه إليه وان كان فى عدد محصور ففيه الوجوه المذكورة.

الغير ظلماً وعدواناً فانها طريق لتشخيص المجهول شرعاً. وثالثاً أن ما دل على ان المكلف ضامن لما اخذه ويجب عليه رده الى مالكه، هل له اطلاق يشمل صورة العلم الاجمالى بوجود المالك فى عدد محصور ام لا؟ فعلى الثانى لا يحكم العقل بوجوب رده الى مالكه لعدم اطلاق الدليل، وعلى الأول يحكم العقل بذلك فعليه يكون منشأ الضرر هو اطلاق الدليل فكيف يحكم بعدم شمول الدليل لنفى الضرر، ذلك الضرر المتوجه الى مالك الحلال.

فالحاصل أن المالك يتعين بالقرعة، والأحوط أن يعطى له بقصد التصديق عن المالك، فان كان هو المالك واقعاً فقد وصل المال الى مالكه ولا يضره قصد التصديق وان كان غير المالك، فقد وقع التصديق عن المالك ووصل اليه ثوابه.

وقد ظهر مما ذكرنا أن اجراء حكم مجهول المالك عليه لا ينفيه بل يؤكدّه فانّ التصديق تحقّق.

- (١) قد عرفت ان مالك الحلال ان كان غاصباً لا بد له من اعطاء الاكثر لأنّ التكليف منجز والإشتغال يقينى، والفراغ يقينى لا يحصل إلا باعطاء الاكثر كما مرّ.
- (٢) لأن الخمس إنّما يتعلّق بالمختلط بالحرام وهو لا يتصور فى الذمة لان الاختلاط من أوصاف الأعيان الخارجية، ونصوص الباب ايضاً ناظرة اليها، ولا تشمل الذمة فان اشتغالها انما هو بالحرام.

والأقوى هنا أيضاً الأخير (١) وان علم جنسه ولم يعلم مقداره بان تردد بين الأقل والاكثر، أخذ بالأقل المتيقن ودفعه الى مالكة ان كان معلوماً بعينه وان كان معلوماً فى عدد محصور فحكمه كما ذكر (٢) وان كان معلوماً فى غير المحصور او لم يكن علم اجمالى ايضاً، تصدق به عن المالك باذن الحاكم او يدفعه اليه، وان لم يعلم جنسه وكان قيمياً فحكمه كصورة العلم بالجنس اذ يرجع الى القيمة (٣)

ولكنه يتم فيما اذا أتلّف مال الغير ابتداء، فإنّه يشتغل به الذمة. وأما إذا اختلط، بالحلال ثم أتلّفه مالك الحلال، فان قلنا بمقالة المحقق الهمداني من ان خمس المختلط مطهر للمال تعبدًا وليس من سنخ بقية الأخماس فالشريك لمالك الحلال هو مالك الحرام لا الإمام عليه السلام، فالذمة مشغولة بالحرام لا بالخمس. وأما اذا قلنا: إنّ خمس المختلط، هو الخمس الإصطلاحي كما يشهد به وحدة السياق فى النصوص كصحيحة عمار وغيرها، فباتلاف المختلط ينتقل الخمس الى الذمة كما ينتقل اليها باتلاف ما اخرج من المعدن وهذا هو الاظهر كما اختاره السيد الاستاذ الخوئي وشيخنا الاعظم الأنصارى (قدس سرهما) فلا بد من إعطائه للامام أو نائبه. (١) قد عرفت أنه لا قوة فيه بل الأقوى هو القرعة على التفصيل الذى تقدم. (٢) وهو التوزيع بين المحصورين كما اختاره، وقد عرفت ان التوزيع يصح فى خصوص المتنازعين والودعى لاختصاص الدليل بهما، ولا يمكن الالتزام به فى كل الموارد.

(٣) كما اذا علم أنه أتلّف حيوان الغير ولا يعلم أنه كان شاة أو بقرة، وقد التزم بالانحلال والأخذ بما هو أقل قيمة. وفيه أنه يتم فى غير الغاصب، وأما الغاصب فهو يؤخذ باشق الأحوال فلا بدّ له أن يدفع الى المالك أو الى الفقير ما هو الاكثر لأن التكليف منجّز بالنسبة اليه، ولا يتيقّن بفراغ الذمة إذا دفع الأقل.

ويتردد فيها بين الأقل والاكثروإن كان مثلياً ففى وجوب الاحتياط وعدمه وجهان(١).
 (مسألة ٣٢) الأمر فى اخراج هذا الخمس الى المالك كما فى سائر اقسام الخمس
 فيجوز له الاخراج(٢) والتعيين من غير توقف على اذن الحاكم كما يجوز دفعه من مال
 آخر(٣) وان كان الحق فى العين

(١) كما لو دار الامر بين أن التالف هل هو الحنطة او الشعير فالمالك يعلم باشتغال
 ذمته باحدهما وبما ان الأمر دائر بين ما هو اغلى قيمة وما هو ارخص؟ فالأ وجه هو
 الاحتياط بدفع ما هو أغلى قيمة، لأنه موجب للفراغ اليقيني.
 والوجه فى عدم الاحتياط والاكتفاء بدفع الأرخص هو أن دفع هذا المقدار من
 المالية واجب على كل تقدير، والزائد مشكوك فيجربى فيه أصالة البرائة؛
 وفيه أن التكليف اذا كان منجزاً فاحتماله مساوق لاحتمال العقاب فلا يجربى فيه
 أصل البرائة، نظير الشبهات الحكمية قبل الفحص عن الأدلة فانها ليست مجرى للبرائة.
 ولعلّ مراد المصنف من عدم ايجاب الاحتياط هوالتنصيف لانه مبناه فى المال
 المرذد فينصف الحنطة والشعير.

ولكن الأظهر هو القرعة ان لم يكن تنازع فى البين وإلا فالتنصيف كما تقدم.
 (٢) الوجه فى ذلك أن السيرة القطعية جارية على أن المالكين يخرجون خمس
 اموالهم وكانوا فى عصر الحضور يسلمونه للامام (ع) وبعده يسلمون الى نوابه، ووحدة
 السياق فى النصوص المشتملة على خمس المال المختلط، ناطقة بان الخمس فى
 الاقسام محكوم بحكم واحد، فحكم خمس المال المختلط حكم خمس المعدن والغوص
 والكنز والغنيمة فاخراجه، لايحتاج الى اذن الحاكم، وان كان الاستيذان أولى واحوط.
 (٣) الدفع من مال آخر لايبعد أن يكون مورداً للتسالم بين الأصحاب، وان كان
 ظاهر آية الخمس والنصوص الواردة فيه تعلقه بنفس العين.

وقد استدل لجواز الدفع من مال آخر بصحيحة البرقى قال: كتبت الى ابى جعفرالثانى(عليه السلام):

هل يجوز أن أخرج عما يجب في الحرث من الحنطة والشعير وما يجب على الذهب دراهم قيمة ما يسوى ام لايجوز إلا ان يخرج عن كل شيء ما فيه؟ فأجاب (عليه السلام): أيما تيسر يخرج (١)

فإن صدرها وان كان ظاهراً في الزكاة، ولكن ما يجب في الذهب مطلق يشمل الخمس والزكاة معاً، فإذا جاز اخراج الدرهم مكان الذهب، فكذا في غيره بالاولوية. على أن كلام الامام (عليه السلام) عام، يشمل غير الدرهم أيضاً، فإن العبرة بعموم كلامه (عليه السلام) ويمكن أن يقال: إن سيرة المشتريه ايضاً قائمة على ذلك في الخمس والزكاة.

وأما لو نوقش في عموم الصحيحة وقيل باختصاصها بالزكاة، وفي السيرة بانها غير محرزة فنقول: لا اشكال في جواز دفع النقود مكان العروض أصلاً، وكذا لا اشكال في جواز اخراج خمس كل مال من نفسه.

انما الاشكال في جواز دفع العروض عن النقود أو عن عروض أخرى إلا اذا كان لصالح الفقير، فلو فرض ان الفقير يحتاج الى اللباس بحيث لو دفع اليه النقود اشترى بها اللباس لا مانع من اعطاء القماش الذي يحتاجه، بل قد يكون اعطاء نفس ما تعلق به الخمس موجبا لمشقة الفقير، كما اذا تعلق الخمس بالحديد فإن إعطاء خمسه من عينه يوجب المشقة عليه لاجل حمله وبيعه، فاعطاء الأرز أو الدقيق أو السكر والدهن مكانه أصلح للفقير.

وعلى الجملة لابد من إعطاء النقود أو نفس ما تعلق به الخمس وان اراد اعطاء العروض عن عروض أخرى أو النقود، فلا بد من ملاحظة صلاح الفقير.

١- الوسائل ج ٦، ب ٩، من ابواب زكاة الغلات، حديث ١، ص ١٣١.

(مسألة ٣٣) لو تبين المالك بعد اخراج الخمس فالاقوى ضمانه (١)

ولكن الذى يهون الخطب أن الخمس مطلقا لا بد أن يعطى بيد الفقيه او باذنه فاذا اذن فى اعطاء العروض مكان العروض الاخرى لا اشكال فيه.

(١) وذلك بدعوى قوله: من أ تلف مال الغير فهو له ضامن. وعلى اليد ما اخذت حتى تؤدى.

ومادل على إخراج الخمس، يستفاد منه الحكم التكليفى وهو جواز التصرف فى البقية، بعد اخراج الخمس، وأما أن الضمان منتف فلا يستفاد منه.

وفيه أن المستفاد من روايات الخمس جواز التصرف فى البقية وعدم الضمان.

منها معتبرة السكونى بطريق الصدوق (قدس سره) عن ابى عبد الله (عليه السلام) قال: أتى رجل أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: إني كسبتُ مالا أغمضت فى مطالبه حلالا وحراماً وقد أردتُ التوبة ولا ادرى الحلال منه والحرام وقد اختلط على، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): تصدق بخمس مالك فان الله (عز وجل) قد رضى من الانسان بالخمس، وسائر المال كله لك حلال. (١)

فان ذيلها - كما ترى - صريح فى حلية كل الباقي له، وهى ظاهرة فى عدم الضمان.

فان قلت: الحلية مع عدم ظهور المالك، لا تنافى الضمان مع ظهوره الا ترى ان صحيحة داود بن ابى يزيد تدل على ما هو نظير ذلك حيث قال فيها: فاذهب فاقسمه فى إخوانك، ولك الأمن مما خفت منه. (٢)

فهى ظاهرة فى عدم الضمان بعد التصديق والتقسيم بين الإخوان ومع ذلك قد ورد

١- الوسائل ج ٦، ب ١٠ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٤، ص ٣٥٣.

٢- الوسائل ج ١٧، ب ٧ من ابواب اللقطة، حديث ١، ص ٣٥٧.

كما هو كذلك فى التصدق عن المالك فى مجهول المالك فعليه غرامته له حتى فى النصف الذى دفعه الى الحاكم بعنوان انه للامام(ع)
(مسألة ٣٤): لو علم بعد اخراج الخمس أن الحرام ازيد من الخمس أو أقل، لا يسترد الزائد على مقدار الحرام (١)

النص على الضمان لو ظهر المالك وطلب المال وهو معتبر حفص بن غياث قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل من المسلمين او دعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً واللص مسلم هل يردّ عليه؟ فقال: لا يردّه فان أمكنه أن يردّه على اصحابه فعل، والأ كان فى يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولاً، فان أصاب صاحبها ردّها عليه، والأ تصدق بها، فان جاء طالبها بعد ذلك، خيّر بين الأجر والغرم، فان إختار الأجر فله الأجر، وان إختار الغرم غرم له، وكان الأجر له. (١)

فكما أن الأمن من العقاب بعد تصدق اللقطة، لا ينافى الضمان مع ظهور المالك ومطالبته، فكذلك حلية ما بقى من المال المختلط بالحرام بعد الخمس لا ينافى الضمان مع ظهور المالك ومطالبته.

قلت: لو ورد النص على ضمان مالك الحلال بعد التخميس وظهور المالك ومطالبته، لالتزمنا بذلك، ولكن النص متنف فى المقام، واجراء حكم اللقطة فى المقام قياس، ليس من مذهبنا.

فالظاهر أنه لا دليل على الضمان لو ظهر المالك وطالب ماله، بل معتبرة السكونى ظاهرة فى عدم الضمان.

(١) وذلك لاطلاق النصوص الدالة على تحليل هذا المال بالتخميس فبعده لا أثر لكون المدفوع اكثر من الحرام ، فان من له الولاية أعمل ولايته بايجاب التخميس هذا أولاً.

فى الصّورة الثّانية، وهل يجب عليه التصدّق بما زاد على الخمس فى الصّورة الأولى
اولاً؟ وجهان (١) احوطهما الأوّل وأقواهما الثّانى.

وثانياً أن ما دفعه المالك للامام (ع) أو السادة، كان قرينة الى الله وما دفع كذلك، لا
يسترجع كما دل عليه النصوص. (١)

(١) بل هنا وجوه ثلاثة (الأوّل) ما عن الشهيد فى البيان من احتمال استدراك
الصدقة فى الجميع بالاسترجاع، فان لم يمكن أجزاءً وتصدّق بالزائد.
(الثانى) ما قواه المصنف من الالتزام بعدم وجوب شئ على المالك والاجتزاء
بالتخمس.

(الثالث) وجوب التصدّق بالزائد - كما اختاره سيدنا الاستاذ (قدس سره) قال فى مقام
الاشكال على المصنف: (فان هذا ايضاً بعيد عن سياق الرواية ولا سيما رواية السكونى
التي هى العمدة كما مر، اذا الموضوع فيها من لا يدري الحلال من الحرام فالاجتزاء
بالتخمس خاص بصورة الجهل بالمقدار، ومراعى بعدم إنكشاف الخلاف، وأمّا من تبين
له الحال، وعلم بالمقدار ووجود الحرام بعد التخمس ايضاً، فالنص منصرف عن مثله
جزماً، لارتفاع الموضوع حينئذ، وانقلابه بموضوع آخر، وعليه فالأظهر هو الوجه
الثالث).

وفيه أولاً أنه مناف لما تقدم منه (قدس سره) عند ظهور المالك بعد التخمس حيث نفى
الضمان له قال فى وجهه: (فلظهور الأدلة فى عدم الضمان بعد الأداء للتصريح فى رواية
السكونى وغيرها بحلية بقية المال بعد التخمس وان الباقي له الخ)
وثانياً أنّ الحكم بضمان الزائد عن الخمس ووجوب دفعه بعنوان الخمس او
الصدقة مخالف لعموم معتبرة السكونى حيث قال فيها: وسائر المال كلّ لك حلال

(مسألة ٣٥) لو كان الحرام المجهول ما لكه معيناً فخلّطه بالحلال ليحلّله بالتخميس خوفاً من احتمال زيادته على الخمس فهل يجزيه إخراج الخمس (١) أو يبقى على حكم مجهول المالك، وجهان، والأقوى الثاني لأنه كمعلوم المالك، حيث إن مالكة الفقهاء قبل التخليط.

ومقتضاه حليته له سواء انكشف الخلاف أم لا؟
ودعوى الانصراف لا وجه لها أصلاً، والأفلا بدّ من دعوى الانصراف عن فرض ظهور المالك أيضاً فيقال: الباقي لك حلال مادام لم يظهر المالك والأفلا بدّ من إرضائه فلا حلية للباقي إلا عند الجهل بالمالك وبالمقدار أبداً.
والحاصل أن التفكيك بين ظهور المالك وظهور المقدار بعد التخميس لا وجه له فان كان الباقي حلالاً لمالك الحلال، ففي الموردين (كما هو الصحيح) وإن لم يكن حلالاً ففيهما؛ فالمراد من المعتبرة إن الباقي حلال سواء ظهر المالك بعد التخميس أم لا و سواء انكشف الخلاف بعده أم لا، فعليه الأقوى هو ما اختاره المصنف (قدس) من كفاية التخميس وإن انكشف بعده إن الحرام كان رائداً على الخمس.
ومما ذكرنا ظهر ضعف ما في الجواهر أيضاً، فإنه بعد ما نقل عن البيان احتمال استدراك الصدقة في الجميع بالاسترجاع، ونقل عن الكشف احتمال الاجتزأ بالسابق (أي التخميس) قال: وهما معاً كما ترى أولهما مبني على حرمة الصدقة على بني هاشم، كما أن ثانيهما مستلزم لحلية معلوم الحرمة.
وجه الضعف إن الشارع حكم بتحليل المختلط، بالخمس، حيث قال: (وسائر المال كلّ له حلال) أليس للشارع الولاية على ذلك؟
(١) الاجتزأ بإخراج الخمس مبني على التمسك باطلاق النصوص الحاكمة بالتخميس في المال المختلط.
وبإبقاء حكم مجهول المالك، مبني على عدم شمولها لذلك، بدعوى أن المقام

كمعلوم المالك، ولذا قواه المصنف، لأجل أن مالكة الفقراء قبل التخليط.
وعن الشيخ الانصارى (قدس سره) (أنه لو علم قدر الحرام أولاً ثم تصرف فيه وخلطه مع ماله حتى نسيه، أو علم عين الحرام فتصرف فيه واشتبه في ماله، فجعل قدره، فالظاهر أن حكمه حكم مجهول المالك، فيجب التصديق لا الخمس لسبق الحكم به فلا يرتفع بحصول الاختلاط، لكن لا يبعد دعوى اطلاق الأخبار ولعله لذا قال في كشف الغطاء: لو خلط الحرام مع الحلال عمداً خوفاً من كثرة الحرام ليجتمع مع شرائط الخمس، فيجتزى باخراجه، فأخرجه، عصي بالفعل، وأجزأ الاخراج، وفيه نظر اذا المقدار الخليط اذا حكم سابقاً بكونه للفقراء باعتبار تميزه فيصير كمعلوم المالك (الخ).

وفيه أولاً أنه لو كان ذلك مانعاً عن التخميس، لزم حمل مطلقات التخميس في المختلط على الفرد النادر، فإن الغالب هو العلم بالحرام مع تميزه ومعرفة المالك كالأموال المأخوذة بالربا والسرقه والرشوة والمعاملة الفاسدة، فالواجب الأولى هو الرد الى مالكة المعلوم، فاذا نسي المالكيين يجب التصديق عنهم واذا حصل الإختلاط يجب التخميس فالواجب السابق لا يكون مانعاً عن اللاحق مع تغير الموضوع.
وثانياً لو كان سبق وجوب التصديق مانعاً عن التخميس، لاستفصل الإمام (عليه السلام) عن أن التخليط هل كان عمدياً أم لا؟ وعلى الأول يجب التصديق عن المالك، وعلى الثاني يجب التخميس، فترك الاستفصال والسكوت في مقام البيان كاف في وجوب تخميس المختلط مطلقاً.

وثالثاً أن ما ذكره المصنف من أن مالكة الفقراء قبل التخليط، ففيه أولاً أن الفقراء قبل القبض لا يكونون مالكيين لمجهول المالك بل يكونون مصرفاً له.
وثانياً أنه يناقض ما تقدم منه (في مسألة ٣٣) حيث قال هناك: لو تبين المالك فالمخرج للخمس والتصدق ضامن له، فلو كان المالك هو الفقراً فقد وصل اليه المال،

(مسألة ٣٦) لو كان الحلال الذى فى المختلط ممّا تعلق به الخمس، وجب عليه بعد التخميس للتّحليل؛ خمس آخر للمال الحلال الذى فيه (١)

فلما ذا يكون ضامناً؟

(١) لو كان المختلط بالحرام مالا مخمّساً، أو المال الذى لا خمس فيه كالميراث، فالأمر واضح، فأنّه يطهّر بالخمس الواحد؛

وأما ان كان المال الذى تعلق به الخمس بعنوان آخر، كالمعدن والكنز والغنيمة والغوص والأرباح، فهل يحتاج الى التخميسين أو يكفى خمس واحد؟ قد يقال: بالثانى لقوله (عليه السلام) فى معتبرة السكونى المتقدمة: وسائر المال كلّ لك حلال. وفيه أنّ المعتبرة لا تكون فى مقام البيان إلاّ من جهة الإختلاط ولا تكون فى مقام البيان من جهة انطباق عنوان آخر عليه، كما فى قوله تعالى: كلوا مما أمسكن، فانه ناظر الى حلّيّة الصيّد مع عدم الذّبح الشرعى، ولا يكون فى مقام البيان من جهة الطّهارة والنجاسة بالنسبة الى رطوبة فمّ الكلب المَعْلَم فلا يصح التمسك بالاطلاق والحكم بطهارة تلك الرّطوبة لعدم كونه فى مقام البيان من هذه الجهة.

فعليه لأبد فى المقام من التّخميس مرتّين عملاً بإطلاق الدليلين مرة من جهة الاختلاط واخرى من جهة الأرباح مثلاً، وأنما الكلام فى المتقدم منهما والمتأخر، فقد ذكر الماتن (قدس سره) أنّه يخمس تمام المال أولاً للتّحليل من أجل الإختلاط بالحرام، ثمّ بعدئذ يخمس مرة اخرى للمال الحلال الذى فيه بعنوان الارباح مثلاً.

واستشكل عليه سيدنا الاستاذ (قدس سره) (بانه غير ظاهر ضرورة ان الخمس بعنوان الاختلاط حسب ما يستفاد من الأدلة خاص بالمال المخلوط فيه الحلال بالحرام فموضوعه المال المؤلّف من هذين الصنفين فبعضه له وبعضه حرام لا يعرف صاحبه، وأما المشتمل على صنف ثالث بحيث لا يكون له ولا يكون من المال الحرام الذى لا يعرف صاحبه فهو غير مشمول لتلك الأدلة.

ومقامنا من هذا القبيل، اذ بعد كون حصته من هذا المجموع متعلقة للخمس كما هو المفروض، فهو يعلم أن 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 واستثنائه أولاً ليتمخض المال في كونه حلالاً مخلوطاً بالحرام، ثم يخمس بعدئذٍ للتحليل وبعنوان الاختلاط.

فالتتيجه أن التخميس بعنوان الأرباح مثلاً مقدم على التخميس من ناحية الاختلاط عكس ما ذكره في المتن ولا شك أن بين الكيفيتين فرقاً واضحاً يستتبع ثمرة عملية.

فمثلاً اذا فرضنا ان مجموع المال خمسة وسبعون ديناراً - كما ذكرناه في المنهاج فعلى طريقة الماتن يخرج أولاً خمس المجموع للتحليل فيبقى ستون ثم يخرج خمس الأرباح فيبقى له ثمانية وأربعون ديناراً.

وأما على طريقتنا فيخرج خمس المتيقن كونه من المال الحلال أولاً فلنفرض أنه خمسون فيخرج خمسه للأرباح 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 الأولى بأربعة دنانير.

فيه أولاً أنه لا دليل على تقديم تخميس الحلال ولا على الأخذ بالقدر المتيقن بل الأمر بالعكس، فان الحلال مخلوط بالحرام على الفرض، والحكم الاولى فيه هو وجوب التخميس، ومالك الحلال هو مالك لكل المال الا خمس التحليل، وأما خمس الأرباح فهو في طول الملك، وهو لا يمنع من خمس التحليل.

وبعبارة أخرى الربح المختلط بالحرام يصدق عليه الحلال المختلط بالحرام فتشمله صحيحة عمّار فيجب تخميسه للتحليل أولاً، ثم يخمس للربح، فالربح لا يصدق على

المختلط قبل التخميس للتحليل، فكيف يقدم خمس الربح على تخميس المختلط.
وأما كون الحلال مشتركاً بين المالك وأرباب الخمس فلا يمنع عن صدق الحلال
المختلط بالحرام أصلاً، لعدم الدليل على اعتبار وحدة مالك الحلال.

على أنه إن قلنا بأن الخمس يتعلق بالملك وفي طوله يكون مالك الحلال واحداً
ولكن العمدة هي أن اشتراك الاثنين أو ثلاثة في الحلال لا يمنع عن صدق الاختلاط
بالحرام في المجموع ووجوب تخميسه للتحليل.

فقد اتضح أن الواجب الأول هو التخميس للتحليل والثاني هو تخميس الربح إذا
حال الحول ووصل رأس السنة، وإن كان المختلط هو المعدن وأمثاله فاللازم أيضاً هو
التخميس للتحليل أولاً وتخميس المعدن ثانياً.

وقد يستشكل على ذلك بأن التخميس على هذا النحو يستلزم تخميس خمس
الأرباح أيضاً وهذا مشكل، فإن الخمس ملك للامام (عليه السلام)، فكيف يتعلق به الخمس.
وفيه أن وجوب تخميس المختلط أمرٌ تعبدي، فنلتزم به بلا فرق بين أن يكون
الحلال ملكاً شخصياً لمالك الحلال أو مشاعاً وبين غيره ولو كان الامام (عليه السلام)
أضف الى ذلك أن تخميس المختلط بمنزلة افراز الحرام، فلا يستلزم تخميس
خمس الأرباح الحلال.

على أن تخميس الحلال في طول الملك، فيصدق أن الحرام اختلط بما له كما
عرفت.

نعم لو جمع الحاكم الخمس في مكان فاختلفت بالحرام بحيث لا يعرف مالكة ولا
مقداره، لا حاجة الى تخميسه، لأن مصرف هذا الخمس مع غيره واحد.
وقد يتخيل أن المال إذا كان متعلقاً لخمسين، فلا بد من أن يخرج الخمسان في
عرض واحد، فيقسم المال خمسة اخماس، فيعطى الخمسان للامام (ع) ويأخذ المالك

(مسألة ٣٧) لو كان الحرام المختلط فى الحلال من الخمس او الزكاة او الوقف الخاص او العام فهو كمعلوم المالك (١) على الاقوى فلا يجزیه إخراج الخمس حينئذ

ثلاثة أخماس.

ولكنه فاسد لأنه على هذا يلزم أن يخلص خمس التحليل ايضاً بخمس الارباح وهو مما يقطع بعدم وجوبه، فلو كان المختلط خمسة وعشرين ديناراً، يخرج أولاً خمس التحليل خمسة دنانير فيبقى الربح الحلال عشرين ديناراً وخمسه أربعة دنانير وعلى الفرض المتقدم كان خمسه خمسة دنانير، والدينار الزائد كان خمس خمس التحليل مع أنه لا يكون متعلقاً للخمس جزماً فتأمل جيداً.

(١) اذا النصوص الحاكمة بالتخمس فى المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه، ظاهرة فى الحرام الذى له مالك شخصى ولم يعرف.

وأما إذا لم يكن له مالك شخصى وكان له مالك كلى وللحاكم ولاية عليه فلا تشمله وحكمه هو المراجعة للحاكم الشرعى وهو المتبع سواء أمر بالتخمس أو صالح مع مالك الحلال؛ فليس له التخمس بلا مراجعته.

ولكن سيدنا الاستاذ الخوئى (قدس سره) عمم المالك بالشخصى والكلى قال: (اذ لا فرق فى المالك المعلوم الذى يجب اتصال المال إليه بين المالك الشخصى والكلى كما فى هذه الموارد، فلا بد فى إصلاح المال حينئذ من مراجعة الحاكم الشرعى الذى له الولاية على الكلى والتراضى معه بما يتفقان عليه ولا يجزى إخراج الخمس لانصراف نصوص الإختلاط عن مثل الفرض، اذا لموضوع فيها الخلط بما لا يعرف صاحبه الشخصى او الكلى، لا ما يعرف صاحبه كذلك كما لا يخفى).

وفيه أن ما أفاده خلاف الظاهر فأنها ظاهرة فى عدم معرفة مالكة الشخصى، والأ فالمالك الكلى يعرف فى جميع موارد الاختلاط، وهو ولى الأمر، كما تدل على ذلك

(مسألة ٣٨) اذا تصرف في المال المختلط قبل اخراج الخمس با لأتلاف، لم يسقط وإن صاراً لحرام في ذمته (١)

صحيحة داود بن أبي يزيد المتقدمة (١) حيث قال الامام (عليه السلام): (والله ما له صاحب غيري). فلو أعتبر في تخميس المختلط عدم معرفة المالك ولو بالعنوان الكلي، لم يبق مورد للتخميس، لأن ولي الأمر يعرف في كل المورد، فكما يكون ولي الأمر في موارد الأخماس والزكوات والأوقاف هو المال والملجأ فكذا في مجهول المالك. وعن كشف الغطاء (ولو كان الاختلاط من أخماس أو زكاة، فيحتمل أن يكون كمعلوم الصاحب وأن يكون كالسابق وهو أقوى، ولو كان مع الأوقاف، فهو كمعلوم الصاحب في وجه قوي).

وفيه أولاً أنك قد عرفت أن الظاهر من النصوص الحاكمة بتخميس المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه، هو الصاحب الشخصي، فلا تشمل ما اذا اختلط الحلال بالخمس والزكاة والأوقاف، فان طريق التخلص هو المراجعة الى الحاكم لا التخميس فالفرق بينهما غير ظاهر، فكما أن ولي الأمر له ولاية بالنسبة الى الأخماس والزكوات فكذلك بالنسبة الى الأوقاف.

وثانياً قد جرت السيرة العملية على التصالح مع الحاكم في الاخماس والزكوات المختلطة، ولم يعهد من أحد تخميسها لأجل الإختلاط بالحرام، فمنه يعلم أن هذا القسم من الاختلاط لا يكون موجباً للتخميس.

(١) وذلك لما تقدم من أن تعلق الخمس بالمختلط، كتعلقه بغيره من المعدن والكنز والغوص وغيرها، فكما لو أتلّفها قبل التخميس اشغلت الذمة به، فكذا في المختلط.

فلا يجرى عليه حكم ردّ المظالم على الأقوى وحينئذ فان عرف قدر المال المختلط، اشتغلت ذمته، بمقدار خمسه، وان لم يعرفه ففى وجوب دفع ما يتيقن معه بالبرائة أو جواز الاقتصار على ما يرتفع به يقين الشغل وجهان: الاحوط الأول والاقوى الثانى (١)

(مسألة ٣٩) اذا تصرف فى المختلط قبل اخراج خمسه ضمنه كما اذا باعه مثلاً (٢) فيجوز لولى الخمس الرجوع عليه، كما يجوز له الرجوع على من انتقل اليه، ويجوز للحاكم أن يمضى معاملته، فيأخذ مقدار الخمس من العوض، اذا باعه بالمساوى قيمة او بالزيادة، وأما إذا باعه بأقل من قيمته، فإمضائه، خلاف المصلحة، نعم لو إقتضت المصلحة ذلك، فلا بأس.

(١) هذا يصحّ فيما اذا لم يكن الاستيلاء على الحرام واتلاف المختلط بتقصير من مالك الحلال، كما اذا زعم أنه ماله فأخلطه بما له الآخر وأتلفه، ثمّ علم أنّه كان للغير. واما اذا كان ذلك عدواناً، فيما أنه غاصب يؤخذ باشق الاحوال والتكليف منجز وهو بوجوده الواقعى موجب لا استحقاق العقاب، فلو كان اشتغال الذمة فى الواقع بالاكتر، ودفع الأقل، يبقى استحقاق العقاب لعدم جريان اصل مؤمن منه فانّ التكليف إذا كان منجزاً كان إحتماله موجباً للاحتياط، وأصالة البرائة بالنسبة الى الاكتر غير جارية كما لا تجرى فى الشبهات الحكمية قبل الفحص حيث إنّ إحتمال التكليف كاف فى لزوم الاحتياط.

(٢) حيث إنّ خمس المال المختلط، لم يكن ملكاً للمتصرف، كان التصرف موجباً للضمان، والبيع بالنسبة اليه فضولى، فان اختار الحاكم الرد، يحكم بفساد البيع، وجاز له الرجوع على كل من البائع والمشتري، فان المشتري ايضاً ضامن، على ما هو المقرر فى تعاقب الأيدي، فان كان جاهلاً يرجع الى البائع، فيكون قرار الضمان عليه.

وإن إختار الإمضاء أخذ خمس العوض فيما لو باعه بالمساوى أى ثمن المثل أو بالزيادة، وأما لو باعه بأقل من ثمن المثل، فليس له الامضاً لأنه على خلاف المصلحة، إلا

اذ اقتضاه المصلحة من ناحية أخرى، فيجوز، هذا ما تقتضيه القاعدة.

ولكنّ هنا نصوصاً دلّت على صحة المعاملة ان كان المشتري مؤمناً، والعمدة فيها صحيحتان إحداهما صحيحة أبي خديجة عن أبي عبدالله (عليه السلام) (قال: قال رجل وأنا حاضر: حلّ لى الفروج، ففزع ابو عبدالله (عليه السلام)، فقال له رجل: ليس يسئلك ان يعترض الطريق، انما يسألك خادماً يشتريها او امرأة يتزوجها او ميراثاً يصيبه او تجارة او شيئاً أعطيه، فقال: هذا لشيعةنا حلال الشاهد منهم والغائب والميت منهم والحى وما يولد منهم الى يوم القيامة، فهو لهم حلال أما والله لا يحلّ الا لمن أحلّنا له، الحديث) (١)

الثانية صحيحة رواها الصدوق بطريقه عن يونس بن يعقوب (قال: كنت عند أبي عبدالله (عليه السلام) فدخل عليه رجل من القمّاطين فقال: جعلت فداك تقع فى أيدينا الاموال والارباح وتجارا، نعلم ان حقمك فيها ثابت، وإنّا عن ذلك مقصرون، فقال أبو عبدالله (عليه السلام): ما أنصفناكم إن كلفناكم ذلك اليوم. (٢)

وهاتان الصّحّيحتان تدلّان على أن ما انتقل الى الشيعة بالبيع او الميراث أو غيرهما مما كان متعلقاً لحق الإمام (عليه السلام) محلّل لهم، ومقتضى الإطلاق عدم الفرق بين ان يكون من انتقل عنه المال شيعياً لا يبالى بالخمس أو مخالفاً أو كافراً فعليه لاحاجة فى صحّة المعاملة الى إمضاء الحاكم الشرعى لها بل هى ممضاة من قبل الإمام (عليه السلام) وتفصيل الكلام يأتى فى محله انشاء الله.

١- (٢) الوسائل ج ٦، ب ٤ من أبواب الأنفال، حديث ٤ و ٦ ص ٣٧٩ و ٣٨٠.

ما اشتراه الذمي

(السادس) الأرض التي اشتراها الذمي من المسلم (١)

(١) حكى هذا عن إبنى حمزة وزهرة ونسب الى المشهور بين المتأخرين وعن المحقق في المعتبر نسبته الى الشيخ المفيد والطوسي ومن تابعهما، وعن العلامة في التذكرة والمنتهى نسبته الى علمائنا، بل عن الغنية دعوى الاجماع عليه؛ وعمدة ما استدل على هذا صحيحة أبي عبيدة الحذاء (قال: سمعت أبا جعفر (عليهما السلام) يقول: أيما ذمي اشترى من مسلم أرضاً، فإنّ عليه الخمس). (١) وتؤيدها مرسله الشيخ المفيد (قدس سره) في المقنعة عن الصادق (عليه السلام) (قال: الذمي اذا اشترى من المسلم الأرض فعليه فيها الخمس) (٢) قلت: أما دعوى الإجماع، ففيها أولاً أنها موهونة لعدم تحققه عند القدماء، بل عن ابن أبي عقيل وابن الجنيد والمفيد وسائر الحلبي عدم ذكرهم له، وظاهرهم العدم. وثانياً لو تنزلنا عن ذلك، فهو ليس إجماعاً تعبدياً، حيث أن مدركه هي صحيحة

١- (٢) الوسائل ج ٦، ب ٩ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١ و ٢، ص ٣٥٢.

الحذاء، فلو نا قشنا فى دلالتها، لَمَا يَبقى دليل على وجوب الخمس فى رقة الأرض.

وثالثاً إنَّ الشيخ من القدماء ويظهر من عبارته فى الخلاف عدم الخمس فى رقة الأرض بل يظهر منها أنَّ الخمس فى حاصلها، قال فى (مسألة ٨٤) من الزكاة: (إذا اشترى الذمى أرضاً عشرية وجب عليه فيها الخمس، وبه قال أبو يوسف، فانه قال: (عليه فيها عشرا، وقال محمد: عليه عشر واحد وقال أبو حنيفة: تنقلب خراجية، وقال الشافعى: لا عشر عليه ولاخراج؛ دليلنا إجماع الفرقة، فإنهم لا يختلفون فى هذه المسألة، وهى مسطورة لهم، منصوص عليها، روى ذلك ابو عبيدة الحذاء)

فان كلامه (عليه السلام) كالصريح فى أنَّ الخمس فى حاصل الأرض لا فى رقتها حيث قال: وبه قال أبو يوسف الخ فان أبا يوسف، لا يقول بعشرين فى رقة الأرض، بل فى حاصلها، والعشرا هو الخمس؛

فالشيخ (قدس سره) إستفاد من صحيحة الحذاء، أنَّ الخمس فى حاصل الأرض المشتراة من مسلم لا فى رقتها.

والتعبير بالخمس فى هذه الصّحیحة، نظير التعبير بالعشر فى صحيحة ابن أبى نصر، قال: ذكرت لأبى الحسن الرضا الخراج وما سار به اهل بيته؟ فقال: العشر ونصف العشر على من أسلم فيما عمّر منها (الحديث). (١)

فكما أنَّ المراد من العشر ونصف العشر لا يكون إلاَّ عشر الزرع الحاصل من الارض فكذلك الخمس فى صحيحة الحذاء، يكون المراد منه خمس الحاصل لا خمس رقة الارض.

والذى يدلُّنا على ذلك (مضافا الى ما تقدم) صحيحة محمد بن مسلم التى رواها

المشايخ الثلاثة وعلى بن ابراهيم فى تفسيره (قال: قلت لأبى عبدالله عليه السلام): رأيت ما يأخذ هؤلاء من هذا الخمس من أرض الجزية ويأخذ من الدهاقين جزية رؤسهم أما عليهم فى ذلك شئى موظف؟ فقال: كان عليهم ما أجازوا على أنفسهم وليس للإمام (ع) أكثر من الجزية ان شاء الإمام وضع ذلك على رؤوسهم وليس على أموالهم شئ وإن شاء فعلى أموالهم وليس على رؤوسهم شئى فقلت: فهذا الخمس فقال: إنما هذا شئ كان صالحهم عليه رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) (١)

وأنت ترى أن هذا الخمس المذكور فيها ليس إلا الخمس على حاصل الأرض وكان أخذه متعارفاً معهوداً بين الناس، حيث قال محمد بن مسلم: (أرئيت ما يأخذ هؤلاء من هذا الخمس، فهذا الخمس هو خمس الحاصل من سنخ الجزية لا الخمس الواجب فى الغنائم والمعدن والأرباح وغيرها على المسلمين).

ويؤكد ذلك عدم ذكر هذا الخمس فى الروايات المشتملة على الخمس بل لم يذكر هذا الخمس إلا فى صحيحة الحذاء ومرسلة المفيد، حيث ورد فيها (فإن عليه فيها الخمس).

وهذه المرسلة وإن قيل: كانت ظاهرة فى وجوب الخمس على نفس الأرض إلا أنها تحتمل احتمالاً عقلاً أن يكون المراد الخمس فى حاصلها ونتائجها لا فى نفسها كما لو قيل: (إن عليه فيها العشر) فإن هذه الجملة ظاهرة فى أن العشر فى الحاصل والنتائج لا فى نفسها.

فألى حد الآن لم يقدّم دليل على وجوب الخمس فى نفس الأرض ورقبتها، إذا اشتراها الذمى من مسلم، فعليه يجب على الذمى خمس الحاصل والنتائج، وهو محكوم

١- الوسائل ج ١١، ب ٦٨ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢، ص ١١٤.

سواء كانت ارض مزرع أو مسكن أو دكان أو خان أو غيرها (١) فيجب فيها الخمس

بحكم الزكاة والجزية، ومصرفه مصرفهما، فيجب على الذمى ذلك فى كل سنة بخلاف الخمس على ما هو المشهور بين المتأخرين فانه يجب فى رقبة الأرض فى السنة الأولى لافى كل سنة.

ومن المظنون قوياً أن الخمس المذكور فى صحيحة الحذاء لو عبر عنه (عشران) لم يستظهر أحد من الفقهاء عنها وجوب الخمس فى رقبته بل كانت ظاهرة فى أن العشرين فى حاصلها لافى رقبته مع أن العشرين هو الخمس، وحيث أن الخمس ظاهر فى خمس الذات بقرينة بقية الموارد، استظهروا منه ذلك فى الأرض ايضاً، مع ان المراد منه هو العشران فى الحاصل لافى الذات والرقبة كما عرفت.

(١) هذا مبنى على ما اختاره من تعلق الخمس على رقبة الأرض، وأما بناء على المختار من وجوب الخمس على الحاصل والناتج، فيختص بأرض الزراعة. والقائلون بمقالة المشهور إختلفوا على ثلاثة أقوال: الأول ما عن الأكثر من أن الخمس واجب فيما اذا كانت المشتراة هى أرض الزراعة لا غيرها.

الثانى ما اختاره الماتن وجمله من الأعلام تبعاً لصاحب الجواهر من عموم الحكم لمطلق الأرض والعقار الذى يشتره الذمى من مسلم سواء كان مستقلاً أو تبعاً.

الثالث ما عن الفقيه الهمدانى وتبعه جملة من محشّى العروة من التفصيل بين الأرض المشتراة تبعاً للدار والدكان مثلاً، فلا خمس فيها، والأرض المشتراة بالإصالة، ففيها الخمس وان كان عليها البناء، كما إذا اشترى كلا من أرض الدار وبنائها على حياله واستقلاله، فيتعلق الخمس فى الأرض لا البناء.

واستدل للقول الأول بان الظاهر من صحيحة الحذاء هو شراء الارض خالية من البناء مطلقاً، فتكون ظاهرة فى الأرض الزراعية.

ويشهد لذلك ما ورد فى باب الزكاة من أن فى الارض العشر او نصف العشر، فكما

ومصرفه مصرف غيره من الأقسام على الأصح (١)

انهما لا يكونان الا في الأرض فكذلك المقام ولا يحتمل ان المراد منها مطلق الارض ولو كانت أرض الدار والبستان او الدكان.

وفيه أنه يؤيد ما ذكرنا من ان المراد من الخمس هو خمس الحاصل و النتيجة،
لاخمس رقبة الارض، فكما أن العشر ونصف العشر لا يكون الا في الحاصل والنتائج
فكذلك الخمس.

ولكن لو تنزلنا عن ذلك وقلنا بتعلق الخمس برقبة الأرض فالملاك في الوجوب
هو شراء الذمى للأرض من مسلم بلا فرق بين أرض الزراعة و الدار والدكان والبستان و
بلا فرق بين الشراء الاستقلالي والتبعي، فعليه صح ما أفاده الماتن من التعميم.
وأما القول الثالث فهو مبنى على أن المأخوذ في لسان الصحيحة هو شراء الأرض،
وهو لا يصدق الا على ما اذا كان الشراء استقلالاً لا تبعاً فلو اشترى داراً أو دكاناً أو بستاناً
لا يصدق عليه شراء الأرض، فلا تشمله صحيحة الحذاء فلا يجب الخمس، وأما اذا
اشترى أرض الدار وبنائها بحيث كان كل منهما مقصوداً بالاصالة، وجب الخمس في
أرضها وهذا القول إختاره جماعة من محشى العروة منهم الامام الخميني (قدس سره).
وفيه أن صدق الشراء لا يتوقف على الشراء الاستقلالي، بل يصدق على الشراء
التبعي بلا اشكال، فان من اشترى داراً أو دكاناً أو بستاناً يصدق عليه أنه اشترى أرضها بلا
عناية، فلو كان المشتري ذمياً يجب عليه تخميس أراضيها وهذا واضح لاسترة عليه.

(١) هذا مبنى على أن وجوب الخمس على الذمى لأجل شراء الأرض أمر تعبدي،
وعن الشيخ الاعظم الانصاري (قدس سره) نفى الاشكال فيه، كما هو ظاهر الأصحاب؛ وأما على
ما قويناه من أن الخمس هنا عوض عن العشر الذي كان على بايع المسلم مع الضريبة
الرائدة على الذمى وهي العشر الآخر، فهو في حكم الزكاة والجزية، فليس مصرفه مصرف
الخمس، بل يرجع الى بيت المال وولايته على الحاكم، فيصرفه في مصالح المسلمين.

وفى وجوبه فى المتقل اليه من المسلم بغير شراء من المعاوضات اشكال (١) فالأحوط اشتراط مقدار الخمس عليه فى عقد المعاوضة (٢) وان كان القول بوجوبه فى مطلق المعاوضات لا يخلو عن قوة (٣)

(١) عن الشيخ الأعظم فى كتاب الخمس أنه قال: (هل الحكم المذكور يختص بالشراء، كما هو ظاهر المشهور، أو يعمّ مطلق المعاوضة كما اختاره كاشف الغطاء أو مطلق الانتقال ولو كان مجاناً، كما هو ظاهر الشهيدين؟ فيه اشكال، من اختصاص النص والفتوى بالشراء، ومن عمومته عرفاً لسائر المعاوضات، ومن أن المناط هو الانتقال). قلت: الظاهر ان العرف لا يرى خصوصية فى الشراء، فلو انتقل الأرض من مسلم إلى ذمى بأى وجه كان يجب عليه الخمس - كما هو ظاهر الشهيدين والتعبير بالشراء فى النص يحمل على الغالب، فان الانتقال اليه فى الغالب انما يكون بالشراء، والانتقال بالهبة والصلح ونحوه يكون نادراً. والمقام نظير بيع المصحف والعبد المسلم من الكافر، فانه اذا كان حراماً فمطلق الانتقال اليه حرام.

(٢) فبناء على ما ذكره المنصف، يقول المالك المسلم مخاطباً للذمى: صالحتك هذه الارض بالسيارة التى تركبها بشرط أن تدفع خمسها الى الحاكم الاسلامى، فلو قال الذمى: قبلت هذه المصالحة، وجب عليه ان يدفع خمسها اليه وكذا لو قال: وهبت لك هذه الأرض بشرط أن تهب لى سيارتك و تعطى خمس الأرض، للحاكم الاسلامى، فيقول الذمى: قبلت مع هذا الشرط.

(٣) لما عرفت من أن الملاك هو تملك الذمى لأرض المسلم وانتقالها اليه كما عن الشهيدين؛ وهذا على ما قويناه من تعلق الخمس بالتناج والحاصل واضح؛ وأما على ما اختاره المصنف من تعلقه برقبة الأرض تعبدًا، فيتوقف على أن الشراء المأخوذ فى صحيحة الحداء لا موضوعية له بل طريق الى تملك الذمى للأرض بأى معاوضة كانت،

وإنما يتعلق الخمس برقبة الأرض دون البناء والأشجار والنخيل اذا كانت فيها (١) ويتخير الذمى بين دفع الخمس من عينها أو قيمتها (٢)

فالمستفاد منها عموم المعاوضة، كما عن كاشف الغطاء (قدس سره). قلت لو استفاد العرف من الصّحيحة أن الشراء لا موضوعية له بل ذكر لأجل أن الانتقال في الغالب انما يكون به، فلا بد من الالتزام بأن مطلق الانتقال الى الذمى يوجب الخمس، لا خصوص المعاوضة لأنه لا يحتمل ان يكون اعطائه العوض للمسلم دخيلاً في وجوب الخمس، بحيث لو وهبها المسلم له مجاناً لا يجب عليه الخمس، فالأمر دائر بين الإختصاص بالشراء، ومطلق الانتقال،

فما يظهر من الماتن تبعاً لكاشف الغطاء، لا يمكن المساعدة عليه، بل الاظهر هو ما اختاره الشهيدان من أن المناط هو مطلق الانتقال.

وعلى الجملة الجمود على العنوان المأخوذ في الصّحيحة يقتضى اختصاص الحكم بالتخميس بالشراء، فلا يتعدى الى مطلق المعاوضة، وان قلنا: إن الشراء لا خصوصية له عند العرف وذكره فيها للغلبة، فلا بد من الحكم بالتخميس لمطلق الانتقال. (١) هذا واضح فانّ الدليل دلّ على أن خمس الأرض عليه وهى لاتشمل البناء والأشجار.

(٢) لما سيجئ انشاء الله تعالى فى محلّه أنّ مالك المال لا يكون ملزماً بدفع الخمس من نفس العين بل له دفع القيمة.

وقد يقال: إن السيرة العملية فى خمس الفائدة قد جرت على تخيير المالك بين دفع العين والقيمة وأمّا خمس الأرض فى المقام ، فلا دليل على كفاية دفع القيمة عنه، فلا بد من دفع نفس العين.

وفيه أنه لا يحتمل فى المقام تعيين التخميس من نفس العين، بل السيرة القطعية قائمة على كفاية دفع القيمة، لأنّ هذا الخمس إمّا هو نفس الجزية أو شبيهه بها، وعلى

ومع عدم دفع قيمتها، يتخير وليّ الخمس بين أخذه وإجارته (١)

التقديرين لا شكّ في كفاية القيمة لو لم نقل بتعيينها.

(١) هذا التخيير الذي ذكره لا يكون له واقع على مبناه فإن مالک الخمس اذا اختاره، ولم يجز له قلع الغرس والبناء فأى أثر لإختياره، فلا بد من القول بأن مالک الخمس يتعين عليه أخذ الأجرة لإبقاء البناء والغرس. ثم إن سيدنا الاستاذ الخوئي (قدس سره) ناقش في جواز الايجار بالإضافة الى النصف الذي هو حق السادة بأن المالك هو الكلى، فالمقدار الثابت من ولاية الحاكم الشرعى، ولايته على القبض عنهم والصرف عليهم، وأمّا الولاية على التصرف فيه بايجار ونحوه، فيحتاج إلى دليل آخر يثبت له هذه الولاية زائداً على ولايته على القبض والصرف، وليس لنا ذلك. إذن فتصديّه للايجار مشكل.

وفيه أولاً أنه سيجئ في محله أن الخمس كلّ حق للإمام (عليه السلام) والسادة هي المصروف له فيصرفه لهم ولغيرهم بما يراه من الصّلاح، فاذن يكون لنائبه أيضاً الولاية على الجميع.

نعم فرق بين الامام المعصوم ونائبه العام وهو الفقيه الجامع للشرائط فانه (عليه السلام) له التحليل والعفو والاسقاط، متى ما شاء لجميع الخمس بلا فرق بين السّهمين المصطلحين كما تدلّ على ذلك نصوص كثيرة كما سيجئ انشاء الله تعالى منها الصحيحتان المتقدمتان (١) بل له الولاية على الأنفس والأموال مطلقاً، بخلاف نائبه العام فإن له الولاية على الخمس، والتصرف فيه بما يراه صلاحاً من البيع والايجار والبذل و المصالحة ونحوها، ولا فرق في ذلك بين السّهمين أصلاً؛

والوجه في ذلك أن الخمس بأجمعه ملك لمنصب الإمامة، والفقيه نائب له (عليه السلام)

وتمام الكلام يجئ في محله انشاء الله.

وثانياً أنه (قدس سره) التزم بصحة الايجار فيما اذا كانت الارض مشغولة بالغرس والبناء حيث أفتى بعدم جواز القلع للغرس والبناء وبوجوب اعطاء الاجرة على الذمى، فنقول: اذا كان تصدى الحاكم للايجار بالنسبة الى سهم السادة مشكلاً، فلا بد من أخذ قيمة أرض الخمس لانفسها كي لا يحتاج الى الايجار الذى ليس له ذلك، فان اخذ خمس الأرض كما يمكن باخذ نفس الأرض المشغولة بالغرس والبناء كذلك يمكن بأخذ قيمتها.

ان قلت: المفروض ان الذمى لا يدفع قيمة خمس الأرض بل يدفع نفس الارض المشغولة بالغرس والبناء، فلانص الأ من أخذ الأرض المشغولة وايجارها له. قلت: إن كان الذمى باختياره، فلا يدفع الخمس أصلاً لاعتنا ولا قيمة لعدم اعتقاده به، وان كان الأخذ بالإجبار، فليجبر على دفع القيمة، حتى لا يلزم محذور الايجار الذى ليس للحاكم أن يتصدى له.

ثم إن المحقق العراقي (قدس سره) قال فى شرح تبصرة المتعلمين: (ولو كانت الأرض مشغولة بزراع او غرس، فلا يستحق أرباب الخمس من الغرس والزراع شيئاً، حتى على فرض التعلق بالعين، فضلاً عن المختار من التعلق بالذمة، وحينئذ لا يستحق قلع الغرس والزراع فى شئ حتى على التعلق بالعين، لأن الارض انتقلت اليه مشغولة بزراع الغير، فلا يستحق الأجرة ايضاً من صاحب الزرع بل له حق البقاء الى أمدته كما هو الشأن فى كل مورد تنتقل الأرض الى الغير بوصف كونها مشغولة للغير عن حق).

وفيه أن حدوث الزرع والغرس والبناء وان كان عن حق فى ملك المسلم قبل البيع، وبعده إنتقل الى الذمى، ولكن نفس الأرض انتقل خمسها الى الامام (بناء على تعلق الخمس بنفس الأرض) ومن الواضح أن بقاء الغرس والزراع فى ملكه (عليه السلام) لا يكون عن

حق، فانه يتوقف على ان يكون مالك الغرس والزرع مالكا لمنفعة الخمس بقاءً، وهو مقطوع العدم، فأن خمس الأرض بما له من المنفعة انتقل الى الامام(ع) على الفرض. ثم إن سيدنا الحكيم(قدس سره) استدل لعدم جواز قلع الغرس والزرع والبناء بقاعدة لا ضرر، قال(قدس سره): (وكانه لدليل نفى الضرر، وليس في ابقائه ضرر على المالك، وانما هو خلاف سلطنته على ما له، لكن دليل نفى الضرر مقدم على دليل السلطنة لحكومته عليه كغيره من أدلة الأحكام الأولية ولا سيما، بملاحظة مورد رواية سمرة(١) فان تكليفه بالاستيذان، خلاف سلطنته على نفسه.

فان قلت: يمكن دفع الضرر بالقلع بضمان القيمة، فيتخير مالك الأرض بين الابقاء والقلع مع الضمان.

قلت: الضمان تدارك للضرر، والمنفى مطلق الضرر، لا خصوص الضرر الغير المتدارك، فلاحظ؛

نعم لو كان ابقاء الغرس يوجب ضرراً على المالك بنقص ارضه وفسادها، تعارض تطبيق القاعدة في الفردين، فيرجع إلى قاعدة السلطنة.

فان قلت: إستيفاء الأرض ضرر على المالك، فيعارض ضرر قلع الغرس. قلت:

المنافع كلها مبنية على الاستيفاء، فاما أن يستوفيه المالك، وإما أن يستوفيه صاحب الغرس، والأ كانت معدومة، وليس أحد الاستيفائين ضرراً، فلا يقاس استيفاء المنفعة بإتلاف العين، او سقوطها عن المالية كما في قلع الشجر أو البناء كما يظهر بالتأمل، وحيث يدور الأمر بين إستيفاء صاحب الغرس للمنفعة واستيفاء المالك وضياع المنفعة بلا استيفاء، يتعين الأول، وذلك يوجب منع المالك عن التصرف وقصر سلطنته فيرجع

١- الوسائل ج ١٧، ب ١٢ من ابواب احياء الموات، حديث ١، ٣، ٤، ص ٢٤٠ و ٢٤١.

وليس له قلع الغرس والبناء بل عليه ابقائهما بالأجرة (١) وان اراد الذمى دفع القيمة وكانت مشغولة بالزراع أو الغرس أو البناء تقوم مشغولة بها مع الأجرة، فيؤخذ منه خمسها، ولانصاب فى هذا القسم من الخمس (٢) ولا يعتبر فيه نية القربة (٣) حين الأخذ حتى من الحاكم، بل ولا حين الدفع الى السادة؛

الأمر الى التعارض بين قاعدة الضرر وقاعدة السلطنة لاغير، وقد عرفت لزوم تقديم الاولى) انتهى.

وفيه أولاً أن المنفعة لها مالية، فتفويتها موجب للضمان كإتلاف المال و لأجل ذلك نوجب أجرة المثل فيما اذا غصب داراً ومنع المالك من السكنى فيها وان لم يسكن الغاصب فيها ايضاً فضمان الغاصب لأجرة المثل لا يكون الا لتفويت المنفعة على المالك، فكما أن قلع الغرس ضرر على المشتري، كذلك إبقائه بلا اجرة ضرر على مالك الخمس لأنه موجب لتفويت المنفعة.

وثانياً أن قلع الغرس لا يكون ضرراً دائماً - كما اذا قلعه من أرض الخمس وغرسه فى ملك المشتري فلا يكون هناك ضرر على المشتري أصلاً.

وأما الاشكال على ما افاده من أن الضررين اذا تساقطا فيرجع الى قاعدة السلطنة - بأن قاعدة السلطنة ايضاً متعارضة، فمدفوع بان سلطنة المالك على أرض الخمس، لا معارض لها، فان سلطنة الذمى على شجره المغروس، لا تقتضى جواز ابقائه على أرض الغير، بخلاف سلطنة ولى الخمس على الارض فانها مقتضية لجواز قلع ما للغير فان إبقائه على أرضه مناف لسلطنته على الأرض.

(١) قد تقدم انه لا يتعين عليه بل له أحد الأمرين اما يأخذ خمس قيمة الأرض وأما يأخذ أجرة ابقائهما على ارض الخمس.

(٢) بلا اشكال ولا خلاف لإطلاق النص وهو صحيحة الحذاء كما مرّ.

(٣) لأنه من سنخ الضريبة والجزية ولا دليل على عباديته حتى يبحث عن ان الكافر.

(مسألة ٤٠) لو كانت الأرض من المفتوحة عنوة، وبيعت تبعاً للآثار ثبت فيها الحكم لأنها للمسلمين، فإذا اشتراها الذمى وجب عليه الخمس وإن قلنا: بعدم دخول الأرض في المبيع وإن المبيع هو الآثار (١) ويثبت في الأرض حق الإختصاص للمشتري، وأما إذا قلنا: بدخولها فيه فواضح كما أنه كذلك إذا باعها منه أهل الخمس بعد اخذ خمسها، فإنهم مالكون لرقبتها ويجوز لهم بيعها.

لا يتمشى منه قصد القرية، فهل يجب على من ينوبه من الحاكم أو غيره أم لا؟ بل لا دليل لفظي على اعتبار قصد القرية في بقية أنواع الخمس أيضاً بل الدليل عليه هو الاجماع والسيرة العملية، وهو دليل لبي لا يشمل المقام.

(١) الصور المتصورة هنا أربع: الأولى أن يتقبلها المسلم من الحاكم الاسلامي، فغرس فيها الأشجار واحاط بها حائطاً مثلاً، فباعها للذمى تبعاً للآثار، فحكم المصنف بوجوب الخمس على الذمى وإن قلنا: بعدم دخول الأرض في المبيع.

وفيه أن شراء الأرض لم يتحقق هنا لعدم حصول الملك للذمى بالنسبة الى الأرض، فلا تشملها الصحيحة الدالة على وجوب الخمس على الذمى إذا اشترى الأرض من مسلم، ولهذا اعترض عليه المعلقون في العروة.

الصورة الثانية أن يملكها السادة بالخمسة بناء على أن الأراضي المفتوحة عنوة متعلقة للخمسة - فيبيعها المالك للذمى، فشراء الذمى يتحقق هنا حقيقة فتشملها صحيحة الحذاء، فإنها أرض اشتراها الذمى من مسلم فيجب عليه الخمس.

الصورة الثالثة أن يحيى المسلم مواتاً من الأراضي المفتوحة عنوة فإنه يملكها، فإذا باعها من الذمى ملكها بالشراء فيجب عليه الخمس.

الصورة الرابعة أن يبيعها الحاكم الاسلامي من الذمى لمصلحة من المصالح فالذمى يملكها لأنه شراها ممن يملك الأمر ويجوز له البيع، فيجب عليه الخمس.

(مسألة ٤١) لا فرق في ثبوت الخمس في الأرض المشتراة بين أن تبقى على ملكية الذمي بعد شرائه أو انتقلت منه بعد الشراء إلى مسلم آخر كما لو باعها منه بعد الشراء، أو مات وانتقلت إلى وارثه المسلم، أو ردّها إلى البائع باقالة أو غيرها فلا يسقط الخمس بذلك، بل الظاهر ثبوته أيضاً لو كان للبائع خيار، ففسخ بخياره (١)

(مسألة ٤٢) إذا اشترى الذمي الأرض من المسلم وشرط عليه عدم الخمس، لم يصح وكذا لو اشترط كون الخمس على البائع (٢) نعم لو شرط على البائع المسلم أن يعطى مقداره عنه، فالظاهر جوازه.

(مسألة ٤٣) إذا اشتراها من مسلم ثم باعها منه أو من مسلم آخر، ثم اشتراها ثانياً وجب عليه خمسان خمس الأصل للشراء أولاً وخمس أربعة أخماس للشراء ثانياً (٣)

(١) الوجه في ذلك كله هو إطلاق النصّ فانه ناطق، بان الموضع للخمس هو الشراء، فإذا تحقّق يجب التخمس سواء بقيت الأرض بيد الذمي أو انتقلت إلى غيره.

(٢) فإنّ الشرط في الموردين مخالف للسنة ومحرم للحلال، فان وجوب الخمس على الذمي المشتري للأرض قد ثبت شرعاً بالسنة، فاشتراط عدمه أو كونه على البائع مخالف لها؛

نعم لا مانع من اشتراط العمل بان يشترط اعطاء مقدار الخمس عنه وبنيايته، وبما أنه ليس مخالفاً للسنة، تشمله أدلة الشروط فلو لم يف به البائع، يكون للمشتري خيار تخلف الشرط، ولكنه لو فسخ لا يسقط عنه الخمس.

(٣) ما افاده (قدس سره) يتمّ فيما إذا كان من مسلم غير شيعي فان الذمي مكلف بتخمس كل الأرض بالشراء الأول، وحيث أنه لم يخمسّه كان خمسها ملكاً لوليّ الخمس، وحيث إنه باعها من مسلم غير شيعي، يكون المبيع أربعة أخماسها فاذا اشتراها ثانياً يملكها فقط لا تمامها فيجب عليه خمس تمام الأرض للشراء الأول، وخمس أربعة أخماسها بالشراء الثاني، إلا إذا أجاز وليّ الخمس، فيجب عليه تخمس الجميع ثانياً أيضاً.

(مسألة ٤٤) اذا إشتري الأرض من المسلم ثم أسلم بعد الشراء، لم يسقط عنه الخمس (١) نعم لو كانت المعاملة مما يتوقف الملك فيه على القبض فأسلم بعد العقد وقبل القبض، سقط عنه لعدم تمامية ملكه في حال الكفر (٢)
 (مسألة ٤٥) لو تملك ذمّي من مثله بعقد مشروط بالقبض، فأسلم الناقل قبل القبض، ففي ثبوت الخمس وجهان أقواهما الثبوت (٣)

وأما اذا كان المشتري هو الشيعي فيملك تمام الأرض لأجل اخبار التحليل فاذا باعها يكون المبيع كلّها، فيجب عليه خمسان من خمسة أخماس ولكنّ الخمس الأوّل قد اشتغلت ذمته بقيمته، فلا بدّ من إعطائها، وأما الثاني فمتعلقه نفس الأرض، ويتخير الذمّي بين الدفّع منها أو من قيمتها.

(١) لأنّ الخمس قد تعلّق برقبة الأرض بالشراء على الفرض، فهو بنحو المشاع أو الكلّي في المعين في نفس العين أو في ماليتها، ملك لولي الخمس، فكما أن الاسلام لا يوجب سقوط ديونه، فكذلك لا يوجب سقوط الخمس.
 نعم لو قيل بتمامية حديث الجب (الاسلام يجب ما قبله) ولو لعمل المشهور به وقلنا: إنّه جابر للسند، أمكن القول بسقوطه للاطلاق.

اللهم ألا أن يقال: إن الأرض اذا كانت باقية، لا بدّ من إعطاء خمسه لوليّه وهذا نظير ما إذا أسلم الذمّي وكان الوقت باقياً للصلاة، فلا يمكن القول بعدم وجوبها لحديث الجب.

(٢) كما في الهبة المعوّضة، فإنّ الذمّي إذا أسلم بعد العقد وقبل القبض لم يتحقق مالكيته للأرض الموهوبة، فلا خمس عليه اذا قبض بعد الاسلام.

(٣) كما إذا باع أحد الذميين مقداراً من التمر سلفاً بقطعة من الارض، فأسلم مالك الأرض قبل اقباضها من الذمّي فأقبضها له، فان هذا لارض قد انتقلت الى الذمّي من المسلم، ثمناً للتمر بعد الاقباض، فعليه الخمس فيها، لان الناقل كان مسلماً حين الانتقال

(مسألة ٤٦) الظاهر عدم سقوطه اذا شرط البايع على الذمى أن يبيعها بعد الشراء

من مسلم (١)

(مسألة ٤٧) اذا اشترى المسلم من الذمى أرضاً ثم فسخ بإقالة او بخيار ففى ثبوت

الخمس فيه وجه ولكن الأوجه فيه خلافه حيث ان الفسخ ليس معاوضة (٢)

(مسألة ٤٨) من بحكم المسلم بحكم المسلم (٣)

وحصول الملكية، ولا فرق بين ان تكون الارض المتقلة الى الذمى مبيعاً او ثمناً وفى المثال تكون ثمناً فان المبيع هو التمر بعد مدة وفى صحيحة الحذاء وان اعتبرت مبيعة ومشتراة الا انها حملت على الغالب فان الغالب فى الأرض أنها مشتراة ولا تكون ثمناً، وعلى اى تقدير الأظهر هو ثبوت الخمس على التقديرين.

(١) الوجه فيه ظاهر، فان المستفاد من صحيحة الحذاء - كما عرفت - هو أن شراء الذمى موضوع لوجوب الخمس، وشرط بيعها وإخراجها عن ملكه لا يضر بذلك وهذا الشرط لا ينافى مقتضى العقد، ودعوى انصرافها عن مثل هذا لبيع المشروط لا وجه لها. نعم لو شرط البايع على المشتري ان يبيعه منه ثانياً، فيه اشكال مشهور ذكر فى محله، والعمدة فيه هى الروايات المانعة عن ذلك، ولكن الذى ذكر فى المتن لم يشترط فيه بيعها من البايع فلا إشكال فيه.

(٢) الوجه فى وجوب الخمس على الذمى هو ان الارض انتقلت بالفسخ من المسلم الى الذمى، فبناء على أن مطلق الانتقال موجب للخمس، يجب عليه ذلك. ولكن الأوجه عند المصنف هو أن مطلق المعاوضة موجب للخمس وبما أن الفسخ ليس معاوضة، فلا يجب عليه الخمس، فانه فك للمعاوضة واعدام لها، والملك السابق يعود الى كل من المتبايعين بالفسخ ولم يتلق الذمى ملكيتها من مسلم حتى يجب عليه الخمس.

(٣) كما اذا باع ولي الطفل المسلم أرضه من ذمى، فان صحيحة الحذاء تشملها،

(مسألة ٤٩) اذا بيع خمس الأرض التى اشتراها الذمى، عليه، وجب عليه خمس ذلك الخمس الذى اشتراه وهكذا (١)

فيجب الخمس على الذمى، وأما اذا كان الشراء لطفل الذمى، فكذا يجب على وليه اخراج الخمس، ودعوى عدم التبعية لأولاد الكفار - كما عن السيد محمود الشاهرودى (قدس سره) فلا وجه لها أصلاً، فإنها تابعة لأبائها - كما نرى فى النجاسة وغيرها. (١) اذا قبض ولي الخمس خمس الأرض، فلا اشكال فى جواز بيعه سواء قلنا: إن صاحب الخمس يملكه بنحو المشاع او الكلى فى المعين او يملك ما ليته او قلنا: إن الخمس يتعلق بالمال كتعلق حق الرهانة فى العين المرهونة او كتعلق حق الجناية على الجانى.

وأما اذا لم يقبضه، فيصح البيع بناء على الإشاعة أو الكلى فى المعين ولا يصح اذا كان الخمس من قبيل حق الرهانة أو الجناية لأن المبيع لأبد أن يكون عيناً خارجياً أو كلياً فى الذمة، والحق لا يكون كذلك؛ وأما اذا كان متعلق الخمس مالىتها فقط فبيعها وان كان صحيحاً قبل القبض الا أنه لا يوجب الخمس على الذمى لأنه لم يشتر الارض بل اشترى مالىتها وصحيح الحذاء يوجب الخمس فيما اذا اشترى الذمى أرض المسلم لا مالىتها فقط فان اقباض المالية لا يتوقف على اقباض الأرض بل يتحقق باقباض مال آخر بمقدار خمسها ايضاً. واما اذا دفع الذمى قيمة خمس الأرض ثم اشتراها ثانيا لا يجب عليه الخمس ثانياً لعدم اشترائه لارض المسلم بعد الأول.

وأما اذا دفع الخمس من نفس الارض ثم اشتراه ثم خمسّه وهكذا يجب تكرار الخمس حتى لا يبقى مقدار قابل للتخمس. هذا كله مبنى على تعلق الخمس برقبة الأرض وعرفت أن الأقوى تعلق الخمس بحاصلها ونناجها لبرقبتها.

فاضل المؤونة

(السابع) ما يفضل عن مؤونة سنته ومؤونة عياله (١)

(١) قال فى الجواهر: (الخامس مما يجب فيه الخمس ما يفضل عن مؤونة السنة على الاقتصاد له ولعياله من أرباح التجارات والصناعات والزراعات، بلا خلاف معتد به أجده فيه، بل فى الخلاف والغنية والتذكرة والمنتهى الإجماع عليه، بل فى ظاهر الانتصار والسرائر أو صريحهما ذلك، (الى ان قال): وهو الذى استقر عليه المذهب والعمل فى زماننا هذا).

وقال سيدنا الاستاذ (قدس سره): الظاهر تسالم الاصحاب وإتفاقهم، قديماً وحديثاً على الوجوب، اذ لم ينسب الخلاف الا الى ابن الجنيد وابن ابى عقيل.
وقال السيد الحكيم (قدس سره): (وخلافهما لا يضر، لكثرة خلافهما فى المسلمات) مع أن عبارتهما لا تكون صريحة فيه.

وكيف كان فقد استدل على وجوب الخمس فى الأرباح والفوائد الزائدة على المؤونة بالاجماع تارة وبالكتاب أخرى وبالسنة الثالثة.
أما الاجماع و إن اعتمد عليه كثير من الأصحاب الا أنه معلوم المدرك فان مدركه

هو الكتاب والسنة فلا يكون تعبدياً، فاذن لا بُد من الاستدلال بالكتاب والسنة،
 أمّا الكتاب فهو قوله تعالى: (واعلموا أنّما غنمتم من شيء فإنّ الله خمسه وللرسول
 ولذی القربى والیتامى والمساكين وابن السبیل)(١)

تقريب الاستدلال أن (الغنيمة) بهذه الهيئة وإن قيل: باختصاصها بغنائم دار
 الحرب، إمّا لغة أو إصطلاحاً (وان كان لم يظهر له أى وجه) إلا ان كلمة (غنم) بالصيغة
 الواردة فى الآية المباركة، ترادف كلمة ربح وإستفاد وماشاكل ذلك، فتعم مطلق الفائدة،
 ولم يتوهّم أحد اختصاصها بدار الحرب، هكذا قرّب سيدنا الاستاذ(قدس سره).
 ويؤيّد التعميم أمران: الأول عموم الخطاب وهو قوله تعالى: واعلموا الخ. فانه مثل
 قوله تعالى: واعلموا أنّما أموالكم وأولادكم فتنة. وقوله تعالى: واعلموا أن الله مع المتقين;
 وقوله تعالى: واعلموا أن الله شديد العقاب; وقوله تعالى: واعلموا أنكم اليه تحشرون;
 وقوله تعالى: فاعلموا أن الله عزيز حكيم; وقوله تعالى: واعلموا أنكم ملاقوه; وقوله تعالى:
 واعلموا أن الله بكل شيء عليم; وقوله تعالى: واعلموا أن الله بما تعلمون بصير; وقوله
 تعالى: واعلموا أن الله يعلم ما فى أنفسكم فاحذروه; الى غير ذلك مما يبلغ زهاء اربعة
 وعشرين مورداً.

فالخطاب فى هذه الآيات متوجّه الى عموم المكلفين ومثلها آية الغنيمة فالخطاب
 لعموم المكلفين لا خصوص المقاتلين، يناسب أن يكون غنمتم بمعنى نفعتم.
 الثانى قوله تعالى: من شيء فانه ظاهر فى عموم ما غنمتم للقليل والكثير، فلو
 كانت الآية مختصة بالغنيمة من الكفّار، لم يناسب التعبير بالشىء الشامل لليسير جداً.
 و القرطبى من أهل السنة اعترف فى تفسير بشمول الآية لمطلق الأرباح و الفوائد،

ولكنه خصّها بغنائم دار الحرب للاجماع الذى ادعاه على ذلك.
ولكن هنا إشكالا مشهوراً وهو أنه لو كان الخمس فى مطلق الأرباح والفوائد
بمقتضى الآية المباركة واجبا، فلماذا لم يكن اخذه وجبايته فى عصر الرسول
الاكرم (صلى الله عليه وآله وسلم) وخلفائه، معروفا مثل الزكاة، ولماذا لم ينقل ذلك فى الاحاديث والتأريخ
فلو كان ذلك ثابتاً لنقل الينا بطبيعة الحال وشاع وبان وظهر، ولم يوجد من هذا القسم من
الخمس عين ولا أثر فى صدر الاسلام الى زمان الصادقين (عليهما السلام) حيث ان الروايات
القليلة الواردة فى المقام كلها صدرت منذ هذا العصر.
وأجاب سيدنا الاستاذ (قدس سره) عن هذا الاشكال بجوابين:

الأول ان تبليغ الأحكام وبيانها كان تدريجياً، وتأخير التبليغ عن عصر التشريع
كان بإيداع بيانه من النبى (ص) الى الامام (ع) ليظهره فى ظرفه المناسب له حسب المصالح
الوقتية الباعثة على ذلك، فالأمر على هذا المبنى الحاسم لمادة الاشكال ظاهر لاسترة
فيه.

وفيه أن تدريجية تبليغ الأحكام وان كان مسلماً الا أن تبليغ هذا الحكم قد تحقق
فى صدر الإسلام حين نزول آية الخمس فأنه (قدس سره) اعترف بأن (غنمتم بمعنى ربحتم
وأفدتم، فلا ينبغي التأمل فى اطلاق الآية المباركة فى حد ذاتها وشمولها لعامة الأرباح
والغنائم.

فعليه قد تحقق تبليغ هذا الحكم فى عصره (ص) فلا يبقى مجال لإنكاره فيه فعليه
يستشكل لماذا لم يجمع خلفاء الجور خمس الارباح والفوائد استناداً الى هذه الآية فانهم
كانوا أهل اللسان و عرفوا معنى الآية المباركة وزعموا انهم خلفاء الرسول (ص) و لم يكن
ذلك مخالفاً لثبوتهم، و لماذا لم يجيء بعض المسلمين الذين هم أهل اللسان بخمس
الارباح الى النبى (ص) ولو فى مورد واحد، ولم ينقل ذلك أصلاً، فمنه يكشف عدم

شمولها لمطلق الأرباح وإلا فلا بد من التماس جواب آخر.

الثانى قال (قدس سره): وأما مع الغض عن ذلك، فيبداء الفرق بين الزكاة والخمس، نظراً

الى أن الأول ملك للفقراء وحقّ يصرف فى مصالح المسلمين وقد أمر (صلى الله عليه وآله وسلم) بالأخذ قال الله تعالى: (خذ من أموالهم صدقة الخ).

فمقدمة للأخذ الواجب عليه، لا محيص له من بعث العمال لجباية الزكوات.

وأما الخمس فهو حق له (ص) ولأقربائه، فيشبه الملك الشخصى، حيث لا تعود

فائدته لعامة المسلمين، ومن ثم لم يؤمر فى مورده إلا بالتبليغ، كما فى سائر الأحكام من الصلوة والصيام، دون الأخذ، فلم يكن ثمة باعث على جبايته بل قد لا يناسب ذلك شأنه وجلالته كما لا يخفى.

وفيه أنه (صلى الله عليه وآله وسلم) قد أخذ خمس المغنم وغنيمة الحرب كما تدل عليه صحيحة روى عن أبى عبدالله (عليه السلام) (٢) وغيرها فكما أن اخذ خمس غنيمة الحرب لم يكن منافياً لشأنه وجلالته فكذلك خمس الأرباح ولا يخفى ان الآيتين قبل آية الخمس وسياقها، شاهدة على أن المراد من كلمة غنمتم هى غنيمة الحرب، حيث أنها وردت فى القتال، والمورد وإن لم يكن مخصّصاً و موجباً للتخصيص إلا أن الوجوه التى عرفتها قد تؤيد هذا المعنى الخاص.

ولكن الانصاف أن الآية المباركة ظاهرة فى العموم وفى عموم الإغتنام

والاستفادة ولا سيما بملاحظة قوله تعالى: من شئ واستدلال الامام (ع) بها لوجوب

الخمس فى غير الغنيمة الحربية كما سيحى، فعليه تبقى السؤالات بحالها.

والصحيح فى الجواب أن يقال: إن النبى الاكرم (صلى الله عليه وآله وسلم) يطبق هذا لحكم

بالإضافة الى الأرباح لِحَكَم ومصالح لا نعلمها ولعل منها كان فقر المسلمين، أو كونهم حديثو عهد بالاسلام واستيحاشهم من هذه الضريبة المالية على سبيل منع الخلو، ومع عدم تصديّه (ص) لذلك، لم يجترء المسلمون ان يسبقوه (ص) بذلك وأما عدم اقدام على (عليه السلام) فى زمان خلافته لذلك، فلعلّه كان لعين ما لاحظه النبى (صلى الله عليه وآله وسلم). وأما عدم تصدىّ الخلفاء، فلو جهين على سبيل منع الخلو: أحدهما أنه كان مخالفاً لسيرة النبى (ص) وثانيهما انه كان موجباً لرفع شأن ذى القربى وهم يعاندونه ولا يعترفون حقه وفضله، وهذا معاوية (لعنه الله) أمر أئمة الجور بسبّ على (عليه السلام) ولعنه (العياذ بالله) على المنابر،

هذا كله ما يرجع الى الاستدلال بالكتاب لوجوب الخمس.

وأما السنّة فهى كثيرة وهى العمدة: منها صحيحة أبى على بن راشد قلت له: امرتنى بالقيام بأمرى وأخذ حقك، فاعلمت مواليك بذلك، فقال لى بعضهم: وأى شئى حقه، فلم أدر ما أجيبه؟ فقال: يجب عليهم الخمس، فقلت ففى أى شئى فقال: فى أمتعتهم وصنایعهم (ضیاعهم) قلت: والتاجر عليه والصانع بيده؟ فقال: اذا أمكنهم بعد مؤونتهم. (٣) ومنها صحيحة على بن مهزيار عن ابراهيم بن محمد الهمداني (قال: كتب اليه ابراهيم بن محمد الهمداني أقرأني على كتاب أبيك فيما أوجبه على اصحاب الضياع أنه اوجب عليهم نصف السدس بعد المؤونة وأنه ليس على من لم يقيم ضيعته بمؤونته نصف السدس ولا غير ذلك، فاختلف من قبلنا فى ذلك فقالوا: يجب على الضياع الخمس بعد المؤونة مؤونة الضيعة وخراجها، لا مؤونة الرّجل وعياله، فكتب وقرأه على بن مهزيار: عليه الخمس بعد مؤونته ومؤونة عياله وخراج السّلطان (٢)

ومنها صحيحة أخرى عن علي بن مهزيار (٤) وهي طويلة.

ومنها موثقة سماعة قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الخمس؟ فقال: في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير. (٢)

ومنها صحيحة أحمد بن محمد بن عيسى عن (بن) يزيد قال: كتبت: جعلت الفداء تعلمني ما الفائدة وما حدّها؟ رأيك أبقاك الله أن تمن عليّ ببيان ذلك لكي لا أكون مقيماً على حرام لا صلاة لي ولا صوم، فكتب: الفائدة مما يفيد إليك في تجارة من ربحها، وحرث بعد الغرام أو جائزة. (٣)

ومنها معتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: كتبت إليه في الرّجل يهدى إليه مولاه والمنقطع إليه هدية تبلغ ألفي درهم أو أقل أو أكثر هل عليه فيها الخمس؟ فكتب (عليه السلام): الخمس في ذلك، وعن الرّجل يكون في داره البستان فيه الفاكهة يأكله العيال انما يبيع منه الشيء بمائة درهم أو خمسين درهماً هل عليه الخمس؟ فكتب أماما اكل فلا، وأما البيع فنعم هو كسائر الضياع. (٤)

ومنها صحيحة ابن أبي نصر قال: كتبت الى ابي جعفر (عليهما السلام): الخمس أخرجته قبل المؤونة أو بعد المؤونة؟ فكتب بعد المؤونة. (٥)

ومنها صحيحة إبراهيم بن محمد الهمداني أنّ في توقيعات الرّضا (عليه السلام) إليه أن الخمس بعد المؤونة. (٦)

وهاتان الصحيحتان وإن لم يصرّح فيهما بالفائدة والأرباح، ولكن الظاهر ان المؤونة هي من الأرباح والفوائد فتد لأن على ثبوت الخمس فيها بعدها.

وفى قبالها طائفة من الروايات تدل على تحليل الخمس للشيعة منها صحيحة الفضلاً عن أبي جعفر (عليهما السلام) قال: أمير المؤمنين على بن أبي طالب (عليه السلام): هلك الناس فبطونهم وفروجهم، لانهم لم يؤدوا إلينا حقنا، ألا وإن شيعتنا من ذلك وآبائهم فى حل. (٦)

ومنها صحيحة على بن مهزيار عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قرأت فى كتاب لأبى جعفر (عليه السلام) من رجل يسأله أن يجعله فى حلّ من مأكله ومشربه من الخمس فكتب بخطه: من أعوزه شئ من حقّى فهو فى حل. (٢)

وهذه الصحيحة تدلّ على التحليل فى فرض الإعواز لامطلقاً.

ومنها صحيحة زرارة عن أبي جعفر (عليهما السلام) انه قال: إن أمير المؤمنين (عليه السلام) حلّ لهم من الخمس يعتى الشيعة ليطيب مولدهم. (٣)

ومنها صحيحة ضريس الكناسى قال: قال ابو عبد الله (عليه السلام): أتدرى من أين دخل على الناس الزنا؟ فقلت: لا أدرى؛ فقال: من قبل خمسنأ أهل البيت الأ لشيعتنا الأ طيبين فأنه محلل لهم ولميلادهم. (٤)

ومنها صحيحة أبى خديجة عن أبى عبد الله (عليه السلام) وتقدمت (٧)

ومنها ما رواه الصدوق بسنده الصحيح عن يونس بن يعقوب وتقدمت. (٦)

و منها صحيحة مسمع بن عبد الملك (فى حديث) قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام) : انى كنت وليت الغوص فأصبت اربعمأة الف درهم و قد جئت بخمسها ثمانين الف درهم و كرهت ان أحبسها عنك واعرض لها وهى حقك الذى جعل الله تعالى لك فى أموالنا، فقال: و مالنا من الأرض و ما اخرج الله منها إلا الخمس يا اباسيار الأرض كلّها لنا، فما

أخرج الله منها من شئ فهو لنا، قال: قلت له: أنا احمل اليك المال كله، فقال لى يا أباسيَّار قد طيناه لك وحللناك منه، فضم اليك مالك، وكل ما كان فى أيدى شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون ومحلل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا فيجيئهم طسق ما كان فى ايدى سواهم، فان كسبهم من الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا، فيأخذ الارض من ايديهم ويخرجهم منها صغرة.(٨)

ومنها معتبرة الحارث بن المغيرة النصرى قال: دخلت على ابى جعفر(عليهما السلام) فجلست عنده، فاذا بخية قد استأذن، عليه فأذن له (الى ان قال): يا بخية ان لنا الخمس فى كتاب الله ولنا الانفال ولنا صفوالمال (الى ان قال): أَللَّهُمَّ إنا قد أحللنا ذلك لشيعتنا (الحديث)(٢)

ولا يخفى أن جعفر بن محمد بن حكيم الواقع فى سندها لم يوثق ولكنه وقع فى اسناد كامل الزيارات فان قلنا: بكفايته فى التوثيق تكون الرواية معتبرة.

ومنها ما رواه محمد بن يعقوب الكلينى عن اسحاق بن يعقوب فيما ورد عليه من التوقيعات بخط صاحب الزّمان (عجل الله فرجه الشريف) وهو طويل ونقل جملتين منه (وامّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فإنّهم حجّتى عليكم وأنا حجّة الله عليهم (الى ان قال): وأما الخمس فقد أبيع لشيعتنا وجعلوا منه فى حلّ الى وقت ظهور أمرنا لتطيب ولادتهم ولا تخبث(٩)

ولأجل هذه الروايات حكى عن جملة من الأعلام سقوط الخمس فى زمن الغيبة مطلقاً كما عن سلار و صاحب الذخيرة و بعض آخر، او سقوطه عن الأرباح والفوائد كما

عن إبنى أبى عقيل وجنيد.

وقد يجاب عن هذه الروايات بأنها منافية لحكمة جعل الخمس فإنه وجب ليكون عوضاً عن الزكاة للسادة فإن الزكاة عليهم حرام، فلو كان الخمس حالاً لكل الشيعة، لوقع فقراء السادة فى ضيق وشدة الى يوم القيامة.

وفيه أولاً أن السادة بالإضافة إلى غيرهم قليلة وفقرائهم أقل ويحلّ زكاتهم لفقرائهم، فلو لاحظنا النسبة بين زكاة العوام وفقرائهم وزكاة السادة وفقرائهم لا تكون فقراء السادة أقل نصيباً من فقراء العوام بالنسبة الى نفوسهم فلو حلّ الخمس للجميع لا يلزم وقوع فقراء السادة فى شدة وضيق، بل حالهم حال فقراء العوام.

وثانياً لا تناسب بين البدل والمبدل أصلاً فإن الخمس هو خمس ثروة العالم:

لاحظ المعادن كآبار النفط والغاز ومعدن الذهب والفضة والحديد والنحاس والصفر وأرباح التجارات والمصانع العظيمة ووالخ فكيف يكون نصفه وهو عُشر ثروة العالم بدلاً عن الزكاة التى هى بتمامها تقل من عُشر عشر الخمس فلو كانت تحل للسادة كان سهم فقرائهم منها أقل قليل من نسبة الواحد الى مائة الف بالنسبة للخمس، فكيف يكون مائة الف بدلاً عن الواحد، فتأمل جيداً فإن البدلية لا تستقيم بوجه.

والجواب الصحيح هو أن الروايات الكثيرة دلت على عدم التحليل فهى تعارض روايات التحليل، فلا بد من الجمع بينهما.

منها صحيحة على بن ابراهيم عن أبيه (قال: كنت عند أبى جعفر الثانى (عليه السلام) اذ دخل عليه صالح بن محمد بن سهل وكان يتولّى له الوقف بقم؛ فقال: ياسيدى اجلعتنى من عشرة آلاف درهم فى حلّ، فانى قد انفقتها، فقال له: أنت فى حلّ، فلمّا خرج صالح، فقال أبو جعفر (عليه السلام): احدهم يثبّ على اموال (حق) آل محمد و ايتامهم ومساكينهم وابناء سبيلهم فيأخذهم ثم يجيئ فيقول: اجعلنى فى حلّ اتراه ظنّ أنى أقول: لا أفعل، والله ليسألنهم

الله يوم القيامة عن ذلك سئوالاً حثيثاً (١٠).

ومنها معتبرة أبي بصير عن أبي جعفر (عليه السلام) (قال: سمعته يقول: من اشترى شيئاً من الخمس لم يعذره الله، اشترى ما لا يحل له). (١١)

ومنها ما رواه محمد بن زيد الطبري (قال: كتب رجل من تجار فارس من بعض موالى أبي الحسن الرضا (عليه السلام) يسأله الإذن في الخمس، فكتب اليه: بسم الله الرحمن الرحيم، ان الله واسع كريم، ضمن على العمل الثواب وعلى الضيق الهمة، لا يحل مال الآ من وجه أحله الله، إن الخمس عوننا على ديننا وعلى عيالنا وعلى موالينا (أموالنا) وما نبذله ونشتري من أراضنا ممن نخاف سطوته فلا تزووه عنا، ولا تحرموا أنفسكم دعانا ما قدرتم عليه، فان اخراجه مفتاح رزقكم وتمحيص ذنوبكم وما تمهدون لأنفسكم ليوم فاقتكم، والمسلم من يفى الله بما عهد اليه، وليس المسلم من أجاب باللسان وخالف بالقلب والسلام) (١٢)

ومنها ما رواه محمد بن زيد (قال: قدم قوم من خراسان على أبي الحسن الرضا (عليه السلام) فسألوه ان يجعلهم في حل من الخمس، فقال: ما أمحل هذا تمحضونا المودة بألستكم وتزوون عنا حقاً جعله الله لنا وجعلنا له وهو الخمس لا نجعل لا نجعل لأحد منكم في حل). (٤)

ومنها غيرها من الروايات الدالة على ذلك. (١٣)

وهذه الطائفة من الروايات وان كان بعضها غير نقى السند إلا أن بعضها الآخر معتبر فالمجموع يصلح أن يعارض الأخبار الدالة على التحليل.

والمشهور بين الأصحاب الجمع بين الطائفتين بحمل أخبار التحليل على ما وصل إلى الشيعة من الكافر أو المخالف وكان متعلقاً للخمس قبله وحمل مادل على عدم التحليل على ما تعلق به الخمس في يد الشيعة من الأرباح وغيرها واستشهدوا عليه بطائفة أخرى من الروايات، منها صحيحة أبي خديجة عن أبي عبد الله (عليه السلام) (١٤) ومنها صحيحة يونس بن يعقوب بطريق الصدوق (٢) وتقدمتا (١٥)

فانهما ظاهران في أن ما يصل بيد الشيعة وانتقل إليه وكان متعلقاً للخمس حل له ولا حاجة إلى إخراج خمسه وهذا هو المراد من أخبار التحليل.

وأما مادل على عدم التحليل فالمراد منه ما كان بيد الشيعة وتعلق به الخمس كالأرباح مثلاً بعد مؤونة السنة، هذا؛

ولكن الاستفادة من عدة من النصوص أن التحليل عام للربح الذي تعلق به الخمس في يد الشيعة أيضاً:

منها رواية عبد الله بن سنان قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام) على كل إمرأ غنم أو اكتسب الخمس مما أصاب لفاطمة (عليها السلام) ولمن يلى امرها من بعدها من ذريتها الحجج على الناس فذلك لهم خاصة، يضعونه حيث شاءوا وحرّم عليهم الصدقة حتى الخياط ليخيط قميصاً بخمسة دنانير فلنا منه دانيق، إلا من أحلله من شيعتنا لطيب لهم به الولادة أنه ليس من شئ عند الله يوم القيامة أعظم من الزنا إنه ليقوم صاحب الخمس فيقول: يا ربّ سل هؤلاء

بما أبيحوا. (١٦)

ومنها ما رواه حكيم مؤذن بنى عيس (ابن عيسى) عن ابى عبدالله (عليه السلام) قال: قلت له: (واعلموا أنما غنمتم من شئ فإن لله خمسة وللرسول) قال: هي والله الا فادة يوماً بيوم الا أن أبى جعل شيعتنا من ذلك فى حلّ ليزكوا. (١٧)

ومنها ما رواه معاذ بن كثير بّياع الا كيسّة، عن أبى عبدالله (عليه السلام) قال: موسّع على شيعتنا أن ينفقوا مما فى أيديهم بالمعروف فاذا قام قائمنا حرم على كل ذى كنز كنزه حتى يأتوه به ويستعين به. (٣)

ومنها معتبرة مسمع بن عبدالملك (فى حديث) قال: قلت لابی عبدالله (عليه السلام): إني كنت وليت الغوص، فأصبت أربعمأة ألف درهم وقد جئت بخمسة ثمانين ألف درهم، وكرهت أن أحبسها عنك، واعرض لها وهى حقك الذى جعل الله تعالى لك فى أموالنا، فقال: ومالنا من الأرض وما أخرج الله منها الا الخمس، يا أباسيَّار الأرض كلّها لنا، فما أخرج الله منها من شئ فهو لنا، قال: قلت: له: أنا أحمل اليك المال كلّ، فقال لى: يا أباسيَّار قد طيّناه لك وحللناك منه فضّم اليك مالك، وكلّ ما كان فى ايدى شيعتنا من الأرض فهم فيه محلّلون، ومحلّل لهم ذلك، الى أن يقوم قائمنا فيجيبهم طسق ما كان فى أيدي سواهم، فان كسبهم من الأرض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ الارض من أيديهم ويخرجهم منها صغرة. (١٨)

و يمكن ان يجاب عنها بان الروايات الثلاثة الاولى ضعيفة السند و الأخيرة وان

كانت معتبرة إلا أنها دلت على حلية خمس الأرباح لخصوص مسمع ولا تدل على حليته لكل الشيعة، وأما حلية ما في أيديهم من الأرض فلا ينافي وجوب الخمس على ما في أيديهم من الأرباح.

ولكن التعليل بطيب الولادة المذكور في عدة من روايات التحليل يعمم فان الاستفادة من تلك الروايات أن للائمة (عليهم السلام) علاقة بطيب ولادة الشيعة فلو لم يعط الشيعة خمس الأرباح لا يكون ذلك موجباً لخبر الولادة ولا يرضون بذلك أصلاً، على أن صحيحة يونس تعم الأرباح التي كانت بيد الشيعة وتعلق بها الخمس فلا تخص بما كان متعلقاً للخمس قبل الوصول بيده. ويشهد لذلك قوله: أنا عن ذلك مقصرون، فان المالك اذا لم يؤد خمس ما زاد عن المؤونة من الأرباح يكون مقصراً.

ثم إن السيد الحكيم (قدس سره) إستشكل على نصوص التحليل حيث قال: (نعم يشكل الإستدال بالنصوص المذكورة وغيرها بان الشبهة في المقام موضوعية وهي صدور الاذن من الامام (ع) وعدمه، فلا ترفع اليد عن أصالة عدم صدور الإذن إلا بحجة من علم أو بيّنة، وخبر الثقة غير ثابت الحجية في الموضوعات). وفيه أولاً ان خبر الثقة حجة في الموضوعات لاستقرار السيرة من المشرعة على ذلك.

وثانياً أن تحليل الخمس الى يوم القيامة، حكم كلى وليس اذناً من شخص خاص في ملكه الشخصى، حتى تكون الشبهة موضوعية.

وثالثاً أنا نقطع اجمالاً بصدور بعضها من المعصوم فلا شك في التحليل وحصول الإذن في الجملة، فلا يبقى المجال لدعوى عدم حجية خبر الثقة في الموضوعات. والحاصل أن نصوص التحليل كثيرة وقوى السند وواضح الدلالة ولا سيما

بملاحظة التعليل بطيب الولادة المذكور في بعضها، ولكنه مع ذلك كله لا مجال للالتزام بمضمونها مطلقاً، وذلك لقيام السيرة القطعية العملية من المتسرعة من زمن الأئمة (عليهم السلام) الى زماننا هذا على تسليم الخمس اليهم والى وكلائهم (عليهم السلام) فان كثيراً من العلماء والأمناء والثقة كانوا وكلاً عن الأئمة وعن المجتهدين الى زماننا، هذا، فلو كان الخمس محللاً للشيعة مطلقاً فلما ذا وكلوا الأمناء والعلماء والثقات لجبايته ودفعه اليهم (عليهم السلام) في زمان الحضور والى نواب وليّ العصر (عليه السلام) في زمن الغيبة؛

فعليه لا بدّ من أن يجاب عن أخبار التحليل بأحد الوجوه على سبيل منع الخلو: أحدها ما عرفت من المشهور من حملها على الأموال التي كانت متعلقة للخمس وانتقلت الى الشيعة بشهادة صحيحتي أبي خديجة ويونس على ذلك، وخصّوا ذلك بما اذا كان المنتقل عنه لا يعتقد بوجوب الخمس كالكافر والمخالف، فلا يجري فيما اذا كان المنتقل عنه شيعياً فاسقاً.

وردّه سيدنا الاستاذ الخوئي (قدس سره) حيث قال: (ولكننا لا نعرف وجهاً لهذا التقيد بعد ان كانت الروايتان المتقدمتان صحيحتا يونس وسالم بن مكرم مطلقتين من هذه الجهة، فإنّ المذكور فيهما وقوع الأموال في الأيدي، أو الشراء أو إصابة الارث او نحوه ويجمعها انتقال ما فيه الخمس من الغير، سواء كان ذلك الغير الممتنع من دفع الخمس معتقداً فاسقاً او مخالفاً منكراً).

واستشكل عليه بعض تلامذته بإمكان المنع عن الاطلاق المذكور أمّا في معتبرة ابي خديجة فباعتبار ان السائل لم يذكر فيها جهة الحرمة التي افترضها في الفروج، وانما اشار اليها اشارة، وكأنّها حيشية معهودة ومفهومة بين السائل والامام (ع)، فلعلّ الذي كان معهوداً هو الحرمة الناشئة من ناحية خمس غنائم الحرب والسبايا الامر المصرّح به في جملة من روايات التحليل.

وهذا لاشكال غير وارد اصلاً، فان المعهودية بين السائل والامام(ع) منتفية قطعاً، وذلك لقول الرواى: ففزع أبو عبدالله(عليه السلام) فلو كان السؤال عن الأمر المعهود، لم يفزع(ع) جزماً فهو قرينة على عدم المعهودية. هذا اولاً.

وثانياً لو تنزّلنا وقلنا إنّ السؤال كان عن الامر المعهود وهو الجوارى والسبايا والغنائم، فنقول: إن هذه الأمور لم تكن بيد المخالفين دائماً، بل كانت تصل بيد الشيعة كثيراً بحسب العادة إما بالشراء أو بالجائزة أو الهبة ونحو ذلك فاذا اشتراها شيعى آخر من الشيعة، تشملها الصّحيحة اذا كان المنتقل عنه فاسقاً لايبالى الحلال من الحرام؛ ولكن هذا الجواب مبنى على أن لا تشمل أخبار التحليل الشيعة الفاسق اذا كان منتقلاً إليه، والأ كانت الاموال المنتقلة اليه من الكفار والمخالفين محللة له فكان الحلال الذى بيد الشيعة منتقلاً الى شيعى آخر فالانتقال الثانى خارج عن مورد اخبار التحليل. والحاصل مقتضى اطلاق الصحيحتين عدم الفرق بين ان يكون المنتقل عنه لايعتقد وجوب الخمس كالكافر والمخالف أو يعتقده ويكون عاصياً فاسقاً كالشيعى الذى لايبالى من الحرام، فاذا انتقل متعلق الخمس منه الى شيعى آخر حلّ للمنتقل اليه ويكون ضمانه على المنتقل عنه ان كان الانتقال بمثل الهبة أو بجعله مهراً للزوجة، وان كان بالمعاوضة فيتعلق الخمس بالعوض.

وهنا كلام لم يتعرّض له الفقهاء وهو أنه هل يكفى فى المنتقل اليه ان يكون شيعياً وان كان فاسقاً أو يعتبر أن يكون متّقياً متّشرعاً فلا تحليل للشيعة الفاسق؟ مقتضى الاطلاق فى صحيحة أبى خديجة هو الأول حيث قال(ع): هذا لشيعتنا حلال الشاهد منهم والغائب والميت منهم والحي وما يولد منهم الى يوم القيامة.(١٩)

ومقتضى الارتكاز ومورد السؤال والقدر المتيقن هو الثانى وكذا مقتضى قوله (ع) فى صحيحة يونس: (ما أنصفناكم ان كلّفناكم ذلك اليوم) (٢٠) هو ذلك فان الشيعى المتّقى المتشرع ان كلّف بالتخمس مضافا الى اعطاء العوض يكون منافياً للانصاف. وأما الشيعى الفاسق الذى لايبالى من اكل الحرام، ان كلّف بالتخمس لا يكون على خلاف الانصاف.

وبعبارة اخرى هذا الكلام منه (عليه السلام) نحو عناية وعطوفة وشفقة بالنسبة للشيعى وهو يناسب من كان متّقياً ومتشرّعاً ومطيعاً وأما الفاسق المتمرد فليس اهلاً لذلك، فالأحوط اختصاص التحليل بذلك.

ثانيها حمل أخبار التحليل على حلية السبايا والجوارى والفروج كصحيحة الفضلاء وصحيحة زرارة المعلّلة بطيب المولد، وصحيحة ضريس. ثالثها حمل الأخبار الدالة على التحليل المطلق (كمعتبرة الحارث بن المغيرة النصرى وامثالها) على الاختصاص بزمن الصادقين (عليهما السلام) وهو لا ينافى ايجابه فى زمن الرضا والجواد (عليهما السلام)

رابعها الحمل على المورد الخاص كصحيحة فضيل أو شخص خاص كصحيحة مسمع.

وعلى الجملة تحمّل أخبار التحليل على المحامل الأربعة على سبيل منع الخلو، واماماً لا يقبل الحمل عليها كرواية معاذ بن كثير بياع الاكيسة فتطرح لضعف السند. و أمّا مكاتبة اسحاق بن يعقوب فتحمل على حلية خمس السبايا و الجوارى، لاحتمال ان يكون لام الخمس اشارة الى الخمس المذكور فى السؤال، ولعلّه كان

السؤال عن خمس الجوارى والسبايا.

فاذن لا دليل على التحليل حتى فى زمن الائمة المتأخرة بل عرفت قيام السيرة القطعية على عدم التحليل.

ثم إن صاحب الحقائق خصّ التحليل بسهم الامام (عليه السلام) لانه حقهم (عليهم السلام) وأما حق السادة فليس حقهم كى يشمله التحليل.

وقد يؤيد ذلك بما ورد فى صحيحة على بن مهزيار حيث قال (عليه السلام): من أعوزه شىء من حقى فهو فى حلّ (٢١) قال الاستاذ: المراد هو سهم الامام (ع).

وفيه أنه ضعيف جداً، فإنّ الخمس كلّ حق للامام (عليه السلام) فإنّ اليتامى والمساكين وإبن السبيل من بنى هاشم من مصارفه، وذلك لوجوه:

الأول صحيحة على بن مهزيار المفسرة لحق الامام (ع) قال: قال لى على بن راشد: قلت له: أمر تنى بالقيام بأمرى وأخذ حقك، فاعلمت مواليك بذلك، فقال لى بعضهم: واى شىء حقه، فلم ادر ما أجيبه؟ فقال: يجب عليهم الخمس فقلت: ففى اى شىء؟ فقال: فى أمتعتهم وصنایعهم (ضیاعهم) قلت والتاجر عليه والصانع بيده؟ فقال: اذا امكنهم بعد مؤونتهم (٢٢).

فانها (كما ترى) فسّرت الحق بالخمس فالخمس كلّ حق للامام (ع) الثانى صحيحة أخرى عن على بن مهزيار عن ابى جعفر (عليه السلام) الى أن قال (ع): ولم اوجب عليهم ذلك فى كل عام (الى ان قال): تخفيفاً منى عن موالى ومناً منى عليهم (٢٣)

فإنَّ إيجاب الخمس بيده وتخفيفه، كذلك، وهو ظاهر في أن الخمس كله حق الإمام (عليه السلام)، والألَّ كان يخفَّف نصفه لا جميعه.

الثالث نصوص التحليل فانه يتعلَّق بجميع الخمس لا نصفه، فمنه يعرف أن الخمس كله حق للإمام بما هو امام، الا ترى صحيح مسمع فان التحليل تعلَّق بجميع السهمين فلو لم يكن الخمس كله حقاً له (ع) كيف حلَّ كله.

وقد ظهر مما ذكرناه في الجواب عن اخبار التحليل ضعف بقية الأقوال التي لم نتعرض لها ولعلها تبلغ الى تسعة اقوال، ولا حاجة الى التعرُّض لها.

ثم إنَّ سيِّدنا الاستاذ الخوئي (قدس سره) فرَّع على ما اختاره من التحليل في الخمس عدم حليَّة الميراث لمن انتقل اليه اذا لم يكن متعلقا للخمس بل كان الخمس في ذمَّة الميِّت؛ قال (قدس سره): (وأما اذا انتقل مال لم يكن بنفسه متعلقا للخمس بل الخمس ثابت في ذمَّة من انتقل عنه لا في عين ماله، فالظاهر خروجه عن نصوص التحليل، وهذا كما لو وجب الخمس على المكلف فأتلفه ولو بمثل الهبة فانتقل الخمس الى ذمَّته ثم مات وانتقلت أمواله الى الوارث الشيعي، فان مثل هذا النقل المستند الى الإرث غير مشمول لدليل التحليل اذ لا يصدق عليه أنَّ فيه حقَّهم، وقد ذكرنا في محلِّه أن حق الديان غير متعلَّق بالاعيان بل تنتقل التركة الى الورثة لكن فيما زاد على مقدار الدين لتأخُّر مرتبة الإرث عنه على ما نطقت به الآية المباركة: (من بعد وصية يوصى بها او دين) أمَّا مقدار الدين فهو باق على ملك الميت، يصرف في تفريغ ذمته عنه ولم ينتقل الى الورثة لكي يتوهم اندراجه في نصوص التحليل، وعلى الجملة حال الخمس من هذه الجهة حال الزكاة وغيرها من سائر الديون المحكومة بلزوم اخراجها من التركة أولاً ثم التقسيم بين الورثة، فمقدار الخمس لم ينتقل الى الوارث بتاتا بل هو دين باق على ملك الميت، ومورد روايات التحليل هو المال الخارجى الذى فيه حقهم.)

من ارباح التجارات ومن سائر التكتسبات من الصناعات والزراعات والاجارات (١) حتى الخياطة والكتابة والنجارة والصيد وحيازة المباحات واجرة العبادات الاستثنائية

واستشكل عليه بعض تلامذته (أولاً أن ظاهر اخبار التحليل أن كل حرمة دخلت فى الأموال نتيجة غصب حقهم أو فيئهم محللة للشبهة، وهذا مطلق يشمل ما اذا كانت الحرمة من جهة كون العين الخارجية ابتداءً متعلقة لحقهم او كون حقهم فى الذمة ولكنه بنحو أوجب حرمة المال وعدم جواز التصرف فيه.

وثانياً أن معتبرة ابي خديجة كانت مشتملة على الميراث الذى يصيبه الشيعى وفيه الحرمة من ناحية حقوقهم وهو مطلق يشمل ما اذا كانت حرمة من جهة كونه بنفسه متعلقاً للخمس ابتداءً او من ناحية بقاءه على ملك المورث نتيجة اشتغال ذمته بحقهم) وفيه أن التحليل هنا ليس تحليلاً لما له فان، المال ليس للامام (ع) بل للميت فان أريد به تفريغ ذمة الميت عن الخمس، فهذا ليس منةً على الشيعى المنتقل اليه بل منة على الميت وقد لا يكون مورداً للامتنان، كما اذا كان مخالفاً او كافراً؛ وإن أريد به حليته للمنتقل اليه مع بقاء شغل ذمة الميت بالخمس فلا معنى له، فانه معدّ لتفريغ ذمة الميت ولم يصرف فيه، فكيف صار حلاً لا للمنتقل اليه.

مضافاً الى أن ظاهر اخبار التحليل تعلّقه بالمال الخارجى لا للدين الثابت فى الذمة.

(١) قد صرح بالتجارة فى عدة من النصوص: منها صحيحة على بن مهزيار عن ابي على بن راشد المتقدمة (٢٤) وهى مشتملة على الصانع ايضاً.

ومنها صحيحة أحمد بن محمد بن عيسى عن (بن) يزيد المتقدمة (٢)

وهى مشتملة على الحرث والجائزة ايضاً والمراد من الحرث هو الزراعة ولكن

من الحج والصوم والصلاة والزيارات وتعليم الأطفال وغير ذلك من الأعمال التي لها أجر، بل الاحوط بثبوته في مطلق الفائدة وان لم تحصل بالاكتساب كالهبة والهدية والجائزة والمال الموصى به ونحوها، بل لا يخلو عن قوة (١)

موثقة سماعة تدلّ على أنّ الخمس في كلّ ما افاد الناس من قليل أو كثير (٢٥)
وصحيحة على بن مهزيار ايضاً تدلّ على العموم عن ابي جعفر الجواد (عليه السلام) (الى
أن قال): (فاما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام قال الله تعالى: واعلموا أنّما
غنمتم من شيء فإنّ الله خمسّه وللرسول ولذي القربى واليتاما والمساكين وابن السبيل ان
كنتم آمنتم بالله وما أنزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان والله على كلّ شيء
قدير، فالغنائم والفوائد يرحمك الله فهي الغنيمة يغنمها المرأ، والفائدة يفيدها، والجائزة
من الانسان للانسان التي لها خطر، والميراث الذي لا يحتسب من غير أب ولا ابن ومثل
عدو يصطلم، فيؤخذ ماله، ومثل مال يؤخذ ولا يعرف له صاحب وما صار الى موالى من
اموال الخرمية الفسقة، فقد علمت ان اموالاً عظماً صارت الى قوم من موالى، فمن كان
عنده شيء من ذلك فليوصله الى وكيله، ومن كان نائياً بعيد الشقة، فليتعمد لا يصاله ولو
بعد حين فإنّ نية المؤمن خير من عمله، فأما الذي أوجب من الضياع والغلات في كلّ
عام، فهو نصف السدس ممّن كانت ضيعته تقوم بمؤونته، ومن كانت ضيعته لا تقوم
بمؤونته، فليس عليه نصف سدس ولا غير ذلك (٢٦).

(١) قد اختلفت كلمات الأصحاب في الهبة و الهدية و الجائزة، و المال الموصى به
و نحوها، فعن الحلّي في السرائر نسبة الوجوب الى أبي صلاح الحلبي في كتاب الكافي،
ثم انكر عليه وقال: (ولم يذكره أحد من أصحابنا الا المشار اليه و لو كان صحيحاً لنقل

امثاله متواتراً والاصل براءة الذمة)

وعن المحقق والشهيد يظهر خلاف ذلك حيث نسبوا الوجوب الى الاصحاب وفي الدروس نسب الخلاف الى ابن ادریس خاصة، والمحقق في المعتبر نسب الخلاف إلى بعض أصحابنا، واران به ابن ادریس.

ويظهر من هذا لاختلاف عدم تحقق الإجماع على أحد الطرفين، والعمدة هي الأخبار:

منها صحيحة على بن مهزيار عن محمد بن الحسن الأشعري قال: كتب بعض اصحابنا الى أبي جعفر الثاني (عليه السلام) اخبرني عن الخمس أعلى جميع ما يستفيد الرجل من قليل وكثير من جميع الضروب وعلى الصنّاع؟ وكيف ذلك؟ فكتب بخطه الخمس بعد المؤونة (٢٧)

فإنّ الجواب ظاهر في وجوب الخمس على الجميع بعد المؤونة. واما السند فان محمد بن الحسن الأشعري الراوى لهذا الحديث لم يوثق بالخصوص ولكن معجم الثقات نقل عن المستدرک أنّ احمد بن محمد بن عيسى روى عنه وهو الذي اخرج الرواين عن الضّعفا من قم، فروايته عنه يدلّ على عدم ضعفه فلا أقل أن تكون روايته حسنة.

ومنها صحيحة اخرى عنه وتقدمت آنفاً.

ومنها صحيحة ثالثة عنه عن ابن راشد وتقدمت.

ومنها موثقة سماعة وقد منها آنفاً.

ومنها صحيحة احمد بن محمد بن عيسى عن ابن يزيد وقد منها عن قريب.

ومنها معتبرة ابى بصير عن أبى عبدالله (عليه السلام) قال: كتبت اليه فى الرّجل يهدى اليه مولاه والمنقطع اليه هدية تبلغ الفى درهم او أقل او اكثر هل عليه فيها الخمس؟ فكتب (عليه السلام): الخمس فى ذلك وعن الرجل يكون فى داره البستان فيه الفاكهة يأكله العيال انما يبيع منه الشىء بمأة درهم او خمسين درهماً هل عليه الخمس؟ فكتب (ع): أما ما أكل فلا وأما البيع فنعم هو كسائر الضياع (٢٨)

ويمكن ان يستدل على ذلك بالآية المباركة ايضاً: (واعلموا انما غنمتم من شىء فان لله خمسَه ولِلرّسول ولذِى القربى الخ)

وقد عرفت أن صحيحة على بن مهزيار الطويلة فسّرت الغنيمة بالفائدة والجائزة والميراث الذى لا يحتسب وما يؤخذ من العدو عند الاصطلام، ونحو ذلك، ولعلّ تقييد الجائزة بالخطر لبقائها الى رأس السنة فان الجائزة القليلة لا تبقى اليه عادة، وهى تدل على ان ما يؤخذ من العدو أحد مصاديق الغنيمة لا انها منحصرة فيه.

وقد يفسّر الغنيمة بنفع بلا مشقة، وهو ينافى مورد الآية فان غنيمة الحرب لها مشقة عظيمة، ولكنه يمكن ان يقال إن مشقة الجهاد انما هو للدفاع عن الاسلام اوللّدعوة اليه فالغنيمة الواصلة الى المجاهدين نفع لم يتحملوا المشقة لأجله لأنّه لم يكن هدفاً للجهاد والمجاهدين.

وقد ظهر مما ذكرنا الجواب عن صحيحة عبد الله بن سنان عن أبى عبدالله (عليه السلام): ليس الخمس الا فى الغنائم خاصة (٢٩)

فانها تشمل كل الفوائد والمنافع من المعادن والغوص والكنز وما وصل بيد

نعم لخمس في الميراث الآ في الذي ملكه من حيث لا يحتسب، فلا يترك الاحتياط فيه، كما اذا كان له رحم بعيد في بلد آخر لم يكن عالما به، فمات وكان هو الوارث له (١) وكذا لا يترك الاحتياط في حاصل الوقف الخاص، بل وكذا في النذور (٢)

المجاهدين من الكفار وأرباح التجارة والصناعة والزراعة والهبة والميراث ممن لا يحتسب واجرة الملك والعمل ونحو ذلك.

(١) الأقوال في خمس الميراث ثلاثة: القول بعدم الوجوب مطلقا ولعله المشهور؛ والقول بالوجوب مطلقاً كما عن الحلبي؛ والتفصيل بين المحتسب فلا يجب فيه، وغيره فيجب فيه وهو الأقوى؛

والعمدة في عدم وجوبه في المحتسب هو ان الميراث مما كثر الابتلاء به بين الناس بحيث لا يكون مصر من الأمصار الا ويقع الابتلاء به في كل يوم في عدة موارد فلو كان الخمس في مطلق الميراث واجباً، لشاع وظهر وبان بحيث لم يختلف فيه إثنان، كيف، والمشهور هو عدم الوجوب.

وأما الوجوب في غير المحتسب فلصحيحة على بن مهزيار المتقدمة فانها صريحة بوجوب الخمس فيه، وما ذكره في المتن من وجود رحم بعيد في بلد آخر الخ، من باب المثال والأ فيمكن فرضه في رحم قريب في البلد ولم يكن عالما به بشرط عدم كونه أبا أو ابناً.

(٢) كما اذا وقف البستان على أولاده فثمراته تصير ملكاً لهم كالميراث فاذا زادت عن المؤنة يجب تخميسها لصدق الفائدة عليها بل معتبرة ابي بصير المتقدمة أنفا ايضاً باطلاقها تشملها فان البستان في الدار يمكن ان يكون وقفاً.

وكذا حاصل وقف العام بعد القبول والقبض ان زاد عن المؤونه فانه فائدة يجب تخميسها كالهبة، فالفرق بين الخاص والعام لا يكون الا في اعتبار القبول في الثاني دون الاول.

والأحوط استحباباً بثبوته فى عوض الخلع والمهر ومطلق الميراث حتى المحتسب منه (١) ونحو ذلك

وأما النذر فحاله حال الهبة فى اعتبار القبول والقبض، فان المنذور لا يدخل فى ملك المنذور له إلا بعدهما.

وأما نذر النتيجة بان ينذر أن يكون المال الفلانى ملكاً للمنذور له فصحته محل اشكال، وذكروا فى وجهه انه يوجب سلب الاختيار عن المنذور له. وفيه انه لو كان مانعاً لكان مانعاً عن الملك فى الوقف الخاص والإرث أيضاً فانه فيهما يحصل بلا اختيار الموقوف عليه والوارث. والظاهر أن عدم صحة نذر النتيجة إنما هو لعدم كون متعلق النذر فعلاً اختيارياً للنّاذر فان ملكية الشيء الفلانى للمنذور له لا تكون باختيار الناذر فلا يصح مثل هذا النّذر.

وأما الإرث والوقف الخاص فدليلهما متكفل لحصول الملكية للوارث والموقوف عليه.

(١) قد يستشكل على عدم وجوب الخمس فى الميراث المحتسب، بدعوى انه لو لم يكن واجباً فيه لكان واضحاً وشائعاً ولم يكن مورداً للخلاف.

وفيه أولاً أن الأمر بالعكس فنقول: لو كان الخمس واجباً فيه لكان واضحاً وشائعاً لكثرة الابتلاء به فى كل يوم وفى كل البلاد، كيف، والقائل به شاذ كما عرفت و يؤيده ان الوضوح والشيوع من اوصاف الوجود لا العدم.

وثانياً أنه لو كان الخمس فى كل الميراث واجباً، لكان تخصيصه بالميراث الذى لا يحتسب، بلا وجه كما فى صحيحة على بن مهزيار المتقدمة، وعليه فإظهار عدم وجوب الخمس فى مطلق الميراث، بل مختص بالميراث الذى لا يحتسب.

وأما عوض الخلع و المهر فلا خمس فيهما لعدم صدق الفائدة و الغنيمة عليهما فان

الأوّل عوض عن السلطة على نفس الزوجة، فبأخذه تنقطع سلطة الزوج عليها، والمهر عوض عن البضع فبأخذه يتسلّط الزوج على نفس الزوجة وينقطع سلطتها على نفسها، فليس لها أن تمنع الزوج عن التصرف فيها.

ولكن السيد الحكيم استشكل على ذلك وقال: (قدس سره) (لم يتضح الفرق بين هذين وغيرهما من الفوائد. وما فى الحقائق فى الثانى من انه عوض - لو سلم - لا يجدى، إذ يكون حاله حال الأجرة التى هى عوض عن العمل ولذا عدّهما فى نجاته العباد فى سلك الهبة والهدية وغيرهما من افراد الفائدة).

وفيه أن الفرق بينهما وبين بقية الفوائد واضح، فإن الأجرة فى الاجارة وان كانت عوضاً عن العمل إلا أن العمل لا يمكن التحفظ عليه واقتناؤه فلو لم يعمل ولم يأخذ الأجرة، ضاع العمل وينصرم وكذا أجرة الدار فانها تقع عوضاً عن المنفعة ولكنها بحيث لو لم يستفها المستأجر لتلفت وضاعت، فعليه تكون الأجرة داخلة فى الفائدة والغنيمة، فاذا زادت على المؤونة يتعلّق بها الخمس؛

ومنه ظهر حكم الخلع فانه عكس المهر يوجب زوال سلطة الزوج على الزوجة ويكون عوضاً عنها فلا يكون داخلاً فى الفائدة والغنيمة.

هذا كله على ان السيرة القطعية قائمة على عدم الخمس فى المهر ولم يفت به احد من الفقهاء، فلو كان الخمس فيه واجباً لظهر وشاع وبان ولم يختف لأحد أصلاً لكثرة الابتلاء به فى كل مكان.

ثم إنّ صاحب الوسائل عقد الباب الحادى عشر لعدم الخمس فى أجرة الحج، ولا فيما يصل به صاحب الخمس وروى فيه روايتين إحداهما صحيحة على بن مهزيار (قال: كتبت اليه يا سيدى رجل دفع اليه مال يحج به هل عليه فى ذلك المال حين يصير اليه

الخمس او على ما فضل بيده بعد الحج؟ فكتب(عليه السلام) ليس عليه الخمس)(٣٠)
 الثانية رواية على بن الحسين بن عبد ربّه (قال: سرح الرضا(عليه السلام)) بصلة الى أبى،
 فكتب اليه أبى هل علىّ فيما سرحت إلىّ خمس؟ فكتب اليه لا خمس عليك فيما سرح
 به صاحب الخمس). (٢).

واستشكل عليه سيّدنا الأستاذ الخوئي (قدس سره) فى الأولى حيث قال: (وانت خير بما
 فيها من قصور الدلالة وان صحّ السند. أمّا أولاً فلا جل أنه لم يفرض فيها ان المال المدفوع
 اليه كان بعنوان الاجرة، ومن الجائز ان يكون قد بذل للصرف فى الحج كما هو متعارف و
 مذكور فى الروايات ايضاً من غير تمليك ولا عقد اجارة، بل مجردّ البذل و اجازة
 الصرف فى الحج. ومن الواضح عدم وجوب الخمس فى مثل ذلك إذ لا خمس الاّ فيما
 يملكه الانسان ويستفيده والبذل المزبور ليس منه حسب الفرض.

وامّا ثانياً فلنقرب دعوى ان السؤال ناظر الى جهة الوجوب الفعلى اذ لم يسأل أنه
 هل فى المال خمس أولاً؟ حتى يكون ظاهراً فى الحكم الوضعى ليلتزم بالاستثناء، بل
 يقول: هل عليه خمس، ولا ريب ان كلمة على اذا دخلت على الضمير الراجع الى
 الشخص، ظاهرة حينئذ فى التكاليف وغير ناظرة الى الوضع.

وعليه فلو سلمنا ان الدفع كان بعنوان الايجار فالسؤال ناظر الى وقت الاخراج
 وانه هل يجب الخمس فعلاً او بعد العودة من الحج، فجوابه(عليه السلام)بانه ليس عليه الخمس،
 أى ليس عليه ذلك فعلاً، لا أن هذا المال لم يتعلّق به الخمس.

وعلى كل حال فلا ينبغى الاشكال فى انه لا فرق فيما ينتفع به الانسان بين اجرة
 الحج وغيرها واحتمال التخصيص باطل جزماً). انتهى كلام الاستاذ.

والجواب عن ذلك ان اطلاق كلامه (عليه السلام): ليس عليه الخمس ينفيه مطلقاً، سواء كان ما دفع اليه اجرة للحج او كان بذلاله وسواء كان السؤال ناظراً الى الحال أو المستقبل فلو كان الخمس واجباً عليه في المستقبل لفصل بينهما بوجوب الخمس اذا زاد على المؤونة.

وأما قوله: (لم يفرض فيها أن المال المدفوع اليه كان بعنوان الأجرة الخ.) فنقول: لم يفرض فيها انه كان بذلاً، فاطلاق الجواب يكفى في نفى الخمس على التقديرين فالانصاف أن الاستدلال بها تام سنداً ودلالةً. وأما الرواية الثانية فهي ضعيفة لأجل سهل فلا فرق بين ما سرح به صاحب الخمس وغيره فيجب تخميسه إن زاد على المؤونة.

تنبيه

لو اشترى سيارة بمليون تومان وأجرها في سنتين بثلاث مائة الف تومان ووصل رأس السنة، وبقي منها مائة الف تومان فهل يجب تخميس كل ما بقي في آخر السنة ام لا؟ الاظهر هو عدم وجوب تخميس الجميع وذلك لأنه ان باع السيارة مسلوقة المنفعة الى سنتين بثمان مائة الف تومان لا يجب عليه الخمس، لان الخمس انما هو بعد مؤونة التحصيل ومؤونة الأهل والعيال، لان مائة الف تومان وان بقيت عند رأس السنة إلا أن قيمة السيارة قد نقصت بمقدارها.

نعم لو اشترى بمليون تومان وأجرها في سنتين بمائة الف تومان، وعند رأس السنة يسوى قيمتها بمليون تومان، ولكنها لو لم تكن مسلوقة المنفعة، تسوى بمليون ومائة الف تومان فهنا يجب تخميس المائتين لانهار بحها، فلو كانت عنده سيارة أخرى اشترىها ايضاً بمليون تومان ورفع قيمتها الى مليون ومائة الف تومان يجب تخميس المائتين لأن الخمس يتعلق بارتفاع القيمة؛

(مسألة ٥٠) اذا علم أنّ مورثه لم يؤدّ خمس ما تركه وجب اخراجه (١) سواء كانت العين التي تعلّق بها الخمس موجودة فيها او كان الموجود عوضها، بل لو علم بإشتغال ذمته بالخمس وجب اخراجه من تركته مثل سائر الديون

ويجرى هذا الكلام في مكائن الخياطة والتوليد والعمل ولنساجة وغيرها. وهكذا الكلام لو أجر نفسه مثلاً خمس سنين بخمسمائة الف تومان، فوصل رأس السنة، فلو كان أخذ الأجرة تماماً لا يجب عليه الا تخميس مائة الف لأنّهار بح هذه السنة، وأمّا أربعمائة الف أخرى، فلا يجب تخميسها لأنّه مدين للعمل. ويمكن ان يقال: ان العامل الاجير ان كان عبداً فينقص قيمته حيث انه مسلوب المنفعة، فلا بدّ من كسره عند رأس السنة، وأمّا الحر فيما انه لا يقابل بالمال، فلا يتصور نقص القيمة فيه، فاستثناء هذا العمل من الحرّ لا يخلو عن تأمل. ولكنه يمكن الجواب عن ذلك بان الخمس يتعلّق بالربح والفائدة، فلو كان مديناً للعمل في السنوات الآتية، لم يصدق عليه أنّه ربحه وأفاد فعليه لا بد من كسره وعدم تخميس ما زاد عن هذه السنة، فإنّ عمل الحر اذا كان متعلّقاً للايجار يقابل بالمال، ويترتب عليه انه لو حبسه الظالم في تمام السنتين كان ضامناً لعمله للمستأجر لانه فوّته عليه.

(١) قد أسلفنا البحث عن ذلك مفصّلاً، وقلنا: إنّ الاستفادة من صحيحة أبي خديجة وصحيحة يونس بن يعقوب هو أنّ ما انتقل الى الشيعي عن الكافر أو المخالف أو الشيعي الفاسق الغير المبالي بالشرع يكون حلالاً له ولا وجه للتقييد بالذّي لا يعتقد الخمس كما هو المشهور.

بقي امور لا بدّ التنبية عليها: الأول أن الشيعي المتقي المقيد بالشرع اذا توفى أثناء السنّة، لا بدّ من تخميس ما تركه من الأرباح واخبار التحليل لا تشمله فانها وردت للامتنان على الشيعة، و لا إمتنان عليهم لو كان متعلّق الخمس و ما تركه الميت حلالاً على

ورثته الشيعي، ولكن الشيعي المتوفى بقي مشغول الذمة بالخمس وهنا لا بد من التخميس وتفرغ ذمة الميت، فإنه لم يكن مقصراً في الأداء.

وهكذا اذا توفى بعد انقضاء السنة، ولم يخمس فاضل المؤونة، ولكنه كان بصدد التخميس ولم يوفق لذلك، فعليه يكون اخبار التحليل ولا سيما الصحيحتين مختصة بالذئ لا يعتقد الخمس أو لا يبالي به اصلاً ولا يكون بصدد التخميس.

الثاني انه لو كان المتوفى والوارث كلاهما لا يبالي بالخمس ولا يكونان في مقام الإطاعة والإمتثال، فهنا لا مجال للقول بأن الإرث المتعلق للخمس يكون حلالاً للمنتقل اليه وحراماً على المنتقل عنه ويكون بانفراده مشغول الذمة وضامناً للخمس بل كلاهما ضامن ولا ترجيح لأحدهما على الآخر.

اللهم إلا ان يقال: ان اطلاق صحيحة أبى خديجة يشمل جميع الشيعة بلافق بين المطيع والفاسق ولا سيما في الفروج حيث إنها مورد السؤال.

الثالث أنه اذا كان المنتقل عنه كافراً او مخالفاً والمنتقل اليه شيعياً فاسقاً وطاغياً لا يبالي بالخمس ولا يكون بصدد التخميس اصلاً، فهل يكون ما انتقل اليه حلالاً له أم لا؟ فيه تأمل واشكال، وان لا يبعد القول بالتحليل لا طلاق صحيحة أبى خديجة حيث قال (ع) فيها: (هذا لشيعةنا حلال الشاهد منهم والغائب والميت منهم والحي ومايولد منهم الى يوم القيامة). (٣١)

وهذا بخلاف ما اذا كان كلاهما أهل الولاية فان التحليل بالاضافة الى المنتقل اليه وعدم ضمانه وضمان المنتقل عنه بانفراده مع انهما طاغيان وعاصيان بلا مرجح، الا ان دعوى الاطلاق كما عرفت غير بعيد.

(مسألة ٥١) لا خمس فيما ملك بالخمس أو الزكاة أو الصدقة المندوبة وإن زاد عن مؤونة السنة (١) نعم لو نمت في ملكه، ففي نمائها يجب، كسائر النماءات

الرابع هو أن المستفاد من النصوص أن عصيان الشيعة بالنسبة إلى أمر الخمس وطغيانهم لا يكون موجباً لسراية الزنا بالنسبة إلى أولادهم بأن لا يكونوا أولاد حلال، فإن طيب ولادة الشيعة كان هدفاً لهم (عليهم السلام) ولا يرضون بخبث ولادتهم بأي وجه. وتدل على ذلك عدة روايات: منها صحيحة الفضيل عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: من وجد برد حبنا في كبده فليحمد الله على أول النعم، قال: قلت: جعلت فداك ما أول النعم؟ قال طيب الولادة، ثم قال أبو عبد الله (عليه السلام): قال أمير المؤمنين (ع) لفاطمة (عليها السلام) أحلّي نصيبك من الفء لآباء شيعتنا، ليطيّبوا، ثم قال أبو عبد الله (عليه السلام): إنّنا أحللنا أمهات شيعتنا لآبائهم ليطيّبوا. (٣٢) ومنها غيرها (٢)

الخامس أن المال المتعلق للخمس إن انتقل إلى الشيعي فإن كان بالمعوضة انتقل الخمس إلى بدله، وإن كان بالهبة وامثالها انتقل الخمس إلى ذمة المنتقل عنه وهذا إنما يكون باجازه ولي الأمر منة على المنتقل إليه.

السادس إذا كان الخمس في ذمة المتوفى، يبقى مقداره من التركة في ملكه فيجب أن يؤدّى به ما في ذمته ليفرغ ذمته عنه، فإن أخبار التحليل لا تشمل ما في الذمة بل تخص ما هو متعلق بالخمس من الأعيان الخارجية - كما تقدم -

(١) استدلوا على ذلك بوجوه:

الأوّل ما عن كاشف الغطاء والشيخ الأنصاري (قدس سرهما) في كتاب خمسه من أن السادة أو الفقراء ما لكون للخمس والزكاة في دفع اليهم ما يطلبونه، فلا يصدق عليه عنوان الفائدة لا نصرافها عنه.

وفيه ان الملكية لا تمنع عن صدق الفائدة بوجه، فان التاجر اذا عامل معاملة رابحة، يملك الربح ويجب فيه الخمس، بل لاجل الخمس الا في الملك، فالملكية شرط لوجوب الخمس والزكاة لا انها مانعة.

ودعوى انصراف الفائدة عن الخمس والزكاة اذا قبضهما المستحق لا شاهد عليها. على أن الفقير لا يملك الا بالقبض وقبلة يكون المالك هو الكلى لا الاشخاص. والذي يمنع عن صدق الفائدة هو إعطاء العوض والبدل - كما تقدم - والفقير لا يبذله، واما مجرد الاستحقاق فلا يمنع.

الثاني رواية على بن الحسين بن عبدربه، قال: سرح الرضا (عليه السلام) بصله الى أبى، فكتب اليه أبى هل على فيما سرح الى خمس؟ فكتب اليه لا خمس عليك فيما سرح به صاحب الخمس (٣٣)

تقريب الاستدلال أن المراد بصاحب الخمس هو ولي الخمس فيعم الفقيه الجامع للشرائط، واما المالك اذا اعطاه للسيد المستحق، فلا خمس فيه ايضاً للقول بعدم الفصل. وفيه أن الرواية ضعيفة بسهل بن زياد والا فيتم الاستدلال بالنسبة الى الخمس لا الزكاة والصدقات المندوبة.

ويظهر من تقرير بحث سيدنا الاستاد الخوئي (قدس سره) المناقشة في دلالة الرواية بوجهين: (أحدهما انها مختصة بهدية الامام (عليه السلام) لسهم الامام وعدم الخمس فيها اجنبى عما ملكه السيد من الخمس.

ثانيهما انها تنفى الخمس عن خصوص الهدية المملوكة، فلا تدل على ان السيد اذا اخذ الخمس ممن وجب عليه، لم يجب عليه الخمس).

وفيه أولاً أنه لا دليل في الرواية على أن الصلة كانت سهم الامام (ع) ومن الجائز انها كانت من سهم السادة.

وثانياً أن الصلة تجمع مع الخمس فلو سرح الامام الخمس الى المستحق يصدق انه (ع) سرح بصلة اليه.

فالاطلاق في كلام الامام - على فرض صدوره يشمل الخمس الذي يسرّحه الفقيه الى المستحق، فالعمدة هي المناقشة في السند.

الثالث أن الخمس الذي يصل الى المستحق يكون معلولاً لا يجابه وتشريعه، فلا يمكن ان يكون موضوعاً له وعلة لا يجابه؛

وبعبارة أخرى وجوب تخميس الربح مقدّم على الخمس فلو كان تخميس الخمس الذي وصل الى المستحق واجباً لزم تأخير، فيلزم ان يكون الشيء الواحد مقدماً ومؤخراً.

وهو نظير الاشكال المعروف في حجية خبر الواحد بالاضافة الى خبر الواسطة فلو قال الشيخ أخبرني المفيد انه قال: أخبرني الصفار انه قال: أخبرني الامام (عليه السلام)، فخير المفيد غير ثابت لنا الا بعد قول الشارع: صدق العادل، فعلة ثبوت خبر المفيد هو وجوب تصديق الشيخ، فكيف يكون وجوب التصديق حكماً لخبر المفيد ومعلولاً له.

والجواب عن ذلك ان وجوب خمس الفائدة أو وجوب تصديق العادل قضية كلية حقيقية، تنحل بانحلال الموضوع، فكلما تحقق الموضوع يلحقه حكمه بلا فرق بين الموضوعات العرضية والطولية، فهنا موضوعات كثيرة واحكام كثيرة ولا اشكال في أن يكون بعض الأحكام دخيلاً في اثبات موضوع آخر، فاذا تحقق الموضوع يلحقه حكمه بلا فرق بين الموضوعات في أن للحكم دخلاً في تحقق الموضوع أم لا.

على أن هذه الوجوه لا تشمل الصدقة المندوبة أصلاً، فلو زادت عن مؤونة السنة

(مسألة ٥٢) اذا اشترى شيئاً ثم علم أن البايع لم يؤدّ خمسه كان البيع بالنسبة الى مقدار الخمس فضولياً (١) فان امضاه الحاكم رجع عليه بالثمن ويرجع هو على البايع اذا اذاه، وان لم يمض فله ان يأخذ مقدار الخمس من المبيع، وكذا اذا انتقل اليه بغير البيع من المعاوضات (٢) وان انتقل اليه بلا عوض، يبقى مقدار خمسه على ملك أهله (٣)

يجب تخميسها بلا اشكال لصدق الفائدة عليها جزماً.
ولكنّها غير تامة بالنسبة الى الصدقة الواجبة والخمس ايضاً فلو زادت عن مؤونة السنة يجب تخميسها بلا فرق بين الثلاثة.
وناقش المرحوم آية الله الشاهرودي بأنه لا يتصور زيادة ما ملكه بالخمس أو الزكاة عن المؤونة لعدم جواز تملك المستحق ما زاد على مؤونة السنة.
وفيه أن تملك المستحق مقدار مؤونة السنة اللائقة بحاله جائز حتماً فلو قترّ على نفسه، يزيد عن مؤونة السنة قهراً.

(١) ان قلنا بشمول أخبار التحليل للمقام كان المبيع للمشتري حلالاً وتعلّق الخمس بالعوض؛

وان لم نقل بذلك لا اشكال في كون البيع فضولياً بالنسبة الى مقدار الخمس، فان أمضاه الحاكم، يأخذ ثمن خمس المبيع من المشتري وهو يرجع الى البايع إن اذاه، وان لم يمض، فله ان يأخذ مقدار خمس المبيع، فاذا اخذه كان للمشتري الخيار لتبعض الصفقة، وإن علم ذلك من الأول وإشتراه، لا يكون له الخيار، وإن أخذ الحاكم خمسه، وكذا اذا انتقل اليه بغير البيع من المعاوضات.

(٢) كالاجارة والصلح والهبة المعوضة ونحوها.

(٣) هذا اذا لم يمضه الحاكم والأ فلا يبقى على ملك أهل الخمس، فأن إمضاء الحاكم بمنزلة الإستيفاء.

وان قلنا بشمول اخبار التحليل للمقام - كما هو الاظهر - فما انتقل الى الشيعي كان

(مسألة ٥٣) اذا كان عنده من الأعيان التي لم يتعلّق بها الخمس أو تعلّق بها لكنّه أداه فنمت وزادت زيادة متصلة أو منفصلة وجب الخمس في ذلك النماء (١)

حلالاً له، وان لم يمضه الحاكم، والحليّة للمنتقل اليه وان كان مجاناً، والضمان على المنتقل عنه، بلا فرق بين المعاوضة والهبة، فانه كان، موظفاً بالتخميس وقصر فباع أو وهبه، فيكون ضامناً، فلانفاة بين حليّة المال للمنتقل اليه وضمان المنتقل عنه، فإنّ التحليل للمنتقل اليه امتنان عليه، بما انه شيعي، والمنتقل عنه بما أنه مقصر يكون الضمان عليه.

ومما ذكرنا ظهر أنّ ما ذكره سيدنا الأستاذ الخوئي (قدس سره) من ان المشتري ان كان مؤمناً فالمعاملة ممضاة وصحيحة، قد لا يجتمع مع ضمان المنتقل عنه مطلقاً فإن امضاء الهبة، إستيفاء للمال، فكيف يكون ضامناً، اللهم أن يقال: ان المقصود من الإمضاء حليّة العين المنتقلة للمنتقل اليه، لا اكثر فيكون المنتقل عنه ضامناً مطلقاً لأنه مقصر في إخراجها، ولكنه يستقيم ان قلنا بان الكفار، مكلفون بالفروع والا فلا معنى لضمّانه إن كان كافراً فانه غير مكلف بالتخميس فكيف يحكم بضمّانه، وأما المخالف والشيعي المقصر فيحكم بضمّانهما؛

(١) وذلك لصدق الفائدة على الزيادة، فلو ورث عجلاً يسوى قيمته الف تومان، فكبر وصار بقرة وبلغت قيمتها عشرين الف تومان، يصدق على النّمّو الفائدة جزماً، هذا في الزيادة المتصلة.

وأما المنفصلة فالأمر فيها أوضح كالنتاج في الغنم والثمرة في البستان والصّوف في الشاة، فلو اخذت الف شاة للديّة لا خمس فيها، ولكنّها اذا انتجت الف سخلة وبقيت الى رأس السنة يجب تخميسها لأنها فائدة وغنيمة، وهكذا الكلام في المهر والخلع والميراث المحتسب فإنّ الفائدة والغنيمة لاتصدق عليها ولكنّها تصدق على نتائجها جزماً فيجب تخميسها عند رأس السنة.

وأما لو ارتفعت قيمتها السوقية من غير زيادة عبئية، لم يجب خمس تلك الزيادة لعدم صدق التكبس ولا صدق حصول الفائدة، نعم لو باعها لم يبعد وجوب خمس تلك الزيادة من الثمن (١)

تنبيه

يستثنى من الأعيان التي لم يتعلّق بها الخمس ونمت زيادة متصلة الزرع الذي لم يحن وقت الاستفادة منه، كالحنطة والشعير والأرز ونحوها فإن الغنيمة والفائدة منصرفه عنها قبل التصفية، فإذا صفّاها من التبن فكلّ من الحبوب والتبن يعدّ غنيمة، فإن بقي الى السنة القادمة يجب التخمس والأفلا.

وهذا الكلام يجري فيما اذا توفّى المالك اثناء السنة فإن الأرباح والفوائد التي كانت ملكاً له يجب تخميسها لانقضاء سنته بالموت بخلاف الغرية والفصيلة التي زرعت لتصير شجرة والقصيل الذي كان المقصود منه الحنطة والشعير فإنّها لاتصدق عليها الغنائم والفوائد، حتى يجب تخميسها، وكذا لكam فى الدلب والخلاف وأمثالهما من الاشجار فما دام لم يصل أو ان الاستفادة منها لا يجب التخمس لعدم صدق الفائدة عليها.

(١) بل بعيد فان الدار اذا كانت ميراثا او مهرا او دية او عوضاً عن الخلع وكانت عند تملكها تسوى قيمتها مائة ألف تومان وبعد عدة من السنين تسوى بمليون تومان فان باعها بذلك يصدق عرفاً انه باع الميراث او المهر او الدية أو عوض الخلع بمليون تومان ولا يصدق عرفاً انه أفاد أو اغتتم أو ربح.

وبعبارة أخرى إذا فرض أن الدليل دلّ على عدم الخمس فى الميراث والمهر والدية وعوض الخلع شمل الدار المذكورة من دون ملاحظة أن قيمتها زادت أو نقصت.

نعم يمكن الفرق بين هذه الأمور التي لم يتعلّق بها الخمس و الأمور التي تعلّق بها و اذاه كالدّار التي اشتراها من الأرباح، ففي رأس السنة أخرج خمسها ثم مضت السنون وارتفع قيمتها السوقية، فباعها باضعاف قيمتها الأولى فان الخمس يتعلّق بمازاد على

القيمة الاولى لصدق الفائدة عليه بلا اشكال، فالتسوية بين الصّنفين - كما يظهر من المصنف (قدس سره) - لا وجه لها.

ويلحق بذلك السرقفلية فلو اشترى دكاناً بمائة الف وسكن فيه عدة سنوات وارتفع السرقفلية لا يجب تخميسها لعدم صدق الفائدة، فاذا باعها بمليون تومان يجب تخميس تسعمائة ألف لصدق الفائدة عليها بلا اشكال.

هذا اذا باعها بالنقود من جنس الأول، وأمّا إذا باعها بنقود من جنس آخر كما اذا اشتراها بالتومان وباعها بالدّالر أو باعها بعروض، فهل يتعلّق الخمس بالزيادة أم لا؟ قد يقال: بعدم وجوب الخمس في الزيادة بدعوى أن العرف لا يرى هنا حصول الغنيمة والفائدة بخلاف ما اذا باعها بجنس الثمن الأول، فيصدق الغنيمة على الزائد عن الثمن الأول - كما عن بعض الاصحاب.

وفيه ان صدق الفائدة والغنيمة على ما زاد على الثمن الأول بلا شبهة عند العرف، الا ترى انه لو اشترى سجادة بالف تومان وباعها بعد سنين بالف دولار يحاسب العرف فيحكم بأنه ربح واغتتم باكثر من أربعمائة الف تومان، وكذا اذا باعها بسيارة تسوى باكثر من أربعمائة ألف تومان يصدق أنه ربح واستفاد واغتتم جزءاً، فان نظر العرف الى المالية لا خصوص الثمن.

هذا كله فيما اذا كان الغرض من الشراء الإقتناء، واما اذا كان الغرض هي التجارة فزادت قيمتها السوقية بلا زيادة في العين، فلا اشكال في وجوب الخمس في ارتفاع القيمة، باعها أو لم يبيعها، لأن العرف يرى ارتفاعها فائدة وغنيمة، والسيرة من العقلاء جارية على ذلك.

على أن صحيحة محمد بن قيس تدلّ عليه: (قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى أباه وهو لا يعلم، فقال: يقوم فاذا زاد درهماً

هذا اذا لم تكن العين من مال التجارة ورأس مالها، كما اذا كان المقصود من شرائها أو إبقائها في ملكه الانتفاع بنمائها أو نتائجها أو أجرتها أو نحو ذلك من منافعها. وأما اذا كان المقصود الاتجار بها، فالظاهر وجوب خمس ارتفاع قيمتها بعد تمام السنة. اذا امكن بيعها واخذ قيمتها.

واحداً أعتق واستسعى في مال الرجل (٣٤)
فأنها تدلّ على ان زيادة درهم واحد على أصل القيمة تعدّ فائدة ولو قبل الانضاض، فان نصف الدرهم مثلاً يكون للمشتري العامل، فيعتق منه بمقداره ويسعى في الباقي، وان لم يبيعه - كما عرفت - .
وقد تحصيل مما ذكرنا عدة امور:

الأول أن الربح والفائدة والغنيمة لا فرق فيه بين أن يكون من جنس الثمن أو غيره او العروض فلو اشترى سلعة بالف تومان وباعها بسلعة أخرى تسوى قيمتها عشرة آلاف وبقت الى آخر السنة تكون الفائدة تسعة آلاف فلا بدّ من تخميسها.

الثاني أن مطلق النمو فيه الخمس الا ما لا تصدق عليه الفائدة والغنيمة وذلك كالزروع قبل او ان حصاره حين ما كان قصيلاً، وكالفسيل الذي يغرس ولم يصل أو ان الاستفادة منه، فانه وان كان ينمو في كل سنة الا انه مادام لم يصل او ان قطعه والاستفادة منه او يبيعه، لا يجب التخميس في كل سنة لعدم صدق الفائدة والغنيمة، وكذا الاشجار المثمرة التي كان الغرض من غرسها الاستفادة من ثمرها لمؤونة السنة.

الثالث ان البقرة او الشاة او الناقة المشتراة للاستفادة عن لبنها إن كبرت أو سمت لا يجب الخمس فيها لأن المقصود منها اللبن لا الكبر والسمن وكذا اذا كان الفرض من الشراء صوفها وسخالها.

(مسألة ٥٤) اذا اشترى عيناً للتكسب بها فزادت قيمتها السوقية ولم يبيعها غفلة أو طلباً للزيادة ثم رجعت قيمتها الى رأس مالها أو أقل قبل تمام السنة لم يضمن خمس تلك الزيادة لعدم تحققها في الخارج (١) نعم لو لم يبيعها عمداً بعد تمام السنة واستقرار وجوب الخمس ضمنه (٢)

نعم الشياه المشتراة للاستفادة من كبرها وسمنها لا بد من تخميس الكبر والسمن لصدق الفائدة والغنيمة عليهما بلا شبهة.

(١) التحقق في الخارج ليس منوطاً للضمان، بل المنطوق هو التعدي أو التفريط على أن هذا الكلام ينافي ما تقدم منه (قدس سره) في المسألة السابقة حيث قال: فالظاهر وجوب خمس ارتفاع قيمتها، بعد تمام السنة، فلو كان المنطوق في وجوب الخمس هو التحقق في الخارج، فكيف حكم هناك بوجوب الخمس لارتفاع القيمة ولو لم يبيعها. ويمكن أن يكون المراد من هذه العبارة أن الزيادة على المؤونة لم تحقق هنا لعدم انقضاء السنة، فلهاذا لا ضمان فيه.

(٢) استشكل عليه آية الله الشاهرودي (قدس سره) في حاشية العروة قال: (لكن الكلام في استقراره خصوصاً فيما اذا كان الإمساك لاجل طلب الزيادة).

وفيه أن الإمساك لا يجوز بعد إنقضاء السنة، فان المالك موظف شرعاً بالبيع والتخميس فالإمساك وعدم التخميس موجب للضمان اذا رجعت القيمة الى رأس المال فإنه تفريط بالنسبة للخمس،

وقال بعض المعلقين الآخر: (المدار في الضمان على التفريط، فلو أمسكه لا على وجه التفريط، إما لعدم مشتر فعلي أو لانتظار مشتر أنفع وأرجح أو لغير ذلك مما هو معمول بينهم فلا ضمان).

وفيه أنه لم يتوجه الى مرام السيد الماتن (قدس سره) فانه صرح بعدم البيع عمداً وهو كالصرح في وجود المشتري مع ارتفاع القيمة، فهو مقصر في عدم البيع.

واستشكل على المتن سيدنا الاستاذ الخوئي (قدس سره) بان تعلق الخمس فى العين إما يكون بنحو المشاع فى العين - كما هو المختار - او بنحو الكلى فى المعين فى نفس العين - كما هو مختار الماتن (قدس سره) - وعلى التقديرين لا يكون المالك فى فرض تنزل القيمة ضامناً لخمس إرتفاع القيمة، بل اللازم عليه تخميس العين بالنسبة.

ولكن ظاهر عبارة المتن تعلق الضمان بالخمس من تلك الزيادة التالفة بالتّزّل فيكون الضمان بمقدار الخمس مما تلف، فلو فرضنا أن قيمة العين كانت خمسين ديناراً فزادت وصارت فى آخر السنة مائة دينار، ثم رجعت بعد تمام السنة الى الخمسين ضمن عشرة دنائير التى هى 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 تنزلت الى ما كانت عليه من العشرين، فيجب حينئذ دفع تمام العشرين الذى هو خمس المائة الزائدة (الى ان قال): وعلى الجملة فظاهر ما فى المتن من التعبير بالضمان هو ما ذكرناه، مع انه لا دليل عليه بوجه، ضرورة ان نقصان المالية لا يستوجب الضمان بتاتاً لإلحصار موجب الضمان بتلف المال إما ذاتاً أو وصفاً، كما لو جعله معيباً، حيث يضمن حينئذ صفة الصحة، واما تلف المالية التى هى أمر اعتبارى، لا تكاد تقع تحت اليد، فليس هو من موجبات الضمان، الا اذا أتلّف تمام المالية بحيث كانت العين معه بحكم التالف وان كانت موجودة، كما لو غصب نقداً رائج المعاملة كالدينار، فسقط عن الاعتبار وصار قرطاساً لا يسوى فلساً واحداً، فانه نظير المال الملقى فى البحر فى السقوط عن المالية، وان كانت العين موجودة،

وأما دون البلوغ هذالحد بحيث كانت المالية باقية، وان نقصت عما كانت عليه، فطراً التّلف على مقدار من المالية لا على نفس المال، فلم يدل أى دليل على ضمانها،

ومن ثم لو غصب مالا فأبقاه عنده حتى نزلت قيمته السوقية، ثم رده الى المالك خرج عن عهدة الضمان وإن كان أثماً، إذ أن ضمان اليد مغنى بالأداء بمقتضى قوله ما ورد من أن: (على اليد ما اخذت حتى تؤدى) وقد أدّى العين بنفسها حسب الفرض ولا دليل على ضمان المالية التالفة التى هى أمر اعتبارى لاتقع تحت اليد كما عرفت، وعليه فالتعبير بالضمان - كما جاء فى المتن - كانه فى غير محلّه بل كان الأولى ان يعبر بعدم سقوط الخمس بدلا عن التعبير بالضمان، اذ لا موجب لسقوط الخمس - بعد استقراره - بالنزول بل هو بعد باق فى العين فنخمس نفس هذا العين بنفس تلك النسبة التى كانت عليها؛

ففى المثال السابق حينما ترقّت العين من العشرين الى المائة والعشرين وتعلّق الخمس بالمائة الزائدة، فيما أن المالك يملك رأس المال بضميمة أربعة اخماس الزيادة فمرجع ذلك الى تعلّق حق السّادة بسدس مالية العين الفعلية لأنّ نسبة العشرين الذى هو خمس الزيادة الى المائة والعشرين التى هى القيمة الفعلية هى السدس، فاذا تنزّلت القيمة ورجعت الى ماكانت عليه من العشرين تستحقّق السّادة حينئذ من العين نفس النسبة التى كانوا يستحقونها اولا أعنى السدس فتقسّم العشرون ستة أجزاء جزء للسّادة والباقى للمالك، لا أنه يضمن ذلك الخمس لكى يؤدى تمام العشرين (الى أن قال) لكنّ هذا المعنى لا يساعده ظاهر العبارة بل ظاهرها ضمان نفس الخمس من الزيادة التالفة، وقد عرفت أنه لا وجه له لعدم استيجاب نقص المالية للضّمان فى أى مورد كان حتى فى موارد الغصب الذى هو من أشدّ أنواع الضّمان بحيث ورد - كما قيل - الغاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال، فمع بقاء العين يجب الأداء من مالية العين على النسبة التى كانت عليها سابقاً حسب ما عرفت.

والتحقيق إبتناء المسألة على كيفية تعلّق الخمس بالأعيان، فبناء على أن الخمس

متعلّق بالعين - كما هو ظاهر أدلة وجوبه - وقد صرّح به الماتن فى المسألة (٧٥) فلا اثر لتنزّل القيمة بعد تعلّق الوجوب وتأخير الاداء فى الضمان، فان متعلّق الحق هو نفس العين الخارجية وهى موجودة من دون نقصان، وانما النقيصة فى أمر اعتبارى وهو القيمة، ولا موجب للضمان بالنسبة اليه.

ولا فرق فى ذلك بين القول بأن التعلّق من باب الاشاعة - كما هو الصحيح - أو من باب الكلّى فى المعيّن - على ما اختاره - فإنّ متعلّق الحق على كلا التقديرين هو الخمس من العين الموجودة، وانما يفترقان فى جواز التصرف فى غير مقدار الخمس قبل ادائه وعدم جوازه، وهذا أمر آخر خارج عن محل الكلام.

نعم إذا قلنا: إن الخمس متعلّق بالمالية وأنها من قبيل الكلّى فى المعيّن وجب الخروج عن عهدة ذلك المقدار المعيّن من الكلّى ولا اثر لتنزّل القيمة أو ارتفاعها، نظير ما لو كان الميت مديناً بمبلغ معيّن كمائة دينار فانه يجب اخراج هذا المقدار من عين التركة ثم التقسيم بين الورثة، سواء ترقّت القيمة السوقية للتركة لدى إرادة التقسيم أم تنزّلت لكونه مديناً بعين هذا المقدار ولا يرث الأ بعد الدين. انتهى كلامه (قدس سره) بنحو من التلخيص. وفيما أفاده (قدس سره) مواقع للنظر:

الأول ان تعلّق الخمس بالعين باى معنى كان، غالبى لا دائماً ففى مثل المعادن والغوص والغنيمة والحلال المختلط بالحرام والكنوز، يكون المتعلق هو العين، وأمّا فى الفوائد فقد لا يكون المتعلّق العين بل المالية القائمة بالحق كحق السرّ قفلى أو القائمة بارتفاع القيمة كما فى المقام، فان قول الكاظم (عليه السلام) فى مقام الجواب عن سؤال الخمس: (فى كل ما أفاد الناس من قليل او كثير) يشملهما بلا شبهة، ومن الواضح ان المتعلق للخمس فيهما ليس هو العين.

الثانى ان ما ذكره (قدس سره) من أنه (لادليل على ضمان المالية التالفة التى هى أمر

اعتبارى لا تقع تحت اليد) محلّ إشكال، لأنّ دليل الضّمان لا ينحصر بقاعدة اليد، بل الدليل على الضمان اتلاف المالية لقاعدة الاتلاف: (من أتلف مال الغير فهو له ضامن) وهذا الحديث وإن لم يرو عن طريقنا، إلا أنه مروي عن طريق أهل السنّة (٣٥) ومضمونه موافق للعقل والنقل، فلا حاجة الى النظر في سنده، وقد عمل به الأصحاب، فارتفع القيمة له مالية يبذل العقلاء بازائها المال، فالمالك بتقصيره فوتّها على صاحب الخمس، فيكون ضامناً بمقتضى هذا الحديث، بل ضمان وصف الصحة عند الإتلاف أو كون المبيع معيباً، لا يكون إلا لأجل النقص فى المالية، ولأجله يرجع فى تشخيصه الى المقومين، فلو فرض أن المبيع كان معيباً ولكنه لا يوجب النقص فى المالية، لا يوجب الأرش. وما ذكره من أن المالية التالفة لا تقع تحت اليد، فلا ضمان فيها، ينتقض بالمالية التالفة فى العبد والحيوان فى يد الغاصب، فانه ضامن لعمل العبد ومنافع الحيوان مع أنهما لم تقع اليد عليهما.

الثالث ان ما ذكره من المثل وأن أرباب الخمس تستحق سدس الباقي بعد تنزّل القيمة، لم نعرف له وجهاً أصلاً، بل يعدّ من الغرائب، فان العشرين التى كانت رأس المال ولم يتعلّق بها الخمس - على الفرض - قبل ارتقاء القيمة، كيف صارت مشتركة بين المالك وأرباب الخمس بعد تنزّل القيمة، ومن المظنون أن هذا من طغيان القلم.

الرابع قوله (قدس سره): (لا اثر لتنزل القيمة أو إرتفاعها) فان اشتراك ارباب الخمس والضمان ناشئ من إرتفاع قيمة العين وعدم بيعها، فكيف لا يكون له اثر، نعم لا اثر لتنزّل القيمة فى رفع الضمان، فانّ المالية الخاصّة الناشئة من إرتفاع القيمة صارت ملكاً لأرباب الخمس، والتّنزّل الناشئ من تقصير المالك، لا يوجب رفع الضمان بالنسبة الى ملكهم.

(مسألة ٥٥) اذا عَمَّرَ بستاناً وغرس فيه أشجاراً ونخيلاً للانتفاع بشمرها وتمرها لم يجب الخمس في نمو تلك الأشجار والنخيل (١)

الخامس أنه ليس ظاهر جميع أدلة الخمس أنه متعلق بالعين، بل هو كذلك في أكثر الموارد، ولكنه قد لا يكون المتعلق هو العين - كما عرفت - الا ترى أنه لو كانت العين الخمسة التي قيمتها عشرون ديناراً، معدة للتجارة فارتفع قيمتها الى مائة وعشرين ووصل رأس السنة ولم يبيعها حتى تنزلت الى عشرين ديناراً، فاشترك ارباب الخمس لا يكون الا في المائة المرتفعة فانها المتعلق للخمس لا العين فيما أن المالك قصر ولم يبيعها فقد فوت الخمس على اربابه فلا بد من ان يكون ضامناً ولا فرق في ذلك بين القول بأن الخمس يتعلق بالعين بالاشاعة أو الكلى في المعين أو المالية، وإن كان الأقوى هو الأخير، فإن هذا النزاع إنما يجيء فيما اذا كان متعلق الخمس هو العين كما هو الغالب، واما اذا كان المتعلق مثل ارتفاع القيمة أو حق السرقفلى أو الدين في الذمة، فلا يجيء بل يكون المتعلق هو المالية لا غير.

على أنه سيجيء إنشاء الله ان متعلق الخمس هي المالية في الأعيان الخارجية وغيرها فان الخمس ضريبة اسلامية شرعت لمصلحة الجماعة والفقراء، ولم تلحظ فيها إلا المالية.

(١) قد تعرض - كما ترى - للصورتين، قد يقال: بمنافاته لما ذكره في المسألة الثالثة والخمسين، حيث حكم هناك بوجود الخمس في النماء مطلقاً، وهنا فصل بين ما أعدّه للمؤونة وما أعدّه للتجارة، فالنماء متعلق للخمس في الثاني دون الأول. والجواب عن ذلك أن التعرض هنا إنما هو لإستثناء، المؤنة، فان الأشجار المثمرة التي غرست للمؤونة، لا يجب الخمس لا في النماء المتصل منها ولا في النماء المنفصل كالثمرة الا اذا زادت عن المؤونة، وكذا لاخمس في ارتفاع قيمة نفس الأشجار لأنها تعد من المؤنة، ونحوها البقرة والشيء والناقة التي كان المقصود لبنها للمؤونة.

وأما إن كان من قصده الاكتساب بأصل البستان، فالظاهر وجوب الخمس فى زيادة قيمته وفى نموّ أشجاره ونخيله (١)

(١) هذه هى الصّورة الثانية، ولا يخفى أنّ الاكتساب بأصل البستان قد يكون

بتعميره وغرس أشجاره وبيعه لتكثير الثروة والمال، وأخرى با لتجارة بثمره مع اقتناء

أصله وعلى التقديرين يكون الهدف والغرض تكثير الثروة والمال.

فعلى الأول لا اشكال فى وجوب الخمس فى زيادة قيمته السوقية وفى نموّ

اشجاره ونخيله كما فى المتن -

وأما على الثانى فهل يجب الخمس فى ترقى قيمته السوقية ونموّ أشجاره ونخيله

أم لا؟ الظاهر هو الأول، فإنّ الغرض إذا كان هو تكثير الثروة والمال والفائدة، يكون ترقى

القيمة ونموّ الاشجار داخلا فيه فيشملة قوله (عليه السلام) كل ما أفاده ففيه الخمس، ويلحق به

شراء السيّارات والمكائن للاكتراء فلو اشترى خمسين سيارة ومثلها مكائن الخياطة

وامثالها للاكتراء تكثيراً، للثروة والمال فزادت قيمتها السوقية فى رأس السنة كانت داخلة

فى الأرباح والفوائد، فيجب تخميسها.

وقد ظهر مما ذكرنا ما فى كلام الأستاذ (قدس سره) حيث حكم بعدم وجوب الخمس مادام

لم يبيعها، ولكن الانصاف ان التخميس ان لم يكن أقوى، فهو احوط.

وقال بعض المعاصرين: (موضوع المسألة بشقيّه من مصاديق صدر المسألة

الثالثة والخمسين اعنى الزيادة المتصلة، فلا يرى وجه لعنوانه بخصوصه، كما أنه لا وجه

للكم بعدم الخمس هنا فى الشق الأول والحكم بالوجوب هناك مطلقاً، وقد عرفت أنّ

الأقوى فى كلا الشقين ثبوت الخمس عند فعلية الفائدة بان حان وقت قطعها، أو وقت

المعاملة عليها وأخذ ثمنها.)

قلت: الايراد غير وارد على المصنّف فإنّ الوجه لعنوانه بخصوصه وللحكم بعدم

الخمس هنا فى الشق الأول إنّما هو الصّرف فى المؤونة، فمن عمّر بستاناً وغرس فيها

(مسألة ٥٦) اذا كان له أنواع من الاكتساب والاستفادة كأن يكون له رأس مال يتجربه، وخان يوجره وارض يزرعها وعمل يد مثل الكتابة أو الخياطة أو النجارة او نحو ذلك، يلاحظ في آخر السنة ما استفاده من المجموع من حيث المجموع، فيجب عليه خمس ما حصل منها بعد خروج مؤونة سنته (١)

أشجاراً ونخيلاً للانتفاع بثمرها وتمرها للمؤونة، لا يجب الخمس في نموها وثمرها إلا فيما زاد على المؤونة، وقد تقدّم ان البقر او الغنم او الناقة المشتراة للمؤونة لا يجب الخمس في كبرها أو سمنها، فإن المقصود منها اللبن للمؤونة لا الكبر أو السمن أو ارتفاع القيمة.

(١) اختلف الأصحاب على قولين الأول ما ذكره الماتن (قدس سره) وفاقاً للشهيد في الدروس والحدائق والمدارك والمحقق في الشرائع،

فأنهم لا حظوا مجموع الفوائد في السنة فائدة واحدة أولها أول الفائدة او حين الشروع في الاكتساب على خلاف بينهم، ولا حظوا مجموع المؤون في السنة الواحدة مؤونة واحدة، فحكموا بالتخمين بعد اخراجها منها في آخر السنة. الثاني ما إختاره الشهيد الثاني في الروضة والمسالك والأستاذ الخوئي في تقريراته ونسبه إلى غيره أيضاً.

وعلى هذا القول لا ينضم ربح الى ربح، بل لكل ربح سنة تخصه، فلو ربح في كل يوم من السنة فله رأس السنين: ثلاث مائة وستين وآخر السنين كذلك ومؤونة كل ربح تخصه بعد حصوله، فقد تكون المؤونة مختصة بربح كما اذا ربح في أول المحرم وربح ثانياً في أول الربيع، فمؤونة المحرم والصفر من هذا الربح فقط ومؤونة الربيع الأول منهما إن بقي الربح الأول الى ذلك الزمان، فان ربح في أول الرّجب ثالثاً وبقي من الربح الأول والثاني شيئاً، تكون مؤونة الرجب مشتركة بين ثلاثة ارباح وهكذا.

وتظهر الثمرة بين القولين في موردين: أحدهما فيما اذا ربح في اول المحرم مثلاً

عشرة آلاف تومان وريح في اول الرجب ثلاثين ألفاً وصارت المؤونة بين الربحين
عشرين ألفاً وبقي الى آخر السنة (وهو آخر يوم من ذيحجة) عشرة آلاف فعلى القول
الأول يخمس عشرة آلاف فقط والثلاثون ألفاً قد صرفت في المؤونة.
وعلى القول الثاني لا بد من تخميس عشرين ألفاً، لان المؤونة بعد الريح الثاني هي
عشرة آلاف فقط واما عشرة آلاف مصروفة قبل ظهور الريح الثاني فهي لا تكسر منه، لأن
المؤونة تلحق الريح اذا كانت بعد ظهوره، وأما كانت قبل ظهوره، فلا دليل على كسرها
منه.

ثانيهما ما اذا ربح في آخر يوم من ذيحجة، فعلى القول الأول لا تلحقه المؤونة
لانقضاء السنة، وعلى القول الثاني تلحقه المؤنة الى مثله من العام القابل، فان بقي شيء
يجب تخميسه، والأ فلا.

واستدل للقول الثاني بوجوه:

الأول ان كل ربح له استقلال، فتقييده بالسنة التي مبدأها حصول الريح الأول،
يحتاج الى دليل ولا دليل عليه، وبعبارة أخرى لا دليل على ضم بعض الأرباح الى البعض
الآخر الذي مبدأ سنته أول حصوله وآخر سنته مضى إثني عشر شهراً منه بحيث يعدّ
الأرباح فيها ربحاً واحداً، والمؤونة فيها مؤونة واحدة، حتى تكسر المؤونة المتقدمة من
الربح المتأخر.

ويمكن أن يقرب هذا الوجه بوجهين: احدهما ضم بعض الفوائد الى البعض حتى
تكون الفوائد واحدة، فتكسر منها مؤونة واحدة وان كانت قبل حصول بعض الفوائد، وهذا
لا دليل عليه.

ثانيهما لوجه لتقييد الربح الثاني بالسنة التي مبدأها أو ان الربح الأول، وهذا ايضاً
لا دليل عليه، فلا تكسر مؤنة السنة اذا كانت قبل حصول الريح.

وحيث أنحلّ الوجه الأول الى الوجهين، فيبقى هنا وجه ثالث:

فنقول: الوجه الثالث أنه قد تقدّم ان كلا من المعدن والغوص والكنز مثلاً موضوع مستقل للخمس عرفاً بلا ضمّ بعضها الى بعض، ولا يظهر الفرق بينها وبين المقام، فلا بدّ في المقام ايضاً من لحاظ كل نفع بحياله واستقلاله.

الوجه الرابع أن ظاهر الروايات الدالة على استثناء المؤونة من الربح هو الاستثناء الفعلى من الربح الموجود، فلا يشمل ما اذا كانت المؤونة من القرض مثلاً، ثم أفاد فائدة بعدها، فلو أردنا أن أديناه من الربح، لا يشمل قوله (ع): الخمس بعد المؤونة. اللهم الا أن يقال: إن الدين اذا صرف في المؤونة، فادّاه من الربح يصدق عند العرف أن الربح صرف في المؤونة.

ولكنه يمكن الجواب عن ذلك بان المورد من موارد دوران الأمر في المخصّص المنفصل بين الأقل والأكثر، فان القدر المتيقّن من المؤونة المستثنات من وجوب الخمس في كلّ فائدة، هي المؤونة الواقعة بعد حصول الربح، وأما الحاصلة قبله فهل خرج مقدارها عن تحت العام أم لا؟ كان المرجع فيه أصالة العموم وعدم التخصيص. فالنتيجة مع القول الثانى.

واستدلّ للقول الأول ايضاً بوجوه:

الأول قول الجواد (عليه السلام) فى صحيحة على بن مهزيار الطويلة: (فأما الغنائم والفوائد فهمى واجبة عليهم فى كل عام (٣٦) فالغنائم والفوائد فى كل عام لوحظت أمراً وحدانياً فى كل سنة و عام، والمؤونة ايضاً لو حظت أمراً وحدانياً فى تمام السنة، فكما ان الفوائد مقيّدة بالعام، فالمؤونة المستثناة منها ايضاً مقيّدة بالعام، فالفوائد والمؤونة كلتا هما لوحظتا

سنوية؛

واستشكل سيّدنا الأستاذ الخوئي (قدس سره) على هذا الاستدلال (بعدم كون الصّحيحة ناظرة الى الضّم ولا الى عدمه، وانما هي بصدد التفرقة بين الغنائم وغيرها، حيث أنه (عليه السلام) اسقط الخمس في سنته تلك عن جملة من الموارد واكتفى في بعضها بنصف السدس، واما في الغنائم والفوائد فلم يسقط خمسها، بل أوجبه بكامله في كل عام وأما كيفية الوجوب من ملاحظة الأرباح منضمة أو مستقلة فهي ليست في مقام البيان من هذه الناحية بتأتا، فلا دلالة لها على ذلك أصلا.

قلت: ما أفاده (قدس سره) وان كان غير بعيد الا أن الجملة المذكورة لا تخلو عن الظهور فيما ذهب اليه المشهور فان قوله (عليه السلام): في كل عام ظاهر في العام المتعارف بين المشرعة من وحدة المبدأ والمنتهى لا أن كل ربح له عام غير عام الربح الآخر وهكذا حتى يكون لمائة ربح في مائة يوم مائة عام.

ويؤكد ذلك ذيلها: وأما الذي أوجب من الضياع والغلاة في كل عام الخ فانه ايضاً ظاهر في العام المتعارف المطابق للقول المشهور.

الثاني صحيحة أخرى عن علي بن مهزيار عن الهادي (عليه السلام) (٣٧) حيث قال (ع): عليه الخمس بعد مؤونته ومؤونة عياله وخراج السلطان.

فإن خراج السلطان يؤخذ سنوياً، فالمؤونة والربح كذلك؛

وبتقريب آخر إن المؤونة و الخراج مطلقة فهي كما تشمل المؤونة والخراج بعد

حصول غلة الضيعة كذلك تشملهما اذا استدان لهما قبل حصولها، فاذا انقضت السنة

و كان عنده من غلتها مقدار ما استدان لهما لا يجب تخميسه لقوله (ع): بعد مؤونته و مؤونة

عياله وخراج السلطان.

الثالث ما قيل: من أن الإلتزام بالمنهج الثاني الذى ذهب اليه الشهيد الثانى وسيدنا الاستاذ (قدس سرهما) يستلزم العسر والحرص الشديد فانّ من كان له الأرباح والفوائد الكثيرة فى كل يوم، فلا بدّ من ضبط كل ربح فى كل يوم دقيقاً لئلاّ يختلط الأرباح فى انتهاء سنة كل ربح ويخمس عنده، والتحفّظ على ذلك فى ابتداء كل ربح وإنتهائه، حرجى جزماً.

وما أجب به الاستاذ (قدس سره) بقوله: (فلا نعقل له، معنى محصّلاً حتى فى التدريجيات مثل العامل أو الصانع الذى يربح فى كل يوم ديناراً مثلاً فانه ان لم يبق - كما هو الغالب - حيث يصرف ربح كل يوم فى مؤونة اليوم الثانى فلا كلام، وإن بقى يخمس الفاضل على المؤونة).

فلا يمكن المساعدة عليه، فان الحرج يلزم فى التاجر الذى يكون له انواع التجارات ويستفيد من كل نوع فى كل يوم عشرات آلاف دولار، فكيف يحاسب كل ربح عند انتهاء سنته.

والجواب الصحيح الحاسم لاصل هذا الوجه هو أن الحرج والعسر لا يلزم على المنهج الثانى أصلاً، فان إستثناء المؤونة بعد كل ربح الى آخر سنته رخصة، لا عزيمة، فينتفى موضوع العسر والحرص فانه يلزم فى الأحكام الإلزامية لا الترخيضية فانه يجوز للتّجار الذى له انواع التجارات ويربح فى كل يوم من كل نوع منها عشرات آلاف دولار، أن يجعل له رأس سنة واحد أو اثنين أو ثلاثة أو اكثر، فلا عسر ولا حرج اصلاً، والعجب من الاعلام حيث إنهم لم يتنبهوا لهذا الجواب.

ثم ان سيدنا الأستاذ (قدس سره) قال: (واما إرتكاب تقييد آخر اعنى ضم الأرباح بعضها الى بعض بحيث يستثنى حتى المؤون الحاصلة قبل الربح المتجدد، اى المؤونة المتخلّلة

بين الربّحين، فهذا لم يَقم عليه دليلٌ؛ وبعبارة أخرى الذى ثبت انما هو استثناء المؤونة من الربح المتقدم لا من الربح المتأخر، ولو كان الربحان فى سنة واحدة لوضح عدم عدّ السّابق من مؤونة الربح اللاحق لكى يستثنى منه لعدم صرفه فيها فما هو الموجب للاستثناء.)

والجواب عن ذلك أن مؤونة السنة للمكّلف وعائلته تخرج من الربح فيها مطلقاً، أى ولو كانت قبل حصول الربح، وذلك لصحيحتى على بن مهزيار عن الهادى والجواد (عليهما السلام).

أمّا تقريب الاستدلال بالصّحيحة الاولى فهو أنّ الامام (عليه السلام) قال: (الخمس بعد مؤنته ومؤنة عياله وخراج السلطان). (٣٨)

فنقول: اذا جاء الجابى للخراج من قبل السلطان، قبل ان تحصل فوائد الضيعة، فاستدان مقدار الخراج واذا، فهل يجوز اداء الدين من حاصل الضيعة ام لا؟ فان قيل: لا فهو اجتهاد فى قبال النص وان قيل نعم كما هو الصّحيح، فيجرى مثله فى مؤنته ومؤونة عياله، ويترتب على ذلك أنّه إن أخرّ اداء دين الخراج والمؤونة الى أن إنتقضت سنة فوائد الضيعة، يجوز استثناء مآزاد على المؤنة بمقتضى هذه الصّحيحة.

وأما تقريب الاستدلال بالثانية فهو أنّ الضيعة هى الأرض المغلّة، فان كانت الضيعة تقوم بمؤونة السنة وزادت يجب اخراج الخمس او نصف السدس (ولكنه كان مختصاً بتلك السنة تخفيفاً) فلو استدان للمؤونة قبل وصول حاصل الضيعة فحصلت وكفت لأداء الدّين وبقيّة المؤونات، يجب تخميس ما زاد على المؤونة، والأ فلا؛ والحاصل أن المراد من قيام الضيعة بالمؤونة هى مؤونة السنة والعام الذى جعله

المكّلف لنفسه ولا اشكال فى أن اداء الدين للمؤونة من مؤونات السنة والعام، فلو زادت الضيعة فى آخر السنة بمقدار الدين لا يجب تخميسه، ولو لم يبق من غلة الضيعة مقدارا الدين للمؤونة، لا تصدق أن الضيعة تقوم بمؤونته.

إذا عرفت هذا فنقول: الظاهر جواز جعل رأس السنة أوّل السنة القمرية لصحيحة على بن مهزيار، فإنّ قول الجواد(عليه السلام): (فأما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم فى كل عام). وهذه الجملة أفادها فى قبال قوله(ع) فى صدر الصحيحة: (إنّ الذى أو جبت فى ستى هذه وهذه سنة عشرين ومأتين فقط) فالمقصود من تلك الجملة هي سنة إحدى وعشرين ومأتين وبعدها، فعليه لا يبقى مجال للقول بأنّ المراد من كل عام يمكن أن يكون كل عام الرّبح، بحيث يكون كلّ ربح مبدءاً للعام عليحدة.

ونحوه الكلام فى (كل عام) وقع فى ذيلها فان المراد منه بقريئة المقابلة عام واحد وعشرين وما فوقه، فغلة الضيعة إن قامت بمؤونته ومؤونة عياله فى كل عام، فيجب الخمس فيما زاد عن المؤونة، وان لم تقم بها وان كان من جهة أداء الدّين للمؤونة فلا يجب عليه شىء.

وأما الاستدلال بالصّحيحة الأخرى المشتملة على خراج السلطان فقد عرفته آنفاً ولا حاجة الى الاعادة.

وقد ظهر مما ذكرنا الجواب عن الاشكالات المتقدمة على القول المشهور فان الفوائد فى العام الواحد بمنزلة فائدة واحدة لصحيحة على بن مهزيار: (فاما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم فى كل عام) فان هذه الجملة أفادها الإمام(ع) فى قبال قوله: (فى سنة هذه ئ هذه سنة عشرين و مأتين فقط) و فى قبال قوله(ع): (و إنّما أو جبت عليهم الخمس فى ستى هذه فى الذهب و الفضة الخ) فبقريئة المقابلة يفهم أن المراد من كل عام، هو عام واحد و عشرين و ما بعده، و لا يكون المراد كل عام مبدءاً أول حصول الرّبح،

فعليه تحسب الفوائد فى كل عام فائدة واحدة والمؤمن فيه مؤونة واحدة بلا فرق بين المؤونة قبل الربح وبعده فتجبر المؤونة المتقدمة بالربح المتأخر اذا كانتا فى عام واحد. واما الوجه الثالث وهو قياس الفوائد بالمعدن والغوص والكنز ففيه أن القياس مع الفارق، فان تلك العناوين ثبت الخمس فى كل عنوان منها مستقلا بخلاف المقام فان الخمس لم يثبت لكل ربح مستقلا بل ثبت فى الجميع بعنوان الفوائد كما فى هذه الصحيحة المشار اليها أو بعنوان كل فائدة كما فى موثقة سماعة هذا أولا.

وثانياً أن مؤونة العيال والسنة لم يعتبر فيها بخلاف المقام فان الخمس لا يجب فيها إلا بعد المؤونة وانقضاء السنة.

وأما الوجه الرابع (وهو أن ظاهر الروايات الدالة على استثناء المؤونة من الربح هو الاستثناء الفعلى من الربح الموجود) فجوابه أن صحيحته على بن مهزيار المشتملتين على خراج السلطان والضيعة وكل عام، ظاهرتان فى كسر مؤونة الرجل وعياله وخراج السلطان من الربح سواء كانت المؤونة والخراج قبله أو بعده على التقريب المتقدم، فعليه لا يكون المخصّص مجملاً حتى يؤخذ بالقدر المتيقن.

وبالتقريب الآخر أن المؤونة المستثناة فى النصوص أمرها دائر بين المؤونة فى السنة الجعلية والمؤونة فى السنة التى مبدأها حصول الربح ولا يمكن استثناء كليهما قطعاً، لأن غاية الإرفاق فى الربح الواحد ترخيص تخميسه، بعد المؤونة فى العام الواحد، ولا يكون الترخيص باكثر منه جزءاً فعليه يكون المستثنى إحدى المؤونتين، فالمورد من موارد إجمال المخصّص الدائر بين الأقل والأكثر، فنقول أولاً: إن قوله (ع) فى صحيحة على بن مهزيار: فأما الفوائد والغنائم فهى واجبة عليهم فى كل عام، ظاهر فى العام الذى من سنخ العام الذى ذكره (ع) ايضاً بقوله (ع): (فى عامى هذا) بعد أسطر، وهو اشارة الى سنة عشرين ومأتين، فاذاً يكون المراد من كل عام الأعوام التى مبدأها أول المحرم بعد

(مسألة ٥٧) يشترط في وجوب خمس الربح أو الفائدة استقراره (١) فلو اشترى شيئاً فيه ربح وكان للبائع الخيار لا يجب خمسه الا بعد لزوم البيع ومضى زمن خيار البائع

عام عشرين ومأتين وهو عام واحد وعشرين واثنين وعشرين وهكذا، فعليه لا يحتمل أن يكون المراد من كل عام، الأعوام التي مبدأها حصول الأرباح، فالمؤونة المستثناة من الأرباح في العام لا فرق فيها بين أن كانت قبل الأرباح أو بعدها فان العبرة بالمؤنة في مثل العام المذكور فهي تستثنى من الربح فيه مطلقاً.

وثانيا لو اغمضنا عن ذلك وتنزلنا عنه، فنقول: المخصّص المشتمل على استثناء المؤونة مجمل دائر أمره بين الأقل والاكثر، فان كان مبدأ العام أوّل المحرم مثلاً لاستثنى المؤونة من الأرباح التي حصلت في آخر السنة وان كان المبدء حصول الربح يكون المستثنى المؤونة من كل ربح الى سنة كاملة من حين حصوله فيكون المستثنى اكثر، فاذاً تقتصر باستثناء الأقل وحيث إن استثناء الزائد مشكوك فيه، نرجع في مورده الى قوله (ع) في موثقة سماعة (نقال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الخمس؟ فقال (ع): في كل ما أفاد الناس من قليل او كثير) (٣٩)

ولا فرق فيما ذكرناه بين كون الفوائد والأرباح من سنخ واحد او من الانواع المختلفة - كما اذا كان بعضها من التجارة وبعضها من الزراعة وبعضها من الخياطة مثلاً - ثم إن الظاهر من الصحيحة المشار اليها وان كان هو العام القمري - كما عرفت - ألا أن الالتزام بذلك في غاية الاشكال، فانّ للأصحاب في المقام قولين أحدهما أن أوّل السنة هو الشروع في الاكتساب، ثانيهما أن أولها ظهور الريح، وسوف نتعرض لتحقيق ذلك انشاء الله تعالى.

(١) لا اشكال في أن النماء المنفصل في زمن الخيار ملك للمشتري كما اذا اشترى

بستاناً بيع الخيار وكان الخيار للبايع بعد انقضاء السنة فان الثمرات فى الاثناء ملك للمشتري وكذا منافع العين كسكنى الدار فانها ايضاً ملك للمشتري، وهذا لا اشكال فيه. قال فى المستمسك فى وجه ما افاده الماتن: (لأنه منصرف النصوص لكن يكفى الاستقرار الواقعى بنحو الشرط المتأخر، فحينئذ يجب تخميسه اذا كان البيع يلزم بعد ذلك. فلو ربح فى آخر السنة وكان لزوم البيع فى اثناء السنة اللاحقة، فاذا لم يفسخ من له الفسخ فى السنة الثانية انكشف تحقق الربح فى السنة السابقة، وكان من ارباحها، لا من ارباح السنة اللاحقة).

وقد أستشكل عليه (بأن الشرط المتأخر إنما يتصور فى الأمور الاعتبارية وأما الأمور التكوينية الواقعية كالربح وأمثالها، فالأمر فيها دائر بين الوجود والعدم ولا نعقل أن تكون معلقة على أمر متأخر، وبعبارة أخرى الربح قوامه على تملك مال زائد على ما بذل لطرف المعاملة، فالملكية الزائدة على المال المبذول قد تحققت وهى لم يتعلق بأمر متأخر لأن الملك فعلى وكون ما وصل بيده أزيد مما بذله أمر تكوينى لايقبل التعليق). ولازم هذا الكلام لزوم التخميس لهذا الربح المتزلزل وان فسخ المشتري المعاملة بعد يوم أو يومين، ولا أظن أن يلتزم به أحد من الفقهاء حتى المستشكل. والصحيح هو ما افاده السيد الحكيم فى المستمسك، فان ذات المال أمر تكوينى لا يعلق بأمر متأخر ولكنه ليس متعلقاً للخمس والمتعلق هو ما يعتبر ربحاً وفائدة عند العرف والعقلا، ولا مانع من أن يكون ذلك معلقاً على انقضاء الخيار فاذا انقضى ولم يفسخ يصدق عندهم أنه ربح وأفاد واذا لحقه الفسخ لا تشمله موثقة سماعة: (كل ما افاده ففيه الخمس) لعدم صدق الربح والفائدة عليه.

ثم ان سيدنا الأستاذ (قدس سره) فصل فى المقام بين ما اذا اشترى العين بما هو المتعارف خارجاً فى البيع الخيارى من نقصان قيمته من البيع القطعى و بين ما اشتراه اقل من القيمة

المتعارفة، فلو اشترى ما هو يسوى فى البيع القطعى بعشرة آلاف وفى البيع الخيارى بثمانية آلاف، بخمسة آلاف فقد تحقق الربح عند الشراء سواء الزم البيع بعد ذلك ام لا لجواز بيعه من شخص آخر بثمانية آلاف فقد ربح فعلاً ثلاثة آلاف فيجب خمسه، فيكون من ارباح هذه السنة لا السنة الآتية.

وفيه أولاً أنه لا يجوز بيع ما اشتراه ببيع الخيار اتفاقاً وهو من المسلمات فى الفقه، وهو (قدس سره) ايضاً صرح فى منهاج الصالحين (٤٠) بعدم جواز البيع فى زمن الخيار، فكيف التزم هنا بالجواز.

وثانياً أنّ هذا الربح لا يكون ربحاً عند العرف الا بعد انقضاء زمن الخيار، وذلك لأن المشتري لو باعه بثمانية آلاف وقبل انقضاء مدة الخيار فسخ البايع وأعطى له ما أخذه منه وهو خمسة آلاف، يطلب منه عشرة آلاف وهى القيمة الواقعية للعين، فانها لو كانت قائمة بعينها، أخذها البايع بالفسخ وان كانت تالفة كما هو المفروض يأخذ قيمتها منه، فاين الربح الحاصل للمشتري، بل هو يخسر الفين لأنّ القيمة الواقعية للعين كانت عشرة آلاف على الفرض.

نعم لو لم يفسخ الى ان ينقضى زمن الخيار ولزم البيع يستفيد فائدتين احديهما تكون فى السنة السابقة، وهى ثلاثة آلاف، وثانيتهما تكون فى السنة اللاحقة وهى ألفان الحاصلة بعد اللزوم، وكلتاهما لا تكون فائدة قبله، بل الثانية معلولة له، فانها قبله لم تكن موجودة.

وقد يقال: إن الفائدة الحاصلة فى السنة السابقة بما انها متزلزلة لم تكن مشمولة لدليل الخمس، و بعد ما انقضى زمن الخيار، شملها دليله فتكون فائدة للسنة اللاحقة لا

السابقة، واستثناء المؤونة ايضاً انما هو من حين تعلّق الخمس، فان بقيت الى انتهاء السنة اللاحقة يجب تخميسها وإلا فلا.

ويمكن ان يجاب عنه بان الفائدة قد حصلت في السنة السابقة و وجوب خمسها كان مشروطاً بعدم فسخ البايع بنحو الشرط المتأخر، وبما ان فسخ البايع كان منتفياً في علم الله، فنكشف من عدم الفسخ أنها كانت متعلّقة للخمس من الأول، ونحن لم نعلمه، فاحراز تعلّق الخمس قد تحقق حين انقضاء زمن الخيار، لا نفسه، فان الربح الذي يبقى في ملك المالك، يكون متعلّقا له، والربح تحقق سابقاً، والعلم ببقائه في ملك المالك قد حصل عند انقضاء زمن الخيار، فيكون ذلك الربح متعلّقا للخمس، وكان من ارباح السنة الماضية لا اللاحقة.

والذي يكشف عن ذلك كشفاً قطعياً هو أنه لو صرفه في مؤونة السنة الماضية لم يتعلق به الخمس حين انقضاء زمن الخيار، فكيف يحكم بانه لا يستثنى من أجل المؤونة من وجوب الخمس، لأنه لم يصرف فيها بعد تعلّقه وهو زمن انقضاً الخيار. فعليه لا يبقى المجال لما ذكره بعض الأصحاب قال (: وحيث إنّ سنة المؤونة المستثناة تبدأ من حين تعلّق الخمس، فيكون حكم هذا الربح حكم سائر أرباح السنة اللاحقة رغم تقدم صدق الربح عليه).

الوجه في ذلك أنّ ربح السنة اذا صرف في مؤونتها، لم يتعلق به الخمس، سواء قلنا: إنّ الخمس يتعلّق به مشروطاً بالشرط المتأخر وهو عدم الصرف في المؤونة، او قلنا: ان الخمس يتعلق به بعد انقضاء السنة ففي المقام بما أنه صرف في المؤونة، لم يتعلق به الخمس اصلاً.

نعم اذا بقي الى زمان انقضاء الخيار، كان التخميس واجباً.

(مسألة ٥٨) لو اشترى ما فيه ربح ببيع الخيار، فصار البيع لازماً فاستقلا له البائع، فأقاله لم يسقط الخمس إلا إذا كان من شأنه أن يقيه (١) كما في غالب موارد بيع شرط الخيار إذا ردّ مثل الثمن.

(١) اختلفوا هنا على أقوال:

القول الأول ما يظهر من الإمام الخميني (قدس سره) في حاشية العروة من القول بسقوط الخمس مطلقاً يعني وإن كان بعد انقضاء السنة.
القول الثاني ما يظهر من المصنّف (قدس سره) من التفصيل بين أن تكون الإقالة من شأنه، فيسقط الخمس، وبين أن لا تكون من شأنه فلا يسقط بلا فرق بين أن تكون في وسط السنة أو بعد انقضائها.

القول الثالث التفصيل بين أن تكون في وسط السنة، فيسقط مطلقاً، وإن تكون بعد انقضاء السنة فلا يسقط مطلقاً، بلا فرق بين أن تكون من شأنه أولاً؟ كما عن الأكثر وهذا هو الأقوى.

أما القول الأول، فيرد عليه أنه بعد ما إنقضت السنة واستقر وجوب الخمس في الربح، فيكون الخمس ملكاً لأربابه، وهي تكون تصرفاً في ملك الغير بلا إذن منه، فما هو المجوّز لمثل هذا التصرف المتلف؟

ومما ذكرنا ظهر الاشكال على ما اختاره الماتن (قدس سره) من أن الإقالة إن كانت من شأنه، فيسقط الخمس والأفلا.

فإن الخمس على الربح قد استقر بعد انقضاء السنة، فكيف تكون الإقالة الموافقة لشأنه، مجوزة لاتلاف الخمس الذي هو مال الغير.

وهنا اشكال آخر على المصنّف وهو أن الإقالة في وسط السنة تجوز وإن لم تكن موافقة لشأنه، كما إذا كان المشتري عاملاً يُمرّ معاشه بالمشقة، وذلك لأنها مستحبة شرعاً والعمل الاستحبابي راجح من كل أحد وإن لم يكن موافقاً لشأنه، فالاستحباب والشأنية

(مسألة ٥٩) ألأحوط اخراج خمس رأس المال (١) اذا كان من أرباح مكاسبه فاذا لم يكن له مال من اول الامر فاكتسب او استفاد مقدار او أراد أن يجعله رأس المال للتجارة و يتجربه، يجب اخراج خمسه على الأحوط ثم الا تجاربه.

قد يجتمعان وقد يفترقان فالاقالة من الغنى المعروف الموجّه مستحبة ولايقة بشأنه، ومن العامل الفقير مستحبة ولا تكون لائقة بحاله.

وقد تكون لائقة بشأنه ولا تكون مستحبة كما اذا عامل التاجر المسلم مع غير المسلم مثلاً وربح فيها المسلم وندم غيره فاستقاله فى محضر التجار فان الاقالة لائقة بشأنه ولا تكون مستحبة لان المستحب هى إقالة المسلم.

(١) لعل المشهور هو أن رأس المال لا يعد مؤونة فيجب تخميسه وفى قبالة احتمالات بل اقوال بالتفصيل:

أحدها ما عن الشيخ الاعظم (قدس سره) حيث أنه بعد أن عدّ من المؤونة تميم رأس المال لمن احتاج اليه فى المعاش كاشتراء الضيعة لأجل المستغل، قال:

(والظاهر أنه لا يشترط التمكن من تحصيل الربح منه بالفعل، فيجوز صرف شئ من الربح فى غرس الاشجار ليتنفع بثمرتها ولو بعد سنين وكذا اقتناء اناث أولاد الانعام). وفيه أن عدّ رأس المال من المؤونة موقوف على صدقها عليه عرفاً وهو محلّ

تأمل واشكال، ولا يقاس على الدار والشجر والمركب وامثالها فان الاستفادة من الدار انما هو بالسكنى و من الشجر انما هو باكل الثمر ومن المركب بالركوب وأما رأس المال فالاستفادة منه لا ينحصر بالاتجار، بل يمكن ان يصرفه فى المؤونة ويمكن ان يتجربه ويصرف ريعه فيها ومن أجل ذلك يشكل صدق المؤونة عليه واما صرف شئ من الربح فى غرس الاشجار فهو يعدّ من المؤونة.

ثانيها ما اختاره سيدنا الاستاذ الاعظم (قدس سره) من التفصيل بين رأس مال يعادل مؤونة سنته وبين الزائد عليه، فلا خمس فى خصوص الأول.

قال (قدس سره): (والوجه فيه استثناء المؤونة ممّا فيه الخمس، ولا ينبغي التأمل في أن المستثنى انما هو مؤونة السنة لا مؤونة عمره ومادام حياً وعليه فاذا اكتسب أو استفاد مقدراً يفى بمؤونة سنته كما لو كان مصرفه في كل يوم ديناراً، فحصل على ثلاثمائة وستين ديناراً، وكان بحاجة الى رأس المال في اعاشته وإعاشته عائلته، جاز أن يتخذ رأس مال من غير تخميس نظراً الى أن صرف المبلغ المذكور في المؤونة يمكن على أحد وجهين، إمّا بان يضعه في صندوق و يسحب منه كل يوم ديناراً، أو بان يشتري به سيارة مثلاً ويعيش باجرتها كل يوم ديناراً اذا الصرف في المؤونة لم ينحصر في صرف نفس العين واتلاف المال بذاته، بل المحتاج اليه هو الجامع بين صرف العين وصرف المنافع لتحقيق الإعاشة بكلّ من الأمرين، فهو مخير بينهما، ولا موجب لتعين الأول بوجه، إذن لا بدّ من التفصيل بين ما اذا كان محتاجاً الى رأس المال ولم يكن له رأس مال آخر بحيث توقفت إعاشته 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). انتهى كلامه.

ثالثها التفصيل بين رأس المال الذي يكون من شأن المكلف تملكه له من اجل الاتجار وغيره كما اذا فرض انه كان في مجتمع او قوم يكون خلاف ذلك مهانة وضعة له عرفاً واجتماعياً، فيصدق المؤونة حينئذ على ما يتخذه رأس المال للتجارة، فلا يجب خمسه، أو كان بحيث يتوقف اعاشته على اتخاذ مبلغ لرأس المال، فلو خمسه، لا يفى الباقي باعاشته - كما هو مختار الإمام الخميني (قدس سره).

رابعها ما عن الشهيد محمد باقر الصدر (قدس سره) في تعليقه على منهاج الصالحين من التفصيل بين ما اذا كان رأس المال بمقدار مؤونته، ولم يكن له مال آخر يعتاش به وكان يتوقّف الاتجار او العمل على ذلك المقدار من المال بحيث لو نقص منه خمسه لم يكن

يكفى لاتخاذ رأس المال، فيسقط الخمس فى مثل ذلك ، وبين ما اذا زال أحد القيود المذكورة، فيجب الخمس عندئذ فى تمام رأس المال،

والوجه فى ذلك فى مثل هذه الحالة سوف يكون التكاليف بالخمس مساوياً لإضطرار المالك الى صرف المال المذكور فى مؤونته وعدم اتخاذه رأس المال للتجارة وبالتالي عدم وصول الخمس لا صاحبه، فان المالك اذا كان يجب عليه دفع خمس هذا المال، فسوف لا يمكنه أن يتخذ رأس مال للتجارة لعدم وجود مال آخر له ليدفع خمسه منه أو يصرفه فى مؤونته، فيضطران يصرف نفس المال فى مؤونته مباشرة، وبالتالي لا يكون لأصحاب الخمس شئى ايضاً.

ومثل هذه الحالة لا تشمله أدلة الخمس، لا من جهة صدق المؤونة على رأس المال، بل لاحد تقريبين يمنعان عن شمول حكم الخمس لمثل هذا الربح: أحدهما أنه يلزم من شمول أدلة الخمس له عدم شمولها له بحسب النتيجة الخارجية وهو لغو عرفاً.

ثانيهما ان ظاهر أدلة الخمس الإرفاق بالمكلفين وجعل الخمس على أرباحهم بنحو لا يستوجب الإحراج والتضييق عليهم، وتركهم لتجاراتهم واعمالهم، فتكون الاطلاقات منصرفة عن مثل هذه الحالة.) انتهى ما عن الشهيد الصدر(قدس سره). فلنشرع فى البحث حول هذه الأقوال: أمّا ما أفاده سيّدنا الاستاذ(قدس سره) فيشمل سنة الربح فقط، والأمر فى أرباحها واضح كما أفاده(قدس سره) فان المكلف له ان يجعلها رأس المال ويستفيد من فوائده، فى مؤونة السنة وله ان يصرفها فى مؤونته يوماً فيوما الى آخر السنة وهذا واضح.

انما الكلام فيما اذا جعلها رأس المال و استفاده من ريعه فى مؤونة السنة و انقضى سنة الربح ورأس المال باق، فهل يجب تخميسه أم لا؟ وحيث انه من أرباح السنة وزاد

عن مؤونتها، فلا بدّ من تخميسه لقول الكاظم (عليه السلام) كما في موثقة سماعة: (في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير). (٤١)

ولقول الجواد (عليه السلام) كما في صحيحة على بن مهزيار: (فأما الغنائم و الفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام) (٢) فان الربح الذى جعل رأس المال زاد عن مؤونة السنة وفي السنة القادمة وإن كان مورداً للحاجة إلا أن مؤونتها لا تستثنى من أرباح السنة الماضية ولا دليل على خروجها عن تحت العموم، فاذن لا دليل على التخصيص وإخراج رأس المال عن تحته إلا اذا كان تخميسه موجباً لعدم قدرته على اعاشته أو حفظ شأنه اللائق بحاله، فلا يجب تخميسه.

وأما ما أفاده الامام الخميني (قدس سره) من أن رأس المال الذى يحتاج المكلف الى مجموعته بحيث اذا اخرج خمسه لا يفي الباقي باعاشته أو حفظ شأنه، فلا خمس فيه فهو الصحيح فان مجرد الحاجة فى السنة القادمة لا يوجب خروجه عن تحت عمومات الخمس لأن الأرباح الزائدة عن مؤونة السنة الماضية مورداً للحاجة فى السنة القادمة غالباً فيلزم عدم تخميس الفوائد فى اغلب الموارد؛

فعليه نقول: المستثنى هو رأس المال الذى لو خمسه لا يقدر فى السنة القادمة على اعاشته أو حفظ شأنه بحيث لو أخرج خمسه لوقع فى المضيق والحرَج أو واجه المهانة بين أصنافه وأقرانه،

وأما ما أفاده الشهيد الصدر (قدس سره) من انه يلزم من وجوب تخميس رأس المال عدم وجوبه.

فيردّه أنه لا يجب تخميس الربح فى أول ظهوره وإن جعل رأس المال فمالك له

(مسألة ٦٠) مبدأ السنّة التي يكون الخمس بعد خروج مؤونتها حال الشروع في الاكتساب فيمن شغله التكسّب (١) وأما من لم يكن مكتسباً وحصل له فائدة اتفاقاً فمن حين حصول الفائدة.

ان يتّجربه الى آخر السنة فاذا انقضت وبقي رأس المال، لا مانع من شمول عمومات الخمس له، ولا يلزم من وجوب تخميسه عدمه اصلاً فانه ربح زائد عن مؤونة السنة فيجب تخميسه.

فالحاصل أن الربح الذي جعل رأس المال لا يجب تخميسه عند ظهور الربح، وعندما يجب تخميسه وهو آخر السنّة، لا يلزم من وجوب التخميس عدمه نعم اذا كان موجبا للخرج والضيق يرجع الى الوجه الآتي.

وأما الوجه الثاني الذي ذكره (قدس سره) من أن التخميس اذا كان موجبا للاخراج والتضييق على المكلف فلا تشمله أدلّة الخمس فهو صحيح وراجع الى ما اخترناه آنفاً، وملخصه أن تخميس رأس المال ان كان موجباً للخرج والتضييق أو المهانة فلا يجب لأنّ النصوص الدالّة على إخراج المؤونة عن تحت العمومات، تدلّ على إخراج هذا النحو من رأس المال بالأولوية ولا يخفى الفرق بين المؤونة ورأس المال فإنّ ما يصرف للتوسعة على العيال اذا لم يصل الى حد الاسراف داخل في المؤونة فلا يجب تخميسه، بخلاف رأس المال الذي يوجب تكثير الثروة والتوسعة على العيال فان تخميسه واجب والمستثنى هو رأس المال الذي يكون تخميسه موجبا للخرج والضيق أو المهانة، لا مطلق رأس المال، فمطلق الحاجة الى رأس المال لا يوجب سقوط الخمس عنه.

نعم لو كان رأس المال موجباً لحفظ شئونه وعرضه ولو خمس له لواجه بالمهانة وزوال العرض كان داخلاً في المؤونة بخلاف ما كان تخميسه موجباً للخرج والضيق فانه خارج عن عمومات الخمس بالأولوية وان لم تصدق عليه المؤونة فافهم.

(١) كما عن الدروس و الحداثق و شيخنا الاعظم الانصارى في خمس و اختاره

السيد الحكيم (قدس الله أسرارهم).

واختار الشهيد الثانى وصاحب المدارك والجواهر وسيدنا الاستاذ الخوئى (قدس الله اسرارهم) ان مبدأ السنة هو حصول الربح كما تقدم.

ونسب الى القيل أنه كما ان مبدأ اليوم والأسبوع والشهر امر تكوينى بديهى فكذلك مبدأ السنة، اذا لم يضرب فى الشرع له حدّ وانما احواله الى ما هو المتعارف بين الناس والمتداول عندهم، ولا يضرب فيه اختلاف المبدأ باختلاف البلدان والمتداول بينهم، حيث أن المبدأ عند جملة من الناس تحويل الشمس الى الحمل وعند اخرى المحرم وعند ثالثة أمراً آخر، فيرجع فى ذلك الى ما هو المتعارف فى كل منطقة وبلد، فاذا أتجر تاجر فى البلاد الايرانية قبل يوم من التحويل مثلاً وبيع فيها، فيخرج منه مؤنته، من التحويل السابق الى هذا التحويل لوقوع الربح فى هذه السنة، ولا معنى لاجراجها بالنسبة الى السنة الآتية، لأنها غير السنة التى حصل فيها الربح.

نعم لو فرض الشروع فى الكسب فى سنة وظهور الربح فى سنة أخرى كما فى غرس الاشجار للثمار - مثلاً - كان الاعتبار بالسنة التى حصل فيها الربح ولكن المبدأ فى كل منطقة ما هو المتداول بينهم فى تعيين السنين وضبط التواريخ.

وعن صاحب الحقائق (قدس سره) انه قال: (ولا يعتبر الحول فى كل تكسب، بل مبدأ الحول من حين الشروع فى التكسب بانواعه، فاذا تم الحول خمس ما بقى عنده).

و عن شيخ النصارى (قدس) انه قال فى خمسه ما حاصله: الاظهر من الروايات و الفتاوى ان المراد بالعام هو العام الذى يضاعف اليه الربح عرفاً، ويضاف المؤونة بالنسبة اليه، و أمّا مبدأ حول المؤونة فيما يحصل بالاكساب هو زمان الشروع فى التكسب، و فيما لا يحصل بقصد و اختيار زمان حصوله، أمّا الأول فلائن المتعارف وضع مؤونة زمان الشروع فى الاكساب من الربح المكتسب، فالزارع عام زراعته الشتوية من أول الشتاء

وهو زمان الشروع فى الزرع، وأما الثانى فلأن نسبة الازمنة السابقة اليه على السواء فلا وجه لعدّها بعضها من سنته، بل السنة من حين ظهوره، والحاصل أن مبدأ الحول ما تعارف بين الناس فى اضافة الربح اليه واخراج مؤونته من ذلك الربح، فمثل الزارع و التاجر والصانع انما يأخذون من مستفادهم مؤونة حول الاشتغال فتراهم ينفقون على الربح الموجود ويستدينون عليه، بل قد يكون الربح فى آخر السنة، وبالجمله فالمراد بالحول حول الربح وهو مختلف فقد يكون زمان ظهور الربح أول الحول وقد يكون وسطه وقد يكون آخره، نعم لو لم يكن عرف فمبدأ الحول حين وجود الفائدة. انتهى كلامه (قدس سره). ولا يخفى ان مراده (قدس سره) من الروايات هى الروايات المشتملة على الخمس بعد المؤونة:

منها حسنة الاشعري (٤٢) ومنها مارواه على بن الشجاع النيسابورى (٢) ومنها صحيحة ابن راشد (٣) ومنها صحيحة ابن مهزيار الطويلة (٤) ومنها صحيحة أخرى عن على بن مهزيار (٥)

قلت: التعارف الذى ادعاه شيخنا الاعظم الانصارى (قدس سره) لا يكون فى جميع الموارد، بل يختص ببعضها، مثل البقال ونحوه، فلو شرع فى البقالة فى أول الحمل مثلاً، يكون أول سنته لانه أول سنة ربحه ايضاً، ففى كل مورد كان الشروع فى الكسب مقارناً لحصول الربح، صح ما ذكره (قدس سره).

وأما اذا كان بينهما فصل طويل، كما اذا كان مبدأ الزرع فيالخریف و حصول الربح فى الصيف، فلا يمكن ان يقال: إن مبدأ السنة هو الميزان مثلاً لانه عليه يلزم ان يخمس الربح - و هو الحنطة مثلاً - فى أول حصوله، فلم يخرج منه مؤونته و مؤونة عياله، مع أن

الروايات ناطقة بأن الخمس بعد المؤونة.

والسيرة القطعية جارية على عدم تخميس حاصل الزرع في بدو حصوله ولا أظن أن يلتزم به فقيه.

وكذا الأمر في التجارة في كثير من الأوقات، فيمكن أن يبدأ التجارة في أول الحمل، فيسافر الى أمريكا أو اليابان - مثلاً - وطال وصول مال التجارة للمقصد الى آخر السنة، فيلزم تخميس الربح فيه قبل اخراج المؤونة وهو مخالف للسيرة من المتشعبة؛ فعليه لا بد من تثليث الأقسام أحدها أن يكون حصول الربح عند الشروع في الكسب كالخباز والبقال والطباخ وامثالها، فأول سنتهم هو حين الشروع في الكسب حيث انه يقارن أول حصول الربح.

ثانيها ان يكون ظهور الربح بعد الشروع في الكسب بفصل طويل كما اذا زرع في الخريف وانتج في الصيف او شرع في سفر التجارة وظهر الربح بعد سنة ففي هذا القسم يكون رأس السنة أول ظهور الربح فان بقى الى العام القابل مثل هذا الحين يجب تخميسه والا فلا، فمؤونة العائلة يخرج منه بعد حصوله و مؤونة الاسترباح ايضاً تكسر منه وان كانت قبل حصوله، فالخمس يتعلق بما زاد على المؤونتين.

ثالثها أن يحصل الربح والفائدة بلا كسب وعمل كالهبة والجائزة ونحوهما فان بقيت الى هذا الحين من العام القابل يجب تخميسها والا فلا وهذا القسم لا مؤونة قبل حصوله وهو الفارق بينه وبين القسمين السابقين.

ثم لا يخفى انه قد تقدم ان الظاهر من صحيحة ابن مهزيار الطويلة أن العبرة بالسنة هي السنة القمرية (٤٣) ولكن الذي يمنعنا عن الالتزام بذلك أمران:

أحدهما أن للأصحاب قولين في المسألة الأول أن أول السنة هو أول الشروع في الاكتساب كما هو المشهور ومختار الماتن (قدس سره).

الثاني أن أولها هو ظهور الربح كما عن الشهيد الثاني (قدس سره) واختاره سيدنا الاستاذ (قدس سره) وبعض المعاصرين ، فاللتزام بظاهر الصحيحة طرح لكلا القولين.

ثانيهما الروايات الدالة على استثناء المؤونة من الربح الموجود المتعلق للخمس كما تقدم ومقتضى الجمع بينهما جواز الأخذ بكل منهما فيجوز ان يجعل رأس السنة أول العام كأول المحرم كما هو ظاهر صحيحة ابن مهزيار، ويجوز أن يجعل ظهور الربح كما هو ظاهر الروايات المشتملة على استثناء المؤونة.

وأما جعله أول الشروع في الاكتساب فان كان مقارناً لظهور الربح فمآله الى ظهور الربح، والتعارف متحقق هنا، وأما اذا كان منفصلاً عنه كما اذا طلب التاجر المال من أمريكا أو اليابان بالمخبرة مثلاً، فوصل مال التجارة بعد سنة، فلا تعارف في أن مبدأ السنة هو حين المخبرة

والظاهر أنه لا تعارف في مثل الزراعة ايضاً على جعل رأس السنة اول الشروع فيها، فان من زرع في الخريف وكان أو ان الحصاد في الصيف لا يخمس أول الخريف تمام حاصله ونتاجه، بل يؤخره الى الصيف من العام القابل أو الى الربيع منه كما تقدم. ثم إن سيدنا الأستاذ ذكر في وجه ما أفاده أمرين (احدهما ان الوارد في النصوص لو كان عنوان (عام الربح) أو سنة الربح، لأمكن أن يقال: أن إطلاقه على الكاسب يفترق عن غيره كما ذكر، ولكنه لم يرد حتى لفظ السنة، فضلاً عن عام الربح وانما الوارد فيها استثناء المؤونة، فقد ذكر في صحيحة ابن مهزيار - من بعد مؤونته ومؤونة عياله - (الى ان قال) وقد عرفت أن هذا ظاهر في المؤونة الفعلية دون ما كان مؤونة سابقاً. الثاني أنه لو لم يثبت ذلك، فيكفي مجرداً لشك في ذلك للزوم الاقتصار في

(مسألة ٤١) المراد بالمؤونة مضافاً الى ما يصرف في تحصيل الربح (١) ما يحتاج اليه لنفسه وعياله في معاشه بحسب شأنه اللائق بحاله في العادة من المأكل والملبس والسكن وما يحتاج اليه لصدقاته وزياراته وهداياه وجوائزه واضيافه والحقوق اللازمة له بنذر أو كفارة أو أداء دين أو أرش جنائية أو غرامة ما اتلفه.

المخصص المنفصل الدائر بين الأقل والاكثر على المقدار المتيقن وهو المؤون المصروفة بعد ظهور الربح، وأما اخراج المؤون السابقة عن الربح المتأخر، فهو مشكوك فيرجع الى اطلاق ما دل على وجوب الخمس في كل ما أفاد من قليل او كثير) انتهى.

قلت: المؤونة المذكورة في النصوص يراد منها مؤونة عام الربح فلو جعل رأس السنة أول المحرم كان المستثنى من ربح العام مؤونته بلا فرق بين المؤنة قبل الربح وبعده وقد عرفت أن المستفاد من صحيحة على بن مهزيار جواز جعل رأس السنة من السنين القمرية.

وأما لو جعل رأس السنة أول ظهور الربح فالمؤونة المستثناة من حين ظهوره الى مثل هذا الحين من العام القابل، ولا تستثنى المؤونة الواقعة قبله لان الظاهر من قوله (ع): الخمس بعد المؤونة، ان المؤونة تستثنى من الربح الموجود ثم يخمس، ولا يشمل المؤونة الواقعة قبل ظهوره.

ولكن الثمرة بين التصويرين ليست بكثيرة فان المكلف لو استدان للمؤونة قبل ظهور الربح على التصوير الثاني جاز ادائه من الربح المتأخر قبل انقضاء عام الربح، نعم لو انقضى العام قبل ادائه لا يستثنى مقداره من الربح لانه ليس من عام الربح على هذا التصوير.

(١) المؤونة صنفان: أحدهما مؤونة التحصيل، فانها تخرج من الربح جزءاً، فلو سافر الى الخارج - مثلاً - وأعطى أجرة الطائرة مائة ألف تومان واستفاد في التجارة مأتي ألف تومان، كانت الفائدة والغنيمة مائة الف تومان.

على أن النصوص المشتملة على اخراج المؤونة من الربح، تشمل هذه المؤونة كصحيحة ابن ابي نصر قال: كتبت الى ابي جعفر (عليه السلام) الخمس أخرجه قبل المؤونة أو بعد المؤونة؟ فكتب بعد المؤونة. (٤٤)

وصحيحة إبراهيم بن محمد الهمداني إن في توقيعات الرضا (عليه السلام) اليه أن الخمس بعد المؤنة. (٢)

وصحيحة أحمد بن محمد بن عيسى عن (بن) يزيد قال: كتبت جعلت لك الفداء تعلمني ما الفائدة وما حدّها؟ رأيك أبقاك الله ان تمنّ علىّ بيان ذلك لكي لا اكون مقيماً على حرام لا صلاة لي ولا صوم، فكتب: الفائدة مما يفيد اليك في تجارة من ربحها، وحرث بعد الغرام، او جائزة. (٤٥)

وهذه الصحيحة كما ترى تعرف الفائدة بعد الغرام فلا تصدق قبل اخراج الغرامة الثاني مؤونة الأهل والعيال وكلما يحتاج إليه في حياته الإجتماعية وهي أمّا واجبة أو مستحبة او مباحة، أمّا الأولى كالا نفاق على النفس والزوجة وأطفال الصغار وكالحج الواجب واداء الدين والنذر والكفارة؛

وأما الثانية فكالصدقات المندوبة والحج المندوب وزيارة المشاهد المشرفة واطعام الفقراء والمساكين وضيافة المؤمنين ونحوها.

وأما الثالثة فكاشتراء المركب البهيء والدار الواسعة والفروش الراقية اللاتقة بحاله، والثوب الفاخرو ونحوها، هذا كله لا اشكال فيه.

انما الكلام فيما يظهر من المصنف وبعض المعاصرين من اعتبار اللياقة بحاله

عمداً أو خطأ وكذا ما يحتاج اليه من دابة أو جارية أو عبد أو اسباب أو ظرف أو فرش أو كتب، بل وما يحتاج اليه لتزويج اولاده أو ختانهم ونحو ذلك مثل ما يحتاج اليه فى المرض وفى موت أولاده أو عياله الى غير ذلك مما يحتاج اليه فى معاشه؛ ولو زاد على ما يليق بحاله مما يعدّ سفهاً وسرفاً بالنسبة إليه لا يحسب منها.

وشأنه حتى فى المستحبات ، فلو فرض أن العمل المستحب كان زائداً على شأنه بمعنى انه خلاف الأولوية العرفية والشرعية المترتبة منه ومن مثله، لا تشمله الاطلاقات المشتملة على استثناء المؤونة، وهذا بمعنى أن القيد المأخوذ فى المؤونة ليس مجرد عدم الاسراف والسّفه الممنوعين شرعاً، بل القيد أوسع من ذلك، فيشمل كل ما كان غير مناسب وخلاف الأولى. ثم قال (: انه لو فرض الشك فى ذلك، كفانا التمسك باطلاقات الخمس لاثبات عدم الاستثناء).

وفيه أن المستحبات حيث أنها مأمور بها وموجبة للقرب الى الله تعالى فهى لائقة بشأن كل مؤمن، فان أتى بها - باى وجه كان - يثاب عليها، وبعبارة اخرى: بعد ما تعلق الأمر بالفعل، لا يتصور أن لا يكون لائقاً بشأن المؤمن، مع تمكنه من إتيانه، فكلّ ما يصرفه فيه يعدّ من المؤونة بلا إشكال، ألا ترى ان المؤمن الفقير الذى لا تكون زيارة الحسين(عليه السلام)لائقة بشأنه لشدة فقره لو أعدّ الزاد والراحلة بالمشقة وزاره(عليه السلام) فهل يمكن أن يقال: إن ما صرفه فى سفر الزيارة، لا يكون من المؤونة لعدم كونها لائقة بشأنه!! ثم إنّ المصنّف عدّ من المؤونة غرامة ما اتلفه عمداً كما اذا غصب مال الغير وأتلفه بالا كل أو الحرق وكما اذا قتل نفساً محترمة فأداء الدية من المؤونة وهكذا.

و استشكل عليه بعض المعاصرين بالتفصيل بين ما أتلفه لمؤونته و ما اتلفه فى غيرها، فلو غصب مال الغير و صرفه فى قوت عائلته، تكون غرامته من المؤونة وأما اذا ألّقه فى البحر، فلا تعد غرامته من المؤونة لأنّ العرف لا يحكم بانها من المؤونة، بل حالها حال ما اذا أتلّف الربح المتعلّق به الخمس عمداً فانه، ضامن لخمسه، ولا يشمله ما دل

على استثناء المؤونة من الخمس.

وحاصل كلامه انصراف ادلة استثناء المؤونة عن غرامة ما ألقاه في البحر، ولا أقل من الاجمال الموجب للتمسك بعموم الخمس، فلا بدّ من تخميس الغرامة ثم دفعها الى المتلف منه.

ولكن الظاهر من كلمات الأصحاب هو أن ما كان من أروش الجنایات أو قيم المتلفات حتى اذا كانت عمدية تعدّ من المؤونة.

والوجه في ذلك أن أداء ذلك واجب عليه والمصارف الواجبة من المؤونة بلا اشكال بلا فرق بين أن يكون سببها حراماً كقتل النفس المحترمة والجرح أو مباحاً كالاستدانة لشراء المركب البهيء، مثلاً فإن أداء الدية والدين واجب. فاذا اذا هما من الأرباح، لا يجب تخميسها قبله.

ويترتب على ذلك أنه لو انقضت السنة وكان الفاضل على المؤونة خمسين ألفاً مثلاً ولم يخمسّه وصرف كلّ في المؤونة، ثم ندم واراد التدارك واداء خمس ما أتلفه، يكفي أن يؤدي من الأرباح عشرة آلاف خمس الخمسين، ولا يجب عليه أن يؤدي خمس هذا الربح وهو الفان، وذلك لأنّ العشرة المذكورة قد صرفت في المؤونة، فلا يجب تخميسها، مع أن خمس الخمسين التي زادت على مؤنة السنة السابقة، كان صرفه في المؤونة بعد انقضاء السنة حراماً على أنه لو أدّى خمس الخمسين من نفسها وبقي هذه العشرة الى آخر السنة كان تخميسها واجباً.

وحيث أن المكلف كان مديناً من أرباب الخمس عشرة آلاف وأداء الدين واجب، كان إعطاء عشرة آلاف فيه صرفاً في المؤونة،

ونسب هذه الفتوى الى السيد الحكيم (قدس سره) في منهاج الصالحين أيضاً.

(مسألة ٦٢) فى كون رأس المال للتجارة مع الحاجة اليه من المؤونة اشكال (١)
فالأحوط كما مرّ اخراج خمسه أولاً وكذا فى الآلات المحتاج إليها فى كسبه مثل آلات
النجارة للنجار وآلات النساجة للنساج وآلات الزراعة للزّراع وهكذا فالأحوط اخراج
خمسها ايضاً أولاً.

(مسألة ٦٣) لا فرق فى المؤونة بين ما يصرف عينه فتتلف، مثل المأكول
والمشروب ونحوهما (٢) وبين ما ينتفع به مع بقاء عينه مثل الظروف والفروش ونحوها
فاذا احتاج إليها فى سنة الربح، يجوز شرائها من ربحها وان بقيت للسنين الآتية ايضاً.

(١) نشأ من الشك فى صدق المؤونة عليه، فان صدقت عليه لا يجب تخميسه وان
لم تصدق يجب فاحتاط (قدس سره) لأجل شمول العمومات له والشك فى خروجه للشك فى
صدق المؤونة عليه.

وقد عرفت أنّ الحق هو التفصيل بين ما يتوقف عليه حفظ شئونه وعرضه، او كان
تخميسه موجبا للخرج والضيق، وبين ما لا يكون كذلك وان كان مورداً للحاجة، فإنّ
مجرد الحاجة الى رأس المال لا يكون موجبا لخروجه عن عمومات الخمس، فان
الأرباح الفاضلة عن مؤونة سنة الربح تكون مورداً للحاجة فى السنة القادمة غالباً وهذا لا
يوجب سقوط الخمس عنها.

فرأس المال وسيلة لتحصيل المؤونة لا أنه نفس المؤونة فلهذا يكون الاحوط
تخميسه ومما ذكرنا يظهر حكم الآلات المحتاج إليها فى كسبه، مثل آلات النجارة
والنساجة والزّراعة وأمثالها، فلو كانت دخيلة فى حفظ شئونه أو كان تخميسها موجبا
لوقوعه فى الحرج والضيق، لا يجب تخميسها وإلاّ وجب.

(٢) صحّ ما أفاده (قدس سره) فان المؤونة مستثناة من الربح، فاذا اشتراها منه سقط عنه
الخمس، سواء تلفت كالمأكول والمشروب وأجرة الدّار وأجرة الحمال والمركب، أو
بقيت كالفرش والظرف والدّار والمركب واللّباس الصّيفى والشتوى فانها تعدّ من المؤون،

(مسألة ٦٤) يجوز إخراج المؤونة من الربح وإن كان عنده مال لا خمس فيه بان لم يتعلق به، أو تعلق وأخرجه، فلا يجب إخراجها من ذلك، بتمامها ولا التوزيع (١) وإن كان الاحوط التوزيع، والاحوط منه إخراجها بتمامها من المال الذي لا خمس فيه.

بقيت أو تلفت، وهذا مما لا اشكال فيه حتى اذا باعها فإنه لا يصدق عليها الغنيمة والفائدة. إنما الإشكال في موردين: أحدهما حلى النسوان المشتري فى أو ان الشباب فإنه فى أو ان الشيب لا يكون مورداً للحاجة، فهل يجب تخميسه أم لا؟ ثانيهما ما إذا اشترى داراً من الأرباح، فباعها لصغيرها مثلاً، وأراد شراء دار أخرى، فهل يجب تخميس الثمن بمجرد القبض أم لا؟ أما المورد الأول، فالظاهر فيه عدم وجوب التخميس، لانه لا يصدق عليه عنوان الفائدة والغنيمة، حيث أنهما تصدقان على حدوث الربح عرفاً، وأما بعد الاستغناء عنه فهو مال لا يراه العرف فائدة وغنيمة.

وأما المورد الثانى، فقد يقال فيه: بوجوب تخميس الثمن ثم شراء الدار، ولعله مبنى على ان الدار من المؤون، فاذا باعها، كانت قيمتها فائدة لا تصدق عليها المؤونة، فيجب تخميسها.

والجواب عن ذلك أن الفائدة والغنيمة اعتبر فى مفهومهما الحدوث فلا تصدقان على قيمة الدار، بل يصدق عليها المال، وكذا الكلام فى حلى النسوان إذا باعه، والمؤون الأخرى، كالمركب والفرش والثلاجة ونحوها فاذا باعها، لا تصدق على قيمتها الفائدة حتى تخمس.

ولأجل هذه النكته أفتى سيّدنا الأستاذ الخوئى (قدس سره) بعدم وجوب الخمس على الصبى اذا ربح وليه فى ماله قبل البلوغ، فان الفائدة وان تصدق عليه حين حدوثه، الا أن قلم التكليف والوضع رفع عن الصبى، فاذا بلغ وجرى عليه القلم، لم يفد فإن ما بقى عنده مال لا تصدق عليه الفائدة. وما أفاده متين. وهو الأقوى.

(١) الأقوال فى المسألة ثلاثة: أحدهما ما عن المحقق الاردبيلى والقمى (قدس

سرهما) من عدم جواز صرف الربح في المؤونة، ان كان عنده مال آخر لها. واستدل لذلك اولا بان الروايات الدالة على جواز الصرف في المؤونة ضعيفة السند. والعمدة في جواز صرف الربح في المؤونة هو الاجماع ودليل الضرر، وبما أن الاجماع دليل لبي يؤخذ منه بالقدر المتيقن، وهو ما اذا لم يكن للمالك مال آخر للمؤونة والا فاطلاقات دليل الخمس في كل فائدة هي المحكمة.

وثانياً بأنه لو أغمضنا عن ذلك، وقلنا: باعتبار الروايات الدالة على استثناء المؤونة فهي منصرفة الى صورة الاحتياج، وهو فيما اذا لم يكن له مال آخر للمؤونة؛ على أن الاحتياط ايضاً يقتضى ذلك.

وثالثاً بأن اخراج المؤونة من الربح يستلزم عدم الخمس في أرباح نحو السلاطين والأكابر وزراعاتهم لكثرة مؤوناتهم، وذلك ينافي حكمة تشريع الخمس. وفيه أن ما دلّ على استثناء المؤونة، كصحاح على بن مهزيار (٤٦) لا ضعف في سندها أصلاً، وبما انها مطلقة، تدلّ على جواز الصرف في المؤونة من الأرباح سواء كان له مال آخر ام لا؟ فهي تخصّص عموم ما دلّ على ان الخمس في كل فائدة وتقيّد الاطلاقات.

وأما دعوى الانصراف، فممنوعة، فان منشأ غلبة استعمال اللفظ في حصة خاصة من معناه وهي مفقودة، فان ذوى الأرباح كالتاجر والصانع والزارع وامثالهم يكون مال آخر عندهم غالباً، والانصراف لا يكون الى الأفراد النادرة. وأما الإحتياط وان كان حسناً إلا انه غير لازم لدلالة الاطلاقات على استثناء المؤونة.

ولو كان عنده عبد أو جارية أو دار أو نحو ذلك مما لو لم يكن عنده، كان من المؤونة، لا يجوز احتساب قيمتها من المؤونة (١) واخذ مقدارها، بل يكون حاله حال من لم يحتج إليها أصلاً

وأما لزوم عدم تخميس أموال السلاطين والأكابر فهو غير ضائر ولنلتزم به، فإن تشريع الخمس إنما هو على الفوائد الزائدة على المؤونة.
على أن لزوم ذلك ممنوع، فإن السلاطين والأكابر كما تكون مؤوناتهم كثيرة، كانت أرباحهم أكثر، فلا ينافي استثناء المؤونة منها حكمة تشريع الخمس.
ثانيها ما عن الشهيد في الدروس والمسالك من توزيع المؤونة على المالكين المملوكين له عملاً بالحقين ورعاية لقاعدة العدل والانصاف بالنسبة، فلو كان الربح مساوياً للمال الآخر الذي لا خمس فيه، يقسم المؤونة عليهما نصفين، وإن كان أحدهما ضعف الآخر تقسم اثلاثاً وإن كان أحدهما ربع الآخر، تقسم أرباعاً.
وفيه أنها لا دليل عليها أصلاً، ومخالفة لا طلاق النصوص الدالة على أن الخمس بعد المؤونة، فإن الظاهر منها أن خمس الأرباح بعد إخراج المؤونة منها سواء كان له مال آخر أم لا، فلو كان التوزيع لازماً لنبّه عليه الإمام (عليه السلام) وليس في النصوص منه عين ولا أثر.

ثالثها ما هو المشهور بين الأصحاب من أن المؤونة تخرج من الأرباح كما هو المستفاد من الصحاح المشار إليها، وعن الشهيد الثاني في الروضة أنه قواه، وحكى هذا القول عن المحقق الثاني والمدارك والكفاية والذخيرة وشارح المفاتيح والحدائق وكشف الغطاء والجواهر وشيخنا الأعظم الأنصاري (قدس الله أسرارهم) وهذا هو الأقوى لا أنه المستفاد من النصوص كما عرفت.

(١) قال في الجواهر: (قد يقوى عدم احتساب ما عنده من دار وعبد ونحوه مما هو من المؤونة إن لم يكن عنده، من الأرباح لظهور المؤونة في الاحتياج واردة الإرفاق،

فمع فرض استغنائه عن ذلك ولو بسبب انتقال بارث ونحوه مما لا خمس فيه، وقد بنى على الاكتفاء به، يتجه حينئذ عدم تقدير احتساب ذلك من المؤونة) (٤٧)

وعن الشيخ الأعظم (قدس سره) (ولو تبرع متبرع بمؤونة، فالظاهر عدم وضع مقدار المؤونة كلاً أو بعضاً من المال الآخر غير المخمس، فليس له الانداز من الربح) وفي المستمسك: (لظهور المؤونة المستثناة فيما يحتاج اليه، ومع وجود الأمور المذكورة، يكون مستغنياً غير محتاج، مضافاً الى أن ظاهر دليل استثناء مقدار الربح - الراجع للمؤونة - خصوص ما يصرف ويبدل للمؤونة، لا استثناء مقدارها مطلقاً) (٤٨)

وقد يقال: إن قيمة الدار الموروثة تحسب من المؤونة فتكسر من الأرباح فلا تخمس مقدار قيمتها، وقال في الجواب عن آية الله الحكيم (قدس سره): (لو أريد أن مفاد أدلة الاستثناء اخراج ما يصرف في المؤونة بالفعل لا ما يعادله، فهو صحيح إلا أنه غير منطبق في المقام لأن المفروض ان العين التي يريد استثناء قيمتها مصروفة بالفعل في مؤونته لاحتياجه اليها وسكونته فيها في هذه السنة، وان أريد أن المؤونة لا بد في استثنائها من الصرف عليها من الربح لا من مال آخر، فهذا خلاف ما تقدم في النقطة السابقة (وهي النقطة الثالثة) حيث قال فيها: والوجه في ذلك أن الجبران والاحتساب في نفسه صرف في المؤونة عرفاً، فإنه لا يتوقف على التصرف في عين الربح، بل غالباً ما يكون الصرف في المؤونة في باب التكبسات ممن لهم أرباح تدريجية ونفقات تدريجية أيضاً كذلك، فحمل أدلة إستثناء المؤونة على الصرف من عين الربح تقييد بالفرد النادر وغير عرفي في باب التجارات والتكبسات، فاذا ثبت ذلك في التكبسات، ثبت في غيرها من الارباح والفوائد أيضاً، لعدم احتمال الفرق عرفاً ولا فقهيّاً

١- القرآن الكريم السورة: الأنفال ٨ - الآية: ٤١.

٢- الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب قسمة الخمس، حديث ٣، ص ٣٥٦.

٣- (٢) الوسائل ج ٦، ب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٣، ص ٣٤٨، ٣٤٩.

٤- (٢)(٣)(٤) الوسائل ج ٦، ب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٥، ٦، ٧، ١٠، ص ٣٤٩، ٥٠، ٣٥١.

٥- (٦) الوسائل ج ٦، ب ١٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١ و ٢، ص ٣٥٤.

٦- (٢)(٣)(٤) الوسائل ج ٦، ب ٤ من ابواب الانفال، حديث ١ و ٢ و ١٥ و ٣، ص ٣٧٩ و ٣٨٣.

٧- (٦) ص ٢٣٨.

٨- (٢) الوسائل ج ٦، ب ٤، من ابواب الانفال، حديث: ١٢ و ١٤، ٣٨٢، ٣٨٣.

٩- الوسائل ج ٦، ب ٤، من ابواب الانفال، حديث: ١٦، ص ٣٨٣ كمال الدين و تمام النعمة ب ٤٥ - التوقيعات، ص ٤٨٤ و ٤٨٥.

١٠- الوسائل ج ٦، ب ٣، من ابواب الأنفال حديث: ١ ص ٣٧٥.

١١- الوسائل ج ٦، ب ٣، من ابواب الأنفال حديث ٥، ص ٣٧٦.

١٢- (٤) الوسائل ج ٦، ب ٣، من ابواب الأنفال حديث ٢، ٣ ص ٣٧٥، ٣٧٦.

١٣- الوسائل ج ٦، ب ٣، من ابواب الانفال.

١٤- (٢) الوسائل ج ٦، ب ٤، من ابواب الانفال حديث ٤ و ٦، ص ٣٧٩، ٣٨٠.

١٥- ص ٢٣٨.

١٦- الوسائل ج ٦، ب ٨، من ابواب ما يجب فيه الخمس حديث: ٨، ص ٣٥١.

١٧- (٣) الوسائل ج ٦، ب ٤، من ابواب الانفال حديث ١١، ٨، ص ٣٨١، ٣٨٢.

١٨- الوسائل ج ٦، ب ٤، من ابواب الانفال حديث ١٢، ص ٣٨٢.

١٩- الوسائل جلد ٦، ب ٤، من ابواب الأنفال حديث: ٤، ص ٣٧٩.

٢٠- الوسائل جلد ٦، ب ٤، من ابواب الأنفال، حديث ٦ ص ٣٨٠.

٢١- الوسائل ج ٦، ب ٤ من ابواب الانفال، حديث ٢، ص ٣٧٩.

٢٢- الوسائل ج ٦، ب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٣، ص ٣٤٨.

٢٣- الوسائل ج ٦، ب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٥، ص ٣٤٩.

٢٤- (٢) ص ٢٦٦ و ٢٢٧.

٢٥- الوسائل ج ٦، ب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٦، ص ٣٥٠.

- ٢٧- الوسائل ج ٦، ب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١، ٣٤٨.
- ٢٨- الوسائل ج ٦ ب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس حديث ١٠ ص ٣٥١.
- ٢٩- الوسائل ج ٦، ب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس حديث ١، ص ٣٣٨.
- ٣٠- (٢) الوسائل ج ٦، ب ١١ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١، ٢ ص ٣٥٤
- ٣١- الوسائل ج ٦، ب ٤ من ابواب الانفال، حديث ٤، ص ٣٧٩.
- ٣٢- (٢) الوسائل ج ٦، ب ٤ من ابواب الانفال، حديث ١٠ و غيره من الروايات المروية هناك.
- ٣٣- الوسائل ج ٦، ب ١١ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٢، ص ٣٥٤.
- ٣٤- الوسائل ج ١٣، ب ٨، من أحكام المضاربة، حديث ١، ص ١٨٨.
- ٣٥- سنن البيهقي ج ٦، ص ٩٠، كنز العمال ج ٥، ص ٢٥٧.
- ٣٦- الوسائل ج ٦، ب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٥.
- ٣٧- الوسائل ج ٦، ب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٤ وتقدمت في ص ١٨٦.
- ٣٨- الوسائل ج ٦، ب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٤.
- ٣٩- الوسائل ج ٦، ب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٦، ص ٣٥٠.
- ٤٠- منهاج الصالحين، خيار الشرط، مسألة ١٦.
- ٤١- (٢) الوسائل ج ٦، ب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٥ و ٦، ص ٣٥٠.
- ٤٢- (٢)(٣)(٤)(٥) الوسائل ج ٦، ب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١، ٢، ٣، ٤، ٥.
- ٤٣- راجع ص ٣١٢.
- ٤٤- (٢) الوسائل ج ٦، ب ١٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١ و ٢، ص ٣٥٤.
- ٤٥- الوسائل ج ٦، ب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٧، ص ٣٥٠.
- ٤٦- الوسائل ج ٦، ب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٣، ٤، ٥، ص ٣٤٨.
- ٤٧- الجواهر ج ١٦، ص ٦٤.
- ٤٨- المستمسك ج ٩، ص ٥٤١.

وان أريد أن المستثنى احداث المؤونة وشرائها، فهو غير تام لان المستثنى طبعى المؤونة الصّادقة على الحدوث والبقاء) انتهى كلامه.

ثم نقض على الاكابر (منهم آية الله الحكيم قدس سره) بما حاصله انه لو كان عنده من القوت من السنة الماضية وخمسها وكان عنده الربح، لا يجوز انتخاب القوت من الربح لعدم الحاجة اليه، بل لا بد من اختيار المخصّس للقوت، ونقض ايضاً بمن استأجر الدار لسنتين أو اكثر، فانه مالك للمنفعة فى السّنة الثانية، فلا يجوز اخراج اجرة السنة الثانية من أرباحها، لأنّه كان مالكا لمنفعة الدار فى هذه السنة من السنة السابقة، فلم يكن محتاجاً إليها، بل لا يجوز اخراج اجرة السنة الثانية، بناء على ذلك، لا من أرباح السنة السابقة لعدم كونها مؤونة هذه السنة ولا اللاحقة لعدم امكان اخراج قيمة ما يملكه من المؤون من أرباح تلك السّنة، وهذا ما لا يلتزم به فقهيّاً. انتهى كلامه.

الجواب أمّا عن النقض الأول، فبأن المكلف مادام لم يصرف القوت الباقية من السنة الماضية فى المؤونة، فهو يحتاج الى المأكّل والملبس والمشرب ومقتضى اطلاق قوله (عليه السلام) : الخمس بعد المؤونة، جواز رفع احتياجه من الربح الموجود، أو من القوت الباقية من السنة الماضية.

وهذا بخلاف الدار الموروثة التى سكن فيها، فانه ارتفع حاجته الى المسكن، فلا يحتاج إلى أن يختصّ من الربح شيئاً له، هذا.

مضافاً الى أنه لو صحّ كسر قيمة الدار الموروثة المسكونة من ربح السنة لأجل المؤونة، لصحّ كسرها من ربح كل سنة الى آخر العمر لأن سكانها فى كل سنة من مؤونتها فلا بد من كسرها من ربحها، وكذا قيمة اثاثية المنزل من البساط و الغسّالة والثلاجة ونحوها، ولازمه سقوط خمس الأرباح غالباً الا ترى أنه لو كانت داره المسكونة قيمتها عشرة ملايين و سيّارته اللاتقة بحاله مع أثاثية المنزل خمسة ملايين تومان مثلاً وفى كل

(مسألة ٦٥) المناط في المؤونة ما يصرف فعلاً لا مقدارها فلو قُتر على نفسه

سنة يكسر من الربح مبلغ خمسة عشر مليوناً لأنها مصروفة في المؤونة فلا بد من كسرها من ربح كل سنة، فهل يبقى ما يفضل عن المؤنة حتى يخمس؟!
والحاصل أن الكسر من الربح على هذا النحو لأجل المؤونة مما لم يقل به أحد من الأصحاب ولا يمكن الالتزام به بوجه.

وقد ظهر مما ذكرنا أنه لو اشترى داراً من ربح السنة للحاجة إليها، لا يتعلق بها الخمس لأجل الصرف في المؤونة، وفي السنة الآتية لا يكسر قيمتها من ربحها بدعوى أن الدار مصروفة في المؤونة فلا بد من كسر قيمتها من ربحها في كل سنة.
وذلك لما عرفت من أن الحاجة قد ارتفعت بشراء الدار في السنة الأولى وفي السنة الثانية لا يحتاج إلى شراء الدار الأخرى أو استيجارها كي يكسر قيمتها أو أجرتها من ربحها، وهذا نظير ما إذا صرف القوت الباقي من السنة الماضية في المأكّل، فلا يحتاج إلى أن يختص من الربح شيئاً له؛

وأما النقض الثاني، فنقول في جوابه: إنه من استأجر داراً لخمس سنين مثلاً، فاما أن يشترط الموجر على المستأجر أجرتها نقداً، أو يشترط أجره كل سنة في نفسها، فعلى الأول يجب على المستأجر أن يعطى تمام الأجرة نقداً في أوّل السنة فيكون تمامها من مؤونة هذه السنة، نظير ما إذا كان مديناً من السنوات الماضية فاداه فان أداء الدين من المؤونة.

وعلى الثاني تكون أجرة كل سنة من مؤونة تلك السنة فانه مدين من الموجر وأداء الدين من المؤونة.

نعم في الفرض الأول لو لم يؤدّ أجرة خمس سنين نقداً وبقيت في ذمته إلى أن انقضت السنة، تكسر من الربح الباقي الفاضل على المؤونة أجره السنة المنقضية فقط لأنها دين لأجل المؤونة، وأما أجرة أربع سنين الباقية فلا بد من تخميسها لأنها لا تعدّ ديناً

لم يحسب له (١) كما انه لو تبرّع بها متبرع لا يستثنى له مقدارها (٢) على الأحوط بل لا يخلو عن قوة

للمؤونة في سنة الربح، وكذا الدين الباقي في ذمته من السنين الماضية، فان أذاه في اثناء السنة من ربحها يعدّ من المؤونة وان بقى الى انقضاء السنة لا يستثنى من الربح بل لا بد من تخميس كل الربح فالنقض غير وارد أصلاً.

نعم قد جرت السيرة من المتشعة على المصرف في المؤونة ممّا هو مشترك بين الربح ورأس المال و مستهلك كل منهما في الآخر ولا يميّز الربح والخسارة غالباً إلا في آخر السنة، فهناك يخرج رأس المال بتمامه و يخمّس الزائد عليه، وقد يجبر رأس المال بالربح وهذا لاجل الاستهلاك و قيام السيرة من المتشعة لا اشكال فيه.

واما لو كان عنده الميراث أو الصّدّاق أو المخمّس مع الربح فله ان يصرف في المؤونة من الربح، واما لو صرف من الصّدّاق أو الميراث أو المخمّس فالأحوط عدم الجبران بالربح، فالجبران مختص بالتجار والكسبة في خصوص رأس المال لما عرفت. (١) كما عن كشف الغطاء والجواهر ومال اليه الشيخ الاعظم (قدس سرهم) وعن الجمال في حاشية الروضة: (لا يبعد أن يكون المراد باستثناء قدر الاقتصاد استثناء ما بذله في مؤونته، ما لم يتجاوز قدر الاقتصاد، لا انه يستثنى قدر الإقتصاد حتماً).

والوجه في ذلك أنّ الظاهر ممّا دلّ على استثناء المؤونة من الخمس هو المؤونة المصروفة بالفعل لا مقدارها وان لم يصرف ولم ينفق.

وعن العلامة والشهيد والمحقق الثاني انه لو قترّ على نفسه حسب له بل عن المناهل عدم الخلاف فيه. ولكن الأظهر هو الأوّل.

(٢) لأنّ الربح لم يصرف في المؤونة والمصروف فيها هو مال التبرع، فإستثناء مقداره من الربح يحتاج الى دليل مفقود.

(مسألة ٦٦) اذا استقرض من ابتداء سنته لمؤنثته أو صرف بعض رأس المال فيها قبل حصول الربح يجوز له وضع مقداره من الربح (١)

(مسألة ٦٧) لو زاد ما اشتراه واذخره للمؤونة من مثل الحنطة والشعير والفحم ونحوها مما يصرف عينه فيها، يجب اخراج خمسـه عند تمام الحول (٢) وأما ما كان مبناه على بقاء عينه والانتفاع به مثل الفرش والاولانى والالبسة والعبد والفرس والكتب ونحوها، فالاقوى عدم الخمس فيها (٣) نعم لو فرض الاستغناء عنها، فالاحوط اخراج الخمس منها وكذا فى حلى النسوان اذا جاز وقت لبسهن لها (٤)

(١) ما أفاده (قدس سره) مبنى على ما اختاره من أن رأس السنة، هو مبدأ الشروع فى الاكتساب، فلو شرع فيه ولم يستفد واستقرض للمؤونة او صرف بعض رأس المال فيها قبل حصول الربح، وضع مقداره من الربح عند انتهاء السنة.

وأما على ما اختاره سيدنا الأستاذ الخوئى (قدس سره) من أن مبدأ السنة مطلقا هو حصول الربح، فالقرض للمؤونة، لايجوز وضعه من الربح المتأخر عند انتهاء السنة، لأن المستفاد من الأدلة أن مؤونة السنة له ولعياله، إنما توضع من الربح بعد حصوله لأنه مبدأ السنة وأما ما صرفه قبله، فلا دليل على وضعه من الربح المتأخر بعد انقضاء السنة فانه دين لمؤونة السنة الماضية، وأما أداء ما اقترضه، من الربح قبل انقضاً سنته فلا اشكال فيه، فان أداء الدين واجب ولا اشكال فى أنه من المؤونة، وقد تقدّم أن هذا لقول هو الأظهر.

وأما مؤونة تحصيل الربح فهى توضع و تستثنى من الربح عند انقضاً السنة لأن مقدارها لا يصدق عليه الربح حتى يجب تخميسه.

(٢) الوجه فيه واضح فانّ ما زاد على المؤونة يجب تخميسه عند انتهاء الحول لأنه فائدة لم تصرف فى المؤونة.

(٣) لصدق الصّرف فى المؤونة عليها أيضاً.

(٤) الاحتياط بالتخميس استحبابى، فإنها عند الاستغناء لا تصدق عليها الفائدة

والغنيمة فلا يجب التخميس.

ولكنه قد يقال: إنَّ التخميس فيها واجب، لأنَّ عمومات الخمس دلت على وجوبه في كل فائدة، والمخصَّص دلَّ على عدم وجوبه في المؤونة وأمره دائر بين التخصيص الأفرادى والتقييد الأحوالى، والترجيح مع الثانى، فالمؤونة ما دامت مؤونة، كانت خارجة عن تحت العام، فإذا انتهت مؤونيته ولو بانتهاء العام، تملك بالعموم، ومقتضاه وجوب الخمس في كل فائدة، ومنها ما بقى مما انتفع به.

الجواب عن ذلك، أنَّ ظاهر دليل المخصَّص أنَّ الفائدة التى تصدق عليها المؤونة خارجة عن تحت العام، وبما أنَّ ما يصرف عينه فيها يكون التخصيص بالنسبة اليه إفرادياً، يكون التخصيص بالنسبة الى ما يبقى عينه بعد المؤونة ايضاً كذلك لأنهما أخرجاً عن تحت العام بلفظ واحد وهو قوله (عليه السلام): (الخمسة بعد المؤونة) فلا يحتمل ان تكون المؤونة مستعملة فى المعنيين (التخصيص الافرادى، والتقييد الاحوالى) فانه لو سلم إمكانه، فلا شك فى انه خلاف الظاهر، فعليه يكون المراد هو التخصيص الأفرادى فقط، فحيثية المؤونة حيثية تعليلية وتكون علة لخروج مطلق المؤونة عن تحت العام، وبعده لا دليل على شمول العام لها ثانياً؛

وبعبارة أخرى ، الفائدة مشتركة بين المالك وأرباب الخمس، والمؤونة لا تكون مشتركة بل مختصة بالمالك كالفرش واللباس والدار مثلاً وكذا حلى النسوان وبعده انقضاء السنة أو الإستغناء عنها لا دليل على اشتراك ارباب الخمس مع المالك. والسّر فى ذلك هو ان العام المشتمل على الافراد، قد يكون الزمان ملحوظا فى كل فرد قيداً فيكون مفرداً له، وقد يكون ظرفاً له، فعلى الأول اذا خرج فرد عن العام فى زمان يكون الخروج منحصرأ فى ذلك الزمان، وفيما بعده يكون ذلك الفرد مشمولاً له بلا حاجة الى دليل آخر؛

وعلى الثانى اذا خرج فرد عن تحت العام، لا يكون ذلك الفرد مشمولاً له بعد ذلك، فان كان للدليل المخصّص اطلاق، نحكم بخروجه دائماً، والا نرجع الى الاستصحاب ولا مجال للتمسك بالعام ثانياً.

ومحل كلامنا من هذا القبيل، فان الزمان بالاضافة الى الفوائد لو حظ ظرفاً لا قيداً، والدليل المخصّص المخرج للمؤونة أيضاً كذلك، فاذا شككنا بعد إنقضاء السنة فى مثل الدار، فى وجوب الخمس، نستصحب عدم الوجوب، أو نرجع الى أصالة البرائة، ولا يرجع الى العموم، لأن بقائها على عدم الوجوب، لا يوجب تخصيصاً زائداً، وكذا الكلام فيما استغنى عنه كحلى النساء فى زمان الشيب.

ثم إن بعض المعاصرين يصرّ على أنه اذا دار الأمر بين التخصيص والتقييد، يقدم التقييد لأنه أسهل عند العرف، فان التخصيص اخراج الفرد عن تحت العام فى جميع حالاته والتقييد إخراج للفرد عن تحته فى بعض حالاته، فبالنتيجة، يكون فيه قلة التخصيص، فالعرف يرجّح التقييد على التخصيص لانه القدر المتيقن؛
ويتربّ عليه ثمرة مهمّة، وهى ما إذا اشترى الدار من الربح وبعد مضيّ السنين كثرت عائلته، فباعها لغرض شراء دار أوسع، فلا بد من تخميس ثمنها أولاً ثم اشتراء دار أخرى، وذلك لأن تلك الدار كانت مستثناة من الخمس مادامت مؤونة، فبالبيع خرجت عن كونها مؤونة، وكذا حلّى النساء اذا مضى وقت لبسها كايام الشيب، وكذا بعض الآلات والأسباب التى استغنى عنها؛

وفيه ما عرفت من أن الدوران الذى ذكره، لايجرى فى المقام بل يتعين فيه التخصيص، وذلك لأن المؤونة تشمل المأكول والمشروب والصدقة والهدية والجائزة ومصرف الضيافة والزيارة والكفارة والنذر والختان والتزويج والتداوى واداء الدين وارش الجناية و غرامة ما أتلغه ونحو ذلك، ومن الواضح أن عنوان المؤونة فى هذه

(مسألة ٦٨) اذا مات المكتسب فى اثناء الحول بعد حصول الربح، سقط اعتبار المؤونة فى باقيه، فلا يوضع من الربح مقدارها على فرض الحياة(١)

الموارد حيثية تعليلية وعلة لخروجها عن وجوب الخمس، فهى قرينة قطعية على انها فى مثل الدار والبساط والمركب والثلاجة والتلفزيون والراديو و المسجلة والأوانى وظروف البيت وامثالها ايضا تكون حيثية تعليلية لا تقييدية، فان اللفظ الواحد فى الاستعمال الواحد، لا يمكن أن يراد منه معنيان متضادان بحيث يكون بالنسبة الى أحدهما حيثية تعليلية وبالنسبة الى الآخر حيثية تقييدية، وبما ان المعنى الثانى لا يمكن أن يراد فى الجميع، فلا محالة يكون المراد هوالمعنى الأول لصحة انطباقه عليهما، فنقول: ان صدق عنوان المؤونة على الصنفين يكون علة لخروجهما عن عمومات الخمس.

فتحصل أن الأقوى عدم وجوب الخمس فيما صدقت عليه المؤونة وان بقى الى انقضاء السنة او استغنى عنه فى زمان الشيب أو باعه فى اثناء السنة.

(١) الوجه فى ذلك أن الإرفاق فى تأخير اداء الخمس، كان للمالك المكتسب لأجل مؤونته ومؤونة عياله وبعد موته لا عائلة له ولا مال فانه انتقل الى الورثة الا مقدار تجهيزه من الكفن والدفن، فان لم يكن ما تركه الا مقدار الكفن و الدفن، فلا موضوع للخمس، فانه ملحق بمؤونته فى أيام حياته، فلا يجب تخميسه بملاك أنه لا خمس للمؤونة، وان كان ما تركه اكثر من ذلك، فان كان من الارباح يجب تخميسه بعد اخراج التجهيز، لأنه بالموت انقضى سنته.

ثم إن الدليل على أن تجهيز الميت من المؤونة، مضافاً الى أنه المتفاهم مما دلّ على عدم الخمس فى المؤونة، أنه إذا دار الأمر بين اداء الدين للمؤونة وتجهيز الميت - اذا كانت التركة بمقدار أحدهما - يكون التجهيز مقدماً، فمنه يعلم أنه لا خمس فيما يجهز به الميت.

وان كان بعضه مخمساً، كالربح الباقي من السنة الماضية، وبعضه من الربح فى

(مسألة ٦٩) اذا لم يحصل له ربح فى تلك السنة وحصل فى السنة اللاحقة، لا يخرج مؤونها (١) من ربح السنة اللاحقة.

(مسألة ٧٠) مصارف الحج من مؤونة عام الإستطاعة فاذا استطاع فى اثناء حول حصول الربح وتمكن من المسير بان صادف سير الرفقة فى ذلك العام، احتسب مخارجه من ربحه وأما اذا لم يتمكن حتى انقضى العام، وجب عليه خمس ذلك الربح فان بقيت الاستطاعة الى السنة الآتية، وجب والأ فلا. ولو تمكن وعصى حتى انقضى الحول، فكذلك على الاحوط (٢) ولو حصلت الاستطاعة من ارباح سنين متعددة، وجب الخمس فيما سبق على عام الاستطاعة، وأما المقدار المتم لها فى تلك السنة، فلا يجب خمسه إذا تمكن من المسير، واذا لم يتمكن، فكما سبق، يجب اخراج خمسه.

السنة الجارية، ولكنه أستعمل فى المؤونة كالبساط المستعمل، وبعضه ربحاً زائداً على المؤونة الى حين الموت، فلا خمس الا فى هذا لأخير، وهذا واضح.

نعم لو كان مديناً لأجل المؤونة الى حين الموت، يكسر من الربح لما عرفت من أن دين المؤونة يوضع من الربح، فيخمس الباقي، وأما ان كان الدين لغيرها، او كان من مؤونة السنة الماضية قبل حصول الربح فلا يوضع من الربح عند الموت، بل لا بد من التخمس، ثم أداء الدين، كما هو الحال فيما اذا انقضى رأس سنة الحى.

(١) وذلك لما عرفت من أن مؤونة كل سنة، تخرج من ربحها لا من ربح غيرها، نعم لو استدان لمؤونها، جاز أداء الدين من ارباح هذه السنة لأن أداء الدين من المؤون.

(٢) لعل الوجه فى عدم الجزم بالوجوب، أن الأمر كان متوجهاً اليه بصرفه فى الحج، فمع عصيانه أيضاً يحتمل أن يكون تعلق الأمر بصرفه فى الحج، مخرجاً له من الخمس، ولا يقاس بالتقدير، فإن الأمر بالصرف، لم يكن هناك، ولهذا لم يجزم فى المقام بوجوبه واحتاط بالتخمس.

واستشكل عليه سيدنا الاستاذ (قدس سره) بأن المناط فى سقوطه بالصرف الفعلى، فاذا لم

(مسألة ٧١) اداء الدين من المؤونة، اذا كان فى عام حصول الربح (١)

يصرفه وزاد على المؤونة، يجب التخميس.

والذى ينبغى ان يقال: إنه اذا عصى فقد استقر عليه الحج، فيجب عليه فى القابل، فان كان ذا مال و ثروة بحيث لا يتوقف حجه فى القابل على هذا الربح، لا بد من تخميسه كما لا يخفى،

واذا توقف عليه بحيث لو خمسّه، لما تمكن من المسير، فالأظهر عدم وجوبه لأنه مفوّت للحج الواجب.

(١) لا وجه لما أفاده (قدس سره) فإنّ الدّين لو كان من السنين السابقة واشترى به داراً للسكنى أو الفرش أو الثلاجة أو التلفزيون أو غيرها ممّا يعدّ مؤونة وان كانت عينيها باقية، أو اشترى المأكولات والمشروبات أو صرفه فى الحج أو زيارة العتبات العليات أو فى اروش الجنائيات أو غيرها، فأدائه واجب عليه فيكون من مؤونة سنة الأداء، بلا فرق بين أن يكون متمكناً منه قبل عام الرّيح أم لا؟ فالتقييد بعدم التمكن من ادائه قبل عام حصول الربح لا وجه له أيضاً، فلو كان متمكناً منه ولم يؤدّه فى السنوات السابقة، كان ادائه فى سنة الرّيح من مؤونتها.

نعم اذا بقى هذا الدّين الى انتهاء عام الرّيح، فهل يستثنى مقداره من الرّيح المتعلّق به الخمس أو يخمس كلّ؟ قال سيّدنا الاستاذ (قدس سره): لا ينبغى الشك فى عدم إستثنائه من أرباح هذه السّنة، لأن المستثنى منها خصوص ما يعدّ من مؤون هذه السّنة، ولا ريب فى أنّ ديون السّنين السابقة، حتى ما كانت لأجل مؤونتها - فضلاً عما كانت لأجل غير المؤونة - لا تكون من مؤونة هذه السنة فلاستثناء لا يثبت جزماً.

وفيه أن الأظهر فى المقام هو التفصيل، فان الدين اذا كان فى العام السابق لشراء الدّار مثلاً، وقد بقى الدين والدّار الى آخر سنة الرّيح، فيستثنى منه مقدار الدّين بلا تخميس، فان سكناه فيها قبل عام الرّيح، لا يكون مانعاً لكونها مؤونة لهذا العام أيضاً، وكذا

غيرها مما هو مؤونة لعام الربح ايضاً كالفرش والثلاجة و التلفزيون ونحوها.
وان كان الدين قبل عام الربح، مصروفاً فى الأكل والشرب والحج والضيافة
والزيارة ونحوها، فلا يستثنى مقداره من الربح بعد انقضاء عامه فلا بد من التخميس أولاً،
ثم الأداء لأنه لم يصرف فى مؤونة عام الربح، نعم لو أذاه قبل انقضاء العام، يعد من مؤونته
كما تقدم.

وأما إن كان الدين قبل عام الربح لشراء بستان أو أرض أو دكان أو نحوها مما لم
يكن من المؤونة، فهل يصح أدائه من أرباح سنة الربح قبل أداء خمسها أم لا؟
ذهب بعض المعاصرين الى الثانى، قال فى وجه ذلك: (ان تلك الأعيان ليست
من المؤونة لكى يكون أداء ثمنها منها يعتبر مؤونة، ولا شرائها فى سنة الفائدة، حتى
تصبح فائدة هذه السنة اذا أدى ثمنها من أرباحها، ولا يمكن ان تصبح فائدة من حين
شرائها اذا أدى ثمنها من أرباح السنة الثانية عوضاً عنها، وإلزم ان يكون مبدأ سنة هذه
الأرباح متقدما على ظهورها وتحققها فى الخارج وهو خلف، وأما صيرورتها من أرباح
السنة الثانية بقاء فهى منوطة بوجود دليل يدل على جواز أداء ثمنها من فائدة هذه السنة
لكى يكون مردّه ثبوتاً الى انتقال خمسها إليها وأنها تقوم مقام فائدتها، ويجب عليه
اخراج الخمس منها فى نهايتها، والفرض عدم وجود دليل كذلك، لان المستفاد من
روايات استثناء المؤونة من الفوائد والأرباح هو جواز تصرف المالك فى تلك الفوائد
والأرباح طول فترة السنة فى اطار أمرين:

أحدهما: فى إطار المؤونة و متطلبات حاجاته حسب شؤونه ومكانته.
والآخر فى إطار الاتجار والمداولة بها بالبيع والشراء ونحوهما (الى آخر كلامه)
قلت: لا يمكن المساعدة على ما أفاده (دامت بركاته) فان البستان الذى اشتراه
فى الذمة دخل فى ملكه من حين الشراء وبقيت قيمته فى ذمته الى السنة الثانية ويجب

عليه ادائها، فاذا أداها من فائدة هذه السنة، فقد أتى بأمر واجب فان أداء الدين واجب، فيصدق عليه الربح بعد أداء الدين فان مالية الفائدة قد تجسدت بالبستان، فاذا بقى الى آخر السنة يجب تخميسه، واذا غرق فى البحر أو ذهب به السيل، لا يجب عليه الخمس لانتفاء الموضوع.

وبعبارة أخرى لا فرق فى وجوب أداء الدين السابق من الربح اللاحق بين أن يكون منشأ أروش الجنایات أو زيارة العتبات العالیات أو الضیافة والصدقات أو الذهاب الى مكة وعرفات أو شراء الدار والبستان والخانات، فلا يجب تخميس الفائدة حين أداء الدين فى شئ منها، نعم اذا بقى البستان والخانات الى آخر السنة، يجب تخميسها، لما عرفت من أن مالية الفائدة قد تجسدت فيها.

واما الدار التى اشتراها بالدين قبل عام حصول الربح فقد عرفت أن الدين اذا بقى الى آخر سنة الربح يستثنى من الخمس لانه دين للمؤونة. فلا يجب تخميس الدار لانها مؤونة ولا يجب تخميس مقدار الدين من الربح لانه دين صرف فى المؤونة والخمس انما يتعلق بالربح بعد المؤونة.

واما ما دفعه من الربح لاداء دين البستان والخانات فلا يجب تخميسه حين الدفع لانه أداء للدين وهو واجب عليه وهو داخل فى الامر الأول من الأمرين الذين ذكرا فى كلامه، فاذا بقى البستان والخانات الى آخر السنة يجب تخميسهما لأن الربح قد تجسم بهما والعرف حاكم بان البستان والخانات من أرباح هذه السنة، ولا نقول: بانهما ربح من أول دخولهما فى ملك المشتري، حتى يقال: لزم أن يكون مبدأ سنة هذه الأرباح متقدماً على ظهورها و تحققها فى الخارج و هو خلف؛ بل نقول: إن الربح يصدق عليهما من حين أداء ثمنهما من الأرباح، والدليل على جوازه بل وجوبه هو أن أداء الدين واجب، والربح الذى يصرف فى الواجب لا يجب تخميسه جزماً ولو اتفق له حادثة غير مترتبة واحتاج

الى بيع البستان والخان فى اثناء السنّة، وصرف ثمنهما فيها، لا يكون عاصياً بترك تخميس الفائدة حين أداء الدين ولعمري أنّ هذا واضح لا سترة عليه أصلاً. وأما اذا كان الدّين قبل عام حصول الرّبح وصرف فى المؤونة، ولم يبق بازائه شئ، فقد عرفت جواز ادائه من الرّبح المتأخر، وأما اذا لم يؤدّه حتى انقضى العام، فلا يستثنى من الربح المذكور مقدار الدين، لانه لم يصرف فى مؤونة عام الربح وهذا واضح. وأما اذا كان الدّين للمؤونة بعد الشروع فى الاكتساب وبعد حصول الرّبح، فبناء على ما اختاره الأستاذ (قدس سره) يستثنى مقداره من الرّبح الباقي فى آخر السنة. وما أفاده (قدس سره) هو الأقوى ويظهر وجهه من الجواب عما اعترض عليه؛ قال بعض المعاصرين (دامت بركاتّه): (ان استثناء ذلك "اى الدين ورأس المال اللّذين صرفا فى مؤنة السنة" من الفائدة فى نهاية السنة انما يتم على أحد تقديرين: الأوّل أن يكون موضوع وجوب الخمس هو الفائدة الزائدة على رأس المال الموجود عندالتاجر فى بداية السنة، وعندئذ فاذا صرف من رأس ماله الخمس فى مؤونته لا من الفائدة عنده، لم يصدق عنوان الزائد على ما يوازيه من الفائدة وكذلك الحال فى الدين.

الثانى ان يكون المراد من المؤونة المستثناة من الفائدة والغنيمة مقدارها وان لم يصرف خارجاً فى شئ.

ولكن كلا التقديرين خاطئ جدّاً ولا واقع موضوعيّ له: أما التّقدير الأوّل فليس فى أدلّة الخمس منه عين ولا أثر، لما مرّ من أن المستفاد منها أن موضوع وجوب الخمس هو الفائدة التى يستفيدا المر، فاذا صرف منها فى المؤنة، فان بقى شئ منها بعد ذلك، وجب عليه أن يخمسه والأ فلا شئ عليه،

وأما التّقدير الثانى، فقد تقدم موسّعاً أن روايات المؤونة ظاهرة فى المؤونة الفعلية،

لا الأعم منها ومن مقدارها وان لم يصرف.) انتهى.

ويمكن الجواب عن ذلك بوجوه:

الأول أن قوله (ع): (الخمس بعد المؤونة (١)) ظاهر بقريئة ارتكاز المتشعبة في أن رتبة الخمس بعد المؤونة بلا فرق بين ان تكون المؤونة من نفس الفائدة أو من الدين مثلاً، فلو كان مديناً للمؤونة بألف وكانت الفائدة ألفاً، لا يراه العرف مشمولاً للدليل الخمس. الثاني لو تنزلنا عن ذلك، فنقول: إن دليل استثناء المؤونة ليس منحصراً في الحديث المذكور، بل ذيل صحيحة ابن مهزيار الطويلة ايضاً يدل على ذلك قال الجواد (عليه السلام): (فأما الذي أوجب من الضياع والغلات في كل عام، فهو نصف السدس ممن كانت ضيعته تقوم بمؤونته، ومن كانت ضيعته لا تقوم بمؤونته، فليس عليه نصف سدس ولا غير ذلك). (٢)

فمن كانت فائدة ضيعته عند إنتضاء السنة ألفاً وكان مديناً للمؤونة بخمسة آلاف لا يجب عليه تخميس الألف جزماً لأن هذا الشخص مصداق لقوله (عليه السلام): ومن كانت ضيعته لا تقوم بمؤونته الخ.

والتعبير بنصف السدس، لا يضرب بالاستدلال لأنه كان مبنياً على التخفيف.

الثالث بناء على ما ذكره من عدم استثناء مقدار المؤونة وما يوازيها من ربح السنة وفائدتها، يلزم عدم استثناء مؤونة استخراج المعدن منه لأن الاستثناء يتعلق بالمقدار وما يوازي المؤونة، مع أن هذا المعاصر يقول: إستثناء مؤونة الصرف من موضوع وجوب الخمس في المعدن يكون على القاعدة، حيث لا يصدق عنوان الفائدة والغنيمة إلا على

١- الوسائل ج ٦، ب ١٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٢، ص ٣٥٤.

٢- الوسائل ج ٦، ب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٥، ص ٣٥٠.

الباقى.

فنقول: كما يتوقف صدق الفائدة والغنيمة على المعدن، على اخراج ما يوازى مؤونة الإستخراج منه، كذلك يتوقف صدق ربح السّنة وفائدتها على استخراج ما يوازى مؤونة السنة من الرّبح فى آخر السنة.

وإن قيل: الغنيمة لا تصدق على جميع ما أخرج من المعدن، بل مختصة بغير ما يوازى مؤونة الاستخراج، بخلاف الأرباح الباقية فى آخر السنة فإن الغنيمة تصدق عليها وإن كان المالك مديناً من أجل مؤونة السنة.

قلنا: لو سلّم ذلك، لزم عدم صدق الغنيمة على الأرباح الباقية فى آخر السنة، إذا خسر التاجر فى سبيل الإسترباح مقداراً من رأس المال قبل حصول الربح، مع أن المعاصر التزم فى النقطة الرابعة عشرة فى آخر كتاب الخمس، حيث قال: (وإذا كان الخسران قبل الربح فلا يستثنى منه). بعدم استثناء الخسران من الربح فنقول: أى فرق بين مؤونة استخراج المعدن ومؤونة استرباح التاجر حتى تكون الاولى ما نعة عن صدق الغنيمة على المعدن والثانية لا تكون كذلك، مع أن كليهما مؤونة فى سبيل الاستغنام. وأما إذا كان الدين لأجل شراء سيارة للاكتراء - مثلاً - فإن كانت باقية الى آخر السنة وأدى قيمتها من الأرباح، فهى من الأرباح، يجب تخميسها كبقيتها بعد استثناء الدين، سواء زادت قيمتها أو نقصت،

وإن تلفت، كما إذا احترقت فى اثناء السنة وكان الدين باقياً، فلا اشكال فى وفائه من الأرباح قبل انتهاء السنة، وإذا انتهت السنة قبل الوفاء فهل يستثنى من الرّبح حتى لا يجب الخمس فيه، أو لا يستثنى؟ فيه وجهان:

الأوّل ما ذهب اليه سيّدنا الأستاذ من عدم الاستثناء لأن تلف هذا المال الخارجى الأجنبى عن التجارة، لا ينافى صدق الرّبح فى التجارة الذى هو الموضوع لوجوب

أو كان سابقاً ولكن لم يتمكن من أدائه إلى عام حصول الربح (١) وإذا لم يؤدّ دينه حتى انقضى العام، فالأحوط إخراج الخمس أولاً وأداء الدين مما بقى (٢)

الخمس ، فقد ربح في تجارته وفضل عن مؤونته.

الثاني هو التفصيل بين ما إذا كانت حرفته التجارة واشترى سيارة للاكتراء، فالأمر

كما أفاده الأستاذ من عدم الجبر بربح التجارة.

وأما إذا أخذ المكارى أيضاً حرفة له، فاشترى الإبل والخيول والحمير والبغال،

بعضها بالدين و بعضها بالنقد من الأرباح، فمات ما اشتراه بالدين قبل الوفاء وبقي الدين

الى آخر السنة، فهل يجب التخميس قبل اداء الدين من الأرباح، أو يحاسب الخسارة

والربح والدين، فيجبر الخسارة بالربح، ثم يخمس الزائد؟ والظاهر أن الثاني هو المفتى به

بين الأصحاب، والأحوط هو تخميس الأرباح من غير استثناء الدين المذكور.

(١) قد تقدم أنه وان تمكن من أدائه قبل عام الربح ولم يؤدّ، كان أدائه فيه من

المؤونة.

(٢) إن كان الدين لمؤونة سنة الربح، كان الإحتياط المذكور استحبابياً وإن لم يكن

لذلك، فالأقوى هو التخميس أولاً ثم الاداء، وقد تقدم أنه ان اذاه قبل انقضاء السنة

لا يجب التخميس قبل الأداء.

وأما اذا كان الدين قبل حصول الربح وبعد الشروع فى الاكتساب، فاستثنائه من

الربح المتأخر، مبنى على ما إختاره الماتن (قدس سره) من أن مبدأ السنة أوّل الشروع فى

الاكتساب.

وأما على المختار من أن مبدئها ظهور الربح، فلا يستثنى منه إلا الدين بعد ظهور

الربح، او كان قبله ومصرفه بعد ظهوره للمؤونة كما تقدم.

ثم ان الدين والمصرف ان كانا قبل ظهور الربح، وبقي الى انقضاء عام الربح

فاحتياط الماتن بالتخميس مبنى على احتمال أن الأمر بالأداء قبل انتهاء العام محقق

وكذا الكلام فى النذور والكفارات (١)

(مسألة ٧٢) متى حصل الربح وكان زائداً على مؤونة، السنة تعلق به الخمس (٢)
وان جاز له التأخير فى الاداء الى آخر السنة فليس تمام الحول شرطاً فى وجوبه

لكونه مؤونة،

ولكنك عرفت أن الصحيح هو أن نفس الأداء مؤونة لا الأمر به.

(١) صحّ ذلك فى الكفارات والنذر المطلق وأما النذر المعين فيستثنى من الخمس
كما اذا قال: لله على أن أذبح هذه الشاة لإقامة عزاء الحسين (عليه السلام) فانه التزام واجب عليه،
وتعدّ مؤونة، فلا يجب تخميسها فى آخر السنة، والعجب من المعلقين على العروة كيف لم
يستثنوه من الخمس.

(٢) الكلام يقع فى موضعين أحدهما فى زمان تعلق الخمس وأنه حين ظهور الربح
او بعد انتهاء السنة.

ثانيهما فى انه لو بنى على الأول، فهل يجوز التأخير الى انتهاء السنة ام لا؟
أما الموضع الأول، فنسب الى المشهور أن الخمس يتعلق بالربح من حين حصوله،
فيكون الامام (عليه السلام) شريكا مع المالك من ذلك الوقت.
وتدل على ذلك عدة من الروايات، منها موثقة سماعة (قال: سألت ابا الحسن (عليه السلام)
عن الخمس، فقال: فى كل ما افاد الناس من قليل أو كثير) (١)
وكذا ظاهر الآية: (واعلموا أنّما غنمتم من شىء، فأنّ لله خمس) (٢) فبناء على أن
المراد من الغنيمة هو مطلق الفائدة كما تدل عليه بعض الروايات (٣) فالمستفاد من الآية

١- الوسائل ج ٦، ب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٦.

٢- القرآن الكريم، السورة الانفال (٨)، الآية ٤١.

٣- الوسائل ج ٦، ب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٥، و باب ٤ من ابواب الانفال حديث ٨

والروايات، ان الخمس يتعلق بالربح من حين حصوله، فلا يصغى الى ما نسب الى ابن ادريس من انه يتعلق بالربح من حين انتهاء السنة، فلو كنا نحن والآية وهذه الروايات، لقلنا بوجوب الخمس من حين حصول الفائدة فوراً؛

ولكن عدة من الروايات دلّت على ان الخمس بعد المؤونة: (منها) حسنة محمد بن الحسن الاشعري (١) و(منها) رواية ابن شجاع النيسابوري (٢) و(منها) صحاح على بن مهزيار (٣) و(منها) صحيحة ابن ابي نصر (٢) و(منها) صحيحة ابراهيم بن محمد الهمداني (٥). ولا اشكال في أنّ المراد من البعدية هو البعدية في الرتبة، يعنى أن المؤونة في الأهمية في الرتبة الأولى، والخمس في الرتبة الثانية، نظير قوله تعالى: من بعد وصية توصون بها أو دين (٣)

فهى تدل على أنّ رتبة الوصية والدين مقدمة على الارث.

ففى المقام تكون رتبة المؤونة مقدمة على الخمس، فالربح إن زاد على المؤونة يجب تخميسه والأ فلا،

ولافرق فى ذلك بين القول بان التكليف والوضع مشروط بالشرط المتأخر وهو عدم الصرف فى المؤونة الى آخر السنة، والقول بان متعلق التكليف والوضع حصّة خاصة من الفائدة وهى ما لم يصرف فى المؤونة وكان عند الله معلوماً، فإنّ مآل القولين واحد، ولاثمره بينهما.

وأما القول بان الوجوب يتعلق بمازاد على المؤونة فى آخر السنة كما عن ابن

١- (٢)(٣) الوسائل ج ٦، ب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١ - ٢ - ٣ - ٤ - ٥.

٢- (٥) الوسائل ج ٦، ب ١٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١ - ٢.

٣- النساء، الآية ١٢.

ادريس (قدس سره) فمضافاً الى أنه خلاف الظاهر، يلزم منه جواز اتلاف الربح زائداً على لياقته وشأنه، وهذا مما لم يلتزم به احد حتى ابن ادريس (قدس سره) فان ارباب الخمس شريك للمالك فيما لم يصرف في المؤونة الى آخر السنة، فتصرف المالك فيه بقدر حاجته ولياقته جائز، ولا يجوز بما زاد على ذلك، لأنه يوجب تضييع حق ارباب الخمس.

ثم إن سيدنا الأستاذ الخوئي (قدس سره) فرق بين مؤونة الاسترباح ومؤونة الرجل وعائلته، فحكم بأن الخمس والوجوب مشروط بشرط متأخر في الأولى، دون الثانية، بدعوى أن ما دل على أن الخمس بعد المؤونة، ناظر الى ذلك، وأمّا ما دل على أن الخمس بعد مؤونته و مؤونة عياله، فظاهره أن الوجوب مشروط بشرط متأخر، والخمس وهو تعلق حق ارباب الخمس فعلياً.

وفي ما أفاده (قدس سره) مواقع للنظر:

الأول أن ما دل على أن الخمس بعد المؤونة، ظاهر في مؤونة الرجل و عياله فكل مصرفه ومصرف عياله، ليس فيه الخمس وهو ظاهر.

وأما لو اريد منه بعد مؤونة الإسترباح، يكون المراد، الخمس بعد اخراج مقدار مؤونة الاسترباح، وهذا فيه إضماران، أحدهما الإخراج والثاني المقدار، ولا شك في أن الأصل عدم الإضمار، ولا يمكن الالتزام به بلا قرينة.

الثاني أن المشروط بالشّرط المتأخّر هو خمس الفائدة حيث انه مشروط بعدم الصرف في مؤونة العائلة الى آخر السنة، لاجتمعا بعد مؤونة الإسترباح، فانه مشروط بالشّرط المقارن، فالمعنى أن خمس الفائدة، يقترن باخراج مقدار مؤونة الاسترباح، فانها مقدمة على الربح زماناً، ويخرج مقدارها من الفائدة حين حصولها، فاين الشرط المتأخّر؟!.

الثالث انه لو كان المراد من المؤونة مؤونة الاسترباح، فلا موجب لحمل كلمة بعد

على الرتبى دون الزمانى، فاذا حصل الربح والفائدة، يصح أن يقال: إن فى الآن الأول، يخرج مقدار مؤونة الإسترباح، وبعد ذلك، يخرج خمس البقية، فلا محذور لحمل كلمة بعد على الزمانى أصلاً.

على أنه يمكن أن يقال: إن الاتيان بكلمة بعد مشعر بان المراد من المؤونة هى مؤونة العائلة، فانها هى التى تتأخر من الربح الى انقضاء السنة، وهى التى تتقدم رتبته على خمس الفائدة، وهو رتبته بعدها، وأما مؤونة الاسترباح، فيصح فى استثنائها ان يقال: خمس الفائدة يستثنى منه مؤونة الاسترباح، فلا يحتاج الى الاتيان بكلمة (بعد) فان هذه الكلمة، تدل على الشرط المتأخر، أو تأخر الرتبة وخمس الفائدة بعد مؤونة الإسترباح، ليس مشروطاً بالشرط المتأخر.

الرابع لو تنزلنا عما ذكرنا وقلنا: إن الأمر يدور بين الحمل على مؤونة العائلة فى السنة، ومؤونة الاسترباح، فنقول: الترجيح مع الأول وذلك لأنه كلما دار الأمر بين حمل خطاب المولى على المولى أو الارشادى، يقدم الاول لانه المناسب لمقام المولى، وأما الارشاد، فلا يمكن المصير اليه الا فى موارد لا يمكن الحمل على المولى، - كما فى قوله تعالى: أطيعوا الله وأطيعوا الرسول، فانه لا يمكن ان يحمل على المولى للزوم التسلسل، ولانه لا يكون فى ترك المأمور به الأعقاب واحد؛ وقد تقدم من الأستاذ (قدس سره) فى (صفحة ٢٤٩) من تقريراته أن اخراج مؤونة الاسترباح من الربح أمر على القاعدة (ضرورة عدم صدق موضوع الخمس اعنى الغنيمة والفائدة الا بعد اخراجها بأجمعها من اجرة الدلائل والدكان والحمال وما شاكل ذلك، فان من اشترى بضاعة باثنى عشر ديناراً وباعها بخمسة عشر وأعطى الدلائل ديناراً واحداً، لا يقال: إنه ربح ثلاثة دنانير، بل ربح دينارين فقط، وهكذا وهذا ظاهر).

فعليه إن قلنا: ان المراد من قوله(ع): الخمس بعد المؤونة، هى مؤونة الاسترباح،

يكون ارشاداً الى ما يحكم به العقل، وان قلنا: إن المراد مؤونة العائلة فى السنة، يكون الخطاب مولوياً، فيرجح على الأول.

فقد تحصّل مما ذكرنا أن الخمس وضعاً وتكليفاً، مشروط بالشرط المتأخر وهو عدم الصرف فى المؤونة، فاشتراك ارباب الخمس مع المالك ووجوب اخراجه كلاهما مشروط بعدم الصّرف فى المؤونة الى نهاية السنّة، وذلك للجمع بين ما دل على وجوب الخمس فى الغنيمة والفائدة، ومادل على أن الخمس بعد المؤونة، كصاحح البنزطى وعلى بن مهزيار وابراهيم بن محمد الهمدانى وغيرها؛

هذا تمام الكلام فى الموضوع الأول، وقد ظهر أن الخمس يتعلّق بالفائدة والغنيمة من حين حصولها؛ لا بعد انتهاء السنّة؛

أما الكلام فى الموضوع الثانى وهو جواز تأخير اداء الخمس الى آخر السنة، فقد استدلوا عليه بوجوه:

الأول الاجماع - كما فى غير واحد من الكلمات - على جواز التأخير، احتياطاً وارفاقاً من جهة المؤونة؛

الثانى السيرة القطعية العملية القائمة على جواز التأخير من المشرعة - كما هو واضح - فإن ذلك عندهم من الواضحات، ولا يرتاب فيه أحد.

الثالث صحيحة على بن مهزيار الطويلة، قال(ع) فيها: فأما الغنائم والفوائد، فهى واجبة عليهم فى كل عام(١) والواجب لا يكون الأمرة واحدة فى نهاية العام مع أن الأرباح فى الغالب كثيرة متدرّجة، فلا يجب التخميم عند ظهور كل ربح.

الرابع صحيحة ابن ابى نصر البنزطى، قال: كتبت الى أبى جعفر(عليه السلام)الخمس

١- الوسائل ج ٦، ب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٥، ص ٣٥٠.

أخرجه قبل المؤونة أو بعد المؤونة؟ فكتب(ع) بعد المؤونة.(١)

وهذه الصّحيحة كالصريح في جواز تأخير إخراج خمس الفائدة الى انقضاء السنة فان كلمة (قبل) في السؤال قرينة على أن المراد من البعد هو البعد الزماني لاخصوص الرّتبى والمراد منه انقضاء السنة؛ وقد تقدم أنها غير ناظرة الى مؤونة الاسترباح. ومقتضى الإطلاق جواز التأخير وان كان الرّبح يوازي أضعاف المؤونة.

الخامس صحيحة ابراهيم بن محمد الهمداني: ان في توقيعات الرضا(عليه السلام)إليه، أنّ الخمس بعد المؤونة.(٢)

السادس أنّ المؤونة مؤونتان، إحداهما محدودة، والأخرى غير محدودة، أمّا الأولى، فهي المصارف الضّرورية الّتى لا بد منها، كالمأكل والملبس والسكن ونحوها، وفي الغالب يمكن تحديدها في أوّل السنة بحدّ؛

وأما الثانية فهي المصارف الغير الضرورية للمكفّ وله ان يفعل وله أن لا يفعل، كالهبة اللائقة بحاله والزيارة والضيافة والصدقة المندوبة والحج المندوب ونحوها، فانها من المؤونات وليست محدودة بحدّ.

فلأجل جواز هذه الأمور، لا يجب تخميس الربح في أوّل الظهور والحصول. ولكنّ الظاهر عدم صحة الاستدلال بهذه الامور إلا بصحيحة البزنطى ونظائرها، والوجه في ذلك ان الاجماع المحصل غير حاصل، والمنقول ليس بحجة.

على أن المدرك لهذا الاجماع، معلوم وهو النصوص الدالة على أن اخراج الخمس بعد المؤونة؛

وأما السيرة من المشرعة وان كانت قائمة على إخراج الخمس في آخر السنة الا

١- (٢) الوسائل ج ٦، ب ١٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١ و ٢ ص ٣٥٤.

أن منشأها فتاوى العلماء، وهى ناشئة من النصوص المشار إليها، فلا تكون السيرة دليلاً مستقلاً؛

وأما صحيحة على بن مهزيار، فلا دلالة لها على تأخير إخراج الخمس إلا بملاحظة النصوص المشار إليها، والأقلنا: الغنائم والفوائد يجب تخميسها فوراً، كما فى غنيمة الحرب، فلا دلالة فيها على التأخير الى آخر السنة، إلا بعد ضم ما دلّ على أنّ الخمس بعد المؤونة إليها، على أن بعض الأمثلة المذكورة فيها لا يؤخر تخميسها الى آخر السنة كال ميراث ممن لا يحتسب والمال المأخوذ من عدوّ يصطلم، فان تخميسهما فورى وأما الوجه السادس، فهو ايضاً متفرّع على قولهم (عليهم السلام): الخمس بعد المؤونة، والأى فلا دلالة له على جواز التأخير كما هو واضح. وملخص الكلام أن مادلاً على ان الخمس فى كل ما أفاده من قليل او كثير، يدلّ على ثبوته من الأول، ومقتضى الجمع بينه وبين مادل على ان الخمس بعد المؤونة و مادلاً على إخراجها بعد المؤونة، أنه وضعاً وتكليفاً مشروط بالشرط المتأخر وهو عدم الصّرف فى المؤونة الى آخر السنة.

وانكر بعض المعاصرين الشرط المتأخر فى المقام، ولكنه قال: (فالنتيجة أن التعلّق بالفائدة مشروط بعدم الصرف فى المؤونة طول فترة السنة).

وهذا الكلام كما ترى - اعتراف منه بان تعلّق الخمس بالفائدة مشروط بالشرط المتأخر، فلا تغفل.

وينبغى التنبيه على أمر وهو أنه قال البنظى: كتبت الى أبى جعفر (عليه السلام) الخمس أخرجه قبل المؤونة أو بعد المؤونة؟ فكتب بعد المؤونة (١)

١- الوسائل ج ٦، ب ١٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١، ص ٣٥٤.

ويستفاد من هذه الصّحيحة أمران: أحدهما ان المراد من قبل المؤونة هو أول زمان حصول الرّبح ومن بعد المؤونة هو انقضاء السنة، فلا يحمل البعد على الرّتبى وحده، لأن السؤال ناظر الى زمان الإخراج، فالجواب ظاهر الى ان زمان اخراج الخمس بعد المؤونة وهو زمان انقضاء السنة.

ثانيهما أن مقتضى اطلاق الجواب جواز تأخير تخميس الفائدة الى انقضاء السنة وإن علم المالك أن الرّبح يوازي اضعاف المؤونة.

فما ذهب اليه بعض المعاصرين من (أنه لا مبرر لتأخيره الى نهاية السنة، على أساس أنّه علم بتحقيق موضوعه في الخارج وهو الفائدة الفاضلة على المؤونة). مبنى على الغفلة عن هذا الاطلاق، والأفوه المبرر لجواز التأخير، كما هو واضح.

بل يمكن أن يقال: إنّ هذه الصّحيحة، تصلح ان تكون قرينة على المراد من النصوص الاخرى المشتملة على ان الخمس بعد المؤونة، فتحمل كلمة (بعد) على البعد الزماني والرّتبى، فيكون المراد وجوب اخراج الخمس حين انقضاء السنة، فكما أنّ رتبة الخمس متأخرة عن المؤونة فزمان اخراجه ايضاً متأخر ولا اشكال في ذلك أصلاً، فإنّ القائلين بأن المراد من كلمة (بعد) هو خصوص الرّتبى، ادّعوا ظهورها في ذلك وشبهوها بكلمة بعد في قوله تعالى: من بعد وصية يوصى بها أودين.

ودعوى الظهور ممنوعة لأجل القرينة المذكورة والتشبيه لا يصلح للدليلية.

ثم إن التفصيل الذى ذكره سيدنا الأستاذ (قدس سره) بين الوضع والتكليف من أن الوضع مطلق والتكليف بالاخراج مشروط بالشرط المتأخر، مبنى على أن مادلاً على أن الخمس بعد المؤونة، مختص بمؤونة الاسترباح، فيبقى مادلاً على أن كلّ ما أفاده، ففيه الخمس، على اطلاقه، وقيد بعد المؤونة في جميع النصوص يرجع الى التكليف لا الوضع، ففي صحيحة البزنطى: أخرجه بعد المؤونة، وفي صحيحة على بن مهزيار: عليه الخمس بعد

وانما هو ارفاق بالمالك لإحتمال تجدد مؤونة أخرى، زائدا على ما ظنّه، فلو أسرف أو اتلف ما له فى أثناء الحول، لم يسقط الخمس (١) وكذا لو وهبه أو اشترى بغبن حيلة فى اثناؤه.

مؤونته ومؤونة عياله وبعد خراج السلطان وفى صحيحته الأخرى: يجب عليهم الخمس (الى ان قال) اذا امكنهم بعد مؤونتهم، فيكون الوجوب مقيداً بعد المؤونة، وفى الصحيحة المتقدمة، عليه الخمس بعد مؤونته ومؤونة عياله، وكلمة عليه تدل على الوجوب، وهكذا غيرها.

الجواب عن ذلك، أنك قد عرفت أن قوله (ع): الخمس بعد المؤونة ناظر الى مؤونة السنة، لا مؤونة الإسترباح، فيكون نفس الخمس والوضع مشروطاً بالشرط المتأخر أيضاً. (١) مقتضى الجمع بين النصوص الدالة على وجوب الخمس فى الفائدة والنصوص الدالة على أن الخمس بعد المؤونة أو أن إخراجه بعد المؤونة، هو أن المستثنى من متعلق الخمس خصوص المؤونة اللائقة بحاله عرفاً، ومن الواضح أن الاسراف والتبذير خارج عن المؤونة عرفاً ومحرم فى نفسه، فيظلّ خمسه فى ذمة المالك، وكذا الكلام لو وهبها لزوجته فراراً من الخمس أو اشترى من ابنه سيارة تسوى بالف بعشرة آلاف فى أثناء السنة بداعى سقوط الخمس عن الفائدة، فان نصوص المؤونة لا تشملها، لانها حيلة.

بقى الكلام فى أن إفساح المجال للمالك فى صرف الفائدة فى حاجاته ومتطلباته الى نهاية السنة، وعدم الخمس الأفيما بقى منها فى آخر السنة، هل يكون إرفاقاً بالمالك ام لا؟

قد يقال بالثانى بدعوى أن قوله (ع): الخمس بعد المؤونة، ظاهر، بل ناصٍ فى أنه قيد للموضوع وهو الفائدة، باعتبار انه ينص على أن الخمس المتعلق بالفائدة فى لسان المطلقات، هو متعلق فى الواقع بحصة خاصة منها وهى الحصة الفاضلة التى لاتصرف فى

المؤونة، وهذا يعنى انه يدلّ على ان الخمس المجعول فى الشريعة المقدّسة، انما جعل فى الفائدة التى لم تصرف فى المؤونة، وأما ما صرف فيها فهو غير مجعول فيه، وعلى هذا فلا موضوع للارفاق.

وثانياً مع الاعماض عن ذلك، الا أن دلالته على أن حدوث وجوب الخمس متأخر عن اخراج المؤونة، مبنية على ان المراد بالبعدية البعدية الزمانية، مع أن الأمر ليس كذلك، اذ لا شبهة فى ان المراد منها البعدية الرتبية، كما فى قوله تعالى: (من بعد وصية يوصى بها اودين)(١) ونقصد بالبعدية الرتبية أن الفائدة اذا صرفت فى المؤونة، انتفى وجوب الخمس بانتفاء موضوعه باعتبار أنه متعلّق بها، شريطة ان لا تصرف فيها، فيكون الصرف فى المرتبة المتقدمة على تعلّق الخمس بها.

وان شئت قلت: إن وجوب الخمس مجعول فى الفائدة التى تظل باقية فى نهاية السّنة ولم تصرف فى المؤونة، وأما ما صرف فيها الى نهاية العام من الفائدة، فلا يكون متعلّقاً له، لان تعلقه بها مشروط بعدم الصرف فيها وهذا بخلاف الترخيص فى الصرف فانه مطلق وغير مقيد بعدم تعلق الخمس بها فالنتيجة ان التعلق بالفائدة، مشروط بعدم الصرف فى المؤونة طول فترة السنة وأما الصرف فهو غير مشروط بعدم التعلّق، وهذا معنى تقدم المؤونة رتبة على وجوب الخمس، وتأخره عنها كذلك). هذا ما أفاده بعض المعاصرين دامت بركاته.

وفيه أولاً ان دعوى التنصيص فى قوله(ع): الخمس بعد المؤونة فى أنه قيد للموضوع وهو الفائدة لا وجه لها أصلاً، بل لا ظهور له فى ذلك، نعم هو أحد المحتملين، والمحمّل الآخر، وجوب إخراج الخمس بعد المؤونة، فالاحتمالان متشابهان، والجملة

مجملة،

ولكن القرينة المعتبرة، قائمة على أن المراد هو المحتمل الثاني، وهى صحيحة
البنزطى المتقدمة (١) وهى صريحة فى أن إخراج الخمس بعد المؤونة، حيث أنه سأل عن
أبى جعفر (عليه السلام) الخمس أخرجه قبل المؤونة أو بعد المؤونة فكتب (ع): بعد المؤونة؛ فهو
صريح فى أن إخراج الخمس بعد المؤونة.

فقول الرضا (عليه السلام) فى صحيحة ابراهيم بن محمد الهمدانى المتقدمة (٢): إن الخمس
بعد المؤونة يحمل على قول الجواد (عليه السلام): أخرج الخمس بعد المؤونة؛
وأما تعلق الخمس، فهو فى أول حصول الفائدة والغنيمة كما يدلّ عليه الكتاب
والسنة، لا سيما موثقة سماعة قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الخمس؟ فقال: فى كل ما
أفاد الناس من قليل أو كثير. (٢) فهى صريحة فى أن كل الفائدة متعلق للخمس، فإذا ضمنا
اليها قول أبى جعفر (ع) فى صحيحة البنزطى: أخرجه بعد المؤونة، تكون نتيجة الجمع، أن
الفائدة التى هى متعلقة للخمس قد رخص الشارع للمالك فى صرفها للمؤونة اللائقة
بحاله الى انقضاء السنة فان بقى منها شىء يجب اخراج خمسّه وإلا فلا؛ وهذا هو الإرفاق
للمالك، وقد اعترف بذلك طىّ كلماته حيث قال: (بخلاف الترخيص فى الصرف، فانه
مطلق وغير مقيّد بعدم تعلق الخمس بها) وهذا الكلام اعتراف منه بأن الفائدة المتعلقة
للكمس يجوز صرفها فى المؤونة.

وثانياً لو أغمضنا عن ذلك وتنزلنا وقلنا: إنّ إخراج الخمس عن الفائدة الباقية فى
آخر السنة تدلّ على انها متعلقة للخمس، لا كل الفائدة، فالإرفاق أيضاً محقق، والوجه

١- (٢) ص ٣٥٧.

٢- الوسائل ج ٦، ب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٦، ص ٣٥٠.

فى ذلك أن المعدن والكنز والغوص وما اخذه من الكافر الحربى وفائدة التجارة والكسب كلها غنيمة وفائدة، والخمس فيها واجب فوراً إلا الأخير فلم يستثنى المؤونة إلا منه، فلنا أن نقول: لا إرفاق للمالك بالنسبة الى الأربع الأولى لعدم اخراج مؤنة السنة عنها بخلاف الأخير فان نفس استثناء المؤونة عنه إرفاق للمالك؛ ولا سيما أنه موسّع الى انقضاء السنة لاحتمال تجدد مؤونة لم تكن بحسبان من أول حصول الفائدة.

ثم قال المعاصر (دامت بركاته): (ومن هنا يظهر ان قوله (عليه السلام) فى صحيحة على بن مهزيار: (يجب عليهم الخمس بعد مؤونتهم) (١) وقوله (عليه السلام) فى صحيحته الأخرى: (يجب على الضياع الخمس بعد المؤونة) (٢) لا يدل على تأخر وجوب الخمس عن السنة وحدوثه بعدها زماناً، هذا اضافة الى ان التفكيك بين التكليف وهو الوجوب والوضع وهو الخمس مما لا معنى له، فان المَجْعول فى باب الخمس بمقتضى أدلته انما هو الوضع بالاصالة، وأمّا التكليف، فهو مجعول بالتبع، فان جعله مستقلاً فى مقابل جعل الخمس لغو محض، باعتبار ان جعل الخمس، يستلزم جعله لا محالة).

الجواب عن ذلك يظهر بالتأمل فيما قدمناه، فان صحيحة البزنطى تفكك بين الوضع والتكليف، قال: كتبت الى ابي جعفر (عليه السلام): الخمس أخرجه قبل المؤونة أو بعد المؤونة؟ فكتب بعد المؤونة. (٢) وهى صريحة فى أن وجوب الاخراج بعد المؤونة. وهو لا يكون إلا عند انقضاء العام فهى تقيد كل النصوص الدالة على ان الخمس بعد المؤونة، أو أن عليه الخمس بعد المؤونة أو يجب عليهم الخمس اذا أمكنهم بعد مؤونتهم، أو عليه الخمس بعد مؤونته ومؤونة عياله وخراج السلطان.

١- (٢) الوسائل ج ٦، ب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٣ و ٤، ص ٣٤٨ و ٣٤٩.

٢- الوسائل ج ٦، ب ١٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١، ص ٣٥٤.

(مسألة ٧٣) لو تلف بعض أمواله مما ليس من مال التجارة، او سرق او نحو ذلك، لم يجبر بالربح وان كان فى عامه اذ ليس محسوبا من المؤونة (١)

فكما أن رتبة الخمس بعد المؤونة، كذلك زمان اخراجه ايضاً بعد المؤونة وقد عرفت أن مقتضى اطلاق الجواب فى صحيحة البنزطى، جواز تأخير الإخراج الى انقضاء العام وان علم أن الأرباح توازى اضعاف المؤونة.

وقد ظهر مما ذكرنا أن ما فرّعه المعاصر، على حمل بعد المؤونة على خصوص بعدية الرتبة، لا يبتنى على اساس صحيح، فلا حاجة الى التعرض تفصيلاً.

وظهر ايضاً أن التفكيك بين الوضع والتكليف ليس جزاً فأبل لأجل الإفصاح للمالك لإحتمال تجدد مؤونة زائدة على ما حسبه حين حصول الفائدة، ارفاقاً للمالك.

هذا بناء على أن الوجوب والواجب كلاهما استقبالى، وأمّا بناء على أن الوضع يستتبع التكليف فالخمس المتعلق بالفائدة يستتبع وجوب الاخراج، ولكنه مشروط بالشرط المتأخر وهو عدم الصّرف فى المؤونة الى انقضاء السنة، فالإرفاق محقق على كلا المبنيين.

(١) الجبر، يبتنى على أحد أمرين على سبيل منع الخلو: احدهما ان يستفاد من الروايات الدالة على ان الخمس بعد المؤونة، ان الملاك فى وجوبه هو زيادة الثروة، فلا بد فى المقام من جبر التالف بالربح لعدم تحققه.

الثانى ان يستفاد منها ان كل خسارة واردة على المكلف داخلية فى المؤونة.

ولكن شيئاً منهما لم يثبت، فلا مجال للجبر أصلاً.

وعن شيخنا الاعظم الانصارى القطع بعدم الجبر، معللاً بان التالف ليس داخلاً فى المؤونة، ولا يكون مانعاً عن صدق الاستفادة على الربح.

ثم إن السيد الحكيم (قدس سره) فصل بين القول باختصاص الخمس بفائدة الإكتساب، فيجبر بها خصوص الخسران الواقع فيه لا غير، والقول بعموم الخمس لكل فائدة، فالجميع

(مسألة ٧٤) لو كان له رأس مال وفرقه في أنواع من التجارة فتلّف رأس المال أو بعضه من نوع منها، فالأحوط عدم جبره بربح تجارة أخرى (١) بل وكذا لأحوط عدم جبر خسران نوع بربح أخرى، لكن الجبر لا يخلو عن قوة خصوصاً في الخسارة (٢).

ملحوظ بلحاظ واحد، فيكون موضوعاً واحداً، فالجبر في محله.

وفيه أن القول بعموم الخمس لكل فائدة، لا يستلزم القول بالجبر مطلقاً فلو ورث سيارة من أبيه في السنة السابقة أو في سنة الربح، فاحتقرت واستفاد فيها بما يعادل قيمتها - مثلاً -، لا يمنع احتراق السيارة عن صدق الفائدة على ما استفاده في سنة الربح، نعم لو شك في صدقها، فالمرجع هي أصالة البرائة، ولكنه لا منشأ لهذا الشك.

وبعبارة أخرى، موثقة سماعة وأمثالها، يثبت الخمس في كل فائدة، ولم يخرج منها إلا المؤونة، فإذا انتهت السنة وبقيت الفائدة، لا بد من تخميسها، سواء تلف ماله الآخر أم لا، ولا دليل على أن كل تالف داخل في المؤونة، حتى يكون الجبر في محله. كما أن تلف بعض الأموال، لا يكون مانعاً عن صدق الفائدة على الربح.

(١) هذا لاحتياط مبني على صدق الفائدة على فائدة تجارة أخرى وإن تلف رأس المال في غيرها من التجارة، وكذا لأمر في الخسارة في أحديهما والربح في الأخرى، والفتوى بالجبر مبني على عدم صدق الفائدة عرفاً في السنة، مع التلف أو الخسارة في التجارة الأخرى، ولا أقل من الشك في ذلك، ونتيجته هو الجبر فانه مع الشك في صدق الاستفادة لا يجب الخمس ولكن الأظهر هو الأول.

(٢) فيه تأمل، فإن الظاهر من النصوص أن موضوع الخمس هو الاغتنام والفائدة وهو محقق، والتلف أو الخسارة في نوع آخر لا يمنع من صدق الفائدة في هذا النوع، والذي يوجب انتفاء الموضوع هو الصرف في المؤونة من نفس الفائدة أو من الدين الذي استدانه بعد حصولها لما تقدم من أن الفائدة التي لم تكن بمقدار الدين للمؤونة، لا يصدق

نعم لو كان له تجارة وزراعة مثلاً، فخسر في تجارته، او تلف رأس ماله فيها فعدم الجبر لا يخلو عن قوة، خصوصاً في صورة التلف، وكذا العكس (١)

عليها انها تقوم بمؤننته، كما تدل عليه صحيحة على بن مهزيار. (١)

(١) بل هو قوى جداً لما عرفت آنفاً، فان الربح الحاصل من إحديهما تصدق الفائدة عليه بلا شبهة، فان التجارة والزراعة، ليستا من سنخ واحد بل لا تكونان تحت نوع واحد، ولا علاقة بينهما.

وقال الامام الخميني (قدس سره): (الظاهر أن الميزان في الجبر وعدمه هو استقلال التجارة ورأس المال وعدمه بمعنى انه لو كان له رأس مال جعله في شعب يجمعها شعبة مركزية بحسب المحاسبات والدخل والخرج والدفتر، يجبر النقص ولو كان الأنواع مختلفة؛ ولو كان له رأس مال آخر مستقل غير مربوط بالآخر من حيث رأس المال والجمع والخرج والمحاسبات، لم يجبر به نقص الآخر ولو كان الاتجار بنوع واحد، وكذا لحال في التجارة والزراعة، فيجبر فيهما ما ذكرنا من استقلال رأس المال وعدمه).

وفيه أن أهل العرف، يعلمون أن رأس المال والنفع والضرر كلها يرجع الى مكلف واحد، فلا فرق في نظرهم بين أن يجعل رأس ماله مستقلاً او غير مستقل وتحت مركزية واحدة، فانه فعل المالك، فاذا صدق في آخر السنة انه أفاد في تجارته أو زراعته يجب عليه الخمس، والظاهر ان الخسارة الواردة في النوع الآخر لا يمنع من صدق الفائدة في هذا النوع فضلاً عن التلف.

ثم إن سيدنا الأستاذ الخوئي (قدس سره) استشكل على المتن في مسألة التجارة والزراعة، قال (ره): (ولكن للمناقشة فيه مجال اذ العنوان وإن تعدد إلا أن شيئاً منها لم يكن ملحوظاً بالذات، بل الكل مقدمة للاسترباح ولتحصيل المال، والاختلاف إنما هو في سبيل

١- الوسائل ج ٦، ب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٥، ص ٣٥٠.

واما التجارة الواحدة فلو تلف بعض رأس المال فيها وربح الباقي فلاقوى الجبر وكذا فى
الخسران والربح فى عام واحد فى وقتين سواء تقدم الربح او الخسران فانه يجبر
الخسران بالربح

تحصيله، فهو فى آخر السنة، يلاحظ مجموع العائد من كسبه المنشعب الى قسمين او
أقسام، فاذا ربح فى البعض وخسر فى الآخر يجرى الكلام المتقدم حينئذ من أنه لم يربح
بمقدار خسارته، ولا أقل من الشك فى صدق الاستفادة وشمول الادلة له، ومقتضى
الأصل البرائة عن الوجوب، والمتحصل من جميع ما مر أن الاظهر هو الجبر سواء تعدد
العنوان أو اتحد وسواء تعددت الأنواع فى العنوان الواحد ام اتحدت مع فرض تقدم
الربح على الخسارة دون العكس حيث ان الربح المتعقب بالخسارة كانه لا ربح) انتهى
كلامه زيد فى علو مقامه.

وفيما أفاده (قدس سره) مواقع للنظر:

الأول أن مبناه (قدس سره) جبران مؤونة العمل والاسترباح ولو كانت قبل ظهور الربح،
بالربح المتأخر، وعدم جبران الخسارة المتقدمة على الربح ولو كانت فى التجارة الواحدة؛
فلو كان عنده مليون تومان رأس المال وخسر مائة الف فى أجرة الطائرة وأمثالها
فى الشهر الأول، وخسر مائة ألف تومان فى التجارة فى الشهر الثانى، وربح فى الشهر
الثالث وبعده مأتى ألف تومان، فهو يقول: بجبران أجرة الطائرة وأمثالها بالربح المتأخر
عند انقضاء السنة وعدم جبران الخسارة فى الشهر الثانى لأنها من السنة الماضية
والسابقة، فنقول: الفرق بينهما ليس بعرفى، فلو كانت مؤونة الاسترباح مانعة عن صدق
الربح على الربح المتأخر، فكذلك الخسارة الواقعة فى سبيل الاسترباح، مانعة عند العرف
عن صدق الربح والفائدة على الربح المتأخر، فان الخسارتين وقعتا فى التجارة الواحدة؛
ولو ربح فى التجارة فى الشهر الأول وخسر فى الزراعة فى الشهر السادس مثلاً،
يبنى على جبران الخسارة فى الزراعة بربح التجارة عند انقضاء السنة، مع انها لا تمنع عن

صدق الربح والفائدة على ربح التجارة فان كلا منهما نوع مستقل، فلو كانت تلك الخسارة مانعة عن صدق الربح والفائدة على فائدة التجارة، كانت الخسارة الواقعة في التجارة قبل الربح مانعة عن صدق الفائدة على الربح المتأخر بطريق اولي لأن التجارة واحدة على الفرض، والعرف لا يرون الربح المسبوق بالخسارة في التجارة الواحدة ربحاً وفائدة.

الثاني اذا خسر في الزّراعة وربح في التجارة وكان الربح مقدماً على الخسارة، يقول بجبرانها بالربح في التجارة، مع أن الزّراعة ما دام لم يربح فيها لم يشرع سنتها، فكيف تجبر خسارة الزّراعة في السنة السابقة بربح التجارة في هذه السنة، ولم تجبر خسارة التجارة بالربح في هذه التجارة الواحدة.

الثالث قوله (قدس سره): وهو في آخر السنة، يلاحظ مجموع الفائدة من كسبه الخ فإن كل ربح له سنة مستقلة، ولا سيما في مثل التجارة والزّراعة، وقد يكون آخر سنة التجارة أوّل سنة الزّراعة أو وسطها، فكيف يحاسب الجميع في آخر سنة بعض الأنواع، مع أن النوع الآخر لم يشرع سنته لعدم ظهور الربح فيه.

فالذي ينبغي أن يقال: إن التاجر اذا ربح وانقضت سنة الربح وبقي منه شيء تصدق عليه الفائدة عند العرف وان خسر في النوع الآخر، وهو لا يمنع عن صدق الفائدة عليه، فيجب تخميسها بخلاف ما اذا كان الربح والخسارة في التجارة الواحدة وكانت الخسارة مساوية، للربح او اكثر منه، فانها تمنع عن صدق الفائدة على ما بقي منه عند انقضاء السنة، فان العرف لا يرون هذه التجارة رابحة بلا فرق بين ان تكون الخسارة قبل الربح أو بعده، فكما أن مؤونة الإسترباح تمنع عن صدق الفائدة على ما يوازيها كذلك الخسارة في سبيل الاسترباح تمنع عن صدق الفائدة على ما يوازيها، عند العرف، وكون الخسارة قبل الربح أو بعده لا يؤثر في نظرهم في التجارة الواحدة.

(مسألة ٧٥) الخمس بجميع أقسامه، متعلق بالعين (١)

نعم التلف ان كان قبل ظهور الربح، فالظاهر انه لا يستثنى من الربح المتأخر وأما ان كان بعده، فهو، مانع عند العرف عن صدق الفائدة على ما بقى منها فى آخر السنة، فيجبر بالربح.

ولا يقاس التلف والخسارة بمؤونة السنة فانها تلحق الفائدة فلا بد من أن تكون بعدها، وأما الخسارة، فهي مانعة عن صدق الفائدة على ما زاد على المؤونة فى آخر السنة فى تجارة واحدة مطلقا، والتلف يمنع عنه ان كان بعدها.

(١) التعلق بالعين يقابل التعلق بالذمة كالدين، فلو تلف جميع مال المدين يبقى الدين فى الذمة، بخلاف الخمس، فان الأرباح إن تلفت بلا تعدّ وتفريط، سقط الخمس. وهل التعلق بالعين بنحو الاشاعة او الكلى فى المعين او الشركة فى المالية أو تعلق الحق بموضوعه كحق الرهانة؟ أقوال:

الأول ما نسب الى المشهور بين المتأخرين من انه ملك بنحو الكسر المشاع ومن آثاره عدم جواز التصرف فى المال إلا باذن ولي الخمس، والظاهر من آية الغنيمة هو ذلك.

الثانى ما إختاره الماتن (قدس سره) من أنه ملك بنحو الكلى فى المعين ومن آثاره جواز التصرف فى متعلق الخمس، مادام مقدار الخمس باقياً.

الثالث أن يكون ارباب الخمس شريكا فى المالية، نظير إرث الزوجة من البناء فانها لا ترث من عينه، بل من ماليته، ونسب هذا القول الى الشهيد الصدر (قدس سره). الرابع ما يظهر من السيد الحكيم (قدس سره) فى المستمسك من أنه من قبيل حق الرهانة استدلوا للقول الأول بالكتاب والسنة:

أما الكتاب فقوله تعالى: واعلموا أنما غنمتم من شىء فان لله خمس.

ولا شبهة فى ظهوره فى الكسر المشاع.

وأما السّنة، فهي كثيرة: منها موثقة سماعة: قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الخمس؟ فقال: في كلّ ما أفاد الناس من قليل أو كثير. (١)
ومنها صحيحة عمار بن مروان (٢)

ومنها صحيحة عبد الله بن سنان (٣) ومنها الروايات الكثيرة في ابواب مختلفة.
ودعوى انها ظاهرة في الظرفية، وبما ان الظرف غير المظروف فتدل هذه الروايات على ان الخمس حق لارباب الخمس، من قبيل حق الرّهانه في العين للدائن، مدفوعة بأن الظرفية تصح في الجز والكل أيضاً، فيقال: الرأس في البدن واليد في الجسد والغرفة في الدار والدار في المدينة.
وأما ما دل على أن الخمس على خمسة اشياء (٤) أو من خمسة اشياء (٥) أو عليها الخمس (٥)، فلا ينافي ما ذكرناه، فان الاول يدل على ثبوته على خمسة اشياء والثاني يدل على انه يخرج منها، والثالث يدل على الحكم التكليفي وهو وجوب الخمس عليه. فمثل هذه الروايات لا ينافي ما هو ظاهر الآية والروايات من الدلالة على الكسر المشاع، حيث لا نظر فيها الى كيفية التعلق.
ولكن الأظهر هو القول الثالث وهو الشّركة في المالّة؛ ويمكن الاستدلال عليه بوجوه:

-
- ١- الوسائل ج ٦، ب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٦.
 - ٢- الوسائل ج ٦، ب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٦.
 - ٣- الوسائل ج ٦، ب ٢ من ابواب من ما يجب فيه الخمس، حديث ١.
 - ٤- (٥) الوسائل ج ٦، ب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٢ و ٤.
 - ٥- الوسائل ج ٦، ب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١.

الأول أن السيرة القطعية من المتشركة، قائمة على جواز دفع القيمة - ولو من النقود - وليس لأرباب الخمس إجبار المالك بالدفع من نفس العين، فهي تنفى الشركة الحقيقية، فعليه تكون الشركة فى المالية، وهى قرينة على الالتزام بخلاف الظاهر فى الآية المباركة والروايات.

والذى يؤكد قيام السيرة أن متعلق الخمس قد يكون السماد من فضلة الحيوانات وقد يكون فحماً وقد يكون حطباً وقد يكون خشباً وقد يكون حديداً و رصاصاً وقد يكون أدوية يونانية أو عصرية وقد يكون حماراً أو غنماً أو بقرأً أو فرساً أو تبناً وعلفأً، الى غير ذلك، ولم يعهد استيغارة المالكين من المرجع فى تبديلها بالنقود بان يقول المالك للمرجع هل تجيزنى ان ادفع اليك قيمة الاشياء المذكورة او ادفع اليك خمس نفس السماد والفحم والتبن ووبل يحاسب الأشياء المذكورة بالنقود ويدفع للمرجع أو الفقير منها. وهو أقوى شاهد على ان المتعلق هو مالية العين لانفسها.

الثانى أن الحكمة فى ايجاب الواجبات المالية من الزكاة والخمس والكفارات ونحوها، انما هو رفع حاجات الفقراء فى إمرار المعاش وايجاد التوازن فى الجامعة نسبياً، وهو يتحقق بإعطاء المال لهم، ولا يتوقف على الدفع من نفس العين.

ويشهد لذلك صحيحة زارة ومحمد بن مسلم عن أبى عبدالله(عليه السلام) (فى حديث) قال: ان الله عزوجل فرض للفقراء فى مال الاغنيا ما يسعهم ولو علم ان ذلك لا يسعهم لزادهم، انهم لم يؤتوا من قبل فريضة الله عزوجل، ولكن أوتوا من منع من منعهم حقهم، لا مما فرض الله لهم ولو أن الناس أد واحقوقهم، لكانوا عايشين بخير(١).

وهى - كما ترى - تشير الى الحكمة المذكورة.

١- الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب ما يجب فيه الزكاة، حديث ٢.

ويتخير المالك بين دفع خمس العين أو دفع قيمته من مال آخر (١)

الثالث قد دلت روايات الزكاة على انها تتعلق بالمالية كقوله (ع): في كل خمس من الإبل شاة، وهو صريح في أن متعلق الزكاة ليس كسراً مشاعاً من نفس العين، وكصحيحة البرقي (قال: كتبت الى أبي جعفر الثاني (عليه السلام): هل يجوز ان أخرج عما يجب في الحرث من الحنطة والشعير وما يجب على الذهب، دراهم قيمة ما يسوى أم لا يجوز إلا ان يخرج عن كل شيء ما فيه؟ فاجاب (عليه السلام): أيما تيسر يخرج (١) فانها صريحة في تعلق الزكاة بالمالية لا بالعين بنحو الكسر المشاع. وأما استدلال سيّدنا الاستاذ بها بانها مطلقة، فتشمل خمس الذهب ايضاً: فغير ظاهر، حيث ان ذكر الحرث والحنطة والشعير، قرينة على ان السؤال انما هو عن الزكاة في الذهب ايضاً، والجواب ناظر الى السؤال، اللهم إلا أن يقال: إن القرينة المذكورة شاهدة على ان زكاة الذهب مورد للسؤال جزماً وهو لا ينافي ان يكون المراد مما يجب في الذهب مطلق حق مالى يتعلق به وهو يشمل الزكاة والخمس. (١) وعن شيخنا الأعظم فى خمسه انه استظهر من حاشية المدقق الخوانسارى، نسبته الى مذهب الأصحاب، وفى المستمسك لعلّه كذلك. وقال سيّدنا الاستاذ (قدس سره) (على ما فى تقريرات بحثه: (ولعلّ هذا هو المتسالم عليه بين الأصحاب، وان لم يذكر واذلك إلا فى باب الزكاة وكأنه لبنائهم على الاشتراك فى هذه الأحكام).

قلت: قد عرفت أن السيرة القطعية قائمة على جواز دفع النقود من الأجناس مطلقاً، وأمّا إعطاء الجنس عن الجنس الآخر أو عن النقد فهو جائز اذا كان دفعه بصلح الفقير، كما اذا دفع اليه الدهن بدلا عن الحديد او التبن او الحطب مثلاً وأما ان لم يكن

نقداً أو جنساً، ولا يجوز له التصرف في العين قبل اداء الخمس (١) وان ضمنه في ذمته، ولو أتلفه بعد استقراره، ضمنه، ولو اتجره قبل اخراج الخمس كانت المعاملة فضولية بالنسبة الى مقدار الخمس (٢) فان امضاه الحاكم الشرعى أخذ العوض والارجع بالعين بمقدار الخمس، ان كانت موجودة، وبقيمتها ان كانت تالفة، ويتخير في أخذ القيمة بين الرجوع على المالك أو على الطرف المقابل الذى أخذها وأتلفها، هذا اذا كانت المعاملة بعين الربح .

كذلك فجوازه مبنى على تمامية الاجماع والسيرة، كما هي ليست ببعيدة، ولكن الأحوط أن يقول للفقير: إن هذا المال عوض عن الخمس الذى تعلق بذلك المال، فان رضى، فهو والا فالأحوط هو دفع النقد أو من نفس ما تعلق به الخمس.

(١) بلا فرق بين الأقوال الأربعة، فان الفائدة على الاقوال الثلاثة مشتركة بين المالك وأرباب الخمس، وأما على القول الرابع فهي متعلقة لحق الغير كحق الرهانة، ولا دليل على انتقاله فى ذمة المالك بقوله: الخمس فى ذمتى بحيث يجوز له التصرف فى العين،

نعم لو تقبل الحاكم بان يكون الخمس فى ذمته، جاز تصرفه فى العين. وأما إتلاف العين، فموجب للضمان وان كان بالصرف فى المؤونة، فانه كان جائزاً قبل استقرار الخمس، واما بعده فلا،

وأما الاتلاف بالاسراف والتبذير، فلا يجوز حتى قبل انقضاء السنة واستقرار الخمس، وأما المعاملة والاتجار بعد الانقضاء وقبل اخراج الخمس بأن يدفع متعلق الخمس الى الطرف، فلا يجوز، وتكون المعاملة فضولية الا اذا كان من انتقل اليه الخمس شيعياً، فيحل له لاخبار التحليل.

(٢) هذا يصح ان لم يكن من انتقل اليه الخمس شيعياً والا حل له بلااجازة الحاكم ولا تكون المعاملة فضولية، فيرجع الحاكم الى الدافع فى أخذ قيمة الخمس وليس له

وأما اذا كانت فى الذمة ودفعها عوضاً، فهى صحيحة ولكن لم تبرأ ذمته بمقدار الخمس ويرجع الحاكم به ان كانت العين موجودة وبقيمتها ان كانت تالفة مخيراً حينئذ بين الرجوع على المالك أو الآخذ ايضاً. (١)

(مسألة ٧٦) يجوز له أن يتصرف فى بعض الربح مادام مقدار الخمس منه باقياً فى يده مع قصد إخراجه من البقية، اذ شركة أرباب الخمس مع المالك إنما هى على وجه الكلى فى المعين (٢) كما ان الأمر فى الزكاة ايضاً كذلك وقد مرّ فى بابها

الرجوع الى الآخذ وإن كانت العين عنده موجودة.

(١) قد عرفت أن الآخذ ان كان شيعياً، ليس للحاكم الرجوع اليه بل يرجع الى الدافع لأنه أتلف الخمس، فانتقل الى ذمته.

(٢) قد استشكل عليه الأستاذ (قدس سره) (بعدم الدليل عليه، بل الدليل على خلافه، فإنّ المستفاد من آية الغنيمة وموثقة سماعة وامثالها هو الكسر المشاع فى العين وهو ظاهر هما، وأما الروايات الدالة على ان الخمس على خمسة أشياء او من خمسة اشياء فلاتنافى ما هو الظاهر منهما، ولا تكون فى مقام بيان كيفية التعلق، فهى ساكتة من هذه الجهة، فعليه لا بد من الأخذ بما هو ظاهر الآية والروايات الدالة على الكسر المشاع فى العين.

إن قيل: إن تعلق الخمس بالفائدة، انما يكون من باب الشركة فى المالية، فارباب الخمس يكونون شركاء المالك فى مالية العين وهى كلية قابلة للانطباق على أبعاض العين، فله التصرف فيما شاء منها، مادام مقدار مالية الخمس باقياً.

قلنا: ان الشركة فى المالية ايضاً مانعة عن التصرف لعدم كون المالية المزبورة كلية، وانما هى سارية فى جميع أجزاء العين، فكل جزء من الأجزاء مشترك بين المالك والمستحق، لكن لا بشخصيته، بل بماليتها، نظير شركة الزوجة مع الورثة فى مالية البناء وان لم ترث من نفس الأعيان.

هذا ما افاده الاستاذ (قدس سره) (وغيرنا العبارة).

(مسألة ٧٧) اذا حصل الربح فى ابتداء السنة أو فى اثنائها، فلا مانع من التصرف بالتجارة (١) وان حصل منه ربح، لا يكون ما يقابل خمس الربح الأول منه لأرباب الخمس، بخلاف ما اذا تجرّبه بعد تمام الحول، فانه إن حصل ربح، كان ما يقابل الخمس من الربح لأربابه، مضافاً الى أصل الخمس، فيخرجهما أولاً ثم يخرج خمس بقيته إن زادت على مؤونة السنة.

قلت: أولاً قد تقدم أن كيفية تعلّق الخمس، انما تكون من الشركة فى المالية والألما جاز اعطاء غير ما تعلّق به الخمس من مال آخر بدلا عنه بلارضى الشريك. وبعبارة أخرى لو كانت الشركة حقيقية فى نفس العين، لما جاز التقسيم بلا إذن الشريك، فضلا عن أن يعطى عوض حصّة الشريك من مال آخر. وثانياً أن الشركة فى المالية، لا تنحصر فى المشاع، بل يمكن ان تكون بنحو الكلى فى مالية العين، فيكون خمس مالية العين لأرباب الخمس، فلو أعطى للفقير مالا يسوى مالية خمس العين، يكفى، فعليه يجوز التصرف فى الربح مادام مقدار الخمس باقياً، كما أفاده الماتن (قدس سره).

ثم انه لو علم أن متعلّق الخمس هى مالية العين والربح ولم يعلم انها بنحو الإشاعة - كما قرّبه الأستاذ - أو بنحو الكلى فى المعين - كما أفاده الماتن - الأقرب هو الثانى، فإن لحاظ المالية بنحو المشاع لا مقتضى له، بل هو لغو، فإن المفروض هو كفاية اعطاء مال آخر بدلا عن الخمس.

(١) فان الخمس وإن تعلّق بالربح من أوّل حصوله، إلا ان وجوب إخراجه مشروط بعدم الصرف فى المؤونة، - كما تدل عليه صحيحة ابن أبى نصر قال: كتبت الى ابى جعفر (عليه السلام): الخمس أخرجه قبل المؤونة أو بعد المؤونة؟ فكتب بعد المؤونة (١)

فعليه يجوز التأخير الى آخر السنة، وفي اثائها يجوز له أن يتصرف فيه بانواع التصرفات، مادام لم يكن سرفاً وتبذيراً وتضييعاً للمال.
وقد يقال: اذا علم المالك أن الأرباح التي وصلت بيده في أثناء السنة اكثر بكثير من مؤونته السنوية ومتطلبات حوائجه، لا تصحّ المعاملة والاتجار بها قبل اداء الخمس، لانه ملك لاصحابه والمعاملة الواقعة عليه فضولية.

الجواب عنه إن الصحيحة المذكورة باطلاقها تنفى وجوب اخراج الخمس قبل انقضاء السنة وصريحة في وجوب الإخراج عند انقضاء السنة فعليه لا مانع من الاتجار بها في الأثناء وهو واضح.

انما الكلام فيما اذا اتجر بالربح ثانياً وثالثاً ورابعاً، قبل انتهاء السنة وحصل الأرباح، فهل يكون ربح خمس الربح الأول للمالك أو لأرباب الخمس؟ اختار في الجواهر الثاني،

قال: (فلو ربح أولاً - مثلاً ستمائة وكانت مؤونته منها مائة وقد أخذها فاتجر بالباقي مثلاً من غير فصل معتدّ به، فربح خمسمائة، كان تمام الخمس مأتين وثمانين، مائة من الربح الأول ويتعبرها نمائها من الربح الثاني وهو مائة ايضاً، فيكون الباقي من الربح الثاني أربعمائة، وخمسها ثمانون فيكون المجموع مأتين وثمانين كما ذكرنا).
وفيه أولاً أنه لا دليل عليه، بل مقتضى إطلاق صحيحة البنظي المتقدمة الدالة على وجوب اخراج الخمس بعد المؤونة، أن كلما زاد على المؤونة عند انقضاء السنة يجب تخميسه، فعليه لا يجب الحساب في اثناء السنة كي تكون النتيجة في المثال المتقدم، أن الخمس مأتان وثمانون، بل الخمس مأتان فقط والسيرة القائمة بين المشرعة ايضاً ليست الا على حساب واحد في آخر السنة.

وثانياً انه على ما ذكره في الجواهر، يلزم حساب كل ربح عليحدة في كل يوم

(مسألة ٧٨) ليس للمالك ان ينقل الخمس الى ذمته، ثم التصرف فيه (١) كما اشرنا اليه نعم يجوز ذلك له بالمصالحة مع الحاكم، وحينئذ فيجوز له التصرف فيه ولا حصّة له من الربح اذا إتجره، ولو فرض تجدد مؤون له في اثناء الحول على وجه لا يقوم بها الربح، إنكشف فساد الصلح

حتى يعرف مقدار الخمس والربح الذي يلحقه، وهو مستلزم للعسر والحرّج فنقول: كما لا يجب التخمس في اثناء السنة، كذلك لا يجب الحساب ايضاً. وثالثاً لو اتفق له بعض المؤونات الغير المترتبة قبل انقضاء السنة، يجوز له صرف الخمس فيه، وهو كاشف عن عدم صحة ذلك، وإلا فكيف يجوز صرف مال الغير في مؤونته.

واما اذا كان الاتّجار بالربح بعد تمام الحول وقبل التخمس، كان ما يقابل الخمس من الربح لأربابه اذا أجاز الولي.

(١) الانتقال الى الذمة في اثناء السنة، لا يستقيم على مبناه من جواز التصرف في الربح بالاتّجار وغيره بلا اذن من الحاكم كما صرح بذلك في المسألة السابقة، نعم صحّ ذلك على مسلك صاحب الجواهر (قدس سره) من أن ربح الخمس يلحق به ويكون بمنزلة نمائه.

وأما بعد انقضاء السنة، فيجوز للحاكم أن يصالح مع المالك وجعل الخمس في ذمته لمصلحة، كما اذا كان الربح من الأمور التي لا ينتفع بها الحاكم كزير الحديد مثلاً، فيصالح مع المالك ويجعل الخمس في ذمته،

ولكن مراد الماتن لا يكون بعد انقضاء السنة، وذلك لقوله: (ولو فرض تجدد مؤون له في اثناء الحول)

ويمكن أن يقال: إن في اثناء السنة أيضاً قد يحتاج الى المصالحة مع الحاكم كما اذا ربح في أول السنة ربحاً كثيراً اضعاف مؤونته، ومرض وهو يعلم ان ورثته بعد موته لا

(مسألة ٧٩) يجوز له تعجيل اخراج خمس الربح اذا حصل، في أثناء السنة ولا يجب التأخير إلى آخرها، فإن التأخير من باب الإرفاق كما مرّ وحينئذ، فلو أخرجه بعد تقدير المؤونه بما يظنّه، فبان بعد ذلك عدم كفاية الربح لتجدّد مؤون لم يكن يظنّها، كشف ذلك عن عدم صحته خمساً (١) فله الرجوع به على المستحق مع بقاء عينه. لا مع تلفها في يده الا اذا كان عالماً بالحال فان الظاهر ضمانه حينئذ.

يؤدّون الخمس، فيصالح مع الحاكم خمس الأرباح بمقدار نقود في ذمته ويعطى الحاكم سنداً لا ثبات انه مدينه.

ولكنّ هذه المصالحة وان كانت معقولة، الا أنّها، لا توجب تصحيح العبارة حيث قال: (وح فيجوز له التصرف فيه) فان جواز التصرف لا يتوقف على المصالحة. وقد يحتاج الى المصالحة لأجل انه اجتهداً او تقليداً يرى ان تركة الميت ان كانت متعلّقة للخمس، يجب تخميسها، ولكنّ وارثه يرى عدم تعلّق الخمس بها لأخبار التحليل، فهو يصالح مع الحاكم ويعطى له سنداً للاعتراف بالدين، حتى يأخذه الحاكم من التركة؛ ولكن هذه المصالحة ايضاً لا توجب تصحيح العبارة لما عرفت.

(١) لا وجه لما افاده (قدس سره)، فان إخراج المؤونة ليس شرطاً لصحة التخميس بحيث لو خمّس الفائدة قبل اخراجها كان باطلاً، بل ترخيص وارفاق للمالك، فله أن لا يستفيد من هذا الارفاق وخمّس كلّ الفائدة حين أوّل حصولها ولهذا قوى شيخنا الانصارى وصاحب الجواهر (قدس سرهما) عدم جواز الاسترجاع من الفقير حتى مع بقاء العين، والوجه فيه أن الخمس ملك لأربابه من الأول وعند ظهور الربح، وقد أجاز ولي الأمر صرف ملك الغير في المؤونة إرفاقاً فاذا لم يصرفه فيها واعطاه للمالك وقبضه، فبأى موجب يؤخذ منه بعدئذ حتى مع البقاء فضلاً عن التلف.

وقال سيّدنا الاستاذ الخوئي (قدس سره): (ما ذكره هو الأصح بناء على ما عرفت من تعلّق الخمس من الأول على سبيل الاطلاق، وان جاز التأخير من باب الارفاق، اذ معه لا وجه

(مسألة ٨٠) اذا اشترى بالرّبح قبل اخراج الخمس جارية ، لا يجوز له وطؤها، كما انه لو اشترى به ثوباً، لا تجوز الصّلاة فيه، ولو اشترى به ماء للغسل او الوضوء لم يصحّ وهكذا(١)

لما ذكره الماتن(قدس سره) : من الكشف عن عدم الصّحة خمساً، فان الاخراج المذكور، صادر من أهله فى محله، غاية الامر البدار لم يكن واجبا عليه.

وقد تقدمت صحيحة ابن أبى نصر الدّائلة على أن اخراج الخمس بعد المؤونة. وظاهرها أن وجوب الأخراج بعد المؤونة، لا أن مشروعيته بعدها بحيث لا يكون الاخراج قبلها مشروعاً.

(١) اذا انتهت السنة واستقر الخمس على الرّبح، فان اشترى به بالشراء الشخصى، البساط أو الثوب او الماء مثلاً، فبناء على الاشاعة، تكون المعاملة فضولية بالنسبة الى مقدار الخمس، فلا يجوز التصرف فيه الا مع اجازة الحاكم لها، هذا احدى الصور. الثانية أن تكون المعاملة بالنقد الكلى ولم يكن فى ذهنه أدائه من الربح غيرالمخمّس، ثم بدا له ان يؤذيه منه وهنا يحكم بصحة المعاملة ويصحّ الوضوء والصّلاة بذلك الماء والثوب والبساط، وتبقى ذمته مشغولة، بمقدار الخمس لاربابه.

الثالثة أن تكون المعاملة بالكلى مع قصد اداء الثمن من الربح غير المخمس، فهل يضرّ هذا القصد بكلية المعاملة، فتلحق بالصورة الأولى او لا يضرّ بها، فتكون داخلية فى الصورة الثانية؟ وجهان: ذهب بعض الاصحاب الى اللاحق بالصّورة الأولى، بدعوى أن حمل الروايات الكثيرة الواردة فى الأبواب المختلفة كالزكاة ونحوها، فى حكم المعاملة بمال الغير ومال اليتيم والمجنون، على صورة كون المعاملة بشخص الثمن، حمل على الفرد النادر، فيجب حملها على الاعم منها ومن صورة المعاملة بالثمن الكلى، مع نية الأداء من مال الغير والعرف أيضاً يعدّون مثل هذه المعاملة، من مصاديق المعاملة بمال الغير.

نعم لو بقي منه بمقدار الخمس في يده وكان قاصداً لاخرجه منه، جاز وصحّ كما مرّ نظيره (١)

(مسألة ٨١) قد مرّ أن مصارف الحج الواجب اذا استطاع في عام الرّبح وتمكّن من المسير، من مؤونة تلك السنة، وكذا مصارف الحج المندوب والزيارات (٢) والظاهر أن المدار على وقت انشاء السفر، فان كان إنشاءه في عام الرّبح، فمصارفه من مؤونته ذهاباً وإياباً وان تمّ الحول في اثناء السفر (٣) فلا يجب اخراج خمس ما صرفه في العام الآخر في الاياب او مع المقصد وبعض الذهاب.

الوجه الثاني أن إنشاء المعاملة اذا كان بالكلّي، كان الثمن كلياً، وقصد الأداء من الرّبح غير المخمس، لا يصيّرهُ شخصياً، فالثمن كلّي والأداء من غير المخمس لا يوجب أن تكون المعاملة، فضولية، فتلحق هذه الصورة بالثانية، وان كان الاحوط هو الاول.

(١) هذا مبني على ما اختاره من ان تعلّق الخمس بالمال على نحو الكلّي في المعين، ولكن قصد الاخراج منه، لا يكون شرطاً في صحة التصرف في اربعة أخماسه، فيصح وإن لم يقصد ذلك،

وأما التّصرف في الخمس الباقي، فلا يجوز من غير اذن الولي مطلقاً.

(٢) وان لم يتمكن من المسير وبقي الرّبح الى العام القابل، يجب تخميسه لانه زاد عن المؤونة، وان صرفه في زيارة الائمة (عليهم السلام) ايضاً سقط الخمس. وإن قصّر عن الذهاب الى الحج وصرف الربح في مؤونة اخرى، كان عاصياً ولكنه ان تمكن في العام القابل من المسير وحجّ من أرباحه كانت مصروفة في المؤونة، فلا يجب تخميسها.

(٣) يمكن أن يكون نظره (قدس سره) الى أن الحج مع الذهاب والاياب كله عمل واحد عند العرف، فاذا كان انشاء السفر في عام الربح، كان جميع مصاريفه من مؤونة هذا العام حتى يصل الى مقرّه ويستقر فيه.

(مسألة ٨٢) لو جعل الغوص أو المعدن، مكسباً له، كفاه إخراج خمسهما أولاً ولا يجب عليه خمس آخر من باب ربح المكسب بعد إخراج مؤونة سنته (١)

ولكنه بلا اشكال فى مثل الدابة أو السيارة التى اشتراها لسفر الحج وبقيت الى العام القابل أو أعطى أجرة المنازل فى مكة والمدينة أو أجرة الطائرة للذهاب والاياب وأمثالها.

وأما مثل النقود الباقية عنده وان كانت مؤونة الإياب بعد انقضاء السنة فلا أقل من الشك فى خروجها عن عموم مثل قوله(ع): كل ما أفاده فيه الخمس، فتمسك بأصالة عدم التخصيص ونحكم بوجوب الخمس.

وأما التحف التى اشتراها للاولاد والأصدقاء، فالظاهر عدم وجوب تخميسها لانها من مؤنة الحج عرفاً وان كانت باقية الى انقضاء السنة.

(١) قد يتخيل أن تعدد العنوان والجهات فى باب الخمس، يوجب تعدده فلو جعل الغوص أو المعدن مكسباً له، يجب تخميسه عند الخروج فوراً، لأن كلا من هذه العناوين موضوع لوجوب الخمس، كما فى صحيحة عمار بن مروان قال: سمعت أبا عبدالله(عليه السلام) يقول: فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس (١)

ويجب خمس آخر فى آخر السنة لمادل على أن الخمس فى مطلق الفائدة وحيث أن نصوصاً أخرى دلت على ان الخمس بعد المؤونة، فلا بد من تخميس مازاد على المؤونة فى آخر السنة.

فالجمع بين موثقة سماعة، وصحيحة ابن إبي نصر يقتضى تخميس كل مازاد على المؤونة فى آخر السنة: قال سماعة: سألت أبا الحسن(عليه السلام) عن الخمس؟ فقال فى كل ما أفاد

١- الوسائل ج ٦، ب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٦، ص ٣٤٤.

الناس من قليل او كثير (١)

وقال ابن ابي نصر: كتبت الى ابي جعفر (عليه السلام) الخمس اخرجته قبل المؤونة أو بعد المؤونة؟ فكتب بعد المؤونة (٢)

ولكن هذا لتخيّل فاسد، فان الفائدة كما تصدق على أرباح التجارة، كذلك تصدق على ما يخرج من المعادن والبحر والغنمة و غاية ما فى الباب قد اعتبر فى بعض المصاديق النصاب وفى الآخر عدم الصرف فى المؤونة هذا.

مضافاً الى النصوص الدالة على أن الخمس مرة واحدة:

منها صحيحة عمر ابن موسى عن موسى بن جعفر (عليهما السلام) قال: قرأت عليه آية الخمس، فقال: ما كان لله فهو لرسوله وما كان لرسوله فهو لنا، ثم قال: والله لقد يسّر الله على المؤمنين أرزاقهم بخمس دراهم جعلوا لرّبهم واحداً واكلوا أربعة أحلاء. (٣)
ومنها ما رواه على بن شعبة فى تحف العقول عن الرضا (عليه السلام) فى كتابه إلى المأمون قال: والخمس من جميع المال مرة واحدة. (٤)

ومنها صحيحة حفص بن البختري عن ابي عبدالله (عليه السلام): خذ مال الناصب أينما وجدته وادفع الينا الخمس. (٥)

ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله (عليه السلام) فى الرجل من أصحابنا، يكون فى لوائهم ويكون معهم، فيصيب غنيمة، قال: يؤدّى خمساً ويطيب له. (٦)

١- الوسائل ج ٦، ب ٨ من الواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٦، ص ٣٥٠.

٢- الوسائل ج ٦، ب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١، ص ٣٥٤.

٣- الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٦، ص ٣٣٨.

٤- (٥)(٦) الوسائل ج ٦، ب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٦ و ٨ و ١٣، ص ٣٤٠ و ٣٤١.

(مسألة ٨٣) المرأة التي تكتسب في بيت زوجها ويتحمل زوجها مؤونتها يجب عليها خمس ما حصل لها (١) من غير اعتبار إخراج المؤونة، اذ هي على زوجها ألا أن لا يتحمل. (مسألة ٨٤) الظاهر عدم اشتراط التكليف والحرية في الكنز والغوص والمعدن والحلال المختلط بالحرام والارض التي يشتريها الذمي من المسلم، فيتعلق بها الخمس ويجب على الولي والسيد اخراجه (٢)

والمستفاد من المجموع انه ليس في المال الا خمس واحد.

(١) لا اشكال في وجوب الخمس في جميع ما حصلته الزوجة ان اقام الزوج بجميع مؤونها، وان لم تكن واجبة عليه، وإن اقام بالنفقة الواجبة فقط لا يجب الخمس الا فيما زادت عن مؤونها اللائقة بحالها، فيجب عليها الخمس بعد المؤونة كالزوج، فان لها أن تستأذن زوجها لسفر زيارة الائمة (عليهم السلام) وان توسع في حليها وألبستها وتتصدق للفقراء ونحو ذلك.

(٢) وذلك لإطلاق الأدلة، فان مقتضاه تعلق الخمس بالعناوين المذكورة مطلقاً، كما هو المشهور بين الأصحاب، ولكن هذه الشهرة، لم تكن عند قدماء الأصحاب، قال بعض المعاصرين: (لا يخفى ان المسألة غير معنونة في كتب القدماء من أصحابنا المعدة لنقل الفتاوى المأثورة عن الائمة (عليهم السلام) كالمقنع والهداية والغنية ونحوها، فلا اجماع في البين ولا شهرة، فيجب التمسك بالأدلة) وعن صاحب المدارك أنه قواه.

وقال سيدنا الاستاذ الخوئي (قدس سره): (ان المستفاد مما دل على رفع القلم عن الصبي والمجنون إستثنائهما عن دفتر التشريع وعدم وضع القلم عليهما بتاتاً كالبهائم، فلا ذكر لهما في القانون ولم يجر عليهما شيء).

والظاهر شمول رفع القلم للمقام، فان رفع القلم، ظاهر في رفع التشريع فالتكليف والوضع والادانة، مرتفعة، فان رفع المطلق، يناسب رفع التشريع وهو موافق للامتنان؛

نعم لو كان الرفع مستلزماً لعدم الإمتنان على الأمة، لا يشمل الحديث كما اذا كسر الصبى ظرف الغير، فانه موجب للضمنان، لأن رفعه يستلزم الظلم على الغير، وهو مناف للامتنان على الأمة، وكذا اذا كان مال الصبى مخلوطاً بالحرام.

واما ما ذكره الاستاذ من أن الصبى والمجنون كالبهائم، فمبنى على المسامحة والافرق ظاهر، حيث ان التأديب والتعزير ورد في الاطفال دون البهائم، وفوض تحديده الى الحاكم.

وذهب بعض المعاصرين الى الفرق بين البلوغ والعقل وقال باعتبار البلوغ فى الخمس لأجل موثقة عمار الساباطى عن ابي عبدالله (عليه السلام) قال: سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاة؟ قال: اذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة وجرى عليه القلم (١) (يدل، بمقتضى دلالة القضية الشرطية على المفهوم على انتفاء جرى القلم بانتفاء الاحتلام، ومقتضى إطلاقه عدم الفرق بين القلم الوضعى والقلم التكليفى (الى ان قال): اما اعتبار العقل فيه، فلا دليل عليه لا الخاص ولا العام، أما الاول فهو مفروض العدم اذ ليس فى شىء من روايات الباب ما يدل على اعتباره.

وأما الثانى، فلان حديث رفع القلم عن المجنون ساقط سنداً، فلا يمكن الإعتماد عليه، فمن أجل ذلك فالأظهر عدم اعتباره.)

قلت: أولاً إن حديث رفع القلم، منجبر بعمل الأصحاب واستند اليه سيدنا الاستاذ فى موارد عديدة مع أنه لا يرى العمل جابراً، فالظاهر انه مورد للتسالم. وثانياً إن النصوص الكثيرة دلت على أن الثواب والعقاب والأمر والنهي تدور مدار

العقل،

منها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: لما خلق الله العقل استنطقه؛ ثم قال له: أقبل فأقبل ثم قال له أدبر فأدبر، ثم قال: وعزّتى وجلالى ما خلقت خلقاً هو أحبّ الى منك، ولا أكملتك الاّ فيمن أحبّ، أمّا إني إياك أمر، وإياك انهى، وإياك اعاقب، وإياك أثيب (١)

وهى تدلّ بوضوح على أن التكليف لا يتوجه الى المجنون أصلاً، فالصّحيح ان العقل شرط فى عموم التكليف منها وجوب الخمس. وثالثاً أنّ التّكليف يتوجّه الى العبد لا يجاد الداعى فى نفسه الى الفعل أو الترك وهو لا يمكن بالنسبة الى المجنون، فيكون لغواً لا يصدر من الحكيم. ودعوى أن التكليف يتوجه الى الولي مدفوعة بأنه يتوقّف على احراز الملاك بالنسبة الى مال المجنون ولا دليل عليه اصلاً.

ثم إنّ الاستفادة من صحيحة محمد بن مسلم وموثقة عمّار وحديث رفع القلم أنّ البلوغ والعقل، شرط لمطلق التكليف.

ويؤيد اعتبار البلوغ فى وجوب الخمس، ورود نصّ خاص لنفى الزكاة فى مال اليتيم، فإنّها والخمس يرتضعان من ثدى واحد، ويكون الخمس عدلاً للزكاة، فعليه يكون حديث الرفع المؤيد بالصّحيحة والموثقة حاكماً على الاطلاقات والعمومات المثبتة للخمس على الغوص والمعدن والكنز والفائدة.

نعم لا يشمل مال الصّبي والمجنون اذا كان مختلطاً بالحرام، فان رفعه يستلزم عدم الامتنان بالنسبة الى صاحب المال: فليس للولي التّصرف فى مالهما قبل التّخمس؛

١- الوسائل ج ١، ب ٣ من أبواب مقدمة العبادات، حديث ١، ص ٢٧.

وفى تعلّقه بأرباح مكاسب الطّفل اشكال(١) والاحوط اخراجه بعد بلوغه.

وأما الحرّية فلا دليل على شرطيتها لوجوب الخمس إلا اذا بنينا على عدم ملكية العبد ، فيتوجّه التكليف الى سيّده.

(١) ناشئٌ من اطلاق النصوص والفتاوى، وقيل: إنّ تصريحهم باشتراط الكمال فى الزكاة، واهمالهم له هنا كالصّريح فى عدم اشتراطه هنا. ومن اطلاق قوله(عليه السلام): "ليس على مال اليتيم فى الدّين والمال الصامت شىء"، (١) فانه يدلّ على عدم وجوب الخمس فى مال اليتيم. ولكنه لا يصلح ان يكون مدركا لتفصيل الماتن، لانه لو تم اطلاقه ولم يكن مختصاً بباب الزكاة، يدلّ على نفى الخمس فى مال اليتيم مطلقا بلا فرق بين ارباح المكاسب وغيرها.

١- الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب من تجب عليه الزكاة، حديث ٢، ص ٥٤.

في قسمة الخمس ومستحقه

فصل: في قسمة الخمس ومستحقه

(مسألة ١) يقسم الخمس ستة أسهم على الأصح (١) سهم لله سبحانه وسهم للنبي (صلى الله عليه وآله وسلم)، وسهم للإمام (عليه السلام) وهذه الثلاثة الآن لصاحب الزمان أرواحنا له الفداء وعجل الله تعالى فرجه، وثلاثة للآيتام والمساكين وأبناء السبيل.

(١) على ما هو المشهور بين المتأخرين، واستدلوا لذلك بعدة من النصوص منها
مرسلة حماد الطويلة. (١)

ومنها مرسلة عبدالله بن بكير عن أحدهما (عليهما السلام) (٢)

ومنها مرسلة أحمد بن محمد عن بعض أصحابنا (٣)

وأنت ترى أنّ هذه الروايات كلها مراسيل، فلا يعتمد عليها.

وفى قبالها صحيحة ربعة عن أبي عبدالله (عليه السلام)، قال: كان رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أ

المغنم أخذ صفوه وكان ذلك له، ثم يقسم ما بقى خمسة أخماس ويأخذ خمسة، ثم يقسم أربعة أخماس بين الناس الذين قاتلوا عليه، ثم قسم الخمس الذي أخذه خمسة أخماس

يأخذ خمس الله عز وجل لنفسه ثم يقسم الأربعة أخماس بين ذوى القربى واليتامى
والمساكين وأبناء السبيل، يعطى كل واحد منهم حقاً، وكذلك الإمام أخذ كما أخذ
الرّسول (صلى الله عليه وآله وسلم). (١)

وهذه الصّحيحة - كما ترى - صريحة فى التقسيم الى خمسة أقسام.
ولعلّه لأجل هذه الصّحيحة، ذهب ابن الجنيّد الى التقسيم بخمسة أقسام وان المراد
من ذوى القربى مطلق قرابة الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) والمراد من اليتامى والمساكين وابن السبي
مطلقهم لا خصوص بنى هاشم و نسب الى صاحب المدارك الميل إليه لضعف الروايات
المشتملة على تسديس السهام ولصحيحة ربيعى المتقدمة حيث تدلّ على سهام خمسة.
ثم ان هنا طائفتين من الاخبار احديهما تدل على ان الخمس لله تعالى والاخرى
تدل على انه للامام (عليه السلام) لمنصب الامامة.

فمن الطائفة الأولى صحيحة عمران بن موسى عن موسى بن جعفر (عليهما السلام) قال:
قرأت عليه آية الخمس فقال: ما كان لله فهو لرسوله وما كان لرسوله فهو لنا ثم قال: والله
لقد يسّر الله على المؤمنين ارزاقهم بخمسة دراهم، جعلوا لربهم واحداً واكلوا أربعة
احياء (٢)

ومنها معتبرة السكونى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه (عليهم السلام) قال: قال
على (عليه السلام): الوصية بالخمس لأنّ الله تعالى قد رضى لنفسه بالخمس (٣)

١- الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب قسمة الخمس، حديث ٣، ص ٣٥٦.

٢- الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٦، ص ٣٣٨.

٣- الوسائل ج ١٣، ب ٩ من كتاب الوصايا، حديث ٣، ص ٣٦١.

وأما الطائفة الثانية فهي كثيرة: منها ما رواه علي بن الحسين المرتضى في (رسالة المحكم والمتشابه) نقلاً من تفسير النعماني بإسناده الآتي عن علي (عليه السلام) قال: وأما ما جاء في القرآن من ذكر معاش الخلق وأسبابها، فقد أعلمنا سبحانه ذلك من خمسة أوجه: وجه الإمارة ووجه العمارة ووجه الإجارة ووجه التجارة ووجه الصدقات، فأما وجه الإمارة، فقلوه: واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة وللرسول ولذي القربى واليتامى، والمساكين فجعل الله خمس الغنائم، والخمس يخرج من أربعة وجوه من الغنائم التي يصيبها المسلمون من المشركين، ومن المعادن، ومن الكنوز ومن الغوص (١) المراد من وجه الإمارة هو وجه منصب الإمامة.

ومنها ما رواه ابن الشجاع النيسابوري أنه سأل أبا الحسن الثالث (عليه السلام) عن رجل أصاب من ضيعته من الحنطة مائة كر ما يزكى فأخذ منه العشر عشرة أكرار، وذهب منه بسبب عمارة الضيعة ثلاثون كراً وبقي في يده ستون كراً، ما لذي يجب لك من ذلك؟ وهل يجب لأصحابه من ذلك عليه شيء؟ فوقع لي منه: الخمس مما يفضل من مؤنته (٢) ومنها صحيحة على بن مهزيار قال: قال لي أبو علي بن راشد: قلت له: أمرتني بالقيام بأمرك وأخذ حقك، فأعلمت مواليك بذلك، فقال لي بعضهم: وأي شيء حقه؟ فلم أدر ما أجيبه؟ فقال: يجب عليهم الخمس، فقلت: ففي أي شيء؟ فقال: في أمتعتهم وصناعاتهم (ضياعهم) قلت: والتاجر عليه والصانع بيده؟ فقال: إذا أمكنهم بعد مؤنتهم (٣) ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليهما السلام) في قول الله عز وجل: (واعلموا أنما غنمتم من شيء، فإن لله خمسة وللرسول ولذي القربى) قال: هم قرابة

١- الوسائل ج ٦، ب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ١٢، ص ٣٤١.

٢- (٣) الوسائل ج ٦، ب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٢ و ٣، ص ٣٤٨.

رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) والخمس لله وللرسول ولنا (١)
ومنها ما رواه محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) قال: سألته عن قول الله عز وجل: (واعلموا انما غنمتم من شيء فانه لله خمس) وللرسول قال: الخمس لله والرسول وهو لنا (٢)

ومنها صحيحة ابن ابي نصر البزنطي عن الرضا (عليه السلام) قال: سئل عن قول الله عز وجل: (واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمس) وللرسول ولذي القربى فقيل له: فما كان لله فلمن هو؟ فقال: لرسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) وما كان لرسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فهو للامام، فقيل

له افرأيت ان كان صنف من الأصناف اكثر وصنف أقل ما يصنع به؟ قال: ذاك الى الامام ارايت رسول الله كيف يصنع اليس انما كان يعطى على ما يرى كذلك الامام. (٢)
وهذه الصحيحة - كما ترى - تدلّ بوضوح على أن مطلق الخمس توزيعه بيد الامام (عليه السلام) وانه لمنصب الامامة.

ومنها صحيحة على بن مهزيار الطويلة (٣) وهذه الصحيحة تدلّ على أن إيجاب الخمس وإسقاطه وتخفيفه بيد الإمام (عليه السلام) فإذا يكون أمر الخمس مفوضاً من قبل الله تعالى اليه (عليه السلام) ، وهو اقوى شاهد على ان الخمس مطلقاً ملك لمنصب الإمامة. واليك محل الشاهد منها، وهو قطعتان: الأولى قوله (عليه السلام): (وانما أوجبت عليهم الخمس في سنتي هذه في الذهب والفضة التي حال عليهما الحول، ولم اوجب ذلك عليهم في متاع ولا آنية ولا دواب ولا خدم ولا ربح ربحه في تجارة ولا ضيعة الا في

١- (٢) الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب قسمة الخمس، حديث ٥ و ١٨ ص ٣٥٧ و ص ٣٦١.

٢- الوسائل ج ٦، ب ٢ من ابواب قسمة الخمس، حديث ١، ص ٣٦٢.

٣- الوسائل ج ٦، ب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٥، ص ٣٤٩، ٣٥٠.

ضيعة سَأَسْرَ لَكَ أمرها تخفيفاً مَنَى عن موالىٍّ وَمَنَّا مَنَى عليهم) الحديث.
 القطعة الثانية قوله (عليه السلام) : (وما صار الى موالىٍّ من اموال الخرمية الفسقة، فقد علمت أن أموالاً عظماً صارت الى قوم من موالىٍّ، فمن كان عنده شئٌ من ذلك، فليوصله الى وكيلى ومن كان نائياً بعيد الشقة فليتعمد لا يصاله ولو بعد حين، فان نية المؤمن خير من عمله، فأما الذى أوجب من الضياع والغلات فى كل عام، فهو نصف السدس ممن كانت ضيعته تقوم بمؤونته، ومن كانت ضيعته لا تقوم بمؤونته، فليس عليه نصف السدس ولا غير ذلك). ودلالتهما على ما ذكرنا واضح.

ومنها رواية عبدالله بن سنان قال: قال أبو عبدالله (عليه السلام) : على كل إمرا غنم او اكتسب الخمس ممّا أصاب لفاطمة (عليها السلام) ولمن يلى أمرها من بعدها من ذريتها الحجج على الناس فذاك لهم خاصة، يضعونه حيث شاءوا، وحرّم عليهم الصدقة حتى الخياط ليخيط قميصاً بخمسة دوانيق، فلنا منه دائق الأ من أحللناه من شيعتنا لتطيب لهم به الولادة،
 (الحديث) (١)

ودلالتهما على أن الخمس كلّ مختص للائمة (عليهم السلام)، واضحة، ولكن فى سندها عبدالله بن قاسم الحضرمى وهو لم يوثق فتكون مؤيدة لما ادّعيناه.
 ومنها أخبار التحليل الواردة فى أبواب مختلفة، فان الاستفادة منها أن الخمس كله للامام (عليه السلام) والأ فلا وجه لتحليل مال الغير وهو اليتامى والمساكين وابن السبيل، لغيرهم. وبعبارة أخرى لو كان التسهيم فى الآية المباركة والروايات، ناظراً الى الملكية وأن نصف الخمس، ملك للامام والنصف الآخر ملك لليتامى و المساكين وابن السبيل، فليكن التحليل ناظراً الى النصف الذى هو ملكه (عليه السلام)، مع أن التحليل فى موارد جميع

الخمس للشيعة وان كان غنياً؛ فمنه يستكشف أن الخمس جميعه لمنصب الامامة، واليتامى والمساكين وابن السبيل مصارف له وليسوا بمالكين لنصفه.

ويؤكد ماذكرناه آية الفئ، فإنه من الأنفال وملك لمنصب الرسالة والامامة باتفاق الفقهاء، ومع ذلك قد قسّم بسهام ستة كالخمس؛

قال الله تعالى: (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى، فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل، كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم)(١).

فان الاستفادة منها ومما قبلها: (وما أفاء الله على رسوله منهم، فما أو جفتم عليه من

خيل ولا ركاب)(٢) هو أن الفئ للرسول (صلى الله عليه وآله وسلم)، ومع ذلك قد قسّم الى سهام ستة، أن اليتامى والمساكين وابن السبيل، ليسوا بمالكين للفئ بل هم مصارف له، فكذلك فى الخمس؛

وعن الشيخ (قدس سره) فى التبيان: (ان الآيتين تنظران الى مال واحد هو الفئ يشير الصّدر الى من بيده هذا المال؛ والذيل الى من يستحق الصرف فيه، وان النبى ومن يقوم مقامه، يضعه فى المذكورين فى هذه الآية).

فكما أن الفئ يكون لولى الأمر ومن الأنفال، يقسّم الى سهام ستة، فكذلك الخمس، فكلاهما يختصّان لمنصب الولاية والامارة ورياسة الحكومة الاسلامية، كالنبى والامام (عليهما السلام).

قال فى الجواهر: (بل لولا وحشة الانفراد عن ظاهر اتفاق الأصحاب لأمكن دعوى ظهور الاخبار فى ان الخمس جميعه للامام (عليه السلام)، وان كان يجب عليه الانفاق منه على الاصناف الثلاثة الذين هم عياله، ولذا لو زاد كان له (عليه السلام) ولو نقص كان الاتمام عليه

ويشترط في الثلاثة الاخيرة الايمان(١)

من نصيبه وحلّلوا منه من ارادوا.(١)

ثم إنّ هنا دليلاً عقلياً على ان نصف الخمس، ليس ملكاً لليتامى والمساكين وابن السبيل، بل كلّ ملك لمنصب الإمامة، والاصناف الثلاثة من المصارف، فالامام(عليه السلام) يعطيهم مقدار رفع احتياجهم، وآية الغنيمة كآية الفئ تبين مصارف الخمس، حيث تصرّح باليتامى والمساكين وابن السبيل؛

وهو أن الخمس، خمس ثروة العالم، فانها عبارة عن معادن النفط، والغاز والحديد والنحاس والصفّر والقلع والذهب والفضة والفحم والفيروزج واليورانيوم واموال التجارة وأرباحها والاراضى المحيية وحاصلها الزائدة على المؤونة والمصانع وأرباحها وغيرها مما لا يحصى، فكيف يكون هذه الثروة الضخمة نصفها مختصاً وملكاً لعدة قليلة وهى فقراء بنى هاشم.

فاعتبار هذه الثروة العظيمة، ملكاً لهم، لا يوافق الحكمة، وعلى خلاف مصالح الأمة. فاذن لا مناص من الالتزام بان الخمس كله ملك لمنصب الامامة والإمارة لمن هو اهل لها، فيصرف للاصناف الثلاثة لرفع حاجاتهم ومسكنتهم.

(١) بناء على ما هو المشهور من أنّ نصف الخمس، ملك للأصناف الثلاثة.

وأما بناء على ما هو المختار من أن الخمس كلّ لمنصب الإمامة، فلا مجال لهذا الشرط فان ولى الأمر، له أن يصرفه على ما يراه صلاحاً، وقد تقتضى المصلحة أن يعطيه لغير المؤمن.

وأما على المشهور من أن نصف الخمس ملك لليتامى والمساكين وابن السبيل، وللمالك ان يعطيه لهم بيده بلا اجازة الحاكم، فعن الغنية والمختلف دعوى الاجماع على

إعتبار الايمان فيهم؛ وفي الجواهر: بل لا أجد فيه خلافاً محققاً.
وعن المحقق (قدس سره) في الشرايع: الايمان معتبر في المستحق على تردد.
وعن المحقق الثاني: أن من العجائب هاشمي مخالف، يرى رأى بنى أمية، فيشترط
الإيمان لا محالة.

وقد استدلو على اعتبار الايمان فيهم بوجوه:
الأول الإجماع - كما عن الغنية والمختلف مؤيداً بما في الجواهر: بل لا اجد فيه
خلافاً محققاً - كما عرفت.
وفيه أن الاجماع المحصل، غير حاصل، والمنقول، ليس بحجة.
الثاني أنه قد تضمنت جملة من النصوص أن الخمس بدل عن الزكاة والايمان
معتبر في مستحق الزكاة جزماً، فكذلك البذل.
وفيه أن الروايات الدالة على البدلية، كلها ضعاف، فلا يعتمد عليها.
ولكن سيدنا الأستاذ (قدس سره)، قرب الاستدلال بنحو آخر، قال: فان صحيحة محمد بن
مسلم المتقدمة وغيرها، دلت على ان الله عزوجل فرض للفقراء في مال الاغنياء ما
يسعهم، ولو علم أن ذلك لا يسعهم، لزادهم (١)
بتقريب عدم خروج السادة عن حكمة هذا التشريع ليكونوا، أسوأ حالا وأقل نصيباً
من غيرهم، وحيث أنهم ممنوعون عن الزكاة بضرورة الفقه، فلا جرم يستكشف بطريق
الإن أن الخمس المجعول لهم، قد شرع عوضاً وبدلاً عن الزكاة، إجلالا عن أو ساخ ما في
أيدي الناس.

وفيه أولاً أن غاية ما يستفاد من صحيحة محمد بن مسلم وآية الخمس أن رفع

١- الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب ما تجب فيه الزكاة، حديث ٢، ص ٣.

حاجات فقراء السادة لوحظ في تشريع الخمس وأما أن الإيمان معتبر فيهم أو لا يعتبر فلا يستفاد من ذلك أصلاً؛

وثانياً لو اغمضنا عن ذلك وسلمنا البدلية التي قربها الاستاذ، فنقول: ان غاية ما يستفاد من ذلك هي البدلية في الجملة لا البدلية من جميع الجهات حتى يقال: إن كل ما يعتبر في مستحق الزكاة معتبر في مستحق الخمس، فيحتمل أن يكون انتسابهم الى الرسول الاكرم كافياً في استحقاق الخمس وان لم يكونوا مؤمنين.

الثالث قاعدة الاشتغال، فان المالك، إن أعطى الخمس للهاشمي المؤمن الفقير، تفرغ ذمته قطعاً واذا اعطى لغير المؤمن، نشك في فراغ ذمته والأصل هو الاشتغال. وفيه أن ما دل من الكتاب والسنة على اعطاء الخمس للهاشمي الفقير حاكم على أصالة الاشتغال، فلا تصل النوبة اليها.

الرابع صحيحة على بن بلال قال: كتبت اليه أسأله (كتب اليه يسأله عن الزكاة والصدقة) هل يجوز أن ادفع زكاة المال والصدقة الى محتاج غير أصحابي؟ فكتب لا تعط الزكاة والصدقة إلا أصحابك (١)

فان مقتضى فحواها، عدم جواز اعطاء الخمس، لغير الشيعة، فان الزكاة والصدقة، وان لم تشملها الخمس، الا أن اوساخ ايدي الناس اذا لم يجز اعطائها لغير المؤمن، فالخمس بالأولوية، فانه كرامة.

الخامس ان رواية عبدالله بن سنان دلت على أن مبغض الشيعة ناصب عن ابي عبدالله (عليه السلام) (ليس الناصب من نصب لنا أهل البيت لأنك لاتجد رجلاً يقول: أنا أبغض محمداً وآل محمد، ولكن الناصب من نصب لكم وهو يعلم أنكم تتولوننا وانكم من

شيئتنا)(١)

وروى ابن ادريس فى آخر السرائر عن موسى بن محمد بن على بن عيسى (قال: كتبت اليه يعنى على بن محمد)عليهما السلام) أسأله عن الناصب هل احتاج فى امتحانه الى اكثر من تقديمه الجبت والطاغوت واعتقاد امامتهما؟ فرجع الجواب: من كان على هذا فهو ناصب)(٢)

وتدل معتبرة عمر بن يزيد على عدم اعطاء الصدقة على النصاب، قال: سألته عن الصدقة على النصاب وعلى الزيدية ؟ فقال: لا تصدق عليهم بشئ ولا تسقهم من الماء ان استطعت، وقال: الزيدية هم النصاب(٣)

وتدلّ صحيحة حفص بن البختري على حلية مال الناصب (عن ابى عبدالله(عليه السلام) قال: خذ مال الناصب حيشما وجدته وادفع اليها الخمس(٤).

والمستفاد من هذه الروايات أن المخالفين نصاب لا يجوز اعطاء الزكاة لهم، بل يحلّ اكل مالهم؛

فاذاً لا يجوز اعطاء الخمس لهم بالأولوية لما عرفت من أن الزكاة أو ساخ أيدي الناس، والخمس كرامة، والناصبى يحلّ اكل ماله، فكيف يكون صالحاً للاكرام. إن قلت: قد ورت الروايات الكثيرة(٥) على اشتراط الايمان و الولاية فى مستحق

١- الوسائل ج ٦، ب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٣، ص ٣٣٩.

٢- الوسائل ج ٦، ب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١٤، ص ٣٤١.

٣- الوسائل ج ٦، ب ٥ من ابواب المستحقين للزكاة، حديث ٥ و احاديث أخر، ص ١٥٣، ١٥٢.

٤- الوسائل ج ٦، ب ٢، من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٦، ص ٣٤٠.

٥- الوسائل ج ٦، ب ٥ من ابواب المستحقين للزكاة، حديث ٥ و احاديث أخر، ص ١٥٣، ١٥٢.

وفى الايتام الفقير (١) وفى أبناء السبيل الحاجة فى بلد التسليم.

الزكاة، ولم يرد فى باب الخمس حتى رواية واحدة على اعتبار الايمان فى مستحقه، ولعل ذلك كان لاجل انتسابهم الى الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) وانه كاف فى الإستحقاق مع الفقير قلت: الوجه فى ذلك هو ان التوزيع فى باب الزكاة كان بيد المالك؛ والفقراء كان بعضهم أهل الولاية وبعضهم من المخالفين، فالاعطاء كان مورداً لابتلاء المالكين، فوقع السؤال مثلاً هل يجوز ان ادفع زكاة المال والصدقة الى محتاج غير أصحابى ؟ فجاء الجواب : لا تعط الزكاة والصدقة الا لأصحابك.

وأما الخمس، فيما أن توزيعه لم يكن بيد المالك، وكانت وظيفته هو الدفع الى الامام (عليه السلام) بأجمعه، لم يقع السؤال عن اعطائه لغير الأصحاب لعدم ابتلاء المالكين بذلك، وهذا وجه آخر لكون الخمس باجمعه حقاً لمنصب الامامة والإمرة، وكان العمل المستمر، اعطائه باجمعه للامام (عليه السلام) أو وكلائه ولم يرد ولو فى مورد واحد أن المالك أعطى نصف الخمس لفقراء السادة.

(١) هذا الشرط ايضاً مبنى على ما اختاره من المسلك المشهور من أن المالك يعطى نصف الخمس بيده للمستحقين، وأما بناء على ما استظهرناه من النصوص من أن الخمس بأجمعه، يسلم الى الإمام (عليه السلام)، فلا مجال لهذا البحث. نعم فى زمن الغيبة، حيث ان المسؤول ومن يسلم اليه الخمس، هو الفقيه الجامع للشرائط، فيبقى للبحث مجال حتى يتضح ما هو المستفاد من الأدلة: المشهور بين الأصحاب هو اعتبار الفقر فى اليتامى وأبناء السبيل، ونسب الى المبسوط والسرائر عدم اعتباره فيهما، لان ظاهر الآية يتناولهما مطلقاً. قال سيدنا الاستاذ الخوئي (قدس سره): فى وجهه: (كما هو المعروف المشهور بين الفقهاء، وينبغى ان يكون كذلك، اذ العلة فى تشريع الخمس سدّ حاجة بنى هاشم كالزكاة لغير بنى هاشم، فلا خمس للغنى وان كان هاشمياً، كما لا زكاة له، ويؤيده بعض النصوص

وان كان غنياً فى بلده (١)

(الضعيفة).

وفيه أن الخمس مع وسعته وضخامته، لا يعقل ان يكون علة تشريعه سدّ حاجات بنى هاشم، فان واحداً من المائة منه، يكفى لسدّ حاجات فقرائهم فكيف تكون العلة فى التشريع فى جميع موارده هو ذلك.

وقال بعض المعاصرين : (إن الارتكاز العقلاني والمشرعى المحفوف بالخطاب يقتضى انصراف العناوين المذكورة فى مصارف الحقوق والأموال العامة الى صورة الحاجة والّزوم، والحاجة فى اليتيم والمسكين تساقو الفقر لا محالة).
وفيه ان هذا الارتكاز يمكن ان يكون ناشئاً من فتوى المشهور الناشئة من مرسله حماد الدالة على اعتبار الفقر فى اليتيم.

والظاهر أن منشأ الانصراف هى غلبة استعمالها فى الذين لا أب لهم مع كونهم فقراء، ولا سيما أنها إقترنت فى الآية بالمساكين وابن السبيل، وان المنظور هو الاعانة الاقتصادية، فلو قيل إن فى البلد الفلانى، مؤسسة لاعانة الايتام، لا يشك أحد فى ان المراد هو الايتام الفقراء لا الأغنياء.

وأما مدرك المشهور فى اعتبار الفقر فيهم فهى مرسله حماد الطويلة، ولكن إرسالها مانع عن الاعتماد عليها.

إن قلت: اذا كان الفقر فى اليتامى، معتبراً، فلماذا لم يكتف بالمساكين فانها تشمل الأيتام الفقراء.

قلت: النكتة هى الإهتمام بشأنها، فان البالغ الفقير، يمكن له التشبث الاقتصادي، وأما اليتيم، فلا يقدر على ذلك، فهو أشدّ حرماناً من المسكين ولهذا ذكره مستقلاً.

(١) هذا اذا لم يكن قادراً على الإقتراض، والأ فلا يكون مصرفاً للخمس فأن ابن السبيل ظاهر فى ذلك، حيث لا يعرف إلا السبيل، وأما العابر من السبيل اذا كان غنياً

ولا فرق بين أن يكون سفره في طاعة أو معصية (١) ولا يعتبر في المستحقين العدالة، وإن كان الأولى ملاحظة المرجحات، والأولى أن لا يعطى لمرتكبي الكبائر، خصوصاً مع التجاهر، بل يقوى عدم الجواز إذا كان في الدفع إعانة على الإثم، ولا سيما إذا كان في المنع الردع عنه، ومستضعف كل فرقة ملحق بها؛

قادراً على الاقتراض، فلا يصدق عليه ابن السبيل بالفقر والاحتياج في بلد التسليم، كاف إذا لم يكن قادراً على الاستدانة.

(١) هذا التعميم مشكل، ألا ترى أنه لو كان قاصداً لقطع الطريق فضاع زاده أو اختلسه آخر، كيف يعطى له الخمس، حتى يقدر على المسير وقطع الطريق فإن حرمة الإعانة على الإثم، تشمل المورد جزماً.

نعم لا يعتبر في المستحق العدالة لا طلاق الكتاب، وأما ملاحظة المرجحات فلا اشكال في حسنهما، ومارواه على بن ابراهيم في تفسيره في المستحقين للزكاة (١) يدل على ملاحظة المرجحات وحسنهما.

ورواية داود الصرمي تمنع من اعطاء الزكاة لشارب الخمر فتشمل تارك الصلاة والمحارب والشارق بالاولوية، وحيث انها ضعيفة السند، فلا تكون دليلاً على المنع، (قال: سألته عن شارب الخمر يعطى من الزكاة شيئاً؟ قال: لا) (٢)

نعم لو كان إعطاء الخمس إعانة على الإثم، لا اشكال في عدم جوازه، وكذا إذا كان في عدم الاعطاء ردعاً عن المعصية، فإن النهي عن المنكر واجب ويتحقق بترك اعطاء الخمس.

ولا بأس بذكر أقوال العلماء في باب الزكاة، حتى يتضح الأمر في باب الخمس

١- الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب المستحقين للزكاة، حديث ٧، ص ١٤٥.

٢- الوسائل ج ٦، ب ٧ من ابواب المستحقين للزكاة، حديث ١، ص ١٧١.

(مسألة ٢): لا يجب البسط على الاصناف بل يجوز دفع تمامه الى أحدهم (١)

ايضاً، فعن الشيخ في النهاية: (ولا يجوز أن يعطى الزكاة من اهل المعرفة الا اهل السترو
الصلاح، وأما الفساق وشراب الخمر، فلا يجوز أن يعطوا منها شيئاً.
وعن الخلاف: (الظاهر من مذهب أصحابنا أن زكاة الأموال لا تعطى الا العدول
من أهل الولاية دون الفساق منهم، وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: اذا أعطى
الفاسق برأت ذمته، و به قال قوم من أصحابنا، دليلنا طريقة الإحتياط).
وعن السيد المرتضى في الإنتصار: (ومما انفردت به الامامية، القول بأن الزكاة، لا
تخرج الى الفساق وان كانوا معتقدي الحق وأجاز باقي الفقهاء أن تخرج الى الفساق
وارباب الكبائر، دليلنا على صحة مذهبنا الاجماع المتردد وطريقة الاحتياط، واليقين
ببراءة الذمة).

وعن السيد ابى المكارم فى الغنية: (ويجب ان يعتبر فيمن تدفع الزكاة اليه من
الأصناف الثمانية الا المؤلفة قلوبهم والعاملين عليها، الايمان والعدالة بدليل الاجماع
المتكرر).

وعن العلامة فى المختلف: (نقل عن الشيخ فى المبسوط والجمل والاقتصاد وعن
أبى صلاح وابن حمزة ايضاً، اعتبار العدالة، وعن ابن الجنيد أنه لايجوز اعطاء شارب
الخمر او مقيم على كبيرة منها شيئاً).

وهؤلاء الأجلاء وان اعتبروا فى مستحقى الزكاة العدالة، الا ان الاجماع لم
يتحقق، ففى مستحقى الزكاة والخمس ، تكون العدالة مرجحة، لا انها شرط فى
الاستحقاق، وذلك لإطلاق أدلتهم.

(١) كما هو المشهور بين الاصحاب المتأخرين، ولكن يظهر من جماعة من
الاصحاب وجوب البسط، فعن الشيخ فى المبسوط: (والخمس اذا أخذه الإمام، ينبغى ان
يقسمه ستة اقسام، وعلى الامام ان يقسم هذه السهام بينهم على قدر كفايتهم ومؤونتهم

فى السّنة على الاقتصاد، ولا يخص فريقا منهم بذلك دون فريق بل يعطى جميعهم على ما ذكرنا من قدر كفايتهم).

وعن أبى الصّلاح (: يلزم من وجب عليه الخمس، اخراج شطره للإمام والشرط الآخر، لليتامى والمساكين وابن السّبيلى لكل صنف ثلث الشطر).
وعن المحقق فى الشرائع: (هل يجوز أن يخصّ بالخمس طائفة ؟ قيل نعم وقيل: لا وهو الأحوط).

وعن الحدائق أنّه قوى وجوب البسط، وأطال الكلام فى تضعيف ما نسب الى المشهور من عدم وجوب البسط.

واستدل لوجوب البسط بالآية المباركة الواردة فى خمس الغنيمة الدالة على التسهيم بسهام ستة، وبالنصوص الدالة على ذلك.

تقريب الاستدلال أن اللّام الداخلة على الله والرّسول وذى القربى تدلّ على الملكية، وعطف اليتامى والمساكين وابن السّبيلى بالواو على مدخول اللام، يقتضى التشريك فى الملكية، فعليه يكون مدلول الآية أن نصف الخمس ملك للأصناف الثلاثة، كما أن النّصف الآخر، ملك لله وللرسول ولذى القربى، وكذا لكلام فى النصوص الدالة على التسهيم.

إن قيل: إن ظاهر الآية هو ملكية اليتامى والمساكين وابن السّبيلى على نحو الاستغراق، كما هو ظاهر الجمع المحلّى باللّام، وهو غير مراد قطعاً لعدم امكان توزيع نصف الخمس الى جميع افراد اليتامى والمساكين من بنى هاشم فاذن نرفع اليد عن ظهور اللّام فى الملكية الاستغراقية، ونحملها على الجنس فنلتزم أن جنس اليتيم والمساكين وابن السّبيلى، مصرف لنصف الخمس، لا أنهم ما لكون له.

قلنا: إن تعذر الملكية الاستغراقية، لا يستلزم أن نرفع اليد عن ظهور اللام فى

الملكية بالنسبة الى الأصناف الثلاثة، فنقول: ان مدلول الآية هو ملكية صنف اليتامى وصنف المساكين وصنف ابن السبيل، فلا بد من بسط نصف الخمس الى الأصناف الثلاثة، ولو باعطاء بعض كل صنف كما هو مقتضى الجنس، ولو كانت ارادة الجنس من اليتامى والمساكين منافية للتسليم والتقسيم ومستلزمة لكونهم مصرفاً للخمس، للزم جواز صرف مجموع الخمس حتى سهم الامام (عليه السلام) ايضاً في من عداه من الأصناف الثلاثة. هذا مضافاً الى أن البسط، يوجب القطع بالفراغ عما اشتغلت به الذمة فيجب. الجواب أن الآية المباركة وان كانت ظاهرة في ملكية الأصناف الثلاثة لمكان العطف ألا أنها غير مرادة من الآية المباركة لوجوه:

الأول ما تقدم من الروايات الكثيرة الدالة على ان الخمس كله حق الامام (ع) فهي قرينة على ارتكاب خلاف الظاهر في الآية، وأن ذكر اليتامى والمساكين وابن السبيل، انما يكون لبيان المصرف.

الأتري صحيحة ابن ابي نصر (١) تدل على ان العطاء برأى الامام كالرسول (صلى الله عليه وآله وسلم)، فلو كانوا مالكين، لابد من ايصال ملك كل صنف الى مالكه، لا ان يعطى برأيه. الثانى أن نصف الخمس ثروة عظيمة ضخمة، تزيد على فقراء بنى هاشم باضعاف مضاعفة، ولا مقتضى لتمليكها لهم، كما تقدم.

الثالث ان احد الثلاثة هو ابن السبيل وهو نادر الوجود، فلو كان مالكاً للثلث، لعطل في كثير من الموارد، ولا بد من الإذخار له وهو كما ترى، فعليه لا يجب البسط على الأصناف الثلاثة لعدم الملكية لهم.

ثم إن سيدنا الاستاذ الخوئي (قدس سره) ذهب الى عدم ملكية الاصناف الثلاثة فلا يجب

البسط وأن المالك هو الجامع بينها وهو الهاشمي المحتاج واستدل على ذلك بوجوه:
الأول ان من الاصناف ابن السبيل وهونادر الوجود، فلو كان البسط واجبا لزم
تعطيل سهمه أو الإدخار له وهو كما ترى.

الثاني ان الآية المباركة، ظاهرة في العموم الاستغراقي لليتامى والمساكين فان
الجمع المحلى باللام، يفيد العموم ومقتضاه ملكية كل فرد من افراد اليتامى والمساكين
للخمس بحيث لو اعطى بعضهم دون بعض، يضمن للآخرين وهذا مقطوع العدم ومخالف
للسيرة القطعية القائمة على الاقتصار على يتامى البلد ومساكينهم، ومن البديهي ان كلمة
اليتامى مثلا لم يرد بها يتامى البلد فقط، فهذه قرينة قطعية على عدم ارادة الملك وأن
الموارد الثلاثة مصارف محضة.

ومن الواضح ان جعل الخمس لهم، انما هو بمناط القرابة من رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)
عوضاً عن الزكاة المحرمة عليهم، ومرجع ذلك الى ان النصف من الخمس ملك لجامع
بنى هاشم والقرابة المحتاجين من اليتامى والمساكين وابناء السبيل، فيدور الامر حينئذ
بين ارادة تملك جنس اليتيم وجنس المسكين وجنس ابن السبيل ليقضى البسط على
الأصناف ولزوم التقسيم بينهم اثلاثاً، وبين ارادة تملك جنس الثلاثة الجامع بينهم، وهو
المحتاج من بنى هاشم، ليقضى عدم البسط،
واذ لا قرينة على الأول، فالمقتضى اعنى دلالة النص على التوزيع والبسط،
قاصرة، بل القرينة على خلافه، قائمة، وهى ما عرفت من ندرة وجود ابن السبيل
المستلزمة لتعطيل هذا لسهم.

الثالث ان الخطاب فى الآية الشريفة، لما كان متوجّهاً الى آحاد المكلفين كل
بالنسبة الى ما غنمه، فالحكم طبعاً مما يتلى به كثيراً، وعليه فلو وجب البسط لظهر وبان
وشاع، بل أصبح من الواضحات، فكيف ذهب المشهور الى عدم الوجوب، هذا كله

وكذا لا يجب استيعاب افراد كل صنف، بل يجوز الاقتصار على واحد، ولو اراد البسط، لا يجب التساوى بين الاصناف أو الأفراد.

بالنسبة الى المالك المكلف باخراج الخمس.

وفيما أفاده (قدس سره) مواقع للنظر:

الأول أن قيام السيرة على عدم البسط وإن كان موجوداً، إلا أنها لا حجية فيها لعدم إتصالها بز من المعصوم (ع) لما عرفت من أن الخمس باجمعه، كان يسلم الى المعصوم (ع) ولم يرد في الرواية ولا التأريخ أن المالك، قسّم الخمس بيده للسادة، بل الروايات مطبقة على تسليمه للإمام (عليه السلام)، فالسيرة المنقطعة لا قيمة لها.

الثاني قد تقدم ان الاستفادة من الروايات مالكية الامام (ع) بما هو امام لجميع الخمس وانه حق الإمارة والامامة، فلا مالكية للاصناف الثلاثة ولا للجامع بينها وهو الهاشمي المحتاج، فعليه تكون الاصناف، مصرفاً للخمس وليسوا بمالكين له، ولا دليل على أن المالك هو الجامع.

الثالث ما ذكره في الأخير من أن الحكم مما ابتلى به كثيراً، فلو كان البسط واجباً، لشاع وبان وظهر.

وفيه أن الحكم لم يكن مورداً لابتلاء العموم، ولم يرد في النصوص ولا في التواريخ، ان الغانمين أخرجوا خمس الغنيمة ووزعوه بين المستحقين بل أمر الاخراج والتوزيع كان بيد النبي أو الإمام (عليهما السلام)، وهو يعطى على ما يرى كما تدل على ذلك صحيحة ابن ابي نصر (١) وصحيحة ربعي (٢).

فالحاصل ان البسط لا يجب على الامام ولا على من أجازته (عليه السلام).

١- الوسائل ج ٦، ب ٢ من ابواب قسمة الخمس، حديث ١، ص ٣٦٢.

٢- الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب قسمة الخمس، حديث ٣ و ٨، ص ٣٥٦.

(مسألة ٣) مستحق الخمس من انتسب الى هاشم بالأبوة، فان انتسب اليه بالأم، لم يحل له الخمس (١) بل تحل له الزكاة، ولا فرق بين أن يكون علويًا أو عقيليًا أو عباسيًا، وينبغي تقديم أتم علاقة بالنبي (صلى الله عليه وآله وسلم) على غيره أو توفيره كالفاطميين.

ومما يؤكد عدم الملكية والبسط، آية الفء فانه من الأنفال وهى ملك

لرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) وبعده للإمام ومع ذلك جاء فيه مثل آية الخمس: قال الله تعالى: ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى، فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كى لا يكون دولة بين الاغنياء منكم (١) بين فيها المصروف كآية الخمس ولا يحتمل ان يكون الفء ملكا للأصناف الثلاثة، بل هى مصرف للفء مع ان التعبير نفس تعبير آية الخمس.

(١) كما هو المشهور بين الاصحاب، ونسب الخلاف الى السيد المرتضى (قدس سره) وأنه قال: إن المنتسب الى الهاشم بالأم ايضاً يستحق الخمس.

واستدل للمشهور بأمرين: الأول رسالة حماد الطويلة (٢) حيث صرح فيها، (من كانت امه من بنى هاشم وأبوه من سائر قريش فان الصدقات تحل له وليس له من الخمس شئ)

الثانى إن الروايات الدالة على تحريم الصدقة دلّت على تحريمها على الهاشمى أو بنى هاشم أو مطلبى وهذه العناوين تختص عرفاً بالمنتسب بالأب لا الأم، فان تقسيم القبائل والنسب، يكون بواسطة الآباء لا الأمهات،

نعم لا فرق بين العلوى والعقلى والعباسى والحارثى واللّهبي، فان جميعهم من اولاد هاشم، الا ان تقديم العلوى بل الفاطمى ارجح لانه الاتم علاقة بالنبي (صلى الله عليه وآله وسلم).

١- القرآن الكريم سورة الحشر ٥٩ - الآية ٧.

٢- الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب قسمة الخمس، حديث ٣ و ٨، ص ٣٥٦.

(مسألة ٤) لا يصدّق من ادّعى النسب الابالبيّة او الشيع المفيد للعلم (١) ويكفى الشيع والاشتهار فى بلده، نعم يمكن الاحتيال فى الدفع الى مجهول الحال بعد معرفة عدالته بالتوكيل على الإيصال الى مستحقه

(١) فانّ كل دعوى على خلاف الأصل تحتاج الى اثبات، وطرق الاثبات ثلاثة: البينة، الشيع المفيد للعلم أو الاطمينان، فانه حجة ببناء العقل وان كان ناشئاً من الإشتهار فى البلد.

ونسب الى كاشف الغطاء تصديق مدّعى النسب بمجرد دعواه كما يصدّق مدعى الفقر بذلك.

وفيه أنّ القياس مع الفارق، فانّ دعوى الفقر، مطابقة للأصل وهو استصحاب بقاء الفقر، بخلاف النسب، فان دعواه على خلاف الأصل فلا بدّ من اثباتها، حيث أنّ الأصل عدم الانتساب الى هاشم ولو قبل وجوده، ولا يعارضه عدم الانتساب الى غير هاشم لعدم الأثر له، فان الموضوع فى الزكاة هو عدم الانتساب الى هاشم لا الانتساب الى غير هاشم.

وقد يوجّه كلام كاشف الغطاء بأنّه من المظنون ان نظره (قدس سره) الى أنّ النسب مما لا يعرف الاّ من قبله، أو من الشئون التى هو أعرف بها من غيره، وقد ورد فى مرسله يونس: (خمسة أشياء يجب على الناس ان يأخذوا فيها بظاهر الحكم: الولايات والتناكح والمواريث "والانساب" والذبايح والشهادات)(١).

وفيه ان النسب لا يكون من الاشياء التى لا تعرف الاّ من قبله، فان الولد اذا تولّد، يعرفه الجيران والاقوام، وليس من قبيل الطهر والحيض الذى لا يعرف الاّ من قبل المرأة، على ان الرواية ليست بحجة للارسال.

على وجه يندرج فيه الأخذ لنفسه ايضاً^(١) ولكن الأولى بل الاحوط عدم الاحتيال المذكور

(١) هذا الاحتيال ذكره في الجواهر وقال: إنه يكفي في براءة الذمة، وإن علم أن الوكيل قبضه لنفسه، وعَلَّله بان المدار في ثبوت الموضوع على علم الوكيل دون الموكل ما لم يعلم الخلاف، ثم قال: لكن الانصاف انه لا يخلو عن تأمل ايضاً. قال سيدنا الاستاذ (قدس سره): (والإنصاف أن تأمله (قدس سره) في صحة هذا الاحتيال في محله، والوجه فيه أن الأصل المذكور، لما كان مستنداً الى السيرة القائمة على البناء على الصحة، والقدر المتيقن منها ما اذا لم يعلم الموكل الكيفية التي وقع الفعل عليها خارجاً، كما اذا او كله على عقد ولم يعلم الموكل صحة ما أجراه من العقد وانه هل أجراه بالصيغة العربية اولاً؟

ففيما اجراه بصيغة فارسية، ولكنه شك في صحته بالشبهة الحكمية، فلاجل ان شمول دليل اصالة الصحة لذلك حينئذ غير معلوم، كان اجراء الأصل وقتئذ في غاية الاشكال.

ويلحقه في الاشكال موارد الشك في صحة الكيفية المعلومة بشبهة موضوعية كما في المقام، حيث يعلم الموكل أن الوكيل أخذه لنفسه باعتقاده الاستحقاق، لكنه يشك في استحقاقه، فان البناء على الصحة حينئذ مشكل جداً لعدم احراز قيام السيرة في مثل ذلك عليه، ومن الواضح ان علم الوكيل طريقى محض وليس بموضوعي، فلا اثر له في تصحيح العمل بالنسبة الى الموكل المكلف بايصال الحق الى أهله، فكما أنه اذا صدر عنه مباشرة، لم يكن مجزياً للشك في الاستحقاق المستتبع للشك في الفراغ، فكذلك اذا صدر عن وكيله وان كان الوكيل، يرى الإستحقاق)

قلت: ان علم الموكل ان الوكيل معتقد بسيادته وفقره، فهو يكفي في فراغ الذمة لأن العبرة بعلم الوكيل بالاستحقاق، فاذا علم الوكيل ان زيداً من بنى هاشم وفقير، فاعطاه

الخمس، يكفي في فراغ ذمة الموكل، وان لم يعلم فقره وانه من بنى هاشم، وكذلك اذا علم نفسه كذلك، بل يكفي في فراغ ذمة الموكل وان لم يعلم انه معتقد لا استحقاقه ام لا؟ فلو أخذه لنفسه، يحمل على الصّحة لأصالة الصّحة، فان المسلم الثقة الأمين، كما هو المفروض، لا يعمل عملاً فاسداً.

وما ذكره (قدس سره) من أن علم الوكيل طريقى محض وليس بموضوعى، فلا اثر له، فلا يمكن مساعدته بوجه، فان السيرة من المتشعبة، قائمة على توكيل الامين وتفويض توزيع الوجوهات اليه، ولا شك في ان تشخيص المستحقين مفوض اليه، فكيف لا يكون علمه بالاستحقاق والاعطاء، موجبا لفراغ ذمة الموكل.

وصحيحة على بن يقطين صريحة في ذلك، (قال: سألت ابا الحسن (عليه السلام) عن يلى صدقة العشر (على) من لا بأس به فقال (ع): ان كان ثقة فمره ان يضعها في مواضعها، وان لم يكن ثقة، فخذها أنت وضعها في مواضعها). (١)

وهى وإن وردت في الزكاة إلا أنها والخمس من هذه الجهة، لا فرق بينهما. والحاصل أن جواز توكيل الأمين في توزيع الوجوهات وعدم كفاية اعطائه للمستحق بتشخيصه في فراغ ذمة الموكل، لا يجتمعان، بل الصحيحة صريحة في فراغ الذمة، ومقتضى اطلاقها جواز الأخذ لنفسه ان يرى استحقاقه.

ومما ذكرنا ظهر بطلان ما قد يقال: (ان التمسك بأصالة الصّحة في عمل الوكيل او الواسطة، غايته اثبات عدم خطاه في اعتقاده وهو لا يكفي في احراز الامتثال من ناحية احتمال تعمدّه للخلاف، والنافى له وثاقته وعدالته، لا أصالة الصّحة - كما هو واضح - فاذا فرض اشتراط التعدد في ذلك - كما هو المفروض - لا تكفى أصالة الصّحة؛

١- الوسائل ج ٦، ب ٣٥ من ابواب المستحقين للزكات، حديث ١، ص ١٩٣.

على انه يمكن ان يقال: بعدم جريان أصالة الصحة في المقام حتى اذا علمنا بعدم تعمد الكذب وانحصر منشأ الشك في خطأه واشتباهه، لما تقدم من ان الوكيل في المقام مجرد واسطة وآلة في الايصال، وليس فعله منقسماً الى صحيح وفساد، لتجرى فيه أصالة الصحة، فانها مخصوصة بما اذا كان احتمال الغفلة او الاشتباه في فعل يقع موضوعاً للآثر الشرعى وينقسم بلحاظه الى الصحيح والفساد وليس مطلق الاشتباه والخطأ منفياً بها.)
توضيح البطلان من وجوه: الأول انه اجتهاد في قبال النص وقد عرفت مدلول صحيحة ابن يقطين.

الثانى أنه خص أصالة الصحة باحتمال الغفلة والخطأ، وهو فاسد جزماً، فانها تجرى حتى في موارد احتمال تعمد الخلاف، الا ترى ان أهل البوادي والبرارى يشتركون الاجناس، ويعرضونها في السوق ويشتريها العلماء والمتدينون بلا اى فحص وسؤال، مع احتمال انهم اشتروها من الاطفال والمجانين والغاصب عمداً، إمّا لاجل عدم المبالاة بالدين او للجهل بحكم المسألة وبطلان البيع ونسب الى المشهور جواز اقتداء من يرى السورة جزءاً للصلاة، بمن لا يراها جزءاً لها اذا احتمل أنه يقرأها في الصلاة، إعتماًداً على أصالة الصحة ومن المظنون انه اشتبهت أصالة الصحة بأصالة الظهور فان احتمال الغفلة والخطأ منفي بالأصل في أصالة الظهور.

الثالث قوله: إن الوكيل ليس له الا ايصال الوجه الى المستحق، فلا يكون فعله منقسماً الى الصحيح والفساد لتجرى فيه أصالة الصحة.
وقد عرفت أن الوكيل المفوض، وظيفته تشخيص المستحق من جهة نسبه وفقره، فلوا عطى لشخص واحتملنا انه ليس بمستحق، والوكيل سامح في التحقيق والفحص، فهذا لعطاء فاسد، نفى الاحتمال بأصالة الصحة، فالعطاء الصحيح انما هو اذا كان للمستحق، والفساد اذا كان لغير المستحق.

ولكنه يمكن أن يقال: إن أصالة الصّحة تجرى في موارد لا يكون المطلوب فيها حصول الوثوق والاطمينان كجواز الشراء من أهل البادية والسوق مع احتمال أنهم حصلوا الأجناس بمعاملات فاسدة، فهنا يكفي احتمال الصّحة في جريان أصالة الصّحة. وهذا بخلاف مرحلة الإمتثال: فإن المطلوب فيها هو اليقين بفراغ الذمة، ولا أقل من حصول الوثوق والاطمينان وهو لا يحصل بإجراء أصالة الصّحة فالعمدة هي وثاقة الوكيل وعدالته، فإن كان ثقة، يكفي توكيله في الاعطاء، كما دلّت على ذلك صحيحة على بن يقطين المتقدمة (١)

قد يقال: إن هذه الصّحيحة وأمثالها، لا تدلّ على أن الاعطاء للثقة كالا عطاء للمستحق، (بل الصحيح أنه بالتأمل في مفاد هذه الروايات، يظهر أنها اجنبية عن إثبات كفاية الدفع للثقة في مقام احراز الامتثال: وإن مفادها مطلب آخر هو عدم اشتراط المباشرة في اداء فريضة الزكاة وجواز تولّي غير المالك لدفعها، فكان السائل كان يحتمل اشتراط المباشرة فيها كسائر العبادات (الى ان قال): والشاهد على ذلك ان السائل قد فرض في سؤاله دفع الزكاة الى ثقة يضعها في مواضعها، وهذا يعنى انه فرغ عن أن الثقة يضعها في اهلها، فوصول الحق الى اهلها، مفروغ عنه عنده، وانما سؤاله عن تولّي الغير لذلك)

ويردّه أن قوله: يضعها في مواضعها، ليس في كلام السائل حتى يقال: إنه عيّن المواضع، والمتولّي لصدقة العشر يوصلها الى مواضعها المعينة، بل هو في كلام الامام (عليه السلام)، فالمراد: سلّم الزكاة الى الثقة ومرة أن يضعها في مواضعها المقرّرة في الشرع، فتشخيص المواضع قد فوّض الى الثقة، وهو موجب لفراغ الذمة، فعلى المسلك المشهور

(مسألة ٥) فى جواز دفع الخمس الى من يجب عليه نفقته اشكال (١)

فى الخمس من أن التوزيع للأصناف بيد المالك، يجرى هذا الذى ورد فى الزكاة من جواز التوكيل وفراغ الذمة به.

وتؤيده رواية شهاب بن عبد ربه (فى حديث) قال: قلت لابی عبدالله (عليه السلام): انى اذا وجبت زكاتى اخرجتها فادفع منها الى من اثق به يقسمها، قال: نعم لا بأس بذلك، أما أنه أحد المعطين. (١)

والنصوص وان وردت فى الزكاة الا أنها تشمل الخمس على المسلك المشهور من أن المالك يوزع نصف الخمس الى الأصناف الثلاثة بلا مراجعة الحاكم. (١) قوى بل لا إشكال فى عدم جوازه وذلك لصحیحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابى عبدالله (عليه السلام)، قال: خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً: الأب والأم والولد والمملوك والمرأة، وذلك انهم عياله لازمون له (٢)

فانها وان وردت فى الزكاة الا أن التعليل يشمل الخمس ايضاً فان الملاك فى عدم العطاء كونهم واجبي النفقة، ولا فرق فيه بين الزكاة والخمس.

وفى العلل عن ابى عبدالله (عليه السلام) أنه قال: خمسة لا يعطون من الزكاة: الولد والوالدان والمرأة والمملوك لانه يجبر على النفقة عليهم (٣)

وحيث ان سندها ضعيف تكون مؤيدة للصحیحة ولا تكون دليلاً.

هذا على المسلك المشهور من أن المالك يوزع نصف الخمس للأصناف الثلاثة واما على المختار من أن الخمس با جمعه ملك لمنصب الامامة، ففي زمن الغيبة يمكن

١- الوسائل ج ٦، ب ٣٥ من ابواب المستحقين للزكاة، حديث ٤، ص ١٩٤.

٢- الوسائل ج ٦، ب ١٣ من ابواب المستحقين للزكاة، حديث ١، ص ١٦٥.

٣- الوسائل ج ٦، ب ١٣ من ابواب المستحقين للزكاة، حديث ٤، ص ١٦٦.

خصوصاً فى الزوجة، فالأحوط عدم دفع خمسه اليهم بمعنى الانفاق عليهم محتسباً مما عليه من الخمس، أما دفعه اليهم لغير النفقة الواجبة مما يحتاجون اليه (١) مما لا يكون واجباً عليه كنفقة من يعولون ونحو ذلك، فلا بأس به، كما لا بأس بدفع خمس غيره اليهم ولوللانفاق مع فقره حتى الزوجة، اذا لم يقدر على انفاقها.
(مسألة ٦) لا يجوز دفع الزائد عن مؤونة السنة لمستحق واحد ولو دفعة على الأحوط (٢)

للفقيه ان يجيز الخمس للخمسة المذكورة فى الصحيحة، اذا رأى صلاحاً فى ذلك.
(١) لأن الممنوع هو النفقة الواجبة عليه، وأما دفعه لغيرها مما ذكره الماتن فلا مانع منه لعدم شمول صحيحة ابن الحجاج لهؤلاء، وكذا لا مانع من دفع خمس الغير الى الخمسة المذكورة فى الصحيحة اذا كان فقيراً عاجزاً عن الانفاق عليهم.
(٢) بل على الأقوى وان كان دفعة، فان الذى يملكه الفقير مقدار مؤونة السنة وأما الزائد عليها، فلا يدخل فى ملكه، وفاقاً للدروس والمسالك وجعله فى الجواهر الأقوى فى النظر، بل قال: لا اجد فيه خلافاً.

واستدل لذلك بوجوه: أحدها رسالة حماد حيث جاء فيها: يقسم بينهم على الكتاب والسنة، ما يستغنون به فى سنتهم، فان فضل عنهم شىء فهو للوالى، فان عجز او نقص عن إستغنائهم، كان على الوالى ان ينفق من عنده بقدر ما يستغنون به، وإنما صار عليه ان يمولهم لأن له ما فضل عنهم. (١)
واستشكل على هذا استدلال شيخنا الاعظم الانصارى (قدس سره) فى كتاب خمسه، بأن المرسلة ظاهرة بصورة اجتماع الخمس جميعه عند الامام (عليه السلام) وتوليئه القسمة بينهم، ولعل ذلك حينئذ لئلا يحصل العوز على بعض المستحقين، فيكون حيفاً عليهم،

ويحتاجون الى أخذ الصدقة، وذلك خلاف مقتضى مقامه الأقدس ومحله الأرفع، ولا يجرى فى حق المالك، ولذا تدل ايضاً على وجوب اعطاء الكفاية من الخمس مع الامكان واعطاء التتمة من مال الإمام مع عدم الامكان، والأول لم يقل به أحد بالنسبة الى المالك فى زمان الغيبة وعدم بسط اليد، والثانى محل الخلاف بين الاعلام، فالعمدة فى المنع، عدم ثبوت اطلاق يقتضى جواز الاعطاء مطلقاً (اي ولو كان زائداً على مؤونة السنة)، ودليل التشريع، وارد فى مقام الاستحقاق لاغير والأصل يقتضى الاحتياط. وقد يستشكل على ما ذكره الشيخ (قدس سره) بأن هذا خلاف الظاهر جداً حيث أن تمام النظر فى المرسلة الى تحديد الخصوصيات المقررة فى باب الخمس والزكاة شرعاً، فكما تكون دلالتها على السهام بعنوان الحكم الشرعى، كذلك دلالتها على المقدار المقرر للصرف على الفقير والمسكين، تكون بعنوان الحكم الشرعى الأولى.

وفيه انه يظهر من المرسلة ان الامام (عليه السلام)، عليه إغناء الاصناف الثلاثة، حيث قال: (يقسّم بينهم على الكتاب والسنة ما يستغنون به فى سنتهم، فان فضل عنهم شئ فهو للوالى وان عجز أو نقص عن استغنائهم كان على الوالى ان ينق من عنده بقدر ما يستغنون به)

والجملة الفعلية الدالة على الانفاق بقدر الغناء فى السنة، تدل على الوجوب ومن المعلوم أن ذلك انما يكون فى زمان كونه (ع) مبسوط اليد، والا فلا مجال له (ع) باغنائهم، وأما فى زمان الغيبة، فلم يقل أحد من الفقهاء بوجوب اغنائهم على المالك المعطى للخمس لهم، فعليه كيف يمكن ان تحمل المرسلة على بيان الحكم الكلى الأولى المشتمل لزمان الحضور والغيبة، فعليه لو كان للآية اطلاق، يتمسك به لجواز الإعطاء بمقدار يزيد على مؤونة السنة.

ولكن الظاهر عدم الاطلاق لها، فانها لا تكون فى مقام البيان من هذه الجهة، بل فى

مقام بيان اصل التشريع والمصرف، فلا مجال للتمسك بالاطلاق.
 ثانيها قاعدة الإشتغال، فإنّ على المالك تفريغ ذمته عن الخمس الذى فى ذمته،
 فان أعطى للفقير بمقدار سنته وللفقير الآخر كذلك، يعلم بفراغ ذمته، وان أعطى للفقير
 الواحد اكثر من مؤونة السنة، يشك فى فراغ الذمة ويحتمل عدم الفراغ، فيحكم العقل بان
 الاشتغال اليقيني يقتضى البرائة اليقينية، فيحكم بعدم اعطاء فقير الواحد اكثر من مؤونة
 السنة؛

على أن استصحاب الاشتغال ايضاً يؤكّد قاعدته، وهذا الوجه تام لا بأس به،
 وقد يقال: (مقتضى التحقيق فى امثال المقام، جريان استصحاب عدم
 جعله للعنوان الخاص (وهو الفقير الذى لا يملك مؤونة سنته حتى حين الدفع) وبه ينفى
 حرمة التصرف فيه، واما استصحاب عدم جعله للعنوان العام، فلا تترتب عليه حرمة
 التصرف، وأنما الحرمة تترتب على فرض جعله للعنوان الخاص لأن الحرام هو التصرف
 فى مال الغير (اي زائداً عن مؤونة السنة) لا فيما لم يجعل للمتصرف نفسه، فراجع
 وتأمل). انتهى.

وفيه ان استصحاب عدم جعله للعنوان الخاص لا يترتب عليه فراغ الذمة فانه
 ليس اثرأ شرعياً لهذا لاستصحاب هذا أولاً.
 وثانياً لو اغمضنا عن ذلك وقلنا بجريانه، فهو معارض باستصحاب عدم جعله
 للعنوان العام وهو طبيعى الفقير الهاشمى الذى لم يملك المؤونة قبل الدفع، ويترتب عليه
 بقاء الاشتغال.

وبعبارة اخرى إن جرى الأصلان فيسقطان بالتعارض، فيكون حكم العقل ببقاء
 الاشتغال المؤيد باستصحابه محكماً، وان لم يجرى الأصلان فالحكم هو الاشتغال من
 الأول.

ثالثها الروايات الواردة في باب ٨ من ابواب المستحقين للزكاة.

منها صحيحة ابى بصير قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: يأخذ الزكاة صاحب السبعمة اذا لم يجد غيره قلت: فان صاحب السبعمة تجب عليه الزكاة، قال: زكاته صدقة على عياله، ولا يأخذها الا ان يكون اذا اعتمد على السبعمة انفذها في أقل من سنة، فهذا يأخذها ولا تحل الزكاة لمن كان محترفاً وعنده ما تجب فيه الزكاة أن يأخذ الزكاة. (١)

ومنها مرواه على بن اسماعيل الدغشي قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن السائل وعنده قوت يوم، أيحل له أن يسأل؟ وإن اعطى شيئاً من قبل أن يسأل يحل له ان يقبله؟ قال: يأخذ وعنده قوت شهر ما يكفيه لسته من الزكاة لانها انما هي من سنة الى سنة (٢)

ومنها مرواه الشيخ المفيد (قدس سره) في المقنعة عن يونس بن عمار قال: سمعت ابا عبد الله (عليه السلام) يقول: تحرم الزكاة على من عنده قوت السنة ويجب الفطرة على من عنده قوت السنة الحديث (٢)

وهذه الروايات كما ترى تدل على حرمة أخذ الزكاة على من عنده قوت السنة وجوازه ان لم يكن عنده قوت السنة، ولا فرق بين مستحق الخمس و الزكاة من هذه الجهة فكما لا يجوز أخذ الزكاة والخمس تدريجاً لا يجوز دفعةً ايضاً زائداً عن قوت السنة ، فان المجوز للأخذ هو الاستحقاق وهو متف بالنسبة الى مازاد عن القوت. والاستدلال بها مبني على المسلك المشهور.

رابعها صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله (عليه السلام) (في حديث) قال: ان الله عز وجل فرض للفقراء في مال الاغنياء ما يسعهم، ولو علم ان ذلك لا يسعهم لزادهم،

١- (٢) الوسائل ج ٦، ب ٨ من ابواب المستحقين للزكاة، حديث ١ و ٧، ص ١٥٨ و ١٦٠.

٢- الوسائل ج ٦، ب ٨ من ابواب المستحقين للزكاة، حديث ١٠، ص ١٦١.

(مسألة ٧) النصف من الخمس الذى للامام (عليه السلام)، أمره فى زمان الغيبة راجع الى نائبه وهو المجتهد الجامع للشرائط، فلا بد من الايصال اليه او الدفع الى المستحقين باذنه (١)

انهم لم يؤتوا من قبل فريضة الله عز وجل، ولكن أوتوا من منع من منعهم حقهم، لا مما فرض الله لهم، ولو أن الناس أدوا حقوقهم لكانوا عائشين بخير (١)
فان ما فرضه فى مال الاغنياء قوت سنة الفقراء لا اكثر فلو اخذ الفقير اكثر من قوت السنة، فقد أخذ حق الآخرين.

والاستدلال بهذه الروايات مبنى على المسلك المشهور من ان الخمس للانصاف الثلاثة بدل عن الزكاة وان التوزيع انما هو بيد المالك.

وأما على المختار من أن الخمس بأجمعه لمنصب الإمامة والأصناف الثلاثة مصرف وليسوا بالمالكين له، فالأمر بيد الامام أو نائبه، فيعطى الفقراً بما يراه صلاحاً. خامسها الإجماع والتسالم على عدم الجواز، وقال فى الجواهر: لا أجد فيه خلافاً. وفيه أن الاجماع التعبدى غير حاصل، فإن المجمعين استندوا الى احد الوجوه المتقدمة على سبيل منع الخلو.

(١) اختلف الأصحاب فيه على اقوال كثيرة تصل الى ستة عشر قولاً:

القول الأول ما عن الشيخ فى النهاية أنه قال: وقال قوم: يجب ان يقسم الخمس ستة اقسام، فثلاثة أقسام للامام، يدفن أو يودع عند من يوثق بامانته والثلاثة الاقسام الآخر، تفرق على مستحقه من ايتام آل محمد و مساكينهم وابناء سبيلهم، وهذا مما ينبغى ان يكون العمل عليه، ولو ان انساناً استعمل الاحتياط وعمل على أحد الأقوال المتقدم ذكرها من الدفن او الوصاية لم يكن مأثوماً).

وفيه اولا انه مبنى على ان نصف الخمس ملك لشخصي للامام (ع) وقد عرفت انه ملك لمنصب الامامة، فلا يجب الدفن أو الإيداع والوصية، بل لا يجوز ذلك. وثانياً لو تنزلنا عن ذلك وقلنا: انه ملك شخصي له عجل الله فرجه، فنقول: ان الإيداع والوصية تفريط بالنسبة الى مال الغير، ويكون في معرض التلف والخطر وأما الدفن فصحيح لو لم يعلم رضاه بمصرف آخر، وهو ترويح الدين واقامة دعائمه ونشر احكامه، ومن المقطوع انه (عجل الله فرجه) راض بذلك فعليه لا يجوز الدفن للعلم بعدم رضاه (عجل) به.

القول الثاني ما ذهب اليه الشيخ المفيد (قدس سره) في المقنعة من ان شطر الخمس الذي هو للامام (عليه السلام)، لا بد من حفظه الى وقت ايابه، والشرط الآخر، يصرف في ايتام آل محمد وابناء سبيلهم ومساكينهم على ما جاء في القرآن. ويظهر الجواب عنه مما اجبنا به عن قول الشيخ فلا حاجة الى الاعادة. القول الثالث اباحته للشيعة مطلقاً، كما نسب الى سلاّر في المراسم والى صاحب المدارك والذخيرة والمفاتيح والوافي وعن كشف الرموز نسبته الى قوم من المتقدمين.

وعن الحدائق اختياره ونسبته الى جملة من معاصريه، وقال صاحب الوسائل: باب إباحة حصّة الإمام من الخمس للشيعة، مع تعذر ايصالها اليه وعدم احتياج السادات. وقد ناقش بعض المعاصرين في نسبة التحليل الى المراسم وقال: ان سلاّر قال: باب إباحة الانفال، لا الخمس، والظاهر أن المناقشة في محلها. والجواب عن القول بالتحليل قد تقدم وقلنا: إن مقتضى الجمع بين الاخبار هو حمل اخباره على ما انتقل الى الشيعي من غيره بيع أو اهداء او ميراث او غيرها. ويحمل بعضها على التحليل في زمان ذالك الامام القائل به لأنه إباحة مالكية

فلا يشمل الازمنة المتأخرة، ولا سيما ان الائمة المتأخرة اكّدوا على اخراجه.

الرابع ما عن ابي صلاح الحلبي وابن ادريس وابن براج والعلامة من صرف حصّة الاصناف اليهم وحفظ سهم الامام (عليه السلام) حتى يوصل اليه، ولو بايداعه عند الأمين والايضاء به عند الموت.

والجواب عن هذا القول، ظهر مما اجنباه عن الشيخ في النهاية فلا نعيد. الخامس دفع حصّة الاصناف الثلاثة اليهم، وكذا حصّة الامام (عليه السلام) تتميماً لهم، وعن المختلف انه استقر به ونقله عن جملة من علمائنا، وعن المحقق في الشرايع، اختياره وقيل: انه المشهور بين المتأخرين من علمائنا ونسب الى غرية المفيد ايضاً. واعتمدوا في هذا القول الى المرسلتين المتقدمتين عن حماد وعن احمد بن محمد الداليتين على انه مع عدم كفاية الخمس في حوائجهم، على الامام ان يتمّها من ماله. وفيه اولا ان المرسلتين لا حجة فيهما - وثانياً انهما ظاهرتان في زمان بسط يد الامام (عليه السلام) ووصول الخمس باجمعه اليه، فلا تشمّلان زمان عدم البسط. وثالثاً انه لا ظهور فيهما في ان التتميم من ماله (عليه السلام) ولعلّ التتميم كان من مال آخر من بيت المال.

ورابعاً انّ مرسلة حماد تدلّ على التتميم عند اعواز الزكاة ايضاً، فعند بسط اليد، كان عليه رفع حاجة مطلق الفقراء لا خصوص بنى هاشم.

السادس ما اختاره صاحب الوسائل من انه اذا تعذر الايصال اليه (ع) تصرف حصّته الى الأصناف الثلاثة، ومع عدم حاجتهم تصرف الى الشيعة.

وفيه انه مع تعذر الايصال، لابد أن تصرف فيما فيه يحرز رضائه (ع) وهو ترويج الدين واقامة دعائمه كما تقدم.

السابع ما عن ابن حمزة في صرف حصّته (عليه السلام) في مواليه العارفين بحقه من اهل

الفقر والصلاح والسداد لانه (عجل الله فرجه) يعول من لاحيلة له.
وفيه اولاً أنه يختص بزمان بسط اليد، وثانياً انه تصرف فيما يحرز فيه رضائه (ع)
وهو ترويج الدين واقامة احكامه.
الثامن ان خمس الارباح كله للامام (عليه السلام) فهو محلل للشيعه في زمن الغيبة بلا فرق
بين السهمين.

وفيه ان الجواب عن اخبار التحليل، قد تقدم، وخمس الارباح لو كان كله
للإمام (ع) فلا بد من أن يصرف فيما يحرز فيه رضائه (عليه السلام) وقد عرفت ذلك.
التاسع قصر اخبار التحليل على جواز التصرف في المال الذي فيه الخمس قبل
اخراج الخمس منه بان يضمن الخمس في ذمته وهو اختيار المجلسي (قدس سره).
لا يخفى ان عدّ قول المجلسي من الاقوال الراجعة الى السهم المبارك في زمن
الغيبة، لا يصح فانه لم يبين مصرفه في هذا الزمان، فكيف يذكر في عداد الاقوال بالنسبة
الى حصته (عجل الله فرجه) في زمن الغيبة، فان البحث والاقوال والكلام انما هو في
حصته في هذا الزمان، لا في اخبار التحليل والعجب من بعض المعاصرين، كيف عدّه في
عداد الاقوال الراجعة الى حصّته (ع) في زمن الغيبة.

العاشر ما عن الشهيد في الدروس من صرف حصّة الاصناف اليهم والتخير في
حصّته (ع) بين الدفن والوصية للامين وصلة الاصناف مع الاعواز باذن الفقيه.
والجواب عن هذا القول ايضاً ظهر مما قدمناه من انه اذا علمنا رضاه في أن تصرف
حصّته لترويج الدين، فكيف تصرف فيما لا يحرز رضائه (عليه السلام).
الحادي عشر صرف النصف الى الاصناف الثلاثة وجوباً او استحباباً وحفظ نصيب
الامام (عليه السلام) وجواز صرف العلماء إياه في المستحقين من الاصناف، وهو اختيار الشهيد
في البيان.

الثاني عشر سقوطه مطلقاً وعن الحدائق انه نسبته الى الفاضل الخراساني وشيخه المحدث الصالح البحراني وجملة من المعاصرين.

الثالث عشر ان سهم الامام في زمان الغيبة في حكم المال المجهول مالكة فان مالكة وإن عرف، الا انه لا يمكن الوصول اليه، فيتصدق عنه فانه لا فرق في وجوب التصديق بين مالا يعرف صاحبه أو يعرف ولا يمكن الوصول اليه، كما تدل على ذلك صحيحة يونس بن عبد الرحمن قال: سأل ابوالحسن الرضا (عليه السلام) وأنا حاضر - الى ان قال فقال: رفيق كان لنا بمكة فرحل منها الى منزله، ورحلنا الى منازلنا، فلما ان صرنا في الطريق اصبنا بعض متاعه معنا، فأي شيء نصنع به؟ قال: تحملونه حتى تحملوه الى الكوفة، قال: لسنا نعرفه ولا نعرف بلده ولا نعرف كيف نصنع به، قال: اذا كان كذا فبعه وتصدق بثمانه، قال له: على من جعلت فداك؟ قال: على اهل الولاية (١) وهذا القول قواه في الجواهر واختاره المحقق الهمداني في مصباح الفقيه. وفيه أنه يتوقف على أمرين أحدهما كون نصف الخمس ملكاً شخصياً للإمام (عليه السلام) ثانيهما عدم العلم برضاه عجل الله فرجه في بعض المصارف. وكلاهما غير تام أما الأول فلما عرفت من ان الخمس أو نصفه ليس ملكاً شخصياً للإمام (عليه السلام)، بل هو لمنصب الإمامة، فعليه يكون باجمعه مفوضاً الى الفقيه الجامع للشرائط بعد غيبته وعدم حضوره فان الجامعة بحاجة الى زعيم الدين في كل عصر وزمان.

وأما الثاني فلانا نعلم برضاه (عليه السلام)، في أن يصرف لترويج الدين وتقويته واقامة الحوزة العلمية، فمع ذلك كيف يتصدق به عنه (عج).

١- الوسائل ج ١٧، ب ٧ من ابواب اللقطة، حديث ٢، ص ٣٥٧.

الرابع عشر ما اختاره جميع المعاصرين ومن قارب عصرنا من الفقهاء من أنه يصرف لا قائمة الحوزة العلمية وترويج الدين ودعم قوائمه، فانه من اهم الامور فى هذاالعصر حيث قل فيه المروّجون والمبلّغون لاحكام الدينية التى انسلخ عنها اكثر المسلمين وألها هم المادّيات وهذا القول هو الصّحيح وبالتأمل فى هذا القول يظهر لك بطلان جميع الاقوال السابقة.

بقى الكلام فى انه هل يمكن للمالك احرار رضاه(عليه السلام) فى صرفه لترويج الدين واقامة الحوزة العلمية بلا مراجعة الفقيه الجامع للشرائط ام لا؟

نسب الى غرية المفيد الأول وعن صاحب الحقائق الميل اليه لعدم الدليل على ذلك، كما اعترف به فى الجواهر ايضاً، قال الحكيم(قدس سره) : وادّلة الولاية على الغائب مثل قوله(عليه السلام) : جعلته قاضياً وحاكماً، لا يشمل نفس الجاعل، فان للامام ولايتين إحداهما قائمة بذاته المقدسة بما أنه مالك وذو مال كسائر الملاك وذوى المال - الاستفادة من قوله(صلى الله عليه وآله وسلم): (النّاس مسلّطون على أموالهم) (١) والأخرى قائمة به بما انه الامام واو بالمؤمنين من انفسهم - وموضوع الثانية غيره، وأدّلة ولاية الحاكم، انما هى فى مقام جعل ولاية الثانية له والامام خارج عن موردّها، فإنّه الولي لا المولّى عليه، وليس ما يدل على جعل الولاية الأولى له بل المقطوع به عدمه) انتهى كلام الحكيم(قدس سره).

وفيه اولاً أن الخمس كله ولا أقل من أن سهم الامام(عليه السلام) ليس ملكاً شخصياً له(ع) بل ملك لمنصب الامامة والزعامة، فيكون من المصالح العامة الراجعة الى المسلمين، فمن كان حجة له عليهم - كما فى رواية اسحاق بن يعقوب، فولايته على هذا لمال ثابتة بلا شبهة، ولأجل ذلك لو كان هذا لمال عند امام - مثلاً - ومات لم ينتقل الى مطلق ورثته

بل ينتقل الى من هو امام بعده، بخلاف امواله الشخصية فانها لمطلق الورثة، فاذا كان غائباً كما فى عصرنا كانت الولاية للزعيم الدينى الحاضر.

وثانياً لو اغمضنا عن ذلك وقلنا: إن الخمس أو نصفه ملك لشخصه (عليه السلام)، فجواز تصرف المالك بلا اذن من الحجة مشكوك فيه، فلا بد للمالك تسليمه اليه أو الاستيذان منه فى التصرف لاحتمال انحصار رضاه بتصرف الزعيم الدينى والفقيه الجامع للشرائط. وثالثاً أن مال الامام (عليه السلام) سواء كان لشخصه أو منصبه، لا بد من ان يصرف فى موارد يهتم به الشارع، وفى موارد دوران الامر بين المهم والا هم، لا بد من ان يصرف فى الأهم، وتشخيصه لا يتيسر الا للولى الفقيه والزعيم الدينى، فلا بد من التسليم اليه أو الاستيذان منه.

ورابعاً أن الاستفادة من مجموعة من الروايات التى تشير اليها، العناية على زعامة ولى الفقيه بالمقدار الميسور، ولا شك فى أن اعطاء الخمس وبقية الوجوهات مشيد لها وعدمه يوجب وهنها، فعليه لا طريق لتحصيل رضاه (عليه السلام)، الا بالتسليم له أو الاستيذان منه.

ففى مقبولة عمر بن حنظلة: قال: ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر فى حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا، فليرضوا به حكماً، فانى قد جعلته عليكم حاكماً، فاذا حكم بحكمنا، فلم يقبل منه، فانما استخف بحكم الله وعلينا رد، والراد علينا الراد على الله، وهو على حد الشك بالله (١)

وفى صحيحة أبى خديجة: اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا، فانى قد

والاحوط له الاقتصار على السادة (١) مادام لم يكنهم النصف الآخر.
وأما النصف الآخر الذى للاصناف الثلاثة، فيجوز للمالك دفعه اليهم بنفسه (٢) لكن
الاحوط فيه ايضاً، الدفع الى المجتهد او بإذنه لانه اعرف بمواقعه والمرجح ان
ينبغي ملاحظتها.

جعلته عليكم قاضياً (١)

قال الصدوق: قال على (عليه السلام): قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): اللهم ارحم خلفائى -
قيل: يا رسول الله: ومن خلفائك؟ قال: الذين يأتون بعدى يروون حديثى وسنتى (٢)
روى محمد بن يعقوب عن اسحاق بن يعقوب قال: سألت محمد بن عثمان العمرى
ان يوصل لى كتاباً، قد سألت فيه عن مسائل اشكلت علىّ فورد التوقيع بخط مولانا
صاحب الزمان (عليه السلام): أما ما سألت عنه ارشدك الله وثبتك - الى ان قال: وأما الحوادث
الواقعة، فارجعوا فيها الى رواية حديثنا، فانهم حجتي عليكم وأنا حجة الله (٣)
(١) هذا الاحتياط لا وجه له، لما عرفت من أنه ملك لمنصب الامامة والزعامة
الكبرى، بل لو قلنا: ملك لشخصه الشريف ايضاً لا وجه للاحتياط المذكور، لما تقدم من
أن مصرفه لترويج الدين وتبليغ الاحكام وارشاد الجاهل والامر بالمعروف والنهي عن
المنكر واقامة الحوزة العلمية و العدالة الاجتماعية وامثالها.
(٢) هذا هو المشهور بين الأصحاب، وفى قبالة أقوال آخر:
منها أنه ايضاً محلل للشيعة. ومنها انه مثل سهم الامام، لابد أن يحفظ له (عليه السلام)
بالدفن. ومنها الايضاء وايداعه عند الأمين حتى يصل الى الامام (عليه السلام).
وهذه الأقوال الثلاثة لا دليل عليها اصلاً، مضافاً الى أنها توجب حرمان الأصناف

الثلاثة التى ذكرت فى الكتاب العزيز، على ان الدفن أو الايضاء يجعله فى معرض التلف.

وقد تقدم أن الخمس كله لمنصب الإمامة، والأصناف الثلاثة جعلت مصرفاً ليسوا
بمالكين للنصف وعرفت أن هذا هو الأقوى، فعليه يجب على المالك تسليم الخمس كله
الى الفقيه الجامع للشرائط او الاستيذان منه فى مصرفه.

وأما الافراز فهل يجوز للمالك أو لابد من الاستيذان من الفقيه؟

ذهب سيدنا الاستاذ الخوئي (قدس سره) الى اعتبار الاستيذان من الفقيه بدعوى أن
الخمس يتعلق بالمال على نحو المشاع فى العين، فارباب الخمس شريك للمالك ويعتبر
فى تقسيم المال المشترك اذن الشريك ان كان شخصاً خاصاً، وان كان عنواناً كلياً كما
فى المقام فلا بد من الاستيذان من وليه وهو الفقيه الجامع للشرائط، وأما الدفع الى
الاصناف الثلاثة، فلا يحتاج الى الاستيذان من الحاكم الشرعى لعدم الدليل عليه.
وفيه أولاً أن الخمس مشترك على مبناه بين الامام والهاشمى الفقير فتقسيمه الى
السهمين يحتاج الى الاستيذان من الفقيه، لأن نصفه ملكه والنصف الآخر للهاشمى الفقير،
وله ولاية عليه.

وثانياً أن السيرة العملية القائمة بين الشيعة فى عهد الحضور هى محاسبة المالك
وافراز الخمس من الأرباح وغيرها وتسليمه بأجمعه اليه (عليه السلام) ولم يعهد حتى فى مورد
واحد ان المالك سلم نصف الخمس الى الاصناف الثلاثة او سأل الامام (عليه السلام) عن شرائط
الاصناف الثلاثة، بخلاف الزكاة فان السؤال عن شرائط المستحقين لها وتسليم المالك
لها اليهم بنفسه ورد كثيراً.

فمنه يعلم ان الخمس كله كان يسلم الى الامام فى عهد الحضور والى نائبه فى
عصر الغيبة والدفع الى الاصناف من وظائفهما، لا من وظيفة المالك.

وبعبارة أخرى الدفع الى الاصناف الثلاثة، لم يكن مورداً لابتلاء المالكين حتى
يسألوا عن شرائطهم وأوصافهم، كالأ سألة الواردة فى الزكاة.

(مسألة ٨) لا اشكال فى جواز نقل الخمس من بلده الى غيره اذا لم يوجد المستحق فيه بل قد يجب (١) كما اذا لم يمكن حفظه مع ذلك او لم يكن وجود المستحق فيه متوقعاً.

ثم إنه يمكن أن يستدل بالسيرة المذكورة على ان تعلق الخمس بالمال انما هو بمالية العين على نحو الكلّى فى المعين، لا على نحو المشاع فى نفس العين، فان إفراز المالك له وتقديمه الى الإمام (عليه السلام) وعدم الردّ عنه، شاهد على ذلك كما قوينا سابقاً. (١) هذا مبنى على المسلك المشهور من تقسيمه الى سهمين: سهم الامام وسهم السادة وأمّا على المختار، فلا يجرى هذا التفصيل الاّ فيما اذا استأذن المالك من ولى الفقيه، دفع مقدار منه الى الأصناف الثلاثة.

فان وجد المستحق دفع اليه وان لم يوجد ويتوقع حصوله وامكن الحفظ يجوز الحفظ كما يجوز النقل، وان لم يمكن الحفظ او امكن ولا يتوقع وجود المستحق، يجب النقل، ولا ضمان لو تلف، وذلك للنصين الواردين فى الزكاة: أحدهما صحيحة محمد بن مسلم قال: قلت لابي عبدالله (عليه السلام): رجل بعث بركة ماله لتقسّم، فضاغت، هل عليه ضمانها حتى تقسّم؟ فقال: اذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها، فهو لها ضامن، حتى يدفعها، وان لم يجد من يدفعها اليه، فبعث بها الى أهلها، فليس عليه ضمان، لأنها قد خرجت من يده، وكذلك الوصى الذى يوصى إليه، يكون ضامناً لما دفع اليه إذا وجد ربّه الذى أمر بدفعه اليه، فان لم يجد، فليس عليه ضمان (١).

الثانية صحيحة زرارة قال: سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن رجل بعث اليه اخ له زكاته ليقسمها، فضاغت، قال: ليس على الرسول ولا على المؤدى ضمان، قلت: فانه لم يجد لها أهلاً، ففسدت وتغيرت أعضمتها؟ قال: لا، لكن ان (اذا) عرف لها أهلاً، فعطبت أو فسدت،

بعد ذلك، ولا ضمان حينئذ عليه لو تلف، والاقوى جواز النقل مع وجود المستحق ايضاً، لكن مع الضمان لو تلف (١) ولا فرق بين البلد القريب والبعيد، وان كان الأولى القريب، الامع المرجح للبعيد.

فهو لها ضامن حتى يخرجها (١)

وهاتان الصحيحتان وان وردتا في الزكاة الا ان التعليل بقوله: لأنها خرجت من يده والتشبيه بالوصى بقوله: كذلك الوصى، يد لان على ان ذلك جار في كل حق مالى، فيشمل الخمس ايضاً.

على ان النقل في هذا الفرض احسان الى السادة ولا ضمان على المحسن لقوله تعالى: ما على المحسنين من سبيل (٢)

فعليه كما لا ضمان عليه وضعاً، لا منع عنه تكليفاً، فيجوز النقل بلا ضمان لو تلف، ولكنه مبنى على جواز الافراز والعزل في مقام الدفع، كما هو الاظهر وقد تقدم. أما في غير مقام الدفع فلا دليل على انعزاله بالعزل، كما اذا عزل الخمس وجعله في الصندوق مثلاً، فسرق، فلا مجال للقول: بأن المسروق هو الخمس فقط بل المسروق هو مال المالك بناء على أن تعلّقه في العين بنحو الكلى في المعين، فما دام مقدار الخمس باقياً، لا يحكم بتلفه.

نعم بناء على القول بالا شاعة، يكون المسروق مشتركاً بين المالك وارباب الخمس وأما لو كان العزل باذن الحاكم أو بتوكيله، فلا اشكال في انعزاله وتشخصه به.

(١) يمكن ان يورد عليه بوجهين: الأول ان ما ذكره هنا من الضمان لو تلف، ينافى ما سيأتى منه في المسألة الخامسة عشر من الاشكال في جواز العزل، فلو لم يتشخص

١- الوسائل ج ٦، ب ٣٩ من ابواب المستحقين للزكاة، حديث ٢، ص ١٩٨.

٢- القرآن الكريم، السورة التوبة: ٩ - الايه ٩١.

بالعزل، كيف يحكم بأنّ التّألف هو الخمس وهو له ضامن، ولا فرق في ذلك بين وجود المستحق في البلد وعدمه.

الثاني إذا جاز النقل مع وجود المستحق في البلد، فلا موجب للضّمان لأن يده يد أمانة بالنسبة اليه ولم يُفَرط ولم يُفَرط فيه، فلماذا يكون ضامناً. ولكنّ الكلام في جوازه، فإنّ المستفاد من الصّحّيتين المتقدمتين أنّاً، عدم جواز النقل في فرض وجود المستحق في البلد. وأمّا صحيحة هشام بن الحكم (١) وإن دلت في الزكاة على انه إن أدّى مقداراً منها في البلد جاز نقل مقدار آخر الى بلدة اخرى، فيقتصر في موردّها ولا يمكن التّعدى الى باب الخمس.

ولكن الذي يحسم البحث في النقل هو أن الخمس بأجمعه ملك لمنصب الامامة - كما تقدم فاعطائه للاصناف الثلاثة ايضاً لا بد من ان يكون باذن الفقيه الجامع للشرائط، والمتبع نظره في جميع الخمس فان اجاز النقل يجوز والا فلا. نعم العزل والافراز في مقام الدّفع الى الحاكم الشرعى أو وكيله، لا يحتاج الى الإستيذان، لكفاية الاطلاقات الدالة على دفع الخمس أو إخراجة أو ادائه أو وجوبه، في تحقّق الإذن وأن ذلك مفوّض الى المالك، فلو عزله وحمله للدّفع الى المرجع الدينى فتلف في الطريق لآفة سماوية بلا افراط وتفريط منه، لا يكون ضامناً؛ على أن السيرة من المتسرعة من عهد الحضور الى زماننا هذا على ذلك فان الشيعة كانوا يخرجون الخمس ويدفعونه اليهم (عليهم السلام) أو وكلائهم ولم يردعوا عن ذلك، فيكون إمضاءً.

١- الوسائل ج ٦، ب ٣٧ من ابواب المستحقين، حديث ١، ص ١٩٥.

(مسألة ٩) لو اذن الفقيه فى النقل، لم يكن عليه ضمان (١) ولو مع وجود المستحق وكذا لو وكّله فى قبضه عنه بالولاية العامة، ثم أذن فى نقله.

ثم إنه قد يقال: (ان وجوب ايتاء الزكاة والخمس تكليف فورى لأنّ مرجعه الى وجوب رد مال الغير اليه وحرمة منعه عنه، فانه بعد ان تعلّق الخمس او الزكاة بالمال، تنتقل حصّة منه الى الغير، فيجب ردّه ويحرم منعه، كما هو فى سائر المقامات، وهذا حكم انحلالى ثابت فى كل آن آن، فيكون منع الحق وابقائه لديه فى كل آن حراماً وهو مساوق مع الفورية، وهذا تام سواء قلنا بأنّ مفاد الاوامر الكثيرة بدفع الزكاة والخمس، ارشاد الى نفس هذا الحكم، او انه حكم تكليفى ووجوب عبادى مستقل فى خصوص هذه الأموال، فان عدم فورية هذا التكليف الجديد، لا ينافى الفورية بالملاك الذى ذكرنا. فما عن جملة من الاعلام من انه لا دليل على الفورية فى المقام مما لا يمكن المساعدة عليه) (١) وفيه انه اذا بنينا فى الأصول على أن الأمر لا يدلّ الاً على نفس ايجاد الطبيعة ولم يعتبر فيه الفور ولا التراخى، فلا موجب للالتزام بالفورية فى المقام. نعم فى المال المغصوب، يجب ردّه الى مالكه فوراً ففوراً لحرمة التصرف فيه وإبقائه عنده نوع من التصرف، والمقام لا يقاس به فإنّ الخمس متعلّق للأمر وحال امتثاله، حال امتثال بقية الاوامر، يجوز التأخير فى امتثالها مادام لم ينته الى التهاون والتساهل.

(١) هذا بناء منه (قدس سره) على أن للفقيه ولاية على الخمس بأجمعه وإن جاز للمالك دفع النصف الى الاصناف الثلاثة بلا اذن منه.

وأما على المختار من أن الخمس بأجمعه ملك لمنصب الإمامة، وفى زمان الغيبة، يكون مرجعه الفقيه، فعدم الضمان أوضح، بلا فرق بين وجود المستحق وعدمه، فان يد

(مسألة ١٠) مؤونة النقل على الناقل فى صورة الجواز ومن الخمس فى صورة الوجوب (١)

الناقل يد أمانة، سواء أذن فى النقل أو وكله فى القبض والنقل.

قال بعض المعاصرين: فى عدم الضمان مطلقا فى هذه الحالة اشكال بل منع، على أساس انه لا يستفاد من الدليل كصحيحة ابن أبى نصر المتقدمة، ولاية الفقيه على التصرف فى سهم السادة مطلقاً وان لم تكن فيه مصلحة، بل المستفاد منها ثبوت ولايته على التصرف فيه بما يراه، وعليه فان كانت فى النقل مصلحة رغم وجود المستحق فى البلد، فالامر كما فى المتن سواء كان مرد إذنه الى التوكيل الضمنى فى القبض من قبله ثم نقله ام كان الاذن فى النقل فقط من دون توكيل، وان لم تكن فيه مصلحة، فلا ولاية له، وعندئذ فلا اثر لاذنه ولا يرفع الضمان اذا تلف.

فيه أولاً انه لا ينطبق على ما اختاره فى ولاية الفقيه: قال: فالنتيجة فى نهاية المطاف أن كل ما هو ثابت فى الاسلام للنبي الاكرم (صلى الله عليه وآله وسلم) والامام (عليه السلام) مرتبة بالدين

الاسلامى فى مرحلة تطبيق الشريعة واجراء حدودها والحفاظ عليها بما يراه، فهو ثابت للفقيه الجامع للشرائط ايضاً، اذ احتمال اختصاص ذلك بزمن الحضور غير محتمل. فنقول: لا اشكال فى أنه يجوز للنبي والامام (عليهما السلام) اجازة النقل من بلد الى بلد ولو مع وجود المستحق فى المتنقل عنه، فكذلك الفقيه. ولا وجه للتفكيك بينهما فى ذلك.

وثانياً قد أسلفنا ان الخمس بأجمعه ملك لمنصب الإمامة فى زمن الحضور وملك لمنصب الزعامة الدينية فى زمن الغيبة والاصناف الثلاثة ليسوا الا المصروف له، فاجازة الفقيه كاجازة الامام (عليه السلام) وما لاصلاح فيه لا يصدر عنهما.

(١) فعلى مبناه صح ما فى المتن، فاذا وجد المستحق فى البلد، يجوز اعطائه له بلا مؤونة، فنقله الى بلد آخر مع المؤونة، لا يكون على صلاح المستحقين فلا وجه لان

(مسألة ١١) ليس من النقل لو كان له مال في بلد آخر، فدفعه فيه للمستحق عوضاً عن الذي عليه في بلده (١)

تكون مؤونته من الخمس، وهذا بخلاف ما اذا لم يوجد في البلد ولم يتوقع حصوله في المستقبل، فإن مصلحة أرباب الخمس، تقتضى ايصاله اليهم ولو في بلد آخر، فعليه لو كانت له مؤونة، فلا بد من ان يحاسب من الخمس ولا مقتضى لكونها على الناقل الامار بما يتخيّل من ان الايصال اذا كان واجباً عليه فمؤونته ايضاً عليه.

ولكنه فاسد بأن الذي يجب على الملك هو إعطائه للمستحق وأما تحمل الضرر، فمنفى بقاعدة لاضرر، نظير ما اذا كان المال وديعة عند أحد فمات المالك، فان ردّ المال وان كان واجباً الى الورثة الا انه لو كانت له مؤونة لا تجب على الودعي، بل على نفس المال.

ان قلت: هذا لضرر معارض بالضرر على اصحاب الخمس، فلا مجال للتمسك بقاعدة لا ضرر على نفى الضرر من المالك.

قلت: الظاهر من القاعدة هو نفى الاضرار الشخصية بالنسبة الى الاشخاص الحقيقية، وأمّا بالنسبة الى الاشخاص الحقيقية، فلا يصدق الضرر بل قلة النفع، فلو كان الخمس مائة تومان وكانت مؤونة النقل عشرين توماناً فوزع الثمانون بينهم، لا يصدق عند العرف انهم تضرروا، فان للمالك ان يعطيها للآخرين ولم يصل اليهم شيء؛ هذا كله على المسلك المشهور؛

وأما على المختار من أن أمر الخمس مطلقاً بيد الحاكم والزعيم الديني فالنقل وعدمه ومؤونته كلها منوط باذن الحاكم.

(١) صح ما ذكره (قدس سره) ولكن كفايته في فراغ الذمة وتحقق الامتثال يتوقف على الإذن من حاكم الشرع كما عرفت، فان الخمس باجمعه لمنصب الامامة. وأمّا على المشهور من أن نصفه للأصناف الثلاثة، فان قلنا: إن المتعلق هي مالية

وكذا لو كان له دين في ذمة شخص في بلد آخر، فاحتسبه خمساً، وكذا لو نقل قدر الخمس من ماله الى بلد آخر، فدفعه عوضاً عنه

العين فيكفى ايضاً، وأما إن قلنا: إن المتعلق نفس العين بنحو المشاع أو الكلى في المعين، فيكفى اذا كان ما في البلد الآخر أو في الذمة أو ما يدفع عوضاً عنه، من النقود أو من غيرها بشرط أن يكون بصالح الفقير، كما اذا كان متعلق الخمس صبرة من بكرة الحيوانات أو الحطب أو زبر الحديد وأمثالها، ودفع السمن أو السكر أو الأرز مثلاً عوضاً عنها للهاشمي الفقير المشغول لتحصيل العلوم الدينية، فان ارتكاز التشريع حاكم بالكفاية جزماً والتفصيل قد تقدم في مسألة (٧٥).

ثم إنه قد استدل لعدم جواز النقل في باب الزكاة بوجوه:

احدها الاجماع على عدم جواز النقل.

ثانيها ان النقل ينافي الفورية الواجبة في الدفع.

ثالثها أن في النقل خطر التلف في الطريق.

رابعها النصوص: منها صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله (عليه السلام) قال: لا تحل صدقة

المهاجرين للاعراب، ولا صدقة الاعراب في المهاجرين (١)

خامسها ما تضمن الضمان بالنقل مع وجود المستحق كصحيحة محمد بن

مسلم. (٢)

وحيث ان الزكاة والخمس اخوان يرتضعان من ثدي واحد فالحكم فيهما سيان.

وفيه انها لاتدل على عدم جواز النقل في الزكاة التي هي موردّها فضلاً عن

الخمس. فان الاجماع لا مجال لدعواه في الزكاة فضلاً عن الخمس، ولو تنزلنا

١- الوسائل ج ٦، ب ٣٨ من ابواب المستحقين للزكاة، حديث ١، ص ١٩٧.

٢- الوسائل ج ٦، ب ٣٩ من ابواب المستحقين للزكاة، حديث ١، ص ١٩٨.

(مسألة ١٢) لو كان الذى فيه الخمس فى غير بلده فالأولى دفعه هناك، ويجوز نقله الى بلده مع الضمان (١)

وسلّمنا فمعقده النقل ولا نقل فى المقام.

وأما الفورية، فقد عرفت عدم وجوبها فى البايين، ولو سلمناها، فنقول: لا نقل فى المقام حتى تنافى الفورية.

وأما الخطر فهو منتف فى المقام لعدم النقل.

وأما صحيحة الحلبي فمقتضى الجمع بينها وبين ما دل على جواز النقل، الحمل على الكراهة، فعلى فرض التعدى من الزكاة الى الخمس تثبت الكراهة بنحو الموجبة الجزئية وهى مورد الصحيحة.

وأما اعطاء خمس المهاجرين للمهاجرين فى مكان آخر وخمس الاعراب للاعراب كذا لك فلا كراهة فيه ان لم يكن المستحق فى بلد الخمس موجوداً. (١) الا حوط عدم النقل اذا وجد فيه المستحق، وعلى المختار لا بد ان يكون الدفع الى المستحق هناك أو النقل الى بلد آخر باذن المرجع.

ولو استأذن لدفع نصف الخمس الى الاصناف الثلاثة ونقله الى بلد آخر فيجىء فيه التفصيل فان كان المستحق فى بلده ونقله الى بلد آخر وتلف يكون ضامناً وان لم يكون فيه ونقله وتلف، لم يكون ضامناً، لعدم التقصير والتفريط، وتدل على ذلك صحيحة محمد بن مسلم الواردة فى الزكاة وتقدمت (فى مسألة ٨).

فالا حوط كما عرفت عدم النقل، والظاهر عدم الفرق بين الزكاة والخمس الا فى الاستيذان من الفقيه فى الخمس دون الزكاة.

نعم قد عرفت أن صحيحة هشام (١) دلت على أنه إن اعطيت حصّة من الزكاة

(مسألة ١٣) اذا كان المجتهد الجامع للشرائط فى غير بلده، جاز نقل حصة الامام(ع) إليه(١) بل الاقوى جواز ذلك و لو كان المجتهد الجامع للشرائط موجوداً فى بلده

للمستحقين فى البلد، جاز نقل حصة أخرى الى بلد آخر فيقتصر فى موردها ولا يتعدى الى الخمس.

(١) هذا مبنى على ما هو المشهور من أن الخمس يقسم الى قسمين واما على المختار من أن الخمس بأجمعه حق لمنصب الامامة، فلا بد من نقله الى الفقيه او الاستيذان منه للصرف فى المحصلين وفقراء السادة فى المنطقة.

وقال بعض المعاصرين: (لا يجوز لأى واحد التصرف فيها (اي حصة الامام) بدون إذنه وإجازته، وعلى هذا فالمالك وان كانت له الولاية على افراز الخمس وعزله من ماله كما تقدم الا أن إيصاله الى المجتهد اذا توقف على النقل، فلا بد ان يكون ذلك باذنه، فلو نقل بدون الاذن والإجازة منه وتلف فى الطريق ضمن للتفريط).

وفيه أن النصوص التى تدل على دفع الخمس وادائه وإيصاله، ناصّة فى النقل الى

الامام(عليه السلام)، فهى كما تتكفل للعزل والإخراج كذلك تتكفل لنقله اليه(عليه السلام)، بل تقدم منا المستفاد منها هو العزل الذى كان مقدّمة للدفع والإيصال، والأ فالعزل الذى لا يقع فى مسير النقل والإيصال لا يوجب التشخيص والانعزال وقلنا: لو عزله ووضعه فى الصندوق وسرق لا يحكم بأن المسروق هو الخمس، بخلاف ما إذا عزله ووضعه فى السيارة، للدفع الى الفقيه والإيصال اليه فسرق بلا تعدّ وتفريط او احترقت السيارة بما فيها من الحمل لا يكون ضامناً.

فلنذكر مجموعة من النصوص: منها صحيحة حفص بن البختري عن ابي

عبدالله(عليه السلام) خذ مال الناصب حيثما وجدته وادفع الينا الخمس(١)

ايضاً بل الاولى النقل اذا كان من فى بلد آخر افضل او كان هناك مرجح آخر(١)

ومنها صحيحة الحلبي عن ابى عبدالله(عليه السلام)، فى الرجل من أصحابنا، يكون فى لوائهم يكون معهم، فيصيب غنيمة؟ قال: يؤدى خمساً ويطيب له.(١)
ومنها صحيحة على بن مهزيار الطويلة (الى ان قال): (فقد علمت ان اموالاً عظماً صارت الى قوم من موالى، فمن كان عنده شىء من ذلك، فليوصله الى وكيلى)(٢)
ومنها موثقة عمار (الى ان قال أبو عبدالله(عليه السلام): فليبعث بخمسه الى اهل البيت(٣) و هى صريحة فى الأمر بالنقل.

الأتري ان الدفع والاداء والاىصال، نصّ فى النقل فكيف يحتاج الى اذن جديد هذا مضافاً الى أن المعاصر المذكور قد صرح بان النصوص تدل على وجوب إخراجه منها وايصاله الى اهله بالالتزام.

قلت: قد عرفت أن صحيحة ابن مهزيار آمرة بالاىصال صراحة، وبعض النصوص الآخر يدل على ذلك بالالتزام. فلا مجال للقول بأنّ النقل الى الفقيه يحتاج الى اذن جديد.

(١) اذا كان المجتهد الجامع للشرائط موجوداً فى البلد ونقل الخمس أو حقّ الامام الى بلد آخر باجازته، فلا اشكال فى جوازه وعدم الضمان فى فرض التلف.
وكذا لا اشكال فى جواز النقل وعدم الضمان عند التلف اذا لم يكن الفقيه موجوداً فى بلده، لما عرفت من دلالة النصوص على جواز ذلك، بل وجوبه.
وأما اذا كان الفقيه الجامع للشرائط موجوداً فى البلد، فهل يجوز النقل بلا اذن منه

١- الوسائل ج ٦، ب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٨، ص ٣٤٠.

٢- الوسائل ج ٦، ب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٥، ص ٣٥٠.

٣- الوسائل ج ٦، ب ١٠ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٢، ص ٣٥٣.

(مسألة ١٤) قد مرّ انه يجوز للمالك ان يدفع الخمس من مال آخر له نقداً او عروضاً

الى البلد الآخر للتسليم الى الفقيه فيه ام لا؟ وجهان:

الوجه الأول جواز النقل للإطلاق في صحيحة ابن مهزيار: فليوصله الى وكيله فان من بيده الخمس مأمور بالايقال الى وكيله (عليه السلام) ، ومقتضى الاطلاق عدم الفرق بين الوكيل في البلد والوكيل في خارجه.

الوجه الثاني أن الحسبة ، لا تقتضى النقل الا في فرض عدم من يصلح للقبض في البلد، والفرض أن الفقيه موجود فيه.

الأظهر هو الأول مع الضمان في فرض التلف لصحيحة محمد بن مسلم المتقدمة (١) ولكن الأحوط هو الثاني.

وهل تكون الأعلمية مرجحة أم لا؟ وجهان:

الأول أن الأعلم كما يتعين تقليده تتعين زعامته في عصر الغيبة، فهو المرجع الوحيد لجامعة الشيعة، فكما لا يكون الأمامان في عرض واحد فكذلك المرجعان، فعليه يجب تسليم الخمس اليه أو الاستيجارة منه.

الثاني إن سيرة المشرعة جارية على تعدد المرجع في كل عصر، والعلماء لا يفتون بانحصار المرجعية في واحد، بل تكتب الرسالة في كل عصر عدة كثيرة من الفقهاء مع الاختلاف في الفضيلة بينهم، والمقلد لكل واحد منهم موجود وفي مكاتبة اسحاق بن يعقوب أرجع في الحوادث الواقعة الى رواية الحديث لا الى راو واحد وعبر فيها: إنهم حجّتي عليكم. (٢)

١- مسألة ٨، ص ٤٢٨.

٢- الوسائل ج ١٨، ب ١١ من ابواب صفات القاضي، حديث ٩، ص ١٠١.

ولكن يجب أن يكون بقيمته الواقعية (١) فلو حسب العروض بازيد من قيمتها، لم تبرأ ذمته وان قبل المستحق ورضى به.

(مسألة ١٥) لا تبرأ ذمته الا بقبض المستحق او الحاكم (٢)

الأظهر هو الثاني فعليه لا تكون الأفضلية مرجحة، فإنها لا توجب الخبروية في المصرف وحسن المديرية في الحوزة والاستفادة الاكثر من الوجوه في الجامعة الشيعية، بل مرجحة في مقام الاستنباط والتقليد.

وكذلك الكلام في التقليد، فانه لا يوجب حصر وجوه المقلد على المقلد، فان المرجح هو حسن المديرية وان لم يكن مقلداً.

(١) قد تقدم كفاية النقود مطلقاً والعروض اذا كانت بصلاح الفقير أو باذن الحاكم او قلنا: إن المتعلق مالية العين لا بنحو المشاع أو الكلى في المعين هذا على مبنى المشهور وأما على المختار فلا بد من التسليم الى الحاكم او الاستيذان منه، فلو استأذن منه لدفعه الى الاصناف الثلاثة، فلا بد من اعطاء العروض بقيمته الواقعية ولا اثر لقبول المستحق باكثر منها لعدم ولايته على ذلك، فلو قبل ما يسوى عشرة دنانير عوض العشرين تفرغ ذمته بالنسبة الى العشرة وتبقى العشرة الأخرى في ذمته.

نعم لو باع ما يسوى عشرة بعشرين ثم حسبها خمساً باجازه الحاكم او مطلقاً لا مانع منه بشرط أن لم يقل له أولاً: خذها بعشرين واحسبها لك خمساً.

(٢) قد تقدم ان قبض المستحق ايضاً لابد أن يكون باذن الحاكم، لأن الخمس كله لمنصب الامامة والإمارة.

وأما العزل بلا قبض، فان كان في مقام الدفع الى من له القبض، فقد عرفت انه يكفي، فلو تلف بلا تعدد وتفريط، لا يكون ضامناً.

وأما العزل من غير ان يكون في مسير الدفع، فلا دليل على ازالة الشيوخ وتعيين الخمس في المعزول، كما هو الحال في الزكاة، فان الدليل قام فيها بتحقيق العزل وتعيينها

سواء كان في ذمته أو في العين الموجودة، وفي تشخيصه بالعزل اشكال (١)

فيه، فلو تلف المعزول كان زكاة.

وأما الخمس لو عزل لا في مسير الدفع الى الحاكم، فتلف، لا يكون خمساً.
(١) قوى لما عرفت من عدم الدليل على ذلك في الخمس، فان المستفاد من النصوص هو جواز العزل في مسير الدفع فقط.

ففي موثقة عمار عن أبي عبدالله (عليه السلام) (الى ان قال): فليبعث بخمسه الى اهل البيت (١)

وقد تقدم في (مسألة ١٣) ثلاث صحاح من النصوص دلت على ذلك.

والسيرة العملية للشيعه المستمرة من زمن المعصومين الى زماننا هذا، قائمة على افراز المالكين لأخماسهم وعرضها للأئمة ووكلائهم، ولم يردعوا عن ذلك فذلك إمضاء لها.

وأما العزل الذي لم يكن في مسير الدفع والبعث، فلا دليل عليه أصلاً وهذا بخلاف الزكاة، فان المالك اذا اخرجها وعزلها ثم ضاعت فقد برئت ذمته كما تدل على ذلك روايات، منها صحيحة عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله (عليه السلام) انه قال: اذا اخرجها من ماله فذهبت و لم يسمّها لاحد فقد برء منها (٢)

والتعدى منها الى الخمس لأجل أن كلا منهما واجب مالى، فهما أخوان يرتضعان من ثدى واحد، مشكل، فان الدليل مختص بالزكاة والتعدى يكون قياساً فان الفرق بينهما من جهات : إحداهما أن المالك يضعها في مواضعها من غير مراجعة الحاكم، والخمس لابد أن يسلم الى الحاكم أو يستأذن منه.

١- الوسائل ج ٦، ب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٢، ص ٣٥٣.

٢- الوسائل ج ٦، ب ٣٩ من أبواب المستحقين للزكاة، حديث ٤، ص ١٩٩.

(مسألة ١٦) اذا كان له فى ذمة المستحق دين جازله احتسابه خمساً وكذا فى حصّة الامام (ع) اذا اذن المجتهد (١)

الثانية أن الزكاة تقسّم الى ثمانية أقسام والخمس ليس كذلك.
الثالثة أنه قد عبّر فى الروايات أن الزكاة من الاوساخ والخمس كرامة.
الرابعة متعلّق الزكاة أشياء ومتعلّق الخمس أشياء آخر الى غير ذلك.
(١) قد استشكل على المتن بإشكالين: الاول ما ذكره سيدنا الأستاذ (قدس سره) قال:
(مقتضى ما تقدم من ظهور أدلّة الباب فى تعلّق الخمس بعين المال، عدم الإجتزاء بالأداء من مال آخر وعدم الولاية للمالك عليه الا ما اثبتته الدليل و قد ثبت به ولايته على التبديل بمال آخر عيناً نقداً كان أو عروضاً أو بالنقد خاصّة من درهم او دينار او ما يقوم مقامهما من النقود على الخلاف المتقدم - أمّا ولايته على احتساب الدّين خمساً بجعل ماله فى ذمة المستحق خمساً بدلاً من الخمس المتعلق بالعين، فهو يحتاج الى دليل، ولم يرد عليه دليل فى المقام كما ورد فى الزكاة.

ولا يفرّق فيما ذكرناه بين القول بكون الخمس ملكاً لبنى هاشم او كونهم مصرفاً له،
ولا بين الملك بنحو الاشاعة او الكلى فى المعين او غيرهما، فان تعلّق الخمس بالعين حسب ما هو المستفاد من الأخبار، أمر مطّرد فى جميع هذه التقادير ولا مجال لرفع اليد عنه بتبديله بمال آخر، الا بمقدار دلالة الدليل، ولا دليل على تبديله بالدين، وان ورد فى الزكاة، نعم يجوز ذلك اذا أجاز الحاكم الشرعى ولو من باب الحسبة كما لا يخفى، ولا فرق فيما ذكرناه بين حق السادة وحق الامام (ع) لوحدة المناط فيهما كما هو ظاهر. (١)
وفيه اولا أن الخمس كلّ حق الامام (عليه السلام)، فلا بد عند تسليمه لغيره من الاستجازه منه أو من وكيله، فاذا اجاز وفوض أمره الى المالك، جازله احتساب الخمس ديناً على

المستحق، بلا فرق بين سهم الامام وسهم السادة.

وثانياً لو تنزلنا عن ذلك، وقلنا بمقالة المشهور من عدم لزوم الاستجازه من الحاكم الشرعى بالاضافة الى حصّة الأصناف، فنقول: ان هذا يتم لو قلنا بتعلّق الخمس فى العين بنحو الاشاعة، أو الكلى فى المعين.

واما بناء على المختار من تعلقه بمالية العين، فوظيفة المالك، دفع خمس مالية العين، وهى كما تصدق على المال الخارجى، تصدق على ما فى الذمة.

فلو كان له فى ذمة المستحق، عشرة كلوات من السكر، يجوز بيعها من المستحق ومن غيره والبيع مبادلة مال بمال، وهذا المال كما يجوز جعله مبيعاً صحّ جعله خمساً. الثانى ما استشكله السيّد الحكيم (قدس سره) قال: (الظاهر من الاحتساب انه ايقاع لا تملك، ولذا لا يكون موقوفاً على القبول ولا على القول بجواز تملك ما فى الذمة وعلى هذا فجوازه يتوقف على أحد أمور:

الأول ان يكون اللام للمصرف لا للملك، اذ يكفى فى الصرف ابراء الذمة و اسقاط ما فيها، لكن جعل اللام للمصرف خلاف الظاهر، ولا سيما بقرينة السهام الراجعة الى الامام(ع).

الثانى أن تكون اللام للملك، لكن المالك لما كان هو الطبيعة، فالمالك أو الفقيه بحسب ولايته على المال المذكور الذى ليس له مالك معين، يصرفه فى مصالح الطبيعة ، ومنها إبراء الذمة لبعض أفرادها.

وفيه ان ثبوت هذه الولاية المطلقة لا دليل عليه، وانما الثابت هو الولاية على تطبيق الطبيعة على لفرد وبعد التطبيق المذكور يدفع اليه ملكه نظير تطبيق الكلى المملوك على الفرد المعين فى بيع الصاع من صبرة او الدين الذى فى الذمة على المال الخارجى المعين، فالولاية فى الموردين المذكورين على تطبيق المملوك وفى المقام

(مسألة ١٧) اذا اراد المالك ان يدفع العوض نقداً أو عروضاً، لا يعتبر فيه رضى المستحق أو المجتهد بالنسبة الى حصة الامام (ع) (١) وان كانت العين آتت فيها الخمس موجودة، لكن

على تطبيق المالك، والولاية على الصرف فى مطلق مصلحة الطبيعة، لا دليل عليه.

الثالث البناء على صحة عزل الخمس فى المال الذى فى الذمة وبعد تطبيق المستحق الكلى على صاحب الذمة، يسقط المال قهراً لكن عرفت الاشكال فى جواز العزل فى المال الخارجى فضلاً عن المال الذى فى الذمة، ومن ذلك يظهر الاشكال فى جواز الاحتساب فى هذا القسم من الخمس (١)

الجواب عن هذا الاشكال ان الخمس كما ذكرنا - ملك لمنصب الامامة والأصناف الثلاثة ليسوا بمالكين بل مصارف له، والإمام (عليه السلام) كان يعطى لهم برأيه وفى عصر الغيبة، يكون العطاء لهم بنظر الفقيه، فاذا أجاز احتساب ما فى الذمة خمساً لا اشكال فيه أصلاً. ولعلّ حذف اللام عن الأصناف الثلاثة فى الآية المباركة ودخولها على الله والرسول وذى القربى، اشارة الى عدم مالكيته وانهم مصارف له.

أن قيل دخول واو العطف على الأصناف الثلاثة بحكم دخول اللام عليها فلا فرق بين الثلاثة الأولى والأخيرة فى أنهم مالكون للخمس.

قلنا: لو كان المراد كذلك، لدخل اللام على اسم الجلالة فقط ودخل واو العطف على الخمسة أجمع، فتكرار اللام على الثلاثة الأولى وعدم دخولها على الاصناف الثلاثة، لا يعرف له وجه إلا أن الثلاثة الاولى مالكون والاصناف مصارف له وليسوا بمالكين.

(١) وذلك لأن دفعه الى أهله، وظيفة المالك، فله امثال التكليف بالخمس بالدفع نقداً أو عروضاً، فبالقبض يتحقق الإيصال الى أهله، وكفاية العروض - بناء على المختار

الاولى (١) اعتبار رضاه خصوصاً فى حصّة الامام (عليه السلام).
 (مسألة ١٨) لا يجوز للمستحق أن يأخذ من باب الخمس ويردّه على المالك (٢)
 الا فى بعض الأحوال كما اذا كان عليه مبلغ كثير ولم يقدر على أدائه بان صار معسراً
 واراد تفريغ الذمة، فحينئذ لا مانع منه اذا رضى المستحق بذلك.

من أن المتعلق هو المالية - على القاعدة، نعم بناء على القول بالاشاعة أو الكلى فى
 المعين، لابدّ من دفع عين ما تعلق به الخمس أو النقود، وكفاية غيرهما يحتاج الى دليل،
 الأ بناء على ما تقدم منا من أن تعويض العروض المتعلقة للخمس بعروض أخرى التى
 تكون بصالح أهل الخمس، قد يكفى بالأولية، كما اذا تعلق الخمس بزبر الحديد وعوضه
 المالك بالسكر أو الدهن أو الأرز أو القماش، بل قد يكون العروض أصلح للمستحق من
 النقود أيضاً، كما اذا كان بحاجة الى العبا مثلاً ودفعه المالك بدلاً عنها.

(١) هذا اذا لم يعمل ولايته والأ فلا بد من العمل بما حكم به نقداً كان او عروضاً.
 (٢) وذلك لوجوه: الأول ان المستحق يأخذ الخمس ليصرفه فى حاجاته و
 مؤونته ولا يجوز له الإسراف والتبذير، فبذله للمالك يعدّ اسرافاً وتبذيراً لأنه لا يكون
 من شؤوناته وحاجاته.

الثانى أن الدّفع اذا كان بنية الاسترجاع، لا يكون جدياً وموجباً للتقرب الى الله،
 فان الدّفع المقرب هو ما اذا كان لأن يصرفه المستحق فى حاجاته و مؤونته.
 وفيه ان هذا الاشكال وارد فيما اذا كان البذل بشرط الاسترجاع، فانه مانع عن
 تحقق الإمتثال، لان الدّفع كذلك خارج عن المأمور به.
 وأما اذا كان الدّفع مطلقاً لأجل استحقاقه وأهليته، فهو جدى ومقرب وان ظنّ
 الارجاع لان الدّفع مطلق وبطيب النفس، سواء أرجع أو لم يرجع، والظن بالارجاع اذا لم
 يكن شرطاً عند البذل، لا يغيّره عن كونه جدياً.

نعم يبقى الاشكال على المستحق فان الإرجاع اذا لم يكن من شؤوناته ولا نقا

(مسألة ١٩) اذا انتقل الى الشخص مال فيه الخمس ممن لا يعتقد وجوبه (١)

بحاله، يعدّ اسرافاً وتبذيراً، فلا يجوز له شرعاً.

الثالث ان الإرجاع ينافى حكمة التشريع، فان حكمته ايجاد التوازن في الجامعة ورفع حاجات الفقراء في معاشهم، والأرجاع لا يكون داخلاً في ذلك وصحيحة محمد بن مسلم المتقدمة (١) تدلّ على ذلك.

فارجاع المال للمالك، يوجب ضياع حق الفقراء، فهو يدخل في المانعين من حقوقهم، ولا ولاية للمستحق على ذلك اذا لم يكن لائقاً بحاله ومن شؤوناته. والانصاف أن هذا الاشكال، وارد على المستحق لانه خارج عن شؤوناته الآلئقة بحاله.

وأما الفقيه الجامع للشرائط، فله الإرجاع في بعض الموارد لأحد وجهين على سبيل منع الخلو: أحدهما أن الإرجاع في المورد الذي ذكر في المتن، يكون من شؤونه، فلا مانع منه.

ثانيهما أن ولي الفقيه قد يرى المصلحة في الارجاع والمصالحة كما اذا كان المالك مشغول الذمة بالنسبة الى ما صرفه من الأموال في الماضي، وكان عنده فعلاً كثير من الأرباح ولا يخمسها إلا اذا صالح الفقيه معه بالنسبة الى الماضي، فالمصالحة معه، توجب جلب وجوهات اكثر لولي الفقيه.

(١) كما هو المشهور بين الأصحاب، و قد تقدم البحث عن ذلك مفصلاً وقلنا: إن النصوص الواردة في المقام على ثلاث طوائف: إحداهما دلّت على التحليل مطلقاً، والأخرى دلّت على عدم التحليل مطلقاً، والثالثة دلّت على التحليل فيما اذا انتقل متعلق الخمس الى الشيعة من الغير بأي نحو كان.

كالكافر ونحوه لم يجب عليه اخراجه، فأنهم - عليهم السلام - اباحوا لشيعتهم ذلك سواء كان من ربح تجارة أو غيرها وسواء كان من المناكح والمساكن والمتاجر أو غيرها.

فذكرهنا بعض هذه الطوائف:

فمن الطائفة الأولى صحيحة الفضلاء عن أبي جعفر (عليهما السلام) قال: قال أمير المؤمنين على بن ابي طالب (عليه السلام): هلك الناس في بطونهم و فروجهم لأنهم لم يودّوا إلينا حقّاً، ألا وإن شيعتنا من ذلك وابنائهم في حلّ (١) على ما في الفقيه، وفي التّهذيب (آبائهم) بدل ابنائهم.

ومن الطائفة الثانية معتبرة أبي بصير عن أبي جعفر (عليهما السلام) قال: سمعته يقول: من اشتري شيئاً من الخمس، لم يعذره الله، اشترى ما لا يحلّ له. (٢)

ومنها صحيحة عمر ابن موسى عن موسى بن جعفر (عليهما السلام) قال: قرأت عليه آية الخمس، فقال: ما كان لله فهو لرسوله وما كان لرسوله فهو لنا، ثم قال: والله لقد يسر الله على المؤمنين ارزاقهم بخمسة دراهيم، جعلوا لربهم واحداً واكلوا اربعة أحلاء (٣)

ومن الطائفة الثالثة صحيحتان إحداهما صحيحة يونس بن يعقوب (بطريق

الصدوق) قال: كنت عند ابي عبدالله (عليه السلام)، فدخل عليه رجل من القمّاطين، فقال: جعلت

فداك، تقع في ايدينا الأموال والأرباح وتجارا، نعلم أن حَقك فيها ثابت، وإنا عن ذلك

مقصرّون، فقال ابو عبدالله (عليه السلام): ما أنصفتكم ان كلّفناكم ذلك اليوم. (٣)

ثانيتهما صحيحة أبي خديجة عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: قال رجل وأنا حاضر: حلّل

١- الوسائل ج ٦، ب ٤ من ابواب الانفال، حديث ١، ص ٣٧٩.

٢- (٣) الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٥ و ٦، ص ٣٣٨.

٣- الوسائل ج ٦، ب ٤ من ابواب الانفال، حديث ٦، ص ٣٨٠.

لى الفروج، ففزع أبو عبدالله (عليه السلام)، فقال له رجل : ليس يسألك أن يعترض الطريق،
 أنما يسألك خادماً يشتريها أو امرأة يتزوجها، أو ميراثاً يصيبه أو تجارة أو شيئاً أعطيه؟
 فقال: هذا لشيعةنا حلال الشاهد منهم والغائب، والميت منهم والحي وما يولد منهم الى يوم
 القيامة، فهو لهم حلال، أما والله، لا يحلّ إلا لمن أحللنا له (١)
 فهذه الطائفة شاهدة على أن ما انتقل الى الشيعي عن غيره سواء كان المنتقل عنه
 كافراً أو مخالفاً أو شيعياً يحلّ للمنتقل اليه بأيّ نحو كان.
 وأما الطائفة الثانية، فهي تحمل على الارباح والفوائد التي زادت عن المؤونة،
 فيجب تخميسها للروايات الكثيرة الموجبة للوثوق والاطمينان.
 واما الطائفة الأولى، فما صدر منها من على (عليه السلام)، لا بد من ان تحمل على
 زمانه (عليه السلام) فانها باطلاقها وان تشمل عصر الكاظم والرضا والجواد (عليهم السلام) إلا أن النصوص
 الصادرة منهم صريحة في وجوب الخمس، فترفع اليد عن الاطلاق لهذه النصوص.
 وأما ما صدر عن الصادقين (عليهما السلام)، فلا بد أن يحمل على ما انتقل الى الشيعي من
 الغير كان معتقداً للخمس أو غير معتقد له، فذهاب المشهور الى الاختصاص بما اذا انتقل
 متعلق الخمس الى الشيعي عمّن لا يعتقد بوجوب الخمس كالكافر والمخالف ممّا لا وجه
 له، فان الاخبار الدالة على التحليل مطلقة، كما ان صحيحتي يونس وابي خديجة (كما
 ترى) لا تقييد فيهما بمن لا يعتقد. وكذا لا وجه لما ذهب اليه بعض الأصحاب من
 اختصاص التحليل بالمناكح والمتاجر والمساكن، فانه بلا دليل، حيث ان الاخبار الدالة
 على التحليل مطلقة.

١- الوسائل ج ٦، ب ٤ من ابواب الانفال، حديث ٤، ص ٣٧٩.

وعلى الجملة الروايات الكثيرة الدالة على وجوب الخمس لاسيما ما صدر من
الامام السابع و من بعده منهم (عليهم السلام) لا يمكن رفع اليد عنها بوجه فلا بد من حمل ما دل
على التحليل، على صنف خاص أو زمن خاص.

(تمّ كتاب الخمس)

(تذييل فى الانفال)

وهى جمع نفل أو نَفْل بمعنى الزيادة، على أقسام:

- ١ - منها كل أرض كانت مملوكة للكفار، وفتحت بغير قتال وهراقة دم.
 - ٢ - ومنها كل أرض موات وبطون الأودية ورؤوس الجبال والآجام.
 - ٣ - ومنها كل ما يصطفيه الامام (ع) من الغنيمة.
 - ٤ - ومنها صفاياء الملوک وقطائعهم غير المغصوبة.
 - ٥ - ومنها ميراث من لا وارث له.
 - ٦ - ومنها ما اغتنمه المقاتلون من الكفار بغير اذن الامام (عليه السلام).
 - ٧ - ومنها كل ارض خربة باد أهلها.
 - ٨ - ومنها المعادن.
 - ٩ - ومنها سيف البحار.
- فلتعرض للأدلة التى تدل على انها من الانفال وهى للامام (عليه السلام).
- (منها) الكتاب العزيز (وما افاء الله على رسوله منهم فما اوجفتم عليه من خيل ولا

ركاب، ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شئ قدير(١)
 وقوله تعالى: (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى، فلله وللرسول ولذی القربى
 والیتاما والمساكين وبن السبیل، کی لا یكون دولة بین الاغنیاء منكم)(٢)
 وقد اختلفت كلمات الاصحاح فی مدلول الآیة الثانية:

فعن المحقق الاردبیلی فی كشف آیاته ما هذا لفظه (المشهور بین الفقهاء أن الفی
 له(صلی الله علیه وآله وسلم)، وبعده للقائم مقامه، یفعل به ما یشاء كما هو ظاهر الآیة الأولى، والثانية تدل
 على انه یقسم كالخمس، فاما ان یجعل هذا غیر مطلق الفی، فیناً خاصاً، كان حکمه
 هكذا، او منسوخاً، او یكون تفضلاً منه وكلام المفسرين ایضاً هنا لا یخلو من شئ انتهى.
 ویظهر من شیخ الطائفة فی التبیان، أن الآيتين تنظران الى مال واحد هو الفی یشیر
 الصّدر الى من یبده أمر هذا المال، والذیل الى من یتحقّق الصرف فیهِ، وان النبی(صلی الله علیه وآله وسلم)
 ومن یقوم مقامه، یضعه فی المذكورین فی هذه الآیة.

وقد استشكل فی الآیة الثانية بأنها إن كانت مبینة لإجمال الأولى، فینا فیهِ ما هو
 المسلم نصّاً وفتوى من ان المأخوذ بلاخیل ولا ركاب، من الانفال، وهی بید ولی الأمر
 یضعها حیث ما یشاء.

وان كانت مساوقة لآیة الغنیمة وبیانها كقوله تعالى: واعلموا أنما غنمتم من شئ
 فان لله خمسہ وللرسول ولذی القربى الخ الواقعة فی سورة الأنفال، فلا توافق ما هو
 المسلم ایضاً من ان الغنیمة تخمس، وخمسها یقسم الى أقسام ستة وهی تدل على ان
 الفی كله یقسم الى أقسام ستة.

وقد أجاب سیدنا الاستاذ الخوئی(قدس سره) عن هذا الاشكال : (بان موضوع الآیة الاولى
 هو ما لم یوجف علیه بخیل ولا ركاب وهو راجع الى النبی الاکرم(صلی الله علیه وآله وسلم) والآیة
 المباركة، ظاهرة فی ذلك، ومع التنزل عن ظهور الآیة ودعوى سكوتها عن بیان المصروف،

فالروايات صريحة الدلالة على ذلك ولا خلاف فى المسألة.

وأما الآية الثانية فموضوعها - ما افاء الله على رسوله من اهل القرى، والمراد به ما يؤخذ منهم بالقتال وبعد الغلبة عليهم ودخول قراهم بقرينة المقابلة مع الآية الأولى، ولم يذكر فيها ان ما يرجع الى الرسول الاكرم (ص) اى مقدار مما غنمه المسلمون، الا أن آية الغنيمة قد كشفت القناع عنه وبيّنت ان ما يغنمه المسلمون فخمسه يرجع اليه (ص) كما وبيّن ايضاً مصرفه فى كلتا الآيتين، ولا يقدر تخصيصه (ص) بالذكر مع انه احد الستة، لكونه المحور والاصل فى هذا لتسليم كما لا يخفى، هذا.

وان صحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام) صريحة فى ان الآية الثانية ناظرة الى الغنيمة، كما ان الاولى ناظرة الى الانفال،

قال (ع): (الفىء والانفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقة الدماء وقوم صلحوا واعطوا بايديهم، وما كان من ارض خربة او بطون اودية فهو كّلّه من الفىء فهذا الله ولرسوله، فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث يشاء، وهو للإمام بعد الرسول، وأما قوله: (وما افاء الله على رسوله منهم فما او جفتم عليه من خيل ولا ركاب) قال: الاترى هو هذا، وأما قوله: (ما افاء الله على رسوله من اهل القرى) فهذا بمنزلة المغنمالخ (٢)

ولا ينافيه التعبير بالمنزلة المشعر بالمغايرة، لجواز كون التغاير من اجل اختلاف المورد بعد الاشتراك فى الحكم نظراً الى ان الغالب فى الغنائم الاستيلاء عليها فى دار الحرب وميدان القتال لا من اهل القرى، فاشير الى تنزيل احدى الغنيمتين منزلة الاخرى). انتهى.

فيه أولاً أنه لا دلالة للآية الثانية على أن الفىء اخذ بالقتال، ودعوى المقابلة بين الآيتين لا شاهد عليها اصلاً، بل الآية الأولى ناظرة الى ان الفىء المأخوذ من بنى نضير، لم يكن بقدرة المجاهدين بايجاف الخيل والركاب بل كان بقدرة الله تعالى وهى بمنزلة

الصغرى.

والآية الثانية بمنزلة الكبرى وهى تشمل قرية بنى نضير وغيرها من القرى والفىء المأخوذ منها يصرف فى الموارد المذكورة فى الآية الثانية.

وثانياً الآية الثانية كالصريح فى أن الفىء المنقول - كما هو الظاهر - كله يصرف فى الموارد المذكورة فى الآية لا أن خمسها يصرف فيها، ويؤكد ذلك التعليل: (كى لا يكون دولة بين الاغنياء منكم) فانه لا يناسب ان يكون علة لتقسيم خمس الفىء لا جميعه فان الثانى ان لم يصرف فى الموارد المذكورة، انسب بان يكون دولة بين الاغنياء لانه خمسة اخماس.

ومجرد وحدة المصرف للفىء فى هذه الآية مع مصرف الخمس فى سورة الانفال لا يكون قرينة على ان المراد من الفىء هو خمسها كما هو واضح. وثالثاً أن ما استشهد به من صحیحة محمد بن مسلم لا يكون شاهداً على ما ادّعا، فان الفىء فيها نزل منزلة الغنیمة لا أنه نفسها وفى التنزيل يكفى الشبابة بوجه والفىء يشبه المغنم فى ان توزيعه بيد ولى الامر مثله ولو كان الفىء هى الغنیمة لقال(ع) هذا هو المغنم لا انه بمنزلته.

وأما الجواب عن ذلك بان الغالب فى الغنائم الاستيلاء عليها فى دار الحرب وميدان القتال لا من اهل القرى فاشير الى تنزيل احدى الغنيمتين منزلة الأخرى، فلا يمكن المساعدة عليه، لأن الحرب اذا وقع فى القرى فهى دار الحرب وميدان القتال لانه قد يقع فى خارج القرى وربما يقع فى نفسها فكل مكان وقع فيه فهو ميدان القتال ودار الحرب. وأما ذیل الصّحیحة: (كان ابى يقول ذلك وليس لنا فيه غير سهمين: سهم الرسول وسهم القربى، ثم نحن شركاء الناس فيما بقى.) فلا ينطبق على الفىء ولا على الخمس لأن سهم الله وسهم الرسول وسهم ذى القربى يختص بالامام فى الموردين وسهام الاصناف تكون ولايتها بيده (ع)، فالأولى أن يحمل على التقية كما يشعر به قوله: (كان ابى يقول ذلك).

ومما يؤكد ما ذكرنا من أن المنقسم في الآية نفس الفيء لخمسه صحيحة (٣)
ريان بن الصلت التي ينقله الصدوق في المجالس السنية بسند صحيح عن الرضا (عليه السلام)
فأنه (ع) قسم نفس الفيء الى الاقسام لا خمسَه، كما يقول الاستاذ (قدس سره) وكلامه (ع) فيها
اشارة الى الآية المباركة وكذا صحيحة محمد بن مسلم - بناءً على توثيق ابن قولويه -
فانها تدل على ان الارض التي جلى اهلها نصفها لرسول الله ولذى القرى والنصف الآخر
للناس والمراد منه اليتامى والمساكين وابن السبيل فهي تؤكد ظاهر الآية.
ومن ادلة الانفال الروايات وهي كثيرة: منها صحيحة حفص بن البختري عن ابي
عبدالله (ع) (٤)

ومنها موثقة اسحاق بن عمار (٣) ومنها معتبرة زرارة (٤)
ومنها موثقة سماعة (٥) ومنها صحيحة محمد بن مسلم (٦)
وبالجملة الروايات الدالة على ذلك كثيرة جداً.
انما الكلام في ان هذا القسم من الانفال هل يختص بالاراضى، او يعم غيرها
ايضاً؟

قيل: لعل المشهور بين الفقهاء هو الاختصاص بالاراضى حيث قيدوا الموضوع
في كلماتهم بها، وقال السيد الحكيم (قدس سره): (واطلاق بعضها - كالمصحح - (اي صحيحة
حفص المتقدمة) وان كان يشمل الارض وغيرها لكنه مقيد بما هو مقيد بها، الوارد في
مقام الحصر والتحديد فان وروده كذلك يستوجب ثبوت المفهوم له وهو النفي عن غير
الارض فيحمل المطلق في الاثبات عليه). انتهى كلامه (قدس سره)

ونظرة (قدس سره) مما ورد في مقام الحصر الى رواية محمد بن مسلم (٥) وموثقة سماعة (٢) ومعتبرة زرارة (٣) وصحيحة محمد بن مسلم (٤) ورواية الحلبي (٥) وغيرها.

ولكن الاظهر هو التعميم فان النصوص المشتملة على الاراضى وان كانت كثيرة الا انها تحمل على المثال لا الحصر، وذلك للنصوص الأخرى الدالة على العموم منها صحيحة معاوية بن وهب (٦) فانها بعمومها تدل على ان كل ما غنمه المسلمون بلاقتال فهو للامام (عليه السلام) فيعد من الانفال والقدر المتيقن منه هي الاموال المنقولة بحيث لا يمكن اخراجها عن تحت العام فعليه تحمل الاراضى المذكورة في النصوص على المثال فلا تدل على الحصر.

نعم لو لم ترد هذه النصوص، لقلنا باختصاص الفىء والانفال بالاراضى، للروايات الواردة فيها، فان اكثرها مشتملة عليها وبعضها ورد في مقام الجواب عن السؤال الظاهر في الحصر.

ثم لا يخفى أن ما افاء الله على رسوله من غير قتال كما لا فرق فيه بين المنقول وغير المنقول كذلك لا فرق في الثانى بين الموات والمحياة فان كليهما داخل في الانفال كما هو مقتضى اطلاق صحيحة حفص المتقدمة.

وقال سيدنا الاستاذ الخوئي (قدس سره): (لا يخفى ان مقتضى المحافظة على العنوان المأخوذ في هذا لقسم من الانفال بحيث يعدّ قسماً برأسه وبحياله واستقلاله، في مقابل القسم الآتى، تعميم الحكم لمطلق الارض التى يستولى عليها المسلمون بغير قتال، سواء كانت من الموات أو المحياة كما يقتضيه ايضاً اطلاق كلماتهم، اذ لو كانت مختصة بالموات لم يكن وجه حينئذ للتقييد بعدم القتال المأخوذ في هذا العنوان، ضرورة ان

اراضى الميتة التى يستولى عليها المسلمون تعدّ من الانفال حتى اذا كان ذلك مع القتال اذ الشرط فى الاراضى التى تكون ملكاً للمسلمين المأخوذة من الكفار بالقتال المعبر عنها بالاراضى الخراجية تارة وبا لمفتوحة عنوة اخرى ان تكون عامرة حال الفتح والافهى من الانفال سواء كان الاستيلاء مع القتال او بدونه فالموضوع فى هذا القسم اعم من كون الاراضى خربة مواتاً ام عامرة محياة حسبما عرفت.

نعم فى صحيحة حفص المتقدمة قيدت الارض بالخربة وظاهرها الاختصاص لكن لا بد من رفع اليد عنه تحكيماً لعموم - كل غنيمة - الوارد فى صحيحة ابن وهب المتقدمة) انتهى موضع الحاجة من كلامه زيد فى علو مقامه.

وفيه أولاً ان قوله(ع) فى صحيحة حفص: (وكل ارض خربة وبطون الأودية) ليس مربوطاً وتفسيراً لقوله(ع): مالم يوجف عليه بخيل ولاركاب بل هو موضوع مستقل ودخل فى الانفال كما هو واضح، وهذه نظير موثقة محمد بن مسلم عن ابى عبدالله(عليه السلام)(٧) أنه سمعه يقول: إن الأنفال، ما كان من أرض لم يكن فيها هراقة دم او قوم صولحوا واعطوا بأيديهم، وما كان من ارض خربة او بطون أو دية، فهذا كله من الفىء، والانفال لله وللرسول، فما كان لله، فهو للرسول، يضعه حيث يجب.

وثانياً ان كلامه هنا من عموم صحيحة معاوية بن وهب للاراضى المحياة مناف لما تقدم منه(قدس سره) فى صفحه ١١ و ١٢ من المستند حيث قال هناك: (بل يمكن ان يقال بعدم الاطلاق للآية المباركة بالاضافة الى غير المنقول فان الغنيمة هى الفائدة العائدة للغانم بما هو غانم فعليه تختص بما يقسم بين المقاتلين وهى الغنائم المنقولة واما الاراضى المحكومة عليها بانها ملك لعامة المسلمين فلا تعدّ غنيمة للغانم والمقاتل).

فنقول: اذا لم تعدّ الاراضى غنيمة فكيف تشمل صحيحة معاوية الأرض المحياة فى ما لم يوجف عليه بخيل ولاركاب حيث قال(ع) فيها: (كان كل ما غنمو اللامام يجعله

حيث احب).

ولكن الصحيح هو ما عرفت من ان قوله(ع) فى صحيحة حفص: (الانفال ما لم يوجف عليه بخيل ولاركاب) يشمل المنقول وغير المنقول ولا فرق فى الثانى بين الموات والمحياة، وأما قوله(ع) فيها: (وكل ارض خربة) فهو موضوع مستقل هذا تمام الكلام فى القسم الاول من الانفال.

والثانى منها الأرض الموات ذاتاً او عرضاً كما اذا كان لها المالك فتلف او انجلى فعرضها الموتان، فان النصوص الكثيرة تدلّ على انها من الانفال.

منها صحيحة حفص بن البخرى المتقدمة(٨) عن ابى عبدالله(عليه السلام) قال: الانفال ما لم يوجف عليه بخيل ولاركاب، او قوم صالحوا او قوم اعطوا بأيديهم، وكل ارض خربة وبطون الأودية، فهو لرسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم) وهو للامام من بعده، يضعه حيث يشاء. وهى تشمل على عناوين خمسة:

١ - ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب.

٢ - ارض الصلح.

٣ - الارض التى سلمها اهلها للمسلمين ابتداء.

٤ - الارض الخربة.

٥ - بطون الاودية.

ومنها موثقة سماعة بن مهران(٩)

ومنها موثقة زرارة عن ابى عبدالله(عليه السلام)(٣)

ومنها موثقة محمد بن مسلم عن ابى عبدالله(عليه السلام)(٤)

ومنها موثقة اسحاق بن عمار عن ابى عبدالله(عليه السلام)(٥)

الانفلاحياء الموات ولا يخفى ان النصوص الواردة هنا وان كانت كثيرة جداً الا انها لما لم تكن نقبة السند لم نتعرضها وفيما اشرنا اليه من النصوص المعتبرة كفاية.

على ان المسألة مما تسالم عليها الاصحاب فلا شبهة فيها ولا اشكال.

ثم ان الموات اذا احيى ها احد من المسلمين، فلا اشكال في اختصاصها به ملكاً، او حقاً فلو عرض عليها الموت ثانياً وعرف المالك فهل هى باقية على ملكه وليست من الانفال او زال ويكون من الانفال أو التفصيل بين ما اذا قام آخر باحيائها فيزول والأ فلا يزول، فهنا اقوال ثلاثة.

وذهب الشهيد الثانى وجماعة اخرى الى زوال الملكية بالموت لوجهين الأول النصوص الدالة على ان (من احيى أرضاً مواتاً فهى له).

فمقتضى الاطلاق فيها عدم الفرق بين سبق ملكية احد وعدمه.

وقد يناقش فيه بانه تمسك بالعام فى الشبهة المصداقية فان الارض الموات التى تملك بالاحياء انما هى اذا لم تكن ملكاً للغير والافالتصرف فيها حرام عقلاً وشرعاً أما حكم العقل فهو استقلاله بقبح التصرف فى مال الغير عدواناً وظلماً فلو كانت الملكية للمحى باقية يكون التصرف فيها قبيحاً فيكون حراماً.

واما الشرع فلحكمه بانه لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه.

ويمكن أن يجاب عنها بانها تتم اذا ثبت ان الموات تصلح ان تكون ملكاً لأحد فاذا شك فى ذلك يكون التمسك بقوله (ع): (من احيى ارضاً مواتاً فهى له) لاثبات انها ملك للمحى من التمسك بالعام فى الشبهة المصداقية.

ولكن الكلام فى اثبات ذلك وقد استدل عليه بوجهين الأول الاستصحاب فان هذه الأرض كانت ملكاً للمالك حين حياتها وبعد زوالها يشك فى بقاءه وعدمه فيستصحب.

وفيه أولاً ان الحياة بالنسبة الى الارض هى حيثية تقييدية فبحدوثها تحدث الملكية وهى باقية مادامت الحياة باقية فاذا زالت زالت.

وبكلمة اخرى الحياة علة لحدوث الملكية فتبقى ببقائها وتزول بزوالها.
 وثانياً لو اغمضنا عن ذلك وتنزلنا فنقول: إن الحياة امرها دائر بين ان تكون حيثة
 تعليلية او تقييدية، فعلى الأولى الملكية باقية وعلى الثانية زائلة فعند الشك فى بقاءها لا
 مجال للاستصحاب للشك فى بقاء الموضوع.
 وقد يقال: إن الظاهر بمقتضى الارتكاز القطعى لدى العرف ان موضوع الملك ذات
 الارض والحياة وان كانت صفة طارئة عليها الا انها شرط خارجى وغير مقوم للموضوع،
 وبعبارة أخرى ان مناسبة الحكم والموضوع هنا كانت بدرجة تقتضى أنها جهة تعليلية
 محضة فلا يكون لها أى دخل فى موضوع الحكم اصلاً.
 والجواب عن ذلك، ان دعوى الارتكاز القطعى، لا شاهد عليها اصلاً، فان اهل
 العرف يرون ان الملكية اثر للحياة وفرعها فكيف تبقى بدونها.
 ومناسبة الحكم والموضوع، تقتضى أن الحياة بالاضافة الى الملك جهة تقييدية
 لا تعليلية فانه منتف بدونها، ويشهد لما ذكرنا أن الانسان لا يملك بالاحياء الا اثر
 أعضائه وجوارحه المنطبع فى الارض ولهذا لا يملك اعماق الارض المحيية لأنها ليست
 متأثرة منها فاذا زال الاثر زالت الملكية المترتبة عليه.
 والدعوى المذكورة نظير أن يقال: إن العصمة اثر وفرع للكرية ولكنها لا تزول
 بزوالها فتبقى العصمة وإن زالت الكرية.
 ولو تنزلنا عن ذلك ولم نقل أنها جهة تقييدية، فنقول: لا اقل من الشك فى انها
 حيثة تقييدية او تعليلية، فعند زوالها يشك فى بقاء الموضوع فلا مجال للاستصحاب
 كما تقدم.

وثالثاً لو تنزلنا عن ذلك ايضاً فنقول: إن الشبهة حكمية ولا مجال لجريان
 الاستصحاب فيها، فان استصحاب الملكية الثابتة فى زمان الحياة معارض باستصحاب
 عدم جعلها بعد الحياة فيسقطان بالتعارض فاذاً متمسك باطلاق قوله(ع): (من احبى ارضاً
 ميتة فهي له) سواء كانت ملكاً لاحد عند الحياة اولم تكن ولكن الذى يمكن أن يقال: إن

سيرة المتشركة، قائمة على بقاء الارض الخربة على ملك مالكةا، ولا يعاملون معها
معاملة المباحات الاولى الا اذا ثبت ان المالك اعرض عنها.

نعم فى فرض عدم الاعراض، فللحاكم ان يأمر المالك بالاحياء والاستثمار، فان
أبى عن ذلك، فله ان يسلمها لغيره للاحياء والاستثمار؛ وان لم يعرف المالك، فللحاكم
ذلك من الأول.

ثم ان بعض المعاصرين فصل بين الملك والحق واجاب عن الشهيد الثانى (قدس سره) بان
ما ذكره يتم بناء على القول بكون الاحياء موجبا لعلاقة المحيى بالارض على مستوى
الحق واما ان قلنا بان اثر الاحياء هو حصول الملك فالارتكاز العرفى يقتضى أن الحياة
جهة تعليلية له فهو قائم برقبة الارض لا بحياتها فلا يزول بزوالها هذا بخلاف ما اذا قلنا ان
اثر الحياة هو الحق فانها بالنسبة اليه جهة تقييدية فالحق يحدث بحدوثها ويزول بزوالها.

وفيه انه لعله يعدّ من الغرائب لأن الاحياء موجب لحصول العلاقة بين المحيى
والمحياة فان سمينها ملكاً، تكون الحياة جهة تعليلية وان سمينها حقاً، تكون جهة
تقييدية له وهذا لفرق، بلا فارق، فان الإحياء امر تكوينى له حيثية واحدة بالنسبة الى أثره
سواء سمينه ملكاً او حقاً فان كانت تعليلية فعلى التقديرين وان كانت تقييدية فكذلك.
الثانى صحيحة سليمان بن خالد (١٠) قال: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يأتى
الأرض الخربة، فيستخرجها ويجرى انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه؟ قال: الصدقة
قلت: فان كان يعرف صاحبها، قال: فليؤدّ اليه حقه، ومثلها صحيحة الحلبي.

فانها تدلّ على بقاء الأرض مع الخراب على ملك صاحبها.

ولكنّ هذا الاستدلال لا يتم لأنها معارضة بصحichtى معاوية بن وهب (٢) وابى
خالد الكابلى (٣) فانهما ظاهران فى انقطاع علاقة المالك الأول وحيث انهما معارضتان
بهما فلا يتم الاستدلال، للتسايط الا اذا امكن الجمع بنحو آخر كما يجىء.

ثم ان السيد الحكيم (قدس سره) قال: (ان صحيحتى سليمان والحلبى، لا يصلحان لمعارضة الصحيحين الأولين: (الكابلى وابن وهب) لصراحة الاول منهما فى تملك الثانى بالاحياء فى خصوص صورة تملك الأول بالاحياء فيمكن أن يجعل شاهداً للجمع بين صحيح معاوية والصحيحين الآخرين، بحمل الاول على الصورة المذكورة، والآخرين على التملك بغيره. مضافاً الى أن مورد السؤال فى الصحيحين الاولين: صورة اعراض المالك الأول وتركه للارض، والآخران خاليان عن ذلك، فيمكن حملهما على صورة البناء على تعميرها.)

وفيه ان الاحياء فى صحيحة الكابلى ذكر من باب المثال، والأ فلو اشتراها ايضاً، يكون الحكم كذلك، لان المالك الواقعى والحقيقى هو الامام (عليه السلام)، فلا فرق بين الشراء والاحياء.

هذا مضافاً الى ان التملك فى الأراضى بأى نحو كان ينتهى الى الإحياء، لأن اعطاء الامام (عليه السلام)، لها لشخص فى الغيبة الكبرى فى غاية البعد، فالسبب الوحيد هو الإحياء، فاذا باع المالك فقد باع المحياة مع الواسطة أو بلا واسطة.

نعم يمكن الجمع بين الصحاح بنحو آخر، وهو أن صحيحتى الكابلى وابن وهب مشتملتان على الترك والإخراب، وهما ظاهرتان فى الاعراض ففى فرضه، تكون الارض للمحى الثانى سواء كان ملك الاول مستندا الى الشراء أو الإحياء، وأما صحيحتا سليمان والحلبى، فمطلقتان وتحملان على فرض عدم الاعراض، فاذا تنفى المعارضة. بقى الكلام فى ان نفس الاعراض، هل يوجب انقطاع علاقة المالك وتصبح من المباحات الأصلية او أنه موجب للترخيص الضمنى، وان بقيت فى ملك المالك، مادام لم يتصرف فيها غيره قولان، نسب الى المشهور الأول، وذهب جماعة الى الثانى. الاقوى هو القول الثانى، وذلك لان المال، كان ملكاً للمعرض، فبالاعراض علمنا الترخيص فيه لتصرف الغير، وأما أن علاقته عن المال انقطعت نهائياً، فلا دليل عليه الا بعد تصرف الغير فيه.

ويشهد لما ذكرنا ما اذا ندم المالك عن الاعراض، فرجع للتصرف فيه قبل ان يتصرف فيه الغير ووصلا عنده في أن واحد ووضع ايديهما عليه، فهل يحكم العقلاء بتنصيب المال او يحكمون بتقديم المالك؟ الظاهر هو الثاني، ومنه يظهر بقاء علاقته فيه، ودعوى الارتكاز القطعى على انه يلحق بالمباحات الأصلية، لا شاهد عليها، بل عرفت أن العقلاء يحكمون ببقاء علاقة المالك، نعم اذا تصرف الغير فيه، تنقطع علاقة المالك نهائياً، كما هو المستفاد من صحيحة عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله (عليه السلام)، قال: من اصاب مالا أو بعيراً في فلاة من الأرض قد كُتت وقامت وسيبها صاحبها مما لم يتبعه، فأخذها غيره، فاقام عليها وانفق نفقته حتى أحيها من الكلال ومن الموت، فهي له، ولا سبيل له عليها، وانما هي مثل الشيء المباح. (١١)

ثم إن مقتضى الجمع بين صحيحتي سليمان وحلبى وصحيحتي الكابلى وابن وهب هو ان ما كان له مالك فعلى ولم يعرض عنه، باق على ملكه، فلو أحيها احد لا بد من ان يؤدى الى المالك حقه، والسيرة القطعية ايضاً جارية على ذلك كما هو المستفاد من صحيحتي سليمان والحلبى. (١٢)

وأما صحيحتا الكابلى وابن وهب، فظاهرهما الإعراض روى ابو خالد الكابلى عن ابي جعفر (عليهما السلام) قال: وجدنا فى كتاب على (عليه السلام)، إن الأرض لله، يورثها من يشاء عباده والعاقبة للمتقين أنا وأهل بيتى الذين أورثنا الأرض ونحن المتقون والأرض كلها لنا، فمن أحيى ارضاً من المسلمين فليعمرها وليؤدّ خراجها الى الامام من اهل بيتى وله ما اكل منها، فان تركها وأخربها، فآخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحيها، فهو احق بها من الذى تركها، فليؤدّ خراجها الى الامام من اهل بيتى وله ما أكل منها حتى يظهر القائم من اهل بيتى بالسيف، فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها، كما حواها رسول (صلى الله عليه وآله وسلم)

ومنعها، الا ما كان فى ايدى شيعتنا، فانه يقاطعهم على ما فى أيديهم ويترك الأرض فى أيديهم(١٣)

فان كلمة أخربها ظاهرة فى الاعراض، فالجمع بين الطائفتين هو ما عرفت من حمل الأوليين على عدم الاعراض وحمل الآخرين على الاعراض. وهل الإعراض، مختص بالمالك الشخصى، أو يعمّ ما اذا كان المالك هى الجهة كالاراضى الموقوفة على الزّوار أو العلماء مثلاً، او يعمّ حتى اذا كان المالك هو عموم المسلمين كالاراضى المفتوحة عنوة اذا عرضها الخراب فاذا كانت داخلية فى الأنفال، يملكها من احيائها، وان كانت باقية فى ملك المسلمين، لا يملكها المحيى: نسب الى المحقق وصاحب الجواهر الثانى، ويشكل اتمامه بدليل، فإنّ صحيحة الحلبي ولو سلم اطلاقها لما بعد الحياة، الا أن مادل بعمومه على أن كل أرض خربة، للامام(ع) يقدم عليها، واليك نصّهما: قال الحلبي: (سئل ابو عبدالله(عليه السلام) عن السواد ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل فى الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد الحديث).(١٤)

وفى صحيحة حفص ابن البختري (الى ان قال أبو عبدالله(عليه السلام)): وكل أرض خربة وبطون الأودية، فهو لرسول الله، وهو للامام بعده يضعه حيث يشاء(١٥) ومحل التعارض الأرض الخربة المسبوقة بالسواد والحياة، فاطلاق صحيحة الحلبي تدل على انها لعامة المسلمين وعموم صحيحة حفص تدلّ على أنها من الأنفال، وبما ان العموم الوضعى، يقدّم على الاطلاق، فيحكم بان الارض الخربة، داخلية فى الأنفال، فيملكها المحيى، وهذا هو الاظهر وان كان على خلاف ما هو المشهور من ان

الانفالا لا اعراض عن الملك المفتوحة عنوة ملك للمسلمين وان عرض عليها الموت والخراب. ثم ان السيد الحكيم (قدس سره) قال: (ان موات المفتوح عنوة ملك للمسلمين وليس من الأنفال لأنها لها مالك معلوم، قد ملكه بالفتح لا بالاحياء، كما نصّ على ذلك فى الشرايع وغيرها على نحو يظهر كونه من المسلّمات. وفى الجواهر ادعى القطع بذلك، واطلاق ما دل على ان الموات للامام (عليه السلام)، مقيد بغير ذلك للصّحّاحين المتقدمين، ومراده منهما صحيحا سليمان والحلبى.

وفيه أولا ما عرفت من أن صحيحة حفص، تدل بعمومها على ان كل ارض خربة وبطون الأودية، لرسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)، وهو يتقدم على ما دل على ان المفتوحة عنوة ملك للمسلمين كصحيحة الحلبي المتقدمة،

وأما صحيحة سليمان بن خالد الدالة على أن المحياة ان عرض عليها الخراب، تبقى فى ملك مالكها، فهى، منصرفه عن مثل مالك الأرض المفتوحة عنوة، فانها لعموم المسلمين.

وثانياً لو تنزلنا عن ذلك، فنقول: ان المفتوحة عنوة ان عرض عليها الخراب يتحقق الاعراض عنها عادة، لان المالك هو العموم، لا الفرد، وعموم المسلمين، لا يعزّمون إحيائها، لان كل فرد يقول: لا تخصّنى حتى اكون بصدد إحيائها، فتبقى على ما عليه من الخراب والموات.

وتظهر الثمرة بين القولين فيما اذا كانت الارض او الدار، تحت يد احد وادعى الملكية، فيحكم بانها له لاحتمال ان الارض الخراجية، خربت ودخلت فى الانفال، فاحياها ذواليد، او من كانت بيده قبله، فيصح شرائها ان كانت ارضاً وشرائها مع مالها من الأرض ان كانت، داراً.

وهذا بخلاف قول المشهور من بقائها على ما كانت عليه، ولو بعد الخراب، فلا تصلح اليد ان تكون أمانة مالكية لأن الأراضى الخراجية ملك للمسلمين إلى يوم القيامة.

ثم إن الأنفال، كما تشمل الأرض الموات والخربة، كذلك تشمل ما لارب لها وان كانت محياة كاراضى المازندران وامثالها من بعض الجزائر، فان العبرة هى بما لا رب لها من الاراضى، كما فى موثقة اسحاق بن عمار قال: سألت أبا عبدالله(عليه السلام) عن الأنفال؟ فقال: هى القرى التى قد خربت وانجلى أهلها فهى لله وللرسول، وما كان للملوک فهو للامام وما كان من الأرض بخربة (من ارض الجزية تفسير قمى) لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، وكل أرض لا رب لها والمعادن، منها، ومن مات وليس له مولى، فما له من الانفال.(١٦)

نعم فى مرسله حماد: كل ارض ميتة لا رب لها(١٧) ولكن القيد ينزل على الغالب، حيث ان الغالب فيما لا رب لها من الاراضى، هى الميتة، على أنها مرسله لا حجية فيها، مضافاً الى أن صحيحة ابى خالد الكابلى، تدل على أن الأرض كلها للامام(عليه السلام). ومن الأنفال كل ارض موات وبطون الأودية ورؤوس الجبال والآجام وسيف البحار ولا شبهة فى أن هذه الأمور من الأنفال، فإن رؤوس الجبال والآجام وبطون الأودية قد وردت فى مرسله حماد وافتى بها المشهور ولو نوقش فى المرسله للارسال، فيكفى موثقة اسحاق بن عمار حيث قال فيها: وكل ارض لارب لها كما عرفت فهى تشمل الموات حتى سيف البحار فانه أرض لا رب لها.

وأما بطون الأودية، فقد وقعت فى صحيحتى حفص ومحمد بن مسلم، والبحث وقع فيها هل هى منها وان كانت محياة أو ان كانت مواتاً، تعدّ منها، فيكون ذكرها بعد ارض خربة من ذكر الخاص بعد العام كقوله تعالى: فيهما فاكهة ونخل ورمان، فان النخل والرمان داخلان فى الفاكهة ومع ذلك ذكر ابعدهما؟ والظاهر هو الثانى، فان مناسبة الحكم والموضوع، تقتضى ذلك حيث أنه يبعد أن تكون بطون الأودية لها خصوصية، لم تدخل

الانفالاالمعادنفي ملك المسلمين وان كانت محياة حال الفتح، والألزم أن نقول في رؤوس الجبال: مثل ذلك، وهذا بعيد غايته.

فقد تحصل ان بطون الاودية ان كانت محياة حال الفتح، داخله في ملك المسلمين والاراضى الخراجية وليست من الأنفال.

ومنها المعادن واختلفوا فيها على أقوال ثلاثة: احدها أنها تابعة للأرض فان كانت في الأرض المملوكة فلما لكها وان كانت في الارض المفتوحة عنوة، فهي ملك للمسلمين وان كانت في الأنفال، فمحكومة بحكمها، نسب هذا القول الى محمد بن ادريس والفاضل والشهيد واختاره في العروة ومن عاصرناهم من معلقها قدس الله اسرارهم.

ثانيها أنها من المباحات الأصلية والناس فيها شرع سواء، ذهب اليه المحقق وجماعة اخرى.

ثالثها أنها من الانفال مطلقاً، كما عن المفيد والطوسي وسائر الكليني والقمي في التفسير والقاضي والسبزواري وكاشف الغطاء، قدس الله اسرارهم. وهذا هو الأقوى، وتدل عليه عدة من الروايات:

منها موثقة اسحاق بن عمار (قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الأنفال؟ فقال: هي القرى التي قد خربت وانجلى اهلها، فهي لله وللرسول، وما كان للملوك، فهو للإمام وما كان من أرض الجزية، لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب، وكل أرض، لارب لها والمعادن، منها ومن مات وليس له مولى، فما له من الانفال. (١٨)

ومنها مارواه محمد بن مسعود العياشي عن ابي بصير عن ابي جعفر (عليهما السلام) قال: لنا

الأنفال، قلت: وما الأنفال؟ قال: منها المعادن والآجام (١٩)

ومنها ما رواه داود بن فرقد عن أبي عبدالله (عليه السلام) (فى حديث) قلت: وما الانفال؟

قال: بطون الأودية ورؤوس الجبال والآجام والمعادن. (٢)

ومنها ما رواه فى المستدرک عن كتاب عاصم بن حميد الحنات عن ابى بصير عن

ابى جعفر (عليهما السلام) الى ان قال: ولنا الانفال قال: قلت له: وما الانفال؟ قال: المعادن منها

والآجام (٢٠)

والعمدة هى موثقة اسحاق والبقية مراسيل.

ونوقش فيها، باحتمال عود الضمير فى (منها) الى الارض التى لارب لها، فيكون

المراد، ان المعادن من الارض التى لارب لها من الانفال، لا كل المعادن حتى ما كان فى

الأرض التى لها ربّ بالخصوص او بالعموم كما اذا كانت فى المفتوحة عنوة، فانها لجميع

المسلمين، ولا سيما ان كلمة منها فى بعض النسخ، بدلت بفيها فعليه يعود الضمير الى

الارض التى لارب لها، والمعادن فى هذه الارض تكون من الانفال لا جميع المعادن.

الجواب عن ذلك، أن عود الضمير الى الانفال، متعين، لأنه إن عاد الى الأرض التى

لارب لها، بقى المبتداء بلاخبر، فان قوله: (ما كان من ارض الجزية لم يوجف عليها بخيل

ولاركاب وكل ارض لا رب لها والمعادن) بعد العطف يجعل مبتدأ (منها) بعد التعلق بفعل

مقدر يجعل خبراً للمبتداء فلو عاد الضمير الى الارض لا يوجد للمبتدأ خبر، فيبطل

المعنى.

وقد ظهر من هذا البيان ان نسخة فيها غلط، لانه على هذا يرجع ضمير فيها إلى

الأرض، فلا يوجد الخبر للمبتداء فيبطل المعنى،

فقد تحصل أن الاستدلال بالموثقة على كون المعادن من الانفال، تام، والمراسيل

مؤيدة لها.

ويؤكد ذلك أن الثروات الكثيرة الطبيعية كمعادن النفط والغاز والحديد والذهب والفضة وامثالها، لا بدان تكون من الانفال وبالتالي لحكومة المسلمين فان كل ما كان من الانفال، يكون لمنصب الامامة فيصرفها الامام في مصالح المسلمين وادارة شئونهم ولولا ذلك، لزم ان تكون دولة بين الاغنياء، وهي امر معرض عنه عند الشارع.

واستدلوا للقول الثاني بوجوه: الاول الاصل العملى فان مقتضاه عدم دخول المعدن فى ملك احد فان ذلك يحتاج الى الدليل وهو منفى فان الروايات الثلاث ضعيفة السند والموثقة وان كانت معتبرة من حيث السند الا أنها غير تامة من حيث الدلالة. وفيه انه قد عرفت تماميتها، فتكون المعادن من الانفال وملكاً للامام (عليه السلام) ولا مجال للأصل مع وجود الدليل.

والروايات الثلاثة الأخرى وان كانت ضعيفة السند الا انها تؤيد ما ذكرنا حيث أنها صريحة فى ان المعادن من الانفال، ولا فرق فى ذلك بين ان يكون المعدن فى الارض الموات او فى المحياة والاملاك الشخصية فان مالك الارض ليس مالكا للمعدن لانه موجود مستقل والارض ظرف له لا انه تابع لها كالثمرة بالنسبة الى الشجرة، ويشهد لذلك ذكر المعادن فى قبال الارض فى الروايات، فلو كانت تابعة لها لم يكن وجه لذكرها فى قبالها.

الثانى السيرة المستمرة من صدر الاسلام الى يومنا هذا قائمة على استخراجها وحيازتها بلا اذن من ولى الأمر، وهذا يكشف بوضوح عن انها ليست من الانفال والا كان اللازم الاستيذان من ولى الامر،

وفيه اولا بالنقض فى احياء الموات من الأرض، فان السيرة قائمة على احيائها بلاستيذان من ولى الامر مع انها من الأنفال جزماً، فما تقول فيها نقول فى المعادن.

وثانياً بالحل، فان نصوص التحليل كما تشمل الاراضى، تشمل المعادن، فانها محللة للشيعه مطلقاً، بل المستفاد من بعض الروايات ان الاحياء موجب للملكية مطلقاً

كقوله(ع): من أحيى أرضاً مواتاً فهي له.

وأما المعادن فاحيائها هو استخراجها وحيازتها لا مجرد الوصول إليها كما تقدم.
الثالث النصوص الدالة على وجوب الخمس في المعادن فانها ظاهرة في أن أربعة
الأخماس، ملك للمستخرج، فيستفاد منها انها ليست من الأنفال.
وفيه ان الجمع بين هذه النصوص ومادل على ان المعادن من الأنفال هو ان المالك
وهو الامام(عليه السلام)، قد اقتنع بخمسها وجعل أربعة اخماسها للمستخرج نتيجة لرحمته، فهي
لا تنافي كونها من الأنفال وكذا الامر في احياء الارض الموات. حيث ان تخميسها واجب،
مع أنها من الأنفال جزماً.

ويؤكد ما ذكرناه عدة من النصوص: منها صحيحة ابي خالد الكابلي(٢١)
ومنها صحيحة مسمع بن عبد الملك(٢٢) عن ابي عبد الله(ع) حيث قال فيها الارض
كلها لنا، فما اخرج الله منها من شئ فهو لنا.
ومنها مارواه يونس بن ظبيان أو المعلى بن خنيس عن ابي عبد الله(عليه السلام)(٣)
ومنها صحيحة حفص بن البختري عن ابي عبد الله(عليه السلام)(٢٣)
واما القول الثالث وهو التفصيل بين ماكان المعادن في ارض الأنفال وما كان في
الأرض المفتوحة عنوة وما كان في الأرض المملوكة الشخصية.
فقد استدل عليه بما ملخصه، أن موثقة اسحاق بن عمار بما انها مجملة فيؤخذ منها
القدر المتيقن وهو المعادن الموجودة في ارض الأنفال، فانها تعدّ من الأنفال وهي الارض
التي لا رب لها.
واما لمعادن الموجودة في الارض المفتوحة عنوة والموجودة في الاراضي

الانفالات المعادن من الانفالات الشخصية، فلا تشملها ومقتضى الاصل العملى عدم كونها، ملكاً للامام. واما كونها ملكاً لجميع المسلمين فقد استدل عليه بان مصدر علاقة المسلمين بالارض التى كانت بايدى الكفار وتحت سيطرتهم، انما هو استيلاء جيوش المسلمين عليها بعنوة وهراقة دم واخذها منهم بالسيف، ومن الطبيعى أن اثر الاستيلاء يمتد الى المصادر والثروات الطبيعية كالمناجم ونحوها الموجودة فى الارض سواء كانت متوغلة فى اعماقها ام كانت على وجهها باعتبار ان الاستيلاء خارجاً على بقعة من الأرض لدى العرف والعقلاء، استيلاء على جميع ما فى هذه البقعة من الثروات الطبيعية على أساس أن الاستيلاء على الظرف، استيلاء على المظروف طبعاً، وبذلك يختلف مفهوم الاستيلاء والاخذ بالسيف عن مفهوم الاحياء وعلى اثر هذا الاختلاف يختلف النتيجة. فان ملكية الارض ان كانت نتيجة الاستيلاء عليها والاخذ بالسيف فامتدت الى المعادن الموجودة فيها على الأساس المذكور.

ولنأخذ فى المناقشة على هذا التفصيل، فنقول: اولاً قد عرفت، أن موثقة اسحاق بن عمار، ظاهرة فى أن المعادن من الانفالات، فاذن لا فرق بين ما كان منها فى الارض المفتوحة عنوة، والأرض المملوكة الشخصية، والارض التى لا رب لها. وثانياً لو اغمضنا عن ذلك فنقول: إن الاراضى الموات التى كانت المعادن فيها هل كانت من الانفالات قبل استيلاء المسلمين عليها ام لا؟ لا اشكال فى أنها كانت مما لا رب لها وكانت من الانفالات، وبالتالي ملكاً للامام (عليه السلام)، فكيف يكون استيلاء المسلمين موجباً لتملكهم، فكما أن الموات التى كانت تحت سيطرة المسلمين كانت من الانفالات وملكاً للامام (عليه السلام) مع ما فيها من المعادن، فكذلك ما كانت تحت سيطرة الكفار مع فيها من المعادن.

وكذلك الأرض التى كانت ملكاً شخصياً للمسلم تحت سيطرة الكفار فانها، لاتصبح ملكاً للمسلمين لأجل سيطرتهم واستيلائهم على الكفار، فان السيطرة والفتح عنوة لا توجب الاتملك للمسلمين لما كان ملكاً للكفار لا غير.

ان قلت ان موثقة اسحاق دلت على ان الخبرة التى لم يؤجف عليها بخيل ولا ركاب، تكون من الأنفال، وما اخذ من الكفار عنوة قد أوجف عليه بخيل وركاب، فلا يكون من الأنفال، فيكون من المفتوحة عنوة ملكا لجميع المسلمين.

قلت أولا هذه الجملة فى الموثقة غير ثابتة، فإن المذكور فى تفسير على بن ابراهيم والمستمسك هى أرض الجزية، وهى اذا لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب، تكون من الانفال فان الأرض الخبرة والموات مطلقا، ملك للامام(عليه السلام) لأنها من الانفال لما عرفت من ان ايجاف الخيل والركاب، يوجب انتقال ملك الكفار للمسلمين لا انتقال كل ما كان تحت استيلائهم كالأنفال والأرض التى كانت ملكاً شخصياً للمسلم. وثانياً لما نزلت آية الأنفال كانت الاراضى الخبرة مما لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب، فكانت من الانفال وملكاً للامام(عليه السلام)، فايجاف الخيل والركاب بعد ذلك، لا يوجب خروجها عن ملك الامام ودخولها فى ملك المسلمين كما هو الحال فى الارض التى كانت ملكا للمسلم.

نعم لو كانت الأرض الخبرة والموات قبل نزول آية الأنفال، ممّا اوجف عليه بخيل وركاب كانت ملكا للمسلمين مع تأمل ولم تكن ملكاً للامام، ولكن الامر بالعكس. وحيث ان نزول آية الأنفال، كان فى البدر وهو اوّل فتوحات المسلمين، فطبعاً كانت الاراضى الخبرة والموات كلها ملكا للامام(عليه السلام) لانها لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب وكذا الكلام فيما لا رب لها من الاراضى فانها قبل الحرب صارت ملكا له(ع). فتحصل ان ما كان قبل الفتح، ملكا للمسلمين أو امامهم، يبقى على ما كان ولا يدخل بالفتح فى ملك المسلمين حتى يكون من الاراضى الخراجية. ومنها البحار فانها ايضا من الانفال ويمكن ان يستدل على ذلك بعدة روايات، منها ماراوه فى الكافى: الدنيا كلها لله ولرسول الله ولنا وفى بعضها الدنيا والآخرة للامام(ع)، يضعها حيث يشاء ويدفعها الى من يشاء وفى بعضها أن الله أقطع آدم الدنيا،

البحار من الانفالفما كان لآدم فلرسول الله وما كان لرسول الله فهو للائمة (عليهم السلام) (٢٤)

ومنها صحيحة حفص بن البختري عن ابى عبدالله (عليه السلام) (٢٥)

ومنها صحيحة مسمع بن عبدالملك عن أبى عبدالله (عليه السلام) (٢٦)

ومنها مارواه يونس بن ظبيان او معلى بن خنيس عن ابى عبدالله (عليه السلام) (٢٧)

ومنها صحيحة ابى خالد الكابلى عن ابى جعفر عليهما السلام. (٢٧)

ثم لا يخفى أن المستفاد من هذه الروايات وامثالها ان الارض للامام وهى محللة
للشيعه ومحرمه على غيرهم ويكون ما فى أيديهم من الارضين غصباً ولازمه انه يجوز
للشيعه أن يأخذ من غيرهم أموالهم باى وجه اتفق ولو كان بالسرقة والغيلة والاجبار،
وهذا خلاف سيرة المتشرعة ومركزاتهم، فانها قائمة على المعاملة مع المخالفين معاملة
املاكهم الشخصية، فكيف يمكن الجمع بين هذه السيرة والروايات المتقدمة.

وتؤيد السيرة النصوص الدالة على ان من احبب ارضاً مواتاً فهى له وفى صحيحة
محمد بن مسلم أيما قوم احيوا شيئاً من الارض وعملوه، فهم احق بها وهى لهم (٢٨)

وبهذا المضمون روايات اخرى.

ومقتضى اطلاقها ان الكافر ايضا يملك بالاحياء فضلاً عن اهل السنة ولكن قد
يقال إن صحيحة الكابلى تقيدها بالمسلم، وهو يشمل المخالف ايضاً، هكذا قيل
وصحيحة عمر بن يزيد مختصة بالمؤمنين (٢٩)

ويمكن ان يقال ان صحيحة الكابلي متعرضة لاحياء المسلمين ولعلمهم كانوا
مورداً للابتلاء ولا ظهور فيها على عدم جواز الاحياء من غير المسلم فان اثبات الشيء لا
ينفى ماعده، وصحيحة ابى بصير صريحة فى جواز احياء الذمى (٣٠)
وكذا صحيحة اخرى عن محمد بن مسلم (٣١) وأما صحاحه الاخرى فتدل على
ذلك بالاطلاق وصحيحة الفضلا (٣) وصحيحة زرارته ايضاً مطلقة (٤) راجع المسألة
التاسعة من كتاب الخمس.

وبالجملة لا يستفاد من هذه النصوص اختصاص الشيعة بالاحياء وعدم جواز
احياء غيرهم وأما صحيحة الكابلي ومسمع فبقرينية السيرة المستمرة بين المتشعبة
وهذه النصوص، لابد ان تحملا على مرحلة الانشأ لا الفعلية، فان حرمة تصرف غير
الشيعة فى الاراضى و ما خرج منها لو كانت فعلية لما جرت السيرة العملية والارتكاز
على عدم جواز اخذ مالهم بالسرقة والغيلة والاجبار، ولما دلت الروايات على ان بكلمة
لا اله الا الله، محمد رسول الله حققت الدماء والاموال، ولعل شرط فعليتها، هو ظهور
الدولة الحققة.

وكيفما كان لا اشكال فى أن النصوص الدالة على أن الاحياء سبب للمك او الحق
تدل بوضوح على الإذن العام حتى لغير المسلم، يدل على ذلك صحيحة محمد بن مسلم،
قال: سألته عن الشراء من ارض اليهود والنصارى قال: ليس به بأس الى ان قال: وإيما
قوم، احيوا شيئاً من الأرض او عملوه، فهم احق بها وهى لهم (٣٢)
ثم لا يخفى ان بعض المعاصرين أصرّ على انه تقع المعارضة بين ما دل على أن ما
لا رب لها من الأرضين وما دل على أن الخبرة للامام (ع) من طرف ومادل على ان

الانفالات الموات مطلقاً من الانفالات المفتوحة عنوة وما اخذ بالسيف لجميع المسلمين من طرف آخر ويتقدم على

الاول واليك نصّ عبارته: (والصحيح فى المقام ان يقال: ان نصوص مالكية الامام(ع) لا تصلح ان تقع طرفاً للمعارضة مع نصوص مالكية المسلمين.

بيان ذلك ان نصوص مالكية الامام(ع) تصنف الى مجموعات ثلاث الاولى جاءت بهذا النص (كل ارض لا رب لها فهى للامام(ع)) الثانية جاءت بنص آخر (كل ارض خربة للامام(ع))

الثالثة جاءت بنصّ ثالث: (وما كان من الارض بخربة لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب) وبما ان المجموعة الثالثة ظاهرة لدى العرف فى ان ملكية الامام(ع) للارض الخربة لم يثبت لطبيعى الارض على نحو الاطلاق وانما ثبتت لحصة خاصة منها وهى الارض التى لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب - فبطبيعة الحال توجب تقييد اطلاق المجموعة الثانية فتصبح النتيجة ان الارض الخربة انما تكون للامام اذا لم تكن مأخوذة من الكفار بهراقة الدماء، والا فهى فئ للمسلمين، واما المجموعة الاولى، فهى لا يمكن أن تعارض نصوص مالكية المسلمين للارض الميتة، اذا فتحت عنوة، لان تلك النصوص بحد نفسها، حاكمة عليها باعتبار أنها تخرج الأرض عن كونها مما لا رب لها وتجعل المسلمين ربّالها، فلا يمكن ان تقع تلك المجموعة طرفاً للمعارضة لهذه النصوص، وعليه فلا معارض لها اصلاً.

وفيه أولاً أنه لا يخلو عن المصادرة، فان الأرض التى لا ربّ لها، صارت قبل الحرب ملكاً للإمام(عليه السلام)، فكما ان أرض المسلم الذى كان بين الكفار، خارجة عن تحت ما أخذ بالسيف، فكذلك أرض إمام المسلمين خارجة عنه، فتظل فى ملكه(عليه السلام) فالنتيجة أن ما أخذ بالسيف وكان ملكاً للكفار أصبح ملكاً للمسلمين. وثانياً أن المجموعة الثالثة هكذا: (وما كان من أرض الجزية، لم يوجف عليه بخيل

ولا ركاب(٣٣) على ما فى تفسير على بن ابراهيم، والظاهر ان نسخة الوسائل: (بخربة) اشتباه لأن الخربة اذا كانت مأخوذة بالسيف، لا تكون داخله فى الأراضى الخراجية لعدم صحّة جعل الخراج عليها، فلا تكون ملكاً للمسلمين، بخلاف أرض الجزية فانها ان كانت مأخوذة بالسيف تكون ملكاً للمسلمين ومن الأراضى الخراجية وإن كانت مأخوذة بلا ايجاف خيل وركاب، تكون من الأنفال وملكاً للامام(عليه السلام).

وثالثاً أنه لو تنزلنا عن ذلك وشككنا فى ان الصحيح هو نسخة الوسائل او نسخة التفسير، فعلى الأول تكون الخربة المأخوذة بالسيف ملكاً للمسلمين، وعلى الثانى تكون الخربة مطلقاً ملكاً للامام وداخله فى الانفال، وحيث ان نسخة الوسائل لم تثبت انها صادرة عن الامام(عليه السلام)، فاطلاق المجموعة الثانية: (كل ارض خربة للامام) محكم لعدم ثبوت التقييد. وقال سيدنا الاستاذ: ان الاراضى الميتة التى يستولى عليها المسلمون، تعد من الانفال، حتى اذا كان ذلك مع القتال(٣٤)

فعليه لواحيى ها أحد، صار مالكا لها لنصوص الإحياء.

وأما المياه، فالمشهور بين الأصحاب، أنها كلها من المشتركات العامة و أن الناس فيها شرع سواء وذلك لوجوه: الاول الاجماع قال فى الجواهر: الاجماع بقسميه عليه. وفيه أن الاجماع المحصل، غير حاصل، والمنقول ليس بحجة، على أنه محتمل المدرك لإحتمال أن المدرك هو بعض الوجوه الآتية.

الثانى بعض الروايات، فعن محمد بن سنان عن أبى الحسن(عليه السلام): قال: سألته عن ماء الوادى ؟ فقال : إن المسلمين، شركاء فى الماء والنار والكلاء(٣٥) وفى رواية نبوية: الناس شركاء فى الثلاثة النار والماء والكلاء.

وفيه ان الرواية الأولى ضعيفة لأجل محمد بن سنان، والثانية مرسلة، لم يثبت من

الانفلالمياه من الانفالطريقنا، على أن الأولى أخص من المدعى، حيث انها مختصة بالمسلمين والمدعى الاشتراك بين جميع الناس.

الثالث أصالة عدم ملكية احد على المياه، فان دخولها فى الملكية يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك، فتبقى من المباحات الاولى، والناس فيها شرع سواء.

وفيه ما تقدم من الروايات الكثيرة الدالة على ان المياه والارض للامام (عليه السلام).

منها ما رواه فى الكافى من أن الدنيا كلها للإمام (عليه السلام) (٣٦)

ومنها صحيحة حفص بن البختري عن ابي عبدالله (عليه السلام)، قال: ان جبرئيل، كرى برجله خمسة أنهار لسان الماء يتبعه الفرات، ودجلة ونيل مصر، ومهران ونهر بلخ،

فماسقت اوسقى منها، فللامام، والبحر المطيف بالدنيا وهوا فسيكون (٣٧)

ومنها صحيحة مسمع بن عبدالملك (فى حديث) قال: قلت لابي عبدالله (عليه السلام): إني

كنت وليت الغوص، فاصبت أربعمأة ألف درهم وقد جئت بخمسها ثمانين الف درهم

وكرهت ان احبسها عنك واعرض لها وهى حقك الذى، جعل الله تعالى لك فى أموالنا،

فقال : ومالنا من الأرض وما أخرج الله منها إلا الخمس، يا أباسيَّار الارض كلها لنا، فما

اخرج الله منها من شئ فهو لنا، قال: قلت له: أنا أحمل إليك المال كله، فقال لى: يا أباسيَّار،

قد طيَّبناه لك و حللناك منه، فضمَّ إليك مالك، وكل ما كان فى أيدي شيعتنا من الارض،

فهم فيه محللون ومحلل لهم ذلك (الحديث) (٣٨)

ومنها ما رواه يونس بن ظبيان او المعلى بن خنيس، قال: قلت: لابي عبدالله (عليه السلام):

مالككم من هذه الأرض ؟ فتبسَّم ثم قال: ان الله بعث جبرئيل وأمره ان يخرق بإبهامه ثمانية

أنهار فى الأرض: منها سيحان وجيهان وهو نهر بلخ والخشوع وهو نهر الشاش ومهران

وهو نهر الهند ونيل مصر ودجلة والفرات، فما سقت او استقت، فهو لنا و ما كان لنا فهو
لشيعتنا وليس لعدونا منه شئ الا ما غصب عليه، وان ولينا لفي أوسع فيما بين ذه الى ذه
يعنى ما بين السماء والارض (٣٩)

ومنها صحيحة ابى خالد الكابلى المتقدمة.(٤٠)

ولا اشكال فى ان الاستفادة من هذه النصوص ان الأرض كلها وما فيها للامام(ع)
وله أن يعطيها أيّاً من شاء، فمنه يظهر ان التفصيل الذى ذهب اليه بعض المعاصرين من أن
الماء فى ارض الامام للامام وفى الارض المفتوحة عنوة للمسلمين وفى الارض
الشخصية، داخله فى المشتركات بين الناس، مما لا يمكن المساعدة عليه، فان الاستفادة
من النصوص المشار اليها، ان الأرض مع ما فيها كلها للامام(ع) وقد حلّ التصرف فيها
للشيعه مع بعض القيود، واما غيرهم، فالحرمة لهم باقية فى مرحلة الانشاء لاجل المصالح
الى ظهور الدولة الحققة.

إن قلت: لو كان الأمر كذلك، فلا معنى لتقسيم الأراضي والمياه بين الانفال وغير

الانفال، فلو كان كلها للامام، فما معنى لهذا التفصيل؟

قلت: التفصيل انما هو من قبيل اعطاء المولى بعض أملاكه لعبده، فيقال: إن ذلك
المال مال المولى وذلك مال العبد مع ان العبد وما فى يده لمولاه وفى بعض الروايات جاء
ان الناس عبيدنا.

فقد ظهر انه كما لا وجه للتفصيل بين المياه كذلك لا وجه لكونها من المشتركة

فان مقتضى النصوص المتقدمة انها للامام(عليه السلام) ولكن قبل ظهور الدولة الحققة يجوز
التصرف فيها للعموم، لقيام السيرة القطعية على ذلك.

ثم لا يخفى انه لا فرق فيما ذكرنا بين ان يكون ملكية الاشخاص للاراضى والمياه

قبل تاريخ تشريع الانفال وبعده فان لسانها على نحو آب عن التخصيص والاراضى والمياه والمعادن كلها للامام، خلافاً لبعض المعاصرين فى كتابه فانه خص ملكية الامام بالاراضى التى كانت لا مالک لها بعد نزول آية الانفال، حيث قال:

(ان المياه مطلقا اى سواء كانت مكشوفة ام كانت مكنوزة فى أعماق الارض اذا كانت فى الأرض التى هى داخله فى ملكية الامام(ع) فهى تخضع الأرض فى مبدأ الملكية)

(وقال دامت برکاته فى ص ١٣١ من كتابه): (واما اذا كان - احياء الكافر - متقدماً زمنياً على ذلك فلا اشکال فى انه يوجب علاقته بالارض على مستوى الملك لما تقدم فى ضمن الابحاث السابقة من أن عملية الاحياء من احد اسباب الملك بنظر العقلاء فاذا كانت الارض مواتاً ولم يكن لها مالک بالفعل فهذه العملية توجب صلة المحيى بها على مستوى الملك بلا فرق بين كون المحيى مسلماً او كافراً) وقال فى ص ٣٥٩: واما المعادن الباطنة الموجودة فى ارض مملوكة لفرد معين فلا دليل على كونها من الانفال. وانت خبير بان صحیحة مسمع وصحیحة الكابلى وغيرهما دلّت على ان الارض كلها للامام(عليه السلام) ومقتضى الحصر فى اشراج غير الشيعة منها حينما ظهرت دولة الحق اخراج غيرهم منها وان كانوا ملوکوا بالاحياء قبل نزول آية الانفال. ويجرى هذا الكلام فى الاراضى المفتوحة عنوة اذا كانت ملکا للامام(عليه السلام) فکما انها لا تدخل فى ملک المسلمين ولا تشملها الاغتنام فکذاک المياه والمعادن الموجودة فيها فلا فرق فيها قبل استيلاء المسلمين وبعده عليها.

والذى يؤيد ذلك أن الاغتنام لا يخلو عن الاشعار بأن المغتنم منهم مطلقاً حقير وذليل وشرافة الاسلام وجيوشه اوجب انقطاع ملكيتهم عن اموالهم وسلبها وجواز استرقاقهم وهذا كيف ينطبق على ملک الإمام(ع) مع انه لا ينطبق على ملک المسلم اذا كان تحت سيطرتهم.

فالحاصل ان ملک الامام مع ما فيه من المعادن والمياه اذا كان تحت سيطرة الكفار

لا يكون ملكا لهم فكذلك اذا انقطع سيطرتهم ودخل فى استيلاء المؤمنين لا يدخل فى ملكهم بل يبقى على ما كان عليه.

ثم لا يخفى ان المياه والنفوط والغاز المكنوزة فى الأرض اذا وصل اليها الحافر فكل ما استخرجها يكون ملكاً له وبالنسبة الى ما لم يستخرجه يكون له حق الاختصاص والأولوية نتيجة لبذل الجهد والعمل فلا يجوز لغيره حفر بئر يضره وينقص ما وصل اليه ولاجل ذلك جعل فى الشرع الاقدس حريماً للبئر والعين بخمسائة ذراع فى الأرض الصلبة والذراع فى الرخوة وذلك لدفع الضرر غالباً بذلك والأفلو تضرر بازيد من ذلك يجوز منعه ايضاً فالعبرة هى بالاضرار.

ثم ان بعض المعاصرين فصل بين كون المياه من الانفال وكونها من المشتركات فعلى الأول التزم بان الحافر المكتشف للماء لا يملكه بل يتحقق له الاختصاص على مستوى الحق بخلاف المياه الموجودة فى الاملاك الشخصية فيما انها من المشتركات والمباحات فالعلاقة الحاصلة للحافر المكتشف تكون على مستوى الملك. وفيه انه قد تقدم انه لا ملازمة بين الامرين فيمكن ان نقول بالانفال وملكية الامام (عليه السلام) ومع ذلك يحصل للحافر والمكتشف الملك نظير ملكية العبد لما وهبه مولاه فان العين الموهوبة ملك للعبد ومع ذلك ملك لمولاه فان العبد وما فى يده لمولاه ويستفاد ذلك بوضوح من معتبر سكونى (٤١)

وفصل ثانياً بين المياه والمعادن فان الحافر الكاشف للمياه المكنوزة يمتدّ حقه الى عروقها تحت الارض بحيث لا يجوز للاخر حفر البئر او العين والقناة بقربه فانه يضرّ بالحافر الأول بنقص مائه او قطعه بخلاف المعدن فان الحافر المكتشف له لا يمتدّ حقه بامتداد عروقه فلاخر ان يحفر من طرف آخر لاكتشافه واخراجه.

وفيه انه لا يتمّ فى المعادن المايعة كالنفط والمتحركة كالغاز فلو حفر بئراً للنفط

الانفالا للاحياء لا يختص بالمسلمقرب بئر الحافر الاول يضعف فورانه وجريانه وهو ضرر عليه وكذا الك
فى الغاز.

نعم يتم ما ذكره فى المعادن الجامدة كالحديد والذهب والفضة والرصاص والصفى
وامثالها.

ينبغى التنبيه على امر وهو انه هل يعتبر فى المحبى ان يكون مسلماً ام لا فيه
قولان:

نسب الى المشهور اعتباره بل ادعى عليه الاجماع قال العلامة فى التذكرة: اذا اذن
الامام(ع) لشخص فى احياء الارض ملكها المحبى اذا كان مسلماً ولا يملكها الكافر
بالاحياء ولا يأذن له فى الاحياء فان اذن له الامام(ع) فاحياها، لم يملك عند علمائنا.
وعن المحقق فى جامع المقاصد انه قال: يشترط كون المحبى مسلماً، فلو
احياها الكافر، لم يملك عند علمائنا وان كان الاحياء باذن الامام.
وفيه ان الامام مالك للارض كما هو المختار، او له ولاية عليها وان كان ملكه
منحصراً فى الانفال الواردة فى النصوص وعلى التقديرين لا مانع من تملكه فان الملكية
ليست امراً عبادياً حتى لا يتمشى منه قصد القرية بل هى امر عقلائى لا يختص
بالمسلمين فاذا اذن له ولى الامر فهو امضاء لما هو عند العقلاء من السيرة الجارية على
ذلك.

وكيفما كان فقد استدلل على اعتبار الاسلام فى المحبى بوجهين:

الاول بالاجماع الذى يظهر من كلام العلامة(قدس سره).

وفيه اولاً ان الاجماع غير محقق جزماً لذهاب جملة من الاساطين الى عدم
اعتباره كالشيخ فى المبسوط وابن ادريس فى السرائر والشهيد فى اللمعة والمحقق فى
النافع على ما حكى عنهم.

وثانياً لو تنزلنا عن ذلك وقلنا بتحقيقه فهو محتمل المدرك بل معلوم المدرك فان
المدرك هى صحيحة الكابلى ومسمع وعمر بن يزيد.

وثالثاً لو اغمضنا عن ذلك ايضاً فنهايته انه اجماع منقول وقد حقق فى الاصول

عدم اعتباره.

الثانى صحيحة أبى خالد الكابلى (٤٢) عن أبى جعفر (عليه السلام) حيث ذكر المسلمون فى موردتين منها وقيل فى وجه الاستدلال بها: (ان فى هذا الصّحيحة قد قيد المحيى بكونه من المسلمين وهذا التقيد على اساس وقوعه فى مقام البيان يدل على اعتبار الاسلام فى المحيى وهذه الدلالة لا بأس بها نظراً الى انها تقوم على اساس دلالة القيد على المفهوم وقد ذكرنا انه لا مانع من الالتزام بها بنكتة ان القيد ظاهر لدى العرف فى الاحتراز فيدل على ان الحكم فيها لم يثبت للطبيعى الجامع بينه وبين غيره والالكان القيد لغواً).

وفيه ان القيد يدل على الاحتراز اذا لم يكن نكتة لذكره والا فلا يدل على ذلك ويحتمل ان يكون ذكره لنكتة ان غير المسلم حيث لا يعتد بالاسلام فلا يعمل بدستوراته وأوامره فان غير المسلم لا يعتد بان الارض للامام كى يلتزم باعطاء الخراج له، ويحتمل ان يكون ذكره لغلبة وجوده حين صدور هذا الكلام كقيد الربائب التى فى حجوركم فى الآية المباركة فان المحرّم هو مطلق الريبة سواء كانت فى الحجور او لم تكن فيها وحيث ان الغالب فيها هو انها تربى فى حجور زوج الام فلأجله قيدت بالحجور. والذى يدلنا على أن القيد لم يذكر للاحتراز عدة روايات دلالتها اظهر فى العموم:

منها صحيحة أبى بصير عن أبى عبدالله (عليه السلام) (٤٣)

ومنها معتبرة السكونى عن أبى عبدالله (عليه السلام) (٤٤)

ومنها صحيحة محمد بن مسلم (٤٥) عن أبى عبدالله (عليه السلام).

والذى يدلنا على ذلك ايضاً ان الاصحاب حكموا فى الارض العامرة المفتوحة

عنوة انها ملك للمسلمين فلو لم يكن احياء الكفار موجباً للملكية لفصل الامام (ع) بين ما احيوها و ما ملكوها بالشراء من المسلمين مع أن التفصيل غير مذكور فمنه يستكشف، ان احيائهم موجب لملكيتهم.

وعن الشهيد فى اللمعة (ويتملكه من احياء مع غيبة الامام) قال الشهيد الثانى: (سواء فى ذلك المسلم والكافر لعموم من احيى ارضاً ميتة فهى له. ولا يقدر فى ذلك كونها للامام (ع) على تقدير ظهوره لان ذلك لا يقصر عن حقه من غيرها كالخمس والمغنوم بغير اذنه فانه بيد الكافر والمخالف على وجه الملك حال الغيبة ولا يجوز انتزاعه منه فهنا اولى.

وعن جامع المقاصد (ولا يخفى ان اشتراط اذن الامام (ع) انما هو مع ظهوره، اما مع غيبته فلا والا لامتنع الاحياء وهل يملك الكافر بالاحياء فى حال الغيبة وجدت فى بعض الحواشى المنسوبة الى شيخنا الشهيد على القواعد فى بحث الانفال من الخمس انه يملكه به ويحرم انتزاعه منه وهو محتمل ويدل عليه ان المخالف والكافر يملكان فى زمان الغيبة حقهم من الغنيمة ولا يجوز انتزاعه من يد من هو فى يده الا برضاه، وكذا القول فى حقهم (عليهم السلام). من الخمس عند من لا يرى اخراجه بل حق باقى الاصناف المستحقين للخمس بشبهة اعتقاد حل ذلك فالارض الموات اولى (الى ان قال): فيجربى العمومات مثل قوله (ع): (من احيى ارضاً ميتة فهى له) على ظاهرها فى حال الغيبة ويقصر التخصيص على حال ظهور الامام (عليه السلام) فيكون اقرب الى الحمل على ظاهرها وهذا متجه قوى متين.

قلت اولا يكفى فى الاذن قوله (عليه السلام): (ايما قوم احيوا شيئاً من الارض وعملوها فهى احق بها وهى لهم) والسند صحيح.

وثانياً ان الانفال انما تكون ملكاً لمنصب الامامة فيمكن لنوابه الاذن فى احياء الكفار لها، اذا رأوا الصلاح فى ذلك.

ومنها ميراث من لا وارث له كما تدل عليه موثقة اسحاق بن عمار المتقدمة (٤٦) ويمكن ان يلحق به كل مال مجهول المالك بحيث لا يعرف مالكة ولو فى جمع محصور فاما ان يسلم الى الحاكم الشرعى واما ان يتصدق باذنه.

وتدلّ على ذلك صحيحة داود بن أبى يزيد (٤٧)

ومنها قطاع الملوك وصفاياهم كما فى صحيحة داود بن فرق (٤٨) ومرسلة حماد

الطويله (٤٩) وموثقة أبى بصير على قول (٥)

ومنها ارض الصلح وهى ما اعطوا للمسلمين باختيارهم وأيديهم والدليل عليه

صحيحة محمد بن مسلم (٦)

ومنها الغنيمة بلا اذن الامام كما تدل عليه صحيحة معاوية بن وهب (٧)

بقى الكلام فى حكم الانفال لا شبهة فى ان الامام (عليه السلام) اباح وحلّ قسماً من الانفال للشيعة كارضى الموات والاودية والبحار والانهار وكل ارض لا رب لها وان كانت حياة للشيعة الاستفادة منها باى وجه كان ولكن لا بدّ من بذل الجهد والعمل والصنع.

وامّا بالنسبة الى غير الشيعة فقد عرفت أنّ المطلقات المجوزة للاحتيا والعمومات تشمل غير الشيعة ايضاً حتى اليهود والنصارى فضلاً عن المخالف والسيرة القطعية من المتسرعة قائمة على ذلك فلو احبب اليهود والنصارى ارضاً مواتاً فى بلاد الاسلام لم يجوزوا اخذها منهم قهراً فضلاً عن المخالفين.

لا اشكال فى أن الرسول او الامام (عليه السلام) اذا اقطع قطعة من الموات او المعدن للشخص صحّ ولا اشكال فيه، والإقطاع هو اعطاء حق العمل للشخص أو الأشخاص بان

الانفال الحكم الانفال يعملوا فيها ويستفيدون ويستثمرون منها بمقدار طاقتهم وقدرتهم ولا يقطع زائداً عن الحاجة لانه باعث لتعطيل الارض والثروة والاقطاع بهذا النحو بمكان من الامكان ولا نرى به بأساً.

ولكن بعض المعاصرين استشكل بان اثباته بدليل معتبر مشكل جداً حيث لم يرد في دليل معتبر ان النبي الاكرم (صلى الله عليه وآله وسلم) او الامام (عليه السلام) اقطع لفرد أو جماعة هذه الارض أو ذلك المعدن.

نعم نقل عن النبي الاكرم (صلى الله عليه وآله وسلم) أنه اقطع - عبدالله بن مسعود - الدور وهي اسم موضع بالمدينة. واقطع - وايل بن حجر أرضاً بحضر موت - وأقطع الزبير حضر فرسه. ولكن كل ذلك لم يثبت بنص معتبر.

وفيه انه يمكن ان يناقش فيه بان الاقطاع بهذا المعنى لا يحتاج الى دليل فان الرسول او الامام بما انه مالك للانفال فله أن يسلم الأرض او المعدن للشخص أو الاشخاص بأن يعطى له حق الاختصاص مقدمة للاحياء ولثلاً يزاحمه فرد آخر فان وفر له شروط الاحياء واستخراج المعدن فهو والأى يسلمها لفرد آخر، وهذا ليس امراً على خلاف القاعدة حتى يحتاج الى دليل معتبر.

فكما يجوز لهما ذلك يجوز التملك ايضاً فان أمر الانفال بيدهما يتصرف فيها باي نحو كان.

ثم قال هذا المعاصر: نعم يمتاز التفسير الاول عن التفسير الثاني في نقطة اخرى وهي ان الاقطاع بالتفسير الثاني خاص بالنبي الاكرم والامام (عليهما السلام) وليس لاحد غيرهما ذلك واما الاقطاع بالتفسير الاول فهو غير خاص بهما.

ويمكن أن يناقش فيه بأن الولاية العامة ان ثبت للفقهاء الجامع للشرائط - كما هو مختار الامام الخميني (قدس سره) - فله كلا الأمرين وان لم يثبت ذلك، فليس له اى منهما بالتفصيل بين الأمرين ليس بوجيه.

وأما الحماء في الأراضي الموات والانفال فهل يجوز مطلقاً او لايجوز مطلقاً أو فيه

تفصيل لا اشكال فى جوازه للامام (عليه السلام) مطلقا فانه مالك ومسلط عليها مطلقا واما ذو السلطة والقدرة والحكم فلا يجوز له ذلك مطلقا لان الاسلام لا يرى لحمائه اثراً مطلقا وان تعارف ذلك فى بعض الرّسائيق والجمال ولكنه تحكم بالقدرة والسلطة بملاك ان الحق لمن غلب.

نعم اذا يرى الفقيه الجامع للشرائط صلاحا فى ذلك فله ذلك فانه نائب للامام (عليه السلام) فعليه اذا تنازع أهل القرية فى ذلك فقسّمها الفقيه بينهم حسماً لمادة النزاع صحّ ذلك ولا يجوز التعدى عنه. هذا كلّه فى الأنفال والثروات العامة.

وامّا ما كان من الانفال ولم يكن من الثروات العامة كقطايع الملوك وصفاياهم وميراث من لا وارث له والغنيمة بلا اذن الامام والمال المجهول مالكة، فامرها بيد الفقيه الجامع للشرائط ولا تشملها الاباحة الصادرة منهم بالنسبة الى الانفال فان ابا حتها توجب الهرج والمرج والتشاح والتنازع.

بقى امور لا بأس بالتعرض لها ولا يخلو من الفائدة:

احدها أن الاحياء هل يكون قابلا للتبرع ام لا؟ قال بعض المعاصرين بعدم صحة ذلك لأن حصول الملك او الحق للمتبرع له باحياء المتبرع يقوم على اساس امكان اضافة عملية الاحياء الى غير المباشر لها وهو المتبرع له فى مفروض المسألة بان يكون قيام المتبرع باحياء الارض وعمارتها مقدمة لسيطرة غيره عليها وموجبا لا ضافتها اليه. ولكن لا يمكن تحقق هذه الاضافة فان عملية الاحياء بما انها فعل تكوينى خارجى فهى تقوم بالمحيى نفسه قياماً مباشراً ومن الطبيعى انها بالرغم من قيامها به لا تعقل اضافتها بنفسها الى غيره فان منشأ الاضافة اليه على حد اضافة الفعل الى الفاعل انما هو صدورها عنه والمفروض هنا عدمه ومن الواضح ان مجرد نيّة التبرع لا يصحح الاضافة كما هو الحال فى غيره من الافعال التكوينية وعليه، فلا يوجد مبرر وسبب لمملكية غير المباشر أو أحقيته والاحياء بما انه قائم بالمحيى فهو يبرر علاقته بما يحييه

الانفالا لحياء قابل للتبرع ام لا؟ دون غيره.

وفيه انه لا يمكن المساعدة عليه فان عملية الاحياء عمل محترم قابل للتبرع كالحج فانه عمل تكويني من الاحرام والطواف والسعى والوقوف با لعرفات والمشعر والرمى للجمرات والحلق والتقصير وذبح الهدى فانها كلها امور تكوينية يصح ايجادها لنفسه وللمتبرع له،

الأتري ان سيرة العقلاء تشهد على صحة ذلك كما اذا كان المؤمن مريضاً ذا عائلة ولم تكن له دار سكنى فأراد رجل من الاخيار ان يبني له داراً في الارض الموات من الاحجار والطين والاشجار التي لارب لها فاذا كملت دعاه الى سكنها ويقول له قد بنيت هذه الدار لك تبرعاً وهذا مرضي عند العقلاء كما هو مرضي عند الشرع والمتشرعة.

الثاني هل يجوز التوكيل في الإحياء ام لا بحيث يحصل للموكل ملك بفعل الوكيل او حق ام لا؟ قال بعض المعاصرين: انه يرتكز على تعقل صحة اسناد فعل الوكيل من جهة الوكالة الى الموكل ليكون احياء الوكيل احياء الموكل ولكن لا يتعقل هذا الاسناد والانتساب في المقام وامثاله وذلك لان انتساب فعل الوكيل الى الموكل انما هو في الامور الاعتبارية كالبيع والاجارة والهبة والمضاربة والنكاح والطلاق وماشاكل ذلك فانه على اساس الوكالة في تلك الموارد يصدق على الموكل انه باع داره مثلاً - اذا باع وكيله او انه عقد على امرأة اذا عقد وكيله وهكذا.

واما في الأمور التكوينية كالاحياء ونحوه فلا يعقل انتساب فعل الوكيل الى الموكل على اساس الوكالة فان الفعل الخارجي التكويني بطبعه غير قابل للتوسعة في الانتساب فانه انما ينتسب الى من يقوم به هذا الفعل بنحو من انحاء القيام دون غيره لعدم علاقته به والوكالة فيه لا توجب فيه هذه العلاقة والانتساب (الى ان قال بعد كلام طويل لايهمنا ذكره): ولكن مع هذا كله لا يبعد بناء العقلاء على صحة الوكالة في مثل عملية الاحياء والحيازة والقبض وما شا كل ذلك ومن هنا كان المشهور بين الفقهاء صحة الوكالة في القبض رغم انه امر تكويني، والسّر فيه ان هذه الامور وان كانت تكوينية الا انها

لدى العرف والعقلاء تمتا زعن غيرها من الامور التكوينية كالاكل والشرب والقيام والقعود وماشاكل ذلك فى امكان انتسابها الى غير المباشر لجهة من الجهات كالوكالة ونحوها) انتهى ملخصاً.

وتحقيق المقام يقتضى التكلم فى مقامين المقام الاول فى الوكالة بالنحو الكلى المقام الثانى فى الوكالة فى الاحياء والحيازة.

اما المقام الاول فملخص الكلام فى ذلك أن الوكالة والاحياء والحيازة والقبض وامثالها امور عقلائية تصح فى كل مورد جرت فيه سيرة العقلاء ولم يرد فيه نهى من الشرع والاستقراء فى مواردنا يعطى ان الوكالة تصح فى كل مورد تعطى للوكيل سلطة وصلاحيه كانت متنفية فيه قبلها مع عود اثرها الى الموكل ولا فرق فى ذلك بين الامور الاعتبارية و التكوينية اما فى الأمور الاعتبارية كالوكالة فى البيع والشراء والاجارة والنكاح والطلاق والعق و امثالها واما فى الامور التكوينية كالوكالة فى القبض فى الدين والوجوهات والميراث والمهر وامثالها وكالوكالة فى الحج عن الحى اذا كان عاجزا عن المناسك وكالوكالة فى العبادات المستحبة عن الحى.

واما المقام الثانى وهى الوكالة فى الاحياء والحيازة فلا بد فيها من التفصيل: فان قلنا يعتبر فى المحيى والمحيى فى الانفال الاسلام تصح وكالة الكافر فيهما من قبل المسلم فان توكيله له يعطى له صلاحية وسلطة فى الاحياء والحيازة لأن الكافر ليس له صلاحية لهما على الفرض واما توكيل المسلم للمسلم فيهما فلا يصح لانه لا يمنح له سلطة وصلاحيه زائدة على ما كانت له فاذاً لا تكون السيرة العقلائية قائمة عليه فلا تكون عقلائية فلا يمكن القول بصحتها فما ذكره المعاصر من انه ان قلنا بصحة الوكالة فى الامور التكوينية صحت فى الأحياء والحيازة، لا يصح لان هذه الوكالة لا تمنح للوكيل سلطة وصلاحيه الا اذا قلنا باعتبار الاسلام فى المحيى والمحيى فانها بناء عليه تمنح للوكيل صلاحية وسلطة اذا كان كافراً فانه لا صلاحية له فى الاحياء والحيازة فاذا وكله المسلم فيهما يمنح له الصلاحيه والسلطة.

الانفصال للاحياء قابل للوكالة ام لا؟ وبعبارة اخرى السيرة العقلانية جارية فى التوكيل فيما اذا كان المتعلق اختصاصياً للموكل بلا فرق بين الامور الاعتبارية والتكوينية فان قبض المبيع وقبض الثمن فى المتبايعين حق اختصاصى لهما فيجوز التوكيل فيهما وكذا قبض الدين حق اختصاصى للدائن وحق الازدواج مختص بالزوج والزوجة فيجوز التوكيل فيهما وحق البيع والشراء، مختص بالبائع والمشتري، فيجوز التوكيل فيهما وحق الطلاق مختص بالزوج، فيجوز التوكيل فيه.

ومما ذكرنا ظهر ان التوكيل فى الامور التكوينية التى يرجع اثرها الى الموكل وكانت من الحقوق الخاصة للموكل ليس على خلاف القاعدة حتى يحتاج الى دليل خاص وظهر ايضاً ان التوكيل فى الحيازة والقبض وعملية الاحياء ليس من باب واحد فان القبض حيث انه من الحقوق الخاصة للموكل، يصح التوكيل فيه مطلقاً بلا فرق بين الموارد.

واما عملية الاحياء والحيازة بالنسبة الى المسلمين فليست من الحقوق الخاصة لبعضهم دون بعض حتى يصح التوكيل فيها فان توكيل المسلم للمسلم لا يمنح له اى صلاحية وسلطة حتى يصح فيه التوكيل (و در فارسى توكيل به معنى سپردن است و آن در جاى صدق مى كند كه وكيل داراى آن چيز نباشد) ومن الواضح ان عملية الاحياء والحيازة حق لكل من المسلمين فكيف يصح فيها التوكيل.

وهذا بخلاف قبض الدين أو المبيع أو الثمن أو المهر فانه حق اختصاصى للموكل فان لم يوكل فيه احداً ليس هذا لحق الا لنفسه.

ثم ان هذا لمعاصر عطف الحيازة على الاحياء فى عدم جواز التبرع فيهما وجواز التوكيل فيهما مع ان المطلوب على العكس تماماً فان التبرع فى الحيازة امر مرغوب فيه عقلاً وشرعاً اما العقل فيحكم بحسنه ويستقل فيه واما الشرع فهو يحكم بالعدل والاحسان حيث قال الله تعالى فى كتابه الكريم ان الله يأمر بالعدل والاحسان. ثم ان السيرة القطعية بحسب الاستقراء جارية على جواز الوكالة فى كل مورد كان

متعلّق الوكالة حقّاً اختصاصيّاً للموكل بلا فرق بين الامور الاعتبارية والتكوينية وعدم الردع عنها يكون امضاءً لها.

وصحيحة محمد بن ابي عمير موكدة لامضاءها (٥٠)

ويمكن ان يستدل على صحة التبرع فى الحيازة والاحياء بنحو آخر بأن نقول:

التبرع بالحيازة والاحياء حسنة وكل من جاء بالحسنة فله عشر امثالها فالتبرع بهما له عشر امثاله من الأجر والثواب.

فعليه يكون معنى قوله(ع): (من أحيى أرضاً مواتاً فهى له)

أما ملكاً او حقّاً او اجرة او ثواباً ومثل التبرع للشخص، التبرع لله تعالى كما اذا بنى

مسجداً فى الموات فان الاحياء يكون للتبرع لله حيث أن المسجد بيت لله وكذا اذا احياها

لبناء الحسينية فان احياها تبرع للحسين(عليه السلام) والعائد الى المحيى هو الأجر والثواب وكذا

الكلام اذا كان الاحياء للمدرسة الدينية فان الاحياء تبرع من المحيى الى المحصّلين

للعلم الدينيّ والعائد الى المحيى هو الاجر والثواب.

الثالث هل يجوز الاستيجار فى الاحياء ام لا فنقول:

إن إحياء الارض الموات للمستأجر بعملية الأجير يمكن أن يقرب بنحوين

احدهما ثبوتى والاخر اثباتى.

التقريب الأول هو أن عقد الايجار و الإستيجار يوجب ان يكون المستأجر مالكاً

لعمل الاجير وهو احياء الارض فاذا كان مالكا للاحياء فهو مالك للارض المحيية قهراً

لعدم امكان التفكيك بين الامرين بل يمكن أن يقال: إنَّ عمل الأجير اذا اسند الى الفاعل

يسمى احياءً واذا اسند الى القابل وهى الارض يسمى حياة نظير الايجاد والوجود فانهما

امر واحد اذا اسند الى الفاعل يسمى ايجاداً واذا اسند الى القابل يسمى وجوداً وموجوداً.

وكيفما كان فان المستأجر بعقد الايجار يملك عملية الاحياء الصادرة من الاجير

الانفالهل يجوز الاستيجار فى الاحياء ام لا؟وهو يستتبع مالكية ارض المحياة قهراً، وهذا التقريب انما هو مقام الثبوت.

التقريب الثانى ان المستأجر بما أنه مالك لعملية الإحياء فى ذمة الاجير فيصح اسناد تلك العملية اليه حقيقة وعلى هذا فتملك المستأجر الارض المحياة انما هو بوصف كونه قائماً باحيائها فيشملة قوله(ع) (من احيى ارضاً مواتاً فهى له) فيكون نفس المستأجر محيياً للارض، وهذا لتقريب انما هو فى مقام الاثبات. وقد يستشكل عليه بان ملكية المستأجر لعملية الاحياء لا تحقق صحة اسنادها اليه حقيقة اسناد الفعل الى الفاعل، ليكون المستأجر مشمولاً لعمومات ادلة الاحياء وانما تحقق صحة اسنادها اليه اسناد الملك الى المالك، فالاضافة فى المقام اضافة الملكية لا اضافة الفعلية، ومن الواضح ان اضافة الملكية لا تؤثر فى علاقة المستأجر بالمحياة فان المؤثر فيها انما هو الاضافة الفعلية وهى مفقودة فى المقام، ضرورة انه لا يصدق فى المقام عرفاً على المستأجر انه قائم بعملية الاحياء من جهة قيام اجيره بها.

وفيه ان الصديق العرفى لا يكون قابلاً للانكار ان فعل المحيى للاحياء قد يكون بلا واسطة كما اذا باشره بنفسه وقد يكون مع الواسطة كما اذا كان الاحياء بواسطة الأجير، الا ترى انه لو اراد من له امكان مالى باحياء قطعة كبيرة من ارض الموات فيستخدم فى كل يوم خمسين اجيراً فاحيى ها فى شهر واحد فاذا سئل عن المحيى لها يجاب بان المحيى ذلك الفرد المستأجر، لا انه هو الاجراء الذين يصل عددهم الى الف وخمسة مائة نفر فلا يكذب المجيب عند العرف اذا اسند الاحياء الى صاحب العمل لا العمال، بل لو اسنده اليهم، لا يصدق عند العرف.

وهكذا الكلام لو عمّر فيها قصراً فان فعل الاعمار يستند الى المستأجر جزماً واسناده الى العمال يكون مورداً للسخرية والاستهزاء.

الارى أنه لو عمّر التاجر الخيّر مسجداً فى الارض الموات بواسطة العمال تشمله الآية المباركة (انما يعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر) فإحياء الأرض واعمار المسجد فيها يستند اليه عند العرف والعقلاء ولايستند الى العمال والاجراء والمصدق

للآية المباركة هو التاجر فقط، ولا سيما اذا كان فى العمال من لا يكون مسلماً وكان يهودياً او نصرانياً او كان كلهم غير مسلم فان مقتضى عقد الايجار صحة هذه الاجارة فعليه لا يكون العامر والمحيى للارض المستأجر فيصح ان يقال انه احيى هذه الارض وصيرها مسجداً فتشمله العمومات: (من احيى ارضاً ميتة فهى له)

الرابع هل يشترط فى الاحياء ان لا تكون الارض الميتة حريماً لعامر من بلد او قرية او بستان او مزرعة او قنات او بئر او عين او نهر ونحو ذلك.

قال فى الجواهر (فى مقام اعتبار هذا لشرط) (بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل فى التذكرة: لا نعلم خلافاً بين علماء الامصار ان كل ما يتعلق بمصالح العامر كالطريق والشرب وسيل ماء العامر ومطرح قمامته وملقى ترابه وآلاته او لمصالح القرية كقناتها ومرعى ماشيتها ومحتطبها ومسيل مياهها لا يصح لاحد احيائه ولا يملك بالاحياء وكذا حريم الآبار والانهار والحائط وكل مملوك لا يجوز احياء ما يتعلق بمصالحه لمفهوم المرسل المزبور (: من احيى ميتة فى غير حق مسلم فهى له (٥١)) ولانه لو جاز احيائه ابطال الملك فى العامر على اهله وهذا مما لا خلاف فيه) وعن المحقق فى جامع المقاصد الاجماع عليه وكيفما كان فقد استدل على عدم جواز احياء الحريم بوجوه:

احدها الاجماع الذى ادعاه فى جامع المقاصد.

الثانى قاعدة الضرر فانه (ص) قال: لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام.

الثالث مرسل البيهقى المزبور.

الرابع صحيحة احمد بن عبدالله (او محمد بن عبدالله) قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن الرجل تكون له الضيعة وتكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلاً او اقل او اكثر يأتيه الرجل فيقول: اعطينى من مراعى ضيعتك واعطيك كذا وكذا درهماً، فقال ان كانت

الانفالشرائط الاحياء الضيعة له فلا بأس (٥٢)

الخامس خبر ادريس بن يزيد او زيد عن ابى الحسن (عليه السلام) قال: سألت وقلت: جعلت فداك ان لناضياعاً ولنا حدود ولنا الدواب وفيها مراعى وللرجل مناغم وابل ويحتاج الى تلك المراعى لا بله وغنمه ايحل له ان يحمى المراعى لحاجته اليها؟ فقال (ع): اذا كانت الارض ارضه فله ان يحمى ويصير ذلك الى ما يحتاج اليه، قال: وقلت له: الرجل يبيع المراعى؟ فقال: اذا كانت الارض ارضه فلا بأس (٥٣) وعن جماعة من الاصحاب منهم صاحب المسالك ان الحريم ملك كالاصل بل فى المسالك انه الاشهر.

قال فى الجواهر: ربما كان ظاهرهما الملكية (اي ظاهر الروايتين) وعلل ذلك بأنه مكان استحققه بالاحياء فملك كالمحيى، ولان معنى الملك موجود فيه لدخوله مع المعمور فى بيعه، ولان الشفعة تثبت فى الدار بالشركة فى الطريق المشترك المصرح فى النصوص المزبورة ببيعه معها (٥٤)

والجواب اما عن الاجماع اولا انه منقول ولا حجية فيه وثانياً ان مدركه احد الوجوه الآتية.

واما مرسل البيهقى فلا رساله لا يعتمد عليه،
واما قاعدة الضرر فلا بأس فى الاستدلال بها فان التصرف فى الحريم من الغير ان كان موجباً لتضرر صاحب الملك فلا يجوز.

واما صحيحة محمد بن عبدالله المؤيدة برواية ادريس فقد استظهر فى الجواهر منهما ان الحريم ملك كذى الحريم كما عن جماعة من الاصحاب.

وفيه انها لا تدل على ذلك بل تدل على ان المراعى كانت فى الضيعة المملوكة لا فى حريمها.

ولو تنزلنا عن ذلك فنقول انهما مجملتان ولا ظهور لهما فى كون المراعى فى الحريم لا فى نفس الضيعة.

واما التعليل فلا يدل على الملكية فان المحيى للارض يستحق الانتفاع بالحياة فلا يجوز مزاحمته فيه واما استحقاقه للحريم زائداً على ذلك فلا دليل عليه اصلاً. ومنه يظهر الجواب عن التعليل الثانى فان الحريم لا يكون داخلاً فى المبيع بل للمشتري حق الانتفاع من المبيع ولا يجوز مزاحمته فيه ولا جل ذلك يذكر فى السند حدود المبيع لا حدود الحريم فلو كان داخلاً فى المبيع لا بد من ذكر حدوده فى السند. واما الاستدلال بنصوص الشفعة ففيه اولاً ان الطريق كالدار محياة فأن احياء كل شىء بحسبه فاذا كانت المحياة ملكاً للشركاء، وهو لا يستلزم ملكية غير المحياة من الحريم.

وثانياً انها تدل على ثبوت الشفعة بين الشركاء مع انه قد ثبت فى باب الشفعة انه لا شفعة الا بين الشريكين فاذا كانت الشركة بين اكثر من شريكين انتفت الشفعة. ثم ان صاحب الجواهر استظهر من السيرة المستمرة جواز التنازل فى الحريم لغير اهل البلد والقرية وعدم الاعتراض على النازل فى مرعى الماشية ومحطبهم وان استلزم بعد بعض الحقوق والا لكان بين كل واحد وجماعة مسافة بعيدة. وفيه انه لا ملازمة بين كون الدور فى القرى والبلدان متلاصقة وجواز النزول فى الحريم لانه يمكن الجمع بين عدم جواز النزول فى الحريم، وكون الدور فى القرى والبلدان، متلاصقة.

فان ذلك يمكن تصويره بانحاء احدها أن من احيى داراً فى الموات حيث كان بحاجة شديدة الى الجار دعا غيره باعمار الدار متلاصقة بداره او دعى جماعة الى اعمار الدور فى جواره متلاصقة دفعاً للسراق والمحاربين.

الثاني انه يمكن ان جماعة من المسلمين كانوا احيوا الارض مشتركين للزراعة ثم قسموا الارض وبنوا على اعمار كل واحد منهم داراً في ملكه، فلا يبقى لكل دار، حريم في اطرافها.

الثالث ان يبنى ولى الامر، او الدولة، مدينة للمستضعفين، فاسكنهم فيها كما هو المتعارف في هذا العصر، فان الحريم لا يبقى لكل دار على حده.

الرابع ان يحيى شخص واحد ساحة كبيرة من الارض او تملكها با لارث فباعها للناس لاعمار الدور والمساكن.

ثم لا يخفى أن حريم كل شيء بحسبه بالطريق حدّه خمس اذرع لموثقة البقباق عن ابي عبدالله(عليه السلام)(٥٥) وهذا لقول اختاره المحقق والعلامة والفخرنا سباله الى كثير، واختاره في المسالك ايضاً وايدّه بأصالة البرائة يعنى لو شك في انه هل يجوز له احياء مازاد من الخمس او يمنع عنه الى سبع اذرع فالأصل هي البرائة. وعن جماعة أخرى من الأصحاب إن حدّ الطّريق هي سبع أذرع وذلك لمعتبرة السكوني عن ابي عبدالله(عليه السلام)(٥٦)

ويمكن الجمع بينهما بان مادلّ على خمس اذرع يحمل على ما اذا لم يكن الطريق طريقاً للقوافل، ومادلّ على السبع، يحمل على ما اذا كان طريقاً لها، فان الحمل على التعبد في مثل المقام لا يمكن ولا سيما في العصر الحاضر فان سبع اذرع ايضاً لا يكفي لعبور السيّارات.

وفي موثقة اخرى عن ابي العباس البقباق عن ابي عبدالله(عليه السلام)قال: قلت له:

الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء اذا لم يضر بالطريق؟ قال لا. (٥٧)

والمستفاد من هذه الموثقة هو ان الطريق العام الذى كان معبراً للناس اذا كان ازيد من سبع لا يجوز احياء الزائد عنه وان لم يضر بالمارة وذلك لأن الطريق كان معبراً للعموم فهو متعلق لحقهم فلا يجوز احياء جزء منه.

وهذا بخلاف ما اذا او جدوا لطريق ابتداءً فاذا لم يكن معبراً للقوافل يكفى فيه خمس اذرع وان كان معبراً لها فلا بد من سبع.

فبملاحظة النصوص وما هو الواقع الخارجى، لا بد من ان يقسم الطريق الى اقسام: احدها ان يكون الطريق معبراً عاماً للسابق فما جرى عليه العبور والمروور فهو طريق مشروع لا يجوز تغييره واحياء بعضه بلا فرق بين ان يكون اربع اذرع او ثلاث او خمس او سبع او ازيد منه.

ثانيها ان قوماً ارادوا لا ستطرقهم احياء طريق فتشا حوا فيه بين اربع اذرع وخمس وسبع فهنا يكتفى بخمس بشرط ان لا يكون معبراً للقوافل والجمال مع الحمولة.

ثالثها ان يكون الطريق يعدّ لعبور القوافل فاذا تنازعوا فيه فلا بد من جعله سبع اذرع وان كان فى القوم الذين تشاحوا من لم يكن له بعير وجمال ولكن الاخر كان له ذلك فهنا لا بد من اختيار السبع.

رابعها ما اذا تشا حوا فى عرضه لعبور السيارات فهنا لا يكفى سبع اذرع بل لا بد من ان يكون عرضه عشرة أمتار أو اكثر وذلك لعبور السيارات الكبار كما اذا جاءت سيارة من الأمام وأخرى من خلف، فلا بد من ان يكون عرض الطريق بمقدار، لا يقع الاستكاك بينهما.

وهل يجوز تغيير الطريق بان يجعله داراً او مزرعة او بستاناً ام لا؟ لا شك فى حرمة ذلك لأنه متعلق حق العموم وكذا لا يجوز تضيقه ايضاً لعين الملاك وان لم يزاحم

الانفالا يجوز احياء الحريمالعابرين.

ويستثنى من ذلك ما اذا أوجد طريقا أحسن من الاول بحيث كان الاستطراق منه وهجر الاول فانه بعد هجره لا مانع من احيائه.

ثم الكلام يقع فى أمور: أحدها حريم الشرب وهو النهر والقناة والعين الجارية على الارض مثلا، فحريمه بمقدار مطرح ترابه والمجاز على حافتيه للانتفاع به ولا صلاحه على قدر ما يحتاج اليه عادة وهذا مما لاخلاف فيه وتشتمل عليه مرفوعة ابراهيم بن هاشم: قال: حريم النهر حافته وما يليهما (٥٨) وحيث انه امر على القاعدة فلا يضرها الارسال.

ثانيها حريم بئر المعطن بكسر الطاء التى يستقى منها لشرب الابل وهو اربعون ذراعاً وتدل عليه معتبرة السكونى عن ابى عبدالله (عليه السلام) (٢) وأما صحيحة حماد بن عثمان (٣) وان لم يكن فيها قيد المعطن الا انها قابلة للتقييد فتحمل عليه لمعتبرة السكونى.

ثالثها حريم بئر الناضح - وهى البئر التى يستقى منها للزرع وغيره - وهو ستون ذراعاً لمعتبرة السكونى المتقدمة.

رابعها حريم العين والقناة، وهو ان يكون الفصل بينها وبين عين او قناة اخرى فى الارض الصلبة، خمسمائة ذراع، وفى الأرض الرخوة الف ذراع وهذا مما اطبق عليه الاصحاب كما عن جامع المقاصد، ويدل عليه خبر عقبة بن خالد المنجبر بعمل

الاصحاب رواه المشايخ الثلاثة عن ابى عبدالله (عليه السلام) (٥٩) وحيث انه منجبر بعمل الاصحاب فيقيد به الروايات المطلقة كمرسلة حفص عن ابى عبدالله (عليه السلام) (٦٠) الدالة على اعتبار الفصل

بalf ذراع.

وكرواية مسمع عنه (عليه السلام) (٦١) الدالة على اعتبار الفصل بين العينين بخمسامة ذراع
وكمعتبرة السكوني (٢) الدالة على اعتبار الفصل بذلك
ولا يخفى ان هذه التحديدات الواردة فى الروايات ناظرة الى الغالب فان الضرر
يدفع بها غالباً والأ فلا بد من الفصل بمقدار يدفع به الضرر سواء فى ذلك الأقل والاكثر
وذلك لصحيحة محمد بن الحسين عن ابى محمد (عليه السلام) (٦٢)
فعليه قد يكون الضرر بحفر قناة او عين اخرى باكثر من الف ذراع فلا يجوز وقد لا
يكون الضرر بالحفر فى اقل من خمسامة ذراع فيجوز.
ومنه يظهر أن للقناة والعين والبئر حريمين احدهما ما يتوقف عليه الاستفادة منها
وهو أربعون ذراعاً او ستون أو اقل أو اكثر.
ثانيهما ان يكون حفر قناة او عين او بئر اخرى مضراً بالاولى من جهة نقصان مائها،
فعليه لوا حيبى رجل آخر فى اقل من الف ذراع مزرعة او داراً او رباطاً او حانوتاً لا مانع
منه لا نه لا يضرر بالاستفادة من القناة والعين ولا يوجب نقصان مائهما.

(تم بالخير ما اردنا ايراده الحمد لله رب العالمين.)

قم المقدسة

الثنا والتحية

كتاب الخمس الفهرس

الفهرس

كتاب الخمس

فصل فى غنائم الحرب

غنائم الحرب ٣

هل يختص الخمس بالمنقول ٥

ما هو المراد من الغنيمة ٧

مفهوم الغنيمة ٩

السنة اذا عارضت الكتاب ١١

هل يختص الخمس بما يرجع الى المقاتلين ١٣

الغنيمة عامة لما استولى عليه المسلمون ١٦

لا يختص الخمس بالمنقول ١٨

النصوص تعم غير المنقول ٢٠

دعوى الاجماع على التعميم ٢٢

التقسيم لا يدل على التخصيص ٢٤

المؤونة على جميع الغنيمة الحربية ٢٧

الغزو بغير إذن الامام (ع) ٣٤

صفاياء الغنيمة للامام (ع) ٢٩

اذا كان الغزو بغير الاذن ٣١

اطلاق الامام على غير المعصوم ٣٣

المراد من الامام هو المعصوم ٣٦

وجوب الخمس فى الفداء ٣٨

- جواز اخذ مال الناصب ٤٣
- الغنيمة المأخوذة من البغاة ٤٥
- تخميس مال الناصب قبل المؤونة ٤٨
- حكم السبايا من البغاة ٥٠
- إذا كان مال المسلم فى الغنيمة ٥٣
- الحياسة فى الصحيحة بمعنى التقسيم ٥٦
- لا يعتبر النصاب فى الغنيمة ٥٨
- فصل فى المعادن
- وجوب الخمس فى المعادن ٦٤
- يجب الخمس فى جميع اقسام المعدن ٦٨
- هل الكفار مكلفون بالفروع ٧٠
- الاستدلال على تكليف الكفار بالفروع ٧٢
- عدم تكليف الكفار بالفروع ٧٤
- إذا اخرج الصبى المعدن ٧٦
- اعتبار النصاب فى المعدن ٧٨
- المراد من صحيحة البزنطى هو الخمس ٨٠
- الكلام حول الصحيحة ٨٣
- هل يعتبر النصاب قبل المؤونة ٨٥
- اعتبار النصاب قبل المؤونة او بعدها ٨٧
- لا يعتبر فى النصاب ان يكون الاخراج دفعة ٨٩
- اعتبار النصاب فى حصة كل واحد ٩١
- يجب الخمس ولو تعدد المعادن ٩٣
- لا يعتبر الاستمرار فى المعدن ٩٥
- الخمس على المخرج ٩٧
- اخراج الخمس قبل التصفية ٩٩
- إذا كان المعدن مطروحا فى الصحراء ١٠١
- هل المعدن تابع للأرض ١٠٣
- هل يجوز التوكيل فى حيازة المباحات ١٠٦

الهيئة حيثة تقييدية ١١٠

هل يجب الفحص عند الشك فى بلوغ النصاب ١١٣

الرجوع الى الاصل فى الجميع يوجب المخالفة القطعية ١١٥

فصل فى الكنز

الثالث الكنز ١٢١

الاستدلال على وجوب الخمس فى الكنز ١٢٢

هل يعتبر فى الكنز قصد الادخار ١٢٤

هل يعتبر فى صدق الكنز الدفن فى الارض ١٢٦

التنافى فى كلام الاستاذ(قدس سره) ١٢٨

الكنز فى دار الاسلام ١٣٠

العقل يحكم بقبح التصرف فى مال الغير ١٣٢

الكنز ي خمس عند عدم احتمال الوصول للمالك ١٣٤

الأمر بالتخميس اذن فى تملك البقية ١٣٦

تعريف الكنز عند احتمال وجود المالك ١٣٩

التعريف انما هو عند احتمال الوصول للمالك ١٤١

ان تنازع الملاك فيه يجرى عليه حكم التداعى ١٤٢

النقد على المعلقين فى مسألة التداعى ١٤٣

نصاب الكنز عشرون ديناراً ١٤٥

السؤال عن الكنز ظاهر فى السؤال عن المقدار ١٤٧

الالتزام بالتخصيص يوجب تخصيص الاكثر ١٤٩

الكنز فى الأرض المستأجرة ١٥١

لو علم الواجد انه لمسلم موجود ١٥٤

لو تعدد جنس الكنز ١٥٦

ما يوجد من جوف الدابة ليس بكنز ١٥٨

اذا اشترك جماعة فى الكنز ١٦٠

فصل فى الغوص

الرابع الغوص ١٦٥

الاقوال فى الغوص ١٦٦

- النقد على الاستاذ(قدس سره) ١٧٠
- نصاب الغوص هو الدينار الواحد ١٧٣
- ما هو المراد من اجماع العصابة ١٧٥
- نصاب الدينار هو المفتى به بين الاصحاب ١٧٧
- الانهار الكبيرة فى حكم البحر ١٧٩
- المعادن فى ارض البحر ١٨١
- هل العنبر من نبات البحر ١٨٣
- تخميس العنبر مطلقا ١٨٥
- فصل فى المخلوط بالحرام
- المخلوط بالحرام ١٨٩
- القول بالتصدق فى المخلوط بالحرام ١٩١
- اذا علم المقدار دون المالك ١٩٣
- ما دل على تصدق معلوم المقدار ١٩٥
- الاحوط التصديق باذن الحاكم ١٩٧
- هل تجرى قاعدة اليد بالنسبة الى الكلى ٢٠٠
- ما استدل به لقاعدة العدل و الانصاف ٢٠٢
- ما استدل به للقرعة ٢٠٤
- النقد على القرعة ٢٠٦
- اذا كان المالك مشتبهاً فى عدد محصور ٢٠٨
- اذا كان حق الغير فى الذمه ٢١٠
- الامر فى اخراج هذا الخمس بيد المالك كسائر الاقسام ٢١٢
- لو تبين المالك بعد اخراج الخمس ٢١٤
- اذا علم بعد اخراج الخمس ان الحرام زائد عنه ٢١٦
- التخليط العمدى هل يمنع من التخميس ٢١٨
- اذا كان المخلوط بالحرام متعلقا لخمس الارباح ٢١٩
- اذا كان الاختلاط بالوقف وامثاله ٢٢٢
- اذا تصرف فى المختلط يضمن الخمس ٢٢٤
- اذا انتقل المختلط الى الشيعى ٢٢٥

- الأرض التي اشتراها الذمي من مسلم ٢٢٩
- الخمس يتعلق بحاصل الأرض لا برقبتها ٢٣١
- إذا انتقلت الأرض إلى الذمي بغير الشراء ٢٣٤
- هل يجوز إيجار خمس الأرض ٢٣٦
- هل تكون قاعدة لا ضرر حاکمة على قاعدة السلطنة ٢٣٨
- لو كانت المشتراة مفتوحة عنوة ٢٤٠
- إذا أسلم بعد الشراء لم يسقط الخمس ٢٤٢
- الاقالة لا تكون معاوضة ٢٤٣
- فصل في فاضل المؤونة
- السابع فاضل المؤونة ٢٤٩
- ما هو المراد من غنمتم ٢٥٠
- خمس الأرباح في عصر النبي (ص) ٢٥١
- لماذا لم يأخذ النبي والوصي خمس الأرباح ٢٥٣
- مادل من السنة على تحليل الخمس ٢٥٥
- هل يكون الخمس بدلا من الزكاة ٢٥٧
- الجمع بين أخبار التحليل و التخميس ٢٥٩
- الجواب عن أخبار التحليل ٢٦١
- هل يشمل أخبار التحليل الشيعي الفاسق ٢٦٣
- قد يقال يختص التحليل بسهم الإمام (ع) ٢٦٥
- الخمس كله حق الإمام (ع) ٢٦٦
- الخمس يتعلق بكل ما أفاد الناس ٢٦٨
- ما دل من النصوص على ذلك ٢٧٠
- لا يجب الخمس في مطلق الميراث ٢٧٢
- لا يجب الخمس في المهر و عوض الخلع ٢٧٣
- هل يجب الخمس في اجرة الحج ٢٧٥
- هل التحليل عام لكل الشيعة ٢٧٧
- هل يجب الخمس فيما ملكه بالخمس أو الزكاة ٢٧٩
- هل يكون البيع في متعلق الخمس فضوليا ٢٨١

- ارتفاع القيمة موجب للخمس فى مال التجارة ٢٨٥
- ضمان الخمس ان لم يبيع عمداً ٢٨٧
- اتلاف المالية موجب للضمان ٢٩٠
- ارتفاع القيمة فى مال التجارة ٢٩٢
- هل يضم الارباح بعضها الى بعض ٢٩٤
- الاستدلال بصحيحة على بن مهزيار ٢٩٦
- هل المستثناة مطلق المؤونة ٢٩٨
- كلام الاستاذ ونقده ٣٠٠
- يشترط فى تعلق الخمس استقرار الربح ٣٠١
- عدم جواز البيع فى زمن الخيار ٣٠٣
- الاقالة لا توجب سقوط الخمس ٣٠٥
- كلام الاستاذ فى استثناء راس المال ٣٠٧
- كلام الشهيد الصدر فى رأس المال ٣٠٨
- النقد على الاستاذ و شهيد الصدر ٣٠٩
- الكلام فى مبدأ السنة ٣١٠
- كلام الشيخ فى مبدأ السنة ٣١١
- النقد على الشيخ ٣١٣
- مطلق المؤونة يخرج من الربح ٣١٥
- هل يعتبر اللياقة فى المستحبات ٣١٧
- لا فرق فى المؤونة بين ما يصرف عينه وما لا يصرف ٣١٩
- يخرج المؤونة من الربح مطلقاً ٣٢١
- هل يعتبر فى المؤونة الحاجة ٣٢٣
- الجواب عن بعض المعاصرين ٣٢٥
- الدين للمؤونة يكسر من الربح ٣٢٧
- اذا استغنى عما كان مؤونة ٣٢٨
- دوران الامر بين التخصيص والتقيد ٣٢٩
- اذا مات المالك اثناء الحول ٣٣٠
- اداء الدين من المؤونة ٣٣٢

- النقد على المعاصر ٣٣٤
- إذا كان مدينًا للمؤونة ٣٣٦
- إذا تمكن من الاداء قبل عام الربح ٣٣٨
- الخمس يتعلق بالربح من الاول ٣٤٠
- النقد على الاستاذ فى المؤونة ٣٤١
- الخمس مشروط بالشرط المتأخر ٣٤٣
- انكار بعض المعاصرين للشرط المتأخر ٣٤٥
- جواز تأخير الخمس الى انقضاء السنة ٣٤٦
- انكار الارفاق من بعض المعاصرين ٣٤٨
- النقد على المعاصر ٣٤٩
- التلف لا يحسب من المؤونة ٣٥١
- الخسارة فى نوع لا تمنع من صدق الفائدة ٣٥٣
- الخسران يجبر بالربح فى تجارة واحدة ٣٥٤
- هل يتعلق الخمس بنفس العين ٣٥٦
- يتعلق الخمس بمالية العين ٣٥٨
- المنع من التصرف قبل التخمس ٣٦٠
- الاتجار بالربح قبل التخمس ٣٦٣
- التعجيل فى التخمس قبل انقضاء السنة ٣٦٥
- انقضاء الحول اثناء سفر الحج ٣٦٧
- لا يجب التخمس مرتين ٣٦٩
- وجوب الخمس مشروط بالبلوغ ٣٧٠
- العقل شرط لمطلق التكليف ٣٧٢
- فصل فى قسمة الخمس و مستحقه
- فصل فى قسمة الخمس ومستحقه ٣٧٧
- ما دل على ان الخمس حق الإمارة ٣٧٩
- ما دل على ان الخمس كله للامام ٣٨١
- ليس نصف الخمس ملكا للأصناف ٣٨٣
- يعتبر الايمان فى الاصناف ٣٨٥

- ما يعتبر فى ابن السبيل ٣٨٩
- لا يعتبر البسط بين الاصناف ٣٩١
- ما دل على عدم البسط ٣٩٣
- اعتبار الانتساب الى هاشم ٣٩٥
- تفويض الخمس الى الوكيل ٣٩٧
- يكفى تشخيص الوكيل للمستحق ٣٩٩
- الخمس لا يعطى لواجب النفقة ٤٠١
- على الامام اغناء الفقير ٤٠٣
- لا يعطى للمستحق اكثر من قوت السنة ٤٠٥
- حكم سهم الامام زمان الغيبة ٤٠٧
- الاقوال فى سهم الامام (ع) ٤٠٩
- سهم الامام يصرف لترويج الدين ٤١١
- هل يعطى المالك نصف الخمس للاصناف ٤١٣
- نقل الخمس الى بلد آخر ٤١٥
- الخمس ملك لمنصب الامامة ٤١٧
- هل للفقير التصرف فى سهم السادة ٤١٩
- هل يعطى للفقير عوض الخمس ٤٢١
- نقل حصة الامام الى غير بلد الخمس ٤٢٣
- هل يعتبر الاعلمية فى اخذ حصة الامام ٤٢٥
- لا يجوز العزل الا عند الدفع ٤٢٧
- احتساب ما فى ذمة الفقير خمساً ٤٢٩
- ليس للمستحق ان يدفع الخمس الى المالك ٤٣١
- تحليل الخمس للشيعه ٤٣٣
- المراد من اخبار التحليل ٤٣٤

الانفال الفهرس

فهرس الانفال

فصل فى الانفال

تذليل فى الانفال ٤٣٨

مصرف الفىء ٤٤٠

المراد من الأنفال ٤٤١

المراد من الفىء ٤٤٢

هل يختص الانفال بالاراضى ٤٤٣

نقل كلام الاستاذ(قدس سره) ٤٤٥

هل تزول الملكية بعروض الموت ٤٤٧

هل الحياة جهة تعليلية ٤٤٩

هل الاعراض يوجب زوال الملكية ٤٥٠

هل الاعراض مختص بالمالك الشخصى ٤٥٢

هل الموات فى المفتوحة عنوة ملك للمسلمين ٤٥٣

كل ارض لارب لها من الانفال ٤٥٤

المعادن من الانفال ٤٥٦

القول بالتفصيل فى المعادن ٤٥٨

المعادن فى المفتوحة عنوة ٤٥٩

البحار من الانفال ٤٦١

الاحياء سبب للملكية مطلقاً ٤٦٢

ما لا رب لها من الانفال مطلقاً ٤٦٣

المياه من الانفال ٤٦٤

ما دلّ على ان الارض كلها للامام(ع) ٤٦٦

المعدن المايغ ماذا حكمه ٤٦٨

هل يكون الاسلام من شروط الاحياء ٤٦٩

لا يكون الاسلام شرطاً للاحياء ٤٧١

حكم الانفال ٤٧٢

حكم التبرع بالاحياء ٤٧٥
هل تصح الوكالة فى الاحياء ٤٧٦
لا يصح التوكيل فى الاحياء ٤٧٧
حكم الاستيجار فى الاحياء ٤٧٨
الحريم مانع من الاحياء ٤٧٩
لا يصح بيع الحريم ٤٨٠
ما هو حد الطريق ٤٨٢
حد حريم البئر ٤٨٣
حد حريم القناة ٤٨٥
الفهرس ٤٨٧

-
- ١- (٢) القرآن الكريم السورة: ٥٩، الحشر الآية ٦ و ٧.
٢- الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب الانفال، حديث ١٢.
٣- الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب قسمة الخمس، حديث ١٠، ص ٣٦٠، جامع الاحاديث، ج ٨، ص ٩٤
٥٩٥.
٤- (٣) (٤) (٥) (٦) الوسائل ج ٦، ب ١ من الانفال، حديث ١، ص ٣٦٤ و حديث ٢٠ ص ٣٧١ و حد
و ٨ و ١٠ ص ٣٦٧.
٥- (٢)(٣)(٤)(٥) الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب الانفال حديث ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١، ص ٣٦٧ و حد
٣ ب ١ من ابواب الانفال
ص ٣٦٥.
٦- الوسائل ج ٦، ب ١، من ابواب الانفال حديث ٣، ص ٣٦٥.
٧- الوسائل ج ٦، ب ١ من الانفال، حديث ١٠، ص ٣٦٧.
٨- الوسائل ج ٦ ب ١ من ابواب الانفال حديث ١، ص ٣٦٤.
٩- (٣) (٤) (٥) الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب الانفال، حديث ٨، ٩، ١٠، ٢٠.
١٠- (٢) (٣) الوسائل ج ١٧، ب ٣ من أبواب احياء الموات، حديث ٣، ٢، ص ٣٢٩.
١١- الوسائل ج ١٧، ب ١٣ من ابواب اللقطة، حديث ٢، ص ٣٦٤.

- ١٣- الوسائل ج ١٧، ب ٣ من ابواب احياء الموات، حديث ٢، ص ٣٢٩.
- ١٤- الوسائل ج ١٧، ب ١٨ من ابواب احياء الموات، حديث ١، ص ٣٤٦.
- ١٥- الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب الانفال، حديث ١، ص ٣٦٤.
- ١٦- الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب الانفال، حديث ٢٠، ص ٣٧١.
- ١٧- الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب الانفال، حديث ٤، ص ٣٦٥.
- ١٨- الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب الانفال، حديث ٢٠ ص ٣٧١ والموثقة فى تفسير القمى ج ١، ص ٤ وهناك الجزية مكان خربة.

- ١٩- (٢) الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب الانفال، حديث ٢٨ و ٣٢ ص ٣٧٢.
- ٢٠- المستدرک ج ٧، ب ١ من ابواب الانفال، حديث ١، ص ٢٩٥.
- ٢١- الوسائل ج ١٧، ب ٣ من احياء الموات، حديث ٢، ص ٣٢٩.
- ٢٢- (٣) الوسائل ج ٦، ب ٤ من الانفال، حديث ١٢، ص ٣٨٢ و ١٧ ص ٣٨٤.
- ٢٣- الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب الانفال، حديث ١٨، ص ٣٧٠.
- ٢٤- اصول الكافى ج ١، ص ٤٠٩، ب ان الارض كلها للامام، حديث ٧.
- ٢٥- الوسائل ج ٦، ب ١، من ابواب الانفال، حديث ١٨، ص ٣٧٠.
- ٢٦- (٤) الوسائل ج ٦، ب ٤ من ابواب الانفال، حديث ١٢ و ١٧، ص ٣٨٢ و ٣٨٤.
- ٢٧- الوسائل ج ١٧، ب ٣ من ابواب احياء الموات، حديث ٢، ص ٣٢٩.
- ٢٨- الوسائل ج ١٧، ب ١ من ابواب احياء الموات، حديث ١، ص ٣٢٦.
- ٢٩- الوسائل: ج ٦، ب ٤ من ابواب الانفال، حديث ١٣، ص ٣٨٣.
- ٣٠- الوسائل ج ١٧، ب ٤ من ابواب احياء الموات حديث ١، ص ٣٣٠.
- ٣١- (٣)(٤) الوسائل ج ١٧، ب ١ من ابواب احياء الموات، حديث ٣، ٤، ٥، ٦، ص ٣٢٦ و ٣٢٧.
- ٣٢- الوسائل ج ١٧، ب ١ من ابواب احياء الموات، حديث ١، ص ٣٢٦.
- ٣٣- تفسير القمى ج ١، ص ٢٥٤.
- ٣٤- المستند كتاب الخمس، ص ٣٥٦.
- ٣٥- الوسائل ج ١٧، ب ٥ من ابواب احياء الموات، حديث ١، ص ٣٣١.
- ٣٦- اصول الكافى ج ١، ب ان الارض كلها للامام، حديث ٧، ص ٤٠٩.
- ٣٧- الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب الانفال، حديث ١٨، ص ٣٧٠.
- ٣٨- الوسائل ج ٦، ب ٤ من ابواب الانفال حديث ١٢، ص ٣٨٢.

٤٠- فى صفحة ٤٦٣.

٤١- الوسائل ج ١٧، ب ٢ من احياء الموات، حديث ١، ص ٣٢٨.

٤٢- الوسائل ج ١٧، ب ٣ من ابواب احياء الموات، حديث ٢، ص ٣٢٩.

٤٣- الوسائل ج ١٧، ب ٤ من احياء الموات، حديث ١، ص ٣٣٠.

٤٤- الوسائل ج ١٧، ب ٢ من احياء الموات، حديث ١، ص ٣٢٨.

٤٥- الوسائل ج ١١، ب ٧١ من ابواب جهاد العدو، حديث ٢، ص ١١٨.

٤٦- الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب الانفال، حديث ٢٠.

٤٧- الوسائل ج ١٧، ب ٧ من ابواب اللّقطه، حديث ١، ص ٣٥٧.

٤٨- الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب الانفال، حديث ٦.

٤٩- (٥)(٦)(٧) الوسائل ج ٦، ب ١ من ابواب الانفال، حديث ٤، ١٥، ١٠، ٣.

٥٠- الوسائل ج ١٣، ب ٧ فى أحكام الوكالة حديث ١، ص ٢٩٠.

٥١- سنن البيهقى ج ٦، ص ١٤٢.

٥٢- الوسائل ج ١٧، ب ٩ من ابواب احياء الموات، حديث ١، ص ٣٣٦.

٥٣- الوسائل ج ١٢، ب ٢٢ من ابواب عقد البيع وشروطه، حديث ١، ص ٢٧٦.

٥٤- الوسائل ج ١٧، ب ٤ من ابواب الشفعة، حديث ١ و ٢ و ٣، ص ٣١٨.

٥٥- الوسائل ج ١٣، ب ١٥ من كتاب الصّلح، حديث ١، ص ١٧٣، قال(ع): اذا تشاح قوم فى طريق فقا بعضهم سبع اذرع وقال

بعضهم اربع اذرع فقال ابو عبد الله(عليه السلام): لا بل خمس اذرع.

٥٦- الوسائل ج ١٣، ب ١٥ فى احكام الصّلح، حديث ٢، ص ١٧٣.

٥٧- الوسائل ج ١٢، ب ٢٧ من عقد البيع، حديث ١، ص ٢٨١.

٥٨- (٢) (٣) الوسائل ج ١٧، ب ١١ من احياء الموات، حديث ٤، ٥، ١، ص ٣٣٩ و ٣٣٨.

٥٩- الوسائل ج ١٧، ب ١١ من احياء الموات حديث ٣، ص ٣٣٨.

٦٠- الوسائل ج ١٧، ب ١٣ من احياء الموات، حديث ١، ص ٣٤٢.

٦١- (٢) الوسائل ج ١٧، ب ١١ من احياء الموات حديث ٦، ٥، ص ٣٣٨ و ٣٣٩.

٦٢- الوسائل ج ١٧، ب ١٤ من احياء الموات، حديث ١، ص ٣٤٢.