

كتاب الخمس ، الأول

السيد الخوئي

الكتاب: كتاب الخمس ، الأول
المؤلف: السيد الخوئي
الجزء:
الوفاة: ١٤١١
المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن
تحقيق:
الطبعة:
سنة الطبع: ١٣٦٤ ش
المطبعة:
الناشر:
ردمك:
المصدر:
ملاحظات:

الفهرست

الصفحة	العنوان
(ش) ٢٥)	المأخوذ من الكفار بالربا والدعوى الباطلة
(ش) ١٢)	المناقشة في التعميم المزبور
(ش) ١٤)	اختصاص الخمس بغير المنقول
(ش) ٥٦)	صور وجدان المعدن مطروحا في الصحراء
(ش) ٦٤)	هل يملك الذمي ما استخرجه من المعادن
(ش) ١٥٦)	صور ثبوت حق الغير في الذمة
(ش) ١٢٨)	البحث حول مصرف هذا الخمس
(ش) ١٣٠)	نقل مقالة المحقق الهمداني (قده) حول مصرف هذا الخمس ونقده
(ش) ١٤١)	جريان الأصل في الواحد لا بعينه
(ش) ١٤٤)	عدم كون الخلط موجبا للشركة في المقام
(ش) ٢١٠)	وجوب الخمس في الهبة والهدية
(ش) ٢٠٣)	الايادات على صحيحة علي بن مهزيار والاجابة عنها
(ش) ٢١٨)	عدم الفرق بين اجرة الحج وغيرها من الإجازات في تعلق الخمس
(ش) ٢١٩)	حكم الأجرة المستلمة عن السنين العديدة من حيث التخميمس
(ش) ٢٣٥)	تحقيق المقام
(ش) ٢٢٧)	ثبوت الخمس في الزيادة الحكمية وعدمه
(ش) ٢٢٨)	صور الزيادة الحكمية
(ش) ٢٥٨)	فيما كان مبناه على بقاء العين والانتفاع به
(ش) ٢٥٩)	فيما استغنى عنه من المؤنة
(ش) ٢٧٢)	جواز التأخير في الأداء إلى نهاية السنة
(ش) ٣١٣)	الأسهم الثلاثة من حق السادة هل كل منها مالك للخمس أو مصرف له
(ش) ٢٨٩)	كيفية تعلق الخمس بالعين
(ش) ٣٤٢)	استعراض نصوص التحليل
(ش) ٣٤٥)	الجمع بين نصوص التحليل
(ش) ٣٤٩)	لا تحليل فيما لو كان الخمس ثابتا في الذمة
(ش) ٣٥٠)	في الأنفال
(ش) ٣٥٠)	حول آيتي ما أفاء الله على رسوله
(ش) ٣٥٤)	من الأنفال ما يغنمه المسلمون بغير قتال
(ش) ٣٥٧)	الأرض الميتة التي لا رب لها
(ش) ٣٦١)	سيف البحار ورؤس الجبال وبطون الأودية
(ش) ٣٦٣)	صفايا الملوك والمعادن
(ش) ٣٦٤)	ميراث من لا وارث له
(ش) ٣٦٤)	حكم الأنفال

٣٦٥(ش)	الخاتمة
٢٦٤(ش)	صور تأخير الدين عن الربح
٢٦٦(ش)	صور تقديم الدين على لربح
٥	التقريط
٧	كلمة المؤلف
٩	وجوب الخمس
١٠	فصل: فيما يجب فيه الخمس (الأول) الغنائم
١١(ش)	تعميم الخمس للمنقول وغيره
١٥	الخمس في الغنيمة بعد اخراج المؤن
١٦	استثناء صفايا الغنيمة
١٧	الغزو بغير اذن الامام
٢١	حكم الغزو في زمن الغيبة
٢٢	شمول الغنائم للفداء والجزية
٢٣	إذا غار المسلمون على الكفار فاحذوا أموالهم
٢٤(ش)	المأخوذ من الكفار سرقة أو غيلة
٢٦	اخذ مال الناصب وتخميسه
٢٨	حكم مال البغاة والخوارج قبل نشوب القتال وبعده
٣٠	اشترط عدم غصبية المغتتم
٣٤	عدم اعتبار النصاب في خمس الغنائم
٣٤	السلب من الغنيمة
٣٦	(الثاني) المعادن
٣٧(ش)	تحديد المعدن
٣٨	الشك في صدق المعدن
٣٩	عدم الفرق في ارض المعدن بين المملوكة والمباحة
٣٩	عدم الفرق في المستخرج المعدن بين المسلم والكافر
٣٩	اعتبار النصاب في خمس المعدن
٤٣(ش)	حد نصاب المعدن
٤٥	استثناء مؤنة الاستخراج
٤٨	عدم اعتبار كون الاخراج دفعة واحدة
٥٠	لو اخرج أقل من النصاب فاعرض ثم عاد
٥٠	اشترك جماعة في الاخراج ولم تبلغ حصة كل منهم النصاب
٥١	عدم اعتبار اتحاد جنس المخرج في بلوغ النصاب
٥١	لو كانت المعادن متعددة اعتبر في كل منها النصاب
٥٢	لو اخرج خمس تراب المعدن قبل التصفية
٥٤	إذا وجد مقدار من المعدن مطروحا في الصحراء
٥٨	لو كان المعدن في ارض مملوكة
٦٠	معدن الأرض المفتوحة عنوة

٦٣	اخراج الذمي للمعدن
(٦٥)ش	هل المعادن من الأنفال
٦٧	الاستيجار لاخراج المعدن
٦٨	لو كان المخرج للمعدن عبدا
٦٨	العمل في المعدن قبل اخراج خمسه
٧٠	الاتجار بالمعدن قبل اخراج خمسه
٧١	الشك في بلوغ النصاب
٧٣	(الثالث) الكنز
٧٦	اختصاص الكنز بالمذخور تحت الأرض وعدمه
(٧٧)ش	اختصاص الكنز بالنقدين وعدمه
٧٩	المكان الذي يوجد فيه الكنز
٧٩	وجدان الكنز في دار الاسلام وعليه أثر الاسلام
٨٧	حكم الكنز في ارض مبتاعة
(٨٩)ش	الاستدلال للزوم مراجعة البايع بالروايات
(٩٠)ش	المناقشة في الاستدلال بالروايات
٩٦	لو وجد الكنز في ارض مستأجره أو مستعارة
٩٩	من وجد كنزا وعلم ان له صاحبا
١٠٠	الكنوز المتعددة لكل واحد حكم نفسه
١٠١	لا يعتبر في الكنز الواحد الاخراج دفعة بمقدار النصاب
١٠١	إذا اشترى دابة ووجد في جوفها شيئا
١٠٤	إذا اشترى سمكة ووجد في جوفها شيئا
١٠٧	انما يعتبر النصاب بعد اخراج المؤنة
١٠٨	(الرابع) الغوص في احكام الغوص
(١٠٩)ش	اعتبار النصاب في الغوص
١١٦	فروع في الغوص
١١٧	حكم المتناول من الغوص
١١٧	إذا غاص من غير قصد للحيازة فصادف شيئا
١١٨	إذا اخرج بالغوص حيوانا وكان في بطنه شئ من الجواهر
١١٨	الأنهار العظيمة حكمها حكم البحر في استخراج الغوص
١١٩	إذا غرق شئ في البحر واعرض مالكة عنه فأخرجه الغواص
١٢٠	حكم المعدن تحت الماء
١٢١	في حكم العنبر
١٢٤	(الخامس): - المال الحلال المخلوط بالحرام
(١٢٦)ش	استعراض النصوص المستدل بها على وجوب الخمس في المال المختلط
١٣٣	لو علم المقدار ولم يعلم المالك
(١٣٥)ش	الأقوال فيما لو علم المقدار ولم يعلم المالك
١٣٨	التصدق به بعد مراجعة الحاكم الشرعي

- ١٤٠ لو علم المالك وجهل المقدار
- (١٤٦)ش تطبيق قاعدة العدل والانصاف على المقام
- ١٤٨ لو علم المالك والمقدار معا
- ١٤٩ عدم الفرق في الاختلاط بين الإشاعة وغيرها
- ١٥٠ لو علم قدر المال ولم يعلم صاحبه الا في عدد محصور
- ١٥٣ إذا كان حق الغير في الذمة لا في عين المال
- ١٦٠ لا يتوقف اخراج هذا الخمس على اذن الحاكم
- ١٦٠ لو تبين المالك بعد اخراج الخمس
- ١٦٤ لو علم بعد اخراج الخمس ان الحرام أزيد من الخمس أو أقل
- ١٦٦ خلط الحرام المجهول مالكة بالحلال ليحلله بالتخميس
- ١٦٨ لو كان الحلال المخلوط بالحرام متعلقا للخمس
- ١٧٠ لو كان الحرام المختلط في الحلال من الخمس أو الزكاة ونحوهما
- ١٧١ إذا تصرف في المال المختلط قبل اخراج الخمس بالاتلاف
- ١٧٢ إذا تصرف في المختلط قبل اخراج خمسه بالبيع ونحوه
- ١٧٣ (السادس) الأرض التي اشتراها الذمي من المسلم تعميم الأرض للمسكن ونحوه
- ١٧٦ تعميم الأرض للمسكن ونحوه
- ١٧٨ تعميم الحكم لمطلق المعاوضة
- ١٧٩ متعلق الخمس هو رقبة الأرض دون البناء
- ١٨٠ تخيير الذمي بين الدفع من العين أو القيمة
- ١٨١ لو أراد دفع القيمة وكانت الأرض مشغولة
- ١٨٢ لو كانت الأرض من المفتوحة عنوة
- ١٨٤ لا فرق بين بقاء الأرض على ملك الذمي أو الانتقال عنه
- ١٨٦ إذا اشترى الذمي الأرض من المسلم وشرط عليه عدم الخمس
- ١٨٧ إذا اشترها من مسلم ثم باعها منه أو من مسلم آخر ثم اشترها ثانيا
- ١٨٨ إذا اشترى الأرض من المسلم ثم أسلم
- ١٨٩ لو تملك ذمي من مثله بعقد مشروط بالقبض
- ١٩١ عدم سقوط الخمس لو شرط البايع على الذمي ان يبيعها من مسلم
- ١٩١ إذا اشترى المسلم من الذمي أرضا ثم فسخ
- ١٩٢ إذا بيع خمس الأرض التي اشترها الذمي عليه
- ١٩٣ (السابع) ما يفضل من مؤنة سنته دفع الاشكال عن خمس فاضل المؤنة
- (١٩٩)ش استعراض النصوص الدالة على خمس فاضل المؤنة
- (٢٠٠)ش الاستدلال بصحيفة علي بن مهزيار
- (٢٠٧)ش في استثناء مؤنة الصرف
- (٢٠٨)ش في استثناء مؤنة السنة
- ٢٠٩ وجوب الخمس في المطلق الفائدة
- ٢١٣ وجوب الخمس في المال الموصى به
- ٢١٤ لا خمس في الميراث

٢١٤	ثبوت الخمس في الميراث الذي لا يحتسب
٢١٥	ثبوت الخمس في حاصل الوقف الخاص
(ش)٢١٦	ثبوت الخمس في حاصل الوقف العام
(ش)٢١٦	حكم الخمس في النذور
(ش)٢١٦	حكم الخمس في عوض الخلع والمهر
(ش)٢٢٠	نقل كلام بعض الأعظم (قده) ونقده
٢٢١	إذا علم ان مورثه لم يؤد خمس تركته
٢٢٢	لا خمس فيما ملك بالخمسة
٢٢٥	إذا اشترى شيئاً ثم علم ان البايع لم يؤد خمسه
٢٢٦	حكم الزيادة المتصلة والمنفصلة
٢٣١	زيادة القيمة السوقية ثم نقصانها
٢٣٣	ضمان هذه الزيادة في صورة العمد وعدمه
٢٣٨	التفصيل بين الاتجار بالبستان والانتفاع بثمره
٢٣٩	من كان له أنواع من التكسب
(ش)٢٤٠	ثمرة القول بضم الأرباح وعدمه
٢٤٣	اشتراط الاستقرار في الربح
٢٤٥	عدم سقوط الخمس بالإقالة
٢٤٦	وجوب الخمس في رأس المال وعدمه
٢٤٧	تحديد مبدء السنة
٢٤٨	تحديد المؤنة المستثناة
٢٥١	عدم الفرق في المؤنة المستثناة بين أقسامها
٢٥٣	اخراج المؤنة من الربح مع وجود مال آخر
٢٥٦	العبرة في المؤنة بالصرف الفعلي لا التقديري
٢٥٦	وضع ما استقرضه للمؤنة من الربح
٢٥٧	فيما لو زاد ما ادخره للمؤنة
٢٦٠	فروع في استثناء المؤنة
٢٦١	مصارف الحج من المؤنة
٢٦٣	أداء الدين مع المؤنة
٢٦٩	مبدء تعلق الخمس
٢٧٥	عدم جبر التلف بالربح
٢٧٧	الربح في تجارة والخسران في أخرى
٢٨١	الخمس متعلق بالعين
٢٨٢	اخراج الخمس من مال آخر
٢٨٤	التصرف في العين قبل أداء الخمس
٢٨٥	الاتجار قبل اخراج الخمس
٢٨٦	التصرف في بعض الربح قبل اخراج الخمس
(ش)٢٩٠	تعلق الخمس بالعين على سبيل الإشاعة

٢٩١	فيما لو حصل للربح ربح
٢٩٣	ليس للمالك نقل الخمس إلى الذمة
٢٩٥	تجدد المؤنة بعد اخراج الخمس
٢٩٧	لو اشترى بالربح جارية قبل اخراج خمسه
٢٩٩	المدار في مصارف الحج على وقت انشاء السقر
٣٠٠	فيمن جعل الغوص أو المعدن مكسبا له
٣٠٣	اشترط التكليف في تعلق الخمس وعدمه
٣٠٦	فصل - في قسمة الخمس كيفية قسمة الخمس
٣٠٩	اشترط الايمان في مصرف الخمس
٣١٠	اشترط الفقر في الأيتام
٣١١	فروع في ابن السبيل
٣١٢	عدم اعتبار العدالة في مستحق الخمس
٣١٢	عدم وجوب البسط على الأصناف
٣١٦	عدم كفاية الانتساب إلى هاشم من طرف الام
٣١٩	عدم الفرق بين طوائف بني هاشم
٣٢١	عدم تصديق مدعي النسب
٣٢٣	حكم دفع الخمس إلى واجب النفقة
٣٢٤	عدم جواز دفع الزائد عن المؤنة لمستحق واحد
٣٢٤	مصرف سهم الامام (ع)
٣٢٨	مصرف سهم السادة
٣٣٠	نقل الخمس إلى بلد آخر
٣٣٣	لا ضمان في نقل الخمس بإذن الفقيه
٣٣٤	مؤنة النقل على الناقل أو على الخمس
٣٣٥	فروع في نقل الخمس إلى بلد آخر
٣٣٧	جواز عزل الخمس وعدمه
٣٣٨	احتساب الدين خمسا
٣٣٩	عدم اعتبار رضي المستحق في تشخيص الحق
٣٤٠	اخذ المستحق للخمس ثم رده على المالك
٣٤١	إباحة الخمس للشيعة وعدمها

مستند
العروة الوثقى
كتاب الخمس
محاضرات زعيم الحوزة العلمية آية الله العظمى
السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي
مد ظله
تأليف
الشيخ مرتضى البروجردى.

(١)

كتاب الخمس.

(٣)

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين
محمد وعترته الطيبين الطاهرين واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين
إلى يوم الدين

وبعد فقد لاحظت شيئاً كثيراً من كتاب (مستند العروة) الذي
كتبه وحرره جناب الفاضل العلامة حجة الاسلام قرّة عيني العزيز
الشيخ مرتضى نجّل المرحوم آية الله الحاج الشيخ علي محمد البروجردي قدس
سره تقريراً لأبحاثنا الفقهية التي ألقيناها شرحاً على كتاب العروة
الوثقى فرأيتُه حسن التعبير وافياً كافياً وسطاً بين الإيجاز والإطناب
فليشكر الله على ما أعطاه من الموهبة العظيمة والمقدرة العلمية
وأحمد الله تعالى أن أتعابي قد أثمرت بوجود وشالة من العلماء
العظام وقد أجزت له في طبعه ونشره وأسأل المولى جل
شأنه أن يمد في توفيقه وأن يجعله قدوة للأفاضل من أهل
العلم والله هو الموفق والمسدد
أبو القاسم الموسوي الخوئي
٨ شعبان المعظم ١٤٠٠ .

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين وصلى الله عليه سيدنا ونبينا محمد وآله الطاهرين
وبعد فهذه حصيلة ما استفدته من أبحاث سيدنا ومولانا أستاذ الفقهاء
والمجتهدين زعيم الحوزة العلمية سماحة آية الله العظمى السيد أبو القاسم
الموسوي الخوئي مد ظله العالي التي ألقاها شرحا على كتاب العروة
الوثقى للسيد الطباطبائي اليزدي طاب ثراه.
وكان من المقرر الاسترسال في طبع ما تبقى من كتابي الصلاة والصوم
غير أن جمعا من إخواني الأفاضل طلبوا مني تقديم كتاب الخمس حرصا
منهم على استطلاع أنظاره المقدسة.
وقد حوت هذه المجموعة زيادة على ما أفاده دام ظله في مجلس
الدرس ما استفدته منه بعد المذاكرة معه خارج الدرس وقد لاحظتها
بتمامها كما لاحظ الشيء الكثير من بقية الأجزاء وأمر بطبعها ونشرها.
أسأل الله العلي القدير أن يمن علي بحسن القبول وهو حسبنا
ونعم الوكيل.

(٧)

بسم الله الرحمن الرحيم
كتاب الخمس

وهو من الفرائض (١) وقد جعلها الله تعالى لمحمد صلى الله عليه وآله
وذريته عوضاً عن الزكاة اكراما لهم ومن منع منه درهما أو
أقل كان مندرجا في الظالمين لهم والغاصبين لحقهم، بل من
كان مستحلاً لذلك كان من الكافرين، ففي الخبر عن أبي بصير
قال قلت لأبي جعفر (ع): ما أيسر ما يدخل به العبد النار؟
قال (ع): من أكل من مال اليتيم درهما ونحن اليتيم،
وعن الصادق (ع) إن الله لا إله إلا هو حيث حرم علينا
الصدقة أنزل لنا الخمس، فالصدقة علينا حرام، والخمس
لنا فريضة، والكرامة لنا حلال، وعن أبي جعفر (ع):
لا يحل لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا
وعن أبي عبد الله (ع): لا يعذر عبد اشترى من الخمس
شيئاً أن يقول يا رب اشترته بمالي حتى يأذن له أهل الخمس.

(فصل)

فيما يجب فيه الخمس

وهو سبعة أشياء (الأول) الغنائم المأخوذة من الكفار من أهل الحرب (١) قهرا بالمقاتلة معهم بشرط أن يكون بإذن الإمام عليه السلام من غير فرق بين ما حواه العسكر وما لم يحوه، والمنقول وغيره (٢) كالأراضي والأشجار ونحوها

ومن ثم ادعى الخلفية الثاني نسخ وجوب الصرف في سهم ذوي القربى لما كان يرتأيه من لزوم الصرف فيما هو أهم وأولى من المصالح العامة، كحفظ ثغور المسلمين وتحصيل السلاح والكراع ونحوها. وكيفما كان فأصل الحكم ولو في الجملة مما لا كلام فيه ولا ريب. قال الله تعالى: " واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل... الآية (١) وفي غير واحد من النصوص أن الله تعالى قد جعل هذه الفريضة لمحمد صلى الله عليه وآله وذريته عوضا عن الزكاة أكراما لهم واجلالا عن أوساخ ما في أيدي الناس كما أشار إليها في المتن. (١) بلا خلاف فيه ولا اشكال كما نطق به الكتاب والسنة. ومحل الكلام فعلا الغنائم المأخوذة منهم بالمقاتلة لا غيرها من سرقة أو غيلة أو نحوهما، وأن يكون ذلك بإذن الإمام (ع) فلا بد من مراعاة القيدتين معا، إذ الفاقد للأول ملك لآخذه، وللثاني ملك للإمام (ع) وستعرض لهما عند تعرض الماتن لهما مستقلا إن شاء الله تعالى. (٢) لاطلاق الأدلة بعد صدق الغنيمه على الجميع سواء أكان مما

(١) سورة الأنفال الآية ٤٢

حواه العسكر أم لا، وسواء أكان من المنقول أم من غير المنقول. ولا خلاف في الأول بل عليه الاجماع. وأما الثاني فهو المشهور بين الأصحاب، وقد صرح بالتعميم جماعة منهم، وأطلق الآخرون. ولكن صاحب الحقائق (قدس سره) ناقش في هذا التعميم نظرا إلى عدم الدليل عليه سوى ظاهر اطلاق الآية المباركة، وإلا فالنصوص قاصرة عن إفادة التعميم، بل ظاهرها الاختصاص بالأموال المنقولة كما تشهد به صحيحة ربعي (١) وغيرها الدالة على أن النبي صلى الله عليه وآله إذا أتاه المغنم أخذ صفوه وقسم الباقي خمسة أخماس ويأخذ خمسه، ثم يقسم أربعة أخماس بين المقاتلين، ونحوها مما دل على قسمة، الخمس أخماسا أو أسداسا واعطاء كل ذي حق حقه فإن ظاهرها أن مورد الخمس هو المال الذي يؤتى به إلى النبي صلى الله عليه وآله ويقسم المختص - بطبيعة الحال - بما ينقل ويحول من غنيمة أو غيرها، وكيف يجري هذا في الأراضي والضياع والعقار ونحوها. على أن تلك الأراضي المفتوحة عنوة المعبر عنها بالأراضي الخراجية ملك لعامة المسلمين قاطبة من وجد منهم ومن سيوجد إلى يوم القيامة كما نطقت به النصوص المتظافرة، فلا تشملها أدلة التخميس. وأورد عليه في الجواهر بأن غاية ما يتحصل من صحيحة ربعي ونحوها قصورها عن إفادة الاطلاق لا الدلالة على الاختصاص فيكفينا حينئذ ما اعترف به من اطلاق الآية المباركة، وأما نصوص الأراضي الخراجية فهي قابلة للتخصيص بأدلة التخميس كما لا يخفى. أقول: الظاهر أن ما ذكره صاحب الحقائق في المقام هو الصحيح

(١) الوسائل باب ١ من أبواب قسمة الخمس الحديث ٣.

بعد اخراج المؤمن التي أنفقت على الغنيمة (١) بعد تحصيلها
بحفظ وحمل ورعي ونحوها، منها

فإن لنا خمسته.. الخ (١)
بدعوى أن لفظة (كل) من أدوات العموم فتعم المنقول وغير
المنقول (في غير محله)، إذ مع تسليم تمامية الدلالة فالسند قاصر من أجل
اشتماله على علي بن أبي حمزة الذي هو الباطني الكذاب فلا يمكن الاعتماد
عليها.

فما ذكره صاحب الحدائق (قدس) من الاختصاص بالمنقول وعدم
ثبوت الخمس في غير المنقول هو الصحيح الحقيق بالقبول.
(١) - كما هو مقتضى القاعدة من لزوم اخراج المصارف المتعلقة
بالعين المشتركة من حفظ وحمل ورعي ونحوها من الأموال المصروفة في
سبيلها من نفس العين، إذ التخصيص بالبعض تحميل لا دليل عليه،
وربما تكون المؤونة أكثر من نفس الغنيمة، وقد صرح بالاخراج
المزبور جماعة وإن أنكره آخرون استنادا إلى اطلاق الآية المباركة الذي
هو في حيز المنع بعد وضوح عدم النظر فيها إلى هذه الجهة لينعقد
الاطلاق. هذا

ويمكن الاستدلال لهذا الحكم أيضا بما دل على أن الخمس بعد
المؤونة فإنها وإن اختصت بالمؤمن السابقة ولا تعم ما بعد التحصيل إلا
أن مؤونة الحفظ والحمل والرعي ونحوها مما يصرف في سبيل الغنيمة إلى
أن تصل إلى يد الإمام (ع) كما هو محل الكلام تعد من المؤمن السابقة
على تحصيل الغنيمة بنحو تكون قابلة للاستفادة والانتفاع، فإن ذات

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

وبعد اخراج ما جعله الإمام من الغنيمة على فعل مصلحة من المصالح (١)،

وبعد استثناء صفايا الغنيمة (٢) كالجارية الورقة والمركب الفاره والسيف القاطع والدرع فإنها للإمام (ع) وكذا قطايع الملوك فإنها أيضا له عليه السلام.

الغنيمة وإن تحققت بمجرد الاستيلاء عليها في دار الحرب إلا أن الانتفاع منها والدخول في الملك الشخصي الذي به تكون غنيمة بالحمل الشائع منوط بالوصول إلى الإمام (ع) وتقسيمه لها بين المقاتلين فصح القول - بهذه العناية - بأن مصاريف الحفظ ونحوه تعد من المؤمن السابقة على تحصيل الغنيمة فلاحظ.

(١): - بتمليكه لشخص أو صرفه في جهة من الجهات العامة حسبما يراه من المصلحة، فإن له الولاية المطلقة على ذلك، إذ هو ولي الأمر وأولى بالمؤمنين من أنفسهم فيخرج بذلك عن الغنيمة التي هي موضوع قسمة الخمس وتكون هدية لمن منحها. فإن قلنا بوجوب التخميم في مطلق الفائدة الشامل للهدية وجب خمسها لهذه الجهة لا لأجل الغنيمة وإلا فلا شئ عليه.

(٢): - الظاهر أن الحكم متسالم عليه، وكذا فيما سيذكره من قطايع الملوك المعبر عنها فعلا بخالصة الملوك، وقد ادعى عليه الاجماع، وتشهد به جملة من النصوص.

منها موثقة أبي بصير - على ما هو الحق من وثيقة أحمد بن هلال - عن أبي عبد الله (ع) قال: سألته عن صفو المال، قال: الإمام يأخذ الجارية الروقة والمركب الفاره والسيف القاطع والدرع قبل إن

وأما إذا كان الغزو بغير إذن الإمام (ع) فإن كان في زمان
الحضور وامكان الاستئذان منه فالغنيمة للإمام (ع) (١)

يقسم الغنيمة فهذا صفو المال. (١)
وصحيحة ربعي عن أبي عبد الله (ع) قال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله
إذا أتاه المغنم أخذ صفوه وكان ذلك له. (٢)
ومنها صحيحة داوود بن فرقد: قطائع الملوك كلها للإمام وليس
للناس فيها شيء. (٣)
ومنها موثقة سماعة: " كل أرض خربة أو شيء يكون للملوك فهو
خالص للإمام (ع) (٤) وغيرها.
(١): - الظاهر أن الحكم متسالم عليه بين الأصحاب بل ادعى
عليه الاجماع في غير واحد من الكلمات، وإنما الكلام في مستنده وقد
استدل له بوجوه:
أحدها الاجماع ولا يبعد تحققه بعد ما عرفت من تسالم الأصحاب عليه.
لولا أنه معلوم المدرك أو محتمله.
الثاني مرسله العباس الوارق عن رجل سماه عن أبي عبد الله (ع)
قال: إذا غزا قوم بغير إذن الإمام فغنموا كانت الغنيمة كلها للإمام،
وإذا غزوا بأمر الإمام فغنموا كان للإمام الخمس (٥).

-
- (١) الوسائل باب ١ - من أبواب الأنفال الحديث؟ ١.
 - (٢) الوسائل باب ١ من أبواب قسمة الخمس - الحديث ٣.
 - (٣) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال الحديث ٦.
 - (٤) الوسائل باب ١ - من أبواب الأنفال الحديث ٨.
 - (٥) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال الحديث ٦.

وهي ضعيفة السند بالارسال مضافا إلى جهالة الحسن بن أحمد بن يسار أو بشار، فإن بنينا على انجبار ضعف السند بعمل المشهور اعتبرت الرواية حينئذ وصح الاستناد إليها وإلا فلا.

وقد تقدم غير مرة في مطاوي هذا الشرح أن الأظهر الثاني لمنع الانجبار صغرى لجواز استناد المشهور إلى ما عرفت من تسالم الأصحاب لا إلى هذه الرواية، وكبرى إذ لا ينجر ضعف السند بالشهرة، كما لا ينجر بها ضعف الدلالة، فإن العبرة في الحجية بأحد أمرين: إما بالوثوق الشخصي بصدور الرواية، أو بكون الراوي موثقا ولا ثالث، ومجرد الاشتهار لا وزن له في سوق الاعتبار وتمام الكلام في محله.

الثالث وهو العمدة صحيحة معاوية بن وهب قال: قلت لأبي عبد الله (ع): السرية يبعثها الإمام فيصيبون غنائم كيف تقسم؟ قال: إن قاتلوا عليها مع أمير أمره الإمام عليهم أخرج منها الخمس لله وللرسول وقسم بينهم أربعة أخماس، وإن لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كل ما غنموا للإمام يجعله حيث أحب (١).

وما في الوسائل من ذكر ثلاثة أخماس غلط والصحيح ما أثبتناه كما أشار إليه المعلق.

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

(١) الوسائل باب ١ - من أبواب الأنفال الحديث ٣.

وليس إلا التأكيد عن وجود هذا القيد وأن القتال المقيد بالإذن محكوم بالتقسيم بهذا النحو باخراج الخمس أولاً ثم تقسيم الأربعة أخماس الباقية بين المقاتلين، ومفهومه أنه لو لم يكن قتال أو لم يكن القتال مع الإذن فلا اخراج ولا تقسيم، وبطبيعة الحال يكون المال حينئذ بكامله وخالصة للإمام (ع) فتأمل. وكيفما كان فإطالة البحث حول هذه المسألة قليلة الجدوى فإنها راجعة إلى زمان الحضور والإمام (ع) أعرف بوظيفته.

ثم إنه ربما تعارض صحيحة معاوية بن وهب بصحيفة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل من أصحابنا يكون في لوائهم ويكون معهم فيصيب غنيمة، قال: يؤدي خمسا ويطيب له (١).

حيث يظهر منها عدم اعتبار الإذن في التخميس، وقد حملها في الجواهر على أن ذلك تحليل منه عليه السلام بعد الخمس، وإن كانت الغنيمة كلها له بمقتضى عدم الاستيذان. ولكنه كما ترى لظهورها في أن ذلك حكم شرعي لا تحليل شخصي كما لا يخفى، فتكون المعارضة على حالها.

والصحيح أن النظر في الصحيح غير معطوف إلى حيثية الإذن ولعلها كانت مفروغا عنه لما ثبت من امضائهم عليهم السلام ما كان يصدر من السلاطين وحكام الجور في عصرهم من الغزو والجهاد مع الكفار وإذنهام العام في ذلك.

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

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٨.

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

ويستلمها ممن لا يرى وجوب الخمس وأنه ما هو موقفه تجاه هذه الفريضة.
وهم عليهم السلام وإن أباحوها وحللوها لشيعتهم ليطيب منكمهم
ومسكنهم كما نطق به غير واحد من الأخبار إلا أنه عليه السلام في
خصوص المقام وبنحو القضية الخارجية لم يسمح إلا بأربعة أخماس
الغنيمة لعله هو عليه السلام أدري بها. وكيفما كان فلا دلالة لها
بوجه على عدم اعتبار الإذن لكي تتحقق المعارضة بينها وبين ما سبق فلاحظ.
(١) - لاطلاق الغنيمة في الآية المباركة الشامل لزمني الحضور
والغيبة، وليس بإزائه إلا ما دل على اشتراط إذن الإمام غير الصالح
للتقييد، إذ هو إما الاجماع وهو دليل لبي يقتصر على المقدار المتيقن
منه وهو فرض الحضور والتمكن من الاستئذان، أو مرسل الوراق
المتقدم وهو بعد تسليم الاطلاق والشمول لصورتى الغيبة والحضور غير
قابل للاستناد لأجل الضعف غير المنجبر عندنا بالعمل كما تقدم.
أو صحيحة معاوية بن وهب المتقدمة وهي العمدة حيث تضمنت
كما عرفت تقييد القتال بالإذن، إلا أن هذا القيد لم يكن له مفهوم
بالمعنى المصطلح وإنما عولنا عليه حذرا عن اللغوية، ويكفي في الخروج
عنها نكتة التأكد مما افترضه السائل وأن لهذا القيد مدخلا في الحكم
بالتخميس كما مر. وأما إن هذا الدخل هل هو على سبيل الاطلاق
أو في خصوص حال الحضور والتمكن من الاستئذان؟ فلا دلالة فيها
على ذلك بوجه لو لم تكن ظاهرة في الثاني، كما هو مقتضى فرض
بعث السرية من قبل الإمام وتصديه (ع) لتأمير الأمير، إذا فلا

خصوصا إذا كان للدعاء إلى الإسلام (١) فما يأخذه السلاطين في هذه الأزمنة من الكفار بالمقاتلة معهم من المنقول وغيره يجب فيه الخمس على الأحوط وإن كان قصدهم زيادة الملك لا الدعاء إلى الإسلام ومن الغنائم التي يجب فيها الخمس الفداء (٢) الذي يؤخذ من أهل الحرب بل الجزية المبدولة لتلك السرية بخلاف ساير أفراد الجزية ومنها أيضا ما صولحوا عليه

تدل الصحيحة على اشتراط الإذن حتى في زمن الغيبة ليتقيد بها اطلاق الآية المباركة بالإضافة إلى هذا الزمان.

فتحصل أن اطلاقات الغنيمه في الكتاب والسنة القاضية بلزوم التخميم في كل غنيمه سواء أكان القتال في زمن الحضور أم الغيبه هي المحكم بعد سلامتها عما يصلح للتقيد من غير فرق بين ما إذا كان للدعاء إلى الإسلام أم لغيره بمقتضى الاطلاق.

(١): - وجه التخصيص التنصيص عليه في رواية أبي بصير المتقدمه: (كل شئ قوتل عليه على شهادة أن لا إله إلا الله... الخ) (١) أي على الدعوة إلى الإسلام إلا أنها من أجل ضعف السند بعلي بن أبي حمزة البطائني كما مر لا تصلح إلا للتأييد، وأن الحكم في هذا الفرض أكد من غير أن يتقيد بها اطلاقات الغنيمه في الكتاب والسنة حسبما عرفت.

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

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

وكذا ما يؤخذ منهم عند الدفاع معهم (١) إذا هجموا على المسلمين في أمكنتهم ولو في زمن الغيبة فيجب اخراج الخمس من جميع ذلك قليلا كان أو كثيرا من غير ملاحظة خروج مؤنة السنة على ما يأتي في أرباح المكاسب وسائر الفوائد. (مسألة ١: -) إذا غار المسلمون على الكفار فأخذوا أموالهم فالأحوط بل الأقوى اخراج خمسها (٢) من حيث كونها غنيمة ولو في زمن الغيبة فلا يلاحظ فيها مؤنة السنة وكذا إذا أخذوا بالسرقة والغيلة نعم لو أخذوا منهم بالربا أو بالدعوى الباطلة فالأقوى الحاقه بالفوائد المكتسبة فيعتبر فيه الزيادة عن مؤنة السنة وإن كان الأحوط اخراج خمسة مطلقا.

لاطلاق الآية المباركة بعد صدق الغنيمة عليها.
(١): - لما عرفت أيضا من اطلاق الآية المباركة الشامل للغنائم المأخوذة منهم دفاعا كالمأخوذة هجوما وجهادا بعد صدق الغنيمة على الكل بمناط واحد، وعدم الدليل على التقييد بالثاني من غير فرق بين الدفاع في زمن الغيبة أو الحضور.
ولا يعتبر هنا الإذن من الإمام وإن اعتبرناه في الجهاد لقصور الدليل، فإنه إما الاجماع ولا اطلاق له يشمل الدفاع، أو مرسل الوراق وموردها الغزو، أو صحيحة ابن وهب وموردها السرية وشئ منهما لا يشمل الدفاع كما هو ظاهر.
(٢): - إذ لا فرق بمقتضى اطلاق الآية وغيرها بين الغنائم المأخوذة منهم في قتال مبني على الدعاء إلى الاسلام وتوسعة أراضي

المسلمين، أو على مجرد أخذ الأموال والاستيلاء عليها كما تقدم.
وأما المأخوذ منهم بالسرقة أو الغيلة والخدعة - في مورد يجوز
ذلك - فلا اشكال في أنه غنيمة يجب تخميسها، وإنما الكلام في أن
ذلك هل يعد من الغنيمة بالمعنى الأخص أي من غنائم دار الحرب،
أو منها بالمعنى الأعم الشامل لمطلق الفائدة.
وتظهر الثمرة بين الغنيمتين في ملاحظة المؤونة وعدمها، فعلى
الأول يجب التخميس بمجرد حصولها. وأما على الثاني فيجوز التأخير
إلى نهاية السنة، فإن زادت على مؤونتها يخمس الزائد وإلا فلا شيء
عليه، فتخرج مؤونة السنة على الثاني دون الأول.
اختار الماتن الأول، ولكن الظاهر الثاني، فإن المستفاد من الآية
المباركة وكذا النصوص على كثرتها صحيحها وسقيمها التي لا يبعد
بلوغ المجموع حد التواتر، اختصاص الحكم بالاغتنام الناتج من القتال.
والمتحصل من الغلبة بالمقاتلة لا مطلق السيطرة على المال كيفما اتفق
ليشمل مثل السرقة والخديعة.
ويعضده ما في مكاتبة علي بن مهزيار من التمثيل لمطلق الفائدة - أي
الغنيمة بالمعنى الأعم - بالمال المأخوذ من عدو يصطلم (١).
فإن من الظاهر عدم إرادة العدو الشخصي بداهة أن العداوة
الشخصية لا تسوغ أخذ المال بل المبدئي العقائدي الذي من أبرز أفراد
الكافر الحربي بأخذ المال منه غيلة أو سرقة الذي هو محل الكلام.
وبعبارة أخرى مقتضى اطلاقات الأدلة المتضمنة أن الخمس بعد
المؤونة أن كل فائدة يستفيدها الغانم لا يجب خمسها إلا بعد اخراج

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

(مسألة: ٢) يجوز أخذ مال الناصب أينما وجد (١)
لكن الأحوط اخراج خمسه مطلقا (٢)

ولا وجه للتفكيك بينهما أبدا لوحدة المناط وهو اندراج الكل في الفائدة والمغرم من غير اشتماله على القتال. وقد عرفت أنها من الغنائم بالمعنى الأعم، فيعتبر في وجوب تخميسها اخراج مؤونة السنة حسبما عرفت (١): - فلا احترام لماله كالكافر الحربي بل هو أشد منه وقد ورد أن الله تعالى لم يخلق خلقا أنجس من الكلب، وأن الناصب لنا أهل البيت أنجس منه.

ويدل على الحكم صريحا صحيح الحفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام قال: خذ مال الناصب حيثما وجدته وادفع إلينا الخمس ونحوه صحيح معلى بن خنيس (على الأظهر) (١) المؤيدين بالمرسل عن إسحاق بن عمار قال: قال أبو عبد الله (ع): مال الناصب وكل شيء يملكه حلال إلا امرأته، فإن نكاح أهل الشرك جائز، وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: لا تسبوا أهل الشرك فإن لكل قوم نكاحا ولولا أنا نخاف عليكم أن يقتل رجل منكم برجل منهم ورجل منكم خير من ألف رجل منهم لأمرناكم بالقتل لهم ولكن ذلك إلى الإمام (٢).

(٢): - لا اشكال في وجوب تخميسه في الجملة كما نطقت به الصحيحتان المتقدمتان آنفا، وإنما الكلام في أن ذلك هل يجب ابتداء كما في غنائم دار الحرب أو بعد اخراج مؤونة السنة. ذكر الماتن (قدس) أن الأول أحوط، والظاهر أنه الأقوى

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٦، ٧.
(٢) المسائل باب ٢٦ من أبواب جهاد العدو الحديث: ٢.

وكذا الأحوط اخراج الخمس مما حواه العسكر من مال البغاة
إذا كانوا من النصاب (١) ودخلوا في عنوانهم وإلا فيشكل
حلية مالهم.

(١): - لا ينبغي الاشكال في حلية مال البغاة والخوارج وجواز
التصرف فيه باتلاف ونحوه قبل نشوب القتال أو أثناءه قبل إن تضع
الحرب أوزارها، فإن الإذن في القتال إذن في مثل هذه التصرفات التي
يتوقف القتال عليها من قتل فرس المقاتل الباغي، أو فتق درعه
أو كسر سيفه ونحو ذلك.
ومنه تعرف عدم الضمان بعد أن كان الاتلاف بإذن من ولي الأمر
ومن ومن هو أولى بالتصرف.
وقد أمر مولانا أمير المؤمنين عليه أفضل الصلاة والسلام بعقر جمل
عائشة فعقر من غير أن يخرج عن ضمانه.
وأما بعد انتهاء القتال ووضع الحرب أوزارها فلا اشكال في
الجواز أيضا إذا كان البغاة من النصاب لما تقدم من حلية مال الناصب
وعدم احترامه وإن لم يقاتل فضلا عما لو قاتل.
وأما إذا لم يكن من النواصب وإنما خرج وقاتل طلبا للرئاسة
وحرصا على حطام الدنيا من غير أن يحمل بغض أهل البيت عليهم السلام
وينصب العداوة لهم. فقد وقع الخلاف حينئذ بين الأصحاب في جواز
التصرف في ماله، فذهب جماعة إلى الجواز وأنه يقسم بين المقاتلين
كما في الكافر الحربي بل ادعى الشيخ في الخلاف اجماع الفرقة وأخبارهم عليه.
ولكن الاجماع المدعى منه معارض بما عن السيد المرتضى وابن إدريس
والعلامة من دعوى الاجماع على خلافه كما في الجواهر ج ٢١ ص ٣٣٩

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

فلا يعتمد عليه بوجه ولم يتضح مراده (قده) من الأخبار وغايته أنها مرسلة).

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

ولكن سيرته غير ثابتة كما صرح به في الجواهر، بل عن الشيخ في المبسوط والشهيد في الدروس أن سيرته عليه السلام في أهل البصرة كانت على خلاف ذلك وأنه عليه السلام أمر برد أموالهم فأخذت حتى القدور.

فدعوى السيرة معارضة بمثلها كالأجماع فلا يمكن الاعتماد على شيء منهما، بل لا يمكن الاعتماد حتى لو ثبتت السيرة على كل من الطرفين

إذ لو ثبتت سيرته (ع) على التقسيم فيما أنها قضية خارجية فمن الجائز أن يكون ذلك من أجل أن المقاتلين كانوا بأجمعهم من النواصب

وقد عرفت حلية مال الناصب وإن لم يقاتل فضلا عن المقاتل. فلا دلالة في ذلك على جواز القسمة في غير الناصبي الذي هو محل الكلام.

ولو ثبتت سيرته (ع) على الرد فهو أعم من حرمة التقسيم لجواز ابتناؤه على المن.

وعلى الجملة فالسيرة على أي من الطرفين ثبتت لا يمكن الاستدلال بها فضلا عن عدم ثبوتها كالأجماع، ولم يرد في المقام نص كما عرفت

إذا فلا بد من العمل على مقتضى القواعد العامة وهي تقتضي عدم الجواز عملا باطلاقات احترام مال المسلم ما لم يثبت خلافه.

(١) الجواهر ج ٢١ ص ٣٣٩.

أو ذمي أو معاهدة (١) أو نحوهم ممن هو محترم المال وإلا
فيجب رده إلى مالكه نعم لو كان مغصوبا من غيرهم من
أهل الحرب لا بأس بأخذه واعطاء خمسه وإن لم يكن الحرب
فعلا مع المغصوب منهم وكذا إذا كان عند المقاتلين مال
غيرهم من أهل الحرب بعنوان الأمانة من وديعة أو إجارة
أو عارية أو نحوها.

(١): - لا فرق في الغنيمة المأخوذة من دار الحرب بين ما إذا
كانت ملكا للمحاربين أنفسهم أو ملكا لمحارب آخر وإن لم يكن من
أهل الحرب فعلا سواء أغصبوه منه أم كان عندهم بعنوان الأمانة من
وديعة ونحوها لصدق الغنيمة على الكل فيشملة اطلاق الآية المباركة
بعد تساوي الجميع في عدم احترام المال وهذا ظاهر، كما أنه متسالم
عليه بين الأصحاب.
وأما لو كان مغصوبا ممن هو محترم المال كالمسلم والذمي ونحوهما
فالمشهور وجوب الرد إلى مالكه، بل لم ينسب الخلاف إلا إلى الشيخ
في النهاية والقاضي في بعض كتبه فعزي إليهما أن الغنيمة حينئذ للمقاتلين
وأن الإمام يغرّم القيمة لأربابها من بيت المال.
ويدل على المشهور مضافا إلى عمومات أدلة احترام المال المقتضية
لوجوب الرد صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله (ع) قال:
سأله رجل عن الترك يغزون المسلمين فيأخذون أولادهم فيسرقون
منهم أيرد عليهم؟ قال: نعم والمسلم أخو المسلم، والمسلم أحق بماله أيما
وجدته (١) ودلالتها ظاهرة بل صريحة في المطلوب كما أنها صحيحة

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب جهاد العدو الحديث: ٣.

السند. هذا

ويستدل لمقالة الشيخ برواية أخرى لهشام عن بعض أصحاب أبي عبد الله (ع) عن أبي عبد الله (ع) في السبي يأخذ العدو من المسلمين في القتال من أولاد المسلمين أو من مماليتهم فيحوزونه ثم إن المسلمين بعد قتلهم فظفروا بهم وسبواهم وأخذوا منهم ما أخذوا إلى أن قال: وأما المماليت فإنهم يقامون في سهام المسلمين فيباعون وتعطى مواليتهم قيمة أثمانهم من بيت مال المسلمين (١). ولكنها ضعيفة السند بالارسال أولاً، ولم يعمل بها المشهور ليدعي الانجبار على القول به، وأخص من المدعي ثانياً فإنها متعرضة لخصوص المماليت، أعني الإمام والعبيد دون ساير الأموال المغتنة، فيحتاج إلى دعوى القطع بعدم الفرق أو عدم القول بالفصل، ومعارضه بصحيحته ثالثاً حسبما عرفت.

نعم يمكن الاستدلال له بصحيفة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: سألته عن رجل لقيه العدو وأصاب منه مالا أو متاعاً ثم إن المسلمين أصابوا ذلك كيف يصنع بمتاع الرجل؟ فقال: إذا كان أصابوه قبل أن يحوزوا متاع الرجل رد عليه، وإن كانوا أصابوه بعد ما حازوه فهو فئ للمسلمين فهو أحق بالشفعة (٢). بناء على تفسير الحيابة بالمقاتلة ليكون المعنى أن إصابة المال لو كانت بعد القتال فهو فئ للمسلمين، وإن كانت قبله رد إلى صاحبه. ولكن هذا التفسير غير ظاهر بل بعيد كما لا يخفى. ومن ثم فسر

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

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

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

وأما لو لم يعرف إلا ما بعد التقسيم فعن الشيخ في النهاية أنها للمقاتلة أيضاً نحو ما سبق، ولكن ذكر في الجواهر أنني لم أجد له موافقاً منا، وإن حكى ذلك عن بعض العامة كأبي حنيفة والثوري والأوزاعي ونحوهم، كما لم يظهر له مستند أيضاً عدا صحيحة الحلبي المتقدمة بناء على تفسير الحيازة بالقسمة كما احتمله في الجواهر، المعترضة بمرسلة جميل لكن عرفت أن شيئاً منهما لا ينطبق على مقالة الشيخ بل مفادهما جواز استرداد المالك بعد دفع الثمن لا غرامة الإمام قيمتها من بيت المال. فالأقوى ما عليه المشهور من استرداد المالك ماله حيثما وجدته من غير فرق بين ما قيل القسمة وما بعدها عملاً باطلاقات احترام المال حسبما عرفت.

وتؤيد المشهور رواية طربال عن أبي جعفر (ع) قال: سئل عن رجل كان له جارية فأغار عليه المشركون فأخذوها منه، ثم إن المسلمين بعد غزوهم فأخذوها فيما غنموا منهم، فقال: إن كانت في الغنائم وأقام البيعة أن المشركين أغاروا عليهم فأخذوها منه، ردت عليه، وإن كانت قد اشترت وخرجت من المغنم فأصابها ردت عليه برمتها وأعطى الذي اشتراها الثمن من المغنم من جميعه، قيل له: فإن لم يصبها حتى تفرق الناس وقسموا جميع الغنائم فأصابها بعد؟ قال: يأخذها من الذي هي في يده إذا أقام البيعة، ويرجع الذي هي في يده

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

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

(مسألة ٥): - السلب من الغنيمه فيجب اخراج خمسه على السالب (٢).

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

(١): - كما هو المعروف والمشهور خلافاً للمفيد في الغرية، حيث اعتبر النصاب، ولكن لم يعرف له موافق كما صرح به في الجواهر، كما أنه لم يعلم له أي مستند حتى رواية ضعيفة. فالمتبع إذاً إطلاقاً الأدلة من الكتاب والسنة القاضية بلزوم التخميس في مطلق الغنيمه من غير تحديد بحد.

(٢): - قد وقع الخلاف في حكم السلب وأنه هل يختص بالمقاتل السالب أو أنه غنيمه كساير الغنائم يشترك فيها جميع المقاتلين بعد اخراج خمسه؟؟

والمعروف بين العامة هو الأول لما رووه عن النبي صلى الله عليه وآله من أن من قتل قتيلاً فله سلبه وسلاحه، ولكن الرواية لم تثبت من طرفنا ومن ثم كان المعروف بيننا هو الثاني فيجب تخميسه كساير الغنائم عملاً بالإطلاقات.

نعم لو ثبتت الرواية أو فرضنا أنه من الجعائل بحيث جعله

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب جهاد العدو الحديث ٥.

الإمام (ع) للسالب وخصه به لمصلحة حيث أنه ولي الأمر ويجوز له ذلك كما تقدم لم يجب تخميسه حينئذ لاستثنائه بالجعل عن الغنائم كما سبق فينصرف دليل الخمس عن مثله. وبعبارة أخرى ظاهر أدلة الخمس أنه إنما يجب في غنيمة تقسم أربعة أخصاسها الباقية بين المقاتلين لا ما إذا كانت مختصة بمقاتل خاص، بل ظاهر ما دل على الاختصاص به أنه له بتمامه وكمال، ولأجله تنصرف عنه أدلة التخميس من حيث الغنيمة. نعم لا اشكال في وجوب خمسه من حيث الفائدة أي الغنيمة بالمعنى الأعم وهو أمر آخر.

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

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

(الثاني) المعادن (١) من الذهب والفضة والرصاص والصفير والحديد والياقوت والزبرجد والفيروزج والعقيق والزبيق والكبريت والنفط والقيروالسيخ والزاج والزرنيخ والكحل والملح بل والحص والنورة وطين الغسل وحجر الرحي والمغرة وهي الطين الأحمر على الأحوط وإن كان الأقوى عدم الخمس فيها من حيث المعدنية بل هي داخلة في أرباح المكاسب فيعتبر فيها الزيادة عن مؤنة السنة والمدار على صدق كونه معدنا عرفا

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

(١): - بلا خلاف فيه ولا اشكال بل اجماعا كما عن غير واحد وتشهد له جملة وافرة من النصوص بين معتبر وغيره دلت على تعلق الخمس بالمعدن من حيث هو وبعنوانه، لا بعنوان الفائدة لتلاحظ الزيادة على المؤونة. وقد اختلفت كلمات الفقهاء في تفسير المعدن كما تضارب فيه تعريف اللغويين، وقد اشتملت النصوص على ذكر جملة منها كالذهب والفضة ونحوهما. ولا ينبغي الاشكال في أن ما يتكون في جوف الأرض ويستخرج

(١) في رسالة شيخنا الوالد طاب ثراه التي كتبها في الخمس ما لفظه: والأظهر في الجمع أن يقال إن الحصر المذكور قال للتخصيص فيخصص بما دل على ثبوته في غيره ألا ترى ما ورد في باب الصوم من أنه لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب أربع خصال الطعام والشراب والنساء والارتماس في الماء مع عدم انحصار المفطر بالأربعة المذكورة.

منها ويعظم الانتفاع بها كالفلزات من الذهب والفضة والنحاس والرصاص، ونحوها من النفط والكبريت من مصاديق هذا العنوان عرفا. والظاهر عدم اختصاصه بما كان مستورا ومتكونا في جوف الأرض، بل يشمل الظاهر المتكون فوقها كالمح، كما صرح به في صحيح ابن مسلم قال: سألت أبا جعفر (ع) عن الملاحه، قال: وما الملاحه؟ فقلت: أرض سبخة مالحة يجتمع فيها الماء فيصير ملحاً، فقال هذا المعدن فيه الخمس، فقلت: والكبريت والنفط يخرج من الأرض؟ قال فقال: هذا وأشباهه فيه الخمس (١).

فهذا مصداق شرعي للمعدن بمقتضى هذه الصحيحة، سواء أصدق عليه المعدن عرفا أم لا. كما أن ما صدق عليه الاسم عرفا يلحقه حكمه وإن لم يكن مذكورا في النصوص كالقير إلا أن يكون مشمو لا لقوله: (وأشباهه) الوارد في ذيل هذه الصحيحة.

كما أن الظاهر عدم اعتبار خروجه عن صدق مسمى الأرض، فلا فرق فيما يستخرج بين كونه من غير جنس الأرض كالذهب والفضة ونحوهما حيث إنها ماهية أخرى مبانة لها بحيث لو فرضنا أن قطعة من الكرة الأرضية كانت ذهباً لا يصدق عليها عنوان الأرض بتاتا، أو كانت من جنس الأرض ومسامها كالعقيق والفيروزج والياقوت والزبرجد ونحوها من الأحجار الكريمة التي لا فرق بينها وبين غيرها من الحصى وسائر الأحجار في اتخاذ أصولها من التراب غايته أنه تغيرت صورتها بسبب الأمطار واشراق الشمس وعلل أخرى فأصبحت ملونة شفافة واتصفت بكونها ثمينة كريمة تبذل الأموال الطائلة بإزائها لعة

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

وإذا شك في الصدق (١) لم يلحقه حكمها فلا يجب خمسه
من هذه الحيثية بل يدخل في أرباح المكاسب ويجب خمسه
إذا زادت عن مؤونة السنة من غير اعتبار بلوغ النصاب فيه

لم نعرفها لحد الآن، إذ رب حجر يكون أبدع وأجمل وأشد صفاء
ولا يعد كريما.
وكيفما كان فهذه أيضا معادن وإن كانت من جنس الأرض ولم
تكن مغايرة لها، وقد حكى أن في بلاد الهند واديا من عقيق مع ضرورة
صدق اسم الأرض عليها.
ومن ثم ذكرنا في محله جواز السجود عليها لصدق اسم الأرض
على هذه الأحجار وإن صدق اسم المعدن عليها أيضا، إذ المعتبر في
المسجد أن يكون أرضا لا أن يكون معدنا.
وكيفما كان فالعبرة بالصدق العرفي أو التعبد الشرعي، وقد ورد
في صحيح زرارة: أن كل ما كان ركازا ففيه الخمس (١) الشامل
لكل ما كان له ثبات وقرار ومرتكزا في مكان حتى مثل الملح ونحوه
كما تقدم.

فإن تحقق ذلك وأحرز الصدق فلا كلام.
(١) إنما الكلام في موارد الشك كالحص والنورة وطين الرأس
والطين الأحمر ونحوها.
والمتعين حينئذ الرجوع إلى الأصول العملية، ومقتضاها أصالة عدم
وجوب التخمس فعلا بعد الأخذ بعموم ما دل على أن كل ما أفاد
الناس من قليل أو كثير ففيه الخمس بعد المؤونة - أي مؤونة السنة -

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

ولا فرق في وجوب اخراج خمس المعدن بين أن يكون في أرض مباحة أو مملوكة (١) وبين أن يكون تحت الأرض أو على ظهرها ولا بين أن يكون المخرج مسلما أو كافرا (٢) ذميا بل ولو حربيا ولا بين أن يكون بالغاً أو صبياً وعاقلاً أو مجنوناً (٣) فيجب على وليهما اخراج الخمس ويجوز للحاكم الشرعي اجبار الكافر على دفع الخمس مما أخرجه وإن كان

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

- (١): - لاطلاق الأدلة الشامل لهما. وأما المغصوب فسيأتي الكلام عليه عند تعرض الماتن، كما أن مقتضى الاطلاق عدم الفرق أيضا بين أن يكون تحت الأرض أم على ظهرها كالملاح كما تقدم.
- (٢): - بناء على تكليف الكافر بالفروع كالأصول كما هو المشهور وأما بناء على عدمه كما لعله الأظهر حسبما تقدم في كتاب الزكاة فلا.
- (٣): - على المشهور من عدم سقوط الخمس عن الصغير والمجنون فيتصدى وليهما للاخراج ولكن تقدم في كتاب الزكاة أن الأظهر سقوطه عنهما، فإن الخمس كالزكاة وإن كانا من قبيل الوضع وأن

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

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

(١) - كما اختاره الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة وهو
المشهور بين المتأخرين بل نسب إلى عامتهم تارة وقاطبتهم أخرى. وأما
القدماء فالمشهور بينهم عكس ذلك، إذ لم ينسب اعتبار النصاب منهم
إلا إلى الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة كما سمعت، بل إن
الشيخ بنفسه يدعي في كتاب الخلاف الإجماع على عدم اعتبار النصاب
وعن أبي الصلاح الحلبي أن نصابه دينار واحد.
وكيفما كان فالمتبع هو الدليل ولا شك أن مقتضى الاطلاقات في
غير واحد من الروايات هو عدم الاعتبار، إلا أن صحيح البنزطي
قد تضمن التقييد به، قال: سألت أبا الحسن (ع) عما أخرج
المعدن من قليل أو كثير هل فيه شيء؟ قال: ليس فيه شيء حتى
يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً (١) وبه يقيد إطلاق
النصوص كما هو مقتضى صناعة الاطلاق والتقييد. ولكن قد يناقش في الصحيح من وجوه:

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

كما لا يخفى.

ويؤكد أنه لو أريد به الزكاة فلا وجه لتخصيص النصاب بعشرين دينارا إذ هو نصاب الذهب، وأما الفضة فمائتا درهم، فكان اللازم التعرض له أيضا وعطفه عليه، وهما وإن كان غالب المطابقة سيما في الأزمنة السابقة التي كان فيها كل عشرة دراهم تسوي بدينار كما قيل، إلا أنهما بالآخرة عنوانان بينهما عموم من وجه، وقد يفترقان فلا وجه لتخصيص أحدهما بالذكر دون الآخر.

وهذا بخلاف ما لو أريد الخمس ضرورة أن التحديد ببلوغ ما في مثله الزكاة إحالة على أمر مجمل لاختلاف المالية باختلاف مراتب النصب في الأعيان الزكوية، ومن ثم احتاج إلى التعيين وأنه عشرون دينارا نصاب الذهب ليرتفع به الاجمال المزبور.

ويؤيده أن البنظري بنفسه سأل الرضا عليه السلام في صحيحته الأخرى عن الكنز فأجابه عليه السلام بمثل الجواب المتقدم، أعني التحديد بما يجب في مثله الزكاة مصرحا بأن فيه الخمس، قال: سألته عما يجب فيه الخمس من الكنز؟ فقال: ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس (١). فيكشف ذلك عن أن السؤال في هذه الصحيحة أيضا ناظر إلى الخمس، ولعل مسبوقية ذهنه بحكم الكنز دعت به إلى السؤال عن نظيره في المعادن.

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

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

هل فيها زكاة؟ فقال: إذا بلغ قيمته دينارا ففيه الخمس (١).
والمتحصل من جميع ما قدمناه أنه لا مجال للחדش في هذه الصحيحة
لا بالاعراض ولا بالحمل على التقية، وهي ظاهرة في إرادة الخمس،
فلا مناص إذا من رفع اليد عن المطلقات وتقييدها بها، وتكون
النتيجة اعتبار النصاب في المعادن عشرين دينارا.
نعم قد يعارضها روايته الأخرى المتضمنة لتحديد النصاب بدينار
واحد المتقدمة آنفا التي استند إليها الحلبي كما تقدم.
وفيه أولا أنها رواية شاذة وقد تفرد بالعمل بها الحلبي ولم يوافقه
غيره، فلا تنهض للمقاومة مع تلك الرواية المشهورة بين الأصحاب،
(وثانيا) إنها ضعيفة السند بمحمد بن علي بن أبي عبد الله فإنه مجهول،
بل لم يرد عنه في مجموع الفقه إلا روايتان أحدهما هذه التي يروي
عنه البنزطي والأخرى ما يروي عنه علي بن أسباط.
نعم بناء على المسلك المعروف من أن أصحاب الاجماع ومنهم البنزطي
لا يرسلون ولا يروون إلا عن الثقة فالرجل محكوم بالوثاقة، إذ
الرواية عنه حينئذ توثيق له، ولكن المبنى بمراحل عن الواقع كما أشرنا
إليه في مطاوي هذا الشرح مرارا إذا فالرواية ضعيفة ولا تصلح
لمعارضة ما سبق، (بل يمكن) أن يقال إن الدلالة أيضا قاصرة وأن الجواب
ناظر إلى الغوص فقط دون المعدن كما أشار إليه في الوسائل، كما
يكشف عنه تذكير الضمير في قوله: (قيمته) الراجع إلى ما يخرج
من البحر دون المعادن، وإلا كان مقتضى القواعد تأنيته كما لا يخفى.
فكأنه عليه السلام أعرض عن بيان حكم المعادن لوجود من يتقى منه

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

بحيث لو بين الواقع وأن فيهما النصاب عشرين دينارا لكان على خلاف
التقية، ولو بين خلافه لكان كذبا، ومن ثم أعرض واقتصر على
حكم الأول.

وكيفما كان فهذه الرواية غير صالحة للاستناد إليها بوجه، فتبقى
صحيحة البنظري سليمة عن المعارض.

ثالثها: إن إرادة الخمس من الصحيح يستلزم ارتكاب التقييد
ببلوغ العشرين في صحيحة ابن مسلم المصرحة بوجوب الخمس في الملح
المتخذ من الأرض السبخة المالحة. (١) (وهو كما ترى) إذ قلما يتفق في
مثله بلوغ النصاب المزبور، فليزوم منه حمل المطلق على الفرد النادر، ولا سيما
إذا اعتبرنا في الإخراج أن يكون دفعة واحدة، فإن فرض كون الخارج
بمقدار عشرين دينارا نادر جدا، فلا مناص من إنكار النصاب في
المعادن، وحمل الصحيح على إرادة الزكاة تقية كما سبق.
وفيه أولا منع الندرة سيما في الأمكنة التي يعز وجود الملح فيها
وخصوصا فيمن اتخذ الملاحة مكسبا ومتجرا له يستعين للاستخراج
بعمال خاصة، بل لعل الغالب في ذلك بلوغ ما يتخذ من معدنه حد
النصاب سواء اتخذ من صفحة الجبل وهو الملح الحجري أم من سطح
الأرض، ولعل البلوغ في الأول أسرع. وكيفما كان فالندرة غير
مسلمة، ولا أقل أنها غير مطردة حسبما عرفت.
وثانيا سلمنا ذلك ولكن المحذور إنما يتوجه لو كان الحكم في
الصحيحة متعلقا بالملح بما هو ملح وليس كذلك بل علق عليه بما أنه
معدن حيث قال عليه السلام: (هذا المعدن فيه الخمس). فموضوع

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

بعد استثناء مؤونة الاخراج (١) والتصفية ونحوهما فلا يجب
إذا كان المنخرج أقل منه وإن كان الأحوط اخراجه إذا بلغ
دينارا بل مطلقا

الحكم هو المعدن والملح فرد من أفراد الموضوع لا أنه بنفسه الموضوع،
ولا شك أن العبرة في الندرة وعدمها ملاحظتها بالإضافة إلى نفس
الموضوع والطبيعي الذي تعلق به الحكم فإذا لم يلزم من تقييده الحمل
على الفرد النادر يرتكب التقييد وإن تضمن الندرة بالإضافة إلى بعض
أفراده، ومن المعلوم أن تقييد المعدن بما هو معدن يبلوغ النصاب لا ندرة
فيه بوجه لكثرة أفراد البالغ من هذه الطبيعة وإن قل وندر البالغ
في خصوص فرد منه وهو الملح، فغاية ما هناك استلزام التقييد للندرة
في بعض أفراد الطبيعة ولا ضير فيه بوجه حسبما عرفت.

(١) - يقع الكلام في مقامين:

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

الظاهر هو الثاني، بل لا ينبغي الاشكال فيه لمطابقته للقاعدة حتى
وإن لم ترد في البين أية رواية خاصة ضرورة أن موضوع الخمس في
جميع موارد شتى أقسامه إنما هو الغنيمة والفائدة، وما يعود للغانم
ويستفيده، دون ما لم يكن مغنما وربحا سواء أريد به المعنى الأخص
أم الأعم كما أشير إليه في صحيحة ابن سنان من قوله عليه السلام:
إنه لا خمس إلا في الغنائم خاصة على بعض محاملها كما تقدم في ص ٣٥

ولا شك في عدم استحقاق اطلاق الفائدة وعدم صدق الغنيمة إلا بعد استثناء المؤونة المصروفة في سبيل تحصيلها. فمن اشترى صوفا بعشرين وبذل أجرة العامل خمسة لينسجه سجادا ثم باعه بمائة لا يقال إنه ربح مائة، بل لم يربح إلا خمسا وسبعين.

وعليه ففي المثال المتقدم لم يستفد من المعدن إلا عشرين دينارا، ولا تعد تلك العشرة المصروفة فائدة وغنيمة بوجه. ولأجله لم يجب الخمس إلا في العشرين لا الأكثر، والظاهر أن الحكم متسالم عليه ولم يستشكل فيه أحد، ولا ينبغي أن يستشكل فيه كما عرفت (هذا أولا) وثانيا ما ورد في جملة من النصوص من أن الخمس بعد المؤنة حيث إن الظاهر منها مؤنة تحصيل الخمس وما يصرف في سبيل الاسترباح لا مؤنة السنة كما لا يخفى هذا (مضافا) إلى صحيحة زرارة التي هي كالصريحة في ذلك قال (ع) فيه " .. ما عالجتة بمالك ففيه ما أخرج الله سبحانه من حجارتة مصفى الخمس (١) فإنه صريح في اختصاص الخمس بالمصفى، وما يبقى بعد اخراج مصرف العلاج المبدول من ماله. كما نبه عليه المحقق الهمداني (٢) وصاحب الحدائق (٣).

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

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

(٢) مصباح الفقيه ص ١١٤.

(٣) ج ١٢ ص ٣٢٩.

والمؤونة عشرة لم يجب لكون الباقي وهي الخمسة عشرة دون النصاب وإن كان مجموع الخارج فوقه. فيه خلاف بين الأعلام والمشهور هو الثاني، بل عن بعض نفي الخلاف فيه. وعن جماعة منهم صاحب المدارك اختيار الأول وهو الصحيح أخذًا باطلاق البلوغ في صحيح البنظي. واستدل في الجواهر (١) للمشهور بعد اختياره بأصالة البراءة عن وجوب الخمس، فإن المتيقن منه ما كان بالغًا حد النصاب بعد الاستثناء، وأما قبله فمشكوك يدفع بالأصل. وفيه أن ثبوت الخمس مقطوع به على كل تقدير ولو من باب مطلق الفائدة وأرباح المكاسب كما لا يخفى، فلا معنى للرجوع إلى الأصل، إلا أن يريد قدس سره - وهو كذلك قطعاً - إن تعلق الخمس بعنوان المعدن ليترتب عليه وجوب الإخراج فعلاً ومن غير ملاحظة مؤونة السنة مشكوك فيكون مجرى الأصل فورية الوجوب وفعليته لا أصله. وهذا له وجه لولا الاطلاق في صحيح البنظي المقتضي لوجوب الإخراج فعلاً بعد بلوغ المجموع حد النصاب سواء أكان كذلك بعد استثناء المؤن أيضاً أم لا. إذ من المعلوم عدم وصول النوبة إلى التمسك بالأصل العملي بعد وجود الاطلاق اللفظي. فتحصل أن الأقوى عدم استثناء المؤن هنا وإن استثنيناها في المقام الأول، فمتى بلغ المجموع حد النصاب وجب الخمس فيما بقي بعد الاستثناء بلغ ما بلغ وإن كان الباقي ديناراً واحداً أو أقل عملاً باطلاق

(١) ج ١٦ ص ٨٣.

ولا يعتبر في الاخراج أن يكون دفعة (١) فلو أخرج دفعات وكان المجموع نصابا وجب اخراج خمس المجموع

البلوغ في صحيح البنظي حسبما عرفت. ثم لا يخفى إن المدار في النصاب على ما يتبادر من النص إنما هو قيمة عشرين ديناراً وقت الاخراج، لا القيمة القديمة في صدر الاسلام المعادلة لمأتي درهم كما قيل فإن ظاهر الدليل أن لهذا العنوان أعني عشرين ديناراً خصوصية وموضوعية في تشخيص النصاب فلا جرم يدور مدار القيمة الفعلية التي تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، فالعبرة بملاحظة الدينار الذهبي المساوي للمثقال الشرعي الذي هو ثلاثة أرباع المثقال الصيرفي، أي المعادل لثمانية عشر حمصة، فالمالية الفعلية لهذا المقدار هو المدار في تقدير النصاب سواء أطابق المأتي درهم أم خالفها.

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

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

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

وإن أخرج أقل من النصاب فأعرض (١) ثم عاد وبلغ
المجموع نصاباً فكذا على الأحوط
وإذا اشترك جماعة في
الإخراج (٢) ولم يبلغ حصة كل واحد منهم النصاب ولكن
بلغ المجموع نصاباً فالظاهر وجوب خمسه

(١): - يظهر حكم ذلك مما قدمناه آنفاً ولا خصوصية للاعراض.
فإن العود بعد ما أعرض إن كان متصلاً بسابقة بحيث عد عرفاً
متمماً ومكملاً له والمجموع عمل واحد نظير المسافر الذي يعرض أثناء
السير عن السفر ثم يعود ويستمر بلا فصل معقد به - بناء على عدم
قدحه - أو المصلي أو الخطيب الذي يعرضه الأعراض عن الاتمام ثم
يعود إلى ما كان عليه مسترسلاً حكم حينئذ بالانضمام ولو حظ النصاب
في المجموع، وإن كان منفصلاً عنه بمثابة يعد في نظر العرف عملاً
مستقلاً وإخراجاً ثانياً مغايراً للأول لم يحكم حينئذ بالانضمام.
وعلى الجملة لا أثر للاعراض والمدار على الصدق العرفي في تشخيص
الوحدة والتعدد ونتيجة التفصيل حسبما عرفت.

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

نسب الثاني إلى المشهور ولكنه غير واضح، فإن مقتضى إطلاق
صحيح البنظري أن العبرة بالإخراج لا بالمخرج وأن المدار ببلوغ ما أخرجه
المعدن حد النصاب سواء أكان المخرج واحداً أم متعدداً.
وقياسه بباب الزكاة مع الفارق لاختلاف لسان الدليل، فإن موضوع
الحكم هناك النتاج الحاصل في ملك المالك فيلاحظ النصاب في ملكه
الشخصي، وأما في المقام فالاعتبار بنفس الإخراج كما عرفت، من

وكذا لا يعتبر اتحاد جنس المخرج (١)

فلو اشتمل المعدن على

جنسين أو أزيد وبلغ قيمة المجموع نصابا وجب اخراجه

نعم لو كان هناك معادن متعددة اعتبر في الخارج من كل

منها بلوغ النصاب (٢) دون المجموع وإن كان الأحوط

كفاية بلوغ المجموع خصوصا مع اتحاد جنس المخرج منها

سيما مع تقاربها بل لا يخلو عن قوة مع الاتحاد والتقارب وكذا

لا يعتبر استمرار التكون ودوامه فلو كان معدن فيه مقدار

ما يبلغ النصاب فأخرجه ثم انقطع جرى عليه الحكم بعد صدق

كونه معدنا.

غير نظر إلى المخرج سواء أكان ما أخرج ملكا لشخص واحد أم

لأشخاص عديدين على ما هو مقتضى اطلاق النص.

(١) - أخذا باطلاق صحيح البنظري الشامل لما إذا كان الخارج

من جنس واحد أو جنسين كالذهب والفضة والحديد والنحاس ونحو

ذلك، فإن عنوان ما أخرج المعدن المذكور فيه صادق على التقديرين

فيشملهما معا كما هو ظاهر من غير خلاف واشكال.

(٢) - سواء أكان الخارج من جنسين أم من جنس واحد لأن

ذلك هو مقتضى الانحلال وظهور القضية في كونها حقيقة كما سبق بعد

فرض تعدد المعدن فلا بد وأن يلاحظ كل معدن بحياله من غير فرق

بين صورتى التقارب والتباعد.

نعم استثنى الماتن صورة واحدة وهي صورة الاتحاد والتقارب

فذكر أن كفاية بلوغ المجموع هنا لا يخلو عن قوة (ولكنه) لا يتم على

اطلاقه وإنما يتم فيما إذا أوجب ذلك صدق وحدة المعدن عرفا ولو

(مسألة ٦) لو أخرج خمس تراب المعدن قبل التصفية (١)
فإن علم بتساوي الأجزاء في الاشتغال على الجوهر أو بالزيادة
فيما أخرج خمسا أجزاء وإلا فلا لاحتمال زيادة الجوهر فيما
يبقى عنده.

باعتبار وحدة المادة والانبعث عن منبع مشترك قد تعددت طرق
استخراجه كما في آبار النفط المتقاربة جدا.
وأما بدون البلوغ هذا الحد بحيث كانت المعادن متعددة بحسب
الصدق العرفي فكلا، لما عرفت من ظهور الحكم في الانحلال وكون
القضية حقيقية المقتضية للحاظ كل معدن بحياله وانفراده، ولا أثر
للاتحاد والتقارب في نفي ذلك أبدا كما لعله ظاهر لا يخفى.
(١) - فصل (قدس سره) بين العلم بتساوي أجزاء التراب
بحيث يقطع باشتغال خمس التراب على خمس الجوهر الموجود في المجموع
أو الزيادة فيجري حينئذ، وبين صورة الشك واحتمال النقص فلا عملا
بقاعدة الاشتغال للزوم احراز الخروج عن عهدة التكليف المعلوم.
وقد ذكر مثل ذلك صاحب المدارك إلا أنه أشكل عليه في الجواهر
بظهور ذيل صحيحة زرارة المتقدمة أعني قوله عليه السلام: " ما عالجت
بمالك ففيه ما أخرج الله سبحانه منه من حجارتها مصفى الخمس " (١)
في تعلق الخمس بعد التصفية وبعد ظهور الجوهر، فقبل التصفية
لا وجوب، فكيف يجزي الاخراج قبل مجيء وقت الخطاب والايجاب
قال (قدس سره): بل قد يدعي ظهور غيره في ذلك أيضا.
ولكن ما ذكره قدس سره لا يمكن المساعدة عليه بوجه، فإن لازم

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

(مسألة ٧) إذا وجد مقداراً من المعدن مخرجاً مطروحاً في الصحراء (١) فإن علم أنه خرج من مثل السيل أو الريح أو نحوهما أو علم أن المخرج له حيوان أو إنسان لم يخرج خمسه وجب عليه اخراج خمسه على الأحوط إذا بلغ النصاب بل الأحوط ذلك وإن شك في أن الإنسان المخرج له أخرج خمسه أم لا.

(١): - لا يخفى إن ههنا جهتين من البحث لا ترتبط إحداهما بالأخرى. (فتارة) يبحث عن أن المعدن هل يختص بما أخرج من باطن الأرض أو يعم الاخراج من الظاهر كالملاح؟ فيبحث عن متعلق الاخراج بعد التحفظ على أصل الاخراج، وقد تقدم البحث حول هذه الجهة سابقاً، (وأخرى) يبحث عن المال الخارج - أما من الباطن أو الظاهر - والمطروح على وجه الأرض إما لزلزلة أو سيل أو هبوب ريح أو اخراج حيوان ونحو ذلك من أسباب الاخراج، وأن الاستيلاء على مثل هذا المعدن المخرج الملقى على سطح الأرض هل يستوجب التخمس أو لا؟ فأحدى الجهتين أجنبية عن الأخرى ولا وجه للخلط بينهما.

وكيفما كان فالكلام هنا يقع في مقامين: أحدهما ما إذا كان المتصدي لاجراج المطروح عن معدنه شئ غير الإنسان من سيل أو ريح أو زلزلة أو حيوان ونحو ذلك. والمشهور وجوب اخراج الخمس على واجده، ولكن المحقق الأردبيلي ناقش في ذلك فتردد أو جزم بالعدم ومنشأ الخلاف التردد في أن الخمس الثابت بعنوان المعدن هل يختص بمن تملكه عن طريق الاستخراج عن مقره

الأصلي أو يعم مطلق التملك كيفما اتفق ولو بحيازته بعد ما خرج عن مركزه ومستقره؟

وقد يقرب الثاني بأن المعدن وإن كان في اللغة اسما لمنبت الجوهر كما مر إلا أن المراد به في الروايات الشيء المأخوذ من المعدن ولو بسبب غير اختياري، أعني ذات المخرج من غير مدخلية لخصوصية الإخراج ولكنه غير ظاهر فإنه في الروايات أيضا كالعرف واللغة بمعنى منبت الجوهر إلا أن في اسناد الخمس إليه تجوزا فيراد به ما يخرج منه تسمية للحال باسم المحل بعد وضوح عدم تخميس نفس المنبت، فخصوصية الإخراج وافصال الحال عن محله ملحوظة في هذا الإطلاق لا محالة. ومن هنا ترى عدم صدق اسم المعدن على مثل الذهب بعد ما أخرج وصرف في مصرفه فلا يقال إن هذا معدن وإنما هو شيء مأخوذ من المعدن. ويكشف عن ذلك التعبير بالركاز في صحيحة زرارة قال عليه السلام فيها: " كل ما كان ركازا ففيه الخمس " (١) فإن المراد به ما كان مركزا أي ثابتا ونابتا في الأرض فلا يشمل المطروح المنفصل عنه. والوصف وإن لم يكن له مفهوم بالمعنى المصطلح إلا أنه يدل لا محالة على عدم تعلق الحكم بالطبيعي الجامع وإلا لا صبح التقييد لغوا محضا. ومن ثم كان الظاهر من القيد أن يكون احترازيا فهو مشعر بالعلية وإن لم تكن منحصرة كما أوضحناه في الأصول. إذا فما ذكره المحقق الأردبيلي من المناقشة في ذلك نظرا إلى أن المتبادر من الأدلة اختصاص الخمس بما استخرج من معدنه لا ما استولي عليه ولو بغير الإخراج هو الصحيح الحقيقي بالقبول حسبما عرفت.

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

(مسألة ٨) لو كان المعدن في أرض مملوكة (١) فهو لمالكها وإذا أخرجه غيره لم يملكه بل يكون المخرج لصاحب الأرض وعليه الخمس من دون استثناء المؤنة لأنه لم يصرف عليه مؤنة.

السنة. نعم الأحوط استحبابا تخميسه بعنوان المعدن مع الشك في تخميس الانسان المخرج فضلا عن العلم بالعدم حسبما ذكره في المتن كما لا يخفى وجهه ولا ريب أن الاحتياط حسن على كل حال. (١): المخرج للمعدن قد يستخرجه من ملكه الشخصي، وأخرى من ملك الغير المختص به، وثالثة مما هو ملك لعامة المسلمين كالأراضي المفتوحة عنوة العامرة حال الفتح، ورابعة مما هو ملك للإمام (ع) كما في الأراضي الموات حال الفتح حيث إن موتان الأرض لله ولرسوله. أما القسم الأول: فلا شك أنه ملك للمخرج وهو القدر المتيقن مما دل على تخميس المعدن الذي تكلمنا حوله لحد الآن. وأما القسم الثاني: فالمعروف بينهم أنه ملك لصاحب الأرض وعليه خمسه من غير استثناء المؤنة التي صرفها المخرج لعدم الموجب لضمانها بعد أن لم يكن الاخراج بإذنه كما هو المفروض. هكذا ذكره المشهور ومنهم الماتن بحيث أرسلوه ارسال المسلمات، ولكنه على اطلاقه مشكل بل ممنوع. فإن الأراضي وإن كانت قابلة للتملك إما بسبب اختياري كالبيع والهبة أم غير اختياري كالإرث، إلا أن الملكية المتعلقة بها على اختلاف مواردها تنتهي بالآخرة إلى سبب واحد هو الأصيل في عروض الملكية عليها وخروجها عن الإباحة الأصلية وهو قصد الحيازة الصادر من أول يد وقعت عليها والاحياء

(مسألة ٩) إذا كان المعدن في معمور الأرض المفتوحة عنوة (١)

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

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

وعلى الجملة لم يرقم بناء من العقلاء على الحاق الفضاء المتصاعد أو المتنازل جدا غير المعدودين من توابع الأرض عرفا بنفس الأرض في الملكية بحيث يحتاج العبور عن أجوائها بواسطة الطائرات إلى الاستئذان من أربابها وملاكها، وقد عرفت قصور دليل الاحياء عن الشمول لها، فهي إذا تبقى على ما كانت عليه من الإباحة الأصلية. ونتيجة ذلك جواز حيازتها واستملاكها لكل من وضع اليد عليها وأنها ملكه وعليه خمسها، وإن كان المستخرج شخصا آخر غير صاحب الأرض غايته أنه يكون آثما وعاصيا في الاستطراق والاستخراج من هذا المكان لو لم يكن بإذن من صاحبه ومالكه لعدم جواز التصرف في ملك الغير بغير إذنه بل يكون ضامنا لو استلزم نقصا في الأرض أو ضررا على المالك إلا أن العصيان والضمان شيء، واستملاك الكامن في بطن الأرض الخارج عن حدود ملكية صاحبها الذي هو محل الكلام شيء آخر ولا تنافي بين الأمرين كما هو ظاهر.

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

التي هي للمسلمين فأخرجه أحد من المسلمين ملكه وعليه الخمس

خارج عن حدود التبعية بحسب الصدق العرفي قد ظهر مما مر فلا نعيد.

وأما بالنسبة إلى ما يعد من التوابع عرفا كما لو كان المعدن في عمق أربعة أمتار أو خمسة، أو كانت الأرض سبخة فكان المعدن أعني الملح فوق الأرض وعلى وجهها فأدلة الملكية للمسلمين قاصرة عن الشمول للباطن وإلا لبين ولو في رواية واحدة أن ما يستخرج من العامرة ملك للمسلمين. والعمدة السيرة العقلائية على اللاحق بالتبعية القائمة في القسم السابق وهي غير جارية هنا لاختصاصها بالأمالك الشخصية دون ما يكون ملكا لعامة المسلمين، أو ما يكون ملكا للإمام كما في القسم الرابع، فإن السيرة العقلائية أو الشرعية غير ثابتة في شئ من هذين الموردین.

بل قد يدعى - وليس ببعيد - قيام السيرة على الخلاف وأن بناء الشرع والعرف قد استقر على جواز استملاكها وحيازتها. وكيفما كان فلم يثبت ما يخرجها عما كانت عليه من الإباحة الأصلية بعد عدم شمول دليل الاحياء ولا بناء العقلاء لمثل ذلك حسبما عرفت. فالمعادن الكامنة في أجوافها ملك لمخرجها لا لعامة المسلمين ولا للإمام عليه السلام، وإلا لأشير إليه ولو في رواية واحدة. بل يمكن أن يقال إن مدعي القطع بذلك غير مجازف، إذ لو كانت تلك المعادن الواقعة في ملك الغير لصاحب الأرض والواقعة في الأراضي المفتوحة العامرة ملكا للمسلمين وفي الأراضي الميتة ملكا للإمام عليه السلام فلازم ذلك حمل نصوص الخمس في المعدن على كثرتها

على خصوص من يخرج المعدن من ملكه الشخصي الذي هو أقل القليل فيلزم حمل تلك المطلقات على الفرد النادر جدا، فإن من الضروري أن أكثر المتصددين لاستخراج المعادن إنما يستخرجونها من الصحاري والبراري والفلوات والمناطق الجبلية ونحوها التي هي إما ملك للمسلمين أو للإمام (ع) لا من بيوتهم الشخصية أو أملاكهم الاختصاصية كما هو ظاهر جدا.

ويؤكد عموم ما ورد من أن من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد فهو أحق به فإنها وإن كانت نبوية إلا أن مضمونها مطابق لما عرفت من السيرة العقلانية. وكذا ما ورد من أن من استولى على شيء فهو له فإن الرواية (١) المشتملة على نفس هذا التعبير وإن كانت واردة في غير ما نحن فيه إلا أن مضمونها يستفاد من معتبرة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قال في رجل أبصر طيرا فتبعه حتى وقع على شجرة فجاء رجل فأخذه، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: للعين ما رأيت ولليد ما أخذت وقد رواها في الوسائل في كتاب الصيد (٢) عن الكليني والشيخ وفي كتاب اللقطة (٣) عن الصدوق ففرق بين الموضوعين في النسبة مع أنها رواية واحدة رواها المشايخ الثلاثة، ولعل هذا غفلة منه (قدس سره). وكيفما كان فالرواية معتبرة عندنا لأن النوفلي الواقع في السند من رجال كامل الزيارات، كما أنها واضحة الدلالة على أن اليد أي الاستيلاء على

-
- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج الحديث ٣.
(٢) الوسائل باب ٣٨ من أبواب الصيد الحديث ١ ج ١٦ ص ٢٧٩.
(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب اللقطة الحديث ٢ ج ١٧ ص ٣٦٦.

وإن أخرجه غير المسلم ففي تملكه اشكال (١) وأما إذا كان في الأرض الموات حال الفتح فالظاهر أن الكافر أيضا يملكه وعليه الخمس

ما لم يكن ملكا لأحد موجب للملكية.
وعلى الجملة فحكم المعادن في هذه الأراضي حكم الأشجار والأنهار والماء والكلاء الباقية على الإباحة الأصلية التي يشترك فيها الكل وخلقتها الله تعالى للجميع، قال تعالى: (هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا (١) وأن من أحيائها واستولى عليها فهي له وعليه خمسها بعد ما عرفت من عدم ثبوت السيرة على التبعية في مثل هذه الأراضي التي لم تكن ملكا شخصيا لأحد وإنما هي ملك للعنوان أي عامة المسلمين إلى يوم القيامة من غير أن تباع أو توهب أو تورث، فهي سنخ خاص من الملكية ومثله غير مشمول لقانون التبعية الثابتة ببناء العقلاء حسبما عرفت.

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

(١) البقرة الآية ٢٩.

المتضمنة أن للعين ما رأت ولليد ما أخذت الدالة على مملكية الاستيلاء على المباح كما مر فإنها تشمل الكافر كالمسلم. وعلى الجملة فالسيرة على تملكه قائمة، والصحيحة عامة، والتبعية ليست بتامة إلا في خصوص الأملاك الشخصية دون ما هو ملك لعموم المسلمين أو للإمام (ع) كما تقدم. فإذا ما ذكره الشيخ من التفصيل بين جواز التصرف وبين الملكية وأنه يمنع ولو خالف يملك هو الصحيح حسبما اتضح وجهه.

لكن ما ذكرناه كله لحد الآن مبني على ما هو المشهور من كون المعادن باقية على ما هي عليه من الإباحة الأصلية وعدم كونها من الأنفال التي هي ملك للإمام عليه السلام بل هي لواجدها والناس فيها شرع سواء.

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

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

ولكن هذا التفسير لأجل ضعف سنده غير قابل للتعويل وكأن المستنسخ (سامحه الله) روما للاختصار حذف الاسناد فكساها ثوب الارسال وأسقطها بذلك عن درجة الاعتبار وليته لم يستنسخ.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال الحديث ٢٨ و ٣٢.

وكيفما كان فروايات هذا التفسير بالإضافة إلينا في حكم المرسل فلا يعتمد عليها.

والعمدة موثقة إسحاق بن عمار المروية عن تفسير علي بن إبراهيم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأنفال، فقال: هي القرى التي قد خربت وانجلى أهلها فهي لله وللرسول صلى الله عليه وآله وما كان للملوك فهو للإمام، وما كان من الأرض بخربة لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب وكل أرض لا رب لها والمعادن منها، ومن مات وليس له مولى فماله من الأنفال (١).

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

نعم ادعى المحقق الهمداني قيام السيرة القطعية على ذلك بالإضافة إلى المخالف فإن تم - وعهدته عليه - وإلا فهو ملحق بالكافر في عدم الإذن والاشكال يعمهما.

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

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث: ٢٠.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال الحديث: ٧.

(مسألة ١٠) يجوز استئجار الغير لاجراء المعدن فيملكه المستأجر (١) وإن قصد الأجير تملكه لم يملكه.

بل قد يتعين ذلك على كلتا النسختين نظرا إلى ذكر الأنفال في آخر الخبر، فلو كان المراد من مرجع الضمير هو الأنفال لكان الأخرى ذكره صريحا هنا والاتيان بالضمير في آخر الخبر عكس ما هو الموجود فيها بأن يقول هكذا: " والمعادن من الأنفال ومن مات وليس له مولى فما له منها " .

وعليه فتدل الموثقة على أن صنفا خاصا من المعادن يكون من الأنفال وهي التي تكون من الأرض أو في أرض لا رب لها. والمراد من الرب هو المربي والمحبي ومن يقوم بشؤون الأرض وصلاحها، ومنه الربيب الذي يقوم زوج أمه بتربيته وتكفل شؤونه وبقرينة المقابلة مع الأرض الخربة التي لها مالك وهو الإمام (ع) يراد من الأرض التي لا رب لها، الأرض التي ليس لها من يصلحها ويحييها وإن كان لها مالك قد أعرض أو أهمل، فكأن الشارع لم يرض بمجرد تملك الأرض وحيازتها بل يبحث على اعمارها وحياتها، بل في بعض النصوص أنها وقف لمن يحييها، وإن كانت ضعيفة السند. والمتحصل مما ذكرناه أن غاية ما تدل عليه الموثقة أن قسما خاصا من المعادن وهي التي تكون في أرض لم يقوم شخص بتربيتها وصلاحها كان لها مالك أم لا، تعد من الأنفال فلا تتم مقالة الكليني ومن تبعه من أن المعادن بأجمعها من الأنفال، كما لم تتم مقالة المشهور أيضا من النفي المطلق، بل الأقرب اختيار الوسط بين الأمرين حسبما عرفت. (١): - إذ هو نتيجة العمل الذي هو ملك له بعقد الايجار فكأنه

(مسألة ١١) إذا كان المخرج عبداً كان ما أخرجه لمولاه وعليه الخمس.

(مسألة ١٢) إذا عمل فيما أخرجه قبل اخراج خمسه عملاً يوجب زيادة قيمته (١) كما إذا ضربه دراهم أو دنانير أو جعله حلياً أو كان مثل الياقوت والعقيق فحكمه فصاً مثلاً اعتبر في اخراج خمس مادته فيقوم حينئذ سبيكة أو غير

هو المتصدي للاستخراج والأجير بمثابة الآلة له، ولذا صح اسناد الاخراج إليه حقيقة فهو المالك وعليه الخمس. ومنه تعرف الحال في المسألة الآتية أعني ما لو كان المخرج عبداً لو حدة المناط فإنه مملوك بشخصه كما أن الأجير بعمله، وعلى التقديرين فالنتيجة العائدة من الشخص أو العمل المملوكين مملوك لمالكهما بالتبعية كما هو ظاهر.

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

ويندفع بما أوضحناه مستقصى في بحث المكاسب من أن الهيئة من حيث هي لا مالية لها ولا يقسط الثمن عليها أبداً ولا شأن لها عدا أنها توجب ازدياد مالية المادة المتلبسة بها لا وافية رغبة العقلاء إليها

محكوك مثلاً ويخرج خمسه وكذا لو أخرج به فربح قبل إن يخرج
خمسه ناويا الاخراج من مال آخر ثم أداه من مال آخر (١)
وأما إذا أخرج به من غير نية الاخراج من غيره فالظاهر أن
الربح مشترك بينه وبين أرباب الخمس.

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

نعم لو فرضنا الزيادة في تلك المالية من أجل ترقى القيمة السوقية
وجب ملاحظتها، إذ اللازم الخروج عن عهدة الخمس من تلك المالية
المتوقف فعلا على ملاحظة القيمة الفعلية بعد أن لم يؤد الخمس في وقته
كما هو المفروض. وأما الزيادة الناشئة من قبل عمل المالك واحداثه
الصفة فلا مقتضي لملاحظتها في مقام التقويم بوجه حسبما عرفت.
وحيث ستعرف في محله انشاء الله تعالى أن المبني الأول هو الأصح
فالأقوى لزوم اخراج خمس المجموع.

(١) - فصل (قدس سره) بين نية الاخراج من مال آخر
المتعقبة بالأداء وبين عدم النية فيكون الربح كله له على الأول ومشارك
بينه وبين أرباب الخمس على الثاني. (ولكنه) غير ظاهر إذ لا أثر للنية
بمجردها في ذلك ولا للأداء الخارجي لعدم الدليل على شئ من ذلك
بوجه، بل لا دليل على نقل الخمس من العين إلى الذمة بمجرد النية
بعد أن لم تكن ولاية للمالك على ذلك.

(مسألة ١٣) إذا شك في بلوغ النصاب وعدمه فالأحوط
الاختيار (١)

والصحيح في المقام أن يقال إذا بنينا على صحة الشراء ممن لم
يخمس العين استنادا إلى نصوص التحليل وشمولها للمقام - كما هو
الأظهر على ما سيحجى في محله إن شاء الله - فلا اشكال في صحة البيع
حينئذ غاية أن الخمس ينتقل من المثلن إلى الثمن، ولأجله يشترك الربح بتمامه
بين المالك وأرباب الخمس. وإن بنينا على عدم الصحة لقصور تلك
النصوص عن الشمول للمقام فلا محالة يكون البيع بالإضافة إلى خمس
المبيع فضوليا لعدم صدوره لا بإذن من المالك ولا وليه، وحينئذ فلو
أدى المالك الخمس من مال آخر فبطبيعة الحال يملك وقتئذ ذلك الخمس
المبيع فضوليا، وبذلك يندرج المقام في كبرى من باع ثم ملك كما
تقدم نظير ذلك في بيع العين الزكوية ثم أداء الزكاة من مال آخر.
فإن قلنا بصحته كما هو الأصح كان الربح بتمامه للمالك، وإلا
توقفت الصحة على إجازة الحاكم الشرعي الذي هو ولي الخمس،
فإن أجاز صح وكان الربح مشتركا وإلا بطل البيع في مقدار الخمس
فيسترد حينئذ مالية هذا المقدار التي هي متعلق الخمس، ويراعي في
هذا الاسترداد الغبطة والمصلحة، وربما تقتضي المصلحة استرداد نفس
العين لكونها في معرض ارتقاء القيمة السوقية.
(١) - لوجوه مذكورة في محلها بالإضافة إلى المقام وأمثاله مما
يكون عدم الاختبار والرجوع إلى الأصل مظنة الوقوع في مخالفة
الواقع كالشك في الاستطاعة، وفي البلوغ حد النصاب في زكاة المال
وفي الخمس وأمثالها.

(١): - بلا خلاف ولا اشكال بل اجماعا كما عن غير واحد، وتشهد له جملة من الأخبار التي منها صحيحة الحلبي أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الكنز كم فيه؟ فقال: الخمس (١).
وصحيح ابن أبي عمير عن غير واحد عن أبي عبد الله (ع) قال: (الخمسة على خمسة أشياء على الكنوز والمعادن... الخ) (٢).
فإن أحمد بن زياد بن جعفر الهمداني هو شيخ الصدوق وقد وثقه صريحا فقال: ثقة فاضل دين وإن لم يتعرض له في كتب الرجال وما في الوسائل من ضبط (عن جعفر) غلط إما في هذه النسخة أو من صاحب الوسائل لو كان جميع نسخ الوسائل كذلك والصواب (ابن جعفر) كما أثبتناه (٣) فإن جعفر جد أحمد لا أنه راو آخر. وبالجملة لا ينبغي التأمل في صحة الرواية.
وما رواه الصدوق بإسناده عن عمار بن مروان قال: سمعت أبا عبد الله (ع) يقول فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس (٤). وهذه واضحة الدلالة.
وأما السند فعمار بن مروان مشترك بين اليشكري الثقة الذي هو معروف وله كتاب، والراوي عنه محمد بن سنان غالبا، والحسن بن محبوب

- (١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ١.
- (٢) الوسائل الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٧.
- (٣) وأثبتته في الخصال أيضا ص ١٣٧ طبع المكتبة العلمية
- (٤) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٦.

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

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

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

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

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

وإنما الكلام يقع في جهات: نتعرض إليها حسب تعرض الماتن قدس سره.

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

(١) الجهة الأولى: - هل يعتبر القصد في صدق الكنز بأن يكون المال الذي عثر عليه مما كثره انسان بقصد الادخال ليوم فاقته، أو يتناول المفهوم كل مال مستتر في الأرض ولولا عن قصد أو بقصد غير الادخار من حفظه مؤقتا ونحو ذلك.

المشهور هو الثاني، ولكن الشهيد الثاني في المسالك والروضة اختار الأول، فخص الكنز بما إذا كان الادخار مقصودا للمالك وإلا فهو في حكم اللقطة، بل ربما ينسب هذا القول إلى كل من فسر الكنز بالمال المذخور تحت الأرض، بدعوى أن القصد والإرادة مشروب في مفهوم الادخار بحكم التبادر والانسباق.

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

ولو تنازلنا وشككنا في تناول المفهوم لغير المقصود، أو أحرزنا العدم فإنما نسلمه في لفظ الكنز، وأما الركاز المجعول بعنوانه موضوعا للحكم في صحيحة زرارة المتقدمة فلا ينبغي التأمل في شموله لغير المقصود ضرورة أن من أبرز مصاديقه المعدن ولا قصد في مورده كما هو واضح.

في الأرض أو الجبل أو الجدار أو الشجر والمدار الصدق
العرفي (١) سواء كان من الذهب أو الفضة المسكوكين أو
غير المسكوكين أو غيرهما من الجواهر (٢)

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

ولكنه غير واضح لشمول المفهوم عرفا ولغة لكل ما كان مستورا
عن الأنظار، على نحو لا يمكن الوصول إليه عادة سواء أكان مدفونا
في الأرض أم الجبل أم بطن الشجر دون ورقه أم في بناء من جدران
أو حيطان ونحوها مما يكون مخفيا ويتعذر العثور عليه غالبا ويكون
محفوظا دائما لا تناله الأيدي بحسب الجري العادي.

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

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

(٢) الجهة الثالثة: - في الجنس المخرج.

لا ينبغي التأمل في صدق الكنز على كل مال مذخور في الأرض سواء أكان من الذهب والفضة أم غيرهما من الجواهر والأحجار الكريمة ونحوها من النفائس الثمينة، بل هو الظاهر من كل من فسره بالمال المذخور لصدق المال على جميع تلك الأجناس بمناط واحد. فما يظهر من بعض من التخصيص بالأولين بل ربما ينسب إلى ظاهر الأكثر لا يمكن المساعدة عليه بوجه، بل الاستفادة من كلمات غير واحد من الفقهاء واللغويين المطابق للمركز العرفي هو الأول حسبما عرفت. نعم الظاهر اختصاص الخمس بعنوان الكنز بصنف خاص منه، أعني الذهب والفضة المسكوكين المعبر عنهما بالنقدين، فلا خمس في غيرهما بهذا العنوان وإن ثبت بعنوان مطلق الفائدة وذلك من أجل النص الخاص وهي صحيحة البنظري الظاهرة في الاختصاص، وبها ترفع اليد عن الاطلاق الوارد في ساير الأدلة التي منها صحيحة زرارة المتضمنة للركاز عملا بصناعة الاطلاق والتقييد. روى الصدوق في الصحيح عن البنظري عن أبي الحسن الرضا (ع) قال: سألته عما يجب فيه الخمس من الكنز؟ فقال: ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس (١).

فإن السؤال بقوله (عما... الخ) ظاهر في السؤال عن الجنس والماهية، لا عن المقدار والكمية. وعليه فالمماثلة ظاهرة في التماثل من حيث الجنس الذي هو المسؤول عنه لا في شيء آخر فإنه خلاف المنسب أو المنصرف من اطلاق المماثلة كما لا يخفى. وبما أن الجنس المستخرج من الكنز الذي يكون في الجنس المتساخ والمماثل له الزكاة منحصر

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

في النقدين فطبعاً يختص الخمس أيضاً بهما. هذا ولكن صاحب الرياض أسند إلى الأصحاب أنهم فهموا منها المماثلة في المقدار والمالية نظير صحيحته الأخرى الواردة في المعدن، 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 (١). فإن الجواب فيهما واحد، وهو اعتبار النصاب المقدر بعشرين ديناراً في تلك الصحيحة. وأما في هذه فحيث لم يقدر فتحمل على أنه إن كان ذهباً فعشرون ديناراً، وإن كان فضة فمئات درهم، وإن كان غيرهما فأقل النصب الزكوية. ولكنه كما ترى فإن الصحيحة الأولى ظاهرة في السؤال عن الجنس كما عرفت، فلا وجه للحمل على الكم، وأما الثانية فهي بالعكس من ذلك لمكان التعبير بقوله: من قليل أو كثير، وقوله حتى يبلغ فإن ذلك يجعلها كالصريح في تعلق السؤال بالكم والمقدار، فبين السؤالين بون بعيد، ولا وجه لقياس أحدهما بالآخر كما هو ظاهر جداً. أضف إلى ذلك أن هذه الصحيحة - الواردة في المعدن - لو حملت على الجنس ليراد به الذهب والفضة الذين يكون في مثلهما الزكاة يلزم منه الحمل على الفرد النادر جداً، ضرورة أن التصدي لاستخراج غيرهما من سائر المعادن كالملاح والأحجار الكريمة ونحوها يمكن من شخص واحد. وأما استخراج الذهب والفضة من معدنهما فهو صعب مستعصم لا يمكن عادة أن يقوم به إلا جماعة كثيرون مجهزون بآلات الاستخراج، وفي الأغلب يكون المتصدي لها أعضاء الدول والحكومات

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

وسواء كان في بلاد الكفار الحربيين أو غيرهم أو في بلاد
الاسلام (١) في الأرض الموات أو الأرض الخربة التي لم يكن لها
مالك أو في أرض مملوكة له بالاحياء أو بالابتياح
مع العلم
بعدم كونه ملكا للبائعين وسواء كان عليه أثر الاسلام أم لا
ففي جميع هذه يكون ملكا لواجده وعليه الخمس

دون آحاد الناس العاديين.
فهي إذا محمولة على الكم والمقدار وناظرة إلى النصاب حسبما عرفت
بخلاف الأولى فإنها ظاهرة في السؤال عن جنس المستخرج وماهيته
لا مقداره وكميته، فإن حمل المماثلة على التقدير في المالية بعيد عن
سياقها غايته كما عرفت.
فحصل أن الأظهر اختصاص الخمس من الكنوز بما كان الخارج
من النقدين الذين فيهما الزكاة دون غيرهما من الذهب والفضة غير
المسكوكين فضلا عن غير الذهب والفضة.
(١) الجهة الرابعة: - في المكان الذي يوجد فيه الكنز، لا اشكال
كما لا خلاف في أن الكنز إذا وجد في دار الحرب أو في دار الاسلام
ولم يكن عليه أثر الاسلام بأن لم تكن السكة اسلامية مثلا فهو ملك
لواجده وعليه خمسه، وقد ادعى عليه الاجماع في كلمات غير واحد.
وإنما الكلام فيما إذا وجد في دار الاسلام وكان عليه أثر الاسلام
كما لو كانت سكة عباسية أو أموية ونحوهما، فهل يجري عليه حكم
الكنز من التملك والتخمس أو حكم اللقطة ليحتاج إلى التعريف؟
ومحل الكلام ما إذا وجد في الأماكن العامة كالمباحات الأصلية أو
ما هو ملك للإمام كالأنفال، أو للمسلمين كالأراضي المفتوحة عنوة

- وقد تقدم سابقا أن ملكية المسلمين لها لا تستلزم ملكية ما في أجوافها من الكنوز والمعادن - ونحو ذلك من الآجام وبطون الأودية وغيرها مما لم يكن ملكا شخصيا لأحد. فقد ذهب جماعة منهم المحقق في الشرايع وغيره والعلامة إلى أنه داخل في عنوان اللقطة. وذهب جماعة آخرون ومنهم صاحب المدارك إلى أنه داخل في عنوان الكنز ويجري عليه حكمه. واستدل القائلون بأنه من اللقطة: تارة بأصالة عدم جواز تملكه من غير تعريف حيث إن الملكية أمر حادث يحتاج ثبوته إلى دليل ومقتضى الأصل عدمه. وأخرى بأن كونه في دار الاسلام أمانة كونه لمحترم المال من مسلم أو ذمي، حيث إن من في هذه الدار محكوم بحقن الدم والمال. فما لم يثبت أنه في للمسلمين لا يجوز تملكه بل يجب الفحص عن مالكه. وثالثة: بموثقة محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال: قضى علي (ع) في رجل وجد ورقا في خربة أن يعرفها فإن وجد من يعرفها وإلا تمتع بها (١)، حيث دلت على عدم جواز استملاك الورق قبل تعريفها وقد حملوها على الكنز باعتبار أن الورق الموجود في الخربة إذا لم يكن كنزا مذخورا تحت الأرض لا معرف له ليعرف إذ لا علامة له حينئذ فإنه سكة من درهم أو دينار كغيره من المسكوكات فكيف يمكن تعريفه ومع التنزل فلا أقل من الاطلاق أي سواء كان الورق على وجه

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب اللقطة الحديث ٥.

حينئذ الانتقال إلى الإمام لأصالة عدم وجود وارث محترم، فيدخل في موضوع من مات ولم يكن له وارث المحكوم بالدخول في ملك الإمام. فالكنز في المقام حيث أصبح بلا مالك بمقتضى أصالة عدم الوارث فهو يتبع الأرض المدفون فيها في للإمام وقد أباحه عليه السلام للمسلمين كما هو الشأن في كل أرض لا رب لها فيملكه الواجد وعليه خمسه. ونظير ذلك ما نجده من أجزاء العمارات السابقة والأبنية العتيقة الخربة البائد أهلها من خشب أو طابوق أو آجر ونحو ذلك، كما نشاهدها الآن في الكوفة وغيرها مما كان ملكا لبني العباس أو بني أمية أو. لكافر محترم المال فإن مقتضى الأصل جواز استملاكها والتصرف فيها لكونها من المباحات المنتقلة إلى الإمام (ع) التي أباحها لشيئته. فإذا كان الكنز من هذا القبيل جاز تملكه ووجب خمسه حسبما عرفت. وأما بالنظر إلى النص فالموثقة وإن كانت ظاهرة فيما ذكره بقرينة الفحص والتعريف إلا أنه لا بد من حملها على خربة لها مالك موجود بالفعل لم يعرض عنها فيجب الفحص والتعريف لكونه من مجهول المالك دون الخربة التي أعرض عنها مالكتها، فإن المال حينئذ لواجده بلا تعريف وعليه خمسه. والقرينة على هذا الحمل صحيحة محمد بن مسلم المشتملة على عين السؤال المذكور في الموثقة. قال: سألته عن الدار يوجد فيها الورق فقال: إن كانت معمورة فيها أهلها فهي لهم، وإن كانت خربة قد جلى عنها أهلها فالذي وجد المال أحق به (١) فهذه الصحيحة تقيد الموثقة وتدل على اختصاص التعريف بغير فرض الجلاء، وأما مع

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

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

إلا أن بعضها الآخر كما يدل على وجوب الخمس يدل على ملكيته
لواجده كصحيحة عمار بن مروان - وهو اليشكري الثقة - قال:
سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: فيما يخرج من المعادن والبحر
والغنيمة والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس (٢).
فإن المستفاد من مثل ذلك بحسب الفهم العرفي أن واجد الكنز
يملك الأربعة أخماس الباقية بعد اخراج الخمس كواجد المعدن والغوص
والغنيمة ونحوها. ومقتضى اطلاق عدم الفرق في حصول الملك بين
ما كان عليه أثر الاسلام وما لم يكن من غير توقف على التعريف.
ونحوها صحيحة ابن أبي عمير عن غير واحد عن أبي عبد الله
عليه السلام قال: الخمس على خمسة أشياء على الكنوز والمعادن...
الخ (٣) بالتقريب المتقدم.

وهذه الرواية معتبرة فإن أحمد بن زياد بن جعفر الهمداني وإن لم
يوثق في كتب الرجال إلا أنه شيخ الصدوق وقد وثقه صريحا، وما
في الوسائل من ضبط (عن جعفر) بدل (بن جعفر) غلط والصحيح
ما أثبتناه.

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

ولو كان في أرض مبتاعة مع احتمال كونه لأحد البايعين عرفه المالك قبله فإن لم يعرفه فالمالك قبله (١) وهكذا فإن لم يعرفه فهو للواجد وعليه الخمس

والمتحصل من جميع ما قدمناه أن الأقوى أن الكنز مطلقا ملك لواجد سواء أكان عليه أثر الإسلام وكان في بلد الإسلام أم لا، كما لعلة المشهور بين المتأخرين حسبما مر.

(١): - وفي حكم البيع ما لو انتقل بناقل آخر من هبة أو إرث ونحو ذلك، فقد ذكر المشهور أنه يرجع إلى من أنتقل عنه فإن عرفه فهو وإلا يرجع إلى المالك قبله وهكذا، فإن يئس يعامل معاملة مجهول المالك فيتصدق على الفقراء، ولا يدخل في عنوان الكنز فإن له مالكا محترما وإن كان مجهولا ولأجله يجب التصديق.

واستدلوا عليه بقاعدة اليد بتقريب أن اليد التي كانت على هذا المال أمانة الملك ومن ثم وجب الرجوع على ذي اليد فإن عرفه وإلا سقطت يده عن الحجية باعترافه أن المال ليس له وتحیی عندئذ اليد السابقة إذ هي إنما سقطت عن الأمارية لمكان اليد التي بعدها فإذا سقطت اللاحقة سلمت السابقة.

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

التمسك بقاعدة اليد لإثبات التعريف.

ومن هنا ذكر جماعة أنه يعطى لمن انتقل عنه من غير سؤال وتعريف استنادا إلى قاعدة اليد وأنه تشير إليها صحيحة ابن مسلم المتقدمة عن الدار يوجب فيها الورق، فقال: إن كانت معمورة فيها أهلها فهي لهم. الخ، ومثلها صحيحة الأخرى (١).
لكن مورد الصحيحتين اليد الفعلية وأجنبي عن اليد الزائلة بالانتقال عنها ببيع ونحوه التي هي محل الكلام. فلا موقع للاستدلال بهما. وأما قاعدة اليد فهي أيضا لا مجال للاستدلال بها في المقام، ضرورة أن المتصف بالحجية وما هو أمانة الملكية إنما هو اليد الفعلية فتكون اليد القائمة على الأرض يدا على ما فيها من الكنز بالتبع، وأما اليد السابقة الزائلة فعلا بالتملك إلى شخص آخر فلا أمارية لها بوجه، بل لعل العادة قاضية بالقطع بجهالة ذي اليد عما في الأرض من الكنز، وإلا فكيف يمكن المشتري منه ولم يستخرجه لنفسه. وملخص الكلام أنه لا يمكن المساعدة على ما ذكره من الدفع إلى المالك قبله فإن عرفه وإلا فالمالك قبله وهكذا استنادا إلى قاعدة اليد. أما أولا فلأن القاعدة لو تمت فهي حجة مطلقا بلا توقف على الدعوى من ذي اليد بل هي حجة حتى مع الشك وجهل ذي اليد بالملكية ولأجله يدفع إلى وارثه لو كان ميتا، فما هي الحاجة إذا إلى التعريف للمالك السابق وصدور الدعوى منه بل لا بد وأن يدفع إليه ابتداء.
وثانيا إن حجية اليد - سواء أكان المستند فيها السيرة العقلانية -

(١) الوسائل باب: ٥ من أبواب اللقطة الحديث: ١ - ٢.

وهي العمدة - أم بعض النصوص مثل ما دل على جواز الشهادة استنادا إلى اليد - خاصة باليد الفعلية فهي الكاشفة عن الملكية، وأما الزائلة فهي ساقطة عن درجة الاعتبار ولا أمارية لها بوجه لخروجها عن مورد السيرة والأخبار بالضرورة، وقد يكشف عنه ذيل صحيحتي ابن مسلم المتقدمين قال عليه السلام فيهما: " وإن كانت خربة قد جلى عنها أهلها فالذي وجد المال أحق به. الخ) (١) حيث دلت على سقوط اليد عن الملكية بالجلاء والاعراض، ولأجله كان الواجد أحق به، فإذا سقطت بالاعراض فسقوطها بالانتقال ببيع ونحوه الذي هو محل الكلام بطريق أولى كما لا يخفى.

وعليه فمقتضى القاعدة عدم الفرق بين المالك السابق وغيره، بل حكم الكنز في الأرض المبتاعة حكمه في أرض الموات في أنه إن احتمل أن له مالكا محترما موجودا بالفعل كان من مجهول المالك ووجب التعريف فيراجع المالك السابق كما يراجع غيره فإن ظهر وإلا تصدق عنه، وأما لو لم يحتمل وجود المالك الفعلي ولا سيما إذا كانت قرينة على ذلك مثل ما إذا كان الكنز عتيقا ونحو ذلك كما هو الغالب في الكنوز على ما مر جاز استملاكه فهو لواجده وعليه خمسه بمقتضى اطلاق النصوص الدالة على جواز تملك الكنز وأداء خمسه. هذا ما تقتضيه القاعدة. وأما بالنظر إلى الروايات الواردة في المقام فقد استدل شيخنا الأنصاري قدس سره للزوم مراجعة البائع بروايتين: إحداهما ما رواه الكليني بسنده عن عبد الله بن جعفر الحميري قال: كتبت إلى الرجل عليه السلام أسأله عن رجل اشترى جزورا أو بقرة للأضاحي

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

فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم أو دنانير أو جوهرة لمن يكون ذلك؟ فوقع عليه السلام عرفها البايع فإن لم يكن يعرفها فالشئ لك رزقك الله إياه، وروى الصدوق أيضا عنه مثله (١).
ثانيتها موثقة إسحاق بن عمار قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحو من سبعين درهما مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع؟ قال: يسأل عنها أهل المنزل لعلمهم يعرفونها، قلت: فإن لم يعرفوها قال: يتصدق بها (٢).

وهناك رواية ثالثة تقدمت وهي موثقة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى علي (ع) في رجل وجد ورقا في خربة أن يعرفها فإن وجد من يعرفها وإلا تمتع بها (٣).
هذا والظاهر عدم صحة الاستدلال بشئ من الروايات الثلاثة للمقام. أما الأخيرة فقد تقدم لزوم حملها على الأرض الخربة التي لم ينجل عنها أهلها بقريئة صحيحة ابن مسلم (٤). فيكون الورق حينئذ من مجهول المالك، والحكم بلزوم التعريف عندئذ مطابق للقاعدة سواء أكان الورق تحت الأرض أم فوقها، وإن كان الظاهر هو الأول، إذ التعريف إنما يكون في هذه الصورة وإلا فيبعد جدا أن يكون الورق ذا علامة يمكن التعريف بسببها.

- (١) الوسائل باب: ٩ من أبواب اللقطة الحديث: ١ - ٢.
- (٢) الوسائل باب ٥ من أبواب اللقطة الحديث: ٣.
- (٣) الوسائل باب: ٥ من أبواب اللقطة الحديث: ٥.
- (٤) الوسائل باب: ٥ من أبواب اللقطة الحديث: ١.

وإن ادعاه المالك السابق فالسابق أعطاه بلا بينة (١) وإن تنازع الملاك فيه يجري عليه حكم التداعي ولو ادعاه المالك السابق إرثاً وكان له شركاء نفوه دفعت إليه حصته وملك الواجد الباقي وأعطى خمسه

نعم هو أحوط رعاية لما هو المشهور بين الفقهاء، بل ادعى بعضهم الاجماع عليه من لزوم الرجوع إليه فإن لم يعرفه فالمالك قبله حسبما عرفت.

(١): - تحصل مما تقدم أن ما يوجد تحت الأرض ويكون من المال المذخور على ثلاثة أقسام:

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

وأخرى يعلم عادة أن له مالكا موجودا بالفعل وهو معلوم، كما لو وجد في دار معمورة فيها أهلها فإنه يعطى له بلا حاجة إلى التعريف أو الاثبات ببينة ونحوها بمقتضى صحيحة ابن مسلم المتقدمة.

وثالثة يعلم أن له مالكا بالفعل ولكنه مجهول فإنه يجري عليه حكم مجهول المالك من لزوم الفحص ثم التصديق بعد اليأس. وحينئذ فقد يظفر بعد الفحص بمدع واحد وأخرى بأكثر بحيث يتشكل منه التنازع والتداعي.

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

وهو موثق غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله (ع). إن أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان في دابة وكلاهما أقاما البيعة أنه أنتجها فقضى بها للذي في يده، وقال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين (١).

ومقتضى الاطلاق وإن كان هو عدم الفرق بين صورتني الحلف والنكول إلا أنه يقيد بموثقة إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله (ع): أن رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين (ع) في دابة في أيديهما وأقام كل واحد منهما البيعة أنها نتجت عنده فأحلفهما علي (ع) فحلف أحدهما وأبي الآخر أن يحلف فقضى بها للحالف، فقبل له: فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البيعة، فقال: أحلفهما، فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين.. الخ (٢) حيث دلت على أنه مع حلف أحدهما ونكول الآخر يعطى للحالف كما أنه يقسم بينهما مع حلفهما نعم لا تعرض فيهما لصورة نكولهما معا لكنها تستفاد من اطلاق الموثقة الأولى لدالتها على أن المال إذا لم يكن في يد واحد منهما وقد أقاما البيعة فإنه يقسم نصفين من غير فرق بين ما إذا حلفا أم نكلا أم اختلفا خرج الأخير بمقتضى موثقة إسحاق وبقي الباقي. وعلى الجملة فبمقتضى هاتين الموثقتين يلتزم بالتفصيل المزبور وإن كان مقتضى القاعدة هو التسايط حسبما عرفت.

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

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى الحديث: ٢.

ويشترط في وجوب الخمس فيه للنصاب وهو عشرون دينارا (١)
(مسألة ١٤) لو وجد الكنز في أرض مستأجرة أو مستعارة (٢)
وجب تعريفهما وتعريف المالك أيضا فإن نفياه كلاهما كان
له وعليه الخمس وإن ادعاه أحدهما أعطي بلا بينة وإن ادعاه
كل منهما ففي تقديم قول المالك وجه لقوة يده والأوجه
الاختلاف بحسب المقامات في قوة إحدى اليدين.

(١): - تقدم في صدر هذا المبحث أن المستفاد مما ورد في صحيح
البنزطي من قوله عليه السلام: " ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس "
اختصاص الخمس المجعول في الكنز بالذهب والفضة المسكوكين لأن
ذلك هو مقتضى المماثلة بعد كون الزكاة مختصة بهما ولا يراد المماثلة
في المالية خاصة، وإن أريد ذلك مما ورد في المعدن لقيام القرينة عليه
ثمة سيما وأن المعدن لا يكون من الذهب والفضة المسكوكين، ومن
ثم عين فيها المقدار وأنه عشرون دينار كما في صحيحته الأخرى بخلاف
الكنوز التي يكون الغالب فيها ذلك. فالمماثلة تستدعي اختصاص
الخمس في الكنوز بالنقدين، كما أنها تستدعي اعتبار النصاب أيضا
قضاء لاطلاق المماثلة الظاهرة في أنها من جميع الجهات أي في الجنس
والمقدار فيعتبر في تخميسه - كتركيبه - بلوغه عشرين دينارا إن كان
من الذهب المسكوك، ومأتي درهم إن كان من الفضة المسكوكة.
نعم مقتضى الاحتياط تعميم الخمس لمطلق الكنوز مع مراعاة
النصاب المزبور المستفاد من المماثلة المذكورة فيعتبر في تخميس ساير
أقسام الكنوز أيضا بلوغ ماليتها مقدار عشرين دينارا أو مأتي
درهم فلاحظ.

(٢): - قد تحصل مما أسلفناك أن كل ما كان كنزا بالمعنى المصطلح

(مسألة ١٥) لو علم الواجد أنه لمسلم موجود هو أو وارثه في عصره مجهول (١) ففي اجراء حكم الكنز أو حكم مجهول المالك عليه وجهان ولو علم أنه كان ملكا لمسلم قديم فالظاهر جريان حكم الكنز عليه.

يده وتصرفه عرفا فلو فرضنا أنه نفاه وأنكره لم يكف يحد في تملك الواجد بل يلزمه التعريف والفحص عن مالكة المجهول شأن كل مال مجهول مالكة فإن عثر عليه وإلا تصدق عنه، وليس له أن يستملكه بعد أن يخمسه وإن أجازته في المتن إذ التملك يحتاج إلى الدليل ولا دليل عليه.

ودعوى أنه مطابق لمقتضى القاعدة نظرا إلى أصالة عدم جريان يد أي مسلم عليه (مدفوعة) بما تقدم من عدم أساس لهذا الأصل، بل إن مقتضى الأصل عدم جواز التصرف في أي مال كان إلا بإذن من مالكة أو الولي العام، ومع عدم ثبوته لم يكن بد من أن يعامل معه معاملة مجهول المالك.

(١) - أما إذا كان معلوما بنفسه أو وارثه فلا اشكال في لزوم الدفع إليه لعدم جواز التصرف في مال امرئ مسلم إلا بإذنه. وأما إذا كان مجهولا فالظاهر لزوم اجراء حكم مجهول المالك عليه وإن تردد فيه الماتن وذكر أن فيه وجهين، إذ لا ينبغي الشك في انصراف أدلة الكنز عن مثل ذلك مما علم أن له مالكا محترم المال مجهولا فلا يسوغ تملكه، كما لا يجب تخميسه بل لا محيص من التعريف ثم التصديق. نعم ما ذكره قدس سره أخيرا من اجراء حكم الكنز فيما لو علم أنه كان ملكا لمسلم قديم ولم يعلم له وارث بالفعل غير بعيد، ففيما

(مسألة ١٦) الكنوز المتعددة لكل واحد حكم نفسه في بلوغ النصاب وعدمه (١) فلو لم يكن آحادها بحد النصاب وبلغت بالضم لم يجب فيها الخمس نعم المال الواحد المدفون في مكان واحد في ظروف متعددة يضم بعضه إلى بعض فإنه يعد كنزا واحدا وإن تعدد جنسها.

إذا كان الخازن مسلما محترم المال وهو الآن مجهول الحال حكم عليه بالانتقال إلى الإمام بمقتضى أصالة عدم الوارث فيدخل عندئذ في الفئ كما في بعض النصوص المعبرة ويجري عليه حكم الكنز. (١): - لظهور قوله عليه السلام في صحيحة البزنطي المتقدمة: " ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس " في الانحلال ولحاظ كل كنز بحياله في مراعاة النصاب فلا دليل على الضم بعد فرض تعدد الكنوز وتغايرها خارجا.

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

نعم مع فرض وحدة الكنز عرفا يتجه الضم وإن تعددت الظروف فلو عثر في مكان واحد على ظروف أربعة في كل منها خمسة دنانير أو خمسون درهما وجب الخمس، وعلى القول بعدم الاختصاص بالنقدين لو كانت الأموال المتفرقة في الظروف المتعددة بالغة مجموعها حد النصاب وجب الخمس أيضا، إذ الكل كنز واحد عرفا وإن اختلف الجنس والاعتبار في ملاحظة النصاب بوحدة الكنز لا بوحدة الظرف، فمع صدق الوحدة تضم وبدونها لا تضم حسبما عرفت.

(مسألة ١٧) في الكنز الواحد لا يعتبر الاخراج دفعة بمقدار النصاب (١) فلو كان مجموع الدفعات بقدر النصاب وجب الخمس وإن لم يكن كل واحدة منها بقدره.
(مسألة ١٨) إذا اشترى دابة ووجد في جوفها شيئاً (٢) فحاله حال الكنز الذي يجده في الأرض المشتراة في تعريف البائع وفي اخراج الخمس إن لم يعرفه ولا يعتبر فيه بلوغ النصاب

(١) - لا يخفى عدم خلو العبارة عن المسامحة الظاهرة بداهة أن تعلق الخمس بالكنز لا يناط بالاجراج ليبحث عن أن المخرج هل يعتبر بلوغه حد النصاب في دفعة واحدة أو أنه يكفي الدفعات كما كان هو الحال في المعدن على ما سبق، بل المناط هنا بالاستيلاء والتملك ووجدان الكنز سواء استخرجه أم أبقاه في مكانه - بعد حيازته - لكونه آمن واحفظ أو لغاية أخرى ما لم يكن معرضاً عنه قبل الاستملاك. وبالجملة لا يقاس الكنز بالمعدن، فإن الموضوع في الثانية الاخراج أما الأول فلا يعتبر الاخراج فيه أصلاً لا دفعة واحدة ولا دفعات وإنما الموضوع فيه الاستيلاء والحيازة بحيث يصدق معه وجدان الكنز، فمتى صدق وقد بلغ ما تملكه حد النصاب وجب فيه الخمس سواء أخرج أم لا بدفعة أم دفعات.

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

أما الخمس فهو المعروف بين الأصحاب كما ذكره المحقق في الشرايع وغيره الحاقاً له بالكنز. ولكنه غير ظاهر لعدم وروده في شيء من النصوص المعتبرة أو

غيرها وعدم نهوض أي دليل عليه فإن تم اجماع - ولا يتم قطعا - فهو وإلا فلا يجب فيه الخمس لا بعنوان الكنز ولا بعنوان الملحق به (١) أي في وجوب التخميس فعلا وإنما يدخل تحت عنوان مطلق الفائدة وما يستفيده الرجل يوما فيوما. فإن قلنا بوجوب الخمس فيه شريطة الزيادة على مؤونة السنة وعدم الصرف أثنائها كما هو الظاهر وجب، وإن أنكرنا ذلك وخصصناه بأرباح المكاسب والتجارات كما قيل فلا، وسيجئ البحث حوله قريبا إن شاء الله تعالى.

وأما التعريف فهو واجب بالنسبة إلى البائع بمقتضى صحيحة عبد الله بن جعفر الحميري المتقدمة قال عليه السلام فيها: " عرفها البائع فإن لم يكن يعرفها فالشئ لك رزقك الله تعالى إياه " (٢).

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

كما أن ظاهرها اختصاص التعريف بالبائع فقط فلا يجب بالإضافة إلى شخص آخر كالبائع للبايع أو السابق عليه ونحو ذلك وإن احتمل كونها له. كما أن مقتضاها أيضا ارتكاب التخصيص في أدلة مجهول المالك

(١) في رسالة شيخنا الوالد قدس سره ما لفظه: هذا خارج عن عنوان الكنز ولم يقد دليل على التنزيل ودعوى الاجماع كما ترى كالتمسك بعموم ما كان ركازا ففيه الخمس لمنعه خصوصا بعد ما قدمناه من اختصاص الركاز بالخلقة الأصلية فاللاحاق به عجيب وأعجب منه الجمع بينه وبين نفي اعتبار النصاب لأنه لو لم يكن كنزا فلا خمس ولو كان كنزا فيعتبر البلوغ حد النصاب.

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

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

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

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

أما اخراج الخمس فقد عرفت عدم نهوض أي دليل عليه فإن تم الاجماع المدعى - ولا يتم - وإلا فالظاهر عدم الوجوب. وأما التعريف فالمشهور سقوطه هنا، ونسب إلى العلامة الوجوب. والكلام يقع تارة فيما إذا وجد في جوف السمكة درة أو لؤلؤة أو مرجانا ونحو ذلك مما يتكون في البحر بحيث لا يحتمل أن يكون قبل ذلك ملكا لمالك، وأخرى ما إذا كان ملكا لأحد قد سقط في البحر وابتلعه السمكة كخاتم أو سوار أو درهم أو دينار ونحو ذلك مما لا يحتمل تكونه في البحر.

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

(مسألة ١٩) إنما يعتبر النصاب في الكنز بعد اخراج مؤنة
الاخراج (١).

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

لكن هذا الفرض قليل جدا والأكثر إنما هو الفرض الأول.
ومن جميع ما ذكرناه يظهر الحال في غير الدابة والسمكة من ساير
الحيوانات كالطيور ونحوها، فإنه يجري فيها التفصيل المتقدم من أنه
إن كان مما رباها في بيته مثلا بحيث يكون زايد على ما في بطنه فحاله حال
الدابة في لزوم مراجعة البائع بمقتضى اطلاق صحيحة الحميري المتقدمة
على رواية الصدوق حيث يظهر منها بوضوح أن العبرة بمطلق
المذبوح دابة كان أو غيرها للأضاحي أو لغيرها من غير خصوصية
للدابة، وإن كان مما يملكه بمثل الصيد (كالخضيريّات) فلا حاجة
إلى التعريف وهكذا الحال في مثل الدجاج والغزال ونحو ذلك فإن
العبرة في وجوب الرجوع إلى البائع احتمال كونه له احتمالا عقلايا
حسبما عرفت.

(١) - فكل ما صرفه في سبيل تحصيل الكنز واستخراج الدفينة
يطرح فإن بلغ بعدئذ حد النصاب وإلا فلا خمس فيه.
هذا ولكنك عرفت في مبحث المعدن أن هذا لا دليل عليه إذ لم
ينهض ما يقتضي تقييد النصاب بما بعد اخراج المؤن، بل ظاهر

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

الدليل وجوب الخمس في المعدن أو الكنز متى كان بالغاً حد النصاب وإن كان قد صرف مقداراً من المال في سبيل الاستخراج.
نعم وجوب الخمس إنما يكون في الباقي بعد اخراج المؤنة. فلو فرضنا أن ما وجده من الكنز كان بمقدار عشرين ديناراً وقد صرف خمسة دنائير في سبيل الاستخراج فالخمس إنما يجب في الخمسة عشر ديناراً الباقية لا في مجموع العشرين، وهذا أمر آخر فالذي يكون بعد المؤنة إنما هو الخمس للاحاط النصاب.

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

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

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

وكأنه قدس سره لم يعتن ببقية الروايات الواردة في المقام جريا على مسلكه من اختصاص الاعتماد بالصحيح الاعلائي. وليس الأمر كما ذكره قدس سره، بل قد وردت رواية صحيحة بعنوان ما يخرج من البحر وهي ما رواه الصدوق باسناده عن عمار بن مروان قال: سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس (٢).

فإنها وإن عبر عنها بالخبر في عدة من الكتب المشعر بالضعف لكن الظاهر أنها صحيحة السند لما عرفت فيما مر من أن عمار بن مروان وإن كان مشتركا بين اليشكري الموثق جزما وبين الكلبي الذي ذكره الصدوق في المشيخة في بعض طرقه ولم يوثق إلا أن الأول الذي يروي عن الصادق عليه السلام معروف مشهور وله كتاب بخلاف الثاني، ولا شك أن اللفظ ينصرف لدى الاطلاق إلى من هو الأعرف الأشهر. فلا ينبغي التأمل في صحة الرواية.

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

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

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

الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة. ونسي ابن أبي عمير الخامس (١) فإننا قد أشرنا غير مرة إلى أن مثل هذه الرواية لا تعتبر مرسلة، إذ التعبير ب (غير واحد) كاشف بحسب الظهور العرفي عن أن المروي عنه جماعة معروفون مشهورون قد بلغ الأمر من الوضوح حدا يستغنى عن ذكر آحادهم كما في بعض روايات يونس عن غير واحد فلا يعد ذلك طعنا في السند. فهذه أيضا صحيحة قد رواها الصدوق عن أحمد بن زياد بن جعفر الهمداني، فما في الوسائل من قوله عن جعفر غلط كما مر سابقا.

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

ولأجل أن المأخوذ في إحداهما عنوان الغوص وفي الأخرى ما يخرج من البحر، وبين العنوانين عموم من وجه لافتراق الأول بالغوص في غير البحار كالشطوط والأنهار الكبار وافتراق الثاني بالأخذ من البحر بغير الغوص كما لو أخذه بآلة أو من وجه الماء.

فمن ثم وقع الاشكال في تشخيص موضوع ما يجب فيه الخمس وأن الاعتبار هل هو بصدق كلا العنوانين معا فيكون الموضوع ما يخرج من البحر بالغوص كما اختاره المحقق وجماعة منهم المحقق الهمداني قدس سره نظرا إلى صلاحية كل منهما لتقييد الآخر فيجمع بينهما عملا بصناعة الاطلاق والتقييد.

أو بصدق كل واحد منهما فيكون كل منهما موضوعا مستقلا للحكم نظرا إلى عدم الموجب للتقييد بعد كونهما مثبتين وعدم التنافي في البين ليتصدى للعلاج

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

لا مثل السمك ونحوه من الحيوانات (١)

البحر بالآلات، وكذا ما أخرج بالغوص من غير البحر، إما بعنوان نفسه أو بعنوان الفائدة، ولأجله يعلم بأن خمس المال قد انتقل إلى أربابه بمجرد تملكه فيتوقف جواز التصرف على احراز الإذن، ولم يحرز ما لم يخمس فمقتضى الأصل عدم جواز التصرف فيه ووجوب اخراج خمسه بمجرد حيازته.

وبعبارة أخرى أصل التعلق معلوم وإنما الشك في كيفية التعلق وأنه هل كان على نحو يجب التصدي لأدائه فعلاً أو أنه يجوز التأخير إلى نهاية السنة نظراً لاستثناء المؤنة. فالثبوت معلوم والشك إنما هو في السقوط إذا صرف في المؤنة ومقتضى الأصل عدم السقوط، والنتيجة لزوم المعاملة معه معاملة ساير ما يخرج من البحر بالغوص.

والمتحصل مما ذكرناه أن وجوب الخمس في كل من العنوانين هو الأوجه كما أنه الموافق للأصل ولمراعاة الاحتياط.

(١) - فإنه لا ينبغي الاستشكال في عدم وجوب الخمس فيها بعنوان ما يخرج من البحر ولا بعنوان الغوص لظهور موردهما في اخراج ما يتكون في البحر من المعدنيات والنباتات ولا يكادان يشملان مثل صيد الأسماك ونحوها من الحيوانات وإن صدق عليه الاخراج صدقاً لغويا لانصراف اللفظ عنه قطعاً سيما مع ملاحظة اقترانه في النص مع اخراج المعادن التي هي اخراج ما يتكون في باطن الأرض كأنصراف الغوص إلى ما يتعارف اخراجه من الماء بالغوص، وليس السمك كذلك وإنما يصاد من غير غوص.

وعلى الجملة عنوان الغوص أو الاخراج من الماء يغير عنوان

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

صيد السمك عرفاً كما لا يخفى.

هذا مضافاً إلى جريان السيرة القطعية على عدم اخراج الخمس من الأسماك، بحيث لو كان واجباً لشاع وذاع وأصبح من الواضحات. (بقي شيء) وهو أن عنوان الاخراج من البحر هل يصدق على الأخذ من سطح الماء أو لا؟

الظاهر عدم الصدق، فإن البحر اسم للماء لا للقضاء كما في مثل الدار ونحوها، ومن الضروري أن الخروج فرع الدخول، فاجراج الشيء من البحر لا يكاد يصدق إلا إذا كان داخله فيه فأخرج وصار خارجه، وهذا غير متحقق في الأخذ من وجه الماء وظاهره. وأولى منه بعدم الصدق أخذ ما ألقاه البحر بنفسه إلى الساحل خارج الماء، ففي هذه الموارد لا يجب الخمس بعنوان ما أخرج من البحر وإن وجب بعنوان الفائدة.

(١): - على المشهور من اعتبار النصاب ومن تحديده بما بلغت قيمته ديناراً واحداً شرعياً وعن الشيخ المفيد قدس سره تحديده بما بلغت قيمته عشرين ديناراً، ولم يعلم له مستند ولا قائل غيره. أما المشهور فمستندهم ما رواه الكليني والشيخ بسندهما الصحيح عن البنزطي عن محمد بن علي بن أبي عبد الله عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عما يخرج من البحر من اللؤلؤ، والياقوت الزبرجد وعن معادن الذهب والفضة هل فيها زكاة؟ فقال: إذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس (١) ورواها الصدوق مرسلًا.

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

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

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

(١) - فإن العبرة - كما تقدم في المعدن والكنز - ببلوغ ما أخرج بالغوص الواحد حد النصاب - بناء على اعتباره - سواء أكان ما أخرج شيئاً واحداً أم أشياء مختلفة، فإذا بلغ قيمة المجموع ديناراً وجب الخمس وإن تعددت الحقيقة كما لو استخرج في غوص واحد لؤلؤة ومرجاناً.

(٢) - تشكل المساعدة على ذلك لمنافاته مع ظهور الدليل في الانحلال وإن كل فرد من أفراد الغوص أو الإخراج موضوع مستقل للحكم بحياله في مقابل الآخر كما تقدم في المعدن والكنز، إذا لا موجب لضم ما أخرج في غوص إلى ما أخرج في غوص آخر، كما لا يضم ما أخرج من معدن إلى ما أخرج من معدن آخر كما مر.

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

المدار على ما أخرج مطلقا وإن اشترك فيه جماعة لا يبلغ نصيب كل منهم النصاب (١) ويعتبر بلوغ النصاب بعد اخراج المؤمن كما مر في المعدن (٢) والمخرج بالآلات من دون غوص في حكمه على الأحوط (٣) وأما لو غاص وشده بآلة فأخرجه فلا اشكال في وجوبه فيه نعم لو خرج بنفسه على الساحل أو على وجه الماء فأخذه من غير غوص لم يجب فيه من هذه الجهة بل يدخل في أرباح المكاسب فيعتبر فيه مؤونة السنة ولا يعتبر فيه النصاب.

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

(١): - عملا باطلاق الدليل الظاهر في أن الاعتبار بما أخرج في غوص واحد وإن كان الغائص اثنين، فإذا اشترك اثنان أو أكثر فغاصا معا وأخرجا شيئا واحدا في غوص واحد وجب فيه الخمس أن بلغ قيمة المجموع دينارا وإن لم يبلغ قيمة حصة كل منهما كما تقدم ذلك من الكنز بخلاف ما إذا لم يكن هناك اشتراك فغاصا وأخرج كل منهما شيئا لنفسه إذ لا يحتمل الصم حينئذ كما هو واضح.

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

(٣): - تقدم أن المستظهر من نصوص الباب أن لعنوان الاخراج من البحر موضوعية في تعلق الخمس استقلالاً كعنوان الغوص وهو متحقق فيما أخرج من البحر بالآلات من دون غوص كما لا يخفى، كما أن الأمر كذلك فيما لو غاص في البحر وشده ما أخذه منه بحبل مثلا ثم خرج من البحر وجر الحبل بما معه فأخرجه إذ هو اخراج من

(مسألة ٢١) المتناول من الغوص لا يجري عليه حكم الغوص إذا لم يكن غائصاً وأما إذا تناول منه وهو غائص أيضاً فيجب عليه إذا لم ينو الغوص الحيازة وإلا فهو له ووجب عليه الخمس (١)
(مسألة ٢٢): إذا غاص من غير قصد للحيازة فصادف شيئاً ففي وجوب الخمس عليه وجهان والأحوط إخراجه (٢)

البحر بلا اشكال.

والظاهر انطباق عنوان الغوص عليه أيضاً، إذ يصدق عرفاً أنه قد أخرج شيئاً بالغوص لعدم مدخل للمباشرة وعدم توسط الآلة في هذا الصدق، بل تكفي الحيازة تحت الماء فيجب فيه الخمس وإن خصصناه بعنوان الغوص ومنعنا عن ثبوته بعنوان الإخراج من البحر. كما تقدم أيضاً أنه إذا خرج الشيء بنفسه إلى الساحل فأخذه أو كان على سطح الماء فجذبه من غير غوص لم يصدق عليه عنوان الإخراج من البحر الظاهر في الإخراج من مائة لا من فضائه كما لم يكن من الغوص وهو ظاهر. فعليه لا خمس فيه من هذه الجهة وإن ثبت بعنوان الغنيمة والفائدة.

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

(مسألة ٢٣) إذا أخرج بالغوص حيوانا وكان في بطنه شيء من الجواهر فإن كان معتادا وجب فيه الخمس (١) وإن كان من باب الانفاق بأن يكون بلع شيئا اتفاقا فالظاهر عدم وجوبه وإن كان أحوط.

(مسألة ٢٤): - الأنهار العظيمة كدجلة والنيل والفرات حكمها حكم البحر بالنسبة إلى ما يخرج منها بالغوص إذا فرض تكون الجوهر فيها كالبحر (٢).

بعد أن استملك ما صادفه لدى أخذه وإن لم يكن ناويا للحياسة في ابتداء الغوص وإنما غاص لغاية أخرى من التنزه أو العثور على ما ضاع منه في البحر لعدم مدخل لذلك في وجوب الخمس بمقتضى اطلاق الأدلة. (١) - كالصدف الذي يتكون في بطنه اللؤلؤ على ما قيل بخلاف السمكة التي ابتلعت الجوهرة من باب الاتفاق.

والوجه في هذا التفصيل أنه إذا كان وجود الجوهرة في بطن الحيوان أمرا معتادا متعارفا فالغوص لأجل العثور على تلك الجوهرة بأخذ الحيوان لما كان أمرا متعارفا شملته اطلاقات أدلة الغوص، وهذا بخلاف الأمر الاتفاقي فإنه حيث لم يكن وجودها في جوف الحيوان واخراجه لداعي الوصول إليها جاريا مجرى العادة، فلا جرم لم يكن هذا من الغوص المتعارف، والاطلاق منصرف عن مثله بطبيعة الحال فيكون حاله حال العثور اتفاقا على جوهرة في جوف سمكة صادها أو اشتراها في عدم الاندراج تحت اطلاقات أدلة الغوص كما هو واضح (٢) - قد اتضح حكم هذا الفرع مما سبق حيث عرفت أن اطلاق الغوص الشامل للغوص في غير البحار من الأنهار العظيمة التي تتكون

(مسألة ٢٥): - إذا غرق شيء في البحر وأعرض مالكة عنه فأخرجه الغواص ملكه ولا يلحقه حكم الغوص علي الأقوى (١) وإن كان من مثل اللؤلؤ والمرجان لكن الأحوط اجراء حكمه عليه.

فيها الجواهر ويتعارف الغوص فيها للعثور عليها لا موجب لتقييده بالبحر ما عدا أحد أمرين:
أما غلبة الغوص في البحر أو النص الدال على وجوب الخمس فيما يخرج من البحر. وقد عرفت أن شيئاً منهما لا يصلح للتقييد فلاحظ.
(١): - أما الملكية فقد دلت عليها روايتان إحداهما عن السكوني والأخرى عن الشعيري وكلاهما لقب لشخص واحد مسمى بإسماعيل بن أبي زياد.

فالأولى ما رواه الكليني باسناده عنه عن أبي عبد الله (ع) في حديث عن أمير المؤمنين (ع) قال: وإذا غرقت السفينة وما فيها فأصابه الناس فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله وهم أحق به، وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم.

والأخرى ما رواه الشيخ باسناده عنه قال: سئل أبو عبد الله (ع) عن سفينة انكسرت في البحر فأخرج بعضها بالغوص وأخرج البحر بعض ما غرق فيها، فقال: أما ما أخرجه البحر فهو لأهله الله أخرجه وأما ما أخرج بالغوص فهو لهم وهم أحق به (١).

والعمدة هي الأولى - لعدم وثاقة أمية بن عمرو الواقع في سند الثانية - وقد قيد الحكم فيها بما إذا تركه صاحبه أي أعرض عنه

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب اللقطة الحديث: ١ - ٢.

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

ومقتضى الاطلاق عدم الفرق بين ما إذا كان الاعراض كراهة له أو قهرا عليه لعدم تمكنه من الوصول إليه وإن لم يكن كارها، كما أن مقتضاه عدم الفرق أيضا بين ما إذا عرف صاحبه أو لم يعرف، ففي جميع ذلك يجوز للغائص اخراج المال وتملكه.

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

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

وربما يرجح الأول نظرا إلى أن الظاهر من المعدن المذكور في قبال الغوص في صحيحة ابن أبي عمير هو ما لا يتوقف اخراجه على الغوص فيختص بما يتكون في البر في قبال الغوص الذي هو اخراج ما يتكون

(مسألة ٢٧) العنبر إذا خرج بالغوص جرى عليه حكمه (١)
وإن أخذ على وجه الماء أو الساحل ففي لحوق حكمه له
وجهان والأحوط اللحوق وأحوط منه اخراج خمسه وإن لم
يبلغ النصاب أيضا.

في البحر وإن كان من المعدنيات كالعقيق والياقوت.
وتؤيده رواية محمد بن علي بن أبي عبد الله المتقدمة حيث إنها اعتبرت
في وجوب الخمس فيما يخرج من البحر من اللؤلؤ وكذا الياقوت والزبرجد
اللذين هما من سنخ المعادن بلوغ قيمته دينارا الذي هو نصاب الغوص.
وهذا هو الصحيح، ومع الغرض وتسليم فقد الترجيح والبناء على
صدق كلا العنوانين على مثل ذلك فلا ينبغي التأمل في أن دليل المعدن
بالنسبة إلى ما بلغ دينارا ولم يبلغ العشرين يكون من قبيل اللامقتضي
لا من قبيل مقتضي العدم.
وأما دليل الغوص فهو بالنسبة إليه من قبيل المقتضي لثبوت الخمس
ومن الضروري أن ما لا اقتضاء فيه لا يزاحم ما فيه الاقتضاء ولا ينافيه
فالأول ينفي الحكم بعنوان المعدنية لا بكل عنوان، والثاني يثبت بعنوان
الغوص ولا منافاة بين الأمرين. ومعه فلا ينبغي الاشكال في وجوب
الخمس في مثل ذلك بعنوان الغوص.
(١) - أما وجوب الخمس فيه في الجملة فالظاهر أنه لا اشكال
فيه ولا خلاف كما نطقت به صحيحة الحلبي قال: سألت أبا عبد الله
عليه السلام عن العنبر وغوص اللؤلؤ فقال عليه السلام: عليه الخمس (١).
وإنما الكلام والاشكال في أنه هل هو عنوان مستقل في قبيل الغوص
والمعدن فيجب فيه الخمس مطلقا وإن أخذ من وجه الماء أو من الساحل

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

الخامس المال الحلال المخلوط بالحرام (١) على وجه لا يتميز مع الجهل بصاحبه وبمقداره فيحل باخراج خمسه ومصرفه مصرف سائر أقسام الخمس على الأقوى

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

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

وما ذكره المحقق الهمداني قدس سره من أن مقتضى تسالم الأصحاب ظاهرا على انحصار ما يجب فيه الخمس في السبعة عدم كون العنبر قسما مستقلا تامنا فيتعين الحاقه بأحد السبعة.

يندفع بأنه لم يثبت اجماع تعدي على الانحصار المزبور، فلا مانع من جعل المقام عنوانا تامنا إذا ساعده الدليل حسبما عرفت.

(١) - على المشهور في وجوب الخمس فيه وفي أن مصرفه مصرف ساير أقسام الخمس. واختار بعضهم أن مصرفه الفقراء فيتصدق به عليهم، وذهب بعضهم إلى التخيير بين الأمرين: أي بين الخمس المصطلح وبين الصدقة.

والمتبع ما يستفاد من الروايات، وقد وردت عدة أخبار، منها

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

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

نعم الموجود في الخصال - كما أشار إليه معلق الوسائل - الظن بذلك، ولكنه لا يعبأ به فإنه لا ينبغي عن الحق شيئا. وكيفما كان فقد ناقش في المستند في ثبوت الخمس في المقام بمعناه المصطلح مدعيا: أن روايات الباب غير ناهضة بأثباته، كما ناقش في رواية ابن مروان - التي رواها عن الخصال بسنده إلى ابن أبي عمير - باختلاف النسخ وأنه لم يجدها بشيء من الطريقتين في الخصال، ومن ثم اختار الدفع بعنوان الصدقة.

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

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

ولكن الظاهر أنه قدس سره لم يعط الفحص حقه أو أن النسخة التي عنده كانت مغلوطة، وإلا فلا شبهة في وجودها في الخصال على اختلاف نسخها، وقد رواها عنه في الوسائل بسنده المتصل، وكذا في الحدائق فلا ينبغي الاستشكال فيه واحتمال الدس والزيادة في النسخ الموجودة التي روى عنها في الوسائل والحدائق، موهون جدا. كما لا ينبغي التأمل في أن الفهم العرفي قرينة على أن المراد بالمال المختلط بالحرام ما لا يعرف مقدار الخلط فقدر بالخمس تعبداً، وأما إذا علم أنه أقل أو أكثر وأن ديناراً واحداً من عشرة آلاف مثلاً حرام أو حلال فهو خارج عن مدلول الرواية جزماً فتختص بالمجهول مالا وصاحباً.

وهناك روايات أخرى استدلت بها على المطلوب.

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

والظاهر أن مورد هذه الرواية المال المختلط بالحرام قبل الانتقال إليه بإرث أو هبة ونحوهما من أسباب النقل، فكان مخلوطاً عند المنتقل عنه، لا أنه اختلط بعد ذلك، فموردها المال المنتقل من الغير لا مطلقاً.

على أن السند ضعيف بالحكم بن بهلول فإنه مجهول.

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

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

ولكن الظاهر أن هذه الرواية خارجة عن محل الكلام، إذ لم يفرض فيها الاختلاط بالحرام بوجه لجواز أن يكون المال الواصل إليه من السلطان كله حلالاً، وإن كان العمل له في نفسه حراماً. وعليه فلا يبعد أن يكون المراد من الخمس هنا الخمس بعنوان الغنيمة والفائدة، وأنه إذا عمل له عملاً فاستفاد فهو من مصاديق مطلق الفائدة، يسوغ التصرف فيها بعد دفع خمسها وإن لم يكن العمل في نفسه مشروعاً كما عرفت.

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

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

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

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

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

وأما إن علم المقدار ولم يعلم المالك تصدق به عنه (١)،

نحوه) فيظهر من ذلك أنها رواية واحدة لفظا ومعنى قد رويت بعدة طرق وأن هؤلاء الباقيين نقلوها كما في الكافي وليس كذلك، فإن الصدوق قد رواها بسند معتبر بنحو آخر قال: (فقال علي (ع): أخرج خمس مالك فإن الله عز وجل قد رضي من الانسان بالخمسة وسائر المال كله لك حلال) فذكر (أخرج) بدل تصدق كما ذكر (الانسان) بدل الأشياء فيتحد مضمونها حينئذ مع رواية عمار بلا تفاوت أبدا، فتخرج حينئذ عن المعارضة إلى المعاضدة وبما أنها رواية واحدة كما عرفت والنسخة مختلفة فلم يعلم أن السكوني هل رواها كما في الكافي أو ما في الفقيه؟ وحيث لا ترجيح فتسقط عن درجة الاعتبار، وتبقى رواية عمار بلا معارض.

بل يمكن القول بترجيح الثاني نظرا إلى أن الصدوق يرويها عن كتاب السكوني، فإن لم يكن في هذا ترجيح فليس في رواية الكافي ترجيح قطعا فلم ينهض في البين ما يصلح للمعارضة مع رواية عمار.

ومن الغريب أن الفقهاء كأنهم لم ينظروا إلى الفقيه واقتصروا على رواية الكافي فتكلموا في كيفية الجمع على اختلاف الأنظار مع أنها ساقطة حسبما عرفت.

فحصل أن الأقوى وجوب الخمس في المقام وعدم اختلاف مصرفه مع سائر الأقسام كما عليه المشهور.

(١) - سواء أكان أقل من الخمس أم أكثر، كما لو علم أن عشر المال أو ثلثه حرام.

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

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

فيدور الأمر بين القولين الآخرين، أعني التصديق مطلقا، أو التخميس مطلقا.

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

نعم هناك رواية واحدة لا يبعد شمولها للمتميز وغيره وهي رواية علي بن أبي حمزة الواردة فيمن أصاب مالا كثيرا من بني أمية قد

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه.

(٢) الوسائل باب: ٧ من أبواب اللقطة الحديث: ٢.

أغمض في مطالبه والآمرة بالخروج عن جميع ما كسب في ديوانهم بالرد إلى من عرف والتصدق عمن لم يعرف (١).

فإن من البعيد جدا أن يكون هذا الشخص عارفا بأشخاص الأموال التي تكون لغيره، بل بطبيعة الحال يكون أكثرها نقودا مختلطة في أمواله، ولو بين من يعرف مالكة ومن لا يعرف، فأعطى الإمام (ع) له الولاية باعطاء من يعلم بمقدار ما يعلم والتصدق عمن لا يعرفه، ولكنها ضعيفة السند جدا لأن في سندها إبراهيم بن إسحاق (النهاوندي) وهو ضعيف فلا يعتمد عليها.

فالعبرة بغيرها وعمدتها صحيحة يونس وهي خاصة بالتميز كما عرفت. إلا أن هذا الاختصاص أو التعميم لا أثر له في محل الكلام كما أسلفناك. لأننا إذا بنينا على شمول أدلة التخميس لهذه الصورة - أعني صورة العلم بالمقدار - فلا يفرق في ذلك بين كون تلك النصوص مطلقة أم لا. أما على الثاني فواضح، وكذا على الأول، إذ غايته أنها تقييد بهذه الأدلة من روايتي عمار والسكوني ونحوهما فيلتزم بالتصدق في مجهول المالك مطلقا إلا في خصوص المقام فإنه يخمس ويصرف الخمس في الصدقة أو في غيرها على الخلاف المتقدم.

وإذا بنينا على عدم الشمول فلا دليل على التخميس حتى لو فرضنا اختصاص تلك النصوص بالتميز ضرورة أن مجرد عدم شمولها للمخلوط لا يقتضي التخميس فيه بوجه فالعبرة في وجوب التخميس بشمول أدلته للمقام وعدمه، لا بالاطلاق أو الاختصاص في أدلة الصدقة كما لعله ظاهر جدا.

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

وقد عرفت أن الأقوى عدم الشمول وأن تلك الأدلة في حد أنفسها قاصرة، إذ لا يكاد يحتمل وجوب التخمس على من يعلم بوجود دينارين محرمين في ضمن عشرة آلاف من دنانيره المحللة، كما لا يكاد يحتمل الاكتفاء بالتخمس لمن يعلم بوجود دينار أو دينارين محللين قد اختلطا في ضمن عشرة آلاف من الدنانير المغتصبة بحيث يحل له الباقي بعد أداء المجموع، ولا سيما إذا كان متعمدا في الخلط للتوصل إلى هذه الغاية، فإن هذا لعله مقطوع البطلان بضرورة الفقه، ولم يكن مدلولاً للرواية بوجه.

بل الظاهر منها أن مقدار الحلال والحرام مشكوك من أول الأمر فلا يدري الحلال من الحرام الظاهر في الجهل المطلق حتى من حيث المقدار. إذا فمعلوم المقدار غير مشمول لأخبار التخمس بوجه. فلا بد من النظر حينئذ إلى أخبار التصديق، فإن قلنا بأنها عامة للمتميز وغيره نظرا إلى أن خصوصية التمييز لم تكن بنظر العرف دخيلة في الحكم بل هي مورد للسؤال وجب التصديق بها حينئذ عن صاحبه، فيستفاد من تلك الأدلة من صحيحة يونس وغيرها ولا سيما ما ثبت في الدين أن الإمام (ع) أعطى الولاية لمن بيده المال متميزا أم غير متميز بأن يوصل ذلك إلى صاحبه ولو بقيمته، كما دل عليه قوله (ع) في صحيحة يونس: بعه وتصديق بثمانه على أهل الولاية، وفي رواية داوود بن أبي يزيد: فاقسمه في إخوانك (١). فإنه كيف يقسم مال الغير لولا أن هذا إجازة من ولي الأمر في إيصال المال إلى صاحبه ولو بالتصدق ببذله وهو الثمن.

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

والأحوط أن يكون بإذن المجتهد الجامع للشرائط (١)

على أن لو قطعنا النظر عن ذلك وقلنا باختصاص تلك النصوص بالتميز فيمكن تعيين المخلوط وتقسيمه بمراجعة الحاكم الشرعي من الإمام أو نائبه ولا أقل من عدول المؤمنين، إذ لا يمنع عن التصرف بمجرد الاختلاط بالضرورة، فلو علم بوجود ثلاثمائة حراماً أو حلالاً في ضمن الألف فلا مناص له من الإفراز والتعيين ولو بولاية عدول المؤمنين. على أنه مع الغض عن كل ذلك فما هي وظيفته تجاه هذه الأموال المختلطة.

فإننا إذا فرضنا أن أخبار التصدق خاصة بالتميز، وأخبار التخميس لم تشمل المقام فماذا نصنع بهذا المال؟ فإن الأمر دائر بين أن يبقى حتى يتلف، وبين أن يتملك أو أن يتصدق به، ولا ريب أن المتعين هو الأخير بعد أن لم يكن سبيل إلى الاتلاف ولا التملك. فلو فرضنا أن أخبار التصدق قاصرة لم يكن أيضاً أي مناص من الالتزام به للقطع بعدم جواز غيره فإنه نحو إيصال إلى المالك فما ذكره المشهور من التصدق هو الأوجه حسبما عرفت.

(١) - فإنه القدر المتيقن من جواز التصرف في ملك الغير بعد أن كان مقتضى الأصل عدم جواز التصرف فيه بغير إذنه. وأما نصوص التصدق فليست هي بصدد البيان من هذه الناحية لينعقد لها الاطلاق المستلزم لاعطاء الولاية لذي اليد، بل هي مسوقة لبيان كيفية التصرف فقط، وأنه يجب التصدق به على الوجه المقرر شرعاً، أو يقال بأن الأمر بالتصدق بنفسه إذن من الإمام (ع)، فهذه الروايات ليست لبيان الحكم الشرعي فحسب، بل بضميمة الإذن.

على أنه يظهر من بعض الروايات اعتبار الإذن وهي رواية داود بن أبي يزيد عن أبي عبد الله (ع) قال: قال رجل: إني قد أصبت مالا وإني قد خفت فيه على نفسي ولو أصبت صاحبه دفعته إليه وتخلصت منه، قال: فقال لي أبو عبد الله عليه السلام: والله أن لو أصبته كنت تدفعه إليه، قال: أي والله، قال: فأنا، والله ما له صاحب غيري، قال فاستحلفه أن يدفعه إلى من يأمره، قال: فحلف فقال: فاذهب فاقسمه في إخوانك ولك الأمن مما خفت منه، قال: فقسمته بين إخواني (١).

والظاهر أنها معتبرة من حيث السند فإن موسى بن عمر الواقع في الطريق مررد بين موسى بن عمر بن بزيع، وموسى بن عمر بن يزيد والأول وثقه النجاشي وغيره صريحا، والثاني مذكور في اسناد كامل الزيارات بقرينة رواية سعد عنه في الكامل فإنه الراوي عن ابن يزيد، فيعلم من ذلك أن المراد بموسى بن عمر في الكامل هو ابن يزيد، فالرجل موثق على أي تقدير ولا ينبغي التشكيك في صحة السند. كما أنها ظاهرة الدلالة على لزوم مراجعة الحاكم الشرعي. فإن الظاهر من قوله (ع): (والله ما له صاحب غيري) أنه يريد من الصاحب من يرجع إليه هذا المال وتكون له الولاية على التصرف، لا أنه عليه السلام كان مالكا شخصيا لذلك المال، ولذا لم يسأله عليه السلام عن نوعية المال ولم يستفسر عن خصوصيته وأنه أي شيء كان. على أنه لو كان له عليه السلام لأخذه ولم يأمر بالتقسيم مضافا إلى عدم استقامته مع قوله عليه السلام: ولك الأمن مما خفت منه. إذ

(١) الوسائل باب: ٧ من أبواب اللقطة الحديث: ١.

ولو انعكس بأن علم المالك وجهل المقدار تراضيا بالصلح ونحوه (١) وإن لم يرض المالك بالصلح ففي جواز الاكتفاء بالأقل أو وجوب اعطاء الأكثر وجهان الأحوط الثاني والأقوى الأول إذا كان المال في يده.

لو كان عليه السلام هو المالك حقيقة فقد وصل المال إلى صاحبه فأى خوف بعد هذا، فتأمين الإمام عليه السلام إياه باعتبار أنه ولي الأمر وصاحبه الشرعي دون الحقيقي. ولأجله يتحمل تبعه عدم الايصال إلى الأهل.

وعلى الجملة فالظاهر من هذه الرواية أن أمره عليه السلام بالتقسيم كان باعتبار الولاية على مجهول المالك لا باعتبار كونه مالا له حقيقة ولا سيما بقرينة عدم الاستفسار عن نوعية المال.

وعليه فاعتبار الإذن من الحاكم الشرعي لو لم يكن أقوى فلا أقل من أنه أحوط لعدم ثبوت الولاية للمالك كي يسوغ له التصديق من دون مراجعته بعد ما كان مقتضى الأصل عدم جواز التصرف في مال الغير إلا بإذن الولي، وقد عرفت أنه لم يوجد في الأخبار ما يكون له اطلاق من هذه الجهة.

(١): - إذا كان المالك معلوما والمقدار مجهولا دائرا بين الأقل والأكثر وقد اختلط المالان أحدهما بالآخر فهل يجوز الاقتصار على الأقل أو لا بد من دفع الأكثر؟ أو أنه يجب اعطاء الخمس وإن احتمل الزيادة أو النقيصة عنه كما نسب ذلك إلى العلامة؟
أما الأخير فلم يظهر وجه لأن دليل التخميم من روايتي عمار والسكوني ونحوهما إنما ورد في المالك المجهول، فالتعدي منه إلى المعلوم

ولكن قد يحتمل التنصيف والتوزيع في المقام كما احتمله الماتن عند التعرض لنظير ذلك في بعض المسائل الآتية. بدعوى أن أدلة القرعة لا يمكن العمل بها ما لم يوافق عليها المشهور للزوم تأسيس فقه جديد من الأخذ باطلاقها كما لا يخفى. ففي كل مورد وردت فيه بالخصوص كالشاة الموطوءة المشتبهة في قطيعة من الغنم أو عمل بها المشهور يؤخذ بها وإلا فلا.

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

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

وبما ورد فيما لو تداعيا شخصان مالا وأقام كل منهما البينة على أنه له من أنهما يحلفان فإن حلفا أو نكلا قسم بينهما نصفين. فتؤيد

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب الصلح.

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

شخصين يقسم نصفين مشكل جدا.
وأما ما ذكر من أن أدلة القرعة لا يمكن العمل باطلاقها للزوم تأسيس فقه جديد فيتوقف الأخذ بها على عمل المشهور، فهو أيضا لا أساس له لاختصاص تلك الأدلة بمورد لم يظهر حكمه لا الواقعي ولا الظاهري المعبر عنه في الأخبار بالمشكل، أي أشكل الأمر على المكلف فلا يدري ماذا يصنع فيختص بالمجهول المطلق، وإلا فمع تبين الوظيفة الظاهرية، فضلا عن الواقعية لم يكن ثمة أي شبهة أو اشكال حتى يرجع إلى القرعة.

فلا سبيل للرجوع إليها في موارد الأصول الشرعية أو العقلية فضلا عن الإمارات كما لا مجال في موارد العلم الاجمالي بعد حكومة العقل بلزوم الاحتياط من أجل تعارض الأصول فتختص القرعة بمورد لا يجري فيه حتى الأصل، ولم يكن الحكم معلوما بوجه كما في أمثال المقام مما تردد المال فيه بين شخصين حيث لا يمكن تعيين ذلك بأي أصل من الأصول. فإذا لم تتم قاعدة العدل والانصاف كما عرفت لم يكن أي مناص من العمل بالقرعة من غير توقف على عمل المشهور، ولا يلزم منه تأسيس فقه جديد أبدا ولا ريب أن بعض رواياتها صحيحة سندا ودلالة فلا مانع من العمل بها.

(١) - بلا خلاف فيه ولا اشكال بعد وضوح عدم شمول أدلة التخميس للمقام من أجل اختصاصها بصورة جهل المالك.

المال بعده بين أن يكون الاختلاط بالإشاعة أو غيرها (١) كما إذا 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 أو المالك بين أن يعلم اجمالا زيادة مقدار الحرام أو نقيصته عن الخمس (٢) وبين صورة عدم العلم ولو اجمالا ففي صورة العلم الاجمالي بزيادته عن الخمس أيضا يكفي اخراج الخمس فإنه مطهر للمال تعبدا وإن كان الأحوط مع اخراج الخمس المصالحة مع الحاكم الشرعي أيضا بما يرتفع به يقين الشغل واجراء حكم مجهول المالك عليه وكذا في صورة العلم الاجمالي بكونه أنقص من الخمس

(١): - لاطلاق النصوص الشامل لجميع أنحاء الاختلاط سواء أكانت بنحو الإشاعة الموجبة للشركة في كل جزء جزء كما لو اشترى بعين أموال بعضها محلل وبعضها محرم فإنه يوجب كون المثلثين مشاعا بينهما ونحو ذلك من فروض الإشاعة. أم كان مجرد اختلاط بين الأعيان الخارجية مع بقاء كل عين على ملك مالكةا الواقعي وإن لم يكن متميزا كاختلاط الدراهم بالدنانير ونحوهما من ساير الأجناس المختلفة المختلط بعضها ببعض كالكتاب والصندوق والفراش ونحوها وهو يعلم أن بعضها له وبعضها لغيره بحيث اكتسب أمورا اغمض عن مطالبةا كما في النص، ولا يبعد أن هذا هو الغالب من موارد الاختلاط خارجا. وكيفما كان فلا ينبغي الشك في شمول اطلاق الروايات لجميع ذلك. (٢): - كما لو علم أن ثلثي المال أو ثلاثة أرباعه حرام، أو علم

وأحوط من ذلك المصالحة معه بعد اخراج الخمس بها يحصل معه اليقين بعدم الزيادة.

(مسألة ٣٠) إذا علم قدر المال ولم يعلم صاحبه بعينه لكن علم في عدد محصور (١) ففي وجوب التخلص من الجميع ولو بارتضاءهم بأي وجه كان أو وجوب اجراء حكم مجهول المالك عليه أو استخراج المالك بالقرعة أو توزيع ذلك المقدار عليهم بالسوية وجوه أقواها الأخير وكذا إذا لم يعلم قدر المال وعلم صاحبه في عدد محصور فإنه بعد الأخذ بالأقل كما هو الأقوى أو الأكثر كما هو الأحوط يجري فيه الوجوه المذكورة.

أن الحرام لا يتجاوز العشر فحكم قدس سره حينئذ بكفاية التخميس حتى مع العلم بالزيادة، وذكر قدس سره أنه مطهر تعبداً، ولكن عرفت الاشكال في ذلك فيما سبق وأن النصوص وعمدتها روايتا عمار والسكوني منصرفة عن ذلك جزماً، بل ذكر في الجواهر أن تطهير مال الغير وتحليله من غير رضاه مخالف للضرورة. وكيف يمكن الالتزام بأن من يملك واحداً في المائة أو اثنين يستملك الكل بعد اخراج الخمس فلا مناص من الرجوع حينئذ إلى أخبار الصدقة، وقد تقدم أن التخميس والتصدق بالزائد أيضاً لا وجه له فلاحظ.

(١) - احتمال قدس سره في مفروض المسألة احتمالات أربعة: وجوب التخلص وارضاء من يحتمل ملكيته بأي وجه كان ولو بدفع المال من كيسه لكل منهم تحصيلاً للفراغ عن عهدة الضمان المعلوم بالاجمال. والتصدق من قبل المالك كما في مجهول المالك لدخوله فيه.

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

وإنما يترتب الضرر على احراز الوصول إليه الناشئ من حكم العقل بوجوب الاحتياط من أجل تنجيز العلم الاجمالي وأجنبي عن الحكم الشرعي. فمصدر الضرر هو الاحتياط لا جعل الحكم وتشريعه ليرتفع بالحديث ونظير ذلك ما لو كانت عنده أواني عديدة وفيها الدهن والعسل والزيت ونحوها من الأموال الثمينة وقد علم بنجاسة إحدى تلك الأواني اجمالا فإنه لا ريب في أن الاجتناب عن الجميع موجب للضرر ولكن هذا الضرر إنما نشأ عن الاحتياط اللازم من أجل حكم العقل بتنجز العلم الاجمالي. وأما الاجتناب عن نفس النجس الواقعي الموجود في البين فلا ضرر فيه، بل الموجب له ضم ساير الأفراد، فما هو الحكم الشرعي لا ضرر فيه، وما فيه الضرر لم يكن حكما شرعيا. وعليه فقاعدة الضرر لا مجال لها في المقام أبدا.

ومن جميع ما ذكرناه تعرف أن الصحيح إنما هو الوجه الأول: أعني لزوم ارضاء من يحتمل ملكيته بأي وجه كان ولو باعطاء كل واحد المقدار المعلوم. نعم لو بنينا على شمول قاعدة الضرر للمقام تعين الرجوع حينئذ إلى القرعة حيث إن حالها حال البينة ونحوها من الطرق الشرعية المعينة للواقع ولكن قد عرفت ما فيه. وكيفما كان فلا تعرف وجهها لما ذكر من التوزيع أو التصديق، بل يدور الأمر بين الاحتياط وهو الصحيح إن أمكن، وإلا فالقرعة حسبما عرفت.

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

صاحبه أصلا أو علم في عدد غير محصور تصدق به عنه بإذن الحاكم أو يدفعه إليه، وإن كان في عدد محصور ففيه الوجوه المذكورة، والأقوى هنا أيضا الأخير، وإن علم جنسه ولم يعلم مقداره بأن تردد بين الأقل والأكثر أخذ بالأقل المتيقن ودفعه إلى مالكة إن كان معلوما بعينه وإن كان في عدد محصور فحكمه كما ذكر وإن كان معلوما في غير المحصور أو لم يكن علم اجمالي أيضا تصدق به عن المالك بإذن الحاكم أو بدفعه إليه وإن لم يعلم جنسه وكان قيميا فحكمه كصورة العلم بالجنس إذا يرجع إلى القيمة ويتردد فيها الأقل والأكثر، وإن كان مثليا ففي وجوب الاحتياط وعدمه وجهان:

وأما إذا كان في الذمة فقد ذكر قدس سره أنه لا محل للخمس نظرا إلى أن الموضوع للخمس في هذا القسم منه إنما هو المال المخلوط ولا شبهة في أن الاختلاط من أوصاف الأعيان الخارجية، وأما الذمة فهي لا تشتغل إلا بنفس الحرام فقط ولا موقع فيها لاختلاط الحلال بالحرام بوجه ليتعلق بها التخمس.

ولكن ما ذكره قدس سره يختص بما إذا كان الحرام ثابتا في الذمة ابتداء وأما إذا كان ذلك بعد الاختلاط بأن أتلف المخلوط فهل يجري عليه حكم الثبوت في الذمة ابتداء أو لا؟ فيه وجهان: اختار شيخنا الأنصاري قدس سره الثاني وأنه لا فرق في وجوب التخمس بين العين الخارجية وبين ما انتقل إلى الذمة بعد الاختلاط. وناقش فيه المحقق الهمداني قدس سره فاختار الأول وأنكر الخمس في المقام.

لعدم امكان الاحتياط بارضاء الكل، كما لا معنى للتوزيع أو القرعة فينتهي الأمر إلى الصدقة.

ويدل عليها مضافا إلى عدم الخلاف وأن المالك إذا لم ينتفع من ماله فلينتفع من ثوابه، روايتان:

الأولى صحيحة يونس الواردة فيمن أصاب متاع صاحبه في طريق مكة ولا يعرفه والأمره ببيعه والتصدق بثمنه (١) فإنه يستفاد منها بحسب الفهم العرفي أن المناطق في التصديق عدم التمكن من الايصال سواء أكان عينا خارجية أم دينا في الذمة، فإن موردها وإن كان هو الأول، إلا أن هذه الخصوصية كسائر الخصوصيات المذكورة في الرواية من كونه في طريق مكة ونحو ذلك ملغاة في نظر العرف كما لا يخفى.

على أنه يمكن ارجاع ما في الذمة إلى ما في الخارج بالتسليم إلى ولي الغائب، أعني الحاكم الشرعي الذي هو ولي من لا ولي له، أو إلى عدول المؤمنين. إذ لا ريب في جواز تفرغ الذمة بالاعطاء إليه، ثم بعد أن تعين وتشخص يتصدق به بصريح هذه الصحيحة. فيستدل بها على جواز التصديق بأحد هذين النحوين.

الثانية صحيحة معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري أين يطلبه، ولا يدري أحي هو أم ميت، ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا، قال: أطلب، قال: فإن ذلك قد طال فأتصدق به؟ قال: اطلبه (٢)

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

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه الحديث ٢.

(مسألة ٣٢) الأمر في اخراج هذا الخمس إلى المالك كما في ساير أقسام الخمس فيجوز له الاخراج والتعيين من غير توقف على إذن الحاكم (١) كما يجوز دفعه من مال آخر وإن كان الحق في العين. (مسألة ٣٣) لو تبين المالك بعد اخراج الخمس فالأقوى ضمانه (٢) كما هو كذلك في التصديق عن المالك في مجهول المالك فعليه غرامته له حتى في النصف الذي دفعه إلى الحاكم بعنوان أنه للإمام (ع).

فالنتيجة أنه إن حصل التراضي فهو وإلا فالقرعة.

(١) - لما عرفت من اتحاد السنخ في الجميع وإن تعلق الخمس في هذا القسم كتعلقه في ساير الأقسام وعليه فلا يحتاج الاخراج إلى إذن الحاكم لعين الدليل الذي سيأتي إن شاء الله تعالى. كما أنه يجوز له الأداء من مال آخر كما هو الحال في ساير موارد الخمس. وسيعرض الماتن لهذه المسألة في المسألة الخامسة والسبعين من هذا الفصل. وستعرف إن شاء الله تعالى أن عين ذلك الدليل يجري في المقام أيضا بمناط واحد. فإن ظاهر قوله تعالى: "فإن لله خمسه" وإن كان تعلق الخمس بنفس العين إلا أنه يجوز الدفع من الخارج بدليل خارجي وسيوضح لك الحال إن شاء الله تعالى.

(٢) - لقاعدة الاتلاف المتحقق بالاخراج هنا وبالتصدق في مجهول المالك فإنها تقتضي الضمان، ومجرد إذن الشارع بهما لا يستوجب السقوط غايته أن الإذن مقدمة للحكم التكليفي، وإن جواز التصرف موقوف على أداء الخمس، وأما أنه لا يضمن فلا يستفاد من شيء من الروايات، فيبقى الضمان على طبق القاعدة كما عرفت. ولكنه كما ترى لا يمكن الالتزام به لا في المقام أعني الخمس،

(مسألة ٣٤) لو علم بعد اخراج الخمس أن الحرام أزيد من الخمس أو أقل لا يسترد الزايد على مقدار الحرام في

الشارع بالتخميس والتصدي له خارجا بأمر من ولي الأمر الثابتة له الولاية التشريعية والتكوينية فلا أثر بعد ذلك لصورتي تبين المالك وعدمه كما بيناه.

وأما الضمان بقاعدة الاتلاف ففيه أولا منع الصغرى لجواز كون المدفوع خمسا من قسم المال الحلال، فلم يحرز اتلاف مال الغير بالاخراج وثانيا لو سلم العلم بكونه من الحرام أو من المخلوط فيجري فيه ما ذكرناه في ضمان اليد بعينه فلاحظ.

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

وقد تحصل من جميع ما مر أن ما ذكره في المتن من الحكم بالضمان بعد تبين المالك غريب وأغرب منه تخصيصه الضمان بالخمس فإنه لا وجه له أبدا، إذ على تقدير القول بالضمان فإنما يضمن ما كانت ذمته مشغولة للمالك الذي قد ينطبق على ما دفعه خمسا كالا أو بعضا وقد لا ينطبق، وأما ضمانه لنفس الخمس الذي أخرجه فلم يعرف له وجه بتاتا.

الصورة الثانية (١) وهل يجب عليه التصدق بما زاد على الخمس في الصورة الأولى أو لا؟ وجهان (٢) أحوطهما الأول وأقواهما الثاني.

(١): - لاطلاقات الأدلة الشاملة لصورة انكشاف الزيادة بعد وضوح عدم وقوع هذا الزائد عبثا بل بإزاء جواز التصرف في الباقي حيث إن مقتضى العلم الاجمالي بوجود الحرام الاجتناب عن الكل حذرا من الوقوع في الحرام الواقعي، وبعد دفع الخمس المشتمل على تلك الزيادة يترتب عليه جواز الاقتحام في ساير المال بعد أن كان ممنوعا منه، فلم تذهب تلك الزيادة مجانا وبلا عوض، على أنها قد دفعت بأمر من الشارع الحاكم بوجوب تخميس المخلوطين، فقد وقع الخمس المدفوع في ظرفه في محله، وبما أنه عبادة فلا جرم قصد به التقرب، ومثله لا يرد ولا يسترجع لما ثبت من قولهم عليهم السلام: إن ما كان لله لا يرجع.

نعم من دفع خمسا بتخييل وجوبه يسترجعه مع بقاء العين لدى انكشاف الخلاف، وأما في المقام فالوجوب ثابت بأمر واقعي لا خيالي، فلا يقاس أحدهما بالآخر كما هو ظاهر.

(٢): - بل في المسألة وجوه:
أحدها وجوب التصدق في الجميع فيسترجع الخمس ثم يتصدق بتمام الحرام لأهل الصدقة.
ولكنه كما ترى مخالف لظاهر الدليل القاضي بوجوب التخميس فكان المدفوع خمسا لا صدقة لترجع.

(مسألة ٣٥) لو كان الحرام المجهول مالكة معينة فخلطه بالحلال ليحلله بالتخميس خوفا من احتمال زيادته على الخمس فهل يجزيه اخراج الخمس أو يبقى على حكم مجهول المالك وجهان (١) والأقوى الثاني لأنه كمعلوم المالك حيث إن مالكة الفقهاء قبل التخليط.

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

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

وعليه فالأظهر هو الوجه الثالث من أن الباقي - بعد التخميس - المعلوم وجود الحرام فيه موضوع جديد للمال المخلوط فيه الحلال بالحرام فيجري عليه حكمه من أنه إن علم مقداره ومالكة دفعه إليه وإن علم مقداره ولم يعلم مالكة تصدق به بعنوان مجهول المالك وإن لم يعلم مقداره ولا مالكة تعلق به خمس آخر، فإن دفع الخمس وانكشف وجود الحرام في الباقي بعد التخميسين أيضا تشكل موضوع آخر للمخلوط وهكذا.

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

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

بالحلال فلا يدري ما هي وظيفته تجاه الحرام الموجود في البين. وهذا
كما ترى لا يعم الحرام المشخص قبل الاختلاط المعلوم مصرفه وإن كان
مجهولاً مالكة وهو التصديق على الفقراء سيما إذا كان الاختلاط عمدياً
ولغاية سيئة وهي الفرار من احتمال الزيادة على الخمس كما هو المفروض
في المقام، فإن النص منصرف عن مثل هذا الفرض جزماً. وعليه
فيبقى على حكم مجهول المالك كما اختاره في المتن.
(١) - قد يفرض أن الحلال الذي في المختلط مما لم يتعلق به
الخمس في نفسه كما لو كان إرثاً أو مالا منخمساً ونحو ذلك. وهذا
هو الذي تكلمنا فيه لحد الآن. وقد عرفت وجوب تخميسه لمكان الاختلاط.
وأخرى يفرض كونه مورداً للخمس بنفسه ولو مع الغض عن
الخلط، كما لو كان غنيمة أو كنزاً أو معدناً أو من أرباح المكاسب
وقد حال عليها الحول، فهل يكفي التخميس حينئذ مرة واحدة أو
أنه يحتاج إلى تخميس آخر للعنوان الآخر؟
قد يقال بالأول نظراً إلى إطلاق قوله عليه السلام في معتبرة السكوني:
"وساير المال لك حلال".

ولكنه واضح الضعف ضرورة قصر النظر فيها على الحلية من
ناحية الاختلاط بالحرام لا حتى من الجهات الأخرى، كما لعله أظهر
من أن يخفى، إذا فاطلاق دليل التخميس بعنوان الغنائم أو الكنوز
أو الأرباح ونحوها محكم لا مناص من الأخذ به. فلا ينبغي التأمل في

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

وأما على طريقتنا فيخرج خمس المتيقن (١) كونه من المال الحلال أو لا 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 دينارا فتختلف عن الطريقة الأولى بأربعة دنانير.

ولو فرضنا أن المتيقن من الحلال أقل فالفرق أكثر، فلو كان المتيقن خمسة وعشرين دينارا مثلا فيخرج خمسة خمسة دنانير ثم يخرج من السبعين الباقي أربعة عشر دينارا خمس التحليل فيبقى له من المجموع ستة وخمسون دينارا، فتختلف حينئذ عن الطريقة الأولى بمقدار ثمانية دنانير. وهكذا وقد عرفت أن هذه الطريقة هي المتعين بحسب الأدلة لا ما ذكره الماتن وغيره فلاحظ.

(١) - إذ لا فرق في المالك المعلوم الذي يجب إيصال المال إليه بين المالك الشخصي أو الكلي كما في هذه الموارد فلا بد في إصلاح المال حينئذ من مراجعة الحاكم الشرعي الذي له الولاية على الكلي والتراضي

(١) يمكن أن يقال: إن قاعدة اليد تقتضي البناء على الأكثر، وقد أجاب دام ظلّه عن ذلك بما لفظه - " قاعدة اليد على تقدير جريانها في المقام وإنما يترتب عليها الحكم بكون المقدار المشكوك فيه ملكا لذي اليد ولا يترتب عليها الحكم بكونه من الأرباح لیتعلق به الخمس، على أنها لا تجري في موارد الاختلاط الموجب لاجراج الخمس وإلا لم تكن حاجة إليه كما لعله ظاهر.

(مسألة ٣٨) إذا تصرف في المال المختلط قبل اخراج الخمس بالاتلاف لم يسقط (١) وإن صار الحرام في ذمته فلا يجري عليه حكم رد المظالم على الأقوى وحينئذ فإن عرف قدر المال المختلط اشتغلت ذمته بمقدار خمسه وإن لم يعرفه ففي وجوب دفع ما يتيقن معه بالبراءة أو جواز الاقتصار على

معه بما يتفقان عليه ولا يجري اخراج الخمس لانصراف نصوص الاختلاط عن مثل الفرض، إذ الموضوع فيها الخلط بمال لا يعرف صاحبه الشخصي أو الكلي لا ما يعرف صاحبه كذلك كما لا يخفى. وعن كاشف الغطاء التفصيل بين الأوقاف فيكون كمعلوم المالك وبين الاختلاط بالأخماس أو الزكوات فكالمجهول المحكوم عليه بالتخميس وهو كما ترى غير ظاهر الوجه. فما ذكره في المتن من عدم اجزاء التخميس مطلقا هو الصحيح حسبما عرفت.

(١): - تبني المسألة على أن تعلق الخمس بالمال المخلوط هل هو كتعلقه بسائر الأقسام والكل من سنخ واحد فمقدار الخمس ملك فعلي للسادة بمجرد الخلط بالولاية الشرعية، أو أنه من سنخ آخر شرع لتطهير المخلوط مع بقاء الحرام على ملك مالكة الواقعي فله تخليص العين الخارجية عن الحرام بالتخميس من غير أن يكون الخمس ملكا فعليا للسادة. فعلى الأول - وقد عرفت فيما مر أنه الأظهر - ينتقل الخمس إلى الذمة ولا موجب لسقوطه بالاتلاف لعدم دورانه مدار بقاء العين. وهذا بخلاف الثاني ضرورة أن تطهير المخلوط من أوصاف العين الخارجية ومع تلفها ينتقل الحرام بخالصه إلى الذمة فلا خلط بعدئذ ليجتاج إلى التطهير، بل الذمة مشغولة حينئذ بنفس الحرام الواقعي،

ما يرتفع به يقين الشغل وجهان الأحوط الأول والأقوى الثاني (١).

(مسألة ٣٩) إذا تصرف في المختلط قبل اخراج خمسه ضمنه كما إذا باعه مثلاً (٢) فيجوز لولي الخمس الرجوع عليه كما يجوز له الرجوع على من أنتقل إليه ويجوز للحاكم أن يمضي معاملته فيأخذ مقدار الخمس من العوض إذا باعه بالمساوي قيمة أو بالزيادة وأما إذا باعه بأقل من قيمته فامضاه خلاف المصلحة نعم لو اقتضت المصلحة ذلك فلا بأس،

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

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

(١) - أما كون الأول أحوط فظاهر لاحتمال اشتغال الذمة بالأكثر والاحتياط حسن على كل حال، وأما كون الثاني أقوى فلاصلة البراءة عن اشتغال الذمة بالزائد على المقدار المتيقن.

(٢) : لما لم يكن المتصرف مالكا لمقدار الخمس فلا جرم يضمن هذا المقدار ويكون التصرف فيه بمثل البيع ونحوه فضوليا تنوط صحته بإجازة ولي الأمر أعني الحاكم الشرعي، فإن اختار الرد جاز له الرجوع على كل من البايع والمشتري بعد كونه - أي المشتري - ضامنا أيضا بمقتضى اليد على ما هو المقرر في حكم تعاقب الأيدي، وإن كان للمشتري الرجوع إلى البايع لو كان جاهلا بالحال فيكون قرار الضمان عليه. وإن اختار الامضاء أخذ مقدار الخمس من العوض فيما لو باعه

السادس الأرض التي اشتراها الذمي من المسلم (١)

بالمساوي قيمة أو بالزيادة. وأما لو باع بالأقل كما لو باع ما يسوى دينارا بدرهم فيما أن الامضاء على خلاف المصلحة فليس له ذلك إلا إذا اقتضته المصلحة من ناحية أخرى فيجوز حينئذ. هذا وقد تقدم نظير الفرع في كتاب الزكاة فيما لو باع العين الزكوية قبل اخراج الزكاة وقلنا أن مقتضى القاعدة الأولية هو ذلك حسبما عرفت. ولكن في خصوص المقام يلتزم بصحة البيع فيما إذا كان المشتري مؤمنا أخذنا بنصوص التحليل المتضمنة لامضاء المعاملات الواقعة على العين ممن لم يخمسها فينتقل الخمس من العين إلى عوضها، حيث إنهم عليهم السلام أباحوا لشيعتهم ذلك حفظا للمناكح والمساكن والمتاجر عن الحرام فإن الإباحة للمتاجر تستدعي صحة تلك المعاملات كما لا يخفى. وعليه فالأقوى صحة البيع ونحوه في المقام من غير حاجة إلى إجازة الحاكم الشرعي فينتقل الخمس من العين إلى العوض لو كان التصرف بمثل البيع مما له البدل، وإلى الذمة لو لم يكن كذلك كما في الهبة غير المعوضة، وتام الكلام في محله إن شاء الله تعالى.

(١) - على المشهور من زمن الشيخ ومن تأخر عنه بل عن الغنية دعوى الاجماع عليه نعم نسب إلى كثير من القدماء انكار هذا الخمس نظرا إلى خلو كلماتهم عن التعرض إليه لدى تعداد الأقسام. وكيفما كان فالمتبع هو الدليل والأصل في هذا الحكم صحيحة أبي عبيدة الحذاء قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: أيما ذمي اشترى من مسلم أرضا فإن عليه الخمس المؤيدة بمرسلة المفيد عن الصادق عليه السلام قال: الذمي إذا اشترى من المسلم الأرض فعليه

فيها الخمس (١).

ونوقش في الرواية باستضعاف السند - ولكنه كما ترى - لعدم
اشتماله على من يغمز فيه أبدا بل في المدارك أنها في أعلى مراتب
الصحة وهو كذلك ولأجله استغرب تبعا للمنتقى النقاش في السند غير
أنه قدس سره ناقش تبعا له في الدلالة نظرا إلى خلوها عن ذكر
متعلق الخمس ومصرفه فلا يدري أن المراد خمس نفس الأرض
أو حاصلها، ومن الجائز إرادة الثاني كما نسب إلى بعض العامة - وهو
مالك - من أن الذمي إذا اشترى أرضا من مسلم وكانت عشرية ضوعف
عليه العشر وأخذ منه الخمس فتكون الرواية على هذا جارية مجرى
التقية.

وربما يعضدها خلو بقية النصوص عن التعرض لهذا الخمس.
ولكنه يندفع: - أولا - بعدم المقتضي للحمل على التقية بعد
سلامتها عن المعارض، فلا موجب لرفع اليد عن أصالة الجدل إذ ليس
بإزائها ما يدل على نفي الوجوب ليجمع بالحمل على التقية.
وثانيا إن الرواية مروية عن أبي جعفر الباقر عليه السلام واشتهار
مالك بالفتوى إنما كان في عهد الصادق عليه السلام لا الباقر عليه
السلام لكي يقتضي الاتقاء منه، بل لعله لم تكن له فتوى في زمنه
فإن مالك تولد سنة ٩٦ أي بعد إمامة الباقر بسنتين وتوفي سنة ١٧٩
وكان عمره ٨٣ سنة وكانت إمامة الباقر سنة ٩٥ ووفاته سنة ١١٤
فكان عمر مالك عند وفاة الباقر عليه السلام ٢٠ سنة ولم يكن عندئذ
صاحب فتوى فضلا عن اشتهارها. ثم إن هذه الرواية لم تصدر سنة

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ١ و ٢.

سواء كانت أرض مزرع أو مسكن، أو دكان أو خان أو غيرها (١) فيجب فيها الخمس

محمد الواقع في السند وإن تردد بين ابن خالد وابن عيسى لكنه موثق على كل حال.

على أن الظاهر أنه الثاني لأن الشيخ روى هذه الرواية بعينها في موضعين من التهذيب أحدهما في كتاب الخمس (١) بعنوان أحمد بن محمد. وثانيهما في باب الزيادات منه (٢) بعنوان أبي جعفر الذي هو كنية أحمد بن محمد بن عيسى كما صرح به في كثير من الروايات فتخرج الرواية بذلك عن التردد وإن كانت صحيحة على التقديرين كما عرفت، على أنها لو لم تكن صحيحة فلا أقل من أنها موثقة والمحقق في محله حجية الموثق كالصحيح، وقد عرفت قوة الدلالة وعدم الموجب للحمل على التقية فلا مناص من الأخذ بها.

(١): - لاطلاق النص والفتوى بعد صدق الأرض على الجميع بمناط واحد، ولكن المحكي عن جماعة كالفاضلين والمحقق الثاني وغيرهم التخصيص بأرض الزراعة فلا تعم المشتملة على البناء والأشجار كاللدور والبساتين والخانات ونحوها نظرا إلى أن الأرض في هذه الموارد ملحوظة تبعا فلا نظر إليها في مقام الشراء بالذات، بل بتبع البنيان والأشجار ولأجله ينصرف النص عن شراء مثل هذه الأراضي ويكون المتبادر هي الأرض الخالية الملحوظة بحيالها في مقام الشراء التي هي في مقابل الدار والدكان والخان ونحوها. إذ لا يقال حينئذ

(١) التهذيب ج ٤ ص ١٢٣ تسلسل الحديث ٣٥٥.

(٢) التهذيب ج ٤ ص ١٣٩ تسلسل الحديث ٣٩٣.

ومصرفه مصرف غيره من الأقسام على الأصح (١) وفي
وجوبه في المنتقلة إليه من المسلم بغير الشراء من المعاوضات
اشكال (٢)

انصراف النص عن شراء مثل هذه الأرض كما ترى، لضرورة صدق
شراء الأرض حينئذ من غير أية مسامحة أو عناية فيشمليها النص.
وكيفما كان فالأقوى عموم الحكم لمطلق الأراضي كائنة ما كانت كما
في المتن أخذًا باطلاق النص السالم عما يصلح للتقييد.

(١) - فإنه المتبادر من لفظ الخمس الوارد في النص بعد البناء
على ظهوره في إرادة الخمس من رقبة الأرض نفسها لا فيما يملك من
حاصلها لكي يراد به مصرف الزكاة وإن تردد فيه صاحب المدارك
من أجل الخلو عن ذكر المتعلق والمصرف، ولكن عرفت أنه في غير
محله لقوة الاستظهار المزبور. وعليه فيراد بالخمس الخمس المعهود
الذي ينصرف إليه اللفظ عند الاطلاق، أعني ما يصرف للسادة والإمام
عليه السلام كما في خمس الغنائم ونحوها.

(٢) - هل يختص الحكم بالشراء أو يعم مطلق المعاوضة كالصلح؟
أو يعم مطلق الانتقال وإن لم يكن معاوضة كالهبة؟؟ وجوه:
أقواها الأخير. فإن مقتضى الجمود على ظاهر النص وإن كان
هو الأول اقتصاراً في الحكم المخالف لمقتضى القاعدة على مقدار قيام
الدليل إلا أن مناسبة الحكم والموضوع تقتضي الغاء خصوصية الشراء
بحسب الفهم العرفي، وأن الاعتبار بمطلق الانتقال من المسلم إلى الذمي
كيفما اتفق وأن التعبير بالشراء من أجل أنه الفرد الغالب من أسباب
النقل لندرة غيره كما لا يخفى.

وإنما يتعلق الخمس برقبة الأرض دون البناء والأشجار
والنخيل إذا كانت فيه (١)

فلا خصوصية له بوجه. ولا يكاد يفهم العرف فرقا بين أن
يكون النقل بلفظ بعث واشترت أو صالحت أو وهبت أو الشرط
في ضمن العقد ونحو ذلك. فهو نظير منع المسلم عن بيع شيء من
الذمي كما ورد من عدم جواز بيع العبد المسلم من الكافر، فإن
العرف لا يكاد يرتاب في أن الممنوع هو مطلق الانتقال وتمكينه من
العين وإن لم يكن بصورة البيع.

وبعبارة أخرى قد يكون الحكم متعلقا بنفس العقد، ففي مثله
لا يمكن التعدي إلى عقد آخر كما في قوله: نهى النبي عن بيع الغرر
أو البيعان بالخيار، فلا يلحق الصلح مثلا بالبيع حينئذ، وأخرى
تشهد مناسبة الحكم والموضوع بعدم تعلق الحكم بنفس العقد بل الاعتبار
بالخصوصية الكائنة في المنتقل عنه والمنتقل إليه كما في المقام، وأن
خصوصية اسلام البايع وكفر المشتري هي الباعثة على تشريع الخمس
من غير خصوصية للبيع نفسه. ففي مثله لا يتأمل العرف في التعدي
إلى مطلق النوافل.

ولعل السر في تشريعه هو التقليل من الانتقال المذكور خارجا كيلا
يتسلط الكفار على أراضي المسلمين ولا تقوى كلمة الكفر وتكون العزة
لله ولرسوله وللمؤمنين ففرض عليه الخمس لكي تقل رغبته في الشراء
لتضرره في ذلك غالبا فإنه بحسب النتيجة قد اشترى أربعة أخماس
الأرض بتمام قيمتها.

(١): - لخروجها عن مفهوم الأرض التي هي المتعلقة للخمس
لا ما يكون فيها، فلا مقتضي لعموم الحكم لها.

ويتخير الذمي بين دفع الخمس من عينها أو قيمتها (١) ومع عدم دفع قيمتها يتخير ولي الخمس بين أخذه وبين إجازته (٢)،

- (١) - لجواز دفع القيمة ممن عليه الحق خمسا أو زكاة كما تقدم في كتاب الزكاة ويأتي التعرض له في هذا الكتاب أيضا إن شاء الله تعالى.
- (٢) - كما نص عليه غير واحد من الأصحاب من أن من آل إليه أمر الخمس يتخير بين أخذ رقبة الأرض وبين ارتفاعها من إجازة وحصّة مزارعة ونحوها نظرا إلى عدم الملزم له بأخذ العين فيشترك مع بقائها في النماء تبعا للاشتراك في العين ونتيجته جواز الإيجار واستلام المنافع كجواز استلام نفس العين.
- ولكنه لا يخلو عن الاشكال إلا بالإضافة إلى النصف من الخمس الذي هو حق للإمام عليه السلام حيث إن التصرف فيه منوط برضاه (ع) فمتى أحرز نائبه وهو الحاكم الشرعي رضاه بالإيجار لمصلحة يراها ساغ له ذلك.
- وأما النصف الآخر الذي هو ملك للسادة فيما أن المالك هو الكلي فالمقدار الثابت من ولاية الحاكم الشرعي، ولايته على القبض عنهم والصرف عليهم، وأما الولاية على التصرف فيه بإيجار ونحوه فيحتاج إلى دليل آخر يثبت له هذه الولاية زائدا على ولايته على القبض والصرف وليس لنا ذلك. إذا فتصديه للإيجار مشكل.
- نعم يجوز له أخذ أجره المثل للمدة المنصرمة قبل أداء الخمس إذ لم تذهب تلك المنافع هدرا على أربابها وهم السادة، سواء استوفاهما الذمي أم لا لثبوت ضمان اليد على التقديرين والمفروض ولايته على

وليس له قلع الغرس والبناء بل عليه ابقاؤهما بالأجرة (١)
وإن أراد الذمي دفع القيمة وكانت مشغولة بالزرع أو الغرس
أو البناء تقوم مشغولة بها (٢) مع الأجرة فيؤخذ منه خمسها
ولا نصاب في هذا القسم من الخمس (٣)

الأخذ عنهم كما عرفت. فيفصل بين تصرفه وتصديه للايجار بأجرة
المسمى وبين أخذه أجرة المثل حسبما أشار إليه سيدنا الأستاذ دام ظله
في تعليقه الأنيفة.

(١): - إذ ليس له الحق إلا في نفس الأرض فقط. وأما
الغرس أو البناء فهما ملك للذمي بوصفهما العنواني ضرورة أنه لم يشتر
حطبا ولا آجرا، بل غرسا وبناء فلا بد من المحافظة عليهما، ولأجله
لا يسوغ القلع. نعم بما أنه لا يملك الإبقاء في مقدار الخمس من
الأرض مجانا لكونه ملكا لأربابه فلا جرم تجب عليه الأجرة، فليس
لولي الخمس القلع، كما أنه تجب الأجرة على الذمي رعاية لكلا
الحقين وعملا بكلتا الوظيفتين.

(٢): - لأنه اشترى الأرض بهذه الصفة وتلقاها عن مالكةا على
هذه الحالة ولا يجب عليه إلا خمس ما اشترى وتلقى، فلا بد وأن
تقوم مشغولة، وبما أن الاشتغال لم يكن مجانا كما عرفت بل له أجرة
فلا بد وأن تقوم كذلك أي مشغولة باشتغال يستوجب الأجرة ويؤخذ
خمسها.

(٣): - من غير شائبة الاشكال لاطلاق النص، بل لا ينبغي
التعرض له لعدم توهمه من أحد فإنه كالتنبيه على تعميم هذا الخمس
لسائر الأوصاف والخصوصيات المعلوم عدم دخلها في الحكم.

ولا يعتبر فيه نية القرية حين الأخذ حتى من الحاكم بل ولا حين الدفع إلى السادة (١).

(مسألة ٤٠) لو كانت الأرض من المفتوحة عنوة (٢) وبيعت تبعا للآثار ثبت فيها الحكم لأنها للمسلمين فإذا اشتراها الذمي وجب عليه الخمس وإن قلنا بعدم دخول الأرض في المبيع وأن المبيع هو الآثار ويثبت في الأرض حق الاختصاص

(١): - لعدم الدليل على عبادة هذا النوع من الخمس لكي يحتاج إلى القرية غير الممكن صدورها من الكافر حتى يبحث عن ينويها عنه من الحاكم أو غيره لافتراقه عن بقية الأنواع في عدم كونه من قبيل الغنائم، وإنما هي كضريبة مالية متعلقة بما يشتريه من المسلم نظير الضرائب الحكومية.

على أن عبادة الخمس في سائر الأنواع أيضا لم تثبت بدليل لفظي لكي يتمسك باطلاقه وإنما استندنا فيها مضافا إلى الاجماع والارتكاز والسيرة القطعية بما تقدم في كتاب الزكاة من حديث المباني المتضمن أن مباني الاسلام خمسة وعد منها الزكاة - ومعلوم أن الخمس بدل الزكاة - حيث إن مبنى الاسلام لا يكون مجرد الامساك أو دفع شيء من الأموال ونحو ذلك بل لا بد وأن يكون أمرا عباديا كالصلاة، وهذا البيان كما ترى يخص المسلمين ولا يعم الخمس المأخوذ من الكافر الذمي.

وعليه فلا تعتبر القرية لا منه ولا من الحاكم لا حين الأخذ ولا حين الدفع إلى السادة كما أفاده في المتن.

(٢): - توضيح المقام أنه لا اشكال في وجوب الخمس على

للمشتري وأما إذا قلنا بدخولها فيه فواضح كما أنه كذلك إذا باعها منه أهل الخمس بعد أخذ خمسها فإنهم مالكون لرقبتها ويجوز لهم بيعها.

الذمي فيما لو اشترى الأرض المفتوحة عنوة من أهل الخمس من سهمهم الذي وصل إليهم كالسادة بناء على وجوب تخميس هذه الأراضي كما عليه المشهور على ما تقدم في صدر الكتاب، إذ البائع يبيع حينئذ حصته الشخصية من الأرض التي هي ملك طلق له، فإن السادة مالكون لرقبتها على هذا المبنى وقد أشار الماتن إلى ذلك في آخر هذه المسألة بقوله: كما أنه كذلك... الخ.

وأما لو أنكرنا المبنى - كما هو الأظهر على ما مر - أو كان المبيع من الأربعة أخماس الباقية فلا اشكال أيضا في وجوب الخمس عليه فيما لو كان البائع هو الإمام أو الحاكم الشرعي لبعض المصالح العامة المقتضية لذلك، فإن المبيع وإن لم يكن حينئذ مالكا للبائع إلا أنه يملك أمر البيع ويحق له النقل حسب الفرض وهي ملك لعامة المسلمين فيصدق أن الذمي اشترى أرض المسلمين فيشمله اطلاق الدليل، إذ لم يعتبر فيه أن تكون ملكا شخصيا للمسلم.

وأما لو كان البائع من آحاد المسلمين فلا ينبغي الاشكال في وجوب الخمس أيضا فيما لو كانت الأرض خربة وقد أحيها المسلم بناء على ما هو الأظهر من صيرورتها بالأحياء ملكا طلقا شخصيا له عملا بعموم قوله عليه السلام: من أحيأ أرضا فهي له، وأنه يشمل حتى الأرض المفتوحة عنوة.

كما لا ينبغي الاشكال في وجوبه أيضا فيما لو أحيها باحداث الآثار

(مسألة ٤١) لا فرق في ثبوت الخمس في الأرض المشتراة بين أن تبقى على ملكية الذمي بعد شرائه إذا انتقلت منه بعد الشراء إلى مسلم آخر (١) كما لو باعها بعد الشراء أو مات وانتقلت إلى وارثه المسلم أو ردها إلى البائع بإقالة أو غيرها فلا يسقط الخمس بذلك،

وقلنا بمقالة المشهور من صيرورتها ملكا متزلزلا، أي موقتا محدودا يزول بزوال تلك الآثار، إذ هي فعلا ملك طلق له بشخصه ولا فرق في وجوب الخمس على الذمي بين ما كانت الأرض المشتراة من المسلم ملكا دائما له أم موقتا بمقتضى الاطلاق.

وإنما الاشكال فيما لو بنينا على خروج الأرض عن ملك المتصرف بتاتا وكونها باقية على ملك عامة المسلمين وليس لمن أحيها ما عدا مجرد الانتفاع المسمى بحق الاختصاص المترتب عليه عدم جواز مزاحمته ما دام شاغلا للمحل نظير الحق الثابت في الأوقاف من أن من سبق إلى ما لم يسبق إليه غيره فهو أحق به، فكأن المبيع مجرد الآثار من البنيان أو الأشجار دون رقبة الأرض كما نص عليه في المتن فقد ذكر الماتن وجوب الخمس على المشتري الذمي على هذا القول أيضا.

ولكنه مشكل جدا، بل ممنوع ضرورة انصراف الشراء المجعول موضوعا لتخميس الذمي إلى انتقال الأرض إليه وصيرورتها ملكا له لا مجرد الانتفاع وحق الاختصاص، وبما أنه لا ملك ولا شراء فلا يكاد يشمل النص بوجه فلاحظ.

(١) - لا يخفى أن موضوع البحث في هذه المسألة هو أن مجرد حدوث الملك بالشراء كاف في تعلق الخمس بالذمي أم أنه مشروط

بل الظاهر ثبوته أيضا لو كان للبايع خيار ففسخ بخياره (١).
(مسألة ٤٢) إذا اشترى الذمي الأرض من المسلم وشرط
عليه عدم الخمس لم يصح وكذا لو اشترط كون الخمس
على البايع (٢) لو شرط على البايع المسلم أن يعطي مقداره

عليه وهذا لا ينافي عدم السقوط عن نفس الذمي فينتقل الخمس الواجب
عليه إلى البديل أو إلى الذمة حسبما عرفت.

ومن جميع ما ذكرناه يظهر الحال في الإقالة وأنه لا فرق في عدم
سقوط الخمس بالخروج عن الملك بين أن يكون الخروج بعقد جديد
أو بحل العقد الأول والتقايل مع البايع أخذا باطلاق النص كما عرفت.
نعم في خصوص ما إذا كان البايع شيعيا تصح الإقالة في تام العين ولا
شيء عليه وينتقل الخمس إلى ذمة الذمي.

(١) - أخذا باطلاق النص الشامل للشراء اللازم والمتزلزل.
نعم قد يتأمل في ذلك كما هو الجواهر نظرا إلى انصراف النص
إلى الأول، ولكنه بدوي لا يعبأ به، فإن الذي ينصرف عنه الاطلاق
هو الفرد الخفي الذي لا يشمله اللفظ بحسب الفهم العرفي بحيث يكون
الشمول له بعيدا عن أذهان أهل المحاورة لدى اطلاق اللفظ كالانسان
بالإضافة إلى عنوان ما لا يؤكل لحمه، فإن العرف يرى أن الانسان
آكل ولا يعدون لحمه من سنخ المأكول فينصرف عنه الحيوان عرفا
وإن شمله لغة.

وأما الشراء المتزلزل غير المستقر فهو شايع ذايع كاللازم المستقر
فيشمله الاطلاق ولا وجه للانصراف عنه بتاتا.
(٢) - لكون الشرط في الموردین مخالفا للسنة ولا أثر للشرط

عنه فالظاهر جوازه.

(مسألة ٤٣) إذا اشتراها من مسلم ثم باعها منه أو من مسلم آخر ثم اشتراها ثانياً وجب عليه خمسان (١) خمس الأصل للشراء أولاً وخمس أربعة أخماس للشراء ثانياً.

المحلل للحرام أو المحرم للحلال.

نعم هو نافذ في القسم الأخير، أعني اشتراط أداء البائع عن الذمي لعدم المانع فيه بعد عموم أدلة الشروط، فإنه شرط عمل كشرط أن يؤدي دينه، ولكن لا يسقط عن الذمي بمجرد هذا الاشتراط إلا إذا وفي البائع بشرطه لكون التكليف متوجهاً إلى الذمي بنفسه. فلو لم يف يثبت للمشتري خيار تخلف الشرط. فلو فسخ يدخل حينئذ في المسألة السابقة من عدم السقوط بالخروج عن الملك بالفسخ أو بغيره.

(١) - فالخمس الأول للشراء الأول وهو متعلق بتمام العين، وبما أن الذمي لا يملك عندئذ إلا أربعة أخماسها والخمس الآخر ملك للسادة فالمبيع ثانياً ليس إلا هذا المقدار أعني الأربعة أخماس والزائد عليها فضولي لا يحق له بيعه، وعليه فما يشتريه ثانياً أيضاً لا يكون إلا هذا المقدار ولأجله كان متعلق الخمس الثاني بأربعة أخماس الأرض لا تمامها. هكذا ذكره الماتن تبعاً لجماعة منهم صاحب الجواهر، وهو وجيه فيما لو باعها الذمي من مسلم غير شيعي.

وأما لو باعها من الشيعي فالأظهر حينئذ وجوب خمس الجميع ثانياً كالأول وذلك لما عرفت من شمول نصوص التحليل للمقام، فيملك الشيعي تمام العين لدى شرائه إياها من الذمي ويكون البيع صحيحاً في الجميع وينتقل الخمس الواجب على الذمي إلى القيمة، وعليه

(مسألة ٤٤) إذا اشترى الأرض من المسلم ثم أسلم بعد
الشراء لم يسقط عنه الخمس (١)

فيكون شراء الذمي ثانيا متعلقا بتمام العين، ولأجله يجب تخميس الجميع
كما أشرنا إليه في التعليق.

(١) - لعدم الخروج بذلك عن موضوع دليل التخميس الظاهر
في كونه كافرا حال شراء الأرض من المسلم فيشملة الاطلاق.
نعم قد يتوهم السقوط استنادا إلى حديث الجب، ولأجله لم
يكذب يطالب الكافر بالأخماس والزكوات بعد ما أسلم.
ولكنه كما ترى فإن الحديث لم يثبت من طرفنا فلا يعول عليه
كما مرت الإشارة إليه في كتاب الزكاة.

نعم قامت السيرة القطعية على عدم مطالبة الذمي بعد ما أسلم بالحقوق
المالية كالأخماس والزكوات وغيرها من قضاء الصلوات ونحوها مما
هو ثابت لعامة المسلمين إما لأجل عدم تكليفه بها حال الكفر كما لعله
الأظهر، أو لأنه وإن كان مكلفا بالفروع كالأصول كما عليه المشهور
إلا أن عدم المطالبة هو مقتضى اتصافه بكونه في ذمة الاسلام، إذ
معنى ذلك أنه يعطي الجزية سنويا بشروط، وبإزائها يكون حرا
في دينه وبقايا على مذهبه من غير أن يطالب بشيء. وكيفما كان
فهو غير مطالب بشيء من تلك الأحكام بلا كلام.
وأما الحكم الثابت له حال الكفر وبوصف كونه ذميا بحيث كان
يطالب به حال كفره وقبل إن يسلم وهو خمس الأرض التي اشتراها
من المسلم فلا مقتضى لسقوطه بالاسلام اللاحق أبدا كما لا دليل عليه،
ولم تقم سيرة على السقوط عنه بوجه كما لا يخفى.

نعم لو كانت المعاملة مما يتوقف الملك فيه على القبض فأسلم بعد العقد وقبل القبض سقط عنه لعدم تمامية ملكه في حال الكفر (١).

(مسألة ٤٥) لو تملك ذمي من مثله بعقد مشروط بالقبض فأسلم الناقل قبل القبض (٢) ففي ثبوت الخمس وجهان أقواهما الثبوت.

(١): - إذ لم يصدر منه آنذاك إلا مجرد الانشاء غير المحقق للشراء بعد كون فاقدا للشرط فلم يتحقق معه موضوع التخميم. وهذا نظير ما لو اشتري له من المسلم فضوليا فأسلم ثم أجاز الشراء حيث لم يصدر حال الكفر عدا العقد الانشائي الذي لا أثر له ما لم يقترن بالإجازة، فما وقع حال الكفر لم يتصف بعنوان الشراء، وما اتصف به لم يقع حال الكفر.

وهذا من غير فرق بين كون الإجازة ناقلة أم كاشفة، إذ الشراء بنفسه فعلي على التقديرين، غايته أن متعلقه فعلي أيضا على الأول ومن السابق على الثاني، ولا ريب أن الاعتبار بنفس الشراء فإنه المأخوذ موضوعا للتخميم على تقدير دون تقدير لا بمتعلقه فلاحظ.

(٢): - لا خصوصية لكون الناقل ذميا بل مناط البحث يعم مطلق الكافر ولو كان حربيا أو معاهدا، فالتخصيص به كأنه مبني على المثال.

وكيفما كان فلا ينبغي التأمل في ثبوت الخمس لعدم كونه الاعتبار بذات العقد ومجرد انشائه لكي يراعى حال حدوثه بل العبرة بحسبما يستفاد من النص بالعقد المؤثر في الملكية الفعلية التامة المتضمن للنقل

(مسألة ٤٦) الظاهر عدم سقوطه إذا شرط البائع على
الذمي أن يبيعها بعد للشراء من مسلم (١).
(مسألة ٤٧) إذا اشترى المسلم من الذمي أرضاً ثم فسخ
بإقالة أو بخيار ففي ثبوت الخمس وجه لكن الأوجه خلافه
حيث إن الفسخ ليس معاوضة (٢).

(١) - قد عرفت أن موضوع الخمس مجرد تملك الذمي حدوثاً
سواء أبقى في ملكه أم خرج فالخروج لا يوجب السقوط بدون الشرط
فلا أثر لاشتراطه في اسقاطه بعد اطلاق الدليل. ودعوى انصرافه عن
ذلك لا نعرف لها وجهاً.
ثم إنه لم يستشكل أحد في صحة هذا الشرط عملاً بعموم أدلته
فإنه شرط لأمر سائغ من غير أن يكون محللاً ولا محرماً. ونتيجته
الخيار لو تخلف المشروط عليه.
نعم في خصوص ما لو اشترط البائع على المشتري أن يبيعه منه ثانياً
كلام مشهور مذكور في محله فقد منعه جماعة وعللوه بوجوه منها المنافاة
مع قصد البيع ونحو ذلك من الوجوه المزيفة. والعمدة في المقام
الروايات الخاصة المانعة عن ذلك. وكيفما كان فمحل الاشكال فرض
آخر غير ما افترضه الماتن في هذه المسألة فلاحظ.
(٢) - وإنما هو حل للمعاوضة وإزالة للسبب الحادث وبعد
ما ارتفع الحاجب يعود كل مال إلى ملك صاحبه الأول بنفس السبب
السابق. وعليه فلم يتلق الذمي الأرض من المسلم ليجب الخمس وإنما
تملكها بالسبب السابق على البيع المفسوخ من احياء أو إرث ونحوهما
فلا يصدق أنه انتقلت إليه الأرض من المسلم ليشمله النص بعد ما

(مسألة ٤٨) من بحكم المسلم بحكم المسلم (١).
(مسألة ٤٩) إذا بيع خمس الأرض التي اشتراها الذمي عليه وجب عليه خمس ذلك الخمس الذي اشتراه وهكذا (٢)،

عرفت من عدم كون الفسخ من المملكات وإنما كان هناك حاجز ومانع فارتفع.

(١): - أي في المقام فكل من كان محكوما بالاسلام كأطفال المسلمين ومجانينهم فهو بحكم المسلم فيما نحن فيه من وجوب الخمس على الذمي لو اشترى الأرض منه كما في غير المقام من سائر الأحكام بلا كلام. والحكم مورد للاجماع والتسالم.

(٢): - يريد قدس سره بذلك شراء الخمس بعد دفعه من نفس العين الشخصية التي تعلق بها الخمس أولا، فيشترى خمس الأرض بعد اقباضه وتسليمه إلى أربابه، ولا شك حينئذ في وجوب التخميس ثانيا وثالثا وهكذا لكونه في كل مرة موضوعا جديدا لشراء الذمي الأرض من المسلم فيعمه النص ويشمله الحكم إلى أن لا يبقى منه شيء يقبل التخميس.

وأما لو أراد الشراء قبل الدفع لكي تخلص له الأرض بأجمعها فبناء على أن متعلق الخمس مالية الأرض كما في الزكاة لا شخصيتها. فأربابه لا يملكون إلا خمس هذه الأرض بما أنه مال لا بما أنه أرض. ومن الواضح أن شراء هذه المالية لا يستوجب التخميس لعدم كونه مصداقا لشراء الأرض بل لشراء ماليتها، ولا خمس إلا في شراء الأرض نفسها لا ماليتها كما هو ظاهر. فلو كانت الأرض تسوى مائة دينار فله شراء خمس هذه المالية

السابع: ما يفضل عن مؤونة سنته (١) ومؤونة عياله من أرباح التجارات ومن سائر التكسبات من الصناعات والزراعات والإجارات حتى الخياطة والكتابة والنجارة والصيد وحياسة المباحات وأجرة العبادات الاستيجارية من الحج والصوم والصلاة والزيارات وتعليم الأطفال وغير ذلك من الأعمال التي لها أجرة

الذي قد تسوى عشرين وأخرى أقل حسب اختلاف الأحوال، إذ قد لا ينتفع من خمس الأرض مستقلا ما ينتفع به في ضمن المجموع، فلو اشترى ذلك لم يكن عليه خمس آخر، فإنه مثل ما لو أدى الخمس من القيمة ابتداء في أنه يملك بذلك تمام الأرض من دون أن يجب عليه الخمس ثانيا لعدم كونه شراء جديدا للأرض حسبما عرفت. وإما بناء على القول بالإشاعة كما اخترناه فلا يفرق الحال بين الصورتين كما لا يخفى.

(١): - ينبغي التكلم في مقامين: أحدهما في أصل التشريع وأنه هل يجب الخمس في هذا القسم كما وجب في ساير الأقسام أو لا؟ ثانيهما في أنه بعد الفراغ عن الوجوب فهل ثبت سقوطه والعفو عنه بنصوص التحليل إما مطلقا أو في الجملة أو لا؟ ولنؤخر البحث عن المقام الثاني حيث سيتعرض له الماتن في المسألة الأخيرة من كتاب الخمس ونتابعه في البحث فهو موكول إلى محله إن شاء الله تعالى.

والكلام الآن متمحض في المقام الأول والبحث عنه يقع في جهات الجهة الأولى: الظاهر تسالم الأصحاب واتفاقهم قديما وحديثا على الوجوب إذ لم ينسب الخلاف إلا إلى ابن الجنيد وابن أبي عقيل ولكن

مخالفتها على تقدير صدق النسبة - من أجل عدم صراحة العبارة المنقولة عنهما في ذلك - لا تقدر في تحقق الاجماع ولا سيما الأول منهما المطابقة فتاواه لفتاوى أبي حنيفة غالبا كما لا يخفى. بل في الجواهر أن هذا هو الذي استقر عليه المذهب والعمل في زماننا هذا بل وغيره من الأزمنة السابقة. وكيفما كان فيدلنا على الحكم بعد الاجماع والسيرة العملية القطعية المتصلة بزمن المعصومين عليهم السلام. أولا الكتاب العزيز قال تعالى: (واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه وللرسول...) (١) فإن (الغنيمة) بهذه الهيئة وإن أمكن أن يقال، بل قيل باختصاصها بغنائم دار الحرب إما لغة أو اصطلاحاً - وإن كان لم يظهر له أي وجه - إلا أن كلمة (غنم) بالصيغة الواردة في الآية المباركة ترادف ربح واستفاد وما شاكل ذلك فتعم مطلق الفائدة، ولم يتوهم أحد اختصاصها بدار الحرب. ولعل في التعبير بالشئ - الذي فيه من السعة والشمول ما ترى - إيعازاً إلى هذا التعميم وأن الخمس ثابت في مطلق ما صدق عليه الشئ من الربح وإن كان يسيراً جداً كالدرهم غير المناسب لغنائم دار الحرب كما لا يخفى. ويعضده إطلاق الخطاب في بعض الآيات السابقة وهي قوله تعالى: (واعلموا إنما أموالكم وأولادكم فتنة.. الخ) وقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا إن تتقوا الله يجعل لكم فرقانا...) فإنه عام لجميع المؤمنين لا لخصوص المقاتلين.

(١) سورة الأنفال الآية ٤١.

وبالجملة فعلى تقدير تسليم عدم بعث العمال لأخذ الأخماس فهذا لا يكشف عن عدم الوجوب بوجهه.

كيف ووجوب الخمس في الركاز مما أصفقت عليه العامة ورووا فيه روايات كثيرة (١). ومع ذلك لم ينقل ولا في مورد واحد أن النبي صلى الله عليه وآله أو من بعده بعث أحدا لجبايته. فعدم البعث والحث للأخذ لازم أعم لعدم الوجوب فلا يكشف عنه أبدا.

على أن العامة قد رووا هذا الخمس عن النبي صلى الله عليه وآله فقد ورد في صحيح البخاري والترمذي أن رجلا من بني عبد قيس جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله فلما أراد الانصراف أمره صلى الله عليه وآله بالصلاة والصيام والزكاة واعطاء الخمس مما غنم. فإن من الواضح عدم إرادة الخمس من غنائم دار الحرب لعدم فرض قتال أو غزو، بل المراد خمس الأرباح والمتاجر كما لا يخفى.

والانصاف أنه لم يتضح لدينا بعد ماذا كانت الحالة عليه في عصره صلى الله عليه وآله بالإضافة إلى أخذ هذا النوع من الخمس وعدمه، كيف والعهد بعيد والفصل طويل، وقد تخلل بيننا عصر الأمويين الذين بدلوا الحكومة الإسلامية حكومة جاهلية، ومحقوا أحكام الدين حتى أن كثيرا من الناس لم يعرفوا وجوب الزكاة الثابت بنص القرآن كما يحكيه لنا التاريخ والحديث، بل في صحيح أبي داود وسنن النسائي أن أكثر أهل الشام لم يكونوا يعرفون أعداد الفرائض، وعن ابن سعد في الطبقات أن كثيرا من الناس لم يعرفوا مناسك حجهم.

وروى ابن حزم عن ابن عباس أنه خطب في البصرة وذكر زكاة

(١) راجع عمدة القاري في شرح البخاري ج ٩ ص ٩٩ باب ما يجب فيه الخمس الركاز.

والكفار مدى الدهر ليتحقق بذلك موضوع الخمس من غنائم دار الحرب فتدفع إليهم.

إما لاستيلاء الكفار كما في هذه الأعصار وما تقدمها بكثير، ولعل ما سيلحقها أيضا بأكثر حيث أصبح المسلمون مستعمرين وإلى الله المشتكى. أو لاستيلاء الاسلام كما في عهد الإمام المنتظر عجل الله تعالى فرجه وجعلنا من أنصاره وأعوانه.

وعليه فلو كان الخمس مقصورا على غنائم دار الحرب ولم يكن متعلقا بما له دوام واستمرار من الأرباح والتجارات فكيف يعيش الفقراء من بني هاشم في عصر الهدنة الذي هو عصر طويل الأمد بعيد الأجل كما عرفت. والمفروض تسالم الفريقين على منعهم عن الزكاة أيضا كما مر. إذا فما هو الخمس المجعول عوضا عنها في هذه الظروف.

فلا مناص من الالتزام بتعلقه كالزكاة بما له دوام واستمرار وثبات وقرار في جميع الأعصار لتستقيم العوضية وتتم البدلية الأبدية، ولا يكون الهاشمي أقل نصيبا من غيره، وليس ما هو كذلك إلا عامة الأرباح والمكاسب حسبما عرفت.

فتحصل أن الاستشكال في وجوب الخمس في هذا القسم ساقط لا يعبأ به بتاتا.

ويدلنا على الحكم ثانيا جملة وافرة من النصوص التي عرفت أنها بضميمة نصوص التحليل بالغة حد التواتر الاجمالي. وإليك بعضها. فمنها موثقة سماعة قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الخمس فقال: في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير (١).

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٦.

ومنها صحيحة علي بن مهزيار، قال: كتب إليه إبراهيم بن محمد الهمداني أقراني على كتاب أبيك فيما أوجبه على أصحاب الضياع.. إلى أن قال: فكتب وقرأه علي بن مهزيار علي. عليه الخمس بعد مؤونته ومؤونة عياله وبعد خراج السلطان (١).

ومنها صحيحته الأخرى ولنذكرها بطولها لما فيها من المزايا. قال: كتب إليه أبو جعفر عليه السلام وقرأت أنا كتابه إليه في طريق مكة، قال: إن الذي أوجبت في سنتي هذه، وهذه سنة عشرين ومأتين فقط لمعنى من المعاني أكره تفسير المعنى كله خوفا من الانتشار وسأفسر لك بعضه إن شاء الله تعالى: إن موالي أسأل الله صلاحهم أو بعضهم قصروا فيما يجب عليهم فعلمت ذلك فأحببت أن أطهرهم وأزكيهم بما فعلت من أمر الخمس في عامي هذا. قال الله تعالى: (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم والله سميع عليم).

إلى أن قال ولم أوجب عليهم ذلك في كل عام ولا أوجب عليهم إلا الزكاة التي فرضها الله عليهم، وإنما أوجبت عليهم الخمس في سنتي هذه في الذهب والفضة التي قد حال عليهما الحول ولم أوجب ذلك عليهم في متاع ولا آنية ولا دواب ولا خدم ولا ربح ربحه في تجارة ولا ضيعة إلا في ضيعة سأفسر لك أمرها تخفيفا مني عن موالي ومنا مني عليهم لما يغتال السلطان من أموالهم ولما ينوبهم في ذاتهم، فأما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام قال الله تعالى: (واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه.. الخ).

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٤.

إلى أن قال: فالغنائم والفوائد يرحمك الله، فهي الغنيمة يغنمها المرء والفائدة يفيدها والجائزة من الانسان للانسان التي لها خطر والميراث الذي لا يحتسب من غير أب ولا ابن، ومثل عدو يظلم فيؤخذ ماله ومثل مال يؤخذ ولا يعرف له صاحب، وما صار إلى موالي من أموال الخرمية الفسقة فقد علمت أن أموالا عظاما صارت إلى قوم من موالي فمن كان عنده شئ ذلك فليوصله إلى وكيلى، ومن كان نائيا بعيد الشقة فليتعمد لا يصاله ولو بعد حين فإن نية المؤمن خير من عمله فأما الذي أوجب من الضياع والغلات في كل عام فهو نصف السدس ممن كانت ضيعته تقوم بمؤنته، ومن كانت ضيعته لا تقوم بمؤنته فليس عليه نصف سدس ولا غير ذلك (١).

ولنأخذ في شرح بعض فقرات هذا الحديث الشريف المروي عن أبي جعفر الجواد عليه السلام ودفع ما أورد عليه من الاشكالات. قوله عليه السلام: في سنتي هذه... الخ وهي سنة وفاته عليه السلام ولعل إلى ذلك أشار عليه السلام بقوله لمعنى من المعاني وكره تفسيره كله فأراد عليه السلام تطهير مواليه في السنة الأخيرة من عمره الشريف اقتداء بالنبي الأكرم المأمور بالأخذ والتطهير في قوله تعالى: (خذ من أموالهم... الخ).

وقوله عليه السلام: ولم أوجب عليهم ذلك في كل عام.. الخ أي من أعوان حياته علما منه عليه السلام بعدم بقائه. قوله عليه السلام: وإنما أوجب عليهم الخمس في سنتي هذه.. الخ يعني أن الكيفية التي اختارها عليه السلام للتطهير تختص بهذه السنة

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

عليه السلام في مقام تخفيف الخمس إما بالالغاء محضاً كما في المتاع والآنية والخدم والربح ونحوها، أو بالالغاء بعضاً كما في الضيعة حيث أشار عليه السلام في صدرها بقوله: " إلا في ضيعة سأفسرها لك " فما ذكره هنا تفسير لما وعد، ومعناه أنه عليه السلام خفف الخمس واكتفى عنه بنصف السدس فكيف لا يكون مصرفه معلوماً فإنه هو مصرف الخمس بعينه.

وأما ما ذكره قدس سره أخيراً: من أنه لم يعرف له قائل فحق ولكنه عليه السلام لم يكن بصدد بيان الحكم الشرعي ليقال إنه لا قائل به، بل في مقام التخفيف عن حقه الشخصي والاكتفاء عن الخمس بنصف السدس كما عرفت، فيختص بزمانه، ولا ينافيه قوله عليه السلام " في كل عام " إذ الظاهر أن المراد كل عام من أعوام حياته وما دامت الإمامة لم تنتقل إلى إمام آخر كما مر.

ويدل على ذلك صريحاً صحيحته السابقة المتضمنة لمكاتبة إبراهيم بن محمد الهمداني إلى الهادي عليه السلام وسؤاله عن كتاب أبيه الجواد عليه السلام فيما أوجبه على أصحاب الضياع من نصف السدس واختلاف الأصحاب في ذلك وجوابه عليه السلام بوجود الخمس بعد المؤونة الكاشف عن اختصاص نصف السدس بزمان أبيه عليه السلام وأن حكم الضيعة هو الخمس غير أنه عليه السلام اكتفى عنه بهذا المقدار. ومنها قوله عليه السلام: فأما الغنائم والفوائد.. الخ حيث أشكل عليه المحقق الهمداني قده (١) بأنه يظهر منه أن الأرباح غير داخلية في الغنائم.. ولأجله أسقط الخمس في الأول وأثبتته في الثاني، فيظهر

(١) كتاب الخمس من مصباح الفقيه ص ١٢٥.

في سبيل تحصيل الربح. فمؤونة الصرف مستثناة عن الوجوب بلا خلاف ولا اشكال كما هو ظاهر من غير حاجة إلى تجشم الاستدلال، وإقامة البرهان ضرورة عدم صدق الفائدة إلا فيما زاد على هذا المقدار. فلو فرضنا أن تاجرا أو زارعا أو صانعا أو صاحب معمل صرف خمسين دينارا وحصل على مائة لا يقال إنه ربح واستفاد مائة بل لم يربح إلا خمسين دينارا لا غير كما هو ظاهر جدا فلا خمس إلا في هذه الخمسين التي هي مصداق للفائدة والعائدة.

مضافا إلى ما دلت عليه صحيحة البنزطي قال: كتبت إلى أبي جعفر عليه السلام الخمس أخرجه قبل المؤونة أو بعد المؤونة؟ فكتب بعد المؤونة (١).

وقد تقدمت هذه الصحيحة في بحث المعادن وقلنا أن الظاهر منها مؤونة الصرف لا مؤونة السنة.

وتؤيده رواية محمد بن الحسن الأشعري وهو ابن أبي خالد المعروف بشنبولة ولم يوثق، قال: كتب بعض أصحابنا إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام أخبرني عن الخمس أعلى جميع ما يستفيد الرجل من قليل وكثير من جميع الضروب وعلى الصناعات وكيف ذلك؟ فكتب بخطه: الخمس بعد المؤونة (٢) هكذا في الوسائل تبعا للتهذيب ولكن في الاستبصار (الضياع) بدل (الصناعات) وهو الصحيح. وكيفما كان فلا اشكال في استثناء مؤونة الصرف.

الجهة الثالثة: لا اشكال أيضا في أنه يستثنى ما صرفه في مؤونة سنته

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ١.

لنفسه وعائلته، فإن الخمس وإن كان متعلقا بكل ما يستفيده الرجل من قليل أو كثير ولكن وجوب الدفع مشروط بعدم الصرف في المؤنة كما نطقت به بعض الأخبار.

منها صحيحة علي بن مهزيار قال: قال لي أبو علي بن راشد قلت له: أمرتني بالقيام بأمرك وأخذ حقلك 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 (١) فإن الضمير في (مؤنتهم) ضمير جمع للعقلاء، فيراد مؤنة الأشخاص أي الرجل وعائلته لا مؤنة الصرف للربح كما لا يخفى.

ومنا صحيحته الأخرى قال فيها: "... فكتب وقرأه علي بن مهزيار عليه الخمس بعد مؤنته ومؤنة عياله.. الخ (٢) فإنها صريحة في المطلوب.

ثم إنه لا اشكال في أن المراد بالمؤنة في هذه الروايات هي مؤنة السنة، بل عليه اجماع الأصحاب كما نص عليه غير واحد وإن كان لم يصرح بلفظ (السنة) في شيء من تلك النصوص كما اعترف به صاحب الحدائق وغيره.

نعم في صحيحة علي بن مهزيار الطويلة على بعض نسخ الوسائل (طبع عين الدولة) هكذا ومن كانت ضيعته لا تقوم سنة.. الخ.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٣.

(٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٤.

بل الأحوط ثبوته في مطلق الفائدة (١) وإن لم تحصل بالاكتساب
كالهبة والهدية والجائزة

ولكن النسخة مغلوطة جزماً والصحيح كما في الأصل هكذا:
لا تقوم بمؤنته... الخ فالنصوص بأجمعها خالية عن تقييد المؤنة بالسنة
وإنما هو مذكور في كلمات الأصحاب وهو الصحيح.
والوجه فيه انصراف اللفظ إليها عرفاً لدى الاطلاق بعد عدم
الدليل على إرادة مؤنة اليوم أو الأسبوع أو الشهر. نظراً إلى قيام
التعارف الخارجي ولا سيما في الأزمنة السابقة وخاصة في القرى على
تهيئة مؤنة سنتهم في كل فصل من الفصول المناسبة لما يحتاجون إليه
من الحنطة والأرز والتمر ونحو ذلك مما تمس به الحاجة فكانوا
يدخرونه للصرف إلى العام القابل، بل إن هذا هو المتعارف في
كثير من المدن حتى في العصر الحاضر. نعم سكنة المدن الكبرى في
غنى عن ذلك لوفور النعم في أسواقها طوال العام.
وكيفما كان فمؤنة الشخص لدى العرف تقدر بالسنين لا بالأيام
أو الشهور أو الفصول لعدم انضباطها. ولأجله كان المتبادر من قولنا:
فلان يفي كسبه أو ضيعته بمؤنته أو لا يفي، أو أنه مالك للمؤنة
أو غير مالك هو مؤنة السنة. وهذا هو السر فيما فهمه الأصحاب
من مثل هذه الأخبار من التقييد بالسنة بعد خلوها عنه حسبما عرفت.
(١): - الجهة الرابعة: - لا اشكال في تعلق الخمس بكل فائدة فاضلة على
المؤونة حاصلة بالتكسب من أرباح التجارات والصناعات والزراعات
والإجارات ونحو ذلك من الفوائد المقصودة المذكورة في المتن. حيث
إنها القدر المتيقن من أخبار هذا الباب.

التقييد ينافيه مورد الآية لما في الحرب من مشقة. وعلى أي حال فتعم الهبة بلا اشكال فإنها فائدة سواء أصدق في موردها التكسب أم لا لعدم تقييد الآية بذلك، فهي بنفسها كافية في اثبات الوجوب في الهبة كغيرها.

وثانيا عدة من الأخبار وإن كان الكثير منها ضعيف السند. والمعتبر منها الذي يمكن أن يستدل به ثلاثة.

فمنها صحيحة علي بن مهزيار الطويلة قال عليه السلام فيها: " والجائزة من الانسان للانسان التي لها خطر.. الخ " (١) حيث عد فيها من أنواع الفائدة الهدية والجائزة.

والتقييد بالخطير لا يدل على المفهوم بالمعنى المصطلح، بل غايته الدلالة على عدم تعلق الحكم بالطبيعي الجامع وإلا لأصبح القيد لغوا، ولعل وجه التقييد عدم البقاء إلى نهاية السنة أو لم يكن لها خطر، بل تصرف في المؤنة غالبا، ولا خمس إلا في فاضل المؤنة، فلا دلالة فيها على عدم الوجوب إذا لم يكن لها خطر وكانت طفيفة نعم لا تدل فيها على الوجوب لا أنها تدل على عدم الوجوب. وعليه فيمكن اثبات الوجوب في غير الخطير، إما بعدم القول بالفصل ومع الغض فبالاطلاق في بقية الأخبار.

ومنها موثقة سماعة قال: - سألت أبا الحسن عليه السلام عن الخمس، فقال: في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير. (٢) دلت بعمومها الوضعي على تعلق الحكم بمطلق الفائدة الشاملة للهدية وغيرها.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٥.
(٢) الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٦.

ومنها ما رواه ابن إدريس في آخر السرائر نقلا من كتاب محمد بن علي بن محبوب عن أحمد بن هلال عن ابن أبي عمير عن أبان بن عثمان عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كتبت إليه في الرجل يهدي إليه مولاه والمنقطع إليه هدية تبلغ ألفي درهم أو أقل أو أكثر هل عليه فيها الخمس؟ فكتب عليه السلام: الخمس في ذلك.. الخ (١)

أما الدلالة فظاهرة كما أن السند صحيح فإن ابن إدريس وإن ذكر في آخر السرائر فيما سماه بال نوادر طرقه إلى أرباب الكتب ولم تثبت لدينا صحة شيء منها فلا يعتمد عليها لا سيما وأن في بعضها كطريقه إلى أبان بن عثمان شيء لا يمكن تصديقه، ولكن خصوص طريقه إلى محمد بن علي بن محبوب صحيح لأنه إنما يرويه عما رآه من خط الشيخ وطريق الشيخ إلى ابن محبوب صحيح. وقد روى هذه الرواية من طريق ابن محبوب.

وأما أحمد بن هلال فهو وإن كان فاسقا ينسب إلى الغلو مرة وإلى النصب أخرى، بل عن شيخنا الأنصاري (قده) أن مثله لم يكن يتدين بدين لما بين النسبتين من بعد المشرقين.

ولكن الظاهر أنه ثقة في نقله وإن كان فاسدا في عقيدته حيث توقف على أبي جعفر ولم يقبل نيابته عن الإمام لأنه كان يرى نفسه أحق بالنيابة إذ لا ينافي ذلك ما نص عليه النجاشي من كونه صالح الرواية كما لا يخفى.

وهناك طائفة أخرى من الروايات دلت على الوجوب أعرضنا عن ذكرها لما في أسانيدنا من الضعف وفيما ذكرناه غنى وكفاية.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ١٠.

والمال الموصى به (١) ونحوها بل لا يخلو عن قوة

فتحصل أن الأظهر وجوب الخمس في الهدية سواء أكان هو المشهور أم كان المشهور خلافه.

(١) ومنها: - المال الموصى به والظاهر وجوب الخمس فيه أيضا فإن الوصية إن كانت عهدية بأن عهد إلى وصيه أن يعطي زيدا بعد وفاته كذا فالحال فيها كما في الهبة، إذ المال حينئذ يعطى له كهدية يتسلمها فيجري فيه ما مر فيها.

وإن كانت تمليكية كأن قال: ثلث مالي لزيد بعد وفاتي. فبناء على المشهور من اعتبار القبول من الموصى له كان حاله حال الهبة أيضا، فإنها جائزة من الميت يهديها بعد وفاته فيجري فيها ما مر، إذ لا يعتبر في الجائزة أن تكون من الحي.

وأما بناء على أن الوصية التمليكية انشاء محض ولا يحتاج إلى القبول كما هو الأظهر غايته أنه ثبت بالاجماع أن له حق الرد: ومن ثم لو مات الموصى له قبل أن يصله الخبر انتقل المال إلى ورثته كما دلت عليه الروايات.

فعلى هذا المبني لا يستلزم القول بالوجوب في الهبة القول به هنا لا يمكن الفرق بادخال الهبة في التكسب من أجل الحاجة إلى القبول كما مر بخلاف المقام المتضمن للتملك القهري بعد عدم الحاجة إليه كما هو المفروض.

ولكن الظاهر أنه مع ذلك يجب فيه الخمس لدخوله في عنوان الفائدة فتشمله الآية والروايات الدالة على وجوب الخمس في مطلق الغنائم والفوائد حسبما عرفت.

نعم لا خمس في الميراث (١)
إلا في الذي ملكه من حيث لا يحتسب فلا يترك الاحتياط فيه

(١) ومنها: - الميراث والأقوال في المسألة ثلاثة: عدم وجوب الخمس مطلقا ولعله المشهور، والوجوب مطلقا، وقد نسبته ابن إدريس إلى الحلبي مستغربا قائلًا أنه لو كان ثابتا لنقل بالتواتر كما تقدم، وقول بالتفصيل بين المحتسب وغيره، واختصاص الوجوب بالثاني. أما الوجوب المطلق فمع أنه لا مقتضي له لانصراف كلمة الغنيمة والفائدة عن مثل الإرث كما لا يخفى.

يرده ما أشار إليه ابن إدريس من أن مسألة الميراث عامه البلوى ومحل لابتلاء المسلمين في كل زمان ومكان بل يتفق في كل يوم. فلو كان الخمس ثابتا فيه لظهر وبان وكان من الواضحات مع أنه لم يتعرض له أحد من الفقهاء غير أبي الصلاح فهو إذا غير محتمل في نفسه.

وأما التفصيل المزبور فلا بأس به، وقد دلت عليه صريحا صحيحة علي بن مهزيار الطويلة ولا موجب لرفع اليد عنها بعد صحة السند وصراحة الدلالة، وما ذكر آنفا من أنه لو كان ثابتا لنقل بالتواتر لا يجري في هذا القسم من الإرث لندرته وشدوذه وخروجه عن محل ابتلاء العموم فعدم التعرض له في كلمات المتقدمين من الفقهاء لا يدل على عدم التزامهم بالوجوب بوجه، فلا موجب لطرح الرواية إلا أن يدعى الاجماع على خلافها ولم يثبت قطعا.

ودعوى وهنأ باعراض المشهور عنها في هذه الفقرة، يدفعها منع الصغرى أولا غايته أنهم لم يتعرضوا لأنهم أعرضوا، ومنع الكبرى

كما إذا كان له رحم بعيد في بلد آخر (١) لم يكن عالما به
فمات وكان هو الوارث له
وكذا لا يترك الاحتياط في حاصل الوقف الخاص (٢)

ثانيا لعدم سقوط الصحيح بالاعراض عن الحجية إلا أن نقطع بخلافه
عن المعصوم عليه السلام ولا قطع بالضرورة. فالقول بثبوت الخمس
في غير المحتسب من الإرث غير بعيد ولا يخلو عن قوة.
(١): - الظاهر أنه لا يعتبر في صدق هذا العنوان أي - الإرث
الذي لا يحتسب - عدم الكون في بلد الوارث، ولا عدم العلم بوجوده
بل يمكن فرضه حتى مع اجتماعهما في بلد واحد ومع العلم بالوجود، كما
لو فرض أخوان أحدهما أصغر وله أولاد كثيرون بحيث لا يحتمل عادة
موته بجميع أولاده ليرثه الأكبر ولا سيما إذا كان شيخنا عمره ثمانون
سنة مثلا والأصغر كهلا عمره خمسون فصادف أن وقعت زلزلة
أو صاعقة أو حرب فأهلكت الأصغر بجميع أولاده، أما مع تأخر
موته عن أولاده أو مع اشتباه الحال وقد بقي الأكبر فكان طبعاً هو
الوارث. فإن مثل هذا الإرث لم يكن بالحسبان.
وبالجملّة العبرة بعدم كون الإرث محتملاً عادة. وما في المتن
مثال ظاهر لهذه الكبرى من غير انحصار فيه ولعل الماتن لا يريد أيضاً
كما لا يخفى.

(٢): لكونه ملكاً للموقوف عليه بلا حاجة إلى القبول، إذ
الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها فيكون كالوصية التمليلية بناء على
عدم احتياجها إلى القبول، بل لا مقتضي للاحتياج إليه هنا وإن قلنا
به في الوصية كما لا يخفى. فيجري فيه ما مر فيها من وجوب الخمس

بل وكذا في النذور (١) والأحوط استحبابا ثبوته في عوض الخلع والمهر ومطلق الميراث حتى المحتسب منه ونحو ذلك (٢)

لكونه فائدة عائدة إلى الموقوف عليه كالموصى له فيدخل في الغنائم بناء على تفسيرها بذلك كما مر كما يشمل قوله (ع): "الخمسة فيما أفاد الناس من قليل أو كثير".

وأما حاصل الوقف العام فيما أن الموقوف عليه حينئذ هو الكلي كعنوان العلماء دون الأشخاص، ولا خمس إلا على ما يملكه المكلف بشخصه فتعلق الخمس منوط بقبض الموقوف عليه ليدخل في ملكه، فمتى قبضه وملكه استقر عليه الخمس إذا زاد على المؤونة، إذ يكون حاله حينئذ حال الهبة في أنه تكسب بقبوله وقبضه. ومع قطع النظر عنه فهو داخل في عنوان الفائدة.

(١): - الحال فيها كما في الهبة، فإن الملكية غير الاختيارية لا تفرض في النذر كما لا يخفى بل تحتاج إلى القبول فتشبه الهدية، غايته أنها هدية واجبة من أجل النذر فيجري فيها ما مر في الهدية من أنها فائدة يجب تخميسها.

(٢): - حذرا عن شبهة القول بالوجوب المحكي عن بعضهم، وإن كان الأقوى ما في المتن من عدم الوجوب. والوجه فيه ما ذكره بعضهم من أن موضوع الحكم في وجوب الخمس هو الفائدة وما يغنمه الانسان ويحصله، وهذا لا ينطبق على عوض الخلع ولا المهر.

أما في المهر فلاجل أنه إنما يقع بإزاء الزوجية حيث إن الزوجة تجعل نفسها تحت تصرف الزوج وسلطانه وطوع رغبتة وإرادته،

كل سنة في سنتها.

وهكذا الحال فيما لو فرضنا أنه آجر نفسه لعمل في السنة الآتية كفريضة الحج أو أنه آجر داره للسكنى في السنة الآتية وقد تسلم الأجرة فعلا فهل يجب تخميسها إذا بقيت ولم تصرف في المؤونة؟
أما بالإضافة إلى إجارة الأعمال فلا ينبغي الاشكال في عدم احتساب الزائد على السنة الواحدة لعدم صدق الفائدة على الأكثر من ذلك، فإنه وإن ملك أجرة السنة الآتية وقد تسلمها حسب الفرض إلا أنه بإزاء ذلك مدين فعلا بنفس العمل في السنة الآتية ولا بد من استثناء الدين في تعلق الخمس فإنه من المؤمن فلا يصدق أنه استفاد بلا عوض ليتعلق به الخمس.

فالمقام نظير ما لو استدان مبلغا وبقي عنده إلى نهاية السنة فإنه لا خمس فيه وإن كان ملكا له لكونه مدينا بمقداره للغير، ولا فرق في استثناء الدين بين المعلق بالأموال أو الأعمال لاشتغال الذمة الموجب للاحتساب من المؤنة في الموردين بمناطق واحد كما هو ظاهر، فلا يصدق في شئ منهما عنوان الفائدة.

وأما بالنسبة إلى إجارة المنافع فصريح بعض الأعظم (١) قدس سره هو الاحتساب وكأنه لأجل عدم كون المنفعة ديناً فلا تقاس بالعمل، فكانت الأجرة منفعة خالصة ومصدقا للفائدة فوجب تخميسها بعد دخولها في عنوان الإجازات.

ولكنه غير ظاهر لاستيجاب هذا النوع من الأيجار نقصا في مالية العين بطبيعة الحال ضرورة أن الدار المسلوقة المنفعة عشر سنين مثلا أو أقل تسوى بأقل منها لو لم تكن مسلوقة، فكانت تقوم بألف والآن بثمانمائة مثلا ولا شك أن هذا النقص لا بد من احتسابه ومراعاته عند

(١) هو السيد الحكيم قدس سره في منهاجه في مسألة ٤٥ من كتاب الخمس.

(مسألة ٥٠) إذا علم أن مورثه لم يؤد خمس ما تركه
وجب اخراجه (١) سواء كانت العين التي تعلق بها الخمس
موجودة فيها أم كان الموجود عوضها بل لو علم باشتغال ذمته
بالخمس وجب اخراجه من تركته مثل ساير الديون.

ملاحظة الفائدة. فلا يستثنى من الأجرة التي تسلمها خصوص مؤنة
هذه السنة بل يراعى النقص المزبور أيضا.
فلو فرضنا أن الدار تسوى ألف دينار وقد أجرها عشر سنين بأربعمائة
دينار وتسلم الأجرة بتمامها وصرف منها في مؤنته مائة دينار فكان الباقي
له عند انتهاء السنة ثلاثمائة دينار لم يجب الخمس في تمامه، بل ينبغي
تخريج مقدار يجبر به النقص الوارد على الدار الناشئ من كونها
مسلوبة المنفعة تسع سنين. فلو فرضنا أن قيمتها في هذه الحالة
ثمانمائة دينار فنقصت عن قيمتها السابقة مائتان يستثنى ذلك عن الثلاثمائة
ولم يجب الخمس إلا في مائة دينار فقط إذ لم يستفد أكثر من ذلك
ولا خمس إلا في الغنيمة والفائدة دون غيرها.
(١) قد يكون الخمس دينا في ذمة الميت، وأخرى عينا في تركته
إما مع بقائها أو مع تبدلها بعين أخرى كما هو المتعارف خارجا حيث
يربح أول السنة مقدارا ثم يشتري به شيئا آخر ثم يبيعه ويشترى به
آخر وهكذا، فيكون الثاني بدلا عما تعلق به الخمس أولا.
أما في الدين فلا ينبغي الشك في وجوب الاخراج من التركة،
إذ لا إرث إلا بعد الدين بمقتضى قوله تعالى: (من بعد وصية
يوصي بها أو دين).
وأما في العين: فإن كان الميت ملتزما بالخمس ولكن لم يحن

(مسألة ٥١) لا خمس فيما ملك بالخمس أو الزكاة أو الصدقة المندوبة (١) وإن زاد عن مؤونة السنة نعم لو نمت في ملكه ففي نمائها يجب كسائر النماءات

أوانه فمات أثناء السنة أو أنه تساهل وتسامح قليلا في أدائه فصادف حتفه فلا ينبغي الاشكال أيضا في وجوب الاخراج، إذ لم يدل دليل على السقوط بالموت، فإن المال كان مشتركا بين المالك وأرباب الخمس ولا دليل على رفع الاشتراك وانقلابه إلى الاختصاص بالورثة. وأما إذا لم يكن ملتزما بالخمس، أو لم يكن معتقدا فهل تشمل أدلة التحليل مثل ذلك أو لا؟ فيه كلام سيأتي البحث حوله إن شاء الله تعالى في المسألة الأخيرة من كتاب الخمس عند تعرض الماتن لما إذا انتقل المال ممن لا يعتقد بالخمس. وتكلم في نصوص التحليل من جهة الشمول للإرث وعدمه.

(١): - كما عن جماعة من الأصحاب وعلله بعضهم بأن المستحق من السادة أو الفقراء يدفع إليه ما هو ملك له ويطلبه. ومعه يشكل صدق الفائدة لانصرافها عنه. ولكن هذا الوجه لعله واضح الاندفاع. إذ فيه أولا أنه لا يجري في الصدقة المندوبة. وثانيا إنه لا يجري في الزكاة بناء على ما مر من أن الفقير مصرف للزكاة لا إنه مالك لها. وعلى تقدير التسليم فالمالك هو طبيعي الفقير وأما الشخص فإنما يملكه بالقبض فيحصل على ملك وفائدة بعد أن كان بشخصه فاقتدا له كما هو الحال في الخمس حيث إنه ملك لكلي السادة. وثالثا منع الكبرى إذ لا منافاة بين مطالبة الملك وبين صدق الفائدة فإن الأجير أيضا يطلب ملكه وهو الأجرة، كما أن من باع بأكثر

وايجابه بعد أن كان الوجوب انحلاليا لا حكما وحدانيا، وهكذا الحال في الزكاة.

وأما الصدقة فالأمر فيها أوضح، إذ هي عين الهبة، ولا فرق إلا من ناحية اعتبار قصد القرية غير المؤثر في صدق ما هو موضوع الخمس أعني الفائدة بالضرورة.

نعم هناك رواية وردت في خصوص الخمس استدل بها صاحب الوسائل على عدم وجوبه فيما يصل من صاحب الخمس، وهي رواية ابن عبد ربه قال: سرح الرضا (ع) بصلة إلى أبي فكتب إليه أبي: هل علي فيما سرحت إلي خمس؟ فكتب إليه: لا خمس عليك فيما سرح به صاحب الخمس (١) فربما يتوهم دلالتها على أن ما أخذ خمسا فلا خمس فيه.

ولكنه كما ترى: فإن الرواية - لو تمت - خاصة بموردها أعني ما إذا كان المعطي هو الإمام (ع) الذي هو صاحب الخمس دون غيره، إذ الصاحب هو من له الولاية على الخمس وهو خصوص الإمام كما يفصح عنه (ع) " والله ما له صاحب غيري " فغايته أن هدية الإمام المسرح بها منه أو من قبل نائبه على القول بملكية سهم الإمام (ع) لا خمس فيها ولا ربط لها بما نحن فيه من عدم الخمس فيما ملك بالخمس.

وإن شئت قلت إن الرواية تنفي الخمس عن المال المملوك هدية لا المملوك خمسا الذي هو محل الكلام، فلا تدل بوجه على أن السيد إذا أخذ المال ممن وجب عليه الخمس لم يجب عليه الخمس، وتوهم أن المراد بالصاحب هو السيد واضح الضعف فإنه مصرفه وليس بصاحبه.

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٢.

(مسألة ٥٢) إذا اشترى شيئاً ثم علم أن البائع لم يؤدّ خمسه كان البيع بالنسبة إلى مقدار الخمس فضولياً (١) فإن أمضاه الحاكم رجع عليه بالثمن ويرجع هو على البائع إذا أداه وإن لم يمض فله أن يأخذ مقدار الخمس من المبيع وكذا إذا انتقل إليه بغير البيع من المعاوضات وإن انتقل إليه بلا عوض يبقى مقدار خمسه على ملك أهله.

(مسألة ٥٣)

إذا كان عنده من الأعيان التي لم يتعلق بها

على أن الرواية ضعيفة السند بسهل بن زياد فلا يعول عليها.

(١) - لأنه باع ما لا يملك فللحاكم الشرعي الذي هو ولي الأمر الامضاء إن رأى فيه مصلحة وإلا فيبطل وله الرجوع حينئذ إلى أي منهما شاء من جهة تعاقب الأيدي كما في سائر المعاملات الفضولية، وقد تقدم كل ذلك مستقصى في باب الزكاة وقلنا أن البائع إذا أدى بعد ذلك يحكم بالصحة من غير حاجة إلى الإجازة لدخوله في كبرى من باع ثم ملك، وذكرنا رواية دلت عليه وردت في الركاز. ولكن هذا كله مبني على عدم شمول نصوص التحليل للمقام أعني الخمس بدعوى اختصاصها بالمال الواصل ممن لا يعتقد الخمس. وعليه فيجري في الخمس ما أسلفناه في الزكاة بمناط واحد. وأما لو عممنا تلك النصوص للمال الواصل من كل من لم يؤدّ خمسه ولو عصياناً بحيث تشمل فساق الشيعة كما لا يبعد على ما سيحجى إن شاء الله تعالى. فالمعاملة حينئذ إذا كان المشتري مؤمناً ممضاةً وصحيحة ولم تكن فضولية. غايته أن الخمس ينتقل إلى البدل إن كان لها بدل كالبيع وإلا فإلى الذمة كما في مثل الهبة.

الخمس أو تعلق بها لكنه أداه فنمت وزادت زيادة متصلة أو منفصلة وجب الخمس في ذلك النماء (١) وأما لو ارتفعت قيمتها السوقية من غير زيادة عينية لم يجب خمس تلك الزيادة لعدم صدق التكسب ولا صدق حصول الفائدة نعم لو باعها لم يبعد وجوب خمس تلك الزيادة من الثمن هذا إذا لم تكن تلك العين من مال التجارة ورأس مالها كما إذا كان المقصود من شرائها أو ابقائها في ملكه الانتفاع بنمائها أو نتاجها أو أجرتها أو نحو ذلك من منافعها وأما إذا كان المقصود الاتجار بها فالظاهر وجوب خمس ارتفاع قيمتها بعد تمام السنة إذا أمكن بيعها وأخذ قيمتها.

(١) - تعرض قدس سره في هذه المسألة لحكم الزيادة العينية من النماء المنفصل أو المتصل أو الحكمية كارتقاء القيمة السوقية بالإضافة إلى المال الذي لم يتعلق به الخمس من أصله كالإرث أو الذي قد أدى خمسه فهل يجب الخمس في تلك الزيادة أو لا؟
أما في النماء المنفصل كنتاج الحيوان ويلحق به ثمر البستان فلا ينبغي الشك فيه والظاهر أنه لم يستشكل فيه أحد، فإنه موجود مستقل منعزل عما لا خمس فيه ومصدق بارز للفائدة فلا مناص من تخميسه.

نعم بناء على اختصاص الخمس بالكسب لم يجب، إذ لا كسب في مورد النماء المزبور، فإنه قد ورث مقداراً من الحيوان فأولدت، أو البساتين فأثمرت، لكن تقدم بطلان المبني وأن عنوان التكسب

(مسألة ٥٤) إذا اشترى عينا للتكسب بها فزادت قيمتها السوقية ولم يبيعها غفلة أو طلبا للزيادة ثم رجعت قيمتها إلى رأس مالها أو أقل قبل تمام السنة (١) لم يضمن خمس تلك الزيادة لعدم تحققها في الخارج نعم لو لم يبيعها عمدا

والازدياد في المالية من غير نظر إلى الخصوصيات الفردية كما هو شأن عامة التجار حيث إن كل من أعد نفسه للتجار كالبقال الذي يبيع الأرز والحبوبات ونحوها لا هم له بعد المحافظة على أصل المال سوى الزيادة على المالية والعثور على الغنيمة والفائدة من غير نظر إلى الخصوصيات والأشخاص فحينئذ لو اشترى السلعة أول السنة رخيصا فزادت القيمة آخر السنة فالظاهر وجوب الخمس في الزيادة لصدق الربح والفائدة من غير أن يتوقف الصدق المزبور عرفا على تحقق البيع خارجا، فإن الاستفادة في نظر العقلاء منوطة بزيادة القيمة المقتضية لامكان التبديل بمال أكثر ولا تعتبر فعلية التبديل. وبهذا الاعتبار يقال إن فلانا أكثر ثروة من فلان أي أن الأموال التي يملكها يمكن بيعها بأكثر مما يباع به مال الآخر. فالعبرة بأوفرية القيمة لا بفعلية التبديل خارجا. وعليه فيجب الخمس في زيادة القيمة سواء أباع بالزيادة أم لم يبيع كما أفاده في المتن.

(١) - فصل قدس سره بين ما إذا كان التنزل قبل تمام السنة وبين ما إذا كان بعدها وحكم بالضمان في خصوص الثاني. وعلل عدمه في الأول بعدم تحقق الزيادة في الخارج.

أقول: الظاهر أنه قدس سره لا يريد الزيادة المالية كيف وهي لا تتوقف على البيع الخارجي كما صرح قدس سره به في المسألة

بعد تمام السنة واستقرار وجوب الخمس ضمنه (١)

بعد فعلية الوجوب من أجل صدق الزيادة على المؤنة خارجا كان التأخير غير المستند إلى الترخيص الشرعي ولو كان لغرض عقلائي تعديا وتفريطا فيضمن لا محالة بعد كونه عامدا وغير معذور شرعا في عدم البيع كما افترضه في المتن.

(١) لا يخفى أن ظاهر العبارة تعلق الضمان بالخمس من تلك الزيادة التالفة بالتنزل فيكون الضمان بمقدار الخمس مما تلف، فلو فرضنا أن قيمة العين كانت خمسين دينارا فزادت وصارت في آخر السنة مائة دينار ثم رجعت بعد تمام السنة إلى الخمسين ضمن عشرة دنانير التي هي خمس الخمسين التالفة بعد زيادتها.

بل قد يفرض استيعاب الخمس لجميع المال كما لو كانت قيمة العين عشرين دينارا فزادت ترقيا فاحشا حتى بلغت مائة وعشرين دينارا ثم تنزلت إلى ما كانت عليه من العشرين فيجب حينئذ دفع تمام العشرين الذي هو خمس المائة الزائدة. بل قد يحتاج إلى الإتمام من مال آخر كما لو بلغت القيمة في المثال المزبور إلى تمام المائتين فكانت القيمة الزائدة على أصل المال مائة وثمانين دينارا ثم تنزلت إلى ما كانت عليه من العشرين، فإن اللازم حينئذ دفع ستة وثلاثين دينارا خمس القيمة الزائدة، فيزيد الخمس على أصل المال بستة عشر دينارا. وعلى الجملة فظاهر ما في المتن من التعبير بالضمان هو ما ذكرناه مع أنه لا دليل عليه بوجه ضرورة أن نقصان المالية لا يستوجب الضمان بتاتا لانحصار موجب الضمان بتلف المال، إما ذاتا أو وصفا كما لو جعله معييا حيث يضمن حينئذ صفة الصحة، وأما تلف المالية

(مسألة ٥٥) إذا عمر بستانا وغرس فيه أشجارا ونخيلا
للانتفاع بثمرها وتمرها لم يجب الخمس في نمو تلك الأشجار
والنخيل (١) وأما إن كان من قصده الاكتساب بأصل البستان
فالظاهر وجوب الخمس في زيادة قيمته وفي نمو أشجاره ونخيله.

(١) - فصل قدس سره بين ما إذا كان من قصده الاتجار
والاكتساب بأصل البستان وبين ما إذا كان الانتفاع بثمره.
ففي الأول يجب الخمس في مطلق الزيادة من النماء المتصل أو المنفصل
أو زيادة القيمة لصدق الربح في الجميع كما تقدم. وقد عرفت أن
المناط في صدقه بالإضافة إلى ما هو معد للتكسب هو الازدياد في
المالية غير المنوط بفعالية البيع خارجا وهو متحقق في المقام.
وأما في الثاني فقد نفى قدس سره الخمس في مطلق الزيادة.
ولكنك خبير بأن اطلاق كلامه قدس سره يناهض ما تقدم منه سابقا
من وجوب الخمس في الزيادة المتصلة والمنفصلة، فلا بد من حمل
كلامه قدس سره على بستان أعده للانتفاع به شخصا لنفسه وعائلته
بحيث كان من المؤونة نظير البقرة التي اشتراها لينتفع بلبنها فإن هذا
هو الذي لا خمس فيه مطلقا لا في الزيادة الفعلية من المتصلة والمنفصلة
ولا في الزيادة الحكيمة نظرا إلى استثناء المؤونة.
وأما ما أعده للاتجار بالمنافع الذي هو حد متوسط بين ما أعد
للاتجار بأصله، وما أعد لصرف منافعه في المؤونة فعمر البستان ليتجر
بثماره، أو اشترى السيارة ليكتسب بأجرتها ونحو ذلك مما يتجر بمنفعته
لا بأصله فقد تقدم سابقا أن هذا يجب الخمس في زيادته المتصلة
والمنفصلة وإن لم يجب في زيادة القيمة. فلعل الماتن لا يريد هذه

(مسألة ٥٦) إذا كان له أنواع من الاكتساب والاستفادة (١)
كأن يكون له رأس مال يتجر به وخان يؤجره وأرض
يزرعها وعمل يد مثل الكتابة أو الخياطة أو التجارة أو نحو
ذلك يلاحظ في آخر السنة ما استفاده من المجموع من حيث
المجموع فيجب عليه خمس ما حصل منها بعد خروج مؤونته.

الصورة لمنافاتها مع ما سبق فليحمل كلامه - كما عرفت - على الصورة
السابقة، أعني ما أعده للانتفاع الشخصي المحسوب من المؤنة فلاحظ.
(١) - قد عرفت امتياز خمس الأرباح عن بقية أقسام الخمس
في استثناء مؤنة السنة لكي يتحقق الفاضل عن المؤنة وحينئذ فهل
الأرباح المتدرجة خلال السنة المتحصلة من الأنواع المختلفة ينضم بعضها
إلى بعض ويلاحظ المجموع ربها واحدا وتستثنى عنه المؤن المصروفة
في مجموع السنة فتلاحظ السنة لمجموع الأرباح كما تلاحظ للمؤن من
أول الشروع في الكسب، أو أول ظهور الربح؟ على الخلاف في
مبدء السنة، أو أن كل ربح يلاحظ بحياله وله سنة تخصه، فإن
صرف في مؤنة السنة المتعلقة به فلا شيء فيه وإلا وجب خمس الزائد
من غير ملاحظة الاتحاد والانضمام كما كان ذلك هو الشأن في الكنوز
والمعادن المتعددة على ما تقدم من مراعاة كل منها بحياله وانفراده؟؟
فيه كلام بين الأعلام.

ذهب جماعة ومنهم الماتن إلى الأول، وذهب الشهيد الثاني في
الروضة والمسالك وكذا غيره إلى الثاني.
وتظهر الثمرة بين القولين تارة في المؤن المصروفة بين الربحين،
فلو ربح أول محرم عشرة دنانير وأول رجب ثلاثين وصرف ما بينهما في

مؤنته عشرين، فعلى القول الأول تستثنى هذه المؤنة في آخر السنة عن مجموع الربحين أي الأربعين فلا خمس إلا في العشرين الزائدة. وأما على الثاني فلا وجه لاستثنائها إلا عن الربح الأول دون الثاني ضرورة عدم استثناء المؤنة إلا بعد ظهور الربح لا قبله. فلو بقي الربح الثاني إلى انتهاء سنته وجب اخراج خمسه فيخمس الثلاثين بتمامها من غير استثناء المؤنة السابقة عليها.

وأخرى في تخميس الربح المتأخر وعدمه فلو فرضنا أنه ربح في شهر محرم عشرة وصرفها في مؤنته وكذا في شهر صفر إلى الشهر الأخير كلما يربح في شهر يصرفه في مؤنته فصادف أن ربح في ذي الحجة مائة دينار وصرف منها عشرة فبقي لديه في نهاية السنة تسعون دينارا فإنه على القول الأول يجب خمس هذه التسعين لزيادته على مجموع الأرباح الملحوظة في هذه السنة، بخلافه على القول الثاني إذ عليه مبدء سنة هذا الربح هو ذو الحجة وتنتهي في ذي الحجة القابل وله صرفه خلال هذه المدة في مؤنته، ولا يجب إخراج خمسه إلا في شهر ذي الحجة من السنة القادمة.

فثمرة القولين تظهر في هذين الموردين، وربما تظهر في موارد آخر كما لا يخفى على من تدبروا معن النظر.

هذا وربما يستدل للقول الأول بما في صحيحة ابن مهزيار من قوله عليه السلام: " فأما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام. الخ) (١) حيث يستظهر منها أن العبرة بملاحظة ربح السنة بما هي سنة، فيلاحظ في كل عام مجموع الأرباح وتعد بمنزلة ربح واحد كما أن

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

(مسألة ٥٧) يشترط في وجوب خمس الربح أو الفائدة استقراره (١) فلو اشترى شيئاً فيه ربح وكان للبايع الخيار لا يجب خمسه إلا بعد لزوم البيع ومضي زمن خيار البايع.

نعم لا بأس بجعل السنة لسهولة الأمر وانضباط الحساب كما هو المتعارف عند التجار حيث يتخذون لأنفسهم سنة جعلية يخرجون الخمس بعد انتهائها واستثناء المؤن المصروفة فيها وإن كانت الأرباح المتخللة فيها تدريجية الحصول بطبيعة الحال. فإن هذا لا ضير فيه إذ الخمس قد تعلق منذ أول حصول الربح غاية أنه لا يجب الإخراج فعلاً، بل يجوز - أرفاقاً - التأخير إلى نهاية السنة والصرف في المؤنة فبالإضافة إلى الربح المتأخر يجوز إخراج خمسه وإن لم تنته سنته فإن ذلك كما عرفت أرفاق محض ولا يلزم منه الهرج والمرج بوجه، كما يجوز أن يخرج الخمس من كل ربح فعلاً من غير اتخاذ السنة فلاحظ.

(١): فإن الربح في الشراء المتزلزل الذي هو في معرض الزوال والانحلال بفسخ البايع لا يعد ربحاً في نظر العرف، ولا يطرق عليه الفائدة بالحمل الشايع إلا بعد الاتصاف باللزوم، فقبله لا موضوع للربح ليخمس. فلو اشترى في البيع الخيار ما يسوى ألفاً بخمسمائة مع جعل الخيار للبايع ستة أشهر مثلاً كما هو المتعارف في البيع الخيار لم يصدق عرفاً أنه ربح كذا إلا بعد انقضاء تلك المدة. هذا وقد يقال بكفاية الاستقرار الواقعي بنحو الشرط المتأخر، فلو وقع البيع المزبور في أواخر السنة وكان الاتصاف باللزوم في السنة اللاحقة كشف ذلك عن تحقق الربح في السنة السابقة وكان من أرباحها لا من أرباح السنة اللاحقة.

(مسألة ٥٨) لو اشترى ما فيه ربح ببيع الخيار فصار البيع لازماً فاستقاله البايع فأقاله لم يسقط الخمس (١) إلا إذا كان من شأنه أن يقيله كما في غالب موارد بيع شرط الخيار إذا رد مثل الثمن.

فقد تحقق الربح عند الشراء سواء ألزم البيع بعد ذلك أم لا لجواز بيعه من شخص آخر بثمانية آلاف فقد ربح فعلاً ثلاثة آلاف فيجب خمسه ويكون من أرباح هذه السنة لا السنة الآتية. فينبغي التفصيل في المسألة بين هاتين الصورتين وإن كان الظاهر من عبارة المتن أن محل كلامه إنما هي الصورة الأولى على ما هو المتعارف في البيع الخيارى من الشراء بالقيمة العادية. (١) - لاستقرار الخمس بعد لزوم البيع وتحقيق الربح سواء أكان لازماً من الأول أم صار لازماً بانقضاء زمن الخيار، ومعه لا يسوغ له اتلاف الخمس بالإقالة لعدم ولايته عليه ولأجله لم يسقط بها إلا إذا عدت الإقالة من شأنه عرفاً كما هو الغالب في البيع الخيارى سيما إذا جاء البايع بالثمن بعد ساعة من مضي زمن الخيار لمانع عرضه في الطريق أو جب التأخير فإن عدم الإجابة في مثل ذلك يعد مهانة ومخالفاً للانصاف في أنظار العرف، فيكون حالها حال الهبة وغيرها مما يبذله المالك أثناء السنة من المصارف اللائقة بشأنه حيث لا يعد ذلك اسرافاً ولا تبذيراً فإنها تعد من المؤمن المستثناة من الأرباح. نعم لا يسقط بالإقالة في غير هذه الصورة لما عرفت من عدم جواز اتلاف الخمس بعد استقراره.

(مسألة ٥٩) الأحوط اخراج خمس رأس المال (١) إذا كان من أرباح مكاسبه فإذا لم يكن له مال من أول الأمر فاكتسب أو استفاد مقدارا وأراد أن يجعله رأس المال للتجارة ويتجر به يجب اخراج خمسه على الأحوط ثم الاتجار به.

(١): - المحتملات في المسألة ثلاثة: وجوب الاخراج مطلقا وهذا هو الذي احتاط فيه الماتن قدس سره.
وعدم الوجوب مطلقا وأن ما يحتاج إليه الانسان في رأس ماله أي مقدار كان يدخل في عنوان المؤن ولا خمس إلا بعد المؤنة كاستثناء سائر المؤن من الدار والفراش ونحوها.
والتفصيل - وهو الصحيح - بين رأس مال يعادل مؤنة سنته وبين الزائد عليه فلا خمس في خصوص الأول.
والوجه فيه استثناء المؤنة مما فيه الخمس ولا ينبغي التأمل في أن المستثنى إنما هو مؤنة السنة لا مؤنة عمره وما دام حيا. وعليه فإذا اكتسب أو استفاد مقدارا يفني بمؤنة سنته كما لو كان مصرفه في كل يوم دينارا فحصل على ثلاثمائة وستين دينارا وكان بحاجة إلى رأس المال في إعاشته وإعاشة عائلته جاز أن يتخذه رأس مال من غير تخميس نظرا إلى صرف المبلغ المذكور في المؤنة يمكن على أحد وجهين: إما بأن يضعه في صندوق ويسحب منه كل يوم دينارا، أو بأن يشتري به سيارة مثلا ويعيش بأجرتها كل يوم دينارا إذ الصرف في المؤنة لم ينحصر في صرف نفس العين واتلاف المال بذاته، بل المحتاج إليه هو الجامع بين صرف العين وصرف المنافع لتحقيق الإعاشة بكل من الأمرين فهو مخير بينهما ولا موجب لتعيين الأول بوجه.

(مسألة ٦٠) مبدء السنة التي يكون الخمس بعد خروج مؤنتها حال الشروع في الاكتساب (١) فيمن شغله التكسب وأما من لم يكن مكتسبا وحصل له فائدة اتفاقا فمن حين حصول الفائدة.

إذا لا بد من التفصيل بين ما إذا كان محتاجا إلى رأس المال ولم يكن له رأس مال آخر بحيث توقفت إعاشته اليومية على صرف هذا المال عينا أو منفعة فلا خمس فيه وبين غيره ففيه الخمس ضرورة عدم كون مطلق رأس المال بلغ ما بلغ كعشرة آلاف مثلا من مؤونة هذه السنة، وقد عرفت أن المستثنى هو مؤونة السنة لا غيرها.

(١) - فصل قدس سره في تعيين مبدء السنة تبعا لجمع من الأصحاب بين الربح الحاصل بالاكتساب من تجارة أو زراعة أو صناعة ونحوها وبين الفائدة الحاصلة اتفاقا كالجائزة والميراث الذي لا يحتسب ونحوهما مما يحصل من غير تكسب.

فذكروا أن مبدء السنة التي يكون الخمس بعد استثناء مؤونتها في الأول هو حال الشروع في الكسب وإن تأخر عنه الربح بكثير، وفي الثاني هو زمان ظهور الربح.

وذلك لا من أجل الاختلاف في مفهوم عام الربح، بل المفهوم فيهما واحد والاختلاف إنما نشأ من ناحية المصداق والتطبيق الخارجي، حيث إن انطباقه على الكاسب من أول الشروع في الكسب، وعلى غيره من أول ظهور الربح.

وذهب جماعة ومنهم الشهيد إلى أن الاعتبار بظهور الربح مطلقا وفي جميع الموارد فلا تستثنى المؤمن المصروفة قبل ذلك من غير فرق بين

(مسألة ٦١) المراد بالمؤنة مضافا إلى ما يصرف في تحصيل الربح (١)

الكاسب وغيره. وهذا هو الصحيح.
والوجه فيه أن المشتق وما في حكمه من الجوامد ظاهر في الفعلية ولا يستعمل فيما انقضى إلا بالعناية، والوارد في النصوص لو كان عنوان (عام الربح) أو سنة الربح لأمكن أن يقال بأن اطلاقه على الكاسب يفترق عن غيره كما ذكر، ولكن لم يرد حتى لفظ السنة فضلا عن عام الربح وإنما الوارد فيها استثناء المؤنة. فقد ذكر في صحيحة ابن مهزيار - من بعد مؤونته ومؤونة عياله - وفي بعض النصوص غير المعتمدة - ما يفضل عن مؤونتهم - والمؤونة بحسب ما يفهم عرفا المطابق للمعنى اللغوي كل ما يحتاج إليه الانسان في جلب المنفعة أو دفع الضرر وقد عرفت أن هذا ظاهر في المؤنة الفعلية دون ما كان مؤنة سابقا. إذا فالمستثنى عن الربح إنما هو المؤن الفعلية لا ما صرفه سابقا وقبل أن يربح، إذ لا يطلق عليها فعلا أنها مؤنة له وإنما هي كانت مؤنة سابقا فلا مقتضي لاجراجها عن الأرباح، كما لا وجه لاجراج المماثل من ذلك عن الربح واحتسابه عوضا عما صرفه سابقا لعدم الدليل عليه. وعلى الجملة فما صرفه سابقا لم يكن مؤنة فعلية ولا دليل على اجراج المماثل فإن ثبت هذا - ولا ينبغي الشك في ثبوته - فهو وإلا فيكفينا مجرد الشك في ذلك للزوم الاقتصار في المخصص المنفصل الدائر بين الأقل والأكثر على المقدار المتيقن وهو المؤن المصروفة بعد ظهور الربح. وأما اجراج المؤن السابقة عن الربح المتأخر فهو مشكوك فيرجع إلى اطلاق ما دل على وجوب الخمس في كل ما أفاد من قليل أو كثير. (١) - أما بالنسبة إلى مؤنة التجارة وما يصرف في سبيل تحصيل

ما يحتاج إليه لنفسه وعياله في معاشه بحسب شأنه اللائق بحاله في العادة من المأكل والملبس والمسكن وما يحتاج إليه لصدقاته وزياراته وهداياه وجوائزه وأضيافه والحقوق اللازمة له بنذر أو كفارة أو أداء دين أو أرش جنائية أو غرامة ما أتلفه عمداً أو خطأ وكذا ما يحتاج إليه من دابة أو جارية أو عبد أو أسباب أو ظرف أو فرش أو كتب بل وما يحتاج إليه لتزويج أولاده أو ختانهم ونحو ذلك مثل ما يحتاج إليه في المرض وفي موت أولاده أو عياله إلى غير ذلك مما يحتاج إليه في معاشه ولو زاد على ما يليق بحاله مما يعد سفها وسرفا بالنسبة إليه لا يحسب منها.

الربح فقد دلت على استثنائه عدة من الأخبار المتضمنة أن الخمس بعد المؤنة، بل لو لم تكن لدينا أية رواية كان ذلك هو مقتضى القاعدة ضرورة عدم صدق موضوع الخمس أعني الغنيمة والفائدة إلا بعد اخراجها بأجمعها من أجرة الدلال والدكان والحمال وما شاكل ذلك، فإن من اشترى بضاعة باثني عشر دينارا وباعها بخمسة عشر وأعطى للدلال دينارا واحدا لا يقال إنه ربح ثلاثة دنانير بل دينارين فقط وهكذا، وهذا ظاهر.

ولا فرق في ذلك بين طول المدة بحيث بلغت السنة والسنتين وقصرها فمن خرج من بلده لتجارة كاستيراد بضاعة ونحوها فطالت المدة المصروفة في سبيل تحصيلها من مراجعة الدوائر الحكومية ونحو ذلك سنة أو أكثر فجميع المؤن المصروفة في هذا الطريق تستثنى عن الربح وبالجملة فالعبرة بالصرف في سبيل تحصيل المال بلا فرق بين السنة

(مسألة ٦٢) في كون رأس المال للتجارة مع الحاجة إليه من المؤنة اشكال (١) فالأحوط كما مر اخراج خمسه أولاً وكذا في الآلات المحتاج إليها في كسبه مثل آلات النجارة للنجار وآلات النساجة للنساج وآلات الزراعة للزارع وهكذا فالأحوط اخراج خمسه أيضاً أولاً.

(مسألة ٦٣) لا فرق في المؤنة بين ما يصرف عينه فتتلف مثل المأكول والمشروب ونحوهما وبين ما ينتفع به مع بقاء عينه (٢) مثل الظروف والفرش ونحوها فإذا احتاج إليها في سنة الربح يجوز شراؤها من ربحها وإن بقيت للسنين الآتية أيضاً.

لاحتياج الكل إلى الجنة، ولا يعد ذلك من الاسراف أو التبذير بوجه بعد أمر الشارع المقدس بذلك، وكيف يعد الصرف في الصدقة أو العمرة ولو في كل شهر أو زيارة الحسين عليه السلام كل ليلة جمعة أو في زيارته المخصوصة من التفريط والخروج عن الشأن بعد حث الشريعة المقدسة المسلمين عليها حثاً بليغاً.

فالانصاف أن كل ما يصرف في هذا السبيل فهو من المؤن قل أم كثر. والتفصيل المزبور خاص بالأموال الدنيوية حسبما عرفت. (١) - مر أنه لا اشكال فيه. ومنه يظهر الحال في الآلات المحتاج إليها في كسبه لوحدة المناط، فلا يجب الاخراج في شئ من ذلك إلا إذا كانت أكثر من مؤنة السنة.

(٢) - قد تكون المؤنة مما لا بقاء له كالمأكول، وهذا لا كلام في استثنائه، وقد تكون مما له بقاء كالظروف والفرش ونحوها، فهل يجب الخمس بعد مضي السنة أو بعد الاستغناء كما سيتعرض له الماتن بعد

(مسألة ٦٤) يجوز اخراج المؤنة من الربح وإن كان عنده مال لا خمس فيه (١) بأن لم يتعلق به أو تعلق وأخرجه فلا يجب اخراجها من ذلك بتمامها ولا للتوزيع وإن كان الأحوط التوزيع وأحوط منه اخراجها بتمامها من المال الذي لا خمس فيه.

حادث تقع في كل ربح مرة واحدة من غير تكرار. فإذا بقيت العين بعد السنة وخرجت عن الحاجة والمؤنية كالحلي للنسوان أو بعض الكتب لأهل العلم فليست هناك إفادة جديدة ولم تحدث فائدة ثانية ليتعلق بها الخمس فحينما حدثت الإفادة لم يجب الخمس على الفرض لأنها كانت آنذاك من المؤنة ولا خمس إلا بعد المؤنة وبعد زوال الحاجة والخروج عن المؤنية لم تتحقق فائدة ثانية ليتعلق بها الخمس.

ومن هنا ذكرنا في محله عدم وجوب الخمس على الصبي الذي ربح باتجار وليه لا حال صباه ولا بعد البلوغ. أما الأول فلحديث رفع القلم عنه تكليفا ووضعا. وأما الثاني فلعدم حصول فائدة جديدة. فحين حدوث الفائدة لا وجوب لعدم البلوغ وبعده لم تحقق فائدة أخرى ليتعلق بها الخمس. ومن المعلوم أن تلك الفائدة لا بقاء لها وإنما الباقي المال لا الاستفادة التي هي الموضوع للحكم. وهذا هو الميزان الكلي، وضابطه أنه في كل مورد لم يتعلق الخمس من الأول لجهة من الجهات إما لكون الربح من المؤنة أو لعدم استجماع شرائط التكليف، أو لمانع آخر لم يتعلق ثانيا لأن موضوع الحكم هي الفائدة ولم تتحقق فائدة جديدة.

(١) - لا شك في جواز اخراج المؤنة من الربح إذا لم يكن له مال آخر من رأس مال أو ملك شخصي كما قد يتفق في عامل

ولو كان عنده عبد أو جارية أو دار ونحو ذلك مما لو لم يكن عنده كان من المؤونة لا يجوز احتساب قيمتها من المؤونة (١) وأخذ مقدارها بل يكون حاله حال من لم يحتج إليها أصلا.

وأما دعوى الانصراف إلى صورة الحاجة فهي أيضا غير ظاهرة، لأن العبرة بالحاجة إلى الصرف وهي متحققة على الفرض لأنها هي معنى المؤونة. وأما الحاجة إلى الصرف في خصوص الربح فلم يدل عليه أي دليل، بل مقتضى الاطلاقات عدمه، إذ مقتضاها أنه لدى الحاجة إلى الصرف يجوز الصرف من الربح واستثناء المؤونة منه سواء أكان عنده مال آخر أم لا.

وأما حديث التوزيع فهو أيضا لا وجه له إذ لا أساس لقاعدة العدل والانصاف في شيء من هذه الموارد. وحينئذ فإن تم الاطلاق - وهو تام حسبما عرفت - جاز الاخراج من الربح وإلا - لأجل المناقشة في السند أو الدلالة - لزم الاخراج من مال آخر ووجب الخمس في تمام الربح فالعمدة ثبوت الاطلاق اللفظي وعدمه. فتحصل أن الأظهر صحة القول الأول فلا يجب التوزيع ولا الاخراج من مال آخر وإن كان أحوط.

(١) - لانتفاء موضوع المؤونة والاستغناء عنها بعد تملك تلك الأعيان فلا مقتضى للاخراج عن الربح. وأما إخراج المقدار واحتساب القيمة فلا دليل عليه بتاتا. فإن المستثنى من الأدلة إنما هي المؤونة الفعلية لا التقديرية وبنحو القضية الشرطية لكي تحتسب القيمة والمفروض انتفاء الفعلية فلا موضوع للاستثناء. ولو فرضنا الاجمال في تلك الأدلة كان المرجع لإطلاقات الخمس للزوم

(مسألة ٦٥) المناط في المؤنة ما يصرف فعلا لا مقدارها
فلو قتر على نفسه لم يحسب له (١) كما أنه لو تبرع بها متبرع
لا يستثنى له مقدارها على الأحوط بل لا يخلو عن قوة.
(مسألة ٦٦) إذا استقرض من ابتداء سنته لمؤنته أو صرف
بعض رأس المال فيها قبل حصول الربح يجوز له وضع
مقداره من الربح (٢).

الاقتصار في المخصص المنفصل المجمل الدائر بين الأقل والأكثر على
المقدار المتيقن وهي المؤونة الفعلية شأن كل عنوان أخذ في موضوع
الحكم فيرجع في التقديرية إلى إطلاقات الخمس في كل فائدة كما عرفت.
(١): - فيجب الخمس فيما قتر لزيادته على المؤونة وإن كان لم
يجب لو صرفه فيها لكون العبرة كما عرفت آنفا بالصرف الفعلي لا
التقديري فلا يستثنى المقدار إن لم يصرف إما للتقدير أو لتبرع شخص
آخر، بل المستثنى خصوص ما صرفه خارجا في المؤونة. فهذه المسألة
من متفرعات المسألة السابقة ونتائجها. فلو كانت مؤونته مائة دينار
فصرف خمسين وجب الخمس في الخمسين الباقية.
(٢): - هذا وجيه بناء على ما اختاره من أن مبدأ السنة من حين
الشروع في الاكتساب فتستثنى المؤونة حينئذ من الربح المتأخر، ولكن عرفت عدم
الدليل عليه، بل ظاهر الأدلة أن مبدأها ظهور الربح مطلقا فيجوز
صرفه في المؤونة. وأما إخراج مقدار المؤونة المصروفة سابقا ووضعه
من الربح المتأخر فلا دليل عليه بوجه.
نعم قد يتحمل في بعض الموارد مصارف في سبيل تحصيل الربح
كالسفر إلى بلاد بعيدة كما لو اشترى بضاعة من بغداد بمائة دينار مثلا

(مسألة ٦٧): لو زاد ما اشتراه وادخره للمؤنة من مثل الحنطة والشعير والفحم ونحوها مما يصرف عينه فيها يجب اخراج خمسه عند تمام الحول (١) وأما ما كان مبناه على بقاء عينه والانتفاع به مثل الفرش والأواني والألبسة والعبد والفرس والكتب ونحوها فالأقوى عدم الخمس فيها نعم لو فرض الاستغناء عنها فالأحوط اخراج الخمس منها وكذا في حلي النسوان إذا جاز وقت لبسهن لها.

وذهب إلى لندن فباعها بخمسمائة فإن ذلك يتكلف بطبيعة الحال مصارف مأكله ومسكنه وأجور الطائفة ونحو ذلك. فإن هذا كله يخرج عن الربح المتأخر قطعاً، بل لا ربح حقيقة إلا فيما عداه. ولكن هذا خارج عن محل الكلام كما مر، فإن الكلام في مؤونة الشخص وعائلته لا في مؤونة الربح والتجارة، فإنه لا كلام في استثنائها، بل لا يصدق الربح إلا بعد إخراجها كما عرفت.

(١): - فإن الزائد على ما استهلكه خلال السنة غير معدود من المؤونة فلا وجه لاستثنائه فتشمله اطلاقات الخمس في كل فائدة. وأما ما كان مبناه على الانتفاع به مع بقاء عينه إذا كان بحيث لا يستهلك في سنة واحدة بل يبقى سنين وقد يبقى طول العمر كبعض أنواع الفرش والألبسة والدور والأواني المعدنية ونحو ذلك من الأمتعة الباقية أكثر من سنة واحدة بطبيعة الحال، فقد حكم في المتن بعدم الخمس فيها إلا إذا فرض الاستغناء عنها فاحتاط بوجوب الخمس حينئذ. وكذا الحال في حلي النساء إذا جاز وقت لبسهن لها للخروج حينئذ عن عنوان المؤونة، والمرجع بعد ذلك اطلاقات الخمس السليمة

(مسألة ٦٨) إذا مات المكتسب في أثناء الحول بعد حصوله الربح سقط اعتبار المؤنة في باقيه فلا يوضع من الربح مقدارها على فرض الحياة (١).

(مسألة ٦٩) إذا لم يحصل له ربح في تلك السنة وحصل في السنة اللاحقة لا يخرج مؤنتها من ربح السنة اللاحقة (٢).

وبالجملة فعلى التقديرين أي سواء أكان التخصيص - فرديا كما هو الظاهر - أم زمانيا لم يجب الخمس بعد الاستغناء، إذ الموجب له كونه غنيمة والمفروض أن هذا الفرد حال كونه غنيمة لم يجب خمسه لكونه من المؤنة فعروض الوجوب ثانيا وخروج الخمس عن الملك يحتاج إلى الدليل ولا دليل.

بل المرجع حينئذ اطلاق دليل المخصص أو استصحابه لا عموم العام، وتكفينا أصالة البراءة عن وجوب الخمس ثانيا بعد وضوح عدم كون المؤنة في السنة اللاحقة أو بعد الاستغناء مصداقا جديدا للربح ليشمله عموم وجوب الخمس في كل فائدة.

(١) - لما تقدم من أن الاعتبار في الاستثناء بالمؤنة الفعلية لا التقديرية، فلا يوضع عن الربح إلا المقدار الذي صرفه خارجا ويرجع فيما عداه إلى عموم وجوب الخمس، إذ لا مؤنة بعد الموت فإنها سالبة بانتفاء الموضوع.

(٢) - لعدم المقتضى للاخراج بعد اختصاص دليله بمؤنة سنة الربح لا غير. نعم لو كان ذلك في سنة واحدة كما لو استدان للمؤنة أول السنة ثم حصل الربح أمكن القول بالاجراج كما سبق اختياره من الماتن في المسألة السادسة والستين بناء منه على أن مبدء السنة هو أول

(مسألة ٧٠) مصارف الحج من مؤنة عام الاستطاعة (١)
فإذا استطاع في أثناء حول حصول الربح وتمكن من المسير بأن
صادف سير الرفقة في ذلك العام احتسب مخارجه من ربحه
وأما إذا لم يتمكن حتى انقضى العام وجب عليه خمس ذلك
الربح فإن بقيت الاستطاعة إلى السنة الآتية وجب وإلا فلا ولو
تمكن وعصى حتى انقضى الحول فكذلك على الأحوط ولو
حصلت الاستطاعة من أرباح سنين متعددة وجب الخمس
فيما سبق على عام الاستطاعة وأما المقدار المتمم لها في تلك
السنة فلا يجب خمسه إذا تمكن من المسير وإذا لم يتمكن فكما
سبق يجب اخراج خمسه.

الشروع في الاتجار وإن لم يكن وجبها على ما قويناه من أن مبدؤها
ظهور الربح.

وأما افتراض ذلك في سنتين بأن تخرج مؤنة سنة لا ربح فيها عن
ربح السنة الأخرى فلا وجه له بتاتا لاختصاص الدليل بمؤنة سنة
الربح فقط حسبما عرفت.

(١) - تنحل المسألة إلى صور ثلاث:

أولها: ما إذا استطاع أثناء حول الربح وتمكن من المسير وتلبس
بالمسير والظاهر أنه لا خلاف كما لا إشكال في احتساب مخارجه من الربح
ضرورة كونها من أوضاع أنحاء المؤونة فلا يجب الخمس فيها قطعا.
ثانيها: ما إذا استطاع أثناءه ولكنه لم يتمكن من المسير حتى انقضى
العام، ولا ينبغي التأمل في وجوب خمس ذلك الربح حينئذ لوضوح
أن عدم التمكن يكشف عن عدم الوجوب. ومعه لم تكن مؤونة لكي

(مسألة ٧١) أداء الدين من المؤنة إذا كان في عام حصول الربح (١) أو كان سابقا ولكن لم يتمكن من أدائه إلى عام حصول الربح وإذا لم يؤد دينه حتى انقضى العام فالأحوط اخراج الخمس أولا وأداء الدين مما بقي.

وأما لو حصلت من أرباح سنين عديدة فلا ينبغي التأمل في وجوب الخمس فيما سبق على عام الاستطاعة لعدم المقتضي للاستثناء، وأما المقدار المتمم لها الحاصل في السنة الأخيرة فحكمه حكم الاستطاعة بتمامها في عام الربح فتجري فيها الوجوه الثلاثة المتقدمة من التمكن من المسير وعدمه والعصيان فلاحظ.

(١): - تفصيل الكلام في المقام: أن الدين على أقسام. فتارة يفرض بعد حصول الربح في عامة وأخرى قبله في نفس العام وثالثة في العام السابق على عام الربح. كما أنه قد يكون لأجل المؤونة، وأخرى لغيرها، أما مع بقاء عين ما استدان له، أو مع تلفها كما في الغرامات ونحوها. والسيد الماتن وإن لم يذكر إلا بعض هذه الأقسام لكننا نذكر جميعها استيعابا للبحث.

فنقول يقع الكلام في مقامات ثلاثة:

المقام الأول في الدين المتأخر عن حصول الربح في عامه. وتفصيله أنه إذا ربح أولا ثم استدان فقد يستدين لمؤونته، وأخرى لأمر خارجي غير المؤونة.

فإن كان الأول فلا ينبغي الشك في جواز أدائه من الربح من غير تخميس، والظاهر أنه لم يستشكل فيه أحد، إذ كما يجوز أن يشتري ذلك بنفس الربح، فكذلك يجوز أن يشتريه بالذمة ويؤدي

وكذا الكلام في النذور والكفارات (١).
(مسألة ٧٢) متى حصل الربح وكان زائدا على مؤنة السنة
تعلق به الخمس (٢) وإن جاز له التأخير في الأداء إلى آخر
السنة فليس تمام الحول شرطا في وجوبه وإنما هو ارفاق بالمالك
لا احتمال تجدد مؤونة أخرى زائدا على ما ظنه فلو أسرف أو

المقام الثالث: - في الدين في هذه السنة ولكن قبل ظهور الربح.
وحكمه يظهر مما مر، فإنه إن قلنا أن مبدء السنة حال الشروع
في الكسب كما هو خيرة المتن فحاله حال الدين بعد الربح. وإن
قلنا أن مبدأه ظهور الربح كما هو الصحيح فحاله حال الدين في
السنة السابقة. فهذا إما أن يلحق بالقسم الأول أو بالقسم الثاني
فلاحظ.

(١) - يعني فيجري فيه الاحتياط المتقدم في أداء الدين السابق
باخراج الخمس أولا ثم الأداء مما بقي.
وقد أشرنا إلى وجه هذا الاحتياط في المسألة السابقة وأنه احتمال
أن يكون التكليف المتعلق بالحج أو بأداء الدين أو بالوفاء بالنذر أو
الكفارة بنفسه محققا لصدق المؤنة وأنه بذلك يمتاز المقام عن ساير
موارد التقدير.

لكن عرفت ضعفه وأنه ما لم يتحقق الأداء أو الوفاء خارجا لا
تكاد تصدق المؤنة عرفا بمجرد التكليف والالزام الشرعي. وأن العبرة
بنفس الصرف لا بمقداره. فلا ينبغي التوقف عن الفتوى بل الأظهر
الأقوى هو وجوب اخراج الخمس.
(٢) ينبغي التكلم في مقامين: أحدهما في زمان تعلق الخمس وأنه

أُتلف ماله في أثناء الحول لم يسقط الخمس وكذا لو وهبه أو اشترى بغبن حيلة في أثنائه.

حين ظهور الربح أم بعد انتهاء السنة. ثانيهما في أنه بناء على الأول فهل يجوز له التأخير إلى نهاية السنة أو لا؟
أما المقام الأول فالمعروف والمشهور أن التعلق المستتبع لحصول الاشتراك بين المالك ومستحق الخمس، إنما هو من أول ظهور الربح. ونسب الخلاف إلى الحلي في السرائر وأنه ذهب إلى أن التعلق في آخر السنة. وهذا على تقدير صدق النسبة لا نعرف له وجهاً صحيحاً فإن الآية المباركة ولو بضميمة الروايات الكاشفة عن إرادة الغنيمة بالمعنى الأعم ظاهرة في تعلق الخمس من لدن تحقق الغنيمة. كما أن الروايات وعمدتها موثقة سماعة: " ما أفاد الناس من قليل أو كثير ففيه الخمس " أيضاً ظاهرة في ثبوت الحكم حين صدق الفائدة الذي هو أول ظهور الربح.
وليس بإزاء ذلك إلا قولهم عليهم السلام في عدة من الأخبار: أن الخمس بعد المؤنة.

ولكن من الظاهر أن المراد بالبعدية ليست هي البعدية الزمانية لتدل على أن حدوث الخمس متأخر عن اخراج المؤنة، بل المراد البعدية الرتبوية نظير قوله تعالى: من بعد وصية يوصي بها أو دين (١) يعني أن مرتبة الخمس متأخرة عن المؤنة، كما أن مرتبة الإرث متأخرة عن الوصية والدين، ومرجع ذلك إلى أن اخراج الأمرين مقدم على الصرف في الإرث، كما أنه في المقام يلاحظ الخمس فيما يفضل على

(١) سورة النساء الآية ١١.

المؤنة من الربح من غير نظر إلى الزمان بتاتا. فمقتضى الجمع بين هذه الروايات الدالة على أن الخمس بعد المؤنة وما دل على تعلقه من لدن ظهور الربح أن الحكم ثابت من الأول لكن مشروطا بعدم الصرف في المؤنة بنحو الشرط المتأخر، فإن البعدية الرتبية لا تنافي الثبوت من الأول كما في الإرث. غايته أنه من قبيل الواجب المشروط بالشرط المتأخر، فكلمة صرفه في المؤنة لم يتعلق به الخمس من الأول، وكل ما بقي وفضل كما عبر به في رواية ابن شجاع وجب خمسه. وهذا هو الظاهر من الجمع بين الأخبار. ومما يرشدك إلى إرادة البعدية الرتبية أن لازم إرادة الزمانية جواز اتلاف الربح أثناء السنة أو الصرف في غير المؤنة من هبة لا تليق بشأنه ونحوها لعدم لزوم حفظ القدرة قبل تعلق التكليف، ومرجع هذا إلى سقوط الخمس عنه، ولعل الحللي أيضا لا يلتزم بذلك. هذا: - ولكن الانصاف أن ما ذكرناه إنما يتجه بالإضافة إلى مؤنة الاسترباح وما يصرف في سبيل تحصيل الربح، فإن ما ورد من أن الخمس بعد المؤنة ناظر إلى ذلك. وأما بالنسبة إلى مؤنة السنة، التي هي محل الكلام، فتعلق الخمس باق على اطلاقه، وإنما المقيد بعدم الصرف فيها، هو الحكم التكليفي، أعني وجوب الخمس، لا تعلقه، على ما تشهد به نصوص الباب. حيث إن المعلق على ما بعد المؤنة في صحيحة ابن مهزيار (١) إنما هو وجوب الخمس، كما أن المعلق عليه في صحيحته الأخرى (٢) هو

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٣.
(٢) الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٤.

ثانيها: قوله عليه السلام في صحيحة ابن مهزيار: فأما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام.. الخ (١) دلت على أن الإخراج إنما يجب في كل عام مرة لا في كل يوم، ولدى ظهور كل فرد من الأرباح ونتيجته جواز التأخير إلى نهاية السنة. ثالثها: صحيحة ابن أبي نصر قال: كتبت إلى أبي جعفر عليه السلام الخمس أخرجه قبل المؤنة أو بعد المؤنة؟ فكتب بعد المؤنة (٢) فإن السؤال عن الإخراج الذي هو نقل خارجي لا عن التعلق، والمراد بالمؤنة - كما مر - ليس هو مقدارها، بل نفس الصرف الخارجي، فقد دلت على أن الإخراج إنما هو بعد الصرف في المؤنة في آخر السنة وإن كان التعلق من الأول.

لكن ذكرنا سابقا أن هذه الصحيحة يمكن أن تكون ناظرة إلى مؤنة الربح لا مؤنة السنة فهي حينئذ أجنبية عن محل الكلام. رابعها وهو العمدة في المقام أن المؤنة على قسمين: أحدهما المصارف الضرورية التي لا بد منها من المأكل والمسكن والملبس ونحوها مما يحتاج إليه الإنسان في إعاشته، فإنها غالبا محدودة بحد معين ربما يعلم الإنسان بمقداره وربما يشك ويكون لها قدر متيقن. ثانيهما المصارف غير الضرورية مما يكون باختيار الإنسان له أن يفعل وأن لا يفعل كالهبة اللائقة بشأنه والحج المندوب والزيارات وما يصرف في سبيل الخيرات والمبرات، فإن هذه أيضا تعد من المؤن. ومن ثم جاز الصرف فيها من غير تخميس كما تقدم وليست محدودة بحد

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

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ١.

(مسألة ٧٣) لو تلف بعض أمواله مما ليس من مال التجارة أو سرق أو نحو ذلك لم يجبر بالربح وإن كان في عامه إذ ليس محسوبا من المؤنة (١).

الايخراج فورا ومن لدن ظهور الربح للتهافت الواضح بين الالزام بالايخراج في هذا الحال وبين الحكم بجواز الصرف في المؤنة إلى نهاية السنة كما هو ظاهر جدا.

وهذا الوجه هو العمدة في الحكم بجواز التأخير مضافا إلى ما عرفت من الروايات.

فتحصل أن الحق والحكم الوضعي وإن كان ثابتا حين ظهور الربح لكن الحكم التكليفي أعني وجوب الاخراج لم يكن إلا في آخر السنة وعند حلول الحول وإن جاز له الاخراج في الأثناء أيضا، وأنه لو فعل ذلك كشف عن تعلق الوجوب به من الأول لتحقق شرطه المتأخر حسبما عرفت.

(١): - تارة يفرض أن التالف مما يحتاج إليه في إعاشته كما لو انهدمت داره فاحتاجت إلى التعمير، وهذا خارج عن محل الكلام لأنه من صرف الربح في المؤنة.

وأخرى يفرض أن التالف مؤنة ولكنه لم يصرف الربح في تلك المؤنة، أو كان مالا خارجيا غير المؤنة كما لو كانت له مواشي فتلفت فهل يجبر هذا التلف أو الخسارة الواردة من ربح التجارة بحيث لا يكون فيه خمس أو لا؟

اختار قدس سره عدم الجبر وهو الصحيح والوجه فيه ظاهر، فإن موضوع الخمس مؤلف من أمرين: الربح وعدم الصرف في المؤنة

(مسألة ٧٤) لو كان له رأس مال وفرقه في أنواع من التجارة فتلف رأس المال أو بعضه من نوع منها فالأحوط عدم جبره بربح تجارة أخرى (١) بل وكذا الأحوط عدم جبر خسران نوع بربح أخرى لكن الجبر لا يخلو عن قوة خصوصاً في الخسارة. نعم لو كان له تجارة وزراعة مثلاً فخسر في تجارته أو تلف رأس ماله فيها فعدم الجبر لا يخلو عن قوة خصوصاً في صورة التلف وكذا العكس وأما التجارة

وكلا الأمرين متحقق لصدق الربح والاستفادة وجدانا بحيث يصح أن يقال إنه استفاد في تجارته كذا مقداراً ولم يصرفه في المؤنة حسب الفرض، غاية الأمر أنه قد وردت عليه خسارة خارجية لكنها لا تستوجب سلب صدق الاستفادة في تجارته هذه بالضرورة لعدم ارتباط بينهما، وأحدهما أجنبي عن الآخر إذا فالجبر يحتاج إلى الدليل ولا دليل ومعه لا مناص من التخميس، هذا.

ولا يفرق الحال في ذلك بين القول باختصاص الخمس بأرباح المكاسب أو التعميم لمطلق الفائدة من وصية أو لقطة أو هبة أو وقف ونحو ذلك مما هو خارج عن الكسب ضرورة أن كلامنا في الجبر لا فيما يجب فيه الخمس، فمتعلق الوجود أياً ما كان من العنوان الخاص أو العام لا تنجبر به الخسارة الخارجية إذ لا علاقة بينهما ولا ارتباط حسبما عرفت، وذلك الخسارة كما لا توجب زوال الربح لا توجب زوال الفائدة أيضاً بمناط واحد، فلا وجه لابتناء الجبر وعدمه على تلك المسألة كما لا يخفى فلاحظ وتدبر.

(١): - الظاهر أنه لا خلاف ولا اشكال في جبر التلف أو الخسران

الواحدة فلو تلف بعض رأس المال فيها وربح الباقي فالأقوى الجبر وكذا في الخسران والربح في عام واحد في وقتين سواء تقدم الربح أو الخسران فإنه يجبر الخسران بالربح.

بالربح فيما إذا كانا في وقتين أو في فردين من نوع واحد من التجارة كالرباز الذي يربح في شهر ويخسر في آخر أو يربح في قسم كالمهوت ويخسر في قسم آخر كالفاستون، أو يربح بايع العبي في العباءة الشتوية ويخسر في الصيفية وهكذا ضرورة أن العرف والعادة قد جرت على احتساب الربح والخسارة في مثل ذلك في المجموع لا في واحد واحد فيلاحظ المجموع في آخر السنة ويحاسب كمعاملة واحدة قد خسر فيها أو ربح. وهذا لا ينبغي الاشكال فيه كما عرفت. وقد تعرض له الماتن في آخر المسألة.

ولكن الذي ينبغي التنبيه عليه هو أن خسارة السنة السابقة لا تنجبر بالربح في السنة اللاحقة ولو من جنس واحد كما نص عليه الأصحاب كالرباز الذي يخسر في سنة ويربح في أخرى لأن كلا منهما موضوع مستقل وله حكم خاص.

فعلى هذا لا تنجبر الخسارة السابقة بالربح اللاحق ولو في سنة واحدة بناء على ما هو الصحيح من أن مبدء السنة إنما هو ظهور الربح لا الشروع في الكسب. فالخسارة قبل الظهور أيضا لا تتدارك بالربح اللاحق، لأن العبرة بصرف الربح في المؤنة ولم يصرف فيها وواضح أن الخسارة السابقة لا توجب عدم صدق الربح في المتأخر فلا تنجبر به حتى في تجارة واحدة كما كان كذلك في خسارة السنة السابقة، ونحوهما ما يصرف في المؤنة قبل ظهور الربح.

(مسألة ٧٥) الخمس بجميع أقسامه متعلق بالعين (١)

بالخسارة كأنه لا ربح.

ولمزيد التوضيح في وجهه نقول: إنه يدل عليه مضافا إلى الاجماع والسيره القطعية أنك قد عرفت أن الخمس وإن كان متعلقا بالمال من الأول كتابا وسنة لكن وجوبه مشروط بعدم الصرف في المؤنة بنحو الشرط المتأخر وعلى هذا بنينا جواز الابقاء احتياطا للمؤنة، بل لم نستبعد الجواز حتى مع القطع بعدم كما تقدم. فيكشف الصرف عن عدم الوجوب من الأول لفقد شرطه، فله الابقاء إلى نهاية السنة فإن صرفه فلا خمس وإلا خمسه. ومن ثم أوعزنا إلى أن الوجوب يثبت آخر السنة وإن كان الحق متعلقا من الأول فلا يجب الاخراج أثناء السنة وإن جاز له ذلك. هذا هو المستفاد من مجموع الأخبار:

ولازم ذلك بحسب الفهم العرفي أن موضوع الوجوب هو الربح الباقي، ولا يكفي فيه مجرد الحدوث. وعليه فمع عروض الخسران لا ربح بقاء، إذ لا يصدق عرفا أنه ربح في تجارته في هذه السنة، بل كان له ربح وقد زال وكان مرخصا في التأخير لأجل المؤنة حسبما عرفت فلا موضوع للخمس وكأنه لم يربح ولم يتجر. ومع التنزل فلا أقل من الشك إذ لا ندري أن موضوع الحكم هل هو الربح الحادث أو الباقي؟ فيرجع إلى أصالة البراءة عن الوجوب.

(١): كما في الزكاة من غير خلاف فيه، وتقتضيه ظواهر الأدلة من الكتاب والسنة حيث تضمنت اسناد الخمس إلى نفس العين بتعابير مختلفة من قوله: خمسه، أو فيه الخمس، أو الخمس عليه أو فيه ونحو ذلك مما يظهر منه التعلق بنفس الموضوعات والأعيان

ويتخير المالك بين دفع خمس العين أو دفع قيمته من مال آخر نقداً أو جنساً (١).

الخارجية دون الذمة.

(١): فلا يجب الاخراج من نفس المال، بل يجوز من مال آخر. ولعل هذا هو المتسالم عليه بين الأصحاب وإن لم يذكروا ذلك إلا في باب الزكاة، وكأنه لبنائهم على الاشتراك في هذه الأحكام إنما الكلام في دليله.

أما جواز التصرف أثناء السنة في ماله والتبديل بمال آخر فلا اشكال فيه لعدم كون المالك محجوزاً ومحجوراً عليه قبل تمام السنة بمجرد ظهور الربح بعد وضوح كون الخمس مشروطاً بعدم الصرف في المؤنة وهذا خارج عن محل الكلام.

بل الكلام فيما بعد حلول الحول واستقرار الخمس وأنه هل يجوز الاخراج عندئذ من مال آخر أو لا؟

لم يرد في المقام أي دليل يدل على الجواز حتى من النقود فضلاً عن العروض.

نعم يمكن الاستدلال بما تمسك به الفقهاء لذلك في باب الزكاة بدعوى شموله للمقام أيضاً وهي صحيحة البرقي قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: هل يجوز أن أخرج عما يجب في الحرث من الحنطة والشعير، وما يجب على الذهب دراهم قيمة ما يسوى أم لا يجوز؟ إلا أن يخرج عن كل شيء ما فيه؟ فأجاب عليه السلام: أيما تيسر يخرج (١).

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب زكاة الغلات الحديث: ١.

ولا يجوز له التصرف في العين قبل أداء الخمس (١) وإن ضمنه في ذمته ولو أتلفه بعد استقراره ضمنه (٢) ولو أتجر به قبل اخراج الخمس (٣) كانت المعاملة فضولية بالنسبة إلى مقدار الخمس فإن أمضاه الحاكم الشرعي أخذ العوض وإلا

- (١): أي التصرف في تمام العين بعد استقرار الخمس ومضي الحول، إما تصرفاً خارجياً كلبس العباءة مثلاً، أو اعتبارياً كبيعها. وأما التصرف في البعض فسيعرض له في المسألة الآتية إن شاء الله تعالى. فمحل كلامه التصرف في مجموع العين قبل أداء الخمس. والوجه في عدم الجواز كون العين مشتركة فيها وبينه وبين أرباب الخمس ولو كان بنحو الشركة في المالية، فلا يجوز التصرف من دون إذن من الشريك أو من وليه كالحاكم الشرعي، ولا دليل على جواز النقل إلى الذمة بأن يضمن ويبنى على الأداء من مال آخر، إذ لم ينهض دليل على ولايته على ذلك بوجه. نعم لو أدى خارجاً ملك العين أجمع، وأما مجرد البناء على الأداء فلا أثر له.
- (٢): - مراده قدس سره من الاتلاف مطلق الصرف ولو في المؤنة لا خصوص الاتلاف اسرافاً كيف والضمان متحقق حينئذ حتى قبل الاستقرار أي في أثناء السنة لما عرفت من أن الخمس متعلق من الأول. غايته بشرط عدم الصرف في المؤنة، فلو أتلفه سرفاً وفي غير المؤنة ضمن من غير فرق بين أثناء الحول وما بعده. فمراده من الصرف أعم، ولذا عبر بالاستقرار فلو أتلف يضمن لأنه أتلف ما ليس له كما هو ظاهر.
- (٣): - تعرض قدس سره لحكم الاتجار بالمال بعد استقرار الخمس

رجع بالعين بمقدار الخمس إن كانت موجودة وبقيمته إن كانت تالفة ويتخير في أخذ القيمة بين الرجوع على المالك أو على الطرف المقابل الذي أخذها وأتلفها هذا إذا كانت المعاملة بعين الربح وأما إذا كانت في الذمة ودفعتها عوضاً فهي صحيحة ولكن لم تبرء ذمته بمقدار الخمس ويرجع الحاكم به إن كانت العين موجودة وبقيمته إن كانت تالفة مخيراً حينئذ بين الرجوع على المالك أو الآخذ أيضاً.

وقبل اخراجه. وأما قبل الاستقرار فقد مر أنه لا اشكال في جوازه لأن الوجوب إنما يستقر في آخر السنة، فقبله مخول له التصرف في المؤنة وغيرها والاتجار به على النحو المتقدم، أي التخميس آخر السنة لو لم يصرف في المؤنة.

فالكلام فعلاً في الاتجار بعد الاستقرار ووجوب الأداء. وحينئذ فقد يفرض الاتجار بثمن أو مضمن في الذمة وفي مقام الوفاء يؤدي من العين الذي استقر فيها الخمس عصياناً أو نسياناً. ففي مثله لا ينبغي الشك في صحة المعاملة. غايته أن في موارد عدم شمول أدلة التحليل يبقى الخمس في العين ولم يتحقق الأداء بمقداره فيسترجعه الحاكم الشرعي مع بقاءه، وأما مع تلفه فيضمنه كل ممن انتقل عنه ومن أنتقل إليه على ما هو الشأن في تعاقب الأيدي، فللحاكم مراجعة كل منهما. غايته أنه لو رجع إلى الثاني رجع هو إلى الأول ولا عكس.

وأخرى يفرض الاتجار بعين الربح وحينئذ فإن قلنا بصحة المعاملة الصادرة ممن لم يؤد الخمس إذا باع لشيعي ملتزم بالخمس عملاً بنصوص

(مسألة ٧٦) يجوز له أن يتصرف في بعض الربح ما دام مقدار الخمس منه باقيا في يده مع قصد اخراجه من البقية إذ شركة أرباب الخمس مع المالك إنما هي على وجه الكلبي في المعين (١)

التحليل - كما هو الصحيح - فلا اشكال فالنسبة إلى من انتقل إليه ولم يكن عليه أي شيء لأن ولي الأمر قد أمضى هذه المعاملة، وأما من انتقل عنه فبما أنه أتلف الخمس فيكون ضامنا له ويرجع الحاكم الشرعي إليه خاصة.

وأما لو أنكرنا شمول نصوص التحليل للمقام وألحقناه بالزكاة كما هو المعروف، أو كان البيع لغير الشيعي فيجري فيه ما ذكرناه هناك من فساد المعاملة في حصة الخمس لأنه باع ما لا يملك خمسه، فلا جرم يتوقف على إجازة الحاكم الشرعي، فإن أجاز رجع إلى خمس الثمن وإلا فمع بقاء العين يسترجعها بنفسها، ومع التلف يرجع إلى كل منهما كما في تعاقب الأيدي، ومع رجوعه إلى الثاني يرجع هو إلى الأول ولا عكس كما عرفت.

(١) لا يخفى أن القول بجواز التصرف في بعض الربح مبنى على أحد أمرين:

الأول: ما اختاره في كيفية التعلق من كونه من قبيل الكلبي في المعين، إذ عليه لا شركة في نفس الأشخاص، بل هي باقية على ملك المالك، فله التصرف في بعض الأطراف ما دام يبقى للكلبي مقدار يقبل الانطباق عليه.

ولكن المبنى غير تام، لعدم الدليل عليه، بل الدليل على خلافه

كما أن الأمر في الزكاة أيضا كذلك وقد مر في بابها (١)

وبما أن لازم العزل تعيين حصة المالك في الباقي فنصوص العزل تدلنا بالمالزمة العرفية على ولاية المالك على تعيين حصته الشخصية من العين بتمامها وافرازها عن العين المشتركة، وبالطريق الأولى له تعيين بعض الحصة.

فبهذا البيان يمكن الالتزام بجواز تصرف المالك في بعض العين لأن تصرفه في البعض مرجعه إلى تعيين حصته كلاً أو بعضاً وأن هذا له والزكاة في الباقي، فنستفيد من دليل جواز العزل جواز تعيين المالك مقداراً من المال لنفسه بحيث لا يشترك الفقير معه فيه. فإذا جواز التصرف في المال الزكوي في بعض النصاب مستفاد من هذا الدليل. وأما في باب الخمس فلم يرد مثل هذا الدليل، إذ لم يدل على جواز العزل فيه بحيث لو تلف المعزول لم يضمن، ومعلوم أن أحكام الزكاة لا تجري بأجمعها في الخمس.

وعليه فمقتضى القاعدة عدم جواز التصرف في باب الخمس لأن التصرف في المال المشترك بدون إذن الشريك يحتاج إلى الدليل ولا دليل حسبما عرفت.

(١): - تقدم في كتاب الزكاة أن النصوص الواردة في العين الزكوية على طوائف.

فمنها ما هو ظاهر في أن التعلق بنحو الفرد المردد مثل قوله عليه السلام: في كل أربعين شاة شاة حيث إن ظاهرها أن فرداً مردداً بين الأربعين متعلق للزكاة وهو المعبر عنه بالكلي في المعين. ومنها ما هو ظاهر في الإشاعة مثل قوله عليه السلام: فيما سقته

الظهور القابل لرفع اليد عنه والحمل على ما عرفت جمعا بين الأخبار. ومن ثم التزمنا هناك بأن التعلق إنما هو على سبيل الشركة في المالية كما تقدم.

وأما في باب الخمس فالأدلة بين ما هو ظاهر في الإشاعة والشركة الحقيقية وبين ما لا ينافي ذلك فمثل قوله تعالى: (فأن لله خمسه) ظاهر في أن المتعلق هو خمس المغنم نفسه على نحو يكون الخمس المشاع للمستحق والأربعة أحماس الباقية للمالك نظير قولك بعث أو وهبت خمس الدار الذي هو ظاهر في الكسر المشاع بلا اشكال.

وهكذا قوله عليه السلام في موثقة سماعة: ما أفاد الناس من قليل أو كثير ففيه الخمس، فإن الكسر المشاع جزء من المركب المشتمل عليه. وبهذه العناية صحت الظرفية، إذ الكل مشتمل على الجزء نظير قولك: الرأس في الجسد أو اليد في البدن.

وأما ما ورد من أن الخمس على خمسة أشياء أو من خمسة أشياء (١) فمفاده أن الخمس ثابت على هذه الأمور، أو يخرج من هذه الأمور وأما إن كيفية التعلق بتلك الأمور بأي نحو فلا دلالة لهذه الأخبار عليها بوجه، بل هي ساكتة عن هذه الناحية. فغايتها أنها لا تدل على الإشاعة لا أنها تدل على خلافها.

إذا فلا مانع من الأخذ بما عرفت مما كان ظاهرا في الإشاعة لسلامته عن المعارض. وبذلك يمتاز المقام عن باب الزكاة. ودعوى أن الخمس قد شرع لبني هاشم بدلا عن الزكاة أو عوضا عنها كما نطقت به النصوص، ومقتضى عموم البدلية المساواة في جميع

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

(مسألة ٧٧) إذا حصل الربح في ابتداء السنة أو في أثنائها فلا مانع من التصرف فيه بالاتجار (١) وإن حصل منه ربح لا يكون ما يقابل خمس الربح الأول منه لأرباب الخمس بخلاف ما إذا أُنجر به بعد تمام الحول فإنه إن حصل ربح كان ما يقابل الخمس من الربح لأربابه مضافاً إلى أصل الخمس فيخرجهما أولاً ثم يخرج خمس بقيته إن زادت على مؤنة السنة.

الأحكام التي منها كيفية التعلق، فتكون هنا أيضاً على سبيل الشركة في المالية كما في الزكاة.
مدفوعة بأن البدلية ناظرة إلى نفس الحق اجلالاً لهم عن أوساخ ما في أيدي الناس - كما في النص - ولا نظر فيها إلى الأحكام المترتبة عليه بوجه. هذا أولاً:
وثانياً لو سلمنا تعلق النظر إلى الأحكام فإنما يسلم في المقدار الذي لم يثبت خلافه، فإن موارد الاختلاف بينهما في الآثار والأحكام غير عزيزة كما لا يخفى. فليكن المقام من هذا القبيل بعد مساعدة الدليل حسبما عرفت.
وعليه فالقول بأن كيفية التعلق في باب الخمس إنما هي على سبيل الإشاعة والشركة الحقيقية غير بعيد بالنظر إلى الأخبار على خلاف باب الزكاة.
(١) - تقدم أن الخمس وإن كان متعلقاً من الأول إلا أن وجوبه مشروط بعد الصرف في المؤنة فيجوز التأخير في الإخراج إلى نهاية السنة، كما يجوز التصرف خلالها في الربح كيفما شاء بالتبديل إلى عين أخرى والاتجار به لعدم كونه محجوراً عن التصرف بالضرورة.

(مسألة ٧٨) ليس للمالك أن ينقل الخمس إلى ذمته ثم التصرف فيه كما أشرنا إليه (١) نعم يجوز له ذلك بالمصالحة مع الحاكم وحينئذ فيجوز له التصرف فيه ولا حصة له من الربح

السيرة القطعية أولاً، فإن عمل المشرعة قد استقر على ملاحظة مجموع الأرباح آخر السنة بالضرورة.

وعلى خلاف ظواهر النصوص ثانياً مثل قوله عليه السلام في صحيحة ابن مهزيار: الخمس بعد مؤونته ومؤنة عائلته، فإن المؤنة - كما مر - هي نفس ما يصرف خارجاً لا مقدارها، فدلّت على أن الخمس إنما يجب في الربح بعد استثناء ما صرفه في مؤنة سنته من مجموع الأرباح لا من بعضها ليجب دفع تمام البعض الآخر خمسا باعتبار كونه ربح الربح. وأوضح من ذلك صحيحته الأخرى قال عليه السلام فيها: " إذا أمكنهم بعد مؤنتهم " فإن قوله: أمكنهم، أي تبقى لهم بعد مؤنتهم فيلاحظ في مقام التخريج الباقي مما صرفه خارجاً في مؤنة السنة فيتحد مفادها مع رواية ابن شجاع النيسابوري - وإن ضعف سندها - المصرحة بأن الخمس مما يفضل من مؤنته، فالعبرة بفاضل المؤنة أي ما يبقى بعد تمام الأرباح في نهاية السنة.

وبالجملة فلا ينبغي التأمل في أن الأرباح المتتالية خلال السنة تلاحظ بأجمعها عند انتهاء السنة ربحاً واحداً ولا وجه لملاحظة كل ربح بانفراده. نعم يتجه ذلك في الاتجار بالربح غير المخمس بعد انتهاء الحول لاستقرار الخمس حينئذ في العين فتكون كما لو أوجرت بالمال المشترك حيث لا مناص من توزيع الربح وقتئذ بنسبة الاشتراك في العين كما هو ظاهر. (١): لما تقدم من عدم الولاية له على ذلك إلا بالمصالحة مع

إذا أتجر به ولو فرض تجدد مؤن له في أثناء الحول على وجه لا يقوم بها الربح انكشف فساد الصلح.

الحاكم إذا رأى فيه مصلحة.

ولكنه قدس سره استدرك ذلك بأنه لو تجددت مؤن أثناء الحول كشف عن فساد الصلح لعدم اشتماله حينئذ على المعوض لأنه هو الخمس الواقعي الثابت في هذا المال والمفروض انتفاؤه وعدم اشتغال الذمة به. أقول: - لم يتضح المراد من هذا الكلام، ونظن أنه سهو من قلمه الشريف.

لأن محل البحث إن كان هو التصرف أثناء الحول فقد مر أنه لا مانع منه من غير حاجة إلى النقل إلى الذمة، إذ لا خمس إلا بعد المؤنة وله التأخير إلى نهاية السنة، والتصرف كيفما شاء من غير توقف على المصلحة مع الحاكم الشرعي، وقد صرح قدس سره في المسألة السابقة بالجواز في هذا الفرض.

وإن كان بعد تمام الحول واستقرار الخمس فالمنع عن التصرف وإن كان في محله حينئذ لتحقق الشركة فلا يجوز إلا مع المصلحة المزبورة في فرض وجود المصلحة كما عرفت، إلا أنه لا معنى حينئذ لما ذكره قدس سره من فرض تجدد مؤن أثناء الحول، إذ المفروض انقضاء الحول وانتهاءه فأبي معنى بعد ذلك للتجدد في الأثناء.

وأما حمل العبارة على الكشف ومقام الإثبات بأن يتضح له بعد الحول وجود مؤن أثناء الحول لم يكن يعلم بها فهو خلاف ظاهرها جداً، فإنها صريحة في تجدد المؤنة لا الكشف عن مؤنة سابقة على المصلحة كما لا يخفى.

(مسألة ٧٩) يجوز له تعجيل اخراج خمس الربح إذا حصل في أثناء السنة ولا يجب التأخير إلى آخرها فإن التأخير من باب الارفاق كما مر وحينئذ فلو أخرجه بعد تقدير المؤنة بما يظنه فبان بعد ذلك عدم كفاية الربح لتجدد مؤن لم يكن يظنها (١) كشف ذلك عن عدم صحته خمسا فله الرجوع به على المستحق مع بقاء عينه لا مع تلفها في يده إلا إذا كان عالما بالحال فإن الظاهر ضمانه حينئذ.

(١): - كما لو انهدمت داره فاحتاجت إلى التعمير، أو مرض فاحتاج إلى العلاج، أو اضطر إلى الزواج ونحو ذلك من المؤن التي لم تكن بالحسبان فهل له الرجوع حينئذ إلى المستحق؟ فصل قدس سره بين بقاء العين فيرجع نظرا إلى كشف التجدد المزبور عن عدم التعلق من الأول إذ لا خمس إلا بعد المؤنة، وبين تلفها مع جهل الآخذ فلا يرجع إليه لكونه مغرورا بعد التسليط المطلق الصادر من المالك. نعم يضمن مع علمه بالحال، إذ قد أخذه بغير استحقاق كما هو ظاهر. هذا. ولكن صاحب الجواهر والشيخ الأنصاري قويا عدم الرجوع مطلقا فلا تسوغ المطالبة حتى مع بقاء العين فضلا عن التلف. وكأنهما بنيا ذلك على أن المستحق يملك الخمس بمجرد ظهور الربح والتأخير ارفاق في حق المالك رعاية للصرف في المؤنة المحتملة، فإذا أسقط حقه وعجل في الدفع فقد دفع المال إلى مالكة المستحق فكيف يسترجعه بعد ذلك. أو على أن ظن المؤنة وتخمينها قد أخذ موضوعا لوجوب الخمس

- لا طريقا - كما عبر به شيخنا الأنصاري قدس سره، ولعله يرجع إلى المعنى الأول: ومحصله أن الخمس ملك للمستحق من الأول، وقد أجاز ولي الأمر صرف ملك الغير في المؤنة ارفاقا، فلو لم يصرفه وأعطاه للمالك وقبضه فبأي موجب يؤخذ منه بعدئذ حتى مع البقاء فضلا عن التلف.

أقول: - ما ذكره (قدهما) هو الأصح بناء على ما عرفت (١) من تعلق الخمس من الأول على سبيل الاطلاق، وإن جاز التأخير من باب الارفاق.

إذ معه لا مقتضى لما ذكره (قده) من الكشف عن عدم الصحة خمسا، فإن الاخراج المزبور صادر من أهله في محله، غاية الأمر أن البدار إليه لم يكن واجبا عليه، بل كان مرخصا في التصرف فيه - من باب التصرف في ملك الغير بإجازة الولي - ولكنه إذا بادر وأداه إلى أرباب الخمس باختياره فقد أوصل الحق إلى مستحقه.

وعليه فلا يسوغ له الاسترداد حتى مع بقاء العين، فضلا عن تلفها.

نعم: لو تنازلنا عن ذلك. وبنينا على أن التعلق وإن كان من الأول، ولكنه مشروط بعدم الصرف في المؤنة، بنحو الشرط المتأخر بحيث يكشف الصرف اللاحق عن عدم التعلق من الأول، ويكون من صرف ملكه في مؤنته، لا من صرف الخمس بإجازة الولي، فلا محيص حينئذ من التفصيل.

وملخصه أن المؤنة المتجددة بعد اخراج الخمس خلال السنة قد لا يصرف في سبيلها أي شيء، إما لعدم المال أو لأمر آخر، كما لو احتاج إلى الزواج أو العلاج ولكنه لم يتصد لذلك إلى نهاية السنة

(١) كما تقدم في مسألة ٧٢.

(مسألة ٨٠) إذا اشترى بالربح قبل اخراج الخمس جارية لا يجوز له وطؤها (١) كما أنه لو اشترى به ثوبا لا تجوز الصلاة فيه ولو اشترى به ماء للغسل أو الوضوء لم يصح وهكذا.

والصحيح حينئذ ما ذكره الشيخ وصاحب الجواهر من عدم جواز الاسترجاع حتى مع بقاء العين.

ووجهه ظاهر ضرورة أن وجوب الخمس كان مشروطا بعدم الصرف في المؤنة لا بعدم الحاجة. والمفروض تحقق الشرط لفرض عدم الصرف الخارجي الذي هو المعدم للموضوع ليس إلا. ولأجله ذكرنا أنه لو قتر على نفسه فلم يصرف وجب عليه الخمس. وبالجملة عدم الصرف يكشف عن فعلية الوجوب وقد أدى الخمس إلى أربابه فليس له استرداده بوجه.

وأخرى يصرف إما من رأس المال أو من مال آخر ولو كان ديناً. والظاهر أن هذا يكشف عن عدم تعلق الخمس من الأول، إذ هو بعد المؤنة ومن المعلوم أن المؤنة المستثناة ليست خصوص المصروف من شخص الربح لعدم تحققه إلا نادراً، والغالب المتعارف في التجار وغيرهم هو الصرف من مال آخر معادل له بدلا عنه مما خمسه أو ورثه ونحو ذلك.

وعليه فلو صرف بمقدار الخمس أو أكثر كشف أو أكثر كشف عن عدم ربح فاضل على المؤنة فلا موضوع للخمس، فله استرداد العين مع بقائها كما أن الآخذ يضمن مع علمه بالحال دون الجهل كما هو ظاهر. (١) - هذا وجيه في الشراء الشخصي بأن اشترى بعين ما فيه الخمس، وأما الشراء بما في الذمة والأداء مما لم يخمس فلا ينبغي

نعم لو بقي منه بمقدار الخمس في يده وكا قاصدا لاخرجه منه جاز وصح (١) كما مر نظيره.

الاشكال في صحة المعاملة والتصرف في تمام ما اشترى لكونه ملكا طلقا له وإن كان مشغول الذمة وضامنا للخمس. فمحل الكلام وقوع المعاملة - عوضا أو معوضا - على العين الشخصية لا على الكلي والأداء من هذه العين، ولا ينبغي التأمل حينئذ في عدم جواز التصرف كما ذكره في المتن سواء أقلنا بشمول أدلة التحليل للمقام وامضاء المعاملة من قبل ولي الأمر عليه السلام أم لا. أما على الأول فلأن المعاملة وإن صحت إلا أن الخمس ينتقل حينئذ إلى العوض، فتكون الجارية المشتراة بما فيه الخمس بنفسها متعلقة للخمس فتتحقق الشركة فيها كالأصل. ومن المعلوم عدم جواز التصرف في المال المشترك بدون إجازة الشريك. وأما على الثاني فلبطلان المعاملة بعد عدم الولاية على تبديل الخمس بغيره، فيبقى ما يعادل حصة الخمس على ملك مالكة المانع عن جواز التصرف فيه ما لم يؤد الخمس.

(١): بناء منه - كما تقدم - على أن التعلق على سبيل الكلي في المعين، إذ عليه تكون الشركة في الكلي، أما الأشخاص فهي ملك له فيجوز له التصرف إلى أن يبقى بمقدار الخمس لثبوت الولاية للمالك على العين كما في ساير موارد الكلي في المعين، فلو باع صاعا من الصبرة جاز له التصرف في عين ماله إلى أن يبقى مقدار الصاع ولا يتوقف ذلك على البناء والقصد، بل يجوز التصرف في غير قصد الاخراج من الباقي كما هو الحال في ساير الموارد. فالتقييد بقصد

(مسألة ٨١) قد مر أن مصارف الحج الواجب إذا استطاع في عام الربح وتمكن من المسير من مؤنة تلك السنة وكذا مصارف الحج المندوب والزيارات والظاهر أن المدار على وقت انشاء السفر فإن كان انشاؤه في عام الربح فمصارفه من مؤنته (١) ذهابا وإيابا وإن تم الحول في أثناء السفر فلا يجب اخراج خمس ما صرفه في العام الآخر إلا في الإياب أو مع المقصد وبعض الذهاب.

الاخراج كما في المتن في غير محله.

(١) - ما أفاده قدس سره لا يستقيم على إطلاقه، فإن مصروفات الحج على أقسام: منها ما يعد من مؤنة هذه السنة وإن كان من شأنه البقاء إلى السنة الآتية ك شراء المركوب من دابة أو سيارة ونحوهما للسفر إلى الحج، فحالتها حال شراء الدار أو الفراش، أو الألبسة أو التزويج ونحو ذلك مما يحتاج إليه فعلا - وإن بقي بعد الحول أيضا - حيث يستثنى عن أرباح هذه السنة تحت عنوان المؤنة بلا كلام ولا اشكال.

ومنها ما لا بد من صرفه من الآن ولا يمكن الحج بدونه وإن وقع مقدار منه بإزاء الإياب كالأموال التي تأخذها الحكومات أو الشركات بالعناوين المختلفة التي منها أجور الطائفة ذهابا وإيابا بحيث لا مناص من الاعطاء، ولا يمكن الاسترجاع، فإن هذه المصارف تعد أيضا من مؤنة سنة الربح بطبيعة الحال وإن تم الحول أثناء السفر كما هو ظاهر. ومنها المصارف التدريجية التي تدفع شيئا فشيئا كالمأكولات والمشروبات وأجور المساكن في المقصد أو الإياب كما لو احتاج في

(مسألة ٨٢) لو جعل الغوص أو المعدن مكسبا له كفاه
اخراج خمسهما أولا ولا يجب عليه خمس آخر من باب
ربح المكسب بعد اخراج مؤنة سنته (١).

رجوعه إلى التوقف في الكويت أو البصرة يوما أو أياما فدفعت أموالا
لمسكنه ومصرفه وقد تم الحول في الأثناء فإن احتساب هذه المصارف
من مؤنة السنة الماضية مع أنها من مصارف هذه السنة يحتاج إلى الدليل
ولم يقد عليه أي دليل.

(١): - خلافا لجماعة حيث ذهبوا إلى تعدد الخمس نظرا إلى
تعدد العنوان. غايته أن الخمس بعنوان الكسب مشروط بعدم الصرف
في المؤنة، وأما بعنوان المعدن مثلا فلا يستثنى منه إلا مؤنة الاخراج
والتحصيل.

ولكن ما ذكروه لا يمكن المساعدة عليه بوجه.

أما أولا فلأن عنوان الكسب لم يذكر في شيء من الأخبار،
وإن تداول التعبير بأرباح المكاسب في كلمات جماعة من الفقهاء، بل
الوارد في الأدلة بعنوان الفائدة - ما أفاد الناس من قليل أو كثير
ففيه الخمس - أو الغنيمة بناء على شمول الآية للمقام. فالموضوع
مطلق الفائدة والغوص أو المعدن من أحد مصاديقها، بحيث لو لم
يرد فيهما دليل بالخصوص لقلنا فيهما أيضا بوجوب الخمس من أجل
كونهما من أحد مصاديق الفائدة كما عرفت. غايته أن الأدلة الخاصة
دللتنا على أن الوجوب فيهما فوري كما هو مقتضى الاطلاق أيضا في
مثل قوله عليه السلام: ما أفاد الناس من قليل أو كثير ففيه الخمس
وإن خرجنا عنه بالأدلة الخارجية وقيدنا الوجوب بعدم الصرف في

(مسألة ٨٣) المرأة التي تكتسب في بيت زوجها ويتحمل زوجها مؤنتها يجب عليها خمس ما حصل لها من غير اعتبار اخراج المؤنة إذ هي على زوجها (١) إلا أن لا يتحمل. (مسألة ٨٤) الظاهر عدم اشتراط التكلف والحرية في الكنز والغوص والمعدن والحلال المختلط بالحرام والأرض التي يشتريها الذمي من المسلم فيتعلق بها الخمس ويجب على الولي والسيد اخراجه (٢) وفي تعلقه بأرباح مكاسب الطفل اشكال والأحوط اخراجه بعد بلوغه.

فما ذكره في المتن من وحدة الخمس هو الصحيح المطابق لظواهر النصوص حسبما عرفت.

(١): فمع قيامه بها لا موضوع للمؤنة لكي تستثنى، وقد تقدم غير مرة أن العبرة بالمؤنة الفعلية وما يصرف خارجا لا مقدارها، ولذا يجب الخمس في موارد التقدير. نعم لو امتنع زوجها عن البذل وصرفت ربحها في المؤنة لم يجب الخمس بمقتضى استثناء المؤنة. وبالجملة لا خصوصية للزوجة، بل كل مكلف متى حصل له الربح فإن صرفه في المؤنة فلا خمس وإلا ففيه الخمس.

(٢): ذكر جماعة من الفقهاء في خصوص الثلاثة: أعني الكنز والغوص والمعدن عدم الفرق بين المكلف وغيره والحر والعبد. وممن صرح بذلك المحقق في الشرايع، فإن صدر كلامه قدس سره وإن كان في الكنز ولكنه ذكر بعد ذلك قوله: " وكذلك المعدن والغوص " فهو كغيره من المصرحين بالخمسة في هذه الثلاثة ولم يكن مقتصرًا على الكنز.

فصل

في قسمة الخمس ومستحقه

(مسألة ١) يقسم الخمس ستة أسهم على الأصح (١)
سهم لله سبحانه وسهم للنبي صلى الله عليه وآله

(١): كما هو المعروف والمشهور وتدل عليه طائفة من الروايات
قد ادعي أنها متواترة اجمالا بحيث يقطع أو يطمأن بصدور بعضها عن
المعصوم عليه السلام وإن كانت بأجمعها غير نقية السند.
فإن تمت هذه الدعوى فهي، وإلا فتكفينا الآية المباركة المصرحة
بالأسهم الستة، وهذا بناء على تفسير الغنيمة بمطلق الفائدة واضح،
وكذا بناء على الاختصاص بغنائم دار الحرب فإن الدليل المتكفل لثبوت
الخمس في ساير الموارد من الغوص والكنز والمعدن ونحوها مع عدم
التعرض لبيان المصرف يظهر منه بوضوح أن المراد به هو الخمس
المعهود المقرر في الشريعة المقدسة المشار إليه وإلى مصرفه في الآية
المباركة كما هو ظاهر جدا.

ومع ذلك قد نسب الخلاف إلى ابن الجنيد فذهب إلى أن السهام
خمسة بحذف سهم الله تعالى، وربما يظهر الميل إليه من صاحب المدارك
استنادا - بعد ما يرتأيه من ضعف النصوص المتقدمة - إلى صحيح ربعي
عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله

وسهم للإمام عجل الله تعالى فرجه (١)

إذا أتاه المغنم أخذ صفوه وكان ذلك له ثم يقسم ما بقي خمسة أخماس
فيأخذ خمسة، ثم يقسم أربعة أخماس بين الناس الذين قاتلوا عليه،
ثم يقسم الخمس الذي أخذه خمسة أخماس يأخذ خمس الله عز وجل
لنفسه، ثم يقسم الأربعة أخماس بين ذوي القربى واليتامى والمساكين
وأبناء السبيل يعطى كل واحد منهم حقا، وكذلك الإمام أخذ كما أخذ
الرسول صلى الله عليه وآله (١).

ولكن لا يمكن الاستدلال بها لما نسب إلى ابن الجنيد، ولا التوقف
من أجلها كما نسب إلى المدارك.

أما أولا فلأنها لو دلت على الحذف فإنما تدل على حذف سهم
رسول الله صلى الله عليه وآله واسقاطه لا اسقاط سهم الله تعالى كما
هو المدعى، ولم يقل بذلك أحد حتى ابن الجنيد.

وثانيا لا دلالة لها على ذلك أيضا، بل أقصاها أن ذلك عمل قد
صدر من رسول الله صلى الله عليه وآله وله أن يفعل في حصته ما يشاء وقد
أعرض عنها وبذلها لساير الأصناف، لا أنه لم تكن له حصة.
وأما قوله في ذيل الرواية: وكذلك الإمام. الخ فيراد به التشبيه
في الأخذ كما صرح به لا التشبيه في كيفية التقسيم، وعلى تقدير الدلالة
على ذلك أيضا فالكلام هو الكلام، ومع الاغماض فمدلول الرواية
لم يعمل به أحد حتى ابن الجنيد، فهي معارضة للقرآن تضرب
عرض الجدار.

(١): على المعروف والمشهور - بل ادعى الاجماع عليه - من

(١) الوسائل باب ١ من أبواب قسمة الخمس الحديث. ٣.

وهذه الثلاثة الآن لصاحب الزمان أرواحنا له الفداء وعجل
الله تعالى فرجه (١) وثلاثة للأيتام والمساكين وأبناء السبيل
ويشترط في الثلاثة الأخيرة الايمان (٢)

هو إلا الإمام.

وأيده المحقق بأن المذكور في الآية المباركة ذي القربى بصيغة
المفرد لا ذوي القربى فهو شخص واحد معين وليس هو إلا الإمام
وإلا فقرابته كثيرون.

ولا بأس به تأييدا، أما الاستدلال فكلما لجواز أن يراد به الجنس
كما في ابن السبيل.

(١): - فإن ما كان لله فرسوله، وما كان للرسول فللإمام،
فبحسب النتيجة يكون الكل للإمام، ثلث منها لنفسه أصالة، وثلثان
يرجعان إليه كما صرح بذلك في صحيح البزنطي عن الرضا عليه السلام
في تفسير الآية الشريفة، فقيل له: فما كان لله فلمن هو؟ فقال:
لرسول الله صلى الله عليه وآله، وما كان لرسول الله صلى الله عليه
وآله فهو للإمام.. الخ (١).

(٢): فلا يعطى الخمس لغير المؤمن وإن كان هاشميا فضلا
عن الكافر، ويمكن استفادة ذلك من أمرين وإن لم يرد في المقام نص
بالخصوص.

أحدهما التعليل الوارد في بعض نصوص منع الزكاة لغير المؤمن كرواية
يونس بن يعقوب قال: قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام: أعطي
هؤلاء الذين يزعمون أن أباك حي من الزكاة شيئا؟ قال: لا تعطهم

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب قسمة الخمس الحديث: ٦

وفي الأيتام الفقر (١)،

فإنهم كفار مشركون زنادقة (١) فإن التعليل يشمل الزكاة والخمس معا بمناط واحد كما لا يخفى. ولكن الرواية ضعيفة السند جدا فلا يصلح هذا الوجه إلا للتأييد. ثانيهما - وهو العمدة - ما تضمنته جملة من النصوص من بدلية الخمس عن الزكاة المعتبر فيها الايمان اجماعا وأنه يعطى للمخالف الحجر كما في النص (٢)، فكذا فيما هو بدل عنها، فإن معنى البدلية أن من كان مستحقا للزكاة لو لم يكن هاشميا فهو مستحق للخمس لو كان هاشميا عوضا عنها اجلالا عن الأوساخ فيعتبر فيه تحقق شرائط الزكاة تحقيقا للبدلية. والمسألة لا اشكال فيها (٣).

(١): كما هو المعروف المشهور بين الفقهاء، وينبغي أن يكون

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب مستحق الزكاة الحديث: ٤.

(٢) الوسائل باب: ٥ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث: ٧.

(٣) لا يخفى أن النصوص المتضمنة صريحا للبدلية غير نقية السند، وقد راجعناه دام ظله في ذلك فأجاب بأنه: يمكن استفادة المطلوب مما دل على أن الله تعالى فرض للفقراء في أموال الأغنياء ما يكتفون ولو علم أن الذي فوض لهم لا يكفيهم لزادهم (١).

بتقريب عدم احتمال خروج السادة عن حكمة هذا التشريع ليكونوا أسوء حالا وأقل نصيبا من غيرهم، وحيث إنهم ممنوعون عن الزكاة بضرورة الفقه فلا جرم يستكشف بطريق الآن أن الخمس المجعول لهم قد شرع عوضا وبدلا عن الزكاة اجلالا عن أوساخ ما في أيدي الناس.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ما يجب فيه الزكاة

وفي أبناء السبيل الحاجة في بلد التسليم (١) وإن كان غنيا في بلده ولا فرق بين أن يكون سفره في طاعة أو معصية (٢)

كذلك، إذ العلة في تشريع الخمس سد حاجة بني هاشم كالزكاة لغير بني هاشم، فلا خمس للغني وإن كان هاشميا، كما لا زكاة له، ويؤيده بعض النصوص الضعيفة.

(١) - فلا يضر غناه في بلده كما تقدم في الزكاة لا طلاق الدليل فإن العبرة بالحاجة الفعلية غايته أن يعتبر أن لا يكون متمكنا من القرض لعدم صدق الحاجة حينئذ.

وأما إنه تعتبر الحاجة الفعلية فلا يعطى لكل ابن سبيل وإن نسب الجواز إلى بعضهم، فقد تقدم وجهه في كتاب الزكاة وقلنا أن كلمة (ابن السبيل) بنفسها ظاهرة في ذلك فإنه بمعنى المحتاج في سفره الذي ليس له مأوى يعالج به الوصول إلى وطنه. فهذا مأخوذ في مفهوم ابن السبيل ومحقق لموضوعه من غير حاجة إلى التقييد من الخارج.

(٢) - هذا مشكل جدا كما تقدم في الزكاة، وقد عرفت أن الخمس بدل عن الزكاة فيجري عليه حكمها، بل قد تقدم الاشكال في جواز الاعطاء لأي غاية محرمة ولو في غير السفر إذا كان ذلك إعانة على الحرام.

أما إذا قلنا بحرمة الإعانة فظاهر ضرورة أن الحرام لا يكون مصداقا للواجب وكذا لو قلنا بعدم الحرمة نظرا إلى اختصاص الحرام بالتعاون دون الإعانة كما هو الصحيح، وذلك لكونه مبغوضا للمولى جزما، فلا يرضى الشارع بأن يقع مثله مصداقا للخمس الواجب العبادي كما لا يخفى. وقد تقدم مثله في الزكاة وكلاهما من واد واحد. فلا

ولا يعتبر في المستحق العدالة (١) 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 وسيما إذا كان في المنع الردع عنه ومستضعف كل فرقة
ملحق بها (٢).

(مسألة ٢) لا يجب البسط على الأصناف (٣) بل يجوز
دفع تمامه إلى أحدهم وكذا لا يجب استيعاب افراد كل
صنف بل يجوز الاقتصار على واحد ولو أراد البسط
لا يجب التساوي بين الأصناف أو الافراد.

يجوز دفع الخمس لمن يصرفه في الحرام بحيث يعد إعانة على الإثم
حسبما عرفت.

(١) - هذا مما ينبغي الجزم به، إذ لا دليل على الاعتبار بوجه
كما تقدم في الزكاة.

نعم ورد هناك عدم جواز الدفع لشارب الخمر وقلنا ثمة أنه يمكن
التعدي إلى ما هو أهم كتارك الصلاة، فيمكن التعدي حينئذ إلى الخمس
بمقتضى البدلية وأن موردتهما واحد لا يفترق عن الآخر إلا من حيث
الهاشمية وعدمها ولا أقل من الاحتياط في ذلك.

(٢) - كما في سائر الأحكام من الزواج والإرث والزكاة ونحوها
فإنه يلحق بتلك الفرقة للصدق العرفي كما لا يخفى.

(٣) - هذه المسألة مما وقع الخلاف فيها بين الأصحاب فذهب
جماعة ولعله المشهور إلى عدم وجوب البسط على الأصناف، وذهب
جماعة آخرون إلى الوجوب فيجب التوزيع على كل من الأصناف الثلاثة:

(مسألة ٣) مستحق الخمس من أنتسب إلى هاشم بالأبوة
فإن انتسب إليه بالأم لم يحل له الخمس (١) وتحل له الزكاة

البسط والتثليث.

أضف إلى ذلك كله أن الخطاب في الآية الشريفة لما كان متوجها
إلى آحاد المكلفين كل بالنسبة إلى ما غنمه فالحكم طبعاً مما يتلى به
كثيراً، وعليه فلو وجب البسط لظهر وبان وشاع وذاع بل أصبح
من الواضحات فكيف ذهب المشهور إلى عدم الوجوب حسبما عرفت.
هذا كله بالنسبة إلى المالك المكلف باخراج الخمس.
وأما بالنسبة إلى ولي الأمر الذي تجتمع عنده الأحماس كالنبي
صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام أو نائبه الخاص أو العام فلعل
الأمر أوضح إذ لم يقدّم أي دليل على وجوب البسط بالإضافة إليه،
بل الدليل على خلافه وهو صحيحة البرزني (١)، الناطقة بأن أمر
ذلك إلى النبي والإمام وأنه إنما يعطى حسبما يرى فله الاختيار في البسط
وعدمه طبق ما تقتضيه المصلحة.

(١) - المعروف والمشهور بين الأصحاب عدا ما نسب إلى
السيد المرتضى قدس سره أن العبرة في الانتساب إلى هاشم المعتبر في
استحقاق الخمس إنما هو الانتساب إليه من قبل الأب. ونسب إلى
السيد استحقاق المنتسب إليه من قبل الأم أيضاً، واختاره في الحدائق
بل أصر عليه وذكر أن منشأ هذا الخلاف هو أن ولد البنت ولد
حقيقة أولاً، فالمرتضى ومن تبعه على الأول، والمشهور على الثاني هذا.
ولا يخفى أن ما نسب إلى السيد قدس سره من عموم الاستحقاق

(١) الوسائل الباب ٢ من أبواب قسمة الخمس الحديث: ١.

للمنتسب إلى هاشم من طرف الأم غير ثابت.
فإن الكلام في مقامين: أحدهما في صدق الولدية على ولد البنت
وعدمه، ولا ينبغي الاشكال في الصدق لغة وعرفا نظرا إلى أن جده
لأمه أولده إذ قد وقع في سلسلة أجزاء علة ولادته، فولادته مستندة
إليه بطبيعة الحال، وهذا يكفي في صدق كونه ولدا له حقيقة، ولأجله
كان أولاد فاطمة الزهراء صلوات الله وسلامه عليها أولاد لرسول الله
صلى الله عليه وآله حقيقة، وجعل عيسى (ع) من ذرية
إبراهيم (ع) من قبل أمه عليها السلام وجرت أحكام الأولاد في
المناكح والموارث وغيرهما على أولاد البنات أيضا. وعن الصادق (ع)
أنه قال: أولدني أبو بكر مرتين باعتبار أن أمه أم فروة وهي منتسبة
إلى أبي بكر من وجهين.
ثانيهما فيمن يستحق الخمس من المنتسبين إلى هاشم وأنه هل هو
كل من يصدق عليه أنه من أولاد هاشم أو لا؟
ويظهر من الروايات الواردة في أبواب تحريم الزكاة على
بني هاشم وتعويض الخمس لهم عن الزكاة وجواز زكاة بعضهم على
بعض، وجواز أخذهم الزكاة مع الضرورة وغيرها، أن العنوان
المأخوذ في موضوع هذه الأحكام إنما هو الهاشمي وبنو هاشم.
قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تحل الصدقة لولد العباس ولا
لنظرائهم من بني هاشم (١)، وقال عليه السلام: لو كان العدل
ما احتاج هاشمي ولا مطلبي إلى صدقة (٢). ونحوهما غيرهما مما هو

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٣ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث، ١.

كثير جدا

ومن الواضح أن هذه العناوين تعد من العناوين التي يعبر بها عن الطوائف والقبائل كالتيمي وبني تميم ونحو ذلك. ولا ينبغي الريب في أن العبرة في صدقها عرفا إنما هو بالانتساب من طرف الأب خاصة فلا يقال تيمي لمن أمه منهم دون الأب، ولا عربي لمن أمه عربية وأبوه غير عربي، وهكذا.

وعليه فلا يقال هذا هاشمي أو من بني هاشم لمن ليس أبوه من أولاده وإن كانت أمه كذلك وإلا لصدق على الهاشميين من أولاد الصادق عليه السلام أنهم تيميون باعتبار أن جدتهم أم فروة من تيم. على أنه لولا الاختصاص المزبور لقل وجود غير الهاشمي بين الناس، إذ قلما يوجد شخص لا تكون إحدى جداته هاشمية، فلو تزوجت هاشمية بغير هاشمي كان نسله كله من بني هاشم وجاز له أخذ الخمس. وهذا شيء لا يمكن الالتزام به بوجه. والمتحصل مما ذكرناه أن عنوان الولد وإن صدق على المنتسب إلى هاشم من قبل الأم إلا أن عنوان الهاشمي لا يكاد يصدق عليه، والعبرة في المقام بالثاني لا الأول، والظاهر أن ما نسب إلى المرتضى قدس سره ناظر إلى الأول لا الثاني. ويؤيد ما ذكرناه من اختصاص الاستحقاق ما في رسالة حماد: "ومن كانت أمه من بني هاشم وأبوه من ساير قريش فإن الصدقات تحل له وليس له من الخمس شيء" (١).

(١) الوسائل باب ١ من أبواب قسمة الخمس الحديث: ٨.

ولا فرق بين أن يكون علويا أو عقيليا أو عباسيا (١) وينبغي تقديم الأتم علقه بالنبي صلى الله عليه وآله على غيره أو توفيره كالفاطميين.

(١): - للنصوص الكثيرة الدالة على أن المستحق هو مطلق الهاشمي من غير تقييد بالعلوي فيعم العباسي والعقيلي إن وجدت لهم ذرية في هذا الزمان، بل قد صرح في صحيحة ابن سنان (١) بعدم حلية الصدقة لولد العباس ولا لنظرائهم من بني هاشم بضميمة ما هو المسلم - نصا وفتوى - من بدلية الخمس عن الزكاة، وإن من حرمت على الزكاة حل له الخمس.

وأما ما يظهر من بعض النصوص من حصر المستحق بآل محمد وأهل بيته عليهم السلام فعلى تقدير تماميتها سندا فهي محمولة على نوع من التغليب باعتبار أنهم هم السبب في تشريع الخمس، فإنه تكريم لهم أو على غير ذلك من المحالم لوضوح دلالة ما عرفت على استحقاق غيرهم أيضا. هذا مضافا إلى ضعف اسنادها.

فمنها ما رواه الشيخ باسناده عن الصفار عن أحمد بن محمد عن بعض أصحابنا رفع الحديث، قال: الخمس على خمسة أشياء. إلى أن قال: والنصف لليتامى والمساكين وأبناء السبيل من آل محمد عليهم السلام الذين لا تحل لهم الصدقة ولا الزكاة، عوضهم الله مكان ذلك بالخمس (٢). فإنها ضعيفة بالارسال والرفع معا. ومنها ما رواه الكليني في الروضة عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث ٣.

(٢) الوسائل باب: ١ من أبواب قسمة الخمس حديث: ٩.

حماد بن عيسى عن إبراهيم بن عثمان - وهو أبو أيوب الخزاز الثقة الجليل - عن سليم بن قيس الهلالي قال: خطب أمير المؤمنين عليه السلام إلى أن قال: ولم يجعل لنا في سهم الصدقة نصيبا أكرم الله رسوله وأكرمنا أهل البيت أن يطعمنا من أوساخ الناس (١).

وهي بظاهرها وإن أوهمت اختصاص حرمة الصدقة بأهل البيت عليهم السلام ولكنه لم يبلغ حد الدلالة، إذ لا منافاة بين تحريم الصدقة عليهم تكريما منه تعالى لهم عليهم السلام وبين تحريمها على غيرهم من ساير بني هاشم أيضا لاقتضاء تكريمهم عليهم السلام عموم التحريم لأقربائهم. هذا

مضافا إلى ما في سندها من الخدش، فإن جميع من ذكر فيه وإن كانوا ثقات حتى سليم بن قيس حيث عدّه البرقي من أولياء أمير المؤمنين عليه السلام، إلا أن إبراهيم بن عثمان لم يدرك سليما، فإنه وإن بقي إلى زمان الباقر عليه السلام إلا أن إبراهيم كان من أصحاب الصادق ولم يدرك الباقر عليه السلام.

وهو وإن كان كثير الرواية عن الثقة، وقد روى عن سليم أيضا غير أنه روى عنه بواسطة إبراهيم بن عمر اليماني، وهو يروي عن سليم تارة بلا واسطة، وأخرى بواسطة أبان بن أبي عياش، ولم نعثر على رواية له - أي لأبي أيوب - عن سليم بلا واسطة غير هذه الرواية، ولأجله يغلب على الظن أن بينهما واسطة مجهولة. ومعه تسقط الرواية عن درجة الاعتبار

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب قسمة الخمس الحديث: ٧.

(مسألة ٤) لا يصدق من ادعى النسب إلا بالبينة أو الشياح المفيد للعلم (١) ويكفي الشياح والاشتهار في بلده، نعم يمكن الاحتيال في الدفع إلى مجهول الحال بعد معرفة عدالته بالتوكيل على الايصال إلى مستحقه (٢) على وجه يندرج فيه الأخذ لنفسه أيضا ولكن الأولى بل الأحوط عدم الاحتيال المذكور

(١): - فإن هذه الدعوى كغيرها من الدعاوي تحتاج إلى ثبوت شرعي بالبينة أو الشياح المفيد للعلم أو الاطمئنان بصدق دعواه وإن كان ناشئا من اشتهار ذلك في بلده.

وعن كاشف الغطاء تصديق مدعي النسب بمجرد دعواه كما في مدعى الفقر. وفيه ما لا يخفى فإنه قياس مع الفارق، إذ دعوى الفقر معتزدة باستصحاب عدم الغنى الذي هو أمر حادث مسبق بالعدم، وهذا بخلاف النسب، فإن مقتضى الأصل الأزلي عدم الانتساب إلى هاشم، فدعوى الانتساب مخالفة للأصل ولا يعارض بأصالة عدم الانتساب إلى غير هاشم لعدم الأثر لها فإن موضوع الزكاة هو من لم ينتسب إلى هاشم لا المنتسب إلى غير هاشم.

وعليه فيحتاج الانتساب إلى ثبوت شرعي كما عرفت. وهذا وإن لم يرد فيه نص يعين الوظيفة إلا أن السيرة العقلائية قائمة على الأخذ بما هو المشهور بين أهل البلد، وإذ لم يردع عنها الشارع فلا بأس بالتعويل عليها سيما إذا أوجب الاطمئنان الشخصي، ويؤيده ما رواه الصدوق قدس سره من أنه يؤخذ بظاهر الحال في خمسة أمور: الولايات، والمناكح، والذبائح، والشهادات، والأنساب.

(٢): - هذا الاحتيال ذكره في الجواهر وقال: إنه يكفي في

(مسألة ٥) في جواز دفع الخمس إلى من يجب عليه نفقته
اشكال (١) خصوصا في الزوجة فالأحوط عدم دفع خمسه
إليهم بمعنى الانفاق عليهم محتسبا مما عليه من الخمس إما دفعه
إليهم لغير النفقة الواجبة مما يحتاجون إليه مما لا يكون واجبا
عليه كنفقة من يعولون ونحو ذلك فلا بأس به ما لا بأس بدفع
خمس غيره إليهم ولو للانفاق مع فقره حتى الزوجة إذا لم
يقدر على انفاقها.

الصحة حينئذ مشكل جدا لعدم احراز قيام السيرة في مثل ذلك عليه.
ومن الواضح أن علم الوكيل طريقي محض وليس بموضوعي فلا
أثر له في تصحيح العمل بالنسبة إلى الموكل المكلف بايصال الحق إلى
أهله، فكما أنه إذا صدر عنه مباشرة لم يكن مجزيا للشك في الاستحقاق
المستتبع للشك في الفراغ، فكذلك إذا صدر عن وكيله وإن كان
الوكيل يرى الاستحقاق.

(١) - نظرا إلى عموم التعليل الوارد في صحيحة عبد الرحمن
ابن الحجاج للمنع عن اعطاء الزكاة لواجبي النفقة من أنهم عياله
لازمون له (١) الذي مرجعه إلى أن الدفع لهم كالدفع إلى نفسه والصراف
في شؤون شخصه، وكأن الاعطاء لهم اخراج من كيس ووضع في
كيس آخر. وهذا التعليل كما ترى جار في الخمس أيضا.
أضف إلى ذلك ما دلت عليه الأخبار من بدلية الخمس عن الزكاة
الظاهرة في اشتراكهما في الأحكام ما عدا اختصاص أحدهما بالهاشمي،
والآخر بغيره. ومقتضاه أن لا يستحق الزكاة من غير بني هاشم

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث ١.

(مسألة ٦) لا يجوز دفع الزائد عن مؤنة السنة لمستحق واحد ولو دفعة على الأحوط (١).

(مسألة ٧) النصف من الخمس الذي للإمام عليه السلام أمره في زمان الغيبة راجع إلى نائبه وهو المجتهد الجامع للشرائط (٢) فلا بد من الايصال إليه أو الدفع إلى المستحقين بإذنه

كواجبي النفقة لا يستحق الخمس إذا كان من بني هاشم. نعم الدفع إليهم لغير النفقة الواجبة على الدافع كنفقة من يعولون مثل زوجة الابن لا بأس به مع فرض الحاجة كما مر في الزكاة. (١): أما عدم الجواز في الدفعات فواضح، إذ بعد أن أعطاه في الدفعة الأولى ما يكفيه لمؤنة سنته فقد زال فقره وأصبح غنيا، فالإعطاء ثانيا إعطاء إلى الغني لا إلى الفقير.

وأما في الدفعة الواحدة: فلأنه إذا أعطى ما يزيد على مؤنته السنوية فهو بتملكه مقدار المؤنة صار غنيا فليس له وقتئذ تملك ما يزيد عليه لزوال فقره بتملك ذلك المقدار، فإعطاء الزائد إعطاء إلى الغني ولو كان غناه قد حصل مقارنا للإعطاء المزبور، إذ العبرة في الغنى والفقر بملاحظة حال الإعطاء لا قبله ولا بعده، فلو كان يكتفي بمائة فأعطاه تمام المائتين كان دفع المائة الثانية منضمة إلى الأولى دفعا إلى الغني ولو كان الاتصاف بالغنى مقارنا لهذا الدفع، إذ الاعتبار بهذه الحالة لا قبلها حسبما عرفت والظاهر أن المسألة متسالم عليها.

ومما ذكرنا تعرف أنه لو فرضنا أن اطلاقات الأدلة تقتضي الجواز - كما قيل - لم يكن بد من رفع اليد عنها وتقييدها بما عرفت. (٢): - الأقوال في تعيين الوظيفة بالإضافة إلى سهم الإمام عليه السلام

والأحوط الاقتصار على السادة ما دام لم يكفهم النصف الآخر (١)

الهدف والوصول إلى المقصد.

وأما إذا لم يجد من نفسه هذا الاحراز بل انقذح في ذهنه احتمال أن يكون هذا الصرف منوطاً بإذن نائب الإمام في عصر الغيبة كما كان منوطاً بإذن نفسه في عصر الحضور ولم يتمكن من دفع هذا الاحتمال الذي يستطرق لدى كل أحد بطبيعة الحال، بل هو جزمي غير قابل للانكار، ولا أقل من أجل رعاية المصالح العامة والتحفظ على منصب الزعامة الدينية، كان اللازم عندئذ مراجعة الحاكم الشرعي لعدم جواز التصرف في مال الغير وهو الإمام (ع) ما لم يحرز رضاه المنوط بالاستيذان من الحاكم حسب الفرض. ومنه تعرف أنه لا حاجة إلى اثبات الولاية العامة للحاكم الشرعي في كافة الشؤون، وإن جميع ما كان راجعاً إلى الإمام حال حضوره راجع إلى نائبه العام حال غيبته، بل مجرد الشك في جواز التصرف بدون إذنه كاف في استقلال العقل بلزوم الاستيذان منه، للزوم الاقتصار في الخروج عن حرمة التصرف في ملك الغير على المقدار المتيقن من إذنه ورضاه وهو مورد الاستيذان، إذ بدونه يشك في الجواز ومقتضى الأصل عدمه. ومن ثم كانت الاستحالة مطابقة لمقتضى القاعدة حسبما عرفت.

(١) - قد عرفت أن مصرف سهم الإمام عليه السلام هي الجهات الدينية، والأمور الخيرية من المصالح العامة كإعانة الفقراء المتدينين، وما فيه إقامة دعائم الدين، ورفع كلمة الحق وتدعيم الشرع الحنيف بكل وسيلة يضمن له البقاء، والرقى. مؤيداً بما ورد في بعض النصوص

وأما النصف الآخر الذي للأصناف الثلاثة فيجوز للمالك دفعه إليهم بنفسه (١) لكن الأحوط فيه أيضا الدفع إلى المجتهد أو بإذنه لأنه أعرف بمواقعه والمرجحات التي ينبغي ملاحظتها.

من تتميم حق السادة بل مورد الزكاة من سهم الإمام (ع) لدى الاعواز الكاشف عن القطع برضاه عليه السلام في الصرف في سد حاجيات المؤمنين.

وهل يتقدم السادة على غيرهم من المحتاجين لدى الدوران. يتبع ذلك ما تقدم من احراز الرضا الذي يختلف حسب اختلاف الموارد، فربما يقطع برضاه (ع) في الصرف في غير السيد وتقديمه عليه لأهميته كما لو كان في خدمة الدين وترويح الشرع المبين وله آثار كثيرة وخدمات عديدة، ولم تكن للسيد الفقير أية خدمة. نعم فيما إذا كانا في مرتبة واحدة فلأجل أنه من المحتمل عندئذ تقديم السيد رعاية للقرابة وعناية بما فيه من الشرافة لزوم ترجيحه عملا بما يقتضيه الأصل من الاقتصار على المتيقن من مورد الرضا. وعلى الجملة الميزان الكلي في الصرف احراز الرضا، فمع الدوران بينهما إن كانت هناك جهة مرجحة بحيث يقطع أو يطمئن بجواز الصرف فهو وإلا فلا بد من الاقتصار على المقدار المتيقن لعدم جواز التصرف في مال الغير من دون احراز رضاه.

(١): - وقع الخلاف في مصرف هذا السهم أيضا على نحو ما تقدم في حق الإمام عليه السلام من السقوط - لأخبار التحليل التي سيأتي البحث حولها في خاتمة الخمس - أو الدفن أو الايداع أو الايضاء ونحو ذلك من الوجوه الساقطة العارية عن كل دليل كما تقدم سيما وأن

(مسألة ٨) لا اشكال في جواز نقل الخمس من بلده إلى غيره (١) إذا لم يوجد المستحق فيه بل قد يجب كما إذا لم يمكن حفظه مع ذلك أو لم يكن وجود المستحق فيه متوقفاً بعد ذلك ولا ضمان حينئذ عليه لو تلف والأقوى جواز النقل مع وجود المستحق أيضاً لكن مع الضمان لو تلف ولا فرق بين البلد القريب والبعيد وإن كان الأولى القريب إلا مع المرجح للبعيد.

ولا دليل عليها بوجه.
بل لا يبعد أن يكون الأمر كذلك حتى في حال الحضور فإنه يجوز الاعطاء إلى الإمام عليه السلام بما أنه ولي الأمر وأما وجوبه فكلًا وبالجملة فإن تم ما ذكرناه من أن القسمة بيد المالك فهو، وإلا فيراجع الحاكم الشرعي في القسمة لا في الاعطاء فلاحظ.
(١) - ينبغي التكلم أولاً في بيان موضوع المسألة، فإن نقل الخمس موقوف على جواز العزل وولاية المالك على الافراز مع أنه لم يرد أي دليل عليه في باب الخمس وإن نطقت به الروايات في باب الزكاة كما تقدم، إلا أن يراد نقل ما فيه الخمس: أي تمام المال قبل تخميسه أو بعضه فيكون نقلاً لما فيه الخمس بناء على الشركة والإشاعة الحقيقية، فلو تلف يضمن التالف، أما على الكلي في المعين فتمام التلف على المالك ما دام يبقى من العين مقدار ينطبق عليه الكلي هذا. ويمكن فرض نقل الخمس بخصوصه وإن لم تكن له ولاية على العزل بأن يراجع الحاكم الشرعي في التقسيم المعبر عنه في العرف الحاضر بإزالة الشيوع فيخلص ماله عن الشركة ويعين حصة الخمس بإجازة الحاكم

(مسألة ٩) لو إذن الفقيه في النقل لم يكن عليه ضمان ولو مع وجود المستحق (١) وكذا لو وكله في قبضه عنه بالولاية

ولم يلتزم أحد بعدم جواز النقل في مثل ذلك ظاهر. هذا. وأما الصغرى فلاجل أن الايصال إلى المستحق الموجود في البلد ربما يحتاج إلى زمان أكثر مما يحتاج إليه نقله وايصاله إلى المستحق خارج البلد، كما ربما يتفق في هذه الأعصار نظرا إلى زحام الطرق داخل المدينة فيتوقف الايصال إليه إلى انتظار زمان أكثر من زمان النقل إلى بلد آخر.

وبالجملة فدعوى عدم جواز النقل استنادا إلى ما ذكر ممنوعة صغرى وكبرى حسبما عرفت.

وأما الحكم الوضعي أعني الضمان في هذه الصورة على تقدير التلف فالظاهر ثبوته لظهور صحيحة محمد بن مسلم المشار إليها آنفا - بقرينة عطف الوصي وأنه إذا وجد رب المال المأمور بدفعه إليه فأخر ضمن وإلا فلا - في أن الحكم جار في كل حق مالي يجب ايصاله إلى أهله وأنه إذا وجد أهله فأخر في ايصاله إليه كانت يده يد ضمان وإلا فلا فيشمل الخمس أيضا، وتدلل على ضمانه إذا وجد المستحق في البلد فأخر في دفعه إليه حتى تلف.

نعم مقتضى بعض النصوص الواردة في الزكاة وهي صحيحتنا أبي بصير وعبيد بن زرارة المتقدمتان هناك عدم ضمان الزكاة بعد عزلها إذا وجد مستحقها ولم يدفعها إليه لانتظار مستحق أفضل فتلف في الأثناء لكنها مختصة بالزكاة المعزولة فلا تجري في غيرها. (١): - أما عدم الضمان في صورة توكيل الحاكم الشرعي المالك

العامّة ثم إذن في نقله.
(مسألة ١٠) مؤنة النقل على الناقل في صورة الجواز ومن
الخمسة في صورة الوجوب (١).

في قبض الخمسة من قبله ثم إذنه في نقله فلا ينبغي الاستشكال فيه بعد
كون قبض الولي بمنزلة قبض المستحق نفسه فتوكيله المالك في قبضه من
قبله كتوكيل المستحق نفسه، فإذا قبض الوكيل فقد حصل الايصال
الواجب وتلف المال بعد ذلك بالنقل لا يوجب ضمان الناقل إذا كان
مأذوناً من قبل المالك أو وليه في النقل لأن يده يد أمانة.
ولا ضمان الولي الآذن بعد ثبوت ولايته على المال ومشروعية تصرفه.
وأما في صورة إذن الحاكم في النقل من دون توكيل في القبض
فالظاهر فيه أيضاً عدم الضمان لأنه بإذن الولي في التصرف في المال بالنقل
- مثلاً - تخرج يد المأذون عن كونها يد ضمان وإن لم يحصل بعد الايصال
الواجب كما هو الحال في المال الشخصي في يد غير مالكة إذا نقله بإذن
المالك فتلف من غير تعد ولا تفريط.

(١) - أما كونها على الناقل في صورة الجواز فلاجل أنه لا مقتضي
لا يراد النقص على الخمسة باحتساب مؤنة النقل عليه بعد فرض عدم
توقف الايصال الواجب على النقل لفرض وجود المستحق في البلد أو
توقع وجوده في المستقبل مع امكان التحفظ على المال، فجواز التنقيص
من الخمسة والحالة هذه يحتاج إلى الدليل ولا دليل، فتكون المؤنة على
تقدير النقل على عهدة المالك نفسه بطبيعة الحال.
وأما عدم كونها على نفسه في صورة الوجوب فلعدم الدليل على
تضرر المالك بذلك، ومن المعلوم أن وجوب الايصال لا يقتضي إلا وجوب النقل

(مسألة ١١) ليس من النقل لو كان له مال في بلد آخر فدفعه فيه للمستحق عوضا عن الذي عليه في بلده (١) وكذا لو كان له دين في ذمة شخص في بلد آخر فاحتسبه خمسا وكذا لو نقل قدر الخمس من ماله إلى بلد آخر فدفعه عوضا عنه.

لا وجوب تحمل الضرر كما في المال الشخصي إذا كان في يده لغيره وديعة فمات المالك ووجب عليه ايصاله إلى وارثه وهو في بلد آخر. وإذا لم يكن موجب لجعل المؤنة عليه، والمفروض وجوب ايصال المال إلى أهله وهو لا يتم بدون النقل فطبعاً تكون الخسارة على المال نفسه لا على الناقل.

(١): - لو تم الدليل على حرمة نقل الخمس مع وجود المستحق في البلد إما لدعوى الاجماع عليها أو لمنافاته للفورانية أو لأولوية مستحقي البلد كما ورد في الزكاة من أنه صلى الله عليه وآله كان يقسم صدقة أهل البوادي فيهم، وصدقة أهل الحضرة فيهم أو لغير ذلك. فموضوع الحكم المذكور في كلماتهم سواء أقيلاً بالحرمة أم بالاحتياط الوجوبي أو الاستحبابي هو عنوان نقل الخمس، فالمتبع صدق هذا العنوان فأينما صدق لحقه حكمه وإلا فلا، وإن كانت النتيجة هي نتيجة النقل بعينها. ومن الواضح أنه لا يصدق هذا العنوان إذا دفع بدل الخمس من مال آخر له في بلد آخر أو في بلده بعد نقله إلى آخر أو كان على نحو التحويل على شخص في بلد آخر بأن يدفع خمسه ولو قرضاً. كما لا يصدق باحتساب ماله من الدين في ذمة مستحق هو في بلد آخر خمسا بناء على صحة الاحتساب وأجزائه خمسا - وقد تقدم عدم

(مسألة ١٢) لو كان الذي فيه الخمس في غير بلده فالأولى دفعه هناك (١) ويجوز نقله إلى بلده مع الضمان.
(مسألة ١٣) إن كان المجتهد الجامع للشرائط في غير بلده جاز نقل حصّة الإمام عليه السلام إليه (٢) بل الأقوى جواز ذلك ولو كان المجتهد الجامع للشرائط موجودا في بلده أيضا بل الأولى النقل إذا كان من في بلد آخر أفضل أو كان هناك مرجح آخر.
(مسألة ١٤) قد مر أنه يجوز للمالك أن يدفع الخمس

الدليل عليه هنا بعد مخالفته للقواعد إلا إذا أجازته الحاكم وإنما ثبت في الزكاة بدليل خاص - أو فرض الاستيذان فيه من الحاكم. وبالجملة فليس شيء من ذلك نقلا للخمس وإن أدى نتيجه.

(١): - يعني أن المقصود من النقل المبحوث عنه هو النقل من بلد المال المتعلق به الخمس لا من بلد المالك، فإذا كان المالك في بلد وماله الذي تعلق به الخمس في بلد آخر فعلى القول بعدم جواز النقل لا يجوز نقله من بلده - أي بلد المال - إلى غيره ولو كان هو بلد المالك، ويضمن لو تلف في الطريق.

(٢): - محصله أن ما مر من التفاصيل حول مسألة النقل لا يجري بالنسبة إلى حصّة الإمام عليه السلام لما تقدم من أن أمرها راجع إلى الحاكم الشرعي، فلا يجوز أي تصرف فيه إلا بإجازته، فإن أجاز نقله جاز وإلا فلا كما هو الحال في إجازة الولي بالنسبة إلى الأموال الشخصية.

من مال آخر له نقداً أو عروضاً (١) ولكن يجب أن يكون بقيمته الواقعية فلو حسب العروض بأزيد من قيمتها لم تبرء ذمته وإن قبل المستحق ورضي به.

(مسألة ١٥) لا تبرء ذمته من الخمس إلا بقبض المستحق أو الحاكم سواء كان في ذمته أم في العين الموجودة وفي تشخيصه بالعزل اشكال (٢).

(١): مر الاشكال في دفع بدل الخمس عروضاً كالزكاة إلا إذا كان بإجازة الحاكم الشرعي فإن قلنا بالجواز أو كان بإجازة الحاكم فلا يجوز أن يحسب العروض بأزيد من قيمته الواقعية بأن يحسب ما يسوى خمسة مثلاً بإزاء عشرة ويعطيه عما عليه من العشرة خمسا لأنه تفويت على المستحقين ولا أثر لرضي المستحق وقبوله. نعم لو باع العروض المفروض من المستحق بعشرة في ذمته ببيع صحيح وقد أقدم المشتري على الغبن المزبور لاحتياجه واضطراره جاز احتساب ماله في ذمته من العشرة خمسا بإجازة من الحاكم أو مطلقاً على اشكال فيه أشرنا إليه آنفاً وسيأتي التعرض له أيضاً إن شاء الله تعالى.

(٢): - لا ينبغي الاشكال في أن المالك بما أنه الشريك الأعظم وبمقتضى السيرة القطعية الجارية، له الولاية على التقسيم واخراج الخمس من أي جزء من أجزاء ماله شاء وتعيينه فيه وليس للحاكم ولا للمستحق الزامه بالاعطاء من مال خاص كما مرت الإشارة إليه. أما ولايته على العزل وتعيين الخمس في المعزول بحيث لو تلف ولو بدون تعد أو تفريط لم يكن ضامناً ويكون بمثابة التلف في يد المستحق، فلم يدل عليه في المقام أي دليل وإن ثبت ذلك في الزكاة

(مسألة ١٦) إذا كان في ذمة المستحق دين جاز له احتسابه خمسا وكذا في حصة الإمام عليه السلام إذا إذن المجتهد (١).

كما تقدم، فلا أثر هنا للافراز خارجا ويكون وجوده كعدمه، فإذا تلف ما أفرزه قبل وصوله إلى المستحق أو الحاكم ولو بدون تعد أو تفريط لم يسقط الخمس، وعليه فلا تبرء ذمته إلا بقبض المستحق أو الحاكم سواء أكان عين ما تعلق به الخمس موجودا بعد أم تلف على وجه الضمان فانقل الخمس إلى ذمته.

نعم مع بقاء العين إذا أخرج خمسها لا يصله إلى أهله فتلف في الأثناء من غير تفريط، فمقتضى الإشاعة وقوع التلف على الشريكين بالنسبة بخلاف ما إذا كان الحق كلياً في المعين لوجود الكلي في الباقي كما أن الأمر كذلك إذا تلف مقدار من العين قبل الإخراج المزبور. وبالجملة فلا دليل على نفوذ العزل وتعيين المعزول خمسا إلا إذا وقع بإذن الحاكم الشرعي صريحا أو ضمنا كما إذا قال له أرسل إلينا خمسا أو ابعته إلى الجهة الكذائية فإنه يتضمن الإذن في افراز الخمس من ماله وإرساله ويتعين المفرز حينئذ خمسا بحيث لو تلف في الطريق لم يضمه.

ولعل الأمر قد اشتبه على صاحب المستند حيث ادعى قيام الإجماع على ثبوت الولاية للمالك على الافراز، فإن المسألة غير معنونة في كلماتهم كي يستظهر منها الإجماع، وإنما المتسالم عليه الولاية - في مقام الاعطاء وتفريغ الذمة - على الاعطاء من أي مال شاء حسبما عرفت. وبالجملة فالمتبع هو الدليل ولم يرد نص على جواز العزل والافراز في المقام وما ورد يختص بباب الزكاة، إذا فالأقوى عدم الجواز. (١) - مقتضى ما تقدم من ظهور أدلة الباب في تعلق الخمس

(مسألة ١٧) إذا أراد المالك أن يدفع العوض نقداً أو عرضاً لا يعتبر فيه رضا المستحق أو المجتهد بالنسبة إلى حصة الإمام عليه السلام (١) وإن كانت العين التي فيها الخمس موجودة لكن الأولى اعتبار رضاه خصوصاً في حصة الإمام عليه السلام.

بعين المال عدم الاجتزاء بالأداء من مال آخر وعدم الولاية للمالك عليه إلا ما أثبتته الدليل، وقد ثبت به ولايته على التبديل بمال آخر عينا نقداً كان أم عروضاً أو بالنقل خاصة من درهم أو دينار أو ما يقوم مقامهما من النقود - على الخلاف المتقدم - .
أما ولايته على احتساب الدين خمسا بجعل ماله في ذمة المستحق خمسا بدلا من الخمس المتعلق بالعين فهو يحتاج إلى دليل ولم يرد عليه دليل في المقام كما ورد في الزكاة.
ولا يفرق فيما ذكرناه بين القول بكون الخمس ملكا لبني هاشم أو كونهم مصرفا له، ولا بين كون الملك على نحو الإشاعة أو الكلي في المعين أو غيرهما، فإن تعلق الخمس بالعين حسبما هو المستفاد من الأخبار أمر مطرد في جميع هذه التقادير، ولا مجال لرفع اليد عنه بتبديله بمال آخر إلا بمقدار دلالة الدليل، ولا دليل على تبديله بالدين وإن ورد في الزكاة.
نعم يجوز ذلك إذا أجاز الحاكم الشرعي ولو من باب الحسبة كما لا يخفى. ولا فرق فيما ذكرناه بين حق السادة وحق الإمام (ع) لوحدة المناط فيهما كما هو ظاهر.
(١): - إذ بعد ما عرفت من ثبوت ولاية المالك على تعيين الخمس

(مسألة ١٨) لا يجوز للمستحق أن يأخذ من باب الخمس ويرده على المالك إلا في بعض الأحوال كما إذا كان عليه مبلغ كثير ولم يقدر على أدائه بأن صار معسرا وأراد تفريغ الذمة فحينئذ لا مانع منه إذا رضي المستحق بذلك (١).
(مسألة ١٩) إذا انتقل إلى الشخص مال فيه الخمس ممن لا يعتقد وجوبه (٢) كالكافر ونحوه لم يجب عليه اخراجه

كالزكاة وأن له الاخراج من أي جزء من أجزاء المال شاء، كما أن له التبديل والخراج من مال آخر، فليس إذا للفقير معارضته ولا للفقيه مطالبته بغيره، فلا عبرة برضى غيره بعد نفوذ تصرفه.
نعم في ولاية المالك على الدفع من غير النقدين، وما بحكمهما كلام قد تقدم. (١): - تقدم التعرض لذلك في مبحث الزكاة بما يجري في الخمس أيضا بمناط واحد حيث ذكرنا أنه لا يجوز للمستحق الأخذ من المالك ثم الرد عليه تبرعا لأنه تفويت للحق مناف لحكمة تشريعه إلا إذا فرضت هناك مصلحة مقتضية لذلك بحيث لم يصدق معها التفويت والتضييع، كما إذا كان من عليه الحق فقيرا متدينا تائبا وذمته مشغولة بما هو عاجز عن أدائه فإنه لا بأس حينئذ بالأخذ والرد مقدمة لتفريغ ذمته لأنه أمر حسن مرغوب فيه شرعا.
وبعبارة أخرى تشريع الخمس والزكاة إنما هو لسد حوائج السادة والفقراء فلا يسوغ ارتكاب ما يتضمن إضاعة هذا الحق، أما ما لا إضاعة فيه فلا اشكال فيه حسبما عرفت.
(٢): - المعروف والمشهور تقييد الحكم بما إذا انتقل المال ممن لا

فإنهم عليهم السلام أباحوا لشيعتهم ذلك سواء كان من ربح
تجارة أو غيرها وسواء كان من المناكح والمساكن والمتاجر
أو غيرها.

يعتقد الخمس مع أن هذا القيد غير مذكور في شيء من روايات الباب.
وكيفما كان فالأخبار في المسألة مختلفة ومتعارضة، كما أن الأقوال
متشعبة ومتضاربة (١) وبما أن المتبع هو الدليل، فلا بد من عرض
الأخبار والنظر فيما هو المتحصل منها مقتصرين على النصوص المعتمدة
معرضين عما لا عبرة به. فنقول ومنه الاستعانة.

يظهر من جملة من الأخبار إباحة الخمس للشيعة إباحة مطلقة بلا
قيد ولا شرط، وأنهم في حل منه لا يجب عليهم أدائه بتاتا. فكأن
التشريع بالإضافة إليهم لم يتجاوز مرحلة الاقتضاء ولم يبلغ مقام الفعلية
لاقتراحه بتحليلهم وإباحتهم صلوات الله عليهم.
وبإزائها ما دل على عدم الإباحة مطلقا.

وهناك ما تضمن التحليل بالنسبة إلى من انتقل إليه الخمس فيثبت
حينئذ في ذمة من انتقل عنه وليس على من انتقل إليه شيء - بخلاف
الزكاة حيث لم تسقط عن من انتقلت إليه كما تقدم - فهذه طوائف ثلاث
من الأخبار.

أما الطائفة الأولى فالعمدة منها صحيحة الفضلاء عن أبي جعفر
عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام

(١) خصوصا في شرح المراد من المساكن والمناكح والمتاجر بل قال في الجواهر: " يخشى على من أمعن النظر
فيها مريدا ارجاعها إلى مقصد صحيح من بعض الأمراض
العظيمة قبل إن يأتي بشيء إلى أن قال: وليتهم تركونا والأخبار " ج ١٦ ص ١٥٢.