



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه
صباح
الرمضان

www.

www.

www.

www.

Ghaemiyeh

.com

.org

.net

.ir

الفقه

آية الله العظمى
الميرزا محمد باقر
نوم

كتاب الخمس



دار العلوم
تكملة نهج

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الفقه: موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى

كاتب:

آيت الله سيد محمد حسينى شيرازى

نشرت فى الطباعة:

موسسه الفكر الاسلامى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٠	موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى المجلد ٣٣
١٠	اشاره
١٠	اشاره
١٢	كتاب الخمس
١٢	اشاره
١٤	فصل فيما يجب فيه الخمس
١٤	اشاره
٤٢	مسأله ١ لو أغار المسلمون فى زمن الغيبه
٤٥	مسأله ٢ أحكام أموال النصاب
٥٣	مسأله ٣ يشترط فى المغتتم أن لا يكون غضبا
٥٥	مسأله ٤ عدم شرطيه النصاب فى الغنائم
٥٧	مسأله ٥ فى خمس المعادن
٨٤	مسأله ٦ إخراج الخمس المعدن قبل التصفيه
٨٤	مسأله ٧ خمس المعدن الخارج بنفسه
٩٠	مسأله ٨ خمس المعدن فى الأراضى المملوكه
٩٣	مسأله ٩ خمس المعدن فى الأراضى المفتوحه عنوه
٩٨	مسأله ١٠ جواز استئجار الغير لإخراج المعدن
١٠٠	مسأله ١١ لو أخرج العبد المعدن
١٠١	مسأله ١٢ زياده قيمه المعدن قبل التخميس
١٠٨	مسأله ١٣ الشك فى بلوغ النصاب
١٣٧	مسأله ١٤ الكنز فى أرض مستأجره أو مستعاره
١٤١	مسأله ١٥ لو علم صاحب الأرض
١٤٤	مسأله ١٦ وجدان الكنوز المتعدده

- مسألة ١٧ خمس الكنز الواحد ١٤٦
- مسألة ١٨ ما يوجد في جوف الحيوانات ١٤٧
- مسألة ١٩ اعتبار مؤنه الإخراج ١٥٦
- مسألة ٢٠ اشتراك جماعه في إخراج الكنز ١٥٧
- مسألة ٢١ حكم المتناول من الغوص ١٦٦
- مسألة ٢٢ الغوص من غير قصد الحيازه ١٦٨
- مسألة ٢٣ لو أخرج بالغوص حيوانا وفي بطنه ١٦٩
- مسألة ٢٤ حكم الأنهار العظيمة ١٧٠
- مسألة ٢٥ لو غرق شيء في البحر ١٧١
- مسألة ٢٦ العقيق والياقوت في الماء ١٧٤
- مسألة ٢٧ حكم العنبر ١٧٦
- مسألة ٢٨ عدم الفرق بين الاختلاط بالإشاعه وغيره ٢٠٠
- مسألة ٢٩ صور الجهل بالمقدار والمالك ٢٠٣
- مسألة ٣٠ لو علم المقدار ولم يعرف صاحبه ٢٠٧
- مسألة ٣١ لو علم حق الغير في ذمته ٢١٢
- مسألة ٣٢ تقسيم خمس المال المختلط ٢٢٥
- مسألة ٣٣ وجدان المالك بعد التخميس ٢٢٧
- مسألة ٣٤ العلم بعد الإخراج بمقدار الحرام ٢٣٠
- مسألة ٣٥ فيما لو اختلط الحلال بالحرام عمدا ٢٣٤
- مسألة ٣٦ تخميس المال المختلط مرتان ٢٣٧
- مسألة ٣٧ لو علم مالك المال المختلط ٢٤٠
- مسألة ٣٨ التصرف في المال المختلط قبل التخميس ٢٤٢
- مسألة ٣٩ إمضاء الحاكم معاملة المتصرف ٢٤٤
- مسألة ٤٠ لو كانت الأرض من المفتوحه عنوه ٢٥٩
- مسألة ٤١ عدم الفرق في البقاء على ملكيه الكافر ٢٦١
- مسألة ٤٢ عدم صحه شرط الكافر على المسلم ٢٦٤

- مسألة ٤٣ وجوب خمسان على أرض واحد ٢٦٥
- مسألة ٤٤ عدم سقوط الخمس لو أسلم الكافر بعد الشراء ٢٦٦
- مسألة ٤٥ لو تملك ذمى من مثله ٢٦٧
- مسألة ٤٦ عدم سقوط شرط البائع على الذمى ٢٦٨
- مسألة ٤٧ لو اشترى المسلم من الذمى ثم فسخ ٢٦٩
- مسألة ٤٨ حكم من بحكم المسلم ٢٧٠
- مسألة ٤٩ إذا بيع خمس الأرض ٢٧١
- مسألة ٥٠ لو علم أن وارثه لم يؤد خمس ما تركه ٢٩٢
- مسألة ٥١ لا خمس فيما ملك بالخمس ٢٩٣
- مسألة ٥٢ خمس أرباح التجاره ٢٩٧
- مسألة ٥٣ وجوب الخمس فى الإنماء المتصل والمنفصل ٣٠٠
- مسألة ٥٤ ارتفاع القيمة السوقية ٣٠٤
- مسألة ٥٥ عدم وجوب الخمس فى البستان والأشجار ٣٠٦
- مسألة ٥٦ تعدد أنواع العمل ٣٠٨
- مسألة ٥٧ اشتراط إستقرار الربح فى الخمس ٣١١
- مسألة ٥٨ لو اشترى ما فيه ربح بيع الخيار ٣١٣
- مسألة ٥٩ الخمس من أرباح المكاسب ٣١٤
- مسألة ٦٠ مبدأ السنة للخمس ٣١٨
- مسألة ٦١ معنى المؤنه ٣٢١
- مسألة ٦٢ رأس المال و الحاجه إليه ٣٢٨
- مسألة ٦٣ عدم الفرق فى المؤنه بين ما يصرف أو ينتفع به ٣٢٩
- مسألة ٦٤ جواز إخراج المؤنه من الربح ٣٣١
- مسألة ٦٥ المناط فى المؤنه ٣٣٦
- مسألة ٦٦ لو استقرض لمؤنته ٣٣٨
- مسألة ٦٧ الإدخار لمؤنته ٣٣٩
- مسألة ٦٨ موت المكتسب فى أثناء الحول ٣٤٢

- مسألة ٦٩ مؤنه السنه اللاحقه ٣٤٣
- مسألة ٧٠ مصارف الحج من مؤنه عام الاستطاعه ٣٤٤
- مسألة ٧١ أداء الدين من المؤنه ٣٤٧
- مسألة ٧٢ خمس الربح الزائد على المؤنه ٣٥٠
- مسألة ٧٣ لو تلف بعض أمواله ٣٥٥
- مسألة ٧٤ لو فرق المال فأتلفه ٣٥٧
- مسألة ٧٥ تعلق الخمس بالعين ٣٦٠
- مسألة ٧٦ التصرف في بعض الربح ٣٧٠
- مسألة ٧٧ التصرف بالربح تجاره ٣٧١
- مسألة ٧٨ ليس للمالك أن ينقل الخمس إلى ذمته ٣٧٣
- مسألة ٧٩ جواز تعجيل إخراج الخمس ٣٧٤
- مسألة ٨٠ لو اشترى جاريه قبل إخراج الخمس ٣٧٦
- مسألة ٨١ مصارف الحج والزياره المندوبه ٣٧٨
- مسألة ٨٢ لو جعل الغوص أو المعدن كسبا له ٣٨٠
- مسألة ٨٣ كسب المرأة في بيت زوجها ٣٨٢
- مسألة ٨٤ عدم اشتراط التكليف و الحريه في الكنز ٣٨٣
- فصل في قسمه الخمس ومستحقه ٣٨٧
- مسألة ١ قسمه الخمس وتعلقه ٣٨٧
- مسألة ٢ البسط على الأصناف ٤٠١
- مسألة ٣ مستحق الخمس ٤٠٧
- مسألة ٤ لزوم البينه والشيعا فيمن ادعى النسب ٤١٧
- مسألة ٥ دفع الخمس لمن تجب عليه نفقته ٤٢٠
- مسألة ٦ عدم جواز دفع الزائد على المؤنه لمستحق واحد ٤٢٢
- مسألة ٧ دفع سهم الإمام إلى المجتهد ٤٤٤
- مسألة ٨ جواز نقل الخمس من بلد إلى آخر ٤٤٧
- مسألة ٩ عدم وجوب الضمان لو أذن الفقيه في نقله ٤٥١

- مسأله ١٠ مؤنه النقل على الناقل ٤٥٢
- مسأله ١١ مصداقيه النقل ٤٥٣
- مسأله ١٢ المال فى مكان والدفع فى بلد آخر ٤٥٤
- مسأله ١٣ جواز النقل لو كان المجتهد فى بلد آخر ٤٥٥
- مسأله ١٤ المدار هو القيمه الواقعيه ٤٥٦
- مسأله ١٥ تبرأ الذمه بقبض المستحق أو الحاكم ٤٥٨
- مسأله ١٦ احتساب الدين من الخمس ٤٥٩
- مسأله ١٧ العين أو العوض ٤٦٠
- مسأله ١٨ الدين المعسر ٤٦١
- مسأله ١٩ لو انتقل مال من كافر إلى مسلم ٤٦٢
- المسأله الأولى ٤٦٢
- المسأله الثانيه ٤٧٥
- المسأله الثالثه ٤٧٨
- المسأله الرابعه ٤٨٠
- المسأله الخامسه ٤٨٢
- المحتويات ٤٨٨
- تعريف مركز ٤٩٨

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدیدآور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی / المؤلف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم] : موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ریال (هرجلد)

یادداشت : افست از روی چاپ: لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵ح۵ف۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص: ۱

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ _ ١٩٨٨ م

مُنقَّحه ومصحَّحه مع تخريج المصادر

دار العلوم _ طباعه. نشر. توزيع.

العنوان: حاره حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

ص: ٢

كتاب الخمس

إشاره

الفقه

موسوعه استدلاليه فى الفقه الإسلامى

آيه الله العظمى

السيد محمد الحسينى الشيرازى

دام ظله

كتاب الخمس

دار العلوم

بيروت لبنان

ص: ٣

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ٤

فيما يجب فيه الخمس، وهي سبعة أشياء:

{فصل

فيما يجب فيه الخمس، وهي سبعة أشياء {

الحصر في السبعة استقرائي، وذلك لا ينافي ذكر بعض منها في بعض الروايات، فإن المفهوم من تلك الروايات يلزم أن يقيد بما دل على ما سوى ما ذكر في المنطوق، كما هو الشأن في مفهوم العدد إذا ظهر شيء آخر محكوم بذلك الحكم، فلو قال المولى: أكرم ثلاثة رجال زياداً وخالداً وحسناً، ثم قال: أكرم محمداً، يقيد ظاهر الأمر الثاني مفهوم العدد في الأمر الأول، ومثل هذا غير نادر في الأخبار، كما هو غير نادر في العرف، كما في مبطلات الصيام والأجناس الزكويه وغيرهما، والسر في عدم ذكر الجميع كثره الابتلاء بالذي يذكر أو سائر الأمور التي تسبب ذكر البعض كما هو واضح للمطلع بأساليب الكلام في العرف.

أما من حصره من الفقهاء في واحد وهي الغنائم كالشهيد، أو في خمسة، أو في ستة، فإنما أدرج بعض الأقسام في بعض، كمن جعل أصناف المستحقين للزكاة في سبعة الذي أدرج المساكين في الفقراء.

وكيف كان فلو شك في بعض الأشياء هل فيما الخمس أم لا؟ فإن كانت هناك حاله سابقه كالشيء الذي من المؤنه يشك في

خروجه

عنها أو الشيء الذى لم يكن من المؤنه يشك فى دخوله فيها كان مجرى للاستصحاب، وإلا بأن كانت الشبهه بدون حاله سابقه فهل الأصل البراءه لعموم أدلتها العقلية والنقلية، أم الاشتغال كما اختاره المستند ومنتهى المقاصد وغيرهما، الظاهر الثانى لوجود الدليل الاجتهادى المانع عن الرجوع إلى الأصل العملى.

استدل القائل بالبراءه مضافاً إلى الأصل، بالأخبار الحاصره للخمس فى أشياء خاصه، المفهوم منها عدم الخمس فيما سواها، كصحيح ابن سنان: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «ليس الخمس إلا فى الغنائم خاصه»^(١).

وكم رسل حماد، عن العبد الصالح (عليه السلام) قال: «الخمس من خمسه أشياء، من الغنائم ومن الغوص والكنوز ومن المعادن والملاحه»^(٢). وما أشبههما من الروايات التى يأتى بعضها فى المباحث الآتية.

وفيه: أما الروايه الأولى فاللازم حمل الغنائم فيها على مطلق الفائده، وإلا كانت تقيه، فلا دلالة فيها على مذهب القائل.

وأما الروايه الثانيه وما أشبهها فالظاهر كون الغنائم فيها مطلق الفائده كما يأتى فى تقريب القائل بالاشتغال.

وقد استدل بالكتاب والسنة: أما الكتاب فقوله سبحانه: (ما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ) ^(٣)، فإن الغنيمه هى مطلق الفائده كما ذكره جمع من أهل اللغة، فعن الصحاح: غنمته تغنيماً إذا نفلته. ثم قال: والنفل

ص: ٦

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٣٨ باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ١

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٠ باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٩

٣- سورة الأنفال: الآية ٤١

بالتحريك الغنيمه، والجمع الأنفال.

وعن القاموس: تفسير الغنيمه بالفوز بالشىء بلا مشقه.

وعن مجمع البحرين: الغنيمه فى الأصل هى الفائده المكتسبه.

أقول: بل هى المتبادر من هذه اللفظه عند الإطلاق عرفاً، إذا لم يكن الذهن مشوباً بمعنى غنيمه دار الحرب، ولذا نرى تفسير الفقهاء أيضاً لها بمطلق الفائده:

فعن كثر العرفان، قال: الغنيمه فى الأصل الفائده، ثم قال: وقد عمم أصحابنا موضوعها بأنه جميع ما يستفاد.

وعن البيان شمول الغنيمه للأقسام السبعه المشهوره. بل عن الخلاف إجماعنا على أن ما يستفيده الإنسان من أرباح التجارات والمكاسب والصنائع يدخل فى الغنيمه. بل نسب ذلك بعض المحققين إلى المفيد والشيخ وابن زهره والطبرسى والفاضلين والشهيدى وغيرهم.

وعن الرياض الإجماع عليه، وعن الحدائق دعوى عموم الغنيمه إلى جميع الأصحاب إلا الشاذ منهم، ولعله أراد بالشاذ الأردبيلى وصاحبى المدارك والذخيره، بل يستظهر ذلك من كل من فسر الآيه بمطلق الفائده.

وأما السنه، فهى الروايات التى يأتى جمله منها فى المباحث الآتیه مما صرح بذلك التى منها:

موثق سماعه قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الخمس؟ فقال: «فى كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير» (١).

وخبر حكم، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا

ص: ٧

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٠ الباب ٨ من أبواب ما يجب عليه الخمس ح ٦

غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمْسَهُ وَ لِلرَّسُولِ ((١))، قال: «هى والله الإفاده يوماً بيوم». ((٢))

إلى غيرهما من سائر الأحاديث الواردة بهذه المضامين.

وقد أورد على ذلك بأمور:

الأول: تصريح بعض أهل اللغة كابن الأثير وأبى عبيده بأن الغنيمه ما يصيبه الإنسان من أموال أهل الحرب. وفيه: إن ذلك تفسير للغنيمه بالمعنى الأخص.

الثانى: التبادر. وفيه: إنه بالعكس كما عرفت.

الثالث: بعض الروايات التى قابلت بين الغنائم والفوائد، أو بين الغنائم وسائر الأمور التى يتعلق بها الخمس، والتى قال بعد ذكر الغنائم: يقسم الأربعة الأقسام بين المقاتله، مما ظاهره كون المراد غنائم دار الحرب فقط. وفيه: إنا لا ننكر استعمال الغنيمه فى غنائم دار الحرب بالقرينه، وإنما الإشكال فى أنها بمعنى الغنيمه الحاصله من دار الحرب فقط.

الرابع: سياق الآيه، حيث إنها نزلت فى قصه حرب بدر أو غزوه بنى قينقاع. وفيه: إن المورد لا يخصص، وإلا لزم تخصيص كل آيه بالمورد التى وردت فيها.

وهناك إشكالات آخر ضعيفه أضربنا عنها لشده ضعفها.

ص: ٨

١- سورة الأنفال: الآيه ٤١

٢- أصول الكافى: ج ١ ص ٥٤٤ باب الفىء والأنفال ح ١٠

الأول _ الغنائم المأخوذة من الكفار من أهل الحرب.

وكيف كان فالأصل في كل ما شك في لزوم الخمس فيه الاشتغال، إلا- إذا كان من الشبهه في الموضوع، وأنه هل هو من الفائده أم لا، كما لو حصل الإنسان على حق يشك في صدق الغنيمه والفائده عليه مما هو قابل لإخراج خمسسه، أما ما لا يقبل ذلك فهو خارج موضوعاً.

وكيف كان فالخمس في سبعة أشياء:

{الأول: الغنائم المأخوذة من الكفار من أهل الحرب} ولا خلاف ولا إشكال في ذلك، بل عن الغنيه والمدارك والذخيره والرياض كما في الجواهر والمستند وغيرهما الإجماع عليه، بل لعله من ضروريات الدين.

ويدل عليه من الكتاب الآيه المتقدمه.

ومن السنه متواتر الروايات: كصحيح ابن مهزيار عن الباقر (عليه السلام)، وفيه: «ومثل عدو يظلم ويؤخذ ماله». (١)

وخبر أبى بصير، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «كل شىء قوتل عليه على شهاده أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله فإن لنا خمسسه، ولا يحل لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا». (٢)

وصحيح الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، في الرجل من أصحابنا يكون في لوائهم ويكون معهم فيصيب غنيمه، قال: «يؤدى خمسسه ويطيب له». (٣)

ص: ٩

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٩ الباب ٨ من ما يجب فيه الخمس ح ٥

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٣٩ الباب ٢ من ما يجب فيه الخمس ح ٥

٣- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٠ الباب ٢ من ما يجب فيه الخمس ح ٨

وعن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الغنيمه قال: «يخرج منه الخمس، ويقسم ما بقى بين من قاتل عليه وولى ذلك». (١)

وخبر محمد بن أحمد، عن بعض أصحابنا، قال: «الخمس من خمسه أشياء: من الكنوز، والمعادن، والغوص، والمغنم الذى يقاتل عليه (٢)»، ولم يحفظ الراوى الخامس.

وعن على (عليه السلام) فى الخبر المروى فى المحكم والمتشابه، قال: «والخمس يخرج من أربعة وجوه: من الغنائم الذى يصيبه المسلمون من المشركين، ومن المعادن، ومن الكنوز، ومن الغوص». (٣)

وخبر سماعه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أو أبي الحسن (عليه السلام) قال: سألت أحدهما (عليهما السلام) عن الخمس؟ فقال: «ليس الخمس إلا فى الغنائم». (٤)

وخبر عمّار بن مروان قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمه والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس» (٥).

وعن ابن أبي عمير، عن غير واحد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)

ص: ١٠

- ١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤١ الباب ٢ من ما يجب فيه الخمس ح ١٠
- ٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤١ الباب ٢ من ما يجب فيه الخمس ح ١١
- ٣- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤١ الباب ٢ من ما يجب فيه الخمس ح ١٢
- ٤- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٢ الباب ٢ من ما يجب فيه الخمس ح ١٥
- ٥- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٤ الباب ٣ من ما يجب فيه الخمس ح ٦

قهرًا بالمقاتلة معهم بشرط أن يكون بإذن الإمام. من غير فرق بين ما حواه العسكر وما لم يحوه

قال: «الخمسة على خمسة أشياء: على الكنوز، والمعادن، والغوص، والغنيمه»، ونسى ابن أبي عمير الخامس. (١)

والمروى عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) «أنه إذا أتاه المغنم أخذ صفوه، وكان ذلك له، ثم يقسم ما بقى خمسة أخماس ويأخذ خمسة، ثم يقسم أربعة أخماس بين الناس الذين قاتلوا عليه».

إلى غيرها من الأحاديث الكثيرة.

{قهرًا بالمقاتلة معهم} بلا إشكال ولا خلاف، وأما ما أخذ منهم غيله أو سرقه أو عدم إعطاء لقرضهم أو ما أشبه فسيأتى الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

{بشرط أن يكون} الجهاد {بإذن} الرسول أو {الإمام} أو النائب عنهما ولو العام، على قول من يرى جواز الجهاد للفقهاء كما حقق في كتاب الجهاد.

ويدل عليه خبر الوراق، عن رجل سماه، عن الصادق (عليه السلام) قال: «إذا غزى قوم بغير إذن الإمام فغنموا كانت الغنيمه كلها للإمام، وإذا غزى قوم بأمر الإمام فغنموا كان للإمام الخمس» (٢).

وصرح بذلك غير واحد، {من غير فرق بين ما حواه العسكر وما لم يحوه}، كما عن الشيخ والحلى وابن حمزه والعلامة والشهيد والمقداد وغيرهم، بل بلا

ص: ١١

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٤ الباب ٣ من ما يجب فيه الخمس ح ٧

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٦٩ الباب ١ من أبواب الأنفال ح ١٦

والمنقول وغيره كالأراضي والأشجار ونحوها.

خلاف كما فى الجواهر، بل عليه إجماع المسلمين كما عن المدارك، وذلك لإطلاق الأدله وعمل الرسول (صلى الله عليه وآله)، حيث كان يأخذ أموال الكفار ويخمسه ولو لم يكن العسكر قد حواه، ومعنى عدم أن يحويه العسكر أن يكون خارجاً عن ساحه الجهاد.

{والمنقول وغيره كالأراضي والأشجار ونحوها} كما عن المشهور، بل عن المدارك وغيره الإجماع عليه، والمخالف فى المسأله صاحب الحدائق فخصص الخمس بالمنقول.

واستدل هو واستدل له بأمر:

الأول: أصاله البراءه عن خمس الأراضي ونحوها.

الثانى: ظهور الأخبار فى أن الخمس فيما ينقل ويحول، قال: وقد تتبعت ما حضرنى من كتب الأخبار كالوافية والوسائل المشتمل على أخبار الكتب الأربعة وغيرها فلم أقف فيها على ما يدل على دخول الأرض ونحوها من ما قدمناه فى الغنيمه التى يتعلق بها الخمس، ولم أقف فى شىء منها على وجوب إخراج الخمس عيناً أو قيمه، حتى الأخبار الوارده فى تفسير الآيه المشار إليها، فإنها ما بين صريح أو ظاهر فى تخصيصها بما ينقل ويحول، وحينئذ فيمكن تخصيص الآيه بما دلت عليه هذه الأخبار. (١)

الثالث: ما دل على أن الأرض المفتوحه عنوه فىء للمسلمين بدون إشاره فيها إلى الخمس، قال: مع أن الأخبار الوارده فى الأراضي ونحوها بالنسبه إلى المفتوح عنوه إنما دلت على أنها فىء للمسلمين من

ص: ١٢

وجد ومن سيوجد إلى يوم القيامة، وأن أمرها إلى الإمام يقبلها ويعمرها ويصرف حاصلها في مصالح المسلمين.

الرابع: الأخبار الواردة في حكم الأرض المفتوح عنوه، ومنها خير، وعدم التعرض فيها لذكر الخمس بالكلية مع ذكر الزكاة فيها، ولو كان ثابتاً فيها لكان أولى بالذكر لتعلقه برقبه الأرض.

أقول: ولا يخفى ما في أدلته من نظر:

أما الأول، فلأن البراءة لا مجال لها بعد الأدلة الاجتهادية، بل قد عرفت أن المشكوك مجرى للاشتغال لإطلاق الأدلة لو وصلت النوبة إلى الأصول العملية.

وأما الثاني، فالظاهر خلافه، بل صريح الأخبار تعلق الخمس بالرقبة أيضاً، كالمروى في الوسائل في باب الأنفال، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سمعته يقول الفيء والأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقه الدماء وقوم صولحوا وأعطوا بأيديهم، وما كان من أرض خربه أو بطون أوديه فهو كله من الفيء، فهذا الله ولرسوله، فما كان الله فهو لرسوله، يضعه حيث يشاء، وهو للإمام بعد الرسول. وأما قوله: (وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أُوجِفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ) ((١))، قال: ألا ترى هو هذا، وأما قوله: (مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى) ((٢)) فهذا بمنزلة المغنم، كان أبي يقول ذلك

ص: ١٣

١- سورة الحشر: الآيه ٦

٢- سورة الحشر: الآيه ٧

وليس لنا غير سهمين سهم الرسول وسهم القريبى ثم نحن شركاء الناس فيما بقى» (١١)

فإنك تجد صراحه هذا الخبر فى أن مصب الحكم فى الأرض، حيث قسمها إلى ما كانت لهم (عليهم السلام) لأنها فىء، وما كان بعضها لهم وبعضها للمسلمين، وهم أيضاً مشتركون فيها، لأن المفتوح عنوه يشترك فيها كل المسلمين الذين منهم الإمام (عليه السلام) أيضاً.

وكالمروى فى الوسائل فى باب إباحه حصه الإمام، عن مسمع بن عبد الملك فى حديث قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): إنى كنت وليت الغوص فأصبت أربعمائه ألف درهم وقد جئت بخمسة ثمانين ألف درهم، وكرهت أن أحبسها عنك وأعرض لها وهى حقك الذى جعله الله تعالى لك فى أموالنا. فقال: «وما لنا من الأرض وما أخرج الله منها إلا الخمس، يا أبا سيار الأرض كلها لنا فما أخرج الله منها من شىء فهو لنا». قال: قلت له: أنا أحمل إليك المال كله. فقال لى: «يا أبا سيار قد طيناه لك وحللنا لك منه فضم إليك مالك، وكل ما كان فى أيدي شيعتنا من الأرض فهم محللون ومحلل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا» (١٢)، الحديث.

فإن الظاهر منها تقرير الإمام لما كان فى ذهن مسمع من أن خمس الأرض لهم، لكنه (عليه السلام) بين فوق ذلك، وهو أن الأرض

ص: ١٤

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٦٨ الباب ١ من أبواب الأنفال ح ١٢

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٨٢ الباب ٤ من أبواب الأنفال ح ١٢

كلها لهم باعتبار آخر، وأن مخالفيهم محرم عليهم الأرض بخلاف الموالين.

وكالمروى فى المستدرک فى باب النوادر، عن حسن بن على بن شعبه، فى كتاب تحف العقول فى حديث طويل، عن مولانا الصادق (عليه السلام)، وفيه: «وأمسك النبى (صلى الله عليه وآله) من أموال بنى قريظه والنظير ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب سبع حوائط لنفسه، لأنه لم يوجف على فدك خيل أيضاً ولا ركاب، وأما خير فإنها كانت مسيره ثلاثه أيام من المدينه وهى أموال اليهود ولكنه أوجف عليه خيل وركاب وكانت فيها حرب فقسمها على قسمه بدر، فقال الله: (ما أفاء الله على رسوله من أهيل القرى فله وللرسول ولأئدى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كئى لا- يكون دولة بين الأغنياء منكم وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا)» (١٢) فهذا سبيل ما أفاء الله على رسوله مما أوجف عليه خيل وركاب» (٢) الحديث.

فإنه كما تراه صريح الدلاله فى أن أراضى فدك كانت للرسول (صلى الله عليه وآله) بخلاف أراضى خير التى كان للرسول (صلى الله عليه وآله) فيها الخمس، فما ذكره الحدائق من عدم الدليل فى غير محله.

ومما تقدم يظهر الجواب عن الدليل الثالث والرابع، ولو لا- ذلك لما كان مجال لما ذكره المصباح من أن ما دل على أن الأراضى المفتوحه

ص: ١٥

١- سورة الحشر: الآيه ٧

٢- المستدرک: ج ١ ص ٥٥٦ فى متعلقات الخمس الباب ٥ ح ٣

ملك للمسلمين غير آبيه بالتقييد بالآيه الشريفه، إذ بين الدليلين عموم من وجه لاجتماعهما فى الأربعة أخماس من المفتوح عنوه، واختصاص أدله المفتوحه عنوه بالخمس، واختصاص الآيه بسائر أقسام المغنم، ولا حكومه للآيه حتى تقدم على أدله المفتوحه عنوه بالحكومه، فتأمل.

كما أنه يظهر وجه النظر فى القول الثانى للمصباح حيث قال: وأما ما ورد فى بيان أحكامها فالإنصاف أنه يظهر منها أنه ليس على من تقبل منها شىء عدا الخراج الذى يأخذه السلطان. (١)

ثم ذكر (رحمه الله) احتمال كونه محللاً للشيعة من قبيل الزكاه التى لا- تجب إذا أخذها الجائر، فالأظهر ثبوت الخمس فيها، ولكن لا يجب على من قبلها سوى خراجها.

وجه النظر: إن الظهور لو كان فهو بدوى، إذ هو من قبيل ظهور أدله الزكاه فى تعلق الزكاه فقط بالأشياء التسعه، إذ الظاهر البدوى من تلك الأدله أن المال الوحيد الذى جعله الله على تلك الأجناس الزكاه، لكن جمع الأدله بعضها ببعض يفيد وجوب الخمس أيضاً فيها، وفرق بين الاجتزاء بالزكاه التى يأخذها الجائر وبين ما نحن فيه، إذ ورد الدليل الصريح بعدم زكاه ثانياً بخلاف ما نحن فيه، إذ هو احتمال على خلاف الأدله.

أما ما فرعه (رحمه الله) أخيراً بقوله: ويتفرع على هذا _ أى على كون الخمس فى الأرض المفتوحه عنوه _ جواز الحكم بملكه رقع الأرض

ص: ١٦

المفتوحه عنوه فيما لو وجد شىء منها تحت يد مسلم وإن علم بكونه عامراً حال الفتح إذا احتل انتقاله إليه من سهم الخمس بوجه سائغ، بأن كان بامضاء الإمام (عليه السلام) أو نوابه (١) انتهى.

وهذا تفریع وجیه، إذ المقدار الذى يؤخذ منها خمساً لا يكون حکمها حکم المفتوح عنوه فى عدم إمكان تملکها، لكن هذا إذا لم یکن هناك علم إجمالی ببطلان بعض الأطراف فيما لو كانت الأطراف محلاً للابتلاء، وإلا لم یثمر هذا الاحتمال كما قرر فى الأصول.

ثم إنه لو علم عدم تخمیس الأرض حیث إنها فتحت فى زمن من لا یعتقد بذلك، أو لا یدفعه عصیاناً، كان للحاکم الشرعی بیع بعضها أو إعطاؤها من باب الخمس فيما لو اجتمع شرائط الإعطاء بالنسبه إلى الآخذ، أما إعطاء البعض من الأرض لأصالة عدم إعطاء الخمس فى صورته احتمال جریان يد بعض المسلمین علیها على وجه صحیح، فلا وجه له بعد كون أصالة الصحه مقدمه على الاستصحاب. وللمسأله مجال آخر.

ثم إن المحقق الانصارى ناقش فى روايه أبى سيار بأن ظاهرها يدل على جواز التصرف فى أرض الخراج من غیر أداء خراجه إلى الجائر أو إلى نائب الإمام، والظاهر أنه خلاف الاتفاق كما يظهر من المحقق الثانى، ويمكن حملة على أرض الأنفال أو على حصه الإمام وقبيله من أرض الخراج، انتهى.

لكن الظاهر من الجواهر أنه أدخل ذلك فى الأدله الداله على

ص: ١٧

بعد إخراج المؤن التي أنفقت على الغنيمه بعد تحصيلها، بحفظ وحمل ورعى ونحوها منها.

الإباحه للشيعه، ونقل ذلك عن كشف الأستار.

أقول: لا- وجه لتخصيص الشيخ بعد إطلاق الدليل، بل ظاهر الكلام غير الأنفال، إذ مصب الروايه حول الخمس لا الأنفال وما أشبهه، فلا بد إما من قول الجواهر أو القول بلزوم الخمس كما اختاره بعض المتأخرين، ويحمل حديث أبي سيار على ما يحمل عليه سائر الأحاديث الداله على إباحه الخمس للشيعه، كما سيأتى الكلام فيه مفصلاً إن شاء الله تعالى.

{بعد إخراج المؤن التي أنفقت على الغنيمه بعد تحصيلها، بحفظ وحمل ورعى ونحوها منها}.

أقول: هناك سبعة أشياء لا تقسم بين المقاتلين، وإنما وقع الكلام فى أنها قبل الخمس أو بعد الخمس، وهى السلب والصفايا والقطائع والمؤن والجعائل والمرضخ والنفل.

أما المؤن، فقد اختلفوا فى أنها قبل الخمس أو بعد الخمس، فإذا كانت الغنيمه مثلاً مائه دينار وكانت المؤنه عشرين، فالقائل بأن الخمس بعد المؤنه يقول بأن الخمس على الثمانين فيكون ستة عشر ديناراً، والقائل بأن الخمس قبل المؤن يقول بإخراج عشرين خمساً، ثم إخراج عشرين مؤنه ويبقى للمقاتلين ستون.

وقد ذهب الشرائع واللمعه والروضه والجواهر وغيرهم إلى إخراج المؤن قبل الخمس، واستدل لذلك بالبراءه من خمس المؤن، فلو شك أن الواجب فى الخمس

وبعد إخراج ما جعله الإمام (عليه السلام) من الغنيمه على فعل مصلحه من المصالح.

سته عشر أو عشرون كان الأصل البراءه عن الأربعة الزائده.

وبقاعده العدل، فإنه ليس من العدل الصرف على الخمس بدون الأخذ منه، بل أخذ مؤنته من أسهم المقاتلين.

وبما دل على أن الخمس بعد المؤنه الشامل بإطلاقه للمقام.

وبالتشبيه بسائر الأشياء التي فيها الخمس حيث تخرج المؤن قبل الخمس.

خلافاً للمحكى عن الخلاف والشهيد في بعض كتبهما وغيرهم، فقالوا بوجوب الخمس لإطلاق الآيه فلا مجال للبراءه، فإن الأصل لا مجال له مع الدليل، وقاعده العدل أمر استحسانى لا يقاوم الدليل، ولا إطلاق لما دل على أن الخمس بعد المؤنه بحيث يشمل المقام، مضافاً إلى أن ظاهر ذاك استثناء المؤن التي صرفت قبل تعلق الخمس لا المؤن التي تعلقت بعدها، والتشبيه قياس إلا إذا حصل القطع.

ولا- يخفى أن الأ-حوط هذا، وأحوط منه إخراج المؤن من سهم الإمام لا- من سهم المقاتلين ولا- من سهم الساده، لتعارض الاحتياط فى الجانين، اللهم إلا- أن يستدل بمرسل حماد المروى عن الكافى الآتى فى إخراج الجعائل وما أشبهه، فإن إطلاقه شامل للمقام كما ليس بالبعيد.

{وبعد إخراج ما جعله الإمام من الغنيمه على فعل مصلحه من المصالح} والظاهر أن المراد من ذلك الأعم من السلب وهو درع القتيل وما أشبهه، والجعائل وهى الأشياء التي يجعلها الإمام عيناً كالجارية الفلانيه، أو قيمه كمائه دينار لبعض الساعين فى المحاربه، والرضخ وهو الذى يعطى للعبيد والنساء وغيرهم ممن لا حق لهم فى الغنيمه، والنفل وهو العطاء لبعض الغانمين مجاناً تشويقاً أو لنحو ذلك.

وقد اختلف الفقهاء فى كل واحد من هذه الأمور، استدل

القائل بالوجوب بالعموم.

واستدل القائل بالعدم بالبراءة، وظاهر مثل «من قتل قتيلاً فله سلبه» حيث يستفاد منه أن كل السلب له، ولم ينقل أخذ النبي (صلى الله عليه وآله) منه الخمس.

ربما يقال: الظاهر لزوم الخمس في الجميع لصدق الغنيمه، فالقاتل يقول غنمت سلب القتل، والمجعول له يقول غنمت كذا، وهكذا، وعلى هذا فالخمس عليهم لا على سائر الغنائم، إذ الخمس _ كما يظهر من الآيه ويأتى تحقيقه _ فى نفس العين، فكل شىء من الغنيمه قد تعلق به الخمس.

أما كون الخمس الذى على هؤلاء هو خمس الأرباح لا الغنائم فهو خروج عن محل الكلام، ويساوق القول بالعدم، لأن النزاع هنا فى إعطاء الخمس بعنوان خمس الغنيمه.

وأما حديث أن الرسول (صلى الله عليه وآله) لم يأخذ الخمس من المقاتل والمجعول له وما أشبهه، فقد تحقق فى موضعه أن الرسول (صلى الله عليه وآله) لم يكن يأخذ حصه من الخمس، فلعله كان ذلك بدلاً عن الأحماس التى تتعلق بهؤلاء ولا يأخذها (صلى الله عليه وآله وسلم).

هذا ولكن ظاهر غير واحد من النصوص الاستثناء، كالذى رواه الكليني عن زراره، قال: «الإمام يُجرى وينفل ويعطى ما يشاء قبل أن تقع السهام».(١)

والذى رواه عن العبد الصالح، فإنه (عليه السلام) بعد أن استثنى صفو المال كما يأتى، قال (عليه السلام): «وله أن يسد بذلك المال جميع ما ينويه، من مثل إعطاء المؤلفه قلوبهم وغير ذلك مما ينويه،

ص: ٢٠

وبعد استثناء صفايا الغنيمه كالجاريه الروقه والمركب الفاره والسيف القاطع والدرع، فإنها للإمام.

فإن بقي بعد ذلك شيء أخرج الخمس منه فقسمه في أهله وقسم الباقي على من ولي ذلك، وإن لم يبق بعد سد النوائب شيء فلا شيء لهم (١) _

إلى غيرهما ما يظهر منه ذلك، وكيف كان فلاستثناء أقرب.

{وبعد استثناء صفايا الغنيمه كالجاريه الروقه} أى التى تروق الإنسان وتعجبه لجمالها أو كمالها أو نسبها أو ما أشبه {والمركب الفاره والسيف القاطع والدرع} وما أشبه {فإنها للإمام} إذا شاء، ولا خمس فيها.

قال فى الجواهر: كما نص عليه غير واحد من الأصحاب. (٢)

أقول: وعن المنتهى ذهب إليه علماؤنا أجمع كما فى المستمسك، ويدل عليه جملة من النصوص، كصحيح الربيعى، عن الصادق (عليه السلام): «كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) إذا أتاه المغنم أخذ صفوه وكان ذلك له ثم يقسم ما بقى خمسه أقسام».

ومرسل حماد، عن العبد الصالح (عليه السلام) قال: «وللإمام صفو المال أن يأخذ من هذه الأموال صفوها الجاريه الفارهه والدابه الفارهه والثوب والمتاع مما يحب أو يشتهى، فذلك له قبل القسمة وقبل إخراج الخمس» (٣).

ص: ٢١

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٦٥ الباب ١ من أبواب الأنفال ح ٤

٢- الجواهر: ج ١٦ ص ٩

٣- الوسائل: ج ٦ ص ٣٦٥ الباب ١ من الأنفال ح ٤

وكذا قطائع الملوک فإنها أيضا له (عليه السلام).

وعن أبى بصير، عن الصادق (عليه السلام): سألته عن صفو المال؟ قال (عليه السلام): «الإمام يأخذ الجارية الروقه والمركب الفاره والسيف القاطع والدرع قبل أن تقسم الغنيمه، فهذا صفو المال».(١)

والمروى فى المقنعه، عن الصادق (عليه السلام) قال: «نحن قوم فرض الله طاعتنا فى القرآن، لنا الأنفال ولنا صفو المال، يعنى يصفوها ما أحب الإمام من الغنائم واصطفاه لنفسه قبل القسمة، من الجارية الحسناء والفرس الفاره والثوب الحسن، وما أشبه ذلك من رقيق أو متاع على ما جاء به الأثر عن الساده (عليهم السلام)».(٢).

إلى غيرها من الروايات الصريحه أو المشعره بأن ذلك قبل التقسيم والتخسيس، ويؤيده أن الإمام لا يتعلق الخمس بماله على الظاهر، وشركاؤه (عليه السلام) إن زاد عنهم فله، وإن نقص عنهم فعليه، فلا داعى لوضع الخمس على صفوه.

أما حكمه هذا التشريع فهى واضحه، إذ الإمام لكونه الشخص الأول فى البلاد له شئون لابد من حفظها أمام الناس وأمام سائر الدول، وتلك لا- تقدم إلا- بمثل هذه المزايا. وكيف كان فالحكم مما لا شبهه فيه، ونحن بغنى عن اشتراط عدم الإجحاف، لاشتراطنا عصمه الإمام وعداله نوابه.

{وكذا قطائع الملوک} ومن إليهم كالرؤساء، إذ لا خصوصيه لاسم الملك، وإنما يراد به رئيس الحكومه {فإنها أيضا له} (عليه السلام).

ص: ٢٢

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٦٩ الباب ١ من الأنفال ح ١٥

٢- المقنعه: ص ٤٥ س ٤٠

وأما إذا كان الغزو بغير إذن الإمام

كما صرح به غير واحد، بل عليه دعوى الإجماع، كما فصل في كتاب الجهاد، ويدل عليه بالإضافة إلى دخولها في الصفايا فتشملمها أدلتها مستفيض النصوص:

كخبر داود بن فرقد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث عد فيه الأنفال، قال (عليه السلام): «وقطائع الملوك».(١)

وخبر إسحاق بن عمار، عن الصادق (عليه السلام) وفيه: «وما كان للملوك فهو للإمام».(٢)

وخبر داود، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «قطائع الملوك كلها للإمام، وليس للناس فيها شيء».(٣)

وخبر حماد، مرسلاً عن العبد الصالح (عليه السلام): «وله صوافى الملوك ما كان في أيديهم من غير وجه الغصب، لأن الغصب كله مردود»(٤)، إلى غير ذلك.

{وأما إذا كان الغزو بغير إذن الإمام} ففيه أقوال أربعة:

الأول: ما هو المشهور، بل المخالف له نادر أن كله للإمام.

الثاني: ما اختاره الحدائق من التفصيل بين ما إذا كان الحرب للدعاء إلى الإسلام فالغنيمة للإمام ولا خمس، وإن كان للقهر والغلبة وجب الخمس.

الثالث: الذي حكاه المستند من كون الخمس للإمام والباقي للآخذ.

الرابع: ما اختاره

ص: ٢٣

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٦٦ الباب ١ من الأنفال ح ٦

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٧١ الباب ١ من الأنفال ح ٢٠

٣- الوسائل: ج ٦ ص ٣٦٦ الباب ١ من الأنفال ح ٦

٤- الوسائل: ج ٦ ص ٣٦٥ الباب ١ من الأنفال ح ٤

فإن كان في زمان الحضور وإمكان الاستيذان منه فالغنيمة للإمام، وإن كان في زمن الغيبة فالأحوط إخراج خمسها من حيث الغنيمة خصوصاً إذا كان للدعاء إلى الإسلام، فما يأخذه السلاطين في هذا الأزمنة من الكفار بالمقاتلة معهم من المنقول وغيره يجب فيه الخمس على الأحوط، وإن كان قصدهم زياده الملك لا الدعاء إلى الإسلام.

المصنف بقوله: {فإن كان في زمن الحضور وإمكان الاستيذان منه فالغنيمة للإمام} كله وليس شيء منها للآخذ وغيره {وإن كان في زمن الغيبة فالأحوط إخراج خمسها من حيث الغنيمة} لا- من حيث فاضل المؤنه {خصوصاً إذا كان للدعاء إلى الإسلام} مقابل ما كان للغنيمة وحب السيطرة {فما يأخذه السلاطين في هذه الأزمنة من الكفار بالمقاتلة معهم} لا غيله وسرقه وربما وما أشبه {من المنقول وغيره يجب فيه الخمس على الأحوط وإن كان قصدهم زياده الملك لا الدعاء إلى الإسلام}.

أما القول الأول: فقد عرفت أنه المشهور كما في المسالك وغيره، وعن الروضة أن به روايه مرسله إلا أنه لا قائل بخلافها ظاهراً، وعن المنتهى كانت غنيمة للإمام عندنا، وعن الحلبي دعوى الإجماع عليه صريحاً.

ويدل عليه بعض الروايات، كمرسله الوراق المتقدمه عند قول المصنف (بإذن الإمام).

وصحيح معاويه بن وهب، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): السريه يبعثها الإمام فيصيبون غنائم كيف تقسم؟ قال: «إن قاتلوا عليها مع أمير أمره الإمام أخرج منها الخمس لله تعالى وللرسول وقسم بينهم أربعة أخماس، وإن لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كلما غنموا للإمام يجعله حيث أحب». (١)

فإن مفهوم الصدر: إن لم يكن قتال أو لم

ص: ٢٤

يكن أمير ليس للمسلمين شىء، وقد صرح بأحد المفهومين فى الذيل، وحيث ليس هناك مصرف آخر فيما إذا كان بدون إذن الإمام _ بعد عدم كونه سائر الغنائم _ يتعين أن يكون للإمام.

أما قول صاحب الحدائق، فإنه استدل على وجوب الخمس فيما إذا كان الغزو للقهر والغلبة بإطلاق الآيه، وعلى كونه للإمام فيما إذا كان للدعاء إلى الإسلام بالمرسل المتقدم، حيث إن ظاهره كون الحرب للدعاء إلى الإسلام. قال: لأن الظاهر من الأخبار وكلام الأصحاب أن الذى يكون للإمام (عليه السلام) متى كان بغير إذنه إنما هو ما يؤخذ على وجه الجهاد والتكليف بالإسلام، كما يقع من خلفاء الجور وجهادهم الكفار على هذا الوجه، لا ما أخذ جهراً وغلبه وغصباً ونحو ذلك من ما لم يكن سرقة ولا غيلة، فإنه يكون غنيمه بغير إذنه (عليه السلام) (١)، انتهى.

وفيه: إن كون عمل الخلفاء خارجاً كذلك لا- يوجب تقييد إطلاق الروايه، فإن المورد ليس مخصصاً فكيف بالأمر الخارج، فالمخصص مقدم على عموم الآيه.

وأما القول الثالث، فقد استدل لذلك بصحيح الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام): فى الرجل من أصحابنا يكون فى لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمه؟ قال (عليه السلام): «يؤدى خمسنا ويطيب له». (٢)

وأشكلوا عليه باحتمال كون غزوه بإذنهم (عليهم السلام) فلا يقاوم المرسله المقدمه.

أقول: لا معارضه بين الصحيحه والمرسله، إذ هى أخص من

ص: ٢٥

١- الحدائق: ج ١٢ ص ٣٢٢

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٠ الباب ٢ من ما يجب فيه الخمس ح ٨

المرسله، فإن المرسله لحكم عام الغنيمه، والصحيحه لغنيمه بعض الموالين، ولا يبعد الالتزام بذلك.

وأما ما اختاره المصنف فالظاهر ابتناؤه على حمل المرسله على صورته إمكان الاستيذان، فيرجع في غيرها إلى عموم الآيه.

وكأنه (رحمه الله) لم يذكر مفهوم الشرطيه الثانيه، وهو زمن حضوره بدون إمكان الاستيذان، لعدم الابتلاء فعلا، كما أن وجه خصوصيه الدعاء إلى الإسلام ما تقدم عن صاحب الحدائق.

وعلى أى حال، ما فصله (رحمه الله) خلاف الإطلاق كما في المستمسك.

ثم إن صاحب المستند جعل طريق الجمع بين الأخبار كون الغنيمه للإمام (عليه السلام)، لعموم ما دل على أن الغنيمه بغير إذنه (عليه السلام) عائده إليه، لكن الإمام أحلها للشيعة بعد الخمس لصحيحه الحلبي.

وفيه: إن الصحيحه لا تدل على التحليل العام، كما أشكل عليه في منتهى المقاصد، فالقول المشهور بإضافه ما ذكرناه من تخصيص مورد الصحيحه له هو الأقرب.

ثم إنه لا فرق في ذلك بين كون الغازي السلطان الشيعي أو السني، سواء ادعى الخلافه أم لا، وسواء كان قصده التوسعه أو الدعاء إلى الإسلام، كل ذلك للإطلاق كما عرفت.

ولعل وجه احتياط المصنف وعدم فتواه بإخراج الخمس احتمال أن اللازم في مثل تلك الغنائم إخراج خمس المؤنه لا خمس الغنيمه، من جهة أن الغنيمه في الآيه والروايه لا تشملها لكونها خاصه بما

ومن الغنائم التي يجب فيها الخمس الفداء الذي يؤخذ من أهل الحرب، بل الجزية المبذولة لتلك السريه بخلاف سائر أفراد الجزية.

كانت المقاتله بإذن الإمام، فبدون إذنه يكون المال حلالاً للآخذ، لأنه من قسم أموال الكافر المحارب، فيكون من جملة أرباح المكاسب، ولا يلزم فيه الخمس إلا بعد المؤنه كسائر الأرباح.

{ومن الغنائم التي يجب فيها الخمس الفداء الذي يؤخذ من أهل الحرب} كما في منتهى المقاصد، وعن الدروس والمسالك والروضه وكشف الغطاء وغيرها، وفي الجواهر تردد فيه، قال: بل هو منها، أى قطعاً بالمعنى الأعم، وإن كان في وجوب الخمس فيه حينئذ بحث، لمنع إرادته ما عدا السبعه منه، فتأمل (1)، انتهى.

والأقرب ما اختاره الماتن للصدق عرفاً.

وأما تفصيل المستمسك بين ما كان بعد الغلبه لأنه بدل المغتنم فيصدق عليه الغنيمه، وبين غيره مما كان بدون الغلبه فكونه من الغنيمه بالمعنى الأخص محل تأمل وإشكال، فلم يظهر وجهه، إذ الغنيمه صادقه سواء غلب المسلمون أو المشركون، وسواء حصل المسلمون عليها في أثناء الحرب أو بعدها، كما لا يخفى ذلك على من راجع العرف.

{بل} ما يجب فيه الخمس بالمعنى الأخص {الجزية المبذوله لتلك السريه} كما لو وضع الإمام مالا على تلك السريه التي كانت مقاتله لهم {بخلاف سائر أفراد الجزية} التي تؤخذ من الكفار بعد

ص: ٢٧

١- الجواهر: ج ١٦ ص ١٣

ومنها أيضاً ما صولحوا عليه.

الغلبه وإدخالهم أنفسهم فى عداد أهل الذمه، فإنها لمصالح المسلمين وليست من الغنائم عرفاً وشرعاً.

ثم إن فى كون مثل هذه الجزية _ أى التى تؤخذ من السريه _ من الغنيمه مطلقاً، أو فى صوره الغلبه اختلافاً، والظاهر الأول للصدق عرفاً، فإنه إذا رجع المقاتلون ومعهم أموال مختلفه من غنيمه نهيبه وفداء وجزيه وما أشبه قيل إنهم أتوا بالغنائم، وذلك لأنه قد حصلوها بلا مشقه اكتساب، وكان التحصيل فى الحرب من الأعداء، وهذه الأمور كاف فى صدق الغنيمه.

وأما ما فى الجواهر حيث قال: وليس الجزيه من أحدها ولا- من الملحق به قطعاً(١١) انتهى. فالظاهر أن المراد بها الجزيه عن الذمى لا الجزيه التى ذكرها المصنف، بل فى تسميه ما ذكره المصنف جزيه عنايه المجاز، إذ لم أجد من سمى تلك جزيه.

وكيف كان فالقول بالعدم كالتفصيل مما لا وجه له بعد الصدق، كما أن تأمل منتهى المقاصد فى كلام الجواهر _ بعد ما عرفت من إرادته الجزيه المتعارفه _ لا وجه له، إذ الجزيه لا تسمى غنيمه، بل هى ضريبه تؤخذ من أهل الذمه أبداً، وقد تنقضى الحرب وتوابعها منذ آماد.

{ومنها أيضاً ما صولحوا عليه} كما عن الدروس والروضه والمسالك وكشف الغطاء وفى الجواهر احتمالاً وفتوى فى منتهى المقاصد وغيره،

ص: ٢٨

١- الجواهر: ج ١٦ ص ١٣

وفصل فى المستمسك بين ما كان منه بعد الغلبه فالخمس، وما كان منه قبلها فحكمه حكم الغنيمه بالمعنى الأعم.

أقول: والظاهر التفصيل بين ما كان من توابع الأرض فلالإمام، وما كان غيره فالخمس، وذلك لما دل على أن ما صولح من الأراضى وتوابعها للإمام وأنه من الأنفال، ولذا نخيل فدك كانت للنبي (صلى الله عليه وآله) وأعطيت لفاطمه (عليها السلام) تبعاً للأرض، بخلاف ما ليس كذلك، فإن فيه الخمس، لصدق الغنيمه بالمعنى الأخص، سواء كان بعد الغلبه أو قبلها.

وقد عرفت أنه لم يظهر وجه لتفصيل المستمسك هنا وفى السابق، ولعل الظاهر من كلام المصنف ما كان طرفاً للصالح مما ينقل كالذهب ونحوه لا مثل الأشجار التابعه للأرض.

ثم إن الصلح لو وقع فى قبال شىء من المسلمين _ كما لو صالح الكفار معهم بإعطاء المسلمين لهم كذا فى مقابل ما يأخذون منهم _ كان اللازم القول بإخراج المدفوع إلى الكفار عن مقابل المأخوذ منهم ثم الخمس عن الباقي، لأن ما كان فى مقابل المدفوع ليس غنيمه كما لا يخفى.

ولو كان الصلح على حق استحققه المسلمون فهل فيه الخمس؟ الظاهر نعم للصدق، كما لو وقع الصلح على حق الرعى فى أرض لهم، أما لو وقع الصلح على حق التحجير فى الأرض فلا يبعد دخوله فى الأنفال، لأدله شمولها للأراضى.

وكذا ما يؤخذ منهم عند الدفاع معهم إذا هجموا على المسلمين في أمكنتهم ولو في زمن الغيبة.

فيجب إخراج الخمس من جميع ذلك قليلاً كان أو كثيراً

{وكذا} يجب الخمس في {ما يؤخذ منهم عند الدفاع معهم إذا هجموا على المسلمين في أمكنتهم} لإطلاق النص والفتوى، مضافاً إلى سيره الرسول (صلى الله عليه وآله)، فإنه كان يقسم غنائم المهاجمين كالأحزاب الذين جاؤوا لمحاربه الرسول (صلى الله عليه وآله) إلى المدينة، كما كان يقسم غنائم الكفار الذين يذهب الرسول (صلى الله عليه وآله) إليهم ككفار حنين.

{ولو في زمن الغيبة} وذلك لأن ما دل على كون المال للإمام إذا كان الجهاد بدون إذنه ظاهر في الابتدائي لا الدفاعي، فيبقى الدفاعي مشمولاً لإطلاق الأدلة.

ثم إن احتمال عدم إجراء أحكام الجهاد عليه _ كما عن جمع _ ليس في محله.

قال في الجواهر: الجهاد أعم كما يشعر به تقسيمهم إياه إلى الابتدائي وإليه، بل قد تقدم في كتاب الطهارة بكون المقتول فيه شهيداً كالمقتول بين أيدي الإمام، فلا يغسل ولا يكفن، بل حكاه بعضهم عن الغنية والإشارة والمعتبر والذكرى والدروس وجامع المقاصد والروضه والروض وغيرها(1)، انتهى.

ولتفصيل الكلام محل آخر.

وعلى هذا {فيجب إخراج الخمس من جميع ذلك، قليلاً كان أو كثيراً} فلا يتوهم أنه لو كان قليلاً لا يخرج منه الخمس لعدم صدق

ص: ٣٠

من غير ملاحظه خروج مؤنه السنه على ما يأتى فى أرباح المكاسب وسائر الفوائد.

الغنيمه، إذ المتبادر منها الكثير، إذ هو بدوى لو فرض، مثله التبادر فى الجهاد الابتدائى لو كانت الغنيمه قليله جداً.

{من غير ملاحظه خروج مؤنه السنه} فإن الغنيمه هنا ليست من صنف الأرباح، اللهم إلا عند من يرى أن الدفاع بغير إمام ليس من الجهاد، كما نقله الجواهر عن جمع {على ما يأتى فى أرباح المكاسب وسائر الفوائد}.

ثم الظاهر أن ألبسه الكفار الذين يسبون خارجه عن الغنائم، فلا يجب تقويمها وإخراج خمسها للانصراف، ولأنه لم ينقل عن الرسول (صلى الله عليه وآله) ذلك فى حروبه، مع أنه لو كان لبان.

كما أن الظاهر أن حكم الغنيمه جار بالنسبه إلى الكفار الذين غصبوا بعض أراضى المسلمين وحاربوا من يحاربهم ويريد إنقاذ الأرض من أيديهم، ولو كان الإنقاذ لا باسم الإسلام كما حدث فى فلسطين والجزائر وما أشبه، فإن هذا من قسم الدفاع.

ولا اعتبار بما يمكن أن يقال: من أن أولئك الكفار لا يحاربون المسلمين بعنوان أنهم مسلمون بدليل صداقتهم مع بعض الدول الإسلاميه، إذ الصداقه إنما هى مع من يسكت عن غضبهم وإجرامهم، فهم فى الحقيقه محاربون، ومن المعلوم أن كل كافر محارب مهاجم يسكت ويصادق على من يسكت عليه ويصادقه، فما حدث فى بعض البلاد الإسلاميه من مهاجمه اليهود وسلب أموالهم حيث التحقوا بالأراضى المغصوبه يلزم فى تلك الأموال الخمس لأنها من مصاديق الغنائم.

نعم لا يبعد اشتراط ذلك بإذن الفقيه لو أمكن إذنه، إذ لا يجوز

الدفاع إلا بالإمام أو نائبه فيما أمكن ذلك، وإلا لزم على جميع المسلمين كما حقق في محله.

وهذه المسألة لها فروع وخصوصيات مربوطه بباب الجهاد.

ص: ٣٢

(مسأله ۱): إذا أغار المسلمون على الكفار فأخذوا أموالهم فالأحوط بل الأقوى إخراج خمسها من حيث كونها غنيمه، ولو في زمن الغيبه

{مسأله ۱: إذا أغار المسلمون على الكفار فأخذوا أموالهم، فالأحوط بل الأقوى إخراج خمسها من حيث كونها غنيمه} الإغاره لا تخلو من أن تكون للجهاد أو للدفاع، إذ لا حرب ثالثه جائزه في نظر الإسلام.

ولعل وجه إفرادها في الكلام التنصيص على كونها كأحد القسمين في الأحكام، إذ الغالب انصرافها عن الإغاره، فإن الذهن ينسب إلى الجهاد الابتدائي والدفاع الابتدائي، أما أن يستمر الحرب بين الجانبين هجوماً ابتدائياً أو دفاعاً ابتدائياً حتى يغير بعضهم على بعض _ كما هو كذلك في ما دامت الحرب _ فذلك شيء لا ينسب من الجهاد والدفاع، ولذا يحتاج إلى التنبيه الخاص.

ومثله ما لو نقض أهل الذمه الذمه، حيث يكون الهجوم عليهم إغاره، والغالب أن تكون دفاعيه، إذ بقاؤهم في دار الإسلام أعداءً محاربين له مما يخشى منه على بيضه الإسلام.

وكيف كان فما يؤخذ منهم غنيمه يجب إخراج خمسها للصدق، فيشملة الإطلاق نصاً وفتوى.

ولعل وجه الاحتياط أولاً احتمال خروج الإغاره عن الإطلاق لعدم انسباقها منه، لكن عرفت أن ذلك بدوى {ولو في زمن الغنيمه} إذا كان بإذن الفقيه أو كانت دفاعيه فيما لم يمكن إذن الفقيه، أما بدون ذلك فقد عرفت أنه للإمام (عليه السلام) لمرسله الوراق وغيرها، وإنما ألحقنا إذن الفقيه لما دل على كونه نائباً

فلا يلاحظ فيها مؤنه السنه. وكذا إذا أخذوا بالسرقة والغيلة، نعم لو أخذوا منهم بالربا أو بالدعوى الباطله فالأقوى إلحاقه بالفوائد المكتسبه،

عنهم (عليهم السلام) مما شرح فى كتاب التقليد، وكذلك فيما إذا كانت دفاعيه بدون إمكان إذنه، وذلك للإذن العام للمسلمين بالدفاع فى هذه الصورة فليس مشمولاً للمرسله وغيرها {فلا يلاحظ فيها مؤنه السنه} لأنها من صنف الغنائم لا من صنف أرباح المكاسب.

{وإذا أخذوا بالسرقة} من الكافر المباح المال {والغيلة} بأن أغفله فأخذ ماله.

{نعم لو أخذوا منهم بالربا} لأنه لا ربا بين المسلم والكافر الحربى {أو بالدعوى الباطله} كما لو ادعى عليه باطلا وجاء بالشهود فأخذ ماله، أو بالغصب وما أشبه {فالأقوى إلحاقه بالفوائد المكتسبه} لا بالغنائم.

وفى المسأله أقوال أربعة:

الأول: وجود خمس الغنيمه فى الجميع، وذلك لعدم اعتبار المقاتله فى صدق الغنيمه، مضافاً إلى ما سيأتى من فحوى أدله إخراج الخمس من مال الغاصب إذا أخذه الإنسان، إذ الكافر أولى بذلك.

الثانى: عدم خمس الغنيمه فى الجميع، وإنما فيها خمس المكاسب، وذلك لعدم صدق الغنيمه، إذ المتبادر منها ما حصلت بالحرب خصوصاً ما يظهر من الأدله الداله على أن الأربعة الأخماس تقسم بين المقاتلين ولا- مقاتلين فى المقام، ولو شك فالأصل العدم، وهذا غير أصاله الخمس التى قررناها سابقاً، إذ الأصل الخمس فى الجملة لا خمس الغنيمه كما لا يخفى.

فيعتبر فيه الزيادة عن مؤنه السنه، وإن كان الأحوط إخراج خمسه مطلقاً

الثالث: التفصيل بين الأولين فخمس الغنيمه، وبين الأخيرين فخمس الأرباح، كما اختاره المصنف، وذلك لصدق الغنيمه في الأولين دون الأخيرين.

الرابع: ما نختاره من عدم خمس الغنيمه في الربا والدعوى الباطله، لعدم صدق الغنيمه قطعاً، وفحوى أخذ مال الغاصب غير تامه إذ لا فحوى في مثل المقام، فقد ورد أن الغاصب شر من الكافر، وفي هذا نوافق المصنف (رحمه الله) تبعاً لغير واحد كالشهيد في محكى الدروس وغيره، وإنما فيها خمس الأرباح.

ومن التفصيل في السرقة والغيله بين ما كانتا في أثناء الحرب ففيهما خمس الغنيمه للصدق، إذ الحرب كما لا يخفى تشتمل على كل ذلك، وبين ما كانتا بدون الحرب كما لو ذهب إلى كافر حربى بعنوان الضيف فسرق ماله ليلاً مثلاً، فإن الظاهر عدم صدق الغنيمه على مثل ذلك.

وكيف كان {ف_} ما ذكرنا من أنه ليس من صنف الغنائم {يعتبر فيه الزيادة عن مؤنه السنه} في إخراج خمسه {وإن كان الأحوط إخراج خمسه مطلقاً} خروجاً من خلاف من أوجب، ولا احتمال صدق الغنيمه، واحتمال الفحوى التي تقدمت.

ومما تقدم يظهر الكلام في سائر أموال الكفار التي يحصلها المسلم كالهديه والهبه والعاريه والأخذ منه بعنوان النفقه فيما كان الكافر أباً مثلاً، أو بعنوان معامله باطله أو معامله لا يفي بها وما أشبه ذلك.

(مسألة ٢): يجوز أخذ مال النصاب أينما وجد،

{مسألة ٢: يجوز أخذ مال النصاب أينما وجد} قال في الحقائق: إن إطلاق المسلم على الناصب وأنه لا يجوز أخذ ماله من حيث الإسلام خلاف ما عليه الطائفة المحقة سلفاً وخلفاً من الحكم بكفر الناصب ونجاسته وجواز أخذ ماله بل قتله (١)، انتهى.

وقال في المستند: مثل مال أهل الحرب مال الناصب والخارجي وسائر من يحل ماله ممن انتحل إلى الإسلام، فيجب إخراج خمسه (٢)، انتهى.

واختار في منتهى المقاصد حليه ماله وأن فيه الخمس، تبعاً لوالده (رحمه الله).

وقال في المستمسك عند قول المصنف (يجوز) إلخ: كما هو المشهور (٣)، بل عن الشيخ دعوى الإجماع على نجاستهم وإباحة أموالهم وجواز قتلهم كما في منتهى المقاصد.

وقد اختار هذا القول غير واحد من المعلقين على المتن، كالساده الوالد وابن العم والأصفهاني والبروجردى والاصطهباناتي والخونساري والكلبايكاني والشيخ العراقي وغيرهم. نعم أشكل فيه السيد الحجبه، كما أن عدم الجواز اختيار جماعه منهم الحلبي، بل عن ابن إدريس وشارح المفاتيح دعوى الإجماع على عدم حل دم الناصب وماله، ويظهر من الجواهر في كتاب الخمس التردد.

وكيف كان ففي المسألة قولان:

الجواز، لصحيح حفص بن البختري

ص: ٣٦

١- الحقائق: ج ١٢ ص ٣٢٣

٢- المستند: ج ٢ ص ٧٢ سطر ٢٣

٣- المستمسك: ج ٩ ص ٤٥١ سطر ٤

عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «خذ مال الناصب حيثما وجدته وادفع إلينا الخمس». (١)

وخبير المعلى، قال: «خذ مال الناصب حيثما وجدت وادفع إلينا الخمس». (٢)

وخبير إسحاق بن عمار، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «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 نكاحاً، ولو لا أنا نخاف عليكم أن يقتل رجل منكم برجل منهم، ورجل منكم خير من ألف رجل منهم لأمرناكم بالقتل لهم، ولكن ذلك إلى الإمام». (٣)

واستدل للمانعين بأمور:

الأول: أصاله عدم الجواز، ولا- مجرى لأصاله البراءة في الأموال والدماء والفروج كما قرر في محله، وذلك بعد الإشكال في دليلى المجوزين من الإجماع والخبرين، بأن الإجماع لا تحقق له، بل قد عرفت وجود دعوى الإجماع على خلافه، والخبران لا يمكن التمسك بهما لعدم العمل فى الأولين، وضعف الدلالة فى الثالث، للتلازم بين حليه المال وجواز سبى المرأة، فإن الناصب ليس حقيقه غير حقيقه الكافر الحربى، فإذا جاز أخذ ماله جاز نكاح زوجته، فإن لكل قوم نكاح لا يمنع من سبى المؤمن لها، كما لا يمنع من سبى زوجه المشرك والكتابى.

ص: ٣٧

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٠ الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٦

٢- التهذيب: ج ٤ ص ١٢٣ باب ٣٥ ح ٨

٣- الوسائل: ج ١١ ص ٥٩ الباب ٦٢ من أبواب جهاد العدو ح ٢

الثانى: إجماع الحلّى وشارح المفاتيح.

الثالث: مصادمه الخبرين المذكورين بالضرورة، بعد أن فُسر الناصب فى الأخبار بمطلق العامه، كخبر ابن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «ليس الناصب من نصب لنا أهل البيت، لأنك لا تجد رجلاً يقول أنا أبغض محمداً وآل محمد، ولكن الناصب من نصب لكم وهو يعلم أنكم تتولونا وأنكم من شيعتنا». (١)

وما رواه السرائر، عن محمد وموسى قال: كتبت إليه _ يعنى على بن محمد (عليهما السلام): أسأله عن الناصب هل أحتاج فى امتحانه إلى أكثر من تقديم الجبت والطاغوت واعتقاد إمامتها؟ فرجع الجواب: «من كان على هذا فهو ناصب». (٢)

الرابع: ما دل على أن الشهادتين موجه لحقن المال والدم، كقوله (عليه السلام): «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوا ذلك حقنوا دماءهم». (٣).

وقول السجاد (عليه السلام): «فإن قوماً آمنوا بألستهم ليحقنوا به دماءهم فأدر كوا ما أملوا».

مع وضوح التلازم بين المال والدم.

الخامس: ما دل على عدم قسمه الإمام المرتضى (عليه السلام) أموال أهل البصره مع أنهم من أظهر مصاديق الناصب، فإن بينه وبين

ص: ٣٨

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٣٩ الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٣

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٢ الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ١٤

٣- العوالى: ج ١ ص ١٥٣ ح ١١٨

الخارجي غالباً عموم مطلق، إذ كل خارجي ناصبي، وليس العكس، كالمروى أن علياً (عليه السلام) لما هزم الناس يوم الجمل قالوا له: يا أمير المؤمنين ألا تأخذ أموالهم؟ قال: «لا، لأنهم تحرموا بحرمة الإسلام فلا تحل أموالهم في دار الهجره». (١)

بل أمر الإمام برد أموالهم، فقد روى أبو قيس أن علياً (عليه السلام) نادى: «من وجد ماله فليأخذه»، فمر بنا رجل فعرف قدراً نطبخ فيها، فسألناه أن يصبر حتى ينضج، فلم يفعل فرمى برجله فأخذه.

وخير مروان قال: لما هزمنا علي (عليه السلام) بالبصرة رد على الناس أموالهم، من أقام بينه أعطاه، ومن لم يقم بينه أحلفه. فقال له قائل: يا أمير المؤمنين أقسم الفيء بيننا والسبي، قال: فلما أكثروا قال: «أيكم يأخذ أم المؤمنين في سهمه» فكفوا (٢).

وما رواه الصدوق: أن الناس اجتمعوا إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) يوم البصرة فقالوا: يا أمير المؤمنين أقسم بيننا غنائمهم. قال: «أيكم يأخذ أم المؤمنين في سهمه». (٣)

وربما أيد عدم جواز أخذ مال الناصب بما دل على عدم قسمه ما لم يحوه العسكر من أموال البغاه بلا خلاف، كما في الجواهر، بل إجماعاً على ما ادعاه غير واحد، فإنه كيف يمكن أن يباح مال النصب الذي

ص: ٣٩

١- المختلف: ص ٣٣٧ س ٧

٢- الوسائل: ج ١١ ص ٥٨ الباب ٢٥ من أبواب جهاد العدو ح ٥

٣- الوسائل: ج ١١ ص ٥٩ الباب ٢٥ من أبواب جهاد العدو ح ٧

فى داره ما لم بيع، فإذا بعى حرم.

إلى غير ذلك من الأدله والمؤيدات التى يطول ذكرها.

أقول: ويمكن رد هذه الوجوه المانعه:

أما الأول: فبأن الأصل لا موقع له بعد النص، وصحة خبر حفص والعمل به، حتى قد عرفت دعوى الشيخ الإجماع عليه كافيته، ولا منافاه بين جواز أخذ المال وعدم جواز أخذ الزوجه. لأن حكم السبى خاص بالمحارب، وأى دليل على التلازم مطلقاً.

وأما الثانى: فالإجماع بعد ما عرفت من دعوى الإجماع والشهره على العكس لا موقع له.

وأما الثالث: فإن تفسير الناصب بمن نصب للشيعة إما من باب التوسع، أو من جهة رجوع النصب للشيعة بما أنهم شيعة راجع إلى النصب للأئمه (عليهم السلام)، مضافاً إلى أن المراد فى النصوص الكثيره وفتاوى الفقهاء من الناصب الناصب لهم (عليهم السلام)، وهذا هو المراد هنا.

وأما الرابع: فحقن الشهادتين للمال والدم حكم طبعى، فلا ينافى تخصصه بمخصصات كثيره كالبلغاه والساب ومنكر ضرورى من الضروريات والزانى فى بعض أقسامه، ومرتكب العصيان بعد ثلاث مرات من إجراء الحد عليه وغير ذلك، فليكن المقام من تلك المخصصات.

وأما الخامس: مضافاً إلى أن ما ذكر معارض بما دل على قسمه الإمام أموال أهل البصره، كما روى أن رجلاً من عبد القيس قام يوم الجمل فقال: يا أمير المؤمنين ما عدلت حين تقسم بيننا أموالهم ولا تقسم بيننا نساءهم ولا أبناءهم، فقال له: «إن كنت كاذباً فلا أماتك الله حتى

تدرك غلام ثقيف، وذلك أن دار الهجره حرمت ما فيها، وأن دار الشرك أحلت ما فيها، فأيكم يأخذ أمه من سهمه». فقام رجل فقال: ما غلام ثقيف يا أمير المؤمنين؟ فقال: «عبد لا يدع لله حرمه إلا انتهكها». قال: يقتل أو يموت؟ قال: «بل يقصمه الله قاصم الجبارين».(١)

أقول: والظاهر أن المراد بغلام ثقيف الحجاج، وإن أمكن الجمع بينهما بأن المراد بـ «تقسم» السكوت عن التقسيم، نحو قوله {من يضل الله} وما أشبه، إن الظاهر من جملة من الأخبار أن الإمام من عليهم بعدم القسمة، كما روى أنه قال: «فمننت على أهل البصره كما منّ النبي (صلى الله عليه وآله) على أهل مكه».(٢).

وفي خبر عبد الله بن سليمان، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن الناس يروون أن علياً (عليه السلام) قتل أهل البصره وترك أموالهم. فقال (عليه السلام): «إن دار الشرك يحل ما فيها، وإن دار الإسلام لا يحل ما فيها»، فقال: «إن علياً (عليه السلام) إنما منّ عليهم كما منّ رسول الله (صلى الله عليه وآله) على أهل مكه، وإنما ترك علي (عليه السلام) لأنه كان يعلم أنه سيكون له شيعة وأن دوله الباطل ستظهر عليهم، فأراد أن يقتدى به في شيعته، وقد رأيت آثار ذلك هو ذا يسار في الناس مسيره علي (عليه السلام)، ولو قتل علي أهل البصره جميعاً واتخذ أموالهم لكان ذلك له حلالاً، لكنه منّ عليهم ليمن علي شيعته من بعده».(٣).

وغیره من الأخبار التي بهذا المضمون.

ص: ٤١

١- المختلف: ص ٣٣٧ س ١٥

٢- الدعائم: ج ١ ص ٣٩٤ في ذكر قتال أهل البغي

٣- الوسائل: ج ١١ ص ٥٩ الباب ٢٥ من أبواب جهاد العدو ح ٦

لكن الأحوط إخراج خمسه مطلقاً.

وكذا الأحوط إخراج الخمس مما حواه العسكر من مال البغاه إذا كانوا من النصاب ودخلوا في عنوانهم

ومنه يعرف أن الأصل الجواز، وإنما الامتناع كان لأمر ثانوى.

وأما التأييد بعدم قسمه ما لم يحوه العسكر فسيأتى فى كتاب الجهاد إن شاء الله تعالى الإشكال فى ذلك تبعاً للحدائق وغيره، مضافاً إلى أن عدم التقسيم غير عدم الحليه من جهه أنه ناصب، فالمدعى الحليه من جهه النصب لا التقسيم، وكم من فرق بينهما.

وقد تحقق بذلك أن الأدله تؤيد المشهور، وإن كان الأحوط الترك، وحيث إن المسأله من فروع الجهاد اقتصرنا بهذا القدر، وإلا فالكلام طويل جداً.

{لكن الأحوط إخراج خمسه مطلقاً} بدون استثناء المؤنه، إلحاقاً بغنائم دار الحرب، لإطلاق الصحيح وغيره.

ومقابل الأحوط إخراج الخمس بعد المؤنه، لإطلاق ما دل على أن الخمس بعد المؤنه، لكن تخصيص ذلك لإطلاق صحيح حفص مشكل.

ولو شك كان مقتضى الأصل الثانى، لأن الشك فى الإطلاق مرجعه الإطلاق كما حقق فى الأصول، فلا يقال بأن الأصل الأول _ أى الإعطاء بدون الاستثناء _ تمسكاً بإطلاق الصحيحه.

{وكذا الأحوط} بل الأقوى {إخراج الخمس مما حواه العسكر من مال البغاه إذا كانوا من النصاب ودخلوا فى عنوانهم} وإنما قيد المصنف بهذا القيد لإشكاله فى جواز أخذ ما حواه العسكر من أموال البغاه مطلقاً إذا لم يصدق عليهم النصاب كى يدخلهم فى مصداق صحيحه حفص. ووجه الإشكال ما عرفت من إشكال بعض فى أخذ أموال البغاه

وإلا فيشكل حليه مالهم.

لعدم أخذ علي (عليه السلام) لأموالهم.

لكنك قد عرفت أن الظاهر كون عمل علي (عليه السلام) لأمر ثانوي، وأنه مثل عفو الرسول (صلى الله عليه وآله) عن أموال أهل مكة وأشخاصهم، {وإلا فيشكل حليه مالهم} ومما تقدم تعرف وجه الإشكال في كلام الحدائق الذي استشكل في ذلك.

وأما ما ذكره بقوله (إذا كانوا) فلأن بين النصب والبغي عموم من وجه، إذ يمكن النصب بدون بغي، ويمكن البغي بدون نصب، كما بغي جماعه على الفقيه الآخذ بأزمه الحكم بدون أن يكونوا نواصب، إذ إطلاق الباغي في الآيه والروايه شامل لمثله، فإن كل من ثار في وجه الحكومه الإسلاميه المشروعه يصدق عليه عنوان الباغي، بل من الممكن أن يكون باغ على الإمام غير ناصب له، بأن يكون من شيعته ومحبيه لكنه يريد أن يأخذ هو بأزمه الحكم دون الإمام استثنائاً بحب السلطه.

وتفاصيل هذه المسائل موكوله إلى كتاب الجهاد.

ص: ٤٣

(مسألة ٣): يشترط في المغتتم أن لا يكون غصباً من مسلم أو ذمى أو معاهد ونحوهم ممن هو محترم المال، وإلا فيجب رده إلى مالكة.

نعم لو كان مغضوباً من غيرهم من أهل الحرب لا بأس بأخذه

{مسألة ٣: يشترط في المغتتم أن لا- يكون غصباً من مسلم أو ذمى أو معاهد أو نحوهم ممن هو محترم المال، وإلا فيجب رده إلى مالكة} بلا إشكال، وفاقاً للشرائع والجواهر والحداثق ومصباح الفقيه والمستمسك ومنتهى المقاصد وغيرها، بل لم أجد فيه خلافاً.

وذلك لإطلاق أدله احترام أموال أولئك مما لا يحكم عليه دليل المغتتم، إذ هو منصرف عن مثله قطعاً.

ويدل عليه في الجملة مرسله حماد، عن العبد الصالح (عليه السلام) في حديث طويل «وله صوافى الملوكة ما كان في أيديهم من غير وجه الغصب، لأن الغصب كله مردود»^(١)، فالقول بأنها أيضاً للمقاتلة ويغرم الإمام لأربابها القيمة من بيت المال لا وجه له.

ومن ذلك يعرف أنه لا فرق بين أن يكون الكافر غاصباً للمال أو مودعاً عنده أو ما أشبهه، لإطلاق أدلتها.

ولو علم أنه مال الغير لكنه لم يعرف الاحترام، كان أصاله الاحترام محكماً، كما أنه لو علم الاحترام ولكنه لم يعرف المالك كان في حكم مجهول المالك.

ولو لم يدر أنه مال الغير أم لا، كان محكوماً بكونه مال الكافر بمقتضى اليد، فإن دليل اليد عام شامل لكل من وجد في يده شيء ولم يكن له معارض.

{نعم لو كان مغضوباً من غيرهم من أهل الحرب لا بأس بأخذه

ص: ٤٤

وإعطاء خمسه وإن لم يكن الحرب فعلاً مع المغضوب منهم.

وكذا إذا كان عند المقاتلين مال غيرهم من أهل الحرب بعنوان الأمانه من وديعه أو إجاره أو عاريه أو نحوها.

وإعطاء خمسه { أما إذا كان أولئك محاربين فلا إشكال لخليه مال المحارب مطلقاً.

ومما تقدم يعرف عدم الفرق بين الغصب والعاريه وما أشبهه، لإطلاق الأدله.

وأما إذا لم يكونوا محاربين فعلاً وإن لم يكونوا مسالمين أيضاً بعهد أو ذمه أو ما أشبهه، وهذا ما أشار إليه بقوله: {وإن لم يكن الحرب فعلاً مع المغضوب منهم} فاللازم الإلحاق لهم بالمحاربين فعلاً من هذا الحيث، إذ لا اعتبار بفعليه الحرب.

ولا يخفى أن المقام مما يتمسك فيه بإطلاق أدله الغنائم، ولا ربط له بمرسله الوراق وصحيحه معاويه، إذ الكلام فيما يؤخذ من الكفار على وجه الغنيمه، فما في المستمسك محل نظر.

{وكذا إذا كان عند المقاتلين مال غيرهم من أهل الحرب بعنوان الأمانه من وديعه أو إجاره أو عاريه أو نحوها} كما عرفت، ولو قلنا إن الأمانه لا يجوز خيانتها حتى من المحارب لم يشمل ذلك المقام، إذ ليست أمانه عند المسلم كما لا يخفى.

كما أن الظاهر عدم احترام وقوفهم وندورهم، بل الكل يحشر في الغنائم، لعدم إطلاق في أدله الوقف والنذر وما أشبهه حتى يشمل ذلك، نعم ورد في الكنائس أنها تبدل إلى المساجد، وفي كون ذلك على وجه اللزوم محل تأمل، لعله يأتي الكلام فيه في كتاب الجهاد.

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

{مسألة ٤: لا يعتبر في وجوب الخمس في الغنائم بلوغ النصاب عشرين ديناراً} كما صرح به غير واحد، بل في الجواهر لا أعرف فيه خلافاً سوى ما يحكى عن ظاهر عزيه المفيد من اشتراط بلوغ مقدار عشرين ديناراً، وهو ضعيف جداً لا نعرف له موافقاً ولا دليلاً، بل هو على خلافه محقق كما عرفت (١)، انتهى. والمراد إطلاق أدله الغنيمه.

أقول: ولعل دليله إطلاق بعض أدله الكنز بعد فهم المورد من الأسئلة وأن المورد لا يخصص، كخبر محمد بن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) قال: سألته عما يجب فيه الخمس من الكنز؟ فقال: «ما يجب الزكاه في مثله ففيه الخمس» (٢).

وقريب منه مرسله المقنعه، حيث قال (عليه السلام): «ما يجب فيه الزكاه من ذلك بعينه ففيه الخمس، وما لم يبلغ حد ما تجب فيه الزكاه فلا خمس فيه» (٣).

مضافاً إلى أدله بدليله الخمس عن الزكاه، مما يمكن أن يستشم منها البدليه حتى في هذه الخصوصيه، لكنك خبير بعدم استقامه أى الدليلين، فما ذهب إليه المشهور هو المتعين.

وعلى هذا {فيجب إخراج خمسه، قليلاً كان أو كثيراً على الأصح}

ص: ٤٤

١- الجواهر ج ١٦ ص ١٣

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٥ باب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٢

٣- المقنعه ص ٤٦ سطر ٩

فإنه داخل في عموم قول الباقر (عليه السلام) في خبر أبي بصير: «كل شيء قوتل عليه على شهادته أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله فإن لنا خمسه». (١)

بالإضافة إلى سائر الإطلاقات.

ص: ٤٧

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٣٩ الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٥

(مسألة ٥): السلب من الغنيمه فيجب إخراج خمسه على السالب.

الثانى: المعادن.

{مسألة ٥: السلب} الذى يسلبه القاتل {من الغنيمه، فيجب إخراج خمسه على السالب} قد تقدم أن الظاهر عدم الخمس فى ذلك، أما حديث أن السلب مطلقاً للقاتل أو مع جعل النبى (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام) ونائبهما فهو مربوط ببحث الجهاد، ولذا لا نطيل الكلام هنا حوله.

كما أن الكلام فى موضوع الغنيمه، وهو أنه خاص بالمال الحلال فلا تشمل مثل الخمر والخنزير والأحرار الذين استعبدهم الكفار ممن لم يشرع الإسلام عبوديتهم وما أشبه، إلى غيرها من الفروع الكثيره مربوط بذلك البحث، والله المستعان.

{الثانى} مما يجب فيه الخمس: {المعادن} جمع معدن بالكسر وبالفتح، هى الصاتوره التى يحفر بها المعدنى.

ولا خلاف فى وجوب الخمس فيه، بل دعوى الإجماع عليه مستفيض، ويدل عليه تواتر الروايات:

كخبر ابن أبى عمير، عن غير واحد، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «الخمس على خمسه أشياء: على الكنوز والمعادن والغوص والغنيمه» ونسى ابن أبى عمير الخامسة (١).

وخبر عمار بن مروان قال: سمعت أبى عبد الله (عليه السلام) يقول: «فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمه والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس». (٢)

ص: ٤٨

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٣٩ الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٢

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٤ الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٦

وصحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن معادن الذهب والفضه والصفير والحديد والرصاص؟ فقال: «عليها الخمس جميعاً». (١)

وصحيح الحلبي في حديث قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الكنز كم فيه؟ قال: «الخمس»، وعن المعادن كم فيها؟ قال: «الخمس»، وعن الرصاص والصفير والحديد وما كان من المعادن كم فيها؟ قال: «يؤخذ منها كما يؤخذ من معادن الذهب والفضه». (٢)

وصحيحه زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن المعادن ما فيها؟ فقال: كل ما كان ركازاً ففيه الخمس. وقال: ما عالجت به مالك ففيه ما اخرج الله سبحانه منه من حجارته مصفى الخمس. (٣)

وصحيحه محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الملاحه؟ فقال: «وما الملاحه؟» فقال: فقلت: أرض سبخه مالحه يجتمع فيها الماء فيصير ملحاً. فقال: «هذا المعدن فيه الخمس». فقلت: والكبريت والنفط يخرج من الأرض؟ فقال: «هذا وأشباهه فيه الخمس». (٤)

وعن الصدوق في الفقيه مثله، إلا أن فيه: «مثل المعدن فيه الخمس». (٥)

وعن الدعائم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، أنه سئل عن معادن

ص: ٤٩

- ١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٢ الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ١
- ٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤١ الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٢
- ٣- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٣ الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٣
- ٤- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٣ الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٤
- ٥- الفقيه: ج ٢ ص ٢١ باب ٧ من باب الخمس ح ٥

الذهب والفضة والحديد والرصاص والصفرة؟ قال: «عليهم جميعاً الخمس». (١)

وعنه، عن الصادق (عليه السلام) أنه قال: «في الركاز من المعدن والكنز القديم يؤخذ الخمس في كل واحد منها، وباقي ذلك لمن وجد في أرضه أو في داره». (٢)

أقول: الركاز فعّال بمعنى المفعول، كالكتاب بمعنى المكتوب، وفسره في محكي المصباح المنير بالمدفون من المال في الجاهلية. ثم قال: ويقال هو المعدن. وعن ابن الأثير: الركاز عند أهل الحجاز كنوز الجاهلية المدفونه في الأرض وعند أهل العراق المعادن، انتهى.

وإنما سميا ركازاً من ركز يركز بمعنى ثبت، فإن المعدن كالكنز ثابتان في الأرض، لا مثل المال المنتقل من هنا إلى هناك.

وفي حديث عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «في السيوب الخمس». (٣)

أقول: وكأنه لكونها من المعدن.

إلى غيرها من الأحاديث، ولا إشكال في أصل الحكم في الجملة، وإنما الكلام في تحديد الموضوع، فقد اختلفوا فيه لغه وفقهاً، فعن القاموس ونهايه ابن الأثير وتاج العروس تفسيره بأنه منبت الجواهر من ذهب ونحوه، وعن المغرب تفسيره بموضع الذهب والفضة، وعن جماعه من الفقهاء تفسيره بما يخرج من الأرض ويخلق فيها من غيرها مما له قيمه، وعن المسالك جعله أعم من ذلك حيث لم يذكر قيد (من)

ص: ٥٠

١- الدعائم ج ١ ص ٢٥٠ سطر ١٠

٢- الدعائم ج ١ ص ٢٥٠ سطر ٧

٣- البحار ج ٩٣ ص ١٩٠ باب ٢٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٦

غيرها)، قال: كل ما استخرج من الأرض مما كان منها بحيث يشتمل على خصوصيه يعظم الانتفاع بها، ومنها الملح والجص وطين الغسل وحجاره الرحي والمعزه، واشتقاقها من عدن بالمكان إذا أقام به لإقامتها في الأرض، ومنه جنات عدن(١)، انتهى.

ثم إن الخلاف بين الفقهاء واللغويين في جعل الفقهاء الاسم للمال، وجعل اللغويين الاسم للمحل، إنما هو بالنظر إلى ما يهم كل طائفة، فاللغويون أخذوا ذلك اسماً للمكان ولذا فسروه بالمنبت وما أشبهه، والفقهاء إنما يهمهم الخمس الذي يخرج من المال وهو الجوهر.

وقد رأيت اختلاف الأخبار وأقوال أهل اللغة والفقهاء في ذكر المعدن تاره، والركاز أخرى، والإتيان بالأمثله ثلثه. وحيث إن المعدن مثل سائر المواضع العرفيه التي يجب الرجوع فيها إلى العرف كان اللازم القول بذلك كلما صدق المعدن، وإذا شك في شيء كان المرجع البراه عن خمس المعدن، وإن وجب خمس الأرباح، ولذا قال في المصباح: إن فهم الأصحاب وظهور كلماتهم بل صراحه جمله منها في دوران الحكم مدار صدق اسم المعدن في العرف، واختلافهم في بعض الموارد إنما هو في تشخيص المصداق لا- في عموم الحكم، فالأظهر ثبوت الخمس في جميع ما يستخرج من الأرض مما يسمى في العرف معدناً بمعناه الأعم(٢) - انتهى.

ص: ٥١

١- المسالك: ج ١ ص ٦٦ كتاب الخمس سطر ٨

٢- مصباح الفقيه: ج ٣ ص ١١١ س ٦

من الذهب والفضه والرصاص والصففر والحديد والياقوت والزبرجد والفيروزج والعقيق والزئبق والكبريت والنفط والقيروالسيخ والزاج والزرنيسخ والكحل والملح، بل والجص والنوره وطين الغسل وحجر الرحي والمغره وهى الطين الأحمر على الأحوط، وإن كان الأقوى عدم الخمس فيها.

وهذا هو السر فى تعميم المصنف عند المثال حيث قال: {من الذهب والفضه والرصاص والصففر والحديد والياقوت والزبرجد والفيروزج والعقيق والزئبق والكبريت والنفط والقيروالسيخ والزاج والزرنيسخ والكحل والملح} والسيخ إما بالخاء وهى الأملاح فى الأراضى السبخه، أو بالجيم وهو معدن أسود يقال له فى الفارسى (شوق)، وقد نص عليه العلامه فى محكى المنتهى، والأقرب هو الثانى وإن كانت نسخ الأول بالخاء.

{بل والجص والنوره وطين الغسل وحجر الرحي والمغره وهى الطين الأحمر على الأحوط، وإن كان الأقوى عدم الخمس فيها}. قال فى محكى المدارك: وقد يحصل التوقف فى مثل المغره ونحوها للشك فى إطلاق اسم المعدن عليها على سبيل الحقيقه، وانتفاء ما يدل على وجوب الخمس فيها على الخصوص، وجزم الشهيدان بأنه يندرج فى المعادن المغره والجص والنوره وطين الغسل وحجاره الرحي، وفى الكل توقف (1)، انتهى.

والظاهر من المصنف أن احتياطه وفتواه بالأقوى راجعان إلى المغره فقط، لما حقق فى محله من الاستثناء المتعقب للجمل.

والظاهر أنه لا يشترط فى المعدن كون المحل المأخوذ منه قليلاً

ص: ٥٢

لا مثل الجبل العظيم أو الأراضى الواسعه، فإن الذهب ربما يوجد فى أراضى رملية واسعه وكذلك النفط، وذلك لا يخرجهما عن اسم المعدن، بل الملح ربما كان معدنه فراسخ، والتفصيل بالفرق بين ما لا يسمى أرضاً كالأمثله المذكوره، وما يسمى بها كحجر الرحي والأراضى الطينيه أو الرملية أو ما أشبهه، بكون الأول معدناً دون الثانى، وإلا لزم كون جميع الأرض معدناً، لأن لكل قطعه منها خواصاً مخصوصه، فالأرض إما رمل أو حصاه أو طين أو حجر أو ما أشبهه، تمحل واضح، إذ وجود خواص خاصه فى كل قطعه من الأرض لا- يوجب تسميتها بالمعدن، وقد عرفت أن الحكم دائر مدار التسميه، فالنفور بين النجف والحجاز لا يسمى معدناً وإن كان له خواص مغايره لبعض القطع الأخرى من الأرض.

ومنه يظهر أن ما قواه المصنف ليس بقوى، بل المغره معدن عرفاً.

وهنا إشكال مشهور، وهو أن الفقهاء ذكروا فى هذا الباب أن الجص والنوره وما أشبهه من المعادن يجب فيها الخمس، وذكروا فى باب السجود والتيمم أن المعدن لا يصح السجود والتيمم عليه، مع أنهم ذكروا جوازهما على أرض الجص والنوره وما أشبهه، فكيف يمكن الجمع؟

والجواب: إن أدله السجود والتيمم تضمنت لزوم كون المسجد والمتميم عليه الأرض، بإضافه أو ما ينبت غير المأكول والملبوس بالنسبه إلى المسجد، وإنما أخرجوا المعادن لعدم صدق الأرض، فالمعدن الذى يصدق عليه اسم الأرض ليس بخارج، وأرض الجص والنوره يصدق عليها اسم الأرض فلا خروج.

من حيث المعدنيه، بل هي داخله في أرباح المكاسب، فيعتبر فيها الزيادة عن مؤنه السنه، والمدار على صدق كونه معدناً عرفاً

ومن ذلك يتضح عدم المنافاه بين البابين، فالخمس إنما يجب فيها لصدق المعدن، ويجوز السجود والتيمم عليها لصدق الأرض، ولا- تنافي بين الصديقين، لأن بينهما عموماً من وجه، فبعض الأرض معدن كأرض الجص، وبعضها ليس بمعدن كالأراضي الترابيه، وبعض المعدن ليس بأرض كالذهب وما أشبه.

ومما ذكرنا ظهر وجه الإشكال فيما أجب به بعض من حمل المعدن في كلماتهم هنا على المعنى الخاص الذي ذكره في باب السجود من الجواهر الخارجه بالاستحاله من عنوان الأرض، والتزام أن ما عدا ذلك من المذكورات مما فيه الخمس ملحق بالمعدن حكماً لا- موضوعاً، وأن إطلاق المعدن عليها هنا من باب المجاز والمسامحه. إذ لا يخفى ما فيه، فإن هذا الجواب لا يتمشى في كثير من كلمات الفقهاء الظاهره في إرادته الأعم كما هو واضح.

ثم إنه لو كان شيء معدناً ثم شك في خروجه عن ذلك، أو بالعكس بأن لم يكن معدناً ثم شك في صيرورته منه، فالمحكم الاستصحاب، كما أنه لو شك في شيء أنه معدن أم لا، شبهه حكميه مفهومييه أو موضوعيه مصداقيه، لم يكن فيه خمس {من حيث المعدنيه، بل هي داخله في أرباح المكاسب، فيعتبر فيها الزيادة عن مؤنه السنه} في تعلق الخمس به {والمدار على صدق كونه معدناً عرفاً} فإن صدق لزم خمسه بدون اعتبار مؤنه السنه مع اعتبار النصاب، وإلا اعتبرت المؤنه ولم يعتبر

وإذا شك في الصدق لم يلحقه حكمها، فلا- يجب خمسه من هذه الحيشه، بل يدخل في أرباح المكاسب، ويجب خمسه إذا زادت عن مؤنه السنه من غير اعتبار بلوغ النصاب فيه.

النصاب، {وإذا شك في الصدق لم يلحقه حكمها} أى حكم المعادن {فلا يجب خمسه من هذه الحيشه} المعدنيه {بل يدخل في أرباح المكاسب، ويجب خمسه إذا زادت عن مؤنه السنه، من غير اعتبار بلوغ النصاب فيه} كما نص على ذلك المستند ومنتهى المقاصد وغيرهما.

ومنه يظهر أن ما ذكره الجواهر من الإشكال في ذلك، حيث إنه بعد نقل عباره الرياض المشترط لوجوب الخمس إخراج مؤنه السنه فى مورد الشك قال: لكن فيه إنه قد يقال لا تلازم بين البناء على عموم الغنيمه والقول بوجوب الخمس فيها إن لم نقل إنها من المعدن _ إلى أن قال _ وكذا لا تلازم بين القول بوجوب الخمس فيها لا من جهه المعدنيه، وبين كونه متأخراً عن مؤنه السنه حينئذ حتى يكون ذلك ثمره، إذ لعل الظاهر من أخبار المؤنه غيرها(1)، إلخ.

إذ إطلاقات أخبار المؤنه لا- نقص فيها حتى لا- تشمل المقام، فما ذكره من الفائده هو المتعين، بل لو لا هذه الأخبار لقلنا بوجوب خمس الأرباح فى كل معدن، فلا يمكن أن يقال بعد هذه المناقشه: نشك فى لزوم خمس المؤنه فى هذا المشكوك كونه معدناً فالأصل البراءه، لوضوح أن المعدن خارج عن المؤنه بالنص، فكل فرد شك فى شمول المخصص له كان المرجع فيه العام كما حقق فى محله.

ص: ٥٥

ولا فرق في وجوب إخراج خمس المعدن بين أن يكون في أرض مباحه أو مملوكه،

{ولا- فرق في وجوب إخراج خمس المعدن بين أن يكون { المعدن المستخرج {في أرض مباحه أو مملوكه} للمستخرج، لإطلاق النص والفتوى، فلا- مجال لتوهم أنه لو كان المعدن في أرض مملوكه لم يجب فيه الخمس، لأن المالك ملكه فلا خمس في ملكه، إذ المالك لا يملك إلا أربعه أخماس بعد إطلاق أدله خمس المعدن، فهو مثل خمس الأرباح الذي لا يملك المالك إلا أربعه أخماس منها.

ثم إن الأرض المملوكه إن كانت للمستخرج كان له الأربعه الأخماس الباقية، وإن لم تكن له فلا- شيء للمستخرج، وإنما الخمس لأربابه والأربعه الخماس للمالك، كما صرح بذلك المدارك وغيره.

ولا- يتوهم عدم الخمس هنا، إذ المالك للأرض لم يستخرج، والمستخرج لم يملك، إذ لا دليل على كون الخمس إنما يتعلق بما إذا كان المستخرج هو المالك، وإطلاق بعض الروايات من باب الغالب في كون المستخرج هو المالك.

ثم إنه لو كان الإخراج للشخص فلا إشكال، ولو كان للهيئة كالحكومات الجمهوريه وقلنا بأن الهيئة لا تملك بقى المعدن على إباحته الأصلية، وكان فيمن تملك ذلك ولو بالشراء الخمس، لكن ربما يأتي في كتاب الحج احتمال تملك الهيئة على نحو تملك الشخص.

ولو كان الإخراج لمصلحه خاصه، كما لو أعطى متولى الوقف الأجره لاستخراج المعدن الموجود فيه مما يلحق بالوقف، كان اللازم القول بعدم الخمس فيه، مثل أرباح الوقف وما أشبه، إذ لا يكون ذلك

وبين أن يكون تحت الأرض أو على ظهرها. ولا بين أن يكون المخرج مسلماً أو كافراً ذمياً، بل ولو حربياً، ولا بين أن يكون بالغاً أو صيباً، وعاقلاً أو مجنوناً، فيجب على وليهما إخراج الخمس،

ملكاً لأحد، وظاهر أدله الخمس أنه في الملك.

{ولا فرق في وجوب خمس المعدن {بين أن يكون تحت الأرض} كالنفض {أو على ظهرها} كالملح، لإطلاق الأدلة، كما لا فرق بين أن يخرج المستخرج أو يخرج بنفسه كالنفض الذى يفور، لصدق المعدن حتى فيما إذا جرى على وجه الأرض حتى وصل إلى دار الآخذ، وسيأتى الكلام حول ما إذا وجد بعض المعدن فى غير مكانه كقطعه من ذهب قذفته الأرض فى محل بعيد عن أصلها.

{ولا بين أن يكون المخرج مسلماً أو كافراً ذمياً، بل ولو حربياً} معتقداً بالله أو غير معتقد، لإطلاق الأدلة، وتصريح الجواهر وغيره بعدم الفرق.

{ولا بين أن يكون بالغاً أو صيباً، وعاقلاً أو مجنوناً، فيجب على وليهما إخراج الخمس} للإطلاق.

قال فى الجواهر: وكذا لا فرق بين المكلف وغيره، كما صرح به فى البيان، وإن كان لم يخاطب هو بإخراج الخمس إلا أنه يثبت فى المال نفسه، ذلك لإطلاق الأدلة، بل ظاهرها أن الحكم المذكور من الوضعيات الشاملة للمكلفين وغيرهم (1)، انتهى.

ص: ٥٧

ويجوز للحاكم الشرعى إجبار الكافر على دفع الخمس مما أخرجه.

وكذا صرح بذلك منتهى المقاصد وغيره.

لكن فيه: إن فى الوجوب على غير البالغ والمجنون تأملاً لإطلاق رفع الحكم، واختصاصه بالتكليفات خلاف الإطلاق، بل الظاهر من قول القائل المشرع لأحكام: إنى رفعت القلم عن الصنف الفلانى، عدم تعلق أى حكم بهم إلا فيما خرج، وليس ما نحن فيه مما خرج، بل تقسيم الحكم إلى التكليفى والوضعى محل نظر، كما بينه شيخنا المرتضى (رحمه الله)، إذ ليس الحكم الوضعى إلا-عبارة عن مجموعه من الأمور التكليفية، فمعنى كون الشىء الفلانى ملكاً لزيد، ليس إلا أنه يجوز له التصرف فيه بكل نوع من أنواع التصرف غير الممنوع شرعاً، وأن غيره لا يجوز له التصرف فى ذلك الشىء إلا بعض أنحاء التصرف بإجازة المالك.

وكيف كان، فقد فصلنا فى بعض مباحث الكتاب الإشكال فى ذلك، وربما يؤيد عدم ما ورد من الأدله الخاصه بعدم الزكاه فى مال الطفل، وأما الكافر فإنما نقول بوجوب الخمس عليه لما دل من تكليف الكفار بالفروع كتكليفهم بالأصول.

ومنه يعرف النظر فى قوله: (فيجب على وليهما إخراج الخمس) لأنه المكلف بإداره شؤونهما مطلقاً.

{أو هل يجوز للحاكم الشرعى إجبار الكافر على دفع الخمس مما أخرجه؟ احتمالان، اختار المصنف (رحمه الله) وجماعه آخرون أولهما، وذلك من جهه أن الكافر مكلف بالفروع، فعدم إتيانه الخمس معصيه له، وللحاكم جبر العاصى على الإطاعه، بالإضافة إلى أنه حق مالى للفقراء من الساده ومن إليهم، والحاكم يجبر الممتنع عن أداء الحق حتى يوصله

إلى أصحابه. وقد أفتى بذلك فى باب الزكاه المسالك، وقال فى الجواهر: بل لعل الخمس أيضاً كذلك، إذ الظاهر كون الوجه منع الناس حقوقها وهو مشترك بين الجميع، ولكن ذلك كله من وظائف الإمام الذى يجوز له القتال مع من خالف أمره فى حق وجب عليه أداؤه، انتهى.

وفى الحجه العليا للسبزواری تعليل كلام المتن بقوله: أما جواز الإيجار للحاكم الشرعى فلأنه من الأمور الحسبيه التى هى من وظائف حكام الشرع، ولا بد لهم من القيام بها مع فقد الموانع (١)، انتهى.

أقول: ويمكن أن يرد على هذا القول بأمور:

الأول: إنه لا يعقل تكليف الكافر بالفروع العباديه، لتعذر إتيانه بها، إذ فى حال الكفر لا يصح منه لاشتراط الإيمان فى صحه العباده، وفى حال الإسلام يسقط عنه لحديث الجب، والخمس من العبادات فلا يكلف الكافر به.

الثانى: إن الخمس لا يصح من الكافر حتى على فرض صحه تكليفه به، لعدم تأتى القربه من الكافر، والخمس مشروط بالقربه.

الثالث: لا وجه لإيجار الحاكم، لأنه على تقدير تكليفه بالخمس وتأتى القربه منه لا يكون الإيجار مسقطاً لتكليفه، إذ يكون أخذاً للمال بدون قصد الكافر، والعباده بدون القصد لا تقع، فلا يكون المأخوذ خمساً، فلا يصح أخذ الحاكم، إذ لا حق للحاكم فى أخذ غير الخمس.

ص: ٥٩

الرابع: إنه خلاف سيره الرسول (صلى الله عليه وآله) والأئمة (عليهم السلام) إذ لم ينقل منهم أخذهم الخمس من الكفار.

لكن شيئاً من هذه الإشكالات غير تامه.

إذ يرد على الأول: إمكان التكليف، فإن العبادة تصح إذا لم يفت وقتها، فيؤمر الكافر بالصلاه ويشترط فيها الإيمان، فإذا آمن في الوقت وجب عليه الإتيان بها. نعم ربما يستشكل في مثل صلاه القضاء، فيسأل هل أنه مكلف أم لا؟ فإن قيل بالتكليف لزم المحال، إذ في حال كفره لا يصح منه، وفي حال إسلامه يسقط عنه. وإن قيل بعدم التكليف كان منافياً لقاعده (الكفار مكلفون بالفروع) المستفاده من الآيات والروايات.

ويجاب عن ذلك، أولاً: بأنه إن ثبت المحال كان ذلك تخصيصاً عقلياً للأدلة اللفظية، كما ثبت في الأصول من أنه ربما تخصص الأدلة اللفظية بالأدلة العقلية.

وثانياً: بأن الاستحالة إنما جاءت من قبل المكلف، ومثل ذلك لا ينافي التكليف الذى فائدته العقاب، فهو مثل أن يأخذ العبد على فم المولى فيمتنع عليه التكلم، فإنه وإن لم يكلف المولى إياه لتعذر التكلم عليه، لكنه يعاقب العبد على تركه التكليف، والتعذر لا يفرق فيه بين المثال وبين أن لا يؤمن العبد حتى يكون يتعذر على المولى تكليفه، فإن العبد في كلتا صورتين كان سبباً لعدم التكليف، إذ الكافر لو آمن في الوقت لم يكن التكليف بالقضاء _ فيما إذا لم يأت به أداءً _ محالاً - على المولى، وفائده مثل هذا التكليف الممتنع العقاب.

لكنه ربما يقال: إن العقاب ممكن بدون التكليف لتفويت العبد

على المولى غرضه مع وجود الملاك، والتكليف غير صحيح عقلاً، إذ كما يمتنع لدى العقل التكليف بالمحال ابتداءً، كأن يقول المولى: طِرْ أو اجمع بين النقيضين، كذلك يمتنع التكليف بالمحال معلقاً بأمر ممكن، كأن يقول: اذهب إلى دار زيد صباحاً وإن لم تفعل اجمع بين النقيضين عَصراً، فإنه مكلف عَصراً بالجمع بينهما مع أنه مستحيل عليه.

وكيف كان، فلو قلنا بالاستحالة في العبادة كالصلاة لا نقول بها في مثل الخمس، لإمكان الإخراج كما يأتي.

ويرد على الثانى: إن عدم تأتى قصد القربه من الكافر أول الكلام، إذ الكافر يعتقد بالإله فيقرب إليه بالإعطاء ولو رجاءً، ومن لا يعتقد بالمبدأ يتمكن من الاعتقاد به، وذلك كاف فى صحه تكليفه.

ويرد على الثالث: إن الإجمار إنما هو لكونه حقاً مالياً كسائر الممتنعين من المسلمين، مع أنه لا يقصد أحدهم القربه.

والحاصل إنه حيث كان حقاً مالياً روعى فيه الأمران: أصل المال والقربه، فإذا تعذرت الثانى بقى الأول. ويدل على ذلك ما دل على المقاتله مع الممتنع حتى يعطى مع أنها من واضح صور الجبر.

ومنه يظهر أنه ليس مثل الصلاة التى تبطل إذا كانت بدون القربه، فإذا أجبر على الإعطاء كفى، وإن كان معاقباً لعدم القربه، فلا يجب عليه الإعطاء ثانياً لو آمن، كما لا يجب على المأخوذ منه قهراً لو رجع إلى الطاعه.

ويرد على الرابع: إن الأدله حيث دلت على تكليف الكفار بالفروع كفى فى الوجوب، ولا- سيره قطعيه بعدم الأخذ، إذ النبى (صلى الله

عليه وآله وسلم) لم يعرف من حاله أنه كيف كان يصنع، والوصى (عليه السلام) الذي كان بيده الزمام في أعوام لم يمهل حتى يطبق أحكام الإسلام كما يريد، وسائر الأئمة (عليهم السلام) كانوا مقهورين.

هذا بعض الكلام في القول الأول.

وأما القول الثاني الذي نذهب إليه، فالدليل عليه ظهور أدله إقرار الكافر على دينه في عدم الأخذ منه، فإن معنى إقراره على دينه إقراره على جميع معتقداته وأعماله إلا ما خرج بالدليل، كعدم إظهار المنكرات وعدم بناء الكنيسة وضرب الناقوس وما أشبهه، ولو تمشى إجبار الحاكم بالنسبة إلى الخمس لأنه مكلف بالفروع لتمشى إجباره في جميع الأحكام، فاللزام إجباره له في الإتيان بالصلاة والصيام والحج، وإجباره إياه في كل واحد واحد من أحكام الإسلام من النكاح الصحيح والطلاق والإرث وسائر الواجبات والمحرمات، إذ لا فرق بين الجميع بعد كون الكافر مكلفاً بالفروع، وهذا بالإضافة إلى أنه لا يلتزم به أحد، مخالف لأدله إقرار الكافر على أعماله، بل صحه أخذنا ثمن ما باعه من الخمر والخنزير وما أشبهه يؤيد ذلك.

وما دل على أخذ النبي (صلى الله عليه وآله) العشر ونصف العشر من أهل خيبر لا يدل على كون ذلك زكاه على اليهود، فراجع.

كما أن السيره التي استدلت بها المورد في محلها، فإنه لم تكن سيره الرسول والوصى (عليهما السلام) والعلماء الذين أخذوا بالزمام ذلك، ولو كان لبان.

كيف ولو صح لزوم الأخذ لم يفرق فيه خمس المعدن وخمس الأرباح وما أشبهه، ولو كان النبي والوصى (عليهما السلام) والعلماء يأخذون من الكفار خمس الأرباح لظهر ظهور سائر أحكام الكفار.

وإن كان لو أسلم سقط عنه مع عدم بقاء عينه <

ويشترط في وجوب الخمس في المعدن بلوغ ما أخرجته عشرين ديناراً

ثم إن ما ذكره المصنف بقوله (يجوز) إن أراد به في مقابل الامتناع حتى يكون معناه وجوب الأخذ كان له وجه بناءً على القول الأول، وإن أراد به الجواز في مقابل الوجوب حتى يكون للحاكم الفعل والترك لم يستقم، لأنه إن كان حقاً مالياً للساده ومن إليهم والكافر ممتنع لزم على الحاكم إنقاذ حقهم منه، كلزوم إنقاذه لسائر حقوق الأمة من الممتنعين، والله العالم.

ثم إنه أشكل على المصنف في الحجة العليا بالتهافت بين فتواه في المقام حيث قيد السقوط بعدم بقاء العين، وبين فتواه في كتاب الزكاة مسأله ١٧، حيث حكم بالسقوط ولو مع بقاء العين، حيث قال هنا:

{وإن كان لو أسلم سقط عنه مع عدم بقاء عينه} هذا بالإضافة إلى أن إطلاق أدله أن «الإسلام يجب ما قبله» شامل للحالتين، حاله بقاء العين وعدمه، فإن الظاهر منه أن الإسلام يجعل ما سلف كالعدم إلا فيما خرج، وإن كان اللازم القول بذلك في كل الأشياء الممكنة، ولا- يقول بها أحد، بالإضافة إلى أن ذلك مناف للإطلاق، وسيره الرسول (صلى الله عليه وآله) لم تكن على ذلك، فلم يرد أنه (صلى الله عليه وآله) أخذ خمساً أو زكاةً أو كفاره أو ديةً أو ما أشبه ممن أسلموا، مع ضروره أن غالبهم كانوا مكلفين بها، ولو أخذ لبان، لأن مثله مما يتوفر الداعي على ضبطه، وقد تقدم الكلام حول هذه المسأله في باب الغسل والزكاة وغيرهما فراجع.

{ويشترط في وجوب الخمس في المعدن بلوغ ما أخرجته عشرين ديناراً} شرعياً.

وهذا هو الذى اختاره الشيخ فى النهايه والمبسوط، وابن حمزه فى الوسيله والمعتبر والمختلف والتحرير والقواعد والإرشاد والتبصره والروضه والبيان والمستند وغيرها، بل عن التلخيص والنافع والدروس وغيرها الميل إليه، بل عن المدارك والمستند أن عليه عامه المتأخرين.

ويدل على هذا القول، بالإضافة إلى البراءة فى الأقل للشك فى تعلق الخمس بالأصل عدمه، صحيحه أحمد بن محمد بن أبى نصر، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عما أخرج من المعدن من قليل أو كثير هل فيه شيء؟ قال: «ليس فيه شيء حتى يبلغ ما يكون فى مثله الزكاه عشرين ديناراً».(١)

وفى المسأله قولان آخران:

الأول: عدم اعتبار النصاب، بل يجب فيه الخمس قليلاً كان أو كثيراً، وهذا هو المحكى عن أكثر القدماء كالعماني والإسكافي والمفيد والخلاف والاقتصاد والجمل والمرتضى وأبناء براج وإدريس وزهره وغيرهم، بل عن الدروس أن عليه الأكثر، وعن الروضه أنه ظاهر الأكثر، بل عن السرائر والخلاف الإجماع عليه.

واستدل لهذا القول بإطلاقات وجوب الخمس فى المعدن، وبالإجماع المدعى فى الكتابين، وبأصاله عدم الاشتراط.

وفى الكل ما لا يخفى، إذ الإطلاق مقيد بالنص الصحيح الصريح، والإجماع محل مناقشه كبرى وصغرى، والأصل محكوم بأصل البراءة لو وصلت النوبه إليهما، أما مع وجود النص فلا مجال للأصل أصلاً،

ص: ٦٤

والإشكال فى الصحيحه بإعراض القدماء مع إطلاعهم عليها، وبضعف الدلاله لاحتمال إرادته الزكاه من قوله فى السؤال «هل فيه شىء»، وبيعد تشريع النصاب فى مثل الملح الذى هو مورد النصوص، لأن وصول قيمه الملح المستخرج عشرين ديناراً نادر جداً، فاللازم الذهاب إلى عدم اشتراط النصاب.

فيه ما لا يخفى، إذ الإعراض لم يثبت، بل قد عرفت ذهاب كثير منهم إلى اشتراط النصاب، بالإضافة إلى قوه احتمال تقديمهم الإطلاقات لكثرتها وقوتها، فالإشكال اجتهادى لا سन्दى يضر بالصحيحه، ومثله لا يصحح الإعراض، والدلاله لا غبار عليها، ولا أقل من إطلاق «شىء» لكل من الزكاه والخمس، فالنفي شامل لهما.

والاستبعاد فى غير محله بعد ما نعلم من أن التجار كانوا يخرجون الملح بكميات كبيره، كما لا يخفى ذلك لمن راجع قصه ثوره صاحب الزنج فى البصره بإعانه العبيد الذين كانوا تحت ضغط الساده، وربما كان الألوف منهم يستخرج لسيدته الملح وما أشبهه، كما هو مفصل فى التواريخ. وقد أطال الفقيه الهمدانى الكلام حول الموهنات المذكوره، والجواب عنها بما يكون البحث فى غنى عنه، فراجع.

القول الثانى فى المسأله: اعتبار ما حكى عن أبى الصلاح من اعتبار بلوغ قيمه المعدن ديناراً، واستدل له، بالإضافة إلى أصاله عدم اشتراط الأ-كثر، بروايه محمد بن على بن أبى عبد الله، عن أبى الحسن (عليه السلام) قال: سألته عما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد وعن معادن الذهب والفضه هل فيها زكاه؟ فقال: «إذا بلغ

قيمته ديناراً ففيه الخمس»⁽¹⁾، وقد روى الصدوق ذلك مرسلًا عن الكاظم (عليه السلام).

لكن يرد على ذلك _ مضافاً إلى ضعف السند المسقط عن الحجية، فإن محمداً الراوى لهذا الخبر مجهول كما نص على ذلك غير واحد، هذا مع الغرض عن أن الراوى عن محمد هذا وهو ابن أبي نصر روى عن الرضا (عليه السلام) اعتبار عشرين ديناراً كما تقدم _ أنه على تقدير الحجية لزم الجمع بين هذا الخبر وبين خبر عشرين بالحمل على الاستحباب، إذ خبر عشرين نص في عدم وجوب الخمس في الأول، وهذا ظاهر في الوجوب إذا بلغ ديناراً، فيلزم رفع اليد عن ظاهر هذا لنص ذاك، هذا مضافاً إلى أنه متروك العمل، إذ لم ينقل القول باعتبار دينار إلا عن أبي الصلاح فقط.

أما بعض الوجوه الأخر التي ذكروها لتضعيف هذا الخبر، كالذى حكاه منتهى المقاصد عن العلامة من أن الصحيحه موافقه لقاعده الضرر وأصله البراءة، والذي نقله عن الشيخ من أنه إنما يتناول حكم ما يخرج من البحر لا المعادن، والذي احتمله الفقيه الهمداني من أن الأخبار المثبتة في مورد من موارد لا تصلح معارضه للأخبار النافية له عن ذلك، لجواز أن يكون نفيه عنه من قبل ولي الخمس إرفاقاً برعاياه، فلا ينافى ذلك ثبوته في أصل الشرع، انتهى. ففيها ما لا يخفى، لوضوح عدم المجال لقاعده الضرر والبراءة بعد تأخرهما رتبة عن

ص: ٦٦

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٣ باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٥

بعد استثناء مؤنه الإخراج والتصفيه ونحوهما، فلا يجب إذا كان المخرج أقل منه،

الدليل الاجتهادى، والمعدن صريح الخبر، فلا مجال لصرفه عن المعدن، كما أن الظاهر كون الأحكام الصادره عنهم (عليهم السلام) حكم الله الأولى، لا- الإرفاقى وما أشبهه، إلا إذا كان هناك دليل، ومثله مفقود فى المقام وإن كانت له شواهد فى باب الخمس.

ثم إن اعتبار عشرين ديناراً إنما هو {بعد استثناء مؤنه الإخراج والتصفيه ونحوهما} من أجره المركب والمسكن للمعدن والحافظ وما أشبهه {فلا يجب إذا كان المخرج} المصفى فى يد المخرج {أقل منه} وهذا هو المشهور، بل ادعى غير واحد عدم الخلاف أو الإجماع عليه، واستدل لذلك بأمور:

الأول: أصاله عدم الخمس فيما لو كان الحاصل بعد الإخراج أقل من العشرين.

الثانى: إطلاقات الأدله الداله على أن الخمس بعد المؤنه، كصحيحه البزنطى: الخمس أخرجه قبل المؤنه أو بعد المؤنه؟ فكتب: «بعد المؤنه».

وتوقيع الهمدانى: «الخمس بعد المؤنه». (١)

وروايه الأشعرى: «الخمس بعد المؤنه»، إلى غير ذلك.

الثالث: الإجماع الذى ادعاه غير واحد.

الرابع: ظاهر صحيحه زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن المعادن ما فيها. فقال: «كل ما كان ركازاً ففيه الخمس»

ص: ٦٧

وقال: «ما عالجه بمالك ففيه ما أخرج الله سبحانه منه من حجارته مصفى الخمس».(١)

الخامس: الظهور العرفي المستفاد من إطلاق أدله كون الخمس على المعدن، فإن المتفاهم عرفاً من مثل هذه الإطلاقات أن ما يأتى بيد الإنسان مما هو داخل فى ملكه يكون فيه الخمس، أما المصارف الذاهبه فلا ربط لها بالخمس، فإذا قال الملك: كل من حصل عشرين ديناراً أعطى كذا، لم يفهم عرفاً إلا العشرون المصفى فى يده.

ولعل هذا الظهور العرفي أقوى من الأدله الأربعة السابقه، إذ يمكن أن يرد على الأول بعدم المجال للأصل عند وجود الأدله الاجتهاديه. وعلى الثانى أن الإطلاقات إنما هى فى خمس الأرباح لا خمس المعدن، كما يشهد لذلك سياق بعض تلك الأدله. وعلى الثالث بأن الإجماع محتمل الاستناد ومثله لاحجيه فيه. وعلى الرابع بأن كون المصفى فيه الخمس لا يدل على استثناء المؤنه.

هذا، ولكن الإنصاف أن بعض ما ذكر من الإشكال لا محل له، ولا أقل من كون تلك الوجوه مؤيدات لما يفهمه العرف.

وكيف كان فالظاهر اعتبار النصاب بعد المؤنه، لا أن النصاب يعتبر قبلها، والمقدار الذى يخرج إنما يكون بعد الاستثناء، فلو أخرج مقدار عشرين وصر فى المؤنه أربعه لم يجب شىء، لا أنه يجب إخراج خمس الستة عشر الباقيه، فإن المحتملات فى المسأله ثلاثه: اعتبار

ص: ٦٨

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٣ باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٣

وإن كان الأحوط إخراجه إذا بلغ ديناراً بل مطلقاً.

ولا يعتبر فى الإخراج أن يكون دفعه «فلو أخرج دفعات وكان المجموع نصاباً وجب إخراج خمس المجموع،

النصاب بعد المؤنه، واعتبار النصاب قبل المؤنه وإنما المخرج مما يبقى بالنسبه إلى ما يبقى، ولزوم الإخراج مطلقاً بلا استثناء المؤنه، فلو أخرج عشرين وصرف أربعة فالأول يقول بعدم الخمس، والثانى يقول بلزوم إخراج خمس سته عشر، والثالث يقول بلزوم إخراج خمس العشرين.

ثم إنك قد عرفت اعتبار عشرين ديناراً فى تعلق الخمس {وإن كان الأحوط إخراجه إذا بلغ ديناراً} كما حكى عن أبى الصلاح لروايه محمد المتقدمه {بل مطلقاً} وإن لم يبلغ الدينار، كما حكى عن أكثر القدماء تمسكاً بالمطلقات كما مر الكلام فيه مفصلاً.

{ولا- يعتبر فى الإخراج أن يكون دفعه} واحده عرفيه {فلو أخرج دفعات وكان المجموع نصاباً وجب إخراج خمس المجموع} كما أفتى به الحدائق، ونسبه إلى المفهوم من كلام الأصحاب، وكذلك أفتى به المستند والجواهر وغيرهما، بل هو المنسوب إلى صريح جماعه كالروضه والمدارك والذخيره، وظاهر الأكثر بل المشهور، قالوا: لأن اشتراط الدفعه بعدم تخلل طول الزمان أو الإعراض تقييد لإطلاق النص بدون دليل.

خلافاً للمنتهى والتحرير وغيرهما حيث قالوا بالعدم فى صوره الإعراض، ولغيرهم حيث قالوا بعدم تخلل طول الزمان. واستدل لذلك بانصراف النص عن مثلهما.

واحاط فى المسأله الفقيه الهمدانى، بعد أن حكى اعتبار الدفعه

وإن أخرج أقل من النصاب فأعرض ثم عاد وبلغ المجموع نصاباً فكذلك على الأحوط.

وإذا اشترك جماعة في الإخراج ولم يبلغ حصه كل واحد منهم

عن الشيخ المرتضى والكتابين وحاشيه الشرائع وشرح المفاتيح والرياض.

أقول: لكن الظاهر عدم صدق النص في صورته الدفعات المتباعدة، ألا ترى أنه لو قال الملك: من حصل عشرين ديناراً كان عليه أن يعطى كذا، فحصل إنسان عشرين في ظرف عشره سنوات لم يصدق عليه عرفاً أنه مصداق ما قاله الملك، ولو شك كان الأصل عدم الوجوب، إذ ليس المرجع في مثله عموم العام.

ومما يقرب ذلك فهم مثله في باب الزكاة، فالأدلة الدالة على اعتبار النصاب في زكاة التمر أو ما أشبه يفهم منها اعتبار النصاب في سنه واحده لا في سنوات عديده، فتأمل.

ومما تقدم يظهر الكلام حول قوله: {وإن أخرج أقل من النصاب فأعرض ثم عاد وبلغ المجموع نصاباً كذلك} يجب فيه الخمس {على الأحوط}، فإن الاحتياط في غير محله، إذ ليس الإعراض له مدخله ما دام يرى العرف عدم ضرر تخلل الإعراض ذى المده القصيره، إذ هو _ كما ذكره الحدائق وغيره _ تقييد لمطلق النص بدون دليل ولا إنصراف عن مثله، وإنما الذى ادعينا انصرافه طول المده بحيث لم يصدق عرفاً أنه أخرج عشرين ديناراً، وهذا هو الظاهر من المستمسك وجماعه من المعاصرين.

{وإذا اشترك جماعة في الإخراج ولم يبلغ حصه كل واحد منهم

النصاب ولكن بلغ المجموع نصاباً، فالظاهر وجوب خمسه.

وكذا لا- يعتبر اتحاد جنس المخرج، فلو اشتمل المعدن على جنسين أو أزيد وبلغ قيمه المجموع نصاباً وجب إخراجه، نعم لو كان

النصاب ولكن بلغ المجموع نصاباً فالظاهر {عدم {وجوب خمسه}.

قال في حدائق: قالوا: لو اشترك جماعه في استخراج المعدن اشترط بلوغ نصيب كل واحد منهم النصاب، وظاهر النص العدم(١).

وقال في المستند مثله. وقال في الجواهر: فقد صرح غير واحد بعدم الوجوب على أحد منهم، بل لا- أعرف من صرح بخلافه(٢)، وعن الشيخ المرتضى موافقتهم في عدم اعتبار وحده المستخرج، خلافاً للفقهاء الهمداني تبعاً للأكثر، وذلك لأن الظاهر من الأدلة اعتبار المستخرج لا- المستخرج بالفتح، فإن المغروس في أذهان المتشرعة كون التكاليف متوجهة إلى كل إنسان، إلا إذا كان هناك تصريح بغيره.

ولو قيل باللزوم هنا كان اللازم القول بذلك في غير المشتركين أيضاً، إذ لو كان الميزان المعدن الذي استخرج، فقد استخرج مقدار النصاب، سواء كان المستخرجون مشتركين أم لا.

ومن هذا يظهر أن تجشم بيان ميزان الشركه _ كما صنعه المستند وغيره _ في غير محله، ولو شك في ذلك فالأصل البراءة كما لا يخفى.

{وكذا لا يعتبر اتحاد جنس المخرج، فلو اشتمل المعدن على جنسين أو أزيد وبلغ قيمه المجموع نصاباً وجب إخراجه} فيما عدّ

ص: ٧١

١- الحدائق: ج ١٢ ص ٣٣١

٢- الجواهر: ج ١٦ ص ٢٠

هناك معادن متعددة اعتبر في،

واحداً كالنفض والقيرو ما أشبه مما يعد شيئاً واحداً، وإنما يجرأ بالتصفيه إلى أشياء، أما لو لم يكن كذلك _ كما لو فرض اجتماع الذهب والفضه في معدن واحد وأخرجهما بمقدار النصاب _ فالظاهر عدم الخمس.

وإنما قلنا بذلك لظاهر الأدله الداله على وجود الخمس في هذه الأشياء بعد ضميمة ما دل على اعتبار النصاب، فإن المستفاد عرفاً أن كل معدن أصل برأسه في الوجوب والعدم، كما أنه كذلك في باب الزكاه، فلو قال المولى: في كل من الغنم والابل زكاه، ثم قال: لكن بشرط بلوغ النصاب الذي هو كذا مقداراً، استفاد العرف لزوم الزكاه فيما لو بلغ كل واحد بذلك المقدار. نعم فيما يعدان واحداً كالنفض والقيرو ما أشبه الذي هو شىء واحد استخراجاً وإنما يجرأ إلى أجزاء _ كما يجرأ غالب الأشياء إلى أشياء متعددة _ يكفي في الوجوب للوحده العرفيه.

وقد اختلف في المسأله الفقهاء، قال في المستند: وفي اعتبار اتحاد النوع وجهان، احتملهما في البيان واستجود في الروضه الاعتبار، وكأنه للأصل، والشك في دخول الأنواع المختلفه في الأفراد المتبادره من الإطلاق، واختار في المنتهى والتذكره والتحرير والمدارك العدم، لما مر من إطلاق النص وهو الأظهر، انتهى.

نعم الغالب اختاروا عدم الاتحاد، كما يظهر من كلام الجواهر والمصباح والمستمسك وغيرها.

{نعم لو كان هناك معادن متعددة} لأجناس متعددة {اعتبر في

الخارج من كل منها بلوغ النصاب دون المجموع، وإن كان الأحوط كفايه بلوغ المجموع، خصوصاً مع اتحاد جنس المخرج منها، لا سيما مع تقاربها، بل لا يخلو عن قوه مع الاتحاد والتقارب.

الخارج من كل منها بلوغ النصاب دون المجموع { لانصراف الأدله إلى المعدن الواحد } وإن كان الأحوط كفايه بلوغ المجموع، خصوصاً مع اتحاد جنس المخرج منها، سيما مع تقاربها، بل لا يخلو عن قوه مع الاتحاد والتقارب { بل لا ينبغي الإشكال في صورته وحده المستخرج وإن تباعدت المعادن، فلو كان لرجل عاملان أحدهما في آسيا والآخر في أفريقيا فأخرجا بمقدار النصاب من الذهب لزم عليه إخراج خمسه لصدق الأدله بدون الانصراف، ولو ادعى الانصراف فهو بدوى، منشؤه أنس الذهن بالمعدن الواحد، ولا اعتبار بمثله.

وقد اختلف في ذلك الفقهاء، قال في المصباح: وهل يعتبر اتحاد المعدن، قولان أظهرهما الأول، كما صرح به شيخنا المرتضى، وقواه في الجواهر، لظهور الصحيحه المتقدمه في المعدن الواحد. وعن ظاهر غير واحد التوقف في المسأله، وعن صريح كاشف الغطاء وظاهر الدورس عدم اعتبار هذا الشرط وانضمام ما أخرجه من معدن إلى الآخر في اعتبار النصاب (1)، انتهى.

وكذا اختار المستمسك وحده المعدن، بالعكس من منتهى المقاصد الذى اختار عدم اعتبار الوحده، قال: إذ لا يفهم من قولنا أخرجه المعدن والبحر إلا أنه كان في المعدن والبحر واستخرج منهما، وأما أن

ص: ٧٣

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

المستخرج منه واحد فلا نفهم لاستظهاره منشأً ولا سبباً، فإطلاق النص محكم، انتهى. وله قبل ذلك كلام طويل، فراجع.

{وإذا لا يعتبر} في وجوب الخمس {استمرار التكون ودوامه، فلو كان معدن فيه مقدار ما يبلغ النصاب فأخرجه ثم انقطع جرى عليه الحكم} كما صرح به الجواهر والمستمسك ومنتهى المقاصد وغيرهم، خلافاً لكاشف الغطاء الذى استشكل فيه، وكأنه لدعوى الانصراف، إذ الظاهر من المعدن أن يكون محلاً وموضعاً لشيء كثير. لكن فيه: إن الإطلاق محكم، والانصراف لو كان فهو بدوى يزول بالتأمل.

نعم إنما يكون هذا {بعد صدق كونه معدناً} إذ لو لم يصدق المعدن لم يجر الحكم، ولعله يختلف الصدق فى الأشياء، فلو كان هناك مقدار خمسين وزنه من الملح مما قيمته عشرون ديناراً صدق المعدن، ولو كان مقدار قيراط من الألماس تكون بواسطه البرق مثلاً لم يصدق المعدن، ولو شك فى ذلك فالأصل العدم.

(مسألة ٦): لو أخرج خمس تراب المعدن قبل تصفيه فإن علم بتساوي الأجزاء في الاشتغال على الجوهر أو بالزيادة فيما أخرجه خمساً أجزأ، وإلا فلا، لاحتمال زيادة الجوهر فيما يبقى عنده.

{مسألة ٦: لو أخرج خمس تراب المعدن قبل تصفيه، فإن علم بتساوي الأجزاء بالاشتغال على الجوهر} فكل حقه من التراب تشتمل على أوقيه من الجوهر مثلاً {أو بالزيادة فيما أخرجه خمساً} بأن كانت هذه الحقه من الجوهر مشتملة على جوهر أزيد من كل حقه من الأربع حقق الباقي {أجزأ} لأن المناط خمس الجوهر وقد دفعه، وكذا إذا علم بنقص جوهر المخرج بالنسبة لكن دفع أكثر من الخمس، كما لو دفع نصف التراب فيما إذا كان النصف الباقي أكثر جوهرًا من هذا النصف، لكنه حيث دفع النصف فقد دفع خمس الجوهر قطعاً {وإلا- فلا-} يجوز {لاحتمال زيادة الجوهر فيما يبقى عنده} إذ المناط إخراج خمس الجوهر، فكلما تحقق كفى، وإذا لم يتحقق لم يكف.

نعم لو كان لنفس التراب قيمه من غير جهة كونه معدناً، وقصد بالإعطاء قيمه وكانت قيمه المجموع المعطى من التراب والجوهر تساوي قيمه خمس الجوهر كفى أيضاً كما لا يخفى، لعدم لزوم إخراج الخمس من العين.

ويظهر من الفقهاء الاختلاف في المسألة، فعن المسالك قال: والمعتبر إخراج خمسه مخرجاً إن لم يفتقر إلى سبب وتصفيه وإلا اعتبر بعدها(١)، وقال في محكي المدارك: لو أخرج خمس تراب المعدن لم يجزه

ص: ٧٥

لجواز اختلافه فى الجوهر، ولو علم التساوى جاز(١).

لكن الجوهر استشكل فى ذلك لصحيح زراره: «ما عالجتة بمالك ففیه مما أخرج الله سبحانه منه من حجارته مصفى الخمس»، وأنت خبير بأن الظاهر من قوله «مصفى» أن الخمس يجب أن يكون خمساً للمصفى لا خمساً للتراب الذى يغلب أن لا يكون الجوهر فيه بمقدار خمس الجوهر الموجود فى المجموع، ولذا اختار المصباح ومنتهى المقاصد والمستمسك وغيرهم عدم اعتبار التصفيه فى الخمس.

ص: ٧٦

١- المدارك ص ٣٠٢ س ٣٠

(مسأله ٧): إذا وجد مقداراً من المعدن مخرجاً مطروحاً في الصحراء، فإن علم أنه خرج من مثل السيل أو الريح أو نحوهما، أو علم أن المخرج له حيوان أو إنسان لم يخرج خمسه وجب عليه إخراج خمسه

{مسأله ٧: إذا وجد مقداراً من المعدن مخرجاً مطروحاً في الصحراء} فهو على ثلاثه أقسام:

لأنه إما أن يعلم ولو بالأماره ونحوها إخراج خمسه، فلا إشكال في عدم وجوب الخمس عليه.

وإما أن يعلم بعدم إخراج خمسه، فاللزم عليه الإخراج.

وأما أن يشك في ذلك، فاللزم الإخراج.

هذا ما تقتضيه القواعد كما سيأتي، أما ما ذكره المصنف تبعاً لآخرين فهو حكم طبيعي الشيء، قال: {فإن علم أنه خرج من مثل السيل أو الريح أو نحوهما} كقذف البركان له {أو علم أن المخرج له حيوان} ومن المعلوم أنه لم يخمس في مثل هذه الفروض {أو إنسان لم يخرج خمسه وجب عليه إخراج خمسه}.

وقيد هذا في المستمسك بقوله: ويعتبر أن يكون الإنسان غير قاصد للحيازه، وإلا كان هو المخرج وعليه خمسه (١)، انتهى.

أقول: لو قصد الإنسان الحيازه ثم أعرض بدون أن يخمس كان الخمس في العين، فعلى الآخذ الخمس، كما أنه كذلك لو لم يعرض ولكنه مجهول المستخرج، فإنه يكون مجهولاً- للمالك بالنسبه إلى الأربعة أخماس الباقية، فالقيد لا موقع له. أما صورته معلوميه المالك فهي

ص: ٧٧

على الأحوط إذا بلغ النصاب،

خارجه عن كلام الماتن، لأنهم بصدد بيان صورته كون الواجد يكلف بالمعدن كما لا يخفى.

{على الأحوط} إنما احتاط المصنف في الإخراج ولم يفت لاحتمال عدم وجوب الخمس إلا في صورته الإخراج كما ذكره بعض، فحيث لم يكن الواجد مخرجاً لم يجب عليه الخمس، لكن إنما يجب الخمس {إذا بلغ النصاب} لما تقدم من اشتراط بلوغ النصاب، وعلى هذا فالقييد توضيحي لدفع توهم ما قد ينسب من اللفظ من لزوم الخمس مطلقاً مهما كان قدر المعدن الذي وجدته.

ثم إن المحكى عن كاشف الغطاء اعتبار الاستخراج من الأرض، فلا خمس فيما يوجد مطروحاً في الصحراء ونحوه، ولعل هذا لظاهر بعض الأدلة المشتملة على لفظه الإخراج ونحوه، كخبر عمار عن الصادق (عليه السلام): «فيما يخرج من المعادن» (١).

وخبر زراره، عن الباقر (عليه السلام): «ما عالجتة بمالك» (٢).

ولو شك في مدخلية الإخراج فالأصل عدم الخمس.

وأشكل عليه غالب من تأخر كالجواهر ومنتهى المقاصد وغيرهما، لأن المستفاد من الإطلاقات نصاً وفتوى عدم الفرق، وإنما لفظه الإخراج وما أشبهه من باب الغالب، فإنه لو دار الأمر بين كون القيد غالباً وكون المطلق محمولاً على المقيّد لوحظ العرف في الفهم، فربما رجح

ص: ٧٨

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٤ الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٦

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٣ الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٣

الأول كقوله سبحانه: (رَبِّائِيكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ) (١)، وربما رجح الثاني كقوله سبحانه {من نسائكم اللاتي دخلتم بهن} (٢)، والمقام من قبيل الأول فلا أثر للقييد، وإنما هو قيد طبعى حسب الغالب، فلا فرق في وجوب الخمس بين إخراجه بنفسه أو بآله أو بواسطة إنسان أو حيوان أو خرج بسبب هبوب رياح أو يركان أو ما أشبه.

قال في الجواهر: وقد يشهد له في الجملة ما صرح به غير واحد من الأصحاب من أن المعدن إن كان ملك مالك فأخرجه مخرجه كان المعدن لصاحب الأرض وعليه الخمس، بخلاف الأرض المباحه فإنه لمخرجه، إذ لا فرق عند التأمل بين المطروح وبين ذلك (٣)، انتهى.

وأيد ذلك المصباح بما عن الأكثر من أن العنبر المأخوذ من وجه الماء أو من الساحل معدن، مع أنه وجه الماء والساحل بحسب الظاهر ليس معدناً، انتهى.

وبهذا يظهر أنه لا مجال للقول بأنه مجرى للبراءه، بل أصاله عدم قيديه بالإخراج محكمه، فالمرجع للإطلاقات.

ومما تقدم يظهر أن بعض التفاصيل الذى احتمله الفقيه الهمداني منظور فيه، كما أن الكلام في المقام إنما هو فيما علم بعدم إخراج خمسه، لا فيما علم بالإخراج أو شك، أما لو علم بالإخراج لا خمس ثانياً، كما أن ما شك

ص: ٧٩

١- سورة النساء: الآية ٢٣

٢- الجواهر: ج ١٦ ص ٢٢

٣- مصباح الفقيه: ج ٢ ص ١١٣ لو أخرج من المعدن حيوان سطر ٢٣

بل الأحوط ذلك وإن شك في أن الإنسان المخرج له أخرج خمسه أم لا.

يكون محكوماً بعدم الإخراج كما تقدم في أول المسأله.

أما ما ذكره المصنف من قوله: {بل الأحوط ذلك} إعطاء الخمس {وإن شك أن الإنسان المخرج له} أي للمعدن {أخرج خمسه أم لا} لأصالة عدم الإخراج. فكأنه لاحتمال إجراء أصاله الصحه أو العمل بمقتضى اليد، فإن مقتضاهما عدم إعطاء الآخذ الخمس، فيكون الإعطاء احتياطاً.

أقول: لو علم الذى وجد المعدن مطروحاً فى الصحراء بأن إنساناً أخرج به بلا قصد تملك حتى لم يصر المعدن ملكه، أو مع قصد تملك ولكنه أعرض عنه، صح أن يملكه الواجد، وإلا لم يصح تملكه بل كان من مجهول المالك.

ثم إن علم بكون اليد غير صحيحه يجب إخراج خمسه، وإلا كانت أصاله اليد محكمه.

ولو شك فى أن المخرج إنسان أو غيره كان اللازم التخمس، لأصالة عدم الإخراج، ولا قاعده أو أصل وارد عليها، فتأمل.

مسألة ٨ خمس المعدن في الأرض المملوكة

(مسألة ٨): لو كان المعدن في أرض مملوكة فهو لمالكها،

{مسألة ٨: لو كان المعدن في أرض مملوكة فهو لمالكها} كما صرح به غير واحد، بل في الجواهر دعوى عدم الخلاف فيه، وذلك لأن الملك شامل له، سواء علم به المالك أم لم يعلم.

وعلى هذا فلو كان المالك إنما ملكه بالإحياء كان المعدن له، وإن كان اشتراه من غيره ولم يعلم البائع بالمعدن كان له حق الغبن، فيفسخ معامله إن أراد، لأن الأرض التي فيها المعدن تسوى بأكثر مما ليس فيها ذلك.

وربما يحتمل عدم مملوكية المعدن لصاحب الأرض، لأنه قبل الإخراج من الموات، فيشمله ما دل على أن «من سبق إلى ما لم يسبق إليه غيره كان له». لكن فيه: إنه لا يعد منه، بل المتفاهم عرفاً من الملك الذي أقره الشارع الأرض بتوابعها، ولذا لا يحق لأحد أن يأخذ الماء من أرض غيره بالحفر ونحوه، فإن الماء عرفاً من توابع الملك، فيشمله دليل مالكيه المالك للأرض.

لكن لا يخفى أن هذا فيما كان يعد المعدن من توابع الملك، أما لو كان ما في الأعماق مما لا يعد تابعاً، إذ ليس الملك من تخوم الأرض إلى عنان السماء، ولذا لا يحق للشخص أن يمنع الطائر من الطيران في أعالي سماء أرضه، كما لا يحق له أن يمنع عن النقب الذي يمر في أعماق أرضه بمقدار خمسمائة ذراع _ في الأملاك المتعارفه _ فلا إشكال في أن المعدن باق على الإباحة الأصلية ويكون لمستخرجه.

نعم لو كان الاعتبار العرفي في بعض الأملاك أزيد من المتعارف، كما في أبنية ناطحات السحاب، والحيازه لحفر المعادن البعيده في الأعماق

وإذا أخرجه غيره لم يملكه، بل يكون المخرج لصاحب الأرض، وعليه الخمس من دون استثناء المؤنه لأنه لم يصرف عليه مؤنه. لم يكن لأحد مزاحمه المالك في حقه.

والحاصل: إن الملك تابع للعرف في مقاديره ومرافقه، فالمتبع نظره فيما لم يعين له الشارع خصوصيه خاصه.

{وإذا أخرجه غيره لم يملكه} لأنه تابع لملك المالك كما عرفت {بل يكون المخرج} من المعدن {لصاحب الأرض وعليه الخمس} إن أرادته، وإن لم يردده لم يكن له وليس عليه خمس، إذ مثل هذا الشيء ليس ملكاً قهرياً، بل يكون ملكاً بالإرادته، كالماء الذي ينبع في البئر فإنه ليس ملكاً قهرياً لصاحب الدار وإنما يكون ملكاً إن قصد تملكه، وإنما يكون للمالك حق الاختصاص.

وهذا هو الذي يمنع عن تملك غيره، فلا- يرد أنه إن لم يكن ملك صاحب الأرض كيف يمكن أن لا- يدخل في ملك المستخرج. اللهم إلا- أن يقال: إنه ملك عرفي والشارع لم يردع عنه، فيشمله أدله الملك، كما لو نبع النفط في دار أحد فإنه ملك له عرفاً، فإن الملك لا يشترط فيه أن يكون بأسباب اختياريه، ولذا يملك الإنسان الإرث وما أشبهه وإن لم يردده، وعليه فاللازم إخراج خمسه.

{من دون استثناء المؤنه} التي بذلها المستخرج {لأنه لم يصرف عليه مؤنه} والمستخرج لا حق له في أخذ المؤنه بقاعده حرمة عمل المسلم، إذ الحرمة إنما تكون فيما إذا كان العمل بإذن وطلب من المالك وما أشبهه، ولذا لو خاط ثوبه بدون إذنه لم يكن للخياط طلب الثمن من صاحب الثوب.

نعم لا يبعد استثناء المؤن القهريه، كضرائب الدوله التي تأخذها

قهرأ، وما سبب المعدن من الأضرار، كما لو أخرج بئر النفط فأفسد أراضيه وأهلك زرعه وضرعه وما أشبه، لأعميه دليل المؤنه.

ثم إنه لو أراد إكرام المستخرج بشيء، فالظاهر كونه من المؤنه، إذ لم يؤخذ في مفهوم المؤنه لزوم إعطاء المالك إياها، بل المصانعات وما أشبه مما يعد من شؤون المعدن تعد من المؤنه عرفاً، لا- لأن هناك في الأدله لفظ المؤنه حتى يتكلم في مصاديقها، بل من جهه أن الأدله لا تشمل أكثر من الباقي بعد المخارج المتعارفه، هذا إن لم نقل بشمول أدله المؤنه للمقام، وإلا فالأمر واضح.

ص: ٨٣

مسألة ٩ خمس المعدن فى الأراضى المفتوحة عنوه

(مسألة ٩): إذا كان المعدن فى معمور الأرض المفتوحة عنوه التى هى للمسلمين فأخرجه أحد من المسلمين ملكه وعليه الخمس.

{مسألة ٩:} الأرض التى يوجد فيها المعدن على أقسام: لأنها إما ملك الغير، أو ملك الإمام لكونها من الأنفال وما أشبهه، أو لا مالك لها كالموات، أو يملكها المسلمون كالمفتوحة عنوه، أو مجهول المالك.

أما الأرض المفتوحة صلحاً فإن صولحت أن تكون للكفار فهو مثل الملك الشخصى، وإن صولحت أن تكون للإمام أو المسلمين كانت كالأنفال والمفتوحة عنوه فلا عنوان خاص لها.

أما الأرض التى هى ملك الغير فقد عرفت الكلام فيها.

{وإذا كان المعدن فى معمور الأرض المفتوحة عنوه التى هى للمسلمين} ولذا قيدها بالمعموره، لأن من شرائط كونها ملكاً عمارتها كما حقق فى محله.

{فأخرجه أحد من المسلمين} فهل {ملكه وعليه الخمس} أم لا- يملكه بل يملكه المسلمون فيجب أن يسلم بيد المتولى لشؤونهم كالإمام ونائبه؟ احتمالان، الظاهر الثانى وفقاً لمتهى المقاصد وغيره، لأن الأرض للمسلمين فما فيها مما يعد تبعاً لها ملك لهم، فلا يمكن أخذه إلا بإجازة وليهم كسائر الأملاك.

والمصنف تبعاً لمصباح الفقيه ذهب إلى الأول.

وغايه ما يستدل لذلك أمور:

الأول: الشهره التى ادعاها فى الجواهر فى كتاب إحياء الموات.

الثانى: السيره المستمره على استخراج المعادن من الأراضى المفتوحة عنوه.

الثالث: إطلاق قوله تعالى: (خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا) (١١).

الرابع: الخبر العامى «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له»، المؤيد بما دل على أنه لا يحل منع الملح والنار والماء والكلاء.

وأيده المستمسك بخلو نصوص الباب وغيرها من التعرض للمنع عن أخذها من الموات أو العامره التي هي لهم وللمسلمين، ثم اختار هو ما ذكره بقوله: القدر المتيقن صورته الإذن من ولى المسلمين، فاللازم الاقتصار فى الحكم بالملك عليه.

أقول: ولا يخفى عليك النظر فى هذه الوجوه:

إذ الشهره لم تثبت، فإن الأكثر لم يتعرضوا لهذه المسأله، ولو تحققت لم تكن حجه. كيف والإجماع الذى هو أقوى من الشهره لا يثبت الحكم إذا كان محتمل الاستناد، بل مطلقاً على ما حقق فى محله إلا الحدسى القطعى.

والسيره لم تثبت، بل الظاهر من أدله الخراج والمقاسمه كون الأراضى كانت تحت نظر أولياء الأمور فى جميع خصوصياتها، وقد جرت سيره الحكام والملوك على استملاك المعان، ولو فرض وجود سيره لم يعلم إمضاء الإمام لها، فلا حجه فيها.

ودليل خلق ما فى الأرض معلوم الاستثناء بدليل الملك.

والخبر مع ضعف سنده لا دلالة فيه، لأنه قد سبق إلى الأرض المسلمون فهى لهم.

والتأييد واضح المنع، كما أن ما ذكره المستمسك أوضح منعاً، ولذا لم يفت هو به.

ص: ٨٥

وإن أخرجه غير المسلم ففي تملكه إشكال.

وعلى هذا فما ذكره منتهى المقاصد وغيره هو المتعين، بل في الحقيقة يرجع قول المستمسك إلى هذا القول، إذ الإذن من ولي المسلمين كالإذن من المالك الشخصي.

ومما ذكرنا تعرف وجه النظر في قوله: {وإن أخرجه غير المسلم ففي تملكه إشكال} إذ الذي ينبغي أن يقال: إنه إن كان بإذن الولي فلا إشكال فيه، وإن لم يكن بإذنه فلا ملك للكافر له.

نعم ينبغي الإشكال فيه عند من يرى إباحته للمسلم، ووجه الإشكال ما حكى عن الشيخ والبيان وغيرهما واستوجه بأن المعدن تابع للأرض التي هي ملك للمسلمين، فلا حق لغير المسلم بعد عدم شمول الأدلة المتقدمة الداله على أن الناس شرع سواء في المعدن للكافر.

لكن لا يخفى أن ما ذكره الشيخ من منع الذمي عن العمل في المعدن، ينافي ما ذكره من أنه لو استخرجه ملكه. اللهم إلا أن يريد المنع من جهة أنه نوع تسلط على بلاد الإسلام، فالمنع تكليفي لا وضعي.

ومنه يظهر أن كلام المدارك حيث قال بعد إيراد كلام الشيخ: لم أقف له على دليل (١)، والذي يقتضى منع الذمي عن العمل في المعدن، منظور فيه.

وكيف كان، فالتخصيص بالذمي في كلام الشيخ، مع أن الحكم شامل لكل كافر من جهة أن الحربى _ وهو مقابل الذمي _ لا يحق له أن يدخل بلاد الإسلام فكيف بالعمل، إذ الواجب طرده ومحاربتة.

ص: ٨٤

وأما إذا كان فى الأرض الموات حال الفتح فالظاهر أن الكافر

{وأما إذا كان} المعدن {فى الأرض الموات حال الفتح} التى هى للإمام {فالظاهر أن الكافر} لا يملكه، لأنها ملك الإمام، والإمام إنما أباح للشيعه، أما من سواهم فلا، فىكون حاله حال سائر أموال الإمام.

وقد عرفت حال الأدله التى أقاموها لتملك الكافر المعدن فى المفتوحه عنوه، ففى خبر إسحاق بن عمار الذى رواه الوسائل، عن تفسير على بن إبراهيم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الأنفال؟ فقال: «هى القرى التى خربت وانجلى أهلها فهى لله وللرسول، وما كان للملوك فهو للإمام، وما كان من الأرض بخربه لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، وكل أرض لا رب لها، والمعادن منها، ومن مات وليس له مولى فماله من الأنفال». (١)

وفى حديث مسمع بن عبد الملك، عن الصادق (عليه السلام): «وكل ما كان فى أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون ومحلل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا فيجيبهم طسق ما كان فى أيدي سواهم، فإن كسبهم من الأرض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ الأرض من أيديهم ويخرجهم منها صغره». (٢)

وفى روايه أخرى: «فيجيبهم طسق ما كان فى أيديهم وترك الأرض

ص: ٨٧

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٧١ الباب ١ من أبواب للأنفال ح ٢٠

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٨٢ الباب ٤ من أبواب الأنفال ح ١٢

أيضاً يملكه وعليه الخمس.

فى أيديهم، وأما ما كان فى أيدي غيرهم فإن كسبهم من الأرض حرام». (١)

وفى حديث أبى حمزه، عن الباقر (عليه السلام): «والله يا أبا حمزه ما من أرض تفتح ولا خمس ي خمس فيضرب على شىء منه إلا كان حراماً على من يصيبه فرجاً كان أو مالم». (٢) _ إلى غير ذلك.

وليس فى قبال هذه الروايات إلاّ بعض الوجوه السابقه التى عرفت حالها، فقول المصنف: إن الكافر {أيضاً يملكه وعليه الخمس} لا يخلو عن إشكال، كما أنه لا إطلاق لأدله المعادن يشمل ما نحن فيه كما لا يخفى.

أما الأرض المجهول المالك فحال معدنها حال نفس الأرض فى التكليف.

والأرض التى صولح عليها قد عرفت أنها ليست قسمياً مستقلة.

ص: ٨٨

١- ملحق حديث ١٢

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٨٥ باب ٤ من أبواب الأنفال ح ١٩

(مسأله ١٠): يجوز استيجار الغير لإخراج المعدن، فيملكه المستأجر وإن قصد الأجير تملكه لم يملكه.

{ مسأله ١٠: يجوز استيجار الغير لإخراج المعدن { فإن عمومات الإجاره تشمله { فيملكه المستأجر { لأن ذلك هو مقتضى الإجاره، كما يملك المستأجر سائر المنافع التي أتى بها الأجير { وإن قصد الأجير تملكه { بأن أخرج المعدن لنفسه لا لمستأجره، فهل يملك المستأجر و { لم يملكه { هو، أو يملكه هو دون المستأجر، أو يفصل؟ فى المسأله احتمالات.

أقول: الإجاره على قسمين:

الأول: أن يستأجر المستأجر ما فى ذمته لا عمله الخارجى من قبيل بيع ما فى الذمه، ولا ينبغى الإشكال فى أنه لا يملك المستأجر حينئذ، إذ لا يملك المستأجر الكل، وإنما يملك شيئاً فى الذمه، وذلك لا ينطبق على الخارج قهراً، مثل ما يقال بالنسبه إلى بيع ما فى الذمه.

الثانى: أن يستأجر المستأجر منفعه مطلقاً، حتى يكون مسلوب الانتفاع، ويكون ما عمل للمستأجر تلقائياً، والظاهر أنه فى هذه الصوره يملك المستأجر لا الأجير، وإن قلنا بأن حيازه المباحات تحتاج إلى القصد، لأنها منفعه حاصله وقد فرض أن كل منفعه تأتي منه فهى للمستأجر حتى ولو كان بدون اختيار، كما لو فرض أنه فى المقام ضغط برجله على زر الكهرباء النازح للماء فنزح الماء فإنه للمستأجر، فإنه مقتضى الإجاره.

وهذا لا ينافى ما تقدم من أن حيازه المباحات تحتاج إلى القصد، لأن ذلك فيما إذا لم تكن المنفعه مملوكه للغير، وإلا فمجرد تحقق المنفعه العرفيه يوجب ملكيه الغير لها.

نعم لو قيل بأن الملكية للمباح تحتاج إلى قصد الحيازة مطلقاً، حتى أنه لو لم يقصد لم يملك إطلاقاً، كان عدم قصده للحيازة موجباً لتفويت متعلق الإجاره.

ص: ٩٠

(مسأله ١١): إذا كان المخرج عبداً كان ما أخرج له لمولاه وعليه الخمس.

{مسأله ١١: إذا كان المخرج عبداً} فإن قلنا بملك العبد _ كما ليس بالبعيد _ وقصد في إخراجه أن يكون له ملكه لنفسه، وإن قلنا بعدم ملكه العبد وقصد الإخراج للمولى {كان ما أخرج له لمولاه وعليه الخمس} وإن قلنا بعدم ملكيته وأخرج له بقصد غير المولى كان لذلك الغير إن قبله، وإلا- بقى بدون مالك لاشرط القصد في الملك، ولذا لو جمع العايب حفته من العشب أو حفر بئراً في الفلات لعباً واشتغلاً لم يملكها وبقياً على الإباحه الأصلية، لأصالة الإباحه الباقية على حالها، والقدر المخرج منها هو صورته قصد التملك.

(مسألة ١٢): إذا عمل فيما أخرجته قبل إخراج خمسه عملاً

{مسألة ١٢: إذا عمل فيما أخرجته} من المعدن {قبل إخراج خمسه عملاً} يوجب نقص قيمته، كما لو كان قطعه واحده في مثل الألماس فنحته نصفين مما أنقص قيمته، ضمن مقدار النقص، لأن الخمس إنما تعلق بالكامل الذى هو قبل النقص بالنحت وما أشبه. بل وكذا لو كان ذلك من لوازم التصفيه، كما لو كان غير المصفى أعلى قيمة لبعض الأمور الخارجيه.

ولا- يرد على هذا قوله (عليه السلام): «مصفى» لأنه ليس معناه أن تعلق الخمس بعد التصفيه، بل معناه أن المصفى فى مقابل المخلوط بالتراب عليه الخمس.

والحاصل إن قيد التصفيه من جهة بيان عدم تعلق الخمس بالتراب الذى يخلطه، لا من جهة بيان أن أول وقت تعلق الخمس بعد التصفيه، فإن ذلك خلاف إطلاقات أدله الخمس.

ومثل ظاهر هذه الصحيحه الذى يتبادر منه بدواً خصوصيه القيد لا يصلح مقيداً لها.

ومنه يظهر أن ما ذكره الجواهر من ظهور الصحيحه فى أن تعلق الخمس بعد التصفيه وظهور الجواهر، وتبعه شيخنا المرتضى (رحمه الله) حيث قال: والظاهر أن أول وقته بعد التصفيه فيما يحتاج إليها لظاهر صحيحه زواره، محل نظر بل منع.

بل أشكل عليها المصباح بقوله: فعلى هذا لو نقله إلى آخر بيع أو صلح ونحوه قبل التصفيه لا يجب الخمس على أحدهما، أما على الأول فلا إخراج عن ملكه قبل تعلق الخمس به، وأما على الثانى فلانتقاله إليه بسائر الأسباب غير الموجهة للخمس، انتهى.

وكيف كان، فالمفهوم عرفاً من القيد أن الخمس إنما هو على المصفى، لا أن وقت تعلق الخمس إنما هو بعد التصفيه.

يوجب زياده قيمته، كما إذا ضربه دراهم أو دنانير أو جعله حلياً، أو كان مثل الياقوت والعقيق فحكه فصاً مثلاً، اعتبر في إخراج خمس مادته فيقوم حينئذ سببكه أو غير محكوك مثلاً ويخرج خمسه.

ولو أبقاه مده حتى نقص، فإن كان نقصاً في العين ضمن قطعاً، إلا إذا لم يكن باختياره، بأن لم يمكنه الإيصال.

وإن كان نقصاً في قيمه لم يضمن، لأن التكليف إنما هو إعطاء خمس العين، والتقصير في الأداء لا يوجب الضمان، فهو كما لم يرد الوديعة ولو تقصيراً حتى نقصت قيمتها السوقية. وأدله «لا ضرر» إنما تدل على سلب الحكم لا على إيجاب الحكم كما قالوا.

هذا كله فيما لو عمل عملاً أوجب نقص قيمته، ولو عمل عملاً لم يوجب لا الزيادة ولا النقص لم يكن له ولا عليه شيء، واحترام عمل المسلم إنما هو إذا كان بإذن من له الشيء، أو أوجب زياده عينيه فإذا إذن المالك مثلاً في العمل في مقابل الأجره كان للعامل الحق لعمله في المال وإن أوجب نقص قيمه الشيء، بله ما إذا لم يوجب لا زياده ولا نقصاً كما لا يخفى.

ولو عمل عملاً {يوجب زياده قيمته، كما إذا ضربه دراهم أو دنانير} فيما كانتا أعلى قيمه من الذهب والفضه كما هو الغالب {أو جعله حلياً، أو كان} المعدن المستخرج {مثل الياقوت والعقيق فحكه فصاً مثلاً، اعتبر في إخراج خمسه مادته} والزيادة إنما هو للمستخرج {فيقوم حينئذ سببكه أو غير محكوك مثلاً- ويخرج خمسه} كما عن المسالك والمدارك، وفي الجواهر، وارتضاه المستمسك وغير واحد من المعلقين.

وفى منتهى المقاصد قال: فيقوم مصفاه تاره ومعموله أخرى، فيخمس الأصل بعنوان المعدن مع بلوغه النصاب، ويحسب التفاوت الذى هو بإزاء عمله من مكاسبه _ انتهى.

لكن فى الحجة العليا فيدل فى الموضوع بين القول بكون الخمس من قبيل تعلق الحق بمتعلقه فكما قال الماتن، وبين القول بكونه من باب الشركة الحقيقية فلأرباب الخمس أخذ سهمهم من الدراهم والدنانير من غير ضمانهم للمؤنه والأجره، إذ لم يقع إذن منهم فى ذلك، كما هو حكم كل مورد زيد فى مال الغير بدون إذنه زياده ترتفع بها قيمه فلا شىء للعامل من جهه تلك الزياده، وليس له إزالتها وإعاده العين إلى ما كانت بدون إذن المالك، لأنه تصرف فى ملك الغير بدون إذنه.

أقول: هذا الكلام إن كان تاماً فى سائر موارد الشركة لا يتم فى باب الخمس ولو قلنا بالشركة الحقيقية، إذ لا إشكال فى أن لصاحب المال دفع القيمة بل البدل، وعلى هذا فالمقدار الذى تعلق بذمته إنما هو خمس العين قبل الدرهميه والديناريه وسائر الأعمال الموجهه لزياده القيمة، فيعطى تلك القيمة من الخارج بدون إضافه خمس الزياده، بل له إعطاء بعض الدرهم والدينار بعنوان القيمة، فإذا كان قيمه أصل المعدن خمسين ديناراً وقيمته العمل خمسين كان له أن يدفع عشر المسبوك بعنوان الخمس من باب القيمة، كما قالوا بمثل ذلك فى باب زكاه الفطره فيما لو أعطى قيمه الرديء من الجيد، وإن كان الحكم هناك محل إشكال من جهه أخرى.

وكيف كان إعطاء قيمه الأصل بدون إضافه زياده خمس الارتفاع الحاصل بسبب العمل مما لا إشكال فيه.

وكذا لو اتجر به فربح قبل أن يخرج خمسه ناوياً الإخراج من مال آخر،

{وكذا لو اتجر به فربح قبل أن يخرج خمسه} إذا كان {ناوياً الإخراج من مال آخر}، قد يقال بأن الخمس متعلق بالذمه أو من باب الحق في العين، وقد يقال بأنه من باب الشركه الحقيقيه، وعلى كل فإما أن يجيز الإمام المعامله أم لا، فإن قلنا بأنه متعلق بالذمه فلا إشكال في صحه البيع، سواء أجاز الإمام أم لا، إذ الحق ليس في العين بل دين في الذمه، ولا يختلف الحال بالنسبه إليه البيع وعدمه، لكن كون الخمس كذلك خلاف المستفاد من الأدله كما سيأتى.

وإن قلنا إنه من باب الحق على الاحتمالات الموجوده في هذا الحق، وأنه من قبيل أى الحقوق، حق الرهانه أو حق الجنايه في العبد أو حق التحجير أو ما أشبه كما سيأتى، وعلى هذا يختلف الحال بالنسبه إلى صحه البيع وعدمها مع لوازم كل واحد منهما.

وإن قلنا إنه من قبيل الشركه الحقيقيه فلا- إشكال في أن مجرد النيه لا- يكفى في نقل الحق ضمن العين إلى مال آخر أو إلى الذمه، إذ هو حينئذ مثل سائر أقسام الشركه التى يكون الحق موجوداً في العين بالنسبه، ولا يصح نقله إلى ذمه الشريك أو عين ماله الآخر بدون رضى شريكه وإذنه، فلو فعل ذلك واتجر بدون الإذن فالأمر لا يخلو عن صورتين، لأن الإمام أو نائبه إن لم يأذنا المعامله كانت باطله بالنسبه إلى مقدار الخمس، وكان للمشتري خيار تبعض الصفقه حينئذ، وإن أذنا المعامله فهل الربح المربوط بهذا المقدار من الخمس للإمام أو للمالك، احتمالان، من جهه أن الربح إنما كان للمجموع فاللازم التخصيص، فهو كمن باع مال نفسه مع مال غيره ثم أذن

الغير فى ذلك البيع، فى ان معنى الإذن إجازة المعاملة لا إجازة النقل لا له فى الذمه أو فى عين أخرى حتى تكون الأرباح كلها للبائع. ومن جهة أن المسأله من صغريات ما لو باع شيئاً ثم ملكه، وكذا بناءً على أنه حق فى العين فالمسأله من قبيل ما لو باع مال نفسه الذى يكون متعلق حق الغير ثم سقط الحق أو أسقطه ذو الحق.

الظاهر الأول، إذ لا يملك البائع مقدار الخمس حتى تكون المسأله من صغريات من باع ثم ملك، وإنما يكون بيعاً فضولياً لمقدار الخمس، والحاكم الشرعى إنما يجيز المعاملة، لا أنه يكون ملكاً للبائع، بل فى جواز مثل هذه الإجازة نظر، لأنه يوجب تفويت حق الساده، إلا أن يكون إمام الأصل الذى له الولاية المطلقة.

اللهم إلا- أن يقال: إن المالك أجرى على الخمس معاملتين: الأولى أنه يكون له بالبدل، والثانية بيعه، فإذا أجاز الحاكم المعاملة الأولى كانت الأرباح فى ماله، وإنما يستحق الحاكم بدل أصل المال لإجازته المعاملة الأولى.

نعم الظاهر من خبر الحرث بن حصيره الأزدي كفايه إعطاء خمس الأصل. والظاهر كون الحكم أولياً، لا أنه باجازه ولى الأمر. قال: «وجد رجل ركازاً على عهد أمير المؤمنين (عليه السلام) فابتاعه أبى منه بثلاثمائة درهم ومائه شاه متبع، فلامته أمى وقالت: أخذت هذه بثلاثمائة شاه أولادها مائه وأنفسها مائه ومافى بطونها مائه. قال: فندم أبى فانطلق ليستقبله فأبى عليه الرجل، فقال: خذ منى عشرة شياه، خذ منى عشرين شاه فأعياه، فأخذ أبى الركاز وأخرج منه قيمه ألف شاه، فأتاه الآخر فقال: خذ غنمك واتنى ما شئت، فأبى فعالجه فأعياه

فقال: لأضرن بك. فاستعدى أمير المؤمنين (عليه السلام) على أبي، فلما قص أبو علي أمير المؤمنين (عليه السلام) أمره، قال لصاحب الركاز: «أدّ خمس ما أخذت فإن الخمس عليك، فإنك أنت الذى وجدت الركاز وليس على الآخر شيء لأنه إنما أخذ ثمن غنمه».(١)

والمراد بالركاز فى الحديث المعدن لا الكنز، لظهور قوله «فأخرج منه» فى أنه كان مخلوطاً، والمعدن كذلك لا الكنز.

مضافاً إلى نقل العلامة فى التذكرة والمنتهى هذه القصة عن الجمهور أنهم رووا عن أبى الحرث المزنى: أنه اشترى تراب معدن بمائه شاه متبع فاستخرج منه ثمن ألف شاه، فقال له البائع: رد على البيع. فقال: لا أفعل. فقال: لآتين عليك (عليه السلام) فلاسعين بك، فأتى على بن أبى طالب (عليه السلام) فقال: إن أبى الحرث أصاب معدناً، فأتاه على (عليه السلام) فقال: أين الركاز الذى أصبت؟ فقال: ما أصبت ركازاً إنما أصابه هذا فاشتريت منه بمائه شاه متبع. فقال عليه (عليه السلام): «ما أدى الخمس إلا عليك». والضمير راجع إلى البائع كما لا يخفى.

وقد أفتى بمضمون الخبر غير واحد، فإن كفى ذلك فى جبر سنده الضعيف وتمت دلالة على أن الحكم لم يكن ولائياً بل أولياً كما هو الظاهر أفاد صحه البيع، وإن لم يستفد منه ما نحن بصدده من أنه إذا ربح مقدار الخمس كان الربح للإمام أو للبائع — كما إذا أخرج عشرين مثقال ذهباً فباعه بخمسه شياه ثم باع الشياه بأربعين مثقال

ص: ٩٧

وأما إذا اتجر به من غير نيه الإخراج من غيره، فالظاهر أن الربح مشترك بينه وبين أرباب الخمس.

فعلى الأول كان للإمام ثمانية مثاقيل، وعلى الثاني كان للإمام أربعة مثاقيل.

وإنما قلنا بعدم استفاده هذا من الخبر لان المشتري كان قد ربح لا البائع، فتأمل.

وكيف كان، فقد ظهر بما تقدم عدم وجه لتفصيل المصنف بين الصورة السابقة وبين قوله: {وأما إذا اتجر به من غير نيه الإخراج من غيره فالظاهر أن الربح مشترك بينه وبين أرباب الخمس} إذ قد عرفت عدم مدخله النيه، والله العالم.

ص: ٩٨

(مسألة ١٣): إذا شك في بلوغ النصاب وعدمه فالأحوط الاختبار.

(الثالث): الكنز،

{مسألة ١٣: إذا شك في بلوغ النصاب وعدمه فالأحوط} بل الأقوى {الاختبار} قد تقدم في كتابي الطهارة والزكاة ويأتي في كتاب الحج لزوم الفحص في الشبهات الموضوعية إلا ماخرج بالدليل، فحالها حال الشبهات الحكمية، وحيث لم يكن ما نحن فيه من الخارج كبعض مسائل الطهارة والنجاسة كان اللازم الفحص، وحيث تعرضنا للمسألة في تلك الأبواب لا نطيل الكلام هنا بالإعادة.

{الثالث} مما يجب فيه الخمس: {الكنز} ووجوب الخمس فيه مما لا خلاف فيه ولا إشكال، بل دعاوى الإجماع كالروايات فيه متواتره:

كصحيح الحلبي، إنه سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن الكنز كم فيه؟ فقال (عليه السلام): «الخمس». (١)

وصحيح ابن محبوب، عن عماره بن مروان، سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «فيما يخرج من المعادن والبحر والغنية والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس». (٢)

وصحيحه ابن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) قال: سألته عما يجب فيه الخمس من الكنز؟ فقال: «ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس». (٣)

ص: ٩٩

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٥ الباب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ١

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٤ الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٦

٣- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٥ الباب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٢

وخير حماد وأنس، عن أبيه، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام) في وصيه النبي (صلى الله عليه وآله) لعلى (عليه السلام) قال: «يا على إن عبد المطلب سن في الجاهليه خمس سنن أجراها الله له في الإسلام» _ إلى أن قال _ «ووجد كنزاً فأخرج منه الخمس وتصدق به فأنزل الله (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ) ((١))» الآية.

وخبر دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام) أنه قال: «في الركاز من المعدن والكنز القديم يؤخذ الخمس في كل واحد منهما، وباقي ذلك لمن وجده في أرضه وداره، وإذا كان الكنز من مال محدث وادعاه أهل الدار فهو لهم». ((٢))

وعن أمير المؤمنين (عليه السلام): إن رجلاً دفع إليه مالاً أصابه في دفن الأولين، فقال (عليه السلام) «لنا فيه الخمس وهو عليك رد». ((٣))

وعن الصدوق في المعاني، بإسناده عن زيد بن علي، عن آبائه (عليهم السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) في حديث: «في الركاز الخمس». ((٤))

ولعل منه ما عن الغوالي عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «كلما لم يكن في طريق مأتى أو قرية عامره ففيه وفي الركاز الخمس» ((٥)).

ص: ١٠٠

١- سورة الأنفال: الآية ٤١. الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٥ الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٣

٢- الدعائم: ج ١ ص ٢٥٠ في زكاه الفضة والذهب سطر ٦

٣- الوسائل: ج ٦ ص ٦ ما يجب فيه الخمس ح ١٠ نحوه

٤- معاني الأخبار: ص ٣٠٣ ح ١

٥- الغوالي: ج ٣ ص ١٢٥ باب الخمس ح ٢

وهو المال المذخور في الأرض أو الجبل أو الجدار أو الشجر.

بأن يراد بالأول الكنز، وبالركاز المعدن، أما الطريق العامر والقريه العامره فاللازم تعريف الكنز وإيصاله إلى أربابه، إلى غيرها من الأحاديث.

{وهو المال المذخور في الأرض أو الجبل أو الجدار أو الشجر} أو نحوها.

وقد اختلف اللغويون والفقهاء في اعتبار القصد في الكنز وعدمه، والظاهر عدم الاعتبار لصدق الكنز عرفاً، فلو عرفنا بأنه هدم دار قبل ألف سنه واختفى ما فيه ثم عثر إنسان على صندوق فيه دراهم ودنانير صدق عرفاً أنه عثر على الكنز، حتى لو قيل للعرف إنه ليس بكنز لأن أصحابه لم يقصدوا دفنه رأوا كلام القائل مهملاً، فصحه الحمل وعدم صحه السلب دليلان على عدم اعتبار القصد.

قال الفقيه الهمداني: إن سلمنا صدق اسم الكنز على مثل الفرض حقيقه فهو، وإلا فهو بحكمه في تعلق الخمس به، كما يدل عليه الصحيحه المتقدمه المصرحه بأن «كل ما كان ركازاً» إلخ، إذ لا يتوقف صدق اسم الركاز على القصد(١)، انتهى.

وفيه ما لا يخفى، إذ بعد انحصار الخمس في الأمور المذكوره يجب صرف الركاز إلى الكنز، وإلا لزم عدم الانحصار.

وكيف كان، فحيث عرفت الصدق لا- حاجه إلى هذا الكلام، كما لا حاجه إلى التكلم حول لزوم أن يكون في وعاء للصدق المذكور، فلو حفر بعض آثار الدار في سامراء فوجد ألف دينار ذهب مبعث في سرداب

ص: ١٠١

والمدار الصدق العرفي، سواء كان من الذهب أو الفضة المسكوكين أو غير المسكوكين، أو غيرهما من الجواهر.

تحت الأرض صدق الكنز، ولو علمنا أنه لم يكن في ظرف ولا بقصد.

نعم الظاهر عدم الصدق في غير الذهب والفضة والجواهر، كالصفر والحديد، وأولى من ذلك الثياب وما أشبهه، لو فرض بقاؤها فلا خمس فيها، كما أن الظاهر عدم اعتبار الاستخراج، فلو خرج بنفسه بسبب زلزال أو ما أشبهه وجب الخمس للصدق.

ثم إن الظاهر عدم اعتبار كونه تحت الأرض وإن شرطه بعض، فيشمل الكنز ما كان في جوف شجر أو جبل أو جدار أو ما أشبهه، فما عن كاشف الغطاء من الإشكال في ذلك منظور فيه.

ولا يعتبر أن يكون بعيداً عن سطح الأرض للصدق، وفي صدقه فيما لو وجد تحت الماء أو الحطب أو في وسط خشب أو حجر مصطنع أو ما أشبهه تأمل، بل عدم الصدق في بعضها أظهر. ولو شك كان الأصل العدم، ولا مجال لأن يقال الأصل الوجوب، لأن الواجد إنما علم بدخول أربعة أحماس في ملكه، فالأصل عدم دخول الخمس الأخير، إذ لا مانع من الدخول إلا كونه كنزاً وهو مشكوك فيه، ولا يجوز التمسك بالعام في مثله كما لا يخفى.

{أو} كيف كان فـ {المدار الصدق العرفي} فكلما تحقق وجب التخميس، وكلما لم يتحقق أو شك فيه من جهة اختلاف العرف أو ما أشبهه لم يجب {سواء كان من الذهب أو الفضة المسكوكين أو غير المسكوكين أو غيرهما من الجواهر} كما عن إطلاق جماعه، وصريح المحكى عن الاقتصاد والوسيلة والتحرير والمنتهى والتذكرة والبيان والدروس وغيرها،

خلافاً لظاهر الشيخ في النهايه والمبسوط والجمل، والحلى في السرائر، وابن سعيد في الجامع، بل عن ظاهر الأكثر كما قيل فإنهم ذهبوا إلى الاختصاص بكنوز الذهب والفضه، بل عن بعضهم تخصيص الحكم بالنقدين، وغيره يتبع حكم اللقطه.

ولا- يخفى أن هذا القول أقرب من القول الثاني، إذ الأدله بين ما ظاهرها إطلاقاً العموم، وبين ما ظاهرها كما ادعى خصوص النقدين، فالقول بمطلق الذهب والفضه لا وجه له.

وكيف كان، فيدل على القول الأول وهو المشهور، إطلاقات أدله الكنوز التي هي في مقام البيان، مع غلبه كون الكنز خليطاً من النقد والذهب والفضه وسائر الجواهر.

ويؤيده ما دل على نزول آيه الخمس بمناسبه فعل عبد المطلب لصدق الغنيمه على كل كنز.

كما أنه يدل على القول الثاني صحيحه البنظي المتقدمه، حيث قال (عليه السلام): «ما تجب الزكاه في مثله ففيه الخمس».(11)

بناءً على إرادته المماثله من حيث الذهبية والفضيه لا من حيث السكه أيضاً، وإلا فيكون الحديث دليلاً للقول الثالث.

ولو شك في الحكم وأنه هل الواجب الخمس في كل كنز، أو خصوص الذهب والفضه، كانت أصاله عدم تعلق شيء بالذمه محكماً، كما أنه لو شك في وجوبه عليها أو على المسكوك منها فقط كانت أصاله البراءه مع القول بعدم الوجوب في غير المسكوك.

ص: ١٠٣

ولا يخفى أن أصل البراءة مقدم على أصله عدم الاشتراط، لأن المفروض في صورة الشك عدم تمامه الدليل في الطرفين، أى طرف المطلقات وطرف الصحيحه. نعم لو تم الإطلاق وكان الشك فى القيد الزائد كان المرجع أصله الإطلاق وأصله عدم الاشتراط.

وأورد المشهور على هذا القول بعدم دلالة الصحيحه على خصوص الذهب والفضه:

أولاً: بأن المثل قد يراد به المماثله من جميع الجهات حتى الحول وما أشبه، وقد يراد به المماثله من جهة الذهبية والفضيه بل والسكه، وقد يراد به المماثله من حيث المقدار. والأول مقطوع بعدم بالاتفاق، فلم يبق إلا الأخيران، لكن الشواهد والمؤيدات تدل على الثالث، منها ما فى الرياض من دعوى اتفاق الأصحاب على فهم المقدار منه لا النوع، ومنها أن الصحيحه قالت: «ما تجب الزكاه فى مثله» ولو أرادت الجنس لقلت ما تجب فيه، فإضافه كلمه «مثل» لا تكون إلا لإفاده أمر آخر، وليس هو المقدار، كما يؤيده التعبير بمثل ذلك فى المعدن فى صحيح البنزطى الآخر، مع العلم بأنه لا يختص المعدن الواجب فيه الخمس بالذهب والفضه.

قال ابن أبى نصر: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عما أخرج من المعدن من قليل أو كثير هل فيه شىء؟ قال: «ليس فيه شىء حتى يبلغ ما يكون فى مثله الزكاه عشرين ديناراً». (١)

بل احتمال بعض الأعظم صدور الروايتين فى مجلس واحد، وإنما حدث التقطيع من الكتب.

ص: ١٠٤

وسواء كان فى بلاد الكفار الحربيين أو غيرهم أو فى بلاد الإسلام، فى الأرض الموات أو الأرض الخربه التى لم يكن لها مالك، أو فى أرض مملوكه له بالإحياء أو بالابتىاع مع العلم بعدم كونه ملكاً للبايعين، وسواء كان عليه أثر الإسلام أم لا،

ومنها أن المفيد فى المقنعه نقل مرسله هو نص فى المقدار، قال: سئل الرضا (عليه السلام) عن مقدار الكنز الذى يجب فيه الخمس؟ فقال (عليه السلام): «ما تجب فيه الزكاه من ذلك بعينه ففيه الخمس، وما لم يبلغ حد ما تجب فيه الزكاه فلا خمس فيه». (١)

واحتمال أن تكون نقلاً بالمعنى للصحيحه غير ضائر، إذ الاحتمال لا يعتمد عليه فى باب الظواهر والأدله اللفظيه.

وإن شئت قلت: إن المرسله صريحه فى المقدار، وقد عمل بها المشهور فهى حجه، ولا تعارضها الصحيحه للشك فى ظهورها فى الجنس، خصوصاً بعد ما عرفت من صاحب الرياض، وعلى هذا فالأقرب ما ذكره المصنف من التعميم.

{وسواء كان فى بلاد الكفار الحربيين أو غيرهم} من سائر الكفار {أو فى بلاد الإسلام، فى الأرض الموات أو الأرض الخربه التى لم يكن لها مالك، أو فى أرض مملوكه له بالإحياء أو بالابتىاع} أو ما أشبهه كالموهويه والمصالح عليها {مع العلم بعدم كونه ملكاً للبايعين} ومن أشبههم {وسواء كان عليه أثر الإسلام أم لا} من غير فرق بين أن يكون الأثر سكه أو علامات وشواهد خارجيه.

ص: ١٠٥

وقد اختلف الفقهاء فى اعتبار بعض الشروط، والمهم فى المقام تنقيح أن الأصل فى الأموال الحل إلا ما خرج، حتى يكون الأصل فى الكنز الحل لمن وجدته إذا لم يدل دليل على خروجه عن الأصل، أم الأصل فى الأموال الحرمة إلا ما خرج، حتى نحتاج إلى المخرج من الأصل فى القول بأن الكنز لو وجدته؟

ربما يقال بالأول، ويستدل لذلك بجمله من الأدله، وهى وإن كانت طويله لعدم اتحاد أفقها إلا أنا نذكرها جميعاً تبعاً للفقهاء فى ترصيف الأدله، وهى الكتاب والسنة والأصل:

فمن الكتاب: قوله تعالى: «أحل لكم ما فى الأرض جميعاً» دلت على أن ما فى الأرض حلال للإنسان، فالتحریم يحتاج إلى الدليل.

ومن السنه: صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) فى حديث قال: وسألته عن الورق يوجد فى دار؟ فقال: «إن كانت معموره فهى لأهلها، فإن كانت خربه فأنت أحق بما وجدت» (١).

وصحيحه الآخر، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن الدار يوجد فيها الورق؟ فقال: «إن كانت معموره فيها أهلها فهى لهم، وإن كانت خربه قد جلا عنها أهلها فالذى وجد المال أحق به» (٢).

فإنهما دلنا على إباحه الكنز إلا إذا كانت فى دار عامره، وهاتان، وإن كانتا أخص من المدعى من وجه وأعم من وجه، إلا أنهما تدلان

ص: ١٠٦

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٥ باب ٥ من أبواب اللقطه ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٤ باب ٥ من أبواب اللقطه ح ١

على العموم المذكور في الجملة. وقد جعلهما في المدارك وفي المستند دليلاً.

وزاد المستند التمسك بروايه أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «من وجد شيئاً فهو له، فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فإذا جاء طالبه رده إليه»^(١)، بناءً على إطلاقه للكنتز، إذ لا ظهور في «شيئاً» في كونه فوق الأرض حتى يكون خاصاً باللقطه.

وربما يدخل في الاستدلال بالنسبه، ما استدل به الحدائق من ظهور أدله إخراج الخمس من الكنتز في ذلك، لأنه لا معنى لإيجاب الخمس على أحد في ملك غيره، فيوجب الخمس بالأخبار الداله على أن في الكنتز الخمس مستلزم للملك.

ومن الأصل تقريبات متعدده:

كاستصحاب البقاء على الإباحه الأصليه لو شك في خروجه عن ذلك، فإن كل شيء مباح في الأصل لكل أحد، لأن الله تعالى خلق الأرض للبشر، وإنما التملك ابتداءً يكون بالحيازه، ثم يتفرع عليها سائر أقسام الملك كالتجاره والإرث وما أشبهه، فإذا شككنا في أن المال خرج عن أصله كان استصحاب البقاء محكماً.

وكأصالة الإباحه، لقاعده «كل شيء حلال»، وقاعده «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم».

هذا، ولكن الإنصاف عدم استقامه هذه الأدله في المال الذي كانت علامه اليد عليه، بل الأصل فيه الحرمه إلا ماخرج. نعم لو كان مال لم توضع عليه يد أو شك في وضع اليد عليه _ كما لو كانت هناك قطعه

ص: ١٠٧

من الذهب شك في أنها هل خرجت من المعدن بواسطة إنسان أو بواسطة قذف بركان _ كان المحكم أصل الإباحه.

أما الكنز الذى عليه أثر اليد فالأصل فيه الحرمة إلا ما خرج، وذلك لجمله من الأدله:

فمن الكتاب: قوله سبحانه: (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ) (١١)، والموضوع متحقق بأنه فى العرف مال لإنسان، وإذا تحقق الموضوع احتاج الأكل إلى وجه مصحح لذلك.

لا يقال: لا يعرف أنه صار مالاً مضافاً إلى أحد حتى يتحقق {أموالكم} لاحتمال كونه ملكاً لكافر حربى.

لأنه يقال: مال الكافر الحربى حل بمحاربتة، فالأصل فيه أيضاً التحريم.

والحاصل إنه يصدق عرفاً {أموالكم} لأنه مضاف إلى أحد عرفاً، فعدم احترام الإضافة يحتاج إلى الدليل.

ومن السنه: عموم «الناس مسلطون على أموالهم»، وتوقيع إمام العصر (عجل الله تعالى فرجه): «لا يحل لأحد أن يتصرف فى مال غيره بغير بإذنه» (٢)، وموثقه محمد بن قيس عن الباقر (عليه السلام) قال: «قضى على (عليه السلام) على رجل وجد ورقاً فى خربه أن يعرفها، فإن وجد من يعرفها وإلا تمتع بها» (٣)، إلى غيرها من الأدله الداله على عدم جواز التصرف فى مال الغير.

ص: ١٠٨

١- سورة البقره: الآيه ١٨٨

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٧٧ باب ٣ من أبواب الأنفال ح ٦

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٥ باب ٥ من أبواب اللقطه ح ٥

ومن الأصل تقريبات:

كاستصحاب بقاء المال على ملك مالكة بعد العلم بدخوله في حيازه مالك لكون أثر الملك عليه، واستصحاب عدم دخوله في ملك الواجد.

وأصله احترام الأموال كالدماء والأعراض الذي هو أصل عقلائي ممضى في الشريعة، كما في مصباح الفقيه وغيره، ولا يرد عليها عدم الإمضاء، للنبوى المعروف: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوا ذلك عصموا دماءهم وأموالهم» (١)، وقوله (عليه السلام): «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه» (٢)، مما قيد الحرمة فيه بالإسلام، فإذا لم يعلم أنه لمسلم أو كافر كان أصل الإباحة محكماً، إذ الظاهر من النبوى أنه في المحارب، وإلا فمن الضروري أن أموال الكفار محترمة ولو لم يكونوا معاهدين إذا لم يكونوا محاربين، فإن الكافر على ثلاثه أقسام، محارب ومعاهد ومحاييد كالروم في أوائل زمن الرسول (صلى الله عليه وآله) الذين لم يكونوا محاربين للرسول ولا معاهدين له.

كما أن الظاهر من الحديث أن المسلم من باب المصداق المبتلى به، وإلا فالتمسك بذلك للحليه بالنسبه إلى مال غير المسلم من التمسك بمفهوم اللقب الذي لا يقال به.

وكيف كان، فأصله عدم الحليه الثابته بالأدله المذكوره محكمه على أصله الحل التي تمسك بها صاحب المدارك في بعض صغريات مسأله الكنز، إذ قد عرفت تقدم أدله عدم الحل على أدله الحل، فإن حليه ما في الأرض إنما هي فيما إذا لم تجر يد مملكه عليها، والكنز ليس

ص: ١٠٩

١- الغوالي: ج ٢ ص ٢٢٤ باب الصلاه

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٤٢٥ باب ٣ من أبواب مكان المصلى ح ٣ مع اختلاف في اللفظ

كذلك لأن عليه آثار الملك.

والقول بأنه لا يعلم هل جرت عليه يد صحيحه أم لا، كالكافر الحربى فأصالة الحل بحالها، مخدوش لما عرفت من أن الأصل فى اليد الصحه إلا ماخرج بالدليل.

والخبران على تقدير تماميه دلالتهما مخرج كما سيأتى، أما خبر أبى بصير ففى دلالته نظر، إذ معنى «إذا جاء طالبه» أنه لم يخرج من ملك مالكة.

واستصحاب البقاء على الإباحه لا محل له بعد العلم بجريان اليد عليه.

وقاعده الحل فيما لم يكن على خلافها دليل، وقد عرفت وجود الدليل على الحرمة.

وعلى هذا فالأصل الحرمة إلا ما خرج. نعم خرج عن الأصل الكنز _ فى غير ما يأتى استثناءه _ لما ذكره الفقيه الهمدانى تبعاً لغيره وتبعه المتأخرون عنه بما لفظه:

إن ما جرى عليه يد الغير يحكم بملكته له بمقتضى اليد، وقضيه ملكيته له حرمة تصرف غيره فيه حتى يثبت جوازه، فلا يبقى حينئذ مجال لجريان أصاله عدم الاحترام فى المال المذخور قصداً، إلا أن الملكيه علاقته اعتباريه عرفيه تدور أحكامها مدار بقاء تلك العلاقه عرفاً، كما فى النسب فعند انقطاعها عن صاحبها _ إما اختياراً كما فى صورته الإعراض، أو قهراً كما فيما يوجد فى البلاد الخربه فى الأعصار القديمه _ مما لا يحفظ إضافته إلى مالك مخصوص إما لهلاكه أو ضياع النسبه بحيث لو وجدته مالكة لا يرى اختصاصه به ولا يحفظ نسبته إليه بواسطة الاضمحلال لا اشتباهه عليه، فحينئذ يعامل

مع ذلك المال في العرف والعادة معاملة المباحات الأصلية، كما يقضى بذلك استقراء سيره العقلاء قاطبه عليه، فضلاً عن المتشرعه، ولذا استقرت السيره على حيازه الآثار الباقية في البلاد القديمه المعلوم كونها للمسلمين مثل الكوفه ونحوها(١١)، انتهى.

وهذا كذلك، فإن الشارع إنما حكم على الملك وأما موضوع الملك فهو بنظر العرف، كما أنه حكم على الرحم بلزوم الصله، أما موضوعه فهو بنظر العرف، ولذا يتبع فيه نظرهم.

وبهذا يرد إشكال أنه كيف تجب الصله في بعض الموارد البعيده، ولا تجب في بعض الموارد القريبه فيما إذا حفظت النسبه في الأول ولم تحفظ في الثاني؟ فإنه إذا حفظت يرى العرف أنه صله ولو بعد عشره أظهر.

ومنه كان يخاطب الخليفه الإمام الرضا (عليه السلام) بابن العم وما أشبه، مع أن عشره أظهر في الخارج لا يبقى معها عنوان الصله فيما إذا لم تحفظ عرفاً.

وهكذا الملك فقد يكون ملك ورثه زيد عن أبيه وهكذا إلى ثلاثين ظهراً، فإنه يعد ملكاً عرفاً، ولا حق لأحد أن يتصرف فيه إلا بإذن أربابه، بخلاف ما لو ذهب المالك الأول وانقطعت الصله فإنه لا يرى ملكاً لأحفاده.

ومنه مثل الكنز وإن علم الواجد أن أحفاد صاحبه موجودون فيما إذا كانت الصله منقطعه عرفاً، ولذا لا يشك أحد في أن العباسيين الموجودين فعلاً ممن صح نسبهم إلى عباس بن عبد المطلب لا حق لهم

ص: ١١١

ففى جميع هذه يكون ملكاً لواجده وعليه الخمس، ولو كان فى أرض مبتاعه

فى آثار الخلفاء الباقية فى سامراء وما أشبه، ومن المعلوم أنهم من ورثه أولئك، وكيف كان فالأمر أوضح من أن يخفى.

ومنه يظهر أن القول بأن الملك كالطهاره والنجاسه إذا ثبت دام فلا مجوز للتصرف، فى غير محله.

وحيث تبين الميزان الكلى للكنز لا يبقى مجال للتعرض إلى ما ذكره من أقسامه، من أنه ربما يكون فى دار الإسلام، وربما يكون فى دار الكفر المحارب وغير المحارب، وعلى كل حال فإما أن يكون عليه أثر الإسلام أم لا، ثم الاختلاف فى أحكام هذه الأقسام مما يطول الكلام حولها نقضاً وإبراماً.

نعم فى بعض الأقسام إجماع على جريان حكم الكنز عليه، فيكون مؤيداً لما تقدم.

وكيف كان {ففى جميع هذه} الصور المتقدمه {يكون} الكنز {ملكاً لواجده وعليه الخمس} وحيث عرفت أن الوجه فى التملك انقطاع الصله، فلو شك فى ذلك شكاً عقلياً كان أصاله التحريم وعدم الانقطاع محكمه.

ولا مجال للقول بأن مقتضى ما تقدم أن الملك من قبيل ما يزول فالشك فيه راجع إلى الشك فى المقتضى الذى لا يجرى فيه الاستصحاب، لأنه يرد عليه:

أولاً: إنا نرى عدم الفرق بين الشك فى المقتضى والشك فى المانع.

وثانياً: إنه ليس من باب الشك فى المقتضى، إذ رؤيه العرف الانقطاع قاطع فهو من قبيل الشك فى المانع، فتأمل.

{ولو كان} الكنز {فى أرض مبتاعه} أو ما أشبه كالموهوبه

مع احتمال كونه لأحد البائعين عرفه المالك قبله، فإن لم يعرفه فالمالك قبله وهكذا، فإن لم يعرفه فهو للواجد،

والمصالح عليها والموروثه _ بالنسبة إلى حق سائر الورثة _ فهو على ثلاثة أقسام:

لأنه إما أن يقطع أن الكثر لمن تلقى الملك منه أو من قبله ممن لم تنقطع صله الملك عنه، وهذا واضح في كونه لمالكه ولا حق له فيه.

وإما أن يقطع بأنه ليس لهؤلاء، لما عليه من الآثار وما أشبه، وهذا أيضاً واضح في كونه لواجد.

وأما أن يحتمل فإنه {مع احتمال كونه لأحد البائعين عرفه المالك قبله، فإن لم يعرفه فالمالك قبله وهكذا، فإن لم يعرفه فهو للواجد}.

والكلام هنا من جهتين: الأولى في وجوب تعريفه، والثانية في لزوم تعريفه للمالك المتقدم إذا لم يعرفه المالك المتأخر.

أما الجهة الأولى: فقد اختلفوا في أصل لزوم التعريف إلى أقوال ثلاثة: وجوب التعريف كما هو المشهور، وأنه له بلا تعريف كما ذهب إليه بعض، والتفصيل بين ما كان عليه أثر الإسلام فالتعريف، وما لم يكن عليه أثره فلا تعريف بل هو لواجد.

أما القول الأول فقد استدل له بأدله خمس.

الأول: قاعده اليد، فإنها تقتضى أن يكون الكثر لمن كانت الدار في يده.

والثاني: الإجماع الذى ادعاه فى المنتهى، وفى الجواهر أنه لا أجد فيه خلافاً.

والثالث: صحيحنا ابن مسلم المتقدمتان.

والرابع: ما استدل به الشيخ المرتضى (رحمه الله) بعد نفي الخلاف

فى ذلك، مما دل على وجوب تعريف ما وجد فى بعض بيوت مكة أو جوف الدابه، كموثقه إسحاق بن عمار الوارده فى الأول، قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن رجل نزل بعض بيوت مكة فوجد نحواً من سبعين درهماً مدفونه لم نزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفه كيف يصنع؟ قال: «يسأل عنها أهل المنزل لعلهم يعرفونها». قلت: فإن لم يعرفوها؟ قال: «يتصدق بها».

(١)

وصحيحه عبد الله بن جعفر الوارده فى الثانى، قال: كتبت إلى الرجل (عليه السلام) أسأله عن رجل اشترى جزوراً أو بقره للأضاحى فلما ذبحها وجد فى جوفها عشره دراهم أو دنانير أو جواهر، لمن يكون ذلك؟ فوقع (عليه السلام): «عرّفها البائع فإن لم يكن يعرفها فالشئ لك رزقك الله إياه».

(٢)

الخامس: ما استدلل به فى محكى المنتهى بعد الاستدلال بقاعده اليد من وجوب الحكم بكونه له لو ادعاه إجماعاً قضاءً لظاهر يده.

وقد أشكل على هذه الأدله الخمسه:

أما الأول: فبأنه لا يد للمالك عليه عرفاً، ومما يؤيده أنه باعه ولو كان له لم يبعه، مضافاً إلى أنه لو جرت قاعده اليد لم يحتج إلى التعريف، بل اللازم القول بأنه له بدون التعريف.

وأما للثانى: فإن الإجماع محتمل الاستناد، ومثله ليس بحجه، مضافاً إلى وجود الاختلاف كما عرفت.

ص: ١١٤

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٥ باب ٥ من أبواب اللقطه ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٨ باب ٩ من أبواب اللقطه ح ١

وأما الثالث: فبأن الروايتين خارجتان عن محل الكلام، لأنهما في الدار التي فيها أهلها، لا مثل الدار المنتقلة.

وأما الرابع: فبأنهما خارجتان عن محل الكلام، لأنهما في مجهول المالك لا في الكنز، فإن موثقه إسحاق ليست في الكنز، بل في المال الذي وجدته مدفوناً دفناً عادياً لا يسمى كنزاً، إذ النازل في بعض بيوت مكة لا يفحص عن عروق الأرض وأعماقها حتى يصدق الكنز على الموجود، وإنما قد يريد غرز وتده ونحوه فيخرج المال تحت التراب مثلاً مما ينافي صدق الكنز عرفاً كما ذكره الفقيه الهمداني.

وأما الخامس: فبأنه أول الكلام، مضافاً إلى أنه ليس بشيء جديد غير قاعده اليد.

لكن الإنصاف أن الإشكالات المذكورة محل مناقشه،

إذ يرد على الأولى منها: إن اليد التبعية موجوده قطعاً، فإن العرف يرى أن اليد على الشيء يد على توابعه، فليس الكنز الموجود في الدار من المباحات الأصلية في نظرهم حتى يستوى فيه المالك والواجد، وإنما الاحتياج إلى التعريف لأن اليد المستنده إلى بناء العقلاء الممضاه من قبل الشارع على قسمين: قسم يرى العقلاء أن ما تحتها لصاحب اليد، وقسم يرون أنه له بعد التعريف والادعاء خصوصاً بعد أن عمل عملاً. يظهر منه عدم كون الشيء له كالبيع في المقام. مضافاً إلى ما يظهر من بعض الأخبار المتقدمه من التعريف بعد تنقيح المناط كما يأتي.

وعلى الثانيه: إن احتمال الاستناد لو خدش في الإجماع لم يبق إجماع سالماً إطلاقاً، إذ كل إجماع لا بد وأن يصادف دليلاً أو أصلاً

إلا ما ندر، والخلاف الجزئي لا يضر بالإجماع، وإلا لزم المحذور المذكور، فتأمل.

وعلى الثالث: إنه لا فرق بين كون الدار بيد المالك أو منتقله عنه، إذ ليس التعريف إلا لاحتمال كون الكنز له، وهذا الاحتمال قائم بعد الانتقال أيضاً، فالمناط في المقامين واحد خصوصاً بعد أن قابل الرواية وجود الأهل بالدار الخربه التي جلا عنها أهلها.

وعلى الرابع: بأن الظاهر من موثقه إسحاق إنه في الكنز، إذ لا يعتبر في صدق الكنز الدفن العميق.

لا يقال: فلما ذا أمر الإمام بالتصدق بعد عدم معرفه الأهل؟

لأننا نقول: لعل ذلك على وجه الاستحباب، جمعاً بينها وبين ما دل على أنه للواجد.

ولا- يرد على الموثقه خلوها عن تعريف المالك قبلهم، كما سيأتي من لزوم تعريف المالك قبل البائع، إذ الظاهر من قوله (عليه السلام): «لعلهم يعرفونها» لزوم التعريف بالنسبه إلى من قام الاحتمال بالنسبه إليه، مضافاً إلى يأس الإنسان عن معرفه المالك قبله في مثل السبعين الذي وجده النازل.

وكيف كان فهذا ليس خدشه في الحديث، نعم صحيحه ابن جعفر غير داله على ما نحن فيه، لأن ما في جوف البقره ليس من الكنز.

وعلى الخامسة: بالفرق بين اليد وبين كاليد، فإنه قد يكون الشيء تحت استيلاء الشخص، وقد يكون نحو الاستيلاء، كما لو كان إنسان واقفاً في الشارع وبقره منه حذاء فإنه لا يعد يداً، وإنما يعد كاليد إن

ادعاه كان له، وإلا- لم يكن له، وليس مثل الأثاث في البيت الذى لصاحب البيت حتى بدون التعريف والإدعاء، والدليل على ذلك السيره وبناء العقلاء الممضى من قبل الشارع.

وكيف كان فما ذكره المشهور من لزوم تعريف المالك لا غبار عليه.

بقى فى المقام شيثان:

الأول: ما لو كان المالك صيباً أو مجنوناً أو نحوهما ممن ليس بقابل لأن يعرف، أو ورث الدار جماعه فوجد الكنز واحد منهم فهل هو له أو إرث للجميع؟

الظاهر كونه لمن كانت الدار تحت سلطته، إذ الظاهر من الأدله _ خصوصاً صحيحتا ابن مسلم _ أن شرط تملك الواجد للكنز التعريف والنفى من المعرف له، فإذا انتفى أحد الأمرين _ بأن لم يمكن التعريف أو عرّف ولم ينف المعرف له _ كان لصاحب الدار.

وإن شئت قلت: إن الملكيه التبعية موجوده، فإذا نفاها المالك الأول كان الشىء مباحاً للواجد، وإذا لم ينفه لم يكن للواجد.

ومنه يظهر أنه لو عرفه للمالك فقال: لا أعلم أنه لى أو لغيرى، كان اللازم التسليم إليه، مثل ما لو وجد فى صندوقه شيئاً لم يعلم أنه له أو لغيره.

الثانى: ربما احتمال كون الكنز للمالك بدون التعريف، لما ذكر من الملكيه التبعية، لكن فيه ما تقدم من أن الملكيه التبعية ليست مطلقه لدى العرف، خصوصاً بعد أماره عدم الملك من نقله الدار إلى الواجد.

هذا تمام الكلام فى قول المشهور.

وأما القولان الآخران فقد

ص: ١١٧

استدل للقول الأول، وهو كون الكنز للواجد بدون التعريف: بأصالة عدم ملكيه المالك، وأصالة عدم لزوم التعريف.

وفيه: إنه لا مجال للأصل مع وجود الدليل.

ولا يخفى أن المدارك لا يقول بهذا القول، لأن كلامه في خصوص صورته احتمال تجدد الكنز بعد الشراء.

كما استدل للقول الثاني، الذي هو التفصيل بين الكنز الذي عليه أثر الإسلام فيعرف، وبين غيره فلا يعرف بل هو لواجده: بأن ما له أثر الإسلام يعلم بجريان يد محترمه عليه فلا يملكه الواجد، وهذا بخلاف غيره.

وفيه: إن إطلاقات الأدلة المتقدمه ينفيه، فلا فرق بين ما كان عليه أثر الإسلام وغيره.

وبعد ما ظهر وجوب تعريفه للمالك يأتي الكلام حول أنه إذا لم يعرفه المالك، فاللازم تعريفه للمالك قبله كما هو المشهور، وقيل بأنه للواجد بلا حاجه إلى تعريف المالك قبله.

استدل للمشهور بإطلاق أدله اليد.

بيان ذلك: إن اليد الثانيه إنما تكون قاطعه لليد الأولى في المقدار الذي تعترف بأنه لها، فالمقدار الذي تعترف بأنه ليس لها تكون اليد الأولى غير مرفوعه بالنسبه إليه، مثلاً إذا اشترى زيد داراً من عمرو وقد كان عمرو اشتراها من بكر، فوجد زيد في الدار إناءً، كان الإناء لعمرو لأنه كان ذا اليد عليه، فإن نفاه عمرو عن نفسه كان استيلاء بكر السابق باقياً، ولذا يجب إعطاؤه له بدون التعريف أو معه على الاختلاف في ذلك.

واستدل للقول بعدم الحاجه إلى تعريف المالك السابق بموثق

إسحاق المتقدم، وبأصالة عدم لزوم التعريف بالنسبة إلى السابق، وبإطلاق موثقه محمد بن قيس.

وفيه: ما لا يخفى، إذ موثق إسحاق يدل على تعريف كل من يحتمل معرفته، لقوله «ولعلمهم يعرفونها»، وإنما اقتصر على أهل المنزل لما أشاره إليه الهمداني من أن ما يوجد مدفوناً في بيوت مكة لو لم يعرفه أهل المنزل الذي قد يراد منه الأعم من مالكة والأشخاص النازلين فيه معه ممن يعرفهم لحصل غالباً اليأس عن الاطلاع على صاحبه، والأصل لا مجال له بعد قاعده اليد المتقدمة، وموثقه محمد على خلاف المطلوب أدل، لأن إطلاق قوله «ويعرفها» شامل لكل من يحتمل أن يكون ملكاً له.

وفصل في المستمسك تبعاً للمدارك بقوله: نعم لو احتمل تأخر الدفن إلى زمان اللاحق أشكل الرجوع إلى السابق لعدم ثبوت يده عليه (١).

وفيه: إن مجرد الاحتمال لا يكفي في رفع قاعده اليد العقلية، ولذا احتمال مشتري الدار أن الأثاث الباقي فيه موضوع من قبل المالك لم يمنع ذلك لزوم تعريف البائع الأول فيما إذا نفاه عن نفسه البائع الثاني، كما أن احتمال كون الكنز من زمان المالك الأول لا يوجب عدم تعريف المالك الثاني وإن كان بينهما فرق لا يخفى.

وإن شئت قلت: إن العقلاء لا يفرقون في ذلك بين احتمال التأخر وعدمه في لزوم التعريف، وقد أمضى ذلك الشارع وقام عليه الإجماع أو الشهره، فليس هذا من باب إثبات الموضوع بالحكم كى يقال: إن قاعده اليد إنما تجرى فيما علم اليد لا فيما لم يعلم هل أن

ص: ١١٩

وعليه الخمس، وإن ادعاه المالك السابق فالسابق أعطاه بلا بينه،

هنالك يداً أم لا، ولذا قلنا بلزوم تعريف الشيء لمن له نحو اليد وإن لم تكن اليد التامة كتعريف الحذاء لمن كان في جنبه في الشارع.

وكيف كان فإن لم يدعه أحد منهم كان للواجد {وعليه الخمس} سواء كان عليه أثر الإسلام أم لا، وذلك لإطلاق النص المتقدم في خبر محمد بن قيس، بل وسائر نصوص الكنز، بل لعل المستفاد من صحيحه ابن جعفر وغيرها ذلك بضميمه المناط والقطع باتحاد الحكم في مثل ذلك، ولذا كان المحكى عن الخلاف والسرائر والمدارك والكشف، بل لعله ظاهر المفيد والمرضى والحسن وغيرهم كما حكى ذلك.

خلافاً للمحكى عن التحرير وغيره فحكموا بكونه لقطه، ولعله لظاهر موثقه إسحاق وصحیحته ابن مسلم بعد وحده المناط بين ما كان فيها أهلها أم لا، فإذا لم يكن هناك أهل لزم التصديق، لأنه ملك مجهول المالك، ولأصالة بقاء الاحترام.

وخلافاً للمحكى عن المبسوط والدروس والمسالك وغيرها من التفصيل بين ما كان عليه أثر الإسلام فلقطه يجب تعريفه، وبين غيره فهو للواجد، وكأنه للجمع بين الطائفتين من الأدله.

لكن لا يخفى ضعف القولين، للزوم حمل الموثقه على الاستحباب بقربنه خبر ابن قيس، والصحیحتان لا دلالة فيهما، والأصل مقطوع بالدليل.

ومنه يعرف عدم الوجه للتفصيل، وقد تقدم بعض الكلام في ذلك فراجع.

{وإن ادعاه المالك السابق} أو لم يدعه {فـ} عرّفه للمالك {السابق} فادعاه {أعطاه بلا بينه} لأنه مقتضى اليد. اللهم إلا إذا عرف كذب المدعى لأماره دلت على ذلك، وفي مثله لا يحتاج إلى التعريف له.

وإن تنازع الملاك فيه يجرى عليه حكم التداعى،

ولا- يخفى أنه لا- فرق بين أن يكون من جرت عليه ملاكاً أم لا- بل يجرى الحكم حتى فى الغاصب، إذ المعيار الذى هو اليد متحقق، فلو كانت الأرض منذ مائه سنه مغصوبه فى أيدى الغاصبين فوجد المشتري من المالك الأصل فيه كنزاً فعرفه للغاصب فادعاه كان له، وهكذا بالنسبه إلى غير الكنز من سائر الأشياء فلو كانت الدار مغصوبه بيد زيد، فوجد عمرو الذى اشتراها من مالكها الأصل بكر فيها إناءً كان محكوماً بكونه لزيد الغاصب، لقاعده اليد التى لا رافع لها.

{وإن تنازع الملاك فيه} بأن قال المالك المباشر الذى تلقاه الواجد منه: إن الكنز لى، وكذلك قال المالك السابق، فالمصنف على أنه {يجرى عليه حكم التداعى} كما مال إليه الجواهر وغيره، لأن كل واحد منهما ذا اليد، ولا مرجح لأحدهما على الآخر.

قال فى الجواهر: باعتبار تساوى الجميع فى عدم اليد لهم وقت التعريف كمساواتهم فيها قبله، وقرب زمان يد أحدهم من يد المعرف لا- يقتضى ترجيحه على غيره، ولعله لذا أطلق فى البيان وجوب تعريفه من كل من جرت يده على المبيع من غير ذكر الترتيب (١١)، انتهى.

خلافاً لبعض حيث قدم يد السابق لأنه دعوى بلا معارض فى الرتبة السابقه.

وإن شئت قلت: إن الدار وتوابعها كانت له، فما خرج عن يده يكون لغيره، ولم يعلم بذلك بالنسبه إلى الكنز.

أقول: لكن لا- يخفى ما فى كلا- القولين، وذلك لأن المباشر هو صاحب اليد، والسابق مدع بالنسبه إليه، فاللازم تقديم قول المباشر

ص: ١٢١

ولو ادعاه المالك السابق إرثاً وكان له شركاء نفوه، دفعت إليه حصته وملك الواجد الباقي،

إلا- إذا جاء السابق بالبينة، إلا ترى أنه لو تنازع المالك السابق والمشتري في أثاث في البيت، كان على البائع البينة، لأنه يخالف قوله الأصل، ولأنه إذا ترك ترك.

أما أصاله بقاء الكنز في ملك السابق فيرد عليه _ مضافاً إلى عدم استقامه ذلك بالنسبة إلى الكنز المحتمل حدوثه في زمان المالك الثاني _ أن اليد حاكمه على الأصل كما لا يخفى، وكيف كان فإذا تنازعا يحكم به للمباشر بيمينه.

هذا كله في الملاك المترتبين، أما لو كان الملاك مشتركين فله أقسام:

لأنه إما أن يدعيه البعض أو الكل، وعلى الأول قد يكون الادعاء بما يوجب الشركه، كأن يدعى أنهم ورثوه عن أبيهم، وقد يكون الادعاء بما لا يوجبها كأن يدعى أنه دفنه بنفسه، والادعاء بما يوجب الشركه قد يكون مع نفى الآخرين، وقد يكون مع ادعائهم عدم العلم،

وعلى الثاني _ وهو ادعاء الكل _ قد يكون على نحو الشركه، وقد يكون على نحو الاختصاص، بأن يدعى كل واحد أن كل المال له، فالصور خمس:

الأولى: الادعاء بما يوجب الشركه مع نفى الآخرين، فإن كان في النفات العدد والعداله كان الكنز للواجد لأنه بلا مالك.

ومنه يظهر الإشكال في إطلاق المصنف قوله: {ولو ادعاه المالك السابق إرثاً وكان له شركاء نفوه دفعت إليه حصته وملك الواجد الباقي} نعم لو لم يكن في النفات العدد والعداله كان الحكم ما ذكره، لأنه بادعائه الشركه ينفي عن نفسه الزائد على حصته، وليس ملكاً لشركاه لأنهم ينفونه عن أنفسهم فيشمله أدله الكنز، ولا يستشكل بلزوم التفكيك بين المتلازمين

لأنه كثير الأمثال في الشرعيات.

الثانية: الادعاء بما يوجب الشركه مع ادعائهم عدم العلم، فالظاهر أنه لهم، لأن اليد إذا أخبرت بأن ما تحتها له ولغيره صدقت، ولا يعتبر في اليد الاستقلال، بل اليد في الجملة مع عدم المعارض كاف في ذلك كما حقق في محله.

الثالثة: الادعاء بما لا- يوجب الشركه، كما لو ادعى أنه دفنه، وهنا يحكم بكونه له، إذ لم يكن هناك العدد والعدالة في نفيه لوجود اليد بدون المعارض، فتشمله قاعده اليد، وربما يدل عليه أيضاً صحيح منصور بن حازم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت: عشره كانوا جلوساً وسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضاً ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا، وقال واحد منهم: هو لي، فلمن هو؟ قال (عليه السلام): «للذي ادعاه»^(١).

وهذا الحديث مما يؤيده قاعده اليد المتقدمه أيضاً كما لا يخفى.

بل لعله يستفاد أيضاً من صحيح أبي نصر، عن الرضا (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يصيد الطير الذي يسوى دراهم كثيره وهو مستوى الجناحين وهو يعرف صاحبه أيحل إمساكه؟ فقال: «إذا عرف صاحبه رده عليه، وإن لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له، وإن جاءك طالب لا تتهمه رده عليه»^(٢)، فإن لزوم الرد في صوره الطلب لا يكون إلا لأجل وجود آثار اليد والدعوى بدون معارض، وكيف كان فلا إشكال في صوره ادعاء البعض بما لا يوجب الشركه.

ص: ١٢٣

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٠٠ باب ١٧ من أبواب كيفية الحكم ح ١

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٦ باب ١٥ من أبواب اللقطه ح ١

وأعطى خمسة.

ويشترط في وجوب الخمس فيه النصاب وهو عشرون ديناراً.

الرابعة: أن يدعو الكل على نحو الشركة، ولا إشكال في لزوم إعطائه لهم.

الخامسة: الادعاء من الكل على نحو الاختصاص، بأن ادعى كل واحد أنه بجميعة له، فقد يقال بعدم لزوم الإعطاء لتكذيب كل واحد الآخر. لكن فيه: إن لازم دعواهم مما يتفق عليه، فهو مثل أن يدعى أصحاب اليد المتعددون ما في أيديهم كلا مستقلاً، فإن الشيء لهم، وإنما يعمل في الدعاوى قاعده التداعي، وعلى هذا فليس الكنز للواجد وإنما لهم، أما كيفية التقسيم فراجعه إلى باب القضاء والتداعي.

{و} كيف كان، ففي كل مورد قلنا إن الواجد يملكه أو يملك بعضه {أعطى خمسة} بلا إشكال كما تقدم وجهه.

{ويشترط في وجوب الخمس فيه} أي في الكنز {النصاب وهو عشرون ديناراً} بلا إشكال كما عن بعض، وعلى المشهور كما عن آخرين، وإجمالاً كما عن السرائر والمنتهى والتذكرة والمدارك وغيرها، وعن الخلاف الإجماع على اعتبار النصاب الذي تجب فيه الزكاة.

وكيف كان فالذي يظهر من صحيحه البنظي ومرسله المقنعه اللتين هما دليل اعتبار النصاب أن الاعتبار في الوجوب مماثله أحد النقدين فيما كان الكنز منهما، سواء كانت القيمة الحالية أكثر أو أقل، أو كانت قيمة أحدهما تساوى النصاب الآخر أم لا، فإن الاعتبار بالعين في أحدهما لا- بالقيمة، ومماثله قيمة أحدهما فيما كان الكنز من غيرهما، فإن هذا هو المفهوم عرفاً من مثل الصحيحه المشتمله على قوله (عليه السلام): «ما يجب الزكاة

ص: ١٢٤

فى مثله ففله الخمس» (١١)، والمرسله المشتمله على قوله (عليه السلام): «ما يجب فيه الزكاه من ذلك بعينه ففله الخمس، وما لم يبلغ حد ما يجب فيه الزكاه فلا خمس فيه» (٢٢) بالتقريب المتقدم فى دلالة الخبرين، خلافاً لإشكال المستمسك تبعاً لبعض آخر فى عدم دلالة الصحيحه، واحتمال كون المرسله نقلاً لها بالمعنى فتسقط عن الدلاله.

فعلى ما استظهرناه تبعاً لآخرين أنه لو كان الكنز عشرين ديناراً فما فوق، أو مائتى درهم فما فوق وجب فيه الخمس، ولو كان أقل من عشرين ديناراً ولو كان يساوى قيمه مائتى درهم، أو أقل من مائتى درهم ولو كان يساوى قيمه عشرين ديناراً لم يجب فيه الخمس، وهكذا لو كان أقل من العشرين حالاً- أو قيمه المائتين حالاً لحسن جوهر الكنز أو لاشتماله على سكه مرغوبه فكان العشره دنائير من الكنز لها قيمه عشرون ديناراً أو المائه من دراهم الكنز لها قيمه المائتين حالاً.

نعم لو كان الكنز من غيرهما كان المعيار القيمه، فإذا بلغت قيمه العشرين أو المائتين وجب الخمس، وليس ذلك استعمالاً للفظ فى المعنيين، بل من باب أن الظاهر من المماثله المماثله فى ما أمكن المماثله فيه، ففى الذهب والفضه يمكن المماثله فى العين، وفى غيرهما لا- يمكن المماثله إلا فى القيمه، وعلى هذا فالعشرون ديناراً فيه الخمس سواء ساوى المائتين درهماً أم لا، وسواء كان أقل قيمه من الدنانير الفعلية لرداءه جوهر الكنز، أم لا، والعشره دنائير لا خمس فيها وإن ساوت المائتين درهماً

ص: ١٢٥

-
- ١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٥ باب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٢
 - ٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٦ باب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٦

أو عشرين ديناراً الفعليه، لحسن جوهر الكنز أو علو سكتته مثلاً، أما غير الجوهريين فالمعتبر وصول قيمته أحدهما.

وبما ذكرنا من الاستظهار العرفي تعرف الكلام في كثير من الكلمات التي ذكروها في المقام.

وقد أطال المصباح في ذلك الكلام بما لا يخلو عن مناقشات فراجع.

ثم إن تخصيص جماعه من الفقهاء النصاب بعشرين ديناراً لم يعلم له وجه معتد به، وإن كان ربما يتمسك لذلك بقوه احتمال ورود خبر النصاب في الكنز بعد خبر النصاب في المعدن، وقد خصص فيه العشرون، ففي صحيحه ابن أبي نصر، سألت أبا الحسن (عليه السلام) عما أخرج من المعدن من قليل أو كثير هل فيه شيء؟ قال: «لا شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاه عشرين ديناراً».

بالإضافه إلى فهم عدم الخصوصيه ووحده المناط وقاعده الاحتياط، فإن اعتبار العشرين مقطوع به وليس كذلك المائتا درهم.

ولا يخفى ما في الجميع، إذ قوه الاحتمال لا تصحح الظهور الذي هو المعيار، ولا قطع بالمناط، كما أن الاحتياط قد يكون في العكس بما إذا كان الكنز مائتي درهم أو كان يساوي المائتين ولا يساوي العشرين، وكيف كان فالظاهر الأعم كما عرفت.

ثم إن الظاهر— وفاقاً للمحكى عن المنتهى والتذكرة والدروس والبيان، بل نسبه في الجواهر إلى ظاهر الأصحاب _ عدم اعتبار النصاب الثاني، وإنما الواجب الخمس إذا كان الكنز بمقدار أقل نصاب التقدين بالغاً ما بلغ، فلا عفو فيما بين النصابين، وذلك لظهور الصحيحه

بل وضوح مرسله المقنعه فى أنه بصدد بيان النصاب الأول من جميع الحثيات.

فما عن المدارك من مساواه الخمس للزكاه فى اعتبار نصاب الثانى كالنصاب الأول غير معلوم الوجه، وإن كان ربما يؤيد بما دل على بدليه الخمس للزكاه، لكن فيه ما لا يخفى.

ثم إنه حكى عن أمالى الصدوق إن نصاب الكنز دينار واحد ناسباً له إلى دين الإماميه كما فى المستمسك، وفى الجواهر نسب ذلك إلى الغنيه مدعيًا الإجماع، ثم استغربه، وفى مصباح الفقيه أشكل على الجواهر بأن نسبه هذا القول إلى الغنيه اشتباه نشأ من غلط النسخه المحكى عنها هذا القول.

وكيف كان، فهذا القول لم يظهر وجهه بعد وجود النص، وحمله على المعدن تمسكاً بما دل على أن نصابه دينار لا وجه له، ولعل القائل عثر على روايه فى المقام لم نعثر عليها، أما الاحتياط وما أشبه فلا يقاوم الدليل.

ص: ١٢٧

مسأله ١٤ الكنز في أرض مستأجره أو مستعاره

(مسأله ١٤): لو وجد الكنز في أرض مستأجره أو مستعاره وجب تعريفهما وتعريف المالك أيضاً، فإن نفياه كلاهما كان له وعليه الخمس، وإن ادعاه أحدهما أعطى بلا بينه

{مسأله ١٤: لو وجد الكنز في أرض مستأجره أو مستعاره} والمراد من ذلك المثال، وإلا كان الحكم مرتباً على كل كنز وجد في أرض كان مالكة غير ذي اليد عليها فعلاً، ولو كان ذو اليد غاصباً {وجب تعريفهما وتعريف المالك أيضاً} في الجملة، لأن كلاً ممن في يده الأرض ومن يملكها ذو يد عليها فتجرى القاعده المتقدمه.

ومن هذا يظهر أن الحكم فيما إذا كان ذا اليد، وإلا لم يكن اللازم التعريف بالنسبه إلى غير ذي اليد، كما لو كان المستأجر بيده الدار منذ خمسين سنه، والمالك الفعلي لم يضع اليد عليها أصلاً وإنما اشتراها وأجرها المستأجر السابق، وكذا العكس كما لو لم يضع المستأجر اليد عليها بل كانت في يد المالك ثم أجرها وصار وكيلاً عن المستأجر {فإن نفياه كلاهما} ثم عرفه من تقدم على المالك أو المستأجر على ماسبق، إذ المسألتان من باب واحد {كان} الكنز {له وعليه الخمس} لإطلاق الأدله السابقه {وإن ادعاه أحدهما} ونفاه الآخر {أعطى بلا بينه} لحجيه إخبار ذي اليد.

هذا فيما إذا لم يكن النافي نافياً عن نفسه وعن المدعى، وكان جامعاً لشرائط الشهاده، وإلا لم يعط وعرف لمن سبقه، فإن لم يوجد له مالك كان له وأعطى خمسه، كما أنه إنما يعرف لمن يحتمل أن يكون له، أما إذا قطع بأنه ليس له، كما لو كان كنزاً جديداً يقطع

وإن ادعاه كل منهما، ففي تقديم قول المالك وجه لقوه يده، والأوجه الاختلاف بحسب المقامات في قوه إحدى اليدين.

بأن المالك لا مدخلية له فيه، لأنه سلمه إلى المستأجر منذ زمان بعيد، لم يكن وجه لتعريفه كما لا يخفى.

{وإن ادعاه كل منهما} فإن كانا مشتركين في اليد _ كبعض الدور التي يستأجر بعضها المالك ويبقى البعض الآخر في يده _ كان اللازم التقسيم بينهما لما سيأتى، وإن كانا متعاقبين كان مقتضى القاعده كونه لدى اليد فعلاً، لما تقدم من قاعده كونه منكراً بالنسبه إلى الآخر الذي هو مدع يحتاج في الإثبات إلى البيئه.

وفي المسأله أقوال ثلاثه:

الأول: تقديم قول المالك، اختاره المبسوط والمعتبر والارشاد وحاشيته وشرحه للأردبيلي، بل عن الأخير نسبته إلى الأكثر، بل عن بعض نسبته إلى المشهور.

الثانى: تقديم قول المستأجر، نسبه فى منتهى المقاصد إلى الخلاف والمختلف والمسالك وغيرها.

الثالث: اتباع أقوى اليدين فى الاستيلاء، اختاره البيان وكشف الغطاء والجواهر على ما حكاه الأخير عنهما.

وإلى القولين الأول والأخير أشار المصنف بقوله: {ففى تقديم قول المالك وجه لقوه يده، والأوجه الاختلاف بحسب المقامات فى قوه إحدى اليدين}.

استدل للمشهور بأن الملك للمالك فهو ذو اليد الفعلى فعلى المستأجر الإثبات، وبأن يد المالك أصلية ويد المستأجر فرعية والأصل مقدم على

الفرع، وبأن دار المالك كيده، فهو ذو اليد دون سواه، وبأن يد المالك على العين التي فيها الكنز ويد المستأجر على المنافع التي لا كنز فيها فالمالك ذو اليد لا المستأجر، وبأن ما في ملك المالك كالذي فيه يد العبد حيث يحكم بأنه له.

كما أنه استدل بكونه للمستأجر بأن يده فعلية ويد المالك سابقه، فيكون من قبيل المالك الثاني الذي يعرف له أولاً دون المالك الأول الذي تصل النوبة إليه بعد نفى المالك الثاني، ولأن المالك لا يوجر داراً فيها كنز.

لكن لا يخفى ما في الجميع، إذ الملكيه لا تلازم كون المالك ذا يد فعلية، ولا دليل على أن الأصل مقدم على الفرع، بل الدليل على تقديم ذى اليد، ودار المالك كيده قياس مع الفارق، والمنافع إنما تكون تحت يد المستأجر تبعاً للعين فالعين أيضاً تحت يده، وليس ما في الملك مثل الذى تحت يد العبد، بالإضافة إلى أن العبد لو كان تحت يد غير المالك لا يحكم بكون ما في يده للمالك، كما لو آجر المالك العبد لشخص.

أما الدليل على تقديم يد المستأجر فهو وإن كان لا بأس به فى الجملة، لكن هذا إنما يتم فيما إذا كان له اليد على الملك دون المالك، أو كانت يده أقوى كما تقدم منا سابقاً.

وكون المالك لا يوجر داراً فيها كنز ظن لا حججه فيه.

ثم إن الأقوائيه التي ذكرناها إنما هي فيما إذا لم يكن الجانبان ذا يد عرفاً بحيث تشملها أدله اليد، وإلا فالأقوائيه لا دليل لها بذاتها للحكم على طبق الأقوى.

والظاهر من موثق إسحاق المتقدم الحاكم بتعريف أهل المنزل، كون المراد الساكنين فيه، ملكاً كان أو إجاره أو استعاره

أو غيرها، وهذا مما يؤيد ما ذكرناه، بل هو الظاهر من صحيحتي ابن مسلم.

أما صحيحه عبد الله بن جعفر الوارده فيمن وجد صره في جوف البقره وأنه يعرفها البائع، فلا دلالة فيها على خصوصيه البائع، وإنما ذلك من باب كون البائع ذا يد فعلى، كما لا يخفى.

ص: ١٣١

(مسأله ١٥): لو علم الواجد أنه لمسلم موجود هو أو وارثه في عصره مجهول،

{مسأله ١٥: لو علم الواجد أنه لمسلم موجود هو أو وارثه في عصره { أى في عصر الواجد {مجهول} لدى الواجد، فالظاهر أنه بحكم اللقطه فيما إذا كان علم بوجود المالك أو الوارث القريب الذى لم ينقطع علاقه الملك عنه عرفاً، وذلك لأن أدله الكنز منصرفه عن مثله، فلو كان له صديق وكنز مالا- بحضوره ثم غاب وعلم بأنه لم يمت وعرف بأنه لا يصل إليه إطلاقاً، لم يكن له أن يستخرج الكنز ويتصرف فيه بدعوى شمول أدله الكنز له، وكذا لو مات الصديق وكان له ولد في بلد بعيد لا وصول إليه. ومنه يظهر عدم الفرق بين المسلم والكافر المحترم المال.

وإن شئت قلت: إن أصله احترام مال الغير لم تنقطع بعد حتى يشمل أدله الكنز، بل العصمه العقلية والشرعية والعرفيه باقيه. نعم لو علم بأن الوارث الموجود بعيد جداً _ كما يوجد في دور بنى العباس في الآثار الخربه الباقية منهم في حين أن بعض بنى العباس موجودون فعلاً _ فالظاهر جريان حكم الكنز عليه لانقطاع العصمه المذكوره. وهذا لا ينافى رجوع العصمه فيما إذا جاء العباسى الموجود وتمكن أن يثبت أنه حفيد صاحب هذه الخربه فرضاً، وذلك لأن العصمه كسائر المواضع العرفيه التى علق الشارع الحكم عليها تتبع العرف فى الوجود والعدم، وعليه تدور الأحكام الشرعيه، ولذا نرى أنه لو حفظت الأنساب صدقت الصله والقطيعه ولو بعد عشره ظهور، ولذا كان الإمام الهادى (عليه السلام) رحماً للمتوكل وكان يعد إيداءه للإمام قطيعه وكانت المخاطبه

ففى إجراء حكم الكنز أو حكم مجهول المالك عليه وجهان،

بينهما بآبن العم، بينما نرى أن الرحم لا يصدق فيما إذا لم تحفظ القرابه والمراتب، ولذا إذا مات سيد حسينى مثلاً لم يرثه سيد حسينى آخر فيما لم يكن له وارث قريب، مع العلم أن بينهما ثلاثون ظهراً مثلاً، بينما لو لوحظت النسبه حتى علمنا أن هذا الباقي ابن عم حقيقى للميت لم يستبعد الإرث.

وكذلك ما نحن فيه، فلو كان الأحفاد يسكنون الدار ولو إلى خمسين ظهراً، كان ما فيها لهم، بخلاف ما إذا هجروها وجهل نسبهم حتى انقطعت الصله العرفيه الموجهه لانقطاع الإضافه.

ولعل صحيحه ابن مسلم تدل على ذلك، لأنه (عليه السلام) قال: «قد جلا عنها أهلها»^(١)، بل لعل روايه الخربه أيضاً شاهده عليه، لإطلاقها الشامل لحاله وجود الأهل واقعاً وعدمه.

ولو علم ببقاء الوارث فى الطبقات المتأخره لا كالقسم الأول القريب ولا كالقسم الثانى البعيد جداً بل المتوسط كالظهر الخامس والسادس مثلاً {ففى إجراء حكم الكنز أو حكم مجهول المالك عليه وجهان} من إطلاق أدله الكنز، بل وتأييد صحيحه عبد الله بن جعفر، إذ الصره لا تكون إلا لمالك قريب غالباً. ومن أصاله احترام المال التى لم يعلم انقطاعها.

لكن الظاهر الأول، إذ الظهر الخامس مثلاً المجهول لا يوجب بقاء المال على ماليتة عرفاً، فلا أصل يعارض ما تقدم من الإطلاق، خصوصاً والغالب فى الدار الخربه التى هى مورد الصحيحه ونحوها

ص: ١٣٣

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٤ باب ٥ من أبواب اللقطه ح ١

ولو علم أنه كان ملكاً لمسلم قديم فالظاهر جريان حكم الكنز عليه.

عدم انقطاع الوارث واقعاً، وإنما انقطاع الصلته عرفاً مع بقائهم في ظهور خمسه أو سته أو ما أشبه.

{ولو علم أنه كان ملكاً لمسلم قديم} كما تقدم من أمثله آثار بنى العباس ممن كان ظاهره الإسلام، بل وكذا الكافر المحترم المال {فالظاهر جريان حكم الكنز عليه} لما تقدم بدليله.

ص: ١٣٤

(مسألة ١٦): الكنوز المتعدده، لكل واحد حكم نفسه في بلوغ النصاب وعدمه، فلو لم يكن آحادها بحد النصاب وبلغت بالضم لم يجب فيها الخمس، نعم المال الواحد المدفون في مكان واحد في ظروف متعدده يضم بعضه إلى بعض فإنه يعد كنزاً واحداً وإن تعدد جنسها

{مسألة ١٦: {الكنوز المتعدده} في أمكنه مختلفه مما لا- يصدق عليها الكنز الواحد، هل {لكل واحد حكم نفسه في بلوغ النصاب وعدمه، فلو لم يكن آحادها بحد النصاب وبلغت} الحد {بالضم} لبعضها مع بعض {لم يجب فيها الخمس} كما اختاره المصنف تبعاً للجواهر، حاكياً له عن السرائر والمنتهى والتذكرة، وذلك لتعدد الموضوع فينحل الحكم ويتعدد بتعدده كما في شرح السيد السبزواری.

لكن الأقرب كما احتمله الجواهر وغيره وجوب الخمس إذا بلغت النصاب بعد ضم بعضها إلى بعض، وذلك لإطلاق أدله الكنز، وليس في الموضوع تعدد، وإنما هو الكنز الصادق على الجميع. ألا ترى أنه لو قال المولى: من وجد المال خمسه، ثم قال: إنما يخمس المال إذا كان عشرين ديناراً، لم يفهم العرف وحده الوجدان، فلو وجد العشرين في عشرين مكاناً كان مقتضى الفهم العرفي في الجمع بين الدليلين لزوم إعطاء الخمس.

{نعم المال الواحد المدفون في مكان واحد في ظروف متعدده يضم بعضه إلى بعض فإنه يعد كنزاً واحداً} بلا إشكال، إذ لا يشترط في صدق الوحده اتحاد الظرف {وإن تعدد جنسها} بأن كان بعضه ذهباً وبعضه فضة أو من سائر الجواهر.

إنما الإشكال في المقام في حساب الجنس المتعدد، مثلاً لو وجد عشره دنانير ومائه درهم، فهل يجب الخمس مطلقاً، أو يعتبر حساب

الأول انطباقاً، فلو كان قيمه الفضة مقدار ثمانية دنانير، وقيمه الذهب مقدار مائة درهم أو أكثر، لزم إعطاء الخمس لحصول النصاب لمأتي درهم عيناً وقيمه، أو يكون الاختيار بيد الواجد.

وكذا لو كان بعض الكنز أحدهما وبعضه جوهر ثالث، فهل يحسب الجواهر بقيمه ما معه أو أقل القيمتين أو باختيار الواجد، فلو كان الكنز مركباً من مائة درهم ومثقال الماس لزم أن يكون الماس يعادل مائة درهم وأكثر، أو يكفي أن يتساوى قيمه عشره دنانير حينما يتساوى المائة درهم الموجودة قيمه عشره أخرى وإن لم يتساو الماس مائة درهم، أو يختار الواجد حيثنذ بين ملاحظه الأقل قيمه حتى يجب الخمس والأكثر حتى لا يجب؟

احتمالات، وإن كان لا- يبعد لزوم ملاحظه الانطباق مطلقاً، سواء في الجوهريين أو في أحدهما وجوهر ثالث، فلو وجد ثمانين درهماً وعشره دنانير حسب بالدينار إذا ساوى الثمانون عشره دنانير وهكذا.

وذلك لصدق المثل الوارد في الروايه، فلا يقال نحسب عشره دنانير ثمانين درهماً، فالكنز يعادل مائة وستين ديناراً ولا خمس فيه، وهكذا بالنسبه إلى أحد الجوهريين وجوهر ثالث.

(مسألة ١٧): فى الكنز الواحد لا يعتبر الإخراج دفعه بمقدار النصاب، فلو كان مجموع الدفعات بقدر النصاب وجب الخمس، وإن لم يكن كل واحده منها بقدره.

{مسألة ١٧: فى الكنز الواحد} بل والمتعدد كما اخترناه {لا يعتبر الإخراج دفعه بمقدار النصاب، فلو كان مجموع الدفعات بقدر النصاب وجب الخمس} وذلك لإطلاق أدله الكنز.

نعم ينبغى استثناء صورته ابتعاد الدفعات بعضها عن بعض، بحيث ينصرف الإطلاق عن مثله، كما لو وجد عشره دنانير فى حال صباه ثم وجد عشره أخرى فى بلد آخر فى حال شيخوخته، فإن الظاهر عدم صدق الأدله على مثل ذلك، ولو شك فى حصول الانقطاع بسبب بعد الزمان كان الأصل عدمه فاللزام إعطاء خمس المجموع {وإن لم يكن كل واحده منها بقدره} وقد تقدم بعض الكلام فى ذلك فى خمس المعدن، فراجع.

ولا يخفى أن المعدن والكنز لا يجتمع أحدهما مع الآخر لحصول النصاب، لتعدد الموضوع الموجب للمغايره.

(مسألة ١٨): إذا اشترى دابه ووجد في جوفها شيئاً، فحاله حال الكنز الذي يجده في الأرض المشتراه في تعريف البائع.

{مسألة ١٨: إذا اشترى دابه ووجد في جوفها شيئاً، فحاله حال الكنز الذي يجده في الأرض المشتراه في تعريف البائع} بلا إشكال ولا خلاف، صرح بذلك الحدائق والجواهر والمستند والمصباح والمستمسك ومنتهى المقاصد والحججه العليا وغيرهم، مع دعوى بعضهم عدم الخلاف، مع تصريحهم بأنه إن عرفه البائع فهو له وإلا فهو للمشتري، وبذلك يخرج عن حكم اللقطة إن قلنا بوجوب التصديق بها بعد اليأس، بل في عدم وجوب تعريف غير البائع، إذ من المحتمل كون الدابه أكلته من غير البائع.

وكيف كان، فيدل على الحكم صحيحه عبد الله بن جعفر، قال: كتبت إلى الرجل (عليه السلام) أسأله عن رجل اشترى جزوراً أو بقره للأضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صره دراهم أو دنانير أو جواهر لمن يكون ذلك؟ فوقع (عليه السلام): «عرفها البائع فإن لم يكن يعرفها فالشئ لك رزقك الله إياه» (١).

ثم الظاهر _ كما صرح به غير واحد _ عدم الفرق بين أنحاء الانتقال، من بيع أو هبه أو صلح أو ما أشبهه، لأن الظاهر عرفاً كون التعريف لأجل اليد التي كانت للمنتقل عنه على الدابه، كما لا فرق بين كون اليد السابقة شرعية كالمالك أو عادية كالغاصب، ففي المصباح: لو كانت الدابه مملوكة له ولكن غصبها شخص مده طويله ثم ردها

ص: ١٣٨

فوجد فى جوفها صره وجب أن يعرف ذلك الغاصب لذى احتمال كونها له (١١)، انتهى.

نعم لو انعكس الأمر _ بأن وجد الغاصب فى جوفها صره ولم يعلم بها المالك _ يشكل القول بأنها للغاصب، لعدم القطع بالمناط فى الغاصب، فلعل الشارع أباح الشىء باعتبار كون الدابه له، وهكذا فى غاصب الدار الذى وجد فيها كنزاً ولم يعرفه المغصوب منه.

والظاهر عدم خصوصيه للانتقال، فلو لم تنتقل الدابه إلى الآخذ بل أخذها إجاره أو عاريه أو إباحه أو ما أشبه ثم تقيأت أو رثت بالجواهر، لأنه إذا لم يكن للمالك فهو رزق رزقه الله.

اللهم إلا أن يقال: إن للملك خصوصيه كما ليس بالبعيد.

كما أنه لا فرق بين اليد السابقه أن تكون مالكة أو غيرها فى لزوم التعريف، فلو كانت الدابه فى إيجار زيد ثم انتقلت إلى عمرو عرفها المستأجر لها.

ويأتى الكلام المتقدم فى الكنز فى صور التنازع وغيرها هنا أيضاً مع اختلاف جزئى فى كيفية سوق الأدله كما لا يخفى.

ثم إن الظاهر عدم الفرق بين أقسام الحيوان فى صوره احتمال كون الجواهر للمالك، فلا- فرق بين الغزال والسمكه والطير والبهيمه والسبع وغيرها للمناط. وسيأتى بعض الكلام فى السمكه.

ثم إنه هل يلزم تعريف البائع السابق على البائع الذى تلقى المشتري الدابه منه أم لا؟ ظاهر النص الثانى، وإن كان الأحوط

ص: ١٣٩

وفى إخراج الخمس إن لم يعرفه،

التعريف فيما إذا احتل احتمالاً عقلياً كون لجوهر للبائع السابق، ولا فرق فى الأحكام المذكوره بين وجود علامه الإسلام على الجوهر وعدمه، ولا بين أن يكون المنتقل عنه مسلماً أو كافراً، كل ذلك لإطلاق النص والفتوى، بل صرح جماعه بالأول.

هذا كله فيما إذا لم يعلم إجمالاً أن الجوهر لأحد الأشخاص المحصورين الذين أحدهم المالك، كما إذا علم أن الدابه التقطت الجوهر من أحد الصاغه الذين أحدهم المالك، وإلا- لزم تعريفه الجميع. ومثله ما لم يكن المالك أحدهم، وذلك للأصل الأولى بعد انصراف النص عن مثله.

{و} هل حال الموجود فى جوف الدابه حال الكنز {فى إخراج الخمس إن لم يعرفه} البائع أم لا، فلا خمس فيه؟ احتمالان، ذهب المشهور إلى الأول، بل عن المدارك دعوى قطع الأصحاب عليه، وعن ظاهر الكفايه والحدائق الاتفاق عليه، ولا دليل على ذلك إلا احتمال الإجماع وصدق أدله الكنز عليه.

وفى كليهما نظر واضح، إذ كثير من الفقهاء لم يتعرضوا لحكم المسأله، والحلى أثبت حكم المؤنه عليه فالخمس بعد السنه، فكيف يمكن دعوى الإجماع، خصوصاً ولا صراحه فى كلامهم بالإجماع.

وأما صدق أدله الكنز ففيه ما لا يخفى، بل ظاهر ما دل على أنه رزق رزقه الله، وروايات باب السمك الآتية عدم الخمس، ولذا قال فى الجواهر: ظاهر الصحيح المزبور عدم الخمس أيضاً كما هو مقتضى الأصل أيضاً (1)، وعن المدارك بعد استبعاد دخوله فى مفهوم الكنز

ص: ١٤٠

ولا يعتبر فيه بلوغ النصاب، وكذا لو وجد في جوف السمكه المشتره

قال: نعم يمكن دخوله في قسم الأرباح(١).

وكذا استبعد وجوب خمس فيه غير واحد من المتأخرين. وعليه فالأظهر عدم الخمس وإن كان أحوط.

{و} كيف كان فإن قلنا بوجوب الخمس {لا يعتبر فيه بلوغ النصاب} كما صرح به غير واحد، لأصالة عدم الاعتبار بعد عدم وجود دليل عليه في المقام، وليس من أقسام الكنز حتى ينسحب إليه الدليل الدال على اعتباره في الكنز.

{وكذا لو وجد في جوف السمكه المشتره} فالمشهور أنه للمشترى من دون تعريف، وفي الخمس الخلاف السابق.

والفرق بين المقام الذي لا يحتاج إلى التعريف، والموجود في جوف الدابه المحتاج إليه، النص بعد عدم وحده المناط، وذلك لأن النص هناك صرح بالتعريف، وهنا لا نص بعد أن الأصل يقتضى عدم وجوب التعريف.

واحتمال وجوبه من جهه أنه إن كان عليه أثر الملك فالأصل بقاءه على ملك مالكة مما يوجب التعريف، وإن لم يكن عليه أثر الملك كان ملكاً للصائد، وخصوصاً إذا كانت من الأسماك التي ربيت في الأحواض وما أشبه ولم يصطد من البحار والأنهار، مردود بأن أثر الملك غير كاف بعد عدم بقاء الإضافه عرفاً، كما عرفت تفصيله في الكنز الذي يوجد في خربات بلاد الإسلام، والصائد حيث لم يقصد حيازته لم يملكه، لاشتراط ملك المباحات بقصد الحيازه كما سبق، ولو قيل بكفايه القصد

ص: ١٤١

١- المدارك: ص ٣٠٣ سطر ٢٣

الضمنى نقول بيعها يوجب بيع ما فى جوفه ضمناً أيضاً.

نعم إذا قصد الحيازه قطعاً ولم يقصد بيع ما فى جوفه لو كان فيه، أشكل ملكيه المشتري، بل مقتضى القاعده ملكيه البائع وأعطائه له بدون تعريف، إذ الحائز لا يشترط فيه علمه بما حاز كما لا يخفى.

وأما الأسماك التى ربيت فى الأحواض فليست محل الكلام، وإلا فإنها فى حكم الدابه. كما يظهر ذلك من كلام الفقهاء لمن أعطاه حق النظر.

وربما يؤيد عدم وجوب التعريف وعدم الخمس، بل يدل عليه جملة من الأخبار، وهى وإن كانت فى صدد أمر آخر لكن يستفاد الأمران منها إشعاراً، وكون بعضها تحكى عن الأمم السابقه التى لم يعلم وجوب الخمس عليهم غير ضائر بعد كون بعضها فى هذه الأمه، وأصالة بقاء نفس تلك الأحكام السابقه فى هذه الأمه، كما قرر فى مبحث استصحاب الأحكام السابقه، فتأمل.

روى أبو حمزه، عن أبى جعفر (عليه السلام) فى حديث: «إن رجلاً عابداً من بين إسرائيل كان محارفاً، فأخذ غزلاً فاشترى به سمكه فوجد فى بطنها لؤلؤه فباعها بعشرين ألف درهم، فجاء سائل فدق الباب فقال له الرجل: ادخل، فقال له: خذ أحد الكيسين فأخذ أحدهما وانطلق، فلم يكن بأسرع من أن يدق السائل الباب. فقال له الرجل: ادخل، فدخل فوضع الكيس فى مكانه، ثم قال: كل هنيئاً مريئاً، أنا ملك من ملائكه ربك إنما أراد ربك أن يبلوك فوجدك شاكراً، ثم ذهب» (١).

ص: ١٤٢

وخبر حفص بن غياث، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «كان في بني إسرائيل رجلاً وكان محتاجاً، فألحت عليه امرأته في طلب الرزق، فابتهل إلى الله في الرزق، فرأى في النوم أيما أحب إليك درهمان من حل أو ألفان من حرام، فقال: درهمان من حل. فقال: تحت رأسك. فانتبه فرأى الدرهمين تحت رأسه، فأخذهما واشترى بدرهم سمكه وأقبل إلى منزله، فلما رأته المرأة أقبلت عليه كاللائمه وأقسمت أن لا تمسها، فقام الرجل إليها فلما شق بطنها إذا بدرتين، فباعهما بأربعين ألف درهم» (١).

وخبر أبي حمزه، عن الباقر (عليه السلام) قال: «كان في بني إسرائيل عابد وكان محارفاً وهو خلاف المبارك، تنفق عليه امرأته فجاءوا يوماً، فدفعت إليه غزلاً فذهب فلا يشتري بشيء، فجاء إلى البحر فإذا هو بصياد قد اصطاد سمكاً كثيراً، فأعطاه الغزل وقال: انتفع به في شبكتك، فدفع إليه سمكه، فرفعها وخرج بها إلى زوجته، فلما شقها بدت من جوفها لؤلؤه فباعها بعشرين ألف درهم» (٢).

وخبر الزهري، عن علي بن الحسين (عليه السلام) في حديث: «إن رجلاً شكى إليه الدين والعيال، فبكى وقال: «أى مصيبه أعظم من مؤمن من أن يرى بأخيه المؤمن خله فلا يمكنه سدها» إلى أن قال علي بن الحسين (عليهما السلام): «قد أذن الله في فرجك، يا جاريه احملي سحوري وفطوري» فحملت قرصتين، فقال علي بن الحسين (عليهما السلام) للرجل:

ص: ١٤٣

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٠ باب ١٠ من أبواب اللقطة ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٠ باب ١٠ من أبواب اللقطة ح ٣

«خذهما فليس عندنا غيرهما، فإن الله يكشف بهما عنك ويريك خيراً واسعاً منهما». ثم ذكر أنه اشترى سمكه بإحدى القرصين وبالآخرى ملحاً، فلما شق بطن السمكه وجد فيها لؤلؤتين فاخرتين، فحمد الله عليهما، ففرع بابه فإذا صاحب السمكه وصاحب الملح يقولان: جهدنا أن نأكل من هذا الخبز فلم تعمل فيه أسناننا، فقد رددنا إليك هذا الخبز وطيبنا لك ما أخذته منا، فما استقر حتى جاء رسول على بن الحسين (عليهما السلام) وقال إنه يقول لك: «إن الله قد أتاك بالفرج فاردد إلينا طعامنا فإنه لا يأكله غيرنا» وباع الرجل اللؤلؤتين بمال عظيم قضى منه دينه وحسنت بعد ذلك حاله (١).

وعن الإمام العسكري (عليه السلام) في تفسيره في حديث: «إن رجلاً فقيراً اشترى سمكه فوجد فيها أربعة جواهر، ثم جاء بها إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) وجاء تجار فاشتروها منه بأربعمائة ألف درهم، فقال الرجل: ما كان أعظم بركة سوقى اليوم يا رسول الله، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): هذا بتوقيرك محمداً رسول الله وتوقيرك علياً أخا رسول الله ووصيه، وهو عاجل ثواب الله لك وربح عملك الذى عملته» (٢).

ولا يخفى أن هذه الأحاديث تشعر بعدم لزوم تعريف الصياد، كما تشعر بعدم الخمس، فإنها وإن لم تكن فى صدد بيان هذه الخصوصية، إلا أن المتفاهم عرفاً أنه لو كان فى المال خمس لطلب الرسول (صلى الله عليه وآله) والإمام

ص: ١٤٤

-
- ١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٠ باب ١٠ من أبواب اللقطة ح ٤
 - ٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦١ باب ١٠ من أبواب اللقطة ح ٥

مع احتمال كونه لبائعها، وكذا الحكم في غير الدابة والسمكه من سائر الحيوانات.

السجاد (عليه السلام) الخمس من الرجل، كما طلب الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) الخمس ممن وجد الكنز.

وا احتمال أن خبر الرسول (صلى الله عليه وآله) كان قبل تشريع الخمس، وفي خبر السجاد (عليه السلام) كان باعتبار أن الطرف عامى لا يعتقد بالخمس أو غير مسلم أصلاً، خلاف المنساق من الخبرين.

وكيف كان فهذه الروايات تصلح مؤيده للمطلب.

ثم إن ما ذكره المصنف (رحمه الله) من تقييد التعريف بقوله: {مع احتمال كونه لبائعها} إنما هو فى ما عرفت من السمك الذى احتمال أن يكون قد ولد فى الأحواض المملوكة، أو البائع الذى قصد حيازه ما فى جوفه قصداً استقلالياً، أما القصد التبعى فإنه لو قلنا بكونه مملوكاً يكون البيع موجباً لزواله.

قال الفقيه الهمدانى: فإن كان هذا القصد التبعى مقتضياً لدخوله فى ملك المحيز بالحيازه _ كما هو الحق _ فكذاك يقتضى خروجه عن ملكه وانتقاله إلى المشتري بالبيع، فليست الملكية الناشئة من هذا السبب ما لم يستقل ذلك الشئ بالملا-حظه والقصد إلا ملكيه تبعيه غير مؤثره إلا فى إجراء أحكام المتبوع عليه كصيرورته جزءاً من المبيع عند إرادته نقله بالبيع، وتعيين وزنه وجعل الثمن فى مقابل المجموع، وحرمة استيلاء الأجنبى عليه عدواناً كسائر أجزاء المبيع وغير ذلك كما فى التراب المستهلك فى الحنطه(1)، انتهى.

{وكذا الحكم فى غير الدابة والسمكه من سائر الحيوانات} على

ص: ١٤٥

١- مصباح الفقيه: ج ٣ ص ١٢٢ باب من اشترى سمكه... سطر ٤

ما عرفت تفصيل الكلام فيه.

ولا- يخفى أن هذا كله فيما إذا كان الجواهر فى باطن الحيوان، أما إذا كان ملصقاً به فالظاهر إجراء حكم مجهول المالك عليه بعد تعريفه البائع الذى تلقى الملك منه، مع احتمال كونه له لأنه ذو اليد فيحكم بكونه له، وذلك لشمول أدله مجهول المالك لمثله بعد نفي البائع ومن قام مقامه الجواهر عن نفسه، وليس فى المقام نص أو إجماع يوجب الخروج عن مقتضى دليل مجهول المالك.

وليس مرادنا من كونه مجهول المالك أنه ليس بقطعه، بل المراد فى مقابل الملكيه التى قلنا بها فى الجواهر الذى كان فى جوف الدابة، ومما تقدم تعرف حال الجواهر فى بطن الطير.

ص: ١٤٦

مسأله ١٩ اعتبار مؤنه الإخراج

(مسأله ١٩): إنما يعتبر النصاب فى الكنز بعد إخراج مؤنه الإخراج.

{مسأله ١٩: إنما يعتبر النصاب { الذى تقدم تقديره بعشرين ديناراً } فى الكنز بعد إخراج مؤنه الإخراج { لما تقدمت الإشاره إليه فى بحث المعدن، ويأتى تفصيله فى خمس الأرباح.

ص: ١٤٧

(مسألة ٢٠): إذا اشترك جماعه في كنز فالظاهر كفايه بلوغ المجموع نصاباً وإن لم يكن حصه كل واحد بقدره.

الرابع: الغوص،

{مسألة ٢٠: إذا اشترك جماعه في { إخراج {كنز فالظاهر} عدم {كفايه بلوغ المجموع نصاباً} إذ المتبادر من الأدله لدى العرف أن كل إنسان له تكليف نفسه في جميع الشئون، إلا ما خرج بالدليل، فإذا قال المولى: إذا أخذتم من الماء مقدار عشره أرطال كان عليكم التصديق مثلاً، لم يفهم العرف إلا أن اللازم إنما هو تصديق من أخذ عشره، لا أن التصديق تابع لنقص الماء عشره أرطال، وإن كان الآخذون له جماعه.

وأما ما ذكره المصنف من ظهور كفايه بلوغ المجموع نصاباً {وإن لم يكن حصه كل واحد بقدره} فهو لاستفاده تعلق الحكم بالمقدار لا بالأشخاص.

وهذا القول وإن ذهب إليه جماعه إلا أنك قد عرفت أنه خلاف المتفاهم عرفاً، أما التمسك بالأصل لما اخترناه وبالإطلاق لما اختاره فلا يخفى ما فيهما، إذ لا مجال للأصل بعد الظهور الذي ادعينا، كما أن الإطلاق غير معلوم.

أما التمسك بأصالة عدم اشتراط وحده المخرج لما اختاره المصنف فلا مجال له، لأن الشك في تعلق التكليف لا يدع مجالاً لهذا الأصل، لو وصلت النوبه إلى الأصول.

{الرابع} مما يتعلق به الخمس: {الغوص} بلا إشكال ولا خلاف، كما صرح بذلك الحدائق والمستند والجواهر والمصباح ومنتهى المقاصد والمستمسك وغيرها، بل عن الانتصار والغنيه والمنتهى والتذكرة وغيرها الإجماع عليه بعبارات مختلفه مؤدى جميعها الاتفاق على الحكم في الجملة.

ويدل عليه: قوله سبحانه: (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ (١)) الآية، بما تقدم من التقريب في أول الكتاب، وجمله من الروايات العامه الوارده في وجوب الخمس من كل غنيمه، وخصوص صحيحه الحلبي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن العنبر وغوص اللؤلؤ؟ فقال: «عليه الخمس». (٢)

وخبر عمار بن مروان، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمه والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس». (٣)

ومرسله ابن أبي عمير، عن غير واحد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «الخمس على خمسه أشياء على الكنوز والمعادن والغوص والغنيمه» (٤)، ونسى ابن أبي عمير الخامس.

ومرسله حماد بن عيسى، عن العبد الصالح (عليه السلام) قال: «الخمس على خمسه أشياء، من الغنائم والغوص والكنوز والمعادن والملاحه» (٥).

وخبر محمد بن علي بن أبي عبد الله، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: سألته عما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد، وعن معادن الذهب والفضه هل فيها زكاه؟ فقال: «إذا بلغ قيمته ديناراً

ص: ١٤٩

١- سورة الأنفال: الآية ٤١

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٧ الباب ٧ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ١

٣- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٤ الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٦

٤- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٤ الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٧

٥- الوسائل: ج ٦ ص ٣٣٩ الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٤

ففيه الخمس».(١) وعن الصدوق مرسلًا نحوه.

وخبر دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام) أنه قال: «فى اللؤلؤ يخرج من البحر والعنبر يؤخذ فى كل واحد منهما الخمس ثم هما كسائر الأموال».(٢)

وخبر حسين بن عمار بن عثمان بن شريك، فى كتابه عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى الغوص، قال: «فيه الخمس».(٣).

وبعد هذه الكثرة من الروايات المعمول بها لدى الأصحاب قديماً وحديثاً لا مجال لمناقشه صاحب المدارك حيث إنه اقتصر على ذكر صحيحه الحلبي وأشكل بأنها قاصره عن إفاده عموم المدعى.

ثم إن الظاهر من هذه الأخبار فى المتفاهم عرفاً هو أن الشىء الذى يخرج من الماء بحراً كان أو غيره كالأنهار الكبار، سواء كان الإخراج بالآله أو بالغوص أو بقذف البحر فيه الخمس، وإنما كانت العناوين المختلفه إشاره إلى هذا المعنى الواحد، وإنما كان ذكر الغوص فى بعض الروايات لأجل أنه السبب الغالب فى إخراج ما فى أعماق البحار فى زمن صدور الروايات، كما أن ذكر البحر فى بعضها لأجل أنه المركز المتعارف لأمثال اللؤلؤ، كما أن اللؤلؤ حيث كان هو الجواهر المتعارف الإخراج صرح باسمه فى بعض الروايات.

ولقد اجاد السيد السبزوارى حيث قال: المنساق عرفاً مما ورد

ص: ١٥٠

- ١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٧ الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٢
- ٢- الدعائم: ج ١ ص ٢٥٠ فى ذكر زكاه الفضة والذهب والجواهر سطر ٦
- ٣- المستدرک: ج ١ ص ٥٥٢ الباب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٢

وهو إخراج الجواهر من البحر،

فى المقام أنه لى لخصوص البحر من حيث هو خصوصيه خاصه، وكذا لى لنفس الغوص من حيث إنه غوص موضوعيه بالخصوص، بل المناط كله ما تعارف استخراجه من المياه التى لها معرضيه عرفيه لذلك، بحرأ كان أو غيره، بالغوص كان أو غيره، انتهى.

وعلى هذا فلا وجه يتراءى من كلام جماعه، من جعل العموم من وجه بين عنوانى الغوص وما يخرج من البحر، لصدق الأول على الغوص فى غير البحر، وصدق الثانى على الإخراج من البحر بغير الغوص كالأله وما أشبهه. ثم التحير أو الترجيح فى إرجاع أحد العنوانين إلى الآخر، أو القول بكون كل واحد منهما عنوان مستقل وتجشم أنه لا ينافى ذلك أن الخمس فى سبعة أشياء، وعلى العنوانين يكون الخمس فى ثمانية أشياء.

كما أن ما استظهره المصباح من اختصاص وجوب الخمس بما يخرج من البحر بالغوص، محل نظر، فإنه خلاف المتفاهم عرفاً كما عرفت.

وما ذكرناه هو الظاهر من المصنف وغيره، وإن كان المصنف لم يذكر الوجوب فى بعض المصاديق إلا بعنوان الاحتياط.

{أو} كيف كان فالغوص {هو إخراج الجواهر من البحر} وما فى الجواهر من تقييد ذلك بقوله: (مما اعتيد خروجه منه بذلك) لم يظهر وجهه، إذ فهم اعتياد الخروج لو كان فهو من باب الانصراف البدوى، وإلا فلو أخرج من البحر جوهر لم يعتد خروجه لعدم تكونه إلا بمقدار مره واحده من الغوص لم يشك العرف فى شمول النصوص المذكوره له، اللهم إلا إذا أراد التوضيح لا القيد أو أراد معنى آخر.

ص: ١٥١

مثل اللؤلؤ والمرجان وغيرهما معدنياً، كان أو نباتياً،

وكيف كان فهل يشترط في الجوهر أن يكون كالأحجار، أم شامل لغيره كالأملح التي تستخرج من البحر بالتصفيه، الظاهر الأول، فإنه وإن كان «ما يخرج» الوارد في جملة من النصوص شاملاً له إلا أنه لا يبعد دعوى الانصراف غير البدوى إلى مثل الأحجار. أما الأملاح فالظاهر أن فيه الخمس من جهة المعدن لأنه قسم منه، اللهم إلا أن يقال بانصراف المعدن أيضاً عن مثله، فالخمس المتعلق به خمس الأرباح.

ولو جف البحر فظهرت اللائى فالظاهر وجوب الخمس على من حازها، لصدق ما يخرج من البحر عليه، إلا إذا كان الجفاف في زمان قديم بحيث لا يصدق العنوان عرفاً، كالجواهر التي تخرج من الحفريات التي ثبت علمياً أنها كانت قرارات بحار في الأزمان الغابرة.

ولو انعكس الأمر، بأن امتد البحر حتى غطى الأرض التي فيها الجواهر فاستخرجت، فالظاهر صدق الغوص، إلا إذا كان زمان التغطيه قريباً بحيث لا يصدق عرفاً ذلك.

وفي كل مقام شك ولم يكن هنالك استصحاب حاكم على أحد الطرفين فالأصل البراءة كما لا يخفى.

{مثل اللؤلؤ والمرجان وغيرهما، معدنياً كان أو نباتياً} كما يقال في العنبر أنه قسم من نبات البحر.

نعم الصدق في إخراج النباتات النابتة في البحر مشكل، لعدم صدق الغوص، وانصراف «ما يخرج» الوارد في جملة من الروايات عنه، وأولى بالانصراف النباتات التي يزرعونها حالياً بالوسائل الحديثه في البحار مما يكون مأكل الأسماك التي يراد تكبيرها وتكثيرها للاصطياد

لا مثل السمك ونحوه من الحيوانات. فيجب فيه الخمس بشرط أن يبلغ قيمته ديناراً فصاعداً، فلا خمس فيما ينقص من ذلك.

{لا- مثل السمك ونحوه من الحيوانات} سواء أخرجها بالغوص أو بغيره كما صرح به في الجواهر وغيره، وهو في محله لعدم صدق الغوص.

نعم الظاهر أن الحيوانات التي لها أثمان خاصة وليس لها شكل الحيوان وإنما يعد من الثروه البحريه بل كثير من الناس يجهل كونه حيواناً، كما ذكروا في علم الأحياء البحريه، لزوم الخمس فيها، لإطلاق أدله الغوص، خلافاً للمحكي عن الشيخ والتذكره وبعض معاصري الشهيد الأول حيث حكى عنهم في بيانه وجوب الخمس. ولعلمهم نظروا إلى ما ذكرناه، وإلا فمن المستبعد جداً أن يفتوا بالوجوب في السمك ونحوه، ولو كان واجباً فيه لأشير إليه في الروايات، فما في المستند من الوجوب محل تأمل، وإن كان يستند له بإطلاق مرسلتي أحمد وحماد، بل ومرسله ابن أبي عمير، ومصحح ابن مروان وغيرهما مما اشتمل على لفظه الغوص أو ما يخرج من البحر، لكن الإطلاق كما ترى، بل لو كان في مكان انصراف لكان هنا من أظهر أفراده.

وكيف كان {ف-} الغوص {يجب فيه الخمس، بشرط أن يبلغ قيمته ديناراً فصاعداً، فلا- خمس في ما ينقص من ذلك} وإطلاقات أدله الخمس مقيده بما دل على اعتبار النصاب، أما كون النصاب ديناراً فهو المشهور، بل عليه دعوى الإجماع من غير واحد، ويدل عليه خبر محمد بن علي ومرسله الفقيه المتقدمان.

وبهذا يظهر أن ما عن المفيد في العزیه من أن نصابه عشرون ديناراً غير ظاهر الوجه، وإن كان ربما يستدل له بالأصل بعد حمل الغوص

ولا فرق بين اتحاد النوع وعدمه، فلو بلغ قيمه المجموع ديناراً وجب الخمس، ولا بين الدفعه والدفعات فيضم بعضها إلى بعض، كما وأن المدار على ما أخرج مطلقاً،

على الكنز، لأن مرسله الفقيه لا حجيه فيها، بل من المظنون أنها هي خبر محمد، والخبر لا يصلح دليلاً، لأنه جعل نصابى الغوص والمعدن ديناراً، فإذا دل الدليل على عدم كون نصاب المعدن ديناراً كان اللازم حمل الخبر على الاستحباب، لو لم نقل بطرحه، فيبقى كون الغوص قسماً من المعدن، لأن معدن اللؤلؤ تحت البحر فيعتبر فيه العشرون، لكن لا يخفى ما فى ذلك، إذ حمل الخبر على الاستحباب فى جهه من أجل معارض أظهر لا يوجب رفع اليد عن الظهور بالنسبه إلى ما لا معارض له.

{ولا فرق بين اتحاد النوع وعدمه} كما صرح به غير واحد، إذ الغوص شامل للجميع، ولا دليل على اعتبار النصاب فى كل نوع فى وجوب الخمس {فلو بلغ قيمه المجموع ديناراً وجب الخمس} سواء كانا من صنفين أو نوعين أو جنسين {ولا بين الدفعه والدفعات فيضم بعضها إلى بعض} فلو غاص مرات حتى اجتمع عنده مقدار النصاب وجب عليه الخمس، نعم لو فصل الزمان فصلاً يسلب صدق اسم النصاب عرفاً، كما لو غاص بمناسبه فى بحر جده فأخرج نصف دينار ثم غاص بعد ثلاثين سنه فى بحر قزوين فأخرج نصفاً آخر، لم يجب الخمس، للانصراف.

{كما} لا فرق بين اتحاد الغواص وتعدده إذا كان الغوص لواحد، ولو غاص لمتعدد فالظاهر كما عرفت سابقاً اعتبار بلوغ حصه كل واحد النصاب، فما ذكره المصنف بقوله: {وأن المدار على ما أخرج مطلقاً

وإن اشترك فيه جماعه لا يبلغ نصيب كل منهم النصاب، ويعتبر بلوغ النصاب بعد إخراج المؤن كما مر في المعدن، والمخرج بالآلات من دون غوص في حكمه على الأحوط.

وإن اشترك فيه جماعه لا يبلغ نصيب كل منهم النصاب { محل نظر.

{ويعتبر بلوغ النصاب} في وجوب إخراج الخمس {بعد إخراج المؤن} التي صرفت على الغوص {كما مر في المعدن} أدله ذلك، فإذا لم يبلغ النصاب بعد إخراج المؤن لم يجب الخمس، وإن كان قبل المؤن يبلغ النصاب.

وهل من المؤن مصرف الطريق الموصل إلى البحر أو مصرف السفينه التي صنعت لأجل الغوص أو ما أشبه ذلك من المصارف البعيده مطلقاً، أو ليس منها مثل هذه المصارف مطلقاً، أو يفصل بين ما يقال عنه عرفاً أنه من المؤن التي صرفت لأجل الغوص كالسفر، لا ما لا يقال عرفاً كمصرف السفينه.

لا يبعد الثالث، لأن المدار ما استفيد من قوله (عليه السلام): «الخمس بعد المؤنه»، وما يفهم عرفاً من كون الخمس على الغوص، إذ العرف لا يفهم من ذلك إلا الباقي بعد إخراج المؤن، كما عرفت تفصيله في المعدن.

نعم لا يبعد التقسيط على الدفعات المتعدده فيما إذا كانت الآله مثلاً غاليه، كما لو اشترى آله بألف دينار فإنه من البعيد القول بعدم الخمس إلى مقدار الألف ثم وجوب إعطاء الخمس بعد وفاء هذا المقدار فتأمل.

{و} قد عرفت أن {المخرج بالآلات من دون غوص في حكمه} أي حكم الغوص في وجوب إخراج الخمس {على الأحوط} عند المصنف، والأقوى عندنا.

ولا فرق في الآله بين ما تغوص لأخذ الجواهر أو ما تثير الماء حتى يطرح الجواهر خارجاً أو ما أشبه ذلك من الآله المغناطيسيه

وأما لو غاص وشده بآله فأخرجه فلا إشكال 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 مؤنه السنه ولا يعتبر فيه النصاب.

مثلاً التي تجلب الجوهر من عمق الماء، لما تقدم من المناط المستفاد عرفاً.

{وأما لو غاص وشده} أى الجوهر {بآله فأخرجه فلا إشكال في وجوبه فيه} لحصول الغوص بمعناه اللغوى، إذ الأخذ باليد أو بالشد ونحوه ليس مربوطاً بتحقق صدق الغوص الذى هو الدخول فى الماء، ومما تقدم تعرف أنه لو كان المخرج الحيوان كان بمنزله الآله فيما لو علم غوص الماء وإخراج الجوهر مثلاً.

{نعم لو خرج بنفسه على الساحل أو على وجه الماء فأخذه من غير غوص لم يجب فيه من هذه الجهة} أى من جهة كونه غوصاً {بل يدخل في أرباح المكاسب، فيعتبر فيه مؤنه السنه، ولا يعتبر فيه النصاب} بخلاف الغوص الذى يعتبر فيه النصاب ولا يعتبر فيه مؤنه السنه.

هذا، ولكن الإنصاف أن الجزم بعدم الخمس فيهما خصوصاً فيما أخذ من وجه الماء محل نظر، لصدق «ما يخرج من البحر» الوارد فى الروايات عليه، بالإضافة إلى المناط، وأن العنبر قد يؤخذ من الماء مما كان إطلاق وجوب الخمس فى الروايه محكماً.

(مسألة ٢١): المتناول من الغواص لا يجرى عليه حكم الغوص إذا لم يكن غائصاً

{مسألة ٢١}: إذا تناول شخص من الغواص ما أخذه بالغوص فهو على أربعة أقسام:

لأنه إما أن يأخذه في الماء، كما لو غاص اثنان فأخذ أحدهما اللؤلؤ من العمق وأعطاه للآخر في داخل الماء. أو يأخذه خارج الماء، وعلى كلا التقديرين إما أن يقصد الأول الحيازه، أم لا.

أما صورته قصدهما الشركه فلا ينبغي الإشكال في وجوب الخمس إذا بلغ حصه أحدهما النصاب، فإن أخذ من الغائص الذي نوى الحيازه فلا إشكال في عدم وجوب الخمس على الآخذ، كما لا إشكال في وجوب الخمس على الغائص، من غير فرق بين الأخذ داخل الماء أو خارجه، إذ الغائص ملك بالحيازه فتعلق به الخمس، والآخذ منه ليس إلا كأخذ مال غيره مما لا يرتبط به الخمس المتعلق بذلك المال، فهو كما لو أخذ المعدن من المستخرج له الناوي حيازته، أو كالذي يأخذ الغنيمه من المقاتل، ومن المعلوم أن مجرد صدق الغائص على الآخذ فيما إذا كان في داخل الماء لا يوجب الخمس بعد عدم الملك.

وإن أخذ من الغائص الذي لم ينو الملك فالظاهر لزوم الخمس على الآخذ في الصورتين، بناءً على عدم حصول الملك للغائص إذا لم ينو الحيازه.

أما في صورته الأخذ داخل الماء فلصدق الغوص لغه، إذ لا يشترط في صدقه أخذ الشخص بنفسه للجوهر من الأعماق.

وأما في صورته الأخذ خارج الماء فلما تقدم من صدق «ما يخرج من البحر» الوارد في الروايه، والمناطق، والفهم من العنبر المأخوذ من وجه الماء.

ومما ذكرنا تعرف وجه النظر في كلام المصنف حيث قال: {المتناول من الغواص لا يجرى عليه حكم الغوص إذا لم يكن غائصاً}

وأما إذا تناول منه وهو غائص أيضاً فيجب عليه إذا لم ينو الغواص الحيازه.

وإلا فهو له ووجب الخمس عليه.

إذ عرفت الوجوب عليه إذا لم ينو الغواص الحيازه.

{وأما إذا تناول منه وهو غائص أيضاً فيجب عليه إذا لم ينو الغواص الحيازه} فيما إذا قصد الآخذ الحيازه، أما إذا لم يقصد هو أيضاً فلا- يجب عليه أيضاً، لأننا لا نقول بالملك القهرى وإلا كان اللازم الوجوب على الغائص نفسه {وإلا} يكن كذلك بأن تناول منه وهو غائص أيضاً لكن الغواص قصد الحيازه {فهو} أى الجوهر له {أى للغائص ووجب الخمس عليه} لا- على المتناول، لأنه ليس ملكاً له وإن صدق الغوص عليه أيضاً، والمدار على الملك.

ص: ١٥٨

(مسأله ۲۲): إذا غاص من غير قصد للحيازه فصادف شيئاً، ففي وجوب الخمس عليه وجهان، والأحوط إخراجه.

{مسأله ۲۲: إذا غاص من غير قصد للحيازه فصادف شيئاً} فأخرجه {ففي وجوب الخمس عليه وجهان} من صدق الغوص والمناط فالوجوب، ومن أن الأفعال ظاهرها القصد، فإذا قيل نصر، أو ضرب، أو أعطى، كان ظاهرها الإتيان بالفعل قصداً، وحيث لم يكن في المقام قصد الغوص لم يسم غوصاً، فلا يشمل دليل الوجوب.

وتردد في الوجوب الجواهر وإن نقل عن كشف أستاذه الجزم بالوجوب.

{والأحوط} إن لم يكن أقوى {إخراجه} لإطلاق الأدله، فإن الدليل على التقييد مفقود، والانصراف لو كان فهو بدوى، بل نقول بذلك حتى لو خرج في بعض ما اصطحبه من غير قصد إطلاقاً، كما لو لصق الجواهر بمثزره فلم يعلم به حتى خرج، ولذا قوى السبزواری الوجوب في شرحه للعروه.

مسأله ٢٣ لو أخرج بالغوص حيواناً وفي بطنه

(مسأله ٢٣): إذا أخرج بالغوص حيواناً وكان في بطنه شيء من الجواهر، فإن كان معتاداً وجب فيه الخمس، وإن كان من باب الاتفاق بأن يكون بلع شيئاً اتفاقاً فالظاهر عدم وجوبه، وإن كان أحوط.

{مسأله ٢٣: إذا أخرج بالغوص حيواناً وكان في بطنه شيء من الجواهر فإن كان {وجود الجواهر في بطنه {معتاداً وجب فيه الخمس} لإطلاق الأدله، إذ الانصراف إلى إخراج الجواهر وحده _ لو كان _ فهو بدوى، بل الحيوان في ذلك بمنزله الأصداف التي تخرج وفي بطنها الجواهر.

وقد أفتى بذلك الجواهر تبعاً للأستاذ في كشفه، كما تبعهما السيد السبزواري وغيره.

{وإن كان {وجود الجواهر في بطنه {من باب الاتفاق، بأن يكون بلع شيئاً اتفاقاً فالظاهر} عند المصنف {عدم وجوبه} لأصالة عدم الوجوب بعد الشك في شمول الأدله له، وأشكل فيه الجواهر وإن كان ظاهر إطلاق أستاذه الوجوب.

{وإن كان {الخمس} {أحوط} لاحتمال عدم مدخلية التجرد في وجوب الخمس، فأى فرق بين إخراج الجواهر وحده أو إخراجه من جوف دابه أو حجاره لم يعتد كونه فيهما، لكن النصوص السابقه في المسأله الثامنه مشعره بعدم الخمس فراجع.

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

{مسألة ٢: الأنهار العظيمة كدجلة والنيل والفرات} وما أشبه {حكمها حكم البحر بالنسبة إلى ما يخرج منها بالغوص إذا فرض تكون الجوهر فيها كالبحر} وفاقاً للجواهر ومنتهى المقصد وغيرهما، لإطلاق الأدلة، وقد تقدم عدم تقييدها بما اشتمل على لفظ البحر لأنه من باب الغالب.

أما ما ذهب إليه كاشف الغطاء من عدم الوجوب فالظاهر كونه لأجل تقييد المطلق بما ورد فيه لفظ البحر، وفيه ما عرفت.

وإنما قيد بتكون الجوهر فيه لأنه إذا فرض وقوع الجوهر فيه من الخارج كان من قبيل اللقطة لا من قبيل الغوص، وهذا لا ينافي صدق الغوص فيما إذا كان المأخوذ من البحر مما ألقى فيه لا مما كون فيه، لأن للمحل مدخلاً في الصدق، على إشكال في البحر أيضاً.

وأما الأنهار الصغار فصدق الغوص فيها محل إشكال، لأن المنصرف من الغوص ما كان فيه الماء الكثير، نعم إذا كانت فرعاً من البحر كانت في حكمه لأنها شعبة منه من العرف.

(مسأله ٢٥): إذا غرق شيء في البحر وأعرض مالكه عنه فأخرجه الغواص ملكه

{مسأله ٢٥: إذا غرق شيء في البحر وأعرض مالكه عنه فأخرجه الغواص ملكه} لأن الإعراض يوجب زوال الملكيه عرفاً فيتبعه الشرع، إذ لا دليل خاص على بقاء الملكيه، فإن الشارع أمضى الملكيه العرفيه باستثناء موارد خاصه قال بعدم الملك فيما يراه العرف ملكاً كالخمر والخنزير، أو قال بالملك فيما لا يراه العرف ملكاً كالمغصوب الذي غصبه السلطان وطالت المده، وليس المقام من ذلك، فالإعراض يخرج الشيء عن الملكيه فيلحق بالمباحات.

ولا مجال بعد هذا للقول ببقاء الملك استصحاباً، إذ الدليل مقدم على الأصل.

هذا فيما إذا أعرض مالكه، أما إذا لم يعرض فإن طالت المده حتى لحق بما لا مالك له كخمسائه سنه مثلاً، كان حكمه حكم الإعراض في لحوقه بالمباحات الأصلية أيضاً، لما تقدم من أن الملك اعتبار عرفي أمضاه الشارع، ومثل هذا الاعتبار غير موجود في المقام، وقد مثل سابقاً بآثار الدور الموجوده في كوفه وسامراء ونحوهما مما طالت المده وباد أهلها، وإن لم تطل المده كما لو غرقت السفينه وبعد ساعه أخرج بعض الأئمه الغواص كان ذلك لصاحبه للاستصحاب، بل لبقاء الملكيه العرفيه، نعم يأتي بعض الأخبار الداله بإطلاقها على عدم الملكيه هنا.

وأما إذا أخرجه البحر بسبب الأمواج، أو ظهر هو بسبب نزول البحر، فالظاهر أيضاً التفصيل بين الإعراض وعدمه، وبين طول المده وعدمه. نعم ورد في بعض الروايات التفصيل بين ما أخرجه الغواص وبين ما أخرجه البحر مطلقاً من دون فرق بين الإعراض وعدمه وطول

ولا يلحقه حكم الغوص على الأقوى، وإن كان من مثل اللؤلؤ والمرجان،

المداه وعدمه، ففي خبر السكوني، عن الصادق عن أمير المؤمنين (عليهما السلام) في حديث قال: «وإذا غرقت السفينه وما فيها فأصابه الناس وأقذف به البحر على ساحله فهو لأهله وهم أحق به، وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم». (١)

وفي خبر الشعيري قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن سفينه انكسرت في البحر فأخرج بعضها بالغوص وأخرج البحر بعض ما غرق فيها؟ فقال (عليه السلام): «أما ما أخرج البحر لأهله، الله أخرجهم، وأما ما أخرج بالغوص فهو لهم وهم أحق به». (٢)

والخبر الأول لا بأس به، بل عن السرائر دعوى الإجماع عليه، وفي الجواهر دعوى السيره على طبقه، لكن الإنصاف أن الاعتماد عليه مشكل بعد كونه مخالفاً للقاعده، فالأحوط التراضي في صوره الغوص بين المالك والمستخرج إذا لم يحصل إعراض، وكأنه لذلك اقتصر المصنف لملكيه الغواص بصوره إعراض المالك.

هذا كله من حيث الملك {و} أما من حيث الخمس فمبقتضى الأصل أنه {لا يلحقه حكم الغوص على الأقوى} إذ المنساق من النصوص الأموال المتكونه في البحار وليس هذا منها {وإن كان من مثل اللؤلؤ والمرجان} كما أنه لو دفن ذهباً تحت الأرض ثم استخرجه شخص ولو بعد ألف سنه لا يسمى معدناً، إذ المتبادر منه كونه متكوناً

ص: ١٦٣

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦١ باب ١١ من أبواب اللقطه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٢ باب ١١ من أبواب اللقطه ح ٢

لكن الأحوط إجراء حكمه عليه.

فى الأرض لا- مدفوناً فيها وفاقاً للجواهر وغيره {لكن الأحوط إجراء حكمه عليه} وفاقاً لتردد الحدائق، لاحتقال كون المراد بالغوص كلما يخرج بالغوص وإن كان مما ألقى فيه.

ولو شك فى أنه مما كوّن فى البحر أو ألقى فيه، كان أصاله عدم الإخراج والإلقاء الطارئتين على الجوهر بعد كونه متكوناً فى البحر بالأصل محكمه، ولا يعارضها أصل عدم الخمس، لأن الأصل الموضوعى مقدم على الأصل الحكمى، نعم لو كان الجوهر مما لا- يعلم هل أنه كان فى الأصل فى البحر أم لا- لاحتقال أنه مما كون فى الخارج ثم جرفه موج البحر، وكان اسم الغوص عليه صادقاً، كانت أصاله العدم المقتضيه لعدم الخمس محكمه.

ص: ١٦٤

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

{مسألة ٢٦: إذا فرض معدن من مثل العقيق أو الياقوت أو نحوهما تحت الماء بحيث لا يخرج منه إلا بالغوص} الظاهر أن هذا القيد لإخراج ما إذا انحسر الماء عنه فأخرج بغير الغوص، لا لإخراج ما إذا قطع الموج عنه قطعه فأخرجها، بناءً على أن المعدن لا يشترط في إعطاء خمسه إخراج الشخص له، بل إذا أخرج عنه الجوهر وجب عليه الخمس بأى سبب كان الإخراج.

وكيف كان {فلا إشكال في تعلق الخمس به} لأنه إما متعلق به من باب كونه معدناً، أو من باب كونه غوصاً، كما لا إشكال في عدم وجوب خمسين، لما سيأتى من عدم تعلق خمسين بشيء واحد وإن كانت فيه جهات مختلفه {لكنه هل يعتبر فيه نصاب المعدن} عشرون ديناراً {أو الغوص} دينار واحد {وجهان} لاحتمال تقييد أدله المعدن بغير البحرى فيشملة دليل الغوص، واحتمال تقييد أدله الغوص بغير المعدن فيشملة دليل المعدن {والأظهر الثانى} كما أفتى به غير واحد، لترجيح الغوص عرفاً فى مثله، خصوصاً بعد اشتمال جملة من الأخبار على الزبرجد والياقوت اللذين هما من المعدن، بالإضافة إلى أنه أوفق بالاحتياط.

ومنه يظهر أن ما ذكره الجواهر مما يفيد صحة الاعتبارين _ أى الغوص والمعدن _ حيث قال: لو فرض إجماع جهتى الخمس أو جهاته فيبلغ نصاب أحدهما دون الآخر تعلق به الخمس من هذه الجهة قطعاً، كما

لو فرض معدن تحت الماء بحيث لا يخرج منه إلا بالغوص فأخرج منه شيء لا يبلغ نصاب المعدن ويبلغ نصاب الغوص، وجب فيه الخمس حينئذ بناءً على تعلقه بمثل ذلك مما يخرج بالغوص فتأمل (١)، انتهى، محل تأمل.

ص: ١٦٦

١- الجواهر: ج ١٦ ص ٤٢

(مسألة ٢٧): العنبر إذا أخرج بالغوص جرى عليه حكمه،

{مسألة ٢٧: العنبر إذا أخرج بالغوص جرى عليه حكمه} فى إخراج الخمس بعد كونه بمقدار النصاب، أما موضوع العنبر فقد اختلفت فيه الأقوال:

ف قيل: إنه نبات فى البحر.

وقيل: إنه عين فى البحر، وعن الشهيد فى البيان حكاية عن أهل الطب أنه جماجم تخرج من عين فى البحر أكبرها وزنه ألف مثقال، وعن حياه الحيوان إنه سمكه بحريه يتخذ من جلدها التراس والعنبر المشموم، قيل إنه يخرج من قعر البحر يأكله بعض دوابه لدسومته فيقذفه رجيعاً يطفو على الماء فتلقيه الرياح إلى الساحل. وعن القاموس إنه روث دابه بحريه أو نبع عين فيه، إلى غيرها من الأقوال.

ولا- إشكال فى جريان حكم العنبر فيما صدق عليه الاسم، ولو شك ولم يكن هناك عرف يؤيد كان أصل عدم الخمس محكماً، بل ربما كان أصل عدم العنبر جارياً، إذ العرف يرون أن المشكوك من شىء حكم عليه بحكم خاص غير موضوع لذلك الحكم حتى يتبين، فلو قال المولى: إذا رأيت زيدا تصدق عليه بدينار، فرأى من شك أنه زيد ولم يقم دليل عليه لم يكن موضع الإعطاء، وكذا لو قال: استعمل السعتر، فشك فى شىء أنه سعتراً أم لا، لم يكن متعلقاً للأمر، وهكذا. وبهذا أجروا أصله عدم القرشيه والنبطيه فى المشكوك انتسابها إليهما فى باب الحيض.

وكيف كان، فلا- إشكال فى وجوب الخمس فيه، فقد نفى فى الجواهر وجدان الخلاف فيه، وحكى فى المدارك والحدائق والذخير والغنيمه إجماع الأصحاب عليه فيما يحكى عن بعضهم، ويدل عليه صحيح الحلبي

وخير الدعائم المتقدمان فى أول بحث الغوص بالنص، ويدل عليه بالإطلاق الآيه بناءً على شمول الغنيمه، بل وإطلاق بعض النصوص.

وقد اختلفوا فى اعتبار النصاب فيه على أقوال:

الأول: ما اختاره كاشف الغطاء من اعتبار بلوغ قيمته ديناراً فى تعلق الخمس به كالغوص.

الثانى: ما عن المفيد فى العزیه من اعتبار بلوغ قيمته عشرين ديناراً كالمعدن.

الثالث: عدم اعتبار النصاب فيه أصلاً، بل يجب الخمس على قليله وكثيره، واختار هذا القول النهايه والوسيله والسراير، ومال إليه المدارك والكفايه وغيرهم.

الرابع: ما عن الأكثر من أنه لو أخرج بالغوص كان نصابه عشرين ديناراً، واختاره الشرائع والمنتهى والتذکره وغيرها.

استدل للأول: بإطلاق مرسل الصدوق، فإن قوله: «ما يخرج من البحر» شامل للغوص، فإن قوله بعد ذلك «من اللؤلؤ» إلخ، من باب المثال، وكذا روايه محمد.

وللثانى: إن العنبر من المعادن موضوعاً فيلحقه حكمها من اشتراط بلوغ عشرين ديناراً فى وجوب الخمس عليه، ولأصالة براءة الذمه إذا كان أقل من العشرين.

وللثالث: إطلاق أدله الخمس على العنبر بعد أصاله عدم اشتراط النصاب، ولا يشمل ما دل على اشتراط النصاب فى المعدن، لعدم صدق المعدن عليه، ولا ما دل على اشتراط النصاب فى الغوص، لأن الغوص ما يؤخذ من داخل الماء والمعدن يؤخذ من سطحه.

وللرابع: بأنه إن أخرج بالغوص كان منه فيلحقه حكمه، وإن

وإن أخذ على وجه الماء أو الساحل ففي لحوق حكمه له وجهان، والأحوط للحوق، وأحوط منه إخراج خمسه وإن لم يبلغ النصاب.

الخامس: المال الحلال المخلوط بالحرام

أخذ من وجه الماء أو من الساحل لم يكن غوصاً وكان معدناً، لأنه كما ذكر جمع من عين في البحر فيلحقه حكم المعدن.

أقول: ولعل الأقرب وجوب خمس الغوص إن أخرج من داخل الماء بسبب الغوص، وعدم اعتبار النصاب إن أخذ من وجه الماء أو من الساحل، لإطلاق الأدلة وعدم شمول الغوص له، والشك في كونه من المعدن حتى يشمل حكمه بعد اختلاف اللغويين والفقهاء في حقيقته، وأصاله عدم اعتبار النصاب محكم، ومعها لا يبقى مجال لأصاله البراه من الخمس. وهذا القول اختاره بعض من قاربنا عصره.

ومما ذكرنا تعرف وجه قوله: {وإن أخذ} العنبر من {على وجه الماء أو الساحل ففي لحوق حكمه} أى حكم الغوص {له وجهان، والأحوط للحوق} لأنه أداء تكليف محتمل، وذهب إليه بعض، فهو خروج عن خلاف من أوجب {وأحوط منه إخراج خمسه وإن لم يبلغ النصاب} مطلقاً كما عرفت في وجه كلام كاشف الغطاء.

أما ما ذكره السيد السيزوارى وجهاً لذلك من أنه مختار الشيخ في النهايه وميل المدارك ولا بد من التوقف والتثبت عند مختار مثل الشيخ ما لم يمنع عنه الأدلة والبراهين القاطعه، فلا يخفى ما فيه.

{الخامس} مما يجب فيه الخمس {المال الحلال المخلوط بالحرام} والمراد بالحرام الحرام عرضاً بكونه مال الغير، لا الحرام ذاتاً كما لو خلط لحم الغنم بلحم الخنزير كما لا يخفى، أما في مثل ذلك فإن كانت الشبهه

على وجه لا يتميز، مع الجهل بصاحبه وبمقداره، فيحل بإخراج خمسه.

محصوره وكانت الأطراف كلها محلاً للابتلاء ولم يكن فى أحد الأطراف أصل محكم، كان اللازم الاجتناب عن الجميع، كما قرر فى الأصول فى مسأله أطراف العلم الإجمالى، وإن كانت الشبهه غير محصوره أو كان بعض الأطراف خارجاً عن محل الابتلاء أو كان فى بعض الأطراف أصل لا يجرى مثله فى سائر الأطراف لم يكن بأس باستعمال الذى هو محل الابتلاء أو الذى يجرى فيه الأصل، والتفصيل موكول إلى الأصول.

ثم إن الحلال المختلط بالحرام له أربع صور:

لأنه إما أن يجهل مقدار الحرام وصاحب ذلك، وإما أن يعلم بهما، وإما أن يجهل المقدار دون صاحب، وإما أن يجهل صاحب دون المقدار.

وفى الكل قد يكون الجهل جهلاً تفصيلاً، وقد يكون جهلاً مسبقاً بعلم، كما أنه لو جهل أن صاحب المال المخروط بماله زيد أو عمرو، وفى المقدار كما لو جهل المقدار لكنه علم فى الجملة أنه كان أكثر من النصف مثلاً.

أما الصورة الأولى أن يكون الاختلاط {على وجه لا يتميز، مع الجهل بصاحبه وبمقداره}.

أقول: لم يظهر لى وجه لقوله (على وجه لا- يتميز) إذ المعيار الجهل والعلم بالصاحب والمقدار دون ما سواهما، وقد صرح بها المصنف، فأيه حاجه إلى هذا القيد.

وكيف كان {فيحل} المال {بإخراج خمسه} كما أفتى به غير واحد، ففى الجواهر أنه خيرها النهايه والغنيه والوسيله والسرائر والمنافع والقواعد والتذكره والمنتهى والإرشاد والتحرير واللمعه والبيان وحواشى البحار والمفاتيح والروضه وحاشيه الإرشاد(١). وفى المستند أنه الأشهر(٢).

ص: ١٧٠

١- الجواهر: ج ١٦ ص ٦٩

٢- المستند: ج ٢ ص ٧٥ سطر ٢٧

وعن المدارك وقد قطع به الشيخ وجماعه (١١)، وفي الحدائق هو المشهور (٢)، وعن المنتهى نسبه إلى أكثر علمائنا، وعن الغنيه الإجماع عليه.

ومع ذلك فالمحكى عن القديمين والمفيد والديلمى وغيرهم عدم ذكر هذا القسم، واستشكل فيه المحقق الأردبيلي، لكن الأقوى ما هو المشهور، لصحيحه عمار بن مروان قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمه والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس».

وخبر حسن بن زياد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إن رجلاً أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: يا أمير المؤمنين إني أصبت مالا- لا- أعرف حلاله من حرامه. فقال له: أخرج الخمس من ذلك المال، فإن الله عز وجل قد رضى من ذلك المال بالخمس، واجتنب ما كان صاحبه يُعلم» (٣).

وخبر السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «أتى رجل أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: إني كسبت مالا أغمضت في مطالبه حلالاً وحراماً وقد أردت التوبه ولا أدري الحلال منه والحرام وقد اختلط على، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): تصدق بـخمس مالك، فإن الله قد رضى من الأشياء بالخمس وسائر المال لك حلال» (٤).

وصحيحه عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) إنه سأل عن عمل السلطان

ص: ١٧١

١- المدارك: ص ٣٠٥ سطر ٢٧

٢- الحدائق: ج ١٢ ص ٣٦٣ سطر ٩

٣- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٢ باب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ١

٤- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٣ باب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٤

يخرج فيه الرجل؟ قال: «لا، إلا أن لا يقدر على شىء يأكل ولا يشرب ولا يقدر على حيله، فإن فعل فصار فى يده شىء فليبعث بخمسه إلى أهل البيت». (١)

وصحيح ابن مهزيار، وفيه بعد ذكر أرباح المكاسب: «ومثل مال يؤخذ لا يعرف له صاحب». (٢)

ومرسل الصدوق، قال: جاء رجل إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: أصبت مالا أغمضت فيه أفلى توبه؟ قال (عليه السلام): «أيتنى خمسه»، فأتاه بخمسه، فقال: «هو لك إن الرجل إذا تاب تاب ماله». (٣)

وقد أشكل فى هذه الروايات:

تاره: بضعف السند، وفيه ما لا يخفى بعد حججه بعضها سنداً، بالإضافة إلى أن العمل جابر كما عرفت فى الأصول.

وأخرى: بضعف الدلالة، حيث إن خير السكونى اشتمل على التصدق فيصلح أن يكون صارفاً لسائر الأخبار الآمره بالخمس، وفيه: إن قوله (عليه السلام) فى ذيله: «قد رضى من الأشياء بالخمس» صارف عن ظهور التصدق فى الصدقه المخصوصه، ولو سلم إجمال الخبر كان فى ما عداه كفايه، بالإضافة إلى أن التصدق ليس معناه فى الشرع الصدقه المتعارفه الآن، بل مطلق ما يدل على تصديق صاحبه بالمبدأ والمعاد نحو: «صدقه جاريه»

ص: ١٧٢

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٣ باب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٢

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٠ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٥

٣- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٣ باب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٣

و«عون الضعيف صدقه» و«إماطه الأذى عن الطريق صدقه» وما أشبه ذلك.

وثالثه: باحتمال أن يكون المراد منها خمس الأرباح لا- خمس خاص، فليس الخمس للحلال المختلط. وفيه: إن الظاهر من الروايات أنه خمس خاص، فإن الأرباح إنما يجب الخمس فيها بعد مؤنه السنه، وهذا خلاف ظاهر إطلاق الخمس المذكور في الروايات، فإن الظاهر منها وجوب خمس الجميع لا خمس ما يبقى بعد المؤنه.

ورابعه: بأنها على تقدير تماميه السند والدلاله، معارضه بما دل على وجوب التصدق بمجهول المالك. وفيه: إن الظاهر من تلك الروايات صورته العلم بالمقدار والجهل بالمالك، والظاهر من هذه الروايات صورته الجهل بهما.

وخامسه: بأنها خلاف ما ثبت في باب العلم الإجمالي من لزوم اجتناب جميع الأطراف. وفيه: إن أمر هذا المال دائر بين عدم جواز التصرف مطلقاً، أو جواز التصرف مطلقاً، أو جواز التصرف في البعض دون البعض أو حل آخر. لكن الثلاثه الأول غير تامه، إذ عدم جواز التصرف مطلقاً خلاف قاعده السلطنه المقرره شرعاً وعقلاً، وأدله العلم الإجمالي لا تشمل المقام.

إن قلت: فكيف تقولون بالاجتناب عن أطراف العلم فيما إذا كان أحد الأطراف حراماً، كما لو اختلط المذكي بالميتة أو اشتبه الماء الطاهر بالماء النجس؟

قلت: فرق بين ما نحن فيه وبين ذاك المقام، إذ هناك أحد

الأطراف حرام ذاتي وفي المقام حرام عرضي، والعقل الذي يرى في ذلك المقام لزوم الاجتناب للتحرز عن المحرم في البين لا يرى في المقام، لأن قاعده العدل المسلمه لدى العقلاء المرشد إليها في جملة من الروايات حاكمه بعدم حرمان صاحب المال من ماله بمجرد خلطه بحرام من جهة كونه مال الغير.

هذا بالإضافة إلى وجود النص المقتضى للخروج عن قاعده العلم الإجمالي لو سلم وجودها في المقام، كالنص الموجود في باب القطيع الموطوء بعضه، وجواز التصرف في الكل خلاف قاعده احترام مال الغير المعتبره شرعاً وعقلاً، وجواز التصرف في البعض دون البعض ترجيح بلا مرجح، فلم يبق إلا ما عينه الشارع من إخراج الخمس جمعاً بين الحقين.

وليس الكلام في أنه لم عين الخمس مع أن القاعده النصف، فيما لا يعلم أنه أكثر من النصف أو أقل أو مساو له، إلا كالأشكال في أنه لم عين في سائر الأشياء الخمس ولم يعين النصف أو أكثر أو أقل، ولعل الشارع علم بأن مطلق المشتبهات لا يزيد الحرام فيها من الخمس، كما علم بأن مطلق الاحتياجات يرفعها الخمس في الساده، والعشر وما أشبه في غير الساده في باب الزكاه.

وكيف كان، فهذا الإشكال الخامس أيضاً لا أصل له.

وسادسه: بأن هذه الروايات تعارض طوائف من الأخبار، مثل ما دل على انحصار الخمس في خمسه أو ما أشبهها، ومثل ما دل على حليه المال المختلط بالحرام مطلقاً، ومثل ما دل على حليه المختلط بالحرام بالربا، فمن

الطائفه الأولى قول العبد الصالح (عليه السلام): «الخمس من خمسه أشياء».(١)

وقول الصادق (عليه السلام): «ليس الخمس إلا فى الغنائم».(٢)

إلى غيرهما.

ومن الطائفه الثانيه موثقه سماعه: «إن كان خلط الحرام حلالاً فاختلطاً جميعاً فلم يعرف الحلال من الحرام فلا بأس».(٣)

وصحيحه ابن سنان: «كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال أبداً حتى تعرف الحرام الحرام بعينه فتدعه».(٤)

وصحيحه أبى بصير، عن شرى السرقة والخيانه فقال: «لا، إلا أن يكون قد اختلط معه غيره».(٥)

إلى غيرها.

ومن الطائفه الثالثه صحيحه الحلبي: «لو أن رجلاً ورث من أبيه مالاً وقد عرف أن فى ذلك المال ربا ولكن قد اختلط فى التجاره بغيره حلال، كان حلالاً طيباً فليأكله، وإن عرف منه شيئاً معزولاً أنه ربا فليأخذ رأس ماله وليرد الربا».(٦)

وصحيحته الأخرى: «إني ورثت مالاً وعلمت أن صاحبه الذى ورثت منه قد كان يربى وقد عرف أن فيه ربا واستيقن ذلك وليس بطيب حلاله لحال علمى فيه. إلى أن قال: فقال أبو جعفر (عليه السلام): «إن كنت تعلم بأن فيه مالاً معروفاً ربا وتعرف أهله

ص: ١٧٥

- ١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٣٩ الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٤
- ٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٢ الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ١٥
- ٣- الوسائل: ج ١٢ ص ٥٩ الباب ٤ من أبواب ما يكتسب ح ٢
- ٤- الوسائل: ج ١٢ ص ٥٩ الباب ٤ من أبواب ما يكتسب ح ١
- ٥- الوسائل: ج ١٢ ص ٦١ الباب ٤ من أبواب ما يكتسب ح ٦
- ٦- الوسائل: ج ١٢ ص ٤٣١ الباب ٥ من أبواب الربا ح ٢

فخذ رأس مالك وردّ ما سوى ذلك، وإن كان مختلطاً فكله هنيئاً فإن المال مالك» (١).

ونحوها غيرها.

فإذا تعارضت هذه الطوائف أخبار التخمس كان الأصل العدم إن لم نقل بالجمع الدلالي، وإلا فاللازم القول بالاستحباب، لأن طوائف التخمس تقول خمس، وتلك الطوائف تقول لا-خمس، فإن أخذنا بخمس لزم طرح أخبار لا-خمس، بخلاف ما لو حملنا أخبار التخمس على الاستحباب فإنه إبقاء لكلتا الطائفتين.

وفيه ما لا يخفى، إذ ما دل على أن الخمس على الغنائم أو على خمسة أشياء إنما تنفى الخمس فيما عداها بالمفهوم، على تقدير اختصاص المغنم بغنيمه دار الحرب، ومن المعلوم أن مثل هذا المفهوم ضعيف جداً لا يقاوم المنطوق، ومثله غير عزيز في باب الأخبار كما لا يخفى على من راجع نواقض الوضوء ومبطلات الصوم ومحرمات الإحرام وما أشبه ذلك. والسر أن الغالب بيان الأفراد الكثير الابتلاء.

وما دل على حليه المال إذا لم يعرف فيه الحرام بعينه إنما يظهر منها الحليه فيما إذا لم يعلم بالاختلاط الفعلي فيما هو محل ابتلاء المشتري والمتصرف، لا الحليه حتى فيما إذا علم بأن نصف هذا المال خيانه ونصفه حلال، فإنه من المستبعد حتى فتوى القائل بمثل ذلك.

وما دل على حليه ما فيه الربا فبالإضافة إلى حمله نحو هذا المحمل _ لو قيل بذلك _ فهو استثناء لا ربط له بالمقام، ولعل الآيه الكريمة

ص: ١٧٦

ومصرفه مصرف سائر أقسام الخمس على الأقوى.

(فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ) (١) تؤيد ذلك.

هذا بالإضافة إلى إشكال الجواهر وغيره في العمل بمثل هذه الأخبار في قبال القواعد الشرعية التعيينية، فراجع كتاب التجاره من الجواهر باب الربا.

وبعد ذلك كله لو سلم التعارض كان اللازم العمل على طبق أخبار الخمس، لذهاب المشهور الذي هو الميزان لترجيح أحد طرفي المتعارضين، أما مسأله الجمع الدلالي فلا يخفى ما فيها.

وبذلك كله تعرف أن الأقوى ما اختاره المشهور، وقد أطال كثير من الفقهاء الكلام حول المسأله وبالأخص المستند ومنتهى المقاصد، فمن أراد التفصيل فليرجع اليهما.

{ومصرفه مصرف سائر أقسام الخمس على الأقوى} كما هو المشهور بين الفقهاء، صرح بذلك الشيخ المرتضى وغيره، وعن البيان نسبته إلى ظاهر الأصحاب، وفي الحدائق نسبته إلى جمهور الأصحاب. وذلك لأنه هو المتبادر من إطلاق الخمس في الروايات، وخصوص ما أردفه بالمعدن والغوص والغنيمه والكنز، وما ورد فيه إن الله قد رضى من الأشياء بالخمس وما أشبه ذلك.

خلافاً لصاحب المستند حيث جعل مصرفه فقراء الشيعة، مستظهِراً من قوله (عليه السلام): «خمس مالك» و«الخمس من ذلك» بعد أنه لم يعلم الحقيقه الشرعيه، فاللازم الحمل على المعنى اللغوى قال: ولعدم تعيين المخرج إليه يخرج إلى الفقراء من الشيعة (٢)، ثم احتاط بصرفه في فقراء الساده.

ص: ١٧٧

١- سورة البقره: الآيه ٢٧٥

٢- المستند: ج ٢ ص ٧٤

وأما إن علم المقدار ولم يعلم المالك،

أقول: لا- يخفى ما فى ذلك، فإن الظاهر من الروايات الكثيرة الواردة عن النبى والإمام أمير المؤمنين (عليهما الصلاة والسلام) كون الخمس كان كالصلاه فى لسانهم منصرفاً إلى المعهود، فكيف بالصادقين (عليهما السلام). ولا ظهور فى «خمس مالك» ونحوه فى الخلاف، ولذا لا محيص عن الفهم كما فهم المشهور.

أما روايه السكونى المشتمله على التصدق، فقد سبق أن الصدقه تطلق على كل ما يستلزم التصديق بالله واليوم الآخر.

{وأما} الصورة الثانيه، وهى: {إن علم المقدار} الحرام الموجود فى المال {ولم يعلم المالك} لا إجمالاً ولا تفصيلاً، لأنه إن علم به تفصيلاً وجب إعطاؤه له، وإن علم به إجمالاً- كما لو علم انحصاره بين هؤلاء الثلاثة مثلاً وجب استرضائهم، فإن تمكن من ذلك بالمقدار المعلوم أو سمح هو بتكميل المقدار من نفسه، كما لو كان دينار فرضوا بتقسيمه بينهم، أو سمح هو بأن يكمله دينارين آخرين ويعطى لكل واحد ديناراً، فهو وإلا كما لو كان دينار لأحد الثلاثة ولم يرض أحدهم بالتنازل عن حقه المحتمل بقبض البعض ولم يستعد هو للتكميل من ماله، فإن لم يكن هو السبب للاختلاط والجهل بالمالك المعين فهل يكون المقام من قاعده العدل الموجب للتقسيم عليهم، أو من باب القرعه، أو الإعطاء للحاكم الشرعى ويعرف هو تكليفه فى التقسيم أو القرعه، احتمالات.

لا- يبعد الأول، لأن القرعه تحتاج إلى دليل مفقود كما هو المشهور بين الفقهاء، والإعطاء للحاكم الشرعى فرع جهل بأصل المالك أو عدم وصول إليه، فلم يبق إلا قاعده العدل.

ومثله ما لو نذر مثلاً- إعطاء دينار لشخص، ثم تردد ذلك بين أشخاص، فإن تكليف الناذر بإعطاء كل واحد منهم تمام المبلغ خلاف أصاله عدم الوجوب. ولا دليل على أن العلم الإجمالي يؤثر حتى في مثل المقام المقتضى لتضرر صاحب المال أو من أشبهه، وكذا في سائر موارد الشبهه كما لو كان مديوناً لزيد ثم اشتبه أنه زيد بن عمرو أم زيد بن خالد، وإن كان هو السبب في الاختلاط والجهل، كما لو سرق من أحد النائمين شيئاً ثم تاب وأراد رده إلى صاحبه واشتبه صاحبه في محصور.

وهنا احتمالان: ما تقدم، ولزوم الخروج عن عهده التكليف بإرضاء الكل كيف كان، لأنه ضمن بفعله، ولا يعلم بالخروج عن عهده التكليف بدون الإرضاء.

ولا فرق في المسألة بين أن يكون الذى خلط ماله بمال الشخص إنساناً، أو جهةً كمال الوقف، أو هما معاً، كما لو تردد الدينار الذى فى ماله بين زيد وبين وقف على إناره مسجد.

هذا كله فى المحصور.

أما لو كان المردد غير محصور، فهل يعطى لأحدهم أو يتصدق؟ احتمالان: من لزوم الموافقه الاحتماليه فى صورته تعذر الموافقه القطعيه، ومن أن التصديق أقرب، لأنه يسد تسعمائه مثلاً من الاحتمالات، بينما يسد الإعطاء لأحدهم احتمالاً واحداً من التسعمائه، والواحد من المحتملات فيما إذا كانت الأطراف المحتمله مثل هذا العدد بالإضافة إلى أن الإعطاء لأحدهم ترجيح بلا مرجح.

هذا كله فيما لو قلنا بوجود الدليل الاجتهادى فى تمام صور المسأله، أما لو شككنا فى التكليف وأنه هل القرعه أو الإعطاء لأحدهم أو إرضاء

تصدق به عنه.

الجميع أو ما أشبه مما تقدم، احتمال التخيير بين احتمالات التكليف، فيخير بين الاقتراع وبين الإعطاء لأحدهم، وبين التقسيم بينهم، وما أشبه ذلك.

كما يحتمل القرعه فى تعيين التكليف، وأنه الاقتراع بين الأفراد أو التقسيم، لأن دليل القرعه كما يشمل الأشخاص يشمل التكاليف المجهوله التى لا- يمكن الوفاء بجميعها، فإنه كما يتأتى فيما لو شك فى أن نذره صيام يوم الخميس أو الجمعة ولم يتمكن إلا من أحدهما، كذلك يتأتى فيما لو شك أنه هل نذر إعطاء دينار لزيد أو شرط فى ضمن عقد الذهاب إلى النجف بهذا الدينار، فيما لم يتمكن من الجمع بينهما، والمسألة بجميع جوانبها بعدُ بحاجه إلى التأمل والفحص فى كتب الفقهاء.

وكيف كان، ففى صوره العلم بالمقدار والجهل بالمالك فالمشهور أنه {تصدق به عنه} ولا تبعد الشهره لذكر غالب الفقهاء الذين راجعنا كتبهم له.

وفى المسألة أقوال ثلاثة آخر:

الأول: ما يظهر من صاحب الحدائق من الميل إلى التخميس.

الثانى: ما عن العلامة فى التذكرة وجماعه من أنه لو كان المقدار المعلوم أزيد من الخمس أخرج الخمس وتصدق بالزائد.

الثالث: ما عن المدارك من أن الاحتياط يقتضى دفع الجميع إلى الأصناف الثلاثة من الهاشميين، لأن هذه الصدقه لا تحرم عليهم قطعاً.

ويدل على المشهور بعض الأخبار، كموثقه على بن أبى حمزه الطويله، ولا بأس بذكرها لكثرة فوائدها. قال ابن أبى حمزه: كان لى صديق من كتياب بنى أميه، فقال لى: استأذن لى على أبى عبد الله (عليه السلام)، فاستأذنت له عليه، فأذن له، فلما أن دخل سلم وجلس، ثم قال:

ص: ١٨٠

جعلت فداك إني كنت في ديوان هؤلاء القوم فأصبت من دنياهم مالاً كثيراً وأغمضت في مطالبه.

فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «لو لا أن بنى أميه وجدوا من يكتب ويحبي لهم الفيء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبونا حقنا، ولو تركهم الناس وما في أيديهم ما وجدوا شيئاً إلا وقع في أيديهم»، قال: فقال الفتى جعلت فداك فهل لي مخرج منه؟ فقال (عليه السلام): «إن قلت لك تفعل». قال: افعل.

قال: «فاخرج من جميع ما كسبت في ديوانهم، فمن عرفت منهم رددت عليه ماله، ومن لم يعرف تصدقت به وأنا أضمن لك على الله عز وجل الجنة»، فأطرق الفتى طويلاً ثم قال له: فقد فعلت جعلت فداك.

قال ابن أبي حمزة: فرجع الفتى معنا إلى الكوفة، فما ترك شيئاً على وجه الأرض إلا خرج منه حتى ثيابه التي كانت على بدنه. قال: فقسمت له قسمه واشترينا له ثياباً وبعثنا إليه بنفقه. قال: فما أتى عليه إلا أشهر قلائل حتى مرض فكننا نعوده. قال: فدخلت يوماً وهو في السوق. قال: ففتح عينيه ثم قال لي: يا علي وفي لي والله صاحبك. قال: ثم مات، فتولينا أمره فخرجت حتى دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام)، فلما نظر إلي قال لي: «يا علي وفينا والله بصاحبك». قال: قلت: صدقت جعلت فداك والله هكذا قال لي عند موته». فإن هذه الرواية شاملة بإطلاقها لما نحن فيه.

وقد يستدل لذلك أيضاً بصحيحه يونس قال: كنا مرافقين لقوم بمكة وارتحلنا عنهم وحملنا ببعض متاعهم بغير علم، وقد ذهب القوم ولا

نعرفهم ولا نعرف أوطانهم، وقد بقى المتاع عندنا ما نصنع به. فقال (عليه السلام): «تحميلونه حتى تلحقوهم بالكوفه». قال يونس: فقلت له: لست أعرفهم ولا- أدري كيف يسأل عنهم. قال: فقال: «بعه واعط ثمنه أصحابك»، قال: فقلت: جعلت فداك أهل الولاية؟ قال (عليه السلام): «نعم». (١١)

وبروايه نصر بن حبيب، قال له (عليه السلام): لقد وقعت عندى مائتا درهم وأربعة دراهم وأنا صاحب فندق ومات صاحبها ولم أعرف له ورثه، فأريك فى إعلامى حالها وما أصنع بها، فقد ضقت بها ذرعاً. فكتب: «اعمل فيها واخرجها صدقه قليلاً قليلاً حتى يخرج». (٢٢)

والإشكال فى الروايتين بأن الأولى فى المال المتميز، والثانية واردة فى حكم من لا يعرف له ورثه وماله مال الإمام لأنه وارث من لا- وارث له، ومن لا يعرف وارثه فالأصل عدم وارث له كما فى المستند محل نظر، إذ الأمر بالتصدق بالمال المعلوم المقدر، المجهول المالك أعم من غير المتميز ومن المتميز، كما أن عدم العلم بالوارث أعم من عدم الوارث، فإطلاق التصديق شامل لما نحن فيه، وإن كان بالنسبه إلى ماله ليس وارثاً واقعاً إنما هو بإجازة الإمام الذى هو وارث من لا وارث له، والأصل الذى ذكره لا يفيد بعد أن قول السائل قابل الانطباق لمن يعرف أن له ورثه ولا- يعلمهم، ولمن يعرف أن لا- ورثه له، ولمن يشك فى أحد الأمرين.

إن قلت: إن صحيحه عمار بن مروان، سمعت أبا عبد الله (عليه السلام)

ص: ١٨٢

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٧ باب ٧ من أبواب اللقطة ح ٢ مع اختلاف بسيط

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٨٣ باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه ح ٣

يقول: «فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمه والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس»، شامل للجهل بالمقدار والعلم به، ولذا ذهب صاحب الحدائق إلى أن حكم هذا القسم أيضاً الخمس، فقال _ بعد نقل القول بوجوب التصديق في معلوم المقدار _ ما لفظه:

الظاهر أن مستنده الأخبار الداله على الأمر بالتصدق بالمال المجهول المالك. ولقائل أن يقول: إن موردها إنما هو المال المتميز في حد ذاته للمالك المفقود الخبر وإلحاق المال المشترك به مع كونه مما لا دليل عليه قياس مع الفارق، لأن الاشتراك في هذا المال سار في كل درهم درهم وجزء جزء منه، فعزل هذا القدر المعلوم مع كون الشركه شائعه لا- يوجب استحقاق المال المجهول له حتى يتصدق به، فهذا العزل لا ثمره له، بل الاشتراك باق _ إلى أن قال _ وبما ذكرنا يظهر أن الأظهر دخول هذه الصوره تحت الأخبار المتقدمه أى إخراج الخمس». (١)

وفيه: إن ما ذكره خلاف ظاهر أخبار التصديق، فإن خبر علي بن أبي حمزه هو المال المشترك، فإن الغالب أن يكون للإنسان الذى فى ديوان الظلمه أموال محلله، بل فى خبر ابن أبى حمزه اشتراك بين ماله وبين مال غيره، واشتراك بين مال الأشخاص الذين تصرف فى أموالهم حراماً، مضافاً إلى أنه لو علم القدر يخرج عن تحت أخبار الخمس، فلا وجه لدخول مثله فى أخبار الخمس.

أما مستند العلامه القائل بأنه لو كان الحرام أزيد من الخمس

ص: ١٨٣

والأحوط أن يكون بإذن المجتهد الجامع للشرائط.

فالواجب إخراج الخمس أولاً ثم التصديق بالزائد، فقد يكون الجمع بين دليل الخمس في المختلط بالحرام ودليل التصديق، بعد القول بانصراف كفايه الخمس بما لا يعلم الزائد.

كما أن مستند المدارك بدفع الجميع إلى الساده هو الاحتياط المستند إلى احتمال كونه صدقه واحتمال كونه خمساً، فالموافقه القطعيه إنما تحصل بإعطائها للساده بعد عدم الدليل على لزوم إعطاء مثل هذه الصدقه لغير الساده.

ولا يخفى ما فى القولين، إذ بعد خروج الزائد عن الخمس عن تحت أخبار الخمس يكون اللازم هو التصديق، إذ قد عرفت أن أخبار الخمس فى مجهول المقدار، وأخبار الصدقه فى معلومه، وبعد هذا لا مجال للاحتياط أيضاً، وعلى هذا فلا فرق فى وجوب التصديق بالقدر المعلوم حرمة بين كونه بقدر الخمس أو أزيد أو أقل.

{و} هل التصديق فى هذا القسم جائز مطلقاً، أو اللازم أن يكون بإذن المجتهد؟ الأقوى الأول، و{الأحوط أن يكون بإذن المجتهد الجامع للشرائط} من باب أنه نائب الإمام بعد ثبوت الاحتياج إلى الإذن من الإمام، أو من باب الحسبه.

استدل للاحتياج إلى الإذن: بأصالة عدم جواز التصرف فى مال الغير إلا باذنه أو إذن وليه العام الذى هو الإمام، فإذا لم يتمكن الشخص من الوصول إلى الإمام استأذن نائبه إن قلنا بعموم نيابه الفقيه لمثل هذه الأمور، وإن لم نقل بذلك كان اللازم تصدى الفقيه لها من باب الحسبه.

وإنما جعلنا الأقوى عدم الاحتياج لأنه وإن كان مقتضى القاعده

لزوم الدفع إلى الحاكم أو الاستيذان منه كما صرح به شيخنا المرتضى (قدس سره) إلا أن النص يرفع القاعده، فإن إطلاقات أدله الإعطاء بدون تقييد بالاستيذان محكمه.

لا يقال: يحتمل في النص أمور ثلاثه:

الأول: أن يكون النص في مقام بيان الحكم كما ذكرتم.

الثاني: أن يكون النص إذناً عاماً من الإمام (عليه السلام) لكل إنسان يضع يده على هذا المال، فهو إذن شرعى من الشارع لكل أحد.

الثالث: أن يكون النص إذناً بالأشخاص خاصه في موارد مخصوصه رجوعوا إلى الأئمه (عليهم السلام) فأذنوا اليهم، فالنص نظير ما ورد فيما هو وظيفه الحاكم من أحكام الإحلاف والبقية وفصل الخصومات وغيرها مما هي وظيفه الحاكم الشرعى. وحيث يكون النص مردداً بين هذه الاحتمالات الثلاثه لم يكن مجال لكونه محكماً في المقام، وإنما الأصل الأخذ بمقتضى القاعده حيث يثبت خلافه.

بل ربما يؤيد كون اللازم الإذن، خبر داود بن أبي يزيد المروى عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رجل: إني قد أصبت مالاً- وإني قد خفت أن يدفعه إلى من يأمره. قال: فحلف. فقال (عليه السلام): «فاذهب فاقسمه في إخوانك ولك الأمن مما خفت منه». قال فقسمته بين إخواني. (١)

فإن قوله (عليه السلام): «ما له صاحب غيرى» ظاهر في أنه (عليه السلام) له ولاية المال المذكور، لا أن المال ملك شخصى للإمام حتى يكون غير مربوط بما نحن فيه.

ص: ١٨٥

ولو انعكس، بأن علم المالك وجهل المقدار، تراضيا بالصلح ونحوه.

لأننا نقول: الظاهر من الأحكام كونها مطلقه، لا قيد لها ولا شرط، إلا إذا كان هناك دليل من الخارج يدل على التقييد، ولو شك كانت أصالة عدم القيد محكمه، فمقتضى القاعده الأوليه وإن كان ما ذكره الشيخ من الاحتياج إلى الإذن، إلا أن نص ابن أبي حمزه مطلق يلزم اتباعه ما لم يدل على خلافه دليل.

أما الاحتمالات التي ذكرت فيها، فالمنصرف عرفاً من مثل هذا النص أنه بيان حكم لا أنه إذن عام أو إذن خاص كسائر الأحكام التي يبينها الإمام. والتنظير بالأحلاف وفصل الخصومات بعد ثبوت كون أمثالهما من شأن الحاكم الشرعي لا وجه له.

نعم لو تم خبر داود كان اللازم العمل به، لكن يرد عليه:

أولاً: احتمال أن يكون ذلك المال من أموال الإمام (عليه السلام) كالغنيمه بدون إذنه وما أشبهه، ويؤيده أنه لم يأمر بالتصدق بل التقسيم بين إخوانه الذين يكون الغالب وجود الأغنياء فيهم ممن ليس هو مورد التصديق.

وثانياً: إن الظاهر من نفس هذا الخبر أنه حكم للمال من حيث هو هو، لا أنه إذن خاص من الإمام لخصوص هذا السائل، ولذا لا يكون هذا الخبر بحيث يصلح أن يكون مقيداً، منتهى الأمر الإجمال في هذا الخبر من هذا الحيث، ومن المعلوم أن المجمل لا يصلح للتقييد. وعلى هذا فالاحتياط وإن كان في محله لكن الظاهر عدم لزومه.

{و} أما الصورة الثالثه وهى ما {ولو انعكس، بأن علم المالك وجهل المقدار، تراضيا} المالك ومن اختلط الحرام بماله {بالصلح ونحوه} أما أنه لا يجب الخمس فى هذه الصورة فلاختصاص نصوص

وإن لم يرض المالك بالصلح، ففي جواز الاكتفاء بالأقل أو وجوب إعطاء الأكثر وجهان.

الخمس بصورة الجهل بالمالك والمقدار، كما هو ظاهر صحيح عمار وغيره، مضافاً إلى ما دل على لزوم الخروج عن حقوق الناس المؤيد بالأدلة الأولية في أموال الناس عقلاً وشرعاً.

وأما أنه لا يجب التصديق فلاختصاص دليته بالجهل بالمالك أيضاً كما عرفت، فلم يبق إلا أرضاء المالك أو نحوه، فإن رضى المالك ومن خلط المال بماله بالصلح فهو {وإن لم يرض المالك} أو من خلط المال بماله {بالصلح ففي جواز الاكتفاء بالأقل أو وجوب إعطاء الأكثر وجهان} كما أن هناك وجوهاً آخر من القرعه، وإجبار الحاكم بالصلح، وإعمال قاعده العدل، والقرعه لتعيين أحد هذه الأحكام، لا لتعيين المقدار، وإعطاء الخمس إلى المالك فقط، وإعطاء المتيقن إلى المالك، والقرعه في الزائد المشكوك والصلح.

هذا كله فيما إذا لم يعرف المالك مقدار ماله وأقام البيئه، وإلا فلا مجال لهذه الاحتمالات كما لا يخفى. أما الوجه المذكور:

أما الأول، أي جواز الاكتفاء بالأقل: فلأصالة البراءة من الزائد، وأصالة صحه يده أو يد مورثه في المقدار المشكوك، ولاستصحاب ملكيته في صورته طرو ماله الغير، كما لو باع المالك شيئاً من ماله لزيد ثم شك في أن المبيع خمسه أو عشره.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ البراءة قد تعارض فيما إذا وقع المال بيد الطرف الآخر، بالإضافة إلى أن احتمال التكليف المنجز منجر فيما لو سبق العلم ثم شك، وأصالة صحه اليد أو يد المورث إنما تقابل فيما إذا كان الطرف الآخر الفساد، لا فيما إذا لم يكن فساد في البين، وذلك فيما

الأحوط الثاني، والأقوى الأول إذا كان المال في يده.

إذا لم يكن هناك تقصير في الخلط ووضع اليد، بالإضافة إلى أن جريان أصاله الصحه في مثل المقام محل مناقشه، والاستصحاب إنما يجرى في بعض الموارد لا في كلها.

وأما الثاني، أي وجوب إعطاء الأكثر: فلأصاله عدم السبب المحلل لتصرفه في الزائد المشكوك، بناءً على أن كل تصرف في مال يحتاج إلى السبب المحلل، وللزوم التخلص من مال الغير الذي لا يعلم به إلا بإعطاء المشكوك، ولأصاله الاشتغال، ولأصاله عدم تملك الشاك للمقدار المشكوك من المال.

ولا يخفى أن {الأحوط} هو الوجه {الثاني} القاضي بإعطاء الأكثر {و} إن كان {الأقوى الأول} لأن البراءة من الزائد لا محذور فيها، فإنه لم يعلم باشتغال ذمته بأكثر من هذا، ولا- دليل على أن احتمال التكليف المنجز منجز بل البراءة هي المحكمه، فإن إطلاق أدله البراءة شامله لما نحن فيه.

أما ما ذكر وجهاً للأكثر فلا يتمكن أن يقاوم أصاله البراءة، لكن الاكتفاء بالأقل فيما {إذا كان المال في يده} لأن اليد أماره الملكيه فالمتيقن خروجه عن الملك يجب إعطاؤه ويبقى المشكوك تحت اليد أماره على ملكيه ذى اليد له، ولذا قال الماتن في حاشيه المكاسب: ولا يضر العلم الإجمالي بكون مال الغير في يده، لأنه لا يسقط اليد عن الاعتبار على ما هو ظاهر الفقهاء _ إلى أن قال: _ بل يمكن أن يدعى عليه السيره، إذ الغالب العلم الإجمالي بوجود مال في جملة أموال الناس ومع ذلك

يحكم بمالكته كل مشكوك كان تحت يدهم وإلا لم يقيم للمسلمين سوق ولا غيره، انتهى.

أما إذا لم يكن المال في يده فالظاهر لزوم التمسك بقاعده العدل، لما يفهم من المناط من الأخبار الواردة في شبه المقام، كالصحيح عن الصادق (عليه السلام) في رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما الدرهمان لى، وقال الآخر هما بينى وبينك، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «أما الذى قال هما بينى وبينك فقد أقر بأن أحد الدرهمين أنه ليس له فيه شىء وأنه لصاحبه، ويقسم الدرهم الثانى بينهما نصفين»^(١).

إلى غيرها مما أشار إليه الشيخ المرتضى (رحمه الله) فى الرسائل.

وأما الوجوه الأخر المذكوره فى العلاج:

ففى أعمال قاعده العدل مطلقاً أنه لا وجه له بعد البراءة التى هى مقدمه على القاعده، إذ القاعده فيما إذا لم يكن هناك دليل أو أصل.

والقرعه تحتاج إلى العمل المفقود فى المقام.

وإعطاء الخمس وإن استدل له العلامة بقوله (عليه السلام): «إن الله رضى من الأشياء بالخمس»^(٢)، إلا أنه فى ذلك مقيد بما دل على اختصاص ذلك بصورة الجهل بالمالك كصحيح عمار.

والقرعه فى الزائد المشكوك يرد عليه ما أورد على أصل القرعه.

والصلح القهرى بإجبار الحاكم لا دليل عليه وإن اختاره كاشف الغطاء، وقد أطل منتهى

ص: ١٨٩

١- التهذيب: ج ٦ ص ٢٩٢ الباب ٩٢ فى الزيادات فى القضايا ح ١٦. والفقيه: ج ٣ ص ٢٢ باب ١٦ فى الصلح ح ٨

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٣ الباب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٤

وإن علم المالك والمقدار وجب دفعه إليه.

المقاصد الكلام فى الصلح فراجع، والمسألة بعد تحتاج إلى مزيد من التأمل والله العالم.

{و} أما الصورة الرابعة وهى فيما {إن علم المالك والمقدار} فمن الواضح أنه {وجب دفعه إليه} لوجوب إيصال مال كل أحد إلى صاحبه، بلا فرق بين أن يكون المالك معلوماً، أو محصوراً بعلم إجمالى، كما عرفت تفصيل الكلام حوله.

ص: ١٩٠

(مسألة ٢٨): لا- فرق في وجوب إخراج الخمس وحليه المال بعده بين أن يكون الاختلاط بالإشاعة أو غيرها، كما إذا اشتبه الحرام بين أفراد من جنسه أو من غير جنسه.

{مسألة ٢٨: لا- فرق في وجوب إخراج الخمس وحليه المال بعده بين أن يكون الاختلاط { للمال الحرام المجهول القدر والمجهول المال ك { بالإشاعة } كما لو خلط اللبن الحرام باللبن الحلال { أو غيرها، كما إذا اشتبه الحرام بين أفراد من جنسه { كاختلاط البيض الحرام بالبيض الحلال { أو من غير جنسه } كما إذا كان الحلال من جنس بيض البلب والحرام من جنس بيض العصفور مثلاً.

وهكذا في مسألة الإشاعة لا فرق بين أن يكون الجميع من قسم واحد، أو من جنسين، كلبن البقر ولبن الغنم، أو كلبن البقر مع الماء مثلاً، وقد دل على الحكم المذكور إطلاق النص والفتوى وتصريح جماعه من الأعلام بذلك.

نعم يبقى الكلام فيما إذا كان المقدار مجهولاً لكن علم في الجملة أزيديه قيمه في أحد الشئيين، كما لو مزج اللبن بالماء ولم يعلم المقدار وزناً ولا- عرف مالكة، ولكنه عرف أن اللبن مهما كان أكثر قيمه من الماء، فهل يكفي الخمس، أم أن هذا من مصاديق ما لو عرف زياده الحرام من الخمس؟

وإن شئت قلت: هل العبره بالمقدار، أو بالقيمه، أو بهما؟

الظاهر الثانى، فلا يكفي إعطاء الخمس، لأنك قد عرفت عدم شمول الأدله إلا للمجهول، فإنه لو أعطى الخمس علم بعدم براءة الذمه، إذ مع العلم بزياده قيمه من الخمس لا- يكفي إعطاء مقدار الخمس فى براءة الذمه، وهكذا فى عكسه بأن علم أقلية القيمه من الخمس، لما عرفت

من أن دليل الخمس إنما هو في المجهول المطلق.

وهل العلم بالأجود والأردأ مع عدم التفاوت في القيمة _ كما قد يتفق ذلك بالنسبة إلى بعض الأجناس _ كذلك، كما لو علم أن الخليط الحرام أجود حتى أن إعطاء الخمس لا- يوجب إعطاء الحرام ولو كان بقدر الخمس واقعاً، من حيث الجوده وإن أوجب إعطاءه من حيث المقدار، وهكذا بالنسبة إلى الحرام الأردأ؟

احتمالان، وإن كان لا يبعد الكفايه، لأن الجوده حينئذ لا توجب ضمناً جديداً، فهو مثل أن يختلط قمح زيد الذي يكون بقدر النصف وهو أجود بقمح عمرو الذي هو أردأ، ولكن لم تكن الجوده والرداءه مما توجبان اختلافاً في القيمة، فإن اللانزم التنصيف، إذ لا عين ولا ثمن لأحدهما أزيد من الآخر.

لا يقال: إن وصف الجوده المفقوده عن صاحب الجيد في صورته التنصيف لم يتدارك.

لأنه يقال: لا دليل على لزوم تدارك كل وصف ما لم يكن موجباً لزياده الثمن، فهو مثل أن يكون لأحد المالكين غرض في ماله الخاص مما يفوت ذلك الغرض بالاختلاط، كما إذا كان المالك يريد لبن الغنم لمصلحه صحيه فامتزج بلبن البقر المتساوى له قيمه، فإنه لا دليل على إلزام صاحب لبن البقر بإعطاء لبن الغنم من الخارج دون الممزوج، وإنما اللانزم التنصيف فيما كان لكل واحد نصف المجموع بدون أن يكون لصاحب لبن البقر تقصير في المزج.

ثم هل الإشاعه بغير الجنس له الحكم المتقدم، حتى إذا كان بعض الجنس متميزاً عن بعض ولكن بتميز لا- يمكن الإفراز والفصل، كما لو اختلط السكر الناعم بالملح مثله، أو صبره الارز العنبر بغيره مما يرى

التميز ولكن يتعسر غايه التعسر الإفراز، لا يبعد القول بعدم الفرق، إذ مثل هذه الإشاعه يوجب عدم إمكان الإفراز عرفاً، وإن أمكن دقه بكثير من التعب والعسر.

ثم إن من أمثله الجهل بالمقدار الموجب لإخراج الخمس، ما إذا علم بأن لبن الغنم أكثر من لبن البقر لكنه لم يعلم بأن أيهما له وأيهما الحرام، لأنه يستلزم الجهل بأن الحرام أكثر أو أقل، فيشمله إطلاق أدله الخمس.

لا يقال: إن الأدله خاصه بما إذا كان مقدار الحرام مجهولاً مطلقاً، بأن لم يعلم أنه متساو أو أقل أو أكثر.

لأنه يقال: الإطلاق أعم من هذه الصوره، والصور الثنائيه بأن علم أن مقدار الحرام أقل أو أكثر، أو علم أن مقدار الحرام أقل أو مساو، أو علم أن مقدار الحرام أكثر أو مساو.

اللهم إلا أن يقال: فرق بين الصور الثنائيه، فإنه لو علم إما بالزياده أو النقيصه فقد علم إجمالاً بوجود إما الخمس أو التصدق.

وفيه نظر ظاهر كما لا يخفى، خصوصاً بعد عدم المانع من شمول إطلاق نص الخمس. والله العالم.

(مسألة ٢٩):

{مسألة ٢٩: لمسألة الجهل بالمقدار والمالك صور ثلاث:

الأولى: أن يجهل المقدار مطلقاً، ولا شك في لزوم إخراج الخمس.

الثانية: الجهل بالمقدار في الجملة، بأن علم زياده الحرام عن الخمس في الجملة. وقد احتمل في هذه الصورة احتمالات:

الأول: لزوم إخراج الخمس.

الثاني: لزوم التصديق.

الثالث: لزوم إخراج الخمس والتصديق بالزائد معاً.

الرابع: إخراج الخمس الزائد وصرفه في مصرف الخمس.

الخامس: إخراج الخمس أولاً ثم إخراج خمس ثان وهكذا حتى لا يبقى علم بوجود الحرام في البين.

استدل للأول: بإطلاق أخبار الخمس.

وللثاني: بمنع الإطلاق، وأن كفايه الخمس موجب لحل ما علم من ضروره الدين خلافه، لأنه يعلم ببقاء المال الحرام في ماله فكيف يسوغ له التصرف فيه، والنصوص منصرفه عن هذه الصورة، بل هي خاصه بالجهل المطلق والجهل الثنائي كما عرفت في المسألة السابقه، وحيث لا إطلاق في أخبار الخمس كانت هذه الصورة مشموله لأخبار التصديق.

وللثالث: بالجمع بين دليل الخمس ودليل التصديق.

وللرابع: بأنه متى ما علمنا بأن الشارع جعل الحرام مصروفاً في الخمس لم يكن فرق بين مقدار الخمس والأزيد منه.

وللخامس: بأنه إذا خمس مره كان الباقي داخلاً في إطلاق أدله الحلال المختلط فيجب التخميس ثانياً وثالثاً حتى يزول العلم، مثلاً لو علم بأن في هذه الخمسه الدنانير الحرام الأزيد من الدينار خمسه أولاً، ثم كان بعد ذلك علم بوجود الحرام في الأربعة الباقيه فيلزم عليه إعطاء ثمانمائه

لا- فرق في كفايه إخراج الخمس في حليه البقيه في صوره الجهل بالمقدار والمالك بين أن يعلم إجمالاً زياده مقدار الحرام أو نقيصته عن الخمس، وبين صوره عدم العلم ولو إجمالاً، ففي صوره العلم

فلساً، فإن شك بعد ذلك كان الباقي له حلالاً، وإن علم ببقاء الحرام أيضاً كان اللازم عليه إعطاء ستمائه وأربعين فلساً وهكذا.

والأقرب التصديق بالجميع، لأنه بعد عدم شمول أدله الخمس كان داخلياً في إطلاق أدله الصدقه.

الصوره الثالثه: الجهل بالمقدار في الجملة، بأن علم أقلية الحرام عن الخمس. وقد احتمل في هذه الصوره احتمالات:

الأول: إخراج الخمس، لإطلاق نصوص الخمس وفتاواه.

الثاني: إخراج الأقل مما لا يعلم أن الحرام أكثر منه وصرفه في مصرف الخمس، أما الإخراج ففلاشتغال، وأما عدم لزوم الخمس فللبراءه من أزيد من المقدار المعلوم، ولقاعده سلطنه الناس على أموالهم، وأما صرفه في مصرف الخمس فللمنات المستفاد من أدله إخراج الخمس.

الثالث: إخراج المقدار المعلوم وصرفه في مصرف الصدقه، لعدم شمول أدله الخمس لمثل الفرض فيشملة دليل التصديق. وهذا هو الأقرب، لعدم معلوميه المنات، وأدله الخمس لا إطلاق فيها يشمل المقام.

وبما ذكرناه تعرف مواقع النظر في كلام المصنف حيث قال: {لا فرق في كفايه إخراج الخمس في حليه البقيه في صوره الجهل بالمقدار والمالك بين أن يعلم إجمالاً زياده مقدار الحرام أو نقيصته عن الخمس، وبين صوره عدم العلم ولو إجمالاً} فإنه في الصور الثلاث يجب إخراج الخمس على رأى المصنف وصاحب المناهل وغيرهما {ففي صوره العلم

الإجمالي بزيادته عن الخمس أيضاً يكفي إخراج الخمس فإنه مطهر للمال تبعداً.

وإن كان الأحوط مع إخراج الخمس المصالحه مع الحاكم الشرعي أيضاً بما يرتفع به يقين الشغل وإجراء حكم مجهول المالك عليه.

وكذا في صورته العلم الإجمالي بكونه أنقص من الخمس، وأحوط من ذلك

الإجمالي بزيادته عن الخمس أيضاً { كصوره عدم العلم الإجمالي { يكفي إخراج الخمس فإنه مطهر للمال تبعداً } فلا يضر العلم ببقاء شيء حرام في المال بعد التطهير التعبدى.

لكن فيه: إن هذا صحيح إذا كان إطلاق أدله الخمس شاملاً للمقام، أما مع عدم الشمول والعلم بالزيادة فلا مجال للقول بالتطهير التعبدى.

{ وإن كان الأحوط مع إخراج الخمس المصالحه مع الحاكم الشرعي أيضاً بما يرتفع به يقين الشغل وإجراء حكم مجهول المالك عليه } أى على الزائد عن الخمس، لكن الاحتياط التام أن يعطى الجميع من الخمس والزائد لمجمع المصرفين، وأحوط منه إعطاء ما يتعين منه بالبراءة للمجمع، فإذا كان الشك بين الربع والثالث أعطى الثالث، بخلاف ما قلنا من أنه الاحتياط التام، حيث إن مقتضاه الاقتصار على الخمس وعلى المقدار المتيقن كالربع فى المثال.

{ وكذا فى صورته العلم الإجمالي بكونه أنقص من الخمس } لكن قد عرفت عدم شمول أدله الخمس للمقام، فالتكليف التصديق والاحتياط فى إعطائه للمجمع، وأحوط منه إعطاء الخمس للمجمع { وأحوط من ذلك } أى من إعطاء ما يرتفع منه يقين الشغل فى صورته العلم الإجمالي بالزيادة

المصالحه معه بعد إخراج الخمس بما يحصل معه اليقين بعدم الزيادة.

{المصالحه معه} أى مع الحاكم الشرعى {بعد إخراج الخمس بما يحصل معه اليقين بعدم الزيادة} كما تقدم، فقوله (وكذا فى صورته) إلخ جمله معترضه.

ص: ١٩٧

(مسألة ٣٠): إذا علم قدر المال ولم يعلم صاحبه بعينه، لكن علم في عدد محصور ففى وجوب التخلص من الجميع ولو يارضائهم بأى وجه كان، أو وجوب إجراء حكم مجهول المالك عليه، أو استخراج المالك بالقرعة، أو توزيع ذلك المقدار عليهم بالسوية

{مسألة ٣٠: إذا علم قدر المال ولم يعلم صاحبه بعينه لكن علم { أن صاحبه {فى} ضمن {عدد محصور} كما لو علم أن درهماً فى ماله إما لزيد أو لعمر {فى} وجوب التخلص من الجميع { لأنه علم باشتغال ذمته بأحدهم ولا يعلم بالبراءة إلا بالتخلص من جميعهم }ولو يارضائهم بأى وجه كان { كإعطاء كل واحد منهم درهماً فيما ذكرناه من المال.

وما يقال من أن خطاب الأداء تابع لمقدار الاستيلاء، ولا استيلاء إلا بالنسبة إلى مال واحد منهم، فالتكليف وضع المال بين أيديهم وهم يعملون بمقتضى تكليفهم اجتهاداً أو تقليداً، فى غير محله. إذ الأداء تابع لمقدار الاستيلاء فى صورة عدم العلم الإجمالى، أما فى صورته فالعلم مقتضى للتخلص كسائر التكاليف المجهولة بين أمور مردده. أما قصه وضع المال بين أيديهم فهو هروب عن الحكم فى المسألة.

ثم إنه لا إشكال فى عدم وجوب الخمس ولا الصدقة بهذا المال، للعلم بالمالك الذى عرفت أن ذلك موجب لعدم شمول أدله الحكمين له، ولذا فقوله: {أو وجوب إجراء حكم مجهول المالك عليه} كاحتمال وجوب الخمس بتقريب شمول أدله الحكمين لمثل المقام فى غير محله {أو استخراج المالك بالقرعة} لأنها لكل أمر مشكل ومنه هذا المقام {أو توزيع ذلك المقدار عليهم بالسوية} لقاعده العدل والإنصاف

المستفاده من النصوص المتفرقة، أو إعطاؤه للحاكم فيصرفه فيهم حسب تكليفه، إذ الفرق بين كون الاختلاط بماله بدون اختياره عصيانياً فأحد الأمور المذكوره، ما عدا الأول أى الإرضاء، أو باختياره عصيانياً فالأمر الأول، إذ فى الصورة الأولى يتعارض «لا ضرر» المالك بلا ضرر هذا الشخص فيلزم العلاج، أما فى الصورة الثانية فحيث إنه فعل ذلك حراماً كان مقدماً على الضرر فيحكم لا ضرر المالك.

{وجوه} واحتمالات، وقد ذهب جماعة إلى كل احتمال قولاً أو احتمالاً راجحاً {أقواها} عند المصنف {الأخير} لقاعده العدل، بعد عدم إمكان العمل بالقرع لاحتياجها إلى عمل الفقهاء المفقود فى المقام، وعدم الخمس والتصدق لعدم شمول أدلتها للمقام، وعدم كون التكليف إرضاء للجميع لأنه وإن كان آثماً فى الخلط والجهل لكنه لم يتعلق بدمته أزيد من مال واحد، وبناءً على عدم نفوذ العلم الإجمالى فى المالىات، ولذا قال المصنف فى حاشيته على المكاسب فى أحكام المقبوض بالعقد الفاسد: إلا أن ظاهرهم عدم إجراء الاحتياط فى المالىات ولعل الوجه قاعده الضرر، انتهى.

والعله لذلك: أما فى صورته عدم العصيان أدله «لا ضرر» الشامله لهذا الشخص الذى اختلط ماله بمال غيره، فلا وجه لتقديم لا ضرر المالك على لا ضرر هذا، وأما فى صورته العصيان فلأن العصيان ليس معناه الإقدام على الضرر الموجب لسقوط أدله لا ضرر، فلا يقاس بما إذا أقدم على اشتراط شىء بأزيد من ثمنه.

وعدم كون التكليف الإعطاء للحاكم، لأن أدله ولاية الحاكم لا تشمل صورته وجود المالك وإمكان

وكذا إذا لم يعلم قدر المال وعلم صاحبه في عدد محصور

الإيصال إليه، ثم لو أخذ الحاكم بماذا يصنع به، فليكن ذلك تكليف نفس هذا الشخص.

وكذا ليس الحكم التخيير بين التقسيم بالسوية أو إعطاءه لأحدهم بحجه تحكيم أحد الدليلين من قاعده العدل ومن قاعده الموافقه الاحتماليه، كما أنه ليس الحكم إعطاء أحدهم تخييراً لأن فيه موافقه احتماليه بخلاف التقسيم لأن فيه قطعاً بالمخالفه، إذ لم يكن الدرهم مثلاً إلا لأحدهم فتقسيمه فيه قطع بالمخالفه.

هذا ولكن الإنصاف أن أقرب الاحتمالات التقسيم كما ذكره المصنف، والقرعه كما ذكره غير واحد.

ومثل هذا الكلام يجرى فيما لو نذر مالاً لشخص ثم اشتبه بين أفراد محصورين، أو علم بأن أحد هذين الوارث ولم يقدر على تعيينه، أو علم بأن إحداهما زوجته الواجبه النفقه، أو أن أحدهما يطلب منه لأنه استدان منه مثلاً، أو أن أحدهما صاحب المال الذي أتلفه، أو صاحب الديه التي تعلقت به لجنايه عمديه أو سهويه أو ما أشبه ذلك.

ولو انتشر أطراف الاحتمال كألف إنسان فاحتمال القرعه أقرب، والله العالم.

{وكذا} تأتي الاحتمالات السابقه في كيفية التخلص من المال المعلوم المالك بالعلم الإجمالي فيما {إذا لم يعلم قدر المال وعلم صاحبه في عدد محصور} ولو كان في عدد غير محصور كان كالمجهول المالك، وليس الميزان هنا ما ذكر في المحصوره وغير المحصوره في الأموال، بل الميزان صدق مجهول للمالك، ولا يبعد صدقه في كثير من الموارد التي لا يصدق غير المحصوره فيها في باب الأصول.

ولا يخفى أنه لا اعتبار بالظن سواء في المحصور أو غير المحصور،

فإنه بعد الأخذ بالأقل كما هو الأقوى، أو الأكثر كما هو الأحوط، يجرى فيه الوجوه المذكور.

لعدم الدليل عليه، كما صرح به الجواهر وغيره، خلافاً للشهيد حيث أجراه مجرى العلم، ولعل مراده الاطمينان منه.

{فإنه بعد الأخذ بالأقل} في الاحتمال، كما لو تردد أن يكون دينه ألفاً أو خمسمائة، إما لزيد أو عمرو أو بكر، يأخذ بالخمسمائة لإجراء البراءة من الزائد، إلا إذا كان عالماً بالمقدار ثم جهله عمداً، كما لو كان مشبوتاً في دفتر فأتلفه تخلصاً من الأكثر لو كان واقعاً، فإن في المقام يأتي احتمال وجوب الأكثر حتى عند القائلين بالبراءة في الشك بين الأكثر والأقل، لما ذكره من أن احتمال التكليف المنجز منجز، وذلك لأن المنصرف من أدله البراءة صورته عدم التقصير بمثل هذا، كما ذكروا مثله في باب صلاح القضاء، فلو كان في الواقع ألفاً لم يكن بريئاً لعدم شمول أدله البراءة، والعقل يرى الاحتياط في مثله تخلصاً من الضرر المحتمل الذي هو العقاب.

وقد ذكروا مثل ذلك في باب النسيان المرفوع، بأنه فيما إذا لم يكن هو السبب، لانصراف أدله النسيان عن مثله.

اللهم إلا أن يقال: لا مانع من الإطلاق، فإنه وإن كان آثماً بإتلاف الدفتر والنسيان عمداً، لكن أدله البراءة والنسيان لهما إطلاق بالنسبة إلى المقام، كيف وفي كثير من الموارد يكون التسامح هو السبب في الجهل والنسيان ولم ينه في أدله البراءة والنسيان بذلك، فالأخذ بالأقل {كما هو الأقوى} عند المشهور مطلق لا يخص صورته دون صورته {أو الأكثر كما هو الأحوط} خصوصاً في الفرض المذكور، وذهب إليه بعض {يجرى فيه الوجوه المذكوره}

فى الشق السابق من هذا الفرع.

ولا وجه لوجوب الخمس، لأن مورده الجهل بالمال أو المالك معاً.

ولا لوجوب التصديق لأن مورده الجهل بالمالك جهلاً مطلقاً، لاجهلاً فى ضمن علم إجمالى.

فينحصر التخلص بأحد الوجوه المذكوره.

ص: ٢٠٢

(مسألة ٣١): إذا كان حق الغير في ذمته لا في عين ماله فلا محل للخمس.

{مسألة ٣١: إذا كان حق الغير في ذمته لا في عين ماله { فهو على قسمين:

الأول: أن يكون أولاً- في عين ماله ثم أتلفه حتى صار في ذمته، وفي هذا المقام يلزم إعطاء الخمس في مورد وجوب إعطاء الخمس إذا كان في العين، إذ الخمس لا- ينقلب بالإتلاف، للاستصحاب، فإذا كان عنده مال مجهول المالك والمقدار وكان تكليفه إعطاء الخمس فأتلفه بقي التكليف، إذ لا دليل على الانقلاب، وقد أفتى بذلك الجواهر وغيره.

الثاني: أن لا يكون مسبقاً بوجوب إعطاء الخمس، وفيه أقسام وأحكام كما يأتي تفصيله.

ومنه تعرف أن إطلاق المصنف بقوله: {فلا- محل للخمس} ليس على ما ينبغي، كما أن تعليل ذلك في المستمسك وفقه السبزواري باختصاص نصوص الخمس بالمال الخارجي فلا يشمل الذمي في غير محله، فإن ذلك مثل أن يعلل عدم وجوب الخمس في المعدن إذا أتلفه باختصاص أدله خمس المعدن بالمال الخارجي فلا يشمل المعدن المتلف.

وكيف كان، فلتعلق حق الغير بالذمه وجوه:

لأنه إما معلوم الجنس والمقدار، أو معلوم الجنس دون المقدار، أو معلوم المقدار دون الجنس، أو مجهول كليهما، مثلاً قد يعلم أن جنسه الدرهم ومقداره خمسه، وقد يعلم الأول دون الثاني، وقد ينعكس، وقد يجهلها.

وفي كل صورته من هذه الأربعة إما لا يعلم بصاحبه أصلاً، أو يعلم به تفصيلاً، أو يعلم به إجمالاً في عدد محصور، أو يعلم به إجمالاً في عدد غير محصور.

وحيث علم بعض الأقسام في السابق، ويدمج بعض الأقسام في بعض، قررها

وحينئذ فإن علم جنسه ومقداره ولم يعلم صاحبه أصلاً أو علم في عدد غير محصور تصدق به عنه.

المصنف في ست صور:

الأول: ما أشار إليه بقوله: {حينئذ فإن علم جنسه ومقداره ولم يعلم صاحبه أصلاً، أو علم في عدد غير محصور} كما لو أتلف درهما واحداً من إنسان مجهول أو مردد بين ألف إنسان {تصدق به عنه}.

أما الموضوع فهو أوضح من أن يخفى، ولا وجه لكلام المستمسك حيث قال: العلم بوجود الحق في الذمه مستلزم للعلم بصاحبه في الجملة، ففرض عدم العلم بصاحبه أصلاً غير ظاهر (١)، انتهى.

وأما الحكم فهو المشهور بين الفقهاء، وذلك لاستفادته من النصوص المتفرقة، كالذى رواه الفقيه في الصحيح، عن معاوية: فيمن كان له على رجل حق فنقده ولا يدري أين يطلبه، ولا يدري حى هو أو ميت، ولا يعرف له وارثاً ولا نسباً ولا ولداً، قال (عليه السلام): «يطلب». قال: إن كان ذلك قد طال فيتصدق به. قال (عليه السلام): «يطلب». (٢)

ثم قال الفقيه: وقد روى في هذا خبر آخر: «إن لم تجد له وارثاً وعلم الله منك الجهل فتصدق به» (٣)، فإنه لا يخفى ما فى المرسله من الدلاله، وكذا فى الصحيحه بناءً على أن المفهوم منها عرفاً التصدق بعد الطلب، كما ليس يبعد حيث إنه كان فى ذهن السائل الموجه إليه الكلام، مضافاً إلى

ص: ٢٠٤

١- المستمسك: ج ٩ ص ٤٩٩

٢- الفقيه: ج ٧ ص ٢٤١ باب ١٦٨ من أبواب ميراث المفقود ح ٤

٣- الفقيه: ج ٧ ص ٢٤١ باب ١٦٨ من أبواب ميراث المفقود ح ٥

ما تقدم مما دل على التصدق، بعد استصحاب الحكم بعد التلف، وسائر ما ذكره في باب اللقطة فراجع.

ولا- يعارض ذلك ما دل على عدم قبول التصدق بالحرام، كروايه أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في قول الله عز وجل: **(أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ (١١))** فقال: «كان القوم قد كسبوا مكاسب سوء في الجاهلية، فلما أسلموا أرادوا أن يخرجوها من أموالهم فيتصدقوا بها، فأبى الله عز وجل أن يخرجوا إلا من أطيب ما كسبوا». **(٢)**

وقريب منه ما رواه شهاب عنه (عليه السلام)، وكذا غيرها.

إذ الظاهر من هذه النصوص أنهم كانوا يخرجون الحرام صدقه عن أنفسهم، أما كونهم كانوا يخرجون الحرام فبقريته ما رواه الحلبي أنه سئل الصادق (عليه السلام) عن قول الله عز وجل: **(وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ (٣))** فقال: «كان الناس حين أسلموا عندهم مكاسب من أموال خبيثه، فكان الرجل يتعهداها من بين أمواله فيتصدق بها، فناهى الله عن ذلك، وأن الصدقه لا تصلح إلا من كسب طيب». **(٤)**

وفي خبر زراره، عن الباقر (عليه السلام) في قوله سبحانه: **(وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ (٥))** قال: كانت بقايا في أموال الناس أصابوها من الربا ومن المكاسب الخبيثه قبل ذلك، فكان أحدهم

ص: ٢٠٥

١- سورة البقره: الآيه ٢٦٧

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٢٥ باب ٤٦ من أبواب الصدقه ح ١

٣- سورة البقره: الآيه ٢٦٧

٤- الوسائل: ج ٦ ص ٣٢٦ باب ٤٦ من أبواب الصدقه ح ٤

٥- سورة البقره: الآيه ٢٦٧

يتممها فينفقها ويتصدق بها، فنهاهم الله من ذلك».(١)

وأما أن التصدق كان عنهم فهو الظاهر من التصدق كما لا يخفى، بالإضافة إلى ما قيل من أن الظاهر كون المال حراماً ذاتاً كالربا وثمان الميته وأجره الزنا وما أشبه فلا يشمل الحرام عرضاً، فتأمل.

والذى يؤيده ما ذكرناه بل يدل عليه، ما رواه العياشى فى تفسيره، عن سماعة قال: سأل أبا عبد الله (عليه السلام) رجل من أهل الجبال عن رجل أصاب مالا من أعمال السلطان فهو يتصدق منه ويصل قرابته ويحج ليغفر له ما اكتسب ويقول (إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ) (٢)، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «إن الخبيث لا تكفر الخبيثه، ولكن الحسنه تحط الخبيثه». ثم قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إن كان خلط الحرام حلالا فاختلطا جميعاً فلم يعرف الحلال من الحرام فلا بأس».(٣)

فإن الظاهر الفرق بين الحرام المعلوم حيث لا يقبل الانفاق منه، لأنه مأمور برده، فلا يصح صرفه فى غير ذلك، وبين الحرام المختلط بالحلال.

ثم لا يخفى أن هذا المال هو المصطلح عندهم برد المظالم، فالمال مظلمه وإعطاؤها للفقير رد إلى صاحبها.

ولم يظهر منهم الفرق بين الخارجى والذمى، قال فى الجواهر فى كتاب اللقطه عند قول المحقق: (مسائل خمس، الأولى ما يوجد فى المفاوز) ما لفظه: أو مال موجود بيد شخص تعذر صاحبه فتصدق به، مثل المال المجهول صاحبه ويسمى

ص: ٢٠٦

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٢٨ باب ٤٦ من أبواب الصدقه ح ٧

٢- سوره هود: الآيه ١١٤

٣- الوسائل: ج ١٢ ص ٥٩ باب ٤ من أبواب ما يكتسب به ح ٢

يأذن الحاكم أو يدفعه إليه، وإن كان في عدد محصور ففيه الوجوه المذكوره

برد المظالم (١١)، انتهى.

والفرق بين المالين أن الأول متعذر الوصول إلى صاحبه وإن علمه وعرفه، والثاني فيما لم يعرف صاحبه.

ثم إنه يبقى الكلام في كيف يصح التصديق بما يعرف صاحبه في عدد غير محصور، مع أن المشهور عندهم أن موافقه الاحتماليه مقدمه على غيرها فيما إذا تعذرت موافقه القطعيه، ومع وجود قاعده القرعه، ومع وجود قاعده العدل والإنصاف.

ويمكن رد الجميع بعد أن الاحتمالات غير المحصوره من أقسام المجهول المالك عرفاً، فيشمله دليله، بأن إعطاء الواحد من عدد غير محصور ليس موافقه احتماليه يراها العقل امتثالاً للتكليف المتوجه إلى المكلف، والقرعه تحتاج إلى العمل، وقاعده العدل لو سلمت لا- تجرى في مثل المقام الذي لا يسمى عدلاً، كان يقسم الدينار المجهول الصاحب المعلوم انحصاره بين ألف بينهم بإعطاء كل واحد منهم فلساً.

{يأذن الحاكم} لما تقدم، وقد تقدم الإشكال فيه {أو يدفعه إليه} أي إلى الحاكم نفسه فيعمل هو بتكليفه لأنه ولي القاصر مطلقاً، ومن أقسام القاصر الذي لا وصول إليه للجهل به، بل يجوز الدفع إليه من باب الإعطاء إلى الثقة للدفع إلى المورد.

{و} الصوره الثانيه ما {إن كان} علم جنسه ومقداره وتردد صاحبه {في عدد محصور} كعشره مثلاً {ففيه الوجوه المذكوره} من

ص: ٢٠٧

١- الجواهر: ج ٣٨ ص ٣١٠

والأقوى هنا أيضاً الأخير، وإن علم جنسه ولم يعلم مقداره بأن تردد بين الأقل والأكثر أخذ بالأقل المتيقن ودفعه إلى مالكة إن كان معلوماً بعينه، وإن كان معلوماً في عدد محصور فحكمه كما ذكر.

القرعه والدفع إلى الكل والتوزيع وما أشبه {والأقوى هنا أيضاً الأخير} أى التوزيع، وقد تقدم الكلام فيه مفصلاً، فلا داعى إلى تكراره.

{و} الصورة الثالثة {إن علم جنسه} بأنه درهم مثلاً {ولم يعلم مقداره} أنه ألف أو خمسمائه مثلاً {بأن تردد بين الأقل والأكثر} سواء كان تردداً محدوداً كالمثال، أو تردداً غير محدود كالذى كان يأكل أموال الناس خمسين سنه فلا يعلم الكمية المتردده، كما ذكروا شبه ذلك فى باب التارك لصلوات لا يعلم الكمية حتى إجمالاً، وإنما عممنا التردد لما حققناه هناك من أنه _ ولو كان التردد طويل الذيل _ إلا أنه بالآخره يرجع إلى متيقن ومشكوك، بأن يأخذ من الواحد إلى عدد معلوم لديه، أو يأخذ من عشره الآف إلى أن ينتهى إلى عدد يعلم أنه لا يشك فيه، وإنما يعلم باشتغاله به {أخذ بالأقل المتيقن ودفعه إلى مالكة} المعلوم {إن كان معلوماً بعينه} وذلك لإجراء أصاله البراءه من الزائد المشكوك.

وقد تقدم عدم الفرق بين كون الاشتغال عن تقصير أو لا كما تقدم جريان البراءه فى مطلق الأقل والأكثر فى مثل المقام، بالإضافة إلى ما عرفت من جريان قاعده لا ضرر المليات، ولذا تسالموا على عدم ضمان الأكثر.

وأما الدفع إلى المالك فلوجب إيصال المال إلى مالكة عقلاً وشرعاً. ثم إن المراد بالمالك الأعم من ذاته وورثته كما لا يخفى.

{وإن كان} المالك {معلوماً فى عدد محصور فحكمه كما ذكر} يعنى فيه وجوهاً وأقواها التوزيع.

وإن كان معلوماً في غير المحصور أو لم يكن علم إجمالى أيضاً تصدق به عن المالك بإذن الحاكم أو يدفعه إليه، وإن لم يعلم جنسه وكان قيماً فحكمه كصوره العلم بالجنس إذ يرجع إلى قيمه ويتردد فيها بين الأقل والأكثر،

{و} الصورة الرابعة {إن} علم جنسه ولم يعلم مقداره و{كان} المالك {معلوماً في غير المحصور} بأن كان أطراف العلم الإجمالى غير محصور {أو لم يكن علم إجمالى أيضاً} بأن كان جهل مطلق بالمالك {تصدق به عن المالك} لأنه من مصاديق المجهول مالكة، وقد تقدم أن عدد غير المحصور كالمجهول المطلق {بإذن الحاكم أو يدفعه إليه} بناءً على اشتراط إذن الحاكم الذى عرفت النظر فيه.

{و} الصورة الخامسة {إن لم يعلم جنسه} كما لو شك في أنه هل أتلف فرس زيد أو داره {و} علم بأنه إن كان أتلف فرسه وجب دفع مائه دينار إليه، وإن كان أتلف داره وجب دفع ألف إليه، لأن المتلف {كان قيماً} مما تعلقت قيمته بدمته {فحكمه كصوره العلم بالجنس، إذ يرجع} الضمان {إلى القيمة ويتردد فيها بين الأقل والأكثر} غير الارتباطى.

وربما توهم عدم كفايه الأقل هنا وإن قلنا بكفايه الأقل في موارد التردد بين الأقل والأكثر، لأنه إن كان أتلف داره لم يكن أدى ثمن الدار إن كان أعطى الأقل، فالعلم الإجمالى بين الفرس والدار يقتضى الامتثال القطعى الذى لا يحصل إلا بإعطاء الألف، فهو من قبيل ما لو شك بين القصر والتمام.

وإن كان مثلياً ففى وجوب الاحتياط وعدمه وجهان.

وفيه ما لا يخفى، إذ القيمة غير ارتباطيه، فإعطاء مائه من ثمن الدار مبرئ للذمه بقدره بخلاف القصر الذى لا يكون مبرراً بقدره إن كان التكليف التمام واقعاً، ومن المعلوم الفرق بين العين والقيمة، بل لو كانت العين موجودة وتردد بين أن يكون هذا لزيد أو ذاك لم نقل بوجوب إعطاء الأكثر قيمة، بل يلزم التراضى أو أعمال قاعده العدل أو القرعه، لما تقدم من جريان قاعده لا ضرر فى المالىات.

ثم إن ذلك فيما إذا تفاوتت القيمة، أما إذا تساوت فالواجب دفع القيمة الواحد، ولم يتعرض له المصنف لظهوره.

{و} الصورة السادسة فيما {إن} لم يعلم جنسه و{كان مثلياً} كما لو شك بأنه أتلف منه ألف درهم أو ألف دينار {ففى وجوب الاحتياط} بإعطاء الأكثر، لأن الاشتغال اليقيني يحتاج إلى براءه يقينيه {وعدمه} بإعطاء الأقل {وجهان} لأصالة عدم اشتغال ذمته بالأكثر.

ومثله ما لو علم باشتغال ذمته بمنّ من حنطه أو من شعير.

كما أن مقتضى الاحتمالات المتقدمة جريان قاعده القرعه وقاعده العدل والتراضى الإجبارى والإعطاء لما يقرره الحاكم هنا أيضاً.

وحيث عرفت أن جريان قاعده لا- ضرر بالنسبه إلى التلف لم يكن محلاً للاشتغال، كما أن قاعده القرعه تحتاج إلى العمل، والتراضى الإجبارى والإعطاء بما يقرره الحاكم لا دليل عليهما، فلم يبق إلا قاعده العدل المؤديه بإعطاء نصفين من كل واحد من المحتملين، فيعطى خمسمائه ذهباً وخمسمائه فضه، أو نصف منّ حنطه ونصف منّ شعير، بل قال فى المستمسك: البناء هنا أولى من صورته تردد المالك التى هى مورد نصوص القاعده،

إذ لا- ضياع فيها على صاحب الحق، كما كان فيها الضياع عليه مع تردده بين المحصور، إذ هنا يعطى مناً تاماً، غاية الأمر أنه من جنسين، وهناك يعطى بعضه ويحرم من بعضه ولاسيما مع اعتضادها بما ورد في ميراث الخنثى (١١)، انتهى.

وفى المقام فروع تعرض لها الجواهر وغيره بالمناسبة، لا بأس بالإشارة الإجمالية إليها لكثرة فائدتها:

الأول: لو اشتبه ماله بالخمس أو الزكاه أو الوقف، بأن تردد أن يكون ماله أو أحد الثلاثة، فالظاهر من أدله لا ضرر وقاعده العدل التقسيم ويحتمل القرعه.

الثاني: لو اختلط ماله بأحد الثلاثة، فالظاهر جريان حكم معلوم الصاحب، كما أفتى بذلك الجواهر، ونقل عن الكشف أن الأقوى كونه كالسابق. وفيه ما لا- يخفى، ثم الصاحب المعلوم هنا الحاكم فى الأولين والموقوف عليه أو المتولى فى الأخير، ويحتمل كفايه إجراء الساده ومستحقى الزكاه مجرى الصاحب المعلوم.

الثالث: لو حصل الاشتباه بين الثلاثة، بأن لم يعلم أنه وقف أو خمس، أو شك فى أنه خمس أو زكاه ونحو ذلك، فقاعده العدل ولا ضرر كل جانب تقتضى التقسيم ويحتمل القرعه.

الرابع: لو حصل الاختلاط بين الاثنين من الثلاثة أو بين الجميع، فالظاهر إجراء التقسيم أيضاً للقاعدتين، أما الخمس فلا مساغ

ص: ٢١١

له هنا، فما فى الكشف من الرجوع إلى الخمس لا وجه له.

الخامس: لو حصل الاشتباه بين الثلاثة وبين غيرها، كما لو تردد فى أن هذا ماله أو وقف أو خمس أو زكاه أو بين ماله وبين بعضها، فالظاهر التقسيم للقاعدتين، وهكذا لو حصل الاختلاط.

ثم إنه قد يكون الاختلاط بحيث يجهل مقدار كل واحد، وقد يكون بحيث يعلم إجمالاً، كما لو علم أن ماله أكثر أو الخمس أكثر فمقتضى القاعده تخصيص المعلوم تفصيلاً بصاحبه وإجراء التقسيم فى الزائد، كما لو علم أن له الأكثر من الخمسه دنائير فإنه يأخذ لنفسه دينارين ونصف ويكون شريكاً فى النصف الآخر بالنسبه.

السادس: لو كان المال الذى اختلط حرامه بحلاله مشتركاً، فامتنع بعض الشركاء عن التصفيه، كان اللازم على هذا التصفيه بمقدار حصته، فإن تمكن من جبر الشريك الآخر أو التصفيه مع جهله بإذن الحاكم الشرعى، فهو وإلا فهل يجب عليه الاجتناب عن مال الشريك بالانفصال عنه أو غير ذلك، لأنه بالتصرف فى المال يكون ضامناً، بالإضافة إلى أنه محرم، لأنه لا يجوز لأحد أن يتصرف فى مال غيره إلا بإذنه، وهل أنه لا يحل له الأربعة الأخماس الباقية لأنه مختلط بعد حرامه بحلاله.

أم لا- فى المقامين، فيجوز له التصرف فى المال كله وليس بضامن لأن الإنسان لا- يكلف إلا- بقدر ماله، ولأنه لو كان الأمر كذلك لما قام للمسلمين سوق لابتلاء غالب المتدينين بأموال غيرهم المخلوطه بأنواع الحرام. ودليل عدم جواز التصرف فى مال الغير منصرف عن مثل ذلك

أما أدله التخميس وما أشبه فلا تشمل إلا تخميس الإنسان لمال نفسه وضمائه له.

والذى يدل عليه أن الحكومه لو أعلنت أن على كل أحد فى ماله الربع، فإنه إذا أدى أحدهم ما عليه من الربع لم يكن مكلفاً بمال غيره وقد أدى ما عليه وإن تصرف فى سائر الأموال التى لم يؤد ربعها.

هذا فى المقام الأول، وفى المقام الثانى يحل له الأربعة الأخماس الباقية، لأنه أدى ما عليه بالنسبة إلى حصته فحل ماله وإن كان مشاعاً بين الأموال المختلطة لشريكه.

ومثل هذه المسألة ما لو كان الثلث للميت مثلاً بيد وارثين، فأدى أحدهما المقدار المختلط بماله من الثلث، وكان الباقي مشاعاً، فهل يحرم التصرف ويوجب الضمان أم لا؟

احتمالان فى كل من المقامات الثلاثه، وإن كان لا يبعد حليه باقى ماله بعد أداء ما عليه وجواز تصرفه فى الكل، لما ذكر من انصراف أدله حرمة التصرف فى مال الغير وضمائن اليد عن مثل المقام.

ويأتى الاحتمالان أيضاً فيما كان الشريك غاصباً لمال شخص، ولا يبعد الجواز لأنه {لا يكلف الله نفساً إلا وسعها} و{إلا ما آتاها}.

ولا يقال: إنه تصرف فى مال الغير بغير إذنه، لما عرفت من احتمال انصراف الأدله عن هذه الموارد.

وربما يفرق بين الخمس ونحوه من حقوق الله وحقوق الناس، بالجواز فى الأول والعدم فى الثانى، والمسألة بعد محل إشكال وتأمل.

ومما تقدم تعرف الحكم فيما لو أوصى بأن هذا الشيء ثلثه يعطى

منه مقدار كذا، صوماً أو صلاةً أو خمساً أو ما أشبهه والباقي للوارث، فأدى أحد الورثة ما عليه ولم يؤد الآخر، فهل يحق للذى أدى أن يتصرف فى الزائد، أو لا يحق له بعد عصيان شريكه إلا من إعطاء جميع الوصيه، فإن بقى شىء ملكه، مثلاً لو كانت ألف دينار ثلثاً وكان ما أوصى يستغرق مائتين، فهل على المطيع أن يصرف من خمسمائه مائه أو مائتين؟ لا يبعد الأول، لأن على كل نصف نصف الوصيه. اللهم إلا- أن يكون لكلام الموصى ظهور فى عدم جواز التصرف والتملك إلا بعد إيفاء الوصيه، وهكذا لو كانت الوصيه إعطاء إيجار الثلث للصلاه والصوم والبقية للورثه، أو جعل الإيجار للإناره والبقية للورثه، فهل تجب الإناره بقدر حصته أو الإناره الكامله ثم إن بقى شىء كان له.

وهناك فرع لهذه المسأله، وهى أنه لو دفع ما على الآخر وجوباً أو تبرعاً على الاحتمالين، فهل يكلف الآخر العاصى بإعطاء ما صرفه المطيع تكليفاً أو وضعاً حتى يحق له التقاص، أو لا يكلف بذلك وإنما هو آثم فى وقت امتناعه فقط؟ الظاهر الأول، لأن الحق مالى فهو موجب للتكليف والوضع معاً. نعم لو قصد المطيع التبرع حين الوفاء لم يكن له الرجوع بالتبرع كما لا يخفى.

وفى المقام مسائل كثيره من هذا القبيل أضربنا عنها خوف التطويل، وحيث إن غالب أمثال هذه المسائل خاليه عن دليل خاص فمقتضى القاعده الرجوع إلى عمومات فوق أو الأصول العمليه إن خلت المسأله عن الأدله الاجتهاديه المتبينه.

بقى فى المقام شىء لا بأس بالتعرض له من باب الاطراد فى

الاستطراد، وهو إن تعارض الوقف والخمس وما أشبهه لو حصل بأس لا بالاختلاط فهل يرجح هذا أو ذاك، مثلاً لو توقف إنقاذ الوقف على تلف الخمس وبالعكس، فهل يقدم أحدهما أو يكون تخيير في البين، الظاهر الثاني لو لم تعرف أهميه في البين.

ولا- يبعد أن يكون من الأهميه ما لو كان التلف في أحدهما لبعضه وفي الآخر تلفاً تاماً في الجملة، كما لو توقف إنقاذ الخمس الذى هو ألف دينار على تلف مقدار عشره دنانير من الوقف، أو بالعكس مثلاً، أما لو كان التلف فى الاثنين متساوياً فالتخيير أيضاً، وإن كان فى أحدهما مستغرقاً وفى الآخر غير مستغرق، كما لو كان التلف خمسمائه إما من الوقف الذى هو ألف، أو تمام الخمس الذى هو خمسمائه فقط.

ثم إنه ربما قيل فى مسأله اشتباه الخمس بالوقف أو بالزكاه أو ما أشبهه، بأن اللازم القرعه لا التقسيم، لأن فى الأول موافقه احتماليه بخلاف التقسيم لأنه موجب للقطع بالمخالفه، فهو مثل أن يكون هناك إناءان مشتبهان ويضطر إلى استعمال أحدهما، فإن استعمال أحدهما مقدم على استعمال النصف من كل واحد منهما، لأنه إذا استعمل أحدهما لا يعلم بشرب النجس، بخلاف ما إذا استعمل النصف من كل واحد منهما، لأنه يعلم حينئذ بارتكابه لشرب النجس.

وفيه ما لا- يخفى، فإن موافقه الاحتماليه إنما تكون خلفاً عن موافقه القطعيه، فى غير ما إذا كان هناك دليل آخر يعين غيره، كأدله «لا ضرر» وغيرها التى عرفت وجودها فى المقام، فقياس ما نحن فيه بالإناءين المشتبهين المضطر إلى ارتكاب أحدهما مع الفارق، والله العالم.

(مسألة ٣٢): الأمر فى إخراج هذا الخمس إلى المالك كما فى سائر أقسام الخمس، فىجوز له الإخراج والتعيين من غير توقف على إذن الحاكم، كما فىجوز دفعه من مال آخر وإن كان الحق فى العين.

{مسألة ٣٢: الأمر فى إخراج هذا الخمس} إلى مصارفه المقرره {إلى المالك كما فى سائر أقسام الخمس} واستدل له بإطلاق أدلته الداله على وجوب إيصاله إلى أهله، ولو شك فأصاله عدم الاشتراط بإذن الحاكم ونحوه محكمه، ولا ىرد على ذلك الاشتغال بعد عدم كون الأدله ناظره إلى هذه الجهه فلا- إطلاق فيها، لأن الأصل البراءه فى الشك فى التكليف {فىجوز له الإخراج والتعيين} فى بعض المال {من غير توقف على إذن الحاكم} الشرعى.

والقول بأن الإطلاقات مشكوكه الدلاله، لاحتمال أن يكون أوامر الأئمه (عليهم السلام) بإخراج الخمس من باب الإذن الخاص، وإذا دار الأمر بين التعيين والتخير كان الأصل الأول، مدفوع بعدم الشك، لأصاله عدم الخصوصيه فى الأوامر، على ما قرر فى محله من أن الظاهر من الخطابات بيان الأحكام المجرده لا أنها لبيان الأحكام وشىء زائد كالإذن وما أشبهه.

{كما فىجوز دفعه من مال آخر} كسائر أقسام الخمس والزكاه، للأدله الداله على ذلك بالإطلاق، فلا فرق بين أقسام الخمس {وإن كان الحق فى العين} ومقتضاه الدفع من الأصل، إلا أن الأدله الثانويه حكمت على هذه القاعده، كما حكمت على قاعده أن المال المشترك بين المالك والخمس يلزم أن يكون الإفراز برضى الطرفين.

ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون المختلط عيناً أو بدلاً أو ذمّةً، كما لو باع المختلط أو أتلفه، فإن له دفع الخمس.

ولو لم يدفع جاز للحاكم الأخذ من العين في صورته وجودها، أما هل يجوز الأخذ من غيرها، فيه تردد من جهة أنه لم يدل دليل على ولاية الحاكم على غير المال الذي فيه الخمس. نعم لو كان الصلاح في ذلك كما لو كان المختلط غائباً والصبر لحضوره أو إحضاره موجب للضرر على المصرف أو نحو ذلك، جاز من باب الولاية العامة، أو الحسبه وإن لم نقل بالولاية العامة.

ولو كان المالك بدل المختلط فلا يبعد أن يكون للحاكم الأخذ من العين أو من البديل فيما إذا امتنع المختلط من الدفع، أما الأخذ من العين فلأنه مورد الخمس فيكون تصرف المالك فيه تصرفاً غير مشروع فيما إذا لم يؤد حق الله سبحانه، وأما الأخذ من البديل فلا يجازيه الحاكم الذي له الولاية معاملة المالك فينتقل الحق إلى بدله، كما لو أجاز الشريك معاملة الشريك الآخر الذي عامل فضوله.

ولو أتلف المالك المختلط تعلق الحق بدمته كما سبق، فإن دفع فهو، وإن لم يدفع أخذ الحاكم المال منه جبراً، أو أجاز من يقتص منه، لعموم ولاية الحاكم، ولعموم أدله الاقتصاص بالنسبه إلى الممتنع.

(مسأله ٣٣): لو تبين المالك بعد إخراج الخمس فالأقوى ضمانه.

{مسأله ٣٣: لو تبين المالك بعد إخراج الخمس فالأقوى} عند المصنف تبعاً للروضه والبيان وكشف الأستاذ والجواهر {ضمانه} فيدفع المال إلى المالك ثانياً لو لم يقبل ما فعله، وإلا كان من باب الإبراء.

ثم إن كالمال موجوداً جاز لكل من المختلط والمالك الأصلي الرجوع فيه، لأنه مال وجد صاحبه، كما يجوز لكل منهما أن يحسبه خمساً جديداً أو نحو ذلك. ولو رجع المالك إليه لم يكن له الرجوع إلى المختلط، كما أنه لو رجع المالك إلى المختلط لم يكن له الرجوع إلى المصرف مع التلف، لأن المختلط أعطى المال إياه بعنوان أنه لا بدل له فلا يحق له الرجوع إليه. أما لو لم يتلف فيحق له الرجوع إذ مجرد الإعطاء لا يوجب سقوط الحق لو تبين مالكة، لقاعده احترام الأموال، خرج منها صورته عدم تبين المالك وصورته التلف فيبقى الباقي تحت القاعده.

ومع التلف لا يصح احتساب المالك أو المختلط للتالف حقاً آخر من خمس عليهما أو ما أشبهه، لأن الآخذ أخذه بعنوان الخمس في المخلوط، فلا يغير العنوان إلى عنوان آخر بعد التلف.

ثم إنه استدلل للضمان بقاعده اليد، وبالمناط المستفاد من أدله التصديق بمجهول المالك، وبمرسله السرائر قال: روى أنه بمنزله اللقطه، وبانكشاف الخلاف حين ظهر المالك، إذ الدليل دل على عدم معلوميه المالك.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ قاعده اليد إنما تحكم فيما إذا لم يأذن المالك الحقيقي، والمناط محتاج إلى قطع مفقود في المقام، والمرسله غير معلومه السند ولا ظاهره الدلاله، وانكشاف الخلاف مردود بأن الإذن

كما هو كذلك في التصديق عن المالك في مجهول المالك

في الدفع مطلقاً يوجب عدم كون ظهور المالك انكشاف الخلاف، ولذا ذهب جماعه من العلماء إلى عدم الضمان لعدم دليل عليه، بعد عدم شمول أدله الضمان له، فإن الظاهر من أن الله سبحانه قد رضى من ذلك المال بالخمسة وأن سائر المال له حلال، الاكتفاء بإعطاء الخمسة مطلقاً في الخروج عن عهده الحرام وحليه الباقي.

قال في المستمسك: وليس ذلك من قبيل الحكم الظاهري ليرتفع بانكشاف الحال، لأن الحكم الظاهري لا بد أن يكون محتمل المطابقه للواقع، وهنا يعلم بمخالفته للواقع على كل حال، بل هو من قبيل الواقعي الثانوي، قال: ولذلك اختار في المدارك والذخيره وغيرهما على ما يحكى عدم الضمان في فرض المسأله (١)، انتهى.

ثم هل عدم الضمان جار فيما إذا تبين كون الحرام من جهه كون المخلوط بماله وفقاً أو زكاةً أو خمساً أو ما أشبهه، أو هو خاص بما إذا كان المخلوط مال بعض الناس؟ احتمالان، وإطلاق الأدله يقتضى الأول، وإن كان ربما يفرق بأن الذمه مشغوله بالمذكورات بعد تبين تعلقها بالذمه، فتأمل.

{ كما هو كذلك } أي الضمان { في التصديق عن المالك في مجهول المالك } على المشهور في بعض أقسامه كاللقطه، لما استفاض من النصوص على ذلك، بل وفي الوديعه أيضاً لخبر حفص بن غياث قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً واللص مسلم هل يرد عليه؟ فقال: «لا يرد له فإن أمكنه

ص: ٢١٩

١- المستمسك: ج ٩ ص ٥٠٢

فعلية غرامته له حتى فى النصف الذى دفعه إلى الحاكم بعنوان أنه للإمام (عليه السلام).

أن ىرد على أصحابه فعل، وإلا كان فى ىده بمنزله اللقطه ىصیبها فىعرفها حولاً، فإن أصاب صاحبها ردها علیه، وإلا تصدق بها، فإن جاء طالبها بعد ذلك خیره بین الأجر والغرم، فإن اختار الأجر فله الأجر وإن اختار الغرم غرم له وكان الأجر له.

ولا ىخفى أن التعدى من مثل هذا الحدیث إلى مطلق مجهول المالك ىحتاج إلى فهم مناط قطعى، وهو مفقود فى المقام، وإن كان الظاهر التعدى من اللص إلى مطلق الغاصب. وعلیه كان اللازم القول بعدم التعدى، لأن الظاهر من نصوص التصدق كفایه ذلك وبراءة ذمه الدافع، وتفصیل الكلام فى كتاب اللقطه.

{فـ} على ما ذكرناه من عدم الضمان لیس {عليه غرامته له حتى فى النصف الذى دفعه} إلى الساده فكیف بما دفعه {إلى الحاكم} الشرعى {بعنوان أنه للإمام (عليه السلام)} لأنه عمل بما هو وظیفته ولا- دلیل على ضمانه فالأصل عدمه، مع أنه المستفاد من الدلیل كما عرفت.

(مسألة ٣٤): لو علم بعد إخراج الخمس أن الحرام أزيد من الخمس أو أقل لا يسترد الزائد على مقدار الحرام فى الصورة الثانية

{مسألة ٣٤: لو علم بعد إخراج الخمس أن الحرام أزيد من الخمس أو أقل لا يسترد الزائد على مقدار الحرام فى الصورة الثانية} التى تبين فيها أن الحرام كان أقل، كما لو دفع من العشرين المختلط أربعة ثم تبين أن الحرام كان ثلاثة، وذلك لأن إطلاق الدليل يقتضى بقاءه خمساً من غير تقييد ببقاء الجهل بالحال.

اللهم إلا أن يدعى انصراف الأدلة عن صورته تبين الحال بعد ذلك، وهذا ليس بالبعيد فى صورته بقاء العين، أما صورته التلف فإن لم يشترط الاسترداد فى صورته الظهور لم يكن له الاسترداد، لأن تسليط الغير على المال بعنوان المجانية موجب لغروره المقتضى لعدم جواز أخذ بدله منه فى صورته تلفه.

وأقوى من صورته بقاء العين فى عدم الخمس بالزائد ما لو لم يكن دفع الزائد بعدد، كما لو كان دفع الثلاثة فقط بعنوان الخمس وكان مريداً لدفع الدينار الرابع بعد ذلك، أو عصى بعدم الدفع، أو أشبهه ثم تبين أن الحرام بمقدار ثلاثة فقط.

أما ما استدل به فى المستمسك لعدم الرجوع بأنه خلاف أدله وجوب الخمس واستحقاق أهله له وليس ذلك مشروطاً ببقاء الجهل بالزيادة فإنه خلاف إطلاقها (١)، انتهى.

كما استدل به بعضهم من المناط المستفاد من أدله عدم الرجوع فى الصدقة، كقول الصادق (عليه السلام): «إنما الصدقة لله

ص: ٢٢١

عز وجل فما جعله الله فلا رجعه له فيه» (١).

وقول الباقر (عليه السلام): «لا يرجع في الصدقه إذا ابتغى بها وجه الله عز وجل» (٢).

ففيها ما لا يخفى، لما عرفت من عدم الإطلاق في الأدله.

وأما أخبار الصدقه فالظاهر منها أن الإعطاء كان بقصد القربه المفقود في المقام، إذ الذي يخمس إنما يريد أن يؤدي تكليفه لا الإعطاء مطلقاً، ولذا لو تبين عدم الخمس عليه إطلاقاً ولم يكن المال تالفاً كان له الرجوع قطعاً.

وربما يقال بأنه لا وجه للرجوع في البعض، إذ لو تبين أن الحرام ثلاثه فإما أن يكون المورد من مصاديق أدله الخمس فلا وجه للرجوع في بعضه، وإما أن يكون المورد من مصاديق أدله مجهول المالك فإعطائه للساده بعنوان الخمس غير مسقط للتكليف، بل يجب قصد عنوان الصدقه إن كان باقياً، والتصديق من جديد إن كان تالفاً لأنه تبين عدم وفائه بالتكليف، ولو شك في جواز الاسترداد كان أصل العدم محكماً.

وفيه إن ما ذكرناه إنما هو للجمع بين دليل إبراء الذمه بإعطاء الخمس، فإن براءة الذمه هي الظاهره من أدله إعطاء الخمس، وبين دليل «لا ضرر» و«لا يتوى حق امرئ مسلم» وما أشبهه، أما الاستصحاب فإن كان الشك في جواز الاسترداد ناشئاً من الشك في أنه هل ملكه الآخذ أم لم يكن إلا محكوماً، لأن أصله عدم الملك مقدم على أصله عدم الاسترداد.

ص: ٢٢٢

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣١٦ باب ١١ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣١٧ باب ١١ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ٧

وهل يجب عليه التصديق بما زاد على الخمس فى الصورة الأولى، أو لا؟ وجهان، أحوطهما الأول

فتحصل من جميع ما تقدم أنه لو قلنا بأن ظاهر الأدلة أن الحكم بالخمس دائر مدار الجهل وجوداً وعدمًا كان له استرداده، وإن قلنا بتحكيم أدله الخمس فى صورة الجهل استبراءً لا استدامه لم يكن له الاسترداد.

ثم إنه لا فرق بعد تبين أقلية الحرام من الخمس بين العلم التفصيلى بالمقدار، أو العلم الإجمالى بذلك، كما لو أعطى أربعة ثم تبين أن الحرام بين الواحد والثلاثة، كما لا يخفى وجهه.

{وهل يجب عليه التصديق بما زاد على الخمس فى الصورة الأولى} وهى تبين أن الحرام أكثر من الخمس {أو لا} يجب {وجهان}، وجه الأول أنه علم الآذن بوجود الحرام فى ماله فكيف يكتفى بما أعطاه بعنوان الخمس، وظاهر أدله الكفاية بقاء الجهل.

ووجه الثانى أن ظاهر قوله (عليه السلام): «إن الله رضى من الأشياء بالخمس» أن الخمس مطهر للمال استبراءً واستمراراً، فلا شىء عليه بعد أداء الخمس.

ولا يخفى أن {أحوطهما الأول} لكنه حيث عرف المقدار الزائد، أما إذا لم يعرف ولو إجمالاً فلا يبعد وجوب إعطاء خمس ثان، لأنه من مصاديق الحلال المختلط بالحرام المجهول قدره وصاحبه.

وعليه فالاحتياط إعطاؤه لمجمع المصرفين بعد عدم حرمة مثل هذه الصدقة لبنى هاشم، أو قلنا بجواز إعطاء الخمس لغير السادة، لأن النظر فى المصرف للإمام (عليه السلام) ونائبه.

وفى الجواهر عن البيان احتمال استدراك الصدقة فى الجميع

بالاسترجاع، فإن لم يمكن أجزأ وتصديق بالزائد، وأشكل عليه الجواهر بأنه مبني على حرمه الصدقه على بنى هاشم.

{وأقواهما الثاني} عند غير واحد، منهم كاشف الغطاء وشيخنا المرتضى، لاستفاده ذلك من أدله مطهريه الخمس للمال مطلقاً. وأشكل عليه الجواهر بأنه مستلزم لحليه معلوم الحرمة. وفيه ما ذكره المستمسك من أنه لا مانع من ذلك بعد دلاله النصوص عليه.

أقول: إن ثبت دلالة النصوص فلا إشكال، وأما الكلام في أنه هل للنصوص مثل هذا الإطلاق أم لا، الظاهر منها صورته بقاء الجهل، فاللازم في غيرها إعمال سائر القواعد، وقد عرفت فيما سبق أنه لا مجال لاستصحاب عدم التكليف بشيء زائد، وأصالة براءة الذمه، لأن الشك في الفراغ بعد القطع باشتغال الذمه، فتأمل. كما أنك ستعرف مما تقدم صورته العلم الإجمالي بالزيادة.

والظاهر انسحاب ما ذكرنا من الاحتمالين في صورته إعطائه الزائد خمساً اشتباهاً، كما لو ظن أن المختلط أربعون فأعطى ثمانية، ثم تبين أن المختلط عشرون وأن مقدار الحرام كان ثمانية، إذ لا تأثير في المعطى اشتباهاً.

(مسألة ٣٥): لو كان الحرام المجهول مالكة معيناً، فخلطه بالحلال ليحلله بالتخميس خوفاً من احتمال زيادته على الخمس، فهل يجزيه إخراج الخمس أو يبقى على حكم مجهول المالك؟ وجهان، والأقوى الثاني.

{مسألة ٣٥: لو كان الحرام المجهول مالكة معيناً} في مكان خاص مع الجهل بمقداره فتردد مثلاً في أنه عشره أو عشرون أو خمسة {فخلطه بالحلال} المجهول قدره أيضاً {ليحلله بالتخميس} كما لو خلطه بماله المردد بين الثلاثين والأربعين والخمسة والأربعين، أو كان الاحتمال ثنائياً في كل طرف، فإنه في الصورة الأولى الثلاثية الاحتمال يشك في أن المقدار المعطى _ أي عشره _ الذي هو خمس المجموع المختلط وهو خمسون، هل هو بمقدار الحرام لأنه عشره في الواقع، أو أكثر أو أقل لأنه عشرون أو خمسة في الواقع، ومثله بعض صور الاحتمال الثنائي، كما لا يخفى.

ولا- يفرق في أن يكون خلطه بالحلال لأجل الفرار من الزيادة المحتملة، أو لأجل إعطاء المال للساده والإمام بعد أن كان يرى هو أو مقلده بأن المجهول المالك لا يجوز اعطاؤه للساده مثلاً، أو عبثاً بدون قصد أي الأمرين.

كل ذلك {خوفاً من احتمال زيادته على الخمس فهل يجزيه إخراج الخمس} كما أفتى بذلك بعض، لأنه بعد الخلط يتحقق موضوع الحرام المختلط، ومتى ما تحقق الموضوع تحقق الحكم وإن كان عاصياً بهذا التخليط من جهة أنه فوت على نفسه البراءة اليقينية التي كان مكلفاً بها حين التميز، لكن الحرمة إنما هي فيما كان الحرام أكثر واقعاً كما لا يخفى، إذ الأحكام دائره مدار الواقع، وإجزاء الإخراج خمساً هو ظاهر الجواهر وغيره {أو يبقى على حكم مجهول المالك، وجهان، والأقوى الثاني} عند المصنف وبعض المحشين تبعاً لشيخنا

لأنه كمعلوم المالك حيث إن مالكة الفقراء قبل التخليط.

المرتضى (رحمه الله) {لأنه كمعلوم المالك حيث إن مالكة الفقراء قبل التخليط} كما علل بذلك الشيخ كلامه.

وأشكل عليه في المستمسك بقوله: لا- يبعد دعوى إطلاق النصوص بنحو يشمل الفرض، لأن الغالب في الاختلاط كونه بعد التمييز، والتمييز كما يكون مع العلم بالمالك يكون مع الجهل، فتخصيص النصوص بغير الفرض غير ظاهر. (١)

أقول: وربما يؤيد مختار الجواهر وكشف الغطاء وغيرهما من أجزاء الخمس أن ظاهر النصوص أن الذين كلفوا بإخراج الخمس في الروايات هم الذين أغمضوا في مطالب الأموال، ومن المعلوم أنهم كانوا يعلمون الحرام أولاً ثم نسوه عمداً لإمكانهم التحفيظ بأصحابها وبمقدار الحرام الموجود في أموالهم.

نعم تبقى مسأله العصيان في صورته أكثرية الحرام لأنه فوت على نفسه ذلك عمداً.

وربما يحتمل وجوب إعطاء الأزيد بما يتيقن به البراءة، لأن احتمال التكليف المنجز منجز، ولأن الغاصب ومن أشبهه يؤخذ بأشق الأحوال.

وفي كلا الأمرين ما لا يخفى، إذ قد عرفت غير مره أنه لا دليل على الأول، بل أدله البراءة محكمه، كما أنه لا دليل على الثانى إلا فى بعض الموارد التى يكون ذلك مقتضى الأدله، كما لو سمن الغنم المغصوب عند الغاصب بما ارتفعت قيمته ثم ماتت فى ذلك الحال، فإنه يكلف بإعطاء ثمنه لا ثمن

ص: ٢٢٤

وقت الغصب الذى كان هزياً، لقاعده اليد وما أشبهه.

ثم الظاهر أن المال يظهر بالإعطاء ولو كان فى الواقع أكثر، لإطلاق الأدله.

وحكم ظهور المالك تفصيلاً أو إجمالاً، وتبين المقدار إجمالاً أو تفصيلاً، بالأزيديه أو الأقلية بعد إعطاء الخمس يظهر مما تقدم، فلا حجه إلى إعاده الكلام.

أما احتمال القرعه فى المقام لأجل تعيين التكليف، وأنه هل هو الخمس أو المظالم، كاحتمال التقسيم بين الجهتين، على القول بعدم وجود المصرف المجمع بينهما، لقاعده العدل، أو كون التكليف إعطاء مالين للمصرفين لقاعده الاحتياط، فلا يخفى ما فى الجميع.

ص: ٢٢٧

(مسألة ٣٦): لو كان الحلال الذى فى المختلط مما تعلق به الخمس وجب عليه بعد التخميس للتحليل خمس آخر للمال الحلال الذى فيه.

{مسألة ٣٦: لو كان الحلال الذى فى المختلط مما تعلق به الخمس وجب عليه بعد التخميس للتحليل خمس آخر للمال الحلال الذى فيه} الذى تعلق به الخمس قبلاً، كما صرح به غير واحد.

قال فى الجواهر: لتعدد الأسباب المقتضى لتعدد المسببات، خلافاً لحواشى البحار، لإطلاق الأدله التى منها قوله (عليه السلام): «وسائر المال لك حلال» (١).

ومن المعلوم أنه لا إطلاق للدليل من هذا الحيث، بل المراد الحليه من حيث الحرام المخلوط، كما لا إطلاق لها من جهه سائر ما تعلق بالمال قبل الاختلاط، كما لو تعلق به الزكاه أو اختلط بوقف معلوم المقدار والمصرف ثم اختلط المجموع بالحرام أو ما أشبه ذلك.

ومنه تعرف أن قوله (عليه السلام): «إن الله رضى من الأشياء بالخمسة» لا دلالة له أيضاً على وحده الخمس فى المقام.

ثم الظاهر كفايه قصد أحد الخمسين فى كل من الإخراج الأول والثانى، فيقصد خمس المختلط أولاً ثم خمس الأصل أو بالعكس، لأن المصرف واحد، وهذا بخلاف المسألة على فتوى صاحب المستند فيجب قصد خمس المختلط أولاً، بمعنى أن المال لو كان خمساً وعشرين مثلاً وجب إعطاء تسعه، خمس الأصل وخمس الباقي، فيلزم إعطاء خمسه

ص: ٢٢٨

للمختلط وأربعة للأصل، لا بمعنى لزوم إخراج خمس المختلط في زمان سابق على زمان إخراج خمس الأصل.

ثم هل الواجب إخراج خمس الأصل، أو الأقل من ذلك بقدر الاشتغال اليقيني، مثلاً في المثال يحتمل أن يكون مقدار الحرام المخلوط بحلاله الذي فيه الخمس، خمسة أو عشره أو خمسة عشره، فيخمس الخمسه والعشرين بخمسه للتطهير من الحرام، والباقي الذي هو عشرون يحتمل أن يكون خمسه أربعه أو ثلاثه أو اثنين. الظاهر كفايه الأقل، لأصالة عدم تعلق الأكثر بدمته، إذ يتردد ماله الذي فيه الخمس بين عشره والخمسه عشر والعشرين فلا يعلم باشتغال ذمته بأكثر من خمس العشره.

لا- يقال: إذا دفع الأقل يعلم إجمالاً- بتكليف عليه إما من جهة الحرام إذا كان أكثر من خمسه، وأما من جهة الخمس إذا كان الحرام بقدر الخمسه مثلاً.

لأننا نقول: إن الشارع جعل إخراج خمس المختلط مطهراً له، فالمال بعد إخراج خمسه طاهر وإن كان الحرام أكثر في الواقع، وحينئذ يسقط التكليف الموجه إليه من جهة الحرام، فلا يبقى إلا التكليف بالخمس للأصل والمحكم فيه البراءة.

والحاصل إن العلم الإجمالي ينحل بسبب إطلاق أمر الشارع بإخراج الخمس، فتأمل.

ثم إنه قد يتعلق بالمال ثلاث أخماس، كما لو كانت أرضاً اشتراها الذمي من المسلم ثم أسلم، وكانت من أرباحه، واختلطت بأرض محرمة مثلاً، فإن عليه خمس الأرض وخمس الربح وخمس المختلط.

وللمسألة صور وفروع أضربنا عنها خوف التطويل.

ص: ٢٣٠

(مسألة ٣٧): لو كان الحرام المختلط في الحلال من الخمس أو الزكاه أو الوقف الخاص أو العام فهو كمعلوم المالك على الأقوى، فلا يجزيه إخراج الخمس حينئذ.

{مسألة ٣٧: لو كان الحرام المختلط في الحلال من الخمس أو الزكاه أو الوقف الخاص} كوقف الذرية {أو العام} كالوقف على الطلاب أو المسجد {فهو كمعلوم المالك على الأقوى} لأن مالك كل من الثلاثه معلوم في الجملة، وإن لم يكن مثل معلوم الشخص، لعدم خصوصيه شخصيه لمصارف الثلاثه حتى في الوقف الخاص، لأن تشخص الذرية في شخص خاص من باب الانطباق، نعم في مثل السكنى والعمري والرقبي يكون من معلوم المالك، كما أن في الوقف على مسجد خاص يكون من معلوم المالك.

وقد أفتى بذلك غير واحد، خلافاً لكاشف الغطاء حيث قال: وإن كان قد تصرف فيه شيئاً فشيئاً دخل في حكم مجهول المالك يعالج بالصلح ثم الصدقه (١)، انتهى.

ولم يعرف وجهه، وما وجهه المستمسك غير معلوم فراجع، إذ الظاهر من كلام الكشف الإطلاق وعدم الفرق بين وجود الشيء في ماله أو انتقاله إلى ذمته، كما أن ما ربما يوجه به كلامه من شمول إطلاق أدله المجهول مالكة للمقام، فيه ما لا يخفى، لما تقدم من اختصاص الأدله بصوره الجهل بالمالك {فلا يجزيه إخراج الخمس حينئذ} إلا في صورته كون المختلط خمساً.

نعم لا يجب إخراج خمس جميع المال فيما لو شك بين الأقل من

ص: ٢٣١

الخمس وغيره، لأصالة عدم اشتغال الذمه إلا بالأقل.

نعم لو علم بأن الخمس المختلط بمقدار خمس المال أو أكثر وجب الخمس فقط، لأصالة عدم الزيادة.

وقد مر بعض فروع صورته التردد بين الاثنين من الثلاثة وبين الثلاثة فراجع.

ص: ٢٣٢

(مسألة ٣٨): إذا تصرف في المال المختلط قبل إخراج الخمس بالإتلاف لم يسقط وإن صار الحرام في ذمته،

{مسألة ٣٨: إذا تصرف في المال المختلط قبل إخراج الخمس بالإتلاف} فقد يكون إتلافاً للكل وقد يكون إتلافاً للبعض، أما إتلاف الكل فسيأتي حكمه، وأما إتلاف البعض مع وجود بعض المال فقد يقال بكفايه إخراج خمس الموجود للتخلص من تبعه الجميع الموجود والتالف، لإطلاق أدله الخمس مع عدم الإشاره إلى اشتغال الذمه بخمس ما أتلف، مع أن الإمام (عليه السلام) كان في مقام البيان، وهو مما يغفل عنه العامه بعد معلوميه غلبه أن الذي يغمض في مطالب الأموال ثم يأتي للتوبه يكون قد أتلف بعض المال.

وفيه: إن الظاهر من السؤال والجواب بيان حال المال الموجود، فليس المقام حول كل الأموال التي وقعت في يده من الأول حتى يقال بالإطلاق.

وأما إذا كان إتلافاً للكل {لم يسقط} خمسه {وإن صار الحرام في ذمته} فكيف بما إذا كان الإتلاف بالتبديل، كما لو اشترى بالحرام داراً أو مالاً آخر.

وقد نص على عدم سقوط الخمس في صورته الإتلاف غير واحد، منهم صاحب الجواهر والشيخ المرتضى والمامقاني (رحمهم الله)، وذلك لقاعده الضمان.

والقول بانصراف الأدله إلى المال الموجود في غير موضعه، وربما يستدل لذلك بأن الإتلاف لأموال الناس يوجب تعلق المتلف بذمه المتلف، فلا خلط في الذمه حتى يجب الخمس الذي ظاهر أدلته الخلط، ألا ترى أنك لو خلطت لبن زيد بلبن عمرو كان اللازم تقسيم الموجود بينهما، أما إذا شربت ذلك المخلوط لم يكن هناك خلط

فلا يجرى عليه حكم رد المظالم على الأقوى، وحينئذ فإن عرف قدر المال المختلط اشتغلت ذمته بمقدار خمسه، وإن لم يعرفه ففى وجوب دفع ما يتيقن معه بالبراءة أو جواز الاقتصار على ما يرتفع به يقين الشغل وجهان، الأحوط الأول والأقوى الثانى.

وتقسيم وإنما اشتغلت ذمتك بمقدار من اللبن لكل منهما.

وحيث أشكل الأمر على السبزوارى قال: وعلى أى تقدير لا- إشكال فى وجوب شىء عليه مردداً بين الخمس ورد المظالم، فيحتاط بالدفع إلى الحاكم الشرعى وهو يرى فيه رأيه، انتهى.

أقول: لكن مع الشك لا بأس بالتمسك بالاستصحاب والموضوع واحد عرفاً، فلا يقال إنه من الشك فى بقاء الموضوع المقتضى لعدم جريان الاستصحاب {فلا يجرى عليه حكم رد المظالم على الأقوى}.

نعم الأحوط الإعطاء للمال بقصد ما فى ذمته بناءً على المختار من جواز إعطاء المظالم للساده {وحيئذ فإن عرف قدر المال المختلط اشتغلت ذمته بمقدار خمسه} كما لو كان خارجياً {وإن لم يعرفه} كما لو شك بين العشرين والثلاثين {ففى وجوب دفع ما يتيقن معه بالبراءة} كالسته خمس الثلاثين {أو جواز الاقتصار على ما يرتفع به يقين الشغل} كالأربعة خمس العشرين {وجهان، الأحوط الأول} لاحتقال كون التكليف المنجز منجز، ولأخذ الغاصب ونحوه بأشق الأحوال {والأقوى الثانى} لأصالة البراءة من الزائد، وقد عرفت سابقاً عدم الدليل على القاعدتين، وهذا هو مختار المشهور بين المتأخرين.

(مسألة ٣٩): إذا تصرف في المختلط قبل إخراج خمسه ضمنه، كما إذا باعه مثلاً، فيجوز لولي الخمس الرجوع عليه كما يجوز له الرجوع على من انتقل إليه،

{مسألة ٣٩: إذا تصرف في المختلط قبل إخراج خمسه ضمنه} بلا- إشكال، بل هو المشهور لأنه من التصرف في مال الغير الموجب للضمان كسائر الأموال التي تعلق بها الخمس {كما إذا باعه مثلاً} أو صالح عليه أو وهبه أو سائر أقسام النقل، بل وكذا سائر أقسام النقل القهريه كالإيرث وما أشبهه، فإن الإخراج حينئذ تكليف الوارث {فيجوز لولي الخمس الرجوع عليه} أى إلى المتصرف {كما يجوز له الرجوع على من انتقل إليه} لقاعده الضمان، كما لو غصب مالاً من أحد ثم باعه فإن المغصوب منه يخير بين الرجوع إلى الغاصب وإلى المشتري، فإن رجع إلى البائع فهو، وإن رجع إلى المشتري فإن كان مغروراً رجع إلى البائع، وإلا فإن كان الثمن تالفاً لم يكن له رجوع على البائع، لأنه سبب إتلاف ماله بنفسه حيث جعله تحت تصرف الغاصب مجاناً وبلا عوض، وإن كان باقياً كان له الرجوع عليه لأنه ماله فيأخذه حين وجده.

وربما يقال: بعدم الضمان بالنسبه إلى من يريد تصفيه أمواله الباقية، لإطلاق أدله خمس الموجود في الروايات الواردة فيمن اكتسب مالاً- أغمص في مطالبه، مع غلبه أن مثل هذا النادم يتصرف في الأموال تصرفات متلفه قبل الندم والتصفيه، فسكوت الإمام عن الحكم بالنسبه إلى التالف في مقام البيان يدل على كفايه إعطاء خمس الموجود.

وفيه ما لا يخفى، إذ لا إطلاق من حيث التالف، وإنما الإطلاق

ويجوز للحاكم أن يمضى معاملته فيأخذ مقدار الخمس من العوض

ناظر إلى المال الموجود، بل مقتضى أن هذا حكم المختلط العموم بالنسبة إلى التالف والموجود، لأن الحكم لا يخص بزمان التوبه بل شامل لكل وقت، فيشمل ما قبل التوبه حين اختلط الحرام بالحلال عنده.

{ويجوز للحاكم} الشرعى {أن يمضى معاملته فيأخذ مقدار الخمس من العوض} والفرق بين هذا وبين الرجوع إلى المتصرف الذى سبق فى الفرع الأول، أن الأول بدون الإمضاء فيكون أخذ الحاكم منه بعنوان البدل الحالى، بخلاف هذا.

مثلاً- لو كان للشخص مائه شاه مختلطة فباعها بألف مما يكون خمسه مائتين، والآن تكون بخمسه أو خمسه عشر، فعلى تقدير الرجوع إلى البائع يكون المأخوذ قيمه عشرين شاه حالاً التى هى أقل من مائتين أو أكثر، وعلى تقدير الإمضاء يكون اللازم أخذ مائتين لأنه بدل الخمس الذى باعه.

نعم يقع الكلام فى أنه هل اختيار الحاكم الشرعى مطلق، سواء كان المأخوذ أحسن أم لا، أو اللازم عليه أن يأخذ الأحسن، أو له أن يأخذ العين مطلقاً، أما الإمضاء فإنه يلزم أن يكون أحسن.

مثلاً- لو باع العشرين بمائتين ثم ترقى الشاه فصارت قيمه العشرين ثلاثمائة، أو تنزلت الشاه فصارت قيمه العشرين مائه، فعلى التخيير جاز أن يأخذ غير الشاه من المشتري، وأن يأخذ الثمن من البائع سواء كانت مائه أو ثلاثمائة، وعلى الأحسن مطلقاً يلزم أن يأخذ عين الشاه فى صورته الارتفاع قيمتها، وأن يأخذ الثمن فى صورته التنزل، وعلى الثالث يجوز أن يأخذ عين الشاه فى كل صورته تنزلت أو ارتفعت، أما الثمن فلا يجوز أخذه إلا إذا كان أحسن من عين الشاه كما فى صورته تنزل الشاه.

احتمالات، ولكل وجه لا يخفى.

إذا باعه بالمساوى قيمه أو بالزيادة، وأما إذا باعه بأقل من قيمته فإمضاؤه خلاف المصلحه، نعم لو اقتضت المصلحه ذلك فلا بأس.

وللمسأله فروض وصور فيما إذا كانت العين باقيه بيد من انتقل إليه أو تالفه، وفيما إذا كانت مثليه أو قيميه وما أشبه ذلك، لا يخفى استخراج أحكامها مما ذكرناه.

ثم إن ما ذكرناه كان فيما {إذا باعه بالمساوى قيمه} ثم ترقى أو تنزلت، ومنه يظهر حكم ما إذا باعه بالمساوى قيمه بالجنس ثم ترقى أو تنزل المأخوذ عوضاً، كما إذا بدل الشاه المختلطه بالبقر ثم ترقى البقره أو تنزلت، فيأتى هنا أيضاً الكلام حول هل أن للحاكم أخذ البقره والشاه مطلقاً أو الأعلى قيمه {أو} أخذ الشاه مطلقاً والبقره إذا كانت أعلى.

ومما تقدم يعرف حكم ما إذا باعه {بالزيادة} كما إذا باع الشاه التى عشره بخمسه عشر {وأمأ إذا باعه بأقل من قيمته} كما إذا باع ما قيمته بعشره بخمسه {فإمضاؤه خلاف المصلحه} للخمس ولذا لا يجوز، لأن الحاكم أمين ولا يجوز له إلا الغبطه، وكذا فى كل مورد يكون من بيده المال أميناً ولم يؤذن له فى التصرف بكل حال، وذلك لأن الدليل لا يشمل إلا المتعارف، أما ما سواه فيحتاج إلى دليل مفقود فى المقام.

{نعم لو اقتضت المصلحه ذلك} الإمضاء للتصرف الموجب لخساره طرف الخمس، كإمضاء البيع الذى بيع به ما قيمته عشره بخمسه {فلا بأس} بالإمضاء، كما لو كانت العين الشاه، ولو أخذ الحاكم الشاه كانت عليها ضرائب تسبب حصوله على أقل من خمسه بالنسبه

إلى كل شاه، أو خيف عليها من لص أو سبع أو مرض مما يكون أخذ القيمه غبطه في نظر العرف.

وهل يلزم ملاحظه الغبطه حينئذ بأخذ الثمن أو يجوز أخذ الشاه أيضاً؟ احتمالان، من أن لزوم الإمضاء يحتاج إلى دليل مفقود في المقام بعد كون الخمس في العين، ومن أن الأمور الحسيه يلزم فيها ملاحظه جهه الغبطه، فإن التفويض إلى الحاكم معناه عرفاً توكيله في التصرف الموجب لعدم تضرر جانب الخمس، وهكذا في كل دليل لم يصرح له بالإطلاق.

ثم إنه أراد الحاكم الثمن وأخذه بعد الإمضاء فلا إشكال، وأما إذا أخذ العين من المشتري وجهه البائع كان اللازم على البائع إعطاء خمس الثمن أيضاً إلى الحاكم إذا لم يكن سلط المشتري البائع على الثمن بعد علمه بالحال، وإلا لم يكن حراماً حتى يكون تحليله بالتخميس.

وللمسأله صور وأحكام أضربنا عنها خوف التطويل.

ثم الظاهر المصرح به في كلام بعض أنه لو تلف المختلط، فإن كان الاختلاط أو التلف بسوء اختيار الشخص كان ضامناً، وإلا لم يكن ضامناً، لأنه ليس على الأمين ضمان.

بقي في المقام فرع، وهو أن هذا القسم من الخمس لا يختص بالمكلفين، بل يجب إخراجه من مال الصبي والمجنون أيضاً، حتى على القول باختصاص خمس سائر الأقسام بالمكلفين، وإن كنا لا نقول بذلك كما سيأتي.

وإنما نقول بالإطلاق هنا لإطلاق النص، بعد وضوح أن الحرام الموجود يجب التخلص منه وإيصاله أو بدله إلى مالكه أو وليه، فليس

السادس: الأرض التي اشتراها الذمي من المسلم.

حقاً حادثاً في المال كأصل خمس المكاسب حتى يقال بأنه لا خمس هنا، لأنه فرع التكليف المنتفى بالنسبه إلى غير المكلف.

{السادس} من الأمور السبعه التي يتعلق بها الخمس {الأرض التي اشتراها الذمي من المسلم} على المشهور شهره عظيمه كادت أن تكون إجماعاً.

وفي المستند: وهو المشهور بين المتأخرين (١).

وفي الجواهر: عند ابني حمزه وزهره وأكثر المتأخرين من أصحابنا، بل في الروضه نسبته إلى الشيخ والمتأخرين أجمع، بل في المنتهى والتذكرة نسبته إلى علمائنا، بل في الغنيه الإجماع عليه (٢)، انتهى.

وعن كنز العرفان: إن عليه أصحابنا، ومع ذلك قال في محكي المدارك: حكى العلامة في المختلف عن كثير من المتقدمين كابن الجنيد والمفيد وابن أبي عقيل وسالار وأبي الصلاح أنهم لم يذكروا هذا القسم، وظاهرهم سقوط الخمس فيه، ومال إليه جدى في فوائد القواعد استضعافاً للروايه الوارده بذلك (٣)، انتهى.

أقول: عدم الذكر أعم من عدم الحكم، خصوصاً في كتب القدماء الذين لم يكونوا يتقيدون بذكر خصوصيات المسائل واستيعاب أحكامها مثل ما جرت عادة المتأخرين، والأصل في المسأله صحيحه أبي عبيده الحذاء قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «أيا ذمي اشترى

ص: ٢٣٩

١- المستند: ج ٢ ص ٧٥ سطر ١١

٢- الجواهر: ج ١٦ ص ٦٥

٣- المدارك: ص ٣٠٥ سطر ١٩ في قوله: السادس

من مسلم أرضاً فإن عليه الخمس».(١)

ومرسله المفيد في المقنعه، عن الصادق (عليه السلام) قال: «الذمي إذا اشترى من المسلم الأرض فعليه فيها الخمس»(٢).

وأشكل عليه:

أولاً: بأن الخبر من الموثق كما عن المختلف والروضه. وفيه أولاً: إن الموثق حجه كما ثبت في علم الرجال، وثانياً: إن الخبر صحيح بل في أعلى مراتب الصحة كما عن المدارك.

وثانياً: بأنه معارض بالأخبار الحاصره للخمس في خمسة أشياء. وفيه: إن من لاحظ الأخبار في باب الخمس والصوم ومحرمات الإحرام وما أشبهه تيقن أن الحصر فيها إضافي، فلا ينافيه ما دل على وجود شيء آخر، كما تقدم الكلام حول ذلك في رد من قال بعدم الخمس في بعض المذكورات، لما دل على أن الخمس على الغنائم فقط، فراجع.

وثالثاً: باحتمال الخبر للتقيه، لما عن أصحاب مالك من وجوب مضاعفه العشر على الذمي إذا كانت الأرض عشريه. وفيه: إن الاحتمال لا يوجب رفع اليد عن الصحيحه، وإلا كان كل خبر معرضاً لذلك، وقد تحقق في الأصول أن التقيه إنما يصار إليها في مورد التعارض بين الخبرين، فالحمل عليها من وجوه العلاج لا مطلقاً، فالقول بوجوب الخمس هو المتعين.

ص: ٢٤٠

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٢ باب ٩ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ١

٢- المقنعه: ص ٤٦ في باب الزيادات سطر ١١

سواء كانت أرض مزرع أو مسكن أو دكان أو خان أو غيرها، فيجب فيها الخمس.

{سواء كانت أرض مزرع أو مسكن أو دكان أو خان أو غيرها فيجب فيها الخمس} جميعاً لإطلاق لنص والفتوى، كما هو ظاهر غير واحد من الفقهاء، خلافاً لما عن الفاضلين والمحقق الثاني من تخصيص الحكم بأرض الزراعة، بل عن المعتمد والمنتهى أن مراد الأصحاب ذلك.

واستدل لذلك بأنه المتبادر من الأرض الواردة في الرواية. وفيه: إنه خلاف المتفاهم عرفاً، بل لو كان انصراف لزم أن يقال به بالنسبة إلى الأرض غير المشغولة، كما احتمل ذلك بعض فقهاء باختصاص الحكم بالأرض الخالية فلا يشمل مثل الدكان والدار.

وذهب بعض إلى الفرق بين بيع الدار ونحوها مجموعها فلا يشمل النص، لعدم إطلاق الأرض عليها، وبين بيع أرض الدار فقط فاللزام إعطاء الخمس.

أقول: استدل من قال بالإطلاق وهم الأكثر، بثلاثة أمور:

الأول: تنقيح المناط، إذ لا فرق بين أن تكون مشغولة أو غير مشغولة، بل المشغولة أولى بجعل الخمس عليها، وكيف يمكن أن يقال إن الذمي إذا اشترى الأرض وجب عليه الخمس، وإذا احتال بأن أعطى شيئاً لصاحب الأرض أولاً ليغرس فيها أو يبنى عليها باعتبار أن البناء والغرس للذمي وبعد تكميل ذلك اشترى الأرض، أو وهب ذلك الذي أعطى صاحب الأرض له ثم اشترى المجموع بثمن الأرض فقط فراراً عن الخمس يكون ذلك مسقطاً للخمس.

الثاني: عدم القول بالفصل، لأن كل من قال بوجوب الخمس في غير المشغولة قال به في المشغولة إلا النادر.

ومصرفه مصرف غيره من الأقسام على الأصح.

الثالث: إطلاق لفظ الأرض، والقول بالانصراف إلى أرض الزراعة أو غير المشغولة بدوى بمناسبة بعض الخصوصيات المغروسة في الدهن، وإلا فلو قال «جعلت لى الأرض مسجداً» أو قال «الأرض تطهر باطن النعل» أو قال «يصح التيمم بالأرض»، فهل هناك من يدعى أن هذه الإطلاقات منزله على غير المشغولة.

وأورد على الكل، بأن تنقيح المناط إنما ينقح مع القطع، فبدونه يكون أصل البراءة محكماً، وعدم القول بالفصل ليس بحجه، والإطلاق ينصرف بمناسبة الخصوصيات المغروسة، فلو قيل اشترى فلان قطعه من الأرض انصرف إلى البياض، وإلا كان يقول اشترى حماماً أو داراً أو ما أشبه.

والإنصاف أن المناط قوى، ولذا لو قيل إن الأراضى الأميريه حكمها كذا فى القانون لم ير العرف خصوصيه لكونها غير مشغوله، فالقول بالإطلاق، كما لعله ظاهر المشهور، إن لم يكن أقرب فلا شك أنه أحوط.

{ومصرفه} أى مصرف هذا الخمس {مصرف غيره من الأقسام على الأصح} كما هو الظاهر من الأصحاب، بل المشهور، بل ادعى عليه الإجماع، وذلك لأن إطلاق الخمس عليه وتصريح الأخبار بكون الخمس يقسم كذا أقساماً موجب لصرف الخمس إلى الخمس المعهود بعد تحقق الحقيقه الشرعيه فى مثل هذا اللفظ، خصوصاً فى زمان الصادقين (عليهما السلام).

خلافاً لبعض حيث استظهر كون مصرفه مصرف بيت المال، قال فى المستند: خلافاً لجماعه من متأخرى المتأخرين، فجوزوا أن يكون

وفى وجوبه فى المنتقله إليه من المسلم بغير الشراء من المعاوضات إشكال.

المراد تضعيف العشر على الذمى إذا كانت الأراضى عشريه، كما هو مذهب مالك، وهو بعيد مع أنه لم يقل به أحد من أصحابنا الإماميه ولا يوافقهم عموم الأرض فى الروايه (١) انتهى.

وهو جيد، اللهم إلا على مبنى من يخص الخمس بأرض العشره، فيأتى فيه ما تقدم من الظهور فى الخمس المتعارف.

{وفى وجوبه} أى الخمس {فى} الأرض {المنتقله إليه من المسلم بغير الشراء من المعاوضات إشكال} من تعبير النص بلفظ «الشراء» الظاهر فى كونه مقابل البيع، وهو الظاهر من عبارته من أطلق الشراء تبعاً للنص، ومن احتمال التعدى إلى مطلق المعاوضه بالمناط كما عن كاشف الغطاء وغيره، بل مطلق الانتقال ولو مجاناً، كما عن البيان واللمعه والروضه وغيرهم للمناط أيضاً.

ويؤيد الإطلاق _ مضافاً إلى فهم عدم الخصوصيه عرفاً، إذ المناسبه المغروسه فى أذهان العرف بين الشراء وبين الذمى تحكم بأن الخمس ضريبه عليه لانتقال الأرض إليه _ أنه لو كانت خصوصيه فى الشراء أو فى المعاوضه لملك كل ذمى أن يفر من هذا الخمس يجعل الانتقال بغير الشراء، ولو بالعكس بأن يبيع الذمى ما معه من الدنانير بالأرض فيكون بائعاً لا مشترياً، أو بالمجانىه كالهبه المعوضه ونحوها، وعلى كل فلو شك كان المحكم البراءه لكن القول بها مشكل جداً.

ص: ٢٤٣

١- المستند: ج ٢ ص ٧٥ سطر ١٤

فالأحوط اشتراط مقدار الخمس عليه في عقد المعاوضه، وإن كان القول بوجوده في مطلق المعاوضات لا يخلو عن قوه.

وإنما يتعلق الخمس برقبه الأرض دون البناء والأشجار والنخيل إذا كانت فيه.

{فالأحوط} الاقتصار في أخذ الخمس من الذمي بصوره {اشتراط مقدار الخمس عليه في عقد المعاوضه} أو وقت الهبه ونحوها {وإن كان القول بوجوده في مطلق المعاوضات لا- يخلو عن قوه} لما عرفت من المناط المنبعث من المغروسية الذهنيه، والإنصاف أن القول بذلك في المعاوضه دون المجانيه مشكل وإن كان المناط في المعاوضه أقرب.

ثم إنه من الممكن أن يشترط الحاكم مع كل ذمي في شرائط الذمه إعطاء الخمس في كل مورد شك في شمول النص له، وعليه يكون المعطى بمنزله الخمس في المصرف حسب الاشتراط، لا- أنه ينقلب خمساً واقعاً، إذ الشرط ليس مشرعاً كما لا يخفى.

{وإنما يتعلق الخمس برقبه الأرض دون البناء والأشجار والنخيل إذا كانت} المذكورات {فيها} أي في الأرض، لأن مفهوم الأرض الوارده في النص غير مفهوم هذه الأشياء، ولذا لم أجد من قال بالخلاف، بل الكل صرحوا بالاختصاص.

واحتمال أن يراد بالأرض المتبوع والتابع خلاف الظاهر، ولو شك فالأصل العدم، ولو تفاوتت قيمه الأرض بسبب ما فيها كان اللازم خمس الأرض، سواء صارت أعلا قيمه لسبب البناء أو أنزل.

ولا يقال: إن المعبر اعتبار الأرض بياضاً ثم التخمس، إذ القيمه الحاليه للأرض ذاتها وإن كان الارتفاع والنقيصه بسبب البناء

ويتخير الذمى بين دفع الخمس من عينها أو قيمتها،

مثلاً، فهو مثل ارتفاع القيمة بسبب أمر خارج عن الأرض كاقتراب دار ملك منها أو ما أشبهه، وكما أن المعتبر قيمة الأرض لا ما علاها من بناء وشجر كذلك لا- اعتبار بما فى داخل الأرض من معدن ونحوه، فلو كانت أرض فيها معدن مما يعد لكل من الأرض والمعدن قيمة خاصة به، أخذت قيمة الأرض فقط، لما تقدم من الأصل بعد كون الظاهر من الخبر خصوص الأرض.

نعم زياده قيمة الأرض بسبب المعدن توجب الأخذ من الأرض وإن كانت أزيد قيمه، كما أن النقيصه بسبب ما فيها كما لو كانت حشاً فانتقص قيمتها لأجل عدم صلوحها لحفر السرداب مثلاً كان المعتبر القيمة الفعلية.

ثم الظاهر إن الأرض ذات السرداب كالأرض ذات البناء فى عدم اعتبار السرداب، والعبره حينئذ بتقويمها بدون وجود سرداب فيها. ولا مجال للتشكيك فى أن المعتبر قيمة أرض السرداب أو سقف السرداب الذى هو أرض أصلية كما فى سرداب السن فى النجف الأشرف وسامراء مثلاً مما تبقى الأرض على حالها وإنما تحفر تحتها حفره.

والذى يدل على أن المعتبر قيمة الأرض وإن زادت أو نقصت بسبب ما عليها أو ما تحتها أو ما يجاورها، أن اللازم دفع خمس الأرض بالذات وإنما القيمة بدل.

{ويتخير الذمى بين دفع الخمس من عينها أو قيمتها} لما يأتى من جواز دفع القيمة الشامل لما نحن فيه بالمناط، وظهور التسالم كما

ادعاه السيزواري، وأصالة عدم التعيين لأنه قيد زائد يشك فيه فالأصل عدمه.

وفى المسأله أقوال ثلاثه آخر:

الأول: إن الأمر بيد الحاكم إن شاء أخذ خمس العين وإن شاء أخذ قيمه، وذلك لأصالة تعلق الخمس بالعين، وحبث إن العين تسبب الصعوبه كان للحاكم أن يأخذ بالقيمه.

الثاني: الفرق بين الأرض المشغوله فالاختيار بيد المالك، وبين الأرض البيضاء فالاختيار بيد الحاكم.

الثالث: إن اللازم أخذ العين إلا إذا رضى الحاكم والمالك فيأخذ القيمه.

وقد اختار كل قول جماعه باختلاف يسير، كما يظهر لمن راجع الحدائق الذى اختار الثانى باختلاف يسير، حيث قرب التخيير إذا لم تكن الأرض مشغوله، وإلا تعين الأخذ من القيمه. والجواهر حيث خير الحاكم حتى فى صورته اشتغال الأرض قال: كما أن له أخذ القيمه لو بذلت له (١١). والمستند حيث اختار أن الخمس على الرقبه لكن يجوز للحاكم بيعها مع المصلحه، ومنتهى المقصد والمصباح وغيرها.

أقول: لا يبعد مقاله المصنف، وذلك لأن الأدله المخيره للمالك وإن كانت فى غير مورد بيع الأرض من الذمى، كما سيأتى فى المسأله الخامسه والسبعين، إلا أن المستفاد من الأدله الوارده فى الموارد المختلفه فى باب الخمس تعلقاً ومصرفاً وغيرهما وحده الأحكام فى جميع الأقسام، وبهذا نخرج من أصل إعطاء العين إلا إذا رضى الطرفان بالقيمه، ولم تكن ضرراً للمصرف بدون مصلحه، فإنه إذا كانت القيمه ضرراً للمصرف

ص: ٢٤٤

١- الجواهر: ج ١٦ ص ٤٨

ومع عدم دفع قيمتها يتخير ولي الخمس بين أخذه وبين إيجارته، وليس له قلع الغرس والبناء بل عليه إبقاؤهما بالأجره.

الخمس ولم تكن هناك مصلحة في أخذها منه لم يكن للحاكم الرضا بالقيمه.

لكن ربما يقال بعدم فهم الملاك في المقام، إذ يحتمل وجود خصوصيه في سائر أقسام الخمس، كالإرفاق بالمالك الذى لا يقطع بوجوده هنا، لأن للدافع ذمى الذى لا يستحق مثل الإرفاق الذى يستحقه المسلم، فتأمل.

{ومع عدم دفع قيمتها يتخير ولي الخمس بين أخذه { أى الشئ المدفوع وهو ذات الأرض {وبين إيجارته { كما فى الجواهر، وعن المدارك والمسالك والروضه وغيرها، لأن الأمر مناط بالولى فإذا أخذ العين فهو، وإن لم يأخذ العين كان له إيجارته، كما أن للولى هبتها أو صلحها أو إيجارته أو إجراء سائر المعاوضات والإيقاعات عليها، لكن يلزم مراعاة مصلحة أرباب الخمس، لأنه كما عرفت لا ولاية على الخمس بدون المصلحة.

{وليس له { أى لولى الخمس { قلع الغرس والبناء بل عليه إبقاؤهما بالأجره { أو نحوها كالمصلحة بشئ ونحوها، كما صرح به غير واحد، وذلك لدليل نفي الضرر من جانب الذمى، ودليل السلطنه له على بنائه وغرسه، والقلع خلاف السلطنه، بالإضافة إلى مفهوم قوله (عليه السلام): «ليس لعرق ظالم حق»، فإن المستفاد منه عرفاً أنه لعرق غير ظالم حق.

وربما يقال بحق الولى فى القلع لدليل «لا ضرر» والسلطنه بالنسبه إلى الولى، إذ كون أرض الإنسان مشغوله ببناء غيره ضرر عليه، وكذلك خلاف سلطنته المطلقه على الأرض، فكما يمنع هذان الدليلان إحداث البناء يمنع استمراره.

وإن أراد الذمي دفع قيمه وكانت مشغولة بالزراع أو الغرس أو البناء تقوّم مشغولة بها مع الأجره فيؤخذ منها خمسها

وفيه: إنه لا وجه لتقديم إحدى السلطنتين أو أحد لا ضررين على الآخر، فتقيد سلطنه كل واحد من الولي والذمي بسلطنه الآخر، وكذا بالنسبة إلى اللا ضرر، فتكون حال الأرض المشغولة والبناء الشاغل حال ملك شريكين لشيء، حيث إن كل واحد منهما لا يحق له أن يتصرف في المشاع إلا بإذن الآخر، وإلا كان خلاف سلطنه الآخر.

ثم إنه لو قلنا بأن الخمس في ذات العين، كان اللازم التفصيل بين ما لو كان البناء والشجر قبل اشتراء الذمي فلا يحق للحاكم قلعها، وبين ما لو كانا بعد اشتراء الذمي فيحق له قلعها، لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه، فالعرق ظالم.

اللهم إلا أن يقال: حيث خير الشارع المالك بين دفع العين والقيمة كان اللازم جواز الغرس والبناء فليس العرق ظالماً.

{وإن أراد الذمي دفع قيمه وكانت} الأرض {مشغولة بالزراع أو الغرس أو البناء تقوّم مشغولة بها في الأجره فيؤخذ منه خمسها} بأن يسأل أهل الخبره عن قيمه أرض مشغولة بالبناء أو الغرس الباقيين لمدته خمسين سنه مثلاً شغلاً بالأجره لا شغلاً مجاناً، قال في المسالك: يقدر الأرض المشغولة بكون الشاغل مستحق البقاء بأجره لصاحب الأرض لا مجاناً وإلا لأحاط بالقيمة غالباً(١).

أقول: لو فرضنا أن الأرض الفارغه قيمتها ألف، والأرض المشغولة في صوره الاشغال مجاناً، أى لا أجره للبناء، قيمتها مائه

ص: ٢٤٨

ولا نصاب في هذا القسم من الخمس، ولا يعتبر فيه نيه القربه حين الأخذ حتى من الحاكم بل ولا حين الدفع إلى الساده.

والأرض المشغوله في صوره الاشغال بأجره من صاحب البناء لصاحب الأرض قيمتها مائتان، كان اللازم أخذ المائتين قيمه للأرض، وذلك لأن للذمي حق إبقاء البناء، فليست الأرض كالفارغه حتى يستحق الولي الألف، وليس للذمي حق الإبقاء مجاناً لأن ذلك خلاف سلطنه الولي على أرضه، فإن القدر المتيقن من السلطنه المفقوده هي عدم الحق في قلع البناء، أما عدم السلطنه لأخذ الأجره من جهه إشغال أرضه فالمرجع فيه أصاله السلطنه.

وقد يقال بوجوب التصالح بين الجانبين، وله وجه وجيه، وقد تكلم في المسأله المستند وفصل السبزواری فراجعها.

{ولا- نصاب في هذا القسم من الخمس} فإن الأرض مهما كثرت أو قلت فيها الخمس ولو كانت مقدار شبر أو أقل، وذلك لإطلاق النص والإجماع الذي ادعاه المستند وغيره.

{ولا- يعتبر فيه نيه القربه حين الأخذ حتى من الحاكم} الآخذ، لأنه لا دليل على ذلك، فالأصل العدم، وكون الحاكم نائباً عن الذمي الذي لا تتأتى عنه القربه، عار عن الدليل، وليس عدم نيه الذمي لأنه لا يعتقد بالله، بل لأنه لا يعتقد بهذا الحق حتى ينوى القربه. {بل ولا حين الدفع} من الحاكم {إلى الساده} لعدم الدليل أيضاً.

فالقول باللزوم لأن الدفع هنا قائم مقام دفع صاحب المال، إذ لم يكن دفع الذمي مقترناً بالقربه، والقربه معتبره، فيجمع بينها بنيه الحاكم حاله الدفع، في غير محله.

(مسألة ٤٠): لو كانت الأرض من المفتوحة عنوه وبيعت تبعاً 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 للمشتري

{مسألة ٤٠: لو كانت الأرض من المفتوحة عنوه وبيعت تبعاً للآثار، ثبت فيها الحكم، لأنها للمسلمين، فإذا اشتراها الذمي وجب عليه الخمس} بوجوب تخميس الذمي لها وذلك لصدق اشتراء الذمي الذي هو مدار الحكم إثباتاً ونفيًا {وإن قلنا بعدم دخول الأرض في المبيع وإن المبيع هو الآثار ويثبت في الأرض حق الاختصاص للمشتري}.

أقول: قد تباع عين الأرض المفتوحة عنوه، كما إذا باعها الإمام لبعض مصالح المسلمين، أو أعطى خمسها للمستحقين فباعوها، ولا إشكال هنا في وجوب تخميس الذمي لها لصدق الاشتراء حقيقته، وكونها مفتوحة عنوه لا يضر لعدم الخصوصية، وقد تباع تبعاً للآثار الموجوده، وهذا على قسمين:

الأول: أن تباع الأرض حقيقته لكن للملكية أمد محدود ببقاء الآثار، فيكون من قبيل المتعه التي هي نكاح حقيقته لكنها محدوده، والأقرب هنا أيضاً لزوماً التخميس، إن صح مثل هذا البيع وقلنا بجوازها، لأن الذمي اشترى الأرض حقيقته، وزوال الملك بعد مده لا يضر، لعدم الفرق بين الزوال لأجل عدم المقتضى أو لأجل حصول القاطع. اللهم إلا أن يقال: إن المنصرف من النص البيع المتعارف المقتضى للأبدية إلا إذا حصل القاطع، ولو شك في شمول الأدله لمثل هذه الصورة فالأصل العدم.

الثاني: أن تباع الآثار والأرض في ضمنها، بمعنى حصول حق اختصاص للمشتري في الأرض ما دامت الآثار، والأقرب هنا عدم

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

الخمس لعدم صدق الاشتراء حقيقته، أما الصدق تسامحاً فذلك مما لا يؤثر في ترتب الحكم، لأن الظاهر من الأحكام كونها مرتبة على الموضوعات الحقيقه لا الموضوعات التسامحيه.

ومنه يظهر أن قوله (وإن قلنا) إلى آخره، محل منع، ولذا أشكل عليه غير واحد من المعلقين.

{وأما إذا قلنا بدخولها} أي الأرض {فيه} أي في البيع {فواضح} وجوب الخمس، اللهم إلا على ما تقدمت الإشارة من احتمال انصراف المعنى عن مثله {كما أنه كذلك} أي واضح وجوب الخمس {إذا باعها منه أهل الخمس بعد أخذ خمسها} فإنها حيث كانت من الغنائم كان خمسها لأهل الخمس {فإنهم مالكون لرقبتها ويجوز لهم بيعها} كما أن للإمام البيع لمصالح المسلمين.

ولو قلنا بأن مطلق الانتقال حكمها حكم البيع، جاز في كل انتقال الأقسام الثلاثة والأحكام المذكوره كما لا يخفى. كما أن الأقسام والأحكام المذكوره تأتي في غير المفتوحه عنوه إذا بيعت بمثل هذه البيوع، كما لو باع داره تبعاً للآثار.

أما الأرض التي أسلم عليها أهلها طوعاً فهي حيث كانت ملكاً لهم يكون الحكم فيها واضحاً، إذ هي كسائر الأرضين المملوكه.

والظاهر أن الوقف الذرى الذى يجوز بيعه حاله حال سائر الأرضين فى وجوب تخميس الذمى له للإطلاق، ولا خصوصيه للوقف بعد جواز بيعه.

(مسألة ٤١): لا فرق في ثبوت الخمس في الأرض المشترية بين أن تبقى على ملكيه الذمي بعد شرائها، أو انتقلت منه بعد الشراء إلى مسلم آخر، كما لو باعها منه بعد الشراء، أو مات وانتقلت إلى وارثه المسلم،

{مسألة ٤١: لا فرق في ثبوت الخمس في الأرض المشترية} أو غيرها مما عمل عليها أو انتقلت إلى الذمي على ما عرفت {بين أن تبقى على ملكيه الذمي بعد شرائها، أو انتقلت منه إلى مسلم آخر، كما لو باعها منه بعد الشراء، أو مات وانتقلت إلى وارثه المسلم} كما هو المشهور، لإطلاق النص، فإن الاشتراء إن كان سبب الخمس وقد حصل فاللازم إعطاء الخمس.

واحتمال أن السببيه إنما تكون فيما إذا بقيت في يد الذمي، أما إذا خرجت من يده لم تكن سببيه، بمعنى أن الخروج كاشف عن عدم السببيه من الأول، مردود بأن هذا قيد خلاف الإطلاق، بل تعارف عدم بقاء الأرض في يد المشتري كثيراً يوجب القطع بأن مجرد الانتقال سبب سواء بقيت أم لا.

ثم إن صاحب الخمس له أن يأخذ الخمس من الذمي، وله أن يأخذه ممن انتقلت إليه، لكن قرار الضمان على الذمي.

والقول بأنه ليس له أخذه من المسلم لسقوط الخمس في صورته الاشتراء ممن لا يعتقد الخمس كالقول بعكسه، وهو أنه ليس له أخذه من الذمي، لأن الخمس في العين فما دامت العين موجوده لا يرجع إلى غير من وجد في يده العين، اللهم إلا أن تكون كالتالف، كما لو كان المنتقل إليه ممتنعاً ولا يتمكن صاحب الخمس من أخذه منه.

في غير محله، إذ مسألة من لا يعتقد الخمس غير مرتبطة بما نحن فيه، إذ الظاهر أن

أو ردها إلى البائع بإقاله أو غيرها فلا يسقط الخمس بذلك،

المراد بذلك الخمس ما يشترك فيه عامه المكلفين لا مثل هذا الخمس الخاص بالذمي.

ومسأله اتباع العين إنما هي فيما إذا لم يجز صاحب الخمس البيع، وإلا كان له أخذ بدله كسائر موارد الفضوليه.

وإذا جاء صاحب الخمس وأخذه من المسلم فإن لم يكن المسلم عالماً بذلك كان له خيار تبعض الصفقه، وإن كان عالماً وأقدم على الاثراء باحتمال رجوع صاحب الخمس إلى الذمي كان له أخذ قيمه خمس الأرض من الذمي.

وهل المأخوذ قيمه الخمس وقت الاثراء، أو قيمه الخمس المعطاه، أو قيمه الخمس حالاً مثلاً لو اشترى المسلم من الذمي أرضاً تسوى ألفاً بخمسائه ثم صارت ألفين، وأخذ صاحب الخمس خمسها عيناً، فهل المسلم يرجع إلى الذمي بمائتين أو بمائه أو بأربعمائه؟ احتمالات، والظاهر التفصيل بأنه إن أجاز البيع أخذ قيمه الخمس المعطاه أى المائه، إن كان له إجازة مثل هذا البيع الموجب لتضرر جانب الخمس، وإن لم يجز البيع أخذ الأربعمائه.

وللمسأله فروع تعرف مما ذكرناه.

ثم إنه إذا كان المسلم الذى اشترى الأرض جاهلاً بالحال، وأخذ صاحب الخمس خمس من العين مما أوجب له خيار تبعض الصفقه وأخذ بالخيار ففسخ، فهل يرجع الخمس إلى الذمي لانتفاء البيع فيكون للذمي أخذ خمس العين وإعطاء البدل _ إن قلنا بأن الخيار بين إعطاء العين والبدل إليه _ أم انتفى الموضوع فلا يحق للذمي ذلك؟ احتمالان.

{أو ردها إلى البائع بإقاله أو غيرها فلا يسقط الخمس بذلك} أقول: الإقاله قد نقول إنها توجب انتقال الملك من حينها، وقد نقول

بل الظاهر ثبوته أيضاً لو كان للبائع خيار ففسخ بخياره.

بأنها كاشفه عن عدم انعقاد الملك، وقد نقول بأنها مبطله للبيع بعد الانعقاد.

فعلى الأول الظاهر وجوب الخمس، لما عرفت من عدم دليل على لزوم بقاء الملك عند الذمي.

وعلى الثاني الظاهر عدم وجوب الخمس، لأنه في الحقيقة ظن بالملك لا ملك حقيقة، لكن المبني محل نظر.

وعلى الثالث الظاهر وجوب الخمس أيضاً، لحدوث السبب وقد عرفت أن الإطلاق لا قيد له بالاستقرار.

وكان البيان والمسالك اللذين احتملا السقوط بالإقالة نظراً إلى انصراف النص إلى الملك المستقر.

ولو شك في الوجوب، فإن كان الشك من جهة أصل وجوب الخمس فالأصل عدمه، وإن شك من جهة البقاء بعد الوجوب بمجرد البيع كان الأصل البقاء، فقول منتهى المقاصد باستصحاب الوجود إنما يتم على الشك الثاني كما لا يخفى.

{بل الظاهر ثبوته أيضاً لو كان للبائع} أو المشتري أو كليهما أو الأجنبي {خيار ففسخ بخياره} لحصول السبب الموجب لحصول المسبب.

وا احتمال الخيار يوجب انتفاء الملك من أصله، أو أن الظاهر من النص الملك الباقي، أو أن الظاهر منه الملك المستقر ولا استقرار في الملك الذي يكون لأحد الجوانب فيه خيار، في غير محله، إذ الأخذ بالخيار قطع للملك لا نفى لأصله، ولا ظهور في النص على كون الحكم منوطاً ببقاء الملك، كما لا ظهور فيه باشرط الاستقرار، بل ربما يقال إن الخيار حكم لا أنه يوجب أن يكون الملك غير مستقر بأن ينقسم الملك إلى مستقر وغير مستقر، فراجع أول بيع المكاسب للشيخ الانصاري (قدس سره) في مسأله المعاطاه.

(مسأله ٤٢): إذا اشترى الذمى الأرض من المسلم، وشرط عليه عدم الخمس لم يصح، وكذا لو اشترط كون الخمس على البائع، نعم لو شرط على البائع المسلم أن يعطى مقداره عنه فالظاهر جوازه.

{مسأله ٤٢: إذا اشترى الذمى الأرض من المسلم وشرط عليه عدم الخمس { أصلاً {لم يصح} لأن الشرط ليس مشروعاً، فهو كما لو باعه الصفقه بشرط عدم الخمس فى ربحها، أو باعه الأنعام الثلاثه بشرط عدم الزكاه عليها، نعم يجوز لولى الخمس _ كالإمام (عليه السلام) _ ذلك إذا رأى مصلحه، وهذا فى الحقيقه إسقاط للخمس، كما أن له الحق فى إسقاط الخمس فى الأرباح ونحوها.

{وكذا لو اشترط كون الخمس على البائع} بمعنى توجه خطاب الخمس إليه، أو إلى غيره من ثالث هو واسطه فى البيع مثلاً، إذ الشرط لا ينقل الحكم من المكلف إلى غيره.

{نعم لو شرط على البائع المسلم أن يعطى مقداره عنه فالظاهر جوازه} لعموم أدله الشرط بعد قبول الخمس للنيابه، فليس مثل الصلاه التى يجب فيها المباشره، ولا فرق بين أن يكون الشرط مربوطاً بإعطاء الخمس أو مطلقاً شاملاً له، كما لو شرط أخذ العين بدون أى مصرف شرعى أو غيره.

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

{مسأله ٤٣: إذا اشتراها من مسلم ثم باعها منه أو من مسلم آخر} أو نقلها إليهما بسائر أنحاء النقل {ثم اشتراها ثانياً، وجب عليه خمسان: خمس الأصل للشراء أولاً، وخمس أربعة أخماس للشراء ثانياً} كما صرح به الجواهر، ونقله عن أستاذه، وكذلك في منتهى المقاصد وغيره، وزاد قوله: وهكذا إلى أن تفتى قيمتها، انتهى.

لكن الظاهر عدم إمكان الإفاء إذ كل ما ينتقل إليه من المسلم إنما يجب دفع خمسه لا جميعه، فكيف يمكن الفناء.

وكيف كان فالمستند للحكم إطلاق الأدلة الشامل للشراء الأول والشراء الثانى. ولا يشمل ما دل على أن الخمس لا يخمس، إذ هو فيما إذا لم يحدث سبب جديد، وإلا فكل سبب يحتاج إلى مسبب جديد، كما أن احتمال وجوب إعطاء كل مره خمس الجميع فى المره الثانيه يجب إعطاء خمسين كاملين، لأن تعلق الخمس نظير تعلق الجنايه لا الإشاعه، فالخمس الثانى يكون فى مجموع الأرض، فى غير محله.

مسأله ٤٤ عدم سقوط الخمس لو أسلم الكافر بعد الشراء

(مسأله ٤٤): إذا اشترى الأرض من المسلم ثم أسلم بعد الشراء لم يسقط عنه الخمس. نعم لو كانت المعامله مما يتوقف الملك فيه على القبض فأسلم بعد العقد وقبل القبض سقط عنه لعدم تماميه ملكه في حال الكفر.

{مسأله ٤٤: إذا اشترى} {الذمي} {الأرض من المسلم، ثم أسلم بعد الشراء لم يسقط عنه الخمس} لإطلاق دليل الخمس الشامل لما نحن فيه، اللهم إلا- أن يقال باقتضاء دليل «الجب» للسقوط كما هو الأقرب، وقد تحقق الكلام حوله هنا وفي كتاب الزكاه فراجع.

{نعم لو كانت المعامله مما يتوقف الملك فيه على القبض، فأسلم بعد العقد وقبل القبض، سقط عنه} {الخمس لو أسلم بعد الانتقال قبل القبض} {لعدم تماميه ملكه في حال الكفر} فلا ملك حتى يجب فيه الخمس، وبعد الإسلام لا خمس.

وفي المستمسك: هذا يتم بناءً على كون القبض شرطاً ناقلاً، أما بناءً على الكشف أمكن القول بثبوت الخمس لو تحقق القبض منه بعد الإسلام لتحقق الشراء قبل الإسلام(١)، انتهى.

وهذا بناءً على عدم الجب كما لا يخفى.

ص: ٢٥٧

(مسأله ٤٥): لو تملك ذمی من مثله بعقد مشروط بالقبض، فأسلم الناقل قبل القبض، ففي ثبوت الخمس وجهان، أقواهما الثبوت.

{مسأله ٤٥: لو تملك ذمی من مثله بعقد مشروط بالقبض، فأسلم الناقل قبل القبض، ففي ثبوت الخمس وجهان} من أن إنشاء التملك كان في حال الكفر فليس من مصاديق الانتقال عن المسلم إلى الذمی، ومن أن الملك إنما تحقق بالقبض الذي هو حال إسلام الناقل فيصدق العنوان المذكور {أقواهما الثبوت} للخمس، كما في الجواهر، وعن الكشف والشيخ وغيرهما.

لكن الظاهر لزوم تقييد ذلك بما إذا قلنا بأن القبض ناقل، أما إذا قلنا بأنه غير ناقل لم يكن وجه لثبوت الخمس كما نبه عليه المستمسك.

(مسأله ٤٦): الظاهر عدم سقوطه إذا شرط البائع على الذمي أن يبيعها بعد الشراء من مسلم.

{مسأله ٤٦: الظاهر عدم سقوطه} أي الخمس {إذا شرط البائع} المسلم {على الذمي أن يبيعها بعد الشراء من مسلم} لأنه باشتراء الذمي من المسلم حصل سبب الخمس، والشرط ليس من موجبات السقوط.

وإنما قيد بقوله (من مسلم) لأنه لو شرط البيع مطلقاً وباعه من ذمي كان عدم السقوط مقطوعاً به، إذ إنه من مصاديق بيع المسلم للذمي، سواء كان المعبر بإنشاء الاشتراء من المسلم الصادق بالنسبة إلى الذمي الأول، أو استقرار النقل الصادق بالنسبة إلى الذمي الثاني.

اللهم إلا أن يقال: إن الذمي الأول لا خمس عليه لعدم استقرار ملكه، بعد أن المنصرف من النص الملك المستقر، والذمي الثاني لا خمس عليه لعدم تلقيه الملك من المسلم.

وكيف كان، فربما يقال بأن مثل هذا الشرط موجب لسقوط الخمس، إذ المنصرف من النص الملك المستقر، وفي المقام لا استقرار لمكان الشرط، وقد تقدم الكلام حول ذلك وأنه لا دليل على اشتراط الاستقرار إلا الانصراف الذي هو ممنوع.

مسأله ٤٧ لو اشترى المسلم من الذمى ثم فسخ

(مسأله ٤٧): إذا اشترى المسلم من الذمى أرضاً ثم فسخ بإقاله أو بخيار، ففي ثبوت الخمس وجه، لكن الأوجه خلافه حيث إن الفسخ ليس معاوضه.

{مسأله ٤٧: إذا اشترى المسلم من الذمى أرضاً ثم فسخ بإقاله أو بخيار} فرجعت الأرض إلى الذمى {ففي ثبوت الخمس وجه} لصدق أنها أرض انتقلت من المسلم إلى الذمى، بناءً على انسحاب الحكم في مطلق الانتقال {لكن الأوجه خلافه، حيث إن الفسخ ليس معاوضه} إذ الفسخ والإقاله حل للمعاوضه ورجوع كل ملك إلى مالكه، لا أنه انتقال من المسلم إلى الذمى حتى يصدق العنوان المأخوذ في النص والفتوى.

ص: ٢٦٠

(مسألة ٤٨): من بحكم المسلم بحكم المسلم.

{مسألة ٤٨: من بحكم المسلم} من الصبيان والمجانين {بحكم المسلم} فى وجوب دفع الدمى خمس الأرض التى اشتراها منهما بسبب الولى، وذلك لإطلاق ما دل على انسحاب أحكام المسلمين فى أطفالهم ومجانينهم إلا ما خرج. وليس المقام مما خرج، ولذا صرح بالحكم المذكور الجواهر وغيره.

كما صرحوا بأن من بحكم الدمى كأطفالهم ومجانينهم بحكم الدمى. اللهم إلا- أن يقال بأن مقتضى رفع القلم عنهما عدم الخمس، وقد استقر بنا ذلك، وأنه لا- فرق بين الحكم التكليفى والوضعى فى رفع القلم إلا ما علم بخروجه من هذا الحديث، وليس ما نحن مما علم بخروجه.

والقول بأن حديث رفع القلم _ على تقدير شموله للأحكام الوضعيه _ لا- يفيد فى المقام، لأنه خاص بالمسلم، مردود بمنع الخصوصيه بالإطلاق محكم.

(مسألة ٤٩): إذا بيع خمس الأرض التي اشتراها الذمي عليه وجب عليه خمس ذلك الخمس الذي اشتراه وهكذا.

{مسألة ٤٩: إذا بيع خمس الأرض التي اشتراها الذمي عليه، وجب عليه خمس ذلك الخمس الذي اشتراه وهكذا} فلو اشترى أرضاً بخمسين ثم اشترى من الحاكم خمسها بعشره، وجب عليه إعطاء دينارين خمساً للعشره، كما أفتى بذلك الجواهر والشيخ وغيرهما.

وذلك لأنه اشتراء جديد، فيصدق عليه العنوان المأخوذ في النص والفتوى، ولا مجال لإجراء أصاله عدم الخمس بعد انصراف الدليل أو الشك في شموله للمقام، إذ لا وجه للشك، والانصراف لو كان فهو بدوى كما لا يخفى.

بقيت في المقام فروع كثيرة نشير إلى بعضها:

منها: إنه لو انقلب الذمي محارباً بعد الشراء، فالظاهر عدم انقلاب الخمس الموجود في ماله كسائر أمواله مباحاً للمسلمين، إذ الانقلاب يحتاج إلى دليل مفقود، فلو سلط المسلمون على ماله أخرجوا خمسه لمصرف الخمس، وسائر الأربعة أخماس غنائم لها حكمها، فيجب في ماله خمسان، الخمس وخمس الأربعة الأخماس من جهه كونها غنيمه.

والقول بسقوط الخمس من جهه كفره، إذ لا يؤخذ من الكفار الخمس كما تقدم تحقيقه، في غير محله، إذ الكفر لا يجب، وإنما يجب الإسلام، وعدم أخذ الخمس من الكافر إنشأً لا يلزم سقوط الخمس الذي صار عليه بالنص، ولو شك فالاستصحاب يقتضى البقاء.

ومنها: المنتحل للإسلام الخارج منه ليس بحكم المسلم، فإذا اشترى الذمي من الناصبي أو الخارجي أو الغالي أرضاً لم يجب فيها

السابع: ما يفضل عن مؤنه سنته،

الخمسة، لما دل على أنهم ليسوا بحكم المسلمين.

ومنها: إنه لو شك في البائع أنه مسلم أم لا، أو شك في المشتري أنه ذمي أم لا، سواء كان الشك من جهة المفهوم أو المصدق، كان الأصل عدم الخمسة، لأنه شك في الاشتغال بالأصل البراءة.

نعم إنما يكون ذلك إذا لم يكن استصحاب في المقام، كما لو علمنا بأنه كان مسلماً ثم شكنا في خروجه عن الإسلام، أو علمنا أنه كان ذمياً ثم شكنا في نقضه لشرائط الذمي مما ألحقه بالحربي أو خروجه عن الكفر إلى الإسلام، والله العالم.

{السابع} من الأمور التي يجب فيها الخمسة: {ما يفضل عن مؤنه سنته} بلا خلاف ولا إشكال، إلا ما ربما ينقل عن القديمين من قولهما بالعفو من هذا النوع، لكن في المستند في استفادته من كلامهما خفاء بل ظاهره التوقف، انتهى.

وكيف كان، فالقول بالوجوب هو المشهور شهره عظيمه، بل في الجواهر نفى الخلاف المعتد به، وأنه مما استقر عليه المذهب، بل في المدارك أنه مقطوع به في كلام أكثر الأصحاب.

كما أنه حكى دعوى الإجماع عليه عن الانتصار والخلاف والغنية والتبيان ومجمع البيان والتذكرة والمنتهى والشهيدين وغيرهم، بل عبارته القديمين كما نقله جمع ليست داله على خلاف صريح.

وكيف كان، فالمشهور هو المعتمد الذي دلت عليه روايات مستفيضه، بل عن غير واحد تواتر الأخبار بذلك، وفي مصباح الفقيه إنها فوق حد التواتر، ونقل هنا جملة منها، وسيأتي بعضها الآخر في المسألة التاسعة

عند الكلام فى تحليل الخمس، كموثق سماعه: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الخمس؟ فقال: «فى كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير». (١)

وصحيح الريان بن الصلت: كتبت إلى أبى محمد (عليه السلام): ما الذى يجب علىّ يا مولاي فى غله ربحى أرض فى قطعيه لى وفى ثمن سمك وبردى وقصب أبيعه من أجمه هذه القطيعه؟ فكتب: «يجب عليك فى الخمس إن شاء الله». (٢)

وصحيح ابن مهزيار، عن محمد بن الحسن الأشعري: كتب بعض أصحابنا إلى أبى جعفر الثانى (عليه السلام): أخبرنى عن الخمس أ على جميع ما يستفيده الرجل من قليل وكثير من جميع الضروب وعلى الضياع وكيف ذلك؟ فكتب (عليه السلام) بخطه: «الخمس بعد المؤنه». (٣)

وصحيحه الآخر عن النيسابورى، أنه سأل أبا الحسن الثالث (عليه السلام) عن رجل أصاب من ضيعته من الحنطه مائه كر ما يزكى، فأخذ منه العشر عشره أكرار وذهب منه بسبب عماره الضيعه ثلاثون كراً وبقي فى يده ستون كراً ما الذى يجب لك من ذلك، وهل يجب لأصحابه منه شىء؟ فوقع (عليه السلام): «لى الخمس مما يفضل من مؤنته». (٤)

وصحيحه الثالث، كتب إليه الهمدانى _ إلى أن قال _ فاختلف من

ص: ٢٤٤

- ١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٠ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٦
- ٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥١ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٩
- ٣- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٨ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ١
- ٤- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٨ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٢

ومؤنه عياله.

قبلنا فى ذلك فقالوا يجب على الضياع الخمس بعد المؤنه، مؤنه الضيعه وخراجها، لا- مؤنه الرجل وعياله؟ فكتب وقرأه ابن مهزيار: «عليه الخمس بعد مؤنته ومؤنه عياله وبعد خراج السلطان». (١)

وصحيحه الرابع، قال لى أبو على بن راشد: قلت له: أمرتنى بالقيام بأمرى وأخذ حقك فأعلمت مواليك بذلك، فقال لى بعضهم: وأى شىء حقه فلم أدر ما أجيبه؟ فقال (عليه السلام): «يجب عليهم الخمس» فقلت: ففى أى شىء؟ فقال: «فى أمتعتهم وضياعهم». قلت: والتاجر عليه والصانع بيده؟ فقال (عليه السلام): «إذا أمكنهم بعد مؤنته» (٢).

إلى غيرها مما سيأتى.

ثم الظاهر استثناء مؤنته {ومؤنه عياله} بلا إشكال ولا خلاف، بل عن الخلاف والانتصار والسرائر والمعتبر والتذكرة والمنتهى ومجمع الفائده والمدارك والذخيره، وفى الجواهر والمستند ومنتهى المقاصد وغيرها الإجماع عليه.

ويدل على استثناء المؤنه جمله من النصوص، كخبر النيسابورى: «لى منه الخمس مما يفضل من مؤنته» (٣)، فإن ظاهره بل كاد يكون صريحه - كما فى المصباح - إرادته مؤنه الرجل المفروض فى السؤال من حيث هو لا- مؤنته التى صرفها فى تحصيل الحنطه وعمارته الضيعه، وكخبر

ص: ٢٤٥

- ١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٩ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٤
- ٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٩ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٣
- ٣- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٨ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٢ مكرر

الأشعري: «الخمس بعد المؤنه»^(١)، فإنه من المعلوم عدم احتياج بعض الصناعات وما أشبه إلى مؤنه، بل يمكن أن يقال بإطلاق المؤنه للقسمين مؤنه الصنعه ومؤنه الشخص.

وكخبر علي بن راشد: «إذا أمكنهم بعد مؤنتهم»^(٢)، بل لا يبعد دعوى صراحه هذا الخبر.

وكمكاتبه الهمداني: «الخمس بعد مؤنته ومؤنه عياله وخراج السلطان»^(٣).

وكمكاتبه ابن مهزيار الطويله: «فأما الذى أوجب من الضياع والغلات فى كل عام فهو نصف السدس ممن كانت ضيعته تقوم بمؤنته، ومن كانت ضيعته لا تقوم بمؤنته فليس عليه نصف سدس ولا غير ذلك»^(٤)، وقد تقدم المراد بنصف السدس.

وما رواه الحلبي فى مستطرفات السرائر، عن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: كتبت إليه فى الرجل يهدى إليه مولاه والمنقطع إليه هديه تبلغ ألفى درهم أو أقل أو أكثر هل عليها فيها الخمس؟ فكتب (عليه السلام): «الخمس فى ذلك». وعن الرجل يكون فى داره البستان فيه الفاكهه يأكله العيال إنما يبيع منه الشىء بمائه درهم أو خمسين درهماً هل عليه الخمس؟ فكتب (عليه السلام): «أما ما أكل فلا، وأما البيع فنعم هو كسائر الضياع»^(٥).

فإن استثناء الأكل بعد معلوميه عدم

ص: ٢٦٦

- ١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٨ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ١
- ٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٩ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٣
- ٣- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٩ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٤
- ٤- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٠ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٥
- ٥- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥١ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ١٠

الخصوصيه دال على استثناء مطلق المؤنه.

ومارواه العياشى فى تفسيره، عن إبراهيم بن عمر، قال: كتبت إلى أبى الحسن الثالث (عليه السلام) أسأله عما يجب فى الضياع؟ فكتب: «الخمسة بعد المؤنه». قال: فناظرت أصحابنا، فقال: المؤنه بعد ما يأخذ السلطان وبعد مؤنه الرجل، فكتبت إليه قلت: الخمسة بعد المؤنه وإن أصحابنا اختلفوا فى المؤنه. فكتب (عليه السلام): «الخمسة بعد ما يأخذ السلطان وبعد مؤنه الرجل وعياله». (١)

ثم إنه ليس فى شىء من الأخبار تقييد المؤنه بالسنة، ولذا أشكل فى ذلك صاحب الحدائق وغيره، واستدل المشهور لذلك بأمور ثلاثة:

الأول: الإجماع المحكى فى كلام جماعه.

الثانى: الإشارة بذلك فى بعض الروايات، كقوله (عليه السلام) فى خبر ابن مهزيار: «فى كل عام»، وكما دل على أن الخمسة بعد ما يأخذ السلطان وبعد مؤنه الرجل، فإن الاقتران بينهما _ بعد معلوميه أن أخذ السلطان كل سنة مره واحده _ دل على أن المراد بالمؤنه مؤنه السنة، وكما دل على أن الخمسة على الضياع والغلات، فإن من المعلوم أن الضياع والغلات تثمر غالباً فى كل سنة مره.

الثالث: ظهور المؤنه عرفاً فى مؤنه السنة، إذ لا تحديد لها بغير السنة، فإنه لا ضابط لمؤنه اليوم والشهر والأسبوع وما أشبه، فإن

ص: ٢٦٧

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٩ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمسة ح ٥

الوحده التي يقاس بها مؤنه الإنسان هي السنه التي تجمع الأصول المختلفه من الصيف والشتاء وأوقات الربح وغيرها ومصارف الإنسان المختلفه من الألبسه والإيجار ومصارف المرض والسفر والزواج وما إليها. وهذا ليس ببعيد عند الإطلاق، أما الأدله التي ذكرها المستند فبعضها لا يخلو من خدشه فراجع.

لكن يبقى في المقام شيء، وهو أن بعض موارد الإنسان كبعض مصارفه تحتاج إلى أكثر من سنه، مثلاً- في كثير من الأحيان يكون للإنسان بستان يعطى الثمر سنه دون سنه، أو يكون له ملك يؤجر في سنه دون سنه، وهكذا بالنسبه إلى المصارف، فبعض المصارف كسواء الدار والزواج والسفر الطويل لا- يتمكن منه إلا بعد جمع المال سنوات، فهل العبره في المقامين بالسنه أو بالأكثر؟ الظاهر هو الثاني، وصريح جماعه الأول.

واستشكل فيه المصباح بالنسبه إلى المقام الأول، قال: فيتجه حينئذ اعتبار مؤنه السنين بمقتضى ظواهر الأخبار، إلا أن ينعقد الإجماع على خلافه، وهو محل تأمل لانصراف كلمات المجمعين عن مثل الفرض (١)، انتهى.

وإنما استظهرنا ذلك: أما بالنسبه إلى من يعطى بستانه سنه دون سنه ومن أشبهه فلأن المنصرف من الأخبار كصريح خبر ابن مهزيار المذكور فيه لفظ «العام» خصوصاً بقريته ما يأخذه السلطان، هو

ص: ٢٤٨

صوره كون الثمر كل عام، ففي غيره يرجع إلى المتفاهم عرفاً، وهو الوحده الربحيه بالنسبه إلى الشخص من سنتين وأكثر، ولذا إذا قيل: فلان تفي بمؤنته ضيعته، لا يرى العرف لزوم أن يكون ربحه كل سنه، بل يكفي في صدق الكلام ربحه كل عامين مره ما يكفي طول عاميه، وإذا قيل: لا تكفى ضيعته بمؤنته، يتوقف صدق الكلام على عدم الكفايه مطلقاً حتى أنها إذا كفت كل سنتين مره رأى العرف كذب الكلام.

وأما بالنسبه إلى المصارف التي تحتاج إلى الجمع سنوات، فلأن تلك المصارف من المؤنه، وأي فرق بين مؤنه الأكل ومؤنه الزواج، فالكفايه وعدم الكفايه اللتين هما ميزان صدق المؤنه وجوداً وعدمياً، تدوران مدار كل المؤن التي منها الدار والزواج وما أشبههما، خصوصاً ما دل على أن الخمس بعد الغنى مما استدل به أيضاً لاستثناء المؤنه، فإن المنصرف منه كالمنصرف من قوله (عليه السلام): «الخمس بعد المؤنه»^(١) استثناء مؤنه الزواج والدار الغالب فيها الاحتياج إلى الجمع سنوات.

لا يقال: يلزم من ذلك عدم أخذ الخمس ممن يحتاج إلى الزواج والدار ممن ليس من قصده تحصيلها.

لأننا نقول: المؤنه عرفيه، ومن ليس من قصده اشتراء الدار أو الزواج لا يعد ما عنده مؤنه له، بل شيئاً زائداً يصدق عليه أنه بعد الغنى وبعد المؤنه. ولا شك في اختلاف نظر العرف إلى من يريد الشراء وإلى

ص: ٢٦٩

من أرباح التجارات ومن سائر التكتسبات من الصناعات والزراعات والإجارات، حتى الخياطة والكتابه والنجاره والصيد وحيازه المباحات وأجره العبادات الاستيجاريه من الحج والصوم والصلاه والزيارات وتعليم الأطفال، وغير ذلك من الأعمال التي لها أجره، بل الأحوط ثبوته في مطلق الفائده وإن لم تحصل بالاكْتساب،

من لا يريد الشراء، مثله في ذلك مثل من يريد الشراء أو لا يريد في باب الاستطاعه.

فتحصل مما ذكرناه أن الأدله الثلاثه التي استدلت بها لاعتبار السنه غير جاريه في مقامى المصرف والمورد المحتاجين إلى أزيد من سنه.

{من} غير فرق بين {أرباح التجارات ومن سائر التكتسبات، من الصناعات والزراعات والإجارت، حتى الخياطة والكتابه والنجاره والصيد وحيازه المباحات} لدخول الكل في الإطلاقات {وأجره العبادات الاستيجاريه من الحج والصوم والصلاه والزيارات، وتعليم الأطفال، وغير ذلك من الأعمال التي لها أجره} كل ذلك لإطلاق النص والفتوى.

وذكر بعض العلماء لبعض الأقسام ليس ذلك إلا من باب المثال، كما يشهد بذلك ذكر كتاب واحد تاره لبعض أنواع التكتسب وتاره لبعض أنواعه الأخر.

{بل الأحوط} إن لم يكن أقوى {ثبوته في مطلق الفائده وإن لم تحصل بالاكْتساب} وذلك لإطلاق غير واحد من النصوص والفتاوى، التي منها ما رواه سماعه، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الخمس؟ فقال: «في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير».

وما رواه يزيد قال: كتبت إليه: جعلت فداك تعلمنى ما الفائده وما حدها، رأيك أبقاك الله أن تمن على بيان ذلك لكى لا أكون مقيماً على حرام ولا صلاه لى ولا صوم. فكتب (عليه السلام): «الفائده

مما يفيد إليك في تجاره من ربحها وحرث بعد الغنائم أو جائزه» (١). فإن عموم «ما يفيد إليك» شامل لكل فائده، مما يجعل المذكور بعده من باب المثال.

وما رواه ابن مهزيار في صحيحه طويله: «والغنائم والفوائد يرحمك الله فهي الغنيمه يغنمها المرء، والفائده يفيدها، والجائزه من الإنسان للإنسان الذي له خطره، والميراث الذي لا يحتسب من غير أب ولا ابن، ومثل عدو يصطلم فيؤخذ ماله، ومثل مال يؤخذ ولا يعرف له صاحب، وما صار إلى موالى من أموال الخرميه الفسقه» (٢).

وما رواه ابن سنان، عن الصادق (عليه السلام): «حتى الخياط ليخيط ثوباً بخمسه دوانيق فلنا منه دانيق» (٣).

وما رواه الأشعري المتقدم، وفيه تقرير الإمام (عليه السلام) لقول السائل: «جميع ما يستفيد الرجل من قليل وكثير من جميع الضروب وعلى الضياع». إلى غيرها.

بل إطلاق الآيه الكريمه: {واعلموا أنما غنمتم من شيء} شامل لكل فائده بعد أن فسرت الآيه في الأخبار واللغه بكل ما يستفيده الإنسان.

وفي المسأله صغريات أفتى بعض الفقهاء بعدم الخمس فيها:

ص: ٢٧١

- ١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٠ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٧
- ٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٠ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٥
- ٣- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥١ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٨

منها: ما ذكره الحدائق من عدم الخمس في أجره الحج، استناداً إلى ما رواه الكليني (رحمه الله) عن علي بن مهزيار قال: كتبت إليه (عليه السلام): يا سيدي رجل دفع إليه مال يحج به هل عليه في ذلك المال حين يصير إليه الخمس أو على ما فضل في يده بعد الحج؟ فكتب (عليه السلام): «ليس عليه الخمس». (١)

وهذا الخبر كما تراه لا دلالة فيه على ما ذكره الحدائق، لوضوح أن ليس أجره الحج عنواناً مستقلاً، وإنما هي داخله في مطلق الأرباح إن زادت عن مؤنه السنه، ولا حاجة بعد ذلك إلى ما ذكره الجواهر من أن الخبر مطروح أو محمول على إرادته نفيه بالنسبة إلى القسم الأول من السؤال.

ومنها: ما حكى عن الشيخ في المبسوط _ وإن تأمل في صحه الحكايه بعض الأعلام _ ومن المرتضى في الناصريات من عدم الخمس في المنّ والعسل، واستدل السيد لذلك بالأصل والإجماع. ولا يخفى ما فيهما، فقد صرح الوسيله والمختلف وغيرهما بالخمس، بل في الحدائق إنه المشهور، كما أن الأصل ساقط بالإطلاق. وربما أول كلام السيد إلى إرادته عدم خمس المعدن في هذين الشيئين لا خمس الأرباح.

ومنها: ما تأمل فيه الخونساري في محكي حاشيه الروضه فيما إذا لم تكن الفائده الحاصله بسبب الاكتساب، فإنه بعد حكايه عباره

ص: ٢٧٢

المختلف في وجوب الخمس فيما يجتنى من الترنجيبين والشيرخشت والصمغ معللاً بأن ذلك كله اكتساب، قال: والظاهر أن أخذ كل واحد منها وأمثالها إن اتخذ صنعه فهو من الاكتسابات، وأما إذا اتفق اتفاقاً ففي شمول الأدلة له تأمل. بل أنكر وجوب خمس المكاسب على من كان يعمل في أرض فوجد كنزاً أو معدناً لعدم كون ذلك صنعه له.

أقول: ولا يخفى ما فيها بعد ما عرفت من الإطلاقات، وما ذكر فيه لفظ الصنعه والاكتساب من باب المثال.

ومما تقدم تعرف أنه لا فرق بين كون الاكتساب اختيارياً أو قهرياً، كما لو أجبره الجابر على الاكتساب ثم دفع إليه مالاً فإنه إذا زاد عن المؤنه كان فيه الخمس، وإن كان أزيد من أجره المثل، لأنه دفعه إليه باختياره فلا يبقى على ماله الجائر.

كما لا فرق بين كون ذلك العمل الذى أتى به حراماً أو حلالاً، إذا كان المال حلالاً ولم يعد ثمناً حتى يشمل قوله (عليه السلام): «إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه» (1)، ولا من المحرمات المنصوصه فى الشريعة كالقمار، إذ كون العمل حراماً لا يتعدى إلى المال الذى أعطاه الجائر أو غيره للعامل بطيب خاطره مما يعد تمليكاً له مطلقاً، فإذا أجبره الجابر مثلاً لعصر الخمر، أو عصرها هو بنفسه اختياراً فأعطاء المالك مالاً مطلقاً لا فى خصوص قبالة العمل وجب عليه إخراج الخمس.

كما أنه لا فرق بين حصول المال له بتعب وعلم أو لا، كما لو ألقى السمك نفسه فى سفينته أو نزل المطر فى داره ولو بدون

ص: ٢٧٣

كأهبة والهديه والجائزه والمال الموصى به ونحوها بل لا يخلو عن قوه.

علمه فاشترى السمك والماء الناس منه، إلى غير ذلك من الأقسام، فإن في جميع هذه الأموال الخمس.

وكذلك في أموال الحكومه التي حصلها الإنسان إن كانت حكومه عادله، أو قلنا بجريان حكم الملك عليها، أو داورها مع الحاكم الشرعى.

ثم إنه لو أعطاه أحد مالا هبه على القول بالخمس فيها، أو ثمناً وأجره وما أشبهه، وشرط عدم الخمس فالظاهر بطلان الشرط، لأنه خلاف الكتاب والسنة، إلا إذا رجع الشرط إلى تحديد التصرف فيه، بأن كان مقيداً بشيء خاص، كما لو باعه داراً بألف دينار مشروطاً أن يصرف الألف في الفقراء أو شراء الكتب أو ما أشبه ذلك، فإن هذا الشرط ليس مخالفاً للكتاب والسنة. ولعل منه المهر الذى يساق إلى النساء فيما يكون تهيئه أجهزه العرس به شرطاً ضمناً ولو بالانصراف كما هو المتعارف عند كثير من الناس، فلا يحق للزوجه التصرف فيه فيما سوى ذلك، ولذا فالأقرب عدم تعلق الخمس والحج وما أشبه بهذا المال، وإن دارت عليه السنه قبل صرفه فى المؤنه أو أتت أيام الحج.

أما بعض الفوائد الأخر {كأهبة والهديه والجائزه والمال الموصى به ونحوها} فالأحوط وجوب الخمس فيها {بل لا يخلو من قوه} كما حكى عن أبى الصلاح وميل المحقق فى المعتبر والشهيد فى الروضه والإسكافى وشيخنا الأعظم ومنتهى المقاصد وغيرهم، بل كل من لم يستثن المذكورات عن إطلاق وجوب الخمس. بل عن جماعه منهم إيجاب الخمس فى الإرث أيضاً.

خلافاً لما حكى عن المشهور، بل عن الحلّى فى السرائر دعوى الاتفاق عليه، إذ ذهبوا إلى عدم وجوب الخمس فى هذه الأشياء

والأقرب عندي ما اختاره المصنف تبعاً لغير واحد من المعاصرين.

ويدل عليه، بالإضافة إلى مطلقات الكتاب والسنة، بل شمول الاكتساب للهبة ونحوها مما يحتاج إلى القبول بناءً على ما ذكره الروضة من أن قبول الهبة اكتساب:

جملة من الروايات: كخبر يزيد المصرحه بوجوب الخمس في الجائزه، وإطلاق خبرى الأشعري وسماعه المصرحين بوجوب الخمس في كل قليل أو كثير، وخبر أبي بصير المصرح بثبوت الخمس في الهدية، ومكاتبه ابن مهزيار المصرحه بالجائزه من الإنسان للإنسان التي فيها خطر، والتقيد بذلك لأجل أن التي ليس فيها خطر لا تبقى حتى تدور عليها السنه كما لا يخفى.

ونص الصحيحه هذا: «فأما الغنائم والفوائد فهي واجبه عليهم في كل عام، قال الله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء﴾ الآية»، إلى أن قال: «والغنائم والفوائد يرحمك الله فهي الغنيمه يغنمها المرء، والفائده يفيدها، والجائزه من الإنسان للإنسان التي لها خطر، والميراث الذي لا يحتسب من غير أب ولا ابن، ومثل عدو يصطلم فيؤخذ ماله، ومثل مال يوجد ولا يعرف له صاحب». ((١)) الحديث.

والرضوى قال بعد ذكر الآيه: «وكل ما أفاد الناس غنيمه» إلى أن قال: «وربح التجاره وغلّه الضيعة وسائر الفوائد والمكاسب والصناعات والمواريث وغيرها، لأن الجميع غنيمه وفائده». ((٢))

ص: ٢٧٥

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٠ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٥

٢- البحار ج ٩٣ ص ١٩٢

بل وخبر على بن الحسين بن عبد ربه، قال: سرح الرضا (عليه السلام) بصله إلى أبي، فكتب إليه أبي: هل على فيما سرحت إلى خمس؟ فكتب إليه: «لا خمس عليك فيما سرح به صاحب الخمس». (١)

فإن ظاهره عدم الخمس للمانع وهو تسريح صاحب الخمس، لا لعدم المقتضى الذى هو عدم الخمس فى الهبه، وإلا لكان التعليل بمنزله أن يقال لم يحترق الورق لأنه كان رطباً فى حين أنه لم يكن هناك نار، فإن مقتضى موازين الكلام أن يقال فى مثله أنه لم يحترق لأنه لم تكن نار كما لا يخفى.

بل يدل على الخمس أيضاً ذكر الهبه والإرث فى روايه أبى خديجه المتقدمه فى أخبار التحليل التى وقع فيها السؤال عن تحليل خادمه يشتريها أو امرأه يتزوجها أو ميراث يصيبه أو تجاره أو شىء أعطيه؟ فقال (عليه السلام): «هذا لشيئتنا حلال» إلى أن قال: «أما والله لا يحل إلا لمن أحللنا له». (٢)

فإن الظاهر وجود الخمس فى هذه الأشياء خصوصاً بقرينه ذكر تجاره وإنما وقع التحليل، وحيث تقدم أن التحليل خاص ببعض الأزمنه يرجع الحكم إلى الأصل الذى هو وجوب الخمس.

استدل للقائل بعدم وجوب الخمس بأمور:

الأول: أصاله البراءه.

الثانى: الإجماع الذى حكاه الحلّى فى السرائر.

الثالث: ما لو كان لبان بعد كثره ابتلاء الناس بهذه الأمور.

ص: ٢٧٦

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٤ باب ١١ من أبواب قسمه الخمس ح ٢

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٧٩ باب ٤ من أبواب الأنفال ح ٤

نعم لا خمس فى الميراث إلا فى الذى ملكه من حيث لا يحتسب فلا يترك الاحتياط

الرابع: الأخبار الحاصره لوجوب الخمس فى الغنائم التى لا تشمل مثل المقام لعدم صدق الغنيمه عليها.

الخامس: أخبار التحليل، كما إنهم ضعفوا أخبار الخمس بإعراض الأصحاب وعدم حجيه السند فى بعضها وعدم صراحه الدلاله فى بعض آخر.

وفى الكل ما لا يخفى، إذ البراءه لا مسرح لها بعد وجود الدليل الاجتهادى.

والإجماع غير تام، إذ الكثير من الفقهاء السابقين على ابن ادريس لم يستثنوا هذه الأمور، فسكوتهم دليل على الوجود لا على العدم، بل الظاهر من المعتبر حيث نسب إنكار ذلك إلى بعض المتأخرين شذوذ القول بالإنكار، ولعله أراد بذلك البعض ابن ادريس كما هو عادته صاحب المعتبر من التعرض له. هذا بالإضافة إلى ما فى مثل هذا الإجماع من عدم الحجيه.

وبما ذكر يسقط الدليل الثالث، بل هو شبه تأييد وإن قواه الفقيه الهمدانى بما لا مزيد عليه.

والأخبار الحاصره شامله لما نحن فيه بعد ما عرفت من أن الغنيمه مطلق الفائده.

أما أخبار التحليل فقد تقدم الجواب عنها.

ولو لا الإجماع القوى وظهور خبر ابن مهزيار فى الميراث لكننا نقول بوجوب الخمس فيه مطلقاً، لكن حيث فصل الصحيحه نقول بعدم الخمس فى الميراث المحتسب، فما ذكره الماتن بقوله: «نعم لا خمس فى الميراث إلا فى الذى ملكه من حيث لا يحتسب فلا يترك الاحتياط

فيه، كما إذا كان له رحم بعيد في بلد آخر لم يكن عالماً به فمات وكان هو الوارث له.

فيه { بل الأقوى وجوب الخمس {كما إذا كان له رحم بعيد في بلد آخر} بل في بلده أيضاً و{لم يكن عالماً به} أو كان ولكن لم يحتمل أنه يرثه {فمات وكان هو الوارث له} فإنه يخرج الخمس من ماله، جيد.

نعم إنما لا يخمس الإرث الذي خمس الميت له. أما إذا تعلق به الخمس ولم يخمس فلا إشكال في وجوب الخمس.

ولو شك في أنه من حيث يحتسب أو من حيث لا يحتسب لشبهه في المصداق، كما لو شك في أنه من كسبه أو من ميراثه الذي يحتسب، أو في المفهوم لأنه كان له مورث لا يعلم أنه يرثه أم لا، فالظاهر وجوب الخمس لإطلاق أدله الخمس خرج منه ميراث يحتسب، فإذا شك فيه كان اللازم التمسك بالعام، وليس هذا من التمسك بالعام في الشبه المصداقيه كما لا يخفى.

ثم الظاهر أنه لو كان له مورث قريب ولكنه لا- يحتسب أن يرثه له لجهل بالمسألة أو لوجود غاصب يمنعه ثم ورثه لم يجب الخمس، لأن المنصرف من النص والفتوى الذي يقول بالخمس غير هذا، كما أنه لو كان له وارث بعيد جداً لكنه كان يعلم بأنه وارثه لم يجب فيه الخمس، والله العالم.

ثم الظاهر المصرح به في كلام جماعه من الأصحاب وجوب الخمس في نماء الإرث والمذكورات إذا قلنا بعدم الخمس فيها، لأن الأدلة إنما أخرجت أصولها أما النماء فداخل تحت العموم.

ولو شك في أن مورثه كان يخمس أم لا، فأصالة الصحة في عمل الغير محكم.

وقد تقدم في بعض مباحث الكتاب أن الظاهر من قوله

وكذا لا يترك في حاصل الوقف الخاص

(عليه السلام): «ضع أمر أخيك على أحسنه»^(١١) كون أصل الصحه جار حتى في غير العمل.

ثم إن ذكر المصنف للمال الموصى به كأنه لأجل أنه قسم من الهبه، وإلا فلم أجد وجهاً للتنصيص عليه.

{وكذا لا يترك} الاحتياط {في حاصل الوقف الخاص} بل والعام إذا صار إلى الإنسان وزاد عن مؤنه سنته، سواء كان بنحو وقف الفعل كأن يوقف بستانه على أن يعطى لأهل العلم أو لزيد وأولاده نماء، أو وقف النتيجة كأن يكون نماءه ملكاً للمذكورين.

ووجه إعطاء خمسه لأنه داخل في مطلق الغنيمه المفسره بالفائده، وإنما احتاط لاحتمال عدم الوجوب من جهه خصوصيه الاكتساب، لكن حيث عرفت عدم اعتبار الاكتساب كان الأقوى الوجوب.

ثم هذا إنما هو فيما إذا انتقل النماء إليه مطلقاً، أما إذا انتقل إليه مقيداً بشيء خاص، كما لو وقف بستانه ليكون نماءه لمعيشه الفقهاء أو ضياء الفقراء أو ما أشبه، كان من قبيل الملك المقيد الذي لا خمس فيه.

هذا بالنسبه إلى نماء الوقف، أما عين الوقف فلا إشكال في عدم وجوب الخمس، أما الوقف الذي هو تحرير فهو واضح، وأما الوقف الذي هو تمليك _ كالوقف الذرى _ فلائنه ملك مقيد بجهه خاصه فلا يعد ربحاً وفائده.

ص: ٢٧٩

بل وكذا فى النذور، والأحوط استحباباً ثبوته فى عوض الخلع والمهر

ولو باع الوقف الذرى حيث يجوز ذلك ولم يمكن تبديله ولم نقل فى صرف ثمنه فى جهه مشابهه _ بأن أصبح ملكاً للموقوف عليه يتصرف فيه كيف يشاء _ فالظاهر وجوب تخميسه فيما زاد عن المؤنه.

{بل وكذا فى النذر} والشرط واليمين والعهد اللاتى توجب انتقال مال إلى الشخص، سواء كان ذلك المال عيناً أو نماءً فيما إذا لم يكن مقيداً، فلو نذر لزيد ألف دينار وجب إعطاء خمسه إن زاد عن المؤنه، سواء كان نذر فعل أو نذر نتيجة، وكذا إذا نذر بستانه لزيد بأن يتصرف فى نمائه لا فى عينه.

نعم فيما إذا كان النذر مقيداً، كما لو نذر ألف دينار لشراء دار لزيد فأعطاء ليشترى به الدار، لم يكن عليه الخمس، لأنه ملك مقيد، اللهم إلا إذا اشتراها وملكها ثم كانت زائده عن نمائه، لأنها بعد الاشتراء تكون ملكاً طلقاً، كما لا يخفى.

{والأحوط استحباباً} عند المصنف، ووجوباً عند آخرين، بل فتوى عندنا {ثبوته} أى الخمس {فى عوض الخلع} المنتقل إلى الرجل {والمهر} المنتقل منه إلى المرأة.

وجه الاستحباب: عدم صدق الفائدة، وأن الرجل إنما أخذ العوض فى قبال ملكه للزوجه، والمرأه أخذت المهر فى قبال البضع، فهما من قبيل ثمن المبيع لا من قبيل الفائدة.

ووجه الوجوب فتوى أو احتياطاً: عموم الغنيمه المفسره بالفائده لهما، إلا فى مثل المهر المقيد كما عرفت، ولو كان التقييد بنحو الشرط الضمنى

ومطلق الميراث حتى المحتسب منه ونحو ذلك.

وكذا الكلام فى ديات الأطراف، وأروش الجنائيات، والديه المسلمه إلى ولى المقتول، وأجره المرضعه، وعوض القسم فيما إذا اشتراه الرجل من زوجته بثمان، أو اشترت زوجه من زوجه أخرى، وما أشبه ذلك، فإن الإطلاقات شامله لكل ذلك، والمناقشات غير وارده.

بل {ومطلق الميراث حتى المحتسب منه} تمسكاً بالإطلاقات، وتضعيفاً لروايه ابن مهزيار، فقد أورد عليه فى المنتقى إشكالات، ونقلها الذخير والحدائق وأجاب الثانى عنها، ولذا ذهب أبو الصلاح إلى وجوب الخمس فيه.

{ونحو ذلك} كالصدقه كما حكى المختلف واللمعه وغيرهما وجوب الخمس فيها عن الحلبي، وأيد ذلك غير واحد، وذلك لإطلاق الفائده عليها، سواء كانت واجبه كالكفاره، أو مندويه.

بقى فى المقام شىء، وهو أن كاشف الغطاء ذكر أنه لا يجوز لمالك الهبه المهداه الرد إذا تعلق بها الخمس، لخروج بعضها عن الملك الذى هو من أقوى أنحاء التصرف، واعترضه الجواهر بسبق تعلق حق جواز الرجوع على تعلق الخمس، ووجه غير واحد.

أقول: إن قلنا أن الرد مبطل وكاشف للهبه من أصلها كان اللازم استرجاع الخمس إذا رجع الواهب، وإن قلنا إنه ناقل كان مقدار الخمس خارجاً عن ملك الواهب، سواء كان الموهوب له دفعه أم لا، كما لا يخفى.

ومما يجب فيه الخمس عوض الصلح إذا كان فائده، كما لو كان له حق الدعوى على زيد فصالحه على شيء، أما إذا لم يكن فائده، كما لو صالح ما هو مؤنته بشيء فيما إذا لم يخرج الشيء الذي أخذه عن المؤنه.

ص: ٢٨٢

مسأله ٥٠ لو علم أن وارثه لم يؤد خمس ما تركه

(مسأله ٥٠): إذا علم أن مورثه لم يؤد خمس ما تركه، وجب إخراجه، سواء كانت العين التي تعلق بها الخمس موجوده أو كان الموجود عوضها، بل لو علم باشتغال ذمته بالخمس وجب إخراجه من تركته مثل سائر الديون.

{مسأله ٥٠: إذا علم أن مورثه لم يؤد خمس ما تركه وجب إخراجه} بلا إشكال، لتعلق الخمس بذلك المال، ولا دليل على أن الموت مسقط له، ولم يكن الحق تكليفاً محضاً حتى يقال بأن اليمت كان مكلفاً دون الحي، ودليل عدم الخمس في الإرث لا يشمل المقام. وعليه فلو كان إرثاً غير محتسب وجب خمس الأصل وخمس الأربعة الأخماس الباقية، فمن الخمسه والعشرين يدفع تسعه، خمسه للأصل، وأربعة لأنه من أرباحه إذا بقي إلى السنه.

{سواء كانت العين التي تعلق بها الخمس موجوده، أو كان الموجود عوضها} لكن كون الموجود عوضاً إنما هو بنظر العرف أو بعد إجازة الحاكم المعاوضه، وإلا كان اللازم أخذ خمس العين أينما وجدت أو كان الخمس منتقلاً إلى الذمه.

{بل لو علم} الوارث {باشتغال ذمته بالخمس وجب إخراجه من تركته مثل سائر الديون} لأنه أحدها فيشملة الدليل الدال على أن الإرث بعد الدين، ودعوى الانصراف في الأدله إلى دين الناس في غير محلها.

(مسألة ٥١): لا خمس فيما ملك بالخمس أو الزكاه أو الصدقه المندوبه وإن زاد عن مؤنه السنه.

{مسألة ٥١: لا خمس فيما ملك بالخمس أو الزكاه أو الصدقه المندوبه وإن زاد عن مؤنه السنه} كما عن كشف الغطاء وغيره.

واستدل لذلك بأمور:

الأول: إنه لا يصح إعطاء السيد من الخمس وغير السيد من الزكاه ما يزيد على مؤنه سنته فلا زائد حتى يجب فيه الخمس، ولو أعطى لم يكن الإعطاء فى محله فليست فائده، وهذا الدليل من باب السالبه بانتفاء الموضوع.

وفيه أولاً: جواز الإعطاء، لإطلاق الأدله وخصوص ما ورد من أنه إذا أعطى الفقير أغناه، كقول أبى جعفر (عليه السلام) فى باب الإعطاء إلى الفقير من الزكاه: «إذا أعطيت فأغنه» (١)، وقول أبى عبد الله (عليه السلام): «أعطه من الزكاه حتى تغنيه» (٢)، إلى غيرها مما تقدم فى كتاب الزكاه.

وثانياً: إنه إنما يصح لو قيل بعدم جواز الإعطاء فى سهم الفقراء ومن أشبهه، أما سهم المؤلفه _ بناءً على إعطائه للمؤمن الضعيف الإيمان أو الكافر إذا قلنا بتعلق الخمس بماله _ وسهم العاملين وسهم سبيل الله فلا إشكال فى جواز إعطاء الزياده.

وثالثاً: إنه إنما يصح إذا لم يقتر الفقير، أما إذا اقتر على نفسه

ص: ٢٨٤

١- الوسائل: ج ٦ ص ١٧٩ باب ٢٤ من أبواب المستحقين للزكاه ح ٤

٢- الوسائل: ج ٦ ص ١٧٩ باب ٢٤ من أبواب المستحقين للزكاه ح ٥

فلا إشكال، إذ لا دليل على الاسترجاع منه، بل الأصل عدمه.

ورابعاً: إن عدم إعطاء الزائد إن صح في الزكاه من سهم الفقراء فلا يصح في الخمس والصدقه المندوبه، إذ لا دليل فيهما، نعم ربما يقال في الخمس بأنه بدل الزكاه التي لا يجوز إعطاء الزيادة فيها فلا يجوز فيه. وفيه: إن دليل البدليه لا يفى بهذا المقدار كما لا يخفى.

الثاني: إن الفائدة التي فيها الخمس منصرف إلى الفائدة الحاصله بالاكتساب ونحوه للانصراف، فلا خمس في المأخوذ خمساً. وفيه: ما تقدم من عدم صحه الانصراف بعد إطلاق الأدله.

الثالث: خبر عبد ربه المتقدم وفيه: «لا خمس عليك فيما سرح إليك صاحب الخمس»⁽¹⁾. وفيه: إن الظاهر من الحديث أن الإمام إذا سرح إلى أحد شيئاً هديه لا خمس فيها، وذلك لحكمه قبح أخذ بعض الهديه، فلا ربط له بالمقام، وقد أورد على هذا بإيرادات آخر كلها لا تخلو عن مناقشه.

الرابع: ما ورد من أنه لا يتنافى الصدقه، فإذا أعطى بعض الزكاه أو الخمس كان تنبيه للصدقه، إذ الصدقه أعم من الخمس، فإنها مطلق ما ينبعث عن تصديق بالله واليوم الآخر، كما تقدم في بعض المباحث السابقه. وفيه: إن الظاهر منها أنه لا تعدد في إعطاء الزكاه من جهه واحده لسنه واحده.

ثم إنه يرد على المصنف أولاً: عدم معنى لكلمه (وإن زاد) إذ في

ص: ٢٨٥

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٤ باب ١١ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٢

صوره عدم الزيادة لا إشكال في عدم الخمس، كما أنه لا وجه لتخصيص الصدقة بالمندوبه إذ الصدقات الواجبه كالكفاره ونحوها أيضاً لها حكم الصدقه المندوبه سلباً أو إيجاباً فلا وجه للتفصيل.

ثم إنه لا يبعد أن يكون المعيار في إعطاء الخمس الزيادة عن السنه، بل عن المؤنه عرفاً، مما لا ينافي الزيادة عن السنه، وعليه فلا خمس في المذكورات إذا لم يصدق عليه الزيادة، فالمتعارف من الساده والفقراء الذين يأخذون الخمس والزكاه في بعض الأحيان ويزيد المأخوذ عن السنه زياده لا توجب صدق «الخمس بعد المؤنه» عرفاً عليهم لا يجب عليهم إعطاء الخمس وإن قلنا بالوجوب حتى بالنسبه إلى آخذ الخمس.

أما أخذ سهم الإمام لأنه مشتغل بالأمر الدينيه لقوله (عليه السلام): «إن الخمس عوننا على ديننا»^(١)، فلا يبعد أن نقول بعدم الخمس عليه مطلقاً، كما لا يبعد القول بجواز إعطائه وإن لم يكن فقيراً، لأنه من قبيل سهم العاملين في باب الزكاه الذي ليس معياره الفقر بل العمل.

وإنما نقول بعدم الخمس عليه، لأن هذا المال في مقابل خدمه، لا لأجل الفقر، فما دامت خدمه مستمره كان له التصرف في المال من غير فرق بين الأخذ ابتداءً والصرف من المأخوذ الذي عنده، وإن شئت قلت: إنه كما يجوز إعطاؤه من الخمس لخدمته ابتداءً وإن كان غنياً، يجوز عدم أخذ الخمس منه بجعل الخمس الذي عليه في مقابل خدمته، فتأمل.

ص: ٢٨٦

نعم لو نمت فى ملكه ففى نمائها يجب كسائر النماءات.

ثم لا- يخفى أن الفقيه الذى يجتمع عنده الخمس والزكاه، لا- يجب عليه إخراج الخمس والزكاه من المال المتجمع عنده وإن مرت عليه السنه وكان المال زكواً كالذهب المسكوك، لأن المال ليس له فلا يصدق عليه الغنيمه ولا الملكيه المشروطه فى الزكاه.

ثم على القول بعدم الخمس فى المذكورات إنما ذلك فى الأصل {نعم لو نمت فى ملكه ففى نمائها يجب} {الخمس} {كسائر النماءات} لأن الأدله المتقدمه لعدم الخمس إنما كانت فى الأصل دون النماء.

أما نماء المال عند الفقيه والذى يخدم فعدم الخمس فى الأول هو الأقوى، كما أن عدمه فى الثانى غير بعيد لما عرفت من الملاك.

ص: ٢٨٧

(مسألة ٥٢): إذا اشترى شيئاً ثم علم أن البائع لم يؤدّ خمسه كان البيع بالنسبه إلى مقدار الخمس فضولياً، فإن أمضاه الحاكم رجع عليه بالثمن ويرجع هو على البائع إذا أداه، وإن لم يمض فله أن يأخذ مقدار الخمس من المبيع،

{مسألة ٥٢: إذا اشترى شيئاً ثم علم أن البائع لم يؤدّ خمسه كان البيع بالنسبه إلى مقدار الخمس فضولياً} سيأتي في المسألة الخامسة والسبعين أن الخمس متعلق بالعين، وللمالك ولايه الإخراج من غيره، فإن أخرج كانت تصرفاته في العين التي فيها الخمس صحيحه، وإن لم يخرج كانت تصرفاته فضوليه، وذلك من غير فرق بين قصد الضمان وعدمه، فالمعيار الإخراج لا النيه، وعليه لا يستقيم كون البيع فضولياً بمقدار الخمس مطلقاً، بل في صورته عدم الأداء.

وكيف كان ففي صورته الفضوليه {فإن أمضاه الحاكم رجع عليه بالثمن} لأن المشتري إنما أعطى ثمن الخمس إلى غير مستحقه فهو ضامن للثمن بمقدار الخمس {ويرجع هو} أي المشتري {على البائع} بأخذه مقدار خمس الثمن الذي أعطاه {إذا أداه} إلى الحاكم، لكن في جواز إمضاء الحاكم للبيع إذا لم تكن غبطه لأهل الخمس ولا مصلحه أخرى نظر.

وكما يصح للحاكم الرجوع إلى المشتري كذلك يصح الرجوع إلى البائع كمسألة الغصب، إلا أن استقرار الضمان على البائع الآخذ للثمن.

{وإن لم يمض} الحاكم المعامله {فله أن يأخذ مقدار الخمس من المبيع} كما له أن يعامل مع المشتري أو البائع معاملة جديده بالنسبه إلى مقدار الخمس.

وكذا إذا انتقل إليه بغير البيع من المعاوضات، وإن انتقل إليه بلا عوض يبقى مقدار خمسه على ملك أهله.

وهل له أن يأخذ البدل من البائع والعين موجوده عند المشتري، مقتضى قاعده «على اليد» جوازه.

نعم يقع الإشكال في جواز أن لا يمضى معامله في صورته كان الإمضاء غبطه، كما لو باع مقدار الخمس بألف والعين الموجوده الآن لا تسوى أكثر من خمسمائه حتى أنه إذا أخذ الخمس سبب ضرر أهل الخمس بمقدار خمسمائه.

والظاهر جواز ذلك لأن الحاكم ليس عليه إنماء الخمس، وإنما حفظه وعدم عمل ما يسبب ضرراً في مقداره حتى يوصله إلى أهله، ولذا إذا كان عنده جنس يسوى خمسمائه فارتفعت قيمته السوقية إلى ألف لم يجب عليه بيعه للربح.

{وكذا} تأتي الأحكام المذكوره {إذا انتقل إليه} أى انتقل الخمس إلى غير المالك {بغير البيع من المعاوضات} كالإجاره وما أشبهه، {وإن انتقل إليه بلا عوض} كالبهه والهديه والجائزه وشبهها {يبقى مقدار خمسه على ملك أهله} إن لم يبدله المالك، وإلا فقد عرفت أن للمالك ذلك.

ثم إنه في صورته رجوع الحاكم إلى المشتري كان له خيار تبعض الصفقه بالنسبه إلى معامله فيما إذا لم يعلم بالحال.

كما أن في صورته الانتقالات القهريه كالإرث يكون للحاكم أخذ العين وأخذ البدل، وليس للوارث إعطاء البدل فيما إذا لم يرض الحاكم، إذ خيار التبديل إنما كان للمالك لا لغيره.

ولو ترامت الأيدي على الخمس كانت المسألة مثل مسأله الغصب فى اختيار الحاكم فى صورته الفضوليه بين أخذ العين أو البدل من الأول أو الأخير أو غيرهما من الأوساط.

وفى المقام فروع تركناها خوف التطويل.

ص: ٢٩٠

(مسألة ٥٣): إذا كان عنده من الأعيان التي لم يتعلق بها الخمس أو تعلق بها لكنه أداه فنمت وزادت زياده متصله أو منفصله وجب الخمس في ذلك النماء.

وأما لو ارتفعت قيمتها السوقية من غير زياده عينيه لم يجب خمس تلك الزيادة لعدم صدق التكسب ولا صدق حصول الفائدة.

{مسألة ٥٣: إذا كانت عنده من الأعيان التي لم يتعلق بها الخمس، أو تعلق بها لكنه أداه، فنمت وزادت زياده متصله} كالسمن في الحيوان والغلظه وما أشبهه في الزرع {أو منفصله} كالولد في الحيوان والثمر في النخل والشجر {وجب الخمس في ذلك النماء} كما عن غير واحد التصريح به، وذلك لصدق الفائدة التي هي معيار الخمس.

والقول بالانصراف في المتصله ليس في محله، وأي فرق بين أن يؤدي خمس الهزيل فينمو بالسمن، أو أن لم يؤد الخمس حتى يسمن، فإنه لا إشكال في وجوب إعطاء خمس الجميع في الصورة الثانية.

لكن هذا إذا لم يصرف في المؤنه كما هو واضح، ومن أمثله المؤنه ما لو سمن الغزال الذي حفظه للأنس أو نمت الزروع التي في حديقته داره كما لا يخفى.

{وأما لو ارتفعت قيمتها السوقية من غير زياده عينيه} كما لو ورث داراً قيمتها وقت الإرث كانت ألفاً ثم صارت خمسه آلاف، أو أعطى خمس داره التي لا يسكنها وكانت حين إعطاء الخمس ألفاً ثم صارت خمسه آلاف {لم يجب خمس تلك الزيادة} السوقية، كما اختاره الحدائق والجواهر والشيخ الأعظم، بل هو المحكى عن التحرير والغنائم وغيرها.

وتوقف الشهيد في المسالك، وجزم بالخمسة في الروضه.

وفصل في المنتهى وتبعه منتهى المقاصد بين البيع فيجب الخمس وبين عدمه

نعم لو باعها لم يبعد وجوب خمس تلك الزيادة من الثمن. هذا

فلا يجب.

والأقرب الوجوب مطلقاً، لصدق الفائدة عرفاً فيشملة ما دل على ثبوته في مطلق الفائدة.

وليس للقول الآخر دليل إلا انصراف الفائدة وأصاله البراءة عند الشك، والانصراف ليس في محله، كما أن الأصل أصيل حيث لا دليل، فقول المصنف بالعدم {لعدم صدق التكسب ولا صدق حصول الفائدة} منظور فيه.

كما أن قول المستمسك: إن الظاهر من الفائدة والغنيمه الزيادة في المال، وذلك لا يتحقق بزيادة قيمه، إذ لا زيادة في المال معها، وإنما تكون الزيادة في المال التي هي من قبيل الأمر الاعتباري المنتزع من وجود الراغب والباذل ((1))، انتهى، محل مناقشه، ألا ترى أنه يقال لمن ارتفعت أمواله من الألف إلى عشرة آلاف استفاد فائده عظيمه، كما أنه لو انعكس يقال إنه تضرر ضرراً بالغاً.

{نعم لو باعها لم يبعد وجوب خمس تلك الزيادة من الثمن} للصدق في هذا الحال، كما اختاره من تقدم، لكن عرفت عدم الفرق بين البيع وغيره.

والظاهر _ بناءً على هذا القول _ عدم الفرق بين البيع وسائر المعاملات، كما لعل الظاهر من أصحاب هذا القول أنه إنما يجب الخمس إذا باعه بالقيمه المرتفعه لا بالقيمه الأصلية، لعدم صدق الاستفاده حينئذ عندهم.

{هذا} الذي ذكرناه من التفصيل بين صورته عدم البيع فلا خمس

ص: ٢٩٢

إذا لم تكن تلك العين من مال التجاره ورأس مالها، كما إذا كان المقصود من شرائها أو إبقائها فى 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 السنه،

فى الارتفاع وبين البيع فى الارتفاع الخمس {إذا لم تكن العين من مال التجاره ورأس مالها} والفرق بينهما أن مال التجاره ما يقصد الاسترباح بنفسه، كما لو اشترى ألف صندوق من الدهن للاسترباح، ورأس مال التجاره ما قصد الاسترباح بنمائه، كما لو اشترى ألف شاه للارتفاع بلبنها وصفوها وهكذا، ولا يخفى أن هذا الفرق اصطلاحى.

{كما إذا كان المقصود من شرائها وإبقائها فى ملكه الانتفاع بنمائها أو نتاجها أو أجرتها أو نحو ذلك} كجعلها فى معرض رؤيه الناس ببدل {من} سائر {منافعها، وأما إذا كان المقصود الاتجار بها فالظاهر وجوب خمس ارتفاع قيمتها بعد تمام السنه} كما عن الروضه، وفى الجواهر، وفى رساله الشيخ الأعظم وغيرهم، وذلك لصدق الفائده، خلافاً لما عن الحدائق والكفايه وغيرهما من تعلق الخمس بعد البيع، وكأنه لعدم صدق الفائده، وإنما الفائده بالقوه لا بالفعل، بعد أن الظهر من الفائده الفعلية وإلا فمن يريد الاصطيد والاتجار وما أشبه له فائده بالقوه.

أقول: حيث عرفت سابقاً صدق الفائده حتى فيما إذا لم يكن الداعى الاتجار فيما إذا لم تكن من المؤنه كان اللانزم القول بوجوب الخمس هنا، والفائده ليست بالقوه وإنما بالفعل، منتهى الأمر ليس نفساً بل عروضاً، والصدق لا يتوقف على أن يكون ثمناً.

إذا أمكن بيعها وأخذ قيمتها.

وهذا لا- إشكال فيه {إذا أمكن بيعها وأخذ قيمتها} لكن ربما يقال: إنه إذا لم يبيع وإن أمكن البيع ثم رجع المال لم يجب الخمس، لأن في كثير من الأحيان يرتفع أجناس التجار ثم لا يبيعون ويحسبون رأس السنه بالقيمه الفعلية بلا التفات إلى هذه الخصوصيه التي لو كانت معتبره لزم الالتفات من الشرع إليها لكثرة الابتلاء وغفله العامه، فإن المتعارف عند التجار الإبقاء على المال رجاء الربح الأ-كثر، كما أن الكثير من الأحيان ينتزل المال بعد الارتفاع ولا يحسب أى تاجر أوقات الارتفاع، نعم اللازم تنزيل ذلك على صورته المتعارف فى عدم البيع بعد زياده قيمه.

وهذا القول غير بعيد، ولعله لذا جرت سيره الفقهاء بعدم سؤال التاجر عن أنه هل ارتفع الجنس فى أثناء السنه أم لا، مع معلوميه الارتفاع فى كثير من الأحيان. وليس هذا من باب الفحص عن الشبهات الموضوعيه الذى لا يجب على مذاق المتأخرين، ولا من باب أصاله عدم الزيادة، لأن المفروض أنهم فى مقام التحقيق عن الخصوصيات لتطهير المال، والمعطى للخمس غالباً فى صدد وفاء ما عليه، بل ربما يقال إنه من المتعسر جداً احتساب الأموال المرتفعه وقت الارتفاع فى كثير من التجار الذين لهم أجناس متعدده.

ص: ٢٩٤

(مسألة ٥٤): إذا اشترى عيناً للتكسب بها فزادت قيمتها السوقية ولم يبيعها غفلة أو طلباً للزيادة ثم رجعت قيمتها إلى رأس مالها أو أقل قبل تمام السنه لم يضمن خمس تلك الزيادة لعدم تحققها في الخارج، نعم لو لم يبيعها عمداً بعد تمام السنه واستقرار

وإلى هذا أشار المصنف في {مسألة ٥٤} بقوله: {إذا اشترى عيناً للتكسب بها فزادت قيمتها السوقية ولم يبيعها غفلة أو طلباً للزيادة} أو لعدم تعارف البيع إلا بالتدريج على نحو المتعارف، فإنه وإن أمكن أن يرسل التاجر ماله إلى الدكاكين أو البيوت ويعرضها للبيع لكنه لم يتعارف مثل هذا البيع، والأدلة منزلة على المتعارف {ثم رجعت قيمتها إلى رأس مالها أو أقل قبل تمام السنه لم يضمن خمس تلك الزيادة لعدم تحققها} أي الزيادة {في الخارج} والأولى تعليل الحكم بكون الأدلة منزلة على المتعارف، فعدم التعرض فيها لذلك مع كثره الاتفاق وغفلة الغالب كاف في العدم، فالفائدة المذكوره في الروايه كالغنيمة الوارده في الآيه لا تشملان مثل ذلك، بل هو كذلك في القوانين العرفيه.

أما ما ذكره المستمسك من تعليل عدم الضمان بأن ذلك ليس تفريطاً موجباً للضمان والأصل البراءة، ففيه: إن العله عدم المقتضى لا وجود المانع.

ثم إنه لا- يبعد جريان المسأله في الزيادة العينيه، كما لو سمنت شياته المعده للتجاره ثم هزلت بما أوجب نقص العين ونقص قيمه طلباً للزيادة أو غفله أو لعدم التعارف، فإنه لا يوجب الضمان لما عرفت من الدليل {نعم لو لم يبيعها عمداً بعد تمام السنه واستقرار

وجوب الخمس ضمنه.

وجوب الخمس ضمنه { وكذا في الزيادة العينيه.

وقد تحقق مما تقدم أن صور المسأله أربعه:

لأن النقيصه بعد الزياده إما في أثناء السنه، أو بعد مرور رأس السنه، وعلى كل فإما أن يكون نقصاً في القيمه أو في العين، ففي صورتى النقص في أثناء السنه لا ينبغى الإشكال في عدم الضمان، وفي صورتى النقص بعد رأس السنه فإن أمكن البيع وتعارف ولم يفعل فلا- إشكال في لزوم إعطاء خمس الزائد، وإلا- فلا- خمس في الزائد، كما لو كانت له شاه للتجاره قيمتها عشره ثم ارتفعت إلى عشرين ومرت السنه لكنه غفل عن ذلك، أو لم يمكن بيعها أو لم يتعارف، ثم بعد مرور يومين من رأس السنه رجعت إلى العشره، فإن الظاهر عدم الخمس، وكذلك في الزياده العينيه، والله العالم.

ص: ٢٩٦

{مسأله ٥٥}: إذا عمر بستاناً وغرس فيه أشجاراً ونخيلاً للانتفاع بثمرها وثمرها لم يجب الخمس في نمو تلك الأشجار والنخيل، وأما إن كان من قصده الاكتساب بأصل البستان فالظاهر وجوب الخمس في زياده قيمته وفي نمو أشجاره ونخيله.

{مسأله ٥٥}: إذا عمر بستاناً وغرس فيه أشجاراً ونخيلاً للانتفاع بثمرها وثمرها {وخطبها وما أشبه} لم يجب الخمس في نمو تلك الأشجار والنخيل {وذلك لأن أصل البستان حينئذ حكمه حكم الدار التي يبنيها الإنسان للسكنى فيها، فالثمر والتمر لا خمس فيه لأجل أنه من المؤنه، وأصل البستان لا خمس فيه لأنه مما يدر المؤنه المحسوب منها عرفاً. وظاهر المصنف عدم الزيادة فلا حازه إلى القيد الذي ذكره السبزواري، كما لا وجه لإشكال المستمسك، فراجع.

{وأما إن كان من قصده الاكتساب بأصل البستان} إما بأن يبيع حاصله للاكتساب، أو بأن يبيع أصله بعد نمو غرسه أو إيجار الأصل أو ما أشبه من سائر أنواع الاكتساب {فالظاهر وجوب الخمس في زياده قيمته} السوقيه، كما لو كانت ألفاً ثم ارتفعت فصارت ألفين {وفي نمو أشجاره ونخيله} بأن نمت فصارت قيمتها ألفاً بعد أن كانت مائه مثلاً.

وقد ظهر بما تقدم أن مورد الاحتياج في المؤنه لو كان بعض البستان لم يكن في ذلك البعض الخمس دون ما سواه، كما ظهر حكم غير البستان من البقر والغنم وما أشبه، فلو اقتنى أغناماً بلبنها وصوفها ونتاجها لمعاشه فرادت قيمه أو عيناً أو نتاجاً لم يجب فيها الخمس لا في الأصل

ولا فى الزىاده، وإن كان الاقتناء بقصد الاسترجاع والاكتساب وجب فى الأصل وفى الزىاده لدخولهما فى الغنيمه المفسره بكل فائده، ولا يشمله الاستثناء المخرج للمؤنه.

ومما ذكرناه يظهر أن ما ذكره المستند من عدم الاستثناء لا وجه له.

ص: ٢٩٨

(مسألة ٥٦): إذا كان له أنواع من الاكتساب والاستفاده _ كأن يكون له رأس مال يتجر به، وخان يؤجره، وأرض يزرعها، وعمل يد مثل الكتابه أو الخياطه أو النجاره أو نحو ذلك _ يلاحظ في آخر السنه ما استفاده من المجموع من حيث المجموع، فيجب عليه خمس ما حصل منها بعد خروج مؤنته

{مسألة ٥٦: إذا كان له أنواع من الاكتساب والاستفاده _ كأن يكون له رأس مال يتجر به، وخان يؤجره، وأرض يزرعها { ومعدن يستخرج منه، وحقل يربى فيه الدواجن والأبقار وما أشبه { وعمل يد مثل الكتابه أو الخياطه أو النجاره أو نحو ذلك { من سائر الأعمال التجاربه واليدويه { يلاحظ في آخر السنه ما استفاده من المجموع { لا أن لكل عمل سنه مستقله، فالملاحظه للمجموع { من حيث المجموع فيجب عليه خمس ما حصل منها بعد خروج مؤنته { كما صرح بذلك غير واحد، كما في الحدائق والجواهر والمحكى عن الدروس، وميل المدارك والكفايه وغيرهما.

خلافاً لآخرين حيث اعتبروا لكل حول بانفراده، والأقوى الأول.

ويستدل عليه بأمور:

الأول: ظاهر الروايات الداله على أن الخمس بعد المؤنه، وأن المؤنه مقيده بالسنه، فإن المستفاد عرفاً أن المؤنه تؤخذ من المجموع وبعد ذلك يخمس البقيه. ومن المعلوم أن المؤنه لا تعرف غالباً إلا بعد السنه، فالخمس إنما يكون بعد السنه، فإن قوله (عليه السلام) في صحيح ابن مهزيار: «أما الغنائم والفوائد فهي واجبه عليهم في كل عام» (١) ظاهر

ص: ٢٩٩

عرفاً في ذلك.

الثاني: السيره القائمه لدى المشرعه في الاحتساب كل عام، كما ادعاها الجواهر وغيره، وكما هو المشاهد المقطوع به من عمل المتدينين الظاهر اتصاله بزمان المعصوم، فإن التجار الغالب عليهم التنوع في السلعه، والزراع الغالب عليهم التنوع في الزراعه، إنما يخمسون مره واحده كل سنه لا مرات وكرات.

الثالث: البراءه لدى الشك في وجوب التخميس لدى كل استفاده بتخصيص عام مستقل لكل واحده منها.

أما التمسك بأدله الحرج فلا يخفى ما فيه، إذ الحرج الشخصى لا يوجب تشريع الحكم، والحرج النوعى الموجب له وإن كان فى المقام لكنا لا نقدر على استفاده الحكم العام حتى بالنسبه إلى من لا حرج له وبالنسبه إلى ما لا حرج فيه. ألا ترى أن الوضوء لو صار حرجاً لغالب الناس لم يوجب ذلك عدم الوضوء لمن لا حرج له، وفى الوقت الذى لا حرج فيه حتى بالنسبه إلى من له حرج فى سائر الأوقات.

ومما تقدم يظهر أن ما يستدل به للقول الثانى من إطلاق الأدله القاضيه بأن لكل ربح سنته، وأصاله التعيين فى دوران الأمر بين التخيير والتعيين، ليس فى محله.

وربما يحتمل تعدد السنه بالنسبه إلى الأرباح المختلفه المتباعده، كمن يكون صاحب أغنام وصاحب تجاره فلكل سنه، كما ربما احتمل التعدد بالنسبه إلى ما تدور سنته وما لا تدور، كالزراع التابع للفصول

ص: ٣٠٠

والتجاره التي ليست تابعه لها.

وفى كليهما نظر بعد ما عرفت من الإطلاق، ففي الأول يأخذ السنه لكلا النوعين، وفى الثانى يختار بين أخذ السنه الشمسيه حتى توافق الزرع، والقمرية حتى توافق التجاره، فالنماء الحاصل قبلها يكون داخلاً فى السنه السابقه، والنماء الحاصل بعدها يكون للسنه المقبله.

وإنما لم نستبعد إطلاق السنه بالنسبه إلى الشمسيه للتعرف خصوصاً فى أصحاب البساتين والزرع والمواشى، وعدم رادع فى الروايات، والقول بأنه يوجب إعطاء الخمس بالنسبه إلى الأيام العشره الزائده من التجارات غير الموسميه غير تام، إذ الإطلاق محكم وإن أوجب ذلك بعد تعرف هذا القسم من التجاره وغلبه كون أصحاب التجاره الموسميه يتاجرون بما ليس له موسم.

ثم بعد ما عرفت من كون المعيار فى إخراج الخمس السنه بالنسبه إلى جميع الأرباح، لا داعى إلى إطاله الكلام فى كيفية إخراج المؤنه من الأرباح السابقه، أو الربح السابق مباشره، أو الأرباح السابقه واللاحقه، كما فصلوا الكلام فيه.

ص: ٣٠١

(مسأله ٥٧): يشترط فى وجوب خمس الربح أو الفائده استقراره، فلو اشترى شيئاً فيه ربح وكان للبائع الخيار لا يجب خمسه إلا بعد لزوم البيع ومضى زمن الخيار.

{مسأله ٥٧: يشترط فى وجوب خمس الربح أو الفائده استقراره} فى ملكه، بمعنى البقاء فى مقابل الخروج عن الملك بسبب الخيار ونحوه {فلو اشترى شيئاً فيه ربح وكان للبائع الخيار لا يجب خمسه إلا بعد لزوم البيع ومضى زمن الخيار} والمراد بالبعديه الشأنیه لا الزمانیه.

مثلاً لو اشترى داراً بألف للتجاره فصارت قيمتها ألفين وكان للبائع خيار الفسخ إلى مده سنه فلم يفسخ كان اللازم على المشتري إعطاء خمس الألف الزائد بعد مضى السنه الأولى، لا أن زمن الخيار يستثنى من المده. وذلك لإطلاق الأدله الشامل لما نحن فيه.

وإنما شرطنا الاستقرار لأنه فى هذه الصوره تكون الفائده للمشتري، إذ لو فسخ لم يكن له فائده.

ثم الخيار إما للبائع أو للمشتري أو للأجنبى، فإن كان للأول فى المثال فلا إشكال فى عدم الخمس على المشتري لو فسخ، وكانت الزيادة قيميه أو قبل مرور سنه المشتري، أما لو كانت الزيادة عينيه كالنتاج وكان الفسخ بعد مرور سنه المشتري، فإن كان الفسخ بحيث يرجع النتاج إلى البائع لم يجب على المشتري شىء، وإلا كان عليه الخمس، والبائع الفاسخ إن كانت له زياده كان عليه الخمس وإلا فلا خمس، وإن كان لو بقى فى يد المشتري كان عليه الخمس، وإن كان للثانى أو الثالث فالأمر كذلك. إنما الكلام فى أنه هل للمشتري الفسخ إذا ظهر الربح قيمه أو عيناً فيما أوجب الفسخ خروج الربح من يده بدون

أن يخمس، أو يجب عليه خمس الزائد إذا فسخ، سواء بقيت الفائدة في يده أم لا، أو يجب عليه خمس الزائد إن لم يجب على البائع بعد الفسخ، وإلا لم يجب عليه؟

احتمالات، والظاهر أن له الفسخ بدون أن يخمس مطلقاً، لأن حق الفسخ مقدم على حق الخمس، فإذا فسخ انتفى موضوع الخمس، ثم إن كانت هناك زائده عند البائع خمس وإلا فلا.

ومنه يظهر أن له حق الاستقالة في المعاملات اللازمه وإن أوجبت الإقالة تفويت الخمس، لنفي الإقالة أصل موضوع الربح الموجب للخمس في غير مثل الزيادات المنفصلة، أما في الزيادة المنفصلة فحيث إنها ملك للمشتري ولا ترجع إلى البائع إلا بالشرط في ضمن الاستقالة فاللزام إعطاء المشتري لخمسة، سواء أبقاها في ملكه أو أخرجها إلى البائع عند الإقالة، إلا إذا كان ذلك قبل السنة وعدّ من المؤنه أو ضرر التجاره كما لا يخفى.

ص: ٣٠٣

مسأله ٥٨ لو اشترى ما فيه ربح بيع الخيار

(مسأله ٥٨): لو اشترى ما فيه ربح بيع الخيار فصار البيع لازماً فاستقاله البائع فأقاله لم يسقط الخمس إلا إذا كان من شأنه أن يقيه كما في غالب موارد بيع شرط الخيار إذا رد مثل الثمن.

{مسأله ٥٨: لو اشترى ما فيه ربح بيع الخيار فصار البيع لازماً} أو كان البيع لازماً من أول الأمر {فاستقاله البائع فأقاله} أو استقال المشتري فقبل البائع {لم يسقط الخمس} لتحقق الربح، فيشمله إطلاق الأدله، كما ذكره غير واحد، لكن عرفت أن ذلك موجب لانتفاء أصل الربح الذى هو موضوع الخمس {إلا إذا كان من شأنه أن يقيه كما في غالب موارد بيع شرط الخيار إذا رد مثل الثمن} حيث إن البيع مبنى على الإقاله، فلا يصدق الربح لمن ارتفع الثمن أو المثلن فى ملكه، فتأمل.

ص: ٣٠٤

{مسألة ٥٩}: الأحوط إخراج خمس رأس المال إذا كان من أرباح مكاسبه، فإذا لم يكن له مال من أول الأمر فاكسب أو استفاد مقداراً وأراد أن يجعله رأس المال للتجاره ويتجر به، يجب إخراج خمسه على الأحوط، ثم الاتجار به.

{مسألة ٥٩: الأحوط إخراج خمس رأس المال إذا كان من أرباح مكاسبه} التي لم يخمسها قبلاً {فإذا لم يكن له مال من أول الأمر فاكسب أو استفاد} بغير الاكتساب {مقداراً وأراد أن يجعله رأس المال للتجاره ويتجر به، يجب إخراج خمسه على الأحوط ثم الاتجار به} وقد اختلفوا فى ذلك على قولين:

الأول: وجوب الخمس كما اختاره المستند ومنتهى المقاصد والشيخ الأعظم وغيرهم.

والثانى: عدم الخمس كما اختاره آخرون، ومنهم الفقيه الهمدانى حيث قال: نعم ما يحتاج إلى الانتفاع به بالفعل فى تعيشه من بستان أو غنم ونحوهما لا يبعد أن يعد عرفاً من المؤنه، وكذا ما يحتاج إليه أرباب الصنائع فى صنائعهم من الآلات والأدوات، انتهى.

وهذا هو الظاهر من الغنائم حيث إنه استثنى الضيعه وتميم رأس المال لمن احتاج إليه فى المعاش.

أما قوله: لا إشكال فى أن رأس المال وما لا يعد للصرف ويدخر للقنيه كالفرش والظروف ونفس الضيعه التى هى مستقل لها وأمثال ذلك لا يحسب من المؤنه، انتهى. فالظاهر أنه أراد بذلك صوره عدم الحاجه كما فهم المستمسك وغيره.

وكيف كان، فقد استدل المستند لوجوب الخمس: بعدم تبادل المؤنه وصحه السلب، وعدم الاضطرار بها، ولا اللزوم والحاجه إلى رقباتها فى ذلك العام للمؤنه، ثم قال: نعم لو فرض شرائها من مؤنه ذلك العام بأن يضيق على نفسه فيه يحسب له (١)، انتهى.

ص: ٣٠٥

واستدل من قال بعدم الخمس: بصدق المؤنه، وباستوائه مع الفراش والأثاث التي يحتاج الإنسان إلى منافعها وتبقى عينها، وبعدم صدق الغنيمه إذ هي الفائده، فمن جمع خمسه دنانير ثم اشترى بها شاه للانتفاع بلبنها وصوفها ونتاجها في إدرار معاشه لا يسمى أنه استفاد فائده، وبما دل على استثناء الأكرار المصروفه في تعمير الضيعه مع معلوميه ارتفاع قيمه الضيعه بمثل هذا الصرف.

فعن علي بن محمد بن شجاع النيسابوري أنه سأل أبا الحسن الثالث (عليه السلام) عن رجل أصاب من ضيعته مائه كر من الحنطه ما يركى فأخذ منه العشر عشره أكرار وذهب منه بسبب عماره الضيعه ثلاثون كراً وبقي في يده ستون كراً، ما الذي يجب لك من ذلك، وهل يجب لأصحابه من ذلك شيء؟ فوقع (عليه السلام): «لى منه الخمس مما يفضل من مؤنته».(11)

أقول: الظاهر التفصيل بين رأس مال يدر مصارف السنه، سواء كان بستاناً ينتفع بثمره، أو قطعاً ينتفع بلبنه وصوفه ونتاجه، أو نقداً ينتفع بمضاربتة والاتجار به أو نحو ذلك فلاخمس في ذلك، فإن حال هذه الأشياء حال الدار التي يسكنها والدابه التي يركبها والأثاث والفراش التي يستعملها مما تبقى عينها، ولا- انصراف ولا- صحه للسلب، وعدم الحاجه إلى رقباتها _ كما في كلام المستند _ فغير ضار كعدم الحاجه إلى رقبات الأثاث والدار وما أشبه، وبين رأس مال يدر الأموال التي لا يحتاجها

ص: ٣٠٦

كغالب التجار الذين يملكون مثلاً رأس مال قدره عشرة آلاف دينار مما يستفادون منه كل سنة ألف دينار، والحال أن القدر المحتاج لمعاشهم مائتي دينار، فالذى له عشرة أغنام يستفيد منها مؤنته لا خمس فى أغنامه وإن كانت من أرباحه، والذى له قطع تعداده ألف غنم يحتاج إلى عشرة منها فى مؤنته، على الباقي من القطيع الخمس، وهكذا.

أما احتمال استثناء رأس المال مطلقاً فذلك بعيد جداً، حتى أن المظنون أن القائل بالاستثناء لم يقصد مثل هذه الأموال الكثيره.

ثم إن روايات استثناء المؤنه كروايات أصل الخمس فيها شواهد لكل من الجانبين، لكن حيث لا يحصل من تلك الشواهد ظاهر يمكن أن يعتمد عليه فى أحد القولين تركنا الاستشهاد بها.

أما لو شك فى وجوب الخمس وعدمه، فقد اختلفوا فى الأصل: فمن قائل بأصالة عدم الخمس للشك فى أنه من الفائدة، وأصالة عدم تعلق الخمس بالذمه، ومن قائل بالخمسة لأنه على كل فائده باستثناء المؤنه فإذا صارت مجمله مردده بين الأقل والأكثر كان مقتضى القاعدة التمسك بالعام فى القدر المشكوك من الاستثناء، كما لو قال: أكرم العلماء، ثم قال: لا تكرم الفساق منهم، لو تردد المراد بالفسق بين الكبيره فقط أو الأعم من الكبيره والصغيره، فإن مقتضى القاعدة التمسك بالعام فى مرتكبي الصغائر.

ثم إن الكلام فى الدكان الذى يحتاج إليه فى كسبه وآلات الصنعه والمخزن ووسائل الراحة فى الدكان كالمروحه والفراس والكراسى وسياره

العمل وما أشبه ذلك، كالكلام فى رأس المال الذى يدر عليه مؤنته.

وسياتى الاحتياط من المصنف بإخراج الخمس فى أمثال هذه الأمور فى المسأله الثانیه والسيتين.

ص: ٣٠٨

{مسأله ٦٠}: مبدأ السنه التي يكون الخمس بعد خروج مؤنتها حال الشروع في الاكتساب فيمن شغله التكسب. وأما من لم يكن مكتسباً وحصل له فائده اتفاقاً فمن حين حصول الفائده.

{مسأله ٦٠}: مبدأ السنه التي يكون الخمس بعد خروج مؤنتها { هل هو {حال الشروع في الاكتساب فيمن شغله التكسب} كما عن الشهيد في الدروس وصاحب الحدائق والشيخ الأعظم وغيرهم، أو مبدؤها ظهور الربح كما عن المسالك والمدارك، أو حصول الربح كما في المستند وغيره، أو التفصيل الذي اختاره المصنف ونقله منتهى المقاصد عن القيل، وهو أن مبدأ السنه حال التكسب في من شغله التكسب {وأما من لم يكن مكتسباً وحصل له فائده اتفاقاً فمن حين حصول الفائده} أقوال أربعة.

استدل الأولون: بأن المراد بالسنه هي السنه التي يضاف إليها الربح عرفاً، والمتعارف وضع المؤنه من حين الشروع في الاكتساب، فالزراع يعد أول سنته التي يقيس الربح والضرر بالنسبه إليها أول وقت يزرع، شتاءً أو صيفاً مثلاً، ولذا ترى الزارع ينفق ويستدين على حسب الربح الذي ربما يكون ظهوره في آخر السنه، وكذا عام التجاره والصناعه الذي يأخذ التاجر والصانع مؤنته منه، فإنه أول زمان الشروع في التجاره والصناعه، بل وكذا بالنسبه إلى سائر الأشياء المربوطه بالعام، كسنه الدراسه وسنه التجنيد وما أشبهه، فإن السنه تبدأ عندهم حين الشروع في الدرس والتدريب، لا عند ظهور النجاح أو النجاح الفعلى الذي هو غايه لدراسه والجنديه مثلاً. وحيث إن الكلام ملقى إلى العرف

والعرف يستفيد ذلك لا معنى للقول بإجمال النص والرجوع إلى الأصول العمليه المقتضيه للتأخر إلى ظهور الربح أو حصوله.
واستدل للقول الثاني: بأن وضع مؤنه السنه من الربح لا يتحقق إلا بأن يتأخر العام عن الربح، فلا بد أن يكون مبدؤها ظهور الربح.
واستدل للقول الثالث: بما فى المستند بإطلاقات وضع المؤنه، ولم يعلم خروج الأ-كثر من السنه التى مبدؤها حصول الربح منه (١١)، انتهى.

واستدل للقول الرابع: بضميمه دليل القول الأول إلى أن حصول الفائده الاتفاقية يوجب عدّ أول السنه من حين الحصول، إذ نسبه الأزمنه السابقه إلى الربح على السواء، فلا وجه لعد بعضها من سنته، بل السنه حينئذ من حين حصول الربح، وزاد على ذلك فى منتهى المقاصد الشىء الذى تعارف أخذ مؤنه حول ما بعده، مثل من يؤجر ضيعته بمقدار من حاصلها، لأن الظاهر أن المتعارف فى مثله أن يؤخذ من الحاصل مؤنه سنته المستقبليه، ففیه أيضاً مبدأ السنه ظهور الربح.

أقول: والظاهر ما اختاره المصنف، لما تقدم.

أما ما ذكره القول الثانى ففیه: إن الكلام فى ما يظهر من السنه ولا ربط لذلك بظهور الربح أو وضع المؤنه، كما أنه یرد على الثالث بأن الظهور يمنع عن الإطلاق والأصل، وحيث عرفت وجه الشق الثانى من التفصيل الذى هو القول الرابع لم يبق مجال للقول الأول الذى قال بإطلاق أن المبدأ الشروع فى التكبس، بل لا يبعد أن القائلين بذلك لم يريدوا الإطلاق حتى فى صوره

ص: ٣١٠

ثم الظاهر من تقييد المصنف وغيره الفوائد بالاتفاقيه إخراج الفوائد المستمره، مع أنه لا وجه له، إذ لو كان هناك إنسان تأتيه الهدايا والفوائد طول السنه لم يحسب أول سنته إلا حين حصول أول فائده له، لما تقدم من العله من استواء الأزمنه قبل حصول هذه الفائده، فلا وجه لتخصيص بعضها بجعله أول السنه.

وأما ما ألحقه منتهى المقاصد فلا يبعد أن يكون كذلك، إذ المتعارف احتساب السنه من حين أخذ الأجره سواء في الضيعه أو في سائر المستغلات، ولا فرق في الضيعه بين الأخذ من حاصلها أم لا.

ثم إنه لا يرد على القول المختار إن استفاده التفصيل من دليل واحد من قبيل استعمال لفظ واحد في معنيين، إذ قد عرفت أن الكلام حيث ألقى على العرف يلزم اتباع المتفاهم عرفاً، وهو في كل مصداق شيء غير المتفاهم في مصداق آخر.

(مسألة ٦١): المراد بالمؤنة مضافاً إلى ما يصرف في تحصيل الربح

{مسألة ٦١: المراد بالمؤنة مضافاً إلى ما يصرف في تحصيل الربح} فإنه خارج قطعاً وإن لم يكن من مؤنة الإنسان نفسه، كمصارف الحماله والحواله وأجره السياره التي تحمل المتاع وغيرها من مؤن التجاره، سواء كانت مؤنة محلله ذاتاً كما ذكر، أم محرمة ذاتاً وإن حلت للتاجر كضرائب الكمارك وما أشبهه، وسواء كانت مؤنة واقعيه كالأمثله المذكوره، أو مؤنة للمصانعه كما لو أضاف الظالم الذي ليس من شأنه العادى ضيافته، بل كانت الضيافه من الشؤون التجاريه، بمعنى أن الاحتياج إلى التجاره هو الذي أوجب الضيافه التي أراد بها دفع شر الظالم مثلاً.

ويبدل على هذا الاستثناء _بالإضافه إلى وضوح عدم صدق الفائده والربح إلا على ما يبقى بعد إخراجها كما صرح بذلك غير واحد _ ما في خبر يزيد، من قوله (عليه السلام): «وحرث بعد الغرام»^(١)، وخبر ابن مهزيار: «عليه الخمس بعد مؤنته ومؤنة عياله وبعد خراج السلطان»، وخبر النيسابورى الذي صرف ثلاثين كراً في عماره الضيعة، حيث قال الإمام (عليه السلام): «لى منه الخمس ما يفضل من مؤنته»، بل ربما ادعى دلالة مثل صحيحه ابن مهزيار حيث قال (عليه السلام): «ومن كانت ضيعة لا تقوم بمؤنته فليس عليه نصف سدس ولا غير ذلك». إذ يصدق عرفاً أن الضيعة لا تقوم بالمؤنة فيما إذا كانت أرباح الضيعة تصرف في مؤنتها ومؤنته ولا تفى بهما.

ص: ٣١٢

ما يحتاج إليه لنفسه و عياله في معاشه بحسب شأنه اللائق بحاله في العاده، من المأكل والملبس والمسكن وما يحتاج إليه لصدقاته وزياراته وهداياه وجوائزه وأضيافه والحقوق اللازمه له بنذر أو كفاره أو أداء دين، أو أرش جنايه أو غرامه ما أتلفه عمداً أو خطأ،

وكيف كان فخرج مؤنه الربح مما لا إشكال فيه، كما لا إشكال في خروج مؤنه العمل في سائر ما يتعلق به الخمس من الكنز والمعدن والغوص. نعم في خروج مؤنه الحلال المختلط إذا كانت له مؤنه إشكال، كما إذا احتاج إفراز الخمس أو العلم بقدره أو العلم بأنه هل في ماله حرام أم لا إلى مؤنه، اللهم إلا أن يقال: إن مثل هذه الأمور لا تعد مؤنه، فتأمل.

{ما يحتاج إليه لنفسه و عياله في معاشه بحسب شأنه اللائق بحاله في العاده} فإن مطلقات المؤنه بحسب المستفاد عرفاً منها ذلك، بل هو المشهور، وقد ادعى غير واحد الإجماع عليه، بل من شرح المفاتيح أنه ضروري المذهب {من المأكل والملبس والمسكن} والمشرب والمنكح والمركب والمنتزه {وما يحتاج إليه لصدقاته وزياراته وهداياه وجوائزه وأضيافه والحقوق اللازمه له} بل والمستحبه أيضاً، فاللازمه ما لزمه {بنذر أو كفاره} وإن كانت لأجل عمل حرام عمدي كالإفطار في شهر رمضان عمداً {أو أداء دين} ولو دين غيره الذي تحمله كما في الضمان {أو أرش جنايه} ولو عمديه كقتل النفس {أو غرامه ما أتلفه عمداً أو خطأ} كل ذلك لأجل الإطلاق المنصرف عرفاً إلى جميع هذه الأمور.

والمستحبه كإعطاء الزكاه المستحبه، وتحمل دين الغير قضاءً لحاجه المؤمن، وما أشبه ذلك.

وكذا ما يحتاج إليه من دابه أو جاريه 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.

{وكذا ما يحتاج إليه من دابه أو جاريه أو عبد} أو سياره في مثل هذه الأزمان {أو أسباب أو ظرف أو فرش أو كتب} علم من شأنه ذلك، سواء كان قارئاً أو لأجل مكتبته التي تعارف لمثله أن يكون له تلك المكتبة {بل ما يحتاج إليه لتزويج} نفسه ولو بالرابعه أو بالمتعه {أو أولاده} أو سائر العزاب الذين قام بتزويجهم تبرعاً مما هو من شأنه عرفاً، ولو شأن كونه إنساناً خيراً يتوقع عن مثله ذلك {أو ختانهم ونحو ذلك} مثل ما يحتاج إليه في المرض {ولو كانت مصارف باهضمه} وفي موت أولاده أو عياله {أو من يتوقع منه القيام بتجهيزه ولو من غير العائله} إلى غير ذلك مما يحتاج إليه في معاشه {كالمصارف التي يدفع بها الظالم عن نفسه كالمكوس والضرائب الباطله، وكحلى نسائه وسائر النساء التي يهمن أمرهن، وكذا بناء المساجد والمدارس والقناطير وسائر التبرعات الخيرية، إلى غيرها مما لا يأتي تحت العد والحساب من مختلف أمور الإنسان.

وهنا أمور لا بد من التنبيه عليها:

الأول: إنه بعد ما عرفنا استثناء المؤنه الشامله لجميع ما ذكر، لا حاجه إلى الكلام في معنى العيال وأنه هل المراد به الواجب النفقه

أو الأعم، ثم الكلام في حدود الأعم وشموله إلى الأقرباء القريين أو البعيدين أيضاً، إذ قد عرفت أن من مؤنه الإنسان ما يقوم به مما هو شأنه ولو كان ضيافه طول السنه للغرباء كالذين لهم المضائف أو نحوها.

الثانى: قال فى المستند: وكذا يظهر صحه استشكل بعض الأجله فى احتساب الصله والهديه اللاتقين بحاله، وقال إنه لا دليل على احتسابه، وكذا ترديده فى مؤنه الحج المندوب وسائر سفر الطاعه المندوبه وهما فى موقعهما، بل الظاهر عدم كونها من المؤنه وهو كذلك، فلا يحتسب إلا مع دعاء الضروره العاديه إليهما. وصحه تقييد ابن فهد فى الشاميات الضيافه بالاعتباد أو الضروره، بل فى كفايه الاعتباد أيضاً نظر إلا أن يكون بحيث يذم بتركها عاده، فلا يحسب مطلق الضيافه ولا الصدقه ولا الصله ولا الهديه ولا الأسفار المندوبه ولا سائر الأمور المندوبه من غير ضروره أو حاجه ولو بقدر اقتصادها، وطرف الإفراط فى ذلك ما ذكره المحقق الخونسارى فى رسالته من احتساب مؤنه المستحبات من غير اعتبار الاقتصاد فيها(1)، انتهى كلام المستند.

أقول: الظاهر أن كلام الخونسارى ليس إفراطاً، إذ المناط صدق المؤنه، والاقتصاد غير لازم فى الصدق، ألا ترى أن الكرم والسخاء ممدوحان شرعاً مع أنه لا يسميان اقتصاداً، ومحسوبان عرفاً من المؤنه، بل ما يظهر من الأخبار من استحباب تطيب الزاد مع الإكثار منه فى السفر لأجل الأصدقاء ومن إليهم شموله للمؤنه العرفيه، أما ما ذكره

ص: ٣١٥

ولو زاد على ما يليق بحاله مما يعد سفهاً وسرفاً بالنسبه إليه لا يحسب منها.

(رحمه الله) تبعاً لمن لم يصرح باسمه أو صرح فليس ذلك إلا تضييقاً في مفهوم المؤنه، ولذا كان المشهور خلافه.

الثالث: الظاهر أنه لا يتوقف صدق مؤنه السنه على ما يحتاج إليه الإنسان طول السنه، بل لو كانت الحاجه أحيانيه ولو مره في السنه، أو كان من محتمل الحاجه وطرف العلم الإجمالي كان كافياً، فالكتب التي يشتريها الإنسان لاحتياجه إليها حسب المتعارف ولو في بعض الأحيان أو لأنه فقيه مثلاً. ربما احتاج إلى مثل هذه الكتب، مما إذا لم يكن عنده احتاج إلى العاريه ونحوها مما ليس من شأنه، كان معداً من المؤنه {ولو زاد على ما يليق بحاله} ففيه ثلاثه أقوال واحتمالات:

الأول: إن المعيار مطلق الزيادة فلا تحسب من المؤنه ولو لم تكن سرفاً وحراماً.

الثاني: إن المعيار في عدم الاحتساب الزيادة {مما يعد سفهاً وسرفاً بالنسبه إليه} فإنه حينئذ {لا يحسب منها}.

الثالث: إن المعيار الحرمه ولو لم تكن سفهاً وسرفاً عرفاً، كما لو اشترى الدار المغصوبه للسكنى، هذا بالنسبه إلى أصل المؤنه، أو اشترى الخمس بماله.

والأقرب الأول، إذ الزائد ليس بمؤنه عرفاً، سواء كان سفهاً أم لا، وسواء كان حراماً أم لا. والقول بأن كل زياده سفه وسرف عرفاً في معرض المنع، لعدم التلازم عرفاً وإن كان تلازم شرعاً، إذ كل حرام فهو سفه، قال سبحانه: (وَمَنْ يَزْغِبْ عَنْ مِلَّةِ

إِبْرَاهِيمَ إِلَّا مَنْ سَفِهَ نَفْسَهُ» (١١)، وعلى هذا يبقى الكلام فى أنه لو كان سفهاً أو حراماً وكان يصدق عليه المؤنه عرفاً، فهل هو خارج، أم يجب إعطاء خمسه؟ فيه قولان واحتمالان:

الأول: عدم وجوب إعطاء الخمس، لصدق المؤنه المستثناه، والحرمة إنما توجب العقاب لا عدم الاستثناء، ففى المثال لو استأجر داراً مغصوبه لسكناه الضرورى كان إيجارها من المؤنه.

الثانى: الوجوب كما اختاره جمع، واستدلوا لذلك بأصالة عدم الاستثناء، وصحة سلب المؤنه عنه، وأن الشارع الذى يكره الحرام وينهى عنه لا يمكن أن يحسبه مؤنه ويرفق فى استثنائه، وموثقه سماعه الوارده فىمن يحل له أخذ الزكاه، قال (عليه السلام): «فإن لم يكن الغله يكفيه لنفسه ولعياله فى طعامهم وكسوتهم وحاجتهم من غير إسراف فقد حلت له الزكاه» (٢). بمضميمه ما ذكره بعض الأصحاب، بل انعقد عليه الإجماع المحكى من أن المعترف فى حل الزكاه قصر المؤنه.

وربما احتمل التفصيل بين السرف وبين الحرام الذى لا سرف فيه عرفاً كإيجار الدار المتقدم فى المثال بوجوب إعطاء خمس الأول لأنه خارج عن المؤنه، دون الثانى لأنه من المؤنه العرفيه فى شملها الاستثناء.

أقول: أما ما كان خارجاً عن المؤنه عرفاً فلا إشكال فى عدم استثنائه، وأما ما كان من المؤنه ولكن كان حراماً فالظاهر أن حاله

ص: ٣١٧

١- سورة البقره: الآيه ١٣٠

٢- الوسائل: ج ٦ ص ١٦١ باب ٩ من أبواب المستحقين للزكاه ح ١

حال ديه القتل العمدى وسائر الكفارات التابعه للعمل المحرم التى اشتهر استثنائها، إذ بعد صدق المؤنه لا وجه للشك حتى يتمسك بأصالة عدم الاستثناء.

وأوضح منه فساداً التمسك بصحة سلب المؤنه عنه.

وأما أن الشارع لا يمكن أن يحسبه مؤنه، فهذا وجه استحسانى لا حجيه فيه شرعاً.

وأما الموثقه فالظاهر منها أن المسرف لا يعطى الزكاه لأجل أنه ليس فقيراً بل غنياً، فعدم إعطائه الزكاه لأجل أن لا يسرف، وإلا فلو أسرف عصياناً وافتقر ثم تاب _ فيمن يشترط العدالة فى الأخذ _ ولم يكن له قوت، فلا إشكال فى إعطائه الزكاه.

ص: ٣١٨

(مسألة ٦٢): فى كون رأس المال للتجاره مع الحاجه إليه من المؤنه إشكال، فالأحوط كما مر إخراج خمسہ أولاً. وكذا فى الآلات المحتاج إليها فى كسبه، مثل آلات النجاره للنجار، وآلات النساجه للنساج، وآلات الزراعه للزراع وهكذا، فالأحوط إخراج خمسها أيضاً أولاً.

{مسألة ٦٢: فى كون رأس المال للتجاره مع الحاجه إليه من المؤنه إشكال} أما بدون الحاجه كالرأس المال الذى يأتى بالفائض من حاجته فلا إشكال فى وجوب تخميسه {فالأحوط كما مر} فى المسألة التاسعه والخمسين {إخراج خمسہ أولاً} ثم جعله فى رأس المال، فإن أضاف عليه شيئاً كان الاحتياط أيضاً فى تخميسه وهكذا {وكذا فى الآلات المحتاج إليها فى كسبه، مثل آلات النجاره للنجار، وآلات النساجه للنساج، وآلات الزراعه للزراع} والبيت والبستان لمن يؤجرهما لمعيشته، والسياره للسائق {وهكذا فالأحوط إخراج خمسها أيضاً أولاً} ومن هذا القبيل الكراسى والمحفظات وما أشبه للدكاكين، أما وسائل الراحة لنفس الشخص فى الدكان كالمروحه والمسخنه والفرش والكرسى وما أشبه فالأقوى عدم الخمس فيها، كما تقدم تفصيل الكلام فى ذلك كله.

مسأله ٦٣ عدم الفرق فى المؤنه بين ما يصرف أو ينتفع به

(مسأله ٦٣): لا فرق فى المؤنه بين ما يصرف عينه فتتلف، مثل المأكول والمشروب ونحوهما، وبين ما ينتفع به مع بقاء عينه، مثل الظروف والفروش ونحوها،

{مسأله ٦٣: لا- فرق فى المؤنه} المستثناه {بين ما يصرف عينه فتتلف، مثل المأكول والمشروب ونحوهما} وبين ما تتلف نقداً كالمصروف فى إيجار الدار وإيجار وسائل النقل وأجره الحلاق والحجام ومن أشبههما {وبين ما ينتفع به مع بقاء عينه مثل الظروف والفروش ونحوها} سواء تلفت فى أثناء السنه كالذى يحترق من الفروش أو ينكسر من الظروف، أو بقيت أعيانها، فإن المشهور شهره عظيمه عدم الخمس فى الباقي، وذلك لصدق المؤنه المستثناه عليها، فحالتها حال مثل المسكن والزوجه والخادمه وما أشبهه، فهل يحتمل أحد وجوب تخميس الزائد من المهر بالنسبه إلى السنه الأولى، كما لو تزوج بزوجه بمهر ألف دينار بحيث كان تقسيط المهر على سنوات بقائها معه يقتضى لكل سنه خمسين ديناراً، فإنه لا يشك فى عدم لزوم تخميس الزائد على الخمسين لأنه خارج عن مؤنه هذه السنه.

واستدل له فى المستند باستصحاب الاستثناء، وبأن المصرح به فى الأخبار وضع المؤنه، والتقييد بالسنه الواحده إنما كانت للإجماع أو التبادر، وكلاهما فى المقام غير معلوم (١)، انتهى.

أقول: لا بأس بالوجهين، ولا يرد على الأول الشك فى بقاء الموضوع، ولا على الثانى أن المؤنه مقيده بالسنه الواحده مطلقاً، إذ

ص: ٣٢٠

فإذا احتاج إليها في سنة الربح يجوز شراؤها من ربحها وإن بقيت للسنين الآتية أيضاً.

الموضوع العرفي الذي هو مناط الاستصحاب باق، والسنة _ وإن دلت عليها الأخبار بالإضافة إلى الإجماع _ إلا أن الظاهر عدم شمولها لمثل هذه الأشياء، بل قد عرفت أن شمولها لمثل ما يزيد في البيت من المأكول كالأرز والسمن والسكر ونحوها محل نظر، فما في منتهى المقاصد من عدم الإشكال في الخمس فيها مشكل.

ثم إنه ربما مال صاحب الجواهر إلى وجوب خمس الأثاث الباقي بعد السنة، وكأنه لما ذكرنا في الإشكال على المستند، لكن قد عرفت عدم استقامه الإشكال، بل ربما يقال: إن أثمان المذكورات كانت من المؤنه وقد صرفت دون أعيانها التي بقيت، فتأمل.

وقد تقدم أن ظاهر روايه النيسابوري أن الذي صرف في عماره الضيعه لا خمس فيه، مع وضوح أن ذلك بسبب ارتفاع قيمه الضيعه، فلو كان الخمس في الزائد الباقي بعد السنة لزم وجوب تخميسه.

ومما تقدم يظهر أنه لو صرف المال في عماره داره أو تحسين أثاثه أو ما أشبه مما زاده قيمه لم يجب خمس الارتفاع بعد تمام السنه.

وكيف كان {ف_} الدار والأثاث وما أشبه {إذا احتاج إليها} الإنسان {في سنة الربح يجوز شراؤها من ربحها وإن بقيت للسنين الآتية أيضاً} بل الذي استظهره من استثناء المؤنه أن الاحتياج لو كان للسنة الآتية أو بعدها مما يصدق عرفاً أنه مؤنه يكون من المستثنى كالذي يريد الزواج فيجمع الأثاث طيله سنوات أو يحتاج إلى كتب العلم في المستقبل فيشترها وما أشبه ذلك.

(مسألة ٦٤): يجوز إخراج المؤنة من الربح، وإن كان عنده مال لا خمس فيه، بأن لم يتعلق به أو تعلق وأخرجه فلا يجب إخراجها من ذلك بتمامها ولا التوزيع،

{مسألة ٦٤: يجوز إخراج المؤنة من الربح، وإن كان عنده مال لا خمس فيه} كالإيرث {بأن لم يتعلق به أو تعلق وأخرجه} كأرباح السنوات السابقة التي خمسها {فلا- يجب إخراجها} أى المؤنة {من ذلك} المال الذى لا- خمس فيه {بتمامها ولا التوزيع} للمؤنة بين المال الذى لا خمس فيه وبين الربح، كما هو المشهور الذى اختاره الشهيد والمحقق الثانيان والمدارك والكفايه والذخيره وشارح المفاتيح وكاشف الغطاء والحدائق والجواهر والشيخ المرتضى، بل قال الفقيه الهمداني: بل لاغلب من تعرض له، بل هو مقتضى ظاهر كل من عبّر عن عنوان هذا القسم فى فتواه ومعقد إجماعه بما يفضل من الأرباح عن مؤنة السنه. (١)

أقول: هذا هو مقتضى ظاهر الأخبار التى جعلت الخمس بعد المؤنة، من دون تفصيل بين أن يكون له مال آخر أم لا، مع غلبه كون الإنسان ذا مال آخر خمسه قبلاً- أو لا- يتعلق به خمس أصلاً، بل جعل الإمام الخمس مما بقى من ربح الضيعة فى خبر النيسابورى كالتصريح فى ذلك، حيث لم يحسب المؤنة من الربح ونفس الضيعة جميعاً بل من ربح الضيعة فقط.

ومثله قوله (عليه السلام) فى مكاتبه ابن مهزيار الطويله: «ومن

ص: ٣٢٢

وإن كان الأحوط التوزيع، وأحوط منه إخراجها بتمامها من المال الذى لا خمس فيه.

كانت ضيعته لا تقوم بمؤنته فليس عليهم نصف السدس»^(١١)، حيث إن المراد بالضيعة فيها نماؤها وحاصلها لا أصلها.

ولو كانت المؤنة توزع لزم وجوب الخمس فى بعض صور عدم كفايه النماء للمؤنة كما لا يخفى، ولذا استدل بهما فى المصباح ومنتهى المقاصد وغيرهما على المطلب.

وربما يستدل لذلك بأصالة براءة الذمه عن الخمس، وبما دل على استثناء المؤنة الشامل لمؤنة التحصيل بعد القطع وعدم الخلاف فى كون مؤنة التحصيل من الربح فقط، فإذا كان أحد قسمى المؤنة من الربح كان القسم الثانى _ وهو مؤنة الشخص _ منه أيضاً لوحده السياق، فتأمل.

{وإن كان الأحوط التوزيع} للمؤنة بين الربح وبين الذى لا خمس فيه، وقد جعل هذا الوجه فى المسالك أعدل الوجوه، وهو المحكى عن الدروس

{والأحوط منه إخراجها بتمامها من المال الذى لا خمس فيه} كما اختاره المحقق الأردبيلى وصاحب الغنائم.

استدل للأردبيلى بإطلاق دليل الخمس بعد تبادل دليل المؤنة إلى صورته الاحتياج، ولا حاجة فى صورته وجود مال آخر، وبقاعده الاحتياط، مضافاً إلى أن دليل استثناء المؤنة الرواية والإجماع ونفى الضرر، وشيء منها لا يكون فى المقام، إذ الرواية لا صحه فيها، والإجماع ونفى الضرر

ص: ٣٢٣

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٠ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٥

إنما يكونان فيما إذا احتاج إلى الأرباح في المؤنه، مضافاً إلى أنه لو شك في الاستثناء كان الأصل العدم.

وفيه ما لا يخفى، إذ التبادر ممنوع، بل خلافه ظاهر، والاحتياط محكوم بالدليل، والروايه حجه، والإجماع تام بالنسبه إلى المقام.

وبعد ذلك لا حاجة إلى دليل نفى الضرر، بل الاستدلال به مطلقاً غير تام، إذ في كثير من موارد وضع المؤنه لا ضرر في عدم الوضع.

واستدل للقول بالتوزيع بأنه مقتضى الجمع بين الحقين. وفيه: إن الاستثناء محكم، والذي ذكر وجه اعتبارى كما لا يخفى.

ثم إنه لم يعلم معنى التوزيع وأنه يراد به النصف أو النسبه.

ثم إن صاحب المستند ادعى أن هذا الكلام إنما هو فيما إذا كان المال الآخر ما من شأنه أن تؤخذ منه المؤنه، أما إذا لم يكن كذلك كمال يتجر به أو ضيعه يستغلها فالمؤنه من الربح دون ذلك إجماعاً.

كما أن منتهى المقاصد فصل في المسأله بين ما لم تجر العاده بإنفاقه فالمؤنه من الربح، وبين ما جرت العاده بصرفه في المؤنه كمقدار من الحنطه والأدام ونحو ذلك مما لا- يجب فيه الخمس لكونه مخمساً أو انتقاله إليه على وجه لا- يجب فيه الخمس فالظاهر عدم وضع ما قابله من الربح من المؤنه.

أقول: لا- يخفى أن إطلاق الاستثناء محكم، فلا- وجه لمثل هذا التفصيل، وأي فرق بين الحنطه القليله المخمسه والنقود القليله المخمسه وما أشبه ذلك.

ثم إن الظاهر أنه لا فرق بين أن يصرف في المؤنه الربح أو المال الذي لا خمس فيه في استثناء مقدار المؤنه من الربح، فلو كان له أول

ولو كان عنده عبد أو جاريه أو دار أو نحو ذلك مما لو لم يكن عنده كان من المؤنه لا يجوز احتساب قيمتها من المؤنه وأخذ مقدارها، بل يكون حاله حال من لم يحتج إليها أصلاً.

السنة ألف دينار مخمس ثم ربح في طول السنة ألفاً وصرف الأول في مؤنته لم يكن عليه خمس على هذا الألف الباقي الذي هو ربح صرف في أول السنة الثانيه، إذ المتبادر من استثناء المؤنه كالظاهر من أدله الغنيمه والفائده أن يكون له زائد عن سنته الماضيه، لا- أن العبره بالصرف، ولذا لم تجر عادة أهل الخمس بتفريق المالين المخمس وغير المخمس والصرف من غير المخمس، وإنما يصفون الحساب على المجموع ثم يرون في رأس السنة الزائد عن السنة الماضيه ليخمسوه.

وهكذا لو كانت له عشرون شاه فأنتجت عشرين أو أقل ثم ماتت الأصول لم يكن على الفروع الخمس، إلى غيرها من الأمثله.

{ولو كان عنده عبد أو جاريه أو دار أو نحو ذلك} من الأثاث واللوازم {مما لو لم يكن عنده كان من المؤنه} التي يحتج إليها ويشترىها بربحه ويكون من المستثنى عن الخمس {لا- يجوز احتساب قيمتها من المؤنه وأخذ مقدارها} من الربح {بل يكون حاله حال من لم يحتج إليها أصلاً} في عدم الاستثناء، وفاقاً لصاحب الجواهر والشيخ المرتضى وغيرهما، لأن الظاهر من المؤنه ما يحتج إليه ويصرفه في المؤنه، فبدون الاحتياج أو مع الاحتياج بدون الصرف لا يستثنى المقدار من الربح، نعم الفرق أن المقدار المحتج إليه إن كان عنده لا يصح منه أخذ مثله من الربح، فلو اشترى عبداً من عنده عبد لم يصح استثناء ثمن العبد

من الربح، وإن لم يكن عنده صح اشتراؤه واستثناؤه من الربح، ولذا يصح أن يتوصل صاحب الدار الذي يريد استثناء مقدار ثمن الدار عن الربح إلى ذلك ببيع الدار حتى يحتاج إلى الدار فيشتريها من ربحه، فلا يتعلق الخمس بثمان الدار الأول لفرض أنه لا خمس فيه، ولا بثمان الدار الثانيه التي هي من الربح لاحتياجه اليها، ولا فرق في ذلك بين أن يشتري نفس الدار أو غيرها، وكذا في سائر الأمثله كالعبد والأثاث وغيرهما.

ص: ٣٢٦

(مسألة ٦٥): المناط في المؤنه ما يصرف فعلاً لا مقدارها، فلو قتر على نفسه لم يحسب له،

{مسألة ٦٥: المناط في المؤنه ما يصرفه فعلاً} في مصارفه {لا مقدارها} فيما إذا لم يصرف أو صرف غيره عليه تبرعاً أو كان له ما يكفيه كالدار والخادم، كما تقدم في المسألة السابقة، {فلو قتر على نفسه لم يحسب له} مقدار الربح الذي لو لم يقتر لكان ذاهباً، على المشهور بين المتأخرين.

وذلك لأن الظاهر من الاستثناء المؤنه المؤنه الفعلية لا التقديرية، فإن الألفاظ موضوعه للمعاني الخارجية، ولذا يقال بمثل ذلك في مؤنه الإخراج في مثل المعدن والغوص والكنز، فإذا كان مصرف الإخراج عشره لكنه قتر وتعب بنفسه حتى صارت المؤنه خمسه، كان عليه التخمس بالنسبه إلى الخمسه الباقية، وكذا فيما نحن فيه، فلو بنى الدار بنفسه مما وفر من ربحه ألفاً كان تذهب أجره البناء لو أعطاه للبناء وجب عليه إخراج خمس الألف، وكذا نقول في باب الزكاه.

وكيف كان، فهذا هو الظاهر من النصوص، وقد أفتى به كاشف الغطاء والجواهر والشيخ المرتضى ومنتهى المقاصد وغيرهم.

خلافاً للمحكي عن البيان والروضه والمسالك والكفايه، بل ربما نسب إلى معقد إجماع الغنيه والسرائر والمنتهى والتذكرة.

واستدل لذلك بصدق المؤنه على ذلك. وفيه: إنه خلاف الظاهر، فإن المؤنه كالمعونه تطلق على التحقيقه لا التقديرية.

وأضعف منه ما استند إليه المستند حيث قال: إذ لو وضع القدر المتعارف أولاً بقصد الإنفاق لم يكن فيه خمس، فتعلقه به بعد ترك

كما أنه لو تبرع بها متبرع لا يستثنى له مقدارها على الأحوط بل لا يخلو عن قوه.

الإنفاق يحتاج إلى دليل (١)، انتهى.

وفيه: إن الوضع لا يخرج الموضوع عن وجوب الخمس، وإنما الإنفاق هو المخرج ولم يتحقق، وأي دليل على أن الوضع مخرج، رأيت لو كان من شأن زيد الضيافة ثم أمر عبده بذلك وأعطاه ألفاً ثم تبين أن العبد لم يضيف، أو أعطاه ألفاً لتوزيعه على أقربائه والفقراء فيما كان من شأنه ذلك ثم تبين عدم الصرف فهل يقول صاحب المستند بالاستثناء فيه وأنه لا خمس على هذا الألف.

{ كما أنه لو تبرع بها { أى بالمؤنه { متبرع لا- يستثنى له مقدارها على الأحوط، بل لا يخلو عن قوه { ومثلها لو وقع فى الاقتار قهراً، كما لو فقد ماله فلم يصرف ثم وجده أو نحو ذلك.

ومنه تعرف أنه لو تبرع متبرع بنفقه حجه أو زواجه أو اشترى له داراً أو أضاف بدلاً عنه أو ما أشبه ذلك لم يكن له عدم إعطاء الخمس من ربحه المساوى لما بذله المتبرع.

والإنصاف أن شمول كلام القائلين بالاستثناء لمثل هذه الصور بعيد جداً.

ص: ٣٢٨

(مسأله ٦٦): إذا استقرض من ابتداء سنته لمؤنته أو صرف بعض رأس المال فيها قبل حصول الربح يجوز له وضع مقداره من الربح.

{مسأله ٦٦: إذا استقرض من ابتداء سنته لمؤنته أو صرف بعض رأس المال فيها} أو صرف من المال الخمس أو الذى لا يتعلق به الخمس كالإرث {قبل حصول الربح} بل وبعده أيضاً {يجوز له وضع مقداره من الربح} بمعنى الجواز الوضعى أى ليس عليه خمس ذلك المقدار، إذ الفائدة والغنيمه التى حصلت له ليست أكثر من الباقي عرفاً، فيقال إن فائدته فى هذه السنه ألف فيما إذا حصل ألفاً وخمسائه وصرف خمسائه.

والتحقيق أنه لا فرق فى إخراج المؤنته من الربح بين المؤنته السابقه واللاحقه.

وسياتى فى المسأله الواحده والسبعين بسط الكلام حول ذلك.

(مسألة ٦٧): لو زاد ما اشتراه وادخره للمؤننه، من مثل الحنطه والشعير والفحم ونحوها مما يصرف عينه فيها، يجب إخراج خمسه عند تمام الحول، وأما ما كان مبناه على بقاء عينه والانتفاع به مثل الفرش

{مسألة ٦٧: لو زاد ما اشتراه أو ادخره للمؤننه، من مثل الحنطه والشعير والفحم} والملح والدهن والسكر والشاي {ونحوها مما يصرف عينه فيها} أى فى المؤننه {يجب إخراج خمسه عند تمام الحول} لأن ذلك الزائد ليس من مؤننه السنه، وقد تقدم أن المستثنى مؤننه السنه فقط.

لكن الظاهر عدم الخمس فى مثل هذه الجزئيات لاحتسابها من المؤننه عرفاً، والإطلاقات لا تشملها كما سبقت الإشارة إليه.

وإن شئت قلت: إن أدله السنه الموجه لتقييد المؤننه بمؤننه السنه لتدخل فى المستثنى ليست لها قوه وإطلاق بحيث تشمل مثل هذه الأمور الجزئيه، فلو أعلنت الحكومه أن ضريبه الدخل فى كل سنه عليها كذا لم يفهم العرف من هذا القانون شموله لمثل الملح والسكر وما أشبه التى اشترت لأجل حوائج الدار، بل يمكن جعل هذه الأشياء من قبيل ما تبقى عينه كاللباس والأثاث مما يأتى استثنائها، وقد تصفحت بعض الكتب الموجوده عندى فلم أجد تعرضاً من غالبها لمثل هذا الفرع، فقول المستمسك بلا خلاف ظاهر(١) كأنه أراد عدم ظهور خلاف له، لا أن المسأله مما لاخلاف فيها بعد تعرضهم لها.

{وأما ما كان مبناه على بقاء عينه والانتفاع به مثل الفرش

ص: ٣٣٠

والأواني والألبسة والعبد والفرس والكتب ونحوها فالأقوى عدم الخمس فيها.

والأواني والألبسة والعبد والفرس والكتب ونحوها { من سائر الآلات ووسائل المعيشة الباقية عينها { فالأقوى عدم الخمس فيها { وفاقاً للمستند ومنتهى المقاصد وغيرهما، لأن ظاهر أدله استثناء المؤنه استثناءؤها مطلقاً لا للسنة فقط، فحالها حال الزوجه التي يتزوجها الإنسان بمهر، فإنه لا يحتمل تقسيط المهر على السنوات وإخراج مقدار السنة من الربح إعطاء خمس البقيه، وبعد صدق المؤنه لا داعى لما ذكره المستند من استصحاب الاستثناء، إذ ربما يشكل على ذلك بتغير الموضوع.

ومما تقدم يظهر الإشكال فيما مال إليه الجواهر من لزوم الخمس، وكأنه لصدق الفائده وعدم كونه من المؤنه المقيدده بالسنة، وفى كليهما نظر.

أما على ما ذكرناه سابقاً من شمول أدله المؤنه لما يهياً للمستقبل وإن لم يحتج إليه فى هذا العام، كالذى يريد الزواج فيهيؤ الأثاث منذ سنوات أو ما أشبهه، فالأمر أوضح.

ومما تقدم تعرف أنه لا يلزم الاحتياج طول العام بل الاحتياج بعض العام كالشتاء فقط أو الصيف فقط أو ما أشبهه كاف فى الصدق الموجب للاستثناء، فلا حاجة إلى ما ذكره جمع من أنه لو اشترى حلياً أو حاجه يلزم أن يستعمله مده من الزمان ليصدق أنه مؤنه له، كما أن مما سبق ظهر حال ما لو اشترى بزه ليخطبها ثوباً أو ذهباً ليصنعه حلياً أو ما أشبه ذلك، فإن بقاءه على وضعه وعدم استعماله لا يوجب إعطاء خمسه لصدق المؤنه عرفاً، وإن كان الأحوط فى مثل ذلك المصالحه مع الحاكم الشرعى.

نعم لو فرض الاستغناء عنها فالأحوط إخراج الخمس منها.

وكذا في حلى النسوان إذا جاز وقت لبسهن لها.

{نعم لو فرض الاستغناء عنها} أى عما كان من المؤنه سابقاً {فالأحوط إخراج الخمس منها} وفاقاً للمستند وغيره لصدق الفائده الموجهه للخمس، ولا- يشمله حينئذ دليل الاستثناء لأنه ليس مؤنه فعلاً- وقد عرفت أن المعتمر الفعليه، مثلاً- لو كان له سياره لاحتياجه إليها ثم سقطت الحاجه، أو كانت له دار ثم سقطت الحاجه بصيرورته من أهل الباديه أو ما أشبه ذلك، فإنه حينئذ فائده وليست بمؤنه وكونه فى وقت مؤنه لا يوجب الاستثناء، كما أن كون الشىء فى وقت ليس بمؤنه لا يوجب الخمس إذا صار مؤنه.

وربما يقال بعدم الخمس للاستصحاب. وفيه: عدم تماميه ذلك لتبدل الموضوع.

{وكذا فى حلى النسوان إذا جاز وقت البسهن لها} لأنه خارج عن المؤنه فعلاً وإن كان من المؤنه فى وقت سابق.

ولو شك فى شىء أنه مؤنه أم لا، كان مقتضى القاعده استصحاب الحاله السابقه إن كان له حاله سابقه، وإلا فالأصل وجوب الخمس لتردد المخصص بين الأقل والأكثر.

ثم إنه قد يستغنى عن شىء بذاته ويحتاج إليه عند التبدل، كما لو استغنت عن السوار واحتاجت إلى المنطقه مثلاً، فالظاهر أن حكمه حكم من كان عنده أثمان المؤنه دون أعيانها، فالكلام فيه كالكلام فى ذلك.

(مسأله ٦٨): إذا مات المكتسب في أثناء الحول بعد حصول الربح سقط اعتبار المؤنه في باقيه، فلا يوضع من الربح مقدارها على فرض الحياه.

{مسأله ٦٨: إذا مات المكتسب في أثناء الحول بعد حصول الربح سقط اعتبار المؤنه في باقيه، فلا يوضع من الربح مقدارها { أى مقدار المؤنه {على فرض الحياه} كما صرح بذلك المستند وغيره، وذلك لأن اعتبار السنه من باب الإرفاق، وإلا فكل فائده فيها الخمس، فإذا انتفى موضوع السنه بموت الشخص كان المرجع عموم الخمس في كل فائده.

ومنه يظهر أنه لا خصوصيه للمكتسب ولا لحصول الربح، بل هذا الحكم عام لكل مستفيد، كما أن ظهور الربح أيضاً كحصوله، أما حصول الربح بعد الموت كمن نصب شبكه فمات ثم اصطادت فإن ذلك داخل في ملك الورثه ولا دخل له بالميت.

وربما يقال بعدم الخمس أصلاً في صورته الموت قبل السنه، لأن السنه كانت شرطاً في تنجز الوجوب فإذا فقدت السنه بالموت لم يتنجز الوجوب، كالزكاه إذا مات صاحب الأغنام وسائر الأنعام حيث تنقطع السنه ولا تجب الزكاه.

وفيه: إن المنصرف من أدله السنه في المقام اعتبارها لمن تدور عليه السنه، أما غيره فعمومات الخمس فيه محكم، فتأمل.

(مسأله ٦٩): إذا لم يحصل له ربح فى تلك السنه وحصل فى السنه اللاحقه لا يخرج مؤنتها من ربح السنه اللاحقه.

{مسأله ٦٩: إذا لم يحصل له ربح فى تلك السنه وحصل {الربح {فى السنه اللاحقه لا يخرج مؤنتها من ربح السنه اللاحقه} إذا لم يكن استدان، وإلا فدين السنه السابقه للمؤنه يخرج من ربح السنه اللاحقه، فإن ذلك من المؤنه عرفاً.

وقد عرفت فيما تقدم أن المؤنه المستثناه أعم من السابقه واللاحقه وما لتلك السنه، وأن أدله السنه لا تصلح لتقييد المؤنه المتعارفه، كما لا تصلح لتخصيص الأثاث والفرش والدار والخادم التى تبقى عينها بعد مرور السنه، فلا يقال بوجوب الخمس فى الباقي منها بعد دوران السنه.

ومنه يظهر أن الحكم لا يختص بالسنه السابقه على حصول الربح، بل هو كذلك بالنسبه إلى السنوات السابقه، كما أنه كذلك بالنسبه إلى السنوات اللاحقه، كما تقدم فى مثال من يجمع أجهزه الزفاف قبل سنوات من وقوعه، وكذلك ظهر أنه لا يختص الحكم بمن لا ربح له فى السنه السابقه، بل الحكم هكذا بالنسبه إلى من ربحه لم يكف بمؤنته.

وقد سبق قبل مسائل حكم من كان له بستان ربح فى سنه دون سنه، كما ألمع إلى ذلك الفقيه الهمدانى (رحمه الله)، وهكذا حال من ربحه يختص ببعض السنوات دون بعض.

(مسألة ٧٠): مصارف الحج من مؤنه عام الاستطاعة، فإذا استطاع في أثناء حول حصول الربح وتمكن من المسير _ بأن صادف سير الرفقه في ذلك العام _ احتسب مخارجه من ربحه، وأما إذا لم يتمكن حتى انقضى العام وجب عليه خمس ذلك الربح، فإن بقيت الاستطاعة إلى السنه الآتية وجب وإلا فلا،

{مسألة ٧٠: مصارف الحج من مؤنه عام الاستطاعة، فإذا استطاع في أثناء حول حصول الربح وتمكن من المسير _ بأن صادف سير الرفقه في ذلك العام _ احتسب مخارجه من ربحه} لأنه من المؤنه عرفاً، ومثله ما لو صادف الربح في أثناء سفر الحج لأنه يصح الوجوب إذا استطاع قبل الإحرام.

ومثل الحج الواجب الحج المستحب سواء حصل الربح قبله أو معه أو بعده، لما تقدم من دخول مثل سفر الحج وسفر الزيارة وما أشبه في المؤنه.

{وأما إذا لم يتمكن حتى انقضى العام} كشف ذلك عن عدم الاستطاعة و{وجب عليه خمس ذلك الربح} لأنه فائده لم تصرف في المؤنه. واحتمال عدم الخمس لإبقائه ليحج في المستقبل بعد كونه غير واجب شرعاً ولا يصدق عليه المؤنه عرفاً، في غير محله.

{فإن بقيت الاستطاعة إلى السنه الآتية وجب} الحج {وإلا} تبقى الاستطاعة بأن صرف المال أو كان إعطاء مقدار خمسه ينقصه عن تمكن الحج به {فلا} يجب الحج في العام المقبل.

ثم إن الظاهر عدم الخمس بالنسبه إلى مؤنه الحج في السنه اللاحقه على من كان يطول سفره أكثر من سنه، كما كان كذلك بالنسبه إلى أهالي الصين في الأزمان القديمه ممن يستغرق سفره سنتين وأكثر، فلو

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 المتم لها في تلك السنه فلا يجب خمسه

استطاع في هذه السنه فتحرك بأرباحه التي هي زائده عن سفره الواقع في هذه السنه، وإنما تساوى مجموع السفر الواقع في السنتين مثلاً، لم يجب الخمس في الزائد لصدق المؤنه المستثناه، وقد تقدم أنها لا تختص بالسنه في مثل هذه الموارد.

{ولو تمكن} من الحج {وعصى} فلم يذهب {حتى انقضى الحول} وبقيت لديه الزيادة {فكذلك} يجب عليه الخمس {على الأحوط} لأنه لم يصرف المال في المؤنه، لكنه استثنى غير واحد كالفقيه الهمداني صورته احتياجه إلى هذا المال في أداء الحج في المقبل، لأنه يجب عليه حفظ المال لتفريغ ذمته، وقد سبق لصدق المؤنه المستثناه على مثل ذلك لعدم اختصاصها بمؤنه السنه في هذه الموارد.

وعلى هذا أمكن أن يقال فيما لم يحتج إلى الحفظ لتوفر الربح في كل سنه يريد الحج لا يجب أيضاً عليه خمسه لصدق المؤنه، ولا يرى العرف أنه من مؤنه اللاحق بل يرى استواء نسبه إلى السابق واللاحق، بالإضافة إلى أنه لا فرق في إعطاء خمس الربح لهذه السنه وأخذ مقدار الحج من السنه اللاحقه أو العكس، فتأمل.

{ولو حصلت الاستطاعة من أرباح سنين متعددة وجب الخمس فيما سبق على عام الاستطاعة} كما صرح به غير واحد، لصدق الفائده مع عدم صدق المؤنه {وأما المقدار المتم لها في تلك السنه فلا يجب خمسه

إذا تمكن من المسير، وإذا لم يتمكن فكما سبق يجب إخراج خمسه.

إذا تمكن من المسير { وسار، وإلا فمجرد التمكن غير كاف.

{وإذا لم يتمكن} من المسير أو تمكن ولم يسر {فكما سبق يجب إخراج خمسه} إلا في صورته لزوم حفظ المال للحج في المستقبل، حيث تقدم استظهار عدم الخمس عليه حينئذ، والله العالم.

ص: ٣٣٧

(مسألة ٧١): أداء الدين من المؤنة إذا كان في عام حصول الربح

{مسألة ٧١: أداء الدين من المؤنة إذا كان في عام حصول الربح} الظاهر أن الدين بجميع أقسامه من المؤنة، سواء كان لعام الاكتساب أو لما قبله أو لما بعده، وسواء كان المصرف الذي صرف ما استقرضه فيه للمؤنة، كما لو استدان في السنة السابقة لأكله وشربه، أو لغيرهما كما لو استدان في السنة السابقة لاطعام الفقراء الذي ليس من شأنه، وهكذا بالنسبة إلى عام الاكتساب و عام ما بعده.

وسواء كان في السنة السابقة، أو يكون في السنة الآتية قادراً على دفع الدين من الربح المربوط بذلك العام، أم لم يكن في العام السابق قادراً، ولا يكون في العام اللاحق قادراً.

وسواء كان وقت الدين مضطراً إلى الاستدانه، كما لو لم يكن له أكل ولا مال ليشتري به المأكل فاستدان، أو استدان اعتباطاً.

كل ذلك لأن من مؤنة الإنسان عرفاً أداء ديونه، وفي أي وقت أدى الدين كان من مؤنة ذاك الوقت عرفاً، ولذا يعد الإنسان إعطاء دينه من مصارفه، فلو اشترى داراً لسكناه في السنة الماضية أو في هذه السنة لسكناه في نفس هذه السنة أو لسكناه في السنة الآتية بالدين ثم أعطى الدين كان العرف يرى أنه صارف للمال في مؤنته.

ولا يرد على هذا أنه ليس من مؤنة هذه السنة فيما كان الدين للسابق أو استدان لمؤنة السنة الآتية، لأنه يقال: إن أدله السنة ليست لها صلاحية تقييد المؤنة المستثناه بمثل هذا التقييد كما عرفت سابقاً، وقد تقدم أنه نظير في الجملة لزياده أعيان الأثاث وسائر الحاجيات التي تبقى عينها، بل يمكن أن يقال بمقاله شيخنا المرتضى (رحمه الله) من أن إبراء الذمه محسوب عرفاً من المؤنة.

أو كان سابقاً ولكن لم يتمكن من أدائه إلى عام حصول الربح. وإذا لم يؤد دينه حتى انقضى العام فالأحوط إخراج الخمس أولاً وأداء الدين مما بقي.

وكذا الكلام في الذور والكفارات.

نعم يستثنى من صور الدين المحسوب من المؤنه صورته ما إذا كان مقابل الدين موجوداً ولا يحتاج إليه، كما لو استدان لشراء دار ثانية لا حاجة له إليها، واستدان لشراء جنس تجارى للتجاره، وكان المقابل موجوداً فعلاً، فإنه حيث لم يكن من المؤنه عرفاً لم يكن وجه فى عدم الخمس فيه.

ثم إنه لا فرق فى كون الدين للاستقراض أو لأرش جنايه أو لضمان من عليه الدين.

وبما تقدم تعرف وجه الكلام فى تفاصيل المستند والجواهر ومنتهى المقاصد والشيخ الأعظم ومصباح الفقيه والمستمسك وغيرها.

{أو كان} الدين {سابقاً} على عام حصول الربح {ولكن لم يتمكن من أدائه إلى عام حصول الربح، وإذا لم يؤد دينه} الذى استدانه للمؤنه مع قدره على الأداء {حتى انقضى العام} أو تمكن فى السنه الثانيه ولم يؤد حتى وصل إلى السنه الثالثه {فالأحوط إخراج الخمس أولاً، وأداء الدين مما بقي} لكن الاحتياط استحبابى لما عرفت من الوجه وإن كل ذلك معدّ من المؤنه عرفاً، فلا وجه لعدم استثنائه من الربح.

{وكذا الكلام فى الذور والكفارات} وأروش الجنایات وقيم المتلفات والضمانات والأموال التى يأخذها الظالم ظلماً إلى غيرها، فإن الظاهر احتساب الكل من المؤنه عرفاً، سواء كانت لهذه السنه أو للسنوات

السابقه، وسواء تمكن من أدائها فى السنوات السابقه أم لا، إلى غيرها من التشقيقات التى تقدمت.

بل وكذا بالنسبه إلى العام الآتى، كما لو نذر نذراً ثم علم بأنه لا يتمكن من وفائه إذا لم يحفظ المال من هذه السنه للسنه الآتیه، فإن حاله حال ما لو حفظ المال لزواجه فى السنه الآتیه حيث لا يقدر عليه بدون هذا المال.

وقد ذكر بعض المحققين هذا الاستثناء وهو وجیه، وإن أشكل عليه منتهى المقاصد للشك فى كونه من المؤنه. وفيه: إن العرف يرون أن الفاضل فى كل سنه بعض من مصرف ما هو مؤنته، وقد عرفت غير مره أن أدله السنه لا تخصص المؤنه بهذا المعنى، وكأنه لذا تأمل منتهى المقاصد أخيراً فى شكه المذكور.

ثم إنه لا- فرق فى كون أرش الجنایه عمدیه أو خطأیه لنفسه أو غيره كالديه التى يتحملها العاقله وإن كان الأرش تابعاً لعمل حرام، لما عرفت سابقاً من أنه ليس ميزان المؤنه كون الصرف لأجل الحلال، نعم تقدم احتمال لزوم كون المؤنه بنفسها حالاً فلا تشمل ما لو قامر أو اشترى آله لهو.

ص: ٣٤٠

(مسألة ٧٢): متى حصل الربح وكان زائداً على مؤنه السنه تعلق به الخمس

{مسألة ٧٢: متى حصل الربح وكان زائداً على مؤنه السنه { واقعاً، سواء علم به الربح أم لا { تعلق به الخمس } ولا يتوقف تعلق الخمس بمرور السنه، فليس مثل الزكاه التي لا تتعلق إلا بعد السنه.

وهذا القول هو الذى نسبه جماعه إلى الشهره، خلافاً إلى الحلّى فى السرائر حيث لم يوجب الخمس إلا بعد السنه، بل ظاهره نسبه ذلك إلى الأصحاب وتبعه غيره.

والثمره بين القولين أنه على الأول يجوز دفع المال بعنوان الخمس قبل السنه، وعلى الثانى لا يصح الدفع إلا بعنوان القرض ثم الاحتساب خمساً بعد مرور السنه.

وأنه على الأول إذا تصرف فى الربح بما لا يجوز كان حراماً من وجهين، عدم الجواز عرضاً لأنه صرف فى الحرام، وعدم الجواز ذاتاً لأنه تصرف فى مال الغير، هذا بناءً على تعلق الخمس بالعين.

وأنه على الأول إذا كان الربح قيمياً فأتلفه فى غير المؤنه كان اللازم إعطاء خمس قيمه حين التلف، لأنه وقت تعلق الحق بالذمه، بخلافه على الثانى فإن اللازم إعطاء مقدار الخمس من قيمه التي تقدر بعد مرور السنه، فإذا أتلف دابه حصلها من الربح وكان ثمنها عشره حين التلف وعشرين أو خمسه عند مرور السنه، دفع على القول الأول دينارين وعلى القول الثانى أربعه دنانير أو دينار، لأن الذى يطلبه أرباب الخمس خمس الدابه لا قيمتها يوم التلف، فتأمل.

وكيف كان، فقد استدلل لقول المشهور بعموم ما دل على وجوب

الخمس فى كل فائده، خصوصاً مثل ما دل على أن دانقاً من خمسه دوائق التى يربحها الخياط لهم (عليهم السلام)، خرج من العام مقدار المؤنه بالنص والإجماع، وبقي الباقي تحت لعموم.

وتمسك الحلّى فى السرائر لمذهبه بما حاصله يرجع إلى أمرين:

الأول: ما دل على أن الخمس بعد المؤنه مما ظاهره بعد مضى السنه وإدراار المؤنه.

الثانى: عدم إمكان العلم بكميه المؤنه إلا بعد السنه.

وأشكل على الوجه الأول بأن المراد بالبعديه ليست زمانيه بل مقداريه، مثل كون خمس المعدن بعد مؤنه الإخراج وكون الوصيه بعد الدين، لا مثل كون الزكاه بعد السنه.

وأشكل على الوجه الثانى بأن عدم العلم لا يلازم عدم التعلق، بالإضافة إلى إمكان العلم أو الظن المعتبر أو الإعطاء ثم استرداد الزائد وإكمال الناقص.

لكن لا- يبعد صحه ما ذكره الحلّى، إذ الظاهر من جمله من الأخبار البعديه الزمانيه، بالإضافة إلى البعديه الرتبيه، ولا يلزم منه استعمال اللفظ فى معينين، لأنه بمنزله أن يقال أعط الخمس بعد صرفك للمؤنه، فإن قوله (عليه السلام) فى خبر النيسابورى الوارد فيما بقى من أكرار الحنطه: «لى منه الخمس مما يفضل عن مؤنته»، وفى جواب مكاتبه البنظى الذى سأله عن أنه يخرج الخمس قبل المؤنه أو بعدها الذى قال (عليه السلام): «بعد المؤنه» ظاهر فى أنه إذا صرف المؤنه _ الذى يلازم مرور السنه _ ينظر ما ذا يبقى فيخمسه، ولذا جعله الفقيه الهمدانى إنصافاً، وإن عدل عنه أخيراً.

وذكر منتهى المقاصد فى رد المناقشه الثانيه التى أوردت على الحلّى

وإن جاز له التأخير في الأداء إلى آخر السنه.

بأن غرضه أن عدم إمكان العلم عادة بالمؤنه غالباً يكشف عن عدم تعلق الخطاب بالتخميس قبل مضي السنه بعد بناء الشرع على السهوله والسماحه، وبعده أمره تعالى العباد عموماً بما لا يتحقق شرطه، وهو العلم بمقدار مؤنه ما يأتي إلا نادراً، انتهى.

وكيف كان، فالأظهر في النظر عدم التعلق إلا بعد السنه كالزكاه، بل المماثله للخمس مع الزكاه مما يستؤنس به لهذا الوجه.

ومما يستؤنس له أيضاً أنه على فرض التعلق قبل مرور السنه يلزم الحكم ببطلان المعاملات المتعلقة بالمال والاحتياج إلى إجازة الحاكم فيما إذا كان هناك ربح علم به أو كان ربحاً واقعياً، لأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه، بل يلزم الضمان فيما لو تضرر بعد الربح لأنه أتلف مال غيره، اللهم إلا أن يدفع بالسيره والخرج وما أشبه كما في المصباح، ولو شك كانت أصاله عدم التعلق محكمه.

{وإن جاز له التأخير في الأداء إلى آخر السنه} كما صرح به غير واحد، بل في الجواهر لا أجد فيه خلافاً، بل الظاهر الإجماع عليه، وهكذا استظهر الإجماع المستند وشيخنا المرتضى وغيرهما.

وكيف كان، فقد استدل لجواز التأخير: بالإجماع وبالسيره وبالاحتياط على المالك، لأنه إذا دفع ثم احتاج إليه في المؤنه فقد كان الدفع بلا مورد، وبظهور الأخبار في البعديه الزمانيه كما تقدم في تقريب كلام الحلبي، وبعده العلم بالمقدار غالباً.

وأنت خير بعدم استقامه شيء من هذه الوجوه لو سلم التعلق قبل السنه:

إذ الإجماع محل مناقشه صغرى وكبرى، والسيره محتمله

فليس تمام الحول شرطاً في وجوبه وإنما هو إرفاق بالمالك، لاحتمال تجدد مؤنه أخرى زائداً على ما ظنه، فلو أسرف أو أتلف ماله في أثناء الحول لم يسقط الخمس، وكذا لو وهبه أو اشترى بغبن حيله في أثناءه.

الاستناد بل مضمونه الاستناد إلى كلام الفقهاء ومثلها ليست بحجه.

والاحتياط لا وجه له بعد معارضته بالاحتياط على أرباب الخمس الذين هم في أشد الحاجة، بالإضافة إلى أنه لا يجرى بالنسبه إلى كثير من التجار بل غيرهم أيضاً ولو بالنسبه إلى بعض الخمس، ثم إن الاحتياط يحتاج إلى دليل شرعي وإلا فهو أشبه بالاستحسان.

وعدم العلم موجب للتصالح أو دفع بعض مما هو معلوم دون عدم الدفع إطلاقاً.

أما ظهور الأخبار في البعديه الزمانيه فهذا رجوع عن المبني كما لا يخفى.

وكيف كان {ف_} على هذا القول {ليس تمام الحول شرطاً في وجوبه، وإنما هو إرفاق بالمالك لاحتمال تجدد مؤنه أخرى زائداً على ما ظنه، فلو أسرف أو أتلف ماله في أثناء الحول لم يسقط الخمس} لأنه ليس من المؤنه المستثناه، وهذا لا فرق فيه بين أن نقول بتعلق الخمس عند الربح أو بعد مرور السنه {وكذا لو وهبه} بما ليس من شأنه {أو اشترى بغبن حيله في أثناءه} فإنه لا يسقط الزائد على الزائد عن المتعارف في باب الغبن، كما عن الدروس والذخيره والكفايه وفي الجواهر.

وفصل في منتهى المقاصد قائلاً: والذي يقتضيه النظر بناء ذلك على ما تقدم من الخلاف في ثبوت الخمس بمجرد ظهور الربح أو بانقضاء السنه، فعلى الأول يجب التخمس دون الثاني لخروجه عن ملكه قبل تنجز الخطاب فتدبر جيداً، انتهى.

أقول: بالإضافة إلى أن هذا الكلام ينافي ما سبق منه في الإسراف

ونحوه، أن ذلك مناف لظاهر أدله استثناء المؤنه فقط، فإنه لا ينافي كون الخمس بعد السنه وكون المستثنى منه المؤنه فقط، وإلا لملك كل أحد عدم تعلق الخمس به على مبنى منتهى المقاصد الذى يرى الوجوب بعد السنه، بأن يهب المال قبل مرور رأس السنه إلى أحد، ثم يسترده منه بعد تمام السنه.

وهذا الذى ذكرناه إنما هو للاستيناس لا للدليل، وإلا فالدليل ظاهر الأدله، فلا يرد عليه أنه كذلك فى باب الزكاه، فإنه لو بدل شاه واحده من الأربعين بغيرها سقطت الزكاه كما هو المشهور.

ص: ٣٤٥

(مسألة ٧٣): لو تلف بعض أمواله مما ليس من مال التجاره أو سرق أو نحو ذلك لم يجبر بالربح وإن كان فى عامه، إذ ليس محسوباً من المؤنه

{مسألة ٧٣: لو تلف بعض أمواله مما ليس من مال التجاره أو سرق أو نحو ذلك} كما لو سرق أو سقط عن المالىه {لم يجبر بالربح} حتى يكون الربح بقدر ذلك المال التالف غير واجب إعطاء خمسه {وإن كان} الربح {فى عامه} أى عام التلف {إذ ليس} مقابل التالف {محسوباً من المؤنه} كما عن الدروس والمسالك والروضه وغيرها، وصرح به الشيخ الأعظم والمستمسك والحجه العليا وغيرها.

وإن شئت قلت: إن عدم الخمس دائر مدار أحد أمور ثلاثه:

الأول: انطباق المؤنه على الربح، كما لو ربح واشترى به شيئاً من مؤنته.

الثانى: كونه من رأس المال.

الثالث: عدم صدق الاستفاده عرفاً، كما لو كان عنده ألف دينار مخمسات فربح ألفاً آخر ثم سرق من الألف الأول خمسمائه، فإنه يقال عرفاً إنه لم يربح فى هذه السنه إلا خمسمائه، لأن العرف يرون الحاصل عنده بعد تمام السنه وليس إلا خمسمائه.

وحيث إن التلف لذلك المال لا يوجب صدق إحدى العنوانات الثلاثه كان أصل الخمس فى الربح محكماً. نعم لو تلف بعض أمواله ثم اشترى مكانه من الربح كان المشتري من المؤنه فلا- خمس، كما إذا تلفت داره بأن خربت ثم عمرها، أو تلف ثوبه فاشترى مكانه وهكذا، وربما احتمل جبر التلف بالربح لأصاله عدم الخمس بعد الشك فيه الناشئ من احتمال عدم صدق الربح فيما لو تلف بعض ماله، ولأن الربح مقابل للتالف المحتاج إليه فهو من قبيل ما لو ربح ألفاً واحتاج إليه فى شراء الدار فإنه لا خمس فى الألف المذكور.

وفيها ما لا يخفى لصدق الربح عرفاً، وإرادته الاشتراء لا توجب الاحتساب من المؤنه، لما تقدم من اشتراط الفعلية في المؤنه.
وربما استفيد وحده الملاك في خسران التجاره ووقف بعض المال من عباره المستند، لأنه عطف الثاني على الأول، لكن الظاهر من تتمه كلامه كون العطف للبيان لا أنه أراد بالمعطوف ما ذكرناه في هذه المسأله.

ص: ٣٤٧

(مسألة ٧٤): لو كان له رأس مال وفرقه في أنواع من التجاره فتلف رأس المال أو بعضه من نوع منها،

{مسألة ٧٤: لو كان له رأس مال و{ صرفه في تجاره واحده أو {فرقه في أنواع من التجاره} سواء كانت من جنس واحد كتجاره السكر وتجاره الشاي، أو كانت من أجناس متعددة كتجاره وزراعه وملاحه وما أشبه {فتلف رأس المال بعضه من نوع منها} فالظاهر جبر الخسران بالربح مطلقاً، فلو كان له ألف فجعل بعضه في التجاره وبعضه في الزراعه ثم خسر ما جعله في التجاره وربح بمقدار الخساره ما جعله في الزراعه لم يكن عليه خمس. وكذا إن كان الربح أقل.

وإن كان أكثر كان الخمس في الزائد على الألف، وذلك لعدم صدق الفائده.

والحاصل إن الظاهر جبر الخسران في جميع الأنواع الاثني عشر، وهي تجاره شخص واحد كالتمر، أو أصناف متعددة كالتمر والسكر، وأنواع متعددة كالتجاره والزراعه، سواء كان الربح مقدماً أو مؤخراً، وسواء كان خساره أو تلفاً، فالخساره مثل أن يشتري التمر بألف فيصبح بمائه، والتلف مثل أن يتلف التمر ويربح مقدار تلفه في السكر مثلاً، كل ذلك لعدم صدق الفائده التي هي ميزان الخمس إلا للحاصل بيده بعد تخريج الخساره والتلف، وعلى هذا جرت سيره المتدينين، فإنهم يحسبون أموالهم آخر السنه، فإذا رأوا فضله خمسوها.

وبما ذكرنا تعرف الإشكال في بعض التفصيلات التي ذكرها المستند والجواهر وغيرهما، كما تعرف الإشكال فيما ذكره المصنف

فالأحوط عدم جبره بربح تجاره أخرى، بل وكذا الأحوط عدم جبر خسران نوع بربح أخرى، لكن الجبر لا يخلو عن قوه خصوصاً في الخساره، نعم لو كان له تجاره وزراعه مثلاً فخسر في تجارته أو تلف رأس ماله فيها فعدم الجبر لا يخلو عن قوه، خصوصاً في صورته التلف، وكذا العكس.

وأما التجاره الواحده 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.

بقوله: {فالأحوط عدم جبره بربح تجاره أخرى} في صورته التلف {بل وكذا الأحوط عدم جبر خسران نوع بربح} تجاره {أخرى، لكن الجبر لا يخلو من قوه، خصوصاً في الخساره. نعم لو كان له تجاره وزراعه مثلاً} أو زراعه واستخراج معدن، أو صيد أسماك وزراعه، مما تختلف أنواعها {فخسر في تجارته أو تلف رأس ماله فيها، فعدم الجبر فيها لا يخلو عن قوه} عند المصنف {خصوصاً في صورته التلف، وكذا العكس} أي فيما لو تلف رأس مال الزراعه أو خسر فيها وربح في التجاره {وأما التجاره الواحده فلو تلف بعض رأس المال فيها وربح الباقي} كما لو نصّف ماله في تجاره تمر في كربلاء وفي النجف فتلف ما في كربلاء وربح ما في النجف {فالأقوى الجبر، وكذا في الخسران والربح في عام واحد في وقتين} بأن ربح أولاً ثم خسر، أو خسر أولاً ثم ربح {سواء تقدم الربح أو الخسران فإنه يجبر الخسران بالربح} ويجبر التلف بالربح في الباقي كما ذكره.

أما التلف والخسران إذا كانا في عام والربح في عام آخر، فهل يجبران بالربح أم لا، احتمالان:

من اعتبار كل سنه على حده

بعد تقييد أدله الاستفاده بها.

ومن احتمال اعتبار العرف للتجاره الممتده وحده واحده، فلا يصدق الربح وإن كان فى غير عام الخسران خصوصاً إذا كان الربح متأخراً.

والأظهر الأول، وفقاً لغير واحد.

ص: ٣٥٠

(مسأله ٧٥): الخمس بجميع أقسامه متعلق بالعين،

{مسأله ٧٥: الخمس بجميع أقسامه متعلق بالعين} المحتمل فى تعلق الخمس أن يكون من قبيل الكلى المشاع، أو من قبيل الكلى فى المعين.

وعلى الأول لا يجوز التصرف إلا بالإجازة، كما لا يجوز تصرف الشريك إلا بإجازة الشريك.

وعلى الثانى يجوز التصرف فيما زاد على الخمس، كما يجوز تصرف من باع مناً من صبره فى الصبره إلا فى مقدار المن منها.

أو من قبيل حق الرهانه، أو من قبيل حق الجنايه فى العبد الجانى.

والفرق بين هذين وبين السابقين أن فى الأولين الخمس فى العين، وفى هذين الخمس حق متعلق بالعين، كما أن حق الرهانه يمنع عن التصرف، وحق الجنايه لا يمنع من التصرف.

أو من قبيل الأمور الذمى الذى لا ربط له بالعين إطلاقاً.

أو من قبيل الحق العينى الذى يصح للمالك نقله إلى الذمه.

احتمالات وأقوال.

وفى المقام طائفتان من الأدله: طائفه تدل على أنه حق أو ملك، وطائفه تدل على صحه إعطاء العوض والبذل مما لازمه كونه مما يقبل الانتقال إلى الذمه، والفرق بين مفاد الطائفه الثانيه وبين كونه ذمياً محضاً لا ربط له بالعين أنه لا يصح تصرفه فى العين إذا لم يؤد الخمس إلى الأخير بناءً على الطائفه الثانيه، أما بناءً على احتمال أنه حق ذمى محض فلا ربط للتصرف به إطلاقاً.

وحيث إن الجمع العرفى بين طائفتى الأخبار يقتضى حمل الأولى على الثانيه، كان الأظهر جواز كل تصرف من المالك بشرط إعطاء الخمس ولو كان التصرف بعد السنه، ولو كان إعطاء الخمس من مال آخر. نعم

فى جواز تبديل الخمس إلى غير الثمن إشكال، لأصالة العدم بعد عدم الدليل عليه.

وكيف كان، فالمهم نقل الأدله المذكوره:

فمن الطائفة الأولى ما يدل على عدم جواز التصرف فى المال بدون إعطاء الخمس، كروايه الحلبي: الرجل من أصحابنا يكون فى لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمه، فقال (عليه السلام): «يؤدى خمساً ويطيب له» ((١)).

وروايه أبى بصير: «كل شىء قوتل عليه على شهاده أن لا- إله إلا الله وأن محمداً رسول الله فإن لنا خمسه، ولا يحل لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا» ((٢)).

وقوله (عليه السلام): «من اشترى شيئاً من الخمس لم يعذره الله، اشترى ما لا يحل له» ((٣)).

بعد ادعاء ظهور «من الخمس» فى الروائين فى المال الذى فيه الخمس.

وروايه إسحاق بن عمار قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «لا يعذر عبداً اشترى من الخمس شيئاً أن يقول يا رب اشتريته بمالى حتى يأذن له أهل الخمس» ((٤)).

ومنها: ما اشتمل على كلمه (اللام) كالأيه الكريمه، وكخبر ابن سنان، عن الصادق (عليه السلام): «على كل امرئ غنم أو اكتسب الخمس مما

ص: ٣٥٢

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٠ باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٨

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٣٩ باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٥

٣- الوسائل: ج ٦ ص ٣٣٨ باب ١ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٥

٤- الوسائل: ج ٦ ص ٣٧٨ باب ٣ من أبواب الأنفال ح ١٠

أصاب لفاطمه (عليها السلام) ولمن يلي أمرها من بعدها من ذريتها الحجج على الناس». (١)

ومنها: ما اشتمل على كلمه (من) كخبر حماد: «الخمس من خمسه أشياء، من الغنائم والغوص والكنوز والمعادن والملاحه». (٢)

ومنها: ما اشتمل على كلمه (على) كخبر ابن أبي عمير: «الخمس على خمسه أشياء». (٣)

وكخبر ابن سنان: «على كل امرئ غنم أو اكتسب الخمس». (٤)

وظاهر الأول كون الخمس فى العين. وظاهر الثانى كون الخمس فى الذمه.

ومنها: ما اشتمل على كلمه (فى) كخبر سماعة حيث سأل أبا الحسن (عليه السلام) عن الخمس؟ فقال (عليه السلام): «فى كل ما

أفاد الناس من قليل أو كثير». (٥)

ومنها: ما اشتمل على لفظ (الحق) كقول الرضا (عليه السلام): «ما أمحل هذا تمحصونا الموده بألستكم وتزوون عنا حقاً جعله الله

لنا وجعلنا له وهو الخمس». (٦)

ومنها: ما أطلق لفظ (المال) على الخمس، كقول الرضا

ص: ٣٥٣

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥١ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٨

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٣٩ باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٤

٣- الوسائل: ج ٦ ص ٣٣٩ باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٢

٤- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥١ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٨

٥- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٠ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٦

٦- الوسائل: ج ٦ ص ٣٧٦ باب ٣ من أبواب الأنفال ح ٣

(عليه السلام) حيث سأله بعض الإذن في الخمس، فكتب إليه: «لا يحل مال إلا من وجه أحله الله». (١)

ومنها: ما اشتمل على لفظه (الخمس) كقول الصادق (عليه السلام): «أنزل لنا الخمس» (٢).

وفي خبر أبي جعفر (عليه السلام): «لنا خمسه» (٣).

إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة الواردة بهذه المضامين.

ومن الطائفة الثانية: خبر الحرث بن حصيره الأزدي، في الذمى وجد ركازاً على عهد الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) فباعه بشيائه ثم اختلفا، فقال الإمام (عليه السلام) لصاحب الركاز: «خمس ما أخذت، فإن الخمس عليك، فإنك أنت الذى وجدت الركاز، وليس على الآخر شيء لأنه إنما أخذ ثمن غنمه». (٤) ولذا استدل به العلامة في محكى المنتهى فى جواز بيع المعدن وتعلق الخمس بثمرته.

وخبر أبي بصير، فى الرجل يكون فى داره البستان فيه الفاكهه يأكله العيال إنما يبيع منه الشيء بمائه درهم أو خمسين درهما هل عليه الخمس؟ فكتب (عليه السلام): «أما ما أكل فلا، وأما البيع فنعم هو كسائر الضياع». (٥)

وصحيحه الريان بن الصلت المتقدمه فى أول السابع، مما يتعلق

ص: ٣٥٤

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٧٥ باب ٣ من أبواب الأنفال ح ٢

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٣٧ باب ١ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٢

٣- الوسائل: ج ٦ ص ٣٣٩ باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٥

٤- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٧ باب ٦ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٢

٥- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥١ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ١٠

به الخمس حيث أوجب (عليه السلام) الخمس في ثمن السمك والقصب والبردى الذى يبيعه من أجمته.

فإن الظاهر لدى العرف من الجمع بين هاتين الطائفتين كون الحق في المال مع صحه نقله في الذمه، كما أفتى بذلك الجواهر في باب المعدن. ولا نريد بذلك صحه النقل إلى الذمه بالقصد، بل بمعنى أنه لو لم يؤد كان عليه الخمس الذى لم يؤده.

بل يمكن أن يقال: إن المنصرف من كون الخمس في الشيء ليس أكثر من هذا، ألا ترى أن الحكومه لو ضربت الضريبه على الأرباح المائه عشره مثلاً لم يفهم من ذلك إلا أن اللازم إعطاء العشره عيناً أو قيمه لا خصوص العين.

والقسم الأول من الطائفة الأولى لا يدل إلا على عدم إعطاء الخمس لا على خصوصيه العين، ولعل هذا هو الذى حمل المدقق الخونسارى أن ينسب تخيير المالك بين دفع خمس العين أو خمس القيمه إلى مذهب الأصحاب.

ولا يخفى أن إطلاق كلام القائلين كإطلاق الأخبار المذكوره في الطائفة الثانيه، أعم من كون ذلك قبل تمام الحول أو بعده، فأشكال بعض في الإطلاق بعد تمام الحول في غير محله، بل لو سلم الشك في الإطلاق كان استصحاب الجواز محكماً.

بل يمكن أن يقال: إنه لو كان الواجب الإخراج من العين لزم التنبيه عليه بعد كون ذلك غير ميسور في كثير من الأقسام، خصوصاً مع بعد الأئمه (عليهم السلام) الذين يأخذون الخمس، فهل يمكن حمل خمس المعدن أو ما أشبه من الأرباح التجاريه إلى المدينه أو خراسان أو الكوفه من البلاد النائيه، فإن عدم التنبيه مع كون ذلك مما يغفل

عنه العامه دليل عدم خصوصيه العين.

أما احتمال حمل أخبار الطائفه الثانيه على إجازة الإمام للبيع، ففيه: إنه خلاف الظاهر.

فتحصل مما ذكرناه أن الطائفه الأولى لا تدل على كون التعلق بالعين كالشركه، وإنما ظاهرها _ ولو بقربنه فهم العرف من القرائن الداخليه والخارجيه _ أن مقدار الخمس في عهده المالك، فإن دفعه كان مؤدياً لحق الله تعالى، وإلا كان ملزوماً بذلك، لا أن الخمس في عين ماله بحيث إذا لم يدفعه لزم غصبيه التقلبات وبطلان الصلاه والغسل وما أشبه مما أتى به من المال غير الخمس.

ولو سلم دلالتها فاللازم صرفها بقربنه الطائفه الثانيه إلى هذا المعنى، بل ربما يدعى أن تعارف عدم التقييد بالسنة في الإخراج _ كما جرت بذلك السيره حتى عند المواظبين _ دليل على عدم فهم العرف من وجوب إعطاء الخمس أزيد من التكليف المربوط بالمال، كيف وإلا كانت تقلباتهم بنظرهم غصباً حراماً لأنه في المال غير الخمس.

ولعله لذا تعارف عند الفقهاء أخذ الخمس عند إرادته التاجر تصفيه أمواله، بدون أن يدققوا في حساب ربح الخمس وربح ربح الخمس وهكذا.

توضيح ذلك: أنه لو جمع زيد من أرباحه في سنوات مائتي دينار ولم يتصرف في ذلك أصلاً وكان ربحه تصاعدياً، بأن كان عمل فريح من عمله في النسبه الأولى خمسين، واتجر بهذه الخمسين فصار في السنه الثانيه مائه، فاتجر بها فصار في السنه الثالثه مائتين، أخذ المشهور منه عند إرادته التصفيه أربعين خمس المائتين.

ولو كان العين متعلقاً للخمس، بأن كان الخمس في العين كالشركه، لزم أخذ سبعين وخمس الواحد منه خمساً (٢٥ و ٧٠) أخذ الأربعين، وذلك لأنه صار خمس ال (٥٠)

ويتخير المالك بين دفع خمس العين أو دفع قيمته من مال آخر، نقداً أو جنساً، ولا يجوز له التصرف في العين قبل أداء الخمس وإن ضمنه في ذمته.

عشره، فأربعون له وعشره خمس، فإذا صار مجموع المال (١٠٠) صار كل من ماله وهو (٤٠) ومال الله (١٠) مضاعفاً، فأصبح له (٨٠) والله (٢٠)، فيبقى الأربعون الذي ربحه بلا خمس، فعليه في هذا الأربعين الذي ربحه في العام الثاني (٨) خمساً، ولذا يكون له في العام الثاني (٧٢) والله (٢٨)، فإذا صار ماله في العام الثالث (٢٠٠) صار (٧٢) الذي له (١٤٤) و (٢٨) الذي لله (٥٦)، فيبقى (٧٢) الذي ربحه في هذا العام بلا خمس وخمسه (٢٥ و ١٤)، يضاف على مال الله تعالى فيكون مال الله (٢٥ و ٧٠) وباقي المائتين وهو (٣٥ و ١٢٩) له، وهكذا في السنوات الآتية، ومن البديهي عدم أخذ فقيه للخمس هكذا.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في مواضع من كلام المصنف حيث قال: {ويتخير المالك بين دفع خمس العين أو دفع قيمته} هذا لا إشكال فيه، لكن الإشكال في دفع جنس آخر كأن يتعلق الخمس بأشجاره فيدفع فحماً أو سمناً أو ملحاً بمقدار الخمس، وهذا وإن ورد في الزكاه لكنه خلاف الأصل، فلا يصار إليه إلا بدليل، ولا دليل على تساوى الخمس والزكاه من جميع النواحي، اللهم إلا إذا رأى الحاكم الشرعى ذلك صلاحاً، فقله: {من مال آخر نقداً أو جنساً} محل منع.

{ولا- يجوز له التصرف في العين قبل أداء الخمس وإن ضمنه في ذمته} قد عرفت أن مقتضى الأدله صحه التصرف، وإنما الخمس حق في الذمه مربوط بالمال.

ولو أتلفه بعد استقراره ضمنه، ولو اتجر به قبل إخراج الخمس كانت المعاملة فضوليّه بالنسبه إلى مقدار الخمس، فإن أمضاه الحاكم الشرعى أخذ العوض، وإلا- رجع بالعين بمقدار الخمس إن كانت موجوده، وبقيته إن كانت تالفه، ويتخير فى أخذ القيمه بين الرجوع على المالك

{ولو أتلفه بعد استقراره ضمنه} بل وكذا لو أتلف قبل الاستقرار بما لا يصدق عليه المؤنه بناءً على مذهب من يقول بتعلق الخمس بالمال قبل مرور السنه، ولذا قيدوا المؤنه بالاعتقاد وعدم الإسراف وعدم الصرف فى المحرمات وما أشبه.

{ولو اتجر به قبل إخراج الخمس كانت المعامله فضوليّه} لأن المعامله {بالنسبه إلى مقدار الخمس} تصرف فى مال الغير بغير إذنه {فإن أمضاه الحاكم الشرعى أخذ العوض} وهل للحاكم الشرعى الإمضاء مطلقاً أو مع الغبطه؟ احتمالات.

والمراد بالمصلحه كون الإمضاء فى نفسه صلاحاً وإن لم يكن بنفع الخمس، كما لو باع الدار التى فيها الخمس بألف دينار والدار الآن تسوى بألفين مما يوجب كون الإمضاء ضرراً على الخمس بمقدار مائتى دينار، لأنه إن أخذ خمس الدار كانت قيمته أربعمائه، وذلك بخلاف الغبطه التى ميزانها ملاحظه ربح جانب الخمس.

{وإلا-} يمضى الحاكم المعامله {رجع بالعين بمقدار الخمس} وحينئذ يكون للمشتري خيار تبعض الصفقه إن لم يكن علم بذلك قبل المعامله {إن كانت موجوده، وبقيته إن كانت تالفه} وفى أخذ قيمه يوم التلف أو يوم الأخذ أو أعلى القيم أو أوسط القيم احتمالات.

{ويتخير فى أخذ القيمه بين الرجوع على المالك} الذى تعلق

أو على الطرف المقابل الذى أخذها وأتلفها. هذا إذا كانت المعاملة بعين الربح، وأما إذا كانت فى الذمه ودفعها عوضاً فهى صحيحة ولكن لم تبرأ ذمته بمقدار الخمس ويرجع الحاكم به إن كانت العين موجوده، وبقيمته إن كانت تالفه، مخيراً حينئذ بين الرجوع على المالك أو الآخذ أيضاً.

الخمس بماله أولاً {أو على الطرف المقابل الذى أخذها وأتلفها} لقاعده اليد، ومنها يعلم أن العبره ليست بالإتلاف، بل الضمان موجود حتى لو كان التلف بآفه سماويه.

{هذا} كله {إذا كانت المعاملة بعين الربح، وأما إذا كانت فى الذمه ودفعها عوضاً} كما لو اشترى داراً بألف دينار كلى، ثم دفع الألف الذى فيه الخمس بعنوان الوفاء {فهى} أى المعاملة {صحيحة} ولا تحتاج إلى الإجازة، لأنها لم تقع بعين مال الغير، فلا وجه لكونها فضوليه، والوفاء من مال الغير لا يوجب الإشكال فى المعاملة {ولكن لم تبرأ ذمته بمقدار الخمس} لعدم براءة الذمه بإعطاء مال الغير.

وربما فصل فى المسأله بين ما لو اشترى فى الذمه ولو يكن له مال إلا الذى فيه الخمس وكان بناؤه إعطاء هذا المال عوضاً، فحاله حال البيع الشخصى فى كون المقابل لمقدار الخمس منه فضولياً، وبين انتفاء أحد القيدين بأن كان له مال آخر أو لم يكن بناؤه الإعطاء من غير الخمس، فالمعامله صحيحة وإنما فى الوفاء الإشكال.

وحيث قد عرفت الإشكال فى أصل المسأله لم نتعرض لهذا التفصيل، فمن أراد راجع كتاب البيع.

{ويرجع الحاكم به إن كانت العين موجوده} إذا لم يمض المعامله {وبقيمته إن كانت تالفه مخيراً حينئذ} أى حين الرجوع إلى القيمه {بين الرجوع على المالك أو الآخذ} كما تقدم {أيضاً} ومما ذكره

فى مسأله تعاقب الأىادى يعرف حال ما لو ترامت المعاملات على غير المئمس؁ كما أن حال سائر المعاملات يعرف مما ذكر فى حال البىع؁ ولا فرق فى غير المئمس بىن كونه عىناً يعامل عىها أو نقوداً يعامل بها.

ص: ٣٤٠

(مسألة ٧٦): يجوز له أن يتصرف في بعض الربح ما دام مقدار الخمس منه باقياً في يده مع قصده إخراجه من البقية، إذ شرکه أرباب الخمس مع المالك إنما هي على وجه الكلّي في المعين، كما أن الأمر في الزكاة أيضاً كذلك وقد مر في بابها.

{مسألة ٧٦: يجوز له أن يتصرف في بعض الربح ما دام مقدار الخمس منه باقياً في يده مع قصده إخراجه من البقية} لأنه لا يستفاد من أدله الخمس أزيد من أنه حق مالي يجب أن يدفع، ولذا تقدم استظهار جواز التصرف حتى في جميع المال، وأن ما ظاهره الكسر المشاع أو الكلّي في المعين أو الحق القائم بالمال لا بد من صرفه من ظاهره بالقرائن الداخليه والخارجيه.

وعلى هذا فتعليل المصنف المسألة بقوله: {إذ شرکه أرباب الخمس مع المالك إنما هي على وجه الكلّي في المعين} لا على نحو الكسر المشاع حتى لا يجوز التصرف في شيء إلا بموافقه أرباب الخمس {كما أن الأمر في الزكاة أيضاً كذلك وقد مر في بابها} إنما يستقيم على مبناه لا على الذي استظهرناه.

لكن يرد عليه: إنه لو كان على نحو الكلّي في المعين لم يكن وجه لتقييد جواز التصرف بقصده الإخراج من البقيه، بل ينبغي كون الحكم كذلك حتى إذا قصد الإخراج من الخارج، كما يقتضيه ما تقدم من تخيير المالك بين الإخراج من العين أو قيمه، بل وحتى إذا قصد عدم الإخراج مطلقاً، إذ القصد لا يوجب تفويت الكلّي في المعين ما دام منه بقيه يمكن الإخراج منها.

(مسألة ٧٧): إذا حصل الربح في ابتداء السنة أو في أثنائها فلا مانع من التصرف فيه بالتجارة، وإن حصل منه ربح لا يكون ما يقابل خمس الربح الأول منه لأرباب الخمس.

{مسألة ٧٧}: {إذا حصل الربح في ابتداء السنة أو في أثنائها فلا مانع من التصرف فيه} أي في ذلك الربح {بالتجارة، وإن حصل منه ربح لا يكون ما يقابل خمس الربح الأول منه لأرباب الخمس} كما يظهر من كلمات المشهور الذين ذكروا الاحتساب بعد تمام السنة ودفع الخمس من الربح، فإنه بعد ملاحظه غلبه ربح الربح دليل على عدم اعتبارهم لربح الربح، وإلا لكان اللازم الاحتساب في كل مره يربح الأربعمائه ثم دفع أزيد من الخمس بعد تمام السنة.

مثلاً لو ربح في أثناء السنة ألفاً، ثم ربح الألف خمسمائه، كان اللازم إعطاء ثلاثمائة وثمانين، إذ الألف خمسه مائتين، فإذا ربح الألف خمسمائه كان أربعمائه بأزاء الثمانمائة، ومائه بأزاء المائتين، ويبقى الأربعمائه التي هي ربح ثان غير مخمس وخمسه ثمانون.

وما ذكره المصنف هو الذي اختاره شيخنا المرتضى وغيره، خلافاً لميل صاحب الجواهر في الجواهر، واحتياطه في نجاه العباد حيث أوجب الخمس وربح الخمس.

وما يمكن أن يستدل به: إطلاقات كون الخمس في كل فائده، وأن الخساره موضوعه من الخمس، فاللازم أن يكون الربح أيضاً للخمس، لقاعده من عليه الغرم فله الغنم، فالمستحقون كما يشتركون في الخساره كذلك يشتركون في الربح، مثلاً لو ربح الغانم خمس خمسمائه كان الخمس مائه.

بخلاف ما إذا اتجر 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 مؤنه السنه.

وفيها ما لا يخفى، إذ الإطلاقات مقيده بدليل السنه، وقياس الربح بالخساره مع الفارق، إذ المناط الربح آخر السنه، فإذا كانت خساره لم يصدق الربح، بخلاف ما إذا كان ربح وربح ربح فإنه ينظر إلى المجموع عرفاً فيقال ربحه كذا.

هذا مضافاً إلى ما عرفت من أن الخمس حق في المال، لا أنه نحو الكلى في المعين أو الكسر المشاع أو ما أشبهه، فالأرباح إنما هي في مقابل العين لا في مقابل الحق.

وبذلك تعرف عدم استقامه قوله (رحمه الله): {بخلاف ما إذا اتجر به بعد تمام الحول، فإنه إن حصل ربح كان ما يقابل الخمس من الربح لأربابه مضافاً إلى أصل الخمس} فلو ربح ألفاً ثم أخر خمسه إلى شهر بعد السنه مما أوجب أن يربح مائه كان اللازم إعطاء مائتين وعشرين {فيخرجهما أولاً ثم يخرج خمس بقيته} كالثمانين الزائد في المال وخمسه ستة عشر {إن زادت على مؤنه السنه} فعلى ما ذكرناه إنما الواجب إعطاء مائتين وعشرين فقط.

ومما ذكرنا تعرف أنه لو لم يعط الخمس سنوات، لكنه لم يخسر شيئاً، لم يجب عليه إلا إعطاء خمس أمواله فقط.

نعم لو خسر كان اللازم حساب ما خسر بعد تعلق الخمس وإعطاء خمس الباقي وخمس الذى خسر بعد السنه، لأنه مكلف بدفع خمس ربحه بعد السنه فخسارته عليه. ولو شك كان الأصل العدم، وإن كان الاحتياط يقتضى الصلح، لاحتمال كون التكليف المنجز منجزاً.

(مسأله ٧٨): ليس للمالك أن ينقل الخمس إلى ذمته ثم التصرف فيه كما أشرنا إليه، نعم يجوز له ذلك بالمصالحة مع الحاكم، وحينئذ فيجوز له التصرف فيه ولا حصه له من الربح إذا اتجر به، ولو فرض تجدد مؤن له في أثناء الحول على وجه لا يقوم بها الربح انكشف فساد الصلح.

{مسأله ٧٨: ليس للمالك أن ينقل الخمس إلى ذمته ثم التصرف فيه كما أشرنا إليه} لأصالة عدم حقه في ذلك وإن ذكره صاحب الجواهر {نعم يجوز له ذلك بالمصالحة مع الحاكم} وهل يجوز للحاكم الصلح مطلقاً، أو إذا رأى ذلك صلاحاً، وجهان، والأوفق بالقواعد الثاني {وحيث فيجوز له التصرف فيه ولا حصه له من الربح إذا اتجر به} إذ الخمس تعلق بالذمه فليس في العين شيء لغير المالك حتى يكون ربح ذلك الشيء لغيره {ولو فرض تجدد مؤن له في أثناء الحول على وجه لا يقوم به الربح انكشف فساد الصلح} لعدم خمس عليه يكون بإزاء الصلح.

ولا- يخفى أن ما في الكلام من الإشكال، إذ لو أريد الصلح في أثناء السنه لم يكن وجه له، إذ لا خمس عليه في أثناء السنه بحيث يكون مبتلى به ويريد التخلص منه بالصلح، ولو أريد الصلح بعد السنه لم يصح فرض تجدد مؤن له.

هذا بالإضافة إلى ما عرفت من عدم الاحتياج إلى الصلح أصلاً، إذ الخمس حق في العين فلا يبتلى المالك به في تصرفاته في العين حتى يريد الانطلاق بالصلح.

(مسألة ٧٩): يجوز له تعجيل إخراج خمس الربح إذا حصل في أثناء السنة، ولا يجب التأخير إلى آخرها، فإن التأخير من باب الإرفاق كما مر، وحينئذ فلو أخرجته بعد تقدير المؤنه بما يظنه فبان بعد ذلك عدم كفايه الربح لتجدد مؤن لم يكن يظنها كشف ذلك عن عدم صحته خمساً

{مسألة ٧٩: يجوز له تعجيل إخراج الربح إذا حصل في أثناء السنة} بناءً على المشهور، لكنك قد عرفت سابقاً عدم دليل على ذلك، إذ ظاهر الأدلة كون التعلق بعد السنة مثل تعلق الزكاه {ولا- يجب التأخير إلى آخرها، فإن التأخير من باب الإرفاق} بالمالك {كما مر} ومر الإشكال فيه.

{وحيئنذ فلو أخرجته بعد تقدير المؤنه بما يظنه} كافيًا لمؤنته {فبان بعد ذلك عدم كفايه الربح لتجدد مؤن لم يكن يظنها} أو ظهر غلط في حسابه للمؤنه {كشف ذلك عن عدم صحته خمساً} إذ الخمس بعد مؤنه السنة كما تقدم، خلافاً لما عن حاشيه الإرشاد والمسالك وغيرهما من الذهاب على المالك.

واستدل له بأن الخمس متعلق واقعاً بكل فائده، كما هو مقتضى إطلاقات الخمس، وإنما توضع المؤنه من الربح إذا تصرف فيه فعلاً، أما إذا لم يتصرف لم يكن له وضعه، فحاله حال ما لو قتر على نفسه حيث لا تخرج المؤنه المقدره من الربح، هذا مضافاً إلى أصاله صحه الدفع خمساً، وأصاله عدم حق المالك في الاسترجاع.

وفى الجواهر قوى عدم رجوع المستحق مع علمه وبقاء العين، فضلاً عن صورتى انتفاء أحدهما.

لكن الظاهر عدم استقامه ما ذكره، إذ

فله الرجوع به على المستحق مع بقاء عينه لا مع تلفها في يده. إلا إذا كان عالماً بالحال، فإن الظاهر ضمانه حينئذ.

المستفاد من الأدله، بناءً على جواز التعجيل، كون الحكم ظاهرياً معلقاً على عدم المؤنه واقعاً، فلا موضوعيه للظن بل للقطع بعدم المؤنه.

{فله} أي للمالك {الرجوع به على المستحق مع بقاء عينه لا مع تلفها في يده} إذ إعطاء المال للغير بعنوان المجانيه يوجب عدم ضمانه، لأن المعطى هو الذى أذهب احترام ماله، فحاله حال ما إذا قدم لشخص طعماً بعنوان المجانيه، فإنه لا يحق له تقاضى الثمن وإن كان من قصده ذلك من أول الأمر {إلا إذا كان} المستحق {عالماً بالحال، فإن الظاهر ضمانه حينئذ} إذ لا غرور حينئذ فتكون قاعده اليد محكمه.

والمراد بالعلم بالحال علمه بأنه محتمل عدم الخمسيه الموجب لحق المالك فى الاسترجاع، لا- علمه بأنه مدفوع على وجه الخمسيه، إذ هذا العلم لا ينافى غرره الموجب لعدم ضمانه.

ثم الظاهر إن المراد ببقاء العين فى مقابل التلف، فيشمل ما إذا كان بدله موجوداً، وحال تلف البعض حال تلف الكل بالنسبه إلى التالف.

مسألة ٨٠ لو اشترى جاريه قبل إخراج الخمس

(مسألة ٨٠): إذا اشترى بالربح قبل إخراج الخمس جاريه لا يجوز له وطؤها. كما أنه لو اشترى به ثوباً لا يجوز الصلاة فيه، ولو اشترى به ماءً للغسل أو الوضوء لم يصح وهكذا. نعم لو بقي منه بمقدار الخمس في يده وكان قاصداً لإخراجه منه جاز وصح، كما مر نظيره.

{مسألة ٨٠}: {إذا اشترى بالربح} بعد السنه {قبل إخراج الخمس جاريه لا يجوز وطؤها} لما تقدم من وجود الخمس في المال، فالتصرف في مقابله بدون إذن أربابه، أو التخلص من حقهم تصرف في مال الغير بدون الإذن، وذلك لا يجوز إلا إذا كان الاشتراء في الذمه، وكان دفع الخمس من باب إفراغ الذمه فقد تقدم أن ذلك لا يوجب سرايه الحق إلى المبيع.

هذا بناءً على ما اختاره المصنف وغيره من كون الخمس في المال، أما بناءً على المختار فالتصرف فيها جائز كالتصرف في سائر ما اشتراه بالخمس أو انتقل إليه بسائر أنحاء الانتقالات كالصلح ونحوه بما فيه الخمس.

{كما أنه لو اشترى به ثوباً لا تجوز الصلاة فيه} للملاك المتقدم {ولو اشترى به ماءً للغسل أو الوضوء لم يصح} وكذا لو اشترى به ثوباً للإحرام أو هدياً أو ما أشبه {وهكذا، نعم لو بقي منه بمقدار الخمس في يده وكان قاصداً لإخراجه منه جاز وصح} لأنه كما تقدم منه من قبيل الكلي في المعين، فالتصرف في بعض المال ما دام مقدار الخمس موجوداً ليس تصرفاً في حق الغير، ولذا كان تقييده بقصد الإخراج مستغنى عنه كما نبه عليه المستمسك وغيره {كما مر نظيره} والكلام فيما يعد تالفاً عرفاً كالخيط المستعمل في اللباس والصنغ المستعمل

فيه وما أشبه هو الكلام فى باب الغضب، الذى حاصله الفرق بين ما يعد تالفاً عرفاً وأنه ليس بملك لصاحب المال فلا إشكال، وما يعد باقياً وحقاً موجوداً فى العين ففيه الإشكال، فقول بعض من أنه لا يجوز الصلاة بلحيه أو كف مختضبته بالحناء وما أشبه فيما لم يؤد خمس الحناء ليس فى محله.

ص: ٣٤٨

(مسألة ٨١): قد مر أن مصارف الحج الواجب إذا استطاع في عام الربح وتمكن من المسير من مؤنه تلك السنه، وكذا مصارف الحج المندوب والزيارات.

والظاهر أن المدار على وقت إنشاء السفر، فإن كان وقت إنشائه في عام الربح فمصارفه من مؤننه ذهاباً وإياباً، وإن تم الحول في أثناء السفر، فلا يجب إخراج خمس ما صرفه في العام الآخر في الإياب أو مع المقصد وبعض الذهاب.

{مسألة ٨١: قد مر أن مصارف الحج الواجب إذا استطاع في عام الربح وتمكن من المسير { وسار، بل ولو استطاع في غير عام الربح كما عرفت { من مؤنه تلك السنه، وكذا مصارف الحج المندوب والزيارات { للأئمه الطاهرين (عليهم السلام)، بل وزياره الأقرباء والأصدقاء وأولاد الأئمه والأموات، وذلك لصدق المؤنه المستثناه على الجميع { والظاهر أن المدار على وقت إنشاء السفر، فإن كان وقت إنشائه في عام الربح فمصارفه من مؤننه ذهاباً وإياباً، وإن تم الحول في أثناء السفر { سواء كان بالنسبه إلى المصارف التي تبقى كما لو اشترى دابه لركوبه، أو التي لا تبقى كمصارف الأكل، وذلك لعدم الجميع عرفاً من مؤنه هذ السنه، فأشكال المستمسك في القسم الثاني لأنها بانتهاء الحول يصدق عليها الفائده فيتعين تخميسها منظور فيه، { فلا يجب إخراج خمس ما صرفه في العام الآخر في الإياب أو مع المقصد وبعض الذهاب }.

ومن ذلك تعرف أنه لا يشترط أن يكون إنشاء السفر في الوقت اللازم، بل لو أنشأه قبل الوقت _ كما لو كان المسافرون ينشئون السفر أول ذى القعدة فأنشأه أول شوال _ كان الحكم كذلك، لصدق المؤنه.

بل قد عرفت سابقاً أن تقييد المؤنه بالسنة ليس بهذه الدقه، فما صدق عليه المؤنه خارج مطلقاً، ولذا قالوا بخروج أعيان الأشياء المحتاج إليها بعد مرور السنة، كالدار والفراش وما أشبهه، ولا فرق في ذلك بين العين والمال فراجع. وعليه لم يجب الخمس إذا وضع مقداراً من المال للحج أو ما أشبهه وإن سافر بعد مرور السنة.

ص: ٣٧٠

(مسألة ٨٢): لو جعل الغوص أو المعدن مكسباً له، كفاه إخراج خمسهما أولاً، ولا يجب عليه خمس آخر من باب ربح المكسب بعد إخراج مؤنه سنته.

{مسألة ٨٢: لو جعل الغوص أو المعدن مكسباً له} كما لو كان شأنه إخراج اللؤلؤ بالغوص والاكتساب به {كفاه إخراج خمسها أولاً} من باب خمس الغوص والمعدن {ولا يجب عليه خمس آخر من باب ربح المكسب بعد إخراج مؤنه سنته} كما أفتى به غير واحد من المعاصرين، تبعاً للشيخ الأعظم.

واستدل لذلك بالأصل، ويقول الرضا (عليه السلام): «إن الخمس في جميع المال مره واحده»^(١)، ويقوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «لا ثنيا في الصدقه»^(٢)، بناءً على إطلاق الصدقه على الخمس، كما ادعى شيوع ذلك في الرياض.

وبأنه كما لا يكون في المال المزكى زكاتان كذلك في باب الخمس للدليل البديهي.

وبظاهر الأخبار الداله على أنه إذا دفع الخمس طاب المال، كخبر الحلبي، عن الرجل من أصحابنا يكون معهم في لوائهم فيصيب غنيمه؟ قال (عليه السلام): «يؤدى خمساً ويطيب له»^(٣)، ومثله غيره.

وبأن الظاهر من آية الغنيمه الشامله لجميع أنواع الربح وجوب خمس واحد.

خلافًا لميل منتهى المقاصد حيث أوجب ذلك لكل عنوان.

وربما يستدل له بالاحتياط، وبأن تعدد السبب موجب لتعدد المسبب، وبأنه لو اشترى بالحنظله المزكاه أو غيرها شاه يجب دفع زكاه

ص: ٣٧١

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤١ باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الصلاه ح ١٣

٢- لسان العرب: ج ١٤ ص ١٢٠

٣- الوسائل: ج ٦ ص ٣٤٠ باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الصلاه ح ٨

الأنعام عند رأس الحول، وبأنه لو زاد عن زكاته حتى دارت عليه السنه وجب الخمس وكذلك العكس، بتقريب وحده الحكم في الزكاه والخمس، فكما تعدد الزكاه في شيء واحد ويتعدد المخرج خمساً وزكاهً كذلك يتعدد الخمس.

وفى الكل ما لا يخفى، إذ الاحتياط محكوم بالبراءه، وتعدد السبب غير مجد بعد كون الكل من باب الغنيمه التي لا يجب فيها إلا خمس واحد إلا فى المختلط والأرض التي اشتراها الذمى، وإن كان لا يبعد وجوب خمسين فى المختلط، لأن أحدهما ليس إلا لأجل إخراج الحرام تبعداً فتبقى الفائده بلا خمس، وهذا بخلاف مثل المعدن فإنه قد أخرج من نفس هذا المال خمس الفائده، واتحاد الحكم فى الزكاه والخمس من كل الجهات لا دليل عليه.

وعلى هذا فما ذكره المصنف هو المتعين، وإن كان فى بعض الأدله التي ذكر له نظر.

مسأله ٨٣ كسب المرأة فى بيت زوجها

(مسأله ٨٣): المرأة التى تكتسب فى بيت زوجها ويتحمل زوجها مؤنتها يجب عليها خمس ما حصل لها من غير اعتبار إخراج المؤنه إذ هى على زوجها إلا أن لا يتحمل.

{مسأله ٨٣: المرأة التى تكتسب فى بيت زوجها ويتحمل زوجها مؤنتها} وكذلك سائر النساء اللاتى يتحمل أحد مؤنتهن، واجباً كان التحمل أم لا {يجب عليها خمس ما حصل لها من غير اعتبار إخراج المؤنه إذ هى على زوجها}, الأولى تعليل الحكم بأنها لا- مؤنه لها فى مالها {إلا- أن لا يتحمل} الزوج أو غيره وأنفقت هى فالقدر المنفق يستثنى من الخمس والباقى يجب فيه، وقد سبق الوجه فى كل ذلك فلاحاجه إلى التكرار.

ص: ٣٧٣

(مسألة ٨٤): الظاهر عدم اشتراط التكليف والحريه فى الكنز والغوص والمعدن والحلال المختلط بالحرام والأرض التى يشتريها الذمى من المسلم، فيتعلق بها الخمس ويجب على الولى والسيد إخراجها،

{مسألة ٨٤: الظاهر عدم اشتراط التكليف والحريه فى الكنز والغوص والمعدن والحلال المختلط بالحرام والأرض الذى يشتريها الذمى من المسلم فيتعلق بها الخمس} بشروطه {ويجب على الولى والسيد إخراجها} كما صرح به غير واحد، بل لعله المشهور، بل ادعى الإجماع فى بعض المذكورات، كما يظهر لمن راجع الجواهر ومنتهى المقاصد وغيرهما.

والعمده فى دليل ذلك: إطلاق الأدله الشامله للبالغ وغيره، والحر والعبد والعاقل والمجنون والرجل والمرأه، لكن من المعلوم اشتراط تعلق الخمس بالعبد بالقول بأنه يملك، كما أشار إليه المصباح وغيره، إذ لو قلنا بعدم ملكه لا معنى لتعلق الخمس به.

خلافًا للمستند فإنه اعتبر التكليف والحريه فى غير الكنز والمعدن والغوص، واستدل بصحيح زراره ومحمد بن مسلم أنهما قالوا: «ليس على مال اليتيم فى الدين والمال الصامت شىء، فأما الغلات فعليها الصدقه واجبه» (١).

وصحيح ابن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «ليس فى مال المملوك شىء ولو كان ألف ألف، ولو احتاج لم يعط من الزكاه شيئاً» (٢). بناءً على عدم اختصاص لفظ «الشىء» بالزكاه.

كما أنه أشكل غير واحد فى أرض الذمى التى اشتراها من مسلم، لأن وجه الخمس فيها الروايه المشتمله على لفظه «على»

ص: ٣٧٤

١- الوسائل: ج ٦ ص ٥٤ باب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاه ومن لا تجب عليه ح ٢

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٥٩ باب ٤ من أبواب من تجب عليه الزكاه ومن لا تجب عليه ح ١

وفى تعلقه بأرباح مكاسب الطفل إشكال، والأحوط إخراجُه بعد بلوغه.

الظاهره فى التكليف المسلوب عن غير البالغ، وكذلك فى الحلال المختلط، كما أشكل كثير فى ثبوت الخمس فى أرباح تجارات الطفل حتى قال المصنف:

{وفى تعلقه بأرباح مكاسب الطفل إشكال، والأحوط إخراجُه بعد بلوغه} لأنه تكليف، ولا تكليف على القاصر.

ومحصل ما استدل به المثبتون لثبوت الخمس فى جميع الأقسام أو بعضها أمور:

الأول: الإجماع المدعى فى الجملة بعد عدم القول بالفصل وشدوذ القائل بالخلاف.

الثانى: إطلاق الأدله.

الثالث: قاعده الاحتياط.

كما أن محصل الدليل على العدم مطلقاً أو فى الجملة، أمور:

الأول: البراءه لدى الشك بعد عدم استقامه الأدله المذكوره، إذ الإجماع محصله غير حاصل، ومنقوله منظور فيه، بل لو كان محصلاً أيضاً لم يفد بعد كونه محتمل الاستناد، المشهور لدى المتأخرين عدم حجيته. وإطلاق الأدله لا يشمل الطفل لأدله رفع القلم، والقول باختصاص الرفع بالأحكام التكليفية دون الوضعيه غير تام، إذ يرد عليه:

أولاً: إنه يستشكل فى انقسام الحكم إلى هذين القسمين، كما أشكل عليه الشيخ فى الرسائل وغيره فى غيره.

وثانياً: إنه على فرض الانقسام يكون دليل رفع القلم حاكماً، إذ الظاهر منه أن حال الطفل والمجنون بعد الشريعة كحالهما قبل الشريعة إلا فيما استثنى. وقد أوضحنا الكلام حول ذلك فى كتاب الزكاه فراجع، والاحتياط لا مجال له بعد حكومه البراءه عليه.

الثانى: وجود لفظه «على» فى بعض الأخبار الظاهره فى

وفيه أولاً: إنه لو قيل بهذا الظهور لزم عدم الفرق بين كثير من الأقسام لوجود هذه اللفظه في غير واحد منها.

وثانياً: إن الغالب في موارد استعمال هذه اللفظه مجرد الثبوت والاستقرار، نحو عليه دين و«على اليد ما أخذت».

الثالث: استواء الخمس للزكاة بأدله البدليه، فكما أنه لا زكاة على مال الطفل والعبد في الجملة، كذلك لا خمس على مالهما. وفيه: إن أدله البدليه لا تشمل كل شيء كما قرر في محله.

الرابع: الخبران اللذان استدل بهما المستند. وفيه: إن الظاهر منهما بقريته ذيلهما كونهما في بيان حكم الزكاة، فلا إطلاق لهما بحيث يشملان الخمس.

أما إشكال المامقاني في الخبر الأول بأنه فتوى زراره ومحمد بن مسلم، ففيه ما لا يخفى.

هذا والأقرب في النظر عدم الخمس مطلقاً في مالهما إلا في الحلال المختلط، أما المستثنى منه فلما عرفت من المناقشه في أدله الموجبين وحكومه دليل رفع القلم. وأما المستثنى فلأن تخميس الحلال المختلط لأجل التخلص من الحرام الموجود فيه، فهو من قبيل ضمان أموال الناس الثابت في المال بالنص والإجماع من غير فرق بين المكلف وغيره.

ولو لا هذه المناسبه المغروسه في الذهن لم نقل بالخمسة في مالهما بالنسبه إلى الحلال المختلط، وإنما كنا نقول بإجراء أحكام مجهول المالك للقاعده الأولى.

وإن شئت قلت: إن الخمس في الحلال المختلط إخراج بدل مال الغير الذي يجب أن يخرج، كاملاً كان أو غير كامل، وأما العبد فحيث

قلنا بملكه لزم القول بوجوب جميع أقسام الخمس عليه.

بقى فى المقام شىء، وهو أنه لو لم تخمس الغنيمه المعطاه للطفل، فالظاهر وجوبه على الولى وعليهما إذا كمالا بالبلوغ والعقل، وذلك لأن ظاهر الأدله أن أربعة أقسام الغنيمه للذين يقسم عليهم، أما الخمس فهو ليس لهم من الأول، فليس التكليف متوجهاً إلى الآخذين حتى يقال إن الطفل والمجنون لا تكليف لهما.

ثم لو قلنا بعدم تعلق الخمس بمالهما كان اللازم أن نقول: إن ما يعتبر فى خمسه الحول كأرباح المكاسب، يشترط فيه البلوغ والعقل طول الحول، فمن حين بلغ الطفل يحسب أول سنته، والمجنون فى بعض الحول لا خمس عليه لانقطاع السنه.

وما لا يعتبر فيه الحول كالغوص والمعدن وما أشبه، يشترط فيه الكمال حال التعلق، فإن أخرج المعدن حال الطفوله أو الجنون لم يتعلق، وإن أخرجه حال البلوغ والإفاقه تعلق، والله العالم.

ص: ٣٧٧

(مسألة ١): يقسم الخمس ستة أسهم على الأصح:

{فصل

في قسمه الخمس ومستحقه}

{مسألة ١: يقسم الخمس ستة أسهم على الأصح} كما هو المشهور شهره عظيمه، بل عن جماعه من الأعظم دعوى كونه مذهب الأصحاب، وعن الأمالي أنه من دين الإماميه الذي يجب الاقرار به، وعن السيد المرتضى والغنيه وغيرهما دعوى الإجماع عليه صريحاً.

خلافاً لبعض حيث ذكر أنه يقسم خمسة أقسام بحذف سهم الله تعالى، ولم يعرف قائله فإنه وإن نسب إلى ابن الجنييد إلا أن المحكى عن المختلف خلافه، وأنه وافق المشهور. نعم مال إلى ذلك في المدارك.

ويدل على المشهور أمران:

الأول: الآية الكريمة وهي قوله سبحانه: (وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنْ لِلَّهِ خُمُسُهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ) (١)، فإنها صريحة في التقسيم ستة أقسام، وحيث تقدم إن

ص: ٣٧٨

المراد بالغنيمه مطلق الفائده كانت الآيه شامله لجميع أقسام الخمس، ولو قيل إن خمس أرض الذمى ليس مشمولاً للآيه كالحلال المختلط يكون وجه الإلحاق عدم القول بالفصل.

الثانى: متواتر الروايات، كخبر ابن بكير، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما (عليهما السلام) فى قول الله تعالى: (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ [\(١\)](#)) الآيه، قال: «خمس الله للإمام، وخمس الرسول للإمام، وخمس ذوى القربى لقرابه الرسول الإمام، واليتامى يتامى الرسول، والمساكين منهم، وأبناء السبيل منهم، فلا يخرج منهم إلى غيرهم» [\(٢\)](#).

وصحيح ابن مسكان، عن زكريا بن مالك الجعفى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) عن قول الله عز وجل: (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ [\(٣\)](#)) الآيه، فقال: «أما خمس الله عز وجل فللرسول يضعه فى سبيل الله، وأما خمس الرسول فلأقاربه، وخمس ذوى القربى فهم أقرباؤه وحدها، واليتامى يتامى أهل بيته، فجعل هذه الأربعة أسهم فيهم، وأما المساكين وابن السبيل فقد عرفت أنا لا نأكل الصدقه ولا تحل لنا فهى للمساكين وأبناء السبيل» [\(٤\)](#).

ومرسل حماد بن عيسى، عن العبد الصالح (عليه السلام): «ويقسم

ص: ٣٧٩

١- سورة الأنفال: الآيه ٤١

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٦ باب ١ من أبواب قسمه الخمس ح ٢

٣- سورة الأنفال: الآيه ٤١

٤- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٥ باب ١ من أبواب قسمه الخمس ح ١

بينهم الخمس على ستة أسهم: سهم لله، وسهم لرسول الله (صلى الله عليه وآله)، وسهم لذى القربى، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل». (١)

ومرفوعه أحمد بن محمد: «فأما الخمس فينقسم على ستة أسهم» (٢) _

إلى غيرها مما هو المذكور فى هذا الباب من الوسائل والمستدرک فراجع.

استدل القائل بتقسيم الخمس خمسة أقسام بأمرين:

الأول: إن ذكر اسم الله سبحانه فى الآيه الكريمة من باب التبرک والتيمن والافتتاح، لا من باب أن له تعالى قسماً، فهو من قبيل «والله ورسوله أحق أن يرضوه». وفيه: إن ذلك خلاف الظاهر لا- يصار إليه إلا بدليل مفقود فى المقام، بل الدليل على خلافه، كما عرفت فى تفسير الآيه.

الثانى: صحيحه ربهى بن جارود، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) إذا أتاه المغنم أخذ صفوه وكان ذلك له، ثم يقسم ما بقى خمسة أقسام ويأخذ خمسة، ثم يقسم أربعة أخماس بين الناس الذين قاتلوا عليه، ثم قسم الخمس الذى أخذه خمسة أخماس، يأخذ خمس الله عز وجل لنفسه، ثم يقسم الأربعة أخماس بين ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل، يعطى كل واحد منهم حقاً، وكذلك الإمام يأخذ كما يأخذ الرسول». (٣)

ص: ٣٨٠

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٨ باب ١ من أبواب قسمه الخمس ح ٨

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٩ باب ١ من أبواب قسمه الخمس ح ٩

٣- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٦ باب ١ من أبواب قسمه الخمس ح ٣

سهم لله سبحانه، وسهم للنبي (صلى الله عليه وآله وسلم)، وسهم للإمام (عليه السلام)،

وخبر مفضل، عن الصادق (عليه السلام) الذي رواه في المستدرک، وفيه: «فقسم الخمس خمسة أقسام» إلى أن قال: «فما كان لله فهو لرسوله، وما كان لرسوله فهو لذى القربى ونحن ذو القربى»^(١) _ الحديث.

وفيه: إن الصحيحه تدل على إسقاط حق الرسول لا حق الله، وهذا مما لا يقول به أحد، والخبر ذيله مناف لصدوره للتصريح بسهم الرسول فلا بد أن يراد منهما جعل الحقين للرسول ابتداءً، إذ لا مصرف خاص لحق الله تعالى، على أن الصحيحه تحتمل التقيه، لأن مذهب أبي حنيفة إسقاط حق الرسول، بل في منتهى المقاصد إنه موافق لأكثر العامه ومنهم أبو حنيفة والشافعي، بل في كنز العرفان إن عليه اتفاق علماء الجمهور، مضافاً إلى أنه لو وقع التعارض بين الخبرين كان اللازم الأخذ بالأول لإعراض الأصحاب عن الثانى.

وعليه فالمشهور هو الأصح كما ذكره المصنف.

ف_ {سهم لله سبحانه} قد أدخل نفسه تشريراً لأصحاب الخمس، كما أنه تعالى ذكر أنه هو الذى يأخذ الصدقات تحريضاً للمعطين {وسهم للنبي (صلى الله عليه وآله)، وسهم للإمام (عليه السلام)} وهو المراد بذى القربى كما فى الأحاديث المتواتره التى تقدم بعضها، كقول أحدهما (عليهما السلام) فى مرسل ابن بكير: «وخمس ذوى القربى لقرابه الرسول الإمام». ^(٢)

وقول أمير المؤمنين (عليه السلام) فى خبر سليم بن قيس: «نحن والله

ص: ٣٨١

١- مستدرک الوسائل: ج ١ ص ٥٥٣ باب ١ من أبواب قسمه الخمس ح ١٠

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٦ باب ١ من أبواب قسمه الخمس ح ٢

الذى عنى الله بذى القربى والذين قرنهم الله بنفسه برسوله».(١)

وقول العبد الصالح (عليه السلام) فى مرسل حماد: «وله ثلاثه أسهم، سهمان وراثه وسهم مقسوم له من الله، فله نصف الخمس كمالاً». (٢)

وقول الصادق (عليه السلام) فى مرسل إسحاق: «وسهم لذى القربى وهو لنا» (٣)، إلى غيرها من الأخبار الكثيره.

مضافاً إلى أنه بعد ما ثبت أن اليتامى والمساكين وابن السبيل من الساده بالأخبار والإجماع لم يبق من ذى القربى إلا الإمام، وإلا كان ذكرهم تأكيداً وزياده، ومن المعلوم أن مقتضى القاعده التأسيس لا التأكيد.

أما الذى تمسك به المعبر والمختلف من أن ذى القربى فى الآيه مفرد فلا يشمل إلا الواحد، ففيه: إن الظاهر منه الجنس، اللهم إلا أن يقال بأن أفرادهم مع الإتيان بما بعده جمعاً يدل على عناية خاصه بالأفراد، وليس ذلك إلا جهه وحده صاحب هذا القسم. ويرد عليه الإتيان بابن السبيل أيضاً بلفظ المفرد، فتأمل.

وكيف كان، فهذا القول هو المشهور الذى ادعى الشهره عليه كل من المختلف والتنقيح والمدارك والذخيره والكفايه والمستند وغيرها، بل عن الانتصار والمسائل الموصليه للسيد ومجمع البيان الإجماع عليه، وقريب من الإجماع عن الشيخ والكنز ومجمع البحرين على ما حكى عن

ص: ٣٨٢

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٧ باب ١ من أبواب قسمه الخمس ح ٧

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٨ باب ١ من أبواب قسمه الخمس ح ٨

٣- الوسائل: ج ٦ ص ٣٦٢ باب ١ من أبواب قسمه الخمس ح ١٩

وهذه الثلاثة الآن لصاحب الزمان أرواحنا له الفداء

بعضهم، وفي الحدائق: اتفقت عليه كلمه أصحابنا.

خلافاً للإسكافي، فإنه ذهب إلى أن المراد به مطلق قرابه الرسول.

والظريف ما ذهب إليه بعض علماء السنه المعاصرين من أن المراد مطلق قريب الإنسان، وهذا محجوج بالنص والإجماع كما لا يخفى.

أما الإسكافي فقد استدل له بإطلاق ذى القربى وصحيح الربعى المتقدم: «ثم يقسم الأربعة أخماس بين ذوى القربى»^(١)، وخبر زكريا: «وخمس ذوى القربى فهم أقرباؤه وحده»^(٢).

وفى الكل ما لا- يخفى، إذ الإطلاق مقيد بالأخبار التى عرفتھا، وصحيحه الربعى حكايه عمل الرسول (صلى الله عليه وآله)، والظاهر أنه كان برضى الإمام، كما دل على ذلك الأخبار الداله على أنه (صلى الله عليه وآله) استرضى من الإمام فى خمسه ثم قال (صلى الله عليه وآله): «ما تصدق أحد أفضل من صدقتك»^(٣).

وخبر زكريا لا دلالة فيه على مطلوبه، إذ الجمع بينه وبين الأخبار المتقدمه يكون بحمله على الأقرباء فى الأزمان المتعدده باعتبار مجموع الأئمه الطاهرين (عليهم السلام). وأشكل على هذا الخبر فى الحدائق بأنه مشتمل على جملة أمور مخالفه للأخبار وأقوال الفقهاء، فهو ساقط عن الاعتبار فراجع.

{وهذه الثلاثة} الأسهم: سهم الله وسهم رسوله وسهم الإمام {الآن} فى زماننا {لصاحب الزمان} الإمام المهدي المنتظر {أرواحنا له الفداء}

ص: ٣٨٣

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٦ باب ١ من أبواب قسمه الخمس ح ٣

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٥ باب ١ من أبواب قسمه الخمس ح ١

٣- الوسائل: ج ٦ ص ٣٨٥ باب ٤ من أبواب الأنفال ح ٢٠

وعجل الله تعالى فرجه، وثلاثة للأيتام والمساكين وأبناء السبيل،

وعجل الله تعالى فرجه { نصاً وإجماعاً، كصحيح ابن أبي نصر، عن الرضا (عليه السلام) قال: فما كان لله فلنن هو؟ فقال: «لرسول الله (صلى الله عليه وآله)، وما كان لرسول الله فهو للإمام». (١)

ومرفوعه أحمد بن محمد: «فالذى لله فرسول الله، فرسول الله أحق به فهو له خاصة، والذى للرسول هو لذى القربى والحجه فى زمانه فالنصف له خاصة». (٢)

وخبر عمران، عن موسى بن جعفر (عليه السلام): «ما كان لله فهو لرسوله، وما كان لرسوله فهو لنا». (٣)

إلى غيرها من الأخبار الكثيره.

أما الأقوال فلا خلاف فى ذلك كما يجدها الراغب فى المستند والحدائق والجواهر وغيرها.

{ وثلاثة للأيتام والمساكين وأبناء السبيل } بلا- خلاف ولا إشكال، ويدل عليه الكتاب والسنة والإجماع، بل العقل أيضاً فى الجملة.

ولا يخفى أن المراد بالمسكين هنا أعم من المراد به فى آيه الزكاه، وقد اشتهر أن الفقراء والمساكين كالظرف والجار والمجرور، متى اجتماعاً افتراقاً ومتى افتراقاً اجتماعاً، فليس المراد بالمسكين هنا خاص الفقير الشديد الفقر.

ويشترط فى الأصناف الثلاثة سياده للأخبار والإجماع، وبعدهما لا مجال لأن يقال: كيف شرع هذا التشريع والحال أنه لم يكن فى وقته من الساده مسكين وابن سبيل أو يتيم، إذ التشريعات لا تختص بزمان التشريع كما لا يخفى، نعم الآيه بنفسها لا تدل على الاختصاص، كما أنه لا فائده مهمه فى تحقيق المراد باليتيم وأنه أعم ممن ماتت أمه

ص: ٣٨٤

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٧ باب ١ من أبواب قسمه الخمس ح ٦

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٩ باب ١ من أبواب قسمه الخمس ح ٩

٣- الوسائل: ج ٦ ص ٣٦٠ باب ١ من أبواب قسمه الخمس ح ١١

ويشترط في الثلاثة الأخيره الإيمان

أم يختص بمن مات أبوه بعد وضوح إعطاء الصنفين لدى اجتماع الشرائط.

{ويشترط في الثلاثة الأخيره الإيمان} بمعنى الإسلام وكونهم اثني عشرياً، والإيمان بالنسبه إلى اليتيم غير المدرك بمعنى إيمان أبويه.

وهل يكفي إيمان الأبوين في المدرك وإن انحرف هو، أم يشترط إيمانه عند الإدراك وإن لم يبلغ؟

وهكذا هل يكفي إيمانه هو مع عدم إيمان أبويه؟

احتمالان، وإن كان الظاهر عدم كفايه إيمان أبويه في الأول، وكفايه إيمان نفسه في الثاني.

وكيف كان، فيدل على اشتراط الإيمان في الثلاثة _بالإضافه إلى أنه المشهور، بل في الجواهر لا أجد فيه خلافاً محققاً، بل عن الغنيه والمختلف الإجماع عليه، أمور:

الأول: قاعده الاشتغال.

الثاني: إن الخمس كرامه وموده، كما في مرسل حماد وغيره، فلا يستحقها غير المؤمن لكونه مستحقاً للكبت والإذلال كما قال سبحانه: (كُتِبُوا كَمَا كُتِبَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ) (١١)، وقال: (لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ) (٢).

الثالث: إنه عوض عن الزكاه المعبر فيها بالإيمان إجماعاً كما في المدارك وغيره.

الرابع: ما دل على أن الله حرم أموالهم وأموال شيعتهم على عدوهم، وغير المؤمن عدو لهم كما لا يخفى.

ومع ذلك فقد تردد المحقق في الاعتبار في الاشتراط، وكأنه لإطلاق الأدله التي لا مجال معها للاشتغال.

ص: ٣٨٥

١- سورة المجادله: الآية ٥

٢- سورة المجادله: الآية ٢٢

أما مسأله الموده فلا- دليل على حرمه كل موده للكافر، بل لكل كبد حراء أجر، وفى الآيه الكريمه: (وَإِنْ جَاهِدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا). (١١)

وما دل على أنه عوض الزكاه لم يدل على العوضيه فى كل الجهات والمزايا.

وتحريم أموالهم وأموال شيعتهم على عدوهم أولاً: أخص من المدعى، إذ لا- يلائم عدم الإيمان حتى قصوراً بل وتقصيراً العداوه، فكثيراً ما يكون غير المؤمن من أكبر الأصدقاء، كما فى الصابى والشريف الرضى وكذلك غيرهما.

وثانياً: إن الخمس ليس أموالهم وأموال شيعتهم، وكأنه لذلك أيضاً تأمل المستمسك فى آخر كلامه.

لكنه مع ذلك فلا ريب أن اعتبار الإيمان لو لم يكن أقوى فهو أحوط، للشك فى الإطلاق من هذه الناحيه، فالاشتغال كاف فى الاشتراط كما فى الجواهر وغيره، وما أورده عليه المصباح ليس بوارد كما لا يخفى.

{و} يشترط {فى الأيتام الفقر} بعد وضوح أنه لا- يشترط فى الإمام الذى له الأقسام الثلاثه ذلك، لإطلاق النص كالإجماع، ومعلومه أن العله فيه ليس الفقر وإنما الرئاسه الإلهيه.

أما اشتراط الفقر فى الأيتام فقد اختلف فيه: فالمشهور كما فى الجواهر وغيره اشتراط الفقر فيهم، خلافاً للمحكى عن الشيخ فى المبسوط والحلى وبعض آخر حيث لم يشترطوا ذلك.

حجه المشهور: إطلاق ما دل على أن الخمس بدل الزكاه بعد

معلومية اشتراط الفقر فى آخذ الزكاه من غير جهه العمل والتأليف والسييل لله، وقاعده الاشتغال، وأنه لو كان لليتيم أب غنى لم يستحق فغناه أولى بسببيه عدم الاستحقاق فى حال يتمه، وما دل على أن الإمام يعطى الأصناف حسب حاجتهم، كمرسل حماد: «يقسم بينهم على الكتاب والسنة ما يستغنون فى سنتهم، فإن فضل عنهم شىء فهو للوالى، فإن عجز أو نقص عن استغنائهم كان على الوالى أن ينفق من عنده بقدر ما يستغنون به» (١).

ومرفوع أحمد بن محمد: «فهو يعطيهم على قدر كفايتهم، فإن فضل شىء فهو له، وإن نقص عنهم ولم يكفهم أتمهم له من عنده» (٢).

واحتج لغير المشهور _ بعد الإشكال فى الأدله الأربعة، لعدم إطلاق يدل على التساوى بين الخمس والزكاه فى جميع الأمور، وتحكيم البراءه لدى الشك على الاشتغال، وعدم الأولويه القطعيه، وعدم صحه سند الخبرين _ بإطلاق الأدله الداله على إعطاء اليتيم من الزكاه، وخصوص ما دل على المقابله بين اليتيم والمسكين فى الآيه الكريمه.

أقول: أما الإشكال فى الثلاثه الأول من أدله المشهور ففى محله، وأما الإشكال فى الخبرين ففيه إن عدم صحه السند لا يوجب سقوطهما عن الحجيه بعد اعتماد المشهور عليهما مما يكفى مثله فى الاعتماد، خصوصاً وأن الأصل فى تشريع الخمس والزكاه كما يظهر من الأخبار رفع الحاجه وسد العوز، وإنما خرجت بعض الموارد لدليل خارجى، بل يمكن أن

ص: ٣٨٧

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٨ ٣٥٩ باب ١ من أبواب قسمه الخمس ح ٨

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٩ باب ١ من أبواب قسمه الخمس ح ٨

وفى أبناء السبيل الحاجه فى بلد التسليم وإن كان غنياً فى بلده.

يقال: بعدم الخروج أيضاً، فإن تلك الموارد أيضاً لمصلحة الحاجه الاجتماعيه وإن لم تكن حاجه شخصيه.

وأضعف من الإشكال فى سند الخبرين الإشكال فى دلالتهما بأن الإمام يعطى الأصناف بقدر كفايتهم لمؤنه سنتهم وإن كانوا أغنياء، فلا يدلان على لزوم الفقر فى الأصناف، وحيث يصح الاعتماد على الخبرين سنداً ودلالة لا مجال لتمسك غير المشهور بإطلاق أدله اليتيم، كما لا مجال للتمسك بظاهر المقابله بين اليتيم والمسكين فى الآية الكريمه، إذ المقابله باعتبار الاختلاف فى البلوغ وعدمه مع فقد الأب.

والظاهر أن اليتيم الذى له مال لكنه لا يتمكن من التوصل إليه حاله حال سائر الأيتام الفقراء فى الأخذ من الخمس إذا لم يمكن إقراضه والاحتساب على ماله، للإطلاق بعد عدم دلالة الخبرين على خروجه.

{و} هل يشترط فى الأيتام إيمان الأبوين، أو إيمانهم بأنفسهم عند شعورهم، أو كونهم بحيث لا ينشؤون على غير الإيمان وإن كان أهلهم غير مؤمنين، كيتيم يربى على أيدي خاله أو عمه المؤمن وإن كان أبواه مخالفين، أو لا- يشترط الإيمان مطلقاً؟ احتمالات، والإطلاق محكم فى مورد الشك، وإن كان الظاهر عدم صحه الاحتمال الأخير، أى عدم اشتراط الإيمان مطلقاً.

{و} يشترط {فى أبناء السبيل الحاجه فى بلد التسليم، وإن كان غنياً فى بلده} كما هو المشهور، بل لا يبعد الإجماع عليه، فلا يمنع من الإعطاء إذا كان فى بلده غنياً، وذلك لإطلاق الأدله بل ظهور ابن السبيل فى ذلك.

ولا فرق بين أن يكون سفره في طاعه أو معصيه

وهل يعطى لابن سبيل ليس محتاجاً في سفره كالأغنياء الذين يسافرون؟ ظاهر المشهور العدم، لظهور ابن السبيل في الفقير في بلد التسليم، وللخبرين السابقين، وأصالة الاشتغال، والحكمه في جعل الخمس والزكاه، خلافاً لما ربما يحكى عن السرائر، بل في منتهى المقاصد ظاهر إطلاق غير واحد من عدم اشتراط الفقير في بلد التسليم، لإطلاق ابن السبيل على غير الفقير أيضاً، ومقابلته في الآيه بالمسكين، والبراءه من اشتراط الفقر فيه، ولا يخفى ما في الكل.

ثم إنه حيث تقدم الكلام في باب الزكاه حول موضوع ابن السبيل وأنه هل يشترط عجزه عن الاستدانه في الاستحقاق وعدمه إلى غيرهما من الفروع لم نتعرض لها هنا، لاتحاد البابين في هذه الأحكام.

{ولا فرق بين أن يكون سفره في طاعه أو معصيه} في أخذه من الخمس لإطلاق الأدله، فحال العاصي بسفره حال الفقير الذي صرف أمواله في الحرام ثم افتقر.

خلافاً لمن اشترط الطاعه للانصراف، وأن الخمس كرامه فلا يستحقه العاصي، وأدله البدليه للزكاه التي لا تعطى للعاصي بسفره، والاشتغال، وأنه لو قلنا بذلك للإطلاق لزم القول به فيما إذا كان عاصياً في رجوعه أيضاً، كالذى سافر للسرقة أو للقتل ويأتى بذلك في ذهابه وإيابه.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ الانصراف غير متيقن، والكرامه إنما هي لجهه السياده الموجوده حتى في العاصي، ولا دليل على البدليه في كل الجهات، والاشتغال محكوم، وعدم التلازم بين القول بإعطائه لمن عصى في سفره جائياً وبين القول بإعطاء العاصي مطلقاً الشامل للفرد الممثل

ولا يعتبر في المستحقين العدالة، وإن كان الأولى ملاحظه المرجحات،

به. وقد تقدم الكلام حول ذلك في باب الزكاه فراجع.

{ولا يعتبر في المستحقين} من المساكين وأبناء السبيل {العدالة} كما هو المشهور الذي صرح به جماعه كثيره، بل في منتهى المقاصد لا خلاف فيه ينقل ولا إشكال يحتمل، بل عن المدارك أنه مذهب الأصحاب لا أعلم فيه مخالفاً.

خلافاً لما يظهر من الشرائع، وصريح المهذب من وجود المخالف المشترط للعدالة.

استدل للقائلين بعدم الاشتراط بالإطلاق المعتضد بالسيره المستمره حيث يعطون الخمس لمن لم تحرز عدالته، وخبر أحمد بن إسحاق الطويل حيث منع بعض الساده عن الحقوق لأنه رآه شرب الخمر فاعترض عليه الإمام (عليه السلام). ولو شك كان البراءه عن الاشتراط محكماً.

واستدل لمن قال بالاشتراط بالاشتغال، وأن الخمس بدل الزكاه التي يعتبر فيها العدالة، والظواهر الناهيه عن معونه الفساق والعصاه.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ الاشتغال لا مجال له بعد الإطلاقات، ولا دليل يعتد به على الاشتراط في الزكاه كما عرفت، فكيف بالخمس الذي لا دليل على البدليه في جميع الجهات، وما دل على المنع عن معونه الفساق ظاهره الإعانه في فسقهم لا مطلقاً.

{وإن كان الأولى ملاحظه المرجحات} فيقدم في الإعطاء الأحب إلى الله سبحانه علماً أو عملاً أو قرابته، لأن في ذلك الجمع بين إعطاء الخمس والعمل بما دل على إكرام ذى المرجح، فالأولويه ليست لأجل الخمس بل لأجل وجود المرجح الخارجى.

والأولى أن لا يعطى لمرتكبي الكبائر خصوصاً مع التجاهر، بل يقوى عدم الجواز إذا كان في الدفع إعانه على الإثم، وسيما إذا كان في المنع الردع عنه، ومستضعف كل فرقه ملحق بها.

{والأولى أن لا يعطى لمرتكبي الكبائر} لما عرفت من احتمال اختصاص الخمس بالعدول {خصوصاً مع التجاهر} لما دل على مذمه المتجاهرين {بل يقوى عدم الجواز إذا كان في الدفع إعانه على الإثم} كما لو كان يشرب الخمر بالخمس، وذلك لما دل على حرمة الإعانه على الإثم الشامل للمقام.

ولو دفع والحال هذه لم يكف، لما دل على أن النهي في العباده يوجب الفساد {ولا سيما إذا كان في المنع الردع عنه} لأنه داخل حينئذ في عنوان ثان، وهو ملاك النهي عن المنكر.

{ومستضعف كل فرقه ملحق بها} لصدق اسم تلك الفرقة عليه فيشملة مايشملها، فتأمل.

(مسألة ٢): لا يجب البسط على الأصناف.

{مسألة ٢: لا يجب البسط على الأصناف} فيجوز إعطاء نصف الخمس لصنف واحد كالمساكين، أو صنفين دون الصنف الآخر، على المشهور كما في الحدائق والجواهر وغيرهما، خلافاً للشيخ في المبسوط والحلبى، واحتياط التنقيح، وميل الذخير والحدائق، وبعض آخر حيث أوجبوا البسط فلا يجوز حرمان طائفه.

استدل للمشهور: بأصالة البراءة من لزوم الاستيعاب، فإن المتيقن لزوم الإيصال إلى هؤلاء، أما خصوصية البسط فهي أمر زائد إذا شك فيه كان الأصل عدمه.

وبالسيرة المستمرة بين العلماء وغيرهم في عدم البسط خصوصاً وابن السبيل نادر.

وبصحيح البنزطى، عن الرضا (عليه السلام) قال: سئل عن قول الله عز وجل: (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى) ((١)) فقيل له: فما كان لله فلمن هو؟ فقال: «لرسول الله (صلى الله عليه وآله)، وما كان لرسول الله فهو للإمام». فقيل له: أفرأيت إن كان صنف من الأصناف أكثر وصنف أقل ما يصنع به؟ قال: «ذاك إلى الإمام، أ رأيت رسول الله (صلى الله عليه وآله) كيف يصنع، أليس إن كان يعطى على ما يرى، كذلك الإمام». ((٢))

وأيد هذه الأدلة بأن النصف قد يكون قليلاً غير قابل للاستيعاب، ففي غيره أيضاً يلزم القول بعدمه لعدم القول بالفصل.

وبأن الغالب عدم وجود صنف كابن السبيل خصوصاً في القرى والأرياف، فيلزم

ص: ٣٩٢

١- سورة الأنفال: الآية ٤١

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٦٢ باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ١

تعطيل حصته أو حمله إلى غير البلد مما لا يعتبر قطعاً.

وبظاهر الكتاب حيث إن الاستفادة منه كون المذكورات من باب المصرف لا لزوم البسط.

ونوقش في الكل: أما في الأصل بالاشتغال، إذ الأمر دائر بين التعيين والتخير، وأما السيره فلعلها مستنده إلى الأدله المذكوره. والإجماع المحتمل الاستناد ليس بحجه فكيف بالسيره. وأما الصحيحه إذ ظاهرها السؤال عن لزوم مساواه السهام وعدمه لا جواز الحرمان وعدمه، مع أن موردها صورته اختلاف أفراد ذوى السهام كثره وقله لا مطلقاً، مضافاً إلى أن إيكال الأمر إلى الإمام لا يرتبط بحكم غيره، إذ هو أبصر بالأمر والمصالح وعليه النقيضه وله الزيادة، فله أيضاً ملاحظه المصلحه، أما التأييدات فلا يخفى ما فيها.

واستدل لغير المشهور بالاشتغال، إذ الاستيعاب يكفى قطعاً فما عداه يحتاج إلى دليل مفقود في المقام.

وبظاهر الآيه والروايات، فإنه لو قال المولى هذا لزيد وعمرو، فهم منه عرفاً أنه بينهما، لا جواز اختصاص أحدهما به.

وبأن الاستيعاب هو الموافق لحكمه التشريع، إذ لو خص الخمس ببعضهم بقى سائر الطوائف حيارى، وهذا خلاف حكمه تشريع الخمس.

وببعض الأخبار الخاصه، كمرسله حماد، عن العبد الصالح (عليه السلام) وفيها: «إن فقراء الناس جعل أرزاقهم فى أموال الناس على ثمانيه أسهم، فلم يبق منهم أحد، وجعل لفقراء قرابه الرسول نصف الخمس فأغناهم به عن صدقات الناس، وصدقات النبى (صلى الله عليه وآله)

وولى الأمر، فلم يبق فقير من فقراء الناس، ولم يبق فقير من فقراء قرابه الرسول إلا وقد استغنى».(١١)

أقول: لكن الظاهر هو المشهور، وذلك للصحيحه المتقدمه المؤيده بالسيره وغيرها، إذ الظاهر من الجواب إيكال الأمر إلى الإمام مطلقاً، لا فى خصوص أفراد الطوائف، فإنه من قبيل المورد عرفاً.

ويؤيده أنه لم يكن فى زمان الرسول (صلى الله عليه وآله) والإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) بعض هذه الطوائف إطلاقاً، فهل كان فى وقت تشريع الخمس ابن سبيل من الساده أو يتيم منهم.

والقول باختصاص الاستيعاب بزمان وجودهم ينفيه عدم القول بالفصل، كيف ولو كان لازماً لزم الإبقاء لهم، إذ صاحب الحق لا يسقط حقه بعدم وجوده. ومن المعلوم أن الحكم وضعى وأنه تكليف بالنسبه إلى المال، فلا فرق فيه بين الإمام ونائبه ولو العام.

والظاهر من الآيه والروايات كون هؤلاء مصرفاً لا وجوب الاستيعاب، وكذلك الظاهر من آيه الزكاه، ولذا فهم الفقهاء الذين هم أحسن الناس فهماً ذلك. وربما يؤيد ذلك بأن عدم نقل الخمس يلازم ذلك، إذ فى كثير من القرى لا يوجد يتيم وابن سبيل للساده، فيكف يصنع بحقهم مع مرجوحه النقل.

ومما ذكر يظهر الإشكال فى أدله غير المشهور:

أما كون الاستيعاب موافقاً لحكمه التشريع، ففيه إنه أى فرق بين أن يبقى سيد متحيراً من أول الأمر، أو أن يبقى سيدان متحيران، هذا لبقية سنته وذاك لأجل سفره، بل ربما يستشعر عدم وجوب

ص: ٣٩٤

بل يجوز دفع تمامه إلى أحدهم، وكذا لا يجب استيعاب أفراد كل صنف بل يجوز الاقتصار على واحد.

الاستيعاب مما دل على أن الخمس لهم (عليهم السلام) إذا لم يوجد ابن السبيل واليتيم فيهم، كخبر أبي بصير، سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الخمس؟ قال (عليه السلام): «هو لنا لأيتامنا ولمساكيننا ولابن السبيل منا، وقد يكون ليس فينا يتيم ولا ابن السبيل وهو لنا».(١)

وخبر الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليه السلام) أنه قال: «والخمس لنا أهل البيت في اليتيم منا والمسكين وابن السبيل، وليس فينا مسكين ولا ابن السبيل اليوم بنعمه الله فالخمس لنا موفراً».(٢)

وفى حديث الصادق (عليه السلام) فى محاجه الشيخين لفاطمه (عليها السلام)، فقال عمر: ومن اليتامى والمساكين وابن السبيل؟ فقالت فاطمه (عليها السلام): «اليتامى الذين يأتون بالله وبرسوله وبذى القربى، والمساكين الذين أسكنوا معهم فى الدنيا والآخرة، وابن السبيل الذى يسلك مسلكهم».(٣).

لكن فى دلالة هذه الأخبار لصوره وجود المذكورين نظر إلا بعدم القول بالفصل وما أشبهه.

وكيف كان، فلا- يجب البسط على الأصناف {بل يجوز دفع تمامه إلى أحدهم} فيما إذا لم يكن أزيد من حاجته {وكذا لا يجب استيعاب أفراد كل صنف بل يجوز الاقتصار على واحد} كما هو المشهور، بل عن

ص: ٣٩٥

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٦٢ باب ١ من أبواب قسمه الخمس ح ٢٠

٢- الدعائم: ج ١ ص ٣٨٦ فى قسم الغنائم سطر ١٥

٣- مستدرک الوسائل: ج ١ ص ٥٥٣ باب ١ من أبواب قسمه الخمس ح ١٠

ولو أراد البسط لا يجب التساوى بين الأصناف أو الأفراد.

المدارك والذخيره وغيرهما أنه المعروف من مذهب الأصحاب، بل عن جماعه نفى الخلاف فيه، بل عن المتتهى الإجماع عليه، خلافاً لصاحب الحدائق حيث قوى وجوب الاستيعاب، تبعاً لما ربما يستظهر من بيان الشهيد، وجعل صاحب الرياض هذا القول قوياً والقول الأول أقوى.

واستدل للمشهور بالأدله المتقدمه، بالإضافة إلى تعسر الاستيعاب أو تعذره، وأن خمس الشخص لا قابليه له للاستيعاب فيسقط.

كما استدل غير المشهور ببعض الأدله المتقدمه. وقد عرفت الجواب عنها فلاحاجه إلى التكرار.

{ولو أراد البسط لا- يجب التساوى بين الأصناف أو الأفراد} كما هو المشهور، للأصل وإطلاق الآيه والصحيحه المتقدمه والسيره، بل وعمل الرسول (صلى الله عليه وآله) والأئمه (عليهم السلام).

واحتمل وجوب التساوى، للاشتغال، ولما دل على أن الرسول (صلى الله عليه وآله) والإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) كانا قاسمين بالسويه، ولا إطلاق للآيه بعد كون الظاهر منها أنه حق للجميع المستفاد منه لزوم التساوى.

أقول: قد عرفت أن الآيه لا دلالة فيها على ذلك، والصحيحه صريحه فى عدم التساوى فى البسط على الأصناف، أما أن الرسول والإمام كانا قاسمين بالسويه فالظاهر من ذلك فى غير الخمس، لما قد تقدم من أن الخمس كان فى زمن الرسول يقسم بين المسلمين لا بين الساده، وذلك تفضلاً من الرسول (صلى الله عليه وآله) واستيهاباً من على (عليه السلام) وفاطمه (عليها السلام) كما فى جمله من الأحاديث.

هذا مع أن التساوى خلاف حكمه

التشريع، إذ بعض الناس يحتاج إلى أكثر من الآخر حتى إذا سويًا زاد لأحدهما ونقص بالنسبة إلى الآخر.

هذا، ثم الظاهر أن التساوى الذى كان يلاحظه النبى والإمام فى غير الخمس أيضاً، لم يكن شيئاً لازماً كعدم لزوم الاستيعاب، ولذا كان النبى (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام) يقسمان بيت المال على من حضر من المسلمين فى البلد، كما فى قصه تقسيم الإمام بيت مال المدينة عند خلافته الظاهريه وبيت مال البصره والأموال التى كانت تجبى إليه فى الكوفه.

إلى غير ذلك مما يجده المتتبع لأحوال الرسول (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام).

(مسألة ٣): مستحق الخمس من انتسب إلى هاشم بالأبوة، فإن انتسب إليه بالأم لم يحل له الخمس وتحل له الزكاة.

{مسألة ٣: مستحق الخمس من انتسب إلى هاشم بالأبوة} بنسب صحيح أو كالصحيح {فإن انتسب إليه بالأم لم يحل له الخمس وتحل له الزكاة} على المشهور شهره عظيمه، بل عن جماعه دعوى الإجماع عليه إلا من السيد أو بإضافه ابن حمزه،

أما ما نسبته الحدائق إلى جمع فكأنه خلط بين المسألتين، مسأله استحقاق الخمس لولد البنت، ومسأله كون ولد البنت ابناً، ومن المعلوم عدم التلازم بينهما، إذ من الممكن أن يقول شخص بأن ابن البنت ابن، ومع ذلك يقول بعدم استحقاقه للخمس للأخبار والمؤيدات الآتية.

وكيف كان، فقد اختار السيد وابن حمزه وصاحب الحدائق أن الانتساب إلى هاشم بالأم أيضاً كاف في استحقاق الخمس.

والمشهور هو الأقوى، ويدل عليه أمور:

الأول: الاشتغال لدى الشك في استحقاق غير المنتسب بالأب.

الثاني: وضوح التقابل بين الخمس والزكاة في المستحق، فالخمس يصرف فيمن لا يصرف فيه الزكاة، والزكاة تصرف فيمن لا يصرف فيه الخمس، كما نطق بذلك الأخبار الداله على أن الخمس لهم (عليهم السلام) والصدقه لفقراء سائر الناس، ومن المعلوم أن المنتسب بالأب إلى غير هاشم يستحق الصدقه ولازمه عدم استحقاقه الخمس.

الثالث: مرسل حماد الذي رواه المشايخ الثلاثة المعول عليه عند الأصحاب، عن العبد الصالح (عليه السلام) في حديث طويل، وفيه: «ومن كانت أمه من بنى هاشم وأبوه من سائر قريش فإن الصدقات تحل

له وليس له من الخمس شيء، لأن الله تعالى يقول: (ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ) (١١)».

الرابع: إنه كما لا يصدق التيمى والكلبى ومن أشبه على المنتسب إلى هؤلاء القبائل بالأم، كذلك لا يصدق الهاشمى، فما دل على استحقاق الهاشمى للخمس لا يشمل إلا من انتسب إليه بالأب.

وربما يؤيد المشهور أمور:

منها: إن الانتساب لو كان كافياً لزم استحقاق كثير من الناس للخمس من جهة غلبه انتساب كل أحد إلى هاشم بالأم ولو بعد عشره ظهور، ولو كان كذلك لحفظت الأنساب إليه من جهة الأمهات، وهذا خلاف الواقع المرتكز في أذهان الناس عامه والمتشرعه خاصة.

ومنها: السيره القطعيه على عدم إعطاء الخمس للمنتسب بالأم، بل إعطاؤه الزكاه.

ومنها: إنه لو كان الانتساب بالأم كافياً لاشتهر بين المتشرعه مع أن المشهور خلافه.

وربما أشكل فى أدله المشهور: أما على الاشتغال فبأنه لا محل له بعد صدق الابن على ابن البنت، وفيه ما تقدم من عدم دوران الأمر على صدق الابن وعدمه.

وأما على التقابل بين الخمس والزكاه، فبأنه نقول باستحقاق

ص: ٣٩٩

المنتسب بالأم إلى هاشم للخمس فقط لصدق الهاشمي، فإذا صدق الهاشمي لم يستحق الزكاه، إذ الزكاه لم يتعلق بشيء، وفيه: إنه ولو لم يؤخذ عنوان تميمي أو بكرى أو ما أشبهه في عنوان الزكاه، لكنه أخذ عنوان (سائر الناس) الذي هو صادق على المنتسب بالأب إلى قبائل آخر، بالإضافة إلى ما عرفت من عدم صدق عنوان (هاشمي) على المنتسب بالأم.

وأما على المرسل بضعف السند، لأنه مرسل تاره، وبمصادمه دلالة للقرآن لأنه قال: (حَلَالٌ أَبْنَائِكُمُ) (١)، ومن المعلوم أن زوجه ولد البنت حرام على الجد الأمي فيجب طرحه ثانياً، وبأنه موافق للعامه الذين كانوا يريدون نفى الحسن والحسين (عليهما السلام) عن كونهما أبناء رسول الله (صلى الله عليه وآله) ثالثاً.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ الخبر حجه بعد كون المرسل حماداً الذي هو من أصحاب الإجماع بعد عمل المشهور به وكونه في الصحاح، ولا تصادم بينه وبين القرآن، إذ الاستعمال في القرآن أعم من الحقيقة، بل قد رأيت في المرسل تأييد القرآن له، والقول بأن (ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ) (٢) في مقام نفى التبني فلا يدل على المقام غير وارد، إذ الدعوه للآباء أعم من نفى التبني ومن نفى الدعوه إلى غير الآباء، والموافقه للعامه إنما توجب الطرح إذا كان هناك معارض كما قرر في الأصول، ولا معارض في المقام، بالإضافة إلى أن استحقاق الساده الخمس مخالف للعامه، على

ص: ٤٠٠

١- سورة النساء: الآية ٢٣

٢- سورة الأحزاب: الآية ٥

أن الخبر فى مقام بيان مستحق الخمس، فلا ربط له بكون ابن البنت ليس ابناً، وقد عرفت عدم التلازم بين القول بكون ابن البنت ابناً وبين القول بعدم استحقاقه للخمس.

وأما على عدم صدق التيمى والبكرى على المنتسب بالأم فبأنه نقول بالصدق، وفيه إن العرف لا يرى الصدق، فقولكم دعوى فى قبال العرف، وبهذا كله تحقق صحه أدله المشهور، بالإضافة إلى المؤيدات التى عرفتها.

استدل للسيد المرتضى ومن تبعه بأمور:

الأول: البراءة، لأنه شك فى شرط زائد.

الثانى: إن ولد البنت ولد حقيقه، والولد يستحق الخمس، أما أن ولد البنت ولد حقيقه فلما سيأتى، وأما أن الولد يستحق الخمس فلأن الخمس لأولاد هاشم.

الثالث: إن الموجود فى أخبار الخمس لفظ الذريه والآل والعترة وذوى القرابه وأهل بيت النبى (صلى الله عليه وآله) والعشيريه وما أشبه، ومن المعلوم صدق الجميع على ولد البنت، وإن لم نقل بصدق الولد عليه.

وفى الجميع ما لا - يخفى، إذ البراءة لا - مجال لها بعد وجود الأدله، بالإضافة إلى أن الأمر دائر بين التعيين والتخير بعد القطع باشتغال الذمه فلا محل للبراءة.

وكون ولد البنت ولداً - بالإضافة إلى أنه مجاز كما تعرف - لا يلازم استحقاقه الخمس كما سبق، والأخبار المشتمله على سائر الألفاظ المنطبقه على ولد البنت إنما كانت تنفع لو لا أدله المشهور

المؤيده بالسيره وغيرها، وربما أيد عدم استحقاق ولد البنت أن النبي (صلى الله عليه وآله) يسترض أمامه بنت بنته زينب التي تزوجها أمير المؤمنين (عليه السلام) بعد سيده النساء (عليها السلام) في عدم إعطائها الخمس، وإنما استرضى علياً وفاطمه (عليهما السلام) فقط كما في الأخبار، ولو استحق ولد البنت كان اللازم استرضاؤها أيضاً، ولو كان لبان.

هذا تمام الكلام في أدله المشهور ومن يخالفهم.

بقي في المقام شيء، وهو هل أن ولد البنت ولد حقيقه أم لا؟

فيه خلاف، ذهب المشهور إلى أنه ليس بولد حقيقه، وجمع كبير إلى أنه ولد حقيقه. ويترتب على هذا النزاع مسائل في الوقف والميراث وما أشبههما.

استدل المشهور على أنه ليس بولد حقيقه بصحة السلب، فإنه يصح أن يقول الجد الأمي بالنسبه إلى ولد بنته: إنه ليس بولدي، ولذا قال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا

بنوهن أبناء الرجال الأبعاد

فإنه ذكر لمعنى عرفى. وبأن الانتساب إنما يصح إذا كان من جهه الأب، ولذا لا يقال للإمام الصادق (عليه السلام) أنه تميمي مع أنه من جهه الأم يصل إلى أبي بكر بل يقال له هاشمي، ولذا لا يحفظ النسب من جهه الأم. وبخبر عبد الله بن هلال، عن الصادق (عليه السلام) سأله عن رجل تزوج ولد الزنا؟ قال: «لا بأس إنما يكره ذلك مخافه العار وإنما الولد للصلب وإنما المرأه وعاء». (١) وفي البيت المنسوب إلى الإمام

ص: ٤٠٢

(عليه السلام) في الديوان:

وإنما أمهات الناس أوعيه

مستودعات وللأحساب آباء

إلى بعض المؤيدات الأخر.

واستدل للقول الآخر بالآيات، كقوله سبحانه: (وَحَلَالٌ لَّابْنَتَيْكَ وَاللَّيْلِ ابْنَتَيْكَ) (١)، بضميمه الإجماع على أن ولد البنت كولد الابن في هذا الحكم، وقوله: (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ) (٢)، بضميمه الإجماع على تحريم زوجه الرجل على ولد بنته، وقوله تعالى: (أَوْ أَبْنَاتِهِنَّ) (٣) في آيه حل النظر، ولا-شبهه في جواز نظر ولد البنت إلى الجده من طرف الأم، وقوله تعالى: (فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ ... فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ) (٤)، للإجماع على أن ولد البنت في حكم ولد الابن في المقامين. وبالعرف فإن عيسى (عليه السلام) ولد آدم مع أنه ليس له أب، والحسين (عليهما السلام) ولدا رسول الله (صلى الله عليه وآله) مع أنهما ابناه من طرف الأم، وبجمله من الأخبار الواردة التي ظاهرها كون ولد البنت ولدا، كصحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) أنه قال: «لو لم يحرم على الناس أزواج النبي (صلى الله عليه وآله) لقول الله تعالى: (وَمَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ

ص: ٤٠٣

١- سورة النساء: الآية ٢٣

٢- سورة النساء: الآية ٢٢

٣- سورة النور: الآية ٣١

٤- سورة النساء: الآية ١٢

ولا فرق بين أن يكون علويًا أو عقليًا أو عباسيًا.

أَبَدًا» (١١) حرم على الحسن والحسين (عليهما السلام) لقول الله عز وجل: (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) (٢٢)، «(٣).

وقول الصادق (عليه السلام) للأحمسى حين قال: السلام عليك يا بن رسول الله: «أجل والله أنا لولده» (٤).

إلى غيرهما من الروايات الكثيره الداله على أن الأئمه (عليهم السلام) ولد رسول الله (صلى الله عليه وآله) مع أنهم من قبل فاطمه (عليها السلام).

أقول: لا يبعد أن يقال: إن الولد صادق حقيقه على ابن البنت، لأن الأم تلد حقيقه، وكذلك الابن وما أشبهه، إلا أن المنصرف عند الإطلاق هو ولد الابن، كما أن المنصرف عند الإطلاق هو الولد بلا فاصله مع صدق الولد على ولد الولد حقيقه، فالحسن والحسين (عليهما السلام) ابنا رسول الله (صلى الله عليه وآله) وولده حقيقه، لكن إذا أوقف الرجل وقفاً على أولاده كان المنصرف اختصاصه بأولاده المتصلين به من الذكور.

وقد أطال الفقهاء الكلام فى هذا المبحث فراجع كتبهم فى الوقف والميراث والخمس والزكاه وغيرها، كما تعرض لهذا المبحث الأمينى فى الغدير.

{ولا- فرق} فى استحقاق الخمس {بين أن يكون علويًا أو عباسيًا} أو غيرهم من سائر الساده بلا خلاف ولا إشكال، بل ادعى غير واحد الإجماع عليه، وذلك للأخبار الداله على أن الخمس للهاشمى، وهاشم هو جد النبى الأعلى، إذ هو (صلى الله عليه وآله) محمد بن

ص: ٤٠٤

١- سورة الأحزاب: الآيه ٥٣

٢- سورة النساء: الآيه ٢٢

٣- الوسائل: ج ٦ ص ٣١٣ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ١

٤- البحار: ج ٩٣ ص ٢٤٣ باب حكم من انتسب إلى النبى (صلى الله عليه وآله) من جهة الإمام ح ١٠

وينبغي تقديم الأتم علقه بالنبي (صلى الله عليه وآله وسلم) على غيره أو توفيره

عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم، وهاشم انحصرت ذريته في عبد المطلب، وعبد المطلب كان له أولاد عشره أو أكثر، لكن الذين خلفوا ذريه هم خمسة: عبد الله وأبو طالب والعباس والحارث وأبو لهب، أما الباقي فلم يعلم لهم نسل.

ففي مرسل حماد المعمول به: «فهؤلاء الذين جعل الله لهم الخمس، هم قرابه النبي (صلى الله عليه وآله) الذين ذكرهم الله فقال: (وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ) (١١)، وهم بنو عبد المطلب أنفسهم الذكر والأنثى منهم، ليس فيهم من أهل بيوتات قريش ولا من العرب أحد». (٢)

ويؤيد ذلك صحيح ابن سنان: «لا تحل الصدقه لولد العباس ولا لنظائر من بنى هاشم» (٣)، بضميمه النص والإجماع على أن الخمس لمن تحرم عليه الصدقه، إلى غيرهما.

وقد ورد في الأخبار عناوين مختلفه في اختصاص الخمس بآل محمد (صلى الله عليه وآله) وذريته وأهل بيته وأقربائه وولد فاطمه (عليها السلام) وما أشبهه، ولا بد من حمل الأعم نحو (أقربائه) الشامل للأعم من الهاشمي على الهاشمي، وحمل الأخص كآل محمد على التغليب، لأنهم (عليهم السلام) السبب في تشريع الخمس.

{أو} أما قول المصنف تبعاً للدروس وكشف الغطاء وغيرهما {ينبغي تقديم الأتم علقه بالنبي (صلى الله عليه وآله) على غيره أو توفيره

ص: ٤٠٥

١- سورة الشعراء: الآية ٢١٤

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٨ باب ١ من أبواب قسمه الخمس ح ٨

٣- الوسائل: ج ٦ ص ١٨٦ باب ٢٩ من أبواب المستحقين للزكاة ح ٣

كالفاطميين { بل عن كشف الغطاء تقديم الرضوى ثم الموسوى ثم الحسينى والحسنى وكل من كانت علاقته بالأئمة أكثر. انتهى.

فلم يظهر وجهه إلا- نوعاً من الاستحسان، ومثله الاحتياط الذى ذكره منتهى المقاصد من قصره على ولد فاطمه (عليها الصلاه والسلام)، إذ أمثال هذه المرجحات لا تعطى حكماً شرعياً، وكثيراً ما تكون خلاف حكمه التشريع، ومثلها احتمال تقديم الأقرب إلى الأئمة كمن يتوسط عشرون ظهراً، على الأبعد كمن يتوسطه خمسة وعشرون وهكذا.

ثم الظاهر المصرح به فى كلام الجواهر وغيره عدم استحقاق ولد الزنا للخمس، لأنه ليس بهاشمى شرعاً، حيث إن الشارع لم يعتبر الولد المخلوق من ماء الزانى ولداً، لظهور قوله (عليه السلام): «الولد للفراش» وإنما خرج حرمة النكاح بالدليل، فالقول بأنه ولد شرعاً وإنما خرج الإرث بالدليل كما فى منتهى المقاصد فى غير محله.

نعم ما ألحق بالنكاح الصحيح كولد الشبهه يأخذ من الخمس، وحيث إن الخمس حيث ينتفى يجوز إعطاء الزكاه، جاز إعطاؤها لولد الزنا المخلوق من ماء الهاشمى.

بقى فى المقام شىء، وهو أن بنى المطلب بن هاشم لا يستحقون الخمس على المشهور، لما عرفت من الروايات والفتاوى، بل عن الانتصار دعوى الإجماع عليه، خلافاً للمحكى عن عزيه المفيد والإسكافى فقالا- باستحقاقهم، لعموم الآيه، فإن اليتامى والمساكين وابن السبيل شامل لأولاد المطلب، ولموثق زراره عن أبى عبد الله (عليه السلام): «لو كان العدل ما احتاج هاشمى ولا مطلبى إلى صدقه»^(١)، إذ الظاهر من العطف

التأسيس لا التأكيد، فالمراد بالمطلبى ليس بنى عبد المطلب بن هاشم، إذ ليس لهاشم أولاد من عبد المطلب.

والجواب أما عن العموم فبأنه لا- عموم بعد ما عرفت من الأدله على اختصاص الخمس ببني هاشم وحليه الصدقه لغيرهم المقتضيه لحليه الصدقه لبني المطلب، وأما عن الموثق فبقوه احتمال أن يكون المراد بالمطلبى بنى عبد المطلب للإعراض الأصحاب حتى المفيد فى غير العزیه عن ذلك، فلا محمل له إلا الطرح أو القول بالتأكيد والثانى أولى.

وأما حملة على التقيه لما روته العامه عن النبى (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «إن بنى عبد المطلب ما فارقونا فى جاهليه ولا إسلام» وشبك بين أصابعه وقال: «بنو هاشم وبنو المطلب شىء واحد»^(١)، فلا يخفى ما فيه، إذ التقيه إنما يرخذ بها عند المعارضه المفقوده فى المقام، فكما لا معارضه بين روايه هاشم وروايه آل رسول الله وما أشبهه، كذلك لا معارضه بين ما دل على هاشم وما دل على المطلب.

وكيف كان فالمشهور هو الأوفق بالقواعد.

ثم إنه لا فرق فى الساده بين الذكر والأنثى، والحر والعبد _ إذا تصور فيهم العبيد _ والكبير والصغير، للتصريح بالأنثى فى مرسل حماد، والتصريح باليتيم فى الآيه والروايه، مضافاً إلى الإطلاقات.

ص: ٤٠٧

١- انظر العوالى: ج ٢ ص ٧٥ ح ٢٠٠

(مسألة ٤): لا يصدّق من ادعى النسب إلا بالبينة أو الشياع المفيد للعلم، ويكفى الشياع والاشتهار في بلده.

{مسألة ٤: لا يصدّق من ادعى النسب} وأنه هاشمي {إلا- بالبينة} لما سبق في كتاب التقليد وغيره من عموم حجيه البينه {أو الشياع المفيد للعلم} لأن العلم طريق فلا فرق في الموجب له، بل قد عرفت في كتاب التقليد قوه احتمال كفايه مطلق الشياع وإن لم يوجب العلم، بل قد عرفت قوه احتمال كفايه قول الثقة في مثل هذه الأمور {ويكفى الشياع والاشتهار في بلده} إذ لا خصوصيه لشياع بلد المعطى.

وإنما قلنا إنه لا يصدّق مدعى النسب، لأصالة عدم الحجيه، وأصالة عدم براهه الذمه بالدفع إليه، خلافاً لما عن كاشف الغطاء من أنه يصدّق إن لم يكن متهماً كمدعى الفقر.

ولعل وجهه حمل قول المسلم على الصحيح، إذ المروى «ضع أمر أخيك على أحسنه»^(١)، والأمر شامل للقول وغيره، فلا خصوصيه للفعل المقابل للقول.

وأنه لو لزم العلم وما أشبهه لزم حرمان كثير من الساده، وأنه كيف يمكن معرفه سياده ابن السبيل والغالب انقطاعه حتى عن أهل بلده المعرفين له، فإطلاق الأدله بالإعطاء له دال بدليل الاقتضاء على كفايه الادعاء.

نعم ربما يقال بلزوم عدم الاطمينان بالخلاف، ولا يبعد الذهاب إلى مقاله كاشف الغطاء كما جرت به السيره عند علمائنا عملاً، إذ الظهور الحاصل من الكلام أو الشكل هو الطريق العادى للاكتشاف

ص: ٤٠٨

نعم يمكن الاحتياط في الدفع إلى مجهول الحال بعد معرفه عدالته بالتوكيل على الإيصال إلى مستحقه على وجه يندرج فيه الأخذ لنفسه أيضاً، ولكن الأولى بل الأحوط عدم الاحتياط المذكور.

ألا- ترى أنه لو أعطى زيد ألف دينار لعمرو وقال له: وزعها على الساده أو الخدم أو ما أشبه كان عاملاً عرفاً بما لزم عليه إذا أعطاه لمدعى السيادة أو الخدمه مع عدم ظهور كذبه، فإذا كان هذا طريقاً عادياً كانت الإطلاقات منزله عليه، فتأمل.

هذا كله فيما إذا لم نقل بجواز إعطاء الخمس لمطلق الفقير، لأن الزائد على الإمام والمعوز عليه، وإلا- كفى مطلق الفقير ولا خصوصيه لنصف الساده ونصف الإمام (عليه السلام)، وسيأتى الكلام حول ذلك.

{نعم يمكن الاحتياط في الدفع إلى مجهول الحال بعد معرفه عدالته، بالتوكيل على الإيصال إلى مستحقه} توكيلاً {على وجه يندرج فيه الأخذ لنفسه أيضاً} وذلك لما دل على جواز توكيل العدل في مثل هذه الأمور وأنه مفرغ للذمه {ولكن الأولى بل الأحوط عدم الاحتياط المذكور} كما أشكل فيه الجواهر، ولعله لعدم الفرق حينئذ بين الإعطاء لنفسه والإعطاء له بعنوان الإيصال بعد العلم بأنه يأخذه لنفسه، بل توكيله بحيث يشمل أخذه لنفسه في صوره العلم بأخذه لنفسه إعطاء له في الحقيقه.

لكن الإنصاف أن ذلك غير ضار بعد إطلاق صحه الوكاله، كما أنه لا يضر قول المجتهد بحجيه قول الشاهد فيما علم أن قوله هذا يسبب أخذ السائل بقول الشاهد فيما لا علم للمجتهد به، كما لو سئل عن المجتهد هل أن زيداً عادل فلم يكن يعلم بالعداله، ثم سئل عنه هل أن الشاهد قوله حجه، فإنه إن قال نعم، علم بأن السائل رتب أثر العداله على زيد

لقيام الشاهد على عدالته، فإنه يصح له الجواب مع أن النتيجة واحده.

بل الظاهر جواز قوله بحجيه الشاهد وإن علم أنه يشهد بعداله من يعتقد المجتهد بعدم عدالته، لأن الشخص مسئول عن صحه الكبرى التي قالها، لا عن صحه انطباق الكبرى على الصغريات التي يفعله غيره، وأى فرق بين أن يعطى الخمس الوكيل العادل ويعلم بأنه يعطيه لمجهول الحال عند المعطى أو لا يعلم أنه يعطيه لمعلوم الحال أو مجهوله عند المعطى، نعم إن علم بأنه يعطيه لغير السيد عند المعطى كان ضامناً لأنه علم بعدم الوصول، وليس الإعطاء إلى الوكيل موضوعياً بل طريقي، فمع العلم بالخطأ لا يكفي في الخروج عن الضمان.

بقى هنا شيء، وهو أنه لو أعطى زيد خمسه لعمرو العادل لإيصاله إلى مستحقه فأوصل، ثم تبين عدم سياده أو عدم الاستحقاق للآخذ، فهل يضمن الواسطه أم الضمان على المعطى؟ الظاهر الفرق بينهما لو كان الإعطاء بقصد الإيصال إلى من يجوز الإيصال إليه حسب الظاهر، فلا ضمان للواسطه، لأنه عمل بمقتضى الأمانه، وإنما الضمان على المعطى لعلمه بعدم وصول خمسه إلى محله، وبين ما لو كان الإعطاء بشرط الوصول إلى السيد أو المستحق واقعاً، فالضمان على الواسطه، لأنه لم يعمل بتكليفه.

ص: ٤١٠

(مسألة ٥): في جواز دفع الخمس إلى من يجب عليه نفقته إشكال، خصوصاً في الزوجه، فالأحوط عدم دفع خمسه إليهم بمعنى الإنفاق عليهم محتسباً مما عليه من الخمس،

{مسألة ٥: في جواز دفع الخمس إلى من يجب عليه نفقته إشكال} من عدم دليل على المنع، فإطلاق الأدله محكمه، ومن التعليلات الواردة في باب الزكاه، كصحيح ابن الحجاج، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «خمسه لا يعطون من الزكاه شيئاً، الأب والأم والولد والمملوك والمرأه، إنهم عياله ولازمون له».(١)

وفي روايه أخرى تعليل بأنه يجبر على النفقه عليهم.

وفي ثالثه: «فمن الذى يلزمنى من ذوى قرابتي حتى لا أحتسب الزكاه عليهم»(٢)، إلى غيرها.

فإن ظاهرها أن المذكورين يجب على الإنسان إعطاؤهم النفقه لا الحقوق خمساً كان أو زكاه أو كفاره أو ما أشبهه، بالإضافة إلى أن الخمس بدل الزكاه، ففي كل مورد تصح فيه الزكاه لو لا سياده يصح الخمس، فإذا لم تصح الزكاه لم يصح الخمس، ولذا ذهب الشيخ المرتضى وغير واحد من المتأخرين إلى الإشكال في إعطائهم من الخمس.

{خصوصاً في الزوجه، فالأحوط عدم دفع خمسه إليهم، بمعنى الإنفاق عليهم محتسباً مما عليه من الخمس} نعم الظاهر الجواز فيما إذا لم يتمكن من إعالتهم لفقره، لما دل في باب الزكاه على جواز إعطائهم الزكاه للتوسعه فيما إذا لم يتمكن من القيام بنفقتهم كاملاً، ثم إن وجه

ص: ٤١١

١- الوسائل: ج ٦ ص ١٦٥ باب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاه ح ١

٢- الوسائل: ج ٦ ص ١٦٦ باب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاه ح ٢

أما دفعه إليهم لغير النفقه الواجبه مما يحتاجون إليه مما لا- يكون واجباً عليه كنفقه من يعولون ونحو ذلك فلا بأس به، كما لا بأس بدفع خمس غيره إليهم ولو للإنفاق مع فقره حتى الزوجه إذا لم يقدر على إنفاقها.

خصوصيه الزوجه ما ذكره في باب النفقات من أن نفقه الزوجه دين بخلاف سائر النفقات فراجع.

{أما دفعه إليهم لغير النفقه الواجبه مما يحتاجون إليه} ولو لغير الضروريات كالسفر وما أشبه مما يجوز الإتيان به بالخمس {مما لا- يكون واجباً عليه كنفقه من يعولون ونحو ذلك فلا- بأس به} سواء كانت الإعاله واجبه كنفقه زوجه الولد أو لا كالإنفاقات التي ينفقها الولد مما هو شأنه {كما لا- بأس بدفع خمس غيره إليهم} سواء كان الدافع صاحب الخمس أو وكيله ولو كان الوكيل هو المعيل {ولو للإنفاق مع فقره} وعدم تمكنه من القيام بحقهم {حتى الزوجه إذا لم يقدر على إنفاقها} بل يجوز إعطاء الخمس لهم إذا لم يقم المعيل بإنفاقهم وفقرهم وإن كان المعيل ثرياً فيما إذا لم يمكن جبره على الإنفاق.

وهل يجوز لنفسه أخذ خمس غيره والإنفاق عليهم فيما إذا كان عاصياً بعدم الإنفاق أم لا؟

احتمالان: من أنه تكليفه فلا يجوز له إعطاء خمس غيره إليهم، ومن جوازه لهم حينئذ وليس هو إلا واسطه.

مسألة ٦ عدم جواز دفع الزائد على المؤنة لمستحق واحد

(مسألة ٦): لا يجوز دفع الزائد عن مؤنة السنه لمستحق واحد ولو دفعه على الأحوط.

{مسألة ٦: لا يجوز دفع الزائد عن مؤنة السنه لمستحق واحد ولو دفعه على الأحوط} وربما نسب هذا القول إلى الشهره، خلافاً للمناهل وغيره حيث جوزوا الإيعاء لأكثر من سنه.

استدل للقول الأول: بالاشتغال، وأصالة عدم الجواز، ومرسل حماد: «يقسم بينهم على الكتاب والسنه ما يستغنون به فى سنتهم فإن فضل شىء عنهم فهو للوالى» (١).

ومرفوعه أحمد: «فهو يعطيهم على قدر كفايتهم فإن فضل شىء فهو له» (٢).

وبأنه يشترط فى الآخذ الفقر ولا فقر بعد وجود مؤنة السنه. وبأنه خلاف حكمه التشريع الذى هو لأجل إغناء الفقراء بعد أن الله حسبهم وجعل لهم فى أموال الأغنياء ما يكفيهم، الظاهر فى كفايه مؤنة كل سنه سنه. وبإلحاق الخمس بالزكاه، فكما لا يجوز إيعاؤها للفقير أزيد من السنه كذلك فى المقام.

أقول: أنت خير بأن شيئاً من هذه الوجوه لا تقوم دليلاً على المطلب، إذ الاشتغال والأصل لا يقاومان إطلاق الأدله، والقول بأنه لا إطلاق لها فى غير محله، ألا ترى أنه لو قال أعط هذا الألف لأبناء زيد، فهم منه الإطلاق، ولو شك فأصالة الإطلاق محكمه، والروايتان _ على تقدير دلالة الثانيه منهما _ لا دلالة فيهما على حظر إيعاء أكثر

ص: ٤١٣

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٨ باب ١ من أبواب قسمه الخمس ح ٨

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٩ باب ١ من أبواب قسمه الخمس ح ٩

من مؤنه السنه، وهل يقول أحد بأن الواجب على الإمام أخذ الزائد حتى أنه لو لم يأخذ وأعطى جميع الخمس للساده فعل حراماً، فهما فى مقام بيان أن الفقراء عائله الإمام فعليه أن يكفيهم، والزائد والناقص لا يرتبط بالفقير، فهو يأخذ الزائد ويعطى الناقص.

هذا مع قطع النظر عن إشكالات آخر فى الروايتين.

واشترط الفقر فى أخذ الخمس أولاً لا يمنع الدفعه، وثانياً لا نسلم أنه يخرج عن مفهوم الفقير بتمكّنه من مؤنه سنته، خصوصاً إذا كان بحيث لا يقدر على الخمس كل سنه حتى إذا لم يأخذ لسنوات بقى يكابد الفقر فى غير السنه الأولى، وكون إعطاء الزائد خلاف حكمه التشريع فيما إذا لم يكن زائداً، وإلا فأى خلاف فى ذلك، مضافاً إلى أن الحكمه ليست على يدور مدارها الحكم كما حقق فى محله، والإلحاق بالزكاه منظور فيه أصلاً وفرعاً.

وعلى هذا فلا يبعد القول بجواز إعطاء أكثر من مؤنه السنه، بل فى روايات الزكاه «إذا أعطيته أغنه»، مما ظاهرها الغناء المطلق لا غناء السنه، والخمس بدل كما عرفت.

واختلف الفقهاء فى الخمس فى زمن غيبه الإمام (عليه السلام) على أقوال، والكلام فى مقامين:

المقام الأول: فى نصف الأصناف الثلاثه الذين هم قبيل الإمام (عليه السلام).

المقام الثانى: فى نصف الإمام (عليه السلام).

أما المقام الأول، فقد اختلفت الأقوال فيه إلى خمس.

الأول: وجوب صرفه فيهم وقسمته عليهم، ولا- يخفى أن هذا القول لا- فرق فيه بين المذاهب إلا- أن ذلك إلى المالك أو أن ذلك إلى وكيل الإمام الذي هو المجتهد الجامع للشرائط، وهذا القول - أعنى وجوب صرفه إليهم - هو المشهور بين المتقدمين والمتأخرين، بل هو المنسوب إلى جمهور الأصحاب، بل ربما قيل إنه لا خلاف فيه من أحد إلا من نادر، كما صرح بذلك الحدائق والجواهر والمستند ومنتهى المقاصد وغيرها.

الثانى: سقوطه فى زمن الغيبة وكونه مباحاً للشيعة، وهذا القول نسب إلى جمع، كالديلمى وصاحب الذخيرة، ونقله فى الحدائق عن شيخه وجملة من معاصريه، وإن كان ربما نوقش فى النسبة إلى الديلمى بل عن كشف الرموز إنه لا يعرف القائل بهذا القول إلا من حكاية المصنفين.

الثالث: وجوب دفنه إلى وقت ظهور الإمام (عليه السلام)، كما عن النهاية والمقنعة حكاية عن بعضهم.

الرابع: وجوب حفظه والوصية به، كما عن الشيخ فى التهذيب، ومن لطيف ما ينقل فى هذا الباب أن أحد العلماء كان يرى هذا رأى وحفظ صناديق ثم أوصى إلى فقيه بعده بالإيضاء به، إلى أن يصل إلى يد الإمام (عليه السلام)، فلما مات قسمه الفقيه الموصى إليه ولم يدفن بعد الموصى، لأنه كان يرى وجوب التقسيم وعدم جواز الإبقاء.

الخامس: التخيير بين القسمه عليهم أو الحفظ والوصية كما عن المقنعة، أو بين القسمه والحفظ بالإيضاء، أو الدفن كما عن المبسوط.

والحق الأول من الأقوال، ويدل عليه أمور:

الأول: الكتاب بإطلاقه، فإن قوله سبحانه: (فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ) (١١) الآية دال على دوام الحكم كسائر الأحكام بدون اشتراط وجود الرسول (صلى الله عليه وآله) أو ظهور الإمام (عليه السلام).

الثانى: السنه، وهى جميع الأخبار الداله على هذا الحكم بضميمه أدله الاشتراك فى التكليف، بل فى التشديد عليه، بل المصرح ببقاء الحكم فى زمن الغيبه، كما سيأتى عند رد القائل بالسقوط.

الثالث: الإجماع المقدم فى كلام البعض.

الرابع: العقل، فإن سقوط الخمس فى زمان الغيبه مع طوله وشده احتياج الساده وكثرتهم خلاف تشريعه.

الخامس: السيره القولية والعملية من لدن زمن الغيبه إلى هذا اليوم فى جميع الأعصار والأمصار.

السادس: الاستصحاب.

هذا جمله ما استدلوا به، لكنك خير بأن المستقيم منها الآيات والأخبار، والبقية مؤيده، فالمناقشه فيها إثباتاً ونفيّاً موجبه للتطويل.

الثانى من الأقول: التحليل فى زمن الغيبه، واستدل له:

أولاً: بالإشكال فى أدله القائل بالوجوب، إذ الكتاب أولاً: تعرض لخمس الغنائم لا مطلقاً، وثانياً: الخطاب خاص بالمشافهين فلا يعم زمن الغيبه، وثالثاً: بلزوم صرف ظاهرها بسبب أخبار التحليل إن سلم الظاهر.

ذكر هذه الإشكالات الثلاثه فى الذخيره، والسنه معارضه بأخبار كثيره كما

ص: ٤١٦

سيأتي، والإجماع مناقش فيه صغرى بعدم وجوده لوجود الخلاف، وكبرى بعدم حجيته، إذ لا أقل من احتمال الاستناد، والعقل لا مجال له في الأحكام الشرعية الفرعية، والسيره إنما هي من القائل بالوجوب فلا تنفع القائل بالتحليل، والاستصحاب لا مجال له بعد وجود الدليل اللفظي.

وثانياً: بأدله ثلاثه مثبتة للتعليل:

الأول: ما عن المفيد كما في المستند من أن تقسيم الخمس بين أربابه منصب للإمام، وهو الذي كان يقسم وهو غائب، ولا دليل على جواز نيابه المالك أو غيره عنه.

الثاني: ما عن الذخيره من أصاله عدم تعلق الخمس بدمه المالك بعد عدم تماميه دلالة الآيه والروايه.

الثالث: الأخبار الكثيره الداله على تحليل الخمس، كالأخبار الثلاثه عن الدعائم وأبي خديجه والعسكري (عليه السلام) المذكورات في طي المباحث، وصحيحه محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «إن أشد ما فيه الناس يوم القيامة أن يقوم صاحب الخمس فيقول يا رب خمسى، وقد طيبنا ذلك لشيعتنا لتطيب ولادتهم ولتركو أموالهم» (١).

وصحيح الفضلاء، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «هلك الناس فى بطونهم وفروجهم لأنهم لم يؤدوا إلينا حقنا، إلا أن شيعتنا من ذلك وآباءهم فى حل» (٢).

وصحيح ابن مهزيار قال: قرأت فى كتاب لأبى جعفر (عليه السلام)

ص: ٤١٧

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٨٠ الباب ٢ من أبواب الأنفال ح ٥

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٧٩ باب ٤ من أبواب الأنفال ح ١

إلى رجل يسأله أن يجعله فى حل فى مأكله ومشربه من الخمس، فكتب (عليه السلام) بخطه: «من أعوزه شىء من حقى فهو فى حل». (١) بناءً على عدم القول بالفصل بين من أعوزه وغيره فى عدم الوجوب.

وصحيحه الكناسى قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «أتدرى من أين دخل على الناس الزنا»، فقلت: لا أدرى، فقال: «من قبل خمسننا أهل البيت، إلا لشيئتنا الأطينين فإنه محلل لهم ولميلادهم». (٢)

والتوقيع الوارد إلى إسحاق بن يعقوب، من صاحب الأمر (عجل الله فرجه): «أما ما سألت عنه عن أمر المنكرين لى» إلى أن قال: «وأما المتلبسون بأموالنا فمن استحل شيئاً فأكله فإنما يأكل النيران، وأما الخمس فقد أبيع لشيئتنا وجعلوا منه فى حل إلى أن يظهر أمرنا لتطيب ولادتهم ولا تخبث». (٣)

وخبر يونس بن يعقوب قال: كنت عند أبى عبد الله (عليه السلام) فدخل عليه رجل من القمطين فقال: جعلت فداك تقع فى أيدينا الأموال والأرباح وتجارات نعلم أن حقك فيها ثابت وإننا عن ذلك مقصرون. فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «ما أنصفناكم إن كلفناكم». (٤)

وخبر حكيم مؤذن بنى عيسى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال:

ص: ٤١٨

- ١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٧٩ باب ٤ من أبواب الأنفال ح ٢
- ٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٧٩ باب ٤ من أبواب الأنفال ح ٣
- ٣- الوسائل: ج ٦ ص ٣٨٣ باب ٤ من أبواب الأنفال ح ١٦
- ٤- الوسائل: ج ٦ ص ٣٨٠ باب ٤ من أبواب الأنفال ح ٦

قلت له: (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ ((١))؟ قال: «هى والله الإفاده يوماً بيوم، إلا أن أبى جعل شيعتنا من ذلك فى حل ليزكو أموالهم». ((٢))

وصحيح النضرى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: إن لنا أموالاً من غلات وتجارات ونحو ذلك وقد علمت أن لك فيها حقاً؟ قال: «فلم أحلنا إذاً لشيعتنا إلا - لتطيب ولا يدتهم، وكل من والى آبائى فهو فى حل مما فى أيديهم من حقنا، فليبلغ الشاهد الغائب». ((٣))

وخير النضرى قال: دخلت على أبى جعفر (عليه السلام) فجلست عنده فإذا نجيه قد استأذن عليه فأذن له فدخل فجثا على ركبتيه ثم قال: جعلت فداك إنى أريد أن أسالك عن مسأله والله ما أريد إلا فكاك رقتى من النار. فكأنه (عليه السلام) رق له فاستوى جالساً فقال: «يا نجيه سلنى فلا تسألنى عن شىء إلا أخبرتك به». قال: جعلت فداك ما تقول فى فلان وفلان؟ قال: «يا نجيه إن لنا الخمس فى كتاب الله ولنا الأنفال ولنا صفو المال، وهما والله أول من ظلمنا حقنا فى كتاب الله» إلى أن قال: «اللهم إنا قد أحلنا ذلك لشيعتنا». قال: ثم أقبل علينا بوجهه فقال: «يا نجيه ما على فطره إبراهيم غيرنا وغير شيعتنا». ((٤))

ص: ٤١٩

١- سورة الأنفال: الآية ٤١

- ٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٨٠ باب ٤ من أبواب الأنفال ح ٨
- ٣- الوسائل: ج ٦ ص ٣٨١ باب ٤ من أبواب الأنفال ح ٩
- ٤- الوسائل: ج ٦ ص ٣٨٣ باب ٤ من أبواب الأنفال ح ١٤

وصحيح زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام) أنه قال: «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) حللهم من الخمس _ يعني الشيعة _ لتطيب مولدهم». (١)

ورواه الكليني بسنده إلى معلى بن خنيس أو يونس بن زبيان قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ما لكم من هذه الأرض؟ فتبسم (عليه السلام) ثم قال: «إن الله تعالى بعث جبرئيل وأمره أن يخرق بإبهامه ثمانيه أنهار في الأرض، منها سيحان وجيحان وهو نهر بلخ، والخشوع وهو نهر الساس، ومهران وهو نهر الهند، ونيل مصر ودجله والفرات، فما سقت واستقت فهو لنا، وما كان لنا فهو لشيعتنا، وليس لعدونا منه شيء إلا ما غصب عليه، وإن ولينا لفي أوسع فيما بين ذه إلى ذه _ يعني ما بين السماء والأرض _ ثم تلا هذه الآية: (قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا) المغصوبين عليها {خَالِصَةٌ} لهم {يَوْمَ الْقِيَامَةِ} (٢) بلا غصب». (٣)

وخير أبي حمزه، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «إن الله جعل لنا أهل البيت سهماً ثلاثه في جميع الفيء، فقال تبارك وتعالى: (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ) (٤) فنحن أصحاب الخمس والفيء، وقد حرمانه على جميع الناس ما خلا شيعتنا، والله يا أبا حمزه ما من أرض

ص: ٤٢٠

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٨٣ باب ٤ من أبواب الأنفال ح ١٥

٢- سورة الأعراف: الآية ٣٢

٣- سورة الأنفال: الآية ٤١

٤- الوسائل: ج ٦ ص ٣٨٥ باب ٤ من أبواب الأنفال ح ١٩

تفتح ولا خمس يخرّب على شىء منه إلا كان حراماً على من يصيبه فرجاً أو مالاً» (١).

وخبر عبد العزيز بن نافع، عن الصادق (عليه السلام)، وفيه: إن أبى كان ممن سباه بنو أميه وقد علمت أن بنى أميه لم يكن لهم مما فى أيديهم قليل ولا كثير وإنما ذلك لكم، فإذا ذكرت الذى كنت فيه دخلنى من ذلك ما يكاد يفسد على عقلى مما أنا فيه. فقال (عليه السلام) له: «أنت فى حل مما كان من ذلك، وكل من كان فى مثل حالك من ورائى فهو فى حل من ذلك» (٢) _

إلى غيرها من الأخبار الموجوده فى الوسائل والمستدرک.

هذا، ولكن لا يخفى ما فى الأدله الثلاثه التى استدلوها بها للتحليل من الإشكال: إذ الحق ثابت بالكتاب والسنة. ولا دليل على لزوم كون الإمام هو المقسم للخمس والمتولى للتقسيم بين الساده، وإن دل الدليل على ذلك فهو خاص بزمان الحضور فلا يعم زمن الغيبه، فسقوط الحق فى زمان الغيبه مخالف للكتاب والسنة، بله عن تأييد الإجماع والعقل للاستمرار، وعدم خصوصيه فى تولى الإمام (عليه السلام) إلا بعض الجهات المرجحه التى فقدها لا يوجب السقوط رأساً.

أما الأصل الذى تمسك به صاحب الذخيره، ففيه إنه لا تصل النبوه إلى الأصل بعد وجود الدليل الاجتهادى فى المقام، وإشكاله على الدليل الاجتهادى فى غير محله، إذ كون الآيه خاصه بخمس الغنائم خلاف

ص: ٤٢١

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٨٥ باب ٤ من أبواب الأنفال ح ١٩

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٨٤ باب ٤ من أبواب الأنفال ح ١٨

الأخبار المفسره لها، بالإضافة إلى إطلاق الغنيمه على كل غنيمه أولاً، والاختصاص بغنائم دار الحرب غير ضار بعد ثبوت الجهاد في زمن الغيبه كما هو رأى جمع من الفقهاء ثانياً، ولو سلم اختصاص الجهاد بزمن الحضور فالدفاع عام بلا إشكال، والغنائم في الدفاع مثل الغنائم في الجهاد ثالثاً.

أما كون الخطاب خاصاً بالمشافهين فقد تقرر في الأصول عدم استقامه ذلك، فإن العرف لا يرى مانعاً من إطلاق الخطاب وإرادته البعيد والمعدوم حتى إذا سمعه كان مقصوداً، وليس هذا مخالفاً للعقل حتى يقال بأن المباحث اللفظيه لا تتمكن من إثبات شيء خلاف العقل، وإذا تحققت تماميه دلالة الآية فكون أخبار التحليل مخصصه لها في غير محله، إذ أخبار التحليل مبتلاه بالمعارض الأقوى كما يأتي، فالآيه بحالها في الدلاله.

وأما أخبار التحليل فإنها معارضه بأقوى منها، كصحيح على بن إبراهيم، عن أبيه، قال: كنت عند أبي جعفر الثاني (عليه السلام) إذ دخل عليه صالح بن محمد بن سهل وكان يتولى له الوقف بقم، فقال: يا سيدي اجعلني من عشره آلاف درهم في حل فإنني قد أنفقتها. فقال له: «أنت في حل». فلما خرج صالح قال أبو جعفر (عليه السلام): «أحدهم يشب على أموال آل محمد أيتامهم ومساكينهم وأبناء سبيلهم فيأخذه ثم يجيء فيقول اجعلني في حل، أتراه ظن أني لا أفعل، والله ليسألنهم الله يوم القيامة عن ذلك سؤالاً حثيثاً». (١) فإن ذكر الأيتام

ص: ٤٢٢

والمساكين وأبناء السبيل قرينه على كون المراد الخمس لا الوقف.

وما رواه الكليني بسنده إلى محمد بن يزيد الطبري قال: كتب رجل من تجار فارس من بعض موالى أبي الحسن الرضا (عليه السلام) يسأله الإذن في الخمس، فكتب إليه: «بسم الله الرحمن الرحيم، إن الله واسع كريم، ضمن على العمل الثواب وعلى الضيق الهم، لا يحل مال إلا من وجه أحله الله، إن الخمس عوننا على ديننا وعلى عيالنا وعلى أموالنا وما نبذله ونشتري من أعراضنا ممن نخاف سطوته، فلا تزووه عنا ولا- تحرموا أنفسكم دعاءنا ما قدرتم عليه، فإن إخراجهم مفتاح رزقكم وتمحيص ذنوبكم وما تمهدون لأنفسكم ليوم فاقتكم، والمسلم من يفى الله بما عهد إليه، وليس المسلم من أجاب باللسان وخالف بالقلب والسلام».

(١)

وما رواه بإسناده عن محمد بن يزيد قال: قدم قوم من خراسان إلى أبي الحسن الرضا (عليه السلام) فسألوه أن يجعلهم في حل من الخمس، فقال: «ما أمحل هذا، تمحضونا الموده بألسنتكم وتزوون عنا حقاً جعله الله لنا وجعلنا له وهو الخمس، لا نجعل أحداً منكم في حل».

(٢)

وروايه أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سمعته يقول:

ص: ٤٢٣

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٧٥ باب ٣ من أبواب الأنفال ح ٢

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٧٦ باب ٣ من أبواب الأنفال ح ٣

«من اشترى شيئاً من الخمس لم يعذره الله، اشترى ما لا يحل له». (١)

ورواه الأسدی قال: كان فيما ورد على الشيخ أبي جعفر محمد بن عثمان العمري (قدس الله روحه) في جواب مسائله إلى صاحب الدار (عليه السلام): «وأما ما سألت عنه من أمر من يستحل ما في يده من أموالنا ويتصرف فيه تصرفه في ماله من غير أمرنا، فمن فعل ذلك فهو ملعون ونحن خصماؤه، فقد قال النبي (صلى الله عليه وآله): «المستحل من عترتي ما حرم الله ملعون على لسانى ولسان كل نبي مجاب» (٢)، فمن ظلمنا كان من جملة الظالمين لنا، وكانت لعنه الله عليه بقوله عز وجل: (أَلَا لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الظَّالِمِينَ) (٣)».

ورواه أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام)، وفيها: «ولا يحل لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا». (٤)

وصحيحه ابن مهزيار الطويله، عن أبي جعفر الثاني (عليه السلام)، وفيها: «وأما الغنائم والفوائد فهي واجبه عليهم في كل عام، قال الله تعالى: (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ) (٥) الآية» إلى أن قال: «فمن كان عنده شيء من ذلك فليوصل إلى وكيلي، ومن كان نائباً بعيد الشقه فليعمد لإيصاله ولو بعد حين». (٦)

ص: ٤٢٤

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٧٦ باب ٣ من أبواب الأنفال ح ٥

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٧٧ باب ٣ من أبواب الأنفال ح ٦

٣- سورة هود: الآية ١٨

٤- الوسائل: ج ٦ ص ٣٧٨ باب ٣ من أبواب الأنفال ح ٩

٥- سورة الأنفال: الآية ٤١

٦- الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٠ باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٥

والرضوى، وفيه: «فعلى كل من غنم من هذه الوجوه مالا فعليه الخمس، وإن أخرجه فقد أدى حق الله عليه» إلى أن قال: «فاتقوا الله وأخرجوا حق الله مما فى أيديكم تبارك لكم فى باقيه».(١)

وما رواه فى الوسائل، بسنده عن حسين، فى حديث من صاحب الزمان (عجل الله فرجه) أنه رآه وتحتة (عليه السلام) بغله شهباء _ إلى أن قال: _ فقال: «يا حسين كم ترزأ على الناحيه ولو تمنع أصحابى عن خمس مالك». ثم قال: «إذا مضيت إلى الموضع الذى تريده تدخله عفواً وكسبت ما كسبت تحمل خمسه إلى مستحقه»، قال: فقلت: السمع الطاعه(٢). ثم ذكر أن العمري أتاه وأخذ خمس ماله بعد ما أخبره بما كان.

إلى غيرها من الأخبار الواردة فى مثل ذلك. وهذه الأخبار مقدمه على أخبار التحليل من وجوه:

الأول: موافقتها للآيه الكريمه.

لا- يقال: لا- تعارض بين الطائفتين، إذ أخبار التحليل مقدمه على ما دل على الوجوب، لأن أخبار التحليل وارده على أخبار الوجوب، فهما كما لو قال المولى أعط زيدا ديناراً، ثم قال جعلتك فى حل من الإعطاء، فلا تعارض حتى تصل النوبه إلى الترجيح بالآيه.

لأننا نقول: ليس الأمر كذلك، وهل يمكن الجمع بين قوله (عليه السلام): «تمحضونا الموده بألستكم وتزوون عنا حقاً جعله الله لنا»(٣).

ص: ٤٢٥

١- البحار: ج ٩٣ ص ١٩٢ سطر ١٠

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٧٧ باب ٣ من أبواب الأنفال ح ٨

٣- الوسائل: ج ٦ ص ٣٧٦ باب ٣ من أبواب الأنفال ح ٣

وبين قوله (عليه السلام): «اللهم إنا قد أحلنا ذلك لشيعتنا» (١).

ويظهر عدم إمكان الجمع فيما لو قال الإمام الكلام الثاني بعقب الأول، فإنه لا يكاد يرى العرف إلا تهافتاً بين الكلام وموجباً للسؤال بأنه كيف تطالبون ما أحللتهم، ولذا ليس بين الطائفتين جمع عرفي، فاللزام إعمال قواعد التعارض.

الثاني: حمل أخبار التحليل على التقيه، بمعنى أن الإمام (عليه السلام) أحل الخمس على الشيعة في زمن التقيه حتى لا يقع هو بنفسه ولا الشيعة في مضايقة الدوله من جهة حمل المال إلى الإمام (عليه السلام)، فإن الحكام كانوا يراقبون الأئمه (عليهم السلام) هل يحمل لهم المال، فإن حمل إليهم كان في معنى إرادتهم (عليهم السلام) الخروج والقيام بالأمر كما لا يخفى على المطلع على التاريخ.

وأما معنى التحليل إلى يوم القيامة فالمراد الحليه لمن أحل له لا الحليه لمطلق الناس، هذا مثل قوله تعالى في بني اسرائيل: (وَأَنِّي فَضَّلْتُكُمْ عَلَى الْعَالَمِينَ) (٢) الذي يراد الأفضليه على عالمي زمانهم لا العالمين إلى الأبد، وهذا تعبير عرفي يعرفه من له أقل إمام بالمفاهيم العرفيه.

الثالث: حمل أخبار التحليل على المناكح والمسكن والمتاجر بشهادته تلك الأخبار، فإنه لو قال المولى مره أحللت لك ما في يدك من مال، ثم قال محرم عليك ما في يدك حتى توصله. وقال ذات مره

ص: ٤٢٤

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٨٣ باب ٤ من أبواب الأنفال ح ١٤

٢- سورة البقره: الآيه ٤٧ و ١٢٢

أحلت لك الدراهم الموجوده عندك، فهم العرف أن الإحلال الأول يراد به الدراهم، والتحريم يراد به سائر الأموال التي للمولى بيد العبد.

الرابع: إن أخبار التحريم أحدث، لأن غالب أخبار التحليل عن الرسول (صلى الله عليه وآله) والإمام والصادقين (عليهم السلام) وغالب أخبار التحريم لمن بعدهم من الأئمة (عليهم السلام)، فاللائزم الأخذ بالأحدث لما فى بعض أخبار العلاج من الأخذ بالأحدث.

فإننا وإن لم نقل بذلك مطلقاً، إلا أن اللازم القول به هنا من جهة التعارض الشديد الذى يكشف عن أن هناك عله خفيه أوجبت التحليل أولاً ثم التحريم ثانياً.

وهذا لا ينافى ورود خبر فى التحليل عن الحجة (عليه السلام)، إذ لا بد من الجواب عنه بالتقيه أو ما أشبهه. والإنصاف أنه لو لا مثل هذا الجواب لبقى الإنسان متحيراً كيف يصنع بهاتين الطائفتين اللتين فيهما الصحاح الصراح، وأنه كيف يمكن صدورها من المعصوم مع وجود التهافت بينهما.

الخامس: إنه على تقدير عدم تماميه الأجوبه السابقه لا بد من الأخذ بأخبار التحريم لموافقته للمشهور قديماً وحديثاً، وإعراضهم عن أخبار التحليل مما يوجب الوهن، والشهره جابره موهنه، لما تقرر فى الأصول من فهم العليه من قوله (عليه السلام): «فإن المجمع عليه لا ريب فيه»^(١)، بعد إرادته الشهره من ذلك بقريته قوله (عليه السلام): «خذ

ص: ٤٢٧

هذا كله مضافاً إلى استصحاب الوجوب، وأصالة عدم التحليل عند الشك، ومطابقه أخبار الوجوب للاعتبار، إذ تحريم الزكاه على الذرية الطاهره وعدم إعطائهم الخمس يوجب ضياعهم، بل يلزم لغويه هذا التعويض من رأس، لأن في أخبار التحليل دلالة على أن النبي والإمام حلالا الخمس، فلا خمس منذ تشريعه إلى هذا اليوم فيما عوض الذرية عن الزكاه، والسيره المستمره من الأئمه الطاهرين (عليهم السلام) إلى هذا اليوم، فإنهم كانوا يأخذون الخمس، وهكذا جرت سيره العلماء بعدهم، ويدل على ذلك خبر أحمد بن إسحاق وغيره في من أتى بالمال إلى الإمام العسكرى (عليه السلام) وغيره من الأئمه (عليهم السلام).

أما الوجوه الأخر التي ذكرها المستند وغيره في جواب اختيار التحليل: من ضعف سند بعض الروايات، وضعف الدلالة في بعضها الآخر، وعدم دلالة أخبار التحليل لحليه حق الساده بل حقهم (عليهم السلام) كبعض الإشكالات الأخر في كل فرد فرد من أخبار التحليل، فتطويل من غير طائل، إذ ضعف السند والدلالة في بعض لا يحسم الإشكال. وقد عرفت سابقاً أن الظاهر لدى العرف من تحليلهم (عليهم السلام) تحليل مطلق الخمس لا حقهم فقط، كما قالوا بذلك في استثناء المناكح والمتاجر والمساكن.

هنا تمام الكلام في القولين الأولين في مسأله حق الساده في زمن الغيبه،

ص: ٤٢٨

أعنى القول بالسقوط مطلقاً والقول بالثبوت مطلقاً، أما الأقوال الثلاثة الأخر:

فالقول بدفعه إلى وقت ظهور الإمام (عليه السلام)، أو حفظه والوصيه به، فكأنهما لأجل ثبوت الحق المقتضى لعدم الحلبيه، وعدم تمكن إيصاله إلى الوالى الذى يجب الإيصال إليه ليقسمه على مستحقه، فاللازم حفظه أما بالدفن لأن الإمام (عليه السلام) يعرف موضعه، أو بالإيصال حتى يصل إليه (عليه السلام).

كما أن القول بالتخيير بين القسمه والحفظ المجمع بين أدله أن النصف للساده المتقضى لجواز إعطائه لهم، وبين ما دل على أن الإمام (عليه السلام) يتولى شأن التقسيم المقتضى لجواز إيصاله إليه (عليه السلام) وطريق الإيصال الحفظ والوصيه.

وحيث عرفت قوه قول الذاهب إلى عدم التحليل ظهر لك ضعف هذه الأقوال، فلا حاجة إلى الإطاله فى الإشكال عليها.

هذا تمام الكلام فى المقام الأول.

أما المقام الثانى، وهو حكم سهم الإمام (عليه السلام) فى زمن الغيبه، فقد اختلفت الأقوال فيه حتى أنهاها بعضهم إلى أربعة عشر قولاً، والأمهات من هذه الأقوال ستة:

الأول: السقوط والتحليل، ذهب إليه من ذهب إلى السقوط فى نصف الساده، واختاره أصحاب المدارك والمفاتيح والوافى والحدائق، ونسبه فى كشف الرموز إلى قوم من المتقدمين.

الثانى: عزله وإيداعه والوصيه به من ثقه، وهكذا حتى يقع فى يد الإمام (عليه السلام)، اختاره المفيد فى النهايه والقاضى والحلى والحلبى والسيد فى المسائل الحائريه والعلامه فى المنتهى.

الثالث: دفنه، نقل عن نقل عنه الدفن فى نصف الساده.

الرابع: اختصاصه بالهاشميين، اختاره المفيد في رساله العزیه والمحقق في الشرايع والشيخ على في حاشيته وابن فهد في المهذب، وحكاه في المختلف عن جماعه من علمائنا، ونسبه في الروضه إلى المشهور بين المتأخرين، وذهب إليه الشيخ سليمان البحراني.

الخامس: اختصاصه بالفقراء ساده كانوا أم لا، قربه المفيد في المقنعه ونقله عن بعض، واختاره ابن حمزه في الوسيله، وذهب إليه غير واحد من المتأخرين.

السادس: صرفه في الفقراء ومطلق المشاريع الدينيه كبناء المساجد والمدارس ومصانعه الظالم تحفظاً على أمر الدين وما أشبه ذلك، اختاره غير واحد من المتأخرين.

أما بقيه الأقوال فإنها مركبه من هذه الأقوال الستة بالتخير بين اثنين أو ثلاثه من هذه الأقوال، كما لا يخفى على من راجع الكتب المفصله، والدليل عليها الجمع بين دليلي قولين أو أكثر من الدليلين.

وكيف كان فقد استدلل للقول الأول: بما تقدم من أخبار التحليل بعد كونها في حق الإمام (عليه السلام) أدل. وقد ظهر جوابه مما تقدم.

وللقول الثاني: أنه مال الغير ولا يجوز التصرف فيه إلا بإذنه، فاللازم عزله وإيداعه والوصيه به حتى يصل إلى الإمام (عليه السلام) كسائر الأموال التي هي للناس ممن يتعذر للإنسان الوصول إلى صاحبه.

وفيه: إن الأدله الآتية في القول السادس دلت على جواز العمل به بغير الإيداع والوصيه، بل نقول بعدم شمول أدله الإيداع والوصيه لمثل المقام، إذ الظاهر منها ما يتعارض إمكان وصوله إلى صاحبه، وليس المقام منه، فهو

كما لو كان للمسيح (عليه السلام) مال، فهل يشمله أدله الحفظ إلى وقت نزوله من السماء.

هذا بالإضافة إلى أنه تغرير بالمال وتجميد للمصالح، إذ الغالب تلف مثل هذا المال ولو بعد حين وتضييع للمصالح التي يمكن أن تؤتى بهذا المال.

وللقول الثالث: إن دفنه أقرب طرق الحفظ لأنه محفوظ عما لا يحفظ منه الإيداع، بالإضافة إلى ما ورد من أن الأرض تخرج كنوزها للإمام (عليه السلام)، وإلى أن الإمام قادر على الأخذ من باطن الأرض، فهو كما لو وضعت مال زيد في مقام يتمكن من أخذه لأنه تحت علمه وقدرته فيما لا طريق لى فى الإيصال إليه سواه.

وفيه: إنه ضياع عرفاً، فلا يشمله أدله الحفظ والإيصال، والرواية غير مربوطه بما نحن فيه، وعلم الإمام واطلاعه غير كاف، إذ الإمام (عليه السلام) فى حال الغيبه غير مكلف ولا مأمور بمباشرة الأعمال الشرعيه من هذا القبيل، ولذا لا يأمر بالمعروف ولا ينهى عن منكر مع علمه وقدرته، وهل يصح أن يقول فقيه إنه إذا زوجه شخص بامرأه يكون عقداً فضولياً يتوقف على إجازته (عليه السلام) فلا تتمكن المرأه من الزواج لأنها لا تعلم بالقبول أو الرد، أو هل يصح أن يقال إذا نذر له ناذر بمبلغ يجب إيصاله إليه بالحفظ والوديعه والدفن وما أشبه ذلك.

وللقول الرابع: بأن الإمام (عليه السلام) كان الزائد من حق الساده له والمعوز عليه، كما ورد فى النص، وإطلاقه شامل لحال الغيبه كحال الحضور، إذ الحق المالى لا يسقط بالغيبه، ولو شكك فالاستصحاب محكم، والاحتياط إلى جانب ذلك كما ذكره المذهب.

وفيه أولاً: إن الظاهر

ص: ٤٣١

من النص بالقرائن الداخليه _ كلفظه الولي _ والخارجيه العقلية وعدم إعطاء الإمام نواقص الساده حال قبض يده، أن ذلك حكم الإمام حال بسط يده، فعنده تجمع الحقوق وهو المكلف بسد الحاجات.

وثانياً: إنه على تقدير تماميته عام شامل لسائر الفقراء، لورود مثل هذا النص بالنسبه إلى الفقراء والزكاه أيضاً.

أما الاستدلال لذلك بأنه صله، وأن الأقربين أولى بالمعروف، وأن الذريه أقرباء الإمام ونفقه القريب واجبه على قريبه وما أشبه ذلك، فإنها بمعزل عن التحقيق.

وللقول الخامس: بإضافه أدله إعطاء مطلق الفقراء إلى أدله إعطاء الساده المذكوره في دليل الرابع، مثل ما دل على أن المعوز من أموال الفقراء عليه _ كما ورد في باب الزكاه _ والمناط المستفاد من أدله مجهول المالك وأنه يعطى إلى الفقراء، فإنه لا فرق بين الجهل بالمالك مطلقاً، أو الجهل بخصوصياته، ألا ترى أنك لو تعرف زيداً بخصوصياته ثم غاب عنك غيبه منقطعه صار ما عندك مما له من المجهول مالكة، فإن معرفه الاسم ونحوه لا يوجب عدّ المفقود في عداد المعلوم مالكة، وإلا لزم أن لا يكون من مجهول المالك ما لو أودع عندك إنسان تعرف شكله وديعه ثم غاب غيبه منقطعه.

وبعض الروايات الداله على ذلك، كالمروى عن الإمام الكاظم (عليه السلام): أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال لأبي ذر وسلمان والمقدار: «اشهدوني على أنفسكم بشهاده أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله» _ إلى أن قال _ «وأن موده أهل بيته مفروضه واجبه على كل مؤمن ومؤمنه» _ إلى أن قال _ «وإخراج الخمس من كل ما يملكه أحد من الناس حتى يرفعه إلى ولي المسلمين وأميرهم ومن بعده من الأئمه من ولده، فمن عجز

ولم يقدر إلا على اليسير من المال فليدفع ذلك إلى الضعفاء من أهل بيتي من ولد الأئمة، ومن لم يقدر على ذلك فلشيعتهم ممن لا يأكل بهم ولا يريد بهم إلا الله» _ إلى أن قال (صلى الله عليه وآله) _ «فهذه شروط الإسلام، وما بقى أكثر». (١)

بناءً على أن ذكر اليسير من باب المورد الطبيعي، إذ الكثير يوجب صعوبه أمر المالك من جهة التقسيم، خوفاً عليه من الحكومه ومن الاشتهار بين الناس الموجب لأذاه، وأن الترتيب بين الساده وبين الفقراء من باب الأفضليه وإلا فالغالب إمكان الوصول إلى الساده ولو بعد حين، فلا- يبقى مورد معتد به لقوله (صلى الله عليه وآله): «ومن لم يقدر على ذلك»، مضافاً إلى عدم القول بالفصل، فمن قال بالإعطاء إلى الفقير لم يفرق بين إمكان الإعطاء إلى الساده وعدم إمكانه، فتأمل.

وأن الإمام (عليه السلام) كان يدفع بنفسه إلى الفقراء، فنائبه العام حكمه حكم الإمام من هذه الجهة، ألا ترى أنه لو كان مال يأتي لزيد فكان يصرفه في مصارف ثم ذهب زيد وقال عمرو في مكاني، رأى العرف أنه يلزم عليه أن يصرف ذلك المال في نفس المصارف التي كان زيد يصرفه فيها.

وللقول السادس وهو المختار: بإضافه دليل القول الرابع والخامس بما دل على أن الخمس عونهم (عليهم السلام) على دينهم، كروايه محمد بن يزيد الطبري، وأن الإمام (عليه السلام) كان يصرف أمواله في الأمور الدينيه، فنائبه القائم مقامه يلزم عليه ذلك.

ص: ٤٣٣

أما الاستدلال لبعض الأقوال برضى الإمام وأنه كيف يرضى بضياح الساده أو الفقراء أو المصالح الدينيه أو ما أشبهه، أو بما دل على حق المسلم على المسلم، أو نحو ذلك، فإنه تطويل وتأيد، لا دليل يمكن الاستناد إليه.

ومن أراد التفصيل فليرجع إلى المفصلات.

ص: ٤٣٤

(مسألة ٧): النصف من الخمس الذي للإمام (عليه السلام) أمره في زمان الغيبة راجع إلى نائبه، وهو المجتهد الجامع للشرائط، فلا بد من الإيصال إليه أو الدفع إلى المستحقين بإذنه، والأحوط له الاقتصار على الساده ما دام لم يكفهم النصف الآخر، وأما النصف الآخر الذي للأصناف الثلاثة فيجوز للمالك دفعه إليهم بنفسه،

{مسألة ٧: النصف من الخمس الذي للإمام (عليه السلام) أمره في زمان الغيبة راجع إلى نائبه، وهو المجتهد الجامع للشرائط، فلا بد من الإيصال {لنصف الخمس {إليه، أو الدفع إلى المستحقين {وسائر المشاريع {بإذنه {أو الإيصال إلى وكيله، أو من أذن الوكيل في الإيصال إليه، لما تقدم في كتاب التقليد من عموم ولاية الحاكم الشرعي حسب الأدلة الواردة فراجع.

{والأحوط له {أى للفقهاء {الاقتصار على الساده ما دام لم يكفهم النصف الآخر {لما تقدم في دليل القائل بلزوم إعطائه للساده. لكن في هذا الاحتياط نظر كما عرفت وجهه، بل لو كان هناك احتياط لزم كونه في الصرف في المشاريع الدينية لأنها الأقرب إلى رضى الإمام (عليه السلام)، خصوصاً في مثل هذا الزمان الذى انطمت فيه معالم الإسلام وسادت أنظمه الكفر، وقد كان النبي والإمام أمير المؤمنين (عليهما الصلاة والسلام) يقسمان حقهما على المسلمين، كما سبق بعض الروايات الداله على ذلك الذين كانوا جيوش الإسلام وحماته.

{وأما النصف الآخر الذى للأصناف الثلاثة فـ {هل {يجوز للمالك دفعه إليهم بنفسه {كما اختاره جماعه من المتأخرين، أم يجب إيصاله إلى الفقيه أو نائبه أو استجازتهما في الصرف كما اختاره آخرون،

لكن الأحوط فيه أيضاً الدفع إلى المجتهد أو بإذنه لأنه أعرف بمواقعه والمرجحات التي ينبغي ملاحظتها.

بل عن المجلسي نسبته إلى المشهور، وقد احتاط المصنف استحباباً بقوله: {لكن الأحوط فيه أيضاً الدفع إلى المجتهد أو بإذنه، لأنه أعرف بمواقعه و} أعرف بـ {المرجحات التي ينبغي ملاحظتها}.

استدل الأولون: بإطلاق الآيه والروايات، وبأصالة عدم وجوب الإعطاء إلى الإمام أو نائبه، وبأن الحق للأصناف فلا وجه لوساطه أحد ما لم يدل دليل، وبالسيره الجاربه من المسلمين في إعطاء خمسهم بأنفسهم.

واستدل للقول الثاني: بما دل على دفع جميع الخمس إلى النبي أو الإمام، ثم هو يقسم بين الأصناف، بإضافه ما دل على ولاية الفقيه، وبقاعده الاشتغال لدى دوران الأمر بين التخيير والتعيين.

وبما ذكر يخرج عن الإطلاق المدعى في الآيه والروايه لو فرض إطلاقهما، إذ لا- نسلم الإطلاق، وهل يقول أحد بأن نصف خمس الغنائم في دار الحرب التي هي مورد الآيه باختيار الجيش المقاتل.

وبذلك تعرف حال أصل عدم وجوب الإعطاء إلى الإمام أو إلى نائبه، وحال ما قالوا من الحق للأصناف فلا وجه للواسطه، أما السيره فهي بالعكس، إذ المتشرعه يعطون حق الساده للفقيه أو يستأذنون منه.

وبما تقدم تعرف أن الأحوط لو لم يكن أقوى وجوب الإيصال إلى الفقيه أو مأذونه.

ثم إنك قد عرفت من مرسله حماد، ومرفوعه أحمد بن محمد وغيرهما أن الإمام يأخذ الخمس كله ويصرفه في المصارف المذكوره، فكذلك يكون حال الفقيه، فلا يحتاج إلى إفراز حصه الإمام وحصه الساده

وتخصيص كل بمصرف حتى لا يجوز إعطاء نصف الساده لغيرهم أو لسائر الأمور التي يجوز صرف سهم الإمام (عليه السلام) فيها كالمشاريع الدينيه، ولذلك كان النبي (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام) لا يفرزان الحصتين، بل يبذلانها جميعاً فى مطلق الجيش والفقراء وما أشبه.

وهذا هو الذى كان يفعله بعض الفقهاء المعاصرين من عدم الإفراز، خلافاً لجمع آخر منهم الوالد (قدس سره) حيث كان يحتاط بشده فى إيصال حق الساده إليهم، وحق الإمام إلى طلاب العلوم الدينيه الذين يحرز رضى الإمام (عليه السلام) فيهم، أو الفقير المضطر أو المشروع الدينى الذى هو مورد ضروره ولزوم.

بقى شىء، وهو أن منتهى المقاصد أشكل فى إجازة الفقيه للمالك أو غيره فى صرف سهم الإمام إجازة مطلقه بدون تعيين المقدار والمصرف، واستدل لذلك بأن الثابت من أدله وكاله الفقيه أخذه للحصه وصرفها بنفسه، ولم يعلم كون إذنهم (عليهم السلام) للفقيه شامل لمثل هذه الوكالات المطلقة، وقد اعترف (قدس سره) بأن المعاصرين له والمقاربي عصره يجوزون ذلك.

أقول: والظاهر صحه ما ذكروا، فإنه لا خصوصيه للوكاله المقيده، بل ظاهر قوله (عليه السلام): «فإنهم حجتى عليكم وأنا حجه الله» كون الحجيه للفقيه كالحجيه للإمام إلا فيما استثنى، وكذا سائر الأدله الداله على نيابه الفقيه مما تقدم فى كتاب التقليد.

ثم إنه لا يجب إعلام المستحق عند الدفع بأنه من حق الساده أو حق الإمام، لإطلاق الأدله والفتاوى وتصريح جمله من الفقهاء، بل يجوز ذلك وإن علمنا أنه لا يأخذ الحقوق بعد كونها منطبقه عليه، والله العالم.

(مسألة ٨): لا إشكال في جواز نقل الخمس من بلده إلى غيره إذا لم يوجد المستحق فيه، بل قد يجب كما إذا لم يمكن حفظه مع ذلك، أو لم يكن وجود المستحق فيه متوقعاً بعد ذلك،

{مسألة ٨: لا إشكال في جواز نقل الخمس من بلده إلى غيره إذا لم يوجد المستحق فيه، بل قد يجب كما إذا لم يمكن حفظه مع ذلك} أى مع عدم وجود المستحق {أو لم يكن وجود المستحق فيه متوقعاً بعد ذلك} وذلك بلا إشكال، بل عن بعض دعوى الإجماع عليه.

أقول: الواجب هو إعطاء الخمس، ولا دليل على اشتراط إعطائه في البلد، كما لا دليل على وجوب مقدمه الواجب وحرمة مقدمه الحرام، ولا- نص خاص في باب الخمس وإن وجد النص في باب الزكاة، اللهم إلا- أن يقال بتساوى البابين في الحكم، لعدم خصوصية للزكاة مطلقاً أو في هذا الباب.

واللازم الإيصال فوراً عرفياً، فلا يجوز التأخير مده مديده، وهذه هي القواعد الأولية التي هي مرجع الأحكام المذكوره في باب النقل. وعليه فإن أوصل الخمس إلى أربابه ولو في غير البلد كان مبرئاً للذمه، نعم قد يكون متجرباً إذا جازف في النقل مع وجود المستحق، كما قد يكون فاعلاً للحرام إذا سبب النقل التأخير المحرم.

ومما ذكر يعرف أن المراد من (بلده) بلد وجود الخمس، لا بلد المالك الذي يجب عليه الخمس، كما يعرف أن المراد بالنقل نقل العين أو الحواله التي هي معرضه للتلف، أما الحواله التي ليست كذلك فليست من مصادق النقل. نعم لو قيل برجحان تقديم البلد مطلقاً لما دل على أن النبي (صلى الله عليه وآله) كان يأمر بتوزيع الحقوق في البلد فما زاد

ولا ضمان حينئذ عليه لو تلف، والأقوى جواز النقل مع وجود المستحق أيضاً،

يرسل إلى المدينة، كما ليس بالبعيد، لم يفرق ذلك بين النقل والحواله وما أشبهه.

{ولا ضمان حينئذ عليه لو تلف} كما صرح بذلك غير واحد، بل عن المنتهى الإجماع عليه. وذلك لأن جواز الإيصال يجعل المال أمانه شرعيه، والأمين غير ضامن بدون التعدي والتفريط.

ويؤيده دليل الزكاه، كصحيح ابن مسلم، عن الصادق (عليه السلام): رجل بعث بزكاه ماله لتقسم فضاعت هل عليه ضمانها حتى تقسم؟ فقال (عليه السلام): «إذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها إليه فهو لها ضامن حتى يدفعها، وإن لم يجد لها من يدفعها إليه فبعث بها إلى أهلها فليس عليه ضمان، لأنها قد خرجت من يده»^(١). ومثله غيره.

{الأقوى جواز النقل مع وجود المستحق أيضاً} وفاقاً لغير واحد، كالذخيره والمسالك والمدارك وغيرها، لعدم دليل على المنع بعد إطلاق أدله الإيصال الشامله للإيصال في البلد وغيره.

خلافاً للمحقق والعلامة في جملة من كتبهما، لأنه مناف للفوريه، ولأدله الزكاه، ولأصالة العدم فيما لوشك، لأنه من باب دوران الأمر بين التخيير والتعيين.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ الأول أخص من المدعى، وأدله الزكاه غير آتية هنا، مضافاً إلى الإشكال هناك أيضاً، والأصل لا يقاوم الإطلاق.

ص: ٤٣٩

لكن مع الضمان لو تلف.

ولا فرق بين البلد القريب والبعيد وإن كان الأولى القريب إلا مع المرجح للبعيد.

{لكن مع الضمان لو تلف} لأنه يعد تعدياً فيضمن ولأدله الزكاه.

أقول: أما أدله الزكاه فقد عرفت ما فيها، وأما التعدي فإنه ليس كلياً، إذ ربما يكون النقل أحرز للسلامه من الإعطاء للفقير والمستحق في البلد، كما لو استلزم الإعطاء في البلد التأخير دون النقل، والحاصل أن الضمان دائر مدار التعدي لا مدار النقل.

{ولا فرق بين البلد القريب والبعيد} كما لا فرق في المستحق الموجود في البلد بين القريب مكانه والبعيد مكانه، كما في المدن الكبار، فإن ترجيح البعيد مكاناً على القريب يأتي فيه الكلام السابق {وإن كان الأولى} بل اللازم {القريب إلا مع المرجح للبعيد}.

ثم الظاهر كون سائر المصارف في حكم المستحق في باب الزكاه وفي باب الخمس لو قلنا بصرف سهم الإمام (عليه السلام) في الأمور الدينيه. ومن هذا كله تعرف حال سهم الإمام الذي يجب أن يوصل إلى المجتهد.

ثم إنه قد اختلفت الأقوال في لزوم إيصال حق الإمام إلى مرجع التقليد، أو إلى مجتهد عادل، أو التفصيل بين كون نظر الموصول إليه كنظر المقلد أو أضيّق فيجوز، أو أوسع فلا يجوز، إلا فيما إذا علم المعطى بأنه لا يصرفه إلا فيما يطابق نظر مرجعه.

وجه الأول: إن الحجج بالنسبه إلى هذا المقلد حسب تقليده هو المرجع له، فلا يجوز الإعطاء لغير الحججه، كما لا يجوز أن يعدل عن تقليده إلى غيره.

ووجه الثاني: إن العلماء وكلاء إمام واحد، فكما يجوز الإيصال إلى

مرجع تقليده لأنه وكيل الإمام، كذلك يجوز الإيصال إلى سائر المجتهدين، لأن يد كل واحد منهم يد الإمام (عليه السلام)، ولا دليل على لزوم اتباع المرجع في الإعطاء، وإن قلنا بعدم جواز العدول عن تقليده لأن ما دل على عدم جواز العدول غير آت في المقام.

ووجه الثالث: إنه إذا أعطاه لمجتهد آخر فصرفه في غير المصرف الذي يراه مجتهد لم تبرأ ذمته حسب تقليده، لأن مجتده لا يرى كفايه هذا المصرف في إبراء الذمه.

والأقرب إلى النظر ثانی الأقوال، لما ذكرنا في دليله، إذ على تقدير وجود دليل على الحجية في المرجع لا دليل على حصر الآخذ للحقوق في المرجع، كما لا يتم ما ذكر في التفصيل، إذ الإيصال إلى المجتهد كاف في براءة الذمه، لأن يده يد الإمام (عليه السلام)، أما أنه فيما ذا يصرف فهو تكليفه لا تكليف المعطى حتى لا يكون برىء الذمه فيما إذا صرفه المجتهد في غير المصرف الذي يراه مجتده.

مسأله ٩ عدم وجوب الضمان لو أذن الفقيه فى نقله

(مسأله ٩): لو أذن الفقيه فى النقل لم يكن عليه ضمان ولو مع وجود المستحق، وكذا لو وكله فى قبضه عنه بالولاية العامه ثم أذن فى نقله.

{مسأله ٩: لو أذن الفقيه فى النقل {للحقوق إلى غير بلده {لم يكن عليه ضمان { إذ هو صاحب الحق، فإذا نه كإذن الإمام فى إسقاط الضمان، فمثله مثل الوكيل عن تاجر فى أن إذنه فى إعطاء ما لموكله إلى شخص كاف فى فراغ الذمه وإن تلف المال على يد الوكيل.

ولا يرد على هذا أن ما دل على ولاية المجتهد لا يشمل مثل المقام، فليس إذنه كإذن الوكيل العام، إذ قد تقدم فى كتاب التقليد الولاية العامه للفقيه، فيجوز للمجتهد الإذن فى النقل إذا كانت هناك مصلحه فى النقل.

ثم إن عدم الضمان فى هذه الصورة {ولو مع وجود المستحق { فى البلد {وكذا لو وكله فى قبضه عنه بالولاية العامه ثم أذن فى نقله { بأن وصل الحق إلى الفقيه بقبض وكيله الذى هو نفس المالك.

وهذا واضح، لأن الحق إذا وصل إلى وكيل الفقيه الذى هو كالأصيل فقد برئت ذمه المعطى، كما لو أوصله إلى سائر وكلاء الفقيه. نعم إذا تعدى أو فرط كان عليه الضمان.

(مسأله ١٠): مؤنه النقل على الناقل فى صوره الجواز، ومن الخمس فى صوره الوجوب.

{مسأله ١٠: مؤنه النقل على الناقل فى صوره الجواز} للنقل، إذ الأصل عدم فراغ الذمه من الحقوق إلا بدفع جميعه، فصرف بعضه فى النقل لا- وجه له. اللهم إلا إذا كانت هناك مصلحه تقتضى جواز الصرف من الحق لكونه من مصاديق أنه عون على الدين كما فى الروايه، كالإيصال إلى مراكز العلم والدين، ولكن ذلك فيما إذا كان باذن من الفقيه، إذ صرف الحقوق حتى فى مؤنه النقل يحتاج إلى إذن الفقيه كما سبق {ومن الخمس فى صوره الوجوب} للنقل، إذ جعله على المالك خلاف قاعده نفى الضرر، وقاعده براهه ذمته عن الزائد عن الخمس.

ولا يقال: حيث إنه المأمور بالدفع الذى لا يتحقق إلا بالنقل كان اللازم عليه المصرف الذى هو مقدمه للدفع.

لأننا نقول: لا- دليل على إعطاء الخمس، وإنما الدليل على لزوم التخليه بينه وبين أربابه، فإذا كان الخمس فى داره لم يجب عليه المجيء به إلى الحاكم الشرعى، وإنما اللازم إعلام الحاكم بأن عليه كذا مقداراً من الخمس فى داره، فليبعث الحاكم بمن يأخذه، فحاله حال مال الشريك الذى لا يجب على شريكه أن يبعثه إلى الشريك، وإنما يلزم عليه أن لا يحول بينه وبين المال.

نعم صرف الخمس فى النقل يحتاج إلى إذن الفقيه، لما تقدم من أن الصرف يلزم أن يكون بإذنه، ولو لم يكن هناك فقيه يستأذن منه أشكال الصرف، إذ قاعده «لا ضرر» ليست مشرعه كما اشتهر بين العلماء. اللهم إلا أن يقال: إن وجوب الإيصال حينئذ يدل بدلاله الاقتضاء على جواز الصرف، فتأمل.

(مسأله ۱۱): ليس من النقل لو كان له مال في بلد آخر فدفعه فيه للمستحق عوضاً عن الذي عليه في بلده، وكذا لو كان له دين في ذمه شخص في بلد آخر فاحتسبه خمساً، وكذا لو نقل قدر الخمس من ماله إلى بلد آخر فدفعه عوضاً عنه.

{مسأله ۱۱: ليس من النقل لو كان له مال في بلد آخر فدفعه فيه للمستحق عوضاً عن الذي عليه في بلده} إذ ليس هذا نقلاً موجباً للتغيرير بالمال، نعم لو كان دليل عدم جواز النقل تأخير الحق كان اللازم عدم التأخير حتى يكون حراماً تكليفاً، ولو كان دليل عدم الجواز عدم جواز صرف الحق في بلده كان ذلك من النقل.

{وكذا لو كان له دين في ذمه شخص في بلد آخر فاحتسبه خمساً} بإذن الفقيه أو لا بإذنه في حق الساده إذا قلنا بأنه لا يحتاج إلى الإذن {وكذا لو نقل قدر الخمس من ماله إلى بلد آخر فدفعه عوضاً عنه}.

ثم إنه ربما أشكل بأنه إن أوصل الحق إلى الفقيه أو إلى المستحق لم يكن مجال للإشكال في النقل، لأنه أوصل الحق إلى ذي الحق، وإن لم يوصل لم تكن فائده في التكلم في جواز النقل وعدمه.

ولا يخفى ما فيه، إذ على تقدير عدم جواز النقل، لأنه يجب الإعطاء في البلد، يتصور عدم الكفايه في صورته الإعطاء للمجتهد بدون أن يعلم بأنه من بلد آخر، وفي صورته إعطاء حق الساده إلى الساده في غير بلد الخمس، لعدم الكفايه حينئذ، وعلى تقدير عدم جواز النقل لأنه تأخير كان فاعلاً للحرام وإن خرج عن الضمان.

مسأله ١٢ المال فى مكان والدفع فى بلد آخر

(مسأله ١٢): لو كان الذى فىه الخمس فى غير بلده فالأولى دفعه هناك، ويجوز نقله إلى بلده مع الضمان.

{ مسأله ١٢: لو كان { المال { الذى فىه الخمس فى غيره بلده { كما لو كان المال فى كربلاء وهو فى بغداد { فالأولى دفعه هناك { إذ هو بلد الخمس ولا اعتبار بمسكن الشخص، لأن أدله عدم النقل من التقرير والتأخير وصرف الخمس فى بلده كلها آتیه فى النقل إلى غير بلد المال { ويجوز نقله إلى بلده مع الضمان { على ما عرفت تفصیله.

ثم إنه لو أعطى شيئاً إلى الحاكم أو المستحق بعنوان الترضى ثم أراد احتسابه كان ذلك من النقل إن كان المعطى له فى غير بلد المال، إن كان وجه عدم النقل تقديم البلد، وإن كان الوجه التغير والتأخير لم يكن من النقل.

ص: ٤٤٥

(مسألة ١٣): إن كان المجتهد الجامع للشرائط في غير بلده، جاز نقل حصه الإمام (عليه السلام) إليه، بل الأقوى جواز ذلك ولو كان المجتهد الجامع للشرائط موجوداً في بلده أيضاً، بل الأولى النقل إذا كان من في بلد آخر أفضل أو كان هناك مرجح آخر.

{مسألة ١٣: إن كان المجتهد الجامع للشرائط في غير بلده، جاز نقل حصه الإمام (عليه السلام) إليه { لأنه كالإمام، حيث إنه منصوب من قبله، فيدل عليه ما دل على نقل الحقوق إلى الأئمة الطاهرين (عليهم السلام) في زمانهم، مضافاً إلى ما عرفت من عدم الدليل على عدم جواز النقل. نعم لو استلزم النقل التغير بالمال أو التأخير كان اللازم الاستجازه من الحاكم في أحد الأمرين، من النقل مع وجود المحذورين، أو الصرف في نفس البلد فيما يراه الفقيه مصرفاً.

{بل الأقوى جواز ذلك} النقل {ولو كان المجتهد الجامع للشرائط موجوداً في بلده أيضاً} لما عرفت من أن العلماء وكلاء الأئمة (عليهم السلام) فيجوز الدفع لكل واحد منهم. اللهم إلا أن يستلزم النقل التغير أو التأخير، فإنه لا يجوز حينئذ في صورته التأخير ويضمن في صورته تلف المال، وتعرف بقيه الكلام مما مر.

{بل الأولى} الاستحسان {النقل إذا كان من في بلد آخر أفضل} علماً أو عملاً أو ما أشبه {أو كان هناك مرجح آخر} كأن يكون مركزاً للعلم والدين مما يوجب تقويته بالمال قوه الدين وتنشيط العلماء الربانيين وما أشبه ذلك.

(مسألة ١٤): قد مر أنه يجوز للمالك أن يدفع الخمس من مال آخر له نقداً أو عروضاً، ولكن يجب أن يكون بقيمته الواقعيه، فلو حسب العروض بأزيد من قيمتها لم تبرأ ذمته وإن قبل المستحق ورضى به.

{مسألة ١٤: قد مر} في المسألة الخامسة والسبعين {أنه يجوز للمالك أن يدفع الخمس من مال آخر له نقداً أو عروضاً، ولكن} قد عرفت الإشكال في العروض، إلا إذا كان من نفس جنسه، كما لو تعلق الخمس بهذا السكر فيدفع الخمس من سكر آخر، لعدم الخصوصية بنظر الملقى إليهم خطاب التخسيس في نفى الجنس.

اللهم إلا أن يقال: إن العين هي متعلق الحق، فلا يصح الصرف من غيره إلا بدليل مفقود في المقام، فهو من قبيل أن يبذل مال الشريك بمثله بدون رضاه، وقد سبق أن مع اختيار الحاكم الشرعي للعروض يجوز ذلك، لأنه ولي ذلك.

وكيف كان، فلو أريد دفع العروض {يجب أن يكون بقيمته الواقعيه، فلو حسب العروض بأزيد من قيمتها} سواء علم بالأزيد أم لا- {لم تبرأ ذمته} عن المقدار الناقص {وإن قبل المستحق ورضى به} إذ إعطاء الخمس تكليف شرعي وليس بيد المستحق تزييده أو تنقيصه، كما أنه يدور مدار الواقع، فالجهل لا يؤثر في سقوطه، فهو كما لو جهل أن عليه ألفاً وزعم أن عليه خمسمائه، فإنه يبقى المقدار الذي نقصه حين الدفع في ذمته.

والقول بأنه لو صالح المستحق عن العروض بمقدار الخمس ثم احتسب ذلك المقدار جاز، محل نظر، إذ الخمس يحق للمستحق أن

يصرفه فى مصالحه لا- أن يهبه هبه ليست من شأنه شرعاً أو يصالح عنه أو ما أشبهه. ومثله الحاكم الشرعى لا يحق له أن يهب بعض الخمس أو يصالحه بشىء أقل أو ما أشبهه، كما فصلنا الكلام حوله.

وما يقال فى وجه جوازه من أنه إنقاذ لبقية المال فيما إذا لم يرض المالك بالإعطاء إطلاقاً إلا بهذا المقدار، وأن الحاكم بمنزله الإمام فكما يجوز له الصلح يجوز للحاكم، وأن الأصل الجواز لأن كل شىء مطلق حتى يرد فيه نهى.

كلها محل مناقشه، إذ لا دليل على جواز الإنقاذ، بالإضافة إلى أنه تغير إلا فى صورته الضروره، وكون الحاكم كالإمام حتى من هذه الجبهه أول الكلام، والأصل يقتضى العدم كما لا يخفى.

نعم ربما يقال بجواز إبراء الفقيه لمن لم يتمكن من أداء الخمس بعد تعلقه بدمته، لخبر ابن مهزيار قال: قرأت فى كتاب لأبى جعفر (عليه السلام) من رجل يسأله أن يجعله فى حل من مأكله ومشربه من الخمس. فكتب (عليه السلام) بخطه: «من أعوزه شىء من حقى فهو فى حل» (١). بناءً على إطلاقه وإن كان فيه تأمل.

ص: ٤٤٨

مسأله ١٥ تبرأ الذمه بقبض المستحق أو الحاكم

(مسأله ١٥): لا- تبرأ ذمته من الخمس إلا- بقبض المستحق أو الحاكم، سواء كان فى ذمته أو فى العين الموجوده، وفى تشخيصه بالعزل إشكال.

{مسأله ١٥: لا- تبرأ ذمته من الخمس إلا- بقبض المستحق أو الحاكم} أو وكيلهما {سواء كان} الخمس {فى ذمته أو فى العين الموجوده} عنده {وفى تشخيصه بالعزل} فى مال خاص {إشكال} من أصله عدم ولايه المالك على ذلك، وأصله عدم تعيين الحق فى المعزول، ومن أن الولايه على الإفراز المقرره من قبل الشرع، وأدله إفراز الزكاه وكلماتهم فى جواز النقل ظاهرها حصول التشخيص بالعزل.

لكن الإنصاف أن شيئاً من ذلك لا يكفى فى الخروج عن مقتضى الأصل، إذ لا دليل على الخروج عن العهد فى صورته عدم وصول الفرز إلى المصرف، كما لا دليل على تساوى الزكاه والخمس من هذه الجبهه، والنقل يمكن حصوله بنقل جميع المال أو القدر الباقى بعد صرف الزائد لو قلنا إن الخمس فى العين أو كون الإفراز بإذن الحاكم الشرعى.

(مسألة ١٦): إذا كان له في ذمه المستحق دين جاز له احتسابه خمساً، وكذا في حصه الإمام إذا أذن المجتهد.

{مسألة ١٦: إذا كان له في ذمه المستحق دين جاز له { أى للمالك } احتسابه خمساً { في صورته بقاء المستحق على استحقاقه أو بقاء الاستحقاق له حال الاحتساب، وذلك لصدق أداء الخمس كصدق أداء الدين وأداء النذر وما أشبهه بمثل هذا الاحتساب.

ومنه يظهر أن إشكال المستمسك لا وجه له، وإنما اشترطنا الاستحقاق حال الاحتساب لأنه وقت الأداء، فيلزم وجود الشرط، أما وجود الشرط قبله دون وقت الاحتساب فلا ينفع في صدق الأداء.

ومما تقدم تعرف وجه صحة الاحتساب على دين ميت مستحق، كما لو طلب من سيد فمات، أو أعطى لمن يطلب من سيد مات، وذلك لصدق الأداء للخمس الذي هو مورد النص. مضافاً إلى أدله الزكاه الوارده في مثل المقام مع وجود الحكمة في المقام، فإنه من أين يعطى دين السيد لفرض انحصار الحقوق في الخمس والزكاه، لكن الثاني لا يصح لأن السيد ليس مصرفاً، فيتعين الأول.

{وكذا في حصه الإمام إذا أذن المجتهد { لأنه مقتضى ولايته، وحيث قد تقدم أن سهم الإمام يجوز صرفه في مطلق المشاريع الدينيه جاز للمالك القرض لها بإجازة المجتهد ثم الاحتساب في وقت تعلق الحقوق به.

(مسأله ١٧): إذا أراد المالك أن يدفع العوض نقداً أو عرضاً لا يعتبر فيه رضا المستحق أو المجتهد بالنسبه إلى حصه الإمام (عليه السلام) وإن كانت العين التي فيها الخمس موجوده، لكن الأولى اعتبار رضاه خصوصاً في حصه الإمام (عليه السلام).

{مسأله ١٧: إذا أراد المالك أن يدفع العوض نقداً أو عرضاً لا يعتبر فيه رضی المستحق أو المجتهد بالنسبه إلى حصه الإمام (عليه السلام)} قد عرفت لزوم اعتبار الرضا فيما إذا كان المدفوع عوضاً من غير العين التي تعلق بها الخمس {وإن كانت العين التي فيها الخمس موجوده} نعم يجوز إذا قبل المجتهد أو المستحق من باب البديل لا من باب أنه الخمس {لكن الأولى اعتبار رضاه خصوصاً في حصه الإمام (عليه السلام)} لما عرفت سابقاً فلا داعى إلى تكراره.

(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 معسراً وأراد تفريغ الذمه، فحينئذ لا مانع منه إذا رضى المستحق بذلك.

{مسألة ١٨: لا- يجوز للمستحق أن يأخذ من باب الخمس ويرده على المالك} سواء تبانوا على ذلك أم لا، لأنه خلاف أدله إعطاء الخمس الظاهره فى الإعطاء حقيقه، وخلاف الأدله الداله على أن الله سبحانه حسب الفقراء وجعل لهم فى أموال الأغنياء الخمس والزكاه، الظاهره فى أن المجعول بقدرهم، فالرد تفويت على غيره.

والحاصل: إن الظاهر من الأدله أن الحقوق حق محجور لمصرف الفقراء وسائر شؤونهم، لا أنه مال لهم يفعلون به ما يشاؤون، وإلا لملك فقير واحد إعفاء جميع الأغنياء بالهبة، وقد تقدمت هذه المسألة فى مسائل الختام من الزكاه فراجع.

ومثل المستحق فى عدم جواز ذلك عليه الفقيه بالنسبه إلى سهم الإمام، إلا إذا رأى ذلك صلاحاً، فإنه يفعل من باب الولاية. ولو فعل الفقير أو الحاكم ذلك بدون المصلحه الموجه للإعفاء لم يسقط الحق عن ذمه المالك، أما استثناء المصنف بقوله: {إلا فى بعض الأحوال، كما إذا كان عليه مبلغ كثير ولم يقدر على أدائه بأن صار معسراً وأراد تفريغ الذمه فحينئذ لا مانع منه إذا رضى المستحق بذلك} فلم يعلم وجهه، إذ عدم المالك لا يوجب جواز تفويت حق الفقراء من الساده، اللهم إلا إذا كان داخلاً فى خبر ابن مهزيار المتقدم فى المسألة الرابعه عشره وقلنا بالعمل به.

(مسأله ١٩): إذا انتقل إلى الشخص مال فيه الخمس ممن لا يعتقد وجوبه كالكافر ونحوه، لم يجب عليه إخراجه فإنهم (عليهم السلام) أباحوا لشيعتهم ذلك، سواء كان من ربح تجاره أو غيرها، وسواء كان من المناكح والمساكن والمتاجر أو غيرها.

{مسأله ١٩: إذا انتقل إلى الشخص مال فيه الخمس ممن لا يعتقد وجوبه كالكافر ونحوه} مثل المخالف في خمس المكاسب وما أشبه {لم يجب عليه إخراجه، فإنهم (عليهم السلام) أباحوا لشيعتهم ذلك، سواء كان من ربح تجاره أو غيرها، وسواء كان من المناكح والمساكن والمتاجر أو غيرها} وتنقيح المقام في ضمن مسائل:

المسأله الأولى

المسأله الأولى:

اشتهر بين العلماء تحليل المناكح والمساكن والمتاجر في حال الغيبه، سواء كان كلها للإمام أو بعضها، كما اشتهر بينهم تحليل الأنفال للشيعة في زمن الغيبه، والكلام في هذه المسأله يقع في مقامات:

المقام الأول: في تحليل المناكح، والكلام فيه في طرفين:

الأول: في حكمها هل أنها حلال أم لا.

والثاني: في موضوعها وأنه ما هو المراد منها.

وإننا نقدم الحكم حتى نعلم المراد بالموضوع، فنقول: قد صرح المقنعه والنهائيه والمبسوط والسرائر والمعتبر والشرائع والقواعد والإرشاد والمنتهى والدروس وغيرها بإباحه المناكح، بل عن

المنتهى أنه قول علمائنا أجمع، وعن البيان أن عليه إطباق الإماميه، لكن مع ذلك المحكى عن أبي الصلاح والإسكافي عدم الإباحه، وان كان ربما يناقش في عبارته الثانى.

وكيف كان فدليل المانع الأصل، لأن التحليل يحتاج إلى الدليل بعد ثبوت كونها كلاً أو بعضاً للإمام (عليه السلام)، وقد رمى أبو الصلاح الأخبار الداله على الإباحه بالشذوذ.

أقول: والأصل وإن كان فى محله إلا- أن الأخبار الداله على الجواز ليست شاذه كما قال، بل هو شبه المتواتر إن لم نقل أنها كذلك، وهى عمدته مستند المشهور، كخبر الغوالى، عن الصادق (عليه السلام): قيل له يابن رسول الله ما حال شيعتكم فيما خصكم الله به إذا غاب غائبكم واستتر قائمكم؟ فقال (عليه السلام): «ما أنصفناهم إن أخذناهم، ولا أحببناهم إن عاقبناهم، بل نبيح لهم المساكن لتصح عباداتهم، ونبيح لهم المناكح لتطيب ولادتهم، ونبيح لهم المتاجر ليزكو أموالهم» (١١).

وخبر أبى خديجه، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: قال له رجل وأنا حاضر: حلل لى الفروج. ففزع أبو عبد الله (عليه السلام)، فقال له رجل: ليس يسألك أن يعترض الطريق، إنما يسألك خادماً يشتريها أو امرأه يتزوجها أو ميراثاً يصيبه أو تجاره أو شيئاً يعطيه. فقال: «هذا لشيعتنا حلال، الشاهد منهم والغائب والميت منهم والحي وما يولد منهم إلى يوم القيامة، فهو لهم حلال، أما والله لا يحل إلا لمن أحللنا له، ولا الله

ص: ٤٥٤

ما أعطينا أحداً ذمه وما عندنا لأحد عهد ولا لأحد عندنا ميثاق». (١)

أقول: الظاهر أن تتمه الحديث تشير إلى أن تحليلهم للشيعة إنما كان تفضلاً منهم، وغير الشيعة غير محلل لهم لأنه لا عهد ولا ميثاق ولا ذمه توجب على الأئمة (عليهم السلام) التحليل لغيرهم.

وخير الإمام العسكري (عليه السلام) عن آبائه عن الإمام أمير المؤمنين (عليهم السلام) أنه قال لرسول الله (صلى الله عليه وآله): «قد علمت يا رسول الله أنه سيكون بعدك ملكك عضوض وجبر، فيستولى على خمسى من السبى والغنائم يبيعونه فلا- يحل لمشتريه لأن نصيبى فيه، فقد وهبت نصيبى منه لكل من ملك شيئاً من ذلك من شيعة لتحل لهم منافعهم من مأكول ومشرب ولتطيب مواليدهم ولا- يكون أولادهم أولاد حرام». قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «ما تصدق أحد أفضل من صدقتك، وقد تبعك رسول الله فى فعلك، أحل للشيعة كل ما كان فيه من غنيمه ويبيع من نصيبه على واحد بعد واحد من شيعة ولا أحلها أنا ولا أنت لغيرهم». (٢)

إلى غيرها من الأخبار الماضيه فى مسأله حكم الخمس فى زمن الغيبه فى أدله القائلين بالإباحه.

وهذه الأخبار حجه سنداً لعمل المشهور، بل لحجيه جمله منها فى ذاتها، وصريح أو ظاهر دلالة، فلا وجه للمناقشه فيها، بالإضافة إلى ما نشاهد من سيره الأئمة الطاهرين (عليهم السلام) وعلمائنا الأخيار فى جميع الأدوار

ص: ٤٥٥

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٧٩ باب ٤ من أبواب الأنفال ح ٤

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٨٥ باب ٤ من أبواب الأنفال ح ٢٠

بالنسبة إلى الإمام، فإنهم كانوا يشترونهن ويتزوجونهن.

إذا عرفت ذلك نأتى إلى المقام الثانى، وهو المراد بالمناكح، ففيه قولان:

الأول: ما ذهب إليه المهذب والروضة والمدارك والكفايه وغيرها من أن المراد بها السرارى التى أخذت من الكفار فى حال الحرب بدون إذن الإمام، سواء فى زمن الغيبة بدون إذن الفقيه، أو فى زمن الحضور بدون إذن الإمام، سواء قلنا إنها من الأنفال وأن جميعها للإمام، أو قلنا إن خمسها للإمام.

الثانى: ما ذهب إليه آخرون من أن المراد بها الأعم من السرارى ومهور الزوجات وأثمان الجوارى التى لم تخمس، وذلك لعدم تعلق الخمس بالمهر، سواء كان من أرباح المكاسب ودارت عليه السنه، أم من الأشياء الباقية التى تتعلق بها الخمس كالمعدن والكنز والغوص وما أشبه.

حجه الأول: ظهور الروايات وصراحه بعضها فى السرارى، فالتعدى عنها إلى غيرها مخالف للأصل بلا دليل.

وحجه الثانى: إطلاق الروايات الشامل للسرارى وما اشترت وأمهرت بمال غير مخمس.

ولا- يخفى أن القول الثانى أقرب للإطلاق، مثلاً قول أبى عبد الله (عليه السلام): «إنا أحللنا أمهات شيعتنا لآبائهم ليطيبوا»^(١)، وغيره ظاهر فى الإطلاق، فالقول بالاختصاص لظهور بعض النصوص فى ذلك تخصيص لأحد المثبتين بالآخر، وقد تقرر فى الأصول عدم صحه ذلك.

ص: ٤٥٦

لكن ربما يناقش في الاستثناء مطلقاً: بأن السرارى فى زمن الغيبه من الأنفال، وكذلك فى زمن الحضور إذا لم يكن الحرب بإذن الإمام، والأنفال محلله للشيعة كما لا يخفى، ومهور الزوجات وأثمان الجوارى إن كانت من المؤنه المستثناه فلا استثناء، وإن لم تكن من المؤنه لا وجه لاستثنائها.

مضافاً إلى أن حرمة المهر أو حرمة الثمن للجاريه _ إذا كان البيع كلياً وإنما أعطى ما فيه الخمس من باب التطبيق _ لا ترتبط بحرمة الزوجه، لعدم كون المهر والثمن الكلى مؤثراً فى التحريم، لعدم توقف العقد والبيع عليه، فلا يلزم من تحريم المهر والثمن تحريم المراه.

وفى المناقشه ما لا يخفى، فإن إطلاق الأدله حاكم على القواعد الأوليه، فنقول: أولاً: إن الجاريه ليست من الأنفال مطلقاً، لإمكان كون الحرب بإذن الإمام، كما فى أيام الإمام المرتضى (عليه السلام) حيث كان يستشار فى الحرب، وربما بعث بعض أولاده كما يظهر من التواريخ، أو بإذن الفقيه جهاداً _ على رأى جمع وهو الأقوى عندنا _ أو دفاعاً كما لا إشكال فيه، أو بلا إذن لكنه للاضطرار دفاعاً، كما إذا هاجم البلاد عدو كافر ولم يكن فقيه ليستؤذن منه، فدافع المسلمون وأخذوا السبى. وهذا لا ينافى حليه السرارى التى هى من الأنفال أيضاً.

وأما أثمان السرارى ومهور الزوجات، فإن كانت من المؤنه فى السنه فلا إشكال، وإن كانت من المؤنه فى غير السنه، فإن قلنا باستثناء مثل ذلك مطلقاً وإن دارت عليه السنه فلا إشكال أيضاً، وإن قلنا باختصاص المؤنه المستثناه بالسنه كانت من مصاديق المناكح المحلله، لإطلاق الأدله، بل خصوص أخبار الحليه المصرحه بلفظ الخمس. وهكذا إذا لم تكن من

المؤنه المستثناه، كما لو أسرف الرجل فى الزواج وخرج عن التوسط، كما كان كثيراً ما يقع ذلك حتى فى زمن الأئمه الطاهرين (عليهم السلام)، فيتخذ الرجل عدداً كبيراً من السرارى بالاشترء، أو ينكح كثيراً ويطلق كثيراً مما ليس من شأنه، فالقول بعدم الاستثناء بعد تماميه السند والدلاله وعدم الإعراض، بل قوه الاستثناء لتعليل الواقع فى الروايات لا وجه له.

أما أن حرمة المهر وحرمة الثمن فى الكلى لا- ترتبط بحرمة الزوجه فلا- يخفى ما فيه، إذ الحرمة قد يراد بها الحرمة العينيه، وقد يراد بها الحرمة الموجهه لخبث الولاده المستفاد مما دل على لزوم كون المهر من أطيب الأموال، والحرمة بالمعنى الأول وإن كانت مفقوده فى المقام إلا فى الثمن الجزئى، لكن الحرمة بالمعنى الثانى موجود، وهو كاف فى التحليل.

وقد تحقق مما سبق حليه المرأه حليه فى مقابل الحرمة، وحليه فى مقابل الخبث، سواء كانت غنيمه أو مشتراه بمال غير مخمس، أو كانت أمهت بمهر غير مخمس، وإن كان وجه الاحتياط واضحاً.

المقام الثانى: فى تحليل المساكن.

أما تحليلها فقد ذهب إليه النهايه والمبسوط والسرائر والشرائع وغيرها، بل هو خيره أكثر المتأخرين، وفى الروضه نسبه إلى المشهور، وفى الرياض نسبه إلى الشهره العظيمة.

لكن عن المفيد والإسكافى والقاضى والحلبى إنكار ذلك، وإن كان فى إنكار بعضهم نظر.

وتوقف النافع والمعتبر والتحرير والمنتهى كما نسب إليهم.

ويدل عليه بعض الروايات السابقه، وخصوص روايه عمر بن

يزيد: «كل ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون ويحل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا» (١)، وقد فسر المساكن بالأنفال كرؤوس الجبال وبطون الأودية والأرض التي انجلى عنها أهلها أو التي أخذت بغير إذن الإمام، أو بالأعم منه وبما يشتري من الريح الذي فيه الخمس أو من المعدن والغوص وما أشبهه.

وأشكل على الاستثناء بناءً على المعنى الأول: بأنه لا استثناء حقيقه، إذ الأنفال مباحه للشيعة في زمن الغيبة أرضاً كانت أو غيرها، وعلى المعنى الثاني بأن اشتراء المسكن في عام الريح مستثنى من المؤنه فلا استثناء جديداً، واشتراء المسكن من الريح الذي تعلق به الخمس أو فوق الشأن أو من الغوص والمعدن وما أشبهه خلاف ظواهر أدلتها، فلا بصرار إليه بما ذكرت من أدله الاستثناء، لضعف جملة منها سنداً، وعدم صراحتها دلالةً، لاحتمال إرادته الأنفال وما أشبهه منها، كما أشكل أيضاً بأنه على تقدير تماميه السند والدلالة إنما تكون هذه الأخبار من جملة أخبار التحليل العامه، وهي معارضة بأقوى منها كما ذكر في محله.

أقول: بعد دلالة الروايات المعمول بها لا وجه لتخصيصها بالأنفال أو الريح في عام الاكتساب مما هو من المؤنه، بل اللازم إطلاق القول بالإباحه كما عرف في المناكح، وليست هذه الأخبار من أخبار الإباحه المطلقه حتى يقع التعارض بينها وبين أخبار عدم الحل، بل هذه الأخبار أخص مطلقاً من أخبار عدم الحل، فالمسألة في المقام من قبيل ما لو

ص: ٤٥٩

قال مره أكرم العلماء، ومره لا تكرم العلماء، وثالثه أكرم زيدا، فإنه إذا وقع التعارض بين الطائفتين الأولتين ورجح النهى كانت الطائفة الثالثه مخصصه للنهى. نعم لو كان هناك خاصان يستوعبان العام كان العام المنافى لهما يعارضهما مره واحده، لعدم أولويه تقدم المعارضه بالنسبه إلى بعضهما.

ثم إن القول بعدم دلالة الروايات مما لا وجه له، إذ خبر الغوالى كالصريح، وخبر عمر بن يزيد لا وجه للقول بكونه ناظر إلى الأنفال، ولا دلاله لقوله (عليه السلام): «حتى يقوم قائمنا» (١١) على ذلك بوجه من الوجوه، والغوالى ليست بتلك المنزله من الضعف التى هى دائره على الألسن، كما يظهر ذلك لمن راجع تتمه المستدرک للحاج النورى.

هذا بالإضافة إلى أنا نرى شمول المؤنه المستثناه لما يشتري فى غير عام الربح، فالاستثناء إنما هو بالنسبه إلى ما فوق الشأن وبالنسبه إلى مثل المسكن المشتري من الغوص وما أشبه مما يتعلق به الخمس. هذا ومع ذلك فالاحتياط له مجال واسع، كاحتياط فيما يشتري فى غير عام الربح، كما ذهب إليه المشهور.

المقام الثالث: فى تحليل المتاجر.

فقد صرح بالتحليل فيها المبسوط والسرائر والنهايه والمعتبر والشرائع والقواعد والإرشاد والتنقيح والمدارك والرياض والروضه، بل عن الأخيرين نسبه إلى الشهره، وعن البيان دعوى إطباق الإماميه عليه، وحكى عن

ص: ٤٦٠

بعض السكوت أو التوقف أو التصريح بعدم الاستثناء.

ويدل على الاستثناء خبر الغوالى وخبر أبى خديجه المتقدمان، وخبر يونس بن يعقوب، قال: كنت عند أبى عبد الله (عليه السلام)، فدخل عليه رجل من القمطين، فقال: جعلت فداك تقع فى أيدينا الأموال والأرباح وتجارات نعلم أن حقك فيها ثابت وإنا عن ذلك مقصرون. فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «ما أنصفناكم إن كلفناكم ذلك اليوم». (١)

وصحيح الحارث بن المغيرة النضرى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: إن لنا أموالنا من غلات وتجارات ونحو ذلك، وقد علمت أن لك فيها حقاً. قال: «فلم أحللتنا إذاً لشيئتنا إلا لتطيب ولادتهم، وكل من والى آبائى فهو فى حل مما فى أيديهم من حقنا، فليبلغ الشاهد الغائب». (٢)

أما من قال بعدم التحليل أو توقف فيه، فنظره إلى إطلاق ما دل على وجوب الخمس من الكتاب والسنة. وفيه: إن هذه الروايات الخاصة المؤيدة بذهاب المشهور وسيره الأصحاب تخصص الإطلاقات.

أما الاستدلال بالحرَج كما فى المستمسك، ففيه ما لا يخفى، إذ الشخصى منه لا يوجب رفع الحكم، وكونه نوعياً إنما يرفع إذا نص عليه، ولذا قالوا: لو كان الموضوع حرَجاً على الكل إلا على شخص واحد كان عليه أن يتوضأ، وإن أراد أن الحرَج النوعى أوجب هذا الحكم فهذا ليس

ص: ٤٦١

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٨٠ باب ٤ من أبواب الأنفال ح ٦

٢- الوسائل: ج ٦ ص ٣٨١ باب ٤ من أبواب الأنفال ح ٩

دليلاً آخر غير الروايات.

وكيف كان، فقد اختلفوا في تفسير المتاجر على أقوال:

الأول: أن يشتري الإنسان ما فيه الخمس، سواء كان ممن يعتقد الخمس أو ممن لا يعتقد، وسواء كان خمس الغنائم وغيرها.

الثاني: ما يشتري من الغنائم المأخوذة بغير إذن الإمام فيما لو قلنا إن فيها الخمس، ولو قلنا إن جميعها للإمام كانت من الأنفال المباحة.

الثالث: ما يكتسب من الأرض والأشجار المختصة به (عليه السلام) كالرقيق والحطب من الآجام، وهناك تفاسير أخر ضعيفه.

ثم إن الأقرب في النظر للتفسير الأول، ويدل أو يؤيد ذلك أمور:

الأول: إطلاق الأخبار المتقدمه، وكفى به دليلاً بعد حجيتها سنداً وظهورها دلالةً.

الثاني: لزوم العسر والخرج، كما استدل به جمال المحققين في حواشى الروضه وصاحب الرياض وغيرهما، وقد أطال الكلام حول ذلك المامقانى وغيره، لكن الإنصاف أن موضوع الخرج موجود لمن كان مزاولاً للعرف والتجاره، فإن الكفار الذين لا يعتقدون الخمس، وكذلك المخالف فيما لا يعتقد خمسه كأرباح التجارات، والفساق من الشيعة الذين لا يؤدون خمسهم كثيرون جداً، بحيث إنه لو كلف الذى يعاملهم بإعطاء خمس ما يصل بيده منهم لزم إخراج خمس كل شىء إلا النادر، ومن المعلوم أن المكلف بإخراج مثل هذا الخمس بالإضافة إلى خمس الأرباح موجب لإخراج خمسين غالباً، وهذا حرج شديد، كيف وليس

ص: ٤٤٢

معنى الحرج إلا الصعوبه على النفس، وهل أشق من مثل هذه الصعوبه.

لكن فيه: إن الحرج النوعى إنما يستلزم رفع الحكم إذا كان هناك دليل خاص كرفع الحرج للاستياك، أما إذا لم يكن فاللازم الشخصيه فى كل حرج، حتى إذا لم يكن على شخص حرجاً وحب عليه الحكم. هذا ومع ذلك كون الحرج فى المقام رافعاً للحكم فى الشخص أيضاً محل تأمل.

الثالث: الأخبار الداله على أن الأئمه (عليهم السلام) أباحوا مطلق الخمس للشيعه، خرج من تلك الأخبار ما عدا المناكح والمساكل والمتاجر، وبقيت الثلاثه مشموله لأخبار التحليل.

وإن شئت قلت: إن أخبار التحليل تحمل على الثلاثه، والأخبار الداله على عدم التحليل تحمل على ما عدا الثلاثه، والشاهد لهذا الجمع خبر الغوالى وبعض الأخبار المتقدمه، فهو مثل أن يقول المولى مره: أبحت لك التصرف فى دورى، ومره لا تتصرف فى دورى، وثالثه تصرف فى دورى الواقعه فى كربلاء المقدسه، فإن المتفاهم عرفاً أن المباح هو التصرف فى دوره فى كربلاء دون سائر دوره.

الرابع: السيره المستمره المتصله بزمن الإمام (عليه السلام)، فإن من المعلوم أن الشيعه يعاملون مع الكفار والمخالفين والفساق الذين يعلمون أنهم لا- يخمسون، إما علماً تفصيلاً أو إجمالاً، بأن يعلم الإنسان بأن إحدى معاملاته الكثيره تكون مع من لا يخمس من فساق الشيعه فيتعلق بدمته الخمس، والشك فى قدره غير ضار بعد لزوم الإفراغ فى مثله ولو بإعطاء الأقل المتيقن، فعدم مبالاتهم المتصل بزمن

المعصوم بدليل عدم سؤال أحد منهم من الأئمة (عليهم السلام) لمن أقوى الشواهد على عدم الوجوب، بل إن هذا من أظهر مصاديق ما لو كان لبان لابتلاء الناس به ليل نهار، بل لعل التعليل الواقع في قوله (عليه السلام): «لما قام للمسلمين سوق» شامل لما نحن فيه.

ولا يخفى أن دعوى الحمل على الصحة الموجبه لتصحيح عمل الفساق وتخصيص السيره بالكافر والمخالف، كالقول بأن الكافر غير مكلف بالفروع، ممنوعتان، إذ العلم الإجمالي الحاصل من طول المعاملات مع الفساق لا يدع مجالاً للحمل على الصحة مطلقاً، والكفار مكلفون بالفروع كما ثبت في محله.

ثم أي فارق بين الكافر والمخالف، وبين الفاسق حتى يذهب الفارق إلى ذلك، فإن كانت النصوص فهي كما رأيتها عامه شامله لكل الطوائف الثلاث، وإن كانت غيرها فعلى المدعى بيانها.

وقول المستمسك: إن النصوص لا إطلاق فيها، لأن موضوع التحليل فيها الأموال التي تكون في أيدي الشيعة المنتقلة إليهم من غيرهم، ولا سيما بملا حظ الغلبه وكون بناء الشيعة على إخراج الخمس في تلك الأعصار _ إلى أن قال _ وبذلك يرتفع التعارض بينها وبين ما دل على عدم جواز شراء ما فيه الخمس، فيحمل على الشراء ممن يعتقد(1)، انتهى، لا يخفى مافيه، إذ أنا لا نجد مخصصاً للعام أو مقيداً للإطلاق في تلك الروايات، وأما غلبه كون طرف معاملة الشيعة الكافر والمخالف، فمن المعلوم أن الغلبه خارجاً لا توجب تقييد الإطلاق أو تخصيص العام، بالإضافة إلى

ص: ٤٦٤

أن الشيعة لم يكونوا نادرين في زمن الأئمة (عليهم السلام) الصادر منهم هذه الروايات، كما يدل على ذلك أربعة آلاف تلاميذ للإمام الصادق (عليه السلام)، والثمانون ألف الذين حضروا جنازه موسى بن جعفر (عليه السلام) وسائر الأدلة التاريخية، وكون بناء الشيعة على إخراج الخمس كبنائهم في هذا الزمان مما نعلم علماً قطعياً أن كثيراً منهم بل أكثرهم لا يخمسون.

ثم ما هو الدليل الدال على عدم جواز شراء ما فيه الخمس حتى يجمع بين هذا الدليل ودليل جواز الشراء، بتخصيص الأول بمن يعتقد، والثاني بمن لا يعتقد، فإن قصد الأدلة اللفظية الصريحة فليس لها في المقام عين ولا أثر، وإن قصد الدليل الاجتهادي المستفاد من الأدلة العامة، فإطلاقات أخبار عدم الوجوب مقدمه عليه. ولو فرض وجود الدليلين كان اللازم الجمع بينها دلاليّاً، بحمل أخبار الوجوب على الاستحباب، إذ لا شاهد للجمع الذي ذكره، فهو جمع شرعى بحت.

ثم إن إطلاق الروايات والسيره وما أشبهه شامل لجميع أنحاء الانتقال، من معامله أو هبه أو صلح أو إرث أو ما أشبهه من سائر أنحاء الانتقال، فكل إنسان مكلف بالخمس الذي تعلق به شخصاً لا بخمس غيره.

ومع ذلك كله فطريق الاحتياط واضح في مسائل هذا الباب كلها، والكلام في هذه المسائل طويل جداً نكتفى منه بهذا القدر، رعايه لوضع الكتاب، والله العالم.

المسأله الثانيه:

اختلفوا فى حكم الأنفال ما عدا المساكن والمناكح والمتاجر، وهل هى مباحه حال الغيبه أم لا، على قولين.

الأول: الإباحه، كما عن السلار فى المراسم والعلامه فى التذكره والتحرير والتهذيب والدروس والبيان والروضه والمسالك. كما أفتى به الكفايه وحاشيه الشرائع ومجمع الفائده والذخيره، ومال إليه الحدائق، بل فى الروضه نسبته إلى الشهره، وإن أنكره الحدائق لأن المشهور استثناء الثلاثه فقط، وغيرهم.

الثانى: عدم الإباحه، كما عن المبسوط والنهائيه والسرائر والمقنعه والقاضى والشرائع والمعتبر والمختلف وغيرهم ممن خص الاستثناء بالثلاثه. وقد استدلوا بأصالة عدم جواز التصرف فى أموالهم (عليهم السلام) كأموال غيرهم إلا بالإذن المفروض عدمه فى المقام.

وهذا الأصل وإن كان صحيحاً فى نفسه إلا أن أدله القائلين بالجواز وارده عليه، فإنهم قد استدلوا بأدله ثمانيه.

الأول: الكتاب، كقوله سبحانه: {أحل لكم ما فى الأرض جميعاً} فإنه لو كانت الأنفال خارجه عن الحل لم يبق شىء، إذ رؤوس الجبال وسفر البحار والآجام والمعادن وبطون الأوديه وما أشبه غالب ما يستعمله الإنسان، فإذا حرمت لم يكن الحلال إلا النادر، فمن المستهجن أن

يقال بحل جميع ما فى الأرض ويراد به ذلك الشىء النادر.

الثانى: السنه، وهى الروايات التى تدل على حليه الأرض لمن عمرها، بضميمه عدم القول بالفصل بين الأرض وغيرها من سائر الأنفال، كصحيح الفضلاء، عن الباقرين (عليهما السلام) قالوا: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من أحيى أرضاً من المؤمنين مواتاً فهو له». (١)

وصحيح محمد بن مسلم، قال: سألته عن الشراء من أرض اليهود والنصارى؟ قال (عليه السلام): «ليس به بأس» إلى أن قال: «وأي قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عملوه فهم أحق بها وهى لهم». (٢)

وصحيح ابن سنان، عن الصادق (عليه السلام) قال: سأله رجل وأنا حاضر عن رجل أحيى أرضاً مواتاً فكرى فيها نهراً وبني فيها بيوتاً وغرس نخلاً وشجراً. فقال: «هى له، وله أجر بيوتها وعليه فيها العشر فيما سقت السماء أو سيل واد أو عين، وعليه فيما سقت الدوال والقرب نصف العشر». (٣)

وصحيح محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «أيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض وعمروها فهم أحق بها». (٤)

إلى غيرها من الأخبار التى هى من هذا القبيل، بعد أنه لو أريد استثناء الأنفال والأرض المفتوحه عنوه وما أشبه لم يبق شىء يذكر مما

ص: ٤٦٧

١- الوسائل: ج ٦ ص ٣٨٣ باب ٤ من أبواب الأنفال ح ١٣

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٦ باب ١ من أبواب إحياء الموات ح ١

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٧ باب ١ من أبواب إحياء الموات ح ٨

٤- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٦ باب ١ من أبواب إحياء الموات ح ٣

يستبعد جداً أن تكون هذه الأخبار الكثيره ناظره إلى مثل تلك الأراضى النادره التى لا تنطبق عليها تلك العنوانات الخاصه.

الثالث: الإجماع، الذى ادعاه التذكرة والمهذب والتنقيح والكفايه وغيرهم على إباحه الأرض مطلقاً فى زمن الغيبه، بعد عدم القول بالفصل بينها وبين سائر الأنفال، أو ندره الفصل غير المنخل بالإجماع.

الرابع: العقل، حيث إن المنع عن التصرف فى الأنفال فى زمن الغيبه كفر محض، فإن الإمام لا ينتفع بها فتبقى هدرًا بلا مصرف، وذلك خلاف الحكمة المقتضيه لخلق هذه الأشياء.

الخامس: السيره المستمره بين المتشرعه بدون إنكار من أحد قديماً أو حديثاً.

السادس: إنه لو كان منع لاشتهر، لكثرت الابتلاء بهذه الأشياء، فعدم الاشتهار دليل العدم.

السابع: العله المستفاده من إباحه المناكح والمتاجر والمساكن، فإن طيب الولاده وصحة العباده وزكاه المال كما تتوقف على الثلاثه تتوقف على سائر الأنفال كما لا يخفى.

الثامن: لزوم الحرج الشديد من المنع، فإنه يجب عدم ركوب أحد البحر مثلاً، لأن سيف البحار للإمام (عليه السلام)، بل من جهه أن البحر أيضاً للإمام على قول أنه من الأنفال، وكذا عدم سكنى الناس وزراعتهم فى بطون الأوديه وعدم استخراجهم للمعادن وعدم عبورهم من بلد إلى بلد يتوسطها جبل وهكذا. ولا ينقض ذلك بالحرمة لغير الشيعه، إذ الحرج ناشئ لهم من قبل أنفسهم لعدم قبول الولايه.

أقول: لا يخفى أن فى بعض الوجوه الثمانية نظراً ظاهراً، إلا أن فى الباقي كفايه، خصوصاً بعد إطلاق الحلّيه المستبعد جداً إرادته خصوص الثلاثة منها، كقول أمير المؤمنين (عليه السلام): «هلك الناس جميعاً فى بطونهم وفروجهم لأنهم لا يؤدون إلينا حقنا إلا أن شيعتنا من ذلك آباؤهم فى حل»^(١)، ومثلها غيرها.

وعليه فالحلّيه أقوى، ولا- يحتاج إلى إذن الحاكم الشرعى فى التصرف، وإن كان الأ-حوط الإذن خروجاً من خلاف من حرم التصرف.

المسألة الثالثة

المسألة الثالثة:

هل سائر أموال الأئمة (عليهم السلام) الخاصه بهم - مما ثبت كونه مالهم - يباح التصرف فيها فى زمن الغيبه أم لا؟ فيه ثلاثه أقوال:

الأول: المنع، لأصالة عدم جواز التصرف فى ملك الغير إلا باذنه.

الثانى: التفصيل بين ما علم رضاهم بالتصرف فيه مما كان ملكاً خاصاً لهم دون انتقال إلى وارث غير إمام، كالحرّم الشريف والسرّادب فى سامراء مما انتقل إلى الإمام الحجه (عليه السلام) إرثاً عن أبيه العسكرى (عليه السلام) فيجوز التصرف، وبين غيره مما انتقل إلى وارث غير إمام كدار الإمام الصادق (عليه السلام) بالمدينه فلا يجوز، وذلك للعلم برضى

ص: ٤٦٩

الإمام فى الأول، وعدم العلم برضا سائر ورثه الإمام فى الثانى. فالأصل عدم الجواز.

الثالث: وهو الذى نختاره، الجواز مطلقاً فيما بقى من آثارهم كالمثالىن، وكدار خديجه (عليها السلام) فى مكه المكرمه، ودار الإمام المرتضى (عليه السلام) فى الكوفه، وبيت الأحزان لسيدته النساء (عليها السلام)، وكحرم الإمام الحسين (عليه السلام)، ثم الذى يظهر من الروايات أن الإمام اشترى الأرض من بنى أسد بعد معلوميه أنه لم يعطهم مقدار مرقده الشريف وما أشبه ذلك، على تقدير تماميه ملكهم (عليهم السلام) للأمر المذكوره.

وربما يستدل لذلك بأمر سبعة فى بعضها الكفايه:

الأول: أصاله صحه تصرف الناس فيها، لحمل فعل المسلم على الصحيح، فينسحب الحكم إلينا أيضاً بضروره عدم الفصل.

الثانى: السيره المستمره بدون أى نكير، مع بداهه اتصالها بزمن الإمام (عليه السلام).

الثالث: العله المستفاده من روايات المناكح والمساكن والمتاجر.

الرابع: العلم برضى الأئمه (عليهم السلام) لمثل هذه التصرفات بالنسبه إلى الشيعه.

الخامس: كونها مشعراً للعباده، وقد ذكروا فى كتاب إحياء الموات أن المشعر خارج عن الملك ضروره وإجماعاً، فلو صار ملك أحد مشعراً خرج عن الملكيه.

السادس: ما سبق من أن الملك علاقته عرفيه خاصه، فإذا انقطعت لم يكن الحكم الشرعى التابع لها باقياً، لأن الشارع إنما حكم على

الملك العرفى، وقد تقدم التمثيل لذلك بدور كوفه وسامراء وما أشبهه من الآثار الباقية من زمن الأمويين والعباسيين، وقد سبق كلام الفقيه الهمداني حول ذلك، ولعل هذا من أمتن الوجوه.

السابع: ما يستفاد من الأخبار الواردة فى باب زياره العسكريين والإمام المهدي والإمام الحسين (عليهم السلام) من إجازتهم للتصرف فى أملاكهم، للتلازم بين الأمرين كما لا يخفى.

وبما تقدم تعرف أن فتوى المفيد (قدس سره) واحتياط الطوسى (قدس سره) محل مناقشه، حيث قال المفيد فى المحكى عنه: إذا أردت زياره الإمامين (عليهما السلام) بسر من رأى فقف بظاهر الشباك. وقال الطوسى: هذا الذى ذكره من المنع فى دخول الدار هو الأحوط، فإن الدار ملك الغير، فلا يجوز التصرف فيها إلا باذنه، ولو أن أحداً يدخلها لم يكن مأثوماً، خصوصاً إذا أول ذلك بما روى عنهم (عليهم السلام) من أنهم جعلوا شيعتهم فى حل من مالهم، وذلك على عموم.

أقول: ولو صح المنع كان اللازم الوقوف عند باب الصحن أو ما أشبهه، لأن الدار لم تكن منحصره فى مكان الشباك، كما أن إجازة الطوسى لأخبار الحل إشاره إلى وجه ثامن للجواز، والاحتياط الذى ذكره (قدس الله سره) بعيد جداً. والله الموفق.

المسأله الرابعه

المسأله الرابعه:

ظاهر الأخبار أن تحليل المساكن والمناكح والمتاجر والأنفال مطلقاً

ص: ٤٧١

— على القول به — خاص بالشيعة، فلا يجوز لغيرهم التصرف فيها، بل ما دل على أن هذه الأمور لهم (عليهم السلام) كاف في التحريم بالنسبة إلى غيرهم، لأن التصرف في مال الغير بغير إذنه ليس بجائز، خرج من هذه الحرمة الشيعة بالنصوص وبقي الباقي تحت العام.

بل ربما يؤيد ذلك أو يدل عليه احتجاج ذلك الرجل على المأمون بأنك عبد لي، لأن أباك اشترى أمك من أموال المسلمين بغير رضاهم وأنا من المسلمين فلي حصه فيك، وتصديق الإمام له في قصه طويله.

وعليه فعدم جواز تصرف غير الشيعة كجواز تصرف الشيعة أمر مفروغ منه، من غير فرق بين الفرق، لكن الظاهر أن تصرف المخالف في الجارية لا يسبب حرمة أولاده وكون نكاحه زنا وما أشبه ذلك، لقاعده لكل قوم نكاح.

والظاهر أن المراد بطيب الولاده ليس في مقابل الزنا، وإن كان ذلك صريح بعض الأخبار، بل المراد الطيب المقابل لشرك الشيطان ونحوه، وإنما نقول ذلك ونصرف عن الظاهر جمعاً بين دليل الحرمة ودليل «لكل قوم نكاح».

نعم يبقى الكلام في أنه هل للمؤالف السرقة والحيلة والقهر في أخذ ما أبيح له من المخالف، لأنها باقية على ملك الإمام، وتصرف المخالف فيها حرام، فله أن يستنقذه منه بكل صورته، أم لا يجوز؟

ظاهر اختصاص الإباحة بالشيعة الأولى، فهو كما لو أباح زيد أمواله لعمرو وحرمه على بكر فوجد عمرو مال زيد في يد بكر فإنه يجوز له الاستيلاء عليه

بكل صورته، لإباحته له وعدم إباحته لبكر الذى فى يده المال، بل هو غاصب من هذا الحىث، فكما للمغصوب منه الاستيلاء بكل صورته يجوز للغاصب ذلك، بل فى منتهى المقاصد اتفاق الأصحاب على ذلك وإن لم يصرحوا به لأنه اللآزم مما صرحوا به هنا من الإباحه للشيعه وعدمها لغيرهم، وقد صرح بجواز الأخذ بعض الأصحاب من غير نقل خلاف، انتهى.

لكن الإنصاف إن الالتزام بذلك فى غايه الإشكال، وفهم اتفاق الأصحاب من كلامهم فى مسأله أخرى أشكل، إذ التحليل للشيعه الظاهر منه ما حصلوه بالوسائل الأولى لا يلزم التحليل المطلق، بمعنى الأخذ مهما وجد، فكما أن الشيعى إذا تصرف لم يكن تحليلاً لشيء آخر بعد ذلك، لأن الظاهر الابتدائى من التصرف كذلك إذا تصرف مخالف وإن كان غاصباً فى تصرفه خرج المال عن الابتدائيه، فيشكك فى شمول أدله التحليل له، مما يسبب الإشكال فى جواز أخذ الشيعى له بكل صورته.

وليت شعرى هل يقول القائل بذلك بالنسبه إلى الجوارى التى هن فى حباله المخالف، بل لعل ظاهر خطبه الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) بعد مقتل عثمان عدم الجواز بالنسبه إلى غير ما فرط فيه عثمان، لأنه خصص الإرجاع بالنسبه إلى ما فرط فيه. وعلى كل حال فالمسأله بعد مشكله تحتاج إلى التنقيح.

المسأله الخامسه

المسأله الخامسه:

لا إشكال ولا خلاف فى وجوب؛ يصال حق الإمام (عليه السلام)

ص: ٤٧٣

إليه مع حضوره، وفي حكم الإيصال إليه الإيصال إلى وكيله، وذلك لأنه ذو الحق، فتدل عليه القواعد العامه من عدم البراءه إلا بإيصال الحق إلى ربه، بالإضافة إلى الأدله الخاصه الموجوده فى المقام الداله على وجوب إيصال حقوقهم إليهم عملاً أو قولاً، فإنهم (عليهم السلام) كانوا يأخذون حقوقهم ويقولون للناس بإعطائهم حقوقهم.

وهذا ما لا-شبهه فيه، إنما الكلام فى أنه هل يجب إيصال حق قبيل الإمام وهم الساده إلى الإمام (عليه السلام)، من أنه إن لم يوصل إليه بل أوصل إلى الساده لم يكن مبرراً، أو يجوز الإيصال إليه وإليهم على سبيل التخيير، أو يفصل فى ذلك بين خمس الغنيمه فيجب إيصاله إليه (عليه السلام) وخمس سائر ما يتعلق به الخمس فيجب إيصاله إما إليه أو إليهم.

فقد اختلفوا فى ذلك على أقوال ثلاثه، ولم أجد من أوجب إيصاله إلى الساده بحيث لو أوصل إلى الإمام لم يكن مبرراً. فقد ذهب المشهور على ما نسب إليهم إلى الأول، وعن المحقق والعلامه فى بعض كتيبيهما الذهاب إلى الثانى، وعن بعض التفصيل بين الغنيمه وغيرها.

احتج الأولون بوجه:

الأول: الاشتغال، فإنه لو أوصل حقهم إلى الإمام كفى قطعاً، وإذا دفع إلى الساده شك فى البراءه فالأصل عدمها. وربما يقرر الأصل بوجه آخر، وهو أن الأمر دائر بين التعيين والتخيير، والتعيين مقدم فى صورته دوران الأمر بينهما، للبراءه القطعيه به دون ما لو أتى بالشق الآخر من التخيير.

الثانى: الإجماع على الكفايه فيما إذا أعطاه للإمام، لأن الأقوال الثلاثه متفقه على ذلك.

الثالث: إنه مال مشترك فلا يجوز الإفراز بدون إذن الشركاء، فكيف يجوز لمن عليه الخمس الإفراز بين حق الإمام وحق الساده بدون القطع بجوازه، ولا قطع بجوازه لاحتمال لزوم إعطاء الجميع للإمام.

الرابع: الروايات الداله على المطلب عملاً، فإن الرسول والائمة (عليهم السلام) كانوا يأخذون بأنفسهم أو على أيدي وكلائهم الخمس كماً، أو قولاً تصريحاً كصحيح ابن مهزيار، وفيه: «ومن كان عنده شىء من ذلك فليوصله إلى وكيلي» (1)، أو اقتضاءً مثلما دل على تحليل الإمام لبعض أقسام الخمس الشامل لسهم الساده، إذ لو لا أن الواجب إيصال الجميع إليهم لم يكن معنى لتحليلهم. وما دل على أن الإمام (عليه السلام) يقسم بين الطوائف الثلاث، فإنه لو لا الوصول إليه لم يكن تقسيم منه (عليه السلام)، وما دل على أن الزائد له والناقص عليه مما يلزم الوصول إليه، وما دل على أنه إن كان صنف أقل وصنف أكثر كان كيفية التقسيم إلى الإمام، إلى غيرها من الطوائف المشعره بالمطلب.

الخامس: إنه حيث كان الإمام الوالى العام كان عليه القيام بالمصالح، فيجب أن يجمع عنده الحقوق حتى يتمكن من إداره الأمور.

وقد أشكل من قال بجواز إعطاء الخمس للساده فى الأدله المتقدمه.

أما الأول: فلأن الشك فى التكليف، ومجره البراءه لا الاشتغال،

ص: ٤٧٥

ودوران الأمر بين التعيين والتخير إنما يوجب التعيين إن لم يكن إطلاق، وفي المقام إطلاق كون النصف للسادة المشعر بإعطائه لهم بمقتضى كون كل حق يجب أن يدفع إلى صاحبه محكم.

وأما الثانى: إن الإجماع على الكفايه لا على لزوم إعطاء النصف للإمام، وكم فرق بينهما.

وأما الثالث: فإن ظاهر الأدله على المال لثلاثه: المالك والإمام وقبيله، لزوم رضايه كلهم فى التقسيم، لكن حيث أعطى ولايه الإخراج للمالك لم يبق ظهور فى لزوم رضايه الآخريين، فمقتضى القاعده إيصاله المالك كل حق إلى مستحقه لا أكثر من ذلك.

وأما الرابع: فلائن هذه الأخبار منصرفه إلى المعتاد الطبيعى من أن الإمام هو المكلف خارجاً بالقيام بنفقات الساده، لأنه أعرف بهم وهم أعرف به، فمن المعتاد أن يوصل إليه (عليه السلام).

وإذا كان هذا منصرف الأخبار لم تكن مقيده لما دل على أن الحق للساده الظاهر فى كفايه إعطائه لهم، ولذا كان الزكاه كذلك، مع بداهه جواز إعطاء المالك الزكاه بنفسه، فحال هذه الأخبار المشعره حال ما لو قال الفقيه المرجع: جئ إلى بالخمس، فإنه منصرف إلى الإرشاد ونحوه، لا إلى اللزوم حتى يقال: إن الأمر ظاهر فى الوجوب.

وأما الخامس: فبالنقض بالزكاه أولاً، ولعدم قيام مثل هذا الإشعار العقلى فى مقابل الدليل الدال على أن النصف للساده المشعر بكفايه إعطائه إليهم ثانياً، وإذا لم تتم الأدله الخمسه كان الإطلاق والبراءه _ إن نوقش فى الإطلاق _ محكماً.

أما من فصل بين الغنيمه وغيرها، فاستدل في لزوم إعطاء خمس الغنيمه للإمام بأنه المتولى لشأن الحرب، فيجب أن يجمع المال إليه حتى يقسمه بعد اختيار صفوه، وإخراج الجعائل إلى المقاتلين والساده.

أقول: الإنصاف أن الأدله الخمسه مما توقف الفقيه عن الفتوى بجواز الإعطاء للساده، وإن كانت المناقشه في بعضها في محله. وإن لم نقل بهذا القول ففي خمس الغنيمه الاحتياط أقوى إن لم نقل بهذا القول لقوه الإشعار المذكور.

ثم هل ينسحب الحكم على تقدير القول به إلى الفقيه، احتمالان. بل يظهر وجود القولين، الانسحاب لأنه نائب الإمام، فما قلنا فيه ينسحب إليه، وعدم الانسحاب للمناقشه في أدله النيابة إلى هذا الحد، وإن تم أصل النيابة العامه، لاحتمال كون ذلك من الأحكام الخاصه للإمام (عليه السلام).

وقد تحصل من جميع ذلك أن الاحتياط في إعطائه للفقيه أو أخذ الإذن منه، كما هو مختار غير واحد من المعاصرين ومن قاربنا عصرهم، منهم السيد الوالد (قدس الله سره).

فيما يجب فيه الخمس

- مسألة ١ _ لو أغار المسلمون في زمن الغيبة..... ٣٣
- مسألة ٢ _ أحكام أموال النصاب..... ٣٦
- مسألة ٣ _ يشترط في المغتتم أن لا يكون غصبًا..... ٤٤
- مسألة ٤ _ عدم شرطية النصاب في الغنائم..... ٤٦
- مسألة ٥ _ في خمس المعادن..... ٤٨
- مسألة ٦ _ إخراج الخمس المعدن قبل التصفية..... ٧٥
- مسألة ٧ _ خمس المعدن الخارج بنفسه..... ٧٧
- مسألة ٨ _ خمس المعدن في الأراضي المملوكة..... ٨١
- مسألة ٩ _ خمس المعدن في الأراضي المفتوحة عنوه..... ٨٤
- مسألة ١٠ _ جواز استتجار الغير لإخراج المعدن..... ٨٩
- مسألة ١١ _ لو أخرج العبد المعدن..... ٩١
- مسألة ١٢ _ زياده قيمه المعدن قبل التخميم..... ٩٢
- مسألة ١٣ _ الشك في بلوغ النصاب..... ٩٩
- مسألة ١٤ _ الكنز في أرض مستأجره أو مستعاره..... ١٢٨
- مسألة ١٥ _ لو علم صاحب الأرض..... ١٣٢

- مسألة ١٦ _ وجدان الكنوز المتعدده..... ١٣٥
- مسألة ١٧ _ خمس الكنز الواحد..... ١٣٧
- مسألة ١٨ _ ما يوجد فى جوف الحيوانات..... ١٣٨
- مسألة ١٩ _ اعتبار مؤنه الإخراج..... ١٤٧
- مسألة ٢٠ _ اشتراك جماعه فى إخراج الكنز..... ١٤٨
- مسألة ٢١ _ حكم المتناول من الغواص..... ١٥٧
- مسألة ٢٢ _ الغوص من غير قصد الحيازه..... ١٥٩
- مسألة ٢٣ _ لو أخرج بالغوص حيوانا وفى بطنه..... ١٦٠
- مسألة ٢٤ _ حكم الأنهار العظيمه..... ١٦١
- مسألة ٢٥ _ لو غرق شىء فى البحر..... ١٦٢
- مسألة ٢٦ _ العقيق والياقوت فى الماء..... ١٦٥
- مسألة ٢٧ _ حكم العنبر..... ١٦٧
- مسألة ٢٨ _ عدم الفرق بين الاختلاط بالإشاعه وغيره..... ١٩١
- مسألة ٢٩ _ صور الجهل بالمقدار والمالك..... ١٩٤
- مسألة ٣٠ _ لو علم المقدار ولم يعرف صاحبه..... ١٩٨
- مسألة ٣١ _ لو علم حق الغير فى ذمته..... ٢٠٣
- مسألة ٣٢ _ تقسيم خمس المال المختلط..... ٢١٦
- مسألة ٣٣ _ وجدان المالك بعد التخمس..... ٢١٨
- مسألة ٣٤ _ العلم بعد الإخراج بمقدار الحرام..... ٢٢١
- مسألة ٣٥ _ فيما لو اختلط الحلال بالحرام عمدا..... ٢٢٥

مسأله ٣٦ _ تخميس المال المختلط مرتان ٢٢٨

مسأله ٣٧ _ لو علم مالك المال المختلط ٢٣١

مسأله ٣٨ _ التصرف فى المال المختلط قبل التخميس ٢٣٣

مسأله ٣٩ _ إمضاء الحاكم معامله المتصرف ٢٣٥

ص: ٤٨٠

- مسألة ٤٠ _ لو كانت الأرض من المفتوحه عنوه..... ٢٥٠
- مسألة ٤١ _ عدم الفرق فى البقاء على ملكيه الكافر..... ٢٥٢
- مسألة ٤٢ _ عدم صحه شرط الكافر على المسلم..... ٢٥٥
- مسألة ٤٣ _ وجوب خمسان على أرض واحد..... ٢٥٦
- مسألة ٤٤ _ عدم سقوط الخمس لو أسلم الكافر بعد الشراء..... ٢٥٧
- مسألة ٤٥ _ لو تملك ذمى من مثله..... ٢٥٨
- مسألة ٤٦ _ عدم سقوط شرط البائع على الذمى..... ٢٥٩
- مسألة ٤٧ _ لو اشترى المسلم من الذمى ثم فسخ..... ٢٦٠
- مسألة ٤٨ _ حكم من بحكم المسلم..... ٢٦١
- مسألة ٤٩ _ إذا بيع خمس الأرض..... ٢٦٢
- مسألة ٥٠ _ لو علم أن وارثه لم يؤد خمس ما تركه..... ٢٨٣
- مسألة ٥١ _ لا خمس فيما ملك بالخمس..... ٢٨٤
- مسألة ٥٢ _ خمس أرباح التجاره..... ٢٨٨
- مسألة ٥٣ _ وجوب الخمس فى الإنماء المتصل والمنفصل..... ٢٩١
- مسألة ٥٤ _ ارتفاع القيمه السوقيه..... ٢٩٥
- مسألة ٥٥ _ عدم وجوب الخمس فى البستان والأشجار..... ٢٩٧
- مسألة ٥٦ _ تعدد أنواع العمل..... ٢٩٩
- مسألة ٥٧ _ اشتراط إستقرار الربح فى الخمس..... ٣٠٢
- مسألة ٥٨ _ لو اشترى ما فيه ربح بيع الخيار..... ٣٠٤
- مسألة ٥٩ _ الخمس من أرباح المكاسب..... ٣٠٥

مسأله ٤٠ _ مبدأ السنه للخمس..... ٣٠٩

مسأله ٤١ _ معنى المؤنه..... ٣١٢

مسأله ٤٢ _ رأس المال والحاجه إليه..... ٣١٩

مسأله ٤٣ _ عدم الفرق فى المؤنه بين ما يصرف أو ينتفع به..... ٣٢٠

ص: ٤٨١

- مسألة ٦٤ _ جواز إخراج المؤنه من الربح ٣٢٢
- مسألة ٦٥ _ المناط فى المؤنه ٣٢٧
- مسألة ٦٦ _ لو استقرض لمؤنته ٣٢٩
- مسألة ٦٧ _ الإدخار لمؤنته ٣٣٠
- مسألة ٦٨ _ موت المكتسب فى أثناء الحول ٣٣٣
- مسألة ٦٩ _ مؤنه السنه اللاحقه ٣٣٤
- مسألة ٧٠ _ مصارف الحج من مؤنه عام الاستطاعه ٣٣٥
- مسألة ٧١ _ أداء الدين من المؤنه ٣٣٨
- مسألة ٧٢ _ خمس الربح الزائد على المؤنه ٣٤١
- مسألة ٧٣ _ لو تلف بعض أمواله ٣٤٦
- مسألة ٧٤ _ لو فرق المال فأتلفه ٣٤٨
- مسألة ٧٥ _ تعلق الخمس بالعين ٣٥١
- مسألة ٧٦ _ التصرف فى بعض الربح ٣٦١
- مسألة ٧٧ _ التصرف بالربح تجاره ٣٦٢
- مسألة ٧٨ _ ليس للمالك أن ينقل الخمس إلى ذمته ٣٦٤
- مسألة ٧٩ _ جواز تعجيل إخراج الخمس ٣٦٥
- مسألة ٨٠ _ لو اشترى جاريه قبل إخراج الخمس ٣٦٧
- مسألة ٨١ _ مصارف الحج والزياره المندوبه ٣٦٩
- مسألة ٨٢ _ لو جعل الغوص أو المعدن كسبأله ٣٧١
- مسألة ٨٣ _ كسب المرأه فى بيت زوجها ٣٧٣

مسأله ٨٤ _ عدم اشتراط التكليف والحريه في الكنز..... ٣٧٤

ص: ٤٨٢

- مسألة ١ _ قسمه الخمس وتعلقه ٣٧٨
- مسألة ٢ _ البسط على الأصناف..... ٣٩٢
- مسألة ٣ _ مستحق الخمس..... ٣٩٨
- مسألة ٤ _ لزوم البينه والشياح فيمن ادعى النسب..... ٤٠٨
- مسألة ٥ _ دفع الخمس لمن تجب عليه نفقته..... ٤١٢
- مسألة ٦ _ عدم جواز دفع الزائد على المؤنه لمستحق واحد..... ٤١٤
- مسألة ٧ _ دفع سهم الإمام إلى المجتهد..... ٤٣٥
- مسألة ٨ _ جواز نقل الخمس من بلد إلى آخر..... ٤٣٨
- مسألة ٩ _ عدم وجوب الضمان لو أذن الفقيه في نقله..... ٤٤٢
- مسألة ١٠ _ مؤنه النقل على الناقل..... ٤٤٣
- مسألة ١١ _ مصداقيه النقل..... ٤٤٤
- مسألة ١٢ _ المال في مكان والدفع في بلد آخر..... ٤٤٥
- مسألة ١٣ _ جواز النقل لو كان المجتهد في بلد آخر..... ٤٤٦
- مسألة ١٤ _ المدار هو القيمه الواقعيه..... ٤٤٧
- مسألة ١٥ _ تبرأ الذمه بقبض المستحق أو الحاكم..... ٤٤٩
- مسألة ١٦ _ احتساب الدين من الخمس..... ٤٥٠
- مسألة ١٧ _ العين أو العوض..... ٤٥١

مسأله ١٨ _ الدين المعسر..... ٤٥٢

مسأله ١٩ _ لو انتقل مال من كافر إلى مسلم..... ٤٥٣

ص: ٤٨٣

٤٥٣المسأله الأولى _

—

٤٦٦المسأله الثانيه _

—

٤٦٩المسأله الثالثه _

—

٤٧٢المسأله الرابعه _

—

٤٧٣المسأله الخامسه _

٤٧٨المحتويات _

ص:٤٨٤

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
الغمامة
اصبحان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

