



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه  
صباح  
الرمضان

www.ghaemiyeh.com  
www.ghaemiyeh.org  
www.ghaemiyeh.net  
www.ghaemiyeh.ir

مُسْنَدُ  
العَرُوفِ الوَثْقِيِّ  
كِتَابُ الخَمْسِ

مُحَاضِرَاتُ عَمْرٍو الخَوَزَكِيِّ العُلَمَائِيَّةِ فِي الدِّرَاجَةِ العُظْمَى  
السَّيِّدِ ابْنِ العَاسِمِ المَوْسَوِيِّ الخَوَزَكِيِّ

بِمَدِينَةِ المَدِينَةِ

الجزء الثالث

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المستند فى شرح العروه الوثقى ( موسوعه الامام الخوئى )

كاتب:

آيت الله سيد ابوالقاسم خوئى

نشرت فى الطباعة:

موسسه احياء آثار الامام الخوئى

رقمى الناشر:

مركز القائميه باصفهان للتحريات الكمبيوترية

## الفهرس

٥	الفهرس
١١	المستند فى شرح العروه الوثقى المجلد ٣
١١	اشاره
١٢	كتاب الخمس
١٢	اشاره
١٣	[فصل فىما يجب فىه الخمس]
١٣	اشاره
١٣	[و هو سبعة أشياء]
١٣	اشاره
١٣	[ (الأول) الغنائم ]
١٣	اشاره
٢٧	[ (مسأله ١) :- إذا غار المسلمون على الكفار فأخذوا أموالهم ]
٣٠	[ (مسأله ٢) :- يجوز أخذ مال الناصب أئتما وجد ]
٣٣	[ (مسأله ٣) :- يشترط فى المغتتم أن لا يكون غصبا من مسلم ]
٣٨	[ (مسأله ٤) :- لا يعتبر فى وجوب الخمس فى الغنائم بلوغ النصاب عشرين ديناراً ]
٣٨	[ (مسأله ٥) :- السلب من الغنيمه ]
٤٠	[ (الثانى) المعادن ]
٤٠	اشاره
٥٦	[ (مسأله ٦) :- لو اخرج خمس تراب المعدن قبل التصفيه ]
٥٨	[ (مسأله ٧) :- إذا وجد مقداراً من المعدن مخرجا مطروحا فى الصحراء ]
٦٢	[ (مسأله ٨) :- لو كان المعدن فى أرض مملوكه ]
٦٤	[ (مسأله ٩) :- إذا كان المعدن فى معمور الأرض المفتوحه عنه ]
٧١	[ (مسأله ١٠) :- يجوز استيجار الغير لإخراج المعدن ]
٧٢	[ (مسأله ١١) :- إذا كان المخرج عبداً ]

- ٧٢ ..... [مسألة ١٢] إذا عمل فيما أخرجه قبل إخراج خمسه عملاً يوجب زياده قيمته
- ٧٥ ..... [مسألة ١٣] إذا شك في بلوغ النصاب و عدمه
- ٧٧ ..... [الثالث الكنز]
- ٧٧ ..... اشاره
- ١٠٠ ..... [مسألة ١٤] لو وجد الكنز في أرض مستأجره أو مستعاره
- ١٠٣ ..... [مسألة ١٥] لو علم الواجد انه لمسلم موجود هو أو وارثه في عصره مجهول
- ١٠٤ ..... [مسألة ١٦] الكنوز المتعدده لكل واحد حكم نفسه في بلوغ النصاب و عدمه
- ١٠٥ ..... [مسألة ١٧] في الكنز الواحد لا يعتبر الإخراج دفعه بمقدار النصاب
- ١٠٥ ..... [مسألة ١٨] إذا اشترى دابه و وجد في جوفها شيئاً
- ١١١ ..... [مسألة ١٩] انما يعتبر النصاب في الكنز بعد إخراج مئونه الإخراج
- ١١٢ ..... [مسألة ٢٠] إذا اشترك جماعه في كنز فالظاهر كفايه بلوغ المجموع نصاباً
- ١١٢ ..... [الرابع الغوص]
- ١١٢ ..... اشاره
- ١٢١ ..... [مسألة ٢١] المتناول من الغوص لا يجرى عليه حكم الغوص إذا لم يكن غائصاً
- ١٢١ ..... [مسألة ٢٢] إذا غاص من غير قصد للحيازه فصادف شيئاً
- ١٢٣ ..... [مسألة ٢٣] إذا أخرج بالغوص حيواناً و كان في بطنه شيء من الجواهر
- ١٢٣ ..... [مسألة ٢٤]-- الأثهار العظيمة كدجله و النيل و الفرات حكمها حكم البحر
- ١٢٣ ..... [مسألة ٢٥]-- إذا غرق شيء في البحر و اعرض مالكة عنه فأخرجه الغوص
- ١٢٥ ..... [مسألة ٢٦] إذا فرض معدن مثل العقيق أو الباقوت أو نحوهما تحت الماء
- ١٢٦ ..... [مسألة ٢٧] العنبر إذا خرج بالغوص جرى عليه حكمه
- ١٢٩ ..... [الخامس المال الحلال المخلوط بالحرام]
- ١٢٩ ..... اشاره
- ١٥٣ ..... [مسألة ٢٨] لا فرق في وجوب إخراج الخمس و حليه
- ١٥٤ ..... [مسألة ٢٩] لا فرق في كفايه إخراج الخمس في حليه البقيه في صوره الجهل بالمقدار
- ١٥٥ ..... [مسألة ٣٠] إذا علم قدر المال و لم يعلم صاحبه بعينه
- ١٥٧ ..... [مسألة ٣١] إذا كان حق الغير في ذمته لا في عين ماله

- [ (مسألة ٣٢) الأمر في إخراج هذا الخمس الى المالك ] ..... ١٦٥
- [ (مسألة ٣٣) لو تبين المالك بعد إخراج الخمس فالأقوى ضمانه ] ..... ١٦٥
- [ (مسألة ٣٤) لو علم بعد إخراج الخمس ان الحرام أزيد من الخمس أو أقل ] ..... ١٧٠
- [ (مسألة ٣٥) لو كان الحرام المجهول مالكة معينة فخلطه بالحلال ] ..... ١٧١
- [ (مسألة ٣٦) لو كان الحلال الذي في المختلط مما تعلق به الخمس ] ..... ١٧٣
- [ (مسألة ٣٧) لو كان الحرام المختلط في الحلال من الخمس أو الزكاة أو الوقف الخاص أو العام ] ..... ١٧٥
- [ (مسألة ٣٨) إذا تصرف في المال المختلط قبل إخراج الخمس بالإتلاف ] ..... ١٧٦
- [ (مسألة ٣٩) إذا تصرف في المختلط قبل إخراج خمسه ضمنه ] ..... ١٧٧
- [ السادس الأرض التي اشتراها الذمي ] ..... ١٧٨
- اشاره ..... ١٧٨
- [ (مسألة ٤٠) لو كانت الأرض من المفتوحه عنوه ] ..... ١٨٧
- [ (مسألة ٤١) لا فرق في ثبوت الخمس في الأرض المشتراه ] ..... ١٨٩
- [ (مسألة ٤٢) إذا اشترى الذمي الأرض من المسلم و شرط عليه عدم الخمس ] ..... ١٩١
- [ (مسألة ٤٣) إذا اشترها من مسلم ثم باعها منه أو من مسلم آخر ثم اشترها ثانيا ] ..... ١٩٢
- [ (مسألة ٤٤) إذا اشترى الأرض من المسلم ثم أسلم بعد الشراء لم يسقط عنه الخمس ] ..... ١٩٢
- [ (مسألة ٤٥) لو تملك ذمي من مثله بعقد مشروط بالقبض فأسلم الناقل قبل القبض ] ..... ١٩٤
- [ (مسألة ٤٦) الظاهر عدم سقوطه إذا شرط البائع على الذمي ] ..... ١٩٦
- [ (مسألة ٤٧) إذا اشترى المسلم من الذمي أرضا ثم فسح بإقاله أو بخيار ] ..... ١٩٦
- [ (مسألة ٤٨) من بحكم المسلم بحكم المسلم ] ..... ١٩٧
- [ (مسألة ٤٩) إذا بيع خمس الأرض التي اشتراها الذمي عليه ] ..... ١٩٧
- [ السابع: ما يفضل عن مئونه سنته و مئونه عياله من أرباح التجارات ] ..... ١٩٨
- [ مسائل ] ..... ٢٢٦
- [ (مسألة ٥٠) إذا علم ان مورثه لم يؤد خمس ما تركه وجب إخراجه ] ..... ٢٢٦
- [ (مسألة ٥١) لا خمس فيما ملك بالخمسة أو الزكاة أو الصدقه المنذوبه ] ..... ٢٢٧
- [ (مسألة ٥٢) إذا اشترى شيئا ثم علم ان البائع لم يؤد خمسه كان البيع بالنسبه إلى مقدار الخمس فضوليا ] ..... ٢٣٠
- [ (مسألة ٥٣) إذا كان عنده من الأعيان التي لم يتعلق بها ] ..... ٢٣٠

- [ (مسألة ٥٤) إذا اشترى عينا للتكسب بها فزادت قيمتها السوقية و لم يبيعها ] ----- ٢٣٦
- [ (مسألة ٥٥) إذا عمر بستانا و غرس فيه أشجارا ] ----- ٢٤٤
- [ (مسألة ٥٦) إذا كان له أنواع من الاكتساب و الاستفادة ] ----- ٢٤٥
- [ (مسألة ٥٧) يشترط في وجوب خمس الربح أو الفائدة استقراره ] ----- ٢٤٩
- [ (مسألة ٥٨) لو اشترى ما فيه ربح ببيع الخيار ] ----- ٢٥١
- [ (مسألة ٥٩) الأحوط إخراج خمس رأس المال إذا كان من أرباح مكاسبه ] ----- ٢٥٢
- [ (مسألة ٦٠) مبدء السنة التي يكون الخمس بعد خروج مؤنتها ] ----- ٢٥٣
- [ (مسألة ٦١) المراد بالمؤنة مضافا الى ما يصرف في تحصيل الربح ] ----- ٢٥٤
- [ (مسألة ٦٢) في كون رأس المال للتجاره مع الحاجه إليه من المؤنة اشكال ] ----- ٢٥٧
- [ (مسألة ٦٣) لا فرق في المؤنة بين ما يصرف عينه فتتلف مثل المأكول و المشروب و نحوهما ] ----- ٢٥٧
- [ (مسألة ٦٤) يجوز إخراج المؤنة من الربح ] ----- ٢٥٩
- [ (مسألة ٦٥) المنط في المؤنة ما يصرف فعلا لا مقدارها فلو قتر على نفسه لم يحسب له ] ----- ٢٦٢
- [ (مسألة ٦٦) إذا استقرض من ابتداء سنته لمؤنته ] ----- ٢٦٣
- [ (مسألة ٦٧): لو زاد ما اشتراه و ادخره للمؤنة ] ----- ٢٦٣
- [ (مسألة ٦٨) إذا مات المكتسب في أثناء الحول بعد حصوله الربح ] ----- ٢٦٦
- [ (مسألة ٦٩) إذا لم يحصل له ربح في تلك السنة و حصل في السنة اللاحقه ] ----- ٢٦٦
- [ (مسألة ٧٠) مصارف الحج من مؤنة عام الاستطاعه ] ----- ٢٦٧
- [ (مسألة ٧١) أداء الدين من المؤنة ] ----- ٢٦٩
- [ (مسألة ٧٢) متى حصل الربح و كان زائدا على مؤنة السنة تعلق به الخمس ] ----- ٢٧٥
- [ (مسألة ٧٣) لو تلف بعض أمواله مما ليس من مال التجاره أو سرق أو نحو ذلك لم يجبر بالربح ] ----- ٢٨١
- [ (مسألة ٧٤) لو كان له رأس مال و فرقه في أنواع من التجاره فتلف رأس المال ] ----- ٢٨٢
- [ (مسألة ٧٥) الخمس بجميع اقسامه متعلق بالعين ] ----- ٢٨٧
- [ (مسألة ٧٦) يجوز له ان يتصرف في بعض الربح ما دام مقدار الخمس منه باقيا في يده ] ----- ٢٩٢
- [ (مسألة ٧٧) إذا حصل الربح في ابتداء السنة أو في أثنائها فلا مانع من التصرف فيه بالاتجار ] ----- ٢٩٦
- [ (مسألة ٧٨) ليس للمالك ان ينقل الخمس الى ذمته ثم التصرف فيه ] ----- ٢٩٨
- [ (مسألة ٧٩) يجوز له تعجيل إخراج خمس الربح ] ----- ٣٠٠



- [ (مسألة ٨٠) إذا اشترى بالربح قبل إخراج الخمس جاريه لا يجوز له وطؤها ] ----- ٣٠٢
- [ (مسألة ٨١) قد مر ان مصارف الحج الواجب إذا استطاع في عام الربح ] ----- ٣٠٤
- [ (مسألة ٨٢) لو جعل الغوص أو المعدن مكسبا له ] ----- ٣٠٥
- [ (مسألة ٨٣) المرأة التي تكتسب في بيت زوجها و يتحمل زوجها مؤنتها ] ----- ٣٠٨
- [ (مسألة ٨٤) الظاهر عدم اشتراط التكلف و الحريه في الكنز ] ----- ٣٠٨
- [فصل في قسمة الخمس و مستحقه] ----- ٣١١
- اشاره ----- ٣١١
- [ (مسألة ١) يقسم الخمس ستة أسهم على الأصح ] ----- ٣١١
- [ (مسألة ٢) لا يجب البسط على الأصناف ] ----- ٣١٧
- [ (مسألة ٣) مستحق الخمس من انتسب إلى هاشم بالأبوة ] ----- ٣٢١
- [ (مسألة ٤) لا يصدق من ادعى النسب إلا بالبينة أو الشيع المفيد للعلم ] ----- ٣٢٤
- [ (مسألة ٥) في جواز دفع الخمس الى من يجب عليه نفقته اشكال ] ----- ٣٢٨
- [ (مسألة ٦) لا يجوز دفع الزائد عن مؤونه السنه لمستحق واحد ] ----- ٣٢٨
- [ (مسألة ٧) النصف من الخمس الذي للإمام عليه السلام أمره في زمان الغيبه ] ----- ٣٢٩
- [ (مسألة ٨) لا إشكال في جواز نقل الخمس من بلده الى غيره ] ----- ٣٣٤
- [ (مسألة ٩) لو اذن الفقيه في النقل لم يكن عليه ضمان ] ----- ٣٣٧
- [ (مسألة ١٠) مؤونه النقل على الناقل في صوره الجواز ] ----- ٣٣٨
- [ (مسألة ١١) ليس من النقل لو كان له مال في بلد آخر فدفعه فيه للمستحق عوضا عن الذي عليه في بلده ] ----- ٣٣٩
- [ (مسألة ١٢) لو كان الذي فيه الخمس في غير بلده فالأولى دفعه هناك ] ----- ٣٤٠
- [ (مسألة ١٣) ان كان المجتهد الجامع للشرائط في غير بلده جاز نقل حصه الإمام عليه السلام اليه ] ----- ٣٤٠
- [ (مسألة ١٤) قد مر انه يجوز للمالك ان يدفع الخمس من مال آخر له ] ----- ٣٤٠
- [ (مسألة ١٥) لا تبرء ذمته من الخمس إلا بقبض المستحق أو الحاكم ] ----- ٣٤١
- [ (مسألة ١٦) إذا كان في ذمه المستحق دين جاز له احتسابه خمسا ] ----- ٣٤٢
- [ (مسألة ١٧) إذا أراد المالك ان يدفع العوض نقدا أو عرضا ] ----- ٣٤٣
- [ (مسألة ١٨) لا يجوز للمستحق أن يأخذ من باب الخمس و يرده على المالك ] ----- ٣٤٤
- [ (مسألة ١٩) إذا انتقل إلى الشخص مال فيه الخمس ممن لا يعتقد وجوبه ] ----- ٣٤٤



شابك ٩٦٤-٦٨١٢-٤٣-٠

پدیدآورنده (شخص) خوئی، ابوالقاسم، ١٢٧٨-١٣٧١

عنوان المستند في شرح العروه الوثقى

تکرار نام پدیدآور [محمد کاظم یزدی]

مشخصات نشر قم: موسسه احیاء آثار الامام الخوئی (قدس)، ١٤، ق. = ٢٠ م. = ١٣ .

مشخصات ظاهری ج

فروست موسوعه الامام الخوئی

...عنوان... شرح عروه الوثقى

بها ج. ١١

یادداشت عربی

یادداشت کتاب حاضر قبلا تحت عنوان "مستند العروه الوثقى" به چاپ رسیده است

یادداشت فهرست نویسی بر اساس جلد یازدهم: ١٤٢١ ق. = ٢٠٠٠ م. = ١٣٧٩

یادداشت ج. ٣٠ (١٤٢٢ ق. = ١٣٨٠)

یادداشت ج. ١٧ و ١٨ (چاپ سوم: ١٤٢٨ ق. = ٢٠٠٧ م. = ١٣٨٦)

یادداشت عنوان عطف: شرح عروه الوثقى

یادداشت کتابنامه

موضوع یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم، ١٢٤٧؟ - ١٣٣٨ ق. العروه الوثقى -- نقد و تفسیر

موضوع فقه جعفری -- قرن ١٤

شناسه افزوده (شخص) يزدي، محمد كاظم بن عبدالعظيم، ١٢٤٧ق-١٣٣٨ق

شناسه افزوده (شخص) بروجردي، مرتضى، ١٩٩٨-١٩٢٩، محرر

شناسه افزوده (سازمان) موسسه احياء آثار الامام الخوئي (ره). قم

رده کنگره ١٨٣/٥، BP، ٤٠٢، ١٣٧٧، ٤٠٢

رده ديونى ٢٩٧/٣٤٢

شماره مدرک م ٧٩-٢١١٦٧

## کتاب الخمس

### اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

کتاب الخمس و هو من الفرائض (١) و قد جعلها الله تعالى لمحمد (ص) و ذريته عوضا عن الزكاه إكراما لهم و من منع منه درهما أو أقل كان مندرجا فى الظالمين لهم و الغاصبين لحقهم، بل من كان محتمحلا لذلك كان من الكافرين، ففى الخبر عن أبى بصير قال قلت لأبى جعفر (ع): ما أيسر ما يدخل به العبد النار؟

قال (ع): من أكل من مال اليتيم درهما و نحن اليتيم، و عن الصادق (ع) ان الله لا إله إلا هو حيث حرم علينا الصدقه أنزل لنا الخمس، فالصدقه علينا حرام، و الخمس لنا فريضه، و الكرامه لنا حلال، و

عن أبي جعفر (ع):

لا يحل لأحد ان يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا و عن أبي عبد الله (ع): لا يعذر عبد اشترى من الخمس شيئاً أن يقول يا رب اشتريته بمالي حتى يأذن له أهل الخمس

(١) لا اشكال كما لا خلاف في وجوب الخمس في الشريعة الإسلامية وقد نطق به الكتاب العزيز و السنه المتواتره، بل قامت عليه الضروره القطعيه على حد يندرج منكره في سلك الكافرين، و قد اصفقت عليه علماء المسلمين قاطبه من الخاصه و العامه، و إن وقع الخلاف في بعض الخصوصيات من حيث المورد و المصرف.

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٠

### [ فصل فيما يجب فيه الخمس ]

#### اشاره

(فصل) فيما يجب فيه الخمس

#### [ و هو سبعة أشياء ]

#### اشاره

و هو سبعة أشياء

#### [ (الأول) الغنائم ]

#### اشاره

(الأول) الغنائم المأخوذه من الكفار من أهل الحرب (١) قهراً بالمقاتله معهم بشرط أن يكون بإذن الإمام عليه السلام من غير فرق بين ما حواه العسكر و ما لم يحوه، و المنقول و غيره (٢) كالأراضى و الأشجار و نحوها

و من ثم ادعى الخليفه الثانى نسخ وجوب الصرف فى سهم ذوى القربى لما كان يرتئيه من لزوم الصرف فيما هو أهم و اولى من المصالح العامه، كحفظ ثغور المسلمين و تحصيل السلاح و الكراع و نحوها.

و كيفما كان فاصل الحكم و لو فى الجملة مما لا كلام فيه و لا ريب.

قال الله تعالى وَ اعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمْسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبَىٰ وَ الْيَتَامَىٰ وَ الْمَسَاكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ. «١»

و فى غير واحد من النصوص ان الله تعالى قد جعل هذه الفريضة لمحمد صلى الله عليه و آله و ذريته عوضا عن الزكاه إكراما لهم و إجلالا عن أوساخ ما فى أيدي الناس كما أشار إليها فى المتن.

(١) بلا- خلاف فيه و لا- اشكال كما نطق به الكتاب و السنه. و محل الكلام فعلا الغنائم المأخوذه منهم بالمقاتله لا بغيرها من سرقة أو غيلة أو نحوهما، و أن يكون ذلك بإذن الإمام (ع) فلا بد من مراعاة القيدىن معا، إذ الفاقد للأول ملك لأخذه، و للثانى ملك للإمام (ع) و سنتعرض لهما عند تعرض الماتن لهما مستقلا إن شاء الله تعالى.

(٢) لإطلاق الأدله بعد صدق الغنيمه على الجميع سواء أ كان مما

---

(١) سورة الأنفال الآيه ٤٢.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١١

.....

---

حواه العسكر أم لا، و سواء أ كان من المنقول أم من

غير المنقول.

ولا- خلاف في الأول بل عليه الإجماع. و أما الثاني فهو المشهور بين الأصحاب، و قد صرح بالتعميم جماعه منهم، و أطلق الآخرون.

و لكن صاحب الحدائق (قدس سره) ناقش في هذا التعميم نظرا إلى عدم الدليل عليه سوى ظاهر إطلاق الآيه المباركه، و إلا فالنصوص قاصره عن افاده التعميم، بل ظاهرها الاختصاص بالأموال المنقوله كما تشهد به صحيحه ربعى «١» و غيرها الداله على أن النبي (ص) إذا أتاه المغنم أخذ صفوه و قسم الباقي خمسه أخماس و يأخذ خمسه، ثم يقسم أربعه أخماس بين المقاتلين، و نحوها مما دل على قسمه، الخمس أخماسا أو أسداسا و إعطاء كل ذى حق حقه فان ظاهرها ان مورد الخمس هو المال الذى يؤتى به إلى النبي (ص) و يقسم المختص - بطبيعته الحال - بما ينقل و يحول من غنيمه أو غيرها، و كيف يجرى هذا فى الأراضى و الضياع و العقار و نحوها.

على أن تلك الأراضى المفتوحه عنوه المعبر عنها بالأراضى الخراجيه ملك لعامه المسلمين قاطبه من وجد منهم و من سوجد إلى يوم القيامه كما نطقت به النصوص المتظافره، فلا تشملها أدله التخسيس.

و أورد عليه فى الجواهر بأن غايه ما يتحصل من صحيحه ربعى و نحوها قصورها عن إفاده الإطلاق لا الدلاله على الاختصاص فيكفيينا حينئذ ما اعترف به من إطلاق الآيه المباركه، و أما نصوص الأراضى الخراجيه فهى قابله للتخصيص بأدله التخسيس كما لا يخفى.

أقول: الظاهر ان ما ذكره صاحب الحدائق فى المقام هو الصحيح

---

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٢

.....

---

فإن صحيحه ربعى و نحوها و إن لم تدل على نفى الخمس

عن غير المنقول كما أفيد إلا أن الانصاف انها لا تخلو عن الاشعار، و ان المال المحكوم بالتخمس هو الذى يؤتى به إلى النبي (ص) و يقسمه بين المقاتلين بعد أخذ صفوه منه، و هذا الاشعار و إن لم يكن مما يركن اليه بحسب الصنائه، إلا أنه يؤثر فى النفس بمثابه يخفف عن قوه ظهور الآيه المباركه فى الإطلاق المدعى لها كما لا يخفى.

و يتقوى هذا الاشعار بعد ملاحظه الأخبار الوارده فى الأراضى الخراجيه من أنها ملك لعامة المسلمين.

و ما أفاده فى الجواهر من انها لا تأبى التقييد بما هنا من كون ذلك بعد الخمس (غير قابل للتصديق) ضروره أن نصوص الخراج أخص من آيه الغنيمه، فإن النسبه بين الدليلين عموم و خصوص مطلق و لا شك ان إطلاق الخاص مقدم على عموم العام، فتلك النصوص لأجل كونها أخص تخصص الآيه لا انها تخصص تلك النصوص كما لا يخفى.

بل يمكن أن يقال بعدم إطلاق الآيه المباركه بالإضافة إلى غير المنقول، فإن الغنيمه هى الفائده العائده للغانم بما هو غانم، و عليه فتختص بما يقسم بين المقاتلين و هى الغنائم المنقوله. و أما الأراضى المحكوم عليها بأنها ملك لعامة المسلمين فلا تعد غنيمه للغانم و المقاتل بما هو كذلك و ان استفاد منها بما أنه فرد من آحاد المسلمين فلا تختص به، و لا مدخل لوصفه العوانى فى الانتفاع بها لتتصف بكونها غنيمه له كما لا يخفى، فالإطلاق إذا ساقط من أصله، و معه لا دليل على وجوب الخمس فى غير المنقول.

هذا و مع الغض عن ذلك و تسليم كون النسبه بين الدليلين عموما من وجه بدعوى ان الآيه تعم المنقول و غيره و تختص بالخمس،



نصوص الخراج تختص بغير المنقول و تعم مقدار الخمس و غيره: أى تشمل جميع المال فغايتة أنه يتعارض الدليلان حينئذ فى مورد الاجتماع أعنى الخمس من غير المنقول، فان مقتضى إطلاق الآيه وجوبه، و مقتضى تلك النصوص عدمه فيتساقطان لعدم الترجيح، إذ عموم الكتاب إنما يتقدم على عموم السنه لدى المعارضه فيما إذا لم تكن قطعيه كعموم الخبر الواحد أما السنه القطعيه كما فى المقام فهى تعادل قطعيه الكتاب فاذا يرجع بعد تساقط الدليلين إلى أصله البراهه عن الخمس، فتكون النتيجة أيضا هى ما ذكرناه من الاختصاص.

فان قلت لو تساقط الدليلان فيما ذا يحكم بعدئذ بان مقدار الخمس ملك للمسلمين و قد سقط دليله بالمعارضه.

قلت: ان الخمس ينتقل إلى مستحقه من المالك فاذا كان دليله معارضا و ساقطا بها فالمال يبقى على ملك مالكه.

و العمده ما عرفت من إنكار الإطلاق فى الآيه المباركه من أصله لما أشرنا إليه من أن الغنيمه فى الآيه المباركه و غيرها من سائر موارد إطلاقاتها فى الأخبار هى الفائده العائده للغانم و الربح الذى يستفيد به شخصه و يدخله فى ملكه و قد حكم بأن خمس ما ملكه كذلك يكون للإمام كما حكم بان مقدار الزكاه فى العين الزكويه ملك لمصرف الزكاه بعد بلوغ النصاب أو حولان الحول فيما يعتبر فيه الحول. و ان مقدار النصاب فى الذهب مثلا بتمامه ملك لمالكه قبل الحولان و بمجرد أن حال الحول يخرج مقدار الزكاه عن ملكه و يدخل فى ملك الفقير، و كذا فى الغلات بعد صدق الاسم، و يراعى مثل ذلك فى الخمس أيضا فيخرج مما يغتنمه الغانم و يربحه الربح خمس

عن ملكه و هذا غير صادق بالإضافة إلى الأراضى الخراجيه بعد ان لم تكن ملكا للمقاتلين و غنيمه لهم بما هم

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٤

.....

كذلك، بل لعامه المسلمين إلى يوم القيامة.

نعم هى غنيمه بمعنى آخر اى يستفيد منها المقاتل بما أنه مسلم لكن الغنيمه بهذا المعنى لا خمس فيها لوجهين:

أما أولا- فلاختصاص أدله الخمس بالغنائم الشخصيه و ما يكون ملكا لشخص الغانم لا- ما هو ملك للعنوان الكلى كما فى الأراضى الخراجيه حيث انها لم تكن ملكا لأى فرد من آحاد المسلمين و انما ينتفع منها المسلم بإزاء دفع الخراج من غير أن يملك رقبتها بل المالك هو العنوان الكلى العام، نظير الأوقاف العامه التى هى ملك لعناوين معينه.

و من ثمّ لم يلتزم احد بوجوب تخميسها، و ليس ذلك إلا- لانتفاء الملك الشخصى و الغنيمه الشخصيه التى هى الموضوع لوجوب الخمس.

و المشهور انما ذهبوا إلى التخميس فى الأراضى الخراجيه زعما منهم أنها غنيمه للمقاتلين لا باعتبار كونها غنيمه لعامه المسلمين كما لا يخفى.

و أما ثانيا فلأجل ان قولهم لا خمس إلا بعد المئونه يكشف عن اختصاصه بمال تصرف المئونه فى سبيل تحصيله و هو كما ترى خاص بالملك الشخصى، إذ لا معنى لإخراج المئونه فيما يكون المالك هو العنوان الكلى العام لعدم كونه ممن يصرف المئونه فى سبيل تحصيل الغنيمه كما هو ظاهر.

فتحصل ان ما ذكره المشهور من التعميم لغير المنقول من الغنائم كالأراضى و انها تخمس أولا ثمّ تكون ملكا لعامه المسلمين لا يمكن المساعدة عليه لقصور النصوص عن افاده التعميم حسبما عرفت.

و الاستشهاد له بروايه أبى بصير عن أبى جعفر عليه السلام. قال:

كل شىء قوتل عليه على شهاده

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٥

بعد إخراج المؤمن التى أنفقت على الغنيمه (١) بعد تحصيلها بحفظ و حمل و رعى و نحوها، منها

---

فان لنا خمسته. إلخ «١» بدعوى ان لفظه (كل) من أدوات العموم فتعم المنقول و غير المنقول (فى غير محله)، إذ مع تسليم تماميه الدلاله فالسند قاصر من أجل اشتماله على على بن أبى حمزه الذى هو البطائنى الكذاب فلا يمكن الاعتماد عليها.

فما ذكره صاحب الحدائق (قدس) من الاختصاص بالمنقول و عدم ثبوت الخمس فى غير المنقول هو الصحيح الحقيق بالقبول.

(١):- كما هو مقتضى القاعده من لزوم إخراج المصارف المتعلقة بالعين المشتركه من حفظ و حمل و رعى و نحوها من الأموال المصروفه فى سبيلها من نفس العين، إذ التخصيص بالبعض تحميل لا دليل عليه، و ربما تكون المئونه أكثر من نفس الغنيمه، و قد صرح بالإخراج المزبور جماعه و إن أنكره آخرون استنادا إلى إطلاق الآيه المباركه الذى هو فى حيز المنع بعد وضوح عدم النظر فيها إلى هذه الجهه لينعقد الإطلاق. هذا و يمكن الاستدلال لهذا الحكم أيضا بما دل على ان الخمس بعد المئونه فإنها و ان اختصت بالمؤمن السابقه و لا تعم ما بعد التحصيل إلا ان مئونه الحفظ و الحمل و الرعى و نحوها مما يصرف فى سبيل الغنيمه إلى أن تصل إلى يد الامام (ع) كما هو محل الكلام تعد من المؤمن السابقه على تحصيل الغنيمه بنحو تكون قابله للاستفاده و الانتفاع، فان ذات

---

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٦

بعد إخراج ما جعله الامام من الغنيمه على فعل مصلحه من المصالح (١)، و بعد استثناء صفايا الغنيمه (٢) كالجاريه الروقه و المركب الفاره و السيف القاطع و الدرع فإنها للإمام (ع) و كذا قطائع الملوک فإنها أيضا له عليه السلام.

---

الغنيمه و ان تحققت بمجرد الاستيلاء عليها فى دار الحرب إلا ان الانتفاع منها و الدخول فى الملك الشخصى الذى به تكون غنيمه بالحمل الشائع منوط بالوصول إلى الامام (ع) و تقسيمه لها بين المقاتلين فصح القول- بهذه العنايه- بأن مصاريف الحفظ و نحوه تعد من المؤمن السابقه على تحصيل الغنيمه فلاحظ.

(١):- بتملكه لشخص أو صرفه فى جهه من الجهات العامه حسبما يراه من المصلحه، فإن له الولايه المطلقه على ذلك، إذ هو ولى الأمر و اولى بالمؤمنين من أنفسهم فيخرج بذلك عن الغنيمه التى هى موضوع قسمه الخمس و تكون هديه لمن منحها. فان قلنا بوجوب التخميس فى مطلق الفائده الشامل للهديه و جب خمسها لهذه الجهه لا لأجل الغنيمه و إلا فلا شىء عليه.

(٢):- الظاهر ان الحكم متسالم عليه، و كذا فيما سيذكره من قطائع الملوک المعبر عنها فعلا بخالصه الملوک، و قد ادعى عليه الإجماع، و تشهد به جملة من النصوص.

منها موثقه أبى بصير- على ما هو الحق من وثاقه احمد بن هلال- عن أبى عبد الله (ع) قال: سألته عن صفو المال، قال: الإمام يأخذ الجاريه الروقه و المركب الفاره و السيف القاطع و الدرع قبل ان

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٧

و اما إذا كان الغزو بغير اذن الامام (ع) فان كان فى زمان الحضور و إمكان الاستئذان منه فالغنيمه للإمام (ع) (١)

---

يقسم الغنيمه فهذا صفو المال. «١»

صحيحه ربيعى عن أبى عبد الله (ع) قال: كان رسول الله (ص) إذا أتاه المغنم أخذ صفوه و كان ذلك له. «٢»

و منها صحيحه داود بن فرقد: قطائع الملوک كلها للإمام و ليس للناس فيها شىء «٣».

و منها موثقه سماعه: «كل أرض خربه أو شىء يكون للملوک فهو خالص للإمام (ع) «٤» و غيرها.

(١)- الظاهر ان الحكم متسالم عليه بين الأصحاب بل ادعى عليه الإجماع فى غير واحد من الكلمات، و إنما الكلام فى مستنده و قد استدل له بوجه:

أحدها الإجماع و لا يبعد تحققه بعد ما عرفت من تسالم الأصحاب عليه.

لو لا أنه معلوم المدرك أو محتمله.

الثانى مرسله العباس الوراق عن رجل سماه عن أبى عبد الله (ع) قال: إذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمه كلها للإمام، و إذا غزوا بأمر الإمام فغنموا كان للإمام الخمس «٥».

---

(١) الوسائل باب- ١ من أبواب الأنفال الحديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب قسمه الخمس- الحديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال الحديث ٦.

(٤) الوسائل باب- ١ من أبواب الأنفال الحديث ٨.

(٥) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال الحديث ١٦.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٨

.....

---

و هى ضعيفه السند بالإرسال مضافا إلى جهاله الحسن بن احمد بن يسار أو بشار، فان بنينا على انجبار ضعف السند بعمل المشهور اعتبرت الروايه حينئذ و صح الاستناد إليها و إلا فلا.

و قد تقدم غير مره فى مطاوى هذا الشرح ان الأظهر الثانى لمنع الانجبار صغرى لجواز استناد المشهور إلى ما عرفت من تسالم

الأصحاب لا إلى هذه الروايه، و كبرى إذ لا ينجبر ضعف السند بالشهره، كما لا ينجبر بها ضعف الدلاله، فإن العبره

فى الحجية بأحد أمرين: أما بالوثوق الشخصى بصدور الروايه، أو بكون الراوى موثقاً و لا ثالث، و مجرد الاشتهار لا وزن له فى سوق الاعتبار و تمام الكلام فى محله.

الثالث و هو العمده صحيحه معاويه بن وهب قال: قلت لأبى عبد الله (ع): السريه يبعثها الامام فيصيون غنائم كيف تقسم؟

قال: إن قاتلوا عليها مع أمير أمره الإمام عليهم اخرج منها الخمس لله و للرسول و قسم بينهم أربعة أخماس، و إن لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كل ما غنموا للإمام يجعله حيث أحب «١».

و ما فى الوسائل من ذكر ثلاثه أخماس غلط و الصحيح ما أثبتناه كما أشار إليه المعلق.

و قد تضمنت التفصيل بين كون القتال مع الأمير أى بإذن الامام و عدمه.

و لكن قد يناقش فى دلالتها بظهورها فى التفصيل بين القتال و عدمه لا- بين الاذن و عدمه، كيف و هو مفروض فى مورد السؤال، و إن السريه كانت يبعث من الامام (ع) فلا بد و ان يكون التفصيل فى مورد السؤال، و نتيجه أن تلك السريه المأذونه إن غنموا مع القتال

---

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٩

.....

---

تخمس الغنيمه و إلا فكلها للإمام، فهى تدل على تفصيل آخر أجنبى عما نحن بصدده.

و يندفع بان مبنى الاستدلال هو مفهوم الشرطيه الأولى بعد ملاحظه أن النكته فى تقييد القتال فى الجملة الشرطيه بكونه مع أمير أمره الإمام- بعد وضوح أنه لا قتال إلا مع الأمير و إلا كانت فوضى- هو التأكد بشأن هذا القيد- الذى مرجعه إلى الاذن- و دخله فى الحكم و إلا كان ذكره مستدركا للاستغناء عنه بعد فرضه فى السؤال.

و

عليه فيكون مرجع الجملة الشرطية إلى أن الأمر إن كان كما ذكرت أيها السائل من كون القتال بأمر من الامام وبعثه للسريه فالمال يخمس حينئذ فالشرط مركب من قيدتين: تحقق القتال، و كونه بإذن الامام، و مفهومه انتفاء المركب المتحقق بانتفاء احد القيدتين من انتفاء القتال أو عدم كونه بالاذن. و على هذا فيكون المراد من الشرط في الشرطية الثانيه عدم القتال الخاص المذكور في الشرطية الاولى، اعنى ما كان عن الاذن، و انتفاؤه يكون تاره بانتفاء القتال رأسا، و اخرى بعدم صدوره عن الاذن كما عرفت، و قد دلت بمقتضى الإطلاق على كون الغنيمه حينئذ بتمامها للإمام، فقد دلت الصحيحه على التفصيل بين الاذن و عدمه أيضا بهذا التقريب.

هذا و لكن سيدنا الأستاذ دام ظله اقتصر في إثبات المطلوب على مفهوم الشرطية الاولى، و ذكر ان الثانيه بيان لبعض افراد المفهوم و لا مدخل لها في الاستدلال.

و أوضح المقام بان وجهه السؤال ترتكز على الاستفهام عن كيفية التقسيم بعد فرض كون السريه مبعوثه عن الامام، فتقييد القتال في الجواب بما يرجع الى الاذن لا بد و أن يكون لنكته حذرا عن اللغويه،

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٠

.....

---

و ليس إلا- التأكد عن وجود هذا القيد و ان القتال المقيد بالاذن محكوم بالتقسيم بهذا النحو بإخراج الخمس أولا ثم تقسيم الأربعة أخماس الباقية بين المقاتلين، و مفهومه انه لو لم يكن قتال أو لم يكن القتال مع الاذن فلا إخراج و لا تقسيم، و بطبيعته الحال يكون المال حينئذ بكامله و خالصه للإمام (ع) فتأمل. و كيفما كان فاطاله البحث حول هذه المسأله قليله الجدوى فإنها راجعه إلى زمان الحضور و الامام



(ع) اعرف بوظيفته.

ثمّ انه ربما تعارض صحيحه معاويه بن وهب بصحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل من أصحابنا يكون في لوائهم و يكون معهم فيصيب غنيمه، قال: يؤدى خمسا و يطيب له «١».

حيث يظهر منها عدم اعتبار الاذن في التخميس، و قد حملها في الجواهر على ان ذلك تحليل منه عليه السلام بعد الخمس، و إن كانت الغنيمه كلها له بمقتضى عدم الاستيدان.

و لكنه كما ترى لظهورها في أن ذلك حكم شرعى لا تحليل شخصى كما لا يخفى، فتكون المعارضه على حالها.

و الصحيح ان النظر في الصحيح غير معطوف إلى حيثه الاذن و لعلها كانت مفروغا عنه لما ثبت من إمضائهم عليهم السلام ما كان يصدر من السلاطين و حكام الجور في عصرهم من الغزو و الجهاد مع الكفار و إذنههم العام في ذلك.

و انما تركز وجهه السؤال على أساس أن المقاتل يكون في لوائهم أى لواء بنى العباس - و من البين ان حكام الجور لم تكن تخضع للخمس و لا تعتقد بهذه الفريضة فيسأل عن حكم الغنيمه التى يصيبها المقاتل

---

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

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢١

و إن كان في زمن الغيبه فالأحوط إخراج خمسها من حيث الغنيمه (١)

---

و يستلمها ممن لا يرى وجوب الخمس و انه ما هو موقفه تجاه هذه الفريضة.

و هم عليهم السلام و إن أباحوها و حللوها لشيعتهم ليطيب منكهم و مسكنهم كما نطق به غير واحد من الاخبار إلا انه عليه السلام في خصوص المقام و بنحو القضييه الخارجيه لم يسمح إلا بأربعة أخماس الغنيمه لعله هو عليه السلام ادرى بها. و

كيفما كان فلا دلالة لها بوجه على عدم اعتبار الإذن لكي تتحقق المعارضه بينها و بين ما سبق فلاحظ.

(١)- لإطلاق الغنيمه فى الآيه المباركه الشامل لزمانى الحضور و الغيبه، و ليس بإزائه إلا- ما دل على اشتراط اذن الامام غير الصالح للتقييد، إذ هو اما الإجماع و هو دليل لبي يقتصر على المقدار المتيقن منه و هو فرض الحضور و التمكن من الاستيذان، أو مرسل الوراق المتقدم و هو بعد تسليم الإطلاق و الشمول لصورتى الغيبه و الحضور غير قابل للاستناد لأجل الضعف غير المنجبر عندنا بالعمل كما تقدم.

أو صحيحه معاويه بن وهب المتقدمه و هى العمده حيث تضمنت كما عرفت تقييد القتال بالاذن، إلا أن هذا القيد لم يكن له مفهوم بالمعنى المصطلح و انما عولنا عليه حذرا عن اللغويه، و يكفى فى الخروج عنها نكته التأكد مما افترضه السائل و ان لهذا القيد مدخلا فى الحكم بالتخمين كما مر. و اما ان هذا الدخل هل هو على سبيل الإطلاق أو فى خصوص حال الحضور و التمكن من الاستيذان؟ فلا- دلالة فيها على ذلك بوجه لو لم تكن ظاهره فى الثانى، كما هو مقتضى فرض بعث السريه من قبل الامام و تصديه (ع) لتأمير الأمير، إذا فلا

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٢

خصوصا إذا كان للدعاء إلى الإسلام (١) فما يأخذه السلاطين فى هذه الأزمنه من الكفار بالمقاتله معهم من المنقول و غيره يجب فيه الخمس على الأ-حوط و ان كان قصدهم زياده الملك لا- الدعاء إلى الإسلام و من الغنائم التى يجب فيها الخمس الفداء (٢) الذى يؤخذ من أهل الحرب بل الجزيه المبذوله لتلك السريه بخلاف سائر أفراد الجزيه

تدل الصحيحه على اشتراط الاذن حتى فى زمن الغيبه ليتقيد بها إطلاق الآيه المباركه بالإضافه إلى هذا الزمان.

فتحصل ان إطلاقات الغنيمه فى الكتاب و السنه القاضيه بلزوم التخميم فى كل غنيمه سواء أ كان القتال فى زمن الحضور أم الغيبه هى المحكم بعد سلامتها عما يصلح للتقيد من غير فرق بين ما إذا كان للدعاء إلى الإسلام أم لغيره بمقتضى الإطلاق.

(١)- وجه التخصيص التنصيص عليه فى روايه أبى بصير المتقدمه: (كل شىء قوتل عليه على شهاده ان لا إله إلا الله. إلخ) «١» اى على الدعوه إلى الإسلام إلا انها من أجل ضعف السند بعلى بن أبى حمزه البطائنى كما مر لا تصلح إلا للتأييد، و ان الحكم فى هذا الفرض أكد من غير ان يتقيد بها إطلاقات الغنيمه فى الكتاب و السنه حسبما عرفت.

(٢)- فان الفداء المأخوذ بدلا عن الأسير و كذا الجزيه المبدوله فى تلك السريه عن الرؤس و كذا ما صولحوا عليه كلها تعد من غنائم أهل الحرب الشامله لما يؤخذ منهم بالغلبه أم بدونها فتكون مشموله

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٣

و كذا ما يؤخذ منهم عند الدفاع معهم (١) إذا هجموا على المسلمين فى أمكنتهم و لو فى زمن الغيبه فيجب إخراج الخمس من جميع ذلك قليلا كان أو كثيرا من غير ملاحظه خروج مئونه السنه على ما يأتى فى أرباح المكاسب و سائر الفوائد.

**[ (مسألة ١:-) إذا غار المسلمون على الكفار فأخذوا أموالهم ]**

(مسألة ١:-) إذا غار المسلمون على الكفار فأخذوا أموالهم فالأحوط بل الأقوى إخراج خمسها (٢) من حيث كونها غنيمه و لو فى زمن الغيبه فلا يلاحظ

فيها مئونه السنه و كذا إذا أخذوا بالسرقة و الغيله نعم لو أخذوا منهم بالربا أو بالدعوى الباطله فالأقوى إلحاقه بالفوائد المكتسبه فيعتبر فيه الزيادة عن مئونه السنه و ان كان الأحوط إخراج خمس مطلقا.

---

لإطلاق الآيه المباركه بعد صدق الغنيمه عليها.

(١):- لما عرفت أيضا من إطلاق الآيه المباركه الشامل للغنائم المأخوذه منهم دفاعا كالمأخوذه هجوما و جهادا بعد صدق الغنيمه على الكل بمناط واحد، و عدم الدليل على التقييد بالثاني من غير فرق بين الدفاع في زمن الغيبه أو الحضور.

و لا- يعتبر هنا الاذن من الامام و إن اعتبرناه في الجهاد لقصور الدليل، فإنه اما الإجماع و لا إطلاق له يشمل الدفاع، أو مرسل الوراق و موردها الغزو، أو صحيحه ابن وهب و موردها السريه و شىء منهما لا يشمل الدفاع كما هو ظاهر.

(٢):- إذ لا فرق بمقتضى إطلاق الآيه و غيرها بين الغنائم المأخوذه منهم في قتال مبني على الدعاء إلى الإسلام و توسعه أراضى

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٤

.....

---

المسلمين، أو على مجرد أخذ الأموال و الاستيلاء عليها كما تقدم.

و أما المأخوذ منهم بالسرقة أو الغيله و الخدعه- في مورد يجوز ذلك- فلا إشكال في انه غنيمه يجب تخميسها، و انما الكلام في ان ذلك هل يعد من الغنيمه بالمعنى الأخص أى من غنائم دار الحرب، أو منها بالمعنى الأعم الشامل لمطلق الفائده.

و تظهر الثمره بين الغنيمتين في ملاحظه المئونه و عدمها، فعلى الأول يجب التخميس بمجرد حصولها. و أما على الثاني فيجوز التأخير إلى نهايه السنه، فان زادت على مئونها يخمس الزائد و إلا فلا شىء عليه، فتخرج مئونه السنه على الثاني دون الأول.

اختار الماتن الأول، و لكن الظاهر

الثاني، فإن الاستفادة من الآيه المباركه و كذا النصوص على كثرتها صحيحها و سقيمها التي لا يبعد بلوغ المجموع حد التواتر، اختصاص الحكم بالاغتنام الناتج من القتال.

و المتحصل من الغلبه بالمقاتله لا مطلق السيطره على المال كيفما اتفق ليشمل مثل السرقة و الخديعه.

و يعضده ما في مكاتبه على بن مهزيار من التمثيل لمطلق الفائده- أى الغنيمه بالمعنى الأعم- بالمال المأخوذ من عدو يصطلم «١».

فان من الظاهر عدم اراده العدو الشخصى بداهه أن العداوه الشخصيه لا تسوغ أخذ المال بل المبدئى العقائدى الذى من ابرز افراده الكافر الحربى بأخذ المال منه غيله أو سرقة الذى هو محل الكلام.

و بعباره أخرى مقتضى إطلاق الأذله المتضمنه ان الخمس بعد المئونه ان كل فائده يستفيدها الغانم لا يجب خمسه إلا بعد إخراج

---

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٥

.....

---

مئونه السنه إلا- ما ثبت خلافه بدليل خاص، و قد ثبت ذلك فى جملة من الموارد مثل غنائم دار الحرب الحاصله من القتال و المعدن و الكنز و نحوها، و لم يثبت فى المأخوذ من الكافر سرقة أو غيله فالمتبع حينئذ هو الإطلاق المتقدم. إذا فهذا المأخوذ فائده كسائر الفوائد العائده بالتكسب لا يجب تخميسها إلا بعد إخراج مئونه السنه.

و أوضح حالا المأخوذ منهم بالمعامله الربويه، فإننا لو بنينا على جواز الربا معهم كما هو المشهور كانت هذه المعامله كغيرها من سائر المعاملات التى تعد فوائدها من أرباح المكاسب و الغنائم بالمعنى الأعم كما هو ظاهر.

و إن قلنا بالحرمة كما هو الأظهر عملا بإطلاق قوله تعالى (وَ حَرَّمَ الرَّبَا) السليم عما يصلح للتقييد نظرا إلى ان الروايه المقيده

المتضمنه لجواز الربا مع الكافر ضعيفه السند، و من ثم استغرب السبزواري أنه كيف يرفع اليد عن إطلاق الآيه بروايه ضعيفه- فهذه المعامله غير سائغه معهم من أصلها فلا يجوز ارتكابها. نعم بعد الارتكاب و أخذ المال يجوز التصرف فيه و لا يجب الرد عملا- بقاعده الإلزام حيث انهم يسوغون هذه المعامله فيؤخذون بما التزموا به على أنفسهم. و عليه فيعد ذلك فائده عائده بالتكسب كما في سائر المعاملات، فتكون لا محاله من الغنائم بالمعنى الأعم.

بل يمكن ان يقال: إنه لا- حاجه إلى التمسك بقاعده الإلزام بعد جواز استملاك مال الكافر حتى سرقة أو غيله نعم يتجه في الكافر الذمى الذى هو خارج فعلا عن محل الكلام. اللهم إلا أن يستند إليها ليكون له معذر فى نظر العقلاء دون الشرع.

و أما المأخوذ بالدعوى الباطله فهو فى حكم المأخوذ بالسرقه أو الغيله

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٦

**[ مسأله: ٢ ) يجوز أخذ مال الناصب أينما وجد ]**

(مسأله: ٢) يجوز أخذ مال الناصب أينما وجد (١) لكن الأحوط إخراج خمسه مطلقا (٢)

و لا وجه للتفكيك بينهما ابدا لوحده المناط و هو اندراج الكل فى الفائده و المغنم من غير اشتماله على القتال. و قد عرفت انها من الغنائم بالمعنى الأعم، فيعتبر فى وجوب تخميسها إخراج مئونه السنه حسبما عرفت (١)- فلا احترام لماله كالكافر الحربى بل هو أشد منه و قد ورد ان الله تعالى لم يخلق خلقا أنجس من الكلب، و ان الناصب لنا أهل البيت أنجس منه.

و يدل على الحكم صريحا صحيح الحفص بن البخترى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: خذ مال الناصب حيثما وجدته و ادفع إلينا الخمس و نحوه صحيح معلى بن خنيس (على الأظهر) «١»

المؤيدين بالمرسل عن إسحاق بن عمار قال: قال أبو عبد الله (ع): مال الناصب و كل شىء يملكه حلال إلا امرأته، فإن نكاح أهل الشرك جائز، و ذلك ان رسول الله (ص) قال: لا تسبوا أهل الشرك فان لكل قوم نكاحا و لو لا انا نخاف عليكم أن يقتل رجل منكم برجل منهم و رجل منكم خير من ألف رجل منهم لأمرناكم بالقتل لهم و لكن ذلك إلى الامام «٢».

(٢)- لا إشكال فى وجوب تخميسه فى الجملة كما نطقت به الصحيحتان المتقدمتان آنفا، و انما الكلام فى ان ذلك هل يجب ابتداء كما فى غنائم دار الحرب أو بعد إخراج مئونه السنه.

ذكر الماتن (قدس) ان الأول أحوط، و الظاهر أنه الأقوى

---

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

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٧

.....

---

عملا بإطلاق الصحيحتين، فان ما دل على أن الخمس بعد المئونه ناظر إلى الفوائد العائده بالاكتساب من الصناعات و التجارات، اما ما عدا ذلك كغنائم دار الحرب و المعدن، و المال المختلط بالحلال و الحرام و نحوها، و منها المأخوذ من الناصب، فالمتبع إطلاق دليل وجوب الخمس الثابت فى موارد المقتضى لوجوب التخميس ابتداء من غير انتظار الزيادة على مئونه السنه لعدم اندراجها تحت تلك الأدله كما لا يخفى.

بل يكفينا مجرد الشك فى ذلك و التردد فى ان ما دل على ان الخمس بعد المئونه هل يختص بالخمس بعنوان الفائده و أرباح المكاسب أو انه يعم مثل المقام، نظرا إلى أن الحكم الوضعى أعنى تعلق الخمس بالمال و كون جزء من خمسه اجزائه ملكا للإمام

(ع) ثابت منذ التسلط عليه على اى حال من غير شبهه و إشكال، غايه الأمر قيام الدليل على جواز التأخير و التصرف فى تمام المال إلى نهايه السنه تسهيلا و إرفاقا منهم عليهم السلام، و انه لا خمس إلا فى الفاضل على مئونه السنه حيث قد ثبت هذا الترخيص فى طائفه من تلك الأموال التى تعلق بها الخمس، فاذا شك فى سعه هذا الدليل و ضيقه و انه هل يشمل المال المأخوذ من الناصب أو لا كان المرجع أصاله عدم جواز التصرف فى ملك الغير، اعنى الخمس المتعلق بالإمام عليه السلام، إذ التصرف يحتاج إلى الدليل بعد فرض كونه ملكا للغير كما عرفت. و مقتضى الأصل عدمه و نتيجه و جوب التخميس ابتداء من غير إخراج مئونه السنه، فيكون الحكم التكليفى أيضا ثابتا كالوضعى.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٨

و كذا الأحوط إخراج الخمس مما حواه العسكر من مال البغاه إذا كانوا من النصاب (١) و دخلوا فى عنوانهم و الا فيشكل حليه مالهم.

(١)- لا- ينبغى الإشكال فى حليه مال البغاه و الخوارج و جواز التصرف فيه بإتلاف و نحوه قبل نشوب القتال أو أثناءه قبل ان تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا، فَإِنِ الْإِذْنُ فِي الْقِتَالِ إِذْنٌ فِي مِثْلِ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ الَّتِي يَتَوَقَّفُ الْقِتَالُ عَلَيْهَا مِنْ قَتْلِ فِرْسِ الْمُقَاتِلِ الْبَاغِيِّ، أَوْ فَتْقِ دَرَعِهِ أَوْ كَسْرِ سَيْفِهِ وَ نَحْوِ ذَلِكَ.

و منه تعرف عدم الضمان بعد ان كان الإتلاف بإذن من ولى الأمر و من هو اولى بالتصرف.

و قد أمر مولانا أمير المؤمنين عليه أفضل الصلاه و السلام بعقر جمل عائشه فعقر من غير أن يخرج عن ضمانه.

و أما بعد انتهاء القتال و وضع الْحَرْبِ أَوْزَارَهَا فلا إشكال



فى الجواز أفضا إذا كان البغاه من النصاب لما تقدم من حله مال الناصب و عدم احترامه و ان لم يقاقل فضلا عما لو قائل.

و أما إذا لم يكن من النواصب و انما خرج و قائل طلبا للرئاسه و حرصا على حطام الدنيا من غير أن يحمل بغض أهل البيت عليهم السلام و ينصب العداوه لهم. فقد وقع الخلاف حينئذ بين الأصحاب فى جواز التصرف فى ماله، فذهب جماعه إلى الجواز و انه يقسم بين المقاتلين كما فى الكافر الحربى بل ادعى الشيخ فى الخلاف إجماع الفرقه و أخبارهم عليه.

و لكن الإجماع المدعى منه معارض بما عن السيد المرتضى و ابن إدريس و العلامه من دعوى الإجماع على خلافه كما فى الجواهر ج ٢١ ص ٣٣٩

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٩

**[ (مسأله ٣): يشترط فى المغتتم أن لا يكون غصبا من مسلم ]**

(مسأله ٣): يشترط فى المغتتم أن لا يكون غصبا من مسلم

---

فلا يعتمد عليه بوجه و لم يتضح مراده (قده) من الاخبار و غايته انها مرسله.

هذا و قد ذهب المحقق فى جهاد الشرائع إلى جواز التصرف و القسمه بين المقاتلين استنادا إلى قيام سيره على عليه السلام على ذلك كما حكى ذلك عن جمع أيضا منهم العماني «١».

و لكن سيرته غير ثابتة كما صرح به فى الجواهر، بل عن الشيخ فى المبسوط و الشهيد فى الدروس ان سيرته على عليه السلام فى أهل البصره كانت على خلاف ذلك و انه عليه السلام أمر برد أموالهم فأخذت حتى القدور.

فدعوى السيره معارضه بمثلها كالإجماع فلا يمكن الاعتماد على شىء منهما، بل لا يمكن الاعتماد حتى لو ثبتت السيره على كل من الطرفين إذ لو ثبتت سيرته (ع) على التقسيم فيما أنها قضيه خارجيه فمن

الجائز أن يكون ذلك من أجل أن المقاتلين كانوا بأجمعهم من النواصب و قد عرفت حليه مال الناصب و ان لم يقاتل فضلا عن المقاتل. فلا دلالة في ذلك على جواز القسمة في غير الناصبي الذي هو محل الكلام.

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

و على الجملة فالسيره على اى من الطرفين ثبتت لا- يمكن الاستدلال بها فضلا عن عدم ثبوتها كالإجماع، و لم يرد فى المقام نص كما عرفت إذا فلا بد من العمل على مقتضى القواعد العامه و هى تقتضى عدم الجواز عملا بإطلاقات احترام مال المسلم ما لم يثبت خلافه.

---

(١) الجواهر ج ٢١ ص ٣٣٩.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٠

أو ذمى أو معاهد (١) و نحوهم ممن هو محترم المال و الا فيجب رده الى مالكه نعم لو كان مغصوبا من غيرهم من أهل الحرب لا- بأس بأخذه و إعطاء خمسه و ان لم يكن الحرب فعلا مع المغصوب منهم و كذا إذا كان عند المقاتلين مال غيرهم من أهل الحرب بعنوان الامانه من وديعه أو إجاره أو عاريه أو نحوها.

---

(١)- لا- فرق فى الغنيمه المأخوذه من دار الحرب بين ما إذا كانت ملكا للمحاربين أنفسهم أو ملكا لمحارب آخر و ان لم يكن من أهل الحرب فعلا سواء اغصبوه منه أم كان عندهم بعنوان الامانه من وديعه و نحوها لصدق الغنيمه على الكل فيشملة إطلاق الآيه المباركه بعد تساوى الجميع فى عدم احترام المال و هذا ظاهر، كما انه متسالم عليه بين الأصحاب.

و اما لو كان مغصوبا ممن هو محترم المال كالمسلم و الذمى و نحوهما فالمشهور وجوب الرد

إلى مالكة، بل لم ينسب الخلاف إلا إلى الشيخ في النهاية و القاضي في بعض كتبه فعزى إليهما أن الغنيمه حينئذ للمقاتلين و ان الامام يغرم القيمه لأربابها من بيت المال.

و يدل على المشهور مضافا إلى عمومات أدله احترام المال المقتضيه لوجوب الرد صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله (ع) قال:

سأله رجل عن الترك يغزون على المسلمين فيأخذون أولادهم فيسرقون منهم أ يرد عليهم؟ قال: نعم و المسلم أخو المسلم، و المسلم أحق بماله أيما وجده «١» و دلالتها ظاهره بل صريحه في المطلوب كما انها صحيحة

---

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

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣١

.....

---

السند. هذا و يستدل لمقاله الشيخ بروايه أخرى لهشام عن بعض أصحاب أبي عبد الله (ع) عن أبي عبد الله (ع) في السبي يأخذ العدو من المسلمين في القتال من أولاد المسلمين أو من مماليتهم فيحوزونه ثم ان المسلمين بعد قاتلوهم فظفروا بهم و سبواهم و أخذوا منهم ما أخذوا إلى أن قال: و اما المماليتك فإنهم يقامون في سهام المسلمين فيباعون و تعطى مواليتهم قيمه أثمانهم من بيت مال المسلمين «١».

و لكنها ضعيفه السند بالإرسال أولاد و لم يعمل بها المشهور ليدعى الانجبار على القول به، و أخص من المدعى ثانيا فإنها متعرضه لخصوص المماليتك، اعنى الإماماء و العبيد دون سائر الأموال المغتتمه، فيحتاج إلى دعوى القطع بعدم الفرق أو عدم القول بالفصل، و معارضه بصحيحته ثالثا حسبما عرفت.

نعم يمكن الاستدلال له بصحيحه الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: سألته عن رجل لقيه العدو و أصاب منه مالا أو متاعا ثم ان المسلمين أصابوا ذلك كيف يصنع

بمتاع الرجل؟ فقال: إذا كان أصابوه قبل أن يحوزوا متاع الرجل رد عليه، وإن كانوا أصابوه بعد ما حازوه فهو فيء للمسلمين فهو أحق بالشفعة (٢).

بناء على تفسير الحيازة بالمقاتلة ليكون المعنى ان اصابه المال لو كانت بعد القتال فهو فيء للمسلمين، وإن كانت قبله رد إلى صاحبه.

و لكن هذا التفسير غير ظاهر بل بعيد كما لا يخفى. و من ثم فسر

---

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

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

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٢

.....

---

الحيازة في الجواهر بالمقاسمه بعد إرجاع الضمير في قوله: (و إذا كانوا أصابوه) إلى الرجل، أي إذا أصابوا صاحب المال قبل التقسيم رد إليه، و ان أصابوه بعد القسمة فهو فيء للمسلمين. و لكنه أيضا خلاف الظاهر.

و لا يبعد أن يكون الأقرب من هذين الاحتمالين تفسير الحيازة بالاستيلاء على المال و اغتنامه مع عود الضمير إلى الرجل ليكون المعنى انه إن عرف صاحب المال قبل أن يفتنم فهو له و الا فللمسلمين، كما ربما يقرب هذا المعنى ما هو المشهور بل المتسالم عليه بينهم من أن مجهول المالك لو عرف صاحبه بعد الصرف فيما قرره الشرع من صدقه و نحوها لم يستحق شيئا. و من ثم فرقوا بينه و بين اللقطة بأنه لو تصدق بها ضمن على تقدير العثور على صاحبها، بخلاف التصدق بمجهول المالك فإنه لا ضمان فيه بتاتا، فيكون الاغتنام في المقام - بعد كون المال المبحوث عنه من قبيل مجهول المالك - بمثابة التصدق في سائر الموارد، حيث انه يأذن من صاحب الشرع فلا ضمان بعده و ان عثر على مالكة.

و كيفما كان فهذا

الاحتمال و إن كان أقرب كما عرفت إلا انه بعد غير واضح فلا تخلو الصحيحه عن كونها مضطربه الدلاله فلا تصلح للاستدلال بعد تكافؤ الاحتمالات. على انا لو سلمنا التفسير الأول بل لو فرضنا صراحتها فيه فلا ينطبق مفادها على مقاله الشيخ من غرامه الإمام قيمته من بيت المال لعدم التعرض فيها لهذه الغرامه بوجه، بل المذکور فيها انه أحق بالشفعه، اى ان للمالك استرجاع المال من المقاتلين بالثمن كما فى الشفيع. كما صرح بذلك فى مرسله جميل عن أبى عبد الله (ع) فى رجل كان له عبد فادخل دار الشرك

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٣

.....

ثم أخذ سببا إلى دار الإسلام، قال: إن وقع عليه قبل القسمة فهو له، و إن جرى عليه التقسيم فهو أحق بالثمن «١».

هذا كله فيما لو عرف المالك قبل القسمة.

و أما لو لم يعرف إلا ما بعد تقسيم فعن الشيخ فى النهايه انها للمقاتله أيضا نحو ما سبق، و لكن ذكر فى الجواهر أنى لم أجد له موافقا منا، و ان حكى ذلك عن بعض العامه كأبى حنيفه و الثورى و الأوزاعى و نحوهم، كما لم يظهر له مستند أيضا عدا صحيحه الحلبي المتقدمه بناء على تفسير الحيازه بالقسمة كما احتمله فى الجواهر، المعتضده بمرسله جميل لكن عرفت ان شيئا منهما لا ينطبق على مقاله الشيخ بل مفادهما جواز استرداد المالك بعد دفع الثمن لا غرامه الإمام قيمتها من بيت المال.

فالأقوى ما عليه المشهور من استرداد المالك ماله حيثما وجده من غير فرق بين ما قبل القسمة و ما بعدها عملا بإطلاقات احترام المال حسبما عرفت.

و تؤيد المشهور روايه طربال عن أبى جعفر (ع) قال: سئل

عن رجل كان له جاريه فأغار عليه المشركون فأخذوها منه، ثم ان المسلمون بعد غزوهم فأخذوها فيما غنموا منهم، فقال: إن كانت في الغنائم و أقام البيئه ان المشركين أغاروا عليهم فأخذوها منه، ردت عليه، و ان كانت قد اشترت و خرجت من المغنم فأصابها ردت عليه برمتها و اعطى الذى اشتراها الثمن من المغنم من جميعه، قيل له: فان لم يصبها حتى تفرق الناس و قسموا جميع الغنائم فأصابها بعد؟ قال:

يأخذها من الذى هى فى يده إذا أقام البيئه، و يرجع الذى هى فى يده

---

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٤

**[ (مسألة ٤): - لا يعتبر فى وجوب الخمس فى الغنائم بلوغ النصاب عشرين ديناراً ]**

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

**[ (مسألة ٥): - السلب من الغنيمه ]**

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

---

إذا أقام البيئه على أمير الجيش بالثمن «١» فإنها توافق المشهور من حيث أخذ المالك ماله مجاناً حيث وجدته و ان تضمنت رجوع المأخوذ منه بالثمن إلى أمير الجيش أو إلى المغنم.

(١): - كما هو المعروف و المشهور خلافاً للمفيد فى الغريه، حيث اعتبر النصاب، و لكن لم يعرف له موافق كما صرح به فى الجواهر، كما انه لم يعلم له أى مستند حتى رواه ضعيفه. فالمتبع إذا إطلاقات الأدله من الكتاب و السنه القاضيه بلزوم التخمس فى مطلق الغنيمه من غير تحديد بحد.

(٢): - قد وقع الخلاف فى حكم السلب و أنه هل يختص بالمقاتل السالب أو انه غنيمه كسائر الغنائم يشترك فيها جميع المقاتلين بعد إخراج خمسه؟؟

و المعروف بين العامه هو الأول لما رووه عن النبى (ص) من أن من قتل قتيلاً- فله سلبه و سلاحه، و لكن الروايه لم تثبت من

طرقنا و من ثمّ كان المعروف بيننا هو الثاني فيجب تخميسه كسائر الغنائم عملا بالإطلاقات.

نعم لو ثبتت الروايه أو فرضنا أنه من الجعائل بحيث جعله

---

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

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٥

.....

---

الامام (ع) للسالب و خصه به لمصلحه حيث أنه ولي الأمر و يجوز له ذلك كما تقدم لم يجب تخميسه حينئذ لاستثنائه بالجعل عن الغنائم كما سبق فينصرف دليل الخمس عن مثله. و بعبارة أخرى ظاهر أدله الخمس انه إنما يجب في غنيمه تقسم أربعه أخماسها الباقية بين

المقاتلين لا- ما إذا كانت مختصه بمقاتل خاص، بل ظاهر ما دل على الاختصاص به أنه له بتمامه و كماله، و لأجله تنصرف عنه أدله التخميس من حيث الغنيمه. نعم لا إشكال في وجوب خمسه من حيث الفائده أى الغنيمه بالمعنى الأعم و هو أمر آخر.

ثمّ إنه قد ورد في صحيحه ابن سنان: أنه ليس الخمس إلا- في الغنائم خاصة «١». و هذا بظاهره غير قابل للتصديق، بل مقطوع العدم، و لا يمكن الأخذ به لمنافاته مع ما ثبت من الخارج بالنصوص القطعيه من ثبوت الخمس في غير الغنائم أيضا كالمعادن، و الغوص و الكنز و نحوها مما ستعرف إن شاء الله، فلا بد من العلاج، إما بإرادته مطلق الفائده من الغنيمه الشامل لجميع تلك الموارد أو يراد خصوص الخمس الواجب فرضا الثابت في ظاهر القرآن بناء على ان المراد بالغنيمه فى الآيه المباركه هى غنائم دار الحرب بقريته الآيات السابقه و اللاحقه الوارده فى القتال مع الكفار، فلا ينافى وجوب غيرها بحسب السنه القطعيه، فالخمس فى الغنيمه فريضه إلهيه ثبتت بحسب الجعل الاولى و فيما عداها سنه نبويه. و إن كان المبنى سقيما عندنا كما سيتضح لك فى محله إن شاء الله تعالى.

---

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٦

**[ الثانى (المعادن) ]**

**اشاره**

(الثانى) المعادن (١) من الذهب و الفضة و الرصاص و الصفر و الحديد و الياقوت و الزبرجد و الفيروزج و العقيق و الزبيق و الكبريت و النفط و القير و السبخ و الزجاج و الزرنيخ و الكحل و الملح بل و الجص و النوره و طين الغسل و حجر الرحى و المغره



و هي الطين الأحمر على الأحوط و ان كان الأقوى عدم الخمس فيها من حيث المعدنيه بل هي داخله في أرباح المكاسب فيعتبر فيها الزيادة عن مئونه السنه و المدار على صدق كونه معدنا عرفا

---

أو يراد وجه آخر [١] كما ذكر ذلك كله الشيخ وغيره، و على أي حال فلا بد من الحمل على احد المحامل بعد امتناع الأخذ بالظاهر حسبما عرفت.

(١)-: بلا خلاف فيه و لا اشكال بل إجماعا كما عن غير واحد و تشهد له جملة وافر من النصوص بين معتبر و غيره دلت على تعلق الخمس بالمعدن من حيث هو و بعنوانه، لا بعنوان الفائده لتلاحظ الزيادة على المئونه.

و قد اختلفت كلمات الفقهاء في تفسير المعدن كما تضارب فيه تعريف اللغويين، و قد اشتملت النصوص على ذكر جملة منها كالذهب و الفضة و نحوهما.

و لا ينبغي الإشكال في أن ما يتكون في جوف الأرض و يستخرج

---

[١] في رساله شيخنا الوالد طاب ثراه التي كتبها في الخمس ما لفظه: و الأظهر في الجمع ان يقال ان الحصر المذكور قابل للتخصيص فيخصص بما دل على ثبوته في غيره ألا ترى ما ورد في باب الصوم من انه لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب اربع خصال الطعام و الشراب و النساء و الارتماس في الماء مع عدم انحصر المفطر بالأربعه المذكوره.

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٧

.....

---

منها و يعظم الانتفاع بها كالفلزات من الذهب و الفضة و النحاس و الرصاص، و نحوها من النفط و الكبريت من مصاديق هذا العنوان عرفا. و الظاهر عدم اختصاصه بما كان مستورا و متكونا في جوف الأرض، بل يشمل الظاهر المتكون فوقها كالملاح، كما

صرح به فى صحيح ابن مسلم قال: سألت أبا جعفر (ع) عن الملاحه، فقال: و ما الملاحه؟

فقلت: أرض سبخه مالحه يجتمع فيها الماء فيصير ملحاً، فقال هذا المعدن فيه الخمس، فقلت: و الكبريت و النفط يخرج من الأرض؟ قال فقال:

هذا و أشباهه فيه الخمس «١».

فهذا مصداق شرعى للمعدن بمقتضى هذه الصحيحه، سواء اصدق عليه المعدن عرفاً أم لا. كما أن ما صدق عليه الاسم عرفاً يلحقه حكمه و إن لم يكن مذكوراً فى النصوص كالقبر إلا أن يكون مشمولاً لقوله:

(و أشباهه) الوارد فى ذيل هذه الصحيحه.

كما أن الظاهر عدم اعتبار خروجه عن صدق مسمى الأرض، فلا فرق فيما يستخرج بين كونه من غير جنس الأرض كالذهب و الفضة و نحوهما حيث انها ماهيه أخرى مباينه لها بحيث لو فرضنا أن قطعه من الكره الأرضيه كانت ذهباً لا يصدق عليها عنوان الأرض بتاتا، أو كانت من جنس الأرض و مسماها كالعقيق و الفيروزج و الياقوت و الزبرجد و نحوها من الأحجار الكريمه التى لا- فرق بينها و بين غيرها من الحصى و سائر الأحجار فى اتخاذ أصولها من التراب غاية أنه تغيرت صورتها بسبب الأمطار و إشراق الشمس و علل اخرى فأصبحت ملونه شفافه و اتصفت بكونها ثمينه كريمه تبذل الأموال الطائله يازائها لعله

---

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٨

و إذا شك فى الصدق (١) لم يلحقه حكمها فلا يجب خمسه من هذه الحثيه بل يدخل فى أرباح المكاسب و يجب خمسه إذا زادت عن مئونه السنه من غير اعتبار بلوغ النصاب فيه

---

لم نعرفها لحد الان، إذ رب حجر يكون أبدع و

أجمل و أشد صفاء و لا يعد كريما.

و كيفما كان فهذه أيضا معادن و إن كانت من جنس الأرض و لم تكن مغايره لها، و قد حكى أن فى بلاد الهند واديا من عقيق مع ضروره صدق اسم الأرض عليها.

و من ثم ذكرنا فى محله جواز السجود عليها لصدق اسم الأرض على هذه الأحجار و إن صدق اسم المعدن عليها أيضا، إذ المعتبر فى المسجد أن يكون أرضا لا أن لا يكون معدنا.

و كيفما كان فالعبره بالصدق العرفى أو التعبد الشرعى، و قد ورد فى صحيح زراره: أن كل ما كان ركازا ففيه الخمس «(١)» الشامل لكل ما كان له ثبات و قرار و مرتكزا فى مكان حتى مثل الملح و نحوه كما تقدم.

فان تحقق ذلك و أحرز الصدق فلا كلام.

(١) إنما الكلام فى موارد الشك كالجص و النوره و طين الرأس و الطين الأحمر و نحوها.

و المتعين حينئذ الرجوع إلى الأصول العمليه، و مقتضاها أصاله عدم و جوب التخميس فعلا بعد الأخذ بعموم ما دل على أن كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير ففيه الخمس بعد المثونه- أى مثونه السنه-

---

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٩

و لا- فرق فى وجوب إخراج خمس المعدن بين ان يكون فى أرض مباحه أو مملوكه (١) و بين ان يكون تحت الأرض أو على ظهرها و لا بين أن يكون المخرج مسلما أو كافرا (٢) ذميا بل و لو حربيا و لا بين أن يكون بالغا أو صبيا و عاقلا أو مجنونا (٣) فيجب على وليهما إخراج الخمس و يجوز للحاكم الشرعى إجبار الكافر

فان ما يشك في صدق اسم المعدن عليه مشمول لهذا العام لصدق الفائدة عليه بلا كلام، و قد خرج عن هذا العام بالمخصص المنفصل عناوين خاصه كالمعدن و نحوها حيث يجب تخميسها ابتداء من غير ملاحظه المئونه، و المفروض الشك في سعه مفهوم المخصص بحيث يشمل هذا الفرد- المشكوك فيه- و ضيقه، و قد تقرر في محله الاقتصار في المخصص المنفصل المجمل الدائر بين الأقل و الأكثر على المقدار المتيقن و الرجوع فيما عداه إلى عموم العام الذي مقتضاه في المقام عام و جوب التخميس إلا بعد إخراج المئونه حسبما عرفت.

(١):- لإطلاق الأدله الشامل لهما. و أما المغصوب فسيأتى الكلام عليه عند تعرض الماتن، كما أن مقتضى الإطلاق عدم الفرق أيضا بين أن يكون تحت الأرض أم على ظهرها كالملاح كما تقدم.

(٢):- بناء على تكليف الكافر بالفروع كالأصول كما هو المشهور و أما بناء على عدمه كما لعله الأظهر حسبما تقدم في كتاب الزكاه فلا.

(٣):- على المشهور من عدم سقوط الخمس عن الصغير و المجنون فيتصدى وليهما للإخراج و لكن تقدم في كتاب الزكاه أن الأظهر سقوطه عنهما، فان الخمس كالزكاه و إن كانا من قبيل الوضع و أن

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٤٠

لو أسلم سقط عنه مع عدم بقاء عينه و يشترط في وجوب الخمس في المعدن بلوغ ما أخرجه عشرين دينارا (١)

مقدارا معيننا من المال ملك للغير إلا ان إطلاق حديث رفع القلم يشمل التكليف و الوضع و لا موجب للتخصيص بالأول، بل مفاده أن الصبى و المجنون ممن رفع عنه قلم التشريع و لم يكتب عليهما في دفتر القانون شىء.

و على الجملة

لا- يزيد المقام على ما تقدم في كتاب الزكاه بشىء لعدم ورود نص خاص فيه فيجربى فى الكافر و الصغبر و المجنون كلما أسلفناه هناك فلاحظ:

(١)- كما اختاره الشيخ فى النهايه و ابن حمزه فى الوسيله و هو المشهور بين المتأخرين بل نسب إلى عامتهم تاره و قاطبتهم اخرى. و أما القدماء فالمشهور بينهم عكس ذلك، إذ لم ينسب اعتبار النصاب منهم إلا إلى الشيخ فى النهايه و ابن حمزه فى الوسيله كما سمعت، بل ان الشيخ بنفسه يدعى فى كتاب الخلاف الإجماع على عدم اعتبار النصاب و عن أبى الصلاح الحلبي أن نصابه دينار واحد.

و كيفما كان فالمتبع هو الدليل و لا شك أن مقتضى الإطلاقات فى غير واحد من الروايات هو عدم الاعتبار، إلا أن صحيح البزنطى قد تضمن التقييد به، قال: سألت أبا الحسن (ع) عما اخرج المعدن من قليل أو كثير هل فيه شىء؟ قال: ليس فيه شىء حتى يبلغ ما يكون فى مثله الزكاه عشرين ديناراً «١» و به يقيد إطلاق النصوص كما هو مقتضى صناعه الإطلاق و التقييد. و لكن قد يناقش فى الصحيح من وجوه:

---

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٤١

.....

---

أحدها أنه موهون باعراض قدماء الأصحاب فيسقط عن درجه الاعتبار.

و الجواب عنه واضح، فإنه بعد تسليم كبرى الوهن بالاعراض فالصغرى ممنوعه، فإن جمهور المتأخرين قد عملوا به كما أن الشيخ و ابن حمزه من القدماء عملوا أيضاً. نعم جماعه منهم بين أربعة أشخاص أو خمسه لم يعملوا، و لا ريب فى عدم تحقق الاعراض بهذا المقدار كما لا يخفى.

ثانيها أنه لا تعرض فى الصحيح إلى الخمس

بوجه لا- سؤالا- و لا جوابا، بل الظاهر من سياقه أنه ناظر إلى السؤال عن زكاة الذهب و الفضة بعد الإخراج من معدنهما، و بما أنهما غير مسكوكين حينئذ، و لا زكاة إلا في المسكوك. فجوابه عليه السلام بالوجوب بعد بلوغ النصاب محمول على التقيه لموافقته لمذهب الشافعي.

و فيه أولا: إن المعدن المذكور في السؤال مطلق يشمل عامه المعادن فتخصيصه بالذهب و الفضة بلا موجب، بل عار عن كل شاهد.

و ثانيا: إن حمل كلمه (شىء) الواردة في السؤال على خصوص الزكاة أيضا بلا موجب بل هو يشمل كل ما افترضه الله في هذا المال الشامل للخمس، فقوله عليه السلام في الجواب: ليس فيه شىء، أى ليس فيه شىء من حق الله إلا- أن يبلغ النصاب لا الزكاة بخصوصها، إذ لا قرينه عليها كما عرفت.

و ثالثا: ان الظاهر من قوله عليه السلام: (ما يكون في مثله الزكاة) ان موضوع البحث و مورد السؤال و الجواب شىء آخر غير زكاة الذهب و الفضة، و لذا جعله مماثلا- لها، و إلا لكانت هذه الجملة ملغية و أصبحت مستدرکه و كان الأخرى أن يقول: (حتى يبلغ عشرين دينارا) الذى هو أخصر و اسلس، و ليس ذلك الشىء إلا الخمس

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٤٢

.....

كما لا يخفى.

و يؤكده أنه لو أريد به الزكاة فلا وجه لتخصيص النصاب بعشرين دينارا إذ هو نصاب الذهب، و أما الفضة فمائتا درهم، فكان اللازم التعرض له أيضا و عطفه عليه، و هما و إن كانا غالب المطابقيه سيما فى الأزمنه السابقه التى كان فيها كل عشره دراهم تسوى بدینار كما قيل، إلا أنهما بالأخره عنوانان بينهما عموم من وجه، و

قد يفترقان فلا وجه لتخصيص أحدهما بالذكر دون الآخر.

و هذا بخلاف ما لو أريد الخمس ضروره أن التحديد ببلوغ ما في مثله الزكاه احاله على أمر مجمل لاختلاف الماليه باختلاف مراتب النصب في الأعيان الزكويه، و من ثمّ احتاج إلى التعيين و أنه عشرون ديناراً نصاب الذهب ليرتفع به الاجمال المزبور.

و يؤيده أن البنظي بنفسه سأل الرضا عليه السلام في صحيحته الأخرى عن الكنز فأجاب عليه السلام بمثل الجواب المتقدم، أعنى التحديد بما يجب في مثله الزكاه مصرحاً بأن فيه الخمس، قال: سألته عما يجب فيه الخمس من الكنز؟ فقال: ما يجب الزكاه في مثله ففيه الخمس «١». فيكشف ذلك عن أن السؤال في هذه الصحيحه أيضاً ناظر إلى الخمس، و لعل مسبقه ذهنه بحكم الكنز دعتة إلى السؤال عن نظيره في المعادن.

و يؤيده أيضاً التصريح بالخمس في روايته الثالثه عن محمد بن علي ابن أبي عبد الله عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألتة عما يخرج من البحر من اللؤلؤ و الياقوت و الزبرجد، و عن معادن الذهب و الفضة

---

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

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٤٣

.....

---

هل فيها زكاه؟ فقال: إذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس «١».

و المتحصل من جميع ما قدمناه أنه لا مجال للخدش في هذه الصحيحه لا بالاعراض و لا بالحمل على التقيه، و هي ظاهره في إرادته الخمس، فلا مناص إذا من رفع اليد عن المطلقات و تقييدها بها، و تكون النتيجة اعتبار النصاب في المعادن عشرين ديناراً.

نعم قد يعارضها روايته الأخرى المتضمنه لتحديد النصاب بدينار واحد المتقدمه آنفاً التي استند إليها الحلبي كما تقدم.

و فيه أولاً

أنها روايه شاذه و قد تفرد بالعمل بها الحلبي و لم يوافقه غيره، فلا تنهض للمقاومه مع تلك الروايه المشهوره بين الأصحاب.

(و ثانيا) انها ضعيفه السند بمحمد بن علي بن أبي عبد الله فإنه مجهول، بل لم يرد عنه في مجموع الفقه إلا روايتان إحداهما هذه التي يروى عنه البزنطي و الأخرى ما يروى عنه علي بن أسباط.

نعم بناء على المسلك المعروف من أن أصحاب الإجماع و منهم البزنطي لا يرسلون و لا يروون إلا عن الثقة فالرجل محكوم بالوثاقه، إذ الروايه عنه حينئذ توثيق له، و لكن المبنى بمراحل عن الواقع كما أشرنا إليه في مطاوى هذا الشرح مرارا إذا فالروايه ضعيفه و لا- تصلح لمعارضه ما سبق، (بل يمكن) أن يقال إن الدلاله أيضا قاصره و ان الجواب ناظر إلى الغوص فقط دون المعدن كما أشار إليه في الوسائل، كما يكشف عنه تذكير الضمير في قوله: (قيمه) الراجع إلى ما يخرج من البحر دون المعادن، و إلا كان مقتضى القواعد تأنيته كما لا يخفى.

فكأنه عليه السلام اعرض عن بيان حكم المعادن لوجود من يتقى منه

---

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

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٤٤

.....

---

بحيث لو بين الواقع و أن فيها النصاب عشرين دينارا لكان على خلاف التقيه، و لو بين خلافه لكان كذبا، و من ثم أعرض و اقتصر على حكم الأول.

و كيفما كان فهذه الروايه غير صالحه للاستناد إليها بوجه، فتبقى صحيحه البزنطي سليمه عن المعارض.

ثالثها: إن اراده الخمس من الصحيح يستلزم ارتكاب التقييد ببلوغ العشرين في صحيحه ابن مسلم المصرحه بوجوب الخمس في الملح المتخذ من الأرض السبخه المالحة. «١»



(و هو كما ترى) إذ قلما يتفق في مثله بلوغ النصاب المزبور، فيلزم منه حمل المطلق على الفرد النادر، و لا سيما إذا اعتبرنا في الإخراج أن يكون دفعه واحده، فإن فرض كون الخارج بمقدار عشرين ديناراً نادر جداً، فلا- مناص من إنكار النصاب في المعادن، و حمل الصحيح على إرادته الزكاه تقيه كما سبق.

و فيه أولاً- منع الندره سيما في الأمكنه التي يعز وجود الملح فيها و خصوصاً فيمن اتخذ الملاحه مكسباً و متجراً له يستعين للاستخراج بعمال خاصه، بل لعل الغالب في ذلك بلوغ ما يتخذ من معدنه حد النصاب سواء اتخذ من صفحه الجبل و هو الملح الحجري أم من سطح الأرض، و لعل البلوغ في الأول أسرع. و كيفما كان فالندره غير مسلمه، و لا أقل انها غير مطرده حسبما عرفت.

و ثانياً سلمنا ذلك و لكن المحذور إنما يتوجه لو كان الحكم في الصحيحه متعلقاً بالملح بما هو ملح و ليس كذلك بل علق عليه بما أنه معدن حيث قال عليه السلام: (هذا المعدن فيه الخمس). فموضوع

---

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

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٤٥

بعد استثناء مؤونه الإخراج (١) و التصفيه و نحوهما فلا- يجب إذا كان المخرج أقل منه و ان كان الأحوط إخرجه إذا بلغ ديناراً بل مطلقاً

---

الحكم هو المعدن و الملح فرد من افراد الموضوع لا- أنه بنفسه الموضوع، و لا- شك أن العبره في الندره و عدمها ملا-حظتها بالإضافة إلى نفس الموضوع و الطبيعي الذي تعلق به الحكم فإذا لم يلزم من تقييده الحمل على الفرد النادر يرتكب التقييد و إن تضمن الندره بالإضافة إلى

بعض افرادہ، و من المعلوم أن تقييد المعدن بما هو معدن ببلوغ النصاب لا ندره فيه بوجه لكثرة افراد البالغ من هذه الطبيعه و إن قل و ندر البالغ في خصوص فرد منه و هو الملح، فغايه ما هناك استلزام التقييد للندره في بعض أفراد الطبيعه و لا ضير فيه بوجه حسبما عرفت.

(١):- يقع الكلام في مقامين:

الأول: هل يجب التخمس في مجموع ما أخرجه المعدن أو في خصوص ما يبقى بعد استثناء المؤن المصروفه في سبيل الإخراج و التصفيه و نحوهما، فلو كان الخارج ثلاثين ديناراً و المؤن المصروفه عشره فهل يخمس الثلاثون أو العشرون؟

الظاهر هو الثاني، بل لا- ينبغي الإشكال فيه لمطابقتها للقاعده حتى و إن لم ترد في البين أيه روايه خاصه ضروره أن موضوع الخمس في جميع مواردہ و شتى اقسامه إنما هو الغنيمه و الفائده، و ما يعود للغانم و يستفيده، دون ما لم يكن مغنماً و ربحاً سواء أريد به المعنى الأخص أم الأهم كما أشير إليه في صحيحه ابن سنان من قوله عليه السلام:

إنه لا خمس إلا في الغنائم خاصه على بعض محاملها كما تقدم في ص ٣٥

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٤٦

.....

و لا شك في عدم استحقاق إطلاق الفائده و عدم صدق الغنيمه إلا بعد استثناء المئونه المصروفه في سبيل تحصيلها. فمن اشترى صوفاً بعشرين و بذل اجره العامل خمسه لينسجه سجاداً ثم باعه بمائه لا يقال إنه ربح مائه، بل لم يربح إلا خمسا و سبعين.

و عليه ففي المثال المتقدم لم يستفد من المعدن إلا عشرين ديناراً، و لا تعد تلك العشره المصروفه فائده و غنيمه بوجه. و لأجله لم يجب الخمس إلا

فى العشرىن لا الأكر، و الظاهر ان الحكم متسالم علىه و لم يستشكل فىه احد، و لا ىنبغى أن يستشكل فىه كما عرفت (هذا أولا) و ثانيا ما ورد فى جملة من النصوص من ان الخمس بعد المؤنه حىث ان الظاهر منها مؤنه تحصىل الخمس و ما ىصرف فى سىل الاسترباح لا- مؤنه السنه كما لا ىخفى هذا (مضافا) إلى صحىحه زراره التى هى كالصرىحه فى ذلك قال (ع) فىه «. ما عالىته بمالك فىه ما اخرج الله سبحانه من حجارته مصفى الخمس «١» فإنه صرىح فى اختصاص الخمس بالمصفى، و ما ىبقى بعد إخراج مصرف العلاج المبذول من ماله. كما نبه علىه المحقق الهمدانى «٢» و صاحب الحدائق «٣».

المقام الثانى: فى أن النصاب الذى هو شرط فى وجوب الخمس هل ىلاحظ ابتداء أى فى جمىع ما أخرج المعدن أو بعد استثناء المؤن فلا- ىجب الخمس إلا- إذا كان الباقى بعد الاستثناء بالغا حد النصاب و لا عبره بالبلوغ قبله، فلو كان الخارج من المعدن خمسا و عشرين

---

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما ىجب فىه الخمس الحدىث: ٣.

(٢) مصباح الفقىه ص ١١٤.

(٣) ج ١٢ ص ٣٢٩.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٤٧

.....

---

و المؤنه عشره لم ىجب لكون الباقى و هى الخمسه عشره دون النصاب و إن كان مجموع الخارج فوقه.

فىه خلاف بىن الاعلام و المشهور هو الثانى، بل عن بعض نفى الخلاف فىه. و عن جماعه منهم صاحب المدارك اختىار الأول و هو الصحىح أخذنا بإطلاق البلوغ فى صحىح البنظى و استدل فى الجواهر «١» للمشهور بعد اختىاره بأصالة البراءة عن وجوب الخمس، فان المتىقن منه ما كان بالغا حد النصاب

بعد الاستثناء، و أما قبله فمشكوك يدفع بالأصل.

و فيه ان ثبوت الخمس مقطوع به على كل تقدير و لو من باب مطلق الفائده و أرباح المكاسب كما لا يخفى، فلا معنى للرجوع إلى الأصل، إلا أن يريد قدس سره- و هو كذلك قطعاً- أن تعلق الخمس بعنوان المعدن ليترتب عليه وجوب الإخراج فعلاً و من غير ملاحظه مؤونه السنه مشكوك فيكون مجرى الأصل فوريه الوجوب و فعليته لا أصله. و هذا له وجه لو لا الإطلاق في صحيح البنزطى المقتضى لوجوب الإخراج فعلاً بعد بلوغ المجموع حد النصاب سواء أ كان كذلك بعد استثناء المؤن أيضاً أم لا.

إذ من المعلوم عدم وصول النوبه إلى التمسك بالأصل العملى بعد وجود الإطلاق اللفظى.

فتحصل أن الأقوى عدم استثناء المؤن هنا و ان استثنائها فى المقام الأول، فمتى بلغ المجموع حد النصاب وجب الخمس فيما بقى بعد الاستثناء بلغ ما بلغ و إن كان الباقي ديناراً واحداً أو أقل عملاً بإطلاق

---

(١) ج ١٦ ص ٨٣.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٤٨

و لا يعتبر فى الإخراج ان يكون دفعه (١) فلو اخرج دفعات و كان المجموع نصاباً وجب إخراج خمس المجموع

---

البلوغ فى صحيح البنزطى حسبما عرفت.

ثمّ لا يخفى إن المدار فى النصاب على ما يتبادر من النص إنما هو قيمه عشرين ديناراً وقت الإخراج، لا القيمه القديمه فى صدر الإسلام المعادله لمائتى درهم كما قيل فان ظاهر الدليل ان لهذا العنوان اعنى عشرين ديناراً خصوصيه و موضوعيه فى تشخيص النصاب فلا- جرم يدور مدار القيمه الفعلية التى تختلف باختلاف الأزمنه و الأمكنه، فالعبره بملاحظه الدينار الذهبى المساوى للمثقال الشرعى الذى هو ثلاثه أرباع المثقال الصيرفى، أى المعادل

لثمانية عشر حمصه، فالماليه الفعلية لهذا المقدار هو المدار في تقدير النصاب سواء أ طابق المأتى درهم أم خالفها.

فمتى بلغت ماليه المخرج هذا الحد وجب الخمس بعنوان المعدن و إلا لم يجب بهذا العنوان و إن وجب بعنوان مطلق الفائدة مشروطا بعدم الصرف فى مؤونه السنه و إلا فلا شىء عليه، كما هو الشأن فى عامه أرباح المكاسب على ما سيأتى فى محله إن شاء الله.

(١): لا- ريب فى وجوب الخمس إذا بلغ المخرج النصاب بإخراج واحد سواء أ كانت الوحده حقيقه أم حكميه، أى المشتمل على دفعات لا تضر بصدق الوحده العرفيه كما فى إخراج النفط بالدلاء فان المجموع يعد عرفا إخراجا واحدا و ان كان متعددًا بحسب الدقه، و هذا ظاهر فإنه القدر المتيقن من النص المتضمن لاعتبار النصاب.

و إنما الكلام فيما لو تعدد الإخراج حتى عرفا لما بينهما من فاصل زمانى بمقدار معتد به كما لو أخرج فى هذا اليوم كميه دون النصاب

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٤٩

.....

ثم أخرج فى اليوم الآتى أو فى الأسبوع أو الشهر الآتى كميه اخرى يبلغ المجموع منهما حد النصاب، فهل ينضم اللاحق الى السابق ليشكل النصاب و يجب الخمس أو يلاحظ كل إخراج بحيله فلا يجب فى شىء منهما؟ فيه خلاف بين الاعلام.

و قد ذهب جمع و فيهم بعض المحققين إلى الانضمام أخذا بإطلاق البلوغ الوارد فى الصحيح.

و لكن الأقوى تبعاً لجمع آخرين عدم الانضمام نظراً إلى ان المنسبق من النص بحسب الفهم العرفى فى أمثال المقام كون الحكم انحلالياً و مجعولاً- على سبيل القضييه الحقيقه فيلاحظ كل إخراج بانفراده و استقلاله بعد انزاله عن الإخراج الآخر كما هو المفروض، فهو بنفسه

موضوع مستقل بالإضافة إلى ملاحظه النصاب فى مقابل الفرد الآخر من الإخراج نظير ما لو علق حكم على الشراء مثلا فقبل إنه متى اشترت منا من الحنطه فتصدق بكذا، فاشترى نصف من ثم اشترى ثانيا نصف من آخر، فإن شيئا من الشراءين غير مشمول للدليل لعدم صدق المن و ان صدق على المجموع، و ليس ذلك إلا لأجل لزوم ملاحظه كل فرد بحياله و استقلاله نظرا إلى الانحلال و التعدد و عدم الانضمام كما عرفت.

و الذى يكشف عن ذلك بوضوح أنه لو اخرج ما دون النصاب بانيا على الاكتفاء به فصرفه و أتلفه من غير تخميسه لعدم وجوبه حينئذ على الفرض، ثم بدا له فاخرج الباقي فإن هذا الإخراج الثانوى لا يحدث وجوبا بالإضافة إلى السابق التالف بلا اشكال، لظهور النص فى عروض الوجوب مقارنة للإخراج، لا فى آونه اخرى بعد ذلك كما لا يخفى. فاذا تم ذلك فى صورته التالف تم فى صورته وجوده أيضا لوحده المناط و هو ظهور النص فى المقارنه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٥٠

و ان اخرج أقل من النصاب فاعرض (١) ثم عاد و بلغ المجموع نصابا فكذلك على الأحوط و إذا اشترك جماعه فى الإخراج (٢) و لم يبلغ حصه كل واحد منهم النصاب و لكن بلغ المجموع نصابا فالظاهر وجوب خمسه

---

(١)-: يظهر حكم ذلك مما قدمناه آنفا و لا خصوصيه للاعراض.

فان العود بعد ما اعرض إن كان متصلا بسابقه بحيث عد عرفا متمما و مكملا له و المجموع عمل واحد نظير المسافر الذى يعرض أثناء السير عن السفر ثم يعود و يستمر بلا فصل معتد به- بناء على عدم قدحه- أو المصلى أو الخطيب الذى

يعرضه الاعراض عن الإتمام ثمَّ يعود إلى ما كان عليه مسترسلا حكم حينئذ بالانضمام و لوحظ النصاب فى المجموع، و إن كان منفصلا عنه بمثابة يعد فى نظر العرف عملا مستقلا و إخراجا ثانيا مغايرا للأول لم يحكم حينئذ بالانضمام.

و على الجملة لا أثر للاعراض و المدار على الصدق العرفى فى تشخيص الوحده و التعدد و نتيجه التفصيل حسبما عرفت.

(٢)- فهل يلاحظ النصاب فى المجموع أو فى حصه كل واحد منهم؟

نسب الثانى إلى المشهور و لكنه غير واضح، فان مقتضى إطلاق صحيح البزطى أن العبره بالإخراج لا بالمخرج و أن المدار ببلوغ ما أخرجه المعدن حد النصاب سواء أ كان المخرج واحدا أم متعددا.

و قياسه بباب الزكاه مع الفارق لاختلاف لسان الدليل، فان موضوع الحكم هناك النتاج الحاصل فى ملك المالك فيلاحظ النصاب فى ملكه الشخصى، و أما فى المقام فالاعتبار بنفس الإخراج كما عرفت، من

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٥١

و كذا لا يعتبر اتحاد جنس المخرج (١) فلو اشتمل المعدن على جنسين أو أزيد و بلغ قيمه المجموع نصابا و جب إخراجهم نعم لو كان هناك معادن متعدده اعتبر فى الخارج من كل منها بلوغ النصاب (٢) دون المجموع و ان كان الأحوط كفايه بلوغ المجموع خصوصا مع اتحاد جنس المخرج منها سيما مع تقاربها بل لا يخلو عن قوه مع الاتحاد و التقارب و كذا لا يعتبر استمرار التكون و دوامه فلو كان معدن فيه مقدار ما يبلغ النصاب فأخرجه ثمَّ انقطع جرى عليه الحكم بعد صدق كونه معدنا.

---

غير نظر إلى المخرج سواء أ كان ما اخرج ملكا لشخص واحد أم لأشخاص عديدين على ما هو مقتضى إطلاق النص.

(١)- أخذنا

بإطلاق صحيح البزنطى الشامل لما إذا كان الخارج من جنس واحد أو جنسين كالذهب و الفضة و الحديد و النحاس و نحو ذلك، فان عنوان ما اخرج المعدن المذكور فيه صادق على التقديرين فيشملهما معا كما هو ظاهر من غير خلاف و اشكال.

(٢)-: سواء أ كان الخارج من جنسين أم من جنس واحد لان ذلك هو مقتضى الانحلال و ظهور القضية فى كونها حقيقه كما سبق بعد فرض تعدد المعدن فلا بد و أن يلاحظ كل معدن بحياله من غير فرق بين صورتى التقارب و التباعد.

نعم استثنى الماتن صورته واحده و هى صورته الاتحاد و التقارب فذكر أن كفايه بلوغ المجموع هنا لا يخلو عن قوه (و لكنه) لا يتم على إطلاقه و إنما يتم فيما إذا أوجب ذلك صدق وحده المعدن عرفا و لو

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٥٢

### [ (مسأله ٦) لو اخرج خمس تراب المعدن قبل التصفيه ]

(مسأله ٦) لو اخرج خمس تراب المعدن قبل التصفيه (١) فإن علم بتساوى الاجزاء فى الاشتمال على الجوهر أو بالزياده فيما أخرجته خمسا أجزأ و الا فلا لاحتمال زياده الجوهر فيما يبقى عنده.

---

باعتبار وحده ماده و الانبعاث عن منبع مشترك قد تعددت طرق استخراجها كما فى آبار النفط المتقاربه جدا.

و أما بدون البلوغ هذا الحد بحيث كانت المعادن متعدده بحسب الصدق العرفى فكلا، لما عرفت من ظهور الحكم فى الانحلال و كون القضية حقيقه المقتضيه للحاظ كل معدن بحياله و انفراده، و لا اثر للاتحاد و التقارب فى نفي ذلك ابدا كما لعله ظاهر لا يخفى.

(١)-: فصل (قدس سره) بين العلم بتساوى أجزاء التراب بحيث يقطع باشتمال خمس التراب على خمس الجوهر الموجود فى المجموع أو الزيادة فيجزى حينئذ، و بين



صوره الشك و احتمال النقص فلا عملا بقاعده الاشتغال للزوم إحراز الخروج عن عهده التكليف المعلوم.

و قد ذكر مثل ذلك صاحب المدارك إلا- انه أشكل عليه في الجواهر بظهور ذيل صحيحه زراره المتقدمه أعنى قوله عليه السلام: «ما عالجتہ بمالك ففیه ما اخرج اللہ سبحانه منه من حجارتہ مصفی الخمس» (١) في تعلق الخمس بعد التصفيه و بعد ظهور الجوهر، فقبل التصفيه لا- وجوب، فكيف يجزى الإخراج قبل مجيء وقت الخطاب و الإيجاب قال (قدس سره): بل قد يدعى ظهور غيره في ذلك أيضا.

و لكن ما ذكره قدس سره لا يمكن المساعدة عليه بوجه، فان لازم

---

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

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٥٣

.....

---

ذلك أنه لو اخرج المعدن عن ملكه قبل التصفيه بناقل من بيع أو هبه و نحوهما لم يجب الخمس حينئذ لا- على البائع لأجل إخراجة عن ملكه قبل تعلق الخمس به لفرض عدم الوجوب قبل التصفيه، و لا- على المشتري بناء على اختصاص الوجوب بالمستفيد من المعدن و من يملكه عن طريق الإخراج لا- بسائر الأسباب فيكون هذا نحو تخلص و فرار عن أداء الخمس، و لا يظن أن يلتزم به الفقيه.

و أما صحيحه زراره فلا- دلالة لها على ما استظهره قدس سره بوجه فإنها مسوقة لتعيين مورد الخمس و مركزه و أنه خالص الجوهر و مصفاه أى بعد استثناء المؤمن المصروفه في سبيل العلاج و الاستخراج كما استظهرناه فيما سبق و لا نظر فيها بتاتا لتعيين وقت الوجوب و ظرف الخطاب و أنه زمان التصفيه أو حال الإخراج. و بعبارته أخرى التصفيه المذكوره فيها قيد للواجب لا شرط للوجوب.

و

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

و الذى يكشف عما استظهرناه من صحيح زواره من أن المراد بالمصفى وضع مئونه العلاج- تبعا للمحقق الهمداني و صاحب الحدائق- لا- التصفيه من الخلط من حجاره و نحوها كما قد يتوهم من أجل ذكر لفظ الحجاره، أن المعدن إنما يختلط بها فى مثل الذهب و نحوه لا- فى مثل العقيق و نحوه من الأحجار الكريمة، فإنه بنفسه حجر فلا يحتاج إلى التصفيه و إن احتاج إلى التجليه،

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٥٤

### [ (مسألة ٧) إذا وجد مقداراً من المعدن مخرجا مطروحا فى الصحراء ]

(مسألة ٧) إذا وجد مقداراً من المعدن مخرجا مطروحا فى الصحراء (١) فإن علم انه خرج من مثل السيل أو الريح أو نحوهما أو علم ان المخرج له حيوان أو إنسان لم يخرج خمسه و جب عليه إخراج خمسه على الأحوط إذا بلغ النصاب بل الأحوط ذلك و ان شك فى ان الإنسان المخرج له اخرج خمسه أم لا.

---

(١)- لا يخفى إن هاهنا جهتين من البحث لا ترتبط إحداهما بالأخرى. (فتاره) يبحث عن أن المعدن هل يختص بما أخرج من باطن الأرض أو يعم الإخراج من الظاهر كالملاح؟ فيبحث عن متعلق الإخراج بعد التحفظ على أصل الإخراج، و قد تقدم البحث حول هذه الجهة سابقا، (و اخرى) يبحث عن المال الخارج- أما من الباطن أو الظاهر- و المطروح على وجه الأرض إما لزلزله أو سيل أو هبوب ريح أو إخراج حيوان و نحو ذلك من أسباب الإخراج، و ان الاستيلاء على مثل هذا المعدن المخرج الملقى على سطح الأرض هل يستوجب التخمس أو لا؟

فإحدى الجهتين أجنبيه عن الأخرى و لا وجه للخلط بينهما.

و كيفما كان فالكلام هنا يقع فى مقامين:

أحدهما ما إذا كان المتصدى لإخراج المطروح عن معدنه شىء غير الإنسان من سيل أو ريح أو زلزاله أو حيوان و نحو ذلك. و المشهور و جوب إخراج الخمس على واجده، و لكن المحقق الأردبيلي ناقش فى ذلك فتردد أو جزم بالعدم و منشأ الخلاف التردد فى أن الخمس الثابت بعنوان المعدن هل يختص بمن تملكه عن طريق الاستخراج عن مقره

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٥٥

.....

الأصلى أو يعم مطلق التملك كيفما اتفق و لو بحيازته بعد ما خرج عن مركزه و مستقره؟

و قد يقرب الثانى بأن المعدن و إن كان فى اللغة اسما لمنبت الجوهر كما مر إلا ان المراد به فى الروايات الشىء المأخوذ من المعدن و لو بسبب غير اختيارى، أعنى ذات المخرج من غير مدخلية لخصوصيه الإخراج و لكنه غير ظاهر فإنه فى الروايات أيضا كالعرف و اللغة بمعنى منبت الجوهر إلا- أن فى اسناد الخمس اليه تجوزا فيراد به ما يخرج منه تسميه للحال باسم المحل بعد وضوح عدم تخميس نفس المنبت، فخصوصيه الإخراج و افضال الحال عن محله ملحوظه فى هذا الإطلاق لا محاله.

و من هنا ترى عدم صدق اسم المعدن على مثل الذهب بعد ما اخرج و صرف فى مصرفه فلا يقال إن هذا معدن و إنما هو شىء مأخوذ من المعدن. و يكشف عن ذلك التعبير بالركاز فى صحيحه زواره قال عليه السلام فيها: «كل ما كان ركازا ففيه الخمس» (١) فان المراد به ما كان مركوزا أى ثابتا و نابتا فى الأرض فلا يشمل المطروح المنفصل عنه.

و الوصف

و إن لم يكن له مفهوم بالمعنى المصطلح إلا أنه يدل لا محاله على عدم تعلق الحكم بالطبيعي الجامع و إلا لأصبح التقييد لغوا محضا.

و من ثمَّ كان الظاهر من القيد أن يكون احترازيا فهو مشعر بالعليه و إن لم تكن منحصره كما أوضحناه فى الأصول.

إذا فما ذكره المحقق الأردبيلي من المناقشه فى ذلك نظرا إلى أن المتبادر من الأدله اختصاص الخمس بما استخراج من معدنه لا ما استولى عليه و لو بغير الإخراج هو الصحيح الحقيق بالقبول حسبما عرفت.

---

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٥٦

.....

---

المقام الثانى: ما إذا كان المباشر للإخراج هو الإنسان، و يتصور هذا على وجوه:

أحدها أن لا يكون ناويا لاستخراج المعدن و حيازته، بل حفر الأرض لغايه أخرى من شق النهر أو الظفر على عين ماء أو تحصيل بثر و نحو ذلك، فاتفق مصادفه المعدن فأخذه و طرحه فى الصحراء دون أن يستملكه و لأجله لم يجب عليه الخمس إذ هو فرع الإخراج و التملك، المنفى حسب الفرض، و من ثمَّ كان حكم هذه الصوره حكم ما تقدم فى المقام الأول من ابتناء تعلق الخمس بالواجد على اعتبار الإخراج و عدمه، و قد عرفت أن الأظهر الأول فلا خمس عليه من حيث المعدن و إن وجب من باب مطلق الفائده بشروطه، لكن هذه الصوره غير مراده للماتن قطعا لقوله: (أو إنسان لم يخرج خمسه) إذ هو فرع تعلق الخمس به و المفروض هنا عدمه كما عرفت فهو سالبه بانتفاء الموضوع.

الثانى، ما لو أخرجه بقصد الحيازه فتملكه ثمَّ طرحه و أعرض عنه من غير أن يخمسه إما قطعا أو

احتمالاً، و حكمه جواز حيازته و استملاكه و ان لم نقل بخروجه عن ملك المالك الأول بالإعراض، من غير أن يجب الخمس على الواحد بعنوان المعدن سواء قلنا باعتبار الإخراج فى تعلق هذا الوجوب- كما هو الأظهر على ما مر- أم لم نقل كما عليه المشهور، ضروره اختصاص الخمس بهذا العنوان بأول ملك طارئ على المعدن فهو وظيفه المالك الأول الذى يقع المعدن فى يده و يتلقاه من منبته. و أما المالك الثانى و من بعده الذى يتلقاه من المالك الأول لا من نفس المعدن فلا يجب الخمس عليه بعنوان المعدن بالضروره لقصور الأدله عن الشمول له جزماً.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٥٧

.....

---

نعم إنما يحق له استملاك أربعة أخماس المطروح، و أما خمسه فيما ان المالك الأول لم يؤده- بعد فرض تعلقه به- إما قطعاً أو احتمالاً- ملحقاً به بمقتضى الاستصحاب فيبتنى استملاكه على شمول اخبار التحليل للمقام و أمثاله ممن يتلقى الملك ممن لم يخمسه و سيجىء البحث عنه فى محله ان شاء الله.

و بعبارة أخرى حكم المقام حكم من يشتري ملكاً يعلم بأن البائع لم يؤد خمسه، فان قلنا بشمول أخبار الإباحه و التحليل لمثله لم يجب الخمس على المشتري و إلا وجب و لا يزيد المقام على ذلك بشىء أبداً.

الثالث: ما لو قصد تملكه بالإخراج فطرحة فى الصحراء من غير اعراض بل ذهب ليرجع فلم يرجع لمانع حال دونه، و هذا يلحقه حكم اللقطة إن اتصف بالضياع و إلا فهو من قبيل مجهول المالك. و على التقديرين فلا يجوز استملاكه كما لا يجب تخميسه، بل يجرى عليه حكم احد البابين على النهج المقرر فى محله.

الرابع:- ما لو لم يحرز

شىء من ذلك فلم يعلم أنه أخرجه بقصد التملك أم لا؟ و على الأول فهل خمسه أو لا و هل طرحه معرضاً أو غير معرض؟ و الظاهر أن هذا هو مراد الماتن حيث أنه الفرد الشائع الذائع و إلا فالوجه السابقه فروض نادره، إذ كيف و أنى لنا استعمال ضميره و إحراز نيته من قصد الإخراج و عدمه، أو نيه الاعراض و عدمها. (و الأظهر) جريان حكم ما تقدم فى المقام الأول عليه فإنه مباح أصلى لم يعلم سبق يد حيازه عليه و الأصل عدمه فيجوز استملاكه ما لم يثبت خلافه. و أما التخميس من حيث المعدن فينتى على ما اسلفناك من اعتبار الإخراج و عدمه و قد عرفت أنه الأظهر، و عليه فلا خمس بعنوان المعدن و إن وجب بعنوان مطلق الفائده فيما يفضل عن مؤنه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٥٨

### [ (مسألة ٨) لو كان المعدن فى أرض مملوكه ]

(مسألة ٨) لو كان المعدن فى أرض مملوكه (١) فهو لمالكها و إذا أخرجه غيره لم يملكه بل يكون المخرج لصاحب الأرض و عليه الخمس من دون استثناء المؤنه لأنه لم يصرف عليه مؤنه.

السنة. نعم الأحوط استحباباً تخميسه بعنوان المعدن مع الشك فى تخميس الإنسان المخرج فضلاً عن العلم بالعدم حسبما ذكره فى المتن كما لا يخفى وجهه و لا ريب ان الاحتياط حسن على كل حال.

(١): المخرج للمعدن قد يستخرجه من ملكه الشخصى، و اخرى من ملك الغير المختص به، و ثالثه مما هو ملك لعامه المسلمين كالأراضى المفتوحه عنوه العامره حال الفتح، و رابعه مما هو ملك للإمام (ع) كما فى الأراضى الموات حال الفتح حيث ان موتان الأرض لله و لرسوله.

أما القسم الأول: فلا شك أنه

ملك للمخرج و هو القدر المتيقن مما دل على تخميس المعدن الذى تكلمنا حوله لحد الآن.

و أما القسم الثانى: فالمعروف بينهم أنه ملك لصاحب الأرض و عليه خمسه من غير استثناء المؤنه التى صرفها المخرج لعدم الموجب لضمانها بعد أن لم يكن الإخراج بإذنه كما هو المفروض.

هكذا ذكره المشهور و منهم الماتن بحيث أرسلوه إرسال المسلمات، و لكنه على إطلاقه مشكل بل ممنوع. فإن الأراضى و إن كانت قابله للتملك إما بسبب اختيارى كالبيع و الهبه أم غير اختيارى كالإرث، إلا أن الملكيه المتعلقة بها على اختلاف مواردها تنتهى بالأخره إلى سبب واحد هو الأصيل فى عروض الملكيه عليها و خروجها عن الإباحه الأصلية و هو قصد الحيازه الصادر من أول يد وقعت عليها و الاحياء

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٥٩

.....

---

الحاصل من محييا بمقتضى ما ثبت من أن من أحيا أرضا فهى له.

و هذا السبب هو الأصيل و على ضوئه يتفرع سائر التملكات العارضه عليها يدا بعد يد.

إلا أن من الواضح أن هذا السبب لا يستتبع الملكيه و لا يؤثر فى الخروج عن الإباحه الأصلية إلا فى اطار مدلوله و مفاده: أى بمقدار ما يتعلق به الاحياء و الحيازه، أعنى ظواهر تلك الأراضى فإنها المتصفه بالاحياء و المتعلقة للاستيلاء دون بواطنها و ما فى أجوافها من المعادن و الركائز سيما إذا لم تعد من اجزاء الأرض كالذهب و الفضة و النفط و القير و نحوها، فهى إذا باقيه على ما هى عليه و لم تدخل فى ملك المحيى من أجل هذا السبب.

نعم لا ينبغى التأمل فى قيام السيره العقلانيه بل و كذا الشرعيه- و إن انتهت إليها- على دخولها فى ملك

صاحب الأرض يتبع ملكه للأرض فتلحق الطبقة السافله بالعالیه و الباطنه بمحتوياتها بالظاهره فى الملكيه بقانون التبعية و ان لم يتم هذا الإلحاق من ناحیه الاحياء حسبما عرفت و من ثمّ لو باع ملكه فاستخرج المشتري منه معدنا ملكه و ليس للبائع مطالبته بذلك لأنه باعه الأرض بتوابعها.

و لكن السيره لا- إطلاق لها و المتيقن من موردها ما يعد عرفا من توابع الأرض و ملحقاتها كالسرداب و البئر و ما يكون عمقه بهذه المقادير التى لا- تتجاوز عن حدود الصدق العرفى فما يوجد أو يتكون و يستخرج من خلال ذاك فهو ملك لصاحب الأرض بالتبعيه كما ذكر.

و أما الخارج عن نطاق هذا الصدق غير المعدود من التوابع كأبار النفط العميقه جدا و ربما تبلغ الفرسخ أو الفرسخين، أو الآبار العميقه المستحدثه أخيرا لاستخراج المياه من عروق الأرض البالغه فى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٦٠

### [ (مسأله ٩) إذا كان المعدن فى معمر الأرض المفتوحه عنوه ]

(مسأله ٩) إذا كان المعدن فى معمر الأرض المفتوحه عنوه (١)

العمق و البعد نحو ما ذكر أو أكثر فلا سيره فى مثله و لا تبعيه، و معه لا دليل على إلحاق نفس الأرض السافله بالعالیه فى الملكيه فضلا عن محتوياتها من المعادن و نحوها.

نعم فى خصوص المسجد الحرام و رد أن الكعبه من تخوم الأرض إلى عنان السماء. و لكن الروايه ضعيفه السند. و من ثمّ ذكرنا فى محله لزوم استقبال عين الكعبه لجميع الأقطار لا ما يسامتها من شىء من الجانبين.

و على الجمله لم يقم بناء من العقلاء على إلحاق الفضاء المتصاعد أو المتنازل جدا غير المعدودين من توابع الأرض عرفا بنفس الأرض فى الملكيه بحيث يحتاج العبور عن اجوائها بواسطة الطائرات إلى الاستيذان من أربابها



و ملاكها، و قد عرفت قصور دليل الاحياء عن الشمول لها، فهي إذا تبقى على ما كانت عليه من الإباحه الأصلية.

و نتيجة ذلك جواز حيازتها و استملاكها لكل من وضع اليد عليها و أنها ملكه و عليه خمسها، و إن كان المستخرج شخصا آخر غير صاحب الأرض غايته أنه يكون آثما و عاصيا في الاستطراق و الاستخراج من هذا المكان لو لم يكن بإذن من صاحبه و ماله لعدم جواز التصرف في ملك الغير بغير اذنه بل يكون ضامنا لو استلزم نقضا في الأرض أو ضررا على المالك إلا أن العصيان و الضمان شيء، و استملاك الكامن في بطن الأرض الخارج عن حدود ملكيه صاحبها الذي هو محل الكلام شيء آخر و لا تنافي بين الأمرين كما هو ظاهر.

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

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٦١

التي هي للمسلمين فأخرجه أحد من المسلمين ملكه و عليه الخمس

---

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

و أما بالنسبة إلى ما يعد من التوابع عرفا كما لو كان المعدن في عمق أربعة امتار أو خمسه، أو كانت الأرض سبخه فكان المعدن أعنى الملح فوق الأرض و على وجهها فأدله الملكيه للمسلمين قاصره عن الشمول للبطن و إلا ليين و لو في روايه واحده أن ما يستخرج من العامره ملك للمسلمين. و العمده السيره العقلائيه على الإلحاق بالتبعية القائمه في القسم السابق و هي غير جاريه هنا لاختصاصها بالأملك الشخصيه دون ما يكون ملكا لعامه المسلمين، أو ما يكون ملكا للإمام كما في القسم الرابع، فإن السيره العقلائيه أو الشرعيه غير ثابتة في

شىء من هذين الموردین.

بل قد يدعى - و ليس ببعید - قیام السیره على الخلاف و ان بناء الشرع و العرف قد استقر على جواز استملاكها و حيازتها.

و كيفما كان فلم یثبت ما یخرجها عما كانت علیه من الإباحه الأصلیه بعد عدم شمول دلیل الاحیاء و لا بناء العقلاء لمثل ذلك حسبما عرفت.

فالمعادن الكامنه فی أجوافها ملك لمخرجها لا لعامه المسلمین و لا للإمام علیه السلام، و إلا لأشیر الیه و لو فی روایه واحده.

بل يمكن أن يقال إن مدعى القطع بذلك غير مجازف، إذ لو كانت تلك المعادن الواقعه فی ملك الغير لصاحب الأرض و الواقعه فی الأراضي المفتوحه العامره ملكا للمسلمین و فی الأراضي الميته ملكا للإمام علیه السلام فلازم ذلك حمل نصوص الخمس فی المعدن على كثرتها

المستند فی شرح العروه الوثقی، الخمس، ص: ٦٢

.....

---

على خصوص من یرج المعادن من ملكه الشخصی الذى هو أقل القلیل فیلزم حمل تلك المطلقات على الفرد النادر جدا، فان من الضرورى أن أكثر المتصدین لاستخراج المعادن إنما یرتخرجونها من الصحارى و البرارى و الفلوات و المناطق الجبلیه و نحوها التى هی إما ملك للمسلمین أو للإمام (ع) لا من بیوتهم الشخصیه أو أملاكهم الاختصاصیه كما هو ظاهر جدا.

و يؤكدہ عموم ما ورد من أن من سبق إلى ما لم یسبق إليه أحد فهو أحق به فإنها و إن كانت نبویه إلا أن مضمونها مطابق لما عرفت من السیره العقلایه. و كذا ما ورد من ان من استولى على شىء فهو له فإن الروایه «١» المشتمله على نفس هذا التعبير و ان كانت وارده فی غیر ما نحن فیه إلا ان مضمونها یرتفاد من معتبره السكونی عن أبی

عبد الله عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام قال في رجل أبصر طيرا فتبعه حتى وقع على شجره فجاء رجل فأخذه، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: للعين ما رأت و لليد ما أخذت و قد رواها في الوسائل في كتاب الصيد «٢» عن الكليني و الشيخ و في كتاب اللقطه «٣» عن الصدوق ففرق بين الموضوعين في النسبه مع أنها روايه واحده رواها المشايخ الثلاثه، و لعل هذا غفله منه (قدس سره).

و كيفما كان فالروايه معتبره عندنا لأن النوفلى الواقع في السند من رجال كامل الزيارات، كما أنها واضحه الدلاله على أن اليد أى الاستيلاء على

---

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

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

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

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٦٣

و ان أخرجه غير المسلم ففي تملكه اشكال (١) و اما إذا كان في الأرض الموات حال الفتح فالظاهر ان الكافر أيضا يملكه و عليه الخمس.

---

ما لم يكن ملكا لأحد موجب للملكيه.

و على الجملة فحكم المعادن في هذه الأراضي حكم الأشجار و الأنهار و الماء و الكلاء الباقية على الإباحه الأصلية التي يشترك فيها الكل و خلقها الله تعالى للجميع، قال تعالى هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً «١» و ان من أحيائها و استولى عليها فهي له و عليه خمسها بعد ما عرفت من عدم ثبوت السيره على التبعية في مثل هذه الأراضي التي لم تكن ملكا شخصيا لأحد و انما هي ملك للعنوان اى عامه المسلمين إلى يوم القيامة من غير ان تباع

أو توهب أو تورث، فهي سنخ خاص من الملكيه و مثله غير مشمول لقانون التبعية الثابته ببناء العقلاء حسبما عرفت.

(١)- المشهور عدم الفرق بين المسلم و الذمى فى جواز حيازه المعادن و استخراجها من الأراضى العامره حال الفتح التى هى ملك للمسلمين، أو الأرض الموات التى هى ملك للإمام عليه السلام و أنه يملكها بعد أن يخمسها، و لكن المحكى عن الشيخ منع الذمى عن العمل فى المعدن و استخراجه و إن ملك لو خالف و استخراج و كان عليه الخمس.

و اعترض عليه فى المدارك بعدم الدليل على منع الذمى عن ذلك بعد العموم فى أدله الحيازه و شمولها له و للمسلم بمناط واحد، بل قد أورد عليه بالتنافى بين الصدر و الذيل لأن موضوع كلامه إن كان

---

(١) البقره الآيه ٢٩.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٦٤

.....

---

المعدن فى الأرض المملوكه صح المنع و لا وجه للملك، و إن كان فى الأرض المباحه صح الملك و لا وجه للمنع.

أقول ينبغى التكلم فى مقامين: أحدهما فى أن الذمى هل يمنع عن استخراج المعدن فى تلك الأراضى أولا؟ الثانى فى أنه لو خالف فهل يملك ما استخرجه أو لا؟

أما المقام الأول: فالظاهر المنع لأنها إما ملك للإمام (ع) أو للمسلمين و على التقديرين فلا يحق له التصرف من غير مراجعه الامام و الاستيذان منه بما هو، أو بما هو ولى المسلمين.

و قد فصل فى المتن بين العامره و الموات فجوز الاستخراج فى الثانى- و إن كان التفصيل بحسب سياق العبارة ناظرا إلى الملكيه- نظرا إلى عموم من أحيأ أرضا فهى له الشامل للمسلم و الكافر فان مورده الموات حال الفتح لا العامره التى هى ملك

للمسلمين كما هو ظاهر.

و لكنه كما ترى فان العموم ناظر إلى الاحياء و كلامنا فى الإخراج الذى هو أعم من الاحياء بالضروره، فلا يدل العموم على أن إخراج المعدن من حيث هو إخراج موجب للملكيه و إن لم يتضمن الاحياء.

نعم لو احبب الأرض فملكها ثم استخرج المعدن كان له بمقتضى التبعية و هذا مطلب آخر أجنبي عما نحن بصدده من جواز استخراج المعدن بما هو كذلك. فالأقوى ما عرفت من منعه عن التصدى للإخراج لتوقفه على الاذن من الامام غير الثابت فى حق الكافر.

و أما المقام الثانى فالظاهر هو أنه يملك ما استخرجه و إن خالف و عصى أو لم يمنع، للسيره القطعيه القائمه على عدم الفرق فى ملكيه المعادن لمخرجها بين المسلم و الكافر كعموم صحيحه السكونى المتقدمه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٦٥

.....

---

المتضمنه أن للعين ما رأت و وليد ما أخذت الداله على مملكه الاستيلاء على المباح كما مر فإنها تشمل الكافر كالمسلم.

و على الجملة فالسيره على تملكه قائمه، و الصحيحه عامه، و التبعية ليست بتامه إلا فى خصوص الأملاك الشخصيه دون ما هو ملك لعموم المسلمين أو للإمام (ع) كما تقدم. فاذا ما ذكره الشيخ من التفصيل بين جواز التصرف و بين الملكيه و أنه يمنع و لو خالف يملك هو الصحيح حسبما اتضح وجهه.

لكن ما ذكرناه كله لحد الآن مبنى على ما هو المشهور من كون المعادن باقيه على ما هى عليه من الإباحه الأصلية و عدم كونها من الأنفال التى هى ملك للإمام عليه السلام بل هى لو أجدها و الناس فيها شرع سواء.

إلا أن المحكى عن الكلينى و المفيد و الشيخ و الديلمى و القاضى و

القمرى فى تفسيره و بعض متأخرى المتأخرين أنها من الأنفال مطلقا من غير فرق بين ما كان منها فى أرضه أو غيرها و بين الظاهره و الباطنه استنادا إلى جملة من الأخبار التى منها ما رواه العياشى فى تفسيره عن أبى بصير «قلت: و ما الأنفال؟ قال: منها المعادن و الآجام. إلخ:

و عن داود بن فرقد. قلت: و ما الأنفال؟ قال: بطون الأودية و رؤوس الجبال و الآجام و المعادن. إلخ «١» و لكن هذا التفسير لأجل ضعف سنده غير قابل للتعويل و كأن المستنسخ (سامحه الله) روما للاختصار حذف الاسناد فكساها ثوب الإرسال و أسقطها بذلك عن درجة الاعتبار وليته لم يستنسخ.

---

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٦٦

.....

---

و كيفما كان فروايات هذا التفسير بالإضافة إلينا فى حكم المرسل فلا يعتمد عليها.

و العمده موثقه إسحاق بن عمار المرويه عن تفسير على بن إبراهيم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأنفال، فقال: هى القرى التى قد خربت و انجلى أهلها فهى لله و للرسول (ص) و ما كان للملوك فهو للإمام، و ما كان من الأرض بخربه لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب و كل ارض لا رب لها و المعادن منها، و من مات و ليس له مولى فماله من الأنفال «١».

فلو تمت دلالة هذه الموثقه و ثبت أن المعادن من الأنفال التى هى ملك للإمام (ع) لم يصح تملكها من الكافر بل و لا من المسلم المخالف لاختصاص الترخيص فى التصرف و الاستملاك بالشيعة و من هو من أهل الولاية. قال (ع): الناس كلهم يعيشون فى فضل مظلمتنا إلا

انا أحللنا شيعتنا من ذلك «٢». و نحوها غيرها.

نعم ادعى المحقق الهمداني قيام السيره القطعيه على ذلك بالإضافة إلى المخالف فان تَمَّ - و عهدته عليه - و إلا - فهو ملحق بالكافر في عدم الاذن و الاشكال يعمهما.

و لكن الظاهر أن الموثقه قاصره الدلاله لابتنائها على عود الضمير في قوله: (و المعادن منها) إلى الأنفال و هو غير ظاهر، و لعل الأقرب عوده إلى الأرض التي هي الأقرب، بل يقوى هذا الاحتمال بناء على أن تكون النسخه (فيها) بدل (منها) كما ذكره الهمداني قدس سره.

---

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

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

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٦٧

### [ مسأله ١٠ ] يجوز استيجار الغير لإخراج المعدن

(مسأله ١٠) يجوز استيجار الغير لإخراج المعدن فيملكه المستأجر (١) و ان قصد الأجير تملكه لم يملكه.

---

بل قد يتعين ذلك على كلتا النسختين نظرا إلى ذكر الأنفال في آخر الخبر، فلو كان المراد من مرجع الضمير هو الأنفال لكان الأخرى ذكره صريحا هنا و الإتيان بالضمير في آخر الخبر عكس ما هو الموجود فيها بان يقول هكذا: «و المعادن من الأنفال و من مات و ليس له مولى فما له منها».

و عليه فتدل الموثقه على ان صنفا خاصا من المعادن يكون من الأنفال و هي التي تكون من الأرض أو في أرض لا رب لها.

و المراد من الرب هو المربي و المحيي و من يقوم بشؤون الأرض و صلاحها، و منه الربيب الذي يقوم زوج امه بتربيته و تكفل شؤونه و بقرينه المقابله مع الأرض الخربه التي لها مالك و هو الامام (ع) يراد من الأرض التي لا رب لها، الأرض التي ليس لها من يصلحها و يحييها

و ان كان لها مالك قد أعرض أو أهمل، فكأن الشارع لم يرض بمجرد تملك الأرض و حيازتها بل يحث على أعمارها و إحيائها، بل فى بعض النصوص انها وقف لمن يحييها، و ان كانت ضعيفه السند.

و المتحصل مما ذكرناه أن غايه ما تدل عليه الموثقه أن قسما خاصا من المعادن و هى التى تكون فى أرض لم يقم شخص بتربيتها و إصلاحها كان لها مالك أم لا، تعد من الأنفال فلا تتم مقاله الكلىنى و من تبعه من أن المعادن بأجمعها من الأنفال، كما لم تتم مقاله المشهور أيضا من النفى المطلق، بل الأقرب اختيار الوسط بين الأمرين حسبما عرفت.

(١)- إذ هو نتيجة العمل الذى هو ملك له بعقد الإيجار فكأنه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٦٨

### [ (مسألة ١١) إذا كان المخرج عبدا ]

(مسألة ١١) إذا كان المخرج عبدا كان ما أخرجه لمولاه و عليه الخمس.

### [ (مسألة ١٢) إذا عمل فيما أخرجه قبل إخراج خمسه عملا يوجب زياده قيمته ]

(مسألة ١٢) إذا عمل فيما أخرجه قبل إخراج خمسه عملا يوجب زياده قيمته (١) كما إذا ضربه دراهم أو دنانير أو جعله حليا أو كان مثل الياقوت و العقيق فحكه فصا مثلا اعتبر فى إخراج خمس مادته فيقوم حينئذ سبيكه أو غير

---

هو المتصدى للاستخراج و الأجير بمثابه الآله له، و لذا صح إسناد الإخراج إليه حقيقه فهو المالك و عليه الخمس.

و منه تعرف الحال فى المسألة الآتية أعنى ما لو كان المخرج عبدا لو حده المناط فإنه مملوك بشخصه كما أن الأجير مملوك بعمله، و على التقديرين فالنتيجة العائده من الشخص أو العمل المملوكين مملوك لمالكهما بالتبعيه كما هو ظاهر.

(١)- كما لو كانت قيمه الذهب المستخرج ديناراً و بعد صياغته و تغيير هيئته يقوم بدينارين، فهل اللازم دفع خمس الدينار الذى هو قيمه المادة أو الدينارين الذين هما قيمه المعدن الفعلى بمادته و هيئته؟

اختار (قده) الأول تبعا للجواهر و غيره، فيقوم المعدن سبيكه أو غير محكوك ثم يخمس و ربما يعلل بأن مستحق الخمس إنما يملك خمس المادة فقط. و أما الصفه و الهيئه فهى بتمامها ملك لعاملها فلا وجه لملاحظتها فى التقويم ليلزم دفع خمسها.

و يندفع بما أوضحناه مستقصى فى بحث المكاسب من أن الهيئه من حيث هى لا مالیه لها و لا يقسط الثمن عليها أبدا و لا شأن لها عدا انها توجب ازدياد مالیه المادة المتلبسه بها لأوفريه رغبه العقلاء إليها



---

بالإضافة إلى المجرده عنها، ولأجلها يبذل المال بإزائها أكثر مما يبذل بإزاء العارى عن تلك الصفه، من غير أن يكون

لنفس تلك الهيئة حظ من المالىه.

و من ثمّ لم يلتزم و لا- ينبغى أن يلتزم احد بجواز بيع الماده دون الهيئة أو العكس أو يقال بشركه شخصين فى العين على أن تكون الماده لأحدهما و الهيئة للشريك الآخر، يفرض الفرش المنسوج بالشكل الخاص مادته لزيد و هيئته لعمره، أو تكون نقوش الكتاب و خطوطه لزيد، و أوراقه لعمره، و هكذا غير الهيئة من سائر العوارض، كالألوان أو الكيفيات من البروده و الحراره و نحوهما فإن المائع البارد و إن كان فى الصيف أعلى من الماء إلا أن نفس الماده ائمن، لا أن مقدارا من الثمن يدفع بإزاء صفه البروده.

و على الجملة فلا ينبغى التأمل فى عدم مقابله الهيئة بشىء من المال و إلا لاستحق الغاصب قيمه ما أحدثه فى العين من الهيئة و هو مقطوع الفساد، بل يجب عليه رد الماده بهيئتها الفعلية و إن أوجبت زياده المالىه.

و عليه فالتعليل بان الصفه بتمامها لعاملها فى غير محله فإنها ليست لأحد لا للعامل و لا لغيره لعدم ماليتها بوجه حسبما عرفت، فضلا عن أن تكون ملكا لأحد.

بل الوجه فيما ذكره قدس سره من دفع خمس الماده فقط من دون ملاحظه الهيئة عدم المقتضى لملاحظتها إلا إذا بنينا على تعلق الخمس بنفس العين من حيث هى بحيث تكون العين الخارجيه بخصوصياتها الشخصيه مشتركه بين المالك و مستحق الخمس على سبيل الإشاعه.

فيلزم حينئذ ملاحظه الصفات و الهيئات كالمواد لدى التقويم و تخريج الخمس.

و أما بناء على أن الخمس كالزكاه حق متعلق بمالىه العين، و أما

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٧٠

محكوك مثلا و يخرج خمسه و كذا لو اتجر به فربح قبل ان يخرج خمسه

ناويا الإخراج من مال آخر ثمّ اداه من مال آخر (١) و اما إذا اتجر به من غير نيه الإخراج من غيره فالظاهر ان الربح مشترك بينه و بين أرباب الخمس.

الشخصيه فهى للمالك من غير أن يشاركه فيها احد، فلا- جرم تقوم ماله العين فى زمان تعلق الخمس و حدوثه و يملك المستحق الخمس من هذه الماله و من البين أن هذه الماله- أى ماله العين فى زمان التعلق- التى هى متعلق الخمس لم تزد و لم تتغير باحداث الهيئه من جعل السبيكه مسكوكا أو غير المحكوك محكوكا.

نعم لو فرضنا الزيادة فى تلك الماله من أجل ترقى قيمه السوقيه و جب ملاحظتها، إذ اللازم الخروج عن عهدته الخمس من تلك الماله المتوقف فعلا- على ملاحظه قيمه الفعلية بعد أن لم يؤد الخمس فى وقته كما هو المفروض. و أما الزيادة الناشئه من قبل عمل المالك و احداثه الصفه فلا مقتضى لملاحظتها فى مقام التقويم بوجه حسبما عرفت.

و حيث ستعرف فى محله إنشاء الله تعالى ان المبنى الأول هو الأصح فالأقوى لزوم إخراج خمس المجموع.

(١):- فصل (قدس سره) بين نيه الإخراج من مال آخر المتعقبه بالأداء و بين عدم النيه فيكون الربح كله له على الأول و مشتركا بينه و بين أرباب الخمس على الثانى. (و لكنه) غير ظاهر إذ لا أثر للنيه بمجردا فى ذلك و لا للأداء الخارجى لعدم الدليل على شىء من ذلك بوجه، بل لا دليل على نقل الخمس من العين إلى الذمه بمجرد النيه بعد أن لم تكن ولايه للمالك على ذلك.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٧١

**[ مسأله ١٣ ) إذا شك فى بلوغ النصاب و عدمه ]**

(مسأله ١٣) إذا شك فى بلوغ النصاب و عدمه فالأحوط الاختبار (١)

الصحيح فى المقام أن يقال إذا بنينا على صحة الشراء ممن لم يخمس العين استنادا إلى نصوص التحليل و شمولها للمقام- كما هو الأظهر على ما سيجى ء فى محله ان شاء الله- فلا إشكال فى صحة البيع حينئذ غاية ان الخمس ينتقل من المثلن الى الثمن، ولأجله يشترك الربح بتمامه بين المالك و أرباب الخمس. و إن بنينا على عدم الصحة لقصور تلك النصوص عن الشمول للمقام فلا- محاله يكون البيع بالإضافة إلى خمس المبيع فضوليا لعدم صدوره لا بإذن من المالك و لا وليه، و حينئذ فلو أدى المالك الخمس من مال آخر فبطبيعته الحال يملك وقتئذ ذاك الخمس المبيع فضوليا، و بذلك يندرج المقام فى كبرى من باع ثم ملك كما تقدم نظير ذلك فى بيع العين الزكوية ثم أداء الزكاة من مال آخر.

فان قلنا بصحته كما هو الأصح كان الربح بتمامه للمالك، و إلا توقفت الصحة على اجازة الحاكم الشرعى الذى هو ولى الخمس، فإن أجاز صح و كان الربح مشتركا و إلا بطل البيع فى مقدار الخمس فيسترد حينئذ ماله هذا المقدار التى هى متعلق الخمس، و يراعى فى هذا الاسترداد الغبطه و المصلحه، و ربما تقتضى المصلحه استرداد نفس العين لكونها فى معرض ارتقاء القيمة السوقية.

(١)- لوجوه المذكوره فى محلها بالإضافة إلى المقام و أمثاله مما يكون عدم الاختبار و الرجوع إلى الأصل مظنه الوقوع فى مخالفه الواقع كالشك فى الاستطاعه، و فى البلوغ حد النصاب فى زكاة المال و فى الخمس و أمثالها.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٧٢

.....

---

منها اهتمام الشارع بإدراك الواقع فى هذه الموارد بمثابة لا يرضى بالوقوع فى خلاف الواقع حتى فى صورته

الشك و الجهل.

و منها العلم الإجمالى بالوقوع فى مخالفه الواقع كثيرا أو و لو فى الجملة، المانع عن الرجوع إلى الأصل.

و منها غير ذلك مما هو مذكور فى محله.

و لكن العلم الإجمالى بأن جملة من الشاكين يقعون فى مخالفه الواقع لا اثر له بالإضافه إلى نفس الشاك، و لا يمنع عن رجوعه إلى الأصل كما هو الحال فى غير هذا المقام من سائر الموارد التى يرجع فيها إلى الأصل من أصاله الطهاره و الحل و نحوها. فانا نعلم إجمالا بالضروره بأن جملة من المتمسكين بالأصل يقعون فى خلاف الواقع جزما.

نعم لو علم الشاك بنفسه إجمالا بمخالفه الأصل الذى يجرب به فعلا أو بعدا لدى الشك فى بلوغ المعدن النصاب منع ذلك عن الرجوع إلى الأصل إذ لا- فرق فى تنجيزه بين الدفعى و التدريجى، و أما لو علم غيره أو علم هو بمخالفه أصله أو أصل غيره للواقع فلا اثر له فى المنع عن الرجوع إلى الأصل كما هو ظاهر جدا.

و أما الاهتمام المزبور فلو ثبت و تحقق فما أحسنه وجها للمنع، و لكن كيف و انى لنا إحراز ذلك، و عهدته على مدعيه. إذا فلا مانع من الرجوع إلى أصاله عدم بلوغ النصاب أما بالعدم النعتى، كما فى استخراج الملح تدريجا حيث يقطع بأن الإخراج فى الوجبه السابقه لم يبلغ النصاب و الاين كما كان، أو الأزلى كما فى استخراج الذهب مثلا- لو شك فى الوجبه الأولى بلوغ النصاب، فان المرجع حينئذ أصاله عدم البلوغ ازلا، و بنحو السالبه بانتفاء الموضوع فلاحظ.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٧٣

### [الثالث الكنز]

#### اشاره

الثالث الكنز (١)

---

(١)-: بلا خلاف و لا اشكال بل إجماعا كما عن غير واحد،

و تشهد له جمله من الاخبار التي منها صحيحه الحلبي أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الكنز كم فيه؟ فقال: الخمس «١».

و صحيح ابن عمير عن غير واحد عن أبي عبد الله (ع) قال:

(الخمس على خمسه أشياء على الكنوز و المعادن. إلخ) «٢».

فإن أحمد بن زياد بن جعفر الهمداني هو شيخ الصدوق و قد وثقه صريحا فقال: ثقه فاضل دين و إن لم يتعرض له في كتب الرجال و ما في الوسائل من ضبط (عن جعفر) غلط إما في هذه النسخة أو من صاحب الوسائل لو كان جميع نسخ الوسائل كذلك و الصواب (ابن جعفر) كما أثبتناه «٣» فان جعفر جد احمد لا انه رأو آخر.

و بالجمله لا ينبغي التأمل في صحه الروايه.

و ما رواه الصدوق بإسناده عن عمار بن مروان قال: سمعت أبا عبد الله (ع) يقول فيما يخرج من المعادن و البحر و الغنيمه و الحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه و الكنوز الخمس «٤». و هذه واضحة الدلاله.

و أما السند فعمار بن مروان مشترك بين الشكري الثقة الذي هو معروف و له كتاب، و الراوى عنه محمد بن سنان غالبا، و الحسن بن محبوب

---

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

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

(٣) و أثبتته في الخصال أيضا ص ١٣٧ طبع المكتبة العلميه.

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

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٧٤

.....

---

أحيانا و بين الكلبي الذي هو مجهول، كما أنه غير معروف و يروى عنه الحسن بن محبوب بواسطه أبي أيوب، و ما في

جامع الرواه من ضبط (كلىنى) بدل (كلىبى) خطأ، و الصواب ما ذكرناه.

و قد حاول الأردبلى إرجاع الثانى إلى الأول و لا وجه له بعد الامتياز من حيث الراوى و الكتاب و الشهرة، فهما شخصان و الرجل مردد بين الثقة و غيره.

إلا- أنه لا ينبغى التأمل فى أن المراد هو الأول لانصراف اللفظ عند الإطلاق إلى ما هو الأشهر الأعراف الذى له أصل أو كتاب دون الشاذ غير المعروف و لا سيما و ان الراوى عنه هو الحسن بن محبوب بلا واسطه، مع أنه لا يروى عن الكلبى إلا بواسطه أبى أيوب كما سمعت.

و عليه فالأظهر أن الروايه صحيحه السند و إن ناقشنا فيها فى المعجم فلاحظ.

و صحيح زراره عن أبى جعفر (ع) قال: سألته عن المعادن ما فيها؟ فقال: كل ما كان ركازا ففيه الخمس «١». فإن السؤال و إن كان عن المعادن إلا- أن الحكم فى الجواب معلق على عنوان عام و هو الركاز الشامل للمعادن و غيرها من الكنز و نحوه فإنه بمعنى الشىء الثابت المرتكز فيعم الكل، بل قد يقال باختصاص الركاز على بعض تفاسيره بالكنز.

و كيفما كان فوجوب الخمس فى الكنوز مسلم نصا و فتوى و لا ستره عليه.

و إنما الكلام يقع فى جهات: نتعرض إليها حسب تعرض الماتن قدس سره.

---

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٧٥

و هو المال المذخور (١)

---

(١) الجبهه الأولى:- هل يعتبر القصد فى صدق الكنز بان يكون المال الذى عثر عليه مما كثره إنسان بقصد الادخار ليوم فاقته، أو يتناول المفهوم كل مال مستتر فى الأرض و لو لا عن قصد أو بقصد غير

الادخار من حفظه مؤقتا و نحو ذلك.

المشهور هو الثانى، و لكن الشهيد الثانى فى المسالك و الروضه اختار الأول، فخص الكنز بما إذا كان الادخار مقصودا للمالك و إلا فهو فى حكم اللقطة، بل ربما ينسب هذا القول إلى كل من فسر الكنز بالمال المذخور تحت الأرض، بدعوى أن القصد و الإراده مشروب فى مفهوم الادخار بحكم التبادر و الانساق.

و كيفما كان فما عليه المشهور هو الصحيح، إذ التقييد بالقصد لم نتحققه فى مفهوم الكنز لا عرفا و لا لغه، بل لا يكاد يتأمل العرف فى إطلاق الكنز على المال الذى عثر عليه فى جوف الأرض و إن لم يحرز قصد المالك لعدم القرينه على ذلك من كونه فى وعاء و نحوه، بل حتى مع إحراز عدم القصد، و ان استتار المال كان بسبب الضياع و نحوه كما يكشف عنه بوضوح الكنز المستخرج من المدن التى أنزل الله تعالى عليها العذاب و جعل عاليها سافلها و سافلها عاليها، فان الادخار غير مقصود حينئذ بالضروره مع إطلاق اسم الكنز عليه قطعا.

و لو تنازلنا و شككنا فى تناول المفهوم لغير المقصود، أو أحرزنا العدم فإنما نسلمه فى لفظ الكنز، و أما الركاز المجعول بعنوانه موضوعا للحكم فى صحيحه زواره المتقدمه فلا ينبغى التأمل فى شموله لغير المقصود ضروره أن من ابرز مصاديقه المعدن و لا قصد فى مورده كما هو واضح.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٧٦

فى الأرض أو الجبل أو الجدار أو الشجر و المدار الصدق العرفى (١) سواء كان من الذهب أو الفضه المسكوكين أو غير المسكوكين أو غيرهما من الجواهر (٢)

---

(١) الجبهه الثانيه:- هل يختص الكنز بالمال المذخور تحت الأرض أو يشمل



المستور فوقها من جبل أو شجر أو جدار و نحوها؟؟؟

ظاهر التقييد بالأرض فى كلمات جملة من الفقهاء و اللغويين هو الأول بل قد صرح كاشف الغطاء- كما فى الجواهر- بعدم الخمس فى المدفون فى غير الأرض.

و لكنه غير واضح لشمول المفهوم عرفا و لغه لكل ما كان مستورا عن الانظار، على نحو لا يمكن الوصول إليه عادة سواء أ كان مدفونا فى الأرض أم الجبل أم بطن الشجر دون ورقه أم فى بناء من جدران أو حيطان و نحوها مما يكون مخفيا و يتعذر العثور عليه غالبا و يكون محفوظا دائما لا تناله الأيدى بحسب الجرى العادى.

نعم المخفى فى مكان معين للحفظ الموقت كالصندوق أو وراء الكتب أو السرداب، أو تحت خشب، أو حطب، أو خلال أوراق الشجر و نحو ذلك مما يكون معرضا للعثور عليه و لو بعد حين لا- يصدق عليه الكنز و لا- الركاز بحسب الصدق العرفى فلا تشمله الأدله بل هى فى حكم اللقطه.

و أما ما عدا ذلك فيتناوله اللفظ و تشمله الإطلاقات و لا خصوصيه للمكان كما مال إليه فى الجواهر، بل لا ينبغى التأمل فى ذلك، و العبره بالصدق العرفى حسبما عرفت.

(٢) الجبهه الثالثه:- فى الجنس المخرج.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٧٧

.....

---

لا- ينبغى التأمل فى صدق الكنز على كل مال مذخور فى الأرض سواء أ كان من الذهب و الفضة أم غيرهما من الجواهر و الأحجار الكريمة و نحوها من النفائس الثمينه، بل هو الظاهر من كل من فسرته بالمال المذخور لصدق المال على جميع تلك الأجناس بمناط واحد. فما يظهر من بعض من التخصيص بالأولين بل ربما ينسب إلى ظاهر الأكثر لا يمكن المساعده عليه

بوجه، بل المستفاد من كلمات غير واحد من الفقهاء و اللغويين المطابق للمركز العرفي هو الأول حسبما عرفت.

نعم الظاهر اختصاص الخمس بعنوان الكنز بصنف خاص منه، أعنى الذهب و الفضة المسكوكين المعبر عنهما بالنقدين، فلا خمس في غيرهما بهذا العنوان و إن ثبت بعنوان مطلق الفائده و ذلك من أجل النص الخاص و هى صحيحه البنظى الظاهره فى الاختصاص، و بها ترفع اليد عن الإطلاق الوارد فى سائر الأدله التى منها صحيحه زراره المتضمنه للركاز عملا بصناعه الإطلاق و التقيد.

روى الصدوق فى الصحيح عن البنظى عن أبى الحسن الرضا (ع) قال: سألته عما يجب فيه الخمس من الكنز؟ فقال: ما يجب الزكاه فى مثله ففيه الخمس «١».

فإن السؤال بقوله (عما. إلخ) ظاهر فى السؤال عن الجنس و الماهيه، لا عن المقدار و الكميّه. و عليه فالمماثله ظاهره فى التماثل من حيث الجنس الذى هو المسئول عنه لا فى شىء آخر فإنه خلاف المنسبق أو المنصرف من إطلاق المماثله كما لا يخفى. و بما أن الجنس المستخرج من الكنز الذى يكون فى الجنس المتساخ و المماثل له الزكاه منحصر

---

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٧٨

.....

---

فى النقدين فطبعا يختص الخمس أيضا بهما.

هذا و لكن صاحب الرياض أسند إلى الأصحاب انهم فهموا منها المماثله فى المقدار و المالىه نظير صحيحته الأخرى الوارده فى المعدن، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عما اخرج المعدن من قليل أو كثير هل فيه شىء؟ قال: ليس فيه شىء حتى يبلغ ما يكون فى مثله الزكاه عشرين ديناراً «١». فان الجواب فيهما واحد، و هو اعتبار النصاب المقدر بعشرين

دينارا في تلك الصحيحه. و أما في هذه فحيث لم يقدر فتحمل على أنه إن كان ذهبا فعشرون دينارا، و إن كان فضه فمائتا درهم، و إن كان غيرهما فأقل النصب الزكويه.

و لكنه كما ترى فإن الصحيحه الأولى ظاهره في السؤال عن الجنس كما عرفت، فلا وجه للحمل على الكم، و أما الثانيه فهى بالعكس من ذلك لمكان التعبير بقوله: من قليل أو كثير، و قوله حتى يبلغ فان ذلك يجعلها كالصريح في تعلق السؤال بالكم و المقدار، فبين السؤالين بون بعيد، و لا وجه لقياس أحدهما بالآخر كما هو ظاهر جدا.

أضف إلى ذلك ان هذه الصحيحه- الوارده في المعدن- لو حملت على الجنس ليراد به الذهب و الفضة الذين يكون في مثلهما الزكاه يلزم منه الحمل على الفرد النادر جدا، ضروره أن التصدى لاستخراج غيرهما من سائر المعادن كالملاح و الأحجار الكريمة و نحوها يمكن من شخص واحد. و أما استخراج الذهب و الفضة من معدنهما فهو صعب مستعصب لا يمكن عادة أن يقوم به إلا جماعه كثيرون مجهزون بآلات الاستخراج، و فى الأغلب يكون المتصدى لها أعضاء الدول و الحكومات

---

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٧٩

و سواء كان فى بلاد الكفار الحربيين أو غيرهم أو فى بلاد الإسلام (١) فى الأرض الموات أو الأرض الخربه التى لم يكن لها مالك أو فى أرض مملوكه له بالإحياء أو بالابتىاع مع العلم بعدم كونه ملكا للبائعين و سواء كان عليه أثر الإسلام أم لا ففى جميع هذه يكون ملكا لواجده و عليه الخمس

---

دون آحاد الناس العاديين.

فهى إذا محموله على الكم و

المقدار و ناظره إلى النصاب حسبما عرفت بخلاف الأولى فإنها ظاهره في السؤال عن جنس المستخرج و ماهيته لا مقداره و كميته، فان حمل المماثلة على التقدير في المالىه بعيد عن سياقها غايته كما عرفت.

فتحصل أن الأظهر اختصاص الخمس من الكنوز بما كان الخارج من النقدين الذين فيهما الزكاه دون غيرهما من الذهب و الفضة غير المسكوكين فضلا عن غير الذهب و الفضة.

(١) الجبهه الرابعه:- في المكان الذى يوجد فيه الكنز، لا اشكال كما لا خلاف في أن الكنز إذا وجد في دار الحرب أو في دار الإسلام و لم يكن عليه أثر الإسلام بأن لم تكن السكه إسلاميه مثلا فهو ملك لواجده و عليه خمسه، و قد ادعى عليه الإجماع في كلمات غير واحد.

و انما الكلام فيما إذا وجد في دار الإسلام و كان عليه أثر الإسلام كما لو كانت سكه عباسيه أو امويه و نحوهما، فهل يجرى عليه حكم الكنز من التملك و النخيس أو حكم اللقطه ليحتاج إلى التعريف؟

و محل الكلام ما إذا وجد في الأماكن العامه كالمباحات الأصلية أو ما هو ملك للإمام كالأنفال، أو للمسلمين كالأراضى المفتوحه عنوه

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٨٠

.....

---

خويى، سيد ابو القاسم موسوى، المستند في شرح العروه الوثقى، ٤ جلد، ه ق

المستند في شرح العروه الوثقى؛ الخمس، ص: ٨٠

---

- و قد تقدم سابقا أن ملكيه المسلمين لها لا تستلزم ملكيه ما في أجوافها من الكنوز و المعادن- و نحو ذلك من الآجام و بطون الأوديه و غيرها مما لم يكن ملكا شخصيا لأحد.

فقد ذهب جماعه منهم المحقق في الشرائع و غيره و العلامه إلى أنه داخل في عنوان اللقطه.

و ذهب جماعه

آخرون و منهم صاحب المدارك إلى أنه داخل في عنوان الكنز و يجرى عليه حكمه.

و استدلال القائلون بأنه من اللقطة: تاره بأصالة عدم جواز تملكه من غير تعريف حيث ان الملكيه أمر حادث يحتاج ثبوته إلى الدليل و مقتضى الأصل عدمه.

و اخرى بأن كونه في دار الإسلام اماره كونه لمحترم المال من مسلم أو ذمي، حيث ان من في هذه الدار محكوم بحقن الدم و المال. فما لم يثبت انه في للمسلمين لا يجوز تملكه بل يجب الفحص عن مالكة.

و ثالثه: بموثقه محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال: قضى على (ع) في رجل وجد ورقا في خربه أن يعرفها فان وجد من يعرفها و إلا تمتع بها «١»، حيث دلت على عدم جواز استملاك الورق قبل تعريفها و قد حملوها على الكنز باعتبار ان الورق الموجود في الخربه إذا لم يكن كنزا مذخورا تحت الأرض لا معرف له ليعرف إذ لا علامه له حينئذ فإنه سكه من درهم أو دينار كغيره من المسكوكات فكيف يمكن تعريفه و مع التنزل فلا أقل من الإطلاق أى سواء كان الورق على وجه

---

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

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٨١

.....

---

الخربه أم كنزا مذخورا تحت الأرض. و على أى حال فلا يجوز استملاك ما وجد في دار الإسلام و عليه أثر الإسلام من غير تعريف.

هذا و قد أورد غير واحد على الأصل المزبور بأن مقتضاه جواز التملك لا عدمه، إذ المحترم إنما هو مال المسلم و من في حكمه كالذمي و غيره لا احترام له، فمع الشك في أنه لمسلم أو لغيره كان مقتضى الأصل عدم وضع المسلم

يده على هذا المال فيجوز استملاكه بعد إحراز عدم احترامه بمقتضى هذا الأصل. و مجرد كونه فى بلاد الإسلام لا يكون اماره على أنه لمسلم. نعم غاية الظن و هو لا يغنى عن الحق، فلا يمنع عن إجراء الأصل المذكور.

و أورد على هذا الإيراد أيضا بأن مقتضى الأصل عدم جواز التصرف فى مال أى أحد ما لم يثبت جوازه، فإن أخذ المال ظلم و تعد و هو قبيح، إلا ما ثبت بدليل مثل مال الكافر الحربى و ليس ذلك منوطا بالإسلام، بل الكفر مانع لا ان الإسلام شرط، فاذا شككنا فى مال انه لمسلم أو الحربى كان مقتضى الأصل عدم جواز التصرف فيه لا ان مقتضى الأصل جوازه إلا إذا ثبت انه لمسلم بل الأمر بالعكس، فلا يجوز التصرف إلا إذا ثبت أنه لحربى أو بوجه آخر كحق الماره و نحو ذلك.

و الحاصل ان أصاله الاحترام من غير إناطه بالإسلام هى المعول

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٨٢

.....

---

عليها فى كافه الأموال بالسيره العقلايه و حكمه العقل القاضى بقبح الظلم كما عرفت، إلا إذا ثبت إلغاؤه و الاذن فى التصرف فيه بدليل خاص كما ثبت فى الكافر الحربى بإذن من مالك الملوك الموجب لخروج ذلك عن عنوان الظلم. و قد ورد هذا المضمون فى التوقيع الشريف و انه لا يجوز التصرف فى مال أحد إلا بإذنه، و إن كان سنده ضعيفا إلا انه مؤيد للمطلوب. و هذا الإيراد وجيه جدا.

و من هنا لا ينبغى الشك من احد حتى من صاحب المدارك فى أنا إذا وجدنا شخصا مجهول الحال فى باديه و شككنا فى انه مسلم أو كافر حربى لا يجوز لنا أخذ ماله

بأصاله عدم إسلامه، أو لو رأيناه قد وضع ماله في مكان معين أو ادخره فيه فإنه لا يسوغ لنا استملاكه بإجراء الأصل المزبور بالضرورة.

و على الجملة فجواز التصرف في الأموال يتوقف على إحراز الجواز اما بإذن من المالك أو من مالك الملوک. فأصاله عدم وضع المسلم يده على هذا المال لا أساس لها بتاتا ولا يترتب عليها أى اثر حسبما عرفت. بل لا بد من الفحص و التعريف، و لا يجرى حكم الكنز.

و أما الموثقه فقد أوجب عنها بعدم وضوح ورودها في الكنز بل الظاهر انها وارده في اللقطه غير الصادقه على الكنز بالضرورة، إذ اللقطه هي المال الضائع فلا ينطبق على الكنز الذي هو المال المدخر في مكان معين، و إن ذكر في كلام العلامة و غيره انه لقطه. و هذا الجواب أيضا يمكن منعه بما عرفت من أن الورق الموجود في الخربه بمناسبه الحكم و الموضوع لا بد و ان يراد بها الكنز لعدم إمكان التعريف لو لم يكن كنزا لتوقفه على علامه و لم يفرض وجودها في

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٨٣

.....

---

الروايه بل ان المنسبى إلى الذهن من مثل قولنا وجدت في خربه ورقا هو الكنز و لا أقل من الشمول له بالإطلاق فحملها على اللقطه بعيد كما لا يخفى.

فهذه الموثقه تدلنا أيضا على أن هذا المال حكمه حكم اللقطه و لا بد من الفحص و لا يجرى عليه حكم الكنز.

هذا و مع ذلك كله فالظاهر أن ما ذكره صاحب المدارك و لعله المشهور بين المتأخرين من وجوب الخمس و اجراء حكم الكنز عليه لا اللقطه و لا مجهول المالك هو الصحيح.

و الوجه فيه اما مع قطع النظر

عن النص و هي الموثقه، فهو انه إن كانت قرينه على أنه لمحترم المال من مسلم أو ذمی أو احتملنا ذلك فمقتضى الأصل عدم جواز التصرف فيه كما ذكروه.

و اما إذا علمنا أنه ادخره إنسان منذ عهد قديم و في الأزمنه السابقه البالغه مئات السنين كما هو الغالب في الكنوز حيث لا يحتمل عاده حياه مدخرها بل قد مات جزما مسلما كان أم كافرا و قد خرج الكنز عن ملكه قطعا.

فحينئذ إن علمنا بان له وارثا محترم المال من مسلم أو ذمی قد انتقل الملك اليه نسلا بعد نسل إلى زماننا هذا و إن لم يعرف المالك الفعلي بشخصه كان مقتضى للقاعده حينئذ لزوم الفحص عنه، فإنه و إن لم يدخل في عنوان اللقطه إلا أنه من مجهول المالك فلا يمكن تملكه و إخراج خمسہ.

و أما إذا لم يحرز ذلك كما هو الغالب حيث لم يعلم ثبوت الوارث بالفعل إما لعدم ثبوته من أصله أو كان و قد انقرض فمقتضى القاعده

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٨٤

.....

---

حينئذ الانتقال إلى الامام لأصالة عدم وجود وارث محترم، فيدخل في موضوع من مات و لم يكن له وارث المحكوم بالدخول في ملك الامام.

فالكنز في المقام حيث أصبح بلا مالك بمقتضى أصاله عدم الوارث فهو يتبع الأرض المدفون فيها في ء للإمام و قد اباحه عليه السلام للمسلمين كما هو الشأن في كل ارض لا رب لها فيملكه الواجد و عليه خمسہ.

و نظير ذلك ما نجده من اجزاء العمارات السابقه و الأبنيه العتيقه الخربه البائد أهلها من خشب أو طابوق أو آجر و نحو ذلك، كما نشاهدها الآن في الكوفه و غيرها مما كان ملكا لبني العباس



أو بنى أميه أو لكافر محترم المال فان مقتضى الأصل جواز استملاكها و التصرف فيها لكونها من المباحات المنتقلة إلى الامام (ع) التي أباحها لشيئته.

فاذا كان الكنز من هذا القبيل جاز تملكه و وجب خمسه حسبما عرفت.

و أما بالنظر إلى النص فالموثقه و إن كانت ظاهره فيما ذكره بقربنه الفحص و التعريف إلا انه لا بد من حملها على خربه لها مالك موجود بالفعل لم يعرض عنها فيجب الفحص و التعريف لكونه من مجهول المالك دون الخربه التي أعرض عنها مالكةا، فان المال حينئذ لواجده بلا تعريف و عليه خمسه.

و القربنه على هذا الحمل صحيحه محمد بن مسلم المشتمله على عين السؤال المذكور في الموثقه. قال: سألته عن الدار يوجد فيها الورق فقال: ان كانت معموره فيها أهلها فهي لهم، و ان كانت خربه قد جلى عنها أهلها فالذى وجد المال أحق به «١» فهذه الصحيحه تقييد الموثقه و تدل على اختصاص التعريف بغير فرض الجلاء، و أما مع

---

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

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٨٥

.....

---

الجلاء و الاعراض فالورق لو أجده من غير تعريف فلا يدخل في اللقطه و لا في مجهول المالك، بل يدخل في الكنز فيملك و يخمس، كما لعله المشهور بين المتأخرين.

و ملخص الكلام ان مقتضى الأصل و ان كان هو عدم جواز التصرف في ملك الغير من غير اذن من المالك أو من الشارع، إلا ان محل الكلام هو الكنز الذى لم يعرف له مالك موجود بالفعل لموت المدخر و عدم العلم بوجود الوارث، فيكون المرجع حينئذ أصاله عدم الوارث المحقق لكونه من الأنفال و ملكا للإمام بتبع الأرض و قد

اباحه عليه السلام لشيئته فيكون ملكا لواجده و عليه خمسه، فلا يجرى عليه حكم اللقطه أو مجهول المالك هذا.

مضافا إلى صحيحه محمد بن مسلم الصريحه في ذلك حسبما عرفت و لو لا ما ذكرناه- من الأصل و الصحيحه- لأمكن المناقشه في القسم السابق أيضا إذ لم يكن حينئذ فرق بين هذا القسم اعنى ما وجد في دار الإسلام و عليه أثر الإسلام، و بين القسم السابق، اى ما لم يكن عليه أثر الإسلام، فلم يجز استملاكه أيضا و لزم اجراء حكم اللقطه عليه ضروره ان مجرد عدم الاشتمال على اثر الإسلام لا يكشف عن عدم كونه ملكا للمسلم لجواز استملاك المسلم سكه غير إسلاميه فإن بين الأمرين عموما من وجه فكما أن السكه الإسلاميه يمكن ان تكون لغير المسلم فكذا المسلم يمكن ان يملك سكه غير إسلاميه فلم تصح التفرقه بين القسمين مع انهم ادعوا الإجماع على جواز الاستملاك في القسم السابق حسبما عرفت هذا و يمكن ان يستدل للمطلوب بالإطلاق في بعض نصوص الخمس في الكنز فان الموضوع في بعضها و ان كان هو الكنز المملوك لواجده

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٨٦

.....

---

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

فقال: الخمس «١».

إلا ان بعضها الآخر كما يدل على وجوب الخمس يدل على ملكيته لواجده كصحيحه عمار بن مروان- و هو اليشكري الثقه- قال:

سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: فيما يخرج من المعادن و البحر و الغنيمه و الحلال المختلط بالحرام

إذا لم يعرف صاحبه و الكنوز الخمس «٢».

فان الاستفادة من مثل ذلك بحسب الفهم العرفي ان واجد الكنز يملك الأربعة أخماس الباقية بعد إخراج الخمس كواجد المعدن و الغوص و الغنيمه و نحوها. و مقتضى الإطلاق عدم الفرق في حصول الملك بين ما كان عليه أثر الإسلام و ما لم يكن من غير توقف على التعريف.

و نحوها صحيحه ابن أبي عمير عن غير واحد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الخمس على خمسة أشياء على الكنوز و المعادن.

إلخ «٣» بالتقريب المتقدم.

و هذه الروايه معتبره فإن أحمد بن زياد بن جعفر الهمداني و ان لم يوثق في كتب الرجال إلا- انه شيخ الصدوق و قد وثقه صريحاً، و ما في الوسائل من ضبط (عن جعفر) بدل (بن جعفر) غلط و الصحيح ما أثبتناه.

---

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

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

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

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٨٧

و لو كان في أرض مبتاعه مع احتمال كونه لأحد البائعين عرفه المالك قبله فان لم يعرفه فالمالك قبله (١) و هكذا فان لم يعرفه فهو للواجد و عليه الخمس

---

و المتحصل من جميع ما قدمناه ان الأقوى ان الكنز مطلقاً ملك لواجده سواء أ كان عليه أثر الإسلام و كان في بلد الإسلام أم لا، كما لعله المشهور بين المتأخرين حسبما مر.

(١)- و في حكم البيع ما لو انتقل بناقل آخر من هبه أو إرث و نحو ذلك، فقد ذكر المشهور أنه يرجع إلى من انتقل عنه فان عرفه فهو و إلا

رجع إلى المالك قبله و هكذا، فإن يئس يعامل معاملة مجهول المالك فيتصدق على الفقراء، ولا يدخل في عنوان الكنز فان له مالكا محترما و ان كان مجهولا و لأجله يجب التصديق.

و استدلووا عليه بقاعده اليد بتقريب ان اليد التي كانت على هذا المال اماره الملك و من ثمَّ وجب الرجوع على ذى اليد فان عرفه و إلا سقطت يده عن الحجية باعترافه ان المال ليس له و تحيى عندئذ اليد السابقه إذ هي انما سقطت عن الأمايه لمكان اليد التي بعدها فاذا سقطت اللاحقه سلمت السابقه.

و هذا الوجه كما ترى بل لعله واضح الفساد ضروره ان اليد أماره الملكيه من غير توقف على التعريف و السؤال، فلو كانت اليد حجه فى المقام فاللازم الدفع إلى ذى اليد من غير اناطه على التعريف، اللهم إلا ان يعترف هو بالخلاف و ينفيه عن نفسه، و إلا فما دام لم ينفه كان له من غير حاجه إلى الفحص و التحقيق، و لذا لو كان ميتا يدفع إلى وارثه، أو مجنوننا يدفع إلى وليه من غير سؤال و استعلام، فلا يمكن

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٨٨

.....

---

التمسك بقاعده اليد لإثبات التعريف.

و من هنا ذكر جماعه أنه يعطى لمن انتقل عنه من غير سؤال و تعريف استنادا إلى قاعده اليد و أنه تشير إليها صحيحه ابن مسلم المتقدمه عن الدار يوجد فيها الورق، فقال: ان كانت معموره فيها أهلها فهي لهم. إلخ، و مثلها صحيحته الأخرى «١».

لكن مورد الصحيحتين اليد الفعلية و أجنبي عن اليد الزائله بالانتقال عنها بيع و نحوه التي هي محل الكلام. فلا موقع للاستدلال بهما.

و أما قاعده اليد فهي أيضا لا

مجال للاستدلال بها فى المقام، ضروره ان المتصف بالحجيه و ما هو أماره الملكيه انما هو اليد الفعلية فتكون اليد القائمه على الأرض يدا على ما فيها من الكنز بالتبع، و أما اليد السابقه الزائله فعلا بالتمليك إلى شخص آخر فلا أماريه لها بوجه، بل لعل العاده قاضيه بالقطع بجهاله ذى اليد عما فى الأرض من الكنز، و إلا فكيف يمكن المشتري منه و لم يستخرجه لنفسه.

و ملخص الكلام أنه لا يمكن المساعده على ما ذكره من الدفع إلى المالك قبله فان عرفه و إلا فالمالك قبله و هكذا استنادا إلى قاعده اليد.

أما أولا فلأن القاعده لو تمت فهي حجه مطلقا بلا توقف على الدعوى من ذى اليد بل هي حجه حتى مع الشك و جهل ذى اليد بالملكيه و لأجله يدفع إلى وارثه لو كان ميتا، فما هي الحاجه إذا إلى التعريف للمالك السابق و صدور الدعوى منه بل لا بد و ان يدفع اليه ابتداء.

و ثانيا ان حجيه اليد- سواء أ كان المستند فيها السيره العقلانيه-

---

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٨٩

.....

---

و هي العمده- أم بعض النصوص مثل ما دل على جواز الشهاده استنادا إلى اليد- خاصه باليد الفعلية فهي الكاشفه عن الملكيه، و أما الزائله فهي ساقطه عن درجه الاعتبار و لا أماريه لها بوجه لخروجها عن مورد السيره و الاخبار بالضروره، و قد يكشف عنه ذيل صحيحتى ابن مسلم المتقدمين قال عليه السلام فيهما: «و ان كانت خربه قد جلى عنها أهلها فالذى وجد المال أحق به. إلخ» (١) حيث دلت على سقوط اليد عن الملكيه بالجلاء و الاعراض، و

لأجله كان الواجد أحق به، فاذا سقطت بالأعراض فسقوطها بالانتقال ببائع و نحوه الذى هو محل الكلام بطريق اولى كما لا يخفى.

و عليه فمقتضى القاعده عدم الفرق بين المالك السابق و غيره، بل حكم الكنز فى الأرض المبتاعه حكمه فى أرض الموات فى أنه ان احتمال ان له مالكا محترما موجودا بالفعل كان من مجهول المالك و وجب التعريف فيراجع المالك السابق كما يراجع غيره فان ظهر و إلا- تصدق عنه، و أما لو لم يحتمل وجود المالك الفعلى و لا سيما إذا كانت قرينه على ذلك مثل ما إذا كان الكنز عتيقا و نحو ذلك كما هو الغالب فى الكنوز على ما مر جاز استملاكه فهو لواجده و عليه خمسه بمقتضى إطلاق النصوص الداله على جواز تملك الكنز و أداء خمسه. هذا ما تقتضيه القاعده.

و أما بالنظر إلى الروايات الوارده فى المقام فقد استدل شيخنا الأنصارى قدس سره للزوم مراجعه البائع بروايتين:

إحدهما ما رواه الكلينى بسنده عن عبد الله بن جعفر الحميرى قال:

كُتبت إلى الرجل عليه السلام أسأله عن رجل اشترى جزورا أو بقره للأضاحى

---

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٩٠

.....

---

فلما ذبحها وجد فى جوفها صره فيها دراهم أو دنانير أو جوهره لمن يكون ذلك؟ فوقع عليه السلام عرفها البائع فان لم يكن يعرفها فالشىء لك رزقك الله إياه، و روى الصدوق أيضا عنه مثله «١».

ثانيتها موثقه إسحاق بن عمار قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجل نزل فى بعض بيوت مكه فوجد فيه نحو من سبعين درهما مدفونه فلم تنزل معه و لم يذكرها حتى قدم الكوفه كيف يصنع؟ قال: يسأل

عنها أهل المنزل لعلهم يعرفونها، قلت: فان لم يعرفوها قال:

يتصدق بها «٢».

و هناك روايه ثالثه تقدمت و هي موثقه محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: قضى على (ع) فى رجل وجد ورقا فى خربه أن يعرفها فان وجد من يعرفها و إلا تمتع بها «٣».

هذا و الظاهر عدم صحه الاستدلال بشىء من الروايات الثلاث للمقام.

أما الأخيره فقد تقدم لزوم حملها على الأرض الخربه التى لم ينجل عنها أهلها بقريته صحيحه ابن مسلم «٤». فيكون الورق حينئذ من مجهول المالك، و الحكم بلزوم التعريف عندئذ مطابق للقاعده سواء أ كان الورق تحت الأرض أم فوقها، و ان كان الظاهر هو الأول، إذ التعريف انما يكون فى هذه الصوره و إلا فيبعد جدا ان يكون الورق ذا علامه يمكن التعريف بسببها.

---

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

(٢) الوسائل باب: ٥ من أبواب اللقطه الحديث: ٣.

(٣) الوسائل باب: ٥ من أبواب اللقطه الحديث: ٥.

(٤) الوسائل باب: ٥ من أبواب اللقطه الحديث: ١.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٩١

.....

---

و كيفما كان فهذا مال مجهول مالكة محكوم بلزوم التعريف لصاحب الخربه أو لغيره ممن يحتمل كونه له إذ لم يقيد التعريف فى هذه الموثقه بالأول، و من الجائز ان أجنبيا دخل الخربه و دفنه فيها.

نعم ما تضمنته الموثقه من الاستملاك بعد التعريف مخالف للمطلقات الوارده فى مجهول المالك فإن الذى يملك بعد التعريف سنه إنما هو اللقطه مع الضمان، و أما مجهول المالك فلم يرد فيه التملك، فالحكم الوارد فى المقام على خلاف القاعده- طبعاً- و لا بأس بالالتزام به فى مورده بمقتضى هذه الموثقه كما ورد نظيره فيما يلقيه البحر إلى

الخارج لدى غرق السفينه من أنه لواجده مع أنه من مجهول المالك بالضروره المحكوم بلزوم التعريف و لكنه ألغى هنا و حكم بالاستملاك و لعله باعتبار كونه بعد الغرق فى حكم التالف، فمن الجائز ان يكون المقام من ذاك القبيل.

و على اى حال فلا دلالة فى هذه الموثقه على لزوم التعريف بالنسبه إلى البائع ثمَّ البائع قبله. و هكذا، بل يعرف لكل احد من باب كونه مجهول المالك. و من المعلوم ان الموثقه بصدد بيان الحكم الشرعى لا نقل قضيه تاريخيه فحسب.

و أما الروايتان فكلتاها اجنبيتان أيضا عن محل الكلام كالموثقه.

أما الروايه الأولى فواضحه ضروره ان ما يوجد فى جوف الحيوان من الصره المشتمله على الدرهم و الدينار شىء حادث فى بطنه قد ابتلعه قريبا قبل يوم أو يومين، فهو- طبعاً- فرد من افراد مجهول المالك لا- بد فيه من التعريف، و بما ان البائع أقرب المحتملات فيراجع و بالتعبد الشرعى يسقط التعريف من غير البائع، كما أنه ياذن الإمام عليه السلام

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٩٢

.....

---

الذى هو الولى العام يملكه الواجد و بذلك يخصص ما دل على وجوب التصديق بمجهول المالك فإنه حكم وارد فى موضوع خاص نظير ما ورد فيما يلقيه البحر إلى الخارج من استملاكه و ان كان من مصاديق مجهول المالك.

و بالجمله مورد الروايه من المصاديق البارزه للمال المجهول مالكة المحكوم- بمقتضى القاعده- بالتعريف ثمَّ التصديق غير ان الامام (ع) اقتصر فى التعريف على البائع تعبداً و بعده اذن فى التصرف ولايه، و اين هذا من الكنز الذى هو محل الكلام. فلا يمكن التعدى إليه بوجه.

و أما الروايه الثانيه فلظهورها فى ان لتلك الدراهم مالكا محترما بالفعل



مجهولاً- نظراً إلى اقتضاء طبيعته الحال كون ذاك البيت من المنازل المعده للايجار و لنزول الحجاج و الزوار نظير بيوت الخدمه فى الأعتاب المقدسه، فلاجله يظن ان تلك الدراهم تتعلق بحاج نزل قبل ذلك، و بما ان صاحب المسكن ادرى به و اعرف فطبعاً يرجع إليه مقدمه للاستعلام عن ذاك المالك المجهول فان عرفه و الا فيتصدق به عن مالكه شأن كل مال مجهول مالكه. و اين هذا من الكنز الذى هو محل الكلام سيما و ان الدراهم انما حدثت فى زمن المعصومين عليهم السلام و لم تكن موجوده فى العهود البائده ليصدق على دفينتها اسم الكنز بالمعنى الذى هو حل الكلام كما لا يخفى.

فتحصل أنه لم يدل أى دليل على لزوم الرجوع إلى البائع الأخير فضلاً عن البائع قبله فى الكنز- المستخرج من الأرض المشتره- بالمعنى الذى هو محل البحث أى الذى لم يعلم له مالك بالفعل، بل يعلم بمقتضى القرائن أنه للسابقين المعدومين فعلاً.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٩٣

و ان ادعاه المالك السابق فالسابق أعطاه بلا بينه (١) و ان تنازع الملاك فيه يجرى عليه حكم التداعى و لو ادعاه المالك السابق إرثاً و كان له شركاء نفوه دفعت اليه حصته و ملك الواجد الباقي و اعطى خمسه

---

نعم هو أحوط رعايه لما هو المشهور بين الفقهاء، بل ادعى بعضهم الإجماع عليه من لزوم الرجوع إليه فان لم يعرفه فالمالك قبله حسبما عرفت.

(١)-: تحصل مما تقدم ان ما يوجد تحت الأرض و يكون من المال المذخور على ثلاثه أقسام:

إذ تاره يكون من الكنوز القديمه التى تعد عرفاً من المال الذى لا مالك له و هو المندرج فى عنوان الكنز المصطلح المحكوم

بأنه ملك لواجده بعد التخميس بلا حاجه إلى التعريف و هذا ظاهر.

و اخرى يعلم عادة ان له مالكا موجودا بالفعل و هو معلوم، كما لو وجد في دار معموره فيها أهلها فإنه يعطى له بلا حاجه إلى التعريف أو الإثبات بينه و نحوها بمقتضى صحيحه ابن مسلم المتقدمه.

و ثالثه يعلم ان له مالكا بالفعل و لكنه مجهول فإنه يجرى عليه حكم مجهول المالك من لزوم الفحص ثم التصديق بعد اليأس. و حينئذ فقد يظفر بعد الفحص بمدع واحد و اخرى بأكثر بحيث يتشكل منه التنازع و التداعى.

ففى الأول يطالب بالبينه- لدى عدم نهوض قرينه قطعيه أو ما فى حكمها أنه له- و لا يعطى له بمجرد الدعوى إذ المال أمانه شرعيه فى يد الواجد لا بد له من التريث و التثبت لكى يوصله إلى صاحبه، فإن

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٩٤

.....

---

أقام البينه و إلا تصدق به عن صاحبه هذا.

و لو فرضنا أنه أقام بينه كانت نتيجهها اشتراك المال بينه و بين غيره كما لو شهدت البينه ان المال المدفون كان ملكا لوالده الميت و هو الآن ارث مشترك بينه و بين اخوته فحينئذ ان لم ينفه الشركاء سواء أ كانوا شاكين أم مدعين قسم المال بينهم عملا بقيام البينه الشرعيه الناطقه بذلك حسب الفرض التى لا يقدر فيها جهل الآخرين بعد نهوض الحجه الشرعيه كما هو ظاهر.

و أما لو نفوه و أنكروه سقطت البينه عن الحجيه فى هذا المقدار لتقدم الإقرار عليها فتعطى لذلك المدعى حصته و يتصدق بالباقي لكونه من مجهول المالك و لا نعرف وجهها لما ذكره فى المتن من أنه يتملكه الواجد بعد تخميسه لوضوح عدم اندراجه

تحت عنوان

الكنز ليجرى عليه حكمه بعد فرض ان له مالكا محترما بالفعل. فالتخمس فضلا عن التملك لا دليل عليه في المقام بل لا مناص من التصديق و اجراء حكم المال المجهول مالكة عليه حسبما عرفت.

و أما احتمال جريان حكم اللقطة عليه كما عن الجواهر فهو أيضا غير ظاهر، إذ اللقطة انما هي المال الضائع و ليس هذا من الضائع في شىء بل من مجهول المالكة.

و أما في الثاني أعنى صورته التداعى فإن أقام أحدهما البيئه دون الآخر اعطى لذى البيئه، و لو أقاما معا كلفا بالحلف فان حلفا أو نكلا- قسم بينهما نصفين، و ان حلف أحدهما دون الآخر كان المال له و ذلك للنص الخاص الدال عليه و ان كان مقتضى القاعده هو التساقط بعد تعارض البيئتين.

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٩٥

.....

---

و هو موثق غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله (ع). ان أمير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابه و كلاهما أقاما البيئه أنه أنتجها فقضى بها للذى في يده، و قال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين «١».

و مقتضى الإطلاق و ان كان هو عدم الفرق بين صورتى الحلف و النكول إلا أنه يقيد بموثقه إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله (ع):

ان رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين (ع) في دابه في أيديهما و اقام كل واحد منهما البيئه أنها نتجت عنده فأحلفهما على (ع) فحلف أحدهما و أبى الآخر ان يحلف فقضى بها للحالف، فقيل له: فلو لم تكن في يد واحد منهما و أقاما البيئه، فقال: أحلفهما، فأيهما حلف و نكل الآخر جعلتها للحالف، فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين. إلخ «٢» حيث دلت

على أنه مع حلف أحدهما و نكول الآخر يعطى للحالف كما أنه يقسم بينهما مع حلفهما نعم لا تعرض فيها لصوره نكولهما معا لكنها تستفاد من إطلاق الموثقه الأولى لدلالاتها على ان المال إذا لم يكن فى يد واحد منهما و قد أقاما البيئه فإنه يقسم نصفين من غير فرق بين ما إذا حلفا أم نكلا أم اختلفا خرج الأخير بمقتضى موثقه إسحاق و بقى الباقي.

و على الجملة فبمقتضى هاتين الموثقتين يلتزم بالتفصيل المزبور و ان كان مقتضى القاعده هو التسايط حسبما عرفت.

---

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

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٩٦

و يشترط فى وجوب الخمس فيه للنصاب و هو عشرون دينارا (١)

### [ (مسألة ١٤) لو وجد الكنز فى أرض مستأجره أو مستعاره ]

(مسألة ١٤) لو وجد الكنز فى أرض مستأجره أو مستعاره (٢) و جب تعريفهما و تعريف المالك أيضا فإن نفياه كلاهما كان له و عليه الخمس و ان ادعاه أحدهما اعطى بلا بينه و ان ادعاه كل منهما ففى تقديم قول المالك وجه لقوه يده و الأوجه الاختلاف بحسب المقامات فى قوه إحدى اليدين.

---

(١)- تقدم فى صدر هذا المبحث ان المستفاد مما ورد فى صحيح البنظى من قوله عليه السلام: «ما يجب الزكاه فى مثله فففيه الخمس» اختصاص الخمس المجمعول فى الكنز بالذهب و الفضة المسكوكين لأن ذلك هو مقتضى المماثلة بعد كون الزكاه مختصه بهما و لا يراد المماثلة فى المالىه خاصه، و ان أريد ذلك مما ورد فى المعدن لقيام القرينه عليه ثمه سيما و ان المعدن لا يكون من الذهب و الفضة المسكوكين، و من ثمَّ عين

فيها المقدار و أنه عشرون ديناراً كما في صحيحته الأخرى بخلاف الكنوز التي يكون الغالب فيها ذلك. فالمماثلة تستدعي اختصاص الخمس في الكنوز بالنقدين، كما أنها تستدعي اعتبار النصاب أيضاً قضاء لإطلاق المماثلة الظاهره في انها من جميع الجهات أى في الجنس و المقدار فيعتبر في تخميسه - كتركيبه - بلوغه عشرين ديناراً ان كان من الذهب المسكوك، و مأتى درهم ان كان من الفضة المسكوكه.

نعم مقتضى الاحتياط تعميم الخمس لمطلق الكنوز مع مراعاة النصاب المزبور المستفاد من المماثلة المذكوره فيعتبر في تخميس سائر أقسام الكنوز أيضاً بلوغ ماليتها مقدار عشرين ديناراً أو مأتى درهم فلاحظ.

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

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٩٧

.....

---

عليه، أى الذى يظهر من القرائن أنه مدفون منذ عهد قديم و لم يعلم له مالك و لا وارث بالفعل و لم تقم عليه يد فعليه بحيث يعد خارجاً من المال الذى لا صاحب له، جرى عليه حكمه من التخميس ثم التملك من غير فرق في مواده بين أنواع الأراضى من كونها من المفتوحه عنوه أو الأنفال أو الأراضى العامه أو الملك الخربه التي أعرض عنها صاحبها أو المشتراه منه بحيث انقطعت علاقته منها فلا- يرجع الى المالك السابق، و ما يظهر من بعض النصوص من المراجعة موردها المال المجهول مالكة و أجنبى عن محل الكلام حسبما عرفت مستقصى.

و يترتب عليه ما ذكره (قدس سره) في هذه المسأله المنعقدة لحكم من وجد الكنز في أرض مستعاره أو مستأجره فقد أفاد أنه بعرفه لكل من المالك و من له المنفعة ملكاً أو إباحه، باعتبار ان كلا منهما له اليد على الكنز و لو

بتوسيط يده على الأرض، فلو ادعاه أحدهما فهو له، و الا فلواجده و عليه الخمس، و لو ادعاه كل منهما لم يستبعد تقديم قول المالك لقوه يده.

ثم ذكر ان الأوجه مراعاة أقوى اليمين التي تختلف حسب اختلاف المقامات، فقد تكون يد المالك كما لو كانت مدة الإجاره أو الإعاره قليله جدا، و قد تكون يد المستأجر أو المستعير كما لو اشترى الأرض و لم يسكنها و جرت عادته على الإجاره أو الإعاره سنين متماديه فإن هذه اليد تكون حينئذ أقوى من يد المالك.

أقول: مما ذكرناه آنفا يتضح لك حكم هذا الفرع فان الكنز الموجود فى مثل هذه الأرض التي تكون رقبتهما لأحد و منفعتها لآخر قد يكون محفوظا بقرائن و آثار تشهد بكونه من الكنوز القديمه التي هي

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٩٨

.....

---

محل الكلام بين الاعلام و محط نظر الفقهاء، ففي مثله لا موجب للرجوع لا إلى المالك و لا إلى المستأجر أو المستعير لعدم جريان يد أى منهما عليه بعد ان كان من المحتمل بل المظنون بل المطمئن به أنه لا-اطلاع لواحد منهما على ما فى جوف الأرض و لم يدريا به بوجه، فلا يكون مثله مشمو لا لليد.

و بعبارة أخرى مجرد وجود شىء فى ملك الإنسان لا يحقق عنوان اليد التي هي بمعنى السيطرة و الاستيلاء فلا يصدق عرفا على أى من المالك أو المستأجر أنه مستول على ما هو تحت الأرض من غير أى اطلاع و معرفه له بذلك، فقاعده اليد لا مجال لجريانها فى أمثال هذه الموارد بتاتا، و لو كانت جاريه لوجب الإعطاء بلا توقف على التعريف إذ لا حاجه إلى الادعاء من ذى اليد بعد

ان كانت اليد أماره الملكيه.

وقد لا يكون كذلك و انما الموجود فيها من قبيل الورق المذكور فى صحيحه ابن مسلم المتقدمه الذى هو بمعنى الدرهم المضروب و النقد الرائج فى مقام المعامله المعلوم عدم دخوله فى عنوان الكنز بالمعنى المصطلح المبحوث عنه، و قد تضمنت الصحيحه أنه يراجع حينئذ صاحب الأرض- ان كانت عامره- بمناط ان العبره باليد الفعلية الكاشفه عن الملكيه و لا ريب ان الاعتبار حينئذ بمن يسكنها فعلا المنطبق على المستأجر أو المستعير فإنه المستولى على هذه الأرض و ما فيها و يده هى اليد الفعلية عليها دون المالك الأجنبى عن ذلك، سواء أ كان الورق على وجه الأرض أم فى غرفه أم مدخرا تحتها لغايه ما كالصيانه من السارق و نحوها و على الجملة بعد فرض خروج ذلك عن عنوان الكنز الذى يجب فيه الخمس فمقتضى قاعده اليد كونه ملكا لمن هو مستول عليه و تحت

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٩٩

### [ (مسأله ١٥) لو علم الواجد انه لمسلم موجود هو أو وارثه فى عصره مجهول ]

(مسأله ١٥) لو علم الواجد انه لمسلم موجود هو أو وارثه فى عصره مجهول (١) ففى إجراء حكم الكنز أو حكم مجهول المالك عليه و جهان و لو علم انه كان ملكا لمسلم قديم فالظاهر جريان حكم الكنز عليه.

يده و تصرفه عرفا. فلو فرضنا أنه نفاه و أنكره لم يكذب يجرى فى تملك الواجد بل يلزمه التعريف و الفحص عن مالكة المجهول شأن كل مال مجهول مالكة فان عثر عليه و إلا- تصدق عنه، و ليس له أن يستملكه بعد ان يخمسه و ان اجازته فى المتن إذ التملك يحتاج إلى الدليل و لا دليل عليه.

و دعوى أنه مطابق لمقتضى القاعده نظرا إلى أصاله عدم جريان

يد أى مسلم عليه (مدفوعه) بما تقدم من عدم أساس لهذا الأصل، بل ان مقتضى الأصل عدم جواز التصرف فى أى مال كان إلا بإذن من مالكة أو الولى العام، و مع عدم ثبوته لم يكن بد من ان يعامل معه معامله مجهول المالك.

(١)-: أما إذا كان معلوما بنفسه أو وارثه فلا إشكال فى لزوم الدفع اليه لعدم جواز التصرف فى مال امرئ مسلم إلا بإذنه. و أما إذا كان مجهولا- فالظاهر لزوم اجراء حكم مجهول المالك عليه و ان تردد فيه الماتن و ذكر ان فيه وجهين، إذ لا ينبغى الشك فى انصراف أدله الكنز عن مثل ذلك مما علم ان له مالكا محترم المال مجهولا فلا يسوغ تملكه، كما لا يجب تخميسه بل لا محيص من التعريف ثم التصديق.

نعم ما ذكره قدس سره أخيرا من اجراء حكم الكنز فيما لو علم أنه كان ملكا لمسلم قديم و لم يعلم له وارث بالفعل غير بعيد، ففيما

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٠٠

### [ (مسألة ١٦) الكنوز المتعدده لكل واحد حكم نفسه فى بلوغ النصاب و عدمه ]

(مسألة ١٦) الكنوز المتعدده لكل واحد حكم نفسه فى بلوغ النصاب و عدمه (١) فلو لم يكن احادها بحد النصاب و بلغت بالضم لم يجب فيها الخمس نعم المال الواحد المدفون فى مكان واحد فى ظروف متعدده يضم بعضه الى بعض فإنه يعد كنزا واحدا و ان تعدد جنسها.

---

إذا كان الخازن مسلما محترم المال و هو الآن مجهول الحال حكم عليه بالانتقال إلى الامام بمقتضى أصاله عدم الوارث فيدخل عندئذ فى الفى ء كما فى بعض النصوص المعتبره و يجرى عليه حكم الكنز.

(١)-: لظهور قوله عليه السلام فى صحيحه البنزطى المتقدمه:

«ما يجب الزكاه فى مثله ففيه الخمس» فى الانحلال و



لحاظ كل كنز بحياله فى مراعاة النصاب فلا دليل على الضم بعد فرض تعدد الكنوز و تغايرها خارجا.

و دعوى تعلق الحكم بالجنس و طبيعى الكنز بعيده عن الأذهان العرفيه كما تقدم مثل ذلك فى المعادن، فلا خمس ما لم يبلغ كل كنز حد النصاب و ان بلغ المجموع ذلك.

نعم مع فرض وحده الكنز عرفا يتجه الضم و ان تعددت الظروف فلو عثر فى مكان واحد على ظروف أربعة فى كل منها خمسه دنانير أو خمسون درهما و جب الخمس، و على القول بعدم الاختصاص بالنقدين لو كانت الأموال المتفرقه فى الظروف المتعدده بالغه مجموعها حد النصاب و جب الخمس أيضا، إذ الكل كنز واحد عرفا و ان اختلف الجنس و الاعتبار فى ملاحظه النصاب بوحدته للكنز لا بوحدته الظرف، فمع صدق الوحده تضم و بدونها لا تضم حسبما عرفت.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٠١

### [ (مسألة ١٧) فى الكنز الواحد لا يعتبر الإخراج دفعه بمقدار النصاب ]

(مسألة ١٧) فى الكنز الواحد لا يعتبر الإخراج دفعه بمقدار النصاب (١) فلو كان مجموع الدفعات بقدر النصاب و جب الخمس و ان لم يكن كل واحده منها بقدره.

### [ (مسألة ١٨) إذا اشترى دابه و وجد فى جوفها شيئا ]

(مسألة ١٨) إذا اشترى دابه و وجد فى جوفها شيئا (٢) فحاله حال الكنز الذى يجده فى الأرض المشتراه فى تعريف البائع و فى إخراج الخمس ان لم يعرفه و لا يعتبر فيه بلوغ النصاب

(١)- لا- يخفى عدم خلو العبارة عن المسامحة الظاهره بداهه ان تعلق الخمس بالكنز لا يناط بالإخراج ليبحث عن ان المخرج هل يعتبر بلوغه حد النصاب فى دفعه واحده أو أنه يكفى الدفعات كما كان هو الحال فى المعدن على ما سبق، بل المناط هنا بالاستيلاء و التملك و وجدان الكنز سواء استخرجه أم أبقاه فى مكانه- بعد حيازته- لكونه آمن و احفظ أو لغايه أخرى ما لم يكن معرضا عنه قبل الاستملاك.

و بالجمله لا- يقاس الكنز بالمعدن، فان الموضوع فى الثانى الإخراج أما الأول فلا يعتبر الإخراج فيه أصلا لا دفعه واحده و لا دفعات و انما الموضوع فيه الاستيلاء و الحيازه بحيث يصدق معه وجدان الكنز، فمتى صدق و قد بلغ ما تملكه حد النصاب و جب فيه الخمس سواء أخرج أم لا بدفعه أم دفعات.

(٢)- يقع الكلام تاره فى وجوب الخمس، و اخرى فى وجوب التعريف.

أما الخمس فهو المعروف بين الأصحاب كما ذكره المحقق في الشرائع وغيره إلحاقاً له بالكنز.

و لكنه غير ظاهر لعدم وروده في شىء من النصوص المعتبره أو

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٠٢

.....

---

غيرها و عدم نهوض اى دليل عليه فان تمّ إجماع- و لا يتم قطعاً- فهو و إلا فلا يجب فيه الخمس

لا- بعنوان الكنز و لا- بعنوان الملحق به [١] أى فى وجوب التخميس فعلا- و انما يدخل ذلك تحت عنوان مطلق الفائده و ما يستفيده الرجل يوما فيوما. فان قلنا بوجوب الخمس فيه شريطه الزيادة على مئونه السنه و عدم الصرف أثنائها كما هو الظاهر وجب، و ان أنكرنا ذلك و خصصناه بأرباح المكاسب و التجارات كما قيل فلا، و سيجىء البحث حوله قريبا ان شاء الله تعالى.

و أما التعريف فهو واجب بالنسبه إلى البائع بمقتضى صحيحه عبد الله بن جعفر الحميرى المتقدمه قال عليه السلام فيها: «عرفها البائع فان لم يكن يعرفها فالشىء لك رزقك الله تعالى إياه» (٢).

و ظاهرها اختصاص التعريف بصوره احتمال كون الصره له على ما تقتضيه العاده دون ما لم يحتمل و ان ادعاها لو عرفت له بدعوى باطله فلا يجب التعريف مع القطع بالعدم.

كما ان ظاهرها اختصاص التعريف بالبائع فقط فلا يجب بالإضافه إلى شخص آخر كالبائع للبائع أو السابق عليه و نحو ذلك و ان احتمال كونها له.

كما ان مقتضاها أيضا ارتكاب التخصيص فى أدله مجهول المالك

---

[١] فى رساله شيخنا الوالد قدس سره ما لفظه: هذا خارج عن عنوان الكنز و لم يقيم دليل على التنزيل و دعوى الإجماع كما ترى كالتمسك بعموم ما كان ركازا فيه الخمس لمنعه خصوصا بعد ما قدمناه من اختصاص الركاز بالخلقه الأصلية فالإلحاق به عجيب و أعجب منه الجمع بينه و بين نفى اعتبار النصاب لأنه لو لم يكن كنزا فلا- خمس و لو كان كنزا فيعتبر البلوغ حد النصاب.

---

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٠٣

.....

---

الناطقه بالتصدق بعد التعريف فلا صدقه

فى خصوص المورد بل ىتملكه الواجد حتى مع العلم بكونه لمالك مجهول محترم المال كما هو الغالب فى مورد الصحىحه ضروره ان الدابه لا- تعيش سنين متماديه حتى ىحتمل ان الصره التى فى جوفها لأشخاص سابقين انقرضوا هم و ورائهم بىحىث انتقلت إلى الامام علیه السلام حتى ىستملكها الواجد بالحيازه، و انما هى لمالك موجود بالفعل محترم عاده بمقتضى كون الدابه فى بلاد المسلمين فمقتضى القاعده لزوم التعريف ثم التصديق شأن كل مال محترم مجهول مالكه، إلا أنه فى خصوص المقام ىستملكه الواجد بمقتضى هذه الصحىحه تخصيصا فى تلك الأدله.

و لا- ىبعد ان ىكون هذا التخصىص بمنزله التخصىص بان ىكون هذا المورد خارجا عن موضوع مجهول المالك و لو بمعونه النص الموجب لانصراف دليل المجهول عن مثله نظرا إلى ان الصره بعد ما أكلتها الدابه تعد عرفا بمثابة التالف سىما مع قضاء العاده بعدم استقرار الدابه فى بلده واحده، بل تنتقل منها إلى أخرى للكراء و نحوها. فحال الصره المأكوله حال السفینه المغروقه المستخرج ما فىها بالغوص فى صدق التالف عرفا بىحىث ان ما ىجده الواجد فهو رزق رزقه الله لا انه مال لمالك مجهول، و لأجله عومل معه معاملة التالف.

و على الجملة دعوى كون الموردين من باب واحد بىحىث ىكون هذا هو السر فى الحكم المزبور اعنى التملك بدلا عن التصديق غير بعيده بعد ملاحظه النص الوارد فى المقام، و إلا فمع الغرض عنه جرى علیه حكم مجهول المالك بلا كلام.

و من جمىع ما ذكرنا ىظهر ان التعريف للبائع الذى دلت علیه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٠٤

و كذا لو وجد فى جوف السمكه المشتره (١) مع احتمال كونه لبائعها و

كذا الحكم فى غير الدابه و السمكه من سائر الحيوانات.

الصحيحه يختص بصوره احتمال كون الصره له، أما مع القطع بالعدم و ان علم انها لمالك آخر مجهول فهى للواجد من غير حاجه إلى التعريف و من هذا القبيل ما لو صاد حيوان البر كالغزال ثمّ باعه الصياد فوجد المشتري فى بطنه صره فإنه لا يجب التعريف حينئذ للبائع لعدم احتمال كونها له بل يملكها و عليه خمسها بعنوان مطلق الفائده لا بعنوان الكنز أو الملحق به حسبما عرفت. نعم يجرى هنا ما سذكروه فى السمكه فلاحظ.

(١):- فان المعروف و المشهور أنه ملك للواجد من دون تعريف و عليه خمسه على ما صرح به المحقق و غيره.

أما إخراج الخمس فقد عرفت عدم نهوض اى دليل عليه فان تمّ الإجماع المدعى - و لا يتم - و إلا فالظاهر عدم الوجوب.

و أما التعريف فالمشهور سقوطه هنا، و نسب إلى العلامه الوجوب.

و الكلام يقع تاره فيما إذا وجد فى جوف السمكه دره أو لؤلؤه أو مرجانا و نحو ذلك مما يتكون فى البحر بحيث لا يحتمل ان يكون قبل ذلك ملكا لمالك، و اخرى ما إذا كان ملكا لأحد قد سقط فى البحر و ابتلغته السمكه كخاتم أو سوار أو درهم أو دينار و نحو ذلك مما لا يحتمل تكونه فى البحر.

أما الموضوع الأول فوجوب التعريف مبنى على ان يكون ما فى الجوف ملكا للصائد باعتبار الحيازه التبعية، و أنه حينما صاد السمكه و حازها فقد ملكها و ملك ما فى جوفها بتبع الاستيلاء عليها. أما فى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٠٥

.....

مقام البيع فقد باع السمكه خاصه و يبقى ما فى بطنها على ملكه إلا ان

يكون ناويا لبيع السمكه بما فى جوفها لكى ينتقل المجموع عندئذ إلى المشتري، فلا بد إذا من مراجعته و التعرف لديه.

و يندفع أولا- بمنع صدق الحيازه بالإضافه إلى ما فى الجوف و لو بالتبع لتقومها بالقصد و الالتفات و صدق الاستيلاء ليعتبره العرف مالكا باعتبار أنه سبق إلى ما لم يسبق اليه غيره المنفى فى المقام، بعد فرض الجهل المطلق و الغفله عما فى الجوف بالكلية، و كيف يراه العرف مستوليا و ذا يد على ما لم يطلع بتحقيقه و لم يعلم بأصل وجوده.

و ثانيا على فرض تسليم الملكيه بزعم كفايه الحيازه التبعية و ان كانت مغفولا عنها فظاهر التصدى للبيع أنه ينقل السمكه إلى المشتري على الوجه الذى استملكها فيبيع ما صاده على النحو الذى حازه، فيلغى تمام سلطنته المتعلقة به و يعطيها إلى المشتري بإزاء ما يفعله الآخر قضاء للتبادل بين المالين المتقوم به البيع، فالمشتري يملك السمكه كما كان الصائد مالكا لها، فكما أنه كان مالكا لما فى جوفها يتبع الحيازه فكذلك المشتري يتبع البيع بمناط واحد.

هذا و لكن الإنصاف ان ما فى الجوف لكونه مغفولا عنه لا يصلح لتعلق البيع المتقوم بالقصد به، مضافا إلى جهالته، فالعمده انما هو الإشكال الأول.

و كيفما كان فحال الجوهره الموجوده فى بطن السمكه حال سمكه أخرى موجوده فى بطنها التى لا- ينبغى الشك فى عدم الرجوع بها إلى البائع و انها ملك للمشتري و رزق رزقه الله تعالى. أما لاعتبار القصد فى الحيازه و حصول الملكيه و لا قصد من الصائد بالإضافه إلى ما فى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٠٦

.....

---

جوفها، أو لأنه ألغى سلطنته و نقل ملكيه السمكه على ما كانت

عليه إلى المشتري، و على التقديرين لا مقتضى للرجوع إلى البائع في كلا الموردين بمناط واحد.

و لو لا ذلك لزم التسليم و الإعطاء إلى البائع ابتداء و من غير حاجة إلى التعريف كما أشار إليه في الجواهر لأنه ملكه و لم ينتقل إلى المشتري حسب الفرض فيدفع اليه و ان لم يكن مدعيا مع ان الظاهر أنه لم يقل به احد فيما نعلم بل يتملكه الواحد من غير حاجة إلى التعريف لا بالإضافة إلى غير البائع كما دلت عليه صحیحه الحمیری المتقدمه بالأولويه و لا بالإضافة إلى البائع لعدم الدليل عليه هنا حسبما عرفت من ان صيد السمك لا يستوجب ملكيه الصائد لما في الجوف، و على تقدير التسليم فالملكه تبعه في الحيازه و البيع معا- على تأمل فيه كما عرفت- فلا موجب للرجوع و التعريف بتاتا.

و أما الموضوع الثاني فالظاهر عدم وجوب الرجوع فيه أيضا لا إلى البائع و لا إلى غيره. أما الثاني فظاهر إذ لو لم يجب التعريف في الدابه بمقتضى الصحیحه المتقدمه ففي السمكه التي بلعت ما القى في البحر المعدود لدى العرف من المال التالف بالأولويه القطعيه كما عرفت.

و أما الأول فكذلك ضروره عدم خصوصيه للبائع تستوجب الرجوع إليه فان حاله بالنسبه إلى ما في جوف السمكه و حال غيره على حد سواء لعدم احتمال كونه له عاده إلا- باحتمال موهوم جدا بنسبه الواحد في ضمن الألوف بل الملايين الملقى عند العقلاء قطعا، فالملاك الذي من اجله يحكم بعدم وجوب التعريف لغير البائع موجود بعينه في البائع أيضا فلا مقتضى للرجوع إليه.

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٠٧

**[ (مسألة ١٩) انما يعتبر النصاب في الكنز بعد إخراج مئونه الإخراج ]**

(مسألة ١٩) انما يعتبر النصاب في الكنز بعد إخراج مئونه

نعم لو لم تكن السمكه مصطاده من البحر و نحوه و إنما رباها مالکها فی داره أو بستانه بإلقاء البذر علی ما هو المتعارف فی بعض البلاد لم یبعد إلحاقها حیثئذ بالدابه فی وجوب التعریف إلى البائع باعتبار أنه كان ذا يد بالنسبه إلى هذا المال، إذ لا فرق بینهما من هذه الجهه و لا تحتمل خصوصیه للدابه.

لکن هذا الفرض قليل جدا و الأكثر إنما هو الفرض الأول.

و من جمیع ما ذکرناه یظهر الحال فی غیر الدابه و السمکه من سائر الحيوانات كالطيور و نحوها، فإنه یجرى فیها التفصیل المتقدم من أنه إن كان مما رباها فی بیته مثلا- بحیث یكون ذا يد علی ما فی بطنه فحاله حال الدابه فی لزوم مراجعته البائع بمقتضى إطلاق صحیحه الحمیری المتقدمه علی روايه الصدوق حیث یظهر منها بوضوح ان العبره بمطلق المذبوح دابه كان أو غیرها للأضحی أو لغيرها من غیر خصوصیه للدابه، و ان كان مما یملکه بمثل الصيد (كالخضیریات) فلا حاجه إلى التعریف و هكذا الحال فی مثل الدجاج و الغزال و نحو ذلك فإن العبره فی وجوب الرجوع إلى البائع احتمال كونه له احتمالا- عقلائیاً حسبما عرفت.

(١):- فكل ما صرفه فی سبیل تحصیل الكنز و استخراج الدفینه یطرح فان بلغ بعدئذ حد النصاب و إلا فلا خمس فیه.

هذا و لكنك عرفت فی مبحث المعدن ان هذا لا دلیل علیه إذ لم ینهض ما یقتضى تقييد النصاب بما بعد إخراج المؤمن، بل ظاهر

المستند فی شرح العروه الوثقی، الخمس، ص: ١٠٨

**[ (مسألة ٢٠) إذا اشترك جماعة في كنز فالظاهر كفايه بلوغ المجموع نصاباً ]**

(مسألة ٢٠) إذا اشترك جماعة في كنز فالظاهر كفايه بلوغ المجموع نصاباً و ان لم تكن حصه كل واحد بقدره (١)

**[ (الرابع) الغوص ]**

**إشارة**

(الرابع) الغوص هو إخراج الجواهر من البحر مثل اللؤلؤ و المرجان و غیرهما معدنيا كان أو نباتيا (٢)



الدليل وجوب الخمس في المعدن أو الكنز متى كان بالغاً حد النصاب و ان كان قد صرف مقداراً من المال في سبيل الاستخراج.

نعم وجوب الخمس انما يكون في الباقي بعد إخراج المؤنه. فلو فرضنا ان ما وجده من الكنز كان بمقدار عشرين ديناراً و قد صرف خمسه دنائير في سبيل الاستخراج فالخمس إنما يجب في الخمسه عشر ديناراً الباقيه لا في مجموع العشرين، و هذا أمر آخر فالذي يكون بعد المؤنه انما هو الخمس لا لحاظ النصاب.

(١)- عملاً بإطلاق الدليل الظاهر في اعتبار النصاب في نفس الكنز لا في الحصه الواصله إلى الواجد، فمتى بلغ وجب الخمس سواء أ كان الواجد واحداً أم أكثر فيجب الخمس حيثئذ في حصه كل واحد.

(٢)- كاليسر المصنوع منه (السبح) الذي هو نبات ينبت في البحر و المرجان الذي هو مثل الشجر ينبت فيه، فالحكم يشمل كل نفسه تتكون في البحر و يستخرج منه بالغوص من غير فرق بين أنواعها.

و هذا الحكم في الجملة موضع وفاق و ان ناقش فيه صاحب المدارك زعماً منه اختصاص الروايه الصحيحه بالعنبر و اللؤلؤ الواردين في صحيحه الحلبي قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن العنبر و غوص

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٠٩

.....

---

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

و كأنه قدس سره لم يعتن ببقية

الروايات الواردة في المقام جريا على مسلكه من اختصاص الاعتماد بالصحيح الاعلائي.

و ليس الأمر كما ذكره قدس سره، بل قد وردت روايه صحيحه بعنوان ما يخرج من البحر و هي ما رواه الصدوق بإسناده عن عمار بن مروان قال: سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: فيما يخرج من المعادن و البحر و الغنيمه و الحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه و الكنوز الخمس «٢».

فإنها و ان عبر عنها بالخبر في عده من الكتب المشعر بالضعف لكن الظاهر انها صحيحه السند لما عرفت فيما مر من ان عمار بن مروان و ان كان مشتركا بين اليشكري الموثق جزما و بين الكلبي الذي ذكره الصدوق في المشيخه في بعض طرقه و لم يوثق إلا ان الأول الذي يروي عن الصادق عليه السلام معروف مشهور و له كتاب بخلاف الثاني، و لا شك ان اللفظ ينصرف لدى الإطلاق إلى من هو الأعراف الأشهر. فلا ينبغي التأمل في صحه الروايه.

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

---

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

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

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١١٠

.....

---

الكنوز و المعادن و الغوص و الغنيمه. و نسي ابن أبي عمير الخامس «١» فانا قد أشرنا غير مره إلى ان مثل هذه الروايه لا تعتبر مرسله، إذ التعبير ب (غير واحد) كاشف بحسب الظهور العرفي عن ان المروي عنه جماعه معروفون مشهورون قد بلغ الأمر من الوضوح حدا يستغنى عن ذكر احادهم كما في

بعض روايات يونس عن غير واحد فلا يعد ذلك طعنا في السند. فهذه أيضا صحيحة قد رواها الصدوق عن احمد بن زياد بن جعفر الهمداني، فما في الوسائل من قوله عن جعفر غلط كما مر سابقا.

و هناك روايات اخرى لا يخلو اسنادها عن الخدش و هي مؤيده للمطلوب و العمده هاتان الصحيحتان.

و لأجل ان المأخوذ في إحداهما عنوان الغوص و في الأخرى ما يخرج من البحر، و بين العنوانين عموم من وجه لافتراق الأول بالغوص في غير البحار كالشطوط و الأنهار الكبار و افتراق الثاني بالأخذ من البحر بغير الغوص كما لو أخذه بآله أو من وجه الماء.

فمن ثم وقع الإشكال في تشخيص موضوع ما يجب فيه الخمس و ان الاعتبار هل هو بصدق كلا العنوانين معا فيكون الموضوع ما يخرج من البحر بالغوص كما اختاره المحقق و جماعه منهم المحقق الهمداني قدس سره نظرا إلى صلاحية كل منهما لتقييد الآخر فيجمع بينهما عملا بصناعه الإطلاق و التقييد.

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

---

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

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١١١

.....

---

أو لإرجاع أحدهما إلى الآخر.

أو بصدق عنوان الغوص و إرجاع الآخر اليه بدعوى ان التعبير بما يخرج من البحر جار مجرى الغالب باعتبار غلبه كون الغوص في البحر.

أو بصدق عنوان الإخراج من البحر و إرجاع الغوص اليه عكس ما مر استنادا إلى ان التعبير بالغوص غالبي إذ التصدى لإخراج الجواهر من البحر لا يكون غالبا إلا بالغوص وجوه بل أقوال:

أظهرها ثانيها أخذا بإطلاق

كل من الصحيحين المزبورين الذين مفاد أحدهما وجوب الخمس في كل ما اخرج بالغوص سواء أ كان من البحر أم من غيره، ومفاد الآخر وجوبه في كل ما اخرج من البحر سواء أ كان بالغوص أم بغيره بعد عدم التنافي بين الإطلاقيين و ان كان بينهما عموم من وجه لتوافقهما حكما. فلا- موجب إذا لرفع اليد عنهما إذ الموجب اما التنافي و لا تنافي بعد التوافق في المدلول، أو دعوى انصراف المطلق إلى الفرد الغالب و اختصاصه به نظرا إلى ان الغالب في الغوص ان يكون في البحر، كما ان الغالب في الإخراج من البحر ان يكون بالغوص.

و تندفع بعدم المحذور في شمول المطلق للفرد النادر و انما الممنوع اختصاصه به لا شموله له. على ان الندره غير مسلمه، فإن الغوص في الأنهار العظيمة لاستخراج ما أودعه الله فيها من الجواهر الكريمه أمر شائع متعارف كإخراجها من البحر بالآله هذا.

و مع ذلك فقد ذكر المحقق الهمداني قدس سره وجهها للتنافي حاصله ان المترائي من ظواهر النصوص و الفتاوى انحصار ما يجب فيه الخمس في الخمسه، فلو كان كل من العنوانين المزبورين موضوعا مستقلا

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١١٢

.....

---

للحكم لأصبح الموجب سته و هو مناف للحصر المذكور. فلا محيص إذا عن إرجاع أحدهما إلى الآخر أما بارتكاب التقييد أو بوجه آخر و ان كان الأشبه بالقواعد هو الأول، فيكون الموضوع ما اخرج من البحر بالغوص.

ثم ذكر قدس سره أنه مع التنازل و الغض و انتهاء النوبه إلى مرحله الشك فالمرجع أصاله البراءه عن الوجوب في غير مجمع العنوانين المتيقن فيه التكليف.

و يندفع بأن صحيحه ابن أبي عمير التي عدت الغوص من

الخمس و ان كانت ظاهره فى الحصر كما ذكر إلا انه لا مناص من رفع اليد عن هذا الظهور نظرا إلى ان وجوب الخمس فيما يخرج من البحر بغير الغوص مقطوع به فى الجملة، إما بعنوان ما يخرج من البحر أو كان بحياله عنوانا مستقلا و إلا- بعنوان الفوائد و الأرباح و تظهر الثمره بينهما بالنسبه إلى استثناء مؤنه السنه كما لا يخفى. و من المعلوم ان شيئا من العنوانين لم يكن من الخمسه، فالحصر غير حاصر لا محاله.

و ربما يحتمل كما فى الوسائل دخول الفوائد فى عنوان الغنيمه المعدوده من الخمسه.

و لكنه كما ترى لا شاهد عليه بوجه، بل ان بعض الروايات شاهده على اراده خصوص غنائم دار الحرب، كيف و لو أريد منها مطلق الفائده لدخل فيها ما جعل قسيما لها كالمعادن و الكنوز و الغوص فإنها كلها فوائد.

و أما ما ذكره قدس سره أخيرا من جريان أصاله البراءه: ففيه انه لا مجال لها بعد ما عرفت من القطع بتعلق الخمس بما اخرج من

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١١٣

لا مثل للسمك و نحوه من الحيوانات (١)

---

البحر بالآلات، و كذا ما اخرج بالغوص من غير البحر، أما بعنوان نفسه أو بعنوان الفائده، و لأجله يعلم بان خمس المال قد انتقل إلى أربابه بمجرد تملكه فيتوقف جواز التصرف على إحراز الاذن، و لم يحرز ما لم يخمس فمقتضى الأصل عدم جواز التصرف فيه و وجوب إخراج خمسه بمجرد حيازته.

و بعبارة أخرى أصل التعلق معلوم و انما الشك فى كيفية التعلق و انه هل كان على نحو يجب التصدى لأدائه فعلا أو أنه يجوز التأخير إلى نهايه السنه نظرا لاستثناء المؤنه. فالثبوت

معلوم و الشك انما هو فى السقوط إذا صرف فى المؤنه و مقتضى الأصل عدم السقوط، و النتيجة لزوم المعامله معه معامله سائر ما يخرج من البحر بالغوص.

و المتحصل مما ذكرناه ان وجوب الخمس فى كل من العنوانين هو الأوجه كما أنه الموافق للأصل و لمراعاة الاحتياط.

(١)- فإنه لا ينبغي الاستشكال فى عدم وجوب الخمس فيها بعنوان ما يخرج من البحر و لا بعنوان الغوص لظهور موردهما فى إخراج ما يتكون فى البحر من المعدنيات و النباتات و لا يكادان يشملان مثل صيد الأسماك و نحوها من الحيوانات و ان صدق عليه الإخراج صدقا لغويا لانصراف اللفظ عنه قطعاً سيما مع ملاحظه اقترانه فى النص مع إخراج المعادن التى هى إخراج ما يتكون فى باطن الأرض كانصراف الغوص إلى ما يتعارف إخرجه من الماء بالغوص، و ليس السمك كذلك و انما يصاد من غير غوص.

و على الجملة عنوان الغوص أو الإخراج من الماء يغير عنوان

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١١٤

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

---

صيد السمك عرفاً كما لا يخفى.

هذا مضافاً إلى جريان السيره القطعيه على عدم إخراج الخمس من الأسماك، بحيث لو كان واجبا لشاع و ذاع و أصبح من الواضحات.

(بقى شىء) و هو ان عنوان الإخراج من البحر هل يصدق على الأخذ من سطح الماء أو لا؟

الظاهر عدم الصدق، فان البحر اسم للماء لا للفضاء كما فى مثل الدار و نحوها، و من الضرورى ان الخروج فرع الدخول، فإخراج الشىء من البحر لا يكاد يصدق إلا- إذا كان داخلاً- فيه فأخرج و صار خارجه، و هذا غير متحقق فى الأخذ من وجه الماء و ظاهره.

و

اولى منه بعدم الصدق أخذ ما ألقاه البحر بنفسه إلى الساحل خارج الماء، ففي هذه الموارد لا يجب الخمس بعنوان ما اخرج من البحر و ان وجب بعنوان الفائده.

(١)- علي المشهور من اعتبار النصاب و من تحديده بما بلغت قيمته ديناراً واحداً شرعياً و عن الشيخ المفيد قدس سره تحديده بما بلغت قيمته عشرين ديناراً، و لم يعلم له مستند و لا قائل غيره.

أما المشهور فمستندهم ما رواه الكليني و الشيخ بسندهما الصحيح عن البنزطي عن محمد بن علي بن أبي عبد الله عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عما يخرج من البحر من اللؤلؤ، و الياقوت و الزبرجد و عن معادن الذهب و الفضه هل فيها زكاه؟ فقال: إذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس «١» و رواها الصدوق مرسلًا.

---

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

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١١٥

فلا- خمس فيما ينقص عن ذلك و لا- فرق بين اتحاد النوع و عدمه (١) فلو بلغ قيمه المجموع ديناراً وجب الخمس و لا- بين الدفعه و الدفعات فيضم بعضها الى البعض (٢) كما ان

---

و لكن محمد بن علي المزبور مجهول لم يرد فيه توثيق و لا مدح قد روى عنه البنزطي و علي بن أسباط، و لم يكن مشهوراً بين الرواه، و ليس في البين ما يوهم وثاقته عدا روايه البنزطي عنه بناء على ما قيل من أنه لا يروى إلا عن الثقة، كما نقل ذلك عن عده الشيخ قدس سره لكن المبنى سقيم كما مر مراراً. فلا اعتماد على الروايه لهذه العله.

و حينئذ فإن تمّ الإجماع المدعى على اعتبار النصاب المزبور فهو، و إلا

فالمتمع إطلاق ما دل على وجوب الخمس في الغوص و فيما اخرج من البحر الشامل لما إذا كانت قيمه أقل من الدينار.

(١):- فإن العبره- كما تقدم في المعدن و الكنز- ببلوغ ما اخرج بالغوص الواحد حد النصاب- بناء على اعتباره- سواء أ كان ما أخرج شيئاً واحداً أم أشياء مختلفه، فإذا بلغ قيمه المجموع دينارا وجب الخمس و ان تعددت الحقيقه كما لو استخرج في غوص واحد لؤلؤه و مرجانا.

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

نعم لا يبعد ما ذكره قدس سره فيما إذا توالى الغوصات بحيث عد المجموع غوصه واحده. و اما مع الفصل الطويل كما لو غاص مره

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١١٦

المدار على ما اخرج مطلقا و ان اشترك فيه جماعه لا يبلغ نصيب كل منهم النصاب (١) و يعتبر بلوغ النصاب بعد إخراج المؤمن كما مر في المعدن (٢) و المخرج بالآلات من دون غوص في حكمه على الأحوط (٣) و أما لو غاص و شده 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 الجبهه بل يدخل في أرباح المكاسب فيعتبر فيه مؤونه السنه و لا يعتبر فيه النصاب.

---

في اليوم الأول و اخرى في



اليوم الثاني فملاحظه الضم عندئذ في غاية الإشكال لعدم انسجامه مع استظهار الانحلال حسبما عرفت.

(١):- عملا- بإطلاق الدليل الظاهر في ان الاعتبار بما أخرج في غوص واحد و ان كان الغائص اثنين، فاذا اشترك اثنان أو أكثر فغاصا معا و أخرجا شيئا واحدا في غوص واحد و جب فيه الخمس ان بلغ قيمه المجموع ديناراً و ان لم يبلغ قيمه حصه كل منهما كما تقدم ذلك في الكثر بخلاف ما إذا لم يكن هناك اشتراك فغاصا و اخرج كل منهما شيئاً لنفسه إذ لا يحتمل الصم حينئذ كما هو واضح.

(٢):- و لكنك عرفت ثمة أنه لا دليل عليه، و انما دل الدليل على ان ما يجب إخراجه هو خمس الباقي بعد استثناء المئونه.

(٣):- تقدم ان المستظهر من نصوص الباب ان لعنوان الإخراج من البحر موضوعيه في تعلق الخمس استقلالاً كعنوان الغوص و هو متحقق فيما اخرج من البحر بالآلات من دون غوص كما لا يخفى، كما ان الأمر كذلك فيما لو غاص في البحر و شد ما أخذه منه بحبل مثلاً ثم خرج من البحر و جر الحبل بما معه فأخرجه إذ هو إخراج من

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١١٧

### [ مسأله ٢١) المتناول من الغواص لا يجرى عليه حكم الغوص إذا لم يكن غائصاً ]

(مسأله ٢١) المتناول من الغواص لا يجرى عليه حكم الغوص إذا لم يكن غائصاً و اما إذا تناول منه و هو غائص أيضاً فيجب عليه إذا لم ينو الغواص الحيازه و الا فهو له و وجب عليه الخمس (١)

### [ مسأله ٢٢): إذا غاص من غير قصد للحيازه فصادف شيئاً ]

(مسأله ٢٢): إذا غاص من غير قصد للحيازه فصادف شيئاً ففي وجوب الخمس عليه وجهان و الأحوط إخراجه (٢)

البحر بلا اشكال.

و الظاهر انطباق عنوان الغوص عليه أيضاً، إذ يصدق عرفاً انه قد أخرج شيئاً بالغوص لعدم مدخل للمباشرة و عدم توسط الآله في هذا الصدق، بل تكفي الحيازه تحت الماء فيجب فيه الخمس و ان خصصناه بعنوان الغوص و منعنا عن ثبوته بعنوان الإخراج من البحر.

كما تقدم أيضاً أنه إذا خرج الشيء بنفسه إلى الساحل فأخذه أو كان على سطح الماء فجذبته من غير غوص لم يصدق عليه عنوان الإخراج من البحر الظاهر في الإخراج من مائه لا- من فضائه كما لم يكن من الغوص و هو ظاهر. فعليه لا خمس فيه من هذه الجهة و ان ثبت بعنوان الغنيمه و الفائده.

(١)- قد اتضح مما مر ان الضابط في تعلق الخمس صدق التملك بالغوص، فمن غاص و حاز الشىء و تملكه وجب عليه الخمس.

و عليه فالمتناول إذا لم يكن غائصا لا شىء عليه، بل و ان غاص و تناوله من الغواص إذا كان الغواص قد نوى الحيازه و قصد التملك فان الخمس حينئذ إنما يجب على الغواص دون من تناوله منه. نعم إذا لم يكن هو ناويا للحيازه و نواها الغائص المتناول تملكه و وجب عليه خمسه لأنه هو المتملك بالغوص، و لا شىء على الغائص الأول.

(٢)- لصدق التملك بالغوص الذى هو المناط فى تعلق الخمس

**[ مسأله ٢٣ ) إذا أخرج بالغوص حيوانا و كان فى بطنه شىء من الجواهر ]**

(مسأله ٢٣) إذا أخرج بالغوص حيوانا و كان فى بطنه شىء من الجواهر فان كان معتادا و جب فيه الخمس (١) ان كان من باب الاتفاق بان يكون بلع شيئا اتفاقا فالظاهر عدم وجوبه و ان كان أحوط.

**[ مسأله ٢٤ ):- الأنهار العظيمة كدجله و النيل و الفرات حكمها حكم البحر ]**

(مسأله ٢٤):- الأنهار العظيمة كدجله و النيل و الفرات حكمها حكم البحر بالنسبه الى ما يخرج منها بالغوص إذا فرض تكون الجوهر فيها كالبحر (٢)،

بعد ان استملك ما صادفه لدى أخذه و ان لم يكن ناويا للحيازه فى ابتداء الغوص و انما غاص لغايه أخرى من التنزه أو العثور على ما ضاع منه فى البحر لعدم مدخل لذلك فى وجوب الخمس بمقتضى إطلاق الأدله.

(١):- كالصدف الذى يتكون فى بطنه اللؤلؤ على ما قيل بخلاف السمكه التى ابتلعت الجوهره من باب الاتفاق.

و الوجه فى هذا التفصيل أنه إذا كان وجود الجوهره فى بطن الحيوان امرا معتادا متعارفا فالغوص لأجل العثور على تلك الجوهره بأخذ الحيوان لما كان امرا متعارفا شملته إطلاقات أدله الغوص، و هذا بخلاف الأمر الاتفاقى فإنه حيث لم يكن وجودها فى جوف الحيوان و إخراجها لداعى الوصول إليها جاريا مجرى العاده، فلا جرم لم يكن هذا من الغوص المتعارف، و الإطلاق منصرف عن مثله بطبيعته الحال فيكون حاله حال العثور اتفاقا على جوهره فى جوف سمكه صادها أو اشتراها فى عدم الاندراج تحت إطلاقات أدله الغوص كما هو واضح

(٢):- قد اتضح حكم هذا الفرع مما سبق حيث عرفت ان إطلاق الغوص الشامل للغوص فى غير البحار من الأنهار العظيمة التى تتكون

**[ مسأله ٢٥ ):- إذا غرق شىء فى البحر و اعرض مالكة عنه فأخرجه الغواص ]**

(مسأله ٢٥):- إذا غرق شىء فى البحر و اعرض مالكة عنه فأخرجه الغواص ملكه و لا يلحقه حكم الغوص على الأقوى (١) و ان كان من مثل اللؤلؤ و المرجان لكن الأحوط إجراء حكمه عليه.

---

فيها الجواهر و يتعارف الغوص فيها للعثور عليها لا موجب لتقييده بالبحر ما عدا أحد أمرين:

أما غلبه الغوص

فى البحر أو النص الدال على وجوب الخمس فىما ىخرج من البحر. و قد عرفت ان شىئا منهما لا ىصلح للتقىيد فلاحظ.

(١)- أما الملكىه فقد دلت عليها روايتان إحداهما عن السكونى و الأخرى عن الشعيرى و كلاهما لقب لشخص واحد مسمى بإسماعيل بن أبى زياد.

فالأولى ما رواه الكلبنى بإسناده عنه عن أبى عبد الله (ع) فى حديث عن أمير المؤمنين (ع) قال: و إذا غرقت السفينه و ما فيها فأصابه الناس فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله و هم أحق به، و ما غاص عليه الناس و تركه صاحبه فهو لهم.

و الأخرى ما رواه الشيخ بإسناده عنه قال: سئل أبو عبد الله (ع) عن سفينه انكسرت فى البحر فاخرج بعضها بالغوص و اخرج البحر بعض ما غرق فيها، فقال: أما ما أخرج البحر فهو لأهله الله أخرجهم و أما ما اخرج بالغوص فهو لهم و هم أحق به «١».

و العمده هى الأولى - لعدم وثاقه أميه بن عمرو الواقع فى سند الثانية- و قد قيد الحكم فيها بما إذا تركه صاحبه أى أعرض عنه

---

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٢٠

### [ مسأله ٢٦ ] إذا فرض معدن مثل العقيق أو الياقوت أو نحوهما تحت الماء

(مسأله ٢٦) إذا فرض معدن مثل العقيق أو الياقوت أو نحوهما تحت الماء بحيث لا ىخرج منه إلا بالغوص فلا إشكال فى تعلق الخمس به لكنه هل ىعتبر فيه نصاب المعدن أو الغوص وجهان: و الأظهر الثانى (١)

---

و مقتضى الإطلاق عدم الفرق بين ما إذا كان الإعراض كراهه له أو قهرا عليه لعدم تمكنه من الوصول اليه و ان لم يكن كراهها، كما ان مقتضاه عدم الفرق أيضا بين ما إذا عرف

صاحبه أو لم يعرف، ففي جميع ذلك يجوز للغائص إخراج المال و تملكه.

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

(١):- هل المعدن المتكون تحت الماء المتوقف إخرجه على الغوص يندرج فى عنوان الغوص وحده، أو المعدن وحده، أو فى كلا العنوانين.

و تظهر الثمره فيما إذا بلغ قيمته ديناراً فصاعداً و لم يبلغ العشرين- بناء على اعتبار النصاب فى الغوص- أو مطلقاً و لو لم يبلغ الدينار بناء على عدم اعتباره فيه، أما إذا كان بالغاً عشرين ديناراً فلا ريب فى تعلق الخمس به على أى تقدير.

و ربما يرجح الأول نظراً إلى ان الظاهر من المعدن المذكور فى قبال الغوص فى صحيحه ابن أبى عمير هو ما لا يتوقف إخرجه على الغوص فيختص بما يتكون فى البر فى قبال الغوص الذى هو إخراج ما يتكون

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٢١

### [ (مسألة ٢٧) العنبر إذا خرج بالغوص جرى عليه حكمه ]

(مسألة ٢٧) العنبر إذا خرج بالغوص جرى عليه حكمه (١) و ان أخذ على وجه الماء أو الساحل ففي لحوق حكمه له وجهان و الأحوط للحقوق و أحوط منه إخراج خمسه و ان لم يبلغ النصاب أيضاً.

---

فى البحر و ان كان من المعدنيات كالعقيق و الياقوت.

و تؤيده روايه محمد بن على بن أبى عبد الله المتقدمه حيث انها اعتبرت فى وجوب الخمس فيما يخرج من البحر من اللؤلؤ و كذا الياقوت و الزبرجد اللذين هما من

سنخ المعادن بلوغ قيمته دينارا الذى هو نصاب الغوص.

و هذا هو الصحيح، و مع الغض و تسليم فقد الترجيح و البناء على صدق كلا العنوانين على مثل ذلك فلا ينبغي التأمل فى ان دليل المعدن بالنسبه إلى ما بلغ دينارا و لم يبلغ العشرين يكون من قبيل اللامقتضى لا من قبيل مقتضى العدم.

و أما دليل الغوص فهو بالنسبه إليه من قبيل المقتضى لثبوت الخمس و من الضرورى ان ما لا اقتضاء فيه لا يزاحم ما فيه الاقتضاء و لا- ينافيه فالأول ينفى الحكم بعنوان المعدنيه لا- بكل عنوان، و الثانى يشبه بعنوان الغوص و لا- منافاه بين الأمرين. و معه فلا ينبغي الإشكال فى وجوب الخمس فى مثل ذلك بعنوان الغوص.

(١)-: أما وجوب الخمس فيه فى الجملة فالظاهر أنه لا اشكال فيه و لا خلاف كما نطقت به صحيحه الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العنبر و غوص اللؤلؤ فقال عليه السلام: عليه الخمس «١».

و انما الكلام و الاشكال فى أنه هل هو عنوان مستقل فى قبال الغوص و المعدن فيجب فيه الخمس مطلقا و ان أخذ من وجه الماء أو من الساحل

---

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٢٢

.....

---

أو انه من الغوص فيلحقه حكمه، أو من المعدن فيجرى عليه حكمه؟

فيه وجوه بل أقوال:

نسب الأول إلى جماعه منهم صاحب المدارك قدس سره و كأن وجهه ان ظاهر الصحيحه المزبوره وجوب الخمس فيه مطلقا لا سيما بقريته عطف اللؤلؤ مضافا اليه الغوص - عليه المشعر بان العنبر سواء أخذ بالغوص أم بغيره يجب فيه الخمس.

و فيه ما لا يخفى فإن الإطلاق

المزبور لا ينافى تقييده بدليل اعتبار النصاب فى الغوص - لو تمّ - و مقتضاه اختصاص وجوب تخميس العنبر المأخوذ غوصا بما إذا بلغ النصاب.

و عن كاشف الغطاء اختيار الثانى استنادا إلى أنه مما يخرج من البحر بالغوص.

و فيه أنه لم يثبت اختصاصه بذلك بعد ما قيل من أنه قد يؤخذ من وجه الماء أو من الساحل و معلوم ان إلحاق حكم الغوص به و ان لم يؤخذ بالغوص مما لا وجه له.

و عن المفيد قدس سره اختيار الثالث و أنه من المعادن، و قد ذكر فى توجيه كونه منها أمران لا يمكن التعويل على شىء منهما.

أحدهما ما قيل من أنه نبع عين فى البحر نظير عين الزاج و الكبريت و قد مر ان المعدن إذا ظهر على وجه الأرض بسيل أو زلزله أو نحوهما فأخذ لحقه حكمه.

و يدفعه ان هذا احد احتمالاته، و هناك احتمالات بل أقوال أخر فى تفسير العنبر منها انه رجيع دواب بحريه، و منها انه نبات فى البحر و منها انه سمكه بحريه، و غير ذلك فلا وثوق و الحاله هذه بكون من

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٢٣

.....

---

المعادن ليلحقه حكمها.

بل ان مقتضى أصاله العدم الأزلى عدم كونه معدنا كما لا يخفى.

ثانيهما ما ذكره المحقق الهمدانى قدس سره من ان العنبر حيث ان له مكانا مخصوصا يتكون فيه و لا يوجد فى غيره و هو البحر، فاذا يصدق على ذلك المكان أنه معدنه و أنه أخذ من معدنه توسعا.

و لكنه كما ترى خلاف ما يفهم عرفا من إطلاق المعدن. و من الواضح جدا ان مجرد كون البحر محلا لتكونه لا يستوجب صدق اسم المعدن عليه و إلا لكان السمك



أيضا من المعادن لان البحر مكان خاص له، و هو معلوم البطلان هذا.

و لو سلم كونه- اى العنبر- منها فإلحاقه بها حكما مطلقا لا يكاد يتم لما عرفت من ان المعدن إذا أخرج بالغوص لحقه حكمه فيجب تخميسه إذا بلغ ديناراً- على القول به فى الغوص- لما تقدم سابقا من ان كونه غوصا مقتضى للوجوب و كونه معدنا غير مقتضى له لا انه مقتضى لعدمه. و من الواضح ان اللامقتضى لا يزاحم المقتضى.

و نسب إلى الأ-كثر و منهم المحقق قدس سره فى الشرائع التفصيل بين ما إذا أخرج بالغوص فيلحق به، و ما إذا أخذ من وجه الماء أو الساحل فيلحق بالمعادن.

و فيه ما عرفت من أنه لم يثبت كونه من المعادن فإلحاقه بها إذا أخذ من وجه الماء أو الساحل غير ظاهر الوجه.

و من جميع ما ذكرنا يظهر لك ان الأقوى البناء على إلحاقه بالغوص إذا أخذ به سواء عمد من المعادن فيكون من غوص المعدن الذى عرفت الوجه فى إلحاقه حكما بالغوص، أم لم يعد منها. فعلى كل من التقديرين

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٢٤

### [الخامس المال الحلال المخلوط بالحرام]

#### إشارة

الخامس المال الحلال المخلوط بالحرام (١) على وجه لا- يتميز مع الجهل بصاحبه و بمقداره فيحل بإخراج خمسه و مصرفه مصرف سائر أقسام الخمس على الأقوى

---

إن اعتبر فى الغوص نصاب اعتبر هنا أيضا، و إلا وجب فيه الخمس مطلقا و لو كان أقل من دينار.

كما أن الأقوى البناء على عدم إلحاقه لا بالغوص و لا بالمعدن إذا أخذ من ظاهر الماء أو الساحل، لعدم اندراجه فى عنوان الغوص حيثئذ و هو ظاهر، و لا فى عنوان المعدن لعدم ثبوت كونه منه، و مقتضى إطلاق

الصحيحه من غير مقيد وجوب الخمس حينئذ مطلقا.

و عليه فلا محيص من الالتزام بأنه عنوان مستقل فى قبال الغوص و المعدن و غيرهما.

و ما ذكره المحقق الهمداني قدس سره من أن مقتضى تسالم الأصحاب ظاهرا على انحصار ما يجب فيه الخمس فى السبعه عدم كون العنبر قسما مستقلا ثامنا فيتعين إلحاقه بأحد السبعه.

يندفع بأنه لم يثبت إجماع تعبدى على الانحصار المزبور، فلا مانع من جعل المقام عنوانا ثامنا إذا ساعده الدليل حسبما عرفت.

(١)- على المشهور فى وجوب الخمس فيه و فى ان مصرفه مصرف سائر أقسام الخمس. و اختار بعضهم أن مصرفه الفقراء فيتصدق به عليهم، و ذهب بعضهم إلى التخيير بين الأمرين: أى بين الخمس المصطلح و بين الصدقه.

و المتبع ما يستفاد من الروايات، و قد وردت عدة اخبار، منها

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٢٥

.....

---

معتبره عمار بن مروان قال: سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: فيما يخرج من المعادن و البحر و الغنيمه و الحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه و الكنوز الخمس «١».

و منها ما رواه الصدوق فى الخصال بسنده عن ابن أبى عمير عن غير واحد عن أبى عبد الله (ع) قال: الخمس على خمسة أشياء على الكنوز، و المعادن، و الغوص: و الغنيمه و نسي ابن أبى عمير الخامس «٢».

و لكن الصدوق فسر ما نسيه ابن أبى عمير حيث ذيل الروايه بقوله- كما فى المستند نقلا عن بعض مشايخه عنه:- «قال المصنف هذا الكتاب الذى نسيه مال يرثه الرجل و هو يعلم ان فيه من الحلال و الحرام و لا يعرف أصحابه فيؤديه إليهم، و لا يعرف الحرام بجنسه فيخرج منه الخمس».

و لا يبعد تعويله فى

هذا التفسير على الروايه السابقه مع تقييدها بقيود من الجهل بالمقدار و بصاحب المال الذى لا محيص عن ارتكابه كما لا يخفى.

نعم الموجود فى الخصال- كما أشار إليه معلق الوسائل- الظن بذلك، و لكنه لا يعبأ به فإنه لا يغنى عن الحق شيئاً.

و كيفما كان فقد ناقش فى المستند فى ثبوت الخمس فى المقام بمعناه المصطلح مدعياً: ان روايات الباب غير ناهضه بإثباته، كما ناقش فى روايه ابن مروان- التى رواها عن الخصال بسنده إلى ابن أبي عمير- باختلاف النسخ و أنه لم يجدها بشىء من الطريقتين فى الخصال، و من ثمّ اختار الدفع بعنوان الصدقه.

---

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

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٢٦

.....

---

و لكن الظاهر أنه قدس سره لم يعط الفحص حقه أو ان النسخه التى عنده كانت مغلوطة، و إلا فلا شبهه فى وجودها فى الخصال على اختلاف نسخها، و قد رواها عنه فى الوسائل بسنده المتصل، و كذا فى الحدائق فلا ينبغى الاستشكال فيه و احتمال الدس و الزيادة فى النسخ الموجوده التى روى عنها فى الوسائل و الحدائق، موهون جدا.

كما لا- ينبغى التأمل فى أن الفهم العرفى قرينه على أن المراد بالمال المختلط بالحرام ما لا يعرف مقدار الخلط فقدر بالخمس تعبداً، و أما إذا علم أنه أقل أو أكثر و ان ديناراً واحداً من عشره آلاف مثلاً حرام أو حلال فهو خارج عن مدلول الروايه جزماً فتختص بالمجهول مالا و صاحباً.

و هناك روايات اخرى استدل بها على المطلوب.

منها روايه الحسن بن زياد عن أبي عبد الله (ع) قال:

إن رجلا- أتى أمير المؤمنين (ع) فقال: يا أمير المؤمنين إني أصبت مالا لا اعرف حلاله من حرامه، فقال له: أخرج الخمس من ذلك المال، فإن الله عز و جل قد رضى من ذلك المال بالخمس، واجتنب ما كان صاحبه يعلم «١».

و الظاهر ان مورد هذه الروايه المال المختلط بالحرام قبل الانتقال إليه يارث أو هبه و نحوهما من أسباب النقل، فكان مخلوطا عند المنتقل عنه، لا انه اختلط بعد ذلك، فموردها المال المنتقل من الغير لا مطلقا.

على ان السند ضعيف بالحكم بن بهلول فإنه مجهول.

---

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

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٢٧

.....

---

و منها معتبره عمار عن أبي عبد الله (ع) أنه سئل عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل، قال: لا، إلا أن لا يقدر على شىء يأكل و لا يشرب، و لا يقدر على حيله فإن فعل فصار فى يده شىء فليبعث بخمسه إلى أهل البيت «١».

و لكن الظاهر أن هذه الروايه خارجه عن محل الكلام، إذ لم يفرض فيها الاختلاط بالحرام بوجه لجواز أن يكون المال الواصل اليه من السلطان كله حلالا، و إن كان العمل له فى نفسه حراما.

و عليه فلا يبعد أن يكون المراد من الخمس هنا الخمس بعنوان الغنيمه و الفائده، و أنه إذا عمل له عملا فاستفاد فهو من مصاديق مطلق الفائده، يسوغ التصرف فيها بعد دفع خمسها و إن لم يكن العمل فى نفسه مشروعاً كما عرفت.

و منها ما رواه الصدوق مرسلًا قال: جاء رجل إلى أمير المؤمنين (ع) فقال: يا أمير المؤمنين أصبت مالا أغمضت فيه أفلئ توبه؟ قال:

آتنى خمسه فأتاه بخمسه، فقال:

هو لك، إن الرجل إذا تاب تاب ماله معه «٢» و لكنها مرسله لا يعول عليها.

و منها ما رواه الكليني بسنده عن السكوني عن أبي عبد الله (ع) قال: أتى رجل أمير المؤمنين فقال: إني كسبت مالا أغمضت في مطالبه حلالا و حراما و قد أردت التوبه و لا ادري الحلال منه و الحرام و قد اختلط على فقال أمير المؤمنين (ع): تصدق بخمس مالك، فان الله قد رضى من الأشياء بالخمس، و سائر المال لك حلال «٣».

---

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

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

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

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٢٨

.....

---

و هي معتبره سندا دلت على لزوم إخراج الخمس، و لكن المذكور فيها عنوان الصدقه على خلاف المذكور في المعبره الاولى، اعنى روايه عمار بن مروان.

و من ثم وقع الإشكال في أن مصرف هذا الخمس هل هو الفقراء كما هو ظاهر لفظ التصدق على ما يشير اليه قوله تعالى: (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ. إلخ) أو ان مصرفه مصرف سائر أقسام الخمس من المعادن و الغنائم و غيرها كما هو مقتضى المعبره الأولى الظاهره في اتحاد المصرف في الجميع، و منهم من حكم بالتخير بين المصرفين كما ستعرف.

و الظاهر ان ما ذهب اليه المشهور من اتحاد هذا المصرف مع سائر أقسام الخمس هو الصحيح.

و وجهه ان معتبره عمار بن مروان واضحه الدلاله على ذلك لقوه ظهورها بحسب الفهم العرفي، بل كادت تكون صريحه في أن المال المخلوط يصرف خمسه فيما يصرف فيه خمس الغنائم و نحوها المشار اليه بقوله

تعالى:

فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ. إلخ. فقوه هذا الظهور مما لا ينبغي الإشكال فيها.

و أما روايه السكونى فلو سلمنا أن لفظ (الصدقه) ظاهر فى الإنفاق على الفقراء، و لم نقل بأنه موضوع للمعنى الجامع و هو كل عمل أو مال يتقرب به إلى الله تعالى الشامل للخمس المصطلح، بل قد ذكر شيخنا الأنصارى على ما حكاه عنه المحقق الهمداني قدس سره ان لفظ الصدقه قد أطلق على الخمس فى كثير من الاخبار على ما قيل، و إن لم تحضرننا من ذلك و لا روايه واحده.

و كيفما كان فلو سلمنا الظهور المزبور فلا ينبغي الشك فى لزوم

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٢٩

.....

رفع اليد عنه تجاه الروايه الأولى لأقوائيه ظهورها بحيث كادت تلحقه بالصراحه كما عرفت.

و بالجمله الأمر بين رفع اليد عن احد الظهورين، و لا ينبغي الريب فى ان الأول أقوى، فتحمل الصدقه على المعنى اللغوى العام الشامل لمصرف الخمس أيضا.

و الذى يؤكد ذيل هذه الروايه حيث قال (ع): (فان الله قد رضى من الأشياء بالخمس) فانا لم نعهد موردا أوجب الله فيه الخمس ما عدا هذه الموارد المعهوده من الغنائم، و الكنوز، و المعادن و نحوها، فكأنه عليه السلام أراد تطبيق كبرى الخمس على هذا المورد أيضا، فيكون المراد من الخمس هنا ذاك الخمس المقرر المجعول فى الشريعة المقدسه الذى رضى الله به فى موارد الخاصه، فهذا الذيل قرينه واضحه على استظهار اراده الخمس المصطلح، و لا أقل من صلوحه للقرينه بحيث ينتم مع ظهور لفظ الصدقه، و لأجله تصبح الروايه الأولى بلا معارض، فيكون الخمس هنا كالخمس فى بقيه الأقسام كما عليه المشهور، و إن كان كلام جماعه من

القدماء خاليا عن ذلك و لأجله احتمل بعض المتأخرين انهم لم يلتزموا بذلك، و منهم صاحب المدارك حيث انه قوى عدم الخمس و التزم بالصدقه، عملا- بما دل على التصديق بمجهول المالك فى عده من الاخبار، و لكن الروايه الأولى السليمه عما يصلح للمعارضه صريحه فيما ذكرناه حسبما عرفت، فلا محيص عن الالتزام به و صرف الروايه الثانيه أعنى روايه السكونى عن ظاهرها.

هذا و قد ذهب المحقق الهمدانى قدس سره إلى التخيير بين الأمرين عملا- بكلتا الروايتين فله الصرف خمسا، كما له الدفع صدقه، و ذكر

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٣٠

.....

---

قدس سره ان هذا هو الأوجه فى مقام الجمع إن لم يكن إجماع على خلافه.

و ملخص ما ذكره قدس سره ان تعلق الخمس بالمختلط ليس معناه ان خمس المال ملك فعلى للساده بحيث ان الخلط بمجرد حصوله أوجب انتقال هذا الكسر من المال إليهم ابتداء و يشتركون فيه مع المالك بنحو من الشركه كما هو الحال فى سائر أقسام الخمس من الغنائم، و المعادن، و الكنوز و نحوها، فليس تعلق الخمس فى المختلط كتعلقه فى سائر الأقسام، بل الخمس هنا مطهر و يكون الباقي له بعد التخميم.

و عليه فله التصدى للتطهير بنحو آخر بان يسلم المال بأجمعه للفقير قاصدا به التصديق بجميع ما للغير فى هذا المال واقعا، فينوى الصدقه فى حصه المالك الواقعى ردا للمظالم، و بما ان الحصتين مجهولتان حسب الفرض فيقتسمان بعد ذلك بالتراضى أو القرعه أو نحو ذلك، و بهذه الكيفيه يحصل التطهير و تبرء الذمه أيضا.

و على هذا فليس الخمس واجبا تعيينيا- و كلمه العينى فى كلامه قدس سره سهو من قلمه الشريف كما لا يخفى -

بل التخلص من الضمان يتحقق بكل من الأمرين حسبما عرفت. فهو إذا مخير بينه و بين الصدقه.

و اما روايه السكوني فهي أيضا غير ظاهره في الوجوب التعيني، إذ هي في مقام دفع توهم الحظر من أجل تخيل عدم جواز التصرف في مال الغير حتى بنحو التصديق عن صاحبه، فغايه ما هناك انها ظاهره في الجواز و انه يجوز الاكتفاء بالتصدق بمقدار الخمس من غير ان يتعين في ذلك بل يجوز التخلص بالتصدق بنحو آخر حسبما عرفت آنفا فبالنتيجه هو مخير بين الأمرين. هذا ملخص كلامه قدس سره.

و لكنه لا يمكن المساعدة عليه بوجه.

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٣١

.....

---

اما ما ادعاه في روايه السكوني من ورود الأمر فيها موقع توهم الحظر فليس الأمر كذلك بحيث يمنع عن ظهور الأمر في الوجوب، فان التصديق بمال الغير و ان كان حراما لكن ليس كل محرم يمنع عن ظهور الأمر المتعلق به في الوجوب فإن السؤال هنا عن الوظيفة الفعلية في مقام تفرغ الذمه بعد ما كان يعلم السائل بعدم جواز التصرف فيبين الامام عليه السلام كيفية التفرغ و انه يتحقق بالتخميس الظاهر بحسب الفهم العرفي في انحصار الوظيفة و تعيينها في ذلك، فالحمل على الجواز من أجل الورود موقع الحظر خلاف المتفاهم العرفي في أمثال المقام جدا كما لا يخفى.

و اما ما ذكره قدس سره في الروايه الاولى - اعني معتبره عمار ابن مروان - من جواز التصدي للتفرغ و التطهير بغير التخميس اعني التصديق فلا يمكن تصديقه بوجه. ضروره أن التصديق بمال الغير و الاجتزاء به في مقام التفرغ يحتاج الى الدليل، و لو لا قيام الدليل على ان مجهول المالك إذا لم يمكن إيصاله الى



صاحبه يتصدق به عنه لم يكن اى وجه للصدقه، إذ كيف يكون التصدق ممن لا وكاله عنه و لا ولايه عليه مفرغا.

و انما التزمنا بذلك من أجل الروايات الخاصه و هى و ان وردت فى موارد مخصوصه و أموال متميزه كالمال الخارجى أو الديون و نحو ذلك الا انه لا بد من إلغاء الخصوصيه بحسب الفهم العرفى، و الالتزام بان التصدق لدى العجز عن معرفه المالك نحو إيصال للمال اليه فهو مجزى فى مقام التفريغ و ان لم يكن المال متميزا.

و كيفما كان فالالتزام بالتصدق و الاكتفاء به فى مقام التفريغ انما

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٣٢

.....

---

كان من أجل تلك الروايات. و عليه فاذا فرضنا ورود روايه معتبره دلت فى مورد خاص - كالمقام - على وجوب التخمس فبطبيع الحال تكون هذه الروايه مخصصه لتلك الاخبار و مقيده لإطلاقها بمقتضى صناعه الإطلاق و التقييد. و قد عرفت أن معتبره عمار دلتنا على ذلك صريحا و بعد ورودها كيف يسعنا الأخذ بإطلاق نصوص الصدقه لو لا روايه السكونى. (و بالجمله) مع قطع النظر عن روايه السكونى فروايه عمار مخصصه لروايات الصدقه فلا محاله يتعين التخمس، و معه لا مجال للتصدق.

و أما ما ذكره قدس سره من أن كيفيه التعلق تختلف فى المختلط عن غيره فقد ظهر فساد.

ضروره ظهور الروايه فى انه فى فرض الخلط و الشك فولى الأمر و هو الله تعالى قد قسم المال هكذا: بأن يكون خمسه للإمام، و الباقي للمالك كتقسيمه كذلك فى سائر موارد الخمس، فالالتزام بالتفكيك خلاف الظاهر جزما. فما ذكره قدس سره بعيد جدا بل لا بد من وجوب التخمس، و رفع اليد عن روايه السكونى حسبما عرفت

فيما مر.

و الذى يهون الخطب من أول ما ذكرناه الى هنا أن روايه السكونى إنما تصلح للمعارضه مع روايه عمار لو كان متنها كما أثبتناه المطابق لما فى الكافى كما ذكره فى الوسائل، و كأن المشهور اقتصروا على هذه النسخه فذكروا ما ذكروا فى كيفيه الجمع.

و لكن صاحب الوسائل ذكر بعد ذلك قوله: (و رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن يعقوب و رواه الصدوق بإسناده عن السكونى، و رواه البرقى فى المحاسن عن النوفلى، و رواه المفيد فى المقنعه مرسلا

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٣٣

و اما ان علم المقدار و لم يعلم المالک تصدق به عنه (١)،

---

نحوه) فيظهر من ذلك انها روايه واحده لفظا و معنى قد رويت بعده طرق و ان هؤلاء الباقيين نقلوها كما فى الكافى و ليس كذلك، فان الصدوق قد رواها بسند معتبر بنحو آخر قال: (فقال على (ع): اخرج خمس مالک فان الله عز و جل قد رضى من الإنسان بالخمس و سائر المال كله لك حلال) فذكر (اخرج) بدل تصدق كما ذكر (الإنسان) بدل الأشياء فيتحد مضمونها حينئذ مع روايه عمار بلا تفاوت ابدا، فتخرج حينئذ عن المعارضه إلى المعاضده و بما انها روايه واحده كما عرفت و النسخه مختلفه فلم يعلم ان السكونى هل رواها كما فى الكافى أو كما فى الفقيه؟ و حيث لا ترجيح فتسقط عن درجه الاعتبار، و تبقى روايه عمار بلا معارض.

بل يمكن القول بترجيح الثانى نظرا الى ان الصدوق يرويها عن كتاب السكونى، فان لم يكن فى هذا ترجيح فليس فى روايه الكافى ترجيح قطعاً فلم ينهض فى البين ما يصلح للمعارضه مع روايه عمار.

و من الغريب ان الفقهاء

كأنهم لم ينظروا الى الفقيه و اقتصروا على روايه الكافى فتكلموا فى كيفيه الجمع على اختلاف الانظار مع أنها ساقطه حسبما عرفت.

فتحصل ان الأقوى وجوب الخمس فى المقام و عدم اختلاف مصرفه مع سائر الأقسام كما عليه المشهور.

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٣٤

.....

و قد استظهر شيخنا الأنصارى ان وجوب التصدق بكل ما يعلم من قليل أو كثير مورد اتفاق الأصحاب من غير خلاف.

و لكن صاحب الحدائق نسب الى بعضهم وجوب الخمس هنا أيضا و التصدق بالزائد إن كان المعلوم أكثر من الخمس، و هو قدس سره اختار الخمس من غير صدقه سواء أ كان الحرام أقل من الخمس أم أكثر.

بدعوى ان روايات التخميس مثل معتبره عمار بن مروان تشمل ما إذا كان المعلوم أقل أو أكثر من الخمس و ادعى ان جميع ما ورد فى باب التصدق بمجهول المالك خاص بالمال المتميز، و أما المخلوط فلم يرد التصدق به و لا فى روايه واحده فتشمله اخبار التخميس.

على ان قياس المخلوط بالتميز قياس مع الفارق، فان المال المتميز المعلوم مالكة معين غير انه مجهول لا يمكن الإيصال إليه فيتصدق به عنه فإنه نحو إيصال اليه. و أما المخلوط فليس مالكة متميزا بل المال مشترك بينهما و من المعلوم ان تقسيم المشترك و إفراز حصه الغير يحتاج إلى اذن من المالك أو وليه. فالتقسيم على نحو تشخص حصه الغير فيما أفرز ثم التصدق به من غير اذن و لا ولاية على التقسيم، يحتاج إلى دليل و لم يقم عليه أى دليل فى المقام كما لا يخفى، فيرجع

إذا إلى اخبار التخميس.

فالدی يتحصل من كلامه قدس سره ان الأقوال فى المسأله ثلاثه:

التصدق مطلقا كما نسبه شيخنا الأنصارى قدس سره إلى الأصحاب و لا شبهه ان هذا هو المشهور كما فى عباره المحقق الثانى قدس سره.

و التخميس ثمّ التصديق بالباقي إن كان المعلوم أكثر.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٣٥

.....

---

و التخميس مطلقا أى سواء أ كان المعلوم أقل أم أكثر، كما اختاره صاحب الحدائق بنفسه.

أما التخميس و التصديق بالزائد فلا يمكن الالتزام به بوجه و لا نعرف القائل به، و إن حكاها فى الحدائق عن بعضهم، لأنه إن قلنا بشمول أدله التخميس للمقام فهى واضحه الدلاله على حليه الباقي كما صرح به فى روايه السكونى و هو الظاهر من روايه عمار كما لا يخفى.

فلا حاجه إذا إلى التصديق، و ان لم تشمل فلا موجب للتخميس ابدا فهذا القول ساقط جزما.

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

و لا- يخفى ان ما ذكره فى الحدائق من اختصاص نصوص التصديق بمجهول المالك بالمال المعين المتميز و عدم شمولها للمختلط لم يكن له أى أثر فى المقام، فلا يفرق الحال بين كونها مختصه أم مطلقه، و إن كان ما ذكره من الاختصاص صحيحا فى أكثر هذه الاخبار، فإن أغلبها وردت فى الدين أو الأمانه التى تبقى عنده و يذهب المالك و لا يرجع، أو كان أجيرا قد مضى و لا يعرفه «١» أو وجد متاع شخص عنده قد ذهب إلى بلده و لا يعرفه كما هو مورد صحيحه يونس بن عبد الرحمن المتضمنه للأمر ببيعه و التصديق بثمنه «٢».

نعم هناك روايه واحده لا يبعد شمولها للمتميز و غيره و هى روايه على

بن أبي حمزه الوارده فيمن أصاب مالا كثيرا من بني أميه قد

---

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

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٣٦

.....

---

أغض فى مطالبه و الأمره بالخروج عن جميع ما كسب فى ديوانهم بالرد إلى من عرف و التصدق عنم لم يعرف «١».

فان من البعيد جدا أن يكون هذا الشخص عارفا بأشخاص الأموال التى تكون لغيره، بل بطبيعته الحال يكون أكثرها نقودا مختلطه فى أمواله، و لو بين من يعرف مالكة و من لا يعرف، فاعطى الامام (ع) له الولاية بإعطاء من يعلم بمقدار ما يعلم و التصدق عنم لا يعرفه، و لكنها ضعيفه السند جدا لأن فى سندها إبراهيم بن إسحاق (النهاوندى) و هو ضعيف فلا يعتمد عليها.

فالعبره بغيرها و عمدتها صحيحه يونس و هى خاصه بالتميز كما عرفت.

إلا أن هذا الاختصاص أو التعميم لا اثر له فى محل الكلام كما اسلفناك. لأننا إذا بنينا على شمول أدله التخميس لهذه الصوره- أعنى صوره العلم بالمقدار- فلا يفرق فى ذلك بين كون تلك النصوص مطلقه أم لا. أما على الثانى فواضح، و كذا على الأول، إذ غاية انها تقيده بهذه الأدله من روايتى عمار و السكونى و نحوهما فيلتزم بالتصدق فى مجهول المالك مطلقا إلا فى خصوص المقام فإنه يخمس و يصرف الخمس فى الصدقه أو فى غيرها على الخلاف المتقدم.

و إذا بنينا على عدم الشمول فلا دليل على التخميس حتى لو فرضنا اختصاص تلك النصوص بالتميز ضروره ان مجرد عدم شمولها للمخلوط لا يقتضى التخميس فيه بوجه فالعبره فى وجوب التخميس بشمول أدلته للمقام و عدمه، لا

بالإطلاق أو الاختصاص في أدله الصدقه كما لعله ظاهر جدا.

---

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

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٣٧

.....

---

وقد عرفت أن الأقوى عدم الشمول و أن تلك الأدله في حد أنفسها قاصره، إذ لا يكاد يحتمل وجوب التخمس على من يعلم بوجود دينارين محرمين في ضمن عشره آلاف من دنائره المحلله، كما لا يكاد يحتمل الاكتفاء بالتخمس لمن يعلم بوجود دينار أو دينارين محللين قد اختلطا في ضمن عشره آلاف من الدنانير المغتصبه بحيث يحل له الباقي بعد أداء خمس المجموع، ولا سيما إذا كان متعمدا في الخلط للتوصل إلى هذه الغايه، فإن هذا لعله مقطوع البطلان بضروره الفقه، و لم يكن مدلولاً للروايه بوجه.

بل الظاهر منها أن مقدار الحلال و الحرام مشكوك من أول الأمر فلا يدرى الحلال من الحرام الظاهر في الجهل المطلق حتى من حيث المقدار. إذا فمعلوم المقدار غير مشمول لاخبار التخمس بوجه.

فلا بد من النظر حينئذ إلى اخبار التصدق، فان قلنا بأنها عامه للمتميز و غيره نظرا إلى أن خصوصيه التمييز لم تكن بنظر العرف دخيله في الحكم بل هي مورد للسؤال و جب التصدق به حينئذ عن صاحبه، فيستفاد من تلك الأدله من صحيحه يونس و غيرها و لا سيما ما ثبت في الدين أن الامام (ع) أعطى الولايه لمن بيده المال متميزا أم غير متميز بان يوصل ذلك إلى صاحبه و لو بقيته، كما دل عليه قوله (ع) في صحيحه يونس: بعه و تصدق بثمانه على أهل الولايه، و في روايه داود بن أبي يزيد: فاقسمه في إخوانك «١».

فإنه كيف يقسم مال الغير لو لا أن هذا اجازه

من ولى الأمر فى إيصال المال إلى صاحبه و لو بالتصدق ببدله و هو الثمن.

---

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٣٨

و الأحوط ان يكون بإذن المجتهد الجامع للشرائط (١)

---

على انا لو قطعنا النظر عن ذلك و قلنا باختصاص تلك النصوص بالتميز فيمكن تعيين المخلوط و تقسيمه بمراجعته الحاكم الشرعى من الامام أو نائبه و لا- أقل من عدول المؤمنين، إذ لا يمنع عن التصرف بمجرد الاختلاط بالضروره، فلو علم بوجود ثلاثمائه حراما أو حلالا- فى ضمن الالف فلا مناص له من الافراز و التعيين و لو بولايه عدول المؤمنين. على أنه مع الغض عن كل ذلك فما هى وظيفته تجاه هذه الأموال المختلطة.

فانا إذا فرضنا ان اخبار التصدق خاصه بالتميز، و اخبار التخسيس لم تشمل المقام فما ذا نصنع بهذا المال؟ فإن الأمر دائر بين أن يبقى حتى يتلف، و بين أن يملك أو أن يتصدق به، و لا- ريب ان المتعين هو الأخير بعد ان لم يكن سبيل إلى الإلتلاف و لا التملك. فلو فرضنا ان اخبار التصدق قاصره لم يكن أيضا أى مناص من الإلتزام به للقطع بعدم جواز غيره فإنه نحو إيصال إلى المالك. فما ذكره المشهور من التصدق هو الأوجه حسبما عرفت.

(١)-: فإنه القدر المتيقن من جواز التصرف فى ملك الغير بعد أن كان مقتضى الأصل عدم جواز التصرف فيه بغير اذنه. و أما نصوص التصدق فليست هى بصدد البيان من هذه الناحيه لينعقد لها الإطلاق المستلزم لإعطاء الولايه لذى اليد، بل هى مسوقه لبيان كيفية التصرف فقط، و أنه يجب التصدق به على الوجه المقرر شرعا، أو يقال

بان الأمر بالتصدق بنفسه اذن من الامام (ع)، فهذه الروايات ليست لبيان الحكم الشرعى فحسب، بل بضميمه الاذن.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٣٩

.....

على أنه يظهر من بعض الروايات اعتبار الاذن و هى روايه داود بن أبى يزيد عن أبى عبد الله (ع) قال: قال رجل: إني قد أصبت مالا و انى قد خفت فيه على نفسى و لو أصبت صاحبه دفعته اليه و تخلصت منه، قال: فقال لى أبو عبد الله عليه السلام: و الله ان لو أصبته كنت تدفعه اليه، قال: اى و الله، قال: فانا، و الله ماله صاحب غيرى، قال فاستحلفه أن يدفعه إلى من يأمره، قال: فحلف فقال: فاذهب فاقسمه فى إخوانك و لك الأمن مما خفت منه، قال:

فقسمته بين إخوانى «١».

و الظاهر انها معتبره من حيث السند فان موسى بن عمر الواقع فى الطريق مردد بين موسى بن عمر بن بزيع، و موسى بن عمر بن يزيد و الأول وثقه النجاشى و غيره صريحا، و الثانى مذكور فى اسناد كامل الزيارات بقرينه روايه سعد عنه فى الكامل فإنه الراوى عن ابن يزيد فيعلم من ذلك ان المراد بموسى بن عمر فى الكامل هو ابن يزيد، فالرجل موثق على اى تقدير و لا ينبغى التشكيك فى صحه السند.

كما انها ظاهره الدلاله على لزوم مراجعه الحاكم الشرعى. فإن الظاهر من قوله (ع): (و الله ماله صاحب غيرى) انه يريد من الصاحب من يرجع اليه هذا المال و تكون له الولاية على التصرف، لا أنه عليه السلام كان مالكا شخصا لذاك المال، و لذا لم يسأله عليه السلام عن نوعيه المال و لم يستفسر عن خصوصيته و انه اى شىء



كان.

على انه لو كان له عليه السلام لأخذه و لم يأمر بالتقسيم مضافا إلى عدم استقامته مع قوله عليه السلام: و لك الأمن مما خفت منه. إذ

---

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٤٠

و لو انعكس بان علم المالك و جهل المقدار تراضيا بالصلح و نحوه (١) و ان لم يرض المالك بالصلح فى جواز الاكتفاء بالأقل أو وجوب إعطاء الأكثر وجهان الأحوط الثانى و الأقوى الأول إذا كان المال فى يده.

---

لو كان عليه السلام هو المالك حقيقه فقد وصل المال إلى صاحبه فأى خوف بعد هذا، فتأمين الامام عليه السلام إياه باعتبار أنه ولى الأمر و صاحبه الشرعى دون الحقيقى. و لأجله يحتمل تبعه عدم الإيصال إلى الأهل.

و على الجملة فالظاهر من هذه الروايه ان امره عليه السلام بالتقسيم كان باعتبار الولايه على مجهول المالك لا باعتبار كونه مالا له حقيقه و لا سيما بقريته عدم الاستفسار عن نوعيه المال.

و عليه فاعتبار الاذن من الحاكم الشرعى لو لم يكن أقوى فلا- أقل من أنه أحوط لعدم ثبوت الولايه للمالك كى يسوغ له التصديق من دون مراجعته بعد ما كان مقتضى الأصل عدم جواز التصرف فى مال الغير إلا بإذن الولى، و قد عرفت أنه لم يوجد فى الاخبار ما يكون له إطلاق من هذه الجهه.

(١)-: إذا كان المالك معلوما و المقدار مجهولا دائرا بين الأقل و الأكثر و قد اختلط المالان أحدهما بالآخر فهل يجوز الاقتصار على الأقل أو لا بد من دفع الأكثر؟ أو انه يجب إعطاء الخمس و ان احتمل زياده أو النقيصه عنه كما نسب ذلك إلى العلامة؟.

اما الأخير فلم يظهر

وجهه لأن دليل التخميس من روايتى عمار و السكونى و نحوهما انما ورد فى المالك المجهول، فالتعدى منه الى المعلوم

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٤١

.....

بحيث يلزم بالخمس و ان كان الحرام أقل أو تفرغ ذمته بدفعه و ان كان أكثر عار عن كل دليل كما لا يخفى.

فيدور الأمر حينئذ بين الوجهين الأولين.

و محل الكلام ما إذا لم يقع بينهما تصالح و تراض على مقدار معين ليرجع إلى الإبراء ان كان أكثر، و الإهداء ان كان أقل و الا فلا اشكال فيه.

ف نقول تاره يفرض ان المال تحت يده و استيلائه، و اخرى انه خارج عن يده اما تحت يد ثالث أو لم يكن تحت يد أصلا.

فعلى الأول لا ينبغى الإشكال فى سقوط اليد بالإضافه الى كل واحد من الافراد بالمعارضه لكونه طرفا للعلم الإجمالى فلا يمكن التمسك فى شىء منها بقاعده اليد للتصرف الخارجى من لبس أو أكل و نحوهما أو الاعتبارى من بيع أو هبه و نحو ذلك.

و هل تجرى قاعده اليد فى الفرد المشكوك فيه من غير تمييز؟ فيه كلام بين الاعلام قد تكلمنا حوله فى بعض المباحث الأصوليه.

ففيما لو علم إجمالا- بنجاسه أحد الثوبين و احتمل نجاسه الثوب الآخر أيضا لوقوع قطره بول فى أحدهما و احتمال الوقوع فى الآخر أيضا فالواحد منهما لا بعينه معلوم النجاسه بالإجمال القابل للانطباق على كل واحد منهما لكونه طرفا للعلم الإجمالى فلا يجوز ترتيب آثار الطهاره على شىء منهما لسقوط الأصل من الطرفين بالمعارضه، و هل تجرى أصاله الطهاره فى الفرد الآخر غير المعلوم لدينا باعتبار ان أحدهما لا بعينه نجس قطعاً، و اما الآخر فهو غير معلوم النجاسه فلا مانع من

كونه مجرى للأصل.

الظاهر هو الجريان إذ المعارضه تختص بالأشخاص فلا يجرى الأصل

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٤٢

.....

فى خصوص كل واحد بعينه للتعارض، و اما الواحد لا بعينه و نعى به الجامع الكلى المعرى عن كل خصوصيه، لا الفرد المردد أو العنوان المبهم الذى لا وجود له و لا ذات كما لا يخفى - فلا مانع من إجراء الأصل فيه بعد تماميه أركانه. و يترتب على ذلك جواز تكرار الصلاه فى الثوبين المزبورين، إذ معه يقطع بوقوع الصلاه فى ثوب محكوم بالطهاره بمقتضى الأصل. و هذا بخلاف ما لو منعنا عن جريان الأصل فيه - أى فى الواحد لا بعينه - لعدم إحراز طهاره ذاك الثوب حينئذ شرعا لا واقعا و لا ظاهرا بعد جواز نجاستهما معا كما هو المفروض، فلا تجوز الصلاه فى شىء منهما.

و على الجملة لا - نرى أى مانع من التعبد بطهاره واحد منهما لا بعينه بمقتضى الأصل كما نعلم إجمالا بنجاسه الواحد منهما لا بعينه.

و من المعلوم ان الطهاره و النجاسه و نحوهما من الأحكام الوضعيه و التكليفيه أمور اعتباريه و لا مانع من قيام الأمر الاعتبارى بالجامع بين الأمرين بل يمكن ذلك حتى فى بعض الصفات الحقيقيه كالعلم فضلا عن الأمور الاعتباريه و ليس هذا من قبيل العرض بلا - معروض، فان العلم يقوم بالعالم و عرض له لا للمعلوم فلا مانع من تعلقه بالجامع من دون ان يكون له تعيين حتى فى علم الله و فى صقع الواقع. فيعلم بنجاسه أحد الإنائين و فى علم الله كلاهما نجس فلم يكن هناك تعيين للمعلوم الإجمالى حتى فى علم الله. فاذا ثبت ذلك فى الصفات الحقيقيه ففى الاعتباريه بطريق اولى.

و من هذا

القبيل بيع الكلى فإن المملوك هو الكلى من دون لحاظ أى شخص من هذه الصبره فالملكه قائمه به لا بالشخص حتى فى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٤٣

.....

علم الله سبحانه.

و عليه فلا مانع من ان يكون احد الثوبين فى المثال المزبور محكوما بالطهاره بمقتضى الأصل و ان كان لا بعينه. نعم لا بد و ان يكون لهذا التعبد اثر عملى و الا كان لغوا محضاً، و أثره فى هذا المثال صحه الصلاه لو صلى فى كل منهما متعاقبا فإنه قد صلى حينئذ فى الثوب الطاهر بحكم الشارع فلو انكشفت نجاستهما معا يحكم بصحه الصلاه لأنه قد صلى فى ثوب محكوم بالطهاره فى ظاهر الشرع كما لا يخفى.

و هذه مسأله كبرويه نقحناها فى الأصول تنطبق على المقام و أشباهه ففى المقام بما انا نعلم إجمالاً بحرمه بعض ما فى يده من الأموال فقاعده اليد فى كل منها ساقطه بالمعارضه فلا يجوز التصرف فى شىء منها لا الخارجى و لا الاعتبارى من بيع و نحوه.

و أما بالنسبه إلى الكلى أعنى الزائد على المقدار المعلوم مما كان دائرا بين الأقل و الأكثر كما لو كان مجموع ما عنده عشره دنانير و يعلم ان بعضا منها حرام و هو مردد بين الاثنين و الخمسه فقاعده اليد بالنسبه الى كل شخص ساقطه لمكان العلم الإجمالى كما عرفت. و اما بالنسبه إلى الجامع الزائد على الاثنين أعنى الثمانيه الباقيه فيشك انه هل فيها حرام أو لا؟ و مقتضى قاعده اليد ملكيته لها فتكون الثمانيه من هذه الأموال له و الاثنان لغيره من غير تمييز. (و تظهر الثمره) فى القسمه، فإنهما ان تراضيا و تصالحا فى مقام التقسيم فلا

كلام كما تقدم و الا فإن قلنا بان الخلط فى المقام موجب للشركه كما هو صريح كلام المحقق الهمداني قدس سره فى القسم الثالث. اعنى ما إذا كان القدر و المالك معلومين فيقسم حينئذ على نسيه كل من المالكين: ففى المثال

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٤٤

.....

المزبور يقسم عشره أسهم. ثمانية لمن بيده المال و ثنتان للشخص الآخر، فان طريقه التقسيم فى العين المشتركه هى هذه فإن رضى بها الآخر و الا أجبر عليها على ما هو الميزان من ان لكل من الشريكين المطالبه بالقسمه.

و لكن الاشتراك لم نعرف له وجهها ظاهرا فى المقام إذ الشركه انما تتحقق بأحد أمرين:

اما بعقد الشركه كما لو كان لأحدهما مائه درهم و للآخر خمسون فتعاقدا على الاشتراك الموجب لأن يكون كل درهم ثلثه لأحدهما و ثلثاه للآخر و الربح على طبق ما اتفقا عليه.

و أما بالاختلاط خارجا و لو بغير اختيارهما إما بفعل ثالث أو لأمر غير اختيارى و لكنه يختص بما إذا عد المالان عرفا شيئا واحدا قد زادت كميته كاختلاط سمنه بسمن الآخر أو امتزاج مائه بماء الآخر و نحو ذلك مما لا يقبل التقسيم لعدم امتياز الاجزاء بعضها عن البعض، بحيث ان كل جزء من اجزائه حتى ما لا يتجزأ يكون فى نظر العرف مشتركا بينهما.

و أما إذا كانت الأموال و الاجزاء ممتازة و منحازة بعضها عن البعض الآخر خارجا كما فى المقام فلا دليل حينئذ على ان مجرد الخلط و عدم الميز و التشخيص يستوجب الشركه، فإذا كانت الأموال عشره دنانير و كان ديناران لغيره و الباقي له و لو بقاعده اليد فبأى موجب يحكم بالشركه بحيث ان كل دينار أربعه

أخماس منه له، و خمس لغيره لا دليل على ذلك أصلا.

و لا سيما إذا فرض هذا فى القيمات كما لو كانت عشر من الشياه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٤٥

.....

اثنان منها مغصوبتان و الباقي له إما جزما أو بقاعده اليد فإنه لا معنى للاشتراك هنا قطعا، بل هو من اختلاط المالين و عدم التمييز فى البين.

و حينئذ فإن تراضيا فلا كلام و الا فلا مناص فى مقام التعيين من الرجوع الى القرعه التى هى لكل أمر مشكل فان كل واحد من هذه الدنانير أو الشياه مردد بين ان يكون له أو للآخر فتجعل عشر رقع يكتب فى ثنتين اسم زيد و فى ثمانية اسم من بيده المال فمن ظهر باسمه يكون المال له فإنها لكل أمر مشكل و سهم الله لا يخطئ.

و ملخص الكلام فى هذا القسم ان التخسيس لا وجه له و ان نسب إلى العلامة. و حينئذ فإذا كان الحرام دائرا بين الأقل و الأكثر فهل يقتصر على الأقل؟ أو يجب تفريغ الذمه بأداء الأكثر؟ ذهب الى كل فريق.

و قد عرفت ابتناء المسألة على كبرى أصوليه و هى جواز الرجوع الى الأصل فى الواحد لا بعينه من أطراف العلم الإجمالى غير ما هو المعلوم بالإجمال. و قد عرفت انه الصحيح و انه يرجع فى تشخيصه إلى القرعه حسبما عرفت بما لا مزيد عليه بعد الاقتصار فيه على الأقل.

و هكذا الحال فيما إذا كان المالاين من قبيل المتباينين دون الأقل و الأكثر، كما لو كان شاه و حمار قد علم ان أحدهما له و الآخر لغيره فان المرجع فى التشخيص هو القرعه أيضا لعين المناط المتقدم هذا كله فيما إذا كان

المال تحت يده.

و منه يظهر حكم ما لو لم يكن تحت اليد فان المقدار المتيقن انه له أو لغيره يؤخذ به و المقدار المردد بينهما حيث لا سبيل لتشخيص مالكة فيرجع في تعيينه إلى القرعة التي هي لكل أمر مشكل.

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٤٦

.....

و لكن قد يحتمل التنصيف و التوزيع في المقام كما احتمله الماتن عند التعرض لنظير ذلك في بعض المسائل الآتية. بدعوى ان أدله القرعة لا يمكن العمل بها ما لم يوافق عليها المشهور للزوم تأسيس فقه جديد من الأخذ بإطلاقها كما لا يخفى. ففي كل مورد وردت فيه بالخصوص كالشاه الموطوءه المشتبهه في قطيعه من الغنم أو عمل بها المشهور يؤخذ بها و الا فلا.

و بما ان المقام فاقد لكلا الأمرين فلا مناص من التنصيف بمقتضى قاعده العدل و الانصاف- التي جرت عليها السيره العقلائيه- في كل مال مردد بين شخصين من غير اى مرجح فى البين، فان فيه إيصالا للمال الى مالكة و لو فى الجملة، فيعطى النصف لغير المالك مقدمه للعلم بوصول النصف الآخر الى المالك، فيكون حال المقدمه العلميه حال المقدمه الوجوديه فيما لو توقف الإيصال على صرف مقدار من المال كأجره العمل فإنه لا ينبغى الإشكال فى جوازه مقدمه للإيصال فكذا فيما كان مقدمه للعلم بالإيصال.

نعم هذا فى غير الغصب و أمثاله و الا فلا بد و ان يكون الصرف من كيس الغاصب و كيفما كان فقد ادعى ان قانون الإنصاف يقتضى التنصيف و لا مجال للقرعة و ربما يؤيد ذلك بما ورد فى الدرهم التالف عند الودعى المردد بين كونه لصاحب الدرهم أو الدرهمين من التنصيف بينهما «١» و بما ورد فيما لو

تداعيا شخصان مالا و اقام كل منهما البينه على انه له من انهما يحلفان فان حلفا أو نكلا قسم بينهما نصفين. فتؤيد

---

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب الصلح.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٤٧

.....

---

القاعده بهذه الروايات.

و لكن للنظر فيها مجال واسع.

أما أولا فلانا لو التزمنا بالقاعده فإنما تتجه فى موارد لم يكن المكلف ضامنا كما فى الودعى و نحوه من موارد الأمانات الشرعيه فليفرض جواز التنصيف حينئذ مقدمه للعلم بإيصال النصف الآخر الى صاحبه.

و اما فى مثل المقام مما اختلط فيه الحلال بالحرام على وجه يتحقق الضمان بالإضافه الى جميع المال بحيث يجب عليه الخروج عن عهده بتمامه و كماله كما هو المفروض فما هو المسوغ لإتلاف أحد النصفين و ما هو رافع الضمان بالإضافه إليه بعد كون الذمه مشغوله به بالعلم التفصيلي فإن الضمان يحتاج الى مخرج اما وجدانى أو تعبدى و لم يتحقق شىء منهما بالإضافه الى ذلك النصف كما هو ظاهر.

و أما ثانيا فلان القاعده فى نفسها غير تامه، إذ لم يثبت بناء و لا سيره من العقلاء على ذلك حتى تكون ممضاه لدى الشارع اللهم إلا إذا تصالحا و تراضيا على التقسيم على وجه التنصيف فإنه أمر آخر و الا فجريان السيره على ذلك بالتعبد من العقلاء أو الشارع استنادا الى ما يسمى بقاعده العدل و الانصاف لا أساس له و ان كان التعبير حسنا مستحسنا إذ لم يقم اى دليل على جواز إيصال مقدار من المال الى غير مالكة مقدمه للعلم بوصول المقدار الآخر الى المالك. نعم فى المقدمه الوجوديه ثبت ذلك حسبه، و اما العلميه فكلا. فقياس احدى المقدمتين بالأخرى قياس مع الفارق الظاهر كما لا



يخفى.

و أما الروايات فهي وارده فى موارد خاصه من التداعى أو الودعى و نحوهما. فالتعدى عن ذلك و دعوى ان كل مورد تردد المال بين

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٤٨

و ان علم المالك و المقدار و جب دفعه إليه (١).

**[ مسأله ٢٨ ) لا فرق فى وجوب إخراج الخمس و حليه ]**

(مسأله ٢٨) لا فرق فى وجوب إخراج الخمس و حليه

---

شخصين يقسم نصفين مشكل جدا.

و أما ما ذكر من ان أدله القرعه لا يمكن العمل بإطلاقها للزوم تأسيس فقه جديد فيتوقف الأخذ بها على عمل المشهور، فهو أيضا لا- أساس له لاختصاص تلك الأدله بمورد لم يظهر حكمه لا الواقعى و لا الظاهرى المعبر عنه فى الاخبار بالمشكل، اى أشكال الأمر على المكلف فلا يدري ما ذا يصنع فيختص بالمجهول المطلق، و إلا فمع تبين الوظيفه الظاهريه، فضلا عن الواقعيه لم يكن ثمه اى شبهه أو إشكال حتى يرجع الى القرعه.

فلا- سبيل للرجوع إليها فى موارد الأ-صول الشرعيه أو العقليه فضلا عن الامارات كما لا- مجال فى موارد العلم الإجمالى بعد حكومه العقل بلزوم الاحتياط من أجل تعارض الأ-صول فتختص القرعه بمورد لا- يجرى فيه حتى الأصل، و لم يكن الحكم معلوما بوجه كما فى أمثال المقام مما تردد المال فيه بين شخصين حيث لا يمكن تعيين ذلك بأى أصل من الأصول. فإذا لم تتم قاعده العدل و الانصاف كما عرفت لم يكن اى مناص من العمل بالقرعه من غير توقف على عمل المشهور، و لا- يلزم منه تأسيس فقه جديد ابدا و لا ريب ان بعض رواياتها صحيحه سندا و دلالة فلا مانع من العمل بها.

(١)-: بلا خلاف فيه و لا اشكال بعد وضوح عدم شمول أدله التخسيس للمقام من أجل اختصاصها

بصوره جهل المالك.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٤٩

المال بعده بين أن يكون الاختلاط بالإشاعه أو بغيرها (١) كما إذا اشتبه الحرام بين افراد من جنسه أو من غير جنسه.

### [ (مسأله ٢٩) لا فرق فى كفايه إخراج الخمس فى حليه البقيه فى صوره الجهل بالمقدار ]

(مسأله ٢٩) لا- فرق فى كفايه إخراج الخمس فى حليه البقيه فى صوره الجهل بالمقدار أو المالك بين ان يعلم إجمالاً- زياده مقدار الحرام أو نقيصته عن الخمس (٢) و بين صوره عدم العلم و لو إجمالاً- ففى صوره العلم الإجمالى بزيادته عن الخمس أيضا يكفى إخراج الخمس فإنه مطهر للمال تعبداً و ان كان الأحوط مع إخراج الخمس المصالحه مع الحاكم الشرعى أيضا بما يرتفع به يقين الشغل و اجراء حكم مجهول المالك عليه و كذا فى صوره العلم الإجمالى بكونه انقص من الخمس

(١)-: لإطلاق النصوص الشامل لجميع أنحاء الاختلاط سواء أ كانت بنحو الإشاعه الموجبه للشركه فى كل جزء جزء كما لو اشترى بعين أموال بعضها محلل و بعضها محرم فإنه يوجب كون المثلثين مشاعاً بينهما و نحو ذلك من فروض الإشاعه.

أم كان مجرد اختلاط بين الأعيان الخارجيه مع بقاء كل عين على ملك مالكيها الواقعي و ان لم يكن متميزاً كاختلاط الدراهم بالدنانير و نحوهما من سائر الأجناس المختلفه المختلط بعضها ببعض كالكتاب و الصندوق و الفراش و نحوها و هو يعلم ان بعضها له و بعضها لغيره بحيث اكتسب أموراً أغمض عن مطالبها كما فى النص، و لا يبعد ان هذا هو الغالب من موارد الاختلاط خارجاً.

و كيفما كان فلا ينبغى الشك فى شمول إطلاق الروايات لجميع ذلك.

(٢)-: كما لو علم ان ثلثى المال أو ثلاثه أرباعه حرام، أو علم

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٥٠

أحوط من ذلك المصالحة معه بعد إخراج الخمس بما يحصل معه اليقين بعدم الزيادة.

### [ (مسألة ٣٠) إذا علم قدر المال و لم يعلم صاحبه بعينه ]

(مسألة ٣٠) إذا علم قدر المال و لم يعلم صاحبه بعينه لكن علم في عدد محصور (١) ففي وجوب التخلص من الجميع و لو بإرضائهم بأى وجه كان أو وجوب اجراء حكم مجهول المالك عليه أو استخراج المالك بالقرعه أو توزيع ذلك المقدار عليهم بالسوية وجوه أقواها الأخير و كذا إذا لم يعلم قدر المال و علم صاحبه في عدد محصور فإنه بعد الأخذ بالأقل كما هو الأقوى أو الأكثر كما هو الأحوط يجرى فيه الوجوه المذكوره.

ان الحرام لا يتجاوز العشر فحكم قدس سره حينئذ بكفايه التخمس حتى مع العلم بالزيادة، و ذكر قدس سره انه مطهر تعبدا، و لكن عرفت الإشكال فى ذلك فيما سبق و ان النصوص و عمدتها روايتا عمار و السكونى منصرفه عن ذلك جزما، بل ذكر فى الجواهر ان تطهير مال الغير و تحليله من غير رضاه مخالف للضرورة. و كيف يمكن الالتزام بان من يملك واحدا فى المائة أو اثنين يستملك الكل بعد إخراج الخمس فلا مناص من الرجوع حينئذ الى اخبار الصدقه، و قد تقدم ان التخمس و التصدق بالزائد أيضا لا وجه له فلاحظ.

(١):- احتمال قدس سره فى مفروض المسأله احتمالات أربعة:

وجوب التخلص و إرضاء من يحتمل ملكيته بأى وجه كان و لو بدفع المال من كيسه لكل منهم تحصيلًا للفراغ عن عهده الضمان المعلوم بالإجمال.

خويى، سيد ابو القاسم موسى، المستند فى شرح العروه الوثقى، ٤ جلد، ه ق

المستند فى شرح العروه الوثقى؛ الخمس، ص: ١٥٠

و التصدق من قبل المالك كما فى مجهول المالك لدخوله فيه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص:

.....

و التوزيع بينهم بالسويه استنادا إلى قاعده العدل و الانصاف، و قياسا للمقدمه العلميه على الوجوديه كما تقدم.

و القرعه أخذنا بإطلاق أدلتها.

و يلحق بذلك ما لو كان المال مرددا بين الأقل و الأكثر، فإنه بناء على ما اخترناه من جواز الاكتفاء بالأقل، و كذا بناء على لزوم دفع الأكثر الذى هو أحوط تجرى فيه الوجوه المذكوره.

و اختار هو قدس سره التوزيع لما عرفت و لكنه ينافى ما تقدم منه فى بحث ختام الزكاه من انه لو علم باشتغال ذمته بمال مردد بين الخمس و الزكاه يجب الاحتياط بالخروج عن العهده على وجه اليقين.

و كيفما كان فما ذكره فى المقام لا يمكن المساعده عليه بوجه.

أولا لعدم تماميه القاعده المزبوره فى نفسها إذ لم تثبت السيره العقلائيه و لا الشرعيه و القياس المذكور مع الفارق، و الروايات خاصه بمواردها فلا يمكن التعدى كما سبق كل ذلك مستقصى.

و ثانيا على تقدير التسليم فإنما تتم فيما لا ضمان فيه كالدرهم المردد بين شخصين فى مثال الودعى و نحوه دون مثل المقام مما استقر فيه الضمان على تمام المال، فان ضمان احد النصفين باق على حاله لعدم الموجب لسقوطه بعد عدم الوصول الى مالكة و ان كان ذلك مقدمه لإحراز وصول النصف الآخر الى المالك.

بل يجب إيصال تمام المال الى مالكة فى فرض استقرار الضمان حتى لو احتاج الى مقدمه خارجيه كأجره الحمل فضلا عن المقدمه العلميه كما لا يخفى. فهذا الاحتمال ضعيف.

و يتلوه فى الضعف احتمال التصديق بعنوان مجهول المالك لاختصاص رواياته بالمجهول المطلق الذى لا يمكن إيصال المال اليه بوجه،

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٥٢

.....

أو يعرفه و لا يمكن الإيصال كما ورد فيمن وجد

بضاعه شخص في متاعه في طريق مكه بعد الانفصال و عدم إمكان الإيصال من الأمر بالتصدق عنه فلا تنطبق على مثل المقام مما يمكن فيه الإيصال بعد فرض كون الشبهه محصوره و لو بالاحتياط. و معه كيف يسوغ التصرف في مال الغير و بأى ولايه يتصدق به عنه.

و اما احتمال القرعه فإن شملت رواياتها للمقام فلا بأس به و لكنها لا تشمل، لاختصاص موضوعها بالأمر المشكل، اى ما لم يتضح فيه التكليف الواقعى و لا الظاهرى غير المنطبق على المقام، لأنه بعد العلم بالضمان و تردد المالك بين محصور، فبمقتضى العلم الإجمالى يجب الخروج عن العهده بإرضاء المالك المعلوم فى البين (و بعبارة أخرى) العلم الإجمالى بوجود المالك بين افراد محصوره يقتضى الاحتياط بالإرضاء، و مع إمكانه كيف يكون من الأمر المشكل ليرجع فيه الى القرعه.

و اما ما قيل من ان الاحتياط المزبور بإرضاء الجميع يستلزم الضرر على من بيده المال، فلا يجب بمقتضى دليل نفي الضرر. و معه يكون من الأمر المشكل فتنتهى النوبه إلى القرعه.

فيندفع بما ذكرناه فى الأصول من ان حديث نفي الضرر انما يتكفل بنفي الضرر الناشئ من قبل الحكم بنفسه، فكل حكم كان تشريعه فى مورد ضررا على المكلف فهو منفي فى الشريعة المقدسه بالدليل الحاكم.

و اما إذا لم يكن الحكم بنفسه ضروريا و انما الضرر نشأ من إحراز الامتثال كما فى المقام فمثله غير مشمول للحديث بوجه.

و بعبارة أخرى الواجب على المكلف الضامن هو إعطاء المال الحرام و تسليمه الى مالكه، و هذا الحكم فى نفسه لا ضرر فيه بوجه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٥٣

**[ (مسألة ٣١) إذا كان حق الغير فى ذمته لا فى عين ماله ]**

(مسألة ٣١) إذا كان حق الغير فى ذمته (١) لا

فى عين ماله فلا محل للخمس و حينئذ فإن علم جنسه و مقداره و لم يعلم

و انما يترتب للضرر على إحراز الوصول اليه الناشئ من حكم العقل بوجوب الاحتياط من أجل تنجيز العلم الإجمالى و أجنبى عن الحكم الشرعى.

فمصدر الضرر هو الاحتياط لا جعل الحكم و تشريعه ليرتفع بالحديث و نظير ذلك ما لو كانت عنده أوانى عديده و فيها الدهن و العسل و الزيت و نحوها من الأموال الثمينه و قد علم بنجاسه احدى تلك الأوانى إجمالا فإنه لا ريب فى ان الاجتناب عن الجميع موجب للضرر و لكن هذا الضرر انما نشأ عن الاحتياط اللازم من أجل حكم العقل بتنجز العلم الإجمالى.

و اما الاجتناب عن نفس النجس الواقعى الموجود فى البين فلا ضرر فيه، بل الموجب له ضم سائر الأفراد، فما هو الحكم الشرعى لا ضرر فيه، و ما فيه الضرر لم يكن حكما شرعيا. و عليه فقاعده الضرر لا مجال لها فى المقام ابدأ.

و من جميع ما ذكرناه تعرف ان الصحيح انما هو الوجه الأول:

أعنى لزوم إرضاء من يحتمل ملكيته بأى وجه كان و لو بإعطاء كل واحد المقدار المعلوم. نعم لو بنينا على شمول قاعده الضرر للمقام تعين الرجوع حينئذ إلى القرعه حيث ان حالها حال البينه و نحوها من الطرق الشرعيه المعينه للواقع و لكن قد عرفت ما فيه.

و كيفما كان فلا نعرف وجهها لما ذكر من التوزيع أو التصديق، بل يدور الأمر بين الاحتياط و هو الصحيح ان أمكن، و الا فالقرعه حسبما عرفت.

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٥٤

صاحبه أصلا أو علم فى عدد غير

محصور تصدق به عنه بإذن الحاكم أو يدفعه إليه، و ان كان فى عدد محصور ففيه الوجوه المذكوره، و الأقوى هنا أيضا الأخير، و ان علم جنسه و لم يعلم مقداره بان تردد بين الأقل و الأ-كثر أخذ بالأقل المتيقن و دفعه الى مالكة إن كان معلوما بعينه و ان كان فى عدد محصور فحكمه كما ذكر و ان كان معلوما فى غير المحصور أو لم يكن علم إجمالى أيضا تصدق به عن المالك بإذن الحاكم أو بدفعه إليه و ان لم يعلم جنسه و كان قيميا فحكمه كصوره العلم بالجنس إذ يرجع إلى قيمه و يتردد فيها بين الأقل و الأكثر، و ان كان مثليا ففى وجوب الاحتياط و عدمه وجهان:

---

و اما إذا كان فى الذمه فقد ذكر قدس سره انه لا محل للخمس نظرا الى ان الموضوع للخمس فى هذا القسم منه انما هو المال المخلوط و لا-شبهه فى ان الاختلاط من أوصاف الأعيان الخارجيه، و اما الذمه فهى لا تشتغل الا بنفس الحرام فقط و لا موقع فيها لاختلاط الحلال بالحرام بوجه ليتعلق بها التخمس.

و لكن ما ذكره قدس سره يختص بما إذا كان الحرام ثابتا فى الذمه ابتداء و اما إذا كان ذلك بعد الاختلاط بأن أُتلف المخلوط فهل يجرى عليه حكم الثبوت فى الذمه ابتداء أو لا؟ فيه وجهان:

اختار شيخنا الأنصارى قدس سره الثانى و انه لا-فرق فى وجوب التخمس بين العين الخارجيه و بين ما انتقل إلى الذمه بعد الاختلاط.

و ناقش فيه المحقق الهمدانى قدس سره فاختر الأول و أنكر الخمس فى المقام.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٥٥

.....

---

و هذان الوجهان مبنيان على ان الخمس

فى هذا القسم هل هو كسائر الأقسام و الكل من سنخ واحد فى انها ملك فعلى لأرباب الخمس فالمال مشترك بين المالك و الساده بنسبه معينه اعنى الخمس، أو انه فى هذا القسم من سنخ آخر؟ و مناط تشريعه تفرغ الذمه و تطهير المال متى تصدى للتخمس خارجا بتعبد من صاحب الشريعه، و الا- فالحرام الواقعى ملك لمالكه و لا شركه إلا بنسبه ذاك الحرام زاد على الخمس أم نقص، فلم يكن الخمس ملكا للساده بمجرد الخلط كما كان كذلك فى الغنيمه و الكنز و المعدن و نحوها، بل يملكونه متى تصدى للتطهير و الأداء خارجا.

فعلى الثانى لا وجه للتخمس لأنه لم يستقر فى الذمه- قبل التصدى للأداء خارجا- الا نفس الحرام الواقعى قل أم كثر، و لم تكن الذمه مشغوله إلا به و المفروض عدم الأداء فلا يجب عليه إلا الخروج عن واقع ما اشتغلت به الذمه.

و هذا بخلاف الأول الذى استظهرناه و استظهره الشيخ الأنصارى قدس سره من اتحاد السنخ فى الجميع و ان الشارع جعل الخمس لأرباب الخمس فى المال المخروط بالولاية الشرعيه إذ عليه يكون حال هذا المال حال ما لو أتلّف الكنز أو المعدن و نحوهما مما تعلق به الخمس فى الانتقال إلى الذمه و اشتغالها به و كونه ضامنا له كما كان يجب فى العين الخارجيه.

فما ذكره الماتن من الاختصاص بالعين و عدم الجريان فى الدين وجيه، و لكنه فى خصوص ما إذا كان ثابتا فى الذمه ابتداء لا ما لو كان مختلطا فأتلّف فإنه يجب فيه الخمس حينئذ أيضا حسبما عرفت.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٥٦

.....

---

و كيفما كان ففيما إذا كان حق الغير دينا ثابتا



فى الذمه، فقد يعلم جنسه و مقداره، و اخرى يعلم الجنس دون المقدار، و ثالثه لم يعلم الجنس أيضا.

أما فى الصورة الأولى: فإن علم صاحبه تفصيلا فلا اشكال و إلا فاما ان يعلم به إجمالا فى شبهه محصوره كالمردد بين عدد معين أو غير محصوره، أو لم يعلم به أصلا لا تفصيلا و لا إجمالا، (و لا يخفى) وضح الفرق بين الأخيرين و لذا عبر بتعبيرين، فان أطراف المعلوم بالإجمال قد يكون محصورا بحيث يمكن فيه الاحتياط و هذا ظاهر، و اخرى غير محصور لا يمكن فيه ذلك كما لو علم بكونه مدينا لرجل من أهل البلد الكذائى أو العشيره الفلانيه الواسعه الأطراف و الكثيره الافراد كألف أو ألفين مثلا، و ثالثه يعلم باشتغال ذمته لأحد بأخذ المال منه سرقة أو غيله مثلا و لا يعرفه بوجه فلا يدري انه من اى بلد أو من ايه عشيره فلا يعرف اسمه و لا عنوانه و لا أيا من خصوصياته بحيث لم يكن لأطراف الشبهه عدد، و من الجائز ترده بين الآلاف أو الملائين و لا يمكن التعيين حتى فى عدد غير محصور و من ثمَّ عبر قدس سره عنه بما لم يعلم صاحبه أصلا.

و كيفما كان ففيما إذا كان العدد محصورا يجرى ما تقدم من الوجوه الأربعة، أعنى: التصديق، أو التوزيع، أو القرعه، أو الإرضاء، و لا- يزيد المقام على ما مر بشىء. غايته ان الموضوع هناك كان عينا خارجيه، و هنا دين فى الذمه فتجرى فيه تلك الوجوه بمناط واحد.

و أما إذا كان مرددا فى عدد غير محصور أو لم يكن معلوما أصلا فمن الواضح عدم تأتى شىء من الوجوه المذكوره ما عدا التصديق

المستند

.....

لعدم إمكان الاحتياط بإرضاء الكل، كما لا معنى للتوزيع أو القرعه فينتهى الأمر إلى الصدقه.

و يدل عليها مضافا إلى عدم الخلاف و ان المالك إذا لم ينتفع من ماله فلينتفع من ثوابه، روايتان:

الأولى صحيحه يونس الواردة فيمن أصاب متاع صاحبه فى طريق مكه و لا يعرفه و الأمره ببيعه و التصدق بثمانه «١» فإنه يستفاد منها بحسب الفهم العرفى ان المناط فى التصدق عدم التمكن من الإيصال سواء أ كان عينا خارجيه أم دينا فى الذمه، فإن موردها و ان كان هو الأول، الا ان هذه الخصوصيه كسائر الخصوصيات المذكوره فى الروايه من كونه فى طريق مكه و نحو ذلك ملغاه فى نظر العرف كما لا يخفى.

على انه يمكن إرجاع ما فى الذمه إلى ما فى الخارج بالتسليم إلى ولى الغائب، أعنى الحاكم الشرعى الذى هو ولى من لاولى له، أو إلى عدول المؤمنين. إذ لا ريب فى جواز تفرغ الذمه بالإعطاء إليه، ثم بعد ان تعين و تشخص يتصدق به بصريح هذه الصحيحه.

فيستدل بها على جواز التصدق بأحد هذين النحويين.

□

الثانيه صحيحه معاويه بن وهب عن ابى عبد الله عليه السلام:

فى رجل كان له على رجل حق ففقده و لا يدري اين يطلبه، و لا يدري أحي هو أم ميت، و لا يعرف له وارثا و لا نسبا و لا ولدا، قال: اطلب، قال: فان ذلك قد طال فأتصدق به؟ قال: اطلبه «٢»

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

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنى و ما أشبهه الحديث ٢.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٥٨

.....

حيث يستأنس منها ان الوظيفه بعد اليأس انما

هي الصدقه التي ذكرها السائل. و انما أمر (ع) ثانيا بالفحص و الطلب مقدمه لحصول اليأس.

و أما الصورة الثانيه: أعنى ما إذا كان الجنس معلوما و المقدار مجهولا بان تردد بين الأقل و الأكثر من غير فرق بين المثلى و القيمى فلا- محاله يقتصر على المقدار المتيقن عملا- بأصالة البراءه عن ضمان الزائد، فيجرى فيه حينئذ ما ذكرناه فى الصورة السابقه.

و أما الصورة الثالثه: أعنى ما إذا كان الجنس أيضا مجهولا فقد يكون قيميا و اخرى مثليا، و يلحق به المردد بينهما، أما القيمى كما لو علم انه غصب حيوانا مرددا بين الشاه و البقره، فيما ان الضمان فى القيميات تنتقل من العين التالفه إلى القيمه بمقتضى صحيحه أبى ولاد و غيرها فالذمه غير مشغوله بعد التلف الا بنفس القيمه، و حينئذ فإن تساوت القيمتان فلا اشكال، و إلا فيما انها دائره لا- محاله بين الأقل و الأكثر فليقتصر على المقدار المتيقن بعد دفع اشتغال الذمه بالقيمه الزائده بأصالة البراءه أو بأصالة العدم.

و بعدئذ يجرى فيه ما تقدم فى الصورة الاولى من الشقوق التى عرفتها فلاحظ.

انما الكلام فى المثلى الذى يكون الضمان فيه بنفس المثل حتى بعد التلف- لا بقيمته- كما لو تردد المغصوب مثلا بين الحنطه و الشعير أو بين الدرهم و الدينار:

و يلحق به المردد بين المثلى و القيمى كما لو تردد المغصوب بين الحنطه و الشاه.

فإنه لا يمكن الالتزام هنا بالانحلال بعد ان كانت الذمه مشغوله

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٥٩

.....

---

بنفس المال و كون القيمه فى أحدهما أقل لا يستوجب ذلك كما هو ظاهر فالأمر دائر بين المتباينين لا محاله.

و عليه فما هي الوظيفه حينئذ؟

ربما يقال، بل قيل

بالتوزيع عملاً بقاعده العدل و الانصاف، فيعطى فى المثال نصف من من الحنطه و نصف من من الشعير أو نصف من من الحنطه و نصف قيمه الشاه.

و لكنه لا وجه له أصلاً، إذ معه يعلم تفصيلاً بعدم فراغ ذمته عن ضمان النصف الآخر اللهم الا ان يحصل التراضى بذلك و هو أمر آخر و إلا- فبدونه لا- بد من الخروج عن عهده تمام المال غير المتحقق بالتوزيع المزبور على ان القاعده لا أساس لها كما اسلفناك.

إذا لا مناص من أداء أحدهما الواقعى المردد بينهما و دفعه الى مالكة بتمامه و كماله و هو يتحقق بتمكينه منهما معا فيسلمه كلا العينين و بذلك يخرج عن عهده الضمان المعلوم فى البين للقطع بإيصال تمام المال الى صاحبه، غايته ان ذاك المال الواصل مردد بين المالىين فيعين عندئذ بالقرعه التى هى لكل أمر مشكل، و حيث انتهى الأمر إلى القرعه فله التصدى لها من أول الأمر.

و بعباره أخرى اللازم بمقتضى العلم الإجمالى إيصال المال الواقعى المردد بينهما الى صاحبه و هو ممكن و لو بان يسلمه كليهما فيجب، و لكن من الضرورى عدم اقتضاء هذا العلم الإجمالى رفع يد المالك عن ملكه المشتبه بالآخر و إعطائه له مجاناً، بل غايته تمكين صاحب المال من المالىين و تسليم كلا العينين كما عرفت فأحدهما له و الآخر للآخر، و بما انهما مرددان فيعينان بالقرعه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٦٠

### [ (مسألة ٣٢) الأمر فى إخراج هذا الخمس الى المالك ]

(مسألة ٣٢) الأمر فى إخراج هذا الخمس الى المالك كما فى سائر أقسام الخمس فيجوز له الإخراج و التعيين من غير توقف على اذن الحاكم (١) كما يجوز دفعه من مال آخر و ان كان الحق فى العين.

### [ (مسألة ٣٣) لو تبين المالك بعد إخراج الخمس فالأقوى ضمانه ]

(مسألة ٣٣) لو تبين المالك بعد إخراج الخمس فالأقوى ضمانه (٢) كما هو كذلك فى التصديق عن المالك فى مجهول المالك فعليه غرامته له حتى فى النصف الذى دفعه الى الحاكم بعنوان أنه للإمام (ع).

---

فالتنتيجة أنه ان حصل التراضى فهو و إلا فالقرعه.

(١)- لما عرفت من اتحاد السنخ فى الجميع و ان تعلق الخمس فى هذا القسم كتعلقه فى سائر الأقسام و عليه فلا يحتاج الإخراج إلى اذن الحاكم لعين الدليل الذى سيأتى ان شاء الله تعالى. كما انه يجوز له الأداء من مال آخر كما هو الحال فى سائر موارد

الخمسة. و سيتعرض الماتن لهذه المسألة فى المسألة الخامسة و السبعين من هذا الفصل. و ستعرف ان شاء الله تعالى ان عين ذاك الدليل يجرى فى المقام أيضا بمناط واحد.

□  
فان ظاهر قوله تعالى «فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ» و ان كان تعلق الخمس بنفس العين الا انه يجوز الدفع من الخارج بدليل خارجى و سيتضح لك الحال ان شاء الله تعالى.

(٢)- لقاعده الإلتاف المتحقق بالإخراج هنا و بالتصدق فى مجهول المالك فإنها تقتضى الضمان، و مجرد اذن الشارع بهما لا يستوجب السقوط غايته ان الاذن مقدمه للحكم التكليفى، و ان جواز التصرف موقوف على أداء الخمس، و اما انه لا يضمن فلا يستفاد من شىء من الروايات، فيبقى الضمان على طبق القاعده كما عرفت.

و لكنه كما ترى لا يمكن الإلتزام به لا فى المقام اعنى الخمس،

المستند فى شرح

.....

ولا فى باب الصدقه.

أما الخمس فلظهور الأدله فى عدم الضمان بعد الأداء للتصريح فى روايه السكونى و غيرها بحليه بقيه المال بعد التخمس و ان الباقي له، و قد عرفت ظهور الدليل فى اتحاد كيفيه التعلق و ان سنخ الخمس فى الجميع بنسق واحد، فقد حكم الشارع بمقتضى ولايته بدفع خمس المال للساده و ان الأربعة أخماس الباقيه ملك للمالك، فقد حصل إتلاف هذا المقدار بهذا النحو بأمر من الولى، و إلا- فمن المعلوم أنه لم يصل إلى مالكة الواقعى فإنه مجهول على الفرض، و بعد حصول الإتلاف بإذن الولى و امره و حكمه بحليه الباقي فأى ضمان بعد ذلك.

نعم كان مال الغير موجودا و مخلوطا فى هذا المال سابقا، أما فعلا و بعد ان حكم الشارع بان الخمس للإمام و للساده و الباقي له فلا موجب لأى ضمان ابدا.

و اما التصديق بمجهول المالك فكذلك، إذ لم يرد فى شىء من روايات الصدقه بالحكم بالضمان و لا موجب له، فإنها و ان كانت إتلافا إلا ان هذا الإتلاف لا يستوجب الضمان بعد ان استند إلى اذن الولى الشرعى بالتصدق من قبل مالكة. و بالجمله لا نرى أى موجب للضمان بعد ان أمر الله تعالى بالإتلاف.

نعم فى باب اللقطه ورد الأمر بالضمان و أنه لو تصدق بها بعد الفحص ثم ظهر المالك فإن رضى بالصدقه فهو، و إن طالبه ضمن، إلا ان هذا الضمان ليس من الضمان المتعارف المتحقق بملاك الإتلاف الحاصل حين التصديق كيف و إلا لكان ضامنا حتى قبل ان يوجد صاحبه كما هو الحال فى سائر موارد الإتلافات لمجهول المالك الموجه للضمان قبل معرفه المالك و بعده،

و لكان اللازم الإخراج من التركة حيثما يوجد صاحبه، فلا بد من الإيضاء بذلك و هو كما ترى.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٦٢

.....

بل ان هذا الضمان إنما يتحقق بمجرد مطالبه المالك بتعبد من الشارع فلا- ضمان قبل المطالبه و لا أثر للإتلاف الحاصل بالتصدق بعد ان كان مستندا إلى اذن الولى كما عرفت، و إنما هناك ضمان معلق على طلبه غير مرتبط بالإتلاف السابق و أنه لو ظهر و رضى بالصدقه فهو، و ان طالب فيضمن المتصدق بنفس المطالبه.

و بالجمله فالضمان الثابت فى اللقطه ضمان باختيار المالك و طلبه و يجب الخروج عن العهده بعد المطالبه لا قبلها و قد ثبت ذلك بدليل خاص فى مورد مخصوص و ليس ذلك من الضمان بالإتلاف بوجه.

فتحصل ان الأظهر أنه ليس هنا ضمان حتى لو وجد المالك و طالب بعد ان كان إخراج الخمس بإذن الولى الشرعى حسبما عرفت.

ثم ان سيدنا الأستاذ دام ظله أعاد البحث حول عدم الضمان فى الخمس بنطاق أوسع. فقال دام بقاه: إنه قد يفرض تبين المالك قبل أداء الخمس و إخرجه و اخرى بعده.

أما فى الفرض الأول فلا ينبغى الإشكال فى الضمان و انقلاب الوظيفه عن إخراج الخمس إلى الخروج عن عهده الضمان، فان الخمس و ان ثبت بمجرد الاختلاط على حد ثبوته فى سائر الأقسام كما عرفت من ان الوجوب فى الجميع من سنخ واحد إلا ان التشريع لما كان بمناط التطهير فينصرف الدليل عن صورته ظهور المالك و تبينه.

و بعبارة أخرى ظاهر الروايات ان يكون الوصف العنوانى أعنى عدم معرفه الحلال عن الحرام مع الجهل بمالكه باقيا إلى أو ان الإخراج فلو ظهر المالك و اتضح الضمان قبل



التصدى لذلك فالنص منصرف عن مثله.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٦٣

.....

و بعبارة ثالثة المفروض فى روايه السكونى إن السائل فى مقام التوبه و يريد معالجه المشكله الناشئه من خلط الحلال بالحرام و عدم معرفه المالك فالحكم بالتخمس علاج لهذه المشكله. فإذا فرض رفع الاشكال و تبين الحال بظهور المالك فلا موضع بعدئذ لهذا العلاج بعد وضوح لزوم الخروج عن عهده ضمان المالك، و عليه فوجوب التخمس الثابت من لدن تحقق الخلط مراعى بعدم ظهور المالك و إلا فينكشف عدم الوجوب من الأول و لزوم الخروج عن عهده الضمان الواقعى قل أم كثر حسبما عرفت.

و أما فى الفرض الثانى فالظاهر عدم الضمان لادن الموجب له إما اليد أو الإلتاف المتحقق بالإخراج و أداء الخمس و شىء منهما لا يتم.

أما اليد فلأنها لو أوجبت الضمان المطلق حتى بعد الأداء لم يفرق فى ذلك بين صورتى تبين المالك و عدمه لوحده المناط الموجب للضمان و هو اليد و عدم تأثير للتبين فى ذلك بوجه، فيلزم الإيضاء به و الإخراج عن التركه لكونه دينا ثابتا فى الذمه فلا يظن الالتزام به من فقيه، كيف و هو خلاف ظاهر روايه عمار و صريح روايه السكونى الناطقه بحليه بقيه المال بعد التخمس، فان الحكم بالحليه فى تمام الباقي لا يجتمع مع الضمان ابدا.

و لو أريد به الضمان المعلق على المطالبه لا الضمان المطلق فهو و إن كان منوطا بالتبين إلا ان الضمان بهذا المعنى يحتاج إلى الدليل و لا دليل عليه فى المقام بوجه، و إنما ثبت ذلك فى خصوص اللقطه بالدليل الخاص حسبما عرفت و لا مقتضى للتعدى عن مورده.

فالصحيح ان اليد و إن كانت موجبه للضمان

إلا أنه ارتفع بحكم

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٦٤

**[ (مسأله ٣٤) لو علم بعد إخراج الخمس ان الحرام أزيد من الخمس أو أقل ]**

(مسأله ٣٤) لو علم بعد إخراج الخمس ان الحرام أزيد من الخمس أو أقل لا يسترد الزائد على مقدار الحرام فى

الشارع بالتخميس و التصدى له خارجا بأمر من ولى الأمر الثابته له الولايه التشريعيه و التكوينييه فلا اثر بعد ذلك لصورتي تبين المالك و عدمه كما بيناه.

و أما الضمان بقاعده الإتلاف فيه أولا منع الصغرى لجواز كون المدفوع خمسا من قسم المال الحلال، فلم يحرز إتلاف مال الغير بالإخراج و ثانيا لو سلم العلم بكونه من الحرام أو من المخلوط فيجرى فيه ما ذكرناه فى ضمان اليد بعينه فلاحظ.

و من جميع ما ذكرناه يظهر الحال فى مجهول المالك و أنه لا ضمان فى التصديق به و ان ظهر المالك بعد ذلك لا بقاعده اليد، و لا بقاعده الإتلاف بعد ان كان التصديق المزبور الذى هو مصداق للإتلاف يأذن من الولى الحقيقى و الحاكم الشرعى الذى له الولايه المطلقه بمقتضى قوله عليه السلام: (و الله ماله صاحب غيرى). نعم فى خصوص اللقطه قد ثبت الضمان على تقدير المطالبه بالدليل الخاص لا بقاعده الإتلاف حسبما عرفت.

و قد تحصل من جميع ما مر ان ما ذكره فى المتن من الحكم بالضمان بعد تبين المالك غريب و أغرب منه تخصيصه الضمان بالخمس فإنه لا وجه له ابداء، إذ على تقدير القول بالضمان وإنما يضمن ما كانت ذمته مشغوله للمالك الذى قد ينطبق على ما دفعه خمسا كلا أو بعضا و قد لا ينطبق، و أما ضمانه لنفس الخمس الذى أخرجه فلم يعرف له وجه بتاتا.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٦٥

الصوره الثانيه (١) و

هل يجب عليه التصدق بما زاد على الخمس فى الصورة الأولى أو لا؟ وجهان (٢) أحوطهما الأول و أقواهما الثانى.

(١)- لإطلاقات الأدله الشامله لصوره انكشاف الزياده بعد وضوح عدم وقوع هذا الزائد عبثا بل بإزاء جواز التصرف فى الباقى حيث ان مقتضى العلم الإجمالى بوجود الحرام الاجتناب عن الكل حذرا من الوقوع فى الحرام الواقعى، و بعد دفع الخمس المشتمل على تلك الزياده يترتب عليه جواز الاقتحام فى سائر المال بعد ان كان ممنوعا منه، فلم تذهب تلك الزياده مجانا و بلا عوض، على انها قد دفعت بأمر من الشارع الحاكم بوجود تخميس المخلوط، فقد وقع الخمس المدفوع فى ظرفه فى محله، و بما أنه عباده فلا جرم قصد به التقرب، و مثله لا يرد و لا يسترجع لما ثبت من قولهم عليهم السلام: ان ما كان لله لا يرجع.

نعم من دفع خمسا بتخييل وجوبه يسترجعه مع بقاء العين لدى انكشاف الخلاف، و أما فى المقام فالوجوب ثابت بأمر واقعى لا خيالى، فلا يقاس أحدهما بالآخر كما هو ظاهر.

(٢)- بل فى المسأله وجوه:

أحدهما وجوب التصدق فى الجميع فيسترجع الخمس ثم يتصدق بتمام الحرام لأهل الصدقه.

و لكنه كما ترى مخالف لظاهر الدليل القاضى بوجوب التخميس فكان المدفوع خمسا لا صدقه لترجع.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٦٦

**[ مسأله ٣٥ ] لو كان الحرام المجهول مالكة معينا فخلطه بالحلال**

(مسأله ٣٥) لو كان الحرام المجهول مالكة معينا فخلطه بالحلال ليحلله بالتخميس خوفا من احتمال زيادته على الخمس فهل يجزيه إخراج الخمس أو يبقى على حكم مجهول المالكة وجهان (١) و الأقوى الثانى لأنه كمعلوم المالكة حيث ان مالكة الفقراء قبل التخليط.

على أنه لا دليل على حرمة التصدق على بنى هاشم فيما عدا الزكاه الواجبه بقسميها فلا

مقتضى للاسترجاع بوجه كما لا يخفى. فهذا الوجه ضعيف و يتلوه فى الضعف الوجه الثانى الذى اختاره فى المتن من الاجتزاء بالسابق و عدم معالجه الزائد.

فإن هذا أيضا بعيد عن سياق الروايات و لا سيما روايه السكونى التى هى العمده كما مر، إذ الموضوع فيها من لا يدرى الحلال من الحرام فالاجتزاء بالتخميس خاص بصوره الجهل بالمقدار و مراعى بعدم انكشاف الخلاف، و أما من تبين له الحال و علم بالمقدار و وجود الحرام بعد التخميس أيضا فالنص منصرف عن مثله جزما لارتفاع الموضوع حيثئذ و انقلابه بموضوع آخر.

و عليه فالأظهر هو الوجه الثالث من ان الباقي - بعد التخميس - المعلوم وجود الحرام فيه موضوع جديد للمال المخلوط فيه الحلال بالحرام فيجرى عليه حكمه من أنه ان علم مقداره و مالكة دفعه اليه و ان علم مقداره و لم يعلم مالكة تصدق به بعنوان مجهول المالک و ان لم يعلم مقداره و لا مالكة تعلق به خمس آخر، فان دفع الخمس و انكشف وجود الحرام فى الباقي بعد التخميسين أيضا تشكل موضوع آخر للمخلوط و هكذا.

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٦٧

.....

---

الشمول لمثل الفرض فان الغالب فى موارد الاختلاط كونه بعد التمييز و تشخيص مقدار الحرام فى ظرفه. أما مع معرفه المالك أو بدونها كالمال الربوى أو المشتري من السارق و نحو ذلك من الأموال التى يكتسبها الرجل و يغمض فى مطالبها حلالا و حراما فإطلاق الروايات يقتضى جواز التخميس فى المقام أيضا.

و لكنه قدس سره اختار عدم الاجزاء و أنه يبقى على حكم مجهول المالک، و علله بان تعيين الحرام و تميزه قبل

التخليط يجعله كمعلوم المالك نظرا إلى ان مالكة الفقراء و يجب التصدق به عليهم فهو كالمال المعلوم مالكة الأصلي في عدم المشموليه لنصوص المقام و انصرافها عنه.

و هذا التعليل بظاهرة عليل ضروره ان الفقير لا يملك المال المجهول مالكة إلا بالقبض فقبله باق على ملك مالكة الواقعي الذي هو مجهول حسب الفرض. فقولته قدس سره: «ان مالكة الفقراء» غير وجيه بظاهرة فلا وجه لإجراء حكم معلوم المالك عليه ليلتزم بالتصدق و عدم التخميس.

اللهم إلا ان يقال- و هو الصحيح- بان مراده قدس سره بالمالك من يجب الصرف عليه و الإعطاء إليه لا المالك الحقيقي نظير قوله عليه السلام: و الله ماله صاحب غيري. و من ثم شبهه قدس سره بمعلوم المالك حيث قال قدس سره: لأنه كمعلوم المالك، و لم يجعله منه حقيقه، فهو يشابهه في معلوميه المصرف. و من الواضح ان نصوص التخميس منصرفه عن مثل هذا الخليط المعلوم حكمه الشرعي.

و بعبارة اخرى ان روايه السكوني التي هي من عمده روايات الباب ناظره إلى من يريد التوبه و يروم التخلص عن مشكله اختلاط الحرام

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٦٨

### [ (مسألة ٣٦) لو كان الحلال الذي في المختلط مما تعلق به الخمس ]

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

---

بالحلال فلا يدرى ما هي وظيفته تجاه الحرام الموجود في البين. و هذا كما ترى لا يعم الحرام المشخص قبل الاختلاط المعلوم منصرفه و ان كان مجهولا مالكة و هو التصدق على الفقراء سيما إذا كان الاختلاط عمديا و لغايه سيئه و هي الفرار من احتمال الزيادة على الخمس كما هو المفروض في المقام، فان النص منصرف عن

مثل هذا الفرض جزماً. و عليه فيبقى على حكم مجهول المالك كما اختاره في المتن.

(١)-: قد يفرض ان الحلال الذي في المختلط مما لم يتعلق به الخمس في نفسه كما لو كان إرثاً أو مالا مخمسا و نحو ذلك. و هذا هو الذي تكلمنا فيه لحد الان. و قد عرفت وجوب تخميسه لمكان الاختلاط.

و اخرى يفرض كونه مورداً للخمس بنفسه و لو مع الغض عن الخلط، كما لو كان غنيمه أو كنزاً أو معدناً أو من أرباح المكاسب و قد حال عليها الحول، فهل يكفي التخميس حينئذ مره واحده أو أنه يحتاج إلى تخميس آخر للعنوان الآخر؟

قد يقال بالأول نظراً إلى إطلاق قوله عليه السلام في معتبره السكوني:

«و سائر المال لك حلال».

و لكنه واضح الضعف ضروره قصر النظر فيها على الحليه من ناحيه الاختلاط بالحرام لا حتى من الجهات الأخرى، كما لعله أظهر من ان يخفى، إذا فإطلاق دليل التخميس بعنوان الغنائم أو الكنوز أو الأرباح و نحوها محكم لا مناص من الأخذ به. فلا ينبغي التأمل في

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٦٩

.....

---

لزوم التخميس مرتين عملاً بإطلاق الدليلين فيخمس مره بعنوان الاختلاط و مره أخرى بعنوان الأرباح مثلاً.

و انما الكلام في المتقدم منهما و المتأخر. فقد ذكر الماتن قدس سره انه يخمس تمام المال أولاً للتحليل من أجل الاختلاط بالحرام، ثم بعدئذ يخمس مره أخرى للمال الحلال الذي فيه بعنوان الأرباح مثلاً.

و لكنه غير ظاهر ضروره ان الخمس بعنوان الاختلاط حسب ما يستفاد من الأدله خاص بالمال المخلوط فيه الحلال بالحرام، فموضوعه المال المؤلف من هذين الصنفين، فبعضه له و بعضه حرام لا يعرف صاحبه و اما المشتمل على صنف ثالث

بحيث لا يكون له ولا يكون من المال الحرام الذي لا يعرف صاحبه فهو غير مشمول لتلك الأدله.

و مقامنا من هذا القبيل، إذ بعد كون حصته من هذا المجموع متعلقا للخمس كما هو المفروض، فهو يعلم ان مقدارا من هذا المال المختلط - أعنى الخمس من حصته - لا له ولا من المال الحرام بل هو ملك للساده و الامام. و عليه فلا بد من إخراج و استثنائه أولا ليتمحض المال في كونه حلالا مخلوطا بالحرام ثمَّ يخمس بعدئذ للتحليل و بعنوان الاختلاط.

فالتتيجه ان التخمس بعنوان الأرباح مثلا مقدم على التخمس من ناحيه الاختلاط عكس ما ذكره في المتن.

و لا شك ان بين الكيفيتين فرقا واضحا يستتبع ثمره عمليه.

فمثلا- إذا فرضنا ان مجموع المال خمسه و سبعون دينارا- كما ذكرناه في المنهاج- فعلى طريقه الماتن يخرج أولا- خمس المجموع للتحليل فيبقى ستون ثمَّ يخرج خمس الأرباح فيبقى له ثمانيه و أربعون دينارا.

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٧٠

### [ (مسألة ٣٧) لو كان الحرام المختلط في الحلال من الخمس أو الزكاه أو الوقف الخاص أو العام ]

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

---

و اما على طريقتنا فيخرج خمس المتيقن [١] كونه من المال الحلال أولا فلنفرض انه خمسون فيخرج خمسه للأرباح و هي عشره فتبقى خمسه و ستون ثمَّ يخرج خمس هذا المجموع بعنوان الاختلاط و هو ثلاثه عشر فتبقى له من مجموع المال اثنان و خمسون دينارا فتختلف عن الطريقه الأولى بأربعه دانير.

و لو فرضنا ان المتيقن من الحلال أقل فالفرق أكثر، فلو كان المتيقن خمسه و عشرين دينارا مثلا فيخرج خمسه خمسه دانير ثمَّ يخرج من السبعين الباقي

أربعة عشر ديناراً خمس التحليل فيبقى له من المجموع ستة و خمسون ديناراً، فتختلف حينئذ عن الطريقة الأولى بمقدار ثمانية دنانير. وهكذا وقد عرفت ان هذه الطريقة هي المتعين بحسب الأدله لا ما ذكره الماتن وغيره فلاحظ.

(١):- إذ لا- فرق في المالك المعلوم الذى يجب إيصال المال اليه بين المالك الشخصى أو الكلى كما فى هذه الموارد فلا بد فى إصلاح المال حينئذ من مراجعه الحاكم الشرعى الذى له الولاية على الكلى و التراضى

---

[١] يمكن ان يقال: ان قاعده اليد تقتضى البناء على الأكثر، و قد أجاب دام ظلّه عن ذلك بما لفظه- «قاعده اليد على تقدير جريانها فى المقام فإنما يترتب عليها الحكم بكون المقدار المشكوك فيه ملكاً لذى اليد و لا يترتب عليها الحكم بكونه من الأرباح ليتعلق به الخمس، على انها لا- تجرى فى موارد الاختلاط الموجب لإخراج الخمس و الا- لم تكن حاجه إليه كما لعله ظاهر.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٧١

### [ (مسألة ٣٨) إذا تصرف فى المال المختلط قبل إخراج الخمس بالإتلاف ]

(مسألة ٣٨) إذا تصرف فى المال المختلط قبل إخراج الخمس بالإتلاف لم يسقط (١) و ان صار الحرام فى ذمته فلا يجرى عليه حكم رد المظالم على الأقوى و حينئذ فإن عرف قدر المال المختلط اشتغلت ذمته بمقدار خمسه و ان لم يعرفه ففى وجوب دفع ما يتيقن معه بالبراءه أو جواز الاقتصار على

---

معه بما يتفقان عليه و لا- يجرى إخراج الخمس لانصراف نصوص الاختلاط عن مثل الفرض، إذ الموضوع فيها الخلط بمال لا يعرف صاحبه الشخصى أو الكلى لا ما يعرف صاحبه كذلك كما لا يخفى.

و عن كاشف الغطاء التفصيل بين الأوقاف فيكون كمعلوم المالك و بين الاختلاط بالأخماس أو الزكوات



فكالمجهول المحكوم عليه بالتخمس و هو كما ترى غير ظاهر الوجه. فما ذكره فى المتن من عدم اجزاء التخمس مطلقا هو الصحيح حسبما عرفت.

(١):- تبتنى المسأله على ان تعلق الخمس بالمال المخلوط هل هو كتعلقه بسائر الأقسام و الكل من سنخ واحد فمقدار الخمس ملك فعلى للساده بمجرد الخلط بالولاية الشرعيه، أو أنه من سنخ آخر شرع لتطهير المخلوط مع بقاء الحرام على ملك مالكة الواقعى فله تخليص العين الخارجيه عن الحرام بالتخمس من غير ان يكون الخمس ملكا فعليا للساده.

فعلى الأول- و قد عرفت فيما مر أنه الأظهر- ينتقل الخمس إلى الذمه و لا موجب لسقوطه بالإتلاف لعدم دورانه مدار بقاء العين.

و هذا بخلاف الثانى ضروره أن تطهير المخلوط من أوصاف العين الخارجيه و مع تلفها ينتقل الحرام بخالصة إلى الذمه فلا خلط بعدئذ ليحتاج إلى التطهير، بل الذمه مشغوله حينئذ بنفس الحرام الواقعى،

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٧٢

ما يرتفع به يقين الشغل وجهان الأحوط الأول و الأقوى الثانى (١).

### [ (مسأله ٣٩) إذا تصرف فى المختلط قبل إخراج خمسه ضمنه ]

(مسأله ٣٩) إذا تصرف فى المختلط قبل إخراج خمسه ضمنه كما إذا باعه مثلا (٢) فيجوز لولى الخمس الرجوع عليه كما يجوز له الرجوع على من انتقل اليه و يجوز للحاكم ان يمضى معاملته فيأخذ مقدار الخمس من العوض إذا باعه بالمساوى قيمه أو بالزيادة و اما إذا باعه بأقل من قيمته فإمضاؤه خلاف المصلحه نعم لو اقتضت المصلحه ذلك فلا بأس،

---

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

و حيث اسلفناك تقويه القول الأول لدى رد مقاله الهمدانى الذى اختار الثانى فما قواه فى المتن هو الأقوى.

(١):- أما كون الأول

أحوط فظاهر لاحتمال اشتغال الذمه بالأكثر و الاحتياط حسن على كل حال، و أما كون الثاني أقوى فلأصله البراءة عن اشتغال الذمه بالزائد على المقدار المتيقن.

(٢)-: لما لم يكن المتصرف مالكا لمقدار الخمس فلا جرم يضمن هذا المقدار و يكون التصرف فيه بمثل البيع و نحوه فضوليا تنوط صحته بإجازه ولى الأمر أعنى الحاكم الشرعى، فإن اختار الرد جاز له الرجوع على كل من البائع و المشتري بعد كونه- أى المشتري- ضامنا أيضا بمقتضى اليد على ما هو المقرر فى حكم تعاقب الأيدي، و إن كان للمشتري الرجوع إلى البائع لو كان جاهلا بالحال فيكون قرار الضمان عليه.

و إن اختار الإمضاء أخذ مقدار الخمس من العوض فيما لو باعه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٧٣

### [السادس الأرض التى اشتراها الذمى]

#### إشارة

السادس الأرض التى اشتراها الذمى من المسلم (١)

بالمساوى قيمه أو بالزيادة. و أما لو باع بالأقل كما لو باع ما يسوى دينارا بدرهم فيما ان الإمضاء على خلاف المصلحة فليس له ذلك إلا إذا اقتضته المصلحة من ناحيه أخرى فيجوز حينئذ:

هذا و قد تقدم نظير الفرع فى كتاب الزكاه فيما لو باع العين الزكويه قبل إخراج الزكاه و قلنا ان مقتضى القاعده الأوليه هو ذلك حسبما عرفت.

و لكن فى خصوص المقام يلتزم بصحة البيع فيما إذا كان المشتري مؤمنا أخذنا بنصوص التحليل المتضمنه لإمضاء المعاملات الواقعه على العين ممن لم يخمسها فينتقل الخمس من العين إلى عوضها، حيث انهم عليهم السلام أباحوا لشيعتهم ذلك حفظا للمناكح و المساكن و المتاجر عن الحرام فإن الإباحه للمتاجر تستدعى صحة تلك المعاملات كما لا يخفى.

و عليه فالأقوى صحة البيع و نحوه فى المقام من غير حاجه إلى إجازه الحاكم الشرعى

فينتقل الخمس من العين إلى العوض لو كان التصرف بمثل البيع مما له البدل، و إلى الذمه لو لم يكن كذلك كما في الهبه غير المعوضه، و تمام الكلام في محله ان شاء الله تعالى.

(١):- على المشهور من زمن الشيخ و من تأخر عنه بل عن الغنيه دعوى الإجماع عليه نعم نسب إلى كثير من القدماء إنكار هذا الخمس نظرا إلى خلوّ كلماتهم عن التعرض إليه لدى تعداد الاقسام.

و كيفما كان فالمتبع هو الدليل و الأصل في هذا الحكم صحيحه أبي عبيده الحذاء قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: أيما ذمی اشتری من مسلم أرضا فإن عليه الخمس المؤيده بمرسله المقيد عن الصادق عليه السلام قال: الذمی إذا اشتری من المسلم الأرض فعليه

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٧٤

.....

فيها الخمس «١».

و نوقش في الروايه باستضعاف السند- و لكنه كما ترى- لعدم اشتماله على من يغمز فيه ابدا بل في المدارك انها في أعلى مراتب الصحه و هو كذلك و لأجله استغرب تبعا للمنتقى النقاش في السند غير انه قدس سره ناقش تبعا له في الدلاله نظرا الى خلوها عن ذكر متعلق الخمس و مصرفه فلا يدري ان المراد خمس نفس الأرض أو حاصلها، و من الجائز إرادته الثاني كما نسب الى بعض العامه- و هو مالك- من ان الذمی إذا اشتری أرضا من مسلم و كانت عشریه ضوعف عليه العشر و أخذ منه الخمس فتكون الروايه على هذا جاريه مجرى التقيه.

و ربما يعضدها خلو بقيه النصوص عن التعرض لهذا الخمس.

و لكنه يندفع:- أولا- بعدم المقتضى للحمل على التقيه بعد سلامتها عن المعارض، فلا موجب لرفع اليد عن أصله الجذذ إذ ليس

بإزائها ما يدل على نفى الوجوب ليجمع بالحمل على التقيه.

و ثانيا ان الروايه مرويه عن أبى جعفر الباقر عليه السلام و اشتهار مالك بالفتوى انما كان فى عهد الصادق عليه السلام لا الباقر عليه السلام لكى يقتضى الاتقاء منه، بل لعله لم تكن له فتوى فى زمنه فان مالك تولد سنة ٩٦ أى بعد امامه الباقر بسنتين و توفى سنة ١٧٩ و كان عمره ٨٣ سنة و كانت امامه الباقر سنة ٩٥ و وفاته سنة ١١٤ فكان عمر مالك عند وفاه الباقر عليه السلام ٢٠ سنة و لم يكن عندئذ صاحب فتوى فضلا عن اشتهارها. ثم إن هذه الروايه لم تصدر سنة

---

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٧٥

.....

---

وفاه الباقر فلعلها صدرت و لم يكن مالك بالغا فضلا عن كونه صاحب فتوى.

و ثالثا ان الأرض المذكوره فيها مطلق تعم الزراعيه و غيرها، كما ان الزراعيه تعم الزكويه و غيرها فلا- موجب للتخصيص بالعشرية لتحمل على التقيه فالإنصاف ظهور الصحيحه فى تعلق الخمس بنفس الأرض لا بحاصلها، و تعضدها المرسله التى هى كالصريح فى ذلك كما لا يخفى و ان كانت لمكان الضعف لا تصلح إلا للتأييد.

فالأقوى ثبوت هذا الخمس وفاقا للمشهور و أخذنا بالروايه القويه سندا و دلالة و جهه، السليمه عن المعارض حسبما عرفت.

و أما خلو بقيه النصوص عن التعرض لهذا الخمس ككلمات القدماء فلعل وجهه ان بقيه الأقسام عامه لجميع البشر بناء على تكليف الكفار بالفروع كالأصول أو لخصوص المسلمين بناء على عدم تكليفهم بها، كما لعله الأظهر. و أما هذا القسم فهو مخصوص بالذمى و لا مساس

له بالمسلمين بل و لا- بغير الذمى من الكفار فهو حكم فى مورد مخصوص و مثله لا- يستحق التعرض فى قبال سائر الأقسام و ذكره فى عدادها كما لا يخفى.

ثم ان روايه الحذاء قد رويت بطرق ثلاث كما فى الوسائل فرواها الشيخ بإسناده عنه و كذا الصدوق بإسناده عنه و كذلك المحقق فى المعتبر عن الحسن بن محبوب.

لكن الطريقتين الأخيرين ضعيفان لجهاله طريق الصدوق الى الحذاء فى المشيخه كجهاله طريق المحقق الى ابن محبوب.

و اما الطريق الأول فهو فى غايه الصحه كما عرفت فإن أحمد بن

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٧٦

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

---

محمد الواقع فى السند و ان تردد بين ابن خالد و ابن عيسى لكنه موثق على كل حال.

على ان الظاهر انه الثانى لأن الشيخ روى هذه الروايه بعينها فى موضعين من التهذيب أحدهما فى كتاب الخمس «١» بعنوان احمد بن محمد.

و ثانيهما فى باب الزيادات منه «٢» بعنوان ابى جعفر الذى هو كنيه احمد بن محمد بن عيسى كما صرح به فى كثير من الروايات فتخرج الروايه بذلك عن التريديد و ان كانت صحيحه على التقديرين كما عرفت، على انها لو لم تكن صحيحه فلا أقل من أنها موثقه و المحقق فى محله حجيه الموثق كالصحيح، و قد عرفت قوه الدلاله و عدم الموجب للحمل على التقيه فلا- مناص من الأخذ بها.

(١)- لإطلاق النص و الفتوى بعد صدق الأرض على الجميع بمناط واحد، و لكن المحكى عن جماعه كالفاضلين و المحقق الثانى و غيرهم التخصيص بأرض الزراعه فلا تعم المشتمله على البناء و الأشجار كالدور و

البساتين و الخانات و نحوها نظرا الى ان الأرض في هذه الموارد ملحوظه تبعا فلا نظر إليها في مقام الشراء بالذات، بل بتبع البنيان و الأشجار و لأجله ينصرف النص عن شراء مثل هذه الأراضي و يكون المتبادر هي الأرض الخاليه الملحوظه بحيالها في مقام الشراء التي هي في مقابل الدار و الدكان و الخان و نحوها. إذ لا يقال حينئذ

---

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

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

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٧٧

.....

---

انه اشترى أرضا، بل يقال اشترى دارا أو دكانا أو حماما.

و لعل هذا هو مراد من خصها بالزراعيه: أى الأرض الخاليه غير المشغوله بالبناء أو الأشجار. و كأنه لذلك تأمل في شمول الحكم لها في الجواهر و ان جعل التعميم اولى.

و لكنه يندفع بمنع التبعيه، فان الدار مثلا اسم لمجموع الأرض و البنيان، و كذا الخان و الدكان، كما ان البستان اسم لمجموع الأرض و الأشجار فكل منهما مقصود بالذات و ملحوظ بحيالها في مقام الشراء من غير تبعيه، و انما تتجه دعواها في مثل البسامير و الاسلاك و المصاييح و نحوها مما لم يكن منظورا، بل و لا ملتفتا إليه لدى التصدى لشراء الدار فكانت تابعه و خارجه عن المبيع، و أما الأرض فهي جزء مقوم للمبيع ولدا يقسط عليها الثمن و تتبعض الصفقه فيما لو انكشف انها لغير البائع، و يثبت الخيار للمشتري فيصح البيع بالنسبه إلى البنيان مع خيار التبعض و يكون بالإضافه إلى رقبه الأرض فضوليا منوطا بإجازة مالكها، كما أنه قد تباع الأرض دون البنيان أو بالعكس، و قد يكون أحدهما ملكا لشخص و الآخر

ملكا لشخص آخر فيشتري المجموع منهما أو أحدهما من واحد منهما.

و بالجمله ليس المقام من موارد التبعية، إذ لم يكن المبيع البناء أو الأشجار لتكون الأرض تابعه، بل كل منهما مستقل في البيع، غاية انها بيعا معا و لهما اسم بسيط كالدار كما لو باع فرسا مع فرس أو كتابا مع كتاب فهو من باب الضميمة لا التبعية، و لذا يصح ان يقال عرفا إنه اشترى أرض هذه الدار و بناءها من غير أية عناية و أوضح حالا ما لو اشترى أرض الدار فقط، أو أرض البستان فقط. فأن دعوى

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٧٨

و مصرفه مصرف غيره من الاقسام على الأصح (١) و في وجوبه في المنتقلة إليه من المسلم بغير الشراء من المعاوضات اشكال (٢)

---

انصراف النص عن شراء مثل هذه الأرض كما ترى، لضروره صدق شراء الأرض حينئذ من غير أية مسامحة أو عناية فيشمئها النص.

و كيفما كان فالأقوى عموم الحكم لمطلق الأراضي كائنه ما كانت كما في المتن أخذا بإطلاق النص السالم عما يصلح للتقييد.

(١)- فإنه المتبادر من لفظ الخمس الوارد في النص بعد البناء على ظهوره في إرادته الخمس من رقبه الأرض نفسها لا- فيما يملك من حاصلها لكي يراد به مصرف الزكاه و ان تردد فيه صاحب المدارك من أجل الخلو عن ذكر المتعلق و المصرف، و لكن عرفت أنه في غير محله لقوه الاستظهار المزبور. و عليه فيراد بالخمس الخمس المعهود الذي ينصرف اليه اللفظ عند الإطلاق، أعنى ما يصرف للساده و الامام عليه السلام كما في خمس الغنائم و نحوها.

(٢)- هل يختص الحكم بالشراء أو يعم مطلق المعاوضه كالصلح؟

أو يعم مطلق الانتقال و ان

لم يكن معاوضه كالهبه؟؟ وجوه:

أقواها الأخير. فإن مقتضى الجمود على ظاهر النص و ان كان هو الأول اقتصارا فى الحكم المخالف لمقتضى القاعده على مقدار قيام الدليل الا ان مناسبه الحكم و الموضوع تقتضى إلغاء خصوصيه الشراء بحسب الفهم العرفى، و ان الاعتبار بمطلق الانتقال من المسلم إلى الذمى كيفما اتفق و ان التعبير بالشراء من أجل انه الفرد الغالب من أسباب النقل لندرته غيره كما لا يخفى.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٧٩

و انما يتعلق الخمس برقبه الأرض دون البناء و الأشجار و النخيل إذا كانت فيه (١)

---

فلا خصوصيه له بوجه. و لا يكاد يفهم العرف فرقا بين ان يكون النقل بلفظ بعث و اشترت أو صالحت أو وهبت أو الشرط فى ضمن العقد و نحو ذلك. فهو نظير منع المسلم عن بيع شىء من الذمى كما ورد من عدم جواز بيع العبد المسلم من الكافر، فان العرف لا يكاد يرتاب فى ان الممنوع هو مطلق الانتقال و تمكينه من العين و ان لم يكن بصوره البيع.

و بعباره أخرى قد يكون الحكم متعلقا بنفس العقد، ففى مثله لا يمكن التعدى إلى عقد آخر كما فى قوله: نهى النبى عن بيع الغرر أو البيعان بالخيار، فلا يلحق الصلح مثلا بالبيع حينئذ، و اخرى تشهد مناسبه الحكم و الموضوع بعدم تعلق الحكم بنفس العقد بل الاعتبار بالخصوصيه الكائنه فى المنتقل عنه و المنتقل اليه كما فى المقام، و ان خصوصيه إسلام البائع و كفر المشتري هى الباعثه على تشريع الخمس من غير خصوصيه للبيع نفسه. ففى مثله لا يتأمل العرف فى التعدى إلى مطلق النواقل.

و لعل السر فى تشريعه هو التقليل من الانتقال المذكور



خارجا كيلا- يتسلط الكفار على أراضى المسلمين و لا- تقوى كلمه الكفر و تكون العزه لله و لرسوله و للمؤمنين ففرض عليه الخمس لكى تقل رغبته فى الشراء لتضرره فى ذلك غالبا فإنه بحسب النتيجة قد اشترى أربعة أخماس الأرض بتمام قيمتها.

(١):- لخروجها عن مفهوم الأرض التى هى المتعلقة للخمس لا ما يكون فيها، فلا مقتضى لعموم الحكم لها.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٨٠

و يتخير الذمى بين دفع الخمس من عينها أو قيمتها (١) و مع عدم دفع قيمتها يتخير ولى الخمس بين أخذه و بين إجارتها (٢)،

(١):- لجواز دفع القيمة ممن عليه الحق خمسا أو زكاه كما تقدم فى كتاب الزكاه و يأتى التعرض له فى هذا الكتاب أيضا ان شاء الله تعالى.

(٢):- كما نص عليه غير واحد من الأصحاب من ان من آل إليه أمر الخمس يتخير بين أخذ رقبه الأرض و بين ارتفاعها من اجازة و حصه مزارعه و نحوهما نظرا الى عدم الملام له بأخذ العين فيشترك مع بقائها فى النماء تبعاً للاشتراك فى العين و نتيجته جواز الإيجار و استلام المنافع كجواز استلام نفس العين.

و لكنه لا يخلو عن الإشكال إلا بالإضافة إلى النصف من الخمس الذى هو حق للإمام عليه السلام حيث ان التصرف فيه منوط برضاه (ع) فمتى أحرز نائبه و هو الحاكم الشرعى رضاه بالإيجار لمصلحة يراها ساغ له ذلك.

و اما النصف الآخر الذى هو ملك للساده فيما ان المالك هو الكلى فالمقدار الثابت من ولايه الحاكم الشرعى، ولايته على القبض عنهم و الصرف عليهم، و أما الولاية على التصرف فيه بايجار و نحوه فيحتاج الى دليل آخر يثبت له هذه الولاية زائدا على

ولايته على القبض و الصرف و ليس لنا ذلك. إذا فتصديه للايجار مشكل.

نعم يجوز له أخذ أجره المثل للمده المنصرمه قبل أداء الخمس إذ لم تذهب تلك المنافع هدرا على أربابها و هم الساده، سواء استوفاهما الذمي أم لا لثبوت ضمان اليد على التقديرين و المفروض ولايته على

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٨١

و ليس له قلع الغرس و البناء بل عليه إبقاؤهما بالأجره (١) و ان أراد الذمي دفع قيمه و كانت مشغوله بالزراع أو الغرس أو البناء تقوم مشغوله بها (٢) مع الأجره فيؤخذ منه خمسها و لا نصاب فى هذا القسم من الخمس (٣)

---

الأخذ عنهم كما عرفت. فيفصل بين تصرفه و تصديه للايجار بأجره المسمى و بين أخذه أجره المثل حسبما أشار إليه سيدنا الأستاذ دام ظله فى تعليقه الانيقه.

(١):- إذ ليس له الحق إلا فى نفس الأرض فقط. و أما الغرس أو البناء فهما ملك للذمي بوصفهما العنوانى ضروره انه لم يشتر حطبا و لا- آجرا، بل غرسا و بناء فلا- بد من المحافظه عليهما، و لأجله لا يسوغ القلع. نعم بما انه لا يملك الإبقاء فى مقدار الخمس من الأرض مجانا لكونه ملكا لأربابه فلا جرم تجب عليه الأجره، فليس لولى الخمس القلع، كما انه تجب الأجره على الذمي رعايه لكلا الحقين و عملا بكلتا الوظيفتين.

(٢):- لأنه اشترى الأرض بهذه الصفه و تلقاها عن مالكةا على هذه الحاله و لا يجب عليه إلا خمس ما اشترى و تلقى، فلا بد و ان تقوّم مشغوله، و بما ان الاشتغال لم يكن مجانا كما عرفت بل له اجره فلا بد و أن تقوّم كذلك أى مشغوله باشتغال يستوجب الأجره

و يؤخذ خمسها.

(٣)- من غير شائبه الإشكال لإطلاق النص، بل لا ينبغي التعرض له لعدم توهمه من أحد فإنه كالتنبيه على تعميم هذا الخمس لسائر الأوصاف و الخصوصيات المعلوم عدم دخلها فى الحكم.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٨٢

و لا يعتبر فيه نيه القربه حين الأخذ حتى من الحاكم بل و لا حين الدفع إلى الساده (١).

### [ (مسألة ٤٠) لو كانت الأرض من المفتوحه عنوه ]

(مسألة ٤٠) لو كانت الأرض من المفتوحه عنوه (٢) و بيعت تبعا للآثار ثبت فيها الحكم لأنها للمسلمين فاذا اشتراها الذمى و جب عليه الخمس و ان قلنا بعدم دخول الأرض فى المبيع و ان المبيع هو الآثار و يثبت فى الأرض حق الاختصاص

(١)- لعدم الدليل على عباديه هذا النوع من الخمس لكى يحتاج إلى القربه غير الممكن صدورها من الكافر حتى يبحث عن ينويها عنه من الحاكم أو غيره لافتراقه عن بقيه الأنواع فى عدم كونه من قبيل الغنائم، و انما هى كضريبه مالىه متعلقه بما يشتره من المسلم نظير الضرائب الحكوميه.

على ان عباديه الخمس فى سائر الأنواع أيضا لم تثبت بدليل لفظى لكى يتمسك بإطلاقه و انما استندنا فيها مضافا الى الإجماع و الارتكاز و السيره القطعيه بما تقدم فى كتاب الزكاه من حديث المبانى المتضمن ان مبانى الإسلام خمس و عدّ منها الزكاه- و معلوم ان الخمس بدل الزكاه- حيث ان مبنى الإسلام لا يكون مجرد الإمساك أو دفع شىء من الأموال و نحو ذلك بل لا بد و أن يكون امرا عباديا كالصلاه، و هذا البيان كما ترى يخص المسلمين و لا يعم الخمس المأخوذ من الكافر الذمى.

و عليه فلا تعتبر القربه لا منه و لا من الحاكم لا حين الأخذ و لا

حين الدفع إلى الساده كما أفاده في المتن.

(٢)- توضيح المقام انه لا إشكال في وجوب الخمس على

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٨٣

للمشترى و اما إذا قلنا بدخولها فيه فواضح كما انه كذلك إذا باعها منه أهل الخمس بعد أخذ خمسها فإنهم مالكون لرقبتها و يجوز لهم بيعها.

الذمي فيما لو اشترى الأرض المفتوحة عنوه من أهل الخمس من سهمهم الذي وصل إليهم كالساده بناء على وجوب تخميس هذه الأراضي كما عليه المشهور على ما تقدم في صدر الكتاب، إذ البائع يبيع حينئذ حصته الشخصية من الأرض التي هي ملك طلق له، فإن الساده مالكون لرقبتها على هذا المبنى و قد أشار الماتن الى ذلك في آخر هذه المسألة بقوله: كما انه كذلك. إلخ.

و اما لو أنكرنا المبنى - كما هو الأظهر على ما مر - أو كان المبيع من الأربعة أخماس الباقية فلا إشكال أيضا في وجوب الخمس عليه فيما لو كان البائع هو الإمام أو الحاكم الشرعي لبعض المصالح العامه المقتضيه لذلك، فان المبيع و ان لم يكن حينئذ ملكا للبائع إلا- أنه يملك أمر البيع و يحق له النقل حسب الفرض و هي ملك لعامه المسلمين فيصدق ان الذمي اشترى ارض المسلمين فيشملة إطلاق الدليل، إذ لم يعتبر فيه ان تكون ملكا شخصا للمسلم.

و أما لو كان البائع من احاد المسلمين فلا- ينبغى الإشكال في وجوب الخمس أيضا فيما لو كانت الأرض خربه و قد أحيها المسلم بناء على ما هو الأظهر من صيرورتها بالاحياء ملكا طلقا شخصا له عملا بعموم قوله عليه السلام: من أحيأ أرضا فهي له، و أنه يشمل حتى الأرض المفتوحة عنوه.

كما لا ينبغى الإشكال في وجوبه أيضا

**[ مسأله ٤١) لافرق فى ثبوت الخمس فى الأرض المشتره ]**

(مسأله ٤١) لافرق فى ثبوت الخمس فى الأرض المشتره بين ان تبقى على ملكيه الذمى بعد شرائه أو انتقلت منه بعد الشراء الى مسلم آخر (١) كما لو باعها منه بعد الشراء أو مات و انتقلت إلى وارثه المسلم أوردتها إلى البائع بإقاله أو غيرها فلا يسقط الخمس بذلك،

---

و قلنا بمقاله المشهور من صيرورتها ملكا مترلزلا، أى موقتا محدودا يزول بزوال تلك الآثار، إذ هى فعلا ملك طلق له بشخصه و لافرق فى وجوب الخمس على الذمى بين ما كانت الأرض المشتره من المسلم ملكا دائما له أم موقتا بمقتضى الإطلاق.

و إنما الإشكال فيما لو بنينا على خروج الأرض عن ملك المتصرف بتاتا و كونها باقيه على ملك عامه المسلمين و ليس لمن أحيها ما عدا مجرد الانتفاع المسمى بحق الاختصاص المترتب عليه عدم جواز مزاحمته ما دام شاغلا للمحل نظير الحق الثابت فى الأوقاف من ان من سبق إلى ما لم يسبق اليه غيره فهو أحق به، فكأن المبيع مجرد الاثار من البنيان أو الأشجار دون رقبه الأرض كما نص عليه فى المتن فقد ذكر الماتن وجوب الخمس على المشترى الذمى على هذا القول أيضا.

و لكنه مشكل جدا، بل ممنوع ضروره انصراف الشراء المجمعول موضوعا لتخيمس الذمى إلى انتقال الأرض اليه و صيرورتها ملكا له لا مجرد الانتفاع و حق الاختصاص، و بما أنه لا ملك و لا شراء فلا يكاد يشمله النص بوجه فلاحظ.

(١)- لا- يخفى ان موضوع البحث فى هذه المسأله هو أن مجرد حدوث الملك بالشراء كاف فى تعلق الخمس بالذمى أم أنه

مشروط

المستند

.....

بالبقاء فىسقط بالخروج عن ملكه بقاء بالنقل إلى مسلم آخر ببيع أو إرث و نحو ذلك، و قد اختار الأول و هو الحق من غير اشكال فىه عملا بإطلاق النص فلا يسقط الخمس بانتقال الأرض منه إلى مسلم آخر، بل هو ضامن له كما يضمه المنتقل إليه أيضا بمقتضى قانون توارى الأيدى و للحاكم الشرعى مراجعه أى منهما شاء لبطلان البيع بالإضافه إلى مقدار الخمس.

نعم فى خصوص ما لو كان المشتري من أهل الحق أى مسلما شيعيا يصح البيع أو الهبه و نحوهما من النواقل لصدور الإجازة من أهلها بمقتضى نصوص التحليل على ما سيجىء التعرض إليها فى محله ان شاء الله تعالى، فىنتقل الخمس الواجب على الذمى من العين إلى الثمن فى مثل البيع، أو إلى الذمه فى مثل الهبه، و لا شىء على الشيعى بوجه و هذا بحث آخر أجنبى عن محل الكلام و لا تنافى له بوجه مع ما نحن بصدده من كفايه مجرد الحدوث فى تعلق الخمس بالذمى و عدم إناطته بالبقاء حسبما عرفت.

و بالجملة هناك مسألتان لا تهافت بل و لا علاقة لإحداهما بالأخرى فتارة يبحث عن ان الخمس هل يسقط عن الذمى بخروج الأرض عن ملكه و هل يتخلص عنه بالنقل إلى مسلم آخر؟ و الجواب منفى عملا- بإطلاق النص المجموع فى مجرد الشراء موضوعا للتخميس سواء أبقى فى ملكه أم خرج.

و اخرى يبحث عن ان المنتقل اليه لو كان شيعيا فهل هو مكلف بالخمس أيضا كنفس للذمى كما هو كذلك قطعا فيما لو كان مسلما غير شيعى؟ و الجواب أيضا منفى أخذا بنصوص التحليل الشامل للتجارات و ان الشيعى لو تلقى

المال ممن لا يعتقد الخمس أو يعتقد و لا يخمس و لو عصيانا لا خمس

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٨٦

بل الظاهر ثبوته أيضا لو كان للبائع خيار ففسخ بخياره (١).

### [ (مسأله ٤٢) إذا اشترى الذمى الأرض من المسلم و شرط عليه عدم الخمس ]

(مسأله ٤٢) إذا اشترى الذمى الأرض من المسلم و شرط عليه عدم الخمس لم يصح و كذا لو اشترط كون الخمس على البائع (٢) نعم لو شرط على البائع المسلم ان يعطى مقداره

---

عليه و هذا لا ينافى عدم السقوط عن نفس الذمى فينتقل الخمس الواجب عليه إلى البدل أو إلى الذمه حسبما عرفت.

و من جميع ما ذكرناه يظهر الحال فى الإقاله و أنه لا فرق فى عدم سقوط الخمس بالخروج عن الملك بين ان يكون الخروج بعقد جديد أو بحل العقد الأول و التقايل مع البائع أخذا بإطلاق النص كما عرفت.

نعم فى خصوص ما إذا كان البائع شيعيا تصح الإقاله فى تمام العين و لا شىء عليه و ينتقل الخمس إلى ذمه الذمى.

(١)- أخذا بإطلاق النص الشامل للشراء اللازم و المترزل.

نعم قد يتأمل فى ذلك ما فى الجواهر نظرا إلى انصراف النص إلى الأول، و لكنه بدوى لا- يعبأ به، فإن الذى ينصرف عنه الإطلاق هو الفرد الخفى الذى لا يشمل اللفظ بحسب الفهم العرفى بحيث يكون الشمول له بعيدا عن أذهان أهل المحاوره لدى إطلاق اللفظ كالإنسان بالإضافة إلى عنوان ما لا- يؤكل لحمه، فان العرف يرى ان الإنسان آكل و لا يعدون لحمه من سنخ المأكول فينصرف عنه الحيوان عرفا و إن شمله لغه.

و أما الشراء المترزل غير المستقر فهو شائع ذائع كاللازم المستقر فيشملة الإطلاق و لا وجه للانصراف عنه بتاتا.

(٢)- لكون الشرط فى الموردین مخالفا للسنة و

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٨٧

عنه فالظاهر جوازه.

**[ (مسأله ٤٣) إذا اشتراها من مسلم ثمَّ باعها منه أو من مسلم آخر ثمَّ اشتراها ثانيا ]**

(مسأله ٤٣) إذا اشتراها من مسلم ثمَّ باعها منه أو من مسلم آخر ثمَّ اشتراها ثانيا وجب عليه خمسان (١) خمس الأصل للشراء أولا و خمس أربعة أخماس للشراء ثانيا.

المحلل للحرام أو المحرم للحلال.

نعم هو نافذ فى القسم الأخير، أعنى اشتراط أداء للبائع عن الذمى لعدم المانع فيه بعد عموم أدله الشروط، فإنه شرط عمل كشرط ان يؤدى دينه، و لكن لا يسقط عن الذمى بمجرد هذا الاشتراط إلا إذا وفى البائع بشرطه لكون التكليف متوجها إلى الذمى بنفسه. فلو لم يف يثبت للمشتري خيار تخلف الشرط. فلو فسخ يدخل حينئذ فى المسأله السابقه من عدم السقوط بالخروج عن الملك بالفسخ أو بغيره.

(١):- فالخمس الأول للشراء الأول و هو متعلق بتمام العين، و بما ان الذمى لا يملك عندئذ إلا أربعة أخماسها و الخمس الآخر ملك للساده فالمبيع ثانيا ليس إلا هذا المقدار أعنى الأربعة أخماس و الزائد عليها فضولى لا يحق له بيعه، و عليه فما يشتريه ثانيا أيضا لا يكون إلا هذا المقدار و لأجله كان متعلق الخمس الثانى أربعة أخماس الأرض لإتمامها.

هكذا ذكره الماتن تبعا لجماعه منهم صاحب الجواهر، و هو وجيه فيما لو باعها الذمى من مسلم غير شيعى و أما لو باعها من الشيعى فالأظهر حينئذ وجوب خمس الجميع ثانيا كالأول و ذلك لما عرفت من شمول نصوص التحليل للمقام، فيملك الشيعى تمام العين لدى شرائه إياها من الذمى و يكون البيع صحيحا فى الجميع و ينتقل الخمس الواجب على الذمى إلى قيمه، و عليه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٨٨

**[ (مسأله ٤٤) إذا اشترى الأرض من المسلم ثمَّ أسلم بعد الشراء لم يسقط عنه الخمس ]**

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





شراء الذمى ثانيا متعلقا بتمام العين، و لأجله يجب تخميس الجميع كما أشرنا إليه فى التعليق.

(١)- لعدم الخروج بذلك عن موضوع دليل التخميس الظاهر فى كونه كافرا حال شراء الأرض من المسلم فيشملة الإطلاق.

نعم قد يتوهم السقوط استنادا الى حديث الجب، و لأجله لم يكذب يطالب الكافر بالأخماس و الزكوات بعد ما أسلم.

و لكنه كما ترى فان الحديث لم يثبت من طرقنا فلا يعول عليه كما مرت الإشارة إليه فى كتاب الزكاة.

نعم قامت السيره القطعيه على عدم مطالبه الذمى بعد ما أسلم بالحقوق الماليه كالأخماس و الزكوات و غيرها من قضاء الصلوات و نحوها مما هو ثابت لعامه المسلمين اما لأجل عدم تكليفه بها حال الكفر كما لعله الأظهر، أو لأنه و ان كان مكلفا بالفروع كالأصول كما عليه المشهور الا- ان عدم المطالبه هو مقتضى اتصافه بكونه فى ذمه الإسلام، إذ معنى ذلك انه يعطى الجزيه سنويا بشروط، و بإزائها يكون حرا فى دينه و باقيا على مذهبه من غير ان يطالب بشىء. و كيفما كان فهو غير مطالب بشىء من تلك الاحكام بلا كلام.

و اما الحكم الثابت له حال الكفر و بوصف كونه ذميا بحيث كان يطالب به حال كفره و قبل ان يسلم و هو خمس الأرض التى اشتراها من المسلم فلا مقتضى لسقوطه بالإسلام اللاحق ابدا كما لا دليل عليه، و لم تقم سيره على السقوط عنه بوجه كما لا يخفى.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٨٩

نعم لو كانت المعامله مما يتوقف الملك فيه على القبض فأسلم بعد العقد و قبل القبض سقط عنه لعدم تماميه ملكه فى حال الكفر (١).

**[ مسأله (٤٥) لو تملك ذمى من مثله بعقد مشروط بالقبض فأسلم الناقل قبل القبض ]**

(مسأله ٤٥) لو تملك ذمى من مثله بعقد

مشروط بالقبض فأسلم الناقل قبل القبض (٢) ففي ثبوت الخمس وجهان أقواهما الثبوت.

(١)- إذ لم يصدر منه آنذاك إلا مجرد الإنشاء غير المحقق للشراء بعد كونه فاقدا للشرط فلم يتحقق معه موضوع التخميس.

و هذا نظير ما لو اشترى له من المسلم فضوليا فأسلم ثمَّ أجاز الشراء حيث لم يصدر حال الكفر عدا العقد الإنشائي الذي لا اثر له ما لم يقترن بالإجازة، فما وقع حال الكفر لم يتصف بعنوان الشراء، و ما اتصف به لم يقع حال الكفر.

و هذا من غير فرق بين كون الإجازة ناقلة أم كاشفة، إذ الشراء بنفسه فعلى على التقديرين، غايته ان متعلقه فعلى أيضا على الأول و من السابق على الثانى، و لا ريب ان الاعتبار بنفس الشراء فإنه المأخوذ موضوعا للتخميس على تقدير دون تقدير لا بمتعلقه فلاحظ.

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

و كيفما كان فلا- ينبغي التأمل فى ثبوت الخمس لعدم كون الاعتبار بذات العقد و مجرد إنشائه لكى يراعى حال حدوثه بل العبرة حسبما يستفاد من النص بالعقد المؤثر فى الملكيه الفعلية التامه المتضمن للنقل

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٩٠

.....

و الانتقال الذى لا تحقق له الا بعد إسلام الناقل فلا يملك الذمى إلا فى هذه الحاله، إذ لا أثر للإنشاء السابق العارى عنه فيشملة النص لصدق التملك من المسلم.

ثمَّ ان فرض المسأله بناء على ان موضوع الخمس مطلق الانتقال واضح كما لو وهب الأرض ذمى لزمى آخر فأسلم الواهب قبل قبض المتهب فكان إنشاء الهبه حال الكفر و تأثيره فى الملك- لمكان لاشتراط بالقبض- حال

الإسلام، و لا- شك في ان القبض شرط في النقل و ليس بكاشف فهو جزء من المؤثر. و هذا نظير صدور الإيجاب حال كفر الواهب و القبول حال إسلامه.

و اما بناء على ان موضوع الخمس خصوص الشراء جمودا على ظاهر النص لا مطلق النقل فلا إشكال في فرض المسألة فيما إذا بيعت الأرض سلفا.

و يمكن فرضها فيما لو كانت الأرض ثمننا في بيع سلم واقع بين ذميين فأسلم صاحب الأرض قبل القبض بناء على ما هو المعروف من انه لا يعتبر في بيع السلف ان يكون الثمن من النقود، كما لو باع احد الذميين مقدارا من الحنطة من صاحبه سلفا و جعل الثمن الأرض الشخصي و قبل إقباضها أسلم المشتري فقد تملك الذمي الأرض من المسلم في شراء مشروط بالقبض، لكن ثمننا لا- مثننا و عوضا لا معوضا، و لا ينبغي الشك في عدم الفرق بين شراء الأرض و الشراء بها في هذا الحكم، إذ لا نحتمل الفرق في انتقال الأرض من المسلم إلى الذمي بين كونه بصوره البيع أو الشراء جزما.

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٩١

#### [ مسألة ٤٦ ) الظاهر عدم سقوطه إذا شرط البائع على الذمي ]

(مسألة ٤٦) الظاهر عدم سقوطه إذا شرط البائع على الذمي ان يبيعها بعد الشراء من مسلم (١).

#### [ مسألة ٤٧ ) إذا اشترى المسلم من الذمي أرضا ثم فسخ بإقاله أو بخيار ]

(مسألة ٤٧) إذا اشترى المسلم من الذمي أرضا ثم فسخ بإقاله أو بخيار ففي ثبوت الخمس وجه لكن الأوجه خلافه حيث إن الفسخ ليس معاوضه (٢).

(١)- قد عرفت ان موضوع الخمس مجرد تملك الذمي حدودا سواء أبقى في ملكه أم خرج فالخروج لا يوجب السقوط بدون الشرط فلا اثر لاشترائه في إسقاطه بعد إطلاق الدليل. و دعوى انصرافه عن ذلك لا نعرف لها وجه.

ثم انه لم يستشكل أحد في صحه هذا الشرط عملا بعموم أدلته فإنه شرط لأمر سائغ من غير ان يكون محلا و لا محرما. و نتيجته الخيار لو تخلف المشروط عليه.

نعم في خصوص ما لو اشترط البائع على المشتري ان يبيعه منه ثانيا كلام مشهور مذكور في محله فقد منعه جماعه و علوه بوجوده منها المنافاه مع قصد البيع و نحو ذلك من الوجوه المزيفه. و العمده في المقام الروايات الخاصه المانعه عن ذلك. و كيفما كان فمحل الاشكال فرض آخر غير ما افترضه الماتن في هذه المسألة فلاحظ.

(٢):- و انما هو حل للمعاوضه و ازاله للسبب الحادث و بعد ما ارتفع الحاجب يعود كل مال الى ملك صاحبه الأول بنفس السبب السابق. و عليه فلم يتلق الذمى الأرض من المسلم ليجب الخمس و انما تملكها بالسبب السابق على البيع المفسوخ من احياء أو إرث و نحوهما فلا يصدق انه انتقلت إليه الأرض من المسلم ليشمله النص بعد ما

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٩٢

### [ مسأله ٤٨ ) من يحكم المسلم بحكم المسلم ]

(مسأله ٤٨) من يحكم المسلم بحكم المسلم (١).

### [ مسأله ٤٩ ) إذا بيع خمس الأرض التي اشتراها الذمى عليه ]

(مسأله ٤٩) إذا بيع خمس الأرض التي اشتراها الذمى عليه و جب عليه خمس ذلك الخمس الذي اشتراه و هكذا (٢)،

---

عرفت من عدم كون الفسخ من المملكات و انما كان هناك حاجز و مانع فارتفع.

(١):- أى فى المقام فكل من كان محكوما بالإسلام كأطفال المسلمين و مجانيينهم فهو بحكم المسلم فيما نحن فيه من وجوب الخمس على الذمى لو اشترى الأرض منه كما فى غير المقام من سائر الأحكام بلا كلام.

و الحكم مورد للإجماع و التسالم.

(٢):- يريد قدس سره بذلك شراء الخمس بعد دفعه من نفس العين الشخصيه التي تعلق بها الخمس أولا فيشترى خمس الأرض بعد إقباضه و تسليمه إلى أربابه، و لا شك حينئذ فى وجوب التخمس ثانيا و ثالثا و هكذا لكونه فى كل مره موضوعا جديدا لشراء الذمى الأرض من المسلم فيعمه النص و يشمله الحكم إلى ان لا يبقى منه شىء يقبل التخمس.

و أما لو أراد الشراء قبل الدفع لكى تخلص له الأرض بأجمعها فبناء على ان متعلق الخمس مالىة الأرض كما فى الزكاه لا شخصيتها.

فأربابه لا يملكون إلا خمس هذه الأرض بما أنه مال لا بما أنه أرض.

و من الواضح ان شراء هذه المالىة لا يستوجب التخمس لعدم كونه مصداقا لشراء الأرض بل لشراء مالىتها، و لا خمس إلا فى شراء الأرض نفسها لا مالىتها كما هو ظاهر.

فلو كانت الأرض تسوى مائه دينار فله شراء خمس هذه المالىة

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٩٣

**[السابع: ما يفضل عن مؤونه سنته و مؤونه عياله من أرباح التجارات]**

السابع: ما يفضل عن مؤونه سنته (١) و مؤونه عياله من أرباح التجارات و من سائر التكبسات من الصناعات و الزراعات و الإجازات حتى الخياطه و الكتابه و النجاره و الصيد و حيازه

المباحات و أجره العبادات الاستيجاريه من الحج و الصوم و الصلاه و الزيارات و تعليم الأطفال و غير ذلك من الأعمال التي لها أجره

---

الذى قد تسوى عشرين و اخرى أقل حسب اختلاف الأحوال، إذ قد لا ينتفع من خمس الأرض مستقلا ما ينتفع به فى ضمن المجموع، فلو اشترى ذلك لم يكن عليه خمس آخر، فإنه مثل ما لو ادى الخمس من القيمة ابتداء فى انه يملك بذلك تمام الأرض من دون ان يجب عليه الخمس ثانيا لعدم كونه شراء جديدا للأرض حسبما عرفت.

و اما بناء على القول بالإشاعه كما اخترناه فلا يفرق الحال بين صورتين كما لا يخفى.

(١)-: ينبغى التكلم فى مقامين: أحدهما فى أصل التشريع و انه هل يجب الخمس فى هذا القسم كما وجب فى سائر الأقسام أولا؟ ثانيهما فى انه بعد الفراغ عن الوجوب فهل ثبت سقوطه و العفو عنه بنصوص التحليل اما مطلقا أو فى الجملة أو لا؟

و لنؤخر البحث عن المقام الثانى حيث يستعرض له الماتن فى المسأله الأخيره من كتاب الخمس و نتابعه فى البحث فهو موكول الى محله ان شاء الله تعالى.

و الكلام الآن متمحض فى المقام الأول و البحث عنه يقع فى جهات الجبهه الأولى: الظاهر تسالم الأصحاب و اتفاهم قديما و حديثا على الوجوب إذ لم ينسب الخلاف الا الى ابن الجنيد و ابن أبى عقيل و لكن

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٩٤

.....

---

مخالفتها على تقدير صدق النسبه- من أجل عدم صراحه العبارة المنقوله عنهما فى ذلك- لا تقدر فى تحقق الإجماع و لا سيما الأول منهما المطابقه فتاواه لفتاوى أبى حنيفه غالبا كما لا يخفى.

بل فى الجواهر ان هذا هو الذى

استقر عليه المذهب و العمل فى زماننا هذا بل و غيره من الأزمنه السابقه.

و كيفما كان فيدلنا على الحكم بعد الإجماع و السيره العمليه القطعيه المتصله بزمن المعصومين عليهم السلام.

أولا الكتاب العزيز قال تعالى (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ). «١» فان (الغنيمه) بهذه الهيئه و ان أمكن ان يقال، بل قيل باختصاصها بغنائم دار الحرب أما لغه أو اصطلاحا- و ان كان لم يظهر له اى وجه. الا ان كلمه (غنم) بالصيغه الوارده فى الآيه المباركه ترادف ربح و استفاد و ما شاكل ذلك فتعم مطلق الفائده، و لم يتوهم احد اختصاصها بدار الحرب.

و لعل فى التعبير بالشىء - الذى فيه من السعه و الشمول ما ترى- يعازا الى هذا التعميم و ان الخمس ثابت فى مطلق ما صدق عليه الشىء من الربح و ان كان يسيرا جدا كالدرهم غير المناسب لغنائم دار الحرب كما لا يخفى.

و يعضده إطلاق الخطاب فى بعض الآيات السابقه و هى قوله تعالى:

(وَاعْلَمُوا أَنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ. إِيَّاكُمْ وَإِيَّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن تَتَّقُوا اللَّهَ يَجْعَلْ لَكُمْ فُرْقَانًا). فإنه عام لجميع المؤمنين لا لخصوص المقاتلين.

---

(١) سورة الأنفال الآيه ٤١.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٩٥

.....

---

و لا ينافيه ذكر القتال فى الآيات السابقه عليها و اللاحقه لها لما هو المعلوم من عدم كون المورد مخصصا للحكم الوارد عليه.

و من ثم اعترف القرطبى فى تفسيره و كذا غيره بشمول لفظ الآيه لعموم الفوائد و الأرباح غير انه خصها بغنائم دار الحرب من أجل الإجماع الذى ادعى قيامه على ذلك.

فاذا كانت هيئه (غنم) عامه فلا جرم كانت هيئه (غنيمه) أيضا كذلك.



إذ لا دلالة في هيئته (فعيله) على الاختصاص.

و كيفما كان فلا ينبغي التأمل في إطلاق الآيه المباركه في حد ذاتها و شمولها لعامه الأرباح و الغنائم.

و تشهد لذلك أخبار كثيره دلت على انها الإفاده يوما فيوما تكون بضميمه نصوص التحليل - حيث انه متفرع على أصل التشريع فتدل عليه أيضا- بالغه حد التواتر الإجمالى كما لا يخفى. فالحكم مما لا ينبغي الإشكال فيه.

نعم هاهنا اشكال معروف قد تداول على الألسن و لا سيما فى الآونه الأخيره:

و حاصله ان الآيه لو كانت مطلقه و كان هذا النوع من الخمس ثابتا فى الشريعة المقدسه فلما ذا لم يعهد أخذه من صاحب الشرع حيث لم ينقل لا فى كتب الحديث و لا التاريخ ان النبى الأعظم صلى الله عليه و آله أو أحدا من المتصدين بعده حتى وصيه المعظم فى زمن خلافته الظاهريه تصدى لأخذ الأحماس من الأرباح و التجارات كما كانوا يبعثون العمال لجبايه الزكوات، بل قد جعل سهم خاص للعاملين عليها فإنه لو كان ذلك متداولاً كالكاه لنقل إلينا بطبيعته الحال.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٩٦

.....

و ان تعجب فعجب انه لم يوجد لهذا القسم من الخمس عين و لا أثر فى صدر الإسلام إلى عهد الصادقين عليهما السلام حيث ان الروايات القليله الوارده فى المقام كلها برزت و صدرت منذ هذا العصر، اما قبله فلم يكن منه اسم و لا رسم بتاتا حسبما عرفت.

و الجواب: اما بناء على ما سلكناه من تدريجيهِ الاحكام و جواز تأخير التبليغ عن عصر التشريع بإيداع بيانه من النبى الى الامام ليظهره فى ظرفه المناسب له حسب المصالح الوقتيه الباعثه على ذلك، بل قد يظهر من بعض النصوص ان

جملة من الاحكام لم تنشر لحد الان و انها مودعه عند ولى العصر عجل الله تعالى فرجه و هو المأمور بتبليغها متى ما ظهر و ملأ الأرض قسطا و عدلا. فالأمر على هذا المبني - الحاسم لماده الإشكال - ظاهر لا ستره عليه.

و اما مع الغض عن ذلك فيابداء الفرق بين الزكاه و الخمس نظرا الى ان الأول ملك للفقراء و حق يصرف في مصالح المسلمين و هو صلى الله عليه و آله مأمور بالأخذ قال تعالى (خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً. إِنْ خِمْ) فمقدمه للأخذ الواجب عليه لا محيص له صلى الله عليه و آله من بعث العمال لجبايه الزكوات.

و اما الخمس فهو حق له (ص) و لأقربائه فيشبه الملك الشخصى حيث لا- تعود فائدته لعامه المسلمين. و من ثم لم يؤمر فى مورده الا بمجرد التبليغ كما فى سائر الاحكام من الصلاه و الصيام دون الأخذ فلم يكن ثمة باعث على جبايته، بل قد لا يناسب ذلك شأنه و جلالته كما لا يخفى. فلا مجال لقياس الخمس على الزكاه، فإنه مع الفارق الواضح حسبما عرفت.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٩٧

.....

---

و بالجملة فعلى تقدير تسليم عدم بعث العمال لأخذ الأخماس فهذا لا يكشف عن عدم الوجوب بوجه.

كيف و وجوب الخمس فى الركاز مما اصفقت عليه العامه و رووا فيه روايات كثيرة «١».

و مع ذلك لم ينقل و لا فى مورد واحد ان النبى صلى الله عليه و آله أو من بعده بعث أحدا لجبايته. فعدم البعث و الحث للأخذ لازم أعم لعدم الوجوب فلا يكشف عنه ابدا.

على ان العامه قد رووا هذا الخمس عن النبى صلى الله عليه و آله فقد ورد فى صحيح البخارى

و الترمذى ان رجلا- من بنى عبد قيس جاء إلى النبي صلى الله عليه و آله فلما أراد الانصراف امره (ص) بالصلاه و الصيام و الزكاه و إعطاء الخمس مما غنم. فان من الواضح عدم اراده الخمس من غنائم دار الحرب لعدم فرض قتال أو غزو، بل المراد خمس الأرباح و المتاجر كما لا يخفى.

و الانصاف أنه لم يتضح لدينا بعد ما ذا كانت الحاله عليه فى عصره صلى الله عليه و آله بالإضافة إلى أخذ هذا النوع من الخمس و عدمه، كيف و العهد بعيد و الفصل طويل، و قد تخلل بيننا عصر الأمويين الذين بدلوا الحكومه الإسلاميه حكومه جاهليه، و محقوا احكام الدين حتى ان كثيرا من الناس لم يعرفوا وجوب الزكاه الثابت بنص القرآن كما يحكيه لنا التاريخ و الحديث، بل فى صحيح أبى داود و سنن النسائى ان أكثر أهل الشام لم يكونوا يعرفون أعداد الفرائض، و عن ابن سعد فى الطبقات ان كثيرا من الناس لم يعرفوا مناسك حجهم.

و روى ابن حزم عن ابن عباس أنه خطب فى البصره و ذكر زكاه

---

(١) راجع عمده القارئ فى شرح البخارى ج ٩ ص ٩٩ باب ما يجب فيه الخمس الركاز.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٩٨

.....

---

الفطره و صدقه الصيام فلم يعرفوها حتى أمر من معه ان يعلم الناس، فاذا كان الحال هذه بالإضافة إلى مثل هذه الاحكام التى هى من ضروريات الإسلام و متعلقه بجميع الأنام فما ظنكك بمثل الخمس الذى هو حق خاص له و لقرابته و لم يكن من الحقوق العامه كما فى الزكاه، بل لخصوص بنى هاشم زادهم الله عزاء و شرفا. فلا غرابه إذا فى

جهلنا بما كان عليه أمر الخمس في عصره صلى الله عليه وآله أخذنا و صرفا.

إلا ان هذا كله لا يكشف عن عدم الوجوب، و عدم الوصول لا يلازم عدم التشريع بعد ان نطق به الكتاب العزيز و السنه المتواتره و لو إجمالا حسبما عرفت و ستعرف.

و مما يؤكد ذلك أنه لا خلاف بيننا و بين العامه في عدم جواز دفع الزكاه لبنى هاشم و ان الصدقه عليهم حرام، حتى أنه لا يجوز استعمالهم عليها و الدفع من سهم العاملين. و قد رووا في ذلك روايات متواتره كما وردت من طرقنا أيضا حسبما تقدم في كتاب الزكاه و في بعضها ان الله تعالى قد عوض عنها الخمس إكراما لهم و تنزيها عن أوساخ ما في أيدي الناس.

و في صحيح مسلم و غيره ان الفضل بن العباس و شخصا آخر من بنى هاشم كانا محتاجين إلى الزواج و لم يكن لديهما مهر فاشتكيا ذلك إلى رسول الله (ص) و طلبنا منه ان يستعملهما على الزكاه ليحصلا على المهر من سهم العاملين فلم يرتض صلى الله عليه وآله بذلك بل أمر شخصين ان يزوجا ابنتيهما منهما و جعل مهرهما من الخمس بدلا عن الزكاه، و الروايات بذلك متظافره بل متواتره من الطرفين كما عرفت.

و من الواضح الضروري ان الحرب ليست قائمه بين المسلمين

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ١٩٩

.....

---

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

إما لاستيلاء الكفار كما في هذه الأعصار و ما تقدمها بكثير، و لعل ما سيلحقها أيضا بأكثر حيث أصبح المسلمون مستعمرين و إلى الله المشتكى.

أو لاستيلاء الإسلام كما في عهد الامام المنتظر

عجل الله تعالى فرجه و جعلنا من أنصاره و أعوانه.

و عليه فلو كان الخمس مقصورا على غنائم دار الحرب و لم يكن متعلقا بما له دوام و استمرار من الأرباح و التجارات فكيف يعيش الفقراء من بنى هاشم فى عصر الهدنه الذى هو عصر طويل الأمد بعيد الأجل كما عرفت. و المفروض تسالم الفريقين على منعهم عن الزكاه أيضا كما مر.

إذا فما هو الخمس المجعول عوضا عنها فى هذه الظروف.

فلا- مناص من الالتزام بتعلقه كالزكاه بما له دوام و استمرار و ثبات و قرار فى جميع الأعصار لتستقيم العوضيه و تتم البديله الأبدية، و لا يكون الهاشمى أقل نصيبا من غيره، و ليس ما هو كذلك إلا عامه الأرباح و المكاسب حسبما عرفت.

فتحصل ان الاستشكال فى وجوب الخمس فى هذا القسم ساقط لا يعبأ به بتاتا.

و يدلنا على الحكم ثانيا جملة وافر من النصوص التى عرفت أنها بضميمه نصوص التحليل بالغه حد التواتر الإجمالى. و إليك بعضها.

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

---

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٠٠

.....

---

و منها صحيحه على بن مهزيار، قال: كتب إليه إبراهيم بن محمد الهمداني أقرانى على كتاب أبيك فيما أوجه على أصحاب الضياع.

إلى ان قال: فكتب و قرأه على بن مهزيار على. عليه الخمس بعد مؤنثه و مؤنثه عياله و بعد خراج السلطان «١».

و منها صحيحته الأخرى و لنذكرها بطولها لما فيها من المزايا. قال:

كتب إليه أبو جعفر عليه السلام و قرأت انا كتابه إليه فى طريق مكة، قال: ان

الذى أوجبت فى سنتى هذه، و هذه سنة عشرين و مائتين فقط لمعنى من المعانى أكره تفسير المعنى كله خوفا من الانتشار و سأفسر لك بعضه ان شاء الله تعالى: ان موالى أسأل الله صلاحهم أو بعضهم قصرُوا فيما يجب عليهم فعلت ذلك فأحببت أن أظهرهم و أزيهم بما فعلت من أمر الخمس فى عامى هذا. قال الله تعالى (خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَ تُزَكِّيهِمْ بِهَا وَ صَيِّلْ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَ اللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ).

إلى ان قال و لم أوجب عليهم ذلك فى كل عام و لا- أوجب عليهم إلا- الزكاه التى فرضها الله عليهم، و انما أوجبت عليهم الخمس فى سنتى هذه فى الذهب و الفضة التى قد حال عليهما الحول و لم أوجب ذلك عليهم فى متاع و لا آنيه و لا دواب و لا- خدم و لا ربح ربحه فى تجاره و لا ضيعه إلا فى ضيعه سأفسر لك أمرها تخفيفا منى عن موالى و منا منى عليهم لما يغتال السلطان من أموالهم و لما ينوبهم فى ذاتهم، فأما الغنائم و الفوائد فهى واجبه عليهم فى كل عام قال الله تعالى:

(وَ اعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ. إلخ).

---

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٠١

.....

---

إلى ان قال: فالغنائم و الفوائد يرحمك الله، فهى الغنيمه يغنمها المرء و الفائده يفيدها و الجائزه من الإنسان للإنسان التى لها خطر و الميراث الذى لا يحتسب من غير أب و لا ابن، و مثل عدو يصطلم فيؤخذ ماله و مثل مال يؤخذ و لا يعرف له صاحب، و ما

صار إلى موالى من أموال الخرميه الفسقه فقد علمت ان أموالا عظاما صارت إلى قوم من موالى فمن كان عنده شىء من ذلك فليوصله إلى وكيلى، و من كان نائبا بعيد الشقه فليتعهد لإيصاله و لو بعد حين فإن نيه المؤمن خير من عمله فأما الذى أوجب من الضياع و الغلات فى كل عام فهو نصف السدس ممن كانت ضيعته تقوم بمؤنته، و من كانت ضيعته لا تقوم بمؤنته فليس عليه نصف سدس و لا غير ذلك «١».

و لناخذ فى شرح بعض فقرات هذا الحديث الشريف المروى عن أبى جعفر الجواد عليه السلام و دفع ما أورد عليه من الإشكالات.

قوله عليه السلام: فى سنتى هذه. إلخ و هى سنه وفاته عليه السلام و لعل إلى ذلك أشار عليه السلام بقوله لمعنى من المعانى و كره تفسيره كله فأراد عليه السلام تطهير مواليه فى السنه الأخيره من عمره الشريف اقتداء بالنبي الأكرم المأمور بالأخذ و التطهير فى قوله تعالى (خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ. إلخ).

و قوله عليه السلام: و لم أوجب عليهم ذلك فى كل عام. إلخ أى من أعوام حياته علما منه عليه السلام بعد بقائه.

قوله عليه السلام: و انما أوجب عليهم الخمس فى سنتى هذه. إلخ يعنى ان الكيفيه التى اختارها عليه السلام للتطهير تختص بهذه السنه

---

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٠٢

.....

---

و هى إيجاب الخمس فى خصوص الذهب و الفضة التى قد حال عليهما الحول و إسقاطه عما عداهما من المتاع و الآنيه و الدواب و الخدم و الريح و الضيعه إلا فى ضيعه خاصه أشار عليه السلام إليها بقوله: سأفسر

لك أمرها يعنى (ع) بذلك ما سيذكره عليه السلام فى آخر الحديث من التفصيل بين من كانت ضيعته تقوم بمثوته ففيها نصف السدس و إلا فلا شىء عليه.

فالى هنا أسقط عليه السلام الخمس عما سوى ذلك فى هذه السنه بالخصوص و لم يبين (ع) وجهه و كره تفسيره، و قد عرفت احتمال ان يكون الوجه موته عليه السلام فى تلك السنه فأراد عليه السلام تطهيرهم إلا فى خصوص الذهب و الفضة.

هذا و صاحب المدارك تعرض لهذه الروايه و ذكر ان فيها اشكالا من جهات تمنعنا عن الأخذ بها و انه لا بد من طرحها بالرغم من صحه السند.

منها هذه الجملة:- حيث أوجب عليه السلام الخمس فى الذهب و الفضة مع انه لا يجب فيهما إلا الزكاه بالإجماع.

و لكن الظاهر ان هذه الشبهه فى غير محلها.

اما لو أريد من الذهب و الفضة ما كان بنفسه موردا للخمس كما لو وقع ربحا فى تجاره- كما هو غير بعيد- فالأمر ظاهر، إذ عليه يكون هذا استثناء عما ذكره عليه السلام من السقوط فى الأرباح فأسقط عليه السلام الخمس عن كل ربح ما عداهما، فيجب فيهما بعد حلول الحول لا بعنوانهما الاولى، بل بما انهما ربح فى تجاره، و لا ضير فى ذلك ابدا كما هو ظاهر.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٠٣

.....

---

و اما مع التنازل عن ذلك و دعوى ظهورها فى إيجاب الخمس فيهما بعنوانهما الذاتى حتى لو لم يتعلق بهما خمس الأرباح كما لو كان إرثا و حال عليه الحول فلا ضير فيه أيضا لما عرفت من انه عليه السلام لم يكن بصدد بيان الحكم الشرعى مطلقا، بل أوجب عليه السلام الخمس فى خصوص سنته



هذه فقط.

وقد تقدم ان ولى الأمر له الولاية على ذلك فله إسقاط الخمس عن تجاره و جعله فى الذهب و الفضة و لو موقتا لمصلحه يراها مقتضيه لتبديل البعض بالبعض سيما فى مثل الذهب و الفضة بعد حلول الحول الكاشف عن عدم الحاجه.

فهذه الجملة لا توجب سقوط الروايه عن الحجيه بوجه كما لا يخفى.

□

و منها قوله عليه السلام: فالغنائم و الفوائد رحمك الله. إلخ حيث أورد فى المدارك بما لفظه: (و مع ذلك فمقتضاها اندراج الجائزه الخطيره و الميراث ممن لا يحتسب و المال الذى لا يعرف صاحبه و ما يحل تناوله من مال العدو فى اسم الغنائم فىكون مصرف الخمس فيها مصرف خمس الغنائم).

و فيه أيضا ما لا يخفى ضروره أن الجائزه من أظهر أنواع الفوائد هب ان لفظ الغنيمه لا يشملها و لكن الفائده شامله للهديه قطعاً و كيف لا يكون العثور على مال مجاناً من دار أو عقار و نحوهما فائده، و لا ادرى بأى وجه استشكل ذلك، بل هى غنيمه أيضاً، و مع الغض ففائده بلا اشكال. و كذلك الحال فى الميراث الذى لا يحتسب، و المال المأخوذ من عدو يظلم فان كون ذلك كله فائده أمر قطعى لا ينكر.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٠٤

.....

---

نعم قوله عليه السلام: و مثل مال يؤخذ و لا- يعرف له صاحب لا- يخلو عن الاشكال نظراً الى ان هذا من مجهول المالك. و المشهور و المعروف لزوم التصديق به، و ليس للآخذ تملكه ليدخل فى الفائده كما فى اللقطه و ان نسب ذلك الى بعضهم استناداً الى هذه الصحيحه و لكن المشهور خلافه كما عرفت. فكيف عدّ فيها من الفوائد و

و لكن الظاهر ان الصحيحه غير ناظره إلى المال المجهول مالكة للفرق الواضح بين قولنا: (مال لا يعرف صاحبه) و بين قولنا:

(مال لا يعرف له صاحب) إذ صاحب في الأول مفروض الوجود غايته انه غير معروف فيكون من مجهول المالك بخلاف الثاني - و هو الوارد في الصحيحه - حيث لم يفرض له صاحب و مالك، و لعله لا صاحب له ابدأ و انه من المباحات الأصلية التي هي ملك لمن استولى عليها. و هذا كما ترى أجنبى عن باب مجهول المالك و داخل في الفوائد و الغنائم بلا اشكال كما تضمنته الصحيحه.

ثم ان عبارته الصحيحه هكذا: (مال يؤخذ) كما هو كذلك في التهذيب و الاستبصار فما في مصباح الفقيه من ضبط (يوجد) بدل (يؤخذ) غلط من النساخ.

و منها قوله عليه السلام في آخر الصحيح: فأما الذى أوجب من الضياع. إلخ فقد أورد عليه في المدارك بما نصه: «و اما مصرف السهم المذكور في آخر الروايه و هو نصف السدس فى الضياع و الغلات فغير مذکور صريحا مع انا لا نعلم بوجوب ذلك على الخصوص قائلًا».

أقول: اما ما ذكره قدس سره من عدم ذكر المصرف فعجيب بداهه ان الصحيحه من بدايتها الى نهايتها تنادى بأعلى صوتها بأنه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٠٥

.....

---

عليه السلام فى مقام تخفيف الخمس اما بالالغاء محضا كما فى المتاع و الانيه و الخدم و الربح و نحوها، أو بالالغاء بعضها كما فى الضيعة حيث أشار عليه السلام فى صدرها بقوله: «إلا فى ضيعة سافسرها لك» فما ذكره هنا تفسير لما وعد، و معناه أنه عليه السلام خفف الخمس و اكتفى عنه بنصف السدس فكيف لا يكون مصرفه معلوما فإنه

هو مصرف الخمس بعينه.

و أما ما ذكره قدس سره أخيراً: من أنه لم يعرف له قائل فحق و لكنه عليه السلام لم يكن بصدد بيان الحكم الشرعى ليقال إنه لا قائل به، بل فى مقام التخفيف عن حقه الشخصى و الاكتفاء عن الخمس بنصف السدس كما عرفت، فيختص بزمانه، و لا ينافيه قوله عليه السلام «فى كل عام» إذ الظاهر ان المراد كل عام من أعوام حياته و ما دامت الإمامه لم تنتقل إلى امام آخر كما مر.

و يدل على ذلك صريحاً صحيحته السابقه المتضمنه لمكاتبه إبراهيم بن محمد الهمداني إلى الهادى عليه السلام و سؤاله عن كتاب أبيه الجواد عليه السلام فيما أوجبه على أصحاب الضياع من نصف السدس و اختلاف الأصحاب فى ذلك و جوابه عليه السلام بوجوب الخمس بعد المئونه الكاشف عن اختصاص نصف السدس بزمان أبيه عليه السلام و ان حكم الضيعه هو الخمس غير أنه عليه السلام اكتفى عنه بهذا المقدار.

و منها قوله عليه السلام: فأما الغنائم و الفوائد. إلخ حيث أشكل عليه المحقق الهمداني قدس سره «١» بأنه يظهر منه ان الأرباح غير داخله فى الغنائم. و لأجله أسقط الخمس فى الأول و أثبتته فى الثانى، فيظهر

---

(١) كتاب الخمس من مصباح الفقيه ص ١٢٥.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٠٦

.....

---

التغاير من المقابله و اختلافهما من حيث المصرف و ان خمس الأرباح يختص بالإمام (ع) و لأجله تصرف (ع) فيه رفعا و تخفيفاً.

و هذا الإشكال أيضا لا يرجع إلى محصل، لان المذكور فيها لو كان هو الغنائم فقط لأمكن الاستظهار المزبور، و لكن اقترانها بالفوائد قرينه قطعيه على ان المراد بها معنى عام يشمل مطلق الأرباح و غيرها،

غايته الالتزام بخروج صنف خاص من الفوائد و هي المذكوره قبل ذلك مما أسقط عنه الخمس، أعنى أرباح التجارات و نحوها و نتيجته ارتكاب التخصيص الذى ليس بعزيز فيثبت الخمس فى غير ما ذكر من الفوائد.

و بعبارته أخرى ما يحتمل فيه الاختصاص هو لفظ الغنائم فيدعى - كما قيل - باختصاصه بغنائم دار الحرب، و أما الفوائد فهى مطلقه قطعاً و لا- مجال فيها للتوهم المزبور بتاتا فاقتران الأول بالثانى قرينه قاطعه على اتحاد المعنى و ان المراد مطلق الفوائد فلا تدل على عدم دخول الأرباح، غايته التخصيص بها و أنه عليه السلام أوجب الخمس فى هذه السنه فيما عدا الأرباح من الفوائد.

و المتحصل من جميع ما قدمناه ان هذه الروايه صحيحه السند ظاهره الدلاله على وجوب الخمس فى الفوائد و الغنائم و ان أسقط عليه السلام حقه الشخصى فى بعض السنين فيصح الاستدلال بها و لا يرد عليها شىء من الإشكالات حسبما عرفت.

كما اتضح أنه لا ينبغى الشك فى وجوب الخمس فى الفوائد مطلقاً و عدم الاختصاص بغنائم دار الحرب للإجماع و الكتاب و السنه المتواتره إجمالاً حسبما اسلفناك.

الجهه الثانيه لا ريب ان هذا الوجوب مشروط باستثناء ما يصرفه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٠٧

.....

---

فى سبيل تحصيل الربح. فمؤنه الصرف مستثناه عن الوجوب بلا- خلاف و لا اشكال كما هو ظاهر من غير حاجه الى تجشم الاستدلال، و اقامه البرهان ضروره عدم صدق الفائده إلا فيما زاد على هذا المقدار.

فلو فرضنا ان تاجراً أو زارعاً أو صانعاً أو صاحب معمل صرف خمسين ديناراً و حصل على مائه لا يقال انه ربح و استفاد مائه بل لم يربح إلا خمسين ديناراً لا غير كما

هو ظاهر جدا فلا خمس إلا في هذه الخمسين التي هي مصداق للفائدة و العائده.

مضافا الى ما دلت عليه صحيحه البنظي قال: كتبت الى ابي جعفر عليه السلام الخمس أخرجه قبل المئونه أو بعد المئونه؟ فكتب بعد المئونه «١».

و قد تقدمت هذه الصحيحه في بحث المعادن و قلنا ان الظاهر منها مئونه الصرف لا مئونه السنه.

و تويده روايه محمد بن الحسن الأشعري و هو ابن ابي خالد المعروف بشنبوله و لم يوثق، قال: كتب بعض أصحابنا الى ابي جعفر الثاني عليه السلام أخبرني عن الخمس أعلى جميع ما يستفيد الرجل من قليل و كثير من جميع الضروب و على الصناعات و كيف ذلك؟ فكتب بخطه:

الخمس بعد المئونه «٢» هكذا في الوسائل تبعا للتهذيب و لكن في الاستبصار (الضياح) بدل (الصناعات) و هو الصحيح. و كيفما كان فلا إشكال في استثناء مئونه الصرف.

الوجه الثالث: لا إشكال أيضا في انه يستثنى ما صرفه في مئونه سنته

---

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

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

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٠٨

.....

---

لنفسه و عائلته، فإن الخمس و ان كان متعلقا بكل ما يستفيدة الرجل من قليل أو كثير و لكن وجوب الدفع مشروط بعدم الصرف في المئونه كما نطقت به بعض الاخبار.

منها صحيحه على بن مهزيار قال: قال لي أبو علي بن راشد قلت له: أمرتني بالقيام بأمرك و أخذ حقك فأعلمت مواليك بذلك، فقال لي بعضهم: و أي شيء حقه؟ فلم أدر ما أجيبه، فقال: يجب عليهم الخمس، فقلت: ففي أي شيء؟ فقال: في أمتعتهم و صنائعهم (ضياعهم) قلت: و التاجر عليه

و الصانع بيده؟ فقال إذا أمكنهم بعد مؤنتهم «١» فان الضمير فى (مؤنتهم) ضمير جمع للعقلاء، فيراد مؤونه الأشخاص اى الرجل و عائلته لا مؤونه الصراف للريح كما لا يخفى.

و منها صحيحته الأخرى قال فيها: «. فكتب و قرأه على بن مهزيار عليه الخمس بعد مؤنته و مؤونه عياله. إلخ «٢» فإنها صريحه فى المطلوب.

ثم انه لا إشكال فى ان المراد بالمؤنه فى هذه الروايات هى مؤونه السنه، بل عليه إجماع الأصحاب كما نص عليه غير واحد و ان كان لم يصرح بلفظ (السنه) فى شىء من تلك النصوص كما اعترف به صاحب الحدائق و غيره.

نعم فى صحيحه على بن مهزيار الطويله على بعض نسخ الوسائل (طبع عين الدوله) هكذا و من كانت ضعيفه لا تقوم سنه. إلخ.

---

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

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٠٩

بل الأحوط ثبوته فى مطلق الفائده (١) و ان لم تحصل بالاكساب كالهبه و الهديه و الجائزه

---

و لكن النسخه مغلوظه جزما و الصحيح كما فى الأصل هكذا:

لا تقوم بمؤنته. إلخ فالنصوص بأجمعها خاليه عن تقييد المؤنه بالسنه و انما هو مذكور فى كلمات الأصحاب و هو الصحيح.

و الوجه فيه انصراف اللفظ إليها عرفا لدى الإطلاق بعد عدم الدليل على إرادته مؤونه اليوم أو الأسبوع أو الشهر. نظرا الى قيام التعارف الخارجى و لا سيما فى الأزمنه السابقه و خاصه فى القرى على تهيئه مؤونه سنتهم فى كل فصل من الفصول المناسبه لما يحتاجون اليه من الحنطه و الأرز و التمر و نحو ذلك مما تمس به الحاجه فكانوا

يدخرونه للصرف الى العام القابل، بل ان هذا هو المتعارف في كثير من المدن حتى في العصر الحاضر. نعم سكنه المدن الكبرى في غنى عن ذلك لوفور النعم في أسواقها طوال العام.

و كيفما كان فمئونه الشخص لدى العرف تقدر بالسنين لا بالأيام أو الشهور أو الفصول لعدم انضباطها. ولأجله كان المتبادر من قولنا:

فلان يفي كسبه أو ضيعته بمؤنته أو لا يفي، أو انه مالك للمؤنه أو غير مالك هو مؤونه السنه. و هذا هو السر فيما فهمه الأصحاب من مثل هذه الاخبار من التقييد بالسنة بعد خلوها عنه حسبما عرفت.

(١)-: الجبهه الرابعه:- لا- إشكال في تعلق الخمس بكل فائده فاضله على المئونه حاصله بالتكسب من أرباح التجارات و الصناعات و الزراعات و الإجازات و نحو ذلك من الفوائد المقصوده المذكوره في المتن. حيث انها القدر المتيقن من اخبار هذا الباب.

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢١٠

.....

---

و انما الكلام فيما يحصل بغير الاكتساب و ان الحكم هل يعم مطلق الفوائد أولا و هي أمور:

منها الهبه و الهديه فقد اختلفت فيها الانظار و كلمات علمائنا الأبرار بمتابه نسب كل من القول بالوجوب و عدمه الى المشهور. فعن الحلبي في السرائر نسبه الوجوب الى ابي الصلاح الحلبي في كتاب الكافي ثم أنكر عليه و قال: «و لم يذكره احد من أصحابنا إلا المشار اليه و لو كان صحيحا لنقل أمثاله متواترا و الأصل براءه الذمه».

فيظهر منه ان عدم الوجوب مما تسالم عليه الأصحاب ما عداه.

و بعكس ذلك ما يظهر من المحقق و الشهيد من نسبه الوجوب إلى الأصحاب حيث أسند الخلاف في الدروس الى ابن إدريس خاصه، و في المعتمد الى بعض أصحابنا و يريد

به ابن إدريس. فكأن الوجوب متسالم عليه و لا مخالف غيره.

و عن الشهيد الثانى و الشيخ الأنصارى إدخال الهبه فى عنوان التكبس نظرا إلى انها معامله تحتاج الى القبول، و هو نوع من التكبس فتشملها كلمات الفقهاء من وجوب الخمس فيما يحصل بالاكْتساب و لا بأس بما ذكره.

و كيفما كان فلا يهمننا تحقيق الخلاف و تعيين القول المشهور، و ان اى النسبتين صحيحه بعد وضوح عدم انعقاد إجماع فى المسأله.

و العمده ما يستفاد من الأدله.

و الذى يدل على الوجوب: أولا- الكتاب العزيز بناء على ما تقدم من تفسير الغنيمه بما هو أعم من غنيمه دار الحرب، و هو ما يستفيده الرجل اما مطلقا أو بقيد (بغير مشقه) كما قيل و ان كان

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢١١

.....

---

التقييد ينافيه مورد الآيه لما فى الحرب من مشقه. و على اى حال فتعم الهبه بلا إشكال فإنها فائده سواء أصدق فى موردها التكبس أم لا لعدم تقييد الآيه بذلك، فهى بنفسها كافيه فى إثبات الوجوب فى الهبه كغيرها.

و ثانيا عدّه من الاخبار و ان كان الكثير منها ضعيف السند، و المعتبر منها الذى يمكن ان يستدل به ثلاثه.

فمنها صحيحه على بن مهزيار الطويله قال عليه السلام فيها:

«و الجائزه من الإنسان للإنسان التى لها خطر. إلخ» «١» حيث عدّ فيها من أنواع الفائده الهديه و الجائزه.

و التقييد بالخطر لا يدل على المفهوم بالمعنى المصطلح، بل غايته الدلاله على عدم تعلق الحكم بالطبيعى الجامع و إلا لأصبح القيد لغوا، و لعل وجه التقييد عدم البقاء إلى نهايه السنه أو لم يكن لها خطر، بل تصرف فى المؤنه غالبا، و لا خمس إلا فى فاضل المؤنه، فلا



دلالة فيها على عدم الوجوب إذا لم يكن لها خطر و كانت طفيفه نعم لا تدل فيها على الوجوب لا انها تدل على عدم الوجوب. و عليه فيمكن إثبات الوجوب في غير الخطير، اما بعدم القول بالفصل و مع الغض فبالإطلاق في بقيه الاخبار.

و منها موثقه سماعه قال:- سألت أبا الحسن عليه السلام عن الخمس، فقال: في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير. «٢»

دلت بعمومها الوضعى على تعلق الحكم بمطلق الفائده الشامله للهديه و غيرها.

---

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

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

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢١٢

.....

---

و منها ما رواه ابن إدريس في آخر السرائر نقلا من كتاب محمد بن على بن محبوب عن احمد بن هلال عن ابن ابى عمير عن ابان بن عثمان عن ابى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام قال: كتبت إليه فى الرجل يهدى اليه مولاه و المنقطع اليه هديه تبلغ ألفى درهم أو أقل أو أكثر هل عليه فيها الخمس؟ فكتب عليه السلام: الخمس فى ذلك. إلخ «١» أما الدلالة فظاهره كما ان السند صحيح فان ابن إدريس و ان ذكر فى آخر السرائر فيما سماه بالنوانر طرقه إلى أرباب الكتب و لم تثبت لدينا صحه شىء منها فلا يعتمد عليها لا سيما و ان فى بعضها كطريقه الى ابان بن عثمان شىء لا يمكن تصديقه، و لكن خصوص طريقه الى محمد بن على بن محبوب صحيح لأنه إنما يرويه عما رآه من خط الشيخ و طريق الشيخ الى ابن محبوب صحيح. و قد روى هذه الروايه من

طريق ابن محبوب.

و اما أحمد بن هلال فهو و ان كان فاسقا ينسب الى الغلو مره و الى النصب اخرى، بل عن شيخنا الأنصارى (قده) ان مثله لم يكن يتدين بدين لما بين النسبتين من بعد المشرقين.

و لكن الظاهر انه ثقه فى نقله و ان كان فاسدا فى عقيدته حيث توقف على ابي جعفر و لم يقبل نيابته عن الإمام لأنه كان يرى نفسه أحق بالنيابه إذ لا ينافى ذلك ما نص عليه النجاشى من كونه صالح الروايه كما لا يخفى.

و هناك طائفه أخرى من الروايات دلت على الوجوب أعرضنا عن ذكرها لما فى أسانيدنا من الضعف و فيما ذكرناه غنى و كفايه.

---

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢١٣

و المال الموصى به (١) و نحوها بل لا يخلو عن قوه

---

فتحصل ان الأظهر وجوب الخمس فى الهديه سواء أ كان هو المشهور أم كان المشهور خلفه.

(١) و منها:- المال الموصى به و الظاهر وجوب الخمس فيه أيضا فإن الوصيه ان كانت عهديه بأن عهد الى وصيه ان يعطى زيدا بعد وفاته كذا فالحال فيها كما فى الهبه، إذ المال حينئذ يعطى له كهديه يتسلمها فيجرى فيه ما مر فيها.

و ان كانت تمليكيه كأن قال: ثلث مالى لزيد بعد وفاتى. فبناء على المشهور من اعتبار القبول من الموصى له كان حاله حال الهبه أيضا، فإنها جائزه من الميمت يهديها بعد وفاته فيجرى فيها ما مرّ، إذ لا يعتبر فى الجائزه ان تكون من الحى.

و اما بناء على ان الوصيه التمليكيه إنشاء محض و لا يحتاج الى القبول كما هو الأظهر غايته انه ثبت بالإجماع

ان له حق الرد. و من ثمَّ لو مات الموصى له قبل ان يصله الخبر انتقل المال الى ورثته كما دلت عليه الروايات.

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

و لكن الظاهر انه مع ذلك يجب فيه الخمس لدخوله في عنوان الفائدة فتشمله الآية و الروايات الداله على وجوب الخمس في مطلق الغنائم و الفوائد حسبما عرفت.

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢١٤

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

---

(١) و منها:- الميراث و الأقوال في المسألة ثلاثه: عدم وجوب الخمس مطلقا و لعله المشهور، و الوجوب مطلقا، و قد نسبه ابن إدريس إلى الحلبي مستغربا قائلا- انه لو كان ثابتا لنقل بالتواتر كما تقدم، و قول بالتفصيل بين المحتسب و غيره، و اختصاص الوجوب بالثاني.

اما الوجوب المطلق فمع انه لا مقتضى له لانصراف كلمه الغنيمه و الفائدة عن مثل الإرث كما لا يخفى.

يرده ما أشار إليه ابن إدريس من ان مسأله الميراث عامه البلوى و محل لابتلاء المسلمين في كل زمان و مكان بل يتفق في كل يوم.

فلو كان الخمس ثابتا فيه لظهر و بان و كان من الواضحات مع انه لم يتعرض له احد من الفقهاء غير ابي الصلاح فهو إذا غير محتمل في نفسه.

و اما التفصيل المزبور فلا بأس به، و قد دلت عليه صريحا صحيحه على بن مهزيار الطويله و لا موجب لرفع اليد عنها بعد صحه السند و صراحه

الدلالة. و ما ذكر آنفا من انه لو كان ثابتا لنقل بالتواتر لا يجرى فى هذا القسم من الإرث لندرته و شدوذه و خروجه عن محل ابتلاء العموم فعدم التعرض له فى كلمات المتقدمين من الفقهاء لا يدل على عدم التزامهم بالوجوب بوجه، فلا موجب لطرح الروايه الا ان يدعى الإجماع على خلافها و لم يثبت قطعا.

و دعوى وهنها باعراض المشهور عنها فى هذه الفقرة، يدفعها منع الصغرى أولا غايته انهم لم يتعرضوا لانهم أعرضوا، و منع الكبرى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢١٥

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

---

ثانيا لعدم سقوط الصحيح بالاعراض عن الحجية الا ان نقطع بخلافه عن المعصوم عليه السلام و لا قطع بالضروره. فالقول بثبوت الخمس فى غير المحتسب من الإرث غير بعيد و لا يخلو عن قوه.

(١)-: الظاهر انه لا- يعتبر فى صدق هذا العنوان أى- الإرث الذى لا- يحتسب- عدم الكون فى بلد الوارث، و لا- عدم العلم بوجوده بل يمكن فرضه حتى مع اجتماعهما فى بلد واحد و مع العلم بالوجود، كما لو فرض اخوان أحدهما أصغر و له أولاد كثيرون بحيث لا- يحتمل عاده موته بجميع أولاده ليرثه الأكبر و لا سيما إذا كان شيخا عمره ثمانون سنه مثلا و الأصغر كهلا عمره خمسون فصادف ان وقعت زلزله أو صاعقه أو حرب فأهلكت الأصغر بجميع أولاده، اما مع تأخر موته عن أولاده أو مع اشتباه الحال و قد بقى الأكبر فكان طبعاً هو الوارث. فان مثل هذا الإرث لم

يكن بالحسبان.

و بالجمله العبره بعدم كون الإرث محتملا عاده. و ما فى المتن مثال ظاهر لهذه الكبرى من غير انحصار فيه و لعل الماتن لا يريدہ أيضا كما لا يخفى.

(٢)- لكونه ملكا للموقوف عليه بلا حاجه الى القبول، إذ الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها فيكون كالوصيه التمليكيه بناء على عدم احتياجها الى القبول، بل لا مقتضى للاحتياج اليه هنا و ان قلنا به فى الوصيه كما لا يخفى. فيجرى فيه ما مر فيها من وجوب الخمس

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢١٦

بل و كذا فى النذور (١) و الأحوط استحبابا ثبوته فى عوض الخلع و المهر و مطلق الميراث حتى المحتسب منه و نحو ذلك (٢)

---

لكونه فائده عائده إلى الموقوف عليه كالموصى له فيدخل فى الغنائم بناء على تفسيرها بذلك كما مر كما يشمله قوله (ع): «الخمس فيما أفاد الناس من قليل أو كثير».

و اما حاصل الوقف العام فيما ان الموقوف عليه حينئذ هو الكلى كعنوان العلماء دون الأشخاص، و لا خمس إلا على ما يملكه المكلف بشخصه فتعلق الخمس منوط بقبض الموقوف عليه ليدخل فى ملكه، فمتى قبضه و ملكه استقر عليه الخمس إذا زاد على المثونه، إذ يكون حاله حينئذ حال الهبه فى انه تكسب بقبوله و قبضه.

و مع قطع النظر عنه فهو داخل فى عنوان الفائده.

(١)- الحال فيها كما فى الهبه، فإن الملكيه غير الاختياريه لا تفرض فى النذر كما لا يخفى بل تحتاج الى القبول فتشبه الهديه، غايته انها هديه واجبه من أجل النذر فيجرى فيها ما مر فى الهديه من أنها فائده يجب تخميسها.

(٢)- حذرا عن شبهه القول بالوجوب المحكى عن بعضهم، و ان كان الأقوى

ما فى المتن من عدم الوجوب.

و الوجه فيه ما ذكره بعضهم من ان موضوع الحكم فى وجوب الخمس هو الفائده و ما يغنمه الإنسان و يحصله، و هذا لا ينطبق على عوض الخلع و لا المهر.

اما فى المهر فلأجل انه انما يقع بإزاء الزوجيه حيث ان الزوجه تجعل نفسها تحت تصرف الزوج و سلطانه و طوع رغبته و ارادته،

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢١٧

.....

فتمنحه اختيار نفسها و زمام أمرها فى مقابل ما تأخذه من المهر، فهو شبه معاوضه و ان لم يكن المهر ركنا فى العقد، نظير ما لو بدل مالا بمال كالكتاب بالفرس، إذ قد أعطت شيئاً بإزاء شىء، و لا يصدق على مثل ذلك الفائده، بل هو كما عرفت من قبيل تبديل مال بمال.

و لا- يقاس ذلك بباب الإجازات ضروره ان متعلق الإجاره من عمل أو منفعه ليس له بقاء و قرار و لا يمكن التحفظ عليه، فلو لم ينتفع منه هو أو غيره يتلف و يذهب سدى، فان الخياط لو لم يخط فى الساعه الكذائيه ثوب زيد و لا ثوب نفسه فعمله فى هذه المده تالف لا- محاله، كما ان الدار لو بقيت خاليه فمفعتها تالفه، فليس للعامل ان يبقى نفس العمل لنفسه، إذ ليس له بقاء فى اعتبار العقلاء، بل هو تالف- طبعا- سواء أعمل أم لا. و عليه فلو آجر نفسه أو داره من زيد و أخذ الأجره فيصح ان يقال انه استفاد و ربح، إذ لو لم يفعل يتلف و يذهب سدى كما عرفت.

و هذا بخلاف الزوجيه، إذ للزوجه أن تبقى السلطنه لنفسها و تكون هى المالكه لأمرها دون غيرها، و هذه السلطنه لها ثبات و

بقاء، كما ان لها بدلا عند العقلاء و الشرع و هو المهر، فما تأخذه من الزوج يكون بدلا عما تمنحه من السلطنة فيكون من قبيل تبادل مال بمال، و لا ينطبق على مثله عنوان الغنيمه و الفائده.

على ان الخمس فى باب الإجاره منصوص بالخصوص كما فى صحيحه ابن مهزيار المتضمنه لوجوب الخمس على الصانع و غيرها مما تضمنت الخمس فى إجاره الضيعه.

و اما المهر فمضافا إلى انه لا دليل على الخمس فيه بالخصوص

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢١٨

.....

---

قد قامت السيره القطعيه على خلافه، إذ المسأله مما تعم بها البلوى فى جميع الأعصار و الأمصار. فلو كان الوجوب ثابتا لكان واضحا و لم يقع فيه اى إشكال مع انه لم يصرح بوجوب الخمس فيه و لا فقيه واحد.

فتحصل ان الفرق بين المهر و الإجاره واضح و لا مجال لقياس أحدهما بالآخر. فما ذكره من عدم الوجوب هو الأظهر.

و مما ذكرناه يظهر الحال فى عوض الخلع فإنه أيضا بإزاء رفع الزوج يده عن سلطانه عكس المهر، فالزوجه تأخذ المهر بإزاء إعطاء السلطنة، و هنا يأخذ الزوج العوض بإزاء ازاله السلطنة فهما من واد واحد، فلا يجب الخمس لا فى نفس المهر و لا فى عوض الخلع.

ثم ان صاحب الوسائل عنوان الباب الحادى عشر من أبواب ما يجب فيه الخمس بقوله: (باب: انه لا يجب الخمس فيما يأخذ الأجير من اجره الحج. إلخ) فكأن اجره الحج مستثناه من بقية الإجازات، و هذا أيضا مما لم يقل به احد من الفقهاء، و قد تمسك قدس سره فى ذلك بما رواه الكلينى بسنده الصحيح- فى أحد طريقه- عن على بن مهزيار عن الرضا عليه السلام قال:

كُتبت إليه 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.

و أنت خبير بما فيها من قصور الدلالة و ان صح السند.

أما أولاً: فلأجل انه لم يفرض فيها ان المال المدفوع إليه كان بعنوان الأجره و من الجائز ان يكون قد بذل للصرف في الحج كما هو متعارف و مذکور في الروايات أيضا من غير تمليك و لا عقد اجاره

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢١٩

.....

بل مجرد البذل و اجازة الصرف في الحج. و من الواضح عدم وجوب الخمس في مثل ذلك، إذ لا خمس الا فيما يملكه الإنسان و يستفيده و البذل المزبور ليس منه حسب الفرض.

و اما ثانيا فلنقرب دعوى ان السؤال ناظر إلى جهة الوجوب الفعلی إذ لم يسأل انه هل في المال خمس أو لا حتى يكون ظاهرا في الحكم الوضعي ليلتزم بالاستثناء، بل يقول هل عليه خمس. و لا ريب ان كلمه (على) إذا دخلت على الضمير الراجع الى الشخص ظاهره حينئذ في التكليف و غير ناظره إلى الوضع. و عليه فلو سلمنا ان الدفع كان بعنوان الإيجار فالسؤال ناظر الى وقت الإخراج و انه هل يجب الخمس فعلا أو بعد العوده من الحج فجوابه عليه السلام: بأنه ليس عليه الخمس أي ليس عليه ذلك فعلا، لا أن هذا المال لم يتعلق به الخمس.

و على كل حال فلا ينبغي الإشكال في انه لا فرق فيما ينتفع الإنسان بين اجره الحج و غيرها، و احتمال التخصيص باطل جزما.

تنبيه:- قد عرفت فيما مر وجوب الخمس في أرباح عامه



التجارات و التكتسيات التي منها الإجات:

و هل يختص ذلك بإجاره الأعمال أو المنافع لسنة واحده أو يعم الأجره المستلمه عن السنين العديده؟ فلو آجر نفسه للخياطه أو البنايه سنتين، أو آجر داره للسكنى عشر سنين مثلا و تسلم فعلا تمام الأجره فهل يجب عليه فى انتهاء السنه تخميس تمام ما أخذه- بعد استثناء المؤنه- لكونها بأجمعها من أرباح هذه السنه؟؟ أو لا يجب الا تخميس ما يتعلق بهذه السنه فقط ان كان باقيا و لم يصرف فى مؤنه السنه كما هو المفروض، و اما الزائد عليه فهو من أرباح السنين الآتية فيراعى اجره

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٢٠

.....

كل سنه فى سنتها.

و هكذا الحال فيما لو فرضنا انه آجر نفسه لعمل فى السنه الآتية كفريضه الحج أو انه آجر داره للسكنى فى السنه الآتية و قد تسلم الأجره فعلا فهل يجب تخميسها إذا بقيت و لم تصرف فى المؤنه؟

أما بالإضافه إلى إجاره الأعمال فلا ينبغى الإشكال فى عدم احتساب الزائد على السنه الواحده لعدم صدق الفائده على الأكثر من ذلك، فإنه و ان ملك أجره السنه الآتية و قد تسلمها حسب الفرض الا انه بإزاء ذلك مدين فعلا بنفس العمل فى السنه الآتية و لا بد من استثناء الدين فى تعلق الخمس فإنه من المؤمن فلا يصدق انه استفاد بلا عوض ليتعلق به الخمس.

فالمقام نظير ما لو استدان مبلغا و بقى عنده إلى نهايه السنه فإنه لا خمس فيه و ان كان ملكا له لكونه مدينا بمقداره للغير، و لا فرق فى استثناء الدين بين المتعلق بالأموال أو الأعمال لاشتغال الذمه الموجب للاحتساب من المؤنه فى الموردین بمناط واحد كما هو ظاهر،

فلا يصدق في شيء منهما عنوان الفائدة.

---

خويي، سيد ابو القاسم موسوي، المستند في شرح العروه الوثقى، ٤ جلد، ه ق

المستند في شرح العروه الوثقى؛ الخمس، ص: ٢٢٠

و اما بالنسبه إلى إجاره المنافع فصريح بعض الأعظم [١] قدس سره هو الاحتساب و كأنه لأجل عدم كون المنفعه دينا فلا تقاس بالعمل، فكانت الأجره منفعه خالصه و مصداقا للفائده فوجب تخميسها بعد دخولها في عنوان الإجازات.

و لكنه غير ظاهر لاستيجاب هذا النوع من الإيجار نقصا في ماله العين بطبيعه الحال ضروره ان الدار المسلوبه المنفعه عشر سنين مثلا- أو أقل تسوى بأقل منها لو لم تكن مسلوبه، فكانت تقوم بألف و الآن بثمانمائه مثلا و لا شك ان هذا النقص لا بد من احتسابه و مراعاته عند

---

[١] هو السيد الحكيم قدس سره في منهاجه في مسأله ٤٥ من كتاب الخمس.

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٢١

[مسائل]

[مسأله ٥٠] إذا علم ان مورثه لم يؤد خمس ما تركه و جب إخراجه

(مسأله ٥٠) إذا علم ان مورثه لم يؤد خمس ما تركه و جب إخراجه (١) سواء كانت العين التي تعلق بها الخمس موجوده فيها أم كان الموجود عوضها بل لو علم باشتغال ذمته بالخمس و جب إخراجه من تركته مثل سائر الديون.

---

ملاحظه الفائده. فلا يستثنى من الأجره التي تسلمها خصوص مؤونه هذه السنه بل يراعى النقص المزبور أيضا.

فلو فرضنا ان الدار تسوى ألف دينار و قد آجرها عشر سنين بأربعمائه دينار و تسلم الأجره بتمامها و صرف منها في مؤونه مائه دينار فكان الباقي له عند انتهاء السنه ثلاثمائه دينار لم يجب الخمس في تمامه، بل ينبغي تخريج مقدار يجبر به النقص الوارد على الدار الناشئ من كونها مسلوبه المنفعه تسع سنين. فلو فرضنا ان قيمتها في هذه الحاله

ثمانمائة دينار فنقصت عن قيمتها السابقه مائتان يستثنى ذلك عن الثلاثمائة و لم يجب الخمس إلا فى مائه دينار فقط إذ لم يستفد أكثر من ذلك و لا خمس إلا فى الغنيمه و الفائده دون غيرها.

(١) قد يكون الخمس دينا فى ذمه الميت، و اخرى عينا فى تركته اما مع بقائها أو مع تبديلها بعين اخرى كما هو المتعارف خارجا حيث يربح أول السنه مقداراً ثم يشتري به شيئا آخر ثم يبيعه و يشتري به آخر و هكذا، فيكون الثانى بدلا عما تعلق به الخمس أولا.

اما فى الدين فلا- ينبغى الشك فى وجوب الإخراج من التركة، إذ لا ارث إلا بعد الدين بمقتضى قوله تعالى (مَنْ بَعِدَ وَصِيَّهِ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ).

و اما فى العين: فان كان الميت ملتزما بالخمس و لكن لم يحن

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٢٢

### [ مسأله ٥١ ) لا خمس فيما ملك بالخمس أو الزكاه أو الصدقه المندوبه ]

(مسأله ٥١) لا خمس فيما ملك بالخمس أو الزكاه أو الصدقه المندوبه (١) و ان زاد عن مئونه السنه نعم لو نمت فى ملكه ففى نمائها يجب كسائر النماءات

أو انه فمات أثناء السنه أو انه تساهل و تسامح قليلا فى أدائه فصادف حثفه فلا ينبغى الإشكال أيضا فى وجوب الإخراج، إذ لم يدل دليل على السقوط بالموت، فان المال كان مشتركا بين المالك و أرباب الخمس و لا دليل على رفع الاشتراك و انقلابه الى الاختصاص بالورثه.

و اما إذا لم يكن ملتزما بالخمس، أو لم يكن معتقدا فهل تشمل أدله التحليل مثل ذلك أو لا؟ فيه كلام سيأتى البحث حوله ان شاء الله تعالى فى المسأله الأخيره من كتاب الخمس عند تعرض الماتن لما إذا انتقل المال ممن لا يعتقد بالخمس. و

نتكلم فى نصوص التحليل من جهه الشمول للإرث و عدمه.

(١)- كما عن جماعه من الأصحاب و علله بعضهم بان المستحق من الساده أو الفقراء يدفع اليه ما هو ملك له و يطلبه. و معه يشكل صدق الفائده لانصرافها عنه. و لكن هذا الوجه لعله واضح الاندفاع.

إذ فيه أولا انه لا يجرى فى الصدقه المندوبه.

و ثانيا انه لا- يجرى فى الزكاه بناء على ما مر من ان الفقير مصرف للزكاه لا انه مالك لها. و على تقدير التسليم فالمالك هو طبعى الفقير و اما الشخص فإنما يملكه بالقبض فيحصل على ملك و فائده بعد ان كان بشخصه فاقتدا لها كما هو الحال فى الخمس حيث انه ملك لكلى الساده.

و ثالثا منع الكبرى إذ لا منافاه بين مطالبه الملك و بين صدق الفائده فإن الأجير أيضا يطلب ملكه و هو الأجره، كما ان من باع بأكثر

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٢٣

.....

---

من الثمن يطلب ما يملكه مع صدق الفائده فيهما بالضروره.

نعم لو كان موضوع الخمس عنوان التكسب لم يجب فى المقام لانتفاء الموضوع. اما إذا كان الموضوع مطلق الفائده كما مر غير مره فهى صادقه على الكل، و الملكيه لو لم تكن معاضده لم تكن معانده.

فالأظهر وجوب الخمس حتى فى الخمس و الزكاه فضلا عن الصدقه المندوبه.

نعم ان هاهنا اشكالا معروفا تعرضوا له فى بحث حجيه الخبر الواحد و هو ان دليل الحجيه لا يشمل الاخبار مع الواسطه نظرا الى لزوم تحقق الخبر و فرض وجوده قبل تعلق الحكم عليه بالحجيه ضروره سبق الموضوع على الحكم مع ان خبر الواسطه- كالمفيد- انما يتحقق لدينا بعد الحكم بحجيه خبر العادل لكى نتعبد بصدق من يخبرنا

عنه بلا واسطه كالشيخ فخير المفيد يتوقف ثبوته على حججه الخبر مع ان الحججه متوقفه على فرض وجوده كما عرفت.

فعلى ضوء هذا الاشكال يستشكل فى المقام أيضا بأن ملكيه الساده للخمس انما كانت بأدله الخمس. فهذه الفائده مترتبه على تشريع الخمس فلا تكون موضوعا للخمس.

و الجواب عنه فى الموردین بكلمه واحده، و هى ان القضيه انحلالیه و كل فرد من الحكم يولد موضوعا يتعلق به حكم آخر، نظير قيام البينه على قيام البينه حيث تثبت بالبينه الاولى بينه اخرى تثبت لها الحججه. فالحكم الثابت للفرد الأول يشكل الحكم الثابت للفرد الآخر و ان أنشئ الكل بإنشاء واحد و على سبيل القضيه الحقيقه. فلا مانع إذا من تعلق الخمس بكل ما هو مصداق للفائده و ان كان تكونها معلولا لتشريع الخمس

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ۲۲۴

.....

---

و إيجابه بعد ان كان الوجوب انحلاليا لا حكما وحدانيا. و هكذا الحال فى الزكاه.

و اما الصدقه فالأمر فيها أوضح، إذ هى عين الهبه، و لا فرق إلا من ناحيه اعتبار قصد القربه غير المؤثر فى صدق ما هو موضوع الخمس أعنى الفائده بالضروره.

نعم هناك روايه وردت فى خصوص الخمس استدلل بها صاحب الوسائل على عدم وجوبه فيما يصل من صاحب الخمس، و هى روايه ابن عبد ربه قال: سرح الرضا (ع) بصله الى ابي فكتب إليه أبى:

هل علىّ فيما سرحت الی خمس؟ فكتب اليه: لا خمس عليك فيما سرح به صاحب الخمس «۱» فربما يتوهم دلالتها على ان ما أخذ خمسا فلا خمس فيه.

و لكنه كما ترى: فإن الروايه- لو تمت- خاصه بموردها اعنى ما إذا كان المعطى هو الامام (ع) الذى هو صاحب الخمس دون

غيره، إذ الصاحب هو من له الولاية على الخمس و هو خصوص الامام كما يفصح عنه قوله (ع) «و الله ما له صاحب غيري» فغايته ان هديه الامام المسرح بها منه أو من قبل نائبه على القول بملكه سهم الامام (ع) لا خمس فيها و لا ربط لها بما نحن فيه من عدم الخمس فيما ملك بالخمس.

و ان شئت قلت ان الروايه تنفى الخمس عن المال المملوك هديه لا المملوك خمسا الذى هو محل الكلام، فلا تدل بوجه على ان السيد إذا أخذ المال ممن وجب عليه الخمس لم يجب عليه الخمس، و توهم ان المراد بالصاحب هو السيد واضح الضعف فإنه مصرفه و ليس بصاحبه.

---

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٢٥

**[ مسألة ٥٢) إذا اشترى شيئاً ثم علم ان البائع لم يؤد خمسه كان البيع بالنسبه إلى مقدار الخمس فضولياً ]**

(مسألة ٥٢) إذا اشترى شيئاً ثم علم ان البائع لم يؤد خمسه كان البيع بالنسبه إلى مقدار الخمس فضولياً (١) فإن أمضاه الحاكم رجع عليه بالثمن و يرجع هو على البائع إذا أداه و ان لم يمض فله ان يأخذ مقدار الخمس من المبيع و كذا إذا انتقل اليه بغير البيع من المعاوضات و ان انتقل اليه بلا عوض يبقى مقدار خمسه على ملك اهله.

**[ مسألة ٥٣) إذا كان عنده من الأعيان التى لم يتعلق بها ]**

(مسألة ٥٣) إذا كان عنده من الأعيان التى لم يتعلق بها

---

على ان الروايه ضعيفه السند بسهل بن زياد فلا يعول عليها.

(١)- لأنه باع ما لا يملك فللحاكم الشرعى الذى هو ولى الأمر الإمضاء ان رأى فيه مصلحه و الا فيبطل و له الرجوع حينئذ الى اى منهما شاء من جهة تعاقب الأيدى كما فى سائر المعاملات الفضوليه، و قد تقدم كل ذلك مستقصى فى باب الزكاه و قلنا ان البائع إذا أدى بعد ذلك يحكم بالصحة من غير حاجه الى الإجازة لدخوله فى كبرى من باع ثم ملك، و ذكرنا روايه دلت عليه وردت فى الركاز.

و لكن هذا كله مبنى على عدم شمول نصوص التحليل للمقام اعنى الخمس بدعوى اختصاصها بالمال الواصل ممن لا يعتقد الخمس.

و عليه فيجربى فى الخمس ما أسلفناه فى الزكاه بمناط واحء.

و اما لو عممنا تلك النصوص للمال الواصل من كل من لم يؤء خمسه و لو عصيانا بءىء شامل فساق الشيعه كما لا يبعء على ما سيجى ء ان شاء الله تعالى. فالمعامله ءىءء إذا كان المءءرى مؤمنا ممضاه و صءىءه و لم تكن فضولىه. غايته ان الخمس ىنقل الى البءل ان كان لها بءل كالبىع و إلا فالى الذمه كما فى مثل الهبه.

المسءء فى شرح

الخمس أو تعلق بها لكنه اداه فنمت و زادت زياده متصله أو منفصله وجب الخمس فى ذلك النماء (١) و اما لو ارتفعت قيمتها السوقيه من غير زياده عينيه لم يجب خمس تلك الزياده لعدم صدق التكسب و لا صدق حصول الفائده نعم لو باعها لم يبعد وجوب خمس تلك الزياده من الثمن هذا إذا لم تكن تلك العين من مال التجاره و رأس مالها كما إذا كان المقصود من شرائها أو إبقائها فى ملكه الانتفاع بنمائها أو نتاجها أو أجرتها أو نحو ذلك من منافعها و اما إذا كان المقصود الاتجار بها فالظاهر وجوب خمس ارتفاع قيمتها بعد تمام السنه إذا أمكن بيعها و أخذ قيمتها.

(١):- تعرض قدس سره فى هذه المسأله لحكم الزياده العينيه من النماء المنفصل أو المتصل أو الحكيمه كارتقاء القيمه السوقيه بالإضافة إلى المال الذى لم يتعلق به الخمس من أصله كالإرث أو الذى قد أدى خمسه فهل يجب الخمس فى تلك الزياده أو لا؟

اما فى النماء المنفصل كنتاج الحيوان و يلحق به ثمر البستان فلا ينبغى الشك فيه و الظاهر انه لم يستشكل فيه أحد، فإنه موجود مستقل منعزل عما لا خمس فيه و مصداق بارز للفائده فلا مناص من تخميسه.

نعم بناء على اختصاص الخمس بالكسب لم يجب، إذ لا- كسب فى مورد النماء المزبور، فإنه قد ورث مقداراً من الحيوان فأولدت، أو البساتين فأثمرت، لكن تقدم بطلان المبنى و ان عنوان التكسب

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٢٧

.....

لا مدخل له، بل العبره بصدق الفائده التى لا ينبغى الشك فى تحققها فى المقام.

و على الجملة ففى النماء المنفصل و ما يلحق



به مما هو في معرض الانفصال. كالثمار لا ينبغي الإشكال في وجوب الخمس.

و هكذا الحال في النماء المتصل مما كانت للزيادة ماله عرفا كالسمن و نمو الشجر و نحو ذلك، فإن الزائد و المزيد عليه و ان كانا في الخارج موجودا وحدانيا لا تعدد فيه إلا انه لا ينبغي التأمل في صدق الحصول على فائده كان فاقدا لها حيث كانت عنده قبل هذا سخال وزن الواحد منها عشر كيلوات مثلا فنمت و أصبحت أغناما وزن الواحد منها خمسون كيلو غراما مثلا أو أزيد. أو كان عنده فسيل و هو الآن شجر كبير.

نعم هذه الزيادة لم تتحصل بالاكتساب و انما هي فائده منحها الله تعالى. فبناء على تعلق الخمس بعامة الفوائد و ان لم تستند الى الكسب- كما مر- و جب الخمس في المقام أيضا.

و على الجملة فمنشأ الخلاف في وجوب الخمس في النماء المتصل صدق عنوان الفائده و عدمه و الا فلم يرد فيه نص خاص نفيًا أو إثباتًا، و قد عرفت تحققه فلا ينبغي التأمل في وجوب تخميس الزيادة العينيه متصله كانت أم منفصله.

إنما الكلام في الزيادة الحكميه الناشئه عن ارتفاع قيمه السوقيه التي تتفق في جميع الأجناس و لا سيما الأراضي مع بقاء العين على حالها كما و كيفا. فهل يجب الخمس في هذه الزيادة أو لا يجب أو أن فيه تفصيلا؟. فنقول: لا كلام في وجوب خمس هذه الزيادة فيما لو

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٢٨

.....

حصلت في عين كانت متعلقه للخمس و لم يؤد خمسها، ضروره ان خمس تمام العين ملكك للساده و كما ترقى قيمه أربعه أخماسها ترقى قيمه خمسها فيجب الخروج عن عهده خمس العين بقيمتها الفعلية.

هذا واضح بل هو خارج عن محل الكلام.

و انما الكلام فيما إذا لم تكن العين متعلقه للخمس من الأول كما فى الإرث، أو كانت و لكن ادى خمسها فأصبح المال بتمامه ملكا طلقا له، و قد زادت قيمه عندئذ.

و هذا قد يفرض فى المال الذى ملكه من غير معاوضه كالمنتقل إليه بالإرث أو الاحياء مع حاجته الى ما أحيا لأجل الصرف فى السكنى مثلا- أو الاستيلاء على مال مباح لا- رب له من البر أو البحر أو هبه مصروفه فى المئونه، كما لو بذلك له احد دارا للسكنى، أو قلنا ان الهبه لا- خمس فيها و نحو ذلك مما تملكه بلا- عوض و من غير ان يقع بإزائه مال بل انتقل بماله من الخصوصيه و اخرى يفرض فيما تملكه بسبب المعاوضه من شراء و نحوه بحيث يكون المقصود التحفظ على المالىه و التبدل فى الخصوصيه كما هو الشأن فى عامه المعاوضات.

اما فى الأول فلا ينبغى التأمل فى أن زياده قيمه لا تعد فائده حتى و لو باع العين بأعلى الثمن إذ لا يصدق عرفا انه استفاد شيئا، بل غايته انه بدّل عينا مكان عين اخرى لا انه ربح و غنم، إذ لم يشتر شيئا حتى يربح أو يخسر، و الأمر مع عدم البيع أوضح لبقاء العين عنده كما كانت بلا زياده شىء، و الارتفاع أمر اعتبارى ينتزع من كثره البازل فكان مالكا للبلستان مثلا و الآن كما كان يملكه على ما هو عليه زادت قيمته أم نقصت.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٢٩

.....

---

و على الجملة فسواء باع أم لم يبيع لم يربح، فلم تتحقق فائده حتى يجب خمسها. و يلحق به ما هو

شبه المعاوضه كالمهر الذى هو بإزاء الزوجيه، فلو أمهرها دارا أو عقارا أو بستانا فترقت قيمتها لم يجب خمسه سوا باعها أم لا لعين ما عرفت.

و لا يبعد ان عباره الماتن اعنى قوله: (نعم لو باعها لم يبعد. إلخ) منصرفه عن هذا الفرض و ناظره إلى الفرض الآتى، أعنى ما كان الانتقال بسبب المعاوضه من شراء و نحوه بقريته قوله قدس سره بعد ذلك: «كما إذا كان المقصود من شرائها. إلخ».

و كيفما كان فلا ينبغى التأمل فى عدم وجوب الخمس فى الزيادة فى هذه الصوره لعدم صدق الفائده من غير فرق بين صورتى البيع و عدمه حسبما عرفت.

و اما فى الفرض الثانى أعنى ما لو استند التملك إلى المعاوضه من شراء و نحوه، فقد يكون المقصود منها الاتجار بالتحفظ على المالىه و ازديادها من غير نظر الى خصوصيه المال كما هو الحال فى أغلب التجار.

و اخرى يكون الغرض منها الانتفاع من نفس العين كسكنى الدار أو ركوب السياره، أو من أجرتها كما لو اعدهما للايجار، أو من نمائها أو نتاجها كما لو اشترى غنما أو بقرا ليتنفع من أصوافها أو ألبانها أو ما يتولد منها و لو ببيع و نحوه مع التحفظ على أصل العين كما هو المفروض.

اما فى القسم الثانى فلا- ينبغى التأمل فى انه ما لم يبع العين لا- يصدق الربح فلا يستوجب ترقى قيمه صدق عنوان الفائده لتخمس.

نعم يتحقق الصدق بعد البيع، إذ كان قد اشترى البقره بخمسين مثلا

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٣٠

.....

---

و باعها بمائه، فتكون الخمسون الزائده ربعا و فائده عرفا فيصح ان يقال انه ربح فى هذه المعامله كذا مقدارا.

يفصل فى هذا القسم بين البيع

و عدمه، فلا يجب الخمس في الثاني لانتفاء الفائدة، و يجب في الأول لحصول الزيادة على ما اشترى و هو معنى الربح عرفا فإنه إنما يقاس بالإضافه الى رأس المال فكان مائه فصار ألفا مثلا فقد ربح تسعمائه.

ثم ان هذا واضح فيما إذا كان الثمن من جنس ما اشترى كالمثال و اما إذا باعه بجنس آخر كالعروض، كما لو اشترى شياء بالدينار ثم باعها بالبعير، فهل يجب الخمس حينئذ؟ استشكل فيه بعضهم للتشكيك في صدق الفائدة.

و لكنه في غير محله و لا- فرق في صدق الزيادة المحققه لعنوان الفائدة بين كون الثمن من النقود أو العروض، إذ الاعتبار- في نظر العقلاء- لدى ملاحظه المعامله و مقياسه الربح و عدمه بماليه ما يدخل في الكيس عوضا عما خرج، و لا نظر بوجه إلى الخصوصيه الشخصيه.

و من ثم تراهم لا يرتابون في صدق الفائدة مع الزيادة المزبوره.

و ان باعه بنقد آخر غير النقد الذي اشترى به أولا كما لو اشترى الشاه بدينار فباعها بليره ذهبيه أو ريال سعودي أو إيراني فيصح ان يقال انه ربح كذا دينارا نظرا إلى أنه تلاحظ قيمه الدينار لا شخصه، فلا فرق إذا في صدق الفائدة بين كون الثمن الثاني من جنس الثمن الأول أو من غيره و على الثاني لا- فرق بين النقود و العروض لكون الملحوظ هي الماليه التي هي الميزان عند العقلاء حسبما عرفت.

و اما في القسم الأول أعني ما إذا كان المقصود من المعاوضه التجاره

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٣١

**[ مسأله ٥٤ ] إذا اشترى عينا للتكسب بها فزادت قيمتها السوقيه و لم يبعها**

(مسأله ٥٤) إذا اشترى عينا للتكسب بها فزادت قيمتها السوقيه و لم يبعها غفله أو طلبا للزيادة ثم رجعت قيمتها الى رأس مالها أو

أقل قبل تمام السنه (١) لم يضمن خمس تلك الزيادة لعدم تحققها فى الخارج نعم لو لم يبيعها عمدا

---

و الازدياد فى المالىه من غير نظر الى الخصوصيات الفرديه كما هو شأن عامه التجار حيث ان كل من أعد نفسه للتجار كالبقال الذى يبيع الأرز و الحبوب و نحوها لا هم له بعد المحافظه على أصل المال سوى الزيادة على المالىه و العثور على الغنيمه و الفائده من غير نظر الى الخصوصيات و الأشخاص فحينئذ لو اشترى السلعه أول السنه رخيصة فازدادت قيمه آخر السنه فالظاهر وجوب الخمس فى الزيادة لصدق الربح و الفائده من غير ان يتوقف الصدق المزبور عرفا على تحقق البيع خارجا، فان الاستفاده فى نظر العقلاء منوطه بزيادة قيمه المقتضيه لإمكان التبديل بمال أكثر و لا تعتبر فعليه التبديل.

و بهذا الاعتبار يقال ان فلانا أكثر ثروه من فلان اى ان الأموال التى يملكها يمكن بيعها بأكثر مما يباع به مال الآخر. فالعبره باوفريه قيمه لا بفعليه التبديل خارجا. و عليه فيجب الخمس فى زياده قيمه سواء أباع بالزيادة أم لم يبيع كما أفاده فى المتن.

(١):- فصلٌ قدس سره بين ما إذا كان التنزل قبل تمام السنه و بين ما إذا كان بعدها و حكم بالضمان فى خصوص الثانى. و علل عدمه فى الأول بعدم تحقق الزيادة فى الخارج.

أقول: الظاهر انه قدس سره لا يريد الزيادة المالىه كيف و هى لا تتوقف على البيع الخارجى كما صرح قدس سره به فى المسأله

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٣٢

.....

---

السابقه، و لأجله التزم هناك بوجوب خمس الارتفاع بمجرد التمكّن من البيع و ان لم يتحقق خارجا.

و لا يبعد انه قدس سره يريد

به الزيادة على مؤونه السنه حيث ان الخمس و ان تعلق أول ظهور الربح الا ان استقرار الوجوب انما هو بعد انتهاء السنه و فيما يزيد على المؤن المصروفه فيها أو التالفه قهرا خلالها كما فى المقام فلا- خمس إلا فيما يبقى له خالصا زائدا عما تلف و ما صرف، و لا- شك ان الزيادة بهذا المعنى غير متحققه فى المقام لفرض تنزل قيمه أثناء السنه بعد ارتفاعها فقد تلفت تلك الزيادة خلال السنه و قبل ان يستقر الوجوب و من الواضح عدم كونه موجبا للضمان بعد ان رخص له الشارع فى التأخير فضلا عن استناده إلى الغفله أو كونه بنيه صالحه و لغايه عقلائيه و هى طلب الزيادة فاتفق العكس، فلم يكن مثل هذا الإبقاء و التأخير تعديا و لا تفريطا فى حق الساده ليستتبع الضمان.

و بذلك افترق هذا الفرض عن الفرض الثانى، أعنى ما كان التنزل فى قيمه بعد انقضاء السنه و استقرار وجوب الخمس، إذ هنا قد تحققت الزيادة على المؤنه خارجا بحيث يصح ان يقال ان هذه زياده لم تتلف و لم تصرف فى مؤونه السنه فيجب خمسهها فلو أخر عمدا ضمن لو تنزلت و ان كان من قصده زياده الربح إذ ليس للمالك الولا-يه على ذلك حتى إذا كان بصالح أرباب الخمس فى اعتقاده.

و على الجملة يفترق الفرض الأول عن الثانى فى عدم صدق الزيادة على المؤنه فى الأول فلا خمس كما لا ضمان لو تنزلت لأن للتأخير كان بترخيص شرعى و اجازة من ولى الأمر، و هذا بخلاف الثانى، إذ

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٣٣

بعد تمام السنه و استقرار وجوب الخمس ضمنه (١)

---

بعد فعليه الوجوب

من أجل صدق الزيادة على المؤنه خارجا كان التأخير غير المستند الى الترخيص الشرعى و لو كان لغرض عقلاىى تعديا و تفريطا فيضمن لا محاله بعد كونه عامدا و غير معذور شرعا فى عدم البيع كما افترضه فى المتن.

(١) لا يخفى ان ظاهر العبارة تعلق الضمان بالخمسة من تلك الزيادة التالفه بالتنزول فيكون الضمان بمقدار الخمسة مما تلف، فلو فرضنا ان قيمه العين كانت خمسين دينارا فزادت و صارت فى آخر للسنة مائة دينار ثم رجعت بعد تمام السنة إلى الخمسين ضمن عشره دنانير التى هى خمسة الخمسين التالفه بعد زيادتها.

بل قد يفرض استيعاب الخمسة لجميع المال كما لو كانت قيمه العين عشرين دينارا فزادت ترقيا فاحشا حتى بلغت مائة و عشرين دينارا ثم تنزلت الى ما كانت عليه من العشرين فيجب حينئذ دفع تمام العشرين الذى هو خمسة المائة الزائده. بل قد يحتاج إلى الإتمام من مال آخر كما لو بلغت قيمه فى المثال المزبور الى تمام المأتين فكانت قيمه الزائده على أصل المال مائة و ثمانين دينارا ثم تنزلت الى ما كانت عليه من العشرين، فان اللازم حينئذ دفع ستة و ثلاثين دينارا خمس قيمه الزائده، فيزيد الخمسة على أصل المال بستة عشر دينارا.

و على الجملة فظاهر ما فى المتن من التعبير بالضمان هو ما ذكرناه مع انه لا- دليل عليه بوجه ضروره أن نقصان المالىه لا يستوجب الضمان بتاتا لانحصار موجب الضمان بتلف المال، اما ذاتا أو وصفا كما لو جعله معييا حيث يضمن حينئذ صفه الصحه، و أما تلف المالىه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمسة، ص: ٢٣٤

.....

---

التى هى أمر اعتبارى لا تكاد تقع تحت اليد، فليس هو من موجبات

الضمان إلا إذا أتلّف تمام المالىه بحيث كانت العين معه فى حكم التالف و ان كانت موجوده كما لو غصب نقدا رائج المعامله كالدينار فسقط عن الاعتبار و أصبح قرطاسا لا يسوى فلسا واحدا فإنه نظير المال الملقى فى البحر فى السقوط عن المالىه و ان كانت العين موجوده. و اما دون البلوغ هذا الحد بحيث كانت المالىه باقيه و ان نقصت عما كانت عليه فطراً التلف على مقدار من المالىه لا على نفس المال فلم يدل اى دليل على ضمانها.

و من ثمّ لو غصب مالا فأبقاه عنده حتى نزلت قيمته السوقيه ثمّ رده الى المالك خرج عن عهده الضمان و ان كان آثماً، إذ ان ضمان اليد مغيب بالأداء بمقتضى قوله ما ورد من أن: (على اليد ما أخذت حتى تؤدى) و قد ادى العين بنفسها حسب الفرض و لا دليل على ضمان المالىه التالفه التى هى أمر اعتبارى لا تقع تحت اليد كما عرفت.

و عليه فالتعبير بالضمان كما جاء فى المتن كأنه فى غير محله، بل كان الاولى ان يعبر بعدم سقوط الخمس بدلا عن التعبير بالضمان، إذ لا موجب لسقوط الخمس - بعد استقراره - بالتنزل بل هو بعد باق فى العين فتحمس نفس هذه العين بنفس تلك النسبه التى كانت عليها.

ففى المثال السابق حينما ترفت العين من العشرين إلى المائه و العشرين و تعلق الخمس بالمائه الزائده فيما ان المالك يملك رأس المال بضميمه أربعة أخماس الزيادة فمرجع ذلك الى تعلق حق الساده بسدس مالىه العين الفعلية، لان نسبه العشرين الذى هو خمس الزيادة إلى المائه و العشرين التى هى القيمه الفعلية هى السدس، فاذا تنزلت القيمه و رجعت

المستند فى شرح العروه



.....

الى ما كانت عليه من العشرين تستحق الساده حينئذ من العين نفس النسبه التى كانوا يستحقونها أولاً، أعنى السدس فتقسم العشرون سته أجزاء، جزء للساده و الباقى للمالك لا انه يضمن ذلك الخمس لكى يؤدى تمام العشرين.

و هكذا الحال فى بقيه الموارد، فلو كان رأس المال ثمانين ديناراً فربح آخر السنه عشرين فكان الخمس أربعة التى نسبتها إلى المائه نسبه الواحد إلى الخمسه و العشرين، فلو رجعت القيمه إلى الأول أعنى الثمانين قسمت على خمسه و عشرين و كان جزء منها خمسا و الباقى للمالك و هكذا.

و لكن هذا المعنى لا يساعده ظاهر العبارة، بل ظاهرها ضمان نفس الخمس من الزيادة التالفه، و قد عرفت انه لا وجه له لعدم استيجاب نقص المالىه للضمان فى أى مورد كان حتى فى موارد الغصب الذى هو من أشد أنواع الضمان بحيث ورد- كما قيل- ان الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال، فمع بقاء العين يجب الأداء من مالىه العين على النسبه التى كانت عليها سابقاً حسبما عرفت.

و التحقيق ابتناء المسأله على كيفية تعلق الخمس بالأعيان فبناء على ان الخمس متعلق بالعين كما هو ظاهر أدله وجوبه، و قد صرح به الماتن قدس سره فى المسأله (٧٥) فلا اثر لتنزل القيمه بعد تعلق الوجوب و تأخير الأداء فى الضمان فان متعلق الحق هو نفس العين الخارجيه و هى موجوده من دون نقصان. و انما النقيصه فى أمر اعتبارى و هو القيمه و لا موجب للضمان بالإضافه اليه.

و لا فرق فى ذلك بين القول بان التعلق من باب الإشاعه كما هو

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٣٦

.....

الصحيح، أو من باب الكلى فى المعين على

ما اختاره. فان متعلق الحق على كلا التقديرين هو الخمس من العين الموجوده، و انما يفترقان في جواز التصرف في غير مقدار الخمس قبل أدائه و عدم جوازه.

و هذا أمر آخر خارج عن محل الكلام.

نعم إذا قلنا ان الخمس متعلق بالماليه و انها من قبيل الكلى في المعين و جب الخروج عن عهده ذاك المقدار المعين من الكلى و لا اثر لتنزل قيمه أو ارتفاعها في ذلك ابدأ نظير ما لو كان الميت مدينا بمبلغ معين كمائه دينار فإنه يجب إخراج هذا المقدار من عين التركة ثم التقسيم بين الورثه سواء أ ترقى قيمه السوقيه للتركة لدى اراده التقسيم أم تنزلت لكونه مدينا بعين هذا المقدار، و لا ارث إلا بعد الدين.

و نظيره أيضا ما لو اوصى الميت بمقدار معين من ثلثه كعشره دنانير و لو بوصيه عهديه فإنه يجب إخراج هذا المقدار المعين من تركته التي كانت تسوى عند موته مائه دينار مثلا سواء أ ترقى بعد ذلك فصارت مائتين أم تنزلت فصارت خمسين، فلا فرق في ذلك بين صعود قيمه و نزولها لتعلق الحق بمقدار معين من المال تعلقه بالعين نحو تعلق الكلى في المعين فلا يستوجب تغييرها تبديلا في هذا التقدير الخاص.

ففي المقام أيضا- بناء على هذا المبني- حينما ارتفعت قيمه من العشرين إلى المائة و العشرين في المثال المتقدم و استقر عليه خمس الزيادة و هو العشرون لزمه الخروج عن عهده هذا المقدار المعين و اشتغلت ذمته للساده بهذه الكميه الخاصه و لا تأثير لتنزل قيمه في تغيير الذمه عما اشتغلت به و ان عادت الى ما كانت عليه من العشرين على ما هو الشأن في عامه موارد الكلى في المعين.

المستند في

فما ذكره فى المتن من ضمان خمس الزيادة مبنى على هذا القول لكنه قدس سره لا يلتزم به.

و اما بناء على ما هو الحق من انه من قبيل الشركه و الإشاعه فى العين كما هو ظاهر قوله تعالى (فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ. إلخ)، أو القول بأنه من قبيل الكلى فى المعين فى نفس العين فلا ضمان حيثئذ بل اللازم إخراج الخمس من ماله هذه العين على النسبه التى كانت عليها حسبما بيناه.

و نظير المقام إرث الزوجه مما ثبت فى الأراضى من بناء و أشجار و نحوها حيث انها ترث من مالىتها و قيمتها لا من عينها، فهى ما لم تدفع إليها قيمه تشارك الورثه فى ماله تلك الأعيان بمقدار الثمن.

و لأجله كان ما تسلمته من القيمه تتلقاه فى الحقيقه عن نفس الميت و بعنوان الإرث منه لا انه عطيه يبذلها إليها الوارث. و عليه فيختلف مقدار تلك المالىه باختلاف القيمه السوقيه صعودا و نزولا، فلو تنزلت القيمه عما كانت عليه عند الموت يرد النقص عليها أيضا لأنها انما تستحق بمقدار الثمن و لا يضمنها الوارث بوجه.

و نظير ذلك أيضا الوصيه بالثلث فان تنزل القيمه يستلزم ورود النقص على الثلث كالأصل من غير ان يضمنها الوارث كما هو ظاهر.

و ملخص الكلام ان نقصان المالىه لا ضمان فيه كما اسلفناك، و اما خمس الزيادة التالفه بالتنزل فضمنانه مبنى على ان تعلق الخمس من قبيل الكلى فى المعين فى المالىه، و اما على المختار من انه من قبيل الشركه فى العين أو القول بأنه من قبيل الكلى فى المعين فى نفس العين فلا ضمان، بل يجب التخمس بنفس النسبه التى كانت عليها قبل

التنزل حسبما عرفت:

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٣٨

[ مسأله ٥٥ ] إذا عمر بستانا و غرس فيه أشجارا [

(مسأله ٥٥) إذا عمر بستانا و غرس فيه أشجارا و نخيلا للانتفاع بثمرها و تمرها لم يجب الخمس فى نمو تلك الأشجار و النخيل (١) و اما ان كان من قصده الاكتساب بأصل البستان فالظاهر وجوب الخمس فى زياده قيمته و فى نمو أشجاره و نخيله.

(١)- فصلّ قدس سره بين ما إذا كان من قصده الاتجار و الاكتساب بأصل البستان و بين ما إذا كان الانتفاع بثمره.

ففى الأول يجب الخمس فى مطلق الزيادة من النماء المتصل أو المنفصل أو زياده قيمه لصدق الربح فى الجميع كما تقدم. و قد عرفت ان المناط فى صدقه بالإضافه الى ما هو معد للتكسب هو الازدياد فى المالىه غير المنوط بفعليه البيع خارجا و هو متحقق فى المقام.

و اما فى الثانى فقد نفى قدس سره الخمس فى مطلق الزيادة.

و لكنك خبير بأن إطلاق كلامه قدس سره ينافى ما تقدم منه سابقا من وجوب الخمس فى الزيادة المتصله و المنفصله، فلا بد من حمل كلامه قدس سره على بستان أعده للانتفاع به شخصا لنفسه و عائلته بحيث كان من المئونه نظير البقره التى اشتراها لينتفع بلبنها فان هذا هو الذى لا خمس فيه مطلقا لا فى الزيادة الفعلية من المتصله و المنفصله و لا فى الزيادة الحكيمه نظرا الى استثناء المئونه.

و اما ما أعده للاتجار بالمنافع الذى هو حد متوسط بين ما أعد للاتجار بأصله، و ما أعد لصرف منافعه فى المئونه فعمر البستان ليتجر بثماره، أو اشترى السياره ليكتسب بأجرتها و نحو ذلك مما يتجر بمنفعته لا بأصله فقد تقدم سابقا ان هذا يجب الخمس فى زيادته المتصله

و المنفصله و ان لم يجب فى زياده قيمه. فلعل الماتن لا يريد هذه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٣٩

### [ مسأله ٥٦ ] إذا كان له أنواع من الاكتساب و الاستفاده

(مسأله ٥٦) إذا كان له أنواع من الاكتساب و الاستفاده (١) كأن يكون له رأس مال يتجر به و خان يؤجره و ارض يزرعها و عمل يد مثل الكتابه أو الخياطه أو النجاره أو نحو ذلك يلاحظ فى آخر السنه ما استفاده من المجموع من حيث المجموع فيجب عليه خمس ما حصل منها بعد خروج مئونه.

---

الصوره لمنافاتها مع ما سبق فليحمل كلامه- كما عرفت- على الصوره السابقه، أعنى ما أعدّه للانتفاع الشخصى المحسوب من المئونه فلاحظ.

(١)-: قد عرفت امتياز خمس الأرباح عن بقيه أقسام الخمس فى استثناء مئونه السنه لكى يتحقق الفاضل عن المئونه و حينئذ فهل الأرباح المتدرجه خلال السنه المتحصله من الأنواع المختلفه ينضم بعضها الى بعض و يلاحظ المجموع ربها واحدا و تستثنى عنه المئون المصروفه فى مجموع السنه فتلاحظ السنه لمجموع الأرباح كما تلاحظ للمئون من أول الشروع فى الكسب، أو أول ظهور الربح؟ على الخلاف فى مبدء السنه، أو ان كل ربح يلاحظ بحياله و له سنه تخصه، فان صرف فى مئونه السنه المتعلقه به فلا شىء فيه و الا- و جب خمس الزائد من غير ملا-حظه الاتحاد و الانضمام كما كان ذلك هو الشأن فى الكنوز و المعادن المتعدده على ما تقدم من مراعاه كل منها بحياله و انفرادها؟؟

فيه كلام بين الاعلام.

ذهب جماعه و منهم الماتن إلى الأول، و ذهب الشهيد الثانى فى الروضه و المسالك و كذا غيره الى الثانى.

و تظهر الثمره بين القولين تاره فى المئون المصروفه بين الربحين، فلو ربح أول محرم عشره دنانير

و أول رجب ثلاثين و صرف ما بينهما في

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٤٠

.....

مئوته عشرين، فعلى القول الأول تستثنى هذه المئونه في آخر السنه عن مجموع الربحين اى الأربعين فلا خمس إلا في العشرين الزائده.

و اما على الثانى فلا وجه لاستثنائها إلا عن الربح الأول دون الثانى ضروره عدم استثناء المئونه الا بعد ظهور الربح لا قبله. فلو بقى الربح الثانى إلى انتهاء سنته وجب إخراج خمسه فيخمس الثلاثين بتمامها من غير استثناء المئونه السابقه عليها.

و اخرى في تخميس الربح المتأخر و عدمه فلو فرضنا انه ربح في شهر محرم عشره و صرفها في مئوته و كذا في شهر صفر الى الشهر الأخير كلما يربح في شهر يصرفه في مئوته فصادف ان ربح في ذى الحجه مائه دينار و صرف منها عشره فبقى لديه في نهايه السنه تسعون ديناراً فإنه على القول الأول يجب خمس هذه التسعين لزيادته على مجموع الأرباح الملحوظه في هذه السنه، بخلافه على القول الثانى إذ عليه مبدء سنه هذا الربح هو ذو الحجه و تنتهى في ذى الحجه القابل و له صرفه خلال هذه المده في مئوته، و لا يجب إخراج خمسه إلا في شهر ذى الحجه من السنه القادمه.

فثمره القولين تظهر في هذين الموردین، و ربما تظهر في موارد آخر كما لا يخفى على من تدبروا معن النظر.

هذا و ربما يستدل للقول الأول بما فى صحيحه ابن مهزيار من قوله عليه السلام: «فأما الغنائم و الفوائد فهى واجبه عليهم فى كل عام. إلخ» (١) حيث يستظهر منها ان العبره بملاحظه ربح السنه بما هى سنه، فيلاحظ فى كل عام مجموع الأرباح و تعدّ بمنزله

ربح

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٤١

.....

المؤنه أيضا تلاحظ كذلك.

ولكنك خبير بعدم كون الصحيحه ناظره إلى الضم و لا الى عدمه و انما هى بصدد التفرقه بين الغنائم و غيرها، حيث انه عليه السلام أسقط الخمس فى سنته تلك عن جملة من الموارد و اكتفى فى بعضها بنصف السدس. و اما فى الغنائم و الفوائد فلم يسقط خمسها بل أوجبه بكامله فى كل عام. و اما كيفيه الوجوب من ملاحظه الأرباح منضمه أو مستقله فهى ليست فى مقام البيان من هذه الناحيه بتاتا فلا دلالة لها على ذلك ابدا.

و عليه فالأظهر هو القول الأخير الذى اختاره الشهيد الثانى نظرا الى ان المستفاد من الآيه المباركه- بناء على شمول الغنيمه لكل فائده- و كذا الروايات الداله على ان الخمس فى كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير ان الحكم انحلالى، فكل فرد من افراد الربح و الفائده موضوع مستقل لوجوب التخميس كما كان هو الحال فى المعادن و الكنوز.

فلو كنا نحن و هذه الأمدله و لم يكن دليل آخر على استثناء المؤنه لالتزمنا بوجوب الخمس فورا و بمجرد ظهور الربح و لكن دليل الاستثناء أوجب ارتكاب التقييد فى الوجوب التكليفى إرفاقا و ان كان الحق ثابتا من الأول فلا يجب البدار إلى الإخراج، بل له التربص و التأخير ربما يصرف فى مؤنه السنه فيتقيد الوجوب بعدم الصرف فيها.

و اما ارتكاب تقييد آخر اعنى ضم الأرباح بعضها الى بعض بحيث يستثنى حتى المؤن الحاصله قبل الربح المتجدد أى المؤنه المتخلله بين الربحين، فهذا لم يقم عليه دليل. و بعباره

استثناء المؤنه من الربح المتقدم لا من الربح المتأخر و لو كان الربحان فى سنه واحده لوضوح عدم عدّ السابق من مؤنه الربح اللاحق لكى يستثنى منه لفرض عدم صرفه فيها فما هو الموجب للاستثناء.

و كذلك الحال فيما لو حصل الربح قبل انتهاء السنه كاليوم الأخير من ذى الحجه مثلا، فان الالتزام بوجوب تخميسه عند هلال محرم مع انه لم يمض عليه الا يوم واحد بلا موجب بعد تقييد الوجوب بما دل على انه بعد المؤنه، فان هذا الربح مشمول للدليل الاستثناء، و مقتضاه جواز صرفه فى شهر محرم و ما بعده من الشهور الى انتهاء سنه هذا الربح فى حوائجه و مؤننه من زواج و نحوه، فلو صرف يصح ان يقال انه صرفه فى مؤننه أثناء السنه. و معه كيف يجب عليه الآن إخراج خمسه.

و الحاصل ان الضم يحتاج الى الدليل و لا دليل.

فالظاهر ان ما ذكره الشهيد من ان كل ربح موضوع مستقل و له سنه تخصه و تستثنى مؤنه السنه عن كل ربح بالإضافة إلى سنته هو الصحيح. نعم قد يكون هناك تداخل فى المؤن الواقعه فيما بين الأرباح حيث يبقى مقدار من ربح محرم و يصرف فى مؤنه صفر، و يبقى منه و يصرف فى ربيع و هكذا فيتداخلان فى المده المشتركه و لا ضير فيه كما لا يخفى.

و ما يقال من ان لحاظ المؤنه بالإضافة الى كل ربح يوجب الاختلال و الهرج و المرج فلا- تعقل له معنى محصلا حتى فى التدرجيات مثل العامل أو الصانع الذى يربح فى كل يوم دينارا مثلا فإنه ان لم يبق



كما هو الغالب حيث يصرف ربح كل يوم في مؤنه اليوم الثاني فلا كلام و ان بقى يخمس الفاضل على المؤنه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٤٣

### [ مسأله ٥٧ ] يشترط فى وجوب خمس الربح أو الفائده استقراره

(مسأله ٥٧) يشترط فى وجوب خمس الربح أو الفائده استقراره (١) فلو اشترى شيئاً فيه ربح و كان للبائع الخيار لا يجب خمسه إلا بعد لزوم البيع و مضى زمن خيار البائع.

نعم لا بأس بجعل السنه لسهوله الأمر و انضباط الحساب كما هو المتعارف عند التجار حيث يتخذون لأنفسهم سنه جعليه يخرجون الخمس بعد انتهائها و استثناء المؤن المصروفه فيها و ان كانت الأرباح المتخلله فيها تدريجيه الحصول بطبيعته الحال. فان هذا لا ضير فيه إذ الخمس قد تعلق منذ أول حصول الربح غايته انه لا يجب الإخراج فعلاً، بل يجوز - إرفاقاً - التأخير إلى نهايه السنه و الصرف فى المؤنه فبالإضافه الى الربح المتأخر يجوز إخراج خمسه و ان لم تنته سنته فان ذلك كما عرفت إرفاق محض و لا يلزم منه الهرج و المرج بوجه، كما يجوز ان يخرج الخمس من كل ربح فعلاً من غير اتخاذ السنه فلاحظ.

(١): فان الربح فى الشراء المتزلزل الذى هو فى معرض الزوال و الانحلال بفسخ البائع لا يعد ربحاً فى نظر العرف، و لا يطلق عليه الفائده بالحمل الشائع إلا - بعد الاتصاف بالزوم، فقبله لا - موضوع للربح ليخمس. فلو اشترى فى البيع الخيارى ما يسوى ألفاً بخمسائه مع جعل الخيار للبائع سته أشهر مثلاً كما هو المتعارف فى البيع الخيارى لم يصدق عرفاً انه ربح كذا إلا بعد انقضاء تلك المده. هذا و قد يقال بكفايه الاستقرار الواقعى بنحو الشرط المتأخر، فلو وقع البيع المزبور فى أواخر السنه

و كان الاتصاف باللزوم فى السنه اللاحقه كشف ذلك عن تحقق الربح فى السنه السابقه و كان من أرباحها لا من أرباح السنه اللاحقه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٤٤

.....

أقول: الذى ينبغى ان يقال هو التفصيل فى المقام و لا يستقيم الإطلاق لا فى كلام الماتن و لا فى كلام هذا القائل.

و توضيحه انه لا ينبغى التأمل فى ان العين المشتره بالبيع الخيارى تقل قيمتها عن المشتره بالبيع اللازم البات ضروره أن التزلزل يعد لدى العرف نوع نقص فى العين نظير العيب، أو كون العين مسلوبه المنفعه سنه مثلا أو أكثر، فكما لا يبذل بإزائهما ما يبذل بإزاء العين الصحيحه أو غير المسلوبه فكذا لا يبذل فى البيع الخيارى ما يبذل فى البيع اللازم المستقر. و هذا واضح لا ستره عليه، للزوم رعايه جميع الخصوصيات المكتنفه بالبيع. فان الدار التى تسوى فى البيع اللازم عشره آلاف لا تشتري فى البيع الخيارى أكثر من ثمانيه آلاف مثلا و هكذا.

و حيثئذ فالثمن المقرر فى البيع الخيارى المفروض فى المقام ان كان معادلا لقيمه العين بوصف كون بيعه خياريا كثمانيه آلاف فى المثال المزبور، فلم يتحقق ثمه أى ربح فى السنه السابقه أى فى سنه البيع ليجب خمسه، و لا يكاد يكشف للزوم المتأخر عن الربح فى هذه السنه بوجه لعدم استفاده أى شىء بعد ان اشترى ما يسوى بقيمته المتعارفه.

نعم سنه اللزوم التى هى سنه زوال النقص المستلزم بطبيعته الحال لارتقاء القيمه هى سنه الربح فيجب الخمس وقتئذ لتحقق موضوعه و هو الربح و يكون من أرباح هذه السنه دون السنه السابقه ان كانت العين قد أعدها للتجاره و إلا فلا يجب الخمس إلا إذا

باعها خارجا كما هو الشأن فى عامه موارد ارتفاع قيمه السوقيه حسبما عرفت سابقا، حيث ان المقام من مصاديق هذه الكبرى.

و ان كان أقل من ذلك كما لو اشترها فى المثال المزبور بخمسه آلاف

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٤٥

### [ مسأله ٥٨) لو اشترى ما فيه ربح ببيع الخيار ]

(مسأله ٥٨) لو اشترى ما فيه ربح ببيع الخيار فصار البيع لازما فاستقاله البائع فأقاله لم يسقط الخمس (١) إلا إذا كان من شأنه أن يقله كما فى غالب موارد بيع شرط الخيار إذا رد مثل الثمن.

فقد تحقق الربح عند الشراء سواء أزم البيع بعد ذلك أم لا لجواز بيعه من شخص آخر بشمانيه آلاف فقد ربح فعلا ثلاثه آلاف فيجب خمسه و يكون من أرباح هذه السنه لا السنه الآتية.

فينبغى التفصيل فى المسأله بين هاتين الصورتين و ان كان الظاهر من عباره المتن ان محل كلامه انما هى الصوره الأولى على ما هو المتعارف فى البيع الخيارى من الشراء بالقيمه العاديه.

(١)- لاستقرار الخمس بعد لزوم البيع و تحقق الربح سواء أ كان لازما من الأول أم صار لازما بانقضاء زمن الخيار، و معه لا يسوغ له إتلاف الخمس بالإقاله لعدم ولايته عليه و لأجله لم يسقط بها إلا إذا عدت الإقاله من شأنه عرفا كما هو الغالب فى البيع الخيارى سيما إذا جاء البائع بالثمن بعد ساعه من مضى زمن الخيار لمانع عرضه فى الطريق أو جب التأخير فإن عدم الإجابه فى مثل ذلك يعد مهانه و مخالفا للانصاف فى أنظار العرف، فيكون حالها حال الهبه و غيرها مما يبذله المالك أثناء السنه من المصارف اللائقه بشأنه حيث لا يعد ذلك إسرافا و لا تبذيرا فإنها تعدّ من المؤن المستثناه من الأرباح.

نعم

لا يسقط بالإقاله فى غير هذه الصورة لما عرفت من عدم جواز إتلاف الخمس بعد استقراره.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٤٦

### [ مسأله ٥٩) الأحوط إخراج خمس رأس المال إذا كان من أرباح مكاسبه ]

(مسأله ٥٩) الأحوط إخراج خمس رأس المال (١) إذا كان من أرباح مكاسبه فاذا لم يكن له مال من أول الأمر فاكسب أو استفاد مقداراً و أراد ان يجعله رأس المال للتجاره و يتجر به يجب إخراج خمسه على الأحوط ثم الاتجار به.

(١)- المحتملات فى المسأله ثلاثه: وجوب الإخراج مطلقاً و هذا هو الذى احتاط فيه الماتن قدس سره.

و عدم الوجوب مطلقاً و ان ما يحتاج إليه الإنسان فى رأس ماله اى مقدار كان يدخل فى عنوان المؤن و لا خمس إلا بعد المؤنه كاستثناء سائر المؤن من الدار و الفراش و نحوها.

و التفصيل- و هو الصحيح- بين رأس مال يعادل مؤنه سنته و بين الزائد عليه فلا خمس فى خصوص الأول.

و الوجه فيه استثناء المؤنه مما فيه الخمس و لا- ينبغى التأمل فى ان المستثنى انما هو مؤنه السنه لا مؤنه عمره و ما دام حيا. و عليه فاذا اكتسب أو استفاد مقداراً يفى بمؤنه سنته كما لو كان مصرفه فى كل يوم ديناراً فحصل على ثلاثمائه و ستين ديناراً و كان بحاجه الى رأس المال فى اعاشته و اعاشه عائلته جاز ان يتخذه رأس مال من غير تخميس نظراً الى ان صرف المبلغ المذكور فى المؤنه يمكن على احد وجهين:

اما بان يضعه فى صندوق و يسحب منه كل يوم ديناراً، أو بان يشتري به سياره مثلاً و يعيش بأجرتها كل يوم ديناراً إذ الصرف فى المؤنه لم ينحصر فى صرف نفس العين و إتلاف المال بذاته، بل المحتاج اليه

هو الجامع بين صرف العين و صرف المنافع لتحقيق الاعاشه بكل من الأمرين فهو مخير بينهما و لا موجب لتعين الأول بوجه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٤٧

### [ مسأله ٦٠) مبدء السنه التى يكون الخمس بعد خروج مؤنتها]

(مسأله ٦٠) مبدء السنه التى يكون الخمس بعد خروج مؤنتها حال الشروع فى الاكتساب (١) فىمن شغله التكسب و اما من لم يكن مكتسبا و حصل له فائده اتفقا فمن حين حصول الفائده.

إذا لا- بد من التفصيل بين ما إذا كان محتاجا إلى رأس المال و لم يكن له رأس مال آخر بحيث توقفت اعاشته اليوميه على صرف هذا المال عينا أو منفعه فلا- خمس فيه و بين غيره ففيه الخمس ضروره عدم كون مطلق رأس المال بلغ ما بلغ كعشره آلاف مثلا من مؤنه هذه السنه، و قد عرفت ان المستثنى هو مؤنه السنه لا غيرها.

(١)- فصل قدس سره فى تعيين مبدء السنه تبعا لجمع من الأصحاب بين الربح الحاصل بالاكتساب من تجاره أو زراعه أو صناعه و نحوها و بين الفائده الحاصله اتفقا كالجائزه و الميراث الذى لا يحتسب و نحوهما مما يحصل من غير تكسب.

فذكروا ان مبدء السنه التى يكون الخمس بعد استثناء مؤنتها فى الأول هو حال الشروع فى الكسب و إن تأخر عنه الربح بكثير، و فى الثانى هو زمان ظهور الربح.

و ذلك لا من أجل الاختلاف فى مفهوم عام الربح، بل المفهوم فىهما واحد و الاختلاف إنما نشأ من ناحيه المصداق و التطبيق الخارجى، حيث ان انطباقه على الكاسب من أول الشروع فى الكسب، و على غيره من أول ظهور الربح.

و ذهب جماعه و منهم الشهيد إلى ان الاعتبار بظهور الربح مطلقا و فى جميع الموارد فلا تستثنى المؤمن

المصرفه قبل ذلك من غير فرق بين

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٤٨

[ مسأله ٦١) المراد بالمؤنه مضافا الى ما يصرف فى تحصيل الربح ]

(مسأله ٦١) المراد بالمؤنه مضافا الى ما يصرف فى تحصيل الربح (١)

الكاسب و غيره. و هذا هو الصحيح.

و الوجه فيه ان المشتق و ما فى حكمه من الجوامد ظاهر فى الفعلية و لا يستعمل فيما انقضى إلا بالعنايه، و الوارد فى النصوص لو كان عنوان (عام الربح) أو سنه الربح لأمكن أن يقال بأن إطلاقه على الكاسب يفترق عن غيره كما ذكر، و لكن لم يرد حتى لفظ السنه فضلا عن عام الربح و انما الوارد فيها استثناء المؤنه. فقد ذكر فى صحيحه ابن مهزيار- من بعد مؤننه و مؤنه عياله- و فى بعض النصوص غير المعبره- ما يفضل عن مؤننتهم- و المؤنه بحسب ما يفهم عرفا المطابق للمعنى اللغوى كل ما يحتاج إليه الإنسان فى جلب المنفعه أو دفع الضرر و قد عرفت ان هذا ظاهر فى المؤنه الفعلية دون ما كان مؤنه سابقا.

إذا فالمستثنى عن الربح انما هو المؤن الفعلية لا- ما صرفه سابقا و قبل ان يربح، إذ لا يطلق عليها فعلا انها مؤنه له و انما هى كانت مؤنه سابقا فلا- مقتضى لإخراجها عن الأرباح، كما لا وجه لإخراج المماثل من ذلك عن الربح و احتسابه عوضا عما صرفه سابقا لعدم الدليل عليه.

و على الجملة فما صرفه سابقا لم يكن مؤنه فعلية و لا دليل على إخراج المماثل فان ثبت هذا- و لا ينبغى الشك فى ثبوته- فهو و الا فيكفيينا مجرد الشك فى ذلك للزوم الاقتصار فى المخصص المنفصل الدائر بين الأقل و الأكثر على المقدار المتيقن و هو المؤن المصرفه بعد ظهور الربح.

و اما إخراج المؤن السابقه عن الربح المتأخر فهو مشكوك فيرجع الى إطلاق ما دل على وجوب الخمس فى كل ما أفاد من قليل أو كثير.

(١)-: اما بالنسبه إلى مؤونه التجاره و ما يصرف فى سبيل تحصيل

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٤٩

ما يحتاج اليه لنفسه و عياله فى معاشه بحسب شأنه اللائق بحاله فى العاده من المأكل و الملبس و المسكن و ما يحتاج اليه لصدقاته و زيارته و هداياه و جوائزه و أضيافه و الحقوق اللازمه له بنذر أو كفاره أو أداء دين أو أرش جنايه أو غرامه ما أتلفه عمداً أو خطأً و كذا ما يحتاج اليه من دابه أو جاريه أو عهد أو أسباب أو ظرف أو فرش أو كتب بل و ما يحتاج اليه لتزويج أولاده أو ختانهم و نحو ذلك مثل ما يحتاج إليه فى المرض و فى موت أولاده أو عياله الى غير ذلك مما يحتاج إليه فى معاشه و لو زاد على ما يليق بحاله مما يعد سفهاً و سرفاً بالنسبه إليه لا يحسب منها.

---

الربح فقد دلت على استثنائه عده من الاخبار المتضمنه ان الخمس بعد المؤنه، بل لو لم تكن لدينا أيه روايه كان ذلك هو مقتضى القاعده ضروره عدم صدق موضوع الخمس أعنى الغنيمه و الفائده إلا بعد إخراجها بأجمعها من اجره الدلال و الدكان و الحمال و ما شاكل ذلك، فان من اشترى بضاعه باثنى عشر ديناراً و باعها بخمسه عشر و اعطى للدلال ديناراً واحداً لا يقال انه ربح ثلاثه دنانير بل دينارين فقط و هكذا، و هذا ظاهر.

و لا فرق فى ذلك بين طول المده بحيث بلغت السنه و

السنتين و قصرها فمن خرج من بلده لتجاره كاستيراد بضاعه و نحوها فطالت المده المصروفه فى سبيل تحصيلها من مراجعه الدوائر الحكوميه و نحو ذلك سنه أو أكثر فجميع المؤن المصروفه فى هذا الطريق تستثنى عن الربح و بالجمله فالعبره بالصرف فى سبيل تحصيل المال بلا فرق بين السنه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٥٠

.....

و غيرها. و هذا لا كلام فيه و لا شبهه تعتريه.

و اما بالنسبه الى ما يصرفه فى معاش نفسه و عائلته فما ذكره قدس سره من التفصيل بين ما كان بحسب شأنه و ما يليق بحاله فى العاده و بين غيره هو الصحيح فان كلمه المؤنه الوارده فى الأدله التى هى - كما عرفت - بمعنى ما يحتاج إليه الإنسان اما لجلب المنفعه أو لدفع الضرر منصرفه كسائر الألفاظ الوارده فى الكتاب و السنه إلى المتعارف بحيث يصدق عرفا انه محتاج إليه بحسب شؤونه اللائقه به لنفسه و لمن ينتمى إليه. و لأجله يختلف تشخيصه باختلاف الشؤون و الاعتبارات.

فرب مصرف يكون مناسباً لشأن احد دون غيره، بحيث يعد إسرافاً فى حقه، فيستثنى بالإضافة إلى الأول دون الآخر. هذا كله فى الأمور الدينويه.

و اما بالإضافة إلى العبادات و الأمور القريبه من صدقه أو زياره أو بناء مسجد أو حج مندوب أو عمره و نحو ذلك من سائر الخيرات و الميراث فظاهر عباره المتن و صريح غيره جريان التفصيل المزبور فيه أيضاً، فيلاحظ مناسبه الشأن. فمن كان من شأنه هذه الأمور تستثنى و تعد من المؤن و الا فلا.

و لكن الظاهر عدم صحه التفصيل هنا فإن شأن كل مسلم التصدى للمستحبات الشرعيه و القيام بالافعال القريبه امثالاً لأمره تعالى و ابتغاء لمرضاته



و طلبا لجنته، و كل احد يحتاج الى ثوابه و يفتقر الى رضوانه فهو يناسب الجميع و لا معنى للتفكيك بجعله مناسبا لشأن مسلم دون آخر فلو صرف احد جميع وارداته بعد اعاشه نفسه و عائلته فى سبيل الله ذخرا لآخرته و لينتفع به بعد موته كان ذلك من الصرف فى المؤنه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٥١

### [ مسأله ٦٢) فى كون رأس المال للتجاره مع الحاجه إليه من المؤنه اشكال ]

(مسأله ٦٢) فى كون رأس المال للتجاره مع الحاجه إليه من المؤنه اشكال (١) فالأحوط كما مر إخراج خمسه أولا و كذا فى الآلات المحتاج إليها فى كسبه مثل الات النجاره للنجار و الات النساجه للنساج و الآت الزراعه للزراع و هكذا فالأحوط إخراج خمسها أيضا أولا.

### [ مسأله ٦٣) لا فرق فى المؤنه بين ما يصرف عينه فتتلف مثل المأكول و المشروب و نحوهما ]

(مسأله ٦٣) لا فرق فى المؤنه بين ما يصرف عينه فتتلف مثل المأكول و المشروب و نحوهما و بين ما ينتفع به مع بقاء عينه (٢) مثل الظروف و الفرش و نحوها فاذا احتاج إليها فى سنه الربح يجوز شراؤها من ربحتها و ان بقيت للسنين الاتيه أيضا.

---

لاحتياج الكل إلى الجنه، و لا يعد ذلك من الإسراف أو التبذير بوجه بعد أمر الشارع المقدس بذلك، و كيف يعد الصرف فى الصدقه أو العمره و لو فى كل شهر أو زياره الحسين عليه السلام كل ليله جمعه أو فى زيارته المخصوصه من التفريط و الخروج عن الشأن بعد حث الشريعه المقدسه المسلمين عليها حثا بليغا.

فالإنصاف ان كل ما يصرف فى هذا السبيل فهو من المؤمن قلّ أم كثر. و التفصيل المزبور خاص بالأمر الدينويه حسبما عرفت.

(١)- مّرّانه لا اشكال فيه. و منه يظهر الحال فى الآلات المحتاج إليها فى كسبه لوحده المناط، فلا يجب الإخراج فى شىء من ذلك إلا إذا كانت أكثر من مؤنه السنه.

(٢)- قد تكون المؤنه مما لا بقاء له كالمأكول، و هذا لا كلام فى استثنائه، و قد تكون مما له بقاء كالظروف و الفرش و نحوها، فهل يجب الخمس بعد مضى السنه أو بعد الاستغناء كما سيتعرض له الماتن بعد

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٥٢

.....

ذلك مثل الحلى التى تستغنى

عنها المرأه بعد أيام شبابها؟؟.

الظاهر انه لا ينبغي التأمل في عدم الوجوب، إذ بعد ان صدق عليه عنوان المؤنه في هذه السنه المقتضى للاستثناء فبقاؤها و كونها مؤنه في السنين الآتیه أيضا لا يمنع عن ذلك.

و بعبارة أخرى قد يفرض الاحتياج و لكنه لا يختص بهذه السنه بل في السنه اللاحقه أيضا يصرف في الحاجه و اخرى يستغنى عنه بعد ذلك كما في حلى النساء.

و مقتضى البعديه في قوله عليه السلام: الخمس بعد المؤنه ان تشريع الخمس انما هو بعد استثناء المؤنه نظير بعديه الإرث بالإضافة إلى الوصيه و الدين في قوله تعالى مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ، فكما لا ارث إلا بعد إخراج الأمرين فكذلك لا خمس إلا بعد إخراج المؤنه.

و من الظاهر ان بقاءها بعد انقضاء السنه أو عدم البقاء لا مدخل له في هذا الاستثناء بعد فرض صدق المؤنه، فان المتعارف خارجا تملك جملة من الأمور المحتاج إليها في الاعاشه حتى دار السكنى، إذ الاقتصار على الإيجار يعد عرفا نوعا من الاضرار فضلا عن مثل الألبسه و الظروف و الفروش و نحوها مما لا-شك في تعارف ملكيتها لا مجرد الانتفاع بها بإجاره أو عاريه و نحوها، و من المعلوم جريان العاده على بقاء هذه الأمور غالبا و عدم استهلاكها في سنه واحده. و هذا- كما عرفت- لا يمنع عن الاستثناء.

على ان موضوع الخمس و هو الفائدة و الغنيمه بالمعنى الأعم ظاهر في الحدوث بل لا بقاء لها و انما الباقي المال. و اما الإفاده فهي أمر

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٥٣

[ (مسألة ٦٤) يجوز إخراج المؤنه من الربح ]

(مسألة ٦٤) يجوز إخراج المؤنه من الربح و ان كان عنده مال لا خمس

فيه (١) بان لم يتعلق به أو تعلق و أخرجه فلا- يجب إخراجها من ذلك بتمامها و لا التوزيع و ان كان الأحوط التوزيع و أحوط منه إخراجها بتمامها من المال الذى لا خمس فيه.

حادث تقع فى كل ربح مره واحده من غير تكرر. فاذا بقيت العين بعد السنه و خرجت عن الحاجه و المؤنيه كالحلى للنسوان أو بعض الكتب لأهل العلم فليست هناك افاده جديده و لم تحدث فائده ثانيه لیتعلق بها الخمس فحينما حدثت الإفاده لم يجب الخمس على الفرض لأنها كانت آنذاك من المؤنه و لا- خمس إلا- بعد المؤنه و بعد زوال الحاجه و الخروج عن المؤنيه لم تتحقق فائده ثانيه لیتعلق بها الخمس.

و من هنا ذكرنا فى محله عدم وجوب الخمس على الصبى الذى ربح باتجار و ليه لا حال صباه و لا بعد البلوغ. اما الأول فلحديث رفع القلم عنه تكليفا و وضعاً. و اما الثانى فلعدم حصول فائده جديده.

فحين حدوث الفائده لا وجوب لعدم البلوغ و بعده لم تتحقق فائده أخرى لیتعلق بها الخمس. و من المعلوم ان تلك الفائده لا بقاء لها و انما الباقي المال لا الاستفاده التى هى الموضوع للحكم.

و هذا هو الميزان الكلى، و ضابطه انه فى كل مورد لم يتعلق الخمس من الأول لجهه من الجهات اما لكون الربح من المؤنه أو لعدم استجماع شرائط التكليف، أو لمانع آخر لم يتعلق ثانياً لأن موضوع الحكم هى الفائده و لم تتحقق فائده جديده.

(١)- لا شك فى جواز إخراج المؤنه من الربح إذا لم يكن له مال آخر من رأس مال أو ملك شخصى كما قد يتفق فى عامل

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص:

المضاربه و غيره.

كما لا شك أيضا في جواز الإخراج فيما لو كان له مال آخر و لكن لم تجر العاده على صرفه في المئونه كدار السكنى أو أثاث البيت أو رأس المال و نحو ذلك.

و إنما الكلام فيما لو كان له مال زائد ادخره لغرض آخر، فهل يجوز حينئذ صرف الربح في المئونه أو لا؟

الذى يظهر من كلماتهم أن الأقوال في المسألة ثلاثة: جواز الصرف مطلقاً، و عدمه مطلقاً كما نسب إلى الأردبيلي، و التوزيع بالنسبه فتخرج المئونه عن جميع ما يملك من الربح و المال الآخر بنسبتهما من النصف أو الثلث و نحوهما. فلو كانت المئونه خمسين و الربح مائه و المال الآخر أيضاً مائه يخرج نصف المئونه من الربح و النصف الآخر من المال الآخر و هكذا حسب اختلاف النسب.

و عللوا الأخير بأنه مقتضى قاعده العدل و الانصاف كما علل ما عن الأردبيلي - على ما نسب إليه - بأن ما دل على جواز صرف الربح في المئونه ضعيف السند، و العمده الإجماع و دليل نفى الضرر و القدر المتيقن صورته الاحتياج. أما مع عدم الحاجه لوجود مال آخر فلا- إجماع و مقتضى إطلاق أدله الخمس إخرجه من غير استثناء. و مع قطع النظر عن المناقشه في السند فالدليل منصرف إلى صورته الاحتياج.

أقول: لم يظهر وجه صحيح لما أفيد، أما المناقشه في السند فغير واضحه لأن ما دل على أن الخمس بعد مئونه و مئونه عياله كصحيحه ابن مهزيار و غيرها معتبره لم نر أى خلل في سندها لنحتاج إلى دعوى الانجبار بعمل الأصحاب.

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٥٥

و لو كان عنده عبد أو جاريه أو دار و نحو ذلك مما

لو لم يكن عنده كان من المؤنه لا يجوز احتساب قيمتها من المؤنه (١) و أخذ مقدارها بل يكون حاله حال من لم يحتج إليها أصلا.

و أما دعوى الانصراف إلى صورته الحاجه فهي أيضا غير ظاهره، لأن العبره بالحاجه إلى الصرف و هي متحققه على الفرض لأنها هي معنى المؤنه. و أما الحاجه إلى الصرف من خصوص الربح فلم يدل عليه أى دليل، بل مقتضى الإطلاقات عدمه، إذ مقتضاها أنه لدى الحاجه إلى الصرف يجوز الصرف من الربح و استثناء المؤنه منه سواء أ كان عنده مال آخر أم لا.

و أما حديث التوزيع فهو أيضا لا-وجه له إذ لا أساس لقاعده العدل و الانصاف فى شىء من هذه الموارد. و حينئذ فإن تمّ الإطلاق- و هو تام حسبما عرفت- جاز الإخراج من الربح و إلا- لأجل المناقشه فى السند أو الدلاله- لزم الإخراج من مال آخر و وجب الخمس فى تمام الربح فالعمده ثبوت الإطلاق اللفظى و عدمه.

فتحصل أن الأظهر صحه القول الأول فلا يجب التوزيع و لا الإخراج من مال آخر و إن كان أحوط.

(١)- لانتفاء موضوع المؤنه و الاستغناء عنها بعد تملك تلك الأعيان فلا مقتضى للإخراج عن الربح. و أما إخراج المقدار و احتساب قيمه فلا- دليل عليه بتاتا. فان المستثنى فى الأدله إنما هى المؤنه الفعلية لا التقديرية و بنحو القضييه الشرطيه لكى تحتسب قيمه و المفروض انتفاء الفعلية فلا موضوع للاستثناء.

و لو فرضنا الإجمال فى تلك الأدله كان المرجع إطلاقات الخمس للزوم

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٥٦

**[ مسأله ٦٥) المناط فى المؤنه ما يصرف فعلا لا مقدارها فلو قتر على نفسه لم يحسب له ]**

(مسأله ٦٥) المناط فى المؤنه ما يصرف فعلا لا مقدارها فلو قتر على نفسه لم يحسب له (١)

كما انه لو تبرع بها متبرع لا يستثنى له مقدارها على الأحوط بل لا يخلو عن قوه.

**[ مسأله ٦٦ ] إذا استقرض من ابتداء سنته لمؤنته**

(مسأله ٦٦) إذا استقرض من ابتداء سنته لمؤنته أو صرف بعض رأس المال فيها قبل حصول الربح يجوز له وضع مقداره من الربح (٢).

الاقتصار في المخصص المنفصل المجمل الدائر بين الأقل والأكثر على المقدمار المتيقن و هي المؤنه الفعلية شأن كل عنوان أخذ في موضوع الحكم فيرجع في التقديره إلى إطلاقات الخمس في كل فائده كما عرفت.

(١)- فيجب الخمس فيما قتر لزيادته على المؤنه و إن كان لم يجب لو صرفه فيها لكون العبره كما عرفت آنفا بالصرف الفعلي لا- التقديرى فلا- يستثنى المقدمار إن لم يصرف أما للتقتير أو لتبرع شخص آخر، بل المستثنى خصوص ما صرفه خارجا في المؤنه. فهذه المسأله من متفرعات المسأله السابقه و نتائجها. فلو كان مؤنته مائه دينار فصرف خمسين و جب الخمس في الخمسين الباقيه.

(٢)- هذا وجيه بناء على ما اختاره من أن مبدأ السنه من حين الشروع في الاكتساب فتستثنى المؤنه حينئذ من الربح المتأخر، و لكن عرفت عدم الدليل عليه، بل ظاهر الأدله أن مبدأها ظهور الربح مطلقا فيجوز صرفه في المؤنه. و أما إخراج مقدار المؤنه المصروفه سابقا و وضعه من الربح المتأخر فلا دليل عليه بوجه.

نعم قد يحتمل في بعض الموارد مصارف في سبيل تحصيل الربح كالسفر إلى بلاد بعيده كما لو اشترى بضاعه من بغداد بمائه دينار مثلا

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٥٧

**[ مسأله ٦٧ ]: لو زاد ما اشتراه و ادخره للمؤنه**

(مسأله ٦٧): لو زاد ما اشتراه و ادخره للمؤنه من مثل الحنطه و الشعير و الفحم و نحوها مما يصرف عينه فيها يجب إخراج خمسسه عند تمام الحول (١) و اما ما كان مبناه على بقاء عينه و الانتفاع به مثل الفرش و الأواني و الألبسه

و العبد و الفرس و الكتب و نحوها فالأقوى عدم الخمس فيها نعم لو فرض الاستغناء عنها فالأحوط إخراج الخمس منها و كذا في حلى النسوان إذا جاز وقت لبسهن لها.

---

و ذهب إلى لندن فباعها بخمسائه فإن ذلك يتكلف بطبيعته الحال مصارف مأكله و مسكنه و أجور الطائره و نحو ذلك. فإن هذا كله يخرج عن الربح المتأخر قطعاً، بل لا ربح حقيقه إلا فيما عداه.

و لكن هذا خارج عن محل الكلام كما مر، فإن الكلام في مئونه الشخص و عائلته لا في مئونه الربح و التجاره، فإنه لا كلام في استثنائها، بل لا يصدق الربح إلا بعد إخراجها كما عرفت.

(١)- فإن الزائد على ما استهلكه خلال السنه غير معدود من المئونه فلا وجه لاستثنائه فتشمله إطلاقات الخمس في كل فائده.

و أما ما كان مبناه على الانتفاع به مع بقاء عينه إذا كان بحيث لا يستهلك في سنه واحده بل يبقى سنين و قد يبقى طول العمر كبعض أنواع الفرش و الألبسه و الدور و الأواني المعدنيه و نحو ذلك من الأمتعه الباقية أكثر من سنه واحده بطبيعته الحال، فقد حكم في المتن بعدم الخمس فيها إلا إذا فرض الاستغناء عنها فاحتاط بوجود الخمس حينئذ. و كذا الحال في حلى النساء إذا جاز وقت لبسهن لها للخروج حينئذ عن عنوان المئونه، و المرجع بعد ذلك إطلاقات الخمس السليمه

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٥٨

.....

---

عن التقييد.

و لكن الظاهر عدم وجوب الخمس من غير فرق بين صورتى الاستغناء و عدمه.

بيان ذلك إنا قد ذكرنا في محله في الأصول انه إذا كان هناك عام أو مطلق و قد ورد عليه مخصص زمانى فإن كان الزمان



ملحوظا فيه بنحو المفرديه بحيث كان له عموم أو إطلاق أزمانى و أفرادى فلو حظ كل زمان فردا مستقلا للعام فى قبال الزمان الآخر كان المرجع فيما عدا المقدار المتيقن من التخصيص هو عموم العام حتى إذا كان استصحاب المخصص جاريا فى نفسه- مع انه لا يجرى لتعدد الموضوع- لتقدم الأصل اللفظى أعنى أصاله العموم أو الإطلاق على الاستصحاب الذى هو أصل عملى.

و ان كان ملحوظا ظرفا لا-قيدا فكان الثابت على كل فرد من العام حكما واحدا مستمرا لا أحكاما عديده انحلاليه فلا مجال حينئذ للتمسك بالعام حتى إذا لم يكن الاستصحاب جاريا فى نفسه، إذ لم يلزم من استدامه الخروج تخصيص آخر زائدا على ما ثبت أولا و لا دليل على دخول الفرد بعد خروجه عن العام بل مقتضى الأصل البراءه عنه.

و لكن هذا كله مخصوص بما إذا كان التخصيص أزمانيا بان تكفل دليل المخصص للإخراج فى زمان خاص.

و اما إذا كان أفراديا بأن أخرج فردا- عرضيا- من افراد العام كخروج زيد عن عموم وجوب إكرام العلماء فلا يجرى فيه حينئذ ذاك الكلام فإنه خارج عن موضوع ذلك البحث، فاذا خرج زيد

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٥٩

.....

---

و لو فى زمان واحد يؤخذ بإطلاق دليل المخصص المقدم على عموم العام لعدم كون زيد فردين للعام كما لا يخفى. فسواء أ كان الزمان مفردا أم لا لا مجال للتمسك فيه بأصاله العموم، بل المرجع أصاله البراءه عن تعلق الحكم به ثانيا.

و عليه فنقول، المستفاد من قوله عليه السلام: الخمس بعد المؤنه الذى هو بمثابة المخصص لعموم ما دل على وجوب الخمس فى كل غنيمه و فائده من الكتاب و السنه ان هذا

الفرد من الربح و هو ما يحتاج اليه خلال السنه المعبر عنه بالمؤنه خارج عن عموم الدليل، و الظاهر منه ان الخروج لم يكن بلحاظ الزمان بل هو متعلق بنفس هذا الفرد من الربح بالذات كما عرفت. فهو من قبيل التخصيص الأفرادى لا الأزمانى.

كما انه لم يكن مقيدا بعدم كونه مؤنه فى السنه الآتية و لا بعدم الاستغناء عنه فى السنين القادمه فيشمل كل ذلك بمقتضى الإطلاق.

فهذا الفرد بعد خروجه لم يكن مشمولاً لإطلاقات الخمس فيحتاج شمولها له ثانياً الى الدليل و مقتضى الأصل البراءه، فلا موجب للاحتياط إلا استحباً.

و مع التنازل عن هذا البيان و تسليم كون الخروج بلحاظ الزمان فلا- ينبغى التأمل فى عدم مفرديه الزمان فى عموم الخمس المتعلق بالأرباح ليلزم الانحلال، بل هو ظرف محض فلكل فرد من الربح حكم وحدانى مستمر من الخمس تكليفاً و وضعاً، فإذا سقط الحكم عن فرد فى زمان بدليل التخصيص احتاج عوده الى دليل آخر بعد وضوح ان أصله العموم لا تقتضيه لعدم استلزام التخصيص الزائد.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٦٠

#### [ (مسألة ٦٨) إذا مات المكتسب فى أثناء الحول بعد حصوله الربح ]

(مسألة ٦٨) إذا مات المكتسب فى أثناء الحول بعد حصوله الربح سقط اعتبار المؤنه فى باقيه فلا يوضح من الربح مقدارها على فرض الحياه (١).

#### [ (مسألة ٦٩) إذا لم يحصل له ربح فى تلك السنه و حصل فى السنه اللاحقه ]

(مسألة ٦٩) إذا لم يحصل له ربح فى تلك السنه و حصل فى السنه اللاحقه لا يخرج مؤنتها من ربح السنه اللاحقه (٢).

و بالجمله فعلى التقديرين أى سواء أ كان التخصيص- فردياً كما هو الظاهر- أم زمانياً لم يجب الخمس بعد الاستغناء، إذ الموجب له كونه غنيمه و المفروض ان هذا الفرد حال كونه غنيمه لم يجب خمسه لكونه من المؤنه فعروض الوجوب ثانياً و خروج الخمس عن الملك يحتاج الى الدليل و لا دليل.

بل المرجع حينئذ إطلاق دليل المخصص أو استصحابه لا- عموم العام، و تكفينا أصله البراءه عن وجوب الخمس ثانياً بعد وضوح عدم كون المؤنه فى السنه اللاحقه أو بعد الاستغناء مصداقاً جديداً للربح ليشمله عموم وجوب الخمس فى كل فائده:

(١)-: لما تقدم من ان الاعتبار فى الاستثناء بالمؤنه الفعلية لا التقديرية، فلا يوضع عن الربح الا المقدار الذى صرفه خارجاً و يرجع فيما عداه الى عموم وجوب الخمس، إذ لا مؤنه بعد الموت فإنها سالبه بانتفاء الموضوع.

(٢)- لعدم المقتضى للإخراج بعد اختصاص دليله بمؤنه سنه الربح لا غير. نعم لو كان ذلك في سنه واحده كما لو استدان للمؤنه أول السنه ثم حصل الربح أمكن القول بالإخراج كما سبق اختياره من الماتن في المسأله السادسه و الستين بناء منه على ان مبدء السنه هو أول

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٦١

### [ مسأله ٧٠ ) مصارف الحج من مؤنه عام الاستطاعه ]

(مسأله ٧٠) مصارف الحج من مؤنه عام الاستطاعه (١) فاذا استطاع في أثناء حول حصول الربح و تمكن من المسير بأن صادف سير الرفقه في ذلك العام احتسب مخارجه من ربحه و اما إذا لم يتمكن حتى انقضى العام وجب عليه خمس ذلك الربح فان بقيت الاستطاعه

إلى السنه الآتیه وجب و الا فلا و لو تمكن و عصی حتى انقضی الحول فكذلك على الأحوط و لو حصلت الاستطاعه من أرباح سنين متعدده وجب الخمس فيما سبق على عام الاستطاعه و اما المقدار المتمم لها فى تلك السنه فلا يجب خمسه إذا تمكن من المسير و إذا لم يتمكن فكما سبق يجب إخراج خمسه.

---

الشروع فى الاتجار و ان لم يكن وجيها على ما قويناه من أن مبدأها ظهور الربح.

و اما افتراض ذلك فى سنتين بان تخرج مئونه سنه لا ربح فيها عن ربح السنه الأخرى فلا وجه له بتاتا لاختصاص الدليل بمؤنه سنه الربح فقط حسبما عرفت.

(١):- تنحل المسأله إلى صور ثلاث:

أولها: ما إذا استطاع أثناء حول الربح و تمكن من المسير و تلبس بالسير و الظاهر أنه لا خلاف كما لا إشكال فى احتساب مخارجه من الربح ضروره كونها من أوضح أنحاء المئونه فلا يجب الخمس فيها قطعاً.

ثانيها: ما إذا استطاع اثناءه و لكنه لم يتمكن من المسير حتى انقضى العام، و لا ينبغي التأمل فى وجوب خمس ذلك الربح حينئذ لوضوح ان عدم التمكّن يكشف عن عدم الوجوب. و معه لم تكن مئونه لكى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٦٢

.....

---

تستثنى، و حينئذ فإن بقيت الاستطاعه إلى السنه الآتیه وجب و إلا فلا كما هو ظاهر.

ثالثها: ما لو تمكن و لكنه عصى حتى انقضى الحول. و قد احتاط الماتن قدس سره وجوبا بإخراج الخمس حينئذ أيضاً. و الظاهر أن نظره الشريف فى الاحتياط المزبور- مع بنائه على عدم الاحتساب فى فرض التقدير و وضوح كون ترك الحج فى محل البحث من هذا القبيل- إلى اختصاص المقام بجهه بها

يمتاز عن سائر موارد التقدير و هي تعلق الوجوب بالصرف في المئونه للإلزام الشرعى بالذهاب إلى الحج فيحتمل أن يكون هذا الإيجاب و الإلزام محققا لصدق المئونه المانع عن وجوب الخمس نظير ما ذكره في باب الزكاه من أنه لو وجب الصرف في مورد لم تجب الزكاه لعدم التمكن من التصرف.

و هذا الاحتمال و إن لم يكن بعيدا عند الماتن (قده) و لأجله احتاط و لم يجزم في المسأله إلا أنه ضعيف عندنا لعدم صدق المئونه عرفا إلا لدى الصرف الخارجى و لا يكفى فيه مجرد الإلزام الشرعى، و من ثمَّ كان وجوب الخمس هو الأظهر لا مجرد أنه أحوط.

و نظير هذا الاحتياط منه (قده) سيجىء في المسأله الآتیه حيث يذكر قدس سره أنه إذا لم يؤد الدين حتى انقضى العام فالأحوط إخراج الخمس فان مستنده هو ما ذكرناه بعين المناط حيث أن أداء الدين واجب كوجوب الحج، فيحتمل أن يكون نفس التكليف محققا لعنوان المئونه و إن لم يتحقق الأداء خارجا، فلا- موجب لقياس المقام بسائر موارد التقدير حيث لا تكليف فيها بالصرف في المئونه.

هذا كله فيما إذا حصلت الاستطاعه فى عام الربح.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٦٣

### [ مسأله ٧١ ) أداء الدين من المئونه ]

(مسأله ٧١) أداء الدين من المئونه إذا كان فى عام حصول الربح (١) أو كان سابقا و لكن لم يتمكن من أدائه إلى عام حصول الربح و إذا لم يؤد دينه حتى انقضى العام فالأحوط إخراج الخمس أولا و أداء الدين مما بقى.

---

و أما لو حصلت من أرباح سنين عديده فلا- ينبغى التأمّل فى وجوب الخمس فيما سبق على عام الاستطاعه لعدم المقتضى للاستثناء، و أما المقدار المتمم لها الحاصل فى السنه الأخيره

فحكّمه حكم الاستطاعه بتمامها في عام الربح فتجرى فيها الوجوه الثلاثه المتقدمه من التمكّن من المسير و عدمه و العصيان فلاحظ.

(١)- تفصيل الكلام في المقام: أن الدين على أقسام.

فتارة يفرض بعد حصول الربح في عامه و أخرى قبله في نفس العام و ثالثه في العام السابق على عام الربح.

كما انه قد يكون لأجل المئونه، و أخرى لغيرها، أما مع بقاء عين ما استدان له، أو مع تلفها كما في الغرامات و نحوها.

و السيد الماتن و إن لم يذكر إلا بعض هذه الاقسام لكننا نذكر جميعها استيعابا للبحث.

فنقول يقع الكلام في مقامات ثلاثه:

المقام الأول في الدين المتأخر عن حصول الربح في عامه.

و تفصيله أنه إذا ربح أولاً ثم استدان فقد يستدين لمئونه، و أخرى لأمر خارجي غير المئونه.

فان كان الأول فلا ينبغي الشك في جواز أدائه من الربح من غير تخميس، و الظاهر أنه لم يستشكل فيه أحد، إذ كما يجوز أن يشتري ذلك بنفس الربح، فكذلك يجوز أن يشتريه بالذمه و يؤدي

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٦٤

.....

---

الدين من الربح، ففي الحقيقه هذا صرف للربح في المئونه دينا، لا عينا و لا فرق بينهما قطعا.

كما لا فرق في ذلك بين ما إذا كانت المئونه المشتراه دينا تالفه أم انها كانت باقيه كالفرش و الدار و الفرس و نحو ذلك، فإنه على التقديرين إذا أدى الدين من الربح بعد ذلك من صرف الربح في المئونه حسبما عرفت.

بل الظاهر أن الأمر كذلك و إن لم يؤد الدين إلى أن مضت السنه فيجوز الأداء منه بعد ذلك من غير تخميس لعدم صدق الربح عند العقلاء بعد أن كان واقعا في قبال الدين فإن العبره عندهم

فى إطلاق الربح أو الخسران بملاحظه مجموع السنه فان زاد فى آخرها على رأس المال شىء لم يصرف فى المئونه فهو الربح و إلا فلا.

و عليه فهم لا يعتبرون الربح- الذى يازائه دين استدانه للمئونه سواء أ كانت مئونه تحصيل الربح أم مئونه السنه- ربحا حقيقه و إن كان كذلك صوره بحيث لو سئل بعد انقضاء السنه هل ربحت فى ستتك هذه لكان الجواب منفيا، إذ لا يرى شيئا يزيد على رأس ماله بعد اضطراره إلى الصرف فى أداء الدين.

و لو فرض صدق الربح بنحو من العناية فلا- ينبغى الإشكال فى عدم صدق عنوان الفاضل على المئونه الذى هو الموضوع لوجوب الخمس، فلا يدخل فى قوله عليه السلام و أما الغنائم و الفوائد فهى واجبه عليهم فى كل عام. إلخ.

و بالجمله العاده قاضيه و سيره العقلاء جاريه على صرف المئون المحتاج إليها من الأرباح إما من عين الربح أو من مماثله من دين أو مال مخمس أو ما لا خمس فيه بحيث يتحفظ على رأس المال و يصرف من الأرباح

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٦٥

.....

---

عينا أو مثلا. و عليه فلا ربح، و لو سلمنا فلا فاضل.

ففى هذه الصوره لا حاجه إلى الأداء الخارجى بل مجرد اشتغال الذمه بالدين كاف فى الاستثناء.

و إن كان الثانى: أعنى الدين لغير المئونه كما لو اشترى فرسا ديننا لأن يؤجره مثلا فتاره يكون موجودا و أخرى تالفا.

أما الموجود فيجوز فيه أداء الدين- من الربح، إذ يجوز له الآن أن يشتري الفرس بالربح فكيف بأداء الدين- الآتى من قبل شراء الفرس- به، لكنه حينئذ يكون الفرس بنفسه ربحا، إذ للمالك تبديل الأرباح خلال السنه و لو عده

مرات كما هو دأب التجار فى معاملاتهم فهو فى المقام يجد آخر السنه إنه ربح الفرس فيجب تخميسه بماله من القيمه سواء أ كان مساويا لما اشترى به أم أقل أم أكثر ففى جميع هذه الأحوال العبره بنفس هذا المال لا الربح الذى أدى به دينه.

و لو لم يؤد دينه إلى أن أنقضت السنه يقوّم الفرس أيضا آخر السنه و يلاحظ الدين الذى عليه من الفرس بمقدار الدين لا ربح و إنما الربح فى الزائد عليه لو كان فيجب تخميسه حينئذ.

فمثلا لو اشترى الفرس بخمسين و كانت قيمته آخر السنه مائه فمعناه انه ربح خمسين فيخمسه، اما الخمسون الآخر فمدین بإزائه بهذا المقدار نعم لو كانت القيمه بمقدار ما اشترى فضلا عن الأقل لم يكن عليه شىء.

و اما لو كان- الفرس مثلا- تالفا فإن أدى دينه خلال السنه فلا إشكال فإن الخروج عن عهده أداء الدين الثابت عليه- تكليفا و وضعا- يعد من المؤنه، بل لعل تفریغ الذمه عنه بالربح السابق على التكليف

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٦٦

.....

---

من أوضح أنحاءها فلو اداه فقد صدر من أهله فى محله.

و اما لو لم يؤد حتى مضت السنه فهل يستثنى كما كان يستثنى الدين للمؤنه؟ فيه كلام و اشكال.

و الاستثناء مشكل جدا نظرا الى ان تلف هذا المال الخارجى الأجنبى عن التجاره لا ينافى صدق الربح فى التجاره الذى هو الموضوع لوجوب الخمس، فقد ربح فى تجارته و فضل عن مؤننه و ان كان فى عين الحال قد وردت عليه خساره خارجيه أجنبيه عن تلك التجاره.

فاستثناء هذا الدين كما ثبت فى المؤنه، بدعوى انه لم يربح أو على تقدير الصدق لا يصدق الفاضل على



المؤنه، غير وجيه في المقام لما عرفت من عدم ارتباط الخساره الخارجيه بصدق الربح في هذه التجاره فإنها نظير الضمان أو الديه الثابت في حقه الناشئ من إتلاف مال أحد أو كسر رأسه و نحو ذلك، في انه لو افرغ ذمته و صرف الربح فيما اشتغلت به الذمه فهو، و يعد حينئذ من المؤنه لاحتياج الإنسان إلى تفرغ ذمته كاحتياجه الى المأكل و الملبس و نحو ذلك. اما لو لم يفعل و بقي عنده الربح حتى مضت السنه بحيث صدق انه ربح و فضل عن المؤنه- لأنه لم يصرفه في المؤنه- و جب عليه الخمس لان حاله حينئذ حال التقدير كما لا يخفى.

هذا كله فيما إذا كان الدين بعد الربح من هذه السنه.

المقام الثاني فيما إذا كان الدين من السنين السابقه و لا ينبغي الشك في عدم استثنائه من أرباح هذه السنه لأن المستثنى منها خصوص ما يعد من مؤن هذه السنه، و لا ريب ان ديون السنين السابقه حتى ما كانت لأجل مؤنتها فضلا عما كانت لغير المؤنه لا تكون من مؤنه

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٦٧

.....

هذه السنه. فالاستثناء لا يثبت جزما.

و هل يجوز أداء ذاك الدين من هذه الأرباح أو لا يجوز إلا بعد التخمس؟ حكم في المتن بالجواز شريطة ان لم يكن متمكنا من الأداء الى عام حصول الربح.

و لم يظهر لنا وجه لهذا التقييد، إذ لا مدخل للتمكن و عدمه في هذا الحكم، بل العبره بصدق كون الأداء المزبور مؤنه لهذه السنه، فان ثبت بحيث صدق على صرف الربح فيه انه صرفه في المؤنه جاز استثنائه و الا فلا، و لا يناط ذلك بعدم التمكن السابق بوجه كما

هو الحال في بقيه المؤمن، فلو تزوج أو اشترى دارا من ارباحه و لو مع التمكن من الصرف من مال آخر صدق عليه بالضروره انه قد صرف الربح في المؤمنه، فالتمكن المزبور أو عدمه سيان في هذا الحكم و أجنبيان عن صدق الصرف في المؤمنه جزما، فلا فرق إذا بين الصورتين ابدا.

و الظاهر تحقق الصدق المذكور فإن منشأ هذا الدين و ان كان قد تحقق سابقا إلا انه بنفسه مؤنه فعليه لاشتغال الذمه به و لزوم الخروج عن عهده سيمما مع مطالبه الدائن، بل هو حينئذ من أظهر مصاديق المؤمنه غايته ان سببه أمر سابق من استدانه أو إتلاف مال أحد أو ضرب أو قتل بحيث اشتغلت الذمه بالبدل أو الديه، فالسبق انما هو في السبب لا في المسبب، بل المسبب اعنى كونه مؤنه متحقق بالفعل.

فهو نظير من كان مريضا سابقا و لم يكن متمكنا من علاج نفسه إلا- في هذه السنه أو كان متمكنا و أخر عامدا فإنه على التقديرين إذا صرف من أرباح هذه السنه في معالجه نفسه فقد صرفه في مؤننه،

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٦٨

.....

---

و إن كان سببها المرض السابق فليست العبره بسبق السبب بل الاعتبار بفعليه المؤمنه و هى صادقه حسبما عرفت.

فتحصل ان الأظهر أن أداء الدين السابق- سواء أ كان متمكنا منه سابقا أم لا- يعدّ أيضا من المؤمنه و إن لم يكن الدين بنفسه معدودا منها فلا يستثنى من أرباح هذه السنه من غير أداء.

فيفرق بين الدين المتأخر و بين الدين السابق، فيحسب الأول من مؤنه هذه السنه و إن لم يؤد خارجا كما مر. أما الثاني فلا يحسب منها إلا مع التصدى للأداء خارجا

سواء أ كان مصروفا في مؤونه السنه السابقه أم لا.

هذا فيما إذا لم يكن بدل الدين موجودا.

و أما مع وجوده كما لو اشترى بالدين السابق دارا أو بستانا فان كان ذلك لأمر خارجي غير المؤونه فلا ينبغي الشك في عدم جواز الأداء بلا تخميس، إذ بعد ان كان الدين مقابلا بالمال فلو اداه من الربح غير المخمس يبقى هذا المال خالصا له بلا دين فيكون زياده على المؤونه فلا بد من تخميسه، فليس له ان يؤدي دينه بلا تخميس لا بالنسبه إلى الربح ولا الثمن، بل لا بد و أن يحاسب آخر السنه.

و اما ان كان للمؤونه لاحتياجه الى الدار مثلا فعلا فله ان يؤدي دينه من أرباح هذه السنه لأنه من صرف الربح في المؤونه فهو كما لو اشترى فعلا من هذه الأرباح دارا لسكنائه فلا يجب الخمس في مثله لا في الربح و لا في بدل الدين بعد فرض كونه مؤونه له بالفعل.

و من هذا القبيل أداء مهر الزوجه، فله ان يؤدي كل سنه مقدارا من مهرها بلا تخميس لأنه من صرف الربح في المؤونه حسبما عرفت.

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٦٩

و كذا الكلام في الذور و الكفارات (١).

### [ مسأله ٧٢ ) متى حصل الربح و كان زائدا على مؤونه السنه تعلق به الخمس ]

(مسأله ٧٢) متى حصل الربح و كان زائدا على مؤونه السنه تعلق به الخمس (٢) و ان جاز له التأخير في الأداء الى آخر السنه فليس تمام الحول شرطا في وجوبه و انما هو إرفاق بالمالك لاحتمال تجدد مؤونه اخرى زائدا على ما ظنه فلو أسرف أو

---

المقام الثالث:- في الدين في هذه السنه و لكن قبل ظهور الربح.

و حكمه يظهر مما مر، فإنه ان قلنا ان مبدء السنه حال الشروع

فى الكسب كما هو خيره المتن فحاله حال الدين بعد الربح. و ان قلنا ان مبدأه ظهور الربح كما هو الصحيح فحاله حال الدين فى السنه السابقه. فهذا اما ان يلحق بالقسم الأول أو بالقسم الثانى فلاحظ.

(١):- يعنى فىجرى فيه الاحتياط المتقدم فى أداء الدين السابق بإخراج الخمس أولا ثمَّ الأداء مما بقى.

وقد أشرنا إلى وجه هذا الاحتياط فى المسأله السابقه و انه احتمال ان يكون التكليف المتعلق بالحج أو بأداء الدين أو بالوفاء بالندر أو الكفاره بنفسه محققا لصدق المؤنه و انه بذلك يمتاز المقام عن سائر موارد التقدير.

لكن عرفت ضعفه و انه ما لم يتحقق الأداء أو الوفاء خارجا لا تكاد تصدق المؤنه عرفا بمجرد التكليف و الإلزام الشرعى. و ان العبره بنفس الصرف لا بمقداره. فلا ينبغى التوقف عن الفتوى بل الأظهر الأقوى هو وجوب إخراج الخمس.

(٢) ينبغى التكلم فى مقامين: أحدهما فى زمان تعلق الخمس و انه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٧٠

أُتلف ماله فى أثناء الحول لم يسقط الخمس و كذا لو وهبه أو اشترى بغير حيله فى أثناءه.

---

حين ظهور الربح أم بعد انتهاء السنه. ثانيهما فى انه بناء على الأول فهل يجوز له التأخير إلى نهايه السنه أو لا؟

اما المقام الأول فالمعروف و المشهور ان التعلق المستتبع لحصول الاشتراك بين المالك و مستحق الخمس، انما هو من أول ظهور الربح.

و نسب الخلاف إلى الحلّى فى السرائر و انه ذهب الى ان التعلق فى آخر السنه. و هذا على تقدير صدق النسبه لا نعرف له وجهها صحيحا فإن الآيه المباركه و لو بضميمه الروايات الكاشفه عن إرادته الغنيمه بالمعنى الأعم ظاهره فى تعلق الخمس من لدن

تحقق الغنيمه.

كما ان الروايات و عمدتها موثقه سماعه: «ما أفاد الناس من قليل أو كثير ففيه الخمس» أيضا ظاهره فى ثبوت الحكم حين صدق الفائده الذى هو أول ظهور الربح.

و ليس بإزاء ذلك إلا قولهم عليهم السلام فى عده من الاخبار:

ان الخمس بعد المؤنه.

و لكن من الظاهر ان المراد بالبعديه ليست هى البعديه الزمانيه لتدل على ان حدوث الخمس متأخر عن إخراج المؤنه، بل المراد البعديه الرتبيه نظير قوله تعالى مِنْ بَعْدِ وَصِيَّهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ «١» يعنى ان مرتبه الخمس متأخره عن المؤنه، كما ان مرتبه الإيرث متأخره عن الوصيه و الدين، و مرجع ذلك الى ان إخراج الأمرين مقدم على الصرف فى الإيرث، كما انه فى المقام يلاحظ الخمس فيما يفضل على

---

(١) سوره النساء الآيه ١١.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٧١

.....

---

المؤنه من الربح من غير نظر الى الزمان بتاتا.

فمقتضى الجمع بين هذه الروايات الداله على ان الخمس بعد المؤنه و ما دل على تعلقه من لدن ظهور الربح ان الحكم ثابت من الأول لكن مشروطا بعدم الصرف فى المؤنه بنحو الشرط المتأخر، فإن البعديه الرتبيه لا تنافى الثبوت من الأول كما فى الإيرث. غايته انه من قبيل الواجب المشروط بالشرط المتأخر، فكلما صرفه فى المؤنه لم يتعلق به الخمس من الأول، و كل ما بقى و فضل كما عبر به فى روايه ابن شجاع وجب خمسه. و هذا هو الظاهر من الجمع بين الاخبار.

و مما يرشدك إلى إرادته البعديه الرتبيه ان لازم إرادته الزمانيه جواز إتلاف الربح أثناء السنه أو الصرف فى غير المؤنه من هبه لا تليق بشأنه و نحوها لعدم لزوم حفظ قدره قبل تعلق التكليف،

و مرجع هذا الى سقوط الخمس عنه، و لعل الحللى أيضا لا يلتزم بذلك.

هذا:- و لكن الإنصاف ان ما ذكرناه انما يتجه بالإضافه إلى مؤنه الاسترباح و ما يصرف فى سبيل تحصيل الربح، فان ما ورد من ان الخمس بعد المؤنه ناظر الى ذلك.

و اما بالنسبه إلى مؤنه السنه، التى هى محل الكلام، فتعلق الخمس باق على إطلاقه، و انما المتقيد بعدم الصرف فيها، هو الحكم التكليفى، أعنى وجوب الخمس، لا تعلقه، على ما تشهد به نصوص الباب.

حيث ان المعلق على ما بعد المؤنه فى صحيحه ابن مهزيار «١» انما هو وجوب الخمس، كما ان المعلق عليه فى صحيحته الأخرى «٢» هو

---

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

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٧٢

.....

---

قوله (ع)- عليه الخمس - الظاهر فى الوجوب.

إذا فيكون المشروط بعدم الصرف فيها على سبيل الشرط المتأخر انما هو الوجوب لا أصل التعلق، فإنه باق على إطلاقه.

و كيفما كان، فما ذكره المشهور من ثبوت الحكم من الأول مشروطا بعدم الصرف فى المؤنه هو الصحيح، بل لا ينبغي التردد فيه.

و اما المقام الثانى فقد صرح جماعه- بل ادعى الإجماع عليه فى غير واحد من الكلمات- بجواز التأخير إلى نهايه السنه إرفاقا و احتياطا من جهه المؤنه.

لكن قد يستشكل فيه بأنه لو لا قيام الإجماع بل ارسالهم له إرسال المسلمات لما أمكن تميمه بالدليل، إذ كيف يسوغ التأخير فى أداء حق الغير الثابت بمجرد ظهور الربح- كما هو المفروض- مع إطلاق ما دل على عدم حل مال المسلم بغير اذنه، و احتمال وجود المؤنه منفى بالأصل.

انه قد يعلم بعدمها سيما إذا كان الريح كثيرا جدا بحيث يقطع عاده بعدم صرف الجميع. فغايتها استثناء المقدار المتيقن صرفه في المؤنه دون المشكوك فضلا عما يقطع بالعدم بل لا معنى للاحتياط حينئذ كما لا يخفى.

و يندفع بإمكان الاستدلال عليه- مع الغض عن الإجماع- بوجوه:

أحدها السير القطعيه العمليه القائمه من المشرعه على ذلك فإنهم لا يكادون يرتابون في جواز التأخير إلى نهايه السنه، و لا يبادرون إلى الإخراج بمجرد ظهور الريح بالضروره، و لو كان ذلك واجبا لكان من الواضحات التي لا تعترها شائبه الإشكال.

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٧٣

.....

ثانيها: قوله عليه السلام في صحيحه ابن مهزيار: فأما الغنائم و الفوائد فهي واجبه عليهم في كل عام. إلخ «١» دلت على ان الإخراج انما يجب في كل عام مره لا في كل يوم، ولدى ظهور كل فرد فرد من الأرباح و نتيجه جواز التأخير إلى نهايه السنه.

ثالثها: صحيحه ابن ابى نصر قال: كتبت الى ابى جعفر عليه السلام الخمس أخرجته قبل المؤنه أو بعد المؤنه؟ فكتب بعد المؤنه «٢» فإن السؤال عن الإخراج الذى هو فعل خارجى لا عن التعلق، و المراد بالمؤنه- كما مر- ليس هو مقدارها: بل نفس الصرف الخارجى، فقد دلت على ان الإخراج انما هو بعد الصرف فى المؤنه فى آخر السنه و ان كان التعلق من الأول.

لكن ذكرنا سابقا أن هذه الصحيحه يمكن ان تكون ناظره إلى مؤنه الريح لا مؤنه السنه فهي حينئذ أجنبيه عن محل الكلام.

رابعها و هو العمده فى المقام ان المؤنه على قسمين: أحدهما المصارف الضروريه التي لا بد منها من المأكل و المسكن و الملبس و نحوها مما يحتاج إليه الإنسان

فى اعاشته، فإنها غالباً محدوده بحد معين ربما يعلم الإنسان بمقداره و ربما يشك و يكون لها قدر متيقن.

ثانيهما المصارف غير الضرورية مما يكون باختيار الإنسان له ان يفعل و ان لا يفعل كالهبة اللائقة بشأنه و الحجج المندوب و الزيارات و ما يصرف فى سبيل الخيرات و المبرات، فان هذه أيضا تعد من المؤمن.

و من ثمّ جاز الصرف فيها من غير تخميس كما تقدم و ليست محدوده بحد

---

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

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٧٤

.....

---

كما ان الجواز لم يكن منوطا بالصرف الخارجى فهو ثابت حتى فى حق من يقطع من نفسه بعدم الصرف فى هذه السنه فى شىء من ذلك.

و قد تقدم فى المقام الأول ان الخمس و ان تعلق من لدن ظهور الربح لكنه مشروط وضعا أو تكليفا بعدم الصرف فى المؤمنه- بقسميها- بنحو الشرط المتأخر على ما استفدناه من قوله عليه السلام: الخمس بعد المؤمنه حسبما تقدم.

و قد ذكرنا فى الأصول ان الواجب المشروط لا ينقلب الى الواجب المطلق بحصول شرطه فضلا عن العلم به. فالحج مثلا مشروط بالاستطاعه دائما حتى بعد حصولها و تحققها خارجا، فان موضوع الحكم لا- ينقلب عما هو عليه بوجه. و لأجل ذلك كان الواجب المهم المشروط بعصيان الأهم مشروطا مطلقا حتى مع فعلية العصيان كما فصلنا البحث حول ذلك فى مبحث الترتب مشبعا.

و عليه فلو فرضنا القطع بعدم الصرف فى المؤمنه إلى نهايه السنه بحيث تيقنا بحصول الشرط مع ذلك لم يجب الأداء فعلا و ان كان متعلقا للخمس فيجوز التأخير. و



ذلك لجواز الصرف في المونه من غير إنطاطه بفعليه الصرف كما عرفت فاذا جاز الصرف المزبور جاز الإبقاء إلى نهايه السنه بطبيعه الحال: و من الضروري ان جواز الصرف أو الإبقاء لا يجتمع مع وجوب الأداء فعلا.

و بالجمله القطع بعدم فعليه الصرف خارجا لا ينافى جوازه شرعا لعدم استلزام الجواز تحقق الصرف بالضروره فهو مرخص في إعداد موضوع الخمس و إسقاطه بالصرف في المؤنه إلى نهايه السنه، و من الواضح ان هذا ملازم لجواز الإبقاء، فكيف يجتمع ذلك مع وجوب

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٧٥

### [ (مسألة ٧٣) لو تلف بعض أمواله مما ليس من مال التجاره أو سرق أو نحو ذلك لم يجبر بالربح ]

(مسألة ٧٣) لو تلف بعض أمواله مما ليس من مال التجاره أو سرق أو نحو ذلك لم يجبر بالربح و ان كان في عامه إذ ليس محسوبا من المؤنه (١).

---

الإخراج فورا و من لدن ظهور الربح للتهافت الواضح بين الإلزام بالإخراج في هذا الحال و بين الحكم بجواز الصرف في المؤنه إلى نهايه السنه كما هو ظاهر جدا.

و هذا الوجه هو العمده في الحكم بجواز التأخير مضافا الى ما عرفت من الروايات.

فتحصل ان الحق و الحكم الوضعي و ان كان ثابتا حين ظهور الربح لكن الحكم التكليفي أعنى وجوب الإخراج لم يكن إلا في آخر السنه و عند حلول الحول و ان جاز له الإخراج في الأثناء أيضا، و انه لو فعل ذلك كشف عن تعلق الوجوب به من الأول لتحقق شرطه المتأخر حسبما عرفت.

(١)-: تاره يفرض ان التالف مما يحتاج إليه في اعاشته كما لو انهدمت داره فاحتاجت الى التعمير، و هذا خارج عن محل الكلام لأنه من صرف الربح في المؤنه.

و اخرى يفرض ان التالف مؤونه و لكنه لم يصرف الربح في تلك المؤنه،

أو كان مالا خارجيا غير المؤنه كما لو كانت له مواشى فتلفت فهل يجبر هذا التلف أو الخساره الوارده من ربح التجاره بحيث لا يكون فيه خمس أو لا؟

اختار قدس سره عدم الجبر و هو الصحيح و الوجه فيه ظاهر، فان موضوع الخمس مؤلف من أمرين: الربح و عدم الصرف في المؤنه

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٧٦

### [ (مسألة ٧٤) لو كان له رأس مال و فرقه في أنواع من التجاره فتلف رأس المال ]

(مسألة ٧٤) لو كان له رأس مال و فرقه في أنواع من التجاره فتلف رأس المال أو بعضه من نوع منها فالأحوط عدم جبره بربح تجاره أخرى (١) بل و كذا الأحوط عدم جبر خسران نوع بربح اخرى لكن الجبر لا يخلو عن قوه خصوصا في الخساره. نعم لو كان له تجاره و زراعته مثلا فخر في تجارته أو تلف رأس ماله فيها فعدم الجبر لا يخلو عن قوه خصوصا في صورته التلف و كذا العكس و اما التجاره

---

و كلا الأمرين متحقق لصدق الربح و الاستفادة وجدانا بحيث يصح ان يقال انه استفاد في تجارته كذا مقدارا و لم يصرفه في المؤنه حسب الفرض، غايه الأمر انه قد وردت عليه خساره خارجيه لكنها لا تستوجب سلب صدق الاستفادة في تجارته هذه بالضروره لعدم ارتباط بينهما، و أحدهما أجنبي عن الآخر إذا فالجبر يحتاج الى الدليل و لا دليل و معه لا مناص من التخمين. هذا.

و لا يفرق الحال في ذلك بين القول باختصاص الخمس بأرباح المكاسب أو التعميم لمطلق الفائده من وصيه أو لقطه أو هبه أو وقف و نحو ذلك مما هو خارج عن الكسب ضروره أن كلامنا في الجبر لا فيما يجب فيه الخمس، فمتعلق الوجوب أيا ما كان من العنوان الخاص أو

العام لا- تنجبر به الخساره الخارجيه إذ لا علاقته بينهما ولا ارتباط حسبما عرفت، و تلك الخساره كما لا توجب زوال الربح لا توجب زوال الفائده أيضا بمناط واحد، فلا وجه لابتناء الجبر و عدمه على تلك المسأله كما لا يخفى فلاحظ و تدبر.

(١)- الظاهر انه لا خلاف و لا إشكال في جبر التلف أو الخسران

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٧٧

الواحد فلو تلف بعض رأس المال فيها و ربح الباقي فالأقوى الجبر و كذا في الخسران و الربح في عام واحد في وقتين سواء تقدم الربح أو الخسران فإنه يجبر الخسران بالربح.

---

بالربح فيما إذا كانا في وقتين أو في فردين من نوع واحد من التجاره كالبزاز الذى يربح في شهر و يخسر في آخر أو يربح في قسم كالمهوت و يخسر في قسم آخر كالفاستون، أو يربح بائع العبي في العباءه الشتويه و يخسر في الصيفيه و هكذا ضروره ان العرف و العاده قد جرت على احتساب الربح و الخساره في مثل ذلك في المجموع لا في واحد واحد فيلاحظ المجموع في آخر السنه و يحاسب كمعامله واحده قد خسر فيها أو ربح. و هذا لا ينبغي الإشكال فيه كما عرفت. و قد تعرض له الماتن في آخر المسأله.

و لكن الذى ينبغي التنبيه عليه هو ان خساره السنه السابقه لا تنجبر بالربح في السنه اللاحقه و لو من جنس واحد كما نص عليه الأصحاب كالبزاز الذى يخسر في سنه و يربح في أخرى لأن كلا منهما موضوع مستقل و له حكم خاص.

فعلى هذا لا تنجبر الخساره السابقه بالربح اللاحق و لو في سنه واحده بناء على ما هو الصحيح من

ان مبدء السنه انما هو ظهور الربح لا- الشروع فى الكسب. فالخساره قبل الظهور أيضا لا تتدارك بالريح اللاحق، لأن العبره بصرف الربح فى المؤنه و لم يصرف فيها و واضح ان الخساره السابقه لا توجب عدم صدق الربح فى المتأخر فلا تنجبر به حتى فى تجاره واحده كما كان كذلك فى خساره السنه السابقه، و نحوهما ما يصرف فى المؤنه قبل ظهور الربح:

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٧٨

.....

و بالجمله يختص الجبر بالربح السابق و الخساره اللاحقه، إذ حينئذ لا يصدق انه استفاد فان الربح المتعقب بالخسران فى حكم العدم. فلما تسالمت عليه كلماتهم من تدارك الخساره بالربح فى التجاره الواحده فضلا عن المتعدده لا بد من تقييده بالخساره المتأخره. و اما المتقدمه فحالها حال الخساره فى السنه السابقه فى عدم انجبارها بالربح اللاحق.

و ملخص الكلام فى المقام انه لا خلاف بين الاعلام فى انجبار الخساره اللاحقه بالربح السابق- فى سنه واحده- لأن الربح و ان صدق حدوثا إلا انه لا ربح بقاء بعد تبدله بالخسران، ففى الحقيقه لم يربح و انما هو صوره الربح.

و اما عكس ذلك كما لو خسر فى الشهر الأول و ربح فى الشهر الثانى فقد حكم الماتن بالجبر فيه أيضا و هو وجيه على مسلكه من جعل مبدء السنه أول الشروع فى الكسب.

و لكنك عرفت فيما سبق عدم الدليل عليه، إذ لم نجد فى الروايات ما يشهد له، بل الموضوع فيها الغنيمه و الإفاده و الاستفاده و نحو ذلك مما يكشف عن ان المبدء هو ظهور الربح مشروطا بعدم الصرف فى المؤنه. و اما ما تقدم على الربح من صرف شىء فى المؤنه أو الخساره فلم يدل

اي دليل على انجباره بالريح المتأخر.

نعم لا ريب في الانجبار بالإضافة إلى مئونه التجاره أي ما يصرف في سبيل تحصيل الربح فيستثنى ما يبذل لأجل استخراج الكنز أو المعدن أو الاتجار من ضريبه أو اجره حمال أو مكان أو كتابه أو برقيه و نحو ذلك مما يتوقف عليه الاستنتاج و الاسترباح، لأن الخمس بعد المئونه بل لا ربح إلا فيما عداها.

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٧٩

.....

بل لا يتقيد ذلك بالسنة أيضا و ان كان التقييد يظهر من بعض الكلمات فلو اشتغل باستخراج المعدن أو نسج السجاد سنين و بذل خلالها أموالا فإن ذلك كله يستثنى من الربح بلا خلاف و لا إشكال، إذ التقييد بالسنة انما ثبت في مئونه الشخص و عائلته لا في مئونه الربح كما لا يخفى.

هذا كله في تجاره واحده.

و اما لو فرق رأس المال في نوعين أو أنواع من التجاره كتجاره القماش و تجاره الطعام فربح في أحدهما و خسر في الآخر، فهل يلتزم بالجبر حينئذ على الشرط المتقدم من تقدم الربح على الخساره و إلا ففي صورته العكس الكلام هو الكلام، فانا إذا لم نلتزم بالجبر في نوع واحد ففي نوعين بطريق اولي؟؟

ربما يستشكل في ذلك بان كلا- منهما موضوع مستقل فلا موجب للجبر بل نسب الى الجواهر انه قوَى ذلك. و لكن السيد الماتن احتاط فيه، و أخيرا قوَى الجبر و هو الصحيح.

فان همّ التاجر و غايته الوحيده انما هو الاسترباح و توفير المال و لا نظر له الى خصوصيات الأفراد التي فرق فيها رأس ماله، بل العبره بملاحظه المجموع و ان تشعبت فروع و تشتتت.

بل ان هذا هو الغالب في الكسبه العاديين من أرباب الحوانيت

حيث يشتمل محل تجارتهم على أنواع مختلفه و بضائع متفرقه من ماش و عدس و أرز و لبن و صابون و نحوها مما قد يتجاوز عشرات المواد فان ذلك كله كسب واحد عرفا و ان تشكل من أجناس عديده قد تفرق فيها رأس المال فى سبيل تحصيل الربح، فلو ربح فى البعض و خسر

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٨٠

.....

فى البعض الآخر فمعناه انه لم يربح، لبقاء رأس ماله على حاله من أجل الخساره الوارده عليه، فهو فى آخر السنه يحاسب المجموع فيتحصل الانجبار بطبيعه الحال.

و لو تنازلنا و فرضنا الشك فى صدق الاستفاده فى هذه السنه من أجل الشك فى الجبر كان مقتضى الأصل البراءه عن وجوب الخمس للشك فى تحقق موضوعه و هو الربح الباقي الى نهايه السنه فمجرد الشك كاف فى جريان نتيجه الجبر مع انا لا نكاد نشك ابدأ، بل الظاهر بحسب الصدق العرفى عدم الفرق بين النوع الواحد و النوعين فى تحقق الجبر بمناط واحد حسبما عرفت.

انما الكلام فيما لو كان الشغل مختلفا كما لو كان تاجرا و زارعا فربح فى أحدهما و خسر فى الآخر فهل يحكم بالجبر حينئذ؟  
افتى قدس سره بعدم نظرا الى تعدد العنوان.

و لكن للمناقشه فيه مجال، إذ العنوان و ان تعدد الا ان شيئا منها لم يكن ملحوظا بالذات بل الكل مقدمه للاسترباح و لتحصيل المال، و الاختلاف انما هو فى سبيل تحصيله، فهو فى آخر السنه يلاحظ مجموع العائد من كسبه المنشعب الى قسمين أو أقسام، فإذا ربح فى البعض و خسر فى الآخر يجرى الكلام المتقدم حينئذ من انه لم يربح بمقدار خسارته و لا أقل من الشك فى

صدق الاستفادة و شمول الأدله له، و مقتضى الأصل البراءه عن الوجوب و لكن الاحتياط فى محله.

و المتحصل من جميع ما مر ان الأظهر هو الجبر سواء أ تعدد العنوان أم اتحد، و سواء أ تعددت الأنواع- فى العنوان الواحد- أم اتحدت مع فرض تقدم الربح على الخساره دون العكس حيث ان الربح المتعقب

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٨١

### [ مسأله ٧٥) الخمس بجميع اقسامه متعلق بالعين ]

(مسأله ٧٥) الخمس بجميع اقسامه متعلق بالعين (١)

---

بالخساره كأنه لا ربح.

و لمزيد التوضيح فى وجهه نقول: انه يدل عليه مضافا الى الإجماع و السيره القطعيه انك قد عرفت ان الخمس و ان كان متعلقا بالمال من الأول كتابا و سنه لكن وجوبه مشروط بعدم الصرف فى المؤنه بنحو الشرط المتأخر و على هذا بنينا جواز الإبقاء احتياطا للمؤنه، بل لم نستبعد الجواز حتى مع القطع بعدم كما تقدم. فيكشف الصرف عن عدم الوجوب من الأول لفقد شرطه، فله الإبقاء إلى نهايه السنه فان صرفه فلا خمس و إلا خمسه. و من ثم أوعزنا الى ان الوجوب يثبت آخر السنه و ان كان الحق متعلقا من الأول فلا يجب الإخراج أثناء السنه و ان جاز له ذلك. هذا هو المستفاد من مجموع الاخبار.

و لازم ذلك بحسب الفهم العرفى ان موضوع الوجوب هو الربح الباقي، و لا- يكفى فيه مجرد الحدوث. و عليه فمع عروض الخسران لا ربح بقاء، إذ لا يصدق عرفا انه ربح فى تجارته فى هذه السنه، بل كان له ربح و قد زال و كان مرخصا فى التأخير لأجل المؤنه حسبما عرفت فلا موضوع للخمس و كأنه لم يربح و لم يتجر. و مع التنزل فلا أقل من الشك إذ

لا ندرى ان موضوع الحكم هل هو الربح الحادث أو الباقي؟ فيرجع الى أصالة البراءة عن الوجوب.

(١):- كما فى الزكاه من غير خلاف فيه، و تقتضيه ظواهر الأدله من الكتاب و السنه حيث تضمنت اسناد الخمس الى نفس العين بتعابير مختلفه من قوله: خمسه، أو فيه الخمس، أو الخمس عليه أو فيه و نحو ذلك مما يظهر منه التعلق بنفس الموضوعات و الأعيان

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٨٢

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

---

الخارجيه دون الذمه.

(١):- فلا- يجب الإخراج من نفس المال، بل يجوز من مال آخر. و لعل هذا هو المتسالم عليه بين الأصحاب و ان لم يذكروا ذلك إلا فى باب الزكاه، و كأنه لبنائهم على الاشتراك فى هذه الاحكام إنما الكلام فى دليله.

اما جواز التصرف أثناء السنه فى ماله و التبديل بمال آخر فلا اشكال فيه لعدم كون المالك محجوزاً و محجوراً عليه قبل تمام السنه بمجرد ظهور الربح بعد وضوح كون الخمس مشروطاً بعدم الصرف فى المؤنه و هذا خارج عن محل الكلام.

بل الكلام فيما بعد حلول الحول و استقرار الخمس و انه هل يجوز الإخراج عندئذ من مال آخر أو لا؟

لم يرد فى المقام اى دليل يدل على الجواز حتى من النقود فضلاً عن العروض.

نعم يمكن الاستدلال بما تمسك به الفقهاء لذلك فى باب الزكاه بدعوى شموله للمقام أيضاً و هى صحيحه البرقى قال: كتبت الى ابي جعفر الثانى عليه السلام: هل يجوز ان اخرج عما يجب فى الحرث من الحنطه و الشعير، و ما يجب على الذهب دراهم قيمه ما يسوى أم لا يجوز؟ إلا



ان يخرج عن كل شىء ما فيه؟ فأجاب عليه السلام:

أيما تيسر يخرج «١».

---

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٨٣

.....

---

فان ما يجب فى الحرث بعد التقييد بالحنطه و الشعير و ان كان ظاهرا فى الزكاه، لكن ما يجب فى الذهب مطلق يشمل الخمس أيضا، كما لو كان هبه أو اجره أو ثمنا سيما فى تلك الأزمنه التى كان الذهب شائعا و المعامله عليه رائجه.

فهذه الصحيحه و ان تمسك بها الأصحاب فى باب الزكاه و ذكرها صاحب الوسائل فى ذاك الباب إلا انه يمكن التمسك بإطلاقها و ان العبره بمطلق ما وجب فى الذهب سواء أ كان زكاه أم خمسا، و قد حكم عليه السلام بكفايه الإخراج بكل ما تيسر و ان كان من خارج العين.

و مع التنازل و الغض عما ذكر فلا- ينبغى التأمل فى ان نظر السائل لم يكن مقصورا على خصوص الزكاه، فإن هذا لو كان المذكورا فى كلام الامام عليه السلام لأمكن دعوى الاختصاص و ان للزكاه خصوصيه لا نعرفها، و لكنه المذكور فى كلام السائل و لعل من المقطوع به عدم الفرق فى نظره بين الخمس و الزكاه كما لا يخفى.

فالاستدلال بهذه الصحيحه للمقام وجيه و فى محله.

الا ان الاشكال فى التعدى إلى أموال غير النقدين فان مثل الدرهم مما ينتفع به الفقير فى حوائجه بل هو انفع حيث يصرفه فيما يشاء كما عبر به فى النص. و اما غيره و ان كان بقيمته كدفع كتاب الجواهر لفقير يسكن الباديه مثلا فلا يستفيد منه بوجه.

و بالجمله فدفع القيمه بما كان من قبيل العروض مشكل جدا. فان تمَّ إجماع- و لا

يتم- وإلا فالتعدى فى غاية الإشكال. نعم لا ريب فى التعدى إلى سائر النقود و عدم الاختصاص بالدرهم و ان تضمنه النص للقطع بعدم الخصوصية كما تقدم فى زكاه الفطره.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٨٤

و لا- يجوز له التصرف فى العين قبل أداء الخمس (١) و ان ضمنه فى ذمته و لو أتلّفه بعد استقراره ضمنه (٢) و لو اتجر به قبل إخراج الخمس (٣) كانت المعامله فضوليّه بالنسبه إلى مقدار الخمس فإن أمضاه الحاكم الشرعى أخذ العوض و الا

---

(١)- أى التصرف فى تمام العين بعد استقرار الخمس و مضى الحول، اما تصرفا خارجيا كلبس العباءه مثلا، أو اعتباريا كبيعها و اما التصرف فى البعض فسيتعرض له فى المسأله الاتيه ان شاء الله تعالى.

فمحل كلامه التصرف فى مجموع العين قبل أداء الخمس.

و الوجه فى عدم الجواز كون العين مشتركا فيها بينه و بين أرباب الخمس و لو كان بنحو الشركه فى المالىه، فلا يجوز التصرف من دون اذن من الشريك أو من وليه كالحاكم الشرعى، و لا دليل على جواز النقل إلى الذمه بأن يضمن و يبنى على الأداء من مال آخر، إذ لم ينهض دليل على ولايته على ذلك بوجه. نعم لو ادى خارجا ملك العين اجمع، و اما مجرد البناء على الأداء فلا اثر له.

(٢)- مراده قدس سره من الإتلاف مطلق الصرف و لو فى المؤنه لا- خصوص الإتلاف إسرافا كيف و الضمان متحقق حينئذ حتى قبل الاستقرار أى فى أثناء السنه لما عرفت من ان الخمس متعلق من الأول. غايته بشرط عدم الصرف فى المؤنه، فلو أتلّفه سرفا و فى غير المؤنه ضمن من غير فرق بين أثناء

الحول و ما بعده. فمراده من الصرف أعم، و لذا عبر بالاستقرار فلو أتلّف يضمن لأنه أتلّف ما ليس له كما هو ظاهر.

(٣):- تعرض قدس سره لحكم الاتجار بالمال بعد استقرار الخمس

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٨٥

رجع بالعين بمقدار الخمس ان كانت موجوده و بقيمته ان كانت تالفه و يتخير فى أخذ القيمه بين الرجوع على المالك أو على الطرف المقابل الذى أخذها و أتلّفها هذا إذا كانت المعامله بعين الربح و اما إذا كانت فى الذمه و دفعها عوضا فهى صحيحه و لكن لم تبرء ذمته بمقدار الخمس و يرجع الحاكم به ان كانت العين موجوده و بقيمته ان كانت تالفه مخيرا حينئذ بين الرجوع على المالك أو الآخذ أيضا.

---

و قبل إخراجه. و اما قبل الاستقرار فقد مر انه لا- إشكال فى جوازه لان الوجوب انما يستقر فى آخر السنه، فقبله مخول له التصرف فى المؤنه و غيرها و الاتجار به على النحو المتقدم، اى التخمس آخر السنه لو لم يصرف فى المؤنه.

فالكلام فعلا فى الاتجار بعد الاستقرار و وجوب الأداء.

و حينئذ فقد بفرض الاتجار بضمن أو مضمن فى الذمه و فى مقام الوفاء يؤدى من العين الذى استقر فيها الخمس عصيانا أو نسيانا. ففى مثله لا- ينبغى الشك فى صحه المعامله. غايته ان فى موارد عدم شمول أدله التحليل يبقى الخمس فى العين و لم يتحقق الأداء بمقداره فيسترجعه الحاكم الشرعى مع بقاءه، و اما مع تلفه فيضمنه كل ممن انتقل عنه و من انتقل اليه على ما هو الشأن فى تعاقب الأيدى، فللحاكم مراجعه كل منهما. غايته انه لو رجع إلى الثانى رجوع هو إلى الأول و لا

عكس.

و اخرى يفرض الاتجار بعين الربح و حينئذ فإن قلنا بصحة المعامله الصادره ممن لم يؤد الخمس إذا باع لشيعة ملتزم بالخمس عملاً بنصوص

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٨٦

### [ مسأله ٧٦ ) يجوز له ان يتصرف في بعض الربح ما دام مقدار الخمس منه باقيا في يده ]

(مسأله ٧٦) يجوز له ان يتصرف في بعض الربح ما دام مقدار الخمس منه باقيا في يده مع قصد إخراجة من البقيه إذ شرکه أرباب الخمس مع المالك انما هي على وجه الكللى في المعين (١)

التحليل - كما هو الصحيح - فلا إشكال بالنسبه إلى من انتقل اليه و لم يكن عليه أى شىء لأن ولى الأمر قد امضى هذه المعامله، و اما من انتقل عنه فيما أنه ألتف الخمس فيكون ضامنا له و يرجع الحاكم الشرعى إليه خاصه.

و اما لو أنكرنا شمول نصوص التحليل للمقام و ألحقناه بالزكاه كما هو المعروف، أو كان البيع لغير الشيعة فيجرى فيه ما ذكرناه هناك من فساد المعامله فى حصه الخمس لأنه باع ما لا يملك خمسها، فلا جرم يتوقف على اجازة الحاكم الشرعى، فإن أجاز رجع إلى خمس الثمن و الا - فمع بقاء العين يسترجعها بنفسها، و مع التلف يرجع إلى كل منهما كما فى تعاقب الأيدى، و مع رجوعه إلى الثانى يرجع هو إلى الأول و لا عكس كما عرفت.

(١): لا يخفى ان القول بجواز التصرف فى بعض الربح مبنى على احد أمرين:

الأول:- ما اختاره فى كيفية التعلق من كونه من قبيل الكللى فى المعين، إذ عليه لا شرکه فى نفس الأشخاص، بل هى باقيه على ملك المالك، فله التصرف فى بعض الأطراف ما دام يبقى للكللى مقدار يقبل الانطباق عليه.

و لكن المبنى غير تام، لعدم الدليل عليه، بل الدليل على خلافه

المستند فى شرح

فى المقام، كما ستعرف.

الثانى:- انه من قبيل الشركه فى المالىه، كما فى الزكاه على ما تقدم تقريره فى محله، و ان الشركه فى المالىه تفارق الإشاعه فى انها لا تستوجب المنع عن التصرف فى البعض، إذ المالىه كلى قابل للانطباق على أبعاض العين، فله التصرف فيما شاء منها.

و يندفع:- أولاً- بأنه لا موقع لقياس الخمس على الزكاه، بعد ظهور الأدله الوارده فى الإشاعه، حسبما تعرفه فى التعليق الآتى.

و ثانيا:- بأن الشركه فى المالىه أيضا مانعه عن التصرف، لعدم كون المالىه المزبوره كليه، و انما هى ساريه فى جميع اجزاء العين، فكل جزء من الاجزاء مشترك بين المالك و المستحق، لكن لا بشخصيته بل بماليتها، نظير شركه الزوجه مع الورثه فى مالىه البناء و ان لم ترث من نفس الأعيان.

و من ثمّ لم يكن للوارث التصرف قبل أداء حق الزوجه لسريان المالىه المشتركه فى تمام الأجزاء بالأسر كما عرفت.

و بالجمله فالشركه فى المالىه لا تستوجب جواز التصرف بل هى أيضا مانعه، كما فى إرث الزوجه.

نعم نلتزم بجواز ذلك فى باب الزكاه استنادا إلى ما ورد فيها من نصوص العزل و جواز الافراز و ان للمالك الولايه على تعيين الزكاه فى بعض العين، و إذا صح تعيين تمام الزكاه صح تعيين بعضها أيضا جزما كما لو أراد عزل نصف الزكاه أو ربعها مثلا لعدم انحصار العزل فى عزل مجموع ما عليه من الزكاه بالضروره.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٨٨

كما ان الأمر فى الزكاه أيضا كذلك و قد مر فى بابها (١)

و بما ان لازم العزل تعيين حصه المالك فى الباقي فنصوص العزل تدلنا بالملازمه العرفيه على ولايه المالك

على تعيين حصته الشخصيه من العين بتمامها و افرازها عن العين المشتركه، و بالطريق الاولى له تعيين بعض الحصه.

فهذا البيان يمكن الالتزام بجواز تصرف المالك فى بعض العين لان تصرفه فى البعض مرجعه إلى تعيين حصته كلا أو بعضا و ان هذا له و الزكاه فى الباقي، فنستفيد من دليل جواز العزل جواز تعيين المالك مقدارا من المال لنفسه بحيث لا يشترك الفقير معه فيه. فاذا جواز التصرف فى المال الزكوى فى بعض النصاب مستفاد من هذا الدليل. و أما فى باب الخمس فلم يرد مثل هذا الدليل، إذ لم يدل أى دليل على جواز العزل فيه بحيث لو تلف المعزول لم يضمن، و معلوم ان احكام الزكاه لا تجرى بأجمعها فى الخمس.

و عليه فمقتضى القاعده عدم جواز التصرف فى باب الخمس لان التصرف فى المال المشترك بدون اذن الشريك يحتاج إلى الدليل و لا دليل حسبما عرفت.

(١)-: تقدم فى كتاب الزكاه ان النصوص الوارده فى العين الزكويه على طوائف:

فمنها ما هو ظاهر فى ان التعلق بنحو الفرد المردد مثل قوله عليه السلام: فى كل أربعين شاه شاه حيث ان ظاهرها ان فردا مرددا بين الأربعين متعلق للزكاه و هو المعبر عنه بالكلى فى المعين.

و منها ما هو ظاهر فى الإشاعه مثل قوله عليه السلام: فيما سقته

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٨٩

.....

---

السماء العشر، فان التعبير بالكسر المشاع ظاهر فى الشركه الحقيقيه.

و منها ما هو صريح فى الشركه فى المالىه مثل قوله عليه السلام:

فى كل خمس من الإبل شاه ضروره عدم كون الشاه من افراد الإبل فلا- معنى للكلى فى المعين، و لا- الإشاعه فطبعاً يكون كالصريح فى إرادته الشركه فى المالىه.

و نحوه ما ورد فى نصاب البقر من انه فى كل ثلاثين تبعه، و فى كل أربعين مسنه، إذ قد لا يكون شىء من الثلاثين مشتملا على التبعه و لا الأربعين على المسنه.

نعم لو كان المراد ثبوت الشاه فى الذمه، و دفعها من خارج العين الزكويه أمكن حينئذ ان يكون التعلق بوجه آخر، لكنه خلاف ما تنادى به الاخبار من التعلق بنفس الأعيان و حيث ان الشاه لا تكون فى الإبل، فلا جرم كان المعنى انها ثابتة فى ماليتها.

و يعضده ما ورد فى بعض الاخبار، من ان الله أشرك الفقراء فى أموال الأغنياء، فإنه حيث لا- شركه حقيقه فى نفس العين حسبما عرفت فلا مناص من اراده الشركه فى المالىه.

هذا و بما ان من المقطوع به ان كيفيه التعلق فى جميع الأجناس الزكويه على نمط واحد و سنخ فارد لعدم احتمال الاختلاف باختلاف الأجناس كما يفصح عنه التعبير عن الكل بعنوان واحد- و هو الصدقه- فى قوله تعالى **إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ**. إلخ و كذا ما ورد عنه (ص) من فرض الزكاه فى تسعه أشياء، الظاهر فى ان الجميع على نسق واحد.

فلا مناص حينئذ من رفع اليد عن ظاهر بعض النصوص بصراحه الآخر فيحمل على إرادته الشركه فى المالىه فى الجميع لما عرفت من صراحه البعض فيه بحيث لا يقبل التأويل. اما غيره فلا يعدو عن

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٩٠

.....

---

الظهور القابل لرفع اليد عنه و الحمل على ما عرفت جمعا بين الاخبار.

و من ثمّ التزمنا هناك بان التعلق انما هو على سبيل الشركه فى المالىه كما تقدم.

و اما فى باب الخمس فالأدله بين ما هو ظاهر فى الإشاعه و الشركه الحقيقه

و بين ما لا- ينافى ذلك فمثل قوله تعالى فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ظَاهِرٌ فِي ان المتعلق هو خمس المغنم نفسه على نحو يكون الخمس المشاع للمستحق و الأربعة أخماس الباقيه للمالك نظير قولك بعت أو وهبت خمس الدار الذي هو ظاهر في الكسر المشاع بلا اشكال.

و هكذا قوله عليه السلام في موثقه سماعه: ما أفاد الناس من قليل أو كثير ففيه الخمس، فان الكسر المشاع جزء من المركب المشتمل عليه. و بهذه العناية صحت الظرفيه، إذ الكل مشتمل على الجزء نظير قولك: الرأس في الجسد أو اليد في البدن.

و أما ما ورد من ان الخمس على خمسه أشياء أو من خمسه أشياء «١» فمفاده ان الخمس ثابت على هذه الأمور، أو يخرج من هذه الأمور و اما ان كيفية التعلق بتلك الأمور بأى نحو فلا دلالة لهذه الاخبار عليها بوجه، بل هي ساكنة عن هذه الناحيه. فغاياته انها لا تدل على الإشاعه لا انها تدل على خلافها.

إذا فلا مانع من الأخذ بما عرفت مما كان ظاهرا في الإشاعه لسلامته عن المعارض. و بذلك يمتاز المقام عن باب الزكاه.

و دعوى ان الخمس قد شرع لبني هاشم بدلا عن الزكاه أو عوضا عنها كما نطقت به النصوص، و مقتضى عموم البدليه المساواه فى جميع

---

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٩١

**[ (مسألة ٧٧) إذا حصل الربح فى ابتداء السنه أو فى أثنائها فلا مانع من التصرف فيه بالاتجار ]**

(مسألة ٧٧) إذا حصل الربح فى ابتداء السنه أو فى أثنائها فلا مانع من التصرف فيه بالاتجار (١) و ان حصل منه ربح لا يكون ما يقابل خمس الربح الأول منه لأرباب الخمس بخلاف ما إذا اتجر به بعد تمام الحول فإنه ان حصل ربح



كان ما يقابل الخمس من الربح لأربابه مضافا الى أصل الخمس فيخرجهما أولا ثم يخرج خمس بقيته ان زادت على مئونه السنه.

---

الاحكام التى منها كيفيه التعلق، فتكون هنا أيضا على سبيل الشركه فى المالىه كما فى الزكاه.

مدفوعه بأن البدليه ناظره إلى نفس الحق إجلالا لهم عن أوساخ ما فى أيدي الناس - كما فى النص - و لا نظر فيها إلى الأحكام المترتبه عليه بوجه. هذا أولا.

و ثانيا لو سلمنا تعلق النظر إلى الأحكام فإنما يسلم فى المقدار الذى لم يثبت خلافه، فان موارد الاختلاف بينهما فى الاثار و الاحكام غير عزيزه كما لا يخفى. فليكن المقام من هذا القبيل بعد مساعده الدليل حسبما عرفت.

و عليه فالقول بأن كيفيه التعلق فى باب الخمس انما هى على سبيل الإشاعه و الشركه الحقيقيه غير بعيد بالنظر الى الاخبار على خلاف باب الزكاه.

(١):- تقدم ان الخمس و ان كان متعلقا من الأول الا ان وجوبه مشروط بعدم الصرف فى المؤنه فيجوز التأخير فى الإخراج إلى نهايه السنه، كما يجوز التصرف خلالها فى الربح كيفما شاء بالتبديل الى عين اخرى و الاتجار به لعدم كونه محجورا عن التصرف بالضروره.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٩٢

.....

---

إنما الكلام فيما لو تاجر و ربح ثانيا و ثالثا و هكذا قبل انتهاء السنه بحيث حصل من الربح ربح آخر فهل المقدار المقابل لخمس الربح الأول- من الربح الثانى- يختص بأرباب الخمس، أو ان الربح كله للمالك و لا يجب عليه الا تخميس المجموع؟

مال فى الجواهر إلى الأول و جعله فى نجاه العباد أحوط ان لم يكن أقوى نظرا لتبعيه النماء للأصل.

و لتوضيح موضوع المسأله نذكر المثال الذى ذكره فى الجواهر:

و هو انه لو

ريح أولاً ستمائه و كانت مؤنثه إلى نهايه السنه مائه فأخرجها و اتجر بالباقي و هو خمسمائه فريح بها خمسمائه اخرى بحيث كان كل جزء من الربح الثانى ربحا لما يعادله من الربح الأول فتمام الخمس حينئذ مائتان و ثمانون، مائه من الربح الأول، و مائه أخرى من الربح الثانى، من أجل كونها نماء و ربحا لخمس الربح الأول كما عرفت، حيث ان رأس المال فى التجاره الثانيه مشترك بينه و بين أرباب الخمس، فلا جرم كان ما يازاء سهمهم من الربح لهم كنفس الأصل، فهو كما لو اتجر بمال مشترك بينه و بين زيد فى كون الربح مشتركا بينهما.

و عليه فيكون الباقي من الربح الثانى أربعمائه، و خمسه ثمانون، فيكون المجموع مائتين و ثمانين.

و اما على القول الآخر فالخمس تمام المائتين خمس الألف الذى هو مجموع الربحين.

و لكن الذى ذكره قدس سره لا يمكن المساعده عليه بوجه كما نص عليه شيخنا الأنصارى قدس سره و من تبعه، لكونه على خلاف

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٩٣

**[ (مسأله ٧٨) ليس للمالك ان ينقل الخمس الى ذمته ثم التصرف فيه ]**

---

خويى، سيد ابو القاسم موسى، المستند فى شرح العروه الوثقى، ٤ جلد، ه ق

المستند فى شرح العروه الوثقى؛ الخمس، ص: ٢٩٣

(مسأله ٧٨) ليس للمالك ان ينقل الخمس الى ذمته ثم التصرف فيه كما أشرنا إليه (١) نعم يجوز له ذلك بالمصالحه مع الحاكم و حينئذ فيجوز له التصرف فيه و لا حصه له من الربح

---

السيره القطعيه أولاً، فإن عمل المشرعه قد استقر على ملاحظه مجموع الأرباح آخر السنه بالضروره.

و على خلاف ظواهر النصوص ثانيا مثل قوله عليه السلام فى صحيحه ابن مهزيار: الخمس بعد مؤنثه و مؤنثه عائلته، فان المؤنثه - كما مر - هى نفس

ما يصرف خارجا لا مقدارها، فدللت على ان الخمس انما يجب فى الربح بعد استثناء ما صرفه فى مؤنه سنته من مجموع الأرباح لا من بعضها ليجب دفع تمام البعض الآخر خمسا باعتبار كونه ربح الربح.

و أوضح من ذلك صحيحته الأخرى قال عليه السلام فيها: «إذا أمكنهم بعد مؤنتهم» فان قوله: أمكنهم، اى تبقى لهم بعد مؤنتهم فيلاحظ فى مقام التخريج الباقي مما صرفه خارجا فى مؤنه السنه فيتحد مفادها مع روايه ابن شجاع النيسابورى- و ان ضعف سندها- المصرحه بأن الخمس مما يفضل من مؤنته، فالعبره بفاضل المؤنه اى ما يبقى بعد تمام الأرباح فى نهايه السنه.

و بالجمله فلا ينبغى التأمل فى ان الأرباح المتتاليه خلال السنه تلاحظ بأجمعها عند انتهاء السنه ربعا واحدا و لا وجه لملاحظه كل ربح بانفراده.

نعم يتجه ذلك فى الاتجار بالربح غير الخمس بعد انتهاء الحول لاستقرار الخمس حينئذ فى العين فتكون كما لو اتجر بالمال المشترك حيث لا مناص من توزيع الربح وقتئذ بنسبه الاشتراك فى العين كما هو ظاهر.

(١):- لما تقدم من عدم الولاية له على ذلك إلا بالمصالحه مع

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٩٤

إذا اتجر به و لو فرض تجدد مؤن له فى أثناء الحول على وجه لا يقوم بها الربح انكشف فساد الصلح.

---

الحاكم إذا رأى فيه مصلحه.

و لكنه قدس سره استدرك ذلك بأنه لو تجددت مؤن أثناء الحول كشف عن فساد الصلح لعدم اشتماله حينئذ على المعوض لأنه هو الخمس الواقعى الثابت فى هذا المال و المفروض انتفاؤه و عدم اشتغال الذمه به.

أقول:- لم يتضح المراد من هذا الكلام، و نظن انه سهو من قلمه الشريف.

لان محل البحث ان كان هو

التصرف أثناء الحول فقد مر انه لا مانع منه من غير حاجه إلى النقل إلى الذمه، إذ لا خمس إلا بعد المؤنه و له التأخير إلى نهايه السنه، و التصرف كيفما شاء من غير توقف على المصلحه مع الحاكم الشرعى، و قد صرح قدس سره فى المسأله السابقه بالجواز فى هذا الفرض.

و ان كان بعد تمام الحول و استقرار الخمس فالمنع عن التصرف و ان كان فى محله حينئذ لتتحقق الشركه فلا يجوز إلا مع المصلحه المزبوره فى فرض وجود المصلحه كما عرفت، إلا انه لا معنى حينئذ لما ذكره قدس سره من فرض تجدد مؤن أثناء الحول، إذ المفروض انقضاء الحول و انتهاءه فأى معنى بعد ذلك للتجدد فى الأثناء.

و اما حمل العبارة على الكشف و مقام الإثبات بان يتضح له بعد الحول وجود مؤن أثناء الحول لم يكن يعلم بها فهو خلاف ظاهرها جدا، فإنها صريحه فى تجدد المؤنه لا الكشف عن مؤنه سابقه على المصلحه كما لا يخفى.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٩٥

### [ (مسأله ٧٩) يجوز له تعجيل إخراج خمس الربح ]

(مسأله ٧٩) يجوز له تعجيل إخراج خمس الربح إذا حصل فى أثناء السنه و لا- يجب التأخير إلى آخرها فإن التأخير من باب الإرفاق كما مر و حينئذ فلو أخرجه بعد تقدير المؤنه بما يظنه فبان بعد ذلك عدم كفايه الربح لتجدد مؤن لم يكن يظنها (١) كشف ذلك عن عدم صحته خمسا فله الرجوع به على المستحق مع بقاء عينه لا مع تلفها فى يده إلا إذا كان عالما بالحال فان الظاهر ضمانه حينئذ.

---

(١)-: كما لو انهدمت داره فاحتاجت إلى التعمير، أو مرض فاحتاج إلى العلاج، أو اضطر إلى الزواج و نحو ذلك من المؤن

التي لم تكن بالحسبان فهل له الرجوع حينئذ إلى المستحق؟

فصل قدس سره بين بقاء العين فيرجع نظرا إلى كشف التجدد المزبور عن عدم التعلق من الأول إذ لا خمس إلا بعد المؤنه، و بين تلفها مع جهل الآخذ فلا يرجع اليه لكونه مغرورا بعد التسليط المطلق الصادر من المالك. نعم يضمن مع علمه بالحال، إذ قد أخذه بغير استحقاق كما هو ظاهر. هذا.

و لكن صاحب الجواهر و الشيخ الأنصاري قويا عدم الرجوع مطلقا فلا تسوغ المطالبه حتى مع بقاء العين فضلا عن التلف.

و كأنهما بنيا ذلك على ان المستحق يملك الخمس بمجرد ظهور الربح و التأخير إرفاق في حق المالك رعايه للصرف في المؤنه المحتمل، فإذا أسقط حقه و عجل في الدفع فقد دفع المال إلى مالكة المستحق فكيف يسترجعه بعد ذلك.

أو على ان ظن المؤنه و تخمينها قد أخذ موضوعا لوجوب الخمس

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٩٦

.....

---

- لا طريقا- كما عبر به شيخنا الأنصاري قدس سره، و لعله يرجع إلى المعنى الأول: و محصله ان الخمس ملك للمستحق من الأول، و قد أجاز ولي الأمر صرف ملك الغير في المؤنه إرفاقا، فلو لم يصرفه و أعطاه للمالك و قبضه فبأى موجب يؤخذ منه بعدئذ حتى مع البقاء فضلا عن التلف.

أقول:- ما ذكره (قدهما) هو الأصح بناء على ما عرفت [١] من تعلق الخمس من الأول على سبيل الإطلاق، و ان جاز التأخير من باب الإرفاق.

إذ معه لا مقتضى لما ذكره (قده) من الكشف عن عدم الصحه خمسا، فإن الإخراج المزبور صادر من أهله في محله، غايه الأمر ان البدار اليه لم يكن واجبا عليه، بل كان مرخصا في التصرف فيه-

من باب التصرف في ملك الغير بإجازة الولي- و لكنه إذا بادر و اداه إلى أرباب الخمس باختياره فقد أوصل الحق إلى مستحقه.  
و عليه فلا يسوغ له الاسترداد حتى مع بقاء العين، فضلا عن تلفها.

نعم: لو تنازلنا عن ذلك. و بنينا على ان التعلق و ان كان من الأول، و لكنه مشروط بعدم الصرف في المؤنة، بنحو الشرط المتأخر  
بحيث يكشف الصرف اللاحق عن عدم التعلق من الأول، و يكون من صرف ملكه في مؤنته، لا- من صرف الخمس بإجازة  
الولي، فلا محيص حينئذ من التفصيل.

و ملخصه ان المؤنة المتجدده بعد إخراج الخمس خلال السنه قد لا يصرف في سبيلها أى شىء، اما لعدم المال أو لأمر آخر،  
كما لو احتاج الى الزواج أو العلاج و لكنه لم يتصد لذلك إلى نهايه السنه

---

[١] كما تقدم في مسأله ٧٢.

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٩٧

**[ مسأله ٨٠ ) إذا اشترى بالربح قبل إخراج الخمس جاريه لا يجوز له وطؤها ]**

(مسأله ٨٠) إذا اشترى بالربح قبل إخراج الخمس جاريه لا يجوز له وطؤها (١) كما انه لو اشترى به ثوبا لا تجوز الصلاه فيه و لو  
اشترى به ماء للغسل أو الوضوء لم يصح و هكذا

---

و الصحيح حينئذ ما ذكره الشيخ و صاحب الجواهر من عدم جواز الاسترجاع حتى مع بقاء العين.

و وجهه ظاهر ضروره ان وجوب الخمس كان مشروطا بعدم الصرف في المؤنة لا- بعدم الحاجه. و المفروض تحقق الشرط  
لفرض عدم الصرف الخارجى الذى هو المعدم للموضوع ليس الا؟؟؟؟ و لأجله ذكرنا انه لو قتر على نفسه فلم يصرف و جب عليه  
الخمس.

و بالجملة عدم الصرف يكشف عن فعلية الوجوب و قد ادى الخمس إلى أربابه فليس له استرداده بوجه.

و اخرى يصرف اما من رأس المال أو

من مال آخر و لو كان ديناً.

و الظاهر ان هذا يكشف عن عدم تعلق الخمس من الأول، إذ هو بعد المؤنه و من المعلوم ان المؤنه المستثناه ليس خصوص المصروف من شخص الربح لعدم تحققه إلا نادراً، و الغالب المتعارف فى التجار و غيرهم هو الصرف من مال آخر معادل له بدلا عنه مما خمسه أو ورثه و نحو ذلك.

و عليه فلو صرف بمقدار الخمس أو أكثر كشف عن عدم ربح فاضل على المؤنه فلا- موضوع للخمس، فله استرداد العين مع بقائها كما ان الآخذ يضمن مع علمه بالحال دون الجهل كما هو ظاهر.

(١)- هذا وجهه فى الشراء الشخصى بأن اشترى بعين ما فيه الخمس، و اما الشراء بما فى الذمه و الأداء مما لم يخمس فلا ينبغى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٩٨

نعم لو بقى منه بمقدار الخمس فى يده و كان قاصدا لإخراجه منه جاز و صح (١) كما مر نظيره.

---

الإشكال فى صحه معامله و جواز التصرف فى تمام ما اشترى لكونه ملكا طلقا له و ان كان مشغول الذمه و ضامنا للخمس.

فمحل الكلام وقوع معامله- عوضا أو معوضا- على العين الشخصيه لا على الكلى و الأداء من هذه العين: و لا ينبغى التأمل حينئذ فى عدم جواز التصرف كما ذكره فى المتن سواء أقلنا بشمول أدله التحليل للمقام و إمضاء معامله من قبل ولى الأمر عليه السلام أم لا.

اما على الأول فلأن معامله و ان صحت الا ان الخمس ينتقل حينئذ إلى العوض، فتكون الجاربه المشتره بما فيه الخمس بنفسها متعلقه للخمس فتتحقق الشركه فيها كأصل. و من المعلوم عدم جواز التصرف فى المال المشترك بدون اجازة الشريك.

اما على الثانى فلبطلان المعامله بعد عدم الولايه على تبديل الخمس بغيره، فيبقى ما يعادل حصه الخمس على ملك مالكة المانع عن جواز التصرف فيه ما لم يؤد الخمس.

(١):- بناء منه- كما تقدم- على ان التعلق على سبيل الكلى فى المعين، إذ عليه تكون الشركه فى الكلى، أما الأشخاص فهى ملك له فيجوز له التصرف الى ان يبقى بمقدار الخمس لثبوت الولايه للمالك على العين كما فى سائر موارد الكلى فى المعين، فلو باع صاعا من الصبره جاز له التصرف فى عين ماله الى ان يبقى مقدار الصاع و لا يتوقف ذلك على البناء و القصد، بل يجوز التصرف من غير قصد الإخراج من الباقي كما هو الحال فى سائر الموارد. فالتقييد بقصد

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٢٩٩

### [ مسأله ٨١ ) قد مر ان مصارف الحج الواجب إذا استطاع فى عام الربح ]

(مسأله ٨١) قد مر ان مصارف الحج الواجب إذا استطاع فى عام الربح و تمكن من المسير من مئونه تلك السنه و كذا مصارف الحج المندوب و الزيارات و الظاهر ان المدار على وقت إنشاء السفر فان كان إنشاؤه فى عام الربح فمصارفه من مئونه (١) ذهابا و إيابا و ان تمّ الحول فى أثناء السفر فلا- يجب إخراج خمس ما صرفه فى العام الآخر إلا فى الإياب أو مع المقصد و بعض الذهاب.

---

الإخراج كما فى المتن فى غير محله.

(١):- ما افاده قدس سره لا يستقيم على إطلاقه، فإن مصروفات الحج على أقسام: منها ما يعد من مئونه هذه السنه و ان كان من شأنه البقاء إلى السنه الآتية كسراء المركوب من دابه أو سياره و نحوهما للسفر الى الحج، فحالها حال شراء الدار أو الفراش، أو الألبسه أو التزويج و نحو ذلك



مما يحتاج اليه فعلا- و ان بقى بعد الحول أيضا- حيث يستثنى عن أرباح هذه السنه تحت عنوان المؤنه بلا كلام و لا اشكال.

و منها ما لا بد من صرفه من الآن و لا يمكن الحج بدونه و ان وقع مقدار منه بإزاء الإياب كالأموال التى تأخذها الحكومات أو الشركات بالعناوين المختلفه التى منها أجور الطائره ذهابا و إيابا بحيث لا مناص من الإعطاء، و لا يمكن الاسترجاع، فان هذه المصارف تعد أيضا من مؤونه سنه الربح بطبيعته الحال و ان تمّ الحول أثناء السفر كما هو ظاهر.

و منها المصارف التدريجيه التى تدفع شيئا فشيئا كالمأكولات و المشروبات و أجور المساكن فى المقصد أو الإياب كما لو احتاج فى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٠٠

### [ مسأله ٨٢) لو جعل الغوص أو المعدن مكسبا له ]

(مسأله ٨٢) لو جعل الغوص أو المعدن مكسبا له كفاه إخراج خمسهما أولا و لا يجب عليه خمس آخر من باب ربح المكسب بعد إخراج مؤونه سنته (١).

رجوعه الى التوقف فى الكويت أو البصره يوما أو أياما فدفع أموالا لمسكنه و مصرفه و قد تمّ الحول فى الأثناء فإن احتساب هذه المصارف من مؤونه السنه الماضيه مع انها من مصارف هذه السنه يحتاج الى الدليل و لم يقم عليه اى دليل.

(١)-: خلافا لجماعه حيث ذهبوا الى تعدد الخمس نظرا الى تعدد العنوان. غايته ان الخمس بعنوان الكسب مشروط بعدم الصرف فى المؤونه، و اما بعنوان المعدن مثلا فلا يستثنى منه إلا مؤونه الإخراج و التحصيل.

و لكن ما ذكره لا يمكن المساعده عليه بوجه.

اما أولا فلأن عنوان الكسب لم يذكر فى شىء من الاخبار، و ان تداول التعبير بأرباح المكاسب فى كلمات جماعه من الفقهاء، بل الوارد فى

الأدله عنوان الفائدة- ما أفاد الناس من قليل أو كثير ففيه الخمس- أو الغنيمه بناء على شمول الآيه للمقام. فالموضوع مطلق الفائدة و الغوص أو المعدن من احد مصاديقها، بحيث لو لم يرد فيهما دليل بالخصوص لقلنا فيهما أيضا بوجوب الخمس من أجل كونهما من احد مصاديق الفائدة كما عرفت. غايته ان الأدله الخاصه دلتنا على ان الوجوب فيهما فوري كما هو مقتضى الإطلاق أيضا في مثل قوله عليه السلام: ما أفاد الناس من قليل أو كثير ففيه الخمس و ان خرجنا عنه بالأدله الخارجيه و قيدنا الوجوب بعدم الصرف في

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٠١

.....

---

مؤنه السنه بنحو الشرط المتأخر.

و بالجمله لا يجب الخمس في هذه الموارد بأجمعها إلا بعنوان واحد و ان اختلفت في الاحكام من حيث استثناء المؤنه و عدمها، فلا تكرر في العنوان ليحتاج الى التعدد.

و ثانيا لا يمكن الالتزام بوجوب خمسين حتى لو سلمنا تعدد العنوين- عنوان الكسب و عنوان الغوص مثلا- فإن النسبه بينهما و ان كانت عموما من وجه لجواز عدم الاكتساب بالغوص، كجواز كون الكسب من غير الغوص إلا ان الالتزام بالخمسين انما يتجه لو بنينا على مقاله ابن إدريس من تعلق خمس الربح آخر السنه فيلتزم حينئذ بوجوب خمس عند ما غاص و بوجوب خمس آخر في نهايه السنه.

لكن المبني ساقط و الصحيح- كما مر- تعلق الخمس من لدن ظهور الربح غايته ان وجوبه مشروط بنحو الشرط المتأخر بعدم الصرف في مؤنه السنه. و عليه فمرجع الالتزام بالتعدد انه حينما غاص و جب عليه خمسان:

أحدهما بعنوان الغوص و هو مطلق، و الآخر بعنوان الكسب و هو مشروط بعدم الصرف في المؤنه.

و هذا كما ترى

مناف لظاهر النصوص الواردة في الغوص و المعدن و نحوهما حيث ان ظاهرها ان ما يستخرج بالغوص يملكه المستخرج بتمامه بعد التخمس بحيث تكون الأربعة أخماس الباقية بتمامها له بل قد صرح بذلك في بعض هذه النصوص. فلو كان عليه خمس آخر فمعناه ان ثلاثه أخماس العين له لا أربعه أخماسها و هو خلاف ظواهر الأدله كما عرفت.

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٠٢

.....

على ان لازم هذا البيان ان من يقول بتعلق الخمس بمطلق الفائدة- كما هو الحق- يلزمه الإذعان بالخمسين حتى إذا لم يكن الغوص- مثلا- مكسبا له كما لو غاص و من باب الاتفاق اخرج اللؤلؤه و هذا مقطوع البطلان كما لا يخفى. فاذا لم يكن متعددا في غير موارد الكسب لا- يكون كذلك في موارد الكسب أيضا لما عرفت من ان الكسب لا خصوصيه له، بل هو لأجل صدق الفائدة و الحاصل انا لو قلنا بالتعدد في الكسب لا بد من القول به في غير الكسب أيضا و هو مقطوع البطلان. إذا فليس في البين إلا خمس واحد.

و ملخص الكلام في المقام انا لو قلنا بان الخمس في أرباح المكاسب لم يكن لخصوصيه فيها و انما هو من باب مطلق الفائدة، فلا فرق إذا فيمن يستخرج المعدن مثلا بين ان يتخذة مكسبا و متجرا له و بين عدمه.

فكما لا خمس في فرض عدم الكسب إلا مره واحده بلا خلاف و لا اشكال، فكذا في فرض الكسب بمناط واحد.

و اما لو قلنا بخصوصيه في الكسب فيبين العنواين و ان كان عموم من وجه، و لكن من الظاهر ان الغالب الشائع فيمن يستخرج المعدن أو الغوص اتخاذه مكسبا له.

و عليه فالقدر المتيقن

من نصوص تخميس المعدن مثلا و ان الباقي له هو المتعارف من استخراج المعدن، اعنى ما يكون مكسبا له كما عرفت فلو كان ثمه خمس آخر لما كان تمام الباقي له و انما له ثلاثه أخماس لتعلق خمسين من الأول أحدهما مطلق، و الآخر مشروط، مع ان ظاهر تلك الاخبار أنه ليس عليه إلا خمس واحد و تمام الأربعة أخماس الباقيه كلها للمالك.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٠٣

### [ مسأله ٨٣) المرأه التى تكتسب فى بيت زوجها و يتحمل زوجها مؤنتها ]

(مسأله ٨٣) المرأه التى تكتسب فى بيت زوجها و يتحمل زوجها مؤنتها يجب عليها خمس ما حصل لها من غير اعتبار إخراج المؤنه إذ هى على زوجها (١) إلا أن لا يتحمل.

### [ مسأله ٨٤) الظاهر عدم اشتراط التكلف و الحريه فى الكنز ]

(مسأله ٨٤) الظاهر عدم اشتراط التكلف و الحريه فى الكنز و الغوص و المعدن و الحلال المختلط بالحرام و الأرض التى يشتريها الذمى من المسلم فيتعلق بها الخمس و يجب على الولى و السيد إخراجة (٢) و فى تعلقه بأرباح مكاسب الطفل اشكال و الأحوط إخراجة بعد بلوغه.

---

فما ذكره فى المتن من وحده الخمس هو الصحيح المطابق لظواهر النصوص حسبما عرفت.

(١)-: فمع قيامه بها لا موضوع للمؤنه لكى تستثنى، و قد تقدم غير مره ان العبره بالمؤنه الفعلية و ما يصرف خارجا لا مقدارها، و لذا يجب الخمس فى موارد التقدير. نعم لو امتنع زوجها عن البذل و صرفت ربحها فى المؤنه لم يجب الخمس بمقتضى استثناء المؤنه.

و بالجمله لا خصوصيه للزوجه، بل كل مكلف متى حصل له الربح فان صرفه فى المؤنه فلا خمس و الا ففيه الخمس.

(٢)-: ذكر جماعه من الفقهاء فى خصوص الثلاثه: أعنى الكنز و الغوص و المعدن عدم الفرق بين المكلف و غيره و الحر و العبد. و ممن صرح بذلك المحقق فى الشرائع، فإن صدر كلامه قدس سره و ان كان فى الكنز و لكنه ذكر بعد ذلك قوله: «و كذلك المعدن و الغوص» فهو كغيره من المصرحين بالخمسة فى هذه الثلاثه و لم يكن مقتصرًا على الكنز.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٠٤

.....

---

و ربما يستشعر أو يستظهر من اقتصارهم على هذه الثلاثة اعتبار التكليف و الحريه فيما عداها كالأرض المشتره من الذمي أو المال

المختلط بالحرام أو أرباح المكاسب و لكن الشيخ قدس سره استظهر ان الحكم عام لجميع الاقسام، و لعله كذلك و لا سيما بملاحظه بعض الروايات الداله على ثبوت الخمس فى جميع هذه الموارد بعنوان الغنيمه.

و كيفما كان فالظاهر ان المشهور هو ثبوت الخمس مطلقا، اما فى هذه الثلاثه فقط أو فى الجميع.

و لكنه غير ظاهر لما أسلفناه فى بعض المباحث السابقه من ان المستفاد مما دل على رفع القلم عن الصبى و المجنون استثنائهما عن دفتر التشريع و عدم وضع القلم عليهما بتاتا كالبهائم فلا ذكر لهما فى القانون، و لم يجر عليهما شىء.

و مقتضى ذلك عدم الفرق بين قلم التكليف و الوضع، فترفع عنهما الاحكام برمتها بمناط واحد. و هو الحكومه على الأدله الأوليه.

اللهم إلا- إذا كان هذا الرفع منافيا للامتنان بالإضافه إلى الآخرين كما فى موارد الضمانات، أو ورد فيه نص خاص كموارد التعزيرات الموكول تحديدها إلى نظر الحاكم.

اما فيما عدا ذلك فلم نعرف اى وجه لاختصاص رفع القلم بالتكليف بعد إطلاق الدليل، بل يعم الوضع أيضا.

و عليه فلا- خمس فى مال الصبى أو المجنون، كما لا زكاه فان النص الخاص و ان لم يرد فى المقام كما ورد فى باب الزكاه إلا انه يكفينا حديث رفع القلم بعد ما عرفت من شموله للوضع كالتكليف، فلو كان هناك عموم أو إطلاق يشمل مال الصبى لم يكن بد من الخروج

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٠٥

.....

---

عنه بمقتضى هذا الحديث.

و هذا هو الصحيح كما قواه فى المدارك و ان كان المشهور هو الوجوب.

و لا فرق فيما ذكر بين الثلاثه المتقدمه و بين غيرها كأرباح المكاسب لوحده المناط.

نعم يجب الخمس بالنسبه إلى المال

المختلط بالحرام لأن مقداراً من المال حينئذ لم يكن للصبي، و التخميس طريق الى التطهير، فليس هذا حكماً ثابتاً عليه ليرتفع بالحديث، بل ثابت له و بصالحه، فلا- يجوز للولي التصرف في ماله قبل التخميس الذي هو في مثل المقام منه على العباد و تخلص للحلال عن الحرام، و ليس من الإيقاع في المشقة ليرتفع عن الصبي.

و أما المملوك فلا ينبغي الشك في شمول إطلاق الخمس لما يستفيده و يقع في يده بعد صدق الغنيمه سواء أ قلنا بأنه ملك له أم لسيده.

و ما ورد في الروايات من ان المملوك ليس في ماله شيء، فكلها ناظره إلى الزكاه، كما تقدم في محله.

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٠٦

### [ فصل في قسمه الخمس و مستحقه ]

#### اشاره

فصل في قسمه الخمس و مستحقه

#### [ (مسأله ١) يقسم الخمس ستة أسهم على الأصح ]

(مسأله ١) يقسم الخمس ستة أسهم على الأصح (١) سهم لله سبحانه و سهم للنبي صلى الله عليه و آله

(١)-: كما هو المعروف و المشهور و تدل عليه طائفة من الروايات قد ادعى أنها متواتره إجمالاً بحيث يقطع أو يطمأن بصدور بعضها عن المعصوم عليه السلام و ان كانت بأجمعها غير نقيه السند.

فان تمت هذه الدعوى فهي، و إلا فتكفيها الآية المباركه المصرحه بالاسهم الستة، و هذا بناء على تفسير الغنيمه بمطلق الفائده واضح، و كذا بناء على الاختصاص بغنائم دار الحرب فان الدليل المتكفل لثبوت الخمس في سائر الموارد من الغوص و الكنز و المعدن و نحوها مع عدم التعرض لبيان المصرف يظهر منه بوضوح ان المراد به هو الخمس المعهود المقرر في الشريعه المقدسه المشار اليه و إلى مصرفه في الآية المباركه كما هو ظاهر جداً.

و مع ذلك قد نسب الخلاف إلى ابن الجنييد فذهب إلى ان السهام خمس حذف سهم الله تعالى، و ربما يظهر الميل اليه من صاحب المدارك استناداً- بعد ما يرتابه من ضعف النصوص المتقدمه- إلى صحيح ربي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان رسول الله صلى الله عليه و آله

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٠٧

و سهم للإمام عجل الله تعالى فرجه (١)

---

إذا أتاه المغنم أخذ صفوه و كان ذلك له ثمّ يقسم ما بقى خمسة أخماس فيأخذ خمسة، ثمّ يقسم أربعة أخماس بين الناس الذين قاتلوا عليه، ثمّ يقسم الخمس الذى أخذه خمسة أخماس يأخذ خمس الله عز و جل لنفسه، ثمّ يقسم الأربعة أخماس بين ذوى القربى و اليتامى و المساكين و أبناء السبيل يعطى



كل واحد منهم حقا، وكذلك الإمام أخذ كما أخذ الرسول صلى الله عليه وآله «١».

و لكن لا يمكن الاستدلال بها لما نسب إلى ابن الجنيد، و لا التوقف من أجلها كما نسب إلى المدارك.

أما أولا فلأنها لو دلت على الحذف فإنما تدل على حذف سهم رسول الله صلى الله عليه وآله و إسقاطه لا إسقاط سهم الله تعالى كما هو المدعى، و لم يقل بذلك احد حتى ابن الجنيد.

و ثانيا لا دلالة لها على ذلك أيضا، بل أقصاها ان ذلك عمل قد صدر من رسول الله (ص) و له ان يفعل في حصته ما يشاء و قد اعرض عنها و بذلها لسائر الأصناف، لا انه لم تكن له حصه.

و أما قوله في ذيل الروايه: و كذلك الإمام. إلخ فيراد به التشبيه في الأخذ كما صرح به لا التشبيه في كيفية التقسيم، و على تقدير الدلالة على ذلك أيضا فالكلام هو الكلام، و مع الإغماض فمدلول الروايه لم يعمل به احد حتى ابن الجنيد، فهي معارضة للقرآن تضرب عرض الجدار.

(١)- على المعروف و المشهور- بل ادعى الإجماع عليه- من

---

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

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٠٨

.....

---

تفسير ذى القربى بالإمام عليه السلام و من بحكمه كالصديقه الطاهره روى فداها و صلوات الله عليها، و ان هؤلاء المعصومين هم المعنيون من ذوى القربى الذين أمرنا بمودتهم لا كل قريب.

و نسب الخلاف إلى ابن الجنيد أيضا بدعوى ان المراد مطلق القرابه و اليه ذهب فقهاء العامه.

و فيه ان الروايات الداله على ان المراد به الامام عليه السلام كثيره جدا- و ان كانت ضعيفه السند بأجمعها-

فهى نصوص مستفيضه متظافره مضافا إلى التسالم و الإجماع و فيه الكفايه، فخلاف ابن الجنيد لا يعبأ به.

بل يمكن الاستفاده من نفس الآيه المباركه نظرا إلى ان المراد من اليتيم و المسكين و ابن السبيل خصوص الساده و أقرباؤه صلى الله عليه و آله من بنى هاشم دون غيرهم بالضروره، فإن لهم الزكاه. و عليه فلو أريد من ذوى القربى مطلق القرابه كانت الأسهم حينئذ خمسها لا سته، فلا مناص من اراده الإمام خاصه ليمتاز احد السهمين عن الآخر.

فان قيل لعل المراد من ذى القربى الأغنياء من بنى هاشم.

قلنا ان الضروره على خلافه و ان التزم به العامه، فإن الروايات الكثيره قد نطقت بأن الزكاه أوساخ ما فى أيدي الناس و قد جعل الخمس بدلا عنها لبنى هاشم فيعتبر فيه الفقر قطعاً كما فى الزكاه و لا يعطى للغنى شىء.

و بالجمله المراد من ذى القربى غير اليتيم و المسكين و ابن السبيل من الساده بمقتضى المقابله و ليس هو الغنى منهم قطعاً، فينحصر فى الإمام بطبيعته الحال، إذ لو كان احد غير الفقير مورداً للخمس فليس

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٠٩

و هذه الثلاثه الآن لصاحب الزمان أرواحنا له الفداء و عجل الله تعالى فرجه (١) و ثلاثه للأيتام و المساكين و أبناء السبيل و يشترط فى الثلاثه الأخيره الإيمان (٢)

---

هو إلا الامام.

و أيده المحقق بان المذكور فى الآيه المباركه ذى القربى بصيغه المفرد لا ذوى القربى فهو شخص واحد معين و ليس هو إلا الامام و إلا فقرابته كثيرون.

و لا بأس به تأييداً، أما الاستدلال فكلاً لجواز أن يراد به الجنس كما فى ابن السبيل.

(١)-: فان ما كان لله فلرسوله، و

ما كان للرسول فللإمام، فبحسب النتيجة يكون الكل للإمام، ثلث منها لنفسه أصله، وثلثان يرجعان إليه كما صرح بذلك في صحيح البيهقي عن الرضا عليه السلام في تفسير الآية الشريفة، فقليل له: فما كان لله فلمن هو؟ فقال:

لرسول الله صلى الله عليه وآله، و ما كان لرسول الله صلى الله عليه وآله فهو للإمام. إلخ «١».

(٢)- فلا يعطى الخمس لغير المؤمن و ان كان هاشميا فضلا عن الكافر، و يمكن استفادته ذلك من أمرين و إن لم يرد في المقام نص بالخصوص.

أحدهما التعليل الوارد في بعض نصوص منع الزكاة لغير المؤمن كروايه يونس بن يعقوب قال: قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام: اعطى هؤلاء الذين يزعمون ان أباك حتى من الزكاة شيئا؟ قال: لا تعطهم

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب قسمه الخمس الحديث: ٦.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣١٠

و في الأيتام الفقير (١)،

---

فإنهم كفار مشركون زنادقه «١» فإن التعليل يشمل الزكاة و الخمس معا بمناط واحد كما لا يخفى.

و لكن الروايه ضعيفه السند جدا فلا يصلح هذا الوجه إلا للتأييد.

ثانيهما- و هو العمده- ما تضمنته جملة من النصوص من بدليه الخمس عن الزكاة المعبر فيها الايمان إجماعا و انه يعطى للمخالف الحجر كما في النص «٢»، فكذا فيما هو بدل عنها، فان معنى البدليه ان من كان مستحقا للزكاة لو لم يكن هاشميا فهو مستحق للخمس لو كان هاشميا عوضا عنها إجلالا عن الأوساخ فيعتبر فيه تحقق شرائط الزكاة تحقيقا للبدليه. و المسألة لا اشكال فيها [١].

(١)- كما هو المعروف المشهور بين الفقهاء، و ينبغي ان يكون

---

[١] لا يخفى ان النصوص المتضمنه صريحا للبدليه غير نقيه السند،

و قد راجعناه دام ظله فى ذلك فأجاب بأنه: يمكن استفادة المطلوب مما دل على ان الله تعالى فرض للفقراء فى أموال الأغنياء ما يكتفون و لو علم ان الذى فوض لهم لا يكفيهم لزادهم «٣».

بتقريب عدم احتمال خروج الساده عن حكمه هذا التشريع ليكونوا اسوء حالا و أقل نصيبا من غيرهم، و حيث انهم ممنوعون عن الزكاه بضروره الفقه فلا- جرم يستكشف بطريق الإين ان الخمس المجمعول لهم قد شرع عوضا و بدلا عن الزكاه إجلالا عن أوساخ ما فى أيدي الناس.

---

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب مستحق الزكاه الحديث: ٤.

(٢) الوسائل باب: ٥ من أبواب المستحقين للزكاه الحديث: ٧.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب ما يجب فيه الزكاه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣١١

و فى أبناء السبيل الحاجه فى بلد التسليم (١) و ان كان غنيا فى بلده و لا فرق بين ان يكون سفره فى طاعه أو معصيه (٢)

---

كذلك، إذ العله فى تشريع الخمس سدّ حاجه بنى هاشم كالزكاه لغير بنى هاشم، فلا خمس للغنى و ان كان هاشميا، كما لا زكاه له، و يؤيده بعض النصوص الضعيفه.

(١)- فلا يضر غناه فى بلده كما تقدم فى الزكاه لإطلاق الدليل فإن العبره بالحاجه الفعلية غايته انه يعتبر ان لا يكون متمكنا من القرض لعدم صدق الحاجه حينئذ.

و اما انه تعتبر الحاجه الفعلية فلا يعطى لكل ابن سبيل و ان نسب الجواز الى بعضهم، فقد تقدم وجهه فى كتاب الزكاه و قلنا ان كلمه (ابن السبيل) بنفسها ظاهره فى ذلك فإنه بمعنى المحتاج فى سفره الذى ليس له مأوى يعالج به الوصول الى وطنه. فهذا مأخوذ فى مفهوم ابن السبيل و محقق

لموضوعه من غير حاجه الى التقييد من الخارج.

(٢):- هذا مشكل جدا كما تقدم فى الزكاه، و قد عرفت ان الخمس بدل عن الزكاه فيجرى عليه حكمها، بل قد تقدم الإشكال فى جواز الإعطاء لأى غايه محرمة و لو فى غير السفر إذا كان ذلك اعانه على الحرام.

اما إذا قلنا بحرمة الإعانه فظاهر ضروره ان الحرام لا يكون مصداقا للواجب و كذا لو قلنا بعدم الحرمة نظرا الى اختصاص الحرام بالتعاون دون الإعانه كما هو الصحيح، و ذلك لكونه مبغوضا للمولى جزما، فلا يرضى الشارع بان يقع مثله مصداقا للخمس الواجب العبادى كما لا يخفى. و قد تقدم مثله فى الزكاه و كلاهما من واد واحد، فلا

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣١٢

و لا يعتبر فى المستحق للعداله (١) و ان كان الاولى ملاحظه المرجحات و الاولى ان لا يعطى لمرتكبى الكبائر خصوصا مع التجاهر بل يقوى عدم الجواز إذا كان فى الدفع اعانه على الإثم و سيما إذا كان فى المنع الردع عنه و مستضعف كل فرقه ملحق بها (٢).

#### [ (مسأله ٢) لا يجب البسط على الأصناف ]

(مسأله ٢) لا يجب البسط على الأصناف (٣) بل يجوز دفع تمامه إلى أحدهم و كذا لا يجب استيعاب افراد كل صنف بل يجوز الاقتصار على واحد و لو أراد البسط لا يجب التساوى بين الأصناف أو الافراد.

---

يجوز دفع الخمس لمن يصرفه فى الحرام بحيث يعد اعانه على الإثم حسبما عرفت.

(١):- هذا مما ينبغى الجزم به، إذ لا دليل على الاعتبار بوجه كما تقدم فى الزكاه.

نعم ورد هناك عدم جواز الدفع لشارب الخمر و قلنا ثم انه يمكن التعدى الى ما هو أهم كتارك الصلاة، فيمكن التعدى حينئذ إلى الخمس بمقتضى البدليه

و ان موردهما واحد لا يفترق عن الآخر إلا من حيث الهاشميه و عدمها و لا أقل من الاحتياط فى ذلك.

(٢)- كما فى سائر الاحكام من الزواج و الإرث و الزكاه و نحوها فإنه يلحق بتلك الفرقة للصدق العرفى كما لا يخفى.

(٣)- هذه المسأله مما وقع الخلاف فيها بين الأصحاب فذهب جماعه و لعله المشهور الى عدم وجوب البسط على الأصناف، و ذهب جماعه اخرون الى الوجوب فيجب التوزيع على كل من الأصناف الثلاثه:

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣١٣

.....

اليتم، و المسكين، و ابن السبيل.

و اما اعتبار البسط على الافراد من كل صنف فلم يذهب إليه أحد و لعله أمر متعذر خارجا أو ان المال لا يفى بذلك غالبا، كما لو كان، الخمس قليلا جدا، أو من القيميات كشاه واحده.

و كيفما كان فما نسب الى المشهور من عدم الوجوب على الأصناف فضلا عن الافراد هو الصحيح.

و الوجه فيه ان الآيه المباركه و ان تضمنت تقسيم الخمس على سته أقسام الا ان وجوب البسط على الأصناف الثلاثه من النصف الآخر- اليتيم و المسكين و ابن السبيل - يتوقف على ظهورها فى ملكيه كل صنف من هذه الأصناف بحيث يكون الطبيعى من كل صنف مالكا لسدس المجموع حتى يجب التوزيع من باب وجوب إيصال المال الى مالكه.

اما لو كان المالك هو الطبيعى الجامع بين هذه الأصناف و كانت هى مصارف لذلك الطبيعى بحيث يكون الصرف فى كل منها إيصالا لذاك الجامع فلا وجه لوجوب البسط عندئذ.

و الظاهر من الآيه المباركه هو الثانى لقرينتين تمنعان عن الأخذ بالأول.

إحداهما ان من تلك الأصناف ابن السبيل و لا ينبغى الشك فى قله وجوده بالنسبه إلى الصنفين الآخرين بل قد

لا يوجد أحيانا فهو نادر التحقق.

و لازم القول بالملكه تخصيص سدس المغنم من كل مكلف- لوضوح كون الحكم انحلاليا- لهذا الفرد الشاذ النادر الذى ربما لا يوجد له مصداق بتاتا فيدخر له إلى ان يوجد، و هو كما ترى بخلاف ما لو

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣١٤

.....

---

كان مصرفا و كان المالك هو الطبيعى الجامع كما لا يخفى.

ثانيتها و هى أوضح و أقوى ان الآيه المباركه داله على الاستغراق لجميع افراد يتامى و المساكين بمقتضى الجمع المحلى باللام المفيد للعموم.

و عليه فكيف يمكن الالتزام باستغراق البسط لآحاد الافراد من تلك الأصناف بحيث لو قسم على بعض دون بعض يضمن للآخرين، فان هذا مقطوع العدم و مخالف للسيره القطعيه القائمه على الاقتصار على يتامى البلد و مساكينهم، بل قد وقع الكلام فى جواز النقل و عدمه مع الضمان أو بدونه كما سيجى ء ان شاء الله تعالى. و أما جواز الصرف فى خصوص البلد فمما لا اشكال فيه، و قد جرت عليه السيره. و من البديهي ان كلمه يتامى مثلا لا يراد بها يتامى البلد فقط فهذه قرينه قطعيه على عدم اراده الملك و ان الموارد الثلاثه مصارف محضه، و من الواضح ان جعل الخمس لهم انما هو بمناط القرابه من رسول الله صلى الله عليه و آله عوضا عن الزكاه المحرمه عليهم، و مرجع ذلك إلى ان النصف من الخمس ملك لجامع بنى هاشم و القرابه المحتاجين من يتامى و المساكين و أبناء السبيل فالمالك انما هو هذا الجامع الكلى القابل للانطباق على كل فرد فرد.

و عليه فافراد هذه الأصناف كنفها مصارف للخمس لأن الكلى قابل للانطباق على كل فرد فيجوز الدفع اليه

كما كان هو الحال فى مصارف الزكاه الثمانيه و ان كان الأمر فيها أوضح، فيتم التحفظ على الاستغراق بعد عدم ظهور شىء من الأدله فى كون الجعل بعنوان الملكيه، بالرغم من ظهور اللام فيها، فترفع اليد عنه و يحمل على المصرفيه و مقتضاه عدم وجوب البسط على الأصناف، فضلا عن الافراد لقصور الجعل من الأول و عدم الدليل على الاستيعاب.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣١٥

.....

إذا فلا يجب التوزيع بتثليث نصف الخمس و إعطاء كل ثلث لكل صنف منهم، بل يجوز دفع جميع النصف إلى صنف واحد و على الجملة، بعد ما عرفت من السيره القائمه على عدم البسط و من وضوح ندره ابن السبيل فى كل بلد، بل انتفاء وجوده أحيانا كما ان اليتيم أقل وجودا من المسكين بالضروره. إذا فالتسويه بين العناوين الثلاثه بالتقسيم على سبيل التثليث لعلها مقطوعه العدم لعدم احتمال التعادل بين حصصهم بعد الاختلاف المزبور.

على ان اللازم من وجوب البسط بعد ملاحظه الندره المذكوره تعطيل سهم ابن السبيل أو الادخار له و كلاهما كما ترى.

و هذا يصلح ان يكون قرينه على ان التسهيم إلى الثلاثه فى الآيه المباركه و الروايات إنما هو لبيان المصرف و ليس تمليكا لثلث النصف لكل صنف منهم.

و بعبارة أخرى بعد الفراغ عن عدم اراده التمليك بالنسبه إلى افراد كل صنف على نحو الاشتراك، و إنما المراد مصرفيه كل منهم حسبما عرفت، فيدور الأمر حينئذ بين اراده تمليك جنس اليتيم و جنس المسكين، و كذا ابن السبيل ليقضى البسط على الأصناف و لزوم التقسيم بينهم أثلاثا و بين اراده تمليك جنس الثلاثه الجامع بينهم و هو المحتاج من بنى هاشم، ليقضى عدم البسط.

و إذ



لا- قرينه على الأول فالمقتضى اعنى دلالة النص على التوزيع و البسط قاصره بل القرينه على خلافه قائمه، و هى ما عرفت من ندره وجود ابن السبيل المستلزمه لتعطيل هذا السهم. و عليه فيكفى دفع نصف الخمس إلى صنف واحد من الساده لانتفاء الدليل على لزوم

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣١٦

### [ مسأله ٣ ) مستحق الخمس من انتسب إلى هاشم بالأبوه ]

(مسأله ٣) مستحق الخمس من انتسب إلى هاشم بالأبوه فان انتسب إليه بالأم لم يحل له الخمس (١) و تحل له الزكاه

البسط و التثليث.

أضف إلى ذلك كله ان الخطاب فى الآيه الشريفه لما كان متوجها إلى آحاد المكلفين كل بالنسبه إلى ما غنمه فالحكم طبعاً مما يبتلى به كثيراً، و عليه فلو وجب البسط لظهر و بان و شاع و ذاع بل أصبح من الواضحات فكيف ذهب المشهور إلى عدم الوجوب حسبما عرفت.

هذا كله بالنسبه إلى المالك المكلف بإخراج الخمس.

و أما بالنسبه إلى ولى الأمر الذى تجتمع عنده الأخماس كالنبي صلى الله عليه و آله و الامام عليه السلام أو نائبه الخاص أو العام فلعل الأمر أوضح إذ لم يقم اى دليل على وجوب البسط بالإضافة إليه، بل الدليل على خلافه و هو صحيحه البنظى «١»، الناطقه بأن أمر ذلك إلى النبي و الامام و انه إنما يعطى حسبما يرى فله الاختيار فى البسط و عدمه طبق ما تقتضيه المصلحه.

(١)- المعروف و المشهور بين الأصحاب عدا ما نسب إلى السيد المرتضى قدس سره ان العبره فى الانتساب إلى هاشم المعتبر فى استحقاق الخمس انما هو الانتساب اليه من قبل الأب. و نسب إلى السيد استحقاق المنتسب اليه من قبل الأم أيضاً، و اختاره فى الحدائق بل أصر عليه و ذكر

أن منشأ هذا الخلاف هو أن ولد البنت ولد حقيقه أولاً، فالمرتضى و من تبعه على الأول، و المشهور على الثانى هذا.

و لا يخفى ان ما نسب إلى السيد قدس سره من عموم الاستحقاق

---

(١) الوسائل الباب ٢ من أبواب قسمه الخمس الحديث: ١.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣١٧

.....

---

للمنتسب إلى هاشم من طرف الام غير ثابت.

فان الكلام فى مقامين: أحدهما فى صدق الولديه على ولد البنت و عدمه، و لا ينبغي الإشكال فى الصدق لغه و عرفاً نظراً إلى ان جده لأمه أولده إذ قد وقع فى سلسله أجزاء عله ولادته، فولادته مستنده إليه بطبيعته الحال، و هذا يكفى فى صدق كونه ولداً له حقيقه. و لأجله كان أولاد فاطمه الزهراء صلوات الله و سلامه عليها أولادا لرسول الله صلى الله عليه و آله و سلم حقيقه، و جعل عيسى (ع) من ذريه إبراهيم (ع) من قبل امه عليها السلام و جرت أحكام الأولاد فى المناكح و الموارث و غيرهما على أولاد البنات أيضاً. و عن الصادق (ع) أنه قال: أولدنى أبو بكر مرتين باعتبار ان امه أم فروه و هى منتسبه إلى أبى بكر من وجهين.

ثانيهما فيمن يستحق الخمس من المنتسبين إلى هاشم و أنه هل هو كل من يصدق عليه أنه من أولاد هاشم أو لا؟

و يظهر من الروايات الواردة فى أبواب تحريم الزكاه على بنى هاشم و تعويض الخمس لهم عن الزكاه و جواز زكاه بعضهم على بعض، و جواز أخذهم الزكاه مع الضروره و غيرها، ان العنوان المأخوذ فى موضوع هذه الاحكام إنما هو الهاشمى و بنو هاشم.

قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تحل الصدقه لولد العباس

و لا لنظرائهم من بنى هاشم «١»، و قال عليه السلام: لو كان العدل ما احتاج هاشمى و لا مطلبى إلى صدقه «٢». و نحوهما غيرهما مما هو

---

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٣ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث، ١.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣١٨

.....

---

كثير جدا.

و من الواضح ان هذه العناوين تعد من العناوين التى يعبر بها عن الطوائف و القبائل كالتيمى و بنى تميم و نحو ذلك. و لا ينبغى الريب فى ان العبره فى صدقها عرفا إنما هو بالانتساب من طرف الأب خاصة فلا يقال تيمى لمن امه منهم دون الأب، و لا عربى لمن أمه عربيه و أبوه غير عربى، و هكذا.

و عليه فلا يقال هذا هاشمى أو من بنى هاشم لمن ليس أبوه من أولاده و ان كانت امه كذلك و إلا لصدق على الهاشميين من أولاد الصادق عليه السلام أنهم تيميون باعتبار ان جدتهم أم فروه من تيم.

على أنه لو لا الاختصاص المزبور لقل وجود غير الهاشمى بين الناس، إذ قلما يوجد شخص لا تكون احدى جداته هاشميه، فلو تزوجت هاشميه بغير هاشمى كان نسله كله من بنى هاشم و جاز له أخذ الخمس. و هذا شىء لا يمكن الالتزام به بوجه.

و المتحصل مما ذكرناه ان عنوان الولد و ان صدق على المنتسب إلى هاشم من قبل الأم إلا ان عنوان الهاشمى لا يكاد يصدق عليه، و العبره فى المقام بالثانى لا الأول، و الظاهر ان ما نسب إلى المرتضى قدس سره ناظر إلى الأول لا الثانى.

و يؤيد ما ذكرناه من اختصاص الاستحقاق ما فى مرسله حماد:

«و من كانت امه

من بنى هاشم و أبوه من سائر قريش فان الصدقات تحل له و ليس له من الخمس شىء» (١).

---

(١) الوسائل باب ١ من أبواب قسمه الخمس الحديث: ٨.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣١٩

و لا- فرق بين ان يكون علويا أو عقيليا أو عباسيا (١) و ينبغى تقديم الأتم علقه بالنبي صلى الله عليه و آله على غيره أو توفيره كالفاطميين.

---

(١)-: للنصوص الكثيره الداله على ان المستحق هو مطلق الهاشمى من غير تقييد بالعلوى فيعم العباسى و العقيلى ان وجدت لهم ذريه فى هذا الزمان، بل قد صرح فى صحيحه ابن سنان «١» بعدم حليه الصدقه لولد العباس و لا لنظرائهم من بنى هاشم بضميمه ما هو المسلم- نضا و فتوى- من بدليه الخمس عن الزكاه، و ان من حرمت عليه الزكاه حل له الخمس.

و أما ما يظهر من بعض النصوص من حصر المستحق بآل محمد و أهل بيته عليهم السلام فعلى تقدير تماميتها سندا فهى محموله على نوع من التغليب باعتبار أنهم هم السبب فى تشريع الخمس، فإنه تكريم لهم أو على غير ذلك من المحامل لوضوح دلاله ما عرفت على استحقاق غيرهم أيضا. هذا مضافا إلى ضعف اسنادها.

فمنها ما رواه الشيخ بإسناده عن الصفار عن احمد بن احمد بن محمد عن بعض أصحابنا رفع الحديث، قال: الخمس على خمسة أشياء. إلى ان قال: و النصف لليتامى و المساكين و أبناء السبيل من آل محمد عليهم السلام الذين لا تحل لهم الصدقه و لا الزكاه، عوضهم الله مكان ذلك بالخمس «٢». فإنها ضعيفه بالإرسال و الرفع معا.

و منها ما رواه الكلينى فى الروضه عن على بن إبراهيم عن أبيه عن

---

(١) الوسائل باب ٢٩

من أبواب المستحقين للزكاة الحديث ٣.

(٢) الوسائل باب: ١ من أبواب قسمه الخمس حديث: ٩.

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٢٠

.....

حماد بن عيسى عن إبراهيم بن عثمان- وهو أبو أيوب الخزاز الثقة الجليل- عن سليم بن قيس الهلالي قال: خطب أمير المؤمنين عليه السلام إلى أن قال: و لم يجعل لنا في سهم الصدقه نصيبا أكرم الله رسوله و أكرمنا أهل البيت ان يطعمنا من أوساخ الناس «١».

و هي بظاها و ان أوهمت اختصاص حرمة الصدقه بأهل البيت عليهم السلام و لكنه لم يبلغ حد الدلاله، إذ لا منافاه بين تحريم الصدقه عليهم تكريما منه تعالى لهم عليهم السلام و بين تحريمها على غيرهم من سائر بني هاشم أيضا لاقتضاء تكرمهم عليهم السلام عموم التحريم لا قربائهم. هذا.

مضافا إلى ما في سندها من الخدش، فان جميع من ذكر فيه و ان كانوا ثقاه حتى سليم بن قيس حيث عدّه البرقي من أولياء أمير المؤمنين عليه السلام، إلا ان إبراهيم بن عثمان لم يدرك سليما، فإنه و ان بقى إلى زمان الباقر عليه السلام إلا ان إبراهيم كان من أصحاب الصادق و لم يدرك الباقر عليه السلام.

و هو و ان كان كثير الروايه عن الثقات، و قد روى عن سليم أيضا غير أنه روى عنه بواسطه إبراهيم بن عمر اليماني، و هو يروى عن سليم تاره بلا واسطه، و اخرى بواسطه أبان بن أبي عياش، و لم نعر على روايه له- أى لأبى أيوب- عن سليم بلا واسطه غير هذه الروايه، و لأجله يغلب على الظن ان بينهما واسطه مجهوله. و معه تسقط الروايه عن درجه الاعتبار.

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب قسمه الخمس

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٢١

[ مسأله ٤ ) لا يصدق من ادعى النسب إلا بالبينه أو الشيع المفيد للعلم ]

(مسأله ٤) لا يصدق من ادعى النسب إلا بالبينه أو الشيع المفيد للعلم (١) و يكفى الشيع و الاشتهار فى بلده، نعم يمكن الاحتيال فى الدفع إلى مجهول الحال بعد معرفه عدالته بالتوكيل على الإيصال إلى مستحقه (٢) على وجه يندرج فيه الأخذ لنفسه أيضا و لكن الاولى بل الأحوط عدم الاحتيال المذكور

(١):- فان هذه الدعوى كغيرها من الدعاوى تحتاج إلى ثبوت شرعى بالبينه أو الشيع المفيد للعلم أو الاطمئنان بصدق دعواه و ان كان ناشئا من اشتها ذلك فى بلده.

و عن كاشف الغطاء تصديق مدعى النسب بمجرد دعواه كما فى مدعى الفقر. و فيه ما لا يخفى فإنه قياس مع الفارق، إذ دعوى الفقر معتضده باستصحاب عدم الغنى الذى هو أمر حادث مسبق بالعدم، و هذا بخلاف النسب، فان مقتضى الأصل الأزلى عدم الانتساب إلى هاشم، فدعوى الانتساب مخالفه للأصل و لا يعارض بأصالة عدم الانتساب إلى غير هاشم لعدم الأثر لها فان موضوع الزكاه هو من لم ينتسب إلى هاشم لا المنتسب إلى غير هاشم.

و عليه فيحتاج الانتساب إلى ثبوت شرعى كما عرفت. و هذا و ان لم يرد فيه نص بعين الوظيفه إلا ان السيره العقلاييه قائمه على الأخذ بما هو المشهور بين أهل البلد، و إذ لم يردع عنها الشارع فلا بأس بالتعويل عليها سيما إذا أوجبت الاطمئنان الشخصى، و يؤيده ما رواه الصدوق قدس سره من أنه يؤخذ بظاهر الحال فى خمس امور:

الولايات، و المناكح، و الذبائح، و الشهادات، و الأنساب.

(٢):- هذا الاحتيال ذكره فى الجواهر و قال: إنه يكفى فى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٢٢

.....

الذمه و ان علم أنه قبضه الوكيل لنفسه، و علله بان المدار فى ثبوت الموضوع على علم الوكيل دون الموكل ما لم يعلم الخلاف، ثم قال لكن الإنصاف أنه لا يخلو عن تأمل أيضا.

و محصل التعليل أنه لما صح التوكيل فى إيصال الخمس و نحوه من الحقوق المالىة إلى مستحقيه و لم تعتبر المباشرة فى ذلك، فاذا وكل غيره فيه فالعبرة فى الوصول إلى المستحق إنما هو بعلم الوكيل و تشخيصه لا الموكل، فاذا علم بالاستحقاق كفى إيصاله إليه فى براءة ذمه الموكل و ان لم يعلم هو بالاستحقاق ما دام لم يعلم عدم الاستحقاق لأنه مقتضى أصالة الصحة الجارية فى عمل الوكيل أو النائب عن غيره فى عبادته أو معاملته. أما إذا علم الخلاف و بطلان فعل الوكيل فلا وجه للاكتفاء به كما لا يخفى. هذا و الانصاف أن تأمله قدس سره فى صحة هذا الاحتياط فى محله.

و الوجه فيه ان الأصل المزبور لما كان مستندا إلى السيره القائمة على البناء على الصحة و القدر المتيقن منها ما إذا لم يعلم الموكل الكيفية التى وقع الفعل عليها خارجا كما إذا أو كله على عقد و لم يعلم الموكل صحة ما اجراه من العقد و أنه هل اجراه مثلا بصيغه عربيه أو لا؟

ففيما إذا علم الكيفية و أنه اجراه بصيغه فارسية لكنه شك فى صحته بشبهه حكميه فلأجل أن شمول دليل أصالة الصحة لذلك حينئذ غير معلوم كان إجراء الأصل وقتئذ فى غاية الاشكال.

و يلحقه فى الاشكال موارد الشك فى صحة الكيفية المعلومه بشبهه موضوعيه كما فى المقام حيث يعلم الموكل ان الوكيل أخذه لنفسه باعتقاده الاستحقاق لكنه يشك - أى الموكل - فى استحقاقه، فان البناء على

[ مسأله ٥) فى جواز دفع الخمس الى من يجب عليه نفقته اشكال ]

(مسأله ٥) فى جواز دفع الخمس الى من يجب عليه نفقته اشكال (١) خصوصا فى الزوجه فالأحوط عدم دفع خمسه إليهم بمعنى الإنفاق عليهم محتسبا مما عليه من الخمس اما دفعه إليهم لغير النفقه الواجبه مما يحتاجون اليه مما لا يكون واجبا عليه كنفقه من يعولون و نحو ذلك فلا بأس به كما لا بأس بدفع خمس غيره إليهم و لو للإنفاق مع فقره حتى الزوجه إذا لم يقدر على إنفاقها.

---

الصحه حينئذ مشكل جدا لعدم إحراز قيام السيره فى مثل ذلك عليه.

و من الواضح ان علم الوكيل طريقي محض و ليس بموضوعى فلا اثر له فى تصحيح العمل بالنسبه إلى الموكل المكلف بإيصال الحق إلى أهله، فكما أنه إذا صدر عنه مباشرة لم يكن مجزيا للشك فى الاستحقاق المستتبع للشك فى الفراغ، فكذلك إذا صدر عن وكيله و ان كان الوكيل يرى الاستحقاق.

(١)-: نظرا إلى عموم التعليل الوارد فى صحيحه عبد الرحمن ابن الحجاج للمنع عن إعطاء الزكاه لواجبى النفقه من انهم عياله لازمون له «١» الذى مرجعه إلى ان الدفع لهم كالدفع إلى نفسه و الصرف فى شؤون شخصه، و كأن الإعطاء لهم إخراج من كيس و وضع فى كيس آخر. و هذا التعليل كما ترى جار فى الخمس أيضا.

أضف إلى ذلك ما دلت عليه الاخبار من بدليه الخمس عن الزكاه الظاهره فى اشتراكهما فى الاحكام ما عدا اختصاص أحدهما بالهاشمى، و الآخر بغيره. و مقتضاها ان من لا يستحق الزكاه من غير بنى هاشم

---

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاه الحديث ١.

[ مسأله ٦) لا يجوز دفع الزائد عن مؤونه السنه لمستحق واحد ]

(مسأله ٦) لا يجوز دفع الزائد عن مؤونه السنه لمستحق واحد



و لو دفعه على الأحوط (١).

### [ مسألة ٧ ) النصف من الخمس الذي للإمام عليه السلام أمره في زمان الغيبه ]

(مسألة ٧) النصف من الخمس الذي للإمام عليه السلام أمره في زمان الغيبه راجع إلى نائبه و هو المجتهد الجامع للشرائط (٢) فلا بد من الإيصال اليه أو الدفع الى المستحقين بإذنه

---

كواجبي النفقه لا يستحق الخمس إذا كان من بنى هاشم.

نعم الدفع إليهم لغير النفقه الواجبه على الدفع كنفقه من يعولون مثل زوجه الابن لا بأس به مع فرض الحاجه كما مر في الزكاه.

(١) - أما عدم الجواز في الدفعات فواضح، إذ بعد ان أعطاه في الدفعه الأولى ما يكفيه لمؤنه سنته فقد زال فقره و أصبح غنيا، فالإعطاء ثانيا إعطاء إلى الغنى لا إلى الفقير.

و أما في الدفعه الواحده: فلأنه إذا اعطى ما يزيد على مؤنثه السنويه فهو بتملكه مقدار المؤنه صار غنيا فليس له وقتئذ تملك ما يزيد عليه لزوال فقره بتملك ذلك المقدار، فإعطاء الزائد إعطاء إلى الغنى و لو كان غناه قد حصل مقارنا للإعطاء المزبور، إذ العبره في الغنى و الفقر بملا-حظه حال الإعطاء لا قبله و لا بعده، فلو كان يكتفى بمائه فأعطاه تمام المأتين كان دفع المائه الثانيه منضمه إلى الأولى دفعا إلى الغنى و لو كان الاتصاف بالغنى مقارنا لهذا الدفع، إذ الاعتبار بهذه الحاله لا قبلها حسبما عرفت و الظاهر ان المسأله متسالم عليها.

و مما ذكرنا تعرف أنه لو فرضنا ان إطلاقات الأدله تقتضى الجواز - كما قيل - لم يكن بدّ من رفع اليد عنها و تقييدها بما عرفت.

(٢) - الأقال في تعيين الوظيفه بالإضافه إلى سهم الامام عليه السلام

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٢٥

.....

---

كثيره و أكثرها واضحه الضعف، بل غير قابله للتعرض كالقول بوجوب دفنه إلى ان يظهر

الحججه عجل الله تعالى فرجه و يستخرجه، أو القول بوجوب عزله و إيداعه و الإيضاء به عند ظهور أمارات الموت أو القول بإلقاء فى البحر و نحو ذلك مما يستلزم ضياع المال و إتلافه و التفريط فيه و لا سيما بالنسبه إلى الأوراق النقدية مما ليست بذهب و لا فضه، إذ كيف يمكن إيداعها و الاحتفاظ عليها و لربما تبلغ من الكثره الملايين إلا ان تودع فى المصارف الحكوميه التى هى تحت سيطره الأيادى الجائره فتكون وقتئذ إلى الضياع أقرب و بالوبال انسب.

و ليس من بين تلك الوجوه و الأقوال- بعد البناء على عدم السقوط و الإباحه فإن ذلك أمر آخر سيأتى التعرض له فى خاتمه بحوث الخمس ان شاء الله تعالى - ما يستأهل البحث إلا وجهين.

أحدهما ما قواه فى الجواهر من اجراء حكم مجهول المالك عليه نظرا إلى ان المناط فى جواز التصديق بالمال عن مالكه ليس هو الجهل بالمالك بل عدم إمكان إيصاله إليه، سواء أعلم به أم جهل كما هو مورد بعض نصوصه مثل ما ورد فى الرفيق فى طريق مكه من التصديق عنه لمجرد الجهل بمكانه و ان كان عارفا بشخصه بطبيعته الحال، فيكون التصديق عنه حينئذ نوعا من الإيصال إليه، فإنه و إن لم يصل اليه عين المال إلا أنه وصل اليه ثواب التصديق به.

و سهم الامام عليه السلام من هذا القبيل، حيث أنه عليه السلام و ان كان معلوما عنوانا و يعرف باسمه و نسبه لكنه مجهول بشخصه فلا يعرفه المكلف و ان رآه فضلا عما إذا لم يره فلا يمكنه إيصال المال اليه.

ثانيهما ان يصرف فى موارد يحرز فيها رضا الامام عليه السلام

المستند فى شرح العروه الوثقى،

قطعا أو اطمينانا بحيث كان الصرف فى تلك الجهه مرضيا عنده كالمصالح العامه، و ما فيه تشييد قوائم الدين و دعائم الشرع المبين و بث الاحكام و نشر رايه الإسلام التى من ابرز مصاديقها فى العصر الحاضر اداره شؤون الحوزات العلميه و مؤونه طلبه العلوم الدينيه.

و هذا هو الصحيح فان الوجه الأول و ان كان وجيها فى الجملة و ان ما لا يمكن فيه الإيصال يتصدق به فإنه نوع من الإيصال إلا أنه لا- إطلاقا لدليله يشمل صورته وجود مصرف يحرز رضا المالك بالصرف فيه، فان حديث الرفيق فى طريق مكة قضيه فى واقعه و منصرف عن هذه الصوره بالضروره.

فلو فرضنا أنا أحرزنا ان المالك المجهول كان عازما على صرف هذا المال فى مصرف معين من عماره المسجد أو بنائه المدرسه، أو إقامه التعزیه فإنه لا يسعنا وقتئذ الصرف فى التصديق، إذ بعد ان كان له مصرف معين و المالك يرضى به فالتصدق بدون اذن منه و لا من وليه- فان وليه الامام عليه السلام و لم يأذن بعد ما عرفت من عدم إطلاق فى دليل الصدقه يشمل المقام- تصرف فى ملك الغير بغير اذنه فالمتعين إذا ما عرفت.

يبقى الكلام فى ان المالك هل هو مستقل فى هذا التصرف أو أنه يتوقف على مراجعه الحاكم الشرعى و الاستيذان منه؟

يتبع هذا ما عليه المالك من الوجدان و لا يصل الأمر إلى البرهان فإنه ان كان قد وجد من نفسه- فيما بينه و بين ربه- أنه قد أحرز رضا الامام (ع) بالمصرف الكذائى بحيث كان قاطعا أو مطمئنا به فلا اشكال و لا حاجه معه إلى المراجعه، إذ لا مقتضى لها بعد نيل

المستند

و الأحوط الاقتصار على الساده ما دام لم يكفهم النصف الآخر (١)

الهدف و الوصول إلى المقصد.

و أما إذا لم يجد من نفسه هذا الإحراز بل انقدح فى ذهنه احتمال ان يكون هذا الصرف منوطا بإذن نائب الإمام فى عصر الغيبه كما كان منوطا بإذن نفسه فى عصر الحضور و لم يتمكن من دفع هذا الاحتمال الذى يستترق لدى كل أحد بطبيعته الحال، بل هو جزمى غير قابل للإنكار، و لا أقل من أجل رعايه المصالح العامه و التحفظ على منصب الزعامه الدينيه، كان اللازم عندئذ مراجعته الحاكم الشرعى لعدم جواز التصرف فى مال الغير و هو الامام (ع) ما لم يحرز رضاه المنوط بالاستيذان من الحاكم حسب الفرض.

و منه تعرف أنه لا-حاجه إلى إثبات الولايه العامه للحاكم الشرعى فى كافه الشؤون، و ان جميع ما كان راجعا إلى الامام حال حضوره راجع إلى نائبه العام حال غيبته، بل مجرد الشك فى جواز التصرف بدون اذنه كاف فى استقلال العقل بلزوم الاستيذان منه، للزوم الاقتصار فى الخروج عن حرمة التصرف فى ملك الغير على المقدار المتيقن من اذنه و رضاه و هو مورد الاستيذان، إذ بدونيه يشك فى الجواز و مقتضى الأصل عدمه. و من ثمَّ كانت الاستجازه مطابقه لمقتضى القاعده حسبما عرفت.

(١)-: قد عرفت ان مصرف سهم الامام عليه السلام هى الجهات الدينيه، و الأمور الخيره من المصالح العامه كإعانه الفقراء المتدينين، و ما فيه اقامه دعائم الدين، و رفع كلمه الحق و تدعيم الشرع الحنيف بكل وسيله يضمن له البقاء و الرقى. مؤيدا بما ورد فى بعض النصوص

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٢٨

و اما النصف الآخر الذى للأصناف الثلاثة فيجوز للمالك دفعه إليهم بنفسه (١) لكن الأحوط فيه أيضا الدفع الى المجتهد أو بإذنه لأنه أعرف بمواقعه و المرجحات التى ينبغى ملاحظتها.

---

من تتميم حق الساده بل مورد الزكاه من سهم الامام (ع) لدى الإعواز الكاشف عن القطع برضاه عليه السلام فى الصرف فى سد حاجيات المؤمنين.

و هل يتقدم الساده على غيرهم من المحتاجين لدى الدوران.

يتبع ذلك ما تقدم من إحراز الرضا الذى يختلف حسب اختلاف الموارد، فربما يقطع برضاه (ع) فى الصرف فى غير السيد و تقديمه عليه لأهميته كما لو كان فى خدمه الدين و ترويح الشرع المبين و له آثار كثيره و خدمات عديده، و لم تكن للسيد الفقير أيه خدمه.

نعم فيما إذا كانا فى مرتبه واحده فلاجل انه من المحتمل عندئذ تقديم السيد رعايه للقرابه و عنايه بما فيه من الشرافه لزم ترجيحه عملا بما يقتضيه الأصل من الاقتصار على المتيقن من مورد الرضا.

و على الجملة الميزان الكلى فى الصرف إحراز الرضا، فمع الدوران بينهما ان كانت هناك جهه مرجحه بحيث يقطع أو يطمئن بجواز الصرف فهو و إلا فلا بد من الاقتصار على المقدار المتيقن لعدم جواز التصرف فى مال الغير من دون إحراز رضاه.

(١)-: وقع الخلاف فى مصرف هذا السهم أيضا على نحو ما تقدم فى حق الامام عليه السلام من السقوط- لاختبار التحليل التى سيأتى البحث حولها فى خاتمه الخمس- أو الدفن أو الإيداع أو الإيضاء و نحو ذلك من الوجوه الساقطه العاريه عن كل دليل كما تقدم سيما و ان

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٢٩

.....

---

هذا السهم ملك للساده إما لكل واحد من الأصناف الثلاثة أو للجامع

الكلية، فهم المصرف لهذا السهم. و معه لا مقتضى هنا للإبقاء بوجه.

و من الواضح ان مقتضى إطلاق الكتاب و السنه عدم الفرق في وجوب دفع هذا الحق إليهم بين عصرى الحضور و الغيبه، و لا سيما بملاحظه ما ورد في غير واحد من النصوص من تعويض هذا الحق بدلا عن الزكاه المحرمه عليهم الذى يعم مناطه كلتا الحالتين، و إلا فمن اين تسد حاجات الساده في زمن الغيبه و الزكاه محرمه عليهم.

و هل للمالك مباشره التقسيم بنفسه من دون مراجعه الحاكم الشرعى؟

الظاهر ذلك لما ورد في الزكاه من ثبوت ولايه التعيين للمالك معللا بأنه أعظم الشريكين فان هذا جار في الخمس أيضا بعد ملاحظه ان أربعه أخماس المال للمالك.

و مع التنازل فهذا مال مشترك - مع الساده - لا حاجه في مثله إلى مراجعه الشريك و مطالبته بالقسمه بناء على ان الشركه من قبيل الشركه فى المالىه أو الكللى فى المعين.

نعم بناء على الإشاعه و الشركه الحقيقيه يطالب الشريك بالقسمه ان كان شخصا خاصا. و اما إذا كان عنوانا كليا كما فى المقام فإنه يراجع و ليه و هو الحاكم الشرعى إن أمكن و إلا فعدول المؤمنين و أخيرا لا يبقى المالك معطلا عن التصرف فى ماله، بل له المطالبه بالقسمه من نفس الشريك أو من و ليه حسبما عرفت.

و اما الإعطاء و الدفع الى الفقير فلا يحتاج الى الاستجاره من الحاكم الشرعى، إذ ليس حال هذا السهم حال سهم الامام عليه السلام، فان هذا ملك لجامع الساده، و الحاجه الى الاستجاره تتوقف على الدليل

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٣٠

**[ مسأله ٨ ) لا إشكال فى جواز نقل الخمس من بلده الى غيره ]**

(مسأله ٨) لا إشكال فى جواز نقل الخمس من بلده الى غيره (١) إذا لم

يوجد المستحق فيه بل قد يجب كما إذا لم يمكن حفظه مع ذلك أو لم يكن وجود المستحق فيه متوقعا بعد ذلك و لا ضمان حينئذ عليه لو تلف و الأقوى جواز النقل مع وجود المستحق أيضا لكن مع الضمان لو تلف و لا فرق بين البلد القريب و البعيد و ان كان الاولى القريب إلا مع المرجح للبعيد.

---

و لا دليل عليها بوجه.

بل لا يبعد ان يكون الأمر كذلك حتى في حال الحضور فإنه يجوز الإيعاء الى الامام عليه السلام بما انه ولى الأمر و اما وجوبه فكلا.

و بالجملة فإن تمّ ما ذكرناه من ان القسمة بيد المالك فهو، و إلا فيراجع الحاكم الشرعى فى القسمة لا فى الإيعاء فلاحظ.

(١)-: ينبغى التكلم أولا- فى بيان موضوع المسأله، فإن نقل الخمس موقوف على جواز العزل و ولايه المالك على الافراز مع انه لم يرد اى دليل عليه فى باب الخمس و ان نطقت به الروايات فى باب الزكاه كما تقدم، إلا ان يراد نقل ما فيه الخمس: اى تمام المال قبل تخميسه أو بعضه فيكون نقلا- لما فيه الخمس بناء على الشركه و الإشاعه الحقيقيه، فلو تلف يضمن التالف، اما على الكلى فى المعين فتمام التلف على المالك ما دام يبقى من العين مقدار ينطبق عليه الكلى هذا.

و يمكن فرض نقل الخمس بخصوصه و ان لم تكن له ولايه على العزل بان يراجع الحاكم الشرعى فى التقسيم المعبر عنه فى العرف الحاضر بإزاله الشيوع فيخلص ماله عن الشركه و بعين حصه الخمس بإجازه الحاكم

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٣١

.....

---

الذى هو ولى على أربابه على ما عرفت قريبا من ان للشريك المطالبه بإفراز

حصته من الشريك الآخر إن أمكن وإلا- فمن وليه فيراجع الحاكم في التقسيم لا- في الإعطاء، و بعد ما قسم و أفرز و انعزل الخمس عن غيره فيتكلم حينئذ في جواز نقله الى بلد آخر و عدمه.

و الكلام يقع تاره مع عدم وجود المستحق، و اخرى مع وجوده و على التقديرين فيتكلم مره في الحكم التكليفي و انه هل يجوز النقل أو لا؟

و اخرى في الحكم الوضعي و انه هل يضمن لو تلف أو لا؟

اما مع عدم المستحق فلا- ينبغي التأمل في جواز النقل تكليفا لعدم المانع منه بعد وجود المقتضى من إطلاقات الإيصال إلى أرباب الخمس بل قد يجب كما إذا لم يمكن المحافظه عليه في بلده فيكون معرضا للتلف، أو كان في بلد لم يتوقع وجود المستحق فيه بعد ذلك كالبلدان المترقيه في العصر الحاضر مثل الولايات المتحده و نحوها مما لم يتوقع وجود الساده المستحقين فيه بوجه.

كما لا ينبغي التأمل في عدم الضمان حينئذ لو تلف، لأن النقل في هذه الحاله إحسان إلى الساده. و ما على المحسنين من سبيل.

مضافا الى التعليل الوارد في بعض نصوص نفي ضمان الزكاه لو تلفت بالنقل، و هو قوله عليه السلام في صحيحه ابن مسلم: «و ان لم يجد لها من يدفعها اليه فبعث بها الى أهلها فليس عليه ضمان، لأنها قد خرجت من يده و كذلك الوصى. إلخ.

فإن التعليل بالخروج عن اليد يعم المقام و لا سيما مع عطف الوصى الكاشف عن عدم خصوصيه للزكاه.

على انه لم يكن اى مقتضى للضمان بعد ان لم تكن اليد يد عدوان

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٣٢

.....

---

و لم يحصل منه تفريط كما هو المفروض.



هذا كله مع عدم المستحق في البلد.

و اما مع وجوده فيقع الكلام أيضا في الحكم التكليفي أولا و الوضعي ثانيا.

اما التكليفي فالظاهر جوازه، إذ لا موجب للمنع عدا ما قد يتوهم من منافاه النقل لفوريه الإيصال الواجبه عليه.

و لكنه ممنوع كبرى و صغرى: اما الكبرى فلعدم الدليل على وجوب الفوريه، غايته عدم جواز التهاون و المسامحه كما في سائر الواجبات الإلهيه و ذاك أمر آخر.

و عدم رضا مستحقى البلد بالنقل لا يقدر بعد ان كان المالك طبيعى السيد المستحق لا خصوص هؤلاء، على انه معارض بعدم رضا مستحقى غير هذا البلد بعدم النقل.

و الحل ما عرفت من ان المالك هو الطبيعى و للمكلف اختيار التطبيق على اى فرد شاء ما لم يبلغ حد التهاون. أما الفوريه فغير واجبه، بعد عدم نهوض اى دليل عليها.

و على الجملة حكم المقام حكم سائر الواجبات غير الموقته فى انه لا يجوز فيها التوانى و التهاون بالنظر العرفى. فإذا كان له فى التأخير بالنقل غرض عقلاى و مرجح شرعى أو عرفى كما إذا قصد إيصاله إلى ذى رحم قريب إليه فى بلد آخر من دون تساهل فى البين فلا دليل على المنع عنه، و إلا لما جاز النقل من محله إلى أخرى فى بلد واحد لا سيما فى البلدان الكبار التى قد يكون الفصل بين محلتين منها أكثر من الفصل بين بلدين كما فى مثل بغداد و الكاظميه، فان الفصل بينهما و هما بلدان لعله أقل من الفصل بين محلتين من محلات بغداد نفسها

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٣٣

**[ مسأله ٩) لو اذن الفقيه فى النقل لم يكن عليه ضمان ]**

(مسأله ٩) لو اذن الفقيه فى النقل لم يكن عليه ضمان و لو مع وجود المستحق (١)

و لم يلتزم احد بعدم جواز النقل في مثل ذلك ظاهرا. هذا.

و اما الصغرى فلاجل أن الإيصال إلى المستحق الموجود في البلد ربما يحتاج الى زمان أكثر مما يحتاج اليه نقله و إيصاله إلى المستحق خارج البلد، كما ربما يتفق في هذه الأعصار نظرا الى زحام الطرق داخل المدينة فيتوقف الإيصال إليه إلى انتظار زمان أكثر من زمان النقل الى بلد آخر.

و بالجملة فدعوى عدم جواز النقل استنادا الى ما ذكر ممنوعه صغرى و كبرى حسبما عرفت.

و اما الحكم الوضعى أعنى الضمان في هذه الصورة على تقدير التلف فالظاهر ثبوته لظهور صحيحه محمد بن مسلم المشار إليها آنفا- بقرينه عطف الوصى و انه إذا وجد رب المال المأمور بدفعه إليه فأخر ضمن و إلا فلا- في ان الحكم جار في كل حق مالى يجب إيصاله إلى اهله و انه إذا وجد اهله فأخر في إيصاله إليه كانت يده يد ضمان و إلا فلا فيشمل الخمس أيضا، و تدل على ضمانه إذا وجد المستحق في البلد فأخر في دفعه اليه حتى تلف.

نعم مقتضى بعض النصوص الواردة في الزكاه و هى صحيحتا ابى بصير و عبيد بن زراره المتقدمتان هناك عدم ضمان الزكاه بعد عزلها إذا وجد مستحقها و لم يدفعها اليه لانتظار مستحق أفضل فتلفت في الأثناء لكنها مختصه بالزكاه المعزوله فلا تجرى في غيرها.

(١)- أما عدم الضمان في صورته توكيل الحاكم الشرعى المالك

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٣٤

العامه ثم اذن في نقله.

### [ (مسألة ١٠) مئونه النقل على الناقل في صورته الجواز ]

(مسألة ١٠) مئونه النقل على الناقل في صورته الجواز و من الخمس في صورته الوجوب (١).

في قبض الخمس من قبله ثم اذنه

فى نقله فلا- ىنبغى الاستشكال فىه بعد كون قبض الولى بمنزله قبض المستحق نفسه فتوكيله المالك فى قبضه من قبله كتوكيل المستحق نفسه، فاذا قبض الوكيل فقد حصل الإيصال الواجب و تلف المال بعد ذلك بالنقل لا يوجب ضمان الناقل إذا كان مأذونا من قبل المالك أو ولىه فى النقل لأن يده يد امانه.

و لا ضمان الولى الآذن بعد ثبوت ولايته على المال و مشروعيه تصرفه.

و أما فى صوره اذن الحاكم فى النقل من دون توكيل فى القبض فالظاهر فىه أيضا عدم الضمان لأنه بإذن الولى فى التصرف فى المال بالنقل - مثلا- - تخرج يد المأذون عن كونها يد ضمان و ان لم يحصل بعد الإيصال الواجب كما هو الحال فى المال الشخصى فى يد غير مالكة إذا نقله بإذن المالك فتلف من غير تعد و لا تفريط.

(١):- أما كونها على الناقل فى صوره الجواز فلأجل أنه لا مقتضى لإيراد النقص على الخمس باحتساب مؤونه النقل عليه بعد فرض عدم توقف الإيصال الواجب على النقل لفرض وجود المستحق فى البلد أو توقع وجوده فى المستقبل مع إمكان التحفظ على المال، فجواز التنقيص من الخمس و حاله هذه يحتاج إلى الدليل و لا دليل، فتكون المؤونه على تقدير النقل على عهده المالك نفسه بطبيعته الحال.

و أما عدم كونها على نفسه فى صوره الوجوب فلعدم الدليل على تضرر المالك بذلك، و من المعلوم ان وجوب الإيصال لا يقتضى إلا وجوب النقل

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٣٥

**[ مسألة (١١) ليس من النقل لو كان له مال فى بلد آخر فدفعه فيه للمستحق عوضا عن الذى عليه فى بلده ]**

(مسألة ١١) ليس من النقل لو كان له مال فى بلد آخر فدفعه فيه للمستحق عوضا عن الذى عليه فى بلده (١) و كذا لو كان له

دين

فى ذمه شخص فى بلد آخر فاحتسبه خمسا و كذا لو نقل قدر الخمس من ماله الى بلد آخر فدفعه عوضا عنه.

لا وجوب تحمل الضرر كما فى المال الشخصى إذا كان فى يده لغيره وديعه فمات المالك و وجب عليه إيصاله إلى وارثه و هو فى بلد آخر.

و إذ لم يكن موجب لجعل المؤنه عليه، و المفروض وجوب إيصال المال إلى اهله و هو لا يتم بدون النقل فطبعاً تكون خساره على المال نفسه لا على الناقل.

(١)- لو تمّ الدليل على حرمة نقل الخمس مع وجود المستحق فى البلد اما لدعوى الإجماع عليها أو لمنافاته للفوريه أو لألويه مستحقى البلد كما ورد فى الزكاه من انه (ص) كان يقسم صدقه أهل البوادي فيهم، و صدقه أهل الحضرة فيهم أو لغير ذلك. فموضوع الحكم المذكور فى كلماتهم سواء أقال بالحرمة أم بالاحتياط الوجوبى أو الاستجابى هو عنوان نقل الخمس، فالمتبع صدق هذا العنوان فأينما صدق لحقه حكمه و إلا فلا، و ان كانت النتيجة هى نتيجة النقل بعينها.

و من الواضح انه لا يصدق هذا العنوان إذا دفع بدل الخمس من مال آخر له فى بلد آخر أو فى بلده بعد نقله الى آخر أو كان على نحو التحويل على شخص فى بلد آخر بان يدفع خمسه و لو قرضاً.

كما لا يصدق باحتساب ماله من الدين فى ذمه مستحق هو فى بلد آخر خمسا بناء على صحه الاحتساب و اجزائه خمسا- و قد تقدم عدم

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٣٦

#### [ (مسألة ١٢) لو كان الذى فيه الخمس فى غير بلده فالأولى دفعه هناك ]

(مسألة ١٢) لو كان الذى فيه الخمس فى غير بلده فالأولى دفعه هناك (١) و يجوز نقله الى بلده مع الضمان.

#### [ (مسألة ١٣) ان كان المجتهد الجامع للشرائط فى غير بلده جاز نقل حصه الإمام عليه السلام اليه ]

(مسألة ١٣) ان كان المجتهد الجامع للشرائط فى غير بلده جاز نقل حصه الإمام عليه السلام اليه (٢) بل الأقوى جواز ذلك و لو كان المجتهد الجامع للشرائط موجوداً فى بلده أيضاً بل الأولى النقل إذا كان من فى بلد آخر أفضل أو كان هناك مرجح آخر.

#### [ (مسألة ١٤) قد مر انه يجوز للمالك ان يدفع الخمس من مال آخر له ]

(مسألة ١٤) قد مر انه يجوز للمالك ان يدفع الخمس من مال آخر له

الدليل عليه هنا بعد مخالفته للقواعد إلا- إذا اجازته الحاكم و انما ثبت في الزكاه بدليل خاص- أو فرض الاستيذان فيه من الحاكم. و بالجمله فليس شىء من ذلك نقلا للخمس و ان ادى نتيجه.

(١):- يعنى ان المقصود من النقل المبحوث عنه هو النقل من بلد المال المتعلق به الخمس لا من بلد المالك، فاذا كان المالك فى بلد و ماله الذى تعلق به الخمس فى بلد آخر فعلى القول بعدم جواز النقل لا يجوز نقله من بلده- اى بلد المال- الى غيره و لو كان هو بلد المالك، و يضمن لو تلف فى الطريق.

(٢):- محصله ان ما مرّ من التفاصيل حول مسأله النقل لا يجرى بالنسبه الى حصه الإمام عليه السلام لما تقدم من ان أمرها راجع الى الحاكم الشرعى، فلا يجوز اى تصرف فيه إلا بإجازته، فإن أجاز نقله جاز و إلا فلا كما هو الحال فى اجازته الولى بالنسبه إلى الأموال الشخصيه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٣٧

نقداً أو عروضاً (١) و لكن يجب ان يكون بقيمته الواقعيه فلو حسب العروض بأزيد من قيمتها لم تبرء ذمته و ان قبل المستحق و رضى به.

#### [ مسأله ١٥ ) لا تبرء ذمته من الخمس إلا بقبض المستحق أو الحاكم ]

(مسأله ١٥) لا- تبرء ذمته من الخمس إلا- بقبض المستحق أو الحاكم سواء كان فى ذمته أم فى العين الموجوده و فى تشخيصه بالعزل اشكال (٢).

---

(١):- مر الإشكال فى دفع بدل الخمس عروضاً كالزكاه إلا إذا كان بإجازته من الحاكم الشرعى فإن قلنا بالجواز أو كان بإجازته الحاكم فلا يجوز ان يحسب العروض بأزيد من قيمته الواقعيه بأن يحسب ما يسوى خمسه مثلاً

بإزاء عشره و يعطيه عما عليه من العشره خمسا لأنه تفويت على المستحقين و لا اثر لرضى المستحق و قبوله.

نعم لو باع العروض المفروض من المستحق بعشره في ذمته ببيع صحيح و قد أقدم المشتري على الغبن المزبور لاحتياجه و اضطراره جاز احتساب ماله في ذمته من العشره خمسا بإجازة من الحاكم أو مطلقا على أشكال فيه أشرنا إليه آنفا و سيأتي التعرض له أيضا ان شاء الله تعالى.

(٢)- لا- ينبغي الإشكال في ان المالك بما انه الشريك الأعظم و بمقتضى السيره القطعيه الجاربه، له الولايه على التقسيم و إخراج الخمس من اى جزء من اجزاء ماله شاء و تعيينه فيه و ليس للحاكم و لا- للمستحق إلزامه بالإعطاء من مال خاص كما مرت الإشارة اليه.

اما ولايته على العزل و تعيين الخمس في المعزول بحيث لو تلف و لو بدون تعد أو تفريط لم يكن ضامنا و يكون بمثابة التلف في يد المستحق، فلم يدل عليه في المقام اى دليل و ان ثبت ذلك في الزكاه

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٣٨

### [ (مسألة ١٦) إذا كان في ذمه المستحق دين جاز له احتسابه خمسا ]

(مسألة ١٦) إذا كان في ذمه المستحق دين جاز له احتسابه خمسا و كذا في حصه الإمام عليه السلام إذا اذن المجتهد (١).

---

كما تقدم، فلا اثر هنا للافراز خارجا و يكون وجوده كعدمه، فاذا تلف ما أفرزه قبل وصوله الى المستحق أو الحاكم و لو بدون تعد أو تفريط لم يسقط الخمس، و عليه فلا تبرء ذمته إلا بقبض المستحق أو الحاكم سواء أ كان عين ما تعلق به الخمس موجودا بعد أم تلف على وجه الضمان فانقل الخمس الى ذمته.

نعم مع بقاء العين إذا أخرج خمسه لا يصاله إلى أهله

فتلف في الأثناء من غير تفريط، فمقتضى الإشاعه وقوع التلف على الشريكين بالنسبه بخلاف ما إذا كان الحق كلياً في المعين لوجود الكلي في الباقي كما ان الأمر كذلك إذا تلف مقدار من العين قبل الإخراج المزبور.

و بالجمله فلا- دليل على نفوذ العزل و تعين المعزول خمسا إلا- إذا وقع بإذن الحاكم الشرعى صريحا أو ضمنا كما إذا قال له أرسل إلينا خمسك أو ابعثه إلى الجبهه الكذائيه فإنه يتضمن الاذن في افراز الخمس من ماله و إرساله و يتعين المفرز حيثئذ خمسا بحيث لو تلف في الطريق لم يضمه.

و لعل الأمر قد اشتبه على صاحب المستند حيث ادعى قيام الإجماع على ثبوت الولاية للمالك على الافراز، فإن المسأله غير معنونه في كلماتهم كى يستظهر منها الإجماع، و انما المتسالم عليه الولاية- في مقام الإعطاء و تفرغ الذمه- على الإعطاء من اى مال شاء حسبما عرفت.

و بالجمله فالمتبع هو الدليل و لم يرد نص على جواز العزل و الإفراز في المقام و ما ورد يختص بباب الزكاه، إذا فالأقوى عدم الجواز.

(١):- مقتضى ما تقدم من ظهور أدله الباب في تعلق الخمس

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٣٩

#### [ (مسأله ١٧) إذا أراد المالك ان يدفع العوض نقدا أو عرضا ]

(مسأله ١٧) إذا أراد المالك ان يدفع العوض نقدا أو عرضا لا يعتبر فيه رضا المستحق أو المجتهد بالنسبه إلى حصه الإمام عليه السلام (١) و ان كانت العين التي فيها الخمس موجوده لكن الاولى اعتبار رضاه خصوصا في حصه الإمام عليه السلام.

---

بعين المال عدم الاجتراء بالأداء من مال آخر و عدم الولاية للمالك عليه إلا ما أثبتته الدليل، و قد ثبت به ولايته على التبديل بمال آخر عينا نقدا كان أم عروضاً أو بالنقد

خاصه من درهم أو دينار أو ما يقوم مقامهما من النقود- على الخلاف المتقدم.

اما ولايته على احتساب الدين خمسا بجعل ماله في ذمه المستحق خمسا بدلا من الخمس المتعلق بالعين فهو يحتاج الى دليل و لم يرد عليه دليل في المقام كما ورد في الزكاه.

و لا يفرق فيما ذكرناه بين القول بكون الخمس ملكا لبنى هاشم أو كونهم مصرفا له، و لا بين كون الملك على نحو الإشاعه أو الكلى فى المعين أو غيرهما، فان تعلق الخمس بالعين حسبما هو المستفاد من الاخبار أمر مطرد فى جميع هذه التقادير، و لا مجال لرفع اليد عنه بتبديله بمال آخر إلا بمقدار دلالة الدليل، و لا دليل على تبديله بالدين و ان ورد فى الزكاه.

نعم يجوز ذلك إذا أجاز الحاكم الشرعى و لو من باب الحسبه كما لا يخفى. و لا فرق فيما ذكرناه بين حق الساده و حق الامام (ع) لوحده المناط فيهما كما هو ظاهر.

(١):- إذ بعد ما عرفت من ثبوت ولايه المالك على تعيين الخمس

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٤٠

#### [ (مسألة ١٨) لا يجوز للمستحق أن يأخذ من باب الخمس و يرده على المالك ]

(مسألة ١٨) لا يجوز للمستحق أن يأخذ من باب الخمس و يرده على المالك إلا فى بعض الأحوال كما إذا كان عليه مبلغ كثير و لم يقدر على أدائه بأن صار معسرا و أراد تفرغ الذمه فحينئذ لا مانع منه إذا رضى المستحق بذلك (١).

#### [ (مسألة ١٩) إذا انتقل إلى الشخص مال فيه الخمس ممن لا يعتقد وجوبه ]

(مسألة ١٩) إذا انتقل إلى الشخص مال فيه الخمس ممن لا يعتقد وجوبه (٢) كالكافر و نحوه لم يجب عليه إخراجه

كالزكاه و ان له الإخراج من اى جزء من اجزاء المال شاء، كما ان له التبديل و الإخراج من مال آخر، فليس إذا للفقير معارضته و لا للفقير مطالبته بغيره، فلا عبره برضى غيره بعد نفوذ تصرفه.

نعم فى ولايه المالك على الدفع من غير التقدين، و ما بحكمهما كلام قد تقدم.

(١):- تقدم التعرض لذلك فى مبحث الزكاه بما يجرى فى الخمس أيضا بمناط واحد حيث ذكرنا انه لا يجوز للمستحق الأخذ من المالك ثم الرد عليه تبرعا لأنه تفويت للحق مناف لحكمه تشريعه إلا إذا فرضت هناك مصلحه مقتضيه لذلك بحيث لم يصدق معها التفويت و التصحيح، كما إذا كان من عليه الحق فقيرا متدينا تائبا و ذمته مشغوله بما هو عاجز عن أدائه فإنه لا بأس حينئذ بالأخذ و الرد مقدمه لتفريغ ذمته لأنه أمر حسن مرغوب فيه شرعا.



و بعبارة أخرى تشريع الخمس و الزكاة انما هو لسد حوائج الساده و الفقراء فلا يسوغ ارتكاب ما يتضمن إضاعه هذا الحق، اما ما لا إضاعه فيه فلا اشكال فيه حسبما عرفت.

(٢):- المعروف و المشهور تقييد الحكم بما إذا انتقل المال ممن لا

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٤١

فإنهم عليهم السلام أباحوا لشيعتهم ذلك سواء كان من ربح

تجاره أو غيرها و سواء كان من المناكح و المساكن و المتاجر أو غيرها.

---

يعتقد الخمس مع ان هذا القيد غير مذکور فى شىء من روايات الباب.

و كيفما كان فالأخبار فى المسأله مختلفه و متعارضه، كما ان الأقوال متشتمه و متضاربه [١] و بما ان المتبع هو الدليل، فلا بد من عرض الاخبار و النظر فيما هو المتحصل منها مقتصرين على النصوص المعبره معرضين عما لا عبره به. فنقول و منه الاستعانه.

يظهر من جمله من الاخبار إباحه الخمس للشيعة إباحه مطلقه بلا قيد و لا شرط، و انهم فى حل منه لا يجب عليهم ادائه بتاتا. فكأن التشريع بالإضافه إليهم لم يتجاوز مرحله الاقتضاء و لم يبلغ مقام الفعلية لاقتترانه بتحليلهم و إباحتهم صلوات الله عليهم.

و بإزائها ما دل على عدم الإباحه مطلقا.

و هناك ما تضمن التحليل بالنسبه الى من انتقل اليه الخمس فيثبت حينئذ فى ذمه من انتقل عنه و ليس على من انتقل إليه شىء - بخلاف الزكاه حيث لم تسقط عن من انتقلت اليه كما تقدم- فهذه طوائف ثلاث من الاخبار.

اما الطائفة الأولى فالعمده منها صحيحه الفضلاء عن ابى جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين على بن أبى طالب عليه السلام

---

[١] خصوصا فى شرح المراد من المساكن و المناكح و المتاجر بل قال فى الجواهر:

«يخشى على من أمعن النظر فيها مريدا إرجاعها إلى مقصد صحيح من بعض الأمراض العظيمة قبل ان يأتى بشىء الى ان قال: وليتهم تركونا و الاخبار» ج ١٦ ص ١٥٢.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٤٢

.....

---

هلك الناس فى بطونهم و فروجهم لأنهم لم يؤدوا إلينا حقنا ألا و ان شيعتنا من ذلك و آباءهم فى حل. «١»

هكذا فى التهذيب و رواها فى الفقيه بلفظ (و أبناءهم) بدل (و آباءهم) و لعله الأصح كما لا يخفى.

و نحوها صحيحه زراره عن أبى جعفر عليه السلام انه قال: ان أمير المؤمنين عليه السلام حللهم من الخمس يعنى الشيعة ليطيب مولدهم «٢» و معتبره الحارث بن المغيرة النصرى قال: دخلت على أبى جعفر عليه السلام فجلست عنده فإذا نجيه قد استأذن عليه فأذن له فدخل فجلس على ركبته ثم قال: جعلت فداك انى أريد أن أسألك عن مسأله و الله ما أريد بها إلا فكاك رقبتي من النار، فكأنه رقى له فاستوى جالسا الى ان قال: اللهم انا قد أحللنا ذلك لشيعتنا. إلخ «٣» و قد عبر عنها فى الحدائق «٤» بالموثقه، و لم يظهر وجهه بعد جهاله جعفر بن محمد بن حكيم الواقع فى سلسله السند. نعم هو مذكور فى اسناد كامل الزيارات، فهى موثقه على مسلكتنا لا على مسلكته قدس سره.

و أما روايته الأخرى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت له ان لنا أموالا من غلات و تجارات و نحو ذلك و قد علمت ان لك فيها حقا قال: فلم أحللنا إذا لشيعتنا إلا لتطيب ولادتهم و كل من والى آبائى فهو فى حل مما فى أيديهم من حقا فليبلغ الشاهد الغائب «٥».

فهى ضعيفه السند بأبى عماره فإنه مجهول، و ان عبر عنها فى

---

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب الأنفال الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٤ من أبواب الأنفال الحديث: ١٥.

(٣) الوسائل باب: ٤ من أبواب الأنفال الحديث: ١٤.

(٤) الجزء ١٦ ص ١٣٩.

(٥) الوسائل باب: ٤ من أبواب الأنفال الحديث: ٩.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٤٣

.....

---

الحدائق «١» بالصحيحه.

هذه الروايات مضافا إلى معارضتها بما ستعرف من الطائفتين غير قابله للتصديق في نفسها و لا يمكن التعويل عليها.

أولا من أجل منافاتها لتشريع الخمس الذى هو لسد حاجات الساده و الفقراء من آل محمد صلى الله عليه و آله، إذ لو لم يجب دفع الخمس على الشيعة و المفروض امتناع أهل السنه و إنكارهم لهذا الحق فمن اين يعيش فقراء الساده، و المفروض حرمه الزكاه عليهم، فلا يمكن الأخذ بإطلاق هذه النصوص جزما.

و ثانيا انها معارضه بالروايات الكثيره الآمره بدفع الخمس فى الموارد المتفرقه و الأجناس المتعدده كقوله عليه السلام: خذ من أموال الناصب ما شئت و ادفع إلينا خمسه، أو من أخذ ركازا فعليه الخمس، و ما ورد فى أرباح التجارات من صحيحه على بن مهزيار الطويله و غيرها.

فلو كان مباحا للشيعة و ساقطا عنهم فلما ذا يجب عليهم الخمس، و ما معنى الأمر بالدفع فى هذه النصوص المتكاثره، و هل ترى ان ذلك لمجرد بيان الحكم الاقتضائى غير البالغ مرحله الفعلية بقريته نصوص التحليل.

هذا مضافا إلى معارضتها ب الطائفه الثانيه الظاهره فى نفي التحليل مطلقا مثل ما رواه على بن إبراهيم عن أبيه قال: كنت عند أبي جعفر الثانى عليه السلام إذ دخل عليه صالح بن محمد بن سهل و كان يتولى له الوقف بقم فقال: يا سيدى اجعلنى من عشره الاف درهم فى حل فإنى قد أنفقتها، فقال له: أنت فى حل، فلما خرج صالح، فقال أبو جعفر عليه السلام: أحدهم يثب

---

(١) ج ١٦ ص ١٣٨.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٤٤

.....

---

على أموال (حق) آل محمد و أيتامهم و مساكينهم و أبناء سبيلهم فيأخذه ثمَّ يجيىء فيقول اجعلنى فى

حل، أ تراه ظن أنى أقول لا افعل و الله ليسألنهم الله يوم القيامة عن ذلك سؤالاً حثيثاً «١».

فان الظاهر بمقتضى القرائن الموجوده فيها ان المراد من الأموال هو الخمس كما لا يخفى.

و معتبره أبى بصير عن أبى جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول:

من اشترى شيئاً من الخمس لم يعذره الله، اشترى ما لا يحل له «٢».

و الظاهر أنها معتبره فإن المراد بالحسين - الواقع فى السند - هو ابن سعيد الذى يروى عنه احمد بن محمد، كما ان المراد بالقاسم هو ابن محمد الجوهري فتصبح الروايه معتبره، و قد فات صاحب الوسائل هنا روايتها بسند آخر قد تعرض له فى باب بيع السرقة حيث يرويها هناك عن الحسين بن سعيد عن ابان، و معه لا إشكال فى السند بوجه.

نعم الروايه السابقه المتضمنه لقصه صالح أقوى دلالة لاختصاص موردها بالشيعة و أما هذه فمطلقه تعم الشيعة و غيرهم فمن الجائز ان يراد الثانى خاصه كما لا يخفى هذا.

و قد اختار صاحب الحدائق فى مقام الجمع بين هاتين الطائفتين المتعارضتين أن الساقط انما هو حصه الإمام عليه السلام، اعنى نصف الخمس، و أما النصف الآخر اعنى حق الساده فلا بد من دفعه إليهم.

و هذا كما ترى مجرد اقتراح من غير ان يعرف له أى وجه، بل ان مقتضى التعليل بطيب الولاده الوارد فى بعض نصوص التحليل تعلق

---

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

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب الأنفال الحديث: ٥.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٤٥

.....

---

الحليه بتمام الخمس لعدم تحقق الطيب بدون ذلك كما لا يخفى.

نعم قد خص التحليل فى بعض النصوص بحصته عليه السلام كما فى صحيح ابن مهزيار: «من أعوزه

شىء من حقى فهو فى حل» «١» و لكنه خاص بالمحتاجين و المعوزين لا مطلق الشيعة الذى هو محل الكلام فهو اجازة لصنف خاص فى صرف سهم الامام، و أجنبى عما نحن فيه من التحليل العام لمطلق الشيعة.

نعم تضمنت روايه أبى حمزه تحليل ثلاثه أسهم: أى نصف الخمس لمطلق الشيعة «٢» لكنها لا تدل على الحصر و ان التحليل يختص بذلك لينافى ما دل على التحليل فى تمام الخمس، فمفادها ليس إلا تحليل هذه الأسهم، لا عدم تعلق التحليل ببقية السهام، فالدلاله قاصره:

مضافا إلى ان السند ضعيف أيضا بعلى بن العباس الذى ضعفه النجاشى صريحا، فلا يمكن التعويل عليها.

و الأقوى فى مقام الجمع حمل نصوص التحليل على ما انتقل إلى الشيعة ممن لا يعتقد الخمس - أولا يخمس و ان اعتقد كما ستعرف - و أما ما وجب على المكلف نفسه فلا موجب لسقوطه، و لم يتعلق به التحليل فتكون نصوص التحليل ناظره إلى الأول، و نصوص العدم إلى الثانى.

و تدلنا على هذا التفصيل.

طائفه ثالثه من الاخبار تعد وجها للجمع بين الطائفتين المتقدمتين و شاهدا عليه، و العمده منها روايتان:

إحدهما ما رواه الشيخ و الصدوق بإسنادهما عن يونس بن يعقوب

---

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

(٢) الوسائل باب: ٤ من أبواب الأنفال الحديث: ١٩.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٤٦

.....

---

قال: كنت عند أبى عبد الله عليه السلام فدخل عليه رجل من القمطين فقال: جعلت فداك تقع فى أيدينا الأموال و الأرباح و تجارات نعلم ان حقك فيها ثابت و انا عن ذلك مقصرون، فقال أبو عبد الله عليه السلام ما أنصفناكم إن كلفناكم ذلك اليوم.

«١».

و هى و ان كانت ضعيفه السند

بطريق الشيخ من أجل محمد بن سنان و لكنها معتبره بطريق الصدوق لخلوه عنه، و ان اشتمل على الحكم بن مسكين فإنه ثقه على الأظهر، و قد دلت على التحليل بالإضافة إلى الأموال التي تقع في الأيدي، أى تنتقل من الغير بشراء و نحوه و أنه لا يجب على الآخذ و من انتقل إليه إعطاء الخمس، و أنهم عليهم السلام حللوا ذلك لشيعتهم.

ثانيتها ما رواه الشيخ بإسناده عن أبي سلمه سالم بن مكرم و هو أبو خديجه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رجل و أنا حاضر: حلل لى الفروج، ففزع أبو عبد الله عليه السلام، فقال له رجل: ليس يسألك أن يعترض الطريق، إنما يسألك خادما يشتريها أو امرأه يتزوجها أو ميراثا يصيبه أو تجاره أو شيئا أعطيه، فقال: هذا لشيعتنا حلال الشاهد منهم و الغائب، و الميت منهم و الحى و ما يولد منهم إلى يوم القيامة فهو لهم حلال، أما و الله لا يحل إلا لمن أحللنا له. إلخ «٢» و هى صريحه فى المدعى اعنى التحليل فى المال المنتقل اليه بشراء و نحوه.

كما انها صحيحة السند على الأظهر، فإن سالم بن مكرم المكنى بابى خديجه تاره و بابى سلمه اخرى كناه بها الصادق عليه السلام على

---

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب الأنفال الحديث: ٦.

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٤٧

.....

---

ما رواه الكشى، ثقه جدا على ما نص عليه النجاشى بقوله: ثقه ثقه أى ليست فيه أى شبهه.

و لكن الشيخ الطوسى قدس سره ضعفه بعد ان عنونه بقوله:

(سالم بن مكرم يكنى أبا خديجه و مكرم يكنى أبا سلمه) فجعل

أبا سلمه كنيه لأبيه لا لنفسه، بل صرح في الفهرست في آخر الترجمة بقوله، «. عن سالم بن أبي سلمه و هو أبو خديجه».

و لكن هذا سهو منه جزما، فان سالم بن مكرم هو سالم أبو سلمه على ما صرح به النجاشي و البرقي و ابن قولويه في غير مورد، و قد سمعت عن الكشي عن العياشي عن ابن فضال ان الصادق عليه السلام كناه بأبي سلمه بعد ان كان يكنى بأبي خديجه، فهو سالم أبو سلمه لا ابن أبي سلمه.

و الذي هو محكوم بالضعف هو سالم بن أبي سلمه الكندي السجستاني الذي وصفه النجاشي بقوله: «حديثه ليس بالنقي و ان كنا لا نعرف منه إلا خيرا له كتاب».

و هذا شخص آخر غير ابن مكرم، و لم يتعرض له الشيخ لا- في الفهرست مع ان له كتابا، و لا- في رجاله، فيعلم من ذلك ان الشيخ تخيل انهما شخص واحد و ان سالم بن مكرم هو سالم بن أبي سلمه، و ليس كذلك قطعا حسبما عرفت.

و المتحصل من جميع ما ذكرناه لحد الان ان المستفاد من نصوص الباب بعد ضم البعض إلى البعض و الجمع بينها انما هو التفصيل بين الخمس الواجب على المكلف بنفسه ابتداء فلا- تحليل، و بين ما انتقل اليه من الغير فلا خمس عليه و إنما هو في عاتق من انتقل عنه، فيتعلق

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٤٨

.....

---

ببدله ان كان له بدل و إلا ففي ذمته كما في الهبه. و مرجعه إلى إجازة ذاك النقل من قبل ولي الأمر.

و إنما الكلام في ان ذلك هل يختص بما إذا كان المنتقل عنه ممن لا يعتقد الخمس بتاتا كالمخالف



و الكافر أو يعم مطلق من لم يخمس و لو عصيانا مع كونه معتقدا كفساق الشيعة؟

المذكور فى كلمات الأصحاب رضوان الله عليهم هو الأول، حيث قيدوا الحكم بما انتقل ممن لا يعتقد.

و لكننا لا نعرف وجهاً لهذا التقييد بعد ان كانت الروايتان المتقدمتان- صحيحتا يونس بن يعقوب و سالم بن مكرم- مطلقتين من هذه الجهة و هما العمده فى المسأله كما عرفت، فان المذكور فيهما وقوع الأموال فى الأيدى، أو الشراء، أو اصابه الإرث و نحوه و يجمعها انتقال ما فيه الخمس من الغير سواء أ كان ذلك الغير الممتنع عن دفع الخمس معتقدا فاسقا أم مخالفا منكرا.

و دعوى ان جميع الشيعة كانوا يخمسون أموالهم فى زمانهم عليهم السلام غير مسموعه، إذ هى غير بينه و لا مبينه، بل الظاهر ان الأزمنه متشابهه و للقرون متقاربه، و يتضمن كل عصر مع هدايه السبيل شاكرا و كفروا فيؤدى الخمس طائفه و لا يؤديه طائفه أخرى كما هو المشاهد فى العصر الحاضر.

و عليه فإطلاق الروايتين هو المحكم بعد سلامته عما يصلح للتقييد، و يقيد بذلك ما دل على وجوب إيصال الخمس إلى مستحقه حسبما عرفت.

هذا كله فيما إذا كان المال المنتقل من الغير بنفسه متعلقا للخمس، و قد عرفت أنه حلال لمن انتقل اليه بمقتضى نصوص التحليل، و التكليف

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٤٩

.....

---

بالأداء باق على عهده من انتقل عنه.

و أما إذا انتقل مال لم يكن بنفسه متعلقا للخمس بل الخمس ثابت فى ذمه من انتقل عنه لا فى عين ماله فالظاهر خروجه عن نصوص التحليل.

و هذا كما لو وجب الخمس على المكلف فأثلفه و لو بمثل الهبه فانتقل الخمس إلى ذمته ثمَّ

مات و انتقلت أمواله إلى وارثه الشيعي فإن مثل هذا النقل المستند إلى الإرث غير مشمول لدليل التحليل، إذ لا يصدق عليه ان فيه حقهم.

وقد ذكرنا في محله ان حق الديان غير متعلق بالأعيان، بل تنتقل التركة إلى الورثة، لكن فيما زاد على مقدار الدين لتأخر مرتبه الإرث عنه على ما نطق به الآية المباركة «مَنْ بَعْدَ وَصِيِّهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ». أما مقدار الدين فهو باق على ملك الميت يصرف في تفرغ ذمته عنه و لم ينتقل إلى الوارث لكي يتوهم اندراجه في نصوص التحليل.

و على الجملة حال الخمس من هذه الجبهه حال الزكاه و غيرها من سائر الديون المحكوم به بلزوم إخراجها عن التركة أولاً ثم التقسيم بين الورثة، فمقدار الخمس لم ينتقل إلى الوارث بتاتا، بل هو دين باق على ملك الميت، و مورد روايات التحليل هو المال الخارجي الذي فيه حقهم. و أما المال الذي ليس فيه الخمس و إنما هو معد لتفرغ الذمه عن الخمس أو غيره من سائر الديون فهو غير مشمول لتلك النصوص بوجه حسبما عرفت و الله سبحانه اعلم.

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٥٠

تذييل: في الأنفال

.....

---

جرت عادة الفقهاء على التعرض للأنفال بعد الفراغ عن كتاب الخمس لما بينهما من المناسبه باعتبار ان الخمس نصفه للإمام، أما الأنفال فتمامها له قال سبحانه يَسْتَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ «١»- و قد دلت النصوص المتظافره على ان ما كان لله و الرسول فهو للإمام من بعده. و قد أحببنا التعرض لها استجابة لطلب ثله من فضلاء البحث.

فنعول و منه الاستعانه: ذكر الفقهاء موارد لذلك، و قد اختلفت كلماتهم في تعدادها.

فمنها كل ارض يغنمها المسلمون

[١] فى رساله شيخنا الوالد قدس سره التى كتبها فى الخمس ما لفظه «قد تسالم الأصحاب على ان ما يؤخذ من غير ان يوجف عليه بخيل و لا- ركاب فهو من الفىء و الأنفال و هو لله و لرسوله و بعده للقرايه و المال المأخوذ من بنى النضير حسب حكايه الكتاب فى سوره الحشر و هو قوله تعالى وَ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ. إلخ لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب فهو لله و رسوله و لا يشاركه شركاؤه فى الخمس، مع ان الآيه المتصله بهذه الآيه من دون ذكر عاطف مشعر بالمغايره مصرحه بعين ما صرحت به فى آيه الغنيمه قال تعالى مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبَى وَ الْيَتَامَى وَ الْمَسَاكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ-

(١) سوره الأنفال الآيه ١.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٥١

.....

و فى جملة من الكلمات التصريح بأن الآيه الثانيه بيان للأولى و لذلك لم تعطف عليها و منهم الفيض فى تفسيره و الفاضل المقداد فى كنز العرفان و نقل عن الكشاف.

و ان كانت الآيه الثانيه غير مرتبطه بسابقتها، و لا ينافيه عدم العطف كما ان ذكر العاطف لا ينافى التوكيد، بل كانت من آيات الخمس و كانت متحده المفاد مع آيه سوره الأنفال، فيشكل حينئذ بأن صريح الآيه ان ما أفاء الله من أهل القرى بتمامه لله و لرسوله و لذى القربى و اليتامى و المساكين و ابن السبيل.

و محصل الشبهه ان الآيه الأولى ساكنه عن بيان المصروف و تعيين من له المال، و الثانيه ان كانت مبينه لإجمال الأولى فينافيه ما

هو المسلم من ان المأخوذ بلا خيل و لا ركاب من الأنفال، و ان كانت مساوقه لآيه و اَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ فِي سوره الأنفال فلا يوافق ما هو المسلم أيضا من ان المأخوذ بالقتال يخمس و خمسه يقسم بين الطوائف المذكوره، و ظاهر الآيه عدم إعطاء شىء لغير الامام.

و ان كانت معترضه لعنوان ثالث و كبرى أخرى غير الفىء و الغنيمه فما هى تلك الكبرى التى لم يعنونها الفقهاء فى كتب الاستدلال، هذا ما خطر بالبال فى تقريب الاشكال، انتهى.

أقول:- قد أشير إلى الإشكال فى جمله من الكلمات، و تفصى عنه بوجه لا تخلو عن الخدش كما لا يخفى على من لاحظها، التى منها، ما عن المحقق الأردبيلي (قده) فى كشف آياته- قال ما لفظه:- المشهور بين الفقهاء ان الفىء له (ص) و بعده للقائم مقامه يفعل

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٥٢

.....

به ما يشاء، كما هو ظاهر الآيه الأولى، و الثانيه تدل على انه يقسم كالخمس، فأما ان يجعل هذا غير مطلق الفىء فىنا خاصا كان حكمه هكذا، أو منسوخا، أو يكون تفضلا منه، و كلام المفسرين أيضا هنا لا يخلو عن شىء انتهى.

و يظهر من الشيخ فى التبيان ان الايتين تنظران إلى مال واحد هو الفىء، يشير الصدر إلى من بيده أمر هذا المال، و الذيل إلى من يستحق الصرف فيه، و أن النبى (ص) و من يقوم مقامه يضعه فى المذكورين فى هذه الآيه و هو أيضا كما ترى: هذا.

و قد أجاب سيدنا الأستاذ دام ظله عن الإشكال:- بأن موضوع الآيه الأولى هو ما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب، و هو راجع إلى النبى الأكرم صلى الله

عليه وآله والآيه المباركه ظاهره فى ذلك، و مع التنزل عن ظهور الآيه و دعوى سكوتها عن بيان المصرف، فالروايات صريحه الدلاله على ذلك، و لا خلاف فى المسأله.

و أما الآيه الثانيه، فموضوعها- ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى- و المراد به ما يؤخذ منهم بالقتال و بعد الغلبه عليهم و دخول قراهم، بقرينه المقابله مع الآيه الاولى، و لم يذكر فيها ان ما يرجع إلى النبى الأكرم (ص) أى مقدار مما غنمه المسلمون، إلا أن آيه الغنيمه قد كشفت القناع عنه و بينت ان ما يغنمه المسلمون فخمسه يرجع اليه (ص)، كما و بين أيضا مصرفه فى كلتا الآيتين.

و لا يقدر تخصيصه (ص) بالذكر مع أنه احد الستة، لكونه المحور و الأصيل فى هذا التسهيم كما لا يخفى، هذا.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٥٣

.....

---

بصلح أو بجلاء أهلها، و قد دلت عليه جملة من الاخبار.

منها معتبره زراره عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت له:

ما يقول الله «يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَ الرَّسُولِ» و هى كل أرض جلى أهلها من غير ان يحمل عليها بخيل و لا رجال و لا ركاب فهى نفل لله و للرسول صلى الله عليه و آله «١».

و موثقه سماعه قال: سألته عن الأنفال، فقال: كل أرض خربه أو شىء يكون للملوك فهو خالص للإمام و ليس للناس فيها سهم.

---

و ان صحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر (ع) صريحه فى ان الآيه الثانيه ناظره إلى الغنيمه، كما ان الأولى ناظره إلى الأنفال.

قال (ع) الفىء و الأنفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقه الدماء، و قوم صولحوا و أعطوا

بأيديهم، و ما كان من أرض خربه أو بطون أوديه فهو كله من الفىء، فهذا لله و لرسوله، فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث يشاء، و هو للإمام بعد الرسول و أما قوله:

«وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَ لَا رِكَابٍ» قال ألا ترى هو هذا و أما قوله «مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى» فهذا بمنزله المغنم. إلخ «٢».

و لا ينافيه التعبير بالمنزله المشعر بالمغايره، لجواز كون التغير من أجل اختلاف المورد، بعد الاشتراك فى الحكم، نظرا إلى ان الغالب فى الغنائم، الاستيلاء عليها فى دار الحرب، و ميدان القتال، لا من أهل القرى فأشير إلى تنزيل احدى الغنيمتين منزله الأخرى.

---

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال الحديث ٩ و فيه سقط كما نبه عليه المعلق.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال الحديث: ١٢.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٥٤

.....

---

قال: و منها البحرين لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب.

و صحيحه محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام أنه سمعه يقول:

ان الأنفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقه دم أو قوم صولحوا و أعطوا بأيديهم، و ما كان من أرض خربه أو بطون أوديه فهذا كله من الفىء و الأنفال لله و للرسول، فما كان لله فهو للرسول يضعه حيث يحب «١».

انما الكلام فى ان ذلك هل يختص بالأراضى أو يعم كل ما يغنمه المسلمون من الكفار و لو كان غير الأراضى كالفرش و الأوانى و نحوها من المنقولات، فهل تعد هذه أيضا من الأنفال أو أنها من الغنائم و يجب خمسها؟.

لعل المشهور بين الفقهاء هو الاختصاص حيث قيد

الموضوع فى كلماتهم بالأراضى.

و لكن التعميم غير بعيد لإمكان استفادته من بعض الاخبار.

منها صحيح حفص بن البخرى عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل و لا- ركاب، أو قوم صالحوا، أو قوم أعطوا بأيديهم، و كل أرض خربه و بطون الأوديه فهو لرسول الله صلى الله عليه و آله و هو للإمام من بعده يضعه حيث يشاء «٢» فان الموصول مطلق يعم الأرض و غيرها.

و صحيحه معاويه بن وهب قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام:

السريه يبعثها الامام فيصيون غنائم كيف تقسم؟ قال: ان قاتلوا عليها

---

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال الحديث ٨، ١٠.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال الحديث: ١.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٥٥

.....

---

مع أمير أمره الإمام عليهم اخرج منها الخمس لله و للرسول، و قسم بينهم أربعة أخماس، و ان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كل ما غنموا للإمام يجعله حيث أحب «١».

دلت بصيغه العموم على شمول الحكم لكل غنيمه لم يقاتل عليها، يبقى ظهور النصوص المتقدمه فى الاختصاص حيث انها وردت فى مقام البيان و شرح مفهوم الأنفال. و ظاهر التفسير أن للأرض خصوصيه فى هذا العنوان فله نوع مفهوم يدل على نفى الحكم عن غيره، إذ ما ورد فى مقام التحديد يدل على المفهوم بطبيعته الحال كالروايات الوارده فى تحديد مفهوم الكر، و لأجله يقيد الإطلاق فى هاتين الروايتين.

و لكن لا بد من رفع اليد عن هذا الظهور.

أما أولا فلأن تلك الروايات لم تكن فى مقام بيان الأنفال بتمام أقسامها، كيف و هى غير منحصره فى الأراضى بالضروره فإن منها قطائع الملووك و ميراث من لا وارث له

و المعادن و نحوها، و لم يتعرض فيها إليها فيعلم انها بصدد بيان مصداق الأنفال و لو من باب المثال لا تحديد مفهومه ليدل على الانحصار كما لا يخفى.

و ثانيا ان الظهور المزبور و ان كان قابلا- لان يتقيد به الإطلاق في صحيحه حفص إلا أنه غير قابل لأن يخصص به العموم في صحيحه معاويه بن وهب، اعنى قوله عليه السلام: «كان كل ما غنموا. إلخ» حيث ان دلالتها على الشمول و الاستيعاب بالعموم اللفظي و الدلالة الوضعيه التي هي أظهر من الإطلاق و أقوى من الظهور المزبور المستند إلى المفهوم فإنه كالصريح في عدم الفرق بين الأرض و غيرها و ان

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب الأنفال حديث: ٣.

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٥٦

.....

---

المدار على الاغتنام بمفهومه العام الشامل لكلا الموردین بمناط واحد.

على ان في صدر هذه الروايه دلالة أخرى على الشمول لغير الأراضي أعنى قوله: «فيصيون غنائم كيف تقسم؟» فإن السؤال عن تقسيم ما يصيبونه من الغنائم ظاهر في المنقول، بل لعله القدر المتيقن منه بحيث لا يمكن التخصيص بالأراضي قطعا.

و عليه فلا مناص من الأخذ بعموم هذه الصحيحه و رفع اليد عن ظهور تلك الروايات في الحصر بصراحه هذه- بمقتضى الدلالة الوضعيه- في العموم و عدم الحصر.

فتحصل ان ما ذكره جماعه من عدم الاختصاص بالأراضي و شمول الحكم لكل ما يؤخذ من الكفار بغير قتال المطابق لإطلاق الآيه المباركه «مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ. إلخ» هو الأظهر.

ثم لا يخفى ان مقتضى المحافظه على العنوان المأخوذ في هذا القسم من الأنفال بحيث يعد قسما برأسه و بحياله و استقلاله في مقابل القسم الآتى، تعميم الحكم لمطلق الأرض التي يستولى



عليها المسلمون بغير قتال سواء أ كانت من الموات أم المحياه كما يقتضيه أيضا إطلاق كلماتهم» إذ لو كانت مختصه بالموات لم يكن وجه حينئذ للتقييد بعدم القتال المأخوذ في هذا العنوان، ضروره أن الأراضي الميتة التي يستولى عليها المسلمون تعد من الأنفال حتى إذا كان ذلك مع القتال، إذ الشرط في الأراضي التي تكون ملكا للمسلمين المأخوذه من الكفار بالقتال المعبر عنها بالأراضي الخراجيه تاره و بالمفتوحه عنوه اخرى ان تكون عامره حال الفتح، وإلا- فهي من الأنفال سواء أ كان الاستيلاء مع القتال أم بدونه. فالموضوع في هذا القسم أعم من كون الأراضي خربه

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٥٧

.....

مواتا أم عامره محياه حسبما عرفت.

نعم في صحيحه حفص المتقدمه قيدت الأرض بالخربه، و ظاهرها الاختصاص، لكن لا بد من رفع اليد عنه تحكيما لعموم- كل غنيمه- الوارد في صحيحه ابن وهب المتقدمه و المؤيد بما ورد في جملة من الاخبار منها صحيحه الكابلي: من ان الأرض كلها للإمام و أن الله يورثها من يشاء من عباده و العاقبه للمتقين، قال عليه السلام و نحن المتقون «١» و منها- أى من الأنفال- كل أرض ميتة لا- رب لها سواء لم يكن لها رب أصلا كالبرارى و المفاوز، أو انه تركها أو باد عنها بحيث عرضها الخراب بانجلاء الأهل أو هلاكهم فيعم الحكم مطلق الموات ذاتا كان أم عرضا، و تدل عليه جملة من الاخبار.

منها صحيحه حفص بن البخترى المتقدمه قال عليه السلام فيها:

«و كل أرض خربه. إلخ».

و منها موثقه سماعه قال: سألته عن الأنفال، فقال: كل أرض خربه. إلخ. و صحيحه محمد بن مسلم قال عليه السلام فيها: «و ما

كان من أرض خربه.» «٢».

و إطلاقها و ان شمل ما إذا كان لها مالك معلوم بالفعل إلا أنه لا بد من رفع اليد عنه و تقييده بما إذا انجلى أهلها و أعرضوا عنها بمقتضى موثقه إسحاق بن عمار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأنفال فقال: هي للقرى التي قد خربت و انجلى أهلها. إلخ «٣».

فيعلم من ذلك ان مجرد الخراب لا يستوجب الخروج عن ملك المالك

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب إحياء الموات الحديث ٢.

(٢) الوسائل باب: ١ من أبواب الأنفال حديث: ١، ٨، ١٠.

---

خويي، سيد ابو القاسم موسوي، المستند في شرح العروه الوثقى، ٤ جلد، ه ق

المستند في شرح العروه الوثقى؛ الخمس، ص: ٣٥٧

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

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٥٨

.....

---

و الدخول في ملك الامام (ع) ليعد من الأنفال، بل هو مشروط بالاعراض و الانجلاء.

و بالجملة فالأرض الخربه التي لم يسبق إليها ملك أحد أو سبق و لكن انجلى و أعرض أو باد أهلها كل ذلك ملك للإمام عليه السلام.

و انما الكلام في ان ذلك هل يختص بما إذا كان المالك معلوما بان كان شخصا معيناً كزيد، أو عنواناً كالوقف على الزوار مثلاً، أو يعم ما إذا كان سنخ الملك من قبيل ما يملكه المسلمون في الأراضي الخراجيه، فلو خربت بعد ان كانت عامره و انجلى عنها أهلها فهل تعد حينئذ من الأنفال و تنتقل إلى الامام، أو ان حكمها حكم الملك الشخصي الذي له مالك معين بالفعل في أنه بمجرد الخراب لا يخرج عن ملكه و لا ينقل إلى الامام كما عرفت، فلا فرق في عدم انتقال ماله مالك

فعلى إلى الامام بين ما كان المالك شخصا معينا أو جهه- كالوقف- أو عامه المسلمين كالمقام فان هذا أيضا له مالک معلوم.

فمثل ارض العراق المعبر عنها بأرض السواد التي كانت عامره حال الفتح و كانت ملكا لعامه المسلمين، و كذا البحرين- و ان كان يظهر من بعض الاخبار أنها كالمدينه- لو عرضها الخراب فهل تنتقل إلى الامام أو تبقى على ما كانت عليه من كونها ملكا لعموم المسلمين؟

ظاهر المحقق و صاحب الجواهر هو الثانى، و لكنه لا- يخلو عن الاشكال، بل لا يبعد خروجها عن ملك المسلمين بالخراب، فيعتبر فى ملكيتهم كونها عامره حدودا و بقاء، نظرا إلى أنه ليس لدينا إطلاق يقتضى كونها ملكا للمسلمين حتى بعد الخراب فلا يبقى إلا استصحاب عدم الخروج بالخراب عن ملكهم.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٥٩

.....

و لكنه على تقدير جريانه فى الشبهات الحكميه لا- يعارض الدليل، اعنى عموم ما دل على ان كل أرض خربه للإمام على ما نطقت به صحيحه ابن البخرى المتقدمه.

و على تقدير تسليم الإطلاق فى أدله ملكيه المسلمين للمفتوحه عنوه بحيث يشمل ما بعد الخراب فغايتته معارضه العموم المزبور مع هذا الإطلاق بالعموم من وجه، و لا شك ان العموم اللفظى مقدم على الإطلاق.

و يترتب على هذا البحث اثر مهم جدا، فان تلك الخربه لو كانت من الأنفال فيما انهم عليهم السلام حللوها و ملكوها لكل من أحيها بمقتضى قوله عليه السلام: «من أحيأ أرضا فهى له» فلو أحيأ تلك الخربه أحد كانت ملكا شخصيا له بمقتضى الاذن العام الصادر منهم لعامه الأنام.

و أما لو لم تكن من الأنفال فهى باقيه على ما كانت عليه من ملكيه عامه المسلمين، و لا

تكون بالاحياء ملكا شخصيا لأحد.

و عليه فلو فرضنا ان الأرض المعينه كانت من الخراجيه و هى تحت يد شخص يدعى الملكيه و احتملنا انها خربت و قد عمرها هو أو من انتقلت عنه اليه و لو فى الأزمنه السالفه فإنه على المختار يحكم بأنها له بمقتضى قاعده اليد لاحتمال مالكيته واقعا بإحيائه الأرض بعد خرابها و صيرورتها من الأنفال التى تملك بالاحياء.

و ملخص الكلام ان عموم قوله عليه السلام فى موثق إسحاق بن عمار و كل ارض لا رب لها، أو ما كان من الأرض بخربه «١» غير قاصر الشمول للمقام، فان الرب بمعنى المالك، و المتصدى لعماره الأرض

---

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

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٦٠

.....

---

المعبر عنه عرفا بصاحب الأرض و هو صادق على الأرض الخربه و ان كانت خراجيه، فهى فعلا ملك للإمام و ان كانت سابقا ملكا للمسلمين.

و هذا القول هو الأصح و ان كان على خلاف المشهور بين المتأخرين كصاحب الجواهر و غيره حيث ذكروا ان هذه الأراضي حكمها حكم ما كان له مالك معين، فكما لا تخرج عن ملكه بالخراب كذلك المفتوحه عنوه إلا فى قسم خاص لم نتكلم فيه و هى الملكيه التى منشؤها الاحياء فان فيها كلاما طويلا عريضا من حيث رجوعها بعد الخراب إلى الامام عليه السلام و عدمه المذكور فى كتاب احياء الموات و خارج عن محل كلامنا. و قد تعرضنا له فى أوائل شرائط العوضين من كتاب المكاسب.

بقى هنا شىء و هو ان المذكور فى كلماتهم فى هذا العنوان الأرض الخربه أصاله أو عرضا أو الميته. و الظاهر أنه لا اختصاص للخراب بل المحياه و العامره

أيضاً كذلك، فلو كانت الأرض محياه من أصلها كبعض الجزر المشتمله على الأشجار و الثمار شملها عموم قوله عليه السلام و كل ارض لا رب لها، إذ الأرض مطلق يشمل الموات و العامره بمناطق واحد، فاذا لم يكن لها رب أى من يربها و يصلحها فهى للإمام عليه السلام و ان كانت محياه بالأصل بقدره الله تعالى.

مضافاً إلى ما فى صحيح الكابلى المتقدم: من ان الأرض لله يورثها من يشاء من عباده و العاقبه للمتقين المنطبق عليهم السلام، فإنها تعم المحياه كالموات و لا خصوصيه للثانى، إذ العبره بكونها لا رب لها.

نعم فى مرسله حماد: «و كل أرض ميتة لا رب لها. إلخ» (١)

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب الأنفال حديث: ٤.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٦١

.....

---

قيدت الأرض بالميتة لكنها مضافاً إلى الإرسال قاصره الدلاله، إذ القيد لا مفهوم له و لعله منزل على الغالب فلا يعارض العموم فى قوله عليه السلام فى موثق إسحاق: و كل ارض لا رب لها.

و منها سيف البحار أى ساحلها ذكره المحقق فى الشرائع و غيره و لم يرد فيه أى نص و لكنه لا يحتاج الى الدليل، لأنها اما من الأراضى المحياه بالأصالة كساحل نيل مصر، أو موات كسواحل البحار المره، و على التقديرين فهى مندرجه فى عموم قوله عليه السلام: و كل ارض لا رب لها.

و منها رؤوس الجبال و الآجام و بطون الأودية.

أما الأولان فلم يردا فى روايه معتبره فيندرجان فى الأراضى الموات أو فقل فى الأراضى التى لا رب لها، و لا خصوصيه لها. نعم وردا فى روايات ضعاف، و هى على القول بالانجبار بالعمل تصبح معتبره.

و اما بطون الأودية فقد

وردت في روايتين معتبرتين و هما صحيحتا حفص بن البختري و محمد بن مسلم «١».

و قد وقع الكلام في أنها هل هي بعنوانها من الأنفال كما هو مقتضى المقابلة مع الأرض الخربه في هاتين الصحيحتين أو انها قسم منها، و العطف من قبيل عطف الخاص على العام كما في قوله تعالى فِيهِمَا فَكَيْهَهُ وَ نَخْلٌ وَ رُْمَانٌ عَلَى مَا ذَكَرَهُ بَعْضُهُمْ.

و تظهر الثمره فيما إذا كانت بطون الأوديه عامره حال الفتح.

فعلى الأول كانت من الأنفال نظرا الى ان إطلاق البطون يشمل الموات و المحياه و يكون ذلك بمنزله الاستثناء مما دل على ملكيه المسلمين للأراضى الخراجيه.

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب الأنفال حديث: ١، ١٠.

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٦٢

.....

---

و على الثانى تختص البطون بالخربه و لا- تعم العامره فتبقى على ملكيه المسلمين على ما هو الشأن فى سائر الأراضى الخراجيه المفتوحه عنوه و الأول غير بعيد جمودا على ظاهر المقابله حسبما عرفت.

و هل يختص الحكم بما كان بطنا للوادي بحسب طبعه، أو يعم ما إذا انقلب اليه بعد ما كان ملكا شخصيا لأحد بمثل زلزه أو سيل و نحوهما. و هكذا الحال فى رؤوس الجبال و الآجام و احتمال التعميم جماعه و ناقش فيه ابن إدريس و تبعه فى المدارك نظرا الى انصراف النص عن مثل ذلك.

و محل الكلام فعلا ما لو كانت الملكيه مستنده الى شراء و نحوه.

و اما المستنده الى الاحياء ففيه كلام لا يخص بطون الأوديه، و هو انه لو ملك شخص بالاحياء ثم خربت فهل ترجع الى الامام عليه السلام أو تبقى فى ملك المحيى؟ فيه بحث مذكور فى كتاب الاحياء، و لعل الأظهر هو الرجوع الى

الامام عليه السلام. و كيفما كان فهو خارج عن محل الكلام. و البحث فعلا متمحض فيما لو ملك بغير الاحياء.

و الظاهر انه لا يرجع الى الامام، و ان احتمال بعضهم ان عنوان بطن الوادى عنوان مستقل فيشمل بمقتضى إطلاقه ما كان منقلبا عن الملك الشخصى بزلزله و نحوها، و لكنه لا يتم.

و الوجه فيه ان مورد هاتين الروايتين هى الأموال التى تنتقل من الكفار الى المسلمين كما يشهد به صدرهما من فرض المصالحه و عدم القتال و انه لم يوجف عليها بخيل و لا- ركاب، فذكر البطون فى هذا السياق يكشف عن كون النظر مقصورا على ما يتسلمه المسلمون من الكفار، فلا تشمل الأرض التى هى ملك شخصى لمسلم ثم صارت

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٦٣

.....

بطن الوادى بزلزله و نحوها فليست هى فى مقام بيان ان كل شىء صدق عليه بطن الوادى فهو من الأنفال ليعم المقام، فالمقتضى قاصر لعدم انعقاد الإطلاق من أصله. و ان أبيت فلا ينبغى الشك فى انه منصرف عن مثل المقام قطعا فتدبر جيدا.

و منها صفايا الملوك و لا اشكال كما لا خلاف فى كونها من الأنفال كما تقدم الكلام عنه فى أول بحث الغنائم، و قد دلت عليه جملة من الاخبار كصحيحه داود بن فرقد قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: قطائع الملوك كلها للإمام و ليس للناس فيها شىء «١». و نحوها موثقه سماعه و غيرها.

و منها المعادن و الأقوال فيها ثلاثة:

أحدها انها من الأنفال مطلقا سواء أ كانت فى الملك الشخصى أم فى الملك العام كالمفتوحه عنوه، غايته انهم عليهم السلام أباحوها لكل من أخرجها فيملكها بعد أداء خمسها و ان لم

يكن شيعيا.

ثانيها انها ليست من الأنفال مطلقا استنادا إلى أدله الخمس فيملك المستخرج بعد أداء الخمس، أربعه أخماس منها بحكم الشارع و تحليل من الله تعالى لا بصدور الاذن من الامام عليه السلام.

ثالثها التفصيل بين المعدن المستخرج من أرض هي من الأنفال و بين المستخرج من غيرها، فالأول من الأنفال يتبع الأرض دون الثاني.

و هذا التفصيل غير بعيد و ان لم يكن لهذا البحث اثر عملي لوجوب التخميس بعد الاستخراج على كل حال، و البحث علمي محض، و ان تملك الأربعة أخماس هل هو بتحليل من الله تعالى ابتداء أو بإذن من الامام عليه السلام؟

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب الأنفال حديث: ٦.

المستند في شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٦٤

.....

---

و تدل على التفصيل صحيحه إسحاق بن عمار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأنفال، فقال: هي القرى التي قد خربت الى قوله. و كل أرض لا رب لها و المعادن منها (أو) فيها- على اختلاف النسخ «١» فان الضمير في منها أو فيها يرجع الى الأرض فعَدَّ من الأنفال المعادن من هذه الأراضي التي تكون هي بنفسها أيضا من الأنفال لا مطلق المعادن فلاحظ.

و منها ميراث من لا وارث له، و هذا أيضا مما لا اشكال فيه، و قد دلت عليه الروايات المعتمده المذكوره في كتاب الإرث، و لم يذكر صاحب الوسائل منها هاهنا إلا روايه واحده و هي موثقه أبان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام: في الرجل يموت و لا وارث له و لا مولى، قال: هو من أهل هذه الآيه «يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ» «٢» هذا كله في موضوع الأنفال. و اما حكمها.

أما الأراضي فلا شك انهم عليهم



السلام حللوهما لكل من أحياها، قال صلى الله عليه وآله: ثم هي منى لكم أيها المسلمون. وقد ورد ان من أحيا أرضا فهي له، فالناس كلهم مرخصون فى التصرف فيها أو فيما يتكون فيها أو عليها من المعادن و الأشجار و الأحجار و نحوها.

و قد دلت عليه السيره القطعيه المستمره من المسلمين فإنهم لا يزالون يتصرفون و يتمتعون منها من غير نكير بالضروره، و ان كان فى بعض الاخبار أنها كذلك الى زمان ظهور الحجه عجل الله تعالى فرجه لا مطلقا و هذا أمر آخر خارج عن محل الكلام و هو من وظائف الإمام عليه السلام.

---

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

(٢) الوسائل باب: ١ من أبواب الأنفال حديث: ١٤.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الخمس، ص: ٣٦٥

.....

---

و اما إرث من لا وارث له أو صفايا الملوكة أو ما أخذ من الكفار بغير قتال غير الأراضى من المنقولات كالمواشى و نحوها فلم يدل أى دليل على إباحتها و جواز التصرف فيها.

فإن أدله التحليل كلها ضعاف ما عدا روايتين مختصتين بما انتقل من الغير كما تقدم. فالتصرف فى هذه الأمور بدعوى انها من الأنفال و قد أباحوها للشيعة و كذا غيرها من سائر أموال الإمام عليه السلام غير جائز، إذ لم يثبت ذلك بحيث يتناول المقام قطعاً حسبما عرفت.

هذا تمام الكلام فى كتاب الخمس و ما يتعلق به من الأنفال و يقع البحث بعد ذلك فى كتاب الحج ان شاء الله تعالى و الحمد لله أولاً- و آخراً و ظاهراً و باطناً و صلى الله على سيدنا و نبينا محمد و آله الطاهرين حرره بيمناه الدائره معتكفا بجوار العتبه المقدسه العلويه على

مشرفها الاف الثناء و التحيه مستجيرا بدمته حيا و ميتا عبده الأثيم مرتضى خلف العلامة الفقيه سماحه آيه الله العظمى الحاج  
الشيخ على محمد البروجردى طاب ثراه و كان الفراغ فى يوم الأحد ١٦ ربيع الثانى سنه ١٣٩٨

---

خويى، سيد ابو القاسم موسوى، المستند فى شرح العروه الوثقى، ٤ جلد، ه ق

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](http://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 آواده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الإلكتروني : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية  
اصبحان  
الغمامة



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
**www.Ghaemiyeh.com**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

