

تَعَالَى مَبْسُوطُهُ عَلَيْكَ
الْعُرْوَةُ الْوُثْقَى

تأليف
أَيُّدُ اللَّهِ الْعَظِيمِ الشَّيْخِ مُحَمَّدِ إِسْحَاقَ الْفَيَّاضِ

الجزء السابع
الخميس

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



تَعَالَيْقُ مَبْسُوطَةٌ

عَلَى

الْحُرُوفِ الْوُثْقَى

تَعَالَيْقُ مَبْسُوطَةٌ

عَلَى

الْحُرُوفِ الْوُثْقَى

تَأَلَّفَتْ

رَبِّهِ الرَّبُّ الْعَظِيمُ

السَّيِّحُ مُحَمَّدٌ اسْحَاقُ الْفَيَّاضُ

الجزء السابع

كتاب الخمس

فياض، محمد اسحاق، ١٩٣٤ - شارح
تعاليق مبسوطه على العروة الوثقى (جزء هفتم) [محمد كاظم يزدى] / تأليف محمد اسحاق الفياض
- قم: انتشارات عزيزى، ١٤٣٣ هـ = ١٣٩١.

ISBN:978-600-90462-7-0

ISBN:978-600-6780-04-7

(دوره)

(جزء هفتم)

فهرست نویسی بر اساس اطلاعات فیبا
مندرجات: ج. ١. التقليد و الطهارة، ج. ٢. الطهارة، ج. ٣. الصلاة، ج. ٥. الصوم، ج. ٦. الزكاة و الخمس .
ج. ٨ و ٩. الحج، ج. ١٠. مناسك الحج.
کتابنامه.

عربی.

١. يزدى، محمد كاظم بن عبد العظيم، ١٢٤٧ - ١٣٣٨ ق العروة الوثقى - نقد و تفسير، ٢. فقه
جعفرى - قرن ١٤. الف. يزدى، محمد كاظم بن عبد العظيم ، ١٢٤٧ - ١٣٣٨ ق العروة الوثقى - شرح، ب. عنوان.
عنوان: العروة الوثقى. شرح

٢٤٤٧٩٨٤

٣٤٢/٢٩٧

Bp ١٨٣/٥/٤ ع ٢١٧٥٧

هوية الكتاب

اسم الكتاب : تعاليق مبسوطه
الجزء : السابع
المؤلف : سماحة آية الله العظمى الشيخ محمد اسحاق الفياض (دام ظله)
الناشر : منشورات العزيزى
الطبعة : الاولى
المطبعة : الأصيل - قم المقدسة
السنة : ١٣٩١ هـ ش - ١٤٣٣ هـ ق
عدد الصفحات : ٢٣٦ صفحة
الكمية : ١٠٠٠ دورة
ردمک : ISBN:978-600-6780-04-7
ردمک الدورة : ISBN:978-600-90462-7-0

حقوق الطبع محفوظة لمنشورات العزيزى

قم المقدسة - شارع انقلاب - پاساژ صاحب الزمان عليه السلام

هاتف : 0251)7731792-09127492040

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الخمس

و هو من الفرائض، و قد جعلها الله تعالى لمحمد ﷺ و ذريته عوضا عن الزكاة إكراما لهم، و من منع منه درهما أو أقل كان مندرجا في الظالمين لهم و الغاصبين لحقهم، بل من كان مستحلا لذلك كان من الكافرين، ففي الخبر عن أبي بصير، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: ما أيسر ما يدخل به العبد النار، قال عليه السلام: «من أكل من مال اليتيم درهما و نحن اليتيم» و عن الصادق عليه السلام: «إن الله لا إله إلا هو حيث حرّم علينا الصدقة أنزل لنا الخمس فالصدقة علينا حرام و الخمس لنا فريضة و الكرامة لنا حلال» و عن أبي جعفر عليه السلام: «لا يحل لأحد أن يشتري من الخمس شيئا حتى يصل إلينا حقنا» و عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا يعذر عبد اشترى من الخمس شيئا أن يقول: يا رب اشتريته بمالي؛ حتى يأذن له اهل الخمس».

فصل في ما يجب فيه الخمس

و هي سبعة أشياء:

الأول: الغنائم المأخوذة من الكفار من أهل الحرب قهرا بالمقاتلة معهم بشرط أن يكون بإذن الإمام عليه السلام، من غير فرق بين ما حواه العسكر وما لم يحوه و المنقول و غيره كالأراضي (١) و الأشجار و نحوها، بعد إخراج المؤن التي أنفقت على الغنيمة بعد تحصيلها بحفظ و حمل و رعي و نحوها منها، و بعد إخراج ما جعله الإمام عليه السلام من الغنيمة على فعل مصلحة من المصالح، و بعد استثناء صفايا الغنيمة كالجارية الورقة و المركب الفاره و السيف القاطع و الدرع فإنها للإمام عليه السلام و كذا قطائع الملوك فإنها أيضا له عليه السلام، و أما إذا كان الغزو بغير إذن الإمام عليه السلام فإن كان في زمان الحضور و إمكان الاستئذان منه فالغنيمة للإمام عليه السلام، و إن كان في زمن الغيبة فالأحوط

(١) هذا هو المعروف و المشهور بين الأصحاب، و هو الصحيح بمقتضى إطلاق الآية الشريفة، و مجموعة من الروايات..

منها: صحيحة عبد الله بن سنان، قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ليس الخمس إلا في الغنائم خاصة» (١).

و منها: صحيحة عمار بن مروان قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: فيما

يخرج من المعادن و البحر و الغنيمة و الحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه و الكنوز الخمس»^(١) فان الغنيمة لغة و عرفا بمعنى مطلق الفائدة، فكل ما يغتنمه المرء من المال فهو غنيمة، و لا تختص بغنائم الحرب، فإنها من أحد مصاديقها و افرادها، و على هذا فلا شبهة في أن الآية الشريفة و كذلك الروايات تعم باطلاقها الأراضي المأخوذة من الكفار بالقهر و الغلبة لصدق الغنائم عليها كغيرها من الأموال المأخوذة منهم بعنوة و هراقة دم، و لكن قد تواجه اطلاق الآية الشريفة مجموعة من الاشكالات و الشكوك.

الأول: ان الأراضي المفتوحة عنوة بما أنها ملك للمسلمين قاطبة، فلا تعد غنيمة للغنم و القاتل لكي تكون مشمولة للآية الشريفة.

و الجواب: أولاً: أنها انما لا تعد غنيمة للغنم لو قيل بأنها ملك لطبيعي المسلمين لا لاحادهم الموجودين و من سيوجد في المستقبل، و على هذا فيصدق عليها أنها غنيمة للغنمين و المقاتلين، غاية الأمر أنها لا تكون على نحو الاختصاص بهم، بل على نحو الاشتراك بينهم و بين غيرهم، و من المعلوم أن هذا المقدار يكفي في صدق الآية الشريفة.

و ثانياً: مع الاغماض عن ذلك و تسليم أن الآية الشريفة لا تشمل الأراضي، الا انه لا مانع من شمول الروايات لها، حيث انه لا مجال للإشكال المذكور فيها.

الثاني: ان الغنيمة في الآية الكريمة قد فسرت في صحيحة ابن مهزيار بالفائدة التي يستفيدها المرء، و على أساس هذا التفسير يكون الموضوع في الآية عبارة عن الفوائد المالية الشخصية، و نصوص ملكية المسلمين للأرض المفتوحة عنوة تخرجها عن كونها فائدة شخصية، و تجعلها فائدة عامة لعموم المسلمين، فلا يصدق عليها عنوان الغنيمة بالمعنى المفسر في الصحيحة، فلا

يبقى حينئذ للآية اطلاق تشمل الأرض المفتوحة عنوة.

و الجواب: إن هذا التفسير لا ينافي اطلاق الآية و شمولها للأرض المفتوحة عنوة، ولا يوجب حكومة نصوص مالكية المسلمين عليها، لأن هذا التفسير في الصحيحة للإشارة إلى أن الغنيمة في الآية الشريفة إنما هي بمعناه اللغوي و العرفي، و هو ما يغنم المرء و يفيده، و من الطبيعي انه لا مانع من أن يرجع ما يفيد المرء و يغنم إلى غيره أيضا كالأرض المفتوحة عنوة، فانها غنيمة و فائدة جزما يغنمها المرء و يفيدها رغم أنها لا ترجع إلى خصوص الغانمين، بل إلى عموم المسلمين منهم الغانمين و المقاتلين، على أساس أنه يصدق على كل من الغانمين عنوان المغنم و المفيد، و عليه فقوله عليه السلام في الصحيحة: «الغنائم و الفوائد - يرحمك الله - فهي الغنيمة يغنمها المرء و الفائدة يفيدها...»^(١) يصدق على كل من الغانمين للأرض على ما هو الصحيح و المستفاد من الروايات ان الأرض المذكورة ملك لأحاد المسلمين على سبيل الاشاعة، لا للطبيعي.

و مع الاغماض عن ذلك يكفي في تعلق الخمس بالأرض المفتوحة عنوة اطلاق الروايات.

الثالث: ان تقسيم الغنائم الوارد في مجموعة من النصوص قرينة عرفا على أن المراد من الغنيمة في الآية المباركة و الروايات الغنائم المنقولة دون الأعم منها و من غيرها.

منها: صحيحة معاوية بن وهب قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: السرية يبعثها الإمام فيصيبون غنائم، كيف تقسم؟ قال: إن قاتلوا عليها مع أمير أمره الامام عليهم أخرج منها الخمس لله و للرسول و قسم بينهم أربعة أخماس»^(٢).

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

٢- الوسائل باب: ١ من أبواب الانفال الحديث: ٣.

ومنها: صحيحة ربيعي بن عبد الله بن الجارود عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا أتاه المغنم أخذ صفوه كان ذلك له، ثم يقسم ما بقي خمسة أخماس - الحديث»^(١).

والجواب: ان تقسيم الغنائم في هذه الروايات قرينة على أن المراد منها فيها الغنائم المنقولة ولا يصلح أن يكون قرينة على أن المراد منها في الآية المباركة و الروايات المتقدمة أيضا الغنائم المنقولة، فاذن تبقى الآية الشريفة و الروايات على إطلاقهما ولا مقيد له.

الرابع: انه لم يتعرض وجوب الخمس في شيء من الروايات الواردة لبيان أحكام الأراضي الخراجية، و من المعلوم ان سكوت تلك الروايات على الرغم من كونها في مقام بيان ما يتعلق بتلك الأراضي من الأحكام والآثار دليل على عدم وجوبه.

والجواب: ان هذه الروايات تصنف إلى مجموعتين.

الأولى: ما كانت في مقام بيان أن الأراضي الخراجية ملك عام للمسلمين.

الثانية: ما كانت في مقام بيان ما يتعلق بتلك الأراضي من الأحكام.

و أما المجموعة الأولى: فهي ليست في مقام بيان ما يتعلق بها من الأحكام لكي يكون سكوتها في مقام البيان دليلا على عدم وجوب الخمس فيها، بل هي في مقام بيان مالكية المسلمين للأرض المغنومة في مقابل الغنائم المنقولة التي هي ملك خاص للمقاتلين و تقسم بينهم، ولا تنظر إلى جهة أخرى كتعلق الخمس بها أو نحوه لا نفيا ولا اثباتا، فمن أجل ذلك لا تنافي ما دل على وجوب الخمس فيها. و أما المجموعة الثانية: فمنها صحيحة أبي نصر قال: «ذكرت لأبي الحسن

إخراج خمسها (١) من حيث الغنيمة خصوصا إذا كان للدعاء إلى الإسلام،

الرضا عليه السلام الخراج وما سار به أهل بيته، فقال: العشر ونصف العشر على من أسلم طوعا و تركت أرضه بيده - إلى أن قال - وما أخذ بالسيف فذلك إلى الامام عليه السلام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله ﷺ بخيبر قبل أرضها و نخلها و الناس يقولون لا تصلح قبالة الأرض و النخل إذا كان البياض أكثر من السواد و قد قبل رسول الله ﷺ خيبر و عليهم في حصصهم العشر و نصف العشر^(١) فانها تدل على أمرين..

أحدهما: أن أمر الأرض المفتوحة عنوة بيد الإمام عليه السلام فله أن يقبلها بالذي يرى.

و الآخر: ان على المتقبلين في حصصهم من حاصل الأرض الزكاة، و لا نظر لها إلى تعلق الخمس بها و عدم تعلقه لا نفيا و لا اثباتا، و ساقطة عنه.

و إن شئت قلت: ان هذه الروايات انما هي ناظرة إلى بيان ما يتعلق بنتاج تلك الأراضي و حاصلها كالزكاة، و لا نظر لها إلى بيان ما يتعلق برقيتها كالخمس، فاذن لا تنافي ما دل على تعلق الخمس بها، هذا اضافة إلى أن أمر خمسها أيضا بيد الامام عليه السلام فله أن يقبله بالذي يرى، كما هو الحال في أربعة أخماسها.

فالنتيجة: ان الأظهر تعلق الخمس بالأراضي المغنومة كسائر الغنائم، فيكون خمس رقيتها لله و للرسول و للذي القربى و اليتامى... الخ و أربعة أخماسها للمسلمين عامة.

(١) بل لا يبعد أن تكون للإمام عليه السلام إذا كان الغزو بدون اذن من الحاكم

الشرعي في زمن الغيبة شريطة أن يكون الغزو ابتدائيا، فان صحيحة معاوية بن وهب قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام السرية يبعثها الامام فيصيبون غنائم كيف تقسم؟ قال: إن قاتلوا عليها مع أمير أمره الامام 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 إن كانت موردها زمان الحضور، إلا أنه لا خصوصية له، حيث أن مقتضى اطلاقات الكتاب و السنة عدم اختصاص الجهاد بزمان الحضور، بل هو مشروع في كل زمان شريطة توفر شروطه، و عليه فلا محالة يكون حكمه في زمن الغيبة حكمه في زمن الحضور، غاية الأمر أنه إن كان في زمن الحضور فلا بد أن يكون باشراف النبي الأكرم عليه السلام أو أحد الأئمة الأطهار عليهم السلام، و إن كان في زمن الغيبة فلا بد أن يكون باشراف الفقيه الجامع للشرائط، و على هذا فان كان باذن الفقيه وجب اخراج خمس ما غنم و تقسيم الباقي بين الغانمين و المقاتلين. و بذلك يظهر حال ما يأخذه السلاطين من الكفار بالمقاتلة معهم بدون اذن ولي الأمر، فان ذلك كله يرجع إلى بيت المال و لا يحق للمقاتلون فيه شيئا، فلا موضوع حينئذ لوجوب الخمس.

و دعوى: ان الصحيحة قاصره في نفسها عن الدلالة على اعتبار الاذن حتى في موردها و هو زمان الحضور فضلا عن زمان الغيبة على اساس أنها ظاهرة في التفصيل بين القتال و عدمه لا بين الاذن و عدم الاذن.

مدفوعة: بأنه لا قصور فيها، بتقريب انها تتكفل قضية شرطية قد أخذ فيها قيدان..

أحدهما: أن يصيب المقاتلون الغنائم بالقتال و هراقة الدماء.

و الآخر: أن يكون ذلك بأمر الامام عليه السلام و اذنه، فاذا توفر القيدان معا

فما يأخذه السلاطين في هذه الأزمنة من الكفار بالمقاتلة معهم من المنقول وغيره يجب فيه الخمس على الأحوط وإن كان قصدهم زيادة الملك لا الدعاء إلى الإسلام.

و من الغنائم التي يجب فيها الخمس: الفداء الذي يؤخذ من أهل الحرب (١)، بل الجزية المبذولة لتلك السرية بخلاف سائر أفراد الجزية.

فالغنيمة تقسم أخماساً: خمس منها لله وللرسول، وأربعة أخماس منها تقسم بين المقاتلين، وإذا انتفى القيد الأول وهو القتال فالغنيمة كلها للإمام عليه السلام كما نص بذلك في ذيل الصحيحة، وإذا انتفى القيد الثاني وهو الإذن فالأمر أيضاً كذلك بمقتضى الفهم العرفي وإن لم يصرح به في الصحيحة. و تصريح الإمام عليه السلام في الصحيحة بأحد فردي مفهوم القضية دون الفرد الآخر لا يمنع عن ظهورها فيه لعدم علاقة بين الأمرين من هذه الناحية، وهذا يعني أن التصريح بأحدهما لا يكون قرينة على عدم الآخر عند العرف.

فالتيجة: أن الصحيحة ظاهرة في تعليق ملكية الغنيمة للمقاتلين على مجموع الأمرين هما القتال والإذن من الإمام عليه السلام و بانتفاء كل واحد منها تنتفي ملكيتهم لها، و عليه فبطبيعة الحال يرجع أمرها إلى الإمام عليه السلام فلا تكون مشمولة لأدلة الخمس.

و اما الدفاع عن الإسلام فهو واجب على كل أحد إذا كان متمكناً و قادراً عليه، و لا يتوقف على الإذن حتى في زمان الحضور، و إذا أخذ المدافعون من الكفار الغنائم وجب تخميسها أولاً ثم تقسيم الباقي بينهم لإطلاق الآية الشريفة و الروايات.

(١) لا شبهة في وجوب الخمس فيه، و لكن كونه من الغنيمة بالمعنى

ومنها أيضا: ما صولحوا عليه، وكذا ما يؤخذ منهم عند الدفاع معهم إذا هجموا على المسلمين في أمكتهم و لو في زمن الغيبة؛ فليجب إخراج الخمس من جميع ذلك قليلا كان أو كثيرا من غير ملاحظة خروج مئونة السنة على ما يأتي في أرباح المكاسب و سائر الفوائد.

[٢٨٧٧] مسألة ١: إذا غار المسلمون على الكفار فأخذوا أموالهم فالأحوط بل الأقوى إخراج خمسها من حيث كونها غنيمة (١) و لو في زمن الغيبة فلا يلاحظ فيها مئونة السنة، وكذا إذا أخذوا بالسرقة و الغيلة (٢)، نعم لو أخذوا منهم بالربا أو بالدعوى الباطلة فالأقوى إلحاقه بالفوائد المكتسبة فيعتبر فيه الزيادة عن مئونة السنة، وإن كان الأحوط إخراج خمسة مطلقا.

الأخص يتوقف على أن يكون أخذه بملاك الغلبة و القهر و هراقة الدم، و ألا فلا يكون من الغنيمة بالمعنى الأخص بل هو داخل حينئذ في مطلق الغنيمة و الفائدة، و يكون من أرباح المكاسب و يعتبر فيه ما يعتبر فيها. وكذلك الحال في الجزية المبذولة لتلك السرية و ما صولحوا عليه، فإن صدق الغنيمة بالمعنى الأخص عليهما يرتبط بمدى ربطهما بالقهر و الغلبة و هراقة الدماء، و الأفهما يدخلان في مطلق الفائدة، و يكون حكمهما حكم أرباح المكاسب.

(١) هذا إذا كانت الغارة باذن ولي الأمر، و الأفهي للإمام، و تدخل حينئذ في بيت المال فلا خمس فيها كما مر.

(٢) فيه اشكال بل منع، و الظاهر أنها داخلة في مطلق الفوائد التي يستفيدها المرء، و يكون حكمها حكم أرباح المكاسب حيث انه لا يصدق عليها الغنيمة بالمعنى الأخص، و هي المأخوذة من الكفار بالغلبة و هراقة الدماء. و من هنا يظهر أنه لا فرق بين أخذها بالسرقة و الغيلة و أخذها بالمعاملات الربوية، او الدعوى الباطلة، فإنها في تمام هذه الصور من الفوائد

[٢٨٧٨] مسألة ٢: يجوز أخذ مال النّصاب أينما وجد، لكن الأحوط إخراج
خمسه مطلقا (١)، وكذا الأحوط إخراج الخمس مما حواه العسكر من البغاة
إذا كانوا من النّصاب ودخلوا في عنوانهم وإلا فيشكل حلية مالهم (٢).

و ارباح المكاسب.

(١) بل هو الأظهر فإن صحيحة حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
«خذ مال الناصب حيثما وجدته وادفع إلينا الخمس»^(١) ظاهرة في وجوب اخراج
خمسه فوراً إذا أخذ من دون انتظار زيادته على مئونة السنة. و مثلها رواية معلى
بن خنيس. و على الجملة فالصحيحة ظاهرة في أن خمس مال الناصب كخمس
المعادن و المال المختلط بالحرام و غنائم دار الحرب و الغوص، و ليس كخمس
ارباح المكاسب، فلا يكون المالك مرخصاً في تأخير اخراجه إلى ما بعد مئونة
السنة.

و اما على تقدير عدم ظهور الصحيحة في وجوبه فوراً و اجمالها من هذه
الناحية، فلا مانع من الرجوع إلى اطلاق ما دل على أن الخمس بعد المئونة، كما
في صحيحة ابن أبي نصر قال: «كتبت إلى أبي جعفر عليه السلام: الخمس اخرجته قبل
المئونة أو بعد المئونة؟ فكتب: بعد المئونة»^(٢) و الخارج من اطلاقها المعادن و
غنائم الحرب و المال المختلط بالحرام و الغوص، و لا دليل على اخراج مال
الناصب عنه، لأن ما دل على وجوب الخمس فيه مجمل فلا يصلح ان يكون مقيداً
لإطلاقها، فاذن يكون هو المرجع فيه، و بذلك يظهر حال ما بعده.

(٢) بل الظاهر عدم الحلية، فإن الثابت انما هو حلية مال المسلم إذا كان

١- الوسائل باب: ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٦.

٢- الوسائل باب: ١٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ١.

[٢٨٧٩] مسألة ٣: يشترط في المغتني أن لا يكون غصباً من مسلم أو ذمي أو معاهد أو نحوهم ممن هو محترم المال (١) وإلا فيجب ردّه إلى مالكه، نعم لو كان مغصوباً من غيرهم من أهل الحرب لا بأس بأخذه وإعطاء خمسة وإن لم يكن الحرب فعلاً مع المغصوب منهم، وكذا إذا كان عند المقاتلين مال غيرهم من أهل الحرب بعنوان الأمانة من وديعة أو إجارة أو عارية أو نحوها.

[٢٨٨٠] مسألة ٤: لا يعتبر في وجوب الخمس في الغنائم بلوغ النصاب عشرين ديناراً فيجب إخراج خمسة قليلاً كان أو كثيراً على الأصح.
[٢٨٨١] مسألة ٥: السلب من الغنيمة فيجب إخراج خمسة على السالب (٢).

ناصبياً لا مطلقاً.

(١) هذا مضافاً إلى أنه على القاعدة، فلا يحتاج إلى دليل تدل عليه صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سأله رجل عن الترك يغزون على المسلمين فيأخذون أولادهم فيسرقون منهم، أيرد عليهم؟ قال: نعم والمسلم أخو المسلم، والمسلم أحق بماله أينما وجد»^(١). وموردها وإن كان مال المسلم، ولكن العرف لا يفهم خصوصية له إلا باعتبار أن ماله محترم وإن كان غير مسلم كالذمي والمعاهد.

(٢) هذا هو الصحيح لأنه داخل في غنائم الحرب، واما القول بأنه للسالب خاصة فلا دليل عليه، واما ما روي عن النبي الأكرم صلى الله عليه وآله من: «أن من قتل قتيلًا فله سلبه وسلاحه» فهو غير ثابت.

نعم، لولي الأمر ذلك إذا رأى فيه مصلحة، وعندئذ يدخل في إرباح المكاسب.

الثاني: المعادن 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 الزاج و الزرنخ و الكحل و الملح بل و الجص و النورة و طين الغسل و حجر الرحي و المغرة - و هي الطين الأحمر - على الأحوط، و إن كان الأقوى (١) عدم الخمس فيها من حيث المعدنية بل هي داخله في أرباح المكاسب فيعتبر فيها الزيادة عن مئونة السنة.

(١) في القوة اشكال بل منع، إذ لا يبعد صدق المعدن عليها عرفاً.

بيان ذلك: ان المعدن على نوعين..

أحدهما: الظاهر.

و الآخر: الباطن.

اما المعدن الظاهر في المصطلح الفقهي فهو عبارة عما تكون طبيعته المعدنية ظاهرة و بارزة سواء أكان الوصول إليها بحاجة إلى بذل جهد و انفاق عمل، كما إذا كانت في أعماق الأرض، أم لم يكن، كما إذا كانت على سطح الأرض. أو فقل ان المراد بالظاهر ما يبدو جوهره من غير عمل، و السعي و العمل انما هو لتحصيله و الوصول إليه، و هو اما أن يكون سهلاً أو متعباً كالنفط، و الملح، و القار، و القطران، و الموميا، و الكبريت، و أحجار الرحي، و البرمة، و الكحل، و الياقوت، و مقالع الطين، و الجص، و النورة و أشباهها. و الظاهر صدق المعدن على كل منهما عرفاً شريطة أن تكون طبيعته المعدنية متكونة في مساحة من الأرض و إن كانت بارزة على سطح الأرض.

و اما المعدن الباطن في المصطلح الفقهي فهو عبارة عما لا يبدو جوهره من دون بذل جهد و عمل في سبيل انجازه، و ذلك كالذهب و الفضة و ما شاكلها، فان المادة الذهبية لا تصبح ذهباً بشكله الكامل إلا بعد التصفية و التطوير العملي،

و هذه المادة قد تكون قريبة من سطح الأرض، و قد تكون متوغلة في اعماق الأرض بحيث لا يمكن الوصول إليها إلا من خلال الحفر المتزايد و الجهد الأكبر و العمل الشاق.

فالتيجة انه لا فرق في صدق المعدن عرفا بين المعدن الباطن و الظاهر، كما أنه لا فرق بين أن تكون طبيعته المعدنية مستورة في باطن الأرض و عمقها، أو تكون مكشوفة على سطح الأرض. و تؤكد ذلك صحيحة محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الملاحه؟ فقال: ما الملاحه؟ فقلت: أرض سبخة مالهة يجتمع فيها الماء فيصير ملحا، فقال: هذا المعدن فيه الخمس، فقلت: و الكبريت و النفط يخرج من الأرض، قال: فقال: هذا و اشباهه فيه الخمس»^(١). فانها تدل على أنه معدن عرفا و واقعا، لا أنه معدن تنزيلا و شرعا لا واقعا، لما مر من ان المعيار في المعدن لدى العرف العام هو أن تكون طبيعته المعدنية متكونة في مساحة من الأرض سواء أكانت في باطنها أم كانت في ظاهرها. و أما إذا شك في شيء انه من المعدن أو لا، كالحصص مثلا أو نحوه، فان كان هناك أصل موضوعي لإثبات انه ليس بمعدن كما إذا كانت طبيعته المعدنية تصبح معدنا بالتدريج و الحركة الذاتية بعد ما لم تكن معدنا في زمان جزما، كما هو الحال في بعض الاحجار الكريمة، و شك فيه فلا مانع من استصحاب بقائه على حالته الأولى، و به يحرز انه ليس بمعدن فيكون مشمولاً لعموم ما دل على وجوب الخمس في كل فائدة.

و أما إذا لم يكن هناك أصل موضوعي في البين فالمرجع الأصل اللفظي و هو العام الفوقي على اساس ان المخصص المنفصل إذا كان مجملا مفهوما لم يكن حجة إلا في المقدار المتيقن، و في الزائد المشكوك يرجع إلى عموم العام.

و المدار على صدق كونه معدنا عرفا، و إذا شك في الصدق لم يلحقه حكمها فلا يجب خمسه من هذه الحثية بل يدخل في أرباح المكاسب و يجب خمسه إذا زادت عن مئونة السنة من غير اعتبار بلوغ النصاب فيه.

و لا فرق في وجوب إخراج خمس المعدن بين أن يكون في أرض مباحة أو مملوكة، و بين أن يكون تحت الأرض أو على ظهرها، و لا بين أن يكون المخرج مسلما أو كافرا ذميا بل و لو حربيا، و لا بين أن يكون بالغا أو صبيا (١) و عاقلا أو مجنونا فيجب (٢) على وليهما إخراج الخمس،

(١) في عدم الفرق بينهما اشكال بل منع، لأن الظاهر من حديث الرفع هو رفع قلم التشريع عنه، و من الطبيعي انه يعم التشريع وضعا و تكليفا، و هو يصلح ان يكون مقيدا لإطلاق دليل وجوب الخمس في المعادن.

و دعوى ان حديث الرفع رافع للتكليف فقط دون الوضع، مدفوعة بأن الظاهر من الحديث بمناسبة الحكم و الموضوع الارتكازية هو رفع تشريع الاحكام المجعولة على البالغين عن الصبيان، و من المعلوم انه لا فرق فيها بين الاحكام الوضعية و التكليفية، فان كليهما مجعولتان في الشريعة المقدسة، و حديث الرفع انما يرفع تشريعها و جعلها عن الصبيان، و يوجب تقييده بالبالغين.

(٢) هذا هو الظاهر حيث انه لا دليل على عدم تعلق الخمس بالمعادن إذا كان مالكا مجنونا، و أما حديث رفع القلم المتضمن للمجنون فهو ضعيف من ناحية السند، فلا يمكن الاعتماد عليه، فاذا ن اطلاقا أدلة الخمس فيها محكمة، و مقتضاها عدم الفرق بين أن يكون مالكا عاقلا أو مجنونا.

و يجوز للحاكم الشرعي إجبار الكافر (١) على دفع الخمس مما أخرجه و إن كان لو أسلم سقط عنه مع عدم بقاء عينه.

و يشترط في وجوب الخمس في المعدن بلوغ ما أخرجه عشرين دينارا بعد استثناء مئونة الإخراج و التصفية و نحوهما (٢) فلا يجب إذا كان المخرج أقل منه و إن كان الأحوط إخراجها إذا بلغ دينارا بل مطلقا، و لا يعتبر في الإخراج أن يكون دفعة فلو أخرج دفعات و كان المجموع نصابا و جب إخراج خمس المجموع، و إن أخرج أقل من النصاب فاعرض ثم عاد و بلغ المجموع

(١) فيه ان هذا مبني على عدم صحة أداء العبادة من الكافر، و قد تقدم في أول كتاب الزكاة في المسألة (١٦) الاشكال في مانعية الكفر عن صحة العبادة.

(٢) فيه اشكال بل منع، و الظاهر انه يكفي في وجوب الخمس في المعدن بلوغ قيمة المخرج عشرين دينارا قبل استثناء المئونة، كما إذا كانت قيمة ما اخرج من المعدن تعادل عشرين دينارا، و المئونة التي قد صرفت في عملية الإخراج تعادل خمسة دنانير، و في هذه الحالة يجب الخمس في الباقي بعد المئونة و هو خمسة عشر دينارا في المثال، فيكون وجوبه فيه مشروطا ببلوغ المجموع النصاب. و تدل على ذلك صحيحة أبي نصر قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عما اخرج المعدن من قليل أو كثير هل فيه شيء؟ قال: ليس فيه شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين دينارا»^(١) بتقريب أنها ظاهرة في أن فيه شيئا إذا بلغت قيمته عشرين دينارا من دون تقييد بلوغها بما بعد المئونة، كما أنها لا تدل على أن ما اخرج من المعدن كله متعلق للخمس، بل تدل

على أن فيه خمسا إذا بلغ ما يكون في مثله الزكاة، و أما انه تعلق بالمجموع أو تعلق به بعد استثناء المئونة فهي ساكتة عنه، و عليه فاستفادة ان تعلقه به يكون بعد المئونة انما هي من الآية الشريفة و روايات الباب بقرينة مناسبة الحكم و الموضوع الارتكازية حيث إنهما على ضوء هذه القرينة تدلان على ان موضوع وجوب الخمس مطلقا الفائدة التي يستفيدها المرء و الغنيمة التي يغنمها، سواء أكان الاغتنام بالتكسب بمختلف أصنافه أم كان بالاخراج من المعادن.

نعم، يختلف الخمس المتعلق بالفائدة التي يستفيدها المرء من الكسب و الفائدة التي يستفيدها من المعادن في بعض الشروط.

وإن شئت قلت: ان متعلق الخمس في ظاهر الدليل و إن كان عنوان المعدن، ألا المتفاهم العرفي منه بمناسبة الحكم و الموضوع الارتكازية أن تعلقه به بما هو غنيمة و فائدة، غاية الأمر ان الاغتنام قد يكون بالتكسب، و قد يكون بالغوص، و قد يكون باخراج المعدن، فان كل ذلك نوع اغتنام يغتنمه المرء و فائدة يستفيدها، فالخمس مجعول في الغنيمة و الفائدة بعناوين مختلفة، فمن أجل ذلك يختلف في بعض الشروط باختلاف تلك العناوين، فان الغنيمة و الفائدة إن كانت بالتكسب فلها حكم و هو ان الخمس فيها بعد مؤنة السنة، فاذا زادت وجب اخراج خمس الزائد و الأ فلا، و إن كانت من المعدن فلها حكم و هو ان الخمس فيها بعد مؤنة الاخراج دون مؤنة المالك طول السنة، و لذا يجب اخراج خمسها فورا، و لا يجوز تأخيرها و المسامحة فيه.

فالنتيجة: ان مناسبة الحكم و الموضوع الارتكازية تقتضى كون موضوع وجوب الخمس الفوائد و الغنائم سواء أكانت من التجارة و الزراعة و الصناعة و نحوها، أم كانت باخراجها من المعادن و لا يرى العرف لعنوان المعدن موضوعية من هذه الناحية، و انما تكون له موضوعية من ناحية أخرى و هي

نصاباً فكذاك على الأحوط (١)، وإذا اشترك جماعة في الإخراج و لم يبلغ حصة كل واحد منهم النصاب و لكن بلغ المجموع نصاباً فالظاهر وجوب وجوب خمسه فوراً و عدم استثناء مؤنة السنة منه، و على هذا فاستثناء مؤنة الصرف من موضوع وجوب الخمس في المعدن يكون على القاعدة حيث لا يصدق عنوان الفائدة و الغنيمة إلا على الباقي و ذلك يحدد موضوعه فيه.

(١) بل على الأقوى حتى بناء على القول بان الاعراض سبب لخروج المال عن ملك مالكة - كما استظهرناه في محله - فانه إذا عاد إليه مرة ثانية و أخذه ملكه. و دعوى ان ظاهر صحيحة أبي نصر المتقدمة هو أن يبلغ المخرج النصاب باخراج واحد عرفاً، و أما إذا كان متعدداً كما إذا كان أخرج في هذا اليوم كمية، و في اليوم الثاني كمية أخرى، أو في هذا الاسبوع كمية و في الاسبوع الثاني كمية أخرى و هكذا فالمجموع بلغ حد النصاب فلا يكون مشمولاً لها، بتقريب ان الظاهر من امثال المقام عرفاً ان كل اخراج موضوع مستقل على أساس ان الحكم انحلالى. مدفوعة.. أولاً: ان الصحيحة لا تكون ظاهرة في ذلك، بل قوله لا يشترط فيها: «ليس فيه شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً» يدل على ان المعيار في وجوب الخمس ببلوغ قيمة المجموع عشرين ديناراً، سواء أكان دفعة واحدة، أو دفعات متعددة، بل اخراج النصاب دفعة واحدة و في يوم واحد في زمان التشريع بالوسائل اليدوية العادية بعيد جداً، فانه بحاجة إلى طول الزمان و اخراجه فيه بدفعات متعددة.

و ثانياً: مع الاغماض عن ذلك و تسليم ان الصحيحة ظاهرة فيه، إلا انه لا

خمس (١)، وكذا لا يعتبر اتحاد جنس المخرج فلو اشتمل المعدن على مفهوم لها، ولا تدل على نفي الخمس عما إذا كان اخراج النصاب دفعات متعددة عرفاً، فاذن لا مانع من التمسك باطلاق أدلة وجوب الخمس في المعادن لإثبات وجوبه فيه.

فالتيجة: ان مناسبة الحكم و الموضوع الارتكازية تقتضى عدم الفرق بين اخراج المعدن بقدر النصاب دفعة واحدة عرفاً، أو دفعات متعددة كذلك، فان المعيار انما هو ببلوغ المخرج النصاب و إن كان ذلك بدفعات متعددة، نعم لو أخرج المعدن و صرفه، ثم أخرج و صرفه و هكذا فلا خمس لأن كل واحد لم يبلغ النصاب، و المجموع لا وجود له.

(١) في الظهور اشكال بل منع، فان الخطاب باخراج الخمس المتعلق بالمخرج من المعدن هل هو متوجه إلى كل واحد منهم، أو إلى المجموع على نحو يكون كل واحد منهم جزء المجموع، و كلا الأمرين لا يمكن.

أما الأول: فلغرض أن حصة كل منهم لم تبلغ النصاب.

و أما الثاني: فلأن المجموع بما هو لا وجود له في الخارج لكي يمكن توجيه الخطاب التكليفي إليه.

و إن شئت قلت: ان عنوان المجموع إن لوحظ على نحو الموضوعية فلا وجود له في الخارج إلا في عالم الذهن، فلا يمكن القاء الخطاب نحوه، و إن لوحظ على نحو المعرفية الصرفة إلى آحاده و افراده في الخارج فالمفروض ان حصة كل واحد منهم لم تبلغ النصاب.

و دعوى ان صحيحة أبي نصر المتقدمة ظاهرة في أن ما استخرج من المعدن إذا بلغت قيمته حد النصاب ففيه الخمس، و مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين ان يكون المستخرج ملكاً لفرد واحد أو متعدد.

جنسين أو أزيد و بلغ قيمة المجموع نصابا وجب إخراجه، نعم لو كان هناك معادن متعددة اعتبر في الخارج من كل منهما بلوغ النصاب دون المجموع و إن كان الأحوط كفاية بلوغ المجموع خصوصا مع اتحاد جنس المخرج منها لا سيما مع تقاربها بل لا يخلو عن قوة (١) مع الاتحاد و التقارب، و كذا لا يعتبر استمرار التكون و دوامه فلو كان معدن فيه مقدار ما يبلغ النصاب فأخرجه ثم انقطع جرى عليه الحكم بعد صدق كونه معدنا.

مدفوعة بان الصحيحة ليست في مقام البيان من هذه الناحية أصلا، لأنها انما تكون في مقام بيان أن ما اخرج منه إذا بلغت قيمته النصاب ففيه الخمس شريطة توفر سائر شروطه، و لا نظر لها إلى أنها متوفرة أولا، و انما تنظر إلى أنه لا مانع من تعلق الخمس به من هذه الناحية و من شروطه أن يكون له مالک، و يبلغ سهمه النصاب، و اما إذا لم يكن له مالک، أو كان و لكن لم يبلغ سهمه وحده النصاب و إن بلغه سهم المجموع فلا أثر له كما مر، هذا اضافة إلى أن توجيه الخطاب باخراج الخمس إلى المجموع بحيث يكون توجيهه إلى كل واحد منهم ضمنا مرتبطا مع الآخر ثبوتا و سقوطا بحاجة إلى دليل و لا دليل عليه.

(١) هذا هو الصحيح لأن المناجم و المعادن المتعددة إذا كانت من جنس واحد، كما إذا كان الكل من الذهب أو الفضة أو الفحم، فانه إذا بلغ ما اخرج من الجميع النصاب تعلق الخمس به و إن لم يبلغ ما اخرج من كل منهما ذلك، و النكتة فيه ما تقدم من ان المتفاهم العرفي من أدلة الخمس على أساس المناسبات الارتكازية ان موضوعه الفائدة التي يستفيدها المرء و الغنيمة التي يغتنمها سواء أكان اغتنامها من المعادن أم المكاسب أم غيرها، غاية الأمر ان اغتنامها إن كان من المعادن و المناجم فهو يختلف عما إذا كان اغتنامها من

[٢٨٨٢] مسألة ٦: لو أخرج خمس تراب المعدن قبل التصفية فإن علم بتساوي (١) الأجزاء في الاشتمال على الجوهر أو بالزيادة فيما أخرجه خمسا أجزاً وإلا فلا احتمال زيادة الجوهر فيما يبقى عنده (٢).

المكاسب في نقطتين..

الأولى: ان وجوب الخمس في الأول مشروط ببلوغ الغنيمة النصاب دون الثاني.

الثانية: ان المستثنى عن وجوب الخمس في الأول مؤنة العمل و الجهد في سبيل اخراجها دون مؤنة السنة، و المستثنى منه في الثاني كلتا المؤنتين معا على تفصيل يأتي في ضمن المسائل القادمة، و على هذا فإذا اغتتم من مناجم الذهب ما بلغ حد النصاب تعلق به الخمس سواء أكان اغتنامه من منجم واحد أو أكثر لصدق انه استفاد و اغتتم من المعادن و المناجم ما بلغ النصاب، و لا يتوقف هذا الصدق على أن يكون من منجم واحد.

(١) بل يكفي الوثوق و الاطمئنان بالتساوي أو الزيادة فيما أخرجه خمسا.
(٢) في اطلاقه اشكال بل منع، لأن قوة الاحتمال إن كانت ضئيلة بدرجة لا تمنع من الوثوق بعدم الزيادة في الباقي عنده فلا قيمة له، كما إذا كانت لدى المكلف احتمالات:

١- تساوي اجزاء التراب في الاشتمال على الجوهر.

٢- زيادته في المقدار المخرج خمسا.

٣- زيادته في المقدار الباقي عنده.

و في مثل هذه الحالة إن كانت هذه الاحتمالات متساوية أو لم تكن قوة بعضها بمرتبة تؤدي إلى الوثوق و الاطمئنان بالخلاف فالأمر كما في المتن.

[٢٨٨٣] مسألة ٧: إذا وجد مقدارا من المعدن مخرجا مطروحا في الصحراء فإن علم أنه خرج من مثل السيل أو الريح أو نحوهما أو علم أن المخرج له حيوان أو إنسان لم يخرج خمسة وجب عليه إخراج خمسة على الأحوط إذا بلغ النصاب (١)،

و أما إذا افترض ان قوة الاحتمال الأول أو الثاني كانت بمرتبة تؤدي إلى الوثوق والاطمئنان بعدم الزيادة في المقدار الباقي عنده فلا يتم ما في المتن.

(١) في الوجوب اشكال بل منع، لأن الظاهر من الروايات التي تنص على وجوب الخمس في المعادن بمناسبة الحكم والموضوع الارتكازية انه انما يجب على من بذل جهده وطاقته في سبيل استكشافها والوصول إليها واستخراجها إذا كانت متوغلة في اعماق الأرض، أو على من قام بعملية الأخذ والاستيلاء عليها خارجا إذا كانت متكونة على وجه الأرض، وهذا يعني ان العامل في الفرض الأول يملك المادة التي يستخرجها خاصة من اعماق الأرض ولا يملك شيئا منها ما دام في موضعه الطبيعي، وفي الفرض الثاني يملك المادة التي جعلها في حوزته ولا يملك شيئا منها ما دام خارجا عنها، وعلى هذا الأساس فإذا وجد مقدار من المادة المعدنية مخرجا ومطروحا على الأرض ولا يدري انه بسبب السيل أو الزلزلة أو حفر الحيوان أو ما شاكل ذلك فهذا غير داخل في المعدن ولا يجب عليه خمسة من باب خمس المعدن.

أو فقل ان الروايات تنص على وجوب الخمس في المعدن، ومن المعلوم ان وجوبه انما هو على من يملك المعدن بأحد الطريقتين ولا يصدق المعدن على المخرج منه والمطروح على وجه الأرض بسبب أو بآخر لكي يجب خمسة على من جعله في حوزته بملك خمس المعدن، بل هو داخل في الفائدة ويجري عليها حكمها، ولا فرق في ذلك بين أن يكون خروجه مطروحا

على وجه الأرض بعد اكتشافه و الوصول إليه بعملية الحفر و بذل الجهد أو قبل ذلك، اذ قد يخرج المعدن من اعماق الأرض مطروحا على وجهها بسبب الزلزلة التي قد توجب احداث الحفر فيها أو الانفجار الذي قد يسبب خروج المعدن و القائه على وجه الأرض، كما انه لا فرق بين أن يكون المستولى عليه و من يحوزه صاحب الحفرة أولا، باعتبار أن صاحبها لا يملك من المعدن شيئا ما دام يظل باقيا في موضعه الطبيعي.

نعم، هو باكتشافه و الوصول إليه من خلال عملية الحفر و بذل الجهد أصبح أحق به من الآخرين، و لا يحق لغيره أن يقوم باستخراجه من حفرة، و أما إذا خرج منها بطريق أو آخر مطروحا على وجه الأرض فهو ليس ملكا له، و يجوز لغيره أن يحوزه و يستولى عليه.

فالتيجة انه لا يجرى حكم المعدن على المخرج منه المطروح على وجه الأرض، بل هو داخل في مطلق الفائدة.

و أما إذا كان المخرج له انسانا فان كان اخراجه اتفاقيا و على نحو الصدفة، كما إذا كان قيامه بعملية الحفر لغاية أخرى، و لكن وصل إلى المعدن و المنجم اتفاقا و اخرج منه بدون قصد استملاكه و حيازته ثم طرحه على وجه الأرض كان حكمه حكم ما تقدم، و عليه فكل من يحوزه و يجعله في حوزته يدخل في فائدته التي يستفيد بها دون المعدن، و إن كان بغاية الوصول إليه و اكتشافه و بعده قام بعملية الاخراج فأخرج مقداراً منه و جعله في حوزته قاصداً به التملك ثم أعرض عنه فلا يسقط عنه خمسة، بل هو مأمور باخراجه، و لكنه إذا عصى فعلى كل من يحوزه أن يقوم باخراج خمسة.

و أما بالنسبة إلى أربعة أخماسه الأخرى فلا شيء عليه، باعتبار أنها داخله في الفائدة التي يستفيد بها المرء أثناء السنة دون المعدن، و كذلك الحال إذا شك في انه أخرج خمسة ثم طرحه و أعرض عنه، فانه بمقتضى الاستصحاب بقاء

بل الأحوط (١) ذلك وإن شك في أن الإنسان المخرج له أخرج خمسه أم لا. [٢٨٨٤] مسألة ٨: لو كان المعدن في أرض مملوكة فهو لمالكها (٢)، وإذا

خمس فيه، فيجب على من يحوزه اخراجه.

نعم، إذا كان الحائز شيعيا لم يجب عليه خمس في كلتا صورتين بمقتضى اخبار التحليل، وسيأتي الكلام فيها بعونه تعالى في آخر بحث الخمس.

وأما إذا شك في أن طرحه و اعراضه عنه هل هو بعد الحيازة أو قبلها فلا يجب عليه شيء لعدم العلم بأنه متعلق للخمس، و حينئذ يدخل الكل في الفائدة، فان بقى إلى آخر السنة وجب اخراج خمس و الأ فلا شيء عليه.

(١) بل هو الأقوى للاستصحاب كما مر.

(٢) فيه اشكال بل منع، و التخريج الفني لذلك: ان المعادن الموجودة في الأراضي المملوكة بملكية خاصة ليست خاضعة للأرض في مبدأ الملكية، و ذلك لأن مصدر علاقة الفرد بالأرض و مبدأها انما هو عملية الاحياء، فلا يمكن ان تنشأ العلاقة بينهما بدون ان تنتهى إلى تلك العملية في نهاية المطاف، و الناتج من عملية الاحياء انما هو علاقة المحيى بالأرض، و من الطبيعي ان أثرها لا يمتد إلى المعادن الموجودة فيها و غيرها من الثروات الطبيعية التي لها كيان مستقل في مقابل الأرض، و الفرض أنها ليست أرضا، و مقتضى النصوص الشرعية التي جاءت بهذا اللسان «من أحيا أرضا مواتا فهي له»^(١) أو قريبا منه هو أن أثر الاحياء من المحيى ملكية الأرض لا غيرها، و عليه فالمصادر و الثروات الطبيعية التي تتكون فيها بكيان مستقل قائم بذاته ليست من

توابع الأرض و شئونها و اذياتها، بل نسبتها إليها نسبة الظرف إلى المظروف، فلذلك لا تكون مشمولة للنصوص.

و إن شئت قلت: ان احياء الأرض عبارة عن توفير الشروط للانتفاع بها بمختلف صنوفه، كبناء أو زرع أو نحوهما التي لم تكن متوفرة فيها قبل عملية الاحياء، و انما نتجت منها، و من الواضح أن تلك الشروط شروط للانتفاع بالأرض و الاستفادة منها، و لا علاقة لها بغيرها من المصادر و الثروات الطبيعية الموجودة فيها، حيث ان علاقة العامل بتلك المصادر و الثروات انما هي على أساس إنفاق العمل و السعي و بذل الجهد و الطاقة في سبيل الاستيلاء و السيطرة عليها، مثلاً علاقة العامل بالمناجم و العيون الموجودة في اعماق الأرض انما هي باكتشافها من خلال عمليات الحفر و بذل الجهد للوصول إليها، و من هنا لا يصدق على ذلك عنوان الاحياء، فما في كلمات الأصحاب من اطلاقه عليه مبني على المسامحة.

نعم، تصدق عملية الاحياء على تصفية المواد المعدنية، كما إذا كانت من المعادن الباطنة كالذهب و الفضة و ما شاكلهما، فانه لا يبدو جوهرها بشكل كامل إلا بعد عملية التصفية و التطوير، و هذه العملية و إن كانت احياء بالنسبة إليها إلا أنها لا تؤثر في شيء على أساس أن هذه العملية من العامل انما هي بعد دخول تلك المواد المعدنية في نطاق ملكيته، فان القيام بها لا يمكن ما دامت تلك المواد في موضعها الطبيعي، فلا محالة يتوقف على أخذها و اخراجها من موضعها الطبيعي و نقلها إلى مكان هذه العملية، و من المعلوم ان علاقة العامل بها قد تحققت بنفس عملية الأخذ و الاخراج و جعلها في حوزته.

فالنتيجة: ان عملية الاحياء لا تكون منشأ لعلاقة العامل بالمواد المعدنية، هذا اضافة إلى أن هذه العملية خاصة بالمعادن الباطنة، و لا موضوع لها في المعادن الظاهرة.

أخرجه غيره لم يملكه (١) بل يكون المخرج لصاحب الأرض، و عليه الخمس (٢) من دون استثناء المؤونة لأنه لم يصرف عليه مؤونة.

إلى هنا قد ظهر ان مصدر علاقة الفرد بالمواد المعدنية ليس عملية الاحياء، و انما هو عملية استخراجها إذا كانت في اعماق الأرض، و عملية الأخذ و الاستيلاء عليها خارجا إذا كانت متكونة على وجه الأرض، و هذا يعني ان الفرد لا يملك منها شيئا ما دامت في موضعها الطبيعي.

نعم، ان قيامه بعملية الحفر و بذل الجهد في سبيل اكتشافها و الوصول اليها يجعله أحق بها من الآخرين على أساس أنه يخلق بعمله و جهده هذا فرصة الانتفاع بها و الاستفادة منها، و ما دامت تلك الفرصة موجودة فقد ظل حقه ثابتا و إن لم يكن ممارسا الانتفاع بها، و ليس لأيّ واحد أن يستخدم تلك الحفرة التي حفرها في سبيل الحصول عليها، و هذا لا بمعنى ان قيامه بعملية الحفر قد خلق علاقة الاختصاص له بتلك المواد في اعماق الأرض على مستوى الملك أو الحق، بل بمعنى انه اتاح له فرصة الانتفاع من هذه الحفرة للاستفادة منها دون الآخرين، و هذا يعني ان العملية هذه قد خلقت له علاقة الاختصاص بتلك الحفرة على مستوى الملك أو الحق دون المواد المعدنية ما دامت باقية في موضعها.

(١) بل يملكه كما مر، غاية الأمر أن تصرفه في أرض الغير بدون اذنه محرم و يضمن أجرة مثل تصرفه فيها.

(٢) الأمر كما ذكره بناء على مسلكه عليه السلام من ان المعادن خاضعة للأرض في مبدأ الملكية، إذ عندئذ تختلف هذه المسألة عن المسألة المتقدمة، فانه اذا وجد مقدارا من المعدن مطروحا على وجه الأرض بسبب الحوادث الأرضية أو نحوها، فان كانت الأرض من الأراضي المباحة فلا يجري عليه حكم

[٢٨٨٥] مسألة ٩: إذا كان المعدن في معمر (١) الأرض المفتوحة عنوة التي هي للمسلمين فأخرجه أحد من المسلمين ملكه (٢) وعليه الخمس، وإن المعدن، باعتبار أن علاقة الواجد به على مستوى الملك إنما هي بسبب حيازته وجعله في حوزته فعلا لا باستخراجه من الأرض، ولذا لا يجب عليه خمسة فورا، باعتبار أنه داخل حينئذ في ارباح المكاسب. وإن كانت من الأراضي المملوكة بملكية خاصة فعلى ما بنى عليه الماتن رحمته من أن المصادر والثروات الطبيعية المتكونة في الأرض تابعة لها في مبدأ الملكية يجري عليه حكم المعدن على أساس أنه مملوك لملك الأرض قبل خروجه منها، فإذا خرج سواء أكان بجهدده و تعب أم كان بسبب آخر كحادث أرضي كان المخرج مملوكا له من البداية، أي في حال كونه في موضعه الطبيعي، فلذلك يجب عليه اخراج خمسة فورا.

(١) في التقييد بالمعمر اشكال بل منع وإن كان مشهورا، إذ لا دليل عليه غير تقييد الأرض في صحبة الحلبي بالسواد، ولكن بما أن هذا التقييد قد ورد في كلام السائل دون الامام عليه السلام فلا قيمة له، مع أن مقتضى مجموعة من الروايات أن موضوع ملكية المسلمين مطلق الأرض سواء أكانت ميتة أم كانت حية، طبيعيا كانت أو بشريا، فإذا أخذت الأرض الموات من الكفار قهرا و عنوة فهي ملك للمسلمين.

(٢) في الملك اشكال بل منع، والأظهر أنه يمنحه الحق فيه، والوجه في ذلك أن المصادر والثروات الطبيعية الموجودة في الأراضي المفتوحة عنوة خاضعة لها في مبدأ الملكية، يعني كما أن الأرض ملك عام للمسلمين كذلك المصادر والثروات الموجودة فيها.

و النكتة فيه أن مصدر علاقة المسلمين بالأرض التي كانت بأيدي الكفار

و تحت استيلائهم انما هو استيلاء المقاتلين من المسلمين عليها بعنوة و هراقة دم و أخذها منهم بالسيف، و من الطبيعي ان أثر الاستيلاء يمتد إلى المصادر و الثروات الطبيعية كالمناجم و نحوها الموجودة في الأرض، سواء أكانت متوغلة في أعماقها أم كانت على وجهها، على أساس ان الاستيلاء خارجا على بقعة من الأرض لدى العرف و العقلاء استيلاء على جميع ما في هذه البقعة من الثروات الطبيعية، باعتبار ان الاستيلاء على الظرف استيلاء على المظروف طبعاً، و بذلك يختلف مفهوم الاستيلاء عن مفهوم الاحياء، و على أثر هذا الاختلاف تختلف النتيجة، فان ملكية الأرض إن كانت نتيجة الاستيلاء عليها فامتدت إلى المعادن المتكونة فيها و غيرها من الثروات الطبيعية، و إن كانت نتيجة الاحياء فلا تمتد، لأن الاحياء انما يخلق صفة في الأرض فحسب و لا يمتد أثره إلى المصادر و الثروات الطبيعية المتكونة فيها بكيان مستقل كالمناجم و نحوها، غاية الأمر ان الأرض ظرف لها، و من المعلوم ان المظروف ليس من تبعات الظرف و شئونه، و لا فرق في ذلك بين أن يكون الناتج من عملية الاحياء الملك أو الحق.

فالتنتيجة: ان المناجم الموجودة في الأراضي المفتوحة عنوة تخضع للأرض في مبدأ الملكية و ليست من المشتركات العامة، و المناجم الموجودة في الأراضي التي هي من الأنفال تخضع لتلك الأراضي في مبدأ الملكية، و المناجم الموجودة في الأراضي المملوكة بملكية خاصة لا تكون خاضعة لها في مبدأ الملكية و انما هي من المشتركات العامة.

ثم ان حكم المناجم الموجودة في الأراضي المفتوحة عنوة حكم نفس تلك الأراضي، و قد ذكرنا في كتابنا «الأراضي» ان لكل فرد من المسلمين يحق أن يقوم بالتصرف فيها و الانتفاع بها على ضوء الخطوط المرسومة من قبل ولي الأمر حفاظاً على مصالح الأمة و تحقيقاً للتوازن بين طبقاتهم، و كذلك الحال في

أخرجه غير المسلم ففي تملكه إشكال (١)، وأما إذا كان في الأرض الموات حال الفتح فالظاهر أن الكافر أيضا يملكه (٢) و عليه الخمس.

[٢٨٨٦] مسألة ١٠: يجوز استئجار الغير لإخراج المعدن فيملكه المستأجر، وإن قصد الأجير تملكه لم يملكه.

[٢٨٨٧] مسألة ١١: إذا كان المخرج عبدا كان ما أخرجه لمولاه و عليه الخمس.

المعادن الموجودة فيها.

و أما في مسألة الخمس فلا فرق بين أن تكون علاقة الفرد بالمعدن في مستوى الملك أو الحق.

(١) الأظهر عدم التملك لما مر من ان المعادن كالأراضي ملك عام للمسلمين، ولا يحق لغير المسلم أن يتصرف فيها، ولو تصرف فيما انه في ملك المسلم فلا أثر له، ولا يمنح حقا، بداهة انه تصرف منه بلامر له، فلا يمكن أن يحدث حقا له.

فالنتيجة: ان تملك الكافر لها بالاستخراج كتملكه الأرض بالاحياء بحاجة إلى دليل ولا دليل عليه في المقام.

(٢) الأظهر انه لا يملك، وقد ذكرنا في كتابنا «الأراضي» ان علاقة المحيي بالأرض ترتبط بأمرين..

أحدهما: أن يكون الاحياء باذن الامام (عليه السلام) أو نائبه، و تدل عليه اخبار التحليل، فان كل من شملته تلك الأخبار فهو مأذون في التصرف فيها باحياء أو غيره.

و الآخر: اسلام المحيي، و تدل عليه صحيحة الكابلي على أساس تقييد المحيي بكونه من المسلمين، فان القيد وإن كان مما لا يدل على المفهوم الآ أنه

[٢٨٨٨] مسألة ١٢: إذا عمل فيما أخرجه قبل إخراج خمسه عملاً يوجب زيادة قيمته كما إذا ضربه دراهم أو دنائير أو جعله حلياً أو كان مثل الياقوت و العقيق فحكّه فصّاً مثلاً اعتبر في إخراج الخمس مادته (١) فيقوم حينئذ لا شبهة في ظهوره عرفاً في أن الحكم غير ثابت للطبيعي الجامع بين المسلمين وغيرهم و إلا لكان لغوا محضاً، هذا من ناحية، و من ناحية أخرى قد مر أن المعادن الموجودة في الأراضي التي هي ملك للإمام عليه السلام خاضعة لها في مبدأ الملكية، يعني كما أن تلك الأراضي ملك للإمام عليه السلام كذلك المعادن الموجودة فيها، و على هذا فحكمها حكم الأراضي.

ثم ان عدم ملك الكافر الأرض الموات بالاحياء و المعادن فيها بالاستخراج انما هو فيما إذا كان قيامه بذلك متأخراً زمنياً عن تاريخ تشريع ملكية الانفال للإمام عليه السلام، و أما إذا كان متقدماً زمنياً على تاريخ التشريع فلا شبهة في أنه يوجب الملك، لأن عملية الاحياء و الاستخراج و الحيازة كل ذلك من أسباب الملك لدى العرف و العقلاء بلافرق بين الكافر و المسلم، و كذلك الحال في الأرض المفتوحة عنوة و المناجم فيها. و بذلك يظهر انه لا فرق بين المناجم الموجودة في الأرض المفتوحة عنوة و المناجم الموجودة في الأرض الموات التي هي ملك للإمام عليه السلام.

(١) في الاعتبار اشكال بل منع، لأنه اما أن يكون مبني على أن متعلق الخمس مالية العين دون نفس العين بحدودها الشخصية، و الفرض ان مالية المادة في المسألة تظل باقية على حالها، و الهيئة الطارئة عليها انما توجب زيادة القيمة فيها بحدّها الشخصي لا ماليتها، و المفروض عدم الشركة في العين، فاذن ما فيه الشركة و هو المالية فلا زيادة فيه، و ما فيه الزيادة و هو العين بحدّها فلا

شركة فيه، أو يكون مبنيا على أن الهيئة ملك للعامل بقانون ان كل عامل يملك نتيجة عمله و جهده.

و الجواب: اما عن الأول، فلما سوف يأتي في ضمن البحوث القادمة من أن متعلق الخمس نفس العين على نحو الاشاعة فيها، و على هذا فكل ما يوجب زيادة قيمة العين بحدّها فهي مشتركة بالنسبة، و لا فرق بين أن يكون ذلك بانفاق عمل و بذل جهد في سبيل تطويرها و انجازها كالمادة الذهبية مثلا، فانها لا تصبح ذهباً بشكله الكامل الأبعد التصفية و التطوير، أو يكون باجراء عمل عليها و جعلها دينارا أو حليا أو ما شاكل ذلك.

و اما عن الثاني، فلأن قانون أن كل عامل يملك نتيجة عمله و جهده و آثاره القيمة قانون عقلائي و شرعي.

أما الأول: فلأن العقلاء حسب فطرتهم الأولية لا يعترفون بالأسباب التي تكون مظهرها من مظاهر القوة و التحكيم و الظلم على الآخرين، فانها أسباب ولدتها الظروف الثانوية في المجتمعات التي لا تقوم على أساس العدل و التوازن الاجتماعي و القيم الانسانية، و انما تقوم على أساس القوة و اللاأخلاقية اخلاقية، فلا يسمح لدى العقلاء ان من كانت عنده قوة و وسائل و معدات أن يستولي على الأراضي الشاسعة أو المصادر و الثروات الطبيعية بالقوة و التحكيم على الآخرين في ميدان المنافسة من دون انفاق عمل و بذل جهد في سبيل ذلك.

و أما الثاني: فلأن الإسلام لم يعترف بالسيطرة و الاستيلاء على الثروات الطبيعية كالمناجم و المياه و الأراضي و الكلاء و الغابات و نحوها بالقوة و التحكيم على الآخرين في ميدان المنافسة و منعهم من الاستفادة منها، مع ان نسبة الكل اليها نسبة واحدة، و انما اعترف بالعمل و بذل الجهد و الطاقة في سبيل الاستيلاء عليها و أن كل فرد انما يأكل ثمار عمله و يملك نتيجةه دون أكثر، و يجعل

سبيكة أو غير محكوك مثلاً ويخرج خمسه، وكذا لو اتجر به فريح قبل أن يخرج خمسه ناويا الإخراج من مال آخر (١) ثم أداه من مال آخر، وأما إذا اتجر به من

مصدر علاقة كل فرد بها العمل و بذل الجهد وجودا و عدما و سعة و ضيقا، قد اكتشفنا ذلك من خلال نصوصه التشريعية التي جاءت في مختلف الموارد بمختلف الألسنة حيث جعل الاحياء مصدر علاقة الفرد بالأرض الموات، و الحياة مصدر علاقته بالثروات الطبيعية المنقولة، و عملية التنقيب و الإخراج في المناجم و المياه في باطن الأرض و اعماقها مصدر علاقته بهما و هكذا.

و على ضوء هذا الأساس فالمالك في المقام و إن كان يملك نتيجة عمله و جهده، إلا أن ذلك انما هو بالنسبة إلى حصته و هي الأربعة الأخماس، و لا قيمة لعمله بالنسبة إلى حصة غيره ما لم يكن باذن من بيده أمرها كالفقيه الجامع للشرائط، و لا احترام له حينئذ، فلذلك تصبح الهيئة المندمجة في المادة أيضا مشتركة باعتبار أنها هيئة لمال الشريكين معا، و أما اختصاص المالك بالهيئة المندمجة في حصته فهو على القاعدة، و اما اختصاص الفقير بالهيئة المندمجة في حصته فهو بقاعدة أن من ملك شيئا ملك أثره و لازمه، غاية الأمر ان ايجاد الغير إن كان باذن المالك استحق أجره عمله إذا لم يقصده مجانا و إلا لم يستحقها على أساس انه لا قيمة لعمله حينئذ كعمل الغاصب.

(١) فيه انه لا أثر للنية المجردة، لأن البيع إن كان شخصا فهو فضولي بالنسبة إلى مقدار الخمس فيه، و مجرد انه ينوي الأداء لا يؤثر في صحته، فانها تتوقف على أحد أمور..

الأول: أداء البائع خمس المبيع من مال آخر عنده شريطة أن يكون ذلك باذن الحاكم الشرعي، فانه إذا أداه ملك خمسه، و حينئذ فإذا أجاز صح بناء على

غير نية الإخراج من غيره فالظاهر أن الربح مشترك بينه وبين أرباب الخمس (١).

ما هو الحق من صحة العقد الفضولي وإن كان المجيز غير المالك حين العقد، فانه حينئذ داخل في كبرى قاعدة من باع ثم ملك.

الثاني: أداء المشتري خمسه اما من نفس المبيع أو من مال آخر عنده، ويرجع حينئذ إلى البائع ويأخذ منه بدله الذي هو عوض عن الثمن المأخوذ من المشتري ازاء خمس المبيع، وبذلك يتم البيع، وفي هذين الفرضين يكون الربح كله للبائع.

الثالث: اجازة الحاكم الشرعي البيع، فانه إذا أجازه صح وانتقل الخمس إلى ملك المشتري و الثمن إلى ملك أهله، وفي هذا الفرض يكون الربح كله لأهل الخمس.

و أما إذا لم يتوفر أحد هذه الأمور فيظل البيع باطلا بالنسبة إلى مقدار الخمس، ولا فرق في ذلك بين أن يكون البائع ناويا الأداء من مال آخر أولا، فانه على كلا التقديرين يكون البيع فضوليا بالنسبة إليه وباطلا، ولا أثر لنية الأداء أصلا. فما في المتن من الفرق بينهما لا أساس له، ولا يمكن تبريره بشيء.

و أما إذا كان البيع كلياً ولكن في مقام التسليم فقد سلم إلى المشتري المال المتعلق للخمس، فلا شبهة في صحة البيع حينئذ، وانما يضمن البائع خمس ما سلمه إلى المشتري بسبب اتلافه له، وبذلك يظهر ان هذا الفرع ليس كالفرع الأول في المسألة، ولا وجه لما في المتن من أنه مثله بقوله: وكذا لو اتجر به فربح... الخ.

(١) قد مرّ ان الربح انما يكون مشتركا بينهما إذا كان البيع باجازه الحاكم

(٢٨٨٩) مسألة ١٣: إذا شك في بلوغ النصاب و عدمه فالأحوط الاختيار (١).

الثالث: الكنز، و هو المال المذخور في الأرض أو الجبل أو الجدار أو الشجر، و المدار الصدق العرفي، سواء كان من الذهب أو الفضة المسكوكين أو غير المسكوكين أو غيرهما من الجواهر (٢)، و سواء كان في بلاد الكفار الحريين أو غيرهم أو في بلاد الإسلام في الأرض الموات أو الأرض الخربة الشرعي، و أما إذا لم يكن باجازه كما هو المفروض في المسألة فالباع يكون باطلا بالنسبة إلى مقدار الخمس إذا كان شخصيا، و إذا كان ما في الذمة فالباع يكون صحيحا و الربح كله للبائع و لكنه يضمن مقدار الخمس كما مر.

(١) لا بأس بتركه، لأن الشبهة موضوعية و المرجع فيها الأصل المؤمن من الأصل الموضوعي أو الحكمي، و لم يقدّم دليل على وجوب الاختبار و الفحص فيها. و دعوى ان الرجوع إلى الأصل المؤمن في المسألة بما أنه قد يؤدي إلى مخالفة الواقع التي لا يرضى الشارع بها فلا يجري.

مدفوعة بأن مجرد مخالفته للواقع بل الظن بها لا يمنع عن جريانه، لأن الواقع إذا لم يكن منجزا فلا أثر لمخالفته، و لا إدانة عليها، و لا يحكم العقل بقبحها، نعم إذا كان المكلف واثقا و مطمئنا بأن اجراء الأصل بدون الاختبار و الفحص يؤدي إلى مخالفة الواقع لم يجز، بل يجب عليه الاختبار و الفحص سواء أكان في هذه المسألة أم كان في غيرها.

(٢) في وجوب الخمس في غير المسكوكين من الذهب و الفضة وكذلك في غيرهما من الجواهر اشكال بل منع و إن كان وجوب الخمس في الجميع هو المعروف و المشهور بين الأصحاب.

بيان ذلك: ان مقتضى اطلاق مجموعة من الروايات التي تجعل من الأشياء التي تعلق بها الخمس الكنز وجوب الخمس في الجميع، فان كلمة (الكنز) موضوع لغة و عرفا للمال المدفون في الأرض أو في بطن الشجر أو في الجدار، ولا فرق بين أن يكون دفنه عن ارادة و قصد أو لا، هذا من ناحية. و من ناحية أخرى ان المال المدفون لا يختص بالذهب و الفضة، بل يعم غيرهما من الجواهر كالأحجار الكريمة و غيرها من النفائس الثمينة.

فالنتيجة: ان مقتضى اطلاق هذه المجموعة وجوب الخمس في الكل شريطة أن يكون مكنوزا و مدفونا. و لكن صحيحة البنظري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «سألته عما يجب فيه الخمس من الكنز؟ فقال: ما تجب الزكاة في مثله ففيه الخمس...»^(١) تدل على وجوب الخمس في مثل ما تجب فيه الزكاة، و ظاهر المماثلة بينهما المماثلة في الجنس و المقدار معا، لا في المقدار فقط، اذ حمل الصحيحة على المماثلة في المقدار فحسب خلاف الظاهر عرفا حيث ان الظاهر منها لدى العرف المماثلة في الجنس و المقدار معا كما هو مقتضى الاطلاق، أو لا أقل من ظهورها في المماثلة في الجنس فقط، و حيث ان الزكاة تجب في الذهب و الفضة إذا كانا مسكوكين بسكة المعاملة لا مطلقا، و لا في مطلق الجواهر فبطبيعة الحال يكون الخمس واجبا فيهما كذلك لا مطلقا، و لا في مطلق الكنز، فاذن لا بد من تقييد اطلاق تلك الروايات بها.

فالنتيجة: ان الكنز إذا كان من الذهب أو الفضة المسكوكين بسكة المعاملة وجب خمسهما من باب خمس الكنز، و أما إذا كان منهما غير مسكوكين بها، أو كان مسكوكا بها و لكن من غير الذهب أو الفضة فهو داخل في مطلق الغنيمة و الفائدة، و يجب خمسه من باب خمس أرباح المكاسب و مع هذا فالأحوط و الأجدر به اخراج خمسه فورا بقصد الأعم من

التي لم يكن لها مالك أو في أرض مملوكة له بالإحياء أو بالابتياح مع العلم بعدم كونه ملكا للبائعين (١)، و سواء كان عليه أثر الإسلام أم لا، ففي جميع هذه يكون ملكا لواجده و عليه الخمس (٢)، و لو كان في أرض مبتاعة مع خمس الفائدة أو الكنز.

(١) بل يكفي عدم العلم بذلك، و لا يضر احتمال انه ملك لهم على أساس أن الواجد في هذه الحالة و إن علم اجمالا بأنه اما ملك لمالك سابق لم يبق في قيد الحياة عادة، و لا يعلم بوجود وارث له فعلا، أو ملك لأحد هؤلاء البائعين، إلا انه لا أثر لهذا العلم الإجمالي حيث انه لا يمنع من استصحاب عدم وجود وارث له بالفعل لعدم المعارض له، و استصحاب عدم كونه ملكا لأحد هؤلاء لا يعارضه لأنه أصل حكمي و ذاك موضوعي، و لا مانع من جريان كليهما معا، و نتيجة ذلك أنه من الانفال، فإذا وجده شخص فهو له و عليه خمسه لدى توفر شروطه.

(٢) بل حتى مع عدم العلم بكونه ملكا لأحد البائعين كما مر.

ثم ان علاقة الواجد بالكنز تختلف باختلاف هذه الصور، ففي بعضها تكون على مستوى الملك، و في بعضها الآخر تكون على مستوى الحق.

بيان ذلك: ان مصدر علاقة الفرد بالكنز انما هو بوجدانه سواء أكان ببذل الجهد و انفاق العمل في سبيله أم كان بطريقة الصدفة، و على هذا فان كان تاريخ الكنز زمنيا مقدما على تاريخ الإسلام فهو لواجده على مستوى الملك بلا فرق بين أن يكون في دار الكفر أو الإسلام، و إن كان متأخرا عن الإسلام زمنيا، فان كان في دار الكفر فهو أيضا لواجده على مستوى الملك، و لا فرق في ذلك بين أن يكون الواجد واثقا و متأكدا بأن له مالكا غير محترم بالفعل أو لا.

فالتيجة: ان علاقة الواجد بالكنز في تمام هذه الصور علاقة الملك، و عليه
خمس شريطة توفر شروطه ككونه من الذهب أو الفضة المسكوكة بسكة
المعاملة، و بلوغه النصاب.

و إن كان في دار الإسلام سواء أكان في الأرض التي لا رب لها من الميتة أو
المعمورة، أم في الأرض المفتوحة عنوة، أم المحياة، أو المبتاعة، فان علم بوجود
مالك محترم له بالفعل و مجهول عنده جرى عليه حكم اللقطة، فان كان ذات
علامة مميزة وجب التعريف سنة كاملة، و بعد السنة إذا لم يوجد فهو مخير بين
التصدق مع الضمان و التملك به و التحفظ عليه إلى أن يجيء صاحبه، و إن لم
يكن ذات علامة أو انه كان و لكن لا يمكن التعريف أو انه بلا أثر فحكمه التصديق،
و إن لم يعلم بوجود مالك محترم له فعلا كما إذا كان تاريخه الزمني قبل مئات
السنين و لا يحتمل عادة بقاء مدخره في قيد الحياة، و حينئذ فان علم بوجود
وارث له فعلا و امكان الوصول إليه بالتعريف إذا كان ذات علامة مميزة وجب، و
الآ تصديق به. و إن لم يعلم بوجود وارث له فعلا فهو لواجده على أساس أن
موضوع علاقته به مركب من أمرين..

أحدهما: وجدان الكنز.

و الآخر: أن لا يكون له مالك محترم بالفعل. و الأول محرز بالوجدان، و الثاني
بالاستصحاب. و كذلك الحال إذا وجد كنزا في دار الكفر و علم بقرائن أنه لمالك
محترم تطبيقا لنفس ما تقدم، هذا من ناحية. و من ناحية أخرى ان علاقة الواجد
بالكنز في هذه الصورة انما هي على مستوى الحق دون الملك بلافق بين أن
يكون الكنز في الأرض التي لا رب لها، أو في الأرض المفتوحة عنوة، أو المحياة،
أو المبتاعة، أما على الأول، فلأنه من الانفال و ملك للإمام عليه السلام كالمعادن و المناجم
و المياه و غيرها من الثروات الطبيعية الموجودة فيها، و هذا لا من جهة ان
الروايات التي تنص على ملكية الأرض التي لا رب لها للإمام عليه السلام

تدل على ملكية الكنوز الموجودة فيها أيضا له ﷺ، فان تلك الروايات لا تدل عليها لا بالمطابقة باعتبار أنها ليست من الأرض بل هي مدفونة فيها و موجودة مستقلة في قبالتها، و لا بالالتزام لأنها ليست من توابعها و شئونها، بل لها كيان مستقل و تكون نسبتها اليها نسبة المظروف إلى الظرف لا نسبة الثمرة الى الشجرة، بل من جهة الروايات التي تنص على أن من مات و ليس له موالى فما له من الأنفال، بتقريب ان الكنوز الموجودة فيها إذا كان تاريخها الزمني قبل مئات السنين و لا يحتمل بقاء مدخرها في قيد الحياة لحد الآن عادة، و لا يعلم بوجود وارث له، و إذا شك فيه فمقتضى الأصل عدمه، تكون من الأنفال تطبيقا لتلك الروايات، و حيث ان الامام ﷺ قد أباح التصرف في الانفال لكل من شملته نصوص التحليل، فتكون النتيجة ان من وجد كنزا فيها و لم يعلم بوجود مالك محترم له فعلا فهو له، و لا فرق بين أن يكون وجدانه بانفاق عمل و بذل جهد في سبيله قاصدا اياه، أو بطريقة الصدفة و الاتفاق، و بذلك يظهر ان علاقته به لا محالة تكون على مستوى الحق دون الملك و إن كان المشهور هو الثاني و ذلك لعدم الدليل على انقطاع علاقة الامام ﷺ عنه. و من هنا قلنا ان الاحياء انما يمنح علاقة المحيي بالأرض على مستوى الحق دون الملك لعدم الدليل على انقطاع علاقة الامام ﷺ عن الأرض. على تفصيل ذكرناه في كتابنا «الأراضي»، و لكن في المقام لا تظهر الثمرة بين القولين، فانه على كلا القولين يجب عليه خمسه عند توفر شروطه كما مر.

و اما على الثاني، و هو ما إذا كان الكنز في الأرض المفتوحة عنوة فهو ملك للمسلمين كالأرض، على أساس ان مصدر علاقة المسلمين بالأرض التي كانت تحت سيطرة الكفار و بأيديهم انما هو استيلاء جيوش المسلمين عليها بعنوة و هراقة دم و أخذها منهم بالسيف، و من الطبيعي ان أثر الاستيلاء يمتد إلى المصادر و الثروات الطبيعية الموجودة فيها كالمناجم و المياه و الكنوز و نحوها،

سواء أكانت متوغلة في أعماقها أم كانت متكونة على وجهها باعتبار ان الاستيلاء على بقعة من الأرض خارجا استيلاء على ما في هذه البقعة من الثروات الطبيعية بنظر العرف والعقلاء، فمن يستولي على الظرف يستولي على المظروف طبعاً، فلا ينفك الاستيلاء على الأول عن الاستيلاء على الثاني، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى: ان الشارع أجاز لكل فرد من آحاد المسلمين أن يمارس حقه في الانتفاع بالأراضي المفتوحة عنوة وأنه حرّ في ممارسة أيّ لون من ألوان الانتاج منها و الانتفاع بها في ضمن المناهج التي رسمت من قبل ولي الأمر أو الدولة الاسلامية في حدود دائرة الشرع و عدم التعدي و التجاوز عنها بخلق شروطها كتشجير الاشجار و زرع الحبوب و اخراج المعادن و الكنوز و غيرها من الثروات الطبيعية فيها.

و من ناحية ثالثة: ان علاقة الممارس بها إنما هي على مستوى الحق دون الملك لعدم الدليل على انقطاع علاقة المسلمين عنها، فاذن هو أحقّ بها، على أساس انه أوجد فيها شروطاً و خلق لها صفات و هيأ فيها فرصاً للعمل لم تكن، و أما ذات الرقبة فهي مشتركة بين الكل على مستوى الملك، و على هذا فإذا وجد فرد فيها كنزاً فهو أحق به، و عليه خمسة إذا توفر شروطه.

و أما على الثالث: و هو ما إذا كان الكنز في الأرض المحيية أو المبتاعة، فهو ليس لصاحب الأرض، و ذلك لأن الناتج من عملية الاحياء إنما هو علاقة المحيى بالأرض، و من الطبيعي ان أثرها لا يمتد إلى الكنوز المدفونة فيها، و لا إلى غيرها من الثروات الطبيعية الموجودة في اعماقها أو المتكونة على وجهها، على أساس أنها موجودات مستقلة في قبال الأرض، و ليست من أجزائها، و نصوص الاحياء إنما تمنح المحيى علاقة بالأرض على مستوى الحق كما هو الصحيح أو الملك - كما هو المشهور - لا بأشياء أخرى التي لا ترتبط بالأرض

الأارتباط المظروف بالظرف، كالطفل في بطن الأم و البيض في بطن الدجاج، وكذلك الحال في الأرض المبتاعة فان علاقة الفرد بها الناشئة من الأسباب الثانوية كالبيع أو الهبة أو الإرث أو نحوها ليست أقوى و أعمق من علاقته بها الناشئة من عملية الاحياء على أساس أنها كلا تنتهى في نهاية المطاف إلى تلك العملية التي هي مبدأ علاقة الانسان بالأرض، و على هذا فالكنوز الموجودة في تلك الأراضي إذا كان تاريخها الزمني قبل قرون بحيث لا يحتمل عادة بقاء مدخرها على قيد الحياة، و لا يعلم بوجود وارث له فعلا، و إذا شك فيه فمقتضى الاستصحاب عدمه، فهي من الانفال تطبيقا للروايات المتقدمة، و حينئذ فإذا وجد فرد كنزا فيها و لم يعلم بوجود مالك محترم له فهو أحق به على مستوى الحق دون الملك تطبيقا لما تقدم.

نعم، إذا علم أنه لمالك محترم قبل تاريخ تشريع الانفال و لم يبق في قيد الحياة إلى زمان التشريع، و لا يعلم بوجود وارث له، فهو ليس من الانفال، و أما إذا شك في أن تاريخ موته قبل تاريخ تشريع الانفال أو بعده مع فرض عدم العلم بوجود وارث له فعلا، فلا يكون هنا أصل لإثبات تأخر موته عن زمان التشريع أو تأخره عن زمان الموت، فانه في نفسه لا يجرى أما لابتنائه بمحذور الاستصحاب في الفرد المردد إذا لوحظ زمان كل منهما على نحو المعرفية الصرفة إلى واقع زمان مردد بين زمانين يقطع بحدوث الحادث الآخر في أحدهما و عدم حدوثه في الآخر، فلا شك في البين بالنسبة إلى كل من الفردين الطولين، أو لعدم الحالة السابقة له إذا لوحظ ذلك على نحو الموضوعية، و عندئذ فتصل النوبة إلى الأصل الحكمي و هو استصحاب عدم انتقاله إلى الإمام لكي يكون من الانفال، و لكن غير خفى ان البحث عن الشك في التقدم و التأخر في المسألة بحث نظري محض و لا أثر عملي له في مقام التطبيق، فان الكنز سواء أكان من الانفال أم لم يكن فعلى واجده أن يخمسه شريطة أن يكون من

الذهب أو الفضة المسكوكين بسكة المعاملة، وأن يكون بقدر النصاب، إذ لا فرق في هذا الحكم بين أن تكون علاقته به على مستوى الملك أو الحق.

لحد الآن قد وصلنا إلى هذه النتيجة، وهي أن الكنوز من الانفال إذا كانت في الأراضي التي هي خاضعة لمبدأ ملكية الدولة كالأراضي التي لا رب لها سواء أكانت ميتة أم معمورة، وفي الأراضي التي هي خاضعة لمبدأ الملكية الخاصة كالأرض المحيطة أو المبتاعة، على تفصيل قد مر.

و أما الكنوز المدفونة في الأراضي التي هي خاضعة لمبدأ الملكية العامة كالأراضي المفتوحة بالقهر والغلبة، فإن كان تاريخها الزمني قبل الفتح فهي ملك للمسلمين، وإن كان تاريخها الزمني بعد الفتح فهي من الانفال شريطة أن لا يكون لها مالك محترم، والأ فيجرى عليها حكم اللقطة كما مر، وإذا شك في أن تاريخها الزمني قبل تاريخ الفتح حتى تكون خاضعة لملكية المسلمين أو بعده حتى تكون خاضعة لملكية الدولة، ففي مثل ذلك لا يجري الاستصحاب إذا كان تاريخ كل من دفنها في تلك الأراضي وفتحها مجهولا، أو كان تاريخ الفتح معلوماً وتاريخ الدفن مجهولاً تطبيقاً لنفس ما تقدم من المحذور، وهو الابتلاء أما بمحذور الاستصحاب في الفرد المردد، أو بعدم الحالة السابقة للمستصحب، وأما استصحاب عدم الدفن في زمان الفتح وإن كان لا مانع منه في نفسه إلا أنه لا يجري من جهة عدم ترتب أثر عملي عليه إلا على القول بالأصل المثبت، وأما إذا فرض أن تاريخ الدفن معلوم وتاريخ الفتح مجهول فلا يجري استصحاب عدم الدفن في زمان الفتح لعين المحذور المتقدم، وأما استصحاب عدم الفتح في زمان الدفن فهو لا يجري من جهة أنه لا يترتب عليه نفي الموضوع وهو الطبيعي الجامع بينه وبين الفرد المقطوع العدم إلا على القول بالأصل المثبت، إذ نفي الطبيعي بنفي فرد من المثبت على تفصيل ذكرناه في ضمن البحوث الفقهية والأصولية، ولكن غير خفي أنه لا أثر عملي لهذه المسألة في مرحلة

التطبيق، و إنما هي مسألة نظرية صرفة لأن تلك الكنوز سواء أكانت من الانفال أم كانت ملكا للمسلمين فإذا وجدها فرد فهي له على مستوى الحق و عليه خمسها عند توفر شروطه.

و من هنا يظهر أن ما ذهب إليه جماعة من التفصيل بين ما إذا كان الكنوز في دار الكفر، و ما إذا كان في دار الإسلام، فعلى الأول فهو لواجده مطلقا وإن كان عليه أثر الإسلام، و على الثاني فهو من اللقطة معللا بأن كونه في دار الإسلام أمانة على انه ملك لمالك محترم، فلا يمكن المساعدة عليه، لما مر من ان الكنز إذا كان في دار الكفر فالأمر و إن كان كذلك فانه لواجده مطلقا، أي سواء أكان تاريخه الزمني متقدما مئات السنين أم لا، و سواء أكان عليه أثر الإسلام أم لا، إلا إذا علم بأنه ملك لمالك محترم، فان حكمه قد ظهر مما تقدم، و إذا كان في دار الإسلام فان كان تاريخه الزمني قبل عدة قرون بحيث لا يحتمل بقاء مدخره عادة لحد الآن و لا يعلم بوجود وارث له فعلا فقد مر انه من الانفال، و إذا وجده فرد فهو أحق به و ليس ملكا لأحد، و ان كان تاريخه الزمني متأخرا بحيث يحتمل بقاء مدخره عادة على قيد الحياة فعلا جرى عليه حكم اللقطة دون الكنز.

و أما صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الدار يوجد فيها الورق؟ فقال: ان كانت معمورة فيها أهلها فهي لهم، و إن كانت خربة قد جلا عنها أهلها فالذي وجد المال أحق به» ^(١). و قريب منها صحيحته الأخرى، فهي و إن دلت على أن الورق لواجده و مقتضى اطلاقها أنه له و إن علم بوجود مالك له فعلا المجهول عنده، لأن جلاء أهل الدار عنها لا يستلزم انقطاع علاقتهم بها، فانه أعم من الاعراض، الا أنها لا تدل على أنه لواجده بملاك الكنز، إذ كما يحتمل ذلك يحتمل أن يكون بملاك الاعراض. أو قل انه لابد من حمل الصحيحة على الاعراض عن الدار بما فيها من الورق كما هو غير بعيد، بل هو

قريب باعتبار أن خراب الدار يكشف عن طول مدة الجلاء، و من الطبيعي أن طول مدته يكشف إما عن اعراض المالك عنها بما فيها من الورق و الآكان يرجع إليه في هذه المدة طبعاً، أو أنه لم يبق في قيد الحياة، و لا علم له بوجود وارث له بالفعل. ثم أن هاهنا أربع مسائل، كل واحدة منها متمثلة في عنوان خاص في الفقه:

١- الكنز.

٢- اللقطة.

٣- المجهول مالكة وصفا لا عينا.

٤- المعروف مالكة المفقود عينا.

أما الكنز فهو عبارة عن المال المدفون في الأرض أو الجدار أو غير ذلك، و ليس له مالك محترم فعلاً، و قد مرّ أنه لو أجده إذا وجدته، و حكمه وجوب الخمس شريطة توفر أمرين فيه.

أحدهما: أن يكون من الذهب أو الفضة المسكوكين بسكة المعاملة.

و الآخر: أن يبلغ النصاب، و ألا فلا شيء فيه.

و اما اللقطة بالمعنى الأخص فهي عبارة عن المال الضائع غير الانسان و الحيوان و له مالك محترم بالفعل و مجهول الهوية عينا و وصفا، و لها أحكام خاصة..

منها: ان على الملتقط أن يقوم بتعريفها سنة كاملة شريطة توفر أمور..

الأول: أن لا يكون جازماً بعدم جدواه لليأس عن وجدان صاحبها.

الثاني: أن تكون ذات علامة مميزة.

الثالث: أن لا يكون فيه تعريض النفس في الخطر، فإذا توفرت تلك الأمور

وجب القيام بتعريفها طول السنة.

و منها: أن الملتقط بعد سنة من التعريف مخير بين التصديق بها مع

الضمان، و تدل عليه صحيحة علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: «و سألته عن الرجل يصيب اللقطة فيعرفها سنة، ثم يتصدق بها فيأتي صاحبها، ما حال الذي تصدق بها؟ و لمن الأجر، هل عليه أن يرد على صاحبها أو قيمتها؟ قال: هو ضامن لها و الأجر له إلا أن يرضى صاحبها فیدعها و الأجر له»^(١)، و بين جعلها في عرض ماله و يجرى عليها ما يجرى على ماله حتى يجيء لها طالب، و إلا فعليه أن يوصى بها في وصيته، و تدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن اللقطة؟ قال: لا ترفعها، فان ابتليت بها فعرفها سنة، فان جاء طالبها و إلا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك حتى يجيء لها طالب، فان لم يجيء لها طالب فاوص بها وصيتك»^(٢) و قريب منها صحيحة الأخرى. و بين تملكها، و تدل عليه صحيحة حنان بن سدير، قال: «سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام و أنا اسمع عن اللقطة: فقال: تعرفها سنة، فان وجدت صاحبها و إلا فأنت أحق بها»^(٣).

ثم ان هذه الصحيحة بما أنها ناصة في أحقية الواجد لها فتصلح أن تكون قرينة على رفع اليد عن ظهور صحيحة علي بن جعفر و غيرها في وجوب التصديق بها تعيينا، و حملها على الوجوب المشروط، و رفع اليد عن ظهور صحيحة محمد بن مسلم في وجوب التحفظ عليها تعيينا و حملها على الوجوب المشروط، فالنتيجة أن وجوب كل من التصديق و التحفظ مشروط بعدم التملك، كما ان وجوب كل منهما مشروط بعدم الآخر، هذا من ناحية، و من ناحية أخرى انه إذا تملكها فهل عليه ضمان إذا جاء صاحبها و لم يرض به و طالبه بها؟ المعروف و المشهور الضمان، و لكن الصحيح عدم الضمان، لأنه بحاجة إلى دليل، و لا يوجد دليل عليه في المقام على اساس ان مقتضى القاعدة فيه عدم الضمان، باعتبار ان تصرفه فيها و تملكه لها باذن الشارع بعد تعريفها

١- الوسائل باب: ٢ من أبواب كتاب اللقطة الحديث: ١٤.

٢- الوسائل باب: ٢ من أبواب كتاب اللقطة الحديث: ١٠.

٣- الوسائل باب: ٢ من أبواب كتاب اللقطة الحديث: ٥.

سنة كاملة، و هو لا يقتضى الضمان، و التعدي عن مورد الصدقة إلى هذا المورد بحاجة إلى قرينة و لا قرينة عليه، لا فيه و لا في الخارج. فالنتيجة عدم الضمان هو الأظهر في صورة تملك الواجد لها.

و منها: أن المشهور بين الفقهاء عدم وجوب تعريفها إذا كانت قيمتها أقل من الدرهم، و لكنه لا يخلو عن اشكال بل منع، لأن مقتضى الاطلاقات وجوب تعريفها سنة و إن كانت قيمتها أقل من الدرهم، و لا دليل على تقييد تلك الإطلاقات الا مرسلة محمد بن أبي حمزة عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن اللقطة؟ قال: تعرف سنة قليلا كان أو كثيرا، قال: و ما كان دون الدرهم فلا يعرف»^(١) و هذه المرسلة و إن كانت تامة دلالة الا انه لا يمكن الاعتماد عليها من جهة الارسال، فاذن الأظهر وجوب تعريفها و إن كانت قيمتها أقل من الدرهم.

و منها: جواز تملكها إذا لم تكن ذات علامة مميزة قابلة للتعريف، و لكنه أيضا لا يخلو عن اشكال بل منع، لأن تملك مال الغير بحاجة إلى دليل و لا دليل عليه في المقام، و مقتضى القاعدة حينئذ هو التصديق بها، لأنه غاية ما يمكن ايصاله إلى المالك، نعم، في خصوص من وجد حيوانا في فلاة كالشاة أو نحوها فالرواية تنص على أنه له، كصحيحة هشام بن سالم و غيرها. و لكن ذلك خارج عن محل الكلام فانه في اللقطة بالمعنى الأخص لا في الضالة، و التعدي بحاجة إلى قرينة، و من هنا يظهر ان الكنز يختلف عن اللقطة موضوعا و حكما، اما موضوعا فلأن الكنز هو المال المقيّد بقيدتين..

أحدهما: أن يكون مدفونا في الأرض أو نحوها.

و الآخر: أن لا يكون له رب محترم فعلا. و اما اللقطة فهي مقيدة بأن يكون لها رب محترم فعلا و مجهول، كما أنها لا تكون مقيدة بالدفن. و اما حكما فلأن الكنز من الواجد و عليه خمسه كما مر دون اللقطة.

فالنتيجه: ان الكنز الذي له حكم خاص يفترق عن اللقطة في أمرين..
أحدهما: ان الكنز هو المال المدفون في الأرض أو نحوها، و اللقطة أعم من أن تكون مدفونة أو مكشوفة.

و الآخر: ان المعتبر في الكنز أن لا يكون له مالك محترم بالفعل، و اما في اللقطة فيعتبر فيها أن يكون لها مالك كذلك و مجهول، فذلك يختلف حكمه عن حكمها.

و اما المجهول مالكة وصفا لا عينا فهو يتمثل في المال الذي يكون مالكة معلوما عينا و مجهولا مكانا و بلدة أو وصفا، فمن أجل ذلك لا موضوع للتعريف و إن كان ذات علامة، و لا يمكن ايصاله إليه، و حكمه التصديق به تعيينا من قبله لأنه غاية ما يمكن ايصاله اليه. و تدل عليه صحيحة يونس ابن عبد الرحمن قال: «سئل أبو الحسن الرضا عليه السلام و أنا حاضر.. إلى أن قال: فقال: رفيق كان لنا بمكة فرحل منها إلى منزله و رحلنا إلى منازلنا، فلما أن صرنا في الطريق أصبنا بعض متاعه معنا، فأى شيء نصنع به؟ قال: تحملونه حتى تحملوه إلى الكوفة، قال: لسنا نعرفه و لا نعرف بلده و لا نعرف كيف نصنع؟ قال: إذا كان كذا فبعه و تصدق بثمانه، قال له: على من جعلت فداك؟ قال: على أهل الولاية»^(١). ثم ان المراد من قول السائل «لسنا نعرفه» أي لا نعرفه وصفا لا أنه لا نعرفه عينا، فانه لا ينسجم مع كونه رفيقا له في مكة، نعم إذا كان المالك مجهولا عينا أيضا فعندئذ إذا احتمل امكان ايصاله

احتمال كونه لأحد البائعين عرّفه (١) المالك قبله فإن لم يعرفه فالمالك قبله
 إليه بالتعريف وجب إذا كان ذات علامة مميزة قابلة للتعريف إلى أن ينسى من
 وجدان صاحبه، على أساس أن وجوب التعريف لا يتوقف على صدق اللقطة
 عليه، بل هو على طبق القاعدة باعتبار أن رد المال و إيصاله إلى مالكه واجب شرعا
 وعقلا، فإذا كان الايصال متوقفا على التعريف وجب. ثم ان هذا التعريف لا يكون
 محدودا إلى سنة، لأن التعريف المحدود بها انما هو في اللقطة للنص الخاص، و
 اما في المقام فبما أنه على طبق القاعدة فلا يكون محدودا إلا بالأس عن الوصول
 إلى مالكه، فإذا يئس وجب التصديق به، و لا يجري عليه حكم اللقطة من التخيير
 بين الأمور الثلاثة المتقدمة، لفرض عدم صدقها عليه، فلا يكون مشمولا لدليلها، و
 أما إذا لم يكن ذات علامة، أو كان و لكن لا يمكن تعريفه، أو لا أثر له، فالوظيفة
 التصديق به.

و أما المال المعروف مالكة المفقود عينا فيجب الفحص و الطلب عنه أو عن
 وارثه ببذل أقصى جهده في سبيل الوصول إليه، فان قدر عليه، و الآخر كسبيل
 ماله حتى يجيء صاحبه، و إن لم يجيء فيوصي به، و تنص عليه مجموعة من
 الروايات، منها: صحيحة هشام بن سالم قال: «سأل خطاب الأعور أبا ابراهيم عليه السلام و
 أنا جالس، فقال: انه كان عند أبي أجير يعمل عنده بالأجرة، ففقدها و بقي من
 أجره شيء، و لا يعرف له وارث، قال: فاطلبوه، قال: قد طلبناه فلم نجده، فقال:
 مساكين - و حرك يده - قال: فأعاد عليه، فقال: اطلب و اجهد فان قدرت عليه و
 الآخر كسبيل مالك حتى يجيء له طالب، فان حدث بك حدث فأوص به إن جاء
 لها طالب أن يدفع إليه» ^(١) هذا كله مع احتمال مجيء صاحبه و اما مع اليأس و
 انقطاع الأمل فحكمه التصديق.

(١) لكن ظهر مما تقدم انه لا أثر لهذا الاحتمال، لأن المشتري إذا وجد

كنزا في الأرض المبتاعة فان كان واثقا و متأكدا بأنه كان لأحد البائعين السابقين شريطة علمه ببقائهم في قيد الحياة و لو ببقاء وراثتهم و جب الرجوع إليهم و القيام بتعريفه لهم، و حينئذ فأَي واحد منهم أعطى وصفا مطابقا للوصف الموجود في الكنز فهو له، و أما إذا افترض عدم تمكن أيّ منهم من اعطاء وصف مطابق للوصف الموجود فيه لسبب من الأسباب كالنسيان، أو أن مدخره لم يبق في قيد الحياة و وارثه لا يعلم خصوصياته و أوصافه المميزة، فوظيفته الرجوع إلى القرعة و تعيين المالك بها دون التصديق، فانه وظيفة من لا يتمكن من تعيين المالك و لو بالأمانة الشرعية و ايصاله اليه، و إن كان واثقا و متأكدا بأن مدخره لم يبق على قيد الحياة جزما و يشك في وجود وارث له و انتقاله إليه، فقد مر ان المرجع في مثل ذلك استصحاب عدم وجوده، و به يحرز انه من الانفال، و حينئذ فإذا وجدته المشتري فهو له، و عليه خمسه لدى توفر شروطه كما مر.

و دعوى ان الأرض المبتاعة بما أنها كانت تحت الأيادي المتعددة، فكل يد كانت عليها فهي أمانة على الملك في ظرفها، و على هذا فوظيفة المشتري أن يرجع إلى صاحب اليد اللاحقة، فإن نفى علاقته بالكنز سقطت يده عن الأمارية، و يرجع حينئذ إلى صاحب اليد السابقة عليها، و هكذا فان نفى الكل علاقته به كان لواجده شريطة أن لا يحتمل بقاء مدخره عادة على قيد الحياة، و لا يعلم بوجود وارث له.

مدفوعة بأن يد هؤلاء البائعين على الأرض المبتاعة لا تصلح أن تكون أمانة على ملكية الكنز فيها، فانه إن أريد من أمارية اليد أن المنتقل من البائع السابق إلى البائع اللاحق الأرض بما فيها من الكنز، اما بملاك ان انتقال الأرض من فرد إلى فرد آخر يستلزم انتقال كل المصادر و الثروات الطبيعية الموجودة في اعماقها أو المتكونة على سطحها منها الكنز اليه، أو بملاك ان البائع يبيع الأرض بما فيها من الكنز لا الأرض وحدها، فيرد عليه..

أولاً: ان انتقال الأرض من فرد إلى آخر لا يستلزم انتقال مصادرها و ثرواتها الطبيعية اليه لما تقدم من أنها لا تكون خاضعة للأرض في مبدأ الملكية باعتبار أنها ليست من اجزاء الأرض و لا من توابعها و شئونها، بل هي موجودات مستقلة في قبال وجود الأرض، و اما انتقال الكنز بعنوان جزء المبيع فهو خلاف الفرض، لأن المفروض ان المبيع هو الأرض وحدها لا مع الكنز، و بذلك يظهر ان الكنز كما لا ينتقل إلى البائع الثاني بتبع انتقال الأرض إليه لعدم كونه تابعا لها، كذلك لا ينتقل إليه بعنوان جزء المبيع.

و ثانياً: ان لازم ذلك هو انتقال الكنز إلى المشتري فعلاً، و هو خلف الفرض، و إن أريد من أمارية يد هؤلاء أنها تكشف عن ان صاحبها هو الذي ادخره في الأرض و دفنه فيها، فيرد عليه..

أولاً: انها لا تكشف عن ذلك و لا تكون أمانة عليه، و انما هي أمانة على الملك فقط في ظرف الشك في أنها يد أمانة أو عادية أو ملك على أساس الغلبة.

و ثانياً: أن كل واحدة من هذه الأيدي لو كانت كاشفة عن ان صاحبها هو الذي ادخره في الأرض و دفنه فيها لزم التعارض و التنافي بين هذه الأيدي و سقوط الجميع عن الأمارية من جهة المعارضة، إلا أن يقال ان كشف اليد اللاحقة عن ذلك مشروط بعدم سبقها بيد أخرى، و نتيجة ذلك ان الكاشف عن ذلك انما هو يد البائع الأول دون غيره، و عليه فلا بد من الرجوع إليه دون الباقي مع أن صاحب هذه الدعوى يقول بالرجوع إلى البائع الأخير، فالنتيجة أن هذه الدعوى لا ترجع بالتحليل إلى معنى محصل، فالصحيح هو ما ذكرناه، هذا حسبما تقتضيه القاعدة الأولية.

و اما بالنظر إلى الروايات، فقد يقال - كما قيل - : أنها تدل على وجوب الرجوع إلى البائع..

منها: صحيحة عبد الله بن أبي جعفر الحميري، قال: «كتبت إلى

الرجل عليه السلام أسأله عن رجل اشترى جزورا أو بقرة للأضاحي، فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم أو دنانير، أو جوهرة لمن يكون ذلك؟ فوقع عليه السلام: عرفها البائع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله إياه»^(١) و مثلها صحيحته الأخرى^(٢). فانها تنص على وجوب تعريف الصرة التي وجدها في جوف الأضاحي للبائع، فان لم يعرفها فهي لواجدها.

و منها: موثقة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى علي عليه السلام في رجل وجد ورقا في خربة أن يعرفها، فان وجد من يعرفها والّا تمتع بها»^(٣) فانها تدل على وجوب التعريف، ومقتضى اطلاقها عدم الفرق بين أن يكون عالما بوجود المالك له، أو لا.

و منها: موثقة اسحاق بن عمار قال: «سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيها نحوا من سبعين درهما مدفونة فلم تزل معه و لم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع؟ قال: يسأل عنها أهل المنزل لعلمهم يعرفونها، قلت فان لم يعرفوها، قال: يتصدق بها»^(٤).

و لكن للمناقشة في تلك الروايات مجال، أما الرواية الأولى، فلأن الصرة التي وجدها في جوف الجزور أو البقرة لا يصدق عليها الكنز لكي يجري عليها حكمه، و أما اللقطة فهي وإن كانت تصدق عليها إلا أنه لا يجري حكمها عليها و هو وجوب تعريفها سنة كاملة، إذ لا يكفي تعريفها للبائع فقط، فانه إذا لم يعرفها علم الواجد أنها لفرد آخر، و حينئذ فان علم وجوده فعلا و امكان ايصالها إليه وجب عليه تعريفها، فان لم يوجد فهو مخير بين الأمور الثلاثة المتقدمة، و مع اليأس عن الايصال سقط وجوب التعريف و تصدق بها، و إن لم يعلم بوجوده فعلا بمعنى انه يعلم من القرائن الخارجية ان مالكة الأول لم يبق على قيد الحياة لحد الآن، و لا يعلم بوجود و ارث له بالفعل، و مقتضى الأصل عدمه،

١- الوسائل باب: ٩ من أبواب كتاب اللقطة الحديث: ١.

٢- الوسائل باب: ٩ من أبواب كتاب اللقطة الحديث: ٢.

٣- الوسائل باب: ٥ من أبواب كتاب اللقطة الحديث: ٥.

٤- الوسائل باب: ٥ من أبواب كتاب اللقطة الحديث: ٣.

فهي من الانفال، و حكمها أنها لواجدها شريطة أن يكون ممن شملته روايات التحليل.

واما الصحيحة التي تنص على أن البائع إذا لم يعرفها فهي لواجدها فلا تنسجم مع كونها لقطة، فان حكمها وجوب التعريف لا أنها لواجدها، كما أنه لا يترتب عليها حكم مجهول المالك، فان حكمه التصديق بها، فاذن لا مناص من التصرف فيها إما بحملها على صورة العلم بعدم وجود المالك لها فعلا و لو بمقتضى الاستصحاب، أو الاقتصار على موردها وإن علم الواجد بوجود المالك لها بالفعل غير البائع المجهول عنده و عدم التعدي عنه إلى سائر الموارد.

واما الرواية الثانية: فلا بد من حملها على ما إذا كان الورق قابلا للتعريف، بأن تكون ذات علامة مميزة من جهة، و على أن الواجد واثق و مطمئن بوجود المالك له من جهة أخرى، و مما يؤكد ذلك انه لم يفرض فيها جلاء أهلها كما فرض في صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة، و على الجملة فطبع القضية في مورد الموثقة و امثاله يتطلب كون الواجد واثقا بوجود المالك له بالفعل، اذ فرض أن أهلها قد جلا عنها مئات السنين و لم يبق أحد منهم على قيد الحياة و لا يعلم بوجود وارث لهم، فرض نادر جدا و لا يضر بالاطمئنان و الوثوق بوجود المالك له في الواقع المجهول في الظاهر، فالنتيجة انه لابد من حمل الموثقة على اللقطة.

و أما الرواية الثالثة: فلا شبهة في ان موردها اللقطة حيث ان من وجد الدراهم فيه يعلم بطبيعة الحال أن لها مالكا محترما، إذ لا يحتمل عادة أنها مدفونة في الدار قبل مئات السنين بل هو واثق و متأكد بأنها من أحد النازلين فيها، أو من صاحبها باعتبار أنها معدة لنزول الحجاج و الزوار فيها، فمن أجل ذلك يجب عليه الفحص عن أهلها، فان يئس يتصدق بها. ثم ان ظاهر هذه الرواية و إن كان وجوب التصديق بها تعيينا، ألا انه لابد من رفع اليد عن ظهورها في ذلك بقريئة نص صحيحة حنان بن سدير المتقدمة في ان الواجد

وهكذا فإن لم يعرفوه فهو للواجد و عليه الخمس، وإن ادعاه المالك السابق
فالسابق أعطاه بلاينة (١)، وإن تنازع المالك فيه يجري عليه حكم التداعي،
أحق بها.

فالتيجة ان الروايات لا تدل على وجوب الرجوع إلى البائع، اما الرواية الأولى
فلا بد من الاختصار على موردها، ولا يمكن التعدي عنه إلى سائر الموارد، و اما
الرواية الثانية و الثالثة فموردهما اللقطة، فلذلك يجب الفحص عن أهلها و
التعريف.

(١) في اطلاقه اشكال بل منع، فانه انما يتم إذا نفى الكل ملكية المال
المكنوز، و عندئذ تكون دعواه بأنه ملكه حجة و إن لم يكن ثقة، و تدل عليه
صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت: عشرة كانوا جلوسا
وسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بغضا ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم:
لا، و قال واحد منهم هو لي، فلمن هو؟ قال: للذي ادعاه» (١). فانها ناصة في أن
دعواه مسموعة إذا نفى الباقي علاقته به. و اما إذا كان ساكتا و لا يدعي علاقته
بالمال و لا ينفيها حيث انه يحتمل في الواقع أن يكون المال ملكا له، فلا تدل
الصحيحة على قبول دعواه في هذا الفرض، لأنه خارج عن موردها، فاذن قبولها
فيه بحاجة إلى دليل و لا دليل عليه، إلا إذا كان ثقة، و أما الواجد للمال المكنوز فان
احتمل ان تاريخه الزمني متقدم بمئات السنين على تاريخ أصحاب الأيادي
المتأخرة المتعاقبة و لا يكون واثقا و متأكدا بأنه ملك لأصحاب تلك الأيادي، و
انما ذلك مجرد احتمال، كما انه لا يعلم بوجود وارث لمدخره فعلا فهو له
لاستصحاب عدم دخوله في ملك هؤلاء من ناحية، و استصحاب عدم وجود
وارث له من ناحية أخرى، و بذلك يحرز الموضوع بضم الوجدان إلى الأصل،

ولو ادعاه المالك السابق إرثا وكان له شركاء نفوه دفعت إليه حصته (١) وملك لأن كونه مالا محرز بالوجدان، و عدم وجود مالك محترم له بالفعل بالاستصحاب، فاذن يدخل في الأنفال و يكون واجده أحق به و عليه خمسة شريطة توفر شروطه، نعم إذا علم الواجد بأنه ملك لأصحاب الأيادي المتعاقبة الموجودين بالفعل، فعندئذ إذا ادعى واحد منهم أنه ماله، فان نفى الباقيون علاقتهم به فهو للمدعي بمقتضى اطلاق الصحيحة، وإن سكتوا عنه و لم ينفوا العلاقة به لم تسمع دعواه في هذه الحالة، ألا إذا كان ثقة، فإنها غير مشمولة لإطلاق الصحيحة كما مر، و في هذا الفرض اذا ادعى كل واحد منهم انه ماله فتدخل المسألة حينئذ في مسألة التداعي، و هي ما إذا كان المال في يد فرد ثالث غير المدعين كما هو المفروض في المقام، أو كان في أيديهما معا.

(١) هذا إذا كان ثقة، و الا فلا تكون دعواه مسموعة، لأنها ليست من موارد الصحيحة حيث ان دعواه معارضة بنفي شركائه، غاية الأمر أن نفيهم انما يكون نافذا في حصصهم دون حصة المدعي، و عليه فان كان المدعي ثقة كانت دعواه حجة بالنسبة إلى اثبات حصته بملاك عدم الفرق في حجية خبر الثقة بين الموضوعات و الأحكام الشرعية.

ثم ان حصة الشركاء بما أنها ليست ملكا لهم على أساس اقرارهم النافذ عليهم، و كونها ملكا لغيرهم غير معلوم، فلا مانع حينئذ من التمسك بأصالة عدمه، و بها يحرز انه مال و لم يكن له مالك فعلا، فإذا كان كذلك فهو لواجده.

و إن شئت قلت: ان المدعي يدعي ان المال المكنوز عند الواجد كان لوالده فانقل منه إلى ورثته، و أما سائر أخوته الشركاء معه فهم منكرون ذلك، و يقولون ان المال المذكور لم يكن ملكا للوالد، و عندئذ فان كان المدعي ثقة كان قوله حجة في انتقال حصته إليه دون حصص سائر الأخوة، فانها لا تنتقل إليهم

الواجد الباقي (١) و أعطى خمسه.

و يشترط في وجوب الخمس فيه النصاب و هو عشرون دينارا (٢).

[٢٨٩٠] مسألة ١٤: لو وجد الكنز في أرض مستأجرة أو مستعارة وجب

على أساس انكارهم و اعترافهم بعدم الإرث منه، و هو نافذ في حقهم و إن لم يكونوا ثقة، و على هذا فإن علم الواجد بوجود مالك له بالفعل المجهول عنده جرى عليه حكم اللقطة، و إن لم يعلم بوجود مالك له فعلا و عدم بقاء مالكه السابق على قيد الحياة عادة كانت حصص هؤلاء الأخوة ملكا له ظاهرا، و إن لم يكن المدعي ثقة لم يكن قوله حجة، و عليه فحكم حصته حكم حصص سائر الإخوة، نعم إذا أقام المدعي بينة على ان المال المدفون عند الواجد كان ملكا لوالده، و عندئذ فإن أنكر سائر الاخوة البينة و اعترفوا بأن المال المذكور لم يكن ملكا للوالد كانت البينة حجة بالنسبة إلى حصة المدعي فحسب دون حصص سائر الإخوة، فان اقرارهم مانع عن حجيتها، و إن لم ينكروها قسم المال بين الجميع بالسوية.

(١) هذا إذا لم يعلم الواجد بوجود مالك آخر للباقي بالفعل، فانه حينئذ يكون له ظاهرا، باعتبار انه ليس ملكا لسائر أخوة المدعي أيضا بمقتضى اقرارهم، و الظاهر ان هذا هو مراد الماتن رحمته بقرينة انه قد فرض في المسألة احتمال كونه من أحد البائعين، و عليه فلا وجه لحمل كلامه على صورة علمه بوجود مالك له بالفعل المجهول عنده لكي يستشكل عليه بأنه حينئذ يكون من مجهول المالك، فان كان ذات علامة مميزة وجب تعريفه، و الا تصدق به.

(٢) على الأظهر، هذا في الذهب المسكوك، و أما في الفضة المسكوكة فهو مائتا درهم، و مع هذا كان الأحوط و الأجدر اخراج الخمس منه و إن كان أقل

تعريفهما و تعريف المالك أيضا (١)، فإن نفياه كلاهما كان له و عليه الخمس (٢)، وإن ادعاه أحدهما اعطي بلاينة (٣)، وإن ادعاه كل منهما ففي ذلك، لأن الدليل عليه قوله عليه السلام في صحيحة البزنطي: «ما تجب الزكاة في مثله ففيه الخمس»^(١) على أساس ظهوره عرفا في المماثلة في الجنس و المقدار معا، و هذا الظهور و إن كان قريبا عرفا إلا أنه مع ذلك كان الاحتياط في محله.

(١) في اطلاقه اشكال بل منع، لأن من وجد كنزا فيها، فإن كان تاريخه الزمني قديما و يكون قبل مئات السنين و لا يحتمل بقاء مدخره لحد الآن على قيد الحياة، و لا يعلم بوجود وارث له بالفعل فهو لواجده، و لا فرق بين أن يكون في تلك الأراضي أو الأراضي التي لا رب لها، أو المفتوحة عنوة، لما مر من ان الكنوز الموجودة في الأراضي المملوكة بالاحياء أو بالابتياح لا تتبع رقبة الأرض باعتبار أنها موجودات مستقلة لا ترتبط بها الارتباط المظروف بالظرف. و إن كان تاريخه الزمني حديثا و يكون قبل عدة سنين فعندئذ إذا دار أمره بين أن يكون من المستأجر أو من المالك و جب عليه الفحص، لأنه داخل في اللقطة حينئذ، و لا يكون من الكنز، نعم إذا نفياه معا فعندئذ إن علم اجمالا بأنه ملك لمالك آخر موجود فعلا و جب عليه التعريف سنة كاملة شريطة أن لا يكون مأیوسا منه جزما، و إن علم بأن مدخره لم يبق على قيد الحياة عادة لحد الآن فهو له و عليه خمسة.

(٢) هذا إذا علم بعدم وجود مالك له بالفعل المجهول عنده و لو بمقتضى الأصل، و الآخرى عليه حكم اللقطة إذا علم بوجود مالك له فعلا و لو بالاستصحاب.

(٣) في اطلاقه اشكال بل منع، فانه انما يتم لدى توفر أمرين فيه..

أحدهما: ان يعلم الواجد إجمالا ان المال المكنوز لأحدهما.

الثاني: ان الآخر ينفي علاقته به، فإذا توفر هذان الأمران اعطى للمدعى بمقتضى صحيحة منصور بن حازم المتقدمة، والأفلا.

و إن شئت قلت: أن هاهنا صوراً:

الأولى: أن يعلم الواجد ان المال إما للمدعي، أو للآخر، وفي هذه الحالة إن نفى الآخر علاقته به فهو للمدعي وإن لم يكن ثقة، وإن لم ينف ويحتمل أنه في الواقع ملك له لم يحكم بأنه للمدعي، ولا يجب عليه حينئذ ردّه إليه إلا إذا كان ثقة على أساس أن قول الثقة حجة إذا لم يكن له معارض، والفرض عدم المعارض له في المقام.

الثانية: أن يعلم الواجد ان المال اما أن يكون للمدعي، أو لصاحبه، أو لمالك ثالث مجهول عنده، وفي هذه الحالة لا تكون دعوى المدعي حجة إلا إذا كان ثقة.

قد يقال: ان تقديم قول المدعي انما هو على أساس حجية قول ذي اليد باعتبار ان المال تحت يدي المالك والمستأجر معاً، فإذا ادعى أحدهما ملكية المال دون الآخر كان قوله حجة بملاك حجية قول ذي اليد إن لم يكن ثقة.

والجواب.. **أولاً:** ان الأرض تحت أيديهما معاً دون الكنز، فانه موجود مستقل وليس من توابع الأرض وشئونها كما مر، فاذن لا تكون دعوى أحدهما الكنز حجة بملاك حجية قول ذي اليد.

و ثانياً: ان الأرض و ما فيها تحت يد المستأجر فعلاً دون المالك، وبذلك يظهر حال ما بعده.

الثالثة: إذا ادعى كل منهما ملكية المال فان أقام أحدهما بينة دون الآخر فالمال له و ان أقام كلاهما بينة قسم المال بينهما للنص الخاص.

تقديم قول المالك وجه لقوة يده (١)، والأوجه الاختلاف بحسب المقامات في قوة إحدى اليدين.

[٢٨٩١] مسألة ١٥: لو علم الواجد أنه لمسلم موجود هو أو وارثه في عصره مجهول ففي إجراء حكم الكنز أو حكم مجهول المالك عليه وجهان (٢)، و لو علم أنه كان ملكا لمسلم قديم فالظاهر جريان حكم الكنز عليه (٣).

[٢٨٩٢] مسألة ١٦: الكنوز المتعددة لكل واحد حكم نفسه في بلوغ النصاب وعدمه، فلو لم يكن أحادها بحدا للنصاب وبلغت بالضم لم يجب فيها

(١) في القوة اشكال بل منع، لأن اليد على الأرض على تقدير كونها أمانة على علاقة صاحبها بالكنوز الموجودة فيها ولا فرق بين يد المالك و يد المستأجر، فكما ان الأولى كاشفة عنها فكذلك الثانية، ولا يكون كشف الأولى أقوى من كشف الثانية، ولا سيما إذا كانت الاجارة في مدة طويلة.

(٢) فيه ان الظاهر اجراء حكم اللقطة عليه لا الكنز ولا مجهول المالك، اما الكنز فقد تقدم ان حكمه مرتبط باحراز عدم وجود مالك محترم له بالفعل و لو بمقتضى الاستصحاب، و أما مجهول المالك فهو مرتبط بأن لا يكون وجوده عند فرد مستندا إلى التقاطه و وجدانه إياه من ناحية، و عدم الموضوع للتعريف فيه من ناحية أخرى كما مر، و حكمه وجوب التصديق به تعيينا، و هذا بخلاف اللقطة فان حكمها وجوب التعريف إلى سنة، ثم التخيير بين التصديق بها، أو التملك لها، أو التحفظ عليها إلى أن يجيء صاحبها، نعم إذا لم يمكن تعريفها فحكمها وجوب التصديق بها، فاذن لا فرق بينها وبين مجهول المالك في الحكم، ولعله عليه السلام أراد منه المعنى العام الشامل للقطة أيضا.

(٣) هذا إذا لم يعلم بوجود وارث له بالفعل، و الأ فهو من اللقطة و يجب

الخمس (١)، نعم المال الواحد المدفون في مكان واحد في ظروف متعددة يضم بعضه إلى بعض فإنه يعد كنزاً واحداً وإن تعدد جنسها.

الفحص عن صاحبه بتعريفها.

(١) في عدم الوجوب اشكال بل منع، لأن الكنوز المتعددة من الذهب أو الفضة إذا بلغ مجموعها النصاب، فالظاهر وجوب الخمس فيه، والوجه في ذلك ان اطلاق دليل الكنز يقتضي وجوبه مطلقاً، سواء أكان قليلاً أم كان كثيراً، باعتبار ان الموضوع فيه طبيعي الكنز ولكن صحيحة الحلبي المتقدمة تدل على تقييده بما إذا بلغ عشرين ديناراً إذا كان الكنز ذهباً، و مائتي درهم إذا كان فضة، و مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين بلوغه النصاب من كنز واحد أو كنوز متعددة، فالتقييد بكنز واحد بحاجة إلى قرينة، أو فقل ان الموضوع في الصحيحة طبيعي الكنز، و تدل على أنه إذا بلغ النصاب ففيه الخمس، و الفرض ان الطبيعي يصدق على الواحد و الكثير في عرض واحد، فلا وجه للتقييد بالواحد. و يؤكد ذلك ما أشرنا إليه سابقاً من ان المتفاهم العرفي من روايات الخمس في كل باب بمناسبة الحكم و الموضوع الارتكازية ان موضوع وجوبه الفائدة و الغنيمة التي يغتنمها المرء، غاية الأمر تكون الفائدة مرة بعنوان المعدن، و أخرى بعنوان الكنز، و ثالثة بعنوان الغوص، و رابعة بعنوان أرباح المكاسب و هذه العناوين و إن كانت قد توجب الاختلاف في بعض شروط الخمس إلا أنها جميعاً تشترك في نقطة واحدة، و هي ان الموضوع للوجوب الفائدة و الغنيمة، سواء أكان اغتنامها بالتكسب، أم باستخراج المعدن، أو وجدان الكنز، أو نحو ذلك، و على هذا فلا فرق في الفائدة التي يستفيدها المرء بوجودان الكنز بين أن تكون من كنز واحد أو كنوز متعددة، كما انه لا فرق بين أن يجد المرء كنوزاً متعددة في مكان واحد و يبلغ المجموع قدر النصاب، و أن يجد كنوزاً في أمكنة متعددة في زمن واحد

[٢٨٩٣] مسألة ١٧: في الكنز الواحد لا يعتبر الإخراج دفعة بمقدار النصاب (١) فلو كان مجموع الدفعات بقدر النصاب وجب الخمس وإن لم يكن كل واحدة منها بقدره.

[٢٨٩٤] مسألة ١٨: إذا اشترى دابة ووجد في جوفها شيئاً فحاله حال الكنز الذي يجده في الأرض المشتراة في تعريف البائع (٢) وفي إخراج الخمس إن عرفوا و يبلغ المجموع النصاب.

نعم، إذا وجد كنوزاً بفواصل زمني كما إذا وجد كنزاً لم يبلغ النصاب ثم بعد مدة وجد كنزاً آخر كذلك، ولكن إذا ضمّه إلى الأول يبلغ المجموع النصاب، ففي مثل ذلك لا خمس فيه، لأن الأول حين ما وجدته لم يكن مشمولاً لدليل الخمس، وأما بقاء فلا دليل عليه، لأن ما دل على وجوب الخمس في الكنز كغيره من أدلة الخمس ظاهر في وجوبه حينما وجدته شريطة أن يبلغ النصاب في ذلك الحين والأفلا يكون مشمولاً له، ولا يوجد دليل آخر يدل على كفاية الضم في وجوبه، أو فقل أنه حينما يصدق عليه أنه فائدة يستفيدها المرء ويغنيها لم تكن مشمولة لدليل الخمس من جهة عدم توفر شرطه وهو النصاب، وحينما يتحقق ذلك الشرط بقاء لا يصدق عليه أنه فائدة يستفيدها المرء ويغنيها، بل أنه كان فائدة يستفيدها ويغنيها.

(١) فيه أن إخراج الكنز من موضعه غير معتبر في وجوب الخمس فيه حتى يقال أن إخراج دفعة واحدة بمقدار النصاب غير معتبر فيه، بل تكفي الدفعات ضرورة أن المعيار فيه إنما هو بوجدانه والاستيلاء عليه، فإذا وجدته وجب خمسة وإن لم يخرج به بل ظل باقياً في مكانه، فقياس الكنز بالمعدن من هذه الناحية قياس مع الفارق.

(٢) تقدم أن الكنز الذي يجده في الأرض المبتاعة إنما يجب تعريف

لم يعرفه (١)، ولا يعتبر فيه بلوغ النصاب، وكذا لو وجد في جوف السمكة البائع إذا علم واجده انه لأحد البائعين السابقين، وأما إذا علم انه مدفون في الأرض قبل مئات السنين ولا يعلم بوجود وارث لمدخره فعلا فهو من الأنفال، و يكون واجده أحق به، وإذا لم يعلم بالحال و شك في انه لأحد هؤلاء البائعين الموجودين فعلا، أو أنه مدفون قبل سنين متمادية بحيث لا يحتمل بقاء مدخره على قيد الحياة عادة، ولا يعلم بوجود وارث له فعلا، فلا يجب عليه تعريف البائع، لأن وجوبه مبنى على أن تكون يده أمانة على ملكية الكنز، وقد مر أنها لا تصلح أن تكون أمانة عليها، فاذن مقتضى الأصل عدم انتقاله إليه من ناحية، وعدم وجود الوارث له من ناحية أخرى، فالنتيجة انه من الأنفال أيضا، و يكون واجده أحق به، و عليه خمسه عند توفر شروطه، و أما الصرة التي وجدها في بطن دابة مشتراة فلا يصدق عليها مفهوم الكنز، و على هذا فمقتضى القاعدة هو أن المشتري إذا كان واثقا بأنها للبائع وجب تعريفه و الرجوع إليه، وإن نفى البائع لم يعرفه فحينئذ إن اطمأن بأن لها مالكا موجودا فعلا و مجهولا عنده جرى عليها حكم اللقطة لصدقها، و أما إذا اطمأن بأن مالكها لم يبق على قيد الحياة لحد الآن و لا يعلم بوجود وارث له فهي من الأنفال، أي ملك للإمام عليه السلام، و عليه فيكون واجدها أحق بها، و هل تلحق بالكنز في وجوب الخمس، أو تدخل في أرباح المكاسب؟ الظاهر هو الثاني، إذ لا دليل على اللاحق، و أما بالنظر إلى النص فقد مر أن صحيحة عبد الله بن جعفر الحميري المتقدمة تنص على وجوب تعريف البائع، فإن لم يعرفها فهي لواجدها، و مقتضى إطلاقها أنها له وإن علم بوجود مالك لها فعلا المجهول عنده، فمن أجل ذلك قلنا آنفا انه لا بد من الاقتصار على موردها.

(١) مر أن ما وجد في جوف الدابة ليس بكنز، و لا يترتب عليه حكمه و هو وجوب خمسه شريطة توفر أمرين فيه..

المشترأة مع احتمال كونه لبائعها (١)، وكذا الحكم في غير الدابة و السمكة من سائر الحيوانات.

أحدهما: أن يكون من الذهب أو الفضة المسكوكة بسكة المعاملة.

و الآخر: أن يبلغ النصاب، بل هو داخل في مطلق الفائدة والغنيمة، كما انه لا يترتب عليه أحكام اللقطة و ان صدق عليه عنوانها، و لا أحكام مجهول المالك، بل مقتضى النص وجوب تعريف البائع فحسب فان لم يعرفه فهو لواجده، فيدخل في أرباح المكاسب.

(١) فيه انه لا موجب لتعريف البائع خاصة مع احتمال أنها له ما لم يكن واثقا بذلك كما مر، و السبب فيه أن ما وجده من الجوهرة في بطن السمكة إن كان من جوهرة البحر كاللؤلؤ و المرجان و نحوهما فهو من الأنفال، و ليس ملكا للصائد، على أساس أن مصدر علاقته بها إنما هو حيازتها، و هي عبارة عن وقوعها في الشبكة التي وضعها لاصطيادها، إذ وقوعها فيها الموجب لشلّ حركتها و هروبها أدى إلى وجود حق للصيد فيها، و لا يسمح لآخر بموجبه أن يأخذها من الشبكة، و لكن هذه العلاقة له إنما هي ما دامت في حوزته و تحت استيلائه، و أما إذا هربت منها فينتهى حقه بهروبها منها و لا يظل باقيا، و من الطبيعي أن هذه العلاقة لا تمتد إلى ما هو الموجود في جوفها بوجود مستقل غير مرتبط بوجود السمكة الّا ارتباطا المظروف بالظرف، فاذن يبقى ما في جوفها على ما كان عليه قبل اصطيادها، فيجوز للمشتري حيازته و لا مقتضى حينئذ لتعريف البائع و الرجوع إليه.

و إن شئت قلت: ان ما في جوف السمكة لو كان من تبعات وجودها و شئونه كفى في حيازته حيازتها، و أما إذا كان موجودا مستقلا مباينا لوجود السمكة كما هو المفروض، فلا يكفي في حيازته حيازتها، بل بحاجة إلى حيازة

مستقلة، و الفرض ان الصائد لم ينو حيازته مع أن حيازته شيء تتوقف على القصد و تقوم به، فالنتيجة أن الجوهره الموجودة في جوف السمكة بما أنها تظل باقية على اباحة التصرف لكل من شملته روايات التحليل، فللمشتري أخذها و حيازتها، و عليه خمسها من باب ارباح المكاسب. و إذا كان ما في جوفها ملكا لمسلم كما إذا سقط منه في البحر خاتمه، أو دينار من الذهب، أو درهم من الفضة، أو نحو ذلك فهو داخل في اللقطة، و إذا كانت فيه علامة مميزة مع عدم اليأس عن امكان ايصاله إلى صاحبه و جب تعريفها سنة كاملة، فان لم يوجد فيتخير بين التصديق به مع الضمان، و تملكه و الحفاظ عليه برجاء مجيء صاحبه.

و دعوى أنه لا يجب عليه الرجوع إلى البائع و لا إلى غيره، أما الثاني فلأن التعريف إذا لم يجب في الدابة بمقتضى صحيحة الحميري المتقدمة ففي السمكة بالأولوية القطعية، على أساس أن ما ابتلعت السمكة يعدّ لدى العرف تالفاً، و أما الأول فلأنه لا خصوصية للبائع في وجوب الرجوع إليه، فان حاله بالنسبة إلى ما في جوف السمكة حال غيره على حد سواء، فلا مقتضى للرجوع إليه دون غيره. مدفوعة: بأن وجوب تعريفه انما هو على أساس صدق اللقطة عليه، لأن المشتري إذا وجده في جوفها و علم بوجود مالك محترم بالفعل له مردد بين البائع و غيره و أن لا يكون مأیوسا من امكان ايصاله اليه بالتعريف و جب، و حينئذ فان نفى البائع علاقته به و اطمأن المشتري بأن مالكة غيره، فإن لم يكن مأیوسا من ايصاله إليه بالفحص لزم. و دعوى عدم وجوب الفحص عنه في المقام ثابت بالأولوية القطعية لا أساس لها، لأن عدم وجوب الفحص في مسألة الدابة انما هو ثابت بالنص، و هو صحيحة الحميري المتقدمة، و لولاه لكان مقتضى القاعدة وجوبه فيها أيضا بلافراق بين البائع و غيره، نعم إذا فرض ان المشتري يعلم انه لو كان لغير البائع فهو لم يبق على

[٢٨٩٥] مسألة ١٩: إنما يعتبر النصاب في الكنز بعد إخراج مئونة

الإخراج (١).

قيد الحياة لحد الآن، ولا يعلم بوجود وارث له فعلا، ففي مثل ذلك انه من الانفال، و يكون المشتري أحق به، و عليه خمسة من باب خمس أرباح المكاسب، هذا كله فيما إذا كانت مهنة البائع صيد الاسماك ثم بيعها، و أما إذا كانت مهنته تربية الاسماك في الأحواض المعدة لها لبيعها عند بلوغها كأصحاب الدواجن، و عندئذ فإذا وجد المشتري في جوف السمكة للؤلؤ و المرجان أو الياقوت أو الفيروزج أو نحو ذلك فهو واثق بأنه من أصحاب الأحواض أو عمالها لا من الخارج، و حينئذ فيجرى عليه حكم اللقطة كوجوب تعريفه إذا كانت ذات علامة مميزة، و ألا تصدق به من قبل صاحبه إلا إذا كان مشتبهها بين جماعة محصورة، و عندئذ لا يبعد الرجوع إلى القرعة لتعيين المالك. و بذلك يظهر حال الطيور، فانها كالسمكة فانه إذا اصطادها ثم باعها و وجد المشتري في جوفها شيئا فهو له شريطة أن يعلم بعدم وجود مالك محترم له فعلا و لو بمقتضى الأصل، و أما إذا علم بوجوده كذلك و لو بالأصل فإن أمكن الفحص و جب، و ألا تصدق به، و إذا رباها في أقفاصها ثم باعها فالحكم كما في السمكة.

(١) فيه اشكال بل منع، و الأظهر اعتبار النصاب فيه قبل اخراج المئونة، فإذا بلغ الكنز النصاب تعلق الخمس بالزائد على المئونة، و يكون تعلقه به مشروطا ببلوغ مجموع ما صرف في المئونة و الباقي النصاب، فإذا صرف في سبيل الوصول إلى كنز ما يعادل خمسة دنانير مثلا و بلغ الكنز عشرين دينارا تعلق الخمس بالزائد، أما الأول فلا إطلاق دليل النصاب و عدم تقييده بما بعد المئونة، و أما الثاني فلأن موضوع وجوب الخمس هو الفائدة، و هي لا تصدق إلا

[٢٨٩٦] مسألة ٢٠: إذا اشترك جماعة في كنز فالظاهر كفاية بلوغ المجموع نصاباً (١) وإن لم يكن حصة كل واحد بقدره.

على الزائد على المثونة.

(١) في الظهور اشكال بل منع، لأن المكلف باخراج الخمس من النصاب لا يخلو إما أن يكون المجموع من حيث المجموع، أو كل واحد واحد، وكلاهما لا يمكن، أما الأول فلأن المجموع من حيث المجموع لا يمكن أن يكون مكلفاً لأنه لا وجود له في الخارج لكي يمكن القاء الخطاب اليه وما هو موجود فيه الأفراد، و الفرض ان حصة كل واحد منهم لا يبلغ النصاب حتى يكون مكلفاً باخراج الخمس منها، وبه يظهر حال الفرض الثاني، هذا اضافة إلى أن موضوع وجوب الخمس هو الفائدة الشخصية التي يستفيد بها المرء، غاية الأمر قد يكون تعلق الخمس بتلك الفائدة بعنوان أرباح المكاسب، وقد يكون بعنوان المعدن، وقد يكون بعنوان الكنز وهكذا، والفرض عدم تحقق موضوع وجوب الخمس بعنوان الكنز بالنسبة إلى كل منهم، لأن الفائدة التي يستفيد بها كل فرد منهم لم تبلغ النصاب، وقد مر نظير ذلك في باب المعدن.

نتائج بحوث الكنز تتمثل في مجموعة من المسائل:

الأولى:

١- الكنز: المال المدفون في الأرض أو نحوها الذي لا يكون له مالك محترم فعلا و لو بمقتضى الأصل، و هو من الانفال، و حكمه انه لواجده على مستوى الحق و عليه خمسه شريطة توفر أمرين فيه..

الأول: أن يكون من الذهب أو الفضة المسكوكين بسكة المعاملة.
و الثاني: أن يبلغ النصاب.

٢- اللقطة بالمعنى الأخص: المال الضائع الذي يكون له مالك محترم فعلا و مجهول عينا، و حكمه وجوب الفحص و التعريف على واجده شريطة أمرين..
أحدهما: أن لا يكون مأیوسا من وجدان مالكة جزما.

و الآخر: أن تكون فيه علامة مميزة، فإذا توفر الأمران وجب تعريفه سنة كاملة، فان لم يوجد فهو مخير بين التصديق به مع الضمان و التملك له و المحافظة عليه برجاء مجيء صاحبه، و الآ فحكمه التصديق به فقط بلا ضمان، بمعنى ان صاحبه إذا جاء فلا يحق له أن يطالبه ببدله.

٣- المال المجهول مالكة وصفا لا عينا: و حكمه وجوب التصديق به.

٤- المال المعروف مالكة المفقود عينا: و حكمه وجوب الفحص عنه، و المحافظة على ماله إلى أن يجيء، و إن لم يجيء فيوصي به.

الثانية:

ان الكنز إذا كان تاريخه الزمني قبل الإسلام فهو لواجدته على مستوى الملك، وإن كان بعد الإسلام، فإن كان في دار الكفر فأیضا الأمر كذلك، إلا إذا علم من الخارج انه ملك لمالك محترم فانه حينئذ يدخل في الفرض الثاني، وإن كان في دار الإسلام فإن كان تاريخه الزمني قبل مئات السنين بحيث لا يحتمل عادة بقاء مدخرة على قيد الحياة، ولا يعلم بوجود وارث له فعلا فهو من الأنفال، ويكون واجده أحق به، وإن كان تاريخه الزمني متأخرا بحيث يحتمل عادة بقاء مدخره على قيد الحياة جرى عليه حكم اللقطة دون الكنز.

الثالثة:

ان الكنز إذا كان في الأرض المملوكة بملكية خاصة لا يخضعها في مبدأ الملكية، بل هو من الأنفال، ويكون واجده أحق به، ومن هنا لا فرق بين الكنز فيها و الكنز في الأرض التي لا رب لها، نعم إذا كان الكنز في الأرض المفتوحة عنوة كان خاضعا لها في مبدأ الملكية، وليس من الأنفال، وأما من حيث الحكم فلا فرق فانه لواجدته على مستوى الملك إن كان تاريخه زمنيا قبل تاريخ تشريع الأنفال و تاريخ الفتح، وعلى مستوى الحق إن كان بعد ذلك، ولكن لا تترب على ذلك ثمرة عملية، فان عليه خمسه على كلا التقديرين لدى توفر شروطه.

الرابعة:

ان من وجد الكنز في الأرض المشتراة، فان علم انه من أحد البائعين السابقين الموجودين فعلا و لو بوجود ورثتهم وجب التعريف و الرجوع إليهم في عرض واحد، ولا يلزم الرجوع إلى اللاحق ثم السابق فالسابق، لأنه مبني على اعتبار تلك الأيادي على نحو الترتيب من اليد اللاحقة إلى اليد السابقة، و قد تقدم عدم اعتبارها، وإن لم يعلم به و احتمل انه من الكنز القديم الذي لا يحتمل

الرابع: الغوص (١)، وهو إخراج الجواهر من البحر مثل اللؤلؤ

بقاء مدخره على قيد الحياة عادة، ولا يعلم بوجود وارث له فعلا فهو لواجده.

الخامسة:

إذا ادعى أحد من هؤلاء ملكية المال المدفون دون الآخرين، فإن كان ثقة فعلى الواجد أن يرده إليه، وإن لم يكن ثقة فإن نفى الآخرون علاقتهم به كان قوله مسموعا، و إلا فلا، وإن ادعى الكل دخل في التداعي، فإن أقام واحد منهم بينة على ما ادعاه دون غيره فهو له، وإن أقام الكل البينة قسم المال بينهم بالسوية على ما في النص، وإن أقام اثنان منهم البينة قسم بينهما كذلك، وإن لم تكن بينة فإن حلف بعضهم فالمال للحالف، وإن حلف الكل قسم المال بينهم على السوية، كل ذلك للنص.

السادسة:

لا يعتبر في وجوب الخمس بلوغ كل كنز النصاب، بل يكفي في وجوبه بلوغ الكنوز المتعددة من الذهب أو الفضة النصاب شريطة أن يكون في زمن واحد عرفا.

السابعة:

إن من وجد شيئا في بطن الدابة المشتراة يرجع فيه إلى البائع، فإن لم يعرفه فهو له للنص الخاص، ولا يجري عليه حكم الكنز، بل يدخل في أرباح المكاسب، و أما ما في جوف السمكة، فإن كان من جوهرة البحر من دون كونه مسبوقا بملك مسلم فهو لواجده، وإن كان مسبوقا بملكه وجب تعريفه إذا كان ذات علامة مميزة و لم يكن مأیوسا من صاحبه، و إلا فحكمه التصديق به.

(١) فيه أنه لا خصوصية له، و الأظهر وجوب الخمس فيما يخرج من الماء، سواء أكان بالغوص فيه أم بالآلات الحديثة، كما أنه لا فرق بين أن يكون من البحر أو الأنهار الكبار، (و الوجه في ذلك) ان الوارد في روايات الباب

و المرجان و غيرهما معدنيا كان أو نباتيا، لا مثل السمك و نحوه من الحيوانات، فيجب فيه الخمس بشرط أن يبلغ قيمته دينارا (١) فصاعدا فلا عنوانان..

أحدهما: الغوص.

و الآخر: ما يخرج من البحر، و المتفاهم العرفي منها بمناسبة الحكم و الموضوع الارتكازية أن موضوع وجوب الخمس هو ما يخرج من الماء كاللؤلؤ و المرجان و نحوهما، و لا يفهم العرف منها خصوصية لعنوان البحر و أنه دخيل في موضوع وجوب الخمس بأن يكون موضوعه اخراج اللؤلؤ و المرجان منه فقط، و لو أخرجهما من غيره كالأنهار الكبار لم يكن موضوعا له، كما أنه لا يرى خصوصية للغوص الأكونه وسيلة للإخراج، فالموضوع له ما يخرج من الماء و لا قيمة و لا شأن للغوص الأكونه وسيلة له. و على الجملة فمصدر علاقة الفرد بتلك الجواهر انما هو حيازتها المتمثلة في عملية الإخراج، و لا يرى العرف خصوصية للغوص الممثل لتلك العملية، بداهة ان العرف لا يرى الغوص الأ وسيلة، و من الطبيعي أنه لا قيمة للوسيلة لدى العرف.

(١) في الشرط اشكال بل منع، و الأظهر اخراج الخمس مطلقا، إذ لا دليل عليه ما عدا رواية 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 معادن الذهب و الفضة، هل فيها زكاة؟ فقال: إذا بلغ قيمته دينارا ففيه الخمس»^(١) و هذه الرواية و إن كانت تامة دلالة إلا أنها ضعيفة سندا، فان محمد بن علي بن عبد الله لم يرد فيه توثيق،

خمس فيما ينقص من ذلك، و لا فرق بين اتحاد النوع و عدمه فلو بلغ قيمة المجموع دينارا وجب الخمس، و لا بين الدفعة و الدفعات فيضم بعضها إلى بعض، كما أن المدار (١) على ما أخرج مطلقا و إن اشترك فيه جماعة لا يبلغ نصيب كل منهم النصاب، و يعتبر بلوغ النصاب بعد إخراج المؤن كما مر في المعدن، و المخرج بالآلات من دون غوص في حكمه على الأحوط (٢)، و أما لو غاص و شدّه بآلة فأخرجه فلا إشكال في وجوبه فيه، نعم لو خرج بنفسه على الساحل أو على وجه الماء فأخذه من غير غوص لم يجب فيه من هذه الجهة بل يدخل في أرباح المكاسب فيعتبر فيه مئونة السنة و لا يعتبر فيه النصاب.

[٢٨٩٧] مسألة ٢١: المتناول من الغواص لا يجري عليه حكم الغوص إذا لم يكن غائصا، و أما إذا تناول منه و هو غائص أيضا فيجب عليه إذا لم ينو الغواص الحيازة، و إلا فهو له و وجب الخمس عليه.

[٢٨٩٨] مسألة ٢٢: إذا غاص من غير قصد للحيازة فصادف شيئا ففي وجوب الخمس عليه وجهان، و الأحوط إخراجُه (٣).

فمن أجل ذلك لا يمكن الاعتماد عليها، و بذلك يظهر حال ما بعده.

(١) بل المدار بلوغ نصيب كل واحد منهم النصاب على تقدير اعتباره كما مر في الكنز و المعدن، و به يظهر حال ما بعده.

(٢) بل على الأظهر كما مر.

(٣) بل على الأقوى، إذ لا يعتبر في وجوب الخمس فيه أن يكون الغائص قاصدا حيازته من ابتداء الغوص، بل لو كان غوصه بغاية أخرى و في الأثناء إذا صادف اللؤلؤ أو المرجان فأخذه ثم أخرجه كفى ذلك في وجوب الخمس، لصدق أنه أخرجه بالغوص، و لا سيّما بناء على ما استظهرناه من أنه لا

[٢٨٩٩] مسألة ٢٣: إذا أخرج بالغوص حيوانا و كان في بطنه شيء من الجواهر فإن كان معتادا وجب فيه الخمس، و إن كان من باب الاتفاق بأن يكون بلغ شيئا اتفاقا فالظاهر عدم وجوبه و إن كان أحوط.

[٢٩٠٠] مسألة ٢٤: الأنهار العظيمة كدجلة و النيل و الفرات حكمها حكم البحر بالنسبة إلى ما يخرج منها بالغوص إذا فرض تكوّن الجوهر فيها كالبحر. [٢٩٠١] مسألة ٢٥: إذا غرق شيء في البحر و أعرض مالكة عنه فأخرجه الغواص ملكه و لا يلحقه حكم الغوص على الأقوى و إن كان من مثل اللؤلؤ و المرجان، لكن الأحوط (١) إجراء حكمه عليه.

[٢٩٠٢] مسألة ٢٦: إذا فرض معدن من مثل العقيق أو الياقوت أو نحوهما تحت الماء بحيث لا يخرج منه إلا بالغوص فلا إشكال في تعلق الخمس به، لكنه هل يعتبر فيه نصاب المعدن أو الغوص؟ وجهان، و الأظهر الثاني (٢).

خصوصية للغوص، و انما الموضوع لوجوب الخمس هو ما يخرج من الماء.

(١) الاحتياط و إن كان استحبابيا لأنه ضعيف جدا، على أساس ان الروايات التي جعلت ما يخرج من البحر في سياق ما يخرج من المعادن ظاهرة في أن المراد منه خروج ما يتكون في البحر ابتداء، كما هو الحال في المعادن، فلا تعم خروج ما غرق في البحر، بل هو داخل في ارباح المكاسب.

(٢) بل الأظهر هو الأول، لما مر من انه لا موضوعية لعنوان الغوص المأخوذ في بعض الروايات، و لا يدور وجوب الخمس مداره وجودا و عدما، بل هو مجرد وسيلة لإخراج ما يتكون في البحار أو الأنهار الكبار كاللؤلؤ و المرجان و نحوهما، و من المعلوم أن ذلك لا يرتبط بالمعدن، لأن المعدن سواء أكان من المعادن الباطنة أم الظاهرة فتكون في اعماق الأرض و متوغل فيها، بلا

[٢٩٠٣] مسألة ٢٧: العنبر إذا اخرج بالغوص جرى عليه حكمه (١)، وإن

فرق بين أن تكون الأرض من الأراضي التي تحت البحار أو الأنهار أو غيرها، فإذا أخرج المعدن من تلك الأراضي التي هي تحت الماء فهو معدن، و يترتب عليه حكمه وإن كان اخراجه بالغوص، هذا إضافة إلى أنه لا بد أولاً من اخراج المعدن منها ببذل جهد و انفاق عمل في سبيله، ثم اخراجه من اعماق البحار و الأنهار بالغوص، أو وسيلة أخرى، و من المعلوم ان ذلك لا يغير الواقع.

و إن شئت قلت: ان المعدن اسم لما يتكون في الأرض بحيث يكون وجود الأرض دخيلاً في تكونه فيها، و الغوص عنوان لإخراج ما يتكون في البحار أو الأنهار الكبار بحيث يكون وجود الماء دخيلاً في تكونه فيها كاللؤلؤ و المرجان و نحوهما، فاذن يكون موضوع وجوب الخمس في الغوص حقيقة هو المخرج مما يتكون في اعماق البحار أو الأنهار، و موضوع وجوبه في المعدن هو المخرج مما يتكون في باطن الأرض، فاذن لا يمكن تعلق الخمس به بعنوان الغوص وإن كان اخراجه به. أو قل ان موضوع وجوب الخمس في المعدن حصة خاصة من الفائدة، و هي الفائدة التي يستفيدها المرء باخراج المادة المعدنية التي تتكون في باطن الأرض و جعلها في حوزته، فانه يملك تلك المادة المستخرجة و لا يملك شيئاً منها ما دامت في موضعها الطبيعي، و لا فرق في ذلك بين أن تكون في الأراضي التي تحت البحار و الأنهار أو غيرها، و موضوع وجوب الخمس في الغوص حصة خاصة أخرى من الفائدة و هي الفائدة التي يستفيدها المرء باخراج ما يتكون في البحر أو النهر الكبير، سواء أكان اخراجه بالغوص أم بغيره، فاذن لا يمكن القول بان اخراج المعدن من قاع البحر بالغوص يوجب تعلق الخمس به بعنوان الغوص.

(١) فيه ان وجوب الخمس في العنبر ليس من جهة الحاقه بالغوص، بل هو بعنوانه متعلق للخمس، و تنص على ذلك صحيحة الحلبي، قال: «سألت أبا

أخذ على وجه الماء أو الساحل ففي لحوق حكمه له وجهان، و الأحوط (١) للقوق، و أحوط منه إخراج خمسة و إن لم يبلغ النصاب أيضا.

الخامس: المال الحلال المخلوط بالحرام على وجه لا يتميز مع الجهل بصاحبه و بمقداره (٢)، فيحل بإخراج خمسة، و مصرفه مصرف سائر أقسام الخمس على الأقوى، و أما إن علم المقدار و لم يعلم المالك تصدق به عنه،

عبد الله عليه السلام عن العنبر و غوص اللؤلؤ؟ فقال: عليه الخمس»^(١) باعتبار أنها جعلت العنبر عنوانا مستقلا في مقابل الغوص، و مقتضى ذلك انه موضوع لوجوب الخمس سواء أخرج من البحر بالغوص أو بغيره، أم أخذ من سطح الماء أو من الساحل، على أساس أن الموضوع هو العنبر، و لا دخل لخصوصية أخرى فيه، كما أن مقتضى اطلاق الصحيحة وجوب خمسة فورا، و عدم اعتبار النصاب فيه. (١) بل هو الأقوى كما مر.

(٢) في اطلاقه اشكال بل منع، فان وجوب الخمس في المال المختلط بالحرام مختص بمناسبة الحكم و الموضوع الارتكازية بما إذا كانت نسبة الاختلاط بمقدار الخمس محفوظة بين انحاء النسب و الاحتمالات، إذ لو علم المالك ان نسبة الحرام إلى الحلال أكثر من الخمس أو أقل منه، و لا يحتمل نسبة الخمس في البين نهائيا، فلا معنى لإيجاب إخراج الخمس منه، لأنه كان يعلم انه غير مطابق للواقع جزما، إذ لا شبهة في أن المتفاهم العرفي بمناسبة الحكم و الموضوع من قوله عليه السلام في صحيحة عمار بن مروان: «... و الحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه و الكنوز الخمس»^(٢) هو ما إذا كان الخمس من أحد

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

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

محتملات نسبة الحرام إلى الحلال حتى يكتفى الشارع باخراجه بدلا عن الحرام، وأما إذا لم يكن الخمس من أحد أنحاء المحتملات والنسب، كما إذا علم أن نسبة الحرام إلى الحلال لا تقل عن الربع، أو علم أنها لا تزيد على السدس، فلا مقتضى لإخراجه عوضا عن الحرام مع أنه يعلم بعدم المطابقة وأن الحرام أما أنه أكثر منه أو أقل.

وإن شئت قلت: إن نسبة الاختلاط بين الحلال والحرام تتمثل في ثلاث صور..

الأولى: متمثلة في نسبة مرددة بين الخمس وغيره.

الثانية: متمثلة في نسبة محددة بما إذا علم أن الحرام أزيد من الخمس.

الثالثة: متمثلة في نسبة محددة بما إذا علم أن الحرام أقل من الخمس.

فنسبة الخمس في هاتين الصورتين غير محتملة، ومن الواضح أن مناسبة الحكم والموضوع تقتضي اختصاص الصحيحة بالصورة الأولى، ولا تعم الصورتين الأخيرتين، إذ لا مبرر لإيجاب اخراج الخمس من المال المختلط عوضا عن الحرام مع العلم بأنه أزيد من الخمس فضلا عما إذا كان أقل منه.

فالنتيجة: أن المستفاد من الصحيحة على أساس المناسبات الارتكازية العالقة في أذهان العرف أن موضوع وجوب الخمس حصة خاصة من المال المختلط بالحرام، وهي الحصة المتمثلة في الصورة الأولى من الصور الثلاث، دون الصورتين الأخيرتين.

ولو تنزلنا عن ذلك وسلمنا أن الصحيحة لم تكن ظاهرة في الاختصاص، فلا شبهة في أنها غير ظاهرة في العموم أيضا، فتكون مجملة، فيؤخذ بالقدر المتيقن منها وهو الصورة الأولى، ويرجع في الباقي إلى مقتضى القاعدة وهو وجوب التصديق به، فإنه لا يحتاج إلى دليل خاص باعتبار أن إيصال عين المال إلى صاحبه لا يمكن في المقام، وأما تملكه والتصرف فيه كالتصرف في ماله

و الأحوط (١) أن يكون بإذن المجتهد الجامع للشرائط، و لو انعكس بأن علم المالك وجهل المقدار تراضيا بالصلح ونحوه، و إن لم يرض المالك بالصلح ففي جواز الاكتفاء بالأقل أو وجوب إعطاء الأكثر وجهان، الأحوط الثاني، فهو بحاجة إلى دليل و إذن من ولي الأمر، و الفرض عدم الدليل عليه، فاذن لا مناص من التصديق به من قبل صاحبه لإيصال أجره و ثوابه لأنه غاية ما يمكن إيصاله إليه، و أما نصوص التصديق التي عمدتها صحيحة يونس فموردها و إن كان المال المتميز المجهول مالكة، إلا أن الإمام عليه السلام بما أنه قد علق وجوب التصديق به على عدم إمكان إيصاله إلى صاحبه على أساس عدم معرفته وصفا و بلدة و إن عرف عينا، فيفهم منه أن المعيار في وجوب التصديق إنما هو بعدم إمكان إيصاله إلى صاحبه من دون دخل شيء آخر فيه، و عليه فلا فرق بين أن يكون المال المجهول مالكة متميزا أو مختلطاً، فانه إذا لم يمكن إيصاله إلى صاحبه يتصدق به، لإيصال أجره إليه، و هو لا يقل عن إيصال أصل المال عند الله تعالى، هذا إضافة إلى أن الحكم يكون على القاعدة، فاذن لا يحتمل عرفاً دخل التميز في وجوب التصديق. (١) لا بأس بتركه و إن كانت رعاية الاحتياط أولى و أجدر، لأن المستفاد من نصوص الباب كصحيحة يونس^(١) و غيرها أن الإمام عليه السلام قد أعطى ولاية التصرف فيه لمن بيده المال.

و دعوى أن القدر المتيقن من جواز التصرف فيه أن يكون بإذن المجتهد، الجامع للشرائط باعتبار أن مقتضى القاعدة عدم جواز التصرف فيه. مدفوعة أولاً: بأنها لو تمت لكان مقتضاها اعتبار إذن المجتهد المذكور فيه، لا أنه مبني على الاحتياط.

و الأقوى الأول (١) إذا كان المال في يده، وإن علم المالك و المقدار و جب دفعه إليه.

[٢٩٠٤] مسألة ٢٨: لا فرق في وجوب إخراج الخمس و حلية المال بعده بين أن يكون الاختلاط بالإشاعة أو بغيرها كما إذا اشتبه الحرام بين أفراد من جنسه أو من غير جنسه.

و ثانياً: ان هذه الصحيحة تدل على أمرين..

أحدهما: بيان مصرفه و هو أهل الولاية.

و الآخر: اعطاء ولاية التصرف فيه لمن بيده المال، فان قوله عليه السلام فيها: «بعه و تصدق بثمنه»^(١) يدل على ذلك.

(١) في القوة اشكال بل منع، و الأظهر الرجوع إلى القرعة في المقدار المشتبه الذي لا يعلم من بيده المال المختلط انه ماله أو مال غيره دون قاعدة اليد، مثال ذلك: إذا كان عنده عشرون ديناراً و كان يعلم ان أربعة منها ملك لزيد - مثلاً - و العشرة ملك له، و الستة الباقية مرددة، و لا يعلم أنها له أو لزيد، ففي هذه الحالة لا تكون يده عليها أمانة على الملك سواء ادعى زيد أنها ملك له أم لا، فان اليد انما تكون أمانة على الملك في موردين..

أحدهما: ما إذا شك في أن من بيده المال هل هو مالك أو أمين أو غاصب؟ بنى على انه مالك على أساس اليد التي هي قاعدة عقلائية، و يترتب على الماء آثار الملك، و من هنا قد ورد في بعض الروايات أنه: «لولا اليد لما قام للمسلمين سوقاً». و الآخر: في موارد الدعاوي، كما إذا ادعى أحد ملكية الدار التي في يد زيد و هو ينكر ذلك، فان أقام المدعي البينة على أنها له فهو، و الأ فحكم بأنها

لزيد مع الحلف بمقتضى قاعدة اليد، وكذلك الحال في موارد التداعي إذا كان المال في يد أحدهما، فانه إذا أقام كلاهما بينة على أن المال له سقطت البيتان للتعارض، وحكم بأن المال لصاحب اليد، ولا ينطبق شيء من هذه الموارد على المقام، فان ذي اليد في المقام يعلم بأن المال الذي في يده وهو العشرون دينارا في المثال يختلط مع مال زيد، فإذا علم بأن عشرة منها له، وأربعة منهما لزيد، و الستة الباقية مرددة بينهما، فلا مجال للتمسك بقاعدة اليد لأنها ساقطة بالنسبة إلى كل فرد من أفراد هذا المال لمكان العلم الإجمالي.

و دعوى ان قاعدة اليد وإن سقطت بالنسبة إلى كل دينار للعلم الإجمالي، إلا أنه لا مانع من التمسك بها بالنسبة إلى الجامع الزائد على الأربعة أعنى الستة عشر الباقية، على أساس ان الشك في اشتغالها على مال الغير بما انه بدوي فلا مانع من التمسك بها، ونتيجة ذلك أن ستة عشر من هذه الدنانير ملك له، وأربعة منها ملك لزيد.

مدفوعة: بأن الجامع المذكور إن لوحظ على نحو الموضوعية فلا أثر له، لأنه مترتب على الموجود الخارجي دون ذلك الجامع الذي لا موطن له إلا في عالم الذهن، باعتبار انه أمر انتزاعي فلا يعقل وقوعه تحت اليد، وإن لوحظ على نحو المعرفية الصرفة إلى الواقع الخارجي، فقد عرفت ان قاعدة اليد لا تجري فيه لمكان العلم الإجمالي، ونظير ذلك ما لو علم اجمالا بنجاسة أحد الثوبين، واحتمل نجاسة الآخر أيضا، كما إذا علم بوقوع قطرة بول في أحدهما واحتمل وقوع قطرة أخرى في الآخر، ففي مثل ذلك قد يقال كما قيل: انه لا مانع من جريان أصالة الطهارة في الآخر، بدعوى ان نجاسة أحدهما معلومة لنا، و أما نجاسة الآخر فهي غير معلومة، فلا مانع من كونه مجرى الأصل، لأن العلم الإجمالي بنجاسة أحدهما يوجب سقوط أصالة الطهارة في كل من الإناءين بخصوصه للمعارضة، و أما الآخر لا بعينه الكلي فيما انه مشكوك الطهارة

[٢٩٠٥] مسألة ٢٩: لا فرق في كفاية إخراج الخمس في حلية البقية في صورة الجهل بالمقدار و المالك بين أن يعلم إجمالاً زيادة مقدار الحرام أو نقيصته عن الخمس وبين صورة عدم العلم و لو إجمالاً (١)، ففي صورة العلم و النجاسة فلا مانع من الرجوع إلى أصالة الطهارة فيه، و يترتب على ذلك جواز تكرار الصلاة في الثوبين المذكورين باعتبار انه يعلم بوقوع الصلاة في ثوب محكوم بالطهارة ظاهراً، و هذا بخلاف ما لو منعنا عن جريان أصالة الطهارة في الجامع، فعندئذ لا تجوز الصلاة في شيء منهما.

و الجواب: ان هذا القول لا يرجع إلى معنى صحيح، لأن الجامع المذكور إن لوحظ على نحو الموضوعية فهو مفهوم صرف لا موطن له إلا عالم الذهن، و لا يكون موضوعاً للأثر الشرعي و هو الطهارة في المثال، لأنها مترتبة على الموجود الخارجي، و إن لوحظ على نحو المعرفية الصرفة إلى الواقع الخارجي فقد عرفت أن أصالة الطهارة لا تجرى فيه للعلم الإجمالي. أو قل: ان الجامع بينهما ان لوحظ على نحو الموضوعية فلا يكون محلاً للأثر لكي تجرى أصالة الطهارة فيه، و إن لوحظ على نحو المعرفية الصرفة إلى الواحد المردد في الخارج، فانه غير معقول، و إن كان إلى الواحد المعين فيه فقد تقدم أن أصالة الطهارة لا تجري فيه للمعارضة تطبيقاً للعلم الإجمالي.

إلى هنا قد استطعنا أن نخرج بهذه النتيجة، و هي أن من بيده المال المختلط بالحرام إذا كان مالكة معلوماً و كان جهله بنسبة الاختلاط، فالمرجع هو القرعة في المقدار المشتبه هو ستة دنانير في المثال، و لا قيمة للبد كما مر، كما هو الحال إذا لم تكن هناك يد، و لا فرق في ذلك بين أن يكون الاختلاط بالاشاعة أو غيرها، و كذلك الحال إذا كان مالكة مجهولاً أيضاً شريطة أن لا يكون الاختلاط من موارد وجوب الخمس فيه، تطبيقاً لإطلاق دليل القرعة.

(١) تقدم ان الأظهر اختصاص وجوب الخمس بهذه الصورة و عدم

الإجمالي بزيادته عن الخمس أيضا يكفي إخراج الخمس فإنه مطهر للمال تعبداً، وإن كان الأحوط مع إخراج الخمس المصالحة مع الحاكم الشرعي أيضاً بما يرتفع به يقين الشغل وإجراء حكم مجهول المالك عليه، وكذا في صورة العلم الإجمالي بكونه أنقص من الخمس، وأحوط من ذلك المصالحة معه بعد إخراج الخمس بما يحصل معه اليقين بعدم الزيادة.

[٢٩٠٦] مسألة ٣٠: إذا علم قدر المال ولم يعلم صاحبه بعينه لكن علم في عدد محصور ففي وجوب التخلص من الجميع ولو بإرضائهم بأي وجه كان أو وجوب إجراء حكم مجهول المالك عليه أو استخراج المالك بالقرعة أو توزيع ذلك المقدار عليهم بالسوية وجوه أقواها الأخير (١)، وكذا إذا لم يعلم وجوبه في الصورتين الأوليين وهما صورة العلم بكون الحرام أزيد من الخمس، وصورة العلم بكونه أقل منه، إذ في الأولى لا يكفي الخمس، وفي الثانية لا يجب عليه أن يتصدق من ماله، بل يكفي إخراج أكبر احتمالات الحرام، ولكن هل يجب عليه ذلك في هاتين الصورتين؟ الظاهر عدم الوجوب والرجوع إلى القرعة فيهما، وبذلك يظهر حال ما بعده.

(١) بل أقواها الثالث وهو القرعة، لأن مقتضى القاعدة وإن كان الوجه الأول وهو الاحتياط لمكان العلم الإجمالي، إلا أنه لما كان ضرورياً لم يجب على أساس حكومة قاعدة لا ضرر، بتقريب أن جعل الضمان لمالكة الواقعي المردد بين الأشخاص المحصورين بما أنه يؤدي إلى وجوب الاحتياط الموجب للضرر فيكون مشمولاً للقاعدة، لما ذكرناه في علم الأصول من أن مفاد القاعدة نفى جعل كل حكم ينشأ من قبله الضرر.

ودعوى أنه لا ضرر في جعل الضمان للمالك الواقعي، والضرر إنما جاء من قبل حكم العقل بوجوب الاحتياط وضم غير المالك إلى المالك في وجوب

ايصال المال إليه مقدمة لإحراز امتثاله، و الفرض ان القاعدة لا تكون حاكمة على حكم العقل.

مدفوعة: بأن منشأ حكم العقل في المقام انما هو ثبوت حكم الشرع و تنجزه بالعلم الإجمالي، و عليه فينتهى الضرر في نهاية المطاف إلى جعل الضمان و ثبوته في الشريعة المقدسة، و قد مر أن مفاد القاعدة نفى ثبوت كل حكم في الشريعة إذا نشأ من قبله الضرر، و بما ان الضرر قد نشأ من قبل جعل الضمان في المسألة فهو منفي، فالنتيجة عدم وجوب الاحتياط في المسألة.

و أما الوجه الثاني و هو اجراء حكم مجهول المالك عليه فلا أساس له أصلاً، لأن روايات مجهول المالك لا تشمل هذه الصورة جزماً، لأن موردها اما أن يكون المالك مفقوداً أو مجهولاً، و أما إذا كان مشتبهاً بين الأفراد المحصورين فهو ليس من موارد، و لا يعامل مع ماله معاملة المال المجهول مالكة.

و أما الوجه الرابع، فلأن قاعدة العدل و الانصاف و إن كانت قاعدة عقلائية و قد حكم العقل بحسنها، و يعترف الإسلام بها في الجملة و قد حكم بتطبيقها في بعض الموارد للحفاظ على العدالة الاجتماعية، الا ان تطبيقها في كل مورد منه المقام بحاجة إلى دليل، هذا اضافة إلى أن المقام ليس من صغريات هذه القاعدة باعتبار انه إذا قام بعملية توزيع المال بين هؤلاء فهو يستلزم اوصول جزء منه إلى صاحبه جزماً، و إذا قام بعملية القرعة فهو يستلزم احتمال اوصول كل المال إلى صاحبه، فالأمر يدور بين الموافقة القطعية في البعض و المخالفة القطعية في الآخر، و بين الموافقة الاحتمالية في الكل، و لا يكون الأول أولى و أرجح من الثاني، فضلاً عن الوجوب، و عليه فلا مناص من الأخذ بالثاني لإطلاق روايات القرعة و شمولها للمقام، و اما التنصيف في مسألة الودعي، ففيه او لا انه غير ثابت لضعف النص الدال عليه و على تقدير تسليم صحة النص فانه ثابت به و لولاه لكان مقتضى القاعدة فيها القرعة، و بذلك يظهر حال ما بعده.

قدر المال و علم صاحبه في عدد محصور فإنه بعد الأخذ بالأقل كما هو الأقوى (١) أو الأكثر كما هو الأحوط يجري فيه الوجوه المذكورة.

[٢٩٠٧] مسألة ٣١: إذا كان حق الغير في ذمته لا في عين ماله فلا محل للخمس (٢)، وحيث أن علم جنسه ومقداره و لم يعلم صاحبه أصلاً أو علم

(١) قد مر في الأمر الخامس أن الأقوى هو الرجوع إلى القرعة في تعيين المقدار المشتبه من المال المردد بين كونه لصاحب اليد أو لغيره.

(٢) في إطلاقه اشكال بل منع، فانه انما يتم إذا كان ثبوته في الذمة من الابتداء، إذ حيث لا موضوع للخمس حيث انه المال المختلط بالحرام، و من المعلوم أن الاختلاط من صفات الأعيان الخارجية، و لا يتصور بينها في الذمة، لأن الثابت فيها انما هو نفس المال الحرام بداهة أن الثابت فيها لو كان نفس المال المختلط لزم أن يكون صاحب المال مديناً لنفسه و هو كما ترى، و أما إذا كان التالف المال المختلط عنده قبل أن يخرج خمسه فالظاهر أن المتقل إلى ذمته نفس خمسه دون المال الحرام، على أساس ما تقدم من أن الخمس المتعلق به هو الخمس المتعلق بسائر الأشياء كالغنيمة و المعدن و الكنز و نحوها، باعتبار انه مجعول في الجميع بلسان واحد، كما في صحيحة عمار بن مروان^(١)، و عليه فلا يمكن أن يراد منه التصديق في المال المختلط و الخمس في الباقي، و هذا لا من جهة استلزام ذلك استعمال لفظ الخمس في معنيين..

أحدهما: معناه المجازي و هو التصديق.

و الآخر: معناه الحقيقي و هو الخمس بمعناه المعهود في الشرع، لأنه مستعمل في الصحيحة في معنى واحد و هو معناه المعهود في مرحلة الاستعمال و التصور، غاية الأمر انه يراد منه معنى آخر في مرحلة التصديق و الإرادة الجديدة

في عدد غير محصور تصدّق به عنه (١) بإذن الحاكم أو يدفعه إليه (٢)، في المال المختلط دون الباقي، فالتعدد انما هو في هذه المرحلة بسبب القرينة الخارجية، لا في مرحلة الارادة التصورية المستندة إلى دلالة اللفظ وضعا، بل من جهة ان ذلك بحاجة إلى قرينة، باعتبار أن ظاهر سياق الكلام هو أن المدلول التصديقي مطابق للمدلول التصوري، وإذا كان مخالفا فلا بد أن يكون مستندا إلى القرينة، و الفرض انه لا قرينة في الصحيحة على ذلك، ولا توجد من الخارج، فاذن لا مانع من الأخذ بظهورها في أن الخمس المجمعول في الجميع بمعنى واحد، وهو المعنى المعهود في الشرع لا ثبوتا ولا اثباتا.

أما الأول: فلما تقدم من انه لا مانع من أن يجعل الشارع من باب الولاية خمسة عوضا عن الحرام حقيقة.

و أما الثاني: فلما عرفت من عدم القرينة على الخلاف. فالنتيجة: ان المال الحرام الذي لا يعرف مالكة إذا كان ثابتا في ذمة فرد ابتداء فحكمه التصديق به للفقراء شريطة أن يكون مأیوسا عن صاحبه، وإن كان ثابتا في ذمته بعد الاختلاط و تعلق الخمس به فهو متمثل في الخمس، يعني انه ثابت فيها دون نفس المال الحرام.

(١) هذا هو الصحيح شريطة توفر أمرين فيه..

أحدهما: اليأس من صاحبه.

و الآخر: عدم امكان تعيينه بالقرعة، أما الأمر الثاني فهو متوفر في المقام، إذ لا موضوع للقرعة فيه، فإذا توفر الأمر الأول تعين التصديق به، نعم إذا احتمل رجوع مالكة إليه في وقت ما وجب عليه الانتظار إلى أن يطمئن بعدم الرجوع.

(٢) على الأحوط الأولى لما مر من أن الظاهر من روايات الباب ان الشارع منح من بيده المال ولاية التصديق.

وإن كان في عدد محصور ففيه الوجوه المذكورة و الأقوى (١) هنا أيضا الأخير، وإن علم جنسه و لم يعلم مقداره بأن تردد بين الأقل و الأكثر أخذ بالأقل المتيقن و دفعه إلى مالكة إن كان معلوما بعينه، و إن كان معلوما في عدد محصور فحكمه كما ذكر، و إن كان معلوما في غير المحصور أو لم يكن علم إجمالي أيضا تصدّق به عن المالك (٢) بإذن الحاكم أو يدفعه إليه (٣)، و إن لم يعلم جنسه و كان قيميا فحكمه كصورة العلم بالجنس إذا يرجع إلى القيمة و يتردد فيها بين الأقل و الأكثر، و إن كان مثليا ففي وجوب الاحتياط و عدمه وجهان (٤).

(١) بل الأقوى هو القرعة تطبيقا لما مر في المسألة المتقدمة حيث انه لا فرق بينها و بين هذه المسألة الآ في كون المال المجهول مالكة في تلك المسألة عينا خارجية، و في هذه المسألة دينا في الذمة، و من المعلوم ان ذلك الفرق لا يوجب فرقا بينهما فيما هو معيار الرجوع إلى القرعة و هو تردد المالك بين عدد محصور و عدم امكان تعيينه و تميزه عن غيره الآ بالقرعة بلافق فيه بين أن يكون المال عينا أو دينا، نعم فتفرق هذه المسألة عن المسألة المتقدمة في نقطة أخرى و هي ما إذا تردد مجهول المالك بين الأقل و الأكثر، فانه في المسألة المتقدمة بما أن العين الخارجية مرددة بينهما فيرجع في الزائد على المقدار المتيقن إلى القرعة و تعيين المالك بها، دون اليد كما مر، و في هذه المسألة بما أن العين في الذمة مرددة بينهما فيشك في ضمان الزائد و اشتغال الذمة به، و المرجع فيه أصالة البراءة عنه، و بذلك يظهر حال ما بعده.

(٢) مر أن التصديق به منوط باليأس من مالكة.

(٣) على الأحوط الأولى كما مر.

(٤) الظاهر الوجوب بمقتضى العلم الإجمالي باشتغال ذمته بأحد شيئين

[٢٩٠٨] مسألة ٣٢: الأمر في إخراج هذا الخمس إلى المالك كما في سائر أقسام الخمس، فيجوز له الإخراج والتعيين من غير توقف على إذن الحاكم، كما يجوز دفعه من مال آخر (١) وإن كان الحق في العين.

[٢٩٠٩] مسألة ٣٣: لو تبين المالك بعد إخراج الخمس فالأقوى ضمانه (٢)،

متباينين كالحنطة والشعير، أو الدرهم والدينار، هذا إذا لم يمكن التصالح مع الكل وارضاء الجميع، والآفهو مخير بينهما، نعم إذا كان الاحتياط ضروريا والتصالح غير ممكن فالمرجع هو القرعة.

(١) في الجواز اشكال بل منع، إذا كان الدفع من مال آخر غير التقدين إلا إذا كان باجازه من الحاكم الشرعي، وأما إذا كان منهما، فالمعروف بين الأصحاب و إن كان الجواز، إلا أنه لا يخلو عن اشكال، والأحوط وجوبا أن يكون باذن من الحاكم الشرعي على أساس أن مورد النص الدال على الجواز الزكاة، والتعدي عن مورده إلى المقام بحاجة إلى قرينة كما سوف يأتي تفصيل ذلك ان شاء الله تعالى في المسألة (٧٥).

(٢) في القوة اشكال بل منع، لما مر من أن صحيحة عمار بن مروان^(١) ظاهرة عرفا في ان الخمس المتعلق به هو الخمس المتعلق بسائر الأنواع، ونتيجة ذلك ان المكلف إذا أخرج خمسه و أعطاه لأهله ثم تبين مالكة فلا قيمة له، على أساس ما تقدم من أن معنى تعلق الخمس به هو أن الشارع جعله عوضا عن الحرام فيه، وهذا يعني أن خمسه ينتقل إلى ملك أهله من الإمام عليه السلام و السادة، و الحرام فيه ينتقل إلى ملك من بيده المال، و حينئذ فيصبح مالك الحرام المجهول أجنبيا عنه نهائيا، غاية الأمر يصل إليه ثوابه و أجره، هذا شريطة أن لا يتبين مالكة لحين اخراج خمسه و اعطائه لأهله، و إلا فينتفى

كما هو كذلك في التصديق عن المالك في مجهول المالك، فعليه غرامته (١) له حتى في النصف الذي دفعه إلى الحاكم بعنوان أنه للإمام عليه السلام.

[٢٩١٠] مسألة ٣٤: لو علم بعد إخراج الخمس أن الحرام أزيد من الخمس أو أقل لا يسترد الزائد على مقدار الحرام في الصورة الثانية، وهل يجب عليه التصديق بما زاد على الخمس في الصورة الأولى أو لا؟ وجهان، أحوطهما الأول وأقواهما الثاني (٢).

الخمس بانتفاء موضوعه، باعتبار أنه مقيد بالجهل بمالكة.

(١) في الغرامة اشكال بل منع، و الأظهر عدمها لأنها بحاجة إلى دليل، و مقتضى القاعدة العدم باعتبار أنه كان مأمورا بالتصدق به للفقراء من قبل الشارع، و معه لا مبرر للضمان، إذ لا يكون مفرطا فيه و مقصرا، نعم في خصوص اللقطة بعد تعريفها سنة كاملة إذا تصدق بها ثم جاء طالبها و لم يرض بالتصدق و طالبه بها فعليه الغرامة من المثل أو القيمة، و هذا للنص الخاص، و إلا فمقتضى القاعدة عدم الضمان، و لا يمكن التعدي عن مورده إلى المقام للفرق بينهما أولا، و كون الضمان خلاف القاعدة ثانيا.

(٢) مر أن هذا هو الظاهر من صحيحة عمار بن مروان^(١) المتقدمة التي تنص على أن الخمس المتعلق به هو الخمس المتعلق بسائر الأشياء، و معنى ذلك هو أن الشارع على أساس ولايته جعل الباقي له في مقابل خمس، و مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين أن يكون الحرام فيه بمقدار خمس أو أقل أو أكثر. و تؤيد ذلك رواية السكوني التي تنص على أن الباقي له بعد إخراج

[٢٩١١] مسألة ٣٥: لو كان الحرام المجهول مالكة معينة فخلطه بالحلال ليحلله بالتخميس خوفا من احتمال زيادته على الخمس فهل يجرئه إخراج الخمس أو يبقى على حكم مجهول المالك؟ وجهان، و الأقوى الثاني لأنه كمعلوم المالك حيث إن مالكة الفقراء قبل التخليط (١).

الخمس منه، نعم لو كان المقصود من وراء خمسه التصديق بهذا المقدار لا الخمس المعهود في الشرع فحيثئذ إذا ظهر أن الحرام أزيد من الخمس وجب التصديق بالزائد أيضا.

(١) فيه اشكال بل منع، لأن الفقراء مصرفه قبل التخليط لا أنه ملك لهم ضرورة أن الجهل بالمالك ليس في الشرع من أحد أسباب خروج المال عن ملكه و دخوله في ملك الفقراء، نعم ان الفقير يملكه بالقبض.

و ان شئت قلت: ان الوظيفة في المال المجهول مالكة التصديق به للفقراء على أساس أن علاقتهم به انما هي على مستوى المصروف لا على مستوى الملك، فلا يقاس من هذه الجهة بالزكاة و الخمس، ثم ان الصحيحة هل تشمل ما إذا كان الاختلاط بينهما بالعناية و الارادة، بأن يكون الحرام المجهول مالكة معينة في الخارج فخلطه بالحلال عامدا و ملتفتا بغرض تحليله باخراج الخمس منه فقط؟ الظاهر أنها لا تشمل هذه الصورة و تختص بما إذا كان الاختلاط بينهما بالطبع، بأن جمع عنده أموال من الطرق المحرمة و المحللة معا، كما إذا كان لديه تجارات و من خلال مواصلته فيها يعامل معاملات ربوية أو باطلة أيضا، و عليه فبطبيعة الحال تختلط الفوائد و الأرباح المترتبة عليها الواصلة إليه و لا يعلم من البداية نسبة الحرام إلى الحلال فيما يصل إليه من الأرباح و الفوائد، و أما إذا كان الحرام معينة عنده و مميزا فخلطه بالحلال عامدا ليحلله

(٢٩١٢) مسألة ٣٦: لو كان الحلال الذي في المختلط مما تعلّق به الخمس وجب عليه بعد التخميس (١) للتحليل خمس آخر للمال الحلال الذي فيه.

بالخمس خوفاً من احتمال زيادته عليه، فلا يكون مشمولاً لها، بل لا شبهة في انصرافها عنه و اختصاصها بما إذا كان الاختلاط بينهما بالطبع لا بالارادة و الاختيار.

(١) في وجوب التقديم اشكال بل منع، و الأظهر انه مخير بين أن يخمس أولاً المال المختلط بالحرام ثم الحلال، و بين العكس، هذا شريطة توفر أمور..

الأول: أن يكون المال الحلال متعلقاً للخمس، كما إذا كان من فوائد المكاسب أو المعادن أو نحوهما، و الأفعليه خمس واحد و هو خمس المال المختلط.

الثاني: أن يحول عليه حول كامل عنده إذا كان من فوائد المكاسب، و الآ لم يكن ملزماً باخراج الخمس منه.

الثالث: أن لا يؤدي تعلق الخمس به إلى العلم التفصيلي بزيادة نسبة الحرام إلى الحلال عن الخمس، و الآ فيوجب ذلك انتفاء موضوع وجوب الخمس فيه لما تقدم من اختصاص دليله بما إذا كانت نسبة الخمس من أحد محتملات أنحاء النسب، و أما إذا لم تكن محتملة كما في صورة العلم التفصيلي بالزيادة أو النقيصة فلا تكون مشمولة له. مثال ذلك: إذا كان عنده مائة دينار - مثلاً - و علم بأن فيه حراماً لا يقل عن خمس المبلغ و هو عشرون ديناراً و لا يزيد عن ثلاثين ديناراً، و في المقابل كان يعلم بأن حلاله لا يقل عن السبعين و لا يزيد على الثمانين، و حينئذ فإن كان السبعون متعلقاً للخمس أدى ذلك إلى العلم التفصيلي بأن الحرام فيه أزيد من خمس ماله، لأنه إذا أخرج خمس السبعين فيبقى عنده ستة و خمسون ديناراً و إذا أضيف إليه الثلاثون صار

المجموع ستة وثمانين ديناراً، وعندئذ كان يعلم بأن الحرام فيه أزيد من الخمس باعتبار أنه لا يقل عن ربع المبلغ تقريباً وهو غير مشمول للدليل الوجوب على الفرض، فإذا توفرت هذه الأمور الثلاثة وجب عليه خمساً:

أحدهما: الخمس المتعلق بالمال الحلال بملاك الفائدة والغنيمة.

و الآخر: الخمس المتعلق بالمال المختلط بالحرام بملاك الاختلاط ثم ان وظيفته هل هي التخيير بينهما؟ أو تقديم الثاني على الأول، أو بالعكس؟ فيه وجوه.. الوجه الأول: التخيير، وهو الأظهر.

الوجه الثاني: تقديم خمس المال المختلط على المال الحلال، وقد اختار هذه الوجه السيد الماتن رحمته الله.

الوجه الثالث: تقديم خمس المال الحلال على المال المختلط، وقد اختار هذا الوجه جماعة منهم السيد الاستاذ رحمته الله.

أما الوجه الثاني، فيمكن أن يستدل عليه بوجوه، ولكن لا يتم شيء منها..

الأول: ان نسبة الحرام إلى الحلال في المال المختلط ملحوظة بما في الحلال من الخمس لا باستثنائه، وهذا يعني ان موضوع وجوب هذا الخمس هو الحلال المختلط مع الحرام مطلقاً لا حصة خاصة منه وهي الحلال الخالص المختلط مع الحرام، فإذا كان عنده مائة دينار - مثلاً - وعلم بأن فيه حراماً يحتمل أن يكون بمقدار خمسه كان موضوع وجوبه تمام هذا المبلغ المختلط وهو المائة لا بعد استثناء خمس الحلال منه، وعلى هذا الأساس فيجب أن يخمس المختلط أولاً ثم الحلال إذ في العكس تفويت لمقدار من خمس المختلط بنسبة عامداً وملتفتاً إلى عدم جوازه وهو غير جائز.

و الجواب: ان موضوع وجوب هذا الخمس بمناسبة الحكم والموضوع الارتكازية هو الحلال الخالص له المختلط مع الحرام، باعتبار أن الخمس

المتعلق بحلاله ليس ماله و ملكه بل هو مال و ملك لغیره، فلا يكون جزء الموضوع، و عليه فالموضوع في المثال المذكور ستة و ثمانون دينارا لا المائة، و حينئذ فلا فرق بين أن يخمس المال المختلط أولا ثم المال الحلال أو بالعكس.

الثاني: انه لا يقصد من وراء الخمس المتعلق بالمال المختلط معناه المعهود، بل يقصد به التصديق منه بهذا المقدار، هذا من ناحية، و من ناحية أخرى ان مصرف الصدقة بما أنه غير الهاشمي، فالنتيجة انه لا يجوز أن يخمس المال الحلال أولا، ثم المال المختلط، لاستلزام ذلك اشتغال خمس الحلال على ما هو صدقة بحكم الشارع بنسبة خاصة، مع أنها محرمة على الهاشمي، فمن أجل ذلك لابد من تقديم خمس المال المختلط على خمس الحلال.

و الجواب.. **أولا:** ان هذا الوجه في نفسه غير صحيح لأنه مبني على القول بأن الخمس المتعلق بالمال المختلط صوري، و أن المقصود من ورائه التصديق منه بهذا المقدار، لا معناه المعهود في الشرع، و قد مر أن ذلك خلاف ظاهر صحيحة عمار بن مروان المتقدمة، فان الظاهر منها ان الخمس المجعول فيه هو الخمس المجعول في سائر الأنواع.

و ثانيا: ان ما ذكره الماتن رحمته الله من التقديم لا يمكن أن يكون مبني على هذا الوجه باعتبار انه رحمته الله بنى على أن الخمس المجعول فيه خمس حقيقي لا صوري.

و ثالثا: ان ذلك مبني على أن يكون مطلق الصدقة الواجبة محرمة على الهاشميين، مع أن الأمر ليس كذلك فان المحرم عليهم انما هو الزكاة الواجبة الأعم من زكاة المال و زكاة الفطرة.

و رابعا: ان هذا الوجه لو تم فانما يتم إذا اخرج خمس الحلال من نفس المال المختلط بالحرام، و أما إذا اخرج من مال آخر فلا يتم، بل لا موضوع له.

الثالث: ان التصرف في المال المختلط قبل تحليله باخراج خمسه غير

جائز، و عليه فلا بد أولاً من اخراج خمسة لكي يسوغ له التصرف فيه منه اخراج خمس المتيقن من الحلال.

و الجواب.. أولاً: انه بناء على ما هو الصحيح من أن الخمس المتعلق به هو الخمس المتعلق بسائر الأنواع لا يتوقف جواز التصرف فيه على اخراج خمسة عملياً، بل يكفي في جوازه تعلق الخمس به، على اساس ما مر من ان معنى تعلقه به ان الشارع جعل الباقي ملكاً طلقاً له في مقابل خمسة، فيكون حاله حال سائر الانواع المتعلقة للخمس من هذه الجهة.

و ثانياً: مع الاغماض عن ذلك و تسليم ان التصرف فيه غير جائز قبل اخراج خمسة، إلا انه انما يجوز إذا كان بدون الإذن من الحاكم الشرعي، و أما معه فلا بأس به حيث ان له ذلك بملك ولايته.

و ثالثاً: ان هذا المحذور انما يلزم إذا اخرج خمس المال الحلال من نفس المال المختلط، و اما اذا أخرجه من مال آخر فلا موضوع له.

و اما الوجه الثالث، فقد استدل عليه بأن خمس المال الحلال بما أنه للإمام عليه السلام و السادة فلا بد من اخراجه أولاً لكي يتمحض ماله في الحلال الخالص مخلوطاً بالحرام، باعتبار ان الموضوع انما هو اختلاط ماله الخاص مع الحرام لا ماله و مال غيره معه، فمن أجل ذلك يجب عليه أولاً أن يخمس الحلال، ثم المختلط، و تترتب على ذلك ثمرة عملية في الفقه، مثلاً إذا فرضنا ان مجموع المال المخلوط بالحرام خمسة و سبعون ديناراً، فعلى طريقة الماتن عليه السلام يخمس المجموع أولاً للتحليل فيبقى ستون ديناراً، ثم يخمس الحلال فيبقى ثمانية و اربعون ديناراً. و على الطريقة الثانية يخمس المتيقن من الحلال أولاً و فرض انه خمسون ديناراً في المثال ثم يخمس الباقي و هو خمسة و ستون ديناراً فيبقى عنده حينئذ اثنان و خمسون ديناراً بدل ثمانية و أربعين، فتختلف الطريقة الأولى عن الثانية بأربعة دنائير، و إذا كان المتيقن من الحلال أقل كان

التفاوت بين الطريقتين أكثر.

و الجواب: ان الموضوع وإن كان هو المختلط من ماله الخاص مع الحرام، و الخمس المتعلق به بما أنه ليس مالا و ملكا له، بل هو مال و ملك لغيره خارج عن الموضوع، إلا ان الناتج من ذلك ليس وجوب اخراج خمس الحلال أولا ثم المختلط، و ذلك لأن الحلال إذا كان متعلقا للخمس فالموضوع أربعة أخماسه مخلوطة مع الحرام، باعتبار أن خمسه ملك لغيره و من المعلوم انه لا يتوقف على اخراج خمس الحلال، و إلا لزم عدم تحققه قبل اخراجه، و هو كما ترى.

و إن شئت قلت: ان موضوع وجوب الخمس هنا هو الحلال المختلط بالحرام، و ذكرنا أن مناسبة الحكم و الموضوع تقتضى ان المراد من الحلال هو الحلال الخالص، باعتبار انه ماله في مقابل الحلال المشترك بينه و بين أصحاب الخمس، فإذا كان متعلقا للخمس كان الموضوع أربعة أخماسه مختلطة مع الحرام، و أما خمسه فيما انه ملك لأصحابه فهو خارج عن الموضوع، و على ضوء هذا الأساس لا فرق بين تقديم خمس الحلال على خمس المختلط و بين العكس أصلا، و لا تظهر الثمرة بين الطريقتين نهائيا، لأن ظهورها مبني على نقطة خاطئة و هي استثناء خمس الحلال عن موضوع خمس المختلط شريطة اخراجه منه أولا، و إلا فهو لم يستثن، و هذا كما ترى، لأن لازم ذلك ان موضوع خمس المختلط في المثال المتقدم متمثل في خمسة و سبعين دينارا إذا اخرج خمس الحلال أولا، و إلا فهو متمثل في خمسة و سبعين دينارا، و هذا يعني انه إذا أخرج خمس المختلط أولا فلا بد أن يكون من خمسة و سبعين دينارا، و إذا اخرج بعد اخراج خمس الحلال فلا بد أن يكون من خمسة و ستين دينارا، و لكن هذا بالتحليل لا يرجع إلى معنى محصل، فان الموضوع ان كان الحلال الخالص المختلط مع الحرام وجب اخراج خمسه من خمسة و ستين دينارا على كلا التقديرين، و إن كان الحلال المشترك بينه و بين أصحاب الخمس المختلط

[٢٩١٣] مسألة ٣٧: لو كان الحرام المختلط في الحلال من الخمس أو الزكاة أو الوقف الخاص أو العام فهو كمعلوم المالك على الأقوى فلا يجزئه إخراج الخمس حينئذ (١).

مع الحرام وجب اخراج خمسه من خمسة و سبعين دينارا على كل تقدير، غاية الأمر أنه إذا أخرج خمس الحلال في هذا الفرض أولا فقد أتلّف خمس المختلط فيه بالنسبة فيضمن.

و قد تحصل من ذلك ان المكلف مخير بين أن يخمس المتيقن من الحلال أولا، ثم المختلط، و بين العكس. ثم ان المقدار الزائد على خمس المختلط بما انه مشتبه و مردد أمره بين كونه من الحلال أو الحرام فلا يجب عليه اخراج خمسه، باعتبار انه ليس بإمكانه اثبات انه داخل في حلاله لا بقاعدة اليد لسقوط يده عن الاعتبار لمكان العلم الإجمالي كما مر، و الا انتفى وجوب الخمس بانتفاء موضوعه و هو الاختلاط و الاشتباه و لا بالأصل العملي لعدم العلم بحالته السابقة، و لكنه إذا بقي عنده و حال عليه الحول وجب خمسه إما من جهة انه كان متعلقا للخمس من الأول إذا كان في الواقع من حلاله، أو من جهة انه من فوائد هذه السنة إذا كان في الواقع حراما باعتبار انه صار ملكا له عوضا عن الخمس بحكم الشارع.

(١) هذا هو الصحيح لأن دليل الخمس و هو الصحيحة المذكورة لا يشمل ما نحن فيه لاختصاصه بما إذا كان مالكة مجهولا، و أما إذا كان معلوما فلا بد من ايصال المال إليه بلافرق فيه بين المالك الشخصي و المالك الكلي، غاية الأمر ان المالك إذا كان كليا كما في المقام فلا بد من الرجوع إلى من له الولاية على ذلك كالحاكم الشرعي أو المتولي، و يصلح معه في المقدار المشتبه بما يتفقان عليه أو يرجعان فيها إلى القرعة.

[٢٩١٤] مسألة ٣٨: إذا تصرف في المال المختلط قبل إخراج الخمس بالإتلاف لم يسقط و إن صار الحرام في ذمته (١) فلا يجري عليه حكم ردّ المظالم على الأقوى (٢)، و حينئذ فإن عرف قدر المال المختلط اشتغلت

(١) فيه ان هذا لا ينسجم مع مسلكه في هذا الباب، لما مر من أن مسلكه فيه ان الخمس المجمعول فيه هو الخمس المجمعول في سائر الأنواع، و الناتج من ذلك انه إذا أتلف المال المختلط انتقل خمسه إلى ذمته دون نفس الحرام، لفرض ان الشارع جعل خمسه عوضا عنه، و نتيجة ذلك ان الحرام صار ملكا له في مقابل خمسه، فلا معنى حينئذ لانتقاله إلى ذمته.

(٢) في القوة اشكال بل منع، لأن ذمته لو اشتغلت بالحرام في مفروض المسألة جرى عليه حكم رد المظالم، لما مر من أن روايات مجهول المالك لا تقصر عن شمول ما في الذمة و وجوب التصديق به للفقراء من قبل صاحبه شريطة أن يكون مأیوسا من رده إلى مالكة، هذا اضافة إلى أن وجوب التصديق به يكون على القاعدة، فلا يحتاج إلى النص على أساس ان ايصال نفس المال إذا لم يمكن إلى مالكة فيدور الأمر بين التصديق به من قبله و ايصال اجره و ثوابه إليه، و بين تملكه، و من المعلوم ان المتعين هو الأول، فانه بمثابة البدل له دون الثاني فانه بحاجة إلى دليل. فالنتيجة ان جريان حكم رد المظالم عليه لا يحتاج إلى دليل.

و لكن قد تقدم ان هذا القول غير صحيح، فانه لو تصرف في المال المختلط قبل اخراج خمسه بالإتلاف ضمن الخمس لا نفس الحرام، فما ذكره الماتن رحمه الله من أنه يضمن بالإتلاف نفس الحرام دون الخمس لا ينسجم مع القول بأن الخمس المجمعول فيه هو الخمس المجمعول في سائر الأنواع كما هو مختاره رحمه الله أيضا، وإنما ينسجم مع القول الآخر و هو ان تعلق الخمس به

ذمته بمقدار خمسة، وإن لم يعرفه ففي وجوب دفع ما يتيقن معه بالبراءة أو جواز الاقتصار على ما يرتفع به يقين الشغل وجهان، الأحوط الأول والأقوى الثاني.

[٢٩١٥] مسألة ٣٩: إذا تصرف في المختلط قبل إخراج خمسة ضمنه كما إذا باعه مثلاً، فيجوز لولي الخمس الرجوع عليه، كما يجوز له الرجوع على من انتقل إليه، ويجوز للحاكم أن يمضي معاملته (١) فيأخذ مقدار الخمس من العوض إذا باعه بالمساوي قيمة أو بالزيادة، وأما إذا باعه بأقل من قيمته فإمضاؤه خلاف المصلحة، نعم لو اقتضت المصلحة ذلك فلا بأس.

السادس: الأرض التي اشتراها الذمي من المسلم، سواء كانت أرض

صوري لا حقيقي.

(١) هذا إذا لم يكن المشتري ممن شملته روايات التحليل، وإلا فالمعاملة محكومة بالصحة، ولازم صحتها اشتغال ذمة البائع بالخمس، ومقتضى إطلاقها عدم الفرق بين أن يكون البائع معتقداً بالخمس ولكن لا يخمس، أو غير معتقد به، نعم إذا لم يكن المشتري ممن شملته تلك الروايات فصحتها تتوقف على أحد أمور..

الأول: أن يمضيها الحاكم الشرعي، فإذا امضاها صحت.

الثاني: أن يعطى البائع خمسة من مال آخر، فإذا أعطاه ملك الخمس، وحينئذ إذا أجاز المعاملة صحت.

الثالث: أن يمضيها المشتري بإعطاء خمس المبيع ثم الرجوع إلى البائع ويطالبه بما يعادل ثمنه.

مزرع أو مسكن أو دكان (١) أو خان أو غيرها، فيجب فيها الخمس.
و مصرفه مصرف غيره من الأقسام على الأصح، و في وجوبه في المتقلة
إليه من المسلم بغير الشراء من المعاوضات

(١) في التعميم اشكال، ولا يبعد دعوى اختصاص قوله عليه السلام في صحيحة عبدة
الحذاء: «أيما ذمي اشترى من مسلم أرضا فان عليه الخمس» ^(١) بالأرض الخالية
سواء أكانت للزراعة أم للمسكن أو للدكان أو نحو ذلك، لصدق انه اشترى أرضا
من مسلم، وإن كان القدر المتيقن منها الأول، إلا ان اطلاقها يشمل الباقي أيضا، و
أما إذا اشترى دارا من مسلم أو دكانا أو خانا فلا يبعد دعوى انصراف النص عنه
عرفا، حيث انه ليس شراء للأرض مباشرة، بل هو شراء للدار المشتملة على
الأرض، فلا يقال عرفا انه اشترى أرضا.

وإن شئت قلت: ان للأرض اطلاقين..

أحدهما: في مقابل السماء.

و الآخر: في مقابل الدار و الدكان و الخان و ما شاكل ذلك. و الثاني هو
الشائع عرفا في الاستعمالات الفقهية و غيرها. و دعوى ان الدار اسم لمجموع
الأرض و البنيان و كذلك الخان و البستان و ما شابه ذلك، و كل منهما مقصود
بالذات و ملحوظ بحياله في مقام الشراء من دون تبعية، و إن كانت صحيحة، فان
من اشترى دارا كما أنه يلاحظ بنيانها كما و كيفا، كذلك يلاحظ أرضها سعة و
ضيقا، و غيرها من الخصوصيات، الا أنها لا تثبت ان الأرض ملحوظة مستقلا بل
هي ملحوظة في ضمن المجموع كسائر أجزائها، و نتيجة ذلك ان هذا الشراء شراء
المجموع من حيث المجموع، لا شراء كل جزء، فانه في ضمن المجموع، فلا
يصدق على شراء الدار عرفا شراء الأرض الا بالعناية. و من هنا يصح أن

إشكال (١)، فالأحوط اشتراط مقدار الخمس عليه في عقد المعاوضة، وإن كان القول بوجوبه في مطلق المعاوضات لا يخلو عن قوة.

وإنما يتعلق الخمس برقبة الأرض دون البناء والأشجار والنخيل إذا كانت فيه، ويتخير الذمي بين دفع الخمس من عينها أو قيمتها (٢)، ومع عدم دفع قيمتها يتخير ولي الخمس بين أخذه وبين إجارته (٣)، وليس له قلع يقال انه اشترى دارا أو دكانا لا أرضا، فمن أجل ذلك لا اطلاق للنص وإن الظاهر منه عرفا هو شراء الأرض بعنوانها ومباشرة، وبما أن شراء الدار أو نحوها ليس شراء لها الآ ضمنا وبالغناية فلا يكون مشمو لا له.

(١) فيه أن الظاهر عموم الحكم لكل أرض انتقلت إليه من مسلم وإن لم يكن بالشراء، على أساس أن المتفاهم العرفي من النص في المسألة بمناسبة الحكم والموضوع الارتكازية عدم الموضوعية للشراء.

(٢) من الاشكال في كفاية دفع القيمة وإن كان من النقيدين، فاذن لابد أن يكون دفعها باذن من الحاكم الشرعي.

(٣) فيه أن صحة الاجارة في حصة الامام عليه السلام منوطة بأحد أمرين..

الأول: أن يحرز رضا الامام عليه السلام بها.

الثاني: أن ولي الخمس يرى فيها مصلحة. وإن لم يحرز الرضا باعتبار أن أمرها بيده في زمن الغيبة، وأما صحتها في حصة السادة فهي مرتبطة بولايتها عليها، ولا يبعد ثبوتها له، ولكن لا مطلقا بل هي تدور مدار المصلحة وجودا وعدمها، فإذا رأى مصلحة في اجارتها وصرف الأجرة عليهم، فلا مانع منها.

و دعوى أن ولايته إنما هي على القبض والاقباض والصرف عليهم لا أكثر، وأما التصرف فيها بايجار أو نحوه فهو بحاجة إلى دليل.

مدفوعة: بأن ولايته عليها تتبع وجود المصلحة، فإن كانت هناك مصلحة

الغرس و البناء بل عليه يقرأؤهما بالأجرة، و إن أراد الذمي دفع القيمة و كانت مشغولة بالزرع أو الغرس أو البناء تقوّم مشغولة بها مع الأجرة فيؤخذ منه خمسها، و لانصباب في هذا القسم من الخمس، و لا يعتبر فيه نية القربة (١) في صرفها عليهم دون الحفظ أو الإيجار و جب الصرف عليهم عينا أو بدلا، و حينئذ فلا ولاية له على الحفظ أو الإيجار، و إن كانت هناك مصلحة في الإيجار و صرف موارده عليهم فله ذلك، و إن كانت هناك مصلحة في كلا الأمرين فهو مخير بينهما، و من هنا لا شبهة في ثبوت ولايته على تبديلها بشيء آخر و صرف ذلك الشيء عليهم.

(١) فيه اشكال بل منع، لأن الخمس إن كان من الواجب العبادي كما هو المعروف بين الفقهاء فلا فرق بين الخمس الواجب على الذمي و الخمس الواجب على غيره.

و دعوى ان الذمي بما أنه لا يتمكن من قصد القربة فمن أجل ذلك لا يعتبر في اخراجه الخمس من الأرض.

مدفوعة.. أولا: لما ذكرناه في كتابي الصوم و الزكاة من الاشكال في اعتبار الإسلام في صحة العبادة.

و ثانيا: ان الخمس واجب عبادي و إن كان مشهورا، إلا ان اثباته بالدليل مشكل جدا، و قد تقدم تفصيل ذلك في باب الزكاة، نعم مع الاغماض عن ذلك و تسليم أنه معتبر فيه فعندئذ لا يعتبر فيه قصد القربة، بملك ان الدليل على اعتباره لما كان هو الاجماع، فالقدر المتيقن انما هو اعتباره في حال التمكن لا مطلقا، فلو أدى المالك خمس ماله غافلا عن نية القربة، ثم بعد الأداء تذكر بالحال، فالظاهر هو الاجزاء و عدم وجوب الاعادة مرة ثانية، و كذلك الحال في المقام، فان المالك و هو الذمي بما انه لا يتمكن من

حين الأخذ حتى من الحاكم، بل و لا حين الدفع إلى السادة.

[٢٩١٦] مسألة ٤٠: لو كانت الأرض من المفتوحة عنوة و بيعت تبعا للآثار ثبت فيها الحكم لأنها للمسلمين، فإذا اشتراها الذمي وجب عليه الخمس و إن قلنا بعدم دخول الأرض في المبيع (١) و أن المبيع هو الآثار و ثبت في الأرض حق اختصاص للمشتري، و أما إذا قلنا بدخولها فيه فواضح، كما أنه قصد القرية فالساقط انما هو وجوبه دون أصل وجوب الخمس، على أساس أن دليل وجوب الخمس من الآية الشريفة و الروايات مطلق، و مقتضى اطلاقه وجوبه مطلقا حتى في حال عدم تمكن المالك من قصد القرية، أو كونه ناسيا له، أو غافلا عنه، و لا دليل على تقييد اطلاقه بقصد القرية إلا اجماع المدعى في المسألة على اعتباره، و من المعلوم انه لا يصلح لتقييده إلا في حال التمكن منه لا مطلقا، حيث لا اجماع إلا في هذه الحال، و نتيجة ذلك انه لا مانع من التمسك باطلاقه في غير تلك الحال.

(١) الظاهر انه عليه السلام اراد به عدم دخول رقبة الأرض في المبيع، و أن المشتري انما هو حق الاختصاص بها دون أصل الرقبة، كما إذا اشتراها الذمي ممن تكون علاقته بها بسبب عملية الاحياء، فانها بناء على ما قويناه لا تمنح المحيي إلا حق الاختصاص بها دون الملك إذا كان تاريخها الزمني بعد الفتح، و على هذا فاذا باعها المحيي لها فقد باع حقه المتعلق بها لا أصل الرقبة، فانها ظلت باقية في ملك المسلمين، و لكن بما انه يصدق عليه شراء الأرض فيكون مشمولاً لإطلاق النص.

و دعوى ان الشراء فيه منصرف إلى شراء نفس الرقبة فلا يعم شراء الحق المتعلق بها فقط.

مدفوعة: بأنه لا منشأ لهذا الانصراف، لأن نتيجة شراء الأرض تختلف

كذلك إذا باعها منه أهل الخمس بعد أخذ خمسها فإنهم ما لكون لرقبتها و يجوز لهم بيعها.

[٢٩١٧] مسألة ٤١: لا فرق في ثبوت الخمس في الأرض المشتراة بين أن تبقى على ملكية الذمي بعد شرائه أو انتقلت منه بعد الشراء إلى مسلم آخر (١) كما لو باعها منه بعد الشراء أو مات و انتقلت إلى وارثه المسلم أو ردها إلى البائع بإقالة أو غيرها، فلا يسقط الخمس بذلك، بل الظاهر ثبوته أيضا لو كان للبائع خيار ففسخ بخياره.

باختلاف الموارد، فانه قد يمنح المشتري العلقه الملكية لها، و قد يمنحه العلقه الحقيقه بها، فاذا اشترى الأرض المفتوحة عنوة من الإمام عليه السلام أو الحاكم الشرعي يمنحه العلقه الملكية لها، و إذا اشترها من واحد من آحاد المسلمين يمنحه العلقه الحقيقه بها، و كذلك الحال في عملية الاحياء، فان من قام بها فان كان قبل تاريخ فتحها بيد المسلمين زمنا أو قبل تاريخ تشريع الانفال كذلك فقد تمنح المحيى علاقه بها على مستوى الملك، و إن كان بعده تمنح علاقه بها على مستوى الحق، هذا و لكن لا تظهر الثمره بين القولين في المقام.

(١) هذا لإطلاق النص، نعم أن هنا مسألة أخرى، و هي أن الأرض بعد شراء الذمي إذا انتقلت منه إلى مسلم آخر، فإن كان ذلك المسلم ممن شملته أخبار التحليل انتقلت كل الأرض اليه و خمسها إلى عهده الذمي، بلافرق في ذلك بين أن يكون انتقالها إليه بالشراء أو الهبة أو الإرث أو نحو ذلك، هذا إذا كان الثمن كليا، و أما إذا كان شخصا فينتقل خمسها إلى الثمن لا إلى عهده، و إن لم يكن ممن شملته تلك الأخبار انتقلت إليه أربعة أخماسها دون الكل، لأن خمسها ملك لأصحابه، فتكون المعاملة بالنسبة إليه فضولية تتوقف صحتها على أحد أمور: إما امضاء الحاكم الشرعي لها، أو اعطاء الذمي خمسها من مال آخر ثم اجازته المعاملة، أو

[٢٩١٨] مسألة ٤٢: إذا اشترى الذمي الأرض من المسلم و شرط عليه عدم الخمس لم يصح (١)، وكذا لو اشترط كون الخمس على البائع، نعم لو شرط على البائع المسلم أن يعطي مقداره عنه فالظاهر جوازه.

[٢٩١٩] مسألة ٤٣: إذا اشتراها من مسلم ثم باعها منه أو من مسلم آخر ثم اشتراها ثانيا وجب عليه خمسان خمس الأصل للشراء أولا و خمس أربعة أخماس للشراء ثانيا (٢).

اعطاء المشتري خمسها ثم الرجوع إلى الذمي و مطالبته ببذل الثمن الذي أخذه الذمي عوضا عن خمسها، و قد مر نظير ذلك في المسألة (٣٩).

(١) لأنه مخالف للسنة، و الشرط المخالف لها لا يكون نافذا، نعم لو شرط الذمي على البائع المسلم اعطاء مقدار من خمسها أو كله فلا مانع منه، لأنه شرط الفعل فيكون نافذا.

(٢) في اطلاقه اشكال بل منع، و الأظهر هو التفصيل بين ما إذا كان المشتري شيعيا و ما إذا لم يكن شيعيا، فعلى الأول يجب على الذمي أن يخلص كل الأرض ثانيا على أساس ان الأرض بكلّ اجزائها انتقلت منه إلى المشتري إذا كان شيعيا، و خمسها انتقل إلى عهده و عليه فاذا اشترى الذمي الأرض من المشتري ثانيا ملكها بتمام اخماسها لفرض أنها كانت كذلك ملكا للمشتري، فاذن يجب عليه تخميسها كلا، و كذلك الحال اذا باعها منه ثانيا ثم اشتراها أيضا، و هكذا. و على الثاني يجب عليه أن يخلص أربعة أخماسها باعتبار أنها كانت ملكا للمشتري ثم انتقلت منه إلى الذمي، و أما خمسها فهو ملك لأصحابه، و كذلك اذا باعها الذمي ثانيا ثم اشتراها منه أيضا، فان المنتقل إليه أربعة أخماس الباقي من الأرض و هكذا فكلما كرر بيعها من مسلم ثم اشتراها منه نقص خمسها في كل مرة بالنسبة، شريطة أن لا يكون المشتري شيعيا كما هو

[٢٩٢٠] مسألة ٤٤: إذا اشترى الأرض من المسلم ثم أسلم بعد الشراء لم يسقط عنه الخمس (١)، نعم لو كانت المعاملة مما يتوقف الملك فيه على القبض فأسلم بعد العقد و قبل القبض سقط عنه لعدم تمامية ملكه في حال الكفر (٢).

المفروض، ففي الشراء الأول نقص الخمس بالنسبة إلى كل الأرض، وفي الثاني نقص بالنسبة إلى أربعة أخماسها وهكذا.

(١) قيل بالسقوط على أساس أن الإسلام يجب ما قبله، فإذا أسلم الكافر فهو غير مطالب شرعا بالواجبات من المالية كالزكاة والخمس ونحوهما، والبدنية كالصلاة والصيام والحج وما شاكلها وإن قلنا بأن الكفار مكلفون بالفروع أيضا كما هو الأظهر.

ولكن هذا القيل لا أصل له، فإن الإسلام وإن كان يجب ما قبله وتنص على ذلك السيرة القطعية من النبي الأكرم ﷺ الجارية على عدم مطالبة الكافر إذا أسلم بقضاء الواجبات المالية والبدنية، ولم يرد ولا في مور واحد أن النبي الأكرم ﷺ أمر الكافر بعد إسلامه بقضاء تلك الواجبات مع كثرة دخول الكفار في الإسلام، إلا أنه لا يعم المقام على أساس أن الحكم فيه ثابت للذمي بما هو ذمي لا بما هو كافر، وحديث الجب يختص بالكافر بما هو كافر فلا يعم أحكام الذمي.

فالنتيجة: أن الحكم في المقام حكم خاص ثابت للكافر بعنوان الذمي، وهو تمام الموضوع من دون دخل جهة كفره فيه، هذا إضافة إلى أن نسبة هذا الدليل إلى دليل الجب نسبة الخاص إلى العام، فلا مناص حينئذ من التخصيص بغير مورد.

(٢) في العبارة مسامحة واضحة، وعليه أن يقول: في حال الذمة، بدل قوله

[٢٩٢١] مسألة ٤٥: لو تملك ذمي من مثله (١) بعقد مشروط بالقبض فأسلم الناقل قبل القبض ففي ثبوت الخمس وجهان، أقواهما الثبوت.

[٢٩٢٢] مسألة ٤٦: الظاهر عدم سقوطه إذا شرط البائع على الذمي أن يبيعها بعد الشراء من مسلم (٢).

في حال الكفر، باعتبار أن هذا الحكم حكم الذمة لا حكم الكفر، فإذا أسلم خرج عن الذمة.

(١) فيه انه لا وجه لهذا التقييد، إذ لا فرق بين أن يكون تملك الذمي الأرض من ذمي أو معاهد أو حربي، فإن المعيار انما هو باسلام الناقل قبل القبض شريطة أن يكون الملك متوقفا عليه، و لم يحصل بمجرد إنشاء العقد، و حينئذ فإذا أسلم الناقل قبل القبض و بعد إنشاء العقد صدق ان الذمي ملك الأرض من مسلم و إن كان إنشاء العقد قبل اسلامه، الا أنه لا أثر لمجرد الانشاء إذا لم يكن مملكا، فإذا وهب كافر حربي أرضا من ذمي ثم اسلم و بعد اسلامه قبض الذمي الأرض صدق انه ملكها من مسلم باعتبار أنها باقية في ملك الواهب، و بالقبض انتقلت من ملكه إلى ملك القابض، و عندئذ يتحقق موضوع وجوب الخمس.

(٢) هذا هو الصحيح لأن موضوع وجوب الخمس و هو ملك الذمي الأرض بالشراء قد تحقق، و شرط البيع عليه لا يمنع منه.

و دعوى ان هذا الشرط في نفسه محل اشكال بل منع لدى المشهور، فاذن لا أثر له لكي يمنع منه.

مدفوعة.. أولا: بأنها مبنية على الخلط بين اشتراط البائع على المشتري أن يبيعه منه ثانيا، و بين اشتراطه عليه أن يبيعه من شخص آخر، فلاشكال عند المشهور انما هو في الأول دون الثاني، و الشرط في المقام من قبيل الثاني.

[٢٩٢٣] مسألة ٤٧: إذا اشترى المسلم من الذمي أرضا ثم فسخ بإقالة أو بخيار ففي ثبوت الخمس وجه لكن الأوجه خلافه حيث إن الفسخ ليس معاوضة.

[٢٩٢٤] مسألة ٤٨: من يحكم المسلم بحكم المسلم.

[٢٩٢٥] مسألة ٤٩: إذا بيع خمس الأرض التي اشتراها الذمي عليه وجب عليه خمس ذلك الخمس الذي اشتراه وهكذا.

السابع: ما يفضل عن مئونة سنته و مئونة عياله من أرباح التجارات و من سائر التكتسبات من الصناعات و الزراعات و الإجازات حتى الخياطة و الكتابة و التجارة و الصيد و حيازة المباحات و أجرة العبادات الاستثنائية من الحج و الصوم و الصلاة و الزيارات و تعليم الأطفال و غير ذلك من الأعمال التي لها أجرة، بل الأحوط ثبوته في مطلق الفائدة و إن لم تحصل بالاكْتِسَاب كالهبة و الهدية و الجائزة و المال الموصى به و نحوها، بل لا يخلو عن قوة (١).

و ثانياً: ان ما هو المشهور من الاشكال في صحة هذا الشرط لا أساس له، و مقتضى اطلاق دليل وجوب الوفاء بالشرط الصحة، بلافراق بين الأول و الثاني، و بذلك يظهر حال المسائل الآتية.

(١) هذا هو الصحيح، بيان ذلك: ان المال الواصل إلى الانسان على نوعين..

أحدهما: ما يصل اليه بالاكْتِسَاب و الجهد.

و الآخر: ما يصل إليه بدون ذلك.

أما الأول: فنقصد به ما يبذل الانسان في طريق الحصول عليه جهدا و عملا تجاريا أو مهنيا أو حرفيا، و يدل على وجوب الخمس فيه الكتاب و السنة.

اما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ..﴾^(١) الخ، بتقريب ان الغنيمة لغة و عرفا عبارة عن الفائدة التي يستفيدها المرء، فاذا قيل: غنم رجل، كان المنساق منه أنه ربح، فتكون الغنيمة مساوقة عرفا للربح و الفائدة، و تخصيص وجوب الخمس بحصة خاصة من الغنيمة و هي غنائم دار الحرب دون سائر حصصها بحاجة إلى قرينة تدل على ذلك، و لا قرينة في البين لا في نفس الآية الشريفة و لا من الخارج، بل القرينة على العموم موجودة، و هي اطلاق الآية الشريفة. نعم، انها في مرحلة التطبيق قد طبقت في زمن النبي الأكرم ﷺ على غنائم دار الحرب فقط، و لا شاهد على تطبيقها على سائر الغنائم، و لكن من المعلوم ان ذلك لا يدل على التخصيص في مرحلة التشريع و جعل ضرورة أن مجرد عدم تطبيق وجوب خمس الغنيمة على سائر الغنائم و الفوائد في عصر التشريع لا يصلح أن يكون قرينة على عدم تشريعه في الشريعة المقدسة على أساس أن التطبيق يتبع ظروفه الملائمة له.

فالنتيجة: انه لا شبهة في اطلاق الآية الكريمة و دلالتها على جعل وجوب الخمس لمطلق الغنيمة و الفائدة، و يؤكد ذلك تفسير الغنيمة بالفائدة في صحيحة علي بن مهزيار التي جاءت بهذا النص: (فاما الغنائم و الفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام، قال الله تعالى: و اعلموا إنما غنمتم من شيء فان لله خمس.. إلى أن قال: فالغنائم و الفوائد يرحمك الله فهي الغنيمة يغنمها المرء و الفائدة يفيدها)^(٢). و اما السنة: فهي متمثلة في روايات كثيرة تدل على وجوب الخمس بمختلف الألسنة.

١- الانفال آية ٤١.

٢- الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٥.

منها: موثقة سماعة قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الخمس؟ فقال: في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير»^(١) فإنها تنص على أن الخمس في كل فائدة يفيدها المرء سواء أكانت بتجارته أم كانت بمهنته أو حرفته أو نحو ذلك.

و منها: قوله عليه السلام في صحيحة علي بن مهزيار: «فأما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام»^(٢).

فالتيجة في نهاية المطاف انه لا شبهة في وجوب الخمس في مطلق الفائدة و الغنيمة في الشريعة المقدسة، بل يظهر من بعض روايات أهل السنة المنقول عن صحيح البخاري و الترمذي أيضا ذلك.

و اما الثاني فنقصد به ما لا يبذل الانسان في سبيل الحصول عليه جهدا و عملا من الأعمال المشار إليها آنفا، كالهبة و الهدية و الجائزة و ما شاكلها، و هل يجب فيه الخمس أو لا؟ في المسألة قولان..

أحدهما: وجوبه فيه، و هذا القول هو الصحيح و ذلك لسببين.

الأول: ان الظاهر صدق الفائدة على المال الموهوب إذا قبضه الموهوب له، فانه إذا أعطى الواهب المال للموهوب له و أخذه ناويا به القبض و التملك، صدق انه افادها، و يتحقق به موضوع وجوب الخمس، فالتيجة انه بالقبض و التملك يصدق عليه انه فائدة يستفيدها الموهوب له.

الثاني: قوله عليه السلام في صحيحة علي بن مهزيار: «و الجائزة من الانسان للإنسان التي لها خطر»^(٣) فانه يدل على وجوب الخمس في الجائزة، و هي باطلاقها تعم الهبة و الهدية، بل المال الموصى به للموصى له، باعتبار أنها لغة و عرفا عبارة عن عطية الانسان للإنسان، و هي معنى عام يشمل الجميع، و على هذا فالصحيحة تدل على وجوب الخمس في الكل شريطة أن تكون لها خطر و شأن، و أما إذا لم تكن فلا تدل على وجوب الخمس فيها، و عندئذ يرجع إلى

١- الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٤.

٢- الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٥.

٣- الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٥.

اطلاقات الأدلة التي مقتضاها وجوب الخمس في كل فائدة يستفيدها المرء و إن كانت قليلة، باعتبار ان الصحيحة لا تنفى وجوب الخمس عما إذا كانت الجائزة قليلة، بل هي ساكنة فلا تمنع عن شمول الاطلاقات لها.

فالتيجة عدم اختصاص وجوب الخمس بالفوائد المكتسبة من أنواع التجارات و الصناعات و الزراعات و المهن و الحرف و ما شاكل ذلك، بل يعم كل فائدة يستفيدها الانسان و إن لم تكن بالاكتساب و بذل الجهد و بذلك يظهر حال القول الآخر في المسألة و انه لا وجه له.

ثم ان المستثنى من خمس الفائدة أمران..

أحدهما: مئونة الاكتساب، و نقصد به المعنى العام الشامل للمهنة و الحرفة و الصناعة بشتى أنواعها و اشكالها، فالتاجر يستثنى من الفائدة كل ما يصرف عينه في طريق الحصول عليها كأجرة النقل و الانتقال و السفر و الدكان و الدلال و الحمال و الكاتب و العامل و الحارس و ما شاكل ذلك مما يرتبط بشؤون تجارته و لوازمها، و يخمس الباقي، و الصانع يستثنى منها كل ما يصرفه كذلك في طريق الوصول اليها بتشغيل معاملته و مصانعه كأجرة المهندسين و الخبراء الفنيين و العمال و الكاتب و الحارس و الحمال و النقل و الانتقال و ما شابه ذلك، و الطبيب يستثنى من الفائدة كل ما يصرفه كذلك في سبيل الحصول عليها بإعمال مهنته كأجرة المطب و السيارة و الحارس و العامل و نحو ذلك مما تتطلبه عملية الطبابة، و المهندس يستثنى منها كل ما يصرفه كذلك في طريق الوصول إليها بالقيام بعملية الهندسة و ما تتطلبه تلك العملية من أجرة المكتب و الكاتب و الحارس و العامل و نحو ذلك مما يرتبط بشؤون هذه العملية و لوازمها. و بذلك يظهر حال النجار و الحداد و الخياط و غيرهم. و من هذا القبيل ما ورد من النقص على مالية الوسائل و الأدوات التي يمارس بها أصحاب المهن و الحرف و الصناعة بسبب استهلاكها بالاستعمال، فانه يستثنى من الفائدة في نهاية السنة و يخمس

الباقى.

و نذكر لذلك فيما يلى عددا من الحالات التطبيقية مستمدة من واقع الحال في المسألة، لكي يتاح للمكلف معرفة الحكم الشرعي لكل حالة مماثلة:

الحالة الأولى:

١- تاجر ينشئ معملا للطباعة، أو مصنعا لصنع الأقمشة أو البلاستيك، أو الأحذية أو ما شاكل ذلك، و يشتري بثمن مخمس المكائن و الوسائل و الأدوات للمعامل و المصانع، و في هذه الحالة يحسب التاجر في نهاية السنة ما انتجته المعامل و المصانع من الأرباح و الفوائد له، و ما ورد عليها من النقص على مالتها بسبب استهلاكها بالاستعمال في طول السنة، فيستثنى النقص من الأرباح و الفوائد بالنسبة، و يخمس الباقي، فان كانت نسبة النقص اليها متمثلة في الربع استثنى منها الربع، وإن كانت في الأكثر، فالأكثر، وإن كانت في الأقل، فالأقل، و الوجه في ذلك أن موضوع وجوب الخمس الفائدة التي يستفيدها المرء و الغنيمة التي يغنمها في كل سنة، و من المعلوم أن ما يصرفه في سبيل الحصول عليها لا يصدق على ما يعادله من الربح فائدة عرفا، و انما تصدق الفائدة على الزائد عليه، و من هنا لو كان ما يصرفه فيه مساويا لما يحصل من الربح فلا يصدق انه استفاد و غنم، و بما أن النقص الوارد في مالية تلك الوسائل و الاسباب انما هو في سبيل الحصول على الفائدة و الغنيمة فبطبيعة الحال لا يصدق على ما يعادله من الربح عنوان الفائدة و الغنيمة عرفا، و من هنا لو كان النقص فيها مساويا للربح فلا يقال انه استفاد في هذه السنة و غنم، فالنتيجة انه لا فرق بين أن تتطلب مؤنة التجارة صرف نفس الأموال في سبيل الحصول على الفائدة، أو تتطلب استعمالها فيه المؤدى إلى الاستهلاك و النقص في مالتها في نهاية المطاف، فان هذا النقص انما هو في طريق الحصول عليها، فمن أجل ذلك لا يصدق على ما يعادله من الربح فائدة عرفا، و كذلك الحال في السنة الثانية و الثالثة و هكذا تطبيقا

لنفس ما تقدم في السنة الأولى.

٢- طبيب يشتري بثمان مئتين محلاً للطبابة والأدوات التي يحتاج إليها في تطبيقها عملياً، ثم يواصل في مهنته طول مدة السنة، وفي نهايتها يحاسب الناتج منها من الأرباح والفوائد وما ورد على تلك الأدوات من النقص والتلف في ماله، ثم يستثنى منها بنسبة النقص ويخمس الباقي، وكذلك الحال في السنة الثانية والثالثة وهكذا تطبيقاً لعين ما تقدم، وبذلك يظهر حكم أمثاله من أصحاب المهن والحرف كالمهندس والصائغ والنجار والحداد والخياط وما شاكلها.

الحالة الثانية:

وهي نفس الحالة الأولى، إلا أن ثمن المكائن والأدوات فيها يكون من أرباح أثناء السنة قبل اخراج خمسها، وفي هذه الحالة بما أن ثمن المكائن والأدوات الاستهلاكية من أرباح السنة فتعتبر نفس تلك المكائن والأدوات ربحاً للسنة الحالية، وحينئذ فيقومها بالقيمة الفعلية ويخرج خمسها وخمس الأرباح الناتجة منها، وأما ما صرف من المال في سبيل الحصول عليها كاستهلاكها بالاستعمال الموجب لنقص قيمتها فهو من المؤونة.

ومن هنا يظهر الفرق بين هذه الحالة والحالة الأولى، فإن النقص الوارد على المكائن والأدوات بسبب استهلاكها بالاستعمال والتشغيل في الحالة الأولى يستثنى من الأرباح الناتجة منها، ويخمس الباقي كما مر، وأما في الحالة الثانية فبما أن المكائن والأدوات الاستهلاكية كلها من الأرباح والفوائد، فالنقص الوارد على ماله بسبب استهلاكها بالاستعمال في أثناء السنة فهو من المؤونة، فلا يضمن خمسها، باعتبار أن هذا النقص والاستهلاك إنما ورد في طريق الحصول عليها، لا أنه إلتاف للربح بلاموجب

حتى يضمن خمسه.

الحالة الثالثة:

نفس الحالة أيضا، إلا أنه لا يعلم بأن ثمن المكائن و الأدوات الاستهلاكية مخمس أولا، و في هذه الحالة مرة يشك بأن الثمن من أرباح السنة الماضية بعد اخراج خمسها، أو أنه من أرباح هذه السنة، و لم يخرج خمسها بعد، و أخرى يعلم بمضى الحول على ثمنها، و لكن كان يشك في اخراج خمسه، و في كلا هذين الفرضين لا مانع من الرجوع إلى الاستصحاب.

أما في الفرض الأول، فلا أنه يعلم بأن شخص هذا الثمن كان متعلقا للخمس، و يشك في بقاءه فيه من جهة أنه إن كان من ارباح السنة الماضية فقد أخرج خمسه، و إن كان من أرباح هذه السنة فبقى فيه، و معه لا مانع من استصحاب بقاءه، و لكن لا يترتب عليه أنه من ربح هذه السنة لكي يكون لازمه شرعا انتقاله إلى نفس الآلات و الأدوات المشتراة به الآ على القول بالأصل المثبت، فاذن يكون الناتج من هذا الاستصحاب وجوب خمس نفس هذا الثمن.

و أما في الفرض الثاني، فالأمر واضح لأنه كان متيقنا بتعلق الخمس به و يشك في اخراجه منه، ففي مثل ذلك لا شبهة في جريانه، و يترتب عليه وجوب اخراج الخمس منه. و قد تحصل من ذلك انه لا فرق بين الفرضين في النتيجة و في كلا الفرضين يجب تخميس الثمن فقط دون المكائن و الأدوات الاستهلاكية.

الحالة الرابعة:

نفس الحالة أيضا إلا أنه لا يعلم بأن الثمن الذي اشترى به المكائن و الآلات للمعامل و المصانع و غيرها قد حال عليه الحول، أو لا، فعلى الأول انتقل خمسه إلى ذمته، و على الثاني إلى بدله، و هو المكائن و الآلات في المقام،

نعم، لاخمس في الميراث (١) إلا في الذي ملكه من حيث لا يحتسب فلا يترك وفي هذه الحالة لا مانع من الرجوع إلى استصحاب عدم مضي الحول عليه، و به يثبت شرعا انه ربح لم يمض عليه حول كامل، و الأول ثابت بالوجدان، و الثاني بالاستصحاب، و يترتب على ذلك شرعا انتقال خمسه إلى بدله، و حينئذ يجب عليه اخراج خمس المكائن و الآلات بقيمتها الحالية.

و الآخر: مئونة السنة الكاملة لنفسه و عائلته، و نقصد بها كل ما يصرفه الانسان في معاش نفسه و عائلته و متعلقاته على النحو اللائق بمكانته من مأكولاته و مشروباته و ملابسه و صدقاته و زياراته و هداياه و جوائزه و ضيافته و مخارج الزواج لنفسه و لأولاده ذكورا و اناثا، و أداء الحقوق الواجبة عليه بنذر أو كفارة أو عهد أو شرط أو غرامة أو أرش جنائية أو دية، أو المستحبة و المسكن و الظروف و الفروش و سائر الأسباب و الوسائل التي يحتاج الانسان اليها، كالكتب و الخادم و السيارة و ما شاكل ذلك، كل ذلك شريطة أن تكون لائقة بمكانته الاجتماعية و مناسبة لحاله و مقامه، و أما إذا كان زائدا فهو ليس من المئونة، و يضمن خمسه، و سوف يأتي شرحه في ضمن البحوث القادمة.

و تدل على ذلك مجموعة من الروايات:

منها: قوله عليه السلام في صحيحة علي بن مهزيار: «فكتب و قرأه علي بن مهزيار: عليه الخمس بعد مئونته و مئونة عياله»^(١).

(١) على الأظهر، و قد استدل على عدم وجوب الخمس فيه بوجوه..

الأول: ان الخمس لو كان واجبا فيه لاشتهر و بان على أساس كثرة الابتلاء به في كل عصر و زمن، بل في كل يوم، مع ان الروايات خالية عنه سؤالا و جوابا،

و عدم تعرض الفقهاء له غير أبي الصلاح.

و الجواب: إن مسألة الخمس في الجملة وإن كانت ضرورية، إلا أن سعة هذه المسألة و شموليتها لكل فائدة و غنيمة محل الخلاف بين الأصحاب، و لا تكون هذه المسألة بتمام حدودها الكمي و الكيفي واضحة كسائر العبادات، باعتبار أنها لما كانت مرتبطة بذوي القربى و هم أهل بيت النبي الأكرم ﷺ و مجعولة لهم للحفاظ على مكانتهم عند الله تعالى و علو مقامهم في المجتمع كانت لها حساسية من مختلف الجوانب، فمن أجل ذلك لا تساعد الظروف لبيانها بكل حدودها وسعتها في كل وقت و زمن، و على هذا الأساس فمجرد خلو الروايات عن وجوب الخمس في الميراث خاصة لا يدل على عدم وجوبه فيه، لاحتمال الاكتفاء باطلاقات أدلته من الكتاب و السنة.

و أما عدم القائل من الفقهاء بوجوب الخمس فيه فلا يكشف عن عدم وجوبه في زمن الأئمة الأطهار ﷺ و وصوله إليهم يدا بيد، على أساس أن جماعة منهم قد صرحوا بأن عدم وجوب الخمس فيه إنما هو من جهة عدم صدق الفائدة عليه، و جماعة أخرى منهم قد استندوا إلى صحيحة علي بن مهزيار، بدعوى دلالتها على عدم وجوب الخمس فيه بملاك مفهوم الوصف.

فالتيجة أن هذا الوجه لا يتم و إن كان لا بأس به للتأييد.

الثاني: أن تقييد وجوب الخمس في الميراث بغير المحتسب في صحيحة علي بن مهزيار^(١) يدل على نفي وجوبه عن الميراث المحتسب على أساس مفهوم الوصف.

و الجواب: أنا قد ذكرنا في علم الأصول أن الوصف لا يدل على المفهوم، و القول به مبني على الخلط بين دلالته عليه و دلالته على أن موضوع الحكم في القضية حصة خاصة و هي الحصة المقيدة بهذا القيد دون الطبيعي الجامع،

و الوصف انما يدل على الثاني دون الأول، على أساس ظهوره في الموضوعية و الاحترازية و عدم كونه لغوا و جزافا، و نتيجة ذلك انتفاء شخص الحكم في القضية بانتفائه من باب انتفاء الحكم بانتفاء موضوعه و هو عقلي لا يرتبط بدلالة القضية على المفهوم أصلا، و على هذا فالصحيحة لا تدل على انتفاء وجوب الخمس عن الميراث المحتسب بملاك دلالتها على المفهوم.

الثالث: ان موضوع وجوب الخمس الفائدة و الغنيمة، و هي لا تصدق على الميراث، و غير خفى ان هذا الدليل بهذا المقدار من البيان لا يفي و لا يتم، إذ لا شبهة في أن الميراث فائدة يستفيد منها الوارث، و انما الكلام في ان موضوع وجوب الخمس هل هو مطلق الفائدة المالية التي وصلت إلى شخص و إن لم يكن وصولها مستندا إليه بنحو من الأنحاء، أو الفائدة المالية التي يكون وصولها مستندا إليه و لو بنحو الجزء الأخير من العلة التامة؟ فعلى الأول يكون الميراث داخلا في موضوع وجوب الخمس، و على الثاني فلا، الظاهر من الأدلة هو الثاني فان قوله عليه السلام في صحيحة علي بن مهزيار: «فالعنائم و الفوائد يرحمك الله فهي الغنيمة يغنمها المرء و الفائدة يفيدها» يدل على ان موضوع وجوب الخمس الفائدة التي يكون ايجادها و إحداثها مستندا إلى فعل الشخص و لو بالواسطة، و كذلك قوله عليه السلام في موثقة سماعة: «في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير»^(١) و نحوهما.

فالنتيجة: ان المستفاد من الأدلة ان موضوع وجوب الخمس الفائدة التي يستفيدها المرء و الغنيمة يغنمها، و هذا العنوان لا يصدق على الميراث، فانه و إن كان فائدة تصل إلى الوارث إلا أنه لا يصدق عليه انه فائدة يفيدها الوارث، بل هو فائدة أفادها الله تعالى للوارث، فمن أجل ذلك لا يجب الخمس فيه، و بذلك يفترق الميراث عن الهبة و الهدية و الجائزة و نحوها إذ يصدق على المال

الاحتياط فيه (١) كما إذا كان له رحم بعيد في بلد آخر لم يكن عالما به فمات (٢) وكان هو الوارث له، وكذا لا يترك في حاصل الوقف الخاص (٣)،

الموهوب انه فائدة يستفيدها الموهوب له بقبضه اياه، فانه لو لم يقبضه لم يكن فائدة له، وكذلك الحال في الهدية و الجائزة و نحوهما.

(١) بل هو الأظهر، و يدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة علي بن مهزيار: «و الميراث الذي لا يحتسب من غير أب و لا ابن» (١).

(٢) في التقييد به اشكال بل منع، فانه بحاجة إلى دليل، و النص الوارد في المقام خال عنه لأنه انما يدل على وجوب الخمس في الميراث الذي لا يحتسب، أي لم يكن بالحسبان و التصور، و من المعلوم ان ذلك لا يتوقف على أن يكون الوارث جاهلا بوجود المورث و لم يكن في بلده، بل و إن كان عالما بوجوده و كان في بلدته، فمع ذلك لا مانع من تحققه، فان المعيار في ذلك انما هو بعدم كون وصول الميراث منه اليه في حسبان و تصوره يوما من الأيام، اذ لا يحتمل عادة أنه يموت و يموت معه جميع من كان في مرتبة متقدمة عليه، و هو يظل حيا و وصل ميراثه إليه، ففي مثل ذلك اذا مات اتفاقا مع كل من معه من متعلقاته بسبب حادثة أرضية كالزلزلة أو نحوها، أو سماوية وقعت صدفة من دون أن يكون وقوعها مرجوا و وصل ميراثه إليه فهو مما لا يحتسب و مورد النص، فاذن لا وجه للتقييد بعدم العلم و لا بكونه في بلدة بعيدة، أو فقل: ان النص في المسألة يدل على التقييد بعدم كون الرحم أباً و لا ابناً له، و لا يدل على أكثر من ذلك.

(٣) بل هذا هو الأظهر على أساس ان الحاصل ملك للموقوف عليه تبعا للوقف، و لا يتوقف على القبض، و عندئذ فيدخل في الفائدة التي يستفيدها

بل وكذا في النذور (١) والأحوط استحباباً ثبوته في عوض الخلع و
المهر (٢) و مطلق الميراث حتى المحتسب منه و نحو ذلك.

[٢٩٢٦] مسألة ٥٠: إذا علم أن مورثه لم يؤد خمس ما تركه وجب إخراجه
سواء كانت العين التي تعلق بها الخمس موجودة فيها أو كان الموجود
المرء فيعمه اطلاق دليل وجوب الخمس، وكذلك الحال في الوقف العام
شريطة القبض، باعتبار ان الموقوف عليه في هذا الوقف لا يملك الآ به، وبذلك
يفترق الوقف العام عن الوقف الخاص، فان المال الموقوف في الوقف الخاص
إذا خرج عن ملك الواقف دخل في ملك الموقوف عليه مباشرة، و معه بطبيعة
الحال يكون نمائه له، و هذا بخلاف المال الموقوف في الوقف العام، فانه إذا
خرج عن ملك الواقف دخل في ملك العنوان العام دون الأفراد، فكل فرد من
افراد لا يملك نماءه الآ بالقبض.

(١) بل هو الأقوى لأن الفرد المنذور له يملك المال المنذور بالقبض، فاذا
قبضه ملك، و حينئذ فيدخل في الفائدة، فيجب أن يخمس شريطة أن يبقى إلى
نهاية سنة المئونة، فيكون حال هذه النذور حال الهبات و الهدايا.

(٢) فيه ان الأظهر وجوب الخمس في عوض الخلع، و اما في المهر فان كان
بقدر شئون المرأة و مكانتها فالظاهر عدم وجوب الخمس فيه، لأنه يكون حينئذ
من المئونة، و إن كان ازيد من شئونها وجب الخمس في الزائد.

بيان ذلك: ان الظاهر عدم الفرق بينهما في صدق الفائدة عليهما عرفاً.
و دعوى: أن عوض الخلع انما هو بازاء رفع الزوج يده عن زوجة المرأة و
سلطانه عليها، و المهر انما هو بازاء ما تمنحه المرأة من اختيار بضعتها و زمام أمرها
بيده، فلذلك لا يصدق عليهما الفائدة و الغنيمة.

مدفوعة بأن المانع من صدق الفائدة ليس مطلق المعاوضة بين شيئين،

و انما هو المعادلة بين المالين بأن يصرف ألف دينار - مثلاً - و يستفيد ما يعادل هذا المبلغ فقط، أو يعطى شخصاً مبلغاً و يأخذ منه ما يعادله من المال و هكذا، فانه حينئذ لا فائدة أصلاً باعتبار انه بقدر ما استفاده من المال قد خسر بهذا القدر في طريق الوصول اليه، و بما أن في المسألة ليست المعادلة بين المالين في كلا الموردين، فلا مانع من صدق الفائدة عليهما.

أما في المورد الأول فلأن رفع الزوج يده عن زوجية المرأة و سلطانه عليها ليس بمال لدى العرف و العقلاء و إن كان يبذل بازائه المال، و عليه فما أخذه الزوج عن الزوجة من المال ازاء ذلك فائدة لدى العرف حيث لم يذهب من كيسه ما يعادله من المال فيجب خمسه.

و النكتة في ذلك ان موضوع وجوب الخمس هو الفائدة المالية و يدور وجوبه مدار صدقها وجوداً و عدماً، و لا فرق بين أن يكون تحصيلها بانفاق عمل و بذل جهد في سبيلها، أو برفع اليد عن سلطنته على زوجية امرأة، فان مجرد ان انفاق العمل و بذل الجهد مما له مالية لدى العرف و العقلاء و يبذلون المال بازائه لا يمنع عن صدق الفائدة عليه، بنكتة ان ترك الانفاق و البذل في سبيل الحصول على الفائدة لا يعد بنظر العرف خسارة حتى يكون الانفاق و البذل في سبيله تداركاً لها، و كذلك رفع اليد عن زوجية المرأة و السلطنة عليها، فانه ليس بنظر العرف خسارة مالية حتى يمنع عن صدق الفائدة على ما أخذه الزوج ازاء ذلك من المال.

و اما المورد الثاني، فلأن المهر و إن كان عوضاً عن منح المرأة بضعها باختيار الرجل و زمام أمرها بيده، و لكن بما أن سلطنتها على البضع ليست بمال لدى العرف و العقلاء، فلا يقال أنها صاحبة المال باعتبار وجدانها لهذه السلطنة و أنها غنية و ليست بفقيرة، فما تأخذه بازاء ذلك من المال باسم المهر فهو فائدة، و هذا نظير الأجير الذي يجعل زمام أمره بيد المستأجر في مدة الاجارة لقاء أجره

معينة، مع انه لا شبهة في صدق الفائدة عليها رغم انها عوض عن العمل الذي هو مملوك ذاتا للأجير و له مالية، و يبذل بازائه المال.

و دعوى أن المقام يفترق عن الاجارة فان في باب الاجارة سواء أكان متعلقها عملا أم كان منفعة ليس له بقاء و قرار، و لا يمكن الحفاظ عليه، و من هنا لو لم ينتفع به لا المالك و لا غيره لكان تالفا، فمن أجل ذلك إذا أجر نفسه أو داره من زيد - مثلا - لقاء أجرة معينة صح أن يقال انه افاد و استفاد، و هذا بخلاف الزوجية، اذ للزوجة أن تحتفظ سلطنتها على نفسها و مالكيها لأمرها، و بما أن لهذه السلطنة بقاء و ثباتا كما أن لها بدلا لدى العرف و العقلاء و هو المهر فلذلك لا يصدق عليه الفائدة.

مدفوعة بأنه لا فرق بين المقام و باب الاجارة، و ذلك لأن المهر انما هو بازاء الانتفاع من بضع المرأة، و الفرض انه ليس له بقاء و ثبات كالمنفعة و العمل في باب الاجارة، كما أن الأجير فيه يقوم بتمليك عمله أو منفعة داره لقاء أجر معين، كذلك المرأة في باب النكاح تقوم بتمليك منفعة بضعها لقاء مهر، فلا فرق، و لازم هذا التملك في الأول ارتفاع سلطنة الأجير على نفسه أو ماله و انتقالها إلى المستأجر، و في الثاني ارتفاع سلطنة المرأة على بضعها و انتقالها إلى زوجها.

فالنتيجة ان المهر ليس في مقابل رفع الزوجة يدها عن سلطنتها على بضعها مباشرة، كما أن الاجر في باب الاجارة ليس بازاء رفع الأجير يده عن سلطنته على عمله مباشرة و إن كان ذلك لازم صحة الاجارة و النكاح في كلا البابين.

ثم ان منفعة الدار أو البضع أو الشخص و إن كانت مالا، و تبذل الأموال بازائها، و لكن مع ذلك تعد تلك الأموال المبذولة بازائها فائدة لصاحبها، على أساس انه اذا ترك الانتفاع بها لقاء مال لم يكن ذلك خسارة مالية له عرفا لكي

عوضها، بل لو علم باشتغال ذمته بالخمس وجب إخراجها (١) من تركته

يمنع عن صدق الفائدة على المال المأخوذ بازائها، وعلى ضوء هذه النكته فالمهر فائدة، هذا اضافة إلى أنه ليس في باب النكاح معاوضة حقيقة بين البضع والمهر. وقد يستدل على عدم وجوب الخمس في المهر بالسيرة القطعية بين المشرعة، وهي تكشف عن عدم وجوبه في الشرع، باعتبار أن المسألة لما كانت عامة البلوى بين الناس في كل الأعصار والأزمان، فلو كان الخمس فيه واجبا لأصبح من الضروريات الفقهية.

و الجواب.. أولا: ان المسألة ليست اتفاقية لدى الأصحاب، غاية الأمر انها مشهورة بين المتأخرين.

و ثانيا: مع الإغماض عن ذلك و تسليم ان السيرة بين المتأخرين جارية على عدم الوجوب إلا انها انما تكون ذات قيمة اذا احرز اتصالها بزمان المتقدمين الذين يكون عصرهم متصلا بعصر أصحاب الأئمة عليهم السلام حتى تكشف عن أنها وصلت إلينا من زمانهم عليهم السلام يدا بيد و طبقة بعد طبقة، و من المعلوم انه لا طريق لنا الى احرار ذلك أصلا، فاذن لا قيمة لها، هذا.

و الصحيح في المقام أن يقال: ان المهر وإن كان فائدة، و لكن مع ذلك لا يجب على المرأة اخراج الخمس منه شريطة أن يكون بقدر شئونها و مكانتها في المجتمع، فانه حينئذ يكون من المؤونة المستثناة من الفوائد.

نعم، اذا كان زائدا على شئونها و مكانتها الاجتماعية وجب عليها أن تخمس الزائد، فاذن وجوب الخمس فيه و عدم وجوبه يدوران مدار كونه زائدا على مكانتها و مناسبة حالها و عدم كونه زائدا عليها، لا مدار صدق الفائدة عليه و عدم صدقها.

(١) في الوجوب اشكال بل منع، لما يأتي في آخر الكتاب من أن

مثل سائر الديون.

[٢٩٢٧] مسألة ٥١: لا خمس فيما ملك بالخمس أو الزكاة (١) أو الصدقة

صحيحة سالم بن مكرم أبو خديجة ناصة في تحليل الميراث المتعلق للخمس للوارث، و مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين أن الميت ممن كان ملتزماً بالخمس و لكن مات في أثناء السنة، أو كان غير ملتزم به و إن كان معتقداً، أو انه ممن كان لا يعتقد به، و على هذا فلا وجه للالتزام بوجوب اخراج الخمس في الفرض الأول دون الفرضين الآخرين، و تمام الكلام في ذلك في محله.

(١) فيه اشكال بل منع، و الأظهر وجوب الخمس فيه شريطة أن يملك المستحق زائد على مئونة السنة، و على هذا فبناء على ما قويناه من أن المستحق لا يملك الزائد على مئونة سنته و لو بالأخذ مرة واحدة، بل لو أخذ بمقدار مئونة السنة و لكن بقي منه شيء في نهاية السنة بسبب أو بآخر كشف عن انه لم يملكه من الأول، باعتبار ظهور روايات المؤونة في ان المستثنى من الخمس انما هو صرفها في أثناء السنة لا مقدارها و إن لم يصرفه؛ لا موضوع للبحث عن هذه المسألة.

نعم، على القول بأن المستحق يملك الزائد على المؤونة يقع الكلام في تعلق الخمس به و عدمه، فذهب الماتن رحمته الله الى عدم التعلق، و قد يستدل عليه بأمرين.. أحدهما: ان المستحق للخمس او الزكاة لما كان مالكا له فدفعه إليه بما أنه دفع لما يطلبه و يملكه، فمن أجل ذلك يشكل صدق الفائدة عليه.

و الجواب.. **أولاً:** ان المالك انما هو الطبيعي الجامع دون الفرد المستحق، فانه لا يملكه إلا بالقبض خارجا، و عليه فلا يكون دفع الخمس اليه دفع لما يطلبه و يملكه.

المندوبة (١) وإن زاد عن مئونة السنة، نعم لو نمت في ملكه ففي نمائها يجب كسائر النماءات.

[٢٩٢٨] مسألة ٥٢: إذا اشترى شيئا ثم علم أن البائع لم يؤدخمه كان البيع بالنسبة إلى مقدار الخمس فضوليا (٢)، فإن أمضاه الحاكم رجع عليه بالثمن و ثانياً؛ على تقدير تسليم انه مالك، إلا أن ملكيته محدودة بمقتضى الروايات بمقدار مئونة السنة دون الأكثر، و عليه فدفع مقدار المئونة اليه دفع لما يطلبه و يملكه، و أما دفع الزائد فلا يكون مصداقاً له، و حينئذ فإذا ملك الزائد بالقبض فهو فائدة.

و ثالثاً: مع الاغماض عن ذلك و تسليم انه مالك للزائد أيضاً، إلا أن لازم هذا كون الزائد فائدة و ان لم يدفع اليه، كما هو الحال في الدين و فيما يطلبه الأجير من المستأجر فانه فائدة قبل دفعه اليه شريطة أن يبقى بعد المئونة.

و الآخر: ان تعلق الخمس بما ملك مستحقه من الخمس أو الزكاة يكون مردّه إلى تعلق ملكه بملكه، و هو تحصيل الحاصل.

و الجواب: ان ذلك مبني على أن الخمس ملك لأحاد فقراء السادة، و الزكاة ملك لأحاد فقراء غير السادة، و لكن الأمر ليس كذلك، فان المالك في كلا الموردين هو الطبيعي دون الأحاد، فاذن لا موضوع لهذا الاشكال.

(١) فيه ان الظاهر تعلق الخمس بها شريطة أن تزيد على مئونة السنة لمكان صدق الفائدة عليها حينئذ.

(٢) في اطلاقه اشكال بل منع، فان البيع انما يكون فضوليا بالنسبة إلى مقدار الخمس اذا لم يكن المشتري ممن شملته اخبار التحليل، فانه حينئذ تتوقف صحته على أحد أمور، و قد تقدم الإشارة إليها في ضمن البحوث السالفة منها المسألة (٣٩)، و أما إذا كان المشتري ممن شملته تلك الأخبار فالبيع صحيح

و يرجع هو على البائع إذا أداه، وإن لم يمض فله أن يأخذ مقدار الخمس من المبيع، وكذا إذا انتقل إليه بغير البيع من المعاوضات، وإن انتقل إليه بلا عوض يبقى مقدار خمسه على ملك أهله.

[٢٩٢٩] مسألة ٥٣: إذا كان عنده من الأعيان التي لم يتعلق بها الخمس أو تعلق بها لكنه أداه فتمت و زادت زيادة متصلة أو منفصلة وجب الخمس في ذلك النماء، وأما لو ارتفعت قيمتها السوقية من غير زيادة عينية لم يجب خمس تلك الزيادة لعدم صدق التكسب ولا صدق حصول الفائدة (١)، نعم لو باعها لم يبعد وجوب خمس تلك الزيادة من الثمن، هذا إذا لم تكن تلك العين من مال التجارة و رأس مالها كما إذا كان المقصود من شرائها أو إيقائها في ملكه الانتفاع بنمائها أو نتاجها أو أجرتها أو نحو ذلك من منافعها، وأما إذا كان المقصود الاتجار بها فالظاهر وجوب خمس ارتفاع قيمتها بعد تمام السنة إذا أمكن بيعها و أخذ قيمتها.

بالنسبة إلى الكل، و ينتقل الخمس إلى ذمة البائع.

(١) في عدم الصدق اشكال، ولا يبعد الصدق، و لتوضيح ذلك نذكر فيما يلي عددا من الصور و الحالات في المسألة لكي يتاح للمكلف معرفة كل صورة و حالة مماثلة لها.

الصورة الأولى:

رجل يغنم المال بالتداول و التكسب ببدل الجهد و انفاق العمل في سبيل ذلك، و نقصد بالتداول مجموع من عمليات التجارة التي تعم عقود المقايضة من بيع أو نحوه و الصناعات الاستنتاجية و الاستخراجية، و يقصد من وراء هذه العملية جمع المال و الثروة. و لهذه الصورة حالات..

الأولى: أن يكون التداول و الاتجار بالأرباح و الفوائد في أثناء السنة و قبل

أن يحول الحول عليها، كما اذا فرض انه وصل اليه مال كثير هدية و يجعله رأس مال له، و يقوم بعملية التجارة فيه.

الثانية: أن يكون بالارباح و الفوائد التي حال عليها الحول كملا من دون تخميسها، كما إذا لم يقم بتخميس ما افاده في السنة الأولى من تجارته و يواصل في التداول و الاتجار به.

الثالثة: أن يكون بالفوائد الخمسة، كما اذا خمّس ما افاده في نهاية السنة، ثم يواصل الاتجار به.

الرابعة: أن يكون بالفوائد المخلوطة من فوائد السنة و فوائد السنة الماضية غير الخمسة.

الخامسة: أن يكون بالفوائد المخلوطة من الفوائد الخمسة و غير الخمسة.

الصورة الثانية:

رجل يغنم المال بالعقود من بيع أو شراء و يقصد من وراء ذلك الحفاظ على عين المال بغرض الانتفاع به، كما اذا اشترى دارا للاستفادة من منافعها، أو اشترى أرضا بغاية الانتفاع منها في المستقبل بجعلها دارا أو دكانا أو ما شاكل ذلك، و لها أيضا نفس تلك الحالات حرف بحرف.

الصورة الثالثة:

رجل يغنم المال بالهبة او الهدية او الجائزة أو نحو ذلك.

اما الصورة الأولى: فالأظهر تعلق الخمس بارتفاع القيمة السوقية في كل حالاتها اما في الحالة الأولى فالأمر ظاهر، لان نفس الاعيان الباقية عنده في نهاية السنة بما أنها من ارباحها و فوائدها فهي بأنفسها متعلقة للخمس بمالها من ارتفاع قيمتها و اما في الحالة الثانية فلأن عين الفوائد التي جعلها من رءوس امواله و إن لم تبق عنده باعتبار ان التجارة بها تتطلب تبديلها باعيان و بدائل

أخرى، إلا أنه يجب عليه في هذه الحالة خمسان:

أحدهما: خمس تلك الفوائد بقيمتها وقت التبديل.

و الآخر: خمس فوائد هذه السنة منها زيادة قيمة الأعيان و البدائل الباقية عنده في نهاية السنة و ارتفاعها، و عليه فلا فرق بين هذه الحالة و الحالة الأولى في النتيجة فإنها وجوب خمس كل الأعيان الموجودة الباقية عنده في نهاية السنة في كلتا الحالتين مثلاً إذا كان رأس ماله عشرين ألف دينار غير مخمس و يواصل في الاتجار به، و في نهاية السنة إذا بلغ المجموع من رأس المال و الفوائد الحاصلة خمسين ألف دينار وجب عليه أن يخمس كل الخمسين بالنتيجة، كما كان الأمر كذلك في الحالة الأولى، هذا إذا لم تكن المعاملة على عين الأموال، و أما إذا كانت المعاملة على عين تلك الأموال عنده و كانت باذن من الحاكم الشرعي، فعندئذ إذا ربح فيها يوزع الربح عليها بالنسبة، فما يوازي خمسها من الربح فهو تابع له في الملك، و ما يوازي أربعة أخماسها فهو تابع لها، و عليه ففي المثال المذكور يوزع الربح و هو ثلاثون ألف دينار على مجموع رأس ماله و هو عشرون ألف دينار بالنسبة، فما يوازي خمس ستة آلاف دينار، و عليه فيكون الربح العائد إلى المالك أربعة و عشرين ألف دينار، فالنتيجة ان على المالك، في هذا الفرض ان يعطي أربعة آلاف دينار خمسا من رأس المال في مفروض المثال و ستة آلاف دينار من الارباح بعنوان فائدة الخمس ثم يخمس ما بقى عنده من الفائدة و هو أربعة و عشرون ألف دينار فيبلغ مجموع ما يجب اخراجه على المالك فيه أربعة عشر ألف و ثمانمائة دينار و هذا البيان بعينه ينطبق على الحالة الأولى شريطة ارتفاع قيمة العين عنده.

و أما في الحالة الثالثة فيجب خمس كل ما افاد و حصل من الفوائد في نهاية السنة باستثناء رأس المال منها ارتفاع قيمة الأموال و البدائل الموجودة

عنده فعلا لمكان صدق الفائدة عليه عرفا، و اما في الحالة الرابعة فيظهر حكمها مما مر في الحالة الأولى و الثانية، فان وظيفة المكلف في هذه الحالة اذا خمس كل الأموال الموجودة عنده فعلا في نهاية السنة بقيمتها الحالية فقد برئت ذمته جزما بلافرق في ذلك بين أن تكون نسبة الاختلاط معلومة له أو مجهولة، و من هنا قلنا انه لا فرق بين الحالة الأولى و الثانية في النتيجة.

و اما في الحالة الخامسة، فان كانت نسبة الاختلاط معلومة استثنى من رءوس امواله مقدار المال الخمس على أساس قيمته وقت تبديله بمال آخر ثم يخمس الباقي كلا أعم من فوائد السنة و ما يعادل المال الخمس.

مثال ذلك: اذا كان مجموع رءوس أمواله عشرين ألف دينار - مثلا - و كان مقدار الخمس منه عشرة آلاف و الربح الحاصل من الاتجار بها طول السنة بلغ عشرين ألف دينار و في هذه الحالة يستثنى العشرة و يخمس كل الباقي المتمثل في ثلاثين ألف دينار، و بذلك تيقن بالبراءة، و إن كانت مجهولة استثنى من الأموال الموجودة عنده في نهاية السنة ما يعادل المقدار المتيقن من المال الخمس، و يخمس من تلك الأموال ما يعادل المقدار المتيقن من المال غير الخمس حتى يطمئن ببراءة ذمته منه، كما ان عليه أن يخمس الفوائد الحاصلة في هذه السنة الباقية عنده في نهايتها، هذا كله مما لا كلام فيه، و انما الكلام في أنه هل يجب الخمس في المقدار المشكوك كونه من الخمس أو غيره؟ الظاهر الوجوب و ذلك للاستصحاب، بتقريب ان المالك كان يعلم بتعلق الخمس به و يشك في اخراجه منه، فلا مانع من استصحاب بقائه، و يترتب عليه وجوب خمسه و ضمانه إذا أتلفه بتبديله بشيء آخر. و في المقام بما ان المالك قد أتلفه فيضمن خمسه و يجب عليه حينئذ ان يخرج عن عهده باخراج الخمس عما يعادل المال المشكوك من الأموال الموجودة عنده في نهاية السنة

فعلا.

مثال ذلك: اذا كان رءوس أمواله عشرة آلاف دينار، و علم بأن أربعة منها مخمسة جزما و أربعة منها غير مخمسة كذلك، و اثنان منها مشكوك، و لا يعلم أنه مخمس أو لا، و في مثل هذه الحالة إذا قام المالك بالتجار بها و استمر فيه الى نهاية السنة و بلغ في النهاية مجموع الأموال عنده فعلا أعم من رءوس أمواله و فوائدها عشرين ألف دينار، فيستثنى منها أربعة آلاف و يخمس الباقي كلا حتى يكون على يقين من براءة ذمته عن الخمس و يبقى الصافي عنده ست عشرة ألف و ثمانمائة دينار.

و اما الصورة الثانية: فلا اشكال في أن ارتفاع القيمة متعلق للخمس في الحالة الأولى على أساس أن العين بنفسها من فوائد السنة و أرباحها، و كذلك الأمر في الحالة الثانية، باعتبار أن نفس العين متعلقة للخمس، فاذا ارتفعت قيمتها فبطبيعة الحال ارتفعت بكل أخماسها، و نتيجة ذلك أن ما يوازي خمس العين من ارتفاع القيمة ملك لأهل الخمس تبعاً له و ما يوازي اربعة اخماسها ملك للمالك لها تبعاً و على هذا فيجب على المالك ان يخرج خمس العين بقيمتها الحالية ثم يخمس ما يوازي اربعة اخماسها من ارتفاع قيمتها و الفوائد التي نتجت من الاتجار بها في أثناء السنة.

مثال ذلك: اذا كانت العين التي هي رأس المال تعادل عشرة آلاف دينار ثم ارتفعت قيمتها و وصلت في نهاية السنة الى عشرين ألف، و الفوائد الناتجة من الاتجار بها عشرة آلاف ففي مثل ذلك يجب اخراج خمس العين بقيمتها فعلا و هو ما يعادل أربعة آلاف دينار ثم يخمس ارتفاع قيمة أربعة اخماسها مع الفوائد التي حصل عليها فيكون المجموع ثمانية عشر ألف دينار و خمسه ثلاثة

آلاف و ستمائة دينار فاذن مجموع ما وجب اخراجه في المثال سبعة آلاف و ستمائة دينار و به يظهر الحكم في الحالة الأولى فالنتيجة ان ما ذكرناه ضابط عام ينطبق على كل ما يكون مماثلا لهذه الحالة هذا ظاهر، و انما الكلام في ارتفاع القيمة في الحالة الثالثة، هل هو متعلق للخمس أو لا؟ فيه وجهان: و لا يبعد الوجه الأول، فان ارتفاع القيمة و إن كان لا واقع موضوعي له في الخارج، إلا انه لما كان زيادة في مالية المال و يبذل العقلاء بازاء هذه الزيادة مالا فمن أجل ذلك لا يبعد صدق الفائدة عليه و إن لم يكن في اموال التجارة. فاذا اشترى دارا - مثلا - للاستفادة من ايجارها بألف دينار، ثم زادت قيمتها و اصبحت الفين أو أكثر فلا يبعد صدق الفائدة على هذه الزيادة، اذ لا نقصد بالفائدة إلا الزيادة في المالية سواء أكانت عينية أم كانت قيمية، و لا يتوقف هذا الصدق على بيعها بألفين، فان مالتها زادت باعها أو لم يبيعها، و لذلك تصدق الفائدة على هذه الزيادة في مال التجارة و إن لم يبيعه، و ليس صدقها بملاك انه في معرض البيع و الشراء حتى يكون عنائيا، بل بملاك أنها نفع و ربح بنظر العرف و العقلاء فعلا.

و دعوى ان الظاهر من الفائدة و الغنيمة هو الزيادة في المال عينا و هي لا تتحقق بزيادة القيمة فانها ليست زيادة في المال و انما هي زيادة في مالية المال التي هي أمر اعتباري لا واقع له في الخارج و منتزعة من وجود الراغب و البازل فيه.

مدفوعة بان المعيار في صدق الفائدة لدى العرف العام انما هو بزيادة مالية المال سواء أكان منشأها زيادة عينية أم كان وجود الراغب له و البازل، على أساس قانون العرض و الطلب.

فالنتيجة ان العبرة في صدق الفائدة و النفع انما هي بزيادة مالية المال

سواء أكان منشأها الزيادة العينية أم كان منشأها زيادة الطلب و قلة العرض، باعتبار ان مالية المال لدى العرف و العقلاء توزن بمقياس القيمة عندهم التي تتبع غالبا مستوى المعادلة بين قانون العرض و الطلب، فان كانا متكافئين فالقيمة متعادلة، وإن كان الطلب اكثر ازدادت القيمة بمستوى الطلب، وإن كان الطلب أقل من العرض نقصت القيمة بذلك المستوى، و قد تصل الى أدنى مستواها اذا وصل الطلب الى ذلك المستوى، و على هذا فوجوب الخمس في زيادة القيمة و ارتفاعها في هذه الحالة أيضا لو لم يكن أظهر فلا شبهة في انه أحوط و أجدر، و بذلك يظهر حكم الحالة الرابعة، فان على المالك فيها أن يخمس الأموال الموجودة عنده فعلا بقيمتها الحالية، فاذا صنع ذلك برئت ذمته من الخمس بلافرق بين أن يعلم نسبة الاختلاط بين الربح السابق و الربح في أثناء السنة، أو لا يعلم، فانه على كلا التقديرين اذا خمس الأموال الباقية عنده في نهاية السنة بقيمتها الفعلية كفى. و اما الحالة الخامسة فيظهر حكمها مما مر في الحالة الخامسة للصورة الأولى، و ملخصه ان المالك اذا علم بالنسبة تفصيلا استثنى المقدار المخمس من الأموال الباقية عنده في نهاية السنة و يخمس الباقي كلا، و إن لم يعلم بالنسبة كذلك استثنى المقدار المتيقن من المخمس منها و يخمس كل الباقي حينئذ حتى المقدار المشكوك للاستصحاب كما مر.

و اما الصورة الثالثة: فيظهر حكمها مما مر في الحالة الثالثة للصورة الثانية، فان المال الموهوب أو المهدى اذا زادت قيمته و ارتفعت في ملك الموهوب له صدق انه زاد في مالية ماله، فاذن لا يبعد صدق الفائدة عليها عرفا، فلذلك لو لم يكن وجوب الخمس فيها اظهر فلا أقل انه احوط و اجدر و بذلك يظهر حال كل ما ذكره الماتن رحمته الله في المسألة.

[٢٩٣٠] مسألة ٥٤: إذا اشترى عينا للتكسب بها فزادت قيمتها السوقية و لم يبيعها غفلة أو طلبا للزيادة ثم رجعت قيمتها إلى رأس مالها أو أقل قبل تمام السنة لم يضمن خمس تلك الزيادة لعدم تحققها في الخارج، نعم لو لم يبيعها عمدا بعد تمام السنة و استقرار وجوب الخمس ضمنه (١).

(١) هذا هو الأظهر على أساس أنه قد فوّت الخمس على أهله بتقصيره و تسامحه في اخراجه و ايصاله إلى اهله، و في مقابل ذلك دعويان..
أحدهما: ان سبب الضمان و موضوعه شرعا و عرفا هو تلف المال عينا أو وصفا سواء أكان بالاتلاف أم كان بحادث سماوي أو أرضي شريطة أن يكون ذلك مستندا إلى التقصير و التسامح، و اما نقصان القيمة و تنزيلها بسبب الاختلال في موازين المعادلة بين قانون العرض و الطلب، أو بسبب آخر، بما أنه ليس مصداقا لتلف المال لا عينا و لا وصفا، فلا يترتب عليه حكمه و هو الضمان، و من هنا يقال في العرف أن قيمته نقصت أو زادت، فلا يقال أنها تلفت، و على هذا فالمشتري و إن عصى في تأخير اخراج الخمس للتقصير و التسامح فيه، الا أنه لا يضمن ما ورد عليه من النقص في القيمة و المالية.

و الجواب: ان سبب الضمان عنصران..

أحدهما: اليد.

و الآخر: الإتلاف.

اما العنصر الأول فالواجب على صاحب اليد العادية أن يرد العين إلى مالکها إن كانت، و الآ فبدلها من المثل أو القيمة، و اذا ارتفعت قيمتها في مدة ثم رجعت إلى مستواها الأول لم يضمن ارتفاع القيمة في مقابل ضمان العين لأن ضمانها من شئون ضمان العين، و ليس ضمانا آخر مستقلا باعتبار أن القيمة تتبع العين وجودا و عدما، و حدوثا و بقاء، فلا يصدق الاتلاف على رجوع قيمتها

و نقصها ما دامت العين باقية، لأن اتلافها انما هو باتلاف العين، و ليس اتلافاً آخر في مقابل اتلافها، و النكته في ذلك ان العين إذا كانت مغصوبة بنفسها فلا نظر لها إلى قيمتها إلا في إطار العين، فاذن المعيار انما هو بالعين بمالها من المالية، و يدور الضمان مدارها، و لا موضوعية لارتفاع قيمتها إلا في اطارها، فاذا نزلت فلا اثر لنزولها ما دامت العين باقية، فمن أجل هذه النكته لا يكون الغاصب ضامناً لارتفاع قيمه العين المغصوبة إذا نزلت زائداً على ضمان العين، و اما العنصر الثاني فلأن تلف مال مالك محترم موجب للضمان سواء كان باتلاف الشخص اياه، أم كان بسبب حادث ارضى أو سماوي شريطة أن يكون مستنداً إلى تقصيره و تسامحه، و لا فرق في ذلك بين اتلاف العين و اتلاف الصفة، كما أنه لا فرق بين أن تكون الصفة من الصفات الخارجية كالصحة أو نحوها، أو الاعتبارية لدى العرف و العقلاء كزيادة المالية على أصل ماليتها كما في المقام، فان الخمس فيه تعلق بزيادة قيمة العين و ارتفاعها لا بأصل قيمتها، فانه ملك خالص للمالك، و حيث ان اخراج الخمس من تلك الزيادة كان واجبا عليه و لكن آخره عامداً و ملتفتاً إلى عدم جوازه إلى أن نقصت قيمتها و رجعت إلى مستواها الأول صدق انه قد فوت الخمس على أهله، و بما انه كان عن تقصير و تسامح فيتحقق به موضوع الضمان و هو تفويت مال الغير عينا أو صفة عامداً و ملتفتاً إلى الحكم الشرعي، و بذلك يفترق المقام عن ارتفاع قيمة العين المغصوبة التي هي تحت يد الغاصب، و قد مر انه لا يكون ضامناً له اذا رجعت و نقصت على أساس انه لا يصدق عليه التفويت هناك ما دامت العين باقية.

و الأخرى: ان الضمان في المسألة انما هو بالنسبة، بتقريب أن متعلق الخمس هو العين الخارجية على نحو الاشاعة، و على ذلك فالخمس تعلق بها بلحاظ ارتفاع قيمتها لا بلحاظ أصل القيمة.

مثال ذلك: اذا افترضنا ان نسبة ارتفاع القيمة إلى أصلها نسبة النصف بنحو

الاشاعة، كما إذا اشترى عينا بقيمة خمسين دينارا فزادت قيمتها و وصلت في نهاية السنة إلى مائة دينار، ففي مثل ذلك تعلق الخمس بعشر العين، بمعنى أن عشر كل جزء من اجزائها للإمام عليه السلام و السادة، و تسعة أعشارها للمالك، و عليه فإذا رجعت قيمتها و نزلت بعد نهاية السنة إلى الخمسين و جب عليه اخراج العشر من الباقي، و هذا معنى الضمان بالنسبة.

فالنتيجة ان المراد بالضمان هنا ليس اشتغال الذمة بالبدل من المثل أو القيمة، بل المراد منه اخراج الخمس من الباقي بالنسبة.

و الجواب: ان الخمس قد تعلق بنفس زيادة مالية العين، لأنها بالنسبة على أساس صدق الفائدة عليها التي هي موضوع وجوب الخمس، و الفرض أنها كما تصدق على العين الخارجية و منفعتها كذلك تصدق على زيادة ماليتها في الخارج، و لا مقتضى لتخصيص متعلق الخمس بالاعيان الخارجية، ضرورة ان متعلقها بمقتضى الآية الكريمة و الروايات هو الفائدة و الغنيمة التي يفيدها المرء و يغنمها، و المفروض أنها تصدق على زيادة مالية تلك الأعيان.

وإن شئت قلت: ان الخمس في المقام تعلق بعنوان خاص مميز له عن غيره، و هو عنوان الزيادة في مالية المال، باعتبار صدق الفائدة عليها دون أصل ماليته فانه لم يكن متعلقا للخمس، كما إذا اشترى شخص مثلاً شاة بقيمة خمسين دينارا للتجارة بها بثمن مخمس، ثم ارتفعت قيمتها أثناء السنة إلى أن وصلت في نهاية السنة إلى مائة دينار - مثلاً - و لم يخمس الزائد، و بعد ذلك رجعت قيمتها و نزلت إلى أن وصلت إلى مستواها السابق، ففي مثل ذلك يكون النقص بنظر العرف و العقلاء وارداً على خصوص ارتفاع قيمتها و زيادة ماليتها لا على المالية المشتركة بينهما، فان الزيادة و النقيصة انما تلحظان بالنسبة إلى أصل المالية، فلا بد أن يكون الأصل محفوظاً في المرتبة السابقة، و السبب في وراء ذلك أن هذه الزيادة و النقيصة ترتبطان بقانون العرض و الطلب غالباً، فان كانا

[٢٩٣١] مسألة ٥٥: إذا عمّر بستانا و غرس فيه أشجارا و نخيلا للارتفاع بثمرها و تمرها لم يجب الخمس في نمو تلك الأشجار و النخل (١)، و أما متكافئين كانت القيمة متعادلة و فرضنا أنها خمسون دينارا للشاة في المثال، و إن زاد الطلب على العرض زادت القيمة بنفس النسبة، و ان نقص نقصت كذلك، و عليه فتكون زيادة قيمة الشاة في المثال على قيمتها المتعادلة و رجوعها إليها مرة ثانية معلولين لزيادة الطلب على العرض و رجوعه ثانيا إلى التكافؤ معه، فاذن كيف يمكن القول بأن النقص وارد على ماليتها المطلقة بالنسبة.

فالتنتيجة ان النقص تعلق بما تعلق به الخمس، و بما انه تعلق بماليتها المعنونة بعنوان خاص و مميز و هو عنوان الزيادة، فلا محالة تعلق النقص بها، فمن أجل ذلك ينتفي وجوب الخمس بانتفاء موضوعه.

(١) في عدم الوجوب اشكال بل منع، و الأقوى الوجوب لمكان صدق الفائدة عليه شريطة أن يوجب زيادة في ماليتها، و قد تقدم انه لا شبهة على الظاهر في صدق الفائدة على الزيادة العينية و لا فرق في ذلك بين أن يكون غرس الأشجار و النخيل بغاية الاستفادة من منافعها و منتجاتها كأغصانها و أثمارها و غيرها في اشباع حاجاته الذاتية و المؤن الشخصية حسب شئونه و مكانته فحسب، أو بغاية الاتجار و التداول بتلك المنافع و المنتجات منها لكي يخلق منفعة جديدة أو الاستفادة من أصولها في عملية البناء و غيرها مما لم تكن من المؤن، أو التجارة و المداولة بتلك الأصول حتى تخلق فوائد جديدة. و على الثاني يجب أن يخمس نموها في كل سنة ما دامت تظل و تنمو باعتبار أنه فائدة، و على الأول يجب أن يخمسه في كل سنة إلى أن تثمر، فانها اذا بلغت إلى هذا الحد أصبحت فعلا من المؤونة، فاذا نمت بعد ذلك كان نموها نماء المؤونة فلا

يكون موضوعاً للخمس و هذا نظير ما إذا اشترى عدداً من الشياه للانتفاع بلبنها و سائر منتجاتها في حاجاته المؤنية حسب مكانته، فانه يجب أن يخمس نموها كل سنة بملاك صدق الفائدة عليه كذلك إلى أن وصلت إلى حد الانتاج و الانتفاع بها، و في كل سنة وصلت إلى هذا الحد فيكون نموها بعد ذلك نماء المئونة، و لا يكون موضوعاً للخمس و مشمولاً لأدلتها باعتبار ان النماء تابع للعين و من شئونها و مراتب وجودها، فإذا كانت العين من المؤونة فبطبيعة الحال تكون منها بتمام مراتبها و شئونها.

ثم ان الظاهر ان الماتن رحمته الله أراد من هذه المسألة الفرض الأول بقرينة ما تقدم منه رحمته الله في المسألة (٥٣) من وجوب الخمس في الزيادة العينية في الفرض الثاني مطلقاً، متصلة كانت أو منفصلة، و لكن على الماتن رحمته الله حينئذ أن يفصل في المسألة بما مر من وجوب الخمس في نمائها ما لم تصل إلى حد الانتفاع بها و الانتاج، على ما سيأتي في ضمن البحوث القادمة من أن المراد من المؤن المستثناة من دليل وجوب الخمس هو المؤن الفعلية لا الأعم منها و من الشأنية، و على هذا فالاشياء المذكورة ما لم تصل إلى حد الانتاج و الانتفاع بها لم تعد من المؤونة فعلاً. بقي هنا مسألة و هي ان من اشترى شاة مثلاً في بداية شهر رجب للانتفاع بلبنها و سائر منتجاتها في حاجاتها الذاتية مباشرة في المستقبل، و بعد مضي عام عليها يجب أن يخمس نماءها ثم بعد مضي مدة كسنة أشهر - مثلاً - دخلت الشاة في المئونة بوصولها إلى حد الانتاج و الانتفاع بها فعلاً، و في هذه الحالة هل يجب خمس نمائها في هذه المدة؟ الظاهر الوجوب و ذلك لما سوف نشير إليه في ضمن البحوث القادمة من أن موضوع وجوب الخمس حصة خاصة من الفائدة و هي الفائدة التي تبقى و لم تصرف في المئونة طول السنة، و عليه فإذا لم يصرف ذلك النماء الحاصل لها في تلك المدة في المئونة أثناء السنة وجب

إن كان من قصده الاكتساب بأصل البستان (١) فالظاهر وجوب الخمس في زيادة قيمته و في نمو أشجاره و نخليه.

[٢٩٣٢] مسألة ٥٦: إذا كان له أنواع من الاكتساب والاستفادة كأن يكون له رأس مال يتجر به و خان يؤجره و أرض يزرعها و عمل يد مثل الكتابة أو الخياطة أو النجارة أو نحو ذلك يلاحظ في آخر السنة ما استفاده من المجموع من حيث المجموع (٢)، فيجب عليه خمس ما حصل منها بعد خروج مئونه.

إخراج خمسه في نهاية السنة.

(١) في التخصيص به اشكال بل منع، فان الأمر كذلك إذا كان قصده الاكتساب بمنافع البستان و منتجاته أيضا مع الحفاظ على عينه كما مر. و إن شئت قلت: انه لا فرق بين أن يكون قصده الاكتساب بأصل البستان أو بمنافعه مع الحفاظ على أصله، فانه على كلا التقديرين يجب خمس نمو أشجاره و نخيله، و اما زيادة قيمته فقد تقدم انه لا يبعد وجوب خمسها على التقدير الثاني أيضا.

(٢) في اعتبار مجموع الفوائد والأرباح المكتسبة من عملية اكتساب واحد، أو انواع من الاكتساب في فترة زمنية محددة بسنة فائدة واحدة، و وجوب اخراج خمسها في نهاية السنة اشكال بل منع. توضيح ذلك، إن في المسألة قولين.. أحدهما: ما اختاره جماعة منهم السيد الماتن رحمته الله من اعتبار مجموع الفوائد والأرباح المكتسبة في فترة زمنية متمثلة في سنة فائدة واحدة، و لزوم اخراج خمسها بعد المؤونة في نهاية السنة بلافق في ذلك بين أن يكون مبدأ السنة من أول الشروع في الكسب أو من حين ظهور الربح.

و الآخر: ان كل فائدة مكتسبة من عملية اكتساب واحد أو أنواع من الاكتساب موضوع مستقل لوجوب الخمس شريطة أن تبقى ولم تصرف في المئونة، وهذا القول هو الصحيح، و السبب في وراء ذلك أن مقتضى اطلاقات أدلة وجوب الخمس من الآية الشريفة و الروايات هو أن موضوعه الفائدة و الغنيمة التي يستفيدها المرء و يغنمها، و من الطبيعي انه ينحل بانحلال افراده، فيكون كل فرد موضوعا مستقلا لوجوب الخمس لمكان صدق الفائدة عليه، و اعتبار مجموع الفوائد و الأرباح في طول السنة بضم بعضها إلى بعضها الآخر طولا و عرضا فائدة واحدة بحاجة إلى عناية زائدة ثبوتا و اثباتا، و لا قرينة على ذلك. و في ضوء ذلك لو كنا نحن و هذه المطلقات لكان مقتضاها وجوب اخراج خمس كل فائدة فورا كخمس المعادن و الكنوز و الغوص و المال المختلط بالحرام و غيرها، إلا أن هناك روايات أخرى تنص على ان الخمس بعد المئونة، و المراد منها مئونة الشخص حسب شئونه و مكانته الاجتماعية، كما ان المراد منها مئونة السنة، اذ تحديدها بمئونة اليوم أو الأيام أو الشهر أو الشهور بحاجة إلى قرينة و الا فالظاهر منها لدى العرف و العقلاء هو مئونة السنة على أساس ان المتعارف لدى التجار و رجال الأعمال هو انهم يحسبون في نهاية كل سنة من البدء بعملية التجارة ما يدير عليهم من الأرباح و الفوائد في هذه الفترة الزمنية الممتدة، و ما يبقى لديهم منها بعد مؤنتهم في تلك الفترة حسب مكانتهم و شئونهم، و على تقدير اجمال روايات المؤونة و عدم ظهورها في شيء فالمتيقن منها مئونة السنة باعتبار أنها أضبط. و على هذا فالنتاج من ضم هذه الروايات إلى المطلقات ان موضوع وجوب الخمس حصة خاصة من الفائدة، و هي التي تبقى في نهاية السنة و لم تصرف في المئونة، فاذن كل فائدة يستفيدها المرء من عملية تجارة أو مهنة أو حرفة أو صنعة أو غير ذلك إذا ظلت باقية لديه في نهاية عامها و لم تصرف في مؤنته طوال العام وجب عليه أن يخمسها

و يترتب على ذلك أمران..

أحدهما: ان التاجر اذا صرف في مئوته في الشهر الأول من رأس ماله الخمس على أساس عدم وجود ربح وفائدة عنده، و في الشهر الثاني ربح من تجارته و استفاد، فلا يحق له أن يستثنى ما صرفه في المؤونة في الشهر الأول من الربح في الشهر الثاني، لأن المستفاد من الأدلة أن كل ربح وفائدة إذا تحققت و لم تصرف في المؤونة طوال السنة و بقيت عنده و جب أن يخمسها، و لا دليل على أنه يستثنى ما صرفه في المؤونة سابقا من الربح المتحقق لاحقا، و بدون الدليل لا يمكن الالتزام بذلك لاستلزامه الخلف، باعتبار ان لازم صحة الاستثناء أن يحسب مبدأ سنة الربح من زمان الصرف لا من زمان تحققه، و نتيجة ذلك و جوب اخراج خمسه قبل اكمال سنته الواقعية و هو خلف.

نعم، يصح هذا الاستثناء على القول الأول شريطة أن يكون مبدأ السنة من زمان الشروع في الكسب لا من زمان ظهور الربح و وجود الفائدة، و إلا فلا يستثنى تطبيقا لما تقدم من محذور الخلف، أجل إذا كان الصرف في زمان تحقق الربح و الفائدة و لكن بما انه لا يفى بتمام مئوته، فمن أجل ذلك صرف فيها من رأس ماله الخمس أو مما استدانه للصرف فيها كان استثناء ما صرفه في المؤونة السابقة من الربح المتأخر على القاعدة. في ضوء هذا القول و بذلك تظهر الثمرة بين القولين في المسألة.

و الآخر: ان التاجر إذا جعل بداية شهر المحرم - مثلا - رأس سنته و قام بعملية التجارة من بيع أو شراء أو تصدير بضاعة إلى الخارج أو استيراد بضاعة أجنبية منه طوال مدة العام ففي مثل ذلك إذا فرض ان له في كل مدة و مدة فائدة كشهر أو شهرين، فعلى القول الثاني و هو المختار في المسألة لا يجب عليه أن يخمس فوائد الشهور المتأخرة في نهاية سنتها المجعولة و له أن يؤخر خمسها إلى نهاية سنتها الواقعية، و على القول الأول فبما أن مجموع فوائد الشهور تعتبر

فائدة واحدة فيجب عليه اخراج خمسها جميعا في نهاية السنة المجعولة، و به تظهر الثمرة بين القولين في المسألة أيضا.

و قد يستدل على القول الأول بقوله عليه السلام في صحيحة علي بن مهزيار: «فاما الغنائم و الفوائد فهي واجبة في كل عام»^(١).

بدعوى: أنه يدل على اعتبار مجموع فواد العام بضم بعضها إلى بعضها الآخر فائدة واحدة و وجوب خمسها بعد المؤونة في نهاية العام.

و الجواب عن ذلك بوجهين..

الأول: ان الامام عليه السلام في هذه الصحيحة انما هو في مقام بيان تخفيف كلفة وجوب الخمس و عبئه عن المؤمنين في سنته تلك بالنسبة إلى بعض الاشياء باسقاط خمسها كلا و الاكتفاء في بعضها الآخر بنصف السدس، و لكن استثنى من ذلك خمس الغنائم و الفوائد و حكم بعدم سقوطها فيها و وجوبه في كل عام، فاذن تكون الصحيحة في مقام بيان عدم سقوط خمس الغنائم و الفوائد في تلك السنة لا كلا و لا بعضا، في مقابل سقوط خمس غيرها من الأشياء اما كلا أو بعضا، و ليست في مقام بيان ان متعلق الخمس مجموع فوائد السنة بما هو المجموع، لا كل فائدة برأسها، و عليه فلا تدل الصحيحة على وجوب ملاحظة مجموع الفوائد في أثناء السنة فائدة واحدة.

الثاني: ان الغنائم و الفوائد بما أنها من الجمع المحلي باللام فلا تخلو اما أن تدل على العموم الافرادي، أو على الجنس إذا كان المراد من اللام لام الجنس كما هو غير بعيد، و لا تدل على العموم المجموعي.

فالنتيجة ان الصحيحة لا تدل على ان الموضوع لوجوب الخمس مجموع فوائد السنة بما هو المجموع، فاذن يكون المرجع هو الاطلاقات، و مقتضاها ان كل فائدة برأسها موضوع لوجوب الخمس مستقلا شريطة أن تبقى في نهاية

[٢٩٣٣] مسألة ٥٧: يشترط في وجوب خمس الربح أو الفائدة استقراره (١)، فلو اشترى شيئاً فيه ربح وكان للبائع الخيار لا يجب خمسه إلا بعد لزوم البيع و مضي زمن خيار البائع.

السنة و لم تصرف في المؤونة، و لكن تطبيق هذه النظرية على كل عناصرها عملياً في الخارج صعب جداً لكل كاسب و تاجر و صانع و أصحاب المهن و الحرف بأن يحسب لكل فائدة من مبدأ تاريخ حدوثها سنة كاملة ثم يخمسها إذا بقيت و لم تصرف في المؤونة، فان ذلك بحاجة إلى ضبط تاريخ مبدأ حدوث كل فائدة و مراجعة ذلك حتى يعرف أن أية فائدة من الفوائد الطولية تظل باقية إلى نهاية السنة و أية فائدة منها قد صرفت في المؤونة، و من الطبيعي أن ذلك صعب جداً، بل فيه حرج شديد حيث انه بنفسه عمل يشغل البال، فمن أجل ذلك لا مانع من أن يجعل لمجموع الفوائد المكتسبة سنة واحدة و يخمس المجموع في نهاية السنة و إن لم تمر عليه سنة كاملة باعتبار ان الخمس تعلق بالفائدة من حين ظهورها شريطة أن تبقى و لم تصرف في المؤونة و لو باخراج خمسه من حين تحققها، فانه إذا اخرج خمسه من هذا الحين صدق أنها لم تصرف فيها و لو من باب السالبة بانتفاء الموضوع و تبديلها بموضوع آخر و هو الفائدة المخمسة.

(١) في اطلاقه اشكال بل منع، و الأظهر هو التفصيل في المسألة، فان من اشترى داراً مثلاً ببيع خيارى إلى فترة زمنية معينة كسنتين أو أكثر، فان اشترها بقيمة متعادلة و هي قيمتها بهذا البيع لدى العرف و العقلاء فلا فائدة فيه إلا إذا صار البيع لازماً، فعندئذ تتحقق الفائدة، و إن اشترها بأقل منها ففيه فائدة.

مثال ذلك: إذا كانت قيمة الدار بالبيع اللازم عشرة آلاف دينار، و بالبيع الخيارى سبعة آلاف دينار، فان اشترها بالسبعة فلا فائدة فيه عرفاً إلا إذا صار

[٢٩٣٤] مسألة ٥٨: لو اشترى ما فيه ربح بيع الخيار فصار البيع لازماً فاستقاله البائع فأقاله لم يسقط الخمس، إلا إذا كان من شأنه أن يقلبه كما في غالب موارد بيع شرط الخيار إذا ردّ مثل الثمن.

[٢٩٣٥] مسألة ٥٩: الأحوط إخراج خمس رأس المال إذا كان من أرباح مكاسبه، فإذا لم يكن له مال من أول الأمر فاكسب أو استفاد مقدارا و أراد أن يجعله رأس المال للتجارة و يتجر به يجب إخراج خمسه على الأحوط (١) ثم الاتجار به.

البيع لازماً كما مر، وإن اشترها بالخمسة ففيه فائدة حيث انه اشترها بثمن أقل من قيمتها السوقية، و حينئذ يجب عليه أن يخمس تلك الفائدة في نهاية السنة شريطة أن تبقى و لم تصرف في المؤونة باعتبار أنها من فوائد هذه السنة، و بذلك يظهر حال المسألة الآتية.

(١) و الأظهر عدم الوجوب إذا كانت مكانته تتطلب وجود رأس مال له يقوم فيه بعملية التجارة على نحو تكفي أرباحه لمؤنثه اللائقة بحاله و متطلبات حاجاته. و الوجه فيه أن المراد من المؤونة المستثناة من الخمس لدى العرف و العقلاء هو ما يتطلبه شئون الفرد في المجتمع من المسكن و المأكل و المشرب و الملبس و الخدم و المركب و الفرش و الظروف و نحوها، فان كل ذلك بما يليق بشأنه، و من هنا تختلف المؤونة باختلاف مكانة الأفراد و شئونهم الاجتماعية، و أما رأس المال للاتجار به و صرف أرباحه و فوائده في متطلبات حاجاته الذاتية حسب ما يليق به مقامه فهو انما يكون من المؤونة إذا تطلبت مكانته لدى الناس وجود رأس مال له يقوم فيه بالعمل بغاية الاستفادة من منافعه و فوائده لسدّ متطلبات حاجاته اللائقة بحاله، باعتبار ان اشتغاله كعامل مضاربة أو بناء أو صانع أو غير ذلك مهانة له، و في مثل هذه الحالة يكون رأس المال مؤونة له

كسائر مؤنة و تحدده كما و كيفا متطلبات حاجاته المناسبة لحاله و مقامه. و على ضوء هذا الأساس لا فرق بين أن يكون رأس المال بمقدار مؤنة سنته أو أكثر أو أقل، فان الضابط العام فيه انما هو كونه بمقدار يليق به، و يكفي ما ينتج منه من الأرباح و الفوائد لمتطلبات حاجاته اللائقة بحاله، و اما إذا لم تتطلب مكانة الفرد وجود رأس مال له و يقوم بالعمل فيه كتاجر و يستفيد من أرباحه و فوائده لإشباع حاجاته الذاتية، كما إذا لم يكن عمله كعامل مضاربة أو بناء أو نجار أو خياط أو غير ذلك نقصا و مهانة له عند الناس، فلا يكون رأس المال مؤنة له، فلو جعل من ارباح السنة رأس مال له ليقوم فيه بالعمل كتاجر و ليصرف من ارباحه و فوائده في مؤنته، فعليه أن يخمس ذلك في نهاية السنة، فانه لا يعتبر مؤنة له عرفا كالمسكن و نحوه. و من هنا يظهر انه لا وجه للقول بأن رأس المال انما يكون مستثنى من الخمس إذا كان بقدر مؤنة سنة الفرد، بلافق بين أن يكون شأنه يتطلب وجوده له أو لا، كما إذا لم يكن عمله كعامل مضاربة أو نحوها مخالفا لشئونه و مكانته، و ذلك لأن هذا القول مبني على نقطتين خاطئتين..

الأولى: انه لا وجه لتحديد رأس المال بقدر مؤنة السنة لأن استثناء رأس المال من الخمس انما هو بملاك انه من المؤونة على أساس أن مكانة الشخص و شئونه الاجتماعية تتطلب وجود رأس مال له، و من الطبيعي أنها تحدده كما و كيفا بما يكفي ارباحه و فوائده لإشباع حاجاته اللائقة بحاله و إن كان أكثر من مؤنة سنته، فاذن لا مبرر للتحديد بقدر مؤنة السنة.

الثانية: انه لا مبرر لعدم الفرق بين ما يتطلب مقام الشخص وجود رأس مال له و ما لا يتطلبه، كما إذا لم يكن عمله كعامل في مهنة أو نحوها مخالفا لشأنه على أساس ان مكانته إذا لم تتطلب وجود رأس مال له فمع ذلك إذا جعل له رأس مال من ارباح السنة و اشتغل به كتاجر لإشباع حاجياته من أرباحه بدل اشتغاله كعامل فلا يكون من المؤونة حتى يكون مستثنى من الخمس.

وإن شئت قلت: ان النص لم يرد على استثناء رأس المال بعنوانه من اطلاق دليل الخمس لكي نبحث عن مدى سعة مدلول ذلك النص و ضيقه، و انما يدور استثناءه مدار كونه من المؤونة، و قد مر انه انما يكون منها إذا كان من متطلبات شئون الفرد و مكانته لا مطلقا.

فالنتيجة في نهاية الشوط ان استثناء رأس المال من اطلاق دليل وجوب الخمس انما هو بعنوان كونه من المؤونة كالمسكن و الملبس و الفرش و نحوها، لا بعنوان رأس المال، و قد تقدم ان اتصافه بالمؤونة يرتبط بكونه من متطلبات مكانة الفرد، فمن أجل ذلك يختلف استثناءه باختلاف الأفراد.

تبقى هنا مسألتان..

الأولى: ان من كان لديه رأس مال أكثر مما تتطلبه حاجاته الذاتية حسب مكانته و شئونه، فهل عندئذ يستثنى من رأس المال مقدار ما تتطلبه حاجاته المذكورة تطبيقا لما تقدم، أو لا؟ الظاهر هو الاستثناء بالنسبة، فإذا كانت نسبة ما تتطلبه مكانته إلى مجموع رأس المال نسبة النصف يخمس نصفه لا كله، باعتبار أن أحدهما من المؤونة دون الآخر، كما إذا كانت عنده داران تكفي احدهما لحاجاته اللائقة بحاله، و الأخرى زائدة، فانه يجب عليه أن يخمس احدهما دون الأخرى، و إذا كانت النسبة الثلث أو الربع - مثلا - استثنى الثلث منه أو الربع و يخمس الباقي و هكذا.

الثانية: إذا كان له طريق آخر لإشباع حاجاته اللائقة بحاله كالهبات و الهدايا أو الجوائز الواصلة إليه على أساس ماله عند الناس من المكانة الاجتماعية، فمع ذلك إذا جعل لنفسه رأس مال من تلك الأموال ما يناسب حاله و شأنه و يقوم فيه بالعمل و الاتجار و يصرف ما يدير عليه من الأرباح و الفوائد في شئونه و اشباع حاجاته المناسبة له، فهل يستثنى ذلك من الخمس؟ الظاهر هو الاستثناء شريطة أن يكون جعل رأس المال منها بهذه الغاية لا بغاية جمع الثروة

و طلب زيادتها، فانه حينئذ يكون من المؤونة و مجرد أنه يتمكن من الاعاشة من طريق آخر لا يخرج عن كونه مئونة إذا عاش من ارباحه و فوائده فعلا، نظير من يتمكن من الاعاشة في مسكن للإيجار أو الوقف أو التبرع بدون حزاة، فمع ذلك إذا اشترى مسكنا بغاية السكنى فيه، فلا شبهة في انه من المؤونة شريطة أن يسكن فيه فعلا.

لحد الآن قد تبين ان كل فرد إذا كانت مكانته الاجتماعية مانعة عن العمل كعامل فله أن يجعل من فوائد أثناء السنة كالهبات أو الهدايا أو الجوائز أو نحوها رأس مال له بمقدار يكفي ما يدير عليه من الأرباح و الفوائد لسد متطلبات حوائجه الذاتية و شئونه الاجتماعية، و إن لم تكن مانعة عنه لم يحق له ذلك و لو صنع لم يكن من المؤونة لكي يكون مستثنى من الخمس، و لا فرق فيه بين الكاسب و التاجر و أصحاب المعامل و الصنائع و المهن و الحرف، فانه يتاح لكل أحد لا يليق بمكانته أن يعمل كعامل أن يهيئ له فرص العمل المناسب له بقدر ما يكفي عوائده و منتجاته لإشباع حوائجه العامة و الخاصة، و بذلك يظهر انه لا وجه للقول باستثناء رأس المال من اطلاق دليل وجوب الخمس مطلقا أو فيما إذا كان بمقدار المئونة، كما انه لا وجه للقول بعدم استثنائه أصلا.

و نذكر فيما يلي عددا من الحالات لذلك الضابط العام لكي يتاح للمكلف معرفة الحكم الشرعي فيها و في امثالها.

الأولى: طيب بحاجة إلى ممارسة عمله لإشباع حاجاته و متطلباتها اللائقة بحاله على أساس أن عمله كصانع عند آخر لا يليق بشأنه و مكانته، و في هذه الحالة إذا كان عنده مال من أرباح السنة كهدية أو جائزة أو نحوها و يشتري بها الوسائل و الأدوات الطبية لممارسة عمله بها كطبيب و صرف ما نتج منها في مئونته اللائقة بمقامه فلا خمس فيها لأنها تعتبر مئونة له عرفا. نعم، إذا زاد ما حصل منها عن مئونة سنته فعليه أن يخمس من تلك الوسائل بالنسبة، كما إذا

جعل ممارسة عمله أكثر استيعابا لحالات المرضى في مجال التطبيق و تشخيص المرض الناجم عن مختلف العوامل الداخلية أو الخارجية و يوفر كل الوسائل الكفيلة لذلك، كعملية التحليل بمختلف شعبه و الأشعة و الناظور و ما شاكل ذلك، و من المعلوم أن هذه الوسائل المستعملة في مجال التطبيق بشتى أشكاله بما أنها تزيد عن المؤونة فيجب عليه خمس الزائد بالنسبة، و بذلك يظهر حال المهندس و غيره من الخبير الفني تطبيقا لنفس ما تقدم.

الثانية: خياط يكون في أمس الحاجة إلى توفير الوسائل و الأدوات لممارسة عمله كخياط و مزاولته لإشباع متطلبات حاجاته و مؤونة سنته اللاتقة بحاله على أساس أن عمله كصانع خياط لا يليق به و بمكانته، و في هذه الحالة إذا كان لديه مال من أرباح السنة بسبب أو آخر يكفي لتوفير الوسائل و الأدوات لممارسة عمله، فإذا اشترى به تلك الوسائل و الأدوات و مارس عمله بها و صرف ما نتج منه من الأرباح في مؤونته طول فترة العام فلا خمس فيها لأنها تعتبر مؤونة له عرفا، و إذا زاد ما حصل منه من الفوائد عن مؤونة سنته و جب عليه أن يخمس من تلك الوسائل و الأدوات بالنسبة، و به يظهر حال غيره من أصحاب الحرف كالنجار و الحداد و نحوهما تطبيقا لما تقدم.

الثالث: ان الطبيب أو المهندس أو الخياط إذا كان لديه أموال تكفي إرباحها لمؤونة سنته بما يناسب شأنه و مكانته و لا يحتاج إلى ممارسة عمله و شغله لسدّها، ففي هذه الحالة هل تعتبر الوسائل و الأدوات التي وفرها من إرباح أثناء السنة لعمله و شغله مؤونة و مستثناة من الخمس، أو لا؟ الظاهر أنها لا تعتبر مؤونة له عرفا باعتبار أنه ليس بحاجة إلى توفير هذه الوسائل و الأدوات لممارسة عمله و شغله كطبيب أو مهندس أو خياط لمؤونته و متطلبات حاجاته، و مع هذا إذا وفر تلك الوسائل و الأدوات و مارس عمله بها لم تعتبر مؤونة له عرفا.

[٢٩٣٦] مسألة ٦٠: مبدأ السنة التي يكون الخمس بعد خروج مؤنتها حال الشروع في الاكتساب (١) فيمن شغله التكسب، وأما من لم يكن مكتسبا و حصل له فائدة اتفاقا فمن حين حصول الفائدة.

نعم، أنها تعتبر حينئذ مؤنة لعمله و شغله كالطبابة أو الهندسة أو الخياطة أو ما شاكلها.

فالتتيعة أنها في هذه الحالة مؤنة العمل دون مؤنة الشخص و من هنا يظهر الفرق بين أن تكون عنده تجارة أو مصنع أو منجم قبل مهنته هذه تكفى ارباحها لمؤنة سنته اللاتقة بمقامه مهما زادت و توسعت في أثناء السنة بوقوع اتفاقات لم يكن متوقعا، فإنه عندئذ إذا وفر تلك الوسائل و الأدوات لممارسة عمله بها لم تعتبر مؤنة له عرفا، و بين أن يكون عنده مال من أرباح أثناء السنة و يدور أمره بين أن يعمل كعامل مضاربة أو صانع و بين أن يوفر بذلك المال الوسائل و الأدوات ليمارس عمله بها و يصرف مما يحصل من ذلك من الأموال في مؤنته، و بما أن الأول لا يليق بمكانته فيتعين الثاني، و عليه فتعتبر تلك الوسائل و الأدوات مؤنة له عرفا و إن زادت ارباحها عن المؤنة بنسبة كبيرة، غاية الأمر تعتبر حينئذ من المؤنة بالنسبة و يخمس منها كذلك.

(١) فيه اشكال بل منع، و الظاهر أن مبدأ السنة من حين ظهور الربح و الفائدة لا من حين الشروع في الاكتساب، بلافق في ذلك بين التجارة و الصناعة و المهنة و الحرفة، فإن بداية السنة في كل ذلك تبدأ من بداية ظهور الربح و الفائدة، و السبب في وراء ذلك ما تقدم من أن موضوع وجوب الخمس بمقتضى الآية الشريفة و الروايات هو الفائدة و الغنمة التي يستفيد بها المرء و يغنمها، و الناتج من ضم روايات المؤنة إليهما ان المستثنى من الفائدة

[٢٩٣٧] مسألة ٦١: المراد بالمثونة - مضافا إلى ما يصرف في تحصيل الربح (١) - ما يحتاج إليه لنفسه و عياله في معاشه بحسب شأنه اللائق بحاله في العادة من المأكل و الملبس، و ما يحتاج إليه لصدقاته و زياراته و هداياه و جوائزه و أضيافه، و الحقوق اللازمة له بنذر أو كفارة أو أداء دين أو ارش جناية أو غرامة ما أتلفه عمدا أو خطأ، و كذا ما يحتاج إليه من دابة أو جارية أو عبد أو أسباب أو ظرف أو فرش أو كتب، بل ما يحتاج إليه لتزويج أولاده أو ختانهم، و نحو ذلك مثل ما يحتاج إليه في المرض و في موت أولاده أو عياله إلى غير ذلك مما يحتاج إليه في معاشه، و لو زاد على ما يليق بحاله و الغنيمة هو المؤونة، و بما ان المراد منها مئونة السنة فبطبيعة الحال يكون مبدؤها مبدأ الفائدة و الغنيمة، إذ لو كان مبدأ السنة اول الشروع في الكسب فحينئذ إذا كان الربح متأخرا عنه فلازمه استثناء المؤونة السابقة من الربح المتأخر، و هو خلاف ظاهر قوله عليه السلام: «الخمسة بعد المؤونة...» فانه ينص على ان المؤونة مستثناة من الربح الموجود على أساس ظهور المؤونة في المؤونة الفعلية من جهة، و ظهور الاستثناء في استثناء نفس المؤونة منه من جهة أخرى لا الأعم مما يعادلها. و إن شئت قلت: انه لم يرد في شيء من روايات الباب عنوان سنة التجارة أو الصناعة أو عام الربح لكي يمكن أن يكون مبدؤها من حين الشروع فيها، بل جاء في لسان الروايات هذا النص: «إن الخمسة بعد المؤونة» و بما أنها ظاهرة في مئونة السنة فهي تحدد مبدؤها بأول ظهور الفائدة و الغنيمة باعتبار أنها موضوع لوجوب الخمسة و مئونة السنة مستثناة منها.

(١) هذا هو الصحيح فان مئونة التجارة التي هي عبارة عما يصرف في سبيل الحصول على الفوائد و الغنائم كمصارف تصدير البضائع أو استيرادها من

مما يعد سفها و سرفا بالنسبة إليه لا يحسب منها.

[٢٩٣٨] مسألة ٦٢: في كون رأس المال للتجارة مع الحاجة إليه من المؤونة إشكال، فالأحوط كما مر (١) إخراج خمسه أولا، وكذا في الآلات المحتاج إليها في كسبه مثل آلات النجارة للنجار و آلات النساجة للنساج و آلات الزراعة للزرايع وهكذا، فالأحوط إخراج خمسه أيضا أولا.

بلاد أخرى، والمدولة بها، وأجرة الكاتب والدلال والحمال والدكان وما شاكل ذلك مستثناة منها، إذ مضافا إلى أن هذا الاستثناء يكون على القاعدة على أساس أن الفائدة لا تصدق إلا على الباقي منها بعد تلك المصارف، قد دلت عليه مجموعة من النصوص، وأما مؤونة الشخص واللازمون له فهي تلحظ على حسب شئونه ومكانته من المسكن والملبس والمأكل والمشرب والفرش والظروف والخدم والمركبة والهدايا والجوائز والزيارات والصدقات والضيافة ومصارف زواج أولاده وما شاكل ذلك، فمن أجل هذا تختلف المؤونة كما وكيفا باختلاف الأفراد.

(١) مر تفصيل ذلك في المسألة (٥٩)، ومنه يظهر حال الأدوات والآلات التي يحتاج إليها صاحب كل مهنة في أعمالها تطبيقا على عناصرها في الخارج، فانه لا يجب عليه تخميسها شريطة توفر أمرين..

أحدهما: أن لا يكون له موارد أخرى سابقة تكفي لإشباع حاجاته حسب شئونه ومكانته كمعمل أو مصنع أو تجارة.

والآخر: أن يكون اشتغاله كعامل نجار أو خياط أو مضارب نقصا عليه ومهانة، فان الناتج من توفرهما أن مكانته تتطلب توفير تلك الأدوات والآلات له لكي يقوم بتطبيق مهنته عمليا كتأمين مؤنته وسد متطلبات حاجاته اللائقة بحاله، فمن أجل ذلك تكون من المؤونة.

[٢٩٣٩] مسألة ٦٣: لا فرق في المؤونة بين ما يصرف عينه فتتلف مثل المأكول والمشروب ونحوهما وبين ما ينتفع به مع بقاء عينه مثل الظروف والفروش ونحوها، فإذا احتاج إليها في سنة الربح يجوز شراؤها من ربحها وإن بقيت للسنين الآتية (١) أيضاً.

[٢٩٤٠] مسألة ٦٤: يجوز إخراج المؤونة من الربح وإن كان عنده مال لا خمس فيه بأن لم يتعلق به أو تعلق وأخرجه فلا يجب إخراجها من ذلك بتمامها ولا التوزيع، وإن كان الأحوط التوزيع (٢)، والأحوط منه إخراجها بتمامها من المال الذي لا خمس فيه، ولو كان عنده عبد أو جارية أو دار أو نحو ذلك مما لو لم يكن عنده كان من المؤونة لا يجوز احتساب قيمتها من

(١) بل وإن استغنى الإنسان عنها، فمع ذلك لا يجب إخراج خمسها، وسوف نشير إلى وجه ذلك في ضمن المسائل القادمة لدى تعرض الماتن رحمته حكم المؤونة في فرض الاستغناء عنها.

(٢) فيه إن الاحتياط ضعيف ولا منشأ له، فإن إطلاق قوله عنه: «الخمس بعد المؤونة» محكم في المقام، ومقتضاه عدم الفرق بين وجود مال آخر عنده وعدم وجوده.

و دعوى انصرافه إلى صورة الحاجة لإخراج المؤونة من الربح لا أساس لها، ضرورة أنه ليس في النص شيء يوهم هذا الانصراف فضلاً عن الدلالة والاقتضاء، كما أنه لا أساس لدعوى أن التوزيع يكون مقتضى قاعدة العدل والانصاف، لأن هذه القاعدة وإن كانت لا بأس بها في الجملة إلا أن كون المقام من عناصر هذه القاعدة غير معلوم، هذا إضافة إلى أن إطلاق النص يمنع من تطبيقها عليه. فالتيجة أنه لا منشأ للاحتياط ولو استحباباً.

المؤونة وأخذ مقدارها بل يكون حاله حال من لم يحتاج إليها أصلاً.

[٢٩٤١] مسألة ٦٥: المناط في المؤونة ما يصرف فعلاً لا مقدارها، فلو قتر على نفسه لم يحسب له، كما أنه لو تبرع بها متبرع لا يستثنى له مقدارها على الأحوط، بل لا يخلو عن قوة.

[٢٩٤٢] مسألة ٦٦: إذا استقرض من ابتداء سنته لمؤنته أو صرف بعض رأس المال فيها قبل حصول الربح يجوز له وضع مقداره من الربح (١).

[٢٩٤٣] مسألة ٦٧: لو زاد ما اشتراه وادّخره للمؤونة من مثل الحنطة و الشعير و الفحم ونحوها مما يصرف عينه فيها يجب إخراج خمسه عند تمام الحول، وأما ما كان مبناه على بقاء عينه و الانتفاع به مثل الفرش و الأواني و الألبسة و العبد و الفرس و الكتب و نحوها فالأقوى عدم الخمس فيها، نعم لو فرض الاستغناء عنها فالأحوط إخراج الخمس منها (٢)، وكذا في حليّ النسوان إذا جاز وقت لبسهن لها.

(١) لا يجوز ذلك لما مر في المسألة (٦٠) من أن مقتضى نصوص المؤونة أن مبدأ السنة من حين ظهور الربح و الفائدة، و المؤونة مستثناة منها، و لا يجوز استثنائها من الفائدة المتأخرة، و الا لزم أن لا يكون مبدأ السنة من حين ظهورها و تحققها و هو خلف فرض ظهور النصوص في ذلك.

نعم، ما ذكره الماتن رحمته الله مبني على مسلكه من أن مبدأ السنة من حين الشروع في الاكتساب لا من حين ظهور الفائدة، و لكن المسلك غير تام.

(٢) فيه اشكال بل منع، و الأظهر عدم وجوب الخمس فيها إذا استغنى الانسان عنها، و النكتة في ذلك أن مقتضى اطلاقات أدلة الخمس من الكتاب و السنة، أن كل فائدة يستفيدا المرء و غنيمة يغنمها ففيها الخمس، و قد استثنى منها المؤونة بمقتضى رواياتها الناصة بأن كل فائدة تصبح مؤونة فلا خمس

فيها، و أما إذا فرض الاستغناء عنها كما إذا كانت عنده دار - مثلا - و كان ساكنا فيها، ثم استغنى عنها بشراء دار أخرى أو بنائها، فحينئذ و إن كانت تلك الدار فائدة زائدة على المؤونة و لكن مع ذلك لا تكون مشمولة لإطلاق دليل وجوب الخمس على أساس ان مدلوله وجوبه في كل فائدة يستفيدها المرء و يوجد لها شريطة أن لا تصبح مؤونة، و الّا لم تكن مشمولة له و إن استغنى عنها، باعتبار أنها حين ظهورها و افادتها لم تكن مشمولة له على أثر صيرورتها مؤونة، و اما حين خروجها عن هذه الحالة و دخولها في حالة أخرى و هي حالة البقاء فلا تكون مشمولة له، فان الإطلاق غير ناظر إلى هذه الحالة.

و إن شئت قلت: ان للفائدة التي يستفيدها المرء حالتين..

الأولى: حالة حدوثها و ظهورها في الوجود و هي حالة افادتها.

الثانية: حالة بقائها في عمود الزمان، و موضوع اطلاقات أدلة وجوب الخمس هو الفائدة في الحالة الأولى لصدق أنها فائدة يستفيدها المرء و غنيمة يغنمها كما هو مقتضى الآية الشريفة و الروايات.

فالتنتيجة ان موضوع وجوب الخمس على ضوء تلك الاطلاقات الفائدة و الغنيمة المعنونة بهذا العنوان فعلا و هو عنوان ما يستفيدها المرء و يغنمها، و اما الفائدة في الحالة الثانية فبما انه لا يصدق عليها ذلك العنوان فعلا فلا تكون موضوعا لوجوب الخمس و شموله للإطلاقات، إذ لا يصدق عليها أنها فائدة يستفيدها المرء و غنيمة يغنمها فعلا، بل كان يستفيدها و يغنمها، و على هذا الأساس فالفائدة التي يجعلها الانسان مؤونة حيث أنها ليست متعلقة للخمس من حين الاستفادة و الاغتنام فاذا استغنى عنها فلا تكون مشمولة لإطلاقات أدلته لعدم صدق الاستفادة و الاغتنام عليها فعلا، بل كانت مستفادة و مغتومة، و الفرض ان موضوع وجوب الخمس هو الفائدة المعنونة بهذا العنوان، و هذا يعني انه حصة خاصة من الفائدة و هي الفائدة التي ينطبق عليها هذا العنوان فعلا، و بما انه

[٢٩٤٢] مسألة ٦٨: إذا مات المكتسب في أثناء الحول بعد حصول الربح سقط اعتبار المؤونة في باقية (١) فلا يوضع من الربح مقدارها على فرض الحياة.

[٢٩٤٥] مسألة ٦٩: إذا لم يحصل له ربح في تلك السنة وحصل في السنة اللاحقة لا يخرج مئونها من ربح السنة اللاحقة (٢).

[٢٩٤٦] مسألة ٧٠: مصارف الحج من مئونة عام الاستطاعة، فإذا استطاع في أثناء حول حصول الربح وتمكن من المسير بأن صادف سير الرفقة في ذلك العام احتسب مخارجه من ربحه، وأما إذا لم يتمكن حتى انقضى العام وجب عليه خمس ذلك الربح، فإن بقيت الاستطاعة إلى السنة الآتية وجب و إلا فلا، ولو تمكن وعصى حتى انقضى الحول فكذلك على الأحوط (٣).

لا ينطبق على المؤونة بعد الاستغناء عنها فلا تكون مشمولة لإطلاق دليل وجوب الخمس.

(١) هذا لا من جهة التخصيص في دليل المؤونة، بل من جهة انه لا موضوع لها بعد الموت حتى تكون مستثناة.

(٢) بل قد مر انه كما لا يخرج ذلك لا تخرج المؤونة السابقة من الفائدة المتأخرة في نفس السنة أيضاً، كما إذا صرف التاجر من ماله الخمس في مئونه قبل ظهور الربح والفائدة، أو استدان مالا و صرفه فيها قبل ذلك لم يجز له استثناءه من الربح اللاحق، نعم إذا استدان جاز أدائه منه، بل الأمر كذلك على الأظهر إذا كان الدين أو الصرف من مال آخر بعد الربح كما سوف نشير إليه.

(٣) بل على الأقوى لما مر من أن الناتج من ضم نصوص المؤونة إلى اطلاقات الأدلة من الكتاب و السنة هو أن كل فائدة استفادها المرء و غنيمة غنمها

و لو حصلت الاستطاعة من أرباح سنين متعددة وجب الخمس فيما سبق على عام الاستطاعة، وأما المقدار المتمم لها في تلك السنة فلا يجب خمسه إذا تمكن من المسير، وإذا لم يتمكن فكما سبق يجب إخراج خمسه (١).

[٢٩٤٧] مسألة ٧١: أداء الدين من المؤونة إذا كان في عام حصول الربح أو كان سابقا و لكن لن يتمكن من أدائه إلى عام حصول الربح (٢)، وإذا لم متعلقة للخمس شريطة أن لا يجعلها مؤونة عينا أو منفعة، و لا فرق في ذلك بين أن يكون جعلها من المؤونة واجبا أو غير واجب، لأن مجرد وجوب ذلك لا يجعلها منها، لما مر من أن المراد من المؤونة هو صرف الفائدة في سد حاجاته عينا أو منفعة، و الا فلا تكون منها و إن كان صرفها فيها واجبا، إذ مجرد ذلك لا يمنع عن شمول الاطلاقات لها و وجوب اخراج خمسه.

(١) بل وكذلك في فرض التمكن من المسير إذا تركه عصيانا كما مر، لأن المعيار في كون المتمم من المؤونة و عدم كونه منها إنما هو بالمسير الفعلي و عدمه، لا بالتمكن منه و عدم التمكن.

(٢) بل مع التمكن من الأداء أيضا لأنه من المؤونة في كل وقت و إن أخره إلى ذلك الوقت عامدا و ملتفتا إلى عدم جوازه، بل هو من أظهر مصاديقها، سواء أكان الدين في سنة الفائدة أم كان قبلها، و سواء أكان متمكنا من أدائه أم لا، و لا فرق فيه بين أن يكون الدين للمؤونة أو لغيرها غاية الأمر ان الدين إذا كان لغير المؤونة فأدأه انما يكون منها شريطة أن لا يكون ما بازائه موجودا عنده، و أما إذا كان موجودا فحينئذ ان كان الدين مقارنا لظهور الفائدة أو متأخرا عنه و أداه من تلك الفائدة انتقل الخمس إلى ما بازائه من الأعيان و يجب خمسه بالقيمة الفعلية في نهاية السنة، سواء أزدادت أم نقصت، و إن كان متقدما على ظهورها

وجب تخميس الفائدة قبل أداء الدين، ولا ينتقل الخمس منها إلى ما بازائه، فانه بحاجة إلى دليل، و سنشير إلى وجه ذلك في ضمن المسائل في آخر كتاب الخمس. تبقى هنا مسألة أخرى و هي ان الدين إذا كان للمئونة و كان بعد الربح، فهل يستثنى من الفائدة في نهاية السنة أو لا؟ فيه قولان: الأظهر هو الثاني، و اختار جماعة منهم السيد الاستاذ رحمته الأول، و قد استدلل عليه بوجوه..

الأول: عدم صدق الفائدة على ما يوازي منها الدين بنكتة ان المعيار عندهم في الفائدة و الخسران انما هو بلحاظ مجموع ما استفاد في أثناء السنة، فان زاد في نهاية السنة عن وجود رأس مال له في بدايتها فهو فائدة، و الأ فلا، و بما أنهم لا يعتبرون ما وقع بازاء الدين للمئونة فائدة فيكون استثناءه منها في نهاية السنة على القاعدة.

و الجواب: ان هذا الوجه لا يتم، فانه لا يتضمن ما يبرر عدم صدق الفائدة على ما يوازي الدين منها، بل الظاهر انه لا شبهة في صدق الفائدة على كل ما استفاده الكاسب في نهاية السنة و إن كان مدينا للمئونة، ضرورة ان وجود الدين لا يمنع عن صدق الفائدة على الكل بدون استثناء ما يوازي الدين، و قد تقدم ان الناتج من ضم روايات استثناء المؤونة من الفوائد و الغنائم إلى اطلاقات أدلة وجوب الخمس فيها هو أن موضوعه حصة خاصة من الفائدة، و هي الفائدة التي تبقى في نهاية السنة و لم تصرف في المؤونة، و الفرض صدق هذا العنوان على كل الفائدة في نهاية السنة في مفروض المسألة بدون استثناء.

و إن شئت قلت: ان ظاهر قوله عليه السلام في روايات المؤونة الذي جاء بهذا النص: «الخمس بعد المؤونة»^(١) هو أن المؤونة مستثناة من نفس ما تعلق به الخمس و هو الفائدة و الغنيمة، و هذا يعني ان كل ما أفاده الكاسب في أثناء السنة

من الفائدة و الغنيمة فما صرفه منه في المؤونة فهو مستثنى من الخمس، و ما يبقى منه و لم يصرف فيها ففيه الخمس، هذا هو مدلول روايات استثناء المؤونة من الفوائد و الغنائم التي هي موضوع وجوب الخمس، و أما إذا صرف الكاسب في المؤونة من رأس ماله المخمس، أو استدان شيئاً و صرفه فيها لا من الفائدة عنده، فلا دليل على استثناء ما يوازيه منها، فان روايات المؤونة لا تدل على ذلك، و لا يوجد دليل آخر ينص على هذا الاستثناء.

فالنتيجة ان من صرف في مؤنته و سد حاجاته اللائقة بحاله من مال آخر عنده المخمس، أو استدان مالا و صرفه فيها و لم يصرف من نفس ما استفاده من الفائدة فيها، فاستثناء ما يوازيه من الفائدة في نهاية السنة و تخميس الباقي بحاجة إلى دليل، و روايات استثناء المؤونة بما أنها ظاهرة في أن المستثنى هو المؤونة من نفس الفائدة فلا تشمل ذلك، و الدليل الآخر غير موجود، و الصرف المذكور لا يمنع عن صدق الفائدة على ما يوازيه منها، لعدم العلاقة بين الأمرين، فان المبرر لصدق الفائدة على كل ما أفاده في نهاية السنة انما هو بقاؤه كذلك في النهاية و عدم صرف شيء منه في المؤونة، و اما الصرف من مال آخر فيها فهو لا يرتبط بذلك، و لا يمنع عن الصدق، و الفرض أن موضوع وجوب الخمس هو الفائدة التي يستفيدا طول مدة السنة و تبقى في نهايتها و لم تصرف في المؤونة.

و دعوى ان موضوع وجوب الخمس هو الزائد على مؤونة السنة، و هذا العنوان لا يصدق على ما يوازي الدين من الفائدة..

مدفوعة.. أولاً: بأن موضوع وجوب الخمس عنوان ما استفاده الناس و الغنيمة على ما مر، و ليس لعنوان الزائد على المؤونة عين و لا أثر في الروايات المعتمدة. و ثانياً: ان الدين للمؤونة أو الصرف من مال آخر فيها لا يمنع عن صدق

الزائد عليها في نهاية السنة إذا بقيت، نعم، ان استثناء ذلك من الفائدة في نهاية السنة انما يتم على أحد تقديرين..

الأول: أن يكون موضوع وجوب الخمس هو الفائدة الزائدة على رأس المال الموجود عند التاجر في بداية السنة، وعندئذ فإذا صرف من رأس ماله الخمس في مؤنته لا من الفائدة عنده لم يصدق عنوان الزائد على ما يوازيه من الفائدة، و كذلك الحال في الدين.

الثاني: أن يكون المراد من المؤونة المستثناة من الفائدة والغنيمة مقدارها وإن لم يصرف خارجا في شيء.

و لكن كلا التقديرين خاطئ جدا، و لا واقع موضوعي له. اما التقدير الأول فليس في أدلة الخمس منه عين و لا أثر، لما مر من ان المستفاد منها ان موضوع وجوب الخمس هو الفائدة التي يستفيدها المرء، فإذا صرف منها في المؤونة، فان بقى شيء منها بعد ذلك وجب عليه أن يخمسه و ألا فلا شيء عليه، و أما التقدير الثاني فقد تقدم موسعا ان روايات المؤونة ظاهرة في المؤونة الفعلية لا الأعم منها و من مقدارها و إن لم يصرف.

الثاني: ان سيرة المشرعة جارية على استثناء التاجر ما صرفه في مؤونة سنته من الدين أو المال الآخر الخمس من الفائدة عنده في نهاية السنة شريطة أن يكون ذلك بعد ظهورها، فيلاحظ مجموع الناتج من عملية تجارية له في نهاية العام و استثناء ما صرف في المؤونة منه، سواء أكان من نفس الناتج أم كان من مال آخر عنده أو دين و يخمس الباقي.

و الجواب: انه لا سيرة من المشرعة في المسألة على ذلك بنحو تكشف عن ثبوته في زمن المعصومين عليه السلام و وصوله إلينا طبقة بعد طبقة، ضرورة أن ثبوتها كذلك غير محتمل جزما، و إلا كانت المسألة قطعية في الفقه، مع أنها

خلافية، و أما عمل الناس و عدم تقيدهم بملاحظة أنهم قد صرفوا في مؤنهم من نفس الفوائد والغنائم، أو من أموال أخرى، فلا قيمة له لأنه اما مبني على فتوى جماعة من الفقهاء، أو على التساهل و التسامح، و من هنا كان عملهم في الخارج جاريا على عدم الفرق بين أن يكون ذلك قبل ظهور الربح أو بعده، مع أن جماعة منهم يقولون بالفرق بين الحالتين.

الثالث: ان قوله عليه السلام: «الخمس بعد المؤونة»^(١) يشمل كل ما يصرف في المؤونة في العام سواء أكان من نفس الفائدة، أو بدلها من دين أو مال مخمس، و الأ لزم عدم استثناء ما يصرف في المؤونة قبل ظهور الفائدة، مع أنه مستثنى منها. و الجواب: ما تقدم من أن قوله عليه السلام: «الخمس بعد المؤونة» ظاهر، بل ناص في أن المؤونة مستثناة من نفس الفائدة التي هي الموضوع لوجوب الخمس بمقتضى الكتاب و السنة، و روايات المؤونة تقيّد موضوع وجوب الخمس و تجعله حصة خاصة من الفائدة، و هي الفائدة التي تظل باقية في نهاية العام و لم تصرف في المؤونة، و من المعلوم أن هذا التقييد و التخصيص انما هو إذا كان المصروف في المؤونة من نفس الفائدة، و أما إذا كان من مال آخر عنده، أو من دين فهو لا يرتبط بالفائدة، و لا يوجب تقييدها بالقيّد المذكور باعتبار صدق الفائدة على ما يوازيه منها في نهاية العام و عدم صرفه في المؤونة، أو فقل أن قوله عليه السلام: «الخمس بعد المؤونة» ظاهر في أن المستثنى هو المؤونة من نفس الفائدة، و أما إذا لم تكن المؤونة منها بل كانت من مال آخر، فلا يدل قوله عليه السلام على استثنائه منها. فاذن لا يمكن أن يكون قوله عليه السلام: «الخمس بعد المؤونة» يعم كل ما يصرف فيها و إن كان دينا أو مالا آخر عنده، كيف فانه قيد للموضوع و هو الفائدة، و منه يظهر حال ما إذا صرف في المؤونة قبل ظهور الفائدة، هذا اضافة

الى أنه مبني على القول بأن مبدأ السنة من حين الشروع في الاكتساب، و قد مر بطلانه.

فالتيجة في نهاية المطاف ان الأظهر عدم جواز استثناء ما يصرفه المالك في المؤونة من مال آخر عنده أو دين، من الفائدة في نهاية السنة و إن كان الصرف حين ظهورها، و عليه فالأظهر عدم الفرق بين أن يكون الصرف قبل ظهور الفائدة أو بعدها.

محاولة:

قد يتوهم كما أن للمالك ولاية على صرف الفوائد والأرباح أثناء السنة في كل متطلبات حاجاته حسب شئونه و مكانته سعة و ضيقا، و على المداولة بها بتصديرها إلى بلدة أخرى و مكان آخر، و استيراد بضائع أخرى بدلها بغرض خلق منفعة جديدة، أو بيعها في بلده و شراء شيء آخر بدلها بنفس ذلك الغرض، كذلك له ولاية على أن يستقرض عليها أو يصرف من مال آخر عنده فيها عوضا عنها، و عندئذ يكون الاستثناء على القاعدة، باعتبار أن ما صرفه حينئذ بذلك القصد و النية يصبح فائدة.

و الجواب: ان ولاية المالك في النحو الأول من التصرف في الفوائد والأرباح و إن كانت ثابتة شريطة أن لا يكون مبنيا على التساهل و التسامح و تفريط حقوق الآخرين، إلا أنه لا دليل على ولايته في النحو الثاني من التصرف فيها، إذ لا يستفاد من اطلاقات أدلة وجوب الخمس في الفوائد و الغنائم المتوجهة إلى المالك بعد ضمها إلى روايات استثناء المؤونة منها أكثر من ثبوت ولايته على النحو الأول من التصرف، و لا يوجد دليل آخر على ثبوت ولايته على النحو الثاني من التصرف. نعم، لا يبعد ثبوت الولاية للفقير الجامع للشرائط على ذلك إذا رأى فيه مصلحة، اما ولايته على سهم الامام عليه السلام فهي من تنبغات ولايته عليه السلام في عصر

الغيبة، على أساس انه ملك للمنصب أو الدولة كما مرت الإشارة إليه، واما ولايته على سهم السادة فهي ثابتة في كل تصرف أخذ مصلحتهم فيه بعين الاعتبار، و على هذا فإذا رأى ولي الخمس مصلحة في اذن المالك في الاقتراض على الفوائد و الأرباح، أو في الصرف من مال آخر عنده عوضا عنها و اذن في ذلك كان له استثناء ما يوازيه من الفائدة في نهاية السنة.

و نذكر فيما يلي عددا من الحالات في المسألة لكي يتاح للمكلف معرفة حكم كل حالة مماثلة لها..

الأولى: ان التاجر يستدين لمثوته قبل ظهور الفائدة في تجارته، و في هذه الحالة يسمح له أن يؤدي دينه منها متى ما ظهرت في طول مدة السنة، و لا يسمح له أن يستثنى منها ما يوازيه في نهاية السنة، لما مر من ان الأداء من المؤونة دون الاستثناء.

الثانية: نفس التاجر يستدين لمثوته بعد ظهور الفائدة في عملية تجارته، و في هذه الحالة يسمح له أن يفى دينه منها في أثناء السنة، و هل يسمح له أن يستثنى منها ما يوازيه في نهاية السنة أو لا؟ فيه قولان: و قد مر ان الأظهر هو القول الثاني.

الثالثة: ان التاجر يصرف في مثوته من رأس ماله الخمس حينما بدأ بعملية التجارة، و قبل ظهور الفائدة، و في هذه الحالة لا يسمح له أن يستثنى ما يوازيه من الفائدة بعد ظهورها باعتبار ان المستثنى منها انما هو مؤنة سنتها دون السنة السابقة.

الرابعة: نفس التاجر و لكن يصرف في مثوته من رأس ماله الخمس بعد ظهور الفائدة في تجارته، و في هذه الحالة هل يسمح له أن يستثنى ما يوازيه من الفائدة في نهاية السنة و يخمس الباقي أو لا؟ فيه قولان: و قد مر ان الأظهر هو الثاني.

تطبيق و تكميل

مساعدة للتاجر على التعرف للحكم الشرعي في هذه الحالة عمليا نستعرض عددا من الأمثلة التطبيقية لحالاته.

الأول: ان التاجر يعلم تفصيلا مقدار ما صرفه من رأس ماله الخمس في مئونة سنته بعد ظهور الفائدة في تجارته، و في هذه الحالة يعرف ان وظيفته أن يخمس كل الفائدة في نهاية السنة بدون أي استثناء، و ما صرفه في المئونة من رأس ماله يحسب منه لا من الفائدة، و كذلك الحال إذا استدان ما صرفه فيها إلا أن يكون ذلك باذن ولي الخمس، و حينئذ يجوز له الاستثناء، و كذلك الحال في الفرض الأول، نعم، إذا استدان يسمح له أن يؤدي دينه منها أثناء السنة.

الثاني: نفس التاجر يعلم اجمالا انه صرف في مئونته من رأس ماله الخمس بعد تحقق الفائدة و لكن لا يعلم حدوده و كميته تفصيلا، و في هذه الحالة يحسب المقدار المتيقن مما صرفه في المئونة من رأس ماله لا من الفائدة في نهاية السنة، و اما المقدار المشكوك كونه من مال آخر أو من الفائدة فيظهر حكمه من المثلث.

الثالث: نفس التاجر يشك في انه صرف في مئونته و اشباع حاجاته من رأس ماله الخمس دون الفائدة الظاهرة في عملية تجارته، أو أنه صرف فيها منها فحسب.

مثال ذلك: تاجر يكون رأس ماله المحدد خمسين ألف دينار - مثلا - و يقوم بالعمل فيه و الاتجار، و نفرض انه يربح منه في طول مدة السنة عشرة

آلاف دينار، و يصرف في مئوته خمسة آلاف، و يعلم بأن أربعة منها من الفائدة و يشك في الألف الخامس أنه منها أو من رأس ماله، فعلى الأول يكون الباقي من الفائدة خمسة، و على الثاني يكون الباقي منها ستة، و على هذا فمجموع المبلغ الموجود الباقي عنده في نهاية السنة أعم من الفائدة و رأس المال خمسة و خمسون ألف دينار و هو يعلم بأن تسعة و أربعين من هذا المبلغ مخمسة، كما انه يعلم بوجوب اخراج الخمس عليه من خمسة آلاف دينار منه باعتبار أنها فائدة جزما و يشك في وجوب اخراج الخمس من ألف منه من جهة انه لا يعلم ان الألف المصروف في المؤونة هل هو من الفائدة حتى يكون الباقي منها خمسة؟ أو من رأس المال حتى يكون الباقي منه تسعة و أربعين؟ و في هذه الحالة لا يمكن اثبات وجوب الخمس فيه بالأصل الموضوعي، حيث انه لا أصل في المقام لإثبات انه من فائدة هذه السنة.

و أما الأصل الحكمي و هو استصحاب بقاء الخمس فيه و إن كان في نفسه لا مانع منه للعلم بتعلق الخمس فيه و الشك انما هو في بقائه من جهة الشك في انه هل هو من فوائد السنين السابقة حتى يكون مخمسا، أو من فوائد هذه السنة حتى لا يكون مخمسا، و من المعلوم أن ذلك جهة تعليلية و منشأ للشك، فان الموضوع لوجوب الخمس هو شخص المال الموجود في الخارج و لا تردد فيه، و التردد انما هو في وصفه، ألا أنه محكوم بالأصل الموضوعي، و هو استصحاب عدم كونه. مالكا في هذه السنة على نحو الاستصحاب في العدم الأزلي، بتقريب ان التاجر يعلم بأنه في زمان لم يكن مالكا لهذا المال أصلا، ثم بعد ذلك علم بكونه مالكا له، و لكن لا يدري انه كان في السنين السابقة أو في هذه السنة، فلا مانع من استصحاب عدم كونه مالكا له في هذه السنة، باعتبار أن أصل مالكيته له محرز و اتصافها بمالكيته في هذا العام مشكوك فيه، فمقتضى الاستصحاب عدم الاتصاف، و به يحرز انه مالك له و لم تكن مالكيته في هذه

يؤد دينه حتى انقضى العام فالأحوط إخراج الخمس أو لا (١) و أداء الدين مما بقي، وكذا الكلام في النذور والكفارات.

[٢٩٤٨] مسألة ٧٢: متى حصل الربح وكان زائدا على مؤنة السنة تعلق به الخمس وإن جاز له التأخير في الأداء إلى آخر السنة (٢)، فليس تمام الحول السنة، و يترتب عليه عدم وجوب الخمس من جهة عدم تحقق موضوعه، ولا يعارض هذا الاستصحاب باستصحاب عدم مالكيته له في السنين السابقة لعدم ترتب أثر عليه إلا على القول بالأصل المثبت.

فالنتيجة ان الأظهر عدم وجوب الخمس في المقدار المشكوك كونه من رأس ماله المخمس، أو من الفائدة التي يستفيدا في هذه السنة، و من هنا يظهر الحال في أصحاب المصانع و المعامل و المهن و الحرف تطبيقا لنفس ما تقدم في التاجر، كما انه يظهر بذلك حكم حالة أخرى وهي ما إذا صرف التاجر في مؤنته و سدّ متطلبات حاجاته من رأس ماله المخمس قبل ظهور الفائدة في اعماله التجارية تطبيقا لعين ما تقدم في الحالة الأولى، و هي ما إذا صرف بعد ظهور الفائدة، و لا تظهر الثمرة بين الحالتين بناء على ما استظهرناه من عدم الفرق بينهما، نعم على القول بالفرق تظهر الثمرة بينهما كما مر.

(١) بل هو الأظهر كما مر، وكذلك الحال في النذور و الكفارات، فان الوفاء بهما في أثناء السنة كأداء الدين من المؤونة، و أما إذا لم يف بهما إلى أن انتهت السنة، فالأظهر أن يخمس كل الفوائد بدون استثنائهما منها ثم يقوم بالوفاء بهما. (٢) في اطلاقه اشكال و الأحوط و الأجدر به وجوبا أن يؤدي خمس الفائدة التي يعلم بأنها تزيد عن مؤونة سنته مهما توسعت

و زادت، نعم إذا لم يعلم بأنها تزيد عنها و لو من جهة احتمال تجدد المؤونة في المستقبل جاز له التأخير بمقتضى روايات المؤونة، و معها لا يجرى استصحاب بقائها و عدم صرفها فيها لأنه محكوم بها، و لكن لا اطلاق لها بالنسبة إلى صورة العلم بالزيادة، على أساس ان قوله عليه السلام: «الخمسة بعد المؤونة»^(١) ناظر إلى أنه مجعول في الفائدة التي يستفيدها المرء في تجارته أو صنعته أو مهنته شريطة أن لا تصرف في مئونة سنته، فإذا صرفت فيها فلا موضوع له، و هذا هو المراد بالبعدية فيه، و ليس المراد منها البعدية الزمانية كما سوف نشير إليه. و كذلك لا اطلاق لها بالنسبة إلى حالة علم المالك بعجزه عن الأداء إذا أخر، فانه عندئذ يجب عليه اخراجه فوراً، و لا يجوز تأخيره لاستلزامه تفويت الواجب، و مع هذا قد يستدل على جواز التأخير في الأداء..

تارة: بالإجماع.

و أخرى: بالسيرة بين المشرعة الجارية على ذلك.

و ثالثة: بقوله عليه السلام في صحيحة علي بن مهزيار: «فأما الغنائم و الفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام»^(٢) بتقريب أن مقتضى اطلاقه و عدم تقييده ببداية السنة جواز التأخير، و لكن لا يتم شيء من هذه الوجوه..

اما الوجه الأول: فلأنه لا اجماع في المسألة، و على تقدير ثبوته بين المتأخرين فلا نحرز ثبوته بين المتقدمين لعدم الطريق، كما أشرنا إليه غير مرة، و من المعلوم ان ثبوته بين المتأخرين لا قيمة له ما لم نحرز ثبوته بين المتقدمين، هذا اضافة إلى احتمال أن معظمهم أو لا أقل جماعة منهم قد استندوا في الحكم بجواز التأخير إلى روايات المؤونة و صحيحة علي بن مهزيار، فاذن لا نحرز ان الاجماع في المسألة اجماع تعبدى، هذا اضافة إلى أن القدر المتيقن منه غير

١- الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ١.

٢- الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٥.

شرطا في وجوبه و إنما إرفاق بالمالك (١) لاحتمال تجدد مئونة أخرى زائدا على ما ظنه، فلو أسرف أو أتلف ماله في أثناء الحول لم يسقط

صورة العلم بزيادة الفائدة على المؤونة باعتبار انه دليل لبي.

و اما الوجه الثاني: فيظهر حاله مما مر، فان السيرة بين المشرعة المتصلة بزمان المعصومين عليه السلام طبقة بعد طبقة و أن الحكم وصل اليهم من زمانهم عليه السلام يدا بيد غير محتملة، و الا لكانت المسألة ضرورية في الفقه، مع ان الأمر ليس كذلك، هذا اضافة إلى أنه لا طريق لنا إلى احراز اتصالها بزمانهم عليه السلام، وبدونه فلا قيمة لها، و مع الاغماض عن كل ذلك فلا بد من الاقتصار على القدر المتيقن منها و هو غير صورة العلم بالزيادة تطبيقا لما تقدم.

و اما الوجه الثالث: فلأن قوله عليه السلام في الصحيحة ليس في مقام البيان من هذه الجهة، بل هو في مقابل اسقاط خمس بعض الأشياء في سنته تلك، و تخفيفه عن بعضها الآخر، هذا اضافة إلى أنه انما هو في مقام بيان أصل وجوب الخمس في الغنائم و الفوائد في كل عام، و أما أنه واجب في بداية كل عام، أو يجوز تأخيره إلى نهايته، فلا يكون في مقام البيان من هذه الناحية.

فالتنتيجة ان المالك إذا علم بأن الفائدة التي استفادها من عملية تجارية له أو صنعته أو مهنته تفوق بكثير مئونة سنته مهما زادت من خلال وقوع الاتفاقات و الحوادث في أثناء السنة، فمقتضى القاعدة وجوب خمسها فعلا، و لا مبرر لتأخيره إلى نهاية السنة، على أساس انه علم بتحقق موضوعه في الخارج و هو الفائدة الفاضلة على المؤونة، و لكن دعوى الاجماع في المسألة، و السيرة، و الروايات على جواز التأخير إلى نهاية العام تمنعنا عن الجزم بالوجوب و الافتاء به، فمن أجل ذلك بنينا على الاحتياط فيها.

(١) فيه ان جواز التأخير ليس بملاك ان تمام الحول شرط للوجوب، و لا

بملاك انه ارفاق بالمالك مع تمامية المقتضى، بل بملاك أن وجوب الأداء وجوب موسع، أما أن تمام الحول ليس شرطاً للوجوب على نحو الشرط المتأخر، فلأنه لا يعقل أن يكون شرطاً من شروط الاتصاف في مرحلة المبادئ، لاستحالة أن يكون الشيء المتأخر وجوداً علة للشيء المتقدم كذلك و دخيلاً فيه تكويناً، و عليه فلا يمكن أن يكون تمام الحول شرطاً لاتصاف ايتاء الخمس بالمصلحة و الملاك من حين ظهور الفائدة في مرحلة المبادئ، و الأ لزم أن يوجد المعلول قبل وجود علته، و من هنا بنينا في علم الأصول على استحالة الشرط المتأخر في مرحلة الاتصاف، و أما انه شرط للوجوب في مرحلة الجعل و الاعتبار على نحو الشرط المتأخر فهو و إن كان ممكناً إلا أنه بحاجة إلى دليل خاص، على أساس انه لا ينطبق عليه الضابط العام، و هو أن كل ما كان من شروط الاتصاف في مرحلة المبادئ فهو من شروط الوجوب في مرحلة الجعل و الاعتبار، و الفرض عدم وجود دليل خاص على ذلك، و روايات المؤونة لا تدل عليه، كما سوف نشير إليه، و اما ان جواز التأخير ليس بملاك الارفاق، فلأنه بحاجة إلى دليل، و روايات المؤونة لا تدل عليه، فانها انما جاءت لتحديد موضوع وجوب الخمس على المالك، و لا يكون لسانها لسان الامتنان و الارفاق، فان معنى ذلك ان المقتضى لوجوب الخمس موجود في مطلق الفائدة، و ترخيص المالك بالتصرف فيها في المؤونة طول مدة السنة ارفاق عليه، بل لسانها لسان تقييد الموضوع و تحديده، و انه لا ملاك لوجوبه إلا في حصة خاصة من الفائدة.

بيان ذلك: ان مقتضى اطلاقات الأدلة من الكتاب و السنة أن موضوع وجوب الخمس مطلق ما أفاد المالك و غنم، و لكن روايات المؤونة التي جاءت بهذا النص أو قريب منه: «الخمس بعد المؤونة»^(١) تدل على تقييده بالفائدة التي

تزيد عن المؤونة في نهاية السنة و لم تصرف فيها و على هذا فالنتاج من ضم روايات المؤونة إلى الاطلاقات أن موضوع وجوب الخمس حصة خاصة من الفائدة و هي الفائدة التي تظل باقية في نهاية العام.

وإن شئت قلت: ان قوله عَلَيْهِ: «الخمس بعد المؤونة» ينص على أن ذاك الخمس المعهود المتعلق بالفائدة و الغنيمة في لسان الاطلاقات من حين ظهورها هو المتعلق بها من هذا الحين بعد المؤونة، يعني بحصة خاصة منها و هي الحصة التي تبقى و لم تصرف في المؤونة إلى نهاية العام.

فالتيجة ان النص المذكور قيد للموضوع و هو الفائدة، لا للحكم.

ثم ان هنا تفسيرات أخرى لقوله عَلَيْهِ: «الخمس بعد المؤونة»:

الأول: انه يدل على جواز تأخير اخراج الخمس من الفائدة إلى نهاية السنة مع ثبوت المقتضى له ارفاقا بالمالك: (و تقريب ذلك) ان مقتضى اطلاقات الأدلة هو تعلق الخمس بالفائدة من حين ظهورها، و مع هذا لا يجب على المالك اخراجه إلى نهاية العام بملاك الإرفاق، و نتيجة ذلك ان الخمس تعلق بها من حين ظهورها، و لكن وجوب اخراجه لم يحدث إلا بعد السنة.

و الجواب.. أولا: ما مر من أنه ظاهر، بل ناص في انه قيد للموضوع و هو الفائدة، باعتبار انه ينص على أن الخمس المتعلق بالفائدة في لسان المطلقات هو متعلق في الواقع بحصة خاصة منها و هي الحصة الفاضلة التي لا تصرف في المؤونة، و هذا يعني انه يدل على أن الخمس المجعول في الشريعة المقدسة انما جعل في الفائدة التي لم تصرف في المؤونة، و اما ما صرف فيها فهو غير مجعول فيه، و على هذا فلا موضوع للإرفاق.

و ثانيا: مع الاغماض عن ذلك، الا ان دلالة على أن حدوث وجوب الخمس متأخر عن اخراج المؤونة مبنية على أن المراد بالبعدية البعدية الزمانية،

مع ان الأمر ليس كذلك، اذ لا شبهة في أن المراد منها البعدية الرتبية، كما في قوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^(١)، و نقصد بالبعدية الرتبة ان الفائدة إذا صرفت في المؤونة انتفى وجوب الخمس بانتفاء موضوعه باعتبار انه متعلق بها شريطة أن لا تصرف فيها، فيكون الصرف في المرتبة المتقدمة على تعلق الخمس بها.

و ان شئت قلت: ان وجوب الخمس مجعول في الفائدة التي تظل باقية في نهاية السنة و لم تصرف في المؤونة و اما ما صرف فيها إلى نهاية العام من الفائدة فلا يكون متعلقا له لان تعلقه بها مشروط بعد الصرف فيها و هذا بخلاف الترخيص في الصرف فانه مطلق و غير مقيد بعدم تعلق الخمس بها.

فالتنتيجة ان التعلق بالفائدة مشروط بعدم الصرف في المؤونة طول فترة السنة و اما الصرف فهو غير مشروط بعدم التعلق، و هذا معنى تقدم المؤونة رتبة على وجوب الخمس و تأخره عنها كذلك، و كذا الحال في قوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ...﴾^(٢) فان معنى تأخر الارث عن الوصية و الدين ان الارث انما هو مجعول في كل التركة شريطة أن لا يكون شيء منها متعلقا للوصية أو الدين، و الا لم يجعل فيما تعلق به الوصية أو الدين، و هذا هو معنى أن الارث مجعول بعد الوصية و الدين، و من هنا يظهر ان قوله ﷺ في صحيحة علي بن مهزيار: «يجب عليهم الخمس بعد مؤنتهم»^(٣) و قوله ﷺ في صحيحته الأخرى: «يجب على الضياع الخمس بعد المؤونة»^(٤) لا يدل على تأخر وجوب الخمس عن السنة و حدوثه بعدها زمنا، هذا اضافة إلى أن التفكيك بين التكليف و هو الوجوب، و الوضع و هو الخمس مما لا معنى له، فان المجعول في باب الخمس بمقتضى أدلته انما هو الوضع بالأصالة، و اما التكليف فهو مجعول بالتبع، فان

١- النساء آية ١٢.

٢- النساء آية ١٢.

٣- الوسائل باب: ٨ من أبواب من يجب فيه الخمس الحديث: ٣.

٤- الوسائل باب: ٨ من أبواب من يجب فيه الخمس الحديث: ٤.

جعله مستقلا في مقابل جعل الخمس لغو محض باعتبار ان جعل الخمس يستلزم جعله لا محالة، واما ما ورد في بعض روايات الباب من قوله عليه السلام: «فعليه الخمس»^(١) فهو تأكيد لما دل على جعل الخمس بالمطابقة وجعل الوجوب على المالك بالالتزام.

فالتتيجه في نهاية المطاف ان القول بأن الخمس تعلق بمطلق الفائدة والغنيمة، وجوبه متأخر و حادث بعد المؤونة، و في نهاية السنة ارفاقا بالمالك، فمضافا إلى أنه لا دليل عليه، بل روايات المؤونة تدل على انه تعلق بحصة خاصة من الفائدة، فصحته مبنية على تمامية أمرين..

أحدهما: أن يكون المراد بالبعدية في روايات المؤونة البعدية الزمانية.
و الآخر: أن لا يستلزم جعل الخمس جعل وجوبه، بأن يكون وجوبه مجعولا في ضمن دليل مستقل يكون مفاده ثبوت وجوبه بعد السنة.
 و لكن قد مر أن كلا الأمرين غير تام.
 هذا اضافة الى أن جعل الخمس في مطلق الفائدة و الغنيمة لغو محض، و لا يترتب عليه أي أثر.

الثاني: إن قوله عليه السلام: «الخمس بعد المؤونة»^(٢) يدل على أن جعل نفس الخمس في الفائدة متأخر زمنا عن المؤونة، و يكون بعد العام لا من حين ظهورها، فاذا استفاد التاجر في تجارته فله أن يصرف من فائدته في متطلبات حاجاته طول مدة العام، فان ظل شيء منها بعده تعلق الخمس به.
 و الجواب.. أولا: ان هذا التفسير خلاف ظاهر الأدلة من الكتاب و السنة كما تقدم.

١- من لا يحضره الفقيه ج ٢- ص ١٤٢ الحديث: ١٦٥٣.

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

و ثانياً: انه مبني على أن يكون المراد بالبعدية البعدية الزمانية، و قد مر أن المراد منها عرفاً البعدية الرتبية، و على تقدير تسليم أنها مجملة فالمرجع هو ظهور الأدلة في تعلق الخمس بالفائدة من حين ظهورها، و هو قرينة على رفع اليد عن اجمالها و حملها على البعدية الرتبية.

الثالث: ان قوله عَلَيْهِ: «الخمس بعد المؤونة»^(١) يدل على أن الخمس المتعلق بالفائدة من حين ظهورها مشروط بعدم صرفها في المؤونة إلى نهاية السنة على نحو الشرط المتأخر، فيكون عدم الصرف قيداً للخمس لا لمتعلقه.

و الجواب.. **أولاً:** ما مر من أن الشرط المتأخر لا يعقل في مرحلة المبادئ و الاتصاف، و اما في مرحلة الجعل و الاعتبار فهو و إن كان ممكناً إلا انه بحاجة إلى دليل خاص، باعتبار ان مرحلة الجعل تتبع مرحلة المبادئ، فاذا كان الملاك في مرحلة المبادئ تاماً و غير مشروط بشرط، و مع ذلك يكون الحكم في مرحلة الجعل مشروطاً بشرط متأخر فهو بحاجة إلى دليل يدل عليه حتى يكشف عن أن هناك مصلحة أخرى تقتضى ذلك، و الفرض ان الدليل الخاص في المقام غير موجود.

و ثانياً: ان قوله عَلَيْهِ: «الخمس بعد المؤونة»^(٢) يدل على تحديد متعلق الخمس، و أنه حصّة خاصة من الفائدة، و لا يتعلق بكل فائدة مشروطاً بشرط متأخر، بل تعلق بحصّة خاصة منها و هي الحصّة التي تبقى الى نهاية السنة و لم تصرف في المؤونة، و الفرض أن هذه الحصّة معلومة في الواقع عند الله و مميزة، و حينئذ فلا مانع من تعلق الخمس بها و إن لم يعلم المالك، أو فقل: ان الفرق بين تعلق الخمس بكل فائدة مشروطاً بشرط متأخر و هو عدم صرفها في المؤونة، و بين تعلقه بحصّة خاصة منها واضح، فانه على الأول قيد للحكم و هو الخمس،

١- الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ١.

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

و على الثاني لمتعلقه، و يوجب تقييده بقيد خاص و بحصة مخصوصة.

فالتيجة انه لا أصل لهذا التفسير أيضا.

و الصحيح في المقام هو ما ذكرناه من أن متعلق الخمس حصة خاصة من الفائدة، و انه متعلق بها في الواقع، سواء كان المالك عالما بها أم جاهلا. و قد تحصل من ذلك أمور:

الأول: ان المالك إذا علم بأن ما أفاده من عملية تجارته أو مهنته يفوق على مئونة سنته و متطلبات حاجاته حسب شؤنه و مكانته، فالأحوط و الأجدر به وجوبا أن يخمس الزائد من دون تأخير.

الثاني: إذا لم يعلم بالحال، و يحتمل عدم الزيادة و لو من جهة احتمال تجدد المؤن الأخرى في المستقبل من خلال وقوع اتفاقات و حوادث لم يكن وقوعها في الحساب، ففي مثل هذه الحالة يجوز له التأخير في أداء الخمس و اخراجه على أساس أن روايات المؤونة لا تقصر عن الدلالة على جواز التأخير في هذه الحالة، و معها لا يجري استصحاب بقاء الفائدة إلى نهاية السنة و عدم صرفها في المؤونة.

الثالث: ان المالك إذا تصرف في فوائده المكتسبة بأكثر مما تتطلب مكانته و شؤنه، و أسرف فيها، ضمن خمس الزائد، باعتبار انه من الفائدة الفاضلة على المؤونة، و قد مر أنها متعلق الخمس.

الرابع: هل يجوز للمالك الاتجار بالأرباح و الفوائد الناتجة من اعماله التجارية أو مصانعه و معاملته التي يعلم بأنها أكثر بكثير من مئونته السنوية و متطلبات حوائجه بالتصدير و البيع، فمقتضى القاعدة عدم صحة ذلك بالنسبة إلى خمسها، لأنه ملك لأصحابه و المعاملة الواقعة عليه فضولية.

نعم، إذا كان المشتري ممن شملته اخبار التحليل صحت المعاملة، و انتقل الخمس إلى ذمة الدافع، و أما إذا لم يكن المشتري ممن شملته اخبار التحليل فتتوقف صحتها على أحد أمور..

الأول: امضاء ولي الخمس على تفصيل قد مر، و يترتب على ذلك ان المعاملة إذا كانت باذنه سابقا أو لا حقا كان ما يوازي خمس المبيع من الربح ملكا لأصحابه، و ما يوازي أربعة أخماسه ملكا للعامل.

و دعوى ان ذلك خلاف سيرة المتشركة في باب المبادلات التجارية فانهم يلاحظون مجموع الفوائد و الارباح الناتجة من اعمالهم التجارية، أو الصناعية، أو المهنية في نهاية السنة، و يؤدون خمسها، و لا يخطر ببالهم ان المعاملات الواقعة على تلك الفوائد و الأرباح فضولية بالنسبة إلى خمسها، فلو كان الأمر كذلك لأصبح ذلك معروفا بينهم، مع أن سيرتهم الموافقة للمرتكزات في أذهانهم على خلاف ذلك.

مدفوعة بأن السيرة انما تكون حجة شريطة ثبوت أمرين فيها..

أحدهما: احراز اتصالها طبقة بعد طبقة بزمن المعصومين عليه السلام.

و الآخر: عدم وجود ما يحتمل أن يكون منشأ لها في المسألة.

و لكن كلا الأمرين غير ثابت.

اما الأمر الأول: فلا طريق لنا إلى احراز اتصالها بزمانهم عليه السلام في تمام الطبقات و وصولها إلينا يدا بيد.

و اما الأمر الثاني: فلأن من المحتمل أن يكون منشأ فتوى الفقهاء بجواز التصرف روايات المؤونة و صحيحة علي بن مهزيار، و تلك الفتوى هي المنشأ للسيرة، لا أنها وصلت إليهم طبقة بعد طبقة.

الثاني: أن يؤدي البائع خمس المبيع من مال آخر، فإذا أداه ملك الخمس فيه، و عندئذ فإذا أجاز البيع صح بناء على ما هو الصحيح من صحة بيع

الفضولي بالاجازة، بلافرق بين أن يكون المجيز هو المالك حين العقد أو غيره، فالمعيار انما هو بكونه مالكا حين الاجازة.

الثالث: أن يؤدي المشتري خمسه، ثم يرجع إلى البائع و يأخذ منه عوض ثمن الخمس على تفصيل قد مر.

نعم، إذا جعل المالك الأرباح الفاضلة ثمنا في المعاملات و المبادلات التجارية المتعارفة صحت تلك المعاملات و المبادلات بلا حاجة إلى مصحح لها، غاية الأمر ان ذمته قد اشتغلت بخمسها تطبيقا لقاعدة الاتلاف، كما أنها تظل مشغولة للبائع بما يوازي خمسها من الأثمان.

الخامس: ان عدم جواز تصرف المالك في الفوائد التي تزيد على المؤونة هل يختص بها، أو يعم الفوائد التي يشك في أنها تزيد عليها للاستصحاب؟ الظاهر هو الأول، و ذلك لأن مقتضى سياق روايات المؤونة التي تدل على جواز تأخير الخمس من الفوائد إلى نهاية العام في هذه الحالة هو جواز هذه التصرفات فيها و معه لا مجال للاستصحاب.

السادس: ان على المالك إذا علم بأن الفوائد التي استفادها أثناء السنة تزيد عن مؤونته و متطلبات حاجاته إلى نهاية العام مهما كانت و اتفقت أن يختار أحد طريقين..

الأول: أن يقوم باخراج خمسها فورا و بلا تأخير.

الثاني: إذا لم يقم بذلك و أراد التصرف فيها بالبيع و الشراء للاغتنام الأزيد، فعليه أن يستجيز من ولي الخمس، فاذا أجازة فيه اشترك أهل الخمس معه في الربح و الفائدة شريطة توفر أمرين..

أحدهما: أن لا يكون المشتري ممن شملته اخبار التحليل، و الآخر فبالربح كله للبائع باعتبار انتقال الخمس إلى ذمته.

و الآخر: أن لا يجعلها ثمنا لما اشتراه في الذمة، و الآخر فالامر أيضا كذلك،

الخمس (١)، وكذا لو وهبه أو اشترى بغبن حيلة في أثناؤه.

[٢٩٤٩] مسألة ٧٣: لو تلف بعض أمواله مما ليس من مال التجارة أو سرق أو نحو ذلك لم يجبر بالريح وإن كان في عامه إذ ليس محسوباً من المؤونة.

[٢٩٥٠] مسألة ٧٤: لو كان له رأس مال و فرقه في أنواع من التجارة فتلف رأس المال أو بعضه من نوع منها فالأحوط عدم جبره بربح تجارة أخرى، بل وكذا الأحوط عدم جبر خسران نوع بربح أخرى، لكن الجبر لا يخلو عن قوة (٢) خصوصاً في الخسارة، نعم لو كان له تجارة و زراعة مثلاً فخسر باعتبار ضمانه للخمس بقاعدة الاتلاف. و على هذا الأساس إذا علم المالك بأصل الريح، فإن علم النسبة فهو، و الآله الاكتفاء بالمتيقن منها، و في الزائد يرجع إلى أصالة البراءة، أو استصحاب العدم، وإن لم يعلم به فلا شيء عليه.

(١) بمعنى انه ينتقل إلى ذمة المتلف.

(٢) في القوة اشكال بل منع، و يظهر وجه ذلك مما تقدم من أن موضوع وجوب الخمس حصة خاصة من الفائدة و الغنيمة، و هي التي استفادها المرء و غنمها في عام المؤونة و لم تصرف فيها طول مدة العام، و من المعلوم ان تلف راس المال عنده كلاً أو بعضاً، أو خسارانه في نوع آخر من تجارته، كل ذلك لا يرتبط بموضوع وجوب الخمس، و لا يمنع عن تحقيقه و صدق انه استفاد في تجارته هذه و خسر في تلك، على أساس أنه لا علاقة بين الأمرين، فان الخمس تعلق بالفائدة التي استفادها المرء في عام المؤونة و لم تصرف فيها، و التلف أو الخسران تعلق بمال آخر لا يرتبط بها و لا ولاية للمالك على أن يضع من الفائدة في نوع من تجارته موضع الخسران في نوع آخر أو يتدارك بها ما تلف من رأس ماله.

في تجارته أو تلف رأس ماله فيها فعدم الجبر لا يخلو عن قوة (١) خصوصا في صورة التلف، وكذا العكس، وأما التجارة الواحدة فلو تلف بعض رأس المال فيها و ربح الباقي فالأقوى الجبر، وكذا في الخسران نعم، إذا كان الربح و الخسران في تجارة واحدة لا يبعد التدارك شريطة أن يكون الخسران متأخرا عن الربح، كما إذا ربح في الشهر الأول و خسر بنفس النسبة في الشهر الثاني، وذلك لعدم صدق انه استفاد و غنم في سنته تلك عرفا فلا يكون مشمولاً لقوله عليه السلام في صحيحة علي بن مهزيار: «فاما الغنائم و الفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام»^(١) فانه يتضمن أمرين..

أحدهما: وجوب الخمس في الغنيمة و الفائدة التي استفادها المرء و غنمها.

و الآخر: أن يكون ذلك الوجوب في كل عام مرة واحدة، و بما ان المراد من العام العام الواقعي.

فالتيجة انه يجب على المالك أن يخمس فائدة كل عام في عامها و إن خسر في العام الأول، و في ضوء هذا الأساس اذا خسر المالك في تجارته في الستة الأشهر الأولى - مثلا - و ربح فيها في الستة الأشهر الأخيرة بنفس نسبة الخسارة لم تستثن تلك الخسارة منه، باعتبار أنها لم تكن في عام الربح، و قد عرفت ان مقتضى الصحيحة وجوب الخمس في الفائدة التي استفادها في عامها إذا زادت عن مئونة ذلك العام و متطلبات حاجاته فيه، و لا يرتبط بما وقع عليه من الخسارة في العام الماضي على أساس أن ربح كل عام موضوع مستقل لوجوب الخمس فيه.

(١) بل هو قوى، و يظهر وجهه مما مر.

و الربح في عام واحد في وقتين سواء تقدم الربح أو الخسران فإنه يجبر الخسران بالربح (١).

(٢٩٥١) مسألة ٧٥: الخمس بجميع أقسامه متعلق بالعين (٢)، و يتخير المالك بين دفع خمس العين أو دفع قيمته من مال آخر نقداً (٣) أو (١) بل في خصوص ما إذا كان الربح متقدماً على الخسران دون العكس كما

مر.

(٢) هذا على نحو الأشاعة في العين لا على نحو الكلبي في المعين، و السبب فيه أن كلمة الخمس الواردة في لسان الأدلة بمختلف صيغها ظاهرة عرفاً في الكسر المشاع، و لا فرق في ذلك بين أن يكون هذه الكلمة الواردة في لسانها بصيغة (خمس) كما في الآية الشريفة، أو بصيغة (فيه الخمس) أو نحوها، و بذلك يمتاز الخمس عن الزكاة لما تقدم من أن كيفية تعلق الزكاة بالأموال تختلف باختلاف أصنافها، نعم أن تعلقها بالغلات الأربع كتعلق الخمس بالفائدة كما مر.

(٣) في الكفاية اشكال، و الأحوط و الأجدر به وجوباً أن يكون ذلك باذن الحاكم الشرعي، على أساس انه لم يرد دليل على كفاية ذلك في المقام، و انما ورد الدليل عليها في باب الزكاة، و التعدي منه إلى المقام بحاجة إلى قرينة تدل عليه باعتبار ان الحكم يكون على خلاف القاعدة، و بما أنه لا قرينة عليه فيشكل التعدي، نعم ان المعروف و المشهور بين الأصحاب التعدي و الحاق الخمس بالزكاة في ذلك، و لكن اتمامه بالدليل مشكل إلا دعوى القطع بعدم الفرق بينهما في ذلك، و هي على مدعيها.

جنسا (١)، و لا يجوز له التصرف في العين قبل أداء الخمس و إن ضمنه في ذمته، و لو أتلّفه بعد استقراره ضمنه، و لو اتجر به قبل إخراج الخمس كانت المعاملة فضولية بالنسبة إلى مقدار الخمس (٢)، فإن أمضاه الحاكم الشرعي أخذ العوض و إلا رجع بالعين بمقدار الخمس إن كانت موجودة و بقيمته إن كانت تالفة، و يتخير في أخذ القيمة بين الرجوع على المالك أو على الطرف المقابل الذي أخذها و أتلّفها، هذا إذا كانت المعاملة بعين الربح و أما إذا كانت في الذمة و دفعها عوضا فهي صحيحة و لكن لم تبرأ ذمته بمقدار الخمس و يرجع الحاكم به (٣) إن كانت العين موجودة و بقيمته إن كانت

(١) في كفايته اشكال بل منع، و الأظهر عدم الكفاية إلا إذا كان باذن الحاكم الشرعي حيث ان تبديل الخمس بمال آخر و إن كان من جنسه بحاجة إلى دليل، و لا دليل عليه.

(٢) في اطلاقه اشكال بل منع، لما تقدم من ان المعاملة صحيحة إذا كانت مع من شملته اخبار التحليل، غاية الأمر ان الخمس ينتقل إلى ذمة الدافع فلا تكون فضولية بالنسبة، نعم لو قلنا بعدم شمول اخبار التحليل للمقام، او كانت المعاملة مع غيره لكانت فضوليته بنسبة الخمس، و عليه فتتوقف صحتها على أحد أمور..

منها: امضاء الحاكم الشرعي لها و الرجوع إلى البائع و أخذ ما يوازي الخمس من الثمن منه.

و منها: اعطاء البائع الخمس من مال آخر ثم اجاز المعاملة.

و منها: اعطاء المشتري الخمس ثم الرجوع إلى البائع و المطالبة ببذله ازاء ثمنه، و قد تقدم تفصيل ذلك.

(٣) بل يرجع إلى الدافع مطلقا و إن كانت العين موجودة عند المشتري

تالفة مخيرا حيثنذ بين الرجوع على المالك أو الآخذ أيضا.

[٢٩٥٢] مسألة ٧٦: يجوز له أن يتصرف في بعض الربح (١) ما دام مقدار الخمس منه باقيا في يده مع قصده إخراجها من البقية، إذ شركة أرباب الخمس مع المالك إنما هي على وجه الكلّي في المعين، كما أن الأمر في الزكاة أيضا كذلك وقد مرّ في بابها (٢).

[٢٩٥٣] مسألة ٧٧: إذا حصل الربح في ابتداء السنة أو في أثنائها فلا مانع من التصرف فيه بالاتجار (٣)، وإن حصل منه ربح لا يكون ما يقابل خمس شريطة أن يكون ممن شملته اخبار التحليل باعتبار ان الخمس حيثنذ ينتقل إلى ذمة الدافع، و تصبح العين كلا ملكا طلقا للمشتري، و عليه فلا محالة يرجع الحاكم إلى الدافع خاصة و لا موضوع لرجوعه عندنذ إلى المشتري، نعم إذا لم يكن المشتري ممن شملته اخبار التحليل، أو قلنا بعدم شمولها للمقام اصلا فالأمر كما افاده الماتن رحمته.

(١) في الجواز اشكال بل منع، و الأظهر عدمه لما مر من ان تعلق الخمس بالفائدة إنما هو على نحو الاشاعة فيها لا على نحو الكلّي في المعين، و ما في المتن مبني على الثاني.

(٢) قد مر هناك ان الأمر ليس كذلك، و ان كيفية تعلق الزكاة بالأموال تختلف باختلاف اصنافها، فان تعلقها بالغلات الأربع على نحو الاشاعة في العين كتعلق الخمس بالفائدة، و في النقدين و الغنم على نحو الكلّي في المعين، و في الابل و البقر على نحو الشركة في المالية على وجه خاص كما تقدم موسعا.

(٣) هذا شريطة أن لا يعلم بأن الربح زائد على مئونة سنته، و الآ فالأحوط وجوبا أن يخمس المقدار الزائد المعلوم ثم يتصرف فيه، أو يرجع إلى الحاكم

الربح الأول منه لأرباب الخمس (١)، بخلاف ما إذا اتجر به بعد تمام الحول فإنه إن حصل ربح كان ما يقابل الخمس من الربح لأربابه (٢) مضافاً إلى أصل الخمس فيخرجهما أولاً ثم يخرج خمس بقيته إن زادت على مئونة السنة.

[٢٩٥٤] مسألة ٧٨: ليس للمالك أن ينقل الخمس إلى ذمته (٣) ثم التصرف فيه كما أشرنا إليه، نعم يجوز له ذلك بالمصالحة مع الحاكم وحينئذ فيجوز له التصرف فيه ولا حصة له من الربح إذا اتجر به، ولو فرض تجدد مؤن له في أثناء الحول على وجه لا يقوم بها الربح انكشف فساد الصلح.

[٢٩٥٥] مسألة ٧٩: يجوز له تعجيل إخراج خمس الربح إذا حصل في أثناء السنة (٤) ولا يجب التأخير إلى آخرها فإن التأخير من باب الشرعي و يستأذن منه على تفصيل تقدم في المسألة (٧٢).

(١) في إطلاقه اشكال بل منع، وقد تقدم تفصيل ذلك في المسألة (٧٢).
(٢) هذا إذا كان الاتجار به باذن من الحاكم الشرعي، والأف هو بالنسبة إلى مقدار الخمس فضولي فصحته تتوقف على توفر أحد الأمور المذكورة في المسألة (٧٥).

(٣) بل ليس له ذلك حتى في أثناء السنة وقبل تماميتها بالنسبة إلى الفائدة التي يعلم بأنها تبقى ولا تصرف في المؤونة، وذلك لما مر من أنها متعلقة للخمس واقعا ولا يجوز له التصرف فيها بالاتجار أو نحوه ولا نقل خمسها إلى ذمته، لأن كل ذلك يتوقف على ولايته عليه، والفرض انه لا دليل عليها، نعم يجوز ذلك باذن الحاكم الشرعي إذا رأى فيه مصلحة.

(٤) بل هو الأحوط وجوبا كما مر شريطة أن يكون المالك واثقا ومتأكدا

الإرفاق كما مر و حينئذ فلو أخرج به بعد تقدير المؤونة بما يظنه فبان بعد ذلك عدم كفاية الربح لتجدد مؤن لم يكن يظنها كشف ذلك عن عدم صحته خمسا(١) فله الرجوع به على المستحق مع بقاء عينه لا مع تلفها بأن الفائدة تبقى في نهاية العام و لا تصرف في المؤونة.

(١) في الكشف اشكال بل منع، اذ لا مقتضى له على جميع الأقوال في المسألة. اما بناء على ما قويناه من أن موضوع وجوب الخمس حصة خاصة من الفائدة و الغنيمة و هي التي لم تصرف في المؤونة طول فترة السنة فالأمر واضح، لأن التاجر إذا ربح في تجارته و أدى خمسه كشف ذلك عن انه من الفائدة التي لم تصرف في المؤونة طول فترة العام و لو من باب السالبة بانتفاء الموضوع، و من هنا إذا علم بأنه لو لم يؤد خمسه صرف فيها، فمع ذلك اذا أدى كشف عن تحقق موضوعه و أنه في مورده.

فالتنتيجة ان كل فائدة استفادها المرء إذا لم تصرف في المؤونة واقعا و في علم الله، فهي متعلقة للخمس فعلا، فإذا أخرج خمسه كان في محله لصدق انه مما لم يصرف في المؤونة واقعا و في علم الله، و تجدد المؤونة بعد ذلك اتفاقا لا قيمة له، بل العلم بصرفها في المؤونة على تقدير بقائها و عدم تخميسها لا أثر له. و اما على القول بأن الخمس تعلق بمطلق الفائدة، غاية الأمر ان الشارع قد رخص في التصرف فيها خلال السنة ارفاقا له، فأیضا الأمر واضح، فان الخمس تعلق بالفائدة من حين ظهورها، فاذا أدى خمسه من هذا الحين فهو في محله، و لا يعقل فيه كشف الخلاف حتى مع العلم بأنها إذا بقيت تصرف في المؤونة.

و اما على القول بأن تعلق الخمس بكل فائدة مشروط بشرط متأخر و هو عدم صرفها في المؤونة طول فترة العام بأن يكون عدم الصرف شرطا للحكم

في يده إلا إذا كان عالما بالحال فإن الظاهر ضمانه حينئذ.

[٢٩٥٦] مسألة ٨٠: إذا اشترى بالربح قبل إخراج الخمس جارية لا يجوز له وطؤها (١)، كما أنه لو اشترى به ثوبا لا يجوز الصلاة فيه، و لو اشترى به ماء للغسل أو للوضوء لم يصح و هكذا، نعم لو بقي منه بمقدار الخمس في يده وكان قاصدا لإخراجه منه جاز و صح كما

دون الموضوع، فايضا الأمر كذلك، فانه إذا أخرج خمسها في الأثناء بلا انتظار فمعناه أنها لم تصرف في المؤونة، فاذا كان يخرج الخمس في محله، و تجدد المؤونة لا يكشف عن عدم صحته خمسا و لو مع علمه بذلك، لأن الشيء لا ينقلب عما هو عليه، نعم ما ذكره الماتن رحمته الله إنما يتم لو كان المراد من المؤونة المستثناة مقدارها خلال فترة السنة لا المؤونة الفعلية، و لكن قد تقدم ان المراد منها المؤونة الفعلية لا الأعم منها و من المقدرة، و هذا يعني ان كل فائدة تصرف في المؤونة خلال السنة فلا خمس فيها، و كل فائدة لم تصرف فيها فعليها الخمس و إن كان عدم الصرف فيها من ناحية قيام المكلف بتخميسها من وقت ظهورها.

(١) هذا إذا كان الشراء شخصا و كان بعين المال المتعلق للخمس خارجا، فانه باطل حينئذ اذ لا ولاية له على التبديل، فاذا بطبيعة الحال يبقى المبيع في ملك مالكة الأول، فلا يجوز له التصرف فيه، و أما إذا كان الشراء كليا و لكنه في مقام الوفاء أدى الثمن من المال المتعلق فيه الخمس فلا اشكال في صحته، غاية الأمر أن ذمته تبقى مشغولة بجزء من الثمن للبائع، و به يظهر حال ما بعده.

مر نظيره (١).

[٢٩٥٧] مسألة ٨١: قد مر أن مصارف الحج الواجب إذا استطاع في عام الربح و تمكن من المسير من مئونة تلك السنة، وكذا مصارف الحج المندوب و الزيارات، و الظاهر أن المدار على وقت إنشاء السفر (٢) فإن كان إنشاؤه في عام الربح فمصارفه من مئونته ذهابا و إيابا و إن تم الحول

(١) مر أن ذلك مبنى على كون تعلق الخمس بالفائدة من قبيل تعلق الكلّي في المعين، و لكن قد تقدم الاشكال فيه، بل المنع، و أن الظاهر من الأدلة كون تعلقه بها من قبيل الاشاعة في العين، و عليه فلا يجوز التصرف فيه و إن بقي في يده بمقدار الخمس.

(٢) فيه اشكال بل منع، و الظاهر ان المدار انما هو على وقت صرف الأموال لتوفير متطلبات سفر الحج.

منها: تهية الراحلة اما بشراء أو إجارة، فان ثمنها يكون من مئونة هذه السنة و إن بقيت الراحلة إلى السنين الآتية كسواء دار أو نحوها.

و منها: أجور الطائرة إذا كان السفر بها.

و منها: أجور الجواز للسفر.

و منها: الأموال التي تأخذها الشركات و الحكومات بعناوين مختلفة، و غيرها. فان هذه المصارف كلها من مصارف هذه السنة فلا خمس فيها، مع أن جلّها لولا كلها قبل إنشاء السفر، نعم هنا مصارف أخرى له تدريجية كالأكل و الشرب و اجارة المسكن في المقصد و في الطريق ذهابا و إيابا، فانها تقسط، فما وقع منها في هذه السنة فهو من مئونتها و لا خمس فيه، و ما وقع منها في السنة الآتية فيجب تخميسه. فالتيجة ان مصارف الحج تصنف إلى صنفين..

في اثناء السفر، فلا يجب اخراج خمس ما صرفه في العام الآخر (١) في الاياب أو مع المقصد و بعض الذهاب.

[٢٩٥٨] مسألة ٨٢: لو جعل الغوص أو المعدن مكسبا له كفاء إخراج خمسهما أولاً ولا يجب عليه خمس آخر من باب ربح المكسب بعد إخراج مئونة سنته.

[٢٩٥٩] مسألة ٨٣: المرأة التي تكتسب في بيت زوجها و يتحمل زوجها مئونها يجب عليها خمس ما حصل لها من غير اعتبار إخراج مئونة إذ هي على زوجها إلا أن لا يتحمل.

[٢٩٦٠] مسألة ٨٤: الظاهر عدم اشتراط التكليف (٢).

أحدهما: المصارف التدريجية، فانها تقسط لا محالة على أساس ان المئونة المستثناة من وجوب الخمس هي المئونة الفعلية لا الأعم منها و من المقدرة. و الآخر: المصارف الآتية، كأجور الراحلة و جواز السفر و نحوهما مما يجب توفيره لسفر الحج، فانها كلا من مئونة هذه السنة و لا معنى لتقسيتها.

(١) ظهر مما سبق ان كل ما صرفه في العام الآخر من فائدة العام الأول يجب تخميسه على اساس ان المستثنى منها مئونة العام الأول و هو عام الفائدة دون مئونة العام الآخر، فانه ليس عام الفائدة.

(٢) فيه اشكال بل منع، و الأظهر اشتراط البلوغ في الكل بلا فرق بين خمس أرباح المكاسب و سائر الأصناف، فانه مضافاً إلى امكان استفادة اعتبار البلوغ في التكليف مطلقاً من مجموعة من الروايات بمختلف الألسنة يكفي

و الحرية (١) في الكنز و الغوص و المعدن و الحلال المختلط بالحرام و الأرض التي يشتريها الذمي من المسلم، فيتعلق بها الخمس، و يجب على الولي و السيد إخراجه، و في تعلقه بأرباح مكاسب الطفل إشكال، و الأحوط إخراجه بعد بلوغه.

اطلاق حديث جري القلم في موثقة عمار الساباطي بتقريب ان تعليقه على الاحتلام بقوله عليه السلام في موثقة عمار الساباطي: «فان احتمل قبل ذلك فقد وجبت الصلاة و جرى عليه القلم»^(١) يدل بمقتضى دلالة القضية الشرطية على المفهوم على انتفاء جري القلم بانتفاء الاحتلام، و مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين القلم الوضعي و القلم التكليفي، و على هذا فلا وجه لاستثناء المال المختلط بالحرام أيضا، فان الخمس كما لا يتعلق بمال الصبي في سائر الاصناف، كذلك لا يتعلق بماله المختلط بالحرام، نعم لوليه أن يقوم بتطهير ماله عن الحرام، و يتصدق به من قبل صاحبه إن كان، و ألا فالحاكم الشرعي.

و أما اعتبار العقل فيه، فلا دليل عليه لا الخاص و لا العام.
اما الأول فهو مفروض العدم إذ ليس في شيء من روايات الباب ما يدل على اعتباره.

و اما الثاني فلأن حديث رفع القلم عن المجنون ساقط سنداً، فلا يمكن الاعتماد عليه، فمن أجل ذلك فالأظهر عدم اعتباره، و حينئذ فان كان له ولي فهو يقوم باخراج خمس ماله، و ألا فالحاكم الشرعي.

(١) في اطلاقه اشكال بل منع، لأن العبد على ضوء القول بأنه يملك ما

يستفيده و يغنمه فلا شبهة في وجوب الخمس فيه لدى توفر سائر شروطه، لإطلاق الأدلة من الكتاب و السنة، و أما ما ورد في بعض الروايات من انه ليس في مال المملوك شيء، فهو ناظر إلى الزكاة كما تقدم الكلام فيه هناك، و لا يعم الخمس، نعم على القول بأنه لا يملك فلا موضوع له.

فصل

في قسمة الخمس ومستحقه

[٢٩٦١] مسألة ١: يقسم الخمس ستة أسهم على الأصح (١): سهم لله

(١) بل على الصحيح، إذ مضافا إلى أن الروايات الكثيرة وفيها روايات معتبرة تنص على تقسيم الخمس بستة أسهم، تكفي الآية الشريفة في المقام التي تجعله على ستة أسهم صريحا، و لم ينسب الخلاف في ذلك إلى أحد ما عدا ابن جنيد حيث نسب إليه القول بأن الخمس يقسم إلى خمسة أسهم. و قد يستدل عليه بصحيفة ريعي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أتاه المغنم أخذ صفوه و كان ذلك له، ثم يقسم ما بقي خمسة أخماس فيأخذ خمسه ثم يقسم أربعة أخماس بين الناس الذين قاتلوا عليه، ثم قسم الخمس الذي أخذه خمسة أخماس يأخذ خمس الله عزوجل لنفسه، ثم يقسم الأربعة أخماس بين ذوي القربى و اليتامى و المساكين و أبناء السبيل يعطى كل واحد منهم حقا، و كذلك الامام يأخذ كما أخذ الرسول ﷺ» (١).

بدعوى أنها تنص على تقسيم الخمس إلى خمسة أسهم، و انه ﷺ كان مستمرا على ذلك، و بعده الامام عليه السلام.

و الجواب.. أولا: ان الصحيحة تحكى عن فعل الرسول ﷺ و انه كان يصنع بالمغنم كذلك، و حيث ان الفعل مجمل فلا يدل على أن ما صنعه طريق متبع في الشريعة المقدسة، و لا يجوز التخلف عنه، اذ كما يحتمل ذلك يحتمل

سبحانه و سهم للنبي ﷺ و سهم للإمام علي عليه السلام و هذه الثلاثة الآن لصاحب الزمان (أرواحنا له الفداء و عجل الله تعالى فرجه)، و ثلاثة للأيتام و المساكين و أبناء السبيل، و يشترط في الثلاثة الأخيرة الإيمان، و في الأيتام الفقر، و في أبناء السبيل الحاجة في بلد التسليم و إن كان غنيا في بلده، و لا فرق بين أن يكون سفره في طاعة أو معصية (١)، و لا يعتبر في المستحقين العدالة و إن كان الأولى ملاحظة المرجحات، و الأولى أن لا يعطى لمرتكبي الكبائر خصوصا مع التجاهر، بل يقوى عدم الجواز إذا كان في الدفع إعانة على الإثم و لا سيما إذا كان في المنع الردع عنه، و مستضعف كل فرقة ملحق بها.

[٢٩٦٢] مسألة ٢: لا يجب البسط على الأصناف (٢) بل يجوز دفع تمامه

ان اتخاذه ﷺ هذه الطريقة في مقام التقسيم و هي الاكتفاء باخذ صفو المغنم و رفع اليد عن سهمه فيه بملاك ما يرى فيها مصلحة.

فالتنتيجة ان الصحيحة مجملة فلا يمكن الاستدلال بها.

و ثانيا: مع الاغماض عن ذلك و تسليم أنها لا تكون مجملة، إلا أنها من جهة مخالفتها للآية الشريفة فتدخل في الروايات المخالفة للكتاب فلا تكون حجة. (١) فيه ان مقتضى القاعدة و إن كان كذلك حيث انه لا دليل على اعتبار أن لا يكون سفره في معصية، و ما ورد في باب الزكاة من النهي عن الاعطاء، فقد مر أنه ضعيف سنداً فلا يمكن الاعتماد عليه، و لكن مع هذا فالأحوط و الأجدر ترك الاعطاء للعاصي في سفره.

(٢) هذا هو الصحيح، و في مقابل ذلك ذهب جماعة من الأصحاب إلى وجوب البسط بين الاصناف الثلاثة، و قد استدلوا عليه بالآية الشريفة.

بدعوى أنها ظاهرة في أن كل صنف من هؤلاء الاصناف مالك لجزء من الخمس و هو سدسه، فاذا كان الأمر كذلك فمقتضى القاعدة وجوب البسط عليهم بنسبة واحدة بملاك وجوب ايصال كل مال إلى ماله.

و الجواب: ان الآية الشريفة وإن كانت ظاهرة في ذلك إلا أنه لا يمكن الأخذ بهذا الظهور، بل لابد من رفع اليد عنه و حملها على أن هؤلاء افراد للمالك و هو الفقير و المحتاج لا نفس المالك، و ذلك بقرينة أن هناك روايات تنص على أن الله تعالى جعل للفقراء في مال الاغنياء ما يكفيهم، و قد قيد اطلاق هذه الروايات بالفقراء غير الهاشميين على أساس ما دل على حرمة زكاة غير الهاشميين على فقرائهم، فمن أجل ذلك جعل للفقراء الهاشميين نصف الخمس بدلا عنها، و تدل على ذلك مجموعة من الروايات منها: صحيحة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: «انه لو كان العدل ما احتاج هاشمي ولا مطلبي إلى صدقة ان الله جعل لهم في كتابه ما كان فيه سعتهم، ثم قال: ان الرجل إذا لم يجد شيئا حلت له الميتة، و الصدقة لا تحل لأحد منهم إلا أن لا يجد شيئا و يكون ممن يحل له الميتة»^(١).

بتقريب أنها ظاهرة في أن نصف الخمس مجعول للمحتاجين من الهاشميين و المطلبين، فيكون المالك طيعي المحتاج منهم، و عليه فيكون يتامى و المساكين و أبناء السبيل من المصارف باعتبار أنهم افراد المالك و مصاديقه، لا نفس المالك، فاذا يدور الأمر بين رفع اليد عن ظهور الآية الكريمة في ذلك، و رفع اليد عن ظهور الصحيحة في أن المالك هو طيعي الفقراء و المحتاجين منهم بلا خصوصية للأصناف الثلاثة بعناوينها المخصوصة، و لكن لابد من رفع اليد عن ظهور الآية على أساس أن ظهور الصحيحة حاكم عليه و مبين للمراد منه بجعل نصف الخمس فيها للأصناف

الثلاثة، و انه انما جعل لهم بملك الفقر و الاحتياج بلاموضوعية لهم بعنوانينهم الخاصة و ان تمام الموضوع و الملك انما هو الفقر و الحاجة.

و مع الاغماض عن ذلك تكفى في عدم وجوب البسط صحيحة أبي نصر عن الرضا عليه السلام قال: «سئل عن قول الله عزوجل: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ﴾ فقيل له: فما كان لله فلمن هو؟ فقال: لرسول الله ﷺ، و ما كان لرسول الله ﷺ فهو للإمام، فقيل له: أفرأيت إن كان صنف من الأصناف أكثر و صنف أقل ما يصنع به؟ قال: ذاك إلى الإمام، أ رأيت رسول الله كيف يصنع أليس انما كان يعطي على ما يرى و كذلك الامام»^(١) فانها ناصة على أن البسط غير واجب فضلا عن كونه على نسبة واحدة، بل أمره بيد الامام عليه السلام و هو يوزع حسب ما يرى، و في زمن الغيبة بيد الفقيه الجامع للشرائط منها العلمية على أساس ان الدولة الاسلامية بما أنها دولة خالدة و ليست بموقته و لا محدودة بفترة من الزمن فهي مرتبطة بالزعامة الدينية التي هي متمثلة في الرسول الأكرم ﷺ و بعده في الأئمة الأطهار عليهم السلام و في زمن الغيبة في الفقيه المذكور.

و نتيجة ذلك أن كل ما ثبت للإمام بعنوان الامامة فهو ثابت للفقيه أيضا امتدادا للولاية العامة و الزعامة الدينية، أو فقل ان كل حكم ثبت للمنصب فهو ممتد بامتداد الدين، و لا يحتمل اختصاصه بزمن الحضور، و حيث ان ظاهر قوله عليه السلام في هذه الصحيحة: «و كذلك الامام» هو أن ثبوت ولايته عليه السلام على سهم السادة من شئون زعامته الدينية، فهي ثابتة للفقيه أيضا، و لكن ثبوتها له خاص بما يرى فيه مصلحة، فانها لا تدل على أكثر من ذلك، هذا.

و قد نوقش في أصل دلالة الآية الشريفة على وجوب البسط:
مرة: بأن لازمه اما تعطيل سهم ابن السبيل، أو ادخاره على أساس ندرته

إلى أحدهم، وكذا لا يجب استيعاب أفراد كل صنف بل يجوز الاقتصار على واحد، ولو أراد البسط لا يجب التساوي بين الأصناف أو الأفراد.

[٢٩٦٣] مسألة ٣: مستحق الخمس من انتسب إلى هاشم بالأبوة، فإن انتسب إليه بالأم لم يحل له الخمس (١) وتحل له الزكاة، ولا فرق بين أن يكون علويا أو عقيليا أو عباسيا، وينبغي تقديم الأتم علة بالنبي ﷺ على غيره أو توفيره كالفاطميين.

[٢٩٦٤] مسألة ٤: لا يصدق من ادعى النسب إلا بالبيّنة أو الشيع

في كل بلد وعصر ولا سيما في العصر الحاضر، بل لا يوجد أحيانا. وأخرى: أن الآية الشريفة تدل على الاستغراق والعموم لجميع أفراد اليتامى والمساكين بمقتضى دلالة الجمع المحلى باللام على العموم، ومن المعلوم أن البسط على جميع أفرادهما غير واجب جزما، لأنه خلاف الضرورة الفقهية والسيرة القطعية القائمة على الاقتصار على يتامى البلد ومساكينه، وهذان الأمران قرينة على أن الآية المباركة في مقام بيان أن هؤلاء مصرف لا مالك. ولنا تعليق على كلا الأمرين:

أما الأمر الأول: فلأن ندرة ابن السبيل لا تستلزم تعطيل سهمه ولا ادخاره، بل يرجع أمره إلى الامام عليه السلام في زمن الحضور، وإلى الحاكم الشرعي في زمن الغيبة، وهو يصرفه فيما يراه، وتدل على ذلك صحيحة أبي نصر المتقدمة.

وأما الأمر الثاني: فلأنه مبني على أن يكون المراد من اللام في اليتامى والمساكين الاستغراق، ولكن لا يبعد أن يكون المراد منه الجنس، أو لا أقل من الاجمال.

(١) هذا لا من جهة عدم صدق الولد على ولد البنت، فإنه يصدق عليه

حقيقة، كما يصدق على ولد الابن، بل من جهة عدم صدق عنوان الهاشمي أو المطلبي عليه، و بما أن المأخوذ في موضوع حرمة الزكاة و حلية الخمس انما هو عنوان الهاشمي أو المطلبي كما في صحيحة زرارة المتقدمة، أو بني هاشم كما في قوله عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان: «لا تحل الصدقة لولد العباس ولا لنظرانهم من بني هاشم»^(١) فهو لا يصدق على ولد البنت على أساس ان هذا العنوان عنوان للطائفة و القبيلة كبني تميم و بني أسد و نحوهما، و من المعلوم انه لا يصدق على المنتسب من قبل الأم، و انما يصدق على المنتسب من قبل الأب فقط فإذا كانت الزوجة هاشمية و الزوج غير هاشمي لم يصدق على ولدهما عنوان الهاشمي أو بني هاشم، فمن أجل ذلك يجوز له أخذ الزكاة دون الخمس.

و بكلمة أخرى ان عنوان الهاشمي و التميمي و الأسدي و غيرها عنوان للقبيلة و العشيرة، و قد وضع في لغة العرب و غيرها لمعنى خاص لا ينطبق الآ على المنتسب من قبل الأب، فانه مأخوذ في مفهومه و معناه الموضوع له، و هذا بخلاف ولد هاشم فانه يكفي في صدقه وقوعه في سلسلة أولاده أعم من الابن و البنت، غاية الأمر ان كان واقعا في سلسلة أولاده من قبل الابن صدق عليه عنوان الهاشمي، و يقال انه من قبيلة بني هاشم و إن كان واقعا فيها من قبل البنت لم يصدق عليه ذلك العنوان، و لا يقال أنه من تلك القبيلة و كذلك الحال في نظائر هذه العناوين و المفاهيم كالعراقي و الايراني و الحجازي و الأفغاني و اللبناني و غيرها، فان العراقي لا يصدق الآ على من كانت عنده جنسية عراقية، و لا يصدق على ولد العراقي انه عراقي ما لم تكن فيه هذه الخصوصية.

فالتنتيجة ان موضوع حرمة الزكاة و حلية الخمس في لسان الروايات بما انه ليس عنوان ولد هاشم، فلا يعم أولاد البنت، فان عنوان ولد هاشم و إن كان يصدق عليهم الآ أن عنوان الهاشمي أو بني هاشم لا يصدق.

المفيد للعلم (١)، و يكفي الشيعاء و الاشتهار في بلده، نعم يمكن الاحتياال في الدفع إلى مجهول الحال بعد معرفة عدالته (٢) بالتوكيل على الإيصال إلى مستحقه على وجه يندرج فيه الأخذ لنفسه أيضا، و لكن الأولى بل الأحوط عدم الاحتياال المذكور.

[٢٩٦٥] مسألة ٥: في جواز دفع الخمس إلى من يجب عليه نفقته إشكال خصوصا في الزوجة، فالأحوط عدم دفع خمسه إليهم (٣) بمعنى الإنفاق عليهم محتسبا مما عليه من الخمس، أما دفعه إليهم لغير النفقة الواجبة مما يحتاجون إليه مما لا يكون واجبا عليه كنفقة من يعولون و نحو ذلك فلا

(١) بل يكفي الاطمئنان و الوثوق سواء أكان بسبب الشيعاء أم كان بسبب آخر كإخبار الثقة.

(٢) في اطلاقه اشكال بل منع، فان الموكل إذا لم يعلم استحقاق الوكيل و كان يشك فيه مع علمه بأنه إذا أعطاه أخذه لنفسه باعتقاده الاستحقاق لم يجرز الاعطاء، و لا فرق في ذلك بين أن يكون الاعطاء لمن كان يشك في استحقاقه مباشرة، أو بالتوكيل و الاحتياال.

نعم، إذا كان واثقا و مطمئنا من جهة عدالته انه لو لم يكن مستحقا لم يأخذه لنفسه جاز الاعطاء مع علمه بأنه يأخذه لنفسه، و لا فرق حينئذ أيضا بين أن يكون الاعطاء له مباشرة أو بالتوكيل كما إذا علم بعدالة فرد و لا يعلم استحقاقه، و لكنه كان واثقا و مطمئنا بأنه لو لم يكن مستحقا لم يأخذه، فإذا اعطاه الخمس و أخذه حصل له الوثوق و الاطمئنان باستحقاقه.

فالتيجة انه لا قيمة للاحتياال أصلا، فالمعيار انما هو بالوثوق و الاطمئنان باستحقاقه و لو من جهة عدالته أو وثاقته.

(٣) بل هو الأظهر، فانه و إن لم يكن منصوصا في باب الخمس، إلا ان

بأس به، كما لا بأس بدفع خمس غيره إليهم و لو للإتفاق مع فقره حتى الزوجة إذا لم يقدر على إيفاقها.

[٢٩٦٦] مسألة ٦: لا يجوز دفع الزائد عن مئونة السنة لمستحق واحد و لو دفعة على الأحوط (١).

[٢٩٦٧] مسألة ٧: النصف من الخمس الذي للإمام عليه السلام أمره في زمان الغيبة راجع إلى نائبه و هو المجتهد الجامع للشرائط (٢)، فلا بد من الإيصال إليه أو التعليل الوارد في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج للمنع عن دفع الزكاة لواجبي النفقة بأنهم عياله لازمون له، يعم المنع عن دفع الخمس لهم بنفس الملاك، أو قل ان المتفاهم العرفي من التعليل ان العيال لما كان من شئون المعيل في الحياة و لازمين له فيها، فاذا كان المعيل غنيا كان العيال أيضا كذلك، و عليه فلا يجوز اعطاء الخمس لهم، هذا اضافة الى أنه لا مجال لهذا الاحتياط بالنسبة إلى الزوجة باعتبار أن نفقتها دين على الزوج، فما دام الزوج متمكنا منها و لا يكون ممتنعا كما هو المفروض، فالزوجة غنية، فلا يجوز اعطاء الخمس لها.

(١) بل على الأقوى، و قد تقدم وجه ذلك موسعا في باب الزكاة.

(٢) هذا هو الصحيح و ذلك لأمرين..

أحدهما: بطلان سائر الأقوال في المسألة، و عدم امكان الأخذ بشيء منها.
و الآخر: ان الدليل يساعد على هذا القول.

اما الأمر الأول: فلأن القول بوجوب دفنه أو القائه في البحر أو عزله و الايضاء به عند ظهور أمارات الموت، فمضافا إلى أنه لا دليل عليه فلا يمكن الأخذ به لأنه تضييع للمال و هو غير جائز في نفسه.

و اما القول باباحته للشيعة مطلقا فهو و إن كان ممكنا الا انه لا دليل عليه، بل الدليل على الخلاف موجود كما سيأتي التعرض له عند خاتمة الكتاب.

و اما القول باجراء حكم مجهول المالك عليه، فقد اختاره صاحب الجواهر رحمته بدعوى ان الملاك في اجراء حكمه على مال انما هو بعدم امكان ايصاله إلى مالكة لا الجهل به، و تدل عليه صحيحة يونس بن عبد الرحمن قال: «سئل أبو الحسن الرضا عليه السلام و أنا حاضر.. إلى أن قال: فقال: رفيق كان لنا بمكة فرحل منها إلى منزله و رحلنا إلى منازلنا، فلما أن صرنا في الطريق أصبنا بعض متاعه معنا، فأني شيء نصنع به؟ قال: تحملونه حتى تحملوه الى الكوفة، قال: لسنا نعرفه و لا نعرف بلده و لا نعرف كيف نصنع؟ قال: إذا كان كذا فبعه و تصدق بثلثه، قال له: على من جعلت فداك؟ قال: على أهل الولاية»^(١)، بتقريب ان موردها ينطبق على حصة الإمام عليه السلام، فان مالكةا و إن كان معلوما ذاتا و عينا و لكنه مجهول بلدة، فمن أجل ذلك لا يمكن ايصالها اليه.

و الجواب: انه لا يمكن المساعدة على ذلك لنكتتين..

الأولى: ان اجراء حكم مجهول المالك على مال و هو التصديق به من قبل صاحبه منوط بعدم احراز رضاه بالتصرف فيه في جهة من الجهات المعنية، و اما مع امكان احراز رضائه به فلا موضوع لإجراء حكم مجهول المالك عليه، لأنه مرتبط بتوفر أمرين فيه..

أحدهما: عدم امكان ايصال المال إلى مالكة.

و الآخر: عدم امكان احراز رضائه بالتصرف فيه في جهة خاصة، فاذا توفر هذان الأمران فيه جرى عليه حكم مجهول المالك، و الأ فلا، و بما ان الأمر الثاني غير متوفر في حصة الامام عليه السلام فلا يجري عليها حكمه، لأن الأمر الأول

وإن كان متوفراً فيها إلا أنه وحده لا يكفي ما لم يتوفر فيها الأمر الثاني، و
الفرض عدم توفره على أساس العلم الخارجي برضائه عليه السلام بالتصرف فيها في
الجهات المرتبطة بالدين وتقوية أركانه و حفظ شعائره، و عليه فلا موضوع
لإجراء حكم مجهول المالك عليها.

وإن شئت قلت: إن جهل المكلف بالمالك أو عدم إمكان الوصول إليه لا قيمة
له إلا بِلحَظ أنه في هذه الحالة لا يتمكن من إحراز رضائه بالتصرف في ماله في
جهة من الجهات، فلذلك يترتب عليه حكم مجهول المالك و هو التصديق به من
قبله، و أما إذا كان المكلف محرزاً رضاه بالتصرف في ماله في جهة خاصة فلا
موضوع للتصدق باعتبار أن جواز التصرف في مال الغير مرتبط برضائه به و طيب
نفسه وجوداً و عدماً، فإن أحرز جاز، و إلا فلا سواء أعرف المالك أم لم يعرفه،
تمكن من الوصول إليه أم لا.

الثانية: إن سهم الإمام عليه السلام بما أنه ليس ملكاً لشخص إمام العصر - عجل الله
تعالى فرجه الشريف - على ما أشرنا إليه في ضمن البحوث السالفة، بل هو ملك
للمنصب أو الدولة، و لذا لا يصل من إمام إلى إمام آخر إرثاً، بل يصل إليه مباشرة
بجعل من الله تعالى بتبع جعل الإمامة له، فلا موضوع لإجراء حكم مجهول
المالك عليه، فإن موضوعه الملك الشخصي، و على هذا الأساس فسهم الإمام عليه السلام
يتبع المنصب و هو الزعامة الدينية، فكل من يتولى هذا المنصب يتولاه و يصرفه
في الجهات الدينية و دعم أركانها العامة و شعائرها الخاصة و حفظ حدودها.

و بكلمة أخرى: إن السهم ليس ملكاً لشخصه الشريف، و إنما هو ملك للزعامة
الدينية التي هي متمثلة في الرسالة للرسول الأكرم صلوات الله عليه و آله و الإمامة للأئمة
الأطهار عليهم السلام و الفقاها للفقهاء الجامع للشرائط في زمن الغيبة المتمثل في
الأعلم في كل عصر، إذ لا يحتمل أن تكون الزعامة الدينية مختصة بزمن

الدفع إلى المستحقين بإذنه، و الأحوط له الاقتصار على السادة (١) ما دام لم يكفهم النصف الآخر، و أما النصف الآخر الذي للأصناف الثلاثة فيجوز للمالك دفعه إليهم بنفسه، لكن الأحوط فيه أيضا الدفع إلى المجتهد (٢) أو بإذنه لأنه أعرف بمواقعه و المرجحات التي ينبغي ملاحظتها.

[٢٩٦٨] مسألة ٨: لا إشكال في جواز نقل الخمس من بلده إلى غيره إذا لم الحضور دون الغيبة، بدهاة أن تطبيق الأحكام الشرعية و اجراء حدودها و دعم اركانها و حفظ مصالح المسلمين الكبرى و هي العدالة الاجتماعية مطلوب في الإسلام في كل عصر و زمن و على ضوء ذلك فلا مناص من الالتزام بثبوت الولاية للفقهاء الجامع للشرائط حيث انها من شئون ولاية الأئمة الأطهار عليهم السلام و زعامتهم و في طولها.

فالنتيجة في نهاية المطاف ان كل ما هو ثابت في الإسلام للنبي الأكرم صلى الله عليه و آله و سلم و الامام عليه السلام مرتبطا بالدين الاسلامي في مرحلة تطبيق الشريعة و اجراء حدودها و الحفاظ عليها بما يراه فهو ثابت للفقهاء الجامع للشرائط أيضا، اذ احتمال اختصاص ذلك بزمن الحضور غير محتمل، و بذلك يظهر حال الأمر الثاني و هو أن هذا القول، اي القول بأن سهم الامام يرجع إلى الفقهاء الجامع للشرائط في زمن الغيبة هو الموافق للدليل.

(١) فيه انه لا وجه لهذا الاحتياط لما مر من أن أمره بيد الفقهاء الجامع للشرائط و له أن يتصرف فيه حسب ما يراه و لا خصوصية للسادة.

(٢) بل على الأقوى إذا طلب المجتهد دفعه إليه و كان بعنوان الحكم و اعمال الولاية، و الآلم يجب لعدم الدليل، و مقتضى اطلاقات ادلة الخمس المتوجهة إلى المالك أن له الولاية على افرازه من ماله و دفعه إلى مستحقه بلا حاجة إلى الاستئذان من المجتهد.

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 الأوقى (١) جواز النقل مع وجود المستحق أيضا لكن مع الضمان لو (١) في القوة اشكال بل منع، إذ لو كان النقل جائزا شرعا و قام المالك بنقله مستندا اليه و تلف في أثناء الطريق اتفاقا من دون تقصيره فيه فلا موجب للضمان، لأن الموجب له أحد أمور..

الأول: اليد، و الفرض أن يده يد أمين لا يد ضمان.

الثاني: الاتلاف مباشرة، و الفرض عدمه.

الثالث: أن يكون التلف مستندا إلى تقصيره و تفريطه، و المفروض انه لا يكون مقصرا فيه، فاذن ما هو الموجب للضمان. و من هنا فالصحيح في المقام أن يقال: ان المسألة بما أنها خالية عن النص الخاص فلنا ان ننظر فيها الى مقتضى القاعدة و قد اشرنا آنفا أن قضية اطلاقات أدلة الخمس المتوجهة ضمنا إلى المالك أن له الولاية على افراز الخمس و عزله من ماله و ايصاله إلى مستحقه، و لا يحتاج ذلك إلى دليل خاص لكي يقال انه غير موجود هنا، و انما هو موجود في باب الزكاة فقط، و على هذا فلا يجوز له التسامح و التساهل في الأداء و الدفع، فإن أخر على نحو يصدق عليه عنوان التسامح و التساهل فيه فتلف كان ضامنا لصدق التفريط و التقصير فيه، و إذا نقل اياه من بلدته إلى بلدة أخرى للإيصال إلى أهله، فان كان ذلك من جهة عدم وجود المستحق له في بلدته جاز شريطة أن لا يكون في نقله خطر عليه، كما إذا كان الطريق مأمونا، و حينئذ فإذا تلف فيه اتفاقا بسبب وقوع حادثة سماوية أو أرضية لم يضمن لعدم التفريط، و اما مع وجود المستحق فيها او لا يكون الطريق مأمونا فلا يجوز له النقل، لأن فيه تفريطا و تساهلا في حفظه، فاذا نقل و تلف و الحال هذه ضمن لصدق التقصير و التسامح فيه.

تلف، و لا فرق بين البلد القريب و البعيد و إن كان الأولى القريب إلا مع المرجح للبعيد.

[٢٩٦٩] مسألة ٩: لو أذن الفقيه في النقل لم يكن عليه ضمان (١) و لو مع وجود المستحق، و كذا لو و كله في قبضه عنه بالولاية العامة ثم أذن في نقله.

فالتنتيجة ان الجمع بين جواز النقل تكليفا مع وجود المستحق في البلدة، و بين الضمان إذا تلف في الطريق اتفاقا و بدون تفريط لا يمكن، حيث ان في هذا الفرض لا منشأ للحكم بالضمان الا التفريط و التقصير فيه، باعتبار أن يده ليست يد ضمان، و مع افتراض عدم التفريط لا منشأ له، و قد دلت على ذلك صحيحتا محمد بن مسلم و زرارة في باب الزكاة، و بما ان الحكم في كلا الموردين يكون على القاعدة فلا نحتاج إلى دعوى التعدي عن موردهما الى المقام، هذا اضافة الى ما ذكرناه هناك من انه لا بد من تقييد اطلاق صحيحة محمد ابن مسلم بعدم جواز نقل الزكاة كلا من بلدتها الى بلدة أخرى مع وجود المستحق فيها، و أما مع صرف مقدار منها في بلدتها فلا مانع من نقل الباقي إلى بلدة أخرى مع فرض وجود المستحق فيها.

(١) في عدم الضمان مطلقا في هذه الحالة اشكال بل منع، على أساس انه لا يستفاد من الدليل كصحيحة أبي نصر المتقدمة ولاية الفقيه على التصرف في سهم السادة مطلقا و إن لم تكن فيه مصلحة، بل المستفاد منها ثبوت ولايته على التصرف فيه بما يراه، و عليه فإن كانت في النقل مصلحة رغم وجود المستحق في البلد فالأمر كما في المتن، سواء أكان مردّ اذنه إلى التوكيل الضمني في القبض من قبله ثم نقلها أم كان الاذن في النقل فقط من دون توكيل، و إن لم تكن فيه مصلحة فلا ولاية له، و عندئذ فلا أثر لإذنه و لا يرفع الضامن اذا تلف.

[٢٩٧٠] مسألة ١٠: مثونة النقل على الناقل في صورة الجواز، و من الخمس في صورة الوجوب.

[٢٩٧١] مسألة ١١: ليس من النقل لو كان له مال في بلد آخر فدفعه فيه للمستحق عوضا عن الذي عليه في بلده (١)، وكذا لو كان له دين في ذمة شخص في بلد آخر فاحتسبه خمسا، وكذا لو نقل قدر الخمس من ماله إلى بلد آخر فدفعه عوضا عنه.

[٢٩٧٢] مسألة ١٢: لو كان الذي فيه الخمس في غير بلده فالأولى دفعه هناك (٢)، و يجوز نقله إلى بلده مع الضمان.

[٢٩٧٣] مسألة ١٣: إن كان المجتهد الجامع للشرائط في غير بلده جاز نقل حصة الإمام عليه السلام إليه (٣)، بل الأقوى جواز ذلك و لو كان المجتهد الجامع

(١) هذا و إن لم يكن من النقل، و لكن كفايته منوطة بأن يكون ذلك باذن الحاكم الشرعي حتى فيما إذا كان العوض من أحد النقيدين كما تقدم في المسألة (٧٥) و بذلك يظهر حال ما بعده.

(٢) بل هو الأظهر شريطة وجود المستحق هناك و عدم وجود مرجح للنقل كما مر، لأن المعيار في عدم جواز نقل الخمس انما هو نقله عن بلد المال و إن لم يكن بلد المالك.

(٣) هذا إذا كان باذنه، لما مر من أن حصة الامام عليه السلام في زمن الغيبة ترجع إلى الفقيه الجامع للشرائط، فيكون أمرها بيده و هو يتصرف فيها حسب ما يراه، و لا يجوز لأي واحد التصرف فيها بدون اذنه و اجازته، و على هذا فالمالك و إن كانت له الولاية على افراز الخمس و عزله من ماله كما تقدم، إلا أن ايصاله الى المجتهد اذا توقف على النقل فلا بد أن يكون ذلك باذنه، فلو نقل بدون الإذن و الاجازة منه و تلف في الطريق ضمن للتفريط، و لا فرق في ذلك بين وجود

للشرائط موجودا في بلده أيضا (١)، بل الأولى النقل إذا كان من في بلد آخر أفضل أو كان هناك مرجح آخر.

[٢٩٧٤] مسألة ١٤: قد مر أنه يجوز للمالك أن يدفع الخمس من مال آخر له نقدا أو عروضاً (٢)، و لكن يجب أن يكون بقيمته الواقعية، فلو حسب العروض بأزيد من قيمتها لم تبرأ ذمته وإن قبل المستحق و رضي به.

[٢٩٧٥] مسألة ١٥: لا تبرأ ذمته من الخمس إلا بقبض المستحق أو الحاكم سواء كان في ذمته أو في العين الموجودة، و في تشخيصه بالعزل إشكال (٣).

المجتهد الجامع للشرائط في بلده أو لا.

(١) في القوة اشكال بل منع إذا كان المجتهد الموجود في بلده أعلم من غيره بنظره، فانه لو قلنا بجواز النقل في الفرض الأول فلا نقول به في هذا الفرض، حيث ان وظيفته في هذا الفرض وجوب تسليمه إلى المجتهد الحاضر على أساس انه أعلم فيكون أمره بيده.

فالنتيجة: ان كل مكلف يرجع إلى مقلده و لا يجوز له تسليم السهم إلى غيره إلا باذنه.

(٢) مر الاشكال فيه في المسألة (١١) من هذا الفصل، و المسألة (٧٥) من الفصل السابق.

(٣) مر عدم الاشكال فيه، و ان مقتضى اطلاقات الأدلة المتوجهة إلى الملاك باخراج الخمس من أموالهم أن له الولاية على ذلك على أساس انه لما كان من أحد الواجبات في الشريعة المقدسة فلا محالة تكون كيفية الاتيان به بيده و اختياره.

و إن شئت قلت: انه لا شبهة في ان المالك مأمور باخراج الخمس من

الفائدة التي استفادها، و معنى ذلك ان له الولاية على تقسيمها اخماسا، و تعيين الخمس في حصة خاصة منها، و افراز حصصه منها.

و دعوى ان الخمس يتعين بقبض الحاكم الشرعي أو مستحقه لا باخراج المالك و تعيينه لعدم الدليل على أنه يتعين به.

مدفوعة بأنه لا معنى حينئذ لكون المالك مأمورا باخراجه من ماله و ايصاله إلى أهله، مع ان الاستفادة عرفا من اطلاقات أدلته ذلك، على أساس أنها تدل على تعلق الخمس بالفائدة و الغنيمة التي استفادها المرء بالمطابقة، و على وجوب اخراجه منها و ايصاله الى أهله بالالتزام، و من المعلوم ان الظاهر منه اخراج نفس الخمس و أنه يعين بتعيينه، لا اخراج المال المشترك و انه يتعين خمسا بالقبض، هذا اضافة إلى أنه قد جاء في مجموعة من روايات الخمس..

مرة بهذا النص: «و ادفع إلينا الخمس»^(١).

و أخرى بصيغة: «يؤدى خمسنا و يطيب له»^(٢).

و ثالثة بصيغة: «يجب عليهم الخمس»^(٣).

و رابعة بصيغة: «فاما الغنائم و الفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام»^(٤).

و خامسة بصيغة: «فإن عليه الخمس»^(٥) و نحوها، فانها تدل بالمطابقة على أنه مكلف باخراج الخمس مباشرة، و من المعلوم ان معنى ذلك انه يتعين بتعيينه، و ألا فلا معنى لكونه مكلفا باخراجه.

فالتنتيجة: ان هذه الروايات و غيرها تدل على أن ولاية التعيين بيد المالك،

١- الوسائل باب: ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٦.

٢- الوسائل باب: ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٨.

٣- الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٣.

٤- الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٥.

٥- الوسائل باب: ٩ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ١.

[٢٩٧٦] مسألة ١٦: إذا كان في ذمة المستحق دين جاز له احتسابه خمسا (١)، وكذا في حصة الإمام عليه السلام إذا أذن المجتهد.

[٢٩٧٧] مسألة ١٧: إذا أراد المالك أن يدفع العوض نقدا أو عروضاً (٢) لا يعتبر فيه رضا المستحق أو المجتهد بالنسبة إلى حصة الإمام عليه السلام وإن كانت العين التي فيها الخمس موجودة، لكن الأولى اعتبار رضاه خصوصاً في حصة الإمام عليه السلام.

[٢٩٧٨] مسألة ١٨: لا يجوز للمستحق أن يأخذ من باب الخمس و يرده على المالك (٣)، إلا في بعض الأحوال كما إذا كان عليه مبلغ كثير و لم يقدر على أدائه بأن صار معسراً و أراد تفريغ الذمة فحينئذ لا مانع منه إذا رضي المستحق بذلك (٤).

و انه يتعين بتعيينه بلا حاجة إلى الإذن من الحاكم الشرعي.

(١) فيه انه لا يصح احتسابه خمسا لعدم الدليل على ولاية المالك على هذه المبادلة و المعاوضة إلا أن تكون باذن من الحاكم الشرعي، و قد مرت الإشارة إليه في المسألة (١١).

(٢) تقدم الاشكال في ذلك في المسألة (٧٥) من الفصل السابق.

(٣) في اطلاقه اشكال بل منع، و يظهر وجهه من التعليق الآتي.

(٤) هذا شريطة أن يكون ذلك مناسباً لمكانته و مقتضى شئونه كسائر هداياه و نحوها مما تتطلبه حاله و مكانته، و اما إذا كان زائداً على متطلبات حاله فلا يجوز. و إن شئت قلت: ان لكل مستحق أن يأخذ من سهم السادة بمقدار مؤنته التي تحددها كمّاً و كيفاً مكانته الاجتماعية و شئونه دون أكثر منها، و على هذا الأساس فان كان الأخذ ثم الرد مما تتطلبه مكانته و شئونه جاز لأنه

داخل في المؤونة، والآ لم يجز لخروجه عنها، ولا دليل على جواز أخذ الزائد عليها لا مطلقا ولا في خصوص المقام. ومن هنا يظهر انه لا فرق بين أن يكون ممن عليه الحق قادرا على أدائه أولا، لأن المعيار في جواز أخذ المستحق الحق منه ثم رده عليه انما هو بكون ذلك هل هو مناسب لمقامه وشأنه أولا، فعلى الأول يجوز بملاك انه من مؤنثته، وعلى الثاني لا يجوز لأنه زائد عليها، ومن المعلوم انه لا فرق فيه بين المتمكن من الأداء وغيره، فما في المتن من الفرق بينهما لا وجه له، واما الحاكم الشرعي فبما أن ولايته عليه مرتبطة بوجود مصلحة في التصرف فيه فحينئذ إن رأى في هذا مصلحة جاز له ذلك والآ فلا.

فالنتيجة: ان ولايته على هذا السهم تدور مدار المصلحة وجودا وعدما، فحاله حال الزكاة من هذه الناحية، وقد تقدم الكلام فيها في المسألة السادسة عشرة من (ختام فيه مسائل متفرقة).

وأما سهم الامام عليه السلام فهو يختلف عن سهم السادة والزكاة على أساس ما مر من انه في زمن الغيبة بيد الفقيه الجامع للشرائط المتمثل في الأعلم، باعتبار أن الزعامة الدينية تنتهي اليه في ذلك الزمن، وعليه فلا تكون ولايته محدودة بما فيه مصلحة للسهم، بل تعم ما لا تكون فيه مفسدة، وعلى هذا فيسوغ له الرد عليه وبراء ذمته إذا كان هذا مقتضى زعامته وإن لم تكن في ذلك مصلحة له.

فالنتيجة: ان سهم الامام عليه السلام يختلف عن سهم السادة والزكاة، فان ولاية الفقيه عليهما محدودة بما فيه مصلحة دون ولايته على السهم بنكتة ان السهم ملك للمنصب والزعامة الدينية في كل عصر دونهما.

[٢٩٧٩] مسألة ١٩: إذا انتقل إلى الشخص مال فيه الخمس ممن لا يعتقد وجوبه (١) كالكافر و نحوه لم يجب عليه إخراجه فإنهم عليه السلام أباحوا لشيعتهم ذلك، سواء كان من ربح تجارة أو غيرها، و سواء كان من المناكح و المساكن و المتاجر أو غيرها.

تمّ كتاب الخمس

(١) بل مطلقا حتى من كان معتقدا وجوب الخمس و لكنه غير ملتزم به خارجا.

بيان ذلك: ان الروايات الواردة في باب الخمس تصنف الى أربع مجموعات..
المجموعة الأولى: الروايات المطلقة التي تنص على وجوب الخمس في الشريعة المقدسة بمختلف الألسنة، و من هذا القبيل الآية الشريفة التي تدل على وجوب الخمس في الغنيمة.

المجموعة الثانية: الروايات التي تنص على اباحة الخمس للشيعة، و عمدتها روايتان..

احدهما: صحيحة الفضلاء عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام: هلك الناس في بطونهم و فروجهم لأنهم لم يؤدّوا إلينا حقنا، ألا و ان شيعتنا من ذلك و آبائهم (و أبنائهم) في حل» (١).

و الأخرى: صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام انه قال: «ان أمير المؤمنين عليه السلام حللهم من الخمس - يعني الشيعة - ليطيب مولدهم» (٢).

المجموعة الثالثة: الروايات التي تنص على وجوب الخمس على

١- الوسائل باب: ٤ من أبواب الانفال الحديث: ١.

٢- الوسائل باب: ٤ من أبواب الانفال الحديث: ١٥.

الموالي.

منها: صحيحة علي بن مهزيار التي يكون موردها الموالي، و تدل على وجوب الخمس عليهم.

المجموعة الرابعة: الروايات التي تنص على أن ما انتقل إلى الموالي من الخمس فهو حلال لهم، و عمدة هذه الروايات صحيحة أبي سلمة سالم بن مكرم و هو أبو خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رجل و أنا حاضر: حلل لي الفروج، ففرع أبو عبد الله عليه السلام فقال له رجل: ليس يسألك أن يعترض الطريق، انما يسألك خادما يشتريها، او امرأة يتزوجها، أو ميراثا يصيبه، أو تجارة أو شيئا اعطيه، فقال: هذا لشيعتنا حلال، الشاهد منهم و الغائب، و الميت منهم و الحي، و ما يولد منهم إلى يوم القيامة، فهو لهم حلال، أما و الله لا يحل إلا لمن احللنا له - الحديث»^(١)، فإنها ناصة في تحليل المال المتعلق للخمس المنتقل إلى شيعتهم بشراء أو هدية أو إرث أو نحو ذلك.

و بعد ذلك نقول: ان المعارضة انما هي بين المجموعة الثانية التي تنص على أن الأئمة عليهم السلام قد أباحوا حقهم لشيعتهم، و المجموعة الثالثة التي تنص على عدم الاباحة و أنهم مطالبون به، و لكن لابد من رفع اليد عن المجموعة الثانية بوجوه..

الوجه الأول: أنها تنافي حكمة تشريع الخمس في الشريعة المقدسة و مصلحته العامة، أما حصة السادة فلأنها مجعولة لفقرائهم حفاظا على كرامتهم و ماء وجههم و اشباعا لمتطلبات حاجاتهم حسب شؤونهم على أساس ان زكاة غير الهاشمي محرمة عليهم، و تتحقق من وراء ذلك المصلحة الكبرى و هي

العدالة الاجتماعية التي اهتم الإسلام بها، و قد نصت على ذلك مجموعة من الروايات.

منها: صحيحة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: «انه لو كان العدل ما احتاج هاشمي و لا مطلبي إلى صدقة، ان الله جعل لهم في كتابه ما كان فيه سعتهم»^(١) فانها تدل على أمرين..

أحدهما: ان سهم السادة بدل عن الزكاة، فانها مجعولة لفقراء غير بني هاشم، و سهم السادة مجعول لفقراء بني هاشم و المطلب.

و الآخر: انه مجعول بمقدار يكفي لمئونتهم و يحتفظ به كرامتهم و شئونهم، و يتحقق به العدل الاجتماعي.

و اما حصة الامام عليه السلام فلأنها مجعولة لتقوية الدين و دعم أركانه و دعائمه بمختلف الطرق و الوسائل على أساس أنها ملك للمنصب و هو الزعامة الدينية المتمثل في زمن الغيبة في الفقيه الجامع للشرط، و من المعلوم ان الزعامة الدينية المجعولة في كل عصر انما هي لدعم الدين الاسلامي و حفظ حدوده و مصالحه الكبرى، و نشر أحكامه، و هو يتوقف على وجود مال لا محالة، فمن أجل ذلك لا يمكن الأخذ بها، أي بالمجموعة الثانية، و لابد من طرحها و ردّ علمها إلى أهلها، أو حملها على التحليل المؤقت في عصر أمير المؤمنين عليه السلام لأسباب غير خفية.

الوجه الثاني: أنها معارضة بالمجموعة الثالثة على نحو التباين، فاذا لابد من الرجوع إلى مرجحات باب المعارضة، و بما أن المجموعة الثانية مخالفة لإطلاق الكتاب، و المجموعة الثالثة موافقة له، فلا بد من تقديم الموافق على

المخالف تطبيقاً لهذا المرجح، و قد ذكرنا في علم الأصول انه لا فرق في كون موافقة الكتاب مرجحاً بين أن تكون لعمومه أو اطلاقه الثابت بمقدمات الحكمة. و دعوى ان الاطلاق بما انه غير داخل في مدلول اللفظ و ان الحاكم به انما هو العقل ببركة مقدمات الحكمة فلا يكون مدلولاً للكتاب فاذن لا تصدق على موافقته موافقة الكتاب، و لا على مخالفته مخالفة الكتاب حتى تكون مرجحة.

مدفوعة بما ذكرناه هناك من ان الاطلاق عبارة عن الظهور التصديقي للكلام المنعقد بسبب تمامية مقدمات الحكمة فتكون المقدمات حيثية تعليلية له.

وإن شئت قلت: ان الاطلاق ليس مدلولاً لحكم العقل و مقدمات الحكمة، بل المقدمات منشأ لظهور اللفظ فيه، على أساس أنها عبارة عن تحليل حال المتكلم في مقام كشف تمام مراده من كلامه الصادر منه، و هي كونه شاعراً و ملتفتاً و في مقام البيان و لم ينصب قرينة على تقييد الحكم فيه بحصة خاصة، فإن مجموع ذلك بما هو المجموع يوجب ظهور كلامه في الاطلاق، أي ثبوت الحكم للمطلق لا لحصة خاصة فيكون الاطلاق مدلولاً للفظ مباشرة، و يكون منشأ مقدمات الحكمة لا أنه مدلول لها، فاذن ليس الاطلاق عبارة عن السكوت في مقام البيان و عدم ذكر القيد، فانه منشأ له لا أنه عينه، كما هو الحال في العام الوضعي، فان دلالة على المدلول التصوري مستندة إلى الوضع، و اما دلالة على المدلول التصديقي فلا تكون مستندة إليه، بل هي مستندة إلى ظهور حال المتكلم الناشي من سكوته عن الاتيان بمخصص متصل و إن كانت دلالة أقوى من دلالة المطلق لدى العرف، باعتبار

ان سكوته فيه بمثابة عدم المانع عنها، و أما في المطلق فهو بمثابة المقتضى لها.

فالتنتيجة انه لا شبهة في أن الاطلاق مدلول لنظر كالعموم، فلا فرق بينهما من هذه الناحية.

الوجه الثالث: مع الاغماض عن ذلك و تسليم ان الاطلاق مدلول لحكم العقل و مقدمات الحكمة لا للفظ، الاّ أنهما حيثنذ تسقطان معا من جهة المعارضة، فيرجع إلى العام الفوقي و هو المجموعة الأولى المتمثلة في الآية الشريفة و الروايات.

فالتنتيجة في نهاية الشوط ان القول بتحليل الخمس بكلا سهميه للشيعه لا يمكن الأخذ به أصلا.

و أما المجموعة الرابعة: فلا مانع من الأخذ بها، اذ لا يوجد في شيء من الروايات ما يمنع عنه، و مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين أن يكون الانتقال ممن لا يعتقد بالخمس أو يعتقد به و لكن لا يخمس خارجا، و لا وجه لتخصيص ذلك بالأول، فانه بحاجة إلى دليل، و لا يوجد دليل عليه، فما هو المشهور بين الأصحاب من تقييد هذا الحكم بما إذا كان الانتقال ممن لا يعتقد بالخمس لا مبرر له أصلا.

ثم ان المراد من التحليل في الروايات هل هو تحليل شرعي أو مالكي؟ الظاهر هو الثاني، اذ مضافا إلى أن مناسبة الحكم و الموضوع تقتضي ان التحليل الصادر من المالك تحليل مالكي في مقابل التحليل الشرعي، أن قوله إلا في صحيحه أبي سلمة سالم بن مكرم المتقدمة: «أما و الله لا يحلّ إلا لمن أحللنا

له»^(١)، يدل على أنه تحليل مالكي على أساس ان الامام عليه السلام قد نسب الإحلال الى نفسه لا الى الشرع، بل قوله عليه السلام في صحيحة مسمع: «وكل ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون و محلل لهم ذلك»^(٢) أيضا ظاهر في التحليل المالكي، هذا من ناحية.

و من ناحية أخرى، ان المراد من التحليل المالكي التحليل الوضعي يعني التملك دون التكليفي، بقرينة أن الصحيحة المذكورة ظاهرة في صحة المعاملة الواقعة على المال المتعلق للخمس من شراء أو هبة أو هدية أو نحو ذلك، شريطة أن يكون من انتقل اليه ذلك المال شيعيا، ولازم صحتها انتقال الخمس اليه و بدله إلى ذمة الدافع، فاذا كان يكون مرد اخبار التحليل الى امضاء المعاملة.

و من ناحية ثالثة: ان انتقال المال المتعلق للخمس إذا كان بالإرث فبما أن بدله انتقل إلى ذمة المورث فيكون ديناً عليه، و حينئذ فهل يجب على الورثة اخراج ذلك الدين من أصل التركة كسائر الديون و قبل تقسيمها إرثاً؟ الظاهر عدم الوجوب، لأنه مبني على تمامية مقدمتين..

الأولى: ان ما دل على ان الارث بعد الدين يعم هذا الدين أيضا.

الثانية: ان التركة كلا تنتقل إلى الورثة رغم ان الميت مديون، إلا انه يجب عليهم اخراجه منها قبل تقسيمها ارثا.

و لكن كلتا المقدمتين غير تامة، اما المقدمة الأولى، فلأن الظاهر من الدليل الدال على أن الارث بعد الدين هو الدين الثابت في ذمة المورث قبل الموت، ولا يعم الدين الثابت في ذمته بعده، و اما المقدمة الثانية، فلأن الظاهر من الدليل أن ما يوازي الدين من التركة لا ينتقل إلى الورثة، بل يظل باقيا في ملك الميت،

١- الوسائل باب: ٤ من أبواب الانفال الحديث: ٤.

٢- الوسائل باب: ٤ من أبواب الانفال الحديث: ١٢.

و هذا الدين بما أنه معلول لانتقال التركة إلى الورثة و متأخر عنه فلا يمكن افتراض أن ما يوازيه من التركة يظل باقيا في ملك الميت.

فالنتيجه أن هذا الدين لا يخرج من أصل التركة، نعم إذا أوصى الميت بالثلث أدى منه شريطة عدم تعيين المصرف.

النتائج

نتائج البحوث السابقة تتمثل في النقاط التالية الأساسية:

الأولى: ان متعلق الخمس و موضوع وجوبه حصة خاصة من الفائدة و هي التي تكون زائدة على مئونة سنة الانسان و متطلبات حاجاته طول فترتها و لم تصرف فيها، فيكون عدم الصرف قيذا للمتعلق لا الحكم على نحو الشرط المتأخر، و أما مئونة التجارة و الصناعة و المهن و الحرف فيكون استثنائها من موضوع وجوب الخمس بالتخصص و الورود، إذ لا يصدق عنوان الفائدة على ما يوازيها مما نتج منها و ربح.

الثانية: ان المكلف إذا خمس الفائدة من حين ظهورها كان واقعا في محله و إن علم بأنه لو لم يخمسها لصرفت في المئونة أثناء السنة باعتبار أن تخميسها يكشف عن أنها من الفائدة التي لم تصرف فيها طول فترة العام و إن كان ذلك من باب السالبة بانتفاء الموضوع، و قد تقدم ان الناتج من ضم الاطلاقات إلى أدلة المئونة هو ان الموضوع لوجوب الخمس الفائدة التي تكون زائدة عن المئونة واقعا و في علم الله تعالى و لم تصرف فيها و لو من باب السالبة بانتفاء الموضوع، و الفرض ان الفائدة التي قام المكلف باخراج خمسها من حين ظهورها تكون منها باعتبار أنها في الواقع و علم الله زائدة و لم تصرف فيها.

الثالثة: ان التاجر إذا كان واثقا و متأكدا بأن ما نتج من مبادلاته التجارية أو

معامله و مصانعه يفوق مئونة سنته و متطلبات حاجاته مهما توسعت و زادت بوقوع اتفاقات لم يكن وقوعها متوقعا، فالأحوط و الأجدر به وجوبا أن يخمس الزائد بلا تأخير، و إن كان شاكا في ذلك و غير متأكد لاحتمال تجدد المؤونة في أثناء السنة لم يجب.

الرابعة: انه لا يجوز للتاجر ان يتصرف في الفوائد الزائدة بالبيع و الشراء و نحوهما من المبادلات التجارية قبل أن يقوم بتخميسها، إلا أن يكون باذن من الحاكم الشرعي و اجازته، و حينئذ قد يشترك أهل الخمس معه في الربح بالنسبة على تفصيل تقدم.

الخامسة: انه لو تصرف في الفائدة بأكثر مما تتطلب مكانته و شئونه أو أسرف فيها ضمن خمسها.

السادسة: الأظهر وجوب الخمس في عوض الخلع، و اما المهر فان كان بقدر شأن المرأة و مكانتها فلا يجب، و إن كان أزيد مما تتطلب مكانتها و شأنها وجب خمس الزائد، و اما الميراث فلا يجب فيه الخمس، هذا لا من جهة عدم صدق الفائدة عليه، فان الظاهر صدقها عرفا، بل من جهة أن موضوع وجوب الخمس ليس مطلق الفائدة، بل حصة خاصة منها و هي التي أفادها المرء و غنمها، و لا يصدق هذا العنوان على الميراث، فانه ليس مما غنمه المرء و استفاده، و من هنا يفترق الميراث عن الهبة و الهدية و الجائزة و نحوها، فانه يصدق عليها عنوان ما غنمه المرء و استفاده، فمن أجل ذلك يجب الخمس فيها، نعم يجب الخمس في الميراث الذي لا يحتسب للنص، و المعيار في وجوب الخمس فيه انما هو بعدم كونه متوقعا و لا في الحسبان، و لا يعتبر فيه عدم العلم بوجود المورث و لا كونه في بلد آخر، فانه مع العلم بوجوده في بلده أو بلد آخر إذا لم يكن الإرث منه متوقعا و لا في الحسبان فإذا وصل اتفاقا وجب

عليه خمسة لأنه مشمول للنص كما تقدم.

السابعة: ان نمو المال قد يكون عينيا، و قد يكون حكيميا، فعلى الأول لا شبهة في وجوب الخمس فيه سواء أكان في المال التجاري أم كان في غيره، و على الثاني فالمعروف و المشهور بين الأصحاب انه إن كان في المال التجاري الذي يكون المقصود من وراء التداول به الحفاظ على ماليته و نموها دون عينه و جب خمسة، و إن كان في غيره مما يكون المقصود من شرائه الحفاظ على عينه للارتفاع به لم يجب خمسة ما دام يظل باقيا عنده، نعم إذا باع بأزيد من ثمن الشراء فالزائد داخل في ربح سنة البيع، و لكن تقدم انه لا يبعد وجوب الخمس فيه.

الثامنة: ان المالك إذا أخر خمس ارتفاع القيمة في نهاية السنة تساهلا و لم يخرجها إلى أن رجعت قيمته إلى قيمة وقت الشراء - مثلا - ضمن خمسة لمكان التفريط لا خمس الباقي بالنسبة على تفصيل تقدم، هذا كله فيما إذا كان أصل المال مخمسا، و أما إذا كان متعلقا للخمس و زادت قيمته فبطبيعة الحال زادت بكل أخماسه، غاية الأمر يتعلق بأربعة أخماسه خمس آخر باعتبار أنها فائدة، و حينئذ فيجب عليه خمس العين بقيمتها الحالية، و خمس أربعة أخماس ارتفاع قيمتها فحسب.

التاسعة: ان التاجر إذا اتجر بالفوائد التي حال عليها الحول و لم يخمسها و أخذ يتداول بها، فان كان بعين تلك الفوائد خارجا و كان باذن ولي الخمس يوزع ما نتج من عملية التجارة و التداول عليها بالنسبة، و يدخل في ارباح السنة ما يوازي أربعة أخماسها، و حينئذ يجب عليه خمس رأس المال فورا، و اما خمس الربح و منه ارتفاع قيمته إن كان ففي نهاية السنة، و إذا لم يكن باذنه فان كان المنتقل اليه ممن شملته اخبار التحليل فالتجارة حينئذ و إن كانت صحيحة

الا ان الريح لم يوزع بل هو كله للتاجر، غاية الأمر ان ذمته اشتغلت ببدل الخمس من المثل او القيمة، كما هو الحال إذا كان الاتجار بها في الذمة، وإن لم يكن ممن شملته الأخبار بطلت التجارة بالنسبة إلى خمسها.

العاشرة: هذه الصورة و لكن الفوائد التي يتجر بها مما لم تمر عليها سنة كاملة و حكمها حكم الصورة السابقة، فلا فرق بينهما إلا أن وجوب خمس رأس المال في هذه الصورة مبني على الاحتياط شريطة أن يعلم بأنه لا يصرف في المؤونة طول فترة السنة مهما زادت بوقوع اتفاقات لم يكن متوقعا، و إلا لم يجب إلا في نهاية السنة، و بذلك يظهر حكم ما إذا كان رأس المال مختلطا من الفائدة التي مرّت عليها سنة و الفائدة التي لم تمر سنة عليها، أو مختلطا من المال المخمس و غيره كما مر تفصيل كل ذلك.

الحادية عشرة: ان المستفاد من روايات المؤونة بمناسبة الحكم و الموضوع الارتكازية أن المستثنى انما هو مئونة السنة الكاملة، و عندئذ فبطبيعة الحال يكون المراد منها السنة الواقعية المتمثلة في فترة زمنية تمتد إلى اثني عشر شهرا كاملا، و نتيجة ذلك ان كل فائدة اذا مرت عليها تلك الفترة الزمنية وجب عليه خمسها إذا لم يجعلها مئونة، هذا من ناحية، و من ناحية اخرى، ان الناتج من ضم روايات المؤونة إلى اطلاقات أدلة الخمس من الكتاب و السنة هو تعلق الخمس بالفائدة من حين ظهورها، و لكن بحصة خاصة منها و هي التي تكون زائدة على المؤونة و لم تصرف فيها، و من هنا إذا علم التاجر بأن ما أفاده يكون زائدا على مئونة سنته وجب عليه أن يخمسه على الأحوط، فجواز التأخير انما هو في فرض الشك و احتمال تجدد المؤونة في أثناء السنة، و عليه فاعتبار التاجر أو الكاسب سنة واحدة لكل ارباحه التي حصل عليها تدريجا طول فترة العام انما هو للتسهيل، اذ ليس بإمكانه عادة أن يجعل لكل

ربح سنة من تاريخ حصوله، و من هنا يجوز له أن لا يخمس الأرباح المتأخرة بعد نهاية سنتها المتخذة ما دام لم تنته سنتها الواقعية شريطة ان لا يعلم بزيادتها على المؤونة، وبذلك يظهر انه لا وجه لاعتبار مجموع ما حصل عليه من الأرباح تدريجا طول فترة زمنية لا تقل عن اثني عشر شهرا واحدا و وجوب خمسه في نهاية تلك السنة.

الثانية عشرة: ان الأظهر استثناء رأس المال من الخمس بمقدار تحدده مكانة الشخص و شؤونه لا مطلقا، على أساس انه في هذه الحالة يعتبر من مئونه كالمسكن و المركب و الملبس و الفرش و الظروف و نحوها، كما إذا كان ذلك الشخص ممن لا يليق بمكائنه و شؤونه أن يعمل كعامل مضاربة أو بناء أو حداد أو نجار أو خياط أو نحو ذلك، فانه يعتبر بالنسبة إليه مهانة، و في هذه الحالة إذا رزقه الله تعالى مالا بسبب أو آخر كهدية أو جائزة أو نحوها و يجعله رأس مال له و أخذ يعمل فيه كتاجر و يصرف من أرباحه في مئونه اللاتقة بحاله و متطلبات حاجاته بحسب شأنه لم يجب عليه تخميسه في نهاية السنة، لأنه يعتبر مئونة له كالمسكن، نعم إذا كان ذلك المال لدى شخص لم يكن عمله كعامل مضاربة مهانة له فانه اذا جعله رأس مال له و عمل فيه كتاجر و جب عليه أن يخمسه في نهاية السنة باعتبار انه لا يعتبر مئونة له عرفا، و لا فرق فيه بين أن يكون ذلك المال بمقدار مئونة سنته أو أكثر أو أقل، فان المعيار انما هو بكون ما نتج منه من الربح يكفي لمئونه اللاتقة بمقامه، نعم إذا زاد ما حصل عليه من الأرباح عن مئونة سنته و جب أن يخمس من رأس المال بالنسبة، و بذلك يظهر حال أصحاب المهن و الحرف، فان الوسائل و الأدوات التي تتطلبها مكائنتهم لممارسة اعمالهم و اشغالهم بها تعتبر من المؤونة عرفا، فلا يجب عليهم اخراج خمسها.

الثالثة عشرة: ان المؤونة التي خرجت عن وصفها باستغناء الانسان عنها كالدار التي كان يسكن فيها مدة ثم استغنى عنها و سكن في دار أخرى أو غيرها لا يجب عليه خمسها، وهذا يعني أنها لا تدخل في فوائد سنة الاستغناء، لأنها حين حدوثها و ظهورها لم تكن مشمولة لإطلاقات أدلة الخمس من جهة أنها في ذلك الحين كانت من المؤونة، و اما بقاء فلا تكون مشمولة لها.

الرابعة عشرة: الأظهر عدم استثناء الدين للمؤونة عن الفائدة في نهاية السنة و إن كان بعد الربح، نعم إذا كان الخسران بعد الربح في تجارة واحدة فالظاهر استثنائه منه على أساس عدم صدق الربح و الفائدة على ما يوازي الخسران، و هذا بخلاف الدين فانه لا يمنع عن صدق الفائدة، و اما إذا كان الخسران قبل الربح فلا يستثنى منه، وكذلك إذا خسر في نوع من التجارة و ربح في نوع آخر.

الخامسة عشرة: ان المراد من المؤونة المستثناة من الخمس هو المؤونة الفعلية لا مقدارها على تفصيل قد مر.

السادسة عشرة: ان الخمس متعلق بالعين على نحو الاشاعة لا على نحو الكلي في المعين.

السابعة عشرة: الأظهر تعين الخمس بعزل المالك و افرازه.

الثامنة عشرة: الأقوى عدم جواز نقل سهم السادة من بلدة السهم إلى بلدة أخرى مع وجود المستحق فيها، إلا إذا كان هناك مرجح، فإذا نقل و الحال هذه و تلف في الطريق ضمن للتفريط، و اما سهم الإمام عليه السلام فيما أنه بيد الفقيه الجامع للشرائط فإذا نقل من بلدته إلى بلدة أخرى بدون إذنه و تلف في الطريق ضمن بنفس الملاك.

التاسعة عشرة: الأقوى انه لا يسوغ للمالك أن يؤدي خمس العين من

مال آخر عوضا عنه لأنه يتوقف على ولاية المالك عليه، ولا دليل على ولايته على ذلك، وحينئذ فإذا أراد المالك أن يؤدي خمسها من مال آخر فعليه أن يستأذن من الحاكم الشرعي حتى إذا كان المال الآخر من النقدين، باعتبار أن مورد النص الدال على كفايتهما الزكاة، والتعدي عن مورده بحاجة إلى قرينة بلحاظ أن الحكم فيه يكون على خلاف القاعدة، ولا قرينة عليه لا فيه من عموم أو تعليل، ولا من الخارج، ولا يوجد دليل يدل على أن كل ما هو ثابت للزكاة فهو ثابت للخمس أيضا. فمن أجل ذلك لو لم يكن عدم الكفاية أظهر فلا شبهة في أنه أحوط ما لم يكن باذن الحاكم الشرعي.

العشرون: الأظهر اعتبار البلوغ في كل اصناف الخمس بلافرق بين خمس أرباح المكاسب و سائر الأصناف حتى المال المختلط بالحرام بناء على ما هو الصحيح من أن الخمس المتعلق به هو الخمس المتعلق بغيره من الاصناف.

الحادية والعشرون: لا يجب بسط سهم السادة على الأصناف الثلاثة، بل أمره في زمن الحضور بيد الإمام عليه السلام، فله أن يتصرف فيه حسب ما يراه، وفي زمن الغيبة بيد الفقيه الجامع للشرائط منها العلمية، وله أن يتصرف فيه على ما يراه، وأما سهم الإمام عليه السلام فبما أنه ملك للمنصب وهو الزعامة الدينية دون شخصه الشريف، فبطبيعة الحال يرجع أمره في زمن الغيبة إلى الفقيه المذكور باعتبار ثبوت هذا المنصب له امتدادا لمنصب الإمامة ولكن في مستوى دونه، إذ لا يحتمل اختصاصه بزمن الحضور، بداهة أن الدولة الإسلامية ليست دولة مؤقتة، بل هي دولة خالدة، فلا بد أن تكون زعامتها أيضا كذلك، فمن أجل هذا لا يسوغ لأي واحد التصرف فيه بدون إذنه.

الثانية والعشرون: الأظهر عدم جواز دفع سهم السادة إلى من تجب نفقته

عليه كالزوجة و الوالدين و الأولاد، و أما سهم الإمام عليه السلام فلا مانع منه إذا كان موردا.

الثالثة و العشرون: الأقوى عدم جواز اعطاء سهم السادة إلى ولد البنت الهاشمية و هذا لا من جهة أن ولد البنت ليس بولد، فانه ولد حقيقة كولد الابن، بل من جهة ان موضوع هذا السهم معنون بعنوان الهاشمي أو بني هاشم، و هذا العنوان بما انه عنوان للقبيلة و العشيرة فلا يصدق الآ على المنتسب به من قبل الأب دون الأم.

الرابعة و العشرون: لا يجوز لمستحق سهم السادة أن يأخذه ممن عليه ذلك السهم ثم يرده عليه إلا إذا كان ذلك من مقتضى شئونه و متطلبات مكاتته، فعندئذ يجوز بلافرق بين أن يكون من عليه الحق قادرا على الأداء أولا، و اما الحاكم الشرعي فبما أن ولايته عليه منوطة بوجود مصلحة فإن رأى فيه مصلحة جاز له ذلك و الآ فلا.

الخامسة و العشرون: ان المراد من التحليل الوارد في الروايات التحليل المالكي لا الشرعي و مرده إلى امضاء المعاملة الواقعة على المال المتعلق للخمس شريطة أن يكون من انتقل إليه المال شيعيا.

السادسة و العشرون: لا فرق بين أن يكون المال المتعلق للخمس منتقلا إليه ممن لا يعتقد بالخمس أصلا، أو يعتقد به و لكن لا يلتزم بالدفع خارجا لإطلاق الدليل و عدم اختصاصه بالأول.

مسائل

و نذكر فيما يلي عددا من المسائل التي يكثر ابتلاء أصحاب الخمس بها نوعا.
المسألة الأولى: ان من لا يحاسب نفسه سنين متتالية اما غفلة أو عامدا و ملتفتا إلى الحكم الشرعي، ثم التفت إلى حاله، أو ندم و بنى على أن يحاسب نفسه بالنسبة إلى كل ما مضى من السنين، فعليه أن يقسم أمواله إلى مجموعتين..
الأولى: الأموال التي تكون مئونة له كالمسكن و الملبس و المركب و كل ما تتطلبه حاجاته حسب مكانته و شأنه.

الثانية: الأموال التي تكون زائدة على متطلبات حاجاته من النقود و العقارات و نحوهما.

اما حكم المجموعة الأولى، فان علم إنه اشتراها بأرباح لم تمر عليها سنة، فلا خمس فيها، و لا شيء عليه، و إن علم بأنه اشتراها بأرباح قد مرت عليها سنة فعليه تخميس ثمنها وقت الشراء، و إن لم يعلم بالحال و أنها من قبيل الأول أو الثاني، ففي هذه الحالة يشك في اشتغال ذمته بخمس ثمنها على أساس أنها إن كانت من قبيل الأول فلا شيء عليه، و إن كانت من قبيل الثاني فعليه خمس ثمنها، لأن عهده قد اشتغلت به بملاك اتلافه، و بما انه لا يدري بالحال، فلا يدري بأن عهده مشغولة به أولا، فالمرجع فيه أصالة البراءة، و إن كان الأولى و الأجدر به أن يصلح مع الحاكم الشرعي بنصف الخمس مثلا. و من هنا يظهر الحكم فيما إذا علم بالحال بالنسبة إلى بعض هذه المجموعة دون بعضها

الآخر، فإن ما علم حاله ترتب عليه حكمه، و ما لم يعلم حاله فالمرجع فيه أصالة البراءة، نعم إذا علم اجمالاً بأن بعض هذه المجموعة قد اشتراها بأرباح مرت عليها سنة و لكنه لا يعلم مقدارها انه نصف المجموعة أو أكثر أو أقل و جب حينئذ المصالحة مع الحاكم الشرعي بنصف الخمس.

و اما حكم المجموعة الثانية: فهو وجوب تخميس كل تلك المجموعة بقيمتها الحالية، بلافق بين أن تكون من الأموال التجارية أو غيرها، و بلافق بين أن يعلم بأنه اشتراها بأرباح قد مرت عليها سنة أو بأرباح لم تمر عليها سنة، أو لا يعلم بالحال، لما مر من ان الأظهر وجوب الخمس في ارتفاع القيمة مطلقاً و إن كان في غير الأموال التجارية، نعم إذا علم بأن قسماً من هذه الأموال من أرباح السنة الأخيرة التي بنى المكلف فيها على الحساب قبل أن تمر عليها السنة لم يجب عليه خمسه إلا إذا بقى الى نهاية العام. و إذا دار أمره بين الأقل و الأكثر لم يجب خمس الأقل إلى نهاية السنة، و انما الكلام في وجوب خمس الأكثر، باعتبار انه إن كان من أرباح السنين السابقة وجب خمسه فوراً، و الآففي نهاية العام، و بما انه مشكوك فالمرجع فيه أصالة البراءة.

بقى هنا حالتان..

الأولى: انه يعلم في طول هذه الفترة بصرف أموال في معاش نفسه و عائلته اللائق بحاله كالمأكل و المشرب و الملبس و في صدقاته و زيارته و جوائزه و هداياه و ضيافة ضيوفه و ختان أولاده و تزويجهم و غيرها مما يتفق للإنسان في فترة حياته كالوفاء بالحقوق الواجبة عليه بنذر أو كفارة أو أرش جنائية أو دين أو ما شاكل ذلك، و في هذه الحالة فمرة كان يعلم بأنه في كل سنة من هذه السنين قد صرف في حاجياته تلك من الأرباح التي لم تمر عليها سنة، و أخرى يعلم بأنه في كل سنة منها قد صرف فيها من الأرباح التي مرت عليها

سنة، و ثالثة لا يعلم بالحال، و على الأول فلا شيء عليه، و على الثاني ضمن خمس تلك الأرباح في وقت الصرف، و على الثالث فبما أنه شاك في أن عهده مشغولة بخمسها أولا فيرجع فيه إلى أصالة البراءة، و إن كان الأولى و الأجدر به المصالحة مع الحاكم الشرعي، و من هنا يظهر حكم ما إذا علم بالحال في بعض السنين دون بعضها الآخر، أو في بعض تلك الأشياء دون بعضها.

الثانية: انه إذا علم بوجود خسارة في بعض هذه السنوات في تجارته، فان علم مقدار الخسارة تفصيلا في المال المتعلق للخمس منجزا ضمن خمسه، و إن علم مقدارها اجمالا ضمن المقدار المتيقن منه، و يرجع في الزائد إلى أصالة البراءة، و إن لم يعلم بالخسارة أصلا، أو علم بعدمها فلا شيء عليه من هذه الناحية.

المسألة الثانية: إذا غنم شخص من عمله ككاسب أو عامل أو صانع غنيمة تدريجية لا تكفي لتوفير مسكن له في سنة واحدة، ولكنها تكفي لتوفيره تدريجا و في طول سنتين أو أكثر، ففي مثل ذلك إذا قام في السنة الأولى بشراء أرض لبناء مسكن عليها، و في الثانية لشراء مواد البناء و أدواته، و في الثالثة ببنائه، فهل عليه خمس ما اشتراه في السنتين الأوليين من الأرض و مصالح البناء أو لا؟ الظاهر أن ذلك يختلف باختلاف مكانة الأشخاص و شئونهم، فان كان وجود مسكن و لو بهذا النحو من متطلبات مكانة الفرد و شئونه اعتبر كل ما هيأه و وفره لبنائه في السنين السابقة مئونة له، و لا خمس فيه، و الأفعليه خمسه.

المسألة الثالثة: إذا اجر نفسه في سنين توزع الأجرة عليها بالنسبة، فتكون أجرته في كل سنة إزاء عمله فيها، و تعتبر من فائدة تلك السنة لا من سنة الاجارة و هي السنة الأولى باعتبار انه مطلوب و مدين ازاؤه في السنين القادمة.

و إن شئت قلت: ان أجرته في كل سنة انما هي عوض عن عمله فيها الذي

ملكه المستأجر بعقد الاجارة و ما دامت ذمته مشغولة بعوضها فلا يصدق عليها الفائدة، و على هذا فيحسب أجرته في كل سنة من فائدة تلك السنة، فإن بقى منها شيء في نهايتها وجب خمسه، وإلا فلا شيء عليه، و من هنا يظهر انه لا فرق في النتيجة بين أن يؤجر نفسه في سنين باجارة واحدة، أو في كل سنة باجارة.

المسألة الرابعة: إذا أجر داره سنين كعشر سنوات - مثلاً - بأجرة تقدر بعشرين ألف دينار - مثلاً - كانت الأجرة تماماً من فائدة سنة الاجارة شريطة استثناء مقدار منها الذي يجبر به النقص الوارد على مالية الدار من جهة أنها صارت مسلوبة المنفعة في تلك السنين، فانه بعد هذا الجبر إذا بقى منها فالباقى كله من فائدة هذه السنة. مثلاً إذا قدر قيمة الدار بثلاثين ألف دينار، و قدر قيمتها مسلوبة المنفعة في هذه السنين بخمسة عشر ألف دينار، و على هذا فيستثنى من الأجرة و هي عشرون ألف دينار في المثل مقدار ما يجبر به النقص الوارد على مالية الدار في تلك السنين من جهة أنها أصبحت مسلوبة المنفعة فيها و هو خمسة عشر ألف دينار، فيبقى من الأجرة خمسة آلاف دينار، و هي فائدة السنة الأولى و هي سنة الاجارة، و حينئذ فان بقيت كلها أو بعضها إلى نهاية السنة وجب تخميسه، و إلا فلا شيء عليه.

المسألة الخامسة: الأظهر ان أمر سهم السادة كسهم الإمام عليه السلام بيد الفقيه الجامع للشرائط المتمثل في الأعلّم، و لا يجوز التصرف فيه بدون إذنه، و تدل عليه صحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام قال: «سئل عن قول الله عزوجل: - ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى﴾ - فقيل له: فما كان لله فلمن هو؟ فقال: لرسول الله صلى الله عليه وآله، و ما كان لرسول الله فهو للإمام، فقيل له: أفرأيت إن كان صنف من الأصناف أكثر و صنف أقل ما

يصنع به؟ قال: ذاك إلى الإمام، أ رأيت رسول الله ﷺ كيف يصنع أليس انما كان يعطى على ما يرى، كذلك الامام^(١) بتقريب أنها ناصة في أن أمره بيد الامام ﷺ بعد الرسول ﷺ، وانه يتصرف فيه على ما يرى، ويعطى كذلك، وقد تقدم أن ما ثبت للإمام ﷺ في زمن الحضور فهو ثابت للفقهاء الجامع للشرائط في زمن الغيبة أيضا، باعتبار أن ثبوته للإمام ﷺ انما هو بملاك زعامته الدينية، وهي متمثلة في زمن الغيبة في الفقيه المذكور، حيث ان زعامته امتداد للزعامة الكبرى المتمثلة في الرسول الأعظم ﷺ وبعده في الأئمة الأطهار ﷺ.

المسألة السادسة: لا فرق في السنة بين أن يكون تأريخها قمريا أو شمسيا هجريا أو ميلاديا، والسبب فيه أن كلمة (السنة) لم ترد في شيء من الروايات حتى يكون المتبع هو المتبادر منها عرفا، بل اعتبارها انما يستفاد من روايات استثناء المؤونة من الفائدة المتعلقة للخمس، على أساس حملها على مئونة السنة كما تقدم، وبما أن السنة الواقعية تتكون من دورة كاملة لسير الأرض حول الشمس التي تطول من البداية إلى النهاية ثلاثمائة و خمسة و ستون يوما و ربع اليوم، فللكاسب أن يعتبر سنة الفائدة شمسية، وله أن يعتبرها قمرية.

وإن شئت قلت: ان لفظ السنة لو كان واردا في الروايات لأمكن أن يقال ان المتبادر منه السنة القمرية، كما ان المتبادر من الشهر فيها الشهر القمري، و حيث انه لم يرد في شيء من الروايات فيجوز له أن يجعل سنة الفائدة السنة الواقعية.

المسألة السابعة: يجوز للكاسب تبديل رأس سنته برأس سنة أخرى، كما إذا كان رأس سنته أول المحرم و أراد أن يجعله أول الربيع، و لكن عليه أن يخمس ما استفاده من بداية المحرم إلى بداية الربيع قبل حلول رأس سنته

الجديدة.

المسألة الثامنة: الأشجار التي غرسها فرد فهي على قسمين..
أحدهما: انه غرسها للمؤونة.

و الآخر: لغيرها.

اما القسم الأول فله حالتان..

الأولى: أنها لا تزيد عن مؤنثه و متطلبات حاجاته.

و الثانية: أنها تزيد عنها.

اما في الحالة الأولى، فان كانت مكانته الاجتماعية و شئونه تتطلب وجود هذه الاشجار له و إن لم تبلغ إلى حد الاستفادة من أثمارها أو غصونها فهي من المؤونة، فلا يجب عليه خمسها في تمام أدوارها من البداية إلى النهاية، و الآ فوجب عليه خمس نموها في كل سنة الى أن تبلغ إلى حد الاستفادة منها في المؤونة، و عندئذ فلا يجب خمسها باعتبار أنها أصبحت مؤونة فعلا.

و أما في الحالة الثانية: ففي الفرض الأول يجب خمس الزائد من نموها في كل سنة إلى أن تبلغ حد الاثمار و الانتاج، فإذا أثمرت و جب خمس الزائد من ثمرها في كل عام. و في الفرض الثاني يجب خمس تمام نموها في كل عام إلى أن تبلغ حد الانتاج و الانتفاع، فإذا بلغت و انتفع بها و جب خمس الزائد من منافعها. و اما القسم الثاني: فله أيضا حالتان..

الأولى: انه غرسها بغرض الاتجار باعيانها و أغصانها و سائر منافعها بالبيع و الشراء و المداولة بها.

الثانية: انه غرسها بغاية الانتفاع من أعيانها في تأسيس البنايات

و العمارات و نحوها للاستفادة من منافعها و في كلتا الحالتين يجب عليه خمس نموها في كل عام و كذلك زيادة قيمتها في الحالة الأولى.

و اما في الحالة الثانية فالمعروف و المشهور هو عدم الوجوب، ولكنه لا يخلو عن اشكال، بل و لا يبعد الوجوب كما تقدم.

المسألة التاسعة: اذا نمت الاشجار و كبرت، و لكن قيمتها نقصت بسبب او آخر، فهل يجب في هذه الحالة خمس نموها بالنسبة، أو يتدارك به ما ورد عليها من النقص في قيمتها فيه وجهان:

المعروف و المشهور هو الثاني اما مطلقا بملاك عدم صدق الزيادة، أو فيما إذا كان النقص متأخرا عن النمو أو مقارنا معه، و أما إذا كان متقدما عليه فلا يستثنى، و لكنه لا يخلو عن اشكال، بل منع لما تقدم من ان موضوع وجوب الخمس حصة خاصة من الفائدة، و هي التي تكون زائدة عن المؤونة و لم تصرف فيها، و الفرض ان النمو فائدة زائدة عليها، و مجرد ورود النقص على قيمة الأصل لا يمنع عن صدق الفائدة عليه و ان كان بعد النمو أو مقارنا معه، باعتبار ان موضوع وجوب الخمس ليس هو الزائد على رأس المال في كل سنة لكي يقال بعدم تحقق الموضوع في هذا الفرض، و عليه فيقوم الأشجار مرة بقطع النظر عن نموها في هذه السنة، و أخرى معه، و يخمس ما به التفاوت بينهما، و لا يقاس ذلك بما اذا ربح في تجارة ثم خسر في نفس تلك التجارة بقدر الربح أو أكثر أو أقل، فان خسارته هذا يمنع عن صدق الفائدة على الربح المقابل للخسران عرفا، و هذا بخلاف المقام فان النقص الوارد على قيمة الأصل لا يمنع عن صدق الفائدة على نموه.

المسألة العاشرة: ان الأرض الزراعية الموجودة لدى شخص فلها حالات..

الأولى: أنها وصلت اليه ارثا.

الثانية: انه قام بإحيائها و توفير شروط الانتفاع بها و الاستفادة منها.

الثالثة: انه اشتراها من أجل هذه الغاية.

اما في الحالة الأولى: فلا يجب عليه خمسها، لما تقدم من خروج الميراث عن اطلاقات أدلة الخمس، نعم اذا علم الوارث بأنها كانت متعلقة للخمس عند المورث، فعندئذ هل يجب على الوارث اخراج خمسها أو لا؟ لا يبعد عدم الوجوب شريطة أن يكون الوارث ممن شملته روايات التحليل.

و أما في الحالة الثانية: فان كانت الأرض التي قام بإحيائها من متطلبات مكانته عند الناس و شئونه لإشباع حاجاته و سد مؤنثه اللائقة بحاله، فلا خمس فيها على أساس أنها حينئذ تعتبر من مؤنثه، غاية الأمر ان كان أزيد من مقدار متطلبات مكانته و شئونه وجب خمس الزائد بالنسبة، وإن لم تكن كذلك فعليه أن يخمسها تماما في نهاية السنة.

و اما في الحالة الثالثة: فالحكم فيها كالحكم في الحالة الثانية، غاية الأمر إن كان ثمنها متعلقا للخمس وجب اخراج خمسه على كلا التقديرين، أي سواء أكانت الأرض متعلقة للخمس أم لا.

المسألة الحادية عشرة: اذا اعطى المالك خمس ما افاده في السنة الماضية من ربح السنة الثانية جاز شريطة توفر أمرين فيه..

أحدهما: أن يكون ذلك باذن ولي الخمس حتى إذا كان من أحد النقيدين كما مر.

والآخر: أن يخمس أولا ثم يدفعه عوضا عنه على أساس ان دفعه منه لا يعتبر من المؤن.

وإن شئت قلت: إن المالك إذا لم يدفع خمس الربح في نهاية السنة و أراد دفع
خمس من ربح السنة الثانية، فله طريقان..

أحدهما: أن يخمس الربح اللاحق أولا، ثم يدفعه عوضا عن خمس الربح
السابق باذن وليه.

و الآخر: أن يدفع منه بمقدار ربح الربح السابق، و عندئذ يجزئ عن كلا
الخمسين.

خذ لذلك مثلا: إذا كان الربح السابق بمقدار مائة دينار مثلا، فإن اخرج خمس
من نفس ذلك المقدار بقى عنده ثمانون دينارا مخمسا، و إن أخرج خمس من مال
آخر فإن كان مخمسا كفى عشرون دينارا، و إن كان غير مخمس كما إذا كان من
الربح اللاحق قبل اخراج خمس لم يكف عشرون دينارا، باعتبار أن أربعة دنانير
منه ملك لأهل الخمس، بل عليه أن يدفع منه خمسة و عشرين دينارا، باعتبار أن
خمس دنانير منه خمس، و العشرين خمس الربح السابق، فيكون المجموع
خمس و عشرين دينارا و هو ربع المبلغ السابق على أساس انه إذا ضمه إليه أصبح
مجموع الربح المتعلق للخمس مائة و خمسة و عشرين دينارا.

المسألة الثانية عشرة: إذا وجد التاجر في نهاية السنة أن بعض ما أفاده
في عملية تجارته دين على الناس، فإن أمكن استيفاءه منه و جب أن يدفع
خمس، و إن لم يمكن فلا شيء عليه إلى وقت الاستيفاء، فإذا استوفاه و جب
اخراج خمس حالا، و اما تحديد مالية الدين و تقديره بما يمكن بذل المال
بازائه، ثم تخميس ذلك المقدار فهو يتوقف على الاستئذان من ولي الخمس، فإن
رأى فيه مصلحة و أذن كفى، و الّا لم يكف لأنه مأمور باخراج الخمس من نفس ما
تعلق به، و الفرض أنه غير ممكن و لا ولاية له على أن يقدر ماليته بمقدار

خاص و يحدده به و يدفع خمسة من مال آخر عوضا عنه.

المسألة الثالثة عشرة: يجوز الاشتراك مع من لا يلتزم بالخمس في رأس المال فانه حينئذ و إن كان مختلطا من المال الخمس و غيره، إلا انه لا مانع من تصرفه فيه إذا كان ممن شملته اخبار التحليل، نعم لا يجوز تصرف شريكه فيه اذا كان تاركا للخمس عامدا و ملتفتا إلى الحكم الشرعي كما انه يكفي أن يخرج خمس حصته من الفائدة و إن كان ذلك قبل تقسيمها شريطة ان يكون باذن ولي الخمس، فاذا صنع ذلك كانت حصته خمسة، و له حينئذ افرازها بالتقسيم.

المسألة الرابعة عشرة: إذا اشترى أعيانا في الذمة لغير المؤونة كالبلستان أو الدار أو الأرض أو السيارة أو نحوها، فان كانت عنده فائدة من تجارته أو مهنته أو غيرها في وقت الشراء و أدى ثمنها منها و جب خمس نفس هذه الاعيان في نهاية السنة لأنها اصبحت بالمداولة و المبادلة في أثنائها من فوائدها، و إن لم تكن فائدة عنده في ذلك الوقت و انما تحققت في وقت متأخر عنه، ففي مثل ذلك لا يجوز أن يؤدي ثمنها من تلك الفائدة المتأخرة الا بعد اخراج خمسها باعتبار ان تلك الاعيان ليست من المؤونة لكي يكون أداء ثمنها منها يعتبر مئونة و لا شراؤها في سنة الفائدة حتى تصبح فائدة هذه السنة إذا أدى ثمنها من أرباحها، و لا يمكن أن تصبح فائدة من حين شرائها إذا أدى ثمنها من أرباح السنة الثانية عوضا عنها و إلا لزم أن يكون مبدأ سنة هذه الأرباح متقدما على ظهورها و تحققها في الخارج و هو خلف، و أما صيرورتها من أرباح السنة الثانية بقاء فهي منوطة بوجود دليل يدل على جواز أداء ثمنها من فائدة هذه السنة لكي يكون مرده ثبوتا إلى انتقال خمسها إليها و أنها تقوم مقام فائدها و يجب عليه اخراج الخمس منها في نهايتها، و الفرض

عدم وجود دليل كذلك، لأن المستفاد من روايات استثناء المؤونة من الفوائد و الأرباح هو جواز تصرف المالك في تلك الفوائد و الأرباح طول فترة السنة في إطار أمرين..

أحدهما: في إطار المؤونة و متطلبات حاجاته حسب شئونه و مكانته.

و الآخر: في إطار الاتجار و المداولة بها بالبيع و الشراء و نحوهما شريطة أن لا يعلم بأنها تكون زائدة على المؤونة، و الأفعليه اما أن يخرج خمسها أولاً، ثم الاتجار بها، أو يستأذن فيه من ولي الخمس، و أما في غير إطار هذين الأمرين فلا يجوز له التصرف فيها، فلو تصرف و أدى إلى تلفها ضمن خمسها، و ما نحن فيه ليس داخلًا في الإطار الأول و لا الثاني، اما الأول فلأن أداء الدين السابق إذا كان لغير المؤونة و كان ما بازائه موجودا ليس من مؤونة العام اللاحق، و عليه فلا يكون أداء ثمن تلك الأعيان الثابت في الذمة في العام السابق من فائدة العام الثاني من مؤونة ذلك العام، و اما الثاني فلأن أداء ثمنها الذي هو دين في الذمة من أرباح السنة الثانية ليس اتجارا بها فيها، بل هو مصداق لأداء الدين السابق بالربح اللاحق، و من هنا يظهر ان ما قيل من ان المالك إذا أدى ثمنها من فائدة السنة الثانية و جب خمس نفس تلك الأعيان في نهاية هذه السنة لأنها أصبحت حينئذ فائدة لها و متعلقة للخمس، فان أدى تمامه، و جب خمس تمامها، و إن أدى نصفه و جب خمس نصفها و هكذا لا أساس له و لا يرجع إلى معنى صحيح لما مر من ان انتقال الخمس مما يؤديه بعنوان ثمن الأعيان إلى نفسها بحاجة إلى دليل و لا دليل عليه.

فالنتيجة ان من اشترى عينا في الذمة لغير المؤونة و جاء رأس سته لم يجب عليه خمسها لعدم صدق الفائدة عليها، و إذا أدى ثمنها في السنة الثانية و جب خمس الثمن لأنه من أرباح هذه السنة دون العين، هذا كله فيما إذا كانت

العين موجودة، و أما إذا تلفت بسبب أو آخر فلا خمس فيما يؤديه وفاء لثمنها الثابت في الذمة، لأن أداء الدين من المؤونة وإن كان لغيرها شريطة أن لا يكون له ما بازاء في الخارج.

المسألة الخامسة عشرة: إذا اشترى اعيانا لغير المؤونة كبستان أو نحوه، أو وصلت إليه هبة أو جائزة وكان عليه دين للمؤونة ك شراء دار أو نحوها يساويها في القيمة، فهل يجب عليه اخراج خمس تلك الاعيان في نهاية السنة أو لا؟ فيه قولان، الأظهر الوجوب، اما إذا كان شراؤها بربح متأخر عن الدين فالحكم واضح، لأن الدين المتقدم لا يستثنى من الربح المتأخر في نهاية السنة. نعم يجوز أدائه منه في أثناء السنة، و أما إذا كان شراؤها بربح متقدم أو مقارن للدين ففي مثل ذلك وإن ذهب جماعة إلى الاستثناء الا أنه لا يبعد عدم الاستثناء، وقد تقدم وجهه في المسألة (٧١) موسعا.

المسألة السادسة عشرة: ان من كان يملك المواشي و الانعام بالشراء في اثناء السنة أو الهبة فله حالات..

الأولى: ان مكانته الاجتماعية و شئونه تتطلب أن يكون مالكا لعدد منها لإشباع حاجاته اللاتقة بحاله.

الثانية: ان يجمع المواشي و الانعام بغاية الانتفاع بها و لو في المستقبل من دون ان تتطلب مكانته وجودها لديه.

الثالثة: أن يقوم بالتجار بها بالبيع و الشراء و التصدير و الاستيراد و نحوها. اما في الحالة الأولى فلا خمس فيها لأنها من مؤنثه و متطلبات حاجاته، بلافق بين ان تكون منها مباشرة أو بالواسطة، نعم إذا كانت الأزيد و جب خمس الزائد.

و اما في الحالة الثانية فيجب عليه اخراج خمس الجميع في نهاية السنة.
و اما في الحالة الثالثة فان كانت مكانته تتطلب أن يكون لديه عدد من المواشي
و الانعام و يقوم بالعمل فيه كتاجر على أساس أن قيامه بالعمل فيه كعامل نقصا و
مهانة له، كان هذا المقدار مستثنى من الخمس كما مر تفصيله، و الأوجب الخمس
في الكل بدون استثناء.

المسألة السابعة عشرة: إذا دفع المالك خمسه إلى المستحق ثم بان أن ما دفعه
اليه أكثر مما وجب عليه من الخمس، جاز له الرجوع اليه مع بقاء عينه، وكذلك مع
تلفه عنده اذا كان عالما بالحال، و اما مع الجهل فلا ضمان عليه لأن تصرفه فيه
حينئذ مستند إلى تسليط المالك عليه، و اما احتسابه خمسا للسنة الآتية إذا وجب
عليه فهو يتوقف على ولاية المالك، و لا ولاية له عليه، نعم يصح هذا الاحتساب
إذا كان باذن ولي الخمس.

المسألة الثامنة عشرة: هل تعتبر نية القرية في دفع الخمس إلى أهله؟ فيه
وجهان: المعروف و المشهور بين الأصحاب هو الأول، و لكن اثباته بالدليل
مشكل جدا، و قد تقدم تفصيل ذلك في باب الزكاة، و من هنا إذا سلم الخمس إلى
الفقير غافلا عن نية القرية أو جاهلا بها أو إلى الحاكم الشرعي فالظاهر الاجزاء و
احتساب ما قبضه الفقير أو الحاكم الشرعي خمسا، بل لا يبعد الاجزاء و إن كان
تاركا لها عامدا و ملتفتا، و لكن مع ذلك فالأحوط و الأجدر به وجوبا أن لا يترك
نية القرية.

المسألة التاسعة عشرة: إذا دفع المالك الخمس في أثناء السنة من أرباحها
التي حصل عليها تدريجا، فإذا تمت السنة فعليه أن يضم ما دفعه خمسا إلى
الأرباح الباقية عنده إن كانت، و يحسب خمس المجموع، و يستثنى منه ما

دفعه في الاثناء و يدفع الباقي.

مثال ذلك: اذا دفع خمسا من فائدة أثناء السنة ألف دينار ثم بعد نهاية السنة يحسب ان الباقي من الفائدة عنده تسعة آلاف دينار، ففي مثل هذه الحالة تكون وظيفته أن يضم ما دفعه خمسا في أثناء السنة و هو الألف إلى الباقية بعد انتهائها عنده و هي تسعة آلاف دينار، فيصير المجموع عشرة آلاف دينار و يكون خمسا ألفين و قد أدى الألف منهما و بقي ألف آخر، و لا يجوز له أن يحسب خمس تسعة آلاف فقط و هو الألف و ثمانمائة دينار و يستثنى منه ما دفعه و يعطى الباقي، و ذلك لأن ما دفعه خمسا من الفائدة في أثناء السنة متعلق للخمس أيضا باعتبار انه فائدة لم تصرف في المؤونة.

المسألة العشرون: إذا نذر أو عاهد على أن يصرف ثلث فوائده السنوية في وجوه البر و جب عليه الوفاء به، فان صرف في تلك الجهة قبل نهاية السنة فلا يبقى موضوع للخمس و ان لم يصرف فيها إلى أن انتهت السنة و جب عليه خمسه على أساس ان النذر أو العهد لا يوجب خروج المال المنذور أو المعهود عن ملك مالكة.

مقارنة ومفارقة

نذكر فيما يلي عددا من المقارنات بين أنواع الخمس، و مفارقاتها في أهم آثارها.

المقارنات:

- ١- تتعلق كل أنواع الخمس بالأعيان على نحو الاشاعة، لا على نحو الكلي في المعين.
- ٢- تشترك كل أنواع الخمس في المصارف حتى المال المختلط بالحرام.
- ٣- تشترك كل الانواع في النية و لا يتعين بدونها.
- ٤- تشترك كل الانواع في اعتبار البلوغ حتى خمس المال المختلط بالحرام.
- ٥- تشترك كل الانواع في عدم اعتبار العقل و الحرية على الأظهر.
- ٦- تشترك كل الانواع في عدم اجزاء اعطاء مال آخر عوضا عنه الا إذا كان باذن الحاكم الشرعي.
- ٧- تشترك كل الانواع في استثناء مئونة الصرف عنها في سبيل الحصول على تلك الانواع ما عدا المال المختلط بالحرام فانه خارج عن هذا الحكم موضوعا.

والمفارقات:

- ١- يفترق كل نوع عن نوع آخر في الفصل المقوم للمتعلق ما عدا خمس

الغنيمة و الفائدة، فان متعلقه بمثابة الجنس للكل.

نعم ان المال المختلط بالحرام ليس من قبيل الأول و لا الثاني.

٢- يفترق خمس المعدن و الكنز عن سائر أنواع الخمس في اعتبار النصاب فيهما و عدم اعتباره في غيرهما.

٣- يفترق خمس فوائد المكاسب عن خمس سائر الانواع في أمرين..

أحدهما: اعتبار الحول.

و الآخر: استثناء مئونة الانسان عنها طول فترة السنة حسب مكانته و شئونه.

قد تم بعونه تعالى و فضله كتاب الخمس

و الحمد لله رب العالمين

فهرس العناوین

٧	كتاب الخمس
٩	كتاب الخمس
١٠	فصل في ما يجب فيه الخمس
١١٣	الحالة الأولى:
١١٤	الحالة الثانية:
١١٥	الحالة الثالثة:
١١٥	الحالة الرابعة:
١٢٦	الصورة الأولى:
١٢٧	الصورة الثانية:
١٢٧	الصورة الثالثة:
١٣٣	و الآخر: الإلتلاف.
١٦٠	محاولة:
١٦٢	تطبيق و تكمیل
١٨٧	فصل في قسمة الخمس و مستحقه
٢١٢	النتائج
٢٣٤	مقارنة و مفارقة
٢٣٤	المقارنات و المفارقات: