المجلد الحادي العشر

من

مصباح الهدى

في شرح العروة الوثقى

لمؤلفه الضعيف الفاني

الحاج الشيخ محمد تقي الآملي

عفي عنه

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

This book is due on the latest date stamped below. Please return or renew by this date.

Āmulī, Muḥammad Taqī ibn Muḥammad

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله رب العالمين و الصلوة والسلام على سيدنا و نبينا محمد واله الطاهرين و لعنة الله على اعدائهم الى يوم الدين .

و بعد فهذه تتمة احكام زكوة الفطرة من شرحنا على العروة الوثقى و قد ادرجنا هذه فى الجزء الحادى عشر من الكتاب و نرجو من الله سبحانه حسن القبول و من اهل العلم و بغاة الفضل حسن النظر و اصلاح ما قد يرون فيه من الخلل سامحنا الله تعالى و اياهم عند الحساب و عاملنا الله سبحانه جميعاً بلطفه و فضله انه ذوالفضل العظيم .

2276
.15
.558
v.11

بسم الله الرحمن الرحيم

فصل فی جنسها وقدرها، و الضابط فی الجنس القوت الغالب لغالب الناس و هو الحنطة و الشعیر و التمر و الزبیب و الارز و الاقط و اللبن و الذرة و غیرها، و الاحوط الاقتصار علی الاربعة الاولی، و ان کان الاقوی ما ذکرنا بل یکفی الدقیق و الخبز و الماش و العدس ، و الافضل اخراج التمر ثم الزبیب ثم القوت الغالب هذا اذا لم یکن هناك مرجح من کون غیرهـا اصلح بحال الفقیر و انفع لـه لکن الاولی و الاحوط دفعها بعنوان القیمة .

هاهنا امور ، (الاول) وقع الخلاف فی جنس الفطرة علی اقوال ، فعن الصدوقین و العمانی الاقتصار علی الغلات الاربعة ، و استدلوا بصحیحة الحلبی عن الصادق عليه السلام قال : صدقة الفطرة علی کل رأس من اهلك الصغیر و الکبیر و الحر و المملوك و الغنی و الفقیر عن کل انسان نصف صاع مـن حنطة او شعیر اوصاع من تمر و زبیب لفقراء المسلمین ، و فیه اولا ما فی دلالة الخبر من حیث المقدار مع بقیة الاخبار المحمول لاجل ذلك علی التقیة ، و ثانیا عدم دلالته علی الحصر فی الاربع المذکورة فیه ، و ثالثا بمخالفته مع سایر الاخبار الدالة علی جواز الاخراج مـن القوت الغالب او مـن غیر الاجناس الاربعة مثل الاقط و اللبن و نحوهما ، رابعا بمخالفته مع الاجماع المدعی علی عدم الحصر بهذا الاربع فی غیر واحد من العبائر .

(**القول الثانى**) ما فى المدارك الاقتصار على الاربع المذكورة مع الاقط و استدل له بالاخبار الصحيحة الواردة فى المقام المشتملة من حيث المجموع على الخمسة المذكورة ، و ان لم تكن واحدة منها مشتملة على الجميع ، حيث ان صحيح الجمال منها متضمن لذكر الحنطة و التمر و الزبيب ، و صحيح سعد الاشعرى و صحيح الحلبى متضمن للحنطة و الشعير و التمر و الزبيب ، و صحيح عبدالله بن ميمون متضمن لذكر التمر و الشعير و الاقط ، و صحيح معوية بن عمار متضمن لذكر الاقط فقط مع اختصاصه باصحاب الابل و الغنم ، و هـذه هى الاخبار الصحاح الواردة فى المقام ، و اطرح سائر الاخبار بضعف السند .

و يرد عليه (**اولا**) انه لو اراد الاقتصار بالعمل بما فى الصحاح لوجب عليه زيادة الذرة ايضا لاشتمال صحيح الحذاء عليها فلاوجه لتركها (**وثانيا**) بما فى الاقتصار بالعمل بما فى الصحاح مع كون غيرها من الموثقات معمولا بها فلاوجه لتركها خصوصا على ماهو المختار عندنا من حجية كل خبر يوثق بصدوره مطلقا و لو من القرائن الخارجية التى منها عمل قدماء الاصحاب به وركونهم اليه حسبما حقق فى الاصول فلاوجه لتخصيص الحجية بخصوص الصحاح .

(**القول الثالث**) ما عن الشيخ فى الخلاف ، و نسبه فى الدروس الى الاكثر بالانحصار فى سبعة اجناس و هى الخمسة التى ذكرها فى المدارك باضافة الارز واللبن ، و استدل له بالاجماع على اجزاء هذه و ماعداها ليس على جوازه دليل ، و من الاخبار مادل على الاجزاء بالخمسة المتقدمة مع مادل على الاجزاء بالارز و اللبن ولم يلتفت الى ما يدل على الاكتفاء باخراج القوت الغالب بل اقتصر الى النظر الى الاخبار المشتمله على هذه الاجناس وفهم منها الانحصار ، و فيه ان هذه الاخبار لايستفاد منها الحصر فى السبعة و لاوجه لصرف النظر عن غيرها بل كونها مما يصح الركون اليها .

(**القول الرابع**) ما عن المفيد و نسب الى السيد و الاسكافى ايضا بلزوم اخراج ماهو القوت الغالب للمخرج على حسب اختلاف المخرجين فى الاعصار والامصار فمن كان الغالب على قوته الحنطة فيجب عليه اخراج الحنطة و من كان قوته الغالب الارز فيخرج الارز و هكذا، و استدل له بمرسلة يونس عن الصادق عليه السلام الفطرة على كل من اقتات قوتا فعليه ان يؤدى من ذلك القوت و خبر زرارة و ابن مسكان عنه عليه السلام ايضا: الفطرة على قوم مما يغذون عيالاتهم، و فيه انهما يدلان على وجوب الاخراج من قوت غالب الناس خصوصا بقرينة ما يذكر من الاخبار الدالة صريحا على كون العبرة فى الجنس بما يقوت به غالب الناس .

(**القول الخامس**) ما ارتضاه الشهيد الثانى (قده) فى الروضة والمسالك و هو: ان المدار على احد الامرين اما اخراج احد الاجناس السبعة المذكورة و هى الغلات الاربع و الارز و الاقط و اللبن و لولم تكن قوت الغالب من الناس و اما اخراج القوت الغالب و ان لم تكن من احد الاجناس السبعة بل كان كالاخن و الذرة نحوهما اذا قوت به غالب الناس ، و استدل له بالجمع بين الاخبار المطلقة فى اجزاء السبعة الدالة باطلاقها على اجزائها و لولم تقيت بها الغالب، و بين مرسل يونس و خبر زرارة و ابن مسكان المتقدمان الدالان على اعتبار قوت الغالب لكنهما يدلان كما عرفت على اعتبار قوت غالب المخرج و هو (قده) يقول باعتبار قوت الغالب من الناس .

(**القول السادس**) مانسب الى المشهور بين المتأخرين و هو ان الضابط ماكان قوتا غالبا كالسبعة المذكورة و نحوها مما يكون كذلك ، و عن المعتبر انه مذهب علمائنا و عن المنتهى دعوى الاتفاق عليه و نسبه فى الدروس الى ظاهر الاكثر، و المراد بالقوت الغالب ما يقتات به فى غير النادر و لو عند بعض الناس

للحرج مالو كان يقتات به نادرا كالاكل عند المخمصة و لايشترط فيه ان يقتات به عامة الناس و لاعيالهم كيف والايلزم انحصاره بالحنطة و الشعير بل بالحنطة فقط مع انه لااشكال فی كون التمر و الزبيب من الاقوات الغالبة، وكذا لارز و الاخن و نحوهما مما يكون قوتا غالبا عند بعض الناس، و استدل له بانسباقه عن الاخبار المتقدمة الدالة على اعتبار اخراج الاجناس المذكورة ، حيث ان المستظهر منها هو ان اعتبار اخراجها من جهة كونها القوت الغالب لالخصوصية فيها، و بدلالة جملة اخرى من الاخبار على ان المدار على اخراج القوت الغالب كخبر مرسل يونس عن الصادق عليه السلام قال عليه السلام : الفطرة على كل من اقتات قوتا فعليه ان يؤدی من ذلك القوت، و خبر زرارة و ابن مسكان عنه عليه السلام ايضا: الفطرة على كل قوم مما يغذون عيالاتهم لبن او زبيب او غيره، و خبر ابراهيم بن محمد الهمدانی اختلفت الروايات فی الفطرة فكتبت الی ابی الحسن صاحب العسكری أسأله عن ذلك فكتب انّی الفطرة صاع من قوت على اهل مكة و اليمن و الطائف و اطراف الشام و اليمامة و البحرين و العراقين و فارس و الاهواز و كرمان تمر، و على اوساط الشام زبيب، وعلى اهل الجزيرة و الموصل والجبال كلها بر او شعير و على اهل طبرستان الارز، و على اهل خراسان البر الا اهل مرو و الری فعليهم الزبيب، و على اهل مصر البر و من سوى ذلك فعليهم ماغلب قوتهم، و من سكن البوادی من الاعراب فعليهم الاقط .

(**اقول**) لايخفی ان المحتملات فی جنس المخرج على حسب مايستفاد من الاخبار و الاقوال امور الاقتصار على الاجناس المذكورة مع الخلاف فی كونها الغلات الاربع او هی مع الاقط او السبعة المذكورة فی الخلاف، واعتبار قوت الغالب للناس ولو بالنسبة الی بعضهم لامايؤكل نادرا و لو بالنسبة الی غالبهم سواء كان قوت المخرج املا، و سواء كان قوت اهل بلده املا ، و لعل هذا

ينطبق على الاول حيث ان قوت الغالب للناس و بالنسبة الى بعضهم هو الاجناس المذكورة الا الاقط حيث انه ليس من القوت الغالب و لو لاهل الاحشام والاغنام بل و اللبن ايضا على كلام فيه، واعتبار قوت اهل البلد و لو لم يكن قوتا للمخرج و هو اى قوت اهل البلد اخص من قوت الغالب للناس ، اذ يمكن ان يكون القوت الغالب من غير قوت اهل بلد المخرج و لكن قوت اهل بلده قوت غالب و لو لبعض الناس، و اعتبار قوت المخرج نفسه و لو لم يكن قوتا لاهل بلده و لالغيرهم من البلدان ، و الانصات ان الاخبار المتضمنة لذكر الاجناس مرددة بين ان تدل على اعتباره من حيث هى او حيث كونها قوتا غالبا للناس ، و هذه الاخبار الاخيرة فى الدلالة على كون المدار على قوت المخرج او قوت اهل بلده اظهر كما لا يخفى على من تدبر من قوله عليه السلام : على كل من اقتات قوتا فعليه يؤدى من ذلك القوت ، او قوله عليه السلام على كل قوم مما يغذون عيالاتهم ، و ان كان هذا ربما يظهر منه كون العبرة بقوت البلد و كذا قوله عليه السلام فى المكاتبة فحينئذ يمكن ان يقال : بكون المدار احد الامور الثلاثة ، اما الاجناس السبعة المذكورة ، او قوت اهل بلد المخرج ، او قوت المخرج نفسه ، و القدر المتيقن هو الغلات الاربع و هى الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب ، و لا يخفى ان الاقتصار فى اخراجها او اخراج غيرها بالقيمة احوط .

(**الامر الثانى**) بناء على اعتبار كون المخرج خصوص الغلات الاربع او احد الاجناس السبعة المذكورة وقع الاختلاف فى دقيق الحنطة و الشعير و خبزهما ، فعن الشيخ و جماعة عدم اجزاء الدقيق و الخبز من الحنطة و الشعير على انهما من الاصول لا من باب القيمة ، وذلك للنص على اعتبار اخراج احد الاجناس السبعة و الدقيق و الخبز ليس منها فيجب اعطائهما قيمة ، و عن المعتبر و المنتهى اجزاء اخراجهما على انهما من الاصول الا انهما اختارا بعد ذلك عدم اجزائهما اصولا كما هو مذهب الشيخ .

(**اقول**) اما الدقيق فقد ورد فيه خبران ظاهر احدهما اجزاء اخراجه على انه من الاصول و هو خبر حماد و يزيد وابن مسلم عن الصادقين عليهما السلام قالوا: سألناهما عن زكوة الفطرة قالا: صاع من تمر او زبيب او شعير او نصف ذلك كله حنطة او دقيق او سويق او ذرة او سلت، فانه يدل على ان المذكورات فيه كلها فی عرض واحد، فيكون الدقيق من اصول ما يخرج لانه يخرج قيمة من الاصول، و الخبر الاخر يدل على اجزاء اخراجه قيمة و هو خبر عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام قال سألته يعطى الفطرة دقيقا مكان الحنطة، قال عليه السلام: لابأس تكون اجرة طحنه بقدر ما بين الحنطة و الدقيق، و قوله عليه السلام و تكون اجرة طحنه (الخ) ظاهر فی ان مراد السائل من اعطاء الدقيق اعطاء الذی يحصل من صاع من الحنطة بعد وضع اجرة الحن منها فيكون المعطى اقل من الصاع دقيقا و ان كان هو دقيق صاع حنطة، و من المعلوم ان اجزاء اقل من الصاع دقيقا لايجتمع مع كون اخراجه من الاصول لاعتبار كون مقداره صاعا حينئذ، فالخبر بهذه العناية يدل على كون اجزاء اخراجه من باب القيمة لانه من الاصول، فيعارض مع الخبر الاول فحينئذ فالاحتياط بناء على اعتبار الاجناس السبعة او الغلات الاربعة اخراجه قيمة مع ملاحظة ان لايكون اقل من الصاع لاحتمال كونه من الاصول.

و اما الخبز من الحنطة او الشعير فليس فی اجزائه خبر بالخصوص، فلو قيل باجزائه اصولا لكان من جهة دعوى عدم خروجه بالخبزية عن اصله فهو حنطة او شعير تصور بهذه الصورة ولم يتغير صورته النوعية حتى يخرج عما كان عليه من الحنطة او الشعير، و ذلك كالارز الغير المطبوخ و غير المطبوخ، و اورد عليه بانه و ان كان بالدقة كذلك الا ان المدار فی موضوع الاحكام الشرعية هو الصدق بحسب العرف، و من المعلوم عدم صدق الحنطة او الشعير على الخبز المصنوع منهما عرفا و ان كان بالدقة كذلك، و مع اعتبار احد الاجناس السبعة

باسمائها لايكون هو هى ، و ربما يزاد بعدم الاكتفاء بـه اصولا و لو مع صدق الاسم عرفا مـن جهة امتزاجه بغيره مـن الملح و الماء و لكنه مندفع باستهلاك الخليط فيه عرفا كما لايخفى .

وكيف كان فلو كان فى اجزائه اصولا اشكال فهو من جهة عدم صدق اسم احد الاصول عليه، و عليه فالاحتياط فيه ايضا هو الاخراج من باب القيمة كما فى الدقيق، و مما ذكرنا ظهر حال الماش و العدس حيث انه لم يرد على اجـزائهما نص بالخصوص ، فعلى اعتبار الاجناس السبعة المنصوصة يجب ان يكون اخراجهما قيمة .

(**الامر الثالث**) ذكر فـى الشرائع ان الافضل اخراج التمر ثم الزبيب ثم القوت الغالب كما ذكره فى المتن .

(**اقول**) اما افضلية اخراج التمر فيدل عليه جملة مـن النصوص ، ففى حديث زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال عليه السلام : لان اعطى صاعا من تمر احب الى من ان اعطى صاعا من ذهب فى الفطرة، و فى خبر ابن سنان عنه عليه السلام قال التمر احب الى ، و فى صحيح هشام بن الحكم عنه عليه السلام قال التمر فى الفطرة افضل مـن غيره لانه اسرع منفعة ، و ذلك انـه اذا وقع فى يد صاحبه اكل منه و بهذا التعليل يستدل على افضلية الزبيب ايضا بل عن ابن البراج مساواته مع التمر نظرا الى التعليل المذكور ، لكن يرده باثبات افضلية التمر عنه بخبر الشحام و ابـن سنان اللذين لم يذكر التعليل فيهما بل لاينبغى التأمل فى افضليته مطلقا بمقتضى الخبر الشحام جعل الصاع من التمر افضل مـن الصاع من ذهب فلاوجه للقول بافضلية ما يغلب على قوت البلد كما حكى عن خلاف الشيخ ، و استحسنه فى المعتبر ولا لافضلية الارفع قيمة و ان حكى عن سلار ، و بالجملة فلعل دلالة صحيح هشام بعد ضمه الى الخبرين الاولين على افضلية الزبيب بعد التمر مما لاينبغى التامل فيه .

و اما افضلية القوت الغالب فالكلام فی المراد من القوت الغالب و فی وجه افضليته فقد فی جملة من العبائر كالقواعد و التبصرة و الدروس بما فی المتن من القوت الغالب، و لعل الظاهر منه هو قوت غالب اهل البلد و لولم يكن قوت المخرج نفسه، و فی الشرائع و التذكرة و الارشاد و اللمعة ما يغلب على قوته الظاهر فی قوت المخرج نفسه و لولم يكن قوت اهل البلد، و عن النافع والبيان قوت اهل البلد، و يمكن الجمع بينهما بحمل الجميع على قوت اهل البلد كما يلائمه و لاينا فيه التعبير الاخير اعنی ما يغلب على قوته حيث ان الغالب توافق قوت الشخص مع قوت اهل بلده، و ان التعبير الاول اعنی ما فی المتن من التعبير بالقوت الغالب اشد ملائمة مع قوت اهل البلد لعدم ذكر متعلق الغالب فيه، و بالجملة فلعل مأل التعبيرات الثلاثة واحد و هو قوت غالب اهل البلد و لومنع عن ارجاعها اليه فنقول المدار فی الاستحباب على قوت غالب البلد، و يدل عليه مكاتبة الهمدانی الى العسكری عليه السلام المتقدم نقلها كما استظرنا منها كون المدار على قوت اهل البلد، و بعد حملها على الاستحباب قطعا اجماعا محكيا بل محصلا تصير دليلا على استحباب اخراج قوت غالب اهل البلد، فمع افضلية اخراج التمر والزبيب عنه اما التمر فلتر جيحه على صاع من ذهب و اما الزبيب فلمساواته مع التمر فی العلة المنصوصة.

(**الامر الربع**) ماذكر فی الامر الثالث من ان مراتب الندب ثلاثة انما هو بالقياس الى ما ثبت استحبابه بالخصوص، فلو كان هنا مرجح لشيئی من الثلاثة او لشيئی غيرها يقدم ماهو الارجح، و لاينا فی استحباب تقديمه لمرجح فی تقديمه مع استحباب اخراج الثلاثة المرتبة فی الاستحباب لان استحبابها انما هو بالنظر الى الندب الخصوصی المنصوص الغير المنافی طرو مرجح على بعضها او غيرها مما يوجب تقديمه لاجله، و لاضابطة للمرجحات الخارجيه، و لعل منها

الاصلحية بالنسبة الى حال الفقير و انفعيته كما يدل عليه صحيح هشام المتقدم حيث علل فيه لافضلية التمر من غيره با سرعيته منفعة الدال على ان كلماهو اسرع منفعة يكون كذلك، و كيف كان فعلى تقدير اعتبار الاجناس السبعة المذكورة او خصوص الغلات منها يجب ان يكون دفع غيرها اذا كان اعود و انفع من باب القيمة كما انه مع الاجتزاء بغير الاجناس المذكورة يكون ذلك احوط .

مسئلة (١) يشترط فى الجنس المخرج كونه صحيحا فلايجزى المعيب و يعتبر خلوصه فلايكفى الممتزج بغيره من جنس اخر او تراب او نحوه الا اذا كان الخالص منه بمقدار الصاع او كان قليلا يتسامح به .

اعتبار الصحة فى الجنس المخرج و عدم اجزاء المعيب من جهة انسباق الصحيح به عند الاطلاق كما نص عليه فى الدروس، و قال فى الجواهر خصوصا مع ملاحظة عدم اجزاء ذات العوار و المريضة فى الزكوة المالية، و اعتبار عدم الممزوج بغيره من جهة فقد الاسم المتوقف عليه الامتثال ، اللهم الا اذا كان الخالص بقدر النصاب او كان الخليط قليلا يتسامح به فلايضر بصدق الاسم المتوقف عليه الامتثال، و ذلك بناء على التحقق فى امثال المقام من كون التسامح العرفى فى طرف المفهوم لكى يكون صدقه على المصداق على نحو ما يحققه الا ان تكون المسامحة فى تطبيق المفهوم على المصداق بلامسامحة منهم فى المفهوم نفسه حيث لاعبرة به حينئذ و لادليل على اعتبار حكمهم فى التطبيق بعد عدم المسامحة فى المفهوم .

مسئلة (٢) الاقوى الاجتزاء بقيمة احد المذكورات من الدراهم و الدنانير اوغيرهما من الاجناس الاخر وعلى هذافيجزى المعيب والممزوج و نحوهما بعنوان القيمة وكذاكل جنس شك فى كفايته فانه يجزى بعنوان القيمة .

الكلام فى هذه المسئلة فى امور (الاول) لااشكال فى جواز اخراج القيمة

السوقیة عن احد الانواع المعتبرة اخراجها مع التمکن من اخراجها نفسها اجماعاً کما فی الجواهر - ویدل علیه من الاخبار خبر ابن بزیع، قال بعثت الی الرضا علیه السلام بدراهم لی و لغیری و کتبت له انها من فطرة العیال، فکتب بخطه: قبضت و قبلت (و خبر اسحق بن عمار) قال قلت للصادق علیه السلام جعلت فداك ما تقول فی الفطرة، ایجوز ان اؤدیها فضة بقیمة هذه الاشیاء التی سمیتها، قال علیه السلام نعم ان ذلك انفع له یشتری مایرید (و مکاتبة ایوب بن نوح) الی ابی الحسن العسکری علیه السلام حیث بعث الیه علیه السلام عن کل رأس من عیاله بدرهم علی کل تسعة ارطال بدرهم، و فیها کتب علیه السلام: اقبض ممن دفع لها وامسك عمن لم یدفع (و خبر اخر لاسحق بن عمار) عن الصادق علیه السلام قال: لابأس بالقیمة فی الفطرة.

(**الامر الثانی**) مقتضی الخبر الاخیر جواز اخراج القیمة من الدراهم و غیرها، وذلك لاطلاق القیمة، و بهذا التعمیم صرح الشیخ فی محکی المبسوط: فقال یجوز اخراج القیمة عن احد الاجناس التی قدرناها سواء کان الثمن سلعة او حباً او خبزاً او ثیاباً او دراهم او شیئاً له ثمن - بقیمة الوقت، و مقتضی ما عداه من الاخبار المقدمة علیه الاقتصار علی اخراج الدرهم لعدم تعرضها لغیره و الیه یمیل فی المدارك، حیث اشکل علی ما فی المبسوط بقوله بعد حکایة مافی المبسوط: و هو مشکل لقصور الروایة المطلقه - من حیث السند عن اثبات مثل ذلك و اختصاص الاخبار السلیمة باخراج الدرهم (انتهی).

(**اقول**) و فیما افاده من الاشکال نظر، اما الروایة المطلقة اعنی بها الخبر الاخیر المتقدم فهی موثقة لاقصور فیها من حیث السند اذا کانت معمولا بها، و اما الاخبار السلیمة فلایستفاد منها الاختصاص بالدرهم خصوصاً خبر اسحق بن عمار منها الذی فیه التعلیل بکفایة تادیة الفضة قیمة بانفعیته له حیث انه یشتری ما یرید، الدال علی عدم اعتبار خصوصیة فی الفضة، بل المعیار هو

ماكان انفع للمستحق من القيم (و منه يظهر) اندفاع ما ربما يقال من انصراف القيمة الى خصوص النقدين بل المسكوك منهما ، و ذلك لمنعه بعد جعل المناط فى اجزاء القيمة هو الانفعية و ان اورد على الانصراف المذكور بمنعه ايضاً من جهة ما يستفاد من الزكوة المالية من قوة التعميم بواسطة مساواة الفطرة معها لولم تكن اولى ، بل ربما يظهر من خلاف الشيخ كون الزكوتين من باب واحد فتكون الفطرة ايضاً معقد اجماع الشيخ فى الخلاف على عدم انحصار الاخراج بخصوص الدرهم من غير جنس الزكوة .

وكيف كان فلاينبغى الاشكال فى جواز اخراج غير الدرهم من النقود كالذهب المسكوك و غيره للقطع بكون ذلك الدرهم فى تلك الاخبار من جهة غلبته فى الرواج فيما بين النقود فلااشكال فى اخراج الصك المعمول فى هذه الازمنه المسمى عندنا بالاسكناس لصيرورته باعتباره عند الدولة من النقود .

(**الامر الثالث**) حكم المصنف قده باجزاء المعيب و الممزوج بعنوان القيمة عن الصحيح و السليم عن الخليط و هو مشكل فانه اذا اخرج صاعين من المعيب من الحنطة يسوى قيمتهما صاعاً من الصحيح منه يصدق عليه انه اخراج للمعيب من الحنطة و بعد انصراف الدليل عن اخراج المعيب و الممزوج يجب ان لايكون اخراجهما مجر يالعدم اتيان المأمور به على وجهه و لوكانت قيمة المخرج اضعاف ما يجب اخراجه من الجنس الصحيح (و الحاصل) ان شرط الاجزاء هو سلامة الجنس و عدم اختلاطه و مع فقد شرطه بتعيب الجنس او اختلاطه تكون القاعدة عدم الاجزاء ، سواء ساوى قيمة المخرج قيمة ما ينبغى اخراجه او زاد عليه او نقص عنه .

(**الامر الرابع**) اجزاء اخراج القيمة او عدمه انما هو فيما اذا اعطى المستحق شيئا قيمة فلو صالح ما عليه من الفطرة بشيئى مع الحاكم الذى هوولى

عن المستحق فاعطاه عوضا عما صالح معه فهو خارج عن القيمة فيجوز جعل مال الصلح من اى شيئى يريدمن الدرهم و غيره و المعيوب و الممتزج وغيرهما اذا لم يصرر بويا بناء على جريان الربوا فى كل معاملة .

(**الامر الخامس**) لاشكال فى جواز تمليك شيئى الى الفقير مطلقا و لو من جنس الاصول بثمن من نقدثم احتساب ذلك الثمن مما عليه من الفطرةفانه فى الحقيقة اخراج النقد من الثمن مما عليه من الفطرة لاما دفعه اليه بازاء الثمن كماهو ظاهر .

(**الامر السادس**) يجوز فى الدين ان يدفع المديون شيئاً الى الدائن من غير جنس ما عليه من الدين بمعاملة معاوضية فيثبت قيمته فى ذمة الداين و يقع به التهاتر عند مساواة ما فى ذمة المديون من الدين مع ما ثبت فى ذمة الداين من قيمة المدفوع اليه ، و هل يصح ذلك فى اداء الفطرة ايضاً بان يدفع المخرج شيئاً الى المستحق فيثبت قيمته فى ذمته و يقع التهاتر بين ما فى ذمته من قيمة المدفوع و بين ما على المخرج من الفطرة ، فيه اشكال ، اقواه العدم ، وذلك لعدم ملك المستحق ما فى ذمة المخرج من الفطرة قبل قبضه منه ، فلايقاس بمايقع فى ذمة الداين المالك للدين الذى له فى ذمة المديون فلاوجه للتهاتر فى المقام دون مسئلة الدين .

مسئلة (٣) لايجزى نصف الصاع مثلا من الحنطة الاعلى و ان كان يسوى صاعاً من الادون او الشعير مثلا الا اذا كان بعنوان القيمة اما عدم اجزاء نصف الصاع مثلا من الحنطة الاعلى الذى يسوى صاعاً من الا دون اومن الشعير - كما عن البيان و المدارك خلافاً لما عن المختلف - فلظهور كون قيمة الاصول من غيرها اذ لامعنى لجعل الشيئى قيمة لنفسه .

لايقال المجعول قيمة هو نوع بجعل قيمة لنوع اخر ، و ليس من قبيل جعل الشيئى قيمة لنفسه .

(**لانانقول**) ذلك متوقف على ثبوت التخيير فى كل نوع بين الصاع منه و بين قيمته حتى يدعى صحة جعل ما يسوى من نوع قيمة لنوع اخر و هو غير ثابت ، بل المستظهر من الدليل هو التخيير بين اخراج كل جنس و بين اخراج قيمته من غيره (ويويدذلك) بل يدل عليه ما ورد من انكار ما وقع فى زمان عثمان و معاوية من الاجتزاء بنصف صاع من حنطة باعتبار غلو قيمتها (و توهم) ان الانكار مبنى على اجزائهم نصف الصاع اصلا لاقيمة (مدفوع) بعدم وجوب النية فى ذلك و ظهور نصوص اجزاء اداء القيمة فى القيمة من غير الجنس .

(**و منه يظهر**) ما فى حكم المصنف (قده) من صحة ذلك اذا كان بعنوان القيمة ، نعم يصح بيع نصف الصاع من الفقير بثمن يساوى قيمته نصف صاعاً من الحنطة الا دون ثم احتساب ذلك عليه فطرة فانه كما عرفت فى الامر الخامس من المسئلة المتقدمة ليس من باب اعطاء القيمة من جنس الحنطة كما لايخفى .

مسئلة (۴) لايجزى الصاع الملفق من جنسين بان يخرج نصف صاع من الحنطة و نصفا من الشعير الا بعنوان القيمة اما عدم الاجزاء اذا لم يكن بعنوان القيمة فلعدم صدق صاع من هذه الاصول فان المخرج حينئذ لاصاع من الحنطة و لامن الشعير و اذا كان الواجب هو الصاع منها فلايجزى ما ليس بصاع منها خلافاً فاللمحكى عن المختلف حيث استقرب اجزاء ذلك مستدلا بان المطلوب شرعاً اخراج الصاع و قد حصل ، و ليس تعين الاجناس معتبراً فى نظر الشارع و الا لماجاز التخيير فيه ، و بانه يجوز اخراج الاصول المختلفة من الشخص الواحد عن جماعة فكذا الصاع الواحد ، و بانه اذا اخرج احد النصفين فقد خرج عن عهدته و سقط عنه نصف الواجب فيبقى مخيراً فى النصف الاخر لانه كان مخيراً فيه قبل اخراج الاول فيستصحب .

(**و لايخفى مافى الكل**) بعد فرض كون التخيير فى اخراج الصاع من

الاجناس، و نصف الصاع من کل منها لایصدق علیه الصاع منهاکماهو واضح (و اما اجزائه بعنوان القیمة) فالاقوی انه کذلك ـ و ان منعناه فی اجزاء نصف صاع من نوع عن صاع من نوع اخر او فی اخراج المعیوب و الممزوج ، و ذلك لامکان جعل نصف الصاع من الشعیر قیمة لنصف صاع من الحنطة ونصف صاع من الحنطة قیمة لنصفه من الشعیر، مع ان المجموع المرکب من النصفین لیس من جنس احدهما فهو مغایر لکل منهما تغایر الکل مع جزئه فیصح جعله قیمة لکل منهما شاء .

مسئلة (٥) المدار قیمة وقت الاخراج لاوقت الوجوب و المعتبر قیمة بلد الاخراج لاوطنه و لابلد اخرفلوکان له مال فی بلد اخر غیربلده و اراد الاخراج منه کان المناط قیمة ذلك البلد لاقیمة بلده الذی هوفیه

فی هذه المسئلة امران (احدهما) ان المدار علی القیمة وقت الاخراج لاوقت الوجوب وهودخول لیلة العید و ذلك لان الواجب اولاهواخراج العین ـ ای عین ما یجب اخراجه من الاجناس ـ و القیمة بدل عنه فی مقام الامتثال لا انه مکلف من اول الامر بالامر المردد بین العین و القیمة، فالتخییر تخییر فی مرتبة سقوط التکلیف لامرتبة ثبوته، فمالم یخرج القیمة فهو مکلف باداء العین و یکمنه اسقاطه باخراج القیمة، فیکون اللازم اخراج مایکون فی ذمته وقت الاخراج سواء کانت القیمة درهما او اقل اواکثر (خلافاً) لما حکی عن قوم بتقدیر القیمة بدرهم و عن اخرین بتقدیرها باربعة دوانیق ثلثی درهم، و لکن لم یعرف القائل بهما .

و یکن الاستدلال للاول بخبر اسحق بن عمار : لابأس ان یعطیه قیمتها درهماً، و المرسل المحکی عن المقنعة قال و سئل الصادق علیه السلام عن مقدار القیمة فقال درهم فی الغلاء و الرخص ، و المرسل المحکی عن المبسوط قال وروی انه یجوز ان یخرج عن کل رأس درهما (و للثانی) بمرسل المقنعة ایضاً حیث قال

وروى ان اقل القيمة فى الرخص ثلثا درهم ، و المرسل المحكى عن المبسوط حيث يقول وروى اربعة دوانيق فى الرخص و الغلاء .

لكن كل ذلك قاصر عن افادة المدعى (اما خبر اسحق بن عمار) فلرميه بالشذوذ و امكان كون المراد من الدرهم جنسه لاخصوص درهم واحد، او يكون من جهة مطابقة قيمة الصاع مع الدرهم الواحد فى ذلك الزمان ، مع معارضته لمضمر سليمان بن جعفر المروزى: والصدقة بصاع من تمر او قيمته فى تلك البلاد دراهم .

(**و منه يظهر**) المنع عن صحة التمسك بالمراسيل المذكورة لكتا الدعويين ، و حيث ان المختار عندنا فى حجية الخبر الوثوق بصدوره مطلقا و لاتكون هذه الاخبار مما يوثق بها لامن جهاتها الداخلية حيث انها شاذة مراسيل و لامن جهاتها الخارجية حيث انها موهونة بالاعراض عنها و لم يعلم عامل بها فلااشكال فى سقوط القولين و ضعفهما جداً .

(**الامر الثانى**) اذا اختلفت القيم باختلاف البلاد تكون العبرة بقيمة بلد الاخراج لابقيمة وطنه و لاقيمة بلد اخر سواء كانت قيمة بلد الاخراج انقص او ازيد، فلو اراد الاخراج فى غير بلده يكون المناط قيمة البلد الذى يخرج فيه، و ذلك لما عرفت فى الامر الاول من انه قبل الاخراج مكلف باخراج العين ففى مكان الاخراج يجب عليه اخراج العين و لو كانت ازيد قيمة من قيمة بلده و يجزيه دفع قيمة ذلك البلد و لو كانت انقص لانها بدل من العين التى يجب عليه اخراجها فيصح امتثال التكليف المتوجه اليه باخراج العين باخراجها .

مسئلة (٦) لايشترط اتحاد الجنس الذى يخرج عن نفسه مع الذى يخرج عن عياله و لااتحاد المخرج عن بعضهم مع بعض فيجوز ان يخرج عن نفسه الحنطة و عن عياله الشعير او بالاختلاف بينهم او يدفع عن نفسه

او عن بعضهم من احد الاجناس و عن اخر منهم القيمة او العكس
و لعل هذا الحكم واضح بعد فرض التخيير فی الاخراج بين الغلات الاربع او الاجناس السبعة او القوت الغالب عند تعددها، اذ يصح حينئذ الاختلاف بين ما يخرجه لنفسه و عياله او ما يخرجه عن عياله بعضهم مع بعض .

مسئلة (٧) الواجب فی القدر الصاع عن كل رأس من جميع الاجناس حتی اللبن علی الاصح و ان ذهب جماعة من العلماء فيه الی كفاية اربعة ارطال، و الصاع اربعة امداد و هی تسعة ارطال بالعراقی فهو ستمأة و اربعة عشر مثقالا و ربع مثقال بالمثقال الصير فی فيكون بحسب حقة النجف التی هی تسعمأة مثقال و ثلاثة و ثلاثون مثقالا و ثلث مثقال نصف حقة و نصف و قية واحد و ثلاثون مثقالا الامقدار حمصتين وبحسب حقة الاسلامبول و هی مأتان و ثمانون مثقالا حقتان و ثلاثة ارباع الوقية و مثقال و ثلاثة ارباع المثقال، و بحسب المن الشاهی و هو الف و مأتان و ثمانون مثقالا نصف من الاخمسة و عشرون مثقالا و ثلاثة ارباع المثقال

فی هذه المسئلة امور (الاول) القدر الذی يجب اخراجه من الاجناس فی الفطرة هو الصاع، و هذا فی غير اللبن مما لااشكال فيه، و قد نطقت به الاخبار الكثيرة المعمول بها من غير فرق فی ذلك بين الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب، و ان وردت جملة اخری دالة علی الاكتفاء بنصف الصاع فی الحنطة ، لكنها معرض عنها غير معمول بها محمولة علی التقية فان اخراج نصف الصاع من الحنطة كان من بدع عثمان و اتبعه بعده معاوية، وروی العلامة (قده) فی المنتهی عن امير المؤمنين عليه السلام انه سئل عن الفطرة، فقال صاع من طعام فقيل او نصف صاع، فقال عليه السلام بئس الاسم الفسوق بعد الايمان .

(**الامر الثانی**) ذهب الشيخ و جماعة من الاصحاب الی الاجتزاء باربعة

ارطال من اللبن (و استدل لهم) بمرفوعة قاسم بن حسن عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل فى البادية لايمكنه الفطرة، قال عليه السلام يتصدق باربعة ارطال من لبن و بوجوه اعتبارية مثل ان اللبن خال عن الغش بخلاف التمرو الزبيب لوجود النوى فيهما، و بانه مستغن عن المؤنة بخلاف الحبوب فيكون ثلثا الصاع يقاوم الصاع (والاقوى) ماعليه المشهور لضعف الخبر المذكور و احتمال التصحيف من بعض الرواة بابدال الامداد بالارطال و لاطلاق الارطال فيه و عدم تعيينها بالعراقي او المدنى مع امكان حملها على المدنى، بل لعله الظاهر لكونه الموافق مع عرف المروى عنه او الراوى اذ لم يعلم كون الراوى عراقياً، و فسرها الشيخ و اتباعه بالمدنى لمكاتبة محمدبن ريان قال كتبت الى الرجل اسئله عن الفطرة كم تؤدى ، فقال اربعة ارطال بالمدنى، و احتمال كون الحكم باخراج اربعة ارطال ندبياً لكون السؤال عما لايمكنه الفطرة و ان كان الظاهر منه عدم التمكن من غير اللبن لكونه بالبادية لالعجز عن اخراج الفطرة راساً، و احتمال ان يكون اجزاء الارطال الاربعة من اللبن من باب القيمة لمطابقتها مع الصاع من الحنطة او غيرها فى ذلك الزمان، و معارضته مع ماهو كالنص فى العموم بحيث لايقبل التخصيص كخبر جعفر بن معروف ، قال كتبت الى ابى بكر الرازى فى زكوة الفطرة و سئلناه ان يكتب الى مولانا - يعنى ابا الحسن الهادى عليه السلام - فكتب ان ذلك خرج لعلى بن مهزيار انه يخرج من كل شيئى التمر و البر و غيره صاع و ليس عندنا بعد جوابه علينا فى ذلك اختلاف ، و لمنافاته مع ماورد من اعتبار اخراج الصاع فى الاقط كما فى خبر معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام و خبر عبدالله بن مغيرة عن الرضا عليه السلام - بناء على اولوية اللبن منه .

(**و بالجملة**) فلامحيص عن طرح ذلك و الاخذ بما يدل بعمومه على اعتبار الصاع فى الجميع (و دعوى) امكان الجمع بينه وبين ما دل على اعتبار

الصاع بجعل الصاع فی اللبن اربعة ارطال و فی غیره تسعة - کما عن محکی مصباح الشیخ (ضعیف غایته) ضرورة عدم اختلاف الصاع عرفا بالنسبة الی اللبن و غیره، و لیس له حقیقة شرعیة کماهو واضح .

(**الامر الثالث**) الصاع اربعة امداد ، وهی تسعة ارطال بالعراقی ، و کل مدرطلان و ربع رطل بالعراقی، و قد حررنا ذلك فی کتاب الزکوة فی باب زکوة الغلات بما لامزید علیه، و یکون بحسب المن التبریزی المعمول فی هذه الاعصار فی طهران و ما و الاها ثمانیة و ثلاثین سیراً وستة مثاقیل و ربع مثقال، فینقص عن المن التبریزی (الذی هو اربعون سیراً و کل سیر ستة عشر مثقالا فیکون المجموع ستمأة و اربعون مثقالا) بمقدار خمسة و عشرین مثقالا و ثلاثة ارباع المثقال .

فصل فی وقت وجوبها و هـو دخول لیلة العید جامعاً للشرائط و یستمر الی الزوال لمن لم یصل صلوة العید و الاحوط عدم تاخیرها عن الصلوة اذا صلاها فیقدمها علیها - و ان صلی فی اول وقتها - و ان خرج وقتها ولم یخرجها فان کان قد عزلها دفعها الی المستحق بعنوان الزکوة و ان لم یعزلها فالاحوط الاقوی عدم سقوطها بل یؤدیها بقصد القربة من غیر تعرض للاداء و القضاء .

هینها امور یجب التعرض لها (الاول) انه وقع الخلاف فی وقت تعلق وجوب الفطرة علی ثلاثة اقوال ، فقیل انه یتعلق الوجوب من اول شهر رمضان ، و قیل ان تعلقه بدخول لیلة العید، و قیل بطلوع الفجر من یومه .

(**و استدل للاول**) بصحیح الفضلاء عن الصادقین علیهما السلام قالا علی الرجل ان یعطی عن کل من یعول من حرو عبد صغیر وکبیر یعطی یوم الفطر و هو افضل و هو فی سعة ان یعطیها فی اول یوم یدخل فی شهر رمضان الی اخره (الحدیث) دل علی جواز اعطائها من اول شهر رمضان بعنوان زکوة الفطرة،

و هـو متوقف على تعلق الوجوب بها و الالكان كالصلوة قبل الوقت و كالحج قبل وقته .

(**و اورد عليه**) بظهور الخبر فى كون الاخراج من اول شهر رمضان من باب التعجيل لاكونه اداءً فى وقته كما يشهد به التعبير بالسعة ، و يؤيده التعبير بالتعجيل فى خبر اسحق بن عمار قـال سئلت ابا عبدالله عليه السلام عن تعجيل الفطرة بيوم ، فقال عليه السلام لابأس به (الحديث) فيحمل حينئذ على الاعطاء قبل وقته قرضا ثم الاحتساب به من الفطرة فى وقتها جمعاً بينه و بين مادل على عدم جواز تقديم الزكوة على وقتها وان تقديمها كتقديم الصلوة و الصوم على وقتهما فى عدم الجواز

(**و استدل للثانى**) بخبر معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام فى الولد يولد ليلة الفطر و اليهودى او النصرانى يسلم ليلة الفطر عليهم فطرة ، قال عليه السلام ليس الفطر الاعلى من ادرك الشهر ، و نحوه الصحيح الاخر فى المولود ليلة الفطر و يهودى اسلم ليلته ، و فى معناهما غيرهما ـ دلت الاخبار المذكورة على ان تعلق الوجوب انما يكون بادراك ليلة الفطر واجداً للشرائط ، فلايجب عند عدم ادراكها كذلك ولو كان واجداً قبلها (ولايخفى) عدم دلالتها على اعتبار ليلة الفطر كذلك اى واجداً للشرائط ـ بل هى دالة على اعتبار ادراك شهر رمضان واجداً للشرائط .

و لذا ربما يستدل بتلك الاخبار للقول الاول ـ اعنى كون وقت الوجوب اول شهر رمضان ـ بتقريب ان تعليق الحكم على ادراك الشهر و تعليل حكم عدم الوجوب على المولود يشعران بان ادراك شهر رمضان هو السبب فى الوجوب ـ و ان كان يتحقق ذلك بادراك اخره ـ فالفرد الاكمل منه حينئذ ادراكه تاماً ، فهو على وزان قوله من ادرك ركعة من الوقت فقد ادرك الوقت كله ، و قوله من ادرك الامام راكعاً فقد ادرك الجماعة ، فلفظ الادراك رمز الى كونه هو الغاية ، فلابد لها من بداية ، وليست بدايتها ـ نصاً و فتوى ـ الا اول شهر رمضان .

و لکن هذا الاستدلال لاثبات القول الاول لایخلو عن الوهن، ضرورة عدم دلالة التعلیل بادراك الشهر علی ان اخره هو الغایة لعلة الحکم المعلل بها، بل لوسلم فهی اشعار محض ـ کما اعترف به هذا المستدل (قده) ـ مضافاً الی ان علیة ادراك اول شهر رمضان لوجوب الفطرة لایلازم تعلق وجوبها فی اوله، لامکان ان یکون ادراکه ـ و لو من اوله ـ سبباً لتعلق الوجوب فی اول لیلة العید او اول یومه (مضافا) الی الاحتیاج الی التقیید ببقاء المکلف علی شرائط التکلیف الی اخر الشهر، ضرورة عدم وجوبها لواختلت الشرائط قبل انتهائه، و هذا ـ ای التقیید ـ و ان لم یکن فی التزامه باس لو قام الدلیل علیه، الا انه التزام بامر بعید عن الارتکاز یحتاج الالتزام بـه الی دلیل قوی یخرج بـه عن الارتکاز (و کیفما کان) فالاخبار المذکورة لادلالة فیها علی کون وقت تعلق الوجوب هو هلال شهر شوال فضلا عن دلالتها علی کونه اول شهر رمضان ـ کما لایخفی علی البیصر.

(و استدل للثالث) ـ اعنی کون وقت تعلق الوجوب هوالفجر الثانی من یوم العید ـ بصحیحة العیص بن القاسم، قال سئلت الصادق علیه السلام عن الفطرة متی هی، قال قبل الصلوة یوم الفطر، قلت فان بقی منه شیئی بعد الصلوة قال علیه السلام لابأس نحن نعطی عیالنا منه ثم یبقی فنقسمه» دلت علی ان وقت الفطرة هو یوم الفطر قبل الصلوة، و الیوم هو من اول الفجر الثانی فیکون وقت التعلق هو من الفجر الثانی من یوم الفطر.

و الاستدلال بها ـ کما ذکر ـ مبنی علی وجوب اخراجها قبل الصلوة اذ لوقیل باستحباب اخراجهاقبل الصلوة کان اخراجها قبل الصلوة فی یوم الفطر محمولا علی الندب ایضاً، فلاتصیر الصحیحة حینئذ دلیلا علی توقیت التعلق بیوم الفطر.

و استدل ایضاً بصحیحة معاویة بن عمار، قال قال ابوعبدالله علیه السلام :

الفطرة ان اعطيت قبل ان تخرج الى العيد فهى فطرة، و ان كان بعد ما تخرج الى العيد فهى صدقة .

هذا مضافاً الى استصحاب عدم تعلق الوجوب الى زمان القطع بتعلقه و هو اول الفجر ـ حيث ان التعلق قبله مشكوك (و لايخفى) ان الخبرين لايدلان على ان وقت التعلق هو يوم الفطر ـ غاية الامر : دلالتهما على كون وقت الاخراج يومه، و لامنافاة بين ان يكون وقت التعلق ليلة الفطر و وقت الاخراج يومه، مع ان صحيحة معاوية بن عمار لاتصريح فيها بيوم الفطر بل المذكور فيها قبل الخروج الى العيد و هو يشمل اول ليلة الفطر حيث ان وقت غروب ليلة الفطر ايضاً قبل الخروج الى العيد، و قوله عليه السلام قبل ان يخرج الى العيد فهى فطرة وان لم يخلو عن ظهور فى ما قبل الخروج من اليوم الا انه بعد قيام الدليل على كون وقت التعلق من اول الهلال رفع اليد عما فيه من شائبة الظهور، مع انه يمكن ان يدعى كون الصحيحة فى مقام حكم الاخراج قبل الصلوة او بعدها ـ فى وقت اخراجها ـ من غير نظر الى بيان وقت اخراجها او تعلق الوجوب باخراجها ، فمعنى قوله عليه السلام : ان اعطيت قبل ان تخرج الى العيد ـ انه ان اعطيت فى وقت اخراجها قبل الصلوة فهى فطرة ـ من غير بيان وقت اخراجها ـ انه من اول ليلة الفطر او من اول يومه : فصيحة معاوية بن عمار اجنبية عن افادة كون وقت التعلق اول الفجر من يوم الفطر كما لايخفى (نعم) صحيحة العيص المصرح فيها بيوم الفطر دال على التوقيت ، لكنها مجملة بالنسبة الى وقت الاخراج او وقت التعلق، فلولم يكن فى البين شيئى اخر لكان الواجب الاخذ بها و الالتزام بكون اول الفجر وقتاً لهما لتطابق الوقتين لولم يدل دليل على تخالفهما، لكن مع قيام الدليل على كون وقت التعلق هو الهلال من ليلة الفطر يجب حمل الصحيحة على وقت الاخراج جمعاً بينه و بينها .

(**الامر الثانی**) انه بناء علی کون غروب لیلة الفطر وقت التعلق فهل هو وقت الاخراج ایضاً فیصح حینئذ اخراج الفطرة من اول لیلة الفطر الی اخر وقته و یتحد الوقتان، او ان وقت الاخراج من اول الفجر من یوم الفطر فلا یصح قبله و ان تعلق الوجوب من اول اللیل - فیکون الوقتان مختلفین (وجهان) بل قولان :المحکی عن جملة من الاصحاب هو الاخیر ، و اختاره فی المدارك مستدلا له بصحیح العیص بن القاسم المتقدم و صحیح معاویة بن عمار ، و بان الوجوب فی هذا الوقت متحقق و قبله مشکوك فیجب الاقتصار علی المتیقن، و عن جملة من الاصحاب کالشیخ فی الجمل و ابنی حمزة و ادریس هو الاول، و استدلوا بصحیح معاویة بن عمار فی المولود فی لیلة الفطر و الیهودی الذی اسلم فیها - المتقدم سابقا - و بان اللیلة تضاف الی الفطرة فیقال لیلة الفطر ، فتکون واجبة عندها، و بانها مشبهة بالصلوة علی النبی صلی الله علیه و آله، حیث ان الفطرة من تمام الصوم کما ان الصلوة علیه صلی الله علیه و آله من تمام الصلوة، فلابد من کون الفطرة متعقبة بالصوم لکی تکون تمامه .

(**ولایخفی**) ما فی هذه الاستدلالات من الوهن، فالعمدة حینئذ التمسك بصحیح معویة بن عمار، و قداجاب عنه فی المدارك بانها انما تدل علی وجوب الاخراج عمن ادرك، الشهر لاعلی ان اول وقت الاخراج هو الغروب، واحدهما غیر الاخر (انتهی) .

و حمله فی الجواهر علی ارادة تغایر وقتی تعلق الوجوب و وقت الاخراج و ان الاول هو اول غروب لیلة الفطر، و الاخیر هو اول الفجر من یومه (و اورد علیه اولا) بان ما اجابه یتوقف علی ما توهمه من خروج وقت التعلق عن محل الخلاف و انه اول الغروب من لیلة الفطر بلا کلام، کما ادعی صاحب المدارك الاتفاق علیه، و هو ممنوع لثبوت الخلاف فیه ایضاً (و ثانیاً) بانه علی

تقدير دلالة الصحيحة على وقت التعلق لاوقت الاخراج اذا سلمنا دلالتها على كون وقت التعلق هو الغروب من ليلة الفطر فبحكم اتحاد وقته مع وقت الاخراج الثابت بالاصل (اى اصالة اطلاق وجوب شيئى فى وقت جواز ادائه بعد تحقق الوجوب) فى غير مقام الذى لاينا فيه شيئى فى المقام الاصحيح العيص ومحمول على بيان الفضل الذى لاينافى مع الاجزاء .

(والحاصل) انه ما لم يقم دليل على تغاير الوقتين يحكم باتحادهما ، وليس فى المقام ما يثبت به تغايرهما الاصحيح العيص ، و هو محمول على الفضل فيجب القول باتحادهما .

هذا ، و حمل الشيخ الاكبر (قده) ما فى المدارك على ارادة ان ادراك شهر رمضان من شرائط تعلق الوجوب فى اول الفجر ، فمعنى قوله « انها - اى صحيحه معاوية بن عمار - تدل على وجوب الاخراج على من ادرك الشهر لاعلى ان اول وقت الاخراج الغروب » ان الصحيحة تدل على اشتراط وجوب الاخراج على من ادرك الشهر لاعلى تغاير الوقتين . فليس فى الصيحة دلالة على كون وقت التعلق هو الغروب حتى يحكم بكونه وقت الاخراج ايضاً بحكم الاصل مالم يثبت تغايرهما ، بل المستفاد منها هو اتحاد الوقتين و انهما هو الفجر من يوم العيد ، الا ان التعلق و وجوب الاخراج فيه مشروط بادراك الشهر ، فمن لم يدرك الشهر جامعاً للشرائط لايتعلق به الوجوب فى وقت تعلقه ، و هو الفجر من يوم العيد ، و لايجب الاخراج عليه .

(**اقول**) هذا ماقيل فى المقام ، و الانصاف ان ما افادوه - من الطرفين لايخلو من منع ، و الاستدلال لكون الغروب هو وقت التعلق بخبر معاوية بن عمار و نحوه مشكل ، لان حمله على بيان اشتراط ادراك شهر رمضان فى وجوب الفطرة ليس بكل البعيد ، فالاخراج فى يوم الفطر هو المتيقن ، و اما فى الليل فلايخلو

عن اشکال (وکیف کان)فلومات واجداً للشرائط قبل الفجر وجب الاخراج من ماله کسائرد یونه مقدماً علی الارث، لکنه علی القول بکون التعلق فی اول الفجر ینبغی ان یحمل علی ان ادراك الشهر سبب للوجوب بمعنی الاستقرار فی الذمة نظیر الدین المؤجل ، حیث ان الذمة مشغولة بـه لکنه یجب اخراجها بعد حلول اجله ، و لکنه یتم علی تقدیر مغایرة وقت التعلق مع وقت الاخراج بجعل وقت التعلق غروب لیلة الفطر، و هو متوقف علی قیام الدلیل علیه .

(**الامر الثالث**) الاکثر علی ان اخر وقت الاخراج قبل صلوة العید ، فیحرم تاخیرها عنها من غیر فرق فی اداء الصلوة فی اول وقتها و هو اول طلوع الشمس او فی اخر وقتها و هو الزوال ، و المحکی عن ابن الجنید امتداد وقت اخراجها الی الزوال و قواه العلامة فی المختلف ، و الشهید فی البیان و الدروس و هو ظاهر الشرایع ، و عن المنتهی امتداده الی الغروب من یوم الفطر، مع انه نسب تحریم التاخیر عن الصلوة الی علمائنا اجمع .

(**و استدل للاول**) بصحیحة العیص المتقدمة فی الامر الاول و بخبر ابراهیم بن میمون قال قال ابوعبدالله علیه السلام : الفطرة ان اعطیت قبل ان تخرج الی العید فهی فطرة، و ان کان بعد ما تخرج فهی صدقة (قال فی المدارك) والمراد بالصدقة هنا: المندوبة مقابل الفطرة الواجبة، و قد فسر بذلك فی بعض الاخبار العامة ایضاً (و خبر اسحق بن عمار) قال سئلت ابا عبدالله علیه السلام عن الفطرة ، فقال: اذاعزلتها فلایضرك متی اعطیتها قبل الصلوة او بعدها (و مارواه العیاشی) عن الصادق علیه السلام : اعط الفطرة قبل الصلوة ، و ان لم یعطها حتی ینصرف من صلوته فلاتعد له فطرة (و خبر المروزی): ان لم تجد من تضع الفطرة فیه فاعزلها فی تلك الساعة قبل الصلوة (و خبر محمد بن مسلم) عن الباقر علیه السلام قال سئلته عما یجب علی الرجل فی اهله من صدقة الفطرة، قال تصدق عن جمیع من تعول

من حرا و عبد، صغيراوكبير، من ادرك منهم الصلوة » بناءِ على ان يكون المراد من ادرك منهم صلوة العيد (و خبر ابن سنان) عن الصادق عليه السلام : و اعطاء الفطرة قبل الصلوة افضل، و بعد الصلوة صدقة (و صحيح الفضلاء) المتقدم فى الامر الاول، و فيه: قالا عليهما السلام يعطى يوم الفطر و هو افضل و هو فى سعة من ان يعطيها فى اول يوم يدخل فى شهر رمضان » بناءِ على كون المراد منه مفضولية السابق لا الاعم منه و اللاحق .

(اقول) هكذا ذكره فى الجواهر فى مقام الاستدلال بصحيح الفضلاء، و الانصاف انه لادلالة فيه على التوقيت بما قبل الصلوة - و لوكان المراد منه مفضولية السابق - و يمكن ان يؤيد لهذا القول بالاية الكريمة: قد افلح من تزكى و ذكر اسم ربه فصلى، بناءِ على ان يكون المراد بالتزكية هو الزكوة و من الصلوة صلوة العيد، فان تفريع الصلوة بالفاءِ على الزكوة يلائم تقديم الزكوة عليها .

(و استدل للثانى) بالمرسل المروى فى التهذيب ان من ولد له قبل الزوال يخرج عنه الفطرة، وكذلك من اسلم قبل الزوال، المحمول على الندب جمعاً بينه و بين ما يدل على نفى الوجوب عمن لم يدرك الشهر مثل خبر اسحق بن عمار المتقدم نقله مراراً ، هذا مضافاً الى عدم صلاحية فعل الصلوة لتحديد الوقت ، ضرورة اختلافها من المكلفين بل عدم فعلها من كثير منهم اما عمداً عصياناً او بلاعصيان ، و اما بلاعمد ، فلابد حينئذ من ارادة وقت الصلوة الى الزوال .

(و استدل للثالث) بذيل صحيحة العيص، و فيها: قلت فان بقى منه شيئى بعد الصلوة، قال عليه السلام نحن نعطى عيالنا منه ثم يبقى فنقسمه، و بصحيح الفضلا، حيث ان اطلاق قوله عليه السلام (يعطى يوم الفطر) يشمل اليوم من اوله الى الغروب (ولايخفى) ان الاليق اسقاط القول الثالث لمخالفته مع دعوى العلامة فى المختلف

الاجماع علی حرمة تأخیرها عن الزوال - و ان کان القائل به ایضا هو العلامة (قده) فی المنتهی حیث یقول: و الاقرب عندی جواز تأخیرها عن الصلوة و تحریم التأخیر عن یوم العید، و لکنه (قده) قال قبل ذلك باسطر: و لایجوز تأخیرها عن صلوة اللیل اختیاراً، فان اخرها اثم، وبه قال علمائنا اجمع» و ذیل صحیح العیص غیر دال علیه لاحتمال ان یکون التأخیر عن الصلوة بعد العزل، و هو خارج عن محل الکلام.

(**و ربما یوید**) حمله علی ما بعد العزل: التعبیر بقوله علیه السلام نحن نعطی عیالنا ثم یبقی منه، فان الظاهر من الضمیر فی قوله: منه - هو کون الباقی من الشیئی الموجود فی الخارج المتوقف علی العزل، و ارجاع الضمیر الی الفطرة لایلائم مع تذکیره، و اطلاق صحیح الفضلاء یصح الاستناد الیه لولم یقید بما یدل علی التوقیت بما قبل الصلوة او قبل الزوال.

(**و اما القول الثانی**) فالاستدلال له بالمرسل المروی فی التهذیب ضعیف، حیث انه مرسل قام العمل من الاکثر علی خلافه، مع انه معارض بخبر محمد بن مسلم المتقدم فی ادلة القول الاول، و استبعاد التوقیت بالصلوة مع اختلاف وقتها، حیث یفعلها قوم فی اول وقتها و قوم فی اخر وقتها و قوم فیما بین ذلك محض استبعاد لایرکن الیه، و ذلك لان کل من یصلیها یکون وقت اخراج فطرته قبل صلوته التی یصلیها فی الوقت المضروب لفعلها و هو من اول طلوع الشمس الی الزوال، و من لایصلیها اصلا اما لعدم وجوبها علیه کما فی المرئة مطلقا او الرجل فی عصر الغیبة فالوقت له ممتد الی الزوال.

و قال الشیخ الاکبر (**قده**) فی رسالة الزکوة: نعم قد یشکل فیما لو قلنا باستحباب الصلوة او بوجوبها فترك الفطرة و اشتغل بالصلوة فانه یجب حینئذ تقدیم الفطرة و تاخیر الصلوة فتفسد صلوته، و لایتوهم ان فساد صلوته

مستلزم لعدم فوت وقت الفطر فلايحرم و لاتفسد نظير ما ذكروه فى السفر الموجب لفوت الجمعة، اذ عدم الفوت الناشى من فساد الصلوة، الحاصل من التحريم لايوجب عدم التحريم، كما ان تفويت السفر للجمعة من حيث كونه معصية لايوجب رفع التحريم و المعصية (انتهى).

و ما افاده (قده) لاتخلو من غرابة، ضرورة ان وجوب تقديم الفطرة على الصلوة لايدل على اشتراط صحة الصلوة باخراجها لكى تبطل الصلوة بعدم اخراج الفطرة من جهة الاخلال بشرطها (و بطلان الصلوة) بقاعدة اقتضاء الامر بالشيئى للنهى عن ضده و ان الامر باخراج الفطرة يوجب النهى عن الصلوة (ممنوع) لعدم اقتضاء الامر بالشيئى للنهى عن ضده الخاص فيصح الاشتغال بالضد العبادى فيما اذا ترك الما مور به و اشتغل بضده حسبما حرر فى الاصول (و مما ذكرنا ظهر) ان القول الاول الذى عليه الاكثر هو المعول، فالاقوى عدم جواز تأخير الفطرة عن الصلوة لمن يصليها و انه يستمر وقتها الى الزوال لمن لم يصلها.

(الامر الرابع) لو عزلها فيما يجوز عزلها و لم يخرجها فى الوقت الذى يجب اخراجها فيه حتى انقضى الوقت وجب دفع المعزول بعنوان الفطرة بلا حاجة الى النية عند الدفع، لصيرورة المعزول فطرة بالعزل و قد خرجت الفطرة من الذمة الى الخارج به، فالمعزول حينئذ فى يده امانة (و يدل على الحكم المذكور) صحيح اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام، قال: اذا عزلتها فلايضرك متى اعطيتها (و صحيح زرارة) عنه عليه السلام قال سئلته عن رجل اخرج فطرته فعزلها حتى يجد لها اهلا، فقال عليه السلام اذا اخرجها من ضمانه فقد برء و الا فهو ضامن حتى يؤديها (و مرسل ابن ابى عمير) عنه عليه السلام فى الفطرة اذا عزلتها وانت تطلب لها الموضع او تنتظر به رجلا فلاباس به.

(الامر الخامس) اذا لم يخرجها فى وقتها مع عدم العزل ففى سقوطها بعده ، او وجوب اخراجها اداءِ ، او قضاءِ (اقوال) حكى الاول منها ـ اعنى السقوط ـ عن المفيد و المحقق و ادعى ابن زهرة الاجماع عليه (و استدلواله) بان الفطرة عبادة موقتة فات وقتها فوجوب الاتيان بها فى خارج وقتها يتوقف على دليل، لان وجوب القضاءِ بامر جديد، و بمادل على انها قبل الصلوةزكوة مقبولة، و بعدها صدقة من الصدقات بمعنى انها صدقة مندوبة .

(**و القول الثانى**) محكى عن ابن ادريس ، و استدل له بـان الزكوة المالية تجب بدخول وقتها، فاذا دخل وقتها وجب الاداءِ و لايزال الانسان مؤدياً لها لان ما بعد دخول وقتها هووقت الاداءِ، و بعبارة اخرى: هى ليست من الموقتات، و قدرده المحقق فى المعتبر بان هذا ليس بشيئى، لان وجوبها موقت و لايتحقق وجوبها بعد الوقت .

(**والقول الاخير**) اعنى وجوبها فى خارج وقتها قضاءِ هو المحكى عن الشيخ و جماعة ، و نسب اختياره الى العلامة فى جملة من كتبه ، و استدل له فى محكى المختلف بانه لم يأت بالمأمور به فيبقى فى عهدة التكليف الى ان يأتى به و بان المقتضى للوجوب قائم ، و المانع لايصلح للمانعية ، اما وجود المقتضى فللعمومات الواردة فى وجوب الفطرة من غير تقييد بالوقت، و اما انتفاءِ المانع فلان ما يتصور كونه مانعاً هو خروج الوقت، و هو لايصلح للمانعية ، اذ خروج الوقت لايسقط الحق كما فى الدين المعجل و زكوة المال وكذا الخمس، مضافاً الى صحيحة زرارة المتقدمة التى فيها: و الا فهوضا من لها حتى يؤديها، وهذا القول هو مختار الشيخ الاكبر (قده) فى رسالة الزكوة، و استدل له بالعمومات الدالة على وجوب الفطرة، فانها تدل على استقرارها فى ذمة المكلف عنددخول وقتها، و حرمة تأخيرهاعن الوقت المضروب لها لاتدل على السقوط كمافى كثير

من الواجبات، و ليس ذلك من باب تعدد التكليف بالمطلق و المقيد دفعة حتى يقال بانه يلزم ان يكون له امتثالان و مخالفتان فی صورة الاطاعة و العصيان مع انه ضرورى العدم، بل انما هو من باب تعدده تدريجاً بمعنى بقاء الامر بالطبيعة بعد فوات الخصوصية، نظير التكليف برد السلام فوراً ففوراً، حيث يكون التكليف الثانى بعد سقوط التكليف الاول بالعصيان (و بالجملة) فالباقى بعد خروج الوقت هو التكليف المطلق بالاداء مجرداً عن الوضع، و يمكن ان يقال ببقائه مع الحكم الوضعى ايضاً و هو اشتغال الذمة بالاداء نظير الشغل بالدين (انتهى بمعناه ملخصاً) .

(اقول) و لعل الاقوى هو الوجه الاخير - اعنى بقاء التكليف مع الوضع - كما يدل عليه حكمهم بتعلق الفطرة بتركة من مات بعد هلال شوال قبل التمكن من ادائها كسايرديونه - و ان خرج الوقت - و ليس ذلك الا من جهة شغل الذمة بها من غير ملاحظة الوقت كالزكوة المالية (و لايخفى) ان هذا لولم يكن اقوى فلامحالة يكون احوط، الا ان ما ذكرناه لايثبت كون الاخراج بعد الوقت بعنوان كونه قضاء، و عليه فالاحتياط الذى ذكره المصنف (قده) فى المتن من الاخراج لابنية الاداء و القضاء ممالاينبغى تركه .

مسئلة (١) لايجوز تقديمها على وقتها فی شهر رمضان على الاحوط كما لااشكال فی عدم جواز تقديمها على شهر رمضان نعم اذا اراد ذلك اعطى الفقير قرضا ثم يحسب عند دخول وقتها .

المشهور بين الاصحاب عدم جواز تقديم الفطرة قبل وقت وجوبها، فلايجوز اخراجها فی شهر رمضان، و ذلك لانها من الواجبات الموقتة لاتجب قبل مجيئى وقتها .

(**و عن الشيخ فی النهاية**) جواز اخراجها من اول شهر رمضان وتبعه

جماعة ـ منهم المحقق فی‌المعتبر (و استدلوا له) بصحیح الفضلاء ـ اعنی‌زرارة و بکیر و الفضیل بن یسار و محمد بن مسلم و برید بن معاویة ـ عن الصادقین علیهما السلام، قالا: علی الرجل ان یعطی من‌کل من یعول من حرو عبدوصغیر وکبیر ، یعطی یوم الفطر فهو افضل‌و هو فی سعة ان یعطیها من اول یوم یدخل فی‌شهر رمضان الی‌آخره، فان اعطی تمراً فصاع لکل رأس، و ان لم یعط‌تمراً فنصف صاع ـ لکل رأس ـ من حنطة او شعیر ، و الحنطة و الشعیر سواء ، ما اجزء عنه الحنطة فالشعیر یجزی .

ولایخفی انه لوتم الاستدلال بهذا الخبر لکان اللازم هو القول بجواز التقدیم علی وقتها المضروب رخصة‌کما یدل علیه خبر اسحق بن عمار، المعبر فبه بالتعجیل، و فیه: قال سألت اباعبدالله علیه السلام عن تعجیل‌الفطرة بیوم، فقال علیه السلام لاباس به » و ذلك لئلاینا فی‌ما دل علی ان لها وقتاً مضروباً ـ کمرفوعة ابی‌بصیر و نحوها، و فیها: قال قلت هل للزکوة وقت معلوم تعطی فیه، قال علیه السلام انذلك لیختلف فی‌اصابة الرجل المال، و اما الفطرة فانها معلومة .

و انما الکلام فی تمامیة الاستدل بصحیح الفضلاء ، و قدنا قشوا فیه اولا بالحمل علی‌کون التقدیم علی سبیل القرض‌کما مرفی زکوة المال(وثانیاً) بالقدح فیه لاشتماله علی ما قام الاجماع علی بطلانه ـ و هو الاجتزاء بنصف صاع من الحنطة ، و باشتماله علی ما یخالف اجماع المسلمین و هو اجزاء نصف صاع من الشعیر ایضاً .

(واجیب عن الاول) بان الحمل علی کون التقدیم قرضا بعید عن ظاهر الخبر، لان الضمیر فی‌قوله علیه السلام و هو فی‌سعة ان یعطیها یرجع الی الفطرة التی هی محل البحث لاالقرض ، و انه علی هذا التقدیر لایکون للتحدید باول یوم من شهر رمضا فائدة ، اللهم الا مع المنع عن احتساب فطره فی غیر هذه

الصورة - و هو كماترى - ، و انه لاريب فى كون مساق الخبر هو جعل الحكم من باب السعة و الرخصة فى مقابل الفريضة كما يشهد به قوله عليه السلام : و هو فى سعة و لاريب ان اعطائه للفقير بعنوان القرض ثم احتسابه عليه فى وقت الوجوب اداءً للفطرة فى وقت الفريضة ، فلا معنى لجعله من باب الرخصة .

(**وعن الثانى**) بان اشتمال ذيله على مايخالف اجماع الشيعة بل اجماع المسلمين لايضر بالاخذ بصدره بعد عدم المانع عنه ، و ذلك لصحة التفكيك فى الحجية اذا اقتضاه الدليل - كما حقق فى الاصول - فلايوجب طرح الذيل منعاً عن الاخذ بصدره (فالحق) ان الصحيح المذكور من هذه الجهة لامانع عن الاستدلال به وربما يزاد فى الاستدلال بماتقدم من خبرى معاوية بن عمار الظاهرين فى اناطة الوجوب بادراك شهر رمضان .

(**قال فى الجواهر**) ان كون ادراك الشهر سبباً للوجوب و ان كان يتحقق بادرك اخره الا ان الفرد الاكمل منه حينئذ ادراكه تاماً ، فهو على حسب قوله : من ادرك ركعة من الوقت فقد ادرك الوقت كله ، وقوله : من ادرك الامام راكعاً فقد ادراك الجماعة ، فان لفظ الادراك رمز الى كونه غاية للشيئى لابد لها من بداية ، وليست البداية هنا نصاً وفتوى الا اول الشهر - الى ان قال - : نعم ان ثبت اجماع او غيره على سقوط الفطرة بانتفاء احد شرائط الوجوب فى الاثناء كان الجمع بينهما بالوجوب الغير المستقر كما فى زكوة المال عند القائل بوجوبها بهلال الثانى عشر و انه يستقر الوجوب بتمامه ، هذا مضافاً الى ما فى ذلك من المصلحة للفقراء بتعجيل الاعانة لهم و رفع الحاجة عنهم (انتهى ملخصاً) .

و لايخفى ما فيه ، لما تقدم فى تقريب الاستدلال بهذين الخبرين للقول بكون تعلق الوجوب بالدخول فى ليلة العيد واجداً للشرائط - من عدم دلالة التعليل بادراك الشهر على كون ادراك اخر الشهر غاية للعلة ، لكى يلزم ان يكون لها بداية

یقال بان بدایتها نصاً و فتوی لیست الا اول شهر رمضان، بل المستفاد منه جامعیة المکلف للشرائط فی اخر الشهر بحیث یخرج من الشهر و هو واجد لشرائط المخرج - من التکلیف و الغنی و غیرهما - و المخرج عنه من العیلولة.

(مضافاً) الی ان الاجماع بسقوط الفطرة بانتفاء احد شرائطها فی الاثناء یوجب هدم سببیة واجدیة الشرائط من الاول، اذ مع اجتماع الشرائط فی اخر الشهر تجب الفطرة و لومع فقدها فیما عدی اخره، و مع فقدها فی اخر الشهر لاتجب و لومع وجود ها فی غیر اخرها، و لیس هذا الاجعل العبرة بالوجدان فی اخره، فالاخراج فی اوله مع عدم بقاء الشرائط فی اخره اخراج لغیر الواجب (نعم) مع اجتماع الشرائط فی اخره یغنی اخراجها فی اوله اذا کان مطلق الادراک سبباً للتعلق مشروطاً بتحقق الشرائط فی اخره، لکن یحتاج الحکم بالاغناء الی دلیل یدل علیه.

و اما ما افاده من کون ذلک ملائماً لمصلحة الفقراء بتعجیل الاعانة لهم فهو لایثبت المدعی، لان التعجیل یتوقف علی جوازه، و لایمکن اثبات جوازه بکونه موافقاً لمصلحة الفقراء، و الا فلیجز تقدیمه علی شهر رمضان ایضاً، اللهم الا ان یقال باشتراط وجوبها بدخول شهر رمضان، و هو بعد اول البحث.

هذا وفی رسالة الشیخ الاکبر (قده) قد اورد علیه (اولا) بما حاصله ان الخبرین دلا علی سببیة ادراک الشهر لوجوب الفطرة و قد ثبت بدلیل اخر اعتبار اجتماع الشرائط فی اخره و هو الاجماع علی اعتبار اجتماعهما فی اخر الشهر و عدم الخلاف فی ان ادراک ما قبل الاخر من اجزاء الشهر متصفاً بالشرائط لایکون سبباً للوجوب، فیصیر نتیجة الخبرین مع ما یدل علی اعتبار اجتماع الشرائط فی اخر الشهر هو سببیة ادراک اخره جامعاً للشرائط (ثم قال) نعم لو ثبت کفایة اجتماع الشروط فی جزء من الشهر (کما یستفاد من کلام الفاضل فی

المختلف، حيث استدل على جواز التقديم بانه انفع للفقير لانه ربما افتقر الدافع او مات قبل الوقت فيحرم عليه الفقير) امكن ما ذكر (و ثانياً) بان التقديم بدلالة الخبرين حينئذ ليس تعجيلا نظير تقديم غسل الجمعة يوم الخميس، بل الاداء من اول شهر رمضان حينئذ اداء في وقته ، مع انه لاخلاف بين مجوزى التقديم في كونه تعجيلا .

(**اقول**) اما ما افاده اولا ففيه ان احراز اعتبار اجتماع الشرائط في اخر الشهر من دليل اخر كالاجماع لايصير قرينة على ظهور الخبرين في سببية ادراك اخر شهر رمضان للوجوب، فلو تم ما ذكره صاحب الجواهر مما استفاده من لفظ الادراك لكان اللازم ما استدركه من الالتزام بوجوب الفطرة من اول الشهر وجوباً مشروطا بتحقق الشرائط في اخره (و اما ما افاده ثانياً) ففيه ان صاحب الجواهر (قده) ملتزم في ذيل عبارته بان الاداء من اول الشهر ليس من باب التعجيل، قال (قده) و المناقشة في ذلك كله او بعضه بانه لاخلاف في كون الوقت الهلال، و انما الكلام في جواز التعجيل على حسب تقديم غسل الجمعة و اتيانه يوم الخميس، و الزكوة المالية من اول الحول على القول به يدفعها ملاحظة التصريح به في كلام بعض القائلين بان ذلك على جهة التوقيت لا التعجيل كما هو مقتضى ظاهر الصحيح المزبور، فحينئذ لامناص للفقيه عن الفتوى به، و ان كان الافضل و الاحوط التأخير الى الهلال بل الى يوم الفطر قبل الصلوة (انتهى) .

(**وكيف كان**) فالاحوط - لولم يكن اقوى - عدم التقديم على هلال شهر شوال الاقرضا، و عليه فيشترط في صحة احتسابه فطرة اجتماع الشرائط في الدافع و الآخذ في وقت الوجوب اعنى هلال ليلة العيد او الفجر من يومه على الخلاف في تحديد زمان الوجوب (و على القول بجواز التقديم مطلقا) كما يستفاد من عبارة المتخلف يكون الدفع فطرة من حينه و لايشترط اجتماع الشرائط في الدافع

و الاخذ عند الهلال او الفجر، بل المعتبر اجتماع الشرائط عند الدفع .

مسئلة (۲) یجوز عزلها فی مال مخصوص من الاجناس او غیرها بقیمتها و ینوی حین العزل و ان کان الاحوط تجدیدها حین الدفع ایضا و یجوزعزل اقل من مقدارهاایضا فیلحقه الحکم و تبقی البقیة غیرمعزولة علی حکمها،و فی‌جواز عزلها فی‌الازید بحیث یکون المعزول مشترکابینه و بین الزکوة وجه‌لکن لایخلو عن اشکال وکذا لو عزلها فی مال‌مشترک بینه و بین غیره مشاعاً و ان‌کان ماله بقدرها .

فی هذه المسئلة امور (الاول) لااشکال فی جواز عزل الفطرة فی مال مخصوص فی‌الجملة مع عدم المستحقق ، و یدل علیه جملة من الاخبار بل ادعی فی‌الجواهر تظافر النصوص و الفتاوی به هنا ، و کذا مع وجود المستحق کما اعترف به فی المدارك ، قال ان اطلاق عبارات الاصحاب یقتضی جوازه مع وجود المستحق و عدمه، و فی مرسل ابن ابی عمیر عن الصادق علیه السلام فی الفطرة اذا عزلتها و انت تطلب بها الموضع او تنتظر به رجلا فلاباس به، حیث انه‌یدل علی جوازه لمکان انتظار مورد نظره مع وجود الموضع لها کما هو الظاهر من عطف‌او تنتظر به علی(وانت تطلب) .

و المراد بالعزل -کما فی‌المسالك و المدارك- تعیین الفطرة فی‌مال معین بالنیة ، و حیث انه امر قصدی محتاج الی النیة و لایتعین بدونها یجب ان ینوی حین العزل، و هل یکفی نیته حین العزل عن النیة حین الدفع، احتمالان، اقواهماالاول، ضرورة صیرورتهافطرة بالعزل، فیکون‌فی‌یده امانة من‌الامانات لابد حینئذ من الالتزام بکون‌المعطی کالولی عن المستحق فیکون قبضه واستیلائه کقبضه و استیلائه، لکن فی‌استفادة ذلك من‌ادلة جواز العزل نوع غموض ، و علیه فالاحوط تجدید النیة حین الدفع ایضاً غیر متعرض لنیة الاداء و القضاء اذا کان الدفع فی‌خارج الوقت .

(**الامر الثانى**) لااشكال فى جواز العزل فى مال مخصوص مساولقدر الفطرة، و فى جوازه فى مال ازيد منها او انقص كلام، اما فى الازيد فربما يقال بعدم جوازه، و ذلك لوجهين .

(**الاول**) انــه يلزم تحقق الشركة بين المستحق و المكلف ، فيكون مقدار الفطرة من المال المعزول للمستحق، و الزائد عنه للمالك، و هذا انقص على المستحق، مع انصراف اطلاق ادلة جواز العزل عنه، و عند الشك فى جوازه فالاصل العدم (الثانى) ان صحة العزل فى مال معين زائد عن قدر الفطرة مستلزم لصحته بالنسبة الى جميع امواله بان يجعل الفطرة فى امواله بالنية ، و هــو غير معهود من العزل .

و لعل الاقوى جوازه لضعف الوجهين (اما الاول) فلعدم المانع عن الشركة بعد اطلاق الدليل ، و الانصراف ممنوع ، مع انه يمكن ان ينقل الزائد الى المستحق ـ بناقل من هبة و نحوها (و اما الثانى) فلان البحث فيما يصدق معه العزل، و تعيين الفطرة فى جملة امواله ليس مصداق العزل ، فيكون خارجاً عن محل الكلام، و من ذلك يظهر جواز العزل فى الاقل و انه يتعين الاقل فطرة بالعزل بقدره و تبقى البقية غير معزولة على حكمها .

(**الامر الثالث**) لوعزل الفطرة فى مال مشترك بينه و بين غيره مشاعاً ، فان كانت حصته منه ازيد او انقص من الفطرة المعزولة فيكون كالتعيين فى ماله المختص بــه ، و ان كانت حصته بقدر الفطرة فربما يقال بعدم الجواز بدعوى اعتبار التشخيص فى المعزول ، على معنى عدم الشركة فيه اصلا لامع المستحق ولامع غيره، و لكنها دعوى من غير برهان، بل الظاهر صحة عزل ما يصدق معه العزل عرفاً و لو كان بالمال المشترك بينه و بين غيره، كما يصح فيما يصدق معه العزل و لو فى حصة من ماله المختص بــه حتى يصير شريكاً مع المستحق فيه

(فالاقوى)جواز عزلها فى مال مشترك بينه و بين غيره بعد فرض صدق العزل عليه

(الامر الرابع) مقتضى تعين المعزول فطرة بالعزل صيرورته امانة شرعية فى يد المالك يجب ادائها فوراً مع الامكان ، و لازمه عدم جواز تأخير الدفع عن وقت الوجوب، بل وجوب الابتداء الى دفعه فى الوقت ايضاً - و ان لم يجب ذلك مع عدم العزل - على ماهو مقتضى كون الواجب موسعاً ، و لكن ظاهر الاصحاب جواز تأخير دفعه و لو خرج وقت الفطرة (و يدل عليه) خبر اسحق بن عمار : اذا عزلتها فلايضرك متى اعطيتها، و فى خبر الحريث عن الصادق عليه السلام قال لابأس ان تؤخر الفطرة الى هلال ذى القعدة ، حيث ان التحديد بهلال ذى القعدة ممايأبى عن الحمل على صورة عدم المستحق .

مسئلة (٣) اذا عزلها و اخر دفها الى المستحق فان كان لعدم تمكنه من الدفع لم يضمن لو تلف و ان كان مع التمكن ضمن .

اما عدم الضمان مع عدم التمكن من الدفع فلانه الموافق مع قاعدة الامانة، حيث ان الامين لايضمن ما يتلف عنده اذا لم يكن بتعد منه او تفريط ، و اما الضمان عند التأخير مع التمكن من الدفع ففى الجواهر: بلاخلاف نصا و فتوى و لااشكال ، و قد تقدم شطر من الكلام فى العزل فى المسئلة الرابعة و الثلاثين من الفصل المعقود فى زكوة الغلات الاربع ، و فى المسئلة السادسة من الفصل المعقود فى بقية احكام الزكوة .

مسئلة (٥) الاقوى جواز نقلها بعد العزل الى بلد اخر و لو مع وجود المستحق فى بلده و ان كان يضمن حينئذ مع التلف و الاحوط عدم النقل الامع عدم وجود المستحق .

و قد تقدم الكلام فى جواز نقل الزكوة مع وجود المستحق و مع عدمه

مع الضمان عند وجود المستحق فى المسئلة الحادية عشر من الفصل المعقود فى بقية احكام الزكوة و قوينا فيها جواز النقل مع وجود المستحق و كلما استدللنا به فى ذلك المقام يجرى هينها .

مسئلة (٥) الافضل ادائها فى بلد التكليف بها و ان كان ماله بل و وطنه فى بلد اخر و لو كان له مال فى بلد اخر و عينها فيه ضمن بنقله عن ذلك البلد الى بلده او بلد اخر مع وجود المستحق فيه .

افضلية اداء الفطرة فى بلد التكليف بها و ان كان ماله فى بلد اخر اولم يكن البلد الذى هو فيه بلد استيطانه كما اذا كان خارجاً عن وطنه - مذكورة فى فتاوى الاصحاب (قال فى الشرايع) الافضل ان تؤدى فى بلده و ان كان له مال فى غيره لانها تجب فى الذمة (و فى الجواهر) فى شرح عبارة الشرايع بعد قوله « لانها تجب فى الذمة»: دون المال ، فلامدخلية حينئذ لبلد ماله كما انه لامدخلية لبلد استيطانه .

(**اقول**) ما ذكراه انما يفيد لنفى رجحان البلد الذى لـه مال فيه ، و اما رجحان الاداء فى البلد الذى هو فيه فلابد له من دليل (قال فى الجواهر) : بل ينبغى له تاديتها فى البلد الذى هو فيه سواء كان بلد استيطانه اولا (انتهى) و لعل الوجه فيه كونه مسارعة فى الخير مع ترقب المستحقين الذين هـم فى بلده الفعلى (وكيف كان) فلعل الحكم مما لااشكال فيه اصلا ، و يكفى فى اثباته التسامح فى ادلة السنن وكفاية فتوى الفقيه فيها .

و لو كان له فى بلد اخر مال قد عزله للفطرة بالنية فالظاهر هو الضمان لو نقله الى البلد الذى هـو فيه او الى غيره مع وجود المستحق فى بلد المال و امكان الايصال اليه ، و ذلك لان المال بالعزل قد تعين للفطرة ، فيكون نقله كنقل المال الزكوى الـذى تعلق بـه الزكوة موجباً للضمان مع وجود المستحق فـى بلد المال .

مسئلة (٦) اذا عزلها فی مال معین لایجوز له تبدیلها بعد ذلك .

و ذلك لما عرفت من ان الذمة تفرغ بالعزل عن الفطرة و یتعین المال المعزول فطرة و یصیر فی یده امانة من الامانات، و من المعلوم ان عود الفطرة الی الذمة، و المال الی ملك مالکه الاول یحتاج الی دلیل مفقود فی المقام، و مع الشك فی العود یکون مقتضی الاستصحاب هو العدم .

فصل فی مصرفها و هو مصرف زکوة المال لکن یجوز اعطائها للمستضعفین من اهل الخلاف عند عدم وجود المؤمنین و ان لم نقل به هناك و الاحوط الاقتصار علی فقراء المؤمنین و مساکینهم و یجوز صرفها علی اطفال المؤمنین او تملیکها لهم بدفعها الی اولیائهم .

هیهنا امور ینبغی البحث عنها (الاول) مصرف الفطرة هو مصرف زکوة المال عند اکثر الاصحاب ، مقطوع به فی کلماتهم ، و استدل له فی المنتهی باطلاق ادلة مصرف الزکوة وقال ان الفطرة زکوة فتصرف الی سائر الزکوات و بانها صدقة فتدخل تحت قوله تعالی انما الصدقات للفقراء (الایة) .

و حکی عن مقنعة المفید اختصاصها بالمساکین، و استدل له بصحیح الحلبی، و فیه : عن کل انسان نصف صاع من حنطة او شعیر او صاع من تمر او زبیب لفقراء المسلمین (و خبر الفضیل) عن الصادق علیه السلام قلت له لمن تحل الفطرة فقال علیه السلام لمن لایجد (قال فی المدارك) و المسئلة محل اشکال وطریق الاحتیاط واضح .

(**اقول**) لاینبغی الاشکال فی المسئلة اصلا، اما مخالفة المفید فغیر واضحة اذ المحکی عن المقنعة ان مستحق الفطرة هو من کان علی صفات مستحق الزکوة من الفقر اولاثم المعرفة و الایمان» و هو کما تری قابل للحمل علی بیان الفرد الاظهر من المستحق ، و هو الفقیر ، الذی جعلت الزکوة له اولا بحسب

الجعل ثم عممت لسائر مصارفها (و اما الخبران) فهما لايد لان على الحصر بل المستفاد منهما بيان المصرف، و لعل تخصيص الفقراء بالذكر لانهم الاصل فى مصرفها، مضافاً الى انه لوفرض دلالتهما على الحصر فاللازم رفع اليد عن العمل بهما لاعراض الاصحاب عنهما ، بل يمكن دعوى الاجماع على عدم الحصر بعد عدم اتضاح خلاف المفيد فى المسئلة ، فالحكم ممالا ارتياب فيه .

(**الامر الثانى**) قد تقدم فى الفصل المعقود لبيان شروط المستحقين ان الاقوى عدم جواز اعطاء زكوة المال للمستضعفين من اهل الخلاف ، عند عدم وجود المؤمن ، خلافاً لما حكاه فى الحدائق عن بعض من جواز اعطائها للمستضعف عند عدم وجود المؤمن مستدلا بخبر يعقوب بن شعيب ، المطروح عند المحقق فى المعتبر بضعف السند، ورماه العلامة بالشذوذ، و حمله فى الجواهر على ارادة المستضعف من اهل الحق ، و عندنا انه ساقط عن الحجية باعراض الاصحاب عنه .

و اما زكوة الفطرة ففى جواز اعطائها للمستضعف عند عدم وجود المؤمن قولان ، المحكى عن الاكثر منهم المفيد و السيد و ابن الجنيد و ابن ادريس هو العدم (و استدل له) مضافاً الى العمومات المانعة عن اعطاء الزكوة الى المخالف بصحيحة اسمعيل بن سعد الاشعرى عن الرضا عليه السلام قال سألته عن الزكوة هل توضع فيمن لايعرف، قال عليه السلام لا، و لازكوة الفطرة (و خبر ابن ابى يعفور) عن الصادق عليه السلام ، قال قلت له جعلت فداك ما تقول فى الزكوة ، لمن هى، قال لاصحابك، قال قلت فان فضل منهم، قال فاعد عليهم، قلت فان فضل منهم قال فاعد عليهم ، قلت فان فضل عنهم ، قال فاعد عليهم ، قلت فيعطى السؤال منها شيئاً ، فقال لاوالله الاالتراب ، الا ان ترحمه ، فان رحمته فاعطه كسرة، ثم او مى بيده فوضع ابهامه على اصول اصابعه (و المروى عن الرضا عليه السلام)

و فیه: ان الله عزوجل حرم اموالنا و اموال شیعتنا علی عدونا .

و المحکی عن الشیخ وجماعةهوالجواز لموثق الفضیل عن الصادق - عليه السلام - قال کان جدی یعطی فطرته للضعفة و من لایتوالی (و موثق اسحق بن عمار) عن الکاظم عليه السلام ، و فیه: عن صدقة الفطرة اعطیها غیر اهل و لایتی من جیرانی، قال نعم: الجیران احق بها لمکان الشهرة (و صحیح علی بن یقطین)عنه عليه السلام عن زکوة الفطرة ایصح ان تعطی الجیران و الظؤرة ممن لایعرف و لاینصب ، فقال عليه السلام لابأس بذلك اذاکان محتاجا (و خبر مالك الجهنی) عن الباقر عليه السلام ، و فیه عن زکوة الفطرة، قال تعطیه المسلمین فان لم تجد مسلما فمستضعفاً (و مکاتبة علی بن بلال) یقسم الفطرة علی من حضره و لایوجه ذلك الی بلدةاخری و ان لم تجد موافقاً .

قال فی المدارك قال فی المعتبر : و الروایة المانعة اشبه بالمذهب لماقررته الامامیة من تضلیل مخالفیها فی الاعتقاد، و ذلك یمنع الاستحقاق، و هوکذلك،و یمکن حمل الاخبار المبیحة علی التقیة کما یدل علیه قوله عليه السلام فی روایة اسحق بن عمار: الجیران احق بها لمکان الشهرة (التهی) .

و لایخفی ما فیه ، لان قابلیة روایة اسحق بن عمار للحمل علی التقیة لایوجب حمل الجمیع علیها، مع ان فیها ما ربمایأبی عن الحمل علیها کصحیح علی بن یقطین: لاباس بذلك اذاکان محتاجا .

و الذی تقتضیه الصناعة هو تقیید المطلقات المانعة (لو سلم اطلاقها و عدم انصرافها الی زکوة المال) بتلك الاخبار المجوزة بعد تقیید مطلقاتها بصورة عدم وجدان الموافق کماهو مدلول بعضها ، فتکون النتیجة جواز اعطاء خصوص الفطرة للمخالف اذا لم یکن ناصبا عند عدم وجود الموافق (و هذاهو الاقوی) و لعل الاحوط الصرف الی المؤمنین و لو من غیر فقرائهم من سایر فرق المستحقین .

(**الامر الثالث**) يجوز صرف الفطرة فى اطفال المسلمين اذا كانوا فقراء او تمليكها لهم بدفعها الى اوليائهم ، و قد مر حكم هذا الامر تفصيلا فى المسئلة الاولى من الفصل المعقود لبيان او صاف المستحقين لزكوة المال .

مسئلة (١) لايشترط عدالة من يدفع اليه فيجوز دفعها الى فساق المؤمنين نعم الاحوط عدم دفعها الى شارب الخمر و المتجاهر بالمعصية بل الاحوط العدالة ايضا و لايجوز دفعها الى من يصرفها فى المعصية .

قد تقدم الكلام فى هذه المسئلة مبسوطا فى الامر الثانى من الامور المعتبرة فى مستحق زكوة المال .

مسئلة (٢) يجوز للمالك ان يتولى دفعها مباشرة او توكيلا والافضل بل الاحوط ايضاً دفعها الى الفقيه الجامع للشرائط خصوصاً مع طلبه لها .

و قد تكلمنا فى هذه المسئلة مستوفى فى المسئلة الاولى من الفصل المعقود فى بقية احكام الزكوة ، الا انه ربما يكون الحكم بدفع الفطرة الى الامام عليه السلام والى نائبه فى عصر الغيبة آكد ، لقيام الدليل على دفعها اليه بالخصوص ، ففى الخبر : هو - اى الامام - اعلم يضعها حيث يشاء و يصنع فيها ما يرى ، و خبر على بن راشد سألته عن الفطرة لمن هى ، قال للامام ، قال قلت له فاخبر اصحابى ، قال نعم من اردت ان تطهره منهم ، قال فى الجواهر : و ربما يظهر من المفيد وجوبه .

مسئلة (٣) الاحوط ان لايدفع للفقير اقل من صاع الا اذا اجتمع جماعة لاتسعهم ذلك .

عدم جواز دفع الاقل من الصاع هو المشهور بين الاصحاب ، و عن المختلف نسبته الى فقهائنا و انه لم يقف على مخالف منهم ، و عن الانتصار انه مما انفردت به الامامية و باقى الفقهاء يخالفون فى ذلك (و استدل له) بالمرسلة

المروية عن الصادق عليه السلام ، و فيها: لاتعط احداً اقل من راس (خلافاً) للمحكى عن المعتبر حيث منع عن التمسك بالمرسلة و قال لاتصلح للحجية لمكان الارسال ، فالاولى ان يحمل على الاستحباب ، و لايخفى ان المرسل بعد اعتضاده بالعمل يعتبر حجة لامانع عن لزوم الاخذ به فيكون الاخذ به هو المتعين ، و عليه فلافرق بين اجتماع جماعة لايسعهم ذلك و بين عدمه لاطلاق الدليل و استفادة كون المنع عن اعطاء الاقل من صاع لقلة الانتفاع به ، الذى لايفرق فيه بين الاجتماع وعدمه الا ان الاكثر قيدوا الحكم بما اذا لم يجتمع جماعة لاتسعهم ذلك ، و الافيجوز الاعطاء لكل فقير اقل من صاع (و استدلواله) بان فيه تعميماً للنفع ، و بان فى منع البعض اذية للمؤمن فجاز التشريك بينهم حينئذ ، و فى ما افادوه ضعف .

مسئلة (۴) يجوز ان يعطى فقيراً واحداً ازيد من صاع بل الى حد الغنى .

و قد تقدم حكم هذه المسئلة فى المسئلة الثانية من الفصل المعقود لاصناف المستحقين فى باب زكوة المال .

مسئلة (۵) يستحب تقديم الارحام على غيرهم ثم الجيران ثم اهل العلم و الفضل و المشتغلين و مع التعارض تلاحظ المرجحات و الاهمية .

يدل على تقديم الارحام ماورد من انه لاصدقة و ذورحم محتاج ، و ان افضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح ، و على تقديم الجيران ماورد من ان جيران الصدقة احق بها ، و على تقديم سائر المراتب ما حكى عن الباقر عليه السلام اعطهم على الهجرة فى الدين والفقه و العقل ، و تقدم الكلام فى هذه المسئلة فى المسئلة الثالثة من فصل بقية احكام الزكوة .

مسئلة (٦) اذا دفعها الى شخص باعتقاد كونه فقيراً فبان خلافه فالحال كما فى زكوة المال .

و قد تقدم فى المسئلة الثالثة عشر من مسائل الفصل المعقود لاصناف المستحقين .

مسئلة (٧) لايكفى ادعاء الفقر الامع سبقه او الظن بصدق المدعى.

و قد تقدم فى المسئلة العاشرة من فصل اصناف المستحقين .

مسئلة (٨) تجب نية القربة هناكما فى زكوة المال و كذا يجب التعيين و لو اجمالا مع تعدد ماعليه و الظاهر عدم وجوب تعيين من يزكى عنه فلوكان عليه اصوع لجماعة دفعها من غير تعيين ان هذا لفلان و هذا لفلان .

لانها عبادة بالاجماع فيعتبر وقوعها على وجه التعبد كزكوة المال ، و قد تقدم الكلام فى زكوة المال فى ذلك مستوفى ، و المراد بتعدد ما عليه هو كون زكوة الفطرة عليه مع زكوة المال (و فى وجوب التعيين) و لو اجمالا اوالاكتفاء باخراج ما عليه من الزكوة بقصد انه زكوة من غير تعيين كونه فطرة او زكوة مال (كلام طويل) استوفيناه فى زكوة المال فى فصل كونها من العبادات ، واما عدم وجوب تعيين المخرج عنه فلعدم الدليل على وجوبه بعد كون المكلف بالاخراج عن العيال هو المعيل كما فى الاخراج عن نفسه ، و حينئذ يكون الواجب اخراج الزكوة عن نفسه و عياله ، فلايحتاج الى تعيين كونه عن نفسه او عن عياله (و منه يظهر) عدم الحاجة فى فطرة العيال الى تعيين كونها عن اى واحد منهم ، بل يكفى قصد امتثال ما تعلق به من الخطاب بالاخراج مطلقا .

الى هنا تم ما اردت اثباته فى كتاب الزكوة حامداً لله سبحانه على الائه ، مصليا على نبيه المصطفى واله وكان ختامه ليلة الخميس لخمس مضين من شهر جمادى الاولى من شهور سنة الف و ثلثمأة وتسعة و ستين من الهجره النبوية على من هاجر بها الاف صلوات و تحية كتبه مؤلفه الحقير محمد تقى بن محمد الآملى غفرالله سبحانه له و لوالديه و لمعلميه و ذوى حقوقه و ذلك فى طهران عاصمة ايران صانها الله عن الفتن و الحدثان ، و الحمدلله رب العالمين .

هو

الجزء الحادی عشر

من

مصباح الهدی

فی

شرح العروة الوثقی

لمؤلفه الفقیر الفانی

الحاج الشیخ محمد تقی الآملی

(عفی عنه)

طبع علی نفقة المؤید الموفق الحاج عباس آقا کوشان پور زید توفیقاته

وکان الشروع فی طبعه فی شهر ربیع الاول

سنه ۱۳۹۱ ق - ۱۳۵۰ ش

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

شرکت سهامی چاپخانه فردوسی

كلمة المؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم

و به نستعين

الحمدلله رب العالمين والصلوة والسلام على نبينا محمد واله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين .

و بعد فيقول العبد الحقير الفانى محمد تقى بن محمد الآملى عفى الله عنه وعن والديه وعن المؤمنين والمؤمنات .

هذا هو المجلد الحادى عشر من كتاب (مصباح الهدى) فى شرح العروة الوثقى ويشمل هـذا الجزء على كتاب الخمس وشيئى من كتاب الحج و قد كان تأليف شرح كتاب الخمس قديماً فى حدود سنة ١٣٦٨ ولذا يتفاوت نهج الشرح فيه مع ما الفته اخيراً ككتاب الحج الذى كتبته فى حدود ١٣٨٥ ـ ١٣٨٦ ، والحمدلله اولا و اخراً وقد كان اقبال روادالعلم على اجزاء الكتاب مما شوقنى الى المبادرة الى طـبع هذا الجزء ، اسئل الله العصمة من الزلل والتوفيق لحسن العمل ، وهو الموفق المعين .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله والصلوة على محمد وآله امناء الله ، واللعنة على اعدائهم الى يوم لقاء الله .

(فصل فيما يجب فيه الخمس وهو سبعة اشياء)

و هذا الحصر استقرائى بحسب الاستقراء فى الادلة الشرعية، وقد صرح الشهيد (قده) فى البيان باندراج هذه السبعة كلها فى الغنيمة (و يدل عليه) جملة من الاخبار المفسرة للغنيمة بالافادة يوماً فيوماً ، وكيف كان ، فالامر سهل .

(الاول) الغنائم المأخوذة من الكفار من اهل الحرب قهراً بالمقاتلة معهم بشرط ان يكون باذن الامام عليه السلام وجوب الخمس فى الغنائم المأخوذة بالقيود المذكورة (و هى كونها ماخوذة من الكفار - لامن البغاة من المسلمين - و كون الكفار من اهل الحرب لامن اهل الارتداد ، وكون الاخذ قهراً لابالغيلة والسرقة ، و عند القتال لابالغارة عليهم ، وكون القتال باذن الامام عليه السلام لامع **عدم اذنه**) مما لااشكال فيه ولا خلاف نصاً و فتوى .

و يدل عليه الاية الكريمة (واعلموا انما غنمتم من شيئى -الاية -) سواء فسرت الغنيمة فيها بخصوص مافى دار الحرب ، و هى الغنيمة بالمعنى الاخص او بمطلق الفائدة ، وهى الغنيمة بالمعنى الاعم ، وذلك لكون الغنيمة المذكورة فى المتن منهما قطعاً .

وانما الكلام فى امور (الاول) لايجرى حكم الغنيمة على اموال المرتدين

بغير النصب ، سواء كان ارتدادهم عن فطرة او عن ملة ـ و ان شاركوا الكفار في جملة من الاحكام كالقتل والنجاسة و حرمة الذبائح والنكاح والتجهيز ونحوها ، بل لكون اموالهم لورثتهم المسلمين ـ لو كانوا ـ والا فللامام عليه السلام .

(الثاني) لافرق في الكفار من اهل الحرب بعد ان كانوا ممن تستحل اموالهم و تسبى نسائهم و اطفالهم بين ماكان كفرهم بالانكار للصانع تبارك و تعالى او للنبى المختار صلى الله عليه وآله ، او بالحاد او تشكيك في ماذكر ، او باثبات اله اخر او نبى كذلك .

(الثالث) لافرق في الغنيمة **بين ماحواها العسكر ومالم يحوه والمنقول وغيره كالاراضى والاشجار و نحوها** و ذلك لاطلاق الاية الكريمة ، و خبر ابى بصير عن الباقر عليه السلام : كل شيئى فوتل عليه على شهادة انلا اله الا الله و ان محمداً رسول الله فان لنا خمسه ولايحل لاحد ان يشترى من الخمس شيئاً حتى يصل الينا حقنا (خلافاً للحدائق) فخص المنقول و نفاه عن الاراضى مدعياً عدم مايدل على ثبوت الخمس فيها لاختصاص الاخبار الواردة في وجوب الخمس في الغنائم بما يقسم في المقاتلين و انه يجب اخراج الخمس بينهم ، والاراضى غير مختصة بالغانمين والمقاتلين بل هى لجميع المسلمين (و يندفع) بعدم دلالة تلك الاخبار على الحصر و عدم مقيد لاطلاق الاية الكريمة و خبر ابى بصير المتقدم و نظائرهما .

(الرابع) انه انما يجب الخمس في الغنيمة **بعد اخراج المائون التى انفقت على الغنيمة بعد تحصيلها بحفظ و حمل ورعى و نحوها منها و بعد اخراج ما جعله الامام عليه السلام من الغنيمة على فعل مصلحة من المصالح وبعد استثناء صفايا الغنيمة كالجارية الورقة(۱) والمركب الفاره(۲) والسيف القاطع والدرع فانها للامام عليه السلام وكذا قطائع الملوك فانها ايضاً له عليه السلام**

۱ـ ورق الشباب: نضرته وحداثته ويستعار الورق للجمال والبهجة وحسن الهيئة.
۲ـ المركب الفاره اى سريع السير ويقال فارت القدر اذا غلت استعير للسرعة مجمع البحرين

اما اخراج المؤن من الغنيمة قبل اخراج الخمس ففيه قولان ، اقواهما الاول (قال فی الجواهر) لانه الموافق للعدل والمناسب لغيره مما يتعلق به الخمس و قضية عموم مادل على تاخر الخمس عن المؤنة، الشامل لماهنا فی وجه (ولايخفی) ما فی الاولين منهما ، ضرورة ان قضية العدل بالنسبة الى الغانمين معارضة مع العدل بالنسبة الى ارباب الخمس ، فلا اولوية فی ترجيح حقهم ، مع انه لاموقع للتمسك بموافقة العدل لترجيح حقهم على حق ارباب الخمس - لوكان حقهم فی الباقی من الخمس قبل اخراج المؤن - (نعم) هذا الترجيح يصح بالقياس الى جاعل الحكم فی مقام الجعل والتشريع بمعنى صيرورته ملاكا لجعل وجوب الخمس بعد اخراج المؤن و لكن الكلام ليس فی مقام ملاك الجعل بل الكلام فی اثبات الدليل على اثبات الحكم المجعول .

ونظير ذلك ماتمسك به جماعة فی اثبات الحكم بقاعدة لاحرج فی موارد الحرج النوعی ، مع ان الحرج النوعی ملاك لجعل الحكم فی مقام التشريع ، و هو ليس من وظائف الفقيه ، وانما يتمسك بقاعدة الحرج لرفع الحكم عن مورد الحرج الشخصی .

و اما قضية مناسبة الغنيمة مع غيرها مما يتعلق به الخمس و انه انما يجب الخمس هناك بعد اخراج المؤن - فبالقياس والاستحسان اشبه بعد اطلاق دليل ثبوت الخمس فی المقام (فالصواب) هو التمسك بالوجه الاخير - اعنی اطلاق مادل على كون الخمس بعد اخراج المؤن ، الشامل للغنيمة ايضاً (ففی المروی) عن ابی جعفر الثانی عليه السلام - فی جواب من سئله : أعلى جميع مايستفيد الرجل من قليل و كثير من جميع الضروب وعلى الصنايع؟ - فوقع عليه السلام بخطه ، الخمس بعد المؤنة. (وفی توقيعات الرضا عليه السلام) الى ابراهيم بن محمد الهمدانی : الخمس بعد المؤنة (و فی مكاتبة) احمد بن محمد بن ابی نصر الى الجواد عليه السلام : الخمس اخرجه قبل المؤنة او بعدها ؟ فكتب عليه السلام : بعد المؤنة .

والخبر الاخير و ان امكن دعوى انصرافه الى ارباح المكاسب - لقول السائل : اخرجه - بصيغة المتكلم وحده - الظاهر فى الاختصاص بما هو محل حاجته من خصوص ارباح المكاسب - الا ان الخبرين الاولين مطلقان لاموجب للانصراف فيهما - ففيهما كفاية ، فالحق هو اخراج المؤن قبل اخراج الخمس.

و اما ما جعله الامام عليه السلام على فعل مصلحة من المصالح فالحق فيه ايضاً اخراجه قبل الخمس ، و ذلك لعدم تعلق الغانمين به ، بل الغانمون لايملكون من الغنيمة من اول الامر الا الباقى منها بعد اخراج الجعل ، و ليس شأن الجعل كشأن المؤن التى انفقت على الغنيمة بعد تحصيلها (نعم) يجب على العامل خمس ما اخذه من الجعل و لكن من باب الفوائد المكتسبة لامن باب الغنيمة .

و اما استثناء صفايا الغنيمة فلخبر ربعى عن الصادق عليه السلام ، قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اتاه المغنم اخذ صفوه و كان ذلك له ثم يقسم الخمس (الخبر) الظاهر فى كون اخراج الصفايا اولا من جهة كونه له صلى الله عليه وآله كما يدل عليه قوله : و كان ذلك له الظاهر فى كونه علة الاخراج قبل الخمس (ومنه يظهر) وجه الاستثناء فى قطائع الملوك ، فانها ايضاً للامام عليه السلام كما حقق فى كتاب الجهاد .

(الخامس) لااشكال فى وجوب خمس الغنيمة اذا كان القتال باذن الامام عليه السلام ، و اما اذا لم يكن باذنه فمع التمكن من اذنه فالغنيمة كلها للامام ، و ذلك لخبر الوراق عن رجل سماه عن الصادق عليه السلام قال اذا غزى قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام ، و اذا غزى قوم بامر الامام فغنموا كان للامام الخمس (و اما مع عدم التمكن من الاستيذان) كما فى زمن الغيبة فلا يخلوا اما ان يكون الغزو بتهاجم المسلمين عليهم او بتهاجمهم على المسلمين ، و على الاول فامايكون لدعائهم الى الاسلام او لاجل التوسعة فى الملك ، والظاهر وجوب الخمس فى الاول ، لما تقدم من خبر ابى بصير عن الباقر عليه السلام : كل شيئى قوتل على شهادة ان لا اله الا الله (الخبر) فمع كون الغزو للدعاء الى

الاسلام یصدق انه شیئی قوتل علی شهادة ان لا اله الا الله مع انصراف خبر الوراق الی صورة امکان الاستیذان (واما الاخیران) اعنی ما اذا کان التهاجم بقصد زیادة الملك او کان المسلمون مدافعین لا مهاجمین فالاحوط فیهما الخمس ایضاً ، و ذلك لاطلاق الایة المبارکة و عدم مقید لها سوی خبر الوراق المنصرف الی صورة امکان الاستیذان .

(السادس) **من الغنائم التی یجب فیها الخمس الفداء الذی یؤخذ من اهل الحرب** و ذلك لکونها من الغنیمة عرفا **و کذا صولحوا علیه و کذا الجزیة** المبذولة لتلك السریة حیث انها ایضاً من الغنیمة عرفاً بخلاف سائر افراد الجزیة فلا یجب فیها الخمس لانها لیست من الغنیمة، و بل ولا من الغنیمة بالمعنی الاعم ولا من الملحق باحدهما و ان حکی الحاقها بالغنیمة عن ابن الجنید، لکنه ضعیف .

(السابع) لا یعتبر فی خمس الغنیمة **خروج مؤنة السنة علی ما یأتی فی ارباح المکاسب و سائر الفوائد** بل یجب فی قلیلها و کثیرها لعدم ما یدل علی اعتبار اخراجها مع اطلاق الادلة ، و هذا ظاهر .

(الثامن) لا اشکال فی وجوب الخمس اذا اخذ الغنیمة منهم قهراً بالمقاتلة معهم ، و اما لو لم یکن کذلك فاما یکون بالاغارة علیهم او بالاخذ منهم غیلة اوسرقة اویؤخذ منهم بالربا والدعوی الباطلة ، لا اشکال فی جواز الاخذ منهم بکل طریق اتفق ، وانما الکلام فی وجوب الخمس علی الاخذ من باب الغنیمة فی الجمیع کما هو المحکی عن کشف القناع - لکونها غنیمة ، او عدم وجوبه فی الجمیع لعدم کونها مأخوذة بالمقاتلة ، او التفصیل بین الاغارة والسرقة والغیلة - فیجب فیها الخمس - و بین الدعوی الباطلة والربا - فلا یجب فیها الخمس (وجوه) .

منشأ الاول هو صدق الغنیمة علی الجمیع بالمعنی الاعم (ولا یخفی ما فیه) اذا

لكلام فى وجوبه فيه بعنوان الغنيمة بالمعنى الاخص ، والا فلااشكال فى وجوبه بعنوان ارباح المكاسب (ومنشأ الثانى) عدم صدق الغنيمة بالمعنى الاخص فى الجميع لاعتبار كونها مأخوذة بالقاتلة (و منشأ الثالث) امران (احدهما) عدم اعتبار المقاتلة فى صدق الغنيمة فيجب فى كل مايصدق الغنيمة عليه عرفاً كالماخوذ بالغارة والسرقة والغيلة ، ولا يجب فيما لايصدق عليه ذلك كالمأخوذ بالدعوى الباطلة والربا (و ثانيهما) الصحيح الوارد فى جواز اخذ مال الناصب و لزوم الخمس فيه بعد الاخذ كصحيح ابن البخترى و خبر ابى بكر الحضر الاتيين فى الفرع الاتى - بناء على ارادة الحربى من الناصب كمافسره به غير واحد كالحلبى ، او على الاولوية ولااقل من المساوات بناء على ارادة المعنى المعروف (منه وهو المبغض لاهل البيت عليهم السلام.

(ويندفع الثانى) يكون ارادة الحربى من الناصب خلاف الظاهر وبالمنع عن المساوات فضلا عن الاولوية (ولا بأس بالاول) ضرورة عدم اعتبار المقاتلة فى صدق الغنيمة عرفا ، فالمحكم هو اطلاق الادلة ، و لكن الاقوى الحاق الغيلة بالدعوى الباطلة والربا لعدم صدق الغنيمة عرفاً على الماخوذ بها (فالمتجه هو التفصيل) بين الغارة والسرقة بالقول بوجوب الخمس فيهما لصدق الغنيمة عرفاً ، و بين الغيلة والدعوى الباطلة والربا فلايجب فيها لعدم صدق الغنيمة .

(التاسع) اختلف فى جواز اخذ مال النصاب فعن ابن ادريس التصريح بعدم الجواز فانهم مسلمون ولايحل اخذ مال مسلم ولاذمى على وجه من الوجوه ، وعن الاخرين الجواز ، و فى الحدائق عليه الطائفة المحقة سلفاً و خلفاً ، لمنع كونهم مسلمين وللخبرين المشار اليهما فى الامر السابق (ففى صحيح ابن البخترى) خذ مال الناصب حيث ماوجدته و ادفع الينا الخمس ، و خبر ابى بكر الحضرمى خذ مال الناصب و ابعث الينا الخمس (ولايخفى) ان دعوى الاتفاق على الجواز بعيدة ، بل فى كتاب الخمس للشيخ الاكبر (قده) استظهار الاتفاق على عدم الجواز

من عبارة شرح المفاتيح للوحيد البهبهانى و شرح الارشاد للمحق الاردبيلى، و اما الخبر ان فلابأس بالعمل بهما و ان كان مضمونها مخالفاً مع الاصول والعمومات لدلالتها عدم حل الاموال الا بطيب نفس المالك ، و عليه فالاقوى وجوب الخمس فيه ، ولا وجه لما فى المتن من جعله احوط .

(العاشر) اذا وقع القتال مع النصاب من البغاة فالكلام فى جواز اخذ اموالهم هو الكلام المتقدم ، واذا وقع مع غير النصاب منهم فلايجوز تملك شيئى من اموالهم التى لم يحوها العسكر ، سواء المنقول منها كالثياب والالات او غيره كالعقارات اجماعاً كما ادعاه غير واحد، واما ماحواه العسكر من المنقول فقد اختلف فى جواز تملكه ، فعن المرتضى والحلى والعلامة فى جملة من كتبه عدم الجواز معللا باسلامهم المقتضى لحقن اموالهم ، وعن اخرين الجواز تمسكا بسيرة امير المؤمنين عليه السلام يوم الجمل، والمسئلة قليلة الجدوى ، وعلى القول بجواز الاخذ ففى وجوب الخمس فيه لكونه غنيمة، وعدمه لظهور خبر ابى بصير فى كون الخمس فى كل شيئى قوتل على شهادة التوحيد والنبوة لامطلق القتال والحرب (وجهان) و لعل الاول اقوى لعدم المفهوم فى الخبر فيشمله اطلاق الاية .

(الحادى عشر) يعتبر فى الغنيمة ان لايكون للمحقون ماله فلو كان غصباً من مسلم او ذمى او معاهد لايجوز تملكه بل يجب رده الى مالكه ، نعم لايعتبر ان يكون ملكاً للمأخوذ منه ، بل المعتبر فيه ان يكون غير محقون ولو كان غصباً من حربى او امانة او عارية منه ، و هذا ظاهر .

(الثانى عشر) لايعتبر فى وجوب الخمس فى الغنائم بلوغ النصاب عشرين دينارا فيجب فيها الخمس قليلا كان او كثيراً خلافاً للمحكى عن ظاهر عزية المفيد (قده) من اشتراط بلوغ النصاب ، ولا دليل له ولا موافق معه .

(الثالث عشر) يجب اخراج السلب (بفتح اللام) اولا من الغنيمة ثم اخراج الخمس من الباقي لانه من قبيل الجعائل بناء على عدم استحقاق السالب اياه الا

بشرط الامام كما هو المشهور ، وقد ادعى عليه الاجماع ، وهل فيه الخمس على السالب ، قولان ، المحكى عن التذكرة هو العدم معللا بانه عليه السلام قضى بالسلب للقاتل و لم يخمس السلب (والاقوى) وجوب الخمس فيه لاندراجه تحت اسم الغنيمة بالمعنى الاخص و ان اختص بالسالب ، ولامنافاة مع قضائه عليه السلام بالسلب للقاتل ، حيث ان الراوى لم يحك اخراج الخمس عنه لانه حكى عدم اخراجه ، ومعنى كونه للقاتل هو عدم شركه سائر المقاتلين فيه لاعدم وجوب الخمس فيه .

(**الرابع عشر**) الظاهر وجوب اخراج الخمس فيما عدى السلب بعد اخراج السلب منه اولا ـ كما تقدم فى المؤنة والجعائل و نحوهما و هذا ظاهر.

(الثانى) من السبعة التى يجب فيها الخمس (المعادن) والكلام فى هذا القسم يقع تارة فى تحديد المعدن و تفسيره ، و اخرى فى حكمه بعد تبين حقيقيه (اما الاول) فاعلم ان المعدن اسم مكان من العدن بمعنى الاقامة ، سمى بذلك لاقامة اهله فيه دائماً ، او بمعنى النبات ـ سمى به لانبات الله سبحانه فيه جوهرها و انبته الله فى الارض حتى عدن فيها ـ اى نبت ـ و قد حد بتحديدات لايسلم شيئى منها عن المناقشة ، فعن بعض هو ماخرج عن حقيقة الارضية ولو بخاصية زائدة عليها (ولايخفى) صدق هذا الحد على ماليس بمعدن قطعاً (وعن التذكرة) ان المعادن كلما خرج من الارض مما يخلق فيها من غيرها مما له قيمة (والاولى) احالة ذلك الى العرف ، و حيث ان الموكول الى نظرهم قد ينتهى الى حد يقع الشك فيه من جهة الشك فى الصدق لا المصداق فيكون الاصل فيه هو العدم لاجل البرائة من جهة الشك بالنسبة الى المشكوك فى اصل التكليف لانحلال التكليف الى المتعددات حسب تعدد موضوعه ، فالشك فى حكم المشكوك كونه معدنا شك فى اصل التكليف فيصير من قبيل الدوران بين الاقل والاكثر الاستقلاليين الجارى فيه البرائة بالاتفاق ، ولا فرق بعد صدق الاسم عليه عرفاً بين كونه فى باطن الارض او فى ظاهرها ، وبين ان يكون منطبعة بانفراده **كالذهب والفضة والرصاص والصفر**

والحديد او مع شيئی اخر كالزيبق ، او لم يكن منطبعاً كالياقوت والزبرجد والفيروزج والعقيق، و سواء كان جامداً كالمذكورات او مايعاً كالنفط والقير و نحوهما ، و فی صدق المعدن علی جمله مما عد منه كالجص والنورة و طين الغسل و حجرالرحی والطين الاحمر اشكال (والاقوی) عدم الخمس فی كل مايشك فی كونه معدنا ، و ان كان الاحوط اخراجه من المذكورات لفتوی جماعة بوجوبه فيها .

(المقام الثانی) فی حكم المعدن ، لااشكال فی وجوب الخمس فيه فی الجملة كتاباً وسنة و اجماعاً محصلا ومنقولا، فمن السنة عدة روايات (منها) صحيح الحلبی عن الصادق عليه السلام عن الكنز كم فيه قال عليه السلام الخمس ، و عن المعادن كم فيها ، قال عليه السلام الخمس (و صحيح محمد بن مسلم) السائل عن الباقر عليه السلام عن الملاحة ، قال عليه السلام ماالملاحة ؟ قال قلت ارض سبخة مالحة يجتمع فيها فيصير ملحا، فقال عليه السلام : هذا المعدن فيه الخمس، فقلت والكبريت والنفط يخرج من الارض، فقال عليه السلام هذا و اشباهه فيه الخمس (واماالاجماع) فمحكی عن الخلاف والسرائر والمنتهی والتذكرة والمدارك وغيرها ، بل عن ظاهر الغنية نفی الخلاف بين المسلمين فی معدن الذهب والفضة ، فلا اشكال فی اصل الحكم .

انما الكلام فی امور (الاول) لافرق فی وجوب اخراج خمس المعدن **بين ان يكون فی ارض مباحة او مملوكة للمستخرج** فيكون المعدن له و يجب عليه الخمس ، او كانت مملوكة لاخر ويكون المعدن لمالك الارض حينئذ و يجب خمسه عليه لاعلی المستخرج ، و ليس له حينئذ وضع مؤنة الاخراج الا اذا رجع المخرج بها اليه فيما يجوز له الرجوع ، ولا فرق ايضاً **بين ان يكون** المعدن تحت الارض **او علی ظهرها** لصدق المعدن علی الجميع، و تحديده بما يختص بالمتكون تحت الارض فاسد بعد كون المرجع فی تشخيصه العرف .

(الثانى) لافرق فى وجوب الخمس **بين ان يكون المخرج مسلماً او كافراً ذمياً** لانه يملك بالاخراج فيتعلق به الخمس ، لكن المحكى عن الشيخ والشهيد فى البيان منع الذمى عن العمل فى المعدن ، ولا دليل عليه ـ كما صرح به فى الجواهر حاكياً عن المدارك الاعتراف به . مع ان المحكى عن الشيخ (قده) التصريح بانه لو خالف و عمل ملك و كان عليه الخمس لاطلاق الادلة ، بل يجب الخمس على الكافر ولو كان حربياً لانه يملك ايضاً ، و ان جاز التملك منه باى طريق امكن لعدم كونه محقوناً ، الا انه لامنافاة بين جواز الاخذ منه وبين اهليته للتملك ، بل الحكم بجواز الاخذ منه مترتب على صحة تملكه ، و الا فلامال له حتى يؤخذ منه كما لايخفى (والاشكال) فى صحة دفع الخمس منه بعدم صحة قصد التقرب منه وكون الخمس من العبادات (موهون) بامكان قصد التقرب منه ولو لم يحصل له القرب و بامكان تولى الحاكم عنه النية كما سيجئى الكلام فيه فى الارض التى اشتراها الذمى من المسلم .

(الثالث) لااشكال فى وجوب الخمس اذا كان المخرج مكلفاً بان كان بالغاً عاقلا ، و اما لو كان صبياً او مجنوناً ففى ثبوته فى ماله و جهان : صريح جملة من المتون كالبيان و نحوه و مختار المحققين هو الاول (قال فى الجواهر) لاطلاق الادلة ، و فى كتاب الخمس للشيخ الاكبر (قده) : لانه اهل للاكتساب ، بل فى الجواهر ظاهر الادلة ان حكم الخمس من الوضعيات الشاملة للمكلفين وغيرهم (انتهى) .

واعلم ان الحق الذى هو حكم وضعى قد يترتب على الحكم التكليفى كما اذا وجب شيئى فينتزع منه الحق ، ومن ذلك حقوق الله تعالى كالصلوة والصوم ، وقد يترتب التكليف على الحق مثل وجوب اداء الدين المترتب على اشتغال الذمة به (ففى الاول) يشتغل الذمة بالشيئى لكونه واجباً (وفى الثانى) يجب اداء الشيئى لاجل اشتغال الذمة به ، فحينئذ يجب ان ينظر فى تعلق حق ارباب

الخمس به و احراز انه من ای القسمین ، و هل الثابت اولا هو وجوب اداء الخمس و لازمه اشتغال الذمة به ، او الثابت اولا حق اربابه به ، ولازمه وجوب ادائه ، فان کان من قبیل الاول یختص بالمکلف ، لعدم تعلق الحکم التکلیفی بغیره لرفع قلم التکلیف عن الصبی والمجنون ، وان کان من قبیل الثانی فلازمه التعمیم بالنسبة الی غیر المکلف بعد اطلاق دلیله (ولکن الظاهر) من ادلة الخمس هو الثانی ، و علیه فلافرق بین المکلف وغیره ، و علیه یتفرع خروج الخمس عن عموم لاضرر بالتخصص لا بالتخصیص حتی یرد علیه باباء دلیل نفی الضرر عن التخصیص وکون نفیه فی الحکم الشرعی بدلیل العقل ایضاً فهو من هذه الجهة ایضاً غیر قابل للتخصیص ، وقد حررنا البحث عن ذلك فی قاعدة النفی مستوفی ، و لعله الی ماذکرنا یرجع ماذکره فی الجواهر من کون الخمس من الوضعیات الشاملة لغیر المکلفین ، بل ما افاده الشیخ الاکبر من کون الصبی قابلا و اهلا للاکتساب (و علیه) فیکون المتولی لاخراج الخمس هو الولی .

(**الرابع**) اختلف فی اعتبار النصاب و عدمه فی المعدن علی اقوال ، فعن اکثر القدماء عدم اعتباره بل عن الخلاف والغنیة والسرائر الاجماع علیه ، واستدلوا باطلاقات الادلة (و عن الحلبی والصدوق) اعتبار بلوغ دینار لصحیح ابن ابی نصر المروی فی الکافی عن ابی الحسن علیه السلام ، و فیه قال سئلته عما یخرج من البحر من اللؤلؤ والیاقوت والزبرجد وعن معادن الذهب والفضة هل فیه زکوة ، فقال اذا بلغ قیمته دیناراً ففیه الخمس (و عن جمهور المتأخرین اعتبار بلوغ عشرین دیناراً لصحیح ابن ابی نصر ایضاً عن ابی الحسن علیه السلام قال سئلته عما اخرج من المعدن من قلیل او کثیر هل فیه شیئی ، قال علیه السلام لیس فیه شیئی حتی یبلغ مایکون فی مثله الزکوة : عشرین دیناراً .

(**والاقوی**) هو الاخیر ، و ذلك لضعف مستند الاولین (اما الاول) فبالوهن فی دعوی الاجماع علی عدم الاعتبار لذهاب المتأخرین عامة علی

خلافهم مع مخالفة القدماء ايضاً بل مخالفة نفس حاكى الاجماع و هو الشيخ فى الخلاف حيث حكى عن نهايته و مبسوطه القول بالاعتبار (و بوجوب تقييد الاطلاقات) بمادل على اعتبار النصاب فيه (واما الثانى) فبقصور خبر ابن ابى نصر الدال على اعتبار بلوغ الدينار سنداً و دلالة (اما سنداً) فلكون ابن ابى نصر رواه بالواسطة عن ابى الحسن عليه السلام بخلاف صحيحته الدال على اعتبار بلوغ عشرين ديناراً انه رواه عنه من دون واسطة مع ان الواسطة فى الاول محمد بن على وهو مجهول ، مع ان هذا الخبر معرض عنه بين المتقدمين والمتأخرين لم يعمل به عامل الا ماحكى عن ابى الصلاح و رواه الصدوق مرسلا فى الفقيه والمقنع (واما دلالة) فلاحتمال كون الياقوت وما بعده عطفاً على اللؤلؤ فيكون سؤالا عن حكم معادن البحر كما حكى احتماله عن المجلسى (قده) فى شرحه على الكافى ـ و ان كان بعيداً ـ و جمع الشيخ فى التهذيب بين الخبرين بما هو محكى لفظه ، قال : ليس بين الخبرين تضاد، لان خبر ابن ابى نصر تناول حكم المعادن و خبر محمدبن على حكم ما يخرج من البحر ، و ليس احدهما هو الاخر (قال المجلسى قده) وجه بعض المحققين كلامه بان مراده ان خبر محمدبن على وارد فى المعدن الذى خرج من البحر و حكمه حكم الغوص و خبر ابن ابى نصر فى غيره من المعادن وهو الذى نصابه عشرون ديناراً ، وله وجه الا انه بعيد (انتهى) و احتمال كون قوله عليه السلام اذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس جواباً عن السؤل عما يخرج من البحر من اللؤلؤ و (فى الحدائق) ان الشيخ قد جمع بين هذا الخبر يعنى خبر محمدبن على و ما قبله يعنى خبر ابن ابى نصر بارجاع الجواب الى السؤال عما يخرج من البحر دون المعادن ثم قال فى الحدائق : و فيه تعسف فان السؤال قد اشتمل عليهـا ولا قرينـة توجب صرف الجواب الى بعض دون بعض .

(**اقـول**) الذى يقتضيه النظر ان يقال كلا الخبرين فاقد ان للحجية

بواسطة اعراض القدماء عنهما بذهما بهم الى عدم اعتبار النصاب ـ لو ثبت ذلك ومع الغض عن ذلك فخبر محمدبن على لا يصلح للاستناد اليه بواسطة اعراض الاصحاب عن العمل به الا ما حكى عن ابى الصلاح مضافاً الى ما ذكر من الوهن فيه سنداً و دلالة ، و مع الغض عن ذلك فالجمع بينهما بالاطلاق والتقييد ، حيث ان خبر ابن ابى نصر مشتمل على حكم المعدن ، و خبر محمد بن على على حكم معادن الذهب و الفضة ، و مقتضى الصناعة الجمع بينهما بالحكم باعتبار بلوغ الدينار فى الذهب و الفضة و عشرين ديناراً فيما عداهما من المعادن ، مع ان دلالة خبر ابن ابى نصر على عدم الخمس فيما لم يبلغ عشرين ديناراً سواء بلغ ديناراً ام لا بالاطلاق و التقييد فيقيد . بخبر محمد بن على الناص فى وجوب الخمس اذا بلغ قيمته ديناراً (و بالجملة) فالاحتياط فيما بلغ قيمته ديناراً بل مطلقا مما لاينبغى تركه لاجل ذهاب القدماء الى عدم اعتبار النصاب وصيرورة خبر ابن ابى نصر موهوناً بذلك .

(الخامس) بناء على اعتبار النصاب عشرين ديناراً هل اللازم بلوغه اليه ام يجزى بلوغ قيمته ماتى در هم ، قولان ، منشأ هما ظهور قوله عليه السلام ما يجب فى مثله الزكوة فى الثانى و ظهور الاقتصاد فى تفسيره على ذكر عشرين ديناراً بلا تعرض لما يساوى قيمته ماتى در هم مع ان الاصل فى نصاب الزكوة هو الدراهم و اعتبر بالدنانير لكونها عدلا للدراهم فى الصدر الاول فلابد من رفع اليد عن احد الظهورين بقرينة الاخر ، و هل يجعل ظهور الصدر قرينة للتصرف فى ظهور الذيل مطلقا ، او يعكس الامر مطلقا ، او بقدم اقواهما و مع التساوى يحكم بالاجمال (وجوه) اضطربت كلمات الشيخ الاكبر (قده) فيها ، ففى مسئلة بيع نصف الدار اختار الاول ، و فى الاستصحاب اختار الثانى ، والاقوى هو الاخير ، فيدور الامر فى المقام بين حمل الموصول فى قوله عليه السلام ما يكون فى مثله الزكوة على المقدار من جنس الدينار و ابقاء

ظهور الاقتصاد فى ذكر عشرين ديناراً فى اعتبار بلوغه ، و بين حمل عشرين دينار على مجرد المثال وارادة مطلق المقدار من الموصول ولوكان لمايساوى ماتى درهم (**قال الشيخ الاكبر قده**) فى رسالة الخمس : و لعل الاول اولى مع انه اوفق بالاصل ، و الثانى اوفق بالاطلاقات ، و وجه اولوية الاول هو تقديم ظهور الذيل على الصدر كما يقدم ظهور القرينة على ظهور ذيها ، و هذا هو الموافق مع مختاره (قده) فى حديث زرارة فى الاستصحاب ، و وجه او فقيته بالاصل واضح (و يظهر الثمرة) فيما اذا تفاوت القيمتان بكون ما يساوى ماتى درهم انقص مما يساوى عشرين ديناراً فيشك فى تعلق الخمس به (و وجه اوفقية الثانى) بالاطلاقات ان لمتيقن مماخرج عن حكم المطلقات الدالة على وجوب الخمس فى المعدن هوالذى كان انقص عن اقلهما قدراً ، وفيمايساوى اقلهما قدراً وهو ماتى درهم يشك فى خروجه عن المطلقات فيكون الشك فى التقييد الزائد عن المقدار المتيقن خروجه و يرجع الى المطلقات .

و على ماا ختر ناه من تقديم اقوى الظهورين لوكان احدهما اقوى والحكم بالاجمال مع التساوى يكون المخرج عن الاطلاقات المتيقن خروجه هوالقدر الاكثر ، و فيما يساوى اقلهما قدراً يكون المرجع ايضاً المطلقات (و لازم ذلك) اعتبار بلوغ النصاب فى معدن النصاب الذهب بمقدار نصابه فى الزكوة اعنى عشرين ديناراً ، و فى معدن الفضة بمقدار نصابها فى الزكوة و هو مأتى درهم اذا كان مساوياً مع عشرين ديناراً او كان اقل و فى غيرهما من المعادن بمقدار نصاب اقل الامرين من نصاب الذهب والفضة .

(السادس) ظاهر صحيحة ابن ابى نصر اعتبار النصاب بعد اخراج المؤنة، فاذاكان البالغ بعداخراجها بقدرالنصاب وجب الخمس، وهوالمصرح به فى كلام جماعة ، و عن المسالك نسبته الى الاكثر ، وعن الرياض دعوى الاجماع عليه خلافاً للمحكى عن المدارك والجواهر فاعتبرا النصاب قبل اخراج المؤنة ـ وان كان الواجب هوخمس مابقى بعدالاخراج، فلو اخرج من المعدن

ما یساوی النصاب وجب فیما یبقی منه الخمس بعد اخراج المؤنة (واستدلا) بلزوم الاقتصار علی المتیقن فی الخروج من حکم المطلقات .

والاقوی هو الاول لدلالة صحیح ابن ابی النصر علیه لانها تدل علی ثبوت الخمس فی مجموع النصاب ـ کما لایخفی علی من تدبر فی قوله عليه السلام : لیس فیه شیئی حتی یبلغ مایکون فی مثله الزکوة ـ الظاهر ما فی مثله الزکوة بتمامه مما یجب فیه الخمس ، مع انه لو اعتبر النصاب قبل اخراج المؤنة لم یکن الخمس فی المجموع مما فی مثله الزکوة ، بل الخمس حینئذ فی الباقی منه بعد اخراج المؤنة ، هذا مع تاییده بدعوی الاجماع ـ کما حکی عن الریاض .

(السابع) هل المعتبر فی لاخراج بقدر النصاب ان یکون دفعة واحدة عرفیة ام یکفی بلوغ النصاب ولو کان باخراجات متعددة مع عدم تخلل الاعراض بینها ، او یکفی الاخراجات المتعددة و لوقع تخلل الاعراض بینها ، وجوه : مقتضی اطلاق الصحیحة هو الاخیر ، حیث اعتبر فیها البلوغ بمقدار النصاب من غیر تقیید بکون البلوغ دفعیاً او تدریجیاً ، و هو الموافق لظاهر جماعة و صریح آخرین (وقد یتوهم الاول) بدعوی انصراف الاطلاق الی الاخراج الواحد (وهو فاسد) والانصراف ممنوع لعدم کونه ناشیاً عن تشکیك افراد المطلق ـ کما هو المعیار فی الانصراف المانع عن الاخذ بالاطلاق (و ذهب العلامة قده) الی الثانی فاعتبر عدم تخلل الاعراض بین المتعددات ، قال فی الجواهر : ولم نعرف له مأخذاً معتداً به (اقول) و لعل وجهه دعوی الانصراف فی اطلاع الصحیحة الی الواحد او المتعدد المتحد عرفاً ، و مع تخلل الاعراض لایحکم بالاتحاد عرفاً (و کیف کان) فالاقوی هو الاخیر کما عرفت .

(الثامن) اذا اشترك جماعة فی الاخراج و کانوا مشترکین فی الحیازة و بلغ نصیب کل منهم قدر النصاب فلااشکال فی وجوب الخمس علی کل واحد منهم . **ولو لم یبلغ حصة کل واحد منهم النصاب ولکن بلغ المجموع نصابا**

فالمصرح به فی کلام غیر واحد هوعدم و جوب الخمس علی کل واحد منهم ، و فی الجواهر : لااعرف من صرح بالخلاف ، و مقتضی ظاهر صحیحة ابن ابی نصر المتقدمة هو الوجوب ، و هذا هوالاقوی **(و مایقال)** من ان مایجب فی مثله الزکوة هوعشرین دیناراً اذا کان لمالك واحد، فمقتضی المماثلة هواعتبار وحدة المالك فیمایجب فیه الخمس ایضاً ، اوان ظاهر ادلة الخمس فی المعدن استقلال الاشخاص فی التکلیف وان التکلیف عینی تعیینی متعلق باحاد اشخاص المکلفین عند تحقق موضوعه علی نهج القضایا الحقیقیة ، واذا قیدبباوغ النصاب یرجع الی انه یجب علی کل احد اخراج الخمس فیما اخرجه اذا بلغ النصاب **(مدفوع)** اما الاول فلان الظاهر من اعتبار المماثلة هوالتماثل فی قدر مایجب فیه الزکوة لامطلقا وفی جمیع الوجوه ـ کمایدل علی ماذکره فی تفسیر التماثل بکون القدر بالغاً عشرین دیناراً **(و اما الثانی)** فلان استقلال کل واحد فی وجوب الخمس علیه لایدل علی اعتبار استقلالهم فی بلوغ ما یخرجونه قدر النصاب ، اذمع الاشتراك فی اخراج مقدار النصاب یکون کل واحد مستقلا فیمایخصه من نصیبه من مقدار النصاب الخارج ، فالشرکة فی النصاب لافی الواجب من الخمس ، و حیث ان المعبر فی الصحیحة هوکون المخرج ممایکون فی مثله الزکوة بالمعنی الاسم المفعولی لاما اخرجه المخرج اعنی من حیث الاستناد الی الفاعل فلاجرم کان المعتبر هو بلوغ **مااخرج** بقدر النصاب کان المخرج واحداً او متعدداً .

هذا اذاکان الشرکة فی الحیازة ، ولو اختص احدهم بالحیازة و الاخر بالنقل والثالث بالسبك ، فان نوی الحائز الحیازة لنفسه کان الجمیع له و علیه اجرة الاخرین ، وان نوی الشرکة بینهم ففی البیان والحدائق یکون بینهم اثلاثاً ، و علی کل واحد ثلث اجرة الاخرین بناءً علی ان نیة الحائز تؤثر فی ملك غیره **(التاسع)** الظاهر ان العبرة فی القیمة هوقیمة یوم الاخراج کماهوالظاهر من قوله علیه السلام حتی یبلغ مافی مثله الزکوة الظاهر فی ان المخرج کان وقت الاخراج ممایکون فی مثله

الزکوة (**و عن الشهید**) الاجتزاء بالقیمة التی کان النصاب علیها فی صدر الاسلام، و هوضعیف (**العاشر**) لااشکال فی وجوب الخمس فیما اذااتحد جنس المخرج وکذامع عدم اتحاده اذاکان کل نوع بقدر النصاب ، و اما اذاکان المجموع بقدرالنصاب ففی وجوب الخمس فیه خلاف ، منشأه اطلاق صحیحة ابن ابی نصرالمتقدمة و دعوی انصرافها الی ماکان البالغ بقدر النصاب من نوع واحد (والاقوی هوالاول) لمنع الانصراف فی المقام- ولوادعی بالنسبة الی وحدة المعدن، و ظاهرالبیان التوقف هنا ، قال (**قده**) و فی اشتراط اتحادالمعدن فی النوع نظر، فان قلنا بهلم یضم الذهب الی الحدید .

(**الحادی عشر**) اذا خرج النصاب من معادن متعددة فمع اتحاد النوع و تقارب المخارج فالظاهر وجوب الخمس فیه لاطلاق الصحیحة المتقدمة واطلاق ادلة وجوب الخمس فی المعدن، ومع عدم اتحاد نوع المخرج منها یدخل فی المسئلة المقدمة، بل الاشکال هینها اشدلاجل تعددالمعادن ایضاً، و مع عدم تقارب المخارج فالظاهر انیکون لکل معدن حکم نفسه فیجب الخمس فی کل واحد اذا کان الخارج منه بقدر النصاب ، ولایجب فیما اذا کان مجموع المخرج من المتباعدات بقدرالنصاب، خلافاً لظاهر المدارک حیث قال ولا یشترط فی الضم اتحادالمعدن فی النوع وان کان قابلاللحمل علی وجوب الضم فیما یخرج عن معدن واحدمن الانواع المتعددة لامن المعادن المتعددة، و بهذاقدصرح فی المحکی عن کشف الغطاء، ولاوجه له .

(**الثانی عشر**) اذابلغ المعدن النصاب وجب الخمس فیه و فی مازاد عن النصاب بالغاً مابلغ قلیلاکان الزائد اوکثیراً ، ولم یتوهم احد فی المقام اعتبار بلوغ الزائدالی النصاب الثانی فیکون بین النصابین عفواً کمافی الزکوة - وان احتمل فی الکنز کماسیأتی - وهذا ممالااشکال فیه.

(الثالث عشر) لايعتبر فى وجوب الخمس استمرار التكون و دوامه بعد صدق المعدن عليه- وان كان المعدن بحسب وضع اللغة سمى به لاجل استمرار التكون و ادامة اقامة المستخرجين عنده- لكن تلك المناسبة غير معتبرة فى صدق الاسم عرفاً فيشمله اطلاق مادل على وجوب الخمس فيه.

(الرابع عشر) لواخرج تراب المعدن قبل التصفية فان علم بنقصان الاجزاء فى الاشتمال على الجوهر فلااشكال فى عدم الاجزاء ، ولـو شك فيه فكـذلك للاشتغال الموجب لتحصيل اليقين بالفراغ ، و مع الشك فى النقصان يكون الفراغ مشكوكاً ، ولو علم بالزيادة او بالتساوى فالاقوى الاجزاء خلافاً للمحكى عن كشف الغطاء فصرح بعدم الاجزاء لظهور الادلة الدالة على وجوب الخمس فى المعدن فى تعلقه به بعد التصفية و ظهور الجوهر ، فالاخراج قبل ظهوره اداء له قبل تعلق وجوبه فيكون نظير الحـج قبل الاستطاعة حيث انه لايجزى عن الحج بعدها **(ففى صحيحة زراة)** قال الباقر عليه السلام ما عالجته بمالك ففى ما اخرجه الله سبحانه من حجارة مصفى الخمس الظاهر فى كون تعلق الخمس بعد صيرورة الحجارة مصفى.

(ويندفع) بعدم ظهور فى ادلة الخمس فى كون تعلقه به بعد التصفية ، والظاهر من قوله عليه السلام ففى ما اخرجه الله سبحانه (الخ) هو ان الخمس فى المصفى من الحجارة بمعنى كونه بعد وضع مؤنة الاخراج ، و انه لايتبين عادة مقدار المؤنة و مقدار الخارج الا بعد التصفية فالخبر دال على وضع مؤنة الاخراج قبل اداء الخمس ثم اخراج الخمس مما بقى ، و اين ذلك من تعلق الخمس بعد التصفية وعدم وجوبه قبلها .

(الخامس عشر) حكى عن كشف الغطاء انه لو وجد شيئاً من المعدن مطروحاً فى الصحراء فاخذه فلا خمس فيه ، و ذلك لظهور الادلة فى اختصاص الخمس بالمعدن المستخرج من مأخذه (لكن الاقوى) وجوبه فيما علم انه خرج من مثل السيل

اوالزلازل اوالخسف اوعلم انالمخرج لهحیوان اوانسان لم یخرج خمسه، وذلك لتناول الادلة لمثله و عدم ظهورها فی اختصاص الخمس بالمعدن المستخرج من مأخذه کما هوالظاهر من صحیحة ابن مسلم و فیهاسئلته یعنی الباقر علیه السلام عن معادن الذهب و الفضة والصفر و الحدید و الرصاص ، فقال علیه السلام علیها الخمس جمیعاً ، و نحوها غیرهامن الاخبار .

(ویشهدبماذکرنا) مایأتی فی الفرع الاتی من ان المعدن لواخرج من ملك مالك اخرکان له و علیه الخمس ، فانه لافرق بینه و بین المطروح عندالتأمل ـ کما فی الجواهر ـ بل الاحوط اخراج الخمس مماعلم بکون مخرجه الانسان مع الشك فی اخراج خمسه ، لتعلق الخمس بالعین کماسیأتی .

(السادس عشر) لااشکال فی وجوب الخمس علی المخرج اذا کان المعدن فی ارض مباحة اومملوکة لمخرج ، **واما لوکان فی ارض مملوکة** لغیر مخرج **فهومالکها واذااخرجه غیره لم یملکه** المخرج **بل یکون** المعدن المخرج **لصاحب الارض** تبعاً لارضه **وعلیه الخمس** فحینئذ لایخلو امایکون اخراج المخرج بامر من المالك فیجب علی المالك اجرة العمل ، فتکون من مؤنة الاخراج ویتعلق الخمس بالباقی ، و امااناً لایکون بامر من المالك ، و حینئذ فلارجوع له علی المالك بالاجرة وعلی المالك الخمس **من دون استثناء المؤنة لانه لم یصرف علیه مؤنة** .

(السابع عشر) اذاکان المعدن فی الاراضی المفتوحة عنوة فامایکون فی المعمورة منها حال الفتح اویکون فی مواتها ، فعلی الاول امایکون المخرج مسلماً اویکون کافراً ذمیاً اوحربیاً ، فان کان المخرج مسلماً فهوله ، لان الظاهر ـ کمافی رسالة الخمس للشیخ الاکبر انه للمسلمین ـ لاکاصل الارض التی یملکها الاشخاص ، وحینئذ یکون الحکم هیهنا حکم سائر المباحات التی یملکها کل احد بالحیازة لبقاء المعادن علی الاباحة الاصلیة لاختصاص ادلة تملك طبیعة المسلمین دون اشخاصهم للاراضی المفتوحة عنوة بخصوص ارضها لاالمعادن الموجودة فیها ،

مع ان المعدن بنفسه من الموات ـ و ان كان في ارض معمورة بالغرس او الزرع ، والموات من الارض المفتوحة عنوة ليست للمسلمين.

و ان كان المخرج ذمياً ففي تملكه اشكال من حيث كون الارض للمسلمين وهو ليس منهم ، و يحتمل بقاء المعدن على الاباحة الاصلية لسائر بني ادم و كون الناس فيه شرعاً سواء ، والظاهر هو الاخير سيما بعد ما عرفت من كون المعدن من الموات ولو كان في ارض معمورة ، والا فيشكل الحكم بتملك المخرج المسلم له ايضاً ، اللهم الا ان يدعى الاجماع على تملكه ـ كما ادعى القطع بتملكهم في الجواهر .

(**وبالجملة**) فالتفكيك بين المسلم والذمي لا وجه له ، لان المعدن ان بقي في المعمورة من الارض المفتوحة عنوة على حكمه الاصلي من الاباحة او قلنا بانه من الموات ولو كان في المعمورة بالزرع والغرس ونحوهما فحينئذ و ان صح الحكم بتملكه للمسلم لكن لا وجه للحكم بعدم تملك الذمي اياه ، وان قلنا بكونه للمسلمين كالارض نفسها فحينئذ لا يصح تملك الذمي اياه ، لكن لا يصح الحكم بتملك المسلم اياه ايضا ، فالتفكيك بينهما بلا وجه الا ان يكون تملك المسلم خارجا بالاجماع .

وان كان المخرج حربياً فالحكم بتملكه اشكل ، وذلك لا مكان الفرق بين الذمي وغيره بالالتزام بمعاملة الذمي لذمته معاملة المسلم في ذلك و ان كان الاقوى هو تملكه ايضاً - لما ذكرنا من بقاء المعدن على حكمه الاصلي من الاباحة و قابلية الحربي للتملك (وكيف كان) فكلما صح تملكه يجب على مخرجه الخمس لاطلاق الادلة ، هذا اذا كان في المعمورة من الارض المفتوحة عنوة .

واما الموات من تلك الاراضي فهي من الانفال فتكون للامام عليه السلام فمن احياها من شيعتهم عليهم السلام فهي له لاذنهم في ذلك لهم ، فمن استخرج المعدن فيها كان له و عليه حينئذ الخمس لاطلاق دليله فيما ثبت الملكية للحائز ، واما

تملك غیر شیعتهم من المسلمین وکذا الکفار فیأتی الوجه فیه فی اخر کتاب الخمس فی باب الانفال انشاءالله تعالی ، وعلی القول بتملکهم فالاقوی وجوب الخمس للاطلاق .

(الثامن عشر) یجوز استیجار الغیر لاخراج المعدن فیملکه المستأجر

لکون عمل الاجیر ملکا له و لیس للاجیر الا الاجرة ، هذا اذا لم یقصد الاجیر تملکه لنفسه بل عمل للمستأجر (وان قصد تملکه لنفسه) فلا یخلوا ما یکون اجیراً للعمل فی معدن بعینه کما اذا صار اجیراً فی اخراج معدن شخصی فیکون عمله هذا ملکاً للمستأجر فلایملك المعدن المخرج حینئذ ، ولو قصد التملیك لنفسه ، وکذا اذا کان اجیراً فی وقت معین لاخراج المعدن و لولم یکن المعدن شخصیاً ، لان عمله المعین یحسب ایضاً ملکا للمستأجر .

ولوکان اجیراً لاخراج معدن غیر معین ولم یعین الوقت کان ملکاً للاجیر انقصد الاخراج لنفسه ، بل الظاهر ذلك وانلم یقصد لنفسه ولاللمستأجر بل قصد مجرد الاخراج ، و ذلك لان طبع ایقاع الفعل ان یکون للفاعل فیما امکن ان یقع له و انما ینصرف الی غیره بالقصد ، ومما ذکرنا ظهر مافی اطلاق المتن حیث حکم بوقوعه عن المستأجر ولو قصد الاجیر تملکه لنفسه ، بل الحق ما ذکرنا من التفصیل .

(التاسع عشر) لافرق فی المخرج بین الحر والعبد و ان کان ما یخرجه العبد لسیده وعلیه الخمس ، و لو کان مبعضاً کمن ادی شیئا من مال الکتابة و و نوی الاخراج لنفسه کان له دون سیده بل الظاهر ذلك فی المکاتب و ان لم یؤد شیئاً من مال الکتابة فانعقد الکتابة لازمه اذن المولی فی الاکتساب ، ومنه اخراج المعدن فیکون الخارج له ، فیودیه الی مولاه و یحسب له من مال الکتابة .

(العشرون) اذا عمل فيما اخرجه قبل اخراج خمسه **عملا يوجب زيادة قيمته كما اذا صربه دراهم او دنانير او جعله حليا او كان مثل الياقوت** والعقيق فحكه فصاً مثلا اعتبر فى اخراج الخمس مادته فيقوم حينئذ سبيكة او غير محكوك **مثلا و يخرج خمسه** كما صرح به فى الجواهر حاكياً التصريح به عن المسالك والمدارك ايضاً ويكون فى الزائد عن الاصل حكم المكاسب فيعطى خمس الزيادة بعنوان الفوائد المكتسبة بعد اخراج مؤنة السنة من غير اعتبار النصاب، وهذا ظاهر.

(الواحد والعشرون) لو اتجر بما اخرجه قبل اخراج خمسه فربح فهل الخمس يعتبر فى الاصل مطلقاً او فى المجموع منه ومن الربح، او يفصل بين ما اذا نوى الاخراج من مال اخر فيعتبر حينئذ قيمة الاصل مطلقاً سواء كان باذن الحاكم اولا، وسواء كان مع التزام فى ذمته املا، او فيما اذا كانت المعاملة على المال المخمس بعدنية الاخراج من مال اخر باذن الحاكم او كان مع التزام بدله فى ذمته و بين ما اذا لم ينو الاخراج من غيره اما مطلقاً اومع عدم اذن الحاكم، فيعتبر حينئذ قيمة المجموع من الاصل والربح و يكون الربح مشتركا بين البايع و بين ارباب الخمس اما مطلقا او بعد امضاء الحاكم معاملته المربحة مع وجوب امضائها عليه او بلا الزام فى امضائها عليه (وجوه).

والتحقيق ان يقال (بعد فرض كون الخمس متعلقاً بالعين لا بالذمة سواء كان تعلقه بنحو الاشاعة او بنحو الكلى فى المعين و تعلق الخمس بالبايع بعد بيع جميعه كما يدل عليه خبر ابى الحرث المزنى و الحارث بن حصيرة فى حكم امير المؤمنين على عليه السلام بايع الركاز بالخمس) ان الحق هو التفصيل بين ما اذا نوى اخراجه من مال اخر وعدمه ويكون على الاول عليه خمس الاصل حيث ان له ضمانه بمال اخر، غاية الامر مع اذن الحاكم، فاذا ضمنه بمال اخر وصح ضمانه فله ان يبيع الاصل فارغاً عما تعلق به الحق؛ فيكون الخمس الواجب عليه هو

ما ضمنه من خمس الاصل ، و هذا بخلاف ما اذا لم یضمنه بمال اخر ، فان الثمن یقع مقام المثمن فی تعلق الخمس به ، فیکون مشترکاً بینه و بین صاحب الخمس ، غایة الامر بعد امضاء الحاکم لمعاملته المربحة لانها فضولی بالنسبة الی الخمس (ومنه یظهر) لزوم الامضاء علیه فان فی الامضاء نفعاً لارباب الخمس لمکان الربح فیکون علی وفق المصلحة ، الا ان یقال ان اللازم هو کون فعل الولی علی وفق المصلحة لا انه یجب ان یفعل کل ما فیه المصلحة کما لایخفی.

(الثانی و العشرون) اذا شک فی بلوغ النصاب فالاحوط الاختبار

و ان کان الشک فی النصاب موجباً للشک فی اصل التکلیف ، حیث انه من شرائطه ولا یعقل ان یستلزم التکلیف المشکوک وجوب مقدماته مع کون وجوبها من لوازم وجوبه ، الا انه قد ثبت وجوب جملة من مقدمات الواجب المشروط قبل تنجز وجوب ذیها (منها) ما اذا کان ترک المقدمات مستلزماً لتفویت الواجب عند تحقق شرائطه و تنجزه غالباً ، بحیث یعلم منافاته مع جعل وجوبه فیستکشف منه وجوب مقدماته التی کان ترک تحصیلها مستلزماً لتفویته عند زمن تنجزه و یکون هذا الوجوب بخطاب اخر اصلی یفعل فعل الخطاب المقدمی ، و الاختبار فی المقام من هذا القبیل و کذا اختبار الاستطاعة فی الحج ، وله نظائر کثیرة ، و قد حققنا القول فی ذلک فی الواجب المشروط (و مما ذکرنا یظهر) قوة وجوب الاختبار ، فالاقتصار علی کونه احوط مما لاینبغی.

(الثالث و العشرون) لااشکال فی وجوب الخمس فی المعدن فیما ورد النص بوجوبه فیه بالخصوص کمعادن الذهب و الفضة و الصفر و الحدید و الرصاص کما فی صحیحة الحلبی ، و کالملح و الکبریت و النفط کما فی صحیحة محمد بن مسلم ، و اما ماعدی المنصوص منها فان اطلق علیه المعدن عرفا فلاینبغی الاشکال فی حکمه لدلالة صحیحتی محمد بن مسلم و زرارة علی وجوبه فی المعدن ففی الاولی بعد سؤال الراوی عن الملاحة و بیان کونها هی الملح قال علیه السلام

هذا المعدن فيه الخمس، و بعد السؤال عن النفط و الكبريت قال عليه السلام : هذا و اشباهه فيه الخمس (و فى الثانية) بعد السؤال عن المعادن بما فيها قال عليه السلام كلما كان ركازاً ففيه الخمس- بناءً على ان يكون المراد من الركاز هو المعدن و به فسره اهل العراق ، و عند اهل الحجاز مفسر بكنوز الجاهلية المركوزة فى الارض، و الظاهر من الخبر هو ارادة المعدن منه بقرينة ذكره فى جواب السؤال عن حكم المعدن مع كون السائل و هو زرارة عراقياً فيحمل على اصطلاحه (و بالجملة) فما صدق عليه المعدن يتبعه حكمه كما ان ماشك فى صدقه عليه لايجب فيه الخمس للبرائة ولايحتاج الى انهاء المصاديق كما عدها الشيخ (قده) الى خمسة و عشرين حتى يرد عليه - كمافى الجمل - بمنع الحصر فى هذا العدد، و ان اعتذر عنه العلامة فى المختلف بان الشيخ لم يقصد بذلك الحصر ، بل انما عد اغلب المعادن، و ماعلم عدم صدق المعدن عليه لم يلحقه حكمه ، ومنه التربة الحسينية و ظروف الفخار (الخزف) اذلا يصدق عليهما المعدن قطعاً .

فلاوجه لماعن كشف الغطاء من وجوب الخمس فيما يحتاج الى العمل من التراب كالتربة الحسينية المطبوخة و الظروف والالآت للبناء ، و لعل وجهه عنده (قده) اندراج ما ذكر فى المعدن- بناءً على تفسيره بما اشتمل على خصوصية يعظم الانتفاع به (ويندفع) بان التعميم فى الخصوصية المشتملة لو كان بهذه المثابة حتى يشمل مثل ما ذكره (قده) لكان ما على الارض معدناً كما لايخفى و تفسير المعدن بما ذكر لم يثبت من العرف واللغة ، وانما المعيار فيه ما صدق عليه المعدن عرفاً ومع الشك فى صدقه يحكم بالعدم .

(الرابع و العشرون) الظاهر تعلق الخمس فى المعدن بل فى جميع السبعة التى يجب فيها الخمس بالعين، و هل هو بنحو الاشاعة او بنحو الكلى فى المعين، احتمالان، يجيئى تحقيق القول فيهما انشاء الله تعالى بعد الفراغ عن بيان ما يجب فيه الخمس مع جملة من الفروع المهمة المناسبة مع هذا الفرع.

(الثالث مما یجب فیه الخمس الکنز) ر الکلام فیه یقع تارة فی موضوعه و اخری فی حکمه (اما الاول) فقد عرفه جماعة بانه المال المذخور تحت الارض، و عن الشهید الثانی فی المسالك و الروضة زیادة قید قصد الذاخر و انما اختفی بنفسه لا بقصد من الذاخر فی حکم اللقطة ، وعن بعض زیادة کونه للادخار لا لمجرد الحفظ فی زمان قلیل، و عن کشف الغطاء اختصاصه بالنقدین مع التعمیم بالنسبة الی کونه مذخوراً بنفسه او بفعل فاعل ، قال (قده) انه- ای الکنز- ماکان من النقدین مذخوراً بنفسه او بفعل فاعل، و ظاهر المحکی عن جماعة موافقته فی تخصیص الحکم بالنقدین - و منهم صاحب المستند (قده) - مدعیاً تارة اختصاص الرکاز او الکنز بالنقدین ، و اخری انصرافهما الیهما علی فرض تسلیم اطلاقهما ، و ثالثة تقیید اطلاقهما علی تقدیر عدم الانصراف بصحیحة البزنطی عن الرضا علیه السلام، و فیه- فی الجواب عن السؤال عما یجب فیه الخمس من الکنز - قال علیه السلام : مایجب فی مثله الزکوة ففیه الخمس ، حیث ان الظاهر من الموصول فی قوله علیه السلام ما یجب (الخ) هو الذی یجب الزکوة فیه نفسه، و حمله علی الاعم من العین والقیمة تجوز لادلیل علیه .

والکل ممنوع، ضرورة فساد دعوی اختصاص الرکاز او الکنز لغة او عرفاً بالنقدین ، و دعوی انصرافهما الیهما افسد ،کما ان دعوی التجوز فی کلمة الموصول بناء علی ارادة الاعم من العین و القیمة من الغرائب فان کلمة الموصول لم توضع لارادة خصوص العین منها ولا خصوص القیمة (و بالجملة) لاوجه لدعوی الاختصاص المذکور ، ولا الاختصاص بما ادخر تحت الارض بل ما یصدق علیه الکنز عرفا ولو کان فی الجبل اوالجدار اوالشجر ونحوها سواء کان بقصد الادخار ام لا ، فالمدار علی الصدق العرفی سواء کان من الذهب و الفضة المسکوکین اوغیر المسکوکین او غیرهما من الجواهر ، هذا تمام الکلام فی موضوعه .

واما الكلام فى حكمه فلا اشكال فى اصل ثبوت الخمس فيه كتاباً و سنة و اجماعاً فمن الكتاب اية الخمس بعد تعميم الغنيمة فيها لغير غنائم الحرب ولو بضميمة ماورد فى تفسيرها ؛ و من السنة ماروا ه فى الفقيه فى وصايا النبى صلى الله عليه واله لعلى عليه السلام : يا على ان عبد المطلب سن فى الجاهلية خمس سنن اجراها الله له فى الاسلام ـ الى ان قال ـ ووجد كنزاً فاخرج منه الخمس و تصدق به فانزل الله واعلموا انما غنمتم من شيئى (الاية) و خبر سماعة عن ابى الحسن عليه السلام عن الخمس ، فقال كلما افاد الناس من قليل او كثير ـ الدال بعمومه على وجوب الخمس فى الكنز (و صحيح الحلبى) عن الصادق عليه السلام عن الكنز كم فيه ، قال الخمس (و صحيح زرارة) عن الباقر عليه السلام : كلما كان ركازاً ففيه الخمس ـ بناء على تفسير الركاز بالكنز كما تقدم ـ و من السنة ايضاً ماورد على اعتبار النصاب فى الكنز ، الكاشف عن اصل وجوبه فيه ـ كما سنشير اليه (و اما الاجماع) فدعواه وقع كثيراً فى عبائر الاصحاب مما تطمئن به النفس انه لامخالف فى الحكم من اصحابنا ، فلا ينبغى الاشكال فى اصل الحكم فى الجملة :

ويقع الكلام بعد ذلك فى امور (الاول) لااشكال فى وجوب الخمس على واجد الكنز فيما اذا صار الكنز ملكا له بالوجدان ، و ينبغى حينئذ التعرض لما يملكه الواجد و تمييزه عما لا يملكه (و توضيحه) ان الماخوذ من الكنز على اقسام (احدها) ان يكون ماخوذاً من اراضى دار الحرب او من دار حربى فى بلاد الاسلام مع عدم الامان له سواء كان عليه اثر الاسلام من سكة فيها اسم النبى او احد الائمة عليه وعليهم افضل الصلوة والسلام او اسم احد من سلاطين الاسلام ام لا ، و الحكم فى هذا القسم انه لواجده (ففى الحدائق) انه مقطوع به بين الاصحاب ، و عن الخلاف نفى الخلاف عنه ، و عن جماعة دعوى الاجماع عليه .

(ثانیها) ان یکون ماخوذا من اراضی دار الاسلام و لم یکن علی الماخوذ اثر الاسلام سواء اخذ من الاراضی المباحة بالاصل او من المملوکة للامام علیه‌السلام او من المملوکة لقاطبة المسلمین کالمعمورة من الاراضی المفتوحة عنوة و الحکم فی الاراضی المباحة ان الماخوذ منها لواجده ایضاً اتفاقاً ، مضافاً الی اصالة الا باحة فی‌الاشیاء و لقوله‌صلی‌الله علیه واله : من‌سبق الی مالایسبق الیه احد من‌المسلمین فهو احق به ، و غیره من ادلة تملک‌المباحات بالحیازة، و بها ینقطع استصحاب‌عدم حصول الملک.

فلا وجه لمافی الجواهر من الاعتراض علی المدارک فانه ـ بعد ما نقل عنه التمسک باصالة الاباحة ـ اورد علیه بان اصالة الاباحة لا تقتضی ملکیة الواجد لتوقفها علی سبب شرعی ینقطع به استصحاب عدمها (و ذلک) لماعرفت من جعل الشارع نفس الحیازة سبباً لملکیة المحاز اذا لم یسبق الیه احد .

واماالماخوذ من الاراضی المملوکة للامام کالانفال ، او المملوکة للمسلمین فهو ایضاً لواجده لما تقدم فی الفرع السابع عشر من فروع المعدن ـ فراجع .

(ثالثها) ان یکون ماخوذاً من اراضی دار الاسلام وکان‌علی الماخوذ اثر الاسلام ، و قد وقع الخلاف فی هذا القسم انه هل یجری علیه حکم اللقطة او انه لواجده ، فعن جماعة من المحققین کالعلامة و ابنه و الشهیدین والمحقق الثانی الحکم بکونه لقطة و عن المدارک نسبته الی اکثر الاصحاب و الروضة الی الا شهر (و عن الخلاف) و السرائر و المدارک و کشف الغطاء الحکم بکونه لواجده و نسب الی ظاهر المفید و السید و عن ظاهر الغنیة دعوی الاجماع علیه .

و استدل للاول بالاصل ، و هو یقرر تارة عدمیاً ـ اعنی‌اصالة عدم التملک بمجرد الوجدان ، و اخری وجودیاً و هو اصالة بقائه علی ملک مالکه ،

و بان المفروض انه مال ضايع فى دار الاسلام و عليه اثره فيكون لقطة كغيره مما يضاع ، و بان اشتماله على اثر الاسلام مع كونه فى دار الاسلام امارة قوية على كونه ملكاً لمسلم فلا يجوز التصرف فيه لقوله صلى الله عليه واله لايحل مال امرء مسلم الابطيب نفسه ، الدال على عدم جواز التصرف فيه بدون اذن صاحبه (و بموثقة محمد بن قيس) عن الباقر عليه السلام قضى على عليه السلام فى رجل و جد ورقة فى خربة : ان يعرفها فان و جد من يعرفها و الا تمتع بها .

واورد على الكل اما الاصل بكلا تقريريه فباندفاعه باصالة عدم عروض الاحترام، الموجب لجواز التملك بالحيازة ، فان الشك فى بقائه على ملك مالكه اوفى تملك الحائز مسبب عن الشك فى عروض الاحترام له ، والا فمع بقائه على الاباحة الاصلية لم يكن منع عن تملكه بالاحراز ، فاصالة عدم عروض الاحترام حاكم على الاصل المتقدم بكلا تقريريه .

(فان قلت) اصالة عدم عروض الاحترام انما يجرى اذا لم يكن امارة على عروضه ، ووجود اثر الاسلام عليه بضميمة كون المحاز فى بلاد الاسلام امارة على حصول ملكية المسلم له .

(قلت) اولا مع هذه الامارة لايصح التمسك باصالة عدم التملك او اصالة بقائه على ملك مالكه لان بالامارة حينئذ تحرز احترامه فيشمله عموم عدم حل الاموال الابرضى صاحبها فيصير تمسكاً بالدليل الاجتهادى و يخرج عن التمسك بالاصل لحكومة الامارة على الاصل مطلقا ولو كانا موافقين (وبالجملة) فالمنع عن اجراء اصالة عدم عروض الاحترام بالامارة المذكورة عدول عن التمسك بالاصل ورجوع الى الدليل الاجتهادى .

(وثانياً) بالمنع من هذا الدليل لان وجود اثر الاسلام مع كون المحاز فى دار الاسلام لايوجبان كونه ملكاً لمسلم كما لم يكن كل واحد منهما كذلك كما تقدم من ان ما يوجد فى دار الحرب كان لواجده ولو كان عليه اثر الاسلام ، ومالم يكن

علیه اثر الاسلام کذلك ولو کان فی دار الاسلام، واذالم یکن کل واحد امارة علی ملك المسلم فباجتماعهما لایصیر ان امارة فان ضم العدم الی العدم لاینتج وجوداً.

(ان قلت) کل واحد لم یکن امارة علی ملکیة المسلم لعدم ایراثه الظن القوی بملکیته، لکن بالاجتماع صار کل واحد مؤیداً للاخر فاورثا الظن القوی فحصلت الامارة من اجتماعهما، او نقول کل واحد منفرداً عن الاخر ایضاً امارة لکنه معارض بامارة اخری و لذلك لایحکم بها علی تملك المسلم ایاه بخلاف صورة الاجتماع، حیث انه حینئذ یرتفع المعارضة (وتوضیح ذلك) ان اثر الاسلام امارة علی سبق ید المسلم لانه الغالب، واحتمال کونه من حربی مستبعد جداً، وکون الکنز فی دار الاسلام ایضاً امارة علی کونه لاهلها، فاذا وجد ما علیه اثر الاسلام- فی دار الحرب فوجود اثر الاسلام الذی هو امارة علی سبق ید المسلم یکون معارضاً مع کونه فی دار الحرب الذی هو امارة علی کونه لاهل الحرب، وکذا اذا وجد فی دار الاسلام مالیس علیه اثر الاسلام فکونه فی دار الاسلام و ان کان دلیلا علی کونه لاهل الدار الا انه لایثبت کونه من مسلم الا بعد ثبوت کون الدفن بعد اسلام اهل الدار و هو غیر معلوم، واصالة تأخر الدفن معارض باصالة تاخر السلام اهلها، واما اذا اجتمع وجود اثر الاسلام مع کونه فی دار الاسلام فلامعارض فی البین فیحکم بسبق ید المسلم علیه

(قلت) ماذکرته متین جداً الاانه یبقی الکلام فی حجیة تلك الامارة مالم یفد العلم، وما ذکرته من الاعتماد علی الظن مع عدم التمکن من العلم ممنوع ان اریدبه الرجوع الی دلیل الانسداد، وان اریدبه حجیة الظن الخاص فالمنع عنه اظهر، اللهم الاان یدعی الظهور النوعی للامرین علی تملك المسلم الثابت اعتباره ببناء العقلاء وهو ممنوع.

واما الوجه ثالث - أعنی دعوی انه مال ضائع فی دارالاسلام و علیه اثره فیکون لقطة - (ففیه اولا) النقض بما وجد فی دارالاسلام ولم یکن علیه اثره، حیث انه لواجده قطعاً، مع انه ایضاً مال ضائع فی دارالاسلام، وخصوصیة وجود اثرالاسلام علیه لاوقع له- کما عرفت - مع انه رجوع الی الدلیل الثانی (وثانیاً) بالمنع من کونه لقطة فانهم عرفوها بالمال الضائع (گم شده) ولا یصدق علی المذخور عن قصدانه الضائع.

و اما موثقة محمدبن قیس فهی معارضة بصحیحی محمدبن مسلم- ففی الاولی - قال سئلته- ای الباقر علیه السلام- عن الداریوجد فیهاالورق ، قال علیه السلام ان کانت معمورة فیها اهلها فهو لاهلها ، و ان کانت خربة فانت احق بما وجدت (وفی الثانیة) قال سئلت ابا عبدالله علیه السلام عن الدار یوجد فیها الورق ، فقال علیه السلام ان کانت معمورة فیها اهلها فهولهم، و ان کانت خربة قد جلاعنها اهلها فالذی وجداحق به. فلابد من الجمع بینهما.

وطریق الجمع وجوه (الاول) ان یحمل موثقة محمد بن قیس علی ما اذاکان علی الورق اثرالاسلام، والصحیحتین علی مااذالم یکن کذلك، و علی هذا یبتنی الاستدلال بالموثقة علی الحکم بکون المحاز لقطة (الثانی) ان یحمل الموثقة علی کون الخربة لمالك معروف، و الصحیحتین علی مالم یعرف اربابها مثل ما اذاباد اهلها (الثالث) ان یحمل الموثقة علی مااذا کان الورق غیر مکنوز، والصحیحتین علی المکنوز (ولا یخفی) ان الجمع الاول مع انه لاشاهد له لیس باولی من الاخیرین، فیسقط الاستدلال بالموثقة حینئذ - هذا تمام الکلام فی الاستدلال للقول الاول مع مافیه.

واستدلال للقول الاخیر باصالة عدم عروض الاحترام او اصالة بقاء المحاز علی ماکان علیه من الاباحة الاصلیة، و باطلاق ادلة وجوب الخمس فی الکنز، فانها تدل علی تملك الواجدایاه و باطلاق الصحیحین المتقدمین (ولایخفی)

ان اطلاق ادلة الخمس لادلالة فیه علی تملك الواجد لمایشك فی تملکه بالوجدان، لانها مسوقة لحکم الکنز من حیث الخمس بعد الفراغ عن تملکه ولا یثبت بها تملکه، اذا لدلیل الناظر الی حکم موضوع لایکون متکفلا لوجوده او نفیه، بل انما هو مثبت لحکمه علی تقدیر وجود موضوعه (و السر فی ذلك) هو کون الجعل والتشریع علی نهج القضایا الحقیقیة التی تثبت الاحکام لموضوعاتها علی نحو الواجب المشروط کما حققناه فی الاصول بما لامزید علیه، وعلی ذلك یبتنی تقدیم الدلیل الحاکم علی المحکوم من غیر ملاحظة التعارض بینهما بل یقدم الحاکم علی المحکوم وان کان اضعف منه. و ذلك لکونه ناظراً الی بیان وجود موضوع دلیل المحکوم او لنفیه من غیر نظره فی حکمه علی تقدیر ثبوت موضوعه اونفیه، فکل منهما متکفل لاثبات مالا ینفیه الاخر فلاتقع المعارضة بینهما.

و اما الصحیحان فالاستدلال بهما متوقف علی حملهما علی کون الورق مذخوراً فی الارض وکون الخربة مما باد اهلها، ولا شاهد له (و الانصاف) معارضتهما مع موثقة ابن قیس فیسقطان مع الموثقة عن قابلیة الاستدلال بهما، فالمرجع حینئذ هو الاصل العملی (ولا یخفی) ان اصالة بقاء المحاز علی ماکان علیه من الاباحة و عدم عروض الاحترام هی المحکم، وعلیه فالاقوی اجراء حکم الکنز علی هذا القسم کالقسمین الاولین، ولافرق فیما ذکر بین المحاز فی الارض المباحة بالاصل اوکونه فی ملك الامام علیه السلام کالانفال اوکونه فی ملك المسلمین کالاراضی المفتوحة عنوة کما تقدم فی القسم الثانی و تقدم تفصیله فی المعدن.

(ولیعلم) انما وقع فیه الخلاف انما هو فیما لم یعلم کونه لمسلم، و الا فالظاهر المتسالم علیه عدم ثبوت حکم الکنز له فیحتمل کونه فی حکم اللقطة، و یحتمل کونه من قبیل مال من لاوارث له فیعطی للحاکم بما انه للامام علیه السلام، و یحتمل ایضاً کونه من قبیل مجهول المالك فیتصدق به من غیر تعریف، و هذا

هو الاقوى لعدم صدق اللقطة عليه بعدما عرفت من كون اللقطة عبارة عن المال الضائع و هو لا يصدق على ما دفن عن قصد و علم، و اما كونه من قبيل مال من لا وارث فموقوف على ثبوت كونه من مال المسلم و انه مات ولا وارث له، و المفروض انه غير معلوم، و عليه فيعين الاخير و هو كونه من قبيل مجهول المالك، و من ذلك ما يوجد الان من الكنوز التي عليها اثر الملوك القديمة من المسلمين كالعباسيين والديالمة والسلاجقة مما علم كونها ملكاً للمسلمين، فان الاقوى اجراء حكم مجهول المالك عليها.

(القسم الرابع) من اقسام الكنز ما كان في ارض مملوكة لشخص خاص غير الامام عليه السلام فلا يخلو اما ان يكون في ارض مملوكة للواجد او في ارض مملوكة لغيره، (فعلى الاول) اما يكون تملك الواجد لها بالحيازة كما اذا كانت مباحة و عمرها الواجد و صارت ملكاً له، و اما يكون تملكه اياها بالابتياع او غيره من العقود الناقلة، فان كان التملك بالحيازة فحكم الكنز الماخوذ منها حكم الكنز الماخوذ من الاراضي المباحة، فهو لواجده اذا لم يكن عليه اثر الاسلام اتفاقاً، ومع وجود اثر الاسلام على الخلاف المتقدم (و ان تملكها) بالانتقال اليه باحد اسبابه من البيع و نحوه فالحكم فيه على المعروف المشهور هو التعريف الى من انتقل عنه بايعاً كان او غيره (و استدل له) بعد دعوى نفي الخلاف عنه ـ كما في الجواهر و رسالة الخمس للشيخ الاكبر ـ بما دل على وجوب تعريف ما يوجد في جوف الدابة و الموجود في بعض بيوت مكة، ففي صحيح عبدالله بن جعفر، قال كتبت الى الرجل عليه السلام اسئله عن رجل اشترى جزوراً او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفهما صرة فيها دراهم او دنانير او جواهر، لمن يكون ذلك فوقع عليه السلام عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه (و موثق اسحق بن عمار) عن الكاظم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد نحواً من سبعين درهماً مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها

حتی قدم الکوفة ، کیف یصنع ، قال علیه السلام یسئل عنها اهل المنزل لعلهم یعرفونها، قلت فان لم یعرفوها ، قال علیه السلام یتصدق بها .

و هما ظاهر ان فی وجوب التعریف الی من یحتمل کونه له، بایعاً کان اوغیره (و بالمحکی) عن المنتهی من ان المالك الاول لما کانت یده علی الدار بما فیها کانت قاضیة بالملك لما فیها کما کانت امارة للملك لها (و بوجوب الحکم له) لو ادعاه اجماعاً ، قضاء الظاهر الید السابقة .

(و نوقش فی الاخیرین) بانهما لو تما لدلا - کصحیحی محمد بن مسلم المتقدمین- علی کونه لمن انتقل الارض عنه من غیر تعریف مالم ینکره ، وحینئذ یجب الحکم به له لو لم یکن قابلا للادعاء و الانکار کالصبی والمجنون و المیت فیدفع الی ورثته لو کانوا و الا فالی الامام علیه السلام مع انهم لایقولون به (فالاولی) الاستدلال بالخبرین المتقدمین الواردین فی حکم الموجود فی جوف الدابة و ما وجد فی بعض بیوت مکة مویداً بصحیحی ابن مسلم المتقدمین بعد تقییدهما بما بعد التعریف بالاجماع (و کیف کان) فلاینبغی الاشکال فی وجوب التعریف الی من انتقل عنه الارض فی الجملة .

الا ان الکلام یقع فی امور (الاول) الظاهر المقطوع به هوان وجوب التعریف بالبایع انما هو مع احتمال کونه له و امامع العلم بعدم کونه له فلا یجب تعریفه ایاه لانتفاء فائدة التعریف ، لکن اطلاق کلام الاصحاب یشمل هذه الصورة ایضاً ، ولایعبد دعوی اختصاصه بغیر هذه الصورة- کما استظهره بعض - و بما ذکرنا ظهر سقوط احتمال کون الموجود ملکاً للمالك السابق ولو علم انتفائه عنه بان یکون له قهراً مستشهداً له باطلاق صحیحتی ابن مسلم المتقدمین (وجه الظهور) هوانصراف اطلاقهما الی غیر صورة العلم قطعاً .

(الثانی) لو عرفه الی من انتقل عنه فعرفه وادعاه فهو له اجماعاً من غیر حاجة الی بینة ولاوصف لکونه مدعیاً لا معارض له وقضاء لحکم الید و ان کان

مدفوعاً بما عرفت من المناقشة .

(الثالث) لو ادعاه البايع و ادعاه المالك السابق عليه ايضاً فالمصرح به فى كلام غير واحد عدم الالتفات الى دعواه ، و استدل له كما فى رسالة الشيخ الاكبر (قده) بانه لاعبرة باليد القديمة فى مقابل اليد الحادثة ، و قد تأمل فيه فى الجواهر باعتبار تساوى المالكين فى عدم اليد وقت التعريف و فى ثبوتها قبله ويختلفان فى قرب زمان يد المالك الاول دون الاخير وهو لايقتضى الترجيح (ويندفع) بان مقتضى الترجيح موجود ان قلنا بوجوب التعريف بحكم اليد - كما عن المنتهى - وكذا لو قلنا به بواسطة ما دل على حكم الموجود فى جوف الدابة و بعض بيوت مكة بتنقيح المناط - وكيف كان - فلا اشكال فى اصل الحكم اصلا .

(الرابع) لو لم يعرفه المالك الاول بان قال لا اعرفه فالمحكى عن جماعة من المحققين كالعلامة والشهيدين والمحقق الثانى وجوب تعريف المالك السابق المنتقل منه الى المالك الاول ثم حكمه حكم المالك الاول فى جميع ماتقدم من الفروع من وجوب تعريفه مع احتمال مالكيته ، وعدمه مع العلم بالعدم ، وكون الكنز له مع ادعائه له ومعرفته به بلا احتياج الى بينة ولا وصف ، ويكون حكمه مع ادعاء المالك السابق عليه ما تقدم فى الامر السابق (والمحكى عن القواعد) فى كتاب اللقطة التوقف فى وجوب الترتيب بين المالكين ، و عن البيان وجوب تعريفه لكل من جرت يده على الارض و جد الكنز فيها من غير ذكر ترتيب ، وفى رسالة الشيخ الاكبر (قده) والتوقف فى محله بل الاولى المنع عن وجوب تعريف غير المالك الاول لعدم جريان ادلة ثبوته فى غيره (انتهى) .

و نظره (قده) هو المنع عن جريان حكم الموجود فى جوف الدابة او بعض بيوت مكة لغير المالك الاول ، و هذا بناء على ان يكون المراد بالبايع فى صحيح عبدالله بن جعفر ، واهل المنزل فى خبر اسحق بن عمار هو خصوص بايع الدابة للواجد واهل المنزل فى زمان الوجدان ، ولكن يمكن منعه بارادة الجنس

من البایع ومطلق اهل المنزل - کما انه لیس ببعید - من غیر حاجة الی دعوی تنقیح المناط و اتحاد الطریق، لکن یقع حینئذ سؤال الترتیب فی تعریف هؤلاء المالکین، فان اللازم تعریفهم عرضاً ، اللهم الا ان یتمسك بالید .

(**الخامس**) انه بناء علی الترتیب لایجب تعریف المالك البعید بعد معرفة المالك القریب و ادعائه له - کما تقدم - و حینئذ فان لم یکن فی کل مرتبة الامالك واحد فهو ، ولو تعددوا فی طبقة واحدة وجب تعریف الجمیع ، فان ادعاه الکل علی وجه التشریك او البعض علی وجه الاختصاص ولم ینکر علیه الباقی فلا اشکال، و ادعاه کل واحد منهم علی وجه الاختصاص یجری علیه حکم التداعی

(**السادس**) لو ادعاه بعض من الطبقة العرضیة ونفاه الاخر من تلك الطبقة فلا اشکال فی اختصاصه بالمدعی لو کانت الدعوی علی غیر جهة الارث او کانت مطلقة من غیر تعرض للسبب ، و ذلك للید و عدم معارض له فی دعواه (لایقال) لم یثبت فی المقام الا الید المشترکة و هی لا تثبت الا الملکیة المشترکة فتکون الدعوی فی الزائد عن حصته کدعوی الاجنبی الموقوف قبولها علی البینة (لانا نقول) لا فرق فی اعتبار الید بین المختصة و المشترکة فی اثبات اصل الملکیة فی مقابل الاخر الذی لایدله علیه ، انما الکلام بالنسبة الی المشترکین فی الید فاذا نفی الملکیة بقیة الشرکاء فی ثبوت الید اختص بمن یدعیه من غیر اشکال .

ولو صرح المدعی للملکیة بان سبب ملکه هو الارث فلا یعطی الا مایدعیه من حصته من الارث و یکون الحکم فی الباقی الذی ینفیه غیره ممن فی طبقته انه للواجد لعدم من یدعیه .

(**السابع**) لو وجد الکنز فی ارض مستأجرة او مستعارة وجب تعریفه لمالك العین و المنفعة معاً ، فان ادعاه احدهما و نفاه الاخر اعطی المدعی بلا بینة ولا توصیف ایضاً کما تقدم ، و ان ادعاه کل واحد منهما ففی تقدم قول مالك العین لقوة یده او مالك المنفعة لکونه ذاید بالفعل ، و جهان : المحکی

عن المعتبر هو الاول و نقل عن احد قولى الشيخ و حكى التصريح به عن كشف الغطاء و اختاره فى الجواهر مع تخصيص المالك بالموجر و فى حكمه المعير لفرعية يدالمستأجر و المستعير عن يده ،وربما يؤيد باستبعاد دفن الكنزعن مالك المنفعة فى العين المستأجرة او المستعارة .

(وعن مختلف العلامة اختيار الوجه الثانى ،وقربه الشهيد فى البيان لثبوت يد المستأجر والمستعير حقيقة و يد المالك حكماً ولاستبعاد اجارة دار فيها كنزاو اعارتها (و الاقوى) تقديم ما كان اقوى منهما يداً ، و مع التساوى يكون المقام من قبيل اليد المشتركة .

(الثامن) لوعلم الواجدان الكنز لمسلم موجودهو اووارثه ولكنه مجهول فهل يجرى عليه حكم الكنز لاطلاق صحيحى ابن مسلم المتقدمين الدالين على كون الماخوذ ملكاً للواجد لو لم يوجد اهلها - ولو للجهل به - او يجرى عليه حكم المجهول المالك لدلالة خبر ابن عمار الوارد فى المأخوذ من بعض بيوت مكة ، وجوه (اقواها التفصيل) بين ماكان الماخوذ من الكنوز القديمة فيجرى عليه حكم الكنز و لايخرجه العلم الا جمالى بوجود وارث مسلم لمن ادخره عن حكم الكنز ، اللهم الا ان يعلم حداثة الدفن ونسيان الدافن او عدم تمكنه من اخذه حتى مات و لم يعلم به الوارث فيكون حينئذ كالكنوز الحديثة فيجرى عليه حكم المجهول المالك

(التاسع) الظاهر عدم الفرق فيما يوجد فى الارض المبتاعة فى الاحكام المذكورة فى الفروع المتقدمة بين ما كان عليه اثر الاسلام املا ، فمن قال بعدم الفرق فيهما فيما اذا وجد فى الارض المباحة فى دار الاسلام و حكم فيهما بكونه للواجد كماقويناه - يقول به فى الارض المبتاعة ، كما ان من فصل بينهما فى الاوص المباحة بكون ما عليه اثر الاسلام لقطة ينبغى ان يقول به فى الارض المبتاعة ايضاً ، الا ان المترائى من خمس الشرايع و لقطته هو اطلاق الحكم

بانه لواجده هنا مع عدم ادعاء الملاك السابقين ، و هو لا يخلو عن وجه لعدم صدق اللقطة على المذخور قصداً ، فيمكن ان يقال حينئذ باكتفاء الشارع فيما وجد فی ملك خاص بتعريف خاص دون ما يوجد فی الارض المباحة حيث يحتاج فيه الى التعريف العام المكتفی عنه بالسنة فالتفصيل بين مايوجد فی الارض المملوكة وبين الارض المباحة بناء على كون الثانی لقطة لايخلو من وجه ، **هذا تمام الكلام** فی حكم المأخوذ من الارض الملوكة للاخذ عينا اومنفعة مع سبق ملك الغير عليه (ولو وجده فی ملك الغير) فالكلام يقع تارة فی حكم اخذه ، واخرى فی حكمه بعد الاخذ (اما الاول) فالظاهر عدم جواز الاخذ لانه تصرف فيما يكون فی يد الغير مع استلزامه التصرف فی ارضه ، وقد حكی عن الخلاف الاجماع عليه ، قال (قده) اذا وجد ركاز فی ملك مسلم او ذمی فی دار الاسلام فلا يتعرض له اجماعاً (انتهى) و اما الثانی ـ اعنی حكم الماخوذ او اخذه عصيانا او غفلة ـ فالظاهر ان حكمه حكم الماخوذ فی ملكه الذی سبق عليه ملك شخص اخر فيجب تعريف المالك حينئذ على التفصيل المتقدم (و يدل عليه) موثقة اسحق بن عمار قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن رجل نزل فی بعض بيوت مكة فوجد نحواً من سبعين درهماً مدفوناً فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة ، كيف يصنع ؟ قال عليه السلام يسئل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها ، قلت فان لم يعرفوها ، قال عليه السلام يتصدق بها والامر بالتصدق فيها محمول على الاستحباب (فان قلت) استحباب التصدق بالجميع ينافی وجوب الخمس فيه (قلت) لعل الاستحباب فی مورد الرواية لعدم بلوغ النصاب فی السبعين درهماً ، و يمكن حمل الرواية على ما اذا علم كونه لمسلم دفنه قصداً فاذا لم يعترف به اهل المنزل يصير من مجهول المالك يجب التصدق به فيبقى الامر بالتصدق على ظاهره (اذاعرفت ماتلوناه فا علم) انه يجب الخمس فی كل مورد حكم فيه بملكية الواجد لما وجده بالادلة المتقدمة ، ولا يجب فی كل مورد يجب ان يعامل مع الماخوذ معاملة اللقطة او المجهول مالكه .

(الامر الثانى) يشترط فى وجوب الخمس فى الكنز بلوغ النصاب بلا خلاف، و قدادعى استفاضة حكاية الاتفاق على اعتباره وان اختلف فى مقداره، و عن الغنية ان نصابه دينار مدعياً عليه الاجماع ، بل عن اما لى الصدوق كونه من دين الامامية ، لكنه شاذ، و الذى عليه اهل العلم انه عشرون ديناراً ،و يدل عليه صحيح البزنطى عن الرضا عليه السلام فى السئوال عما يجب فيه الخمس من الكنز ـ قال عليه السلام : ما يجب فى مثله الزكوة ففيه الخمس ، و فى مرسلة المفيد فى المقنعة عن الرضا عليه السلام ايضاً : مايجب فيه الزكوة من ذلك ففيه الخمس و مالم يبلغ حد ما يجب فيه الزكوة فلا خمس فيه.

(الامر الثالث) ظاهر الصحيحة المتقدمة كفاية بلوغ نصاب احد النقدين ولو كان من الجنس الاخر ، فلو بلغ عشرة دنانير مثلا قيمة ماتى در هم ،اوبلغ مأة درهم قيمة عشرين ديناراً كفى فى وجوب الخمس فيه (و ربما يقال) بان الظاهر من المماثله بلوغ ماكان من احد النقدين نصابه لانصاب الاخر اذيصدق على عشرة دنانير مثلا انه لم يبلغ نصاب الزكوة وكذا على ماة درهم ،نعم لوكان من غير النقدين كفى فى وجوب الخمس بلوغ قيمته احد النصابين و ان كانت اقل من النصاب الاخر ، وله وجه ،و قدحكى عن المنتهى للعلامة انهذا المبلغ ـ اعنى عشرين ديناراً ـ معتبر فى الذهب ، واما الفضة فيعتبر فيها ماتا درهم وما عداهما تعتبر فيه قيمة احدهما

(الامر الرابع) ظاهر الصحيحة المتقدمة اعتبار مساوات الكنز مع مايجب فى مثله الزكوة فى مبدء تعلق الحق و هو النصاب الاول لا من كل وجه ، فلو بلغ النصاب وجب اخراج خمسه بالغأما بلغ بلا اعتبار نصاب اخر فيه ولا عفو بين النصابين ، فما فى المدارك من اعتبار النصاب الثانى فى الخمس ايضاً كالزكوة قضاء لحق المماثلة ضعيف محجوج با لاطلاقات مع اعترافه (قده) بعدم القائل به .

(**الامر الخامس**) انما یعتبر النصاب فی الکنز بعد اخراج المؤنة لما تقدم فی المعدن من ظهور الصحیحة المتقدمة اعنی قوله علیه السلام ما یجب فی مثله الزکوة ففیه الخمس - فی کون الخمس ــ فی مجموعه اللازم منه کونه بعد اخراج المؤنة

(**الامر السادس**) ظاهر الصحیحة المتقدمة هو وجوب الخمس فیما اذا اشترك جماعة فی الاخراج اذا لم یکن نصیب کل واحد منهم بقدر النصاب مع بلوغ المجموع بقدره حسبما تقدم تقریبه فی المعدن .

(**الامر السابع**) الکنز اما یکون فی مکان واحد وظرف واحد او فی ظروف متعددة فی مکان واحد او یکون فی امکنة متعددة ولا محالة یتعدد ظروفه بحسب تعدد الامکنة کما انه یلزم تعدد اخراجه بتعدد الامکنة ضرورة ان کل واحد منها یکون له اخراج یخصه (فعلی الاولین) یمکن ان یکون مقدار النصاب باخراج واحد و یمکن ان یکون باخراجات متعددة ، و حکم هذه الصور اما اذا کانت الامکنة متعددة المستلزم لتعدد الاخراج فکل ما بلغ منه النصاب یجب فیه الخمس ولا یضم بعضه الی بعض اذا لم یکن کل بقدر النصاب مستقلا کما صرح به فی محکی السرائر والمنتهی والتذکرة ، و ذلك لظهور الصحیحة المتقدمة فی بلوغ النصاب مع وحدة الاخراج عرفاً ، ومع تعدد الامکنة لایکون الاخراج واحداً ، واما مع وحدة المکان وظرف الکنز فمع وحدة الاخراج لا اشکال فی وجوب الخمس اذا بلغ بقدر النصاب ، وکذا اذا کان الظرف متعدداً فانه مع وحدة المکان یصدق وحدة الاخراج ایضاً ، و اما مع تعدد الاخراج بان اخرج دفعات ففی وجوب الخمس فیه اذا بلغ المجموع بقدر النصاب مطلقاً او عدمه کذلك اوالتفصیل بین ما اذا تخلل الاعراض بین الاخراجات فیقال بالثانی و عدم تخلله فالاول ، وجوه ، لعل الاقوی بالنظر هو الاول کما تقدم نظیره فی المعدن .

(الامر الثامن) الحقوا بالكنز مالو اشترى دابة فوجد فى جوفها شيئاً فى وجوب تعريف البايع و كونه للواجد مع عدم ادعاء البايع له و ان عليه الخمس، وقد ورد فيه النص فى الجملة، ففى صحيح عبدالله بن جعفر قال كتب الى الرجل عليه السلام اسئله عن رجل اشترى جزوراً او بقرة للاضاحى فلما ذبحهما وجد فى وجوفهما صرة فيها دراهم او دنانير او جواهر، لمن يكون ذلك ؟ فوقع عليه السلام عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشيئ لك زرقك الله اياه ، ولااشكال فى اصل الحكم فى الجملة .

الا ان تنقيح البحث يتم ببيان امور (الاول) ظاهر الرواية المتقدمة عموم الحكم بتملك الواجد لما فى جوف الدابة مع عدم ادعاء البايع له لما عليه اثر الاسلام و ذلك لاشتمالها على وجدان صرة فيها دراهم او دنانير الظاهر فى كونهما مسكوكين بسكة الاسلام ، و هذا الظاهر هو الموافق لظاهر جماعة من الفقهاء حتى ممن جعل ماعليه اثر الاسلام لقطة اذا وجد فى دار الاسلام ، ولكن المحكى عن المحقق والشهيد الثانيين خلاف ذلك ، و يردهما ظاهر الرواية كما لايخفى .

(الثانى) ظاهر الرواية جواز الاكتفاء فى التعريف بتعريف البايع وعدم وجوب استقصاء جميع الملاك السابقين، وهو الموافق لظاهر عبارة الحلى وسلار ولعله الاقوى لعدم الدليل على وجوب تتبعهم الا بدعوى تنقيح المناط ، ولايخلو عن البعد .

(الثالث) لااشكال فى وجوب تعريف البايع مع العلم بوجود ما وجده فى زمان تملك البايع للدابة ، كما ينبغى القطع بعدم وجوبه مع العلم بعدم وجوده فى زمان تملك البايع ، و اما مع الشك فى وجود عند ابتياع الدابة من البايع ففى وجوب تعريفه حينئذ و جهان من اطلاق الرواية الشامل لهذه الصورة ، ومن كونه محمولا على الغالب وهو صورة العلم بوجوده عند تملك البايع ، والاقوى

هوالاول لمنع تحقق الانصراف المانع عن التمسك بالاطلاق بواسطة الغلبة مالم ينته الى مرتبة التشكيك فی المفهوم جسما حقق فی الاصول .

(الرابع) لوكان المالك صغيراً اوغائباً والبايع ولياً او وكيلا فهل يسقط التعريف من جهة عدم امكانه حين الوجدان او يؤخر الى حين بلوغ الصبی او حضور الغائب، وجهان، اقواهما الاخير لترتب تملك الواجد على عدم اعتراف البايع الموقوف على تعريفه كما هوظاهر الرواية ، ومع عدم التعريف فلاموجب لتملكه فيجب تاخير التعريف الى او ان امكان حصوله .

(الخامس) ظاهر جماعة من الفقهاء عدم الفرق فی الحكم المذكور بين ما اذا اشترى دابة فوجد فی جوفها شيئاً او اشترى سمكة فوجد فوجوفها شيئاً ، وعن جماعة منهم هوالفرق بينهما بعدم وجوب التعريف فيمايوجد فی جوف السمكة ، وهوالمحكی عن الشيخ والعلامة والمحقق قدس الله اسرارهم ، و لعل وجه الفرق هو تملك بايع السمكة اياها غالباً بالحيازة ، وهی لاتوجب تملك ما فی جوفها لتوقف تملكه على القصد المتوقف على العلم ، بخلاف الدابة فان الغالب دخول المال فی جوفها بتعليفها فيكون من مالكها (فان قلت) غلبة دخول المال فی جوفها بالتعليف لاتدل على كون المال الداخل من مالكها لاحتمال كون تعليفها من غير مالكها (قلت) هذا احتمال يندفع بظهور كون التعليف من المالك لندرة تعليف الدابة من غير مالكها (فان قلت) مع تسليم كون التعليف من المالك لايثبت كون المال منه لاحتمال كونه من غير المالك وقد دخل فی علفه (قلت) هذاالاحتمال ايضا يندفع باصالة عدم دخوله فی علف المالك . هذا غاية مايمكن ان يقال فی تقريب الفرق ، و لكن الاقوى سقوطه لامكان كون السمكة فی ماءٍ مملوك لمالكها بحيث كان نشوها فيه فكون السمكة غيرمملوكة غالباً الا بالحيازة ممنوع ولامكان كون الدابة ايضا كذلك و امكان كونها سائمة غيرمعلوم

بتعليف المالك كما هو الغالب فى الاضاحى التى هى مورد الرواية المتقدمة ، فعند الشك فى جريان يد البايع على مافى جوفها يرجع الى اصالة عدم جريان يده عليه (لايقال) تثبت اليد عليه بمجرد تملك الدابة المشتملة عليه فلاتنتهى النوبة الى الاصل (لانانقول) بثبوت اليدعليه بمجرد تملك السمكة المشتملة عليه ايضاً فينفى الفرق ، مع ان اللازم من ذلك وجوب دفعه الى البايع من غير تعريف ، بل ولو مع نفيه كونه ملكاً له اذلاينفع انكاره فى زوال ملكه عما ثبت تملكه بواسطة اليد الجارية على مافى جوفها ، اللهم الا ان يلحق انكاره بالاعراض ، وهو مشكل لعدم الدليل على سقوط الملك بالاعراض الا فيما ثبت بالسيرة كما فى المحقرات ، و اصالة عدم اعتلاف غيره لايثبت كون الاعتلاف من المالك واصالة عدم دخوله فى علف المالك لاتثبتان كونه من المالك الا على القول بالاصل المثبت .

و يمكن ان يثبت الفرق بعد تسليم كون وجوب التعريف على خلاف الاصل بثبوته فى الدابة بالنص و هو الرواية المتقدمة دون السمكة ، و هو ايضاً مشكل بامكان دعوى عدم الفرق بتنقيح المناط (و قد يستدل) لعدم الوجوب فى السمكة باطلاق ما يدل على كونه ملكاً للواجد من غير تعريف كخبر ابى حمزة عن الباقر عليه السلام فى حكاية عابد بنى اسرائيل، وخبر حفص بن غياث فى قصة الرجل المحارف من بنى اسرائيل ايضاً ، والمروى عن مولانا زين العابدين عليه السلام (ويندفع) بظهور هذه الاخبار فى صورة العلم بعدم كون الموجود فى جوف السمكة ملكاً للبايع فلا يدل على عدم التعريف فى مورد الكلام وهو صورة الشك (و بالجملة) فثبوت الفرق بين الموجود فى جوف الدابة والموجود فى جوف السمكة مشكل جداً .

(**السادس**) ظاهر اطلاق كلمات الاكثرين عدم الفرق فيما يوجد فى جوف السمكة بين ماكان عليه اثر الاسلام وغيره كالموجود فى جوف الدابة ، وظاهر

المحقق والشهید الثانیین هو ثبوت الفرق بینهما بکون ما علیه اثر الاسلام لقطة، ویمکن ان یستدل لهما بما ورد فی السفینة المنکسرة من کون مالم یخرجه البحر لمالکه ضرورة ان مایوجد فی جوف السمکة لم یکن مخرجاً من البحر، لکنه مشکل لظهور هذه الروایة فی کون ما اخرج بالغوص لمالکه لامالم یخرجه البحر ولو وجد فی جوف السمکة، فراجع.

(**السابع**) ظاهر جماعة من الاصحاب وجوب الخمس فیما یوجد فی جوف الدابة والسمکة بعد التملك وانه یجب الحاقاً لهما بالکنز، وهو مشکل لعدم صدق الکنز علیهما و عدم دلیل الحاقهما به حکماً و لیس فی صحیح عبدالله بن جعفر المتقدم ذکر عن الخمس اصلا، فالاقوی عدم وجوبه من باب الکنز، وهل یجب من باب ارباح المکاسب فیعطی خمسه بعد اخراج مؤنة السنة، احتمالان مبنیان علی وجوبه فی مطلق الفائدة ولو حصل من غیر قصد، وهو فی حیز المنع ـ کما سیأتی ـ فعدم الخمس فیه مطلقا اقوی الا ان الاحتیاط مما لاینبغی ترکه.

(**الرابع مما یجب فیه الخمس الغوص**) والکلام فیه یقع تارة فیما یناط به الحکم، و اخری فی حکمه (اما الاول) فاعلم ان اکثر نصوص الباب کما سیمر علیك مشتملة علی عنوان الغوص، وفی جملة منها یکون العنوان مایخرج من البحر، و بین العنوانین عموم من وجه، لتفارق الغوص عن عنوان مایخرج من البحر فیما یخرج من الشطوط والانهار بالغوص، حیث انه یصدق علیه عنوان الغوص ولا یصدق علیه عنوان مایخرج من البحر، وتفارق عنوان مایخرج من البحر عن عنوان الغوص فیما یخرج من البحر بالالة، فانه لایصدق علیه الغوص.

و حینئذ فهل المدار علی تحقق کل واحد من العنوانین بحیث یناط بکل منهما الحکم.

او المدار هو تحققهما معاً ـ المتوقف علی تقیید اطلاق کل واحد منهما

بالاخر ، فلا خمس فيما يخرج بـالغوص فى الشطوط والانهار ولافيما يخرج من البحر بغير الغوص .

او يقيد اطلاق الغوص بما يخرج من البحر مع ابقاء مايخرج من البحر على اطلاقه و لازمه ثبوت الخمس فيما يخرج من البحر مطلقا ولوكان بالالة .

او يقيد اطلاق مايخرج من البحر بما اذاكان بالغوص مع ابقاء الغوص على اطلاقـه ، و لازمه ثبوت الخمس فيمـا يخرج بالغوص مطلقـا و لوكـان من الشطوط ، وجوه (لايخفى ضعف الاخيرين) لاولهما الى طرح الاخر ، فيتعين الامر فى الاولين ، و حينئذ فهل المتعين اولهما اوالاخير اولا تعيين ويجب الاخذ بالمتيقن و هوالاخير ايضاً ، وجوه اقواها الوسط ، وعليه فاللازم الاقتصار على ما اذا اخرج من البحر بالغوص ، وفيما انتفى عنه احد القيدين كلام يأتى تحقيقه.

هذا ولكن النظر الدقيق يقتضى الحكم بترجيح الاحتمال الاول حيث انه لاموجب لتقييد كل من الاطلاقين بالاخر ، و ليس المقام من قبيل ما تعدد فيه الجزاء مع وحدة الشرط نظير اذا خفى الاذان ، و حينئذ يجب الاخذ باطلاق كل منهما والحكـم بثبوت الخمس مطلقا ، و هـذا هو مقتضى الصناعة الا انه متوقف على تكافؤ الطائفتين من الاخبار لكن خبر على بن محمد المشتمل على حكم ما يخرج من البحر ليس واجداً لشرائط الحجية كما بينـاه فى المعدن ، و عليه فالحكم متفرع على عنوان الغوص ، و فيما يخرج من البحر بدونه لاينبغى ترك الاحتياط .

(**واما الثانى**) اعنى الكـلام فى حكمه فاعلم انه لااشكال فى وجـوب الخمس فيه بالادلة الثلاثة ، فمن الكتاب آية الخمس - بناء على تفسير الغنيمة فيها بالمعنى الاعم ولو بضميمة ماورد من الاخبار فى تفسيرها كما مرغير مرة ، و من السنة روايات كصحيح الحلبى قال سئلت اباعبدالله عليه السلام عن العنبر وغوص اللؤلؤ فقـال عليه السلام عليـه الخمس (و صحيح ابن ابى عمير) المروى فى الخصال

عن الصادق عليه السلام : الخمس على خمسة اشياء : على الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة ، ولم يذكر ابن ابی عمير الخامس لنسيانه (والمروی عن الكاظم عليه السلام) الخمس من اشياء : من الغنائم و من الغوص والكنوز والمعادن والملاحة ، وغير ذلك من الاخبار ، و كخبر محمد بن علی عن ابی الحسن عليه السلام عما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد ومن معادن الذهب والفضة مافيه ؟ قال عليه السلام اذا بلغ ثمنه ديناراً ففيه الخمس (ومن الاجماع) مانقله مستفيض كما عليه جملة من المحققين ولم ينقل الخلاف فيه عن احد ، فلا ينبغی الارتياب فی اصل الحكم فی الجملة .

الا انه ينبغی الكلام فی امور (الاول) لااشكال فی عدم وجوب الخمس فيما يؤخذ من وجه الماء لانه لايصدق عليه شيئی من العنوانين ، ضرورة انه ليس من الغوص ولا مما يخرج من البحر فلا يشمله الحكم ، و هذا ظاهر (الثانی) لافرق فيما يخرج بالغوص بين ماكان معدنياً او نباتياً ، و ذلك لاطلاق الادلة المتقدمة (الثالث) لايشمل الحكم المذكور لمثل السمك و نحوه اذا اخرج بالغوص و ذلك لانصراف اطلاق الادلة الى ماعداه ، خلافاً للمحكی عن الشيخ (قده) و بعض معاصری الشهيد و قواه فی محكی المناهل ، ولا وجه له (الرابع) انما يجب الخمس فی الغوص اذا بلغ النصاب فلايجب قبل بلوغه اجماعاً محصلا و منقولا ولم يحك فيه الخلاف عن احد من اهل العلم و نطق به الاخبار كما سنحكيه (الخامس) المشهور كون نصاب الغوص ديناراً ، بل لم يحك الخلاف فيه الا عن عزية المفيد فاعتبر فيه عشرين ديناراً ، ويدل على المشهور خبر محمد بن علی المتقدم ، و اما المحكی عن المفيد فلاوجه له كما اعترف به فی الجواهر و حكی الاعتراف به ايضاً من غير واحد .

(**السادس**) ليس فی الغوص الانصاب واحد فيجب فی الدينار منه فصاعداً سواء كان الزائد قليلا او كثيراً ، ويدل عليه منطوق خبر محمد بن علی

المتقدم _ اعنى قوله عليه السلام اذا بلغ ثمنه ديناراً ففيه الخمس _ المعتضد والمنجبر ضعفه بعدم الخلاف فيه اصلا و ان وقع توهم الخلاف فى الكنز كما حكيناه عن المدارك ، لكنه لاخلاف فى الزائد عن النصاب فى الغوص كما لم يكن خلاف فى الزائد عن النصاب فى المعدن ايضاً .

(**السابع**) لافرق فى وجوب الخمس اذا بلغ النصاب بين اتحاد النوع فى المخرج و عدمه ، فلو بلغ قيمة المجموع ديناراً وجب الخمس لاطلاق الدليل كما تقدم تقريبه فى المعدن والكنز ، خلافاً للمحكى عن الرياض حيث قال ان الاجود اعتبار النوع فى الكنز والمعدن دون الغوص وفاقاً للعلامة (انتهى) ولا وجه له كما قال فى الجواهر بان عليه بيان الفرق .

(**الثامن**) لافرق فى مابلغ النصاب بين ان يخرج دفعة او دفعات فيضم بعضها الى بعض لاطلاق الاخبار المتقدمة وقد تقدم نظيره فى المعدن والكنز ، ولكن فى رسالة الخمس للشيخ الاكبر (قده) مالفظه : و فى اعتبار اتحاد الاخراج ولو عرفا فى بلوغ النصاب وجه (انتهى) وقد ذكر نظيره فى الكنز ، والظاهر انه لاوجه له بعد فرض اطلاق الدليل .

(**التاسع**) المدار فى وجوب خمس مابلغ النصاب على خروج مقدار النصاب مطلقا و لو كان باشتراك جماعة لايبلغ نصيب كل واحد منهم النصاب ، لاطلاق الادلة و تقدم تقريبه فى المعدن من كون الظاهر اعتبار خروج النصاب بالمعنى الاسم المصدرى فراجع .

(**العاشر**) **يعتبر بلوغ النصاب بعد اخراج المؤن لتحصيله كما فى المعدن والكنز** تقريبه بل الظاهر عدم الخلاف فى المقام و ان حكى فى المعدن والكنز ، والمراد بالمؤنة ماينفقه للاخراج عرفاً ، ولو غاص مرات ولم يخرج الامرة واحدة فهل يخرج منه مؤنة المرات اوالمرة التى اخرج فيها ، احتمالان ،

اقواهما الاول ، ولو اخرج بالغوص مالا اخر فان كان المقصود من الغوص اولا مافيه الخمس و كان اخراج المال الاخر بالتبع فالمؤنة تخرج مما فيه الخمس، كما انها تخرج من الاخر لو كان بالعكس ، ولو كان كلاهما المقصود بالغوص فالاقوى التوزيع ، و سيأتى نظير ذلك فى ارباح المكاسب .

(**الحادى عشر**) المخرج بالالات من دون غوص يكون فى حكم الخارج بالغوص على الاحوط ، و ذلك لدلالة خبر محمد بن على المتقدم عليه ، و لكنه ضعيف سنداً ، الا انه لدلالة الخبر عليه مع مصير جماعة من الاعاظم اليه كما حكى عن البيان مانصه : ولو اخذ منه شيئى بغير غوص فالظاهر انه كحكمه (انتهى) يكون احوط ، هذا ما اذا اخرج بالالة بغير غوص ، واما لو غاص وشده بالة فاخرجه فلا اشكال فى وجوب الخمس فيه لكونه من افراد الغوص ظاهراً كما نص به فى الجواهر .

(**الثانى عشر**) ماتقدم من نفى الخمس عما يؤخذ من وجه الماء انما هو باعتبار الغوص ، و اما من حيث ازباح المكاسب فيجب فيه بعد اخراج مؤنة السنة من غير اعتبار النصاب فيه ، وكذا مايؤخذ من الساحل .

(**الثالث عشر**) انما يجب الخمس على من يملك المال بالغوص، فلو كان الغواص اصيلا بان غاص لنفسه وجب عليه، وان كان اجيراً فعلى المستأجر، والمتناول من الغواص لايجب عليه الخمس لانه لايجرى عليه حكم الغوص اذا لم يكن غائصاً، و اما اذا تناول منه مع كونه ايضاً غائصاً فان لم ينو الغائص المناول له الحيازة ففى وجوب الخمس على المتناول احتمالان من جهة صدق الغوص عليه فيكون حاله كما لو غاص و اخرج بالالات حيث تقدم قوة احتمال وجوب الخمس فيه ، ومن جهة الشك فى اندراج ذلك تحت الادلة، والاقوى هو الاول - كما فى المتن - و حكى الجزم به عن كشف الغطاء ، واما مع قصد الغواص الحيازة لنفسه فهو له و يجب عليه الخمس ، ولاشيئى على المتناول منه .

(**الرابع عشر**) اذا غاص من غير قصد للحيازة والاخراج بل لقصد السباحة مثلا فصادف شيئاً فاخرجه ففي وجوب الخمس عليه و جهان، من صدق الغوص عليه ، و من دعوى انصراف الادلة الى المتعارف من صورة ما اذا غاص ناوياً للاخراج ، والمحكي عن كشف الغطاء هوالاول وهو احوط لامكان منع الانصراف المضر بالتمسك بالاطلاق .

(**الخامس عشر**) اذا اخرج بالغوص حيوانا و كان في بطنه شيئي من الجواهر فهل يجب فيه الخمس مطقا كما حكي عن كشف الغطاء لصدق الغوص عليه ، او لايجب مطلقا لخروجه عن عنوان الغوص فلاشيئي فيه للاصل بعد فرض عدم صدق الغوص عليه ، او يفصل بين ماكان تكون الشيئي في جوفه معتاداً كالاصداف فيجب فيه الخمس لصدق الغوص عليه ، وماكان من باب الاتفاق كما اذا بلغ الحيوان شيئاً فلايجب ، و مختار المتن هوالاخير ولا يخلو عن قوة ، و ان كان الاحوط اخراج الخمس مطلقا .

(**السادس عشر**) قد تقدم ان المناط فيما يجب فيه الخمس على الغوص فلا يختص بالبحر ، و عليه فالانهار العظيمة كلدجلة والنيل والفرات حكمها حكم البحر فيما يخرج منها بالغوص اذا كان المخرج مما يتكون فيها .

(**السابع عشر**) اذا غرق في البحر شيئي فاخذ اخر فالكلام فيه يقع تارة في حكم تملكه و انه هل يصير ملكاً للاخذ اولا ، و اخرى في وجوب الخمس عليه لوصار ملكا له ، اما الكلام في الجهة الاولى فتارة يقال بانه مع شهادة القرائن باعراض صاحبه عنه يكون للواجد لكونه حينئذ من المباحات التي يتملك بالحيازة ، و مع عدم احراز اعراضه فهو للمالك جرياً على استصحاب ملكه ، فان علم مالكه وجب الايصال اليه ، والا فان لم يكن على الماخوذ اثر الاسلام فهو للواجد لاصالة عدم جرى اليد المحرمة عليه ـ كما تقدم تقريره في الكنز ، و ان كان عليه اثر الاسلام ففي كونه للغائص اوكونه من قبيل مجهول

المالك الذی یرجع فیه الی الحاکم ، او کونه لقطة ، وجوه ، المحکی عن ظاهر المحقق والشهید الثانیین هو الاخیر ، والاقوی هو الوجه الثانی (واخری) یفصل بین ما اذا اخرج بالغوص فیکون للغائص وما اذا اخرجه البحر فهو لمالکه لخبر السکونی فی سفینة انکسرت فی البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ماغرق ، فقال علیه السلام اما ما اخرجه البحر فهو لاهله ، الله اخرجه ، واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به .

وقد استشکل فی الاخیر بعدم انطباقه علی القواعد ، حیث انه مع اعراض اصحابه عنه فالحکم هو کونه للواجد ، ومع عدم اعراضهم فالمال باق علی ملك اربابه ولا وجه لکونه للواجد اذا اخرج بالغوص .

(و ربما یجاب عنه) بدعوی ان یأس المالك عن ماله وانقطاع رجائه عن الوصول الیه موجب لضعف علقة مالکیة المالك بالنسبة الیه فیصیر المال بمنزلة التالف ولا یعتبر عند العرف والعقلاء اضافة المالکیة الیه الا من قبیل ملك ان یملك ، و حینئذ فلو اخرجه مخرج قاصداً الحیازة لنفسه کان له لکونه اقوی ، و اما لو خرج بنفسه من دون وساطة انسان فالمالك الاول اولی به من غیره ، وهذا امر عرفی یعتبر عند العقلاء ، وقد اومأ الی ذلك فی الجواهر وقرره بعض اساتیدنا رضوان الله علیهم .

(و لکن لایخفی مافیه) لمنع صیرورته کالتالف بواسطة انقطاع رجاء المالك عن الوصول الیه ـ بعد فرض کونه موجوداً فی البحر ـ و منع خروجه عن ملکه بواسطة اعتبار کونه کالتالف ، و منع بقاء اضافة منه الیه بعد خروجه عن ملکه من قبیل ملك ان یملك ، فان کل ذلك دعوی بلا برهان ، ومساعدة العرف والعقلاء معه ممنوعة ، فالحکم المذکور فی الروایة لاینطبق مع القاعدة کما علیه المحققون کالشیخ الاکبر (قده) والروایة ضعیفة السند غیر منجبر ضعفها بعمل الاصحاب ،

و لعله لذلك امر في الجواهر في ذيل كلامه بالتأمل الجيد ، فالحق هو ما تقدم من التفصيل بين احراز الاعراض و عدمه ، بل وفي صورة الاعراض ايضاً يشكل التملك من جهة عدم احراز صيرورة المال من قبيل المباحات باعراض صاحبه عنه و خروجه عن ملك مالكه بالاعراض الا فيما قامت السيرة على ذلك كالمحقرات .

واما الكلام في الجهة الثانية ـ اعني وجوب الخمس على الواجد اذا صار مالكاً بالوجدان فالاقوى عدم الوجوب من حيث الغوص لانصراف الاخبار عنه ، و مع الشك في وجوبه يحكم بعدمه بالاصل ، وفي الحدائق استشكل انصراف الاخبار عنه وادعى شمولها له ، و هذا هو المنشأ لاحتياط المتن فيه .

(**الثامن عشر**) **اذا فرض معدن مثل العقيق و نحوه تحت الماء بحيث لايخرج منه الا بالغوص فلااشكال في تعلق الخمس به لكنه هل يعتبر فيه نصاب المعدن اوالغوص ، وجهان ، والاظهر الثاني** لصدق الغوص عليه و انصراف اخبار المعدن عنه لظهورها فيما يتكون خارج البحر .

(**التاسع عشر**) لااشكال عند اهل العلم في عدم وجوب الخمس في شيئ من انواع الطيب حتى المسك و ان حكي وجوبه فيه عن بعض العامة (الاالعنبر) والكلام فيه من جهات (الاولى) في حقيقته ، وفي الجواهر انه معروف ، و مراده احالته الى العرف ، وعن القاموس انه روث دابة بحرية او منبع عين ماء في البحر ، وعن المبسوط انه نبات في البحر ، و قيل هو شيئ يقذفه البحر فلا يأكله حيوان الامات ولا ينقره طائر الا انفصل منقاره ، وقيل غيرذلك ، والاولى مافي الجواهر من احالته الى العرف كما هو المحكم في سائر الموضوعات .

(**الجهة الثانية**) في حكمه من حيث وجوب الخمس فيه ، والظاهر عدم الخلاف في وجوبه فيه كما صرح بعدم وجدان المخالف في الجواهر و نفاه

صریحاً فی رسالة الشیخ الاکبر (قده) و حکی الاجماع علیه عن المدارك والحدائق لصحیح الحلبی قال سئلت الصادق علیه السلام عن العنبر و غوص اللؤلؤ ، قال علیه السلام علیه الخمس .

(**الثالثة**) وقع الخلاف فی اعتبار النصاب فی العنبر و فی مقداره علی اقوال ، فعن النهایة والسرائر عدم النصاب فیه و حکی المیل الیه عن المدارك والحدائق و اختیاره عن الکفایة ، لاطلاق الصحیح المتقدم ، وعن عزیة المفید اعتبار نصاب المعدن فیه مطلقا فیعتبر بلوغه عشرین دیناراً لانه منه او ملحق به ولاصالة البرائة فی الناقص عنه ، و استظهر فی الجواهر من الصحیح المتقدم اعتبار نصاب الغوص فیه مطلقا ، و ذلك لوحدة السیاق فیه وفی الغوص و ذکر العنبر فی ردیف اللؤلؤ ، و لکنه (قده) قال لم اجد قائلا به ولا من نسب الیه ذلك عدا ظاهر کشف الغطاء بل صریحه و ان قوی نصاب المعدن فیه ، وقد تنظر فیما استظهره فی رسالة الخمس للشیخ الاکبر ، و وجهه ظاهر ، حیث ان وحدة السیاق لایکشف عن وحدة الحکم من جمیع الوجوه خصوصاً مع کون الجمع بین العنبر والغوص من کلام السائل .

وعن الاکثرین التفصیل فیه بین ما اذا اخرج بالغوص فیجری علیه حکمه و بین ما اذا اخذ علی وجه الماء فیجری علیه حکم المعدن و ذلك لعموم ادلة الغوص فی الاول والمعدن فی الثانی ، ثم علی القول بعدم اعتبار النصاب فیه اصلا فهل هو من المکاسب فیجب فیه الخمس بعد اخراج مؤنة السنة او لابل هو قسم اخر مما یجب فیه الخمس ولاستثنی منه الا مؤنة اخراجه ، و جهان ، ولایخفی ان احوط الاقوال هوالقول بعدم اعتبار النصاب فیه اصلا و عدم الحاقه بارباح المکاسب ایضاً لاطلاق الصحیح المتقدم ، ولا باس به الا دعوی الاجماع علی عدم وجوب الخمس فی غیر العناوین السبعة المشهورة ، وهو غیرثابت ، و قد عرفت ان الحصر فی السبعة استقرائی .

(**الخامس**) مما يجب فيه الخمس **المال الحلال المختلط الحرام** على وجه لايتمييز مع الجهل بصاحبه وبمقداره على المشهور بين الاصحاب خلافاً لجماعة من المتأخرين كصاحبى المدارك والكفاية والكاشانى تبعاً للاردبيلى قدس الله اسرارهم ، و يدل على وجوبه فيه فى الجملة عدة من الاخبار كصحيح ابن مروان عن الصادق عليه السلام فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس ، و خبر حسن بن زياد عن الصادق عليه السلام قال ان رجلا اتى امير المؤمنين عليه السلام فقال اصبت مالا لااعرف حلاله من حرامه ، فقال عليه السلام له : اخرج الخمس من ذلك المال فان الله عزوجل قد رضى من ذلك المال بالخمس واجتنب ماكان صاحبه يعلم (وخبر السكونى) عن الصادق عليه السلام قال اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام فقال انى كسبت مالا اغمضت فى مطالبه حلالا و حراماً وقد اردت التوبة ولا ادرى الحلال منه والحرام وقد اختلط على ، فقال امير المؤمنين عليه السلام تصدق بخمس مالك فان الله رضى من الاشياء بالخمس و سائر المال لك حلال . وفى معنى هذه الاخبار غيرها ولا معارض لها الا موثقة سماعة الدالة على نفى البأس عن الحلال المختلط بالحرام ، و فيها ـ فى الجواب عن رجل اصاب مالا من عمال بنى امية و هو يتصدق لله تعالى ، قال عليه السلام ان الخطيئة لاتكفر الخطيئة ، ثم قال عليه السلام : ان كان خلط الحرام حلالا فاختلطا جميعاً فلا يعرف الحلال من الحرام فلا بأس ، وماورد فى الربوا من الاخبار الكثيرة الدالة على حلية المال المختلط بالربوا .

(**ولكن يندفع الاول**) بان الظاهر من الموثقة نفى البأس عن الحلال المختلط فى مقابل ثبوته فى الحرام البين المدلول عليه بقوله عليه السلام ان الخطيئة لا تكفر الخطيئة ـ لانفى البأس بقول مطلق فلا ينافى وجوب الخمس فيه (واما اخبار الربوا) فيجاب عنها بان الظاهر من ذيلها هو جهل آكل الربوا بحرمته

فتدل علی تقیید حرمته الربوا بما علم بها تفصیلا ، و تقیید الحکم بالعلم به و ان کان مستحیلا بالتقیید اللحاظی الا انه بمکان من الامکان بنتیجة التقیید ، وله نظائر کثیرة کالقصر والاتمام والجهر والاخفات ، وقد اوضحناه فی الاصول بما لامزید علیه ، و لکن الشأن فی المقام فی اثباته من جهة التأمل فی حجیة تلك الاخبار لاجل الشك فی کونها معمولا بها .

(**وبالجملة**) فلا ینبغی الاشکال فی اصل الحکم ، الا انه یقع الکلام فی امور (الاول) وقع الخلاف فی مصرف هذا الخمس ، فعن الکاشانی فی الوافی احتمال کون المراد اعطاء الخمس صدقة ، و عن البیان التردد فیه حیث قال (قده) ظاهر الاصحاب ان مصرف هذا الخمس اهل الخمس ، و فی الروایة تتصدق بخمس مالك لان الله رضی من الاشیاء بالخمس وهذه تؤذن بانه فی مصرف الصدقات لان الصدقة الواجبة محرمة علی مستحق الخمس (انتهی) .

و غرضه (قده) الاستظهار من لفظ الصدقة الواردة فی خبر السکونی بدعوی ان الظاهر من لفظ الخمس فیه هو المعنی اللغوی بقرینة الامر بالتصدق به و عدم مطالبة الامام علیه السلام بنصفه ، مع انه لو کان المراد به الخمس المصطلح لکان نصفه له علیه السلام ، ولا یمکن ان یقال ان الامر بالتصدق به من باب الاذن فی الصرف ، لان الظاهر کونه علیه السلام فی مقام الفتوی کما لایخفی .

وعن الاکثر کون المراد من هذا الخمس ایضاً هو الخمس المصطلح و ذلك لثبوت الحقیقة الشرعیة فی الخمس کما لایکون دعواه بعیداً بالنظر الی الایة الکریمة ، ومع الغض عن ثبوتها فلا اقل من ثبوت الحقیقة المتشرعة فی زمان الصادق علیه السلام ، ولا ینافیه کون کلامه علیه السلام حکایة عن کلام امیر المؤمنین علیه السلام اذا لعبرة بظهور کلام الحاکی ، مضافاً الی ظهور کلمة الخمس فی ذیل خبر السکونی فی الخمس المصطلح اعنی قوله علیه السلام فان الله رضی من الاشیاء بالخمس

اذ ليس فى الاشياء على نحو العموم خمس اخر غير الخمس المصطلح، والى ظهور خبر ابن مروان المتقدم حيث عد الحلال المختلط فى عداد مافيه الخمس المصطلح، مع انه لو سلم ظهور خبر السكونى فى التصدق به يكون مطروحاً بقيام الشهرة على خلافه. واما الاستظهار منه بقرينة التصدق لكونه محرماً على ارباب الخمس ففيه المنع من حرمة ماعدى الزكوة عليهم من جميع مايطلق عليه لفظ الصدقة.

فالتحقيق ان مصرفه مصرف سائر اقسام الخمس على الاقوى.

(**الثانى**) لااشكال فى ثبوت الخمس فى الحلال المختلط بالحرام فيما اذا جهل قدره و صاحبه بحيث لايعلم شيئى منهما لااجمالا ولا تفصيلا، و هذا هو القدر المتيقن من مورد الفتوى و اما ماعداه فلايخلو عن صور (الاولى) ان يعرف قدر الحرام و صاحبه تفصيلا، و حكم هذه الصورة هو الشركة فى العين بنسبة المالين مطلقا سواء كانا متجانسين او متغايرين، كان الاختلاط بالامتزاج او بالاشتباه، كان الاختلاط بالاختيار او بدونه اذا كان ممايستهلك بالاختلاط بحيث لايعد معه مالا عرفاً فانه لاشركة حينئذ بل يجب رد القيمة الى المالك (وكيف كان) يجب رده الى مالكه عيناً او قيمة.

(**الصورة الثانية**) ان يعرف قدر الحرام تفصيلا ولا يعرف صاحبه مطلقا لاتفصيلا ولا اجمالا، فذهب جماعة كالمحكى عن السرائر والنزهة و كثير من كتب العلامة والدروس والبيان الى عدم وجوب الخمس فيها، بل قيل انه المشهور، و ظاهر اطلاق جماعة كالنهاية والوسيلة والنافع والشرايع والتبصرة واللمعة وجوب الخمس فيه و اختاره فى الحدائق، و اليه مال المصنف (قده) فى تعليقته على المكاسب.

(**واستدل للاول**) بعدم شمول اخبار الخمس لهذه الصورة، فانها ظاهرة ولو بمعونة التعليل الوارد فى بعضها - اعنى قوله عليه السلام فان الله رضى

من الاشياء بالخمس ـ الظاهر فيما لم يعرف الحلال من الحرام عيناً وقدراً فيما كان القدر والمالك مجهولين (واستدل للثانی) باطلاق اخبار الخمس و شمولها لهذه الصورة و منع ظهور التعليل المذكور فيما لم يعرف الحرام عيناً و قدراً ، وعلى تقدير تسليم الظهور فغايته عدم دلالة ماذكر فيه التعليل المذكور على حكم هذه الصورة لادلالته على نفی وجوب الخمس عن هذه الصورة فيثبت وجوبه فيها بسائر اخبار الباب التی لم يذكر فيها التعليل المذكور كصحيح ابن مروان المتقدم، وفيه: فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس ، حيث انه قيد الحلال المختلط بما اذا لم يعرف صاحبه من غير تقييد بما لم يعلم مقداره ، و مقتضى اطلاقه وجوب الخمس فيما علم مقداره ولا مقيد فی البين الا ماورد فی حكم مجهول المالك من الامر بالتصدق او كونه للامام عليه السلام او الامر بحفظه والوصية به حسبما ياتی ، لكنه لايصلح للتقييد لظهور تلك الاخبار فی صورة تميز المال المجهول مالكه لاالمال المختلط .

(**ولايخفی**) ان القول الثانی قوی من حيث المدرك الا انه لمكان مخالفته مع الشهرة المنقولة لاينبغی ترك الاحتياط فيه ، و طريق الاحتياط هو صرفه الى مستحقی الخمس كما ذكره فی المدارك و ارتضاه فی الجواهر ، و قال الشيخ الاكبر (قده) فی رسالة الخمس انه ينبغی مراعاة الاحتياط بناء على ماحققناه سابقاً من عدم حرمة هذه الصدقة على بنی هاشم .

ثم على القول المشهور من عدم وجوب الخمس فی هذه الصورة وخروجها عن مورد اخبار الخمس ففی حكم هذه الصورة كالصورة التی كان الحرام متميزاً ولم يكن مختلطا بنحو الاشاعة او غيرها من حيث وجوب التصدق به عن المالك مع اليأس عن الوصول اليه ـ كما قواه فی المتن و عليه المشهور ـ

او اختصاصه بالامام عليه السلام فيجب دفعه فى عصر الغيبة الى الحاكم ، او وجوب ابقائه والوصية به ، وجوه و احتمالات ولم ينقل الاخير منها عن احد ، و منشأ الوجوه اختلاف ظواهر الاخبار .

(ففى رواية على بن حمزة) الواردة فى حكاية صديقه الذى كان من كتاب بنى امية مايدل على وجوب التصدق به وهو الظاهر من مكاتبة صاحب الخان الى العبد الصالح عليه السلام و مصححة يونس بن عبدالرحمن ، و يؤيده الامر بالتصدق بما يجتمع عند الصياغين من اجزاء النقدين و بغلة الوقف المجهول اربابه ، وبما بقى فى ذمة الشخص الاجير استأجره .

وفى رواية حفص الاعور عن الصادق عليه السلام فى اجير كان لابيه يقوم فى رحاه وله عندهم دراهم و ليس له وارث ، فقال عليه السلام : تدفع الى المساكين ـ الى ان قال عليه السلام ـ تطلب له وارثا فان وجدت له وارثا و الا فهو كسبيل مالك ، ثم قال عليه السلام توصى بها فان جاء لها طالب والا فهى كسبيل مالك .

و خبر هشام بن سالم قال سئل خطاب الاعور ابا ابراهيم عليه السلام و انا جانس ، قال كان عند ابى اجير يعمل عنده بالاجر ففقدناه وبقى له من اجره شيئى ولا نعرف له وارثاً ، قال عليه السلام اطلبه ، قال قد طلبناه فلم نجده ، فقال عليه السلام : مساكين ـ و حرك يديه ـ قال فاعاد عليه ، قال عليه السلام : اطلب واجهد فان قدرت عليه والا فكسبيل مالك حتى يجئى له طالب ، فان حدث بك حدث فاوص به : ان جاء له طالب ان يدفع اليه .

وخبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام فى اللقطة : فان ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها فى عرض مالك يجرى عليها مايجرى على مالك حتى يجيئى لها طالب ، فان لم يجئى لها طالب فاوص بها فى وصيتك

(والمروی عن قرب الاسناد) عن علی بن جعفر عن الکاظم علیه السلام فی الرجل یصیب اللقطة دراهم او ثوباً او دابة کیف یصنع ، قال علیه السلام یعرفها سنة فان لم یعرف صاحبها حفظها فی عرض ماله حتی یجئی طالبها فیعطیها ایاه وان مات اوصی بها فان اصابها شیئی فهو ضامن .

فهذه الروایات الاربع دالة علی وجوب الوصیة به .

وفی روایة داود بن ابی زید قال قال رجل انی اصبت مالا و انی قد خفت فیه علی نفسی ولو اصبت صاحبه دفعته الیه و تخلصت منه ، قال فقال له ابوعبدالله علیه السلام والله لو اصبته کنت تدفع الیه ؟ قال ای والله ، قال علیه السلام فانا والله ماله صاحب غیری ، قال فاستحفله ان یدفعه الی من یأمره ، قال فحلف ، فقال فاذهب فاقسمه فی اخوانك و لك الامن مما خفت منه ، قال فقسمته بین اخوانی (و روایة محمد بن القاسم) عن الفضیل بن یسار عن ابی الحسن علیه السلام عن رجل صار فی یده مال لرجل میت لا یعرف له وارثاً کیف یصنع بالمال ، قال علیه السلام : ما اعرفك لمن هو ـ یعنی نفسه .

ففی هاتین الروایتین دلالة علی انه للامام علیه السلام .

وطریق الجمع بین هذه الاخبار هو حمل الطائفة الثانیة الامرة بالوصیة به علی صورة عدم حصول الیأس من صاحبه ، والطائفة الاولی الامرة بالتصدق بها علی الاذن بالتصدق عن الامام علیه السلام لا عن صاحبه المجهول کما یشهد به خبر داود بن ابی زید الذی امر الامام علیه السلام فیه بالقسمه بین الاخوان و تبقی حینئذ الطائفة الثالثة علی ظاهرها من کونه للامام علیه السلام ، وهذا هو المتعین.

ثم ان هنا فروعاً یجب التنبیه علیها (الاول) فی حکم اخذ ماعلم حرمته تفصیلا تکلیفاً و وضعاً (فنقول) المعلوم حرمته تفصیلا اما یعلم حرمته قبل اخذه او یعلم بها بعده ، فان کانت حرمته معلومة قبل اخذه فاما ان یأخذه بقصد

الرد الى مالكه او يأخذه لابهذا القصد ، و على الثانى فاما ان يكون مضطراً الى اخذه كما اذا وضعه الغاصب امانة عنده بحيث لايتمكن من عدم قبوله ولا من رده الى مالكه بعدالاخذ من جهة الخوف من الغاصب ، واما لايكون مضطراً فى ذلك .

فهناصور (الاولى) ما اذا كان عالماً بحرمته قبل الاخذ و اخذه بقصد الرد الى مالكه ، ولا اشكال فى جواز الاخذ لكونه فى ذلك محسناً و يده حينئذ يد امانة لاضمان عليه مع عدم التفريط ، وما على المحسنين من سبيل .

(الثانية) ما اذا كان عالماً بالحرمة قبل الاخذ واخذ لابقصد الرد ولكن كان مضطراً فى الاخذ ، ولا اشكال فى جواز الاخذ تكليفاً ، و فى ضمانه حينئذ و جهان بل قولان ، ربما يقال بالعدم للدليل الدال على الجواز التكليفى مع الاضطرار ، و لكن الاقوى ثبوت الضمان لاطلاق النبوى المشهور على اليد ما اخذت حتى تؤدى و رفع الحكم التكليفى للاضطرار لايدل على رفع الحكم الوضعى ، و دعوى انصراف النبوى الى صورة الاستيلاء العدوانى ممنوعة .

(الثالثة) ما اذا كان عالماً بالحرمة و اخذه اختياراً لابقصد الرد الى مالكه ، و حكمها الحرمة التكليفية فى الاخذ و تحقق الضمان .

(الرابعة) ما اذا علم بالحرمة بعدالاخذ ، وحكمها عدم العقوبة فى الاخذ مع كونه جاهلا قاصراً ، واما الضمان ففيه و جهان ، وعن المسالك العدم و تبعه عليه العلامة الطباطبائى فى محكى مصابيحه ، و استدل له بمنع عموم دليل الضمان فى مورد الجهل (والاقوى هو الضمان) لعدم دليل على اختصاص دليل الضمان بما ذكر و انما الخارج عنه صورة اذن المالك فى الاخذ من غير تضمين له فى الاخذ .

(الفرع الثانى) فى كل صورة ثبت الضمان كالصورة الثلاثة الاخيرة اذا

قصد الاخذ رد المال الی مالکه فهل یرتفع الضمان املا ، قولان ظاهر الاکثرین هو العدم ، والمحکی عن بعض فی باب الودیعة هو ارتفاع الضمان ، و استدل له بصیرورته امیناً محسناً بمجرد قصد الرد ، و لکن الاقوی ماعلیه الاکثر لعدم دلیل علی ارتفاع الضمان الثابت بالاخذ والاستیلاء فان غایة ارتفاع الضمان فی النبوی هو اداء المال الی المالک لامجرد قصد الاداء الیه (ومما ذکرنا ظهر) عدم ارتفاع الضمان باسترداد الغاصب منه قهراً ولا باعلام المالک کون المال عنده فانهما ایضاً لایکونان رافعین للسبب السابق کما هو ظاهر .

(**الفرع الثالث**) تحقق من الفرع الثانی انحصار سقوط الضمان بالرد الی المالک او من بحکمه و انما الکلام فیما یتحقق به القبض ، فاعلم ان القبض یتحقق فی باب البیع ونحوه بالتخلیة بین المقبوض و آخذه من غیر توقف علی النقل الیه ، و اما فی باب الودیعة فربما یستظهر من التعبیر بالاداء والرد وجوب الحمل الی المالک ، ولکن الاقوی کفایة التخلیة فیه ایضاً لبعد الزام الامین علی تحمل حمل مال الغیر الیه ، بل لیس مصداق الرد الا تمکین المالک لماله و رفع المانع بینه و بین المال ، نعم هذا فی غیر الغاصب فانه یؤخذ باشق الاحوال .

(**الفرع الرابع**) قال الشیخ الاکبر (قده) فی المکاسب : یجب الفحص عن المالک مع الامکان لتوقف الاداء الواجب علیه (و تحقیق الکلام) ان یقال ان وجوب الاداء اما مطلق حتی مع جهل المالک او انه مشروط بالعلم به ، فعلی الاول یجب الفحص بالوجوب المقدمی لتوقف الاداء علیه ، و علی الثانی فلا یجب بالوجوب المقدمی لکنه یجب من قبل حکم العقل بحرمة التفویت علی وجه یرجع الی تتمیم الجعل حسبما اوضحناه فی الواجب المشروط نظیر الفحص عن البلوغ والاستطاعة والنصاب (و ضابطه) کلما استلزم ترک الفحص عنه لترک امتثال التکلیف بالواجب فی ظرف وجوبه غالباً ، فیجب الفحص بالوجوب النفسی

الثابت بخطاب مستقل يكشف عنه بدليل العقل لكن لابملاك فى متعلقه بل بملاك فى واجب اخر وهو الذى يتوقف عليه، فهو واجب بوجوب نفسى لكن بملاك مقدمى، فوجوبه النفسى ينتج نتيجة الوجوب المقدمى.

(**الفرع الخامس**) الظاهر ان مقدار الفحص فى المقام هو حد اليأس عن الظفر بالمالك ولو حصل باقل من السنة (و ربما يقال) بوجوبه سنة ولو حصل اليأس قبلها لاخبار اللقطة (ولا يخفى مافيه) فان الظاهر من تلك الاخبار كون الفحص طريقاً لاموضوعاً لبعد ايجاب الشارع الفحص تعبداً مع اليأس عن الوصول اليه.

(**الفرع السادس**) ظاهر اخبار اللقطة هو الاكتفاء بمقدار السنة فى الفحص ولو لم يحصل اليأس، وهل يتعدى من موردها الى كل مايجب الفحص فيه اولا، وجهان: من ان مقتضى القاعدة هو الفحص الى ان يحصل اليأس عن الظفر بالمالك و انما خرج عنه اللقطة بالنص فيبقى الموارد الاخر تحت القاعدة، و من ورود خبر حفص بن غياث فى مورد من اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعاً، فهل يرد عليه، قال لايرده فان مكنه ان يرده على صاحبه فعل، والاكان فى يده بمنزلة اللقطة فيعرفها حولا (الخبر) وهو ظاهر فى عموم الحكم بالاكتفاء بالتعريف سنة لما هو بمنزلة اللقطة (وهذا هو الاقوى) لكن فى خصوص باب الوديعة لامطلق ما يأخذه الاخذ ولو لمصلحة نفسه لعدم الدليل على التعميم بهذه المثابة مع احتمال خصوصية فى الوديعة موجبة لالحاقها بباب اللقطة مفقودة فيما اخذ المال لمصلحة الاخذ.

(**الفرع السابع**) لو دفع مابيده الى الحاكم الشرعى فهل يسقط عنه الفحص اولا، احتمالان، والكلام هيهنا يقع تارة فى جواز الدفع اليه قبل الفحص، و اخرى فى سقوط الفحص عنه بدفعه اليه، فهنا جهتان (اما الاولى) فربما يقال بجواز

الدفع اليه قبل الفحص لكونه ولى الغائب ، ولكنه مشكل من جهة عدم تبين كونه مالا للغائب لاحتمال كونه موجوداً فى البلد يمكن الايصال اليه بادنى فحص ، هذا فى باب المجهول مالكه ، واما باب الوديعة والعارية ونحوهما من الامانات المالكية لا الشرعية فمقتضى ماذكروه فى باب الوديعة هو عدم جواز الدفع الى الحاكم الا مع عدم التمكن من الحفظ او لحضور سفر ضرورى ، وفى غير السفر الضرورى خلاف ربما يقال بجوازه و انه يودعه عند الحاكم اذا لم يكن ماذوناً فى استصحابه ولم يمكنه الحفظ فى داره (و ربما قيل) بعدم الجواز لوجوب حفظ الوديعة عليه المنافى مع السفر ، الا اذا فسخ الوديعة فيكون المال عنده امانة شرعية فيدفعه الى الحاكم - و ان استشكل فى دفعه اليه حينئذ ايضاً اما من جهة بقاء الاستيمان و ان انفسخ العقد على نحو تعدد المطلوب ، او من جهة اقتضاء الاخذ لوجوب حفظه و دفعه الى المالك ومن بحكمه و ان انفسخ العقد ، او من جهة الاجماع على عدم جواز الدفع فى غير حال الضرورة الى غير المالك وان لم يبق العقد (و لكنه مندفع) لعدم تمامية شيئى من هذه الوجوه الثلاثة لمنع بقاء الاستيمان و ان الدفع الى الحاكم مرتبة من مراتب الدفع الى المالك و منع الاجماع على عدم جواز الدفع الى الحاكم فى الامانة الشرعية فى غير حال الضرورة ، هذا تمام الكلام فى الجهة الاولى ، والمتحصل منه عدم جواز دفع المال المجهول مالكه الى الحاكم قبل الفحص .

(**واما الجهة الثانية**) اعنى سقوط الفحص عن الدافع بالدفع الى الحاكم على تقدير جواز الدفع ، فالاقوى عدم السقوط كما حكى التصريح به عن الجواهر فى اللقطة و نقله عن التذكرة ، و ذلك لان الحاكم ولى فى الحفظ فقط لا ان الدفع اليه بمنزلة الدفع الى المالك ، فاذا كان الدافع الى الحاكم مامورا بالدفع الى المالك فلا يسقط عنه ذلك بالدفع الى الحاكم فيجب عليه الفحص عن المالك ليدفع اليه ، وهذا بخلاف ما اذا دفع الى الحاكم بعد الفحص واليأس عن المالك ،

حيث ان الحاكم حينئذ يكون بمنزلة المالك لانه ولي الغائب، وبهذا يندفع ما اورده المصنف (قده) في تعليقته على المكاسب على صاحب الجواهر بان مقتضى هذا عدم جواز الدفع اليه لامجرد عدم سقوط وجوب الفحص.

(**الفرع الثامن**) قد عرفت ان الاحتمالات في مال المجهول مالكه كانت مرددة بين وجوب حفظه والوصية به عند الموت و بين التصدق به و بين الدفع الى الحاكم و ان الاقوى عندنا هو الاخير، فان حفظه الى زمان مظنة الموت فاوصى به حينه فهو، و ان تصدق به او دفعه الى الحاكم ولم يظهر المالك فلا اشكال ايضاً، واما لو تبين المالك بعد الدفع الى الحاكم او بعد التصدق به، فان كان بعد دفعه الى الحاكم فاما ان يكون لوجوب الدفع اليه لكون المال حينئذ للامام عليه السلام والحاكم نايب عنه - كما اخترناه - او لان الدفع اليه حينئذ جائز لكونه ولياً عن الغائب كما يجوز حينئذ ان يتصدق به الدافع لولايته على التصدق بنفسه.

(**فعلى الاول**) اعني وجوب الدفع الى الحاكم لكونه نائباً عن الامام عليه السلام فهل للمالك الرجوع الى الدافع اولا، احتمالان، اقواهما العدم لان الدافع انما دفع الى الحاكم مال الامام عليه السلام بما ان الحاكم نايب عن الامام و ليس بعد الاداء ضمان (و بعبارة اخرى) الدافع يدفع مال الامام الى الحاكم لامال المالك لان المال لم يبق على ملك مالكه بعد ان صار مجهول المالك لكون الفرض صيرورته للامام، و معه لايبقى على ملك المالك اذ لايعقل ان يكون له مالكان في عرض واحد بالاستقلال.

(**وعلى الثاني**) اعني تقدير جواز الدفع الى الحاكم من حيث كونه ولياً على المالك فهل يصير الدافع ضامناً بذلك الدفع اولا، ثم على تقدير عدم الضمان فهل يرتفع به ضمانه السابق لو كان اولا، وجهان اقواهما عدم ضمانه بذلك

الدفع و ارتفاع ضمانه السابق ، لانه دفع الی ولی المالك فهو بمنزلة الدفع الی المالك نفسه (نعم) لو قبضه الحاكم بعنوان الوكالة عن الدافع ليوصله الی مالكه لامن باب الولاية علی المالك كان اللازم عدم ارتفاع الضمان بذلك لعدم وصول المال الی صاحبه بعد، فاذا حضر المالك فله المطالبة من الدافع .

هذا حال المال بالنسبة الی الدافع، و اما باليقاس الی الحاكم فلايخلو اما يكون المال باقياً عنده او انه تصدق به الی الفقير، ثم الفقير اما يكون المال موجوداً عنده او انه اتلفه ، و حكم هذه الصور انه لااشكال فی عدم استحقاق المالك شيئاً علی الحاكم و لاعلی الفقير لوتلف عند الفقير لان الحاكم تصدق بمال الامام عليه السلام باذنه بناءً علی كونه للامام او مال المالك ولاية عنه بناءً علی ان يكون الدفع اليه جوازاً لاوجوباً و علی التقديرين صار الفقير مالكا باخذه و اتلف ماله الذی ملكه بالاخذ ، و اما لوكان موجوداً عند الفقير فهل يجوز استرجاعه منه اولا ، وجهان من زوال عنوان المجهول عنه بعد حضور المالك، ومن صيرورة الفقير مالكا له بالاخذ و يكون عنوان المجهول حيثية تعليلية موجبة لتملك الفقير لنفس المال من حيث هو مال لاحيثية تقييدية موجبة لتملكه له من حيث انه مجهول ، و الاقوی هو الثانی ، و ذلك لكون عنوان المجهول ـ كما عرفت ـ تعليلية، مضافاً الی استصحاب بقاء ملكية الفقير لوشك فيه، الا ان يكون الشك فی بقائه لاجل الشك فی دخل العنوان علی وجه التعليل او التقييد، فانه لايجری معه الاستصحاب لمكان الشك فی الموضوع .

و مما ذكرنا ظهر حكم ما لوكان باقياً عند الحاكم حيث انه لوكان قبض الحاكم بعنوان النيابة عن الامام عليه السلام و قلنا بان المال المجهول مالكه للامام يجری الوجهان المتقدمان المبنيان علی كون عنوان المجهول تقييدياً او تعليلياً، و لوكان قبضه بعنوان الولاية علی المالك فلاينبغی الاشكال فی وجوب

رده الى المالك حينئذ لعدم خروجه عن ملكه مالم يتصدق الحاكم به ، هذا كله لو دفعه الدافع الى الحاكم .

و اما لو تصدق به بنفسه فالكلام يقع تارة بالنسبة الى رجوع المالك الى الفقير ، و اخرى الى الدافع ، امـا بالنسبة الى الفقير فمع تلفه عنده لاينبغى الاشكال فى عدم جواز الرجوع اليه ـ كما تقدم ـ و مع بقائه عنده فالوجهان ، و اما بالنسبة الى الدافع فهل له الرجوع اليه مطلقا او ليس له الرجوع مطلقا ، او يفصل بين ما اذا كانت يد الدافع مضمونة فيقال بعدم ارتفاع ضمانه بالتصدق وبين مالم يكن كذلك فيقال بعدم الضمان ، وجوه ، اقواها العدم مطلقا اما اذا لم تكن يده مضمونة فلعدم الموجب للضمان ، اذ الموجب له اما اليد و اما الاتلاف و اما الاستيفاء ، و الموجبات الثلاثة كلها منتفية فى المقام ، اما اليد و الاستيفاء فانتفائهما واضح ، اذ اليد غير مضمونة حسب الفرض و لااستيفاء فى البين ، و اما الاتلاف فلان التصدق و ان كان اتلافاً الا ان المتلف ليس هو المتصدق بل التلف مستند الى امر الشارع بالتصدق و كون المتصدق ملزماً بذلك ، و لامعنى للامر بالتصدق و بقاء التكليف بالرد الى مالكه فلابد من الالتزام باحدالامرين اما خروج المال عن ملك مالكه بكاشفية الامر بالتصدق و تقدير الملك آناً ما ـ على ابعد الاحتمالين ـ او بجعل الرد الى الفقير مصداقاً للرد الى المالك بتوسعة فى الرد ـ على اقوى الاحتمالين ـ و على التقديرين يكون دليل وجوب التصديق حاكماً اما على دليل تملك المالك و اما على دليل وجوب الرد اليه (فان قلت) هذا مبنى على عدم امكان اجتماع الامر بالتصدق مع بقاء المال على ملك مالكه و وجوب الرد اليه و لكن الاجتماع بمكان من الامكان كما فى الامر بالتصدق فى اللقطة ، حيث ان الدافع ضامن لو لم يرض به المالك (قلت) التصدق المامور به فى اللقطة كان من اول الامر مقيداً بالضمان اذا لم يرض به المالك ، فكان

الواجد مخيراً بين حفظه الى زمان حضور المالك و بين التصدق به عنه، وهذا بخلاف المقام، حيث انه مامور بالتصدق تعييناً بلاتقيد فی دليله بالضمان ، هذا لولم تكن يده على المال من اول الامر موجبة للضمان .

و اما لوكان ضامناً من اول الامر فلازم ما عرفت ارتفاع ضمانه بالتصدق عن المالك لما عرفت من حكومة دليل الامر بالتصدق على احد الدليلين : اما مالكية المالك او وجوب الرد اليه، و معه يرتفع الضمان كما لايخفى ، نعم مع الشك فی ارتفاع الضمان فاللازم استصحابه (فان قلت) اذا كان مقتضى الاستصحاب بقاء الضمان فيما كانت يده مضمونة فيجب القول به مطلقا و لو فيما لم تكن اليدمضمونة بحكم عدم القول بالفصل (قلت) الحكم ببقاء الضمان السابق بالاستصحاب مع الحكم بعدمه فيمالم يكن ضمان لايستلزم احداث قول ثالث بل هو تفكيك فی الحكم الظاهری، و التفكيك فيه اذا اقتضته الاصول غير عزيز، مع انه يمكن العكس بان يؤخذ بالبرائة فيما لم يكن ضمان و يحكم بعدمه فيما تكون اليد مضمونة بواسطة عدم القول بالفصل .

و اما ما افاده الشيخ الاكبر (قده) فی المقام من حكومة استصحاب الضمان فيما تكون اليد مضمنة على البرائه فيما لا يكون ضمان فغريب لكون الاصلين فی موردين، و لاحكومة للاصل الجارى فی مورد على الاصل الجارى فی مورد اخر .

(**الفرع التاسع**) هل يجوز للاخذ او الحاكم ان يبيع المال و يتصدق بثمنه، او يتعين التصدق بنفس المال ، احتمالان ، من ان البيع تصرف لم يؤذن فيه و انما المامور به هو التصدق، و من ظهور الاذن فی التصدق فی الاذن فی البيع للتصدق اذاكان اصلح خصوصاً اذا اراد الدفع الى جماعة مع عدم امكانه الا بالبيع ، ويحتمل الفرق بين الحاكم و غيره بالجواز فی الحاكم لكونه ولياً

عن الغائب دون غيره، لكن الجواز مطقا اجود، و ان كان الاحوط التصدق بعينه كذلك .

(العاشر) اذا علم موت المالك فاما يعلم بوجود و ارث مجهول ، او يعلم بعدمه ، او لايعلم شيئى من ذلك ، فمع العلم به يكون الوارث هو المالك المجهول فيتصدق عنه كما انه مع العلم بعدمه يكون المال للامام عليه السلام من باب كونه عليه السلام وارثاً لمن لاوارث له ، و مع الشك يمكن ان يقال بالتصدق لاطلاق دليله، و يمكن ان يلحق بميراث من لاوارث له استناداً الى اصالة عدم وارث اخر غيره عليه السلام (لايقال) الاصل لايجرى فى المقام لانه لايثبت كونه عليه السلام وارثاً الاعلى القول بالاصل المثبت (فانه يقال) المقتضى لارثه عليه السلام هو الولاية الكبرى موجود و الشك فى تحقق الاقرب منه و هو الوارث الاخر ، و مع نفيه بالاصل يثبت الحكم بثبوت موضوعه من غير توقف على الاصل المثبت، لكن المحكى عن الجواهر منع اجراء الاصل فى الدين الذى مات صاحبه و شك فى وجود وارث له و قال بانه لايحكم بكونه للامام عليه السلام الابعد القطع بعدم وارث سواه، ولاوجه له

(الحادى عشر) بناء على وجوب التصدق لافرق بين مالو علم بعدم رضا المالك به اما مطلقا او على خصوص من يعطيه من الفقراء المومنين كما اذا علم كون المالك كافراً او مخالفاً، و بين مالم يعلم ذلك ، لاطلاق دليله، اللهم الا ان يتمسك لوجوب التصدق بالعلم برضا مالكه فانه لايجوز مع العلم بعدمه ، لكن الدليل- كما تقدم- هو ماورد من الاخبار الآمرة بالتصدق، و على مااخترناه من كون المال المجهول للامام عليه السلام و انه يجب دفعه الى الحاكم النائب عنه عليه السلام لايبقى مجال لهذا الفرع .

(الثانى عشر) بناء على ما اخترناه من كونه للامام يتصدق به الحاكم عنه عليه السلام : و اما على تقدير وجوب التصدق على الآخذ فهل يتصدق به مطلقا من

غير قصد كونه عنه او عن المالك، او ينوى التصدق عن المالك مطلقا، اوينوى التصدق عن المالك لواجاز و عن نفسه لورد، وجوه، ظاهر الشيخ الاكبر (قده) فی المقام هو التصدق عن المالك كما فی اللقطة، و التحقيق هو الاول، و ذلك لاطلاق الدليل، و اما الاحتمال الاخير فلاوجه له اصلا.

(الثالث عشر) الظاهر كون هذا التصدق عن المالك فی حكم الصدقة المندوبة وان كان يجب على الاخذ كالصدقة الموصی بها من مال الميت وكالوكيل فی التصدق حيث انه يجب على الموصی و الوكيل فعل ماهو مندوب للمالك، و عليه فيجوز اعطائها لبنی هاشم و ان قلنا بحرمة الصدقة الواجبه عليهم مطلقا حتی غير الزكوة، و لكن المصرح به عن محكی كلام المحقق و الشهيد الثانيين ان مصرف هذه هو مصرف الزكوة، و لم يعلم له وجه و ان كان احوط.

(الرابع عشر) مقتضی مكاتبة علی بن مهزيار وجوب الخمس فی المال المجهول مالكه اذعدفيها مما يجب الخمس فيه مالايوجد و لايعرف له صاحب الاانهامعرض عنها عندالمشهور، ولكن الاحتياط اعطاء خمس المال المجهول لبنی هاشم خروجاً عن مخالفتها.

(الخامس عشر) لافرق فی حكم ما علم قدره و جهل صاحبه بين مالو علم بتساوی مقدار الحرام مع خمس المال المختلط بان يكون قدر الحرام خمسة او علم بزيادته عليه او نقصانه عنه و بين مالم يعلم ذلك اصلا، ففی كل ذلك يكون الحكم ماذكرناه من كونه للامام عليه السلام - بناء علی ما اخترناه او وجوب التصدق به، و لكن المحكی عن التذكرة و جماعة وجوب اخراج الخمس و التصدق بالزيادة فيما لو زاد عن الخمس، و لم يعلم لهذا التفصيل وجه - و ان نوقش فی الحكاية ايضاً - كما فی الجواهر.

(السادس عشر) لااشكال فی حكم المجهول مالكه لولم يعرف صاحبه

اصلا لاتفصيلا و لا اجمالا وكذا لوعلم اجمالا فـى عدد غير محصور فانه فى حكم ما لولم يعرف اصلا، و اما لوعلم فى محصور كالثلاثة و الاربعة مثلا فهو خارج عن موضوع مجهول المالك الذى تقدم حكمه من وجوب الخمس فيه او الصدقة به او اعطائه للحاكم ، خلافاً للمحكى عن المستند فعده من المجهول مالكه ، و قال: و ان كانوا محصورين ففى وجوب تحصيل البرائة اليقينية و لو بدفع امثاله الى الجميع، اوكونه مجهول المالك، او الرجوع الى القرعة اقوال اجودها الاوسط سيما مع تكثر الاشخاص، و الاحتياط لاينبغى ان يترك (انتهى) و لاوجه له لصدق معلومية المالك و لو فى ضمن اشخاص كما لايخفى .

و حينئذ لايخلو امـا ان يكون جميعهم يدعون المال او يكون احدهم مدعياً له مع نفى الباقين، او لايكون لهم ادعاء فيه و انما يدعون عدم علمهم به، فان ادعوه كلهم فلابد من اعمال قواعد باب الدعوى من وجود البينة لهم جميعاً او عدمها كذلك او تكون لبعضهم دون بعض على ما فصل فى كتاب القضاء ، و ان ادعاه احدهم و نفاه الاخرون او ادعوا عدم العلم فيعطى المدعى لانه يكون مدعياً بلامعارض، **و ان ادعى الجميع عدم العلم** ففيه احتمالات (الاول) وجوب الاحتياط بدفع ذلك المقدار الى كل واحد منهم جريا على قاعدة العلم الاجمالى (الثانى) وجوب دفعه الى احدهم مع تخيير الدافع فى التعيين، اما نفى وجوب الاحتياط فلقاعدة نفى الضرر، و اما وجوب الدفع الى احدهم فلحرمة المخالفة القطعية، و اما تخيير الدافع فى تعيينه فلعدم الترجيح فى الاطراف (الثالث) تعيين المالك بالقرعة لكونه لكل امر مشتبه مع نفى وجوب الدفع الى كل واحد بقاعدة نفى الضرر (الرابع) الفرق بين ما اذا كانت يد الدافع مضمونة و بين مالم تكن كذلك بان كانت كالوديعة ونحوها، فيقال بوجوب الاحتياط فى الاول دون الاخير (الخامس) الفرق الغاصب و بين غيره، فيؤخذ الغاصب باشق الاحوال فيجب

علیه الاحتیاط (السادس) وجوب توزیعه بینهم بالنسبة مطلقا من غیر فرق بین الغاصب و غیره و الید المضمونة و غیرها .

(**و الاقوی هو الوجه الاخیر**) لبطلان ما سواه، اما الوجه الاول فلما عرفت من لزوم الضرر علی الدافع ؛ و اما الوجه الثانی فلما سیأتی من الادلة الدالة علی التوزیع ، و اما القرعة فلان العمل بها متوقف علی قیام عمل الاصحاب به فی المورد و هو فنتف فی المقام ، فان المستفاد من بناء الفقهاء فی امثال المقام هو الحکم بالتوزیع مضافاً الی توقف تحقق مورد القرعة علی عدم جریان شیئی من القواعد المقررة للجاهل حتی قاعدة الاشتغال حسبما او ضحناه فی الاصول و قلنا بان جمیع الاصول المقررة للشاك رافعة لموضوعها ورودا او حکومة و ان عدم العمل بها فیما لم یعمل بها انما هو بالتخصص لا بالتخصیص ، و اما الفرق بین الید المضمونة و غیرها او بین الغاصب و غیره فلکون معناه اجراء قاعدة العلم الاجمالی فی خصوص الید المضمونة او فی خصوص الغاصب مع انك عرفت ان قاعدة العلم الاجمالی لاتجری فی المالیات لاجل قاعدة نفی الضرر و معنی اخذ الغاصب باشق الاحوال لیس هو الزامه باعطاء الزائد عما علیه من الحق ، بل لعل المراد منه الشدة فی کیفیة الاخذ نظیر قوله صلی الله علیه و آله : لی الواجد یحل عقوبته و عرضه .

و اما الحکم بالتوزیع فهو المتعین لان الحق لایعدو عنهم و یمکن الاستدلال له باخبار متفرقة فی موارد مختلفة کصحیحة عبدالله بن المغیرة عن الصادق علیه السلام فی رجلین کان معهما در همان فقال احدهما الدرهمان لی وقال الاخر هما بینی و بینك ، قال فقال ابوعبدالله علیه السلام اما الذی قال هما بینی و بینك فقدا قربان احد الدرهمین لیس له فیه شیئی و انه لصاحبه و یقسم الدرهم الثانی بینهما نصفین ، و مثله مرسلة محمدبن ابی حمزة (و خبر السکونی) عن الصادق علیه السلام فی رجل استودعه رجل دینارین و رجل اخر دیناراً فضاع دینار منها ، فقال علیه السلام

يعطى صاحب الدينارين ديناراً و يقسمان الباقى بينهما نصفين (وخبراسحق بن عمار) فى الرجل يبضعه الرجل ثلاثين درهماً فى ثوب و اخر عشرين درهمافى ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذاثوبه و لاهذا ثوبه، قال عليه السلام يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلاثين ثلاثة اخماس الثمن وللاخر خمساه، قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين اخترايهما شئت ، قال عليه السلام قدانصفه ، فمن استقراء هذه الموارد يعرف ان الحكم الشرعى و قاعدة العدل و الانصاف هو التوزيع و هو الموافق للتحقيق و عليه المعول .

(**و مما ذكرنا يظهر**) حكم الدين المردد بين شخصين او اشخاص فانه يأتى فيه الوجوه المذكورة، بل ربمايقال فيه بوجوب الاحتياط و ان قيل بالتوزيع فى العين، و ذلك لان الكلى المتعلق بالذمة لايتشخص ولاينطبق على المعين الخارجى الا بالدفع الى صاحب الدين بخلاف العين الخارجى فانه متشخص بنفسه مردد بين ملاك متعددين وحيث ان الحق لايعد وعنهم ولامرجح لاحدهم يحكم بينهم بالتوزيع .

(لكن التحقيق) هو التوزيع فى الدين ايضاً لان الكلى الثابت فى الذمة التى هى و عاء لاستقراره عند العقلاء مردد بين المتعددين كالعين و حيث ان الحق لايعدوهم و لامرجح لاحدهم يحكم بينهم بالتوزيع، فالحكم بالتوزيع انماهو تطبيق على العين الخارجى المتوقف على قبض الداين فذمة المديون يشتغل بالدفع اليهم بالنسبة لانه مشتغل بواحد منهم مردد بينهم ، هذا تمام الكلام فى الصورة الثانية و هى ماكان قدر الحرام معلوماً و مالكه مجهولا .

(تذنيب) المحكى عن صريح جماعة كالمحقق (قده) فى الشرايع و غيره ان حكم تعذرايصال المال الى المالك المعلوم تفصيلا حكم جهالة المالك و ترده، بين افراد غير محصورة ، فيجب التصدق به اورده الى الحاكم ، قال فى الجواهر فى مبحث جوائز السلطان من كتاب البيع : و ان جهل المالك بعينه

و حصل الیأس من معرفته اوتعذر الوصول الیه تصدق بها عنه کما فی غیرها من اقسام مجهول المالك لانه اقرب طریق الایصال (انتهی) و استدل له المصنف (قده) فی حاشیته علی المکاسب بان المستفاد من الاخبار ان المناط هو تعذر الایصال الی المالك، و قال لکن حصول القطع بالمناط مشکل (انتهی) وحکی فی غایة الامال عن بعض معاصریه ظهور دعوی الاجماع من بعضهم علی ذلك، لکن قال المعاصر المذکور: ان تم اجماع فهو و الافالوجه هو لزوم الدفع الی الحاکم لعدم شمول اکثر نصوص الصدقة له مع عدم القطع بمساواتهما فی ذلك و حینئذ فلامخرج عما دل علی ولایته علی الغائب و نحوه، بل فی جواز الصدقة للحاکم حینئذ اشکال، و الاحوط حفظ المال عنده الی ان یتیسر الایصال الی مالکه، بل قد یتعین ذلك لحرمة التصرف بدون اذن من المالك و لاالشارع و الاصل یقتضی عدم جواز التصدق به عند الشك فیه.

(**اقول**) و یمکن ان یستدل لذلك بخبر حفص بن غیاث المتقدم فیمن او دعه رجل من اللصوص دراهم او متاعاً فهل یرد علیه قال لایرده فان امکنه ان یرده علی صاحبه فعل و الاکان فی یده بمنزلة اللقطة یصیبها فیعرفها حولاً، حیث انه علیه السلام جعل المناط فی اسراء حکم اللقطة علیه عدم امکان الردالی صاحبه، و هو وان کان فی مورد الجهل بالمالك بقرینة ایجاب تعریفه حولاً الا انه یتعدی عنه الی صورة العلم بالمالك مع تعذر الرد الیه باطلاق المناط.

(**و بخبر یونس بن عبدالرحمن**) قال سئل الرضا علیه السلام و انا حاضر الی ان قال ـ فقال رفیق کان لنابمکة فرحل منها الی منزله ورحلنا الی منازلنا فلما ان صرنا فی الطریق اصبنابعض متاعه معنا فای شیئی نصنع به، قال تحملونه حتی تحملوه الی الکوفة، قال لسنانعرفه و لانعرف بلده، کیف نصنع به، قال علیه السلام اذا کان کذا فبعه و تصدق بثمنه، قال له علی من؟ ـ جعلت فداك ـ قال

على اهل الولاية .

(**و مصححة يونس**) و فيها: كنا مرافقين لقوم بمكة فارتحلنا عنهم و حملنا بعض متاعهم بغير علم و قد ذهب القوم و لانعرفهم و لانعرف او طانهم و قد بقى المتاع عندنا فما نصنع به، قال تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة، قال يونس قلت لـه لست اعرفهم و لاندرى كيف يسئل عنهم ، قـال بعه واعط ثمنه اصحابك، قال جعلت فداك ـ اهل الولاية؟ قال نعم و لكن الاستدلال بماذكر لايخلو عن المنع فالمتعين هو الدفع الى الحاكم لانه ولى الغائب كما ان الاحوط له ابقائه الى ان يتيسر الرد الى المالك او ان يفنى كما قال الشيخ الاكبر (قده) فى المال المجهول مالكه انه يحتمل قوياً تعين الامساك ، لان الشك فـى جواز التصدق به يوجب بطلانه لاصالة الفساد .

(**االصورة الثالثة**) من صور اصل المسئلة ان يعرف المالك تفصيلا مع الجهل بمقدار الحرام، و لاينبغى الاشكال فى عدم وجوب الخمس فيها بالمعنى المصطلح لخروجها عن مورد شمول اطلاق الاخبار الواردة فى وجوب الخمس فى الحلال المختلط بالحرام، مع ان فى بعض تلك الاخبار تقييد وجوب الخمس بما اذا لم يعرف صاحبه كخبر ابن مروان المتقدم .

و يقطع البحث عن حكمها، و فيه وجوه و احتمالات (الاول) ماهو المحكى عن العلامة فى التذكرة من وجوب المصالحة مع المالك او اخراج ما يغلب على ظنه، فان ابى المالك عن الصلح يعطيه خمسه، قال (قده) لان هـذا القدر رجعله الله مطهراً للمال (انتهى) و استوجهه فـى الجواهر خصوصاً مع ملاحظة التعليل السابق يعنى به قوله عليه السلام فـان الله رضى من الاشياء بالخمس (و لايخفى ما فيه) فان لازم التعليل هو ان الله قد رضى بالخمس بان يعطى لاربابه لا الى مالكه المعين المشخص ، و المفروض هنا اثبات كفاية اعطاء الخمس

للمالك و هو غير مدلول التعليل .

(**الثانی**) ما عن المدارك من الاحتياط و وجوب دفع ما يحصل به اليقين بالبرائة لاصالة عدم تملك المقدار المشكوك (واورد عليه) بمعارضة الاصل المذكور باصالة عدم تملك الغير له ايضاً و باصالة عدم وجوب دفع الزائد عن المتيقن، واجاب عنه الشيخ الاكبر (قده) فی رسالة الخمس بان الاصلين لايثبتان جواز تصرف الشاك فيما يشك فی تملكه، نعم اصالة عدم تملكه للمقدار المشكوك ايضاً لاتثبت جواز اخذ المشكوك للغير و لاوجوب دفعه اليه لان الاصل عدم تملكه ايضاً، فالانصاف ان الاصل المذكور لايعول عليه فی شيئی (الثالث) ما نفی عنه البعد فی المدارك ايضاً و تبعه عليه جماعة من المحققين من وجوب دفع ماتيقن الاشتغال به لاصالة البرائة فی الزائد عنه (و لايخفی ما فيه ايضاً) لان هذا الاصل ينفع بالنسبة الی الدين و شغل الذمة و الكلام هنا فی العين ، نعم لوكان الاشتباه و الاختلاط موجباً لصيرورة مال الغير فی حكم التالف و تعلق قميته بالذمة فتردد بين الاقل و الاكثر كان المحكم هو الاصل المذكور .

(**الرابع**) وجوب تعيين المقدار بالقرعة لانها لكل امر مشكل او مشتبه و هذا المال من مصاديقه و افراده .

(ثم الرجوع الی القرعة) اما مطلقاكما عن بعض او فيما اذا كان احتمال الاشتراك بين من بيده المال و بين الاخر على وجوه غير محصورة كما اذا علم ان فی ماله خمسة ، دراهم لزيد مثلا و احتمل الزيادة و لكن لايكون الزائد المحتمل اكثر من خمسة اخری ، فالقدر المعلوم كونه لزيد هو الخمسة و القدر المحتمل و هو الخمسة الاخری اذا كانت محتملاته دائرة بين شيئين بحيث يعلم كون احدهما بتمامه له او لزيد فيتعين حينئذ بالقرعة ، بخلاف ما اذا كانت المحتملات دائرة بين افرادغير محصورة كما اذا احتمل فی المثال المتقدم كون

الزيادة فى الخمسة الى العشرة مرددة بين اشياء كثيرة بحيث يحتمل فى كل درهم انه له او لزيد فانه لايمكن التعيين حينئذ بالقرعة .

و هـذا الاخير مما قواه الشيخ الاكبر (قـده) فـى رسالـة الخمس (ولايخفى ما فيه ايضاً) اما فى وجوب القرعة مطلقا فلما بيناه من عدم امكانها فيما اذا كانت الاحتمالات غير محصورة ، و اما فيما اذا كانت الاحتمالات محصورة فلان المستفاد مـن ادلة القرعة هو حجيتها فـى مورد التحير بقول مطلق واقعاً و ظاهراً كما هو الظاهر من جعلها فى كل امر مشكل او مشتبه ، و لذا تكون الاصول العملية برمتها واردة عليها رافعة لموضوعها ، و حينئذ يعتبر فـى اجرائها عـدم وجود دليل رافع للاشكال و الاشتباه ، و مـع قيام الدليل على المناص فى امر ذاك المشتبه يخرج عن مورد القرعة موضوعاً ، و هو .

(**الامر الخامس**) اعنى الصلح الاجبارى ـ كما اختاره فى الجواهر ـ و حكاه عن جماعة وهو المختار للشيخ الاكبر (قده) ايضاً فى باب جوائز السلطان من المكاسب ، ثم ان الصلح الاجبارى يتصور على نحوين (احدهما) ان لايعين عليهما الحاكم ما يتصالحان بـه بل يجبرهما على مجرد الصلح مـن غير تعيين للكيفية ، و ذلك لان الثابت هو الاكراه على اصل الصلح و اما كيفيته فلا دليل على جواز اكراههما ، نعم لو لم يمكن اجبارهما تعين الحكم بالتنصيف (وثانيهما) ان يلزمهما من اول الامر بالمصالحة على النصف فى المال المحتمل لانه لايعدو عنهما ، و زيادة نصيب احدهما منه كتخصيصه بكله ترجيح من غير مرجح ، مضافاً الى دلالة خبر الدرهم و الدرهمين وخبر الدينار و الدينارين وخبر الثوبين عليه وقد تقدم نقل الاخبار فـى ذلك اعنى صحيح ابن المغيرة و خبر السكونى و خبر اسحق بن عمار و قد تقدم نقلها .

و عليه فالتحقيق ان يقال بوجوب التنصيف لما ذكر من انه لولاه لزم

الترجيح بلامرجح و لما ذكر من اخبار الصلح القهرى ، لكن ذلك فيما اذا لم يكن هناك دليل ظاهرى من استصحاب اويد، و الافالمرجع هو ذاك الدليل .

(**و تفصيل ذلك**) ان الشك فى كون المال له او للاخر يتصور فى موارد (الاول) فيما اذاكان المشكوك مورداً للاستصحاب كما اذاكان المال بجميعه له سابقاً ثم جعل مقداراً منه نذراً او صدقة او باع فجهل مقداره وصار مردداً بين الاقل و الاكثر فانه يكون المقدار الزائد عن المتيقن خروجه عن ملكه مورداً للاستصحاب ، و حينئذ يكتفى فى الاخراج على القدر المتيقن و يحرز ملكيته الزائد المشكوك لنفسه بالاصل، و كذا لوعلم بهذا الحال فيمن انتقل عنه المال اليه بالارث و نحوه كما اذا علم بان مورثه نذر نذراً فتردد منذوره بين الاقل و الاكثر حيث انه يجرى استصحاب بقاء ملكية مورثه للمقدار الزائد المشكوك و يثبت له بالارث من غير ابتناء على الاصل المثبت .

(**الثانى**) فيما اذاكان المشكوك مورداً لقاعدة اليد بالنسبة الى الغير كما اذا علم بان من انتقل عنه المال اليه بارث اوهبة او بيع و نحوها قد اخذ اموالا غصباً او امانة و تردد مال الغير الذى فى جملة امواله بين الاقل و الاكثر مع ثبوت يده على ما فى تحت يده، و يكتفى فى هذا المورد ايضاً باعطاء الاقل المتيقن الى الغير و لايجب دفع الزائد المشكوك، لقاعدة اليد الجارية فيمن انتقل عنه المال اليه، و لايضر العلم الاجمالى بكون مال الغير ايضاً بيده لانه لايسقط اليد عن الاعتبار (و يدل على ذلك) قيام السيرة على اعتبار اليد فى موارد العلم الاجمالى اذا الغالب تحققه ، لوجود مال الغير فى جملة اموال الناس، و مع ذلك يرتبون احكام ملكية من فى يده المال على ما يشك فى كونه له ، ولولا ذلك لما قام للمسلمين سوق، و قد تسالم الفقهاء (فى مسئلة مالومات المرتهن و لم يعلم ببقاء العين المرهونة فى جملة ماله) على الحكم بكون ما فى يده له

جرياً على قاعدة اليد، وكذا فى مسئلة موت عامل القراض و الودعى (و يؤيده ايضاً) خبر عمربن رياح عن ابى الحسن عليه السلام عن رجل هلك و ترك عند وفاته رهوناً بعضها عليها اسماء اصحابها و بعضها لايدرى لمن هو ولابكم هورهن ، فماترى فى هذا الذى لايعرف صاحبه ، فقال عليه السلام : هوكما له . قال المصنف (قده) فى تعليقته على المكاسب و ذلك بعدتنزيل الخبر على صورة احتمال كونها لنفسه ايضاً و لوبان يكون قداشتراهامن الراهن او اخذها عوضاً من دينه (انتهى).

(**اقول**) و بعد تنزيل قوله عليه السلام : هوكما له على ارادة معاملة الملكية معه كماله، و يحتمل ان يكون المراد منه انه يحفظ كسائر امواله حتى يعلم صاحبه، و عليه فلايحتاج الى ما ذكره (قده) من التنزيل البعيد كمالايخفى بعده من قول الراوى فى السؤال: فماترى فى هذا الذى لايعرف صاحبه، فان ظاهره مفروغية بقاء المال على كونه من الاموال المرهونة و لكن لايعلم صاحبه .

(**و ربما يستدل ايضاً**) بصحيح الحذاء عن الباقر عليه السلام قال سئلته عن الرجل منايشترى من السلطان من ابل الصدقة وغنمها و هو يعلم انهم يأخذون منهم اكثر من الحق الذى يجب عليهم، فقال عليه السلام ما الابل و الغنم الامثل الحنطة و الشعير و غير ذلك ، لاباس به حتى يعرف الحرام بعينه فيجتنب ، فانه يدل على جواز الاخذ مع العلم الاجمالى بحصول الحرام فى أيدى العمال و المراد بالحلال هو الحلال بالنسبة الى من ينتقل اليه فلاينا فى حرمته على الاخذ بمعنى معاقبته على اخذه و ضمانه و حرمة التصرف فى ثمنه .

(**اقول**) و فى دلالته على حجية اليد مع العلم الاجمالى نظر لامكان ان يكون منشأ الحكم بحل مايأخذه مع العلم الاجمالى بوجود الحرام فى ايدى العمال هو خروج بعض اطراف المعلوم بالاجمال عن محل الابتلاء - اعنى غير مأياخذه الاخذ، فلادلالة فيه على حجية اليد فى مورد العلم الاجمالى، فالاولى

الاستدلال له بالسيرة كما تقدم .

(**الثالث**) فيما اذا كان المشكوك مورداً لقاعدة اليد بالنسبة الى نفسه فی الاموال التی تحت يده اذا علم باشتمالها على مال الغير ، فهل اليد تثبت بها ملكيته لما يشك فی ملكيته املا ، احتمالان ، ربما يقال بالاول و نفی عنه البعد فی حاشية المصنف على المكاسب .

و يستدل له بعموم قوله عليه السلام : من استولى على شيئی منه فهوله (و صحيحة جميل) عن رجل وجد فی بيته ديناراً ، قال عليه السلام يدخل منزله غيره؟ قلت نعم كثيراً ، قال عليه السلام هذه لقطة ، قلت فرجل وجد فی صندوقه ديناراً ، قال عليه السلام فيدخل احديده فی صندوقه غيره او يضع فيه شيئاً ، قلت لا ، قال عليه السلام فهوله .

لكن لادلالة لشيئی من الخبرين على اعتبار اليد بالنسبة الى شك ذی اليد نفسه (اما الاول) فلانه فی مقام شك الوارث بعد موت احد الزوجين فی كون ما فی البيت ملكا للزوج او الزوجة و لاربط له بحكم شك ذی اليد نفسه (واما الثانی) فلان صدر الصحيحة ظاهر فی نفی حجية اليد فيما اذا شك فی كون ما بيته ملكاله ، لحكمه عليه السلام بكونه لقطة ، الا ان يقال بعدم صدق اليد على ما فی البيت بعد فرض السائل دخول غير صاحب المنزل فيه كثيراً ، و هو كماترى ، و ذيلها يدل على كون ما فی الصندوق ملكاله بشرط عدم ادخال احديده فيه ، و هذا كاشف عن الغاء امارية اليد ، فان مجرد ادخال احديده فی الصندوق لايوجب عدم استيلائه عليه ولااستيلاء غيره عليه ايضاً حتى يصيرا مشتركين فی اليد ويخرج يده عن الاستقلال .

و من الغريب ما عن الرياض من الحكم بكون ما فی الصندوق ملكا لصاحبه و لو مع العلم بانه ليس له و قال انه قد يكون شيئاً بعثه الله اليه

ورزقه اياه، فالحق عدم الدليل على اعتبار اليد فى هذا المورد - اعنى فى مورد ما اذا شك فى ملكية ما فى يده نفسه ، و ينبغى ان يقال فيه (كالمورد (الرابع) و هو ما اذا لم يكن فى يده و شك فى كونه ملكاله كما اذا شك فى ما بيد زيد انه له او لعمرو مثلا بعد القطع انه ليس لزيد الذى بيده المال) بمضمون الاخبار المتقدمة اعنى الحكم بالتوزيع لتقدمه على القرعة ، فثبت ان الاقوى هو الحكم بالتوزيع فيمالم يكن دليل ظاهرى من اصل اويد، و فى كل مورد يكون فيه دليل ظاهرى يكون هوالمرجع **و مما ذكرنا ظهر** ان قول المصنف (قده) **ففى جواز الاكتفاء بالاقل او وجوب اعطاء الاكثر ، وجهان الاحوط الثانى و الاقوى الاول اذاكان المال فى يده** ليس على ماينغى لعدم تعرضه لوجوه المسئلة اولا وكان الاولى ذكرالوجهين الاخرين اعنى القرعة والتوزيع وعدم ذكرالاستصحاب عند التقييد بقوله اذاكان المال فى يده ثانياً، وكان ينبغى ذكره ، و اطلاق اذا كان المال فى يده ثالثاً ،وكان ينبغى تقييده بما اذا قام الدليل على اعتبار يده لاخراج المورد الثالث، لكن مختاره (قده) فى تعليقته على المتاجر حجية اليد فى المورد الثالث ايضاً، و عليه فما اوردنا عليه يكون على المبنى من غير دغدغة فى عبارته .

(الامر الثالث) من الامور التى ينبغى البحث عنها فى مسئلة الحلال المختلط بالحرام ان اشتباه الحلال بالحرام قد يكون على وجه الامتزاج كما اذا امتزج الخل الحرام مثلا بالحلال بحيث حصلت الشركة بين المالكين، فان من اسباب الشركة فى المثليات ، الاختلاط ، و يخرج به المال عن الامتياز الى الاشاعة خروجاً واقعياً (و السرفيه) ان كل جزء من الاجزاء المختلطة و ان كان ممتازاً فى علم الله ، الا ان هذا المقدار من الميز الواقعى لايكفى فى اعتبار الملكية ، اذهى امر عرفى يحتاج الى موضوع عرفى ، فكل جزء يكون عندهم

محکوماً بالملکیة لهماو موضوعاً للملکیة القائمة بهما، ویترتب علیه انه لو تلف من هذا المال شیئی کان التلف علیهما بالنسبة، و یکون الباقی لهما کذلك .

و قد یکون لاعلی وجه الاشاعة کما اذا اشتبه الحرام بین افراد من جنسه اومن غیر جنسه مع العلم بعدم حصول الامتزاج ،ولااشکال فی وجوب الخمس فی القسم الاول ـ اعنی ما حصل فیه الشرکة بالاختلاط ، و امـا القسم الثانی فقد اختلف فیه کلمات الشیخ الاکبر (قده) ففی رسالة الخمس ما یظهر منه القول بوجوبه فیه، حیث انه قسم المال المختلط الی اربعة اقسام ثم ذکر القسم الاول و هو ما یعرف قدره و صاحبه .. الی ان قال ـ سواء کان الاختلاط بالامتزاج اوبالاشتباه (و الظاهر منه) قدس سره جریان هـذا التعمیم فی بقیة الاقسام ایضاً ، و فی جوائز السلطان من المکاسب صرح بعدم وجوب الخمس فیه و قال (قده) انه یتعین فیه القرعة .

(ولایخفی) ان الطرف الاخر الذی هو طرف الاشتباه اما یکون معیناً (سواء کان شخصاً واحداً کما اذا تردد مال زید مثلا عنده بین هـذا الثوب و ذاك، او هذا الثوب و ذاك الفرس، اوکان نوعاً کسهم السادة و الفقراء) و اما یکون مشتبهاً فی محصور، و اما یکون غیر معین بان کان مجهولا او مشتبهاً فـی غیر محصور (ففی الاول)یرجع فی تعیین المال الی القرعة (وفی الثانی)یجری علیه ما تقدم فی حکم الشبهة المحصورة من الاحتمالات و ان الاقوی هنا ایضاً التوزیع (و فی الثالث) یجری علیه حکم المال المجهول مالکه و لایجب فیه الخمس ، و ذلك لانصراف اخبار الخمس عن شمولها لهذا القسم و انصرافها الی ماکان الاختلاط بالامتزاج وکذا عناوین الفقهاء فی باب الحلال المختلط، حیث ان الظاهر من الاختلاط هو ماکان علی نحو الاشاعة، هذا مقتضی کلامه (قده) فی جوائز السلطان .

ولكن التحقيق هو ما افاده فى ظاهر عبارته فى الخمس فان الاختلاط يكون اعم مما كان على نحو الاشاعة و قد صرح (قده) بالتعميم فى الشبهة المحصورة من رسالة البرائة حين نقل خبر ضريس مع ان فى اخبار الخمس مالم يذكر فيها لفظ الاختلاط كخبر حسن بن زياد المتقدم ، اذ فيه ان رجلا قال لامير المؤمنين عليه السلام اصبت مالاً لاعرف حلاله من حرامه ، و فى خبر اخر : اصبت مالا اغمضت فيه ، فانهما باطلاقهما يد لان على حكم هذا القسم ايضاً ، فلاوجه لاخراجه عن حكم الخمس ، فحينئذ يجب الخمس فيما اذا كان الطرف مجهولا او مشتبهاً فى غير محصور .

هذا فيما اذا كان الطرف مجهولا او مافى حكمه ، و اما اذا كان معلوماً فالاقوى فيه ايضاً هو الحكم بالتوزيع - اعنى الصلح القهرى - على ما هو مفاد الاخبار الواردة فى نظائر المقام مثل خبر الدرهم و الدرهمين ، فلاوجه للحكم بتعين القرعة فى هذا القسم مع حكمه (قده) بالصلح القهرى فى القسم الاول ، لان الاخبار المتقدمة مثل الدرهم و الدرهمين تشمل كلا القسمين قطعاً من غير نكير .

(الامر الرابع) قد يكون زيادة مقدار الحرام عن الخمس و نقيصته عنه مشكوكاً بحيث لايعلم زيادته عليه و لانقيصته عنه اصلا - و لو اجمالاً - و قد يعلم زيادته عليه اجمالاً و لكن لايعلم مقدار الزيادة ، و قد يعلم نقصانه عنه و لكن لايعلم مقدار النقيصة (لااشكال) فى وجوب الخمس فى الاول ، لصدق الاخبار المتقدمة عليه قطعاً ، و اما لو علم اجمالاً بزيادة الحرام عن الخمس ففى المتن .

انه ايضاً يكفى اخراج الخمس و قد استقربه فى المحكى عن المناهل ايضاً ، لشمول الاخبار المتقدمة لهذه الصورة خصوصاً بملاحظة التعليل المتقدم - اعنى قوله عليه السلام ان الله رضى من الاشياء بالخمس ، الدال على الاكتفاء بالخمس

حتی فیما لو علم بزیادة الحرام عنه فیستکشف منه (ان الخمس مطهر للمال تعبداً.

(**و فی رسالة الخمس**) للشیخ الاکبر ان الاصح وجوب دفع الزائد ایضاً لعدم الدلیل علی سقوطه (و دعوی) ظهور التعلیل فی الاکتفاء بالخمس و لو مع العلم بالزیادة (ممنوعة) لظهوره فی الاکتفاء به عن الزائد الواقعی - لو ثبت واقعاً - لاالزائد المعلوم ، و لااطلاق فیه حتی یشمل صورة العلم بالزیادة .

(اقول) الانصاف اندعوی الاطلاق لیس بکل البعید الا ان ظهورمثل قوله انی اصبت مالا لااعرف حلاله من حرامه - فی عدم العرفان بقول مطلق لا ما اذا عرف زیادته عن الخمس و لو اجمالا ، فالاحتیاط فیه مما لاینبغی ترکه و یأتی طریق الاحتیاط .

ثم ان هیهنا فروعاً یجب التنبیه علیها (الاول) انه علی القول بعدم الاکتفاء بالخمس مع العلم بالزیادة ، فهل یکون المجموع فی حکم المال المجهول مالکه لخروجه عن مورد اخبار الخمس ، او یجب صرف المجموع الی ارباب الخمس ، او انه یعطی الخمس لاربابه و یتصدق بالزائد ، وجوه اقواها الاول ، فان مقتضی خروجه عن ادلة الخمس هو دخوله تحت حکم المجهول مالکه فلاوجه لکون المجموع منه خمساً و لامقدار الخمس منه ، نعم - بناء علی ما اخترناه سابقاً - من کون المال المجهول مالکه للامام علیه السلام فالاحتیاط هو تسلیم المجموع من مقدار الخمس و الزائد الی الحاکم لیعطیه نیابة عنه علیه السلام الی ارباب الخمس و لو بعنوان الصدقة عنه علیه السلام .

(الثانی) لولم تکن الزیادة معلومة بان لم یعلم بزیادة الحرام عن الخمس فاخرج الخمس و اعطاه الی اربابه ثم تبین زیادة الحرام عن مقدار الخمس (ففی اجزاء ما دفعه خمساً) لکونه مکلفاً به مع الجهل باصل الزیادة ، او یجب اعطاء الزائد صدقة ، او انه استدراک المجموع صدقة ، و حینئذ فیسترجع مادفعه

خمساً مع بقاء العين، وجوه ، : من كون الشك فى الزيادة ماخوذاً فى موضوع دليل وجوب الخمس على وجه الموضوعية، فوجود الحرام الزائد واقعاًلااثر له فى موضوع الدليل خصوصاً مع قوله عليه السلام ان الله قد رضى من الاشياء بالخمس، و من ان الزيادة الواقعية حق من حقوق الناس فاذا تبين وجودها فى المال كان حكمها حكم مجهول المالك ، و لم يثبت اخذ الشك و عدم العلم فى الدليل على وجه الموضوعية ، و من انه مع وجود الزيادة واقعاً يخرج المورد من دليل وجوب الخمس و يتبين ان ما اداه على وجه الخمس كان غير مأمور به فيجب اعطاء المجموع بعنوان المجهول مالكه ، و الاقوى هو الاخير لان الظاهر ان الجهل مطلقا و لوبقاء يكون موضوعاً لوجوب الخمس و مع ارتفاعه يتبين انه لم يقع الخمس محله، فيرجع به على الاخذ مع بقاء العين سواء كان القابض عالماً بالحال املا، و فى صورة التلف مع علم القابض، و لكن الاحتياط هو عدم الاسترجاع و قبول الحاكم لما اعطاه من الخمس الى ارباب و يحتسبه من مال الامام عليه السلام لكون المجهول المالك له عليه السلام - على ماتقدم - ثم اعطاء الزيادة ايضاً الى الحاكم ليعطيها لارباب الخمس ولو بعنوان الصدقة عنه عليه السلام .

(الثالث) الظاهر جواز الاكتفاء بالاقل فى تعيين مقدار الزيادة - لو كان هناك يد او استصحاب محرز - كما تقدم - و مع عدمهما ففى وجوب العمل بقاعدة الاشتغال او الرجوع الى البرائة او القرعة، وجوه، اقواها الاول لاصالة عدم تملك المشكوك واصالة عدم حصول الطهر للمال المختلط، و قد تقدم ان القرعة انما هى فيما لم يكن اصل فى البين، هذا كله مع العلم بالزيادة على الخمس و لو اجمالا .

و اما لو علم اجمالا بكون الحرام انقص من الخمس و لم يعلم مقدار النقصان فعن المناهل ايضاً الحكم بوجوب الخمس فيه مستدلا باطلاق الاخبار و الفتاوى و هو الذى افتى به المصنف فى المتن و ان احتاط ايضاً بالمصالحة

مع الحاكم ، و فی رسالة الخمس للشيخ الاكبر: الظاهر عدم وجوب الخمس مستظهراً من التعليل المذكور فی الرواية انه فی مقام التخفيف فلايشمل صورة العلم بالنقصان (و هذاهو الاقوی) و عليه فهل يصرف ما يعلم من مقدارالحرام فی مصرف الخمس اوانه فی حكم المال المجهول مالكه، احتمالان، والاحوط اعطائه للحاكم ليصرفه نيابة عن الامام عليه‌السلام فی مصرف ارباب الخمس - علی ما تقدم وجهه .

(**ولوكانت النقيصة مجهولة**) بمعنی عدم العلم باصل النقيصة فاخرج الخمس الی اربابه ثم تبين النقصان فالاقوی هنا عدم استرجاع مقدار النقيصة لقوة احتمال كون التعليل فی الرواية بمنزلة وقوع مصالحة عن مقدار الحرام بالخمس عند الشارع فلارجوع فيها، و عليه فربما يتقوی الكفاية و لومع تبين الزيادة ايضاً الا ان الاحتياط هو المصالحة مع الحاكم علی الوجه الذی تقدم بيانه .

(**الامر الخامس**) ما افاده فی المسئلة (٣٢) و هو ان **الامر فی اخراج هذا الخمس الی المالك** - ای مالك الخمس و اربابه - **كما فی سائر اقسام الخمس فيجوز له الاخراج و التعيين من غير توقف علی اذن الحاكم** الا فی مقدار سهم الامام عليه‌السلام علی ما سيأتی تفصيله - **كما يجوز دفعه من مال آخر و ان كان الحق فی العين** علی ما سيأتی ذلك ايضاً انشاء الله تعالی فی المسئلة (٧٥) .

(**الامر السادس**) ما افاده فی المسئلة (٣٣) و هو انه **لوتبين المالك بعد اخراج الخمس فالاقوی ضمانه كما هوكذلك فی التصدق عن المالك فی مجهول المالك فعليه غرامته له حتی فی النصف الذی دفعه الی الحاكم بعنوان انه للامام عليه السلام** اما الكلام فی مجهول المالك فقد تقدم فی الفرع

الثامن من الصورة الثانية ص٦٤و ان الاقوى عدم الضمان لوتبين المالك بل و ارتفاع الضمان السابق لوكان ضامناً، و اما فى مسئلتنا فالمصرح به فى محكى كلام الشهيدين هو الضمان لقاعدة اليد و ان الاذن بالتخميس مبيح للتصرف فى الباقى فلايفيد رفع الضمان و لاينافى مع الضمان كما فى الاذن فى التصدق فى اللقطة، و عن المدارك و الذخيرة و الرياض عدم الضمان، و استدل له بان المستفاد من قوله عليه السلام ان الله رضى من الاشياء بالخمس هو شبه المراضاة بين مالك الحلال و بين الشارع باخراج الخمس ، و مع اخراجه يصير المال حلالا واقعياً، و هذا بخلاف اللقطة لما عرفت فى الفروع المتقدمة من ان الاذن بالتصدق فيها معلق على الضمان لولم يرض المالك و لذا لم يكن منافياً مع الضمان ، بخلاف دفع هذا الخمس فانه واجب مطلقا و موجب لحل المال المختلط لمن فى يده المال، و معه فلاموجب للضمان .

(**الامر السابع**) لوكان الحرام المجهول مالكه معيناً من حيث الشخص بان علم بكون هذه الحنطة مثلاً حراماً - و لوجهل قدره - فخلطه بالحلال ليحلله بالتخميس خوفاً من احتمال زيادته على الخمس او علم قدر الحرام اولاثم تصرف فيه، وخلطه مع ماله حتى نسيه فهل يجزيه اخراج الخمس او يبقى على ماكان من حكم مجهول المالك ، وجهان ، فالمحكى عن كاشف الغطاء هو الاول و تبعه جملة من تلامذته قال (قده) فى محكى كشفه : لوخلط الحرام مع الحلال عمداً خوفاً من كثرة الحرام ليجتمع شرائط الخمس فيجتزى باخراجه فاخرجه عصى بالفعل و اجزء الاخراج (انتهى) و لعله لدعوى اطلاق اخبار الخمس بالنسبة الى مثل ذلك (و لكن الاقوى) - كما فى المتن - هو الثانى، وذلك لسبق الحكم بكونه من المال المجهول مالكه الواجب صرفه الى الحاكم او التصدق به ، فلايرتفع بعروض الاختلاط، و بعبارة اوضح كان ذاك المال كمعلوم المالك حيث ان مالكه الفقراء

قبل التخليط ، و ان دخل فی موضوع المال المختلط لكنه خارج عن موضوع المجهول مالكه لتميزه بوجوب صرفه فی مصرف الفقراء .

(**الامر الثامن**) **لو كان الحلال فی المال المختلط مما تعلق به الخمس وجب عليه بعد التخميس للتحليل خمس اخر للمال الحلال الذی فيه** و توهم القول بوحدة الخمس - كما ربما يحكی عن بعض - ضعيف فی الغاية ، و لعله لاطلاق قوله عليه السلام : و سائر المال لك حلال ، و لايخفی ان حلية هذه انما هی من حيث الاختلاط لا من كل جهة ، و لذا لو كان زكوياً لم يسقط زكوته قطعاً ، وعليه فلو جعلنا مصرف خمس التحليل غير الهاشمی كما حكی عن جماعة وجب تقديم خمس التحليل اولا ثم خمس اخر للمال الـذی فيه لئلا يقع خمس الحرام عند الهاشمی و لو قلنا بان مصرف خمس التحليل ايضاً هو الهاشمی فيتخير فی تقديم ايهما شاء .

(**الامر التاسع**) لو علم اختلاط ماله بمال ليس له مالك خاص كما لو كان الحرام المختلط فی الحلال من الخمس او الزكوة او الوقف الخاص او العام فهو كمعلوم المالك و لايجزيه اخراج الخمس حينئذ بل يكون حكمه حكم مالو علم المالك دون قدر المال فيجری فيه حكمه من المصالحة مع المالك ان امكن و الاففيه الاحتمالات المتقدمة ، و المتولی لذلك فی غير الاوقاف الخاصة هو الحاكم ، و فيها اربابها ، و لوشك فی كون الخليط من الزكوة او الخمس او من غيرهما فهو كالمردد بين المالكين فيجری فيه حكمه .

(**العاشر**) لو كان ما فيه الخليط مشتركاً يجب على كل واحد من الشركاء ان يؤدی خمس نصيبه ، فلو دفع احدهم خمس حصته فله التصرف فی باقی حصته - على اشكال فيه - و لذا قال فی محكی كشف الغطاء : و لو امكن جبر الباقين على القسمة اجبروا .

(**الحادى عشر**) لو تصرف فـى المال المختلط بالحرام قبل اخراج الخمس بالاتلاف بحيث صار الحرام بذمته لم يسقط عنه الخمس و لايجرى عليه حكم المجهول المالك بل ذمته مشغولة بالخمس لاربابه، و حينئذ فان علم مقدار المجموع المختلط بالحرام فيدفع خمسه من غير اشكال، و لولم يعرفه فهل يجب عليه دفع مـا يحصل به يقين البرائة ، او يكفى دفع المقدار المتيقن ، او يجب الصلح مع الحاكم ، وجوه ، اقواها مع عدم امكان الصلح هو الاكتفاء بدفع الاقل - و ان كان الاحوط دفع ما يحصل به اليقين بالبرائة .

(**الثانى عشر**) لو اشترى شيئاً بالمال المختلط قبل اخراج خمسه كانت المعاملة بالنسبة الى خمس المال فضولياً فللحاكم ان يرده او يمضيه ، فان رده فيجوز له الرجوع بالخمس على الناقل لكونه ضامناً كما يجوز له الرجوع الى من انتقل اليه لضمانه ايضاً للخمس باليد، فان رجع الى الناقل فهو، و ان رجع الى من انتقل اليه يرجع هـو الى الناقل لو كان جاهلا بالحال ، و لو امضاها الحاكم انتقل الخمس الى ما اخذه الناقل، لكن امضاء الحاكم انما يصح فيما اذا لم يكن على خلاف المصلحة ، فيصح فيما لو كان ما اشتراه ازيد قيمة او مساوياً مثلا ، و لايصح فيما كـان انقص ، الا اذا اقتضت المصلحة من ناحية اخرى امضائه .

(**الثالث عشر**) قد تقدم ان الحرام المختلط باعتبار معلومية قدره وصاحبه و عدمها على اربعة اقسام (١) ما جهل قدره و صاحبه ، و هذا هو المتيقن مما فيه الخمس (٢) ماعلم قدره و صاحبه، و هذا خارج عن مورد الخمس قطعاً فيجب رد المال الى صاحبه (٣) ماعلم صاحبه دون قدره، و هذا ايضاً خارج عن مورد وجوب الخمس بل اللازم ارضاء المالك بالتصالح و نحوه (٤) مـا علم قدره دون صاحبه، و هو الذى وقع الخلاف فى وجوب الخمس فيه - و ان اخترنا فيه

ایضاً وجوب الخمس .

(**واعلم**) ان المحکی عن المحقق الاردبیلی (قده) فی کتاب اللقطة و کذا عن المجلسیین (قدهما) ان القسم الاخیر - اعنی ما علم قدره دون صاحبه- هو المشهور برد المظالم، وزاد المجلسیان القسم الاول - اعنی ما جهل قدره و صاحبه (و لایخفی) ان الواجب فی القسم الاول هو الخمس ، و مصرفه هو مصرف غیره من انواع الخمس - اعنی المصارف الستة المعهودة - فلا یجوزفیه الصدقة .

(**فعلی قول المجلسیین**) من اطلاق رد المظالم علی القسم الاول یقع الاشکال فیما لو اوصی برد المظالم، فان علم‌مراده انه القسم الاول او الاخیر اوهما معاً فهو، ولولم یعلم ذلك فهل‌یصرف‌فی القسم الاول من‌جهة‌کون‌الغالب عدم العلم بالمقدار المخلوط من الحرام ، او فی القسم الاخیر من جهة اصالة عدم احتمال المیت زیادة الحرام علی القدر المتیقن وجوده فی ماله ومنع‌کون الغالب هو الجهل بمقدار الحرام مضافاً الی عدم کون الغلبة دلیلا لعدم الدلیل علی اعتباره، او یحکم بکونه‌کالمال المردد بین مالکین لاجل تردد مصرفه بین مستحقی الصدقة و ارباب الخمس، وجوه و احتمالات، اقواها الاخیر .

(**لکن التحقیق**) کما فی‌رسالة الخمس انه لم‌یعلم‌کون لفظة ردالمظالم حقیقة فی القسم الاول او فیه و فی الاخیر ، بل یطلق علی المظالم المستقرة فی الذمم لغة و عرفاً، و حینئذ ان احرز مراد الموصی من افراده الثلاثة فهو، و ان علم ان له مراداً و لم یحرز مراده‌یکون‌کالمال المردد بین المالکین، و ان علم انه اراد نفس المفهوم من غیر التفات الی افراده کان سمع لفظة رد المظالم فاوصی بهامن‌غیر ملاحظة ان فی‌ذمته او فی ماله شیئاً للفقراء او لارباب‌الخمس فان علم ان فی ذمته حقاً لاحدی الطائفتین صرف فیه و ان لم یعلم ذلك فالظاهر

انه كالايصاء بمطلق الصدقة .

(اقول) و ما افاده متين جداً، لكن الظاهر من عرف اصل زماننا هو ارادة المعنى المقابل للخمس ولذا يجعلونه فى مقابل الخمس فى اوراق الوصايا فلاينبغى الاشكال فى هذه الاعصار فى حمله على ماذكرنا، و الله العالم .

(الرابع عشر) الاقوى عدم اختصاص هذا الخمس بالمكلفين، بل يجب اخراجه و يطهر به المال و لو كان صبياً او مجنوناً اذا اختلط مالهما بالحرام ، و ذلك لعموم خبر الخصال المتقدم، بل لو قلنا فى غيره بالاختصاص بالمكلفين يجب القول فيه بالتعميم لان الموجود فى مال غير المكلفين من الحرام يجب التخلص منه وضعاً و هولايحصل الابايصاله او ايصال بدله الى مالكه او وليه، و ليس هذا مثل الزكوة فيكون حقاً حادثاً فيه، نعم انما يتوجه الخطاب هنا الى الولى كسائر الحقوق الوضعية فى مال الصبى و المجنون ، هذا تمام الكلام فى البحث عن المال المختلط بالحرام، وكان الفراغ من تحريره صبيحة يوم الاحد من شهر جمادى الاخرة سنة الف و ثلاث ماة وست و خمسين هجرية .

(السادس مما يجب فيه الخمس الارض التى اشتراها الذمى من المسلم)

على المشهور المعروف بين المتأخرين كالشيخ ، و اتباعه، و عن العلامة (قده) فى المختلف ان كثيراً من المتقدمين كابن الجنيد و ابن ابى عقيل و سلار و ابى الصلاح لم يذكروا هذا القسم (ويدل على ثبوته فى الجملة) صحيحة الحذاء عن الباقر عليه السلام قال سمعته يقول : ايماذمى اشترى من مسلم ارضاً فان عليه الخمس و لم ينقل فيه خلاف عن المتأخرين الاعن الشهيد الثانى فى فوائد القواعد استضعافاً للرواية، مع انه ذكر فى الروضة تبعاً للعلامة فى المختلف انها من الموثق (ولايخفى) صحة الرواية سنداً مع انها مروية فى الفقيه و التهذيب مع انه لوسلم كونها من الموثق كانت حجة ايضاً كما حقق فى الاصول فلاينبغى

الاشکال فی اصل الحکم .

انما الکلام فی امور (الاول) لااشکال فی ثبوت الخمس فی مالووقع الشراء علی نفس الارض سواء کانت ارض بیاض او ارضاً مشغولة بالزراعة او معدة لها، و اما لواشتری بستاناً او داراً فعن الشهید الثانی (قده) القول بالتعمیم حیث صرح بوجوب الخمس فیها سواء اعدت للزراعة ام لغیرها حتی لواشتری بستاناً او داراً اخذ منه خمس الارض ، و المحکی عن المعتبر هو الاختصاص بارض الزارعة ،قال(قده) و الظاهر ان مرادالاصحاب ارض الزراعةلاالمساکن و حکی اختیاره عن المدارک **و الظاهر** ان منشأ الخلاف هو الاختلاف فی اطلاق قوله عليه السلام : ایماذمی اشتری من مسلم ارضاً ـ لمطلق الارض (و الاقوی هو التعمیم) لصدق شراء الارض علی من یشتری البستان او الدار او الدکان، فان الشراء یقع علی الارض ایضاً ، و مجرد وجود الاشجار او البناء فی الارض لایخرج الارض الواقع فیها ذلك عن کونها ارضاً ـ و ان کان حصول الرغبة فی الشراء انماکان لاجل وجود الاشجار او البناء فیها ـ لکون ذلك جهة تعلیلیة لوقوع الشراء علی الارض ایضاً (و الحاصل) ان صدق الارض علی ارض الدار و الخان و الدکان و البستان غیر قابل للتشکیك فاذا وقع علیها الشراء و لوفی ضمن المجموع منها و من البناء اوالاشجار صدق انه اشتری الارض فیجب فیها الخمس .

(الثانی) ظاهر الاصحاب ان مصرف هذا الخمس کسائر اقسام ما فیه الخمس، و عن صاحب المعالم فی المنتقی: النظر فی ذلك و قال انه یعزی الی المالك ـ من علماء العامة ـ القول بمنع الذمی عن شراء الارض العشریة و انه اذا اشتراها ضوعف علیه العشر فیجب علیه الخمس، ثم قال (قده) و هذا المعنی یحتمل ارادته من هذا الحدیث اما موافقة مع المالك او تقیة ، فان مدار التقیة

على الرأى الظاهر لاهل الخلاف فلايتجه التمسك به فى اثبات الخمس بالمعنى المعهود ، و ليس القول به مظنة الاجماع حتى يغنى عن طلب الدليل فان جمعاً منهم لم يذكروه، صرح بعضهم بالتوقف لالما قلناه بل استضعافاً للخبر (انتهى المحكى عنه بمعناه) .

و الاقوى ما عليه الاصحاب لما فيما افاده فى المنتقى من الضعف (اما اولا) فلان الحمل على التقية انماهو اذا كان للخبر معارض (و توهم) معارضة صحيح عبدالله بن سنان له حيث وقع الحصرفيه بخمسة اشياء و لم يذكر ان منها هذه الارض (ضعيف) و ان افاده صاحب الحدائق تاييداً للمنتقى و مقرباً له و ذلك لثبوت الجمع الدلالى بينهما بتقييد صحيح ابن سنان بما دل على ثبوت الخمس فى هذه الارض ايضاً، و يؤيده اختصاص هذا الخمس بالذمى و تعميم ثبوت الخمس فى الموارد المذكورة فى صحيح ابن سنان و ليس حال هذا الحصر باعظم مما ورد فى حصر المفطرات فى الصوم بخمسة اشياء مع انه قيد بما عداها - كما حقق فى باب الصوم - (و اما ثانيا) فلان الخبر مروى عن الباقر عليه السلام و مالك من علماء العامة كان متأخراً عنه عليه السلام بكثير، فانه معاصر مع خلفاء بنى العباس، فلاوجه لحمل الحديث على طلب الموافقة له (١) .

(و اما ثالثاً) فلان الاراضى العشرية انما يؤخذ العشر فيها من نماء الارض لامن العين فاذا ضوعف على فتوى مالك فانما يؤخذ الخمس من النماء ايضاً مع ان ظاهر صحيح الحذاء هواخذ الخمس عن رقبة الارض لامن نمائها، و اما ما نقله عن بعض من التوقف فى الحكم استضعافاً للخبر فقد عرفت فى اول البحث عدم الاشكال فى صحة الخبر خصوصاً مع وجوده فى الفقيه و التهذيب و بل و مقنعة المفيد (قده) و عمل هؤلاء الاساطين به و اعتمادهم عليه

(١) - قبض الباقر عليه السلام فى سنة ١١٤ وفات مالك بن انس الاصبحى فى سنة ١٧٩ فى خلافة الرشيد .

(و بالجملة) هذا الاحتمال و التوقف مما لاينبغى الالتفات اليه .

(**الامر الثالث**) لااشكال فى ثبوت الخمس على الذمى فى الارض المنتقلة اليه بالشراء، و اما فى غيره من العقود العوضية كالصلح و نحوه ففى ثبوته اشكال ، و اشكل منه ثبوته فيما انتقل اليه بعقد غير معاوضى كالهبة ، و منشاء الاشكال هو الجمود على ظاهر لفظ الخبر، او انه كناية عن مطلق الانتقال المعاوضى او ارادة مطلق الانتقال اليه و لوكان غير معاوضى ، و الظاهر من المشهور هو اختصاص الحكم بالشراء حيث عبروا بما فى الحديث من لفظ الشراء، و المختار عند فقيه عصره (كاشف الغطاء) هو التعميم لمطلق المعاوضات و ظاهر الشهيد التعميم بالنسبة الى مطلق الانتقال و لومجاناً ، و عليه جماعة من العلماء حتى انه عبر فى المفاتيح عن عنوان المسئلة بالارض المنتقلة الى الذمى، و المسئلة لاتخلو عن الاشكال ، والاحوط فيها وفى مثلها ممافيه الاشكال هو الاحتياط بما ذكره فى المتن من اشتراط مقدار الخمس عليه فى عقد المعاوضة و ان كان ارادة مطلق العقد المعاوضى ليس بكل البعيد، و عليه كان القول بوجوبه فى مطلق المعاوضات لايخلو عن قوة .

(**الامر الرابع**) بناء على ثبوت الخمس فى مطلق الارض و لوكانت ارض البناء و المسكن و نحوهما **انما يتعلق الخمس برقبة الارض دون البناء و الاشجار والنخيل** و ذلك ظاهر اذ البناء الواقع فى الارض لايصدق عليه الارض قطعاً فليس على ثبوت الخمس فيه دليل .

(**الامر الخامس**) ظاهر النص و الفتوى تعلق هذا الخمس بالعين ، فللحاكم اخذ الخمس من عينها او من ارتفاعها و منافعها، كما ان له اخذ قيمة العين بان يبيع الحصة على الذمى فان لم تكن الارض مشغولة بشيئى من الزرع الاشجار و البناء اخذ الحاكم الخمس من عينها او قيمتها فارغة من كل شيئى، و اما لوكانت مشغولة بغرس او بناء فليس للحاكم ان يقلع ما فيها كما ان الذمى

ليس له ابقاءِ ما فيها من البناءِ و الغرس مجاناً من غير اجرة، و ان اخذ الحاكم الارتفارع فيجب ان يكون خمس اجرة المثل لاخمس ما ينتفع به الذمى اذربما لاينتفع به لاجل ترك الزرع و الغرس و البناءِ فيها او الاهمال فى ذلك ، و ان اخذ القيمة فلابد من ان يكون مع المصلحة فى اخذها برضا الذمى و ليس لصاحب الخمس الزامه على دفع القيمة، فالقدر المتيقن من جواز دفع القيمة هو ما اذا كان برضاءِ من الحاكم و الذمى و لذا قلنا بان مرجعه الى بيع الحصة على الذمى و لادليل على سلطنة الذمى على دفع القيمة ـ كما فى المتن ـ حيث قال **و يتخير الذمى بين دفع الخمس من عينها او قيمتها** (وكيف كان) فاذا انتهى الامر الى دفع القيمة و كانت الارض مشغولة بما فيها من الزرع او الغرس او البناءِ فلابد من ان تقوم مشغولة بما فيما مع الاجرة لابماهى مع سلطنة مالكها على قلع ما فيها و لابماهى مشغولة بما فيها مجاناً ـ كما صرح به فى الجواهر و الغنائم و حكى عن غير واحد من الكتب ـ لان الخمس انما تعلق بالارض مع هذه الكيفية الخاصة بحيث لاسلطنة لارباب الخمس على قلع ما فيها و لاللذمى فى ابقائها فيها مجاناً، فقيمة هذا الخمس بهذه الكيفية يستحقها صاحب الخمس .

(**السادس**) لانصاب فى هذا القسم من الخمس و لايشترط فيه مضى الحول، لاطلاق الحديث المتقدم و عدم مقيد لها فى البين .

(**السابع**) لايعتبر فيه القربة من الذمى لعدم تمشى النية منه امالعدم اهليته للتقرب ـ على كلام فيه ـ او لعدم حصول نية التقرب منه مع اعتقاده بعدم حصول التقرب بذلك، و اما لعدم الدليل على اعتبارها منه اذلم يرد دليل على تعبدية الخمس بجميع اقسامه، وكذا الادليل على اعتبار النية من الحاكم و لامن صاحب الخمس حين الاخذ، خلافاً للمحكى عن الدروس فاوجبها على الآخذ حين الاخذ و لم يعلم له وجه، و اما وجوب نية التقرب على الحاكم حين الدفع الى مستحق الخمس فظاهر المسالك

الميل اليه حيث قال فى المحكى عنه : و يتوليان الحاكم و الامام النية عند الاخذ و الدفع وجوباً عنهما لاعنه مع احتمال سقوطه هناو به قطع فى البيان ، والاول خيرة الدروس (انتهى) و جزم فى المتن بعدم اعتبار النية عند الدفع الى السادة ايضاً ، و لكنه مشكل ، لان الظاهر منهم مفروغية كون الخمس من العبادات ، فحيث خرج الذمى بالدليل عن اعتبار النية منه حين الدفع الى الحاكم ، فلادليل على خروج الحاكم عن اعتبار النية منه حين الدفع الى ارباب الخمس .

(**الثامن**) لو كانت الارض من المفتوحة عنوة فاما ان يكون بعيها منه بالاصالة و الاستقلال كما اذا باعها الوالى لمصالح المسلمين او اخرج خمسها الى اهله فباعوه من الذمى ، و اما ان يكون بيعها تبعاً للاثار (لااشكال) فى وجوب الخمس فى الاول ، و اما الثانى فان قلنا ان المبيع هو الاثار و ان الارض لا تدخل فى المبيع و لو تبعاً و انه انما يثبت فى الارض حق الاختصاص للمشترى و الظاهر عدم وجوب الخمس فيها اذ لايصدق الشراء مع عدم حصول الملكية ، فما فى المتن من ثبوت الخمس فى هذه الصوره لاوجه له ، و ان قلنا بثبوت الملك حقيقة للارض تبعاً للاثار فالاقوى ثبوت الخمس فيه فانه و ان كان حصول الملكية حينئذ تبعاً الا ان ذلك لايمنع صدق الملكية حقيقة ، و معه يصدق وقوع الشراء ايضاً ، و لكن الاحوط فى الصورتين اشتراط دفعه على الذمى عند العقد .

(**التاسع**) لافرق فى ثبوت الخمس فى الارض المشتراة بين ان تبقى على ملكية الذمى بعد شرائه اوانتقلت منه بعد الشراء الى غيره ، فان كان الانتقال بالارث سواء كان الوارث مسلماً او كافراً كان للحاكم ان يأخذ الخمس من الوارث ، و ان كان الانتقال بالبيع سواء كان المشترى مسلماً اوكافراً كان البيع بالنسبة الى الخمس فضولياً فان امضاه الحاكم رجع بخمس الثمن الى الذمى ، و ان رده فله الرجوع بخمس العين الى المشترى و يرجع المشترى الى الذمى

لو كان جاهلا بالحال، كما ان للحاكم الرجوع ابتداء الى الذمى فيطالبه بخمس عين المبيع او قيمتها، و قد تقدم نظير ذلك فى المال المختلط بالحرام .

و اما لو انتقلت الارض عن الذمى باقالة البيع فمن البيان و المسالك احتمال سقوط الخمس، و لعله لان الا قالة فسخ للبيع فهى اعادة للملكية السابقة فكان البيع لم يقع اصلا بناء على ان الزائل العائد كالذى لم يزل لا كالذى لم يكن، لكن التحقيق ثبوته لوضوح كون الاقالة موجبة لاعادة الملك من حين الفسخ لامن الاول، و عليه فلا ترتفع اثر البيع من حينه، و ثبوت الخمس من اثار البيع من حينه فلاموجب لارتفاعه (و على هذا) فاما ان يرجع ارباب الخمس بالعين او الانتفاع او يرجع بالقيمة، فعلى الاول يسترد الذمى من الثمن ما قابل خمس الارض، سواء كان رجوع ارباب الخمس بالعين او الانتفاع الى البايع المسلم او الى المشترى الذمى، فهذه الاقالة فى الحقيقة اقالة فى بعض المبيع لخروج الخمس عن ملك الذمى قهراً وان لم يسلمه الى مستحقه فلايعود الى البايع بالاقالة (و على الثانى) اعنى ما اذا رجع ولى الخمس بالقيمة فالاقوى انه ايضاً كذلك لكون الرضا بالقيمة بمنزلة تمليك الخمس الى المأخوذ منه القيمة، فان اخذ القيمة من البايع فكانه ملكه الخمس بما يأخذه من القيمة فللذمى حينئذ على البايع المسلم اربعة اخماس الثمن بعد الاقالة، ولو رجع الحاكم بالقيمة الى الذمى كان ذلك بمنزلة تمليك الخمس الى الذمى ، و لما كانت الاقالة بالنسبة الى الخمس باطلة احتاج ملكية البايع للخمس بعد الاقالة و اخذ القيمة من الذمى الى تمليك جديد من الذمى الى البايع، و ذلك بناء على عدم تمشى الفضولية فى الاقالة والاكان للحاكم امضائها فيسترد خمس الثمن من الذمى و يحصل الملك للبايع بالاقالة **و كذا الكلام** لو فسخ الذمى البيع بثبوت الخيار له، فانه ايضاً تمليك جديد من حينه (و اما لو فسخه البايع) لثبوت الخيار له فلسقوط الخمس حينئذ عن الذمى وجه

لكون اصل مالكيته للارض متزلزلة، ولكن الاقوى - كما فى المتن - ثبوت الخمس ايضاً لثبوته عليه بمجرد الشراء ولا دليل على سقوطه عنه بفسخ البايع .

(العاشر) اذا اشترى الذمى الارض من المسلم وشرط على المسلم عدم الخمس لم يصح الشرط كما فى البيان وغيره، واستقرب فى المناهل صحته، وحمل كلامه الشيخ الاكبر (قده) على ما اذا كان للبايع سلطنة على رفع هذا الخمس الخاص كالامام عليه السلام ونائبه، ومع ذلك قال (قده) وفيه نظر، ولا يخفى صحة ما افاده من النظر اذ ليس للحاكم سلطنة على رفع هذا الخمس، واما لو شرط كون الخمس على البايع فالظاهر ايضاً فساد الشرط فان الخمس انما يجب على الذمى بالشراء وليس له السلطنة على جعله على البايع بعد حكم الشارع بثبوته عليه، **ثم انه بناء على** فساد الشرط فهل يصح العقد مع فساد الشرط اولا، وجهان مبنيان على كون الشرط الفاسد مفسداً للعقد مطلقا، والاقوى عدم الافساد الا اذا كان الشرط الفاسد مخالفاً لمضمون العقد كالبيع بشرط عدم حصول الملك، فالاقوى هنا صحة العقد ويلغوا لشرط، **ولو شرط** على البايع المسلم ان يعطى مقدار الخمس عن الذمى بحيث يكون مرجعه الى توكيل البايع لاداء مقدار الخمس عنه صح هذا الشرط، ولكن فى برائة ذمة الذمى قبل اداء البايع عنه اشكال بل منع، فللحاكم ان يرجع بالخمس على الذمى ايضاً ولا دليل على سقوطه عنه، فما فى المتن من استظهار جواز هذا الشرط ليس معناه سقوط الخمس عن الذمى بمجرد الشرط، بل معناه ثبوت حق للذمى على البايع بان يؤدى مقدار الخمس عنه، فان خالف الشرط فللذمى مطالبته به فان امتنع فللذمى خيار الفسخ بالنسبة الى اصل العقد، لكنه لو فسخ لم يسقط عنه الخمس كما تقدم فى الامر السابق .

ولو شرط البايع على الذمى ثبوت الخمس عليه - اى على الذمى جاز وكان ذلك بمنزلة التأكيد لما يقتضيه العقد، و مقتضى صحته ثبوت الخيار للبايع المسلم لو امتنع الذمى من اداء الخمس . و مع الفسخ بالخيار لم يسقط

عنه الخمس لاستقراره بالعقد - كما تقدم - ثم انه على القول بعدم وجوب الخمس فى هذا القسم - اى فى الارض الذى اشتراها الذمى من المسلم - كما تقدم تشكيك بعض فى وجوبه فهل يصح الشرط لانه بمنزلة اشتراط هبة بعض المبيع لارباب الخمس، اولا يصح لكونه مخالفاً للسنة فيكون تشريعاً لمالم يجعله الشارع ، و جهان، اقواهما الصحة ، و من هنا قلنا فى صدر المبحث باشتراطه عليه فى كل مالم يحرز ثبوت الخمس فيه وان الاحتياط اشتراط البايع عليه ذلك

(الحادى عشر) اذا اشتراها الذمى من المسلم ثم باعها منه او من مسلم اخر ثم اشتراها ثانياً وجب عليه خمسان خمس الاصل للشراء اولا و خمس اربعة اخماس للشراء ثانياً .

(اقول) اذا كان بيع الذمى قبل اداء الخمس فاللازم كون البيع بالنسبة الى خمس الارض فضولياً و يكون امره بيد الحاكم فان امضاه رجع بخمس الثمن على الذمى ولازمه صحة البيع بالنسبة الى الجميع، فاذا اشتراها الذمى ثانياً كان عليه خمس جميع الارض لاخمس اربعة اخماس منها وكذا لو كان بيع الذمى بعد اداء قيمة الخمس فان الارض كلها تكون له فيصح البيع بالنسبة الى الجميع فاذا اشتراها ثانياً كان عليه خمس الجميع ثانياً، نعم لو باع الارض من مسلم قبل اداء الخمس فرد الحاكم البيع بالنسبة الى خمس الارض فاللازم عدم تملك المسلم الاالاربعة اخماس الارض فاذا اشترها ثانياً كان ما وقع عليه الشراء اربعة اخماسها و ليس عليه حينئذ الاخمس هذا المقدار لاخمس جميع الارض ، فتبصر.

(الثانى عشر) اذا اشترى الارض من المسلم ثم اسلم بعد الشراء لم يسقط عنه الخمس . و ذلك لتحقق الشراء المقتضى لوجوب الخمس فى حال كفره ولا دليل على سقوطه عنه بالاسلام ، و ما ورد من ان الاسلام يجب ما قبله انما هو فى التكاليف العامة الشاملة للكافر بدليل تكليفه بالفروع كتكليفه بالاصول - كما هو مذهبنا - و امافى تكاليفه الخاصة التى وجبت عليه بعنوان انه ذمى كالجزية والخراج فلا دليل على سقوطه عنه بالاسلام .

(الثالث عشر) لوتملك ذمی من مثله بعقد مشروط بالقبض كالهبة بناء ثبوت الخمس بالتملك بها **فاسلم الناقل قبل القبض ففی ثبوت الخمس وجهان** من كون الناقل حين النقل كافرا فلا يصدق انه انتقل اليه من مسلم ، و من كون حصول النقل بالمعنى الاسم المصدری انما تحقق بعد القبض و بعد اسلام الناقل ، و لكن الاقوی - كما فی المتن - ثبوت الخمس لعدم تحقق النقل الا بالقبض ، فحاله كما لو اسلم البايع قبل قبول المشتری ، و حينئذ فهل للذمی الخيار فی فسخ العقد لو كان العقد لازماً لتضرره بوجوب الخمس عليه اولا ، الاقوی العدم ، فان وجوبه عليه حكم شرعی لايكون من قبل الناقل حتی يجير بالخيار مع انه علی تقدير ثبوت الخيار ايضاً لايسقط الضرر للزوم الخمس عليه ولو كان البيع خيارياً ، اللهم الا ان يقال بكون هذا الخيار مسقطاً للخمس لثبوته من اجل دفع الضرر به فلا يعقل ان يتضرر به مع ثبوته .

(الرابع عشر) الظاهر عدم سقوطه اذا شرط البايع علی الذمی ان يبيعها بعد الشراء من مسلم لصدق شراء الذمی من المسلم ، الذی كان موضوعاً لثبوته ، ومع تحقق موضوعه لاوجه لسقوطه ، و لعل وجه توهم سقوط الخمس حينئذ هو قصر سلطنة الذمی علی الارض باشتراط بيعها من مسلم وان الدليل علی وجوبه عليه منصرف الی الملكية التامة علی ارض المسلمين بحيث يفعل فيها مايشاء دون هذه الملكية التی لااثر لها الاان يبعها من مسلم اخر ، و لكنه توهم فاسد ، لعدم العلم بملاك الحكم ، فهو اشبه شيئی بالقياس والاستحسان ولا يوجب ذلك انصراف الدليل عن المورد ، فاطلاقه يقتضی ثبوته عليه .

(الخامس عشر) اذا اشتری المسلم من الذمی ارضا ثم فسخ باقالة او بخيار ففی ثبوت الخمس وجه بناء علی ثبوته فی كل سبب للانتقال الی الذمی من مسلم ، فان من ذلك الفسخ بالاقاله او الخيار **لكن الا وجه خلافه** لالما

فى المتن من **ان الفسخ ليس معارضة** اذ فيه انه ليس تملكاً بلاعوض فانه عبارة عن رجوع كل من العوضين الى ماكان عليه قبل العقد، وهذا ينتج نتيجة المعاوضة، بل لانصراف الدليل عنه ولو قلنا بشموله لكل سبب ولو كان غير معاوضة كالهبة، و وجه الانصراف ان الفسخ عند العرف رجوع الملكية السابقة لا تملك جديد.

(**السادس عشر**) **من بحكم المسلم** كاولاد المسلمين و مجانينهم فهم فى هذا الحكم **بحكم المسلم ايضاً** فلو اشترى الذمى من وليهما ارضا وجب عليه الخمس، وكذا من بحكم الذمى ايضاً كالذمى فلو اشترى الذمى لولده الصغير ارضاً او اشترى احدهم لمجنون منهم وجب فيها الخمس بناءً على عدم اشتراط التكليف فى وجوبه كما هو الاقوى.

(**السابع عشر**) **اذا بيع خمس الارض اشتراها الذمى وجب عليه خمس ذلك الخمس الذى اشتراه، و هكذا** و ذلك لاطلاق مادل على وجوبه عليه، و قد تقدم ان اخذ قيمة الخمس ايضاً يكون فى حكم بيع الخمس منه.

(**السابع مما يجب فيه الخمس ما يفضل عن مؤنة سنته ومؤنة عياله**)

و هذا فى الجملة مما لااشكال فيه ولا خلاف، والاية الكريمة ولو بضميمة ماورد فى تفسيرها من الاخبار دالة عليه، والاخبار المتظافرة ناطقه به، بل انعقد الاجماع عليه اذ لم ينقل الخلاف فيه الا عن ابن الجنيد والعمانى، ولكن المنقول عنهما العفو عن الخمس فى هذا النوع وهو اعتراف منهما بثبوته فى الجملة فى مقابل السلب الكلى اذ لامعنى للعفو عما لاثبوت له (ولكن الانصاف) ان العبارة المحكية عنهما لادلالة فيها على العفو، فعن الاسكافى مانصه: اما ما استفيد من ميراث اوكديدا وصلة اخ او ربح تجارة او نحو ذلك فالاحوط اخراج الخمس منه لاختلاف الرواية فى ذلك، ولو لم يخرجه الانسان لم يكن كتارك الزكوة التى لاخلاف فيها (انتهى) والظاهر من نفيه الخلاف فى الزكوة هو

نفى لا الخلاف فيها بحسب الرواية بقرينة مقابلتها مع الخمس الذى اختلفت الرواية فيه لا الخلاف بحسب الفتوى، و ليس فى عبارته شهادة على تحقق الخلاف فى الخمس بحسب الفتوى (وعن العمانى) مانصه : وقيل ان الخمس فى الاموال كلها - حتى الخياطة والتجارة و غلة البستان والدار والصانع فى كسب يده - لان ذلك افادة من الله وغنيمة (انتهى).

(**وكيف كان**) فلو كانا مخالفين فلايضر مخالفتهما بالاجماع لانعقاده قبلهما كما نص به الشهيد فى البيان ، و بعدهما اذ لم ينقل الخلاف عن احد غيرهما ، فلا ينبغى الاشكال فى اصل ثبوت الخمس فى هذا النوع فى الجملة .

ويقع البحث فى مسائل (الاولى) ظاهر اكثر عبائر الاصحاب التعبير عن هذا القسم بارباح المكاسب كما فى المحكى عن المنتهى والبيان و معقد الاجماع المدعى فى مجمع البيان و مجمع البحرين ، وفى كثير من العبائر وقع التعبير بما يستفاد كالمحكى عن الخلاف والغنية والسرائر و نحوهما المدعى عليه الاجماع ، والفرق بينهما ان ظاهر الاكتساب عرفاً ولغة هو طلب الرزق ، والاستفادة اعم منه فيصدق على مثل اصطياد السلاطين .

(**ويدل على ثبوته فى مطلق الاستفادة**) جملة من الاخبار كخبر حكيم المؤذن المتقدم فى الغنيمة ، و فيه فى جواب السئوال عن معنى الغنيمة فى الاية المباركة - قال عليه السلام وهى والله الافادة يوماً بيوم (و مكاتبة على بن مهزيار) و فيها: اما الغنائم والفوائد فهى واجبة عليهم فى كل عام (والرضوى) وفيه : كلما افاد الناس فهو غنيمة (وخبر محمد بن الحسن الاشعرى) قال كتب بعض اصحابنا الى ابى جعفر الثانى اخبرنى عن الخمس اعلى جميع مايستفيد الرجل من قليل و كثير من جميع الضروب و على الصناع و كيف ذلك ، فكتب بخطه : الخمس بعد المؤنة (وخبر سماعة) قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن الخمس ، فقال فى كل ما افاد الناس من قليل او كثير .

(**الثانية**) قد وقع الخلاف فى الفوائد الحاصلة مجاناً كالهبة والهدية والجائزة والمال الموصى به والارث، قال الشهيد فى البيان: اوجب ابو الصلاح فى الميراث والهدية والهبة الخمس و نفاه ابن ادريس والفاضل للاصل فلا يثبت الوجوب مع الشك فى سببه (انتهى) والمحكى عن غير واحد من الفقهاء موافقة الحلبى فى وجوب الخمس فى الهبة كما حكى عن الشهيدين فى اللمعة و شرحها و عن ظاهر المعتبر و صريح الاسكافى فى عبارته المتقدمة.

(**و تفصيل ذلك**) اما الهبة والهدية والجائزة والمال الموصى به فالاحوط ـ ان لم يكن الاقوى ـ ثبوت الخمس فيها، وذلك لان قبولها اكتساب ومن ثم يجب حيث يجب الاكتساب كالاكتساب للنفقة فيدخل فى عموم مادل على ثبوته فى الاكتساب والاستفادة، مضافاً الى ماورد فى ثبوته فيها بالخصوص (ففى مكاتبة على بن مهزيار) المتقدمة قال عليه السلام: فالغنائم والفوائد ـ يرحمك الله ـ هى الغنيمة يغنمها المرء والفائدة يفيدها والجائزة من الانسان للانسان، التى لها خطر والميراث الذى لايحتسب غيراب ولا ابن (وخبر محمد بن عيسى) و فيه ـ بعد سئوال الراوى عن تفسير الفائدة وحدها ـ قال فكتب عليه السلام الفائدة مما يفيد اليك فى تجارة من ربحها و حرث بعد الغرام او جائزة (والخبر المروى فى السرائر) عن ابى بصير عن الصادق عليه السلام قال كتبت اليه فى الرجل يهدى اليه مولاه والمنقطع اليه هدية تبلغ الفى درهم اواقل اواكثر هل عليه فيها الخمس، فكتب عليه السلام: الخمس فى ذلك (وخبر ابن عبدربه)، قال سرح الرضا عليه السلام الى ابى بصلة فكتب اليه ابى هل على فيما سرحت الى خمس، فكتب عليه السلام: لاخمس عليك فيما سرح به صاحب الخمس، حيث ان الظاهر منه ثبوت الخمس فيما عدى ماسرحه صاحب الخمس من الهدايا والجائزة والا لكان الاولى فى الجواب نفى الخمس فى الهدية مطلقاً.

(**و لكن هذه الاخبار**) لما لم تكن معمولا بها و اطبق المشهور على الفتوى بخلافها فهى موهونة لايمكن الركون اليها فى الفتوى بالوجوب ، ولكن لايترك الاحتياط فى جميع ذلك .

ثم انه على القول بتعلق الخمس فى الهبة فهل يجوز للواهب الرجوع و استرداد الموهوب من جهة جواز الرجوع فى الهبة ، او لايجوز لخروج خمس الموهوب عن الملك بسبب تعلق الخمس او لتعلق حق ارباب الخمس به ، وجهان ، والاقوى جواز الرجوع لتقدم حق الواهب على حق ارباب الخمس وقد ثبت ذلك فى نظائر المقام كما فى بيع ام الولد ، وهذا البحث سار فى كل ماانتقل الى شخص على وجه الجواز لا اللزوم كالبيع الخيارى ونحوه فان الاقوى فى جميع ذلك جواز الفسخ لمن له الخيار لسبق حقه على ارباب الخمس ، ولكن المحكى عن كاشف الغطاء عدم الجواز الا اذا قلنا باعتبار استقرار الملك فى تعلق الخمس .

(**اقول**) اما اعتبار استقرار الملك فى وجوب الخمس فممنوع لاطلاق مادل على ثبوت الخمس فى الهدية والهبة ، واما كون تعلق الخمس مانعاً من الرد فالحق ماذكرنا من عدم كونه مانعاً لسبق حق الواهب .

(**واما الارث**) ففى مايحتسب منه لم يحك القول بثبوت الخمس فيه عن احد الا عن اطلاق عبارة ابى الصلاح المتقدمة ، ولا الدليل عليه الا بعض ماورد فى ثبوت العفو عن الخمس فى الارث الكاشف عن اصل ثبوته فيه ـ جسماياتى ـ بل يمكن دعوى دلالة مكاتبة ابن مهزيار المتقدمة على عدمه فيه من حيث تخصيصه عليه السلام الخمس فيها بالميراث الذى لايحتسب من غير اب ولا ابن ، حيث انه لو كان الخمس ثابتاً فى مطلق الارث لم يكن لهذا التخصيص فائدة.

واما غير المحتسب منه فالمشهور على عدم ثبوته فيه ، وعن بعض القول بالوجوب ، وانتصر له فى الروضة بصدق الغنيمة عليه وبمكاتبة على بن مهزيار

المتقدمة والرضوى المتقدم : كلما افاد الناس فهو غنيمة (ولكن الاقوى عدمه) و ذلك لمنع صدق الغنيمة عليه فان الظاهر اعتبار القصد فى صدق الغنيمة والافادة، والعمدة فى الاستدلال هى المكاتبة وهى و ان كانت سنداً و دلالة الا انها موهونة بمصير المشهور الى خلافها ، و لكن الاحتياط ثبوت الخمس فيه .

واما عوض الخلع والمهر فلم يحك القول بثبوته فيهما عن احد ولا دليل عليه (قال فى الحدائق) اما الصداق فلم اقف على قائل بثبوته فيه، ولو قيل به فالظاهر انه ليس من قبيل الهدية و نحوها لان الصداق عوض البضع كثمن المبيع فلا يكون من قبيل الغنيمة .

(**المسئلة الثالثة**) لافرق فى انواع التكسب بين اجرة العبادات وغيرها ولا فى اجرة العبادات ايضاً بين الحج وغيره ، لكن قد روى على بن مهزيار انه قال كتبت اليه يا سيدى رجل دفع اليه مال يحج به ، هل عليه فى ذلك المال حين يصير اليه الخمس او على ما فضل فى يده بعد الحج ، فكتب عليه السلام ليس عليه الخمس (لكنه اما مطروح) او محمول على ارادة نفيه فى القسم الاول فى السئوال ، او على ان الغالب فيمن يحج بالنيابة هو احتياجه الى ما يفضل فى يده بعد الحج ليصرفه فى مؤنته ، فيحمل الحديث على ما اذا لم يفضل منه بعد مؤنته و مؤنة عياله شيئى (قال فى الجواهر)- بعد الحكم بثبوت الخمس- : اذلم نعرف احداً من الاصحاب توقف فى ذلك ولا فى النصوص عداه اشارة اليه ، بل هى بعمومها و اطلاقها قاضية بخلافه .

(**المسئلة الرابعة**) لافرق فى انواع الاستفادات بين حيازة المباهات كالاحتطاب و نحوه و بين سائر انواع الاكتساب ، ولا فى حيازة المباحات بين حيازة المن او العسل الذى يؤخذ من الجبال وبين غيرهما مما يجتنى كالترنجبين والصمغ والشير خشت ، وذلك للاخبار المتقدمة (لكن المحكى عن المبسوط) نفى

الخمس فی‌المن والعسل اذا اخذ من‌الجبال محتجاً بالاصل ـ کذا نقله عنه فی‌الجواهر ـ ثم قال وهو محجوج بالادلة المتقدمة .

(**اقول**) لیس فی‌المبسوط نفی الخمس فی‌ماذکر ، بل فیه التصریح بوجوبه ، قال (قده) بعد ذکر الارض التی اشتراها الذمی من‌المسلم مانصه : والعسل الذی یؤخذ من‌الجبال و کذلك المن یؤخذ منه الخمس ، وکذلك نقله عنه الشهید فی‌البیان و لم اعرف من این نقل الجواهر عنه نفی‌الوجوب ، نعم المحکی عن‌السید فی‌المسائل الناصریات نفی‌الخمس فی‌العسل من غیر تقییده بالمأخوذ من‌الجبال‌محتجاً بالاصل والاجماع(وکیف کان) فما عن‌السید ضعیف بعد فرض دخول العسل فی‌انواع الاکتساب .

(**المسئلة الخامسة**) لافرق فی‌انواع الاکتساب بین ما اذا اتخذالکسب صنعة وبین ما اذا حصلت له الفائدة بالاتفاق، وذلك لاطلاق الاخبار المتقدمة، خلافاً للمحقق الخونساری فی‌محکی حاشیته علی الروضة ، حیث خص وجوب الخمس فی‌الاکتساب المأخوذ صنعة ، قال (قده) واما اذا وقع اتفاقاً ففی‌شمول الادلة له تأمل ، ولا وجه لما افاده اصلا .

(**المسئلة السادسة**) وقع‌التصریح فی‌غیرواحد من‌العبائربوجوب الخمس فیما یفضل من‌الغلات التی اشتراها و ادخرها للقوت (والحق) عدم الحاجة الی ذکر هذا العنوان بعد ذکر ارباح التجارات ، و ذلك لان ما اشتراه من‌القوت ان کان اصله من ارباح مکاسبه فبمقدار ما صرفه فی اثناء السنة یکون محسوباً من‌المؤنة ، فالباقی منه یکون من ارباح التجارة ، ومجرد تبدیل الربح الی القوت الذی اشتراه لایوجب کون جمیعه محسوباً من‌المؤنة ، و لعل تصریحهم بذلك‌لاجل دفع هذا التوهم ، او اشارة الی تعمیم الحکم لما اذاکان القوت الذی اعده عنده من غلة زرعه او بستانه اذا کان احدثهما لمؤنته‌و مؤنة

عياله لالاسترباح ، فانه يجب الخمس فى الزائد كما دل عليه ذيل الخبر المروى عن كتاب محمد بن على بن محبوب ففيه : و عن الرجل يكون فى داره البستان فيه الفاكهة تاكله العيال انما يبيع منه الشيئى بمأة درهم اوخمسين درهما هل عليه الخمس، فكتب عليه السلام : اما مايأكل فلا و اما البيع فنعم هو كسائر الضياع، فان الظاهر من قوله واما البيع فنعم هو مايفضل مما يأكل ولو لم يبعه فعلا .

(**المسئلة السابعة**) ما افاده فى المتن بقوله : **مسئلة (٥٠) اذا علم ان مورثه لم يؤد خمس ما تركه وجب اخراجه سواء كانت العين التى تعلق بها الخمس موجودة فيها اوكان الموجود عوضها** (اما فى صورة وجود العين فواضح) حيث انها بما هى متعلقة لحق ارباب الخمس انتقلت الى الوارث - بناء على كون تعلق الخمس بالعين من قبيل تعلق الحق كتعلق حق الرهانة اوالجناية على ماسيأتى تحقيقه انشاءالله تعالى - و اما بناء على كونه من قبيل الاشاعة فالامر اوضح ، حيث انه لاينتقل الخمس الى الوارث حينئذ اصلا (واما فى صورة وجود العوض) فالامر كذلك ايضاً ، لان المعاملة اما تكون نافذة من غير حاجة الى الاجازة فيكون العوض حينئذ كالمعوض فى تعلق الخمس به ، او يقال ان المعاملة تكون فضولية متوقفة على الاجازة ، فمع الاجارة يصير حال العوض كحال المعوض، و مع الرد فلايكون خمس العوض ملكاً للمورث اصلا فان كانت العين موجودة عند المشترى كان الخمس متعلقاً بها ، و ان تلفت عنده فالخمس متعلق بذمة المورث و يجب على الورثة اداء ذلك كبقية ديونه كما قال فى المتن (**بل لو علم باشتغال ذمته بالخمس وجب اخراجه من تركته مثل سائر الديون**) ولولم يكن عين المال ولا عوضه موجوداً فى تركته لكون الخمس المشتغل به الذمة حينئذ ديناً يتعلق بالتركة بالموت فيجب اخراجه من الاصل قبل رتبة الارث .

(**المسئلة الثامنة**) ماافاده فى المتن بقوله **مسئلة (٥١) لاخمس فيما ملك**

بالخمس او الزکوة او الصدقة المندوبة اما ما ملکه بالخمس اوالزکوة فالمحکی عن کشف الغطاء عدم وجوب الخمس فیه (و یستدل له) بان الخمس ملك للسادة والزکوة ملك للفقراء فکانه یدفع الی السادة اوالفقراء مایطلبونه فهو بمنزلة مایأخذه صاحب الدین من المدیون او بمنزلة مایرده المستودع الی صاحب الودیعة فلا یصدق علیه الاستفاده والاکتساب (وفیه اولا) انه مبنی علی کون تعلق الخمس والزکوة بالعین من قبیل الاشاعة، و اما بناء علی کونه من قبیل تعلق الحق فلا ملکیة لارباب الخمس والزکوة ، و سیأتی ان تعلق الخمس والزکوة بالعین علی نحو تعلق الحق نظیر تعلق حق المنذور له بما تعلق به النذر (و ثانیاً) انه لوسلم انه علی نحو الاشاعة فصاحب الخمس والفقیر انما یملکان المأخوذ بالقبض فیکون الحکم فیهما هو الحکم فی الهدیة والهبة ، لاشتراك الجمیع فی الفائدة بالاختیار (و ثالثاً) النقض بالاوقاف الخاصة حیث ان نمائها یدخل فی ملك الموقوف علیهم بنفس حصوله فیجری فیه ماذکر فی الاستدلال من ان صاحب الحق انما یأخذ ماله فلا یصدق علیه الاکتساب والاستفاده ، وما ینبغی ان یقال فی حل اصل الشبهة هو ان نفس جعل الشارع الخمس والزکوة لاربابهما موجب لصدق الفائدة علیهما کالمال المنذور والموصی به فیشمله اطلاق مادل علی تعلق الخمس بمطلق الفائدة ، مضافاً الی ان قبول الخمس والزکوة ایضاً نحو اکتساب .

(و ربما یستدل لعدم الوجوب) فی مایأخذه السادة من الخمس ببخر ابن عبدربه اللمروی فی الکافی عن الرضا علیه السلام - وقدتقدم - وفیه : ان الرضا علیه السلام سرح الی ابی بصلة، فکتب الیه ابی : هل علی فیما سرحت الی خمس، فکتب الیه : لاخمس علیك فیما سرح به صاحب الخمس (وفیه) انه یدل علی عدم وجوب الخمس فیما سرح به صاحب الخمس ولولم یکن المال المسرح به من الخمس بل

كان انما ملكه بالهبة اوالتجارة ، والكلام هيهنا فى تعلق الخمس و وجوبه على صاحب الخمس نفسه فيما ملكه بالخمس ، والفرق بينهما ظاهر ، و بالجملة لم يتبين لى وجه فى عدم وجوب الخمس فيما يملكه بالخمس اوالزكوة .

(**واما الصدقة المندوبة**) فالاشكال فى تعلق الخمس بها اضعف بعد اطلاق الفائدة عليها و يكون حكمها حكم الهبة والهدية، و مجرد اشتراط قصد القربة فيها لايوجب اختلاف حكمها معهما(فالاقوى) وجوب الخمس فيها ايضاً .

(**و لكن يمكن ان يقال**) فى خصوص سهم الامام عليه السلام بعدم وجوب الخمس فيه على من يأخذه ، فان جواز التصرف فيه فى زمان الغيبة - على ماسيأتى انشاء الله - مبنى على القطع برضاه عليه السلام بصرفه فيما يكون الصرف فيه موجباً لحفظ الدين المبين وتشييد مبانيه و اعلاء كلمة الحق، فاذا سرحه الحاكم الشرعى الى المصرف الذى يجوز صرفه فيه كان مشمولا لقول الرضا عليه السلام فى الحديث المتقدم : لاخمس فيما سرح به صاحب الخمس ، فان المجتهد الجامع لشرائط الفتوى نائب عن الامام عليه السلام فى ذلك ، فيكون اعطائه كعطائه عليه السلام .

بل يمكن القول بعدم وجوب الخمس فى سهم السادة ايضاً بناء على كون حصتهم ايضاً ملكا له عليه السلام و انه انما يدفع اليهم بالنيابة عنه عليه السلام .

واما الزكوة فلعل الوجه فى عدم وجوب الخمس فيه تنزيه ارباب الخمس عن اخذ الزكوة ولو بعنوان الخمس لكون الزكوة بقسميها اعنى زكوة المال و زكوة البدن من قبيل اوساخ الناس ، وقد نزههم الله سبحانه عنها ، و منه يظهر الوجه فى الصدقة المندوبة بناء على حرمتها عليهم ، والله العالم ☆

---

*- و يؤيد عموم تنزيه السادة عن الزكواة والصدقات (ولوكان الدافع هو مستحق الزكوة لامن تجب عليه) ماورد من امتناع الامام عليه السلام ان يزوج كريمته لغير العلوى معتذراً بان مايصل اليه من المال يكون غالباً من صدقات الناس ، فنزه عليه السلام كريمته عن اكل الصدقه ولوكان الدافع ممن تحل له .

(المسئلة التاسعة) ما افاده قده بقوله : **اذا علم ان مورثه لم يؤد خمس ماتركه وجب اخراجه سواء كانت العين التى تعلق بها الخمس موجودة فيها او كان الموجود عوضها بل لو علم باشتغال ذمته بالخمس وجب اخراجه من تركته مثل سائر الديون** امافى صورة وجود العين فواضح، حيث انها بما هى متعلقة لحق ارباب الخمس قد انتقلت الى الوارث - بناء على كون تعلق الخمس بالعين من قبيل حق الرهانة اوالجناية على ماسيأتى تحقيقه - و بناء على كونه على نحو الاشاعة اوالكلى فى المعين فالامر اوضح ، حيث لاينتقل الخمس حينئذ الى الوارث اصلا .

و اما فى صورة وجود العوض فالامر ايضا كذلك ، لان المعامله اما يكون نافذة من غير حاجة الى الاجازة فيكون العوض حينئذ متعلق حق السادة مثل ماكان المعوض قبل المعاملة متعلقا له ، وبناء على كون المعاملة فضولية محتاجة فى نفوذها الى الاجازة فيكون العوض متعلقا للخمس بعد اجازة الحاكم ، وعلى كل تقدير يكون خمس التركة متعلقا لحق السادة اوملكاً لهم فلا يملكه الوارث ملكا يجوز له التصرف فيه فيجب عليه اخراج الخمس واما فى صورة تلف الخمس وعدم وجود عين المال الذى تعلق به الخمس فيكون كسائر الديون يجب على الوارث ادائه ، لتعلق الدين بعد الموت بالتركة فلايرثها الوارث الا بعداداء الدين ، (ومنه يظهر) حال المسئلة العاشرة ، وهى ما افاده (قده) **بقوله اذا اشترى شيئاً ثم علم ان البايع لم يؤد خمسه كان البيع بالنسبة الى مقدار الخمس فضولياً فان امضاه الحاكم رجع عليه (اى على المشترى) بالثمن وان لم يمض فله ان يأخذ مقدار الخمس من المبيع، وان انتقل اليه بلا عوض يبقى مقدار خمسه على ملك اهله** وهذا واضح بناء على تعلق الخمس بالعين ــ كما هو التحقيق - من غير فرق فى تعلقه بها بين ان يكون على نحو الاشاعة اوعلى نحو الكلى فى المعين

او على نحو حق الرهانة او حق الجناية فان البيع وغيره من انواع اسباب النقل كالصلح والهبة متوقف على كون الملك طلقا غير متعلق لحق غيره فيكون المعاملة الواقعة عليه فضولية يتوقف صحتها على امضاء الحاكم الذى هو ولى الخمس فان امضاه رجع على المشترى وياخذ خمس الثمن منه ويرجع المشترى به على البايع اذا اداه، و ذلك اذا لم يكن الثمن شخصياً، وامامع كونه شخصياً فمقتضى امضائه هو الرجوع الى من عنده الثمن: من المشترى اذالم يؤده الى البايع ، او البايع لو اداه، وان لم يمض الحاكم فله ان ياخذ مقدار الخمس من المبيع لكونه باقياً على ملك ارباب الخمس او متعلقاً لحقهم ، ومن ظهر الحال فيما اذا انتقل اليه بلا عوض، فان الحكم فيه هو اخذ مقدار خمس العين سواء امضى الحاكم العقد الواقع عليها اولم يمض.

هذا كله بناء على ان يكون المعاملة الواقعة على المال الذى تعلق به الخمس فضولياً بالنسبة الى مقدار الخمس، و يمكن القول بجواز البيع و نفوذه و عدم احتياجه الى اجازة الحاكم وان الخمس يتعلق بالثمن فيما اذا كان مجرداً عن المحاباة اى كان البيع بثمن المثل لا بالاقل منه وكذا الصلح، واما لو كان البيع او الصلح محاباتياً او كانت المعاملة الواقعة هبة و نحوها من اسباب النقل بلاعوض فيمكن القول باجراء ذلك مجرى الاتلاف فيتعلق مقدار الخمس بذمة الناقل، وسيأتى تحقيق الكلام فى ذلك انشاءالله تعالى .

هذا كله فيما اذا اشتراه ممن يعتقد وجوب الخمس ثم علم المشترى بعدم اداء خمسه ، و اما لو اشتراه ممن كايعتقد وجوبه كالكفار و المخالفين فسيأتى الحكم فيه فى اخر باب الخمس انشاءالله تعالى و ان الخمس ساقط عن المشترى .

مسئلة (٥٣) اذا كان عنده من الاعيان التى لم يتعلق بها الخمس او تعلق بها لكنه اداه فنمت زيادة متصله او منفصلة وجب الخمس فى ذلك النماء و اما لو ارتفعت قيمتها السوقية من غير زيادة عينية لم يجب خمس تلك الزيادة لعدم صدق التكسب و لاصدق حصول الفائدة نعم لو باعها لم يبعد وجوب خمس تلك الزيادة من الثمن هذا اذا لم تكن تلك العين من مال التجارة و رأس مالها كما اذا كان المقصود من شرائها او ابقائها فى ملكه الانتفاع بنمائها او نتاجها او اجرتها او نحو ذلك من منافعها و اما اذا كان المقصود الاتجار بها فالظاهر وجوب خمس ارتفاع قيمتها بعد تمام السنة اذا امكن بيعها و اخذ قيمتها فى هذه المسئلة امور (الاول) يجب الخمس فى الزيادة المتصلة و المنفصلة و لو كانت العين ممالم يتعلق به الخمس كالمال الموروث او كان قد تعلق الخمس بها و لكن قد اوى خمسها ، و ذلك لصدق حصول الربح بالزيادة المتصلة كنمو الاشجار و حصول الزيادة الكمية فيها فى طولها و عرضها و كسمن الداته فتقوم العين خالية عن تلك الزيادة و يعتبر قيمتها معها فيؤدى خمس التفاوت بينهما و كذا الزيادة المنفصلة كاللبن والنتاج ولكن فى هذه الزيادة يؤدى خمس نفس الزيادة اوخمس قيمتها.

(**الامر الثانى**) هل يجب الخمس فى زيادة القيمة السوقية اولا ، وجهان بل قولان فعن الروضة وغيرها هو الوجوب لصدق الربح والفائدة، وعن المنتهى والتحرير عدم الوجوب و استجوده فى الحدائق ونفى عنه البعد فى الغنائم ، وهو المختار عند المصنف، و استدل له بعدم صدق التكسب ولا صدق حصول الفائدة، و تنظر فيه فى محكى المسالك فقال : لو زاد مالا خمس فيه زيادة متصله او منفصلة وجب الخمس فى الزائد ، وفى الزيادة لارتفاع السوق نظر (وقطع العلامة فى التحرير) بعدم الوجوب فيه (وهو الاقوى) لعدم صدق الاكتساب والاستفادة

عليه. هذا اذا لم يبعها ، و اما لو باعها ففي وجوب خمس تلك الزيادة من الثمن احتمالان : فعن ظاهر المحكي عن المنتهى وجوبه حيث قيد عدم وجوب الخمس بصورة عدم البيع ، وقال لوزادت قيمته السوقية من غير زيادة فيه ولم يبعه لم يجب عليه ، و قد نفى عنه البعد في المتن ، و لعله لصدق الفائدة حينئذ .

(الامر الثالث) لو كان المقصود من شراء العين التجارة بها لا مجرد الانتفاع بها او من نمائها فالظاهر وجوب الخمس بزيادة القيمة السوقية اذا امكن بيعها واخذ قيمتها في اثناء السنة - كما في المتن (**في مسئلة ٥٤**) - لصدق حصول الفائدة بزيادة القيمة عند العرف والعقلاء بذلك ، فان المقصد الاصلي من شراء العين اذا كان الا تجار بها فمعناه هو زيادة قيمة العين سواء باعها او لم يبع فاذا كان قيمة العين عند الشراء عشرة دراهم مثلا فارتفعت قيمتها في السوق فاذا اراد في اخر السنة ان يعين ما ربح في تلك السنة فنفس زيادة قيمة العين يعدّ ربحاً لمن اشترى العين ليربح في الا تجار بها ، وهذا بخلاف ما لو كان قصده من شراء العين الانتفاع بها و بمنافعها او الا تجار بمنافعها كما لو اشترى الشجرة للانتفاع بثمرها مثلا او الاكتساب بالثمر ، فان زيادة القيمة لما لم تكن مقصودة من الشراء فلا تعد ربحا مالم يبعها ، وهذا امر عرفي لا مجال للتشكيك فيه .

مسئلة (٥٥) اذا عمر بستاناً و غرس فيه اشجاراً و نخيلا للانتفاع بثمرها و تمرها لم يجب الخمس في نمو تلك الاشجار والنخيل و ذلك للخبر المروى عن السرائر عن كتاب محمد بن علي بن محبوب ، و فيه : وعن الرجل يكون في داره البستان فيه الفاكهة يأكله العيال انما يبيع منه الشيئ بمأة درهم او خمسين درهماً هل عليه الخمس ، فكتب عليه السلام اما ما اكل فلا و اما البيع فنعم ، و قيده بعض الاعاظم فيما علقه على المتن في المقام بما اذا كان من المؤنة ، وقال : اما اذا كان خارجاً عنها فيجب فيه الخمس ولا باس به .

(وتوضيح المقام) انه اذا عمر البستان و غرس الاشجار فاما ان يكون لاجل ان يستفيد من نموها و زيادة قيمتها من غير نظر الى الاستفادة من ثمارها ، و اما ان يكون لاجل الاستفادة من ثمارها من غير نظر الى الاستفادة من نموها ، و اما ان يكون قصده الى الامرين معاً ، فان كان قصده الى ان يستفيد من نموها سواء قصدالانتفاع من ثمرها اولم يقصد فالظاهر صدق ظهور الربح بنفس النمو و لولم يبعها ، فانه يصدق عليه الزيادة عن رأس المال و اما لوكان المقصود الانتفاع بثمرها فقط من غير ان يريد الانتفاع بنموها فمرجعه الى انه لايريد بيع الاصول بعد النمو و انما يريد ابقائها فى ملكه لينتفع من ثمرها، و معه لايصدق زيادة رأس المال ولاظهور الربح بعد عزمه على عدم البيع، وهذا هوالسر فى الفرق بين كون المقصود الانتفاع بالثمار و بين كونه الانتفاع بالنمو، وفى المستمسك انه مبنى على لزوم قصد التكسب و الاسترباح فى وجوب الخمس فاشكل بانه انما يتم بناء على اعتباره فى وجوبه و انه قد تقدم من المصنف خلاف ذلك فلا يظهر وجه الجزم بالعدم هنا ، ثم او رد عليه ايضاً بانه مناف لما تقدم من المصنف فى صدر المسئلة (٥٣) من وجوب الخمس فى الزيادة المتصلة والمنفصلة (الى اخر كلامه).

(اقول) قد عرفت ان الوجه فى عدم الوجوب فيما لم يقصد الانتفاع الا بالثمار دون النمو هوعدم صدق حصول الربح ، فليس مبنى المسئلة ما افاده من اعتبار قصد التكسب فى وجوب الخمس حتى ينافى مامر من المصنف من وجوب الخمس فى الفوائد غير المقصودة كالارث من حيث لايحتسب و نحوه ، و اما ما افاده من منافاته مع ما ذكره المصنف فى صدر المسئلة (٥٣) فيمكن ان يقال بان نظر المصنف هناك الى مجرد عدم الفرق بين الزيادة المتصلة والمنفصلة فى اصل وجوب الخمس لا انه لايعتبر قصدالانتفاع بالزيادة المتصلة والله العالم .

مسئلة (٥٦) اذا كان له انواع من الاكتساب و الاستفاده كان يكون له رأس مال يتجربه و خان يوجره و ارض يزرعها و عمل يد مثل الكتابة او الخياطة او التجارة او نحو ذلك يلاحظ فـى اخر السنة ما استفاده من المجموع من حيث المجموع فيجب عليه خمس ما حصل منها بعد خروج مؤنته .

اعلم ان هيهنا مقامين (الاول) فى انه اذا حصل له ارباح متعددة باستفادة واحدة عرفاً كالارباح المستفادة للتاجر او الصناع المستمر على شغل واحد عرفى طول الحول فحصل له ارباح متعددة حيث ان المستفاد و ان كان متعدداً الا ان الاستفادة واحدة عرفاً (وهل يلاحظ) فـى كل ربح حول مستقل فمبدء كـل ربح حين ظهوره او زمان الشروع فى تكسبه على الخلاف الاتى ، و المؤنة فى الزمان المختص بكل ربح يخرج منه و فى الزمان المشترك بين الربحين يوزع عليهما ، فاذا شرع فى اول الشتاء بزراعة الحنطة مثلا و فى اول الصيف بزراعة الخضر وما يزرع فى الصيف تكون مؤنته من اول الشتاء الى اول الصيف من حاصل الزراعة الشتوية ، ومن اول الصيف الى اول الشتاء الاتى مشتركة بين الزراعة الشتوية والصيفية ، و من اول الشتاء الغابر الى اول صيف السنة المستقبلة من الزراعة الصيفية .

او تكون الارباح المتعددة بمنزلة ربح واحدو يلاحظ المجموع ربحاً واحداً ، او يخرج من مجموعه ربح سنة الاكتساب و يخمس الباقى ، ففى المثال المذكور يخرج مؤنة سنته (التى مبدئها من حين الزراعة الشتوية) من زراعة الشتاء و زراعة الصيف ، بمعنى انه يلاحظ حين انتهاء السنة التى مبدئها الشروع فى زراعة الشتاء بما استفاده بعد خروج مؤنة تلك السنة من مجموع الزراعتين و يجب عليه خمسه و لايخرج مؤنة الستة اشهر التى بقيت من حين زراعة الصيف مما استفاده من تلك الزراعة (وجهان) .

من ان المستفاد من اخبار خمس الارباح هو وجوب الخمس فى كل مستفاد على نحو العام الاصولى ، و بعد تقييد ذلك بما بعد المؤنة يتحصل وجوب

الخمس فى كل مستفاد بعد اخراع مؤنة السنة منه ، و من ان ذلك مخالف للسيرة المستمرة حيث انهم لايجعلون لكل ربح سنة مستقلة و لانه يؤدى الى الحرج الشديد فيما اذا اكتسب فى كل ساعة مثلا شيئاً و لانه مخالف لظاهر الاخبار فان الظاهر من قوله عليه السلام : الخمس بعد المؤنة هو مؤنة السنة التى هو مشغول بالاكتساب من اولها الى اخرها و يلزم كون ما استفاده فيها من اولها الى اخرها كمستفاد واحد فيخرج منه المؤنة (و يدل على ذلك) رواية على بن راشد ، و فيها : بعد جواب الامام عليه السلام عن السؤال فى بيان حقه عليه السلام قال الراوى قلت فالتاجر عليه و الصانع بيده ، فقال عليه السلام ذلك اذا امكنهم بعد مؤنتهم ، فان الظاهر من الحكم بوجوب الخمس بعد مؤنتهم بعد الجمع بين التاجر و الصانع مع امكان كون التجارة و الصناعة تدريجيين هو اخراج مؤنة السنة من مجموع ما يستفاد من التجارة و الصناعة لااعتبار خرج مؤنة السنة من كل ربح حتى يكون لكل ربح سنة مستقلة .

و ما رواه فى الكافى عن ابراهيم بن محمد الهمدانى ، و فيه فى الجواب عما اختلف فيه مما يجب على الضياع ، فكتب عليه السلام بعد مؤنته و مؤنة عياله و بعد خراج السلطان ، فان الارباح المستفادة من الضيعة ربما يكون تدريجية كالشتوى و الصيفى ، فاستثناء مؤنة واحدة منها لايتم الابعد ملاحظة ما يستفاد منها فى السنة شيئاً واحداً كما لايخفى .

(**المقام الثانى**) اذا حصل الارباح المتعددة باستفادة متعددة كما ذكر فى المتن من التجارة والاجارة والكتابة و الخياطة و نحوها فهل هى كالمستفاد باستفادة واحدة عرفية فيخرج من مجموعها المؤنة و يخمس الباقى منها بعد اخراج مؤنة السنة ، او ان لكل ربح حينئذ سنة مستقلة يخرج منه مؤنتها و ان قلنا فى الارباح المتعددة من استفادة واحدة باعتبار مجموعها ربحاً واحداً (وجهان) اقواهما

الاول، و ذلك لان المستفاد من الموصول فى قوله تعالى و اعلموا ان ما غنمتم من شيئى، و قوله عليه السلام الخمس فى كل ما افاده الناس من قليل و كثير - عمومان: عموم بالنسبة الى افراد المستفاد، و عموم بالنسبة الى افراد الاستفادة فيصير المعنى ثبوت الخمس فى كل مستفاد بكل استفادة لكن لاعلى نحو العام الاصولى الاستغراقى حتى يكون لكل استفادة حكم مستقل، بل على نحو العموم السريانى و الطبيعة السارية بحيث يتحقق الموضوع بوجود الفرد الاول من الطبيعة وينبسط بتعدد افرادها بحيث كلما يتكثر الافراد يتكثر انبساط ذلك الحكم الواحد فتعدد الافراد لايضر بوحدة الحكم بل هو واحد مع وحدة الافراد و مع تعددها، غاية الامر يزداد بسطه بتعدد الافراد، فالفرد الواحد مشمول لذلك الحكم و كذلك المتعدد ايضاً الا ان التفاوت فى السعة و الضيق، فاذا استفاد عشرة دراهم تعلق بها الخمس، و اذا استفاد عشرة اخرى يصير المستفاد عشرين و يتعلق به الخمس بهذا الاعتبار اعنى باعتبار كون العشرين فرداً واحداً من الموصول فى الاية والخبر.

و مما ذكرنا (من كون تعلق الخمس بافراد طبيعة الموصول على نحو الطبيعة السارية) ظهر انه لايردان الحكم بوجوب الخمس يتعلق بالعشرة الاولى المستفاد بالاستفادة الاولى و يقيد هذا الحكم بما بعد مؤنة السنة و الاستفادة الثانية ايضاً بسبب مستقل لثبوت الحكم ايضاً فيتعلق بها حكم اخر مستقلا ويجب تقييده ايضاً بمابعد مؤنة السنة، فلكل مستفاد باستفادة مستقلة سنة مستقلة، (وذلك) لان العشرة المستفادة بالاستفادة الاولى و ان كانت متعلقة للحكم مادام كونها منحصرة فى الاستفادة الا ان العشرة الثانية المستفادة بالاستفادة الثانية لاتكون متعلقة للحكم فى قبال تعلقه بالعشرة الاولى، بل بعد حصول العشرة الثانية يصير المجموع - اعنى العشرين - فرداً من العام و يتعلق به الحكم مادام انحصار الاستفاده بالعشرين، و هكذا فى كل ما حصلت الاستفادات تدريجياً، ومقتضى

ماذكرنا اعتباراخراج مؤنةواحدةلسنة تلكالاستفادات فيكون لمجموع الارباح سنة واحدة و لواستفيدت باستفادات متعددة، و هذا هو المطلوب .

مسئلة (٥٧) يشترط فى وجوب خمس الربح او الفائدة استقراره فلو اشترى شيئاً فيه ربح وكان للبايع الخيار لايجب خمسه الابعد لزوم البيع و مضى زمن خيار البايع و ذلك لما تقدم سابقاً من تقدم حق ذىالخيار على حق ارباب الخمس و عدم استقرار الربح قبل مضى زمن الخيار .

مسئلة (٥٨) لو اشترى ما فيه ربح ببيع الخيار فصار البيع لازماً فاستقاله البايع فاقاله لم يسقط الخمس الا اذاكان من شأنه ان يقيله كما فى غالب موارد بيع شرط الخيار اذا رد مثل الثمن. عدم سقوط الخمس بعد الاقالة واضح ، و ذلك لاستقرار الربح بلزوم البيع، و لكن ينبغى تقييد ذلك بما اذاكان بعد سنة الربح، و الا فالاقوى سقوطه لكونه من المؤنة حينئذ اذا لم تكن اقالته بعد استقالة البايع اسرافاً بل كان من شأن المشترى اقالته، سواءكان من شأن البايع ان يقيله المشترى كما فى الفرض الذى ذكره فى المتن اولا، فكون البايع من شأنه ان يقيل اجنبى عن ملاك سقوط الخمس كما ان اطلاق سقوطه اذا كانت الاقالة فى اثناء السنة ـ كماعن بعض اعاظم السادة ـ فيما علقه علىالمتن فىالمقام غير سديد، بل الصواب هو التقييد بما اذا لم تكن الاقالة بالقياس الى المشترى اسرافاً كما ذكرناه .

مسئلة (٥٩) الاحوط اخراج خمس رأس المال اذا كان من ارباح المكاسب فاذا لم يكن له مال من اول الامر فاكتسب او استفاد مقداراً وارادان يجعله رأس المال للتجارة و يتجربه يجب اخراج خمسه على الاحوط ثم الاتجاربه .اذا لم يكن له مال فاستفاد باجارة اوكتابة مثلا مقداراً من المال و ارادان يجعله رأس المال للتجارة فهل يحتسب ذاك المقدار الذى

يريد ان يجعله رأس المال من المؤنة فلايجب فيه الخمس او انه خارج عن المؤنة اذ هي عبارة عما يصرف في نفسه او عياله على ما يأتي و ما يجعله رأس المال ليس منها، او يفصل بين من كان بحسب زيه محتاجاً في سنته الى رأس مال يتجر به و بين من لم يكن كذلك بل يكون من شأنه و زيه الاكتساب بعمل يده من الكتابه و نحوها فيقال بعدم وجوب الخمس فيما يجعله رأس المال للتجارة في الاول دون الاخير (وجوه) اقواها الاخير كما لايخفى ، و منه يعلم حكم الملك الذي يشتريه من الارباح ليستفيد من عوائده فانه لايجب فيه الخمس اذا كان من زيه ان يكون له ذلك، و يجب اذا لم يكن كذلك .

مسئلة (٦٠) مبدء السنة التي يكون بعد خروج مؤنتها حال الشروع في الاكتساب فيمن شغله التكسب و اما لم يكن مكتسباً و حصل له فائدة اتفاقاً فمن حين حصول الفائدة .

الظاهر ان المراد من الحول هو حول الربح اعني الحول الذي يضاف اليه الربح فيقال هذا الربح من استفادات هذه السنة، وذلك يختلف بحسب اختلاف التعارف فقد يكون زمان ظهور الربح اول الحول و قد يكون زمان ظهوره وسطه و ربما يكون زمان ظهوره اخره ، هذا فيما اذا كان تعارف في البين ، و مع عدمه فمبدء الحول من حين ظهور الربح لان نسبة الازمنة اليه متساوية، فعد بعض منها من حوله دون الاخر ترجيح بلامرجح ، و لعل من لم يكن شغله الاكتساب بل حصل له فائدة اتفاقاً ـ كما في المتن من هذا القبيل، لكن الاولى جعل الملاك ما ذكرناه، كما ان الحكم بكون مبدئه الشروع في الاكتساب باطلاقه ليس على ما ينبغي، بل الصواب هو ماذكرناه من انه اذا لم يكن لحوله تعارف يكون مبدئه ظهور الربح و لو كان ممن شغله الاكتساب كما لايخفى .

ولعل نظر سيد مشايخنا في حاشيته في المقام الى ماذكرنا بجعل المتعارف في مثل الاكتسابات التي ذكره (قده) هو كونه من حين حصول الربح، حيث قال

(قده) و اما الزارع و من كان عنده النخيل و الاشجار او الاغنام او نحو ذلك فمن حين حصول الربح او الفائدة، هذا .

و المحكى عن المسالك و الروضة جعل المبدء من حين ظهور الربح مطلقا بل جعلا لكل ربح حولا مستقلا مع جعل مؤنة الزمان المشترك منهما، وتبعهما على ذلك فقيه عصره كاشف الغطاء (ولايخفى) ما فى اطلاق جعل المبدء حين ظهور الربح مع ما فى جعل حول مستقل لكل ربح كما قد مناه، و عن الدورس: الحكم بكون المبدء هو حين الشروع فى التكسب مطلقا و هو باطلاقه ايضاً ممنوع، فالصواب ما ذكرناه .

ثم ان الثمرة فى جعل المبدء من حين الشروع فى التكسب او حين حصول الربح او الفائدة لايكادان يختفى، فان حول الزراعة بناء على كون المبدء من حين الشروع فى التكسب هو من اول الشتاء الذى هو اول زمان الشروع فى الاكتساب ، و على كون المبدء من حين حصول الربح هو كونه عند تصفية الغلة فى الزرع و اجتذاذ التمر فى النخيل و اقتطاف الثمرة فى الاشجار المثمرة الا اذا باع قبل ذلك فانه يكون زمان استفادته وقت البيع و تملك، ومعلوم انه يمكن تفاوت المؤنة فى هذه الاوقات، نعم لو استدان حين الشروع فى الاكتساب لاجل المؤنة كان ادائه من المؤنة على القولين اما لانه بعض الحول او لان الدين السابق يحسب من المؤنة كما سيأتى .

ثم ان هيهنا اموراً يجب التنبيه عليها (الاول) لااشكال و لاخلاف فى ان وجوب الخمس فى هذا القسم اعنى فى ارباح المكاسب يثبت بعد اخراج مؤنة تحصيل الربح ، و ذلك مضافاً الى الاجماع المحقق و الاخبار المطلقه الدالة على ان الخمس بعد المؤنة، الظاهرة فى مؤنة اكتساب المال المخمس كما تقدم فى الكنز ان الربح لايصدق الا بعد وضع مؤنة تحصيله ، حيث انه لو كان

المستفاد بقدر ما انفقه فى تحصيله او ازيد لايصدق الربح .

(الثانى) ان مقتضى ثبوت الخمس فى فاضل المؤنة هو استثناء مؤنته و مؤنة عياله وذلك مضافاً الى الاجماع للاخبار المستفيضة المتقدم بعضها (منها) رواية النيشابورى عن الهادى عليه السلام عن رجل اصاب من ضيعته مأة كر من الحنطة مايزكى فاخذ منه العشر عشرة اكرار و ذهب منه بسبب عمارة الضيعة ثلاثون كراً و بقى فى يده ستون كراً ما الذى يجب لك من ذلك ، و هل يجب لاصحابه من ذلك شيئى ، فوقع عليه السلام لى منه الخمس مما يفضل عن مؤنته » فان الظاهر من نسبة المؤنة اليه لا الى تحصيل الربح هو كون المراد منها مونته لاخصوص مؤنه الاكتساب.

(منها) رواية على بن مهزيار ، و فيها : قال على بن راشد قلت فالتاجر عليه و الصانع بيده ، فقال عليه السلام اذا امكنهم بعد مؤنتهم » و هذه فى الدلالة على كون المراد من المؤنة هى مؤنة المكتسب لاخصوص مؤنة الاكتساب اظهر .

(ومنها) مكاتبة الهمدانى التى قراها ابن مهزيار ، و فيها : الخمس بعد مؤنته و مؤنة عياله و خراج السلطان » و هى فى الدلالة اصرح بقرينة ذكر مؤنة العيال و خراج السلطان كما تدل على استثناء مؤنة العيال ايضاً بالصراحة .

(الثالث) المتبادر من المؤنة هو مؤنة السنة ، و كون مؤنة السنة هو المراد منها وان لم يكن مذكوراً فى خبر صريحاً الاان المنسبق منها عند اطلاقها الى الذهن هو مؤنة السنة ، و هو كاف فى الحكم بارادتها ، مضافاً الى الاجماع عليه كما صرح به فى المحكى عن السرائر و الانتصار و الخلاف و التذكرة و المنتهى و مجمع الفائدة والمدارك و الذخيرة ، و قد عرفت ان المراد من السنة هو السنة التى يضاف اليها الربح و ان مبدئها هو ما تعارف فى اسناد ها الى الربح فيما كان هناك تعارف ، و حين ظهور الربح فيما لاتعارف فيه (الرابع) ما افاده المصنف بقوله .

مسئلة (٦١) المراد بالمؤنة مضافاً الى ما يصرف فى تحصيل الربح

ما يحتاج اليه لنفسه و عياله فى معاشه من غير فرق فى عياله بين واجبى النفقة منهم و مندوبيها بعد صدق العيلولة عرفاً كما صرح بـه فى محكى المسالك و المدارك و الرياض و هـو ظاهر اطلاق الباقين ، لكن المحكى عن السرائر غيره هو الاقتصار على واجبى النفقة منهم ، و لاصراحة فى كلامه لعدم اندراج غيره معهم .

(**الامر الخامس**) يعتبر ان لاتكون المؤنة خارجة عن المتعارف بالنسبة الى مثله من حيث الغنى و الشرف **بل كان بحسب شأنه اللائق بحاله فى العادة من المأ كـل والملبس و المسكن** جارياً على نسق العرف و العادات بحيث لايعد من السرف و السفه و المستنكر عادة ، و ذلك لان المنسبق من اطلاقهاهو المتعارف منهاكماهو المستظهر من قوله عليه السلام : مما يفضل من مؤنته » اوقوله عليه السلام بعد مؤنته و مؤنة عياله » فلو اسرف حسب عليه لانه اتلف حق ارباب الخمس .

(**الامر السادس**) الاولى كما فى الجواهر ايكال المؤنة الى العرف و عدم التعرض لبيانها ، اذالموضوع العرفى قلما يتفق الاتفاق فى تحديده ، لاختلافه بحسب الانظار فماكان مندرجاً فيها عرفاً يحكم بكونه من المؤنة ، كما ان ما كـان خارجاً مـن المؤنة بحسب نظر العرف ايضاً لااشكال فيه ، و اما الموارد المشكوكة فى صدق المؤنة فلابد فيها من الرجوع الى الاصل ـ كما سنحرره ـ لكن الاصحاب ذكر واموارد و عدوا اشياء من المؤنة ، و منهم المصنف (قده) فى المتن بقوله : **و مـا يحتاج اليه لصدقاته و زياراته و هدايـاه و جوائزه و و اضيافه و الحقوق اللازمة له بنذر او كفارة** من غير فرق فى المذكورات بين الواجبة منها و المندوبة ، و لكن المحكى عن المناهل الاقتصار على الواجبات الشرعية او العادية ، و لاوجه له **و اما اداء الدين** ففى المتن عده من المؤنة ، و فيه كلام يأتى تحقيقه عند تعرض المصنف له .

و اما ارش الجناية و غرامة ما اتلفه ففى كونه من المؤنة مطلقا سواء كان عمداً او خطأ، او اختصاصه فى العمد منها ـ كما فى الجواهر ـ حيث قال: و كذا لااشكال فى احتساب اروش جناياته و قيم متلفاته منها بخلاف الخطأية او اختصاصه بالخطاية منها دون العمدية ـ كما فى رسالة الخمس للشيخ الاكبر (قده) حيث قال: و اما ما يتفق له من الغرامات الحاصلة باسباب الضمان فان لم يحصل ذلك بتعمد منه فالظاهر دخوله فى المؤنة، و ان تعمد ففى التقييد بغير العمد و عدمه اشكال (احتمالات) اقواها الاول و هو كونه من المؤنة مطلقا ـ كما فى المتن، ولم يظهر لى وجه الاختصاص بالعمد ـ كما فى الجواهر، ولعل وجه الاختصاص بالخطاء كما فى رسالة الشيخ الاكبر هو كون العمد منها اسرافا فلايعد من المؤنة بخلاف الخطاء فانه يحسب من الديون، و له وجه بناء على اختصاص الديون فى احتسابها من المؤنة بما لايكون خارجاً عن زيه، وسيأتى الكلام فيه.

و كذا عدوا من المؤنة **ما يحتاج اليه من دابة او جارية او عبد او اسباب او ظرف او فرش او كتب** كما عن المسالك و المدارك و الرياض و كشف الغطاء **بل و ما يحتاج اليه لتزويج اولاده او ختانهم و نحو ذلك** و كما فى الجواهر، بل قال فيه: و ما تعارف فى مثل هذا الزمان من المصارف عند موت احد منهم و غير ذلك مما لايمكن عده و لاحصره، و من هنا ترك التعرض له فى النصوص و اكثر الفتاوى.

(**السابع**) لو شك فى احتساب شيئى من المؤنة فاما يكون الشك لاجل الشبهة المفهومية لاجمال فى مفهوم المؤنة، الموجب لترددها بين ان يكون المشكوك من افرادها، او يكون الشك فى صدق المؤنة عليه الراجع الى الشبهة المفهومية ايضاً، او يكون الشك فى المصداق و تكون الشبهة موضوعية محضة

کما اذا شك فی صرف شیئی من المؤنة .

فان کانت الشبهة مفهومیة فیدخل فی مسئلة التمسك بالعام فی الشبهة المفهومیة من المخصص، و قد تقرر فی محله عدم جواز التمسك به فیما اذا کان المخصص المجمل مفهوماً متصلا مطلقا سواء کان مردداً بین الاقل و الاکثر او کان مردداً بین المتبائنین، و فیما اذا کان منفصلا مردداً بین المتبائنین، وجواز التمسك به فیما اذا کان المخصص منفصلا مردداً بین الاقل و الاکثر، و مانحن فیه من هذا القبیل، حیث انه ورد مطلقات دالة علی وجوب الخمس فی ارباح المکاسب و قد خصص بفاضل المؤنة بدلیل منفصل، و اذا صارت المؤنة مرددة بین المتیقن کونه منها وبین الافراد المشکوکة کونها منها لاجل الشك فی مفهومها یصیر من باب الدوران بین الاقل و الاکثر فیکون المرجع فیه هو عموم العام .

و قال فی الجواهر لوشك فی شیئی بالنسبة لاحتسابه من المؤنة احتمل عدم اعتباره لاطلاق الادلة فی وجوب الخمس الواجب الاقتصار معها علی المتیقن مع احتمال الاعتبار و ان بعد للاصل و تقیید الاطلاق بدلیل المؤنة المحتمل اندراج ذلك فیها، فهی کالمجمل حینئذ بالنسبة الیه و ان تیقن ببعض الاشیاء انه منها لانه تمام المراد بها کما انه قد یشك ایضاً فی اعتبار ما تقدم من المؤنة او یستظهر عدمه اما لانه من مؤنة السنة ضرورة اختلاف مراتب المؤنة بالنسبة الی شخص واحد ، و المعتبر هو الوسط المعتاد الذی لایعد بترکه مقتراً و ان کان بفعله لایعد مسرفا لانه الذی ینصرف الیه الاطلاق کما فی امثاله، او لانه من غیر المعتاد کما لو اتفق انه ظلم او غصب منه شیئی او انکر علیه بعض من له فی ذمته ممن لایستطیع اثباته علیه او سرق منه او نحو ذلك ، فان احتساب ذلك کله من المؤنة و ان لم یکن من مال التجارة لایخلو من اشکال او منع (انتهی) .

و الظاهر ان مراده (قده) من قوله لوشك فی شیئی بالنسبة لاحتسابه من

المؤنة هو الشك فى كون شيئى من المؤنة من جهة الشبهة المفهومية، و الحكم فيه هو التمسك بالاطلاق كما حققناه و افاده (قده) بقوله: احتمل عدم اعتباره، و اما قوله مع احتمال الاعتبار للاصل فلعل مراده منه هو احتمال المنع عن التمسك بالعموم و لزوم الرجوع الى الاصل و هو البرائة فى المقام لكون الشك فى وجوب خمس مايشك فى كونه من المؤنة لكنه خلاف التحقيق كما اعترف به بعده(قده)، و اما قوله (قده): كما انه قد يشك ايضاً فى اعتبار بعض ما تقدم من المؤنة فلعل المراد منه هو الشك فى الصدق كما اذا شك فى صدق مفهوم الماء على فرد مثلا من جهة اختلاطه بغيره من تراب و نحوه ، حيث ان مفهوم الماء و لوكان من اوضح المفاهيم يشك فى صدقه على ذاك الفرد .

و لايخفى ان مرجع هذا الشك ايضاً الى الشك فى المفهوم حيث لايدرى ان المفهوم من الماء هل هو بحد يصدق على ذاك المختلط بالتراب املا، فمرجع الشك فى الصدق الى الشبهة المفهومية فاذاكان المستظهر من المؤنة هو الوسط منها عادة الذى لايعد بتركه مقتراً و ان كان لايعد بفعله مسرفاً فالمأخوذ فى مفهوم المخصص يصير هو المؤنة بذاك الحد و يكون ما عداها باقياً تحت دليل العام و اذا شك فى ارادة ذلك الحد او الاعم منه يكون ارادة ذاك الحد متيقناً ويكون الشك فى ارادة الازيد منه و المرجع فيه ايضاً هو العموم **وبالجملة** المرجع عند الشك فى كون شيئى من المؤنة هو العموم مطلقاسواء كان الشك لاجل الشك فى مفهوم المؤنة او لاجل الشك فى ارادة مرتبة واحد منها من لفظ المخصص مع تبين مفهومها عرفاً .

و اما الشبهة الموضوعية المحضة التى يكون منشأها لاجل الشك فى الامور الخارجة عن مفهوم اللفظ فهى غير متصورة فى المقام ، الا اذا اراد دفع الخمس قبل حلول الحول فيشك فى ان ما بيده من الربح هل يحسب من

المؤنة فی المستقبل لاجل احتمال تجدد مؤنة کما سیاتی و هو خارج عن الکلام فی المقام .

(الثامن) لافرق فی المؤنة بین ما تصرف عینه فتتلف مثل المأکول و المشروب و نحوهماو بین ما ینتفع به مع بقاء عینه مثل الظروف والفروش و نحوهما فاذا احتاح الیها فی سنة الربح یجوز شرائها من ربحها و ان بقیت للسنین الاتیة و هذا مما لااشکال فیه بعد فرض صدق المؤنة علی ما ینتفع به مع بقاء عینه ، و ذلك لاطلاق ادلة استثناء المؤنة الشاملة باطلاقها له و لما ینتفع به بتلف عینه نعم المتجه الاکتفاء بما بقی منه بالنسبة الی السنین المستقبلة، فلیس له احتساب ما بقی منه من الربح الجدید کما صرح به فی الجواهر حیث قال ان المتجه الاکتفاء بما بقی من مؤن السنة الماضیة مما کان مبنیا علی الدوام کالدار و العبد و نحوهما بالنسبة الی السنة الجدیدة فلیس له حینئذ احتساب ذلك من الربح الجدید .

(التاسع) مسئلة (٦٤) یجوز اخراج المؤنة من الربح و ان کان عنده مال لاخمس فیه بان لم یتعلق به او تعلق و اخرجه فلایجب اخراجها من ذلك بتمامها و لا التوزیع لو کان عنده مال لم یتعلق به الخمس کالمیراث او تعلق و اخرج خمسه کالارباح الحاصلة فی السنة الماضیة فالاقوی عدم وجوب اخراج المؤنة منه بل یحتسب من الربح وفاقاً للمحکی عن المحقق الثانی و صاحبی المدارك والذخیرة والکفایة والحدائق وظاهر الروضة و صریح الجواهر للاصل اعنی اصالة البرائة عن تعلق الخمس - فی مقدار المؤنة من الربح واطلاق النصوص الدالة علی استثناء المؤنة الشاملة باطلاقها لما کان للمالك مال آخر عدی ما استفاده من الربح و مالم یکن کذلك و صریح معاقد اجماعاتهم فی مثل رأس المال حیث ان کلامهم کالصریح فی عدم احتساب شیئی من المؤنة بل الظاهر

منهم الاتفاق باخراج المؤنة من الربح معه، خلافاً للمحكى عن المحقق الاردبيلى قال فى محكى شرحه على الارشاد، الظاهر ان اعتبار المؤنة من الارباح انما هو على تقدير عدم غيرها، فلو كان عنده مايمون به الاموال التى تصرف فى المؤنة عادة، فالظاهر عدم اعتبارها مما فيه الخمس (انتهى).

و المحقق القمى (قده) فانه قال فى غنائمه بعد طى جملة من الكلام، فالاظهر ان يلاحظ المؤنة من ذلك المال و يتمم نقصه ان فرض النقص من الارباح فان فضل بعد ذلك شيئى ففيه الخمس (انتهى).

واستدل المحقق الاردبيلى (قده) بالاحتياط، ويتبادر صورة الاحتياج من قوله عليه السلام الخمس بعد المونة قال يعنى اذا احتاج الرجل فى مؤنته الى صرف الارباح فلاخمس عليه فيما يحتاج اليه من ذلك، اما مع عدم الاحتياج لوجود مال آخر يصرفه فى المؤنة فيجب الخمس، و بعموم ادلة الخمس، و المناقشة فى ادلة استثناء المؤنة بعدم وضوح صحتها، لكونها من ضعاف الاخبار، وانما استثنى المؤنة فيما استثنى بالاجماع و قاعدة نفى الضرر و همايثبتان الاستثناء فيما لو احتاج فى المؤنة الى انفاق الارباح لعدم الاجماع مع وجود مال آخر يمكن انفاقه فى المؤنة لكون المسئلة حينئذ ذات الاقوال الثلثة : الانفاق من الارباح و من ذاك المال، و التوزيع بينهما بالنسبة و عدم الضرر لولم يستثن المؤنة من الربح لمكان ذاك المال، و بان ذلك يؤل الى عدم الخمس فى اموال كثيرة مع عدم الاحتياج الى صرفها فى المؤنة مثل ارباح السلاطين و اكابر الزراع و التجار، و هو مناف لحكمة شرع الخمس فى الجملة.

(هذا)، و الكل مدفوع لعدم وجوب الاحتياط بعد قيام الدليل على جواز اخراج المؤنة من الارباح و لو مع وجود مال اخر غير مخمس، و منع تبادر صورة الاحتياج من المؤنة، و عموم ادلة الخمس مخصص بمادل على استثناء

المؤنة، و المناقشة فی صحة ادلتها مدفوعة بکون بعضها من الموثقات مع انجبار ضعافها بالعمل ایضاً ، و لزوم عدم الخمس فی نحو اموال السلاطین و اکابر الزراع استبعاد محض، ولابأس بالالتزام به کمالایخفی .

و استدل المحقق القمی ایضاً بالتبادر لکن لاتبادر لفظ المؤنة الی صورة الاحتیاج الی الصرف من الربح، بل بظهور سیاق اخبار استثناء المؤنة فی ذلك خصوصاً روایة علی بن راشد فان، قوله علیه السلام بعد مؤنتهم بیان لقوله علیه السلام ان امکنهم او بدل منه فیکون المعنی ان استثناء المؤنة انماهو لعدم امکان اداء الخمس معها فیدل علی ان استثنائها انماهو مع الحاجة الیها المنتفیة مع وجود مال آخر .

و هو ایضاً مدفوع بان الظاهر هو اعتبار المکنة من اخراج الخمس و ادائه بعد استثناء المؤنة و لادلالة فیه علی کون استثناء المؤنة مع الحاجة الیها بل متقضاه ثبوت الخمس فیما زاد عن المؤنة ان امکن ادائه منه .

و للشیخ الاکبر فی رسالته المعمولة فی الخمس تفصیل فی المقام ، قال (قده) و الاقوی ان یقال : المال المذکور ان کان مما یحتاج الیه لاجل الاکتساب کرأس مال التجارة، فالظاهر عدم خروج المؤنة منه وکذا لو کان مما لایحتاج الیه، و لکن لم یجر العادة بصرفه فی المؤنة کالزائد عن مقدار الحاجة من رأس المال وکدار زائدة و نحو ذلك لاطلاق الروایات، و ان کان مماجرت العادة بصرفه کمقدار من الحنطة توهب له و نحو ذلك، فالظاهر عدم استثناء مقابلها من الربح ، فان المتبادر من اخراج المؤنة اخراج ما عدی ذلك مما یحتاج الیه، و لذا لو کان له دار موروث تکفیه لایستثنی له مقابل الدار ، و ان لم تجر عادة فی عدم صرفه و لافی صرفه ففیه اشکال، من اطلاق الاخبار ومعاقد الاجماع ، و من قوة احتمال ورود الجمیع مورد الغالب من الاحتیاج الی اخذ المؤنة (انتهی) .

و لايخفى ان دعوى تبادر اخراج المؤنة الى اخراج ما عدى ماجرت العادة لصرفه مما يحتاج اليه امـا يكون مستندة الى مادة المؤنة او الى اطلاقها المقامى وايامنها كانت غير مسموعة، لعدم الدليل عليها، و منه يظهر عدم الاشكال فيما لم تجر عادة فى صرفه و عدم صرفه بطريق اولى ، الا انه مع ذلك مخالفة هؤلاء الاساطين مشكل جداً ، **فالاحوط اخراجها بتمامها مـن المال الـذى لاخمس فيه** .

و اما احتمال التوزيع فقال الشيخ (قده) لم اعثر على قائل به، و لعل وجهه ان المجوع من الربح و غيره مال واحد وصرف بعضه نقص فيه يدخل على الجميع فيقسط على الجميع، و فى غنائم القمى (قده) لعل دليل التقسيط تعارض دليلى المالين و تساويهما و لاترجيح، فيقسم بينهما بالنسبة، ثم قال و قدعرفت الترجيح (اقول) ليس فى المقام تعارض فى دليلى المالين ، و الانسب ان يقال فى وجه التقسيط تزاحم الحقين اعنى حق المالك و حق ارباب الخمس فمقتضى القاعدة هو التوزيع بالنسبة و لعل هذا مراد المحقق القمى ايضاً ، و كيف كان فهذا القول على تقدير القائل بـه اجتهاد فى مقابل النص ، اذ هو يقيد بما بعد اخراج المؤنة مطلقاً فلابد من القول بالقول الاول، او يقال بتبادر المؤنة المستثناة الى صورة الاحتياج اليها فلابد مـن القول بالقول الثانى و على كـل التقديرين لايبقى محل لاحتمال التوزيع ، ومما ذكرناه يظهر انه لاوجه للاحتياط بالتوزيع، و ان قول المصنف **و ان كان الاحتياط التوزيع** ضعيف .

قال فى الجواهر فى ذيل ذاك الفرع: نعم يقوى عدم احتساب ماعنده من دار و عبد و نحوه مماهو من المؤنة ان لم يكن عنده مـن الارباح ، لظهور المؤنة فى الاحتياج ، و ارادة الارفاق فمع فرض استغنائه عن ذلك و لو بسبب انتقال بارث و نحوه مما لاخمس فيه - و قـد بنى على الاكتفاء به - يتجه حينئذ

عـدم تقدير احتساب ذلـك مـن المؤنة ، و اليه اشار المصنف (قده) بقوله **و لو كان عنده عبداو جارية او دار او نحو ذلـك مما لولم يكن عنده كان من المؤنة لايجوز احتساب قيمتها من المؤنة و اخذ مقدارها بل يكون حاله حال من لم يحتج اليها اصلا .**

(العاشر) مسئلة (٦٥) المناط فی المؤنة مـا يصرف فعلا لامقدار ها فلوقتر على نفسه لم يحسب لـه كما انـه لـو تبرع بها متبرع لايستثنى له مقدار هـا على الاحوط بل لايخلو عن قوة ههنا مسائل (الاول) لوقتر على نفسه فعن ظاهر العلامة و الشهيدين و المحقق الثانى انه يحسب له بمعنى انه لايحسب عليه الخمس فيما يقتر ولم يصرفه من المؤنة، بل عن التذكرة الاتفاق عليه ، و عن المناهل عدم الخلاف فيه، و فی الجواهر بعد ان ادعى عدم عرفان الخلاف فيه اختار عدم الاحتساب مـن المؤنة و حكم بوجوب الخمس فيما يقتر ، قال (قده) فی ذيل مسئلة من عصى ولم يسافر للحج مع تعسر الرفقة : و لعله يعنى وجوب الخمس فيما قتر لايخلو عـن وجه او قوة فيه ، اى فيما قتر للحج و فـی سائر التقتيرات ثم حكى القول بعدم الاحتساب عن فقيه عصره فی كشفه و هو الظاهر من الشيخ الاكبر فی رسالة الخمس ايضاً و ان لم يصرح به .

و استدل للاول بان المؤنة التی استثنيت من الربح هی المتعارف منها، فالخمس مـن اول الامر لايتعلق الابالزائد عليها سواء صرف فعلا فی المؤنة ام لم يصرف فمن ربح الفاً و مؤنته خمسمأة لم يتعلق الخمس الابنصف الالف .

و الثانی بظهور المؤنة فی الاخبار فيما انفقه فعلا فی حوائجه، فمعنى وجوب الخمس فيما يفضل عن المؤنة هو وجوبه فيما يبقى بعد صرف ما صرف فی حوائجه لاماعدى مقدار المؤنة المتعارفة صرف ام لم يصرف، فلفظ المؤنة ههنا نظير ها فی مؤنة تحصيل الارباح و غيرها من الكنوز و المعادن و الغنيمة و نحوهـا ، فكمـا ان العبرة فيها بما يصرفـه فعلا و لوعلى وجـه المداقـة

و التقتير الغير الواجب عليه كذلك ههنا، فلايجب له تفاوت ما بينه وبين المتعارف الوسط، و هذا هو الاقوى .

(المسئلة الثانية) لو تبرع المتبرع بمؤنة، فهل يحسب له بمعنى انه لايجب عليه الخمس فيما مقابل المؤنة و لو لم يصرفه فى المؤنة لمكان تبرع المتبرع ام لايحسب بل يجب عليه الخمس مما يقابل المؤنة من الربح الوجهان السابقان ، من كون المستثنى هو المتعارف من المؤنة صرف ام لم يصرف، ومن ظهور المؤنة المستثناة فيما ينفقه فعلا فى حوائجه، والاقوى ههنا ايضاً هو الاخير كما فى مؤنة تحصيل الربح و الكنز و المعدن و غيره حيث انه لايحسب له ما يقابل تبرع المتبرع بل يحتمل عدم الاحتساب ههنا و لوقلنا بالاحتساب فى المسئلة الاولى اعنى صورة التقتير فان الشخص اذا قام بمؤنته اخر فى جميع الليالى و الايام لايحتاج الى شيئى حتى يعد من المؤنة بخلاف مالو ترك التعشى مثلا فنام جائعاً و تغدى بعشائه فانه محتاج الى العشاء كما لايخفى .

(**المسئلة الثالثة**) لو انفق عليه من يجب عليه الانفاق بنذر و نحوه، ففى احتساب ما يقابل المؤنة حينئذ و عدمه الوجهان، و عدم الاحتساب ههنا اظهر، خصوصاً اذا كان النذر على نحو نذر النتيجة لانذر الفعل .

(الرابعة) المرئة التى تكتسب فى بيت زوجها مع تحمل زوجها مؤنتها لاينبغى الاشكال فى عدم احتساب ما يقابل المؤنة ههنا من الربح المستفاد لها، اذ لامؤنة عليها و انماهى على زوجها، الا ان لايتحمل الزوج كما لايخفى .

(الحادى عشر) مسئلة (٦٦) اذا استقرض من ابتداء سنته لمؤنته او صرف بعض رأس المال فيهاقبل حصول الربح، يجوز له وضع مقدارمن الربح اما جواز وضع ما استقرضه فى ابتداء سنته لمؤنته فلما سيأتى من عدم الاشكال فيه، حيث انه من المؤنة لكن مراعياً بالايفاء - على ماسيأتى - و اما

وضع ما صرفه من رأس المال، فلعدم صدق الربح قبل وضعه، فانه لوكان رأس ماله مأة و صرف خمسين منها فى مؤنته فى ابتداء السنة ، ثم اكتسب بالخمسين الباقى و ربح منه خمسين، فلايصدق عليه الربح فى هذه السنة، بل فى اخر السنة غير مستفيد شيئاً كما لايخفى .

مسئلة(٦٧)لوزاد ما اشتراه وادخره للمؤنة من مثل الحنطة والشعير و الشحم ونحوها مما يصرف عينه فيها اى فى المؤنة و تكون مؤنة بتلفه وصرف **عينه يجب اخراج خمسه عند تمام الحول** لانه فاضل المؤنة فى هذه السنة لان مؤنيته كان بصرفه، و المفروض عدم صرفه و يكون مما فضل عن المؤنة من غير اشكال، **و اما ما كان مبناه على بقاء عينه و الانتفاع به مثل الفرش و الاوانى و الالبسة و العبد و الفرس و الكتب و نحوها فالاقوى عدم وجوب الخمس فيها** مع فرض الاحتياج اليها بعد تمام الحول **نعم لوفرض الاستغناء عنها فالاحوط اخراج الخمس منها و كذا فى حلى النسوان اذا جاز وقت لبسهن لها** قال فى المستند لوزالت الحاجة عن هذه الاعيان فى سنة يمكن القول بوجوب الخمس فيها فتامل(انتهى) و الاقوى عدم الوجوب فيها بعد مضى عام الاكتساب لان هذه الاشياء من مؤنة الاكتساب و الخمس لايجب فى مؤنة الاكتساب وان استغنى عنها بعد مضى عام الاكتساب .

(مسئلة ٦٨) اذا مات المكتسب فى اثناء الحول بعد حصول الربح سقط اعتبار المؤنة فى باقيه و ذلك بناء على ماهو التحقيق كما سيأتى من عدم اعتبار الحول فى وجوب الخمس فى الارباح و تعلق الخمس بها حين الحصول وان المؤنة انما يستثنى من الربح مع صرفها فعلا، و مع موت المكتسب لامكتسب حتى يستثنى له المؤنة ، فحكم المؤنة حينئذ منتف بانتفاء موضوعه ، و لو فرض استثناء فى هذه الصورة لكان استثناء مقدارها على فرض الحيوة .

فلايوضع من الربح **مقدارها على فرض الحيوة** نعم ينبغى استثناء ما يخرج من مال الميت فى مصارف تجهيزه الواجبة ، لانه يعد من المؤنة حينئذ كما لايخفى .

(مسئلة ٦٩) **اذا لم يحصل له ربح فى تلك السنة وحصل فى السنة اللاحقة لايخرج مؤنتها من ربح السنة اللاحقة** و ذلك ظاهر بعد ما تقدم من الاخبار الدالة على استثناء مؤنة سنة الاكتساب من الربح ، حيث قد عرفت ان هيهنا مطلقات تدل على وجوب الخمس فى الارباح و مقيدات قيدت المطلقات بما يفضل عن المؤنة ، و استفيد من المؤنة كونها مؤنة سنة الاكتساب ، فبالنسبة الى مؤنة السنة المتقدمة على الاكتساب او المتأخرة عنها لاموجب للتقييد ، فيكون الاطلاق هو المحكم ، و فى الجواهر : اى عدم احتساب مؤنة السنة السابقة من ربح السنة اللاحقة هو ظاهر الاصحاب جميعهم كما اعترف به فى الكفاية .

(مسئلة ٧٠) **مصارف الحج من مؤنة عام الاستطاعة** ، كما صرح به فى البيان والمدارك والرياض و الجواهر و رسالة الشيخ الاكبر وكاشف الغطاء و لم يستبعده فى المحكى عن المسالك من غير فرق فى ذلك بين الحج الواجب و المندوب ، و فى مندوبه ايضاً بين من كان من شأنه ذلك اولم يكن كما صرح به المحقق القمى فى الغنائم ، معللا بانه خير و لااسراف فى الخير ، نعم لواسرف فى مؤنته بما لايليق بشأنه وكان خارجاً عن حد استحباب التوسعة فى طريق الحج حوسب عليه ، وكيف كان **فاذا استطاع فى اثناء حول حصول الربح وتمكن من المسير بان صادف سير الرفقة فى ذلك العام** وسار معهم **احتسب مخارجه من ربحه ، و اما اذا لم يتمكن حتى انقضى العام وجب عليه خمس ذلك الربح** اذ لامؤنة فى الحج حينئذ كماهو ظاهر ، فان زالت عنه الاستطاعة فلايجب عليه الحج فى الاعوام اللاحقة ولومع التمكن من المسير بتخلية السرب ومصادفة

الرفقة **فان بقیمت الی السنة الاتیة وجب** الحج من ربح السنة الاتیة لوحصل له فیها ربح، فیستثنی منه مصارف حجه لانها من مؤنة هذه السنة اعنی السنة الاتیة، و مع عدم حصول ربح له فی السنة الاتیة یصرف مؤنة حجه مما حصله فی سنة السابقة المحصلة له الاستطاعة بعد ان اخرج الخمس مما حصله، و لایجوز له وضع مخارج الحج قبل اخراج الخمس عنه للسنة الاتیة، لان الحج یقع فی السنة الاتیة فیحسب من مؤنة السنة الاتیة، و لایجوز اخراج مؤنة السنة الاتیة من ربح السنة السابقة کما تقدم.

و لو تمکن من المسیر بان صادف الرفقة فی عام الاستطاعة (وعصی) ولم یسر (حتی انقضی الحول فکذلك) یحسب اخراج الخمس من مؤنة حجه (علی الاحوط) بل الاقوی لانه قتر فی مؤنته، و قد عرفت ان الاقوی عدم احتساب ما قتر من المؤنة بل یحسب فیه الخمس کما تقدم **و لو حصلت الاستطاعة من ارباح سنین متعددة وجب الخمس فیما سبق علی عام الاستطاعة** لسبق تعلق الخمس علی وجوب الحج لان وجوب الحج مشروط بالاستطاعة وهی غیر حاصلة فیما سبق علی عامها، فوجوب الحج فی السنین السابقة علی عام الاستطاعة فعلی غیر مزاحم بشیئی، و هذا بخلاف غیر الحج من الواجبات الشرعیة غیر المشروطة وجوبها علی الاستطاعة کالکفارات و العزامات و نحوهما مما یجب تحصیل الاستطاعة لها بل الواجبات العرفیة کشراء الدار و نحوها مما یلزم عرفا، فان ما یفضل عن مؤنة السنة ان لم یف بتحصیل ذلك الامر اللازم یجب حفظه فیضم الیه ما یفضل عن مؤنة سنة اخری وهکذا الی ان یف بتحصیل ذلك الامر اللازم شرعا او المعدود عرفا من المؤنة، هذا بالنسبة الی ارباح السنین السابقة علی عام الاستطاعة، **و اما المقدار المتمم لها فی تلك السنة فلایجب خمسه** ویخرج مؤنة الحج من ربح تلك السنة و لوحصلت اکثر الاستطاعة من فواضل ارباح

السنين السابقة لانها من مؤنة هذه السنة ، و قد تقدم ان الاقوى اخراج المؤنة من الربح و ان كان له مال آخر و لايجب اخراجها من ماله الاخر الذى لاخمس فيه و لاالتوزيع منها بل يجوز اخراجها بتمامها من ربح تلك السنة و لايجب اخراج الخمس مما يقابل تلك المؤنة (لكن اذا تمكن من المسير) و سارايضاً و اما (اذا لم يتمكن فكما سبق يجب اخراج خمسه) ثم بالنسبة الى الحج متوقف على بقاء الاستطاعة الى السنة الاتية كما تقدم .

(مسئلة ٧١) اداء الدين من المؤنة اذا كان فى عام حصول الربح او كان سابقا و لكن لم يتمكن من ادائه الى عام حصول الربح و اذا لم يؤد دينه حتى انقضى العام فالاحوط اخراج الخمس اولا و اداء الدين مما بقى ،

اعلم ان الدين يقع على انحاء .

(الاول) ان يكون مقارنا لعام الاكتساب و كان لمؤنة ذاك العام و هذا ما تقدم فى مسئلة (٦٦) و قلنا بانه لااشكال فى احتسابه من المؤنة ، لكن مراعيا بالايفاء، فان او فاه من الربح - يحسب من المؤنة، ولوابرئه الداين بعد الاستثناء تعلق الخمس بالمقابل ، و ذلك ظاهر بعد كون المناط فى المؤنة هو ما يصرف فعلا ضرورة انه مع الاداء لامؤنة فى الدين حينئذ ، و فى حكم الدين المقارن لعام الاكتساب المستد ان للصرف فى مؤنة ذاك العام ما ضمنه قهراً بسبب اتلاف مال او جناية و نحوها حيث انه ايضاً يحسب من مؤنة ذاك العام اذا وقع سببه فيه .

(**الثانى**) ان يكون الدين مقارناً ايضاً لعام الاكتساب و لكن لم يكن مؤنة ذاك العام و لم يستدان للصرف فيما استثنى بل استدين لما لاحاجة اليه من المصارف مما يعد من السرف فان بقى عينه او عوضه بحيث يمكن ايفائه به او بعوضه لم يحتسب من المؤنة لانه لم يصرف فيها و ليس ادائه ايضاً منها مع وجود

عينه او عوضه و ان لم يبق عينه و لاعوضه ففى رسالة الشيخ الاكبر (قده) ان فى احتسابه من المؤنة فيما اذا طالبه المدين فى سنة الاكتساب وجه قوى و ان كان يأباه كل من قيد الدين بالحاجة (انتهى) .

و وجهه هو وجوب اداء الدين عليه فى هذه السنة سيما مع مطالبة الداين فيكون من المصارف المحتاجة اليها شرعاً فيحسب من المؤنة (و فى الجواهر) بعد اعتبار الحاجة فى الدين السابق او المقارن فى احتساب ادائه من المونة قال (قده) بل قد لايعتبر الحاجة فى الدين السابق مثلا لصيرورة وفائه بعد شغل الذمة به من الحاجة و ان لم يكن اصله كذلك ، و ماذكره متين جداً ، لكن ينبغى تقييده بما ذكرناه من عدم بقاء عينه او عوضه .

(**الثالث**) ان يكون الدين سابقاً على عام الاكتساب و لكن كان لمؤنة عام الاكتساب و حكمه كالاول من عدم الاشكال فى احتساب ادائه من المؤنة مشروطاً بالايفاء .

(**الرابع**) ان يكون الدين سابقاً على عام الاكتساب وكان لمؤنة العام المتقدم على عام الاكتساب اعنى استدين لمؤنة عام الاستدانة مثلا و لكن لم يتمكن من ادائه الافى عام الاكتساب او تمكن من ادائه ايضاً قبله لكن مع عدم بقاء المقابل فى سنة الاكتساب بمعنى انه ليس له فى سنة الاكتساب مما عدى الربح الا ما استثنى فى الدين و ما لايجب ادائه منه ، و حكمه ايضاً كالاول من صحة احتساب ادائه من المؤنة مشروطاً بالايفاء و ذلك لانه و ان كان متقدماً على عام الاكتساب و لم يكن لمؤنة عام الاكتساب ايضاً الا ان التكليف بادائه تعلق فى عام الاكتساب بما ملكه فيه و هو الربح المستجد له لانه لم يكن قادراً على الاداء فى الاعوام السابقة او لم تبق قدرته فى عام الاكتساب لعدم بقاء مقابل الدين له .

(**الخامس**) هو الفرض الرابع لكن مع تمكن ادائه قبل عام الاكتساب و بقاء مقابل الدين فى عامه بمعنى انه بقى له من عام حصول الدين مايفى به من غير المستثنيات فى الدين، و الاقوى فيه عدم الاحتساب من المؤنة و ان قلنا بوضع المؤنة من الارباح مع وجود مال آخر سواه لا بالتوزيع و لا باختصاص المال الاخر باخراج المؤنة عنه كما تقدم و ذلك لان الدليل الدال على استثناء المؤنة من الربح انما يدل على وضع مؤنة العام منه ، و من المعلوم ان هذا الدين ولا ادائه لايعدان من مؤنة العام و سوانحه، و احتساب المؤنة من الربح او من المال المعد للصرف او بالتوزيع على اختلاف الاقوال لاينافى وجوب وفاء الدين من غير المستثنيات بعد خروج وفائه من سوانح عام الاكتساب و ان وقع فيه .

و مما فصلناه يظهر المناقشة فيما ذكره فى المتن فى موضعين (الاول) اطلاق حكمه بكون اداء الدين من المؤنة اذا كان فى عام حصول الربح ، بل الحق التفصيل بين صوره الثلاث اعنى ماكان لمؤنة عام الاكتساب و مالم يكن مع عدم بقاء عينه او عوضه او مع بقائه باحتساب الاداء من المؤنة فى الاولين و عدم الاحتساب فى الاخير (الثانى) تقييد حكمه بالاحتساب فى الدين السابق على عام حصول الربح بما اذا لم يتمكن من ادائه، بل الحق هو التفصيل بين صور الثلاث - اعنى ما اذا كان لمؤنة عام الاكتساب او لم يكن مع عدم بقاء مايقابله او مع بقائه: بالاحتساب فى الاولى و الثانية مطلقا - و لو مع التمكن من ادائه فى العام السابق - و عدم الاحتساب فى الاخيرة و هى ما اذا لم يكن لمؤنة عام الاكتساب و لم يتمكن من ادائه او تمكن و لم يبق ما يقابله فى عام الاكتساب .

(**و اذا لم يؤد دينه**) الذى يجب ادائه من المؤنة من الصور المتقدمة - لو وقع الاداء فى عام الاكتساب (حتى انقضى العام) فان كان الاستدانة لمؤنة العام سواء وقعت فى العام او فيما قبله فالاقوى الاحتساب، لانه من مؤنة العام -

و لو وقع الوفاء بعده ـ و ان لم تکن لمؤنة العام ـ و ان کان الوفاء به و لو کان اداه فی العام ـ یحسب من مؤنته، کما اذا لم یبق ما یقابله سواء وقعت الاستدانة فی العام او فیما قبله (فالاحوط) بل الاقوی عدم احتساب ، بل اللازم (اخراج الخمس اولا و اداء الدین مما بقی) ولایوضع ما یقابل الدین من الربح اولا ثم یخمس الباقی، بل یجب الخمس فی الجمیع حتی فیما یقابل الدین من الربح .

(**و کذا** الکلام فی النذور و الکفارات) فتحسبان من المؤنة سواء وقعت النذور و الکفارات فی عام الاحتساب او فیما قبله من الاعوام، لانه مکلف بالوفاء فی عام الاکتساب، فان اوفاها من ربح عام الاکتساب قبل انقضائه لم یجب الخمس فیه ، و ان لم یوف بها حتی انقضی عام الاکتساب فالاحوط عند المصنف بل الاقوی عدم الاحتساب و وجوب الخمس فیما یقابلها من ربح عام الاکتساب لعدم عدها من مؤنته کما لایخفی، نعم هو یحتسب من مؤنة عام الوفاء و لو کان له ربح .

مسئلة (۷۲) متی حصل الربح و کان زائداً علی مؤنة السنة تعلق به الخمس و ان جازله التاخیر فی الاداء الی اخر السنة فلیس تمام الحول شرطاً فی وجوبه و انما هو ارفاق بالمالك لاحتمال تجدد مؤنة اخری زائداً علی ماظنه و هل تمام الحول من شرائط وجوب الخمس فی الارباح بمعنی اشتراط وجوبه بمضی الحول نظیر اشتراط کل واجب مشروط بمجیئی شرطه کوجوب الحج المشروط بالاستطاعة وکزکوة الفطرة المشووط وجوبها بهلال شوال، و نحوهما ـ او انه یجب بحصول الربح اذاکان زائداً عن مؤنة السنة و انما التاخیر الی اخر السنة قد رخص ارفاقاً بالمالك (قولان) المحکی عن الحلی هو الاول، و المشهور هو الاخیر و هو الاقوی .

(**و استدل الحلی**) لمطلوبه بوجهین (الاول) مادل من النص والاجماع

على ان الخمس بعد مؤنة السنة ، و الظاهر من البعدية هو كون الوجوب بعد مؤنة السنة، المتوقف على مضيها (الثانى) ان المؤنة لايعلم كميتها الابعد مضى السنة، اذربما ولدت له الاولاد وتزوج الازواج و انهدمت الدار او ماتت الدابة المحتاج اليها او اشترى خادماً يحتاج اليه او امة يحتاج اليها (قال): و القديم تعالى ماكلف الابعد هذا جميعه و لااوجب عليه شيئاً الافيما فضل عن هذاجميعه (انتهى) .

و يرد على الاول انالظاهر من النص والفتوى و انكان تقييدالخمس بما بعد مؤنة السنة الا ان البعدية تحتمل معنيين (احدهما) ان يكون وجوبه بعد اخراج مؤنة السنة المتوقف على مضى السنة (الثانى) ان يكون متعلق الخمس هو ما يفضل عن مؤنة السنة ، فيكون محله الذى تعلق به هو الربح بعد اخراج المؤنة من دون ان يكون الاخراج قيداً للوجوب، فالبعدية لوحظت فيما تعلق به الخمس فحينئذ يكون الواجب مطلقا (و الجمع بين المعنيين) بجعل الاخراج قيداً للمتعلق ـ اى الربح ـ و لحكمه ـ اعنى وجوب الخمس ـ غير معقول ، و الايلزم استعمال اللفظ فى الاكثر من معنى واحد، او تقدم الشيئى على نفسه حيث ان القيد عند اخذه قيداً للموضوع متقدم على الحكم ضرورة تقدم الموضوع على حكمه ، فالحاكم يلاحظ الموضوع مفروض الوجود بماله من القيود ثم يحكم عليه بالحكم ، فالموضوع بماله من القيود مفروض الوجود فى الرتبة المتقدمة على الحكم و ما يكون من قيود الحكم متأخر عن الحكم ، و لوجعل القيد الواحد بوحدته من قيود الموضوع و الحكم معاً لزم ما ذكرنا من تأخر الشيئى عن نفسه او تقدمه عليه، و هو محال .

و ماذكرنا احسن مما ذكره الشيخ الاكبر(قده) فى رسالة الخمس من لزوم استعمال اللفظ فى اكثر من معنى، و هو الذى ذكرناه اولا، اذهو ممايمكن

منعه فى المقام و لذا تأمل فيه هو (قده) فى اخر كلامه .

و نظير المقام فى لزوم تقدم الشيئى على نفسه ما فى رسالة الاستصحاب له (قده) فى رد صاحب الفصول الجاعل قوله عليه السلام حتى تعرف انه حرم بعينه قيداً للحكم و الموضوع معاً بقوله: وليت شعرى ماالمراد بقوله و هذا الحكم ثابت مستمر (الى اخر ما افاده) و هو السر فى امتناع اخذ ما يجيئى من ناحية الحكم فى موضوعه كقصد القربة و نحوه من الانقسامات الثانوية الطارية على الشيئى من ناحية حكمه ـ حسبما فصلناه فى مسئلة التعبدى و التوصلى ـ فراجع .

و بعد استحالة ارادة المعنيين معاً لابد من ارادة احدهما، لكن اللازم من جعل الاخراج من قيود الحكم هو اطلاق المتعلق عن قيد الاخراج ، ولازمه وجوب خمس تمام الربح بعد مضى السنة، ولازم جعله من قيود المتعلق هو اطلاق الحكم عن قيد الاخراج، و لازمه وجوب خمس مازاد عن مؤنة السنة من الربح حين حصوله، لكن الاتفاق ـ حتى من الحلى نفسه ـ قائم على كون المتعلق هو ما يفضل عن مؤنة السنة، فيكون القيد قيداً للموضوع بالاتفاق ، وليس للحكم قيد حينئذ كما لايخفى .

(**و يرد على الثانى**) انه يمكن العلم بكمية المؤنة عادة، اذ لااستحالة فيه اولا، و لوسلم استحالته فيكتفى بالظن ثانياً ، و لو منع عن اعتباره امكن التمسك باصالة عدم حدوث مؤنة اخرى الى اخر السنة فيترتب عليه وجوب خمس مابقى من الربح بعد اخراج القدر المعلوم من المؤنة، و هذا الاستصحاب يجرى فى الامر المستقبل لاجل ترتب الاثر المتقدم عليه نظير استصحاب بقاء الدم الى ما بعد العشرة ليترتب عليه كون ما بعد العادة الى تمام العشرة استحاضة ، و كاستصحاب بقاء الامام بحد الركوع الى ان يصل اليه المأموم ليترتب عليه صحة الاقتداء قبله، وله نظائر كثيرة .

(**ولو نوقش فيه**) بدعوى انصراف ادلة الاستصحاب عنه و اختصاصه بماكان المتيقن متقدماً و المشكوك متأخراً ـ امكن القول بان عدم العلم بالمؤنة لايوجب اشتراط الوجوب بمضى الحول فى الواقع، غاية الامر كونه مراعى بعدم حدوث مؤنة اخرى، و هذا غير اعتبار الحول فى وجوبه (نعم) ربما يقع الاشكال من جهة عدم العلم بكون ما يدفعه خمساً اذ لعله لايبقى عن المؤنة فضلة و لامحيص فى دفعه الا التمسك بما تقدم من اصالة عدم حدوث مؤنة اخرى، او يدفع بنية الخمس على تقدير ان يكون خمساً و الاكان هدية، و هذا لامحذور فيه كما له نظير فى الزكوه (و بالجملة) فلامحيص عن الالتزام بقول المشهور.

و عليه (فلو اسرف او اتلف ماله فى اثناء الحول) بماهو خارج عن المؤنة (لم يسقط الخمس، وكذا لو وهبه) بماهو خارج عن زيه (او اشترى بغبن حيلة فى اثنائه) لم يسقط الخمس.

مسئله (۷۳) لو تلف بعض امواله مما ليس من مال التجارة او سرق او نحو ذلك لم يجبر بالربح و ان كان فى عامه اذ ليس محسوباً من المؤنة و هذا ظاهر، قال الشيخ الاكبر (قده) فى رسالة الخمس: و اما التالف من المال فلايجبر بالربح قطعاً لان التلف لايمنع من صدق الاستفادة على الربح، و جبر التالف ليس من المؤنة.

مسئلة (۷۴) لو كان له رأس مال و فرقه فى انواع من التجارة فتلف راس المال او بعضه من نوع فيها فالاحوط عدم جبره بربح تجارة اخرى بل وكذا الاحوط عدم جبر خسران نوع بربح اخرى لكن الجبر لايخلو عن قوة خصوصاً فى الخسارة نعم لو كان له تجارة و زراعة مثلا فخسر فى تجارته او تلف رأس ماله فيها فعدم الجبر لايخلو عن قوة خصوصاً فى صورة التلف وكذا العكس وا ما التجارة الواحدة فلو تلف بعض رأس المال فيها و ربح الباقى فالاقوى الجبر وكذا فى الخسران و الربح فى

عام واحد فـی وقتین سواء تقدم الربح او الخسران فانه یجبر الخسران بالربح فی هذا المسئله امور (الاول) لوکان له راس مال ففرقه فی انواع من التجارة کتجارة الحنطة و تجارة الحیاکة مثلا فتلف رأس ماله او بعضه فی نوع منها کتجارة الحنطة و ربح فـی نوع اخر کتجارة الحیاکة ففی جبران تلفه فـی تجارة بالربح الحاصل له فی تجارة اخری بنوع اخر و عدمه وجهان، من صدق الاستفادة فی النوع الذی حصل له الربح فیه فیشمله ما یدل علی وجوب الخمس فی الربح و ان التالف من النوع الاخر لایحسب من المؤنة، اللهم الا ان یکون مما یحتاج الیه فحصله للحاجة الیه حیث انه یحسب من المؤنة حینئذ، و من المنع عن صدق الاستفادة مع تلف شیئی من امواله و لوفی غیر النوع الحاصل له الربح فیه اذهو بعد حصول الربح مع تلف ما تلف منه مثل من لم یحصل له ربح اصلا، و لایخفی ان الاقوی هو الاخیر ،کما قطع به الشهید (قده) فی الدورس و قواه الشیخ الاکبر (قده) فی رسالة الخمس لکن الاحتیاط لاینبغی ترکه .

(**الثانی**) هو الاول بعینه بمعنی انه کان له راس مال و فرقة فی انواع من التجارة لکن خسر فی نوع منها و ربح فی نوع اخر و فالفرق بین الاول و الثانی هو بتلف رأس المال فی نوع فی الاول و بخسران التجارة فی الثانی و الظاهر ان مراد المصنف (قده) من قوله: وکذا الاحوط عدم جبران خسران نوع بربح اخری هو هـذا الذی ذکرناه یعنی عدم جبران خسران نوع بربح تجارة اخری من نوع آخر .

لکن سید مشایخنا فی حاشیته فی هـذا المقام فسرما فی المتن بکون التجارة الاخری من ذاك النوع و قال عند قول المصنف بربح اخری یعنی بربح تجارة اخری من ذلك النوع وکذا ما فی ظاهر المستمسك حیث یقول بعدالفراغ عن حکم الاول بالجبران: وکذا لوکان له مال ففرقه فی انواع من الزراعة فانه

اذا ربح فی شخص خاص من الزراعة لایصدق عرفاً انه استفاد اذاکان قد خسر فی شخص اخر منها و لعل ما استظهرناه من عبارة المتن اظهر .

وکیف کان فحکم هـذا القسم اعنی ما اذا فرق ماله فی انواع مـن التجارة فخسر فی نوع منها و ربح فی نوع آخر ان الجبران فیه اظهر من الاول اعنی ما اذا تلف شیئی مـن رأس المال فـی نوع و ربح فـی نوع آخر و وجه الاظهریة ان التلف لایعد من شئون التجارة .

و هذا بخلاف الخسارة الحاصلةمن تغییر قیمةالسوقیة حیث انهاحاصلة فی التجارة فیصدق علیه انه لم یحصل له ربح فی هذه السنة لان الربح الحاصل فی تجارة بعد ملاحظة خسران الحاصل فی نوع اخر من التجارة فی حکم مالم یحصل اصلالان الربح یحصل بزیادة فیالمال بحیث کان فی اول التجارةمالکا بعشرة و بالتجارة صار عشرین مثلا و هذا لایکون کذلك اذهو بعد التجارة ایضاً مالـك للعشرة فهو ممن لم یحصل له ربح اصلا ای زیادة بسبب التجارة و فـی القسم الاول و انکـان کذلك الا ان التلف فیه لمالم یکن مستنداً الی التجارة یصح ان یقال انه ربح فی تجارته و ان تلف بعض امواله غیر مستند الیالتجارة و هذا اعنی اظهریة الجبران فیالقسم الثانی لعله واضح .

(**الثالث**) ما اذاکان لهتجارة واحدة فینوع واحد مثل ما اذاکانبایع السمن مثلا و یکـون له شعب و اصناف متعددة فیبلاد متعددة اومحلات مختلفة فیبلدة واحدة فربح فیصنف منها وخسر فی صنف آخر و هذا علی ماستظهرناه من المتن غیر مذکور فیه و علی مافسره سید مشایخنا (قده) هو المراد من قول المصنف فیالمتن بل وکذا الاحوط عدم جبران خسران نوع بربح اخریولکنه لایلایم مع قوله لکن الجبر لایخلو عن قوة خصوصاً فی الخسارة اذ لیس فیهذا القسم ذکر من التلف .

وکیف کان فالحکم بالجبران فیه اظهر من القسم الثانی اعنی ماکان له انواع مختلفة فی التجارة فخسر فی‌نوع منها و ربح فی نوع اخر بل فی هذا القسم تکون التجارة واحدة و قد حصل فیها الخسران و الربح الا ان الخسران فی‌صنف منها و الربح فی صنف فصدق عدم حصول الربح له اظهر .

(الرابع) ما اذاکان له‌طرق‌متعددة فی الاستفادة من التجارةو الزراعةو نحوهمافخسر فی‌تجارته او تلف‌راس‌ماله و ربح‌فی‌زراعةاو بالعکس‌و عدم‌الجبر فی هذا القسم اقوی لصدق الربح و الزیادة حقیقة و لکنه ایضاً لایخلو عن‌المنع لان المناط فی‌وجوب الخمس علی صدق الاستفادة من حیث هی‌استفادة و هی لاتصدق مع حصول الخسران و ان کانت صادقة مع حصول التلف و لذا قال المصنف (قده) عدم الجبر لایخلو عن قوة خصوصاً فی‌صورة التلف .

(الخامس) ما اذاکانت‌التجارة واحدة وصفاً ایضاً و تلف بعض‌راس المال فیها و ربح الباقی و لو فی وقت واحد و الاقوی فیه الجبر و لاسیما اذا کان‌التلف فی‌وقت حصول الربح وکذا فی‌الخسران و الربح‌فی‌وقتین سواء تقدم الربح او الخسران خلافاً لمافی الجواهر حیث اختار عدم جبر الخسارة بالربح اذاکانا فی وقتین لاسیما مع تأخر الربح عن الخسارة قال (قده) لانهافی‌الحقیقة کالتجارتین و وجه خصوصیة قأخر الربح هوکون وجوب اخراج الخمس من فاضل مؤنة السنة و مبدءِ السنة عنده وقت ظهور الربح ، فالخسران المتقدم علی الربح یکون فی السنة المتقدم علی الربح فلایحسب من سنة و قد تقدم الحق فی ذلك فی المسئلة السادسه و الحق فی مسئلتناهذه هو الجبران فی التلف و الربح و لوفی وقت واحد وکذا الخسران و الربح فی تجارة شخصیة فی مال واحدکمااذا اخذشیئین صفقة فی‌تجارة واحدةشخصیة فربح فی‌احدهما وخسرفی الاخرة فان الاقوی فیه ایضاً جبران الخسارة بالربح و وجوب الخمس فیما

عداهاو قد اختاره فی الجواهر ایضاً، حیث یقول: ولاهی (ای التجارة الواحدة) فی وقت واحد ایضاً اذا فرض التلف بسرقة و نحوها لابتغییر السعر و نحوه مما یحصل به الخسران فی التجاره (انتهی).

مسئلة (۷۵) الخمس بجمیع اقسامه متعلق بالعین اعلم ان فی هذه المسئلة اموراً (الاول) الظاهر تعلق الخمس بالعین فی الغنیمة و المعدن و الکنز و الغوص و الارض المشتری من المسلم و المال المختلط بالحرام و ذلک لدلالة دلیله علی تسودیته فی العین من هذه المذکورات کما یظهر بالتأمل فی قوله تعالی فان لله خمسه الخ فی الغنیمة حیث ان المستظهر منه کون خمس ماغنم لمستحقیه و قول الصادق علیه السلام عند سؤال الراوی عنه عن الکنز کم فیه قال علیه السلام الخمس وعن المعادن کم فیها قال علیه السلام الخمس و قول الباقر علیه السلام بعد السؤال عن الملاحة، هذا المعدن فیه الخمس، و قوله بعد السؤال عن الکبریت و النفط هذا او شباهه فیه الخمس و قول النبی صلی الله علیه و آله فی الکنز: و وجد - ای عبدالمطلب - کنزاً فاخرج منه الخمس و تصدق به، و قول ابی الحسن علیه السلام بعد السؤال عما یخرج من البحر من اللؤلؤ و الیاقوت و الزبرجد و من معادن الذهب و الفضة ما فیه قال علیه السلام اذا بلغ ثمنه دیناراً ففیه الخمس، و قول الصادق علیه السلام فی صحیح ابن مروان فیما یخرج من المعادن و البحر و الغنیمة و الحلال المختلط بالحرام اذا لم یعرف صاحبه و الکنوز الخمس و قول الصادق علیه السلام فی مرسلة الفقیه: فی الارض التی اشتراها الذمی من مسلم فان علیه فیها الخمس و قال الشیخ الاکبر (قده) فی رسالة الخمس و المظنون عدم الخلاف فی ذلک اما ارباح المکاسب فالظاهر انه کذلک ایضاً لظهور جملة من ادلتها فی تعلقه بالعین فیها سیما الایة التی استدل بها کثیر من الاصحاب و هذا مما لاینبغی الاشکال فیه ولم ینقل فیه خلاف عن احد من اصحابنا اما فی الظاهر من الادلة المتقدمة تعلق الخمس بالمجموع

فلو کان فاضل المؤنة مثلا خمسة خروف یتفاوت قیمتها فلایکفی اخراج اقلها قیمة.

(**الثالث**) الظاهر عدم وجوب اخراج الخمس من کل عین بل یکفی ان یخرج عنه ما یساوی قیمته خمس المجموع لصدق اخراج خمس الفائدة علی اخراجه من غیر فرق فی ذلك بین ما اذا کان العین الخمس مشتملا علی اجناس مختلفة کما اذا اخرج معادن مختلفة و مالم یکن کذلك.

(**الرابع**) (یتخیر المالك بین دفع الخمس من العین او دفع قیمتة نقداً او جنساً) قال الشیخ الاکبر و هل یجوز دفع القیمة من هذه الاشیاء ، الظاهر ذلك کما صرح به بعض ، و یظهر من المدقق الخونساری انه مذهب الاصحاب و یدل علی جوازه جملة من الاخبار (منها) ما ورد عن امیر المؤمنین علیه السلام فیمن وجد کنزاً فباعه بغنم فقال امیرالمؤمنین علیه السلام اد خمس ما اخذت فانك انت الذی وجدت الرکاز، ولیس علی الاخر شیئی (انتهی) و الظاهر ان اخذه صلوات الله علیه خمس الثمن من باب اخذ القیمة بناء علی مساوات ثمن المسمی مع ثمنه الواقعی و حمله علی اجازته علیه السلام لبیع الحصة و ان کان ممکناً فلایدل حینئذ علی جواز اخذ القیمة الا انه خلاف الظاهر من الخبر کما لایخفی .

و منها ما رواه فی السرائر عن کتاب ابن محبوب ، و فیه : عن الرجل یکون فی داره البستان فیه الفاکهة تاکله العیال انما یبیع منه الشیئی بمأة درهم او خمسین درهماً هل علیه الخمس ، فکتب علیه السلام اما ماکل فلا ، و اما البیع فنعم هو کسائر الضیاع ، فان اعطاء الخمس مما بیع انما هو باعطاء قیمته فیدل علی جواز اعطاء القیمة (فتامل) .

(**ومنها**) ما روی عن ابن الصلت قال کتبت الی ابی محمد علیه السلام ماالذی یجب علی یا مولای فی غلة رحی لی فی ارض قطعیة و فی ثمن سمك و بردی و قصب ابیعه من اجمة هذه القطعیة فکتب علیه السلام یجب علیك فیه الخمس انشاء الله

(ومنها) ماروى عن ابى سيار، و فيه قال قلت له - يعنى الصادق عليه السلام انى كنت وليت الغوص فاصبت اربعمأة الف درهم و قد جئت بخمسها ثمانين الف درهم وكرهت ان احبسها عنك (الى اخر الحديث) .

(**و بالجملة**) فالحكم -اعنى جواز اعطاء القيمة وكون الخيرة بيد المالك مما لااشكال فيه نصاً و فتوى .

(**الخامس**) يجوز له التصرف فى العين قبل اداء الخمس قبل استقراره بانقضاء الحول ، للاجماع على جواز تاخير اخراج الخمس الى السنة - و ان علم بعدم تجدد مؤنته له بتحقق خسارة -كماسيأتى - و من المعلوم ان وقت الخمس بالعين انماهو وقت ظهور الربح ، فيلزم من ذلك اما جواز المعاملات الواردة على العين الى اخر السنة اووجوب عزل مقدار الخمس من الربح اذا اراد المكلف ان يتجر بماله، او اللازم اشتراك المستحقين مع المالك فى الربح الحاصل من المال المشترك، او يقال بعدم جواز الاتجار بذاك المال اصلا ، لكن ما عدى الاول مخالف للفتوى و العمل، لاستقرارهما على جواز الاتجار بالربح الى اخر السنة و على اشتراك المستحقين فى الخسارة دون الربح، فينحصر فى الاول وهو جواز المعاملة على الربح فى اثناء السنة الى انقضائها .

(**و يترتب عليه**) انه لوربح ستمأة مثلا و وضع لمؤنته منها مأة ثم اتجر بالخمسمأة فربح خمسمأة حتى صارت الفاً وجب عليه مأتين التى هى خمس الالف، و هو مجموع الربح الحاصل له فى تلك السنة، و هذا بناء على ماتقدم منامن ان متعلق الخمس هو مجموع الفائدة الحاصلة فى السنة ، و اما لو جعلنا كل فائدة متعلقاً للخمس و وزعنا المؤنة على المشترك منها فاللازم فى الفرض المذكور هو اخراج مأتين و ثمانين ، مأة للربح الاول و يلحقه مأة من الربح الثانى، فانه ربح خمس الاول، و يجب اخراج خمس اربعمأة الباقية من الربح

الثانی و هو ثمانون، فیصیر المجموع ماتین و ثمانین کما لایخفی .

و لافرق فی عـدم استحقاق اهل الخمس ما یخص ربحهم من الربح المتجدد بین ضمان التاجر خمس الربح الاول و عدم ضمانه، مع بنائه علی عدم الضمان او عدم بنائه (و فی الجواهر) بعد دعوی اشعار تعلیل المحقق جواز تاخیر خمس ارباح المکاسب بالاحتیاط للمکتسب لعدم جواز التصرف و الاکتساب بالخمس یعنی فی اثناء الحول ـ قال: و هو کذلك لکونه مال الغیر، نعم لو ضمنه و جعله فی ذمته جاز له ذلك، لکن لیس فی الادلة هنا تعرض لبیان ان له ضمانه مطلقا او بشرط اعلانه او الاطمینان من نفسه بالاداء او غیر ذلك ، بل لاتعرض له فیها لاصل الضمان (انتهی) و لایخفی ما فیه، و قد ظهر، وجهه مما بیناه .

هذا کله اذا کانت المعاملات الواردة علی الخمس فی اثناء الحول للتجارة و الاستفادة ، و لو عامل به لالتجارة و الاستفادة استحق من الثمن بنسبته الی العین .

(**السادس**) یجوز له التصرف فی العین قبل اداء الخمس بعد استقراره بتمام الحول مع ضمانه عند عدم التمکن من ایصاله الی اهله و عزمه علی الاداء عند التمکن و کونه ملیاً و کون تصرفه باذن الحاکم، و مع اجتماع هذه القیود لاینبغی الاشکال فی جواز تصرفه، و مع فقدها او فقد احدیها ففی جواز تصرفه اشکال .

(**و فی رسالة الخمس للشیخ الاکبر**) دعوی ظهور الروایات فی جواز التصرف فی الاعیان الخمسیة مع ضمان الخمس مضافاً الی ملاحظة سیرة الناس، و لعل نظره (قده) فی الروایات التی یدعی ظهورها فی جواز التصرف هی ما تقدم من المروی عن امیرالمؤمنین علیه السلام : فمن وجد کنزاً، او المروی عن السرائر و خبر ابن الصلت و اشباهها، و دلالتها علی جواز التصرف مع الضمان

انماهی بالتقریر (ولایخفی) عدم ظهورها فیما ادعاه و لافی جواز التصرف مع الضمان ، بل لوسلم دلالتها علی الجواز لدلت علیه و لومع عدم الضمان سیما اذا لم یکن من نیته عدم الاعطاء ایضا، و اما ملاحظة سیرة الناس فهی ممنوعة من المتدینین ، ولاعبرة بغیرهم، فالقول بجواز التصرف مع الضمان مع عدم بقیة القیود لایخلوعن اشکال، و اشکل منه القول بجوازه مع عدم الضمان ولانیة عدم الاعطاء، و استظهاره من الروایات الواردة فی دفع القیمة ممنوع -کما تقدم آنفاً - و اما جوازه مع الضمان و عزمه علی الاداء عند عدم التمکن من الاداء فعلا مع عدم الملائة او و لوکان ملیاً لکن مع فقد اذن الحاکم فهو ایضاً لایخلو عن الاشکال و قد عرفت فی عبارة الجواهر التصریح بعدم تعرض الادلة لبیان ان له ضمانه مطلقا او بشرط الاطمینان او بشرط الملائة، و من المعلوم ان مقتضی الادلة العقلیة و النقلیة المانعة عن التصرف فی مال الغیر هو المنع عن التصرف مطلقا الا ان یثبت جوازه بالدلیل، و هو مورد اذن الحاکم بالتصرف فیه ، نعم مع عدم التمکن من الاستیذان منه لایبعد دعوی جوازه فیما اذا ضمنه مع العزم علی الاداء و عدم التمکن من الاداء فعلا و الاطمینان من نفسه بالاداء اذا لم نقل بجواز العزل و ذلک لاجل دلیل نفی الضرر لکن لایتم الحکم المذکور مع جواز العزل اما مطلقا او فی هذه الصورة کماسیأتی تحقیقه .

ولو تصرف فیه مع نیة عدم الاعطاء فلاینبغی الاشکال فی حرمته و کونه غصبیاً کماهو مقتضی التعلق بالعین، ففی الخبر: لایحل لاحدان یشتری من الخمس شیئاً حتی یصل الینا حقنا ، و فی ثالث: لایعذرالله عبداً اشتری من الخمس شیئاً ان یقول رب اشتریته بمالی حتی یأذن اهل الخمس، و فی معناها اخبار اخری.

(**السابع**) لااشکال بناء علی ما تقدم فی انه (لواتلفه بعد استقراره) بمضی الحول (ضمنه) و یجب علیه ادائه و تفریغ ذمته منه .

(**الثامن**) لو اتجر به قبل اخراج الخمس نفذت معاملته فى نصيبه قولا واحداً كما اعترف به الشهيد (قده) فى نظيره - اعنى الزكوة - فى البيان، و فى نفوذها فى مقدار الخمس او بطلانها رأساً اوكونها فضولياً متوقفاً على الاجازة (فان امضاها الحاكم الشرعى اخذ العوض و الارجع بالعين بمقدار الخمس ان كانت موجودة و بقيمته ان كانت تالفة و يتخير فى اخذ القيمة بين الرجوع على المالك او على الطرف المقابل الذى اخذها و اتلفها) وجوه و اقوال، مبناها اختلاف الاراء فى متعلق الخمس على نحو الاختلاف فى الزكوة و انه هل هو متعلق بالذمة محضا و ان لم ينقل القول به عن احد، او انه متعلق بالعين على نحو الشركة او على نحو الكلى فى المعين او على نحو حق الرهانة او على نحو حق الجناية.

و الفرق بين الاولين اعنى الشركة و الكلى فى المعين واضح ، حيث انه بناء على نحو الشركة تكون كل جزء من اجزاء العين على نحو الاشاعة مشتركة بين المالك و المستحق، و بناء على الكلى فى المعين يستحق المستحق من العين الخمس الكلى القابل للانطباق على كل واحد من الاخماس الخمسة فى العين (فعلى الشركة) لايجوز التصرف فى كل جزء منه يفرض، - و لو انتهى الى الجزء الذى لايتجزى - لانه ايضاً على جهة الاشاعة مشركة بينهما (و على القول بالكلى فى المعين) يجوز له التصرف فى بعض الربح مادام مقدار الخمس منه باقياً مع قصده الاخراج من الباقى - كما فى المسئلة الاتية .

و الفرق بين حق الرهانة و حق الجناية هو كون حق الرهانة علقة خاصة بين المرتهن و العين المرهونة، الحاصلة بعقد الرهن، الموجبة لكون العين مخرجاً لدينه، و لازمه ان تكون هذه العلقة متعلقة بمحل قابل للمخرجية و النقل و الانتقال، ويترتب عليه ما نعية حق الرهانة عن النقل و الانتقال (و حق الجناية) حق متعلق من المجنى عليه او وليه برقبة الجانى، الموجب لجواز استرقاقه اينما

وجده - و لوبعد خروجه عن ملك مالكه، فحق الجناية لايمنع عن النقل والانتقال.

(**اذا عرفت ذلك فنقول**) انه على القول بتعلق الخمس بالذمة محضاً يصح البيع قطعاً لكونه ملكا طلقاً للمالك ، فان ادى المالك الخمس من غيره فهو ،و الا فللحاكم تتبع العين كما ان للساعى فى باب الزكوة تتبعها و يتجدد البطلان و يتخير المشترى مع جهله بتعلق الخمس لتبعض الصفقة ، كل ذلك قياساً للمقام بباب الزكوة على ما اعتر فوابه و ان امكن منعه فى المقيس عليه بالمنع من جواز تتبع الساعى المعين بعد فرض عدم تعلق الحق به، و الذى يسهل الخطب هو عدم القول بكونه متعلقاً بالذمة فى المقام - وان قيل به فى الزكوة - مع كونه مجهول القائل فيها ايضا .

و على القول بالشركة يكون البيع فى مقدار الخمس فضولياً ، فيجيئى فيه ما فى باب الفضولى من القول بالبطلان او الصحة مراعيا بالاجازة ، والاقوى فيه الصحة كما لايخفى ، و لكن عن التذكرة فى باب الزكوة ان الاقوى على القول بالشركة هو الصحة لامراعياً بالاجازة لعدم استقرار حق المستحقين ، فان للمالك اسقاطه بالاخراج من غيره (و لايخفى ما فيه) حيث انه لايلائم القول بالشركة ، وكون المالك مسلطا على جعل العين مختصاً بنفسه باداء الزكوة من مال اخر ارفاقاً به لايوجب سلطنته على البيع مالم يؤدها من مال اخر كمالايخفى.

و على القول بالكلى فى المعين فكذلك - اى يدخل فى باب الفضولى ، و على القول بكونه من قبيل حق الرهانه يبطل البيع الا ان يتقدم الضمان ويخرج من غيره - كما عن البيان فى الزكوة - و الاقوى كونه ايضاً فضولياً موقوفاً على اجازة الحاكم او اعطاء المالك من غيره ، الذى هو افتكاكه من الوثاق ، وعلى كل تقدير يتنجز البيع ، و قد او ضحنا سبيله فى مسئلة بيع العين المرهونة فى المكاسب (فراجع) .

و علی القول بکونه من قبیل حق الجنایة یکون البیع صحیحاً و التزاماً من البایع بالخمس من مال اخر، فان اداه نفذ، و الا فللحاکم تتبع العین.

ثم ان بعض السادة من مشایخنا (قده) مع ذهابه الی کون الخمس و الزکوة متعلقین بالعین علی نحو یشبه تعلق حق الفقراء بمنذور التصدق ـ قال فیما علقه فی المقام و فی کتاب الزکوة بصحة البیع بلا احتیاج الی الاجازة و انه یجب علی المشتری ان یخمسه و یرجع به الی البایع (ولایخفی ما فیه) فان الجمع بین کونه کحق الفقراء فی منذور التصدق و بین صحة بیعه بلااحتیاج الی الاجازة جمع الضدین.

ویمکن ان یکون نظره (قده) فی صحة البیع ـ مع کون الحق المتعلق بمنذور التصدق کحق الرهانة المانع من النقل و الانتقال کماهو التحقیق ـ الی قیام الدلیل علی الصحة هیهنا وان کان مخالفاً للقاعدة، و هو صحیح عبدالرحمن بن ابی عبدالله قال قلت للصادق علیه السلام رجل لم یزك ابله و شاته عامین فباعها، علی من اشتراها ان یزکیها لما مضی؟ قال علیه السلام نعم تؤخذ زکوتها و یتبع البایع او یؤدی زکوتها البایع (ولایخفی) عدم صراحته فی صحة البیع لامکان کون الحکم باعطاء زکوتها من جهة کونه مال الغیر و انه یتبع البایع فی مقدار ثمنه الذی یقابل الزکوة.

هذا کله اذا کانت المعاملة بعین الربح، و اما اذا کانت فی الذمة و دفعها عوضاً فهی صحیحة و لکن لم تبرء ذمته بمقدار الخمس و یرجع الحاکم به ان کانت العین موجودة و بقیمته ان کانت تالفة مخیراً حینئذ بین الرجوع علی المالك او الآخذ ایضاً) فان رجع الی المالك لم یرجع المالك الی الآخذ، و ان رجع الی الآخذ یرجع الآخذ الی المالك بعد ادائه الی الحاکم اذا کان عالماً بکون المدفوع خمساً کماهو الشأن فی باب تعاقب الایدی فی باب الضمان (وقد

ظهر مما ذكرناه) حكم المسئلة السادسة و السبعين و التى بعدها فلانعيده .

مسئلة (٧٨) ليس للمالك ان ينقل الخمس الى ذمته ثم التصرف فيه كما اشرنا اليه و بينا الكلام فيه مستوفى و ذكرنا المختار فيه (نعم يجوز له ذلك بالمصالحة مع الحاكم) لكون المالك للخمس هو المستحق الكلى المنطبق على كل فردمن المستحقين، والحاكم ولى على طبعية المستحق فيصح المصالحة معه، (و حينئذ فيجوز له التصرف فيه و لاحصة له) اى للخمس (من الربح اذا اتجربه)هذا اذاكانت المصالحة بعد الحول، وكذا تصح المصالحة معه فى اثناء الحول كما يصح الاداء فيه (و لوفرض تجدد مؤن له فى اثناء الحول على وجه لايقوم بها الربح انكشف فساد الصلح) لعدم سلامة العوض حيث لاخمس حتى يقع به الصلح .

مسئلة (٧٩) يجوز تعجيل اخراج خمس الربح اذا حصل فى اثناء السنة ولايجب التأخير الى اخرها فان التأخير من باب الارفاق كمامر و حينئذ فلواخرجه بعد تقدير المؤنة بمايظنه فبان بعد ذلك عدم كفاية الربح لتجدد مؤن لم يكن يظنها كشف ذلك عن عدم صحته خمساً فله الرجوع به مع بقاء عينه لامع تلفها فى يده الا اذاكان عالماً بالحال فان الظاهر ضمانه حينئذ .

قد تقدم فى طى المسئلة الثانية و السبعين ان وجوب الخمس فى ارباح المكاسب ليس مشروطا بمضى السنة - نظير اشتراط الزكوة فى الانعام بحلول الحول - بل هـو واجب فيه حين حصول الربح و انما التأخر الى السنة ارفاق للمالك - بل قيل للمستحق ايضاً، وان كان لايخلو عن الاشكال - فيجوز له التعجيل فى الاخراج لكونه اخراجاً للواجب و امتثالا لـه ، ويستثنى المؤنة بما يقدرها على نحو التخمين، فان بان تساويها مع المؤنة التى يصرفها الى اخر السنة فهو، و ان بان زيادتها عما يكفيه وجب عليه اخراج خمس تلك الزيادة ، و ان بـان

نقصانها عن المؤنة بطرو مايحتاج اليه مما لم يكن مظنوناً له كشف ذلك عن عدم صحة ما اخرجه منه خمساً ، حيث انه لم يكن واجباً عليه لان الخمس يجب فى فاضل المؤنة ، و المفروض انه من المؤنة ، وحينئذ ففى جواز الرجوع به مع بقاء عينه و عدمه وجهان ، الذى قواه فى الجواهر هو الاخير ، و هو عدم الجواز ، و استوجهه الشهيد الثانى (قده) فى المسالك و قال : و فى جواز رجوعه عليه مع بقاء العين او علمه بالحال نظر ، و قد تقدم مثله فى الزكاة الا ان عدم الرجوع هنا مطلقا متوجه انتهى .

و علله فى الجواهر باحتمال كون الظن بالمؤنة و تخمينها فى اول ظهور الربح ماخوذا على نحو الموضوعية نظير اخذ الخوف و الظن بالضرر من الوضوء موضوعا لوجوب التيمم على وجه الموضوعية على القول به ، فانه عليه لاكشف للخلاف فيه ، حيث ان الموضوع هو الخوف من حيث هو خوف و هو كان متحققا حين هو تيمم ، و يقال فى المقام ان ماظنه من المؤنة لايجب فيه الخمس و لو لم يكن من المؤنه ، و ما يظن بكونه زائدا عن المؤنة يجب فيه الخمس و لو كان من المؤنة ، و عليه فما دفعه من خمس المؤنة كان خمسا واقعا و لاكشف للخلاف فيه اصلا ، فلايجوز الرجوع اليه مع بقائه عند القابض مع علم القابض بكونه خمس المؤنة فضلا عما اذا لم يكن باقيا او كان القابض جاهلا بحاله .

و وجه الشيخ الاكبر (قده) ما احتمله فى الجواهر من اخذ الظن والتخمين على وجه الموضوعية بما عبر به الفقهاء من كون جواز التأخير احتياط للمكلف حيث لايدرى ما مؤنته ، ولايخفى ان هذا الاحتياط له اما فى مقابل تعسر الاسترداد حيث انه عند تبين الخلاف يتعسر غالبا اما لتلف العين و عدم تمكن القابل من رد بدله او لغير ذلك ، و اما فى مقابل خسارة الدافع والخسارة انما تكون مع عدم جواز الرجوع على تقدير الخطاء ، لكن الظاهر من الاحتياط للدافع انما فى مقابل

الخسارة فيجوز لـه التأخير لئلا يذهب عليه مـن ماله خمسا لا فـى مقابل تعسر استرداده اذهو مما لاينبغى جعله وجها للاحتياط مع ان لازمه عدم جواز التاخير عند انتفاء موضوع الاحتياط كما اذا علم بعدم تجدد المؤنة حيث ان الاحتياط يتحقق عند الاحتمال هذا، ولكن الاقوى هو كون الظن و التخمين ماخوذا على وجه الطريقية، لظهور مايدل على استثناء المؤنة مما يجب فيه الخمس، وتعلقه بما عداها من الربح هواختصاص الخمس بالزائد عن المؤنة واقعا و عدموجوبه فيهاكذلك من غير فرق بين ظن الدافع و علمه بكونه من المؤنة او عدمهااوعدم علمه او ظنه .

و ما افاده الشيخ الاكبر (قده) من كون جواز التاخير احتياط للمالك فليس عليه دليل حتى يؤخذ بلازمه ، و انماهو شيئى ذكره الفقهاء استحسانا مع انه لامنع عن كونه فى مقابل تعسر الاسترداد، و ماذكره (قده) من انه لاينبغى جعله وجها للاحتياط مدفوع بكون جواز التاخير ارفاق للمالك لئلا يقع فى اعضال تحمل صعوبة الاسترداد ، و مـع ان كون الملاك فى جواز التاخير هو الاحتياط للمالك ارفاقا له ممنوع، لامكان ان يكون ارفاقا للآخذ، و ان اشكل عليه بكون التعجيل ارفاقا له ، و كيف كان فلاينبغى التامل فى ان للدافع الرجوع مع بقاء العين عند الدافع، سواء كان الدافع عالما بالحال املا، لانه عين مال الدافع و عدم خروجه عن ملكه بالدفع لعدم صحة اخراجه خمسا حيث لم يكن كذلك واقعا، وكذا مع تلفها عند الاخذ مع علمه بالحال لقاعدة اليد مع عدم مايوجب رفع اليد عنها، و اما مع جهل الآخذ بالحال فلاضمان له لانه مغرور و المغرور لاضمان عليه بل هو يرجع الى من غار حسبما فصل فى مبحث البيع وكتاب الضمان .

مسئلة(٨٠) اذا اشترى بالربح قبل اخراج الخمس جارية لايجوز و طؤها، كما انه لواشترى به ثوبا لايجوز الصلاة فيه، و لواشترى بـه ماء

للغسل او الوضوء لم يصح ، و هكذا ، نعم لو بقى منه بمقدار الخمس فى يده وكان قاصدا لاخراجه منه جاز وصح كما مر نظيره .

قد تقدم فى المسألة الخامسة و السبعين انه لايجوز التصرف فى العين المخمس بعد استقرار الخمس عليها بتمام الحول قبل اداء خمسها لكون العين مما تعلق بها حق المستحقين مطلقا كان التعلق باى نحو من الانحاء المحتملة فيه مما تقدم احتمالها، فلايجوز ان يشترى بها شيئا، فلو اشترى بها جارية لايجوز له و طؤها، اوثوبا لايجوز الصلاة فيه، او ماء لايصح الغسل او الوضوء به، وهكذا، و ذلك لعدم ولاية الدافع فى التصرف فى العين المخمس بالبيع و الشراء ونحوهما فيكون معاملته فيها فضوليا او كالفضولى فى الحاجة الى اجازة الحاكم ، او اخراج الدافع الخمس المتعلق بها من عين اخر ، اللهم الا ان يكون تعلقه بها من قبيل تعلق حق الجناية برقبة العبد الجانى، حيث انه لايمنع عن بيعه بل يذهب بالبيع مع ما عليه من الحق حيث ما ذهب و يجوز للمجنى عليه استرقاقه حيث ما وجده حسبما اشرنا اليه فى المسألة الخامسة و السبعين .

هذا اذا اشترى بالربح بتمامه قبل اخراج الخمس عنه ، و اما لو بقى منه بمقدار الخمس فى يده جازله البيع، و يصح له التصرف فيما اشتراه به بناء على كون تعلق الخمس بالعين على نحو الكلى فى المعين كما هو مختار المصنف (قده) فى الخمس و الزكاة حيث ان من ثمرته هو صحة تصرف مالك العين فى عين ماله فيما عداه مقدار ماللغير فيه على نحو الكلى فى المعين، و لكن الكلام فى كون تعلق الخمس و الزكاة بالعين كذلك بل عندنا هو كون تعلقهما بالعين نحو تعلق حق الزوجة بمالية البناء وقيمته ارثا من زوجها ، حيث انها مستحقة لان تستوفى من البناء قيمة ما ترثه منه من الثمن او الربح حسبما فصلناه فى الزكاة فى المسألة الحادية و الثلاثين ، و فى اعتبار قصده لاخراجه من الباقى فى جواز

شرائه بما عداه و صحته كما فى المتن اذ على تقدير كون التعلق على نحو الكلى فى المعين يصح التصرف فى العين بالبيع و الشراء و نحوهما اذا بقى من الربح بقدر الخمس فى يده و لولم يكن قاصدا لاخراجه منه كما لايخفى .

مسئلة (٨١) قدمر ان مصارف الحج الواجب اذا استطاع فى عام الربح و تمكن من المسير من مؤنة تلك السنة وكذا مصارف الحج المندوب و الزيارات ، و الظاهر ان المدار على وقت انشاء السفر فان كان انشاؤه فى عام الربح فمصارفه من مؤنته ذهابا و ايابا، و ان تم الحول فى اثناء السفر فلايجب اخراج خمس ما صرفه فى العام الاخر فى الاياب او مع المقصد و بعض الذهاب .

قدمر فى المسألة السبعين ان مصارف الحج من مؤنة عام الاستطاعة اذا صارفيه، و الذى يزيده فى هذه المسألة انه لايشترط فى كون مصارفه من ربح عام الاستطاعة ان يكون توقفه فى المقصد و ايابه الى محله ايضا فى عام الاستطاعة بل يكفى كون مصارفه الى انتهاء ايابه من ربح عام الاستطاعة سواء كان انتهاء ايابه ايضا فى عامها او وقع شيئى منه او توقفه فى المقصد، او شيئى من ذهابه فى العام الاخر اذا كان انشاء سفره فى عام الاستطاعة لاحتساب مصارف ذاك السفر المنشاء فى عامها من مؤنتها عرفا كما لايخفى .

مسئلة(٨٢) لوجعل الغوص او المعدن مكسباله كفاه اخراج خمسهما اولا، ولايجب عليه خمس اخرمن باب ربح المكسب بعد اخراج مؤنة سنته.

لوجعل الغوض او استخراج الكنوز او المعادن مكسبا فلااشكال فى وجوب خمسها بعناوينها الخاصة من الغوص ونحوه، و فى تعلق خمس اخربها بعد اخراج مؤنة السنة منها و عدمه (وجهان) من: قاعدة الجمع بين الادلة الدالة على تعدد الاسباب فيما اذا لم يقم دليل على تداخلها او تداخل مسبباتها حيث

انها تقتضی تعدد المسببات، ومن: ماورد من عدم وجوب تکرر الخمس فی مال واحد من قولهم علیهم السلام لاثنیا فی صدقة بناءً علی اطلاق الصدقة علی الخمس کما ادعی شیوعه فی الریاض ، و هذا الاخیر هوالاقوی لظهور اخبار الواردة فی الخمس فی الکنز او المعدن او الغوص فی عدم وجوب خمس آخر، وکذا ما ورد فی الغنیمة او اخذ مال الغاصب .

ففی خبر الحلبی المروی فی الفقیه عن الصادق علیه السلام عن الکنز کم فیه؟ فقال علیه السلام : الخمس ، و فی خبر اخر له المروی فی الکافی و التهذیب عن الصادق علیه السلام و فیه و عن المعادن کم فیها قال علیه السلام : الخمس ، و خبر ثالث له المروی فی التهذیب عن الصادق علیه السلام عن العنبر و غوص اللؤلوء فقال علیه السلام : علیه الخمس، وخبر رابع له المروی فی التهذیب عن الصادق علیه السلام فی الرجل من اصحابنا یکون فی لوائهم و یکون معهم فیصیب غنیمة قال علیه السلام : یؤدی خمسا ویطیب له.

و خبر حفص بن البختری عن الصادق علیه السلام قال : خذ مال الغاصب حیثما وجدته و ادفع الینا الخمس، و فی معنی هذه الاخبار غیرها و هی کثیرة ، و یستظهر من ترک التعرض لوجوب خمس اخر فیما ذکر فیها مع کونها فی مقام بیان مایجب فیها عدم وجوب الازید من خمس واحد فیها مضافا الی ما فی تحف العقول عن الرضا علیه السلام فی کتابه الی المأمون قال علیه السلام : و الخمس من جمیع المال مرة واحدة، و ما فی خبر سماعة المروی فی تفسیر العیاشی عن الصادق علیه السلام و الکاظم علیه السلام قال سألت احدهما عن الخمس فقال: لیس الخمس الافی الغنائم بناء علی شمول الغنائم لکل ما فیه الخمس الا الحلال المختلط بالحرام والارض التی اشتراها الذی من المسلم، و دعوی کون هذه الاخبار فی مقام اثبات الخمس فی الاشیاء المذکورة فیها بعناوینها الخاصة فلاینا فی ثبوته فیها بعنوان ما یفضل من مؤنة السنة من الربح «واهیة» لان الظاهر منها کونها فی مقام بیان جمیع ما یجب

فيها من كل حيثية لاخصوص مايجب فيها بالعنوان الخاص مثل الغوص والكنز، و لعل هذا ظاهر .

و لوكان الحلال فيه الخمس لم يسقط باخراج الخمس الذى يخرج عن الجميع بعنوان كونه مختلطا بالحرام، لعدم الدليل على سقوطه و القول بوحدة الخمس فيه ايضا لاطلاق قوله عليه السلام : و سائر المال لك حلال - كما حكى عن بعض ضعيف جد الظهور خمس المختلط فى كونه من حيث الاختلاط بالحرام لامن كل حيثية، و لذا لوكان زكويا لم يسقط زكاته قطعا من غير خلاف، فيجب اخراج خمس الحلال منه و يتخير فى تقديم كل واحد منهما على الاخر الا اذا قلنا بجواز صرف خمس المختلط فى غير الهاشمى فيتعين حينئذ تقديم خمس المختلط فاذا حل لمالكه وطهر عن الحرام اخرج خمسه والله العالم .

مسئلة (٨٣) المرئة التى تكتسب فى بيت زوجها ويتحمل زوجها مؤنتها يجب عليها خمس ما حصل لها من غير اعتبار اخراج المؤنة اذهى على زوجها الا ان لايتحمل .

و قدمر هذه المسألة مع مايضاهيها فى طى المسألة الخامسة و الستين فراجع .

مسئلة (٨٤) الظاهر عدم اشتراط التكليف و الحرية فى الكنز والغوص و المعدن و الحلال المختلط بالحرام و الارض التى يشتريها الذمى من المسلم، فيتعلق بها الخمس و يجب على الولى و السيد اخراجه، وفى تعلقه بارباح مكاسب الطفل اشكال، و الاحوط اخراجه بعد بلوغه .

قال الشيخ الاكبر (قده) فى رسالة الخمس انه لاخلاف فى عدم اشتراط البلوغ و العقل فى تعلق الخمس بالمعادن والكنوز و الغوص، و قد ادعى الاتفاق فى الاخيرين (يعنى الكنز و الغوص) فى المناهل، و عن ظاهر المنتهى فى الاول

(یعنی المعدن) ، و اما الغنیمة فالظاهر انه یعنی عدم اشتراط البلوغ فی تعلق الخمس بها ایضا اتفاقی ، و یشهد علی ذلك اتفاقهم فی باب الجهاد علی اخراج الخمس من الغنیمة اولا ثم تقسیمه بین من حضر القتال حتی الطفل ، و کیف کان فیدل علی عدم اشتراط البلوغ و العقل فی المعدن و الکنز و الغوص و الحلال المختلط و الغنیمة اطلاق خبر عمار بن مروان المروی فی الخصال عن الصادق علیه السلام قال فیما یخرج من المعادن و التبحر و الغنیمة و الحلال المختلط بالحرام اذا لم یعرف صاحبه و الکنوز الخمس .

و ربما یدعی اظهریة سقوط الخمس عن الحلال المختلط لغیر المکلف عن سقوطه عن غیره لو قیل بسقوطه عن غیره معلا بورود دلیله علی وجه التکلیف المختص بالمکلف فلایشمل غیره ، و فیه ان الاظهر ثبوته فی المختلط و لو قیل بسقوطه عن غیره ، و ذلك لان هذا الخمس انما هو لاخراج مال الغیر الذی اختلط مع مال الدافع غایة الامر انه لمکان الجهل به رضی الله سبحانه باخراج الخمس عنه ، و لـذا ربما یقال بجواز دفعه الی غیر الهاشمی ، و مـن المعلوم وجوب اخراج مال الغیر عن مال الصغیر و الکبیر و یکون المکلف بالاخراج عن مال الصغیر ولیه ، هذا فی تلك الخمسة اعنی الغنیمة و المعدن و الغوص و الکنز و الحلال المختلط بالحرام ، و اما الارض التی اشتراها الذمی من المسلم ففی ثبوت الخمس فیها فیما اذا کان المشتری الذمی صغیرا او مجنونا اشکال من : تضمن الخبر الدال علی ثبوته لفظة (علی) الظاهرة فی التکلیف فیختص بالمکلف.

ففی خبر ابی عبیدة الحذاء عن الباقر علیه السلام ایما ذمی اشتری مـن مسلم ارضا فان علیه الخمس ، و مرسل المفید عن الصادق علیه السلام الذمی اذا اشتری من المسلم الارض فعلیه فیها الخمس ـ و من : امکان منع هذا الظهور لاجل کثرة استعمال لفظة ـ علی ـ فی مجرد الاستقرار مثل زید علی السطح ، او علیه دین و

نحوهما، و لعل الاخير هو الاظهر .

واما ارباح المكاسب فالمستظهر من اطلاق الفتاوى عدم اشتراط التكليف فى تعلق الخمس بها، فعن المنتهى فى فروع الكنز قال الثالث الصبى و المجنون يملكان اربعة اخماس الركاز و الخمس الباقى لمستحقيه يخرج الولى عنهما عملا بالعموم، وكذا المرئة ثم قال: لنا ماتقدم من انه اكتساب وهما من اهله (انتهى) فانظر الى دليله حيث ان الظاهر منه مفروغية تعلق الخمس بكلما يحصل للصغير والمجنون بالاكتساب، حيث يستدل لتعلقه بما يحصل لهما بالركاز بانه اكتساب، و عن المناهل ظهور اطلاق معاقد الاجماع فى ذلك، ويستدل له ايضا باطلاق بعض الاخبار، ففى خبر ابن ابى عمير، و موثق سماعة عن الصادق عليه السلام عن الخمس؟ قال: فى كل ما افاد الناس من قليل او كثير حيث ان لفظة (الناس) يشمل الصغير و المجنون من دون تأمل .

و قد يستدل بتصريح الفقهاء باشتراط الكمال فى الزكاة و اهمالهم عنه فى الخمس حيث انه كالصريح فى عدم اشتراطه فى الخمس ، و توهم ان ترك التعرض فى الخمس ايكال الى ما تعرضوا فى الزكاة بناء على اشتراكهما فى الاحكام ، وكون التفاوت بينهما فى المصرف ضعيف فى الغاية لاختلافهما فى كثير من الاحكام و ان كان تشريع الخمس لاجل مافات عن مستحقيه من الزكاة تبجيلا لهم فى منعهم عن اخذ الزكوات و تشريفا لهم فى جعل الخمس لهم بعنوان التبجيل و التعظيم ، هذا تمام الكلام فى وجوب الخمس فى الاشياء السبعة التى يجب فيها الخمس بالنسبة الى الصبى و المجنون، و المتحصل مما ذكرناه هو عدم اعتبار الكمال بالبلوغ و العقل فى تعلقه بها و لو فى مال الصبى و المجنون.

و اما اعتبار الحرية فان قلنا بانه لايملك شيئا بل كلما فى يده مثل نفسه ملك لمولاه فكلما يستفيده من الغنيمة و الغوص و الكنز و ارباح المكاسب و

الحلال المختلط والارض التی یشتریها العبد الذمی من المسلم فهولمولاه فیجب الخمس حینئذ علی مولاه ، اذ لیس له استفادة حتی یجب فیها الخمس علیه ، و ان قلنا بملکه اذاکانت الاستفادة باذن المولی کما فیمن هاباه المولی او کاتبه او مطلقا فیکون المستفاد له نفسه فالظاهر وجوب الخمس، لاطلاق ادلة الخمس و عدم مایوجب تخصیصها بمن عداه ، بل لعل ثبوته فیما یستفیده اظهر من ثبوته فی مال الطفل و المجنون لکماله بالبلوغ و العقل و وضع قلم التکلیف علیه فثبت هذا التکلیف علیه مثل سائر التکالیف کالصلاة و الصوم، و لاموجب لرفعه عنه، و لیس للمولی منعه عنه کما لایصح منعه عن غیره من الواجبات لثبوت ذلك کله علیه بحکم الشرع، فامرالله سبحانه احق بالامتثال، و لادلیل علی اعتبار التمکن التام فی وجوب الخمس کماکان معتبرا فی وجوب الزکاة، و منه یظهر عدم صحة المنع عن وجوبه علیه لعدم تمکنه من التصرف فیما یستفیده بناء علی ملکیته لما فی یده کما لایجب علیه الزکاة لذلك، و ذلك لان الدلیل دل علی اعتبار التمکن من التصرف فی وجوب الزکوة ، و لادلیل علی اعتباره فی وجوب الخمس ، و منه یعلم ان التمکن من التصرف شرط فی وجوب اداء الخمس فعلا لا فی تعلقه فهو واجب علیه ینتظر التمکن من ادائه ، فاذا تمکن ادی کالدین فی المعسر عن ادائه .

((فصل فی قسمة الخمس و مستحقه))

مسئلة (١) یقسم الخمس ستة اسهم علی الاصح ، سهم لله سبحانه ، و سهم للنبی (ص) وسهم للامام علیه السلام و هذه الثلاثة الان لصاحب الزمان ارواحنا له الفداء وعجل الله تعالی فرجه و ثلاثة للایتام و المساکین و ابناء السبیل، و یشترط فی الثلاثة الاخیرة الایمان، و فی الایتام الفقر ، وفی ابناء السبیل الحاجة فی بلد التسلیم و ان کان غنیا فی بلده ، و لافرق بین ان

يكون سفره فى طاعة او معصية ، ولايعتبر فى المستحقين العدالة و ان كان الاولى ملاحظة المرجحات، و الاولى ان لايعطى لمرتكبى الكبائر خصوصا مع التجاهر، بل يقوى عدم الجواز اذا كان فى الدفع اعانة على الاثم ، و سيما اذا كان فى المنع الردع عنه ، و مستضعف كل فرقة ملحق بها .

فى هذه المسألة امور .

(الاول) المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت ببلوغ الاجماع ان الخمس يقسم ستة اقسام، و عن الانتصار و الغنية و غيرهما الاجماع عليه ، و حكى المحقق و العلامة قولا بانه يقسم خمسة اقسام و لم يعلم القائل به و ان استظهر بعض انه ابن الجنيد، و الاقوى ما عليه المشهور للاجماع المحكى عليه فى الكتب المتقدمة، بل عن مجمع البيان وكنز العرفان انه مذهب الاصحاب و عن الامالى انه من دين الامامية، و لظاهر القران الكريم : و اعلموا ان ماغنمتم من شيئى فان لله خمسه و للرسول ولذى القربى و اليتامى و المساكين و ابن السبيل - :

و تقريب الاستدلال بها ان اللام يفيد الملك او الاختصاص، و العطف بالواو يفيد التشريك فيجب صرفه فى الاصناف الستة المذكورة، و لدلالة الاخبار المستفيضة عليه ، ففى صحيح احمد بن محمد المروى فى التهذيب قال حدثنا بعض اصحابنا الخمس من خمسة اشياء الى ان قال : فاما الخمس فيقسم على ستة اسهم سهم لله و سهم للرسول و سهم لذوى القربى و سهم لليتامى و سهم للمساكين و سهم لابناء السبيل، فالذى لله فلرسول الله فرسول الله احق به فهوله، والذى للرسول هو لذوى القربى و الحجة فى زمانه فالنصف له خاصة والنصف لليتامى و المساكين و ابناء السبيل من ال محمد الذين لاتحل لهم الصدقة و لاالزكوة عوضهم الله مكان ذلك الخمس فهو يعطيهم على قدر كفايتهم (الحديث)، و فى

موثق ابن بکیر المروی فی التهذیب عن بعض اصحابه عن احدهما علیهماالسلام فی قول الله عزوجل: و اعلموا انما غنمتم من شیئی « الایة » قال علیه السلام : خمس الله للامام و خمس الرسول للامام و خمس ذوی القربی لقرابة الرسول الامام و الیتامی یتامی الرسول و المساکین منهم و ابناء السبیل منهم فلایخرج منهم الی غیرهم، **و خبر حماد** بن عیسی المروی فی الکافی عن الکاظم علیه السلام و فیه: یقسم بینهم الخمس علی ستة اسهم سهم لله و سهم لرسول الله صلی الله علیه و آله و سهم لذوی القربی و سهم للیتامی و سهم للمساکین و سهم لابناء السبیل، فسهم الله و سهم رسول الله لاولی الامر من بعد رسول الله صلی الله علیه و آله و راثة فله ثلاثة اسهم سهمان وراثة وسهم مقسوم له من الله فله نصف الخمس کملا و نصف الخمس الباقی بین اهل بیته (الحدیث) و غیر ذلك من الاخبار و هی کثیرة .

و استدل للقول الاخر تارة بالآیة الشریفة بحملها علی ان ذکر الله مع الرسول انما هو لاظهار تعظیمه و بیان جمیع ماینست الیه و یأمر به وینهی عنه فهو منسوب الی الله حتی ان رمیه صلی الله علیه و آله یوم بدر رمی الله حیث قال تعالی: و مارمیت اذ رمیت و لکن الله رمی، و مثله فی القران کثیر کقوله تعالی: والله و رسوله احق ان یرضوه ـ و قوله تعالی: انما ولیکم الله و رسوله ـ وقوله تعالی: و اطیعوا الله و رسوله ـ و قوله تعالی: و من اطاعك فقد اطاع الله ـ و قوله تعالی: ان الذین یبایعونك انما یبایعون الله یدالله فوق ایدیهم و غیر ذلك من الایات التی بدء باسمه الشریف تشریفا له تعالی او تعظیما لرسوله صلی الله علیه و آله و هی کثیرة، و هذا الوجه لوتم لدل علی اسقاط سهمه تعالی عن التقسیم و تقسیم الخمس بالخمسة الباقیة، و اخری بصحیح الربعی المروی فی التهذیب عن الصادق علیه السلام قال علیه السلام کان رسول الله صلی الله علیه و آله اذا اتاه الغنم اخذ صفوه و کان ذلك له ثم یقسم ما بقی خمسة اخماس و یأخذ خمسه ثم یقسم الاربعة الاخماس بین الناس الذین قاتلوا علیه ثم

قسم الخمس الذى اخذه خمسة اخماس يأخذ خمس الله عزوجل لنفسه ثم يقسم الاربعة الاخماس بين ذوى القربى و اليتامى و المساكين وابناء السبيل يعطى كل واحد منهم جميعا وكذلك الامام يأخذ كما اخذ الرسول - و هذا الوجه لو تم لدل على اسقاط سهم الرسول من الاقسام الستة .

و يرد على الوجه الاول ان الآية و ان كانت يحتمل فيها ما ذكر الا ان الانصاف كونه احتمالا محضا مخالفا لظاهر الآية لا تعويل عليه بعد كونه خلاف الظاهر مع انه على تقدير ظهورها فيما ذكر يجب رفع اليد عنه بما ورد من الاخبار فى تفسيرها بما تقدم من التقسيم على الاقسام الستة اذ هى حاكمة عليها و مفسرة لمدلولها، اذ الخبر يمكن ان يكون شارحا و مفسرا لما فى الكتاب كما هو شأن التفسير و البيان كما يمكن ان يكون مخصصا له .

و يرد على الثانى بحمل الصحيح على التقية ، فان تقسيم الخمس الى الاقسام الخمسة هو مذهب العامة، و قد نقله فى المعتبر عن ابى حنيفة والشافعى واجاب عنه الشيخ و من تاخر عنه بانه حكاية فعل و لا عموم فيه ، و لعله صلى الله عليه وآله فعل ذلك ليتوفر على المستحقين، و اورد عليه فى الحدائق بانه لا يلائم مع ما فيه من قوله: وكذلك يأخذ الامام كما اخذ رسول الله صلى الله عليه وآله .

(اقول) و عندى ان ما ذكره الشيخ (قده) تام و لا ينا فيه ما فيه من انه يأخذ الامام كذلك الا انه يصح فى مورد الخبر و هو الغنيمة، و وجه رفع اليد عن سهمه صلى الله عليه وآله و بيان انه وظيفة للامام ايضا هو اخذه الصفاياء المختصة به صلى الله عليه وآله قبل التخميس فكانه صلى الله عليه وآله ترك ماله من الخمس لجبره باخذ الصفايا، و لا بأس بان يقال بان الامام بعده ايضا ينبغى ان يفعل كذلك، هذا و مع الاغماض عن جميع ذلك فهو ساقط عن الحجية بالاعراض ، فالاقوى حينئذ ما عليه المشهور من تقسيم الخمس ستة اقسام .

(**الثانى**) المعروف بين الامامية ان المراد من ذوى القربى فى قوله تعالى (ولذى القربى) الامام عليه السلام ، خلافا للمحكى عن ابن الجنيد انه اقارب النبى صلى الله عليه وآله من بنى هاشم ، و يدل على الاول مضافا الى دعوى الاجماع عليه فى محكى الانتصار و الغنية و نسبته الى علمائنا كما عن التذكرة بل يصح دعوى الاجماع المحصل عليه لان المنسوب اليه الخلاف هو الاسكافى ، و مخالفته لاتضر بانعقاد الاجماع كما قرر فى محله ، و صحيح احمد بن محمد ، و موثق ابن بكير ، و مرسل ابن عيسى المتقدم كلها الذى فيه : فسهم الله و سهم رسول الله لاولى الامر من بعد رسول الله وراثة فله ثلاثة اسهم سهمان وراثة و سهم مقسوم من الله فله نصف الخمس كملا و غير ذلك من الاخبار مضافا الى ما استدل به فى المعتبر بظاهر الاية الكريمة بتقريب ان لفظة (ذى القربة) فيها مفرد لايتناول اكثر من واحد فينصرف الى الامام لان القول بان المراد واحد مع انه غير الامام منفى بالاجماع .

ثم اورد على نفسه بانه اراد من لفظ المفرد الجنس كما فى لفظة (ابن السبيل) ، و اجاب بقيام القرينة فى لفظة (ابن السبيل) على ارادة الجنس القابل لان يراد به الواحد و المتعدد و هى نفى تعين واحد من افراد ابن السبيل يمكن حمل اللفظ عليه بخلاف لفظة (ذى القربة) فان تعين الامام عليه السلام منه صالح لارادته منه فلايحمل على الجنس القابل لارادة الواحد و المتعدد منه ، و اورد عليه باظهرية ارادة الجنس من لفظة ذى القربى عن ارادة الفرد منها كما هو كذلك فى نظائره مما ورد تلك اللفظة مثل قوله تعالى : وآت ذى القربى حقه - و قوله : ان الله يأمر بالعدل و الاحسان و ايتاء ذى القربى - حيث ان المراد من المفرد فى جميع ذلك هو الجنس مع ان تلك اللفظة فى اية الخمس قد فسرت بالامام فى السنة و معه فلامجال للاستدلال بها بارادة الجنس منها مع انه انما يعرف القران من خوطب به هذا .

و استدل للقول الثانى بالاية الكريمة ايضا بناء على ارادة الجنس من لفظة (ذى القربى)، و بصحيح ربعى المتقدم الذى فيه ثم يقسم الاربعة الاخماس بين ذوى القربى و اليتامى و المساكين و ابناء السبيل جميعا، و بخبر زكريا بن مالك الجعفى انه سئل اباعبدالله عن قول الله عزوجل: و اعلموا انما غنمتم من شيئى فان لله خمسه و للرسول ولذى القربى و اليتامى و المساكين و ابن السبيل- فقال عليه السلام : اما خمس الله عزوجل فللرسول يضعه فى سبيل الله و اما خمس الرسول فلاقربائه و خمس ذوى القربى منهم اقربائه صلى الله عليه وآله و اليتامى ايتام اهل بيته، فجعل هذه الاربعة الاسهم فيهم ، و اما المساكين و ابناء السبيل فقد عرفت انا لاناكل الصدقة و لاتحل لنا فهى للمساكين و ابناء السبيل .

و الاقوى ما عليه المعروف لضعف ما استدل بـه للقول الاخر ، اما الاية الكريمة فلما عرفت مـن ان ذى القربى قـد فسر بالامام و معه فلامجال للتمسك بها على ارادة مطلق ذوى القربى، و اما خبر الربعى فهو و ان صح سندا لكنه كما عرفت فى الامر الاول معرض عنه ساقط عن الحجية، فكلما كان اصح يصير بالاعراض اوهن مع كونه موافقا مع العامة فان القول بكون المراد مـن ذى القربى هو اقرباء النبى من بنى هاشم محكى عن الشافعى بزيادة المطلب على هاشم مع ماهو المعروف منهم بتفسيرهم ذى القربى بجميع قرابة النبى صلى الله عليه وآله ، و **اما خبر** زكريا بن مالك فبالاعراض عنه ايضا مع كونه ضعيف السند، واشتماله على مالانقول به مثل جعل سهم الله للرسول بان يصرفه فى سبيل الجهاد اى الجهاد او مطلق ابواب البر مع ان الاجماع مناقائم على ان له صلى الله عليه وآله يصرفه كيف يشاء، و مثل الحكم فيه بكون خمس الرسول لاقاربه فانه فى حال حياته صلى الله عليه وآله لاقائل به من المسلمين و بعد وفاته لاقائل به منا حتى ابن الجنيد، فانه قد خالف فى سهم

ذی القربی لافی کون سهم الرسول للامام بعده، و مثل جعل سهم ذی القربی لجمیع اقربائه فانه خلاف ما اتفق علیه کلمتنا و وردت به الاخبار، و انما قول المخالفین و بذلك کله یظهر فساد الاستناد بذاك الخبر و انه مما لایعول علیه والله العالم.

(**الامر الثالث**) نصف الخمس فی عصر الغیبة -عجل الله تعالی انقضائها لصاحب العصر و الزمان ارواحنا فداه و شرفنا الله تعالی بلقائه- فله صلوات الله علیه سهمان وراثة و سهم مقسوم کمامر فی خبر حماد بن عیسی، و ذلك بعد ما تقدم فی الامر الاول من کون المراد بذی القربة هو الامام بعد النبی صلی الله علیه و آله و هذا ظاهر، ونصفه للایتام و المساکین و ابناء السبیل من اقرباء النبی صلی الله علیه و آله علی مایأتی تفصیله اجماعا بقسمیه کما فی الجواهر، و یدل علیه الایة الکریمة و الاخبار المستفیضة التی مر بعضها و یاتی بعضها الاخر و هذا مما لااشکال و لاخلاف فیه اصلا.

(**الامر الرابع**) یشترط فی الایتام و المساکین و ابن السبیل الایمان بالمعنی الاخص بمعنی کونه امامیا اثنی عشریا، فلایصح ادائه بالمخالف ولابغیر الاثنی عشری من فرق الشیعة، اما ادائه الی المخالف فمما لاخلاف یوجد فی عدم جوازه و لافی اجزائه، و عن الغنیة الاجماع علیه، و ان تردد فیه فی الشرائع و النافع و بعده فی الذخیرة.

و یستدل له بقاعدة الشغل المقتضی للاقتصار علی المتیقن، و ان الخمس کرامة و مودة و لایستحقها غیر المؤمن الذی هو المحاد لله و لرسوله، و فی خبر حماد بن عیسی و انما جعل الله هذا الخمس خاصة لهم دون مساکین الناس و ابناء سبیلهم عوضا لهم من صدقات الناس تنزیها من الله لهم لقرابتهم من رسول الله صلی الله علیه و آله، و کرامة لهم من الله عن اوساخ الناس، فجعل لهم خاصة من عنده ما یغنیهم به عن ان یصیرهم فی موضع الذل و المسکنة (الحدیث) و من المعلوم

ان غير المؤمن لايستحق تلك الكرامة، و لانه عوض الزكاة التى يعتبر فى مستحقها الايمان فيعتبر فيه الذى هو عوضها مايعتبر فيها، بل ربما يقال بانه هو هى لكن التفاوت بينهما فى الاسم بتسمية احدهما بالزكوة و الاخر بالخمس ، و فى المستحق حيث ان الزكوة تصرف فى غير الهاشمى اذا لم يكن الدافع هاشميا و الخمس تصرف فى الهاشمى ، و لان المنساق من الادلة الدالة على الخمس هو وجوب صرفه فى المؤمن، و لقداجاد المحقق الثانى (قده) حيث يقول: انمن العجائب هاشمى مخالف يرى رأى بنى امية .

و اما ادائه الى غير الاثنى عشرى من فرق الشيعة فلبعض تلك الادلة المتقدمة ، و بعض الاخبار الواردة فى المنع عن الاداء اليهم حيث انه يدل على منعهم عن الخمس ايضا، ففى خبر عمر بن يزيد سألته عن الصدقة على النصاب و الزيدية قال لاتتصدق عليهم و لاتسقهم من الماء ان استطعت و قال الزيدية النصاب - و خبر يونس بن يعقوب قال قلت لابى الحسن الرضا عليه السلام اعطى هؤلاء الذين ان اباك حتى من الزكوة شيئا قال لاتعطهم فانهم كفار مشركون زنادقة، وكيف يجوز اعطاء الخمس الى من يمنع عن اسقائه الماء او الى من هو محكوم بالكفر و الشرك و الزندقة ، و لعل هذا واضح لاسترة فيه ، و ان لم ار التعرض منهم فى الخمس لكنهم صرحوا به فى باب الزكوة، و لعل ترك الذكر فى الخمس للاغناء عنه بماذكر فى باب الزكوة .

(**الامر الخامس**) المعروف اشتراط الفقر فى الايتام خلافا للمحكى عن المبسوط و السرائر فجوزا اداء الخمس بالغنى من الايتام، و استدل للاول بقاعدة الاشتغال و كونه المنساق الى الذهن من الادلة عند الاطلاق، و صحيح حماد بن عيسى الذى فيه قوله عليه السلام : و ليس فى مال الخمس زكوة لان فقراء الناس جعل ارزاقهم فى اموال الناس على ثمانية اسهم فلم يبق منهم احد و جعل لفقراء

قرابة الرسول نصف الخمس فاغناهم به عن صدقات الناس و لم يبق فقير من فقراء قرابة رسول الله ﷺ الا و قد استغنى فلافقير و لذلك لم يبق على مال النبى ﷺ و الوالى زكوة لانه لم يبق محتاج (الحديث) و مرفوع احمدبن محمد و فيه فهو يعطيهم على قدر كفايتهم فان فضل شيئى فهو له و ان نقص عنهم ولم يكفهم اتمه لهم من عنده كماصار له الفضل كذلك يلزمه النقصان و بان الطفل لوكان له اب ذومال لم يستحق شيئا فاذا كان له ما كان اولى بالحرمان لان وجود المال له انفع من وجود الاب .

و يستدل للقول الاخر باطلاق الادلة و مقابلة اليتيم فى الكتاب و السنة مع الفقير الظاهرة فى مغايرته معه، وان الخمس ليس من الصدقات حتى يختص بالفقير ، بل هومن حق الرياسة و الامارة و لذا يأخذه الامام و ان كان غنيا ، و الاقوى ما عليه المشهور لقوة دليله، و خصوصا الخبرين المتقدمين و غيرهمامن الاخبار ، وضعف ما تمسكا به ، اما اطلاق الادلة فلتقييده بما استدل به للقول الاول ، و اما مقابلة اليتيم فى الاية مع الفقير فلامكان ان يكون ذكر اليتيم بعد المسكين مع اعتبار الفقر فيه ايضا من قبيل ذكر الخاص بعد العام للتاكيد و الاهتمام كالصلاة الوسطى بعد ذكر مطلق الصلاة، او لارادة تخصيص اليتيم بسهم اخر مستقل غيرسهم الفقير البالغ رأفة به بناء على اشتراك المستحقين فى سهامهم لاكونهم مصرفا فقط ، او لدفع توهم اختصاص الفقير بالبالغ ، و منع الملازمة بين عدم كون الخمس من الصدقات و بين جواز اعطائه بالغنى من اليتيم .

و اما منعهماعن العمل بالخبرين المذكورين و نحوهما اما لارسال خبر حماد، وكون خبراحمدبن محمد مرفوعاً على مبنى الشيخ، اوكونهما من الاخبار الاحاد ، و عدم جوار العمل بها على مسلك الحلى بناء على طريقة الحلى ففيه جواز العمل بخبر الموثوق الصدور و لوكان من الاحاد، و جبر ضعفه بالارسال

باستناد المشهور اليه و بنائهم على العمل به كمامر مرارا ، و بالجملة فلاينبغى التامل فى اعتبار الفقر فى اليتيم كماهو واضح .

(**الامر السادس**) يشترط فى ابن السبيل الحاجة فى بلد التسليم و ان كان غنيا فى بلده ، اما اشتراط الحاجة فى بلد التسليم و قدمر الكلام فى موضوعه فى الزكاة بما لامزيد عليه فلعله مما لاخلاف فيه كما اعترف بـه الشهيد الثانى فـى الروضة ، و لعله لانه المنساق منه عرفا حيث انه لايطلق على غير المحتاج فى سفره بل المتبادر منه هو المحتاج فى سفره لنفاد نفقته ، او موت راحلته و نحوهما ، و امـا غير المحتاج فيه و بقاء مايمون بـه الى ايابه الى منزله و ماواه فلايقال عليه - ابن السبيل - و لانه المتيقن منه فى برائة الذمة باعطاء الخمس اليه ، ولدلالة الخبرين المتقدين فى الامر الخامس على اعتبار الحاجة فى المستحق من غير فرق فيه بين ابن السبيل و اليتيم و غيرهما خلافا لاطلاق كلام بعض الاصحاب فى عدم اعتبار الحاجة فى بلد التسليم ايضا فيعطى و ان لم يكن محتاجا اليه ، و قد نسب الى صريح الحلى فى السرائر ، و لعله لاطلاق الاية ، و مقابلة ابن السبيل فيها مع الفقير الظاهر فى المغائرة ، و هو غريب .

و الاستدلال باطلاق الاية و المقابلة اضعف مـن الاستدلال بهما لعدم اشتراط الفقر فى اليتيم ، و ذلك لانسباق الحاجة من لفظة (ابن السبيل) انسباقا اشد من انسباقها من لفظة (اليتيم) و ان كان المنسبق من اليتيم ايضا كذلك ، و فى اعتبار عجزه عن الاستدانة و عدم تمكنه من بيع ما عنده او عدمه ، او اعتبار الاخير دون الاول وجوه قدمر فى الزكاة ، و الظاهر اشتراك الخمس مع الزكوة فى الجميع .

و اما عـدم اعتبار الفقر فى بلده فمما لاخلاف فيه ، بل عن المنتهى الاجماع عليه ، و يدل عليه اطلاق الادلة كتابا و سنة .

(**الامر السابع**) هل المعتبر فی ابن السبیل ان یکون سفره فی طاعة کالحج و الزیارة و طلب العلم و نحو ذلك، او ان لایکون فی معصیة و ان لم یکن فی طاعة کسفر المباح، او یعطی ممن یکون مسافر السفر المعصیة ایضا (وجوه) ظاهر المتن هو الاخیر، و الاقوی هو الثانی، و الاحوط هو الاول، و قدمر البحث عن ذلك فی الزکوة مستوفی.

(**الامر الثامن**) لایشتر العدالة فی المستحق بلاخلاف فیه، و فی المدارك نسبته الی مذهب الاصحاب، و یستدل له باطلاق الادلة السالم عما یقیده، و بالسیرة المستمرة باعطاء الخمس الی مجهول الحال من حیث الفسق والعدالة، و لکن مع التمکن من الایصال الی العادل ینبغی ترك الاعطاء الی مرتکب الکبائر بناء علی عدم وجوب البسط فی الجمیع لعدم اشتراك المستحقین بل کونهم مصرفا، بل الاحوط ترك الاعطاء الی المتجاهر منهم فی الفسق، بل الاقوی عدم جواز الدفع الی من یصرفه فی المعصیة للقطع بعدم رضاء الشارع به، و ان فی الدفع الیه اعانة علی الاثم، وفی المنع عنه ردع عن الاثم، فیکون المنع عنه من مراتب النهی عن المنکر، و لعل هذا ظاهر.

(**الامر التاسع**) المستضعف من کل صنف من هذه الاصناف الثلاثة ملحق بها، و المراد من المستضعف هو السفیه او الابله و نحوهما ممن لایقدر علی حفظ ماله و یحتاج الی القیم، و فی صحة الدفع الیه او وجوب الدفع الی ولیه لو کان له ولی وجواز صرفه من الدافع فی مصالحه من الملبس و المسکن والمطعم و نحوها بحث طویل فصلناه فی باب الزکوة یعلم حکم الخمس بالمراجعة الیه.

مسئلة (۲) لایجب البسط علی الاصناف بل یجوز دفع تمامه الی احدهم، وکذا لایجب استیعاب افراد کل صنف بل یجوز الاقتصار علی واحد

و لواراد البسط لايجب التساوى بين الاصناف او الافراد .

فى هذه المسألة امور .

(**الاول**) المشهور على عدم وجوب بسط الخمس الذى هو لغير الامام من دافعه على اصناف الثلاثة بل يجوز صرف تمامه فى صنف واحد منها اذا كان المباشر للدفع هو من وجب عليه الخمس لظاهر الكتاب الكريم بناء على ارادة المصرف من قوله تعالى : و اليتامى و المساكين و ابن السبيل كماهو المراد فى آية الزكوة و كون الخمس عوضا و بدلا عن الزكاة بل هو هى فى المعنى الا انه تبدل اسمه و نحو صرفه ، حيث ان الصرف فى الزكوة على نحو الصدقة و فى الخمس على نحو التشريف و الاكرام ، و اذا صح اعطاء الزكوة بطائفة من اصناف مستحقيها صح اعطا، الخمس ايضا بصنف من اصناف مستحقيه و صحيح البزنطى المروى فى الكافى عن الرضا عليه السلام قال سئل عن قول الله عزوجل و اعلموا انما غنمتم من شيئى فان لله خمسه و للرسول ولذى القربى و اليتامى فقيل فماكان لله فلمن هو؟ فقال : لرسول الله صلى الله عليه وآله وماكان لرسول الله فهو للامام عليه السلام فقيل له افرايت ان كان صنف من الاصناف اكثر و صنف اقل ما يصنع به قال : ذاك الى الامام ارايت رسول الله صلى الله عليه وآله كيف يصنع انماكان يعطى على ما يرى و كذلك الامام عليه السلام و لاتفاق عدم قابلية الخمس للقسمة اثلاثا لقلته حتى يعطى لكل طائفة من الطوائف الثلاث ثلثا منه و للسيرة المستمرة على الاكتفاء فى الاعطاء بصنف خاص الكاشفة عن رضاء الامام عليه السلام به .

و المحكى عن الشيخ فى المبسوط المنع عن تخصيصه بطائفة واحدة ، و يقول بوجوب البسط على الجميع حيث يقول فى مقام تقسيم الخمس و سهم ليتامى ال محمد صلى الله عليه وآله و سهم لمساكينهم و سهم لابناء سبيلهم و ليس لغيرهم من سائر الاصناف شيئى على حال ، و على الامام ان يقسم هذه انسهام بينهم على

قدر کفایتهم و مؤنتهم فی السنة علی الاقتصار، و لایخص فریقا منهم بذلك دون فریق بل یعطی جمیعهم علی ما ذکرناه من قدر کفایتهم ، و یسوی بین الذکر و الانثی فان فضل شیئی کان له خاصة ، و ان نقص کان علیه ان یتم من حصته خاصة انتهی .

و حکی عن ابی الصلاح ایضا حیث یقول: یلزم علی من وجب علیه الخمس اخراج شطره للامام علیه السلام و الشطر الاخر للمساکین و الیتامی و ابناء السبیل لکل صنف ثلث الشطر - انتهی - ، و یستدل لهما بظاهر الایة المبارکة بناء علی ظهور اللام فی الملك او الاختصاص ، و العطف بالواو المقتضی کل ذلك للتشریك فی الحکم فلایجوز دفع المال المشترك بین الاصناف الثلاث الی صنف واحد منهم ، و لایحصل به البرائة عن الجمیع ، و بخبر احدبن محمد و خبر حمادبن عیسی ففی الاول منهما بعد ذکر الاصناف الثلاثة لنصف الخمس قال فهو (یعنی الامام) یعطیهم علی قدر کفایتهم، فان فضل منهم شیئی فهوله، و ان نقص عنهم ولم یکفهم اتمه لهم من عنده کما صار له الفضل کذلك النقصان.

و فی خبر حماد بعد بیان ما للامام من الخمس علیه السلام قال: ونصف الخمس الباقی بین اهل بیته فسهم لیتاماهم وسهم لمساکینهم وسهم لابناء سبیلهم یقسم بینهم علی الکفاف و السعة ما یستغنون فی سنتهم فان فضل عنهم شیئی فهو للوالی وان عجز او نقص عن استغنائهم کان علی الوالی ان ینفق من عنده بقدر ما یستغنون به، و انما صار علیه ان یمونهم لان له ما فضل عنهم، و هذاان الخبران ظاهران فی لزوم البسط علی الاصناف الثلاثة کلها ، و عدم جواز الاکتفاء بالاعطاء بصنف واحد، وبالمروی فی رسالة المحکم و المتشابه عن تفسیر النعمانی باسناده عن علی علیه السلام و فیه بعد بیان ما للامام من الخمس قال ثم یقسم الثلاثة اقسام الباقیة بین یتامی ال محمد صلی الله علیه و آله و مساکینهم و ابناء سبیلهم ، هذا ما قیل او

امكن ان يقال فى الاستدلال للقولين، لكن الانصاف عدم الاطمينان بشيئى منهما.

اما ما استدل به للقول الاول اما الاستدلال بالاية الكريمة فالانصاف اجمال الاية فى الدلالة على المصرفية لولم نقل باظهريتها فى الملك و التشريك و اما كون الخمس عوضا عن الزكوة شرع تعظيما لاقرباء النبى صلى الله عليه وآله فهو لايدل على تساويهما فى جميع الاحكام و الاثار مالم يرد عليه دليل ، و منه يظهر عدم الدليل على كون الخمس هو الزكوة و ان التفاوت بينهما فى المصرف ، و اما صحيح البزنطى فهو فى مقام بيان وظيفة الرسول صلى الله عليه وآله و الامام عليه السلام فى تقسيم الخمس لادفع المالك الذى يجب عليه الخمس ، و من المعلوم ان وظيفتهم عليهم السلام هو الايصال الى جميع الاصناف و جميع الافراد من كل صنف لان المستحقين كالعيال لهم و لذا يلزم عليهم الاتمام من اموالهم لو نقص كما ان لهم الزيادة لوزاد، و ان اللازم فى زمان ظهورهم هو الايصال اليهم جملة ليقسموا بين المستحقين ايضا جملة، و هذا بخلاف من يجب عليه الاخراج كما لايخفى، و اما اتفاق عدم قابلية الخمس للقسمة الى الجميع اثلاثا فهو لايوجب سقوط لزوم قسمته اليهم فيما يكون قابلا لها .

و اما ما استدل به للقول الاخير اما الاية فبما تقدم من عدم ظهورها فى التشريك، و اما الاخبار الثلاثة فبكونها كصحيح البزنطى فى مقام بيان وظيفة الامام عليه السلام لاوظيفة الدافع نفسه، فالاقوى انه مع حضور المستحقين جميعا وسعة الخمس و امكان الايصال اليهم من غير عسر يجب الايصال الى الجميع ، و مع عدم امكانه لتشتتهم فى البلاد ، او عدم قابلية الخمس للقسمة اليهم اثلاثا يتخير فى صرفه فى طائفة منهم مع عدم مرجح فى البين و الافيصرف فيما كان ارجح ، و ذلك للسيرة المستمرة على صرفه فى صنف واحد، والشهرة المحققة على جواز صرفه كذلك و عدم ظهور خلاف فيه اما ما يظهر من عبارة ابى الصلاح و اما

ما فی المبسوط فهو فی بیان وظیفة الامام عليه السلام مثل الاخبار المتقدمة و لایظهر منه مخالفة المشهور فیما اذا کان الدافع الی المستحق هو المالك نفسه، کل ذلك مع وجود الاصناف الثلاثة، و اما مع فقد بعضهم فلاینبغی التامل فی وجوب الاحراج الی الموجود منهم کما لایخفی .

(**الامر الثانی**) المروف من مذهب الاصحاب کما اعترف به فی المدارك انه لایجب استیعاب اشخاص کل صنف من الاصناف الثلاثة بل لو اقتصر من کل صنف علی واحد جاز، بل یجوز الاقتصار فی الاصناف علی صنف واحد وفیه علی شخص واحد، و عن بعض الاصحاب نفی الخلاف فیه، و عن المنتهی الاجماع علیه ، و یستدل له بالاصل اعنی اصاله البرائة عن وجوب الدفع الی الجمیع ، ورادة الجنس من الجمع المعرف باللام فی الکتاب الکریم اعنی قوله تعالی : و الیتامی و المساکین ـ کماهو المراد من قوله تعالی : و ابن السبیل ـ بصیغة المفرد و جواز الاقتصار فی دفع الزکوة بفرد واحد من اصناف مستحقیها مع کون الخمس هو الزکوة معنی ، و صحیح البزنطی المتقدم فی الامر الاول و تعسر الاستیعاب بل تعذره فی اغلب الاحوال و الاوقات مع انتشار السادة المستحقین فی البلاد وکثرة افرادهم فی کل بلدة لکونهم ـ الکوثر ـ المعطی بالنبی صلی الله علیه و آله مع عدم قابلیة خمس الشخص نفسه للاستیعاب، هذا و لایخفی ما فیه .

اما الاصل فالمرجع منه فی المقام هو الاشتغال للقطع باشتغال الذمة بالخمس المقتضی لوجوب تحصیل القطع بالفراغ الذی لایحصل الا بالاستیعاب مع امکانه، و المنع عن ارادة الجنس من الجمع المعرف بعد ظهوره فی الاستغراق و ارادة الجنس فی اية الزکوة بقیام القرینة علیها فیها لایستلزم ارادته فی اية الخمس ایضا مع انتفاء القرینة هنابل قیامها علی خلافه، وهو عطف الایتام و المساکین بواو العطف علی ذی القربة مع کون اللام فی قوله تعالی : ولذی القربی ـ

للملكية قطعا فعطف الاصناف الثلاثة عليه بالواو فى قوة تكرير اللام فيفيد كونهم ملاكا ايضا مثل ذوى القربى و هو يقتضى البسط ، و تعذر البسط عليهم لقلة الخمس و تشتت المستحقين فى البلاد و تكثرهم فى بلدة واحدة لايوجب سقوطه فيما يمكن فيه البسط اذ الميسور من الشيئى لايسقط بالمعسور منه ، و صحيح البزنطى قد عرفت حاله فى الامر الاول ، و لعله لاجل ما ذكرناه اختار وجوب البسط مهما امكن فى التنقيح ، و مال اليه فى الذخيرة و الحدائق ، بل صرع فى الحدائق بضعف المشهور و هو الظاهر من الحلى حيث يقول فى المحكى عنه : ان الظاهر يقتضى ان يفرق الخمس فى جميع من تناوله الاسم فى بلد الخمس كان او فى غيره من البلاد قريبا كان او بعيدا الا ان ذلك يشق ، فالاولى ان نقول يختص بمن حضر البلد الذى فيه الخمس انتهى ، و هو الظاهر من الدروس ايضا حيث يقول : و فى اعتبار تعميم الاصناف نظر ، اما الاشخاص فيعم الحاضر انتهى .

و قد اختاره فى الرياض ايضا حيث يقول الاحتياط فى تحصيل البرائة اليقينية عما اشتغلت به الذمة يقتضى البسط على الثلاثة بل استيعابها ايضا الا ان يشق ذلك فيقتصر على من حضر البلد و يبسط عليهم مع الامكان انتهى ، و اليه يميل فى الجواهر بعض الميل الا انه (قده) يقول بسقوطه فى هذه الاعصار لافضائه الى تعطيل جميع الذرية وشدة الحاجة لقلة ما يحصل من الناس الى ان قال بانه لو امكن جمع ما فى ايدى الناس من الخمس اتجه القول حينئذ لامكانه - و الى كلامه الاخير يشير الشيخ الاكبر (قده) فى رسالة الخمس حيث يقول بعد جملة من الكلام او يقال ان المراد من الموصول - يعنى فى قوله تعالى : ما غنمتم - هو ما يغنمه جميع المخاطبين لاكل مخاطب و لايبعد التزام وجوب تقسيم مجموع الخمس الحاصل فى يد النبى صلى الله عليه وآله والامام عليه السلام على جميع الاصناف بل الاشخاص

بل لاریب فی وجوبه بناءً علی ارادة ماغنمه مجموع المخاطبین لاکل واحد نظرا الی ان حکمة الخمس رفع حاجتهم بل وکذلك الفقیه اذا وصل الیه مجموع خمس الاموال الذی هو نظیر خمس الغنیمة الحاصلة یومئذ بید النبی صلی الله علیه و آله فیجب علیه التقسیم علی الاصناف بل الاشخاص انتهی ، و بما ذکراه من وجوب البسط علی جمیع الاشخاص اذا وصل المجموع الی الفقیه تظهر فائدة البحث عن وجوبه علی الامام علیه السلام حیث انه اذاکان البسط واجبا علیه عند وصول المجموع الیه یجب علی الفقیه فی عصر الغیبة ایضا بعین مایدل علی وجوبه علیه السلام نظرا الی حکمة وجوب الخمس فلایرد علی الباحث عن وجوبه علیه بانه نوع من سوء الادب فی حقه علیه السلام فانه المرجع فی جمیع الاحکام ، و لایخفی انه لابأس فی البحث عما یجب علیه صلوات الله علیه اذاکان فی وجوبه علیه ثمرة لناکما فی المقام والله الهادی الی جمیع احکامه و هو العلیم بها .

(**الامر الثالث**) المعروف بین الاصحاب انه لواراد البسط لایجب التساوی بین الاصناف حتی یکون سهم کل صنف ثلثا من الخمس ، ولابین افراد کل صنف بل یجوز التفاوت بینهم ، قال فی الجواهر بعدالحکم بجواز الاقتصار من کل طائفة علی واحد : کما یجوز البسط علیهم متفاوتا انتهی ، و ظاهره کون ذلك ایضا مورد دعوی المدارك والذخیره وکونه المعروف من مذهب الاصحاب ودعوی نفی الخلاف من غیرهما و الاجماع عن المنتهی وکیف کان فیدل علیه ما فی صحیح البزنطی من قول الرضا علیه السلام انماکان - یعنی رسول الله صلی الله علیه و آله - یعطی علی مایری وکذلك الامام علیه السلام ، و ما فی خبر احمدبن محمد و خبر حمادبن عیسی من ان الامام یعطیهم علی قدر کفایتهم او یقسم بینهم علی الکفاف و السعة ، و احتمال کون ذلك بالنبی صلی الله علیه و آله و الامام علیه السلام فیما اذا کانا مقسمین فلایدل علی جواز التفاوت فیما اذاکان المباشر للدفع هو المکلف نفسه بعید فی الغایة ، بل

الظاهر من تلك الاخبار هو بيان كيفية التقسيم عليهم من اى مقسم و ان جعل الخمس لهم لدفع الضرورة عنهم و الايصال اليهم بمايرفع به حاجتهم، و هذا كانه مما لااشكال فيه .

مسئلة (٣) مستحق الخمس من انتسب الى هاشم بالابوة فان انتسب اليه بالام لم يحل له الخمس وتحل له الزكوة، و لافرق بين ان يكون علويا اوعقيليا او عباسيا، و ينبغى تقديم الاتم علقة بالنبى (ص) على غيره او توفيره كالفاطميين .

فى هذه المسألة امور .

(**الاول**) لااشكال و لاخلاف بيننا فى ان نصف الخمس الذى للايتام و المساكين و ابناء السبيل مختص بالاصناف الثلاثة من اقرباء النبى صلى الله عليه وآله وهم المنتسبون الى عبدالمطلب سيد البطحاء جدالنبى صلى الله عليه وآله و ابو والده عبدالله و ابن هاشم ، ولانحصار ذرية الهاشم فى ولد عبدالمطلب يعبرون الاصحاب عنهم تارة بولد عبدالمطلب كما فى الشرائع و غيرها، و اخرى بمن انتسب الى الهاشم او الهاشمى و المال واحد اذا المنسوب الى عبدالمطلب منحصر فى المنسوب الى الهاشم و ليس الآن من ولد عبدالمطلب غير الهاشمى اصلا و فى الشرايع انهم بنو ابى طالب و العباس و الحارث وابى لهب انتهى، و لكن الموجود منهم الآن هم بنو ابى طالب من اولاد امير المؤمنين عليه السلام و عقيل و بنو عباس عم النبى صلى الله عليه وآله و لايعرف من اولاد ابى لهب و الحارث عقب فى الحال، و لعلهم كانوا فى زمان المحقق و انقطعوا بعده و العلم عندالله .

قال فى الجواهر بل لم نعرف منهم اليوم الا المنتسب الى الاولين - يعنى اباطالب و العباس - ثم قال بل لم يبارك الله الا فى ذرية الاول منها - يعنى اباطالب - و ان كان لاخلاف فى استحقاق الجميع الخمس بل الاجماع بقسميه

علیه من المحصل و المنقول و انه المفهوم من النصوص المعتبر .

ففی مرسل حمادبن عیسی المروی فی التهذیب عن الکاظم علیه السلام ونصف خمس الباقی بین اهل بیته فسهم لیتاماهم و سهم لمساکینهم و سهم لابناء سبیلهم یقسم بینهم علی الکتاب و السنة الی ان قال: وهم بنو عبدالمطلب انفسهم الذکر و الانثی منهم لیس فیهم من بیوتات قریش و لامن العرب احد ولافیهم ولامنهم فی هذا الخمس (الحدیث)، و لاینا فی ذلك ما ورد فی بعض الاخبار من کون ذاك النصف لذریة النبی صلی الله علیه و آله او اهل بیته صلوات الله علیهم او قرابته ، لان المراد من هذه العناوین هو عنوان بنی هاشم او بنی عبدالمطلب قطعا ان لم نقل بصدق الذریة اواهل البیت علیهم عرفا، ففی مرفوعة احدبن محمد المرویة فی التهذیب :و النصف للیتامی و المساکین و ابناء السبیل من ال محمد علیهم السلام، و فی ریان بن الصلت المروی عن المجالس و العیون عن الرضا علیه السلام بل حرم علیهم لان الصدقة محرمة علی محمد واله و هی اوساخ ایدی الناس لاتحل لهم لانهم طهرو امن کل دنس و وسخ ، و فی رسالة المحکم و المتشابه عن تفسیر علی بن ابراهیم عن علی علیه السلام : ثم یقسم الثلاثة السهام الباقیة بین یتامی آل محمد ومساکینهم و ابناء سبیلهم .

(**الامر الثانی**) المعروف بین الاصحاب اختصاص ذاك النصف من الخمس بمن انتسب الی عبدالمطلب او الی هاشم بالاب فلایحل لمن انتسب الیه بالام بل تحل له الزکوة خلافا للمحکی عن المرتضی (قده) ، حیث جوز صرفه الی المنتسب منهم الی الهاشم بالام، و نسب الی ابن حمزة ایضا و لکن لم یثبت، و نسبه فی الحدائق الی غیر واحد من الاعلام و لکنه فی غیر محله کما سنحرر .

و یستدل للاول بان المأخوذ فیمن یصرف فیهم الخمس فی النصوص

هو احد العنوانين بنى هاشم، و الهاشمى، و شيئى منهما لايصدق على المنتسب الى هاشم بالام عرفا، و ذلك بخلاف عنوان الولد او الابن و البنت حيث يصدق على المتولد بالاب او الام، فيقال على الحسن والحسين انهما ابنا رسول الله صلى الله عليه وآله كما انهما ابنا امير المؤمنين عليه السلام، و الحاصل هو الفرق بين عنوان الهاشمى او بنى هاشم، او الاموى و بنى امية، و بين اولاد هاشم او ابنائه و بناته بصدق الاولاد و الابناء و البنات على المتولد من الهاشم بالاب او الام وعدم صدق بنى هاشم او الهاشمى الاعلى المنسوب الى هاشم بالاب، و الشاهد على ذلك هو العرف تريهم لايطلقون الهاشمى على من هو اموى بالاب و هاشمى بالام، و لايقولون انه من بنى هاشم و لم يسمع من احد ان يقول جعفر بن محمد الصادق عليهما السلام من بنى عدى مع ان ام فروة رضى الله تعالى عنها كانت من اولاد ابى بكر، و قد قال عليه السلام: ولدنى ابوبكر مرتين - هذا مضافا الى خبر حماد بن عيسى عن الكاظم عليه السلام و فيه: و من كانت امه من بنى هاشم و ابوه من سائر قريش فان الصدقات تحل له و ليس له من الخمس شيئى لان الله يقول ادعوهم لابائهم (الحديث).

و زعم صاحب الحدائق (قده) ان منشاء الخلاف هو الخلاف فى ان اولاد البنت اولاد حقيقة او مجازا، ثم شرع فى اثبات كونهم اولاد حقيقة الى ان قال: و جملة ممن حكى عنهم باجزاء ايصال الخمس الى المنتسب الى هاشم بالام، و ان لم يصر حوا فى مسألة الخمس بما نقلناه عن المرتضى، لكنهم لما صرحوا فى مسألة الميراث و الوقف بكون ولد البنت ولد حقيقة اقتضى ذلك اجراء جميع احكام الولد عليه التى منها جواز اخذ الخمس و حرمة اخذ الزكاة و مسائل الميراث و الوقوف و الوصايا لان مبنى ذلك كله على كون ولد البنت ولدا حقيقة، فكل من حكم بكونه ولدا حقيقة يلزمه اجراء جميع احكام الولد عليه

التی منها جواز اخذ الخمس وحرمةاخذ الزکوة علیه، و لذا نسب الحکم بجواز اخذ الخمس و حرمة اخذ الزکوة علی المنتسب بالام الی الهاشم الی جماعة کثیرة غیر سید المرتضی ممن یقول بکون اطلاق الولد علی ولد البنت علی نحو الحقیقة .

و لایخفی ما فیه من الخلط لان مبنی جواز اخذ الخمس و حرمة اخذ الزکوة انما هو علی کونه هاشمیا علی نحو یاء النسبة ، اوکونه من بنی هاشم ، و قد عرفت ارجاع ماورد من ال محمد او عترته او ذریته الیهما، و من المعلوم ان عنوان الهاشمی او بنی هاشم لایصدق علی من انتسب الی هاشم بالام و ان صدق علیه کونه من ولد الهاشم حقیقة ، فما افاده (قده) بطوله و ان کان حقا الا انه خارج عن مورد الحکم باستحقاق الخمس ، و ان ما نقله ممن یقول بکون اولاد البنت اولادا علی نحو الحقیقة من احکام المواریث و الوصایا و الوقوف و ان کان کما نقله الا ان القول بذلك فی الاحکام المترتبة علی الا ولاد لایستلزم ترتب الحکم بجواز اخذ الخمس المترتب علی النسبة الی هاشم بعنوان کونه من بنی هاشم او کونه هاشمیاً ثم انه ربما یستشکل علی قول السید بانه لو استحق المنتسب بالام الی الهاشم بالام الخمس من جهة صدق الهاشمی علیه لایستحق الزکوة من جهة صدق التمیمی مثلا علیه اذا کان اباه من بنی تمیم فیلزم الجمع بین اخذ الخمس و الزکوة و هو جمع بین النقیضین اذا لمصرف لاحدهما غیر مصرف الاخر ، و لایخفی ما فیه من الاشتباه لانه اذا صدق علی المنتسب الی الهاشم بالام عنوان الهاشمی او بنی هاشم و حل له الخمس لکان یحرم علیه الزکوة لان حکم من انتسب الی هاشم هو کما انه هو حلیة الخمس له کذلك حرمة الزکوة علیه و مع حرمتها فکیف یحل له اخذ ها من جهة کونه تمیمیا مثلا، فکانه توهم ان منشاء حل الزکوة هو صحة انتسابه الی قبیلة اخری

غير الهاشمى و هو و هم ، بل المنشاء لحلها هو عدم صحة انتسابه الى الهاشم لاصحة انتسابه الى غيره ، و حاصل الكلام هو المنع عن اخذ الخمس على من انتسب الى الهاشم بالام و جواز اخذ الزكوة له والله العالم .

(**الامر الثالث**) الموجود من الهاشمى الان هو العلوى و العقيلى و العباسى ولم يعرف هاشمى غيرهم، ويصح الاعطاء بهم و بغيرهم من الهاشميين لوعرفوا بلاخلاف ظاهر ، بل فى الجواهر اجماعا محصلا و منقولا ، و يدل على ذلك النصوص المتظافرة الدالة على استحقاق مطلق الهاشمى و لولم يكن من آل ابى طالب ، و خصوص صحيح ابن سنان لاتحل الصدقة لولد العباس و لانظرائهم من بنى هاشم بضميمة ما يدل على استحقاق الخمس لمن يحرم عليه اخذالزكاة و ان تشريع الخمس انماهو لمن تحرم عليه الزكوة، و لاينا فى عموم استحقاق الهاشمى له ما ورد من انه لذرية النبى صلى الله عليه وآله او اهل بيته او ال محمد او فاطمة و ذريتها لصدق هذه العناوين على مطلق الهاشمى اولا، و مع المنع عنه فلكونهم من لهم الخمس لكونهم من بنى هاشم ثانيا، و تخصيصهم بالذكر لكونهم السبب فى تشريعه لمطلق الهاشمى او غلبة وجودهم من اولاد فاطمة عليها السلام لكونهم الكوثر و انقراض من عداهم الا العقيلى و قليل من العباسين الذين لايرضون بان ينسبونه الناس الى عباس .

(**الامر الرابع**) قال الشهيد (قده) فى المحكى عن دروسه بانه ينبغى توفير الطالبين على غيرهم، و اولاد فاطمة عليها السلام على غيرهم من الطالبين، و قال فى الجواهر و لاباس به خصوصا الثانى .

(**اقول**) و لعل الحكم باولوية ذلك من الاحكام التى قياساتها معها اذكيف يرضى مسلم محب لمحمد صلى الله عليه وآله و لذريته يترك ذرية بنته جوعانا حيارى و يعطى خمسه بذرية عباس او ذرية ابى لهب لوعرف احد منهم حاشا المسلم عن

رضی ذلك ، بل عن المحکی عن کشف الغطاء بانه لیس بالبعید تقدیم الرضوی ثم الموسوی ثم الحسینی و الحسنی و تقدیم کل من کان علاقته بالائمة اکثر .

(**اقول**) و لکن الاولی توفیر من کان علاقته اکثر لاحرمان غیره رأسا خصوصا مع حاجة غیره و عدم وجود معط سوی ذلك المعطی والله العالم .

مسئلة (۴) لایصدق من ادعی النسب الا بالبینة او الشیاع المفید للعلم، و یکفی الشیاع و الاشتهار فی بلده، نعم یمکن الاحتیال فی الدفع الی مجهول الحال بعد معرفة عدالته بالتوکیل علی الایصال الی مستحقه علی وجه یندرج فیه الاخذ لنفسه ایضا و لکن الاولی بل الاحوط عدم الاحتیال المذکور .

و قدمر تفصیل الکلام فی هذه المسألة مستوفی فی کتاب الزکوة فی مسألة الثانیة و العشرین من فصل او صاف المستحقین .

مسئلة (۵) فی جواز دفع الخمس الی من یجب علیه نفقته اشکال خصوصا فی الزوجة، فالاحوط عدم دفع خمسه الیهم بمعنی الانفاق علیهم محتسبا مما علیه من الخمس، اما دفعه الیهم لغیر النفقة الواجبة ممایحتاجون الیه مما لایکون واجبا علیه کنفقة من یعولون و نحو ذلك فلابأس به کما لابأس بدفع خمس غیره الیهم و لو للانفاق مع فقره حتی الزوجة اذا لم یقدر علی انفاقها .

لااشکال فی عدم جواز دفع الخمس الی من یجب علی الدافع نفقته من زوجته او من یجب الانفاق علیه بالقرابة البعضیة کالاباء والامهات والاولاد، و لاسیما فی الزوجة فیما اذا کان الدافع المنفق متمکنا من الانفاق علیهم ، و ذلك لکونهم حینئذ غنیا بوجوب نفقتهم علی المنفق، و تمکن المنفق بالانفاق علیهم، و هذا فی الزوجة اظهر لکونها مالکة لنفقتها علی المنفق بحیث لو لم ینفق علیها لکانت دینا علی ذمته کسائر الدیون بخلاف غیرها ممن ینفق علیه ، حیث

انه و ان وجب الانفاق عليه لكنه لوتركه لايكون دينا عليه يشتغل به ذمته ، و ما ذكرناه بناء على خروج المنفق عليه بوجوب الانفاق عليه و تمكن المنفق على الانفاق عن الفقر و صيرورته غنيا ظاهر و لو قلنا بعدمه كذلك ايضا لعدم صدق الاخراج ضمنا على الانفاق ممن يجب انفاقه عليه بل هو صرف على نفسه .

و يمكن ان يستدل لذلك بماورد من المنع عن اعطاء الزكوة بهم معللا بانهم عياله لازمون له كالصحيح المروى عن الصادق عليه السلام : خمسة لايعطون من الزكاة شيئا الاب و الام و الولد و المملوك و المرئة و ذلك انهم عياله لازمون له - بناء على مساوات الخمس و الزكاة فى الاحكام ، وكون الاختلاف فيهما فى المصرف بل و لو مع المنع ذلك ايضا لاشعار التعليل المذكور فى الخبر على المنع عن الاعطاء فى الخمس ايضا هذا كله مع تمكن المنفق من الانفاق ، و مع عدم تمكنه من الانفاق فلايجوز له الانفاق عليهم متسكعا محتسبا مما عليه من الخمس ، لان الواجب فى الخمس و الزكاة هو الاخراج عن نفسه و فى الدفع الى من يجب عليه نفقته لايصدق الاخراج عن نفسه بل هو فى كونه صرفا فى نفسه اولى من كونه صرفا فى غيره ، و هذا بخلاف ما اذا دفع اليهم ما لايكون واجبا عليه كمصارف الدواء و الطبيب و مخارج السفر و نحوه من الزوجة و مصارف من يعوله الواجب نفقته من القرابة البعضية كزوجة الابن او الاب ، فانه يجوز ان يدفع اليهم محتسبا من خمسه لصدق الاخراج فيما اذا كان الآخذ مستحقا له كما لاباس للمنفق ان يدفع الى واجب نفقته خمس غيره و لو للانفاق مع فقر المنفق اذا لم يقدر على الانفاق حتى بالنسبة الى زوجته لصدق الاخراج عليه والله العالم باحكامه

مسئلة (٦) لايجوز دفع الزائد عن مؤنه السنة لمستحق واحد ولو دفعة على الاحوط .

اختلف فى جواز دفع الزائد عن مؤنة السنة بمستحق واحد على قولين ،

و المصرح به فی رسالة الخمس للشیخ الاکبر تقویة جوازه، و حکاه عن السید فی المناهل، و المختار عند صاحب الجواهر هو العدم و قال بانه الاقوی فی النظر و فاقا للدروس و المسالك و غیرهما بل قال لااجد فیه - ای فی عدم جوازه - خلافا .

و یستدل للاول باطلاق الادلة و بحصول الوصف اعنی الفقر حین القبض فیما کان القبض لمازاد عن مؤنة السنة دفعة لاتدریجا و جواز دفع مازاد عن مؤنة المستحق فی الزکوة مع ماتقدم من کون الخمس هو هی و انما التفاوت بینهما فی المصرف و نحو الصرف .

و یستدل لعدم الجواز بمرسل احمدبن محمد و فیه: و النصف للیتامی و المساکین و ابناء السبیل من آل محمد صلی الله علیه و آله الذین لاتحل لهم الصدقة ولاالزکوة عوضهم الله مکان ذلك الخمس فهو یعطیهم علی قدر کفایتهم فان فضل منهم شیئی فهو له و ان نقص عنهم و لم یکفهم اتمه لهم من عنده کما صار له الفضل کذلك لزمه النقصان، و مرسل حمادبن عیسی، و فیه : یقسم بینهم علی الکفاف و السعة ما یستغنون به فی سنتهم فان فضل عنهم شیئی فهو للوالی و ان عجز او نقص عن استغنائهم کان علی الوالی ان ینفق ما عنده بقدر ما یستغنون و انما صار علیه ان یمونهم لان له ما فضل عنهم ، و هذان المرسلان مع اعتراف شیخ الفقهاء صاحب الجواهر (قده) بعدم وجدانه الخلاف فی عدم الجواز لعله کاف فی اثبات عدم جوازه، الا ان الشیخ الاکبر (قده) فی رسالة الخمس ناقش فی دلالتهما .

اما **اولا** فبان الظاهر من المرسلین کون ذلك التقسیم علی قدر الکفایة من الامام علیه السلام لجمیع ما یحصل بیده من الخمس ، فلعل الاقتصار حینئذ علی الاعطاء بقدر الکفایة لئلا یحصل الاعواز و یدخل علی بعض المستحقین و یصیر

حيفا عليهم حيث يبقون محتاجين الى اخذ الصدقات فيخل بتشريع الخمس لهم لتنزيههم عن اخذها، ويدل على ذلك التصريح فى مرسل حماد بن عيسى بتقسيم الزكوة كذلك، و فيه بعد بيان مصرف الزكوة و مستحقيه على ما فى الاية: يقسم (يعنى الامام عليه السلام) بينهم فى مواضعهم بقدر ما يستغنون به فى سنتهم بلاضيق و لاتقتير فان فضل من ذلك شيئى رد الى الوالى و ان نقص من ذلك شيئى ولم يكتفوا به كان على الوالى ان يمونهم من عنده بقدر سعتهم حتى يستغنوا و يؤخذ بعد ما بقى من العشر فيقسم بين الموالى و بين شركائه الذين هم عمال الارض واكزنها فيدفع اليهم انصباؤهم على قدر ما صالحهم عليه و يؤخذ الباقى فيكون ذلك ارزاق اعوانه على دين الله و فى مصلحة ماينوبه من تقوية الاسلام و تقوية الدين فى وجوه الجهاد و غير ذلك مما فيه مصلحة العامة ليس لنفسه من ذلك قليل ولا كثير - الحديث - .

فانظر كيف صرح فيه بانه يقسم بينهم بقدر مايستغنون به فى سنتهم، مع انه لاخلاف فى جواز اعطاء الفقير من الزكاة مازاد على كفاية سنته دفعة لاجل ان ما فى المرسل بيان وظيفة الامام والوالى من الزكوات المجتمعة عنده، فيكون الحكم فى الخمس كذلك .

و ثانيا ان المرسلين لايزيدان على بيان فعل الامام و مداومته اوالتزامته من باب انه احد انواع الايصال الى المستحق لاانه حكم الهى يتعين عليه اتيانه.

و ثالثا لوسلم انه حكم الهى فلا دلالة فيهما على انه حكم الجميع حتى من يجب عليه اخراج الخمس الذى فوض امر نصف الخمس كالزكوة اليه، بل يحتمل ان يكون واجبا على الامام عليه السلام الذى نسبة الفقراء اليه على السواء من حيث الرحمة و الشفقة فيجب ان يكون تقسيم الاخماس و الزكوات و بيت المال منه على وجه البسط التام و تكون مؤنة السنة للفقراء كالوظيفة المستمرة للشخص

فی کل سنة من عند رئیسه - و بذلك یجاب عن دعوی عدم وجدان الخلاف من عدم جوازه اذ هوناش عماذکره المشهور من تقسیم نصف الخمس علی مستحقیه علی الکفایة، و لعل ما ذکره مبنی علی ما استفادوه من النصوص التی قدعرفت دلالتها ، فالانصاف عدم ما یدل علی المنع ، فکما یجوز للدافع نفسه تخصیص بعض الاصناف بالاعطاء و منع بعض الاخر فلایجب علیه البسط کذلك یجوز له تخصیص بعضهم فی مقدار المعطی و ان استلزم حرمان بعض الاخر لکن بشرط ان لایصل الی حدالاجحاف بالنسبة الی البعض فیمنع حتی فی الزکوة کمالوجمع اهل البلد جمیع زکواتهم و اعطوه رجلا واحدا یکفیه عشر مقدارها لمؤنة عمره مع موت باقی الفقراء من الجوع، اذا القطع حاصل بعدم رضاءالله سبحانه به، و منافاته مع تشریع الزکوة التی شرعت بملاك التسویة بین الاغنیاء و الفقراء - و یشترط ان یکون الاعطاءلمایزید عن مؤنة السنة دفعة لاتدریجاو الا لایجوزالزائد لخروج الاخذ عن الفقر بوصول مؤنة سنته الیه فلایجوز له اخذ الزائد عنها بالتدریج، هذا و لکن الاحتیاط مما لاینبغی ترکه .

مسئلة (٦) النصف من الخمس الذی للامام علیه‌السلام امره فی زمان الغیبة راجع الی نایبه و هو المجتهد الجامع للشرائط فلابد من الایصال الیه او الدفع الی المستحقین باذنه، و الاحوط له الاقتصار علی السادة مادام لم یکفهم النصف الاخر ، و اما النصف الاخر الذی للاصناف الثلاثة فیجوز للمالك دفعه الیهم بنفسه لکن الاحوط فیه ایضا الدفع الی المجتهد او باذنه اعرف بمواقعه و المرجحات الی ینبغی ملاحظتها .

فی هذه المسألة امور .

(**الاول**) ذکره غیر واحدمن الاصحاب فی دفع الخمس فی حال الحضور

امرين احدهما وجوب دفعه كملا الى الامام عليه السلام و فى المعتبر و عن المنتهى نسبته الى الشيخين و جماعة من علمائنا، و استدل له الشيخ الاكبر (قده) فى رسالة الخمس بقوله : و يكفى فيه عدم تسلط المالك بنفسه على افراز النصف للامام اذ لا ولاية له عليه و لا على احد من قبيله انتهى، و هو المقتضى لقاعدة الفراغ، و لانه الواقع و المأثور و ما ثبت من نصب الوكلاء منهم فى قبض الخمس ودلالة سياق بعض الاخبار على اضافة الخمس كملا اليهم و تحليلهم بعض الناس منه و غير ذلك مما يشعر الى ان لهم و لاية التصرف فى النصف الباقى من الخمس .

وثانيهما تقسيم الامام عليه السلام نصف الاخر الاصناف الثلاثة بينهم بقدر حاجتهم فما فضل فهوله ، و ما اعوز فعليه الاتمام ، و لم يحك التصريح بالخلاف فى ذلك عن احد الا عن الحلى (قده) حيث منع عن الامر الثانى، و قال: بانه يحفظ الفاضل لهم و منع عن وجوب الاتمام عليه عند الاعواز ، و استدل للمنع عن كون الفاضل له بوجوه ضعيفة غير ناهضة **مثل** ان ما استحقه الاصناف يختص بهم و لايجوز التسلط على ما استحقوه من غير اذ نهم، و **مثل** قوله ان الله سبحانه جعل للامام قسطا و للباقين قسطا فلو اخذ الفاضل و اتم الناقص لم يبق للتقدير فائدة، و قوله الذين يجب الانفاق عليهم محصورون و ليس هؤلاء من الجملة فلو او جبنا عليه اتمام مايحتاجون اليه لزدنا فيمن يجب عليهم فى الانفاق فريقا لم يقم عليه دلالة، و لايخفى ما فى هذه الوجوه من الوهن، و الاوهن من ذلك هو البحث عن حكم دفع الخمس فى حال الحضور الى الامام فضلا عن البحث عما وظيفته عليه السلام بعد الاخذ من صرفه على الاصناف على قدر كفايتهم و ان الفاضل له عليه السلام ان زاد و يجب عليه الاتمام ان نقص لان كل ذلك مما يعمل عند حضوره و يكون وظائف شخصه عليه السلام فهو العالم بما يعمل ، و لايترتب على البحث عنه ثمرة عملية بالنسبة الينا لكي يترتب على البحث عنه فائدة ، و ربما يتكلف فى

ذکر الفائدة فیه و ذلك بوجهین .

الاول اذا کان لزوم اتمام ما نقص من الاصناف علیه فی حال حضوره یجب صرف سهمه عليه السلام علی الاصناف فی حال غیبته .

و الثانی اذا کان الواجب عليه السلام اعطاء الفقیر من الذریة بقدر کفایته لایجوز الاعطاء الیه زائدا عن مؤنه سنته فیصیره اقتصاره فی الاعطاء علی کل مستحق بقدر ما یکفیه دلیلا علی عدم جواز الاعطاء بالازید من مؤنة سنته و اورد علی الاول بان وجوب تتمیم ما نقص من کفایتهم علی الامام انما هو لاجل اجتماع الخمس بجمیعه عنده ولاربط له بما اذا کان النقص بتقصیر من المکلفین فی الایصال کما فی مثل اعصارنا ، اذ الظاهر ان القائلین بوجوب التتمیم علیه عليه السلام لایقولون بوجوب صرف حصته من الخمس الیهم من باب التتمیم حتی یقال بتعدیه الی زمان غیبته مع ان غیر واحد ممن توقف فی وجوب اتمامه علی الامام عليه السلام من ماله فی حال الحضور ذهبوا الی صرف سهمه عليه السلام فی حال غیبته الی الاصناف علی وجه التتمیم .

و اورد علی الاخیر بمنع الملازمة بین عدم جواز اعطاء الزائد عن مؤنة السنة بالمستحق و بین کون الفاضل للامام ، لامکان ان یقال : بعدم کونه له عليه السلام و وجوب کونه عنده بعنوان الامانة یجب علیه حفظه لحوائجهم المستقبلة ، او صرفه فی مصارف بیت المال و نحوها ، و بالجملة فلم یثبت فی البحث عن تلك المسألة اعنی البحث عن وجوب اعطائه عليه السلام الی المستحق بقدر الکفایة و کون الفاضل له و الاتمام عند الاعواز علیه ثمرة عملیة الا ان الحق وجوبه کذلك ، لدلالة مرسل حماد بن عیسی ، و مرسل احمد بن محمد المتقدمین علیه بعد فرض حجیتهما سندا لکونهما من المقبولة التی اعتمد علیه الاصحاب مع دلالتهما علی اختصاص ذلك بمن تبسط یده و تجتمع عنده جمیع الاخماس و الزکوات ، و

يكون صرف بيت المال فـى مصارفه تحت نظره و لو كان من الفقهاء فى عصر الغيبة ان اتفق، و من جميع ما ذكرناه ظهر وجوب دفع سهم الامام عليه السلام الى شخصه الشريف فى حال حضوره و امكان الايصال ضرورة القطع بوجوب ايصال المال الى صاحبه .

(الامر الثانى) وقع الخلاف فى نصف الخمس الراجع الى الامام عليه السلام فى عصر غيبته ـ عجل الله انقضائها ـ على اقوال، **الاول** اسقاطه لغيبته عليه السلام محتجا باخبار الترخيص فيه، و القائلون به بين من يقول مطلقا كسلار و اصحاب المدارك و الذخيرة و المفاتيح و الوافى و الحدائق و غيرهم، و من يقول به فيما اذا لم يكن محتاج مـن الاصناف الثلاثة و الايجب صرفـه فيهم كما اختاره صاحب الوسائل حيث عنون فى كتاب الخمس بابا فى اباحة حصة الامام من الخمس للشيعة مع تعذر ايصالها اليه و عدم احتياج السادات، و ذكر فيه الاخبار الواردة فى التحليل .

و لايخفى ان الاخبار الدالة على الاباحة و الترخيص معارضة مع مـا يدل على عدم الاباحة و التشريد فى طلبه و النكير على حبسه و عـدم دفعه غاية الانكار ، و الترجيح لتلك الاخبار الدالة على نفى التحليل لكونها معمولا بها و كـون الاخبار الدالة على التحليل معرضا عنها ، و الجمع بينهما بجعل الاخبار المثبتة للتحليل على زمان الغيبة و النافية له على زمـان الحضور باطل لما فـى الاخبار المثبتة مايأبى عن الحمل على زمان الغيبة كما فى الاخبار النافية ممايابى باختصاصه بزمان الغيبة كما لاوجه للجمع بينهما بتقييد اخبار النافية للتحليل بالاخبار المثبتة له، و ذلك لانه مع اباء كثير من الاخبار النافية عنه يكون التقييد فرع التكافؤ المنتفى بينهما، فالقول بسقوط سهمه عليه السلام فى عصر الغيبة ساقط .

القول الثانى وجوب عزله و ايداعه و الوصية بـه عند الموت واحدا

بعد واحد حتی ینتهی الی زمانه صلوات الله علیه و یصل الیه ارواحنا فداه ، و هو المحکی عن مقنعة المفید و الحلبی و القاضی ، ونسب الی السید و نسبه فیما حکی عن المنتهی الی جمهور اصحابنا و استحسنه و قال هو حسن ، و لعل القول به لکونه الاقرب فیما یعمل فی المال المعلوم مالکه مع تعذر الایصال الیه حیث انه مع تعذره یجب حفظه مادام ممکنا و الایصاء به عند الثقة عند حضور الموت الی ان یصل الی مالکه او ان یفنی ، و قال فی التهذیب : و هذا القول عندی اوضح الاقوال لان الخمس حق واجب لصاحبه لم یرسم فیه قبل غیبته حتی یجب الانتهاء الیه فوجب حفظه الی وقت ایابه من الایصاء الیه الی ان قال و انذهب ذاهب الی ما ذکرناه فی شطر الخمس الذی هو خالص للامام عليه السلام و جعل الشطر الاخر لمستحقیه بما فی القران لم یبعد اصابته الحق فی ذلك بل کان علی صواب انتهی ملخصا .

و فیه **اولا** ان ذلك معرض للتلف بل فی امثال هذه الاعصار موجب للقطع به ، ولنعم ما افاده الشیخ الاکبر (قده) فی رسالة الخمس بقوله : و کانهم کما قیل بنوا ذلك علی او قائهم المملوة بالعلماء و الصلحاء و الاتقیاء وظنوا قرب خروجه عليه السلام او ان زمان الغیبة کله علی ذلك المنوال ، ولم یعلموا بتسافل الحال و تقلب الاحوال انتهی ، و هو کما افاد بل المظنون انهم لایحتملون طول الغیبة الی هذه المدة کما اننا منتظر انصرامها فی کل عام ، **و ثانیا** انه یتم مع عدم العلم برضائه عليه السلام بصرفه فی بعض المصارف علی ما نبین ، و اما معه فصرفه فیما یعلم برضاه هو الطریق الاقرب فی العمل به کما لایخفی .

القول الثالث وجوب کنزه فی الارض حتی یظهره الله تعالی له عند ظهوره ، نسبه المفید (قده) فی المقنعة ولم یسنده بعد المفید احد الی واحد معین من اصحابنا ، و قال الشیخ الاکبر (قده) انه مجهول القائل ، و قال المفید (قده)

فى الاستدلال له انه يتاول خبر اورد ان الارض تظهر كنوزها عند ظهور الامام عليه السلام و انه عليه السلام اذا قام دله الله تعالى على الكنوز فيأخذها من كل مكان و لايخفى ما فيه من الضعف و الوهن .

القول الرابع وجوب صرفه فى الاصناف الثلاثة من السادة تتميما لما ينقص من حوائجهم ، و هو المنقول عن جماعة ، و اختاره المحقق فى الشرائع و قربه العلامة فى المختلف و نسبه الشهيد الثانى (قده) الى المشهور بين المتاخرين و استدلوا لذلك بما تقدم من الخبرين المرسلين الدالين على ان حصتهم لو قصرت عن حاجتهم لكان على الامام الاتمام من نصيبه حال حضوره ، فان وجوب هذا حال حضوره يقتضى وجوبه حال غيبته فان الواجب من الحقوق لايسقط بغيبته من عليه الحق خصوصا اذا كان لله تعالى .

ولايخفى انه لم يظهر من المرسلين كون الاتمام واجبا عليه عليه السلام فى حال حضوره اولا ، و انه على تقدير وجوبه لم يعلم وجوبه عليه من نصيبه من الخمس ثانيا ، وانه على تسليم كونه من نصيبه يكون الظاهر انه لمكان كونه رئيسا على قبيله و يكون الواجب على المكلف ايصال الخمس بل ما عليهم الحقوق و يجب عليه صرفه فى المحتاجين ، و اين هذا بمن يجب عليه من الخمس من افراد المكلفين ثالثا ، و ان هذا يتم لو لم يعلم برضاه عليه السلام فى صرف سهمه عليه السلام فى مصارف اخر مما هو اهم من ذلك ، و معه فيجب صرفه فيما علم برضاه صلوات الله عليه به .

الخامس التخيير بين ايداعه و دفنه و هو المحكى عن نهاية الشيخ ، **السادس** التخيير بين الدفن والايصاء به وصلة الاصناف مع حاجتهم عن وهو المحكى الدروس **السابع** التخيير بين حفظه والايصاء به وبين صرفه فى محاويج الذرية وهو المحكى عن المختلف ، **الثامن** صرفه فى فقراء الشيعة و ان لم يكونوا من الذرية و هو

المحکی عن ابن حمزة .

التاسع اجراء حکم المال المجهول مالکه علیه بصرفه فی الصدقة بدعوی ان المراد بالمجهول مالکه هو ما جهل تطبیقه علیه و لو مع العلم بنسبه کما علیه فی الجواهر ، و اما بان المناط فی التصدق عنه هو تعذر الایصال الیه و لو مع العلم بالتطبیق ایضا کما اذا کان المالک فی محل یتعذر ایصال ماله الیه کصاحب الامر ارواحنا فداه وعجل الله تعالی فی فرجه و انقضاء زمان غیبته کما علیه الشیخ الاکبر (قده)، و لا یخفی ما فی الجمیع مع امکان صرفه فیما یعلم برضائه به حیث انه یجب صرفه فیما یعلم برضاه **و هو القول العاشر** و علیه المعول .

و توضیحه ان من المعلوم ان من اهم الامور فی عصر الغیبة و زمان انقطاع الناس عن التشرف الی حضور ولیهم و مولاهم هو اقامة اساس الدین، و ترویج الشرع الاقدس المتین و الرباط فی حفظ عقاید شیعته عن اضلال المضلین و نشر احکام سید المرسلین والامور القائم برعایتها و حمایتها العلماء الروحانیین الذین یحفظ قوائم الدین عن الجهلة التابعة للشیاطین بحیث لولاهم لاضمحل الدین و بطل سنن المرسلین و لیس فی عصر الغیبة الذی نرجو من الله انقضائه امراهم من ذلک ، و من المعلوم ان حفظ ذاک الاساس من شئون الامام الحجة المعصوم ارواحنا فداه الذی نصب لابقاء الدین و حفظ قوائمه و بنیانه عن الزوال و الاضمحلال، کما ان جده خاتم النبیین صلی الله علیه و آله منصوبا لاحداثه و تأسیسه بحیث لو کان صلوات الله علیه ظاهرا غیر مستور و یری ان حفظ اساس شریعة جده متقوم بابقاء الحوزة العلمیة و ادامته من اول من یرد فیهم للتحصیل الی اخر من به الزعامة لکان یبذل من ماله ما به تقوم تلک الجامعة، حیث ان ابقاء الدین بابقائها و ابقائها ببذل مبقیها ما به یحصل بقائها و یقطع الانسان بانه صلوات الله علیه یفعله و هکذا مع غیبته یعلم علما قطعیا برضاه صلوات الله علیه بذل ماله علی

شيعته فی ذاك المصرف من غير فرق فی ذلك بين الصرف فی الذرية او غيرهم ، بل يرى رضاه فی صرفه فی كلما به يحصل هذا المقصد .

و يعجبنی ما يعبر به بعض مشايخنا رضوان الله من الصرف فی حوائج من شرع فی - هو الفتاح العليم - الی من بلغ من العلم ما بلغ و صرف فيما به يحفظ الجامعة من بناء المدرسة و المسجد و المنبر و الوعظ و الواعظ ، وتدوين الكتب العلمية و طبع الكتب و تأسيس دار القرائة ، و حفظ مايحذو حذو تلك الامور مما به يحفظ اساس الدين و يقوم سنامه والله المؤيد الموفق و به الاعتصام و نسأله تعالى ان يرينا السرور بفرج ال محمد عليهم السلام ، و ما ذكرناه لعله ظاهر لمن القى السمع و هو شهيد ، فان خفی علی احد فلعله من قلة التدبر او الاعوجاج فی الفهم هذا فی بيان مصرفه فی زمان الغيبة .

و اما كيفية صرفه فالمعروف وجوب ايصاله الی المجتهد الجامع لشرائط الاجتهاد القابل للنيابة عن سادة اهل الزمان كما حكی عن المحقق و العلامة و الشهيدين ، و قد نسب الی اكثر العلماء و اكثر المتاخرين ، و عن الشهيد الثانی اجماع القائلين لوجوب الصرف للاصناف علی الضمان لوتولاه غير الحاكم ، و استدلوا له بان المجتهد نايب عن الغائب عليه السلام و عند تعذر الايصال اليه عليه السلام يجب الايصال الی نائبه و انه حاكم منصوب منه فيكون له الحكومة فی اخذ سهمه عليه السلام و صرفه فيما يعلم برضائه عليه السلام فی صرفه فيه ، و لانه فی عصر الغيبة هو المنصوب لسدانة الدين و حفظ حوزة المسلمين ، و المتحمل لاعباء حراسة العقائد و انه اعرف و ابصر بما هواهم و اصلح و نحو بسطه وجمعه و اخذه و صرفه ، و انه الحجة من قبل الحجة فی عصر الغيبة كما يدل عليه قوله عليه السلام : فهو حجتی عليكم و انا حجة الله ، و اذا كانت الزعامة الدينية له عليه السلام فی عصر ظهوره و بسط يديه تكون فی عصر غيبته للمنصوب من قبله كذلك ، و حيث يتوقف زعامته علی

بسط یده بالاعطاء فلابد من ایصال ماله عليه السلام الیه لیتمکن به من ان یصنع ما کان هو یصنعه عند ظهوره و بسط یده .

و المحکی عن غیر واحد هو جواز تولی المالك صرفه فیما یعلم رضاء الامام عليه السلام من دون المراجعة الی الحاکم الشرعی ، و حکی عن عریة المفید، و مال الیه فی الحدائق و اعترف به فی الجواهر ایضا و هو مع استلزامه تشتت الحوزة العلمیة و انفصامها لعدم اجتماع شتاتها تحت جامع یجمعها و رئیس یقودها، و تنتهی الی الزوال و الفناء یتوقف علی علم المالك رضائه عليه السلام فیما یصرفه و هو لایحصل الا للاوحدی مع ما فی حصوله لهم تریهم اختلفوا فی مصرفه و نحو صرفه فی عصر الغیبة علی اربعة عشر قولا او اکثر، وهذا الاختلاف یشهد علی انهم لم یظهر لهم رضاه عليه السلام فی صرفه و الافمعه لم یکن لهم سبیل الی هذا الاختلاف، و اذا کان حالهم ذلك مع کونهم مؤیدا من عند الله العزیز الحکیم فی استنباط الاحکام و بالفیض القدس عن مولاهم و مول الانام عليه السلام فکیف بعوام الناس الذین هم بمعزل عن عذه الافهام، والله المؤید بالصواب هذا ما عندی فی حکم سهمه الشریف والله سبحانه و ولیه هو العالم بما کان .

الامر الثالث فی حکم النصف الاخر الذی للاصناف الثلاثة فی زمان الغیبة، والاقوال فیه ایضا مختلفة، فالمحکی عن غیر واحد هو سقوطه و اباحته للشیعة، و قد نسب الی الدیلمی و قواه فی الذخیرة، و نسبه فی الحدائق الی جملة من معاصریه .

و استدلوا له بالاخبار الواردة فی التعلیل ، و بان تقسیمه منصب الامام عليه السلام و لادلیل علی ثبوت ولایة ذلك لغیره ، و لقصور ادلة الوجوب عن شمول حال الغیبة الموجب للرجوع الی البرائة عند الشك فی وجوبه فیها، ولایخفی ما فی هذا الاستدلالات من الوهن .

اما التمسك باخبار التحليل بمامر من انها معارضة باخبار نفي التحليل حسبمامر في حكم سهم الامام عليه السلام مضافا الى المنع عن شمولها لسهم السادات للتامل في ولاية الامام عليه السلام في التحليل عنه لمخالفته مع المنع عن التصرف في مال الغير بناء على كون نصف الخمس ملكا للسادة نحو ملك مستحقي الزكاء لها، و مع المنع عن ملكهم فلااقل من كونه متعلق حقهم و منافاته مع حكمة تشريع الخمس لهم بسد الفاقة عنهم بتشريعه ، و لعمري ان تحليله عنهم بعيد في الغاية بحيث لو فرض ظهور اخبار التحليل في تحليله ظهور اقويا و لم يكن لها معارض لكان الالتزام به مشكلا جدا، وكيف مع عدم ظهورها في تحليل سهم الذرية ومعارضتها مع ماهو اقوى و اظهر منها فلامحل للتمسك بها على التحليل، و التمسك بكون تقسيمه منصب الامام و لادليل على ثبوت ولاية ذلك لغيره فهو اسقط من التمسك باخبار التحليل لمنع كون ذلك منصبه اولا ، و منع كون وجوب الدفع اليه على تقدير تسليمه نحو وجوب دفع المالك الى مستحقيه ثانيا، بل المتيقق منه انماهو وجوبه فيما اذا كان مبسوط اليد، وكان اللازم جمع الوجوهات عنده من الاخماس و الزكوات و سائر ما في بيت المال لكي يصرفها في مصارفها على ماهو وظيفة الوالي، و من المعلوم ان هذا لم يتحقق للائمة الطاهرين في عصر من الاعصار الا في قليل من الزمان في ولاية امير المؤمنين عليه السلام .

و بعباره اوضح دفع سهم السادة من الخمس الى الامام انما يجب من حيث كونه واليا متصديا للاخذ و الاعطاء لامطلقا، و منع سقوطه عن الدافع بتوسط عدم التمكن من ايصاله الى الامام عليه السلام ثالثا ، وليت شعري باى موجب يسقط عمن يجب عليه الاخراج وجوب اخراجه اذا لم يتمكن من ايصاله الى الامام مع فرض كون تشريعه لدفع ضرورة مستحقيه ، و هذا مايأباه الفهم المستقيم بل لايذ عن الغبي ايضا، فالانصاف اسقاط هذا القول عن الاقوال في سهم السادات

فی عصر الغیبة، و اسقطمنه القول بوجوب دفنه الی زمان ظهور الامام عليه السلام کما حکی عن بعض، او وجوب الایصاء کما عن التهذیب ، اوالتخییر بین الدفع الی الاصناف و بین عزله و حفظه و الوصیة به کما عن المقنعة ، او بین ذلك و بین الدفن کما عن المبسوط، و الصواب هو وجوب دفعه الی مستحقیه من غیر تردید و لااشکال .

انما الکلام فی وجوب الرجوع فی ذلك الی الحاکم الشرعی ففیه (قولان) المحکی عن بعض الفقهاء هو الاول للشك فی ولایة الدافع علی التعیین ، فیکون مقتضی القاعدة هو الاشتغال، و نسبه المحقق المجلسی فی زاد المعاد الی المشهور و المختار عند جماعة هو عدم الوجوب و جواز مباشرة المالك الی دفعه الی المستحق بنفسه کما فی الزکاة ، و لایبعد التفصیل بین الحاکم المبسوط یده و قیامه بوظائف الولایة التی منها جمع الاخماس و الزکوات و جبایة الخراجات و غیرها مما کان یصنعه النبی صلی الله علیه و آله فی عصره ، و بین غیره بوجوب الدفع الی الاول لان الاخذ والتقسیم وظیفة الامام عليه السلام من حیث انه ولی و الحاکم المبسوط یده نایبه من حیث قیامه بشئون الولایة دون الاخیر، بل الاقوی وجوب الدفع الیه مع مطالبته کما لایخفی .

مسئلة (۸) لااشکال فی جواز نقل الخمس من بلده الی غیره اذا لم یوجد المستحق فیه، بل قد یجب کما اذا لم یمکن حفظه مع ذلك او لم یکن وجود المستحق فیه متوقعا بعد ذلك و لاضمان حینئذ علیه لوتلف و لافرق بین البلد القریب والبعید و ان کان الاولی القریب الامع المرجح للبعید .

ینبغی اولا ان یبحث عن جواز العزل للمالك مع عزله ایضا و الافمع عدم جوازه و لو عزله او مع عدم عزله و لو مع جوازه فلامحل للبحث عن هذه

المسألة، فنقول قد استشكل المصنف (قده) فی جوازه فی المسالة الخامسة عشر التی تاتی حیث یقول ـ: و فی تشخیصه بالعزل اشکال ـ .

و تفصیل الکلام فیه اما مع التمکن من اخراجه الی المستحق ففی جواز العزل و عدمه (وجهان) قد یقال بالاول، و ذلك لما استدلوا به علی جواز عزل الزکوة مع التمکن من اخراجها الی المستحق من ان للمالك الولایة علی الایصال الی المستحق فله الولایة علی العزل، و انه امین علی حفظها فیکون امینا علی افراز ها و ان له دفع القیمة و تملك العین فله عزلها و تعیینها و ان منعه عن عزلها یقتضی منعه عن التصرف فی النصاب و هو ضرر علیه، و لایخفی ان هذه الوجوه لوتمت لدلت علی جواز عزل الخمس ایضا مع التمکن من ایصاله الی مستحقیه، لکن قدمر فی کتاب الزکاة عدم تمامیتها فی اثبات جواز العزل فی الزکوة فلایصح التمسك بها لاثبات جوازه فی الخمس ایضا، و العمدة فی اثبات جوازه فی الزکاة دلالة بعض الاخبار علی جوازه فیها فلوتمت دلالته علیه فیه یمکن القول به فی الخمس بناء علی مامر مرارا من عدم التفاوت بین الزکاة و الخمس فی الاحکام الا فی المصرف و فی کیفیة الصرف، فیجوز فیه ما یجوز فیها، لکن اثبات تلك الکلیة مشکل و ان کان الاشتراك بینهما ثابت فی اکثر الدوار دبالدلیل.

و استدل فی المستند علی جوازه فی الخمس بالاجماع علی ولایة المالك علی القسمة و هی ای القسمة معنی العزل، و بظهور الاخبار المتضمنة لافراز المالك الخمس الذی تعلق بماله و عرضه علی الامام علیه السلام، و تقریر الامام علیه السلام له، و الاجماع علی ولایة المالك علی القسمة لم یثبت، و علی تقدیر ثبوته لایثبت تعین المعزول بکونه خمسا قبل قبض المستحق، نعم هو یدل علی ولایته علی اعطائه من مال الخمس عینا او قیمة بدلا عنه من باب الخمس، و اما برائة ذمته به قبل قبل قبض المستحق فلا، و منه یظهر ما فی الاستدلال بالاخبار المتضمنة

لتقریر الامام عليه السلام مـا افرزه المالك بعنوان الخمس ، فانه لیس فیها الا ارسال شیئی من الاموال خمسا الیه عليه السلام ، و لا دلالة فیها علی افراز المالك و عزله، و لاعلی تقریر الامام عليه السلام عزله و لعل المال المرسل باق علی ملك المالك مالـم یقبضه المرسل الیه و تبرء ذمته المرسل بالوصول الی المرسل الیه .

و مما ذکرناه یظهرعدم الدلیل علی جواز العزل مع التمکن من الایصال الی المستحق، بل الصواب ان یقال بقیام الدلیل علی عدم جوازه تکلیفا و عدم تعینه خمسا بالعزل وضعا لمخالفته مع الضوابط المقررة فی التصرف فیما للغیر فیه شیئی ملکا او حقا الا علی بعض وجوه الحق کحق الجنایة ، و ان الخمس کالزکاة دین اوکالدین لایتعین الا بقبض المالك او من بحکمه من وکیله اونایبه و علی هذا فالظاهر عـدم جواز العزل عن الدافع مـع التمکن من الایصال الی المستحق بنفسه او بولیه الذی هو الحاکم الشرعی والله العالم باحکامه، هذامع التمکن من الایصال .

و مع عدمه فالاقوی جواز العزل کما لااشکال فی جوازه فی الزکاة ولم ینقل خلاف فی جوازه فی الزکوة، و قد دل علیه النص ایضا ، و یثبت به جوازه فی الخمس بناء علی مشارکته مع الزکوة فیما لهامن الاحکام الا ماثبت اختصاصه بها ، و قـد فصلنا القول فی العزل فی الزکاة بما لامزید علیه هذا تمام الکلام فی العزل .

اذا عرفت ذلـك فنقول فیما لایجوز العزل و لایتشخص المعزول بـه فلامحل للبحث عن جواز النقل اذا المنقول باق علی ملك مالکه و لوکان مـن عین ما تعلق به الخمس ، و لوتلف یکون التالف ملك المالك و لایحسب شیئی منه من الخمس حتی یبحث عن ضمانه علی الناقل، و مع جواز العزل لااشکال فی جواز النقل من بلده الی غیره اذا لم یوجد المستحق فیه اذا امکن حفظه مع

رجاء وجود المستحق، و الظاهر ضمان الناقل حينئذ لو تلف لان النقل و ان كان جائزا لكن جوازه لايوجب رفع الضمان لو تلف ، و مع الشك فالاصل بقاء الاشتغال، و مع عدم التمكن من حفظه او عدم رجاء المستحق فى بلده يجب نقله لان النقل طريق الايصال الى مستحقه و لاضمان لانه محسن و ليس على المحسنين من سبيل، و مع وجود المستحق فى البلد و تمكن المالك من الدفع اليه ففى جواز النقل الى بلد اخر و عدمه (قولان) .

و المحكى عن الذخيرة و فى المسالك و المدارك هو الاول، لجوازه فى الزكاة و اشتراك الخمس معها فى احكامها الا فيما قام الدليل على افتراقهما فيه ، و قدمر فى الزكاة جواز نقلها الى بلد آخر مع التمكن من ايصالها الى المستحق فى بلدها، و المصرح به فى الشرائع و عن النافع و الارشاد و التحرير هو الاخير لما تقدم من منع ذلك فى الزكاة، و يمكن ان يستدل له ايضا بمنافاته مع الفورية العرفية لاسيما مع حاجة المستحق فى البلد و انتظار الدفع اليه ، و لكن اطلاق المنع حينئذ ممنوع، بل الحق هو الفرق بين تساوى زمان الدفع الى من فى البلد مع الدفع الى من فى بلد اخر ، او تفاوتهما بالتخيير مع التساوى و تعين الدفع الى من زمان الدفع اليه اقل منهما مع التفاوت هذا مع عدم مرجح اخر و الافينبغى مراعاته وجوبا او استحبابا على حسب اختلاف الموارد ومراتب الترجيح، و كيف كان فلو تلف عند نقله فلااشكال فى الضمان لقيام الاجماع عليه فى الزكاة، و يلحقها الخمس فى ذلك، و لعدم ما يوجب رفعه من الاحسان فى النقل كما كان فى مورد وجوبه ، و لافرق فى جميع ما ذكرناه بين البلد القريب و البعيد مع عدم رجحان لاحدهما على الاخر ، و لكن الارجح مع تساويهما اختيار القريب كما يرجح الدفع فى بلد الخمس على النقل فى البلد القريب، و من التمكن من الدفع الى المستحق فى بلده الدفع الى وكيله او وليه اعنى الحاكم

الشوعی فلایجوز النقل معهما بناءِ علی عدم الجوار مع التمکن من الدفع فی البلد، و یجوز مع الضمان بناءِ علی جوازه .

مسئلة (۹) لو اذن الفقیه فی النقل لم یکن علیه ضمان و لو مع وجودالمستحق، وکذا لووکله فیقبضه عنه بالولایة العامة ثم اذن فی نقله .

قد تقدم انفافی ذیل المسئلة المتقدمة ان الفقیه ولی للمستحق، فمع اذنه فی النقل ینتفی الضمان لانه اذن من له الاذن فیه ، و هذا بخلاف اذن المستحق نفسه لعدم ولایته فی ذلک لان المالک للخمس کالزکاة هوطبیعة المستحق لاافراده فمالم یصل الی الفرد لایصیر مالکا له، و حیث انه لایکون ولیا فلااثر لاذنه قبل ان یصیر مالکا ، و هذا بخلاف الفقیه فانه و ان لم یکن مالکا لکنه ولی علی المالک لانه رب طبیعة المستحق، فباذنه فی النقل یصیر النقل جایزا و لولم یکن جائزا لولاه کما عند المستحق فی البلد، و یرتفع به الضمان و لوکان ضامنامع عدمه کما اذا لم یکن النقل واجبا علیه و لو مع جوازه، و اولی من عدم الضمان ما اذا وکله الفقیه فی القبض عنه بالولایة العامة ثم اذن له فی نقلها فان المالک یخرج حینئذ عن عهدة الدفع و یصیر بریئی الذمة عن التکلیف بالاداءِ ، و انما یصیر وکیلا فی نقل مال المستحق عن طرف الفقیه و لیس علیه ضمان قطعا .

مسئلة (۱۰) مؤنة النقل علی الناقل فی صورة الجواز ومن الخمس فی صورة الوجوب .

لاینبغی الاشکال فی ان مؤنة النقل علی الناقل فی صورة جواز النقل لانه مع التمکن من ایصاله الی المستحق فی البلد لیس فی نقله مصلحة للمستحق لکی تکون مؤنته علیه، و مع وجوب النقل تکون مؤنته من الخمس لانه یقع لمصلحة المستحق مع کون تحمیلها علی المالک ضرر علیه و هو مندفع عنه بقاعدة لاضرر .

مسئلة (۱۱) لیس من النقل لوکان له مال فی بلد اخر فدفعه فیه

للمستحق عوضا من الذى عليه فى بلده ، وكذا لوكان له دين فى ذمة شخص فى بلد اخر فاحتسبه خمسا، وكذا لونقل قدر الخمس من ماله الى بلد اخر فدفعه عوضا عنه .

اخراج الخمس من مال فى غير بلد المال اما يكون بمال له فيه عينا، او يكون دين له فى ذمة شخص فى بلد اخر، او بنقل مال له غير ما فيه الخمس من بلد المال، او يكون بنقل الخمس بعد افرازه فيما يجوز افرازه الى بلداخر على وجه محلل فيما يجوز له النقل او المحرم فيما لايجوز له النقل، و يجوز له اخراج الخمس فى جميع هذه الصور بلااشكال و لاخلاف فيه الا فى الصورة الاخيرة اعنى ما اذا نقل الخمس بعد افرازه الى بلد اخر على الوجه المحرم على احتمال ذكره الشهيد الثانى فى الزكوة من كون حكمة تشريع حرمه النقل انتفاع مستحقى بلد المال، و لان النقل منهى عنه و النهى موجب للفساد .

و لايخفى ما فيه لان الدفع فى غير البلد فرد من افراد الدفع المأمور به الواجب لعدم تقييد المستحق بكونه من اهل البلد فيصدن الامتثال بالدفع اليه كما يصدق بالدفع اليه فى البلد فيصدق به الامتثال، و ما ذكره من ان النهى يوجب فساده لايخلو من الغرابة اذ النهى تعلق بالنقل لابالدفع بعد النقل ، اللهم الا ان يقول باشتراط كون المستحق من اهل البلد و هو ممنوع، لعدم ما يوجب اعتباره وفى الجواهران المحكى عن الخلاف و المنتهى و التذكرة و المختلف الاجماع على الاجزاء فيمانقل محرما، ضرورة عدم الاختصاص بهما بفرد دون فردفيتحقق الدفع الى المستحق، و لانه اذا حضر فقير غير اهل البلد فدفعت اليه اجزء فكذا الفرض انتهى ما فى الجواهر .

و لايخفى ان ما احتمله الشهيد الثانى فى الزكوة و ما اجيب عنه يجرى فى الخمس بعينه، فالحق صحة الدفع و الاحتساب من الخمس فى جميع الصور المتقدمة .

مسئلة (۱۲) لو كان الذی فيه الخمس فی غير بلده فالاولی دفعه هناك و يجوز نقله الی بلده مع الضمان .

ينبغی ان يعلم ان المراد من البلد الذی ينقل عنه المال الی بلد اخر هو البلد الذی فيه لاخصوص البلد الذی فيه المالك، وان المراد من البلد المنقول اليه هو غير البلد الذی فيه المال سواء كان البلد الذی فيه المالك او غيره ، فالنقل من الذی فيه المال الی بلد المالك كالنقل عن الذی فيه المالك الی غيره فيما اذا كان المالك فی بلد المال فيجوز النقل الی بلد المالك فيما يجوز النقل عنه، و يحرم النقل اليه فيما يحرم النقل عنه ، و مافيه الضمان فی النقل عن بلد المالك ففيه الضمان فی النقل اليه ، و ما لاضمان فی النقل عنه فلاضمان فی النقل اليه .

و الذی يدل علی ارادة بلد المال لا بلد المالك هو ما استدلوا به علی المنع من النقل من منافاته مع فورية وجوب الاخراج ، و كونه تغريرا للمال و تعريضا له للتلف، و ان الحكمة فی تشريعه انتفاع مستحقی بلد المال به كما فی الزكوة رفعا لخلتهم، وكسراً لما فی قلوبهم من شرفة الاغنياء بماهم فيه، وانت تری ان هذه لو تمت لدلت علی المنع عن النقل عن بلد المال و لو الی بلد المالك كماهو ظاهر .

مسئلة (۱۳) ان كان المجتهد الجامع للشرائط فی غير بلده جاز نقل حصة الامام عليه السلام اليه، بل الاقوی جواز ذلك و لو كان المجتهد الجامع للشرائط موجودا فی بلده ايضا، بل الاولی النقل اذا كان من فی بلد اخر افضل او كان هناك مرجح اخر .

بناء علی وجوب دفع حصة الامام عليه السلام الی الفقيه فی عصر الغيبة اوالی من ياذن بالدفع اليه يكون حال الفقيه بالنسبة الی حصته عليه السلام حال الاصناف

المستحق بالنسبة الى الصنف الاخر ، فاذا لم يكن المجتهد و لاوكيله فى بلد المالك، و لايرجى وجوده ، او وجود وكيله فيه يجب النقل الى البلد الذى هو او وكيله فيه ، و لايكون الناقل ضامنا لو تلف بالنقل ، و مع وجوده فيه يجوز نقله الى بلد اخر للتسليم الى مجتهد اخر ، و مع ترجيح المجتهد الاخر بافضليته او اهميته و نحوهما يكون الاولى نقله اليه .

و لو قلد مجتهدا يجوز ان يعطى حصة الامام عليه السلام الى مجتهد اخر الا اذا خالف رأيه راى من يقلده فى مصرفه، فلايجوز له الدفع اليه حينئذ .

مسئلة (١٤) قدمر انه يجوز للمالك ان يدفع الخمس من مال اخر له نقدا او عروضا، ولكن يجب ان يكون بقيمته الواقعية فلو حسب العروض بازيد من قيمتها لم تبرء ذمته و ان قبل المستحق و رضى به .

قدمر فى مسئلة الخامسة و السبعين من الفصل المتقدم حكم تخيير المالك بين دفع الخمس من العين اوقيمته نقدا او جنسا، و المقصود من هذه بيان اعتبار كون القيمة عند دفع القيمة هى القيمة الواقعية ، فلو حسب العروض بازيد من قيمتها لم تبرء ذمته بالنسبة الى تلك الزيادة و ان برئت بالنسبة الى قيمتها الواقعية كما اذا دفع النقد بانقص من قيمة الخمس تبرء ذمته عنه بقدر ما دفع لابمقدار ما عليه و لورضى المستحق ، اللهم الا ان يبيع العروض بالمستحق بمبلغ ازيد من قيمته الواقعية، او يصالحه به ثم يحتسب ثمنه او عوضه عليه خمسا فانه تبرء ذمته عن ذاك المقدار اذاكانت المعاملة صادرة عن رضاء المستحق واقعا .

مسئلة (١٥) لاتبرء ذمته من الخمس الابقبض المستحق او الحاكم سواء كان فى ذمته او فى العين الموجودة، و فى تشخيصه بالعزل اشكال.

عدم البرائة من دون قبض المستحق نفسه او الحاكم واضح، حيث ان الخروج عن كل حق لاحد لايحصل الا بايصاله اليه، او الى وكيله، او وليه من

غیر فرق فی ذلك بین العین والدین، کما ان البراثة بایصاله الی المستحق اووکیله ظاهر، و اما البراثة بالایصال الی الحاکم فلکونه ولیا للمستحق، و یکون قبضه قبضه، و ذلك فیما اذا کان القابض هو الامام علیه السلام مما لااشکال، و فی الحاکم الشرعی فی عصر الغیبة مبنی علی ثبوت تلك الولایة له کما هو الحق، و قدمر فی کتاب الزکوة، و فی المسئلة التاسعة من هذا الفصل کما انه مر البحث عن تشخیص الخمس بالعزل فی المسئلة العاشرة.

مسئلة (١٦) اذا کان له فی ذمة المستحق دین جاز له احتسابه خمسا، وکذا فی حصة الامام علیه السلام اذا اذن المجتهد.

المراد باحتساب ما فی ذمة المستحق من الدین خمسا هو قصد کون ما فی ذمته الذی هو من جملة اموال المالك خمسا، و اعطائه الی من علیه الدین الذی هو مستحق الخمس، و یترتب علیه براثة المالك عن الخمس و انتقال ما فی ذمة المستحق من مال المالك خمسا الی المستحق و براثة ذمته عن الدین، و حیث ان الانسان لایملك علی نفسه شیئا لعدم صحة اعتباره عند العقلاء تکون نتیجة انتقال ما فی ذمته الیه هو براثة ذمته عن الدین و لاحاجة الی الاقباض و القبض فی الخارج، و لاتعیین شیئی مما فی ید المالك خمسا علی وجه العزل، و لاالی الاعلام الی المدیون بذلك، و لیس فی صحة ذلك اشکال الا ما قدیورد بعدم صحة تعیین المالك ما فی ذمة المدیون خمسا، و عدم صحة تملیکه ایاه بعد تعیینه، لعدم صحة ان یملك الانسان ما فی ذمة نفسه، و ان صح ملك ما فی ذمة غیره، و احتیاج التملیك الی اعلام صاحب الذمة به لکونه مفتقرا الی العقد المشتمل علی الایجاب و القبول المفتقر الی الاعلام، فلایحصل ملك ما فی ذمة شخص بتملیك مالکه الی صاحب الذمة الا بقبوله المتوقف علی علمه به.

و لکن کل هذه الاشکالات مندفعة، اما الاشکال فی صحة تعیین المالك

ما فی ذمة غیره خمسا فاندفاعه واضح بعد فرض کون مافی ذمة المدیون من امواله و ان له تعیین الخمس فی شیئی من امواله نقدا کان او عروضا، کان فی الخارج او فی الذمة ، کما اذا کان لمن علیه الخمس شیئا فی ذمة مدیون و عینه المالك خمسا ثم احال مستحقا غیر صاحب الذمة علیه فاداه المدیون الی المحال ، حیث لااشکال فی برائة من علیه الخمس عما علیه، و لیس هذا الا لتعین ماياخذه المستحق عن المدیون للخمسیة المتوقف علی تعیینه فیکشف عن صحة تعیینه .

و اما الاشکال علی صحة تملیك المالك ما فی ذمة المدیون فهو ایضا مندفع بصحة اعتباره فیما اذا یترتب علیه الابراء، کما فی بیع الدین علی من هو علیه، مع ان فی اعطاء الخمس لیس تملیکا من المعطی الی المستحق ، بل هو اعطاء حقه الیه سواء قلنا فی حقه بالشرکه او بغیرها مما یحتمل فی تعلق حق المستحق بالعین، فیکون احتساب ما علی المدیون خمسا له کتعیین عین من اموال المالك الذی عند المستحق خمسا له ، حیث انه بعد تعیینه خمسا لایحتاج الی ایصاله الیه لکونه حاصلا عنده، و لافرق فی ذلك بین العین والدین کما لایخفی .

و من ذلك یظهر اندفاع الاشکال الثالث ، حیث ان الایصال الی المستحق لیس تملیکا له حتی یحتاج الی القبول، بل و لاابراء لذمته من المالك حتی یبحث عن کونه ایقاعا لایحتاج الی القبول ، بل اللازم فی برائة ذمته عن الخمس تعیین شیئی من ماله خمسا، و ایصاله الی المستحق من دون اعتبار علم المستحق به کما فی ایصال العین الخارجی الیه حیث لایشترط فیه علم الاخذ بکونه خمسا، کما لایشترط ذلك فی الزکوة ، و یصح الایصال العین الخارجی بصورة الهدیة، و یستحب ذلك فی ذوی المروات من المستحقین، و حیث ان المال المتعین خمسا و اصل الی المستحق و حاصل عنده کالعین الخارجی یکون و دیعة عنده، فبعد تعیینه من المالك خمسا یصیر ملکا للمستحق قهرا و لولم یعلم

به، و حیث ان الانسان لایملك ما فی ذمته یترتب علیه برائة ذمته عن الدین لا ان البرائة تحصل بابراء المالك الداین حتی یبحث عن کونه ایقاعا او غیره .

فالمتحصل من الجمیع صحة احتساب المالك ماله فی ذمة المستحق من الدین خمسا و لولم یعلم المستحق بـه ، هذا فی حصة المستحق ، و هکذا الکلام فی حصة الامام اذا کان للمالك دین فی ذمة المجتهد حیث یکون المجتهد المدیون بالنسبة الی حصة الامام کالاصناف الثلاثة بالنسبة الی حصة المستحق، بل و کذا احتساب ما فی ذمة غیر المجتهد من حصة الامام اذا کان باذن المجتهد حیث انه یعتبر ایصاله الیه، او انه یقع باذنه و هذا ما عندی فی تلك المسئلة والله العالم .

و یدل علی صحة ماذکرناه کونه مطابقا مع القاعدة و انـه علی تقدیر مخالفته لها قد ورد النص بـه فی الزکوة مع ماهو المسلم من کون الخمس مثل الزکوة الا فیما دل الدلیل علی اختصاصه باحدهما ، بل قد قیل بان الخمس هو الزکوة و انما اختلافهما فی المصرف و فی کیفیة الصرف .

مسئلة (۱۷) اذا اراد المالك ان یدفع العوض نقدا او عرضا لایعتبر فیه رضا المستحق او المجتهد بالنسبة الـی حصة الامام علیه السلام و ان کانت العین التی فیها الخمس موجودة، لکن الاولی اعتبار رضاه خصوصا فی حصة الامام علیه السلام .

قدمر فی مسئلة الخامسة والسبعین من الفصل المتقدم ان الخمس بجمیع اقسامه متلعق بالعین ، و ان المالك یتخیر فـی دفعه بین دفع خمس العین او دفع دقیمته مـن مال اخـر نقدا او جنسا ، مستدلا لاثبات التخییر بالمروی عـن امیرالمؤمنین علیه السلام فیمن وجد کنزا فباعه بغنم قال علیه السلام : اد خمس ما اخذت - و الخبر المروی فی السرائر و ما روی عن ابن الصلت و المروی عن ابن سیار عن

الصادق عليه السلام ، و هذه الاخبار كلها و ان تدل على اخذ الخمس من القيمة لكنها لاتدل على اختيار دفع القيمة من اول الامر لاحتمال ان اخذ القيمة المذكور فيها من باب اجازة البيع على تقدير كونه فضوليا بالنسبة الى الخمس ، اوكونه برضاء من الاخذ بعد صدور البيع من المالك و اخذه الثمن ، اوكون تعلق الخمس بالعين على نحو تعلق حق الجناية برقبة العبد الجانى الذى لايمنع عن بيعه فيكون ثمنه فى صيرورته متعلق الحق ، فيكون الاخذ من الثمن اخذا من العين المتعلق بها الخمس لاقيمتها .

فمع هذه الاحتمالات يكون القدر المتيقن من جواز الدفع نقدا اوجنسا ما رضى به المستحق فى سهم السادة او المجتهد فى سهم الامام عليه السلام فالاحوط اعتبار رضائهما فيما كانت العين موجودة خصوصا فى حصة الامام عليه السلام ، لان اثبات ولاية المالك فى تعويض حقه عليه السلام مما فى العين بالقيمة اشكل والله العالم.

مسئلة (١٨) لايجوز للمستحق ان يأخذ من باب الخمس و يرده على المالك الافى بعض الاحوال، كما اذا كان عليه مبلغ كثير ولم يقدر على ادائه بان صار معسرا و اراد تفريغ الذمة فحينئذ لامانع منه اذا رضى المستحق بذلك .

قد استوفينا الكلام فى حكم هذه المسألة فى طى المسألة السادسة عشر من المسائل المذكورة فى ختام كتاب الزكوة فراجع .

مسئلة (١٩) اذا انتقل الى الشخص مال فيه الخمس ممن لايعتقد وجوبه كالكافر و نحوه لم يجب عليه اخراجه فانهم اباحوا لشيعتهم ذلك سواء كان من ربح تجارة او غيرها ، و سواء كان من المناكح و المساكن و المتاجر او غيره .

فى هذه المسئلة امور .

(الاول) المشهور على اباحة المتاجر للشيعة فى عصر الغيبة ومايشبهها من ازمنة قصور ايدى ائمة العدل عمالهم من البسط و القبض بل الظاهر منهم انها من المسلمات، و عن ظاهر البيان انه مما اطبق عليه الامامية.

و فسر المتاجر **تارة** بما يشترى من الغنائم المأخوذة من اهل الحرب حال الغيبة فانها باسرها او بعضها للامام عليه السلام و هى مباح لشيعتهم لابمعنى اسقاط الخمس من مكسبها بل عن اصلها، و المتاجر بهذا التفسير يرجع الى الانفال، **و اخرى** بما يشترى من اموال الامام عليه السلام من الارض و الاشجار المختصة به عليه السلام و الرقيق و الحطب و القصب المعطوعة من الاجسام المختصة به عليه السلام و هى بهذا التفسير ايضا تدخل فى الانفال و يلحقها حكمه، **و ثالثة** بما يشترى الاموال التى تعلق بها الخمس من ارباح المكاسب او المعدن او الكنز و نحوها ممن لايعتقد وجوبه كالكافر او المخالف الذى لايعتقد وجوبه فيها مثل ارباح المكاسب التى لايقولون بوجوب الخمس فيها و هى بهذا المعنى هى المراد مما فى المتن.

و يدل على حلها غير واحد من الاخبار كالمرسل المروى فى غوالى اللئالى، قال سئل الصادق عليه السلام فقيل له يابن رسول الله ما حال شيعتكم فيما خصكم الله به اذا غاب غائبكم و استتر قائمكم؟ فقال عليه السلام: ما انصفناهم وان اخذناهم و لااجبناهم ان عاقباهم بل نبيح لهم المساكن لتصح عباداتهم و نبيح لهم المناكح لتطيب و لادتهم و نبيح لهم المتاجر لتزكو اموالهم - و غير ذلك مما نشير الى بعضه، و الظاهر منه هو ما يقع به التجارة من الاموال التى ينتقل ممن لايخمس لعدم الاعتقاد بوجوبه، و اما من لايخمس مع اعتقاده به ففى جواز الشراء منه منع لعموم ما يدل على حرمة شراء الخمس قبل وصول حقهم اليهم، و لكن المصرح به فى الروضة هو الجواز وهو المحكى عن ظاهر الحلى ايضا.

وكيف كان و المنفى من الخمس فى المتاجر هو الخمس المتعلق بها

قبل الانتقال الى من يشتريها ، و اما ما يتعلق بربحها الحاصل فى هذه التجارة فالاقوى عدم سقوطه، لعموم ادلة ثبوته فى ارباح المكاسب، و عدم ما يدل على سقوطه، فان ما يدل على اباحة المتاجر يدل على سقوط ما فيه قبل الانتقال ممن لايعتقد وجوبه ، و لاتعرض له فى سقوطه عما يتجربه من ذاك و لايقدح السكوت عنه فى مثل هذه الاخبار لانها واردة فيما ينتقل الى الشيعة لاجل القنية لالتجارة فالعمومات الدالة على الثبوت فى مال التجارة سالمة عن المخصص والمعارض.

(**الامر الثانى**) المعروف بين الاصحاب حل المناكح للشيعة فى حال الغيبة بل عن المنتهى فى حال الحضور ايضا مع نسبة حلها فى حال الحضور و الغيبة الى علمائنا اجمع، و فسرت المناكح ايضا بوجوه .

(**منها**) الجوارى اللاتى كلها للامام اذا كانت من الانفال او بعضها كانت مما يخمس اذا انتقلت الى الشيعة ممن لايعتقد بكونها للامام او بوجوب الخمس منها ، و لاينبغى الاشكال فى حلها بهذا المعنى لدلالة غير واحد من الاخبار على حلها **كالمرسل** المروى عن غوالى اللئالى المتقدم فى الامر الاول، **وكخبر الفضيل** المروى فى التهذيب عن الصادق عليه السلام قال عليه السلام : من وجد بردحبنا فى كبده فليحمد الله على اول النعم ، قال قلت جعلت فداك ما اول النعم ؟ قال : طيب الولادة ثم قال عليه السلام قال امير المؤمنين لفاطمة عليهما السلام احلى نصيبك من الفيئى لاباء شيعتنا ليطيبوا ثم قال عليه السلام انا احللنا امهات شيعتنا لابائهم ليطيبوا - و ما فى تفسير العسكرى عليه السلام عن ابائه عن امير المؤمنين عليهم السلام قال لرسول الله صلى الله عليه وآله قد علمت يارسول الله صلى الله عليه وآله انه سيكون بعدك ملك غضوض وجبر فيستولى على خمسى من السبى و الغنائم و يبيعون فلايحل لمشتريه لان نصيبى فيه فقد و هبت نصيبى منه لكل من ملك شيئا من شيعتى لتحل منافعهم من ماكل و مشرب ولتطيب مواليدهم ولايكون اولادهم اولادحرام، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله :

ما تصدق احد افضل من صدقتك و قد تبعك رسول الله ﷺ فى فعلك احل الشيعة كل ما كان فيه من غنيمة و بيع من نصيبه على واحد من شيعتى و لا احلها انا و انت لغيرهم .

وخبر الشمالى المروى فى الكافى عن الباقر عليه السلام ان الله جعل لنا اهل البيت سهاما ثلاثة فى جميع الفيئى فقال تبارك و تعالى: و اعلموا انما غنمتم من شيئى فان لله خمسه و للرسول ولذى القربى و اليتامى و المساكين و ابن السبيل - فنحن اصحاب الخمس و الفيئى و قدحر مناه على جميع الناس ماخلا شيعتنا والله يااباحمزة ما من ارض تفتح و لاخمس يخمس فيضرب على شيئى منه الاكان حراما على من يصيبه فرجا كان او مالا - و خبر ضريس الكناس المروى فى الكافى و التهذيب عن الصادق عليه السلام قال عليه السلام اتدرى من اين دخل على الناس الزنا؟ فقلت لاادرى فقال : من قبل خمسنا اهل البيت الا لشيعتنا الا طيبين فانه محلل لهم و لميلادهم، و الاخبار العامة الواردة فى تحليل الخمس مطلقا المنزلة على تحليل ما ينتقل الى الشيعة من غيرهم ممن لايعتقد وجوب الخمس فيه لمعارضتها على ما هى عليه من الاطلاق مع مادل على التشديد فى مطالبتهم له و النكير على المسوف فى ادائه كما تقدم .

و ظاهر هذه الاخبار تحليل الجوارى اللاتى تنتقل ممن لايعتقد وجوب الخمس فيها مع كونها بجميعها مال الامام، او ان فيها حقه الى الشيعة بالبيع و نحوه و ان كان فى بعضها التعبير بالبيع و الشراء كما فى المروى عن تفسير العسكرى عليه السلام لكن من المعلوم عدم خصوصية فى الانتقال بالبيع و الشراء خصوصا مع التعليل للحل بتطييب الولادة الجارى من الانتقال بغير البيع من المعاملات .

و الظاهر من عنوان المناكح فى هذه الاخبار و فى كلمات الاصحاب هو ما قد مناه اعنى الجوارى المنتقلة الى الشيعة ممن لايعتقد بثبوت حق للامام

فيها كلا او بعضا ، فلاتشمل الجارية التى من جملة مال التجارة الذى تعلق به الخمس ، بل الظاهر من الاخبار حرمة التصرف فيها اذا بنى المتصرف فيها على عدم الضمان ، و تصرف فيه كتصرفه فى امواله ، وكذا لاتشتمل الجارية التى اشتريت بعين المال الذى تعلق به الخمس كالمعدن و نحوه ، او عين مافضل من المؤنة من ربح تجارته ، و لا الجارية التى انتقلت الى الشيعة من سابى شيعى يعتقد ثبوت حق الامام فيها كلا او بعضا ممن استقل بالاغتنام بها .

و المراد بالجوارى هو القابلة للوطى بحيث تصلح لان تصير من امهات الاولاد لاخصوص المتولدات منها ، لان الظاهر من التعليل بطيب الولادة هو تحليل كل الجوارى للتحرز عن خبث الولادة من بعضها و هى المتولدات منها ، كما ان العدة وجبت على النساء المدخول بها جميعا تحرزا عن اختلاط المياه فى بعض منها ، فالعلة حينئذ حكمة التشريع لاعلة الحكم كما لايخفى ، هذا حكم المناكح بناء على تفسيرها بالجوارى المنتقلة الى الشيعة من غيرهم ممن لايرى حقا للامام فيها .

(**ومنها**) اى من تفاسير المناكح انها الجوارى يشتريها بثمن فيه الخمس ، و قال فى المسالك : و ربما فسرت بالزوجات و السرارى التى يشتريها من كسبه الذى يجب فيه الخمس ، فانه حينئذ لايجب اخراج خمس الثمن و المهر ، ثم قال : و هذا التفسير راجع الى المؤنة المستثناة ، و قدم تقدم الكلام فيها ، و انه مشروط بحصول الشراء و التزويج فى عام الربح ، وكون ذلك لائقا بحاله انتهى .

(**ومنها**) تفسيرها بمهور الزوجات من ربح المكاسب الذى فيه الخمس الذى اشار اليه فى عبارة المسالك مع ما فيه ، و فى تفسيرها بثمن السرارى ، و حاصله ان ثمن الجارية و مهر الزوجة يعدان من المؤنة فان وقع الشراء او النكاح فى اثناء حول التجارة فلاخمس فيهما و ان كانا بعد الحول فيدخلان فى البحث

المتقدم من تحليل مطلق الخمس و عدمه ، و قد عرفت ان الحق عدم تحليله لمعارضة اخبار التحليل مع ضعف سند اكثرها مع ما يدل على التشديد فى مطالبته و الانكار الشديد على من يمنع عن ادائه مع تحملها للحمل على ما يختص بالامام عليه السلام من الانفال ، و نحوها مع ما فى الاخير من حرمة المهر لايوجب حرمة الزوجة لكى يضر بطيب الولادة ، لان المهر ليس من اركان عقد النكاح الذى يلزم من تحريمه تحريم العقد الموجب لفساده .

(الامر الثالث) صرح غير واحد بالحاق المساكن الى المناكح فى حلها للشيعة فى زمن الغيبة ، و اختلفوا فى تفسيرها ايضا ، فقيل : بانها المساكن الذى يغتنم من الكفار ، و الاخبار المتقدمة فى الامرين الاولين تدل على اباحتها لكونها بهذا التفسير من الانفال ، و هى مختصة بالامام عليه السلام .

و قيل انها المسكن المختص بالامام كرؤس الجبال و بطون الاودية و لو فى غير الاراضى المغتنمة من الكفار ، و هى بهذا المعنى ايضاً مختصة بالامام كما سيأتى فيشملها ما دل على اباحته عليه السلام لشيعته من المساكن .

و قيل بانها المسكن الذى يشترى من المال الذى فيه الخمس كالذى يشترى من ربح المكاسب بعد الحول او من الكنز او المعدن ، و هى بهذا المعنى من ارباح المكاسب التى لاخمس فيها فيما يصرف منها فى المؤنة ، و يجب الخمس فى الفاضل من المؤنة منها .

(الامر الرابع) فى الانفال ، و هى جمع نفل بالتحريك او السكون ، قال فى مجمع البحرين : النفل الزيادة ، و الانفال مازاده الله تعالى فى هذه الامة من الحلال لانه كان محرماً على من كان قبلهم ، و بهذا سميت النافلة من الصلوة نافلة لانها زيادة على الفرض ، و يقال لولد الولد نافلة لانه زيادة على الولد ، و منه قوله تعالى : و وهبنا له اسحق ، و يعقوب نافلة فانه دعا باسحق و زيد يعقوب

نافلة تفضلا منه سبحانه و ان كان الكل بتفضلة و منه » .

و الكلام فى الانفال يقع تارة فى موضوعها، و اخرى فى حكمها (اما الاول) فالمراد بـه هنا ما يختص به النبى صلى الله عليه وآله زيادة على غيره ، و هو بعده للامام عليه السلام ، و هى امور (الاول) الارض التى ملكت من الكفار من غير قتال سواء انجلو اعنها او مكنوا المسلمين منها وهم فيها، و الظاهر انه لاخلاف فى كون ذلك من الانفال (و يستدل له) بحسنة ابن البخترى المروى فى الكافى عن الصادق ، قال الانفال مالم يوجف عليه بخيل و لاركاب او قوم صالحوا او قوم اعطوا بايديهم وكل ارض خربة و بطون الاودية فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله و هو للامام من بعده يضعه حيث يشاء (و خبر سماعة) المروى فى الكافى ايضاً قال سألته عن الانفال، فقال كل ارض خربة او شيئى يكون للملوك فهو خالص للامام و ليس للناس فيها سهم، و منها البحرين لم يوجف عليها بخيل و لاركاب (و الموثق المروى) فى التهذيب عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ، قال سمعته يقول الفيئى و الانفال ماكان من ارض لم يكن فيها هراقة الدماء و قوم صولحوا و اعطوا بايديهم و ماكان من ارض خربة او بطون اودية فهو كله من الفيئى فهذا لله و لرسوله فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء، و هو للامام عليه السلام (و مرسل حماد) المروى فى الكافى عن الكاظم عليه السلام ، و فيه: و الانفال كل ارض خربة باد اهلها وكل ارض لم يوجف عليها بخيل و لاركاب و لكن صالحوا واعطوا بايديهم على غير قتال، و له رؤس الجبال و بطون الاودية و الاجام وكل ارض ميتة لارب لها و له صوا فى الملوك ما كان فى ايديهم من غير وجه الغصب لان النصب كله مردود، و هو وارث مـن لاوارث له و يعول مـن لاحيلة له » و غير ذلك من الاخبار الكثيرة التى يأتى بعضها .

(**الثانى**) الارض الموات سواء لم يجر عليها ملك كالمفاوز (١) او

ملكت و باد اهلها، و لافرق بين كونهم مسلمين اوكفاراً، و لاخلاف ظاهراً فى كونها من الانفال، و قد ادعى عليه الاجماع و انها للامام عليه السلام كما عن الخلاف و الغنية، و عن جامع المقاصد و التنقيح نسبته الى اصحابنا، و يدل عليه الاخبار المتقدمة و غيرها و هى كثيرة، وتقييد الاراضى المملوكة بكونها بعد طرو الممات عليها مما باد اهلها للاحتراز عما لها مالك معروف فانها لمالكها و ان صارت مواتاً، و هذا فيما ملكها بالانتقال اليه بالارث او الشراء و نحوهما ظاهر - ولو اعرض عنها - لعدم خروجها عن ملكه بالاعراض، و مع الشك فيه يكون المرجع هو استصحاب البقاء.

واما ما ملكا اهلها بالاحياء ففى زوال ملكهم عنها بعد صيرورتها مواتاً او بقائها على ملكهم قولان، ظاهر صحيح الكاهلى المروى فى الكافى والتهذيب عن الباقر عليه السلام هو الاول، و فيه: من احيى ارضا من المسلمين فليعمرها و ليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتى و له ما اكل منها فان تركها او اخربها واخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها و احياها فهوا حق بها من الذى تركها يؤدى خراجها الى الامام من اهل بيتى و له ما اكل منها (الحديث) و بذلك ايضاً صرح غير واحد من الاصحاب، و تنقيح البحث عنه موكول الى كتاب احياء الموات.

و لومات عمار الاراضى المفتوحة عنوة فالظاهر انها كالملك الخاصة المملوكة باحد النواقل لابالاحياء فلاتكون من الانفال كما حكى عن السرائر نفى الخلاف فيه.

(**الثالث**) رؤس الجبال و بطون الاودية و الآجام، و الاجمة كالقصبة (وهى ما يقال لها بالفارسية «بيشه» او «جنگل» و الجمع آجام و اجم (ويدل على كون هذه الثلاثة من الانفال و انها للامام عليه السلام غير واحد من الاخبار كحسن ابن البخترى و خبر محمد بن مسلم المتقدمين فى القسم الاول من الانفال، حيث

عدفيهما بطون الاودية من الانفال، وكمرسل حماد المتقدم فى القسم الاول ايضاً الذى فيه ذكر الثلاثة جميعاً، و غير ذلك من الاخبار ، و لااشكال فى كون هذه الثلاثة من الانفال فى الجملة .

الا انه ينبغى البحث عن امور (الاول) ظاهر اطلاق النصوص و كلمات اكثر الاصحاب اختصاص هـذه الثلاثة بالامام مطلقا سواء كانت فى الارض المختصة به كالاراضى المتقدمة فى الاولين اوكانت فى الارض المملوكة لغيره مما لها مالك خاص او مالك عام كالمفتوحة عنوة التى هى ملك للمسلمين، خلافاً للمحكى عن الحلى من تقييد ها بما يكون فى موات الارض المملكوكة للامام (و اورد عليه الشهيد قدس سره) فى البيان بانه يفضى الى التداخل و عدم الفائدة فى ذكر اختصاصه عليه السلام بهذه الانواع الثلاثة، اذ لولاذكره لكانت له عليه السلام لكونها من الارضين المختصة به عليه السلام و استجوده فى المدارك، لكنه (قده) قال لوكانت الاخبار المتضمنة لاختصاصه عليه السلام بذلك على الاطلاق صالحة لاثبات هذا الحكم لكنها ضعيفة السند فيتجه المصير الى ماذكره ابن ادريس، اقتصاراً فيما خالف الاصل على موضع الوفاق (انتهى ما فى المدارك) و مثل ذلك ما عن المعتبر ، حيث انه بعد ذكر المستند لاطلاق اختصاصه عليه السلام بهذه الانواع و هو خبر حسين بن راشد ـ ضعفه و قال ان الراوى ضعيف .

ولايخفى ما فى كلامهما بعد كون المدار فى حجية الخبر هو الوثوق بصدوره و لومن ناحية استناد الاصحاب اليه، فيكون خبر حسين بن راشد ايضا كذلك، مضافاً الى عدم انحصار الدليل على الاطلاق به، بل يدل عليه غيره من الاخبار كمرفوعة حماد بن عيسى المتقدمة التى فيها: و له رؤس الجبال و بطون الاودية و الآجام (و مرسلة احمد بن محمد بن عيسى) التى فيها: و بطون الاودية و رؤس الجبال و الموات كلها هى له (وخبر محمد بن مسلم) المروى فى مقنعة

المفيد عن الباقر عليه السلام ، و فيه : سئلته عن الانفال، فقال عليه السلام كل ارض خربة او شيئى يكون للملوك و بطون الاودية و رؤس الجبال و مالم يوجف عليه بخيل و لاركاب ، فكل ذلك للامام عليه السلام خالصاً (و خبر داود بن فرقد) المروى عن تفسير العياشى عن الصادق عليه السلام قال قلت و ما الانفال، قال بطون الاودية و رؤس الجبال و الآجام .

و لاينبغى الاشكال فى صحة الاستناد الى هذه الاخبار مع ما فيها من الموثق و الحسن بل الصحيح مع ما ذكره الشهيد (قده) من لغوية جعل هذه الامور ملكا له عليه السلام فى الملك المختص به الذى لو لا جعلها له لكانت ملكا له .

(**الامر الثانى**) المعروف فى الاجمة انها الارض الملتفة بالشجر او القصب، و عن القاموس و المصباح المنير انها الشجر الكثير الملتف (وكيف كان) فالمراد بها الارض المستأجمة لانفس الشجر و القصب و ان كانت يتبعها ما فيها من الاشجار و القصب .

(**الامر الثالث**) لو اتفق صيرورة الارض جبلا او بطن واد او اجمة فان كانت مما لارب لها فلااشكال فى كونها للامام كما كانت قبل صيرورتها كذلك، و ان كانت معمورة مملوكة بغير الاحياء فهى باقية على ملك مالكها كما فى الارض التى لها مالك معروف ملكها بغير الاحياء، وان كالت مملوكة بالاحياء ففى صيرورتها بالموات للامام عليه السلام و عدمه وجهان، من كونها نظير ماطرء عليها الموات بما عدا صيرورتها جبالا او بطون اودية او آجاماً فى خروجها عن ملك مالكها بالمولت، و من امكان اختصاص الخروج عن الملك بالموات بما اذا صارت الارض على وجه لاينتفع بها اصلا لامثل الآجام الذى هو بالمعمورة اشبه، حيث انها ينتفع بها باشجار ها و قصبها .

(**الامر الرابع**) ظاهر اطلاق الاخبار كون هذه الامور الثلاثة من الانفال

وانها للامام عليه السلام سواء عدت من المحياة او من الموات، حيث ان اطلاقها يشمل المحياة منها لو فوض عدها من المحياة.

(**الامر الخامس**) لااشكال فى عد هذه الثلاثة من الانفال اذا لم تكن فى الاراضى المفتوحة عنوة، ولو كانت فيها فان كانت حادثة فيها قبل الفتح ففى كونها للامام عليه السلام او انها للمسلمين، وجهان، قد يقال بالاول - كما فى الجواهر - تحكيما لاطلاق ما يدل على كون هذه الثلاثة للامام، الشامل لما يكون منها فى الارض المفتوحة عنوة على اطلاق ما يدل على ان عامرها للمسلمين بناء على عدها من العامرة من الارض لامن الموات او ترجيح الاول على الاخير - لومنع من حكومته عليه و قيل بالتعارض بينهما بالعموم من وجه - هذا اذا عدت من المحياة و اما مع عدها من الموات فهى للامام بلا كلام لعدم اجراء الملك عليها فتكون للامام بعنوان انها من الارضين الموات.

(**الامر السادس**) قديقال بندرة ترتب الثمرة المذكورة فى الامر المتقدم فى رؤس الجبال و بطون الاودية لاغلبية الخراب و الموات فيهما فيدخلان فى الارضين الموات و تكون للامام مطلقا و لو كانت فى الاراضى المفتوحة عنوة، و هذا بخلاف الآجام فان فى شجرها و قصبها نفع عظيم تعدبها من المحياة (و قد يورد عليه) باحتمال تبعية رؤس الجبال و بطون الاودية فى الملك للارض التى تكونان فيها و ان كانتا هما مواتا.

(**و لايخفى**) ما فى القولين، اما القول بعد رؤس الجبال و بطون الاودية من الموات و عد الاجام من المحياة ففيه اولا منع غلبة الخراب فى رؤس الجبال و بطون الاودية مع ما فيهما من النفع العظيم و التجارة المربحة من مراتعها و لاسيما فى هذه الاعصار من بذل الاموال الكثيرة بازاء ما فيهما من المراتع لتعليف المواشى من الاغنام و غيرها فيهما بحيث يكون ما يبذل بازائهما

اکثر بکثیر مما ینتفع من اشجار الآجام و قصبها (و ثانیاً) انه لو منع من صدق العمران علیهما بدعوی توقف صدق العمران علی احداث فعل فی الشیئی فیکون حال الآجام ایضاً کذلك فالتفکیك بینهما مما لاوجه .

و اما القول بتبعیة رؤس الجبال و بطون الاودیة فی الملك للارض التی یکونان فیها و ان کانتا هما من الموات فبعید جداً، لعدم الدلیل علیه و اطلاق ما یدل علی انهما من الانفال .

(**الامر السابع**) الاظهر کون الاشجار و القصب الملتفة فی الاجام ایضاً من الانفال و انها للامام علیه السلام فلایجوز التصرف فیها بغیر اذنه ، بل و کذا ما فی رؤس الجبال و بطون الاودیة من المراتع کما صرح به المحقق (قده) فی الشرایع فی رؤس الجبال ، حیث یقول : و منها (ای من الانفال) رؤس الجبال و ما یکون بها (الخ) .

(**الرابع**) مما یعد من الانفال سیف البحار ، و السیف بکسر السین : الساحل، و قد عده المحقق فی الشرایع و غیره فی غیره من الانفال (قال الشیخ الاکبر قدس سره) فی رسالة الخمس: ولم اقف علی دلیل یدل علیه بالخصوص فالواجب الرجوع فیه الی العمومات فان کان الساحل مملوکاً لشخص خاص او عام مثل ما فی الاراضی المفتوحة عنوة فحکمه حکم غیره من المملوکات و ان لم یکن کذلك و کان مواتاً فهو للامام علیه السلام ، و ان کانت ارضا حیة بمعنی قابلیتها للانتفاع بها لقربها من البحر و استقاء زرعها من جهة قرب عروقه الی الماء او بمد البحر ففی کونها من الانفال و عدمه وجهان ، من کونها مما لارب لها و قد عدما لارب لها فی غیر واحد من الاخبار من الانفال، مضافاً الی عموم ما دل علی ان کل ارض لهم علیهم السلام، و من ظهور کلمات اکثر الاصحاب فی اختصاص الانفال بالموات و ما کان علیه ید الکفار فاستولی علیه من دون

ان يوجف عليه بخيل و لاركاب، اما غير الموات الذى لم يكن لاحد عليه يد - و منه ما نحن فيه - فلادلالة فى كلامهم على اندراجه فى الانفال ، بل ظاهرهم العدم، فيكون من المباحات الاصلية حينئذ (و الاقوى هو الاول) لدخول المقام فيما لارب لها من الاراضى و دلالة الاخبار على دخول ما لارب لها فى الانفال والله العالم .

(**الخامس**) مما يعد من الانفال صوا فى ملوك الحرب و قطايعهم مالم تكن مغصوبة من مسلم او معاهد، و صفو الشيئى خالصه و خياره، و صفوة المال جيده ، و القطائع اسم لما لاينقل من المال كالقرى و الاراضى و الابراج و الحصون، و المراد بهما فى المقام ما اصطفاه الملوك و يختص بهم من الاموال مما ينقل و مما لاينقل ، و قد عد من الانفال بمعنى انه للامام عليه السلام كما انه كان للنبى صلى الله عليه وآله ، و الحكم فيه معروف بين الاصحاب ، و فى الجواهر : بلاخلاف اجده فيه .

و يدل عليه النصوص المعتبرة المستفيضة كصحيح داود بن فرقد المروى عن تفسير العياشى عن الصادق عليه السلام ، و فيه : قلت و ما الانفال ، قال بطون الاودية و رؤس الجبال و الآجام و المعادن و كل ارض لم يوجف عليها بخيل و لاركاب وكل ارض ميتة قدجلا اهلها و قطائع الملوك (و موثق سماعة) المتقدم الذى فيه او شيئى يكون للملوك فهو خالص للامام (و موثق اسحق بن عمار) المروى عن تفسير على بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام عن الانفال، فقال عليه السلام هى القرى قد خربت و انجلى اهلها فهى لله و للرسول و ماكان للملوك فهو للامام (و مرسل حماد) المتقدم الذى فيه: و له صوافى الملوك ماكان فى ايديهم من غير وجه الغصب، لان الغصب كله مردود .

و من هذا الخبر الاخير يظهر وجه اعتبار ان لاتكون مغصوبة من مسلم

او معاهد، اذ الغصب كله مما يجب رده الى صاحبه .

(**السادس**) ما يصطفيه الامام من الغنيمة قبل القسمة بمعنى ان له عليه السلام ان يصطفى لنفسه منها ما يريد .

(و يدل عليه) مرسل حماد بن عيسى ، و فيه: و للامام صفو المال ان يأخذ من هذه الاموال صفوها ، الجارية الفارهة ـ اى النشيطة القوية ـ و الدابة الفارهة و الثوب والمتاع مما يحب و يشتهى فذلك له قبل القسمة و قبل اخراج الخمس (و صحيح الربعى) عن الصادق عليه السلام ، قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اتاه المغنم اخذ صفوه و كان ذلك له ـ الى ان قال ـ و كذلك الامام عليه السلام يأخذ كما يأخذ رسول الله صلى الله عليه وآله (و خبر ابى بصير) عن الصادق عليه السلام قال الامام يأخذ الجارية الروقة (١) و المركب الفاره و السيف القاطع و الدرع قبل ان يقسم الغنيمة ، فهذا صفو المال .

(**السابع**) غنيمة مايغنم بغير اذن الامام، و المشهور انها من الانفال، و حكى عن الشيخين و المرتضى و الحلى و غيرهم، و ادعى عليه الحلى الاجماع و يدل عليه مرسل عباس الوراق عن الصادق عليه السلام ، قال اذا غزى قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام عليه السلام و اذا غزوا باذن الامام عليه السلام فغنموا كان للامام الخمس (و صحيح معاوية بن وهب) عن الصادق عليه السلام فى السرية يبعثها الامام عليه السلام فيصيبون غنائم ، فكيف تقسم ، قال ان قاتلوا عليها مع امير امره الامام عليه السلام اخرج منها الخمس لله و للرسول و قسم بينهم اربعة اخماس ، و ان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كل ماغنموا للامام عليه السلام يجعله حيث احب .

و لكن يعارضها حسن الحلبى المروى عن الصادق عليه السلام ايضاً فى الرجل من اصحابنا يكون فى لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمة ، قال يؤدى خمسها و

(١) الروقة بالقاف: الحسناء يقال راقنى الشيئى اذا اعجبه (مجمع البحرين)

يطيب له (و يمكن دفع المعارضة) بحمل حسن الحلبى على ترخيص الامام عليه السلام ان يتصرف المغتنم فيما عدا الخمس مما اغتنم، و لكنه بعيد، لسوقه مساق بيان الحكم لا الرضا بان يتصرف فيما له، و يمكن القول بسقوطه عن الحجية بالاعراض عنه ، و الذى يسهل الخطب ان المورد ليس محل الابتلاء اللهم الا ان يقال بظهور الثمرة فى حلية مالهم عليه السلام لشيعتهم فى عصر الغيبة فان المورد اذا كان من الانفال كان مما اباحوه لهم من اموالهم - فلو اتفق اغتنام المسلمين فى حرب من الحروب بغير اذن الامام او نائبه كما كان ينفق فى سالف الزمان كان ما يأخذوه من هذا القبيل .

(الثامن) ميراث من لاوارث له، و عن المنتهى انه ذهب علمائنا اجمع الى انه للامام خاصة ينقل الى بيت المال، و خالف فيه الجمهور كافة (انتهى).

و يدل عليه من النصوص صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال من مات و ليس له وارث من قبل قرابته و لو مولى عتاقه و لا ضامن جريرته فما له من الانفال (و فى خبرا بان بن تغلب) المروى فى الفقيه و الكافى عن الصادق عليه السلام فى الرجل يموت و لا وارث له و لا مولى، قال عليه السلام هو من اهل هذه الاية : يسأ لونك عن الانفال (و مرسل حماد بن عيسى) الذى فيه : و هو وارث من لاوارث له يعول من لاحيلة له، و تنقيح البحث وعن نحو صرفه وبيان مصرفه موكول الى كتاب المواريث .

(التاسع) المحكى عن مقنعة المفيد و نهاية الشيخ عد المعادن من الانفال بمعنى كونها للامام عليه السلام ، و هو المصرح به فى الكافى و حكى عن سلار ، و حكاه بعضهم عن على بن ابراهيم و قواه الشيخ الاكبر (قده) فى رسالة الخمس و ظاهر هؤلاء القائلين عدم الفرق فى المعادن بين الظاهرة و الباطنة، و المراد من الباطنة هو ما يحتاج استخراجها الى اعمال عمل و تحمل مؤنة، والظاهرة

بخلاف ذلك كالملح و الجص و نحوهما .

(و يدل عليه) من النصوص ما فی موثق عمار المروی فی تفسير علی بن ابراهيم من قوله عليه السلام : و المعادن منها (ای من الانفال) و المروی عن تفسير العياشی - عند عد ما من الانفال -: و المعادن (و خبر داود بن فرقد) الذی فيه فی بيان ما من الانفال: المعادن» (و يؤيده) النصوص الدالة علی ان الارض و ما اخرجه الله تعالی منها لهم .

(**و المشهور**) علی عدم كونه للامام عليه السلام الا ما كانت فی الاراضی المختصة به عليه السلام (و استدلواله) بالاصل و خلو الروايات فی ثبوت الخمس فی المعادن عن التعرض لكونها للامام عليه السلام مع اشعار ثبوت الخمس فيها باختصاص الباقی بالمالك اختصاصاً ناشياً عن كون الباقی له باصل الشرع لابتحليل الامام عليه السلام له (و احتمال) كون الباقی بعد اخراج الخمس منه للمخرج باذن الامام عليه السلام (بعيد) و ان وجب القول به فی المعادن الماخوذة من اراضی الانفال حيث انه يتعين حمل ما دل علی وجوب الخمس فيها علی كون الباقی للمخرج باذن الامام عليه السلام و ذلك بعد قيام الدليل علی كون تلك الاراضی للامام عليه السلام .

و اما ما استدلوا به لكون المعدن مطلقا للامام فلايخلو عن ضعف، اما ما عدی موثق ابن عمار فلضعفه سنداً و عدم تحقق شهرة جابرة لضعفه ، ففی الدروس ان الاشهر علی مساواة الناس فی المعادن و عدم اختصاصها بالامام عليه السلام (و اما موثق ابن عمار)فلما فی دلالته من الاشكال من وجوه (منها) ان الاستدلال به يتوقف علی كون المضبوط منه « و المعادن منها » بحرف الميم فی منها كما فی بعض النسخ ، لكن الموجود فی بعض اخر كلمة « فيها » المبدوة بالفاء بدل الميم ، و عليه فلايدل علی كون المعادن مطلقاً من الانفال ، بل انما مدلوله حينئذ كون المعادن التی فی الانفال منها - ان قلنا بارجاع الضمير المونث الی

الانفال (و منها) انه على نسخة « منها » المصدرة بالميم يحتمل ان يكون مرجع الضمير المؤنث هى الارض المذكورة فى قوله عليه السلام : وكل ارض لارب لها ، بل لعل هذا اظهر لاقربيتها الى كلمة « منها » .

(و منها) ان الضمير المذكور لورجع الى الانفال فى قوله بعد ان سئل عن الانفال لزم ان تكون كلمة الوا و فى قوله (و المعادن منها) للاستيناف مع ان الاصل فيها كونها للعطف .

(**و بهذا الوجوه**) يقع الاجمال فى دلالة الموثق و يمنع عن التمسك به (فالاقوى) ما عليه المشهور من عدم كون المعادن من الانفال .

(**العاشر**) مما عد منها: البحار، و حكى عن المقنعة و ابى الصلاح ، قال فى الحدائق ولم اقف على نص يدل على عدها من الانفال (اقول) ويمكن ان يستدل لذلك بماورد من ان الدنيا و ما فيها للامام عليه السلام (ففى خبر محمد بن ريان) المروى فى الكافى قال كتبت الى العسكرى عليه السلام جعلت فداك روى لنا ان ليس لرسول صلى الله عليه وآله من الدنيا الا الخمس، فجاء الجواب ان الدنيا و ما عليها لرسول صلى الله عليه وآله (و فى خبر محمدبن عبدالله) المروى فى الكافى ايضاً عمن رواه قال الدنيا و ما فيها لله و لرسوله ولنا، ـ و غير ذلك من الاخبار (و ماورد)من ان البحر المطيف بالدنيا لهم عليهم السلام كخبر حفص بن البخترى المروى فى الكافى و الفقيه عن الصادق عليه السلام ان جبرئيل كرى (١) برجله خمسة انهارولسان الماء يتبعه: الفرات، و دجلة، و نيل مصر، و مهران، و نهر بلخ (٢) فما سقت او سقى منها فللامام و البحر المطيف بالدنيا ، و فى الفقيه: و هو « افسيكون » و قال المجلسى الاول (قده) فى قوله: ولسان الماء يتبعه انه مجاز شايع، وفسره فى شرحه الفارسى على الفقيه هكذا: و زبانهٔ آب از عقب پا روانه بود » والمراد

(١) الكرى كفعل: استحداث الحفر (٢) مهران نهرالسند يمر من ملتان الى الجنوب مائه فى غاية العذوبة، و نهر بلخ: جيحون .

بما سقت هو مایجری علیه الماء بنفسه من دون الة، و بما سقی منها هو مایجری علیه الماء بتوسط الآلة من الدوالی والقرب و النواضح (و قال المجلسی قدس سره): و هو افسیکون لیس فی الکافی و لافی الخصال و قد ذکره الصدوق فی الفقیه ، و الظاهر انه منه و لیس من الخبر ، و هو - ای افسیکون - اسم للبحر المحیط و المشهور انه اسم شعبة منه (انتهی ما فی شرح الفقیه) .

و الظاهر ان ذلک کله اشتباه من الصدوق و من المجلسی الاول قدس سرهما، و الصواب ما فی شرح الکافی للمجلسی الثانی (قده) و هو ان کلمة افسیکون لیس من الخبر و انه من الصدوق، و اراد به کلمة «آبسکون» و هی اسم جزیرة فی بحر الخزر و الآن صارت مغمورة فی الماء، و قد عربها الصدوق و عبر عنها بکلمة افسیکون اما بتشبیه الارض کلها با بسکون فی کونها محاطة بالماء و اما بزعم ان ابسکون هی الدنیا و البحر المحیط بها هو البحر المحیط ، و کلاهما غریب، کما ان ما فی شرح الفقیه من ان افسیکون اسم للبحر المحیط و المشهور انه اسم شعبة منه اغرب، والله العاصم .

و ما ورد من ان الانهار الثمانیة لهم علیهم السلام کخبر معلی بن خنیس او یونس بن ظبیان قال قلت لابی عبدالله علیه السلام مالکم من هذه الارض فتبسم ثم قال ان الله بعث جبرائیل و امره ان یخرق بابهامه ثمانیة انهار فی الارض، منها: سیحان و جیحان و هو نهر بلخ، و الخشوع و هو نهر الشاش (۱) و مهران و هو نهر الهند ، و نیل مصر و دجلة و الفرات ، فما سقت او استقت (۲) فهو لنا

(۱) قال فی مجمع البحرین فی مادة خشع: و الخشوع نهر الشاش - کما وردت به الروایة و الشاش بشینین معجمتین بلد بماوراء النهر من الانهر التی خرقها جبرئیل با بهامه (انتهی).

(۲) قال فی مراة العقول: فما سقت ای سقته من الاشجار و الاراضی و الزروع، او استقت ای اخذت الانهار منه و هو البحر المطیف بالدنیا او بحر السماء، و المقصود ان اصلها و فرعها لنا (انتهی) و الظاهر ان المراد من قوله علیه السلام او استقت ان الاراضی التی استقت من هذه الانهر بواسطة مد الجداول والدوالی و الناعور فهی للامام علیه السلام کما تقدم فی خبر حفص من قوله اوسقی منها، فقوله علیه السلام فی حدیث المعلی او استقت بمعنی استقت منها، ای استقت الاراضی من هذه الانهر .

و ما كان لنا فهو لشيعتنا و ليس لعدونا منه شيئى الا ما غصب عليه (٣) و ان ولينا لفى اوسع مما بين ذه الى ذه يعنى بين السماء و الارض، ثم تلا هذه الاية قل هى للذين امنوا فى الحيوة الدنيا ـ المغصو بين عليه ـ خالصة ـ لهم ـ يوم القيمة ، فلا غصب (٤) .

و هذه الاخبار يمكن ان يستدل بها لكون البحار من الانفال، و لكن لم ارمن افتى بذلك الا ما حكى عن المفيد و ابى الصلاح، و لعله لاثمرة مهمة فى تحقيق ذلك لكونها على تقدير كونها من الانفال مباحة لنا و انه يجب الخمس فيما يخرج منها بالغوص و نحوه .

هذا تمام الكلام فيما يعد من الانفال بمعنى كونه للامام عليه السلام (و اما حكمها) فالمشهور انه يجوز التصرف فيها للشيعة فى عصر الغيبة فى الجملة و انه ليس عليهم شيئى سوى الزكوة فى حاصلها ، و بعد ظهوره عليه السلام يتبعها فى ايديهم و يأخذ منهم الخراج ، و غيرهم من المسلمين يجوز لهم التصرف فى حال حضوره باذنه وعليهم طسقها لافى حال غيبته عليه السلام لاختصاص التحليل فيها بشيعتهم و حاصلها حرام على غير شيعتهم، و هو يأخذها منهم يخرجهم صاغرين، والكفار لايجوز لهم التصرف فيها لافى حضوره و لافى غيبته ، و هذا الذى ذكرناه فى الجملة مما لااشكال فيه .

لكنه اختلف فيما حلل من الانفال للشيعة فى زمان الغيبة فعن الشهيدين و المحقق و جملة من المتأخرين عموم التحليل بالنسبة الى الانفال كلها، و نسبه

(٣) قال فى مراة العقول : الا ما غصب عليه على البناء المعلوم و الضمير للعدواى غصبنا عليه، او على بناء المجهول اى الاشيئى صار مغصوباً عليه، يقال غصبه على شيئى اى قهره .

(٤) فى مجمع البيان عن ابن عباس : يعنى المؤمنين يشاركون المشركين فى الطيبات فى الدنيا ثم يخلص الله الطيبات فى الاخرة للذين امنوا و ليس للمشركين فيها شيى .

الشهید الثانی (قده) فی الروضة الی المشهور ، و هذا القول محکی عن سلار ایضاً ، و قد بالغ المحلی فی الانکار علیه (و عن الشیخ و الحلی) اختصاصه بالمناکح و المساکن و المتاجر و عدم جواز التصرف فیما عداها و نسبه فی الحدائق الی المشهور (و عن المفید قدس سره) اختصاصه بخصوص المناکح .

(و یستدل للاول) ای عموم التحلیل بخبر یونس بن ظبیان المتقدم آنفاً الذی فیه: و ماکان لنا فهو لشیعتنا و لیس لعدونا منه شیئی الا ما غصب علیه و ان و لینالفی اوسع مما بین ذه الی ذه » حیث ان عموم قوله علیه السلام : و ماکان لنا یشمل جمیع الانفال ، کما ان عموم قوله علیه السلام : فهو لشیعتنا - هو عموم التملیك او الاباحة لهم من غیر اختصاص فی صرفها فی المناکح و المساکن او غیرهما (و مما یستدل به علی العموم) خبر الحرث بن المغیرة المروی فی التهذیب ، قال دخلت علی ابی جعفر علیه السلام فجلست عنده فاذ ابالنجبة (بفتح النون و الجیم و الباء) قد استأذن علیه فاذن له فدخل فجثا علی رکبتیه ثم قال جعلت فداك انی اریدان اسئلك عن مسئلة والله ماارید بها الافکاك رقبتی من النار : فکانه علیه السلام رق له فاستوی جالساً فقال یانجبة سلنی ، فلاتسأ لنی عن شیئی الا اخبر تك به ، قال جعلت فداك ما تقول فی فلان و فلان ، قال یانجبة ان لنا الخمس فی کتاب الله و لنا الانفال ولنا صفو المال ، و هما والله اول من ظلمنا حقنا فی کتاب الله - الی ان قال - اللهم انا احللنا لشیعتنا ، ثم اقبل علینا بوجهه فقال یانجبة ما علی فطرة ابراهیم غیرنا و غیر شیعتنا .

و الظاهر من قوله علیه السلام لنا الخمس (الخ) هو خمس الغنائم بقرینة قوله علیه السلام : هما والله اول من ظلمنا حقنا ، فیدل الخبر علی تحلیل خمس الغنائم و الانفال و صفو المال (و خبر ابی سیار) المروی فی التهذیب قال قلت لابی عبدالله علیه السلام اننی کنت و لیت الغوص فاصبت اربعمأة الف درهم و قد جئت

بخمسها ثمانين الف درهم و كرهت ان احبسها عنك و اعرض لها فهى حقك الذى جعل الله تعالى لك فى اموالنا، فقال عليه السلام و ما لنا من الارض و ما اخرج الله منها الا الخمس ، يا ابا سيار ، الارض كلها لنا فما اخرج منها من شيئى فهو لنا، قال قلت له انا احمل اليك المال كله ، فقال لى يا ابا سيار قد طيبناه لك و حللناك منه فضم اليك مالك، وكل ماكان فى ايدى شيعتنا من الارض فهم فيه محللون و محلل لهم ذلك الا ان يقوم قائمنا فيأخذ الارض من ايديهم و يخرجهم منها صغرة .

(**و خبر داود بن كثير الرقى**) المروى فى التهذيب عن الصادق عليه السلام قال: الناس كلهم يعيشون فى فضل مظلمتنا الا انا حللنا شيعتنا من ذلك، هذا ، (و قد استدل ايضاً) بالتعليلات الواردة فى حل المناكح و المساكن و المتاجر يكون ذلك لحل المأكل و المشرب وطيب الولادة ، و قدمر فى طى المسئلة التاسعة عشر ، فان هذه العلة تجرى فى جميع الانفال (و بما ورد فى تحليل الخمس) كخبر يونس بن يعقوب المروى فى التهذيب ، قال كنت عند ابى عبدالله عليه السلام فدخل عليه رجل من القماطين فقال جعلت فداك تقع فى ايدينا الاموال و الارباح و تجارت نعلم ان حقك فيها ثابت و انا على ذلك مقصرون ، فقال ابوعبدالله عليه السلام ما انصفناكم ان كلفناكم ذلك، اليوم(و خبر الحرث بن المغيرة) النصرى المروى فى التهذيب عن الصادق عليه السلام ، قال قلت له ان لنا اموالا من غلات و تجارات و نحو ذلك و قد علمت ان لك فيها حقا، قال فلم احللنا اذا لشيعتنا الا لتطيب ولادتهم، وكل من والى ابائى فهو فى حل مما فى ايديهم من حقنا فليبلغ الشاهد الغائب » و غير هذين الخبرين من الاخبار الواردة فى تحليل الخمس، و قد تقدم الكلام فى معنى هذا التحليل، وكيف كان، فهى دالة على اباحة الانفال حال الغيبة بالفحوى (و بماورد) فى ملك الارض الموات بالاحياء

فانه یدل بالفحوی علی ان ما فیها تملك بالحیازة (و بان عموم البلوی) فی هذه الامور یقتضی وجوب رسم المصرف الخاص فیها لولم یأذن الائمة علیهم السلام شیعتهم علی نحو العموم فی ذلك، فانه من اهم ما یجب فیه البیان (و بانه) لولم یتصرف فیها الشیعة لبقیت اما هباءً منثوراً او یتصرف فیها غیرهم، وکلاهما مما یقطع بفسادهما لعدم فائدة لهم علیهم السلام فیهما ، فالاذن منهم لشیعتهم صدقة منهم علیهم، و احتمال اختصاص هذه الصدقة بالفقراء مطلقا او بفقراء بنی هاشم او بالعدول من الناس او بالعدول من بنی هاشم موهون بالحاجة الیها لجمیع الشیعة (وبان المنع عن التصرف) مجاناً حرج شدید مخالف مع اللطف، لایجاب المنع وقوع کثیر من الناس فی المعصیة، و باستقرار السیرة القطعیة علی المعاملة فی هذه الامور المعدودة من الانفال معاملة المباحات الاصلیة .

و هذه الوجوه و ان لم یسلم اکثر ها عن الخلل و الضعف ، لکن المجموع کاف فی اثبات القول بعموم الاباحة فی الانفال ، و بها یبطل القول باختصاصها بالمناکح او بها و المساکن و المتاجر، والله المستعان .

و به ثم کتاب الخمس من شرحنا لکتاب العروة الوثقی و کان ذلك عشیة یوم السبت التاسع عشر من شهر رجب الاصب ، صب الله سبحانه و تعالی رحمته و عفوه علینا و ختم لنا بالمغفرة و العافیة ، من شهور السنة الرابعة و الثمانین بعد الالف و ثلثمأة من الهجرة النبویة علی من هاجر بها الالف صلوات و تحیة ، علی ید مولفه الفقیر الفانی محمد تقی بن محمد الآملی عفی الله عن جرائمه و عن والدیه و عن جمیع المؤمنین بحق محمد واله الطاهرین صلوات الله علیهم اجمعین و یتلوه کتاب الحج انشاء الله تعالی .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله جعل الكعبة قياما للناس ، و امر عباده بحج بيته ، و جعله من اصول العبادات واركانها، و الصلاة والسلام علی سيد رسله و افضلهم خاتم النبيين محمد صلی الله عليه وآله و اولاده المرضيين ، و اللعنة الدائمة علی اعاديهم اجمعين الی يوم الدين، و بعدفهذه جملة نقية مما نحرره فی شرح مسائل الحج من كتاب العروة الوثقی للعلامة الكبری فقيه عصره، و وحيددهره، سيدنا الاعظم السيد محمد كاظم اليزدی قدس سره، وطيب رمسه، المسمی بمصباح الهدی علی يد مؤلفه الفانی المحتاج الی عفور به البارئ محمد تقی بن محمد الآملی حشره الله تعالی و والديه مع محمد وآله الابرار ، وكان الشروع فی تحريره ضحی يوم الاثنين الحاد يعشر من شهر رجب الاصب ازال الله تعالی عنافيه كل دنس و زلل ، و طهرنا من الذنوب من شهور سنة ۱۳۸۴ اللهم و فقنا لاتمامه .

بسم الله الرحمن الرحيم

فصل من اركان الدين الحج

كيف و قد صرح بوجوبه الكتاب الكريم، و دل الاخبار الكثيرةعلى انه من اساس الدين ، ففى صحيح زرارة المروى فى الكافى عن الباقر عليه السلام قال عليه السلام : بنى الاسلام على خمسة اشياء: على الصلاة و الزكاة و الحج و الصوم و الولاية (الحديث) و مثله غيره، و هو كثير قد ذكر فى باب حدود الايمان و الاسلام و دعائمهما من الكافى .

و هو واجب على كل من استجمع الشرائط الاتية من الرجال و النساء والخناثى بالكتاب والسنة والاجماع من جميع المسلمين بل بالضرورة.

فمن الكتاب قوله تعالى : ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا و من كفر فان الله غنى عن العالمين - و فيه من فنون التاكيد و فنون الحث و الترغيب ما لايخفى على المتدرب فى البلاغة، و لاسيما فى التعبير عن تركه بالكفر، و انه سبحانه غنى عن العالمين، و عدم وضع كفارة فى تركه الدال على ان العصيان الحاصل بتركه لاينجبر بشيئى اصلا، فتاركه كالمريض الذى لاينجح بالدواء، و لاينتظر فيه الا الموت اعاذنا الله تعالى منه .

و من السنة اخبار متكاثرة لاتحص قدمر بعضها من المصنف (قده) فى

اول کتاب الحج من هذا الکتاب، و نشیر الی بعض منها فی خلال المسائل الآتیة انشاء الله .

و من الاجماع عند جمیع المسلمین بل الضرورة من الدین ظاهر ، حیث انه لایجهله احد بل وجوبه عند المسلمین معلوم عند جمیع الملل ، و انهم یعلمون انه من ارکان دین الاسلام .

و منکره فی سلك الکافر حیث ان انکاره یرجع الی عدم الاذعان بما فی الدین بعد العلم بکونه من الدین، و لیس منکرممن یقبل منه شبهة فی انکاره.

و تارکه عمد امستخفا به بمنزلتهم ، لکون الاستخفاف به استخفافا بالدین .

و ترکه من غیر استخفاف من الکبائر، و هو المتیقن من الکبائربای معنی من معانیها، کیف و قد عد ترکه کفراً فی القران الکریم ، و فی الخبر من سوف الحج حتی یموت بعثه الله یوم القیامة یهودیا او نصرانیا، وای معصیة اکبر مما یخرج الشخص فی الحشر عن زی المسلمین اعاذنا الله تعالی منه .

و لایجب فی اصل الشرع الامرة واحدة فی تمام العمر و هو المسمی بحجة الاسلام ای الحج الذی بنی علیه الاسلام مثل اصلاة والصوم و الزکاه، و ما نقل عن الصدوق فی العلل من وجوبه علی اهل الجدة کل عام علی فرض ثبوته شاذ مخالف للاجماع و الاخبار ، و لامن حمله علی بعض المحامل کالاخبار الواردة بهذا المضمون من ارادة الاستحباب المؤکد، او الوجوب علی البدل بمعنی انه یجب علیه فی عامه و اذا ترکه ففی العام الثانی وهکذا، و یمکن حملها علی الوجوب الکفائی فانه لایبعد وجوب الحج کفایة علی کل احد فی کل عام اذا کان متمکنا بحیث لاتبقی مکة خالیة عن الحجاج لجملة من الاخبار الدالة علی انه لایجوز تعطیل الکعبه عن الحج ، و الاخبار الدالة علی ان علی الامام کما فی بعضها ، و

علی الوالی کما فی اخر ان یجبر الناس علی الحج و المقام فی مکة ، و زیارة الرسول صلی الله علیه وآله و المقام عنده، و انه ان لم یکن لهم مال ینفق علیهم من بیت المال .

اما ان وجوب الحج فی اصل الشرع لیس الامرة واحدة فعلیه الاجماع و فی التهذیب لاخلاف فیه بین المسلمین، و عن المنتهی علیه اجماع المسلیمن، و فی الجواهر اجماع بقسمیه من المسلمین فضلا عن المؤمنین، و یدل علی ذلك عدم الاقتضاء الامر بالشیئی لاتیانه مرة او متعددا و لادفعة و دفعات، بل المستفاد منه لیس الا مطلوبیة متعلقه الذی هو نفس الطبیعة و صرفها ، و مقتضاه سقوطه باتیانه مرة الا ان یقوم قرینة علی التکرار .

و الی ذلك یوصی ما ورد فی النبوی المعروف فی کتب الفروع المحکی عن غوالی اللئالی عن النبی صلی الله علیه وآله کما فی العوائد، و المروی فی دعائم الاسلام کما فی اوثق الوسائل و هو کما فی الاخیر ان النبی صلی الله علیه وآله خطب فقال : ان الله کتب علیکم الحج فقام عکاشة (و یروی سراقة بن مالك) فقال فی کل عام یا رسول الله صلی الله علیه وآله ؟ فاعرض عنه حتی عاد مرتین او ثلاثا ، فقال : و یحك و مایؤمنك ان اقول نعم والله لوقلت نعم لوجبت و لو وجبت ما استطعتم ولو ترکتم لکفرتم فاترکونی مانترککم و انما هلك من هلك قبلکم بکثرة سئوالهم و اختلافهم الی انبیائهم فاذا امرتکم بشیئی فأتوا منه ما استطعتم و اذا نهیتکم عن شیئی فاجتنبوه انتهی .

و هو مع دلالته علی عدم وجوب الحج ازید من مرة باصل الشرع یدل علی ان الامر بالشیئی یقتضی سقوطه باتیان متعلقه الا اذا قید بالتکرار ، کما ان العقل ایضا یحکم بذلك لعدم المعنی للامتثال عقیب الامتثال، وبالجملة و یدل علی ذلك ای علی عدم وجوب الحج فی العمر ازید من مرة باصل الشرع فی غیر واحد من الاخبار .

ففي محاسن البرقي عن هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام قال: ما كلف الله العباد الا ما يطيقون انما كلفهم في اليوم و الليلة خمس صلوات (الى ان قال): وكلفهم حجة واحدة وهم يطيقون اكثر من ذلك، **و في خبر** فضل بن شاذان المروى في العيون و العلل عن الرضا عليه السلام قال: انما امروا بحجة واحدة لا اكثر من ذلك لان الله وضع الفرائض على ادنى القوة كما قال: فما استيسر من الهدى - يعني الشاة ليسع القوى و الضعف، وكذلك سائر الفرائض انما وضعت على ادنى القوم فكان من تلك الفرائض الحج المفروض واحدا ثم رغب بعد اهل القوة بقدر طاقتهم، **و خبر** محمد بن سنان المروى في العلل ايضا عن الرضا عليه السلام انه كتب في جواب مسائله علة وجوب الحج مرة واحدة: لان الله تعالى وضع الفرائض على ادنى القوم قوة فمن تلك الفرائض الحج المفروض واحدا ثم رغب اهل القوة على قدر طاقتهم.

و في دعائم الاسلام عن الصادق عليه السلام مرسلا قال: و اما ما يجب على العباد في اعمارهم مرة واحدة فهو الحج فرض عليهم مرة واحدة لبعد الامكنة و المشقة عليهم في الانفس و الاموال، فالحج فرض على الناس جميعا الامن كان له عذر، **و في غوالي اللئالي** عن الشهيد عن ابن عباس قال لما خطب رسول الله صلى الله عليه وآله بالحج قام اليه الاقرع بن حابس و قال أفي كل عام؟ فقال صلى الله عليه وآله: لا و لو قلت لوجب و لو وجب لم تفعلوا انما الحج في العمر مرة واحدة فمن زاد فتطوع، **وعن الغوالي** ايضا عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال: كتب عليكم الحج فقال الاقرع بن حابس: كل عام يا رسول الله فسكت ثم قال: لو قلت لوجب ثم اذاً لاتسعون و لاتطيقون و لكنه حجة واحدة.

و المحكي عن الصدوق هو وجوبه على اهل الجدة في كل عام قال في الوسائل بعد نقله لخبر محمد سنان المتقدم قال الصدوق في العلل جاء هذا

الحدیث هکذا و الذی اعتمده و افتی به ان الحج علی اهل الجدة فی کل عام فریضة، ثم استدل بالاحادیث السابقة، انتهی ما فی الوسائل وهذه العبارة المحکیة عن علل الصدوق کالنص فی ذهابه الی القول بوجوبه فی کل عام علی اهل الجدة، لکن المتاخرین عنه اسندوه الیه علی وجه التردد، فعن منتهی العلامة انه قد حکی عن بعض الناس الوجوب فی کل سنة مرة وهی حکایة لم تثبت، و مخالفة للاجماع و السنة، و فی الجواهر انه ای المحکی عن الصدوق محمول علی ما حمل الیه بعض النصوص الموهمة لذلك، ثم ذکر الاخبار الدالة علی ذلك القول و هو ای حمله المحکی عن الصدوق کاشف عن تردده فی ذهاب الصدوق الی ما حکی عنه، و کیف کان فیدل علی ذلك القول غیر واحد من الاخبار **کخبر** علی بن جعفر المروی فی الکافی عن الکاظم علیه السلام قال: ان الله عزوجل فرض علی اهل الجدة فی کل عام و ذلك قوله عزوجل: ولله علی الناس حج البیت من استطاع الیه سبیلا و من کفر فان الله غنی عن العالمین - قال قلت فمن لم یحج منافقد کفر؟ قال: لا ولکن من قال لیس هذا هکذا فقد کفر، **و خبر** حذیفة بن منصور عن الصادق علیه السلام قال ان الله عزوجل فرض الحج علی اهل الجدة فی کل عام، **و خبر** ابی جریر القمی عن الصادق علیه السلام قال: الحج فرض علی اهل الجدة فی کل عام و غیر ذلك من الاخبار، و قال المحقق فی المعتبر ابقائها علی ظاهرها مخالف مع اجماع المسلمین کافة انتهی.

و المختار عندنا سقوط تلك الاخبار عن الحجیة باعراض المشهور عن العمل بها کما مرمنا مرارا فی هذا الکتاب، و علی ذلك بنینا فی ابواب هذا الکتاب، و لانحتاج الی اتعاب النفس فی حملها علی محامل، و لکنهم حملوها علی وجوه احسنها ما فی المعتبر من حملها علی الاستحباب، و قد ورد اخبار متظافرة علی استحباب تکرر الحج، و قد جعلها فی الوسائل بابا و قال: باب

استحباب تكرار الحج و العمرة بقدر القدرة ، **ففي خبر** ابن ابى عمير المروى فى الكافى عن ابى محمد الفرا قال سمعت جعفر بن محمد عليهماالسلام يقول قال رسول الله ﷺ : تابعوا بين الحج و العمرة فانهما ينفيان الفقر و الذنوب كما ينفى الكير خبث الحديد ، **و مرسل** الصدوق فى الفقيه قال وروى ان من حج ثلاث حجج لم يصبه فقر ابدا ، و ايما بعير حج عليه ثلاث سنين جعل من نعم الجنة ، **و المروى** فى دعائم الاسلام عن امير المؤمنين عليه السلام عن رسول الله ﷺ قال : ايها الناس عليكم بالحج و العمرة فتابعوا بينهما فانهما يغسلان الذنوب كما يغسل الماء الدرن و ينفيان الفقر كماتنفى النارخبث الحديد ، و غير ذلك من الاخبار الكثيرة .

و حملها فى الوسائل على الوجوب الكفائى ، و ذكرها فى باب عقده فى وجوب الحج فى كل عام وجوبا كفائيا ، و استشهد لذلك على ما ورد فى عدم جواز تعطيل الكعبة من الحج ، و ماورد من وجوب اجبار الوالى الناس على الحج و زيارة الرسول ﷺ ، والاقامة بالحرمين كفاية ، و وجوب الانفاق عليهم من بيت المال ان لم يكن لهم مال .

فمن الاول ما رواه فى الكافى عن الصادق عليه السلام قال : لو ترك الناس الحج لما نوظروا العذاب او قال انزل عليهم العذاب ، و غير ذلك من الاخبار ، **ومن** الثانى ما رواه فى الكافى ايضا عن الصادق عليه السلام قال : لوعطل الناس الحج لوجب على الامام ان يجبرهم على الحج ان شاؤا او ابوا ، **و ما** رواه الصدوق فى الفقية عن الصادق عليه السلام قال : لو ان الناس تركوا الحج لكان على الوالى ان يجبرهم على ذلك و على المقام عنده ، و لوتركوا زيارة النبى ﷺ لكان على الوالى ان يجبرهم على ذلك و على المقام عنده ، فان لم يكن لهم اموال انفق عليهم من بيت مال المسلمين ، و غير ذلك من الاخبار .

و لایخفی ان حمل الاخبار الواردة فی‌وجوب الحج علی اهل الجدة فی‌کل عام علی الوجوب الکفائی بعید، و قد استغر به فی الجواهر و قال : و من الغریب ما فی الوسائل من حمل هذه النصوص علی الوجوب کفایة ، و هو کما قال، و لا دلالة فیما ورد فی عدم جواز تعطیل الکبعة عن الحج او وجوب اجبار الوالی الناس علی الحج و زیارة الرسول و الاقامة بالحرمین علی‌وجوب الحج علی اهل الجدة فی‌کل عام، کیف و زیارة الرسول و الاقامة فی الحرمین لیسا بواجبین قطعا مع ان وجوب الانفاق علیهم من بیت المال ان لم یکن لهم مال احنبی عن وجوب الحج علی‌اهل الجدة فی‌کل عام فکیف یمکن‌الاسشهاد به علی وجوبه، و بالجملة فهذا الوجه لیس بشیئی .

و حملها الشیخ علی ارادة الوجوب علی طریق البدل، و ان من‌وجب علیه الحج فی السنة الاولی فلم یفعل وجب فی الثانیة ، فان لم یفعل وجب فی الثالثة، و هکذا و فی‌هذا الحمل ایضا من البعد ما لایخفی، و لعل الحمل‌الاول ای حمل الفرض علی الاستحباب المؤکد اقرب، وکیف کان فالحکم واضح لاسبیل الی التشکیك فیه والله العاصم .

مسئلة (۱) لاخلاف فی‌ان وجوب الحج بعد تحقق الشرائط‌فوری بمعنی‌انه یجب المبادرة الیه فی‌العام‌الاول من الاستطاعة فلایجوز تأخیره عنه، و ان ترکه فیه فقی‌العام الثانی و هکذا، و یدل علیه جملة من‌الاخبار و لوخالف و اخر مع وجود الشرائط بلاعذر یکون عاصیا بل لایبعد کونه کبیرة کما صرح به جماعة، و یمکن استفادته من جملة من‌الاخبار .

فی هذه المسألة امور .

(**الاول**) یجب بعد فرض‌احراز شرائط وجوب الحج اتیانه فوراتفاقا و قد ادعی الاتفاق علی فوریة وجوبه عن غیر واحد من الکتب کالناصریات و

الخلاف و شرح الجمل و التذكرة و المنتهى ، و فى الجواهر احتمال كون الاتفاق عليه محصلا .

(**الثانى**) المراد بفورية وجوبه وجوب المبادرة اليه فى اول عام الاستطاعة و الا ففيما يليه و هكذا فلايجوز تاخيره عنه ، و يستدل لفورية وجوبه بذاك المعنى بعد دعوى الاتفاق عليه **بصحيح** معاوية بن عمار المروى فى التهذيب عن الصادق عليه السلام قال الله تعالى : ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا - قال هذه لمن كان عنده مال و صحة و ان كان سوفه للتجارة فلايسعه و ان مات على ذلك فقد ترك شريعة من شرائع الاسلام اذا هو يجد ما يحج به ، **و خبره** الاخر المروى فى التهذيب ايضا عن الصادق عليه السلام عن رجل له مال ولم يحج قط قال : هو ممن قال الله تعالى : و نحشره يوم القيامة اعمى - قال قلت سبحان الله اعمى قال اعماه الله عن طريق الحق ، **و صحيح** الحلبى المروى فى التهذيب ايضا عن الصادق عليه السلام قال : اذا قدر الرجل على ما يحج به ثم دفع ذلك و ليس له شغل يعذره به فقد ترك شريعة من شرائع الاسلام .

و لايخفى ان الاستدلال بهذه الاخبار لاثبات فورية وجوب الحج وان لم يسلم عن المناقشة ، لظورها فى صورة ترك الحج لامع اتيانه عند ترك الفور ، و عدم الاتيان به فى اول عام الاستطاعة ، لكن الاقوى قيام الدليل على وجوب الفور بذاك المعنى و هو ان الامر بالشيئى و ان لم يدل على وجوب الاتيان به فورا او متراخيا لكون مادته موضوعة للمهية اللابشرط عن قيد الفور و التراخى و هيئته لطلب المادة على ماهو مصداق الطلب و بماهى معنى حرفى ، لكن العقل يحكم بلزوم امتثاله على نحو لايوجب التهاون فيه و لا الاستخفاف بالآمر فى التسويف عن امتثاله ، و لاشبهة فى ان تاخير الحج عن العام الاول من الاستطاعة مع التمكن من الاتيان به فيه من الصحة و تخلية السرب و التمكن من الرفقة و

کلما یحتاج الیه فی سفر الی العام المستقبل اعنی بمقدار عام الذی یقتضیه توقیت الحج بوقته موجب للتهاون و الاهانة الی الامر فی التسویف فی امتثال امره ، کما انه فی غیر الامر بالحج ایضا اذاکان لتاخیر مستلزما للتهاون یصیر محرما من ناحیة حکم العقل بلزوم ترک التهاون فی امتثال امره ، مع ما فی التاخیر من الافات بالموت ، او الخروج عن الاستطاعة او طرو المانع عن الذهاب ، مع انه علی تقدیر عدم حلول شیئی من ذلک یکون العام المقبل کالعام الاستطاعة فی عدم وجوب الفور و جواز التاخیر الی عام بعده و هکذا فینتهی الی ترک الواجب رأسا ، فضرورة توقیت الحج بوقته اقتضی وجوب المبادرة من الاتیان به فی العام الاول من الاستطاعة ، اذا فی التاخیر عنه یوجب التهاون فی ترک امتثاله کما یوجب تاخیر غیره من الواجبات بتلک المدة فی غیر الموقتات کما لایخفی .

و یدل علی حرمة التأخیر مع التهاون و الاستخفاف ما فی خبر فضل بن شاذ ان المروی فی الوسائل فی باب تعیین الکبائر من کتاب الجهاد نقلا عن العیون عن الرضا علیه السلام فیما کتبه الی المأمون و فیه : الایمان هو اداء الامانة و اجتناب جمیع الکبائر مثل قتل النفس ، ثم عد اشیاء من الکبائر الی ان قال : و الاستخفاف بالحج ، و لااشکال فی صدق الاستخفاف علی مثل ذاک التاخیر الذی بمقدار السنة من غیر عذر ولومع العزم علی اتیانه فی السنة المقبلة ، کمالااشکال فی حرمة الاستخفاف به بل بکل حکم من احکام الشرع و لولم یرد دلیل علی حرمته بالخصوص ، و علی ذلک فلااشکال فی حرمة تاخیره عن السنة الاستطاعة من غیر عذر .

(**الامر الثالث**) قد ظهر مما بیناه فی حرمة التأخیر عن العام الاول من الاستطاعة ان تاخیره من کبائر الذنوب ، اذالاستخفاف بحکم من احکام الدین لعله

يرجع الى الاستخفاف بالدين مضافا الى عده فى الخبر المتقدم من الكبائر ، و معه فلايحتاج فى اثبات كونه من الكبائر الى بيان الضابط لها مع ما قيل فى ضابطها من الاشكال .

مسئلة (٢) لـو توقف ادراك الحج بعد حصول الاستطاعة على مقدمات من السفر و تهية اسبابه وجب المبادرة الى اتيانها على وجه يدرك الحج فى تلك السنة، و لو تعددت الرفقة و تمكن من المسير مع كل منهم اختار او ثقهم سلامة و ادراكا، ولو وجدت واحدة ولم يعلم حصول اخرى او لم يعلم التمكن من المسير و الادراك للحج بالتاخير فهل يجب الخروج مـع الاولى ، او يجوز التاخير الى الاخرى بمجرد احتمال الادراك ، او لايجوز الامع الوثوق (اقوال) اقواها الاخير ، و على اى تقدير اذا لـم يخرج مع الاولى و اتفق عدم التمكن مـن المسير، او عدم ادراك الحج بسبب التاخير استقر عليه الحج و ان لم يكن آثما بالتاخير لانه كان متمكنا من الخروج مع الاولى الا اذا تبين عدم ادراكه لو سار معهم ايضا .

فى هذه المسألة امور .

(**الاول**) لـو توقف ادراك الحج بعد حصول الاستطاعة على مقدمات مـن السفر و غيره مما يتوقف وجود الحج وقته عليها وجب المبادرة اليها على وجه يدرك الحج فـى السنة التى يجب الاتيان فيها ، و ذلك لامن بـاب وجوب المقدمة لاستحالة وجوبها وجوبا تبعيا ناشيا عـن وجوب ذيها قبل فعلية وجوب ذيه ، للزوم تحقق فعلية التابع قبل فعلية متبوعه ، و هو مع كونه مستحيلا عقلا خلف و لالكون وجـوب الحج بعد حصول الاستطاعة فعليا منجزا قبل تحقق وقته بناء على صحة تصور الواجب المعلق ، لما اثبتناه فى الاصول من استحالته ، ولاسيما فى المقدمات التى يتوقف الحج على حصولها قبل مجيئى اشهرا لحج ، بل الموجب لوجوب المبادرة الى تحصيلها على وجه يدرك بها الحج فى عام وجوبه هو ادراك

العقل، و حکمه بوجوب تحصیلها فیما ینتهی ترک تحصیلها الی ترک الحج فی ظرف فعلیة وجوبه و تنجزه، کما فی مثل غسل الجنابة او الحیض او الاستحاضة فی اللیل فی شهر رمضان لمن یجب علیه صومه فی نهاره ، و هذا حکم شرعی نفسی یستکشف من‌ناحیة العقل لکن بالملاك المقدمی، و لیس حکما تبعیامقدمیا و ان کان ینتج نتیجته و هو ثابت فی المقام و نظائره مما یجب فیه تحصیل مقدمات الواجب الموقت قبل مجیئی وقته ، و لایصح الاستدلال به علی صحة الواجب المعلق بعد استحالة تصوره ، و امکان الالتزام بوجوبه علی ما قررنا ، و تفصیل ذلك‌باز یدمن‌ذاك موکول الی‌الاصول فی‌البحث عن الواجب‌المشروط.

(**الامر الثانی**) لو تعددت الرفقة وکانوا موافقین فی‌الخروج زمانا بان یخرجوا زمان واحد ، و تمکن من المسیر مع کل منهم یختار اوثقهم خروجا و سلامة و ادراکا ، و المراد بالاوثقیة من حیث الادراك هو الاعتماد علی ادراك التمتع الذی هوفرض العبد بارکانه الاختیاریة، ومع الاختلاف فی هؤلاءالرفقة یجب المسیر مع‌اوثقهم فی‌ذلك، ولایجوز السیر مع‌غیرهم بترك السیر مع‌المعتمد منهم لان فیه مظنة تفویت الواجب فی وقته ، و المعیار فی الترجیح هو الاوثقیة من حیث الادراك‌و مع‌کون بعضهم اوثق سلامة او خروجا و بعضهم اوثق‌ادراکا یجب اختیار الاوثق ادراکا و لوکان غیره اوثق خروجا او سلامة، لان المدار علی ادراك‌الحج بالخروج مع الرفقة، فکلماکان‌الخروج معهم اوثق فی‌ادراکه یکون الخروج معهم‌هو المتعین، فلوتخلف عنهم اختیارا فمع ادراك الاختیاری من الحج فلاشیئی ، و مع فوته عصی ، فان اتی بالاضطراری منه صح لصدق الاضطرار المسوغ للاتیان بالفرد الاضطراری، و ان‌کان الاضطرار به ناشیاعن سوء الاختیارکما فی‌کلماکلف بالفرد الاضطراری من الواجب بسوء الاختیار.

(**الامر الثالث**) لواختلف زمان‌خروج الرفقة بالسبق و اللحوق، فالکلام

فيه يقع تارة فى وجوب الاخراج مع اى واحد منهم، و اخرى فى استقرار الحج اذا تخلف عن الخروج مع ما يمكن من الخروج معهم، اما الاول ففى وجوب الخروج مع السابق منهم مطلقا و لو كان اللاحق اوثق ادراكا كما قطع به الشهيد الثانى (قده) فى الروضة، او جواز التاخير مع اللاحق مع احتمال الادراك معهم و لو لم يثق به كما احتمله فى المدارك لعدم ما يدل على فورية المسير بهذا المعنى.

قال فى المدارك: و ينبغى القطع بالجواز اذا كان سفر الاولى قبل اشهر الحج و قبل تضييق الوقت الذى يمكن ادراكه فيه، او جواز التاخير عن الاولى اذا وثق الادراك بالمسير مع غيرهم كما اختاره الشهيد فى الدروس (وجوه) اقواها الاخير، و اطلق العلامة فى المحكى عن التذكرة جواز التاخير عن الاولى لكن كلامه فى حج النايب، و يمكن الفرق بينه و بين الاصيل، و كيف كان فيدل على جواز التاخير مع وثوق الادراك فى السير مع غير الرفقة الاولى هو ان التاخير مع العزم على السير مع غيرها ليس عرفا على تاخير الواجب عن وقته، ولا تفريطاً فى اداء الواجب مع الوثون فى ادراكه فى وقته، و لا تجريا فى تركه بل ليس التاخير عن الرفقة الاولى الا كتاخير الواجب الموسع عن اول وقته، حيث يجوز مع الوثوق فى اتيانه فى غير اول وقته، بل مع الظن به و لو لم يحصل الى مرتبة الاطمينان الا اذا شك فى حصول التفريط بالتاخير، فانه يوجب التعجيل فى الخروج لقاعدة الاحتياط حيث انه يصح العقاب على ترك الحج فى العام الواجب فيه لو انتهى التاخير الى تركه فيه، و مع عدم تركه فيه ليس عليه شيئى الا التجرى فى التاخير مع الشك فى حصول التفريط به، و ليس على تجريه عقاب كما حقق فى محله.

هذا كله حكم جواز التاخير، و المتحصل منه هو جوازه مع الوثوق بادراك الحج فى سنته مع التاخر عن الرفقه الاولى، و اما استقرار الحج اذا

تخلف عن الرفقة الاولی ولم یتمکن من المسیر مع غیرها فی ذاك العام ثم زالت استطاعته ولم تبق فی الاعوام المقبلة فالظاهر هو الاستقرار کان التأخیر مع جوازه ام لا، لان التاخیر عن الاولی یکون کتاخیر الصلاة ممن تاخر عن اول وقتها و مضی علیه من الوقت مـا یمکن ان یفعلها ولم یفعلها فمات ، او حصل له العذر فی اتیانها کالمرئة التی صارت حائضا او نفساء، فانه لااشکال فی وجوب القضاء علیه و یدل علی ذلك فی المقام صدق کونه متمکنا من الحج فی عامه، و انه ترکه مع التمکن من اتیانه، وان من ترکه مع التمکن من اتیانه یجب علیه الاتیان ولو متسعکا بعد زوال استطاعته، و هذا مع جواز التاخیر عن المسیر مع الرفقة الاولی ظاهر حیث ان جوازه لایخرجه عن المتمکن بالحج بسبب السیر القافلة الاولی، ومع حرمة التاخیر یکون اظهر کما لایخفی ، الا اذا تبین عـدم ادراکه لوسار معهم ایضا، حیث تبین حینئذ عدم تمکنه من الحج فی ذاك العام فلایستقر علیه بترکه فیه لوزالت استطاعته بعده .

فصل فی شرائط وجوب حجة الاسلام و هی امور.

(احدها) الکمال بالبلوغ و العقل ، فلایجب علی الصبی و ان کان مراهقا، و لاعلی المجنون و ان کـان ادواریا اذا لم یف دور افاقته باتیان تمام الاعمال ، و لوحج الصبی لم یجز عن حجة الاسلام و ان قلنا بصحة عبادته و شرعیتها کماهو الاقوی وکان واجدا لجمیع الشرائط سوی البلوغ، ففی خبر مسمع عـن الصادق علیه السلام لو ان غلاما حج عشر حجج ثم احتلم کان علیه فریضة الاسلام ، و فی خبر اسحاق بن عمار عن ابی الحسن علیه السلام عـن ابن عشر سنین یحج قال علیه السلام : علیه حجة الاسلام اذا احتلم، وکذا الجاریة علیها الحج اذا طمثت .

فى هذا المتن امور .

(**الاول**) المراد بحجة الاسلام هو الحج الواجب فى العمر باصل الشرع مرة واحدة على من اجتمعت فيه شرائط وجوبها ، و انما سميت بحجة الاسلام لانها الحج الذى بنى عليه الاسلام ، ويعد من اركانه مثل الصلاة والصوم و الخمس و الزكوة ، و يشترط فى وجوبها امور .

احدها الكمال بالبلوغ و العقل ، فلايجب على الصبى و لاعلى المجنون و هو قول كافة العلماء كما فى المعتبر و الحدائق ، ويدل عليه مضافا الى الاجماع الحديث المتفق عليه من قوله صلى الله عليه وآله : رفع القلم عن الصبى حتى يبلغ و عن المجنون حتى يفيق » مع استحالة توجه الخطاب الى غير الممبز منهما ، و لافرق فى الصبى بين المميز و غيره ، و لافى المميز بين المراهق و غيره ، و لافى المجنون بين الاطباقى و الادوارى اذا لم يف دور افاقته باتيان تمام الاعمال .

(**الامر الثانى**) يصح الحج عن الصبى كسائر عباداته الصادرة منه بناء على صحة عباداته و شرعيتها كمامر فى هذا الكتاب مرارا ☆ .

(**الامر الثالث**) لو حج الصبى او المجنون او حج عنهما لم يجزهما بعد الكمال ، و هو مما لاخلاف فيه كما ينقله العلامة فى المنتهى ، و يدل عليه اخبار كثيرة كخبر مسمع و خبر اسحاق المذكورين فى المتن ، و خبر شهاب المروى فى الكافى و الفقيه قال سألته عن ابن عشر سنين يحج قال : عليه حجة الاسلام اذا احتلم وكذا الجارية عليها الحج اذا طمثت ، و **خبر** ابان بن الحكم المروى فى الوسائل عن الصادق عليه السلام قال : الصبى اذا حج به فقد قضى حجة الاسلام حتى يكبر ، و العبد اذا حج به فقد قضى حجة الاسلام حتى يعتق ، وقيل المراد بقضاء حجة الاسلام هو الحج المشروع فى حقه او ثواب حج الاسلام .

و يمكن الاستدلال لعدم اجزاء مايؤتى منهما فى حال الصغر او

☆ فى المسألة الرابعة من مسائل عرق الجنب من الحرام من الجزء الاول وفى المسألة الثانية من مسائل المذكورة فى فصل شرائط وجوب الصوم .

الجنون عن حجة الاسلام بما تقدم منا فی کتاب الطهارة و الصوم من عدم اجزاء مایأتیه الصبی فی حال صغره عما یجب علیه بعد بلوغه، کما اذا صلی فی الوقت قبل البلوغ ثم بلغ بعده قبل انقضاء الوقت، او بلغ فی اثناء الصلاة بالدخول فی سن البلوغ فانه یجب علیه الاتیان بما اتاه من الصلاة، بناء علی عدم احراز کون ما اتاه واجدا لملاك الوجوب، و کون المرفوع هو فعلیة الوجوب او تنجره، و لکن المبنی لایخلو عن الاشکال لظهور الرفع فی قوله ﷺ: رفع القلم عن الصبی حتی یبلغ - فی تحقق مقتضی الوضع فیه و هو ملاك الوجوب، اذلا معنی لرفع مالا مقتضی لوضعه، فمن التعبیر بالرفع یستفاد اشتراك مایصدر من الصبی المیز القابل للخطاب مع البالغ الکامل، و انما التفاوت فی رفع القلم عن الصبی للامتنان، و مقتضاه کفایة حجه فی حال صباه فی حال التمیز اذا کان واجدا لجمیع شرائط الوجوب عدا البلوغ، لکن الاخبار المتقدمة مع عدم نقل الخلاف فی المسألة کاف فی الحکم بعدم اجزاء ما یصدر منه عن حجة الاسلام لو اجتمعت شرائطها بعد البلوغ والله العالم.

مسئلة (۱) **یستحب للصبی المیز ان یحج و ان لم یکن مجزیا عن حجة الاسلام، و لکن هل یتوقف ذلك علی اذن الولی اولا المشهور بل قیل لاخلاف فیه انه مشروط باذنه لاستتباعه المال فی بعض الاحوال للهدی و للکفارة، و لانه عبادة متلقاة من الشرع مخالف للاصل، فیجب الاقتصار فیه علی المتیقن. و فیه انه لیس تصرفا ماليا و ان کان ربما یستتبع المال، و ان العمومات کافیة فی صحته و شرعیته مطلقا، فالاقوی عدم الاشتراط فی صحته و ان وجب الاستیذان فی بعض الصور، و اما البالغ فلایعتبر فی حجه المندوب اذن الابوین ان لم یکن مستلزما للسفر المشتمل علی الخطر الموجب لاذیتهما، و اما فی حجه الواجب فلااشکال.**

فى هذه المسألة امور .

(**الاول**) يستحب الحج للصبى المميز، و نفى عنه الخلاف فى المحكى عن التذكرة و المنتهى، و ادعى الاجماع عليه فى المحكى عن المستند، و يدل على ذلك ما تقدم منا آنفا من ان التعبير برفع القلم عنه فى مقام الامتنان هو الحكم الالزامى الذى له مقتضى الثبوت دون غير الالزامى ، و دون ما لا اقتضاء للالزام فيه اذ غير الالزامى ليس فيه ضيق على الفاعل حتى يرفع عنه امتنانا ، و مالا اقتضاء فيه للالزام غير موضوع عليه لكى يحتاج الى الرفع ، فحديث رفع القلم عن الصبى بنفسه يدل على انحصار المرفوع بالالزامى الذى فيه مقتضى الثبوت ، فيكون المرجع فى غيره هو المطلقات الدالة على ثبوت الاحكام على الناس من البالغين و غيره من الاخبار الدالة على استحباب الحج على غير المستطيع ، او من حج بحجة الاسلام بل يصح الاستدلال لاستحبابه على الصبى بما يدل على وجوبه على البالغين ، اذ المرفوع عن الصبى هو الالزام الثابت على البالغين لا اصل الرجحان ، اذ ليس فى رفع اصل الرجحان امتنان بل هل خلاف الامتنان .

و يدل على استحبابه عليه من النصوص ما تقدم مما يدل على عدم اجزاء حجه عن حجة الاسلام ، اذ لولا صحته لم يكن للحكم بعدم اجزائه وجه مضافا الى ما فى خبرا بان الحكم المتقدم فى الامر الثالث ، و الى صحيح زرارة عن احدهما عليهما السلام قال : اذا حج الرجل بابنه و هو صغير فانه يامره ان يلبى و يفرض الحج فان لم يحسن ان يلبى لبوا عنه و يطاف به ويصلى عنه ، قلت ليس لهم ما يذبحون ، قال : يذبح عن الصغار و يصوم الكبار (الحديث) فانه يدل على انه يحجج بالصبى ان لم يتمكن ان يحج بنفسه ، مع انه كباقى الاخبار الواردة فى احجاج الصبى غير المميز يدل على استحبابه على الصبى المميز بالاولوية القطعية ، و بالجملة فلا اشكال فى استحبابه عليه .

(**الامر الثانى**) المعروف اعتبار اذن الولى فى صحة حج الصبى ، و عن

المنتهى و التذكرة استظهار نفى الخلاف فيه، و يستدل له بانه ليس عبادة محضة كالصلاة و الصوم، بل هو مستتبع للمال فى بعض الاحوال للهدى او للكفارة ، و بانه عبادة متلقاة من الشرع مخالف للاصل فيجب الاقتصار فيه على مورد المتيقن ثبوته فيه و هو الصبى المأذون به عن الولى، و الاقوى عدم اعتبار اذن الولى فى صحة حجه لاطلاق ما يدل على استحباب الحج عليه كما تقدم، وفساد ما استدل به على اعتبار الاذن فى صحته .

اما الوجه الاول اعنى استتباع الحج للمال فى بعض الاحوال فهو على تقدير تسليمه استتباع فى بعض الاحوال لامطلقا ، و لايثبت الاستتباع فى بعض الاحوال الاحتياج الى الاذن فى جميع الاحوال مع انه فى ذاك البعض الذى يستتبع المال المحتاج الى الاذن انما هو ذاك التصرف فى المال و لايحتاج غيره من افعال الحج الى الاذن، بل يكون كحج البالغ الذى لايقدر على صرف المال ، و لايتمكن على ثمن الهدى و لاعلى بذل الكفارة عند تحقق موجبها عليه حيث انه يصوم بدل الهدى و يستغفر به بدل الكفارة ، مع ان الملازمة بين صرف المال فى بعض الاحوال و بين الحج ممنوعة، لامكان بذل مصارفه فى غيره من اقاربه اواصدقائه، فينتفى الحاجة الى الاذن و لوفى بعض الاحوال .

و ربما يقال بصحة تصرفاته فى ماله فيما يحتاج من غير حاجة الى الاذن لاطلاق ما يدل على صحة حجه اذهو دليل على اذن الشارع له فى التصرف فى ماله بقدر ما يحتاج اليه فى حجه، اذ لامعنى لتشريع استحباب الحج فى حقه فيما يتوقف على صرف المال مع عدم تمكنه من صرفه ، و فيه المنع عن اطلاق دليل الاستحباب لاثباته من تلك الجهة ايضا، بل الثابت به هو الاستحباب فيما يتمكن من صرف المال و لوبتحقق الاذن فيه ممن له الولاية عليه، و لادليل على اعتبار الغبطة الدنيوية فى صحة اذن الولى حيث انه لابد من ان يكون فى متعلقه مصلحة

دنيوية للطفل ، بل المعتبر فى صحته كون المتعلق ذا مصلحة و لو كانت مصلحته دينية، مع ان القول بخلو الحج عن المصلحة الدنيوية غالبا ممنوع ، و ذلك لما وعد فيه من طول العمر وسعة الرزق و زيادة المال .

و اضعف من ذلك ما قدقيل من انه اذا حج بمال نفسه فان كان صرفه فيه ذا مصلحة دنيوية فلايحتاج الى الاذن ، و الا فلايفيده الاذن اذهو كما ترى ضرورة ان صحة تصرفات الصبى فيما فيه مصلحة دنيوية محتاجة الى الاذن كمعاملاته من بيعه و شرائه و نكاحه و نحوها مما له فيه المصلحة ، لعدم صحة شيئى من ذلك فيه و لو كان مما فيه المصلحة له، و ليس له الاستقلال فى التصرف فيما فيه المصلحة اصلا ، و بالجملة فلايثبت بهذا الدليل اعتبار اذن الولى فى صحة حج الصبى مطلقا .

و اما الوجه الثانى اعنى كون الحج عبادة متلقاة من الشرع فيجب الاقتصار فيه على المتيقن ففيه ان عمومات ما يدل على استحباب الحج ومطلقاتها الشاملة للصبى كافية فى اثبات صحته وشرعيته مطلقا و لومع عدم الاذن، فلاحاجة الى الاخذ بالقدر المتيقن مع اطلاق الدليل على مشروعيته .

(الامر الثالث) ماذكر من استحباب الحج على الصبى انما هو فيما لم يطرء على حجه عنوان ثانوى يوجب المنع عنه، كما اذا كان موجبا لهتكه اوهتك عشيرته او نحو ذلك، فان للولى حينئذ منعه عنه و لايصح منه الحج حينئذ مع منعه و لعل ما فى المتن من قوله: و ان وجب الاستيذان فى بعض الصور- اشارة الى ذلك .

(الامر الرابع) لااشكال فى استحباب الحج عليه فيما لم يكن الحج عسريا و لاحرجيا عليه، و فى استحبابه عليه فيما اذا كان كذلك (وجهان) من: ان رفع الحكم فى مورد العسر و الحرج للامتنان، و هو انما يتحقق فى مورد الالزام اذلا

امتنان فی رفع مالا الزام فیه ، لان العسر فیه انماهو باختیار المکلف و ارادته نفسه ، و من : ان المستفاد من دلیل نفی الحرج هو نفی جعل الحکم الحرجی مطلقا و لولم یکن الزامیا، و الاقوی هو الاول .

(**الامر الخامس**) لایعتبر فی الحج المندوب من البالغ اذن ابویه فی ذلك وذلك لعدم الدلیل علی اعتباره خلافا للمحکی عن العلامة فی القواعد فاعتبر اذن الاب فی ذلك، و الشهید الثانی فی المسالك حیث انه قوی اعتبار اذن الابوین، و لاوجه، و هذا فیما اذا لم یکن مستلزما للسفر المؤدی الی ایذائهما ، او ایذاء احدهما باعتبار مفارقته، اوکون السفر مخطرا، و الا فیحرم لحرمة الایذاء، و کذا یحرم مع سبق نهیهما او نهی احدهما لوجوب امتثال امرهما او نهیهما علی اولادهما فیما کان النهی عنهما عن شفقة منهما علیه اجماعا، و فی وجوبه فیما اذا لم یکن عن شفقة علیه کلام طویل قدمر فی حکم صوم المندوب من الولد فی مبحث الصوم هذا فی الحج المندوب، و اما فی الحج الواجب فلااشکال فیه اذ لاطاعة لمخلوق فی معصیة الخالق .

مسئلة (۲) یستحب للولی ان یحرم بالصبی الغیر الممیز بلاخلاف لجملة من الاخبار، بل وکذا الصبیة ، و ان استشکل فیها المستند ، و کذا المجنون و ان کان لایخلو عن الاشکال لعدم نص فیه بالخصوص فیستحق الثواب علیه، و المراد بالاحرام به جعله محرما لاان یحرم عنه فیلبسه ثوبی الاحرام و یقول: اللهم انی احرمت هذا الصبی (الخ) و یأمره بالتلبیة بمعنی ان یلقنه ایاها، و ان لم یکن قابلا یلبی عنه و یجنبه عن کل ما یجب علی المحرم الاجتناب عنه ، و یامره بکل فعل من افعال الحج یتمکن منه ، و ینوب عنه فی کلما لایتمکن ، و یطوف به ویسعی به بین الصفا والمروة، و یقف به فی عرفات ومنی، و یأمره بالرمی و ان لم یقدر یرمی عنه، وهکذا

يأمره بصلاة الطواف و ان لم يقدر يصلى عنه، و لابد من ان يكون طاهرا و متوضاء و لو بصورة الوضوء، و ان لم يمكن فيتوضاء هو عنه و يحلق رأسه و هكذا جميع الاعمال .

المشهور بين الاصحاب انه يستحب للولى ان يحرم بالصبى غير المميز بل فى الجواهر بلاخلاف اجده فى اصل مشروعية ذلك للولى، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه انتهى .

و يدل عليه جملة من الاخبار **كصحيح** معاوية بن عمار المروى فى الكتب الثلاثه الكافى و الفقيه و التهذيب عن الصادق عليه السلام قال: انظروا من كان معكم من الصبيان فقد موه الى الجحفة او الى بطن مر ☆ .

و يصنع بهم ما يصنع المحرم و يطاف بهم و يرمى عنهم و من لم يجد منهم هديا فليصم عنه وليه، **و صحيح** عبدالرحمان بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال قلت له ان معنا صبيا مولودا فكيف نصنع به؟ فقال عليه السلام : مر امه تلقى حميدة فتسألها كيف تصنع بصبائها فاتاها فسألتها كيف نصنع فقالت اذا كان يوم التروية فاحر مواعنه وجردوه و غسلوه كما يجرد المحرم و قفوا به المواقف فاذا كان يوم النحر فارمواعنه و احلقوا راسه ثم تزور به البيت و مرى الجارية ان تطوف به البيت و بين الصفا و المروة، **و صحيح** زرارة المروى فى الكافى و الفقيه عن احدهما عليهما السلام قال: اذا حج الرجل بابنه و هو صغير فانه يأمره ان يلبى و يفرض الحج ☆ فان لم يحسن ان يلبى لبوا عنه ويطاف به ويصلى عنه، قلت له ليس لهم ما يذبحون قال: يذبح عن الصغار و يصوم الكبار ويتقى عليهم مايتقى على المحرم من الثياب و الطيب و ان قتل صيدا فعلى ابيه، فلاينبغى التأمل فى استحباب ذلك فى الجملة الا انه يقع الكلام فى امور .

---

* مر وزان فلس موضع بقرب مكة من جهة الشام نحو مرحلة و فى الحديث كان ابوذر (ره) فى بطن مر يرعى غنما (مجمع البحرين) .

* فرض الحج العزم عليه و الاحرام به والشروع فيه بالنية و القصد و هو يتم بالتلبية او الاشعار او التقليد (وافى) .

(**الاول**) لااشكال فی استحباب الاحجاج بالصبی و فی استحبابه بالصبية و الحاقها بالصبی (وجهان) يستدل للاول بقاعدة الاشتراك بين الذكور و الاناث فی كلما ثبت للذكور الا ان يقوم دليل على اختصاصه بالذكور ، و بغلبة توافق الانثى مع الذكر فی الحكم فيلحق المقام بالغالب لان الظن يلحق الشيئی بالاعم الاغلب و بغير واحد من النصوص **كالمروی** عن دعائم الاسلام عن علی عليه السلام فی الصبی الذی يحج به ولم يبلغ قال : لايجزی ذلك عن حجة الاسلام و عليه الحج اذا بلغ و كذا المرئة اذا حج بها و هی طفلة ، حيث ان الحكم بعدم اجزاء الحج الذی احج بها و هی طفلة يكشف عن صحة الاحجاج بها و الا لم يكن محل لذكر عدم اجزائه لعدم صحته فی نفسه .

و موثق يعقوب و فيه ان سعی صبية صغار و انا اخاف عليهم البرد فمن اين يحرمون؟ قال عليه السلام : اتت بهم العرج فليحرموا منها بناء على قرائة (يحرمون) على صيغة المجهول فيدل على السؤال على ايراد الاحرام لهم و احجاجهم ، **و خبر** اسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام عن ابن عشر سنين يحج؟ قال عليه السلام : عليه حجة الاسلام اذا احتلم و كذا الجارية عليها الحج اذا طمثت ، **و خبر** شهاب عن الصادق عليه السلام عن ابن عشر سنين يحج؟ قال عليه السلام : عليه حجة الاسلام اذا احتلم وكذلك الجارية عليها الحج اذا طمثت .

و يستدل للثانی ای لعدم تشريع الاحجاج بالصبية بعدمه مايدل على تشريعه بها بعد الاشكال بما استدل به للاول ، اما قاعدة الاشتراك فبان الثابت منها ما اذا ثبت حكم للرجال بتوجيه الخطاب اليهم ، اوبالسئوال عن حكمهم مثل ماورد فی كثير من الروايات من السئوال بقول الراوی عن رجل كذا و لايعم الخطاب الموجه الی الولی باحجاج صبی كما فی المقام ، و اما غلبة توافق الذكر والانثى فمما لايورث الظن فی الحاق المشكوك بالغالب و عدم الدليل على اتباعه لو

فرض حصوله ، و اما خبر الدعائم فبضعفه سندا و عدم الجابر له ، و اما موثق عمار فبضعفه دلالة حيث ان الاستدلال تتوقف على كون (يحرمون) بالبناء على المجهول و هو مجهرل لاحتمال قرائته على بناء المعلوم ، فيدل على استحباب الحج لهم لابهم ، و ليس فى قوله عليه السلام : أتت بهم العرج - شهادة على كونه فى مقام بيان الحج بهم ، لان سيرهم الى العرج متوقف على الاسراء بهم و لو كانوا من اهل التمييز فلاينا فيه احرامهم فيه فى انفسهم مضافا الى دلالته على كون الصبية جمعا للذكر و الانثى و هو مجهول لاحتمال كونه جمعا للصبى .

و اما خبرى اسحاق و شهاب فبعدم دلالتهما على وقوع الحج عن الصبية ، و لاعلى وقوع الحج عن الصبى لاحتمال كون السؤال عن وجوبه بعد الاحتلام و الطمث ، لاعن الحج الواقع مع ما فى التشبيه فى قوله : وكذلك الجارية حيث انه يدل على صحة الحج عن الجارية البالغة عشر سنين فيخرج عن الصبية غير المميزة التى هو موضوع الحكم فى استحباب الاحجاج بها ، و لايخفى ان هـذا الوجه الثانى اقرب ، و عليه فلو اراد الولى احجاج الصبية لكـان اللازم اتيانه برجاء المطلوبية احتياطا .

(الثانى) الحق الاصحاب المجنون بالصبى فى استحباب الاحجاج به ، و استدل له العلامة (قده) فى محكى المنتهى بانه لايكون اخفض حالا منه ، و لايخفى مافيه لعدم العلم بالمراد من الاخفضية حتى يعلم نفيها ، و مع بها فلايعلم نفيها ، و مع العلم بنفيها فليس نفيها دليلا على اثبات استحباب الاحجاج بـه ، فالانصاف هو عدم اثبات استحبابه فيه ، فيكون القول به ابعد من القول بثبوته فـى الصبية ، فلاسبيل لمن يريد الاتيان بـه الا بالاحتياط ، و الاتيان بـرجاء المطلوبية .

(الثالث) الظاهر ان المخاطب بهذا الفعل هو الولى لاالطفل ، و هـو

المتعلق به الخطاب، وهو المتفضل عليه بالثواب، و **فى صحيح** عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال مر رسول الله صلى الله عليه وآله برويثة* و هو حاج فقامت اليه امرئة و معها صبى لها فقالت يا رسول الله صلى الله عليه وآله ايحج عن مثل هذا ؟ فقال : نعم و لك اجره .

(الرابع) ظاهر النص و الفتوى كون الاحرام بالصبى على معنى جعله محرما لا انه ينوب عنه فى الاحرام ، **وفى صحيح** معاوية بن عمار المروى فى الفقيه عن الصادق عليه السلام : انظروا من كان معكم من الصبيان فقد موه الى الجحفة او الى بطن مر ويصنع بهم ما يصنع بالمحرم ويطاف بهم (الحديث)، **وخبر ايوب** اخى اديم المروى فى الكافى و الفقيه و التهذيب عن الصادق عليه السلام فى السئوال عنه من اين يجرد الصبيان؟ قال عليه السلام : كان ابى يجردهم من فخ ، **و خبر** محمد بن الفضيل المروى فى التهذيب عن الجواد عليه السلام عن الصبى متى يحرم به؟ قال: اذا ثغر هذا ولكن فى **خبر ابن الحجاج** المروى فى الكافى عن الصادق عليه السلام و فيه بعد السئوال عن حميدة قالت اذا كان يوم التروية فاحرموا عنه وجردوه و غسلوه كما يحرم بالمحرم ، و هو ايضا محمول على الاحرام به كما يشهد به ما فيه و جردوده و غسلوه كما يحرم بالمحرم .

(**الخامس**) كيفية الاحجاج بـه هـو ان يجرده ثم يلبسه ثوبى الاحرام فينوى الولى الاحرام به بالعمرة او الحج ، و يقول و يتلفظ : اللهم انى احرمت بهـذا الصبى الى اخر ماينذب .. قوله فى نية الاحرام كما سياتى و يامره بالتلبية بمعنى انـه يلقن الصبى التلبية ان كان قابلا لادائها بالتلقين ، و الا يلبى عنه ، **و خبر** زرارة عن احدهما عليهما السلام اذا حج الرجل بابنه و هو صغير فانه يأمره

* رويثة موضع بين الحرمين قاله فى القاموس (مجمع البحرين) .

ان يلبى و يفرض الحج* فان لم يحسن ان يلبى لبوا عنه ويطاف به ويصلى عنه، و فى القواعد ان كلما يتمكن الصبى من فعله من التلبية و الطواف و غيرهما فعله و الا فعله الولى عنه انتهى ، فعلى ذلك يطوف بـه الولى ويسعى به بين الصفا و المروة ويقف به فى العرفات و المشعر و منى اذكل ذلك مما يتمكن منه الصبى و يأمره بالرمى و الصلاة ان تمكن منهما، و ان لم يقدر يرمى عنه ويصلى عنه، **وفى** الفقيه كان على بن الحسين عليهما السلام يضع السكين فى يد الصبى ثم يقبض على يديه الرجل فيذبح .

(**الامر السادس**) لااشكال فى اعتبار الطهارة من الحدث فى الطواف الذى يعد من الافعال فى الحج و العمرة ، و فى صلاة الطواف فى الجملة، الا ان المعتبر هل هو طهارة الطفل وحدها ولو كانت صورية، او طهارة الولى وحدها او طهارتهما معا (احتمالات) لم يحك الاول منها اى طهارة الطفل وحدها عن احد، وفى الدروس احتمل الاجتزاء بطهارة الولى، و قطع فى كشف اللثام باعتبار طهارة الولى كما قطع به فى التذكرة و الدروس ، ثم قال : و هل يجب ايقاع صورة الطهارة بالطفل او المجنون كما فى التذكرة و الدروس (وجهان) من: انها ليست الطهارة مع الاصل، و من: انه طوافه لانه طواف بالمحمول، و حكى عن التذكرة ان عليه ان يتوضأ للطواف و يوضيه فان كانا غير متوضيين لم يجز الطواف ، و ان كان الصبى متطهرا و الولى محدثا لم يجزه ايضا لان الطواف بمعمونة الولـى يصح و الطواف لايصح الابطهارة و ان كـان الولى متطهرا و الصبى محدثا فللشافعية وجهان احدهما لايجزى انتهى .

وقال فى الجواهر: و لاريب فى ان الاحوط طهارتهما معا لانه المتيقن من هذا الحكم المخالف للاصل و ان كان يقوى فى النظر الاكتفاء بطهارة الولى كما يؤمى اليه مـن الاجتزاء بالصلاة عنه ، و لعله فرق بين افعال الحج نفسها و

* فرض الحج العزم عليه و الاحرام به و الشروع فيه بالنية (وافى) .

شرائطها، فیجب مراعات الصوری منه فی الاول دون الثانی فتامل جیدا انتهی ما فی الجواهر .

اقول اذا کان محل الکلام فی اطافة الولی للصبی بان حمله للطواف بصیرورته حاملا و الصبی محمولا یکون الطواف قائما بالصبی مثل ما اذا اوقفه فی العرفات و بقیة المشاعر فان الوقوف للصبی، و مع اعتبار الطهارة فی صحة الطواف ینبغی القطع باعتبار توضئی الصبی، و لایضره کون طهارته صوریا لان طوافه ایضا کوضوئه صوری، ای یاتی به الولی فی الطفل ای یکون الطفل محله فلو اجزء طوافه کذلک لکان وضوئه ای توضی الولی ایاه ایضا مجزیا .

و امـا طهارة الولی نفسه فلاوجه لاعتبار ها لان الطواف لیس له حتی اعتبر فی صحته وضوئه فلاوجه لما فی الجواهر من قوة النظر فی الاکتفاء بطهارة الولی، و لاایماء فیما فی خبر زرارة من الاجتزاء بالصلاة عنه علی الاجتزاء بطهارة الولی عنه، اذ الاجتزاء بالصلاة عنه انما هو فیما اذا لم یتمکن الطفل من الاتیان بصورة الصلاة کما اذا کان رضیعا او مولوداً فی یوم یطوف به مثلا و کون صلاة الولی حینئذ بالنیابة عنه ، و المفروض تمکنه من الطواف بحمل الولی ایاه ، و امکان ایقاع صورة الوضوء به و ان وضوء الولی نفسه لیس بالنیابة عنه ، بل لو اعتبر وضوئه لکان من حیث هو حامل لمن یقوم به الطواف لامن حیث هو مطوف بل یمکن ان یکون الحمل لافی حال طوافه فلاوجه لاعتبار وضوئه من حیث انه حامل لمن یقوم به الطواف، بل هو من هذه الجهة کالدابة التی تحمل المطوف فی حال طوافه، **و حینئذ** ینبغی القطع باعتبار ان یکون الطفل متوضاء ولو بصورة الوضوء مع التمکن من توضیه ای ایقاع الوضوء علیه و لولم یکن الولی متطهرا و ان لم یمکن توضیه ففی المتن یتوضاء الولی عنه ، و کانه لاوجه له ، و لعل القول بسقوط شرطیة الطهارة حینئذ فی طوافه اقرب الا ان الاحوط وضوء الولی

عنه، بل الاحوط وضوئهما معا مع التمكن من توضيه لما فى الجواهر من كونه المتيقن من هذا الحكم المخالف للاصل والله الهادى.

مسئلة (٣) لايلزم كون الولى محرما بالاحرام فى الاحرام بالصبى، بل يجوزله ذلك و ان كان محلا.

قال فى الجواهر بعد بيان كون الاحرام بالصبى على معنى جعله محرما بفعله لانه ينوب عنه فى الاحرام: و من هنا صرح غير واحد بانه لافرق فى الولى بين كونه محلا او محرماً، فما عن الشافعية فى وجه من كون الاحرام عنه واضح الضعف انتهى، و لايخفى انه (قده) لم يبين وجه نفى الفرق بين كون الولى محلا او محرماً، و لعل وجهه اطلاق دليل استحباب احجاج الصبى.

مسئلة (٤) المشهور على ان المراد بالولى فى الاحرام بالصبى الغير المميز الولى الشرعى من الاب والجد و الولى لاحدهما و الحاكم وامينه او وكيل احد المذكورين لامثل العم و الخال و نحوهما و الاجنبى، نعم الحقوا بالمذكورين الامام، و ان لم تكن وليا شرعيا للنص الخاص فيها قالوا: لان الحكم على خلاف القاعدة فاللازم الاقتصار على المذكورين فلايترتب احكام الاحرام اذا كان المتصدى غيرهم، و لكن لايبعد كون المراد الاعم منهم و ممن يتولى امر الصبى و يتكفله و ان لم يكن وليا شرعيا لقوله عليه السلام: قدموا من كان معكم من الصبيان الى الجحفة او الى بطن مر فانه يشمل غير الولى الشرعى ايضا، و اما فى المميز فاللازم اذن الولى الشرعى ان اعتبرنا فى صحة احرامه الاذن.

اعلم انه ليس فى اخبار الباب ذكر عن كون المباشر للاحجاج ولى الطفل حتى يبحث عن المراد به الا فى صحيح معاوية بن عمار الذى فيه: و من لايجد الهدى منهم فليصم عنه وليه، و ذلك ايضا لايدل على اعتبار كون ذلك من الولى لكن لما كان الاحجاج تصرفا فى الطفل و فى ماله و هو لايصح من غير

ولیه عبر الفقهاء بکون الاحجاج من الولی او ممن یاذنه الولی، والمشهور فسروا الولی فـی المقام بالاب و الجد للاب و الوصی لاحدهما و الحاکم و امینه و وکیل احد المذکورین کما یکونوا هم المراد من الولی فی غیر مقام الاحجاج.

و ینبغی ان یبحث عن کل واحد من المذکورین مستقلا فی المقام ویقام الدلیل لاثبات ولایته للاحجاج، فنقول: اما الاب فلااشکال فی ولایته علی ذلك للاجماع المحصل وکونه المتیقن مـن الولی لذلك ، و دلالة جمله مـن الاخبار المتقدمة، ففی خبر زرارة المتقدم : اذا حج الرجل بابنه و هو صغیر فانه یأمره ان یلبی (الحدیث) ، و خبر عبدالرحمان بن الحجاج المتقدم و فیه : ان معنا صبیا مولودا فکیف نصنع به (الحدیث) ، فان الظاهر کون المولود له و کان هو اباه .

و بالجملة فلااشکال فی ولایة الاب لذلك قطعا، واما الجد للاب فقد ادعی عدم الخلاف فی ولایته لذلك تارة ، و الاجماع تارة اخری ، ولم یحك الخلاف فیه عن احد و هو کاف فی اثبات الولایة له مؤیدا بدعوی ثبوت الولایة له فی غیر ذلك کالتزویج الذی لاخلاف فیه مع اولویة ثبوتها فی المقام عن ثبوتها فی التزویج، مع ماورد فی ولایته فی التزویج من ان البنت و اباها للجد، و ماورد من قولهم علیهم السلام: انت و مالك لابیك ـ و قد یجعل ذلك دلیلا مستقلا لکنه غیر واف بالاستدلال، و العمدة فی المقام هو الاجماع .

و اما الوصی لاحدهما فیما اذا کان وصیا لذلك فهو ایضا ولی کالموصی نفسه، و ذلك لقبول الاحجاج للوکالة عن الولی، و عدم اعتبار مباشرة الولی له بنفسه ، وکلما کانت الوکالة فیه یصح عمن له الفعل بالمباشرة فی حال حیاته تصح للوصی بـه بعد وفاتـه ، اذ الایصاء لیس الاتفویض العمل الـی غیره بعد وفاته، **و اما** البحث عن سعة ولایته وضیقها فهو غیر مرتبط بالمقام ، لان الکلام

فى ولاية الوصى فيما اذا اوصى له بالولاية على الاحجاج ، و مما ذكرناه ظهر صحة ولاية الوكيل عن الاب او الجد بعد فرض عدم اعتبار مباشرة الولى بنفسه للاحجاج .

و اما الحاكم ففى ولايته و عدمها وجهان مبنيان على عموم ولايته على القصر و جواز جميع التصرفات منه مثل ولاية الاب و الجد او عدمه الا ماتيقن ثبوتها فيه فيقتصر عليه ، فعلى الاول فيكون الحاكم كالاب او الجد عند فقدهما دون الاخير ، و الاقوى عدم ثبوت ولايته الافيما اذا علم بعدم رضاء الله سبحانه فى تعطيله كحفظه او حفظ امواله عن التلف ، و عليه ففى احجاجه الصبى اشكال اللهم الا ان يثبت الاجماع عليه و لم يثبت ، و منه يظهر حال امينه لان ولايته عن الحاكم و ولايته .

و اما الحاق الام فى ذلك بالاب و الجد كما عليه المشهور فلخبر عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام مر رسول الله برويثة و هو حاج فقامت اليه امرئة و معها صبى لها فقالت يا رسول الله ايحج عن مثل هذا؟ قال صلى الله عليه و آله : نعم ولك اجره فان اثبات الاجر لها انما هو لمكان انها تحج به ، فيدل على جواز احجاجها لولاها و هو معنى ولايتها فى ذلك ، ولايخفى ما فيه لاحتمال ان يكون أب الصبى معها فتكون مباشرة الام للاحجاج باذنه ، او ان السئوال فى صحة الاحجاج بمثل ذاك الصبى الذى كان فى مشهد الرسول صلى الله عليه و آله وجوابه صلى الله عليه و آله بصحته ، ولااطلاق له فى جواز ذلك من الام و لو بدون اذن وليه لكى يثبت به ولايتها فى ذلك ، او ان كون اجر ذلك للام لمكان انتفاع الاب و الام بما يصدر من الاولاد من صالح الاعمال ، و تكون اعمالهم من الاثار التى تتبع الاباء و الامهات ، فلايدل على ولاية الام فى الاحجاج ، لكن لابأس به مع مراعات الاحتياط لذهاب المشهور الى ولايتها ، هذا تمام الكلام فيما ذكر من الاولياء فى المتن .

و المشهور عدم ولاية ماعداهم فى الاحجاج من الاجنبى و الاقارب من الاعمام و الاخوال و نحوهما لكونه تصرفا فى الطفل و فى ماله من غير اذن وليه ، و المحكى عن المستند جواز تولى غير الولى الشرعى ممن يتولى امر الصبى ، و يتكفله لما فى صحيح ابن عمار انظروا الى من كان معكم من الصبيان و قد تقدم ، حيث ان اطلاقه يشمل الولى الشرعى و غيره ، كذا لااختصاص فى الامر فى قوله عليه السلام : قدموا فجردوه و لبوا عنه و غير ذلك بالولى الشرعى - قال (قده) : فان ثبت الاجماع فهو و الا فالظاهر لكل من يتكفل الطفل ، و فيه ان الاخبار المذكورة فى مقام بيان استحباب الاحجاج بالصبى و كيفيته و محل احرامه ، و ليس فى مقام بيان من يستحب ذلك منه حتى يتمسك باطلاقه لاثبات استحبابه لغير الولى مع ان استحبابه لغيره لاينافى مع لزوم الاذن عن الولى كما فى تجهيز الميت ، حيث انه واجب على الجميع لكن مع اعتبار اذن الولى فى مباشرة غير الولى ، مع ان المسألة كانها اجماعية عنده ايضا حيث يقول : فان ثبت اجماع فهو ، فالاقوى عدم جواز ذلك من غير الولى من دون اذن الولى ، هذا كله فى الطفل غير المميز .

و اما الطفل المميز فلااشكال فى اعتبار اذن الولى الشرعى فى صحة حجه بناءِ على اعتبار اذنه فى صحة احرامه .

مسئلة (٥) النفقة الزائدة على نفقة الحضر على الولى لامن مال الصبى الا اذا كان حفظه موقوفا على السفر به او يكون السفر مصلحة له .

قدمر فيما تقدم ان الاحجاج مستحب على الولى ، و ان الصبى محل فعل المستحب على الولى ، فيكون نظير حج نفسه الذى هو مستحب منه ، فتكون نفقته عليه لاعلى الصبى ، و المراد من النفقة هو النفقة الزائدة على حضره التى تنفق لسفره كآلة سفره و مركبه و مايحتاج اليه فى سفره مما يستغنى فى حضره ، و

فى الجواهر بلاخلاف اجده فيه ، و استدل له بان الولى هو السبب فى ذلك ، و النفع عائد اليه ، ضرورة عدم الثواب لغير المميز بذلك ، و عدم الانتفاع به فى حال كبره ، و لانه اولى من فداء العبيد الذى نص عليه فى خبر زرارة (انتهى) .

و لايخفى ان ما ذكرناه من ان الحكم متعلق بالولى ، و ان حج الصبى لتعلق حكمه فحينئذ تكون نفقته عليه لاعلى الصبى من غير فرق فى ذلك بين عود نفع الى الصبى ام لا ، مضافا الى اشتراط المصلحة للصبى فى تصرفات الولى فى ماله من المصالح الدنيوية كالصرف فى حفظه و حفظ امواله و انمائه بالتجارة و نحوها ، و ليس صرفه فى نفقة سفره و الحج به كذلك ، اللهم الا اذا كان فى سفره مصلحة له بحيث يتوقف حفظه او حفظ ماله على الاسفار به او احجاجه ، اذ يجوز صرف ماله فى نفقة سفره حينئذ .

و فى الجواهر و لعل اطلاق الاصحاب منزل على غير ذلك ، و توهم ان الصبى ليس له مال حتى يكون نفقة حجه عليه لما ورد من ان مال الولد لوالده ضعيف ساقط مستغنى عن الجواب ، كيف و الولى ولى فى حفظ ماله و يحرم عليه التصرف فى ماله بمالا يرجع الى مصلحته و قد قال الله سبحانه : و لاتأكلوها اسرافا و بدارا ان يكبروا و من كان غنيا فليستعفف و من كان فقيرا فليا كل بالمعروف - و المراد بكون مال الولد لوالده هو ترك مخاصمة الولد مع والده مثل انه نفسه ايضا لوالده ، حيث قال : انت و مالك لابيك ، و ان الغرض منه بعث الولد الى ترك المخاصمة التى ينتهى الى انزجاره بل الى ايذائه لا ان ماله لابيه و هو مما لامال له ، او ان لابيه التصرف فى ماله كيف شاء نحو تصرفه فى مال نفسه .

مسئلة (٦) الهدى على الولى وكذا كفارة الصيد اذا صاد الصبى ، و اما الكفارات الاخر المختصة بالعمد فهل هى ايضا على الولى او فى مال الصبى او لايجب الكفارة فى غير الصيد لان عمد الصبى خطاء والمفروض

ان تلك الكفارات لاتثبت فی صورة الخطاء (وجوه) لايبعد قوة الاخير، اما لذلك ، و امـا لانصراف ادلتها عن الصبی ، لكن الاحوط تكفل الولی بل لايترك هذا الاحتياط بل هوالاقوی لان قوله عليه السلام: عمد الصبی خطاء مختص بالديات، و الانصراف ممنوع والا فيلزم الالتزام به فی الصيد ايضا.

فی هذه المسألة امور .

(الاول) المعروف ان الهدی الذی يترتب عليه بسبب الحج علی الولی لافی مال الطفل نفسه، و قال فی الجواهر وكانه لاخلاف فی وجوبه علی الولی، و استدل له بكون الولی هو السبب فی حجه باحجاجه انتهی، و فی كون احجاجه سبباً لكون الهدی عليه تأمل اذبعد امر الشارع بالاحجاج ای ايقاع اعمال الحج عليه يصير الولی مامورا شرعا بايجاد الاعمال من الطفل و جعله محلا لصدور تلك الاعمال مثل ما يصدر عن المميز نفسه او عن البالغين ، و لازم ذلك كون الهدی علی الصبی مثل سائر اعمال الحج التی تكون الصبی محلا لها ، و الاصوب هو التمسك بالنص لاثبات كون الهدی علی الولی .

ففی خبر اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام عن غلمان لنا دخلوا مكة بعمرة و خرجوا معنا الی عرفات بغير احرام قال عليه السلام : قل لهم يغتسلون ثم يحرمون و اذ بحوا عنهم كما تذبحون عن انفسكم ، و تقريب الاستدلال به ان اطلاق تشبيه الذبح عنهم بالذبح عن البالغين هو كون الهدی من مال الولی، كما انه فی ذبحه عن نفسه يكون من ماله، لكن فی دلالته تامل لاحتمال ارادة اعتبار الهدی فی حجهم كما يعتبر فی حج البالغين من غير نظر الی كون ثمنه فی مالهم او فی مال اوليائهم، بل مع الاشعار بكونه فی مالهم كما يكون عن الهدی الولی عن نفسه فی ماله نفسه ، و اضعف من ذلك التمسك لكونه عن الولی بخبر زرارة المتقدم الذی فيه قلت له ليس لهم ما يذبحون قال : يذبح عن الصغار و يصوم

الكبار، و وجه الاضعفية ان الحكم بالذبح عن الصغار فيه مترتب على عدم وجود مال لهم فيدل على كونه فى مالهم ان كان لهم ما يذبحون ، نعم عدم وجدان الخلاف فى كونه على الولى مع اشتراط صحة تصرفات الولى فى ماله على وجود الغبطة الدنيوية، و عدم كون صرفه فى الهدى كذلك كاف فى اثبات كونه على الولى لولم ندع دلالة الخبرين و لاسيما خبر زرارة على كونه فى مال الطفل، و كيف كان فالمسألة ملتبسة لابد فيها من الاحتياط .

(**الامر الثانى**) المشهور على ان كفارة الصيد و جزائه ايضا على الولى خلافا للمحكى عن ابن ادريس من عدم وجوب الكفارة فيه اصلا لاعلى الولى و لا فى مال الصبى، و عن التذكرة بانها تجب فى مال الصبى و يستدل للمشهور بخبر زرارة المتقدم الذى فيه - و ان قتل صيدا فعلى ابيه - قال فى الجواهر: و هكذا فى كلما لافرق فى لزومه على المكلف بين حالتى العمد و الخطاء انتهى، و استدل لوجوبها فى مال الصبى لثبوتها بجنايته، فتكون كما لو اتلف مال غيره ، استدل للحلى بانصراف ادلة الكفارة عنه لاختصاصها بالمكلف لانها من باب العقوبة و لاعقوبة على الصبى لعدم التكليف عليه، و لعل كلا القولين اجتهاد فى مقابل النص، الا ان الحلى (قده) معذور فى مخالفته لعدم جواز العمل بخبر الواحد على مذهبه والله العاصم .

(**الامر الثالث**) اختلف فى الكفارات الاخر المختصة بالعمد ككفارة ارتكاب تروك الاحرام عمدا مثل الوطى و اللبس و نحوهما من تروك الاحرام اذا ارتكبها عمداً فى انها هل هى ككفارة الصيد فى كونها على الولى او انها من مال الصبى او عدم ثبوتها اصلا على اقوال، فالمحكى عن الكافى و النهاية انها على الولى، و عليه العلامة فى القواعد ، و المحكى عن التحرير و المختلف و المنتهى هو الاخير .

و اما القول الثانی اعنی ثبوتها فی مال الصبی فلم یحك عن احد صریحا الا ان لازم ما استدل به العلامة علی کون جزاء الصید فی مال الصبی من کونه شیئی وجب بجنایته هو کون هذه الکفارات ایضا فی ماله لکونها ایضا تجب بجنایته، و کیف کان یستدل للاول اعنی لکونها علی الولی باستفادة ذلك مما ورد فی کفارة الصید فی کونه علیه، و من ان الولی هو السبب فی هذه العزامة باحجاجه و ماورد من ان عمد الصبی کخطائه علی العاقلة ، و الانصاف عدم تمامیة شیئی منها، اما استفادة ذلك مما ورد فی کفارة الصید ففیه انه لایدل علی ثبوت ذلك فی الکفارات الاخر بشیئی من الدلالات، و اما کون الولی سببا فکون الکفارة علی السبب یتوقف علی کون السبب اقوی من المباشر ، و الاقوائیة انما یتحقق فیما اذا کان فعل السبب موجبا لتحقق المسبب عن المباشر بلاارادة منه واختیاره کحفر البئر الموجب لوقوع المباشر للساقط فیه بخلاف ما اذا سقط فیه باراته فانه لاضمان علی الحافر فی تلفه حینئذ ، و ما نحن فیه کذلك ، حیث ان فعل مایوجب الکفارة من الصبی انما هو بارادته و اختیاره فلاتکون کفارته علی ولیه.

و اما ماورد من کون عمد الصبی کخطائه علی العاقلة فهو مختص بالجنایات التی تکون خطائه من البالغین علی العاقلة کالقتل الخطائی منهم، و اذا صدر من الصبی عمدا یکون کالصادر عن البالغ خطاء فی کون دیته علی العاقلة فیقال ان عمد الصبی خطاء تحمله العاقلة، و اما مالایکون فی خطائه شیئی فلیس فی عمده علی العاقلة شیئی ، و کفارة الاحرام کذلك اذ لیس فی صدور محرمات الاحرام خطاء کفارة حتی یقال : بکون العمد الصبی فیها کالخطاء ، مضافا الی ان اتحاد عمد الصبی و خطائه علی وجه العموم باطل ، کیف و من الواضح بطلان عباداته من الصلاة و الصوم و غیرهما بتعمد المنافی قطعا و هو مناف مع عدم الحکم لعمده علی نحو العموم ، و ان کلما صدر منه عمداً فهو

كالصادر خطاء ممالاحكم له اصلا، وكيف كان فهذا القول اعنى القول بكون هديه على الولى مما لايمكن المساعدة عليه من حيث الدليل .

و يستدل للثانى اى للقول بكونه على الصبى لو كان له قائل بالاطلاقات الدالة على ثبوت الهدى فى الحج الشاملة للبالغ و الصبى لكونها من قبيل الوضع الشامل للصبى ايضا ، و مقتضاها هو وجوبه على الصبى بعد البلوغ كما فى الجناية و التلف و نحوهما مع صحة اخراج الولى عنه قبل بلوغه، و هذا يتم لولم يثبت عدم وجوبها رأسا، فلابد من البحث عنه، فنقول: قد استدل له بوجوه .

منها دعوى انصراف ادلة الكفارات عن الصبى ، و ذلك لان الكفارة تثبت لاجل المجازات على الذنب و لاذنب على الصبى ، لعدم ثبوت التكليف عليه، و منع الانصراف بلزوم عدم الفداء فى الصيد ايضا لانتفاء التكليف فيه ايضا باطل بالفرق بين جزاء الصيد و بين غيره من الكفارات بثبوت جزاء الصيد فى غير العمد ايضا فيشبه الوضع مثل الضمانات، بخلاف الكفارات الاخر المختصة بالعمد ، و لكن الاقوى منع الانصراف لاطلاق مـا يدل على ثبوتها عند تحقق موجبها من المحرم صبيا كان ام بالغا، و المفروض كون الصبى محرما ممنوعا عـن ارتكاب ما يحرم على المحرم ، و لـذا يجب على الولى منعه عـن هـذه المحظورات .

و منها ماورد من قوله عليه السلام : عمد الصبى و خطائه واحد ، بمعنى ان ما يفعله الصبى عمداً يفرض صدوره عن غيره خطاء ، فما كان يترتب على صدوره خطاء يترتب على صدوره منه عمداً ، و اذا كان صدور محرمات الاحرام خطاء مما لايترتب عليه الكفارة لاختصاصها بالعمد فلايترتب على صدورها من الصبى عمدا لان عمده كخطاء غيره، و هذا استدلال حسن لوتم عموم قوله: عمد الصبى خطاء، و شموله للمقام، لكنه ممنوع بدعوى اختصاصه بباب الجنايات كما ادعا

غیر واحد من لاصحاب، ویستظهر من مقابلة الخطاء بالعمد الشائع تعبیرهما فی الجنایات ایضا مع ما تقدم من ان عمومه یستلزم الحکم بعدم بطلان عباداته من الصلاة و الصوم و نحوهما عند تعمده بصدور المنافی العمدی او مطلقا فیما یکون منافیا علی الاطلاق و هو کماتری .

و منها ان احرام الصبی صوری لاحقیقی حتی تثبت الکفارة فی ارتکاب شیئی من ترکه فی حالته ، و لاسیما فی المولود الرضیع ، و فی ما ولد فی یوم ایقاع الاحرام علیه ، و لایخفی ما فیه من مخالفته لظاهر الاخبار المتقدمة الدالة علی تجنبه عما یحرم علی المحرم کما فی صحیح زرارة المتقدم الذی فیه : و یتقی علیهم ما یتقی علی المحرم من الثیاب و الطیب ، و ما فی خبر ابن الحجاج من قول حمیدة المصفاة : اذا کان یوم الترویة فاحر مواعنه (ای احرموه) و جردوه و غسلوه کما یحرم بالمحرم ، هذا مع وجوب منع الولی ایاه عن ارتکاب المحرمات ، و توهم کون ذلک ایضا صوریا کماتری .

و منها خبر علی بن جعفر علیه السلام عن اخیه الکاظم علیه السلام و فیه سألته عن الصبیان هل علیهم احرام و هل یتقون ما یتقی الرجال؟ قال علیه السلام یحرمون وینهون عن الشیئی یضعونه مما لایصلح للمحرم ان یصنعه و لیس علیهم فیه شیئی ، بناء علی ان یکون قوله علیه السلام (یحرمون) بصیغة المجهول کما یؤیده عطف ینهون علیه اذ هو بصیغة المجهول قطعا ، فیدل علی عدم الکفارة علی الصبی فی ارتکابه المحرمات ، الا ان یقال : بان نفیها عن الصبی لایدل علی نفیها مطلقا حتی عن الولی ، لکن الظاهر منه هو النفی رأسا کما انه علی قرائة (یحرمون) بصیغة المعلوم یدل علی نفی الکفارة عن الصبی فی حج الصبی فی نفسه ، و کیف کان فهذا القول اعنی القول بعدم ثبوت الکفارة فی ارتکابه لما یحرم علی المحرم لایخلو عن قوة و ان کان الاحتیاط باداء الولی عن ماله حسن لاینبغی ترکه ، و اما ثبوتها فی

مال الصبى نفسه فكانه لاوجه له كما انه لاقائل به والله العالم .

مسئلة (٧) قد عرفت انه لوحج الصبى عشر مرات لم يجزه عن حجة الاسلام، بل يجب عليه بعد البلوغ و الاستطاعة، لكن استثنى المشهور من ذلك ما لوبلغ و ادرك المشعر فانه حينئذ يجزى عن حجة الاسلام، بل ادعى بعضهم الاجماع عليه، وكذا اذا حج المجنون ندبا ثم كمل قبل المشعر، و استدلوا على ذلك بوجوه .

(احدها) النصوص الواردة فى العبد على ماسيأتى بدعوى عدم خصوصية للعبد فى ذلك بل المناط الشروع حال عدم الوجوب لعدم الكمال ثم حصوله قبل المشعر، و فيه انه قياس مع ان اللازم الالتزام به فيمن حج متسكعا ثم حصل له الاستطاعة قبل المشعر و لايقولون به .

(الثانى) ماورد من الاخبار من ان لم يحرم من مكة احرم من حيث امكنه فانه يستفاد منها ان الوقت صالح لانشاء الاحرام، فيلزم ان يكون صالحا للانقلاب والقلب بالاولى و فيه ما لايخفى .

(الثالث) الاخبار الدالة على ان من ادرك المشعر فقد ادرك الحج، و فيه ان موردها من لم يحرم فلايشمل من احرم سابقا لغير حجة الاسلام فالقول بالاجزاء مشكل، و الاحوط الاعادة بعد ذلك ان كان مستطيعا بل لايخلو عن قوة ، و على القول بالاجزاء يجرى فيه فروع الاتية فى مسألة العبد من انه هل يجب تجديد النية لحجة الاسلام اولا؟ و انه هل يشترط فى الاجزاء استطاعته بعد البلوغ من البلد او من الميقات اولا؟ و انه هل يجرى فى حج التمتع مع كون العمرة بتمامها قبل البلوغ اولا؟ الى غير ذلك .

فى هذه المسألة امور .

(الاول) قدمر فى اول فصل شرائط وجوب الحج ان حج الصبى لايجزى عن حجة الاسلام، و انه لوحج عشر حجج كما فى خبر مسمع او عشر سنين كما

فی‌خبر اسحاق کان علیه حجة‌الاسلام اذا بلغ، و لکن استثنی المشهور عن ذلك ما اذا بلغ قبل ادراك المشعر او فی اثناء وقوفه فیه ، و الکلام فی هـذا الحکم یقع تارة فیما تقتضیه القاعدة مع قطع النظر عما استدلوا به، و اخری بالنظرالی ما استدلوا به، اما الاول فالظاهر المستفاد من التعبیر برفع القلم عن الصبی هو اشتمال مـا یعمله علی ملاك الوجوب و مصلحته ، و انـه رفع عنه قلم الالزام ارفاقا و امتنانا لمصلحة التسهیل ضرورة ان مالامقتضی لوضعه لایحسن ان یعبر عنه بالرفع و لاسیما فی معرض الامتنان ، و اذا کان فی عمله مقتضی الالزام و کان رفع الالزام مع ثبوت مقتضیه لمصلحة التسهیل ارفاقا یکون مجزیا عنه‌لوبلغ فی اثنائه، سواءکان فی‌الحج قبل ادراك الموقفین او بعده او فی‌اثنائه ، الا انه ثبت فی‌الحج عدم اجزاء ماتی به قبل البلوغ اذا بلغ بعد تمام الحج او فی‌اثنائه بعد ادراك الموقفین و انقضائهما بالاجماع و النصوص حسبما مر فی اول هذا الفصل، و قدمر منا فی کتاب الطهارة وکتاب الصوم .

و اما ما فی‌کلام بعض الاعلام من ان مقتضی القاعدة هو عدم‌الاجزاء لان مقتضی اطلاق دلیل الشرطیة هو اعتبار البلوغ فـی جمیع اجزاء الحج ففیه ان البلوغ لیس شرطا للحج، و انماهو شرط لوجوبه و المفروض استحبابه له، و انما الکلام فی‌ان‌المرفوع عن الصبی هو الزامه مع ثبوت مقتضیه، او انه‌کما لاالزام‌علیه لامقتضی‌لالزامه علیه، و انما استحبابه له‌بملاك اخر یوجب استحبابه له، و اذا استفدنامن التعبیر بالرفع عن ثبوت مقتضی الوضع فی عمله و ان‌الرفع لمصلحة التسهیل والارفاق للامتنان یکون حجه بعینه‌هو الحج‌البالغ‌من دون‌تفاوت بینهما اصلا الا فی‌الالزام‌الذی مرفوع‌عنه‌لالعدم مقتضیه بل لمقتضی‌رفعه‌بل‌وجود مقتضیه‌وماذکرناه لاتخلوعن‌الدقة فتأمل، هذا تمام‌الکلام‌عندی فی‌المقام الاول.

و اما الثانی اعنی البحث عن هذا الحکم بالنظر الی ما استدلوا به‌فقد استدلوا له بوجوه .

(الاول) الاجماع عليه، ففى المحكى عن التذكرة ان بلغ الصبى او اعتق العبد قبل الوقوف بالمشعر فوقف به او بعرفة معتقا و فعل باقى الاركان اجزء عن حجة الاسلام ، و كذا لو بلغ او اعتق و هو واقف عند علمائنا اجمع (انتهى) و عن الخلاف و ان كملا (يعنى الصبى و العبد) تغير احرام كل منهما بالفرض و اجزئه عن حجة الاسلام، و به قال الشافعى الى ان قال: دليلنا اجماع الفرقة و اخبارهم فانهم لايختلفون فى هذه المسأله انتهى، و الايراد بان الحجة من الاجماع هو الذى يكشف عن رأى المعصوم او عن وجود دليل معتبر و كشفه عن ذلك يتوقف على انلايكون معلوم المدرك او محتمله، و من المحتمل فى المقام ان يكون مدرك المجمعين هو الادلة الاتية، و معه فلايعلم حجيته مضافا الى انه اجماع منقول و المحصل منه غير متحصل مدفوع بان ظاهر عبارة التذكرة اعنى قوله : (عند علمائنا اجمع) و تمسكه به انه اجماع تعبدى لا انه عن مدرك معلوم او محتمل و ان عطف كلمة و اخبارهم على اجماع الفرقة فى عبارة الخلاف ايضا شاهد على انه يتمسك بالاجماع فى مقابل الاخبار، ويكون استناده اليه كاستناده الى الاخبار و لعمرى دعواهما الاجماع و لاسيما العلامة يخرج الاجماع عن كونه منقولا للاطمينان بان دعواه الاجماع يكون لمكان تحصيله عنده كما لايخفى على من تدبر فى قوله: عند علمائنا اجمع والله العالم .

(الثانى) النصوص الواردة فى العبد الدالة على اجزاء حج العبد عن حجة الاسلام اذا اعتق قبل انقضاء وقوفه على المشعر **كخبر** شهاب عن الصادق عليه السلام عن رجل اعتق عشية عرفة عبداً له قال عليه السلام : يجزى عن العبد حجة الاسلام و يكتب للسيد اجر ان ثواب العتق و ثواب الحج، **و خبر** معاوية بن عمار قال قلت لابى عبدالله عليه السلام مملوك اعتق يوم عرفة قال: اذا ادرك احد الموقفين فقد ادرك الحج و زاد فى المعتبر بعد قوله: ادرك الحج قوله: و ان فاته الموقفان فقد فاته الحج

و یتم حجه و یستأنف حجة الاسلام فیما بعد ، وغیر ذلك من الاخبار التی تأتی فی‌محلها بدعوی عدم خصوصیة للعبد فی‌ذلك بل المناط الشروع فی‌الحج حال عدم وجوبه لعدم الکمال ثم حصوله قبل المشعر سواء کان عدم الکمال لاجل الصبی او لاجل الرق، و بعد القطع بانتفاء خصوصیة المورد و هی العبد وتنقیح المناط و هو حصول الکمال قبل وقوف المشعر تحصیل القطع بالحکم فی غیر مورد العبد ، و هذا استدلال صحیح لیس بالقیاس الا انه یصح عمن حصل له القطع بالمناط .

قال فی الجواهر : و من هنا استدل الاصحاب بنصوص العبد علی ما نحن‌فیه مع‌معلومیة حرمة القیاس عندهم، فلیس مبنی‌ذلك الاعموم الحکم المستفاد من النصوص المزبورة انتهی، (اقول) و العمدة فی‌صحة الاستدلال بهاهو استفادة عموم الحکم منها حیث ان العبرة بعمومه لابخصوص المورد ، فلوکان اشکال فی الاستدلال بها یکون من هذه الجهة .

و اما ماورد علیه فی‌المتن بان اللازم الالتزام به فیمن حج متسکعا ثم حصل له الاستطاعة قبل المشعرو لایقولون به **فلعله** مردود بالفرق بین‌الاستطاعة، و بین البلوغ و الحریة من شرائط الوجوب ، حیث ان الاستطاعة امر اختیاری یمکن تحصیلها للمکلف فالامر الاختیاری اذا اخذ موضوعا للخطاب علی نحو الواجب المشروط فلامحالة یکون دخیلا فی الملاك کیف و الا لکان مما یجب تحصیله و یکون وجوب الواجب مطلقا بالنسبة کما قرر فی‌محله، و هذا بخلاف البلوغ و الحریة حیث انهما خارجان عن اختیار المکلف، و لایمکن تحصیلهما بالارادة و الاختیار ، و اخذ وجوب الواجب مشروطا بهما لایدل علی دخلهما فی‌الملاك بل بالتعبیر بالرفع فی حدیث رفع القلم عن الصبی یستفاد عدم دخل البلوغ فی‌الملاك، و ان الرفع عن الصبی یکون لمصلحة فی‌رفع الالزام عنه عند

تمامية مقتضيه كما بيناه، ولعل رفع الوجوب عن العبد ايضا يكون كذلك بخلاف الاستطاعة، حيث انها من اختياريتها و اخذها شرطا للوجوب مما يقطع بدخلها فى الملاك، فبالقول بالاجزاء فى الكمال الحاصل بالبلوغ او الحرية لايلزم القول به فى الكمال الحاصل بالاستطاعة كما لايخفى .

(الثالث) ما ورد من الاخبار على ان من لم يحرم من مكة يحرم من حيث يمكنه كخبر على بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام عن رجل نسى الاحرام بالحج فذكر و هو بعرفات ما حاله ؟ قال عليه السلام : يقول اللهم على كتابك و سنة نبيك فقدتم احرامه، و غير ذلك من الاخبار، **و تقريب** الاستدلال بتلك الاخبار هو ان المستفاد منها هو صلاحية الوقت لانشاء الاحرام فيما اذا ادرك معه المشعر و اذا كان الوقت صالحا لانشائه فيكون صالحا لانقلاب الاحرام الذى عقده للحج المستحب ممن يقصر عن الاحرام للحج الواجب لصغره او جنونه او رقيته او لقلبه، و المراد بالانقلاب هو صيرورة الحج من حين البلوغ او الحرية واجبا من حجة الاسلام قيمة كذلك بلاحاجة الى العدول ، و من القلب هو عدول ماهو فيه من حج المندوب الى حجة الاسلام .

و اورد عليه بان صلاحية الوقت للاحرام انما تفيد فيما اذا لم يكن محرما فاراد الاحرام قبل فوات وقوف المشعر ، اما المحرم فليس له الاحرام ثانيا الابعد الاحلال او العدول الى ما دل عليه الدليل و لادليل على العدول فى المقام مضافا الى المنع عن وجوب الحج عليه بهذه الاستطاعة، و ذلك لاشتغال ذمته باتمام ما احرم له مع ان صلاحية الوقت اذا فاتت عرفة ممنوعة، و ما اورد على الاستدلال بالاخبار الواردة على احرام من لم يحرم من مكة من حيث يمكنه جدير بالتصديق، فهذه الاخبار لاتدل على اجزاء حج من بلغ و ادرك المشعر بعد بلوغه عن حجة الاسلام .

(الرابع) الاخبار الدالة علی ان من ادرك علی الناس ادرك المشعر فقد ادرك الحج، ففی خبر جمیل و فیه: من ادرك المشعر یوم النحر من قبل زوال الشمس فقد ادرك الحج و غیر ذلك مماياتی انشاءالله تعالی، و فیه ما لایخفی، فان الظاهر من هذه الاخبار ان من احرم للحج فی محل احرامه ولم یدرك من افعال الحج غیر وقوف الاضطراری من المشعر فقد ادرك الحج، لاان من احرم لحج مندوب کالصبی ثم بلغ مدرکا للمشعر بعد بلوغه و یتحول حجه عما علیه من المندوب و یصیر حجة الاسلام بالانقلاب او القلب، و لیس موردها من لم یحرم فما فی المتن من ان موردها من لم یحرم لیس علی ما ینبغی.

و یمکن ان یستدل للاجزاء بما تقدم منا: من ان مقتضی القاعدة التی یستفاد من التعبیر برفع القلم عن الصبی هو الصحة مطلقا، و لوکان البلوغ بعد ادراك الموقفین، بل بعد تمام افعال الحج، لکنه قد دلت الاخبار المتقدمة علی عدم الاجزاء فیما اذا بلغ بعد الفراغ عن الحج، و انعقد الاجماع علی عدمه فیما اذا بلغ بعد ادراك الموقفین، و اما ما اذا کان البلوغ قبل مضی وقت الموقفین و لوکان فی اثناء الوقوف بالمشعر فلیس فیه دلیل علی عدم الاجزاء من الاخبار، او الاجماع، بل لعل الاجماع علی الاجزاء، فمقتضی القاعدة هو الاجزاء و لابأس به، والله العالم باحکامه.

(الامر الثانی) ظاهر غیر واحد من الاصحاب اشتراك المجنون والصبی فی الحکم المتقدم، فلو افاق المجنون قبل تمام الوقوف بالمشعر یجزیه اتمامه عن حجة الاسلام کالصبی، و لو تمت الادلة المتقدمة فی الصبی لکان الظاهر جریانها فی المجنون ایضا، الا ان احداً لم یصرح بالاجماع علی الاجزاء فی المجنون، کما صرحوا به فی الصبی، لکن لم یصرح احد باختلافهما فی ذاك الحکم ایضاً، و فی تصور تلبس المجنون بالحج صحیحا ثم افاقته قبل احد الموقفین

خفاء، قال الشهيد الثانى (قده) فى حاشيته على روضته و تصويره ان يحرم ثم جن ثم افاق قبل احد الموقفين .

(**الامر الثالث**) على القول بالاجزاء كما هو الحق يجرى فيه فروع ، (الاول) هل الاجزاء على نحو قلب الحج الذى نواه بعد بلوغه فى الصبى، او افاقته فى المجنون الى حجة الاسلام بالنية فيحتاج الى تجديدها عند تحقق الكمال، او انه على الانقلاب فلا يحتاج الى التجديد (وجهان) من: ان الوقوف بالمشعر الى اخر الافعال اعمال للحج، و انه لا عمل الا بنية و المفروض عدم نية حجة الاسلام سابقا فيجب تجديد نيتها من حين الادراك، و من: انعقاد الاحرام قبل الادراك و انصراف الفعلى الى ما فى الذمة اذا نوى عينه و ان غفل عن خصوصيته ولم يتعرض لها فى النية و لا للوجوب فى نية الوقوف .

(**اقول**) و التفصيل ان يقال: ان اعتبار التجديد بعد الادراك اما لاجل دعوى مغائرة الحج الذى دخل فيه قبل الادراك مع حجة الاسلام بالنوع حيث يحتاج لتغييره عما وقع عليه قبل الادراك الى حجة الاسلام الى النية نظير العدول عن صلاة الى صلاة اخرى كالعدول عن صلاة العصر الى الظهر مثلا، و اما لاجل اعتبار قصد الوجه فى العبادات حيث كان الحج قبل الادراك مستحبا و بعد الادراك يصير واجبا فيحتاج الى تجديد النية والعدول عن الاستحباب الى الوجوب وكلتا الدعويين فاسد، اما الدعوى الاولى فبالمنع عن اختلاف الحج المندوب مع حجة الاسلام بالنوع، و انما الاختلاف فيهما فى صفة الامر و لونه بل لا اختلاف فى امرهما ايضا حسبما مرمنا مرارا فى هذا الشرح من عدم التفاوت بين الامر الوجوبى و الامر الاستحبابى فيما يكون الامر به امرا من الانشاء بالصيغة وانما التفاوت فى ضم الترخيص فى ترك المامور به الى الامر به فى الندبى و عدمه فى الوجوبى و عدم الترخيص فى ترك المامور به بحكم العقل بلزوم اتيان المامور

به و حرمة مخالفته بلا ان تکون الصیغة مستعملة فی الندب او فی الایجاب اصلا، و من المعلوم ان المامور به بالامر الندبی من الحج هو بعینه المامور به منه فی حجة الاسلام، فدعوی تغائرهما بالنوع مجازفة کما لایخفی .

و اما الدعوی الثانیة اعنی اعتباره قصد الوجه فی العبادات ففیه اولا المنع عن اعتباره حسبما حققناه فی الطهارة و الصلاة و الصوم بمالامزید علیه ، و ثانیا فبعدم الاضرار بترکه فی صحة العمل اذا کان بعنوان الداعی لا التقیید، و قدمر شرح ذلک مستوفی فی الابواب المتقدمة بما لامزید علیه فلانعیده .

الفرع الثانی هل یعتبر فی الاجزاء استطاعة الصبی بعد البلوغ من البلد او من المیقات ، او استطاعته من حین بلوغه او لایعتبر استطاعته اصلا و لومن حین الکمال (وجوه) المحکی عن التذکره هو الاخیر، قال: و لوبلغ الصبی او اعتق العبد قبل الوقوف او فی وقته و امکنهما الاتیان بالحج وجب علیهما ذلک لان الحج واجب علی الفور و لایجوز لهما تأخیره مع امکانه کالبالغ الحر خلافا للشافعی ، و متی لم یفعل الحج مع امکانه استقر الوجوب علیهما سواء کانا موسرین لان ذلک واجب علیهما بامکانه فی موضعه فلم یسقط بفوات القدرة بعده انتهی ما عن التذکرة، ولم یرض الفاضل الهندی بما اختاره العلامة من عدم اعتبار الاستطاعة اصلا، و وجهه بماهو المحکی من عبارته فی کشف اللثام حیث قال: ان من المعلوم ان الاجزاء عن حج الاسلام مشروط بالاستطاعة عند الکمال لکن الاتمام لماجامع الاستطاعة التی للمحکی غالبا و کانت کافیة فی الوجوب هنا و ان کانا نائین (یعنی الصبی و العبد) لم یشترطوها و لذا قال فی التذکرة ثم نقل العبارة المحکیة عن التذکرة انتهی ما فی کشف اللثام ، وانت تری ان العبارة المحکیة عن التذکرة کالصریحة فی عدم اعتبار الاستطاعة فی اجزاء حج لصبی بعد بلوغه و العبد بعد عتقه عن حجة الاسلام حیث یقول : و متی لم یفعل

الحج مع امكانه استقر الوجوب عليهما سواء كانا موسرين او معسرين الى اخر عبارتها، فهذا التوجيه الذى وجه به عبارة التذكرة لايلائم مع عبارتها .

وقال الشهيد الثانى فى الروضة: و يشترط استطاعتهم له سابقا ولاحقا لان الكمال الحاصل احد الشرائط، فالاجزاء من جهته، و يشكل ذلك فى العبد ان احلنا ملكه، و ربما قيل بعدم اشتراطها فيه للسابق اما اللاحق فيعتبر قطعا انتهى ما فى الروضة، و هو صريح فى اعتبار الاستطاعة قبل الكمال بالبلوغ او الحرية و بعده، لكنه (قده) لم يبين اعتبار الاستطاعة السابقة على الكمال من انها معتبرة من البلد او من الميقات ، و اورد على ما استشكله فى العبد بناء على المنع عن ملكه بان الاستطاعة لاتتوقف على الملك بل قد تحصل بالبذل مع ما فى المنع عن ملكه على نحو الاطلاق و ان كان ممنوعا من التصرف على تقدير صحة ملكه و ظاهر الجواهر الميل الى عدم اعتبار الاستطاعة بعد كما لهما لاسابقا ولا لاحقا، حيث يقول (قده): الاقوى عدم اعتبار الاستطاعة بعد الكمال من البلد او الميقات للاطلاق المزبور اى لا طلاق مادل على الاجزاء من العبد لو اعتق قبل الوقوف او فى وقته و هذه العبارة و ان لم تكن ظاهرة فى عدم اعتبارها بعد الكمال ايضا الا انه (قده) يقول فى اخر عبارته و ربما قيل بعدم اشتراطها فيه للسابق، و اما اللاحقة فتعتبر فيه قطعا انتهى ، و ظاهر اسناده اعتبار الاستطاعة اللاحقة فيه الى القيل هو عدم اعتبارها فيه عنده، هذه مجمل الاقوال فى المسألة على ما وصل الينا من عباراتهم المحكية .

و الحق اعتبار الاستطاعة اللاحقة عن الكمال ، لان الاجزاء عن حجة الاسلام متوقف على ثبوت حجة الاسلام ، و هو متوقف على الكمال المنوط بالاستطاعة مثل اناطته على البلوغ و الحرية فلااطلاق لما يدل على الاجزاء حتى يشمل صورة فقد الاستطاعة بعد حصول الكمال مضافا الى انه لوذهب النائى

الی‌مکة متسکعاً فاحرم من المیقات او من مکه للحج لم یجز عن حجةالاسلام قطعا، و هذا دلیل قطعی علی اعتبار الاستطاعة اللاحقة قطعا ، و اما الاستطاعة السابقة فالظاهر اعتبارها ایضا لکن من انمیقات ، و ذلك لاعتبارها فی وجوب حجةالاسلام و ان الاجزاء عنهما متوقف علی وجوبها ، و هی ای الاستطاعة السابقة بمکان من الامکان للصبی کما لایخفی ، وکذا للعبد بناء علی جوازملکه و ان کان ممنوع التصرف الا باذن مولاه لفرض اذنه فی حجه حیث یکون احرامه باذن مولاه، وکذا علی القول باحالة ملکه حیث انه یصیر مستطیعا ببذل مولاه ، و اما الاستطاعة من البلد فلادلیل علی اعتبارها اصلا ، و لذا لوذهب الفقیر المعسر الی المیقات متسکعا و عند بلوغه الی المیقات صار مستطیعا ما یوجب استطاعته کموت مورثه و انتقال امواله الیه، او ببذل باذن له فاحرم من المیقات لاینبغی الاشکال فی کون حجه حجةالاسلام ، و ان العبد اذا ذهب الی المیقات آبقا ثم اذنه المولی فی الحج بمال المولی فاحرم من المیقات یکون مستطیعا بالبذل فیجزی حجه عن حجة الاسلام لو اعتق قبل الوقوف او وقته ،کما انه لو اعتقه فی المیقات و جعله مستطیعا بتملیك نفقة الحج ایاه او بذلها الیه یجب علیه الاحرام لحجة الاسلام، و الحاصل اعتبار الاستطاعة من المیقات الی اخر افعال الحج فی الاجزاء عن حجةالاسلام والله العالم .

(**الفرع الثالث**) اذا اعتمر الصبی عمرة التمتع ثم احرم للحج و کان فرضه عند البلوغ هو التمتع ففی اجزاء العمرة التی اتی بها بتمامها قبل البلوغ عن عمرة حجة الاسلام للتمتع و عدمه (وجهان) بل قولان المحکی عن الخلاف و التذکرة هو الاول، و عن الدروس نسبته الی ظاهر الاصحاب ، و عن کشف اللثام انه ممالایساعده الدلیل ان لم یکن اجماع علی الاجزاء قال: لان ادراك احد الموقفین الاختیاریین یفید صحةالحج ، و العمرة فعل اخر مفصول منه وقعت

بتمامها فی الصغیر او المجنون کعمرة اوقعها فی عام اخر ، فلاجهة للاکتفاء بهاء و لذا قیل بالعدم فیکون کمن عدل الی الافراد اضطرارا فاذا تم المناسك اتی بعمرة مفردة فی عامه ذلك اوبعده انتهی ، و الاقوی هوالاول لاطلاق معقدالاجماع علی الاجزاء الشامل لما اذاکان فریضة التمتع وکان البلوغ بعد تمام العمرة ، و اطلاق نصوص العبد مضافا الی نسبته الی ظاهر الفتوی ، و المنع عن کون العمرة مفصولة عن الحج بعد قوله ﷺ : الان دخلت العمرة فی الحج ، و فساد کونهاکعمرة یوقعها فی عام اخر ، **وبقی فروع** اخر اشار الیها المصنف (قده) بقوله: الی غیر ذلك یاتی فی حکم العبد انشاءالله .

مسئلة (٨) اذا مشی الصبی الی الحج فبلغ قبل ان یحرم من المیقات وکان مستطیعا لااشکال فی ان حجه حجةالاسلام .

و ذلك لعدم مایوجب توهم خلافه لامن ناحیة ترکب الحج من الواجب و المندوب لوکان البلوغ فی الاثناء ، و لامن ناحیة لزوم العدول عن المندوب الی الواجب بناء علی اعتباره ، و لامن ناحیة عدم واجدیة بعض افعاله للملاك ، ضرورة انه اذا قبل الاحرام وکان مستطیعا یصیر الحج علیه واجبا مثل غیره من البالغین من غیر فرق بین ان یکون حصول استطاعته ایضا عند بلوغه اوکان قبله من بلده او غیره ، و مثه یظهر ان المتسکع لو استطاع فی المیقات قبل الاحرام یجب علیه الحج ، وکان حجه حجةالاسلام کما اشارنا الیه فی المسألة المتقدمة ، و یأتی ایضا فی محله .

مسئلة (٩) اذا حج باعتقاد انه غیر بالغ ندبا فبان بعد الحج انه کان بالغا فهل یجزی عن حجةالاسلام اولا (وجهان) او جههما الاول ، وکذا اذا حج الرجل باعتقاد عدم الاستطاعة بنیة الندب ثم ظهر کونه مستطیعا حین الحج .

قدمر فی مباحث الوضوء من کتاب الطهارة ان المعتبر فی صحة العبادات ارادة المامور به علی ماهو علیه، بان یکون متعلق ارادة الفاعل بعینه هو ماتعلق به ارادة الآمر، وکان باعث الفاعل فی ارادته هو تعلق الامر به او شیئی من علله او معالیله، و یکفی فی تطابق متعلق الارادتین قصد الفاعل ما تعلق به ارادة الآمر علی نحو الاجمال بدای امره ایضا علی نحو الاجمال، و حینئذ فلو قصد ماهو وظیفته فی ذاك الحال باعتقاد انه حج مندوب فبان انه واجب حجة الاسلام، اواتی بـه بداعی امره الندبی فبان انه وجوبی لم یضر بالصحة و وقوعه عنه عـن حجة الاسلام لتعلق الارادة بعین ماتعلق به الامر وکون الباعث فی ارادته هو الامر المتعلق به اللهم الا ان یکون علی وجه التقیید، بان یقصد الاتیان - بالحج المندوب بحیث لولم یکن مندوبا لماکان قاصدا لاتیانه، حیث انه لایقع عما هو علیه حینئذ، و ذلك ظاهر.

الثانی مـن الشروط الحریة، فلایجب علی المملوك و ان اذن له مولاه وکان مستطیعا من حیث المال بناء علی ماهو الاقوی مـن القول بملکه، او بـذل لـه مولاه الزاد و الراحلة، نعم لوحج باذن مولاه صح بلااشکال و لکن لایجزیه عن حجة الاسلام، فلواعتق بعد ذلك اعاد للنصوص منها خبر مسمع: لـو ان عبدا حج عشر حجج کانت علیه حجة الاسلام اذا استطاع الی ذلك سبیلا، و منها: المملوك اذا حج و هو مملوك اجزئه اذا مات قبل ان یعتق فان اعتق اعاد الحج، و ما فی خبر حکم بن حکیم ایما عبد حج به مواله فقد ادرك حجة الاسلام محمول علی ادراك ثواب الحج او علی انـه یجزیه عنها مادام مملوکا لخبرا بان: العبد اذا حج فقد قضی حجة الاسلام حتی یعتق فلااشکال فی المسألة.

فی هذا المتن امور.

(الاول) مـن شروط وجوب الحج الحریة فلایجب الحج ولا العمرة

على المملوك و ان كان اذن له مولاه و كان مستطيعا بناء على القول بملكه ، او ببذل غيره الزاد و الراحلة له، سواء كان الباذل مولاه او غيره، و قد تواتر نقل الاجماع عليه، و فى الجواهر للاجماع بقسميه منا و من غيرنا .

و يدل عليه من النصوص خبر فضل بن يونس المروى فى التهذيب عن الكاظم عليه السلام يكون عندى الجوارى و انا بمكة فامرهن ان يعقدن بالحج يوم التروية فاخرج بهن فيشهدن المناسك او اخلفهن بمكة، فقال عليه السلام : ان خرجت بهن فهو افضل و ان خلفتهن عند ثقة فلابأس فليس على المملوك حج و لاعمرة حتى يعتق **و خبره الاخر** المروى فى الكافى عن الكاظم عليه السلام قال: ليس على المملوك حج ولاعمرة حتى يعتق، **و خبر** يونس بن يعقوب المروى فى الكافى عن الصادق عليه السلام ان معنا مماليك و قد تمتعوا، علينا ان نذبح عنهم؟ فقال عليه السلام : المملوك لاحج له و لاعمرة و لاشيئى ، **و خبر** ادم بن على المروى فى الكافى عن الكاظم قال : ليس على المملوك حج و لاجهاد و لايسافر الا باذن مالكه .

(**الامر الثانى**) الاقوى كما فى المتن القول بملك العبد مطلقا و لكنه محجور عن التصرف فيما يملكه، و يتوقف صحة تصرفه فيه على اذن مولاه ، و قد حررنا المسألة بمالامزيد فى المسألة الرابعة فى اول كتاب الزكاة .

(**الامر الثالث**) يصح الحج من العبد اذا كان باذن مولاه ، و اما صحة حجه اذا كان باذن مولاه فبالاجماع كما فى الجواهر اجماعا بقسميه منا و من غيرنا ايضا، و يدل عليه من النصوص خبر على بن جعفر المروى فى قرب الاسناد عن اخيه الكاظم عليه السلام عن المملوك الموسر اذن له مولاه فى الحج هل عليه ان يذبح و هل له اجر؟ قال: نعم فان اعتق اعاد الحج، و غير ذلك **كالاخبار** الدالة على ان المملوك اذا حج مرة او مرارا وجبت عليه حجة الاسلام مع الشرائط ، **وماورد** ان المملوك اذا حج فادرك احد الموقفين معتقا اجزئه عن حجة الاسلام

و خبرادم بن علی المتقدم فی الامر الاول، و خبر فضل بن یونس، و خبر یونس بن یعقوب المتقدمین فی الامر الاول ایضا ، فلااشکال فی صحة حجه مع اذن مولاه، و اما اعتبار اذنه فی صحته فلما دل علی اعتباره فماکان شیئا معتدا به ولم یکن واجبا معینا علیه لقوله تعالی : عبدا مملوکا لایقدر علی شیئی ، و قد بیناه فی غیر موضح من هذا الکتاب وفی کتاب المکاسب فی باب شرائط المتعاقدین .

(الامر الرابع) لایجزی حجه الذی یحج فی حال رقه عن حجة الاسلام فلو اعتق بعد ذلك اعاد مع شرائط وجوب الحج اجماعا کما فی الجواهر، ویدل علیه النصوص کخبر مسمع المروی فی التهذیب عن الصادق علیه السلام ، و خبر عبدالله بن سنان المروی فی التهذیب عن الصادق علیه السلام ایضا المذکورین فی المتن ، و لاینا فیهما خبر حکم بن حکیم المذکور فی المتن ایضا، و حمله الشیخ علی من ادرك احد الموقفین معتقا ، و احتمل فی الوسائل حمله علی الاجزاء فی ادراك الثواب ، او علی انه لیس علیه حج مادام مملوکا ، و یشهد علی الحمل الاخیر خبر ابان بن الحکم المروی فی الفقیه، قال سمعت اباعبدالله علیه السلام یقول: الصبی اذا حج به فقد قضی حجه الاسلام حتی یکبر، و العبد اذا حج به فقد قضی حجة الاسلام حتی یعتق، وکیف کان فلااشکال فی المسألة، و فی الجواهر ادعی اجماع الامة علی خلاف الخبر المذکور، وقال من الواجب طرحه او حمله علی ادراك ثواب حجة الاسلام مادام مملوکا .

نعم لوحج باذن مولاه ثم انعتق قبل ادراك المشعر اجزئه عن حجة الاسلام باجماع و النصوص .

و فی الجواهر الاجماع بقسمیه و یدل علیه من النصوص خبر شهاب، و خبر ابن عمار المتقدمان فی حج الصبی، و الخبر الاخر لشهاب المروی فی الکافی عن الصادق علیه السلام فی رجل اعتق عشیة عرفة عبداً له أیجزی عن العبد

حجة الاسلام: نعم، و المرسل المروى فى المعتبر عن الصادق عليه السلام فى مملوك اعتق يوم عرفة قال: اذا ادرك احد الموقفين فقد ادرك الحج و ان فاته الموقفان فقد فاته الحج و يتم حجه و يستأنف حجة الاسلام فيما بعد.

و يبقى الكلام فى امور (احدها) هل يشترط فى الاجزاء تجديد النية للاحرام بحجة الاسلام بعد الانعتان فهو من باب القلب اولا بل هو انقلاب شرعى قولان مقتضى اطلاق النصوص الثانى و هو الاقوى ، فلو فرض انه لم يعلم بانعتاقه حتى فرغ او علم ولم يعلم الاجزاء حتى يجدد النية كفاه و اجزئه .

قدمر فى حج الصبى ان منشاء اعتباره تجديد النية بعد الكمال امايكون لاجل مخالفة ماشرع فيه من الحج قبل الكمال حيث انه كان مندوبا مخالفاً مع حجة الاسلام بالنوع كمخالفة صلاة النافلة مع الفريضة، او صلاة العصر مع صلاة الظهر مثلا، و اما لاجل كون ما شرع فيه مندوبا و حجة الاسلام واجبا و شيئى منهما لايصح لاثبات اعتبار تجديد النية ، لان الحق عدم اختلاف الحج المندوب مع حجة الاسلام فى النوع و انما الاختلاف بينهما فى صفة الامر و عدم اعتبار قصد الوجه فى صحة العبادة مع ان حج العبد بالشروع فيه باذن المولى يصير واجبا كما نبين فى المسالة الاولى من هذا الفصل فيكون واجبا عليه قبل عتقه كالحر و ان الذى لايجب عليه و يكون وجوبه مشروطا بالحرية هو حجة الاسلام، هذا و مع الشك فى ما ذكرناه من عدم مغائرة حج المندوب مع حجة الاسلام بالنوع يكون المرجع اطلاق الدليل كماذكره المصنف: من ان مقتضى اطلاق النصوص هو الثانى ، و مع المنع عنه و انتهاء الامر الى الرجوع الى الاصول العملية فالمرجع هو البرائة، و ان كان الحق هو صحة التمسك بالاطلاق كمايؤيده، بل يدل عليه ماورد من الاخبار الدالة على ان من ادراك المشعر فقد ادرك الحج ،

بل ماورد من لم يحرم من مكة احرم من حيث امكنه، هذا و فی المستمسك جعل الاحتمالات فی الاجزاء ثلاثة .

احتمال ان يكون الحج الذی شرع فيه فی حال الرق هو حج الاسلام من حين وقوعه، **واحتمال** ان يصير حج الاسلام من حين الانعتاق ، **واحتمال** ان يكون غير حج الاسلام حتی بعد الانعتاق لكن كان مجزيا عنه ، ثم قال : **فعلی** الاول لامجال لتجديد نية الاحرام ، و لالتجديد نية حج الاسلام لكونه من حين وقوعه هو حجة الاسلام، و لكن يجدد نية الوجب لانه حال وقوعه لم يكن واجبا و فی الاثناء صار واجبا، **او علی** الثانی يجدد نية الموضوع حيث انه يصير فی الاثناء حجة الاسلام، و يجدد نية الوجوب لانه فی الاثناء يصير واجبا ، **وعلی** الثالث لامجال لتجديد النية لافی الاحرام، و لافی الوجوب ، ولافی غير ذلك لانه لم يتغير عن حال حدوثه .

(اقول) الظاهر عدم مجيئی هذه الاحتمالات فی حج العبد ، حيث انه بعد الاحرام به باذن المولی يصير اتمامه واجبا علی العبد بحيث لايصح للمولی ان يرجع فی اذنه، كما انه من حين الشروع لايكون حجه الاسلام قطعا لان الاسلام هی الحج الواجب بالفريضة الاصلية علی من استجمعت فيه شرائط وجوبها، و المفروض كونه عبدا فی حال الشروع فيه، فالاحتمالان الاولان ساقطان لامحل لابد ائه، فالاصوب ان يقال : حجه الذی شرع فيه كان مستحبا له، و بالشروع باذن مولاه صار واجبا عليه، و عند انعتاقه يجزيه عن حجة الاسلام لوكان واجدا لشرائط وجوبها، و حيث ان الحج الواجب عليه غير حجة الاسلام لايخالف مع حجة الاسلام بالنوع، فلايحتاج الی تجديد النية، و مع تخالفه معها فيحتاج الی نية العدول عن الواجب غير حجة الاسلام الی حجة الاسلام و لايحتاج الی نية الوجوب كمالايحتاج الی تجديد نية الاحرام بل بالاحرام الذی هو عليه يتم ما

بقى من حجه من الوقوف الى اخر الافعال، هذا ما عندى فى هذا المقام، والله هو الهادى الى سبيل الرشاد، و كيف كان فلو فرض انه لم يعلم بانعتاقه حتى فرغ، او علم ولم يعلم الاجزاء حتى يجدد النية كفاه و اجزئه.

(الثانى) هل يشترط فى الاجزاء كونه مستطيعا حين الدخول فى الاحرام، او يكفى استطاعته من حين الانعتاق، او لايشترط ذلك اصلا (اقوال) اقواها الاخير لاطلاق النصوص، و انصراف مادل على اعتبار الاستطاعة عن المقام و قدمر منا تفصيل فى هذا الفرع فى طى البحث عن حج الصبى.

(الثالث) هل الشرط فى الاجزاء ادراك خصوص المشعر سواء ادرك الوقوف بعرفات ايضا اولا، او يكفى ادراك احد الموقفين فلولم يدرك المشعر لكن ادرك الوقوف بعرفات معتقا كفى (قولان) الاحوط الاول، كما ان الاحوط اعتبار ادراك الاختيارى من المشعر فلايكفى ادراك الاضطرارى منه، بل الاحوط اعتبار ادراك كلا الموقفين و ان كان يكفى الانعتاق قبل المشعر لكن اذا كان مسبوقا بادراك عرفات ايضا و لو مملوكا.

فى هذا المتن امران.

(الاول) هل المعتبر فى الاجزاء ادراك خصوص المشعر و لولم يدرك الوقوف بعرفات، او ادراك احد الموقفين من عرفات و لولم يدرك المشعر، او المشعر و لولم يدرك العرفات، او ادراك كلاهما فلايجزى عند فوتهما او فوت احدهما و ادراك الاخر ولوكان المدرك خصوص المشعر (وجوه) ظاهر المحقق فى الشرائع و بعض اخر هو الاول، و يمكن ان يستدل له **بصحيح** بشهاب عن الصادق عليه السلام عن رجل اعتق عشية عرفة عبدالله قال عليه السلام: يجزى عن العبد حجة الاسلام و يكتب لسيده اجران ثواب الحج و ثواب العتق، **و خبره** الاخر مثله.

و تقريب الاستدلال بهما هو ان العتق فى عشية عرفة يكون قبل ادراك

المشعر، سواءكان فى حال الوقوف بعرفات او بعد مضيه ، فيدلان على انه لو ادرك المشعر حراً يجزى عن حجة الاسلام ، و صحيح معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام عن مملوك اعتق يوم عرفة فقال: اذا ادرك احد الموقفين فقدادرك الحج، و زاد فيما رواه المحقق فى المعتبر: و ان فاته الموقفان فقد فاته الحج و يتم حجه ويستانف حجة لاسلام، و تقريب الاستدلال به ان اطلاق ادراك احد الموقفين يشمل ما اذا ادرك الوقوف بعرفات و انعتق قبل وقوف المشعر، اوفى وقته، و ظاهر هذا الصحيح كمعقد اجماع التذكرة و غيرها من العبائر الاكتفاء فى ادراك الحج بادراك احد الموقفين لاخصوص المشعر، قال فى محكى التذكرة و ان بلغ الصبى او اعتق العبد قبل الوقوف بالمشعر فوقف به او بعرفة بالغا او معتقا و فعل باقى الاركان اجزء عن حجة الاسلام ، و كذا لوبلغ او اعتق و هو واقف عند علمائنا اجمع انتهى .

و الاقوى كفاية ادراك المشعر وحده ، و عدم كفاية ادراك العرفات وحدها ، لان الظاهر من صحيح ابن عمار: اذا ادرك احد الموقفين فقد ادرك الحج هو ادراك احدهما مع فعل ما بقى من الحج بعده ، فلو فرض تمكنه من موقف عرفة دون المشعر فلايصدق ادراك احد الموقفين مع ما بعده، و لعل معقد اجماع التذكرة ايضا ناظر الى ذلك حيث قال: و ان بلغ الصبى او اعتق العبد قبل الوقوف بالمشعر فوقف به او بعرفة بالغا او معتقا و فعل باقى الاركان (الخ) بل الاحوط كما فى المتن ادراك كلا الموقفين، بمعنى انه اذا اعتق قبل المشعر كان عتقه مع ادراك موقف عرفة و ان اعتق بعد ارداك عرفة يكون الاجزاء منوطا بما بعد وقوف عرفة من المشعر الى اخر الاعمال ، و وجه هذا الاحتياط هو ظهور النص و الفتوى فى ان ادراك كل واحد من الوقوفين مجز مع الاتيان بما بعده او قبله بحيث كان حجه واجدا لتمام اركانه من اول احرامه الى اخره سوى

حرية فاعله، التى تحصل قبل مضى ادراك المشعر بتمامه .

(الامر الثانى) قال فى الجواهر : المنساق من عبائر الفقهاء اعتبار ادراك اختيارى المشعر فلايجزى اضطراريه ثم قال : و لعله كذلك اقتصارا على المتيقن انتهى ما فى الجواهر ، ولعل الحكم بالاجزاء بادراك اضطرارى المشعر هو اطلاق ما دل على الاجزاء بادراك احد الموقفين ، لكن القول بانصرافه الى الاختيارى منهما ليس ببعيد ، و عليه فاللازم مراعات هذا الاحتياط و عدم جواز تركه .

(الرابع) هل الحكم مختص بحج الافراد و القران او يجرى فى حج التمتع ايضا و ان كانت عمرته بتمامها حال المملوكية، الظاهر الثانى، لاطلاق النصوص خلافا لبعضهم فقال: بالاول لان ادراك المشعر معتقا انما ينفع للحج لا للعمرة الواقعة حال المملوكية ، و فيه مامر من الاطلاق ، و لايقدح ما ذكره ذلك البعض لانهما عمل واحد، هذا اذا لم ينعتق الا فى الحج، و اما اذا انعتق فى عمرة التمتع و ادرك بعضها معتقا فلايرد الاشكال.

قدمر منا البحث فى هذه المسألة فى الفرع الثالث فى البحث عن حج الصبى فراجع .

مسئلة (١) اذا اذن المولى لمملوكه فى الاحرام فتلبس به ليس له ان يرجع فى اذنه لوجوب الاتمام على المملوك، ولاطاعة لمخلوق فى معصية الخالق ، نعم لو اذن له ثم رجع قبل تلبسه به لم يجزله ان يحرم اذا علم برجوعه ، و اذا لم يعلم برجوعه فتلبس به هل يصح احرامه و يجب اتمامه ، او يصح و يكون للمولى حله ، او يبطل ، وجوه اوجهها الاخير ، لان الصحة مشروطة بالاذن المفروض سقوطه بالرجوع، و دعوى انه دخل دخولا مشروعا فوجب اتمامه فيكون رجوع المولى كرجوع الموكل قبل التصرف ولم يعلم الوكيل مدفوعة بانه لاتكفى المشروعية الظاهرية و قد ثبت الحكم فى الوكيل بالدليل و لايجوز القياس عليه .

فى هذه المسألة امران .

(الاول) اذا اذن المولى لعبده فى الاحرام فتلبس العبدبه فهل للمولى ان يرجع عن اذنه؟ و يؤثر رجوعه فى بطلان حج العبد املا ، (وجهان) و هذه المسألة سيالة فى الفقه لها نظائر يجمعها كون صحة شيئى عن فاعل منوطة باذن غيره فاذن ذاك الغير و تلبس الماذون به وكان مما يجب اتمامه عليه بعدالتلبس كالصلاة اليومية و الحج و نحوهما ثم رجع الآذن عن اذنه التى منها رجوع المولى عن اذنه عبده فى الحج بعد احرام العبد للحج ، و قد حررناها فى البحث عن مكان المصلى من كتاب الصلوة ، و فى البحث عن دفن الميت فى احكام الاموات ، و فى البحث عن رجوع المولى عن اذنه فى اعتكاف عبده فيما اذا وجب على العبد اتمامه لولا رجوع المولى عن اذنه .

و جملة القول فى هذه المسألة فى المقام اما من حيث الاقوال ، فلعله مما لاخلاف بيننا فى انه ليس للمولى ان يرجع عن اذنه ، و عن التذكرة نسب خلافه الى ابى حنيفة ، و عن كشف اللثام ايضا نسبة ذلك اليه ، و اما من حيث الدليل ، فلعل الظاهر منه هو تاثير رجوعه فى بطلان حج العبد ، لان الافعال المعتدة بها الصادرة من المملوك كلها مملوكة لمولاه و هو لايقدر على شيئى منها الا باذنه ، فصحة كل فعل من افعاله المعتدة على نحو العام الاستغراقى منوطة بالاذن ، لان التصرف فى كل منها تصرف فى سلطان المولى و ملكه ، و لايجوز لاحد ان يتصرف فى مال غيره الاباذنه ، و منه يظهر دفع احتمال اناطة صحة حجه باذن مولاه حدوثا لابقاء اذ كل فعل من افعال العبد ملك للمولى ، و يكون صحة التصرف فيه منوطا باذنه ، و من المعلوم انه لايجب على المولى البقاء على اذنه لعدم موجب له الاوجوب الاتمام على العبد و هو ايضا ليس بموجب له لان وجوب الاتمام على العبد منوط بقدرة العبد على اتمامه ، و هى منوطة ببقاء اذن المولى

فی کل فعل من افعاله و مترتبة علیه نحو ترتب کل محمول علی موضوعه، و من المعلوم ان المحمول لایعقل ان یکون حافظا لموضوعه لانه محمول علیه علی تقدیر وجوده، و لیس له دخل فی وجوده، و ان شئت فقل ان فی رجوع المولی عن اذنه انبطال للحج لاابطال ، مع ان المتحقق بالشروج فی الحج هو وجوب الاتمام علی فاعله الذی احرم به و هو العبد لاعلی غیره ، و لیس علی المولی وجوب اتمام حج عبده بل منعه عن الرجوع لاجل وجوب الاتمام علی العبد قصر لسلطنة المولی عن التصرف فی ملکه و هو مناف مع عموم سلطنته ، و منه یظهر انه لامجال لان یتمسك لعدم صحة رجوعه بقوله ﷺ : لاطاعة لمخلوق فی معصیة الخالق ، حیث ان رفع الید عن اتمام الحج عند الرجوع لیس معصیة للخالق ، لکون وجوبه منوطا بالاذن فی اتیان کل فعل من افعاله، و ان اطاعة المولی لیست فی قبال اطاعة الخالق حتی تقدم اطاعته تعالی علی اطاعته، بل هی ایضا موضوع اطاعته تعالی حیث امر العبد باطاعة مولاه .

و الحاصل ان رفع وجوب الاتمام عنه هو رفع الحکم برفع موضوعه لانه رفع عن موضوعه، و مما ذکرناه یظهر عدم مجال لما فصل بعض الاعاظم فی المقام بابتناء صحة الرجوع و عدمها علی دخل الاذن فی صحة حج العبد حدوثا فقط او حدوثا و بقاء، و قال بصحته علی الاول و عدمها علی الاخیر، و انه علی الاول یقع البحث فی انه یوجب البطلان من حین الرجوع ، او یکشف عن بطلانه و عدم انعقاده من الاول و انه یترتب علی بطلانه من حین الرجوع بقاء العبد علی احرامه فیجب علیه الاجتناب عما یحرم علی المحرم من محرمات الاحرام الی ان یموت او یعتق فیاتی بتمام الحج، او یأذن له الولی فیتم احرامه الی ان قال : هذا کله بناء علی شرطیة الاذن فی صحة حجه، و اما بناء علی مانعیة نهیه فبرجوعه عن اذنه لایبطل حجه الااذا نهاه عنه، وعند نهیه یجیئی جمیع الاحتمالات

السابقة انتهی ما اردنا ایراده فی‌المقام، وانت تری ما فی‌الکل .

اما حدیث الابتناء علی‌دخل الاذن فی‌الصحة حدوثا و بقاء فبمامر من انه لاینبغی الاشکال فی‌دخله حدوثا و بقاء، لان التصرف فی کل فعل من افعال العبد تصرف فی‌ملك الغیر فیحتاج الی اذن مالکه، و اما الترديد بین‌البطلان من من حین الرجوع ، او من رأسه فلاینبغی الاشکال فی کونه من حین الرجوع ، لان الافعال المتقدمة علی‌الرجوع وقعت‌باذنه ولاوجه لبطلانها بالرجوع‌المتاخر علی نحو الشرط المتاخر و ان امکن علی نحو التعقب او الکشف المحکی الا انه مستحیل علی نحو الحقیقی من الکشف ، و لاموجب للالتزام به علی نحو الممکن منه فی‌المقام بعد عدم ورود الدلیل علی الالتزام به، و اما قوله (ره) : بانه علی تقدیر البطلان من حین الرجوع یحرم علی العبد من محرمات الاحرام الی ان یموت او یعتق او یاذن له المولی فیتم احرامه، ففیه انه یخرج من‌احرامه بالاتیان بالعمرة المفردة کما هو الحکم فی کل مصدود و ممنوع عن اتمامه، و معه فلاینتهی الی التشقیق المذکور بقوله: الی ان یموت (الخ) ، و لیس للمولی منعه عن ذلك لانه یوجب الحرج علی العبد ولامانع فی قصر سلطنة المولی عن ذلك اذاکان منعه حرجاعلی‌العبد، و لاسیما فیمالم‌یکن فی‌فعله‌ضرر علی‌المولی.

و اماحدیث شرطیة اذن المولی او مانعیة نهیه فلامجال للترديد فیه ، اذ من المعلوم کون اذنه شرطا فی‌صحة افعال عبده لما بیناه من‌کونه تصرفا فی ملك غیره ، و لیس تصرف العبد فی افعاله کالافعال الصادرة من الاولاد و الزوجة حتی یجیئی فی صحتها الدوران بین شرطیة اذن الابوین او الزوج ، و بین مانعیة نهیهم لان افعال الاولاد و الزوجة مملوکة لهم و لاتکون خارجة عن سلطنتهم، غایة الامر اناطة صحتها علی اذن ابویهم او زوج الزوجة امالشرطیة الاذن او لمانعیة النهی ، و هذا بخلاف الفعل‌الصادر من العبد حیث انه‌کنفسه

ملك لمولاه و هو عبد مملوك لايقدر على شيئى، ولايصح التصرف فى ملك الغير الاباذنه من باب شرطية الاذن لامانعية النهى ، هذا ما عندى فى هذا المقام والله العالم بالاحكام .

و المتحصل منه هو جواز رجوع المولى عن اذنه و تأثيره فى بطلان حج العبد لولم يكن الاجماع على عدم جوازه ، و لكن الظاهر ان عدم جوازه اجماعى قال فى الحدائق: لواذن السيد لعبده فى الحج لم يجب عليه لكن لوتلبس به بعد الاذن وجب كغيره من افراد الحج المندوب ، و هل يجوز للسيد الرجوع فى الاذن بعد التلبس؟ ظاهر الاصحاب العدم، و انما يجوز له قبل التلبس، اما بعده فحيث تعلق الوجوب بالعبد فليس له ذلك انتهى .

(**الامر الثانى**)لورجع المولى عن اذنه قبل تلبس العبد بالاحرام فان علم العبد برجوع المولى لايجوز له الاحرام مع علمه به، و لايصح منه، و اذا لم يعلم برجوعه فتلبس به فهل يصح منه فيجب عليه الاتمام و ليس للمولى حله ، او انه يصح و لكن يجوز للمولى حله ، او انه يبطل و لاينعقد رأسا (وجوه) ظاهر غير واحد من المحققين و منهم صاحب الجواهر (قده) هو الاول، و استدلوا له بكون دخول العبد و تلبسه بالاحرام دخولا مشروعا فوجب اتمامه، اما وجوب اتمامه اذا كان الدخول مشروعا فلما دل على وجوب اتمام الحج اذا دخل فيه صحيحا و اما كون دخوله فيه مشروعا فلعدم علمه برجوع المولى عن اذنه فيكون كتصرف الوكيل فيما وكل فيه عند رجوع الموكل مع عدم علم الوكيل برجوعه، واورد عليه بالمنع عن مشروعية دخوله مع عدم علمه برجوع المولى عن الاذن لواريد منها المشروعية الواقعية، لان صحة دخوله فى الحج مشروطة بالاذن واقعا، و مع انتفاء شرطه الواقعى لاسبيل للقول بكون الدخول مشروعا واقعا ، و عدم كفاية المشروعية الظاهرية لواريد منها ذلك مستندا الى الاستصحاب لانتفائها عند تبين

الخلاف کماهو الحکم فی جمیع الاحکام الظاهریة، حیث ان الاصل فیها عدم الاجزاء.

و قیاس المقام بتصرف الوکیل مع الفارق، حیث قام الدلیل علی نفوذ تصرفات الوکیل قبل علمه برجوع الموکل و هو منتف فی المقام، و لذا تردد فی المعتبر و غیره فی صحة الحج و ان لم یجزم ببطلانه، بل لم یحك الجزم به عن احد، و المحکی عن الخلاف و المبسوط و الوسیلة الصحة، و لکن للمولی حله، و یستدل له بعموم حق المولی و عدم لزوم الاذن و لاسیما ان الرجوع یکون قبل تلبس العبد بالاحرام، و لایخفی ما فیه لان اللازم من انعقاد الاحرام و صحته هو عدم جواز حله لانه لاینحل الا بمحلل مخصوص ولم یثبت انحلاله فی المقام بحل المولی ایاه، و کان القائل به یقول: بجواز حله و لو کان الرجوع بعد التلبس، و الا فالفرق بین الرجوع بعده و قبله بعدم جواز الحل فی الاول وجوازه فی الاخیر مع فرض صحة الاحرام فی کلیهما تحکم.

والاقوی بالنظر هو صحة الاحرام قبل علم العبد برجوع المولی عن اذنه قبل التلبس و ذلك لکون رجوع المولی عن اذنه قبل تلبس العبد بالاحرام کرجوع الموکل قبل تصرف الوکیل ولم یعلم برجوعه لا لاجل قیاسه به حتی یکون باطلا، بل لمکان کون صحة تصرف الوکیل مع عدم علمه برجوع الموکل لاجل کونه ما ذونا فی التصرف، یختص ذلك بالوکالة الاذنیة لا العقدیة، و بعبارة اخری انه حکم الوکیل من حیث انه مأذون لامن حیث هو وکیل، فیثبت فی کل مأذون و لولم یکن وکیلا.

مسئلة (۲) یجوز للمولی ان یبیع مملوکه المحرم باذنه و لیس للمشتری حل احرامه، نعم مع جهله بانه محرم یجوز له الفسخ مع طول الزمان الموجب لفوات بعض منافعه.

اما جواز بيعه فلكون العبد مملوكا للمولى فيشمله كلما يدل على صحة بيع المالك لماله من العمومات و الاطلاقات الدالة على صحته، و ليس لصحته مانع لكى يبطل عند وجوده الاحرام العبد، او فقد ان شرط صحة بيعه و هو تمكن البايع من تسلميه لاشتغاله بالحج، و شيئى منهما ليس بصالح للمنع عن صحة بيعه لعدم مانعية احرامه عن صحته، و تمكن البايع من تسليمه فى حال احرامه، نعم احرامه يمنع عن استيفاء المشترى منافعه فى حال احرامه، و مع علمه بتلبس العبد بالحج فلاخيار، و مع جهله يثبت له الخيار مع فوات بعض منافع العبد باحرامه بحيث تعد من منافعه المعتدة عرفا سواء كان بسبب طول الزمان او غيره، و يمكن اندراج هذا الحيار فى خيار الغبن لو كان فوت المنافع على حد يصدق الغبن عرفا، و يمكن اندراجه فى خيار تخلف الوصف المشترط فى ضمن العقد على ما يتعاهد المتبايعان عليه و ان لم يذكرا صريحاً.

مسئلة (٣) اذا انعتق العبد قبل المشعر فهديه عليه، و ان لم يتمكن فعليه ان يصوم، و ان لم ينعتق كان مولاه بالخيار بين ان يذبح عنه اويامره بالصوم للنصوص و الاجماعات.

لااشكال فى انه اذا اعتق العبد قبل المشعر يكون هديه عليه لصيرورة حجه حينئذ حجة الاسلام فيكون كغيره من الاحرار، و يجب عليه الصوم مع تعذر الهدى عليه، و عن المنتهى الاعتراف بعدم وجدان الخلاف فيه، و ان لم ينعتق كان مولاه بالخيار بين ان يذبح عنه او يامره بالصوم، و فى المدارك ان هذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب، و يدل عليه من الاخبار **صحيح** جميع بن دراج المروى فى التهذيب عن الصادق عليه السلام عن رجل امر مملوكه ان يتمتع قال: فمره فليصم و ان شئت فاذبح عنه، **و صحيح** سعد بن ابى خلف المروى فى التهذيب عن الكاظم عليه السلام امرت مملوكى ان يتمتع فقال: ان شئت فمره فليصم، **و موثق**

اسحاق بن عمار المروی فی الکافی عن الکاظم عليه السلام عن غلمان لنا دخلوا مکة بعمرة وخرجوا معنا الی عرفات بغیر احرام قال عليه السلام : قل لهم یغتسلون ثم یحرمون و اذبحوا عنهم کما یذبحون عن انفسکم .

و موثق سماعة المروی فی الکافی و الفقیه عن رجل امر غلمانه ان یتمتعوا قال عليه السلام : علیه ان یضحی عنهم ، قلت فانه اعطاهم دراهم فبعضهم ضحی و بعضهم امسك الدراهم وصام قال : قد اجزء عنهم و هو بالخیار ان شاء ترکها و لو انه امرهم و صاموا قد اجزء عنهم ، و المحکی عن الشیخ فی التهذیب و الاستبصار تعین الذبح عنه علی المولی لخبر علی بن ابی حمزة عن الکاظم عليه السلام عن غلام اخرجته معی فامرته فتمتع ثم اهل بالحج یوم التروية و لم اذبح عنه فله ان یصوم بعد النفر فقال : ذهبت الایام التی قال الله تعالی الا کنت امرته ان یفرد الحج قلت طلبت الخیر فقال عليه السلام : کما طلبت الخیر فاذبح عنه شاة سمینة وکان ذلك یوم النفر الاخیر ، و فیه انه مع ما فیه من ضعف السند معرض عنه لایصح الاستناد الیه ، ولاباس بحمله علی الاستحباب کما یشعر به قوله عليه السلام : طلبت الخیر فاذبح عنه شاة سمینة ، ثم ان هاهنا اخبارا اخر ربما تنافی مع الاخبار المتقدمة الدالة علی تخییر المولی بین الذبح عنه و بین امر العبد بالصوم ، **کموثق** الحسن المروی فی التهذیب عن الصادق عليه السلام عن رجل امر مملوکه ان یتمتع بالعمرة الی الحج أعلیه ان یذبح عنه؟ قال : لا ان الله یقول : عبدا مملوکا لایقدر علی شیئی - و قد حمله الشیخ علی نفی وجوب الذبح عنه تعینا فلاینافی مع ثبوته علیه تخییرا ، ولاحاجة الی هذا الحمل بعد سقوط الخبر عن الحجیة بالضعف و الارسال و ان لم یکن به باس ایضا لولامنافاته مع مافیه من الاستدلال بالایة ، و وجهه فی الحدائق بان السائل توهم وجوب الهدی علی المملوك و انه لعدم امکانه یذبح عنه مولاه فرد الامام عليه السلام هذا الوهم بالایة ، و انه لایجب

عليه ولاعلى مولاه تخييرا، و انما يتخير بين الذبح عنه و بين امره بالصوم .

و كصحيح محمدبن مسلم عن احدهما عليهما السلام عن تمتع المملوك قال عليه السلام : عليه مثل ما على الحرامما اضحية و اما صوم ، **و صحيح** معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام عن المملوك المتمتع فقال عليه السلام : عليه ما على الحراما اضحية و اما صوم، و حملهما فى المدارك على المماثلة فى كمية ما يجب عليه لاكيفيته بمعنى انه يجب احد الامرين و ان كان الذبح منه واجبا على المولى و الصوم واجبا على العبد نفسه ، **و كخبر** يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام فى مماليك لنامعنا قدتمتعوا اعليا ان نذبح عنهم؟قال عليه السلام : المملوك لا لهحج ولاعمرة ولاشيئى، و حمله الشيخ على ما اذاكان حجه من دون اذن مولاه كما يشعر به قول الساتل قد تمتعوا (الخ) و بالجملة فلامحيص عن العمل بالاخبار المتقدمة ،ولولم يذبح المولى عنه تعين عليه الصوم،و لايتوقف على اذن المولى، وليس له منعه عنه لانه امره بالعبادة التى يجب عليه اتمامها، و ليس على سقوطها عنه دليل فيكون حال هذا الصوم كصوم شهر رمضان الذى ليس للمولى منع العبد عنه .

مسئلة (۴) اذا اتى المملوك الماذون فى احرامه بما يوجب الكفارة فهل هى على مولاه او عليه و يتبع بها بعد العتق، او ينتقل الى الصوم فيما فيه الصوم مع العجز اوفى الصيد عليه و فى غيره مولاه (وجوه) اظهرها كونها على مولاه لصحيحة حريز خصوصا اذاكان الاتيان بالموجب بامره او باذنه، نعم لولم يكن ماذونا فى الاحرام بالخصوص بل كان مأذونا مطلقا احراما كان او غيره لم يبعد كونه عليه حملا لخبر عبد الرحمان بن ابى نجران النافى لكون الكفارة فى الصيد على مولاه على هذه الصورة .

اختلف فى مايفعله العبد فى احرامه مما يوجب به الكفارة من اللباس والطيب و حلق الشعر و قتل الصيد و نحو ذلك فى ان كفارته على مولاه، او على

العبد نفسه یتبع بها بعد العتق ، او یفصل بین مـا فیه الصوم مـع العجز فیقال : بالانتقال الی الصوم فی الاول، و علی العبد فی‌الاخیر ، او یفصل بین الصید و بین غیره فیقال : انها علی العبد فی الصید، و علی مولاه فی‌غیره ، او یفصل بین ما لو کان العبد مأذونا فی‌الاحرام بالخصوص ، او مأذونا مطلقا احراما کان او غیره، فیقال : انها علی مولاه فی‌الاول و علی العبد فی‌الاخیر (علی اقوال) و المصرح به فی المعتبر هو الاول ای کون الکفارة کلها علی مولاه، و استدل له بانها من توابع اذنه فی‌الحج، و بصحیح حریز المروی فی الفقیه و التهذیب عن الصادق علیه السلام کلما اصاب العبد و هـو محرم فی احرامه فهو علی السید اذا اذن له، و قواه فی‌المدارك ، و قال : و یظهر من کلام الشیخ فی التهذیب اختیاره ، حیث انه بعد نقل هذا الخبر قال : ولایعارضه خبر ابن ابی نجران عن‌الکاظم علیه السلام الذی فیه فی جواب ان علی المولی شیئی مـن الفداء ، قال علیه السلام : لاشیئی علی مولاه، و ذلك لانه لیس فی خبر ابن ابی نجران ذکر عن اذن المولی للعبد فی الحج فیحمل علی مالم یاذنه فیه ، و خبر حریز وارد فی مورد الاذن ، و ظاهره الارتضاء بکون الکفارة علی مولی العبد فی‌صورة اذنه .

اللهم الا ان یقال انه (قده) فی‌هذا الحمل فی‌مقام الجمع بین الخبرین علی وجه یرتفع التنافی بینهما لافی مقام الاختیار ، و المصرح به فی الجواهر هوالثانی اعنی کون الکفارة علی العبد، و حیث انه لایقدر علیه یتبع به بعدعتقه و استدل له بالاصل، و ظاهر قوله تعالی : و لاتزر وازرة وزر اخری ـ و لادلالة فی‌الایة المبارکة علی کون الکفارة علی العبد، و لعله (قده) یستدل بها علی‌نفی کونهاعلی السید، واما اثباتها علی العبد فبما یدل علی‌ثبوتها عند تحقق‌موجبها.

و اما الاصل فیصح الاستناد الیه لولم یـدل دلیل اجتهادی علی کونها علی‌المولی،و قد عرفت دلالة‌صحیح حریز علی کون‌کلما صاب العبدا فی‌احرامه

فهو على مولاه ، فلوتم العمل به لم ينته الى الاصل ، و استشكل فى الجواهر فى صحة الاخذ به بمعارضته مع خبر ابن ابى نجران الذى فيه فى الجواب عن ان على المولى شيئى من الفداء ، قال عليه السلام : لاشيئى على مولاه و قال : بانه لايصح حمل خبر ابن ابى نجران على ما اذا احرم العبد من دون اذن مولاه ، لان احرامه حينئذ لاينعقد مع ان المفروض فعل العبد مايلزمه الكفارة فى احرامه ، و هذا الاشكال مذكور فى المنتقى ايضا ، حيث يقول : اذن المولى شرط فى صحة الاحرام ، فمع عدمه لاينعقد و لايترتب عليه الحكم ، و قول السائل و هو محرم يدل بمعونة تقريره عليه فى الجواب على كونه متحققا واقعا .

ولايخفى ان حمل خبر ابن نجران على ما اذاكان احرام العبد من دون اذن المولى و ان كان حملا له على خلاف ظاهره ، لكنه ليس بابعد مما حمله فى المنتقى حيث حمله على ما اذاكان اذن المولى اياه على العموم ، وحمل صحيح حريز على ما اذاكان على خصوص الاحرام كما يشعر به قوله : اذا اذن له فى الاحرام ، (وكيف كان) فصحيح حريز مضطرب المتن ، حيث انه مذكور فى الكافى و الفقيه و التهذيب : كلما اصاب العبد المحرم فى احرامه فهو على السيد اذا اذن له فى الاحرام ، و رواه فى الاستبصار : المملوك كلما اصاب الصيد و هو محرم فى احرامه فهو على السيد (الحديث) و القدر المتيقن فيه لزوم فداء صيد العبد فى احرامه على مولاه اذا اذن له فى الاحرام ، و لايصح التمسك به للزوم فدائه على المولى مطلقا و لو فيما يلزمه فى غير الصيد .

و المحكى عن مبسوط الشيخ انه على العبد ، قال : لانه فعل ذلك بدون اذن المولى و يسقط الدم الى الصوم لانه عاجز ففرضه الصيام ، ثم قال : وللسيد منعه لانه فعل موجبه بدون اذن مولاه ، و اورد عليه فى الجواهر : بانه مع عجزه عن الدم لكونه عبدا و صحة منع المولى اياه عن الصوم يصير العبد عاجزا عنهما

فاللازم حينئذ بقاء الدم فى ذمته يتبع به بعد عتقه فان عجز صام .

و المحكى عن المفيد التفصيل بين فداء الصيد و بين غيره من الجنايات بكون الاول على المولى و الثانى على العبد ، و يمكن ان يستشهد له بصحيح حريز بناء على نسخة الاستبصار : المملوك كلما اصاب الصيد و هو محرم فى احرامه ، و قد نقله المحقق (قده) فى المعتبر ايضا كذلك ، بل بناء على نسخة غير الاستبصار : كلما اصاب العبد المحرم فى احرامه فهو على السيد بدعوى ظهوره فى اصابة خصوص الصيد ، و لايخفى مافى دعوى ظهور صحيح حريز فى اصابة الصيد بناء على نسخة غير الاستبصار ، و ان اختلاف النسخ يوجب الاجمال فى الخبر الموجب لسقوطه عن الحجية ، اللهم الا ان يقال : بلزوم الاخذ بالمتيقن و هو فداء الصيد لانه المتيقن من الخبر على كلتا النسختين ، لكن الخبر حينئذ معارض بخبر ابن ابى نجران ، و لايصح حمل الاخير على ما اذا كان احرام العبد من دون اذن مولاه لماعرفت من عدم انعقاده حينئذ ، مع ان فرض الكلام انما هو فيما اذا كانت الجناية فى حال احرامه واقعا ، كما ان القول بكون خبر ابن ابى نجران ضعيفا سندا مدفوع بان الظاهر صحة سنده ايضا كما انه لايصح القول بتقديم صحيح حريز على خبر ابن ابى نجران ، لان صحيح حريز ناقل اى يخالف مضمونه مع الاصل ، حيث ان الاصل يقتضى عدم وجوب شيئى على السيد بجناية عبده ، و خبر ابن ابى نجران مقرر اى مطابق مع الاصل ، و عند التعارض بين الناقل و المقرر يقدم الناقل .

و لعل وجهه هو اولويه الحمل على التأسيس عند الدوران بينه و بين التاكيد لكون التأسيس اولى مضافا اى اعتضاده بخبر جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام فى رجل امر مملوكه ان يتمتع قال عليه السلام : فمره فليصم و ان شئت فاذبح عنه ، و ذلك لان تقديم الناقل على المقرر بما ذكر امر استحسانى لايوجب

ظهوراً في الترجيح كتقديم المقرر عليه ، و خبر جميل انما هو في مورد الهدى و لاربط له بالفداء، و ليس لتقديم صحيح حريز على خبر ابن ابى نجران وجه معتد به، و لابد من القول بتعارضهما و تساقطهما معا ، و حينئذ فالحكم هو القول بكونه على العبد يتبع به بعد عتقه ، نعم يمكن ان يقال: بكون الفداء في الصيد على العبد و ما عداه على السيد عكس ما يحكى عن المفيد ، و ذلك للجمع بين خبر ابن ابى نجران النافي كون فداء الصيد على السيد ، و صحيح حريز المثبت كونه على السيد على نحو الاطلاق بحمل اطلاقه على ماعدى فداء الصيد لاخصية خبر ابن ابى نجران عنه، و هذا جمع دلالى لاباس به الا انه ممالم يقل به احد، و لعل ما في المتن من قوله - او في الصيد عليه و في غيره على مولاه - ناظر اليه و ان لم يحك القول به عن احد .

و ربما يجمع بين الخبرين بحمل صحيح حريز على ما اذا اذن السيد لعبده في الجناية الموجبة للفداء، فالفداء حينئذ عليه بسبب اذنه له في ايقاع موجبه فان عجز عنه يامر العبد بالصوم، و حمل خبر ابن ابى نجران على ما اذا كان العبد ماذونا في الحج خاصة، فيتعين عليه الصوم حينئذ لعجزه عن الدم، و فيه مع كون صوم العبد ايضا غرامة للسيد ان هذا الجمع ليس جمعا عرفيا فيحتاج الى شاهد له و هو معدوم و لاينتقل اليه من نفس اللفظ بلاقرينة دالة عليه ، كما ان الجمع المتقدم من المنتقى بحمل صحيح حريز على ما اذا كان الاذن خاصا في الحج فالفداء حينئذ على السيد ، و حمل خبر ابن ابى نجران على ما اذنه بكل مايريد فاراد العبد الحج فالفداء حينئذ على العبد اذ هو ايضا ليس جمعا عرفيا و لاشاهد عليه من اللفظ ، و المتصمل من هذا البحث بطوله ان فداء ما يفعله العبد المأذون في الحج مما فيه الفداء يكون عليه يتبع به بعد عتقه لكونه مقتضى القاعدة و ان صحيح حريز لمعارضة مع خبر ابن ابى نجران مما لايصح الاستناد اليه في

الحکم علی خلاف القاعدة والله العاصم .

مسئلة (۵) اذا افسد المملوك المأذون حجه بالجماع قبل المشعر فکالحر فی وجوب الاتمام و القضاء ، و اما البدنة ففی کونها علیه او علی مولاه، فالظاهر ان حالها حال سائر الکفارات علی مامر، و قدمر ان الاقوی کونها علی المولی الآذن له فی الاحرام، و هل یجب علی المولی تمکینه من القضاء لان الاذن فی الشیئی اذن فی لوازمه اولا لانه من سوء اختیاره قولان اقواهما الاول سواء قلنا ان القضاء هو حجه او انه عقوبة و ان حجه هو الاول هذا اذا فسد حجه ولم ینعتق .

و اما افسده بما ذکر ثم انعتق، فان انعتق، قبل المشعر کان حاله حال الحر فی وجوب الاتمام و القضاء و البدنة وکونه مجزیا عن حجه الاسلام اذا اتی بالقضاء علی القولین من کون الاتمام عقوبة و ان حجه هو القضاء ، او کون القضاء عقوبة بل علی هذا ان لم یات بالقضاء ایضا اتی بحجة الاسلام و ان کان عاصیا فی ترك القضاء، و ان انعتق بعد المشعر فکما ذکر الا انه لایجزیه عن حجة الاسلام فیجب علیه بعد ذلك ان استطاع و ان کان مستطیعا فعلا ففی وجوب تقدیم حجة الاسلام او القضاء وجهان مبنیان علی ان القضاء فوری اولا ، فعلی الاول یتقدم لسبق سببه ، و علی الثانی حجة الاسلام لفوریتها دون القضاء .

فی هذه المسألة امور .

(الاول) اذا افسد العبد الماذون فی الحج حجه بالجماع قبل المشعر فهو کالحر فی وجوب اتمامه و قضائه من غیر اشکال ، و لاخلاف فیه لعموم ما یدل علی وجوب الاتمام و القضاء بافساده بالجماع قبل المشعر ، الشامل للحر و العبد ، و عدم مایوجب تخصیصه بما عدی العبد .

(الثانی) الکفارة التی تجب بافساد الحج بالجماع و هی نحر البدنة

هل هى على المولى و لوكانت بقية الكفارات على العبد، او هى على العبد و لوكانت البقية على المولى، او انهاكسائرالكفارات، الظاهر هو الاخير،اذهى كسائر الكفارات ، فعلى مـا اختاره المصنف تكون على المولى ، و الاقوى كونها على العبد يتبع بـه بعد عتقه الا ما كان ايجاد موجبها بامر المولى بحيث صار العبد مقهورا فى فعله من ناحية مولاه .

(**الامرالثالث**) المحكى عـن الخلاف و المسبوط و السرائر انـه يجب على المولى تمكين العبد للحج فى القابل و لايجوز له منعه عنه،و قوى فى المدراك القول بعدم وجوبه عليه و قواه فى الجواهر ايضا، و يستدل للاول بما فى صحيح حريز المتقدم فى المسألة المتقدمه من قوله :كلما اصاب العبد و هـو محرم فى احرامه فهو على السيد اذا اذن لـه ـ و بان الاذن فيه مستلزم للاذن فى القضاءِ ، لان القضاءِ من لوازمه و الاذن فى الشيئى اذن فى لوازمه ، و بان الاذن فيه عين الاذن فى القضاءِ بناءِ على كونه هو الفرض و اتمام الحج الاول عقوبة ، و بان الاذن انمـا يحتاج اليه فيما لايجب على المملوك و القضاءِ واجب عليه و هـو كقضاءِ الصلاة و الصوم و ادائهما .

و اورد على الاستدلال بالصحيح بانـه يدل على وجوب مـا يمكن ان يكون على السيد عليه و قضاءِ الحج مما لايمكن ان يكون على السيد اذ لامعنى لوجوب الحج فى القابل على السيد بواسطة افساد العبد حجه بالجماع فلايشمل الحديث مثله، و منع استلزام الاذن فى الحج للاذن فى القضاءِ لعدم استلزام القضاءِ للحج الاول الماذون فيه، بل القضاءِ يصير واجبا على العبد بسوءِ اختياره لافساده الحج المأذون فيه بالجماع ، و منع كـون الاذن فى الحج الاول عين الاذن فى الحج الثانى بناءِ على كون الثانى هو الفرض ، لان وجوب الحج الثانى ينشاءِ من افساد الحج الاول، و المفروض تعلق الاذن بالحج الاول و عدم تناول اذنه

للحج الثانی، لان الحج الثانی لیس عین الحج الاول و لامن لوازمه، و وجوب الحج الثانی لیس مثل وجوب الصلاة و الصوم و وجوب قضائهما ، و ذلك لمزاحمة وجوب حجه مع حرمة التصرف فی مال الغیر بدون اذنه بخلاف الصلاة و الصوم، فیکون المقام من قبیل موارد اجتماع الامر و النهی بخلاف الصلوة و الصوم و لوقیل : بکون الصوم ایضا یمنع عن استیفاء المولی لمنافع عبده بما یستوفیها لولا الصیام، لقلنا علی فرض تسلیمه بقیام الدلیل علی تقدیم ما یدل علی وجوبه علی مایدل علی تحریم التصرف فیما للغیر من دون اذنه و هو معقود فی المقام فالحق عدم وجوب تمکین المولی عبده فی الحج فی القابل، لعدم الدلیل علی وجوبه علیه مطلقا سواء قلنا بان الحج الثانی هو الفرض، او انه العقوبة، و لامنافات بین القول بکون الحج الاول هو الفرض ، و بین عدم وجوب الحج علی المملوك وکون الحریة من شرائط وجوبه، فان المراد من کونه هو الفرض بمعنی الفرض الحاصل وجوبه بالشروع فیه حیث ان الحج المندوب بالشروع فیه یصیر اتمامه واجبا مثل وجوب اتمام الاعتکاف اذا انتهی الی الیوم الثالث منه فیصح فی الحج المندوب الذی افسده بالجماع انه هو الحج الواجب علیه و ان کان وجوبه لسبب الشروع فیه .

و ربما یفصل فی وجوب تمکین المولی عبده علی القضاء فی القابل بین القول بکون الحج الثانی فرضا او عقوبة : بوجوب التمکین علی المولی علی القول بکون الثانی هو الفرض، لانه قد اذن عبده بحج یجب علیه اتمامه بالشروع فیه، و حیث انه قد افسده بالجماع یصیر الواجب علیه هو الحج الاخیر و عدم وجوب تمکینه علی القول بکون الثانی هو العقوبة، حیث انه لم یکن مأذونا فیه و لایکون اذنه متناولا له ، و لایخفی ما فیه اما **اولا** فلان اذن المولی لایشمل الحج الثانی مطلقا و لوکان هو الفرض، لان المأذون هو الحج الاول الذی ابطله

بالجماع و هذا ظاهر ، و اما **ثانيا** فلان الاذن فى الحج اذا شمل الحج الثانى بناءٍ على كونه الفرض يشمله و لو كان وجوبه على نحو العقوبة ، و اما **ثالثا** فلان شمول اذنه للحج الثانى سواءٍ كان هو الفرض او العقوبة لايوجب ايجاب التمكين على المولى ، لامكان رجوعه عن اذنه ، و قد تقدم البحث عن صحة رجوع المولى عن اذنه بعد تلبس العبد بالحج ، و قلنا بان مقتضى القاعدة جوازه الا ان الاجماع قام على عدم جوازه بعد تلبس العبد بالحج ، و ليس بالنسبة الى الحج الثانى عند فساد الحج الاول بالجماع اجماع على عدم جواز الرجوع فى الحج الثانى لكى يلتزم به بالاجماع .

(الامر الرابع) اذا افسد العبد حجه بالجماع ثم انعتق قبل تمام الموقف من المشعر يكون حاله حال الحر فى وجوب الاتمام و القضاءِ من القابل والبدنة و ذلك لعموم ما يدل على وجوب الاتمام و القضاءِ من القابل و البدنة او بدلها الشامل للحر بالاصل ، او العبد الذى اعتق قبل تمام الوقوف بالمشعر .

(الامر الخامس) الظاهر اجزاءِ مايأتى بـه من القضاءِ عن حجة الاسلام سواءِ قلنا بكونه فرضا او عقوبة ، اما على الاول فظاهر لوقوع الثانى فى حال الحرية التامة ، و اما على الثانى فلان العتق على هذا الوجه يقتضى اجزاءِ الحج عن حجة الاسلام ، لعدم الفرق بين الحر بالاصل او الحر فى الاثناءِ بعدادراكه احد الموقفين حراً كما تقدم .

(الامر السادس) لوترك القضاءِ فى الفرض السابق و اتى بحجة الاسلام صح منه حجة الاسلام ، و لكن يكون عاصيا فى ترك القضاءِ بناءٍ على كونه عقوبة و وجه صحته لكون المقام المتزاحمين الذين يجب الاتيان بالاهم منهما فتركه اتى بالاخر ، حيث يصح امـا بالملاك او بالامر الترتبى ، وجه عصيانه هـو تركه للاهم الذى هو القضاءِ .

(الامر السابع) لو اعتق بعد المشعر فالواجب عليه ايضا اتمام ما بيده من الحج الذى افسده بالجماع، و يجب عليه الحج فى القابل ، و لكن لايجزيه عن حجة الاسلام، لان العتق على هذا الوجه لايجزيه عن حجة الاسلام .

(الامر الثامن) لواتفق حصول الاستطاعة للعبد بعد عتقه يجب عليه حجة الاسلام زائدا على الحج فى العام القابل قضاء، ففى وجوب تقديم حجة الاسلام او القضاء (قولان) و المحكى عن الخلاف و المبسوط و القواعد تقديم حجة الاسلام لفوريتها، وكون وجوبها اكد لكونه منصوصا فى القران الكريم، و عن كشف اللثام تقديم القضاء لسبق سببه و هو افساد الحج الماذون فيه بالجماع، و عدم الاستطاعة لحجة الاسلام الابعده، و التحقيق ان يقال لااشكال فى فورية وجوب حجة الاسلام كما تقدم فى المسألة الاولى من هذا الفصل، و انما الكلام فى وجوب القضاء على من افسد حجه بالجماع فى انه ايضا فورى اولا ففيه (وجهان) ففى صحيح زرارة - و ان كانا (يعنى الرجل و المرئة) فرق بينهما من المكان الذى احدثا فيه و عليهما بدنة و عليهما الحج من قابل (الخ) - و ظاهره فورية القضاء فى السنة القابلة و ان امكن حمله على ارادة وجوب حج اخر فى غير هذه السنة التى يجب اتمام الحج الفاسد فيها ولولم يكن سنة الاولى بعد هذه السنة (وكيف كان) سيجيئى ما هو الحق فى ذلك فى محله، فعلى فرض فورية القضاء ففى وقوع التزاحم بينهما، و اجراء حكم المتزاحمين بينهما من اختيار احدهما المعين لوكان له معين و الا فالتخيير و عدمه (وجهان) قد يقال : بالاول لكون كل واحد منهما واجبا فى السنة القابلة بالوجوب المضيق، و حيث لايمكن الجمع بينهما فى مرحلة الامتثال يجب الاتيان باحدهما المعين لوكان، او المخير لولم يكن معين لاحدهما فقد يقال: بتقديم حجة الاسلام لكون وجوبها ثابتا بالقران و وجوب القضاء بالسنة، و ما ثبت بالقران اهم مما ثبت بالسنة .

و فيه ان المدار فى تعيين احدهما هو آكد ملاكه و لو كان ثابتا بالسنة و ان تقديم ما ثبت بالكتاب يختص بباب التعارض و لا ربط له بباب التزاحم ، و قد يقال : بتقديم القضاء لكون سبب وجوبه و هو افساد الحج المأذون فيه بالجماع مقدما على سبب وجوب حجة الاسلام و هو الاستطاعة الحاصلة بعد الانعتاق ، و اليه يشير المصنف (قده) فى المتن بقوله لسبق سببه - و فيه ان سبق سبب الوجوب لا يوجب الاهمية فى الملاك ، ومع فرض كون تقديم احد المتزاحمين على الاخر بملاك الاهمية عليه لا يصح القول بتقديم اسبقهما سببا ، اذ قد يكون المتاخر منهما سببا اهم فلابد من تقديمه ، و الحق فى هذه المرحلة هو القول بتقديم حجة الاسلام لكونها آكد ملاكاً كما يظهر من كونها من اركان الدين حسبما تقدم فى اول هذا الفصل ، و انما صيرورتها من اركان الدين لتأكد وجوبها كالصلوة و الصيام و الزكوة .

(**و قد يقال بالاخير**) و هو عدم التزاحم بينهما بل يجب عليه الاتيان بالقضاء اولا ثم الاتيان بحجة الاسلام لكون وجوب القضاء مشروطاً بالقدرة عقلا ، و وجوب حجة الاسلام مشروط بالقدرة الشرعية ، و لا مزاحمة بين الواجب المشروط بالقدرة العقلية عقلا و بين الواجب المشروط بالقدرة الشرعية شرعاً ، لكون وجوب الاول مزيلا لشرط وجوب الثانى فينتفى وجوب بانتفاء شرط وجوبه و الى ذلك يشير كاشف اللثام بقوله : و عدم الاستطاعة لحجة الاسلام الابعده » و ما عن بعض من منع ذلك - اى منع ايتفاء القدرة الشرعية مع وجوب القضاء - مكابرة محضة ، و قد حقق القول فى ذلك فى الاصول ، و هذا الاخير هو الحقيق بالتصديق .

هذا كله على فرض فورية وجوب القضاء ، و على فرض عدم فوريته ففي المتن انه تقدم حجة الاسلام لفوريتها دون القضاء ، و فى الجواهر (بعد نقله

كلام صاحب المدارك فى تقوية تقديم القضاء) قال: وهو كذلك مع فورية القضاء بل و مع عدمها فى وجه (و اورد عليه) بعض الاعاظم فى درسه على ما قرره بعض افاضل تلامذته بانه لم يظهر المراد منه، ثم وجهه بماهو بعيد (فراجع).

و عندى الوجه فى ذلك ظاهر و هو كون وجوب القضاء مشروطاً بالقدرة العقلية شرطا عقلياً، و وجوب حجة الاسلام مشروط بالقدرة الشرعية شرطاً شرعياً، فيكون وجوب حجة الاسلام بالنسبة الى وجوب القضاء كوجوبها مع اشتغال الذمة بالدين الذى لايطالبه الداين، حيث ان نفس ثبوته فى الذمة مانع عن الاستطاعة التى هى شرط وجوب الحج، فان قلنا فى الدين غير المطالب بانتفاء الاستطاعة يقال فى المقام ايضاً بعدم الاستطاعة مع اشتغال الذمة بالحج الواجب من غير فرق فى ذلك بين كون الحج الثانى فرضاً او عقوبة.

واما مافى المتن من وجه تقديم حجة الاسلام على القضاء من اجل كون وجوبه فورياً دون القضاء على ذلك الفرض (ففيه) ان فورية وجوب الواجب مع الواجب الموسع توجب تقديمه اذا كان واجباً مع اجتماعه مع الموسع، و اما اذا كان وجوب الموسع موجباً لزوال شرط وجوب المضيق فلايبقى مجال لوجوب المضيق و يكون زواله بزوال موضوعه لانه يزول عن موضوعه، و مانحن فيه من هذا القبيل، والله العالم.

(الامر التاسع) اذا فرض اجتماع وجوب حجة الاسلام مع وجوب حج القضاء فعلى القول بتقديم حجة الاسلام على القضاء لوخالف ويدء بالقضاء فعن القواعد عدم وقوع شيئى منهما لاالحج القضائى الذى نواه و لاالحج الاسلامى الذى كان عليه ان ينويه، و هو المحكى عن الشيخ (قده) ايضاً، حيث يقول: و لوقلنا لم يجز عن واحد منهما كان قوياً (واستدل له) فى كشف اللثام اما لعدم وقوع القضاء فبكونه قبل وقته، و اما عدم وقوع حجة الاسلام فبانه لم ينوها

(و عن الشيخ) صرفه الى حجة الاسلام .

ولايخفى ما فى الجميع ، اما عدم وقوع القضاء من جهة كونه قبل وقته فلان وجوب القضاء ليس موقتاً بوقت ، و انما وجب تقديم حجة الاسلام عليه لاهمية وجوبها بالنسبة اليه ، فالمقام من صغريات الضدين المتواحمين اذا كان احدهما اهم ، فاذا تركه المكلف و اشتغل باتيان المهم فالحكم فيه انه بناء على ان الامر بالشيئى يقتضى النهى عن ضده يكون المهم المأتى به باطلا ، لكونه منهياً عنه ، و بناء على عدم اقتضاء الامر بالشيئى للنهى عن ضده يصح الاتيان بالمهم اما بالملاك او بالامر الترتبى ، و حيث ان التحقيق عدم اقتضاء الامر بالشيئى للنهى عن ضده فالحق صحة ماتى به من الحج القضائى - و ان عصى بترك حجة الاسلام ، و اما دعوى انصراف مانواه من القضاء الى حجة الاسلام فلعدم الموجب له بعد تعين ما اتاه من الحج القضائى بالنية ، فصرفه عمانواه محتاج الى الدليل .

هذا على القول بتقديم حجة الاسلام على القضاء ، و على القول بتقديم القضاء على حجة الاسلام فلوخالف واتى بحجة الاسلام فان قلنا بمنع وجوب القضاء و اشتغال الذمة به عن حصول الاستطاعة لحجة الاسلام فلايجزى عن شيئى منهما ، اما عن حجة الاسلام فلعدم كونه مستطيعاً ، و اما عن الحج القضائى فلعدم نيته ، و ان قلنا بعدم منع وجوب الحج القضائى عن الاستطاعة لحجة الاسلام فيكون تقديم القضاء عليها لاهميته ، فيدخل فى باب الضدين المتزاحمين مع كون احدهما اهم ، وقد عرفت ان الحكم فيه هو صحة المهم عند اتيانه بالعصيان وترك الاهم .

مسئلة (٦) لافرق فيما ذكر من عدم وجوب الحج على المملوك و عدم صحته الاباذن مولاه و عدم اجزائه عن حجة الاسلام الا اذا انعتق قبل المشعربين القن و المدبر و المكاتب وام الولد و المبعض الا اذا اهاياه

مولاه وكانت نوبته كافية مع عدم كون السفر خطرياً فانه يصح منه بلااذن لكن لايجب و لايجزيه حينئذ عن حجةالاسلام و ان كان مستطيعاً لانه لم يخرج عن كونه مملوكا و ان كان يمكن دعوى الانصراف عن هذه الصورة فمن الغريب ما فى الجواهر من قوله: و من الغريب ماظنه بعض الناس من وجوب حجةالاسلام عليه فى هذه الحال ضرورة منافاته للاجماع المحكى عن المسلمين الذى يشهد له التتبع على اشتراط الحرية المعلوم عدمها فى البعض (انتهى) اذلاغرابة فيه بعد امكان دعوى الانصراف مع ان فى اوقات نوبته يجرى عليه جميع اثار الحرية .

لافرق فى الاحكام المذكورة فى حج المملوك (من عدم صحته الاباذن مولاه ، و عـدم اجزائه عن حجة الاسلام الا اذا انعتق قبل المشعر) بين اقسام المملوك من القن و المدبر و المكاتب وام الولد و المبعض الذى لم يهاياه مولاه و ذلك لاشتراط الحرية فى وجوب الحج ، المفقودة فى الجميع ، ولم ينقل فى ذلك خلاف ، و ارسله غير واحد من الفقهاء ارسال المسلمات (نعم) استثنى العبد المبعض اذا هاياه مولاه (ومعنى المهاياة انهما يقسمان الزمان بحسب مايتفقان عليه ، و يكون كسب العبد له فى الوقت المضروب له) وهذا الاستثناء مشروط عندهم بما اذا لم يكن فى سفره تغرير و خطر ، و الاحرم لكونه مملوكاً فيكون سفره هذا تغريراً لمال الغير ، المنهى عنه ، و ايضاً بشرط ان تكون نوبته كافية لاتيان الحج من اول احرامه الى اخره ، فانه يصح منه الحج مع القيود المذكورة و لومع عدم اذن المولى بل و مع نهيه عنه ، و لكن لايجب و لايجزيه على حجة الاسلام و ان كان مستطيعا : بكونه ذا مال بقدر حصة حريته ، او قلنا بملك العبد للمال - و لوكان قناً - او ببذل باذل لـه (و استدل لعدم وجوبه عليه) و عـدم اجزائه عن حجةالاسلام بالاطلاقات الدالة على اشتراط الحرية فى وجوب حجة الاسلام ، و هو - اى المبعض - لم يخرج عن كونه مملوكاً .

وابدء المصنف (قده) امكان دعوى انصراف الاطلاقات عن المبعض و اورد على صاحب الجواهر بمافى المتن، و قد حقق المقام فى المستمسك بان نظر صاحب الجواهر فى القول بعدم وجوب حجة الاسلام عليه الى معاقد الاجماعات حيث انه قد عبر فيها باعتبار الحرية فى وجوب حجة الاسلام، و المبعض لايكون حراً، و نظر المصنف فى دعوى الانصراف الى الادلة اللفظية الدالة على اشتراط وجوب حجة الاسلام بعدم الرقية ، و المبعض ليس برق ، و على طريقة استدلال صاحب الجواهر لايرد عليه ما اورده المصنف من دعوى الانصراف .

(اقول) الظاهر من الاخبار المتقدمة الدالة على وجوب الحج على العبد ايضاً هو اشتراط الحرية فى وجوبه، لااشتراط عدم الرقية، بل لوقيل باعتبار عدمها فانما هو لاجل مانعية وجود ها عن وجوبه، و الافعدم الشيئى بماهو عدم لايعقل ان يجعل شرطاً لشيئى لولا مانعية وجوده عن الممنوع، فمرجع الادلة اللفظية الى الادلة اللبية ، و يؤيده تعبيراتهم عن الشرط فى معاقد اجماعاتهم بالحرية و استدلالهم بتلك الاخبار على اشتراطها ، و الافليس الشرط عبارة عن امرين احدهما الحرية الثابتة شرطيتها بالاجماع، و الاخر عدم الرقية ، الثابتة شرطيته بالاخبار، و على هذا فدعوى الانصراف فى محله .

لكن الحق عدم وجوب الحج على المبعض - ولو كان مستطيعاً و كانت نوبته كافية فى حجه ولم يكن سفره الى الحج خطرياً و تغريراً لنفسه للمهلكة ، و ذلك لاجماعهم على الحاقه بالقن فيما له من الاحكام، و ما ذكره المصنف من ان فى اوقات نوبته يجرى عليه جميع اثار الحرية ممنوع لواراد به انه حر فى ايام نوبته، اذ لامعنى لكونه حراً فى يوم مثلا ورقاً فى يوم اخر، كما لايصح حرية بعض معين منه ورقية بعض اخر - و ان صح اعتبار رقية بعضه و حرية بعضه الاخر على نحو الاشاعة .

و ان اراد به ملکه لمنافع یوم نوبته جمیعاً فهذا و ان امکن اعتباره بعد قیام الدلیل علی صحة مهایاته مع مولاه اذ مرجع المهایاة الی تقسیم منافعه کذلك کتقسیم منافع الاعیان المشترکة علی نحو الاشاعة ـ الا انه لادلیل علی تقسیم منافعه بالنسبة الی جمیعها بحیث یکون کل ماله من المنافع فی نوبته له، نعم لاباس باستیفائه لمنافعه التی تکون نظیر ما یستفید ها المولی منه فی نوبة المولی حیث انها مملوکة له او انه ماذون له فی التصرف فیها بالمهایاة بعد فرض صحتها، و اما غیر ذلك من التصرفات فمقتضی مملوکیة العبد توقفه علی اذن المولی والله العاصم.

مسئلة (۷) اذا امر المولی مملوکه بالحج وجب علیه طاعته و ان لم یکن مجزیاً عن حجة الاسلام کما اذا اجره للنیابة عن غیره فانه لافرق بین اجارته للخیاطة او الکتابة و بین احارته للحج او الصلاة او الصوم.

اما وجوب اطاعته اذا امره بالحج فلان الامر به مثل الامر بغیره مما یجب علی العبد امتثاله، و اما صحة اجارته للنیابة عن غیره فلان منافعه جمیعها للمولی فیصح له الاستیفاء بماشاء، لعموم دلیل السلطنة.

الثالث الاستطاعة من حیث المال وصحة البدن و تخلیة السرب و سلامته وسعة الوقت وکفایته بالاجماع و الکتاب و السنة.

یشترط فی وجوب الحج الاستطاعة بالکتاب و السنة و الاجماع، فمن الکتاب قوله تعالی ولله علی الناس حج البیت من استطاع الیه سبیلا (و من السنة) الاخبار المتواترة عن سید المرسلین صلی الله علیه و آله و سیأتی التعرض لبعضها فی المباحث الاتیة (و من الاجماع) اتفاق المسلمین فی ذلك، و فی الجواهر: بل لعل ذلك من ضروریات الدین کاصل وجوب الحج، و حینئذ فلو حج بلا استطاعة لم یجز عن حجة الاسلام لو استطاع بعد ذلك.

مسئلة (١) لاخلاف و لااشكال فى عدم كفاية القدرة العقلية فى وجوب الحج بل يشترط فيه الاستطاعة الشرعية و هى كما فى جملة من الاخبار الزاد و الراحلة و مع عدمهما لايجب و ان كان قادراً عليه عقلا بالاكتساب و نحوه و هل يكون اشتراط وجود الراحلة مختصاً بصورة الحاجة اليها لعدم قدرته على المشى اوكونه مشقة عليه او منافياً لشرفه او يشترط مطلقا و لومع عدم الحاجة اليه، مقتضى اطلاق الاخبار والاجماعات المنقولة الثانى وذهب جماعة من المتأخرين الى الاول لجملة من الاخبار المصرحة بالوجوب ان اطاق المشى بعضاًاوكلا بدعوى ان مقتضى الجمع بينهما و بين الاخبار الاول حملها على صورة الحاجة مع انها منزلة على الغالب بل انصرافها اليها و الاقوى هو القول الثانى لاعراض المشهورعن هذه الاخبار مع كونها بمرئى و مسمع فاللازم طرحها او حملها على بعض المحامل كالحمل على الحج المندوب و ان كان بعيداً عن سياقها مع انها مفسرة للاستطاعة فى الاية الشريفة و حمل الاية على القدر المشترك بين الوجوب و الندب بعيد، او حملها على من استقر عليه حجةالاسلام سابقاً و هوايضاً بعيد اونحو ذلك، وكيف كان فالاقوى ماذكرنا و ان كان لاينبغى ترك الاحتياط بالعمل بالاخبار المزبورة خصوصاً بالنسبة الى من لافرق عنده بين المشى و الركوب او يكون المشى اسهل لانصراف الاخبار الاول عن هذه الصورة بل لولا الاجماعات المنقولة و الشهرة لكان هذا القول فى غاية القوة .

فى هذه المسئلة امور .

(الاول) لااشكال و لاخلاف فى عدم كفاية القدرة العقلية المعتبرة فى وجوب امتثال سائر التكاليف عقلا فى وجوب الحج ، و هذا مما اتفقت عليه الاراء و عليه الاجماع ، بل يمكن ان يقال انه من ضروريات الفقه ، و قد فسر

الاستطاعة فی غیر واحد من الاخبار بالزاد والراحلة (ففی صحیح حفص الکناسی) المروی فی الکافی عن الصادق علیه السلام عن قول الله عزوجل ولله علی الناس حج البیت من استطاع الیه سبیلا ، ما یعنی بذلك ؟ قال : من کان صحیحاً فی بدنه مخلی سربه له زاد و راحلة فهو ممن یستطیع او قال ممن کان له مال ، فقال له حفص الکناسی فاذا کان صحیحاً فی بدنه مخلی سربه و له زاد و راحلة فلم یحج فهو ممن یستطیع الحج ، قال علیه السلام نعم (و خبر السکونی) المروی فی الکافی ایضاً عن الصادق علیه السلام ، و فیه: انما یعنی بالاستطاعة الزاد و الراحلة، و غیر ذلك من الاخبار .

(**الامر الثانی**) الظاهر انه لیست للاستطاعة حقیقة شرعیة فی معنی مقابل للمعنی العرفی ولاان لها مراداً شرعیاً مجملا، بل المراد منها هو المعنی العرفی و النصوص قد بینت ما اعتبره الشارع فیها مثل الفاظ ابواب المعاملات (ویترتب علی ذلك) انه عند الشك فی اعتبار شیئی زائد فیها عما تضمنته النصوص یرجع الی الاصل وینفی اعتباره به، خلافاً لماعن بعض مشایخ صاحب الجواهر قدس الله اسرارهم من ان لها حقیقة شرعیة و معنی مجملا معلوماً عند الشارع ، قال فکلما یشك فی اعتباره فیها توقف الوجوب علیه لان الشك فی الشرط شك فی المشروط، و لایخفی ما فیه من العبد .

(**الامر الثالث**) المعتبر فی الاستطاعة التی هی شرط وجوب حجة الاسلام هو الاستطاعة الفعلیة بمعنی التمکن من الحج فعلا بصحة البدن و تخلیة السرب و وجود الزاد و الراحلة او شیئی مما یتوقف صدور الحج علیه ، فمن لیس له استطاعة فعلیة لایجب علیه الحج و ان تمکن من تحصیلها، و ذلك لان وجوب الحج فی الایة المبارکة قد انیط بوجود الاستطاعة، فهو لایقتضی وجوب تحصیلها علی من تمکن من تحصیلها، لان فعلیة الوجوب منوطة بوجودها فمالم توجد لم

يكن وجوب الحج فعلياً ، و مالم يكن فعلياً لم يوجب ايجاد مقدماته على ما بين فى الاصول ، اللهم الا ان يقوم دليل اخر لاثبات وجوب تحصيلها ما عدى جهة المقدمية، و هو مفقود فى المقام .

(الامر الرابع) هل اشتراط وجود الراحلة مختص بصورة الحاجة اليها كما اذا لم يقدر على المشى اوكان مشقة عليه او منافياً لشرفه ، او انه يشترط مطلقا ولومع عدم الحاجة اليها (وجهان) مقتضى الاخبار المتقدمة فى الامر الاول و غيرها هو الاخير، و قد ادعى عليه الاجماع فى السنة غير واحد من الفقهاء كما حكى عن الناصريات و الغنية و التذكرة و المنتهى و غير ذلك و عليه الشهرة المحققة (و لكن المحكى) عن المدارك و الحدائق و بعض اخر هو الاول لظاهر جملة من الاخبار (كصحيح معاوية بن عمار) عن الصادق عليه السلام عن رجل عليه دين اعليه ان يحج؟ قال نعم، ان حجة الاسلام واجبة على من اطاق المشى من المسلمين و لقد كان حج مع النبى صلى الله عليه وآله مشاة و لقد مر رسول الله صلى الله عليه وآله بكراع الغميم (١) فشكوا اليه الجهد و العنا، فقال شدوا ازركم و استبطنوا (٢) ففعلوا ذلك فذهب عنهم (و خبر ابى بصير) قال قلت لابى عبدالله عليه السلام قول الله عزوجل ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا، قال يخرج و يمشى، قلت لايقدر على المشى، قال عليه السلام يمشى ويركب، قلت لايقدر على ذلك اعنى المشى قال يخدم القوم و يخرج معهم (وصحيح محمدبن مسلم) المروى فى الكافى قال قلت لابى جعفر عليه السلام فى قول الله عزوجل ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا،

(١) كراع الغميم واد بينه و بين المدينة نحو من مأة و ستين ميلا و بينه و بين مكة نحو ثلاثين ميلا و من عسفان اليه ثلاثة اميال (مجمع البحرين) .

(٢) الازر بضمتين جمع ازر بالضم و هو معقد الازار من الحقوين، و الاستبطاء ضد الاسراع، و فى بعض النسخ استبطنوا بالنون و يفسر بشد الازار على البطن ، و لايخلو من تكلف ويشبه ان يكون تصحيفاً (وافى) .

قال عليه السلام يكون له ما يحج به ، قال قلت من عرض عليه ما يحج به فاستحيى من ذلك اهو ممن يستطيع اليه سبيلا، قال عليه السلام نعم ، ماشأنه يستحيى و لوعلى حمار اجدع ابتر ،ان كان يطيق ان يمشى بعضاً ويركب بعضا فليحج (وصحيح الحلبى) عن الصادق عليه السلام فى قول الله عزوجل ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ما السبيل ، قال عليه السلام يكون له ما يحج به ، قال قلت من عرض عليه ما يحج به فاستحيى من ذلك، اهو ممن يستطيع اليه سبيلا، قال عليه السلام نعم، ماشأنه ان يستحيى ولو يحج على حمار ابتر، وان كان ممن يستطيع ان يمشى بعضها و يركب بعضها فليحج .

(**ولايخفى**) ان مقتضى الصناعة فى الجمع بين هاتين الطائفتين هو حمل الطائفة الاولى على من لم يتمكن من المشى الى الحج، لاطلاقها بالنسبة الى من يتمكن منه و من لم يتمكن، و اختصاص الطائفة الثانية بمن يتمكن منه ـ كماهو القاعدة فى باب العام و الخاص و المطلق و المقيد فى جميع موارد اجتماعهما مع انه فى المقام اولى لكون الطائفة الاولى منزلة على الغالب الذى لايتمكن من الحج ماشياً، بل منصرف اليه لاجل الغلبة المذكورة .

لكن هذا الجمع يتوقف على تكافؤ الطائفتين من حيث السند ، و الطائفة الثانية ساقطة عن الحجية باعراض الاصحاب عن الاخذ بها فلاتقاوم مع الطائفة الاولى فى الحجية حتى يقيد بها اطلاق الطائفة الاولى، و لعل هذا المورد من الموارد التى يقطع باعراض الاصحاب عن العمل بما وصل اليهم من الخبر مع كونه بمرئى منهم و مسمع و هو موجب لوهنه الموجب لسقوطه عن الحجية على ما مرمنا مراراً فى هذا الشرح .

قال فى الحدائق ـ بعد نقله الطائفة الثانية ـ : و مقتضى هذه الاخبار انه لو امكن المشى فحج ماشياً او الركوب بعضه و المشى بعضاً ادى به حج

الاسلام مع تصريحهم بعدم الاجزاء لعدم حصول الاستطاعة الذى هو الزاد و الراحلة ولم اقف لهم على جواب شاف عن هذه الاخبار - الى ان قال - ولا اعرف لذلك معارضا سوى ماید عونه من الاجماع على ماذكروه (انتهى) .

فانظر كيف يصرح بانهم لم يعملوا بهذه الاخبار و انهم يدعون الاجماع على ماذكروه و هذا شهادة على تحقق الشهرة على عدم العمل بمضمون الطائفة الثانية و على نقل الاجماعات على خلافها ، و على هذا فلا يحتاج الى التكلف فى الجمع بين الطائفتين لكون المقام من قبيل التعارض بين الحجة و اللاحجة ، فلا حاجة الى اتعاب النفس بالجمع بينهما .

و لكن ذكر والوجه الجمع وجوها (منها) حمل الطائفة الاولى على التقية لموافقتها لمذهب الجمهور (قال العلامة فى المنتهى) اتفق علمائنا على ان الزاد و الراحلة شرطان فى الوجوب فمن فقدهما او احدهما مع بعد مسافتة لم يجب عليه الحج و ان تمكن من المشى ، و به قال الحسن و مجاهد و سعيد بن جبير و الشافعى و ابو حنيفة (انتهى) و فيه شهادة على موافقة الطائفة الاولى مع قول الجمهور .

(**وفيه**) ان فى كلام العلامة ايضاً شهادة على اتفاق الاصحاب باشتراط الزاد والراحلة ، فالطائفة الاولى مما اجمعت العصابة على العمل بها فتكون من المجمع عليه الذى لاريب فيه و تكون الطائفة الثانية من الشاذ الذى ليس بمشهور و هذا - اى الاخذ بالمشهور و المجمع عليه - اولى من الحمل على التقية كما يظهر من الاخبار العلاجية فى التعادل و الترجيح .

(**و منها**) حمل الطائفة الثانية على الحج المندوب - كما صنعه الشيخ فى التهذيب (واورد عليه) بعدم ملائمته مع ماورد فيها من تفسير الاستطاعة التى اعتبرت فى الاية ، اذهى معتبرة فيها لحجة الاسلام (واجاب عنه فى الجواهر) بحمل

ماورد فی تفسیر الایة علی ارادة القدر المشترك بین الوجوب و الاستحباب ، و قال (قده) و کون ذلك وقع فی تفسیر الایة غیر مناف بعد ان فسرت النصوص استطاعة الحج الواجب بما عرفت (یعنی بالزادو الراحلة) و استطاعة المندوب بذلك (ای بالتمکن من المشی) قال فیکون المراد: القدر المشترك .

(**و لایخفی فیه من البعد**) مع انه علی تقدیر تسلیمه فحمل الطائفة الاولی الدالة علی اشتراط الراحلة علی الحج الواجب و الطائفة الثانیة الدالة علی کفایة التمکن من المشی فی حصول الاستطاعة للحج المندوب مما لاشاهد له .

(**ومنها**) حمل الطائفة الثانیة علی القریب و الطائفة الاولی علی البعید، و قد صرح العلامة فی التذکرة بان القریب الی مکة لایعتبر فی حقه وجود الراحلة اذا لم یکن محتاجاً الیها و استجوده صاحب المدارك (قده) لکنه قال: فی تحدید القرب الموجب لذلك خفاء، و الرجوع الی اعتبار المشقة و عدمها جید ، الا ان اللازم منه عدم اعتبار الراحلة فی حق البعید ایضا اذا تمکن من المشی من غیر مشقة شدیدة و لانعلم به قائلا (انتهی) و لایخفی مافیه من البعد .

(**ومنها**) حمل الطائفة الثانیة علی من استقر علیه الحج ولم یأت به حتی زالت استطاعته فانه یجب علیه الاتیان به اذا قدر علیه بالقدرة العقلیة و لو متسکعاً (و فیه ایضاً من البعد ما لایخفی)، فهذه المحامل کلها بعیدة لایحتاج الیها .

هذا تمام الکلام فی الراحلة، و اما الزاد ففی کونه کالراحلة فی اعتبار وجودها فی الاستطاعة و لولم یکن محتاجا الیها، او انه یعتبر فیما یحتاج الیه و یتوقف علیه الاسطاعة العرفیة (وجهان) من ظاهر النصوص المتقدمة التی جمع فیها بین الزاد و الراحلة، و من اقتصار الفتاوی او اکثرها علی ذکر الراحلة و عدم انعقاد اجماع بالنسبة الی الزاد (و الاقوی) هو الاخیر و کونه معتبراً فی الوجوب عند توقف الاستطاعة علیه .

مسئلة (٢) لافرق فى اشتراط وجود الراحلة بين القريب و البعيد حتى بالنسبة الى اهل مكة لاطلاق الادلة فماعن جماعة من عدم اشتراطه بالنسبة اليهم لاوجه له .

فى اشتراط الراحلة فى وجوب الحج على القريب وعدمه قولان: المنسوب الى اطلاق الاكثر هوالاول، و عن المنتهى ان المحكى لايعتبر الراحلة فى حقه و يكفيه التمكن من المشى (و عن التذكرة) ان القريب الى مكة لايعتبر فى حقه وجود الراحلة اذا لم يكن محتاجاً اليها، و فى المدارك: اعترف الاصحاب بعدم اعتبار الراحلة فى حق القريب اذا تمكن من المشى من غير مشقة، و فى الجواهر دعوى عدم وجدان الخلاف فى عدم اعتبار الراحلة للقريب .

وليعلم ان الكلام فى اشتراط الراحلة فى وجوب الحج على القريب قد يقع بالنسبة الى مطلق القريب سواء كان فى مكة او ما قاربها سواء كان بينه و بين مكة مسافة التقصير او اقل ، و فيما كان بينه و بين مكة اقل من مسافة التقصير سواء كانت مسافته قريبة الى مسافة التقصير او لم تكن ، و فيما لم تكن كذلك سواء كما بقدر الفرسخ او اقل منه او ازيد، و قد يقع الكلام بالنسبة الى من كان بينه و بين مكة اقل من مسافة التقصير سواء كانت بقدر الفرسخ او ازيد، و قديقع بالنسبة الى من كان بينه و بين مكة اقل من فرسخ، و قديقع بالنسبة الى من كان فى مكة باعتبار المضى الى عرفات او الى ادنى الحل و العود الى مكة فى العمرة المفردة .

اما الاول - اعنى مطلق القريب سواء كان فى مكة اوفى غيرها فالاقوى عدم الفرق بينه و بين البعيد فى اشتراط الوجوب بالزاد و الراحلة عند الحاجة اليها، و عدمه عند عدمها، بناء على اعتبار الحاجة اليها فى اشتراط وجوب الحج بوجودها على البعيد، و ذلك لاطلاق مايدل على اعتبارها فى وجوب الحج من غير

تفصیل بین البعید و القریب (خلافاً) لمن فصل بینهما بالقول بعدم اعتبارها فی وجوب الحج علی القریب الامع الحاجة الیها مع القول باعتبارها فی وجوبه علی البعید - و لو مع الحاجة الیها - (و منشأ الفرق) امران (احدهما) دعوی کونه مقتضی الجمع بین الاخبار المتقدمة فی المسئلة السابقة بحمل الطائفة الاولی الدالة علی اعتبار الراحلة مطلقا - علی البعید، و حمل الطائفة الثانیة الدالة علی کفایة التمکن من المشی - علی القریب، کما تقدم مع مافیه (و ثانیهما) دعوی انصراف الاخبار الدالة علی اعتبار الراحلة عن القریب لعدم احتیاجه الیها غالباً .

ولایخفی ما فی الامرین ، لعدم قرینة علی الحمل المذکور فی الوجه الاول - کما تقدم فی المسئلة السابقة، و لمنع الانصراف المدعی ، و مع تسلیمه فلیس کل انصراف مضراً بالتمسك بالاطلاق الا اذا انتهی الی تفاوت صدق المطلق علی افراده بالتشکیك، و هو ممنوع فی المقام (فالحق) عدم التفاوت بین القریب و البعید فی اعتبار الراحلة اما مطلقا او مقیداً بالحاجة الیها .

و من ذلك ظهر الحق فی الثانی و انه لایعتبر اشتراط مسافة التقصیر بین الحاج و بین مکة فی اشتراط وجود الراحلة ، خلافاً لبعض العامة القائل باشتراطها فی اعتبارها، و لاوجه له اصلا (و منه یظهر) عدم صحة اعتبار کون المسافة بینه و بین مکة بقدر الفرسخ فی اشتراط وجود الراحلة کما لاوجه لنفی اعتبارها فی المسیر الی عرفات او الی ادنی الحل و العود منهما الی مکة ، نعم یمکن القول بعدم دلالة الایة المبارکة علی اعتبار الاستطاعة لمن هو فی مکة ، اذ الظاهر منها اعتبار السبیل الی البیت فتختص بالافاقی ، فالایة الکریمة غیر متعرضة لاهل مکة ، و علیه ففی المسیر الی عرفات او الی ادنی الحل و العود منهما لابد من القول باعتبار الاستطاعة العقلیة لعدم مایدل علی اعتبار الاستطاعة الشرعیة فیهما، والله الهادی .

مسئلة (٣) لايشترط وجودهما عينا عنده بل يكفى وجود ما يمكن صرفه فى تحصيلهما من المال من غير فرق بين النقود و الاملاك من البساتين و الدكاكين و الخانات و نحوها و لايشترط امكان حمل الزاد معه بل يكفى امكان تحصيله فى المنازل بقدر الحاجة و مع عدمه فيها يجب حمله مع الامكان من غير فرق بين علف الدابة و غيره و مع عدمه يسقط الوجوب.

فى هذه المسئلة امران.

(الاول) لااشكال و لاخلاف فى عدم اشتراط وجود عين الزاد والراحلة فى تحقق الاستطاعة بل يكفى فى تحققها وجود مايمكن صرفه فى تحصيلهما - كما صرح به فى محكى التذكرة و غيره، ولافرق فى وجود ما يمكن صرفه فى ذلك بين ان يكون ملكا له او بذله له غيره - على ماسيأتى - من غير فرق بين ان يكون من النقود اوالاعراض من الاموال المنقولة، او غيرها كالبساتين و الدور والدكاكين و الخانات و غيرها، و ذلك لصدق الاستطاعة فى جميع ذلك، و هى و ان فسرت فى غير واحد من الاخبار بالزاد و الراحلة، المقتضى للجمود على ظاهرها لااشتراط عينهما، لكن فى غير واحد من الاخبار ايضاً ما يستفاد منه كفاية وجود ما يمكن صرفه فى تحصيلهما، كما فى قول الباقر عليه السلام فى صحيح محمد بن مسلم و قول الصادق عليه السلام فى صحيح الحلبى: «يكون له ما يحج به» حيث انه يشمل ما لو كان عنده ما يمكنه صرفه فى تحصيلهما.

(**وكيف كان**) فالمدار على صدق الاستطاعة، و هو يتحقق مع وجود ما يمكن صرفه فى تحصيلهما.

(**و استدل له فى المدارك**) بان الحج و ان كان واجباً مشروطا بالاستطاعة الا انه بعد حصولها يصير وجوبه مطلقا، فيكون ما يتوقف عليه من المقدمات واجباً (انتهى) و تبعه فى الاستدلال به صاحب الجواهر (و لايخفى) ان الواجب المشروط بعد تحقق شرطه لايصير مطلقا، بل هو مشروط قد تحقق شرطه.

(فالصواب ان یقال) انه قبل تحقق شرطه لم یکن وجوبه فعلیاً ولم یکن موجباً لوجوب ایجاد مقدماته لاستحالة فعلیة وجوب المقدمة قبل فعلیة وجوب ذیها ، فلو وجبت قبل فعلیة وجوب ذیها للزم ان یکون بخطاب اخر نفسی - و ان کان بملاك وجوب غیری مقدمی - حسبما حقق فی الاصول - و بعد تحقق شرطه یصیر وجوبه فعلیاً یوجب وجوب تحصیل مقدماته .

لکن هذا القدر لایکفی فی اثبات کفایة وجود ما یمکن صرفه فی تحصیل الزاد و الراحلة الابما قلناه من ان شرط وجوب الحج لیس وجودهما باعیانهما، بل الشرط هو وجود ما یمکن تحصیلهما به، فیرجع الی ما قلناه .

(الامر الثانی) لایشترط فی وجوب الحج حمل الزاد معه، بل یکفی امکان تحصیله فی المنازل بقدر الحاجة، من غیر فرق فی ذلك بین الماء و غیره و لابین علف الدابة و غیره، و ذلك لما عرفت فی الامر الاول من ان المدار فی وجوب الحج هو صدق الاستطاعة ، و هو یحصل بوجود ما یمکن صرفه فی الزاد و الراحلة، و من المعلوم صدقها عند امکان تحصیل الزاد فی الطریق .

(قال العلامة قدس سره فی المنتهی) و اما الماء و علف البهائم فان کانت توجد فی المنازل التی ینزلها علی حسب العادة لم یجب علیه حملها و الاوجب مع المکنة، و مع عدمها یسقط الفرض (انتهی) .

لکنه (قده) قال فی التذکرة: فرق بین الطعام و بین الماء و علف الدابة و قال مع عدم وجودهما فی المنازل بوجوب حمل الطعام دون الماء و علف الدابة، قال (قده) و ان کان یجد الزاد فی کل منزل لم یلزمه حمله، و ان لم یجده کذلك لزمه حمله، و اما الماء و علف البهائم فان کان یوجد فی المنازل التی نبزلها علی حسب العادة فلاکلام، و ان لم یوجد لم یلزمه حمله من بلده و لامن اقرب البلدان الی مکة کاطراف الشام و نحوها لمافیه من عظیم المشقة وعدم

جريان العادة و لايتمكن من حمل الماء لدوابه فى جميع الطريق، و الطعام بخلاف ذلك (انتهى ما فى التذكرة) .

و يمكن حمل كلامه فى هذا التفصيل على عدم امكان حمل الماء و علف الدابة فى جميع الطريق ، فليس كلامه فيها مخالفاً لما فى قاله فى المنتهى (وكيف كان) فالحق هو مافى المنتهى لما بيناه، و اليه يشير المصنف (قده) فى قوله من غير فرق بين علف الدابة و غيره، والله العالم .

مسئلة (۴) المراد بالزاد هنا المأكول و المشروب و سائر مايحتاج اليه المسافر من الاوعيه التى يتوقف عليها حمل المحتاج اليه و جميع ضروريات ذلك السفر بحسب حاله قوة و ضعفاً، و زمانه حراً و برداً، وشأنه شرفا وضعة ، و المراد بالراحلة مطلق مايركب و لومثل سفينة فى طريق البحر، و اللازم وجود ماينا سب حاله بحسب القوة و الضعف، بل الظاهر اعتباره من حيث الضعة والشرف كما وكيفاً فاذا كان من شأنه ركوب المحمل و الكنيسة بحيث يعدما دونهما نقصاً عليه يشترط فى الوجوب القدرة عليه ولايكفى مادونه و ان كانت الاية و الاخبار مطلقة و ذلك لحكومة قاعدة نفى العسر و الحرج على الاطلاقات نعم اذا لم يكن بحد الحرج وجب معه الحج، وعليه يحمل ما فى بعض الاخبار من وجوبه و لو على حمار اجدع مقطوع الذنب .

فى هذه المسئلة امران .

(الاول) الزاد فى اللغة بمعنى طعام المسافر و اثقاله المحتاج اليهما فى السفر، و هو المعبر عنه فى الفارسية (بتوشه) ولابدان تكون بحيث لايلزم من فقدها فى السفر العسر و الحرج ، و يدل على اعتبارها كذلك عموم دليل نفى العسر و الحرج ، و فى المروى عن الخصال عن امير المؤمنين عليه السلام : اذا اردتم

الحج فقد موا فی شراءِ مایقویکم علی السفر ، فان الله تعالی یقول: و لوارا دوا الخروج لاعدواله عدة » و هذا و ان لم یدل علی اعتبار القدرة الفعلیة علی جمیع مایحتاج الیه، لکنه لایخلو عن التأیید (و بالجملة) فلاینبغی الاشکال فی اعتبار الزاد بالمعنی المذکور فی وجوب الحج، (قال فی المدارك): و فی حکم الزاد و الراحلة الالات و الاوعیه التی یحتاج الیها فی الطریق کالغرائر (۱) و اوعیة الماءِ من القربة و نحوها والسفرة و شبهها لان ذلك کله ممایحتاج الیه فی السفر و لاتتحقق الاستطاعة بدونه (انتهی) .

(**الامر الثانی**) الراحلة فی اللغة هی الناقة التی تصلح لان ترحل ای یشد علیها الرحل ، و الرحل مـا یشد علی البعیر و هو اصغر مـن القتب ، و القتب بالتحریك رحل صغیر علی قدر السنام ، و السنام بفتح السین واحد الاسنمة ، و هـو المحل المرتفع علی ظهر البعیر المجتمع فیه شحم الابل ، فهـو بمنزلة الالیة للغنم فی کونه مجتمع مادة الدسم فیه .

(**لکن المراد**) من الراحلة هیهنامطلق مایرکب و لومثل السفینة والسیارة و الطائرة و غیرها من وسائل النقل فی السفر بحسب ماهو المتداول فی کل زمان و اللازم منها فی تحقق الاستطاعة هو ماینا سب حال المکلف بحسب القوة و الضعف (و عن الدروس) ان المعتبر فی الراحلة ماینا سبه و لو محملا اذا عجز عـن القتب ـ الی ان قـال ـ و ان لحقه مـن ذلك (ای مـن الراحلة) مشقة اعتبر فی حقه وجود المحمل، و لو وجد مشقة عظیمة فی رکوب المحمل اعتبر فی حقه الکنیسة (و هـی شیئی یغرز فی المحمل او الرحل و یلقی علیه الثوب یستظل به و الجمع کنائس مثل کریمة و کرائم) .

(۱) الغرائر جمع الغرارة : الجوالحق، و هی معرب جوال .

و اما اعتبار ماياسب حاله بحسب الضعة والشرف ففيه قولان: الظاهر من الشرايع و القواعد هو اعتبار ذلك، و عن التذكرة التصريح به، و المحكى عن كشف اللثام عدم اعتباره، و عن الدروس القطع بالعدم، و فى المدارك انه الاصح، و استدل له فى كشف اللثام بعموم الاية و الاخبار و خصوص صحيح ابى بصير عن الصادق عليه السلام: من عرض عليه الحج و لو على حمار اجدع (مقطوع الانف) مقطوع الذنب فابى فهو مستطيع للحج، و ماورد من انهم ركبوا الحمر و الزوامل (١).

و الاقوى هو الاول، و ذلك لاعتبار الاستطاعة العرفية فى وجوب الحج و لااشكال فى توقف الاستطاعة العرفية على وجود ماياسب حال المكلف شرفاً وضعة، و اما صحيح ابى بصير فقد تقدم اعراض الاصحاب عنه، و اما ورد من انهم عليهم السلام ركبوا الحمر و الزوامل فلم يعلم انه كان فى حجة الاسلام لهم و لانه كان غير لائق بشأنهم لاحتمال ان يكون مناسباً مع شؤنهم فى تلك الاعصار، و لانه لم يكن لمصالح عندهم من ملاحظة حال الضعفاء فى القافلة، كيف، و قد حج الحسن عليه السلام عشرين حجة ماشياً و المحامل تساق معه، و لااشكال فى اعتبار ماياسب حاله شرفاً اذا كان عدمه نقصا عليه موجباً لمهانته، و من الضرورى انهم عليهم السلام لايوقعون انفسهم الشريفة فى المهانة و الذل، فلاينبغى الاشكال فى اعتباره فى الاستطاعة، فلايجب الحج مع عدمه، و انه ان اتى به مع عدمه لايكون حجه حجة الاسلام، و ليس مقتضى الجمع بين دليل نفى الحرج و الاطلاقات الدالة على الوجوب هو الصحة و الاجزاء عن حج الاسلام بعد تقييد الاطلاقات باعتبار الاستطاعة فى وجوب الحج مع اعتبار ماياسب حال المكلف فيكون الدليل الدال على نفى الحرج احض من الاطلاقات الدالة على الوجوب بل لاحاجة الى التمسك بدليل نفى الحرج بعد اشتراط وجوب الحج بالاستطاعة

(١) الزوامل جمع الزاملة: الدابة من الابل و غيرها يحمل عليها،

و حکم العرف بعدم استطاعة من لیس له من الراحلة ماینا سب حاله شرفاً کما لایخفی و اما تقیید دلیل نفی الحرج بصحیح ابی بصیر و نحوه کما عن بعض ففیه مالایخفی لما عرفت من اعراض الاصحاب عن العمل به ، مع ان مثل دلیل نفی الحرج غیر قابل للتقیید لانهامن الاحکام الامتنانیة الابیة عن التخصیص والتقیید والله الهادی .

مسئلة (۴) اذا لم یکن عنده الزاد و لکن کان کسوباً یمکن تحصیله بالکسب فی الطریق لاکله و شربه و غیرهما من بعض حوائجه هل یجب علیه اولا، الاقوی عدمه و ان کان احوط .

قد عرفت فی المسئلة الثالثة ان المدار فی وجوب الحج علی صدق الاستطاعة علی ما فی یده مما یمکنه صرفه فی تحصیل الزاد او الراحلة ، و لایشترط وجودهما فعلا ، بل یکفی فی وجوب الحج وجود ما یمکن صرفه فی تحصیلهما و لو من مال غیره اذا کان باذن مالکه، و هذا هو الاستطاعة الفعلیة و اما مع عدمه فلایجب علیه الحج و ان تمکن من تحصیله ، و هی الاستطاعة التقدیریة - اعنی الاستطاعة فی تحصیل الاستطاعة، فلو تمکن من تحصیل الزاد بالکسب فی محله فلایجب علیه تحصیله لکی تحصل له الاستطاعة علی الحج ، و ذلك لان وجوب الحج مشروط بالاستطاعة، و فعلیته تتوقف علی فعلیةالاستطاعة فلایعقل ان یصیر منشأ لوجوب تحصیلها، الابخطاب اخر نفسی و ان کان بملاك مقدمی غیری ، و هذا فیما اذا کان الفاعل قادراً علی تحصیلها فی محله مما لاخلاف فیه .

واما لو کان کسوباً یمکن له تحصیله بالکسب فی الطریق لاکله و شربه و غیرهما من حوائجه ففی وجوبه علیه و عدمه قولان، المحکی من المستند هو الاول، قال: ولولم یجد الزاد ولکن کان کسوباً یتمکن من الاکتساب فی الطریق

لكل يوم قدر مايكفيه وظن امكانه بجريان العادة عليه من غير مشقة وجب الحج لصدق الاستطاعة ، ثم حكى عن التذكرة سقوطه ان كان السفر طويلا لما فى الجمع بين الكسب و السفر من المشقة ، و لامكان انقطاعه من الكسب، ثم رد عليه بانه منازعة لفظية، لان المفروض امكان الجمع وجريان العادة بعدم الانقطاع قال: و الافالزاد ايضاً قد يسرق (انتهى ما فى المستند) .

و لايخفى مافيه ،لما بيناه من ان المدار فى وجوب الحج على الاستطاعة الفعلية وهى تحصل بوجود الزاد والراحلة عيناً او بوجود ما يمكن صرفه فى تحصيلهما و مع عدمها لايجب تحصيلهما لافى محله و لافى الطريق ، لانه استطاعة على تحصيل الاستطاعة مع ان شرط وجوب الحج هو الاستطاعة نفسها لا الاستطاعة على تحصيلها، نعم لو كان المعتبر من الاستطاعة من دليل العقل و حكمه بعدم الوجوب على العاجز لكان كذلك ، الا ان الكلام فى شرطية الاستطاعة لاصل وجوب الحج شرعاً ، فلامعنى لاقتضاء وجوبه المشروط بالاستطاعة لوجوب تحصيل الاستطاعة من غير فرق فى ذلك بين محله و بين الطريق، فالقول بوجوب تحصيله اذا امكن فى الطريق ممالاوجه له، و ظاهر مانقله عن التذكرة هو التفصيل بين ما كان السفر طويلا فلايجب او قصيراً فيجب، و لكن فى ذيل العبارة المحكية ما يدل على ذهابه الى عدم الوجوب فى القصير ايضاً، حيث انه يقول: و ان كان السفر قصيراً فان كان تكسبه فى كل يوم بقدر كفاية ذلك اليوم من غير فضل لم يلزمه الحج لانه قد ينقطع عن كسبه فى ايام الحج فيتضرر، و ان كان كسبه فى كل يوم يكفيه لايامه لم يلزمه الحج ايضاً للمشقة و لانه غير واجد لشرط الحج ، و هو احد وجهى الشافعية و الثانى الوجوب، و به قال مالك مطلقا (انتهى مافى التذكرة) .

و لايخفى ان ماستدل به انما هو فى مقابل الشافعى و مالك و ان الحكم

عنده هو عدم وجوب الاكتساب لتحصيل الزاد فى السفر مطلقا طويلا كان او قصيرا لعدم وجدان شرط الحج و هو الزاد و ان قدر على تحصيله بالاكتساب، و ان ما سواه مما افاده حشولاطائل تحته و انما افاده فى مقابل الحشو المحكى عن مالك و بعض الشافعية، و الصواب حذفه عن الفقه، والله المستعان .

مسئلة (٥) انما يعتبر الاستطاعة من مكانه لامن بلده فالعراقى اذا استطاع و هو فى الشام وجب عليه و ان لم يكن عنده بقدر الاستطاعة من العراق بل لومشى الى ما قبل الميقات متسكعا او لحاجة اخرى من تجارة او غيرها وكان له هناك ما يمكن ان يحج به وجب عليه بل لواحرم متسكعا فاستطاع وكان امامه ميقات اخر امكن ان يقال بالوجوب عليه و ان كان الاخير لايخلو عن اشكال .

فى هذه المسئلة امور (الاول) .

لواتفق كون المكلف فى غير بلده و له حينئذ ما يحج به من ذلك البلد الذى هو فيه فعلا و لايكفيه لواراد ان يحج من بلده بحيث لوكان فى بلده لم يكن مستطيعا و لكنه يستطيع من البلد الذى هو فيه وجب عليه الحج قطعاً، لصدق الاستطاعة والتمكن عرفاً، فان ظاهر الاية المباركة هو تحقق الاستطاعة للمكلف اينما كان من غير خصوصية المكان ، فالمكلف ، اينما كان اذا استطاع سبيلا الى ان يحج وجب عليه الحج، وهذا هو ظاهر المدارك و المحكى عن الذخيرة و المستند .

(**خلافاً**) للمحكى عن الشهيد الثانى (قده) من ان من اقام فى غير بلده انما يجب عليه الحج اذا كان مستطيعاً من بلده الا ان تكون اقامته فى الثانية على وجه الدوام او مع انتقال الفرض كالمجاور بمكة بعد السنتين (انتهى) ولم يتضح

وجهه (و ربما يستدل للاول) اى لوجوب الحج - بصحيح معاوية بن عمار قال قلت لابى عبدالله عليه السلام الرجل يمر مجتازاً يريد اليمن او غيرها من البلدان و طريقه بمكة فيدرك الناس وهم يخرجون الى الحج فيخرج معهم الى المشاهد ، فيجزيه ذلك عن حجة الاسلام؟ قال عليه السلام نعم » لكن فى دلالته على وجوب الحج على من لم يكن مستطيعاً فى بلده وصار مستطيعاً من غير بلده تامل ، بل هذا يدل على انه لم يخرج من بلده بقصد الحج و ان السؤال قد وقع من هذه الجهة ، اللهم الا ان يكون المراد ان ترك قصد الحج من بلده كان لعدم استطاعته له ، و لاظهور للخبر فى ذلك .

(**الامر الثانى**) لافرق فى البلد الذى حصل له الاستطاعة بين ان يكون قبل الميقات اوكان فى الميقات نفسه ، و لافيما كان قبل الميقات بين القريب اليه و البعيد عنه ، كل ذلك لاجل صدق الاستطاعة ، المقتضى لوجوب الحج عليه.

(**الامر الثالث**) لواحرم من الميقات متسكعاً ثم صار مستطيعاً ففى وجوب حجة الاسلام عليه و عدمه وجهان ، اقواهما الاخير ، و ذلك لتوقف الاتيان بها اما على بطلان احرام ما احرم به متسكعاً او احتسابه من حجة الاسلام و اجزائه عنها كما فى الصبى الذى يبلغ قبل اتمام الوقوف بالمشعر و العبد الذى ينعتق قبله اذا كانا مستطيعين ، حيث يجزى حجهما عن حجة الاسلام - كما تقدم - اوبالعدول عما هو متلبس به بعد حصول الاستطاعة الى حجة الاسلام ، ولم يقم دليل على صحة شيئى من هذه الامور الثلاثة و لايمكن الالتزام بشيئى منها من دون قيام دليل عليه ، و الاحرام الذى هو متلبس به لاينحل الاباتمام حجه او بالعمرة فيما يجوز له العدول اليها ، ولايصح انشاء احرام اخر من المحرم لنسك كما لايصح الدخول فى صلوة بعد الاتيان بتكبيرة الاحرام لصلوة اخرى (و كيف كان) فعلى تقدير وجوب حجة الاسلام عليه بابطال الاحرام الذى هو متلبس به او بعد و له الى

حجة الاسلام او باجزائه لايختص بما اذا كان امامه ميقات اخر ، بل ولايختص وجوب حجة الاسلام عليه بما اذا كان امامه ميقات اخر .

مسئلة (٦) اذا كان من شأنه ركوب المحمل او الكنيسة ولم يوجد سقط الوجوب و لو وجد ولم يوجد شريك للشق الاخر فان لم يتمكن من اجرة الشقين سقط ايضاً و ان تمكن فالظاهر الوجوب لصدق الاستطاعة فلا وجه لما عن العلامة من التوقف فيه لان بذل المال له خسران لامقابل له نعم لو كان بذله مجحفاً ومضراً بحاله لم يجب كما هو الحال فى شراء ماء الوضوء.

قد عرفت فى المسئلة الرابعة اعتبار الراحلة فى الاستطاعة بما يناسب حال الراكب ضعة و شرفاً ، فان كان من شأنه ركوب المحمل او الكنيسة ولم يوجد سقط الوجوب ، و لو وجد و وجد شريك للشق الاخر فهو ، و لولم يوجد فمع عدم تمكنه من اجرة الشق الاخر سقط الوجوب ايضاً ، و مع تمكنه منها فان وجد جالس فى الشق الاخر مجاناً او امكن حفظ التعادل بوضع جسم ثقيل اوغير ذلك وجب ايضاً لصدق الاستطاعة .

لكن المحكى عن التذكرة انه ان لم يجد شريكاً و تمكن من المحمل بتمامه احتمل الوجوب للاستطاعة ، و العدم لان بذل المال له خسران لامقابل له (انتهى) و ظاهره التوقف ، و لاوجه له بعد صدق الاستطاعة و توقف مسيره على اعطاء اجرة الشقين و تمكنه من اعطائها فيكون مايقابل الشق الاخر مثل مايقابل احد الشقين ، و هو كونه سبباً للوصول الى مكة لاداء فريضة الحج ، فلايصح حينئذ قوله (قده) ان بذل المال له خسران لامقابل له ، اللهم لاان يكون بذله مجحفاً مضراً بحاله كما سيذكر فى المسئلة الاتية ، فانه لايجب معه الحج لعموم دليل نفى العسر و الحرج و قاعدة لاضرر .

مسئلة (٧) غلاء اسعار مايحتاج اليه او اجرة المركوب فى تلك السنة لايوجب السقوط و لايجوز التأخير عن تلك السنة مع تمكنه من القيمة بل وكذا لوتوقف على الشراء بازيد من ثمن المثل و القيمة المتعارفة بل و كذا لوتوقف على بيع املاكه باقل من ثمن المثل لعدم وجود راغب فى القيمة المتعارفة فما عن الشيخ من سقوط الوجوب ضعيف نعم لوكان الضرر مجحفاً بماله مضراً بحاله لم يجب و الافمطلق الضرر لايرفع الوجوب بعد صدق الاستطاعة و شمول الادلة فالمناط هو الاجحاف و الوصول الى حد الحرج الرافع للتكليف .

غلاء اسعار مايحتاج اليه من الزاد و الراحلة بحسب القيمة السوقية لايوجب سقوط وجوب الحج مع التمكن من اداء القيمة و لوكان عالماً بتنزل السعر فى السنة الاتية فلايجوز تاخير الحج عن تلك السنة لذلك اذا لم يكن اجحافاً مضراً بحاله، و ذلك لتحقق الاستطاعة و فورية وجوب الحج و عدم مايوجب جواز التأخير .

و لوتوقف حجة فى هذه السنة على شراء الزاد بازيد من ثمن المثل و القيمة السوقية المتعارفة من غير ان يرتفع السعر فى السوق ففى وجوب الحج و عدمه قولان ، المحكى عن الشيخ فى النهاية و المبسوط هو الاخير ، و استدل له بالاصل و قاعدة نفى الضرر و بان من خاف على ماله التلف لم يجب الحج عليه حفظاً للمال، وكذا هنا (و الفرق) بين من يخاف على ماله و بين المقام بكون العوض فى مقام الخوف من تلف المال على عهدة الناس و هو ينقطع و لايستمر، و فى المقام على الله سبحانه و هو الثواب الدائم الذى لاينقطع (غير فارق) بالنسبة الى اسقاط الوجوب .

(المشهور) شهرة عظيمة بين المتأخرين - كما فى الجواهر - هو الاول و

هو الاقوی لصدق الاستطاعة و تمکنه من الحج لانقطاع الاصل بقیام الدلیل علی وجوب الحج علی المستطیع المتمکن من المسیر الیه ، و عدم الفرق فی الضرر بدفع الثمن بین ما اذا کان بارتفاع القیمة السوقیة او بلزوم دفع ازید منها بعد التمکن من دفع الازید، بل الحکم بوجوب الحج و لوبدفع الثمن المتعارف لایخلو من ضرر، و لکن لیس کل ضرر مما یشمله قاعدة نفی الضرر، و الالم یبق مورد للواجبات المالیة وکذا مثل وجوب الجهاد الذی قد شرع مع تحقق الضرر، بل اداء المناسك فی الصیف فیه مشقة شدیدة ، فمثل هذه الاحکام لاتشمله قاعدة نفی الضرر، اما بالقول بخروجها تخصیصاً او تخصصاً (وکیف کان) ففی غیر مورد الاجحاف لایسقط الحج، کما انه فی مورد الاجحاف لااشکال فی سقوطه ذلك العام کما صرح به فی التذکرة و به صرح ایضاً المحقق و الشهید الثانیان قدس سرهما .

(**و مما ذکرنا یظهر**) حکم ما لوتوقف ذهابه علی بیع املاکه باقل من ثمن المثل من جهة عدم وجود راغب فیها بالقیمة المتعارفة، حیث انه یجب علیه بیعها مالم ینته الی الحرج .

مسئلة (٨) لایکفی فی وجوب الحج وجود نفقة الذهاب فقط بل یشترط وجود نفقة العود الی وطنه ان اراده و ان لم یکن له اهل ولامسکن مملوك ولو بالاجارة للحرج فی التکلیف بالاقامة فی غیر وطنه المألوف له نعم اذا لم یرد العود اوکان وحیداً لاتعلق له بوطن لم یعتبر وجود نفقة العود لاطلاق الایة و الاخبار فی کفایة وجود نفقة الذهاب و اذا اراد السکنی فی بلد اخر غیر وطنه لابد من النفقة الیه اذا لم یکن ابعد من وطنه و الافالظاهر کفایة مقدار العود الی وطنه .

قال العلامة قدس سره فی المنتهی : لوکان وحیداً اعتبر نفقة لذهابه و

عوده ، و للشافعي في اعتبار نفقة العود هنا وجهان احدهما اعتبارها ، للمشقة الحاصلة بالمقام في غير وطنه - و هو الذي اخترناه ، و الثاني عدمه لتساوي البلاد بالنسبة اليه ، و الاول اصح (انتهى ما في المنتهى) .

و ظاهره اعتباره نفقة الاياب و ان كان وحيداً ليس له اهل ولاعشيرة و لامثوى و لامأوى يأوي اليه ، و على هذا النحو من الاطلاق اطلق غير واحد من الاصحاب ، و علله بعضهم بالمشقة الحاصلة في المقام في غير وطنه - كما تقدم نقله عن الشافعي - و ناقشه في المدارك بان الحجة المذكورة مقصورة على صورة المشقة ، و عند عدمها كما اذا كان وحيداً غير متعلق ببلد دون بلد او كان له وطن لايريد العود اليه لم يبعد عدم اعتبار العود في حقه نظراً الى عموم الآية والاخبار (انتهى ما في المدارك) .

و حاصله الاشكال على اطلاق اعتبار نفقة الاياب في الاستطاعة مع ان دليله يدل على اعتبارها في صورة المشقة فيكون الدليل اخص من المدعى .

(**اقول**) لااشكال في اعتبار نفقة الاياب في صورة مشقة ترك العود لدليل نفي الحرج من غير فرق بين من كان له اصل او عشيرة في وطنه او كان وحيداً ، و لابين من كان له مسكن في وطنه و لو بالاستيجار و من لم يكن له ذلك كل ذلك لعموم دليل نفي الحرج (و يمكن) اثبات اعتبارها مع عدم المشقة في ترك العود بانسباق اعتبار نفقة الاياب مما يدل على اعتبار الاستطاعة و نفقة الذهاب في وجوب الحج ، فان المتفاهم عرفاً من قول المولى يجب عليك السفر الى مكة ان كان لك الزاد و الراحلة هو اعتبار الزاد و الراحلة في الذهاب و الاياب ، لااعتبارهما في خصوص الذهاب ثم البقاء هناك بلاتمكن من الاياب حيران كابناء السبيل ، و مما يؤيد هذا الفهم العرفي غلبة الحاجة الى الاياب و حصول المشقة في تركه في غالب الناس بحيث ليس لهم بعد اداء المناسك حاجة

الا الایاب الی او طانهم ، و لعله لذلك ذهب المشهور الی اعتبار نفقة الایاب مطلقا و لولم یکن ترکه موجباً للحرج ، و اما اذا اراد العود الی غیر وطنه فالظاهر اعتبار نفقته فی تحقق الاستطاعة اذا کان مساویاً لنفقة العود الی الوطن اواقل ، و مع زیادتها فالمعتبر هو مقدار نفقة العود الی الوطن ، لان العود الی غیر وطنه لایحسب من توابع سفره الی مکة حتی تعد من شرائط وجوب سفره الیها ، اللهم الا اذا توقف ذهابه الی الحج علی العود الی غیر وطنه ، فان نفقة العود الیه حینئذ تعد من مؤنه حجه ، فیعتبر وجودها فی تحقق الاستطاعة المالیة .

مسئلة (٩) قد عرفت انه لایشترط وجود مایحتاج الیه فی نفقة الحج من الزاد و الراحلة ولاوجود اثمانها من النقود بل یجب بیع ماعنده من الاموال لشرائهما ، لکن یستثنی من ذلك مایحتاج الیه فی ضروریات معاشه فلاتباع دارسکناه اللائقة بحاله و لاخادمه المحتاج الیه و لاثیاب تجمله اللائقة بحاله فضلا عن ثیاب مهنته و لااثاث بیته من الفراش و الاوانی و غیرهما مماهو محل حاجته ، بل و لاحلی المرئة مع حاجتها بالمقدار اللائق بها بحسب حالها فی زمانها و مکانها ولاکتب العلم لاهله ، التی لابد له منها فیما یجب تحصیله لان الضررة الدینیة اعظم من الدنیویة ولا الات الصنایع المحتاج الیها فی معاشه ولافرس رکوبه مع الحاجة الیه ولاسلاحه و لاسائر مایحتاج الیه ، لاستلزام التکلیف بصرفها فی الحج العسر و الحرج ولایعتبر فیها الحاجة الفعلیة ، فلاوجه لما عن کشف اللثام من ان فرسه ان کان صالحاً لرکوبه فی طریق الحج فهو من الراحلة و الافهو فی مسیره الی الحج لایفتقر الیه بل یفتقر الی غیره و لادلیل علی عدم وجوب بیعه حینئذ کما لاوجه لما عن الدروس من التوقف فی استثناء مایضطر الیه من امتعة المنزل و السلاح والات الصنایع ، فالاقوی استثناء جمیع مایحتاج الیه فی معاشه مما یکون ایجاب بیعه مستلزماً للعسر و الحرج نعم لوزادت اعیان المذکورات

عن مقدار الحاجة وجب بيع الزائد فى نفقة الحج وكذا لو استغنى عنها بعد الحاجة كما فى حلى المرئة اذا كبرت عنه و نحوه .

قد تقدم فى المسئلة الثالثة ان المعيار فى الاستطاعة هو وجود ما يمكن صرفه فى تحصيل الزاد و الراحلة عند عدمهما من فرق بين النقود و الاملاك من المنقول و غيره ، لكنه استثنى من ذلك امور (منها) الدار التى يسكنها مما تليق بحاله ، و خادمه الذى يحتاج اليه ، وثياب تجمله اللائقة بحاله ، وثياب مهنته التى يعبر عنها بثياب الخدمة ، و المراد منها ما يبتذل من الثياب فى مقابل ثياب التجمل (و عن المعتبر و التذكرة و المنتهى) دعوى اتفاق الاصحاب على استثناء هذه المذكورات لان ذلك مما تمس الحاجة اليه و تدعو اليه الضرورة فلا يكلف ببيعه (و فى المسالك) لا خلاف فى استثناء هذه الاربعة و ان كانت النصوص غير مصرحة بها (انتهى ما فى المسالك) و فى الشرايع خصص المستثنى من الثياب بثياب المهنة (قال فى المدارك) و ربما تشعر عبارة الشرايع بعدم استثناء ثياب التجمل ، ثم حكى عن بعض استثناء الثياب مطلقا اذا كانت لائقة بحاله بحسب زمانه و مكانه ، و الى هذا القول يشير المصنف (قده) بقوله : و لا ثياب تجمله اللائقة بحاله فضلا عن ثياب مهنته .

(**و منها**) اثاث البيت من فراش وبساط وانية مما يحتاج اليه فى معيشته (**ومنها**) حلى المرئة مع حاجتها اليها بالمقدار اللائق بها بحسب حالها فى زمانها و مكانها ، و قد تعرض لاستثنائها فى المسالك و قال انها بحكم الثياب .

(**ومنها**) كتب العلم مع الحاجة اليها ، و استدل له فى الجواهر بان الضرورة الدينية اعظم من الدنيوية ، و غرضه (قده) ان احتياج اهل العلم الى الكتب العلمية لكون ذلك لاجل الدين و التفقه فيه اعظم من حاجة الانسان الى اثاث المنزل و نحوها .

(**ومنها**) فرس الركوب عند الحاجة اليه، فعن التذكرة الاجماع على استثنائه مما يباع لنفقة الحج ، واستشكل عليه فى كشف اللثام ، و قال لارى لاستثنائه وجهاً ، فان فرسه ان صلح لركوبه الى الحج فهو من الراحلة ، و الافهو فى مسيره الى الحج لايفتقر اليه ، و انما يفتقر الى غيره و لادليل على انه لايبيعه فى نفقة الحج اذا لم تتم الابثمنه (انتهى) و هو منه (قده) غريب اذ عدم الافتقار الى فرسه فى مسير الحج لايستلزم عدم الافتقار اليه فى غيره، و المفروض الاحتياج اليه فى محله كالاحتياج الى داره و مسكنه ، ولافرق فيما يحتاج اليه فى معاشه بين الفرس و الدار و غيرهما .

(و منها) الات الصنائع المحتاج اليها فى كسبه، و توقف فى الدروس فى استثنائها و تنظر فيه فى الجواهر مع فرض كونها مما يحتاج اليها .

و جملة القول فى ذلك ان ما يحتاج اليه فى تعيشه يستثنى بدليل قاعدة نفى العسر و الحرج، و حيث ان الاستطاعة دخيلة فى ملاك وجوب الحج يسقط وجوبه بانتفاء ملاكه، و معه فلواتى به المكلف لم يحسب له حجة الاسلام ، فما فى المستمسك من ان الادله المذكورة و ان كانت نافية للتكليف لكنها غير نافية للملاك فلاتقتضى البطلان لو تكلف المكلف الفعل - ليس على ما ينبغى، وحيث ان المنشأ فى استثناء المذكورات انماهو لزوم العسر و الحرج فلو زادت عن مقدار الحاجة وجب بيع الزائد فى نفقة الحج، وكذا لواستغنى عنها بعد ان كان محتاجاً اليها كما فى حلى المرئة عند استغنائها عنها، و ذلك لعدم العسر فى بيعه كماهو واضح .

مسئلة (١٠) لوكان بيده دار موقوفة تكفيه لسكناه وكان عنده دار مملوكة فالظاهر وجوب بيع المملوكة اذاكانت وافية لمصارف الحج او متممة لها وكذا فى الكتب المحتاج اليها اذاكان عنده من الموقوفة مقدار

كفايته فيجب بيع المملوكة وكذا الحال فی سائر المستثنيات اذا ارتفعت حاجته فيها بغير المملوكة لصدق الاستطاعة حينئذ اذا لم يكن ذلك منافيا لشأنه ولم يكن عليه حرج فی ذلك نعم لولم تكن موجودة و امكنه تحصيلها لم يجب عليه ذلك فلايجب بيع ما عنده و فی ملكه، و الفرق عدم صدق الاستطاعة فی هذه الصورة بخلاف الصورة الاولی الا اذا حصلت بلاسعی منه او حصلها مع عدم وجوبه فانه بعد التحصيل يكون كالحاصل اولا .

المدار فی ذلك علی صدق الاستطاعة، فلو كان بيده دار موقوفة او كتب موقوفة او اثاث بيت كذلك من فرش و بساط و نحو ذلك ولم يكن عليه حرج فی استعمالها و كانت مما ترتفع بها حاجته و كان له مثل ذلك من ماله و امكن بيعه و صرف ثمنه فی طريق الحج وجب عليه ذلك ، و اما لولم تكن هذه الامور موجودة و لكنه يمكن له تحصيله لم يجب عليه ، لعدم صدق الاستطاعة عليه بل يصدق عليه انه مستطيع فی تحصيل الاستطاعة، و قدمر انها لايجب تحصيلها و لوتمكن منه، و هذا ظاهر .

و الی ذلك يشير ما فی الدروس من قوله و لايجب بيعها لو كان يمكنه الاعتياض عنها بالاوقاف العامة و شبهها قطعاً ، (و مافی الجواهر) من ان الاقوی عدم وجوب بيعها لو كان يمكنه الاعتياض عنها بالاوقات العامة و شبهها (انتهی) فان الظاهر منهما هو امكان الاعتياض عند عدم وجود الاوقات العامة عنده ، (وحمل) كلامهما (قدهما) علی ما اذا كان الاعتياض منافياً لشأنه او كان فيه حرج عليه (بعيد غير محتاج اليه) .

مسئلة (١١) لولم تكن المستثنيات زائدة عن اللائق بحاله بحسب عينها لكن كانت زائدة بحسب القيمة و امكن تبديلها بما يكون اقل قيمة مع كونه لايقاً بحاله ايضا فهل يجب التبديل للصرف فی نفقة الحج اولمتتميها قولان من صدق الاستطاعة، و من عدم زيادة العين عن مقدار الحاجة و

الاصل عدم وجوب التبديل ، و الاقوى الاول اذا لم يكن فيه حرج او نقص عليه وكانت الزيادة معتداً بها كما اذا كانت له دار تسوى مأة و امكن تبديلها بما يسوى خمسين مع كونه لائقاً بحاله من غير عسر فانه يصدق الاستطاعة نعم لو كانت الزيادة قليلة جداً بحيث لايعتنى بها امكن دعوى عدم الوجوب و ان كان الاحوط التبديل ايضاً .

المحكى عن التذكرة والدروس انه لو كانت الاعيان المستثنيات زائدة عن اللائق بـه بحسب قيمتها لاعينها و امكنه تبديلها بما يكون انقص قيمة منها اذا كان الناقص ايضاً مما يليق به وجب تبديلها، و اختاره فی المسالك ايضاً حيث قال: و المراد بها ما يليق بعادته ومكانه و شرفه، فالزائد عن ذلك ولو فی وصفه يباع (انتهى) وقواه فی الجواهر حيث يقول: والاقوى وجوب البيع لو علت وامكن بيعها وشراء ما يليق به من ذلك باقل من ثمنها، و استدل له بان الوجه فی استثنائها هو الحرج لا النص المخصوص لكى يتمسك باطلاقه، و المفروض انتفاء الحرج فی تبديلها مع كون التبديل كافياً لصرف الزائد فی نفقة حجه او تتميمه به .

و المحكى عن المحقق الثانـی عـدم وجـوب الاستبدال ، و احتمله كاشف اللثام و حكى احتماله عن التذكرة ، و استدل له فی كشف اللثام بانه كالكفارة، حيث انه اذا وجب عليه عتق عبد وكان له عبد لايزيد عما يحتاج اليه بعينه و يزيد بقيمته بحيث لو باعه امكـن ان يشترى بثمنه عبدين يعتق احدهما و يرفع حاجته بالاخر فانه لايجب عليه بيعه ، و بانه لايزيد العين عـن الحاجة ، و باصالة عدم وجوب الاعتياض، و بالحرج العظيم فيه، هذا .

(**والاقوى**) هو وجوب الابدال لان المدار فی الاستطاعة هو وجود ما يحج به من عين اونقد او متاع او نحو ذلك، و المفروض تحققه عنده، فكما

يجب بيع الزائد عن المستثنى لانه ممايمكن ان يحج به ببيعه كذا يجب بيع المستثنى اذا امكنه الاشتراء بالانقص منه قيمة اذا كان لائقاً بحاله، و قياس الحج بالكفارة غير صحيح، مع انه مع الفارق حيث ان العتق فى الكفارة مماله البدل ، و ذلك بخلاف الحج ، حيث انه مما ليس له البدل ، و لامدخلية لعدم زيادة العين عن الحاجة بعد ان لم تكن خصوصيته فيها وكون المدار على تحقق ما يحج به و لو بتبديل العين بعين اخرى لائقة بحاله .

(**و بما ذكرناه يظهر**) بطلان الرجوع الى اصالة عدم وجوب الاعتياض و ذلك لانتفاء الشك عنه بالدليل المذكور الدال على وجوبه، و التمسك بالحرج فاسد لكون فرض الكلام فيما لم يكن حرج فى التبديل ، و مقتضى ما ذكرناه عدم الفرق فى الزيادة بعد كونها مما يكفيه فى نفقة الحج او تتميمها بين كونها معتدابها او غيره (فما فى المتن) من انها لوكانت بحيث لايعتنى بها امكن دعوى عدم الوجوب (مما لاينبغى ذكره) لانه بعد فرض كون ما لايعتنى به كافياً فى نفقة حجه او تتميمه لاينبغى التامل فى وجوب الاعتياض و عدم الاعتناء بكونه مما لايعتنى ، و لعل وجهه عنده انصراف الدليل عنه ، و هو مندفع بكون المدار على صدق الاستطاعة وكونه و اجداً لما يحج به، والله العالم .

مسئلة (١٢) اذا لم يكن عنده من الاعيان المستثنيات لكن كان عنده ما يمكن شرائها به من النقود او نحوها ففى جواز شرائها و ترك الحج اشكال، بل الاقوى عدم جوازه الا ان يكون عدمها موجباً للحرج عليه ، فالمدار فى ذلك هو الحرج و عدمه و حينئذ فان كانت موجودة و باعها بقصد التبديل باخر لم يجب صرف ثمنها فى الحج فحكم ثمنها حكمها و لوباعها لابقصد التبديل وجب بعد البيع صرف ثمنها فى الحج الا مع الضرورة اليها على حد الحرج فى عدمها .

قال فی الجواهر و من لم یکن له هذه المستثنیات استثنی له اثمانها کما فی الدروس و المسالك و غیرهما و استجوده فی المدارك اذا دعت الضرورة الیه، و هو کذلك، اما مع الاستغناء عنها او عن بعضها باستیجار و نحوه و وثق بحصوله عادة ولم یکن علیه فی ذلك مشقة فمشکل (انتهی ما فی الجواهر) .

اعلم ان تنقیح البحث فی هذه الفروع تارة یقع بالنظر الی اعتبار هذه المستثنیات فی تحقق الاستطاعة العرفیة ، و اخری من جهة کون انتفائها و فقدانها فی تعیشه موجباً للحرج و کون الضرورة داعیة الیها فی التعیش (فعلی الاول) یمکن الفرق بین وجودها عنده و بین وجود اثمانها بکون وجودها معتبراً فی صدق الاستطاعة بمعنی استثنائها وعدم وجوب بیعها لصرف ثمنها فی الحج (و علی الثانی) بعدم اعتبارها فی صدق الاستطاعة و وجوب ثمنها فی الحج ، و الفرق هو الاستفادة من دلیل اعتبار ما یحج به و تمکنه مما یحتاج من مؤنة ، حیث ان الظاهر منه هو وجود تلك المؤن عنده زائداً عما عنده مما یحتاج الیه من مؤن الحضر لا تبدیل ما عنده من مؤن الحضر بما یحتاج الیه للسفر من الزاد والراحلة و علیه فلو کان عنده شیئی من المستثنیات لم یجب علیه تبدیله بما یحتاج الیه فی السفر ، لان وجوب الحج علیه متوقف علی تمکنه من مؤنة السفر زائداً عما یحتاج الیه فی الحضر ، و لو لم یکن عنده شیئی من المستثنیات وکانت عنده اثمانها لایکون صرف اثمانها فی مؤنة السفر موجباً لتبدیل ما علیه مما یعیش به فی الحضر فیجب صرف ما عنده من الثمن فی الحج اذا لم یکن ترك صرفه فی شراء مایحتاج الیه فی الحضر حرجاً ، و لعله بذلك یفرق بین المقامین فیقال بعدم وجوب بیع المستثنیات اذا کانت اعیانها عنده ، و بعدم جواز صرف ما عنده من اثمانها فی شرائها اذا لم تکن اعیانها عنده و کانت اثمانها موجودة عنده .

و لعله لذلك قوی فی الجواهر عدم وجوب بیعها لو کان یمکنه الاعتیاض

عنها بالاوقاف العامة و شبهها، قال: ضرورة وضوح الفرق بين المقامين (انتهى).

هذا بالنظر الى القول باعتبار تحقق ما يحج به فى وجوب الحج بعد قطع النظر عما عنده مما يقيم به حوائج حضره، و اما بالنظر الى اعتبار الحرج فى انتفاء ما يقيم به حوائج حضره فربما يقال كما فى المتن بعدم الفرق بين وجود المستثنيات عنده و بين وجود اثمانها بل يبنى فى ذلك على تحقق الحرج وعدمه فان كانت اعيانها موجودة لايجب بيعها مع كون بيعها موجباً للحرج ، و يجب بيعها مع عدم الحرج، و ان كانت اثمانها موجودة لايجب صرفها فى الحج مع الحرج فى ترك الشراء و يجب صرفها فيه مع عدم الحرج .

و ربما يقال بالفرق فى ذلك بين بيع الاعيان اذا كانت عنده و بين شرائها اذا كانت اثمانها عنده بان بيع ما عنده اصعب من عدم شراء ما ليس عنده فى نظر العقلاء، فيكون تحمله اشق و لاسيما اذا جرت عادته على استعمال ما عنده، فان فى ترك العادة من الصعوبة مالاتتحمل عادة .

(ولكن الاقوى) عدم التفاوت بين بيع عين المستثنيات و الشراء باثمانها فانه مع الحرج فى انتفائها كما لايجب البيع مع وجود اعيانها لايجب صرف الاثمان فى الحج مع وجود ثمنها، و مع عدم الحرج كما يجب بيع الموجود من اعيانها يجب صرف ثمنها فى الحج ، و ماذكر من التفاوت فى البيع و الشراء من المشقة بحث صغروى يرجع الى تحقق الحرج فى الشراء اكثر من تحققه فى البيع و الكلام فى المقام فى الكبرى و هو حكم الشراء مع فرض الحرج فى تركه بما لايتحمل عادة سواء كان مساويا مع الحرج المتحقق فى البيع او متفاوتاً معه بالزيادة و النقصان .

(بقى الكلام) فيما فصل المصنف (قده) بين ما اذا باع المستثنيات عند وجودها بقصد التبديل او لابقصده، و حكم فى الاول بعدم وجوب صرف ثمنها

فی الحج و ان حکم ثمنها حینئذ حکم اعیانها، و حکم فی الثانی بوجوب صرف ثمنها فی الحج الامع الضرورة الیها علی حد الحرج فی عدمها ، و الظاهر عدم الفرق بین البیع بقصد التبدیل و عدمه لانه مع الحرج فی انتفاء ما یحتاج الیه من المستثنیات یجوز صرف الثمن فی الشراء - و لولم یکن بیعه بقصد التبدیل- و مع الحرج یجب صرفه فی الحج - و لو کان بیعه بقصد التبدیل - بل مع عدم الحرج یجب بیعه للحج لولم یبعه بعد .

اللهم الا ان یقال انه فی البیع لابقصد التبدیل اقدام علی الحرج -اعنی ترک الانتفاع بما یحتاج الیه، و مع الاقدام علیه لایکون الحرج موجباً لرفع الحکم فان قاعدة الحرج حکم امتنانی ارفاقی و لایتحقق فی مورد الاقدام علی الحرج.

(**ودعوی**) ان الاقدام علی الحرج انما هو متحقق علی ان تکون اثمانها عنده باقیة لامطلقا، فوجوب الحج بصرف الاثمان فی طریقه حینئذ حرجی بلااقدام من المکلف علیه .

(**ساقطة**) حیث ان الاقدام علی ترک الانتفاع الی مایکون ترکه حرجیاً متحقق، و هذا الاقدام کاف فی عدم شمول قاعدة الحرج للمقام من غیر حاجة الی ثبوت الاقدام علی فعل الحج .

(**فالاقوی**) حینئذ ثبوت الفرق بین البیع بقصد التبدیل و بین البیع مع عدم قصده: بعدم وجوب الحج فی الاول و وجوبه فی الثانی، فان المکلف فی هذه الصورة مقدم علی ترک الانتفاع بما یکون فی ترک الانتفاع به حرج علیه ، فیکون ما عنده من ثمنه موجباً لوجوب الحج، دون الصورة الاولی لانه انما باع بقصد التبدیل و هو لیس حرجیاً فلم یکن من قصده الاقدام علی الحرج ، فامر الشارع حینئذ بترک التبدیل و صرف الثمن فی الحج حرجی تشمله قاعدة نفی الحرج، والله العالم .

مسئلة (١٣) اذا كان عنده مقدار ما يكفيه للحج و نازعته نفسه الى النكاح صرح جماعة بوجوب الحج و تقديمه على التزويج بل قال بعضهم و ان شق عليه ترك التزويج، و الاقوى وفاقاً لجماعة اخرى عدم وجوبه مع كون ترك التزويج حرجا عليه او موجباً لحدوث مرض او للوقوع فى الزنا نحوه نعم لو كانت عنده زوجة واجبة النفقة ولم يكن له حاجة فيها لايجب ان يطلقها ويصرف مقدار نفقها فى تتميم مصرف الحج لعدم صدق الاستطاعة عرفاً .

لو كان ذا مال تحصل به الاستطاعة و نازعته نفسه الى النكاح ففى وجوب صرفه الى الحج اما مطلقا - و لو شق عليه ترك النكاح و حصل له العنت او فيما لم يحصل العنت فى تركه، قولان، المصرح به فى الشرايع و المحكى عن المبسوط و الخلاف و القواعد هو الاول، قال فى الشرايع: و لو كان له مال قدر ما يحج به و نازعته نفسه الى النكاح لم يجز صرفه فيه و ان شق عليه تركه، و كان عليه الحج (و استدل له) كما فى غير واحد من كتب الاصحاب بوجوب الحج و استحباب النكاح و لايعارض المندوب مع الوجوب، و عن العلامة فى المنتهى، و الشهيد فى الدروس التصريح بتقديم النكاح لو خاف من تركه المشقة العظيمة، لحصول الضرر (و الاقوى هو الاخير) لقاعدة نفى الحرج، و لعل مراد القائلين بالاول هو وجوب الحج اذا لم تكن المشقة بحد الحرج (و فى المدارك) : و لو خشى من ترك النكاح حدوث مرض او الوقوع فى الزنا قدم النكاح كما صرح به العلامة فى المنتهى (انتهى) .

(**اقول**) الخوف من الوقوع فى الزنا اذا كان مايخاف منه هو الزنا لاعن اختيار فهو ايضاً موجب لتقديم النكاح على الحج لانتفاء الاستطاعة حينئذ و ان كان الزنا عن اختيار فيمكن ان يقال بعدم كونه موجباً لعدم الاستطاعة، اذ

المفروض ان مایخاف منه هو الزنا عن اختیار ، فهو حسب الفرض قادر علی الامساك و ترك الزنا فهو نظیر ما اذا علم بارتکابه بعض المحرمات فی طریق الحج - عن اختیار - حیث انه لایوجب سقوط الحج عنه و لاانتفاء الاستطاعة ، والله العالم .

مسئلة (۱۴) اذا لم یکن عنده ما یحج به و لکن کان له دین علی شخص بمقدار مؤنته او مؤنته یتم به بما فاللازم اقتضائه وصرفه فی الحج اذا کان الدین حالا وکان المدیون باذلا، لصدق الاستطاعة حینئذ ، وکذا اذا کان مماطلا وامکن اجباره باعانة متسلط اوکان منکراً و امکن اثباته عند الحاکم الشرعی و اخذه بلاکلفة وحرج بل وکذا اذا توقف استیفائه علی الرجوع الی حاکم الجور بناء علی ماهو الاقوی من جواز الرجوع الیه مع توقف استیفاء الحق علیه لانه حینئذ یکون واجباً بعد صدق الاستطاعة لکونه مقدمة الواجب المطلق ، وکذا لوکان الدین مؤجلا وکان المدیون باذلا قبل الاجل لوطالبه، و منع صاحب الجواهر الوجوب حینئذ بدعوی عدم صدق الاستطاعة، محل منع و اما لوکان المدیون معسراً او مماطلا لایمکن اجباره او منکراً للدین ولم یمکن اثباته اوکان الترافع مستلزماً للحرج اوکان الدین مؤجلا مع عدم کون المدیون باذلا فلایجب بل الظاهر عدم الوجوب لولم یکن واثقاً ببذله مع المطالبة .

اذا لم یکن له ما یکفیه للحج الا ماله من الدین علی اخر ففی حصول الاستطاعة و عدمه تفصیل یتوقف علی بیان صور المسئلة (فالصورة الاولی) ما اذا کان الدین حالا وکان المدیون باذلا من غیر مطالبة الداین او مع مطالبته اذا لم یکن فی مطالبته کلفة اصلا، و لااشکال فی وجوب الحج فی هذه الصورة، لصدق الاستطاعة حینئذ، اذا المدار فی صدقها هو وجود المال و تمکنه من صرفه

وكلاهما موجود، حيث انه واجد له، غاية الامر فى صندوق ذمة المديون، فيكون كما لو كان فى صندوق الداين نفسه.

(**الصورة الثانية**) ما اذا كان الدين حالا و لكن كان المديون مما طلا و امكن اجباره باعانة متسلط عليه، و حكم هذه الصورة ايضاً كالصورة الاولى من وجوب اقتضائه و صرفه فى الحج، لصدق الاستطاعة بوجدان ما يحج به و تمكنه من صرفه فى مصارف الحج.

(**الثالثة**) اذا كان الدين حالا مع انكار المديون وجحوده و لكن يمكن للداين اثبات الدين عند الحاكم الشرعى و اخذه من المديون بلاعسر ولاحرج. و ان توقف على كلفة غير بالغة حد الحرج - و فى وجوب استيفائه و صرفه فى الحج قولان، ظاهر الشرايع هو الوجوب حيث يقول: و لو كان له دين و هو قادر على اقتضائه وجب عليه» و علله فى الجواهر بانه مستطيع بذلك، و يمكن منع ذلك لكونه غير متمكن من المال، و انما هو قادر على تحصيل التمكن منه، والمعتبر فى الاستطاعة - كما تقدم - هو التمكن من المال و صرفه فى الحج لا التمكن من تحصيل التمكن منه، و لذا قال بعض مشايخنا قدس سره فى حاشيته فى المقام: ان لم يكن المديون باذلا و توقف الاستيفاء على تشبث اخر كان من القدرة على تحصيل الاستطاعة، و لايجب على الاقوى (انتهى) و هو (قده) و ان اورد هذا الكلام على ما اذا كان المديون مماطلا، لكن الظاهر صدق الاستطاعة والتمكن من صرف ماله الذى على ذمة المديون - بالاستعانة بمتسلط مع اعتراف المديون بما ذمته، و لكن ماذكره (قده) فى مورد الكلام - اعنى ما اذا كان المديون منكراً للدين و احتاج الداين فى اثبات حقه الى متسلط - لايخلو عن قوة، لعدم صدق التمكن مالم يثبته عند الحاكم.

(**الرابعة**) هى الصورة بعينها لكن مع توقف استيفاء الدين على الرجوع

الى حاكم الجور (و الحق) فى هذه الصورة ايضاً عدم وجوب الحج لانتفاء الاستطاعة الفعلية و ان المتحقق منها هو القدرة على تحصيلها، و لافرق فى ذلك بين القول بجواز الرجوع الى حاكم الجور عند انحصار الاستيفاء بالرجوع اليه و بين القول بعدم جوازه .

(**و فى الجواهر**) انه من المحتمل عدم الاستطاعة حتى على القول بجواز الرجوع الى الجائر عند انحصار الاستيفاء بالرجوع اليه ـ لا لاجل ماذكرنا من عدم الاستطاعة الفعلية ـ بل من جهة ان جواز الرجوع الى الجائر انماهو لاجل معارضة ما يدل على الجواز بالمعنى الشامل للوجوب من دليل المقدمة و غيره مع مايدل على المنع بترجيح الاول على الثانى فيحمل ما يدل على المنع على الكراهة بواسطة ترجيح ما يدل على الجواز عليه ، و مثل ذلك لايتحقق به الاستطاعة لكونه بعد ملاحظة المعارضة بين الدليلين المذكورين و مقتضاه حينئذ انمن تركالاستعانة بالظالم على تحصيل ماله الذى يتوقف استطاعة الحج عليه لم يكن مستطيعاً و لايثبت فى ذمته حجةالاسلام (انتهى) .

و مراده (قده) ان الاستطاعةتثبت من دليل جواز الرجوع الى الظالم اذا ثبت به الجواز مع قطع النظر عن دليل مقدمية الاستطاعة للحج، حيث ان الجواز الثابت به حينئذ يثبت الاستطاعة مع قطع النظر عن دليل المقدمة، و اما اذاكان الجواز ثابتاً بنفس دليل المقدمة فمع قطع النظر عنه فلاجواز حتى يثبت به الاستطاعة ، و اثباته بدليل المقدمة متوقف على ثبوت الاستطاعة لكى يثبت بها وجوب الحج (و الحاصل) ان تحقق الاستطاعة يتوقف على جواز الرجوع الى الظالم ، و هو يتوقف على وجوب المقدمة المتوقف على وجوب ذى المقدمة، و وجوب ذى المقدمة ـ اعنى الحج ـ متوقف على تحقق الاستطاعة لانها من مقدمات الوجوب لاالوجود .

(**و لايخفى ما فيه**) فانه مع فرض جواز الرجوع الى الجائر وانحصار الاستيفاء بالرجوع اليه لارافع للاستطاعة لكى يرتفع برفعها وجوب الحج، اللهم الا ان نقول بعدم تحققها حين ترك الاستعانة - و لو مع جوازها - فيرجع الى ما اخترناه من عدم تحقق الاستطاعة مع حاجة الداين فى استيفاء دينه الى تشبث اخر غير مجرد مطالبة دينه و لو مع جواز تشبثه، و ان الموجود هو القدرة على تحصيل الاستطاعة لا الاستطاعة نفسها .

(**الصورة الخامسة**) ما اذا كان الدين مؤجلا و لكن المديون يكون باذلا مع مطالبة الداين و كان التأجيل لمصلحة الداين كما اذا توجه اليه ضرر فى كون الدين حالا ، و لاينبغى الاشكال فى عدم صدق المستطيع عليه قبل المطالبة ، فلايجب الحج حينئذ قبل المطالبة - و ان كان يجب عليه بعد تحصيله بالمطالبة، و هذه الصورة ليست مذكورة فى المتن .

(**السادسة**) هى الخامسة لكن مع كون التأجيل لمصلحة المديون - كما هو الغالب فى التأجيل - ففى وجوب الحج حينئذ لصدق الاستطاعة لكون الدين ملكاً للداين و كون ذمة المديون كالصندوق و الوعاء له، و المفروض ان المديون مقدم على الاداء اذا طالبه الداين - و هو اختيار المصنف فى المتن ، او عدمه لعدم صدق الاستطاعة لعدم كونه مالكاً للمطالبة لكون التأجيل لمصلحة المديون، فيكون استيفاء الدين حينئذ بمنزلة الاستيهاب - و هو اختيار صاحب الجواهر (قده) وجهان اقواهما الاخير لعدم صدق الاستطاعة مع عدم استحقاق المطالبة - وان كانت تحصل بعدها ببذل المديون - مثل حصولها ببذل الواهب اذا طلب منه الهبة - و ان تفاوتا فى كون الدين ملكا للداين دون المال الموهوب لكنهما مشتركان فى عدم التمكن من صرفه فى الحج الا ببذل المديون او الواهب ، و المفروض عدم صدق الاستطاعة بالملك فقط من دون التمكن من صرفه فى الحج.

(**الصورة السابعة**) ما لو کان المدیون معسراً او مماطلا لایمکن اجباره او منکراً للدین لایمکن اثباته او کان فی الترافع الی الحاکم حرج شدید او کان الدین مؤجلا مع عدم اقدام المدیون علی الاداء لو طالبه الداین قبل حلول الاجل و لااشکال - فی جمیع هذه الشقوق - فی عدم تحقق الاستطاعة ، بل الظاهر عدم الوجوب اذا لم یکن واثقاً ببذل المدیون حینئذ - و ذلک لعدم صدق الاستطاعة عرفاً ، وسیأتی البحث عن ذلک فی الاستطاعة البذلیة .

مسئلة (۱۵) لایجب الاقتراض اذا لم یکن له مال و ان کان قادراً علی وفائه بعد ذلک بسهولة لانه تحصیل للاستطاعة و هو غیر واجب نعم لو کان له مال غائب لایمکن صرفه فی الحج فعلا او مال حاضر لاراغب فی شرائه او دین مؤجل لایکون المدیون باذلا قبل الاجل و امکنه الاستقراض و الصرف فی الحج ثم وفائه بعد ذلک فالظاهر وجوبه لصدق الاستطاعة حینئذ الا اذا لم یکن واثقاً بوصول الغائب او حصول الدین بعد ذلک فحینئذ لایجب الاستقراض لعدم صدق الاستطاعة فی هذه الصورة .

فی هذه المسئلة امور .

(**الاول**) لایجب الاقتراض للحج اذا لم یکن له مال بقدر مایحج به زیادة علی استثنائه و ان کان قادراً علی وفائه بعد ذلک بسهولة ، لانه تحصیل للاستطاعة و هو غیر واجب ، بل الظاهر المنع عن حصول الاستطاعة بها فی بعض صورها کما فی الدین الحال مع مطالبة الداین علی مایاتی البحث عنه فی المسئلة الاتیة.

(**الثانی**) اذا کان له مال غائب لایمکن صرفه فی الحج فعلا او مال حاضر لاراغب فی شرائه اودین مؤجل لایکون المدیون باذلا قبل الاجل وامکنه الاستقراض و الصرف فی الحج ثم وفائه بعد ذلک ففی وجوب الاستقراض حینئذ و عدمه (وجهان) المصرح به فی الشرایع هو الاول حیث یقول : و لایجب

الاقتراض للحج الا ان يكون لـه مال بقدر ما يحتاج اليه زيادة عما استثنيناه (انتهى) .

واطلاقه يقتضى وجوب الاستقراض عيناً و لو مع التمكن من صرف عين ماله فى الحج ، فلابد من حمله على الوجوب تخييراً او اختصاصه بما اذا تعذر صرف عين ماله فيه كماهو المحكى عن الدروس حيث يقول : و يجب الاستدانة عيناً اذا تعذر بيع ماله وكان وافياً بالقضاء ، و تخييراً اذا امكن الحج بماله (انتهى) .

(**و يستدل**) له بصدق الاستطاعة مع تملكه لـه و امكان الاستقراض له مع الوثوق بامكان ادائه فى رأس اجله (و استدل له) بخبر الواسطى المروى فى الكافى عن الكاظم عليه السلام عن الرجل يستقرض ويحج ، فقال ان كان خلف ظهره مال ان حدث به حدث ادى عنه فلابأس (و خبر موسى بن بكير) عنه عليه السلام قال قلت له هل يستقرض الرجل و يحج اذا كان خلف ظهره مايؤدى به عنه اذا حدث به حدث ، قال عليه السلام نعم (و خبر ابن ابى عمير) المروى فى التهذيب عن عقبة ، قال جائنى سدير الصير فى فقال ان اباعبدالله عليه السلام يقرءِ عليك السلام و يقول لك مالك لاتحج ، استقرض و حج .

و اطلاق هذه الاخبار ـ كما ترى ـ يشمل الحج الواجب و المندوب ، و حجة الاسلام و غيرها ، و تردد غير واحد من مشايخنا رضوان الله عليهم فى حواشيهم على المتن فى هذا الموضع .

و فى المستمسك : ان المستفاد من النصوص انه يعتبر فى الاستطاعة امور : الملك للمال ، وكونه عنده ، وكونه مما يمكن الاستعانة به على السفر ، و يظهر الاول من قولهم عليهم السلام : ان يكون له زاد و راحلة ، و يظهر الثانى من قولهم عليهم السلام اذا قدر على ما يحج به ، اوكان عنده ما يحج به ، او وجد

مایحج به، و یظهر الشرط الاخیر من ذکر باء الاستعانة فی قولهم علیهم السلام: ان یکون عنده ما یحج به - فاذا لم یکن له ملك فلیس بمستطیع، واذا کان ولکن لیس عنده، کالعبد الابق و الدین المؤجل فلیس بمستطیع و اذا کان عنده ولکن لم یمکن تبدیله بنحو یستعین به فی السفر و لو ببدله کالمال المرهون و المال الحاضر الذی لایرغب احد فی شرائه - فلیس بمستطیع (انتهی).

(**اقول**) و الظاهر عدم اعتبار شیئی ازید من التمکن من صرف المال فی الحج لاالملك و لاکونه عنده، بمعنی کونه حاضراً لدیه، و ذلك لحصولها قطعاً ببذل الباذل، مع انه لایملك المال المبذول، بل یحصل له التمکن من صرفه فی الحج محضاً (و منه یظهر) عدم اعتبار کونه حاضراً عنده ، انما الکلام فی الموارد الثلاثة المذکورة فی المتن و انه هل هو مستطیع بسبب تمکنه من القرض، او انه یحصل له الاستطاعة بالقرض لانه مستطیع فعلا لکونه متمکناً من القرض (و الاقوی) هو الثانی .

(**الامر الثالث**) ما ذکر فی الامر الثانی من تحقق الاستطاعة الفعلیة او عدمها بامکان الاستقراض فیمن له مال حاضر لاراغب فیه، او مال غائب لایمکن صرفه فی الحج و لو ببدله، او دین مؤجل لایکون المدیون باذلا قبل اجله - انما هو فیما اذا کان واثقاً من تمکنه من ادائه عند رأس الاجل، و اما مع عدم الوثوق بذلك - کما فی العبد الابق الذی لایثق برجوعه و ان کان یحتمله فلایجب الاستقراض قطعاً، لعدم صدق الاستطاعة فی هذه الصورة .

مسئلة (١٦) اذا کان عنده ما یکفیه للحج و کان علیه دین ففی کونه مانعاً عن وجوب الحج مطلقا سواء کان حالا مطالباً به اولا او کونه مؤجلا، او عدم کونه مانعاً الا مع الحلول و المطالبة، او کونه مانعاً الا مع التأجیل او الحلول مع عدم المطالبة، او کونه مانعاً الامع التأجیل وسعة الاجل للحج

و العود (اقوال) و الاقوى كونه مانعاً الامع التأجيل و الوثوق بالتمكن من اداء الدين اذا صرف ما عنده فى الحج و ذلك لعدم صدق الاستطاعة فى غير هذه الصورة، و هى المناط فى الوجوب لامجرد كونه مالكاً للمال و جواز التصرف فيه باى وجه اراد، و عدم المطالبة فى صورة الحلول او الرضا بالتاخير لاينفع فى الاستطاعة، نعم لايبعد الصدق اذا كان واثقاً بالتمكن من الاداء مع فعلية الرضا بالتأخير من الداين، و الاخبار الدالة على جواز الحج لمن عليه دين لاتنفع فى الوجوب و فى كونه حجة الاسلام، واما صحيح معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام عن رجل عليه دين اعليه ان يحج قال عليه السلام نعم ان حجة الاسلام واجبة على من اطاق المشى من المسلمين و خبر عبدالرحمن عنه عليه السلام انه قال الحج واجب على الرجل و ان كان عليه دين (فمحمولان) على الصورة التى ذكرنا او على من استقر عليه الحج سابقاً و ان كان لايخلو عن اشكال كما سيظهر، فالاولى الحمل على الاول، و اما ما يظهر من صاحب المستند من ان كلا من اداء الدين و الحج واجب فاللازم بعد الترجيح التخيير بينهما فى صورة الحلول مع المطالبة او التأجيل مع عدم سعة الاجل للحج والعود و تقديم الحج فى صورة الحلول مع الرضا بالتأخير او التأجيل مع سعة الاجل للحج والعود ولو مع عدم الوثوق بالتمكن من اداء الدين بعد ذلك حيث لاتجب المبادرة الى الاداء فيهما فيبقى وجوب الحج بلامزاحم (ففيه) انه لاوجه للتخيير فى الصورتين الاوليين و لالتعيين تقديم الحج فى الاخيرتين بعد كون الوجوب تخييرياً او تعيينياً مشروطاً بالاستطاعة الغير الصادقة فى المقام خصوصاً مع المطالبة و عدم الرضا بالتأخير، مع ان التأخير فرع كون الواجبين مطلقين و فى عرض واحد و المفروض ان وجوب اداء الدين مطلق بخلاف وجوب الحج فانه مشروط بالاستطاعة الشرعية، نعم لو استقر عليه وجوب الحج سابقاً فالظاهر التخيير لانهما حينئذ فى عرض واحد و ان كان يحتمل تقديم الدين اذا كان حالا مع المطالبة او مع عدم الرضا بتأخير، لاهمية حق الناس من حق الله، لكنه ممنوع، و لذا لو فرض كونهما عليه بعد الموت يوزع المال عليهما و لايقدم دين الناس، و يحتمل تقديم الاسبق منهما فى الوجوب، لكنه ايضا لاوجه له كما لايخفى .

اذا کان عنده ما یکفیه للحج و کان علیه دین لو صرف ما عنده او بعضه فی ادائه لم یبق ما یکفیه للحج ففی وجوب صرفه فی دینه و عدم وجوب الحج علیه ، او وجوب صرفه فی الحج اقوال (الاول) القول بکون الدین مانعاً عن وجوب الحج مطلقاسواءکان الدین حالا او مؤجلا ، و فیماکان حالا سواءکان المدیون مطالباً بـه املا ، و هـو المحکی عـن الشرایع و القواعد و الدروس (و استدل له) فی محکی المنتهی بعدم تحقق الاستطاعة معه اذاکان حالا ، وتوجه الضرر اذا کان مؤجلا .

(**القول الثانی**) ما اختاره فی المدارك وهوعدم کونه مانعاً الامع الحلول و المطالبة ، و قال فی رد ما استدل به العلامة فی المنتهی بما لفظه : و لمانع ان یمنع توجه الضرر فی بعض الموارد کما اذاکان الدین مؤجلا اوحالا لکنه غیر مطالب به و کان للمدیون وجه للوفاء بعد الحج ، و متی انتفی الضرر و حصل التمکن مـن الحج تحققت الاستطاعة المقتضیة للوجوب (انتهی) .

و مقتضاه وجوب الحج فیما اذاکان للمدیون وجه للوفاء بالدین و کان الدین مؤجلا اوحالا غیر مطالب به (ولایخفی) ان فرض ماکان للمدیون وجه للوفاء بالدین خروج عن محل الکلام ، اذا الکلام انماهو فیما اذاکان عنده ما یکفیه للحج و کان علیه دین لو صرف ما عنده او بعضه فی ادائه لم یبق ما یکفیه للحج و لو صرفه فی الحج لم یتمکن من اداء الدین بتمامه، فما افاده (قده) خارج عن محل البحث .

(**القول الثالث**) ان یکون مانعاً الامع التأجیل وسعة الاجل للحج والعود و لو مع عـدم الوثوق بالتمکن مـن اداء الدین بعد ذلك ، حیث لایجب المبادرة الی الاداء .

(**القول الرابع**) ماقواه المصنف (قده) فی المتن من کونه مانعاً مع

الحلول مطلقا و لو مع عدم المطالبة بل و لو مع رضا الداين بالتأخير، او مع التأجيل و عدم الوثوق بالتمكن من ادائه عند حلول الاجل ، و لازمه تحقق الاستطاعة و وجوب الحج مع التأجيل و الوثوق بالتمكن من ادائه عند حلول الاجل (و استدل له) بصدق الاستطاعة فى هذه الصورة و عدم صدقها فيما عداها .

(القول الخامس) ما اختاره فى المستند - على ما نقل المصنف (قده) عنه فى المتن .

(وتفصيل الكلام) ان فى تقديم الدين على الحج او تقديم الحج على الدين او تقديم ماهو اقدم سبباً او التخيير (وجوه) .

(منها) اهمية حق الناس لماورد فيه من التشديد، فقد اقسم الله تعالى ان لايتجاوز عن ظلم ظالم حتى يأخذ منه حق المظلوم (و عن الباقر عليه السلام) : اعظم الخطايا غصب مال مسلم (و عن الصادق عليه السلام) فى تفسير قوله تعالى : ان ربك لبالمرصاد، قال عليه السلام : المرصاد قنطرة ويل على الصراط لايجوز عنه من عليه مظلمة(وماورد)من ان الظلم ثلاثة ظلم يغفر، و هوظلم الانسان نفسه، وظلم لايغفر و هو الشرك بالله، قال سبحانه : ان الشرك لظلم عظيم ، و قال تعالى : ان الله لايغفران يشرك به، و ظلم لايترك، و هو ظلم الناس بعضهم على بعض (وماورد) من ان اعظم العقبات على الصراط عقبة المظالم ، خلصنا الله تعالى و جميع المؤمنين و المؤمنات منها بفضله و رحمته .

ولايخفى ان ما ورد فى حق الناس من التهويل و التشديد لايدل على تقديم ذلك على حق الله تعالى شأنه عند المزاحمة مع ما ورد من ان حق الله احق بان يقضى ، بل ربما يكون فى حقوق الله سبحانه ماهو اهم، فلا يستنتج من هذه الاخبار اهمية حق الناس بالنسبة الى حق الله تعالى بوجه عام .

(**و منها**) ان المستفاد من غیر واحد من الاخبار کون العبرة فی تحقق الاستطاعة علی السعة و الیسار ، و هما لایحصلان مع الدین من غیر فرق بین المؤجل منه و الحال ، و لافی الحال بین المطالب به و غیره ، و مجرد القدرة علی الوفاء بعد ذلك فی المؤجل او الرضا بالتاخیر فی الحال غیر کاف فی صدق السعة و الیسار فعلا (ففی خبر عبدالرحیم القصیر) المروی عن الصادق علیه السلام قال سئله حفص الاعور و انا اسمع عن قوله عزوجل: ولله علی الناس حج البیت من استطاع الیه سبیلا ، قال علیه السلام ذلك القوة فی المال و الیسار ، قال فان کانوا موسرین فهم ممن یستطیع الحج، قال علیه السلام نعم (و خبر ابی الربیع الشامی) الذی رواه المشایخ الثلاثة عن الصادق علیه السلام عن قول الله عزوجل: ولله علی الناس حج البیت من استطاع الیه سبیلا، فقال: ما یقول الناس ، قال فقلت له : الزاد و الراحلة، فقال علیه السلام فسئل ابو جعفر علیه السلام عن هذا، فقال هلك الناس اذن، لئن کان من له زاد و راحلة قدر ما یقوت عیاله و یستغنی به عن الناس ینطلق الیهم فیسلبهم ایاه لقد هلکوا اذن، فقیل له فما السبیل، قال فقال: السعة فی المال ، اذا کان یحج ببعض و یبقی بعضاً لقوت عیاله، الیس قد فرض الله الزکوة فلم یجعلها الا علی من یملك مأتی درهم (و خبر ابی بصیر) عن الصادق علیه السلام ، قال من مات و هو صحیح موسو لم یحج فهو ممن قال الله عزوجل و نحشره یوم القیمة اعمی ، قال قلت سبحان الله اعمی؟، قال نعم ان الله عزوجل اعماه عن طریق الحق .

(**و لایخفی ما فیه**) اما اولا فلان المناط فی الاستطاعة هو التمکن من الزاد و الراحلة و نحوهما مما یحتاج الیه فی سفره و ما یقوت به عیاله من اول ذهابه الی ان یعود، بل و ما به یستغنی عن التکفف و الحاجة الی الناس و لایقع فی الشدة و الحرج، و المفروض حصول هذا المقدار، فان الکلام فیما اذا کان له زائداً عن ذلك مقدار لایمکن صرفه فی الحج و اداء دینه بحیث لو

صرفه فی احدهما لایبقی له ما یصرفه فی الاخر او لایکفی الباقی منه للصرف فیه و من الواضح صدق الاستطاعة حینئذ اذا لم یکن الدین مما یجب ادائه فوراً بان کان مؤجلا او حالا یرضی الداین بالتأخیر مع تمکن المدیون من الاداء فی وقته او عند المطالبة ، اذ لیس له منع شرعی عن صرف ما عنده من المال فی الحج، فلایجب صرفه فی الدین المعجل فعلا و لاحفظه لصرفه فی الدین المؤجل اللهم الا ان یکون صرفه فی الحج موجباً لعدم تمکنه من اداء الدین فیما یجب علیه ادائه بعد حجه ، فحینئذ یجب تقدیم الدین لا لاجل مزاحمته مع الحج بل لاجل عدم وجوب الحج علیه لانتفاء الاستطاعة حیث یعتبر فیها وجود ما یکفیه بعد عوده فیما یحتاج الیه الذی منه اداء دینه .

(**و اما ثانیاً**) فلان الیسار قد فسر فی خبر ابی الربیع بقوله علیه السلام : اذا کان له من المال ما یحج ببعض و یبقی بعضاً لقوت عیاله .

(**و اما ثالثاً**) فلما فی خبری عبدالرحیم و ابی الربیع من الضعف سنداً، و ما فی خبر ابی بصیر من الاجمال دلالة، و ذلك لاجمال قوله : و هو صحیح موسر - و ان کان یوضحه مافی غیره من الاخبار بما سمعت (و بالجملة) فلیس فی هذه الاخبار دلالة علی وجوب صرف ما عنده من المال فی الدین بقول مطلق.

(**ومنها**) ای مما استدل به لتقدیم الدین مطلقا ان التزاحم بین الدین و الحج من قبیل التزاحم بین الواجب المشروط شرعاً بالقدرة و بین المشروط عقلا بها، و قد تقرر فی الاصول تقدیم الثانی علی الاول ، و وجوب اداء الدین من قبیل الثانی، و وجوب الحج من قبیل الاول و سنحرر ذلك فی بیان نفی وجه التخییر .

و لکن هذا الوجه ایضاً غیر وجیه، لانه مع فرض وجوب اداء الدین و صرف ما عنده فی تادیته لایبقی وجوب للحج لکی یقال بالتزاحم و تقدیم اداء

الدین علیه ، بـل انما یتعین اداء الدین لعدم وجوب الحج حینئذ رأساً لانتفاء موضوعه و هو الاستطاعة .

(**ومنها**) صحیح معاویة بن عمار عن الصادق علیه السلام عن رجل علیه دین اعلیه ان یحج ، قال علیه السلام نعم ، ان حجة الاسلام واجبة علی من اطاق المشی من المسلمین (و تقریب الاستدلال به) هو ان المستفاد من قوله علیه السلام ان حجة الاسلام واجبة (الخ) هو وجوب الحج علی من اطاق الحج ماشیاً و صرف ما عنده فی اداء الدین .

(**و فیه**) ان فی الصحیح المذکور احتمالین اخرین نحررهما فی طی بیان تقدیم الحج علی الدین ، فلایصح معهما الاستدلال به لتقدیم الدین علی الحج بالتقریب المتقدم .

فبهذه الوجوه لایصح الحکم بتقدیم الدین علی الحج ، فلاوجه للقول بتقدیمه علیه .

(**وقدیقال**) بتقدیم الحج علی الدین ایضاً لوجوه (منها) اهمیة الحج و ما ورد فی ترکه من التشدید والتهویل حتی انه لم یجعل کفارة فی ترکه لعدم کونه قابلا للتدارك بالکفارة ، و قد عبر من تارکه بالکافر ، قال سبحانه : و من کفر فان الله غنی عن العالمین (و لایخفی) عدم دلالة ذلك علی تقدیمه علی الدین عند المزاحمة لما تقدم من ورود التشدید و التهویل فی حقوق الناس ایضاً فلابد من دلیل یدل علی تقدیم الحج مع التزاحم .

(**ومنها**) صحیح معاویة بن عمار المتقدم فی القول الاول - بتقریب ان مفهوم قوله علیه السلام : ان حجة الاسلام واجبة علی من اطاق المشی هو انه مع وجود الدین لولم یطق المشی کان علیه الذهاب الی الحج مع الراحلة ، فیدل مفهومه علی تقدیم الحج علی الدین (وفیه) ان فی هذا الخبر احتمالین اخرین (احدهما) ما

تقدم فی طی بیان وجه تقدیم الدین علی الحج بالتقریب المتقدم (و ثانیهما) احتمال کون الخبر فی مقام بیان عدم اشتراط الراحلة فی وجوب الحج و وجوبه ماشیاً علی من اطاق المشی کما تقدم فی اول البحث عن الاستطاعة ، و مع تضاعف الاحتمالات لایصح الاستدلال .

(**ومنها**) خبر عبدالرحمن بن ابی عبدالله عن الصادق علیه السلام ، قال : الحج واجب علی الرجل وان کان علیه دین ، و هو صریح فی عدم منع الدین عن وجوب الحج ، او اطلاقه یشمل ما اذا کان الزائد عن المستثنیات غیر واف الا بالصرف فی احد الامرین : الحج و اداء الدین و لایکفی للصرف فیهما معاً (و حمله المصنف) علی ما اختاره من صرفه فی الحج اذا کان الدین مؤجلا مع الوثوق بالتمکن من اداء الدین اذا صرف ما عنده فی الحج (و هو بعید) .

و ربما یحمل علی من استقر علیه الحج ، و هو ابعد ، و الابعد من ذلك حمله علی ارادة عدم اختصاص وجوب الحج بمن کانت له الاستطاعة المالیة من جمیع الجهات ، بل یجب علی من لایکون کذلك کما اذا لم یکن واجداً للراحلة فانه یحج ماشیاً و یصرف کراء الراحلة فی الدین ، فیکن کالخبر الاول فی الدلالة علی وجوب الحج علی من اطاق ماشیاً و صرف ما یبذل فی الراحلة فی اداء الدین فلادلالة فیه علی تقدیم الحج علی الدین .

(**والاولی**) حمله علی مـا اذا لم یجب علیه اداء الدین فعلا کما اذا کان مؤجلا ، او حالا قد رضی الداین بتأخیره ، لما تقدم من انه لیس له حینئذ مانع عقلی و لاشرعی عن صرفه فی الحج لکی یضر باستطاعته ، فیجب علیه الحج مع کون الدین علیه .

(**وقد یستدل**) لوجوب تقدیم الحج علی الدین بالاخبار الدالة علی جواز الحج لمن علیه دین (کصحیح معاویة بن وهب) المروی فی الکافی عن

الصادق عليه السلام ، و فيه : يكون على الدين فتقع فی يدی الدراهم فان و زعتهابينهم لم يبق شيئی ، فاحج بها او اوزعها بين الغرماء، فقال تحج بها، و ادع الله ان يقضی عنك دينك (و مثله) خبر حسن بن زياد العطار المروی فی الفقيه(ولا يخفی) انهما لايد لان الاعلی جواز الحج ممن عليه دين لاعلی وجوبه و لاعلی كونه حجة الاسلام، و الی هذا اشار المصنف (قده) بقوله: و الاخبار الدالة علی جواز الحج لمن عليه دين لاتنفع فی الوجوب و فی كونه حجة الاسلام .

(**و قد يتمسك بصحيح الكنانی**) عن الصادق عليه السلام ، و فيه : قلت له ارايت الرجل ذا المال حين يسوف الحج كل عام و ليس يشغله الا التجارة او الدين، فقال عليه السلام لاعذر له يسوف الحج، انمات و قد ترك الحج فقد ترك شريعة من شرايع الاسلام (و فيه) انه ـ كما ترى ـ وارد فی المسوف فی الحج كل عام و ليس فی مقام بيان تقديم الحج علی الدين، فهو اجنبی عن حكم مورد التزاحم بين الحج و الدين بكون ما عنده غير واف بهما معا .

(**واستدل ايضاً**) بالاخبار الدالة علی ان دين الله تعالی احق ان يقضی ، كالنبوی المروی عن ابن عباس ان امرئة جائت اليه صلی الله عليه و آله فقالت ان امی نذرت ان تحج فلم تحج حتی ماتت، افا حج عنها، قال نعم حجی عنها، ارأيت لو كان علی امك دين اكنت قاضية ؟ اقضو الله ، فالله احق بالوفاء (و الخبر الاخر) المروی عن ابن عباس ايضاً ،قال ان رجلا قال ان اختی نذرت ان تحج و انها ماتت، فقال صلی الله عليه و آله : لو كان عليها دين اكنت قاضية ؟ قال نعم، قال فاقض دين الله فهو احق بالقضاء (و المروی) عن كتاب غياث سلطان الوری لابن طاوس (قده) ان امرئة خثعمية سئلت رسول الله صلی الله عليه و آله ان ابی ادركه فريضة الحج شيخاً زمناً لايستطيع ان يحج، ان حججت اينفعه ذلك،قال نعم ، قال صلی الله عليه و آله فدين الله احق بالقضاء .

(**و لايخفى**) عـدم صحة التمسك بهذه الاخبار ، لكون مدلولها احقية دين الله بالوفاء، لاتقديمه على دين الناس عند المزاحمة، هذا، مع ما عرفت من اجتماع وجوب اداء الدين و وجوب الحج ، حيث انه مـع وجوب اداء الدين لايجب الحج، لانتفاء الاستطاعة اذا وجب صرف المال فى اداء الدين كما اذا كان الدين حالا قد طالب به الداين و لايرضى بالتأخير (فالمتحصل) من هذا البحث عدم امكان اثبات تقديم الحج على الدين .

(**وقديقال**) بتقديم ماهو اسبق سبباً منهما، فان حصلت الاستطاعة له قبل عروض سبب الدين يقدم الحج على الدين ، و ان عـرض سبب الدين قبل حصول الاستطاعة قـدم الدين على الحج (و هـذا ايضاً ليس بشيئى) لان تقدم السبب زماناً لايوجب تقديم مسببه على الاخر، كما اذا وقع حيوان له نفس محترمة فى الماء ثم وقع انسان له نفس محترمة فيه ، حيث انه يجب حينئذ انقاذ الانسان فقط اذا لم يمكن الجمع بين الانقاذين (و قد يقال بالتخيير) فيتخير بين صرف المال فى الحج و صرفه فى اداء الدين، و هو المحكى عن المستند ـ كما حكاه عنه فى المتن ـ و قواه بعض الافاضل فيما اذا كان الدين حالا او مع عدم سعة الاجل لاداء فريضة الحج مع فرض مطالبة الداين و عدم رضاه بالتأخير .

(**و لايخفى مافيه**) لما عرفت من عدم اجتماع وجوب الحج مع وجوب اداء الدين حتى يحكم بالتخيير لكون الاستطاعة شرطاً شرعياً لوجوب الحج، و لااستطاعة مع وجوب اداء الدين فى مفروض المسئلة، و الى هذا يرجع ما افاده الماتن (قده) فى المقام من قوله: مع ان التخيير فرع كون الواجبين مطلقين و فى عرض واحد (الخ) و ما افاده حق لامحيص عنه .

(**بقى الكلام**) فيما قواه (قـده) مـن كون الدين مانعاً الامع التأجيل و الوثوق بالتمكن مـن اداء الدين عند حلول الاجل و لوصرف ما عنده فى الحج

(فان الاقوی) عدم اشتراط الوثوق المذکور، اذا المفروض عدم وجوب اداء الدین فعلا، لانه مشروط بحلول الاجل، الا اذا قلنا بالواجب المعلق و قلنابان وجوب اداء الدین المؤجل من قبیل الواجب التعلیقی، و کلاهما منتفیان، لما اثبتناه فی الاصول من عدم صحة الواجب المعلق، و انه علی فرض صحته فظاهر جعل الاجل فی الدین هو کونه علی نحو الواجب المشروط لا الواجب المعلق.

(**فالمتحصل فی المقام**) هو ان الاقوی هو التفصیل بین کون الدین حالا مع مطالبة الداین به و عدم رضاه بالتاخیر، فیقال حینئذ بعدم وجوب الحج لعدم تحقق الاستطاعة، و بین کون الدین مؤجلا مطلقا و لومع عدم الوثوق بالقدرة علی الاداء عند حلوك الاجل بل و لومع الوثوق بعدم القدرة علیه، او کون الدین حالا اذا رضی الداین بالتأخیر، فیقال بوجوب الحج لتحقق الاستطاعة حینئذ حتی فی صورة الوثوق بعدم التمکن من الاداء فی الدین الحال مع رضا الداین بالتأخیر فانه اذا اذن فی التأخیر یرتفع وجوب اداء الدین فعلا و یکون وجوبه مشروطاً بمطالبة الداین، و لایجب حفظ القدرة فی الواجب المشروط.

(**وبما ذکرنا ظهر**) انه لافرق فی الدین المؤجل بین سعة الاجل لاداء فریضة الحج و عدمه، لما عرفت من ان حلول الاجل شرط لوجوب اداء الدین کما ان مطالبة الداین ایضاً من شروط وجوبه، فقبل حلول الاجل لاوجوب لاداء الدین حتی یزاحم وجوب الحج و یرتفع به الاستطاعة، و ان کان الاحوط ارضاء الداین بالامهال الی ان یرجع و یعود عن سفر الحج، هذا ما عندی فی المقام، و علی الله التوکل و به الاعتصام، و هو ولی الالهام، و مما شرحناه یظهر الوجه فی المسئلة الاتیة.

مسئلة (۱۷) لافرق فی کون الدین مانعاً عن وجوب الحج بین ان یکون سابقاً علی حصول المال بقدر الاستطاعة اولا، کما اذا استطاع للحج

ثم عرض عليه دين بان اتلف مال الغير مثلا على وجه الضمان من دون تعمد قبل خروج الرفقة او بعده قبل ان يخرج هو او بعد خروجه قبل الشروع فى الاعمال، فحاله حال تلف المال من دون دين فانه يكشف عن عدم كونه مستطيعاً .

قد عرفت فى مطاوى ما شرحناه فى المسئلة السابقة عدم وجه للفرق بين كون الدين سابقاً على حصول المال بمقدار ما يحج به اولا حقاً له، فان المعتبر فى وجوب الحج هو حدوث الاستطاعة قبل العمل فى اشهر الحج و بقائها الى زمان الشروع فى العمل بالدخول فيه بالاحرام، فكما ان الدين السابق مانع عن حدوث الاستطاعة كذلك الدين اللاحق مانع عن بقائها، فلو ن مستطيعاً ثم عرض عليه دين باتلاف مال الغير على وجه الضمان فان كان عن عمد فهو من موارد اخراج نفسه عن الاستطاعة بعد استقرار الحج عليه، و سيجئى حكمه فى المسئلة الثالثة و العشرين، و ان كان من غير عمد فان كان بعد الاحرام و دخول الحرم فلايمنع وجوب الحج، و ان كان قبل ذلك فمقتضى القاعدة هو سقوط الحج عنه لعدم بقاء الاستطاعة حينئذ - هذا اذا كان الذى اتلف ماله مطالباً للمثل او القيمة ولم يمهله لاداء فريضة الحج، و الا فمقتضى ما اخترناه فى المسئلة السابقة هو عدم ارتفاع الاستطاعة بذلك .

و اما تعميم المصنف (قده) حكم المسئلة بالنسبة الى ما قبل خروج الرفقة او ما بعده و بالنسبة الى خروج المكلف نفسه و عدمه فهو من جهة ان بقاء الاستطاعة شرط فى بقاء وجوب الحج الا اذا احرم و دخل الحرم ، فان محل البحث هو ما اذا فرض مزاحمة اداء الدين لصرف المال فى الحج ، فاذا فرض خروجه الى الحج و بلوغه الميقات مثلا ثم عرض عليه مايوجب الضمان بحيث لوادى ماضمنه لم يتمكن من عمل الحج حتى من الميقات فعروض هذا العارض

یوجب ارتفاع الاستطاعة و سقوط وجوب الحج .

(و لکن الانصاف) ان تعمیم الحکم محل نظر ، فان الحکم بسقوط الحج حینئذ یستلزم عدم احتساب حجه من حجة الاسلام - لو حج و الحال هذه - فاذا فرض امکان الاستدانه و اتمام العمل فربما یقوی فی النظر امکان القول بصحة حجه و کونه حجة الاسلام فلایجب علیه الحج ثانیاً لو استطاع فی المستقبل فیدخل فی موضوع من سافر الی الحج من غیر حصول الاستطاعه الشرعیة حتی اذا قرب من مکة حصلت له الاستطاعة من مکانه ، والله العالم .

مسئلة (۱۸) اذا کان علیه خمس او زکوة وکان عنده مقدار ما یکفیه للحج لولاهما فحالهما حال الدین مع المطالبة لان المستحقین لهما مطالبون فیجب صرفه فیهما و لایکون مستطیعاً ، و ان کان الحج مستقراً علیه سابقاً یجیئی الوجوه المذکورة من التخییر او تقدیم حق الناس او تقدیم الاسبق ، هذا اذا کان الخمس او الزکوة فی ذمته و اما اذا کانا فی عین ماله فلااشکال فی تقدیمهما علی الحج سواء کان مستقراً علیه اولا ، کما انهما یقدمان علی دیون الناس ایضاً ، و لو حصلت الاستطاعة و الدین والخمس و الزکوة معاً فکما لوسبق الدین .

الخمس و الزکوة اما یکونان فی الذمة محضاً کما اذا اتلف العین التی تعلقتا بها او تلفت بتقصیر منه ، و اما یکونان متعلقین بالعین بان تکون العین التی تعلقتا بها موجودة ، ثم ان الحج اما لایکون مستقراً علیه او یکون کذلک .

فها هنا امور .

(الاولی) کونهما فی الذمة محضاً مع عدم استقرار الحج علیه ، وحکمها حکم المسئلة السابعة عشر فیمن له مال یکفیه للحج و کان علیه دین ، وقد تقدم انه مع حلول الدین ومطالبة الداین وعدم رضاه بتأخیره لایکون مستطیعاً ، و هذه الصورة

من هذا القبيل، لان اداءِ الخمس و الزكوة واجب فى الحال، و المستحقون لهما مطالبون فيجب صرف ما عنده فيهما (قال فى الجواهر) فى طى قول ماتنه (و لو كان عليه دين) خمس او زكوة او كفارة او نذر ، او لادمى (لم يجب الحج) لعدم الاستطاعة (انتهى) .

(**الصورة الثانية**) هى الصورة الاولى لكن مع استقرار الحج عليه سابقاً فيدور الامر فيما عنده من المال بين صرفه فى الحج او صرفه فى اداءِ الخمس او الزكوة لعدم كفايته للصرف فيهما معاً ، ففى تقديم صرفه فى الخمس او الزكوة لكونهما من حقوق الناس بناءِ على تقديم حق الناس ، او تقديم الاسبق منهما زماناً ، او التخيير بينهما لعدم ثبوت اهمية حق الناس و لاتقديم الاسبق منهما استقراراً فى الذمة (وجوه) اقواها الاخير لبطلان الاولين .

(**الصورة الثالثة**) ما اذا كانت العين التى تعلق بها الخمس او الزكوة باقية ولم يكن الحج مستقراً عليه ، وحكمها وجوب صرفها فى الخمس او الزكوة و عدم حصول الاستطاعة بها، من غير فرق فى ذلك بين انحاءِ تعلقهما بها حسبما سبق فى بابهما، و ذلك لانتفاءِ تمكنه من صرفها فى غيرهما فى جميع انحاءِ التعلق و قد تقدم فى هذه المسائل اعتبار تمكنه عقلا و شرعاً من صرف ما عنده من المال فى الحج و لو كان مالكا لما عنده ، و من حكم هذه الصورة يظهر الحكم فى التى بعدها، و هى .

(**الصورة الرابعة**) فانه مع استقرار الحج عليه لايجوز له صرف العين المتعلقة بها الخمس او الزكوة فى الحج كما لايجوز صرف العين المرهونة التى قد تعلق بها حق المرتهن فى دين اخر و لو كان الدين الاخر اسبق فى اشتغال الذمة به ، وعلى هذا فيقدم الخمس و الزكوة الذان فى عين ماله على ديون الناس ايضاً كتقديم الدين الذى له العين المرهونة على بقية الديون .

و لو حصلت الاستطاعة والدین و الخمس و الزکوة معاً فکما لوسبق الدین بمعنی ان الخمس او الزکوة اذ الحق الاستطاعة یکـون رافعاً لها و مانعاً من الحج، لما عرفت من اعتبار بقاءالاستطاعة الی زمان الدخول فی اعمال الحج علی کلام قد تقدم .

مسئلة (۱۹) اذا کـان علیه دین مؤجل باجل طویل جداً کما بعد خمسین سنة فالظاهر عدم منعه عن الاستطاعة وکذا اذا کان الدیان مسامحاً فی اصله کما فی مهور نساء اهل الهند فانهم یجلون المهر ما لایقدر الزوج علی ادائه کمأة الف رو پیة او خمسین الف لاظهار الجلالة و لیسوا مقیدین بالاعطاء و الاخذ فمثل ذلك لایمنع من الاستطاعة ووجوب الحج، وکالدین ممن بنائه علی الابراء اذا لم یتمکن المدیون مـن الاداء او واعده الابراء بعد ذلك .

قد عرفت فی المسائل المتقدمة ان المدار فی تحقق الاستطاعه علی کون ما یکفیه فی الحج عنده و لولم یکن ملکاً له بل کان لغیره مع اذن مالکه و کونه متمکناً من صرفه فی الحج و لم یکن ممنوعاً عنه عقلا و لاشرعاً، و لااشکال فی انه مع الدین انمؤجل الذی ذکره فی المتن لایکون ممنوعاً من التصرف فیما عنده، کیف؟ و قد عرفت ان المؤجل مطلقا و لو باجل قصیر لایمنع من صرف ماعنده فی الحج و لو مع عدم الوثوق من التمکن من ادائه عند حلول اجله کما قویناه فی المسئلة السابعة عشر و فاقاً لما عـن کشف اللثام ، حیث انه بعد ان حکی عدم اعتبار وجود مال للمدیون لوفاءِ دینه ـ عن الشافعیة ـ قال و لایخلو من قوة، سواءِ کان ما علیه من حقوق الله کالمنذور و شبهه او من حقوق الناس، لانه قبل الاجل غیر مستحق علیه، و عند حلوله ان کان له ما یفی به اداه، و الاسقط عنه مطلقا او الی میسرة (انتهی) .

و مما ذكرنا يظهر حكم وجوب الحج فيما اذا كان الدين مما يكون بنائه على الابراء اذا لم يتمكن المديون من الاداء او واعده بالابراء بعد ذلك بالابراء، والله العالم .

مسئلة (٢٠) اذا شك فى مقدار ماله و انه وصل الى حدالاستطاعة اولا هل يجب عليه الفحص اولا، وجهان احوطهما ذلك، وكذا اذا علم مقداره و شك فى مقدار مصرف الحج و انه يكفيه اولا .

وليعلم ان الشك فى وصول المال الى حدالاستطاعة من الشبهة الموضوعية و قد قيل فى الشبهة الموضوعية بعدم وجوب الفحص، و العمدة فى الدليل على عدم وجوبه فيها هو الاجماع ، لكن الاجماع منعقد على عدم وجوب الفحص فيها الا فى موضعين (احدهما) فيما اذا كان الفحص موجباً لاستقرار الشك ، بحيث يطمئن بكونه شاكا (و ثانيهما) فيما اذاكان ترك الفحص مؤدياً الى ترك الواجب فى اكثر الاحوال بحيث لولا وجوب الفحص لكان تشريع وجوب ذلك الواجب لغواً لاستزامه غالباً لترك امتثاله بحيث يكون مورد امتثاله نادراً ملحقا بالمعدوم .

ففى هذين الموردين يجب الفحص ، لعدم الاجماع على عدم وجوبه اولا وكون الفحص فى المورد الاول لاجل استقرار الشك الذى هو الموضوع لاجراء الاصل، فيكون فى الحقيقة لاجل احراز موضوع الاصل لامن جهة الفحص عن المشكوك، وفى المورد الثانى لحكم العقل بوجوبه لاجل التحرز عن لغوية الحكم الذى يتفحص عن موضوعه .

(اذا تبين ذلك فنقول) ترك الفحص عن الاستطاعة فى المقام وكذا ترك الفحص عن بلوغ المال الزكوى لحد النصاب من قبيل المورد الثانى-اعنى ينتهى ترك الفحص فيه الى ترك الواجب غالباً، فيجب فيهما لحكم العقل بلزومه و هذا حكم نفسى شرعى مستكشف من ناحية حكم العقل بلزوم الفحص ينتج نتيجة

الحكم الوجوبى المقدمى فيما لم يكن دليل الحكم الثابت لذى المقدمة متكفلا لاثباته بالاطلاق اللحاظى، فالحكم الشرعى الثابت باستقلال العقل بلزوم نفسى اصلى، لكنه ينتج نتيجة الحكم المقدمى، و لاحاجة الى انكار الوجوب المقدمى بالوجوب الشرعى ، و لا للالتزام بالواجب المعلق ، مع ما فى انكار الاول و الالتزام بالثانى من الوهن، و تمام الكلام فى ذلك فى الاصول .

و منه ظهر عدم الفرق فى ذلك بين ما اذا شك فى اصل مبلغ ماله و بين ما علم المبلغ و لكن شك فى كفايته لاداء فريضة الحج، كل ذلك لما علمت من كون المورد من موارد اداء ترك الفحص فيه الى ترك امتثال الواجب غالباً، ولافرق من هذه الجهة بين الموردين .

مسئلة (٢١) لوكان بيده مقدار نفقة الذهاب و الاياب وكان له مال غائب لوكان باقياً يكفيه فى رواج امره بعد العود لكن لايعلم بقائه او عدم بقائه فالظاهر وجوب الحج بهذا الذى بيده استصحابا لبقاء الغائب فهو كما لوشك فى ان امواله الحاضرة تبقى الى ما بعد العود اولا، فلايعد من الاصل المثبت .

فى هذه المسئلة امران

(احدهما) ما افاده بقوله: كمالوشك فى ان امواله الحاضرة (الخ) فانه بعد اعتبار وجود ما يكفيه بعد رجوعه من تجارة و نحوها - كمايأتى فى المسئلة(٥٧)لوشك فى بقاء امواله الحاضرة الى مابعد رجوعه يكون مجرى استصحاب بقائها ، و هذا الاستصحاب قد يتأمل فى اجرائه (تارة) لاجل كون المتيقن فى زمان الحال و هو وجود ما يكفيه بعد رجوعه و المشكوك فى الاستقبال و هو بقائه الى ما بعد رجوعه ، و منشأ التأمل فى جريانه هو انصراف دليل اعتبار الاستصحاب - اعنى الاخبار- عن اثبات جريانه، لكون المنساق منها هو ماكان

المتيقن فى الزمان السابق، و المشكوك فى الحال ، كما يظهر فى مثل: من كان على يقين فشك فليمض على يقينه فان اليقين لاينقض بالشك (و اخرى) لاجل كونه من الاصل المثبت .

اما من الجهة الثانية فلااشكال فيه ، اذ لاوجه لتوهم كون المقام من قبيل الاصل المثبت ، فان المراد منه هو ماكان للمستصحب اثر غير شرعى وكان لهذا الاثر اثر شرعى واريد من اجراء الاصل اثبات ذاك الاثر الشرعى المترتب على المستصحب بواسطة اثره الذى لايكون شرعياً بعد الفراغ عن عدم اثبات تلك الواسطة من اجرائه ، و ما نحن فيه ليس كذلك ، لان المستصحب - و هو بقاء المال الحاضر الموجود فى الاستقبال - مما له بنفسه اثر شرعى ، و هو وجوب الحج عليه فى الحال ، و ليس ترتب وجوبه عليه بواسطة غير شرعى .

هذا، و لكن قد يستشكل فيه من جهة ان المدار فى احراز الاستطاعة هو حصول الاطمينان بما يكفيه بعد الرجوع ، و بالاستصحاب لايحصل الاطمينان المذكور - بناء على حجيته من باب التعبد ودلالة الاخبار لا من باب بناء العقلاء - هذا مضافا الى ما عرفت من عدم شمول اخبار الاستصحاب لماكان المتيقن فى الحال و المشكوك فى المستقبل .

(الامر الثانى) اذا كان له مال غائب و شك فى بقائه ، و هذا ايضا يتصور على وجهين (الاول) ان يشك فى بقائه الى الحال و انه على تقدير بقائه الى الحال يشك فى بقائه الى ما بعد العود ، و لايكفى فيه اجراء الاصل لاثبات بقائه الى الحال ، لانه مع فرض احراز ذلك يكون بقائه الى ما بعد العود مشكوكاً ، فيحتاج فى اثبات ذلك ايضاً الى الاستصحاب ، فيؤل الى القسم الاول (الثانى) ان يكون مما يقطع ببقائه الى العود على فرض البقاء الى الحال ، و هذا يجرى فيه الاشكال المتقدم فى الامر الاول من كون الاستصحاب غير موجب للاطمينان ببقاء المال ، المحقق

للاستطاعة، اللهم الا ان يقال بكفاية احراز الاستطاعة و لوبالتعبد (و هو بعيد).

ثم انه يرد على استصحاب بقاء مال الغائب الى الحال اشكال اخر و هو انه لوكان باقياً الى مابعد العودلم يكن مجدياً فی تحقق الاستطاعةلمكان غيبته، و المال الغائب لايوجب الاستطاعة لعدم التمكن من صرفه فيما يحتاج اليه، فلابد من احراز حضوره بعد رجوعه، و لكن حضوره على خلاف الاصل- لوكان جارياً - فلابد من الوثوق بالحضور بعد العود (و منه يظهر) ان المنع فی اجراء الاصل فی المال الغائب اظهر من اجرائه فی المال الموجود الحاضر الذی يشك فی بقائه الى ما بعد العود ، و لعله هو الوجه فيما علق بعض السادة الاجلة طاب ثراه فی المقام، حيث قال - فيما علق على قول المصنف (قده) : فالظاهر وجوب الحج - مالفظه: لايخلو من اشكال، و بينه و بين الشك فی بقاء ماله الحاضر الى ما بعد العود فرق ظاهر (انتهى) .

(**و بالجملة**) فالحق عندی عدم جواز الرجوع الى الاصل فی كليهما، والله العالم .

مسئلة (٢٢) اذا حصل عنده مقدار ما يكفيه للحج يجوز له قبل قبل ان يتمكن من المسير ان يتصرف فيه بما يخرجه عن الاستطاعة، و اما بعد التمكن منه فلايجوز و ان كان قبل خروج الرفقة ، و لو تصرف بما يخرجه عنها بقيت ذمته مشغولة به ، و الظاهر صحة التصرف مثل الهبة و العتق و ان كان فعل حراماً لان النهی متعلق بامر خارج، نعم لوكان قصده فی ذلك التصرف الفرار من الحج لالغرض شرعی امكن ان يقال بعدم الصحة، و الظاهر ان المناط فی عدم جواز التصرف المخرج هو التمكن فی تلك السنة فلولم يتمكن فيها و لكن يتمكن فی السنة الاخرى لم يمنع عن جواز التصرف، فلايجب ابقاء المال الى العام القابل اذاكان له مانع فی هذه السنة فليس حاله حال من يكون بلده بعيداً عن مكة بمسافة سنتين.

فی هذه المسئلة امور .

(الاول) فعلية كل حكم مشروط بامر خارجی مثل فعلية حكم وجوب الصوم المشروط بالحضر و فعلية وجوب الحج المشروطة بالاستطاعة لاتقتضی وجوب ايجاد شرطها لوكان معدوماً و لاحفظ وجودها لوكان موجوداً ، لان فعليته متأخرة عن وجود شرطها، حيث انه مجعول على تقدير وجود شرطه على نهج القضايا الحقيقية ، بمعنى ان الجاعل يفرضه موجوداً و يجعل الحكم على فرض وجوده ، و من المعلوم ان فعلية مثل هذا الحكم اعنى باعثيته الفعلية و كونه محركاً للعبدمنوطة بوجود شرطها، فهو حكم فعلی محرك نحو ايجادمتعلقه على تقدير وجود شرطه بلانظر له الى وجود شرطه و لاالى عدمه و لاالى ايجاده او اعدامه و لاالى حفظه بعد وجوده او عدم حفظه (و السر فی ذلك) هو تأخر رتبة الحكم عن مرتبة شرطه ، فكونه حكما منوط بوجوب شرطه ، فلايعقل ان يكون الحكم المنوط بوجود شرطه باعثاً الی وجوب ايجاد الشرط او حفظ وجود الشرط ، فوجوب الحج المنوط بالاستطاعة لايوجب لزوم ايجاد الاستطاعة و لاحفظ وجودها .

هذا، ولكن الذی اتفق عليه كلمات الاصحاب انه لايجوز اعدام الاستطاعة - عند تحققها - فی الجملة، و اختلفوا فی مبدء زمان عدم الجواز ، فالمشهور على ان المدار هو خروج الرفقة ، فيجوز الاتلاف قبل خروجهم - ای قبل خروج القافلة الاولی - من غير فرق بين كون خروجهم فی اشهر الحج او قبلها، و لابين تمكنه من المسير معهم و عدمه، فهذا هو القول الاول .

(القول الثانی) ما اختاره فی المتن ، و هو كون المدار هو التمكن من المسير سواء كان قبل خروج الرفقة او بعده ، و سواء كان التمكن منه فی اشهر الحج او قبلها .

(**القول الثالث**) ما اختاره بعض مشايخنا (قده) و هو كون المدار هو احد الامرين: اما التمكن من المسير و اما الدخول فى اشهر الحج .

(**القول الرابع**) ما اختاره بعض ، و هـو عدم جواز اتلافها من اول زمان حصولها و لو قبل التمكن من المسير و قبل اشهر الحج .

(**والاقوى**) ما عليه المصنف (قده) لانه مع التمكن من المسير يكون مستطيعاً يتوجه اليه التكليف، و يكون تعجيزه نفسه عن امتثاله مخالفة له، ولاوجه لجعل المدار على خروج الرفقة، اللهم الا ان يراد من خروجهم هو زمان التمكن من المسير ـ كما هو الغالب ـ كما لاوجه لجعله هو الدخول فى اشهر الحج و لو مع عدم التمكن من المسير، و ذلك لانه مع الدخول فى شوال و عدم التمكن من المسير لايكون مستطيعاً لكـن يكون اذهاب الاستطاعة المالية موجباً لمخالفة التكليف .

فما ذكره بعض مشايخنا من جعل المناط احد الامرين من التمكن من المسير و الدخول فى اشهر الحج لم يعلم له وجه وجيه ، فـان لازمه انحصار جواز الاتلاف بما قبل اشهر الحج بشرط عدم التمكن من المسير، و من الواضح انه مع عـدم التمكن من المسير لايجب الحج ، و لااثر لدخول اشهر الحج مـع فرض عدم امكان المسير .

(**نعم**) هيهنا فرق و لكن ليس بفارق (وتوضيحه) ان حصول الاستطاعة المالية مع التمكن من المسير موجب لكون الحج ذا ملاك موجب لايجابه، بخلاف دخول اشهر الحج فانه شرط فـى امكان تحصيل الملاك الموجود نظير اشتراط الصلوة بالطهارة، فان الطهارة شرط لامكان تحصيل المصلحة المتحققة فى الصلوة و لكن لما كانت تحصيل الطهارة تحت قدرة العبد يترشح الوجوب المقدمى اليها مـن ناحية وجوب الصلوة ، بخلاف دخول اشهر الحج فان وجوب الحج قبله

مشروط به لعدم امكان تحصيله لعدم قدرة العبد عليه، و لكن الملاك متحقق فى الحج و انكان ظرف تحصيله بعد دخول اشهر الحج .

(**و لكن هذا الفرق غير فارق**) (اما اولا) فلانه على مبناه (قده) من عدم معقولية الواجب المعلق يكون دخول اشهر الحج من شرائط وجوب الحج كالاستطاعة المالية ، فقبل دخول اشهر الحج لاوجوب للحج حتى يمنع جواز اتلاف الاستطاعة (و اما ثانياً) فلان ذلك لايوجب المنع من جواز الاتلاف بعد اشهر الحج مع عدم التمكن من المسير، لما عرفت من انه مع دخول اشهر الحج مع عدم التمكن من الذهاب الى الحج لااستطاعة حتى يجب الحج حتى يمنع وجوبه من جواز الاتلاف .

فتحصل ان الحق هو ما اختاره الماتن (قده) من جعل المناط فى عدم جواز الاتلاف هو تحقق الاستطاعة لهذه السنة التى فيها اشهر الحج مع امكان المسير اليه و لوكان ذلك قبل دخول اشهر الحج، و مع عدم امكان المسير يجوز اذهاب الاستطاعة المالية - و لو بعد دخول اشهر الحج - .

(**فان قلت**) بناء على امتناع الواجب المعلق - كما هو الحق - حسبما حقق فى الاصول فاللازم عدم وجوب الحج قبل اشهره لعدم امكان تعلق الوجوب بماهو خارج عن اختيار العبد فيكون الوجوب مشروطا بدخول اشهر الحج، و عليه فلامانع من اذهاب الاستطاعة و انفاق ما به الاستطاعة فى غير سبيل الحج.

(**قلت**) اما اولا فلان الواجب المعلق و ان قلنا باستحالته فالعقل يحكم بوجوب حفظ القدرة و حرمة المقدمات المفوتة للواجب المشروط قبل تحقق وقته لذاكان تام الملاك ولم يكن الوقت دخيلا فى صيرورته ذا ملاك و مصلحة ، بل كان دخله فى تحصيل الملاك ، ففى مثله يجب ايجاد مقدماته الوجودية، و يحرم تفويت مقدماته الموجودة، و ذلك لابالخطاب المقدمى الناشى

عن وجوب ذی المقدمة، بل بخطاب اصلی نفسی شرعی مکشوف من حکم العقل بحرمة تفویت الملاك التام المتحقق فی المکلف به و هـذا الخطاب و ان کان نفسیاً و لکن ینتج نتیجة الخطاب المقدمی فی کونه لاجل حفظ واجب اخر فی ظرف وجوده .

فهیهنا بعد احراز تمامیة الملاك مع الاستطاعة المالیة و التمکن مـن المسیر یحکم العقل بوجوب حفظ القدرة و ایجاد المقدمات الوجودیة للحج و ان کان قبل دخول اشهره (نعم) یبقی الکلام فی اثبات کون دخول اشهر الحج من قبیل ماله دخل فی تحصیل الملاك لامن قبیل الاستطاعة التی هی مما یتوقف علیه کون الحج ذا مصلحة و ملاك ، و یمکن اثبات ذلك مـن تسالم الاصحاب علی وجوب الخروج مع القافلة الاولی اذا علم بل و لوظن بعدم امکان الخروج مع غیرها و لوکان قبل دخول اشهر الحج کتسالمهم بوجوب الخروج مع القافلة الاخیرة و ان کان خروجهم قبل اشهر الحج ، فان ذلك کاشف عن تمامیة ملاك الحج بمجرد الاستطاعة المالیة و التمکن من المسیر .

(و اما ثانیاً) فلامکان اثبات حرمة الاتلاف قبل اشهر الحج من اطلاق جملة من الاخبار (ففی صحیح الحلبی) عن الصادق علیه السلام : اذا قدر الرجل علی ما یحج به ثم دفع ذلك و لیس له شغل یعذره به فقد ترك شریعة من شرایع الاسلام (و خبر علی بن حمزة) عنه علیه السلام من قدر علی ما یحج به و جعل یدفع ذلك و لیس له شغل یعذره الله فیه حتی جاء الموت فقد ضیع شریعة من شرایع الاسلام، فان اطلاقهما یشمل ما اذا کان دفع ذلك ـ ای الحج ـ باتلاف المال بعد التمکن منه و لوکان ذلك قبل مجیئی اشهر الحج .

(بقی الکلام) فیما افاده المصنف (قده) من اشتراط کون الاستطاعة للسنة التی فیها اشهر الحج، و انه لایجب حفظ الاستطاعة للسنة التی بعدها اذا

لم يتمكن من المسير فى هذه السنة ، فربما يقال بوجوب حفظ القدرة فى هذه الصورة قياساً على من يبعد عن مكة بمسافة سنتين، فانه يجب عليه الحج بمجرد الاستطاعة و يحرم عليه اتلافها (و لكنه قياس فاسد) لوجود الفرق بين المقامين فان توقف الحج هناك على مسير سنتين لبعد المسافة يكشف عن وجوب خروجه من منزله لاداء الحج بعد عامين لعدم امكان الوصول الى مكة من منزله الابعد سنتين، و هذا امر دائمى فى اهل تلك البلاد، فيدور الامر بين سقوط الحج عنهم رأساً و بين وجوب خروجهم الى الحج قبل سنتين، و هذا بخلاف المقام، حيث ان عدم امكان المسير حسب الفرض فى هذه السنة اتفاقى لادائمى فيكون الاستطاعة الموجبة للحج عليهم هى الاستطاعة لهذا العام و المفروض عدم التمكن من المسير فى هذه السنة، فلاوجه لوجوب حفظ الاستطاعة الى السنة التى بعدها، والله العالم .

(**الامر الثانى**) من الامور التى يقع فيها البحث فى هذه المسئلة انه لو تصرف فيما به يمكن الحج و حصلت له الاستطاعة فاخرج نفسه عن الاستطاعة بقى الحج فى ذمته و استقر عليه فيجب عليه فى المستقبل و لولم يمكن له الحج الامتسكعاً (قال فى الدروس): و لاينفع الفرار بهبة المال او اتلافه او بيعه مؤجلا اذا كان عند سير الوفد (انتهى) و ذلك لانه بعد عدم العذر فى اتلاف المال و اخراج نفسه عن الاستطاعة يدخل فى عموم من ترك الحج مع القدرة فانه يجب عليه وجوباً مستقراً، و سيأتى البحث عنه عند تعرض المصنف (قده) له فى المسئلة (٦٤) انشاء الله تعالى .

(**الامر الثالث**) لاينبغى الاشكال فى عدم حرمة اتلاف ما به حصلت الاستطاعة اذا لم يتوقف حجه على صرف عين ذلك المال بان امكنه الحج بالاستدانة او متسكعاً او باجارة نفسه للخدمة او بوجود باذل يبذل نفقته و نحو

ذلك، و ذلك لماعرفت فی الامر الاول من ان حرمة تفویته انماهی ناشیة من حرمة المقدمات المفوتة للواجب ، و لااشکال فی ان حرمته کذلك متوقفة علی کون الاتلاف و التصرف فی المال مما یترتب علیه تفویت الحج ، و امـا مع امکان الاتیان بالحج فی وقته بدون عین المال الموجود فلیس التصرف فیه مفوتاً للواجب حتی یکون منهیاً عنه عقلا و شرعاً ، و لیس الواجب فی الحج ان یصرف عین ما استطاع به من المال فی سبیل حجه ، بل المستطیع یجب علیه الحج و یکون حجه حج الاسلام و لواتی بغیر ماله کما تعرض لذلك المصنف (قده) فی المسئلة (٥٩) .

و اما مع توقف الحج علی بقاء عین ذلك المال ففی حرمة اتلافه و حرمة التصرفات الناقلة فیه بمثل الهبة و الصلح المحاباتی و نحوهما وجهان (قد یقال بالعدم) معللا ذلـك تارة بعدم وجوب المقدمة شرعاً ، و اخری بان الامر بصرف عین ذلك المال فی سبیل الحج لایقتضی النهی عن اضداده الخاصة لعدم اقتضاء الامر بالشیئی للنهی عن ضده الخاص .

(ولایخفی ما فیه) لما عرفت من حکم العقل بحرمة المقدمات المفوتة الکاشف عن حکم الشرع بالحرمة حفظاً للملاك التام الموجود فی الواجب وان لم یمکـن تعلق الوجوب النفسی بذی المقدمة لعدم مجیئی وقته حیث ان مجیئی الوقت خارج عن قدرة المکلف ، فهذا الحکم النفسی کما ینتج نتیجة الوجوب المقدمی لایجاد المقدمات الوجودیة ـ کذلك ینتج نتیجة الحرمة المقدمیة للمقدمات المفوتة .

(ولکن یبقی الکلام) فی اقتضاء هـذا النهی لفساد المعاملة مثل الهبة و الصلح المحاباتی و العتق فصریح المتن عدم الفساد، و استدل له بعدم تعلق النهی بنفس المعاملة ، و انما تعلق بامر خارج ، ولکن مما ذکرنا ظهر عدم صحة هذا الاستدلال ، فان النهی فی المقام قد تعلق بنفس المقدمات المفوتة و ان کان

ملاك النهى هو حفظ الواجب عن العجز عن ادائه فى وقته المضروب له .

و الاولى الاستدلال لعدم الفساد مضافاً الى تحقق الاجماع عليه - كما قيل - بان النهى فى المقام كاشف عن صحة المعاملة، اذ لو لا صحتها لم تكن مما يفوت به الحج الواجب، فكونها منهياً عنها لازمه خروج المال عن ملكه بالهبة و نحوها، و هذا معنى الصحة، و السر فى ذلك ان تعلق النهى هنا انما هو بملاك تفويت الواجب لا بملاك مبغوضية نفس المعاملة، فالمقام نظير النهى عن البيع عند النداء لصلوة الجمعة ، حيث ان البيع حينئذ انما تعلق به النهى لوجوب صرف الوقت فى اداء الصلوة لا لمبغوضية فى نفس البيع كما هو كذلك فى بيع الخمر و شبهها ، فان بيع الخمر مبغوض عند الشارع قد ورد استحقاق بايعها للعن و العقاب، فمثل هذا النهى يقتضى فساد المعاملة دون النهى فى المقام، والله العالم.

(الامر الرابع) احتمل المصنف (قده) فساد تصرفه فى مثل الهبة ونحوها لو كان قصده فى ذلك الفرار عن الحج، ولم يكن له غرض عقلائى غيره (وليعلم) ان مقدمة الحرام انما تكون محرمة بالحرمة المقدمية اذا لم يتوسط بينها و بينه اختيار الفاعل و ارادته بان كانت علة تامة للحرام او الجزء الاخير منها، و فى مثله تكون محرمة سواء قصد بها التوصل الى الحرام او قصد بها غرض اخر، و حينئذ نقول مع كون المقدمة مما يترتب عليه الحرام قهراً تكون محرمة و لو لم يقصد بها الفرار من الحج ، و مع كونها مما يترتب الحرام عليه بالارادة و الاختيار لا تكون محرمة و لو قصد بها الحرام ، فالتفصيل بين ما اذا قصد بها الحرام و بين غيره لا وجه له، اللهم الا ان يقال بانحصار المنهى عنه من مقدمات الحرام بما قصد به التوصل به الى الحرام - كما هو احد الاقوال فى مقدمات الحرام - و لكنه ضعيف - كما حقق فى الاصول - و انه يكفى فى حرمة المقدمة كونها مما يترتب عليه الحرام قهراً، والله الموفق المعين .

مسئلة (۲۳) اذا کان له مال غائب بقدر الاستطاعة وحده او منضما الی ماله الحاضر و تمکن من التصرف فی ذلك المال الغائب یکون مستطیعاً و یجب علیه الحج، و ان لم یکن متمکنا من التصرف فیه و لو بتوکیل من یبیعه هناك فلایکون مستطیعاً الابعد التمکن منه او الوصول فی یده، و علی هذا فلوتلف فی الصورة الاولی بقی وجوب الحج مستقراً علیه ان کان التمکن فی حال تحقق سائر الشرائط، و لوتلف فی الصورة الثانیة لم یستقر وکذا اذا مات مورثه و هو فی بلد اخر و تمکن من التصرف فی حصته او لم یتمکن، فانه علی الاول یکون مستطیعاً بخلافه علی الثانی .

قد تقدم فی المسائل المتقدمة ان المعتبر بعد ملك ما به یحج زائداً عن المستثنیات المتقدمة هو التمکن من التصرف فیه، فلایکون مستطیعاً مع عدمه بل المدار فی الاستطاعة علی التمکن من التصرف فیما به یحج ولولم یکن ملکاً له کما فی المال المبذول له فی الحج با باحته له فی سبیل الحج -کمایأتی انشاء الله تعالی- و یترتب علی هذا انه اذا کان له مال یتمکن من التصرف فیه فی سبیل الحج و لو بتوکیل منه فی بیعه یکون مستطیعاً و لوکان المال غائباً عنه، و لوکان المال حاضراً عنده و لکن لم یتمکن منه لم یکن مستطیعاً، و علی هذا فلو ترك الحج فی الاول حتی انقضی ایامه او اتلف ما عنده عمداً وجب علیه الاتیان به و لو متسکعا لاستقرار الحج فی ذمته، بخلافه فی الثانی، حیث انه لم یستقر علیه الحج لعدم تحقق الاستطاعة له (و منه یظهر) حکم ما اذا مات مورثه و هو فی بلد اخر ، فان المدار فی تحقق الاستطاعة بما یرثه منه علی تمکنه من صرف ما انتقل الیه بالارث فی سبیل الحج، و هذا ظاهر .

مسئلة (۲۴) اذا وصل ماله الی حد الاستطاعة لکنه کان جاهلا به اوکان غافلا عن وجوب الحج علیه ثم تذکر بعد ان تلف ذلك المال فالظاهر استقرار وجوب الحج علیه اذا کان واجداً لسائر الشرائط حین وجوده، و الجهل و الغفلة لایمنعان عن الاستطاعة ، غایة الامر انه معذور فی ترك ما

وجب عليه،و حينئذ فاذا مات قبل التلف او بعده وجب الاستيجار منه ان كانت له،تركة بمقداره، وكذا اذا نقل ذلك المال الى غيره بهبة او صلح ثم علم بعد ذلك انه بقدر الاستطاعة، فلاوجه لما ذكره المحقق القمى فى اجوبة مسائله من عدم الوجوب لانه بجهله لم يصر مورداً، و بعد النقل و التذكر ليس عنده مايكفيه فلم يستقر عليه، لان عدم التمكن من جهة الجهل و الغفلة لاينا فى الوجوب الواقعى ، و القدرة التى هى شرط فى التكليف القدرة من حيث هى، و هى موجودة، و العلم شرط فى التنجز لافى اصل التكليف .

لاريب فى ان الحكم الثابت لموضوع على نحو القضية الحملية مثل: المستطيع يجب عليه الحج او على نحو القضية الشرطية مثل : اذا استطاع المكلف يجب عليه الحج - يكـون ثابتاً له عند وجوده واقعاً بلاشرط علم المكلف او جهله و لاطرو حالة اخرى من احواله (و عليهذا) فلو وصل ماله الى حد الاستطاعة لكنه كان جاهلا به او غافلا عن وجوب الحج عليه ثم اتلف ذلك المال عمداً قبل مضى زمان الحج او تلف و لو قهراً بعد مضى زمانه فالظاهـر استقرار وجوب الحج عليه اذا كان واجداً لباقى الشرائط حين وجوده لان وجود المال بوجوده الواقعى موجب لتحقق الاستطاعة ، و الجهل بـه او الغفلة عـن وجوب الحج عليه لايمنعان عنها - و ان كان معذوراً فى ترك الواجب لاجلهما، و حينئذ فاذا مات قبل التلف عمداً و بعد مضى زمـان الحج مطلقا - و لو كان التلف قهريا - يجب الاستيجار عنه ان وفت تركته فى استيجاره ، و من التلف عمداً ما اذا نقل ذلك المال الى غيره بناقل شرعى من هبة او صلح محاباتى او بيع كذلك - بناء على صحة ذاك النقل، فانه لو علم بعد ذلك انه كان بقدر الاستطاعة استقر عليه وجوب الحج، هذا .

و لكن المحكى عن المحقق القمى (قده) هو عدم الوجوب مستدلاله بانه لجهله لم يصر مورداً، و بعد التذكر لايكون مستطيعاً لعدم ما يكفيه فلم يستقر

علیه الحج (و فیه) ان اطلاق ادلة وجوب الحج علی المستطیع من دون تقییده بالعلم باستطاعته او تذکره لها یقتضی استقرار وجوب الحج علیه ، غایة الامر انه لم یکن وجوباً منجزاً لان العلم شرط للتنجز لا لاصل التکلیف .

مسئلة (۲۵) اذا اعتقد انه غیر مستطیع فحج ندباً فان قصد امتثال الامر المتعلق به فعلا و تخیل انه الامر الندبی اجزء عن حجة الاسلام لانه حینئذ من باب الاشتباه فی التطبیق ، و ان قصد الامر الندبی علی وجه التقیید لم یجزعنها و ان کان حجه صحیحاً، وکذا الحال اذا علم باستطاعته ثم غفل عن ذلك، و اما لوعلم بذلك و تخیل عدم فوریتها فقصد الامر الندبی فلایجزی لانه یرجع الی التقیید .

فی هذه المسئلة امور .

(الاول) قد مر فی مباحث النیة فی مسائل الوضوء من کتاب الطهارة وکتاب الصوم و غیرذلك ان المعتبر فی النیة فی العبادات امران، ارادة الفاعل لما تعلق به ارادة الآمر بعینه بحیث یتحد متعلق الارادتین وکون ارادة الفاعل له ناشیا عن ارادة الآمر ایاه بحیث یکون باعثه فی ارادته هوکونه مرادا للآمر ، ثم ان الخصوصیات الماخوذة فی متعلق ارادة الآمر تنقسم الی ما لابد من قصد ها فی قصد المأمور به لکی تتعلق ارادة الفاعل بعین ما تعلق به ارادة الآمر وتصیر الهویة المأتی بها هی بعینها ما تعلق بها ارادة الآمر، و بعبارة اوضح تکون من الذاتی للمأمور به بمعنی ما لیس بخارج عن حقیقته کالظهریة و العصریة لصلاة الظهر و العصر، و فی مثلها لابد من اخذها فی متعلق ارادة الفاعل و الایختلف متعلق ارادته مع متعلق ارادة الآمر و لایتحقق الامتثال .

و الی ما لایحتاج فی اتحاد المتعلقین الی قصدها من الفاعل و لکن یضر قصد ضدها فیه، و ذلك کالقصر و الاتمام حسبما فصلناه فی غیر موضع من

هذا الشرح، و الى ما لايضر ايضا قصد ضدها فى الاتحاد كالجماعة والفرادى فى الصلاة، و فى مثلها لايعتبر قصدها فى الماتى به و لايضر قصد ضدها فيه.

ثم ان فى تمايز انحاء الحج من حجة الاسلام و الحج الاخر من الواجب و المندوب وكونه من اى قسم من هذه الاقسام نوع خفاء قد يقال: بكونه من قبيل القسم الاول كما يؤيده انتفاء ملاك وجوب حجة الاسلام عما عداها من انواع الحج، لان الاختلاف فى اقسامه فى الملاك ينشاء من اختلاف اقسامه فى الخصوصية الموجبة للملاك، و لذا تكون الاستطاعة منشاء لصيرورة الحج ذا ملاك و بتحققها يصير وجوبه فعليا، و لكن الجزم بذلك مشكل، بل ربما يقال باجزاء حج الصبى و العبد عن حجة الاسلام اذا بلغ الصبى و اعتق العبد قبل تمام الوقوف بالمشعر يستفاد كون الحج مهية واحدة نوعية فى جميع اقسامه و يكون التمايز بين اصنافه بالعوارض الخارجة عن حقيقته.

و يمكن ان يكون سلب الوجوب عن بعض اصنافه مثل حج غير المستطيع لعوارض موجبة لنفى وجوبه مع تمامية ملاك وجوبه، و لعل منها الارفاق على الذاهب اليه مع ما فى السبيل اليه من الجد و الاجتهاد فى جميع الاعصار، و كيف كان ففى الخصوصية المأخوذة فى القسم الاخير اعنى مالايكون اخذها فى المتعلق معتبرا فى الامتثال، و لاقصد ضدها مانعا عنه يكون قصد ضدها على انحاء.

(الاول) ما اذا كان اخذ المتعلق مقيداً بضد ما اخذ فى المتعلق كما اذا نوى الحج المقيد بكونه مندوبا بحيث لولا ندبه لما كان آتيا به تقييدا فى ناحية المتعلق او فى ناحية امره كما اذا قصد الحج بداعى امتثال امره الندبى بحيث لو كان وجوبيا لم يكن ممتثلا له.

(الثانى) ان يلاحظ المتعلق مع صفته كانه شيئى واحد بحيث يراه امرا

واحدا بسيطا لا امـرا مركبا مـن معروض و عارضه ، او يلاحظ الامر المتعلق به وصفته الندبى مثلا شيئا واحدا ، و فى هذين القسمين لايتحقق الامتثال لعدم اتحاد متعلق الارادتين اعنى الارادة الفاعلية مع الارادة الآمرية، ولا الامر الصادر من الآمر مع ما يقصد الفاعل امتثاله .

(الثالث) ما اذا قصد الاتيان بالمامور به الواقعى بداعى امره الواقعى لكن يتصف المامور به او امره بالوصف الندبى مـع كونه واجبا و كـان امره وجوبيا على نحو تعدد المطلوب اما اعتقادا او تشريعا، و الحكم فى هذا القسم هو الصحة فيما اذا كان ذلك اعتقادا قطعا، و فيما كان ذلك تشريعا على الاقوى على مافصلناه فى كتاب الصوم، و تمام الكلام فى ذلك فى مباحث النية من كتاب الصلاة، و فى الاصول .

(الامر الثانى) المصرح بـه فى المتن صحة الحج الندبى فيما اذا قصد الامر الندبى على وجه التقييد، و لم يكن مجزيا عن حجة الاسلام، و فيما افاده بحث ياتى تحقيقه فى المسألة العاشرة و المأة فانتظر .

(الامر الثالث) لوعلم باستطاعته و تخيل عدم فورية وجوب الحج فقصد الامر الندبى لايكون حجه هذا مجزيا عن حجة الاسلام ، لان تركه لها مع علمه بوجوبها عليه يرجع الى قصد الندب على وجه التقييد، حيث انه يعلم بوجوبها و تركها بالعمد و الاختيار، وان الصحة فى تعدد المطلوب كانت لاجل كونه ممتثلا للامر الوجوبى على وجه الاجمال بمعنى انـه لوكان يعلم بكونه وجوبيا لكـان قاصد الامتثاله، مع ان المفروض فى هذه الصورة انه عالم بكونه وجوبيا ولايكون قاصدا لامتثاله، و هذا معنى ما يقوله المصنف (قده) لانه يرجع الى التقييد .

مسئلة (٢٦) هـل تكفى فـى الاستطاعة الملكية المتزلزلة للزاد و الراحلة و غيرهما كما اذا صالحه شخص ما يكفيه للحج بشرط الخيار له الى

مدة معينة ، او باعه محاباة كذلك (وجهان) اقواهما العدم لانها فى معرض الزوال الا اذا كان واثقا بانه لايفسخ ، وكذا لو وهبه واقبضه اذا لم يكن رحما فانه مادامت العين موجودة له الرجوع، و يمكن ان يقال بالوجوب هنا حيث ان له التصرف فى الموهوب فتلزم الهبة .

فى هذه المسئلة امران .

(**الاول**) اذا صار مالكا لما به يصير مستطيعا من الزاد و الراحلة و غيرهما بالملكية المتزلزلة فهل هى كالملكية اللازمة فى وجوب الحج عليه ام لا ؟ (وجهان) من : انه مالك و متمكن من التصرف عقلا و شرعا ، و : من ان تلك الملكية فى معرض الزوال بخلاف الملكية اللازمة .

و التحقق ان يقال اما فى مقام الثبوت فالحق ان يقال بدوران حصول الاستطاعة بالملكية المتزلزلة مدار بقائها واقعا فيما يعتبر فى الاستطاعة من مخارج الذهاب و الاياب و وجود ما يكفيه بعد العود ، فمع بقاء الملكية كذلك يكون مستطيعا واقعا، و مع انتفائها بالفسخ يكشف عن عدم حصولها واقعا، و اما فى مقام الاثبات فالظاهر اعتبار الوثوق بعدم الفسخ فى وجوب صرف ما ملكه فى الحج، و عدم كفاية الاستناد الى اصالة عدم الفسخ، و ذلك لانه مع كون المتيقن فى الحال و المشكوك فى الاستقبال و هو منصرف عن مصب اخبار الاستصحاب الظاهرة فى كون المتيقن فى الماضى و المشكوك فى الحال غير مفيد لكون العبرة على حصول الوثوق بعدم الفسخ و هو لايحصل بالاستصحاب كما فى نظائر ذلك مما يعتبر الاطمينان ببقاء المتيقن فى الاستقبال نظير الصلاة فى المواضع التى يطمئن باستقراره فيها الى اخر الصلوة كالمسيل، و ما اعد لورود النوازل فيها مثل البقاع المتبركة فى مواقع اجتماع الناس، وكادراك الامام راكعا مع الشك فى بقائه فى الركوع الى ان يلحقه المأموم فان استصحاب بقائه فى الركوع الى

ان يلحقه المأموم على تقدير صحة اجرائه لايكون مؤثرا فـى الاطمينان بادراك ركوع الامام اعنى اجتماع المأموم مع الامام فى الركوع فى آن من الزمان ، و ما هـو المعتبر فى صحة اقتدائه هو ذاك الاطمينان ، و كـذا فى المقام ماهو الواجب لتاثير استطاعته فى ايجاب الحج عليه هو الاطمينان ببقاء ما انتقل اليه بالعقد الجائز و الملكية المتزلزلة ، و ذلك لان تكليفه بصرف المال المؤدى الى ضمانه عند الفسخ تعريض له الى الخسران .

و بما ذكرناه يظهر ما فى تقرير بعض الاعلام مـن وجدان بقاء المال على ملكه بالاصل ، قال و لواغمض عنه فاللازم من القول فى الملكيه اللازمة هو عدم وجوب الحج عليه ايضا فى العام الاول مـن الاستطاعة ، اذ الملكيه و ان كانت لازمة لكن احتمال التلف موجود فيها وجدانا ، و لادافع له سوى الاستصحاب فكما يدفع هناك بالاستصحاب فكذلك فيما نحن فيه (انتهى) .

و لايخفى ما فيه فان الاصل مع كونه فى الامر الاستقبالى لايفيد اجزائه لان يحصل به الاطمينان ، و ما يحتاج اليه هـو الاطمينان ببقاء الاستطاعة الى بعد الاعمال و هـو لايحصل بالاستصحاب ، و فى الاستطاعة الحاصلة بالملكية اللازمة ايضا ما هو الموجب لذهابه الى الحج هـو الاطمينان الحاصل بجرى العادة على بقاء استطاعته الى اخر العمل و بعده و لومع احتمال تلف ماله احتمالا موهوما لايعباء به عند العقلاء لعدم موجب عقلائى لابدائه بخلاف مالو كان المال فى معرض التلف و الزوال كما انه لااعتناء باحتمال تلف نفسه بالموت فيما اذا لم يكن له منشاء عقلائى لانه يتعول على استصحاب بقائه الى اخر الاعمال .

ومنه يظهر ان وجوب الحج عليه فى الملكية اللازمة فى العام الاول مبنى على الاطمينان ببقاء استطاعته كبقاء نفسه الى بعد الاعمال لامن جهة التعويل على استصحاب بقائه ، و بقاء استطاعته الى اخر الاعمال تعبدا ، وكيف كان

يترتب على مـا ذكرناه استقرار وجوب الحج عليه لو تركه فى عام الاستطاعة بسبب الملكية المتزلزلة فيجب عليه الحج بعده و لو متسكعا كما فى الاستطاعة الحاصلة بالملكيه اللازمة بعينها .

(الامر الثانى) لو وهبه الواهب ما يحصل به الاستطاعة ولم يكن رحما وكان للواهب الرجوع مالم يتصرف المستهب فى الشيئى الموهوب ، فعلى القول بحصول الاستطاعة و وجوب الحج فى الملكية الحاصلة بالعقد الخيارى لااشكال بحصولها بالملكية الحاصلة بتلك و نحوها مما يكون جوازها حكميا يزول بتصرف مـن انتقل اليه فيما انتقل اليه و على القول بعدم حصولها فى الملكية الحاصلة بالعقد الخيارى ، ففى حصولها بمثل الهبة و عدمه (وجهان) احتمل الاول منهما فى المتن بقوله : يمكن ان يقال بالوجوب هنا حيث ان له التصرف فى الموهوب فتلزم الهبة ، و استشكل عليه فـى المستمسك بـان التزلزل اذا كان موجبا لنفى الاستطاعة فلاوجوب معه فلاموجب للتصرف الموجب للزوم الهبة ، و مثله ماعن تقرير بحث بعض الافاضل .

قلت و لعل الفرق بين الهبة و بين غير ها من العقود الخيارية ظاهر ، حيث ان المانع عن الاستطاعة فى العقود الخيارية موجود دون الهبة ، و ذلك بعد اشتراكهما فى حصول الملك لمن انتقل اليه و تمكنه من التصرف فيما انتقل اليه بصرفه فى سبيل الحج ، لكن فى العقود الخيارية تكون الملكية الحاصلة فى معرض الزوال و يكون تكليفه بصرف مـا انتقل اليه فى سبيل الحج المؤدى الى ضمانه عند الفسخ تعريضا له الى الخسران دون الهبة التى له المنع عـن تلك المعرضية بالتصرف فيه الموجب للزوم ، فكم الفرق بينهما حيث ان التكليف بالحج فـى العقود الجايزة تعريض لـه بالخسران فلابـد و ان التكليف فيما يطمئن فيه بعدم الخسران ، و فى الهبة و نحوها دافع عن حصول الخسران و موجب لعدمه ، فتكون

الاستطاعة بتمام ما يعتبر فيها حاصلة من الملك و التمكن من التصرف و عدم الضمان لو تصرف حيث انه بالتصرف يزول الموجب للضمان و لعل هذا ظاهر.

مسئلة (۲۷) يشترط فی وجوب الحج بعد حصول الزاد والراحلة بقاء المال الی تمام الاعمال فلو تلف بعد ذلك و لو فی اثناء الطريق كشف عن عدم الاستطاعة، وكذا لو حصل عليه دين قهرا عليه كما اذا اتلف مال غيره خطاء و اما لو اتلفه عمدا فالظاهر كونه كاتلاف الزاد و الراحلة عمدا فی عدم زوال استقرار الحج .

ظاهر اشتراط وجود شيئی تدريجی الوجود كاشتراط الصلاة بالطهارة و الستر و الاستقبال، او وجوبه بشيئی كاشتراط وجوب الصلاة بالبلوغ و العقل و اشتراط وجوب الحج بالاستطاعة هو كون نحو الشرط من انحاء الشرط المقارن المعتبر تحققه من اول العمل الی تمامه ، اللهم الا ان يقوم دليل علی دخله بنحو الشرط المتقدم كالوضوء بالنسبة الی الصلاة لو كان الشرط هو نفس افعاله لا الطهارة الحاصلة، او بنحو الشرط المتاخر كغسل المستحاضة فی الليلة اللاحقة بالنسبة الی الصوم المتقدم لو قيل به، و علی ذلك فمقتضی اشتراط وجوب الحج بالاستطاعة هو اعتبارها الی اخر اعماله فلو انتفت بعد تحققها قبل تمام اعماله او فی اثناء الطريق فيكشف عدم الوجوب و ان حجه هذا لايكون حجة الاسلام لكون بقاء الاستطاعة الی اخر الحج شرطا فی كونه حجة الاسلام، و من انتفاء الاستطاعة حصول دين عليه قهرا فی اثناء الحج كما اذا اتلف مال غيره خطاء بناء علی كون الدين مانعا عنها، و هذا بخلاف ما اذا اتلف مال غيره عمدا فانه فی حكم اتلاف الاستطاعة عمداً فی عدم زوال استقرار الحج عليه .

مسئلة (۲۸) اذا تلف بعد تمام الاعمال مؤنة عوده الی وطنه او تلف ما به الكفاية من ماله فی وطنه بناء علی اعتبار الرجوع الی كفاية فی

الاستطاعة فهل يكفيه عن حجة الاسلام او لا (وجهان) لايبعد الاجزاء ، و يقربه ماورد من ان من مات بعدالاحرام و دخول الحرم اجزئه عن حجة الاسلام، بل يمكن ان يقال بذلك اذا تلف فى اثناء الحج ايضا .

اذا تلف بعد تمام الاعمال مؤنة عوده الى وطنه ففى كفاية ما اتى بـه من الحج و عدمها (وجهان) قد قطع باولهما فى المدارك قال (قده) فى طى البحث عـن استقرار الحج فـى الذمة اذا استكملت شرائطه : ان فوات الاستطاعة بعد الفراغ من افعال الحج لايؤثر فى سقوته قطعا و الالوجب اعادة الحج مع تلف المال فى الرجوع او حصول المرض الذى يشق معه السفر و هو معلوم البطلان، و نفى عنه البعد فى المتن، و تردد فيه فى الجواهر و قال: قد يمنع معلومية بطلانه بناء على اعتبار الاستطاعة ذهابا و ايابا فى الوجوب .

و يستدل للاول بسيرة المسلمين على عـدم اعادة الحج ممن زال عنه الاستطاعة بعد تمام حجه وقبل ايابه، اما بتلف ماله او بوقوع بعض المخاويف العامة كالوباء و الطاعون، او بحدوث بعض مايوجب الخوف على العموم كقتل القرامطة لكثير من الحجاج، او بعروض عوارض شخصية على بعض الاشخاص من تلف او حدوث مرض او مخوف شخصى، فان الحكم بوجوب الاعادة فيما تحصل الاستطاعة فى الاعوام المتاخرة بعيد جدا مضافا الى سكوت النصوص عن التعرض له مع كثرة الابتلاء به، و الى ما قربه المصنف (قده) فى دلالة ماورد فى ان من مات بعد الاحرام و دخول الحرم اجزئه عن حجة الاسلام بناء على عدم التفاوت بين الموت بعد الاحرام و دخول الحرم، و بين زوال الاستطاعة بتلف المال وعدم تخلية السرب وحدوث الامراض ، فمع كون الحكم هو الاجزاء بعد الاحرام و دخول الحرم و لولم يأت بباقى الاعمال يكون الحكم به بعد الفراغ عن الاعمال اولى .

بل یمکن الاستدلال بتلك الاخبار علی الاجزاء بتلف المال بعدالفراغ عن الاعمال بان یقال : ان الموت بعد الاحرام و دخول الحرم موجب لزوال الاستطاعة البدنیة و المالیة معا، اما البدنیة فظاهر حیث انه بالموت لایتمکن من افعال الحج ، و امـا المالیة فلانتقال امواله بموته الی وارثه خصوصا مع عـدم ایصائه بشیئی مـن ماله ، بل یمکن ان یقال بالاجزاء اذا تلف المال فی الاثناء ایضا .

لکن الاقوی عـدم صحة الاستدلال بهذه الاخبار علی الاجزاء فیما اذا تلف المال بعد الفراغ فضلا عما اذاکان التلف فی الاثناء، و ذلك لان الحکم بالاجزاء فیمن مات بعدالاحرام و دخول الحرم وارد فی الموت، و التعدی عنه الی تلف المال او ما یشترط فی الاستطاعة قیاس لایصح القول بـه، و ما ذکر مـن ان الموت موجب لانتفاء الاستطاعة البدنیة و المالیة معا فاسد: لانصراف الادلة الدالة علی اعتبارهما فی وجوب الحج الی الاحیاء، فلاتشمل الاموات مع ان ما فی دعوی انتفاء المالیة منها بانتقال مال المیت الی الورثة من المصادرة حیث ان الانتقال الیهم انماهو بعدخروج الدین و مع استقرار وجوب الحج علی من تلف ماله بعد الفراغ من الاعمال قبل ایابه عن الحج لولم یکن حجه مجزیا عن حجة الاسلام لم ینتقل ما یحج به من امواله الی الورثة لکی یصدق علیه التلف و مما ذکرناه یظهر عدم امکان ان یقال بالاجزاء اذا کان تلف المال فی اثناء الحج، کمالایصح القول به اذاکان انتفاء الاستطاعة بانتفاء ما یکفیه بعدرجوعه بناء علی اعتباره فی الاستطاعة .

و یستدل للثانی بما فی الجواهر من ان اعتبار الاستطاعة فی الایاب فی وجوب الحج یوجب انتفائه عند انتفائها بحیث لوعلم بانتفائها انکشف عدم وجوب الحج علیه من اول الامر قضاء بحکم الشرط ، فلودل دلیل علی الاجزاء

فی هذه الصورة لکان مقتضاه اکتفاء الشارع عما لیس بمامور بـه بدلا عنه ، و لیس علیه دلیل هذا فیما اذا انتفت نفقة الایاب .

و اما بالنسبة الی انتفاء ما یکفیه بعد العود الـی وطنه فیمکن ان یقال بعدم اعتبار وجدانه فی هذه الصورة ای فی صورة فقدان ما یکفیه بعد الرجوع فیما اذاکان موجودا ، لان العمدة فی اعتبار وجدانه هو دلیل نفی العسر والحرج و هو لایدل علی اعتباره فی هذه الصورة ، لان نفیهما امتنانی ، و اعتباره فی هذه الصورة خلاف الامتنان لاستلزامه عـدم الاجتزاء بمااتی به مـن الحج و وجوب اعادته لوصار مستطیعا فی الاعوام اللاحقة ، هذا و لکن الاقوی ماذهب الیه فی المدارك مـن القطع بکفایة مااتی بـه مستطیعا الی اخر الاعمال و لوزالت عنه استطاعة الایاب لما اسلفناه ، و هـذا بخلاف مـا اذا لم تکن استطاعة الایاب حاصلة له من الاول حیث لایجب علیه الحج حینئذ فلواتی به لم یکن حجه حجة الاسلام کما صرح به العلامة (قده) فی التذکرة بان من تلف ماله قبل عود الحج و قبل مضی امکان عوده لم یستقر الحج فی ذمته ، لان نفقة الرجوع لابد منها فی الشرائط انتهی .

مسئلة (٢٩) الظاهر عـدم اعتبار الملکیة فـی الزاد و الراحلة فلو حصلا بالاباحة اللازمة کفی فی الوجوب لصدق الاستطاعة ، و یؤیده الاخبار الواردة فی البذل فلوشرط احد المتعاملین علی الاخر فی ضمن عقد لازم ان یکون لـه التصرف فی ماله بما یعادل مأة لیرة مثلا وجب علیه الحج و یکون کما لوکان مالکا له .

اباحة تصرف المتصرف فی مال غیره اما تکون لازمة کما اذا کانت مشروطة علی احد المتعاملین فی ضمن عقد لازم ، او تکون جائزة ، و علی کلا التقدیرین فاما تکون من المبیح بالنسبة الی صرفه فی خصوص الحج ، او تکون

فی صرفه فی کلما اراد المتصرف الذی منه الحج، اما الاباحة فی صرفه فی خصوص الحج فهی الاستطاعة البذلیة التی یأتی حکمها، و اما الاباحة فی صرفه فیما یشاء ففی وجوب الحج بها و عدمه (وجهان)، مختار المصنف (قده) هو الاول، و استدل له بصدق الاستطاعة مؤید ابالاخبار الواردة فی البذل.

واورد علیه بان مقتضی اطلاق غیر واحد من الاخبار فی تفسیر الاستطاعة بما اذا کان عنده مال و صحة، **او** اذا کان یقدر علی ما یحج به کما فی صحیح الحلبی، **او** اذا کان عنده ما یحج به کما فی صحیح ابن عمار، **او** یجد ما یجد به کما فی خبر اخر و ان کان عدم اعتبار ملکیة ما به تحصل الاستطاعة الا ان تقیید الاستطاعة بملك ما به یقدر علی الحج فی خبر حفص الکناسی فی تفسیر الاستطاعة بقوله علیه السلام من کان صحیحا فی بدنه مخلی سربه له زاد و راحلة فهو ممن یستطیع (الخ)، حیث ان اللام فی قوله علیه السلام -: له زاد و راحلة - یفید الملك یوجب حمل تلك الاخبار المطلقة علیه فیختص الاستطاعة بملك الزاد و الراحلة الا فیما یقوم الدلیل علی عدم اعتباره فیه و هو الاستطاعة البذلیة.

لکن الانصاف اندفاعه بدعوی ظهور اللام فی مطلق الاختصاص کما فی مثل الجل للفرس، فارادة الملکیة تحتاج الی قرینة فی المقام، فالمحکم هو الاطلاقات الدالة علی مطلق الاختصاص و ان کان علی نحو الاباحة فی وجوب الحج.

و اما الاشکال علیه بانه لو قیل بوجوبه عند التمکن من التصرف بالاباحة المالکیة للزم القول به عند التمکن منه بالاباحة الشرعیة، مع انه لیس بنائهم علی الاجتزاء بها فی حصول الاستطاعة فلا یجب الاصطیاد و الاحتطاب و اخذ المعدن و نحو ذلك اذا للمکلف ذلك کما فی المستمسك، **فمدفوع** بالفرق بینهما بصدق الاستطاعة بالاباحة المالکیه، و عدم صدقها بل صدق تحصیل

الاستطاعة فى الاباحة الشرعية ، ضرورة ان الاصطياد و الاحتطاب نوع من الاكتساب ، فالحق وجوب الحج بالتمكن من صرف المال فى سبيله ولوباباحة مالكه ، و انما قيد المصنف الاباحة باللازمة لما ذهب اليه من المنع عن حصول الاستطاعة بالملكية المتزلزلة ، و قد تقدم فى مسئلة السابعة و العشرين ان الاقوى تحققها بها مع الوثوق ببقائها الى اخر الاعمال ، و عليه فالحق فى المقام ايضا حصول الاستطاعة بالاباحة غير اللازمة مع الاطمينان بعدم رجوع المالك عنها والله العالم بالاحكام .

مسئلة (٣٠) لو اوصى له بما يكفيه للحج فالظاهر وجوب الحج عليه بعد موت الموصى خصوصا اذا لم يعتبر القبول فى ملكية الموصى له و قلنا بملكيته مايرد فانه ليس له الرد حينئذ .

لو اوصى له بما يكفيه للحج فلااشكال فى عدم وجوب الحج على الموصى له قبل موت الموصى لتوقف حصول الملك على موته ، و اما بعد موته فعلى القول بعدم اعتبار القبول فى الوصية يجب على الموصى له الحج لحصول الملك له بالموت الا ان له الرد لكن لايجوز عليه الرد حينئذ لوجوب صرفه فى سبيل الحج بعد موت الموصى ، و على القول باعتبار القبول فى الوصية ينبغى القول بعدم وجوب القبول على الموصى له كما لايجب قبول الهبة من المتهب لكن المصنف استظهر وجوب الحج عليه و وجوب القبول عليه ، و لعل نظره (قده) الى صدق الاستطاعة معه و ان احتاج الى القبول ، لكن الفرق بين الوصية و بين الهبة بوجوب القبول فى الاول دون الاخير مشكل .

مسئلة (٣١) اذا نذر قبل حصول الاستطاعة ان يزور الحسين عليه السلام فى كل عرفة ثم حصلت لم يجب عليه الحج ، بل وكذا لو نذر ان جاء مسافره ان يعطى الفقير كذا مقدار فحصل له ما يكفيه لاحدهما بعد حصول المعلق عليه ، بل وكذا اذا نذر قبل حصول الاستطاعة ان يصرف

مقداره مأة ليرة مثلا فی الزيارة او التعزية او نحوذلك، فان هذا كله مانع عن تعلق وجوب الحج به، وكذا اذا كان عليه واجب مطلق فورى قبل حصول الاستطاعة ولم يمكن الجمع بينه و بين الحج ثم حصلت الاستطاعة و ان لم يكن ذلك الواجب اهم من الحج لان العذر الشرعی كالعقلی فی المنع من الوجوب، و اما لوحصلت الاستطاعة اولا ثم حصل واجب فورى اخر لايمكن الجمع بينه و بين الحج يكون من باب المزاحمة فيقدم الاهم منهما ، فلوكان مثل انقاذ الغريق قدم على الحج ، و حينئذ فان بقيت الاستطاعة الى العام القابل وجب الحج عليه فيه و الا فلا الا ان يكون الحج قد استقر عليه سابقا فانه يجب عليه و لو متسكعا .

و فی هذا المسألة مطالب .

(**الاول**)ظاهر الاصحاب الاتفاق على انه اذانذر قبل حصول الاستطاعة ان يفعل فی كل عرفة اوفی عرفة معينة مثل عرفة هذه السنة مثلا عملا راجحا لايجتمع مع الحج كزيارة الحسين عليه السلام ثم حصلت له الاستطاعة بعده لايجب عليه الحج فی كل عرفة اوفی العرفة المعينة، قال فی المدارك فيما اذانذر حجا غير حج الاسلام انه ان تقدم النذر على الاستطاعة وجب الاتيان بالمنذور مع القدرة وان لم تحصل الاستطاعة الشرعية، ولواتفق حصول الاستطاعة قبل الاتيان بالحج المنذور قدم حجة الاسلام ان كان النذر مطلقا او مقيدا بمايزيد عن تلك السنة او بمغايرها ، لان وجوبها على الفور بخلاف المنذورة على هذا الوجه والا قدم النذر لعدم تحقق الاستطاعة فی تلك السنة لان المانع الشرعی كالمانع العقلی انتهى ما نريد نقله عن المدارك ، و هو المرضی عند صاحب الجواهر (قده) .

و قد حكى عنه انه كان ينذر زيارة الحسين عليه السلام فی يوم عرفة قبل مجيئی اشهر الحجه لئلا يصير الحج عليه واجبا ويمنعه عن الاشتغال بتصنيف الجواهر بناء على عدم دخل الاستطاعة الحاصلة قبل اشهر الحج فی صيرورة

الحج فی ایامه ذا ملاک لکی یجب علیه حفظها و حرم علیه تفویتها ، بل الدخیل فی ملاکه هو الاستطاعة فی اشهر الحج ولذا کان یقدم نذر الزیارة فی عرفة علی اشهر الحج ان یتقدم علی الاستطاعة الموجبة للحج وهی الاستطاعة الحاصلة فی اشهره ، والمختار عند بعض مشایخنا (قده) * هو انحلال النذر المتقدم علی الاستطاعة بسبب الاستطاعة الحاصلة بعده و ذلك لوجوه .

منها انه اذا تزاحم الواجبان المشروطان بالقدرة شرعا فمع تساویها فی الاشتراط یقدم الاسبق منهما زمانا ، و مع الاختلاف بینهما یکون احدهما دون الاخر مشروطا بشرط اخر زائدا عن اشتراطه بالقدرة کما اذا کان مشروطا بان لایکون مخالفا مع الکتاب کالشرط الواقع فی ضمن العقد من البیع و نحوه ، او بان یکون متعلقه راجحا کالنذر والعهد و نحوهما ، فان مالایکون مشروطا بهذا الشرط الزائد یقدم علیه لکونه مطلقا عن ذاك الشرط ، فتکون النسبة بینه و بین ما یکون مشروطا بهذا الشرط الزائد کالنسبة بین الواجب المطلق و الواجب و المشروط فی وجوب تقدیم المطلق علی المشروط ووجوب النذر الحج کلیهما مشروط بالقدر شرعا ، و یزید النذر فی اعتبار کون العمل المنذور راجحا شرعا حین العمل مع قطع النظر عن تعلق النذر به بدون الحج حیث ان وجوبه مطلق عن ذاك الاشتراط شرعا .

و منها انه یعتبر فی انعقاد النذر حدوثا ، و فی بقائه بعد انعقاده ان لایکون متعلقه مفوتا لواجب و لا مستلزما لحرام مع قطع النظر عن تعلق النذر به بمعنی انه لایکون متعلقه لولا النذر مما یوجب تفویت الواجب او مستلزما لارتکاب المحرم ، فاذا نذر قبل حلول شوال زیارة الحسین علیه السلام فی یوم العرفة وصار مستطیعا فی اشهر الحج بحد ، وثها فیها او ببقائها الیها لو کانت متحققة قبلها یکون الحج تام الملاك بتحقق الاستطاعة فی اشهره ، اذالاستطاعة بجمیع ما یعتبر فیها حاصلة فی اشهر الحج حینئذ ولا مانع عنها فیما تقتضیه من وجوب

* نائینی (قده)

الحج الا نذر زيارة العرفة ، فزيارة العرفة حينئذ مفوتة للحج التام الملاك لولا نذر الزيارة ، فصحة نذرها متوقفة على ان لا يكون متعلق النذر مفو تاللواجب ، و عدم مفويته يتوقف على صحة نذره اذ لولا صحته لكان المتعلق مفوتا لحج تام الملاك ، فيتوقف صحة النذر على ان لايكون متعلقه مفوتا ، و يتوقف عـدم مفويته على ان يكون صحيحا و هذا دور ظاهر .

و منها ان الرجحان المعتبر فی متعلق النذر هو الرجحان حين العمل لاحين النذر فلو كان المتعلق راجحا حين النذر و صار مرجوحا حين العمل بطر وعنوان عليه موجب لمرجوحيته فينحل النذر كما اذا نذر صوم يوم مثلا فنهاه والده عنه ، او استدعى مؤمن تركه حيث انه بالنهی عنه او باستدعاء مؤمن تركه يصير فعله مرجوحا ، و وجه اعتبار الرجحان حين العمل ظاهر اذا المعتبر انما هو رجحان العمل فلابد ان يكون راجحا حين ما يتحقق لاحين ما يتحقق انشاء النذر ، و يمكن ارجاع هذه الوجوه الى وجه واحد بان يقال المعتبر فی صحة النذر هو رجحان متعلقه رجحانا ناشيا من غير ناحية تعلق النذر به ، و لا يكفی فی صحته رجحانه من ناحية النذر كيف والايلزم صحة نذر كل مباح بل مكروه ، حيث انه يصير راجحا من قبيل تعلق النذر به و لارجحان لزيارة الحسين عليه السلام فی يوم عرفة اذا كانت مفوتة لحج التام الملاك بتمامية الاستطاعة اليه .

واورد عليه فی المستمسك بان ما ذكر يجری مثله فی وجوب حج الاسلام فی الفرض ، فان استطاعة المعتبرة فی وجوب حج الاسلام يجب ان تكون حاصلة مع غض النظر عن وجوب الحج ، وفی المقام اذا غض النظر عن وجوب الحج ترتفع الاستطاعة بالنظر انتهی .

و فيه ما لا يخفی ، فان المفروض ان وجوب النذر و الحج كلاهما مشروطان بالقدرة شرعا ، لكن لوجوب الوفاء بالنذر شرط اخر مختص به و هو رجحان المتعلق حين العمل ولايكون وجوب الحج مشروطا شرعابرجحان الحج

لولا وجوبه و ان كان يحصل له الرجحان بسبب وجوبه ، فيكون التزاحم بينهما من باب التزاحم بين الواجب المطلق وهو الحج بين الواجب المشروط وهو المنذور ، فوجوب الحج يمنع عن بقاء وجوب المنذور ويوجب انحلال النذر بمعنى انه يرفع الرجحان عن المنذور لولا النذر لكن وجوب الوفاء بالنذر لا يؤثر فى تغيير موضوع وجوب الحج وتحوله عما هو دخيل فى موضوعيته بعد اشتراكهما معا فى اشتراط وجوبهما بالقدرة شرعا ، وهذا مما لا غبار عليه وان كان كلام فهو فى صيرورة زيارة العرفة مرجوحا بسبب كونها مفوتا للحج فى ايامه و هى ممنوعة ، لان المرجوحية بسبب المفوتية تدور مدار الكسر و الانكسار فى الملاك و هما لا يقعان فى المتزاحمين بسبب التزاحم و لو بين المهم و الاهم ، بل المهم باق على ما هو عليه من الملاك كما فى غير مورد المزاحمة ، ولذا يصح الاتيان به بداعى الملاك ، بل بالامر الترتبى المستفاد من ناحية بقاء الملاك ، فزيارة العرفة المزاحمة مع الحج باقية على ماهى عليه لولا المزاحمة من الرجحان ، ولا تصير مرجوحة بسبب كونها مفوتة للحج ، و ان كان تارك الحج عاصيا بتركه للحج لكن لا عصيان له بالاشتغال بالزيارة كما لا يخفى .

و نتيجة ذلك صحة نذرها ، و مع صحته ترتفع الاستطاعة الشرعية للحج و ينتفى وجوبه بانتفاء الاستطاعة عنه ، اذا المانع الشرعى كالمانع العقلى هذا اذا كان النذر مقدما على الاستطاعة بالزمان و لو تاخر عنها فلا ينعقد بعد وجوب الحج بالاستطاعة عليه لاشتراط وجوبه بالقدرة على متعلقه شرعا ، ووجوب الحج بسبب تحقق الاستطاعة رافع للقدرة عنه ، حيث ان العذر الشرعى كالعذر العقلى.

(**المطلب الثانى**) فى انه اذا نذر ان جاء مسافره ان يعطى الفقير الف درهم مثلا قبل ان يحصل له الاستطاعه فحصل المعلق عليه وجاء مسافره ثم حصل له الف درهم الذى يكفيه للحج كما انه يكفيه للنذر يجب عليه صرفه فى النذر لصيرورة المنظور دينا فى ذمته ، و قد تقدم فى مسئلة السابعة عشر منع الدين الذى

مطالب به فى حصول الاستطاعة بما يجب عليه ادائه فى الدين ، و المقام من هذاالقبيل ؛ حيث انه قبل حصول المال له اوجب على نفسه اعطاء هذا المقدار الى الفقير عند حصول المعلق عليه ، و قد حصل المعلق عليه ايضاً قبل حصوله فيكون حصوله له من حال اشتغال ذمته بصرف مقداره فى النذر فيكون مانعا عن حصول الاستطاعة به لعدم تمكنه من صرفه فى سبيل الحج مع وجوب صرفه فى النذر .

(**المطلب الثالث**) فى انه اذا نذر قبل حصول الاستطاعة ان يصرف مأة ليرة مثلا فى الزيارة او التعزية ثم حصل له مأة ليرة مع امكان صرفها فى سبيل الحج او النذر ، فالحكم فيه كالحكم فى المطلب الثانى من وجوب صرفها فى النذر و عدم حصول الاستطاعة الشرعية بها لعدم تمكنه من صرفها فى سبيل الحج شرعا مع وجوب صرفها فى النذر .

(**المطلب الرابع**) فى انه اذا كان عليه واجب مطلق فورى قبل حصول الاستطاعة ولم يمكن الجمع بينه و بين الذهاب الى الحج ثم حصلت الاستطاعة و الحكم فيه هو صرف وقته فى الاتيان بذلك الواجب الفورى ، و عدم وجوب الحج عليه لعدم الاستطاعة الشرعية لعدم تمكنه من صرف وقته فى الذهاب الى الحج لوجوب الاتيان بذلك الواجب فوراولولم يكن اهم ،لان الامر عند الدوران بين الواجب المطلق والواجب المشروط بالقدرة شرعا هو تقديم الواجب المطلق لكون وجوبه مزيلا للشرط الشرعى للوجوب المشروط ، فيسقط وجوبه بزوال شرطه ، لان العذر الشرعى و هو وجوب ذاك الواجب المطلق فورا كالعقلى فى المنع من وجوب الواجب المشروط وازالة شرط وجوبه ، من غير فرق بين ان يكون اهم من الحج ام لا ، هذا اذا كان حصول الاستطاعة مشروطا بخلو الذمة عن واجب اخر لايجتمع مع الحج فى الزمان ، والا فيقع معهما التزاحم كما سيأتى .

(**المطلب الخامس**) لو حصلت الاستطاعة اولاثم حصل واجب فورى

اخر لايمكن الجمع بينهما ، فالذى عليه المصنف (قده) فى المتن هو دخول المقام فى باب التزاحم ، و قال فيقدم الاهم منهما و لو كان هو المتاخر مثل انقاذ الغريق ، فانه يقدم على الحج ، و حينئذ فان بقيت الاستطاعة لعام القابل وجب الحج فيه والا فلا ، ولم يذكر حكم المقام فيما اذا لم يكن احد هما اهم و انه هل هو تقديم المتقدم منهما زمانا او هو التخيير.

و لا يخفى ان حكمه بدخول المقام فى باب التزاحم لايجتمع مع حكمه بتقديم ذاك الواجب المطلق اذا تقدم حصوله على حصول الاستطاعة لان المنشاء فى تقديمه على الحج ولو لم يكن اهم منه هو تفيد حصول الاستطاعة بعدم وجوب ذاك الواجب والا لكان مانعا عن حصول الاستطاعة ، لان المانع الشرعى كالمانع العقلى ، و من المعلوم انه اذا كان تقدمه على الاستطاعة مانعا عن حصولها لاجل اشتراطها بعدمه يكون حصوله بعد حصول الاستطاعة مانعا عن بقائها لاجل الاشتراط المذكور مع ان بقائها الى اخر الاعمال شرط فى وجوب الحج كما تقدم ، والحق عدم اعتبار خلو الذمة عن واجب اخر فى تحقق الاستطاعة المعتبرة فى وجوب الحج كما ان وجوب الواجب المطلق ليس مشروطاً بعدم وجوب الحج فيقع التزاحم بينهما حينئذ و يقدم الاهم منهما و لو كان هو المتأخر ، و مع التساوى يقدم الاسبق منهما زمانا ولا يحكم بالتخيير كما حقق فى باب التزاحم من الاصول ، ومما ذكرناه يظهر انه مع سبق وجوب الواجب الاخر على حصول الاستطاعة يقدم الحج عليه اذا كان الحج اهم و لا يقدم ذاك الواجب فيما اذا كان الحج اهم .

مسئلة (٣٢) النذر المعلق على امر قسمان تارة يكون التعليق على وجه الشرطية كما اذا قال ان جاء مسافرى فلله على ان ازور الحسين عليه السلام فى عرفة ، و تارة يكون على نحو الواجب المعلق كان يقول لله على ان ازور الحسين عليه السلام فى عرفة عند مجيئى مسافرى ، فعلى الاول يجب

الحج اذا حصلت الاستطاعة قبل مجيئى مسافره ، و على الثانى لايجب فيكون حكمه حكم النذر المنجز فى انه لو حصلت الاستطاعة وكان العمل بالنذر منافيا لهالم يجب الحج سواء حصل المعلق عليه قبلها او بعدها، وكذا لوحصلا معا لايجب الحج من دون فرق بين الصورتين و السر فى ذلك ان وجوب الحج مشروط و النذر مطلق فوجوبه يمنع من تحقق الاستطاعة.

لعل ما افاده المصنف (قده) فى هذه المسئلة مبنى على تصويره صحة الواجب المعلق ، و توضيح ذلك انه تحقق فى الاصول ان الواجب ينقسم الى المطلق و المشروط ، والمراد بالمشروط هو ماكان وجوبه مشروطا بشيئى بحيث لولا ذلك الشيئى لم يكن الواجب واجبا فعليا من غير فرق بين كون هذا الشيئى الذى اخذ شرطا للوجوب مقدورا او غير مقدور ، لكن فى المقدور منه يكون اشتراط الوجوب بوجوده لاجل دخله فى ملاك وجوب الواجب بحيث لولاه لما كان الواجب ذا ملاك كالاستطاعة بالنسبة الى الحج ، و فى غير المقدور منه يكون الوجوب مشروطا به سواء كان دخيلا فى الملاك اوكان دخيلا فى حسن الخطاب.

و المطلق هو ما يكون فى مقابل المشروط و هو مالا يكون مشروطا بوجود شيئى معين ولابعدمه ، و لامحالة يجب ان يكون ذاك الشيئى مما لامدخلية له فى الملاك و لا فى حسن الخطاب ، ثم ان غير واحد من الاعاظم قسم الواجب المطلق الى المنجز و المعلق ، و المراد من المنجز عندهم ما كان الوجوب و الواجب كلاهما حاليا كوجوب الصلاة عند حلول الوقت ، و من المعلق ماكان الوجوب حاليا والواجب استقباليا كوجوب الصلاة قبل دخول وقتها ، ووجوب الحج قبل ايام نسكه و وجوب الصوم قبل طلوع الفجر ، و المستظهر من عبارة الفصول هو الواجب الموقت المقيد بالزمان لكنه عممه فى طى عبارته بكل مقيد بامر غير مقدور ولوكان غير الزمان ، بل عممه اخيرا الى المقيد بالامر المقدور ايضا ، و منشاء ذهابهم الى هذا التقسيم هو الضرورة فى الالتزام بوجوب بعض

مقدمات الواجب الموقت قبل حلول وقته كغسل الجنب قبل طلوع الفجر للصوم فى يومه، وكالخروج مع الرفقة الاخيرة قبل حلول ايام الحج اذا كان الحج فى ايامه متوقفا عليه، وكتحصيل الطهارة قبل الوقت لمن يعلم بعدم تمكنه منها بعده و نظائر ذلك.

هذا بيان المراد من الواجب المعلق بحسب الثبوت، و اما طريق اثباته فباختلاف التعبير فى مقام الاثبات فان قال اذا استطعت يجب عليك الحج فالواجب مشروط، و ان قال المستطيع يجب عليه الحج فالواجب معلق، و قد استوفينا الكلام فى بطلان ذلك فى الاصول و اثبتنا كون المعلق قسما من الواجب المشروط لا الواجب المطلق، و او ضحنا وجوب تلك المقدمات الوجودية قبل مجيئى وقت الواجب الموقت من ناحية حكم العقل بوجوبها الشرعى الاصلى النفسى الذى نتيجته الحكم التبعى الغيرى المقدمى على طريق تتميم الجعل.

اذا تبين ذلك فنقول ما ذكره المصنف (قده) فى هذه المسئلة من تقسيم النذر المعلق على امر الى ما كان التعليق على وجه الشرطية، او كان على نحو الواجب المعلق مبنى على القول بصحة الواجب المعلق، و لعل صحته مختاره، و اما على القول ببطلانه فلا فرق بين التعبيرين حيث ان مآل القضية الشرطية الى القضية الحملية و بالعكس، و ان كل امر غير مقدور اذا كان له دخل فى الملك او فى حسن الخطاب يجب ان يؤخذ مفروض الوجود و يجعل المقدور متعلق الامر على تقدير وجود ذاك الامر الذى هو غير مقدور، و هذا هو معنى اشتراط الوجوب بوجوده سواء عبر فى مقام الاثبات بالقضية الشرطية او الحملية، نعم بين القضيتين فرق فى احراز دخل ذاك الامر غير المقدور فى الملاك، او فى حسن الخطاب، فالمستفاد من القضية الشرطية هو دخل ذاك الامر فى الملاك، ومن الحملية هو دخله فى حسن الخطاب، واما فى اشتراط الوجوب بوجوده فهما سيان فى الدلالة عليه،

و علی ذلك فالحكم فی الصورتین ای فی صورة انشاء الحكم علی نحو القضیة الشرطیة او علی نحو القضیة الحملیة هو وجوب تقدیم الاهم منهما لو كان احدهما اهم و لو كان هو المتاخر، و مع عدمه وجوب تقدیم المتقدم منهما و لو كان هو المتاخر، و التخییر مع تقارنهما فی الزمان.

مسئلة (۳۳) اذا لم یكن له زاد و راحلة و لكن قیل له حج وعلی نفقتك و نفقة عیالك وجب علیه، وكذا لو قال حج بهذا المال و كان كافیا لـه ذهابا و ایابا و لعیاله فتحصل الاستطاعة ببذل النفقة كما تحصل بملكها من غیر فـرق بین ان یبیحها لـه او یملكها ایاه، و لابین ان یبذل عینها او ثمنها، و لابین ان یكون البذل واجبا علیه بنذر او یمین او نحوهما اولا، ولابین كون الباذل موثوقا به اولا علی الاقوی، و القول بالاختصاص بصورة التملیك ضعیف كالقول بالاختصاص بما اذا وجب علیه او باحد الامرین من التملیك او الوجوب، وكذا القول بالاختصاص بما اذا كان موثوقا بـه كل ذلك لصدق الاستطاعة و اطلاق المستفیضة من الاخبار، و لو كان له بعض النفقة فبذل له البقیة وجب ایضا، و لو بذل له نفقة الذهاب فقط ولم یكن عنده نفقة العود لم یجب، وكذا لو لم یبذل نفقة عیاله الا اذا كان عنده ما یكفیهم الی ان یعود او كان لایتمكن من نفقتهم مع ترك الحج ایضا.

فی هذه المسئلة امور.

(الاول) المدار فی الاستطاعة الموجبة للحج هو وجود ما یحج بـه و تمكنه من صرفه فی سبیله سواء كان بالملك او بالبذل اجماعا كما حكی عن الخلاف و الغنیة وظاهر التذكرة و المنتهی، و فی الجواهر احتمال كونه اجماعا محصلا.

و یدل علیه من النصوص صحیح محمد بن مسلم المحكی عن توحید الصدوق قال سئلت اباعبدالله علیه السلام عـن قول الله عزوجل: ولله علی الناس حج البیت من استطاع الیه سبیلا ـ قال علیه السلام: یكون له ما یحج به قلت فمن عرض علیه الحج فاستحیی قال هو ممن یستطیع الحج.

و خبر ابى بصير عن الباقر عليه السلام عن رجل عرض عليه الحج فاستحيى أهو ممن يستطيع الحج؟ قال عليه السلام : نعم ، **ومرسل** المفيد فى المقنعة من عرضت عليه نفقة الحج فاستحيى فهو ممن ترك الحج مستطيعا اليه السبيل ، و خبر ابى اسامة عن زيد المروى عن تفسير العياشى عن الصادق عليه السلام فى قول الله عزوجل: ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا - قال سئلته ما السبيل قال : يكون له مال يحج به قلت ارايت ان عرض عليه ما يحج به فاستحيى من ذلك ، قال: هو ممن استطاع اليه سبيلا، قال: و ان كان يطيق المشيئى بعضا والركوب بعضا فليفعل، قلت ارايت قول الله: و من كفر أهو فى الحج؟ قال: نعم هو كفر بالنعم ، و قال : من ترك ، **و خبر** معاوية بن عمار المروى فى التهذيب عن الصادق عليه السلام عن رجل لم يكن له مال فحج به رجل من اخوانه هل يجزيه ذلك عن حجة الاسلام ام هى ناقصة؟ قال عليه السلام : بل هى تامة، و الاعتراض على الاستدلال به بان الاجزاء عن حجة الاسلام اعم من الوجوب غير سديد لظهوره فى كون الاجزاء لتماميته، و انه ليست حجة ناقصة و هى تتوقف على حصول الاستطاعة باحجاج بعض اخوانه به كما يدل عليه قوله عليه السلام : بل هى حجة تامة ، ولم يجبه بالاجزاء حيث انه دليل على كون حجه هو بنفسه حجة الاسلام لا انه غيرها و يكون مجزيا عنها .

وبالجملة فلا اشكال فى دلالة هذه الاخبار على حصول الاستطاعة بالبذل فى الجملة ، فهذه الاخبار مع الاجماع المحكى القريب الى المحصل كاف فى اثباته .

(الامر الثانى) قال فى الجواهر مازجا مع متنه لو بذل له زاد و راحلة و نفقة له بان استصحب فى الحج و اعطى نفقة لعياله، او قيل له حج و على نفقتك ذهابا و ايابا و نفقة عيالك، او لك هذا تحج به و هذا لنفقة عيالك ، او ابذل لك

استطاعتك للحج ، او نفقتك للحج و للاياب و لعيالك ، او لك هذا لتحج بما يكفيك منه و تنفق بالباقی علی عيالك و نحو ذلك وجب عليه الحج من حيث الاستطاعة انتهی ، و الی ذلك ينظر المصنف (قده) فی قوله : اذا لم يكن له زادو راحلة و لكن قيل له (الخ) ، و العبارة الجامعة للجميع هی ما تفرع بقوله (قده) فتحصل الاستطاعة ببذل النفقة كما يحصل بملكها فكما لايعتبر فی حصول الاستطاعة تملك عين الزادو الراحلة ، و ان فسرت فی بعض الاخبار بهما بل يكفی فی حصولها ملكه لثمنها كذلك لايعتبر فی حصولها ملك عينهما او قيمتهما بل يكفی فی حصولها تمكن المسير الی الحج و لو ببذل الباذل نفقته و صيرورته متمكنا بما يتمكن منه لو كان مالكا لها ، كما يدل عليه التعبير فی غير واحد من الاخبار بان يكون عنده مال ، او ان يجد ما يحج به ، او ان يقدر علی ما يحج به .

و دعوی ظهوره هذه العبارات فی كونه مالكا له بعيدة و لاموجب لتقييدها بما يدل علی كون حصول الاستطاعة بملك الزاد و الراحلة ، بل لعل دعواها فی تقييد الاخبار المتقدمة الدالة علی حصولها بالبذل لعلها غير مسموعة لكونها اجتهاد فی مقابل النص كماهو واضح .

(**الامر الثالث**) لافرق فی وجوب الحج علی المبذول له بالبذل بين ان يبيح الباذل له ، او بملكها اياه لاطلاق الاخبار المتقدمة ، و معاقد الاجماعات المحكية خلافا لظاهر ما يحكی عن الحلی (قده) من اختصاص الوجوب بما اذا كان البذل علی وجه التمليك .

و فيه انه تقييد للنصوص من غير دليل بل يمكن الاشكال فی وجوب الحج عليه اذا كان علی وجه التمليك لاحتياجه الی القبول و لايجب عليه ، لانه اكتساب لايجب للحج لكونه شرطا للوجوب ، و لذا قال العلامة فی محكی المختلف : بل لو وهب المال لم يجب القبول و ان امكن القول بوجوب قبوله

لان قبوله حينئذ من شرائط الواجب لا الوجوب لكون المعتبر فى شرط الوجوب هو التمكن من المسير الى الحج بسبب البذل ولو كان على نحو التمليك و هو يحصل بانشاء الهبة من الباذل و لو لم يحصل القبول من المبذول له، و على هذا فيفرق بين هبة الباذل لاجل الصرف فى سبيل الحج، و بين هبته مطلقا عن قيد الصرف فيه بوجوب القبول فى الاول دون الاخير ، فاللازم حينئذ وجوب الحج بالبذل مطلقا و لو كان على وجه التمليك لوجوب القبول على المبذول له للحج لحصول الاستطاعة بنفس ايجاب الهبة من الباذل قبل صدور القبول من المبذول له ، و اذا وجب عليه الحج يجب عليه القبول لكون قبوله حينئذ من شرائط الوجود لا الوجوب .

(الامر الرابع) لافرق فى وجوب الحج على المبذول له بالبذل بين ان يكون المبذول عين الزاد و الراحلة، وبين ان يكون من اثمانهما لاطلاق النصوص و الفتاوى خلافا لما فى المسالك حيث خصص الوجوب بما اذا كان المبذول عين الزاد و الراحلة، و قال و يشترط بذل عين الزاد و الراحلة فلو بذل له اثمانهما لم يجب القبول ، وكذا لو نذر لمن يحج و اطلق ثم بذله لمعين او وصى بمال لم يحج ثم بذله كذلك لان ذلك متوقف على القبول و هو شرط للواجب المشروط فلا يجب تحصيله انتهى .

و فيه ما لا يخفى لانه اذا اعتبر فى بذل الاثمان القبول فى حصول الاستطاعة يعتبر فى حصولها فى بذل اعيانهما ايضا ، فالتفكيك بين اعيانهما و بين اثمانهما بتوقف حصول الاستطاعة فى بذل اثمانهما دون اعيانهما لا وجه له، اللهم الا ان يكون نظره (قده) انه فى بذل الاعيان تحصل الاستطاعة بنفس البذل فلا يحتاج الى القبول ، و فى بذل اثمانهما يحتاج الى شراء الزاد و الراحلة و هو يحتاج الى صيرورة الاثمان ملكا للمبذول ، فيحتاج الى القبول و لا يجب

قبوله لانه نوع من الاكتساب غير الواجب للحج ، و لكنه يرد عليه بعد تمامية اطلاق النصوص بحصول الاستطاعة ببذل الاثمان بامكان تصويره اما بالشراء للباذل بالوكالة عنه ثم التصرف فيه بالصرف فى سبيل اباحة منه مثل صرف مايبذل من اعيانهما لو كان المبذول هو العين، و اما الشراء لنفسه بالطريق الاعوجاجى على ما قرر فى تصوير صحة البيع للمأذون بمال الآذن حسبما حقق فى محله .

(**الامر الخامس**) لافرق فى وجوب الحج عند حصول الاستطاعة بالبذل بين ان يكون البذل واجبا على الباذل بنذر او يمين او نحوهما، و بين ان يكون كذلك للاطلاق المذكور فى النصوص والفتاوى، و المحكى عن النذكرة اعتبار وجوب البذل على الباذل بنذر و شبهه حذرا من استلزام تعليق الواجب بغير الواجب، و حكى عن جامع المقاصد ايضا حيث يقول فى وجوب الحج بمجرد البذل (قولان) اصحهما انه ان كان على وجه لازم كالنذر وجب و الالم يجب .

و فيه اولا النقض بالاستطاعة الملكية حيث انها يحتمل ذهابها بذهاب المال فى الاثناء بغصب او تلف او منع من السير و نحو ذلك ، و الاكتفاء فيها باستصحاب بقاء الاستطاعة الى اخر العمل فيجب الشروع فيه ظاهرا مشترك بين الاستطاعة الملكية و البذلية .

و ثانيا انه مع وجوب البذل لاينفع فى اثبات وجوب الحج بالبذل الواجب واقعا لامكان رجوع الباذل عن بذله بامتناعه عن ادامته الى اخر العمل عصيانا و مع رجوعه كذلك فلاينفع وجوبه عليه فى بقاء استطاعة المبذول الى اخر العمل اذ الاستطاعة تحصل بالبذل الخارجى الى اخر العمل و لولم يكن واجبا لابالبذل الواجب على الباذل و لولم يتحقق منه فى الخارج ، و لعل نظر القائل باعتبار وجوب البذل فى حصول الاستطاعة هو حصول الاطمينان به للمبذول له فيرجع الى القول باعتبار الوثوق فى الباذل و هو كماترى من ان الوجوب على الباذل

لايورث الاطمينان للمبذول له ، و انه لادليل على اعتباره لو فرض حصوله من وجوبه على الباذل .

و ثالثا المنع عن بطلان تعليق الواجب بغير الواجب اذ لم يقم على بطلانه دليل من النقل و العقل ، **ورابعا** انه على فرض تسليم بطلان التعليق فانما يسلم فى الواجب المستقر لا فى غير المستقر منه ، حيث انه يجب على الفاعل الشروع فيه فان بقيت الاستطاعة الى اخر العمل يكشف عن صحة عمله و كون حجه حج الاسلام من المستطيع ، و ان زالت فى الاثناء يستكشف انه لايكون حجة الاسلام من المستطيع ، و بذلك يظهر الجواب الحلى عن ذلك و عن وجوب الشروع فى الحج فى الاستطاعة الملكة مع احتمال زوالها فى الاثناء ، و حاصله هو الوجوب الظاهرى المتوقف احراز كونه واقعيا ببقاء الاستطاعة الى اخر العمل ببقاء المال كذلك فى الاستطاعة الملكيه ، و بقاء الباذل على بذله و عدم امساكه عنه فى الاستطاعة البذلية .

(الامر السادس) ظاهر اطلاق النصوص المتقدمة ومعاقد اكثر الاجماعات عدم اعتبار الوثوق بالباذل بالبقاء على بذله الى اخر الاعمال ، لصدق الاستطاعة مع عدمه كما فى الاستطاعة المالية حيث لايعتبر فى صدقها الاطمينان ببقائها الى اخر العمل ، خلافا لما فى المدارك حيث نفى البعد عن اعتباره ، و قال لايبعد اعتبار الوثوق بالباذل لما فى التكليف بالحج بمجرد البذل مع عدم الوثوق بالباذل من التعرض للخطر على النفس المستلزم للحرج العظيم و المشقة الزائدة وكان منفيا انتهى .

و قال فى الجواهر قد يقال باعتبار الطمأنينة بالوفاء او بعدم الظن بالكذب حذرا من الضرر و الخطر عليه ، و للشك فى شمول ادلة الوجوب له ان لم تكن ظاهرة فى خلافه بل لعل ذلك كذلك و ان وجب على الباذل الى اخر ماذكره

هاهنا ، و الحق ان يقال : بعدم التفاوت فى ذلك بين الاستطاعة المالية و الاستطاعة البذلية فكما انه فى الاستطاعة المالية يصير الحج واجبا على المستطيع و ان لم يعلم باستطاعته كذلك فى الاستطاعة البذلية ، وكما ان الاستطاعة المالية بوجودها الحدوثى و البقائى الى انتهاء ما يعتبر منها فى وجوب الحج من نفقته و نفقة عياله و ما ينفقه فى ذهابه و ايابه و مايكفيه بعد العود كذلك فى الاستطاعة البذلية الا ما استثنى ممايأتى ، وكما انه فى الاستطاعة المالية يجب عليه الذهاب الى الحج عند الشك فى بقاء استطاعته الى ما يعتبر بقائها اليه كذلك فى الاستطاعة البذلية ، وكما انه فى الاستطاعة المالية لايحتاج الى الوثوق و الاطمينان ببقائها فكذلك فى الاستطاعة البذلية ، وكما انه عند تبين انتفاء الاستطاعة المالية فيما يعتبر بقائها ينكشف عدم وجوب الحج بها اذا كان الحج فى عام الاستطاعة فكذلك فى الاستطاعة المالية ، و كما انه عند انكشاف بقائها الى اخر ما يعتبر بقائها ينكشف وجوب الحج عليه فلو تركه و الحال هذه يجب عليه الحج فى العام القابل فورا ففورا و لو متسكعا فكذلك فى الاستطاعة البذلية ، وكما انه فى الاستطاعة المالية لايجب عليه الاقدام بالمسير مع خوفه فى الذهاب على نفسه او فيما لايصح الاقدام عليه فكذلك فى الاستطاعة البذلية .

و بالجملة فالمدعى هو عدم الفرق بين الاستطاعتين فى ذلك ، و السر فى ذلك كون العبرة فى الاستطاعتين فى ايجاب الحج بهما هو التمكن من المسير الى الحج بوجود ما يحج به عنده اما بالملك او بالبذل ، فيكون حكم المبذول حكم المملوك فيما يجب به الحج و مالايجب و ما يعتبر منها فى وجوبه وحكم صورة انكشاف تحققها او عدم تحققها من غير اختلاف بينهما اصلا .

(**الامر السابع**) المعروف عندهم من غير خلاف يعرف انه لو كان له بعض النفقة فبذل له البقية بحيث صار مستطيعا من مجموع ما عنده ، و مما بذل

له مع عدم كفاية كل واحد منهما منفردا عن الاخر فى حصولها لوجب عليه الحج بل الظاهر عن غير واحد منهم ارساله مراسل المسلمات حيث لم يتعرضوا الاشكال او نقل خلاف فيه ، قال فى المسالك و انما يتوقف الوجوب على بذل جميع ماذكر اذا لم يملك المبذول له شيئاً زائدا على المستثنيات و الاكفى فيه بذل ما يحصل به الكفاية مضافاالى ماله (انتهى) ، و يمكن الاستدلال لذلك بوجوه .

(منها) دعوى الاولوية ، قال فى المدارك لو وجد بعض ما يلزمه الحج و عجز عن الباقى فبذل له ما عجز عنه وجب عليه الحج لانه ببذل الجميع مع عدم تمكنه من شيئى اصلا يجب عليه فمع تمكنه من البعض يكون الوجوب اولى انتهى ما فى المدارك ، و تبعه صاحب الجواهر (قده) فى ذلك حيث يقول : لافرق فى الوجوب بين بذل الجميع للفاقد و بين بذل البعض لمن كان عنده ما يكمله ضرورة اولويته من الاول فى الحكم انتهى ، و لايخفى ان الاولوية المذكورة و ان لم تكن قابلة للانكار لكن كونها بمثابة موجبة للقطع بالحكم فيما تفرع عليه مشكل بل هى بالاولوية الظنية اشبه .

(ومنها) دلالة ثبوت الحكم بوجوب الحج عند تحقق الاستطاعة المالية و البذلية على وجود جامع بينهما المنطبق على كل واحد منهما نظير الحكم بالتخيير فى افراد خصال الكفارة ، حيث يستكشف منه وجود الجامع بينها فيدل على ثبوته بتحقق الاستطاعة بهما على نحو التبعض ، و فيه ان ثبوت الوجوب بحصول الاستطاعة بكل واحد من المالية و البذل منفردا الكاشف عن وجود جامع بينهما لايدل على ثبوته بتبعيض حصول الاستطاعة من المالية و البذلية ، كما ان وجود الجامع بين الخصال لايدل على جواز الاكتفاء باخراج بعض من كل واحد من الخصال بان يعتق ثلث عبد و يصوم عشرين يوما و يطعم عشرين مسكينا .

(و منها) الاستدلال باطلاق نصوص البذل فانه يصدق ببذل التتمة كما يصدق ببذل الجميع ، و فيه ان اخبار البذل منصرف الى بذل الجميع وليس لها اطلاق يشمل بذل البعض ،

(ومنها) ماهو الحق عندى من ان المستفاد من النصوص الواردة فى الاستطاعة و اخبار البذل هو كون الشرط لوجوب الحج هو وجدان ما يحج به و التمكن من صرفه فى مصارف الحج سواء كان بالملك او بالبذل و لا يرد عليه بانه لو كان المراد من الاستطاعة المالية القدرة على المال لوجب قبول الهبة لحصول القدرة بمجرد انشاء التمليك ، لان فى هبة نفقة الحج يحتاج التمكن من تصرف المتهب فى مصارف الحج الى قبوله الهبة وهو نوع اكتساب لايجب للحج ، و بعبارة اوضح فى بذك النفقة تحصل القدرة بنفس البذل من غير حاجة الى قبول المبذول له ، فى هبتها يكون المصروف مال المتهب و قدرة المتهب على صرف ماله الذى وهبة الواهب اياه تتوقف على قبوله للهبة ، فمجرد انشاء التمليك لايحصل للمتهب القدرة على صرف ماله الذى صار مالا له فى الحج ، نعم هو قادر على تحصيل القدرة فى صرف ماله فى الحج بالقدرة على القبول مع انه يجب عليه القبول فيما اذا كانت هبة الواهب مختصة بصرف المتهب فى خصوص مصرف الحج ، بل فيما اذا كان مطلقة مع التصريح بالاطلاق مع ما فى عدم وجوب القبول فيما اذا كانت الهبة مطلقة عن قيد الاطلاق و التقييد بصرف المال الموهوب فى سبيل الحج .

(الامر الثامن) لو بذل له نفقة الذهاب ولم يكن عنده نفقة العود لم يجب عليه الحج لاعتبار نفقة العود فى تحقق الاستطاعة كما تقدم سواء كانت الاستطاعة مالية او بذلية ، بل اللازم تحقق الاستطاعة بكلما يعتبر فى المالية فى الاستطاعة البذلية غاية الامر ان حصولها فى البذلية يكون بسبب البذل و فى المالية بسبب الملك و هذا ظاهر .

(**الامر التاسع**) لااشكال فى اعتبار وجود ما يمون به عياله حتى يرجع فى تحقق الاستطاعة المالية كما يأتى فى المسألة السادسة و الخمسين، انما الكلام فى اعتبارها فى الاستطاعة البذلية ففى اعتبارها فيها (وجهان) مقتضى اطلاق النصوص الواردة فى المقام و تعرضها لبذل ما يحتاج المبذول له فى مسيره الى الحج و عدم تعرضها لنفقة عياله هو الاخير ، و لكن الاقوى هو الاول ، و ذلك لما فى الامر المتقدم من انه لافرق بين الاستطاعتين المالية و البذلية الا فى كون المالية منها متحققة بالملك ، و البذلية منها تحصل بالبذل ، و لما كانت نفقة ما يمون به عائلة الحاج معتبرة فى تحقق الاستطاعة المالية تكون معتبرة فى الاستطاعة البذلية ايضا ، و يمكن ان يستدل لاعتبارها بوجهين اخرين احدهما انه فيما يجب الانفاق عليهم من العيال يكون وجوبه سابقا على وجوب الحج ، و حينئذ مع عدم بذل الباذل لما يمون به العيال يتصور صور .

(**ومنها**) ما اذا كان عند المبذول له ما يكفى عائلته الى ان يرجع عن سفره و يعود اليهم ، و الحكم فيها هو وجوب الحج عليه بالبذل لحصول الاستطاعة له بالمال المبذول له و بما عنده مما يكفى عائلته الى ان يعود ، فيكون ممن له بعض النفقة بالملك و بذل له البقية .

(**ومنها**) ما اذا لم يتمكن من الانفاق عليهم اصلا حتى مع تركه الذهاب الى الحج بحيث يكون الانفاق متعذرا عليه سواء ذهب الى الحج او اقام عند عائلته ، و الحكم فيها عند المصنف (قده) هو وجوب الحج عليه حينئذ بالبذل ، اذ ليس لوجوبه عليه مانع مع التمكن مع المسير اليه الا وجوب نفقة عياله عليه ، و المفروض سقوط وجوبه بالتعذر ، لكن قوى بعض مشايخنا (قده) فى المقام عدم وجوب الحج عليه فى هذه الصورة ، و تامل فى وجوبه السيد المحقق البروجردى (قده) و لعل وجهه اعتبار اليسار وسعة المال فى الاستطاعة ، بل فى خبر الاعمش عن

الصادق عليه السلام تفسير الاستطاعة بالزاد و الراحلة مع صحة البدن و ان يكون للانسان ما يخلفه على عياله و ما يرجع اليه بعد حجه - و هذا ليس ما يخلفه على عياله فلايكون مستطيعا ، و قد عرفت اعتبار ما يعتبر فی الاستطاعة المالية فی البذلية من غير تفاوت بينهما الا ان اليسار وسعة المال فی المالية تكون بالملك و فی البذلية يحصل بالبذل و هذا هو الاقوی .

(**ومنها**) ما اذا تمكن من الانفاق عليهم عند اقامته عندهم و عدم ما يكفيهم عنده عند مسيره الی الحج ، و لاينبغی الاشكال فی عدم الوجوب عليه لوجوب اقامته عند عائلته للانفاق عليهم ، ولايخفی ان الحكم فی هذه الصورة يتم فيما اذا كان العيال ممن يجب نفقته على المعيل لو قلنا فی الصورة الثانية بما اختاره المصنف (قده) من وجوب الحج على المبذول له عند عدم تمكنه من الانفاق عند اقامته عند العيال ، و تركه المسير الی الحج لعدم وجوب الانفاق عليه بالتعذر ، و اما على المختار من عدم وجوب الحج عليه فی تلك الصورة لاعتبار اليسار و السعة فی المال فی الاستطاعة ، و ما فی خبر الاعمش من اعتبار ان يكون له ما يخلفه لعياله فلافرق بين الواجب نفقته و غيره فی عدم وجوب الحج فی كلتا الصورتين الاخيرتين كما لايخفی ، و ثانيهما ما اذا كان فی ترك نفقة العيال حرجا على المبذول له حيث انه يسقط عنه الحج حينئذ اذا تمكن من الانفاق عليهم بترك الحج كما فی الصورة الثالثة المتقدمة و هذا بخلاف ما اذا الحرج على العيال لاعلى المعيل ، او كان الحرج على المعيل و لو كان مع ترك الحج فانه لايمنع عن وجوب الحج عليه .

مسئلة (۳۴) لايمنع الدين من الوجوب فی الاستطاعة البذلية ، نعم لو كان حالا و كان الديان مطالبا مع فرض تمكنه من ادائه لولم يحج و لو تدريجا ففی كونه مانعا وجهان .

لااشكال فی عدم منع الدين عن وجوب الحج فی الاستطاعة البذلية مع

تمكنه عن ادائه بما عنده من المال ، او فيما لم يكن حالا ، او مع عدم مطالبة الديان و لو كان حالا ، وكذا مع عدم تمكنه عن ادائه بما عنده و لو كان حالا مطالبا به اذا لم يتمكن من ادائه مع ترك الحج و لو تدريجا و ذلك لان البذل اذا كان على نحو الاباحة فواضح ، حيث لايصير المبذول مالكا للمبذول له بل يتمكن من المسير الى الحج بمال غيره كالضيف حيث ليس له الا اباحة التصرف فى مال المضيف، وكذا اذا كان البذل على التمليك حيث لايصير المبذول من املاك المطلقة للمبذول له لكى يجب عليه اعطائه فيما يلزمه ، بل يكون ملكا مخصوصا ينحصر جواز صرفه فى مصرف الحج خاصة ، و اما مع كونه حالا مطالبا به و فرض تمكنه من ادائه عند ترك الحج و لو تدريجا ففى كونه مانعا و (وجهان) من: وجوب اداء الدين عليه المتوقف على ترك الحج ، و من: اطلاق النص و الفتوى بوجوب الحج عليه بالبذل الشامل لما اذا كان عليه الدين الذى يتوقف ادائه على ترك الحج .

و الاقوى هو الاول لما تكرر من اشتراك الاستطاعة البذلية مع المالية فى كل ما يعتبر فى المالية، و انما الاختلاف بينهما بالبذل و الملك المطلق، و قد تقدم اعتبار الخلو عن الدين الحال المطالب به فى الاستطاعة المالية فيكون معتبرا فى البذلية ايضا فيما اذا تمكن من اداء دينه بماله المطلق بترك الحج والله العالم .

مسئلة (٣٥) لايشترط الرجوع الى كفاية فى الاستطاعة البذلية .

سيجيئى البحث فى اشتراط الرجوع الى كفاية فى الاستطاعة المالية و الاختلاف فيه ، فان قلنا بعدم اعتباره هناك فلاينبغى الاشكال فى عدم اعتباره هيهنا، و ان قلنا هناك باعتباره ففى اعتباره هينها احتمالان: من ان الاستطاعة البذلية هى بعينها الاستطاعة المالية ، و انما الفرق بينهما بكون البذلية حاصلة

بالبذل، و المالية تحصل بالملك، مضافاً الى دلالة الاخبار التی يتمسك بها فی الاستطاعة المالية لاعتبار الرجوع الى الكفاية، فانها باطلاقها تشمل المقام، و من انه حكی عدم الخلاف فی عدم اعتباره فی البذلية، مضافاً الى عدم اعتباره فی الاستطاعة العرفية، و لاطلاق الاخبار الدالة على وجوب الحج عند الاستطاعة البذلية، و انصراف ما دل على اعتباره فی الاستطاعة عن الاستطاعة البذلية.

(**و الاقوى**) عدم الاعتبار هيهنا لصدق الاستطاعة بدون الرجوع الى كفاية، الا اذ الزم الحرج مع عدمها كما اذا كان مكسبه منحصراً بايام الحج و كان تعيشه فی سائر الايام بما يكتسبه فی ايام الحج بحيث لولم يشتغل بالكسب فی تلك الايام لوقع فی ضيق فی بقية ايام السنة، فاذا اجاب بذل الباذل و سافر الى الحج رجع الى غير كفاية، ففی مثل هذا الفرض يسقط عنه الحج، للزوم الحرج المنفی بادلة نفی الحرج، و هذا بخلاف ما لولم يلزم من الحج الرجوع الى غير كفاية، و ذلك لانه بعد البذل مستطيع عرفا و شرعاً، و الحج لايغير حالته و لو كان فقيراً قبل الحج و بعد الرجوع منه، و اما الاستطاعة المالية فسيأتی الكلام فيها عند تعرض المصنف لها، والله المعين.

مسئلة (۳۶) اذا وهبه ما يكفيه للحج لان يحج به وجب عليه القبول على الاقوى، بل وكذا لو وهبه وخيره بين ان يحج به اولا، و اما لو وهبه ولم يذكر لاتعييناً و لاتخييراً فالظاهر عدم وجوب القبول كما عن المشهور.

فی هذه المسئلة امور.

(الاول) اذا وهبه ما يكفيه للحج مشروطا بان يحج به و لايصرفه فی مصارف اخری ففی وجوب القبول عليه و عدمه قولان، فعن كشف اللثام و الذخيرة و شرح ارشاد الاردبيلی هو الوجوب، و اختاره فی الحدائق (واستدلواله)

باطلاق النصوص، الشامل للبذل على نحو الاباحة و التمليك ، فكما يجب الحج بالبذل على نحو الاباحة يجب بالبذل على نحو التمليك، للاطلاق المذكور، فيكون قبول التمليك مقدمة للواجب لا للوجوب .

و مقتضى اطلاق عبارة الشرايع هو عدم الوجوب ، حيث يقول : و لو وهبه مالا لم يجب قبوله، حيث ان اطلاقه يشمل مالو وهبه لخصوص الحج تعييناً او تخييراً او على نحو الاطلاق (و استدل له فى المسالك) بان قبول الهبة نوع من الاكتساب و لايكون واجباً للحج، لكون وجوبه مشروطا بالاستطاعة، فلايجب تحصيل شرطه، بخلاف الواجب المطلق (انتهى) و الاقوى هو الاول ، لدوران وجوب الحج بالبذل مدار عرض الحج عليه ، و هو - اى العرض - كما يحصل باباحة ما يحج به يصدق بانشاء تمليكه اياه ، اذ انشاء الهبة له عرض لما يحج به، و اذا حصل العرض بنفس انشاء التمليك يصير الحج واجباً على المبذول له فيصير القبول واجباً عليه لصيرورته من مقدمات الواجب لا الوجوب (ففى صحيح محمد بن مسلم) المتقدم : قلت فمن عرض عليه الحج فاستحيى، قال عليه السلام : هو ممن يستطيع الحج (و فى خبر ابى بصير) المتقدم ايضاً عن رجل عرض عليه الحج فاستحيى، اهو ممن يستطيع الحج؟ قال نعم ، و فى مرسل المفيد : من عرضت عليه نفقة الحج فاستحيى فهو ممن ترك الحج مستطيعاً اليه السبيل (و فى خبر ابى اسامة) قلت ارايت ان عرض عليه ما يحج به فاستحيى من ذلك ، قال هو ممن استطاع اليه سبيلا .

(و دعوى) ظهور هذه الاخبار فى البذل بالاباحة لصرف الزاد والراحلة او الاباحة المطلقة حتى للتمليك ان اراده المبذول له - كما فى الجواهر - (كما ترى) لصدق العرض على ايقاع التمليك مثل صدقه على ايقاع الاباحة .

(الثانى) اذا وهبه مقدار ما يمكن الحج به مع تخييره بين ان يصرفه فى

الحج او فی‌غیره ففی وجوب القبول علیه (وجهان) : من صدق بذل نفقة الحج علیه، اذالبذل کما یصدق اذا بذلها لان یصرفها فی‌الحج تعییناکذلك یصدق اذا خیره فی‌صرفها فی الحج و غیره، و من دعوی ظهور عرض الحج فی‌عرضه‌علی التعیین فقط (و الاقوی هو الاول) و ذلك لمنع دعوی اختصاص العرض بالبذل للحج بالخصوص،فان محل الکلام هوما اذا سمی الباذل الحج بان‌یقول وهبت لك هذا المال لتصرفه فیما شئت من الحج او غیره ، او یقول هذا المال لك ان شئت حججت بـه و ان شئت صرفته فی غیره ، فـان عرض الحج علیه صادق علی هذا النحو من التملیك و انشاء الهبة، و تعیین الحج لیس له دخل‌فی الصدق المذکور ،کما هو ظاهر .

(الثالث) المشهور ـ علی ما نسب الیهم ـ انه اذا وهبه مـا یکفیه للحج من غیران یسمی الحج لاتعییناًو لاتخییراً لایجب القبول، و علل تارة بان القبول نوع من الاکتساب، و حیث انه من شرائط الوجوب فلایجب تحصیله، واخری بانه یشتمل علی المنة، فلایجب تحملها .

و اورد علی الاول بان‌ما هو الشرط للوجوب هو التمکن من الصرف فی‌الحج، و هو یحصل بمجرد انشاء الهبة کما مر فی الامرین الاولین (و علی الثانی) بمنع تاثیر مثل تحمل المنة فی سقوط الواجب، مع ان ذلك بعینه یأتی‌فی بذل عین الزاد و الراحلة، و هو غیر ملتفت الیه (و الاقوی ما علیه المشهور) لان التمکن مـن الصرف فـی الحج اما یکون بالبذل بعنوان الاباحة ـ مثل بذل المضیف ما اعده لضیفه ، و امـا یکون بالتملیك ، و فی الاول یجب ان یکون بعرض نفقة الحج‌علیه تعییناً اوتخییراً، و فی‌الثانی لابد فیه من القبول، وایجاب الهبة من غیرتسمیة الحج لیس‌مصداقالعرض نفقة الحج علیه، و لایصیر الموهوب ملکا للمتهب الابالقبول، فیصیر القبول من‌شرائط الوجوب (و مما ذکرنایظهر)

الفرق بين الهبة المطلقة و بين التقييد بصرف المال الموهوب فى سبيل الحج او التصريح بالصرف فيه تخييراً، حيث ان فى الهبة المطلة لايصدق عنوان (عرض الحج على المتهب) دون ما صرح فيه الحج و لو تخييراً، و قد تقدم ان مدلول الاخبار هو عنوان عرض الحج، و اما ما قيل فى وجه عدم وجوب القبول من انه نوع من الاكتساب، و هو غير واجب، لعدم حصول الاستطاعة الا بالقبول (ففيه) بعد تسليم صدق عنوان الاكتساب على قبول الهبة - ان صدق عنوان عرض الحج كاف فى وجوب القبول، و لذا حكمنا فى القسمين الاولين بالوجوب، والله الهادى.

مسئلة (٣٧) لو وقف شخص لمن يحج او اوصى او نذر كذلك فبذل المتولى اوالوصى او الناذر له وجب عليه لصدق الاستطاعة بل اطلاق الاخبار، وكذا لو اوصى له بما يكفيه للحج بشرط ان يحج فانه يجب عليه بعد موت الموصى.

لو وقف شخص لمن يحج اونذر او اوصى كذلك وكان مما يكفى للحج ثم بذل له المتولى او الناذر او الوصى كان هذا داخلا فى كلى بذل ما يكفيه للحج، فيجب عليه الحج لصدق الاستطاعة البذلية، و لاطلاق الاخبار الدالة على وجوب الحج بالبذل، اذ لافرق فى البذل بين ان يكون الباذل مالكا لما يبذل اولا، بل المدار فى وجوب الحج بالبذل هو كون الباذل ممن له الولاية على البذل، سواء كانت و لايته عليه لكونه مالكا لما ينفقه او لاجل و لايته اووكالته عن مالكه كالوصى و المتولى و نحوهما.

و لو اوصى له بما يكفيه للحج بشرط ان يحج به وجب على الموصى له بعد موت الموصى ان بذل له المال، لانه كالهبة بشرط الحج، فيكون من باب البذل من المالك او من باب البذل الولى - بالنسبة الى بذل الوصى - و على كلا التقديرين يدخل فى الاستطاعة البذلية.

مسئلة (۳۸) لو اعطاه ما یکفیه للحج خمسا او زکوة و شرط علیه ان یحج بـه فالظاهر الصحة و وجوب الحج علیه اذا کـان فقیراً او کانت الزکوة من سهم سبیل الله ،

فی هذه المسئلة امور .

(الاول) لو اعطاه ما یکفیه للحج خمسا وکان ما اعطاه ما به یتحقق الاستطاعة المالیة مـن الزاد و الراحلة و نفقة الذهاب و العود و مؤنة العیال و الرجوع الی الکفایة ـ فعلی القول بجواز اعطاء الخمس الی المستحق ازید من مؤنة سنته یصیر مستطیعاً بالاستطاعة المالیة، فیجب علیه الحج ، و یکون حجه حجة الاسلام و یجزیه عنها ، و ذلك لصیرورته بالاخذ مالکا لما یأخذهو یدخل فیمن عنده ما یحج به بالملك من غیر فرق بین ان یشترط علیه الدافع ان یحج به اولا، و علی تقدیر الشرط بین کون الشرط علیه لغوا اولا .

وعلی القول بعدم جواز اعطاء الخمس الیه ازید مـن مؤنة سنته ففی دخول نفقة الحج فی مؤنة السنة و عدمه وجهان ، قد یقال بالاول لانه لیس سفر الحج الاکسفر الزیادة، و من المعلوم عند العرف انه اذا ذهب الفقیر الی زیارة الحسین علیه السلام او الی زیارة الرضا علیه السلام و انفق فی سفره ما یلیق بشأنه شرفا وضعة یکون ما ینفق کذلك من مؤنة سنته ، کما یعلم ذلك مما قالوا فی مؤنة السنة فی کتاب الخمس .

(**ولکن الاقوی**) هو عدم کون نفقة الحج من مؤنة السنة هیهنا ـ وان قلنا فی باب الخمس بکونها منها ـ للفرق بین المقامین، فان الذی یکتسب المال اذا بلغ ما یملکه حد الاستطاعة یجب علیه الحج و یکون نفقة الحج فی سنته من جملة مؤنة عامه، کسائر نفقاته الواجبة، و هذا بخلاف الفقیر، فان وجوب الحج علیه باخذه ما یزید عن المؤنات العادیة فی سنته اول الکلام، فکیف یجعل ما ینفقه فی الحج من مؤنته، فان ذلك یتوقف علی وجوب الحج علیه حتی یکون ما ینفقه فی

سبيله في عداد نفقاته الواجبة عليه، وقياسه على سفر الزيارة المستحبة مع الفارق فان استحباب الزيارة غير موقوفة على جواز اخذه للخمس او الزكوة ، بل هى مستحبة مطلقا - و لو ماشياً او بتكلف - بخلاف حجة الاسلام ، لعدم وجوبها الا بعد الاستطاعة الشرعية ،وهى ان يكون عنده الزاد و الراحلة و ما يكفيه فى سفره و الرجوع الى كفاية، اذ الكلام فى هذا الامر فى الاستطاعة المالية، و من المسلم اشتراط جميع ذلك فيها، نعم لو اراد ان يحج غير حجة الاسلام و يصرف ما يأخذه لمونة سنته من الخمس او الزكوة فى سبيل الحج المندوب فحكمه حكم السفر للزيارة المندوبة، و هو خارج عن محل البحث، والله الهادى .

(الامر الثانى) لو اعطاه ما يكفيه للحج خمسا و كان ما اعطاه بقدر ما به يتحقق الاستطاعة فمع عدم اشتراط ان يحج به لايجب عليه الحج ، لعدم الاستطاعة به لاالمالية و لاالبذلية(و اما مع اشتراط ان يحج به) ففى حصول الاستطاعة البذلية به و عدمه (وجهان) مبنيان على صحة هذا الاشتراط فى اداء الخمس ، حيث انه مع صحة الاشتراط يجب على الآخذ ان يحج بما اخذه ، لوجوب الوفاء بالشرط حينئذ، مضافاً الى دخول المورد فى اطلاق اخبار البذل و عرض الحج - كما تقدم - و لاينافيه كون المال المأخوذ ملكا للآخذ - على القول بالشركة فى باب الخمس - لكون المالك على هذا القول هو النوع ، و يكون تعيين الشخص الى الدافع، فاذا كان ولاية التعيين وكيفية الاداء للدافع فله ان يدفع الى من يشاء من افراد المستحقين و ان يشترط حين الاداء اليه ما يشاء مما لايخالف الكتاب والسنة ،و اشتراط الحج امر مشروع لايخالف السنة ولاالكتاب بل هو امر مندوب اليه شرعاً ، و قد تقدم فى المسئلة (٣٧) عدم اعتبار مالكية الباذل لما يبذله، و انه يكفى و لايته على البذل و لولم يكن المبذول ملكا له كالوصى هذا بناء على صحة هذا الاشتراط .

و اما بناء على بطلانه فلايتحقق الاستطاعة البذلية و لايجوز للمستحق اخذه حينئذ اذاكان زائداً عن مؤنة سنته، اما عدم تحقق الاستطاعة البذليةفلعدم صحة هذا الشرط و عدم وجوب الوفاء به و لعدم دخول المورد فىاطلاقاخبار البذلوعرض الحج، فانه بعدفرض بطلان الشرط فليس عرض الحجمن الدافع مورداً لامضاءالشارع، فيكون المورد من قبيل ان يدفع المديون دينه الى الداين و يشترط عليه ان يحج به (و السرفيه) ان المديون ليس مالكاً للدين و لالهولاية الشرط، كما لايجوز للامين ان يشترط على صاحب المال حين الدفع اليه شرطاً، فان عليهان يؤدى الامانة على كل حال .

(**بقى الكلام**) فى صحة هذا الاشتراط عند اداء الخمس (فربما يقال بعدم الصحة) لما اشرنا اليه من عدم دليل على ثبوت الولاية لمن عليه الخمس الا فى تعيين افرادالمستحقين، و اما ثبوت الولاية لهفى اشتراط مايشاء على المستحقين فلادليل عليه ، بل مقتضى كون الخمس لاربابه بتمليك الله لهم هر عدم جواز الاشتراط و عدم ثبوت حق لمعطى الخمس فى الشرط على السادة ، فاذا شرط عند الدفع انيحج الآخذ بما يأخذه و يصرفه فىنفقة الحج كان شرطا غيرمشروع كما اذا شرط المديون ذلك على الداين عند اداء دينه .

(**و لكن لقائل ان يقول**) ان عدم ثبوت الولاية لمعطى الخمس انما يقتضى عدم وجوب قبول الشرط بالنسبة الى الآخذ ، و اما لو قبل الشرط و توافق المعطى و الآخذ و تراضيا على ان يحج الآخذ بما يأخذه فمقتضى اطلاق ما دل على وجوب الوفاء بالشرط هو وجوب الحج على الآخذ، بل يصدق على المورد اخبار وجوب الحج على من عرض عليه الحج ، فيجتمع هنا حقان على الآخذ بالنسبة الى الحج: حق الله سبحانه الثابت بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت (الاية) و حق دافع الخمس باشتراط ذلك عليه و قبوله لهذا الشرط .

ولكن المسئلة لاتخلو عن اشكال لان الشرط انما يلزم الوفاء به اذا كان فى ضمن عقد لازم ، و اداء الخمس ليس من العقود رأساً ، بل هو تسليم لصاحب الحق حقه كاداء المال الى مالكه ، و لذا لو شرط المديون او الامين او من عنده مال على صاحب الدين او المال شرطاً و تحقق القبول من صاحب الدين او المال و توافقا على الشرط فلادليل على ثبوت حق للدافع على الآخذ بحيث يكون له مطالبة الوفاء بالشرط .

(**ولوقيل**) بعدم اختصاص وجوب الوفاء بالشرط بما يشترط فى ضمن عقد لازم و قلنا بتعميمه بالنسبة الى كل عقد و لوكان من العقود الجائزة كالهبة و قلنا ان اداء الخمس يدخل فى انواع الهبات من جهة ان شخص المستحق و هذا الفرد الآخذ للخمس لايملكه الا بالاداء اليه (فيرد الاشكال) فى صحة الشرط هيهنا من جهة ثانية ، و هى امكان دعوى انصراف اخبار عرض الحج عن مثل المورد، حيث ان صاحب الخمس يستحقه من عندالله بلاشرط، فليس له انيلتزم فى حال اخذ الخمس بشرط لم يجعل الله لدافع الخمس ان يشترطه عليه، فالتزامة بهذا الشرط و تقبله له على خلاف ما قرره الشارع من كون الخمس له بلاشرط، هذا مضافاً الى ان قبول الشرط من مستحق الخمس اذاكان بحيث لولم يقبله لم يعط من عليه الخمس فيكون هذا القبول بمنزلة قبول المضطر ، كما اذا شرط المديون عند اداء الدين شرطاً على صاحب الدين فقبله الداين من جهة الوصول الى حقه ، حيث يرى امتناع المديون من الاداء الا بقبوله لهذا الشرط ، فادلة وجوب الوفاء بالشرط لايشمل مثل هذا الشرط الذى ليس الاتحكما من المديون الواجب عليه اداء دينه بلاشرط و لاقيد .

(**وبالجملة**) شمول اطلاق اخبارعرض الحج لهذا النحو من العرض فى غاية الاشكال ، فالمسئلة مشكلة جداً ، و الاحتياط عدم قبول صاحب الخمس

لهذا الشرط، لعدم وجوب القبول عليه قطعاً، والله الهادی (و منه يطهر) الكلام فيما اذا ادى الزكوة و شرط الحج بهذا، و هو .

(الامر الثالث) من الامور المبحوث عنها فی هذه المسئلة، فان كان اعطاه من سهم سبيل الله - بان رأى الحاكم الشرعی و من له ولاية جباية الزكوة و صرفها فی مصارفها - المصلحة فی بعث الناس الی حج بيت الله حيث يرى قلة رغبة الناس فيه، فلااشكال فی صحة هذا الشرط و وجوب الحج علی الآخذ و كونه حجة الاسلام ، و اما لو اعطاه من سهم الفقراء فيجری فيه ما تقدم فی الامر الثانی من الاشكال فی صحة هذا الشرط، هذا، و قد ذكر المصنف (قده) فی المسئلة الثانية و العشرين من المسائل المذكورة فی ختام كتاب الزكوة انه لايجوز اعطاء الزكوة للفقير من سهم الفقراء للزيارة او الحج او نحوهما من القرب و الظاهر منه هناك هو الحج الندبی لاحجة الاسلام ، و لكن يقع البحث فی انه اذا لم يجز الاعطاء للحج المندوب فكيف يجوز اعطائه لان يحج حجة الاسلام، كما هو صريحه (قده) هيهنا فانه ان لم يكن الحج المندوب من مؤنة السنة للفقير فحجه الاسلام ايضاً كذلك، الا ان يقال بشمول اخبار عرض الحج لما اذا شرط حجة الاسلام عند اعطاء الزكوة دون ما اذا شرط الحج الندبی ، و لكن لايخلو الفرق بينهما من خفاء و ابهام والله العالم .

مسئلة (٣٩) الحج البذلی يجزی عن حجة الاسلام فلايجب عليه اذا استطاع مالا بعد ذلك علی الاقوی .

المشهور شهرة عظيمة بل قيل كادت تكون اجماعاً - اجزاء الحج البذلی عن حجة الاسلام، فلاتجب عليه اذا استطاع بعد ذلك، خلافاً للحكی عن الشيخ فی الاستبصار من وجوب حجة الاسلام عليه حينئذ (و يدل علی المشهور) غير واحد من الاخبار الواردة فی البذل - كما تقدم فی فانها تدل علی كون الحج

البذلى هو حجةالاسلام، مضافاً ما دل على عدم وجوب حجةالاسلام فى العمر ازيد من مرة واحدة (ففى خبر معاوية بن عمار) عن الصادق عليه السلام عن رجل لم يكن له مال فحج به رجل من اخوانه ، هل يجزيه ذلك عن حجةالاسلام ام هى ناقصة، قال عليه السلام : بل هى تامة .

(**و استدل للقول الاخر**) بخبر الفضل بن عبد الملك المروى فى الكافى و التهذيب و الاستبصار عن الصادق عليه السلام عن رجل لم يكن له مال فحج به اناس من اصحابه اقضى حجةالاسلام؟ قال نعم؛ و ان ايسر بعد ذلك فعليه ان يحج ، قلت هل تكون حجته تامة او ناقصة اذا لم يكن حج من ماله ، قال نعم قضى عنه حجةالاسلام و تكون تامة و ليست بناقصة، فان ايسر فليحج (وخبر ابى بصير) المروى فى الكتب الثلاثة عن الصادق عليه السلام ، قال لو ان رجلا معسرا احجه رجل كانت له حجة فاذا ايسر بعد ذلك كان عليه الحج، و زاد فى الكافى و التهذيب قوله عليه السلام : وكذلك الناصب اذا عرف فعليه الحج - و ان كان قدحج .

(**و الاقوى ما عليه المشهور**) لضعف سند هذين الخبرين و اعراض الاصحاب عن العمل بهما، و حملهما الشيخ فى التهذيب على الاستحباب و هو مقتضى الجمع الدلالى لصراحة خبر معاوية بن عمار فى اجزاء الحج البذلى عن حجةالاسلام و ظهور قوله عليه السلام فى خبر ابى بصير فعليه ان يحج فى الوجوب ، فيرفع اليد عن ظاهر مادل على الوجوب بماهو نص فى الاجزاء، و للاجماع على عدم وجوب حج غير حجة الاسلام الا ماوجب بنذر و شبهه كابطال الحج و ما وجب باستيجار (وكيف كان) فاعراض الاصحاب عن العمل بالخبرين كاف فى سقوطهما عن اثبات الوجوب، فلاحاجة الى ماتكلفه كاشف اللثام من حمل الحج البذلى على مااذا حج نيابة عن غيره، فانه بعيد لاشاهد له، وكذا ما فى الوسائل من حمل الخبرين على الوجوب الكفائى .

ثم ان مقتضى التأمل فى الخبرين هو دلالتهما على عدم وجوب الحج ثانياً، فان قوله عليه السلام : نعم قضى عنه حجة الاسلام و تكون تامة و ليست بناقصة » فى الدلالة على الاجزاء اظهر، كما ان تذيل الخبر الثانى بما فى التهذيب والكافى من قوله عليه السلام : و كذلك الناصب اذا عرف فعليه الحج و ان كان قد حج » مع معلومية عدم وجوب اعادة الحج على المخالف اذا استبصر، اللهم الا ان يفرق بين الناصب و غيره من المخالفين يكون ما اطبق عليه النص و الفتوى - من الاجزاء - فى غير الناصب (و ليس ببعيد) والله العالم .

مسئلة (٤٠) يجوز للباذل الرجوع عن بذله قبل الدخول فى الاحرام و فى جواز رجوعه بعده وجهان ، و لو وهبه للحج فقبل فالظاهر جريان حكم الهبة عليه فى جواز الرجوع قبل الاقباض، وعدمه بعده اذا كانت لذى رحم او بعد تصرف الموهوب له .

لااشكال فى جواز رجوع الباذل عن بذله قبل دخول المبذول له فى الاحرام ، و ذلك لسلطنة المالك على ماله و عدم ما يوجب منعه عن التصرف فيه بما يريد، ولم يحك خلاف فى ذلك عن احد ، نعم لايجوز الرجوع بالنسبة الى ما انفقه الباذل فى الماضى، لكونه من قبيل تسليط المالك غيره على ماله، فاذا اتلفه ذلك الغير فلاضمان عليه ، و اما رجوعه فى البذل بعد تلبس المبذول له بالاحرام ففيه وجهان، ظاهر المتن التوقف و عدم الترجيح .

و نظير المسئلة رجوع المالك عن اذنه فى الصلوة الواجبة فى ملكه بعد ماكبر الماذون له ، تكبيرة الاحرام ، و كذا رجوع المولى عن اذنه لعبده فى الاعتكاف فى اليوم الثالث ، و كذا رجوعه عن اذنه فى حج عبده بعد ما تلبس بالاحرام، و قد فصلنا الكلام فى جميع ذلك فى محالها ، فراجع هذا الجزء فى رجوع المولى عن اذنه فى الحج بعد احرام العبد .

هذا اذا كان بذل الباذل على وجه الاباحة ، و اما لو وهبه ما لايحج به فقبل الماذون له كان حال هذه الهبة حال سائر الهبات ، فان كان لذى رحم او كان بعد تصرف المتهب لم يجز الرجوع - و لو كان قبل الاحرام - و ان كان لغيرذى رحم و لما يتصرف المتهب فى المال جاز الرجوع و لو بعد الاحرام كما لو قبض المتهب و لكن لم يتصرف فيه و سافر الى الحج من ماله حتى اذا بلغ الميقات و احرم رجع الواهب ، فان الحكم فيه هو جواز رجوع الواهب لبقاء عين المال فيشمله اطلاق ما دل على جواز الرجوع فى الهبة (نعم) يبقى الكلام فى ضمان الباذل لما غرمه المبذول له مما انفقه فى سفره اعتماداً على مال الواهب ، ويأتى الكلام فيه فى المسئلة الاتية .

مسئلة (٤١) اذا رجع الباذل فى اثناء الطريق ففى وجوب نفقة العود عليه و عدمه وجهان .

لااشكال فى عدم ضمان الباذل شيئاً فى كلما لايجوز له الرجوع الى المال المبذول سواء كان البذل على نحو الاباحة او على نحو التمليك و سواء كان قبل احرام المبذول له او بعده و ذلك لعدم تأثير رجوعه فى تغريم المبذول له بل البذل باق على اثره فى التمليك او الاباحة و فيما يجوز له الرجوع فى المال المبذول له ففى وجوب نفقة عود المبذول له الى مقره و مأواه على الباذل و ضمانه لما ينفقه المبذول له الى ان يرجع الى مأواه و عدمه (وجهان) اقواهما الوجوب لقاعدة الغرور و قد نقحنا ها فى اخر مباحث الفضولى فى المكاسب و نشرنا ها غاية التنقيح و يدل على ثبوت تلك القاعدة النبوى المرسل (المغرور يرجع الى الغار) المنجبر ارساله بعمل الاصحاب و تلقيهم اياه بالقبول و ماورد فى تضاعيف باب النكاح من رجوع المدلس عليه الى المدلس مستدلا فى بعضه بانه دلسه و خبر جميل عن الرجل يشترى الجارية من السوق فبدلدها ثم يجيئى

مستحق الجارية قال يأخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة المولود ويرجع على من باعه بثمن الجارية و قيمة الولد التى اخذت منه .

(**وقد يتمسك**) لاثباتها بقاعدة نفى الضرر، بل عن الرياض انه لادليل على قاعدة الغرور اذا لم ينطبق عليها قاعدة نفى الضر لكن الحق عدم صحة التمسك لها بقاعدة نفى الضرر لما تكرر فى خلال هذا الكتاب من ان لسان دليل نفى الضرر هو رفع الحكم الثابت عن مورد الضرر لااثبات الحكم النفى و المقام من قبيل الثانى لاالاول .

مسئلة (٤٢) اذا بذل لاحد اثنين او ثلاثة فالظاهر الوجوب عليهم كفاية فلو ترك الجميع استقر عليهم الحج فيجب على الكل لصدق الاستطاعة بالنسبة الى الكل نظير ما اذا وجد المتيممون ماء يكفى لو احد منهم فان تيمم الجميع يبطل .

الواجب الكفائى نحو من الواجب يترتب عليه سقوطه عن الباقين بفعل واحد من المكلفين و صحة ترتب العقاب على الجميع بترك جميعهم حيث ان فعل كل واحد من عند ترك الاخريكون امتثالا و يستحق العقاب بتركه و فعله عند فعل الاخر لايكون امتثالا لسقوط التكليف بفعل الاخر من غير فرق فى سقوطه بكون فعل الاخر مسقطاً للتكليف عن غيره بانتفاء ملاكه بفعل الفاعل مع التمكن من الاتيان به كغسل الميت او الصلاة عليه عند فعل واحد من المكلفين حيث انه ممكن تجديد غسله و الصلاة له لكنهما ساقطان بفعل من فعله عن غيره لانتفاء ملاكه اوكان فعل الاخر موجباً لانتفاء موضوع التكليف كالتكليف بقتل كافرمثلا اذ التعلق بجميع المكلفين على نحو الواجب الكفائى فقتله واحد منهم فانه يوجب سقوط التكليف عن الاخرين بانتفاء موضوعه .

اذا تبين ذلك فنقول اذا بذل الباذل لاثنين او ثلاثة على نحو الواجب الكفائى بان اباح لجميعهم صرف المبذول لهم فى سبيل الحج اى واحد

منهم شاء واراد، فلايخلو حينئذ اما ان يترك الجميع، او يترك بعض ويبادر آخر، و مع تبادر الجميع فاما ان يسبق احد منهم فى الصرف او يتساوون فيه ، فمع ترك الجميع يستقر عليهم الحج فيجب على الكل و لومتسكعا لصدق الاستطاعة بمعنى التمكن من الحج اذكل واحد منهم يتمكن منه بسبب هذا البذل فى حال ترك الاخر فيكون نظير الواجب الكفائى و ان لم يكن منه حقيقة ، و مع تبادر الجميع فمع سبق احدهم فى الصرف يجب الحج عليه و لايجب على الاخرين لكون صرف السابق صرفاً مباحاً حيث ان المالك اباحه للجميع، و معه فلايجوز للاخرين منع السابق عن الصرف فيختص التمكن من الصرف بمن سبق فيجب عليه و لايجب على الاخرين و مع تساويهم فيه فلايجب على الجميع لعدم تمكن كل واحد منهم فى صرفه فى سبيل حجه فى حال صرف الاخرين فى سبيل حجهم، فيكون كما اذا اذن مالك الماء لجماعة متيممين او محدثين مع عدم كفاية الماء الالواحد منهم ، فتبادروا فى صرفه ، فانه لاينتقض شيئى من تيممهم و لايجوز لاحد منهم منع الاخر عن استعماله لوكانوا محدثين .

مسئلة (٤٣) الظاهر ان ثمن الهدى عن الباذل، و اما الكفارات فان اتى بموجبها عمداً اختياراً فعليه، و ان اتى بها اضطراراً او مع الجهل او النسيان فيما لافرق فيه بين العمد و غيره ففى كونه عليه او على الباذل وجهان .

اماكون ثمن الهدى على الباذل مطلقا او عدمه كذلك او التفصيل بين ما اذاكان وجوب البذل على الباذل بالنذر و نحوه، او بشروع المبذول له فى الحج - بناء على عدم جواز رجوع الباذل عن بذله حينئذ، او بوجوبه عليه بانشائه بناء على وجوب الوفاء بالشروط الابتدائية و لولم تقع فى ضمن عقد ، و بين ما اذاكان لقاعدة الغرور، بوجوبه على الاول و عدمه على الاخير (وجوه) ظاهر المتن هو الاول (و يمكن ان يستدل له) بدخوله تحت اطلاق كلام الباذل اذا

قال: حج و علی نفتقك، اللهم الا ان یصرح من اول الامر بعدم ارادته (ویستدل للثانی) بانصراف اطلاق البذل الی ما لیس له البدل و عدم شموله لماله البدل، فلایشمل ثمن الهدی، حیث انه مع تمکن المبذول له منه یجب علیه، و مع عدم تمکنه یجب علیه الصیام بدلا منه (و یستدل للثالث) اما فیما کان البذل واجباً علی الباذل بنذر او نحوه فلما تقدم من الاطلاق مع انصراف النذر و نحوه الی الفرد الاختیاری و هو الهدی، و اما فیما کان البذل واجباً بقاعدة الغرور فلان وجوبه بتلك القاعدة متوقف علی وجوب الهدی علی المبذول له حتی یکون مغروراً من ناحیة الباذل و وجوب الهدی علیه متوقف علی قدرته علیه، و المفروض انتفاء قدرته علیه لعدم تمکنه منه و عدم بذل ثمنه من الباذل، و مع عدم القدرة علیه لایکون واجباً و مع عدم وجوبه لایکون هناك تغریر من ناحیة الباذل حتی یرجع الیه بقاعدة الغرور.

(والتحقیق ان یقال) ان البذل اما ان یکون بعنوان الهبة او یکون بعنوان تعهد نفقات الحج، فان کان بعنوان الهبة بشرط الحج و قبل المبذول له ان یحج بالمبلغ الذی اعطاه الباذل فعلیه ان یحج، و یکون ثمن الهدی علیه کسائر النفقات اللازمة فی الحج، وان کان البذل تحت عنوان تعهد نفقات الحج فظاهر اطلاق التعهد هو تعهد النفقات علی الوجه المتعارف، و هو یقتضی تعهد ثمن الهدی، فان المتعارف هو الهدی فی حج التمتع لابدله الاضطراری اعنی الصوم، فدعوی انصراف تعهد النفقات عماله البدل مجازفة محضة.

نعم یقع الکلام فی انه لو صرح الباذل من الاول بتعهد جمیع النفقات الا ثمن الهدی فهل یجب علی المبذول له القبول فیحج و یکون ثمن الهدی علیه فان لم یجد فالصوم، او لایجب القبول الا اذا تعهد الباذل لجمیع النفقات المتعارفة من غیر استثناء، ظاهر اخبار العرض هو وجوب الحج علی من عرض

عليه الحج مطلقا ـ و لولم يتعهد الباذل لجميع النفقات ـ .

واما الكفارات، فان كـان موجبها صادراً عن المبذول له عن عمد و اختيار فلاينبغى الاشكال فى عدم كونها على الباذل، لانها تكون بفعل المبذول له عمداً و اختياراً و ليس ادائها من اعمال الحج و لامن مقدماتها حتى يدخل فى اطلاق البذل (و توهم) دخولها فى مؤنة الحج لكون موجبها واقعاً فى خلال الحج ، فتكون مؤنتها من مؤنة الحج، او لان مؤنتها مـن لوازم مؤنة الحج ، و الالتزام بمونة الحج مستلزم للالتزام بما يستلزمه (مدفوع) بالمنع عن كون مؤنتها من مؤنة الحج ولامن لوازمها بعد كون وقوع موجب الكفارة باختيار من المبذول له ، مضافاً الى ما فى كون الالتزام بالشيئى التزاماً بلوازمه ـ من المنع لعدم الدليل عليه، هذا فى صورة العمد و الاختيار .

واما مع الجهل او النسيان او الاضطرار و كون الكفارة ثابتة مطلقا و لو مع عدم العمد و الاختيار، ففى كون مؤنتها على الباذل او المبذول له (وجهان) من كون الحج منشألها لعدم صدور موجبها عن المبذول له بالاختيار ـ و ان كان فعل الحج الذى ينتهى الى صدور موجب الكفارة عنه بالاختيار، و من انصراف اطلاق البذل عن شموله لمؤنة ما يوجب عليه من الكفارات لابالاختيار .

(والاقوى) وجوب مؤنتها على الباذل لقاعدة الغرور المستفادة مـن قاعدة التسبيب بالنسبة الى اقدام شخص على الضمان ، نظير ما اذا احضر احد عند اخر طعاماً على انـه له ـ اى للذى احضر الطعام ـ فاكله الاخر ثم تبين انـه لغيره ، فالاكل و ان كان اختيارياً و لكن كونه اكلا لمال مالكه غير اختيارى للآكل، فهو وان كان ضامناً لمالك الطعام الا انه بعد رجوع المالك اليه بالعوض يرجع بما غرمه الى الـذى غره و هـو الـذى احضر الطعام ، و ذلك لقاعدة: « المغرور يرجع الى من غره » .

وما نحن فيه من هذا القبيل، حيث ان الباذل لمؤنة الحج قد او جد ما يوجب تضمين الفاعل للكفارة التى صدرت منه بغير اختيار، فالضمان على الفاعل، و السبب لضمانه هو الباذل الذى اوقعه فيما يوجب صدور موجب الضمان منه.

(هذا مضافاً) الى دخول الكفارة (التى وجبت على المبذول له بلاتعمد و اختيار منه فى فعل موجبه) فى النفقات المتعارفة للحج، التى قد عرفت كونها على الباذل كثمن الهدى (والله العالم) .

مسئلة (٤٤) انما يجب بالبذل الحج الذى هو وظيفته على تقدير الاستطاعة فلو بذل للافاقى بحج القران او الافراد او لعمرة مفردة لايجب عليه وكذا لو بذل للمكى بحج التمتع لايجب عليه، و لـو بذل لمن حج حجة الاسلام لم يجب عليه ثانياً، و لو بذل لمن استقر عليه حجة الاسلام و صار معسراً وجب عليه، و لو كان عليه حجة النذر او نحوه ولم يتمكن فبذل له باذل وجب عليه ـ و ان قلنا بعدم الوجوب لـو وهبه لالحج لشمول الاخبار من حيث التعليل فيها بانه بالبذل صار مستطيعاً و لصدق الاستطاعة عرفاً .

فى هذه المسئلة امور .

(الاول) قد تبين مما تقدم فى المسائل السابقة ان ما هو شرط وجوب الحج هو التمكن من صرف نفقة الحج زائداً عما استثنى من غير فرق بين كونه حاصلا بالملك اوحصل ببذل الباذل و انه عند حصول التمكن يجب عليه ما هو وظيفته من حج القران او الافراد او التمتع، و المستفاد من الاخبار الواردة فى وجوب الحج بالاستطاعة البذلية هو وجوب ماهو وظيفته من الحج لو كان مستطيعاً بالاستطاعة الملكية، و يترتب على ذلك ماذكره فى المتن من وجوب ماهو وظيفته من انواع الحج .

(الامر الثانى) لو بذل لان يعتمر به عمرة مفردة ففى المتن انه لايجب

عليه ، و لعل وجهه هو خروج البذل للعمرة عن اخبار البذل و اختصاصها بما كان وظيفة المكلف لو كان مستطيعاً بالاستطاعة المالية، و العمرة المفردة بمفردها غير واجبة و لو استطاع لها، و من هنا ظهر الوجه فيما افاده فى المتن من عدم وجوب الحج بالبذل على من حج حجة الاسلام، و ذلك لعدم وجوب حجة الاسلام فى العمر الامرة واحدة ـ و لو استطاع اليها سبيلا ـ .

(الامر الثالث) لو بذل لمن استقر عليه حجة الاسلام و صار معسراً وجب عليه القبول وكذا لو نذر الحج ولم يتمكن فبذل له باذل، فان الاستطاعة العقلية كافية فى وجوبها عليه حينئذ ، فاذا حصلت ببذل الباذل وجب القبول و المسير الى الحج، فالمقام من قبيل وجوب الاكتساب لاداء الدين الحال المطلب به ، او كوجوب الاكتساب للانفاق على من تجب عليه نفقته ، و لاحاجة فى اثبات الوجوب فى المقام الى التمسك بالتعليل الوارد فى اخبار البذل بانه صار مستطيعاً كما فى المتن ـ فان القاعدة تقتضى وجوب القبول و لو لم يرد اخبار البذل اصلا (نعم) لو نذر الحج بشرط حصول الاستطاعة الشرعية توقف الوجوب على حصولها بالبذل و لايكفى حصول الاستطاعة العقلية، فاذا بذل له باذل بحيث لو قبل البذل لحصلت له الاستطاعة الشرعية وجب القبول، و لكن صدق الاستطاعة الشرعية حينئذ بنفس البذل ايضاً لايحتاج الى التعليل الوارد فى اخبار البذل ، لتوقف وجوب اداء النذر بحصول شرطه الذى هو التمكن الشرعى، و هو حاصل عرفاً بنفس البذل، فيجب القبول و الاتيان بالحج المنذور، و هذا ظاهر .

مسئلة (۴۵) اذا قال بذلت لك هذا المال مخيراً بين ان تحج به او تزور الحسين عليه السلام وجب عليه الحج .

قد تقدم حكم هذه المسئلة فى المسئلة (۳۷) و ذكرنا ان فى حكمها قولين و ان الاقوى هو وجوب الحج بالبذل تخييراً كما يجب بالبذل تعييناً .

مسئلة (۴۶) لوبذل لـه مالايحج بقدر مـا يكفيه فسرق فی اثناء الطريق سقط الوجوب .

قد مر مراراً عدم الفرق بين الاستطاعة المالية و البذلية فيما يتعبر فيهما فی وجوب الحج، و انه يعتبر فی وجوب الحج بالاستطاعة المالية بقائها الی اخر الاعمال بحيث لولم يبق الی اخرها ينكشف عدم وجوب الحج من اول الاعمال فيتعبر فی وجوبه بالاستطاعة البذلية ايضاً ذلك (و مما ذكرنا يظهر) ان الاحسن ان يعبر بانكشاف عدم الوجوب بتلف المال المبذول لابسقوطه عنده، اذاالسقوط فرع اصل الثبوت، و بسرقة المال المبذول ينكشف عدم الثبوت .

مسئلة (۴۷) لو رجع عن بذله فی الاثناء وكـان فی ذلك المكان يتمكن من ان يأتی ببقية الاعمال من مال نفسه او حدث له مال بقدر كفايته وجب عليه الاتمام و اجزئه عن حجة الاسلام .

فی هذه المسئلة صورتان ينبغی البحث عنهما (الاولی) لورجع الباذل عن بذله فی اثناء الطريق قبل احرام المبذول له وكان له فی ذلك المكان مايتمكن ان يحج به او حدث له مال بقدر كفايته لان يحج به من ذلك المكان و يرجع الی وطنه ـ وجب عليه الحج بالاستطاعة المالية ، و هذا مما لاينبغی الاشكال فيه ، و قد تقدم الكلام فی نظير المسئلة فی المسئلة الخامسة .

(**الصورة الثانية**) لورجع عـن بذله بعد دخول المبذول لـه فی الاحرام فان كان نفقة الحج من هذا المكان الـذی رجع فيه الباذل حاصلا له من الاول او حدث له فيه فلااشكال فی وجوب اتمامه و انه يجزيه عن حجة الاسلام ، اما وجوب اتمامه فلوجوب اتمام ما شرع فيه من الحج و لوكان مندوباً ، و اما اجزائه عن حجة الاسلام فلكونه حجاً عـن الاستطاعة ، الا ان استطاعته بعضها بذلية و بعضها مالية، و ان كان حدوث المال له بعد مضی زمان من الرجوع بحيث يقع

شيئى من الاعمال فى غير حال الاستطاعة، فان قلنا بانه مع سلب الاستطاعة فى الاثناء يجزى مايأتى به عن حجة الاسلام ـ كما احتمله المصنف (قده) فى المسئلة التاسعة و العشرين من مسائل الاستطاعة ـ فاللازم هو الاجزاء هيهنا، لان الرجوع فى البذل فى حكم تلف المال فى الاثناء، و ان قلنا بعدم الاجزاء فى صورة التلف و قلنا باعتبار بقاء الاستطاعة الى اخر الاعمال ـ على نحو الشرط المقارن ـ فاللازم هو الحكم بعدم الاجزاء هيهنا ايضاً، لانه بالرجوع ينكشف عدم استمرار الاستطاعة فى جميع اجزاء الحج، و هو يوجب عدم الاجزاء، و ظاهر العبارة هو ارادة الصورة الثانية ـ كما يدل عليه قوله: وكان فى ذلك المكان يتمكن من ان يأتى ببقية الاعمال، و حملها على الصورة الاول ـ اعنى ما كان الرجوع قبل احرام المبذول له ـ بعيد فى الغاية، و يمكن حملها على ارادة ما اذا لم يختلل زمان بين الرجوع و بين حدوث الاستطاعة المالية، و عليه فلااشكال فى الحكم اصلا.

مسئلة (۴۸) لافرق فى الباذل بين ان يكون واحداً او متعدداً فلو قالا له و علينا نفتقك وجب عليه.

اما على ماا ستظهرناه من ان المدار فى الاستطاعة هو التمكن من المسير الى الحج زائداً عما استثنى بالاعم من الملك او الاباحة فواضح، اذ لافرق فيه بين ان يحصل التمكن ببذل واحد او متعدد، و اما على البناء على مغائرة الاستطاعة البذلية مع المالية فلاطلاق اخبار وجوب الحج على من عرض عليه، الشامل لما كان من يعرض الحج واحداً او متعدداً.

مسئلة (۴۹) لوعين له مقداراً ليحج به و اعتقد كفايته فبان عدمها وجب عليه الاتمام فى الصورة التى لايجوز له الرجوع الا اذا كان مقيداً بتقدير كفايته.

اذا عين الباذل مقداراً ليحج به المبذول له فتارة يكون فی مقام بذل ما يكفيه و لكنه عين هذا المقدار باعتقاد انه يكفيه ، و الا فلو علم بعدم كفايته لعين ما يكفيه واقعا، و اخرى يكون فی مقام بذل هذا المقدار فقط ـ و لو كان داعيه على بذله هو بذل مقدار الكفاية ـ فنظر الباذل هو هذا المقدار ليس الا ، (فعلى الاول) يجب عليه الاتمام فيما لا يجوز الرجوع ، كما اذا كان البذل بقدر الكفاية واجباً عليه بنذر او وصية او نحوهما ، او قلنا بعدم جواز الرجوع عن البذل بعد تحققه ـ و لو فيما لا يكون واجباً (و الوجه فی ذلك) هو انه لما كان باذلا لمقدار ما يكفيه فالصادر منه هو بذل ما يكفيه وكان تعيين هذا المقدار لاجل اعتقاده انه يكفيه ، ونظير المقام تعلق البيع بامر كلی و تطبيقه على العين الخارجی باعتقاد كونه من صغرياته ، حيث ان البيع ورد على الكلی ، و هذا الفرد المعين ليس هو المبيع ، و انما تعيينه لاجل اعتقاد انطباق المبيع عليه ، فاذا ظهر الخطاء فی التعيين وجب تسليم فرد اخر ينطبق الكلی عليه ، وكذا لو ظهر نقصان ما عينه عن مقدار الكلی المبيع وجب اتمامه كما لو باع كراً من الطعام و تبين نقصان ما سلمه الى المشترى .

(**و اما على الوجه الثانی**) اعنی كونه فی مقام بذل هذا المقدار بشرط لا ، فلا يجب اتمامه اذا ظهر نقصه ـ و لو فی صورة عدم جواز الرجوع فی البذل و ذلك لان عدم بذل الزائد عما تعهد له ليس رجوعاً عن البذل ، اذ لم يكن عليه الا المقدار الذی تعهد له ، فاذا علم المبذول له من اول الامر بعدم كفاية هذا المقدار لم يجب عليه الشروع فی الحج ، و من جهله اذا شرع وجب عليه اتمام الحج و لا يجزی عن حجة الاسلام و ليس له الرجوع الى الباذل ، نعم لو كان الباذل عالماً بعدم كفاية المقدار المعين و اوهم المبذول له كفايته صح رجوعه الى الباذل لقاعدة الغرور ، والله العالم باحكامه .

مسئلة (٥٠) اذا قال اقترض و حج وعلى دينك ففى وجوب ذلك عليه نظر لعدم صدق الاستطاعة عرفا نعم لو قال اقترض لى وحج به وجب مع وجود المقرض كذلك .

اذا قال الباذل اقترض وحج و على دينك فليس هذا استطاعة لا الاستطاعة المالية و لا البذلية لعدم صيرورته مالكا للنفقة ، و لا بذل فى البين ، نعم هو متمكن من تحصيل الاستطاعة بالاقتراض مع الوثوق بوفاء الباذل ، و المفروض عدم وجوب تحصيل الاستطاعة ممن يتمكن من تحصيلها ، و لو قال اقترض لى و حج به ففى المتن انه يجب عليه الاقتراض له و الحج به مع وجود المقرض ، والاقوى عدم وجوبه لانه ايضاً تحصيل للاستطاعة ، الذى لايكون واجباً ، نعم لو اقترض له وجب عليه الحج لصيرورته مستطيعاً بالاستطاعة البذلية ، و لو اقترض فى الصورة الاولى فهل يصير مستطيعاً اولا ، و على فرض الاستطاعة فهل هى من الاستطاعة البذلية او المالية ، الظاهر هو تحقق الاستطاعة لشمول اخبار عرض الحج لمثل المورد ، فانه بعد ما اقترض لنفسه مع تعهد من قال : « على دينك » و المفروض هو تحقق الاطمينان بوفائه يعد مستطيعاً بعرض الحج عليه ، و الظاهر هو كون ذلك من الاستطاعة البذلية لا المالية ، فلايشترط فيه الرجوع الى كفاية ، والله العالم .

مسئلة (٥١) لو بذل ما لايحج به فتبين بعد الحج انه كان مغصوباً ففى كفايته للمبذول له عن حجة الاسلام و عدمها وجهان اقواهما العدم اما لو قال حج و على نفقتك ثم بذل له مالا فبان كونه مغصوباً فالظاهر صحة الحج و اجزائه عن حجة الاسلام لانه استطاع بالبذل ، و قرار الضمان على الباذل فى الصورتين عالما كان بكونه مال الغير او جاهلا .

اذا بذل له ما لايحج به و كان مغصوبا فمع علم المبذول له فلااشكال

فى عدم وجوب الحج عليه ، و مع جهله فلااشكال فى صحة حجه و خروجه عن الاحرام باداء المناسك و استحقاقه ثواب الحج، الا اذا تبين كون الهدى الذى ذبحه فى منى من مال الحرام كما لو غصبه الباذل فذبحه المبذول له مع جهله بالحال ، فان عليه ان يذبح هدياً اخر - مع بقاء الوقت - و لايجزيه عن النسك (و فى صورة صحة الحج) فهل يجزيه عن حجة الاسلام اولا (وجهان) من صدق الاستطاعة عرفا و لاسيما مع قرار الضمان على الباذل ، و من المنع عن صدقها، لان بذل المال الحرام ممالايوجب الاستطاعة للمبذول له، و الوجهان جاريان فى الاستطاعة المالية ايضاً،فلوحصل له مال فحصلت له الاستطاعةفحج بذلك المال ثم تبين انه كان مستحقاً للغير فهل يجزيه عن حجةالاسلام اولا .

(**و توضيح الكلام**) ان محل البحث هو ما اذا حج باعتقاد ان المال الذى حصل له من بذل الباذل او من الاكتساب كان حلالا و كان معذوراً فى التصرف فيه، لاعتماده على الحكم الظاهرى الحاصل له من جهة قاعدة اليد او غيرها ، فالحكم الظاهرى الجارى فى حقه بجواز التصرف فى المال يقتضى تحقق الاستطاعة له عرفاً ، فانه بهذا المال الذى يباح له التصرف فيه قد تمكن من الحج ، فالقاعدة هو وجوب الحج عليه واقعاً لتحقق موضوع الوجوب اعنى التمكن و الاستطاعة ، مضافاً الى شمول اخبار عرض الحج للمورد ، فاذا قال الباذل خذ هذا المال و حج به و كان اعتقاد المبذول له انه غير مغصوب او اعتمد على كون المال فى يده ، المقتضى لجواز التصرف فيه - يصدق عليه انه قد عرض عليه الحج، فالقاعدة تقتضى الاجزاء عن حجةالاسلام، نعم لوتبين كون الهدى مغصوباً ولم يفت وقته -كما لوتبين ذلك يوم النحر - فمقتضى القاعدةهو الهدى ثانياً لبقاء الوقت (و بالجملة) فما افاده فى المتن من ان الاقوى عدم الاجزاء عن حجةالاسلام غير سديد .

اما مسئلة الضمان فمقتضى قاعدة اليدهو ضمان المبذول له، والحكم الظاهرى لايرفع الضمان بعد تبين كون المال مغصوبا ، و مقتضى قاعدة الغرور هـو كون قرار الضمان على الباذل ، فان رجع صاحب المال على المبذول له بالعوض فله ان يرجع به الى الباذل ، و لافرق فى ذلك بين كـون الباذل عالما بكونه مال الغير او جاهلا، فانه مع جهله ايضاً كان هو السبب فى ضمان المبذول له، فيرجع به عليه لكونه هو الذى اوقعه فى الضمان، والله العالم .

مسئلة (٥٢) لو اجر نفسه للخدمة فى طريق الحج باجرة يصير بها مستطيعاً وجب عليه الحج و لاينا فيه وجوب قطـع الطريق عليه للغير لان الواجب عليه فى حج نفسه افعال الحج وقطع الطرين مقدمة توصلية باى وجه اتى بها كفى و لوعلى وجه الحرام او لابنية الحج ولذا لوكان مستطيعا قبل الاجارة جازله اجارة نفسه للخدمة فى الطريق بل لو اجر نفسه لنفس المشى معه بحيث يكون العمل المستاجر عليه نفس المشى صح ايضا و لايضر بحجه نعم لو اجر نفسه لحج بلدى لم يجزله ان يوجر نفسه لنفس المشى كاجارته لزيارة بلدية ايضاً، اما لو اجر للخدمة فى الطريق فلاباس و ان كـان مشيه للمستاجر الاول فالممنوع وقوع الاجارة على نفس ما وجب عليه اصلا او بالاجارة .

قال فى الشرايع : و لو استوجر للمعونة على السفر و شرط له الزاد و الراحلة او بعضه وكان بيده الباقى مع نفقة اهله وجب عليه و اجزء عن الفرض اذا حج عن نفسه (انتهى) .

و قد يورد عليه - كما فى المدارك تبعاً للمسالك - بان الوصول الى مكة و المشاعر قد صار واجباً على الاجير بالاجارة ، فكيف يكون مجزياً عن حجة الاسلام، و ما الفرق بينه و بين ناذر الحج فى سنة معينة اذا استطاع فى تلك لحجة الاسلام، حيث حكموا بعدم التداخل .

(واجاب عنه) بان الحج الذى هو عبارة عن مجموع الافعال المخصوصة لم تتعلق به الاجارة ، و انما تعلقت بالسفر خاصة ، و هو غير داخل فى افعال الحج، و هذا بخلاف نذر الحج فى السنة المعينة ، فان الحج نفسه يصير واجباً بالنذر فلايكون مجزيا عن حجة الاسلام لاختلاف السببين (انتهى) .

و مبنى الاشكال هو دخول السير الى الحج فى افعاله ، ومع وجوبه بالاجارة لايصح وقوعه فى افعال حجة الاسلام ، فلايقع عنها ، و مع عدم وقوعه عنها فلايجزى حجه هذا عن حجة الاسلام (و مبنى الجواب) هو المنع عن دخول السير فى افعال الحج ، فان اول افعاله الاحرام ، و المستظهر من الاصحاب التسالم على كون الحج من اول الاحرام ، و عدم كون السفر من افعاله و انما هو مقدمة له و انه عند تحقق شرائط الوجوب يصير واجباً بالوجوب المقدمى ، و حيث ان الوجوب المقدمى توصلى وجب لاجل الوصول الى ذى المقدمة فلامانع من ان يكون واجباً بوجوب اخر بسبب اخر كالنذر و الاجارة و نحوهما او كان محرما لاجتماع الواجب التوصلى مع جميع ذلك .

(و استشكل عليه فى المستمسك) بان ظاهر الاية الشريفة وجوب السفر فان حج البيت فى الاية الشريفة يراد منه الذهاب اليه و السعى نحوه فيكون واجباً وجوباً نفسياً كسائر افعاله ، واذا اجمل مبدء السير فالقدر المتيقن السير من الميقات (انتهى) و اوضحه فى دليل الناسك ببيان او فى ، حيث يقول ان ظاهر قوله تعالى « حج البيت » قصد البيت و السير اليه ، فيكون السير من الميقات جزء من الحج الواجب .

(و لايخفى ما فيه) لمنع ظهور الاية المباركة فى كون الحج هو الذهاب الى اداء المناسك بحيث يكون الذهاب واجباً نفسياً ، بل هى نظير قوله تعالى فتيمموا صعيداً طيباً ، اذ من الواضح ان القصد الى الصعد الطيب ليس واجباً نفسياً

للتميم ، و الامر به فى الاية لاجل التمهيد الى بيان متعلق الواجب ، لانه هو الواجب او جزء من اجزاء الواجب، و هكذا فى اية الحج ، فان الحج بالمعنى اللغوى ليس ما اريد نفسياً ، و انما امرهم الله سبحانه بقصد البيت لاداء تلك المناسك المعلومة .

(**و الشاهد على ذلك**) قوله تعالى : و اذن فى الناس بالحج يأتوك رجالا و على كل ضامر يأتين من كل فج عميق، فان الاذان الى الحج هو الاذان الى الحج المصطلح الشرعى، اعنى المناسك المعهودة، وكذا فى غير هذه الاية مما ذكر فيه لفظ الحج كقوله تعالى و اتموا الحج و العمرة لله، و قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج، و قوله تعالى فصيام ثلاثة ايام فى الحج و سبعة اذا رجعتم و قوله تعالى الحج اشهر معلومات فمن فرض فيهن الحج فلا رفث و لا فسوق و لا جدال فى الحج .

مع انه على تقدير كون الذهاب واجباً نفسياً فلا وجه لاجمال مبدء السير و الاخذ بالقدر المتيقن و جعله السير من الميقات ، اذ لو تم ظهور الاية فى الذهاب الى البيت يكون الظاهر منها كون مبدء السير هو المحل الذى يكون فيه المكلف من وطنه او المحل الذى حصلت له الاستطاعة فيه، و يلزم حينئذ ما لا يمكن الالتزام به ولم يقل به احد من كون ذهاب المكلف من بلده من جملة اعمال الحج و من الواجبات النفسية للحج .

(**و الحاصل**) ان تسالم الاصحاب على كون اول اعمال الحج هو الاحرام و وقوع نظير التعبير فى اية التميم و كون الحج الواجب فى بقية الايات والروايات هو مجموع مناسك او لها الاحرام كاف فى حصول القطع بكون وجوب القصد و الذهاب فى الاية وجوباً مقدمياً لا نفسياً .

(**فالاقوى**) كما عليه الاصحاب خروجه من افعال الحج و مناسكه

و عیله فلو اجر نفسه للخدمة فی طریق الحج باجرة تحصل له بها الاستطاعة وجب علیه الحج و کان حجه حج الاسلام، من غیر فرق بین کون الاجرة جمیع ما به یصیر مستطیعاً او کان متممه بان کان له مقدار من المال الذی اذا انضم الی الاجرة تحصل له بمجموعهما الاستطاعة .

(**و مما ذکرنا ظهر**) انه لو کان مستطیعاً قبل الاجارة جاز له اجارة نفسه للخدمة فی الطریق ، حیث ان عمله الذی یقع الاجارة علیه لیس من اعمال الحج ، التی تجب علیه بالاستطاعة ، فلایکون واجباً نفسیاً ضمنیاً ، و لاواجباً مقدمیاً ، حیث ان خدمته للمستأجر لیست من مقدمات الحج، کما هو ظاهر .

و قداستدل صاحب الجواهر (قده) لحصول الاستطاعة بالاجرة علی الخدمة فی طریق الحج بجملة من الاخبار (کصحیح معاویة بن عمار) المروی فی الکافی و الفقیه عن الصادق علیه السلام عن الرجل یمر مجتازاً یرید الیمن او غیرها من البلدان و طریقه بمکة فیدرك الناس و هم یخرجون الی الحج فیخرج معهم الی المشاهد، ایجزیه ذلك عن حجة الاسلام، قال نعم (و الصحیح الاخر له) المروی فی الکافی و الفقیه ایضاً عنه علیه السلام عن الرجل یخرج فی تجارة الی مکة اویکون له ابل فیکریها، حجته ناقصة ام تامة ، قال علیه السلام لا، بل تامة (و خبر الفضل بن عبد الملك) المروی فی الکافی عن الصادق علیه السلام و فیه: و سئل عن الرجل یکون له الابل یکریها، فیصیب علیها فیحج و هو کری (۱) - یغنی عنه حجته؟ اویکون یحمل التجارة الی مکة فیحج فیصیب المال فی تجارته او یضع (۲) او یکون

(۱) قوله فیصیب علیها، ای یصیب لاجل کری الابل مالا، و قوله (کری) علی وزن فعیل بمعنی المکاری. قوله یغنی عنه، سؤال انه هل یجزی عنه حجته ، و قوله یحمل التجارة الی مکة، ای ما یتجر به، و فی بعض النسخ: للتجارة، ای یحمل الابل للتجارة.

(۲) و قوله (اویضع) ای یخسرو لایرجح، و قوله (او یکون حجته تامة اوناقصة) الظاهر ان « او یکون » بالهمزة و الوا و المفتوحتین ، یعنی هل تکون حجته تامة او ناقصة و معنی کونها ناقصة ای لها ثواب لاکثواب الحج التام ، و معنی قوله (او لایکون حتی یذهب الی الحج و لاینوی غیره) شق ثالث فی السؤال ای لایکون حجه صحیحاً اصلا لاتاماً و لاناقصاً حتی تکون نیته فی الذهاب الی الحج خالصة .

حجته تامة او ناقصة؟ او لايكون حتى يذهب الى الحج و لاينوى غيره، اويكون ينويهما جميعاً، ايقضى ذلك حجته؟ قال عليه السلام نعم حجته تامة .

(والانصاف) عدم دلالة هذه النصوص على ما نحن فيه، اذ ليس موردها من اجر نفسه للخدمة و حصلت له الاستطاعة بالاجرة ، بل موردها من خرج للتجارة او ليكرى ابله ولم يكن خروجه للحج خالصاً، و الظاهر ان وجه السؤال الى عدم كون خروجه بقصد الحج خالصاً ، و اين هذا ممن يوجر نفسه للخدمة فيكون اجيراً للغير فى الذهاب الى مكة و المشاعر، و ذلك للفرق بينهما من جهة ان مورد الروايات من يخرج بحريته من غير ان يكون اجيراً لغيره ، و مورد البحث هو الاجير، فوجه الجواب فى هذه النصوص الى عدم اشتراط قصد الحج حين خروجه من منزله و انه اذا ادرك الخارج لغير الحج الموسم فحج معهم تكون حجته تامة .

هذا كله اذا تعلقت الاجارة بالخدمة فى طريق الحج، و اما لو اجر نفسه للمشى مع المستأجر فى طريق الحج بحيث يكون مورد الاجارة نفس المشى لا الخدمة فعلى المختار من خروج السفر عن افعال الحج لا اشكال فى اجزاء حجه عن حجة الاسلام اذا صار مستطيعاً بما يأخذه من الاجرة ، و على القول بدخوله فى افعال الحج فالظاهر عدم حصول الاستطاعة به، لخروج تلك القطعة من افعال الحج عن تحت قدرة المكلف بصيرورتها ملكا للمستأجر بعقد الاجارة فيكون كما لو اجر نفسه للحج فى سنة معينة و صار باجرها مستطيعاً فانه لايجزى حجه فيها عن حجة الاسلام .

(و مما ذكرنا ظهر) حكم ما اجر نفسه لحج بلدى فانه لايجوز ان يوجر نفسه لنفس المشى لخروج المشى عن سلطنته وكونه مملوكاً لمن استأجره للحج البلدى، وكذا لايجوز ان يوجر نفسه للزيارة البلدية فى هذا السفر ، فان

الزيارة البلدية عبارة عن المشى اليها مع اتيان الزيارة، و المفرض خروج المشى عن سلطنته باجارة الحج البلدى مع وحدة الطريق، و اما لو اجر نفسه للخدمة فى الطريق فلااشكال فى الصحة ، لان نفس المشى للمستأجر الاول ، و الخدمة فى حال المشى للمستأجر الثانى، فلم تقع الاجارة الثانية على نفس ما تعلق به الاجارة الاولى، والله الهادى .

مسئلة (٥٣) اذا استوجر اى طالب منه اجارة نفسه للخدمة بما يصير به مستطيعاً لايجب عليه القبول و لايستقر الحج عليه فالوجوب عليه مقيد بالقبول و وقوع الاجارة، و قد يقال بوجوبه اذا لم يكن حرجا عليه لصدق الاستطاعة و لانه مالك لمنافعه فيكون مستطيعا قبل الاجارة كما اذا كان مالكا لمنفعة عبده او دابته وكانت كافية فى استطاعته، و هو كما ترى ، اذ نمنع صدق الاستطاعة بذلك، لكن لاينبغى الاحتياط فى بعض صوره كما اذا كان من عادته اجارة نفسه للاسفار .

المعروف عند الفقهاء انه اذا عرض عليه ان يوجر نفسه للخدمة بعوض يصير به مستطيعاً لم يجب عليه القبول (قال فى التذكرة) لان تحصيل شرط الوجوب ليس بواجب (و المحكى عن المستند) وجوب القبول لصدق الاستطاعة ، و لانه مالك لمنافعه فيكون مستطيعا قبل الاجارة كما انه مالك لمنفعة داره و عبده دابته (و لكن لايخفى ما فيه) من المنع الظاهر عن صدق الاستطاعة بنفس الطلب و العرض، واما ملكية الانسان لمنافعه فليس لها اعتبار عرفى بحيث يصدق عليه انه يملك مالا، نعم يصدق ذلك اذا وقعت الاجارة على منافعه باعتبار انه يملك الاجرة لانه يملك المنفعة، فالانسان مالك بمعنى ان له سلطانا ان يملك منافعه لغيره بعوض، فيملك العوض، و بهذا يصح تمليك المنافع من الحر من غير حاجة الى تكلف اعتبار ملكية الانسان لمنافعه، فهو مالك لتمليك الغير منافع نفسه، لا

مالك لمنفعة نفسه ، فمقتضى قاعدة : الناس مسلطون على انفسهم و مادل على صحة استيجار الحر هو تسلط الانسان لتمليك الغير منافع نفسه باجرة معلومة في اجل معلوم .

وفصل بعضهم في المسئلة بين القول بانحصار حصول الاستطاعة بملك ما يحج به او بذل من غيره له و بين القول بكفاية مطلق التمكن من المال بحيث يقدر على صرفه في سبيل الحج ، وقال بعدم صدق الاستطاعة بمجرد طلب الاجارة بناء على الاول ، حيث انه لاملك لما يحج به و لابذل ، فلاتصدق الاستطاعة بطلب الاستيجار من المستأجر مالم تقع الاجارة ، و اما بناء على الثانى اعنى كفاية مطلق التمكن مما يحج به فيصدق ذلك بعد طلب المستأجر ، فانه بمجرد قبول الاجارة يتمكن من الحج ، فحكمه حكم ما لو طلب منه ان يحج معه من غير اشتراط الخدمة ، حيث انه يجب عليه القبول و الحج .

و لكن الظاهر عدم صدق الاستطاعة هنا مطلقا من غير فرق بين القولين في ذلك ، فانه على القول بكون الاستطاعة هو التمكن و القدرة على ما يحج به زائدا عما استثنى من مؤنته و مؤنة عياله يكون المعتبر من التمكن هو التمكن الفعلى لا التمكن من التمكن ، كما مر منا مراراً ، و ان شرط وجوب الحج هو الاستطاعة الفعلية لا الاستطاعة على ان يستطيع ، و قياس المقام بطلب الحج من غير اشتراط الخدمة مع الفارق ، فان الدليل على وجوب الحج بمجرد طلب الباذل هو مادل على وجوبه من اخبار وجوب الحج على من عرض عليه الحج ، و هى مختصة بالبذل مجاناً من غير استيجار للخدمة ، فالحق في المقام - كما افاده في المتن - عدم الوجوب بمجرد طلب الاستيجار .

ولافرق في ذلك بين من كان من عادته اجارة نفسه للخدمة في الاسفار و بين من لم يكن كذلك ، حيث ان ملكه للاجرة لايحصل الابعد وقوع الاجارة و

القبول منه، فهو قبل ذلك متمكن من تحصيل التمكن ، لانه متمكن فعلا للزاد و الراحلة، والله العالم .

مسئلة (۵۴) يجوز لغير المستطيع ان يوجر نفسه للنيابة عن الغير، وان حصلت الاستطاعة بمال الاجارة قدم الحج النيابی فان بقيت الاستطاعة الی العالم القابل وجب عليه لنفسه و الافلا .

اذا اجر نفسه للنيابة عن الغير و حصلت لـه الاستطاعة بمال الاجارة فلايخلوعن صور (الاولی) ما اذا قيد زمان الحج النيابی بسنة الاجارة، و الحكم فی هذه الصورة هو تقديم الحج النيابی، و ذلك لعدم حصول الاستطاعة لحجة الاسلام لنفسه فی هذه السنة ، لاشتغال ذمته بالحج عن غيره فالحج منه فی هذا العالم مملوك للغير كسائر الاعمال التی تقع الاجارة عليها فی زمان معين، كما اذا اجر نفسه لخياطة ثوب الغير فی زمان معين و يوم معين وساعة معينة، فليس له ان يخيط ثوبه فی ذلك الزمان، كما انه ليس له ان يصرف ذلك الزمان فی خياطة ثوب غير المستاجر ايضاً ، فبعد تمليك الحج فـی هـذا العام لغيره لاتحصل له الاستطاعة للحج لنفسه، و المانع الشرعی كما نمانع العقلی، و حينئذ فان بقی من اجرة الحج ما يستطيع ان يحج به فی العام القابل وجب عليه ذلك بعد اداء الحج النيابی .

(**الصورة الثانية**) ما اذا قيد زمان الحج النيابی بالعام القابل وكانت الاجرة وافية للحج فی عامين، و الحكم فيه هو وجوب الحج لنفسه فی عام وقوع الاجارة، حيث انه بنفس العقد يملك الاجرة فاذا فرض تسليم جميع الاجرة اليه فهو مستطيع فعلا من الحج لنفسه فی هذا العام، بل و لو فرض تسليم نصف الاجرة اليه بحيث تمكن معه من الحج، و هذا ظاهر .

(**الصورة الثالثة**) هی الصورة الثانية ، لكن مع عـدم وفاء الاجرة الا

للحج مرة واحدة، و الحكم فيها هو وجوب حفظ الاجرة للحج بها فى العام القابل المشروط وقوع الحج النيابى فيه، و لكن يشكل الامر لو علم بحصول الاستطاعة له فى العام القابل بحيث يقدر معه على الحج النيابى، كما اذا كان له دار قد اجرها للغير و شرط اداء مال الاجارة فى العام القابل و كان المال بمقدار يستطيع ان يحج به فحينئذ كما يجوز له صرف اجرة الحج فى حوائجه و مؤنته و يحج فى العام القابل الحج النيابى بمال نفسه، فكذلك اذا حصلت له الاستطاعة للحج بما اخذه من اجرة الحج يجب عليه ان يحج لنفسه بما اخذه من الاجرة فيحج فى العام القابل عن الغير بما يحصل له من مال نفسه.

(**الصورة الرابعة**) ما اذا كان زمان العمل الاجارى غير مقيد بسنة الاجارة او غيرها، بان استوجر للحج عن غيره مخيراً فى ذلك بين هذه السنة و السنة التى بعدها او بين ثلاث سنين، فاذا فرض حصول الاستطاعة بالاجرة لان يحج لنفسه ايضاً وجب عليه تقديم الحج لنفسه، فان وجوب الحج بعد حصول الاستطاعة فورى و تأخيره موبقة، و المفروض حصول السعة و عدم وجوب الفور فى الحج النيابى، فيقدم ما يجب فوراً على ما لا يجب كذلك (و توهم) تقديم حق الناس على الحق الواجب لله سبحانه لورود التأكيد فى حق الناس (فاسد) فان المفروض وقوع السعة فى حق الناس هنا من اول حصوله، حيث شرط الاجير التخيير له فى اداء هذا العمل فى ضمن سنتين او اكثر، و المفروض كون حق الله اعنى وجوب حجة الاسلام من المستطيع فورياً، والله العالم باحكامه.

مسئلة (٥٥) اذا حج لنفسه او عن غيره تبرعاً او بالاجارة مع عدم كونه مستطيعاً لايكفيه عن حجة الاسلام فيجب عليه الحج اذا استطاع بعد ذلك، و ما فى بعض الاخبار من اجزائه عنها محمول على الاجزاء مادام فقيراً كما صرح به فى بعضها الاخر، فالمستفاد منها ان حجة الاسلام مستحبة على

غیر المستطیع و واجبة علی المستطیع و یتحقق الاول بای وجه اتی به و لو عن الغیر تبرعاً او بالاجارة و لایتحقق الثانی الامع حصول شرائط الوجوب.

غیر المستطیع اذا حج عن نفسه او عن غیره تبرعا او بالاجارة ثم صار مستطیعا ، فالمعروف عدم اجزاء ما اتی به قبل استطاعته عن حجة الاسلام ، و البحث عن ذاك تارة یقع بالنسبة الی ما تقتضیه القاعدة ، و اخری بالنظر الی ما یدل علیه الدلیل .

اما الاول فالاوفق بالقاعدة هو عدم الاجزاء ، اما فیما اذا حج لنفسه ندبا فلان اجزاء غیر الواجب عن الواجب و ان کان ممکنا بان کان نفلا یسقط به الفرض الا ان اثباته مما یحتاج الی الدلیل ، و مالم یقم علیه دلیل ، فمقتضی القاعدة هو عدم الاجزاء ، بل الاصل فی کل امر لکل ما امر به هو عدم صدق امتثاله باتیان غیرما امر به الا ان یقنع الشارع فی امتثاله باتیان غیره فیکون اجزاء الاتیان بغیرما امر به عن المأمور به حکما مخالفا لما تقتضیه الامر یحتاج الی الدلیل .

و اما فیما اذا حج عن غیره تبرعاً او بالاجارة فالحکم بعدم الاجزاء اوضح حیث ان اجزاء العمل الماتی به عن غیره فیما تصح النیابة فیه عن نفسه لاسیما فیما اذا لم یکن حین العمل واجبا علیه امر مستنکر لایمکن الالتزام به ، و اذا قام الدلیل علیه بحیث لم یکن العدول عنه ممکنا لابد من ارجاعه الی اشتراط وجوب ذاك الشیئی علی عدم سبق الاتیان به عن غیره ، و الا فلامعنی لاجزاء الصلاة الماتی بها عن غیره فی وقت لاتجب الصلاة علیه عن الصلاة التی تصیر واجبا علیه بعد ذلك الوقت ، او اداء دین غیره فی وقت لاتشتغل ذمته بمثله کان مجزیا عن الدین الذی تشتغل ذمته به بعده ، و لعل هذا واضح جدا ، و الی ماذکرناه یشیر فی الجواهر فی اول عبارته بوضوح وجه عدم الاجزاء ، و فی اخر

عبارته بمخالفة الاجزاء للاصول .

و اما الثانی اعنی البحث عن حکم المسألة بالنظر الی ما یدل علیه الدلیل، فقداختلف فیه الاخبار بین ما یدل علی عدم الاجزاء موافقا مع القاعدة، و بین ما یدل علی الاجزاء .

فمن الاول کخبر ادم بن علی المروی فی التهذیب عن ابن الحسن علیه السلام قال علیه السلام : من حج عن انسان ولم یکن له مال یحج به اجزئت عنه حتی یرزقه الله ما یحج به ویجب علیه الحج ، **و خبر** ابی بصیر المروی فی الکافی عن الصادق علیه السلام : لو ان رجلا معسرا احجه رجل کانت له حجة فان ایسر بعدذلک کان علیه الحج - بناءعلی ارادة النیابة من الاحجاج لاالبذل، اوکون المبذول مما لایکفیه و لایحصل به الاستطاعة علی تقدیر ارادة البذل ایضا - مضافا الی العمومات الدالة علی وجوب الحج عند حصول الاستطاعة الشامل لمن حج عن غیره قبل حصولها .

و من الثانی صحیح جمیل المروی فی الفقیه عن الصادق علیه السلام فی رجل لیس له مال حج عن رجل او احجه غیره ثم اصاب مالاهل علیه الحج؟ قال علیه السلام یجزی عنهما جمیعا، و فی مرجع الضمیر فی قوله علیه السلام یجزی عنهما احتمالات .

منها ان تکون راجعة الی النائب و المنوب عنه، فیکون السئوال منتظما عن امرین هما حج المعسر عن غیره، و احجاج غیره ایاه، و الجواب منتظما عن الامر الاول خاصة ، و هذا الاحتمال مما ابداه صاحب المعالم فی کتاب المنتقی .

و منها ان تکون راجعة الی من حج عن غیره و من احجه غیره، والمسئول عنه فی قوله رجل لیس له مال و ان کان رجل واحد الا انه یرجع الی فردین رجل حج عن غیره و رجل احجه غیره، و هذا ما ابداه فی الحدائق .

و منها ان تکون راجعة الی المنوب عنه الذی یحج عنه و المباشر للحج الذی احجه غیره، و یکون غرض السائل السئوال عن اجزاء حج الضرورة نیابة.

و منها ان تکون راجعة الی النائب و المنوب عنه علی معنی الاجزاء عن النائب فیما علیه من النیابة و هذان الاخیران ابداهما فی الجواهر ، **و خبر** معاویة بن عمار عن الصادق علیه السلام عن رجل حج عن غیره ایجزیه ذلک عن حجة الاسلام قال علیه السلام : نعم .

وصحیحه الاخر عن الصادق علیه السلام قال علیه السلام : حج الضرورة یجزی عنه و عن من حج عنه، و المختار عندنا لزوم الاخذ بالطائفة الاولی و طرح الطائفة الثانیة لاستقرار العمل علی الطائفة الاولی و الاعراض عن الثانیه .

و فی المدارک ان عدم الاجزاء مذهب الاصحاب لااجد فیه مخالفاً ،و فی الجواهر بلاخلاف اجدفیه ، بل یمکن تحصیل الاجماع علیه ، و قال فی المدارک بعد نقل الطائفة الثانیة انه لاخروج عما علیه الاصحاب ـ و قد جمع بین الطائفتین بوجوه مزیفة منها ماذکره الشیخ فی الاستبصار بحمل حجة الاسلام التی یجزی عنها الحج النیابی هی الحج المندوب الیها فی حال الاعسار ،ویتحقق بای وجه اتفق و لو تبرعا او بالاجارة ، قال فی المدارک: و هو تأویل بعید مع انه لایجری فی صحیح جمیل لدلالته علی عدم الحاجة الی الحج بعد الیسار کما یظهر من قوله (ثم اصاب مالا)، و ان کان فی خبر ادم بن علی اشعار بالنسبة الی من حج عن غیره، و فی خبر ابی بصیر بالنسبة الی من حج عن نفسه ثم استطاع الی هذا الحمل، والی ذلک یشیر المصنف (قده) فی قوله کما صرح به فی بعضها الاخر، و مراده من ذاک البعض هو الخبران المذکوران .

مسئلة (۵۶) یشترط فی الاستطاعة مضافا الی مؤنة الذهاب والایاب وجود ما یمون به عیاله حتی یرجع، فمع عدمه لایکون مستطیعا، والمراد بهم من یلزمه نفقته لزوما عرفیا و ان لم یکن ممن یجب نفقته شرعا علی

الاقوی، فاذاکان له اخ صغیر اوکبیر فقیر لایقدر علی التکسب و هوملتزم بالانفاق علیه اوکان متکفلا لانفاق یتیم فی‌حجره و لو اجنبی یعد عیالاله، فالمدار علی العیال العرفی .

فی‌هذه المسألة امور .

(الاول) یعتبر فی الاستطاعة التی هی شرط وجوب الحج الاسلامی مضافا الی‌نفقة الذهاب و الایاب وجودما یمون به عیاله حتی یرجع، و مع‌عدمه لایکون مستطیعا ، قال فی‌الجواهر : بلاخلاف اجده ، بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع علیه انتهی .

ویستدل لذلك فیما اذاکان العیال‌ممن تجب نفقته بان مؤنته حق‌لآدمی سابق علی وجوب الحج فکان مقدما علیه لامن باب تقدمه علیه من باب التزاحم بل لاشتراط تحقق الاستطاعة علی‌عدم وجود مانع عنها عقلا او شرعا، ووجوب نفقة العیال شرعا مانع شرعی عن تحققها ، فیکون وجوب النفقة منشاء لزوال موضوع‌الحج فکان‌تقدیمه علی‌الحج من باب زوال‌وجوب الحج بزوال موضوعه لانه زواله عن موضوعه، و ان شئت فقل‌ان التزاحم بین وجوب الحج ووجوب نفقة من تجب نفقته من‌العیال من قبیل التزاحم بین الواجب المشروط والواجب المطلق ، حیث ان وجوب الحج مشروط بالاستطاعة شرعا ، و وجوب نفقة العیال مشروط بالاستطاعة عقلا ، و قد ثبت فی الاصول انه عند الدوران بین المشروط بالقدرة شرعا و المشروط بها عقلایقدم الثانی‌علی‌الاول، لکون‌الثانی مزیلا لموضوع الاول دون العکس .

و استدل بغیر واحد من الاخبار کخبر ابی الربیع الشامی المروی فی الکتب الاربعة عن الصادق علیه السلام فی‌معنی السبیل الی ان قال علیه السلام : السبیل السعة فی‌المال اذاکان یحج ببعض و یبقی بعضا یقوت‌به عیاله .

و خبر المروی فی‌الخصال فی‌حدیث شرائع الدین عن الصاق علیه السلام قال

و حج البیت واجب علی من استطاع الیه سبیلا و هو الزاد و الراحلة مع صحة البدن و ان یکون للانسان ما یخلفه علی عیاله و ما یرجع الیه بعد حجه .

و المرسل المروی فی مجمع البیان قال فی تفسیر قوله تعالی : ولله علی الناس (الخ) المروی عن ائمتنا علیهم السلام انه الزاد و الراحلة و نفقة من یلزمه نفقته و الرجوع الی کفایة من مال اوضیاع او حرفة، مع صحة فی النفس و تخلیة السرب من الموانع و امکان المسیر، و هذه الادلة مع عدم الخلاف فی المسألة بل استظهار الاجماع علیه کافیة فی اثبات هذا الحکم ، فلااشکال فیه اصلا .

(الامر الثانی) لااشکال فی اعتبار وجود ما یمون به عیاله اذا کان ممن یجب علیه نفقته ، و ان لم یکن ممن تجب نفقته علیه ففی اعتبار وجوده فی الاستطاعة و عدمه (قولان) و فی المدارك و عن المنتهی و الدروس هو الاول ، و یستدل لذلك بان الحج فرض و نفقة غیر من تجب نفقته ندب، و الفرض لایسقط بالنفل، و الاقوی هو الاخیر ، لظهور النصوص المتقدمة فی کون المستثنی هو نفقة العیال مطلقا و لو کان عیالا عرفیا و لم یکن ممن تجب نفقته شرعا کاخ صغیر او کبیر فقیر لایقدر علی التکسب، او کان متکفلا لانفاق یتیم فی حجره و لو کان اجنبیا عنه بحیث یعد عیالا له عرفا .

بل یمکن استثناء ما یحتاج الیه من مؤنة اضیافه و مصانعاته مما یعد من مؤنته ، و الحاصل ان المراد بالاستطاعة وجدان ما یزید علی ما یحتاج الیه مثله مما یعد من ضروریاته اللازمة له عرفا اولا و بالذات کمؤنة نفسه و عیالاته الواجبة نفقتهم علیه، او ثانیا و بالعرض کالذی یحتاج الیه فی حفظ عرضه ورفع الشین عنه، و دفع ظلم الظالم عنه، و نحو ذلك، و یمکن الاستدلال لذلك بدلیل نفی العسر و الحرج فیما کان ترك صرف المال فیه و انفاقه فی

سبيل الحج ضروريا او عسريا او حرجيا، لكن الاستدلال به مختص بمورد العسر و الحرج الشخصيين، و قد يستأنس بما فى تفسير الاستطاعة من اليسار فى المال ففى رواية عبدالرحيم القصير عن الصادق عليه السلام قال سئله حفص الاعور و انا اسمع عن قول الله عزوجل: ولله على الناس حج البيت (الخ) فقال عليه السلام: القوة فى المال واليسار فان كانوا موسرين فهم ممن يستطيع، فانظر انه عليه السلام كيف جعل المدار فى الاستطاعة الموجبة للحج اليسار فى المال، و من الواضح عدم صدق اليسار على من لم يتمكن من الانفاق على ما يعد من عيالاته عرفا، و قد عبر بعض اعاظم السادات ان المدار فى الاستطاعة وجدان ما يزيد عما هو عليه فى تعيشه على ما ينبغى له من الانفاق و البذل و العطاء و الصرف بما لايعد منه اسرافا وتبذيرا، بل يكون من شأنه ان يعيش كذلك، وعليه فالنفقات اللايقة به تكون من المستثنيات و لايحصل بها الاستطاعة لو تركها و صرفها فى سبيل الحج.

(**الامر الثالث**) المراد بالمؤنة ما يتحمله احد لرفع ما يحتاج اليه اخر من ماكول او مشروب اوكسوة او سكنى دار ونحو ذلك مما يحتاج اليه الانسان فى حياته وتعيشه، قال فى المدارك: و المراد بالمؤنة ما يتناول الكسوة و غيرها حيث يحتاجون اليها.

(**الامر الرابع**) لايعتبر حصول المؤنة دفعة قبل السفر بل لو حصلت متدرجا عن عقار او غيره كفى.

(**الامر الخامس**) يعتبر فى المؤنة القصد و الاعتدلال بالنسبة الى المعيل و العيال بحسب حالهم من غير اسراف و لاتقتير و ذلك ظاهر مما بيناه فى الامر الثانى.

مسئلة (۵۷) الاقوى وفاقا لاكثر القدماء اعتبار الرجوع الى كفاية من تجارة او زراعة اوصناعة او منفعة ملك له من بستان او دكان او نحو

ذلك بحيث لايحتاج الى التكفف و لايقع فی الشدة و الحرج، و يكفی كونه قادرا على التكسب اللائق به او التجارة باعتباره و وجاهته و ان لم يكن له رأس ما يتجر به، نعم قدمر عدم اعتبار ذلك فی الاستطاعة البذلية ولايبعد عدم اعتباره فيمن يمضی بالوجوه اللائقة به كطلبة العلم من السادة وغيرهم فاذا حصل لهم مقدار مؤنة الذهاب و الاياب و مؤنة عيالهم الى حال الرجوع وجب عليهم، بل وكذا الفقير الذی عادته و شغله اخذ الوجوه و لايقدر على التكسب اذا حصل له مقدار مؤنة الذهاب و الاياب له و لعياله، وكذا كل من لايتفاوت حاله قبل الحج و بعده اذا صرف ما حصل له من مقدار مؤنة الذهاب و الاياب من دون حرج عليه .

فی هذه المسئلة امور .

(**الاول**) وقع الخلاف فی اعتبار الرجوع الى الكفاية فی الاستطاعة و عدمه، و المحكی عن المفيد و الطوسی و ابی الصلاح و ابن زهرة و ابن حمزة و ابن سعيد و جماعة اخرين هو الاول و نسب الى اكثر القدماء، و عن الخلاف و الغنية دعوى الاجماع عليه ، و يستدل له بخبر ابی الربيع الشامی قال سئل ابو عبدالله عليه السلام عن قول الله عزوجل: ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا، فقال عليه السلام : ما يقول الناس قال قلت له الزاد و الراحلة ، فقال عليه السلام فقد سئل ابو جعفر عليه السلام عن هذا فقال: هلك الناس اذا لئن كان كل من كان له زاد و راحلة قدر ما يقوت به عياله و يستغنی به عن الناس ينطلق اليهم فيسلبهم اياه * لقد هلكوا اذا فقيل له فما السبيل قال عليه السلام : السبيل السعة فی المال اذا كان يحج ببعض ويبقی بعضا لقوت عياله اليس قدفرض الله الزكاة فلم يجعلها الا على من ملك ماتی درهم، و حكی عن مقنعة المفيد زيادة فی هذا الحديث هكذا و قدقيل لابی جعفر ذلك فقال: هلك الناس اذا كان له زاد و راحلة لايملك غيرها ومقدار

هكذا فی التهذيب و معناه انه ينطلق الى العيال و سلب عنهم ما عندهم ممايقولون به و فی بعض النسخ ينطلق اليه بالضمير المفرد و يحتمل ارجاعه الى الحج يعنی ينطلق الى الحج و فی الوافی فيسئلهم بدل فيسلبهم والله العالم بماهو الصواب .

ذلك ما يقوت به ويستغنى به عن الناس فقد وجب ان يحج ثم يرجع فيسئل الناس بكفه لقد هلك الناس، فقيل له فما السبيل قال: السعة فى المال و هو ان يكون معه ما يحج ببعضه و يبقى البعض يقوت به نفسه و عياله.

و بالخبر المروى عن الخصال و المرسل المروى فى مجمع البيان المتقدمين فى الامر الاول فى المسألة السابقة.

و بقاعدة نفى العسر و الحرج فيما اذا كان عدم الكفاية بعد الرجوع حرجيا، و المحكى عن السيد و ابن ادريس و المحقق و العلامة هو الثانى اى عدم الاعتبار، ونسبه فى المعتبر الى اكثر الاصحاب، و فى الحدائق الى المشهور و استدل له فى المعتبر بالاية الشريفة من استطاع اليه سبيلا، قال: و الاستطاعة هى الزاد و الراحلة مع الشرائط التى قد مناه فما زاد منفى بالاصل السليم عن المعارض.

وبالمروى عن الصادق عليه السلام: من كان صحيحا فى بدنه مخلا سربه له زاد و راحلة فهو ممن يستطيع الحج.

والتحقيق ان يقال ان الاصل العملى عند الكشف فى كون وجوب الشيئى مشروطا او مطلقا هو البرائة سواء كان الشك فى اصل الاشتراط كما اذا كان الشك فى اشتراط وجوب الصوم بالاستطاعة، او كان الشك فى اشتراطه بالاستطاعة خاصة بعد العلم باشتراطه بالاستطاعة فى الجملة كما فى المقام، حيث ان اشتراط وجوب الحج بالاستطاعة فى الجملة معلوم و انما الشك فى كونه مشروطا الى ما يكفيه بعد الرجوع، والاصل الجارى فيه هو البرائة لكون الوجوب عند تحقق الشرط المشكوك معلوما و انما الشك فيه عند عدم وجود الشرط فيكون الشك فى وجوبه عند عدمه و المرجع فيه البرائة، هذا بالنسبة الى الاصل العملي عند عدم اطلاق الدليل المثبت للوجوب، و اما بالنسبة اليه فمقتضى

اطلاقه هو وجوب الواجب عند عدم وجود الشرط المشکوك وجوبه، اذا تبین ذلك فنقول فی الشك فی اعتبار الرجوع الی کفایة فی وجوب الحج مع عدم اطلاق دلیل وجوبه یکون الحکم هو البراءة، و لعل من تمسك بها رأی فقد الاطلاق، و کون المورد من موارد الرجوع الی الاصل، و من تمسك بان آیة الشریفة و بالمروی عن الصادق علیه السلام لعدم اعتباره یری تمامیة الاطلاق و ان المقام هو مقام الرجوع الی الدلیل الاجتهادی لا الاصل العملی، و هذا هو الحق.

لکن دلالة الایة الشریفة و الخبر المروی لایزید عن الاطلاق القابل للتقیید فلو قام دلیل علی التقیید لکان هو المتبع، و العمدة فی المقام تمامیة التمسك بالاخبار التی تمسك بها علی اثبات الاعتبار.

فنقول اما خبر المروی عن الخصال، و المرسل المروی عن مجمع البیان فالانصاف تمامیتهما دلالة الا ان البحث فی سند هما، حیث ان المروی عن الخصال ضعیف، و المرسل مرسل بل کونه من المرسل ایضا مشکوك، حیث یحتمل ان یکون من باب بیان المضمون بحسب فهم الناقل فهو اشبه الی ذکر الفتوی من نقل الخبر، و القول بالاعتبار و ان اسند الی اکثر القدماء الذین بهم الاعتماد فی توثیق الخبر و وهنه بالاستناد و الاعراض الا انه لم یثبت استنادهم الی هذین الخبرین، بل الظاهر منهم هو التمسك بخبر ابی الربیع، فالعمدة فی اثبات اعتبار الرجوع الی کفایة فی وجوب الحج و اشتراطه به هو خبر ابی الربیع لکنه مع ضعف السند و مخالفة اکثر الاصحاب بل المشهور منهم قاصر الدلالة، اما ما هو المنقول عن الکتب الاربعة فالانصاف عدم دلالته علی الازید من اعتبار ما یمون به العیال فی وجوب الحج، و لایدل علی اعتبار ما یکفیه بعد الرجوع، و اما ما حکی عن المقنعة فدلالته علی اعتباره غیر قابلة للانکار، لکن الظاهر منه هو کونه عین الخبر المروی فی الکتب الاربعة و انما الاختلاف فی

النقل ، و تردده بين الزيادة و النقيصة مع احتمال كون نقله من باب النقل بالمعنى على ما استفاده من مضمونه ، فيكون مثل المرسل المروى فى مجمع البيان مضافا الى انصرافه الى صورة العجز على نحو يؤدى الى الهلاك فلا يدل على القول بالاعتبار مطلقا .

فالحق عدم اعتباره الا اذا كان حرجا فى عدمه ، كما اذا كان ما يكفيه بعد رجوعه مما يكتسب فى أيام الحج لا غير بحيث يختص اكتسابه به فى ايامه لكى يعيش بربحه فى بقية ايام سنته ، فان ترك الاكتساب حينئذ بصرف وقته فى الحج موجب للحرج حينئذ ، و لا يخفى ان العبرة من الحرج حينئذ هو الحرج الشخصى المتوقف حصوله على تحققه ، و لا يصح التمسك به للاعتبار على نحو الاطلاق كما مر غير مرة ، و فيما عداه فلا دليل على الاعتبار ، قال المجلسى (قده) فى شرح الكافى عند البحث عن رواية ابى الربيع : و الحق ان هذه الرواية خصوصا مع تلك الزيادة ظاهرة فى اعتبار ما ذهبوا اليه ، لكن تخصيص الاية و الاخبار المستفيضة بها مع جهالة سندها و عدم صراحة متنها لا يخلو من اشكال انتهى .

(الامر الثانى) بناء على اعتبار ما يكفيه بعد الرجوع بهذه النصوص فيما لا حرج فى عدمه المعتبر هو الرجوع الى كفاية من مال يكفية ، او تجارة او زراعة او صناعة او حرفة او منفعة ملك له من بستان او دكان او نحو ذلك ، و الجامع هو وجود ما يغنيه عن التكفف ، و الوقوع فى ضرورة السئوال كما يدل عليه المرسل المروى فى مجمع البيان المتقدم ، و خبر ابى الربيع المتقدم الذى فيه على ما نقله فى المقنعة (ثم يرجع فيسئل الناس بكفه لقد هلك الناس) و هذا ظاهر ، و الفرق بين الصناعة و الحرفة ان الصناعة هى الملكه الحاصلة من التمرين على العمل كالخياطة و الكتابة و نحوهما مما يحتاج الى التعمل ، و الحرفة هى الاكتساب بما لا يحتاج اليه كالاحتطاب و نحوه .

(الامر الثالث) یکفی فی الاکتساب التکسب اللائق به، او التجارة بوجاهته و اعتباره و ان لم یکن له راس مال یتجر بـه ، و ذلـك لما عرفت فـی الامر الثانی من ان العبرة بصیانته بعد الرجوع عن التکفف عما فی ایدی الناس وهی تحصل بالتجارة بالوجاهة و الاعتبار و ان لم یکن له مال .

(الامر الرابع) قدمر فی الاستطاعة البذلیة عدمه من ان الاقوی عدم اعتبار ما یکفیه بعد الرجوع فی الاستطاعة البذلیة لعدم اعتباره فی صدق الاستطاعة مع کون المعتبر فی الاستطاعة البذلیة هو تحقق ماله الدخل فی صدق الاستطاعة ، و اطلاق اخبار البذل الدال علی عدم اعتبار ما لیس دخیلا فی صدق الاستطاعة الا اذا لزم الحرج عند عدم ما یکفیه بعد الرجوع کالفرض المتقدم فی الامر الاول فیمن کان مکسبه منحصرا بایام الحج و کان تعیشه فی ایام سنته بما یکتسبه فی الحج بحیث لو لم یشتغل بالکسب فی ایام الحج لیقع فی العسرة و الضیق فی بقیة ایام سنته، حیث انه لایجب علیه الحج حینئذ بالبذل، و یکون وجوبه منفیا بقاعدة نفی الحرج .

(الامر الخامس) لو کانت اعاشة شخص و مضی امـره بالوجوه اللائقة به کطلبة العلم من السادة الذین تعیشون باخذ الاخماس، و غیره السادة الآخذین من الزکوات و الصدقات و منهم الفقراء الذین عادتهم باخذ الوجوه ولایقدرون علی التکسب اذا حصل لهـم مقدار مؤنة الذهاب و الایاب لهم و لعیالهم ففی وجوب الحج علیهم و عدمه (احتمالان) من: صدق ما یکفیهم بعد الرجوع وهو مضی امرهم بماکانوا یاخذونه من الوجوه ، و من : عدم کـون ماهم علیه مما یحصل به التکفف عن الناس لو لم یکن هـو التکفف الیهم بنفسه کما انه یتلقی کذلك عند الناس و هـذا هو الاقوی ، نعم لو صارت النیابة عـن الاموات فی

العبادات عملا له و انه يتعيش باجرتها و لولم يكن له مهانة يكون من الصنايع الكافية فى الرجوع الى الكافية، و ليس الا كاجارة نفسه لعمل غير عبادى ، و كذا مثل الحمالة و نحوها من الاعمال الخسيسة بالنسبة الى من يقوم بها و لم يكن له مهانة بالنسبة الى مرتبته و مقامه من الوجاهة كالحمال و الكناس، فلاوجه لنفى كفايته فى الرجوع الى الكفاية كما فى مناسك بعض مشايخنا (قده) * .

و منه يظهر صحة ما ادعاه المصنف (قده) من وجوب الحج على كل من لايتفاوت حاله قبل الحج و بعده اذا صرف ما حصل له من مقدار مؤنة الذهاب و الاياب و مؤنة عياله فى حال غيبته اذا لم يكن عليه حرجا ، و منه يظهر ايضا صحة استثناء من وجب عليه الحج بالبذل لولم يكن عنده ما يكفيه بعد الرجوع لولم يكن حرجا عليه والله العالم .

(الامر السادس) لااشكال فى اعتبار وجود ما يكفيه بعد الرجوع بقدر ما يلزم من عدمه الحرج قليلا كان او كثيرا، ولو فرض كون مسيره الى الحج موجبا لفوات ما يعيش به بعد الرجوع و لو فى اخر ايام حياته و كان فواته حرجا عليه و ناشيا من مسيره الى الحج لم يجب الحج عليه .

و اما بناء على اعتباره بالنص فلم يحددوا اعتباره بحد من شهر او سنة او الى اخر العمر، و مقتضى الاستدلال لاعتباره بخبر عبدالرحمان بن الحجاج الذى فيه فى تفسير السبيل بانه القدرة فى المال، **و خبر** حفص الاعور الذى فسر السبيل فيه باليسار فى المال هو تحديده بالسنة بناء على ارادة الغنى من اليسار بالمال لكى يكون معنى كونه موسرا كونه غنيا، حيث ان المعتبر فى معنى السبيل غناء المكلف من اول سيره الى الحج الى اخر السنة لكن استفادة ذلك من اليسار فى غاية الاشكال، و ان الحق عدم اعتبار الغنى فى وجوب الحج لدلالة النصوص

* وهو الفائينى .

علی اعتبار الاستطاعة التی هی اعم من الغنی ، اذ رب فقیر لایملك قوة سنته فعلا و لاقوة یجب علیه الحج لاستطاعته ، و رب غنی لایجب علیه الحج لعدم استطاعته و ان کان مالکا لقوة سنته مما یکون من المستثنیات عما تحصل به الاستطاعة .

مسئلة (۵۸) لایجوز للولد ان یاخذ من مال والده و یحج به ، کما لایجب علی الوالد ان یبذل له وکذا لایجب علی الولد بذل المال لوالده لیحج به، وکذا لایجوز للوالد الاخذ من مال ولده للحج، و القول بجواز ذلك او وجوبه کما عن الشیخ ضعیف و ان کان یدل علیه صحیح سعید بن یسار سئل الصادق علیه السلام الرجل یحج من مال ابنه و هو صغیر قال: نعم یحج منه حجة الاسلام، قال و ینفق منه قال: نعم ثم قال ان مال الولد لوالده ان رجلا اختصم هوو والده الی رسول الله صلی الله علیه و اله فقضی ان المال و الولد للوالد و ذلك لاعراض الاصحاب عنه مع امکان حمله علی الاقتراض من ماله مع استطاعته من مال نفسه او علی ما اذا کان فقیرا وکانت نفقته علی ولده و لم یکن یفتقر السفر الی الحج ازید من نفقته فی الحضر اذا الظاهر الوجوب حینئذ .

لااشکال فی عدم جواز اخذ الولد من مال والده شیئا لیحج به من غیر رضاه، لعموم ما یدل علی المنع عن تصرف احد فی مال غیره الا باذن صاحبه و هو کثیر ، و لایجب علی الوالد بذل ماله لولده لان یحج به لعدم ما یدل علی وجوبه، و لایجب علی الولد بذل المال لوالده لیحج به و ذلك ایضا لعدم مایدل علی وجوبه، و لاخلاف فی هذه الموارد الثلاثة اعنی فی عدم جواز اخذ الولد من مال والده للحج بغیر اذنه، و عدم وجوب بذل الوالد ماله لولده لان یحج به و عدم وجوب بذل الولد لوالده له .

انما الکلام فی جواز اخذ الوالد من مال ولده للحج و عدمه، والمشهور

على الاخير للاصل اى القاعدة المستفادة من العمومات الدالة على عدم جواز تصرف احد فى مال غيره الا باذنه من قاعدة السلطنة المستفادة من قوله عليه السلام : الناس مسلطون على اموالهم، و ماورد من قوله عليه السلام : لايجوز لاحد ان يتصرف فى مال غيره الا باذنه، و قوله عليه السلام : لايحل مال امرء الابطيب نفسه، و غيرذلك من العمومات الشاملة للوالد و الولد و غيرهما ، مضافا الى حكم العقل بقبح التصرف فى مال غيره الابرضاه، و انه ظلم و عدوان، الاخبار الخاصة الواردة فى منع تصرف الوالد فى مال ولده الا مع الحاجة ، او مع الضرورة ، او عند الاضطرار من غير سرف و لاتبذير على مياتى الاشارة الى بعضها .

و المحكى عن الشيخ فى التهذيب جوازه، بل الظاهر من خلافه وجوبه، حيث انه استدل لجواز اخذه بقوله صلى الله عليه وآله : انت و مالك لابيك، فقال فحكم ان ملك ابن مال الاب و اذاكان له فقد وجد الاستطاعة فوجب عليه الحج انتهى، و استدل له بصحيح سعيد بن يسار المذكور فى المتن الموافق مع غير واحد من الاخبار الدالة على جواز تصرف الاب فى مال ولده كصحيح محمد بن مسلم المروى فى الكافى و الفقيه و التهذيب عن الباقر عليه السلام عن الرجل يحتاج الى مال ابنه قال عليه السلام : ياكل منه ماشاء من غير سرف، و قال عليه السلام فى كتاب على عليه السلام : ان الولد لايأخذ من مال والده شيئا الا باذنه، و الوالد يأخذ من مال ابنه ماشاء وله ان يقع على جارية ابنه اذا لم يكن الابن وقع عليها، و ذكر ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال للرجل انت و مالك لابيك ، و غير ذلك من الاخبار فالكلام هاهنا فى مقامات .

(الاول) فى جواز اخذ الوالد من مال ولده مطلقا و لو فى غير مورد الحج فيما اذا لم يكن ممن وجبت نفقته على الولد لاجل فقره و غناء ولده ، و الحكم فيه هو عدم الجواز اتفاقا من الجميع ، و فى الحدائق و ظاهر كلمة

الاصحاب الاتفاق علی عدم القول بجوازه انتهی، لکن الاخبار فی ذلک متعارضة وکثیر منها یدل علی الجواز کصحیح محمد بن مسلم المذکور انفا ، وصحیحه الاخر المروی فی الکافی و الفقیه عن الصادق علیه السلام عن رجل لابنه مال فیحتاج الاب قال علیه السلام : یأکل منه فاما الام فلایاکل الاقرضا، و صحیح ابن ابی یعفور المروی فی الکافی عنه علیه السلام فی الرجل یکون لولده مال فاحب ان یأخذ منه قال: فلیأخذ و ان کانت امه حیة فما احب ان تاخذ منه شیئا الاقرضا علی نفسها ، و غیر ذلک من الاخبار .

وکثیر منها یدل علی المنع کخبر الحسین بن ابن العلاء المروی فی الکافی و الفقیه عن الصادق علیه السلام فیما یحل للرجل من مال ولده قال علیه السلام : قوته من غیر سرف اذا اضطر الیه ، قال فقلت له فقول رسول الله صلی الله علیه و آله للرجل الذی اتاه فقدم اباه فقال له انت و مالک لابیک ، قال علیه السلام انما جاء بابیه الی النبی صلی الله علیه و آله فقال یا رسول الله هذا ابی و قد ظلمنی میراثی عن امی فاخبر الاب انه قد انفقه علیه و علی نفسه، فقال : انت و مالک لابیک ولم یکن عند الرجل شیئی أفکان رسول الله صلی الله علیه و آله یحبس الاب للابن .

و صحیح ابن سنان المروی فی التهذیب عن الصادق علیه السلام فیما ذا یحل للوالد من مال ولده؟ قال: اما اذا انفق علیه ولده باحسن النفقة فلیس له ان یأخذ من ماله شیئا فان کان للوالد جاریة و للولد فیها نصیب فلیس له ان یطأها الاان یقومها قیمة تصیر لولده قیمتها علیه قال و یعلن ذلک، قال و سئلته عن الوالد یزرء من مال ولده (ای یصیب) قال : نعم و لایزرء الولد من مال والده شیئا الا باذنه فان کان للرجل ولد صغار لهم جاریة فاحب ان یفتضها فلیقومها علی نفسه قیمة ثم لیصنع لها ماشاء ان شاء وطاء و ان شاء باع، و غیر ذلک من الاخبار و هو ایضا کثیر .

و جملة القول فی تلك الاخبار المتعارضة بعد الاتفاق على ترك العمل بمضمون الطائفة الدالة على الجواز ان التعارض مستقر بين الطائفتين، والطائفة الدالة على الجواز ساقطة عن الحجية باعراض الاصحاب عن العمل بها واتفاقهم على العمل بالطائفة المانعة ، و مع الغض عن ذلك فهما متساويان لاترجيح لاحديهما على الاخرى، و موافقة الاخبار المانعة مع الكتاب الدال على عموم المنع عن التصرف فی مال الغير من دون اذن صاحبه معارض مع مخالفة الاخبار المجوزة مع العامة لما صرح به الشيخ فی الخلاف من ذهاب جميع الفقهاء على المنع، اللهم الا ان يقال بترجيح الطائفة المانعة بموافقتها مع حكم العقل بقبح التصرف فی مال الغير من دون رضاه لكونه الظلم و العدوان، و لاسبيل للتخصيص فی احكامه بعد تحقق مناط حكمه فی مورد الخاص، و انما يكون خروج الخاص منه بالتخصيص، و من المعلوم عدم التفاوت فی نظر العقل فی قبح العدوان بين ان يكون العادی اباً او غيره ، و هذا لعله ظاهر .

(المقام الثانی) فی جواز اخذ الوالد من مال ولده لان يحج به وعدمه (قولان) المحكی عن الشيخ (قده) هو الجواز ، و استدل له بصحيح سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام على ماذكر فی المتن ، و لايخفی انه لو انتهى الامر الى ملاحظة النسبة بين هذا الصحيح و بين الطائفة المانعة عن تصرف الوالد فی مال ولده على نحو العموم لكانت النسبة بينه و بينها بالتقييد و الاطلاق، حيث انه يدل على جواز الاخذ للحج، و الاخبار المانعه تدل على المنع عن الاخذ على وجه العموم و الاطلاق .

و مقتضى الصناعة تقييد المنع بالاخذ لماعدى الحج، و ليس فی الاخبار المانعة نص على المنع عن الاخذ للحج حتى يقع التعارض بينه و بين هذا الصحيح بل يكون الصحيح مما لا معارض له بالخصوص، و لايلزم من القول بجواز الاخذ

للحج لاجل الصحيح المذكور القول بجوازه لغيره، فلاوجه لما فی الحدائق من قوله: بان المخالف فی هذه المسألة لامعنی لقوله بذلك فی خصوص الحج ، بل اللازم عليه اما العمل بهذه الاخبار الدالة على الجواز مطلقا او تركها جميعا ، لان رواية الحج من جملة هذه الروايات، و ليس لها خصوصية بالحج، بل ذكر الحج فيها انما خرج مخرج التمثيل كخبر الجاريه و خبر العتق، و مرجع الجميع الى جواز تصرف الوالد فی مال ولده كتصرفه فی مال نفسه انتهى .

و لايخفى ما فيه، فان معارضة صحيح سعيد مع الاخبار المانعة بالتقييد و الاطلاق دون ما دل على جواز التصرف فی الجارية، حيث ان الاخبار المانعة والمجوزة مصرحة فيها بالخصوص، فالقول بجواز الاخذ للحج للصحيح المذكور لايستلزم القول بجوازه لغيره ترجيحا للاخبار المجوزة، و الى ذلك يشير الشيخ فی الخلاف، حيث يقول اذا كان لولده مال روى اصحابنا انه يجب عليه انحج، و يأخذ منه قدر كفايته، و يحج به، و ليس للابن الامتناع منه ، و خالف جميع الفقهاء فی ذلك، دليلنا الاخبار المروية فی هذا المعنى من جهة الخاصة قد ذكرناها فی الكتاب الكبير ، و ليس فيها مايخالفها ، فدل على اجماعهم على ذلك انتهى .

و لعل قوله و ليس فيها ما يخالفها اشارة الى ذاك الصحيح الوارد فی جواز الاخذ للحج، حيث انه ليس فی الاخبار المانعة ما يخالفها قال فی كشف اللثام كان الشيخ فی الخلاف اراد بالاخبار المروية فی التهذيب خبر سعيد وحده لانه رواه فيه بطرق ثلاثة فی الحج و بطريقين و فی المكاسب بطريق ثالث و بهذا الاعتبار اطلق عليه الاخبار .

واما الاخبار المجوزة على نحو العموم فلايغيب عن مثل الشيخ ما يعارضها مع ان معارضها قد وصل الينا من ناحية الشيخ و امثاله شكر الله تعالى

سعيهم، و بالجملة فما سلكه (قده) فى الجمع بين الصحيح و بين الاخبار المانعة بحمل الاخبار المانعة على الاخذ لغير الحج فى غاية الجودة لو انتهى الامر الى الجمع بينهما الا ان الكلام فى انتهاء الامر اليه ، و ذلك لسقوط الصحيح عن الحجية بالاعراض عن العمل به كما هو مدار الاستنباط عندنا و عليه المعول فى هذا الكتاب كما مر مرارا .

و اما دعوى الشيخ اجماع الامامية على جواز الاخذ للحج فلعلها ترجع الى دعواه على العمل بالخبر الوارد فى جوازه ، و الا فلا يخفى على مثله عدم انعقاد الاجماع على الجواز فى تلك المسئلة ، والله الهدى الى سوى الصراط .

(المقام الثالث) انه لو قلنا بجواز اخذ الوالد من مال ولده للحج فهل يجب عليه الاخذ له ام لا (قولان) ، المصرح به فى كلام الشيخ هو الوجوب ، و استدل له بعد اسناده الى رواية الاصحاب بقوله عليه السلام : انت و مالك لابيك ، قال فحكم ان ملك الابن مال الاب و اذا كان له فقد وجد الاستطاعة فوجب عليه الحج ، و لا يخفى ما فيه ، فان كون مال الابن للاب فى قوله عليه السلام : انت و مالك لابيك مثل كون نفسه له حيث اديا بعبارة واحدة ، و من المعلوم ان الابن ليس مملوكا للاب نحو ملك العبيد لملاكهم ، بل هذا التعبير بنحو العناية ، و حيث ان فى نفس الولد و ماله عبر بعبارة واحدة و بالنسبة الى نفس الولد لا يراد منه الملك حقيقة ، فبالنسبة الى ماله ايضا يكون كذلك .

اللهم الا ان يقال بناء على العمل بمضمون صحيح سعيد يكون جواز الاخذ من مال الولد من الاباحة الشرعية التى اباحها الله سبحانه للوالد ، فيكون الماخوذ فى حكم المبذول الذى ابيح للمبذول بالاباحة المالكيه ، فكما انه فى البذل تحصل الاستطاعة بنفس البذل من غير حاجة الى القبول فكذا فى الاباحة الشرعية ، و لا بأس بالقول به ، لكن الكلام فى جواز العمل بمضمون الصحيح و

صحة الاستناد اليه بعد كونه معرضا عنه عند الاصحاب ، والله سبحانه هو العالم بالاحكام .

مسئلة (۵۹) اذا حصلت الاستطاعة لايجب ان يحج من ماله، فلو حج من نفقة غيره لنفسه اجزئه، وكذا لوحج متسكعا بل لو حج من مال الغير غصبا صح و اجزئه ، نعم اذاكان ثوب احرامه و طوافه وسعيه من المغصوب لم يصح، و كذا اذاكان ثمن هديه غصبا .

اما عدم وجوب صرف المستطيع ماله فی حجه و اجزاء حجه من نفقة غيره او متسكعا فبالاجماع عليه بقسميه ، مضافا الى صدق الامتثال ، و عدم وجوب صرف المال الا للتوقف عليه .

قال فی المدارك و هذا بخلاف ما اذا حج متسكعا قبل تحقق الاستطاعة حيث لايكون مجزيا لانتفاء الوجوب حينئذ فيكون الاتيان بالحج على هذا الوجه جاريا مجرى فعل العبادة الموقتة قبل دخول وقتها انتهى .

و لو حج من مال مغصوب لم يبطل حجه اذا لم يكن شيئا من افعاله ماتيا على وجه محرم، والا فيبطل لقاعدة بطلان العبادة فی مورد الاجتماع ،فلو كان ثوب احرامه او طوافه او سعيه مغصوبا ، او اشترى هديه بثمن مغصوب بطل حجه الا اذا اشترى بثمن كلی فی الذمة حيث ان بيعه صحيح و ان بقی مشغول الذمة بالثمن .

مسئلة (۶۰) يشترط فی وجوب الحج الاستطاعة البدنية، فلوكان مريضا لايقدر على الركوب اوكان حرجا عليه و لوعلى المحمل اوالكنيسة* لم يجب ، و كذا لو تمكن من الركوب على المحمل لكن لم يكن عنده مؤنته، وكذا لواحتاج الى خادم ولم يكن عنده مؤنته .

يشترط فی وجوب الحج الاستطاعة البدنية بلاخلاف يوجد فيه ، و عن المنتهى كانه اجماعی ، و عن المعتبر اتفاق العلماء عليه و لعدم صدق الاستطاعة

* الكنيسة شيئی يغرز فی المحمل او الرجل و تلقى عليه الثوب يستظل به الراكب و يستر به الجمع كنائس، مثل كريم وكرائم (مجمع البحرين) .

مع عدمها و لقاعدة نفى العسر والحرج و الضرر فيما اذا كان المسير مع المرض حرجيا او ضرريا .

ولصحيح ذريح المروى فى الكافى عن الصادق عليه السلام قال من مات ولم يحج حجة الاسلام لم يمنعه من ذلك حاجة تحجب به او مرض لايطيق فيه الحج او سلطان يمنعه فليمت يهوديا او نصرانيا ، **و صحيح** ابن عمار المروى فى التهذيب عن الصادق عليه السلام فى قول الله تعالى : ولله على الناس حج البيت - قال عليه السلام : هذه لمن كان عنده مال و صحة (الحديث)، **و صحيح** هشام بن الحكم المروى عن كتاب التوحيد عن الصادق عليه السلام عن قول الله عزوجل : ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا - ما يعنى بذلك؟ قال: من كان صحيحا فى بدنه مخلى سربه له زاد و راحلة ، **و المروى** عن تفسير العياشى عن الصادق عليه السلام فى تفسير الاية من كان صحيحا فى بدنه مخلى سربه له زاد و راحلة ، **و خبر** ابن الحراج فى تفسير الاية ايضا عن الصادق عليه السلام الصحة فى بدنه و القدرة فى ماله .

و العبرة فى المرض هو الذى لايتمكن المريض به من الركوب على ما يعد الركوب عليه من القتب و المحمل و نحوهما او يتمكن من الركوب ولكن لم يكن عنده مؤنته ، و اما المريض الذى لايتضرر بالسفر فهو كالصحيح فى وجوب الحج عليه ، و يمكن ان يندرج المتمكن من الركوب و فقد مؤنته عنده فى فاقد الاستطاعة المالية كما لايخفى .

مسئلة (٦١) و يشترط ايضا الاستطاعة الزمانية ، فلو كانت الوقت ضيقا لايمكنه الوصول الى الحج او امكنه لكن بمشقة شديدة لم يجب و حينئذ فان بقيت الاستطاعة الى العام القابل وجب و الا فلا .

و قد نسب اشتراط الاستطاعة الزمانية الى علمائنا فى المحكى عن

التذکرة و الی الاجماع فی المحکی عن کشف اللثام و المستند، و عن الدروس سادسها (ای سادس الشرائط) التمکن من المسیر لسعة الوقت فلو ضاق او احتاج الی سیر عنیف لیطوی المنازل و عجز سقط فی عامه ، و کذا لو قدر علیه بمشقة لاتتحمل عادة انتهی .

و لااشکال فی عدم الاستطاعة مع توقف السیر علی ما ینتهی الی الحرج او الضرر بما لایتحمل عادة ، او الی امر خارق للعادة و لومع عدم الحرج او الضرر کطی الارض و نحوه، و یدل علی اشتراط التمکن من المسیر عادة مضافا الی الاجماع و الی دعوی اعتباره فی صدق الاستطاعة مـا فی صحیح الحلبی اذا قدر الرجل علی ما یحج بـه ثم رفع ذلك و لیس له شغل یعذره الله تعالی فیه فقد ترك شریعة من شرائع الاسلام ، و مـن الواضح ان ضیق الوقت عن السیر و السیر العنیف لطی المنازل شغل اعذره الله تعالی فیه فلم یکن معه تارکا لشریعة من الاسلام .

مسئلة (٦٢) و یشترط ایضا الاستطاعة السربیة بان لایکون فی الطریق مانع لایمکن معه الوصول الی المیقات او الی تمام الاعمال و الا لم یجب و کذا لو کان غیر مأمون بان یخاف علی نفسه او بدنه او عرضه او ماله و کان الطریق منحصرا فیه، او کان جمیع الطرق کذلك و لو کان هناك طریقان احدهما اقرب لکنه غیر مأمون وجب الذهاب من الابعد المأمون، ولو کان جمیع الطرق مخوفا الا انه یمکنه الوصول الی الحج بالدوران فی البلاد مثل ماکان من اهل العراق و لایمکنه الا ان یمشیی الی کرمان و منه الی خراسان و منه الی بخارا و منه الی الهند و منه الی بوشهر و منه الی جدة مثلا و منه الی المدینة و منها الی مکة فهل یجب اولا (وجهان) اقواهما عدم الوجوب لانه یصدق علیه انه لایکون مخلی السرب .

فی هذه المسألة امران .

(الاول) یشترط فی وجوب الحج الاستطاعة السربیة ایضا ، و السرب

بفتح السين المهملة و قد تكسر و اسكان الراء بمعنى الطريق ، و لاخلاف فى اشتراط امكانه فى وجوب الحج ، و قد ادعى الاجماع على اشتراطه ، و يدل عليه من النصوص خبر ذريح المتقدم فى المسئلة السابقة الذى فيه لم يمنعه من ذلك حاجة تحجب به ، و صحيح هشام الذى فيه ان كان صحيحا فى بدنه مخلى سربه و غير ذلك من الاخبار ، فلايجب الحج مع المانع عن السير اليه سواء كان المانع مانعا عن الوصول الى الميقات او عن تمام الاعمال بعد الوصول الى الميقات.

(**الامر الثانى**) لايجب الحج اذا كان الطريق غير مأمون بان خاف على نفسه او على طرفه و بدنه او عرضه او ماله ، سواء كان الطريق منحصرا فيه ، او كان الجميع مخوفا مع التعدد ، و لو كان هناك طريقان اقرب غير مأمون و ابعد مأمون وجب السير من الابعد مع الاستطاعة المالية من السير فيه .

و لو لم يمكنه الوصول الى الحج الا بالدوران فى البلاد كما فرضه فى المتن فالظاهر عدم الوجوب لعدم صدق تخلية السرب معه عرفا ، و لعل مافرضه مأخوذ من المستند ، قال : فالمدنى لو منع من المسير من طريق المدينة الى مكة و امكنه المسير الى الشام و منه الى العراق و منه الى خراسان و منه الى الهند و منه الى البحر و منه الى مكة لم يجب عليه الحج لعدم صدق تخلية السرب عرفا ، و عدم انصراف استطاعة السبيل اليه .

مسئلة (٦٣) اذا استلزم الذهاب الى الحج تلف ماله فى بلده معتدبه لم يجب ، وكذا اذا كان هناك مانع شرعى من استلزامه ترك واجب فورى سابق على حصول الاستطاعة اولاحق مع كونه اهم من الحج كانقاذ غريق او حريق ، وكذا اذا توقف على ارتكاب محرم كما اذا توقف على ركوب دابة غصبية او المشى فى الارض المغصوبة .

فى هذه المسألة امور .

(**الاول**) اذا استلزم الذهاب الى الحج تلف مال له فى بلده ، فان لم

یکن مما یعتد به فلااشکال فی‌وجوب الحج معه اذا تمکن من الحج مع تلفه کما انه لوکان تلفه‌معتادا من مسیره الی الحج بحیث تکون الملازمة العادیة بین‌ذهابه الی الحج‌و بین‌تلف شیئی من ماله عند ذهابه، فیکون تلفه من مؤنة حجه‌المتوقف وجوبه علی استطاعة منه .

و لوکان مما یعتد به‌وکان تلفه اتفاقیا، ففی وجوب الحج مع‌الخوف من تلفه وعدمه (قولان) المصرح به فی‌المتن هو العدم، و علیه فی‌المستندلقاعدة نفی الضرر .

و قد یورد علی‌التمسک بالقاعدة بان ادلة وجوب الحج مخصصة لادلة نفی الضرر لاقتضائها وجوب صرف‌المال نظیر ادلة وجوب الانفاق علی‌الرحم فلامجال لاعمال ادلة نفی الضرر معها .

وفیه ان قاعدة نفی الضرر قاعدة عقلیة مساقها مساق حکم العقل‌بقبح ارتکاب الضرر و تحمله ، و هی غیر قابلة للتخصیص ، فما ورد مما یوهم التخصیص لامحالة یجب ارجاعه الی التخصص و منه جمیع ما وجب فیه صرف المال و کان من الواجبات المالیة کباب الزکوات و الاخماس و الصدقات ، حیث ان ما یحصل له من الصرف من الصحة و السلامة و البرکة و النمو و غیر ذلک من الملاکات اعظم بکثیر من ما یصرفه من ماله، و لیس‌صرفه هذا الاتجارة مربحة و یخرج عن حریم الضرر قطعا، و هذا فیما اذا اوهم‌کون تشریع الحکم ضرریا کوجوب الانفاق علی الرحم مثلا مما لابد منه ، و فیما زاد منه الذی یتمسک لاثبات الحکم الموهم للضرر باطلاق الدلیل یرفع الیدعنه بتقیید اطلاق الدلیل بما عدی ما یوجب منه الضرر، فالواجبات المالیة خارجة عن مورد الحکم بنفی الضرر ، و ما یکون ضرریا لایکون واجبا بحکم قاعدة نفی الضرر من غیر تخصیص فتدبر فانه دقیق هذا، و المحکی عن‌کشف اللثام

انه قال: لااعرف وجها للسقوط وان خاف على ما يملكه اذالم نشترط الرجوع الى كفاية، بل و على القول باشتراطه ايضا اذا تحققت الاستطاعة المالية وأمن فى المسير على النفس والعرض امكن ان لايسقط خوفه على جميع ما يملكه فضلا عن بعضه لدخوله بالاستطاعة فى العمومات الدالة على وجوب الحج على المستطيع و خوف التلف غير التلف .

ثم قال (قده) ولم ار من نص على اشتراط الامن على المال قبل المصنف (يعنى العلامة)، و غاية ما يلزمه ان يؤخذ ماله فيرجع انتهى .

و لايخفى ما فيه لانه اذا كان للخوف من تلف ماله منشاء عقلائى بحيث كان فى سيره الى الحج مظنة الخوف فيه لايصدق عليه المستطيع ، فلايدخل بالاستطاعة فى العمومات، و هذا بناء على تقدير كون الخوف طريقيا ظاهر، و لعله على تقدير موضوعيته اظهر .

و اما اجزاء مايأتى من الحج مع تحقق الخوف اذا سار اليه ثم تبين عدم تلف ما يخاف منه فسياتى حكمه فى المسئلة الآتية ، فالحق هو الفرق بين القليل و الكثير بوجوب الحج اذا استلزم الذهاب اليه تلف القليل، و عدم وجوبه اذا استلزم تلف الكثير لصدق الاستطاعة فى الاول و عدمه فى الاخير مع استلزامه الضرر المنفى بقاعدة نفيه .

(الامر الثانى) اذا استلزم الذهاب الى الحج ترك واجب فورى سابق على حصول الاستطاعة يكون وجوبه مانعا شرعا عن وجوب الحج ، و هو اى المانع الشرعى كالمانع العقلى عنه، و لايلاحظ الاهم منهما ، بل التقديم لذاك الواجب و لو كان غير اهم لكون المقام من قبيل الدوران بين الواجب المطلق و الواجب المشروط، لان الواجب الفورى السابق على الاستطاعة مطلق عن قيد الاستطاعة، و وجوب الحج مشروط بها، فهو اى الواجب المطلق يرفع الاستطاعة

و یمنع عن وجوب الحج بالمنع عن شرطه و هو الاستطاعة ، فیکون مقدما علی المشروط بمعنی کونه مزیلا لشرط وجوب المشروط الموجب لسقوطه بانتفاء موضوعه ، و الحکم عند الدوران بینهما هو تقدیم الواجب المطلق علی المشروط و قدتقدم الکلام فی هذا الامر فی المطلب الرابع فی طی مسئلة الثالثة و الثلاثین .

(الامر الثالث) اذا استلزم الذهاب الی الحج ترک واجب فوری مع لحوقه عن حصول الاستطاعة ، و الحکم فیه هو تقدیم الاهم منهما و لو کان هو المتاخر زمانا ، و مع عدم الاهمیة فی البین یقدم السابق منهما بالزمان حسبما فصلنا فی الاصول ، و قدمر الاشارة الیه فی طی المطلب الرابع من المسألة الثالثة و الثلاثین .

و منه یظهر سقوط وجوب الحج لو استلزم الذهاب الیه ارتکاب محرم مثل ما اذا توقف علی رکوب مرکب غصبی ، او المشیی فی الارض المغصوبة حیث انه یصیر معذورا شرعا فی ترکه فیکون مانعا عن حصول الاستطاعة و موجبا لانتفاء السربیة منهاکما لایخفی .

الی هنا بلغ ما اردنا تحریره

بعون الله سبحانه و تعالی من الجزء الحاد یعشر من کتاب

مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی

علی ید مؤلفه الفقیر الفانی محمد تقی بن محمد الآملی عاملهما الله تعالی بلطفه الجلی و الخفی، و عفی و عن والدی و اخواننا المؤمنین ، و یتلوه الجزء الثانی عشر من اول مسئلة ٦٤ فی فروع الاستطاعة من شرائط الاستطاعة، والحمد لله حمداً یوازی حمد ملائکته المقربین و انبیائه المرسلین و عباده الصالحین ، و صلواته و تحیاته علی نبیه المصطفی واله البررة المیامین من اول الدهر الی یوم الدین ، و کان تاریخ الفراغ من طبعه یوم الثالث من شهر شعبان و هو یوم ولادة الحسین علیه السلام رزقنا الله شفاعته و شفاعة جده و ابیه و امه و اخیه و ذریته المعصومین علیهم السلام انشاء الله .

سنة ١٣٥٠ الهجریة الشمسیة

فهرست تتمة احکام زکوة الفطرة المندرج فی الجزء الحاد یعشر

صفحه	عنوان
۵۱۶	فی جنس الفطرة
۵۲۴	فی حکم اداء قیمة الفطرة
۵۲۹	المدار فی القیمة وقت الاخراج
۵۳۱	فی تحدید المقدار الواجب فی الفطرة
۵۳۳	فی وقت وجوب زکوة الفطرة
۵۳۹	فی تعیین اخر وقت زکوة الفطرة
۵۴۴	فی حکم تقدیم الفطرة علی وقتها
۵۴۹	فی احکام عزل الفطرة
۵۵۳	فی مصرف الفطرة
۵۵۵	فی حکم المستضعف

فهرست ما فی المجلد الحاد یعشر

صفحه	عنوان
۱	**ما یجب فیه الخمس**
۱	فی غنائم الحرب
۸	فیما یؤخذ غیلة و حکم الناصب
۱۰	**فی المعدن**
۱۲	فی ثبوت الخمس فی مال الصبی.
۱۳	فی اعتبار النصاب فی المعدن
۲۰	فی احکام المعدن .
۲۷	**مما یجب فیه الخمس الکنز**
۳۵	فی احکام الکنز .
۴۵	**مما یجب فیه الخمس الغوص**
۴۸	فی احکام الغوص
۵۵	**فی المال المختلط بالحرام**
۶۹	فی حکم مجهول المالك
۸۵	فی مالو تبین المالك بعد اخراج الخمس .
۹۰	فی الارض التی اشتراها الذمی
۹۳	فیما لو ملك الارض بغیر الشراء
۱۰۳	فی حکم الهبة و الارث
۱۰۵	**فی خمس ارباح المکاسب**

صفحه	عنوان
۱۰۷	فی حکم ما ملکه بالخمس و الزکوة .
۱۰۹	اذا علم ان مورثه لم یؤد الخمس
۱۱۱	فی خمس ارباح المکاسب
۱۱۳	اذا کان له انواع من الاکتساب.
۱۱۵	اذا کان له نوع من الاکتساب
۱۱۵	فی حکم الاستفادات المتعددة
۱۱۹	فی تعیین مبدء السنة
۱۲۱	**فی المراد من المؤنة**
۱۲۳	لو شك فی کون شیئی من المؤنة.
۱۲۵	فی احکام المؤنة
۱۲۷	فی حکم اخراج المؤنة مما لا خمس فیه .
۱۳۱	فی احکام المؤنة
۱۳۳	فی حکم الحج فی اثناء سنة الاکتساب .
۱۳۵	فی احتساب الدین من المؤنة .

صفحه	عنوان
۱۳۹	تمام الحول ليس شرطا فی اصل الوجوب .
۱۴۱	فی جبر الخسران بالربح
۱۴۵	فی جواز دفع قيمة الخمس
۱۴۷	فی حكم التصرف فی العين قبل اداء الخمس .
۱۴۹	لو اتجر بالمال قبل اخراج الخمس .
۱۵۳	يجوز تعجيل اخراج الخمس
۱۵۷	فی عدم وجوب خمس اخر فی المعدن و نحوه .
۱۵۹	فی حكم تعلق الخمس بمال الصبی .
۱۶۱	**فی تقسيم الخمس**
۱۶۹	فی اعتبار الفقر فی الايتام
۱۷۱	فی حكم ابن السبيل
۱۷۳	فی حكم البسط علی الاصناف
۱۷۷	فی عدم التساوی بين الاصناف و الافراد .
۱۷۹	**فی مستحق الخمس**
۱۸۱	فی من ينتسب الی الهاشم بالام .
۱۸۳	فی شرائط مستحق الخمس

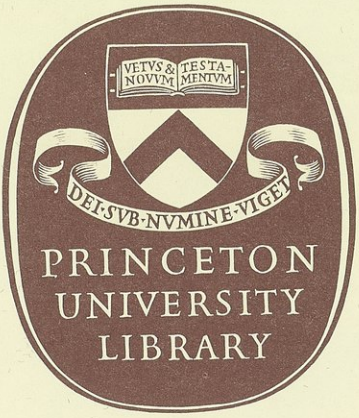
صفحه	عنوان
۱۸۵	فی حكم اعطاء الازيد من مؤنة السنة .
۱۹۱	**فی صرف سهم الامام فی الغيبة .**
۱۹۳	فی حكم سهم الامام عليه السلام فی الغيبة .
۱۹۵	فی كيفية صرف سهم الامام عليه السلام
۱۹۷	فی كيفية صرف سهم السادات
۱۹۹	**فی حكم نقل الخمس الی بلد اخر .**
۲۰۱	فی حكم مؤنة النقل
۲۰۵	**فی حكم احتساب ما فی ذمة المديون خمسا .**
۲۰۵	فيما تحل للشيعة فی حال الغيبة .
۲۱۵	**فی الانفال**
۲۱۹	فی مايعد من الانفال
۲۲۱	فيما يصطفيه الامام من الغنيمة .
۲۲۷	فی حكم الانفال فی زمان الغيبة
۲۳۱	**كتاب الحج**
۲۳۱	من اركان الدين الحج
۲۳۳	فی وجوب الحج
۲۳۵	فی وجوب الحج فی العمر مرة
۲۳۷	فی ان وجوب الحج بعد تحقق الشرائط فوری .

صفحه	عنوان
٢٤١	فى وجوب تحصيل المقدمات بعد الاستطاعة .
٢٤٣	**فى شرائط وجوب الحج**
٢٤٧	فى استحباب الحج على الصبى
٢٥١	فى احجاج الصبية
٢٥٥	فى اعتبار طهارة الطفل فى طوافه.
٢٥٧	فى ولى الطفل فى احجاجه
٢٦١	فى حكم هدى الصبى
٢٦٣	فى حكم كفارات الاحرام فى الصبى
٢٦٥	فى حكم كفارة تروك الاحرام فى حج الصبى
٢٦٧	فيما اذا بلغ الصبى قبل انقضاء المشعر .
٢٦٩	فى حكم بلوغ الصبى قبل ادراك المشعر .
٢٧١	فى بلوغ الصبى قبل تمام الوقوف بالمشعر .
٢٧٥	فيما يتفرع على حج الصبى
٢٧٧	**فى اشتراط وجوب الحج بالحرية .**
٢٧٩	فى صحة حج المملوك مع اذن مولاه .

صفحه	عنوان
٢٨٣	فى احكام حج المملوك
٢٨٥	فيما اذن المولى ثم رجع عنه
٢٨٩	فى حج العبد
٢٩١	فى حكم هدى المملوك
٢٩٣	فى حكم جنايات العبد فى احرامه
٢٩٩	فى حكم افساد حج المملوك بالجماع
٣٠٧	فى حكم المبعض
٣٠٩	**فى تحقيق معنى الاستطاعة**
٣١٥	فى حكم القريب الى مكة
٣٢١	فى البحث عن الاستطاعة
٣٢٥	فى فروع الاستطاعة
٣٢٩	فى اعتبار نفقة العود
٣٣١	فيما يستثنى بيعه لاجل الحج
٣٣٣	فيما لو كان المستثنيات زائدة بحسب القيمة .
٣٣٩	اذا لم يكن له ما يكفيه للحج الا ماله من الدين على اخر .
٣٤٣	فى حكم الاستقراض للحج
٣٤٧	فى حكم من عليه دين
٣٥٧	فى مسائل من عليه دين
٣٦١	فيما اذا شك فى وفاء ماله للحج.

صفحه	عنوان
۳۶۹	فی حکم تفویت الاستطاعة
۳۷۳	فی حکم الجاهل باستطاعته
۳۷۵	هل تکفی فی استطاعة الملکیة المتزلزة .
۳۸۵	فی مالو نذر قبل حصول الاستطاعة ان یفعل فی کل عرفة او فی عرفة هذه السنة عملا راجحاً .
۳۹۱	فی النذر المعلق
۴۰۱	فی الاستطاعة البذلیة
۴۰۵	فی حکم القبول لو وهبه مالا للحج .
۴۰۹	لو اعطاه من الخمس ما یکفیه للحج .
۴۱۵	اذا رجع الباذل عن بذله
۴۱۹	فی کون ثمن الهدی علی الباذل.
۴۲۵	فی مسائل الاستطاعة البذلیة .
۴۲۹	لواجر نفسه للخدمة

صفحه	عنوان
۴۳۳	اذا استوجر للخدمة
۴۳۷	فی عدم اجزاء الحج عن الغیر عن الحج لنفسه .
۴۴۱	فی اعتبار وجود ما یمون به عیاله فی الاستطاعة .
۴۴۳	البحث فی اعتبار الرجوع الی کفایة .
۴۴۹	فی حکم اخذ الوالد من مال ولده للحج و بالعکس .
۴۵۳	فی حکم اخذ الوالد عن مال ولده للحج .
۴۵۵	اذا حصلت الاستطاعة لایجب ان یحج من ماله .
۴۵۶	فی اشتراط الاستطاعة الزمانیة
۴۵۹	فی مالو استلزم الذهاب الی الحج تلف مال فی بلده


VETVS &
NOVVM
TESTA-
MENTVM
DEI·SVB·NVMINE·VIGET
PRINCETON
UNIVERSITY
LIBRARY