

مجموعه

مباحث خارج فقہ

استاد معظم

حضرت آیت اللہ یثربی «مد ظله العالی»

«کتاب خمس»

شماره: ۱۶



م ٧٣- قوله ﷺ: لو تلف بعض أمواله مما ليس من مال التجارة أو سرق أو نحو ذلك لم يجبر بالربح وإن كان في عامه إذ ليس محسوباً من المؤونة<sup>(١)</sup>.

هذه المسألة والمسألة الآتية ناظران إلى جبر الخسارة والتلف من الربح وعدمه؟ ففي المحكي عن الشيخ<sup>(٢)</sup> أنه قرّب جبر الخسران في التجارة بأقسامها بخلاف التلف فإنه لا يجبر بالربح قطعاً لأنّ التلف لا يمنع صدق الاستفادة على الربح، وجبر التالف ليس من المؤونة.

فكان الأمرين (صدق الاستفادة، والاحتساب من المؤونة) في كلام الشيخ بمنزلة المقتضي وعدم المانع لتعلق الحكم بالربح ولو تلف بعض ماله، وتبعه الماتن في هذه المسألة والمسألة الآتية وهي كون التلف في رأس المال أيضاً ووافق السيّد في مستند العروة<sup>(٣)</sup> ببيان أنّ موضوع الخمس مؤلف من أمرين: الربح وعدم الصرف في المؤونة، وكلا الأمرين متحقّق لصدق الربح والاستفادة وجداناً بحيث يصح أن يقال إنه استفاد في تجارته كذا مقداراً ولم يصرّفه في المؤونة حسب الفرض، غاية الأمر أنّه قد وردت عليه خسارة خارجية لكنّها لا تستوجب سلب صدق الاستفادة في تجارته هذه بالضرورة لعدم ارتباط بينهما فالجبر يحتاج إلى الدليل ولا

١- العروة الوثقى ٢: ٢١٠.

٢- كتاب الخمس للشيخ الأعظم الأنصاري ﷺ: ٢١٢-٢١٣.

٣- موسوعة الامام الخوئي ٢٥: ٢٧٩.

دليل ، ولا فرق في ذلك بين القول باختصاص الخمس بأرباح الكسب أو التعميم لمطلق الفائدة من الوصية أو اللقطة أو الهبة وغيرها مما هو خارج عن الكسب ، ضرورة أن كلامنا في الجبر لا فيما يجب فيه الخمس فمتعلق الوجوب أي ما كان من العنوان الخاص أو العام لا تنجبر به الخسارة الخارجية لأنها لا توجب زوال الربح والفائدة بمناط واحد . انتهى ملخصاً .  
وقد أفتى السيد عليه السلام بعدم جبر التلف من رأس المال أيضاً لو فرقه في أنواع مختلفة وكذا احتاط بعدم الجبر أيضاً لو كان من نوع واحد وإن أضر به عنه وأفتى بالجبر خصوصاً في الخسارة ولا سيما إذا كان الخسران والجبر في عام واحد .

إلا أن التحقيق هو القول بالجبر في جميع الصور في المسألتين لأننا قد حققنا سالفاً أن موضوع الخمس هو الفائدة الباقية بعد استثناء مؤونة السنة وعدم تحقق الموضوع إلا بعد مضي الحول مع عدم الفرق بين أنواع الاستفادة وطرقها ، ولا خفاء في عدم صدق الفائدة والربح مع ورود الخسارة أو التلف بالنسبة إلى استفاداته ورأس ماله إلا بعد جبرها خصوصاً عند من قال بتعلق الخمس لمطلق الفائدة كالماتن .

نعم لو قلنا باختصاص موضوع الخمس بخصوص الاكتساب أو جعلنا لكل ربح وفائدة سنة مستقلة أو قلنا بتعلق الحكم عند حصول الربح وظهور الفائدة يمكن التفريق بين الصور والقول بعدم جواز الجبر بالنسبة

إلى التلف والخسارة .

م ٧٤ - قوله ﷺ: لو كان له رأس مال وفرقه في أنواع من التجارة فتلف رأس المال أو بعضه من نوع منها فالأحوط عدم جبره بربح تجارة أخرى بل وكذا الأحوط عدم جبر خسران نوع بربح أخرى، لكن الجبر لا يخلو عن قوة خصوصاً في الخسارة نعم، لو كان له تجارة وزراعة مثلاً فخسر في تجارته أو تلف رأس ماله فيها فعدم الجبر لا يخلو عن قوة خصوصاً في صورة التلف وكذا العكس، وأمّا التجارة الواحدة فلو تلف بعض رأس المال فيها وربح الباقي فالأقوى الجبر، وكذا في الخسران والربح في عام واحد في وقتين سواء تقدم الربح أو الخسران فإنه يجبر الخسران بالربح<sup>(١)</sup>.

قد تقدم أن تعدد العناوين لا يؤثر في استقلالية اللحاظ بالنسبة إلى الأرباح الحاصلة لأن كل ما يتجر به ويفعله مقدمة للاسترباح، والاختلاف في طريق التحصيل لأنه في آخر السنة يلاحظ المجموع، ومع الشك في صدق الاستفادة وشمول الأدلة له يتمسك بالبرائة عن الوجوب وإن كان الاحتياط حسن .

م ٧٥ - قوله ﷺ: الخمس بجميع أقسامه متعلق بالعين، ويتخير المالك بين دفع خمس العين أو دفع قيمته من مال آخر نقداً أو

جنساً<sup>(١)</sup>.

هل الحكم الثابت في المقام هو الحكم التكليفي المحض وهو وجوب إعطاء المقدار المعين من المال من دون تعلق حق بالذمة أو بالعين الخارجي، أو المَجْعُول هو الحكم الوضعي وهو ثبوت حق السادة والإمام عليه السلام في أموال الأغنياء المتبع بوجوب الإعطاء؟ ويترتب على القول الأول اشتراطه بالشرائط العامة كالبلوغ والعقل في المقام، وعلى القول الثاني عدم الاشتراط لأن المرفوع بحديث الرفع هو الحكم التكليفي دون الحكم الوضعي.

لا إشكال في أن مقتضى النصوص هو الثاني أي أن المَجْعُول هو الحكم الوضعي مضافاً إلى عدم القائل به في بابي الخمس والزكاة لأنَّ المستفاد من الآية الشريفة: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ أنَّ الخمس متعلق بالمغنم، فظاهرها متعلق الحق بما في يد الغانم دون صرف وجوب الإعطاء، وهكذا الروايات على ما سيأتي الكلام عنها.

فالمتحصل أنَّ الثابت هو الحكم الوضعي في المقام وإنَّما الكلام في كيفية تعلق هذا الحكم وأنه هل هو متعلق بالذمة أو بالعين؟ والأول بأن تكون الذمة مشغولة بمقدار الخمس ويترتب عليه جواز التصرف في العين لعدم تعلق الحق بها بذاتها بل تعلق بالذمة وتبرء بأدائه من أي مال كان.

وهذا القول مما لا دليل عليه بل الدليل على خلافه كما تقدم من الآية ﴿وَاعْلَمُوا﴾ فإنها تدل بظاهرها على تعلق الخمس بالعين، وكذلك الروايات على ما سيأتي أيضاً.

وأما القول بتعلقه بالعين فتارة يتصور التعلق من باب الملكية وتارة من باب الحق .

أما الأول : فهو على أنحاء ثلاثة :

أما النحو الأول : أن يكون من باب الشركة الحقيقية بأن يكون خمس العين ملكاً للإمام والسادة على نحو المشاع ويترتب على هذا النحو عدم جواز التصرف في جميع العين المتعلقة للخمس لأنها مشتركة في كل أجزائها فالتصرف في كل جزء تصرف في غير المملوك وهكذا النماء تابع للعين مضافاً إلى أن المالك ضامن لدى التفريط إلى غير ذلك من الأحكام .

أما النحو الثاني : أن يكون من قبيل الشركة في المالية بمعنى أن أرباب الخمس يملك خمس العين بما أنه مال أي ملكيتهم لمقدار خمس المال المضاف إلى العين المعينة الخاصة، فيترتب على هذا إمكان تبديل العين إلى عين أخرى أو بالثمن، لأن العين ملك لصاحبها بأجمعها إلا أن عليه التحفظ على مالية الخمس المضاف إليها، وهذه المحافظة متحققة إما على نفس العين أو البديل فيجوز بيعها بثمنها وأزيد، ولو باعها بالأقل فهو

ضامن لعدم صدق المحافظة .

أمَّا النحو الثالث: أن يكون الخمس من قبيل الكلّي في المعين كما في الصاع من الصبرة على المشهور وأنه الوجود الخارجي المنتشر بين الوجودات المتعددة القابلة للانطباق على كل واحد منها .

وأشكّل فيه<sup>(١)</sup>: بعدم إمكان تصويره لأنّه راجع إلى الفرد على البدل والفرد المررد لا وجود له في الخارج مضافاً إلى أنّ الكلّي بكليته ليس أمراً خارجياً والتقيّد بأمر خارجي يخرجّه عن الكلية، ولذلك ذهب البعض إلى أنّ المراد بالكلّي في المعين: اشتغال الذمة لكلّي المال بقيد كونه من هذا العين فتكون الذمة مشغولة بكلّي خاص لا المطلق، ويترتّب على هذا جواز التصرف في غير مقدار الخمس يعني في أربعة أخماس العين .

وأما بناء على القول بتعلق الخمس بالعين من باب الحق وهو يتصور

على وجوه:

الأوّل: أن يكون من قبيل حق الرهانة بأن يكون مقدار الخمس بمنزلة الوثيقة لأرباب الخمس فإذا دفع إليهم ارتفع الحق . ويترتّب عليه عدم جواز التصرف في الزائد على أربعة أخماس ما لم يؤد حقهم لأنّه وثيقة أربابه .

الثاني: أن يكون من قبيل حق الجناية المتعلق بالعبد الجاني خطأ

١ - المرتقى / كتاب الخمس: ٢٤٢، كتاب الخمس للمنتظري: ٢٢٤ .



حيث لا يشتغل ذمة المولى بشيء ولا يخرج العبد أيضاً عن ملكه نعم ، يكون المولى مخيراً بين دفع العين (أي نفس العبد يسترقوه) وبين دفع القيمة ، فالحق لا يقوم بشخص العين بل بماليتها الجامعة بين العين والقيمة ، ويترتب عليه جواز التصرف لصاحب العين ولصاحب الحق استيفائه من العين .

الثالث : أن يكون من قبيل حق غرماء الميت المتعلق بالتركة ، فليس فيه ذمة الشخص مشغولة بل الغرماء مستحقين لحقوقهم من عين التركة ، فالعين بنفسها مورد للحق من غير أن يكون الحق متقوماً بالعين ، فلذلك لو تبرع أحد بأداء دين الميت فقد أدى الواجب نفسه لا بدله ، وفي المقام كذلك لو أدى المالك الخمس من غير الجنس كان قد أدى عين ما يستحقه أرباب الخمس دون بدله .

الرابع : أن يكون من قبيل حق الزوجة في الأشجار والأبنية حيث لا شركة لها في الأعيان نفسها بل الميراث ماليتها الثابتة فيها اعتباراً ، ولذلك يجوز دفع القيمة إليها .

الخامس : أن يكون من قبيل حق مندور الصدقة ، فكما لا يخرج عن ملكه قبل دفعه للمندور له بقصد التقرب ولا يكون ملكاً للمندور له إلا بعد الدفع إليه ، كذلك فيما نحن فيه فيكون حق أرباب الخمس المتعلق بالعين إنما هو استحقاق صرف شيء منه إليه لا كونه مملوكاً له بالفعل .

هذه هي الوجوه المتصورة ثبوتاً في بابي الخمس والزكاة، ذكرناها لأجل استيعاب المحتملات ودفع ما يتوهم من أنّ الإشكال في الشركة الحقيقية لا يستلزم الركون إلى القول باشتغال الذمة في البابين .

أمّا الكلام فيما يستفاد من الأدلة في المقام (أي في الخمس).

فقد استدل للقول بالشركة الحقيقية على نحو الإشاعة بوجوه:

الأوّل: بأنّ الأدلة الواردة في باب الزكاة تدل على الشركة الحقيقية

والخمس بمنزلة الزكاة ولا يختلف عنها في الأحكام ونحو تعلقها وسنخ ثبوتها بدعوى «عوضهم الله مكان ذلك بالخمس»<sup>(١)</sup> ومعنى عموم البدلية المساواة في جميع الأحكام التي منها كيفية التعلق .

ولكن اشكل فيه أوّلاً<sup>(٢)</sup>: بأنّ البدلية ناظرة إلى نفس الحق إجلالاً

لهم عن أوساخ ما في أيدي الناس وتداركاً لما يفوتهم من الزكاة من دون نظر إلى الأحكام المترتبة فالاشتراك فيها في سائر الجهات فلا بد من إثباتها بالدليل .

وثانياً: أنّ هذا القول (الشركة الحقيقية على نحو الإشاعة) لا يكون

مورد الاتفاق بين الأعلام حيث ذهب بعضهم إلى القول بأنّ كيفية التعلق من قبيل الكلّي في المعين وذهب آخرون إلى أنّه من قبيل الشركة في المالية .

١- وسائل الشيعة ٩: ٥١٤ / أبواب قسمة الخمس ب ١ ح ٩ .

٢- موسوعة الامام الخوئي ٢٥: ٢٩٤ .

الثاني : أنّ الأدلّة الواردة في باب الخمس بين ما هو ظاهر في الشركة الحقيقيّة وبين ما لا يتنافى ذلك لقوله تعالى : ﴿... فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ فهي ظاهرة في أنّ المتعلق هو خمس المغنم نفسه على نحو يكون الخمس المشاع للمستحق وأربعة أخماس الباقي للمالك نظير القول «بأنّي بعت ، أو وهبت خمس الدار» فهو ظاهر في الكسر المشاع بلا إشكال وهكذا قوله عليه السلام في موثقة سماعة : «في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير»<sup>(١)</sup> فإنّ الكسر المشاع جزء من المركب المشتمل عليه وبهذه العناية صحت الظرفية إذ الكل مشتمل على الجزء ، وقد قرر هذا اللسان بهذا البيان في كلام مستند العروة<sup>(٢)</sup> دفعاً لما أفاده المستمسك<sup>(٣)</sup> من أنّ لسان الظرف والمظروف بقرينة المباينة بينهما لا يفيد أكثر من أنّ المظروف هو هذا المقدار أي يساوي الخمس قائماً في العين على نحو قيام الحق بموضوعه ، هذا مضافاً إلى أنّ في بعض الأدلّة يبدل حرف الظرفية إلى حرف الاستعلاء كقوله عليه السلام في رسالة ابن أبي عمير : «الخمس على خمسة أشياء : على الكنوز والمعادن و...»<sup>(٤)</sup> وهذا التعبير في كون الخمس حقاً مفروضاً على العين أظهر نعم ، فيما بدل الظرفية بحرف الابتداء كمرسلة

١- وسائل الشيعة ٩: ٥٠٣ / أبواب ما يجب فيه الخمس ب ٨ ح ٦.

٢- موسوعة الامام الخوئي ٢٥: ٢٩٣.

٣- مستمسك العروة الوثقى ٩: ٥٥٩.

٤- وسائل الشيعة ٩: ٤٩٤ / أبواب ما يجب فيه الخمس ب ٣ ح ٧.

حماد «الخمس من خمسة أشياء: من الغنائم ومن الغوص و...»<sup>(١)</sup> يمكن القول بأظهرية كسر المشاع من المعين وإن كان التعبير صالحاً لهما، هذا وقد أصر السيد الخوئي رحمته الله<sup>(٢)</sup> بظهور الأدلة في الإشاعة وعدم معارضة سائر الأدلة معها، بل أنها ساكتة أي غايتها أنها لا تدل على الإشاعة لأنها تدل على خلافها.

ولكن المشكلة أنها إن قلنا بظهور بعضها في الحق كما استظهره السيد الحكيم رحمته الله مما ورد بلفظ الظرفية والاستعلاء لا يمكن القول بسكوتها وحملها على الإشاعة إلا بناءً على القول بأقوائية الظهور في كسر المشاع وصره غيره إليه.

بقي الكلام في إشكال آخر أُورد على هذا الظهور، ببيان أنه: يمكن رفع اليد عنه بما يظهر من أدلة خمس أرباح المكاسب من تعلق الخمس بالأرباح بعنوان كونها ربحاً وفائدة بحيث يصدق هذا العنوان في حال الخمس وثبوته وهو لا يتلائم مع كون ملكية الخمس بنحو الشركة الحقيقية لأن المال لا يكون بمجموعه ربحاً بل الربح هو أربعة أخماسه لأن خمس المال مملوك لغير صاحب المال وإنما يتلائم مع الشركة في المالية ومع ثبوته بنحو الكلّي في المعين لأنّ فيهما نفس العين ملك لصاحبها بمجموعها وله التصرف في أيّ جزء شاء من أجزائها.

١- وسائل الشريعة ٩: ٤٨٧ / أبواب ما يجب فيه الخمس ب ٢ ح ٤.

٢- موسوعة الامام الخوئي ٢٥: ٢٩٤.

فكانه عليه السلام يرى التنافي للقول بالشركة الحقيقية لأرباب الخمس مع الربح الحاصل لصاحب المال مع التحفظ على القول بكون الربح متعلقاً للخمس فلا بد من رفع اليد عن القول بالشركة الحقيقية والالتزام بالشركة في المالية أو ثبوت الملكية لأرباب الخمس بنحو الكلّي في المعين . وهذا الإشكال وإن كان يوجب رفع اليد عن الظهور في الشركة الحقيقية والإشاعة وتقوية الالتزام بالشركة في المالية أو الكلّي في المعين إلا أنّ لنا القرينة على أنّ المراد من جعل السهم لأرباب الخمس في الأرباح هو اشتراكهم في الأرباح حقيقة وعلى نحو الإشاعة . والقرينة هي الأدلّة الواردة بلسان إضافة الخمس إلى نفس الموضوع كآية الشريفة ، وهكذا الروايات الواردة المفسرة لها كرواية علي بن مهزيار «... والغنائم والفوائد يرحمك الله فهي الغنيمة يغنمها المرء والفائدة يفيدها و... فمن كان عنده شيء من ذلك فليوصل إلى وكيلي ومن كان نائياً بعيد الشقة فليتعتمد لإيصاله ولو بعد حين...»<sup>(١)</sup> .

وهكذا رواية ابن مسكان «... يؤدّي خمسنا ويطيّب له»<sup>(٢)</sup> وغيرها من الروايات الواردة في خمس الغنيمة في الحرب وكذلك غيرها من سائر موارد التعلّق إلّا الربح فإنّها ظاهرة في تعلّق الحكم بالعين على نحو الشركة الحقيقية ، والأخذ بهذا الظهور في قبال الظهور المدّعى في

١- وسائل الشيعة ٩: ٥٠١ / أبواب ما يجب فيه الخمس ب ٨ ح ٥ .

٢- وسائل الشيعة ٩: ٤٨٨ / أبواب ما يجب فيه الخمس ب ٢ ح ٨ .

كلام المستشكل ليس من باب أقوائية الظهور في هذه الأدلة لأنّ الظهور المذكور في أدلة الدالة في الأرباح قويّ أيضاً ولكن ثبت في الاصول: أنّ ظهور ما هو مسوق للقرينة مقدم على ظهور غيره ولو كان ظهور الأوّل أضعف بمراتب من الظهور الثاني كما في تقديم ظهور « يرمي » في رمي السهم على ظهور « الأسد » في الحيوان المفترس في قولنا: « رأيت أسداً يرمي » وفي المقام مقتضى التعبير بلسان « فإنّ لله خمسه » ، « فمن كان عنده شيء من ذلك فليوصل إلى وكيلي » « ... يؤدّي خمسنا ... » هو أنّ الجملة مسوقة لبيان اشتراك أرباب الخمس في ما بيده من الغنيمة والفائدة والربح سيما بملاحظة التعبيرات في سائر موارد تعلق الخمس من الغنيمة والمعدن والكنز والغوص كما ورد في صحيحة ربعي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا أتاه المغنم أخذ صفوه وكان ذلك له ثم يقسم ما بقي خمسة أخماس ... »<sup>(١)</sup> الظاهرة في أنّ المال مشترك ولذلك يقدم هذا الظهور على ما استظهره من الأدلة الواردة في تعلق الحكم بالربح مع كونه ربحاً وأنها ظاهرة في الشركة في المالية للتنافي المذكور.

نعم يشكل في هذا القول بما يستدل به على التخيير في الأداء بين العين والقيمة أو جنس آخر وسيأتي الكلام عنه .

قوله عليه السلام: ويتخير المالك بين دفع خمس العين أو دفع قيمته من مال آخر نقداً أو جنساً ... الخ .

١ - وسائل الشيعة ٩: ٥١٠ / أبواب قسمة الخمس ب ١ ح ٣ .

هذا على مبناه تام حيث قال بتعلق الخمس من باب الكلّي في المعين وهكذا على مبنى من قال بتعلقه على نحو الشركة في المالية، واستدل له بروايات:

منها: رواية الحارث بن حصيرة الأزدي قال: وجد رجل ركازاً على عهد أمير المؤمنين عليه السلام فابتاعه أبي منه بثلاثمائة درهم ومائة شاه متبع، فلامته أمي وقالت: أخذت هذه بثلاثمائة شاه، أولادها مائة وأنفسها مائة، وما في بطونها مائة، قال: فندم أبي فانطلق ليستقبله فأبي عليه الرجل، فقال: خذ مني عشر شياه خذ مني عشرين شاة فأعياه، فأخذ أبي الركاز وأخرج منه قيمة ألف شاة، فأتاه الآخر، فقال: خذ غنمك وأتني ما شئت، فأبى فعالجه فأعياه، فقال: لأضرنّ بك، فاستعدى أمير المؤمنين عليه السلام على أبي، فلما قصّ أبي على أمير المؤمنين عليه السلام أمره قال لصاحب الركاز: «أدّ خمس ما أخذت فإنّ الخمس عليك فإنك أنت الذي وجدت الركاز وليس على الآخر شيء لأنّه إنّما أخذ ثمن غنمه»<sup>(١)</sup>.

وهذه الرواية استدل بها لجواز التصرف والبيع وانتقال الخمس إلى الثمن ولكن اشكل عليه في الحدائق<sup>(٢)</sup>: بعدم الدلالة على جميع المحتملات في المسألة من الشركة الحقيقية والشركة في المالية والكلّي

١- وسائل الشريعة ٩: ٤٩٧/ أبواب ما يجب فيه الخمس ب ٦ ح ١، الكافي ٥: ٣١٥/ ٤٨.

٢- الحدائق الناضرة ١٢: ٣٤٣.

في المعين وحتى اشتغال الذمة .

لأنه بناءً على الشركة الحقيقية تكون المعاملة باطلة بالنسبة إلى مقدار الخمس .

وبناءً على الشركة في المالية لا يصح التصرف لفرض بيع العين بأقل من قيمتها .

وبناءً على الكلّي في المعين لا يجوز كذلك لعدم جواز التصرف في مجموع العين ، وهكذا بناءً على اشتغال الذمة ، فإنّ الذمة تشتغل بمقدار الخمس وخمس الثمن أقل منه .

نعم لو قلنا بأن أمر الإمام عليه السلام بإخراج الخمس من الثمن إمضاء للمعاملة وانتقال الحق إلى الثمن بمقتضى ولايته يمكن تصوير هذه الصور جميعاً . إلا أنّ المشكلة أنّ أمر الإمام ظاهر في كونه بياناً للحكم الشرعي لإمضاء المعاملة فلذلك تسقط الرواية عن الاعتبار للاستدلال على ادعاء المحتملات مضافاً إلى الإشكال في السند بالإرسال والضعف .

ومنها: رواية ريان بن الصلت قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام: ما الذي يجب عليّ يا مولاي في غلة رحي أرض في القطيعة لي وفي ثمن سمك وبردي وقصب أبيعه من أجمة هذه القطيعة، فكتب: « يجب عليك فيه الخمس إن شاء الله تعالى »<sup>(١)</sup>.

١ - وسائل الشيعة ٩: ٥٠٤ / أبواب ما يجب فيه الخمس ب ٨ ح ٩، التهذيب ٤: ١٣٩ / ٣٩٤.



بيان الاستدلال: إنها ظاهرة في تقرير الإمام عليه السلام لبيع ما فيه الخمس وتعلق الخمس بثمره وهو إنما يتلائم مع كون تعلقه الشركة في المالية إذ بناءً على القول بالشركة الحقيقية والكلّي في المعين لا يجوز التصرف بجميع العين وبيعها.

ومنها: رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كتبت إليه في الرجل يهدي إليه مولاه والمنقطع إليه هدية تبلغ ألفي درهم أو أقل أو أكثر هل عليه فيها الخمس؟ فكتب عليه السلام: «الخمس في ذلك» وعن الرجل يكون في داره البستان فيه الفاكهة يأكله العيال إنما يبيع منه الشيء بمائة درهم أو خمسين درهماً هل عليه الخمس؟ فكتب: «أما ما أكل فلا وأما البيع فنعم هو كسائر الضياع»<sup>(١)</sup>.

بيان الاستدلال: ظهورها في جواز بيع الفاكهة المتعلقة للخمس وثبوت الخمس في ثمنها.

واشكال في دلالتها على المدعى<sup>(٢)</sup>: بظهورهما في وقوع المعاملة قبل انتهاء السنة بل في الأثناء وعدم إطلاق للخبرين يشمل الانتقال إلى البديل بعد الحول وهو مما لا إشكال في جوازه على جميع المباني لجواز تأخير أداء الخمس الملازم لجواز التصرف.

وقد يضرب عن الإشكال<sup>(٣)</sup>: بعدم الدليل على جواز التأخير بل

١- وسائل الشيعة ٩: ٥٠٤ / أبواب ما يجب فيه الخمس ب ٨ ح ١٠، المستطرفات: ٢٨/١٠٠.

٢- مستمسك العروة الوثقى ٩: ٥٥٦.

٣- المرتقى / الكتاب الخمس: ٢٤٦.

الظاهر لزوم تعجيل الأداء، وعليه فلا يجوز التصرف بالخمس لدلالة الدليل على تعلق الحكم عند أوان ظهور الفائدة لما حققناه سابقاً أن زمان تعلق الحكم ووقت الأداء واحد وهو عند مضي الحول، فالروايتان ظاهرتان في جواز التصرف مع أن القول بتعلق الحكم بالعين ينافي ذلك. هذا إلا أن يقال: إن في الروايتين يسئل عن قضية خارجية قد بدل ما تعلق به الخمس بالثمن أو شيء آخر فأجاب الإمام عليه السلام بتعلق الخمس إلى البديل لا أن يكون نفس الخمس مما يصحّ تبديله.

بقي الكلام في الرواية الرابعة وهي رواية مسمع بن عبد الملك - في حديث - قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنني كنت وليت الغوص فأصبحت أربعمأة ألف درهم، وقد جئت بخمسها ثمانين ألف درهم وكرهت أن أحبسها عنك وأعرض لها وهي حقك الذي جعل الله تعالى لك في أموالنا، فقال: «وما لنا من الأرض وما أخرج الله منها إلا الخمس، يا أبا سيار: الأرض كلّها لنا فما أخرج الله منها من شيء فهو لنا»، قال: قلت له: أنا أحمل إليك المال كلّه؟ فقال لي: «يا أبا سيار قد طيّبناه لك وحللناك منه»<sup>(١)</sup>.

بيان الاستدلال: إنّها ظاهرة في جواز تبديل العين المتعلقة للخمس بالثمن في ما أخرج بالغوص وتعلق الخمس بالثمن، وتقرير الإمام عليه السلام ذلك وعدم إنكاره وتنبيهه على الخطأ وهو لا يتلائم إلا مع كون الخمس

١ - وسائل الشيعة ٩: ٤٨٥ / أبواب الأنفال ب ٤ ح ١٢ / التهذيب ٤: ٤٤٤ / ٣٠٣.

بنحو الشركة في المالية .

ويمكن الإشكال فيه : بأنه حيث إنَّ الإمام عليه السلام في مقام التحليل فلا موقع للتفصيل والتنبيه على خطأه أو صحّة عمله .

إلا أنَّ المشكلة في قبال مجموع الأدلّة المستدلّة بها للشركة في المالية وعدم التعلّق بالعين ما جاء في بعض الروايات من النهي عن شراء شيء بالخمس أو من الخمس :

منها: رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام - في حديث - قال : « لا يحلّ لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتّى يصل إلينا حقنا »<sup>(١)</sup>.

منها: رواية اخرى عن أبي بصير عنه عليه السلام قال : سمعته يقول : « من اشترى شيئاً من الخمس لم يعذره الله اشترى ما لا يحلّ له »<sup>(٢)</sup>. فإنّ هذه الروايات تنافي مع القول بالشركة في المالية في أنّها تمنع من التصرف ، والقول بالشركة في المالية لا يمنع منه .

وقد يجاب عن هذه الروايات<sup>(٣)</sup> : بحملها على النهي عن جعل العين المفروض تعلّق الخمس بها ثمناً في المعاملة لا النهي عن بيع العين ويشهد لهذا المعنى مرسل العياشي « لا يعذر عبد اشترى من الخمس شيئاً أن يقول : يا رب اشتريته بمالي حتّى يأذن له أهل الخمس »<sup>(٤)</sup>.

١- وسائل الشيعة ٩: ٤٨٤ / أبواب ما يجب فيه الخمس ب ١ ح ٤ .

٢- وسائل الشيعة ٩: ٤٨٤ / أبواب ما يجب فيه الخمس ب ١ ح ٥ .

٣- المرتقى / كتاب الخمس : ٢٤٧ .

٤- وسائل الشيعة ٩: ٥٤٢ / أبواب الأنفال ب ٣ ح ١١ ، تفسير العياشي ٢: ٦٣ / ٦٠ .

ومعنى عدم حلية مثل هذا العمل إنما هو عدم التخلّص عن تبعه الخمس بجعل متعلقه ثمناً في المعاملة وهذا لا ينافي الشركة في المالية .  
ولكن الإشكال في الجواب : أنا سلمنا حمل الروايات على النهي عن جعل العين المفروض لتعلّق الخمس بها ثمناً في المعاملة إلا أن مرجعه إلى عدم جواز تبديله بتبديل معاملي وهذا بنفسه يصدق على المعاملة واشتراء العين المتعلّق بها الخمس لوحدة المناط وهو عدم التخلّص عن تبعه الخمس بجعل متعلقه ثمناً أو مثنياً في المعاملة هذا أولاً .

وثانياً : لو قلنا بأنّ هذه الروايات تنهى عن عدم جواز التبديل ، إذن لا فرق بين أن نقول بأنّ سنخ التعلّق هو الاشتراك الحقيقي على نحو الإشاعة أو الشركة في المالية .

وثالثاً : أنّ القول بالشركة في المالية بمقتضى الجمع بين الروايات لا ينحل به مشكلة عدم جواز التصرف في العين لأنّه لا يجوز التصرف في المال المشترك من دون إذن الشريك أو من وليه كالحاكم الشرعي ، ولا دليل على جواز النقل إلى الذمّة بان يضمن ويبنى على الأداء من مال آخر ، إذ لم ينهض دليل على ولايته على ذلك بوجه نعم ، لو أدّى خارجاً ملك العين أجمع ، وهذا الفرق كاف للتفريق بين الشركة الحقيقية على نحو الإشاعة والشركة في المالية .

وكيف كان لا يمكن التخلّص عن ظهور هذه الروايات المانعة عن التصرف في المال المتعلّق به الخمس قبل أدائه ، فتحصل أنّه لا مانع من

الالتزام بتعلق الخمس بالأعيان على نحو الشركة الحقيقية على الإشاعة .  
ولكن بعد التّيا والتّي أنّ الأدلّة المستدلة بها للحكم بتعلق الخمس  
بالعين هي التي ادعينا ظهورها في الشركة الحقيقية ببيان : أنّ تعلق الحكم  
بنفس الموضوع وضم القرائن الواردة من الحكم بإيصاله إلى الإمام عليه السلام أو  
وكيله أو بملاحظة التعابير في غير خمس الأرباح كلّها يقتضي الشركة  
الحقيقية وإن لم نستفيد الظهور بها في الشركة في المالية . إلا أنّ إمعان النظر  
في الأدلّة وظهوراتها يوجب العدول عن هذا القول .

لأنّ الظهور المدعى ليس بأكثر من الظهور الإطلاقي وليس بالوضع  
حتّى يدعى التجوز فيما إذا أُريد به غيرها من أقسام الشركة (لأنّ أقسام  
الشركة في العين على وجه الحقيقية إمّا في العين على نحو الإطلاق بأن  
كانت العين مشتركة نفسها ومنافعها وانتفاعها وماليتها ، وتارة الاشتراك في  
الانتفاع منها فقط ، وتارة في المنفعة فقط ، وتارة في ماليتها) .

وعلى هذا لو لم يكن كلام المتكلم مقيداً بجهة معينة من الأقسام  
المذكورة وكان هو في مقام البيان يحمل على الإطلاق أي على الحمل  
على الشركة في التعيّن بنحو مطلق .

وفي المقام هل الشارع في مقام البيان وأنّ الشركة لأرباب الخمس  
في الأرباح من جميع الجهات أو من جهة خاصّة معينة ؟  
أنّ الذي يستفاد من كلمات الشارع في مقامات عديدة من جعل  
السهم لأرباب الخمس من هذه الفوائد والأرباح أنّه لا يجوز لصاحب

المال أن يصرفه إلى غير تلك الجهة المعيّنة له شرعاً بل يجب عليه صرفه فيما قرره الشارع .

ومع التنزل وتسلم الظهور في الشركة الحقيقية بنحو الإطلاق تتحقق المعارضة بينها وبين ما يستفاد عنها نفي الشركة كما في الروايات المتقدمة ويشكل القول بأقوائية ظهورها في الإطلاق لأنّ القائلين لم يلتزموا بلوازم الشركة على نحو الإشاعة من وجوب دفع العين وغيره بل اختاروا الجواز لدفع القيمة أو من مال آخر مستدلاً إلى بعض الروايات الواردة في باب الزكاة أو إلى السيرة المستمرة المتصلة بزمان المعصوم عليه السلام، ونحن وإن سلّمنا الاستدلال أو الاستشهاد بالسيرة لجواز الدفع من القيمة أو من مال آخر تأييداً لما ذهبنا إليه من أنّ ملكية الخمس من قبيل الشركة في المالية، ولكن لا يتمّ عندنا الاستدلال بصحيحة البرقي في المقام وهي هذه قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: هل يجوز أن أخرج عما يجب في الحرث من الحنطة والشعير وما يجب على الذهب دراهم قيمة ما يسوى أم لا يجوز إلا أن يخرج عن كل شيء ما فيه؟ فأجاب عليه السلام: أيّما تيسر يخرج»<sup>(١)</sup> لأنّ الاستدلال بها بادعاء الإطلاق فيما يجب في الذهب الشامل للخمس في غاية الإشكال، لأنّ الإطلاق في كلام السائل وإن كان صحيحاً إلا أن ذكر «الذهب» في عداد «الحنطة والشعير» التين لم يتعلّق بهما إلا الزكاة يمنع عن التمسك بالإطلاق في ما يجب في «الذهب» لأنّه

١- وسائل الشيعة ٩: ١٩٢ / أبواب زكاة الغلات، ب ٩ ح ١، الكافي ٣: ٥٥٩ / ١.

لا إشكال في أنّ وحدة السياق قرينة والقرينة مانعة عن تمامية الإطلاق .  
فالعمدة للحكم بجواز دفع الخمس قيمة أو من مال آخر هو الحكم  
باشتراك أرباب الخمس في مالية المتعلق دون عينه مضافاً إلى السيرة  
القطعية .

نعم لو كان مبنى الحكم في جواز التبديل هو السيرة يشكل القول  
بجواز دفع الخمس من مال آخر لأنّ غاية ما تدلّ عليه السيرة جواز  
التبديل بالمال إلى القيمة وهذا هو المتيقن ، وأمّا التبديل بجنس آخر فلا  
دليل عليه ، ولكن بناءً على الاستناد بالشركة في المالية فيجوز التبديل  
مطلقاً مع المحافظة على مقدار الخمس .

قوله ﷺ : ولا يجوز له التصرف في العين قبل أداء الخمس وإن  
ضمنه في ذمته ، ولو أتلّفه بعد استقراره ضمنه .. الخ .

لا إشكال في عدم جواز التصرف في تمام العين بعد استقرار الخمس  
بالتصرف الخارجي كلبس العباء أو الاعتباري كبيع العين بناءً على القول  
بتعلّق الحكم بالعين على نحو الشركة الحقيقية على الإشاعة حتّى للإفراز  
وتسليم الحصة للشريك . وقد مرّ جواز هذا المقدار مستنداً إلى السيرة ،  
وأمّا بناءً على الشركة في المالية يجوز له التصرف مع التحفظ على مالية  
الخمس ، وفي هذه المسألة خلاف ؛ فبعض ذهب إلى أنّ مقتضى الشركة  
في المالية : كون العين ملك لصاحبها بمجموعها وليس على من بيده المال  
إلا المحافظة على مالية المال إمّا بالمحافظة على العين أو على البديل

لصدق المحافظة على مالية العين بدلها فلذلك يجوز بيعها بثمانها أو بأزيد .  
وبعض ذهب إلى أن الشركة في المالية معناها أن المالية سارية في  
جميع أجزاء العين فكل جزء من الأجزاء مشترك بين الشريكين لكن لا  
بشخصه بل بماليتها نظير الشركة للزوجة مع الورثة في مالية البناء وإن لم  
ترث من نفس الأعيان ولذلك لم يكن للوارث التصرف قبل أداء حق  
الزوجة لسريان المالية المشتركة في تمام الأجزاء بأسرها ، وبالجملة  
بالشركة في المالية لا يستوجب جواز التصرف بل هي أيضاً مانعة كما في  
أرث الزوجة .

والحق أن مقتضى القول بملكية العين بأجمعها لصاحبها هو القول  
الأول أي يترتب عليه جواز التصرف في العين لمن بيدها مع المحافظة  
على ماليتها لأن ذلك هو الفارق بين الشركة في المالية والشركة الحقيقية  
في العين على نحو الإشاعة ولو قلنا بالشركة في المالية ولم نقل بجواز  
التصرف مستنداً إلى سريان ملكية المال في جميع أجزاء العين إذن لم يبق  
فرق بين الملكين مع أن القول الثاني تسلّم الشركة في المالية لا بشخص  
العين ، فعلى هذا ليس عليه شيء إلا المحافظة على المالية وهذه المحافظة  
لا يقتضي التحفظ على العين نفسها حتى يقال بعدم جواز التصرف في  
العين .

فالنتيجة جواز التصرف في العين مع المحافظة على المالية للإفراز  
وكذلك لدفع حق الشريك (وفي المقام أرباب الخمس) أو دفع القيمة



ولذلك يجوز له الاتجار بها ولا تكون المعاملة فضولية وستعرض له .  
نعم على مبنى الإشاعة لا يجوز له التصرف في العين وإن ضمنه في  
ذمته لعدم الدليل على انتقال المال إلى الذمّة بمجرد ضمانه لأنّ ضمان ملك  
الغير لا يوجب انتقاله إلى ذمته ولا يبيح له التصرف فيه .  
هذا وقد أفاد في الجواهر في مسألة جواز تأخير أداء خمس  
الأرباح إرفاقاً: «... نعم لو ضمنه وجعله في ذمته جاز له ذلك لكن ليس في  
الأدلة هنا تعرض لبيان أنّ له ضمانه مطلقاً أو بشرط الملائة أو الاطمئنان  
من نفسه بالأداء أو غير ذلك بل لا تعرض فيها لأصل الضمان وجواز  
التأخير أعم من ذلك، بل هو أمانة في يده يجري عليه حكم  
الأمانات...»<sup>(١)</sup>.

فهو قد صرح بعدم الدليل لأصل الضمان في باب الخمس ثم حكم  
بأنه أمانة ومقتضى كونه أمانة عدم جواز التصرف كما هو واضح .  
نعم قد يوجد في كلمات الشيخ رحمته الله الاستدلال للحكم بالضمان حيث  
قال: « جواز التصرف في الأعيان الخمسية مع ضمان الخمس »<sup>(٢)</sup> مستدلاً  
عليه بسيرة الناس وبأنه مقتضى الجمع بين ما مر من الأخبار الدالة على  
جواز المعاملة وبين ما ورد في بعض الأخبار من أنّه « لا يحلّ لأحد أن  
يشترى من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا »<sup>(٣)</sup>.

١- جواهر الكلام ١٦: ٨٠.

٢- كتاب الخمس للشيخ الأعظم الأنصاري رحمته الله: ٢٧٩.

٣- وسائل الشيعة ٩: ٤٨٧ / أبواب ما يجب فيه الخمس ب ٢ ح ٥.

فالشيخ رحمته الله استدلل للحكم بجواز التصرف مع الضمان بما يقتضيه الجمع بين الأخبار المتعارضة وكذلك السيرة . إلا أنه قد تقدم الإشكال في الأخبار التي ادّعى دلالتها على جواز المعاملة بعدم الإِطلاق فيها وشمولها لما بعد الحول مضافاً إلى أن موردها صورة جهل السائل بوجوب الخمس وقد بدل ما تعلق به الخمس ثم سأل عن الإمام عليه السلام فأجابه بالانتقال إلى البديل وليس فيها دلالة جواز المبادلة والمعاملة على ما تعلق به الخمس . وبالجملة لم يبق للحكم بالضمان مستند سوى السيرة وهي كما ترى . قوله رحمته الله : ولو أتلفه بعد استقراره ضمنه ... الخ .

قد مر أن ظرف ثبوت الحكم واستقراره بعد مضي الحول ، فلو أتلفه بعد ذلك فهو ضامن لقاعدة « من أتلف مال الغير فهو له ضامن » نعم ، من قال بأن ظرف الثبوت والأداء مختلف يلزم عليه القول بأن الإسراف أثناء الحول يوجب الضمان .

قوله رحمته الله : ولو اتجر به قبل إخراج الخمس كانت المعاملة فضولية بالنسبة إلى مقدار الخمس ، فإن أمضاه الحاكم الشرعي أخذ العوض والأرجع بالعين بمقدار الخمس إن كانت موجودة ، وبقيمتها إن كانت تالفة ... الخ .

هذا تام على مبنى الإشاعة وعلى مبنى الكلّي في المعين لأن العين مشتركة بشخصها فإذا باعها باع ما لا يملك ، وأمّا بناءً على الشركة في

المالية لا إشكال في صحّة البيع على ما اخترناه لأنّ سريان مالية الغير في العين لا يمنع عن جواز التصرف فيها مع المحافظة على المالية .

وكيف كان بناءً على كون نفس العين متعلقاً لحق الغير وباعه فتارة أمضاه الحاكم الشرعي فينتقل الملك إلى الثمن بعد الإجازة لصحة المعاملة وإلا يرجع بالعين بمقدار الخمس إن كانت موجودة وبقيمتها إن كانت تالفة لقاعدة « على اليد ما أخذت ... » وفرض التلف يرجع إلى القيمة إن كان قيمياً وبالمثل إن كان مثلياً .

قوله عليه السلام : ويتخير في أخذ القيمة بين الرجوع على المالك أو على الطرف المقابل الذي أخذها وأتلفها ... الخ .

للقاعدة المذكورة وكل من المالك والمشتري ضامن لحصول اليد فيهما فيكون كلّ منهما ضامناً .

قوله عليه السلام : هذا إذا كانت المعاملة بعين الربح ، وأمّا إذا كانت في الذمّة ودفعها عوضاً فهي صحيحة ولكن لم تبرء ذمته بمقدار الخمس ويرجع الحاكم به إن كانت العين موجودة وبقيمتها إن كانت تالفة مخيراً حينئذ بين الرجوع على المالك أو الأخذ أيضاً .

قد مرّ الكلام في كيفية تصحيح المعاملة الواقعة على العين المتعلقة للخمس بالنسبة إلى مقدار الخمس على مبنى الشركة الحقيقية أو الكلّي في المعين أو الشركة في المالية ، لأنّ على الأخير لا مانع من القول بصحة

المعاملة مع التحفظ على المالية ، وأما على الأولين فلا إشكال في صحّة  
المعاملة لو أمضاه الحاكم الشرعي لأنها وقعت فضولية بالنسبة إلى مقدار  
الخمس ، وأما إذا لم تكن المعاملة بعين الربح بل المعاملة ذمّية ودفع العين  
عوضاً فلا بأس بهذه المعاملة ، ولكن الكلام في براءة ذمّة الدافع  
(المشتري) بدفع الربح المتعلّق للخمس ؟

والحق عدم براءة ذمته بناء على الإشاعة والكلّي في المعين لعدم  
حصول الوفاء بمال الغير (وهو مقدار الخمس) وكذلك بناءً على الشركة في  
المالية لعدم صحة مثل هذا التصرف الذي يؤدي إلى تفويت مال الغير .  
نعم يمكن القول ببرائة الذمّة بناءً على الشركة في المالية إذا قصد  
بدلية مقدار من العين المشتراة .

وكيف كان فللحاكم الرجوع به إن كانت العين موجودة وبقيته إن  
كانت تالفة مخيراً بين الرجوع على المالك أو الأخذ بما تقدم في الصورة  
السابقة لأنّ الرجوع على من كانت العين بيده موافق لقاعدة (على اليد)  
وفي فرض التلف وضمان كلّ من انتقل عنه ومن انتقل إليه موافق لما هو  
الشأن في تعاقب الأيدي نعم لو رجع إلى الثاني فله الرجوع إلى الأوّل .