بحوث في الفقه

كتاب الخمس

تأليف
آية الله السيد محمود الهاشمي الشاهرودي

الجزء الأول

مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي
طبقاً لمذهب أهل البيت (ع)



كتاب الخمس

بحوث في الفقه

كتاب الخمس

الجزء الأول

تأليف

السيد محمود الهاشمي

هاشمی شاهرودی، محمود، ۱۳۲۸ -
بحوث في الفقه : كتاب الخمس / تأليف محمود الهاشمي. - - قم : دائرة معارف الفقه الاسلامي، طبقاً لمذهب أهل البيت(ع)، ۱۳۸۳.
۲ج.
ISBN : 964 - 8360 - 51 - 0 : (دوره)
ISBN : 964 - 8360 - 52 - 9 : (ج. ۱)
فهرستنويسی بر اساس اطلاعات فيپا.
عربی.
کتابنامه.
ج. ۱ (چاپ دوم: ۱۳۸۳).
۱. خمس. ۲. فقه جعفری - - قرن ۱٤. الف. مؤسسه دايرة المعارف فقه اسلامی. ب. عنوان.
۳ب۲هـ/٦/BP۱۸۸ ۲۹۷/۳٥٦
کتابخانه ملی ايران ۸۳-۳٤۹۱۸م

جميع حقوق الطبع محفوظة للناشر

هوية الكتاب

الكتاب : ..... كتاب الخمس
المؤلف : ..... السيد محمود الهاشمي الشاهرودي
الناشر : ..... مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي
الطبعة الثانية : ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٥م
المطبعة : ..... محمد
الكمية : ..... ٢٠٠٠ نسخة

ISBN 964 - 8360 - 51 - 0 (VOl . SET)
ISBN 964 - 8360 - 52 - 9 (VOl . 1)

دائرة معارف الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام
ص.ب ٣٧١٨٥ / ٣٧٩٦ ـ ☎ ٧٧٣٩٩٩٩
الجمهورية الإسلامية الإيرانية ـ قم المقدسة


بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة المؤلّف

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خير خلقه وأشرف بريته محمّد وآله الطاهرين.

وبعد فهذه مجموعة دراسات فقهية، مارسناها خلال السنة الدراسية السابقة، ونحن نتشرف بجوار المرقد الشريف للعلوية الطاهرة فاطمة المعصومة(ع) بقم المقدسة، عالجنا فيها أحكام الخمس من الفقه الاسلامي، على ضوء المنهج الذي طرحه الفقيه الكبير العلاّمة الطباطبائي اليزدي(قده) في موسوعته الفقهية الخالدة (العروة الوثقى).

وحيث انَّ مثل هذه الأبواب الفقهية قد أشبعت بحثاً وتحقيقاً من قبل فقهائنا العظام (قدّس الله أسرارهم)، فنحن نجلس في هذه الدراسات على موائدهم الزاخرة بالعلم والنور، ونستلهم من معطيات مدرستهم وانظارهم، التي لايمكن الاستغناء عنها وعن فهم عمقها في أيّة دراسة فقهية استنباطية، فللّه درّهم وشكر الله سعيهم، ووفقنا للاهتداء والاقتداء بهم. فانْ كان فيما طرحناه من البحوث شيء من التوضيح والتنقيح أو التحقيق فهو من وحي أفكارهم، وعمق أنظارهم ومقاصدهم (رضوان الله عليهم). وانْ كان فيه نقص أوزلل فذلك من قصوري ونقصاني، الذي أسأل الله سبحانه وتعالى أنْ يعصمني منه، وأنْ يمنَّ عليَّ بحسن القبول، فهو حسبي، انه نعم المولى ونعم النصير.

قم المقدسة/١٤٠٩هـ

محمود الهاشمي

الخمس

وهو من الفرائض[1]، وقد جعلها الله تعالى لمحمد(ص) وذريته عوضاً عن الزكاة اكراماً لهم[2]، ومن منع منه درهماً أو أقل كان مندرجاً في الظالمين لهم والغاصبين لحقهم، بل من كان مستحلاً

---

[1] لوروده في الكتاب الكريم[1]، وورود التعبير بكونه فريضة في الخبر المذكور في المتن[2].

[2] كما ورد في جملة من الروايات المستفيضة، ومنها خبر ابي بصير، ثم انَّ معنى ملكية الله والرسول والامام هنا، وكذلك البحث عن رجوع نصف الخمس الىٰ بني هاشم سوف يأتي التعرض له ضمن البحوث القادمة، كما انَّ البحث عن تحريم الصدقة على بني هاشم مطلقاً لاخصوص الأئمة محله كتاب الزكاة.

١ـ الانفال، آية ٤١.

٢ـ من لايحضره الفقيه، ج٢، باب الخمس، حديث ٦.

لذلك كان من الكافرين[١]، ففي الخبر عن أبي بصير(قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: ماأيسر مايدخل العبد النار؟ قال عليه السلام: من أكل من مال اليتيم درهماً، ونحن اليتيم) وعن الصادق عليه السلام: (ان الله لاإلٰه إلّا هو حيث حرم علينا الصدقة انزل لنا الخمس، فالصدقة علينا حرام، والخمس لنا فريضة، والكرامة لنا حلال) وعن أبي جعفر عليهما السلام: (لايحل لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل الينا حقّنا) وعن أبي عبدالله عليهما السلام: (لايعذر عبد اشترىٰ من الخمس شيئاً ان يقول يارب اشتريته بمالي حتى يأذن له أهل الخمس).

---

[١] باعتباره منكراً للضروري ولما هو صريح القرآن الكريم، ولكنه يختص بانكار ماهو الضروري ثبوت الخمس فيه وهو الغنائم والركاز، وقد يستدل برواية سدير عن ابي جعفر(ع) قال: (ياأبا الفضل لنا حق في كتاب الله في الخمس، فلوحوه فقالوا ليس من الله تعالى أو لم يعملوا به لكان سواء)[١] على ثبوت الكفر والجحود بنفس عدم العمل به.

الّا انَّ الرواية مضافاً الى ضعف سندها، ظاهرها التشنيع على أولئك الذين يقبلون آية الخمس وانه من الله سبحانه وتعالى ولكن لايدفعونه الى أهله ولايعملون به، فهم يناقضون أنفسهم ويخالف عملهم قولهم، فلانظر فيها لترتيب آثار الكفر والارتداد على كل من لم يعمل بذلك.

---

١ ـ مستدرك وسائل الشيعة، باب ١ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ٣.

غنائم دار الحرب

فصل: فيما يجب فيه الخمس:

وهي سبعة اشياء[1]!:

الأول ـ الغنائم المأخوذة من الكفار من أهل الحرب قهراً[2]!

---

[١] ارجعها بعض الأصحاب[1] الى عنوان واحد وهو مطلق الفائدة كما هو مدلول جملة من الروايات التي سوف يأتي التعرض لها، واستشكل بعض[2] في اندراج المال المختلط بالحرام وارض الذمي في ذلك، ويمكن ارجاع الأول اليه ايضاً بضرب من العناية والتوسعة، وأما الثاني فسوف يأتي أنه ليس من الخمس الاصطلاحي.

[٢] هذا هو القدر المتيقن من دليل الخمس ـ اذا كانت الغنيمة منقولة ـ ويدلّ عليه الكتاب والسنة القطعية والإجماع، بل الضرورة الدينية، اما الأخير فواضح، وامّا الثاني فلما سوف يمرّ عليك من النصوص، وهي متواترة اجمالاً

---

١ ـ البيان، ص٢١٣.

٢ ـ كتاب الخمس والانفال، ص١٥.

.....

عند الفريقين.

وامّا الأول فقوله تعالى: (واعلموا أنما غنمتم من شيء فأنَّ لله خمُسه وللرسول ولذي القربىٰ واليتامىٰ والمساكين وابن السبيل...) ولسانها صدراً وذيلاً ظاهر في في التأكيد والاهتمام بهذه الفريضة الخطيرة، وقد وقع البحث في المراد من الغنيمة فيها، وفيما يلي نورد البحث عنها في جهتين:

الاولى ـ شمول الآية لغير غنائم دار الحرب من الفوائد وعدمه.

الثانية ـ معالجة مادلّ على اختصاص الخمس بالغنائم.

اما الجهة الاولى ـ فشهور العامة اختصاص الآية بغنائم الحرب، اما لكونها معنى الغنيمة، أو باعتبار سياق الآية الواردة في مقاتلة الكفار. وفي قبال ذلك توجد دعويان:

الدعوىٰ الاولىٰ ـ عموم مادة الغنم والغنيمة لكل مايفوز به الانسان من الفوائد والارباح فما يؤخذ من الكفار يكون أحد مصاديق هذا المعنى العام الذي صرح به اللغويون.

وامّا السياق فليس دليلاً على ارادة المعنى الخاص لمناسبته مع المعنى العام أيضاً.

وادّعى بعض الفرق بين مادة (الغنم) أو الفعل الماضي (غنم) وبين عنوان (الغنيمة)، فوافق على الاختصاص في الثاني دون الأول، الّا انَّ مثل هذا التفكيك لانعرف له وجهاً، خصوصاً مع استعمال القرآن الكريم للفعل والاسم معاً في المعنى الخاص، كما في قوله تعالى (فكلوا مما غنتم حلالاً طيّباً واتّقوا الله انَّ الله غفور رحيم)[1] وقوله تعالى (سيقول المخلفون اذا انطلقتم الى

١ـ الانفال، ٦٩.

مغانم لتأخذوها ذرونا نتّبعكم...)[١] وقوله تعالى (ومغانم كثيرة يأخذونها وكان الله عزيزاً حكيماً)[٢] وقوله تعالى (وعدكم الله مغانم كثيرة تأخذونها فعجل لكم هذه وكفّ أيدي الناس عنكم)[٣]، بل لانجد في القرآن الكريم في غير محل الكلام استعمالاً لهذه المادة في غير المعنى الخاص.

وقد يستند لاثبات ارادة المعنى العام بظهور (ما) الموصولة وكلمة (من شيء) ومناسبتهما لذلك.

والانصاف: انَّ مادة الغنم مفادها الأصلي إما هوخصوص المال الذي يفوز به الانسان، ويظفر به بالغلبة المساوقة للأخذ بالقوة، او هو الفائدة المطلقة أي الحاصلة بلا ترقّب ولابذل مال اوجهد والمقصود من المشقة اوالترقّب هو الطرق المتعارفة لتحصيل المال نوعاً كالتكسبات ونحوها فانّ هذا هو المتبادر من الكلمة، وهو المستخلص من تعبيرات اللغويين، حيث فسروها بالظفر بالمال بلامقابل ومجاناً، وكذلك فسروها بكل مايفوز به الانسان بلا تعب ولا ترقّب ولامشقة[٤]، ويؤيد ذلك استعمالات الكلمة في القرآن الكريم وفي ألسنة الروايات، كما لايخفىٰ علىٰ من راجعها، كيف ولوكان المعنىٰ العام هومعنىٰ اللفظ للزم ظهور الآية في ذلك في صدرالاسلام وفي زمن النبي(ص) ولتمسك الخلفاء بعده بالآية لفرض الخمس على مطلق الفوائد وجبايتها لأنفسهم باعتبارهم يدعون خلافة رسول الله(ص) كما كانوا يصنعون في خمس الغنائم.

واما التعميم بقوله (من شيء) فهو للتأكيد على لزوم الخمس في الغنيمة مهما كان صغيراً أو ضئيلاً دفعاً لتوهم الاختصاص بما له خطر أو بالمال الكثير، بل

١، ٢، ٣- الفتح، آية ١٥، ١٩، ٢٠.

٤- مستند الشيعة، ج٢، ص٧١-٧٢.

الجواهر، ج١٦، ص٦. مصباح الفقيه، كتاب الخمس، ص١٠٩.

.....

لايمكن أنْ يكون هذا التعميم بأكثر من دائرة المعنى المراد بالغنيمة، لانه لايعين المعنى المستعمل فيه اللفظ، وانما ينفي القيد ويعمم ذلك المعنى لكل شيء يصدق عليه.

الدعوىٰ الثانية ـ استفادة التعميم من الروايات المتعرضة لتفسير الآية المباركة وهي عديدة.

منها ـ رواية الصفار عن أبي محمد عن عمران بن موسى عن موسى بن جعفر عن علي بن اسباط عن محمد بن الفضل عن أبي حمزة عن أبي جعفر(ع) قال: «قرأت عليه آية الخمس، فقال: ماكان لله فهو لرسوله، وماكان لرسوله فهو لنا، ثم قال: والله لقد يسر الله على المؤمنين انه رزقهم خمسة دراهم جعلوا لربهم واحداً وأكلوا أربعة حلالاً...»[1].

وتقريب دلالتها، انه(ع) عطف على تلاوة الآية بقوله (يسر الله على المؤمنين انه رزقهم خمسة دراهم) مما يعني انَّ الخمس المذكور في الآية في مطلق الرزق والفائدة.

وفيه: مضافاً الى جهالة السند بأبي محمد وبعمران بن موسىٰ المردد بين الثقة وغيره بناء على احتمال تعدد الزيتوني والأشعري، انَّ الرواية لم يظهر منها انها بصدد تفسير موضوع الخمس في الآية، فانَّ السائل لم يذكر أكثر من تلاوته للآية على الامام، والامام قد تعرض أولاً لبيان من لهم الخمس وهم الأئمة ثم تصدى لبيان يسر الخمس وضئالته بالنسبة لأصل المال الذي يرزقه الله لعباده فارغاً عن ثبوت أصله، بل ظاهر تفريع حلية الاربعة الباقية على دفع الخمس هوالنظر الى مسألة التحريم وان المال الذي فيه الخمس مالم يدفع خمسه فكله

١ ـ بصائر الدرجات ص٢٩، وقدنقلها في الوسائل عنه، ج٦، ص٣٣٨.

.....

حـرام و منه يـدخـل الحرام على امـوال الـنـاس فيهلـكـون في بطونهـم وفـروجهم فالرواية ناظرة الى هذا المطلب الصعب الوارد في اخبار التحليل.

ومنها: رواية حمادبن عمرو وأنس بـن محمد عن أبيه جميعاً عن الصـادق(ع) عن آبائه(ع) في وصية النبي(ص) لعلي(ع): (ياعلي انَّ عبدالمطلب سنَّ في الجاهلية خمس سنن أجراها الله له في الاسلام... الى آنْ قال: ووجد كنزاً فاخرج منه الخمس وتصدق به فأنزل الله «واعلموا....»)[1].

وفيه: مضافاً الى ضعف السـند بعدة مجاهيل، أنّ الرواية لايستفاد منها أكثر من اجراء الله سبحانه لأصل سنة جعل الخمس في الاسلام ولوفي الغنيمة، ولايلزم الـتشابه في كـل الخصـوصيـات، كـيف وقد ذكـر فيها انَّ عبـدالمطـلب تصدق بخمس الركاز بينما المجعـول في الآية الخمس لله والرسول وذي القربى بـدلاً من التصدق به.

ومنها: رواية حكيم المؤذن عـن ابي عـبـدالله(ع) (قال: قلت له: «واعلـمـوا انما غـنمتم...» قال: هـي والله الافادة يومـاً بـيوم، إلّا انّ أبي جعـل شيعـتنا من ذلك في حل ليزكوا)[2].

وادُّعـي انَّ هذه الرواية من أوضح الـروايـات دلالة على المدعىٰ، لانها فسرت الغنيمة بالافادة يوماً بيوم لولاضعف سندها بمحمدبن سنان وحكيم المؤذن.

الّا انَّ الانصاف عدم دلالتها على ذلك ايضاً، باعـتبار انَّ السائل لم يذكر سؤاله عـن الآيـة، وانمـا قرأهـا لـتـذكير الامـام(ع) بموضـوع الخـمس الـذي كان لهم وقدمنعوه عنهم، فني هذا السياق ذكر الامام(ع) هي والله الافادة يوماً بيوم الّا انَّ أبي جعل شـيعتنـا من ذلك في حـل ليزكوا، ولايـعلم أن الضـمير راجع الى

١- وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٤٥، باب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٣.

٢- نفس المصدر، ص٣٨١، باب ٤ من أبواب الانفال ومايختص بالامام، حديث ٨.

.....

لفظ الغنيمة، خصوصاً وانه ليس في الآية سوىٰ مادة الاغتنام لالفظة الغنيمة لكي يرجع اليها ضمير التأنيث،فالاقرب رجوعها الى الآية كلها وماورد فيها من أصل تشريع الخمس، فيكون النظر فيه الى مابأيدي المخالفين مما فيه حقهم وخمسهم وأنها إفادات وغنائم متكاثرة تقع بايديهم كل يوم كما أن كل افاداتهم وأموالهم فيها حقهم لانها نماءات وافادات لماكان في أصله الخمس فأصبح كل أموالهم وافاداتهم مشغولة بحقهم، فلاربط للرواية بمعنى الغنيمة في الآية.

ومما يؤيد المعنى الثاني التحليل الوارد في ذيل الرواية، فانّه يناسبه ولايناسب أنْ يكون الامام(ع) بصدد بيان معنى الآية، فانه يكون عندئذٍ أشبه بالغاء مفاد الآية، على انَّ التحليل الثابت بمراجعة اخبار التحليل، والذي كان مورد البحث والسؤال والابتلاء والاشكال لدى أصحاب الأئمة انَّما هو تحليل حقهم في أموال المخالفين عندما كانت تقع بيد شيعتهم لاتحليل الخمس الذي يثبت في أموالهم، فانهم لم يكونوا يستصعبون ايصاله لهم، ولم يكونوا يبخلون به عليهم، كما لايخفى لمن لاحظ روايات التحليل، وسوف يأتي الحديث عنها مفصلاً.

ومنها ـ صحيحة علي بن مهزيار (فاما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام، قال الله تعالى «واعلموا انّما غنمتم....» فالغنائم والفوائد يرحمك الله فهي الغنيمة يغنمها المرء والفائدة يفيدها... الخ)[1].

والاستدلال بها مبنيٌّ على حمل العطف فيها على التفسير، وانَّ الاستشهاد بالآية دليل على انَّ منظوره(ع) تفسير موضوع خمس الغنيمة فيها بمطلق الفائدة.

ولكن يمكن المناقشة في ذلك بانَّ غايتها الدلالة علىٰ التعميم للفوائد المجانية غير المتوقعة وغير المكتسبة، لاكل فائدة خصوصاً بملاحظة الاستثناء الوارد لأرباح

١ـ وسائل الشيعة، ج٦، باب ٨ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ٥.

.....

التجارات والضياع في صدرها وذيلها وسوف يأتي تفصيل فقه هذه الرواية في مبحث خمس ارباح المكاسب.

هذا ومن يراجع موارد استعمال الغنيمة في الروايات الواردة في باب الخمس والانفال قد يجد انَّ أكثر هذه الموارد أو كلها قد استعملت الغنيمة فيها في المعنى الخاص لاالعام، وهي روايات عديدة.

منها: رواية عبدالله بن سنان، قال: قال ابو عبدالله(ع) (على كل امرئ غنم أو اكتسب الخمس مما أصاب لفاطمة(ع) ولمن يلي أمرها من بعدها من ذريتها الحجج على الناس، فذلك لهم خاصة يضعونه حيث شاؤوا.....)[١] حيث عطف الكسب على الغنيمة بـ(أو)، نعم لا تكون هذه الرواية دليلاً على أخصية الغنيمة من مطلق الفائدة المجانية غير المكتسبة.

ومنها: رواية أبي حمزة عن أبي جعفر(ع) في حديث قال: (انَّ الله جعل لنا أهل البيت سهاماً ثلاثة في جميع الفيء، فقال تبارك وتعالى «واعلموا انّما غنمتم فانَّ لله خمسه وللرسول....» فنحن أصحاب الخمس والفيء.....)[٢].

ومنها: رواية عماربن مروان، قال: سمعت أبا عبدالله(ع) يقول: (فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس)[٣].

ومنها: رواية ابن أبي عمير عن غير واحد عن أبي عبدالله(ع) (قال: الخمس على خمسة أشياء: على الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة)[٤] ونسي ابن أبي

١- وسائل الشيعة، ج٦، باب ٨ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ٨.

٢- وسائل الشيعة، ج٦، باب ٤ من أبواب الأنفال، حديث ١٩.

٣- وسائل الشيعة، ج٦، باب٣ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث٦. وقد نقلها في البحار عن الخصال مع حذف الغنيمة والحلال المختلط بالحرام، ولعلّه من باب التقطيع.

٤- المصدر السابق، حديث ٧.

.....

عمير الخامس.

ومنها: صحيحة ابن سنان عن أبي عبدالله(ع) (قال: سمعته يقول في الغنيمة يخرج منها الخمس ويقسم مابقي بين من قاتل عليه وولي ذلك، واما الفيء والأنفال فهو خالص لرسول الله(ص)[١].

ومنها: رواية النعماني باسناده عن علي(ع) في حديث قال(ع): (..... والخمس يخرج من أربعة وجوه من الغنائم التي يصيبها المسلمون من المشركين، ومن المعادن، ومن الكنوز، ومن الغوص)[٢].

ومنها: رواية حمادبن عيسى، قال: رواه لي بعض أصحابنا عن العبد الصالح أبي الحسن الأول(ع) قال: (الخمس من خمسة أشياء: من الغنائم ومن الغوص والكنوز ومن المعادن والملاحة)[٣].

ومنها: رواية ربعي بن عبدالله بن الجارود عن أبي عبدالله(ع) قال: (كان رسول الله(ص) اذا أتاه المغنم أخذ صفوه وكان ذلك له، ثم يقسم مابقي خمسة أخماس، ويأخذ خمسه ثم يقسّم أربعة أخماس بين الناس الذين قاتلوا عليه.....)[٤].

ومنها: معتبرة هشام بن سالم عن أبي عبدالله(ع) (قال: سألته عن الغنيمة، فقال: يخرج منها خمس لله، وخمس للرسول، ومابقي قسم بين من قاتل عليه وولي ذلك)[٥].

ومنها: معتبرة ابن عتبة عن أبي عبدالله(ع) في حديث طويل (انه قال لعمروبن

---

١ ـ وسائل الشيعة، ج٦، باب ١ من أبواب قسمة الخمس، حديث ١٤.

٢ ـ وسائل الشيعة، ج٦، باب ٢ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ١٢.

٣ ـ المصدر السابق، حديث ٩.

٤ ـ وسائل الشيعة، ج٦، باب ١ من أبواب قسمة الخمس، حديث ٣.

٥ ـ وسائل الشيعة، ج١١، باب ٤١ من ابواب جهاد العدو، حديث٥.

.....

عبيد: أرأيت إنْ هم أبوالجزية فقاتلتهم فظهرت عليهم كيف تصنع بالغنيمة؟ قال: اخرج الخمس وأقسم أربعة أخماس بين من قاتل عليه.....)[١].

ومنها: رواية زرارة ومحمدبن مسلم وأبي بصير انهم قالوا له: (ماحقّ الإمام في أموال الناس؟ قال: الفيء والأنفال والخمس، وكل مادخل منه فيء أو أنفال أو خمس أو غنيمة فانّ لهم خمسه، فانّ الله يقول: «واعلموا انّما غنمتم.....).....)[٢].

ومنها: الرواية المفصلة المنقولة في كتاب تحف العقول عن الامام الصادق(ع)[٣].

فالانصاف: انّ المستفاد من ملاحظة الاستعمالات الواردة في الروايات ايضاً هو اختصاص الغنيمة بالفائدة المأخوذة بالحرب ونحوها،فاقد يقال من انتقال لفظة الغنيمة في استعمالات الشارع من معناه الخاص الى مطلق الفائدة محل منع، نعم يمكن دعوى اطلاق الغنيمة في نفسها للفائدة المطلقة اي غير المكتسبة، والحاصلة مجاناً بلاتوقّع ومن غيرالطرق المعهودة والمتعارفة لتحصيل الأموال عرفاً ولغة كما أشرنا اليه فلايمكن ان يستفاد من الآية ثبوت الخمس لمطلق الفوائد والارباح.

الجهة الثانية ـ في معالجةمادلّ على انه لاخمس إلّا في الغنائم،وهو يتمثل في روايتين:

احداهما ـ صحيح ابن سنان (قال: سمعت ابا عبدالله(ع) يقول: ليس الخمس إلّا في الغنائم خاصة)[٤].

١ـ المصدر السابق، حديث٣.

٢ـ وسائل الشيعة، ج٦، باب ١ من أبواب الأنفال، حديث ٣٣.

٣ـ تحف العقول، ص٣٣٩ـ٣٤٨.

٤ـ وسائل الشيعة، ج٦، باب ٢ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ١.

.....

الثانية ـ رواية سماعة التي ينقلها العياشي في تفسيره عن أبي عبدالله(ع) وأبي الحسن(ع) (قال: سألت احدهما عن الخمس، فقال: ليس الخمس الاّ في الغنائم)[١].

وقد اختلفت كلمات الفقهاء في كيفية الجمع بين هذه الروايات، وبين ماثبت بادلته من عدم اختصاص الخمس بالغنيمة بالخصوص وثبوته في اصناف أخرى من الفوائد، بل في كل الفوائد، وفيما يلي نستعرض أهم ماذكروه من الوجوه:

١ـ ماأفاده الشيخ (قده) من حمل الغنائم في هذا الحديث على مطلق الفوائد، فيشمل جميع الأصناف التي يجب فيها الخمس[٢].

وفيه: مضافاً الى كونه خلاف ظاهر الغنائم على ماتقدم في البحث السابق، انَّ هذا الجمع يوجب إلغاء الحصر المصرّح به فيه، فانه لوكان المقصود من الغنيمة مطلق الفائدة فلماذا استعمل الحصر، وهل كان يتوقع اَنْ يكون الخمس أوسع من ذلك؟.

٢ ـ ماأفاده بعض من امكان تقييد اطلاق الحصر في الحديث بما ثبت الخمس فيه من تلك الأصناف، نظير تقييد الحصر في مثل (لايضر الصائم اذا اجتنب ثلاث) بسائر المفطرات[٣].

وفيه: أولاً ـ انَّ صحيح ابن سنان بمقتضى ماورد فيه من التعبير بقوله(ع): (خاصة) كالصريح في الحصر والإختصاص، فلايكون قابلاً للتقييد، بل معارضاً مع كل واحد من تلك الأدلة.

١ـ المصدر السابق، حديث ١٥.

٢ـ الاستبصار، ج٢، كتاب الزكاة، باب ٣٠، شرحه لحديث رقم(٦).

٣ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، هامش ص٣٦.

.....

وثانياً ـ ماتقدمت الاشارة اليه في ردّ الوجه السابق من انَّ تقديم أدلة الخمس في كل الأصناف على هذا الحديث يوجب إلغاء مفاد الحصر فيها حتى لوسلم انَّ النسبة بين كل واحد منها وبينه نسبة الخاص الى العام، وهذا يعني وقوع التعارض بينه وبين مجموع تلك الأدلة لاكل واحد واحد كما في الجواب الأول، وقد تترتب بعض الفروق العلمية بينهما، وهي تظهر بالتأمل.

٣ـ ماذكره الشيخ (قده)[1] أيضاً من انَّ المقصود نفي الخمس الواجب بظاهر القرآن عن غير الغنائم لانفي مطلق الخمس، وهذا الوجه لوتمّ كانت الرواية دليلاً على عكس مدعى الأصحاب في الجهة السابقة كما لايخفى.

وفيه: مضافاً الى انَّه تأويل لاشاهد عليه، انَّ سياق الحصر والتأكيد بكلمة (خاصة) كالصريح في النظر الى بيان الحكم الواقعي لامجرد تفسير مدلول لغوي في آية الخمس، خصوصاً مع كون الحكم الواقعي أوسع من ذلك التفسير المنظور اليه، فانه في مثل ذلك لابدَّ من التصريح رأساً بانَّ الحكم عام وانْ كانت الدلالة القرآنية خاصة، وإلّا لتوهم السامع اختصاص الحكم الواقعي بذلك، فهذا الحمل واضح البطلان.

٤ـ ماهو الصحيح من انَّ الحصر بلحاظ مايؤخذ من الكفار، وانَّ الخمس انّما يكون في خصوص الغنائم منها، وهي المنقولة المأخوذة بالحرب لامطلق مايؤخذ منهم، سواء كان بالحرب أم لا وسواء كان منقولاً أم لا، فانَّ ذلك في ء كلّه للإمام أو للمسلمين على ماسوف يأتي البحث عنه، فيكون الحصر اضافياً أي في خصوص دائرة مايؤخذ من الكفار.

ويشهد على هذا المعنى روايـــة ابن سنان الأخرى، ولعلها نفس الرواية نقلت

١ـ الاستبصار، ج٢، كتاب الزكاة، باب ٣٠، شرحه لحديث رقم (٦).

.....

بشكلين من نفس الراوي عن أبي عبدالله(ع) (قال: سمعته يقول في الغنيمة: يخرج منها الخمس ويقسّم مابقي بين من قاتل عليه وولى ذلك، وامّا الفيء والأنفال فهو خالص لرسول الله«ص»)[١].

ويؤيد ذلك أيضاً ماسوف يأتي من انَّ الغنائم كانت تقابل بالفيء، وانَّ هناك بحثاً تاريخياً منعكساً في رواياتنا وروايات العامة عن انَّ الخمس والتقسيم على السهام هل يكون مخصوصاً بالغنائم، وهي المنقولة من اموال الكفار المأخوذة منهم بالحرب، أو يعمّ الأراضي والفيء أيضاً كما لايخفى على من راجع الروايات والفتاوى.

بل لايحتمل اَنْ يكون الحصر المذكور حقيقياً، لارتكازية ثبوت الخمس في غير الغنائم كالركاز والمعدن حتى عند العامة فضلاً عن الخاصة، وفي ضوء هذا الفهم لايبقىٰ تعارض بين الحديث وبين أدلة الخمس لكي يحتاج الى جمع عرفي فضلاً عن علاج سندي.

٥ـ لوفرض التعارض وعدم وجود جمع عرفي، يقال بتقديم روايات الخمس على هذا الحديث سنداً باعتبار موافقتها للكتاب الكريم.

وفيه: ماتقدم من عدم استفادة العموم من الكتاب، ولوفرض كان مفاد الحديث عاماً أيضاً، لانه يعبّر بنفس لفظ الغنيمة الوارد في الآية.

٦ـ ترجيح أدلّة الخمس باعتبار مخالفتها للعامة، وهو المرجح السندي الثاني.

وفيه: منع الصغرى، فانَّ حصر الخمس في خصوص الغنيمة خلاف فتوىٰ العامة أيضاً، لإتفاقهم على ثبوته في الركاز، وذهاب مشهور منهم الى ثبوته في المعدن ايضاً[٢].

١ـ وسائل الشيعة، ج٦، باب ١ من أبواب قسمة الخمس، حديث ١٤.

٢ـ الفقه على المذاهب الأربعة، ج١، ص٦١٢-٦١٦.

بالمقاتلة معهم[١]، بشرط أن يكون بإذن الإمام[٢]، من غير فرق بين ماحواه العسكر ومالم يحوه[٣]، والمنقول وغيره كالأراضي والأشجار

---

٧ ـ سقوط هذا الحديث عن الحجية سنداً لمعارضته للسنة المقطوع بصدورها اجمالاً، حيث لايحتمل عدم صدور شيء منها، بل مخالفة مضمونه مع الواقع في نفسه للقطع بعدم اختصاص الخمس بغنيمة الحرب.

وهذا الوجه تام لوفرض أصل التعارض، وقد عرفت عدم التعارض أصلاً.

٨ـ سقوطه عن الحجية باعراض المشهور عن العمل به بناء على قبول كبراه.

وفيه: المنع عن ثبوت صغرىٰ الاعراض، لاحتمال استناد المشهور الى أحد وجوه الجمع الدلالي المتقدمة.

[١] أراد بهذا القيد اخراج ماأخذ منهم بغير مقاتلة من غيلة أو سرقة، فانّه سوف يأتي التعرض لحكمه مستقلاً ومافيه من الخلاف.

[٢] أراد به اخراج ماسوف يأتي أيضاً من الحكم بانَّ مايؤخذ منهم بغير اذن الإمام(ع) يكون كله للإمام(ع).

[٣] ظاهر العبارة انَّ هناك مسألتين في المقام يمكن أنْ يكون فيهما الخلاف، احداهما عموم الخمس لما حواه العسكر ومالم يحوه، والأخرى عمومه للمنقول وغير المنقول، ومن هنا علق بعض اساتذتنا العظام (دام ظلّه)[١] على هذا الموضع من المتن بانَّه مما لاخلاف فيه ويقتضيه عموم آية خمس الغنيمة، بينما خالف في تعليقه على المسألة الثانية من المتن منتصراً لصاحب الحدائق، مع انَّ من يراجع تعبيرات الأصحاب في المقام يجد انَّ مرادهم مما لم يحوه العسكر هو الضياع والدور، أي نفس غير المنقول الذي هو التعميم الثاني في المتن. قال المحقق (قده) في الشرائع (الأول غنائم دار الحرب مما حواه العسكر ومالم يحوه

١ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص١١.

.....

من أرض وغيرها)[١] وقال الشيخ (قده) في النهاية: (كل مايغنمه المسلمون من دار الحرب من جميع الأصناف التي قدمنا ذكرها مما حواه العسكر يخرج منه الخمس واربعة أخماس مايبقى يقسم بين المقاتلة، ومالم يحوه العسكر من الأرضين والعقارات وغيرها من أنواع الغنائم يخرج منه الخمس والباقي تكون للمسلمين قاطبة)[٢].

وهذا هو الصحيح، فانَّ ملاك التعميم أمر واحد، وهو اختصاص التخميس بالغنائم الخاصة التي تؤول الى المقاتلين أو عمومها للغنائم العامة التي تكون للإمام أو للمسلمين أيضاً، فلوفرض انَّ مالم يحوه العسكر من الغنائم المنقولة من الأنفال أو للمسلمين لم يكن فيه خمس أيضاً عند من لايرى التعميم في المسألة القادمة، نعم من يرى التعميم لكل مايؤخذ من الكفار له آنْ يعبر بما عبر به السيد الماتن (قده).

ثم انَّ البحث عن اختصاص مايقسم بين المقاتلين بما حواه العسكر دون غيره ولوكان منقولاً محله كتاب الجهاد، وظاهر عبارة الشيخ في النهاية الاختصاص حيث يقول (وماحوى العسكر يقسم بين المقاتلة خاصة)[٣]، وهو صريح مرسلة حماد[٤] أيضاً، ولعله المنصرف من أدلة التقسيم على المقاتلين الظاهر في تقسيم مايكون غنيمة للمقاتل بما هو مقاتل أي بالقتال والحرب، فايؤخذ من أموالهم بعد آنْ تضع الحرب أوزارها ليس غنيمة المقاتلة، وتفصيل البحث في ذلك متروك الى محله.

١- شرايع الاسلام، ج١، ص١٧٩.

٢- النهاية، كتاب الزكاة، باب الغنائم والأخماس، ص١٩٨.

٣- النهاية، كتاب الجهاد، باب قسمة الفيء وأحكام الأسارىٰ، ص٢٩٤.

٤- وسائل الشيعة، ج ١١،ص٨٥،الباب ٤١ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢.

ونحوها[١] بعد اخراج المؤن التي أنفقت على الغنيمة بعد تحصيلها،

[١] على المشهور وخالف في ذلك من المتأخرين صاحب الحدائق (قده)[١] وتبعه جملة من الأعلام، وظاهر كلام الماتن (قده) عدم الفرق بين الأراضي التي تكون ملكاً للمسلمين أو من الأنفال، وهو بعيد للإجماع على عدم الخمس في الأنفال والتي منها الأرض الموات والأرض المأخوذة بلاحرب، اللهمّ إلّا أنْ يكون نظره (قده) في الغنيمة الى خصوص مايؤخذ بالحرب فلايشمل أرض الصلح، كما ان الأرض الميتة مما أخذ عنوة لعلها عنده من في ء المسلمين لا الأنفال أوليس بغنيمة لكونها من قبل للإمام فتكون كالمغصوب الذي يؤخذ منهم.

وعلى كل حال: لااشكال في عدم الخمس فيما يكون للامام بما هو امام وولي الأمر، كما سوف تأتي الاشارة اليه في كلام الماتن ايضاً وهو مجمع عليه، بل لامعنى للخمس فيه بناء على كون الخمس كالأنفال يملكه الإمام وسوف يأتي تفصيله، انّما البحث عن ثبوت الخمس في خصوص الأراضي العامرة المفتوحة عنوة، والتي هي ملك عنوان المسلمين ويكون وليه الإمام ويصرفه في مصالحهم خاصة، والحديث عن ذلك نورده في مقامين:

الاول ـ البحث عن تمامية المقتضي لثبوت الخمس في الأراضي المفتوحة عنوة.

الثاني ـ على فرض تمامية المقتضي والاطلاق لدليل الخمس، نبحث عما يمكن أنْ يكون مانعاً ومقيداً له.

اما البحث في المقام الاول ـ فيمكن أنْ يستدل على ثبوت الخمس في الأرض المفتوحة عنوة بوجوه.

الوجه الاول ـ دعوى الاجماع عليه، وقد استند فيه الى مافي المدارك من انَّ اجماع المسلمين عليه[٢]، ومافي خلاف الشيخ (قده): (مالاينقل ولايحول من

١ـ الحدائق الناضرة، ص٣٢٤، ج١٢.

٢ـ مدارك الأحكام، ص٣٣٥، الطبعة الحجرية.

الدور والعقارات والأرضين عندنا انَّ فيه الخمس، فيكون لأهله، والباقي يحول لجميع المسلمين من حضر القتال ومن لم يحضر، فيصرف ارتفاعه الى مصالحهم) ثم بعد نقل أقوال العامة ذكر (دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم)[1].

وفيه: امّا ماعن المدارك فظاهر عبارته انه يريد اجماع المسلمين على ثبوت الخمس في الغنيمة، ولانظر له الى خصوص الأراضي الخراجية، كيف ومن الواضح عدم اجماع المسلمين على ثبوت الخمس فيها.

واما كلام الشيخ (قده) في الخلاف، فضافاً الى انَّ اجماعات الخلاف لايراد بها المعنى المصطلح، انَّ العبارة صريحة في ارادة الاجماع من الطائفة على مايصنع بالارض الخراجية ولو بعد التخميس، وانها تترك للمسلمين لمن حضر أولم يحضر ويصرف ارتفاعها في مصالحهم ولا توزع على المقاتلين ولاعلى غيرهم، وذلك لانه:

اولاً ـ ذكر الاجماع بعد انْ انتقل من موضوع الخمس الى حكم اصل الارض الخراجية ونقل اقوال العامة واختلافاتهم فيه.

وثانياً ـ عطف قوله (واخبارهم) على اجماع الطائفة، ومن الواضح انَّ الذي فيه اخبار الطائفة حكم الارض الخراجية، وانها موقوفة متروكة بيد من يعمرها ويصرف خراجها للمسلمين لاموضوع الخمس فيها، فانه لم ترد ولارواية واحدة بذلك في اخبارنا.

وثالثاً ـ ماصرح به بعد هذه العبارة مباشرة من قوله: (وروى انَّ النبي (ص) فتح هوازن ولم يقسم ارضها بين الفاتحين) حيث اراد بذلك انْ يستدل على قول الخاصة بعدم تقسيم ارض الخراج على المقاتلين بالمنقول في طرقهم عن

١ـ الخلاف، كتاب الفيء وقسمة الأخماس، مسألة ١٨.

.....

النبي(ص) ومافعله في ارض هوازن المفتوحة عنوة، فلاينبغي الاشكال في انَّ نظر الشيخ دعوى الاجماع علىٰ حكم اصل الارض الخراجية لامسألة ثبوت الخمس فيها.

وهكذا ينتفي احتمال وجود اجماع في المسألة، بل بعد التأمل ومراجعة كلمات القدماء قبل الشيخ(قده) نجد انه كما لااجماع كذلك لاشهرة في هذه المسألة، حيث لانجد هذه الفتوىٰ الّا من الشيخ(قده) ومن بعده ممن تبعه، فانَّ عبارة المفيد في المقنعة، والحلبي في (الكافي) والسيد في (الغنية) وسلاّر في (المراسم) مخصوصة بالغنائم المنقولة التي تقسم على المقاتلين، وكأنَّ هذه الفتوى صدرت عن الشيخ(قده) من باب استفادة التعميم من الآية ثم وافقه عليه من تابعه، فتحققت شهرة فتوائية في هذه الطبقة، ومن الواضح انَّ مثل هذه الشهرة الفتوائية لاقيمة لها من الناحية العلمية.

الوجه الثاني ـ التمسك بعموم آية الخمس، حيث لم تقيد الغنيمة فيها بالمنقول بالخصوص. وقد نوقش في ذلك من قبل المتأخرين بأحد نحوين:

١ ـ مانسب الى السيد البروجردى(قده) وهو ظاهر كلمات بعض الاعلام من انَّ الخطاب في الاية ينصرف الى المقاتلين، فلابد وانْ تكون الغنيمة التي فيها الخمس راجعة اليهم بما هم مقاتلون، لا مالايكون عائداً اليهم أويكون عائداً اليهم بما هم مسلمون، والارض الخراجية لا تكون عائدة اليهم كذلك.

وهذا الوجه بهذا المقدار قابل للمناقشة:

اولاً ـ بانه مناف مع ماتقدم منهم من عموم آية الغنيمة لكل فائدة، فانَّ الخطاب اذا كان خاصاً أو منصرفاً الى المقاتلين، وكان المراد منه مايغنمه المقاتل بماهو مقاتل فحتىٰ اذا كان معنى الغنيمة مطلق الفائدة ـ كما استظهروه هناك ـ اختصت الآية بغنائم دار الحرب، لانَّ مايكون فائدة للمقاتل بما هو

.....

مقاتل مخصوص بذلك، واما سائر مايستفيده من الارباح والفوائد فهي ليست فائدة للمقاتل بما هو مقاتل كما لايخفى.

وثانياً ـ لاوجه لدعوى انصراف الضمير في الآية الى المقاتلين، بل هو يعم المسلمين جميعاً كسائر الضمائر المستعملة في الآيات السابقة واللاحقة، خصوصاً بناء على استعمال الغنيمة في مطلق الفائدة، ومن يدعي الاختصاص بغنائم دار الحرب انما يقول به باعتبار اخذه في مفهوم الغنيمة لامن ناحية اختصاص الضمير بهم، وعليه فكل مايكون غنيمة للمسلمين سواء أريد به مطلق الفائدة أو خصوص مايؤخذ بالحرب فيه الخمس، والأرض الخراجية فائدة مأخوذة بالحرب وتكون للمسلمين فتكون مشمولة لاطلاق الآية ولوباعتبارها غنيمة المسلمين وانْ لم تكن غنيمة المقاتلين.

٢ـ ماذكره بعض أساتذتنا العظام (دام ظلّه) من أنَّ ثبوت الخمس في الأرض الخراجية انْ كان باعتبارها غنيمة للمقاتلين فهي ليست عائدة اليهم، وانْ كان باعتبارها غنيمة للمسلمين فهي وانْ كانت عائدة اليهم الّا انه يشترط في ثبوت الخمس أنْ يكون الملك شخصياً لاعاماً، وذلك.

اولاً ـ لاختصاص أدلة الخمس والفتاوى بذلك.

وثانياً ـ لاستفادته مما دلّ على انَّ الخمس بعد المؤنة، فانَّ مافيه مؤنة التحصيل الأموال الشخصية لاالعامة[1].

وهذا البيان بهذا المقدار لايكون فنياً، فانه لم يبين وجه اختصاص أدلة الخمس بالمال الشخصي، اللّهم الّا أنْ يريد منه ماتقدم من دعوى ظهور الضمير في الرجوع الى خصوص المقاتلين.

١ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص١٣.

وامّا ماذكر ثانياً من الاستدلال باخبار استثناء المؤنة فهو غريب، اذ لاوجه لتوهم اختصاص مؤنة التحصيل بالاموال والفوائد الشخصية دون العامة، نعم مؤنة السنة مخصوصة بالأشخاص الحقيقيين ولكن استثناؤها خاص بارباح المكاسب ونحوها، ولوفرض اختصاص المؤنة بذلك فهو يعني اختصاص استثناء المؤنة بالأموال الشخصية لااختصاص تعلق الخمس، فلاوجه لجعل مثل هذه الروايات مقيدة لاطلاق الخمس لكل فائدة أو غنيمة.

والتحقيق أنْ يقال: بعدم الاطلاق في آية الخمس للأرض الخراجية ونحوها من الأموال العامة، وذلك بأحد التقريبات التالية.

التقريب الأوّل ـ انَّ عنوان الغنيمة في الآية المباركة قد أضيف الى الضمير الذي يرجع الى المسلمين أو المكلفين مثلاً، وهذه الاضافة والاسناد تستبطن أنْ تكون الغنيمة عائدة الى من أسند اليه، بأنْ تكون له لالغيره، والاّ لم تكن غنيمته كما في المال المغصوب مثلاً، امّا لأنَّ نفس مادة الغنم تقتضي ذلك، لانه بمعنى الفوز والظفر بمال بنحو يكون له لامجرد الاستيلاء غير المشروع عليه، أو لاقتضاء الاضافة في مثل هذا السياق أنْ تكون اضافة الاختصاص والملك لامجرد الأخذ والاستيلاء، وعندئذ اذا ضممنا الى هذا الظهور ماادّعيناه سابقاً من انَّ مادة الغنم تستبطن الأخذ بالغلبة والمقاتلة كان صدق الغنيمة على شيء لشخص أو جماعة متوقفاً على تحقق مجموع اضافتين، احداهما أنْ يكون ذلك الشيء عائداً اليه، والاخرىٰ أنْ يكون هو الغانم والمتغلب والآخذ، وهذا لايصدق الاّ على الغنائم المنقولة العائدة الى المقاتلين، لانَّ غير المنقولة أعني الاراضي ونحوها حيث انها لا ترجع الى المقاتلين، فلا تكون مشمولة لاطلاق ماغنمتم، لاباعتباره غنيمة المقاتلين لانتفاء الاضافة الاولىٰ، ولاباعتباره غنيمة المسلمين عامة لانتفاء الاضافة الثانية.

.....

وهذا التقريب لايتم اذا بنينا على انَّ الغنيمة في الآية بمعنىٰ مطلق الفائدة، اذ حينئذ يصدق على الارض الخراجية انها غنيمة المسلمين عامة لكونها فائدة عائدة اليهم، اذ لم يؤخذ في مفهوم الفائدة أكثر من الملك والاختصاص بلاعوض وجهد.

التقريب الثاني ـ انَّ ظاهر الآية انَّ موضوع الخمس مايكون غنيمة ـ ولومعنى مطلق الفائدة ـ للأشخاص الحقيقيين من المسلمين لالعنوان المسلمين بما هو شخصية حقوقية اعتبارية، لانَّ هذا هو مدلول الضمير في (ماغنمتم) اذ جهة المسلمين وعنوانهم الاعتباري ليس مسلماً ومرجعاً للضمير بالحمل الشايع.

وان شئت قلت: انَّ ظاهر اضافة ملكية شيء الى جماعة أو الضمير ارادة الملك الشخصي لهم ولوعلى نحو الاشاعة، واما مالايكون ملكاً لهم وانما هوملك لجهة وعنوان اعتباري حقوقي منطبق عليهم فهوغيرمشمول لاطلاق هذه الاضافة جزماً، لكونه فرداً عنائياً لاحقيقياً فيكون بحاجة الى قرينة تدل عليه كما في أدلة الأرض الخراجية، فانه قدثبت في محله مايدلّ على انَّها ليست ملكاً لأفراد المسلمين بنحو الاشاعة وانما هي ملك للعنوان الاعتباري، وهو ليس مسلماً بالحمل الشايع، فلايمكن اَنْ يكون مشمولاً لاطلاق ماغنمتم، الّا اذا أُريد بالغنم مجرد فعل الاستيلاء والأخذ من الكفار الذي يصدق على عمل المقاتلين، وقد عرفت انَّ هذا وحده لايصحح كونها غنيمة لهم.

ومما يؤكد هذا الاستظهار أن وجوب الخمس وان كان مستلزماً لحكم وضعي بانتقال مقدار خمس المال الىٰ صاحب الخمس وهو يمكن أن يتعلق بالأموال العامة أيضاً الّا أنّه من ناحية أخرىٰ مستبطن لحكم تكليفي بوجوب الدفع والأداء بقطع النظر عن الحكم الوضعي ولهذا كان الخمس والزكاة واجبين عباديين ثابتين في باب الأموال، ولولم نقل بثبوت الحكم الوضعي وتعلقهما

.....

بعين المال، ومن الواضح انَّ هذا الحكم التكليفي انَّما يتعلق بالأفراد الحقيقيين وهم المكلفون لاالعناوين أو الجهات الحقوقية الاعتبارية بما هي كذلك.

التقريب الثالث ـ إن ارتكازية عدم جعل الضرائب عرفاً وعادة خصوصاً مثل الخمس والزكاة التي هي تكاليف مالية عبادية على الأموال العامة التي حالها أو مصارفها نفس مصرف تلك الضريبة، يمكن أنْ يشكل قرينة لبّية مانعة عن انعقاد الاطلاق في الآية للأرض الخراجية كما أفاده بعض الأعلام[1].

وهكذا يثبت علىٰ أساس هذه التقريبات الثلاثة اختصاص الخمس بالأموال والغنائم الشخصية لاالعامة كالأراضي الخراجية والأنفال والأوقاف ونحوها حيث يكون هناك قصور في مقتضي تشريع الخمس المتمثل في الآية الكريمة عن شمول الأموال العامة.

الوجه الثالث ـ التمسك باطلاق الغنيمة الوارد في روايات مافيه الخمس وانها خمسة أو اربعة، كصحيح عماربن مروان ومرسلة ابن أبي عمير[2]، وهي جاءت فيها مطلقة غير مضافة الى شخص أو المقاتلين ليتوهم فيها الاختصاص.

وفيه: مضافاً الى اختصاص جملة منها بالمنقول بقرينة مافي ذيل بعضها من تقسيم مايبقى على المقاتلين، انَّ عنوان الغنيمة إنْ لم ندّع اختصاصه بالغنائم المملوكة للأشخاص الحقيقيين على أساس النكتة التي تقدمت الاشارة اليها، وتشهد له الاستعمالات الواردة في الروايات على ماسوف نبيّنه في المقام الثاني، فلاأقل من أنَّ هذه الروايات المعدّدة لما فيه الخمس ليست في مقام البيان الّا من ناحية نوع المملوك مع الفراغ عن شرائط الخمس فيها من سائر

١ـ كتاب الخمس والأنفال، ص٢٠.

٢ـ وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٤٤، الباب ٣ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ٧و٦.

الجهات كالنصاب أو الحول أو كونه ملكاً شخصياً، فلايمكن استفادة الاطلاق منها من هذه الناحية.

الوجه الرابع ـ التمسك بعموم رواية أبي بصير (كل شيء قوتل عليه على شهادة أنْ لاإله الاّ الله وانَّ محمداً رسول الله فانَّ لنا خمسه، ولايحل لأحد أنْ يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقّنا)[1] ويمتاز هذا الوجه على سابقه بورود الرواية بعنوان ماقوتل عليه، وهو يشمل غير المنقول على حد شموله للمنقول، كما انها بالعموم اللفظي لابالاطلاق ومقدمات الحكمة.

وفيه: أوّلاً ـ امكان المناقشة في سند الرواية من ناحية علي بن أبي حمزة الذي هو البطائني المعروف.

وثانياً ـ ماذكره المحقق الاصفهاني (قده)[2] من منع دلالته على العموم لغير المنقول، وانما يختص بالمنقول بقرينة ماورد في ذيله من قوله(ع) (ولايحل لأحد أنْ يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقّنا) الدال بمفهومه على انه اذا اوصل اليهم حقهم حل لهم شراؤه، ومن الواضح انَّ هذا يختص بالمنقول لاالارض الخراجية، فانه لايحل شراؤها لاحد.

وقد يناقش فيه تارة ـ بانَّ ظاهر الذيل اضافة الشراء لنفس الخمس لالمافيه الخمس، وبناءً على ماهو الصحيح من انَّ تعلق الخمس يكون بنحو الشركة في المالية، بحيث يصدق على دفع قيمة الخمس وماليته انه دفع للخمس يكون الذيل ناظراً الى شراء نفس الخمس وحليته بدفع قيمته الى الإمام، والأرض الخراجية بناءً على انَّ فيها الخمس يصحّ شراء خمسها من الإمام، فلاوجه لدعوى الاختصاص بالمنقول.

١ـ وسائل الشيعة، ج٦ ص٣٣٩، الباب ٢ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ٥.

٢ـ حاشية المكاسب، ج١، ص٢٤٨.

.....

وفيه: انَّ الخمس لم يكن مفرزاً خارجاً بيد المخالفين، ولم يكن الشراء للحصة أو المالية المشاعة ليحتمل ذلك، بل التعبير بقوله(ع) (حتى يصل الينا حقّنا) بنفسه كالصريح في انَّ النظر الى شراء مافيه خمسهم وحقهم لانفس الخمس، والأرض الخراجية التي فيها الخمس لايصحّ شراؤها حتى بعد دفع خمسها.

وقد يناقش فيه اخرى: بانَّ الغاية ليس لها مفهوم، وانما مفهومه انتفاء شخص الحكم المغيىٰ، وهو في المقام الحرمة من ناحية الخمس لامطلقاً، فلادلالة لذيل الرواية على ارادة خصوص المنقول، بل يعم غير المنقول أيضاً، ويدلّ على ارتفاع شخص تلك الحرمة فيه بدفع حقّهم وخمسهم، وهو لاينافي حرمة الشراء من ناحية أخرى وهي كون الباقي للمسلمين[1].

وفيه: ظاهر الذيل النظر الى ماكان في معرض البيع والشراء مما بأيدي المخالفين المانعين للخمس، ومن الواضح انَّ ماكان كذلك انَّما هو الغنائم المنقولة لاالأراضي الخراجية، فانها لم تكن في معرض البيع والشراء، ولايحتمل آنْ يكون نظر الامام(ع) الى تصحيح بيعها وشرائها بدفع الخمس، فالذيل لااشكال في اختصاصه بالمنقول.

نعم قد يقال: انَّ الذيل جملة مستقلة وحكم آخر مستقل عن الصدر، فلامانع من ثبوت الخمس في كل ماقوتل عليه وآنْ يكون حلّية مايشترىٰ مما فيه الخمس منوطاً بدفعه الى الإمام، فالذيل المقيد ليس منافياً لاطلاق الصدر لكي يقيده.

وان شئت قلت: انَّ الذيل فرغ فيه عن صحة الشراء من سائر النواحي وليست الرواية بصدد بيانه في كل مافيه الخمس ليلزم تقييد الحكم في الصدر بالمنقول.

١ـ اقتصادنا، ص٧٤٠ـ٧٤١.

ويمكن دفع هذا الإشكال بانَّ الجملة الأولى توطئة للثانية وليست مستقلة عنها، بمعنى انَّ المنظور اليه في هذه الرواية على تقدير صدورها ماكان مورد ابتلاء الشيعة من الأموال التي كانت تقع في أيديهم من المخالفين وفيها الخمس، فالامام أولاً صار بصدد بيان ثبوت حقّهم وبقائه في تمام ماقوتل عليه مما بأيديهم مهما تقلب وانتقل من أحد الى أحد فالعموم بهذا اللحاظ، ويشهد له التعبير بقوله (قوتل عليه) بصيغة المبني للمفعول الماضي توطئة ومقدمة لبيان حرمة الشراء منهم أيضاً.

والحاصل ان العموم ليس ناظراً الى مافيه الخمس من الغنائم التي تؤخذ بالقتال، وانما بعد الفراغ عن أصل ثبوت الخمس لهم في الغنائم يراد التعميم من ناحية بقاء هذا الحق في كل قتال يتجدّد مع الكفار و كذلك عدم زواله بالتبديل والانتقال والبيع والشراء، ومما يشهد على هذا وضوح عدم الخمس في كل ماقوتل عليه ولوكان غصباً أو من الأنفال، وعليه فلااطلاق ولاعموم في هذه الرواية أيضاً.

وهكذا يتضح: عدم تمامية أصل المقتضي لثبوت الخمس في الأرض الخراجية.

المقام الثاني ـ لوفرضنا تمامية الاطلاق والمقتضي لثبوت الخمس في الأرض الخراجية مع ذلك أمكن المنع عنه بأحد وجوه:

الأول ـ ظاهر مرسلة حماد الطويلة التي استند اليها الأصحاب في أكثر من باب، فانها بعد ملاحظة صدرها وذيلها واضحة الدلالة على انَّ الخمس يكون في خصوص مايخرج منه سهام المقاتلين، وهو ماينقل من الغنائم حيث ذكر فيها قوله(ع) (... والأرضون التي أخذت عنوة بخيل أو ركاب فهي موقوفة متروكة في يدي من يعمرها ويحييها...)[1]، عقيب التصريح بانَّ الغنائم تخمس

١ـ وسائل الشيعة، ج١١، ص٨٥، باب ٤١ من أبواب جهاد العدو ومايناسبه، حديث ٢.

.....

ويخرج منها صفو المال للامام خاصة ويصرف منها مايحتاجه فيما ينوبه ثم يقسم الباقي على المقاتلين دون غيرهم وليس لهم من الأرض شيء، ومن الواضح انَّ مثل هذا السياق يكون واضح الدلالة والظهور في خروج الأرضين المفتوحة عنوةعماذكره أولاًبعنوان الغنائم التي يخرج خمسهاويقسم مابقي منهابين المقاتلين.

والحاصل: هذه العبارة لوكانت واردة في رواية مستقلة لم تكن مشتملة على الظهور المذكور، ولكن حيث انها وردت في رواية واحدة، وفي سياق تفصيل مايصنع بما يؤخذ من دار الحرب، تكون ظاهرة في التقسيم والتفصيل بين المنقول وغير المنقول من الغنائم القاطع للشركة بينهما، وان حكم التخميس غير شامل للأراضي المفتوحة، بل المستفاد منها انَّ عنوان الغنائم منصرفة الى خصوص المنقول بحيث لم يكن يحتاج في الحكم عليها أولاً بأنَّها تقسم حسب السهام الى تقييدها بالمنقول.

وهذا الوجه تام لولا الارسال في هذا الحديث الشريف.

الثاني ـ الروايات التي وردفيها السؤال عن حكم الغنيمة أوالمغنم بقول مطلق، فيجيء الجواب بأنَّه يخرج خمسها ويقسم أربعة أخماسها بين الذين قاتلوا عليها، كصحيح ربعي[١] وصحيح بن عتبة وصحيح هشام بن سالم[٢] وغيرها، وقد استدل بها صاحب الحدائق على الاختصاص[٣].

ونوقش فيه من قبل المتأخرين بأنَّ غايتها عدم دلالتها على عموم الخمس لغير المنقول من الغنائم لادلالتها على التخصيص[٤].

والانصاف ـ تمامية الظهور في هذه الروايات على الاختصاص، لانَّ المتأمل فيها

١ـ وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٧٦، باب ١ من أبواب قسمة الخمس، حديث ٣.

٢ـ نفس المصدر، ج١١، ص٨٦، باب ٤١ من أبواب جهاد العدو ومايناسبه، حديث ٣،٤.

٣ـ الحدائق الناضرة، ج١٢، ص٣٢٤ـ٣٢٥.

٤ـ مستمسك العروة الوثقى، ج٩، ص٤٤٤. مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص١٢.

.....

يجد انَّ السؤال كان يقع عن مطلق الغنيمة ومايصنع بها، فلوكان التخميس الذي هو احد السهام وبدوره ينقسم الى سهام ستة ثابتاً في الأرض المغنومة كان ينبغي للامام في مقام الجواب آنْ لايسكت عنه، خصوصاً في مثل صحيحة ربعي المتعرضة لنقل مافعله النبي(ص) في مقام اخراج السهام والمتصدية لبيان مالكل سهم من حق، فمثل هذا السكوت يكشف بنفسه عن انَّ اصطلاح الغنيمة التي تخمس كان مخصوصاً بالمنقول لاغيره.

وان شئت قلت: انه ينعقد لسكوت هذه الروايات عن تخميس الأرض المغنومة دلالة اطلاقية مقامية على الاختصاص وعدم تخميس غير المنقول من الغنائم.

الثالث ـ صحيحة عبدالله بن سنان المتقدمة[1] الدالة على انه لاخمس إلّا في الغنائم خاصة، بناءً على ماتقدم في فقهها من انَّ الحصر فيها اضافي، أي انَّ النظر فيها الى خصوص مايؤخذ من الكفار، فانه اذا ضممنا الى ذلك ظهور عنوان الغنائم فيما يكون عائداً الى الغانم، وهو غير شامل للأرض الخراجية لعدم كونها راجعة اليه وانْ كانت فائدة للمسلمين ونماؤها لهم، وهذا ماتقدم استظهاره في المقام الأول، كانت هذه الصحيحة دالة بعموم الحصر فيها على نفي الخمس عن مثل الأرض الخراجية أيضاً لأنها ليست بغنيمة، وهذا وانْ كان باطلاق الحصر إلّا انه مقدم على اطلاق دليل التخميس ـ كرواية أبي بصير لوتمت ـ لكون الصحيحة ناظرة الى دليل الخمس فتكون حاكمة عليه.

ومما يؤيد ارادة هذا المعنى من الغنيمة في هذه الصحيحة أي المنقول بالخصوص المقابلة التي نجدها في الروايات بين عنواني الغنيمة والفيء والأنفال، فانَّ من يتتبعها يجد انَّ الغنيمة تطلق دائماً على المنقول الذي يقسم على الغانمين في قبال فيء المسلمين كأراضي الخراج أو الأنفال الراجعة الى الإمام، مما يعني

١ ـ وسائل الشيعة، ج٦، باب٢ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ١.

انعقاد اصطلاح الغنائم في ألسنة الروايات على خصوص المنقول الذي كان يقسم بين الغانمين، ومن أوضح القرائن المؤكدة لهذه الدعوى روايـة ابـن سنان الأخرى التي احتملنا فيما سبق وحدتها وقد ورد فيها(سمعته يقول في الغنيمة يخرج منها الخمس ويقسم مابقي بين من قاتل عليه وولي ذلك، واما الفيء والأنفال فهو خالص لرسول الله«ص»)[1]. حيث جعلت الغنيمة مقال الفيء والأنفال.

الرابع ـ ماأفاده السيد الاستاذ الشهيد(قده)[2] من«انَّ الاية الكريمة بلحاظ صحيحة ابن مهزيار[3] التي فسرتها تكون مقيدة لرواية ابي بصير بما اذا صدق على المال عنوان الفائدة الشخصية، وذلك لانَّ الاية تقتضي انَّ خمس الغنيمة ثابت بعنوان الفائدة، ورواية ابي بصير تقتضي انه ثابت بعنوان كون المال مما قوتل عليه بلادخل لعنوان الفائدة في ذلك، فكل منهما يدل ـ بمقتضى اطلاقه ـ على انَّ العنوان المأخوذ فيه هو تمام الموضوع لخمس الغنيمة، ومع دوران الامر بين الاطلاقين يتعين رفع اليد عن الاطلاق في رواية ابي بصير وتقييدها بعنوان الفائدة، وذلك لانَّ التحفظ على الاطلاق فيها والالتزام بعدم دخل عنوان الفائدة رأسا في موضوع خمس الغنيمة يؤدي اما الى اخراج خمس الغنيمة عن اطلاق الاية وصرفها الى بقية موارد الخمس، أو الى الالتزام بانَّ الاية وانْ كانت شاملة لخمس الغنيمة الا انَّ العنوان المأخوذ فيها وهو الفائدة لا دخل له في موضوع هذا الخمس اصلا، وكلا الامرين باطل، اما اخراج خمس الغنيمة عن اطلاق الاية فلوضوح انَّ خمس الغنيمة هو القدر المتيقن من الاية، لانه مورد عمل النبي(ص) بالآية وتطبيقه لها، فلايمكن الالتزام بخروجه، واما الغاء العنوان المأخوذ في

١ـ وسائل الشيعة، ج٦، باب ٨ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ١٤.

٢ـ اقتصادنا، ص٧٣٨ـ٧٣٩.

٣ـ وسائل الشيعة، ج٦، باب ٨ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ٥.

.....

موضوع الاية ـ اي الغنيمة بمعنى الفائدة الشخصية ـ فهو غير صحيح ايضا، لانه متى دار الامر بين الغاء العنوان المأخوذ في احد الدليلين عن الموضوعية رأسا وبين تقييد العنوان المأخوذ في الدليل الاخر تعين الثاني، وفي المقام الامر كذلك، فلا محيص عن الالتزام بتقييد موضوع رواية ابي بصير بعنوان الفائدة ـ اي الغنائم المنقولة بالخصوص ـ.

فان قيل: ان هذا يلزم منه ايضا الغاء العنوان المأخوذ في موضوع رواية ابي بصير، اي عنوان ماقوتل عليه، لانّ الفائدة بنفسها ملاك للخمس حتى في غير مورد القتال.

قلنا: لايلزم ذلك بل يبقى عنوان القتال دخيلا في موضوع خمس الغنيمة على حدّ دخالة عنوان المعدنية في موضوع خمس المعدن، واثره هو ثبوت الخمس في تمام المال من دون استثناء المؤنة، بخلاف عنوان الفائدة بمفرده، فانه ملاك للخمس بعد الاستثناء لافي التمام».

والصحيح ان يقال: تارة نستظهر من الصحيحة ماتقدم من انها تفسر الغنيمة في الاية بمعناها اللغوي، وهو الفائدة المطلقة غير المتوقعة لامطلق الفائدة، واخرى نبني على ماذهب اليه المشهور من تفسيرها للغنيمة بمطلق الفائدة.

فعلى الاول تكون الصحيحة بنفسها مقيدة لاطلاق الاية ورواية ابي بصير بخصوص الغنيمة الشخصية لامطلق الغنيمة، لكونها اخص منهما بل حاكمة عليهما وشارحة للمراد منهما، بل الصحيحة على هذا تكون من خيرة الادلة على شرطية الملكية الشخصية في تعلق الخمس في الغنائم وغيرها مما فيه الخمس، حيث لايحتمل الفرق بين الغنائم وغيرها من هذه الناحية.

واما على الفرض الثاني ـ الذي هو مبنى الوجه المذكور ـ فالصحيحة سوف تدل من ناحية على الغاء حيثية القتال ودخله في موضوع الخمس، ومن ناحية اخرى على اشتراط الملك والافادة الشخصية في تعلق الخمس، فتكون معارضة على كل حال مع ظهور رواية ابي بصير في دخل القتال والاخذ بالحرب في موضوع الخمس وملغية له.

.....

وما ذكر من بقاء القتال دخيلا في خمس الغنيمة على حدّ دخالة عنوان المعدنية في خمس المعدن واثره عدم استثناء المؤنة، انما يتم فيما اذا لم يكن مفاد الصحيحة النظر الى الاية وتفسير الغنيمة فيها، كما لوكانت تدل ابتداءً على اشتراط الملك الشخصي في تعلق الخمس، واما حيث استفيد منها تفسير الاية والنظر الى الغنيمة المأخوذة في مورد الاية بالقتال من الكفار والدلالة على انَّ الخمس فيها يكون باعتبارها فائدة، فهي تدل لامحالة على الغاء دخالة حيثية القتال في تعلق الخمس الذي هو مفاد رواية ابي بصير في هذا النوع من الخمس. وترتب اثر آخر على خمس الغنيمة وهو عدم استثناء المؤنة لاربط له بهذا المفاد، ولايوجب حفظ ظهورها في دخالة حيثية القتال في تعلق الخمس.

وان شئت قلت: انَّ هذا ليس اثراً لخمس الغنيمة بحسب الحقيقة بل مرجعه الى تقييد زائد في خمس الفائدة بلحاظ بعض مصاديقه وهو الفائدة المكتسبة، حيث يشترط فيها زائداً على الافادة الشخصية عدم الصرف في المؤنة مع بقاء موضوع الخمس في الغنائم مطلق الفائدة، فيلغي بذلك ظهور رواية ابي بصير في تعلق الخمس بما قوتل عليه بعنوان كونه مما قوتل عليه. نعم ربما يناقش عندئذٍ في اصل ظهور رواية ابي بصير في دخالة القتال بعنوانه في موضوع الخمس، بل يمكن آنْ يكون ذكر القتال فيها من باب الاشارة الى خمس الغنيمة الواردة في الاية المباركة، والتي فسرتها الصحيحة بالفائدة الشخصية.

الخامس ـ ماأفاده أكثر المحققين من التمسك بروايات أرض الخراج للمسلمين كصحيح البزنطي[١] وصحيح الحلبي[٢] ومعتبرة أبي برده[٣] وأبي الربيع الشامي[٤]

١ـ وسائل الشيعة، ج١١، ص١٢٠.
٢ـ وسائل الشيعة، ج١١، ص٣٤٦ وج١٢، ص٢٧٤.
٣ـ وسائل الشيعة، ج١١، ص١١٨.
٤ـ وسائل الشيعة، ج١٢، ص٢٧٤.

.....

ومرسلة حماد المتقدمة ورواية محمدبن شريح[١] بدعوى انها باعتبارها واردة في خصوص غير المنقول من الغنائم فتكون أخص مطلقاً من اطلاق الآية وعموم رواية أبي بصير، فتقدم عليها بالتخصيص.

وقد نوقش في هذا الوجه من قبل المشهور بمناقشتين:

احداهما ـ ماعن المحقق العراقي (قده) في شرحه على التبصرة[٢] من انَّ هذه الروايات لا تعارض عموم دليل الخمس، لانَّ نسبتها اليه نسبة دليل الموضوع الى دليل حكمه، لانَّ الخمس انما يكون بعد الملك من قبل شخص أو طائفة خاصة، وهذه الروايات تدل على انَّ أرض الخراج التي هي من الغنائم غير المنقولة مالكها عامة المسلمين، ودليل التخميس يدلنا على لزوم خروج الخمس من ملكهم الى صاحب الخمس فلا تعارض في البين.

وفيه: انَّ هذه الروايات صادرة عن الأئمة المعصومين بعد فتح الأراضي الخراجية ـ وارض السواد التي هي أرض العراق منها ـ بسنين وهي في مقام بيان حكمها الفعلي بقرينة السؤال فيها عن شرائها، فاذا كان خمسها للامام لم يصح القول بانها بتمامها للمسلمين.

فالحاصل: حمل هذه الروايات على بيان الملكية الرتبية حين الاغتنام للمسلمين غير صحيح، بل صريحها ارادة الملكية الفعلية أو الباقية كما في مثل لسان (موقوفة متروكة) وحينئذ اطلاقها لتمام الأرض الخراجية المأخوذة من الكفار يكون معارضاً لامحالة مع دليل الخمس، وهذا واضح.

الثانية ـ انَّ النسبة بين هذه الروايات واطلاق الآية أو عموم رواية أبي بصير هي العموم من وجه لاالمطلق، لافتراقها عن أدلة الخمس في دلالتها على

١ـ وسائل الشيعة، ج١٢، ص٢٧٤.

٢ـ شرح تبصرة المتعلمين، ج٣، ص١٧٣.

.....

ملكية المسلمين للأخماس الأربعة الباقية من أرض الخراج أيضاً بينا لادلالة في أدلة الخمس لحكم سائر الأخماس الأربعة من الغنائم، فالمنافاة والتعارض بين اطلاق كل منهما بحسب الحقيقة مع اطلاق الآخر، فلاوجه لتقديم اطلاق ادلة الخراج على اطلاق دليل الخمس إنْ لم يكن العكس هو الصحيح على ماسوف يظهر.

وهذه المناقشة حاول جملة من الاعلام الاجابة عليها انتصاراً لصاحب الحدائق ببيانات مختلفة نلخصها في ثلاثة:

١ـ ماأفاده السيد الأستاذ الشهيد (قده)[1] من انَّ روايات أرض الخراج على قسمين، قسم منها كصحيح الحلبي يدل على ملكية المسلمين لها بعنوان أرض السواد الذي هو علم لارض خارجية محددة، فيكون ظهوره في ذلك بالدلالة اللفظية، وقسم منها كمعتبرة أبي بردة وصحيح البزنطي دلالته على ذلك بالاطلاق ومقدمات الحكمة، وحيث انَّ دلالة دليل الخمس يكون امَّا بالعموم كما في رواية أبي بصير، أو بما يشبه العموم كما في الآية حيث يستظهر من قوله تعالى (من شيء) التصريح بالاطلاق والتعميم، فتقع المعارضة أولاً بين هذا الظهور مع القسم الأول من أدلة الأرض الخراجية للتكافؤ بينهما، ثم بعد التساقط يرجع في مورد التعارض الى القسم الثاني المقتضي لملكية المسلمين لتمام الأرض، وذلك باعتباره كالعام الفوقاني لايدخل المعارضة مع عموم دليل الخمس لكونه محكوماً له بحسب قواعد الجمع العرفي.

وفيه أولاً ـ انَّ هذا الوجه مبني على أنْ يكون عنوان أرض السواد علماً لخصوص المفتوح عنوة من أرض العراق، وليس كذلك بل هو علم لمطلق أرض العراق الذي كان فيه المفتوح عنوة وكان فيه أرض الصلح والجزية وكان فيه أرض

١ـ اقتصادنا، ص٧٤٠.

.....

أسلم عليها أهلها، كما يشهد بذلك الاستثناء الوارد في معتبرة أبي ربيع الشامي[1] وتشهد له روايات أخرى كثيرة واردة في الشراء من أرض الجزية وأهل الذمة، وتشهد له صحيحة البزنطي حيث كان السؤال فيها عن الكوفة وأراضيها فأجابه الامام(ع) ببيان حكم الأرض التي أسلم عليها أهلها طوعاً أولاً والأرض المفتوحة ثانياً، بل لعل هذا لاينبغي التشكيك فيه خارجاً أيضاً، وعليه فلابدَّ من فرض تقدير في روايات السؤال عن شراء أرض السواد يقتضي تحديده بالأراضي الخراجية منها لامحالة، ومعه يكون التقييد وارداً عليها لاعلى عنوان السواد المضاف اليه لكي يلزم المجازية أو مخالفة الظهور اللفظي، فالدلالة في هذه الطائفة أيضاً اطلاقية.

وثانياً ـ امكان المناقشة والمنع عن أصل دلالة هذا القسم من الروايات على نفي الخمس عن الأرض الخراجية، لانَّها جميعاً بقرينة السؤال عن الشراء الواقع فيها ناظرة الى نفي كونها ملكاً لمن تكون الأرض تحت يده ويريد آنْ يبيعها، فهي تنفي ملكيتها الخاصة وتثبت كونها للمسلمين في قبال ذلك، لافي قبال آنْ يكون شيء منها للامام الذي هو أيضاً ملكية عامة لايصح شراؤها ممن تحت يده الأرض، فكأنّها تقول هذه الأرض أمرها بيد الوالي وليس من بيده مالكاً لها ليبيعها، كما يصرّح بذلك ذيل صحيحة الحلبي، ومعه لاينعقد أصل

١ـ انما عبّرنا عنها بالمعتبرة رغم عدم ورود توثيق فيه بعنوانه بقاعدة نقل أحد الثلاثة عنه، حيث نقل البزنطي عن أبي ربيع بقول مطلق بسند صحيح في علل الشرايع ج١ ص٨٤، ونقل ابن أبي عمير عن أبي ربيع القزاز عن جابر بسند صحيح ايضاً في الكافي ج١ ص٤١٢، وهذا بحسب طبقته ينسجم آنْ يكون أبي ربيع الشامي الذي يروي عن الصادق(ع) دائماً واسمه خليدبن أوفى وله كتاب ينقل عنه ابن مسكان الذي هو من أصحاب الاجماع، وعنوان القزاز نسبة الى عمل ثياب الحرير والقز، والشامي نسبة الى البلد، فمن المظنون قوياً وحدة العنوانين، وعلى الأقل من المطمئن به انَّ أبي ربيع المطلق منصرف الى الشامي الذي تكثر رواياته وكان له كتاب، فتثبت وثاقته بناءً على قبول كبرىٰ توثيق من يسند عنه أحد الثلاثة.

.....

الدلالة فيها على نفي تعلق حق الامام بخمسها.

٢ـ مـاذكـره بـعض أسـاتـذتـنـا الـعظـام (دام ظلّه) مـن انّ روايات الأرض الخراجية باعتبـارها مقطوعة الصدور فلا تسقط بالمعارضة مع اطلاق الآية بنحو العموم من وجه، بل يتعارض الاطلاقان ويرجع بعد ذلك الى مقتضى الأصل العـملي لنفي ثـبوت الخمس فيهـا وبقـاؤها على مـلك المسلـمين بتـمامـها، لانّ الخمس في طول الملك، فـمع الشك في تعلقـه يستصحب بقـاء ملك مالكه وهو هنا المسلمون[1].

وفيه: أولاً ـ قد اتّضح مما سبق عدم دلالة روايات الشراء من أرض الخراج على نفي الخمس فيهـا، فـلايبقى لديـنـا مايدلّ على ذلـك عدا مرسـلـة حماد وصحـيح البزنطـي، ومن الواضح عـدم قطعيـة صدور شيء منهما، فلايمـكن آنْ يتعارض اطلاقهما مع اطلاق الآية لوتم.

وثانياً ـ ماتقدم أيضـاً من انّ الآية دلالتها كالصريح في الاطـلاق، فتكون أقوى من اطـلاق روايات الخراج، فيتـقدم عـليها بالجمع الـعرفي ولا تصل النوبة الى التساقط.

وثـالثاً ـ لوفرض انّ القـائـل بالاطلاق في الآية يدعي شـمـوله للأرض الخراجية باعتبارهـا غنيمة المقاتلين لاغنيمة المسلمين ـ كما لعله ظاهر المشهور ـ فلايكون تـعلـق الخمس في الآيـة بها في طـول الملك بـل ابتـداءً ومن أول الأمـر، ومعه لايبقى بعـد التساقط مايـثبت كون خمسها ملـكاً للمسلمين، بل يـكون مقتضىٰ الأصل نفي ذلك فتنتفي الآثار الإلزامية الخاصة المترتبة على أرض الخراج.

٣ـ ماذكـره جملة من الأعلام مـن انّ النسـبة بينها بالدقـة وانْ كان عموماً من

١ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص١٣.

بحفظ وحمل ورعي ونحوها منها[1] وبعد اخراج ماجعله الإمام من

وجه الّا انه بحسب التسامح العرفي النسبة بينهما عموم وخصوص مطلق، لأنَّ موضوع روايات الخراج خصوص الأراضي المغنومة من الكفار، وموضوع دليل الخمس مطلق الغنيمة، وهذا يكفي في التخصيص والقرينية وانْ كانت دلالة الخاص من جهة أخرى بالاطلاق ومقدمات الحكمة، ألا ترى تقديم (أكرم الفقيه) على عموم (لايجب اكرام العالم) رغم انَّ دلالة صيغة الأمر على الوجوب قد يكون بالاطلاق ومقدمات الحكمة، وان شئت قلت: انَّ اطلاق الخاص مقدم على عموم العام.

وفيه: انَّ الموضوع لدليل الخمس خمس المال المغنوم لا تمامه، لوضوح انَّ القضية المجعولة في دليله انَّ خمس الغنيمة للامام، والنسبة بين (خمس الغنيمة للامام) و(الأرض المغنومة للمسلمين) عموم من وجه حتى من ناحية الموضوع، فلايقاس باطلاق صيغة الأمر في الخطاب الأخص موضوعاً، فانَّه اطلاق للخاص موضوعاً وليس شيء من الخطابين في المقام أخص موضوعاً من الآخر، نعم عنوان الغنيمة أو ماقوتل عليه أعم من عنوان أرض الخراج، الّا انَّ هذا العنوان ليس هو موضوع الحكم الوضعي أو التكليفي في باب الخمس لاعرفاً ولاعقلاً، وانما الموضوع خمس المال كما هو واضح.

فالصحيح في وجه تقييد اطلاق دليل الخمس للأرض الخراجية ـ لوتم في نفسه ـ احد الوجوه الثلاثة الأولى.

[١] وهذا يعني تقسيط المؤن على السهام جميعاً ـ الخمس وأربعة الأخماس الراجعة للمقاتلين ـ كل بحسب نسبته، وقد استدلّ عليه في كلماتهم بأحد وجهين:

الأول ـ انَّ التقسيط هو مقتضى القاعدة في موارد الاشتراك في المال ـ سواء كان بنحو الاشاعة، أو الشركة في المالية، أو الكلي في المعين، بل حتى اذا كان بنحو الحق المالي في العين على وجه قوي ـ حيث انه لاموجب لتحميل

.....

بعض الشركاء المؤنة دون بعض.

وهذا الوجه لوتمت كبراه في نفسها بانْ أرجعناها الى قاعدة العدل والانصاف أو الإحسان العقلائيتين أو الى أذن الفحوى والعلم برضا الشركاء بذلك أو أي شيء آخر فلا تتم صغراه، بمعنى انه فرع آنْ يثبت في المرتبة السابقة انَّ ماعدا خمس الغنيمة يكون للمقاتلين بتمامه، كما انَّ الخمس منها لصاحبه بتمامه لتتم الشركة ويتم التقسيط وهو أول الكلام، لانَّ دليل الخمس انَّما يثبت باطلاقه انَّ خمس تمام ماهو غنيمة لله والرسول وذي القربى، واما مايكون للأفراد فلايعينه دليل الخمس وانما يتعين بعد اخراج مايخرج من النوائب والمصارف، وحينئذ لايكون حقهم وملكهم الّا فيما يتبقى للقسمة بعد اخراج المؤن أيضاً فيمكن أن يكون الخمس من جميع الغنيمة كصفايا الغنيمة للإمام أولاً ثم يخرج النوائب والمؤن ثم انْ بقي شيء كان للمقاتلين، فلاموضوع لقاعدة التقسيط مالم يثبت انَّ حق المقاتلين في أربعة أخماس الغنيمة من أول الامر، وهذا غير ثابت بل عدمه ثابت لما سوف تأتي الاشارة اليه ومسلم عند فقهائنا من انَّ حق المقاتلين والقسمة بينهم انما يكون بقرار الامام وبعد اخراج مايخرجه من الغنائم.

ومنه يظهر: وجه الضعف فيما اعترض به على قول الشيخ (قده) في الخلاف والشهيدين وغيرهم حيث تمسكوا باطلاق الآية لاثبات عدم استثناء شيء من المؤن عن الخمس، من انَّ الاطلاق لانظر فيه الى هذه الجهة كي يعول عليه[1]، اذ ليست الدلالة المذكورة من باب الاطلاق بحسب الحقيقة بل هو مدلول للفظ الخمس، فانه اذا كان ثابتاً في اصل الغنيمة ـ كما يدعى انه

١ـ مستمسك العروة الوثقى، ص٤٤٥، ج٩.

.....

ظاهر الآية ـ ومتعلقاً بكل ماقوتل عليه ـ كما هو ظاهر رواية أبي بصير ـ فهذا لايتحقق الّا باخراج خمس كل ماهو غنيمة، فاذا استثني المؤنة منها لم يكن خمساً من الغنيمة بل أقل من الخمس بالنسبة لأصل الغنيمة، وهذا خلاف الظهور اللفظي الوضعي كما لايخفى.

الثاني ـ التمسك باطلاق مادلّ من الروايات على انَّ الخمس بعد المؤنة، المستظهر منها في محله شمول مؤنة التحصيل، فانَّ اطلاقها يشمل خمس الغنيمة ايضاً، فيكون مقدماً على اطلاق دليل خمس الغنيمة وانْ كانت النسبة العموم من وجه، لانَّ اطلاق الحاكم مقدم على اطلاق المحكوم.

وقد نوقش فيه[1] بانَّ مفادها استثناء مؤنة التحصيل بمعنى المؤنة المنفقة قبل تعلق الخمس وتحقق موضوعه، والمؤنة في المقام من مؤنة مابعد حصول الغنيمة وتعلق الخمس بها لحفظها ونقلها الى اصحابها، فلايكون مشمولاً لتلك الروايات.

وأجيب عليه من قبل بعض أساتذتنا العظام (دام ظله)[2] بانَّ المؤنة في المقام ايضاً من مؤنة ماقبل التحصيل عرفاً وعناية، لانَّ الغنيمة وانْ كانت حاصلة قبلها الّا انَّ الانتفاع بها لايكون الّا بذلك، فكأنَّ هذه المؤن ايضاً من مؤنة تحصيل الغنيمة والانتفاع بها.

وهذا الجواب كما ترى لايمكن قبوله بهذا المقدار، فانّه اذا كان الخمس قد تعلق بالمال قبل المؤنة فلاوجه لاستثنائها منه بالروايات المتقدمة.

والتحقيق انْ يقال: بانَّ موضوع خمس الغنيمة ليس هو ذات المال المأخوذ من الكفار بالحرب، بل الغنيمة العائدة الى الشخص والتي تكون فائدة لمالكها،

١ـ نفس المصدر.

٢ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ١٥-١٦.

.....

لانَّ هـذا هـو مـفـاد آيـة الخـمس حـيـث اضـافـت الـغـنـيـمـة الى الضـمير في (مـاغـنمتم)، وهذه الاضافة كـانـت تستبطن أخذ هذه الحـيـثية ـ كما تقدمت الاشارة اليه ـ، ورواية أبي بصير أيضـاً ليسـت ناظرة الّا الى ماقوتـل عليه من الغنائم لاذات ماأخذ بالـقتال ولوكان مغصوباً ونحوه، فليست من هذه الناحية بصدد الـتـعـميم، بل تفـترض وجود المالك والافادة مما قـوتل عـلـيـه لشخص أو جهـة، كما انَّ صحيحة ابـن مهـزيار وغـيرها ايضـاً تدلّ على أخـذ خصوصـية الفائدية والملك في مـوضوع الخمس حتى خمس الغنيمـة بالمعنى الأخص، وعليه فـلايتعلق الخمس بـالـغنيمة الّا عنـدمـا يستحقها شـخص وتكون فائدة عائدة الـيه، ولاإشكـال في انَّ العود الى المـقـاتلين انما يـكون بعـد قـرار الامام تقسيم الغنـائم عليهم، والّا فـلـه اَنْ يصرفهـا جميعاً في غير ذلـك كما أشرنا الى الـتسالم عـلـيه وسوف تأتي الاشارة الى بـعض الـروايات الدالة عليـه ايضاً، وبناءً عليه لايكون تـعـلـق الخمس الّا بعد اخـراج كـافة المؤن حتى مؤنـة نـقل الغنـيـمة، فتكون من مؤنـة التحصيل حقيقة بلاحاجة الى عناية أو توسعة عرفية، فتشملها روايات الخمس بعد المؤنـة.

بل هذا هو مقتضى الـقاعدة حتى لولم تكن هذه الروايات في البين، لانَّ عنوان الغنيمة بعد اَنْ كان متقوماً بـالفائدة المالية، فاذا كان لنقل الغنيمة من أجل تقسيمها على الأشخـاص والمقاتلين وتملكـها من قبلهم مـؤنـة لابدَّ واَنْ تنفق، فسوف لن تكون المالية المغنومة لهم الّا بمقدار ماعدا تلك المؤنـة، بحيث لوبذلها الإمام أو غيره من كـيسه كان الزائد لهـم من قبل الباذل لامن الكفار، فاهو موضوع تعلق الخمس مضيق ومقدر حقيقة بمالية ماعدا مقدار المؤنـة، فلاموضوع لِتعلق الخمس بأكثر من هذا المقدار ابتداء.

هذا كله: مضـافـاً الى صـحـة التمسك بمرسلة حماد التي ورد فيهـا (ولـه اَنْ يسد

الغنيمة على فعل مصلحة من المصالح[1] وبعد استثناء صفايا الغنيمة، كالجارية الورقة، والمركب الفاره، والسيف القاطع،

بذلك المال جميع مايـنوبه من مثل اعطاء المؤلفة قلوبهم وغير ذلك مما ينوبه، فانْ بقي شيء اخرج الخمس منه فقسمه في أهله...)، بتقريب: انَّ المستفاد من قوله (وغير ذلك مما ينوبه) انَّ كل ما له الولاية عليه من الأمور وكان بحاجة الى مؤنة ونفقة في تلك الحرب والمقاتلة تخرج مؤنته من اصل الغنيمة قبل التقسيم والتخميس، ومن الواضح انَّ من جملة ذلك ولايته على الغنائم وحفظها ونقلها وايصالها الى مواردها، ومثلها بل أفضل منها صحيحة زرارة[1] وكذلك ذيل صحيحة ابن سنان وابن اذينة[2] بناء على استظهار يأتي في المسألة القادمة انشاء الله.

[١] اما عدم ثبوت الخمس فيما يجعله أو ينفله الامام قبل جعله فلما تقدم في المسألة السابقة من انَّ موضوع خمس الغنيمة مايكون غنيمة عائدة لشخص حقيقي لاذات الغنيمة، والغنيمة قبل قرار القسمة من الإمام لا تكون عائدة لأحد بل تحت ولاية ولي المسلمين.

هذا مضافاً: الى الروايات الخاصة المصرحة بذلك، كمرسلة حماد المتقدمة وصحيحة زرارة فانها تصرح بانَّ للامام آنْ يعطي مايشاء قبل آنْ تقع السهام، والخمس من السهام كما يستفاد ذلك من روايات أخرىٰ، وهو المطابق مع الارتكاز المتشرعي، وهذه الصحيحة بالفحوى تدل على انَّ المؤن ايضاً تخرج من أصل الغنيمة قبل آنْ تقع السهام، فتكون دليلاً على المسألة السابقة،

١- وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٦٥، «قال: الامام يجري وينفل ويعطي مايشاء قبل أن تقع السهام وقد قاتل رسول الله(ص) بقوم لم يجعل لهم في الفيء نصيباً وان شاء قسّم ذلك بينهم».

٢- وسائل الشيعة، ج١٥، ص٣٨. «وان حضرت القسمة فله آن يسدّ كل نائبة تنوبه قبل القسمة وإن بقي بعد ذلك شيء يقسّمه بينهم وان لم يبق لهم فلاشيء عليه».

والدرع، فانها للإمام، وكذا قطايع الملوك فانها أيضاً له[١].

وأفضل منها من هذه الناحية صحيحة ابن سنان وابن اذينة.

وامّا عدم ثبوت خمس الغنيمة فيما يجعله الامام لشخص، فلأنّه ليس غنيمة حاصلة له بالاغتنام والحرب، بل هي ملكية منتقلة اليه بالاهداء والانشاء المعاملي من ولي أمر الغنيمة، فحاله حال أي هدية أو مال آخر يحصل عليه الانسان عن هذا الطريق لايتعلق به خمس الغنيمة. نعم قد يتعلق به خمس فاضل المؤنة، وهو خارج عن محل الكلام.

ومنه يعرف عدم صحة قياس المقام بسَلَب المقتول بناء على انه لقاتله، فانه يصدق عليه انه ملكه بالاغتنام فهو غنيمته بخلاف المقام، نعم لوجعل الامام ما سيغنمه المقاتل من العدو له قبل الاغتنام تشويقاً له، واعتبرنا ذلك من باب تحديد سهم له من الغنائم من أول الأمر تعلق به الخمس لامحالة، لصدق عنوان الغنيمة عليه، الّا انَّ هذا خارج عن فرض السيد الماتن(قده).

[١] اما كونها للامام فللنصوص المستفيضة المتعرضة للانفال والخمس كصحيح داودبن فرقد قال: قال أبوعبدالله(ع): (قطايع الملوك كلها للامام، وليس للناس فيها شيء)[١]، وموثق أبي بصير عن أبي عبدالله(ع) (قال: سألته عن صفو المال، قال: الامام يأخذ الجارية الروقة، والمركب الفاره، والسيف القاطع والدرع قبل ان تقسم الغنيمة فهذا صفو المال)[٢]، وموثق سماعة (قال: سألته عن الأنفال، فقال: كل أرض خربة أو شيء يكون للملوك فهو خالص للامام وليس للناس فيها سهم، قال: ومنها البحرين لم يوجف عليها بخيل ولاركاب)[٣]، وصحيحة زرارة المتقدمة، ومعتبرة ابي الصباح (قال: قال أبوعبدالله(ع): نحن قوم فرض الله طاعتنا، لنا الأنفال، ولنا صفو المال)[٤]،

١و٢ و٣ و٤ - وسائل الشيعة، ج٦ ص٣٦٦، ٣٦٩، ٣٦٧، ٣٧٣.

وامّا إذا كان الغزو بغير إذن الإمام(ع)، فان كان في زمان الحضور وامكان الإستيذان منه فالغنيمة للإمام عليه السلام، وإن كان في زمن الغيبة، فالأحوط اخراج خمسها من حيث الغنيمة.

ولعل الحكم متسالم عليه بين أصحابنا.

وامّاعدم تعلق الخمس بهافي طول تعلقهابالوالي فيمكن أنْ يستدل عليه بوجوه:

١ـ ماذكره الفقيه الهمداني وهذا لفظه: (وينبغي أنْ يستثنى من الغنائم التي يتعلق بها الخمس ماورد فيه دليل بالخصوص على انه ملك لأشخاص خاصة، كصفوة المال التي منها قطايع الملوك التي ورد في الأخبار انها للامام خاصة، وسلب المقتول الوارد فيه انه لقاتله ونحو ذلك، فانَّ ظهور الأخبار الخاصة في ارادة ملكية المجموع أقوى من ارادته من الآية والروايات الواردة في الخمس كما لايخفى)[١].

وهو صريح في افتراض تمامية المقتضي في دليل الخمس لهذا القسم من الغنائم، غاية الأمر يقدم عليه اطلاق دليل ملكية الامام لتمامه.

وفيه: مضافاً الى عدم تبيينه لوجه هذه الاقوائية ـ ولعله يقصد أنه كالأخص لوروده في عناوين خاصة من الغنائم ـ انَّ المتعين على هذا التقدير تقديم اطلاق دليل الخمس، لأنه لا تعارض اصلاً بين الدليلين بنفس النكتة التي أشار إليها المحقق العراقي(قده) في خمس الأرض الخراجية، فانّها لم تكن تامة هناك كما تقدم ولكنها تامة هنا، لانَّ دليل انَّ صفو المال للامام يدل على ذلك في قبال تقسيمه بين المقاتلين، فلاينافي تعلق الخمس به في طول ذلك مالم يُضَمّ الى ذلك نكتة زائدة تأتي في الوجه الرابع.

١ـ مصباح الفقيه، كتاب الزكاة والخمس، ص١٠٩.

خصوصاً إذا كان للدعاء الى الاسلام، فما يأخذه السلاطين في هذه الأزمنة من الكفار بالمقاتلة معهم من المنقول وغيره يجب فيه الخمس على الأحوط، وإن كان قصدهم زيادة الملك لاالدعاء الى الاسلام[1].

٢ـ أنْ يُدّعى لغوية تعلق الخمس بها لانها ملك لنفس صاحب الخمس.
وهذا الوجه صحيح اذا افترضنا الخمس كالأنفال من حيث الجهة الحقوقية المالكة له ومن حيث مايصرف فيه، واما اذا افترضنا الاختلاف في احدى الجهتين فلالغوية كما هو واضح، نعم يمكن تقرير ذلك كوجه ارتكازي لدعوى انصراف ادلة الخمس اثباتاً عن مايكون راجعاً بشكل وآخر الى صاحب الخمس نفسه.
٣ـ قصور مقتضي دليل الخمس عن شمول الأنفال وغيرها من الأموال العامة، باعتبار ماتقدم في بحث نفي الخمس عن الأرض الخراجية من اختصاصه بالأموال الشخصية، والأنفال ملك للامام بما هو امام، أي ملك لمنصب الامامة وجهتها الاعتبارية كما هو صريح رواية أبي علي بن راشد[1].
٤ـ التمسك بالروايات المصرحة أو الظاهرة في ذلك كصحيح ربعي وصحيح زرارة المتقدمتين ومرسلة حماد المتقدمة أيضاً رواية عبدالله بن سنان التي جعلت الخمس في الغنيمة في قبال الفيء والأنفال وغيرها من الروايات، فانها جميعاً تدلّ على انَّ النفل يختص بالإمام وانه يأخذه قبل اخراج الخمس وتقسيم السهام بل ورد في مرسلة حماد (ليس في مال الامام زكاة) فالمسألة واضحة.
[١] أصل التفصيل بين إذن الامام وعدمه مشهور عند أصحابنا شهرة عظيمة قد

١ـ وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٧٤.

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

تبلغ الاجماع، ولم أجد مخالفاً فيه من القدماء، ولكن وقع الاختلاف بين المتأخرين في كيفية تطبيق هذا التفصيل من حيث زماني الحضور والغيبة تارة، ومن حيث كون الحرب للدعاء الى الاسلام أو لزيادة الملك أخرى، ومن حيث كونه غزواً أو دفاعاً ثالثة، فظهرت أقوال عديدة في كيفية التفصيل المذكور، والبحث أولاً في اثبات اصل التفصيل، وثانياً في تفصيلات المتأخرين، فهنا بحثان.

البحث الأوّل ـ في اثبات أصل التفصيل، ويمكن أنْ يستند فيه الى أحد وجوه:

الأوّل ـ الاجماع المدعى في كلمات الأصحاب ومنهم الشيخ في الخلاف[1] المشفوع بعدم وجود مخالف فيه.

وفيه: انَّ أصل التسالم الفقهي وان كان محرزاً الّا انَّ احتمال استنادهم الى الروايات الواردة في المسألة يضعف من قيمته كدليل مستقل في قبالها، ويشهد لذلك عبارة الشيخ في الخلاف حيث عطف اخبار الطائفة على اجماعهم.

الثاني ـ مرسلة الوراق عن رجل سمّاه عن أبي عبدالله(ع) (قال: اذا غزا قوم بغير اذن الإمام فغنموا كانت الغنيمة كلها للإمام، فاذا غزوا بامر الامام كان للإمام الخمس)[2].

وهي واضحة الدلالة الّا انَّ في سندها الضعف من ناحية الإرسال ووجود بعض المجاهيل فيه (وهو الحسن بن أحمد بن يسار أو بشار).

١ـ الخلاف، كتاب الفيء وقسمة الغنائم مسألة ١٦.

٢ـ وسائل الشيعة، باب ١ من أبواب الأنفال، حديث٣.

ومنها أيضاً: ماصولحوا عليه، وكذا مايؤخذ منهم عند الدفاع معهم اذا هجموا على المسلمين في امكنتهم، ولوفي زمن الغيبة،

الثالث ـ صحيح معاوية بن وهب (قال: قلت: لأبي عبدالله السرية يبعثها الامام فيصيبون غنائم كيف تقسم، قال: انْ قاتلوا عليها مع أمير أمره الامام عليهم أخرج منها الخمس لله وللرسول وقسم بينهم أربعة أخماس، وان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كل ماغنموا للامام يجعله حيث أحبّ)[1].

ويمكن آنْ يستدل بها على المدعّىٰ باحد تقريبين:

١ـ انَّ الشرطية الأولى حيث أخذ فيها القتال بقيد آنْ يكون مع أمير أمره الامام كان ظاهر الرواية ارادة التفصيل بين صورتي الإذن وعدمه، فيكون المراد من الشرط في الشرطية الثانية أيضاً عدم القتال الخاص المذكور في الشرطية الأولى، وربما يستأنس لذلك التعبير بما غنموا المناسب مع كونهم قاتلوا المشركين وغنموا منهم، فكأن أصل القتال مفروغ عنه في الشرطيتين.

وفيه: انَّ هذا الظهور لاوجه له، بل صريح الذيل عدم تحقق القتال، ومجرد ذكر القتال الخاص في الشرطية الأولى لايكفي لحمل الذيل الصريح في نفي أصل تحقق القتال على نفي القتال الخاص، بل لايصحّ مثل هذا الحمل لأنَّ نفي القتال الخاص ليس نفياً للقتال حقيقة بل نفي للإذن مع وجود القتال، هذا مضافاً الى انَّ صريح السؤال الفراغ عن وجود إذن من الإمام، حيث افترض انَّ السرية كانت مبعوثة منه، فيكون التفصيل في كلام الإمام في نفس الفرضية ولايكون الاّ التفصيل بين القتال وعدمه لابين الإذن وعدمه.

وامّا التعبير بما غنموا فهو أعم من فعلية الحرب والقتال وعدمها، إذ كل مايؤخذ من العدو بالقوة والقهر ولولم يهرق دم ـ كما اذا تركوا أموالهم خوفاً

١ـ نفس المصدر السابق باب١ من أبواب الأنفال، حديث ١٦.

.....

وهلعاً ـ فهو غنيمة وهذا واضح.

٢ـ التمسك باطلاق المفهوم في الشرطية الأولىٰ، لأنه قد أخذ فيها مجموع قيدين الاغتنام بالقتال وأنْ يكون ذلك مع أمير أمره الامام ـ وهو كناية عن إذنه ـ فيكون المفهوم انتفاء الجزاء عند انتفاء المجموع، سواء كان بانتفاء جزئه الأول وهو أصل القتال المصرح به في الذيل، أو بانتفاء الجزء الثاني وهو الإذن نظير ماإذا قال أكرم زيداً اذا كان عالماً عادلاً.

وقد يناقش في هذا التقريب تارة بانه لايثبت المدعى، اذ غايته انه مع انتفاء الإذن لاخمس في الغنيمة أما هل يكون ذلك من جهة أن كلها للإمام أو كلّها للغانمين كفائدة فيكون فيه خمس الفائدة لاالغنيمة؟ فلايمكن تعيينه.

وفيه: انَّ هذا غير محتمل فقهياً ولاعرفاً، اذ لايكون صورة الغنم بالحرب غير المأذون فيه أحسن حالاً بحق المقاتلين من الغنم بالحرب المأذون فيه.

وأخرى: بانَّ التصريح في الذيل بخصوص صورة عدم أصل القتال يصلح أنْ يكون قرينة على ارادة ذلك من مفهوم الصدر بالخصوص فيبتلي بالاجمال، نظير قولك إنْ جاءك زيد راجلاً فأكرمه وانْ جاءك راكباً فلا تكرمه، حيث يكون ذكر الذيل قرينة على انَّ المنظور اليه والمحترز منه بمفهوم الصدر هو ذلك ولهذا لايستفاد منه انتفاء وجوب اكرامه اذا لم يجئ أصلاً.

وفيه: انَّ هذا قد يصحّ فيما اذا لم يلزم لغوية القيد الثاني المأخوذ في الصدر على تقدير ارادة منطوق الذيل بالخصوص من مفهوم الصدر كما في المثال، حيث يكون النظر الى كل من الخصوصيتين ودخلهما في الحكم، فالمجيء راجلاً دخيل في وجوب الاكرام والمجيء راكباً دخيل في عدمه. وامّا المقام فاذا كان المقصود من التعليق والشرطية في الصدر ـ أي المفهوم فيه ـ اخراج منطوق الذيل بالخصوص أعني صورة عدم أصل القتال أصبح تقييد الشرطية في الصدر

.....

بالقيد الثاني لغواً مع انَّ الإمام(ع) قد أخذه قيداً، وهذا لايصح الّا بآنْ يكون دخيلاً في التعليق، فلايصلح اختصاص منطوق الذيل بصورة واحدة من صورتي مفهوم الصدر لاجماله في امثال المقام، هذا قصارىٰ مايمكن آنْ يقرب به دلالة الصحيحة.

والتحقيق: عدم تمامية دلالتها، وذلك لانَّ المستفاد منها عرفاً انَّ الشرط في الشرطية الأولى قتال السرية المأذونة بنحو تكون السرية المأذونة بمثابة الموضوع للحكم في الجزاء لاالشرط، وذلك بدليل أخذها في موضوع سؤال الراوي، فكأنه قال انْ قاتلت تلك السرية التي ذكرتها كان للامام الخمس مما غنمت والّا كان كل ماغنمت للامام، فالحاصل في مثل هذه الموارد لايكون ذكر القيد الثاني ظاهراً في كونه قيداً في الشرط والتعليق بل في كونه موضوعاً للشرطية عرفاً.

هذا مضافاً الى انَّ التقريب المذكور مبني على آنْ يكون ذكر الامام لوجود امير امره الامام كناية عن الاذن وكون السرية مأذونة مع انه ليس كذلك، بل فيه خصوصية زائدة جاءت في كلام الامام وهي وجود أمير أمرّه الامام على السرية، وهذه الخصوصية انّما أخذها الامام لامن أجل أصل الحكم بالخمس بل من أجل مالاحظه زائداً على أصل الخمس في طرف الجزاء، وهو تقسيم الاربعة اخماس الباقية على المقاتلين بلامراجعة الامام، فهذه هي الخصوصية التي من اجلها افترض الامام قيد وجود أمير أمّره الامام لاأصل الحكم بثبوت الخمس في الغنيمة، ولايخفى انَّ احتمال هذا المطلب أيضاً كافٍ في ابطال التقريب المذكور، لانه كان مبنيّاً على نكتة لزوم لغوية القيد الثاني في الشرطية، ولاشك في كفاية ماذكر لان يكون نكتة لذكره من دون تعليق ثبوت الخمس عليه.

.....

الرابع ـ أنْ يقال بانَّ الحكم بكون مايغنمه المسلمون من الكفار بغير إذن الامام كله للإمام هو مقتضى القاعدة الأولية، وذلك لانَّ الخمس فرع رجوع الغنيمة الى الغانم، ولادليل عليه في الحرب التي لا تكون بإذن الإمام، اذ لوكان الدليل عليه آية الغنيمة فمن الواضح انها تفترض كون الغنيمة مملوكة للمقاتلين لتجعل فيها الخمس وتفرعه على تملكهم له ـ على ماتقدم ـ ولا تتعرض الى انها متى تعود اليهم ومتى لا تعود، فالتمسك بها في المقام يكون من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية، نعم بدلالة الاقتضاء تدل الآية اجمالاً على وجود غنيمة حرب عائدة الى المقاتلين، الّا انَّ هذه الدلالة يكفي في اشباعها وتتميمها ماهو المتيقّن من عود الغنيمة اليهم في الحرب المأذونة.

ولوكان الدليل آية (وكلوا مما غنمتم حلالاً طيباً) فمن الواضح انها غير متعرضة لذلك ايضاً، وانما هي لدفع توهم الخطر الذي توهمه المسلمون بعد غزوة بدر حينما اشتغلوا بأسر المشركين بدل قتلهم بغية الحصول على غنائم كثيرة منهم عن طريق فداءهم.

ولوكان الدليل روايات تقسيم الغنيمة على المقاتلين فكلها واردة في مورد القتال المأذون فيه، أو لااطلاق لها من هذه الناحية على الأقل.

ولوكان الدليل مادلّ على هدر حرمة مال الكافر الحربي وجواز أخذه من كل أحد فيكون غنيمة اذا كان بالقوة والحرب غاية الأمر تكون ملكاً له ولايقسم على كل المقاتلين، فهذا مبنيّ أولاً على القول بهدر مال الكافر الحربي لكل أحد كما لعله المشهور لالخصوص ولي أمر المسلمين كما ذهب اليه بعض الأعاظم (دام ظلّه)، وثانياً لوقيل به فهو في مثل الاغارة والسرقة والغيلة أي في الأخذ الشخصي لافيما يأخذه المسلمون كجماعة ودولة في حرب تخوضها الأمة الاسلامية مع الكفار، فانَّ غنائم مثل هذه الحروب ترجع الى الدولة

.....

لانها من فعل الأمة والمجموع لاالفرد، فتكون لولي أمرها كسائر الأنفال ومايؤخذ من الكفار من الفيء فان الأصل فيه أنّه لولي أمر المسلمين ومن الأموال العامة الّا مادلّ الدليل على رجوعه للمقاتلين أو غيرهم من آحاد المسلمين.

ويدل عليه أيضاً فحوى مادلّ على انّ الغنائم التي يأخذها المسلمون في الحرب من الكفار تكون بيد الامام أولاً يصرفها فيما يراه مصلحة في نوائبه ومصالحه فان بقي شيء كان للمقاتلين، فانّ الحرب المأذونة اذا كانت غنائمها للامام أولاً ثم منه للمقاتلين فالحرب غير المأذونة يكون كذلك بطريق أولى.

وفي قبال هذا التفصيل ربما يستدل على نفيه بإحدى روايات ثلاث:

الاولى ـ رواية أبي بصير المتقدمة (كل ماقوتل عليه على شهادة انْ لاإله الّا الله وانّ محمداً رسول الله لنا خمسه...) بدعوى ظهورها في عموم الخمس لكل مايؤخذ من الكفار ـ وهو المقصود من القتال على الشهادتين ـ سواء كان القتال بإذن الإمام أم لا.

وفيه: مضافاً الى ضعف سندها ـ كما تقدم ـ انها ليست بصدد البيان من هذه الناحية، أعني من ناحية انّ الغنيمة هل يكون حقهم في خمسها دائماً أو أكثر من ذلك، بل بصدد البيان من ناحية ان ماقوتل عليه وأخذ من الكفار علىٰ الأقل خمسه من حقهم فيحرم شراؤه مالم يؤد اليهم حقهم، نعم لوقبلنا مفهوم الغاية في ذيلها، وانها تدل على حلية الغنيمة مطلقاً لوادّى خمسها اليهم كان دليلاً على المدعىٰ ولكنك عرفت انّ قصارى مفهومها ارتفاع الحرمة من ناحية الخمس لامن سائر الجهات.

الثانية ـ مصحح الحلبي (في الرجل من أصحابنا يكون في لوائهم ويكون معهم

فيصيب غنيمة، قال(ع): يؤدي خمسنا ويطيب له)[1] وظاهرها ارادة خمس الغنيمة لاخمس الفائدة كما قيل بان يكون قد أصابها قبل الحرب أو بالغيلة، ولاارادة خمس آخر جعله الامام في قبال تحليل سائر المال لكونه من الأنفال كما احتمله في الجواهر، فانَّ كل ذلك خلاف الظاهر وتأويل للرواية، لوضوح انَّ الخمس المركوز في مايؤخذ من الكفار انما هو خمس الغنيمة المجعول شرعاً لاخمس آخر كخمس الفائدة أو كجعل من الامام.

مضافاً الى مخالفة الأول لظاهر السؤال في وقوع الحرب وحصول الغنيمة بمعناها الأخص وهو لايصدق على السرقة والغيلة، كما انَّ الثاني مخالف لظاهر الجواب في الحلية الشرعية لاالتحليل المالكي وفي انَّ تمام حقهم في الخمس لاأكثر.

ودعوى: لزوم تقسيم الأخماس الأربعة على المقاتلين لوكان النظر الى الغنيمة المصطلحة.

مدفوعة: بانَّ المفروض في السؤال اصابة الرجل شيء من الغنائم في لوائهم ولومن جهة التقسيم على المقاتلين لااصابته من العدو مباشرة، فالنظر الى مايحصل في يد المقاتل من الغنائم حينما يشترك معهم في لوائهم ولونتيجة التقسيم، فتكون الرواية دليلاً على نفي التفصيل المتقدم، اذ لوائهم لم يكن بأمر الامام واذنه، بل في جملة من الروايات ورد المنع والنهي الشديد عن الانخراط في لوائهم كما لايخفى على من راجعها في كتاب الجهاد.

الّا انَّ الصحيح مع ذلك عدم دلالتها على نفي التفصيل، لانَّ المراد من الإذن على ماسوف يأتي آنْ يكون حرب الغانم مشروعاً، سواء كان من ناحية كون

١- وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٤٠ باب٢ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ٨.

.....

أصل الحرب بأمر الإمام، أو كونها حرباً دفاعية، أو كون الشخص مأذوناً من قبل الإمام، أو مشروعاً له الاشتراك في لوائهم لنكتة خاصة، والرواية ليست في مقام البيان من هذه الناحية ليتمسك باطلاقها، فلعل مورد السؤال كان الحرب مشروعاً فيه ولوللشخص المشترك باحدى هذه الجهات.

الثالثة ـ مافي تفسير العسكري عن آبائه عن اميرالمؤمنين(ع) (انه قال لرسول الله(ص) قد علمت يارسول الله انه سيكون بعدك ملك عضوض وجبر فيستولى على خمسي من السبي والغنائم فيبيعونه فلايحل لمشتريه لانَّ نصيبي فيه. فقد وهبت نصيبي منه لكل من ملك شيئاً من ذلك من شيعتي...)[1].

وهي تدل على نفي التفصيل، اذ لوكانت الغنيمة المستولى عليها من قبل الحكام الجائرين الغاصبين كلها للامام كان ينبغي تحليل جميعها للشيعة ولم يجد تحليل خمسها.

وفيه: انَّ هذه الرواية ومايضاهيها ناظرة الى الحرمة الحاصلة في أموال الناس من ناحية عدم استحقاق الولاة الجالسين في مجلس الأئمة زوراً وجبراً للخمس، حيث انهم يأخذون الخمس من الغنائم بدلاً عن أئمة الحق، وهذا لايلازم كون تلك الحروب التي أخذت الغنائم فيها من الكفار كلها غير مشروعة فلعل بعضها مشروع ولومن باب كونه حرباً دفاعية أو بموافقة الامام أو لِمصلحة الاسلام كما وقع في بعض الفتوحات الاسلامية الأولىٰ هذا مضافاً الى ضعف سند الرواية.

وهكذا يكون أصل التفصيل المشهور والمتسالم عليه بين فقهائنا تاماً، وهذا هو البحث الأول.

١ـ وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٨٥، باب ٤ من أبواب الأنفال ومايختص بالامام، حديث ٢٠.

.....

البحث الثاني ـ في التفصيلات التي صدرت من المتأخرين وأهمها ثلاثة:

١ـ مافصله الماتن (قده) وتبعه عليه جملة من الاعلام بين زمان الحضور فيتم فيه التفصيل المتقدم، وزمان الغيبة فلايتم فيه التفصيل بل يكون في الغنيمة الخمس فقط ولا تكون الغنيمة كلها للامام، وقد ذكر في وجهه انه مقتضى اطلاق آية الخمس في كل غنيمة بعد فرض قصور دليل التفصيل، فانه اذا كان الاجماع فهو دليل لبّي يقتصر فيه على قدره المتيقن وهو زمان الحضور وامكان الاستئذان من الامام في الحرب، وان كان مرسل الوراق فلوسلم اطلاقه لزمان الحضور فقد عرفت عدم تماميته سنداً، وان كان صحيح معاوية فالدلالة فيه كانت بنكتة اللغوية ويكفي فيها اشتراط الإذن في زمان الحضور وامكان الاستئذان، بل مقتضى فرض السائل للسرية يبعثها الامام النظر الى زمان الحضور، فيرجع الى عموم آية الخمس في عصر الغيبة مطلقاً خصوصاً اذا كان الحرب مع الكفار للدعاء الى الاسلام لظهور رواية أبي بصير في انَّ كل ماقوتل عليه على الشهادتين فانَّ فيه الخمس، وهو كناية عن كون الحرب للدعاء الى الاسلام.

ويمكن أن يورد على هذا البيان:

اوّلاً ـ انَّ عنوان الامام الوارد في الروايات لايراد به خصوص المعصوم بل مطلق الامام العادل أي الولي الشرعي، كما تدلّ عليه جملة من الروايات الواردة في باب الأنفال والخمس كمرسلة حماد وغيره حيث يعبر في صدرها بالامام وفي ذيلها بالوالي وفي بعض الروايات بالقائم بأمور المسلمين، وهذا يعني انَّ اصل التفصيل بحسب الفهم العرفي تفصيل بين كون الحرب مشروعة وبإذن الولي الشرعي فيكون خمس الغنائم لاصحاب الخمس واربعة أخماسه للمقاتلين،

.....

وبين كون الحرب غير مشروعة فتكون الغنائم كلها للامام سواء كان ذلك من جهة اشتراك الولي المعصوم أم اشتراك منصوبه الخاص أم العام أم بإذن منه أم من الشارع ـ كالدفاع ـ في الحرب.

وعلى ضوء هذا الفهم لايبقى وجه لتوهم اختصاص أو انصراف دليل التفصيل بزمان الحضور دون الغيبة، فانه مبني على حمل عنوان الامام على المعصوم بالخصوص ولاوجه له كما عرفت، بل من يتتبع الروايات في مثل هذه الأبواب والأحكام التي ترتبط بالحكومة والجماعة يطمئن بانَّ عنوان الامام فيها مستعمل في معناه الشرعي العام وانَّ ارادة اشخاص المعصومين بعيد عنها غاية البعد، بل التعبير عن أشخاص المعصومين في الروايات كان تعبيراً كنائياً ورمزياً غالباً لا مثل هذه التعابير.

وثانياً ـ لوفرض ارادة المعصوم بالخصوص مع ذلك لم يكن وجه لدعوى الانصراف أو الاختصاص بعصر الحضور على ضوء التقريب المتقدم منّا لصحيح معاوية فضلاً عن مرسلة الوراق، فتكون الغنائم في زمان الغيبة كلها من الأنفال.

وثالثاً ـ لوفرض الاجمال أو الانصراف الى زمان الحضور مع ذلك لايمكن اثبات الخمس في غنائم عصر الغيبة، لما تقدم من انه فرع ملكية المقاتلين واستحقاقهم للغنائم خصوصاً المأخوذة في الحرب للدعاء الى الاسلام، ولادليل على ملكيتهم لذلك مع قطع النظر عما تقدم ـ ودليل الخمس لايثبت موضوعه كما أشرنا فيما سبق، فلايمكن التمسك به في المقام، ورواية أبي بصير ليست في مقام البيان الاّ من ناحية الخمس، على انَّ المراد بالقتال على الشهادتين قتال الكفار في قبال قتال البغاة وليس من أجل التقييد بالقتال للاسلام، وبناء عليه يكون مقتضى القاعدة آنْ لايملك المقاتلون شيئاً من الغنائم في زمان الغيبة بل يكون

.....

كلها للامام ومن الأنفال ويكون هذا هو الأحوط لاالتخميس.

نعم لوكانت الأنفال مباحة للشيعة في عصر الغيبة كان التخميس هو الأحوط، أو قيل بجواز أخذ مال الكافر لكونه مهدور الحرمة مطلقاً حتى في موارد الحرب معهم من قبل المسلمين، وان لم يكن يجب تقسيمه على المقاتلين ثبت فيه الخمس لكونه غنيمة على كل حال، اذ لايشترط في صدق الغنيمة أكثر من تملك المال المأخوذ بالحرب والقتال.

٢ـ مافصله صاحب الحدائق (قده)[1] من دعوى اختصاص التفصيل بين اذن الامام وعدمه بالحروب التي تكون من أجل الدعاء للاسلام واما غيره مما يكون الحرب لمجرد السلطة والملك محضاً فالغنيمة فيها الخمس، وقد استند في اثبات ذلك الى دعوى انصراف مرسلة الوراق، ولعل وجهه انَّ التعبير الوارد فيها اذا غزا قوم، والغزو كناية عرفاً ومتشرعياً عن الجهاد.

ويرد عليه: أولاً ـ لوسلمنا الانصراف المذكور مع ذلك ثبت الحكم في الحرب لاللدعاء الى الاسلام بالفحوى العرفية، اذ لايحتمل اَنْ يكون حرب المسلمين مع الكفار بغير اذن الامام اذا كان للدعاء الى الاسلام لم يغنم المقاتلون شيئاً من الغنائم واذا كان لطلب الملك والسلطة كانت الغنائم للمقاتلين، نعم لوكان الأخذ فردياً وبنحو الاغارة، والسلب والنهب يمكن اَنْ يكون المال للسالب بلا تقسيم على المقاتلين، ولكنه أجنبي عن تفصيل صاحب الحدائق(قده).

وثانياً ـ لوفرض عدم الفحوى المذكورة مع ذلك لادليل على تملك المقاتلين للغنائم في حرب غير مأذونة كما تقدم ليتمسك باطلاق ادلة الخمس، ولايمكن

١ـ الحدائق، ج١٢، ص٣٢٢.

.....

اثبات ذلك بها كما أشرنا آنفاً بل تقدم ان مقتضىٰ الأصل كونها للامام ومن الأموال العامة.

٣ـ ماذكره في المستمسك من التفصيل بين الحرب الجهادية والحرب الدفاعية، فالتفصيل بين اذن الامام وعدمه يختص بالأول دون الثاني، لان الوارد في مرسلة الوراق الغزو بغير اذن الامام وهو لايشمل الحرب الدفاعية، بل يثبت فيه الخمس مطلقاً تمسكاً بعموم الآية وغيرها من أدلة خمس الغنيمة.

وفيه: اولاً ـ ماتقدم من انَّ المتفاهم عرفاً من دليل التفصيل هو التفصيل بين الحرب المشروعة المأذون فيها من قبل ولي الأمر الشرعي وبين الحرب غير المشروعة من دون دخل لخصوصية الغزو والدفاع ولازمان الغيبة والحضور في ذلك.

وثانياً ـ انَّ عنوان الغزو وإنْ كان ظاهراً في الحرب الهجومية فلايشمل الدفاع الّا انَّ اخذه ليس للاحتراز به عن الحرب الدفاعية عرفاً، بل باعتبار انَّ الحرب الهجومية هي التي تكون بحاجة الى اذن الامام، واما الدفاعية فتكون مأذونة منه دائماً أو عادة، وعليه فلايستفيد العرف من المرسلة الّا التفصيل بين اذن الامام في الحرب وعدمه لاخصوصية الهجومية في الحرب، فانها ملغاة بحسب هذا الفهم.

وثالثاً ـ ماتقدم من انه لايصحّ التمسك بآية الخمس مالم يثبت موضوعها وهو تملك المقاتلين للغنائم، لان الخمس في طول ملك الغنيمة من قبل أشخاص المقاتلين، ودليل الحكم لايثبت موضوعه، فاذا لم نبرز دليلاً على تملك المقاتلين للغنائم المأخوذة بالحرب الدفاعية كان كلها للامام على القاعدة المشار اليها سابقاً.

وهكذا يتّضح: من مجموع ماتقدم انَّ أصل التفصيل صحيح ويمكن تخريجه على

.....

القاعدة فيما اذا كانت الغنائم مأخوذة من الكفار من خلال حرب عامة مع الدولة أو الأمة ـ لامثل الاغارة أو الأخذ الانفرادي ـ فان الحرب والمقاتلة اذا كانت مأذونة من قبل الامام بمعنى مشروعة كانت الغنائم للمقاتلين تقسم عليهم بعد استثناء مايستثنى منها للنوائب والمصالح فيكون فيها الخمس، والدليل على ذلك نفس الروايات الواردة في كيفية قسمة الغنائم ـ وفيها ماهو معتبر سنداً ـ .

وامّا اذا كانت الحرب غير مشروعة كانت الغنائم كلها من الأنفال، اذ لادليل على تملك المقاتلين لها بنفس الحرب والاغتنام، والمفروض انهم لم يستولوا عليها بالحيازة والأخذ الفردي بل من خلال الحرب القائمة بين المسلمين، فتكون على حد سائر الأموال العامة من الفيء والأنفال، ولااطلاق لدليل ملكية الحيازة لمثل المقام ليتمسك به في اثبات ملكية شخص الحائز لذلك المال من الكافر الحربي، بل يمكن أنْ تكون الروايات الدالة على انَّ للامام أنْ يتصرف في كل الغنائم المأخوذة من الكفار بما يشاء ولايقسم شيئاً منها على المقاتلين الحائزين لها من خلال القتال عادة دالة على عدم مملكية الحيازة في مثل المقام، والاّ كان تصرف الامام فيما امتلكوه بالحيازة أولاً وهو خلاف ظاهر تلك الروايات، بل صريح بعضها من انه انْ بقي شيء منها بعد تصرفات الامام قسم على المقاتلين مما يعني انَّ ملكية المقاتلين الغانمين انما تكون في طول الملكية العامة وولايته علىٰ تمام الغنائم أو بعد اقراره للتقسيم عليهم لامن أول الأمر.

وهكذا ظهر: انَّ التفصيل المشهور الذي تصرح به مرسلة الوراق يمكن اثباته على مقتضى القاعدة بلاحاجة الى دليل خاص، كما ظهر انَّ المنهج الصحيح عكس ماسلكه المحققون في المقام، فانَّ مقتضى القاعدة أنْ تكون الغنيمة

فيجب إخراج الخمس من جميع ذلك، قليلاً كان أو كثيراً[1] من غير

المأخوذة بحرب عامة مع الكفار كلّها للامام أي من الأموال العامة والفيء، ولاخمس فيها الّا اذا ثبت بدليل انها للمقاتلين الغانمين فيكون فيها الخمس في طول ذلك، نعم هذا الكلام يختص بخصوص ماأخذ منهم من خلال الحرب مع المسلمين أو دولتهم، لاماقد يأخذه مسلم من الكافر بالقوة أو الغيلة بناء على جواز تملك مال الكافر الحربي بالحيازة وعدم حرمة ماله للمسلم، فانه لاملازمة بين آنْ تكون الغنائم الحاصلة بالحرب العامة من الفيء وآنْ يجوز أخذ مال الكافر بنحو الاغارة أو السرقة أو الغيلة كما أشرنا اليه آنفاً، ودليل التفصيل أيضاً لايشمل مايؤخذ منهم كذلك بل ناظر الى مغانم الحروب، فتأمل جيداً.

[١] قد عرفت انَّ موضوع خمس الغنيمة مركب من جزئين آنْ يكون المال غنيمة أي مأخوذاً بالقهر والقتال، وآنْ يكون ملكاً عائداً الى الغانم الشخصي، ولااشكال في صدق ذلك فيما اذا كان الأخذ بالحرب سواء كان حين المقاتلة أم بعدها، كالفداء الذي كان يؤخذ من أسرىٰ الكفار قبال اطلاق سراحهم وكانت تقسم عادة بين المقاتلين، ومن غير فرق بين الدفاع والهجوم، وكذلك الجزية ومال الصلح اذا أعطيت للسرية في قبال دفع خطرهم فانها أيضاً غنيمة، اذ لايشترط في صدقها آنْ يكون اخذها بعد اراقة الدم، بل مطلق الأخذ بالقهر والغلبة بالاقدام على المقاتلة غنيمة، ولهذا لوهرب العدو تاركاً أمواله كانت غنيمة أيضاً.

ومادلَّ على انَّ مالم يوجف عليه بخيل ولاركاب من الأنفال خاص بالأراضي أو بما يجعل للامام والدولة صلحاً، فتكون هذه الأمور التي عددها السيد الماتن(قده) كلها من الغنائم العائدة الى المقاتلين، فيكون فيها الخمس جميعاً، نعم لوكانت الجزية أو مال الصلح قد جعلا لولي المسلمين أو للمسلمين في

ملاحظة خروج مؤنة النسة، على مايأتي في أرباح المكاسب[١] وسائر الفوائد.

[مسألة ١] إذا أغار المسلمون على الكفار فأخذوا أموالهم، فالأحوط -بل الأقوى- إخراج خمسها من حيث كونها غنيمة فلايلاحظ فيها مؤنة السنة[٢]، وكذا إذا أخذوا بالسرقة

قبال أصل الحرب فلاخمس فيها عندئذ، الّا انَّ هذا خارج عن كلام السيد الماتن(قده).

[١] لالما يفهم من بعض الكلمات من تقديم دليل خمس الغنيمة أو أي خمس ثابت بعنوان خاص، الظاهر في وجوب دفعه فوراً وعدم جواز التصرف فيه على اطلاق دليل استثناء مؤنة السنة بالتخصيص، فانّه يرده.

اولاً - انَّ التعارض بين اطلاق هذا الدليل واطلاق دليل استثناء مؤنة السنة لابين أصله، فهو من التعارض بنحو العموم من وجه لاالمطلق.

وثانياً - انَّ دليل استثناء المؤنة لوكان مطلقاً في نفسه دالاً على استثنائها عن كل ماثبت فيه الخمس بأيّ عنوان، كان مقدماً على ظهور دليل الخمس في وجوب دفعه فوراً بالحكومة، لكونه ناظراً الى كل ماثبت فيه الخمس، واطلاق الحاكم الناظر يتقدم على اطلاق المحكوم جزماً.

وانما الصحيح في وجه عدم الاستثناء انَّ دليل الاستثناء ظاهر في النظر الى خصوص الخمس الثابت بعنوان الفائدة أو ارباح المكاسب لاالعناوين الأخرى الخاصة، فكلما صدق على فائدة أحد العناوين الخاصة ثبت الخمس فيها من دون استثناء مؤنة السنة، وهو لاينافي جواز الاستثناء من حيث كونه فائدة، فانَّ العنوان المبيح لايرفع حكم العنوان غيرالمبيح اذا اجتمع معه، وسوف يأتي في الأبحاث القادمة مزيد تنقيح لهذه النقطة.

[٢] تعرض السيد الماتن(قده) في هذه المسألة الى ثلاثة فروع:

والغيلة[1]؛ نعم لوأخذوا منهم بالربا أو بالدعوىٰ الباطلة، فالأقوى

الفرع الاول ـ اذا أغار المسلمون على الكفار فنهبوا أموالهم، وقد قوى(قده) وجوب اخراج خمسها من حيث كونها غنيمة، والظاهر انَّ المقصود من هذا الفرع ما اذا كانت الغارة من أجل السلب والنهب لامن جهة الحرب بين دولة الاسلام والكفار، ولااشكال في صدق الغنيمة على مايؤخذ منهم كذلك، بناءً على هدر حرمة أموالهم وجواز أخذها وتملكها بالحيازة في مثل هذه الموارد، فانه لم يؤخذ في صدق الغنيمة أكثر من أخذ المال بالقتال وكونه مهدوراً يمكن تملكه من قبل الغانم، وورود آية خمس الغنيمة في مورد الحرب لايجعل عنوان (ماغنمتم) خاصاً بذلك، فهذه هي الحيثية التي من أجلها عقد السيد الماتن(قده) هذه المسألة، ولهذا أيضاً قوى وجوب الخمس فيها من حيث الغنيمة مع انه كان قد حكم سابقاً بالخمس فيما يؤخذ عنهم بالحرب في عصر الغيبة من باب الاحتياط.

وقد تصور بعض المحشين انه تغير عن فتواه هناك حيث ترقى من الاحتياط الى التقوية، ولكنه خلط بين الحيثيّتين، فانَّ البحث هناك فيما يؤخذ عنهم من خلال الحرب مع المسلمين أو دولة الاسلام، وهنا فيما يؤخذ عنهم من خلال الاغارة من أجل السلب والنهب، بناء على ماهو المشهور من جواز تملك مال الكافر الحربي بالحيازة والاستيلاء عليه، ومادلّ على انَّ الغنيمة كلها للامام على تقدير عمومها لزمن الغيبة مخصوص بالغنائم المأخوذة بالحروب، لاالأموال المأخوذة على وجه السلب والنهب بعد فرض مهدوريتها كما أشرنا الى ذلك في البحث السابق.

[١] الفرع الثاني ـ اذا أخذ مال الكافر بالسرقة والغيلة، وقد ألحقه السيد الماتن(قده) بالفرع السابق موضوعاً وحكماً.

وقد يناقش فيه بأنَّ عنوان الغنيمة متقوم بأنْ يكون أخذ المال بالقهر والقتال، فليس

.....

مطلق اخذ المال المهدور وغصبه غنيمة بالمعنى الأخص، نعم قد يكون غنيمة بمعنى مطلق الفائدة المجانية، وقد تقدم ان منصرف الغنيمة في ادلة خمس الغنيمة المعنى الأخص، ومن هنا علق جلّ المحشّين في المقام بعدم الخمس من حيث الغنيمة، بل من حيث مطلق الفائدة وأثره جواز استثناء مؤنة السنة منه.

والانصاف: انه يمكن المصير الى ما ذهب اليه السيدالماتن(قده) من ثبوت الخمس في المقام بلااستثناء المؤنة، وذلك باحد وجوه:

الاول ـ ان نستظهر في معنى الغنيمة ما اشرنا اليه سابقاً عند التعرض لآية الخمس من قوة احتمال اطلاقه على كل ما يحصل عليه الانسان من الفوائد بلا تعب ولا توقع، أي من غير الطرق المتعارفة والمترقبة عرفاً و نوعاً، كالتكسبات والاستثمارات، بل و حتى الهبات الاعتيادية المألوفة والميراث المتوقع للطبقة الاولى من الورثة، فانَّ هذه الضروب من تحصيل المال لا تصدق عليها الغنيمة عرفاً، بخلاف ما يحصل من دونها بحيث لم يكن متوقعاً ولا بازاء عمل أو بذل جهد أو مقابل، فالغنيمة اعم مما يؤخذ من العدو بالغلبة، ولكنها مع ذلك ليست بمعنى مطلق الاستفادة، بل خصوص الفائدة المطلقة الحاصلة من غير الطرق الطبيعية المتوقعة لاستحصال المال نوعاً.

وعلى هذا الاساس يكون الخمس ثابتاً فيما يؤخذ من الكفار بالغيلة والسرقة بعنوان كونه غنيمة بدلالة الآية، فلا يشمله دليل استثناء المؤنة لاختصاصه بالفوائد الاخرى المكتسبة بالطرق المتعارفة، امالوروده في مورد التجارات والاستثمارات والاستفادات الطبيعية، أو لظهور نفس استثناء المؤنة في الاختصاص بذلك، لانصرافها الى ما يبذل بازاء تحصيل الاستفادات المذكورة أو يصرف منها على مؤنة السنة، وكلاهما يختص عادة ونوعاً بالفوائد المكتسبة

.....

وشبهها على ما سيأتي في الابحاث القادمة.

الثاني ـ التمسك بصحيحة ابن مهزيار الطويلة، فانه قد ورد في مقطع منها (فأما الغنائم والفوائدفهي واجبةعليهم في كل عام، قال الله تعالى «واعلموا انما غنمتم من شيء...») فالغنائم والفوائد يرحمك الله فهي الغنيمة يغنمها المرء والفائدة يفيدها والجايزة من الانسان للانسان التي لها خطر والميراث الذي لايحتسب من غير اب ولا ابن، ومثل عدو يصطلم فيؤخذ ماله، ومثل مال يؤخذ ولا يعرف له صاحب، وما صار الى موالي من اموال الخرمية الفسقة، فقد علمت ان اموالاً عظاماً صارت الى قوم من موالي، فمن كان عنده شيء من ذلك فليوصله الى وكيلي، ومن كان بعيد الشقة فليتعمد لايصاله، ولو بعد حين، فان نية المؤمن خير من عمله، فاما الذي اوجب من الضياع والغلات في كل عام فهو نصف السدس ممن كانت ضيعته تقوم بمؤنته ومن كانت ضيعته لا تقوم بمؤنته فليس عليه نصف سدس ولا غير ذلك)[1].

وهذا المقطع من هذه الرواية الشريفة واضح الدلالة على ما اشرنا اليه من اطلاق الغنيمة على الفوائد المجانية غير المتوقعة والمكتسبة، سواء كانت عن طريق الغلبة على العدو الكافر أو المال الذي لايعرف له صاحب أو الميراث غير المحتسب أو الجائزة الخطيرة غير المتوقعة عادة، ولااشكال في انَّ الجامع المنتزع عرفاً من الامثلة المذكورة هو ما ذكرناه من المعنى العام للغنيمة الشامل لما يؤخذ من الكافر بالغيلة والسرقة، بل يمكن ان يتمسك باطلاق ما يؤخذ من العدو الظاهر في العدو العقائدي المساوق مع الكفار، لانه وان ذكر فيه قيد الاصطلام الظاهر في القطع والابادة له الا ان تفريع قوله (فيؤخذ ماله) على

١ ـ وسائل الشيعة، باب ٨ من أبواب مايجب فيه الخمس، ح٥.

إلحاقه بالفوائد المكتسبة، فيعتبر فيه الزيادة عن مؤنة السنة. وإن كان الأحوط إخراج خمسه مطلقاً[١]!

ذلك يدل على ان الموضوع لهذا الحكم هو اخذ ماله مجاناً وبلا تكسب ونحوه، وان الاصطلام انما ذكر باعتبار توقف امكان اخذ ماله كذلك عليه.

وهذا المقطع واضح الدلالة ايضاً على عدم استثناء المؤنة ـ مؤنة السنة ـ عن خمس الغنيمة والفائدة بالمعنى المذكور، لانه يجعله تفسيرا وتحديدا للغنيمة في الاية الشريفة كما انه تصرح بوجوب دفعه بلااستثناء، وفي كل عام، بل تخصيص استثناء المؤنة في ذيلها المقابل مع الصدر بما يستحصل من الغلات ـ مهما كان المراد بنصف السدس المجعول فيه ـ يجعل الرواية كالصريح في عدم استثناء المؤنة عن خمس الفوائد المذكورة في الصدر.

الثالث ـ التمسك بفحوى ما سيأتي في فرع قادم من ثبوت الخمس في مال الناصب المأخوذ منه غيلة، فان المستظهر منه عرفا انه بملاك كفره وعدائه العقائدي على ما سنوضحه في محله.

[١] **الفرع الثالث** ـ اذا أخذ مال الكافر بمثل الربا أو الدعوى الباطلة، بناء على جواز أخذه بذلك من الكافر، وقد حكم السيد الماتن(قده) في المقام بخروجه عن الفرعين السابقين موضوعاً وحكماً، لعدم صدق الغنيمة عليه لابالمعنى الأخص ولاالأعم، بل هو من أنواع التكسب كما اذا كان الاسترباح بالربا جائزاً بين المسلمين أنفسهم ـ كالوالد والولد أو الزوج والزوجة عند المشهور ـ فانه يثبت فيه الخمس بعنوان أرباح المكاسب والذي تستثنى منه مؤنة السنة لامحالة.

ومنه يظهر الاشكال فيما اعترض به على الماتن(قده) من عدم وجه للتفصيل بين الفرعين الثاني والثالث من أنّه لوبني على عدم اعتبار المقاتلة في صدق الغنيمة فلايظهر وجه للتفصيل بين السرقة والغيلة وبين الربا والدعوى

[مسألة ٢] يجوز أخذ مال النّصاب أينما وجد، لكن الأحوط اخراج خمسه مطلقاً[١]! وكذا الأحوط إخراج الخمس مما حواه العسكر

الباطلة، لكون الجميع فائدة ومغنماً، فانك قد عرفت انّ المعنى الأعم للغنيمة ليس مطلق الربح الشامل للتكسب وانما هو خصوص الفوائد المستحصلة مجاناً وبلاعمل وكسب، فلا تصدق الغنيمة على مايؤخذ من الكفار بالتكسب والاسترباح لابالمعنى الأخص ولاالأعم، بخلاف مايؤخذ منهم بالسرقة والغيلة فانه غنيمة بالمعنى المذكورفالنتيجة صحة التفصيل الذي ذهب اليه الماتن (قده).

نعم قد يناقش صغروياً في المأخوذ بالدعوى الباطلة، فانه ايضاً قديكون غنيمة بالمعنى الأعم وليس كسباً وربحاً، اذ الدعوى الباطلة مجرد عمل اثباتي للاستيلاء على مال مجاناً وحيازته، لاانه منتج له ثبوتاً ليكون كسباً واسترباحاً كما في المأخوذ بالربا - بناءً على جوازه مع الكافر - فيكون من مصاديق الفرع الثاني بالدقة.

[١] في هذا الفرع جهتان من البحث:

الجهة الاولى - في جواز أخذ مال الناصب.

الجهة الثانية - في ثبوت الخمس فيه بملاك خمس الغنيمة أو خمس الفائدة.

أما البحث عن الجهة الاولى: فالمشهور بين المتأخرين جواز أخذ مال الناصب، ولم أجد تصريحاً بذلك في كتب القدماء، بل لعل ظاهر كلماتهم في كتاب الجهاد حرمة أموال منتحلي الاسلام مطلقاً.

ويمكن أنْ يستدل على جواز أخذ مال الناصب بوجوه عديدة لايخلو جميعها عن الاشكال:

١- انّ المستفاد من جملة من الروايات كفر الناصب، فاذا ضم الى ذلك مادلّ على انّ عصمة المال والدم يكون بالاسلام ثبت بذلك عدم الحرمة لاموالهم، والحاصل قد يستفاد عدم حرمة أموالهم من اطلاق عنوان الكفر على الناصب في الروايات.

وفيه: انَّ اطلاق الكافر عليه انما هو في قبال المعنى الاعتقادي والواقعي للاسلام، لافي قبال انتحال الاسلام والاقرار بالشهادتين الذي هو المناط في عصمة المال والنفس[١]، ويدل على ذلك صحيح عبدالله بن سنان (قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام بم يكون الرجل مسلماً تحل مناكحته وموارثته ولم يحرم دمه؟ قال: يحرم دمه بالاسلام اذا ظهر وتحل مناكحته وموارثته)[١]. ومعتبرة قاسم الصيرفي شريك المفضل (قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: الاسلام يحقن به الدم وتؤدّى به الأمانة وتستحل به الفروج والثواب على الايمان)[٢].

٢ـ انَّ المستفاد من جملة من الروايات جواز قتل الناصب لولا الخوف على النفس، وهو يدلّ على عدم عصمة دمه، فيثبت عدم حرمة ماله بالأولوية.

وفيه: اولاً ـ منع الملازمة، فانَّ المرتد والمحدود قد يجوز أو يجب قتله مع بقاء ما له محترماً بين ورثته، لكونه معصوماً باسلامه السابق، فكذلك انتحال الاسلام.

وثانياً ـ انَّ الثابت بتلك الروايات جواز قتل الناصب باذن الامام لالكل أحد ـ علىٰ ماصرّح به في بعض الروايات ـ فلو فرضت الملازمة المذكورة فتثبت في حق الامام لاغير.

٣ـ التمسّك بالروايات الخاصة وهي ثلاثة:

الاولى ـ معتبرة حفص عن أبي عبدالله(ع) (قال: خذ مال الناصب حيثما وجدته، وادفع الينا الخمس)[٣].

الثانية ـ معتبرة معلى بن خنيس عن أبي عبدالله(ع) (خذ مال الناصب حيثما

١ـ وسائل الشيعة، ج١٤، ص٤٢٧ الباب ١٠ من ابواب مايحرم بالكفر ونحوه الحديث ١٧.
٢ـ وسائل الشيعة، ج١٤، الباب ١١ من أبواب مايحرم بالكفر ونحوه الحديث ٤.
٣ـ وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٤٠، باب ٢ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ٦.

.....

وجدت، وادفع الينا خمسه)[١].

الثالثة ـ مرسلة أحمدبن محمدبن عيسى عن بعض أصحابه عن محمدبن عبدالله عن يحيىٰ بن المبارك عن عبدالله بن جبلة عن اسحاق بن عمار (قال: قال أبو عبدالله(ع): مال الناصب وكل شيء يملكه حلال لك الّا امرأته، فانَّ نكاح أهل الشرك جائزٌ، وذلك انَّ رسول الله(ص) قال: لا تسبوا أهل الشرك فانَّ لكل قوم نكاحاً، ولولاانّا نخاف عليكم انْ يقتل رجل منكم برجل منهم ورجل منكم خير من ألف رجل منهم ومائة ألف منهم لامرناكم بالقتل لهم ولكن ذلك الى الامام)[٢].

وكأنَّ المشهور قد عملوا بهذه الروايات، وقد علق ابن ادريس عليها بقوله:

(الناصب المعني في هذين الخبرين اهل الحرب، لانهم ينصبون الحرب للمسلمين، والّا فلايجوز اخذ مال مسلم ولاذمي على وجه من الوجوه).

وقد استغرب من ذلك صاحب الحدائق مدعياً انَّ الطائفة خلفاً عن سلف تطابقت على الحكم بكفر الناصب، بل المشهور هو الحكم بكفر المخالف ايضاً كما اختاره ابن ادريس ايضاً في موضع آخر، فكيف اطلق على الناصب هنا عنوان المسلم.

ولايخفى مافي هذا الايراد، فانه خلط بين اطلاق الكفر على الناصب والخارجي والمغالي وبين الحكم بخروجهم عن نحلة الاسلام واجراء احكام الكفار عليهم، وماذكره في حق المخالفين بنفسه دليل على انَّ اطلاق الكفر في هذه المقامات ليس الّا في قبال صحة العقيدة والاسلام في الاعتقاد، لافي قبال انتحال الاسلام، فانه يحصل بمجرد اظهار الشهادتين والاقرار بهما بلااشكال،

١ـ وسائل الشيعة، ج١٢، ص٢٢٢، باب ٩٥ من أبواب مايكتسب به، حديث ١.

٢ـ نفس المصدر السابق، حديث ٢.

.....

وقد دلّ عليه الكتاب والسنة والاجماع.

ولكن يرد على كلام ابن ادريس انَّ حمل هذه الروايات على الكفار المحاربين خلاف الظاهر جداً، فانه لم يعهد اطلاقه بهذا المعنى اصلاً مع اطلاقه في لسان الروايات المستفيضة والمفسرة لعنوان الناصب على من ينصب العداء لأهل البيت(ع)، بل التعبير بقوله(ع) (حيثما وجدت) بنفسه قرينة على انَّ النظر ليس الى غنائم أهل الحرب، فمثل هذا الحمل مما لايمكن المساعدة عليه.

والصحيح ان يقال: بعدم صحة الاستدلال بهذه الروايات، وذلك:

اولاً ـ لقوة احتمال أنْ يكون المراد بأخذ مال الناصب في الروايتين المعتبرتين أخذ مال الحكام الغاصبين لولاية أهل البيت، والتي هي أموال مختلطة بالحرام، ويكون دفع الخمس لذلك، كما ورد ذلك في معتبرة عمار عن أبي عبدالله(ع) (سئل عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل، قال: لا الّا أنْ لايقدر على شيء ولايأكل ولايشرب ولايقدر على حيلة، فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى أهل البيت)[1]، نعم المرسلة بالخصوص تكون ظاهرة في حلية مال كل ناصبي من باب كونه مشركاً، الّا انها مرسلة لايمكن الاعتماد عليها.

وثانياً ـ لوفرض ظهورها في ذلك فهي ساقطة عن الحجية باعراض مشهور القدماء عنها، فانّا لم نجد من عمل بمضمونها، بل قد عرفت صراحة كلام ابن ادريس في استنكار حلية مال الناصب اذا لم يكن من أهل الحرب للمسلمين مما يكشف عن شبه تسالم في ذلك بين قدماء الأصحاب، فبناء على كبرىٰ مسقطية اعراض المشهور للرواية عن الحجية ـ كما هو الصحيح المحقق في محلّه ـ

١ـ التهذيب، ج٦، ص٣٣٠.

.....

تسقط الروايتان عن الحجية.

وثالثاً ـ لو بني على عدم قدح اعراض المشهور بالسند، قلنا بانَّ هذه الروايات معارضة بروايات دلّت على حرمة أموال الخارجين على أميرالمؤمنين والناصبين له الحرب في الجمل وصفين والنهروان، وهي بمجموعها ربما تكون متواترة وفيها المعتبرة، كرواية مسعدةبن زياد عن جعفربن محمد الصادق(ع) عن أبيه (قال: قال مروانبن الحكم لما هزمنا علي(ع) بالبصرة ردّ على الناس أموالهم من أقام بينة اعطاه، ومن لم يقم بينة أحلفه... الخ)[1] فانها تدلّ على عدم حلية أموالهم في نفسه حتى اذا فرضنا جواز أخذ الامام وهدره لها، وقد كان بعض أولئك المصداق البارز للناصب والخارج على الامام بالحرب، وحملها على انهم كانوا مهدوري المال وانَّما عاملهم الإمام بالمنِّ والعفو فكأنّه منع عن اباحتها بحكم ولايتي خاص خلاف ظاهر التصريح في بعضها بانَّ دار الاسلام يختلف عن دار الشرك.

وبعد التعارض اما أنْ يجمع بينهما بانَّ هدر أموالهم للإمام وولي الأمر خاصة لالكل أحد، كما يناسبه التعبير بقوله (خذ مال الناصب اينما وجدته) فكأنّه اذن ولايتي، ويشهد على ذلك ورود هذا التعبير في ذيل المرسلة (ولكن ذلك الى الامام) فانه ظاهر في انَّ هدر حرمة اموالهم ودمائهم كلها الى الامام غاية الأمر الإمام أباح الاول فعلاً دون الثاني لمصلحة الحفاظ على حياتهم، وكما هو ظاهر ماورد في بعض الروايات من انَّ أميرالمؤمنين قدسار فيهم بالمن كما سار رسول الله في مشركي قريش ـ وانْ كان ظاهر بعضها انَّ الحكم المذكور كأنّه ثابت لايمكن رفعه الّا من قبل معصوم آخر وهو القائم(عج) ـ وكذلك يشهد

١ـ وسائل الشيعة، ج١١، ص٥٨، باب ٢٥ من أبواب جهاد العدو، حديث ٥.

.....

على ذلك ماورد في رواية السجستاني عن أبي عبدالله عليه السلام (ان عبدالله بن النجاشي قال له وعمار حاضر: إنّي قتلت ثلاثة عشر رجلاً من الخوارج كلهم سمعته يبرء من علي بن أبي طالب عليه السلام فسألت عبدالله بن الحسن فلم يكن عنده جواب وعظم عليه وقال: أنت مأخوذ في الدنيا والآخرة، فقال أبو عبدالله عليه السلام: وكيف قتلتهم ياأبا بحير؟ فقال: منهم من كنت أصعد سطحه بسلم حتى أقتله ومنهم من دعوته بالليل على بابه فاذا خرج قتلته،و منهم من كنت أصحبه في الطريق فاذا خلا لي قتلته وقد استتر ذلك علي فقال أبو عبدالله عليه السلام: لوكنت قتلتهم بأمر الامام لم يكن عليك شيء في قتلهم ولكنك سبقت الإمام فعليك ثلاثة عشر شاة تذبحها بمنى وتتصدق بلحمها لسبقك الإمام وليس عليك غير ذلك)[1].

أو يحكم بسقوط هذه الروايات الدالة على هدر أموال الناصب عن الحجية اذا لم يصح الجمع المذكور، لكون المعارض معه قطعي السند ولواجمالاً، أو يحكم بالتعارض والتساقط ثم الرجوع الى عمومات حرمة المال بانتحال الاسلام.

ثم انه على تقدير العمل بهذه الروايات ينفتح البحث فيها من ناحيتين:

الاولى ـ انَّ المستفاد منها هل هو حلية مال الناصب بعنوان كونه ناصباً، أو من باب كونه مصداقاً للكافر وهو مهدور المال والدم؟ الظاهر الاوَّلي للروايتين وإنْ كان دخالة عنوان الناصب بما هو في الحكم بالحلية، الّا انَّ صريح مرسلة اسحاق انَّ الحلية انما هي بملاك الكفر والشرك ، لانه استشهد فيها بكلام النبي(ص) في نكاح الكفار، ويشهد على ذلك الارتكاز العرفي والمتشرعي على انَّ موضوع هدر المال والدم هو الكفر كما ان عصمتها

١ـ وسائل الشيعة، ج١٩، ص١٧٠، باب ٢٢ من أبواب ديات النفس، الحديث ٢.

.....

بـالاسلام، وايضـاً يشهـد لذلـك مـاورد في روايات أخـرى من الحكم بكـفر الناصب والخارجي وتعـداده في سياق الكفار من اليهـود والنصارىٰ، ومع هذه القـرائن اللـفظيـة واللبـية لايبقى ظهور في الـروايات المذكورة على كون الناصب بعنوانه مـوضوعاً خاصاً لـلحلية ومـهدورية المال والدم في قـبال الكافر، وبـناء عليـه ينـبغي أنْ يـكون الحكم بالخمس فيما يؤخـذ منه أيضـاً من هـذا الباب موضوعاً وحكماً كما سوف تأتي الاشارة اليه.

الثانيـة ـ في المـراد بالـنـاصـب وتحـديده، ولـعـل المـتـبادر منـه المـبـغض لأحد المـعصومين(ع)، كما يشهد عليـه الـتعبير الوارد في جملة مـن الروايات بالناصب لنا أهل البـيت(ع)[1]، وماورد من انَّ حبّنا ايمان وبغضنا كفر[2]. ولكن لايبعد تعميم ذلـك لمطـلـق نصـب الـعداء الـعـملي والخـارجـي لأحـد المـعصومين(ع)، ولولم يكن في قلـبه بغض، ولعلـه تشير اليه صحيـحة ابن سنان (لـيس الناصب مـن نصب لنـا اهل البـيـت، لانك لاتجد رجـلاً يقول: أنـا أبغض محمداً وآل محـمد، ولكـن الناصـب مـن نصب لكـم وهو يعـلـم انكم تـتولونـا وانكم من شيعتنا)[3].

وعلـيه فـيكـون مطـلق الجـري الـعـملي والخارجي المـعادي مـع أحد المـعصومين ولوبلـحاظ اصـحابه ومـواليـه لكونهـم يوالـونه نصباً، الّا انَّ هذا يختص بزمان حضـور المعصوم، ولايمـكن اسراؤه الى مطـلق من يعـادي الشيعـة، كما انه ظهر عدم تحقق النصب بمجـرد المخالفة في الاعتقاد، وانْ نـقل ابن ادريس رواية في ذلك عن كتاب مسائل الـرجال عن الامام الصادق(ع) مفادها انَّ من اعتقد

١ـ نفس المصدر، ج١ ص١٥٨، باب ١١ من أبواب الماء المضاف، حديث ١.
٢ـ وسائل الشيعة، ج١٨، ص٥٦١، باب ١٠ من أبواب حد المرتد، حديث ٢٣، ٢٤.
٣ـ وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٣٩ باب ٢ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ٣ـ.

.....

امامة غير المعصوم وتقديمه عليه فهو ناصب[1]، الّا انَّ سندها غير تام، كما انَّ مفادها قابل للحمل على المخالف المتعصب المبغض.

هذا كله في البحث عن الجهة الأولى.

واما البحث عن الجهة الثانية: فقد قوّى السيد الماتن(قده) وجوب دفع خمس مايؤخذ من الناصب بلااستثناء مؤنة السنة، وقد علّله جملة من الأعلام بانّه مقتضى اطلاق الأمر بدفع الخمس في الروايات المذكورة، فيقدم على اطلاق دليل الاستثناء، مضافاً الى انَّ مقتضى الأصل العملي عند الشك عدم استثناء المؤنة، لأنَّ ثبوت الملك لصاحب الخمس معلوم على كل حال وانّما الشك في جواز التصرف فيه وصرفه في مؤنة السنة، والأصل عدم جواز التصرف في مال الغير الّا بإذنه.

وهذا الكلام فيه مواقع للنظر:

الاول ـ انه مبني على أنْ يكون مال الناصب بعنوانه الخاص أحد موارد الخمس في قبال الموارد الأخرى، مع انهم لايقولون بذلك وانّما يجعلونه من مصاديق مال الكفار، وقد عرفت انه ظاهر الروايات المذكورة أو على الأقل لاظهور فيها على الخلاف، فيكون حاله حال مايؤخذ من مال الكفار المشركين بالسرقة والغيلة، وقد حكموا فيه باستثناء المؤنة، لان خمسه من باب مطلق الفائدة عندهم. والانصاف انَّ التفصيل بين مايؤخذ من الكافر أو الناصب من هذه الناحية يعد من الغرائب كما لايخفىٰ علىٰ المتأمل.

الثاني ـ لوفرض اطلاق ادلة استثناء مؤنة السنة لكل ماثبت فيه الخمس ولوبالعناوين الخاصة لزم تقديمها على اطلاقات ادلة الخمس، اذ مضافاً الى

١ـ وسائل الشيعة، ج١٩، ص١٠٠، باب ٦٨ من أبواب القصاص في النفس، حديث ٤.

.....

كون النسبة بينهما عموم من وجه لكونه من التعارض بين اطلاقين، يكون لسان دليل استثناء المؤنة لسان الحكومة والنظر، فيكون اطلاقه مقدماً على اطلاق ادلة الخمس كما هو واضح.

وانما الوجه الفني في عدم استثناء مؤنة السنة في الخمس الثابت بالعناوين الخاصة هو ماأشرنا اليه من انَّ دليل الاستثناء ناظر الى الخمس الثابت بعنوان ربح المكاسب أو مطلق الفائدة، لاالثابت بالعناوين الخاصة، ففيما اذا صدق في مورد عنوان ربح المكسب أو الفائدة وصدق ايضاً عنوان خاص كالمعدن أو الغنيمة أو الغوص وجب دفع الخمس فوراً وحرم صرفه في المؤنة، باعتبار انَّ دليل الاستثناء يجوّز ذلك من حيث كونه ربحاً أو فائدة وهو لاينافي حرمته من حيث كونه معدناً أو غنيمة، فان العنوان المبيح لاينافي العنوان غير المبيح كما هوواضح.

وعليه يكون تخريج فتوى الماتن(قده) في عدم استثناء مؤنة السنة من خمس مايؤخذ من الناصب مبنياً امّا على اختصاص الاستثناء بما يكون ربحاً لامايكون فائدة مطلقه و غنيمة ـ بالمعنى المتقدم ـ الشامل لمال الناصب والكافر على حد سواء، أو يقال بثبوت الخمس في مال الناصب بعنوانه الخاص كالعناوين الأخرى. والظاهر انَّ السيد الماتن(قده) يعتمد الوجه الأول وهو صحيح، فان أدلة الاستثناء لانظر فيها لأكثر من الخمس الثابت بعنوان الربح، نعم من يرى عموم الاستثناء للخمس الثابت بعنوان مطلق الفائدة الشاملة للفائدة المطلقه يتعين عليه الحكم باستثناء المؤنة هنا، كما حكم به في مايؤخذ من مال الكفار بالسرقة والغيلة اذا لم يجعل مال الناصب بعنوانه أحد العناوين الخاصة للخمس.

الثالث: ما ذكر من انَّ مقتضى الأصل العملي عدم جواز الاستثناء غير

من مال البغاة إذا كانوا من النّصاب ودخلوا في عنوانهم، وإلّا فيشكل حلية مالهم[1].

تام، اما اذا كان عدم الصرف في المؤنة قيداً لتعلق الخمس بنحو الشرط المتأخر ـ كما هو الصحيح ـ فللشك حينئذ في اصل التعلق، فيستصحب بقاء ملكه، واما اذا كان قيداً للحكم التكليفي لاالوضعي ومرجعه الى جواز الصرف في المؤنة، فلأنّ جواز الصرف في المؤنة ليس إذناً مالكياً بل حكم شرعي للخمس المتعلق بعنوان مطلق الفائدة ـ بناءً على كون الاستثناء ثابتاً فيه ـ فمع الشك في كون الخمس المتعلق من النوع الخاص الذي لايجوز صرفه في مؤنة السنة أو من باب مطلق الفائدة الذي يجوز ، يكون مقتضى الأصل العملي عدم التملك الخاص من قبل أهل الخمس انْ فرض تنوع الملكية، وانْ فرضت الملكية واحدة وانما الاختلاف بينهما في الحكم التكليفي المرتب على كل منهما جرى استصحاب عدم تحقق موضوع تلك الملكية المرتب عليها الحرمة اذا كانت الشبهة موضوعية، وعدم جعل الملكية بالعنوان الخاص اذا كانت حكمية، والّا كان المرجع استصحاب عدم فعلية الحرمة أو البراءة عنها وهما اصلان حكميان، وعلى كل حال لامجال للتمسك في المقام بقاعدة حرمة التصرف في مال الغير الّا بإذنه، كما هو واضح.

[١] امّا وجوب اخراج خمس الغنيمة من مال البغاة بناء على حلية أخذه فباعتبار انطباق عنوان الغنيمة عليه حقيقة، لانه مال مأخوذ بالمقاتلة والحرب، ومنه يعرف انّ الأصح التعبير بالأقوى بدل الأحوط في المتن، اذ لا وجه لتوهم اختصاص عنوان الغنيمة بما يؤخذ بالمقاتلة من الكافر الحربي بالمعنى المصطلح، بل كل مال مهدور الحرمة يؤخذ بالحرب يكون غنيمة بالمعنى الأخص.

وامّا أصل حلية مال البغاة وهم الخارجون على امام المسلمين، فيمكن انْ يستدلّ عليه بأحد وجوه:

[مسألة ٣] يشترط في المغتنم أنْ لايكون غصباً من مسلم، أو ذمي، أو معاهد، أو نحوهم ممن هو محترم المال، وإلّا فيجب ردّه الى

١ـ صدق عنوان الناصب على الخارج على الامام، فيحل اخذ ماله بالروايات المتقدمة في المسألة السابقة.

وفيه: ماعرفت من عدم تمامية الاستدلال بتلك الروايات، مضافاً الى انَّ صدق الناصب على كل باغ محل اشكال واضح.

٢ـ اذا جاز قتل الباغي وارتفعت حرمة دمه ارتفعت حرمة ماله أيضاً بالأولوية.

وفيه: ماتقدم من عدم الملازمة بين جواز القتل وحلية المال، مضافاً الى انَّ جواز القتل خاص بالامام وولي الأمر لاكل احد.

٣ـ ماورد في جملة من الروايات كمعتبرة الحضرمي[١] من انَّ علياً قد سار في الباغين عليه بالمنّ لما علم من دولتهم بعده فلوسباهم لسبيت شيعته، فيدلّ ذلك على حلية أموالهم بالبغي.

وفيه: انَّ ظاهر الروايات المذكورة حرمة أموالهم للناس لاحليتها، نعم هي تدل على انَّ اميرالمؤمنين(ع) كان يمكنه أنْ يسير فيهم بالسبي وأخذ الأموال، الّا انه الزم بالخلاف اما كتشريع منه(ع)، بناء على ثبوت التفويض في التشريع لهم أيضاً، أو كحكم ولايتي دائم لابدَّ من الإلتزام به حتى ظهور القائم(ع) كما صرح بذلك في نفس الرواية خصوصاً في سبي الذرية وأموالهم التي لم يحوها العسكر.

والوجه في الظهور المذكور هو وضوح دلالة الروايات الواردة في بيان سيرة أميرالمؤمنين(ع) مع البغاة في انَّ الحكم بحرمة أموالهم وذراريهم كان سيرة لزومية منه(ع) بحيث تسجل ذلك في تاريخ الاسلام، والتزم به كل من جاء

١ـ وسائل الشيعة، ج١١، ص٥٦، باب ٢٥ من أبواب جهاد العدو ومايناسبه، حديث ١.

مالكه، نعم لوكان مغصوباً من غيرهم من أهل الحرب، لابأس بأخذه واعطاء خمسه وان لم يكن الحرب فعلاً مع المغصوب منهم.

بعده، وهذا يعني انهم فهموا اللزوم من سيرته، بل قد ورد في بعضها التعبير بانَّ دار الاسلام لايحل مافيها بخلاف دار الشرك ، فلاينبغي الاشكال في انَّ المستفاد من هذه الروايات هو الحرمة للناس بل لغير القائم(عج)، فيكون مفادها مطابقاً مع مقتضى القاعدة من حرمة مال كل من انتحل الاسلام، ولعل هذا هو مقصود صاحب الجواهر(قده) حينما عبّر بانَّ التقية جعلت الحكم عدم الجواز الى ظهور صاحب الأمر.

نعم ورد في بعض الروايات التاريخية المجهولة السند انَّ الامام قد استباح أموال البغاة في حرب صفين، الّا انه غير ثابت، ومثله ماورد في الدعائم من تقسيم الامام لمااجلبوا به على القتال، مضافاً الى احتمال ارادة الأموال العامة أي التي كانت للجهة المقاتلة الباغية لاللافراد. وامّا ماذكر من دعوى الاجماع على الحلية فهو موهون جداً، بل الاجماع من القدماء والمتأخرين على عدم الحلية بالنسبة لما لم يحوه العسكر. وامّا بالنسبة لما جلبوا به الى الحرب فقد ذهب السيد المرتضى ووافقه جملة من الاعلام منهم ابن ادريس الى حرمته ايضاً مدعين في ذلك التسالم ومستشهدين بسيرة أميرالمؤمنين، وذهب الشيخ وتبعه أكثر من تأخر عنه الى الحلية، وقيدها بعضهم بمادامت الحرب دائرة مستشهدين في ذلك بسيرة أميرالمؤمنين(ع) أيضاً، وهذا تضارب واضح في نقل السيرة.

والظاهر انَّ المقدار الثابت من السيرة ليس بأكثر من حلية قتل الباغي الأسير اذا كانت فئته قائمة كما فعل عليه السلام بصفين، بخلاف مااذا لم تكن الفئة الباغية قائمة كما فعل في وقعة الجمل، كما انَّ ماذكر من أخذه أو تقسيمه للأموال التي أجلبوا بها الى الحرب المتيقن منه مااجلبوا به مما هو للحرب

وكـذا إذا كان عنـد المقاتـلين مال غيرهـم من أهل الحـرب، بعنوان الأمانة، من وديعة، أو إجارة أو نحوها[1]!

وللجهة الباغية، وامّا الأموال الخاصة للبغاة فقد عرفت تصريح تلك الروايات وفيها المعتبرة كرواية مسعدة المتقدمة بارجاعها اليهم.

فالصحيح: حرمة أموال الباغي، نعم مايكون للجهة الباغية بحيث خرجت عن ملك افرادهم لانهم وهبوها للجهة وللبغي أو مايتوقف دفع بغيهم على التصرف فيه واتلافه في الحرب لاإشكال في حليته، ووجهه واضح.

[١] لاشك في صدق الغنيمة على المال المأخوذ من الكافر الحربي اذا كان راجعاً اليه، واما اذا كان راجعاً الى غيره، فتارة يكون ذلك الغير مهدور المال أيضاً في قبال المسلمين امّا مطلقاً أو لامامهم على الأقل، فأيضاً لاينبغي الاشكال في صدق الغنيمة عليه اذا أخذ منهم بالحرب والمقاتلة، اذ لايشترط في صدقها أكثر من أخذ المال بالقهر والمقاتلة وكونه مهدوراً للغانم، واما كونه راجعاً الى من أخذ منه بالقهر والغلبة فليس شرطاً في صدقها، فتشمله اطلاقات خمس الغنيمة، نعم لايمكن التمسك بمثل رواية الوراق أو صحيح معاوية الواردة في ثبوت الخمس فيما يؤخذ منهم بالغزو بإذن الامام ـ كما تمسك به البعض ـ لانه بصدد بيان شرطية الإذن لاأكثر.

وانما البحث فيما اذا كان ذلك الغير محترم المال كالمسلم أو الذمي، والمشهور ماأفتى به الماتن(قده) من وجوب ردّه مطلقاً، وادّعى عليه الاجماع، وفي قباله قول للشيخ(قده) في النهاية[1] بالخصوص على انه يكون للمقاتلين ويغرم الامام قيمته لصاحبه من بيت المال، وقول آخر احتمله في التهذيب[2] وهو التفصيل بين ماقبل التقسيم فيرد على مالكه، ومابعده فيكون للمقاتلين، ومنشأ ذلك

١ـ النهاية، ص٢٩٥.

٢ـ التهذيب، ج٦، ص١٦٠.

.....

ورود روايات خاصة بذلك.

ولاإشكال في انَّ مقتضى القاعدة الأولية ماذهب اليه المشهور، اذ كون القسمة أو الاغتنام سبباً لخروج المال عن احترامه وملك صاحبه بحاجة الى دليل مخصّص لعمومات حرمة مال المسلم والذمّي وعدم جواز التصرف فيه إلّا بإذنه ولادليل كذلك.

وقد استند المخالف للمشهور الى احدىٰ روايات ثلاث:

الاولى ـ مرسلة هشام (واما المماليك فانّهم يقامون في سهام المسلمين، فيباعون وتعطى مواليهم قيمة أثمانهم من بيت مال المسلمين)[1].

وهي ظاهرة في القول الثالث الذي اختاره الشيخ(قده) في النهاية، ودعوىٰ اختصاصها بالمماليك فتكون أخص من المدعىٰ، مدفوعة بانَّ العرف يلغي الخصوصية بل لايحتمل الفرق فقهياً، اذ لوكان الاغتنام من الكفار مؤثراً في رفع احترام مال الغير فلافرق فيه بين مملوكه أو سائر المتاع، بل لعل المملوك أولى باتباع مولاه من المال الصامت لوجود علاقة المولوية في مورده زائداً على الملكية، فاذا كان الاغتنام سبباً لزوال كلتا العلاقتين فسببيته لزوال علاقة الملكية فقط بطريق أولى، ولهذا صرّح الشيخ(قده) في النهاية بعدم الفرق بين المماليك وسائر الأموال، الّا انَّ الرواية لإرسالها لايمكن الاعتماد عليها.

الثانية ـ مرسلة جميل عن أبي عبدالله(ع) (في رجل كان له عبد فأدخل دار الشرك ثم أخذ سبيّاً الى دار الاسلام، قال: انْ وقع عليه قبل القسمة فهو له، وانْ جرىٰ عليه التقسيم فهو أحق به بالثمن)[2].

ومضمون هذه المرسلة أقرب الى القول الثاني، حيث فصلت بين ماقبل القسمة

١ـ وسائل الشيعة، ج١١، ص٧٤، باب ٣٥ من أبواب جهاد العدو ومايناسبه، حديث ١.

٢ـ وسائل الشيعة، ج١١، ص٧٤، باب ٣٥ من أبواب جهاد العدو ومايناسبه، حديث ٤.

.....

ومابعدها الّا انها اضافت ثبوت حق الشفعة للمالك برد ماله بالثمن، وهي أيضاً لإرسالها لايمكن الاعتماد عليها.

الثالثة ـ صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله(ع) (قال: سألته عن رجل لقيه العدو وأصاب منه مالاً أو متاعاً ثم انّ المسلمين أصابوا ذلك كيف يصنع بمتاع الرجل، فقال: اذا كانوا أصابوه قبل أنْ يحوزوا متاع الرجل ردّ عليه، وانْ كانوا اصابوه بعدما حازوه فهو فيء للمسلمين فهو أحق بالشفعة)[1]، وهي واردة في مايؤخذ من الكافر بالحرب والمقاتلة، بقرينة التعبير بانّه فيء للمسلمين، فيكون المراد بالعدو الكفار، وهو ظاهر عنوان العدو بقول مطلق أيضاً.

وقد اختلف في تفسيرها حيث انه قد تفسر الحيازة فيها بأصل المقاتلة أو الاغتنام للمال، فيكون مفادها التفصيل بين معرفة وتشخيص صاحب المال المحترم أو ماله قبل استيلاء المسلمين وأخذهم لذلك المال وبعده، ففي الأول يرد عليه وفي الثاني يكون للغانمين، فيكون هذا قريباً من قول الشيخ في النهاية ودليلاً على التفصيل بين معرفة المال أو صاحبه قبل الاغتنام وبعده.

وقد تفسر الحيازة بالقسمة، فيكون مفادها التفصيل بين معرفة المال أو صاحبه قبل القسمة فيرد عليه، وبعدها فيكون للغانمين وهو أحق بالشفعة، وهذا قريب من القول الثاني المنسوب للقاضي.

والانصاف: انّ مفاد هذه الصحيحة مطابق تماماً مع مفاد مرسلة جميل المتقدمة، وهو التفصيل بين وجدان المال المحترم في المغنم قبل التقسيم وبعده

١ـ نفس المصدر السابق، حديث ٢.

.....

فيرد عليه في الأول وهو أولى به بالثمن أي بالشفعة في الثاني.

واما فقه الحديث من حيث مايراد من الحيازة، وماهو مرجع الضمير في (اصابوه)، فالظاهر من الحيازة التخصيص والتملك من قبل الغانمين الذي هو ملازم مع القسمة وحاصل بها، واما حملها علىٰ أصل الاغتنام أو المقاتلة فهو خلاف الظاهر، اما المقاتلة فواضح، اذ مفهوم الحيازة مباين مع مفهوم المقاتلة، كيف والمقاتلة تضاف الى العدو لاإلى المال بخلاف الحيازة، ولعل مراد القائل بها نتيجة المقاتلة وهو الاستيلاء والاغتنام للمال فيرجع الى الثاني، واما الاغتنام أو الاستيلاء فالحيازة وانْ كان قد تطلق ويراد بها ذلك الّا انّه حيث انَّ أصل الحرب واصابة المال مفروض في كلام السائل فلابدَّ وأنْ يكون المراد بالحيازة معنى زائداً على ذلك، وليس هو الّا التملك والتخصيص الحاصل بالقسمة ـ حيث انَّ مجرد الاستيلاء وأخذ المغنم لايعني تملك المسلمين له، لما تقدم من انَّ ذلك يكون بعد اخراج مايجب أو يجوز اخراجه منه من قبل الامام وان مايتبقى بعد ذلك يكون للغانمين ـ.

ومما يشهد على هذا المعنى مافرض في ذيل الرواية من التعبير بانه فيء للمسلمين أي ملك لهم، وظاهره انه ملك لهم بسبب الحيازة، وواضح انَّ مايكون سبباً للكهم الحيازة بمعنى التقسيم والتخصيص لامجرد الأخذ من الكفار، فانه لايجعل المال ملكاً للمسلمين على ماتقدم، على انَّ هذا الاحتمال ـ أعني ارادة الاستيلاء من الحيازة ـ ساقط فقهياً وارتكازاً حيث لايحتمل أن يكون مجرد معرفة صاحب المال قبل الاستيلاء على العدو موجباً لحرمته، بخلاف ماإذا عرف صاحبه بعد الاستيلاء ولوكان قبل القسمة والتمليك للمقاتلين مع فرض امكانية الرد وعدم خسارة أحد المقاتلين.

وان شئت قلت: هنا نكتتان معقولتان ثبوتاً بحسب الارتكاز العرفي والمتشرعي

.....

للحكم بالرد وعدمه، وكلتاهما لا تناسبان مع هذا التفصيل.

احداهما ـ بأن يكون الاغتنام حيث انه فعل من قبل المقاتلين سبباً لزوال حرمة المال وانتقال حق صاحبه الى ثمنه ولومن بيت المال، باعتبار انّ المسلمين هم الذين خلّصوا المال من يد الكفّار، بحيث لولاذلك لكان تالفاً عليه.

والاخرى: أنْ يكون استيفاء السهام وتقسيم المال بحكم اتلافه على صاحبه عرفاً، فيكون حقه في ثمنه لاالعين.

والنكتة الأولى تقتضي أنْ لايرد المال الى صاحبه بعد الاغتنام اصلاً وهو قول الشيخ في النهاية، والنكتة الثانية تقتضي التفصيل المنسوب الى القاضي، واما معرفة المالك قبل الحرب والاغتنام أو بعده فلايحتمل عرفاً دخلها في الرد وعدمه كحكم شرعي واقعي.

كما انّ الظاهر انّ مرجع الضمير في (اصابوه) المال لاالرجل، فانه مضافاً الى انه لا تتوقف استفادة التفصيل المذكور من الحديث على رجوع الضمير الى الرجل كما توهم، بل يتم حتى اذا أرجعناه الى المال، انه خلاف الظاهر لأنّ الاصابة أضيفت في كلام السائل مرتين الى المال، والجواب يفترض نفس الاصابة التي أفترضها السائل بقوله (فأصابوا ذلك كيف يصنع بمتاع الرجل) والمشار اليه بذلك هو المال المذكور اصابة العدو له أولاً لاالرجل، فيكون فقه الحديث هكذا (اذا كانوا أصابوه ـ أي وجدوا وعرفوا متاع الرجل ـ قبل أنْ يحوزوا متاع الرجل ردّ عليه، وانْ كانوا أصابوه بعد أنْ حازوه فهو فيء للمسلمين)، وليس مرجع الضمير الأول هو متاع الرجل المذكور بعده ليكون خلاف المتعارف، بل مذكور قبله في آخر كلام السائل وانما أبرزه وأظهره في متعلق الحيازة للتأكيد على انّ الميزان تقسيم نفس المتاع في السهام وتمليكه لأحد المقاتلين فلايكفي تقسيم غيره، بينما لوكان قد استعمل الضمير فربما أوهم

.....

رجوعه الى مطلق المال وكفاية أصل التقسيم ولولغير متاع الرجل من الغنيمة في الحلية وسقوط حقّ صاحبه. كما انَّ سياق الشرطية الثانية (وان كانوا أصابوه قبل أن يحوزوه) ظاهر أيضاً في وحدة متعلق الاصابة والحيازة.

هذا كله: مضافاً الى انَّ أصل اصابة الرجل ليس شرطاً في هذا الحكم، وانما الشرط اصابة ماله أي معرفة انه متاع للمسلم المحترم، فلوعلم اجمالاً انَّ هذا المال لأحد المسلمين ولكن لم يعرفوا صاحبه ايضاً لم يجز تقسيمه على الغانمين، بل يجب ردّه اليه اذا كان يمكن معرفته بعد ذلك.

فالانصاف: ان الرواية مفادها نفس مفاد مرسلة جميل من غير زيادة أو نقصان، وبما انها صحيحة سنداً فقد يقال بلزوم العمل بمفادها في قبال قول المشهور.

وقد حاول بعض أساتذتنا العظام (دام ظله) التخلص عن ذلك بوجهين:[1]

الاوّل ـ دعوى اجمال مفادها وتردده بين تفسيرات عديدة، ومعه لايمكن العمل بها.

وفيه: أولاً ـ ماعرفت من وضوح مفادها كمفاد المرسلة وعدم الاجمال فيها أصلاً.

وثانياً ـ لوفرضنا التردد بين التفسيرين أو التفسيرات المتعددة المتقدمة مع ذلك لم يضر ذلك في الاستدلال بها في المقام، لانَّ تلك التفسيرات ترجع بحسب الحقيقة الى مايراد بحيازة متاع الرجل من قبل المسلمين، وهي على كل المحتملات يكون لها قدر مشترك متيقن، وهو مااذا قسم المال على المقاتلين، فتدل الصحيحة على انه اذا عرفوا الرجل بعد أنْ قسّم المال على المسلمين لايردّ عليه بل هو أحق بالشفعة.

١ـ مستند العروة، كتاب الخمس، ص٣١.

.....

الثاني ـ معارضتها مع صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبدالله(ع) (قال: سأله رجل عن الترك يغزون المسلمين فيأخذون أولادهم فيسوقون منهم أيردّ عليهم؟ قال: نعم والمسلم أخو المسلم، والمسلم أحق بماله أينما وجده)[1] فانها صريحة في انَّ المسلم أحقّ بماله أينما وجده، وبعد المعارضة يرجع الى عمومات حرمة مال المسلم أو الذمي.

وفيه: انَّ هذه الرواية كسائر عمومات حرمة مال المسلم نسبتها الى الروايات السابقة نسبة العام الى الخاص، لانها ليست واردة فيما يؤخذ من الكفار بالحرب والاغتنام بل بالسرقة، ومن الواضح انَّ السرقة لايتوهم كونها موجبة لزوال حرمة مال المسلم المغصوب من قبل الكافر بخلاف الاغتنام بالحرب أو القسمة على المقاتلين، وهذا واضح.

على أنَّ السؤال فيها عن سرقة أولاد المسلمين لاأموالهم، فيكون الجواب الجملة الأولى في كلام الإمام وهي (انَّ المسلم أخ المسلم) وامّا الجملة الثانية فكأنه تبرع من قبل الامام، اللهم الّا اَنْ يدعى انَّ الأولاد يعم المملوك أيضاً، أو انَّ الامام احتمل هذا المعنى في سؤال السائل علىٰ الأقل.

والصحيح: في ابطال الاستدلال بصحيحة الحلبي وغيرها من الروايات المشابهة اَنْ يستند الى أحد وجهين آخرين:

الاوّل ـ انَّ هذه الصحيحة ناظرة الى عدم امكان تفويت حق الغانم في سهمه اذا كان المال المحترم أو ثمنه من سهمه مع حفظ حق المالك في استرجاع ماله منه، ولكن لامجاناً بل كما في موارد الشفعة، لانه أخذه على أساس استحقاقه من الغنيمة والفيء، فلابدَّ وانْ يرجع اليه حقّه ولوبان يرجع المالك الى الامام

١ـ وسائل الشيعة، ج١١، باب ٣٥ من أبواب جهاد العدو، حديث ١.

.....

وبيت مال المسلمين، كما صرحت بذلك مرسلة هشام بن سالم، ولوفرض انَّ اطلاقها يقتضي انْ يخسر المالك الثمن من كيسه في استرجاع ماله أمكن تقييده بذلك بمقتضى مرسلة هشام بل وصحيحته أيضاً، لانه مجرد اطلاق قابل للتقييد.

والحاصل: يمكن افتراض انَّ كل واحدة من هذه الروايات تنظر الى جهة وجانب من الحكم غير ماتنظر اليه الاخرىٰ، فرسلة هشام تدل على انَّ قيمة المماليك لا تذهب هدراً على اصحابها اذا كانت قدقومت في سهام المسلمين وبيعت لهم، بل في الوقت الذي يكون أثمانها سهاماً للمقاتلين لابدَّ للامام آنْ يضمن لأصحابها قيمتها، وصحيحة الحلبي ومرسلة جميل تدلان على انَّ صاحب المال اذا وجد ماله قبل القسمة أخذه ولم يكن شيء منه للمقاتلين وامَّا اذا وجده بعد القسمة بيد من صارت من سهمه أو بيع لذلك كان له حق استرجاعه، ولكن لامجاناً فيذهب حق من خرج المال من سهمه هدراً بل مع دفع قيمته اليه فكأنه أصبح شريكاً فيه ولوبلحاظ ماليته وثمنه ومن هنا عبر بالشفعة ايضاً في الصحيحة، فهو مخير بين أخذ ثمنه من بيت المال وبين استرجاعه وتعويض الامام للمقاتل، فيكون هذا هو المقصود من كونه أحق به بالثمن أو بالشفعة، أي أحق به مع عدم تضييع حق المقاتل ولومن بيت المال، وهذا المعنى أيضاً ثابت بمقتضى القاعدة، اذ كما لايخرج المال المحترم عن احترامه وحق مالكه بالاغتنام كذلك لايمكن آنْ يذهب حق الغانم وسهمه في المغنم بعد تقسيمه عليه هدراً، ويؤيد هذا المعنى رواية طربال، عن أبي جعفر عليه السلام (قال: سئل عن رجل كان له جارية فأغار عليها المشركون فأخذوها منه ثم ان المسلمين بعد غزوهم أخذوها فيما غنموا منهم، فقال: إن كانت في الغنائم وأقام البيّنة انَّ المشركين أغاروا عليهم فأخذوها منه ردّت عليه وان

[مسألة ٤] لايعتبر في وجوب الخمس في الغنائم بلوغ النصاب عشرين ديناراً، فيجب إخراج خمسه قليلاً كان أو كثيراً على الأصحّ[1].

كانت قد اشتريت وخرجت من المغنم فاصابها ردّت عليه برمتها وأعطي الذي اشتراها الثمن من المغنم من جميعه، قيل له: فان لم يصبها حتى تفرق الناس وقسموا جميع الغنائم فأصابها بعد؟ قال: يأخذها من الذي هي في يده اذا أقام البينة ويرجع الذي هي في يده اذا أقام البيّنة على أمير الجيش بالثمن)[1].

وكذلك ماجاء في مرسلة حماد (وله صوافي الملوك ماكان في أيديهم من غير وجه الغصب، لانَّ الغصب كلّه مردود)[2].

الثاني ـ لولم يقبل الجمع المتقدم بانْ فرض صراحة صحيح الحلبي ومرسل هشام وجميل في سقوط ملكية صاحب المتاع وانتقاله بنفس القسمة أو الاغتنام الى المقاتلين، غاية الأمر يكون له حق الشفعة وحق ثمن المتاع من بيت المال، فحيث انَّ هذا المضمون مما أعرض عنه الأصحاب حيث لم يفت أحد منهم بالشفعة، بل حتى الشيخ قد صرح في الاستبصار بانَّ هذه الأخبار صادرة على ضرب من التقية، فيمكن القول بسقوطها عن الحجية من باب اعراض المشهور عنها رغم وجودها في متناول أيديهم.

[١] تمسكاً باطلاق الغنيمة، بل لعل التعبير في آية الغنيمة (من شيء) للتعميم الى كل غنيمة سواء كان قليلاً أم كثيراً، خلافاً للشيخ المفيد(قده) في كتاب الغرية حيث عدد الغنائم والمعادن والكنز والغوص، وحكم بالخمس فيها اذا بلغت عشرين ديناراً، واستغرب من ذلك بعض الاعلام مدعياً بأنه لاوجه له، اذ لا توجد حتى رواية ضعيفة بذلك ليتوهم اعتباره فيه.

١ـ وسائل الشيعة، ج١١، ص٧٥، باب ٣٥ من ابواب جهاد العدو، حديث ٥.

٢ـ وسائل الشيعة، ج٦، باب ١ من أبواب الأنفال، حديث ٤.

[مسألة ٥] السلب من الغنيمة، فيجب اخراج خمسه على السالب[١].

ويمكن أنْ يكون مستند الشيخ المفيد(قده) استفادة التعميم من روايات اعتبار النصاب في المعدن والكنز والغوص، لانَّ الوارد في لسان بعضها السؤال عن المعدن والكنز أو المعدن والغوص، وأجاب الامام(ع) بانَّ مايكون في مثله الزكاة ففيه الخمس، فقد يستظهر من ذلك إلغاء خصوصية المعدن والكنز في السؤال، لاشتمال الجواب على مايشبه التعليل واناطة ثبوت الخمس بما يكون في مثله الزكاة فيتعدّىٰ الى كل مافيه الخمس.

والانصاف: إنّه بمقتضي ماتقدم من تفسير الغنيمة في الاية في نفسها أو بضميمة الصحيحة بالفائدة المحضة الحاصلة اتفاقا ولوبهبة الطبيعة يمكن ان تكون العناوين الاربعة المذكورة مصاديق لهذا المعنى الجامع، ويكون هوموضوع الخمس ثبوتا ولبّاً والتقييد بالنصاب راجع اليه، فيعتبر النصاب فيها جميعا علىٰ حد واحد، كما ذكره الشيخ المفيد(قده) ويناسبه الذوق العرفي، الاانَّ الجزم بذلك مشكل، فالاحوط ماذهب اليه المشهور.

[١] المشهور على الألسنة انَّ سلب القتيل لقاتله، وقد روت العامة انَّ النبي(ص) قال ذلك في بعض غزواته، فعن أبي قتادة ان رسول اللّه صلّى الله عليه وآله قال يوم حنين - وهو من أشد حروبه - بعدما وضعت الحرب أوزارها «من قتل قتيلاً فله سلبه»[١]. الّا انه غير ثابت بطرقنا، مضافاً الى انَّ صدوره منه في غزوة قد يوجب اجمال الخطاب واحتمال كونه من باب الجعل وقدتقدم عدم الخمس في جعائل الامام.

ولوفرض ثبوت ذلك كحكم شرعي فلاينبغي الاشكال في صدق عنوان

١- سيرة ابن هشام، ج ٤، . غزوة حنين.

.....

الغنيمة عليه، اذ لايشترط فيها الّا الأخذ بالقهر والقوة، فاذا كان عائداً الى السالب كانت غنيمة خاصة شخصية له، فيتعلق به خمس الغنيمة لامحالة مالم يفترض عناية زائدة في دليله، وقد تقدم عن الفقيه الهمداني(قده) نفي الخمس عن ذلك مدعياً في وجهه انَّ اطلاق دليل ملكية السالب لمجموع السلب أقوى من اطلاق دليل الخمس.

وفيه: أولاً ـ لا تعارض بين الدليلين، اذ دليل مالكية السالب ناظر الى اثبات أصل ملكيته للسلب في قبال اَنْ يكون مغنماً مشتركاً بينه وبين سائر المقاتلين، وليس في مقام بيان ملكيته من جميع الجهات ليدل على نفي انتقال خمسه بعد ذلك الى صاحب الخمس فيكون معارضاً مع دليل الخمس فحال هذا الدليل حال دليل سببيّة الحيازة وأخذ المال من الكافر الحربي للملك فهو يدلّ على أصل الملك للسلب بسبب القتل، ودليل الخمس يثبت انتقال الخمس في طول ملكه للسالب على ماتقدم وجه، فيكون احدهما بمثابة المحقق لموضوع الآخر بحسب الحقيقة فلا تعارض.

وثانياً ـ لو فرض اطلاقه الازماني لنفي انتقال خمسه الى صاحبه ولوفي طول تملك السالب، فهو اطلاق محكوم لاطلاق دليل الخمس، امّا لكون الآية المباركة كالصريح في الاطلاق، فيتقدم على مثل هذا الاطلاق بالجمع العرفي بعد اَنْ كانت النسبة بينهما عموم من وجه على ماتقدم في محله، أو باعتباره اطلاقاً في دليل قطعي السند، فيتقدم على الاطلاق في الدليل الظنّي السند، فالنتيجة ماذهب اليه السيد الماتن من صدق الغنيمة عليه على كل حال، فيجب فيه الخمس بعنوان الغنيمة سواء كان للقاتل أو للمقاتلين جميعاً.

نعم لوفرض ظهور الدليل المذكور في تخصيص أدلة تقسيم الغنائم وكيفيته كما اذا كان متصلاً بها كان ظاهره عندئذٍ رجوع السلب بتمامه الىٰ السالب

.....

وعدم تعلق الخمس به لظهور الادلة المذكورة في تعلقه بما يتبقىٰ من الغنائم بعد استثناء مايستثنىٰ منها ويراد تقسيمه بين المقاتلين الّا اَنَّ هذا الدليل لم يرد كذلك ولاوجه لفرض نظره الى تلك الأدلة أصلاً كما لايخفىٰ.

ومنه يعرف: وجه الضعف فيما افاده بعض أساتذتنا العظام[1] من انَّ ظاهر دليل جعل الخمس في الغنيمة جعله فيما يقسم أربعة أخماسه الأخرىٰ بين المقاتلين، فانه لاوجه لهذا الاستظهار ولامأخذ له خصوصاً في مثل الآية المبارکة، نعم ظاهر روايات كيفية تقسيم الغنائم تعلق الخمس بعد استثناء مايستثنيه الامام بما يتبقىٰ ويراد تقسيمه بين المقاتلين الا أنه لامن جهة موضوعية حيثية التقسيم في تعلق الخمس بل من جهة عدم حصول الملك للمقاتلين ولوبنحو مشاع في أكثر من هذا المقدار والتقسيم لمجرد افراز المشاع واما وقت تعلق الخمس وموضوعه وقت حصول الملك لهم ولوبنحو مشاع وهو مابعد استثناء مايستثنيه الامام.

على انَّ لازم هذا البيان عدم ثبوت الخمس في الغنائم التي لا تقسم على المقاتلين كما اذا اخذت بالغارة من قبل المسلمين على الكفار والذي لا تقسيم فيها، وهذا مالم يلتزم به في البحث المتقدم، فراجع وتأمل.

١ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الخمس، ص٣٥.


المعدن

المعدن

الثاني: المعادن من الذهب، والفضة والرصاص، والصفر والحديد، والياقوت، والزبرجد، والفيروزج، والعقيق، والزيبق، والكبريت، والنفط، والقير، والسبخ، والزاج، والزرنيخ، و الكحل، والملح.

بل والجص، والنورة، وطين الغسل، وحجر الرحىٰ، والمغرة وهي الطين الأحمر على الأحوط، وان كان الأقوى عدم الخمس فيها من حيث المعدنية، بل هي داخلة في أرباح المكاسب، فيعتبر فيها الزيادة عن مؤنة السنة.

والمدار على صدق كونه معدناً عرفاً[1]، و إذا شك في

---

[١] لااشكال في ثبوت الخمس في المعدن بعنوانه للروايات المستفيضة بل المتواترة في أصل ثبوت الخمس فيه.

كصحيح ابن ابي‌عمير عن غير واحد ومعتبرة عماربن مروان المتقدمتين في بحث الغنيمة، وصحيحة زرارة(عن ابي جعفر(ع) قال: سألته عن المعادن ما

.....

فيها؟ فقال: كل ما كان ركازاً ففيه الخمس...)[١]، وصحيح محمدبن مسلم (عن ابي جعفر(ع) قال: سألته عن معادن الذهب والفضة والصفر والحديد والرصاص، فقال: عليها الخمس جميعاً)[٢]، وصحيح الحلبي (... وعن المعادن كم فيها؟ قال: الخمس...)[٣]، وصحيح محمد بن مسلم الاخرى (قال: سألت اباجعفر(ع) عن الملاحة، فقال: وما الملاحة؟ فقلت: ارض سبخة مالحة يجتمع فيه الماء فيصير ملحا،فقال: هذا المعدن فيه الخمس، فقلت، والكبريت والنفط يخرج من الارض؟ قال: فقال: هذا واشباهه فيه الخمس)[٤]، وصحيح البزنطي (قال: سألت اباالحسن(ع) عما اخرج المعدن من قليل أو كثير هل فيه شيء؟ قال: ليس فيه شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً)[٥].

ومرسلة حماد المعروفة المتقدمة في مبحث الغنيمة، وروايات اخرى غير نقية السند قد تبلغ مجموعها حد التواتر، كما ويمكن أنْ يستدل على ثبوت الخمس في المعادن والكنز والغوص بلا استثناء مؤنة السنة منه باطلاق الغنيمة في الآية الكريمة، بناءً على قبول اطلاقها في نفسها لكل ما يصدق عليه الغنيمة بمعنى الفائدة المحضة والمطلقة، أو بضم صحيح ابن مهزيار الطويلة المتقدمة الشاملة بمقطعها الثاني لكل فائدة كذلك، حيث لاينبغي الاشكال في ان ما يستفيده الانسان من الثروات الثمينة والجاهزة في الطبيعة كالمعدن والكنز والغوص غنيمة

١ ـ وسائل الشيعة، باب٣ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث٣.
٢ ـ المصدر السابق، حديث ١.
٣ ـ المصدر السابق، حديث ٢.
٤ ـ المصدر السابق، حديث ٤.
٥ ـ المصدر السابق، باب٤ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ١.

.....

وفائدة محضة عرفاً، بخلاف ما يستفيده الانسان من التجارات والتكسبات، وسوف يأتي مزيد توضيح لهذه النقطة في مبحث خمس فاضل المؤنة.

بل ثبوت الخمس في المعدن عليه الاجماع والضرورة الفقهية.

وقد ذهب الى ذلك أيضاً الأحناف[1] من العامة، وانما ينبغي البحث في جهات:

الجهة الاولى ـ في تحديد المعدن الواقع موضوعاً للخمس، ولااشكال في انَّ المعدن من العدن بمعنى الاقامة والاستقرار لغة، وهو اسم مكان أي محل الاقامة ومركز الشيء وأصله، ولكنه يطلق ايضاً على مايستخرج من ذلك الأصل ويؤخذ منه، اما بعلاقة الحال والمحل أو بعلاقة الجزء والكل باعتباره جزء من ذلك الأصل وهو بهذا الاطلاق موضوع لوجوب الخمس.

وبهذا يعرف انَّ صدق المعدن على المعادن ليس بلحاظ أخذ جنس أو ماهية معينة، بل بلحاظ انه كان مستقرّاً وثابتاً ومرتكزاً في الأرض ولواخرج من تلك الحال فعلاً، نعم يشترط آنْ يكون له نحو استقرار وارتكاز ومكان خاص من الأرض، فما يكون تراباً وأرضاً متواجداً في كل مكان من الأرض كالتراب العادي أو الرمال والصخور الاعتيادية لايقال لها معدن، لانتشارها في الأرض وعدم وجود محل مخصوص مرتكز لها من الأرض لكي تسمّىٰ بالمعدن وعدم وجود ميزة للانتفاع بها في قبال ساير الأرض، الّا انَّ هذا لايستدعي التعدد في الإسم ولاالتغاير في الصورة النوعية عن الأرض، بل يصدق على كل مايكون له ميزة وخصوصية مرغوبة عقلائياً ويكون له محل ارتكاز خاص في الأرض بحيث لايكون مساوقاً مع طبيعي الأرض عرفاً، وانْ

١ـ شرح فتح القدير، ج٢، ص١٧٩، باب المعادن والركاز.

الصدق لم يلحقه حكمها، فلايجب خمسه من هذه الحيثية، بل يدخل في أرباح المكاسب، ويجب خمسه إذا زادت عن مؤنة السنة، من غير اعتبار بلوغ النصاب فيه[1].

كان يصدق عليه في موضعه اسم الأرض أو التراب أيضاً، ولكنه أرض مخصوصة وتراب مخصوص أو حجر مخصوص، كما لايشترط أنْ يكون في أعماق الأرض، وقد صرّحت صحيحة محمدبن مسلم بانَّ الملح معدن[1] رغم انَّه يجتمع على سطح الأرض.

وعلى هذا الأساس يكون الحق مع الشهيدين في الدروس والمسالك حيث لم يعتبرا خروج المعدن جنساً عن حقيقة الأرضية في صدقه، فذكر في المسالك (انَّ كل مااستخرج من الأرض مما كان منها بحيث يشتمل على خصوصية يعظم الانتفاع بها ومنها الملح والجص وطين الغسل وحجارة الرحى والمغرة من المعدن) خلافاً لما عن العلامة في التذكرة والمنتهى من اعتبار المغايرة بين المعدن والأرض، وكأنَّ المصنف(قده) وافقه أوشك على الأقل في صدق المعدن على مايكون من جنس الأرض، فحكم في المعادن التي تكون حقيقتها مباينة مع الأرض بخمس المعدن، وفيما تكون حقيقتها من الأرض بخمس الفائدة والتي لايعتبر فيها النصاب وتستثنى منه مؤنة السنة.

[١] الجهة الثانية- لوفرض الشك في صدق المعدنية عرفاً على شئ، فقد حكم السيد الماتن(قده) بعدم وجوب خمسه من هذه الحيثية، وانْ كان يجب فيه الخمس من باب الفائدة المكتسبة والذي لايشترط فيه نصاب خاص كما انه تستثنى منه مؤنة السنة، وقدتصدى الاعلام لبيان الوجه الفني لعدم وجوب الخمس فيه من حيث المعدنية بأحد وجهين:

١- وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٤٣، باب ٣ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ٤.

.....

الوجه الاوّل ـ مافي المستمسك[١] من انه اذا أجمل لفظ المعدن لم يصح الرجوع في مورد الشك الى اطلاق دليل خمس المعدن، بل يرجع فيه الى الأصل، وهو يقتضي عدم تملك الخمس لأهله بناء على انه حق في العين، وعموم مادلّ على الملك بالحيازة.

وفيه:أولاً : لاوجه لتخصيص الأصل المذكور بكون الخمس متعلقاً بالعين، بل حتى اذا كان متعلقاً بالمالية أو بالمال بنحو حق الرهن أو بالذمة محضاً فالأصل عدمه أيضاً.

وثانياً ـ لاوجه للتمسك بعموم مادلّ على الملك بالحيازة في المقام، لانه يثبت أصل التملك للمال أي سببية الحيازة، وهو لاينافي ثبوت الخمس فيه، كيف وهو شرط فيه لانه في طول الملك على ماتقدم، على انه لادليل لفظي على اصل سببية الحيازة، بل مدركه منحصر في السيرة العقلائية ونحوها من الأدلة اللبية.

وثالثاً ـ بطلان أصل التقريب بناء على المبنى المشهور من تعلق الخمس في تمام الموارد من حين ظهور الربح والفائدة، اذ لاشك في أصل تعلقه بالمال في طول الملك لكي يجري استصحاب عدم تملك الخمس لأهله، نعم يصح هذا التقريب بناء على مسلك ابن ادريس كما تقدم في بحث سابق.

الوجه الثاني ـ ماأفاده بعض أساتذتنا العظام (دام ظلّه)[٢] من انّ المقام من موارد اجمال المخصص للعام مفهوماً والذي يرجع فيه الى عموم العام، فان هناك مادلّ على ثبوت الخمس في كل فائدة بنحو يجوز صرفه في مؤنة السنة واستثناؤها منه، خرج منه مادلّ الدليل على ثبوت الخمس فيه بعنوانه مطلقاً كالغنيمة والمعدن والكنز والغوص، لان عنوان الفائدة صادق على العناوين

١ـ ج٩، ص٤٥٦.

٢ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الخمس ص٣٩.

.....

المذكورة ايضاً بلاكلام، فهي في نفسها مشمولة ايضاً لعموم الخمس في كل ماأفاده الرجل، غاية الأمر قيد وجوب الخمس فيها بأدلتها الخاصة بانه يجب تخميسها ابتداء من غير ملاحظة مؤنة السنة، فاذا شك في سعة مفهوم المخصص بنحو يشمل هذا الفرد أو ضيقه رجعنا في مورد الشك الى عموم العام المخصص، لانه من موارد اجمال المخصص المنفصل الدائر بين الأقل والأكثر، فيقتصر في التخصيص على المقدار المتيقن، ويرجع فيما عداه الى عموم العام الذي مقتضاه في المقام عدم وجوب التخميس الّا بعد اخراج المؤنة.

وفيه: إن دليل الخمس في المعدن أو أي واحد من العناوين الخاصة ليس معارضاً مع دليل الخمس في كل فائدة لتلحظ النسبة بينهما، بل هما متوافقان تماماً، وانما يعارض دليل استثناء مؤنة السنة الواردة في مثل صحيحة ابن مهزيار (الخمس بعد مؤنته ومؤنة عياله وبعد خراج السلطان)[1] وهذا الدليل تارة يفترض اطلاقه ونظره الى كل مايثبت فيه الخمس حتى بالعناوين الخاصة، فيكون منافياً مع اطلاق دليل الخمس في تلك العناوين الخاصة ومقدماً عليها بالحكومة والنظر، كما هومقدم على دليل الخمس في الفائدة او في أرباح المكاسب.

وأخرى يفرض عدم الاطلاق فيه، وانَّ المتيقن من مفاده هو النظر الى خصوص الخمس الثابت بعنوان الفائدة أو الفائدة المكتسبة ـ كما سوف يأتي التعرض لذلك في محله مفصلاً ـ فلايكون ناظراً الى الخمس الثابت بعنوان خاص ولامعارضاً معه أصلاً، اذ لامنافاة بين ان يجوز الاستثناء من ناحية عنوان دون عنوان وان انطبقا على معنون واحد، فاذا انطبق على مورد عنوان الفائدة ـ الذي هو عنوان عام ـ وعنوان من العناوين الخاصة

١ـ وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٤٩، باب ٨ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ٤.

.....

كالمعدن وجب دفع خمسه فوراً، لانَّ صدق عنوان الفائدة وجواز استثناء المؤنة من ناحيته لاينافي عدم جواز الاستثناء ووجوب الدفع فوراً من ناحية العنوان الخاص المنطبق عليه، نظير ماإذا وجب اكرام كل عادل ووجب اكرام كل عالم الّا انَّ اكرام العالم كان فورياً بخلاف اكرام العادل، فاذا كان زيد عادلاً وعالماً معاً وجب اكرامه فوراً من ناحية كونه عالماً وان كان من حيث كونه عادلاً يجوز تأخير اكرامه، ولايصح التمسك بالعنوان والحيثية التي لافورية لحكمهالنفي الفوريةمن الحيثيةالأخرى،لان المفروض انَّ دليل الاستثناءانّما يستثنى المؤنة من احدىٰ الحيثيتين لاكلتيهما،وكون احداهما ـ وهومطلق الفائدة ـ أعم من الاخرىٰ لايعني وحدةالحيثيتين والحكم المعلق على كل منهما كماهوواضح.

وبناء عليه كما لايجوز التمسك بعموم دليل الاستثناء في مورد صدق العنوان الخاص كالمعدن المتيقن كذلك لايصحّ التمسك به في مورد الشك في صدق المعدنية لنفي وجوب الخمس الفوري المشكوك بالعنوان الخاص، ولايكون ذلك تطبيقاً من تطبيقات المخصص المنفصل المجمل الدائر بين الأقل والأكثر، لما عرفت من انَّ دليل الاستثناء ليس مربوطاً ولامتعرضاً لدليل الخمس الفوري بالعنوان الخاص، وانما يتعرض لحكم الخمس الثابت بالعنوان العام، فيدل على جواز الاستثناء من ناحيته، الّا أنه لايجدي في رفع الفورية من ناحية العنوان الخاص المحتمل انطباقه، فيكون المقام من موارد احتمال اجتماع عنوان غير مبيح مع عنوان مبيح والذي لايمكن فيه التمسك باطلاق دليل الإباحة لنفي احتمال الحظر من ناحية العنوان الآخر، فالتمسك بالدليل الاجتهادي لنفي الفورية وحرمة الصرف في المؤنة غير تام.

والصحيح ـ في تقريب الاصل المذكور ماتقدم منا في بحث سابق من انه كلما احرز اصل تعلق الخمس في مورد وشك في جواز استثناء مؤنة السنة وعدمه

ولا فرق في وجوب اخراج خمس المعدن بين أن يكون في أرض مباحة أو مملوكة[1]، وبين أنْ يكون تحت الأرض

كان مقتضى الأصل العملي على المباني المشهورة في تعلق الخمس وفي معنى جواز استثناء المؤنة هو جواز الاستثناء، والذي قد نعبر عنه باستصحاب عدم تعلق الخمس بالعنوان الخاص، أي عدم التملك الخاص لاهل الخمس الموضوع لحرمة صرفه في المؤنة، ولايعارض باستصحاب عدم الخمس الذي يجوز صرفه في المؤنة، اما لانها معلومة بعنوان الفائدة او لعدم ترتب اثر على نفيه بعد العلم بأصل التعلق وانما الأثر الالزامي الزائد في تعلق الخمس بالعنوان الخاص، هذا كله اذا افترضنا انَّ الملكية لاهل الخمس الثابتة بالعنوان الخاص تختلف سنخا عن الثابتة بعنوان مطلق الفائدة او ارباح المكاسب، وإلا كان لابدّ من الرجوع الى الاصل الحكمي المؤمن، اذا الملكية معلومة لأهل الخمس على كل حال، كاستصحاب بقاء جواز التصرف فيه الثابت قبل تعلق الخمس ولو آناً ما اذا كانت الطولية زمانية لارتبية، او استصحاب عدم حرمة الصرف في المؤنة او اصالة البراءة عنها، كما انه يمكن الرجوع الى استصحاب عدم المعدنية ولو بنحو العدم الازلي لو كانت الشبهة مصداقية.

[١] لاطلاق الأدلة، سواء قلنا بانَّ المعدن في الأرض المملوكة تملك بالتبعية أم لا ـ وسوف يأتي البحث عن ذلك مفصلاً ـ والوارد في روايات خمس المعدن وجوب تخميس مايستخرج منه ويكون المكلف مالكاً له حين الاستخراج، لاوجوب تخميسه قبل اخراجه وان فرض كونه مالكاً له، وقد صرّح بذلك في صحيح زرارة (كل ماكان ركازاً ففيه الخمس، وقال: ماعالجته بمالك ففيه مااخرج الله سبحانه منه من حجارته مصفّى الخمس)[1]، ومثله صحيح

١ـ وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٤٣، باب ٣ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ٣.

أو على ظهرها[١]!

ولابين أنْ يكون المخرج مسلماً أو كافراً ذمياً بل ولوحربياً، ولابين أنْ يكون بالغاً أو صبياً، وعاقلاً أو مجنوناً، فيج على وليهما اخراج الخمس. ويجوز للحاكم الشرعي اجبار الكافر على دفع الخمس مما اخرجه، وان كان لوأسلم سقط عنه مع عدم بقاء عينه[٢]!

البزنطي[١]، بل الحكم متسالم عليه، والمراد بالاستخراج اظهار المعدن وتصفيته، سواء كان بالاخراج من جوف الأرض أم بالعلاج والتصفية ولومن سطح الأرض كما صرّح بالعلاج في صحيح زرارة.

[١] الجهة الثالثة- لايختص الحكم بتخميس المعدن بكونه تحت الأرض، بل يشمل مايكون فوقها لاطلاق الأدلة، بل ورد في أدلته مايدلّ على التعميم، كصحيح محمدبن مسلم (قال: سألت أبا جعفر(ع) عن الملاحة؛ فقال: ومالملاحة؟ فقلت: أرض سبخة مالحة يجتمع فيه الماء فيصير ملحاً، فقال: هذا المعدن فيه الخمس، فقلت: والكبريت والنفط يخرج من الأرض، قال: فقال: هذا وأشباهه فيه الخمس)[٢]. وهي صريحة في عدم الفرق في المعدن الذي فيه الخمس بين أنْ يكون تحت الأرض فيستخرج أو فوقه فيعالج، لانَّ الامام(ع) في مقام الجواب ذكر الضابط العام، وهو انَّ هذا من المعدن وفيه الخمس، فيدلّ على عدم اختصاص خمس المعدن بما يكون في جوف الأرض، فتكون هذه الصحيحة بنفسها من أدلة التعميم.

[٢] الجهة الرابعة - في اطلاق خمس المعدن من حيث المكلفين فلايختص بالمسلم، بل يثبت في المعدن الذي يستخرجه الكافر الذمي أو الحربي، بل لايختص

١- المصدر السابق، حديث ٤.

٢- وسائل الشيعة، ج٦، باب ٤ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ١.

بالمكلف أيضاً، فحتى الصبي والمجنون يثبت الخمس في مايستخرجونه ويملكونه من المعادن، وذلك تمسكاً بعموم الخمس في المعدن الذي يكون بلحاظ مفاده الوضعي صالحاً لشمول غير المكلفين فضلاً عن الكفار، بناءً على ماهو الصحيح والمشهور من كونهم مكلفين بالفروع أيضاً. وهذا الاطلاق لاينبغي الاشكال فيه بناء على تعلق الخمس بالمعدن المستخرج من أول الأمر، اذ لايكون عندئذ هذا الحكم مربوطاً بالكافر أو غير المكلف، بل موضوعه ابتداءً ذات المعدن المستخرج من الأرض لاالمعدن المملوك للكافر أو الصبيّ، فيكون دليل الخمس في المعدن بحسب الحقيقة مقيداً لاطلاق مملكية الحيازة لما يستخرج من المعدن بمقدار الخمس، وهذا لايفرق فيه بين المكلف وغيره، بل هونظير ماإذا دلّ على عدم مملكية الحيازة في الأرض مثلاً بل لابد من الاحياء.

وان شئت قلت: انه على هذا التقدير يكون دليل الخمس كأدلة الأحكام الوضعية الثابتة للأعيان أو الأفعال من حيث هي فعل لامن حيث هيَ فعل المكلف، فلايكون ثبوته مشروطاً بكون الفاعل مكلفاً الّا انَّ هذا خلاف الصحيح والمشهور على ماسنشير اليه، كما انه بناء عليه لابد من الحكم بضمان الكافر حتى لواسلم وكانت العين تالفة.

واما بناء على ماهو الصحيح من ان خمس المعدن ايضاً كخمس الغنيمة يكون في طول الملك الشخصي، اما باستظهار ذلك من صحيح زرارة المتقدم حيث رتب الخمس فيه على ماعالجه واخرجه بماله الظاهر في الطولية، أو باعتبار صحيح ابن مهزيار المتقدم الظاهر في أخذ الملك الشخصي في تعلق الخمس، أو باعتبار وحدة سنخ جعل الخمس في باب الغنيمة والمعدن والفائدة، فعندئذ قد يستشكل في صحة التمسك بالاطلاق المذكور في حق الكافر وكذلك في حق غير المكلف أعني الصبي والمجنون.

و هذا الإشكال ليس جارياً في المقام فحسب بل يجرى في مطلق الواجبات المالية، وتقريره اما في الكافر فبوجهين:

احدهما ـ دعوى اختصاص التكليف بالفروع بالمسلمين، لالقصور في ادلة التكليف ليقال بعموم الآيات والروايات الدالة على التكاليف، خصوصاً ماكان يدل منها على الحكم الوضعي كالملكية والزوجية والنجاسة، بل لدلالة صحيح زرارة (قال: قلت: لابي جعفر«ع» اخبرني عن معرفة الامام منكم واجبة على جميع الخلق، فقال: انَّ الله عزّوجلّ بعث محمّداً «ص» الى الناس اجمعين رسولا وحجة لله على جميع خلقه في ارضه، فمن آمن بالله وبمحمَّد رسول الله«ص» واتبعه وصدقه فانّ معرفة الإمام منا واجبة عليه، ومن لم يؤمن بالله وبرسوله ولم يتبعه ولم يصدقه ويعرف حقها فكيف يجب عليه معرفة الإمام وهو لايؤمن بالله ورسوله ويعرف حقها)[1].

ومثلها مارواه القمي في تفسير قوله تعالى (وويل للمشركين الذين لايؤتون الزكاة) عن ابان‌بن تغلب (قال: قال لي ابوعبدالله«ع» يا ابان اترى انَّ الله عزّوجلّ طلب من المشركين زكاة اموالهم وهم يشركون به حيث يَقول: ويل للمشركين الذين لايؤتون الزكاة وهم بالاخرة هم كافرون؟ قلت له: كيف ذاك جعلت فداك فسره لي، فقال: ويل للمشركين الذين اشركوا بالإمام الاول وهم بالائمة الاخرين كافرون، يا ابان انما دعا الله العباد الى الايمان به، فاذا آمنوا بالله وبرسوله افترض عليهم الفرائض)[2].

وقد ادّعىٰ جملة من المحققين انَّ ظاهرهما اشتراط الاسلام في التكليف بالفرائض الشامل حتى للحكم الوضعي بملكية الفقير أوصاحب الخمس لجزء من مال الكافر أوالصبي، لان ذلك فريضة وكلفة عليها عرفا وان سميّ

١ـ أصول الكافي، ج١، ص١٨٠.

٢ـ تفسير القمي، ج٢، ص٢٦٢.

.....

بالوضع اصطلاحاً

والجواب: انَّ هذه الروايات ناظرة الى احد امرين، اما بيان شرطية الاسلام في التكاليف بمعنى المكلف به لاالتكليف، فهي تنفي الوجوب المطلق لدفع الزكاة او معرفة الإمام والولاية عن الكافر بحيث يجب عليه ذلك وهو كافر وبماهو كافر لامطلق الوجوب أي الوجوب الثابت على كل عاقل بالغ، غاية الامر المتعلق مقيد بالإسلام بآنْ يسلم أولاً ثم يؤمن بالولاية أو يعطي الزكاة. وامّا بيان انهم معاقبون ومسؤولون عماهو اهم من الفروع، بحيث يكون السؤال والإدانة لهم به اولاً لأنه اعظم من تركهم للفروع.

وعلى كل حال تكون اجنبية عن شرطية الاسلام في التكليف بنحو شرط الوجوب، والشاهد على ذلك سياق الاستنكار الواضح فيها، فانَّ ماهو مستنكر أو يناسب استنكاره انماهو ذلك بآنْ يكون مسؤولاً ومداناً عن الفرع بدلا عن الاصل، أو آنْ يكلف بمعرفة الامام أو دفع الزكاة فعلا مع ماهو عليه من الكفر فانه اشبه بالتكليف بغير المقدور عرفا، واما تكليفه بماهو بالغ عاقل بالاسلام والاتيان بالفرض فليس مستنكرا أو مستغربا عرفا.

وان شئت قلت: الروايتان تنفيان التكليف الثابت على الكافر بماهو كافر في حال كفره، ونفيه لايلازم نفي التكليف المطلق على كل بالغ عاقل سواء كان كافراً أم مسلماً، حيث ان الاطلاق يعني رفض القيود لاجمعها وأخذها في موضوعه، فلاموجب لرفع اليد عن اطلاق ادلة التكاليف والفرائض لكل بالغ عاقل حتى الكافر.

الثاني ـ دعوى استحالة تكليف الكافر بالفروع في الموارد التي لو اسلم فيها سقط عنه ذلك التكليف كالخمس والزكاة وكذلك قضاء الصلوات الفائتة عليه في زمن كفره، فانه في مثل هذه الموارد لايكون التكليف المذكور معقولا، اذلو أُريد تكليفه بآنْ يؤدي ذلك في حال كفره فالمفروض تقيد الواجب

.....

بالاسلام وانْ أُريد تكليفه بأنْ يؤدّي ذلك مقيداً باسلامه بأنْ يسلم ثم يأتي بالواجب فالمفروض سقوط الوجوب عنه بمجرد اسلامه، فمثل هذا التكليف غير معقول في نفسه، اذ لايمكن أنّ يكون باعثا ومحركا نحو الامتثال، وهذا يعني انَّ دليل الجبّ وسقوط التكليف بالاسلام بحسب الحقيقة يقيد اطلاق التكاليف في حق الكافر من اول الامر.

وقد اجيب عن هذا الاشكال في كلماتهم بجوابين كلاهما غير تام:

الاول ـ انَّ غاية ما يثبت بذلك امتناع الحكم التكليفي بدفع الخمس أو الزكاة أو الصلاة في حق الكافر، لاالحكم الوضعي وهو ملكية صاحب الزكاة أو الخمس، واثره العملي امكان اجبار الحاكم له على الدفع استيفاءاًللحق العام عن الممتنع.

الثاني ـ انَّ الحكم التكليفي ايضاً معقول في حق الكافر روحاً وملاكاً، وانما غاية مايقتضيه البرهان المذكور امتناع توجه الخطاب بمعنى التحريك والبعث نحو الكافر، وامّا مبادئ الحكم وملاكاته فلامانع عن فعليتها في حق الكافر، والميزان في الطاعة والعصيان روح الحكم ومباديه، وكونه لايتمكن أنْ يؤديه وهو كافر ولايجب عليه بعد الاسلام لايمنع من معاقبته علىٰ تفويته لانه بكفره الذي كان بسوء اختياره قد فوّته علىٰ مولاه، نظير من توسط الارض المغصوبة بسوء الاختيار حيث يجب عليه الخروج وما يستتبعه من التصرف ولو عقلاً، رغم انه معاقب عليه لكونه حراماً وقع فيه بسوء اختياره.

ويرد الأوّل منها: انَّ دليل الوضع في مثل باب الزكاة والخمس هونفس دليل التكليف بدفع المال الدال على الوضع التزاماً أو ضمناً، فلوفرض عدم شمول التكليف للكافر بأي نكتة من النكات لم يكن مايثبت المدلول الوضعي ايضاً، نعم لو قيل بانَّ الاوامر المذكورة ارشادية الى الحكم الوضعي، أو فرض وجود دليل علىٰ الحكم الوضعي مستقلاً وكان فيه اطلاق من هذه

.....

الناحية صح اثبات الخمس أو الزكاة لما في يد الكافر ايضاً، الّا انَّ حمل الاوامر في الواجبات المالية على الارشاد المحض خلاف الظاهر، كما انَّ دعوى وجود مطلقات على الحكم الوضعي فقط عهدتها على مدعيها.

ودعوى: انَّ المدلول المطابقي والاولي لاية الخمس هوالوضع لا التكليف.

مدفوعة: بانَّ هذا اللسان ايضاً لسان التكليف بدفع الخمس لاصحابه، كمايشهد بذلك ذيل الآية (إنْ كنتم آمنتم بالله ومانزلنا على عبدنا)، ومن هنا يستفاد وجوب دفعه فوراً من نفس الآية ايضاً لامن دليل آخر.

هذا مضافا: الى انَّ دليل الوضع ايضاً يمكن المنع عن اطلاقه لمحل الكلام، لانَّ المفروض سقوطه بمجرد الاسلام، والحكم الوضعي -وهو الملكية في المقام- وان لم يكن منتزعاً عن الحكم التكليفي على الصحيح -الّا انه يجعل من اجل ترتيب الاثر التكليفي عليه، فاذا فرض في مورد عدم معقولية ترتب الاثر وسقوطه بمجرد تصدي المكلف لترتيبه ودفعه لمالكه كان جعله كاللغو عرفا، فلاينعقد اطلاق في دليل جعله لمثل هذه الموارد. وما ذكر من انَّ اثره امكان اجبار الحاكم والولي له على الدفع فلا لغوية في جعله، مندفع مضافاً الى عدم دفعه للغويّة العرفية، بانا اذا افترضنا عدم وجوب الدفع تكليفا وسقوطه بالاسلام فلادليل على جواز اجباره بذلك، لانَّ مجرد الحكم الوضعي بالملكية من دون ايجاب الدفع عليه لايجوّز اجباره عليه نظير الخمس في فاضل المؤنة قبل مضي السنة.

وان شئت قلت: لّا يصدق عليه انه ممتنع عن دفع الحق لكي يمكن اجباره، نعم هذا الكلام يتم في القاصر كالصبي أو المجنون، لانَّ عدم التكليف في حقهم من باب القصور لامن باب التخصيص ورفع ايجاب الدفع عنهم مع امكان تكليفه به كمافي المقام، حيث يكون ارتفاع وجوب الدفع عن الكافر بدليل الجبّ الشامل لمابعد الاسلام مطابقة ولزمان الكفر بالالتزام بحسب

.....

الفرض، وبهذا يعرف الاشكال في ماذكر من امكان اجبار الكفار بناءً على عدم تكليفهم بالفروع.

واما الثاني فيرده: أولاً ـ ماتقدم مراراً من انه اذا سقط المدلول المطابقي للتكليف بالفروع الذي هو الخطاب بمعنى التحريك أو الزجر سقط المحرز للملاك وهو المدلول الالتزامي للخطاب عن الحجية ايضاً.

وثانياً ـ انَّ نكتة الاستحالة المذكورة لا تختص بالتكليف بمعنى التحريك والبعث، بل تتم في روح الحكم وملاكه ايضاً، لانَّ المفروض سقوط التكليف بالفروع باسلام الكافر وارتفاعه عنه، فاذا كان التكليف بها قبل اسلامه مقيداً باسلامه كان معنى ذلك انَّ الملاك مقيد بقيد يرفع موضوع التكليف، وهذا بنفسه محال، اذ يستحيل آنْ يكون الملاك في فعل مقيداً بقيد يرفعه، فانه خلف وتناقض.

وامّا القياس بباب الامتناع بسوء الاختيار فواضح البطلان، اذ التكليف بحرمة الغصب دخولاً وخروجاً كان فعلياً ملاكاً وخطاباً في حق المكلف قبل دخوله، حيث كان موجباً لاجتنابه عنه ولو بعدم الدخول، فلاتهافت ولالغوية في تحريم الغصب الخروجي في مورد الامتناع بسوء الاختيار، بخلاف المقام الذي لايعقل فيه التكليف لابمعنى البعث والتحريك المولوي لعدم امكان المحركية لاقبل الاسلام ولابعده بحسب الفرض، ولابمعنى الملاك وروح الحكم للزوم الخلف المشار اليه.

ودعوى: امكان افتراض بقاء ملاك التكليف في الفعل المقيد بالاسلام حتى بعد الاسلام، غاية الامر لايكلَّف الكافر المستسلم به لمصلحة مزاحمة مع ملاك التكليف، فذات الملاك لامانع من انحفاظه حتى بعد الاسلام فلاخلف.

مدفوعة: بانَّ ماهو روح الحكم انماهو الملاك والمقتضي التام وهو الملاك الفعلي غير المزاحم أي الملاك بعد الكسر والانكسار لاذات الملاك ولوكان منكسراً

بمايساويه أو اقوى منه، فانّ مثل هذا الملاك لايكون موضوعاً لحكم العقل بالاطاعة كماهو مقرر في محله.

نعم يمكن أنْ يقال: انَّ الكافر لوكان قد اسلم قبل تعلق الواجب المالي به كان الملاك والتكليف فعليا في حقه، وهذا كان اختيارياً له، فيكون تفويته للملاك والتكليف المذكور بسوء اختياره.

وان شئت قلت: انَّ الشرط الاسلام الثابت قبل التعلق، وهو كان مقدوراً له فيكون معاقباً عليه، لفعلية الملاك رغم سقوط الواجب عنه بالاسلام بعد التعلق، وبذلك يندفع التناقض والاستحالة المشار اليها من انه لايعقل أنْ يكون قيد الواجب رافعاً لملاك الوجوب ومسقطاً له، ولعل هذا مقصود من شبه المقام بموارد التعجيز بسوء الاختيار.

الّا انَّ هذا البيان يدفع الإشكال المذكور ثبوتاً فقط لا اثباتاً، أي انّه يصور وجهاً معقولاً للجبّ وسقوط التكليف عن الكافر عند اسلامه رغم كونه مسؤولاً ومفوتا للملاك والمصلحة الفعلية الملزمة بكفره وعدم اسلامه قبل التعلق، فدليل الجبّ بحسب الحقيقة يقيد اطلاق دليل شرطية الاسلام بغير الاسلام الحاصل بعد التعلق أو قل بالاسلام الخاص وهو الاسلام قبل التعلق، ولا يدل على ارتفاع الملاك باسلام الكافر اذا كان الملاك فعلياً في حقه من اوّل الأمر، الّا أنّ هذا بحاجة الى الدليل ولايمكن اثباته علىٰ القاعدة باطلاقات الفرائض، لانَّ التقيد يؤدي الى عجز الكافر عن امتثال التكليف بمجرد عدم اسلامه الى حين التعلق وفعلية الحكم، وحيث ان كل تكليف مقيد بالقدرة على متعلقه بمقيد متصل فلا يبقىٰ اطلاق لدليل التكليف بالنسبة الى الكافر حين التعلق لكي تستكشف فعلية الملاك في حقه اثباتاً، اذ لعل القدرة من شرائط الا تصاف فيكون العجز رافعاً للملاك.

وان شئت قلت: انَّ دليل الجبّ بعد ان قيَّد متعلق التكليف بالحصة المقيدة

.....

باسلام فعلى من حين التعلق وفعلية الوجوب بفعلية موضوعه -وهو ظهور الربح في الخمس وبلوغ النصاب في الزكاة- فلايبقى لدليل التكليف المقيد بالقدرة اطلاق للكافر حين التعلق وفعلية موضوع التكليف لأنه غير قادر على الامتثال حين فعلية الحكم، فيكون حاله حال المقدمات المفوتة التي بحاجة الى دليل خاص لاثبات وجوب تحصيلها قبل زمان فعلية الحكم، نعم لوقلنا بأن القدرة على الواجب في وقته دائماً من شرائط الترتب لاالاتصاف تمَّ ايجاب المقدمات المفوتة على القاعدة، وتفصيل ذلك موكول الى محله من علم الاصول.

والصحيح في الجواب عن هذه الشبهة: انه لادليل على الجبّ وسقوط التكليف عن الكافر باسلامه مطلقا، وانما الثابت سقوط القضاء لما مضى وقته والضمان للواجبات المالية الشرعية مع عدم بقاء اعيان ماتعلقت به، لانَّ مدرك هذه القاعدة الاجماع والسيرة وبعض الروايات المشيرة الى اصل مركوزية ومعهودية صدور مثل هذا المطلب عن النبيّ (ص). وقدرها المتيقن ذلك، وعليه فحين التعلق يكون التكليف فعلياً في حقه، وبذلك يحرز فعلية الخطاب والملاك معا قبل تلف العين، غاية الامر يثبت الجب عنه اذا اسلم بعد تلفها بالخصوص، فيرتفع موضوع الإشكال في المقام راساً. نعم يتم الإشكال في مثل الامر بالقضاء بناء على كونه بامر جديد، ولابأس بأنْ يلتزم في مثله بعدم تكليف الكفار بالقضاء، نعم قد يدعى حصول القطع أو الاطمئنان فقهياً وارتكازاً ايضاً بانَّ ثبوت ملاك التكاليف بالفروع غير خاص بالمسلمين، بحيث تنعقد دلالة التزامية لثبوت التكاليف في حق المسلمين على ثبوت ملاكاتها في حق عموم الناس حتى الكفار وانَّ القدرة شرط للترتب لااللاتصاف، وهذا قريب عرفاً وعقلائياً لولا الجبّ.

ثمَّ انَّ الغريب انّ السيدالماتن (قده) حكم في كتاب الزكاة بسقوط الزكاة عن

الكافر اذا اسلم ولوكانت العين الزكوية باقية تمسكاً بحديث الجبّ[١]، بينما فصل في المقام بين صورتي اسلام الكافر بعد تلف العين التي تعلق بها الخمس فيسقط عنه، واسلامه مع بقاء العين فيجب عليه دفعه، وهذا مالانعرف له وجها، فانَّ حديث الجبّ اذا كان وارداً في دليل لفظي مطلق فهو يشمل البابين معا، واذا فرض عدم دليل لفظي عليه كماهو الصحيح حيث لم يرد هذا الحديث عن النبي(ص) الّا في بعض كتب العامة وبعض كتب اللغة والسير وانما الثابت السيرة والتسالم العملي على ثبوت مضمونه في الجملة، ولعله مستفاد ضمنا والتزاماً من بعض الروايات الواردة في الحدود[٢]، وهذالايقتضي اكثر من ثبوت القدر المتيقن وهو صورة تلف العين، فلابد من الحكم بوجوب دفع العين مع بقائها في كلا البابين. هذا كله في الكافر.

وامّا الصبي والمجنون، فالإشكال فيها تارة: من ناحية ماتقدمت الاشارة اليه من أن ادلة الواجبات المالية خصوصاً العبادية منها ظاهرة في التكليف بحسب مفادها العرفي، وليست مجرد ارشاد الى الحكم الوضعي المحض، والمفروض أن ادلة التكاليف قاصرة عن شمول المجنون والصبي غير المميز بل المميز ايضاً لارتكازية الاختصاص بالبالغ العاقل. واخرى: من ناحية التمسك باطلاق ادلة رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق الشامل للواجبات المالية.

ودعوى: أن ظاهرها بقرينة الرفع ارادة التكليف ومافيه ثقل وكلفة على الإنسان لاالوضع.

مدفوعة: بأنه لاينبغي الإشكال في انَّ الضرائب الماليةمن اوضح مصاديق الثقل والتحميل الشرعي عرفاًايضاً،فاعن المشهورمن انَّ المرفوع بهذه الادلةخصوص

١- راجع المسألة ١٧ من كتاب الزكاة.

٢- راجع باب٣٦من أبواب حد الزنا ح٢ ج١٨، وباب ٤٩ من أبواب القصاص، ح١ ج١٩.

ويشترط في وجوب الخمس في المعدن بلوغ ماأخرجه عشرين ديناراً[١]. بعد استثناء مؤنة الاخراج والتصفية ونحوهما، فلايجب اذا

الاحكام التكليفية لاالوضعيةغير صحيح. نعم هناك احكام وضعية ليس المكلف موضوعاً لها كالنجاسة والطهارة بل موضوعها الشيء النجس أو الملاقي معه، فلاترتفع في مورد الصبي والمجنون بأدلة رفع القلم، اذ ظاهرها رفع مايكون موضوعه المكلف بماهو مكلف، وكذلك الاحكام التحميلية التي يكون موضوعها المكلف الّا انها تكون من اجل الآخرين كالضمان، فانه لايرتفع عن الصبي والمجنون ايضاً اما لكون رفعه خلاف الامتنان بالامة والآخرين ـ بناء على انَّ الميزان بالامتنان على الامة لاعلى خصوص من يرفع عنه التكليف ـ أو باعتبار انَّ مثل هذا الحكم ليس تحميلاً من قبل الشارع وحقاً له على المكلف ابتداءً بل هو حق للغير، وظاهر ادلة رفع القلم رفع قلم التشريع والحقوق الالهية عن الصبي والمجنون لا تضييع حقوق الآخرين، وهذا الظهور ثابت لحديث الجبّ ايضاً حتىٰ لوفرض وروده في دليل لفظي، فلايكون الساقط بالاسلام التكليف بدفع مايضمنه من اموال الاخرين. وبهذا يعرف انَّ مفاد هذه الادلة ليس رفع مطلق قلم التشريع وانَّ الصبيان كالمجانين والبهائم كماقيل.

وهكذا يتلخص من مجموع ماتقدم: انَّ ثبوت الخمس في المعدن الراجع الىٰ الصبي والمجنون مبني على استظهار تعلق الخمس بالمعدن من اول الامر قبل دخوله في ملك المالك، وامّا بناء على ماهو المستظهر ولعله المشهور من تعلقه في طول الملك فاستفادة عمومه في مال الصبي والمجنون محل اشكال.

كماظهر: انَّ الاقوى ثبوته في مال الكافر ووجوب دفعه عليه مع بقاء عينه حتى لو أسلم، وجواز اجبار الحاكم له على الدفع قبل اسلامه، نعم لو اسلم بعد تلف العين لايضمنه جزما، فانه داخل في القدرالمتيقن من قاعدة الجبّ.

[١] **الجهة الخامسة** ـ في اشتراط النصاب في خمس المعدن، ولاإشكال انَّ مقتضى

.....

القاعدة الاولية عدمه لتمامية الإطلاق في بعض أدلة خمس المعدن كصحيح الحلبي المتقدّم، ولاوجه للمنع عن كونه في مقام البيان من هذه الناحية، واوضح منه صحيح زرارة[1] حيث يكون الإمام(ع) في مقام البيان من ناحية مايجب في المعدن فلوكان الخمس فيه بعد المؤنة لافي جميع المعدن لزم بيانه والاشارة اليه.

اذن فلابدَّ في الخروج عن هذا الإطلاق من إلتماس دليل مقيد، وهناك روايتان تدلان على التقييد:

احداهما: صحيح البزنطي (قال: سالت اباالحسن«ع»عما اخرج المعدن من قليل أو كثير هل فيه شيء، قال: ليس فيه شيء حتى يبلغ مايكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً)[2].

ولاإشكال في ظهورها بل صراحتها سؤالاً وجواباً في ارادة التحديد الكمي، أي انَّ مايستخرج اذا بلغ المقدار الذي يكون في مثله الزكاة وهو عشرين ديناراً ففيه شيء، الّا انه لم تبين الصحيحة مايكون فيه هل هو الزكاة أو هو الخمس، ومن هنا احتمل آنْ يكون النظر فيها الى الزكاة، إلّا انَّ هذا الاحتمال ساقط لالما قيل من انَّ اطلاق الشيء يشمل الخمس ايضاً، فان هذا ـ لوسلم ـ يجعل دلالتها على نفي الخمس بالاطلاق القابل للتقييد بالروايات الاخرى، بل باعتبار صراحتها في ارادة غير الزكاة وهو الخمس، اذلوكان المقصود الزكاة أو مطلق الواجب المالي كان المناسب آنْ يقول مايكون فيه الزكاة لافي مثله الزكاة، فانه ظاهر في ان الواجب المالي المنظور اليه غير الزكاة، كما انَّ المرتكز في الذهن المتشرعي الشيعي خصوصاً مثل البزنطي انَّ المعدن فيه الخمس لاالزكاة فانها لا تتعلق بالمعدن بل بالمال والذهب

١ـ وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٤٣، باب ٣ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ٣.

٢ـ وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٤٤، باب ٤ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ١.

.....

والفضة المسكوكين كما يظهر بمراجعة لسان روايات الزكاة، وحمل المعدن على ارادة خصوص ذلك بعيد جداً، نعم لدى العامة خلاف في تعلق الخمس أو الزكاة بما يخرجه المعدن مطلقا أو عدم تعلق شيء به اصلاً، وعلى كل حال فالشيء في المعدن يراد به الخمس المركوز ثبوته لدى الشيعة لاغير.

وهكذا لاينبغي الإشكال في وضوح دلالة الصحيحة على اعتبار النصاب في خمس المعدن، ويؤكد ذلك صحيحة البزنطي الاخرىٰ الواردة في الكنز والدالة على اعتبار نفس النصاب فيه بنفس التعبير مع التصريح فيها بقوله (فيه الخمس)، خصوصاً مع قوة احتمال كون الموضوع هو الجامع بين الكنز والمعدن كماهو ظاهر صحيح زرارة المتقدم (كل ماكان ركازاً ففيه الخمس)، ولاينافيه تعدد عنوان المعدن والكنز في روايات الخمس في ستة أو خمسة، لان في بعضها جعل الملاحة في قبال المعدن والكنز مع وضوح اندارجها تحت المعدن كماصرحت به صحيحة محمَّد بن مسلم.

فالانصاف: ان ظهور صحيحة زرارة في كون الموضوع هو جامع الركاز، وبالتالي وحدة الاحكام والشروط فيهما ومنها اعتبار النصاب عشرين ديناراً ممالايمكن انكاره علىٰ ماسوف نشير الى ذلك في بعض البحوث القادمة.

وماقيل: من استبعاد بلوغ مايخرج من المعادن غير الذهب والفضة عشرين ديناراً، خصوصاً مثل الملح الذي دلت صحيحة محمَّد بن مسلم على الخمس فيه.

مدفوع: بمنع هذا الاستبعاد، وبانَّ الوارد في الصحيحة انَّ الملح من المعدن ففيه الخمس، فجعل الخمس على المعدن والذي لايكون الغالب فيه عدم بلوغ النصاب كمالايخفىٰ.

ودعوى: سقوط هذه الصحيحة عن الحجية باعراض قدماء الاصحاب وعدم العمل بها.

مدفوعه: بعدم ثبوت الاعراض مع افتاء مثل الشيخ وابن حمزة والمفيد في الغرية

.....

باعتبار النصاب المذكور، والاخرين من القدماء جملة منهم لم يتعرضوا لذلك لانهم صرحوا بنفي اعتبار النصاب، كما انَّ الحلبي صرح باعتبار النصاب ولكنه حدده بدينار واحد وهو ظاهر الصدوق ايضا، نعم ادعىٰ في السرائر الاجماع من اصحابنا على ذلك، ويحتمل آنْ يكون مراده انَّ اصل ثبوت الخمس في انواع المعادن اجماعي.

هذا كله مضافاً الى انه مع وجود روايات مطلقة ورواية معارضة لايمكن آنْ يستكشف الاعراض عن سند الصحيحة المسقط له عن الحجية كماهو واضح، فالرواية تامة الدلالة والسند.

الثانية: صحيحة البزنطي الاخرى عن محمَّد بن علي بن ابي عبدالله عن ابي الحسن(ع) (قال: سالته عما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد، وعن معادن الذهب والفضة هل فيها زكاة، فقال: اذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس)[1].

وقد نقلها الصدوق مرسلا عن ابي الحسن(ع) وظاهرها كفاية بلوغ دينار واحد في النصاب، وقد أفتى بذلك الحلبي من القدماء، وهو الظاهر من ارسال الصدوق ايضاً، وبذلك يعرف انَّ دعوى سقوطها عن الحجية من باب اعراض الاصحاب وعدم العمل بها ساقطة، خصوصاً مع ملاحظة انّ المشهور بل لعل الكل عملوا بها في الغوص، حيث لا توجد رواية اخرى على اشتراط النصاب وهو الدينار الواحد فيه، فكيف يمكن دعوى الاعراض عنها.

نعم قد يناقش في السند باعتبار انَّ محمد بن علي بن ابي عبدالله مجهول.

وقد يحاول تصحيح السند تارة بنقل الصدوق للحديث مرسلاً عن الإمام الرضا(ع)، واخرى بقاعدة وثاقة من ينقل عنه احد الثلاثة حيث قد نقل عنه

١ـ نفس المصدر، ص٣٤٥.

.....

في هذا السند نفسه البزنطي، فتثبت وثاقته.

ولكن التحقيق: امكان المناقشة في السند، لعدم كفاية ارسال الصدوق للتصحيح، وقاعدة وثاقة من ينقل عنه احد الثلاثة وانْ كانت مقبولة عندنا الّا انه في خصوص المسانيد لا المراسيل، والشخص المذكور وانْ أسند عنه البزنطي في هذا السند الّا انه بحكم المرسل بحسب الدقة، لأن عنوان محمّدبن علي بن ابي عبدالله لم يرد في الفقه كله الّا هنا وفى رواية اخرى ينقلها علي بن اسباط عن محمّدبن علي بن ابي عبدالله في باب النوادر من كتاب الصلاة من الكافي الحديث١٢ وكذلك في التهذيب الحديث٤٥٢ من ابواب كيفية الصلاة وصفتها، بل وهذه الرواية ايضاً قد اختلف نقل الكافي والتهذيب في ذكر اسم الشخص المذكور فيها، ففي الكافي اقتصر في كتاب الانفال (آخر الجزء الاوّل من الاصول الحديث٢١) بذكر عنوان محمّد بن علي من دون ذكر (بن ابي عبدالله) وانما جاء ذلك في التهذيب.

وعندئذ نقول: بملاحظة انَّ احمد بن محمّد بن ابي نصر كان كوفيا، وكذلك علي بن اسباط وجاء في ترجمة النجاشي له ابوالحسن المقرى كوفي ثقة، وانَّ عنوان محمد بن علي مردد بين اشخاص عديدين منهم محمّدبن علي بن ابراهيم بن موسى الملقب بالقرشي تارة، والصيرفي اخرى، وبالكوفي ثالثة، وهو ابن اخت خلاد المقرى كما يقول النجاشي عنه، ويكنىٰ ابوسمينة المعروف بالكذب والضعف والغلو وهو من أصحاب الرضا(ع) كالبزنطي، فيكون العنوان المذكور الذي نقل عنه البزنطي محتمل الانطباق على هذا الرجل رغم انه لم يعنون في كتب الرجال بعنوان ابن ابي عبدالله، لأن مثل هذا العنوان غير موجود في كتب الرجال بحيث يطمئن بكونه شخصاً آخر، ومادام لايحرز كونه غير منطبق على العنوان المعلوم كذبه لايمكن اثبات وثاقته بقاعدة نقل احد الثلاثة عنه، بل هذا يجعله كمراسيل احد الثلاثة في نكتة عدم الحجية وهي

.....

التردد بين مقطوع الضعف والثقة، وهذا جار في تمام مسانيد احد الثلاثة المرددة بين ماهو ثابت الضعف وغيره، فلا تثبت الرواية سنداً.

ولكن لوفرض تماميتها؛ فسوف يقع البحث عن كيفية علاج التعارض بينها وبين الصحيحة الاولى للبزنطي، وقد ذكر للجمع بينهما احد وجوه:

١ـ حمل الصحيحة الاولىٰ بقرينة هذه الرواية على الاستحباب.

وفيه: انه انما يصح في باب الاوامر والتكاليف حيث يكون الترخيص في الترك قرينة على ارادة الاستحباب من الامر، لكونه معنى ثانياً للامر ولو مجازاً وطوليا، ولايتم في باب الاحكام الوضعية من قبيل (فيه الخمس) و(ليس فيه الخمس) كما لايخفى.

٢ـ انَّ المراد من الرواية الثانية الاجابة على خصوص السؤال الاوّل في كلام السائل وهو مايخرج من البحر، لاسؤاله الثاني عن المعادن فانه مسكوت عنه في كلام الامام ولو من اجل التقية؛ والقرينة عليه تذكير الضمير في قوله (قيمته) والاّ كان مقتضى القاعده تأنيثه أو تثنيته.

وفيه: انه تعسف واضح كما ذكر في الحدائق، وما ذكر من القرينة غير تام، اذ مرجع الضمير الموصول المذكور أولاً بعنوان مايخرج من البحر وعن معادن الذهب عطف على ذلك ايضاً، فيكون موضوع الجواب مطلق مايخرج من البحر أو المعدن.

وامّا ماذكر من انَّ السكوت عن ذلك كان من اجل التقية فهو كلام غريب، فان التقية عن بيان حكم الخمس في الغوص كان اولى من ذلك، اذ لايقول العامة به، بخلاف المعدن فان من مذاهبهم المعروفة من يقول بثبوت الخمس فيه.

٣ـ ان المراد بالمعادن فيها، ماتكون في قاع البحر، فلعل حكمها حكم الغوص باعتبار صدق الغوص عليه.

.....

وفيه: مضافاً الى المنع عن صدق الغوص بمجرد ذلك على ماسوف يأتي في محله، انَّ سياق السؤال واضح في ارادة المعادن في قبال الغوص حيث عبر (وعن معادن الذهب والفضة) ولم يعطف الذهب والفضة على اللؤلؤ والياقوت والزبرجد، فلوكان النظر الى مايخرج من قاع البحر كان ينبغي آنْ يعطف الذهب والفضة على اللؤلؤ والياقوت، فلاينبغي الإشكال في صراحة الرواية في ارادة مايخرج عن معادن الذهب والفضة في قبال مايخرج عن البحر.

٤ـ الجمع بين الروايتين بالإطلاق والتقييد، لانَّ الصحيحة واردة في مطلق المعدن والرواية الثانية واردة في خصوص الذهب والفضة، فيتقيد اطلاق الاولى بالثانية.

وفيه: مضافا الى عدم احتمال الفرق فقهياً ولا عرفاً وارتكازاً، انَّ ارادة معادن الذهب والفضة لعلها القدر المتيقن من الصحيحة عرفاً باعتبار اهميتها، وباعتبار ذكر عشرين ديناراً في جواب الامام، حيث لم يذكر حتى يبلغ قيمته عشرين ديناراً بل ذكر حتى يبلغ مايكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً، وهذا كالصريح في ارادة الذهب والفضة ولو ضمنا وكونه المتيقن من المنظور اليه.

٥ـ تقديم الرواية الثانية على الاولى في مورد التعارض، اما لموافقتها مع عمومات الخمس في كل فائدة وغنيمة، أو في المعدن بناء على استفاضتها وقطعية صدورها اجمالاً، فتثبت فتوى الحلبي والصدوق (قدهما) خلافاً للمشهور.

وفيه: انَّ ثبوت الخمس في كل غنيمة أو فائدة لوثبت بدليل قطعي السند فلا ربط له بمفاد الروايتين وتعارضهما اصلا، لانهما ناظران الى اثبات الخمس بعنوان المعدنية بالخصوص، وامّا روايات الخمس في المعدن فلو فرض تواترها اجمالاً فليست جميعاً تدل على اطلاق الخمس من ناحية النصاب والكمية اللازمة لتعلقه، ومايكون منها مطلقا من هذه الناحية ليس قطعي الصدور.

٦ـ حمل الصحيحة على التقية، حيث ذهب جملة من العامة الى ثبوت الزكاة في

المعادن بشرط بلوغ مايخرج منها عشرين ديناراً[١]، فيحمل عنوان الشيء فيها على ارادة الزكاة، فترتفع المعارضة ويجب الاخذ بالرواية المحددة للنصاب في دينار واحد خلافاً للمشهور.

وفيه: انَّ آراء العامة في هذه المسالة مختلفة من حيث انَّ المعادن هل تتعلق بها الزكاة أو الخمس، وعلى كل من التقديرين هل يعتبر في تعلقها نصاب ام لا؟ فابوحنيفة اختار تعلق الخمس بالمعدن مطلقا في قليله وكثيره، واحمد اختار تعلق الزكاة به مشروطاً بالنصاب المذكور، والزهري اختار تعلق الخمس به مشروطاً بذلك، وكذلك اختلفوا في الغوص بمايشبه ذلك، ورواياتهم وآرائهم في ذلك مختلفة متعددة، وعليه فيكون كل من الروايتين مخالفاً من جهة مع بعض العامة وموافقاً مع بعضهم الآخر، بحيث لايصح افتراض انّ الصحيحة بالخصوص موافقة لهم والرواية مخالفة لكي تحمل الصحيحة على التقية.

مضافاً الى انَّ مجرد قول بعضهم بالزكاة في المعادن بشرط النصاب لايوجب حمل الصحيحة الاولى على ارادة ذلك تقية، وقد عرفت انَّ حمل الشيء في الصحيحة الواردة عن مثل احمدبن محمَّدبن ابي‌نصر على ارادة الزكاة في المعادن بعيد غايته كما اشرنا اليه.

وهكذا يثبت: عدم تمامية شيء من وجوه الجمع الدلالية أو السندية بين الروايتين، فيكون مقتضى القاعدة لمن يرى تماميتها معا سندا هو الحكم بالتعارض والتساقط، والرجوع في مورد التعارض الى عمومات الخمس، فتكون النتيجة اعتبار النصاب بمقدار دينار كماذهب اليه الحلبي والصدوق من القدماء (قدهما) باعتباره المتفق عليه بين الروايتين والمتيقن عدم الخمس فيه بهما معاً.

١- راجع المغني، لابن قدامة، ج٢، ص٦١٦.

نعم يمكن أنْ يدعى الوثوق بانَّ الرواية الثانية مشتملة على سقط وانها كانت هكذا (اذا بلغ قيمته عشرين ديناراً ففيه الخمس) فسقطت كلمة عشرين في كتاب البزنطي، والشاهد عليه مجموع امور:

١ـ انَّ تحديد القيمة يكون بالعدد عادة، فلو كان النصاب ديناراً واحداً كان ينبغي أنْ يقول اذا بلغ قيمته ديناراً واحداً، ولا يكتفي بقوله ديناراً، اذ التنوين للتنكير لاللوحدة، وانما يفهم ذلك منه بدلالة اطلاقية، وهو غير مناسب مع مقام التحديد.

٢ـ نقل البزنطي نفسه للرواية الاولى ولرواية اعتبار النصاب في الكنز، وبتعبير مقارب جداً مع هذا التعبير، بحيث لو اضفنا كلمة عشرين في هذه الرواية كانت كأنّها رواية واحدة، صادرة في مجلس واحد.

٣ـ استبعاد اختلاف نصاب الكنز والمعدن عن الغوص في نفسه، بحيث يكون الغوص أشد حالاً من المعدن خصوصاً معدن الذهب والفضة وبالاخص الكنز، فيكون فيما قيمته دون العشرين الى الدينار الواحد في الغوص الخمس بخلاف الكنز والمعدن.

٤ـ استبعاد كون الدينار الواحد نصاباً في نفسه، فانه غريب لاسابقة ولامعهودية فقهية أو متشرعية له، بخلاف عشرين ديناراً الذي هو نصاب معروف مركوز ومتناسب في باب الزكاة.

فمن مجموع هذه القرائن ربما يطمئن بانَّ الرواية الثانية للبزنطي كانت كروايتيه الاخريتين وقد سقطت كلمة (عشرين) منها في مقام النقل أو الاستنساخ، وبذلك يرتفع موضوع المعارضة من البين، وبناء عليه لابد من اعتبار النصاب في الغوص عشرين ديناراً حينئذٍ خلافاً للمشهور ووفاقاً للشيخ المفيد(قده).

ثم انه في ذيل هذه الجهة تجدر الاشارة الى مطلبين:

.....

الاول ـ انَّ اعتبار النصاب المذكور في المعدن وكذلك في الكنز والغوص انما هو بلحاظ الخمس الثابت بالعنوان الخاص، لامطلق الخمس حتى الثابت بعنوان الفائدة او التكسب فيما اذا اتخذ ذلك مكسبا له، والوجه في ذلك انَّ الروايات المحددة لمقدار النصاب ناظرة الى ادلة الخمس بالعناوين الخاصة، فلا ينافي ثبوت الخمس فيما دون النصاب من المعدن او الكنز بعنوان مطلق الفائدة او التكسب.

وبناء عليه لامانع من التمسك باطلاق دليل الخمس في فاضل المؤنة من المكاسب أو مطلق الفائدة حتى اذا كان المعدن أو الكنز أو الغوص اقل من النصاب، وهذا المطلب وانْ لم يصرح به الفقهاء بحيث قد يتبادر من ظاهر عبائرهم خلافه الّا انه من المحتمل قوياً قبولهم له ثبوتاً.

الثاني ـ هل الميزان في نصاب المعدن بلوغ عشرين ديناراً، أو بأنْ يكون في مثله الزكاة؟

وعلى الثاني هل يكون الميزان بالتحديد القيمي أي أنْ يبلغ قيمة يكون في مثلها الزكاة سواء كانت عشرين ديناراً أو مئتي درهم، ويكون ذكر عشرين من باب المثال فاذا بلغ الذهب المستخرج مئتي درهم وجب خمسه ولو لم يبلغ عشرين ديناراً، او يقال بأن النصاب له موضوعية في المعدن المستخرج اذا كان شرطاً في نصاب زكاته، ففي معدن الذهب لايكون خمس الّا اذا بلغ عشرين ديناراً وفي الفضة لايكون خمس الّا اذا بلغ مئتي درهم، ويكتفى في سائر المعادن بتحقق احدى القيمتين؟

والصحيح: هو الاول لظهور ذكر عشرين ديناراً في الصحيحة في الموضوعية مع التصريح في الرواية الثانية بانَّ الميزان بالقيمة لاالمثلية في الجنس، بل لولاذلك ايضاً يكون الظاهر ارادة التماثل في المالية والقيمة، لان السؤال عن مطلق المعدن لاخصوص الذهب والفضة، فيكون الميزان بلوغ قيمة المعدن من

كان المخرج أقل منه. وان كان الاحوط اخراجه اذا بلغ ديناراً، بل مطلقاً[١]!

اي جنس كان عشرين ديناراً، فلاخمس قبل ذلك ولوكانت قيمته مئتي درهم وكان المعدن فضة فضلا عما اذا كان جنساً آخر.

نعم هذا الاحتمال اعني اعتبار المثلية مع نصاب الزكاة من حيث الجنس في ثبوت الخمس قد يستظهر من صحيح البزنطي الثالث الوارد في الكنز، حيث لم يرد فيه التعبير بعشرين ديناراً، الّا انّ الظاهر ارادة نفس المعنى منه ايضاً، اذ مضافا الى قرينية روايتيه الاخريين بعد عدم احتمال اختلاف سنخ الجعل في المقامين، انّ الكنز ايضاً ربما لايكون من جنس الذهب ولاالفضة بل سائر المجوهرات، فلابد وأنْ يكون الملحوظ في التحديد المالية، ومايصلح ان يكون مالية واحدة جامعة في مثلها الزكاة ليس الّا عشرين ديناراً، لكون الدينار هوالاهم والاشهر والمتعارف في مقام تحديد النصاب والقيم السوقية.

ثم إنّه يمكن أن يستدلّ على وحدة النصاب فى المعادن جميعاً مضافاً الى ماتقدم، باطلاق صحيح الحلبي المتقدم (عن أبى عبدالله «ع» (في حديث) وعن المعادن كم فيها؟ قال: الخمس. وعن الرصاص والصفر والحديد وماكان من المعادن كم فيها؟ قال: يؤخذ منها كمايؤخذ من معادن الذهب والفضّة) فانّ مقتضىٰ اطلاق التشبيه فيها أن كيفية الخمس ومقداره ونصابه في المعادن كلها علىٰ حدّ واحد، فلا وجه للتفصيل فيما بينها في النصاب كما ذهب اليه بعض.

[١] الجهة السادسة- في استثناء المؤنة المصروفة في سبيل تحصيل المعدن، والبحث عنه في مقامين:

الاول - في اثبات اصل الاستثناء.

الثاني - في انّ النصاب المعتبر في المعدن وهو بلوغ عشرين ديناراً هل يلاحظ في جميع مايخرج من المعدن، أو في مايبقى منه بعد الاستثناء.

اما المقام الاوّل : فيمكن أنْ يستدل على استثناء مؤنة التحصيل بوجوه:

.....

الاوّل: مقتضى القاعدة الاولية المستفادة من ادلة الخمس ولو لم تفرض رواية على الاستثناء، حيث انَّ مفادها جعل الخمس على الفائدة العائدة للشخص كما في صحيحة ابن مهزيار ومعتبرة سماعة وغيرها[١]، بل هو المستظهر ابتداءً من ادلة الخمس، اما بقرائن لفظية كمافي آية الخمس فانَّ عنوان (الغنم) لايصدق بدون ذلك، او لنكات لبية من انَّ الخمس المجعول في غير الغنيمة بالمعنى الاخص ايضاً توسعة لنفس ماجعل على الغنيمة، بل المركوز عرفاً وعقلائياً في باب جعل الضرائب انه يكون على الربح والفائدة، وبناءً عليه لايكون الخمس ثابتاً في اي قسم من الموارد الخاصة الّا اذا انطبق عليه عنوان الفائدة المالية ايضاً، ولا يعني ذلك إلغاء دخالة خصوصية ذلك العنوان الخاص في ثبوت الخمس، بل بمعنى اشتراط كونه فائدة اضافة الى صدق العنوان الخاص عليه، فالمعدن الغنيمة والفائدة فيه الخمس وكذلك الغوص والكنز والغنيمة الحربية.

لايقال: اذا كان عنوان الفائدة والربح بنفسه موضوعاً مستقلاً للخمس فلا يعقل كونه جزء الموضوع للخمس الثابت بالعناوين الخاصة، اذ يستحيل انْ يكون شيء واحد جزء الموضوع وتمام الموضوع في نفس الوقت لحكم واحد، اذ يكون الجعل الخاص لغواً حينئذٍ.

فانه يقال- مطلق الربح والافادة ليس موضوعاً لنفس حكم الخمس المجعول بالعناوين الخاصة، وانما هوموضوع لجعل آخريختلف عن الاول في الأثر حيث يستثنى منه مؤنةالسنة، بخلاف الاوّل فانه لايستثنى منه ذلك ويكون دفعه فورياً، فانطباق احد العناوين الخاصة من الغنيمة الحربية او المعدن أو الكنز أو الغوص على الفائدة يوجب فعلية حكم اشد واضيق فلا لغوية.

١- وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٥٠، باب ٨ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ٦و٥ .

الثاني: استظهار ذلك من مطلقات الخمس بعد المؤنة كصحيح البزنطيّ قال: كتبت إلى أبي جعفر عليه السَّلام: الخمس أخرجه قبل المؤنة أو بعد المؤنه؟ فكتب بعد المؤنة)[1].

وعن ابراهيم بن محمَّد الهمداني إن في توقيعات الرضا عليه السَّلام إليه (أنّ الخمس بعد المؤنة)[2]، هذا اذا لم يطئن بانها نفس مكاتبته المنقولة بطريق الكليني والشيخ، فانها مخصوصة سؤالاً بالخمس المجعول في المكاسب، والتعدي منه الى الخمس الثابت بعنوان خاص مشكل، كيف والاّ لزم التعدي اليه حتى في استثناء مؤنة السنة لانها مشتملة عليه ايضا، وكذلك رواية محمَّدبن الحسن الاشعري، (كتب بعض اصحابنا الى ابي جعفر الثاني عليه السَّلام اخبرني عن الخمس اعلى جميع مايستفيد الرجل من قليل و كثير من جميع الضروب وعلى الصناع؟ وكيف ذلك؟ فكتب بخطه الخمس بعد المؤنة)[3] وظاهره مشاهدته للخط فليست الرواية مرسلة اذا ثبت وثاقة الاشعري.

تقريب الدلالة ـ انَّ الظاهر من كلمة المؤنة مايصرف في سبيل تحصيل الشيء وظهور الفائدة خصوصاً عندما يستعمل مطلقاً بلا اضافة الى الشخص أو العيال، فالمؤنة بقول مطلق هي نفقات التحصيل، واما المؤنة بمعنى مايستهلكه وينفقه الإنسان على مصارفه الاخرى فهي بحاجة الى مايضاف اليه المؤنة من الاهل والعيال، نظير الفرق بين الماء والماء المضاف، فتكون نفقة تحصيل المال الذي فيه الخمس هوالمتيقن من مفاد هذه الروايات جزما، هذا ولكن سوف يأتي فى مبحث خمس ارباح المكاسب المنع عن هذا التقريب وأن الروايات المذكورة ناظرة الى استثناءِ مؤنة السنة من خصوص خمس الأرباح لاغير.

١، ٢ـ وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٥٤، باب ١٢ من أبواب قسمة الخمس، حديث ١و٢ـ.

٣ـ وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٤٨، باب ٨ من أبواب مايجب فيه الخمس، الحديث ١.

.....

الثالث: صحيح زرارة المتقدّم[١]، وقد استدل به على استثناء مؤنة التحصيل بارادة التصفية المالية من قوله (مصفّى)، خصوصاً بقرينة ذكر ماعالجته بمالك في صدر الجملة، فكأنه أُريد بذلك بيان انَّ الخمس يتعلق بما يبقى بعد التصفية واستثناء ما صرف من اجل علاجه واخراجه.

وفيه: انَّ الظاهر ارادة التصفية الذاتية لاالمالية، فان الامام بعد ان بين كبرى كلية هي ثبوت الخمس في كل ماكان ركازاً أي مدفونا يستخرج من تحت الارض حاول اَنْ يدفع الابهام بانَّ الميزان ليس بالخروج من تحت الارض، بل الميزان خروج المعدن وظهوره، اما في تعلق الوجوب أو في المقدار الواجب فيه الخمس على ماسوف يأتي تحقيقه، فالتعبير المذكور ظاهر في ارادة التصفية الذاتية للمعدن لاالتصفية الحسابية والمالية التي هي معنى اصطلاحي، واما تقييد العلاج بقوله بمالك فللاشارة الى انَّ الخمس يتعلق بالملك لابذات المعدن ولولم يكن له بأَنْ كان اجيراً فيه لغيره فتكون هذه الصحيحة ايضاً من أدلة تعلق الخمس فى طول الملك.

فالحاصل: ارادة استثناء المؤنة والنفقات المالية من التصفية خصوصاً مع التعبير بما اخرج الله منه من حجارته مصفى بعيد جداً، اذلم تلحظ المالية لكى تحمل التصفية على التصفية المالية المتبقية بعد استثناء رأس المال، بل جعل ذلك وصفا للحجارة والمعدن المستخرج قرينة على ارادة التصفية الذاتية وان مايتعلق به الخمس مايصفو من المعدن لاغير، ولااقل من الاجمال والتردد بين المعنيين.

واما المقام الثاني: فالمشهور انَّ الميزان بلوغ قيمة المعدن المستثنى عنه المؤنة للنصاب، وخالف في ذلك سيد المدارك وتبعه جملة من المحققين المتأخرين، فذهبوا الى كفاية بلوغ المعدن المستخرج للنصاب في تعلق الخمس به وان

١- وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٤٣، باب ٣ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ٣.

.....

كان المقدار الواجب تخميسه عندئذٍ ماعدا المؤنة من المعدن، فيكون استثناء المؤنة قيداً فيما يخمس لافي التعلق.

وينبغي البحث في مسألتين:

الاولى ـ في ماهو مقتضىٰ الاصل والقاعدة عندالشك في ان النصاب معتبر في اصل المعدن المستخرج أوفيه بعد استثناء مؤنة تحصيله.

والثانية ـ فيما يستظهر من دليل اعتبار النصاب.

امّا المسألة الاولى: فقد ذكر في الجواهر انَّ مقتضى الاصل هو البراءة عن وجوب الخمس اذا لم يبلغ الباقي بعد المؤنة للنصاب.

واعترض عليه: بانَّ اصل تعلق الخمس معلوم لاشك فيه على كل حال ولو من باب مطلق الفائدة، الّا اَنْ يريد بذلك اصالة عدم تعلق الخمس الخاص بعنوان معدن ليترتب عليه وجوب الاخراج فعلا، فيكون مجرى الاصل بحسب الحقيقة فورية الوجوب وفعليته لااصله، وهذا له وجه لولا الاطلاق في صحيح البزنطي المقتضي لوجوب الاخراج فعلا بعد بلوغ المجموع حدالنصاب[1].

وهذا الاعتراض، اولا ـ خلاف ماتقدم من نفس هذا العلَم من انَّ مقتضى الاصل العملي عندالشك عدم جواز الصرف في المؤنة ووجوب دفع الخمس فوراً، لانه مال الغير والاصل حرمته وحرمة صرفه في المؤنة الّا بدليل.

وثانياً ـ خلاف ما تقدم منه ايضاً في مسألة الشك في المعدنية من ان مقتضىٰ عموم دليل استثناء مؤنة السنة انَّ كل خمس يجوز صرفه فيها الا ماخرج بالدليل، فاذا شك في اطلاق الدليل المخرج والمخصص كان من موارد دوران المخصص المنفصل بين الاقل والاكثر، والقاعدة فيه الرجوع الى عموم العام وهو يقتضي جواز الصرف.

١ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص٤٧.

وثالثاً ـ انَّ الصحيح في المقام عدم صحة الرجوع الى استصحاب عدم تعلق الخمس الخاص فضلا عن البراءة عن وجوب دفعه فورا، لانَّ الشك في شمول دليل النصاب للمقام مرجعه بحسب الحقيقة الى الشك في اطلاق المخصص لاطلاقات الخمس في المعدن قليلا كان أو كثيراً، فاذا فرض اجماله كان المرجع اطلاق الخمس، فاذكر من انه لولا ظهور دليل النصاب في اعتباره في اصل المعدن المستخرج سواء استثنى منه المؤنه أم لا كان للاصل المذكور وجه، غير صحيح.

وهكذا يتضح: انه لو شك في كيفية اعتبار النصاب في المعدن كان المرجع في مورد الشك اطلاق دليل خمس المعدن المقتضي لوجوب تخميسه ولو لم يبلغ ما يتبقى بعد الاستثناء مقدار النصاب، فيكون مقتضى الاصل في المسألة الاولى ثبوت الخمس فيما اذا بلغ قيمة مجموع المعدن المستخرج النصاب ولو نزل عنه بعد استثناء المؤنة، فيثبت ماذهب اليه صاحب المدارك (قده) على القاعدة.

واما المسألة الثانية: وهي حكم المسألة بعد ملاحظة أدلة اعتبار النصاب ومايستفاد منها، فيمكن ان يستدل على القول المنسوب الى صاحب المدارك (قده) بوجوه:

الاول ـ التمسك باطلاق الشرط في مفهوم صحيح البزنطي الدال على اعتبار النصاب، حيث انَّ مفهومه (اذا بلغ ـأي المعدنـ مايكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً ففيه شيء ـأي خمسـ) ومقتضى اطلاقه وعدم تقييده بمابعد المؤنة كفاية بلوغ المعدن المستخرج للنصاب في تعلق الخمس. وان لم يبلغه بعد استثناء المؤنة.

وفيه: اولاً ـ لا مفهوم للصحيحة، فانَّ الغاية ليس لها مفهوم، مضافا الى انَّ الصحيحة بصدد الاستثناء ونفي الخمس عمالم يبلغ النصاب، واما مايبلغ النصاب من المعدن فالخمس فيه مشرع بمطلقات خمس المعدن التى تنظر اليها

هذه الصحيحة وتفترضها، وليست بصدد تشريع ذلك الخمس وانشائه ليتمسك باطلاقه، فهذا المنهج للاستدلال غيرتام.

نعم يمكن تغييره بأنْ يقال: مقتضى أطلاق البلوغ في الصحيحة انَّ المستثنىٰ الخارج بالتخصيص عن مطلقات خمس المعدن هو خصوص المعدن الذي لم يبلغ النصاب حين الاستخراج، وامّا اذا بلغ ذلك فلايشمله المخصص حتى اذا فرض تنزله عنه بعد استثناء المؤنة، بل لابد وأن يرجع فيه الى مطلقات خمس المعدن، وهذا يرجع الى الوجه القادم لباً وروحاً.

وثانياً ـ وهو الجواب الحقيقي على هذا الوجه، انَّ مقتضى ماتقدم من الادلة على انَّ الخمس يتعلق بماهو فائدة ومغنم حتى في العناوين الخاصة أنْ يكون المستفاد من هذه الصحيحة ايضا اشتراط بلوغ ماهو موضوع الخمس وهو المعدن الفائدة عشرين دينارا، لابلوغ ذات المعدن، خصوصا بناء على ارتكازية هذه النكتة كقرينة لبية متصلة.

وان شئت قلت: ان الصحيحة باعتبارها ناظرة الى دليل خمس المعدن يكون ظاهرها عرفاً تحديد النصاب في نفس ماهو موضوع للخمس وهوالمعدن الفائدة، الذي يتمثل في خصوص مازاد على مؤنة التحصيل، أي تكون ظاهرة في الطولية وأخذ تمام قيود مافيه خمس المعدن ومنها كونه فائدة، وليس مفادها مجرّد بيان شرط أصل التعلق مع قطع النظر عمايكون متعلق الخمس وموضوعه، بحيث لابد من تقييد ذلك بفرض وجود زيادة على المؤنة ايضاً، فان هذا خلاف الظاهر جداً ولايناسب مع نكتة النظر التي أشرنا اليها، ولهذا أفاد الشيخ الاعظم(قده) ان اعتبار النصاب قبل المؤنة يوجب ان لايكون مافيه الخمس تمام المعدن البالغ للنصاب بل جزؤه ومقدار منه وهو خلاف الظاهر.

فالحاصل: التفكيك بين شرط التعلق ومافيه الخمس غير عرفي في المقام، كيف

.....

والعرف يرى الملازمة ـ على تقدير كون ملاك الخمس وموضوعه المغنم والفائدة ـ بين صورة عدم بلوغ المعدن المستخرج للنصاب من اصله وصورة بلوغه للنصاب ولكن نزوله عنه بعد استثناء المؤنة، خصوصاً اذا لم تكن مؤنة اصلا للصورة الاولى وكانت مؤنة كبيرة للثانية، كما اذا لم يبق من المعدن الّا بمقدار دينار فيحكم بالخمس فيه بخلاف من استخرج تسعة عشر ديناراً من المعدن مثلاً بلامؤنة فان هذا غير عرفي، وهذه الدلالة العرفية تمنع عن انعقاد الاطلاق المذكور في هذا الوجه.

لايقال: على هذا يلزم القول بعدم الخمس في بلوغ عشرين ديناراً ايضاً، لانه بعد دفع الخمس يكون له خمسة عشر ديناراً بينما اذا كان قد اخرج مايساوي قيمته تسعةعشر ديناراً لم يكن عليه خمس، فكما انَّ هذه الملازمة أو الفحوى العرفية مختلة بنفس ادلة الخمس كذلك تلك.

فانه يقال ـ الفرق بينهما واضح، فان العرف يميز بين النقص الحاصل في طول الملك وتعلق الخمس أو الزكاة وبين النقص في اصل الافادة والغنم، فلا توجد فحوى وملازمة في مورد النقض حتى عرفا، على انَّ فرض الخمس يقتضى مثل هذه النتيجة على كل حال وبأي مقدار كان النصاب كمالايخفى وجهه، فمثل هذه الملازمة غير ثابتةاساسا بخلاف مااشرنا اليه.

الثاني ـ انَّ مفهوم الشرطية لابد من تقييد فيها، اما بلحاظ الشرط فيثبت قول المشهور، او بلحاظ الجزاء فيثبت القول المنسوب الى صاحب المدارك (قده)، وحيث لامعين لاحدهما فيتعارضان ويرجع الى مطلقات خمس المعدن فيما اذا بلغ النصاب قبل استثناء المؤنة.

وقد ظهر جواب ذلك مماتقدم، فانه مضافاً الى عدم الاجمال، يرد عليه: انه لاوجه للدوران المذكور في نفسه، بل هذه الصحيحة بناء على دلالتها على المفهوم يعلم بتقيد الجزاء فيها بمابعد المؤنة على كل حال وانما الشك في تقييد

شرطها فقط.

الثالث ـ ماذكره المحقق العراقي(قده) من انَّ هذه الصحيحة بحسب الحقيقة تضيف شرطا زائداً وقيداً في ادلة خمس المعدن، كصحيح البزنطي الدال على انَّ الخمس بعد المؤنة، وهذا يعني انَّ هناك تقييدين واردين على مطلقات خمس المعدن، احدهما التقييد بماعدا المؤنة، والاخر التقييد بالنصاب، وهما تقييدان عرضيان، فلاوجه لملاحظة احدهما قبل الآخر وفي طوله، ونتيجة ذلك ملاحظة بلوغ النصاب في المعدن ابتداء وقبل استثناء المؤنة.

لايقال ـ مقتضى الجمع بين التقييدين ملاحظتهما معا، فيكون اعتبار النصاب شرطا في المعدن بعد المؤنة.

فانه يقال ـ الجمع بين التقييدين لا يقتضي ذلك، بل لابد من ملاحظة انَّ القيد الثاني وهو النصاب ماهو؟ هل هو بلوغ ذات المعدن للنصاب، أو المعدن الزائد على المؤنة، فاذا استظهرنا الاول نتيجة العرضية المذكورة كان معنى الجمع بين التقييدين العرضيين أنْ يكون المعدن الذي فيه الخمس زائدا على المؤنة، وان يكون حين اخراجه بالغا للنصاب ولولم يكن كذلك الآن كمالايخفىٰ.

وفيه: اولا ـ ماتقدم من انَّ التقييد بالمؤنة ليس تقييداً بحسب الدقة بل تقييدٌ، بمعنىٰ انَّ القيد ليس عنوان المؤنة وانما موضوع الخمس عرفاً وارتكازاً المعدن الفائدة، وهو لايصدق الّا على مازاد علىٰ مؤنة التحصيل، وهذا قرينة لبية متصلة بجميع أدلة الخمس ومنها نفس دليل النصاب في المقام، فليس المقام من باب ورود تقييدين عرضيين على مطلق فوقاني لكي ينعقد اطلاق في دليل النصاب لبلوغ ذات المعدن للنصاب مع كون الفائدة اقل منه.

وثانياً ـ ماتقدم ايضاً من ان نكتة النظر والطولية الاثباتية بين دليل النصاب ودليل خمس المعدن تقتضي الطولية في التقييدين.

ولايعتبر في الاخراج أن يكون دفعة، فلو أخرج دفعات، وكان المجموع نصاباً، وجب اخراج خمس المجموع. وانْ اخرج أقل من النصاب فأعرض، ثم عادو بلغ المجموع نصاباً،فكذلك على الأحوط[١].

فالانصاف: ان ماذهب اليه المشهور هو الصحيح، وانّ مانسب الى صاحب المدارك (قده) ووافق عليه جملة من المحققين خلاف الظاهر.

[١] الجهة السابعة- في اشتراط وحدة الاخراج أو المخرج أو المخرَج عنه في بلوغ النصاب وعدمه، فهنا مسائل:

الاولى - في اشتراط وحدة الاخراج وعدمه، ولا اشكال في تعلق الخمس فيما اذا اخرج مايبلغ النصاب دفعة، واما اذا اخرج النصاب على شكل دفعات فلااشكال ايضاً اذا كانت تعد اخراجاً واحداً عرفا وان كان متعدداً بالدقة، كمااذا كانت الفواصل الزمنية فيما بينها ضئيلة كاخراج النفط بالدلاء مثلاً، وانما الكلام فيما اذا تعدد الاخراج عرفاً فبلغ المجموع النصاب، ذهب جملة من الاعلام الى وجوب الخمس فيها مطلقا، وذهب بعض الى عدمه مع تعدد الاخراج، وفصّل العلاّمة(قده) في بعض كتبه بين ماذا اهمل واعرض عن الاخراج ثم رجع اليه وبين ماذا لم يهمل، والمظنون ان المقصود بيان صورة التعدد والاّ فلاخصوصية للاعراض اذالم يستلزم ذلك كمايشير اليه السيد الماتن(قده) وقد اختار هو القول الاول.

ولا ينبغي الإشكال انَّ مقتضى القاعدة مع قطع النظر عما يستظهر من دليل النصاب وجوب الخمس اذا بلغ المجموع النصاب، تمسكا بمطلقات الخمس في المعدن، فلابد للقائل بالاعتبار من استظهار ذلك من دليل اعتبار النصاب الذي هو بمثابه المقيد لتلك المطلقات، ويمكن آنْ يستند للقول باعتبار وحدة الاخراج في بلوغ النصاب الى احد وجوه:

الاول - دعوى انصراف صحيح البزنطي الدال على اعتبار النصاب الى ذلك،

.....

فيكون مفادها انَّ المعدن المخرج باخراج واحد عرفا اذا بلغ عشرين ديناراً فيه خمس، فلايشمل ما اذا لم يبلغ ذلك وان كان المجموع منه ومن الخارج باخراج آخر بمقدار النصاب[1].

وفيه: اولا ـ منع الانصراف المدعى على ماسوف يظهر وجهه.

وثانياً ـ لو فرض الانصراف وانَّ الصحيحة تنظر الى المعدن المخرج دفعة واحدة عرفا فغايته انها تدل على عدم الخمس فيما اذا لم يبلغ النصاب وثبوت الخمس فيما اذا بلغ النصاب، اما صورة بلوغه للنصاب منضما الى ماأخرج في دفعة اخرى فتكون خارجة عن منصرف الصحيحة، فلا تدل على وجوب الخمس فيه أو عدم وجوبه، لأنها تدل على عدم الخمس في المجموع، فيثبت وجوب الخمس فيه بالمطلقات.

وان شئت قلت: دعوى الانصراف المذكور توجب انصراف المقيد لمطلقات الخمس الى خصوص صورة عدم بلوغ المخرج في الدفعة الواحدة للنصاب، فتدل الصحيحة على انه لاخمس فيه من حيث هو، وهو لايلازم انتفاء الخمس عنه من حيث بلوغه منضماً الى غيره للنصاب، نعم لو أُريد دعوى انصراف الشرط وهو بلوغ النصاب الى بلوغ النصاب في الدفعة الواحدة بحيث استظهر شرطية وقوع الاخراج الواحد على النصاب في تعلق الخمس تمَّ التقييد عندئذ، الّا انّ مثل هذا لايقتضيه الانصراف المدّعى.

الثاني ـ ما افاده بعض أساتذتنا العظام (دام‌ظله) في المقام وحاصله بتوضيح يجعله مباينا مع الوجه السابق وغير راجع اليه: انَّ ظاهر الصحيحة اخذ حيثية الاخراج في المعدن الذي فيه الخمس، وحيث انَّ الحكم مجعول بنحو مطلق الوجود والانحلال فلابدَّ من ملاحظة كل اخراج مستقلا بانفراده واستقلاله

١ـ مستمسك العروة الوثقى، ج٩، ص٤٥٩.

بعد فرض انعزاله عن الاخراج الاخر، فيكون مفاد الصحيحة اذا اخرجت مايبلغ النصاب ففيه الخمس، فتكون حيثية الاستخراج لمقدار النصاب دخيلة في الحكم، نظير مااذا قال اذا اشتريت منّا من الحنطة فتصدّق، فانه اذا احتملنا دخالة وقوع الشراء على المنّ الكامل في الحكم لم يجز اسراوءه الى حالة مااذا اشترى نصف مَنّ مرتين[1].

وفيه: اولا ـ عدم اخذ حيثية الاخراج في هذه الصحيحة اصلا، وانما المأخوذ فيها حيثية الخروج، لانّ الوارد فيها هو السؤال عما اخرج المعدن، فاسند الاخراج الى المعدن، فيشمل مااذا خرج من نفسه، فهذه الصحيحة الدالة على اعتبار النصاب لم تاخذ الاخراج، وانما اخذت الخروج ميزانا وهو صادق على الدفعات بلااشكال.

وثانياً ـ لوفرض اخذ عنوان الاخراج في موضوع الحكم ولو بروايات اخرى سواء بعنوانه أم باعتباره سببا للتملك والحيازة مع ذلك قلنا بانّ الدليل تارة يضيف الاخراج الى النصاب، فيقول اذا اخرجت مقدار النصاب ففيه الخمس، ففي مثل ذلك يمكن دعوى دخالة حيثية وقوع الاخراج على مقدار النصاب بعنوانه في الحكم، الّا انّ الوارد عنوان بلوغ مااخرج مقدار النصاب، ومقتضى اطلاقه كفاية بلوغ المقدار المخرج ولو ضمن دفعات عديدة للنصاب في تعلق الخمس، بل اذا قال اذا اخرجت مقدار النصاب ففيه الخمس، ايضاً يكون المناسب عرفا إلغاء خصوصية وقوع الاخراج أو الحيازة على مقدار النصاب، وكفاية بلوغ المقدار المستخرج والمحاز للنصاب، لانّ ثبوت الخمس انماهو بملاك كونه فائدة ومغنما ولا دخل لوحدة الاخراج وتعدده في ذلك عرفا، ومما يشهد على هذا نفس تعبير السائل وصبّه لسؤاله علىٰ مااخرجه المعدن من قليل أو

١ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص٤٩.

.....

كـثير، مماهو ظـاهر في النظـر الى مقدار المخرج لاالى حـيثيـة الاخراج، وكذلك تعبير الامام(ع) في مقام الجواب حتى يـبلغ عشرين ديناراً ايضـاً يناسب ذلك، ولايناسب كون النظر الى الاخراج الواحد والدفعة الواحدة، فهذا التعبير في قوة قولك ليس في المعدن شيء حتى يـزداد ويبلغ عشرين ديناراً، الظاهر في النظر الى الكمية وتزايدهـا ولو باستمـرار وبالتدريج، ولا اقل من انَّ مقتضى اطلاقه ذلك، وان شئت قلت: انَّ الاخراج كناية عن التملك به عرفاً.

وثالثاً ـ هذا البيان غايتـه احتمال دخالة وقوع الاخراج على مقدار النصاب في الحكـم بحيث لايمكن آنْ يستفـاد من هذا الدليـل اكثر من ذلـك، وهذا غاية مـايلـزم منـه عدم امكـان استـفادة ثبوت الخمس في المعدن البـالغ للـنصاب بـاخراجات عـديدة من صـحيحة البـزنطي، التى تـكون بمثابـة المقيـد لمطلقات خمس المعـدن، فـلوكنـا نحـن وهذه الصحيحة الدالة على خمس المعدن لم يكن يمـكن اثبات الخمس بها، نظير ماذكـر في مثال شراء المن من الحنطـة، الّا انه حيث كان مقـتضى القـاعـدة والعمـومات ثبوت الخمس في كل معدن، فمع فرض اجمال الصحيحة مـن هذه الناحيـة يكون المرجع مطلقات الخمس في كل معدن، نعم لو استظهر دخالة هـذا القيد وهو وقوع الاخراج الـواحد على مقدار النصاب في جعل وجوب الخمس، بحيث اصبحت الصحيحة ظاهرة في تقييد خمس المعدن بذلك لم يصح الرجوع الى المطلـقات حينئذٍ، الّا انَّ مثـل هذه الدعوى واضحة العدم، اذ ليس فيها مايدل على شـرطية ذلك، وانما غايتـه دعوىٰ عدم اطلاقها لما اذا لم يقع الاخراج الواحد على مـقدار النصاب كما في مثال شراء المـنّ من الحنطة.

ثم انَّ هذا الوجه لـو تـمَّ فهو يقتضـي لزوم بلوغ كل اخـراج مستقل للـنصاب، فلا يكفى بـلوغ مجمـوع مـاخرج باخـراجين للنصاب ولـو كانا في زمـان واحد، وهـذا غير الـدفـعة والدفعـات الظـاهـر في الـتعدد بلـحـاظ عـمـود الزمان، فان

الاخراج قد يتعدد حتى في الزمان الواحد بتعدد المكان أو الآلة للاخراج أو الشخص المخرج.

الثالث ـ ما افاده بعض اساتذتنا العظام (دام ظله) ايضاً من انه لااشكال في عدم الخمس فيما اذا اخرج مادون النصاب من المعدن فصرفه واتلفه ثم اخرج مقداراً آخر دون النصاب ايضاً وهكذا، فانه لايتعلق بهما الخمس وان كان مجموعهما بالغاً حد النصاب، فلايجب فيما اتلفه سابقاً الخمس جزماً، لظهور النص في عروض الوجوب مقارنا مع الاخراج لافي آونة اخرىٰ بعد ذلك، فاذا تم ذلك في صورة التلف تمَّ في صورة وجوده، لوحدة المناط وهو ظهور النص في المقارنة[1].

وفيه: انَّ ظاهر ادلة الخمس تعلقه بالمال المملوك المحفوظ حال تعلق الخمس به كماتقدم، فاذا اعتبر النصاب بدليل كان معنى ذلك اشتراط فعلية ملك المكلف لمقدار النصاب من ذلك المال الذي يتعلق به الخمس في آن التعلق، فلو اتلف أو باع مامالكه أولاً من المعدن غير البالغ للنصاب ثم ملك مقداراً آخر دون النصاب لم يتعلق به الخمس وان كان مجموعهما بمقدار النصاب، لعدم اجتماعهما في الملك معاً حتّى يصدق عليه انه يملك مقدار النصاب.

والحاصل: عدم ثبوت الخمس في مورد التلف أو الصرف لكميات من المعدن كل واحدة منها دون النصاب وان كان المجموع بالغاً حد النصاب لايمكن آنْ يكون دليلاً على اشتراط وحدة الاخراج في بلوغ النصاب كماهو واضح.

واما ماذكر من ظهور النص في عروض الوجوب مقارنا مع الاخراج لافي آونة اخرى بعد ذلك فهو غريب، لأن الاخراج كناية عن الملك كماقلنا، ولوسلم فلا اقل في انَّ مقتضى اطلاق (حتى يبلغ عشرين ديناراً) شمول مااذا بلغ

١ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الخمس، ص٤٩.

واذا اشترك جماعة في الاخراج، ولم يبلغ حصة كل واحد منهم النصاب ولكن بلغ المجموع نصاباً، فالظاهر وجوب خمسه[١].

ذلك تدريجاً وبدفعات متعددة من الاخراج، ولو فرض عدم الاطلاق كفانا اطلاق ادلة خمس المعدن كماتقدم.

فالصحيح: في هذه المسألة ماذهب اليه السيد الماتن(قده) من عدم اعتبار بلوغ المعدن المستخرج باخراج واحد للنصاب، كما انه لايضر بذلك الاعراض والاهمال عن الاخراج ثم العود اليه، نعم يشترط فعلية الملك لمقدار النصاب من المعدن الذي اخرجه في تعلق الخمس، لكونه في طول ملك مقدار النصاب من المعدن واستفادته بالفعل.

[١] **المسألة الثانية** ـ في اعتبار وحدة المالك لمقدار النصاب وعدمه، فلو اخرج جماعة مقدار النصاب من المعدن مشتركاً بنحو كان حصة كل واحد منهم دونه فهل يجب الخمس فيه أم لا؟

حكى صاحب الجواهر(قده) عن غير واحد التصريح بعدم الخمس، وقال بل لااعرف من صرح بخلافه كماهو الحال في باب الزكاة، وذكر صاحب الحدائق(قده) انَّ ظاهر الصحيح عدم الاعتبار ووافقه الشيخ الاعظم والسيدالماتن(قدهما) وجملة من الاعلام، ولعل مقصودهم التمسك باطلاق الصحيحة حيث لم يقيد الحكم فيها باكثر من بلوغ المعدن المستخرج للنصاب سواء كان من شخص واحد ام اكثر.

وقد ادعي في قبال ذلك ظهور النص المذكور في اشتراط وحدة المالك، بدعوى انه مقتضى اطلاق المثلية في قوله(ع) (حتى يبلغ مايكون في مثله الزكاة) فانَّ مقتضى اطلاق المثلية كون الخمس كالزكاة من حيث النصاب حتى في اعتبار وحدة المالك له.

وكلتا الدعويين غير تامتين.

.....

اما الاخيرة: فلوضوح عدم كون الصحيحة في مقام تمثيل الخمس بالزكاة، بل المقصود مجرد تحديد مقدار النصاب في خمس المعدن بمقدار النصاب في باب زكاة النقدين أي بيان مقدار النصاب فقط، كمايشهد بـه عطف عشرين ديناراً عليه.

واما الدعوى الاولى فيردها: اولا ـ انَّ الصحيحة ليست في مقام البيان الاّ من ناحية الكمية وقلة المعدن أو كثرته، لامن سائر الجهات لينعقد اطلاق فيها من هذه الجهة.

وثانياً ـ ظاهر الصحيحة اعتبار بلوغ ماهو موضوع الخمس للنصاب وهو المعدن المملوك والفائدة الشخصية حيث انَّ الخمس في طول الملك الشخصي وبملاك الاغتنام كما تقدم، وهذا واضح جدا، فانَّ العرف لايحتمل أنْ يكون لخصوصية الاخراج المشترك دخل في هذا الحكم، وانَّ كل واحد منهم اذا كان قد اخرج حصته مستقلاً ومنفصلاً عن الآخر لم يكن عليه خمس بخلاف مااذا اخرجها مشتركا، نعم لو جعلنا موضوع الخمس ذات المعدن المستخرج لاالفائدة المعدنية أي المعدن بقطع النظر عن تملكه صح ماذكر، ولكنه خلاف ماتقدم من انَّ الخمس يتعلق في طول الملكية والاغتنام.

ومنه يظهر: ان ماافاده بعض الاعلام في وجه الخمس بانَّ ظاهر الصحيحة كون العبرة بالاخراج لابالمخرج وانَّ المدار ببلوغ مااخرجه المعدن حد النصاب سواء كان المخرج واحداً ام متعدداً غيرتام، فانه حتى اذا اعتبرنا وحدة الاخراج لابدَّ من اعتبار الملك الشخصي والاغتنام في تعلق الخمس، بل يكون اعتبار الاخراج لكونه منشأ للحيازة والملك عرفاً، فلا ربط لهذه المسألة بالمسألة السابقة فتامل جيداً.

فالحق في هذه المسألة مع المشهور ايضاً، من اعتبار بلوغ مايستفيده كل واحد منهم من المعدن للنصاب في تعلق الخمس كماهو الحال في باب الزكاة.

وكذا لايعتبر اتحاد جنس المخرج، فلواشتمل المعدن على جنسين أو أزيد، وبلغ قيمة المجموع نصاباً، وجب اخراجه[١].

نعم لو كان هناك معادن متعددة أعتبر في الخارج من كل منها بلوغ النصاب دون المجموع، وانْ كان الأحوط كفاية بلوغ المجموع. خصوصاً مع اتحاد جنس المخرج منها، سيما مع تقاربها. بل لايخلو عن قوة مع الاتحاد والتقارب[٢].

---

[١] المسألة الثالثة ـ في اعتبار وحدة الجنس المخرَج في بلوغ النصاب وعدمه، فيشترط على القول بالاعتبار أنْ يبلغ الجنس الواحد من المعدن للنصاب في تعلق الخمس، فلو لم يبلغ الجنس الواحد ذلك فلا خمس وانْ كان مجموع مااستخرج من المعادن المختلفة بمقدار النصاب، ولعله لم يصرح احدهنا باشتراط ذلك وهو الصحيح بعد أنْ كان موضوع الخمس استفادة المعدن من أي جنس أو نوع كماهو ظاهر الروايات وصريح صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة في الملاحة وظاهر دليل اعتبار النصاب ايضاً اعتباره فيما هو موضوع الخمس، فاذا كان موضوعه مطلق المعدن كفى بلوغ المجموع حد النصاب في تعلقه لامحالة.

ودعوى: انصراف الصحيحة الى المعدن الواحد، حيث لايخرج المعدن غالباً وعادة الّا جنساً واحداً لااجناس عديدة، فيشترط بلوغ النصاب في كل جنس.

مدفوعة: بما عرفت من منع مثل هذه الانصرافات المتوهمة في المقام، وعلى تقدير ثبوتها لايمنع عن ثبوت الخمس بالرجوع الى مطلقات الخمس في كل معدن، الّا أنْ ترجع الى دعوى التقييد لاالانصراف، وهي واضحة الفساد.

[٢] المسألة الرابعة ـ في اعتبار وحدة المعدن بمعنى مايخرج منه في بلوغ النصاب وعدمه، وقد اختار جملة من المحققين اعتبار ذلك، وفصل السيد الماتن (قده) بين ماإذا تعدد المخرج منه وكان الخارج من جنسين فلابدَّ من بلوغ كل منهما

.....

للنصاب في وجوب الخمس، وبين ماإذا تعدد المخرج منه واتحد الخارج منهما خصوصاً اذا كانا متقاربين في المكان فحكم بوجوب الخمس فيه.

وظاهر الدروس وصريح الشيخ كاشف الغطاء عدم اعتبار ذلك، وهو الصحيح لاطلاق ادلة خمس المعدن وعدم دلالة صحيحة البزنطي الدال على اعتبار النصاب على اكثر من اشتراط بلوغ ماهو موضوع الخمس وهو جامع المعدن المستفاد أو المستخرج للنصاب من دون خصوصية للمخرج منه أو المخرج من حيث وحدتها الشخصية أو النوعية أو تعددهما في موضوع هذا الحكم.

وقد استند القائلون بعدم الخمس الى احد وجوه:

الوجه الاول ـ ماتقدم في المسألة الاولى من دعوى انَّ الموضوع انحلالي بعدد عمليات الاستخراج عرفا فلابد وان يبلغ المعدن الخارج في كل واحد منها للنصاب، ومن الواضح انه مع تعدد المكان المخرج منه يتعدد الاخراج ولو كانا من جنس واحد، فلا يكفي بلوغهما للنصاب.

وفيه: مضافاً الى ماتقدم في رده وانَّ حيثية الاخراج والاستخراج ليست مأخوذة في بلوغ النصاب وانما اضيف ذلك الى المعدن المستخرج، اننا لوسلمنا اضافة الاستخراج الى مقدار النصاب في تعلق الخمس فلا ينبغي الاشكال في انَّ هذه الحيثية مأخوذة بماهو ملازم للحيازة والتملك لمقدار النصاب، بأنْ يحوز ويستفيد مقدار النصاب من المعدن دفعة واحدة وفي عملية استخراجية واحدة، وهذا حاصل سواء كان ذلك من معدن واحد جنساً أو من جنسين، ومن مكان واحد أو مكانين.

وان شئت قلت: انا اذا احتملنا دخالة حيثية وقوع الاخراج أو الاستخراج الواحد على مقدار النصاب فينبغي أنْ يؤخذ ذلك بماهو معرّف الى وقوع الملك والحيازة على مقدار النصاب، وهذا حاصل في المقام بعد فرض انَّ ماهو

.....

موضوع الخمس في المعدن طبيعي المعدن لاجنس خاص منه.
بل اخذ حيثية الاخراج التكوينية يؤدي الى عدم الخمس فيما اذا اخرج الاجير مقدار النصاب ولو باخراج واحد لمستأجره، حيث انه ليس المستأجر هو المخرج بل اجيره وليس الاجير كالآلة كما ان الاخراج فعل تكويني لاينتسب الى غير فاعله، فلابد من القول بعدم الخمس لاعلى الاجير لكونه غير مالك للمعدن، ولاعلى المستأجر لكونه ليس مخرجا، وهذا واضح البطلان.
هذا كله: مضافاً الى انَّ عنوان الاخراج لمقدار النصاب صادق اذا تعدد الاخراج في زمان واحد عرفا، فالانحلال المذكور لو فرض فلابدَّ وأنْ يكون بلحاظ الدفعة والدفعات لا تعدد الاخراج من ناحية المكان المخرج منه أو آلة الاخراج أو غيرذلك، فان توهم دخالة ذلك في الخمس واضح العدم، فلا ربط بين مبنىٰ المسألتين.
الوجه الثاني ـ دعوى انصراف كلمة المعدن في صحيح البزنطي والتي هي بمعنى المحل لاالحال، بقرينة اضافة الاخراج اليه، الى الفرد والمكان الواحد، فيكون مفادها اشتراط بلوغ مااخرجه المعدن الواحد للنصاب.
وفيه: اولا ـ منع هذا الانصراف، بل المعدن كسائر اسماء الاجناس مستعمل في الطبيعة والجنس، فيصدق عما اخرجه اكثر من معدن واحد انه اخرجه المعدن ايضاً، بل بعد ان كان الموضوع مااخرجه المعدن لانفس المعدن ـ بمعنى المحل ـ وكان المرتكز انَّ ماهو موضوع الخمس الفائدة الخاصة فالعرف يلغي خصوصية المكان المخرج منه، حتى اذا فرض عدم الاطلاق في كلمة المعدن أو ورود السؤال عما اخرجه معدن خاص كماهو واضح.
وثانياً ـ ماتقدم من انَّ الانصراف المذكور لايكون مجديا في نفي الخمس، لكفاية مطلقات الخمس في المعدن بمعنى الحال لا المحل لاثباته، الّا اذا يرجع الى دعوى اخذ الوحدة في المعدن المخرج منه قيداً في موضوع بلوغ النصاب، وهو

.....

غير الانصراف وواضح البطلان.

الوجه الثالث ـ ماذكره المحقق العراقي(قده) من انَّ الموضوع للخمس وانْ كان طبيعي المعدن الاّ انه ككل طبيعي آخر يكون منحلا وسارياً في كل فرد من افراد المعدن، ولازمه كون النصاب ايضاً سارياً في جميع افراده، فلايجدي بلوغ المخرج من المعادن المتعددة الى حد النصاب المزبور الا اذا صدق عليها جميعاً معدن واحد[1].

وكأنَّ المقصود انَّ صدق عنوان المعدن على مايستخرج من المعدن انما يكون باعتبار حلوله فيه، فالموضوع للخمس وان كان مايستخرج لامايخرج منه الا انه بتعدد المخرج منه يتعدد المعدن بمعنى الحال ايضاً، فيكون الخارج من كل واحد منها فرداً مستقلاً عن الآخر، وظاهر اعتبار بلوغ النصاب في خمس المعدن اعتباره بنحو السريان في كل فرد بحياله ومستقلاً عن الآخر.

وفيه: اولاً ـ انَّ عنوان المعدن بمعنى الحال من الطبايع التي تصدق على الكثير والقليل بصدق واحد، فالخارج من اماكن متعددة بجنس واحد أو جنسين يصدق على مجموعها المعدن كمصداق واحد، نظير صدق الماء على الكثير والقليل، خصوصاً مع فرض كون الموضوع في الصحيح اسم الموصول المبهم الصادق على المجموع ايضاً، وعليه لامعنى لتطبيق كبرى السريان والانحلال في المقام، اذيصدق على الجميع انه معدن بالغ للنصاب، فيجب الخمس فيه.

وثانياً ـ لو سلمنا عدم صدق المعدن على المجموع بل هي معادن متعددة فلا ينبغي اَنْ يجعل ميزان ذلك تعدد المخرج منه بالخصوص، بل يكفي تعدد المخرَج وتعدد الاخراج، بل انفصال كل جزء من اجزاء المعدن من الجزء الاخر خارجاً كاف لصدق المعادن عليها ايضاً، فلو كان النصاب معتبراً بنحو

١ـ شرح التبصرة، ج٣ ص١٧٨.

وكذا لايعتبر استمرار التكون ودوامه، فلوكان معدن فيه مقدار مايبلغ النصا فاخرجه ثم انقطع، جرى عليه الحكم، بعد صدق كونه معدناً[1]!

الانحلال في كل مايصدق عليه المعدن لزم اعتباره في كل مايصدق عليه معدن مستقل عن آخر، وهذا مالم يلتزم به احد.

وثالثاً ـ لاينبغي الإشكال في انَّ المستظهر عرفاً من دليل الخمس وغيره من ادلة الواجبات المالية والضرائب انَّ موضوع الخمس انما هو المال والفائدة الخاصة ـ كالمعدن ـ التي يحصل عليها الانسان مما اودعه الله في الارض واخرجه للانسان، كما في صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السَّلام (قال: سألته عن المعادن مافيها؟ فقال: كل ماكان ركازاً ففيه الخمس، وقال: ماعالجته بمالك ففيه ماأخرج الله سبحانه منه من حجارته مصفىٰ الخمس)[1] وكما ورد عن النبي (ص) التعبير عنه وعن الركاز بالسيوب ـ جمع سيب ـ وهو العطية من سيب الله وعطائه، وهذا العنوان لايختلف فيه كونه من مكان واحد أو مكانين ومن جنس واحد أو جنسين، فكل هذه الحيثيات ملغاة عرفا وارتكازاً عما هو موضوع الخمس وهو الفائدة الخاصة السائبة، ودليل اعتبار النصاب ظاهره اعتبار الكمية المعتبرة في النصاب لنفس ماهو موضوع الخمس بلااضافة أيّة حيثية زائدة عليه، وهو يصدق اذا بلغ مجموع المعدن المستخرج للنصاب بلاإشكال، فلا وجه للتشكيك في اطلاق ادلة الخمس في المقام أصلا.

[١] المسألة الخامسة ـ هل يشترط في خمس المعدن استمرار التكون ودوامه أم لايشترط ذلك؟ توقف في ذلك كاشف الغطاء (قده)، ولعله لتوهم انصراف عنوان مااخرج المعدن في الصحيح الى مايكون له دوام، حيث أُريد بالمعدن المحل، فينصرف الى مايكون له مادة.

١ـ وسائل الشيعة، ج٦، باب ٣ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ٣.

[مسألة ٦] لو اخرج خمس تراب المعدن قبل التصفية، فان علم بتساوي الأجزاء في الاشتمال على الجوهر، أو بالزيادة فيما أخرجه خمساً أجزأ، وإلّا فلا، لاحتمال زيادة الجوهر فيما يبقى عنده[1]!

وفيه: اولاً ـ عدم صحة مثل هذه الانصرافات المزعومة كما تقدم.

وثانياً ـ لوفرض ذلك كفانا اطلاقات ادلة الخمس في كل معدن، حيث انَّ صدق المعدن على الاحجار المعدنية ليس الا باعتبار كونها بحسب طبعها تتكون في مكان معين تحت الارض أو فوقها بحيث لابد من استخراجها من ذلك المكان فيصدق على المستخرج اسم المعدن ولو بعلاقة الحال والمحل ولايشترط في صدق ذلك آنْ تكون لها مادة لا تنقطع.

هذا كله ـ مضافا الى انَّ الوارد في صحيح زرارة عنوان الركاز، وهو لغة مطلق مايدفن ويرتكز في الارض بحيث يحتاج الى استخراج ـ أي الجامع بين المعدن والكنز ـ خلافاً لاهل الحجاز حيث خصّوه بالمال المدفون مما كنزه بنو آدم على ماينقله في مجمع البحرين، ولكنه خلاف اللغة وخلاف ظاهر صحيحة زرارة وغيرها حيث طبق فيها الركاز على المعدن، وواضح ان عنوان الركاز يشمل مالايكون له دوام واستمرار جزماً لكونه يصدق على الكنز ايضاً الذي لامادة له في الارض، بل مفهوم الركاز ايضاً لم يؤخذ فيه الا كونه مركوزاً ومدفونا، فلو فرض انصراف في لسان بعض روايات خمس المعدن أو الشك في صدق مفهوم المعدن على مورد كان مثل صحيحة زرارة دالاً على الخمس، حيث لاشك في اطلاقها للمقام وهذا واضح، وهذه نكتة مهمة في هذه الصحيحة قد نستفيد منها في بعض الابحاث القادمة أيضاً.

[١] في هذه المسألة بحثان:

الاول ـ في ان تعلق الخمس في المعدن هل يكون بعد التصفية ام قبلها؟

الثاني ـ اذا ثبت التعلق قبل التصفية، فهل يجزي اخراج خمس تراب المعدن أم

لايجزي أم فيه تفصيل؟

اقا البحث الاول ـ فقد اثاره صاحب الجواهر(قده)، حيث استظهر من ادلة خمس المعدن خصوصاً صحيح زرارة المتقدم انَّ زمان تعلق الخمس زمان تصفية المعدن وظهوره مصفى، بناءً على ماتقدم من ظهور ذلك في التصفية الذاتية لاالمالية والحسابية.

وقد ناقش في ذلك المحقق الهمداني(قده)[1] وتبعه جملة من الاعلام بانَّ لازم ذلك عدم ثبوت الخمس على من اخرج تراب المعدن ولم يصفِّه فباعه من غيره، كما لايجب على المشتري ذلك حتى اذا صفَّاه لانه ملكه بالشراء والكسب لابالاستخراج من الطبيعة، وظاهر روايات خمس المعدن انه على المالك الاول له حين الاستخراج، ويشهد على ذلك رواية عمرو بن ابى المقدام «عمن حدثه عن الحرث بن الحرث الأزدي» عن الحرث بن حصيرة الأزدي(قال: وجد رجل ركازاً على عهد اميرالمومنين عليه السَّلام فأبتاعه أبي منه بثلاثمأة درهم ومأة شاة متبع فلامته أمي وقالت: اخذت هذه بثلاثمأة شاة أولادها مأة وأنفسها مأة ومافي بطونها مأة، قال: فندم أبي فانطلق ليستقيله فأبىٰ عليه الرجل فقال: خذمني عشر شياة خذمني عشرين شاة فأعياه، فأخذ ابي الركاز واخرج منه قيمة ألف شاة فأتاه الآخر فقال: خذ غنمك وايتني ماشئت فأبى فعالجه فأعياه فقال: لأضربنّ بك فاستعدى أميرالمؤمنين عليه السَّلام على أبي فلماقص أبي على أميرالمؤمنين عليه السَّلام أمره، قال: لصاحب الرّكاز: ادّ خمس ما اخذت فانّ الخمس عليك فانك أنت الذي وجدت الركاز وليس على الآخر شيء لأنّه أنما أخذ ثمن غنمه)[2] الظاهرة في انَّ الخمس على المستخرج لاالمشتري، والمستفاد منها انَّ الركاز الوارد في

١ـ مصباح الفقيه، كتاب الخمس، ص١١٤.

٢ـ وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٤٦، باب ٦ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ١.

.....

موردها تراب المعدن قبل التصفية لاالكنز والا لم يكن يشتبه امره، بل العلاّمة (قده) في المنتهى ينقل الرواية عن الجمهور بعنوان انه اشترى تراب المعدن بمأة شاة.

وهذه المناقشة قابلة للمنع، اما الرواية فباعتبار ارسالها وسقوط سندها لا تصلح للاستدلال.

واما النقض المذكور، فيمكن الجواب عليه بانا اذا اعتبرنا وقت التعلق زمان التصفية وظهور المعدن خارجاً التزمنا بوجوب الخمس على المستظهر للمعدن وان كان قد اشترى التراب من غيره، وكونه قد اشترى مافيه المعدن لايمنع عن تعلق الخمس بمايستخرجه منه، نظير من يشتري الارض التي فيها المعدن من اجل استخراجه منها، فيكون بناء على هذا المراد باستخراج المعدن اظهار جوهره وتصفيته، فمن يظهر المعدن في ملكه يكون مستخرجاً له بحسب الحقيقة، وماصرفه في تحصيل ترابه أو أحجاره يكون مؤنة تستثنىٰ نظير سائر مؤن الاستخراج.

والمهم ملاحظة امرين:

الاول ـ مدى صدق المعدن عرفاً على تراب المعدن.

الثاني ـ مدى دلالة صحيح زرارة على اشتراط التصفية والاستخراج لجوهر المعدن في تعلق الخمس.

اما الاول: فالانصاف انَّ عنوان المعدن يصدق على ترابه ايضاً، اما لعدم اعتبار شيء في صدق المعدن غير كونه ذاميزة خاصة على سائر الارض يرغب فيها العقلاء، وهذا يصدق على نفس التراب المخلوط بالمعدن حقيقة لكونه تراباً مخصوصاً، أو باعتبار انَّ المعدن الموجود فيه ملحوظ عرفاً رغم احتياجه الى التصفية والعلاج، فانه لايكون مانعاً عن الاحساس بوجود المعدن في ذلك التراب حتى عرفا، نعم لو كان المعدن مستهلكا في التراب فقد لايصدق عنوان

.....

المعدن قبل استخراج جوهره، ولكنه فرض نادر.

واما الثاني: فالظاهر انَّ صحيحة زرارة لا تدل على اكثر من كون الخمس في المقدار المصفى من حجارته، أي بيان مايجب دفع خمسه فليس الخمس في كل المعدن بل في خصوص مايخرج منه ويصفو، وهذا يعني انَّ التصفية نظير قيد الواجب لا الوجوب، أي قيد لتحديد مقدار المملوك من الخمس مع فعلية تعلق الملك من اول الامر، وليست الرواية ظاهرة في بيان قيد التعلق.

ودعوى: انَّ ظاهر اخذ قيد التصفية في لسان دليل الحكم بوجوب الخمس مقارنة فعلية الحكم مع فعلية قيود موضوعه والتي منها التصفية، فكما لاوجوب قبل الاخراج لاوجوب قبل التصفية، وهو معنى كونها قيداً للتعلق.

مدفوعة: بانَّ هذا التعبير يناسب ايضاً مع كون النظر الى تحديد مافيه الخمس ومحله، خصوصاً مع مركوزية انَّ الخمس يتعلق بالملك والافادة والاغتنام الخاص الحاصل قبل التصفية، وأنّ الصحيحة قد بينت أولاً أصل التعلق وان كل ماكان ركازاً ففيه الخمس، وانما ذكرت التصفية في الجملة الثانية لبيان انَّ الخمس ليس مقداره كل ماعالجته بمالك بل خصوص المقدار المصفى لااكثر ولااقل، على انه لوكانت الصحيحة ظاهرة في انَّ التصفية قيد في التعلق لاالمتعلق فهي تختص بالمعادن الباطنة التي لا تظهر الابالعلاج علىٰ ماسوف نشير اليه، ومعه يكون مقتضى القاعدة تعلق الخمس منذ تملكه لتراب المعدن في المعادن المستخرجة من الارض وفاقاً للمشهور.

نعم لو فرض التراب بنحو لايصدق عليه المعدن، كما اذا شك في اصل وجود شيء من اجزاء المعدن فيه لضئالة تلك الاجزاء وغلبة تراب الارض عليها بحيث تعد أجزاء المعدن مستهلكة عرفاً، أو لاحتياج ظهور المعدن فيها الى علاج، فلايصدق عندئذ عنوان المعدن ولاالركاز، فلايجب خمسه على بائعه وانما يجب خمس مايستخرجه المشتري منه من المعدن اذا بلغ النصاب، لعدم صدق

.....

المعدن قبل ذلك.

واما البحث الثاني ـ فقد يقال بناءً على صدق المعدن على نفس تراب المعدن لاوجه لعدم الاجتزاء بدفع خمسه، اذالمفروض تعلقه به فيكون دفع خمسه امتثالاً لامره لامحالة.

ولكن الصحيح خلافه، وذلك:

اولاً ـ لانَّ العرف يرى صدق المعدن على ما في التراب عرفا لا على نفسه، فلابد من دفع خمسه.

وثانياً ـ ظاهر صحيح زرارة تعلق الخمس بالمصفّى والجوهر، فلابد من دفعه أي يتعلق الحكم الواقعي بذلك، فيكون الحق مع صاحب المدارك (قده) من لزوم احراز دفع خمس المعدن المصفى في مقام الخروج عن عهدة التكليف، وهذا مايمكن انْ يستدل عليه بوجوه ثلاثة:

الوجه الاول ـ ماعن بعض الاعلام من انه مقتضى قاعدة الاشتغال، لانَّ التكليف بوجوب دفع خمس هذا المعدن يقيني والشك في الامتثال.

وفيه: انه اذا كان يعلم مقدار المعدن المتعلق به الخمس ويشك في انَّ مادفعه خمسه أو اقل كان من الشك في الامتثال، واما اذا كان الشك في مقدار المعدن كماهو ظاهر الفرض في المقام فهذا من الدوران بين الاقل والاكثر الاستقلاليين، لانّ متعلق التكليف واقع المال وخمسه لاعنوان الخمس والشك في مقدار هذا الواقع، فالمقدار الذي يكون خمسه مافي خمس التراب من المعدن يعلم بوجوب دفعه بنفسه أو بقيمته تفصيلا والمقدار الزائد عليه يشك في وجوب دفعه من اول الامر فتجري البراءة عنه.

وان شئت قلت: انَّ خمس المال الواجب دفعه كماهو متعلق التكليف موضوع للتكليف ايضاً، فتكون من الشبهة الموضوعية الدائرة بين الاقل والاكثر، كما اذا وجب اكرام كل العلماء ومجموعهم بوجوب واحد وشك في كون زيد منهم

.....

أم لا، فانه لايجب اكرامه بل تجري البراءة عنه رغم انه من الاقل والاكثر الارتباطي، بينما في المقام اذا دفع مقداراً فقد سقط وجوب الخمس بمقداره وبقي الباقي وان كان مشاعاً.

الوجه الثاني ـ اجراء استصحاب بقاء الخمس في الباقي مالم يحرز دفعه بتمامه، وذلك بناء على ماهو الصحيح من تعلق الخمس بالعين لابالذمة، فيثبت الاشتغال بالاستصحاب.

وقد يقال: انْ أُريد استصحاب الحكم الوضعي أي ملك الامام للخمس من الباقي، فهو من استصحاب القسم الثالث للكلي، لانَّ ماكان بنسبة المال المدفوع في المال الباقي على ملكه يعلم بانتقاله الى المالك بعد الدفع، والاكثر منه مشكوك من اول الامر تعلق حقه به. وانْ أُريد استصحاب حرمة التصرف، فالحرمة انما كانت باعتبار الشركة والاشاعة، وهي حيثية تقييدية، فمع الشك في بقائها لايجري الاستصحاب.

والصحيح: جريان الاستصحاب الشخصي في المال الباقي بالمقدار المحتمل بقائه من ملك الغيرفيه، فانه كان يعلم قبل الدفع انَّ خمسه الخارجي مشاعا لصاحب الخمس وبعد الدفع يشك في انتقال تمامه أو بعضه الى المالك، فيستصحب مالا يتيقن انتقاله، والاشاعة لا تنافي الخارجية كما اذاشك في اصل الدفع وعدمه، وهذا واضح.

الوجه الثالث ـ وجوب الفحص بهذا المقدار في الشبهات الموضوعية في غير باب الطهارة والنجاسة، بل في خصوص باب الاموال على ماسوف تاتي الاشارة اليه، ولعل رواية زيد الصائغ[1] الواردة في باب الزكاة دالة على ذلك ايضاً. فلايصح الرجوع الىٰ الاصول المؤمنة.

وهذا الوجه وان كان تاماً في نفسه علىٰ ما حقَّقناه في محله من علم الاصول الا أنه لايثبت وجوب الاحتياط في موارد عدم امكان الفحص أو تعسّره بنحو

١ ـ وسائل الشيعة، ج٦، ص١٠٤.

بحيث لايصدق على عدم الفحص غمض العين.

ثم انَّ هنا مسألة مهمة كان ينبغي التعرض لها، وهي انه هل يكفي دفع قيمة خمس تراب المعدن ـ ولو في مورد العلم بتساوي نسبة أجزاء المعدن في التراب ـ بناء على ماهو الصحيح من عدم لزوم دفع العين في الخمس وكفاية دفع قيمته، مع انه ربما يكون قيمة خمس المعدن بعد التصفية اكثر من قيمة خمس التراب بكثير، وذلك فيما اذا افترض انَّ التراب مما لايعلم مقدار المعدن الموجود فيه كماهو المتعارف في كثير من الموارد وكماهو مورد رواية ابن ابي المقدام المتقدمة، بل هذه الحيثية اولى بالتعرض مماتعرض اليه في المدارك وتبعه السيدالماتن (قدهما) في المقام، أذمن الواضح عدم وجوب دفع العين في باب الخمس.

والصحيح: ان هذه الحيثية ترتبط بالبحث الاول، فانه اذا قلنا بمقالة صاحب الجواهر (قده) من تعلق الخمس بالجوهر المصفّى من المعدن وجب دفع خمسه على من يحصل المعدن بهذا المعنى ويستخرج عنده وقد يكون هو غير المستخرج لتراب المعدن، واما إنْ قلنا بانَّ الخمس يتعلق بتراب المعدن بوصفه معدنا أو باعتبار وجود المعدن فيه عرفا، فتعلق الخمس يكون مالية نفس التراب أو المعدن المنتشر فيه بماهو كذلك، والمفروض انه اقل من مالية خمس المعدن بعد التصفية.

وان شئت قلت: انَّ متعلق الخمس انماهو المعدن بماهو مال، وماعنده من المعدن الآن ماليته ليست بأكثر من قيمة التراب، نعم لو صفّاه بنفسه فخرج المعدن وبان كثيراً وجب عليه دفع خمس القيمة الزائدة التي ظهرت لديه، وهذا بخلاف ماذا باعها على الغير قبل التصفية، فلايجب عليه الا خمس مالية تراب المعدن، كمالايجب على الثاني الذي ظهرت عنده لانه ملكها بالشراء.

وقد يقال: انَّ ظاهر صحيح زرارة بناءً على ارجاع قيد التصفية فيها إلى

[مسألة ٧] إذا وجد مقداراً من المعدن مطروحاً في الصحراء، فانْ علم انه خرج من مثل السيل أو الريح أو نحوهما، أو علم انَّ المخرج له حيوان أو انسان لم يخرج خمسه، وجب عليه اخراج خمسه على الأحوط اذا بلغ النصاب. بل الأحوط ذلك وان شكّ في أنَّ الانسان المخرج له أخرج خمسه أم لا[1]!

الواجب لزوم دفع خمس المصفى فاذا كان خمس المصفى اكثر قيمة من خمس التراب وجب دفع الزائد.

الا ان الانصاف: عدم دلالة الصحيحة على ذلك، وانما المتفاهم منها بيان تعلق الخمس بالمعدن فقط لااقل من ذلك ولابسائر الاجزاء والاشياء التي قد تكون معها، واثره لزوم احراز دفع ذلك المقدار منه لودفع نفس العين، كيف والموضوع للخمس انما هو الفائدة والمالية الحاصلة للانسان، والمفروض انَّ المالية الزائدة غير موجودة بالفعل لما استخرجه وانما تحصل في ملك الثاني الذي اشتراه من الاول بعد التصفية.

هذا مضافاً: الى قوة احتمال انْ يكون النظر في الصحيحة الى المعادن التى لا تظهر حتى عرفا الا بالعلاج والعمل، فكأنَّ الامام(ع) بعد انْ بيّن انَّ كل ماكان ركازاً فيه الخمس، اراد انْ يدفع توهم المخاطب اختصاص الخمس بمايكون مدفونا في جوف الارض كما قد يوهمه عنوان الركاز، فحاول انْ يعطف عليه المعادن الباطنة التي تخرج بالعلاج وانها ايضاً يكون فيها الخمس، ولااشكال في انَّ تعلق الخمس فيها انما يكون بعد ظهور جوهرها وصدق المعدنية عليها لاقبل ذلك، فيصح هنا كلام صاحب الجواهر(قده) على القاعدة، ولعل هذه الفرضية خارجة عن كلام سيدالمدارك (قده) وبذلك يقع التصالح بين القولين فتأمل جيداً.

[١] يبحث في هذه المسألة عن جهتين:

الاولى ـ في تعلق الخمس بالمعدن الخارج من جوف الارض من نفسه لاباستخراج من قبل انسان.

الثانيةـ فيما اذا علم باستخراج الانسان له وشك في دفعه للخمس.

اما البحث عن الجهة الاولىـ فالمشهور وجوب الخمس على من ياخذ المعدن الخارج من نفسه ويمتلكه، تمسكاً باطلاقات خمس المعدن، وتوقف فيه المحقق الاردبيلي(قده)، وصرح كاشف الغطاء(قده) بالعدم وتابعه في ذلك بعض المتاخرين.

وما يمكن اَنْ يذكر في مناقشة ذلك احد وجوه:

الاولـ ما عن المحقق العراقي(قده) من المنع عن انعقاد الاطلاق في ادلة خمس المعدن، لكونها في مقام الاهمال من هذه الناحية لا البيان.

وفيه: اولاًـ المنع عن ذلك، فانه لوفرض دخل خصوصية زائدة على المعدنية كالاخراج لزم اخذه في لسان الدليل، خصوصاً في مثل صحيح محمّدبن مسلم الوارد في الملاحة التي ليس فيها اخراج من الارض وان كان فيها استخراج بمعنى العلاج والصنع للمعدن، معللاً ذلك بانَّ هذا المعدن فيه الخمس.

وثانياً ـ انَّ مناسبات الحكم والموضوع العرفية في باب الخمس ايضاً تقتضي اَنْ يكون الموضوع لخمس المعدن نفس المعدن المستملك والمستفاد من الطبيعة مما اودعه الله فيها مغانم لعباده من دون دخالة قيد الاستخراج من قبل الانسان فيه، فانَّ هذا الارتكاز العرفي والمتشرعي المدعم بالروايات الخاصة الدالة على انَّ الخمس في كل فائدة وغنيمة لايمكن انكاره، وهو يخلع على ادلة خمس المعدن ظهوراً في انّ الموضوع هو استفادة المعدن من الطبيعة سواء كان عن طريق اخراج الانسان له أو عن طريق خروجه بنفسه، بل الخروج بنفسه اكثر نفعاً وفائدة مجانية للمكلف فهو اولى بالخمس.

الثاني ـ المنع عن الاطلاق من ناحية انَّ عنوان المعدن حقيقة في المكان أو

المنبت لجوهر المعدن أي اسم للمحل لا الحال، واطلاقه على الحال مجاز بعلاقة الحال والمحل بعد وضوح عدم تخميس نفس المنبت، وهذا الاطلاق المجازي مخصوص بمااذا فصل الجوهر عن محله واخرج منه ولايشمل الحالات الاخرى، الا ترى عدم صدق المعدن على مثل الذهب بعدما اخرج وصرف في مصرفه، فلايقال انَّ هذا معدن وانما هو شيء ماخوذ من المعدن، ولااقل من الشك المانع عن انعقاد الاطلاق، لانه شك في سعة المفهوم وضيقه، والاطلاق فرع تشخيص سعة المفهوم في المرتبة السابقة.

وفيه: انَّ اطلاق المعدن على مايخرج من منبته سواء كان حقيقياً أو مجازياً هو المراد من المعدن في هذه الروايات بلااشكال كما اعترف به، وهذا الاطلاق لغة يصح بعلاقة الحال والمحل الشأنية لاالفعلية، فيصدق على مايخرج من منبته ومحله تحت الارض أو في سطحه المعدن حتى بعد الاخراج، وكون المخرج له انسان أو حيوان أو الريح أو السيل أو الزلزلة لايمنع عن صدقه عليه جزماً لكون محله الاصلي ذلك المكان الذي خرج منه وهذا واضح جدا.

نعم اشترط في تعلق الخمس أنْ يكون في ملك من يغتنمه ويملكه بعد الخروج، لان هذا هو مفاد ادلة وجوب خمس المعدن وهو صريح صحيح زرارة ايضاً، بل هو المستفاد من اخذ قيد الاخراج أو الخروج على ماتقدم شرحه، فايرى في موارد صرف المعدن بعد اخراجه من عدم الخمس لايرتبط بصدق مفهوم المعدن كماقيل، بل بعدم كونه موضوعاً للخمس باعتباره ليس تملكاً ابتدائياً للمعدن، ثم لو فرض انَّ العلاقة المصححة لاطلاق المعدن على الحال فعلية انفصاله من ذلك المكان المخرج منه فلماذا يخصص ذلك بالاخراج دون الخروج، فالمطروح على الارض ايضاً يمكن افتراض انه خرج الآن من ذلك المكان بالسيل أو الزلزلة وقد كان حالاً فيه فيصدق عليه المعدن.

هذا مضافاً: الى الارتكاز الذي اشرنا اليه في الوجه السابق والذي بعد تحكيمه

على ادلة خمس المعدن لايبقى شك في كون الموضوع للخمس هو الفائدة الخاصة المغتنمة من الطبيعة، وهي تصدق على المعدن الخارج من نفسه بطريق اولى.

الثالث ـ دلالة صحيح زرارة على انَّ موضوع الحكم انما هو الركاز، وهو الامر الثابت النابت في الارض، فلا يشمل المطروح المنفصل عنه، والوصف وان لم يكن له مفهوم ولكن اخذه في موضوع الحكم يدل على دخالته في الحكم، والاّ كان ذكره لغوا، فيوجب تقييد المطلقات وحملها عليه فيما اذا احرز وحدة الجعل كمافي المقام.

وفيه: اولاً ـ صدق عنوان ماكان ركازاً على ماخرج بنفسه من المعدن، لانه كان مدفونا بحسب طبعه وشأنه الاولي، ولاشك في انَّ المراد منه ماكانت حالته السابقة ذلك لاالفعل، لماتقدم من عدم وجوب تخميس المعدن قبل الاستخراج، والتعبير بماكان ركازاً أيضاً يناسب الشأنية لاالفعلية.

وثانياً ـ عنوان الركاز لااشكال في كونه اوسع من المعدن لصدقه على الكنز، بل ادعي انه حقيقة فيه، مع وضوح انَّ الكنز ليس محله الاصلي في الارض وانما يدفن عرضا، فالصحيحة ادلّ على إلغاء خصوصية الاستخراج من منبت الجوهر في موضوع الخمس، وان الموضوع مطلق ماكان ركازاً ومخفياً فاغتنمه المكلف سواءً استخرجه ام لا، حيث لايشترط في الركاز بمعنى الكنز الاستخراج اصلاً.

وثالثاً ـ ماتقدم من الارتكاز المحكَّم الذي يلغي دخل خصوصية الاستخراج في الحكم ولو فرض وروده في لسان الدليل لمناسبة تعبيرية لغوية.

الرابع ـ انَّ ظاهر صحيح البزنطي اعتبار الاستخراج في تعلق الخمس، فتحمل المطلقات عليه.

وفيه: اولاً ـ ماتقدم من منع دلالته على ذلك، حيث اسند الاخراج فيه الى المعدن وهو صادق في مورد الخروج من نفسه.

وثانياً ـ لو فرض ظهوره في اخذ حيثية الاخراج، فلابد من حملها على المعرفية الى

التملك الاول والحيازة للمعدن، وإلغاء خصوصية الاستخراج من قبل الانسان أو الحيوان في موضوع الحكم بوجوب الخمس على اساس الارتكاز المتقدم ذكره.

الخامس ـ ما افاده الفقيه الهمداني (قده)[1] من التفصيل بين ما اذا كان المخرج للمعدن انساناً ولو كان غاصباً اواجيراً وبين خروجه من نفسه بهبوب ريح أو سيل او زلزلة، بدعوى: انّ المتبادر من ادلة الخمس انماهو وجوبه فيما يستخرج من المعادَن سواء ملكه المخرج أم لاوان كان قراره على من دخل في ملكه بمقتضى المناسبة، فخصوصية الفاعل ملغاة لدى العرف فيما يفهمون من ادلته، ولكن لاعلى وجه يتعدى الى مثل السيل وهبوب الريح ونحوه.

وكأنه بهذا يريد دفع النقض بثبوت الخمس على المالك ولو لم يكن مستخرجاً للمعدن بل اخذه من الاجير أو الغاصب الذي كان قد استخرجه، فالعرف يلغي دخالة الاستخراج كقيد فيمن عليه الخمس، ولكن لايلغي اصل الاستخراج كقيد فيما فيه الخمس من المعدن.

وفيه: ماعرفت من عدم اخذ الاستخراج في ادلة الخمس اصلا، ولوفرض ورود التعبير بالاخراج في لسان الدليل كان الارتكاز المتقدم ذكره موجباً لالغائه عرفاً، وحمله على المعرفية الى الحيازة والتملك والاغتنام الاول من الطبيعة المتحقق بنحواشدوآكد في مورد خروج المعدن من نفسه، فمثل هذه التشكيكات في غير محلها، فماذهب اليه المشهور هو الصحيح في المقام ايضاً ثم لوفرض عدم الاطلاق في ادلة خمس المعدن للمطروح في الصحراء امكن التمسك لا ثبات الخمس فيه بآية الغنيمة بالتفسير المتقدم لها فى صحيح ابن مهزيار.

واما البحث عن الجهة الثانية ـ وهو ما اذا كان قد اخرجه انسان، فهنا تارة: يعلم بعدم حيازته له اصلا وانما اخرجه وطرحه في الصحراء ولو لجهله بقيمته؛ وهذا ملحق بالجهة السابقة من وجوب الخمس على من وجده لكونه الغانم

١ـ مصباح الفقيه، كتاب الخمس، ص١١٣.

.....

والمستفيد الاول من المعدن، حيث لم يسبقه ملك آخر قبله، بل لو اشترطنا الاستخراج في تعلق الخمس فهو محفوظ في المقام ايضاً، لان القيد على ماتقدم في كلام الفقيه الهمداني(قده) اصل الاستخراج مع إلغاء خصوصية الفاعل، ومثله ماإذا شك في قصد الانسان المخرج له للحيازة والملك، حيث ينفى ذلك بالاصل ولا تعارضه قاعدة اليد، لانها فرع احراز اصل الحيازة والتصرف، فهنا يشك في اصل ثبوت اليد عليه بحسب الحقيقة.

واخرى: يفرض العلم بالحيازة وقصد التملك من قبل المخرج، وهنا تارة، يفرض اعراضه عنه بنفس طرحه في الصحراء، واخرى: لايفرض ذلك، اما فرض الاعراض،فتارة: يفرض فيه العلم بعدم تخميسه،واخرى: يفرض الشك فيه، وقد حكم السيدالماتن(قده)بوجوب دفع خمسه احتياطاًفي كلتاالصورتين.

ولابد من البحث في كل من الصورتين مستقلاً.

اما صورة العلم بعدم التخميس، فالقول بوجوب دفع الخمس فيها مبني على ماهو المقرر في محله من تعلق الخمس بالعين، فيكون دفعه واجباً على كل من وقعت في يده على القاعدة.

وفي قبال ذلك مادل من الروايات على تحليل الخمس المنتقل الى الانسان من قبل الغير الذي لايدفع الخمس، وسوف ياتي انَّ المستفاد منها بقرينة التعليل في بعضها بقوله(ع) (ماانصفناكم إنْ كلفناكم ذلك اليوم) النظر الى كل مال فيه الخمس على صاحبه ثم ينتقل الى المكلف من دون انْ يدفع الاول خمسه، بحيث لوكلّف الثاني بدفعه كان اجحافاً بحقه حيث يجب عليه انْ يدفع خمس المال الذي كان على غيره.

ومن هنا حكم بعض اساتذتنا العظام (دام ظله)[1] بعدم الخمس في المقام،

١ـ مستند العروة الوثقىٰ ص٥٧، كتاب الخمس.

لكونه من صغريات تلك المسألة.

وهذا الكلام غير تام، لانا لو سلمنا اطلاق تلك الروايات لتمام موارد ثبوت الخمس فلاينبغي الاشكال في اختصاص ذلك بما اذا اخذ المال من غيره لاما اذا أخذه من الطبيعة، كما في المقام الذي يكون المالك الاول معرضاً عن المعدن، وانَّ الثاني يملكه بالحيازة كمااذا كان قد حازه من المعدن ابتداء من دون اَنْ يتكلف نفقة ويدفع مالاً بازائه، فانه في مثل ذلك لايصدق التعليل المذكور في الرواية من انَّ تكليفه بدفع خمس المال الى صاحبه خلاف الانصاف، حيث ان فيه تحملا لدفع خمس الغير رغم أنه قد دفع ثمنه أو نحو ذلك عندما أخذه من الغير. ولا يقاس بموارد الاهداء المجاني من قبل من لايدفع الخمس، لوجدانية الفرق بينهما عرفاً بل ودقة ايضاً لأن المهدي يحملّه تمليك خمس المال ايضاً من ماله الى المهدى اليه، فالحكم بالخمس حرمان له عن هذا الحق، بخلاف المقام الذي هو مورد الاعراض من المالك الاول وتملّك للثاني بالحيازة، فالاحوط اِنْ لم يكن اقوى بقاء ذلك تحت مقتضى القاعدة من وجوب دفع الخمس.

واما صورة الشك في التخميس، فمقتضى الاصل- وهو الاستصحاب- بقاء حق صاحب الخمس في العين ووجوب دفعه، الا انه في قبال ذلك قد يدعى حجية يد المالك الاول لتمام المال حتى خمسه، حيث يحتمل بحسب الفرض دفعه الخمس وتملكه للمعدن كله، وقاعدة اليد مقدمة على الاستصحاب كماهو في سائر المواضع.

وقد منع في كلمات بعض الاعلام(قده) عن حجية اليد في المقام بوجهين:

١- انَّ حجية اليد التي يكون حدوثها معلوم الخلاف على الملكية الطلقة غير واضحة، بل المشهور عدمها[1].

١- مستمسك العروة الوثقى، ج٩، ص٤٦٣.

وفيه: اولا ـ النقض، فانه يلزم منه وجوب تخميس كل مايؤخذ من الغير عندالشك في انه قد ادى خمسه ام لا، لكون حدوث يده عليه معلوم الخلاف، حيث يتعلق الخمس بكل فائدة من اول الامر، وهذا مما لايلتزم به احد.

وثانياً ـ الحل وحاصله: انَّ اليد التي لا تكون حجة هي التي يعلم حدوثها لاعلى وجه الملك، كاليد المعلوم كونها عارية ثم يشك في تحولها الى يد ملك بأنْ اشترى المال من صاحبه أو وهبه اياه ام لا، وهذا اجنبي عن المقام الذي يعلم فيه بكون اليد مالكة لتمام المال أولاً، ـ حيث انَّ الخمس في طول الملك ـ ثم العلم بانتقال جزء من المال الى الغير انتقالاً شرعياً يجب عليه دفعه أو دفع قيمته، فان ذلك لايضر بحجية اليد بقاءً بعد انْ كان حدوثها يد ملك، فكل يد كان حدوثاً يد ملك وانْ علم بانتقال الملك بقاءً ولكن احتمل رجوعه لصاحب اليد مع كون اليد واحدة وباقية منذ البداية تكون حجة، لكونها حجة حدوثاً، فهي حجة واحدة حدوثاً وبقاء، ولايضر العلم بالانتقاض المؤقت في الاثناء، خصوصاً في مثل المقام لكون الخروج عن الملك على نحو الضريبة والواجب المالي على المالك وفي طول ملكه فهو من تكاليفه وشؤونه بحيث يمكنه انْ يستملكه ويعطي قيمته للامام، وهذا يختلف عن فرض كون المال للغير طلقا، فسبق مثل هذا الخلاف لايقدح بحجية اليد جزماً.

٢ـ انَّ حجية اليد متوقفة على استمرار اليد في زمانين، زمان العلم وزمان الشك، وهو غير معلوم[1].

وهذه العبارة لاتخلو من اجمال، وظاهرها انه لابد في الحكم بالملكية المطلقة من احراز فعلية اليد على تمام المال في زمان الشك الذي هو الآن، ولايكفي العلم بكونه تحت يده سابقاً، فلعله لولم يكن يعرض عن المال لم تكن يده على

١ـ مستمسك العروة الوثقى، ج٩، ص٤٦٢.

.....

تمامه، فكون يده على تمام المال على تقدير عدم اعراضه ليحكم بكونه ملكا طلقا له غير معلوم، هذا اذا كان نظره الى فرضية الاعراض، وانْ كان نظره الى فرضية الشك في الاعراض، فيكون مقصوده اشتراط فعلية اليد في الحجية، وهي مشكوكة لاحتمال الاعراض، ولايكفي ثبوت اليد سابقاً.

وفيه: انه يكفي العلم بكون المال بتمامه تحت يده قبل الاعراض، فيحكم بكونه ملكاً طلقاً له آنذاك، ويكون حاكماً على استصحاب بقاء الخمس في المال، ومثبتاً لجواز تملكه بتمامه بالحيازة.

والصحيح ان يقال: بانَّ قاعدة اليد حجة في اثبات الآثار المترتبة على ملك صاحب اليد على المال للمال، وليست حجة في اثبات لوازمه كما في المقام، حيث أن الاثر وهو تملك الثاني لتمام المال مترتب على عدم ملكية الغير لخمس المال ولاربط له بصاحب اليد وتملكه له، فكل اثر يثبت بتوسط ملكية صاحب اليد يترتب بقاعدة اليد وكل اثر لايترتب بتوسط ذلك لايثبت بها، وفي المقام تملك تمام المعدن من قبل الواجد له ليس متوقفاً على كونه ملكاً للاول الآن أو سابقاً، كيف ولابد من اعراضه عنه وزوال ملكه لكي يمكن تملك الثاني له بالحيازة، بل هو مترتب على نفي ملكية الغير من صاحب الخمس وغيره للمعدن حين الحيازة، وهذا لايثبت بقاعدة اليد الا بالملازمة، حيث انَّ لازم كون المستخرج قبل الاعراض مالكاً لتمام المال انتفاء ملك الغير عنه ايضاً بعد الاعراض، وقاعدة اليد ليست حجة في اثبات مثل هذه اللوازم فيكون استصحاب بقاء تعلق الخمس بالمعدن حجة بلامانع.

ومنه يظهر: بطلان التمسك في المقام باصالة الصحة، فانه لوأُريد به اصالة الصحة الجارية في الاشخاص فهي بمعنى اصالة الحسن أو العدالة في الشخص ولاربط له بمحل الكلام، وانْ أُريد به اصالة الصحة في الافعال، فهي فرع صدورفعل من الغيريتصف بالصحة والفساد ويترتب الاثر الوضعي على الفرد الصحيح منه،

وليس الشك في المقام في ذلك كما لايخفى.

هذا كله في فرض احراز الاعراض.

واما اذا لم يحرز ذلك، بأنْ علم أو احتمل على الاقل عدم اعراض صاحب المعدن عنه، فلاينبغي الاشكال في الحكم ببقاء ملكيته لتمام المعدن بمقتضى قاعدة اليد المستصحبة، ويكون لقطة أومجهول المالك، ولايجري استصحاب عدم دفع خمسه لجريان قاعدة اليد هنا بلااشكال وتقدمها عليه، كماهو الحال فيما اذا اشترى المعدن منه أو اهدى من قبله وشك في كونه مالكاً لتمامه حتى الخمس أم لا، الّا انَّ هذه الصورة خارجة عن منظور السيدالماتن (قده).

ثم انه ينبغي آنْ يعلم بانَّ وجوب دفع الخمس في فرض عدم تملك المستخرج للمعدن المطروح في الصحراء على الواجد له يختلف عن وجوب دفعه في فرض تملكه له ثم اعراضه عنه، من حيث انَّ الاول يكون دفع الخمس فيه واجباً على واجد المعدن في ماله وملكه لكونه يتملك المعدن اولاً ثم يتعلق به الخمس، بينما في الثاني يكون وجوب الخمس بمعنى ضمان الخمس الراجع الى صاحبه كما في ساير موارد تعاقب الايادي وضمان مال الغير.

ويترتب على ذلك انه في الفرض الاول يجب قصد القربة وامتثال الوجوب المتوجه اليه بخلاف الثاني، كما انه لايتعلق في الفرض الاول خمس ثان باربعة اخماسه الباقية ولو زادت عن مؤنة سنته، اذ المال الواحد لايخمس مرتين على ماسوف يأتي في محله، بخلاف الفرض الثاني فانَّ مايربحه ويملكه ابتداءً هو اربعة اخماس المعدن فيتعلق به خمس مطلق الفائدة ولو بعد استثناء مؤنة السنة، بل بناء على احتمال اختصاص استثناء مؤنة السنة بأرباح المكاسب أو عموم لفظ الغنيمة لكل مايجده المكلف ويستملكه مجاناً يجب الخمس في اربعة الاخماس الباقية ابتداءً وبلااستثناء المؤنة، وايضاً يمكنه في الفرض الاول آنْ يدفع قيمة الخمس نقداً اومن مال آخر بناءً على ماسيأتي في

[مسألة ٨] لوكان المعدن في أرض مملوكة فهو لمالكها، واذا أخرجه غيره لم يملكه، بل يكون المخرج لصاحب الأرض، وعليه الخمس من دون استثناء المؤنة، لانه لم يصرف عليه مؤنة[١].

محله، بخلاف الفرض الثاني فلصاحب الخمس أنْ يطالب بخمس العين كمافي سائر موارد الضمان مع بقاء العين، والسيدالماتن(قده) ساق الخمس في الصورتين مساقاً واحداً، وهو غير فني.

[١] المشهور انَّ المعدن في ارض مملوكة ملك لمالكها، فاذا اخرجه غيره لم يملكه، بل يكون لصاحبه ويجب عليه الخمس بعد الاخراج من دون استثناء المؤنة اذا كان الاخراج بغير اذنه، ولاإشكال في ذلك بناءً على قبول الاصل الموضوعى المذكور لتحقق موضوع الخمس بذلك حتى اذا اشترطنا الاخراج في تعلقه، لماتقدم من ان القائل بالاشتراط يشترط اصل الاخراج لااخراج المالك بالخصوص وهذا واضح، الّا انَّ الشأن في تمامية الاصل الموضوعي المزبور، والبحث عنه وانْ كان له موضع آخر، الّا انه بهذه المناسبة تعرض له الاعلام في المقام، فنقول على نحو الاختصار:

المعدن في الارض المملوكة تارة: يراد به رقبة المعدن في جوف الارض المملوكة فيأتي شخص آخر فيحفره ويستخرجه، واخرى: يراد به المعدن المحفور بناءً على ماسياتي من انَّ حفر المعدن يوجب تملك الحافر لحريم المعدن وارضه فيأتي الاخرويستخرج منه المعدن.

اما الفرض الاول: فقد يستدل فيه على عدم الخمس بعدم ملكية صاحب الارض بناءً على ثبوت ماذهب اليه بعض من انَّ المعادن كلها من الانفال، فلاموضوع لهذا النوع بناء على هذا القول[١]، الّا انَّ هذاالكلام غيرتام، فانه حتى اذا ثبت

١ـ كتاب الخمس والأنفال، ص٥٩.

.....

كون المعادن كلها من الانفال مع ذلك لاينافي ذلك القول بتملك صاحب الارض المملوكة لما فيها من المعدن، لانَّ ملكية الامام للمعدن حينئذٍ تكون كملكيته للارض الميتة نفسها، وكونها من الانفال فانها لا تنافي تعلق الحق أو الملك الخاص بها باحد موجباته، فيقال بانَّ نفس الموجب لتملك الارض الميتة بالملكية الخاصة ـ وهو الاحياء مثلاً ـ يوجب تملك مافيها من المعادن تبعاً ايضاً، فلابد من ملاحظة الادلة المستدل بها على التبعية، ولاربط لكون المعادن من الانفال أو المباحات الاولية بهذه المسألة، فالمهم ملاحظة دليل التبعية بين ملك الارض بالاحياء أوبالشراء أو بغيرهما من اسباب الملك الابتدائي أو الانتقالي وبين ملك مافيها من المعادن.

وان شئت قلت: انَّ دليل كون المعادن مطلقاً من الانفال لايدل على نفي التبعية للملك، لانها كدليل ان الموات من الانفال من حيث انه ناظر الى الوضع الاولي للثروات الطبيعية وانها للامام مع حفظ حق الانتقال الى الاشخاص بالاسباب الخاصة التي جعلها الشارع وامضاها للانتقال الى الاشخاص كالاحياء أو الحيازة، أو التبعية، فلابدَّ من البحث عن مدرك التبعية المذكورة.

وما يمكن أنْ يستدل به على التبعية احد وجهين:

الاول ـ انه نماء للارض فيملكه صاحبها، لان مالك الاصل مالك لكل نتاجاته ونمائه المتصل والمنفصل.

وفيه: انَّ النسبة بين المعدن والارض ليست نسبة النماء الى الاصل، لكونه ثروة اخرى غير الارض، فهو من قبيل ثروة في جوف ثروة ومال ضمن مال آخر لاالنماء والاصل.

الثاني ـ انه تابع للارض عرفاً في الملكية، لكونه جزءً منها أو شأناً من شؤونها.

وفيه: عدم كون المعدن جزء من الارض عرفاً خصوصاً اذا كان مبايناً معها في

الصورة النوعية وبالاخص اذا كان في اعماق الارض، نعم قد يصدق على تراب المعدن الذي هو من سنخ الارض عرفاً اذا كان في السطح أو قريباً منه انه جزء من الارض فيملكه مالك الارض بالتبع، واما في غير هذه الحالة فلا تبعية حتى اذا كانت رقبة المعدن قريبة من سطح الارض، وحتى اذا قلنا بان مالك الارض يملك الفضاء أو الطبقات القريبة من الارض بالتبع عرفاً، لانَّ ملك الفضاء أو الطبقة التحتانية القريبين من السطح لايستلزم ملك المعادن فيها، لأنها تكون ثروة اخرىٰ ومالاً آخر في ذلك الفضاء أو المكان، فتبعية الفضاء والطبقة في الملك لا تقتضي اكثر من ملك نفس الفضاء والمكان لاالمال والثروة المباينة المحفوظة فيها، نظير الكنز المدفون في طبقة قريبة من سطح الارض، فانَّ ملكية الارض لا تكون ملكية له بالتبع جزما.

واما ما يشتهر على الالسن من انَّ من اشترى ارضاً ملكها من تخومها الى عنان السماء فكلام لااساس له ولادليل عليه، فان البايع انما يبيع مايملكه، وهو ليس الّا حق الاختصاص أو الملكية لرقبة الارض الحاصلة بالاحياء في البداية لااكثر، حيث ان تملك الاراضي ينتهي الى ذلك عادة، وهو لايقتضي اكثر من تملك الارض بماهي ارض لابما فيها من المعادن والركاز والثروات الاخرى، بل حتى اذا فرض معدن على سطح الارض ولكن لايصدق عليه الارض لايملكه مالك الارض باحيائه لها الا اذا حازه بالخصوص بقصد التملك.

وهكذا يتضح: عدم وجود دليل على مانسب الى المشهور من تملك مالك الارض لرقبة المعدن في جوفها بحيث لو أُخرج منه شئ كان له وعليه خمسه، بل يبقى للمستخرج الذي يحوزه، غاية الامر يجب عليه الاذن من المالك في عملية الاستخراج لاستلزامه التصرف في ارضه، كما انَّ عليه اجرة ذلك ان كانت له اجرة او دفع خسارة ارضه ان خسرت بذلك، واما المعدن المستخرج

فيكون لمن استخرجه بقصد التملك والحيازة.

واما الفرض الثاني ـ فبالنسبة لتملك الحافر لحريم المعدن وارضه التي حفرها لايبقىٰ الإشكال في الملك، باعتباره نحو احياء له واستعمار للمعدن، نظير حفر البئر والقناة الذي يقال عنه الاحياء عرفاً، فيكون مشمولاً لعمومات من احيى ارضاً أو عمرها فهي له، هذا مضافاً الى دلالة معتبرة السكوني عن ابي عبدالله عليه السَّلام (قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله من غرس شجراً أو حفر وادياً بدياً لم يسبقه اليه احد او أحيى أرضاً ميتة فهي له قضاء من الله ورسوله)[1] على ذلك، ولاوجه لتوهم اختصاص نظرها الى خصوص استخراج الماء بعد اطلاق لفظها.

وامّا بالنسبة لما يستخرج من المعدن من تلك الحفيرة والمعدن، فيمكن أنْ يقال فيه بانَّ العقلاء يرون أنَّ صاحب المعدن الذي حفره وملك حفره وحريمه مالك لمايستخرج منه من المعادن، نظير من يحفر قناة أو بئراً فيملكه، حيث انه يكون مالكاً لمايخرج منه من الماء وان لم يكن مالكاً لعروق المياه الجوفية تحت الارض، بحيث يجوز للغير الوصول اليها واستخراجها من طريق آخر، وعليه فاذا جاء الغير واستخرج من هذا المكان المملوك من المعدن كان ذلك لصاحب المعدن، نظير اخذ الماء من قناة الغير أو بئره، فكل مايستخرج من هذا الحفر يكون لصاحب الحفر عرفاً وعقلائياً، فكأنَّ الحفر نحو حيازة أو احياء لكل مايستخرج من المعدن أو المياه من ذلك المكان المحفور، فيملكه مالك الحفرة ويجب خمسه عليه لاعلى المستخرج، نعم لو كان استخراج المعدن من ذلك المكان بحاجة الىٰ حفر جديد كان للمستخرج له وان كان عليه اجرة استخدام الحريم وكذلك لو حفر من مكان آخر فوصل الى عروق نفس

١ـ وسائل الشيعة، ج١٧، ص٣٢٨، باب ٢ من أبواب احياء الموات، حديث ٢.

[مسألة ٩] اذا كان المعدن في معمور الأرض المفتوحة عنوة التي هي للمسلمين فاخرجه أحد من المسلمين ملكه، وعليه الخمس. وانْ أخرجه غير المسلم ففي تملكه اشكال. واما اذا كان في الأرض الموات حال الفتح، فالظاهر انَّ الكافر ايضاً يملكه، وعليه الخمس[١].

المعدن في جوف الارض كان له استخراجه ايضاً وعليه خمسه، لعدم تملك صاحب المعدن لعروقه في الارض كما أشرنا، وتفصيل ذلك اكثر من هذا موكول الى محله.

[١] يتعرض السيد الماتن (قده) في هذه المسألة الى المعادن التى تستخرج من الاراضي العامة والتي تنقسم الى قسمين، المفتوحة عنوة التي هي وقف على المسلمين، والموات التي هي من الانفال، وقد حكم (قده) بتملك المستخرج للمعدن من الارض الموات حال الفتح سواء كان مسلماً او كافراً، فيجب عليه دفع خمسه، وكذلك الحال في المسلم اذا استخرج المعدن من الارض المفتوحة عنوة، وتوقف في الحكم بملكية الكافر اذا استخرج المعدن منها. ولااشكال في وجوب الخمس على تقدير ملك المستخرج، وانما البحث يقع في جهتين:

الجهة الاولى ـ في حكم المسلم اذا استخرج المعدن من الاراضي العامة، سواء كانت من المفتوحة عنوة أو الموات أعني الانفال، وانه يملكه بالاستخراج.

الجهة الثانية ـ في حكم الكافر اذا استخرج المعدن من الاراضى العامة.

اما البحث في الجهة الاولى ـ فبعد الفراغ عن كون الاستخراج في نفسه سبباً للتملك، اما لكونه احياءً أو حيازة له، لايكون هناك محذور في تملك المستخرج المسلم للمعدن الّا كونه مملوكاً لغيره، لوضوح انَّ الاحياء أو الحيازة انمايكون سبباً للملك أو الحق الخاص اذا مالم يكن في مال الغير، من غير فرق في ذلك بين الملك الخاص أو العام، فلابدَّ في المقام من اثبات عدم المانع عن

.....

اقتضاء الاستخراج للتملك، وذلك باحد وجوه:

الاول ـ ماهو المعتمد من تمامية المقتضي للتملك بالاستخراج، سواء باعتبار كونه احياء أو حيازة، وعدم المانع عنه، اما الاول فواضح، وامّا الثاني فلأنَّ المانع المتصور، امّا هو ملكية الامام للانفال، أو ملكية المسلمين للمعادن الموجودة في الارض المفتوحة عنوة، وكلاهما غيرتام.

امّا الاول: فلما تقدمت الاشارة اليه من انَّ ملكية الامام(ع) للانفال في مثل الموات والمعادن ونحوهما ليست بمعنى الغاء سببية الاحياء أو الحيازة لحصول الحق أو الملك الخاص فيها، بل بمعنى انَّ رقبتها واصلها بماهي موات وبماهي رقبة معدن ملك للامام، اي بماهي ثروات طبيعية وعامة، فلامحذور في تملكها أو حصول حق شخصي فيها بالاحياء أو الاستخراج والحيازة، والاثر العملي لكون رقبتها للامام امكان المنع عن احيائها أو استخراجها أو اخذ اجرة بازائها المعبر عنها في الروايات بالطسق، والشاهد على ذلك مضافاً الى انَّ هذا هو مقتضىٰ الجمع بين ادلة الانفال وادلة التملك بالاحياء أو الحيازة عرفاً وعقلائياً، ورود الجمع بين سببية الاحياء للملك أو اقتضائه للحق الخاص وبين ملكية الامام لرقبة الارض الميتة في لسان واحد في بعض الروايات كرواية الكابلي عن ابي جعفر عليه السَّلام (قال: وجدنا في كتاب علي عليه السَّلام ان الأرض للّه يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين، أنا واهل بيتي الذين أورثنا الأرض ونحن المتقون، والأرض كلها لنا، فمن أحيى ارضاً من المسلمين فليعمرها، وليؤد خراجها إلى الأمام من اهل بيتي، وله ماأكل منها، فان تركها وأخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها، فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ماأكل منها حتى يظهر القائم عليه السَّلام من اهل بيتي بالسيف، فيحوبها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله صلّى الله عليه وآله ومنعها

.....

الاماكان في ايدى شيعتنا فانه يقاطعهم على مافي ايديهم ويترك الارض في ايديهم)[1]، و معتبرة عمربن يزيد (قال: سمعت رجلاً من اهل الجبل يسأل أباعبدالله عليه السَّلام عن رجل اخذ ارضاً مواتاً تركها اهلها فعمرها، وكرىٰ أنهارها، وبنىٰ فيها بيوتاً، وغرس فيها نخلاً وشجراً، قال: فقال ابوعبدالله عليه السَّلام: كان اميرالمؤمنين عليه السَّلام يقول: من احيىٰ ارضاً من المؤمنين فهي له، وعليه طسقها يؤديه الى الامام في حال الهدنة، فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه على ان تؤخذ منه)[2] و غيرهما.

واما الثاني: فلأنَّ دليل تملك المسلمين للارض الخراجية ليس مفادها اكثر من كون الارض المفتوحة عنوة للمسلمين، وهو لايقتضي تملك مافي جوفها من المعادن، لعدم وجود نكتة للتبعية ـ كمااشرنا ـ فتبقى المعادن في الارض الخراجية على الاباحة الأولية أو تكون من الانفال، وقد عرفت انَّ ذلك لايمنع عن التملك بالاستخراج.

هذا مضافاً ـ الى انَّ المستظهر من أدلة مالكية المسلمين لأرض الخراج تملكهم لنفس ماكان يملكه الكفار بالاحياء من اراضيهم التي عمروها لااكثر، وقد تقدم انَّ الاحياء للارض لايوجب تملك المعادن والثروات الاخرى المودعة فيها، فتبقى رقبة المعادن على الاباحة أو على ملكية الامام.

وبهذا يظهر ـ انه لافرق في مسألتنا بين القول بكون معادن الارض المعمورة من الانفال أو من المباحات الاولية، فانه على كلا التقديرين يكون الاحياء والاستخراج منها سبباً لتملك المقدار المستخرج منها جزما، رغم بقاء رقبة المعدن على حالتها الاصلية، بحيث يجوز للغير الاستخراج منها من موضع آخر.

لايقال: بناءً على كون المعادن كلها من الانفال ـ كماتدل عليه رواية العياشي

١ـ وسائل الشيعة، باب ٢ من أبواب احياء الموات، حديث ٢.

٢ـ وسائل الشيعة، باب ٤ من أبواب الأنفال ومايختص بالإمام، حديث ١٣.

في تفسيره- يكون المستخرج منها ايضاً ملكاً للامام، وهذا ينافي سببية الحيازة أو الاستخراج للتملك.

فانه يقال - بل ظاهر دليل كون المعادن كلها من الانفال نفس ماهو ظاهر دليل انَّ الموات كلها للامام، أو بطون الاودية ورؤوس الجبال من الانفال من انها بوصفها الطبيعي كذلك، فانَّ هذا هو المستفاد من مفادها عرفاً، بل قد عرفت فيما سبق انَّ عنوان المعدن حقيقة في المكان والرقبة، لامايخرج منه، وانما استفيد ارادة الحال لاالمحل في موضوع الخمس باعتبار المناسبة، والتعبير بالخروج، ومركوزية انَّ الخمس يتعلق بمايملكه المرء ويستفيده و يغنمه وهو مايستخرج لاالرقبة والمكان، بل وحدة سياق الجعل في باب الموات والمعادن وبطون الاودية ورؤوس الجبال ايضاً يناسب آنْ يكون سنخ الملكية المجعولة فيها جميعاً على حد واحد، وهو كون رقبتها واصلها للامام، فلامنافاة بين ذلك وبين ادلة سببية الاحياء او الحيازة للحق الخاص في المقدار المحيىٰ منها، ولعل هذا امر غير خاص بشارعنا الاقدس بل في سائر التشريعات العقلائية ايضاً قد تجعل رقبة الاراضي أو الثروات الطبيعية ملكاً للدولة رغم حصول الحق الخاص فيها على اساس الحيازة أو الاحياء من اسباب الاختصاص، ويكون مردّ ذلك بالدقة الى تملك الدولة لأصل الرقبة وتملك المحيي لما أحياه وهيَّأه للانتفاع من تلك الرقبة، لكونه بفعله وجهده وعمله، وهما حيثيتان متغايرتان حتى عندالعرف، فيمكن أن تجتمع الملكيتان في الارض باعتبارهما.

لايقال - اثبات حصول الحق أو التملك للحيثية المذكورة في المعادن بناءً على كونها من الانفال بحاجة الى اذن من قبل صاحب الانفال، كماورد ذلك منهم في باب الاراضي، وهو أول الكلام.

فانه يقال - اولاً - ظاهر الروايات المستفيضة الدالة على انَّ من احيى ارضاً ميتة فهي له أنَّ الاحياء سبب شرعي للتملك أو الحق لما يوجده بالاحياء، كماهو

المركوز لدى العقلاء ايضاً، وحمله على ارادة التمليك المالكي خلاف ظاهرها جداً، خصوصاً مع ورودها عن النبي(ص)، بل ورد في ذيل بعضها التعبير بأنه قضاء من الله ورسوله، وهو كالصريح في بيان الحكم الشرعي والسببية، الامر الثابت بالسيرة العقلائية والمتشرعية وحيث انَّ الاحياء يشمل مطلق العمل في الارض سواء السكن أو الزراعة أو الاستخراج كما جاء التعبير بقوله(ع) (عملوها -أي الارض-) في بعض الروايات المعتبرة، وكذلك التصريح في معتبرة السكوني بانَّ من حفر وادياً بدّياً فهو له، لايبقى فرق بين باب احياء الارض أو استخراج المعدن الذي هو نحو احياء للمعدن وللارض واستحقاق لما يخرج من ذلك الحفر.

والحاصل: حمل هذه الادلة على ارادة التمليك المالكي خلاف الظاهر جداً وخلاف مافهمه الاصحاب منها، فانَّ مثل الشيخ(قده) حكم بان الاستخراج حتى من الكافر وفي الارض الخراجية ايضاً يكون سبباً للتملك، رغم انه ربما كان ممنوعاً عنه ومحرماً عليه تكليفاً لعدم الاذن له، وليس ذلك الا من اجل انهم فهموا من هذه الادلة السببية الشرعية بين الاحياء وبين ملك الحياة على الاقل، ومقتضىٰ اطلاقها اطلاق السببية بلاحاجة الى اذن رغم انَّ الامام مالك للرقبة، والمشهور قد افتوا بذلك كما أشرنا، بل لعله مجمع عليه في باب احياء الارض الميتة، فانه يوجب تملك المحيي حتى اذا كان كافراً فضلاً عما اذا كان مسلماً، مع انه لو كانت السببية وحدها غير كافية وغير مطلقة بحيث يحتاج الى اذن من مالك الرقبة وهو الامام فمن الواضح عدم اذنه لغير الشيعة.

وثانياً - لو فرض الحاجة في التملك بالاحياء أو الاستخراج الى اذن من الامام زائداً على السببية الشرعية امكن استفادة ذلك بالملازمة من نفس ادلة الاحياء، وهي كما عرفت غير مختصة بزراعة الارض، بل تشمل مطلق العمل الانتفاعي فيها ومنه استخراج مياهها أو المعادن المودعة في جوفها، ولو شكك

في عموم ذلك كانت معتبرة السكوني شاملة لاستخراج المعدن بالحفر، كاستخراج المياه الجوفية وتملكها بذلك بلااشكال.

لايقال ـ بناء على استفادة السببية من ادلة الاحياء فأي فائدة في كون رقبتها للامام؟

فانه يقال ـ قد ذكرنا انَّ الاثر لذلك لزوم الاستئذان تكليفاً، وان كان لو لم ياذن بل منع ايضاً كان الاحياء مملكاً للمقدار المحيى منه، لكونه وان كان قد اوجد الحياة بعمله فهو يملكه بمقتضى السببية العقلائية والشرعية، الا انه حيث انَّ ذلك كان من خلال التصرف في رقبة الارض الراجعة الى الغير بلااذنه فيكون عاصياً من هذه الناحية، نظير من يتصرف في ملك الغير بلااذنه ليستخرج كنزاً منه فيملكه رغم حرمة تصرفه في ملك الغير، كماانه يستحق عليه الاجرة والطسق لاشغاله الرقبة، بل ويمكنه اخراجه منه والمنع عنه بقاءً ايضاً، غاية الامر لولم يكن ذلك بتصرف عدواني من المحيي قد يضمن الامام له قيمة حياة الارض أو الحفر في المعدن، لكون حق الامام في الرقبة والاصل قبل حق المحيي ومتقدماً عليه، ولعله الى ذلك تشير الرواية المتقدمة عن عمربن يزيد[1] الدالة على انه عند ظهور القائم(عج) ليوطن المؤمن نفسه انْ تؤخذ منه الارض التي احياها.

الثاني ـ ماذكره بعض اساتذتنا العظام (دام ظله) من انَّ السيرة العقلائية القاضية بتبعية المعادن القريبة من السطح للارض في الملكية قاصرة عن شمول غير الاملاك الشخصية، من قبيل مايكون ملكاً عاماً للمسلمين أو للامام، وعليه تبقى المعادن في جوف مثل هذه الاراضي على الاباحة الاصلية، فيملكها من يستخرجها دون مانع[2].

١ـ وسائل الشيعة، ج٦، باب ٤ من أبواب الأنفال ومايختص بالإمام، حديث ١٣.

٢ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الخمس، ص٦١.

.....

وفيه: اننا لو وجدنا نكتة للتبعية بأنْ افترضنا المعدن نماءً للارض أو جزءً منها وشأنا من شؤونها عرفاً، فلا وجه للفرق بين كون المالك للاصل شخصاً أو جهة عامة وشخصية معنوية كماهو الحال في سائر التوابع في الملك، بل ظاهر دليل ملكية المسلمين لاراضي الخراج انَّ نفس ماكان يملكه الكافر بالاحياء من الارض ينتقل بالفتح عنوة الى المسلمين، فاذا فرض انَّ مملوك الكافر هو الارض مع توابعها انتقل ذلك ايضاً الى المسلمين بحكم الاستظهار المذكور، بل لايحتمل كون حق الكافر اولى وأوسع من المسلمين، فالتفصيل المذكور في التبعية مما لانعرف له وجهاً.

الثالث ـ دعوى قيام السيرة العملية القطعية على استخراج المعادن من اراضي الخراج أو الموات، وهي دليل عدم التبعية للارض في الملك وكون المعادن فيها من المباحات.

وفيه: انَّ اصل هذه السيرة وان كان مسلماً الا انه لاينحصر وجهه في كون المعادن من المباحات الاصلية، بل يمكن أنْ تكون من الانفال بالمعنىٰ المتقدم شرحه في الوجه الاول، كما انَّ القدر المتيقن من هذه السيرة استخراج المعادن من الاراضي العامة بمعنى الموات لاالخراجية، فلو تمت التبعية في باب المعادن كانت معادن الارض الخراجية ملكاً للمسلمين لاللمستخرج لها.

الرابع ـ ماذكره صاحب الجواهر(قده)[1] وتابعه عليه بعض الاعلام من استفادة كون المعادن من المباحات من نفس ادلة الخمس في المعدن، حيث انها وان كانت بصدد بيان الخمس لاحكم المعدن نفسه، الا انه لو فرضت المعادن في الاراضي العامة غير قابلة للتملك بالاستخراج لكونها للمسلمين أو للامام اختص فرض التملك بما اذا استخرج المعدن من ارض مملوكة بالملك الشخصي

١ـ جواهر الكلام، ج١٦، ص٢٢.

وهو اقل القليل، بحيث لايمكن حمل هذه الروايات على ذلك، لانَّ استخراج المعادن انما يكون عادة أو غالباً من الصحاري والبراري والاودية وهي املاك عامة لامن الاراضي الشخصية والاملاك الاختصاصية، وهذا يعنى انَّ لازم روايات خمس المعدن كونه من المباحات في الصحاري والاراضي العامة على الاقل بحيث يملكها المستخرج فيتعلق بها الخمس، باعتبار مركوزية انَّ الخمس في طول الملك، وقد دلت عليه الادلة العديدة كماتقدم، فما قد يتصور من انَّ اخبار الخمس غايتها التعرض لوجوب دفع الخمس لابيان ملكية المستخرج لاربعة اخماسه الاخرىٰ غير سديد.

وفيه: اولاً ـ ما عرفت من انَّ ملكية الانفال ليست مانعة عن تملك مايستخرج من المعدن بالاحياء أو الحيازة، فلا ملازمة بين وجوب الخمس على المستخرج وبين كون رقبة المعادن من المباحات.

وثانياً ـ انَّ هذه الدلالة التزامية ومن باب دلالة الاقتضاء ودفع اللغوية، ويكفي فيها ثبوت القدر المتيقن وهو المعادن في الاراضي الموات بالأصل دون غيرها من الموات فضلاً عن اراضي الخراج، فلا يمكن اَنْ يستند الى هذا الدليل لاثبات الاباحة الاصلية في المعادن المستخرجة من ارض الخراج كماهو واضح.

وهكذا يثبت: صحة ماذهب اليه السيدالماتن(قده) من تملك المستخرج المسلم للمعدن من الاراضي العامة سواء الخراجية أو الموات على اساس الوجه الاول، كما انه ظهر عدم ابتناء ذلك على القول بكون المعادن من المباحات الاصلية لاالانفال، بل يتم حتى على القول بكونها من الانفال مطلقاً، ولابأس بالتعرض الى ذلك في نفسه في ذيل هذه الجهة، فنقول:

ذهب مشهور القدماء الى انَّ رقبة المعادن كلها من الانفال، وذهب جماعة كالمحقق والشهيدوغيرهما الى كونهامن المباحات الاصليةوالناس فيه شرع سواء.

ونسب الى العلاّمة التبعية للارض في الملكية، وذهب بعض الاعلام من المعاصرين الى التفصيل بين المعادن التي في الارض الميتة فتكون من الانفال، والتي تكون في غير ذلك فهي من المباحات الاصلية.

وهناك روايتان ينقلهما العياشي (قده) في تفسيره، احداهما عن ابي بصير عن ابي جعفر عليه السَّلام (قال: لنا الأنفال، قلت: وما الأنفال، قال: منها المعادن والآجام وكل أرض لارب لها وكل أرض باد أهلها فهو لنا)[1].

والاخرى عن داود بن فرقد عن أبي عبدالله عليه السَّلام (في حديث) (قال: قلت: وما الأنفال؟ قال: بطون الأودية ورؤوس الجبال والآجام والمعادن، وكل أرض لم يوجف عليها بخيل ولاركاب، وكل أرض ميتة قد باد أهلها وقطايع الملوك)[2]، تدلان على القول الاول وهو انَّ المعادن مطلقاً من الانفال.

ودعوى: انصراف المعادن فيها الى المعادن في الارض البائرة والصحاري لامثل الارض المملوكة، ولو بقرينة مجيئها في سياق الآجام وبطون الاودية ورؤوس الجبال.

مدفوعة: بانه لاوجه لذلك، خصوصاً مع ارتكازية كون المعادن أعني رقبتها مطلقا من الثروات العامة التي تملكها الحكومات، فالدلالة فيها تامة، الّا انه لاسند لروايات العياشي بعد اَنْ ألغىٰ المستنسخ ذلك منها مع الاسف الشديد.

وانما المهم من ناحية السند روايتان أخريان.

احداهما: معتبرة اسحق بن عمار التي ينقلها صاحب الوسائل عن تفسير علي بن ابراهيم، وسنده اليه معتبر (وماكان من الارض بخربة لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، وكل ارض لارب لها، والمعادن منها، ومن مات وليس له مولى فما

١ و٢- وسائل الشيعة، باب ١ من ابواب الانفال وما يختص بالامام حديث ٢٨، ٣٢.

له من الانفال)[١].

وهي لا تدل على اكثر من انَّ المعادن من الارض التي لا رب لها أو كل ارض تكون للامام من الانفال، لظهور رجوع الضمير الى ذلك لا الى الانفال المذكورة في صدر الرواية ليكون خبراً للمعادن، فانه لايناسب مع كونه أبعد، ومع تكرار ذكر الانفال بعد ذلك في ذيل الحديث، ومع عدم ذكر الانفال في كلام الامام في الفقرات السابقة، بل المذكور لله والرسول، وأبعد من ذلك جعل الظرف خبراً لقوله (وما كان من الارض بخربة) بحيث يكون المقصود انَّ الارض الخربة والتي لا رب لها والمعادن من الانفال.

فالانصاف، ظهورها في الرجوع الى الارض التي لا رب لها كماهو مرجع الضمير في لها، ويؤكده ماذكره الفقيه الهمداني(قده) من انَّ في بعض النسخ (المعادن فيها).

فهذه الرواية المعتبرة سنداً لا تقتضي اكثر من التفصيل بين المعادن في اراضي الانفال فتكون انفالاً، وبين غيره فتبقىٰ على الاباحة، هذا ولكن رجوع الضميرالىٰ الأرض التي لارب لها لاينفي الغاء الخصوصية وارادة أن المعادن في كل ارض تكون من الانفال عرفاً، فما عن بعض اساتذتنا العظام(دام ظله) من التخصيص بخصوص الارض التي لا رب لها[٢]، لاوجه له.

هذاويمكن دعوى استفادة العموم من هذه الرواية للمعادن التي تكون في ارض الخراج أو الارض المملوكة، بتقريب انَّ تلك الاراضي كانت قبل الاحياء مواتاً للامام(ع)، فتكون المعادن فيهامن الانفال ايضاً، وادلة الاحياء لا تدل على اكثر من التملك للارض لاللمعدن في جوفها.

لايقال ـ هذا لايشمل المعادن في الارض العامرة قبل تشريع الانفال.

١ـ وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٧٢، باب ١ من أبواب الأنفال ومايختص بالامام، حديث ٢٨.

٢ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الخمس، ص٦٧.

فانه يقال ـ يمكن الحاق ذلك بالانفال ايضاً بالملازمة العرفية أو الفقهية وعدم القول بالفصل.

لايقال ـ على هذا يكون تقييد المعادن بكونها في الارض التي لا رب لها لغواً.

فانه يقال ـ بل فيه اشارة الى انَّ المراد المعادن التي لا رب لها ايضاً لا المقدار المحيى أو المستخرج منها، فالتقييد للاحتراز عن المقدار المحيىٰ لا للاحتراز عما في أرض الخراج ونحوه من المعادن الجوفية.

الرواية الثانية ـ معتبرة ابي سيار مسمع بن عبدالملك ومنها (يا اباسيار الأرض كلها لنا، فما اخرج الله منها من شيء فهو لنا)[1] والبحث فيها تارة من حيث السند، واخرى من حيث الدلالة.

اما من حيث الدلالة، فقد يتمسك باطلاق (ما اخرج الله منها من شيء فهو لنا) لمثل المعادن فيها ايضاً، فيثبت انها من الانفال ايضاً.

وقد يناقش في هذا الاستدلال بمناقشتين:

الاولى ـ انَّ المراد منها ملكيته بمعنى عرفاني أو اخلاقي أو فلسفي، لا الملكية بالمعنى الاعتباري الوضعي الفقهي، وذلك بقرينة وضوح وجود ملكيات خاصة للناس في اموالهم من الاراضي ومما يخرج منها، فيكون وزانها وزان الروايات الاخرى الدالة على انَّ الخلق كله لهم ومن اجلهم.

وفيه: انَّ هذا التفسير في مثل هذه الرواية خلاف الظاهر، لكونها متصدية لبيان الاحكام الشرعية الفقهية صدراً وذيلاً، ولهذا امر فيها بدفع الطسق والاجرة، وحكم فيها بالتحليل والتحريم الشرعيين.

الثانية ـ انها على وزان رواية الكابلي دالة على انَّ الأرض كلها للامام ورقبتها من الانفال، ولا تشمل المعادن، والمراد بما اخرج الله من الارض خراج الارض

١ـ وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٨٢، باب ٤ من أبواب الأنفال ومايختص بالامام، حديث ١٢.

.....

وواردها وريعها، أو هو مع وارد الولاية والامارة، كماصرح بذلك ابوسيار في ذيل الرواية في نقل الكافي (ماأرىٰ أحداً من اصحاب الضياع ولا ممّن يلي الأعمال يأكلُ حلالاً غيرى إلّا مَنْ طيبوا له ذلك)[١]، فالنظر كله الى تحريم وارد الامارة والمرافق المربوطة بالدولة والامارة، ولااشكال في كونها من الانفال وتحتاج الى تحليل من الامام، ولانظر فيها الى مسألة الاحياء والاستخراج للمعادن كمالايخفى.

والمراد بالغوص في الرواية منطقة البحرين القديمة التي تبدأ بالبصرة والى اكثر حوض الخليج، فانها كانت تسمىٰ بالبحرين وبالغوص، وابوسيار شيخ بكر بن وائل وسيدالمسامعة في البصرة، فليس المقصود من الخمس في كلامه خمس الغوص كماقد يتوهم ذلك ويجعل قرينة على ارادة مايخرج من الارض من الغوص والمعادن، وانما مفاد الحديث انَّ أباسيار تصور انَّ تمام حق الائمة(ع) هو الخمس من كل الفوائد فأراد الامام(ع) اَنْ يبين له انه في اشتباه، بل هذه الموارد العامة كلها لهم وانما الخمس من الفوائد الخاصة فقط، وبهذا تكون الرواية اجنبية عن محل البحث.

وهذه المناقشة لابأس بها، فانه لاظهور في الرواية في النظر الى باب الاحياء ونحوه، ولو فرض استفادة ذلك منها فهي لاتدل على اكثر من تملك هذه الثروات الطبيعية بماهي طبيعية أي لرقبتها، فلاينافي ذلك حصول حق أو ملك لحيثية فيها بالعمل والاحياء كماتقدم.

إنْ قلت: ظاهر هذه الرواية حرمة تملك مايخرج من الارض ايضاً فضلاً عن رقبتها من دون تحليل واذن من الامام، لانها له، وهذا مناف مع ماتقدم من سببية الاحياء للتملك ولو للمقدار المستخرج والمحيىٰ، حيث حكم فيها بان

١ـ اصول الكافي، ص٤٠٨، ج١.

كل مايستخرج من الارض من شيء فهو لهم، وحرام على من لم يحلّ له، وهو ظاهر في حرمة نفس الكسب وضعاً، وحينئذٍ تكون معارضة مع ماتقدم من روايات الاحياء وسببيته للملك، فلابد من الجمع بين هذه الرواية وتلك الروايات بماذهب اليه بعض الاعلام من اشتراط الاذن من ولي الامر وتحليله في التملك بالاحياء، فتكون السببية للملك أو الحق بالاحياء في طول الاباحة والاذن، فمن لم ياذن له المعصومون كالكافر أو المخالف لايكون احياؤه سبباً للملك، ولعل هذا هو المناسب مع التعبير في روايات الاحياء بانه قضاء من الله ورسوله، فالسببية حكم شرعي من الله ولكنه موقوف على اذن الولي وهو الرسول في التصرف المذكور ليكون الاحياء أو الحيازة مملكاً، وهذا وانْ كان خلاف المشهور وخلاف اطلاق دليل السببية ولكنه لابدَّ منه كجمع عرفي بين مثل هذه الرواية وأدلة الاحياء.

قلنا: اولاً ـ بناءً على ماتقدم يكون معنى الرواية حرمة الخراج والوارد الراجع الى الحاكم والولي الشرعي، ويكون المراد بالارض ومايخرج منها الاراضي والمرافق العامة التي تكون من الانفال بطبعها ويكون ريعها وخراجها منها ايضاً بالتبع، فليس فيها دلالة على انَّ كل مايعمله ويكتسبه الفرد في ارض ولو كان بسبب شرعي مملك حرام ولايملكه، كيف ومن الواضح انَّ من غصب ارض الغير وزرعها لايكون عليه الّا اجرة المثل لصاحب الارض، ولايملك صاحب الارض الحاصل من ارضه، وهذا متسالم عليه فقهياً وعقلائياً، والامام في الرواية قدفرّع ملكه لما يخرج من الارض على ملك الارض، فلابد وانْ يراد به المعنى الذي فيه تبعية عقلائياً وشرعاً، وليس هو الاماذكرناه من اجرة الارض وقيمة منافعه وموارد الولاية والامارة العامة ونحوها التي كلها للامام، كما يشهد له ذكر التحليل وسوف يأتي في محله أن النظر في أخبار التحليل عموماً الىٰ ذلك وهذا لاربط له بنفي سببية الاحياء

.....

أو الحيازة من المعادن أو الموات للتملك أو الحق الخاص.

وثانياً ـ لامعنى للسببية في طول الاذن والتحليل، فانه اذا فرض انَّ مايخرج من الارض من نمائها أو ثرواتها تابعة في الملك لرقبتها، فتكون جميعاً ملكاً للامام كان معنى الاذن والتحليل تمليكها من قبل مالكها أو اباحتها للشيعة، ولا معنى عندئذ لسببية الاحياء لملك ماستخرج أو لحيثية الحياة في الارض شرعاً، لانها بحسب الفرض ملك للامام قد اباحه للشيعة، فهذا الاحتمال إلغاء لادلة السببية لاجمع بينها وبين هذه الرواية، وانْ فرض انَّ النماءات ومايستخرج من الارض ليست تابعة في الملك للرقبة لكونها بفعل الغير ورقبة الارض أو المعدن بمثابة الاداة والوسيلة لتحصيلها، فالسببية مطلقة ومحفوظة حتى اذا لم يرض مالك الارض كما في موارد الغصب، غاية الامر يكون الكسب حراماً تكليفاً وصاحبه ضامن وضعاً لاجرة الانتفاع بتلك الرقبة أو الأداة كماذكرنا، وهذا يعني أنه لايمكن اَنْ تؤخذ اخبار التحليل قرينة ودليلاً على تقييد السببية، لماتقدم من انَّ السببية حكم شرعي، والتحليل والاذن اباحة مالكية لاربط لاحدهما بالاخر فتدبر.

واما البحث عن سنده فقد وقع فيه شخصان لابد من اثبات وثاقتهما:

احدهما ـ عمر بن يزيد.

الثاني ـ مسمع بن عبدالملك.

اما عمر بن يزيد، فالمذكور في رجال النجاشي[1] «عمربن محمَّدبن يزيد» ابوالاسود، بياع السابرى، مولى ثقيف، كوفي ثقة جليل، احد من كان يفد في كل سنة، روى عن ابي عبدالله(ع) وابي الحسن(ع)، ذكر ذلك اصحاب كتب الرجال، له كتاب في مناسك الحج وفرائضه وماهو مسنون من ذلك

١ـ رجال النجاشي، ص٢٨٣، رقم ٧٥١.

سمعه كله من ابي عبدالله(ع).

اخبرنا ابوعبدالله القزويني، قال: حدثنا احمد بن محمد بن يحيى، قال: حدثنا سعد عن احمد بن محمد بن عيسى عن عمرو بن عثمان عن محمد بن عذافر عنه به.

واخبرنا ابن نوح عن احمد بن جعفر، قال: حدثنا احمد ابن ادريس، قال: حدثنا محمدبن عبدالجبار، قال: حدثنا محمدبن عبدالمجيد عنه بكتابه.

واخبرنا ابوعبدالله النحوي، قال: حدثنا أحمدبن محمدبن سعيد،قال: حدثنا علي بن الحسن، قال: حدثنا عمرو بن عثمان عن محمد بن عذافر عنه به» والسابري نوع ثياب رقيقة.

وقال الشيخ في الفهرست (عمر بن يزيد ثقة، له كتاب اخبرنا به الشيخ المفيد (رحمه الله) عن محمّد بن علي بن الحسين بن بابويه عن ابيه ومحمّد بن الحسن عن سعد والحميري عن محمد بن عبدالحميد عن محمد بن عمر بن يزيد عن الحسين بن عمربن يزيد عن ابيه)[1].

وعده في رجاله في اصحاب الصادق(ع) مرتين، فقال: عمر بن يزيد بياع السابري كوفي، وقال: عمربن يزيد الثقفي مولاهم البزاز الكوفي[2].

وعده في اصحاب الكاظم(ع) ايضاً، وقال: عمر بن يزيد بياع السابري ثقة له كتاب ومنه يفهم انّ المعنون في الفهرست هو بياع السابري وأنه كان يلقّب به.

وعده البرقي تارة: في اصحاب الصادق(ع) قائلاً: عمر بن يزيد بياع السابري

١ـ الفهرست، ص١٤٣، باب عمر.

٢ـ رجال الطوسي، ص٢٥١. رقم ٤٥٠ و٤٥٧.

وكنيته ابوالاسود مولى ثقيف، واخرىٰ: في اصحاب الكاظم(ع) الذين هم من اصحاب ابي عبدالله قائلاً: عمر بن يزيد.

وقال الكشي[١]، عمر بن يزيد بياع السابري، مولى ثقيف، حدثني جعفر بن معروف، قال: حدثني يعقوب بن يزيد عن محمَّد بن عذافر عن عمر بن يزيد، قال: قال: لى ابوعبدالله يابن يزيد انت والله منا اهل البيت، قلت: له جعلت فداك من آل محمَّد، قال: أي والله من انفسهم، قلت: من انفسهم، قال: أي والله من انفسهم، ياعمر اما تقرأ كتاب الله عزّوجلّ (انَّ اولى النّاس بابراهيم للذين اتبعوه وهذا النبيّ والذين آمنوا معه والله ولي المؤمنين). ورواه الشيخ ايضاً باسناده الى جعفر بن معروف..

وللصدوق في مشيخته ثلاث طرق الى عمر بن يزيد، احدها ماتقدم عن الشيخ في الفهرست عن الصدوق، والاخران هما:

١- ابوه ابن بابويه عن محمَّد بن يحيى العطار عن يعقوب بن يزيد عن محمَّد بن ابي عمير وصفوان بن يحيى عن عمر بن يزيد.

٢- ابوه ابن بابويه، عن عبدالله بن جعفر الحميري عن محمَّد بن عبدالجبار عن محمَّد بن اسماعيل عن محمَّد بن عباس عن عمر بن يزيد[٢].

وهذان الطريقان صحيحان بخلاف الاول لانّ فيه محمَّد بن عمر بن يزيد، وهولم يثبت توثيقه، ولهذا يمكن التعويض عن السند الذي ينقله الشيخ في الفهرست باحد هذين السندين الصحيحين فيما ينقله في التهذيبين عن كتاب عمر بن يزيد.

والى هنا يثبت انَّ عمر بن يزيد بياع السابري الثقفي الكوفي ثقة، الّا انَّ في كلام النجاشي يوجد مطلبان لابدَّ من تحقيقهما:

١- اختيار معرفة الرجال، ص٦٢٣.

٢- مَن لايحضره الفقيه، ج٤، ص٤٢٥.

الاول ـ انه عنون الرجل بعنوان (عمر بن محمَّد بن يزيد) وهذا لم يرد في شيئ من كلمات الآخرين.

الثاني ـ انه ينقل في طريقه الثاني الى كتابه عن محمَّد بن عبدالحميد عنه بكتابه، وهذا خلاف ماصرح به الشيخ في الفهرست والصدوق في المشيخة من انَّ محمَّد بن عبدالحميد يرويه عن محمَّد بن عمر بن يزيد عن الحسين بن عمر بن يزيد عن ابيه، وهو الصحيح فانَّ محمَّد بن عبدالحميد لايمكن اَنْ يروي مباشرة عمن هو من اصحاب الصادق(ع)، فهنا سقط في نقل النجاشي.

ويقول صاحب قاموس الرجال[1] انَّ هذا السقط هو منشأ الامر الاول ايضاً، حيث انه رأى (محمَّد بن عبدالحميد عن محمَّد بن عمر بن يزيد) فتوهم أو كانت النسخة غلطاً (عن عمر بن محمَّد بن يزيد) فتصور انَّ عمر بن يزيد اصله (عمر بن محمَّد بن يزيد) فعنونه بعنوان (عمر بن محمَّد بن يزيد) مع ان هذا العنوان لاوجود له في الاسانيد، بل لم يرد في كلام الرجاليين قبل النجاشي كالبرقي والكشي والشيخ المعاصر معه عنوان عمر بن محمَّد بن يزيد، وانما الموجود عنوان عمر بن يزيد، وهو لم يرد في عناوين النجاشي، فهذا يؤكد وقوع السهو المذكور.

ومما يشهد على ذلك ايضاً انه بنفسه عنون الرجل في عنوان حفيده (احمد بن الحسين بن عمر بن يزيد) وقال (جده عمر بن يزيد بياع السابري) مما يعني انَّ العنوان المشتهر هو (عمر بن يزيد) لا (عمر بن محمَّد بن يزيد).

ثم انه جاء في رجال النجاشي والشيخ معاً عنوان آخر بعد هذا العنوان وهو (عمر بن يزيد الصيقل).

ففي رجال النجاشي[2] (عمر بن يزيد بن ذبيان الصيقل ابوموسى، مولى بني فهد،

١ـ قاموس الرجال، ج٧، ص٢٢٣.

٢ـ رجال النجاشي، ص٢٨٦، رقم ٧٦٣.

روى عن ابي‌عبدالله(ع)، له كتاب اخبرنا الحسين بن عبيدالله عن احمد بن جعفر، قال: حدثنا حميد بن زياد، قال: حدثنا محمّد بن عبدالله بن غالب، قال: حدثنا علي بن الحسن، قال: حدثنا محمّد بن زياد عن عمر بكتابه).

وفي رجال الشيخ عدّه من اصحاب الصادق(ع) قائلاً عمر بن يزيد الصيقل الكوفي.

وقال ابن داود (عمر بن يزيد بن ذبيان الصيقل ابوموسى، مولى بني فهد) (ق) (جخ) (جش)، ثقة.

وواضح انه لا توثيق تحت هذا العنوان في رجال الشيخ ولا النجاشي، فلعله استظهر الوحدة فذكر ذلك فهو اجتهاد منه لانقل، ويشهد له تاخيره للتوثيق عن علامة (جخ) و(جش).

وعلى هذا الاساس قيل باحتمال تعدد عمر بن يزيد الواقع في الاسانيد وتردده بين بياع السابري الثقة والصيقل الذي لاشهاده بتوثيقه، ولاينفع معه نقل احد الثلاثة عن عنوان عمر بن يزيد، اذ لعله ينقل عن بياع السابري الثقة والواقع في السند الصيقل، نعم لو وقع نقله عنه في نفس هذه الرواية تمّ سندها، بناءً على كبرىٰ توثيق من يسند عنه احد الثلاثة، الّا ان الامر ليس كذلك في رواية مسمع بن عبدالملك.

وقد استدل على التعدد بامور:

منها ـ تعدد العنوان في كلام النجاشي وكلام الشيخ في رجاله.

ومنها ـ تكنية الاول بأبي الاسود، والثاني بابي موسى في كلام النجاشي.

ومنها ـ ذكر النجاشي في الاول انه مولى ثقيف، وفي الثاني انه مولى بني فهد.

ومنها ـ ذكر الشيخ للاول في اصحاب الصادق والكاظم(ع) والنجاشي ايضاً انه روى عن ابي‌عبدالله(ع) وابي‌الحسن(ع)، بينما اقتصرا في الثاني على انه

من اصحاب الصادق(ع) وانه روى عن ابي‌عبدالله(ع).[١]

والانصاف: ان هذه القرائن لا توجب الظن بالتعدد فضلا عن العلم، لان تعدد العناوين لرجل واحد في رجال الشيخ ليس بعزيز، ولهذا ذكر بياع السابري في اصحاب الصادق مرتين كماتقدم، فكأنَّ مقصوده مجرد ذكر العناوين الواردة في كتب الرجال أو الحديث الاعم من كونها متعددة أم متحدة في بعض الاوقات، واما في رجال النجاشي فقد عرفت وقوع خطأ وسهو في عنوان عمر بن يزيد وتصور انه عمر بن محمَّد بن يزيد الذي لاوجود له، فلعله لذلك السهو تصور واحتمل النجاشي التعدد، بل تعدد العنوان عند النجاشي مع وحدة الرجل ايضاً واقع، فلقد ذكر في المقام عنوان (عمر ابوحفص الرماني/٧٥٧) و(عمر ابوحفص الزباني/٧٦٠) مع انَّ المطمئن به وحدتهما، لوحدة الاسم والكنية وان لكل واحد منهما كتاباً عن ابي‌عبدالله(ع) يرويه جماعة الراوي والراوي عن الراوي والراوي عن الراوي عنه واحد في الطريق بحيث ينتفي احتمال التعدد، خصوصاً مع اقتصار الشيخ على عنوان واحد.

وايا ماكان فمجرد تعدد العنوان في كتب الرجال لاينبغي جعله قرينة على التعدد، كما انَّ تعدد الكنية واللقب ليس قرينة عليه كمايظهر لمن يراجع كتب الرجال، خصوصاً مع ملاحظة انَّ لقب الصيقل ايضاً يأتي للثياب المصقولة الرقيقة، فهو قريب من لقب بياع السابري، فلايوجد فيما ذكر مايدل على التعدد اصلاً.

والصحيح: انه يمكن علاج هذا الاشكال باحد طرق ثلاثة:

الطريق الاول ـ اثبات وثاقة العنوان الثاني أعني الصيقل باعتبار نقل ابن ابي‌عمير عنه في طريق النجاشي الى كتابه، والسند اليه صحيح الّا من ناحية

١ـ معجم رجال الحديث، ص٦٣، ج١٣.

احمد بن جعفر، وهو بن سفيان البزوفري شيخ التلعكبري، والذي سمع منه وله منه اجازة، والظاهر انه كان من المشاهير وشيوخ الاجازة والذي لايحتمل عادة عدم وثاقته، هذا لو لم يقبل ماذكره الميرزا في رجاله من قوة احتمال كونه متحداً مع احمد بن محمَّد بن جعفر الصوفي الموثق، لانهما معاً يكنيان بابي علي وكلاهما احمد بن محمَّد بن جعفر كمايظهر من مراجعة ترجمة الشيخ لأبي علي الاشعري احمد بن ادريس، فانه يقول احمد بن محمَّد بن جعفر بن سفيان البزوفري ومن مشايخ الشيخ المفيد وابن الغضائري.

الطريق الثاني ـ دعوى انصراف عنوان عمر بن يزيد الذي يقع في الروايات مطلقاً وبلالقب الى الثقة وهو السابري لاالصيقل، وذلك لاحدى نكات:

الاولى ـ كونه المشهور المعروف الموثق بين الرجاليين، فينصرف اللفظ اليه بلاقرينة.

الثانية ـ انه المنصرف اليه من هذا العنوان اذا جاء في رواية عن كتابه في كتابي التهذيب أو الاستبصار، لان الشيخ (قده) تقدم منه انه ذكر عنواناً واحداً في فهرسته ووثقه، وقد عرفنا بقرينة مافي رجاله انه بياع السابري، لانه ذكر في رجاله في اصحاب الكاظم (ع) عمر بن يزيد بياع السابري ثقة له كتاب.

الثالثة ـ انَّ ماينقله الشيخ في كتابيه عن كتاب عمر بن يزيد لابد وأنْ يراد به بياع السابري، لانه الذي له طريق في الفهرست الى كتابه، بل قد عرفت ان في الطريق ابنه الحسين بن عمر بن يزيد عن ابيه، وقدتقدم عن النجاشي في ترجمة الحفيد احمد بن الحسين بن عمر انه ابن بياع السابري، فيكون كل ماينقله من الروايات عن كتابه، بل كل ماينقل عنه من الروايات في التهذيب والاستبصار والفقيه المراد به بياع السابري، لكونها منقولة بهذا السند مع سندين آخرين من الصدوق، وقد عرف بضم كلام النجاشي في الحفيد وكلام

الشيخ في رجاله الى ذلك انه بياع السابري.

الطريق الثالث ـ اثبات وحدة العنوانين، فانه بعد عدم تمامية ماتقدم لاثبات التعدد يمكن اثبات الوحدة بمجموع امور:

الاول ـ استبعاد وجود رجلين مع وحدة الاسم واسم الاب والطبقة والاختصاص بابي عبدالله(ع)، وان لكل واحد منهما كتاباً يرويه عنهما معاً ابن ابي‌عمير كماتقدم في كلام النجاشي وطريقه الى كتاب الصيقل حيث ينتهي بعلي بن الحسن، والمظنون انه الطاطري أو ابن‌فضال ـ عن محمَّد بن‌زياد عنه بكتابه، ومحمَّد بن‌زياد هذا هو ابن ابي‌عمير الواقع في احد طرق الصدوق الى بياع السابري كما قلنا في الطريق الاول. وبعض طرق النجاشي الى كتاب عمر بن‌يزيد بياع السابري ايضاً يقع فيه الحسن بن‌علي عن عمرو بن‌عثمان عن محمَّد بن‌عذافر عنه بكتابه، فهذا التشابه والتقارن في الطبقة والناقل أو الناقل عن الناقل وسائر الخصوصيات لاتكون بحساب الاحتمالات عادة الاّ مع فرض وحدة الرجلين.

الثاني ـ اقتصار الشيخ في الفهرست على ذكر شخص واحد، وكذلك الصدوق في الفقيه وكذلك الكشي، فلوكان هناك شخصان لكل واحد منهما كتاب عن الصادق(ع) لأنعكس التعدد على كلمات غير النجاشي ايضاً، مع انا لانجد ذلك في غير رجال النجاشي والشيخ المظنون اخذه عن رجال النجاشي والذي قد عرفت عدم دلالتهما على التعدد.

الثالث ـ ماجاء في عبارة النجاشي في ترجمة الحفيد (احمد بن‌الحسين بن‌عمر بن‌يزيد الصيقل أبو جعفر كوفي ثقة، وجده عمر بن‌يزيد بياع السابري روى عن ابي‌عبدالله(ع)...) بناءً على ارجاع اللقب (الصيقل) الى عمر بن‌يزيد لااحمد، وارادة الجد من ابيه بقوله (وجده عمر بن‌يزيد بياع السابري) ولايبعد صحة كلا الاستظهارين، امّا الثاني فلانّ ارادة الجد الامي خلاف الظاهر،

.....

واما الاول فلانَّ الصيقل لوكان لقباً لاحمد كان الانسب اَنْ يؤخره عن الكنية فيقول ابوجعفر الصيقل كوفي ثقة.

الرابع ـ لوكان هناك رجلان لكل منهما كتاب عن الصادق(ع) لانعكس ذلك في الروايات بأَنْ قيد عمر بن يزيد تارة بالسابري، واخرى بالصيقل، أو باحد اللقبين على الاقل، بينما لانجد لذلك عينا ولا اثراً في روايات عمر بن يزيد في الفقه، فانها جميعاً ترد بعنوان عمر بن يزيد المطلق.

فمجموع هذه القرائن قد تفيد الاطمئنان بوحدة العنوانين، وانَّ التعدد في الذكر من قبل النجاشي لمجرد تعدد العنوان وهذا دأب الرجاليين، أو لوقوع السهو الذي اشرنا اليه، فمصدر التعدد بحسب الحقيقة يبدأ من النجاشي(قده) وماوقع فيه من السهو في رجاله، والاّ فقبل النجاشي لامنشأ لاحتمال تعدد عمر بن يزيد.

وهكذا يمكن اثبات وثاقة عمر بن يزيد الواقع في اسانيد الروايات باحد هذه الطرق الثلاثة.

واما مسمع بن عبدالملك، فيمكن استفادة التوثيق له باحد طرق ثلاثة ايضاً.

الطريق الاول ـ ماذكره الكشي، قال محمَّد بن مسعود سألت اباالحسن بن فضال عن مسمع كردين ابي سيار، فقال: هو ابن مالك من اهل البصرة، وكان ثقة روى عن ابي عبدالله(ع) وروى عنه عبدالله بن عبدالرحمن الاصم، قال: قال: لي ابوعبدالله(ع) يامسمع انت من اهل العراق اما تأتي قبر الحسين(ع)، قلت: لاانا رجل مشهور عند اهل البصرة، وعندنا من يتبع هوى هذا الخليفة، وعددنا كثير من اهل القبائل من النصاب وغيرهم، ولست آمنهم ان يرفعوا حالي عند ولد سليمان فيمثلون لى، قال: لى افما تذكر ماصنع به، قلت: نعم، قال: فتجزع، قلت: اى والله واستعبر لذلك حتى يرى اهلي اثر ذلك عليّ فامتنع من الطعام حتى يتبين ذلك في وجهى، قال: رحم الله

دمعك، اما انك من الذين يعدّون من اهل الجزع لنا، والذين يفرحون لفرحنا، ويحزنون لحزننا، ويخافون لخوفنا، ويامنون اذا آمنا، اما انك سترى عند موتك حضور آبائي لك ووصيتهم ملك الموت بك ومايلقنونك به من البشارة افضل ولملك الموت ارق عليك واشد رحمة لك من الام الشفيقة على ولدها، ثم استعبر واستعبرت معه.

وعدم نقل ابن داود والعلامة للتوثيق الوارد عن الكشي في الرجل واقتصارهم على ذكر القصة لاينافي ماهو ثابت في النسخ الموجودة بايدينا من رجال الكشي، اذ لعلهم اقتصروا على ذكر ماهو أهم بحسب نظرهم، كما أن التشكيك في صحة توثيقات كتاب الكشي لوقوع الاخطاء فيه لاوجه له، لانه لايقدح بحجية مالم يثبت وقوع خطأ فيه.

الطريق الثاني ـ استفادة المدح والتوثيق له من كلام النجاشي عنه، قال (مسمع بن عبدالملك بن مسمع بن مالك بن مسمع بن شيبان بن شهاب بن قلع بن عمرو بن عباد بن جحدر وهو ربيعة بن سعد بن مالك بن ضبيعة بن قيس بن ثعلبة بن عكابة بن صعب بن علي بن بكر بن وائل ابوسيار الملقب كردين شيخ بكر بن وائل بالبصرة ووجهها وسيد المسامعة، وكان اوجه من اخيه عامر بن عبدالملك وابنه، وله بالبصرة عقب منهم... روى عن ابي جعفر(ع) رواية يسيرة، وروى عن ابي عبدالله(ع) واكثر واختص به، وقال له ابوعبدالله(ع) اني لاعدك لامر عظيم ياابا السيار، وروى عن ابي الحسن موسى(ع)، له نوادر كثيرة، وروى ايام البوءس) ولااشكال في انَّ التعبير عن الاكثار في الرواية عن ابي عبدالله(ع) والاختصاص به وقوله(ع) له بأني اعدك لامر عظيم تدل على مقام جليل للرجل اكثر من التوثيق، وظاهر الكلام انَّ هذه الاوصاف كانت ثابتة واضحة مسلّمة عنده في حق الرجل.

الطريق الثالث ـ نقل اثنان من الثلاثة عنه بطرق صحيحة، فابن ابي عمير ينقل عنه

بطريق صحيح، (قال: سالت لحسن(ع) فقلت: اكون اصلي فتمربي الجارية فربما ضممتها اليّ، قال: لابأس)[١].

وينقل عنه ايضاً عن محمّد بن مسلم الثقفي (قال: سمعت اباجعفر محمّد بن علي الباقر(ع) يقول: ان لله ملائكة موكلين بالصائمين، يستغفرون لهم في كل يوم من شهر رمضان الى آخره، وينادون الصائمين في كل ليلة عند افطارهم ابشروا عباداللهِ...)[٢].

وصفوان ينقل عنه بسند صحيح عن ابي‌عبدالله(ع) (قال: لايجزي الرجل في صلاته اقل من ثلاث تسبيحات أو قدرهن)[٣].

وينقل عنه ايضاً عن ابي‌عبدالله(ع) (قال: قال لي: اذا دخلت مكّة فأتم يوم تدخل)[٤].

وينقل عنه ايضاً عن سماعة بن مهران (قال: سأل رجل اباعبدالله(ع) وانا حاضر، فقال: اني رجل ابيع العذرة فماتقول؟ قال: حرام بيعها وثمنها، وقال: لابأس ببيع العذرة)[٥].

الجهة الثانية ـ فيما اذا استخرج الكافر المعدن من الاراضي العامة فهل يملكه مطلقاً أم فيه تفصيل؟ اقوال:

احدها ـ ماذهب اليه بعض المحشين على العروة من عدم الملك مطلقاً.

الثاني ـ مافصله السيدالماتن(قده) بين معادن ارض الموات فتكون له بالاستخراج وعليه خمسها، وبين معادن ارض الخراج فتوقف واستشكل فيه،

١ـ وسائل الشيعة، ج٤، الباب ٣٢ من أبواب قواطع الصلاة، حديث ١٠.

٢ـ وسائل الشيعة، ج٧، الباب ١٨ من أبواب أحكام شهر رمضان، حديث ٢٤.

٣ـ وسائل الشيعة، ج٤، الباب ٥ من أبواب الركوع، حديث ٤.

٤ـ وسائل الشيعة، ج٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، حديث ٧.

٥ـ وسائل الشيعة، ج١٢، الباب ٤٠ من أبواب مايكتسب به، حديث ٢.

وظاهر كلامه التفصيل بين الصورتين في الحكم الوضعي، وهو تملك المعدن المستخرج.

الثالث ـ التفصيل المنسوب الى الشيخ(قده) بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي بالملك، فالكافر يملك المستخرج ولكنه يكون تصرفه في الارض المفتوحة أو الموات محرماً وممنوعاً عليه تكليفاً، حيث ذكر في كتاب الخلاف مسألة١٤٣ (الذي اذا عمل في المعدن يمنع عنه، فانْ خالف واخرج شيئاً منه ملكه ويؤخذ منه الخمس) ولعل ظاهره لزوم المنع عن ذلك لعدم حليته له.

الرابع ـ مالعله ظاهر صاحب الجواهر(قده) من اطلاق الملكية والحلية للكافر والمسلم بلا تفصيل اصلا.

ومدرك القول الاول الذي ذهب اليه جملة من المحشين على العروة يمكن اَنْ يكون دعوى أنَّ المعادن من الانفال التي تكون للامام(ع)، فيحتاج تملكها الى اذن الامام وتحليله، وهو لم ياذن الّا لخصوص شيعته.

وهذا الاستدلال غير تام، وذلك:

اولاً ـ لماتقدم وسوف نشير اليه ايضاً من انَّ تملك الامام للانفال لايمنع عن سببية الاحياء، أو الاستخراج للملك المستظهر من ادلة الاحياء والعمل في الارض أو حفرها واستخراج مافيها.

وثانياً ـ بناءً على هذا الاستدلال لابد من القول بعدم تملك المسلم غير الشيعي ايضاً، لاختصاص التحليل الوارد عنهم(ع) بهم، بل تمام المنظور في اخبار التحليل نفي التحليل عن المخالفين، وهذا مالايلتزم به فقهيا، فانه خلاف المتسالم عليه فتوى وعملاً من معاملة الملك مع مايستخرجه المسلم من المعادن أو يحييه من الاراضي الميتة، وانعقاد هذه السيرة العملية مع الروايات الصريحة في عدم التحليل الّا للشيعة بنفسه دليل على انَّ مفادها سنخ امر لايتنافي مع سببية الاحياء والاستخراج للتملك، فاذا ثبت ذلك في حق

المسلم ثبت في حق الكافر ايضاً لامحالة، بل سوف ياتي انَّ هذه السيرة في الجملة ثابتة في حق الكافر ايضاً.

ومدرك القول الثاني، وهو التفصيل الذي ذهب اليه السيدالماتن(قده) يمكن ان يكون احد وجهين:

الاول ـ تبعية المعادن في الارض المفتوحة لها من حيث الملك، فتكون رقبتها ايضاً للمسلمين كالارض الخراجية نفسها، فيمكن للمسلم ولو بالمقاطعة مع الحاكم اَنْ ينتفع بها ويستخرج منها لنفسه لكونه من المسلمين، فيملكه بخلاف الكافر.

وفيه: اولاً ـ بناءً على التبعية يكون المعدن المستخرج ايضاً ملكاً للمسلمين كالارض نفسها، فلايجوز تملكها من قبل المسلم المستخرج ايضاً، نعم يمكنه اَنْ يشتريه عن الوالي فيكون قيمته وثمنه ملكاً للمسلمين يصرفه الوالي في شؤونهم، فلايصح قياسه بتملك المسلم لخراج الارض الخراجية، فانه هناك لايملك المسلم شيئاً من الارض، وانما يملك مايزرعه فيها وهو له وعليه اجرة استخدام الارض كالارض المملوكة للشخص.

وثانياً ـ لو فرضنا ان مايستخرج من المعدن بمثابة نتاج المعدن وحاصله لانفس الرقبة فلاوجه لتخصيص جواز المقاطعة بالمسلم، فانه لافرق بين الكافر والمسلم من هذه الناحية، فكل منهما يحتاج الى المقاطعة مع الحاكم، وكلاهما يصح منهما تملك الناتج والمستخرج بعد المقاطعة والتقبل من الحاكم الاسلامي، ولادليل على عدم جواز مقاطعة الحاكم للكافر في الاستخراج من الارض الخراجية أو الاستفادة منها في قبال دفع خراج ذلك الى المسلمين.

الثاني ـ اَنْ يقال بانَّ المعادن كلها من الانفال، فلايجوز على القاعدة لاحد التصرف فيها والتملك باستخراجها الّا ماثبت بالدليل، وقد ثبت ذلك في حق الشيعي مطلقاً بادلة التحليل وغيرها من السيرة العملية وكذلك للمسلم، واما

الكافر فالمقدار الذي قامت السيرة على تملكه بالاستخراج خصوص المعادن التي تكون في الموات لافي الاراضي الخراجية، فانه لاسيرة خارجية على ايكالها للكفار لاستخراج معادنها، فيكون مقتضى القاعدة عدم حليتها له لكونها من الانفال.

وفيه: ماتقدم من انَّ ملكية الانفال لاتنافي سببية الاحياء والاستخراج لما يحيىٰ أو يستخرج من رقبة الانفال.

وأما القول الثالث وهو التفصيل المنسوب الى الشيخ(قده) بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي بملكية الكافر فقد اعترض عليه: بان الكلام انْ كان في المعدن من الارض المملوكة صح المنع ولاوجه للملك، وان كان في الارض المباحة صح الملك ولاوجه للمنع.

والصحيح انه يمكن ان يستدل عليه بماتقدم منَّا في وجه الجمع بين روايات سببية الاحياء والحفر لتملك المقدار المحيى أو المستخرج من جوف الارض من المياه أو المعادن، وروايات كون رقبة الارض والمعادن والثروات الطبيعية العامة بيد الامام يحتاج التصرف فيها الى الاذن منه تكليفاً، وكذلك الارض الخراجية، حيث انه لابدَّ لاي تصرف فيها من الاستئذان من ولي المسلمين، وعليه يثبت التفصيل بين الحكم الوضعي والحكم التكليفي في غير الشيعي ايضاً فضلاً عن الكافر، وتكون السيرة العملية على الحكم الوضعي مؤكدة لهذا الجمع الذي ذكرناه، الا انه تقتضي عدم الفرق في الحرمة التكليفية بدون اذن الامام بين الكافر والمسلم غير الشيعي، ولامحذور في الالتزام به ولادليل على عدمه، بل الدليل يدل عليه وهو صريح اخبار التحليل، ولافرق في ذلك بين احياء الكافر أو غير الشيعي للارض الميتة أولاً ثم استخراج مافيها من المعدن وعدمه، فانَّ رقبة المعدن تبقى من الانفال حتى بعد تملكه الارض بالاحياء كماتقدم وجهه، فيكون انتفاعه بها بالاستخراج بحاجة الى الاذن

والتحليل من قبل الامام تكليفاً، ولا تحليل ولا اذن الّا في حق المؤمن.
وهكذا يكون التفصيل بين الحكم التكليفي والوضعي المنسوب الى الشيخ(قده) هو الصحيح علىٰ مقتضى الصناعة، الّا انَّ هذا لايعني عدم جواز اذن الولي الشرعي في استخراج غير الشيعي أو الكافر للمعدن أو احياء الارض الميتة اذا كان فيه مصلحة للاسلام.
واما القول الرابع والاخير، فمدركه دعوى قيام السيرة على معاملة الملك مع مايستخرجه الكافر من الاراضي العامة سواء في ذلك الموات والاراضي الخراجية.
وفيه: اولاً ـ المنع عن انعقاد سيرة كذلك في حق الكافر بالنسبة للاراضي الخراجية، نعم السيرة فيما يستخرجه من الاراضي الموات لعلها تامة.
وثانياً ـ انه اعم من جواز ذلك عليه تكليفاً،فيكون مقتضىٰ أدلة الانفال وفحوىٰ اخبار التحليل حرمته على الكافر بدون اذن الامام أو نائبه، ولا توجد سيرة على الحلية التكليفية لغير الشيعي فضلاً عن الذمي كما لايخفىٰ.
وهكذا يثبت: انَّ الصحيح لزوم الاذن لغير الشيعي في استخراج المعدن أو احياء الموات من الحاكم الشرعي تكليفاً وان كان مالكاً وضعاً اذا خالف واستخرج المعدن، وهل يجب الاذن في حق الشيعي ايضاً في عصر قيام الحكم الشرعي ولو من قبل نائب الامام العام أو لا؟ وجهان يرتبطان بمايستظهر من روايات التحليل والاذن، فانها مغياة الى وقت ظهور القائم، وهذا ظاهره الاولى ظهور الحجة(عج)، اللهم الا اَنْ يحمل على ارادة حكم القائم وهو الحكم الشرعي المنسوب الى القائم ولو بأدلة النيابة العامة، فليس المقصود ظهور شخص الحجة(عج) وحكمه المباشر، بل المقصود أن يكون الحكم حكمهم(ع) كما تقتضيه المناسبات العرفية في مثل هذه الاحكام، ويؤيد ذلك ذيل خبر الكابلي المتقدم (... الّا ماكان في ايدي شيعتنا فانه

يقاطعهم على مافي أيديهم ويترك الأرض في ايديهم)[١] وبناءً عليه لايبقى فرق بين الشيعي وغيره في الحكم التكليفي والوضعي معافي زمن قيام حكومة اسلامية عادلة من حيث توقف الانتفاع بالانفال فيها الىٰ الاذن من الحاكم الشرعي.

ثم انَّ بعض اساتذتنا العظام (دام ظله) حاول الاستناد في اثبات سببية الحيازة واستخراج المعدن لملك مايستخرجه ويحوزه الى احد دليلين:

الاول ـ المدلول الالتزامي لنفس روايات الخمس في المعدن المستخرج على المستخرج، بالتقريب المتقدم شرحه، حيث انه لاخمس الّا في طول الملك.

الثاني ـ عموم بعض الروايات الدالة على انَّ من استولى على شيء فهو له، المتمثل في معتبرة السكوني عن ابي عبدالله(ع) (انَّ اميرالمؤمنين «ع» قال في رجل ابصر طيراً، فتبعه حتى وقع على شجرة، فجاء رجل فاخذه، فقال: اميرالمؤمنين «ع» للعين مارات ولليد مااخذت)[٢]. المؤيد بالنبوي المرسل (من سبق الى مالم يسبق اليه احد فهو احق به)[٣].

وكلا الدليلين لايمكن الاستدلال بهما على انَّ الاستخراج مملك للمعدن المستخرج مطلقا، بحيث يشكل قاعدة عامة يرجع اليها في كل مورد.

اماالاول ـ فواضح على ضوء ماتقدم من انَّ مثل هذه الدلالة الالتزامية قائمة على اساس دلالة الاقتضاء وصون الخطاب عن اللغوية، وهو لايقتضي اكثر من ثبوت الموجبة الجزئية لاالكلية، فلوشك في التملك في مورد لاحتمال اخذ خصوصية وقيد في كميةُ المستخرج أو كيفيته أو اشتراط اذن الامام فيه أو كون المستخرج مسلماً أو غيرذلك من القيود، فلايمكن نفيها بمثل هذه الدلالة،

١ـ وسائل الشيعة، ج١٧، باب ٣ من أبواب احياء الموات، حديث ٢.

٢ـ وسائل الشيعة، ج١٧، باب ١٥ من أبواب اللقطة، الحديث ٢.

٣ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الخمس، ص٦١.

.....

لعدم كون روايات الخمس بصدد البيان الّا من ناحية الخمس على تقدير الملكية.

واما الثاني ـ فلانّ النبوي لاسند له، ورواية السكوني وانْ كانت معتبرة سنداً اذا استظهرنا وثاقة السكوني والنوفلي ـ وهذا موكول الى محله ـ الا انّ الرواية ليست في مقام البيان من ناحية اصل مملكية الاخذ والحيازة، وانما هي في مقام نفي مانعية نظر الرجل وتتبعه للطير من اجل اخذه عن تملك الثاني الذي اخذه، فهي تفرغ عن اصل مملكية الاخذ والحيازة وتفرضها لكي تبين عدم مانعية هذا المقدار من الاول في التملك، فليست في مقام بيان كبرى مملكية الاخذ والحيازة لكل مايؤخذ حتى يتمسك باطلاقها عند الشك، وهذا واضح.

والصحيح: في اثبات كبرى التملك بالاستخراج الاستناد الى احد دليلين لفظيين آخرين، تقدمت الاشارة اليهما مضافاً الى السيرة العقلائية الممضاة شرعاً، بل والسيرة المتشرعية ايضاً، والدليلان اللفظيان:

احدهما ـ روايات من احيى ارضاً ميتة فهي له، خصوصاً صحيحة محمّد بن مسلم منها (ايّما قوم احيوا شيئاً من الارض أو عملوه فهم احق بها وهي لهم)[1].

فانها مطلقة من حيث كون المحيي فرداً أو جماعة مسلمين أو غير مسلمين خصوصاً مع التعبير بالقوم، كما انها تشمل مطلق العمل في الارض حتى مثل الحفر والاستخراج، فانه ايضاً عمل فيه لغة وعرفاً.

ثانيهما ـ معتبرة السكوني (من غرس شجراً أو حفر وادياً بديّاً لم يسبقه اليه احد، أو احيى ارضاً ميتة فهي له قضاء من الله ورسوله)[2] فانّ اطلاق حفر الوادي يشمل مااذا كان لاستخراج المعدن منه، وذيلها كالصريح في افادة السببية

١ـ وسائل الشيعة، ج١٧، الباب ١ من أبواب احياء الموات، الحديث ١.

٢ـ وسائل الشيعة، ج١٧، الباب ٢ من أبواب احياء الموات، الحديث ١.

[مسألة ١٠] يجوز استيجار الغير لاخراج المعدن، فيملكه المستأجر. وانْ قصد الأجير تملكه لم يملكه[١].

[مسألة ١١] اذا كان المخرج عبداً كان ماأخرجه لمولاه وعليه الخمس[٢].

[مسألة ١٢] اذا عمل فيما أخرجه قبل اخراج خمسه عملاً يوجب زيادة قيمته، كما اذا ضربه دراهم أو دنانير، أو جعله حليّاً، أو كان مثل الياقوت والعقيق فحكَّه فصّاً مثلاً اعتبر في الاخراج خمس

والحكم الشرعي الذي جعله الله سبحانه وتعالى.

ومفاد الروايتين ثبوت الملك والحق الخاص للمحيي والحافر في المقدار الذي حفره أو احياه، بحيث يملك حريمه ويكون مايستخرج منه من تلك النقطة له حتى اذا استخرجه غيره منه على ماتقدم شرحه مفصلاً، نعم لايبعد اَنْ يقال انَّ مفاد هذه الروايات ليس تأسيس قاعدة شرعية، بل امضاء نفس القاعدة المركوزة عقلائياً، فلايكون فيها اطلاق اوسع منها، وهذا مطلب آخر.

[١] بل ملكه لانَّ الحيازة والاحياء ونحوهما يوجب التملك للمحاز له والمحيىٰ له، وليس تملك العمل بالاجارة مستلزماً لتملك المال المحوز أو المحيىٰ على ماهو المحقّق في بحث الاجارة، والمصنف قد توقف في ذلك في باب الاجارة (مسألة٦)، كما انَّ من يقول بذلك لابد واَنْ يخصصه بمااذا كانت الاجارة على الحيازة الشخصية الخارجية لاالحيازة الكلية في الذمة.

[٢] باعتبار انَّ كل ماللعبد ملك لمولاه، كما ان قصده للغير لايكون نافذاً بلااذن مولاه، ولايختلف في ذلك القول بملك العبد وعدمه، فانه ملك طولي ليس في قبال سيده.

مادته، فيقوم حينئذ سبيكة أو غير محكوك مثلاً، ويخرج خمسه[1].

وكذا لواتجر به فربح قبل أنْ يخرج خمسه، ناوياً الاخراج من

---

[١] يتعرض الماتن(قده) في هذه المسألة الىٰ فرعين:

الاول ـ ماذا عمل في المعدن فزادت قيمته قبل دفع خمسه، فهل يجب دفع خمس الزيادة ايضاً ام لا؟ وقد حكم فيه بعدم وجوب دفع اكثر من خمس المادة الاولية.

الثاني ـ اذا اتجر به قبل اخراج خمسه فربح، فهل يكون الربح مشتركاً بالنسبة بينه وبين ارباب الخمس ام كله له؟ وقد فصل هنا بين ما اذا كان ناوياً اخراج الخمس ودفعه من مال آخر فالربح كله له، وبين ماذا لم يكن من نيته ذلك فيكون الربح مشتركاً.

وكلتا الجهتين غير مخصوصتين بخمس المعدن، بل هما بحثان عامان في باب الخمس، وسوف يتكلم الماتن(قده) في الجهة الثانية مستقلاً في مسألة قادمة من فروع خمس ارباح المكاسب، وكلتا الجهتين ترتبطان بتحقيق كيفية تعلق الخمس بالمال، فانه قد وقع البحث فيه من ناحيتين:

الاولى ـ انَّ متعلق الخمس هل هو خمس العين الخارجية أو خمسه في ذمة المكلف المالك له.

الثانية ـ انَّ العلاقة الوضعية المجعولة لارباب الخمس هل هي الملك للخمس من العين او الذمة أوهي الحق في الخمس؟ وعلى هذا الاساس يتصور ثبوتاً ثلاث صور رئيسية تحت كل صورة اكثر من شق واحد:

الصورة الاولىٰ ـ أنْ يكون المتعلق هو الخمس في ذمة المكلف، وهذه تحتها شقان، حيث ان الخمس في الذمة قد يكون متعلقاً للملك فيملكه صاحب الخمس على المالك للمعدن، وقد يكون متعلقاً للحق.

الصورة الثانية ـ أنْ يكون متعلق الخمس العين الخارجية وتكون العلاقة هي الملك فيملك خمسها، امابنحو الشركة الحقيقية فيكون بنحو الكسر المشاع،

أو بنحو الشركة في المالية، أو بنحو الكلي في المعين، فهذه شقوق ثلاثة تحت هذه الصورة.

الصورة الثالثة ـ آنْ يكون متعلق الخمس العين الخارجية وتكون العلاقة هي الحق، فلصاحب الخمس الحق في العين الخارجية بمقدار خمسها، وتحتها شقان، لأن هذا الحق اما آنْ يكون متعلقاً بالمال بماهو مملوك لصاحبه فيكون كحق الرهانة، أو به بما هو هو فيكون كحق الجناية.

وتفصيل ماهو الصحيح من هذه الصور والشقوق متروك الى محله من المسألة القادمة في ارباح المكاسب، وانما نتحدث في المقام عن الفرعين في حدود مايقتضيه كل واحدة من تلك الشقوق من النتائج، فنقول:

اما الفرع الاول: فقد يستدل فيه على فتوى الماتن(قده) بما عن صاحب الجواهر(قده) من انَّ صاحب الخمس انما يملك خمس المادة، واما الصفة فهي بتمامها لعاملها، فلا تدخل في التقويم.

الا ان هذا الكلام غير تام، لما تنقح في بحث المعاملات من انَّ الاوصاف والاعراض ليست اموالاً وليس لها مالية مستقلة في قبال اعيانها، وانما هي حيثيات تعليلية في ازدياد مالية الاعيان، ومن هنا لا تملك بملكية مستقلة، ولايعقل عرفاً وعقلائياً الشركة بين شخصين في مال بآنْ يملك احدهما العين منه والاخر صفته كالخياطة في الثوب مثلاً، بل لوخاط احد ثوب شخص زادت قيمته وماليته لصاحبه، غاية الامر للخياط على صاحبه اجرة المسمىٰ أو المثل اذا كان ذلك بامره والاكان عمله هدراً، وبناءً علىٰ هذا اذا ارتفعت مالية العين نتيجة العمل الذي صبَّه صاحب المعدن على المعدن كانت الصفة الحاصلة حيثية تعليلية لازدياد قيمة العين بما فيها الخمس ايضاً، فلابد وآنْ يدخل في التقويم لامحالة.

وانما الصحيح في تخريج هذه الفتوى آنْ يقال: بانها تتم بلاإشكال بناء على

كون تعلق الخمس على نحو ماتقدم في الصورة الاولى والثالثة وهذا واضح.
واما على الصورة الثانية فانْ قيل بالشق الاول منها، والذي كان الخمس بناءً عليه متعلقاً بالعين الخارجية بنحو الكسر المشاع والشركة الحقيقية، فحال المقام حال سائر موارد الشركة الحقيقية فيما اذا عمل احد الشريكين في المال بلا امر أو اذن من شريكه فزادت قيمته، فكما انَّ الزيادة تكون مشتركه بينهما فكذلك المقام، لانه مالك للعين وان ارتفعت قيمتها، فتكون الزيادة بنسبة سهمه في ملكه ايضاً.
وإن قيل بالشق الثاني من تلك الصورة أي تعلق الخمس بالعين بنحو الشركة في المالية، فالمالية وان كانت خارجية ايضاً كالعين لاذمية الا أن الصفة ليست طارئة عليها وموجبة لزيادة قيمتها، بل طارئة على العين وموجبة لزيادة ماليتها بمعنى ضم مالية الى المالية الاولى التي كانت لها قبل العمل، نعم لو زادت نفس تلك المالية الاولى كان شيء من الزيادة في حصة الشريك لامحالة.
وان قيل بالشق الثالث من تلك الصورة، أي تعلق الخمس بالعين بنحو الكلي في المعين، فتارة نبني على انَّ الكلي في المعين غير العين الخارجية، غاية الامر غير الذمة ايضاً فكأنّه امر وسط بينهما، واما العين ففيها المصداق له فتكون النتيجة كالشق السابق، لانَّ ماهو متعلق الخمس لم يكن فيه زيادة، وانما الزيادة في مالية العين الخارجية التى فيها مصداق ذلك الكلي وهي للمالك، واما اِنْ قيل بانه متحد مع العين الخارجية غاية الامر بنحو الترديد، فهو يملك صاعا من هذه الصبرة وخمساً من هذا المعدن الخارجي المردد بين اخماسه الخارجية، فالنتيجة كالشق الاول من هذه الصورة، لانَّ المفروض انَّ الصفة قد عرضت على العين الخارجية فزادت قيمة ابعاضها واخماسها جميعاً والمفروض ان منها مايملكه صاحب الخمس.

.....

وبهذا يعرف: انه على مبنى الماتن(قده) الذي سوف يأتي تصريحه به من انَّ تعلق الخمس بالعين انمايكون على نحو الكلي في المعين كان ينبغي التفصيل بين التقديرين في مبحث الكلي في المعين، اللّهم الا آن يقال بأنه يملك قيمة الخمس وماليته بنحو الكلي في المعين لاخمس العين بنحو الكلي في المعين، كيف والخمس من العين بنحو الكلي في المعين لايتصور في العين التي لا تتساوىٰ أبعاضها.

واما الفرع الثاني ـ ففيه بحثان، الاول صحة المعاملة في نفسها، والثاني اشتراك ارباب الخمس مع مالك المعدن في الربح، والماتن(قده) قد فصل بين صورتي نية الاداء من مال آخر وعدم نية الاداء بلحاظ البحث الثاني، أعني الاشتراك في الربح.

واما البحث الاول فلم يتعرض له، فلعله كان يرى صحة المعاملة على كل حال، والمعلقون على العروة اشكلوا عليه عموماً بانَّ نية الاداء من مال آخر لايوجب انتقال الخمس من العين الى الذمة، والواقع انَّ الذي يظهر في وجه تفصيل الماتن(قده) مجموع امرين:

١ـ ان الخمس متعلق بالعين ولو بنحو الكلي في المعين، وهذا مايصرح به الماتن في المسألة القادمة من خمس ارباح المكاسب.

٢ـ ان المكلف يجوز له دفع قيمة الخمس نقداً أو من مال آخر فكأن له الولاية على ذلك، وقد صرح بذلك ايضاً في تلك المسألة.

فبناءً على الالتزام بهذين الامرين يتم التفصيل الذي افاده هنا، اذلو كان له نية الاداء من مال آخر ودفعه بعد ذلك فعلاً كان بيع المعدن كله من ماله بحكم ولايته على ذلك، فكأنه بهذه النية نوى جعل الخمس في غيره وتعيين ثمن المعدن كله لنفسه، فيكون البيع والا تجار لنفسه بمقتضى ولايته في التصرف بالعين، واما اذا لم يكن قد نوىٰ ذلك أو نواه ولكنه لم يدفعه

ولا يريد اَنْ يدفعه، فحيث انَّ الخمس يتعلق بالعين ولو بنحو الكلي في المعين فسوف يكون بازاء مقدار الخمس من المعدن خمس الثمن قهراً، فيكون لارباب الخمس، والمعاملة صحيحة بلاحاجة الى اجازة من الحاكم، باعتبار الولاية في التصرف في تمام العين، فكأنه بنفس البيع يتعين الخمس ايضاً في بدله اذا ثبت مثل هذه الولاية واستفيد من ادلة جواز التصرف في العين بتمامه وعدم لزوم دفع الخمس منها بالخصوص، ومن هنا لم يشترط الماتن(قده) هنا اجازة الحاكم الشرعي في صحة المعاملة.

وهكذا قد يخرج هذا التفصيل بناءً على هذا المبنى، الا انَّ الكلام في صحة المبنى المذكور، فانه وان كان اصل تعلق الخمس بالعين ثابتاً وتاماً ـعلى ماسوف يأتي الدليل عليهـ الا انَّ الامر الثاني وهو ثبوت الولاية للمكلف على تعيين الخمس في مال آخر أو التصرف في تمام المال بل وحتى في جزئه لادليل عليه، والاستدلال عليه برواية عمرو بن ابي المقدام المتقدمة في قصة الحرث بن حضيرة الازدي غير تام لاسنداً ولا دلالة ـعلى ماسوف يأتي في محله مفصلاـ وعليه فلايتم ماذكره الماتن، بل قد صرح الماتن بنفسه في المسألة(٧٥) بانَّ المعاملة فضولية بالنسبة الى مقدار الخمس .وبحاجة الى امضاء الحاكم الشرعي فراجع، ولعله يرى الولاية في حدود القدر المتيقن، وهو ماذا كان ناوياً الاخراج من مال آخر ودفعه منه بعد ذلك لااكثر.

والصحيح ان يقال: انه اذا قلنا بالصورة الاولى من الصور الثلاث المتقدمة بشقيها في تعلق الخمس وهو تعلقه بالخمس في الذمة، أو بالشق الثاني من الصورة الثالثة فلا اشكال في صحة المعاملة بلاحاجة الى الاجازة من الحاكم، كما لااشكال في عدم مشاركة ارباب الخمس معه في الارباح، لانَّ المعدن كله له، فيكون ربحه راجعاً اليه ايضاً.

وامّا اذا قلنا بالصورة الثانية بشقوقها الثلاثة، أو الشق الاول من الصورة الثالثة، اى كونه بنحو حق الرهانة فلا اشكال في صحة المعاملة مع الامضاء والاذن من الحاكم، كما انه لاإشكال في انه لو دفع المالك قيمة الخمس من مال آخر نقداً أو من جنس آخر ـ بناءً على اجزائه ـ فسوف يملك خمس العين، فيدخل في كبرى من باع شيئاً ثم ملكه، فبناءً على صحة البيع بذلك تصح المعاملة ويكون الربح كله للمالك، وانما الكلام في نقطتين:

الاولى ـ انه اذا أجاز الحاكم الشرعي فصحت المعاملة بذلك في تمام المال، فهل يشترك ارباب الخمس مع المالك في الربح ام لا؟ والصحيح هو التفصيل، فبناءً على ان الخمس متعلق بالعين بنحو الملك لخمسها المشاع أو لخمس ماليتها أو لخمسها بنحو الكلي في المعين، بناءً على كونه منطبقاً قهراً على العين ولو بنحو الترديد ينتقل الخمس بالاجازة الى الثمن باحد الانحاء الثلاثة، فيكون لصاحب الخمس الربح لامحالة.

وامّا بناءً على القول بأن تعلقه بنحو حق الرهانة، فاجازة صاحب الحق وانْ اوجب صحة المعاملة الا انه لايوجب انتقال هذا الحق الى خمس الثمن ليكون له ربحه كماهو الحال في بيع العين المرهونة مع امضاء المرتهن، بل يكون اشبه بالاذن في تضييع متعلق الحق على وجه الضمان، فتنتقل قيمة خمس العين الى ذمة من عليه الخمس، ومن هنا قد يستشكل في صحة اجازة الحاكم الشرعي واخذ خمس الثمن، بل لابد بناءً على هذا من المصالحة مع المالك.

الثانية ـ انه قد يدعى استفادة الاجازة والامضاء من تحليل الامام (ع) لخمسه على الشيعة فيما ينتقل اليهم من الاموال التي فيها الخمس من قبل السنة، أومطلقاً حتى من الشيعي الذي لايدفع الخمس، بناءً على استفادة ذلك من التعليل

الوارد في بعضها، فتكون النتيجة ثبوت الامضاء وانتقال الخمس الى الثمن والاشتراك في الربح في تمام موارد شراء الشيعي لمافيه الخمس، بل لمطلق ماهو حقهم حتى الانفال.

لايقال ـ غاية ماتدل عليه هذه الاخبار تحليل مافيه حقهم للشيعي الذي ينتقل اليه مافيه حقهم، وهذا لايلازم امضاء المعاملة.

فانه يقال ـ ظاهر تلك الاخبار بقاء الحق وعدم سقوطه عمن انتقل عنه وعدم براءة ذمته من ذلك، وهذا لايكون الامع فرض امضاء المعاملة وانتقال الخمس الى الثمن الذي انتقل الى البايع.

لايقال ـ ليكن عدم سقوط الحق عمن انتقل عنه من جهة انه قد اتلف الخمس على صاحبه، فيكون ضامنا له رغم حليته على من انتقل اليه، نظير موارد الفسخ مع بيع المشترى للمبيع قبل الفسخ فانه يضمن قيمته.

فانه يقال ـ هذا يكون معقولاً فيما اذا كان التحليل لمن انتقل اليه تحليلاً وحكماً شرعياً ليكون اتلافه على المالك بفعل الغاصب فيضمنه له كما في موارد الفسخ، واما اذا كان تحليلاً مالكياً فهو استيفاء من قبل المالك بحسب الحقيقة، فلاموجب للضمان الا بأنْ يمضي المعاملة فيضمن العوض فيكون نظير البيع الفاسد أو الفضولي بعد بيع المبيع، فانه يرجع مالكه اليه أينما كان الا اذا امضى البيع الفضولي فيرجع الى ثمنه.

هذا ولكن الصحيح أنه يعقل أن يكون التحليل المذكور مالكياً على وجه الضمان على المتصرف المنتقل عنه بالخصوص ليشمل مااذا كان قد وهبه مجاناً، بينما اذا كان التحليل بمعنى امضاء المعاملة سقط الضمان عنه في موارد النقل مجاناً، والتحليل على وجه الضمان على المنتقل عنه يرجع بالدقة الى التحليل والاذن الطولي للمنتقل اليه مع عدم الرضا من تصرّف المنتقل عنه فيكون عمله اتلافاً علىٰ المالك فيضمنه له فلايثبت بهذه الأخبار

مال آخر، ثم ادّاه من مال آخر. واما اذا اتجر به من غير نية الاخراج من غيره، فالظاهر انَّ الربح مشترك بينه وبين ارباب الخمس.

[مسألة ١٣] اذا شك في بلوغ النصاب وعدمه فالاحوط الاختبار[1].

انتقال الخمس الى العوض واشتراك صاحب الخمس في الارباح، وتفصيل الكلام في ذلك اكثر من هذا يأتي في محله ان شاءالله.

ثم ان هذا كله انما يكون فيما اذا اتجر فباع المعدن بالبيع الشخصي كما هو الغالب، واما اذا باع الكلي واعطىٰ المعدن في مقام الوفاء فلااشكال في عدم الاشتراك في الربح، ويكون الوفاء باطلاً بمقدار الخمس مع صحة المعاملة، ويكون الربح كله للمالك، وسوف يشير الماتن(قده) الى ذلك في المسألة القادمة.

[١] يذكر لذلك عادة احد وجوه ثلاثة:

١ـ استفادة ذلك من خبر زيد الصائغ (قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام إني كنت في قرية من قرىٰ خراسان يقال لها: بخارى، فرأيت فيها دراهم تعمل ثلث فضة وثلث مسّا، وثلث رصاصاً وكانت تجوز عندهم وكنت أعملها وأنفقها، قال: فقال أبوعبدالله عليه السَّلام: لابأس بذلك اذا كان تجوز عندهم فقلت أرأيت إن حال عليها الحول وهي عندي وفيها مايجب عليّ فيه الزكاة أزكيها؟ قال: نعم انما هو مالك قلت: فإن أخرجتها إلى بلدة لاينفق فيها مثلها فبقيت عندي حتى حال عليها الحول ازكيها؟ قال: إن كنت تعرف أنّ فيها من الفضة الخالصة مايجب عليك فيه الزكاة فزك ما كان لك فيها من الفضة الخالصة من فضة ودع ماسوى ذلك من الخبيث، قلت: وان كنت لاأعلم مافيها من الفضّة الخالصة إلّا أني أعلم انَّ فيها مايجب فيه الزكاة؟ قال: فاسبكها حتى تخلص الفضة ويحترق الخبيث ثم تزكي ماخلص من الفضة

لسنة واحدة)[1] الوارد في باب الزكاة بإلغاء خصوصية الزكاة والتعدي منها الى الخمس.

وفيه: مضافاً الى ضعف الرواية سنداً بزيد الصائغ انها واردة في مورد العلم بوجوب النصاب مع الشك في مقداره، ووجوب الفحص فيه لايمكن أنْ يتعدى منه الى مورد الشك في اصل النصاب والتعلق.

٢ـ لزوم المخالفة الكثيرة لو بني على عدم الاختبار والبراءة بمجرد الشك.

وفيه: انه انما يتم في صورة العلم اجمالاً بالابتلاء بذلك ولو بنحو تدريجي، ولايكفي العلم اجمالاً بلزوم المخالفة منه أو من غيره من ساير المكلفين، لانه ليس منجزاً عليه.

٣ـ وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية في غير باب الطهارة والنجاسة بنحو لايصدق عليه انه غمض العين، كمافي موارد امكان الاختبار واستعلام الحال، لانَّ ادلة الاصول المرخصة لااطلاق لها لمثل ذلك، نعم في خصوص باب الطهارة دلت روايات على عدم لزوم الفحص في الشبهة الموضوعية منها حتى بهذا المقدار، الا انَّ التعدي منه الى غيره لادليل عليه.

وهذا الوجه لابأس به على ماحققناه مفصلاً في محله من علم الاصول، وهو يوجب الفحص في المقام بمقدار الاختبار الذي اشار اليه في المتن، خصوصاً في الواجبات المالية التي بطبعها تحتاج الى المحاسبة والمراجعة، ومن هنا حكم الفقهاء بوجوب الفحص في الشبهات الموضوعية منها كمافي باب الزكاة وباب الشك في الاستطاعة من الحج، فراجع كلماتهم (قدس الله اسرارهم).

١ـ وسائل الشيعة، ج٦، ص١٠٤، الباب ٧ من أبواب زكاة الذهب والفضة، حديث ١.


الكنز

الكنز

الثالث: الكنز[1] وهو المال المذخور في الأرض، أو الجبل، أو

---

[١] والبحث عن وجوب الخمس فيه يقع من جهات عديدة:

الجهة الاولىٰ - في اصل ثبوت الخمس في الكنز، ولاإشكال في ثبوته فيه بعنوانه الخاص، فانه مضافاً الى الاجماع والتسالم، بل الضرورة الفقهية على ثبوته فيه، تدل عليه جملة من الروايات وفيها الصحيحة والمعتبرة، بل وقد يبلغ مجموعها حد الاستفاضة والاطمئنان بالصدور، فان اكثر من عشر روايات تعرضت للخمس في الكنز بعنوانه واكثرها معتبرة سنداً.

منها: صحيح الحلبي التي ينقلها المشايخ الثلاثة معاً في كتبهم (سألت اباعبدالله «ع» عن الكنز كم فيه؟ قال: الخمس)[1].

ومنها - صحيح البزنطي عن الرضا(ع) (قال: سالته عما يجب فيه الخمس من الكنز، فقال: مايجب الزكاة في مثله ففيه الخمس)[2].

ومنها - صحيح ابن ابي عمير عن غير واحد عن ابي عبدالله(ع) (قال: الخمس

١- وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٤٢، الباب ٣ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ٢.

٢- وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٤٥، باب ٥ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ٢.

على خمسة اشياء على الكنوز والمعادن... الخ)[١].

وهي تامة سنداً، لانَّ الصدوق ينقلها في الخصال عن احمد بن زياد بن جعفر الهمداني وهو شيخ الصدوق الثقة، وقد وقع خطأ في الاستنساخ في الوسائل، حيث اسند الحديث عن الصدوق عن احمدبن زياد عن جعفر الهمداني وهو سهو جزما، لانَّ الموجود في الخصال[٢] ما ذكرناه، بل لايوجد جعفرالهمداني بهذا النحو، كما انَّ ارسال ابن ابي‌عمير لايضر بالسند، لانه يرسله عن غير واحد الظاهر في الجمع الذي اقله ثلاثة، وقد تقدم غير مرة انَّ احتمال كونهم جميعاً غير ثقاة احتمال ضعيف بدرجة يطمئن بخلافه بحساب الاحتمالات، لانَّ مجموع مشايخ ابن ابي‌عمير حوالي اربعماة راوٍ ومن هو ثابت الضعف منهم بدليل معتبر لايزيدون على خمسة، فيكون احتمال انْ يكون المرسل عنه اذا كان واحداً أحد الخمسة ١/٨٠ واذا كانوا ثلاثة ١/٥١٢٠٠٠ وهذا احتمال ضئيل جداً في قباله القطع أو الاطمئنان القوي جداً كما افاده سيدنا الاستاذ(قده) في بعض تحقيقاته.

هذا مضافا: الى امكان دعوى ظهور نفس التعبير بقوله عن غير واحد في كون الرواية مقطوعة الصدور عنده عن المعصوم، فتكون شهادته بصدورها حجة، فالرواية تامة السند.

ومنها ـ معتبرة عمار بن مروان قال: سمعت اباعبدالله(ع) يقول: (فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس)[٣].

وقد ادعي تعدد عمار بن مروان وتردده بين اليشكري الذي وثّقه النجاشي،

١ـ وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٤٢، باب ٣ من أبواب مايجب فيه الخمس حديث ١.

٢ـ الخصال، ج١، ص٢٩١.

٣ـ وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٤٤، الباب ٣ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ٦.

وبين عمار بن مروان الكلبي الذي يذكره الصدوق في المشيخة، وينقل عنه بطريق صحيح هو (محمَّد بن موسى المتوكل عن الحميري عن محمد بن الحسين بن ابي الخطاب عن الحسن بن محبوب عن ابي ايوب الخزار عن عمار بن مروان) بل حيث انَّ هذه الرواية ينقلها الصدوق فيظن بانه هو الكلبي غير الموثق في كتب الرجال، فانَّ الرواية إنْ كانت واردة في التهذيب امكن دعوى انصراف عمار بن مروان في سندها الى اليشكري، الذي يذكره الشيخ في رجاله، وينقل طريقه الى كتابه. واما الصدوق الذي لايذكر الاّ عمار بن مروان الكلبي ويذكر طريقه اليه في المشيخة فلاوجه لمثل هذا الانصراف في كلامه، بل لاوجه لاصل دعوى انصراف عنوان عمار بن مروان في لسان المحدثين وسند الروايات الى اليشكري، لانَّ اللقب لم يرد في الاسانيد وفي كلام المحدثين باستثناء الصدوق والبرقي الوارد في كلامهم لقب الكلبي في كتب حديثهم، واما اليشكري فقد جاء في كتاب النجاشي وترجمته وتابعه الشيخ في رجاله، وهذا إنْ كان يوجب الانصراف ففي كلام الرجاليين وفي كتبهم الرجالية، لافي الاسانيد وكلام المحدثين، فتامل جيداً.

ولكن الصحيح: وثاقة عمار بن مروان، وذلك باحد طريقين:

الاول ـ انَّ الصدوق ينقل بسنده الصحيح عن محمَّد بن ابي عمير عن عمار بن مروان في نوادر الوصية[1]، وحيث انه لم يذكر في المشيخة الاعنوان عمار بن مروان الكلبي الذي في نفس طريقه اليه في المشيخة ذكره مرة ثانية بلالقب الكلبي، ممايعني انَّ هذا العنوان ينصرف عنده اليه كماذكره ايضاً كذلك في كتابه كثيراً، بل وانه لم يعنون عمار بن مروان بالكلبي الافي مورد واحد فقط، فيعلم بانَّ عمار بن مروان الكلبي هو الذي نقل عنه ابن ابي عمير، فيكون

١ـ من لايحضره الفقيه، ج٤، ص٢٣٢، حديث رقم (٥٥٥٢).

.....

موثقاً بناءً على قاعدة توثيق من ينقل عنه ابن ابي عمير حتى اذا فرض انَّ الكلبي غير اليشكري، وبهذا يثبت وثاقة كلا العنوانين.

الثاني ـ استظهار وحدة العنوانين من مجموعة قرائن اهمها وحدة الطبقة، واشتراك الرواة عنه، وعدم تعدد الذكر في كتب الرجال، وعدم ذكر اللقب في الاسانيد التي يقع فيها عمار بن مروان، فلوكان هناك شخصان لكل منهما لقبه الخاص، ولكل منهما روايات أو كتاب، وللمحدثين طرق الى روايات كل واحد منهما أو كتابه، لانعكس التعدد في كتب الرجال أو في الاسانيد.

والقرينة الاهم من كل ذلك انَّ اليشكري المذكور في كتب الرجال ينقل الشيخ والنجاشي كتابه بطريق يقع فيه الصدوق نفسه، حيث يقول (اخبرنا به المفيد عن محمَّد بن علي بن الحسين عن ابيه عن سعد والحميري ومحمَّد بن يحيى واحمد بن ادريس عن احمد بن محمَّد ومحمَّد بن الحسين جميعاً عن محمَّد بن سنان عنه) وهذا يعني ان عمار بن مروان المعروف لدى الصدوق ـ والذي ينقل كتابه بطرق عديدة مشتركة مع طريقه المذكور في المشيخة الّا في الراوي عن عمّار فانه هنا محمد بن سنان، وهناك الحسن بن محبوب عن ابي ايوب وفي هذا الحديث الحسن بن محبوب عن عمار مباشرة، وهو مناسب من حيث الطبقة ـ هو نفس اليشكري، فمن المستبعد جداً اَنْ يكون ماعنونه في المشيخة بعنوان عمار بن مروان الكلبي غير اليشكري ومع ذلك لايذكره ويذكر طريقه الى شخص غير معروف وينقل في كتابه روايات عنه بلالقب الكلبي، فان هذا غير محتمل عادة.

واما ماقيل ـ من ان الذي ينقل عن الكلبي هو ابن محبوب عن ابي ايوب، بخلاف راوي كتاب اليشكري فانه محمَّد ابن سنان.

فيرده: احتمال ان راوي كتابه جملة واحدة هو محمَّد ابن سنان في طريق الشيخ والنجاشي، وهو لاينفي الوحدة ووقوع اشخاص اخرين في سند بعض

.....

رواياته، والصدوق في الفقيه ومشيخته يقتصرعلى ذكر مايعتمد عليه من الروايات، فقد يكون اعتماده على الطريق المذكور ولو الى بعض روايات الرجل لاكل كتابه اكثر من الطريق الآخر، خصوصاً اذا لاحظنا وحدة الطبقة وكون الشيخ ينقل ايضاً في التهذيب روايات عن ابي ايوب عن عمار بن مروان، مع انَّ هذا العنوان عند الشيخ يدعى انصرافه الى اليشكري بحكم ماذكره في رجاله، وهكذا قد يطمئن من مجموع القرائن بوحدة العنوانين.

ومنها ـ رواية زرارة المتقدمة في المعدن (كل ماكان ركازاً ففيه الخمس).

ومثلها الرواية المعتبرة التي ينقلها الصدوق في معاني الاخبار[1] بسند معتبر عن زيد بن علي عن آبائه(ع) انَّ رسول الله(ص) قال: (وفي الركاز الخمس)، والركاز في اللغة ياتي بمعنى الصوت الخفي والمال المدفون، وقد تقدم اختلاف اهل العراق والحجاز في اختصاصه بالكنز أو شموله للمعدن، ولاينبغي الاشكال في انه يشمل الكنز ايضاً، لانه يشمل كل مال يستخرج من الارض ويكون مدفوناً فيه ولو بالاصل، وقد فسر في صحيح علي بن يقطين الوارد في الزكاة بالصامت المنقوش[2]، فشموله للكنز مقطوع به.

وهناك روايات اخرى غير نقية السند، وهي مع هذه الصحاح قد تفيد العلم بصدور بعضها اجمالاً كما اشرنا، فلاإشكال في اصل الحكم بوجوب الخمس في الكنز بعنوانه الخاص.

هذا ولكن لايبعد اَنْ يقال بانَّ المستفاد من صحيح زرارة المشار اليها انَّ الخمس في المعدن والكنز يثبت بعنوان واحد وهو الركاز، لانه يثبت لكل منهما بعنوانه الخاص، ويترتب على ذلك آثارعديدة سوف نشير الى بعضها في الجهات اللاحقة.

١ـ ص٣٣، ج١

٢ـ وسائل الشيعة، ج٦، ص١٠٥، باب ٨ من أبواب زكاة الذهب والفضة، حديث ٢.

الجدار، أو الشجر. والمدار الصدق العرفي سواءً كان من الذهب أو الفضة المسكوكين أو غير المسكوكين أو غيرهما من الجواهر[١].

---

[١] الجهة الثانية ـ في مايراد بالكنز المتعلق به الخمس، وقد فسر في كلماتهم بالمال المذخور، ووقع البحث عندهم في اشتراط قيود في صدقه لغة أو عرفاً أو شرعاً، نتعرض لها ضمن النقاط التالية:

١ـ هل يشترط في الكنز كون المال مذخوراً اي قد كنزه وستره شخص في ذلك المكان من اجل الادخار أم لايشترط حتى الستر من قبل شخص فضلاً عن الادخار فلوضاع مال واستتر في مكان بنفسه ثم اخرجه شخص كان كنزا ايضاً ظاهر من فسره بالمال المذخور هوذلك، كما لااشكال في انَّ المعنى اللغوي والمصدري للكنز هوذلك، الا انه لاينبغي الشك في ان عنوان الكنز بمعنى المال المكنوز ويجمع على كنوز يصدق عرفا على الاعم، خصوصاً فيما هو المناسب مع موضوع الخمس وهو المال المغتنم بالاستخراج من مكان كان مستتراً فيه، فانَّ الذي تقتضيه مناسبات الحكم والموضوع اطلاقه لكل مال كذلك سواء كان بقصد الادّخار ام لا، بل لوشكك في صدق عنوان الكنز فلاينبغي التشكيك في صدق عنوان الركاز الاعم الوارد في صحيح زرارة ورواية زيد، وهذه من ثمرات استفادة التعميم لمطلق الركاز من صحيح زرارة المتقدمة.

٢ـ هل يشترط كونه مستتراً في الارض ام حتى اذا كان في جبل أو شجر أو جدار كان كنزاً؟ ورد التخصيص بالمستتر في الارض في كلمات بعض اللغويين، وتبعهم على ذلك بعض الفقهاء، الا انَّ الانصاف هو التعميم كمافي المتن، لانه المعنى العرفى بل اللغوى له، حيث لاخصوصية للارض في الكنز ولا الركاز بل لو فرض اختصاص لفظ الكنز أو انصرافه الى المستور في الارض أمكن التعميم في الحكم بثبوت الخمس فيما يستخرج من الجدار او الشجر ايضاً بحسب المناسبات الارتكازية المشار اليها لملاك وجوب الخمس

المقتضية لإلغاء احتمال دخالة مثل هذه القيود في موضوعه.

٣ـ هل يشترط كونه من الذهب أو الفضة المسكوكين، أو مطلق الذهب والفضة، أو مطلق الجواهر والاحجار الكريمة، أو لايشترط شيء من ذلك فيكفي مطلق المال المذخور؟ لاينبغي الاشكال في عدم صدق الكنز ولاالركاز لالغة ولاعرفاً على مطلق المال المذخور ولو كان مثل الكتاب اوالثياب، فانه لايسمى كنزاً ولا ركازاً، لانهما مختصان بالاموال الثمينة المستخرجة من الارض، ولو بالأصل، فالتعميم لاكثر من الجواهر ونحوها من الامور الثمينة غير محتمل، كما أن المناسبات الارتكازية لا تقتضي هذا التعميم، فيدور الامر بين الاحتمالات الثلاثة الاخرى، بل بين الاحتمالين الاول والثالث، واما الثاني فلا قائل به وان كانت عبارة المبسوط تفيده، فانَّ مشهور القدماء ذهبوا الى الاختصاص بالنقدين وهما الذهب والفضة المسكوكين، ومشهور المتاخرين ذهبوا الى الثالث كالسيدالماتن.

ويمكن أنْ يستدل على الاختصاص بالذهب والفضة تارة بدعوىٰ قصور المقتضي، واخرى بوجود المانع.

اما الاول ـ فبالمنع عن صدق الكنز على غير النقدين من الاموال ولو كانت احجاراً كريمة وقد يؤيده تفسير الركاز في صحيحة علي بن يقطين المتقدمة بالصامت المنقوش.

وفيه: انَّ المعنى العرفي بل اللغوي ايضاً لايساعد عليه، فانه يرى انَّ مطلق المجوهرات المذخورة كنوزاً، ولا يخصص الكنز بالذهب والفضة فقط فضلاً عن النقدين منها، بل قد اطلق في الروايات انَّ عبدالمطلب وجد كنزاً ولم يكن من النقدين، نعم ليس مطلق المال المذخور كنزاً ولو لم يكن جوهراً، ولهذا قيده السيدالماتن بذلك، واوضح من ذلك اطلاق عنوان الركاز، فلو فرض الاختصاص او الاجمال في عنوان الكنز فلاإشكال في عموم عنوان الركاز لكل

الاموال والاحجار الثمينة التي تستخرج من الارض ولو بحسب طبعه كالمعدن، ومن هنا كان الركاز جامعاً يشمل المعدن المستخرج من الارض فعلاً والذي يكون مدفوناً فيه بطبعه، وبين مايدفن فيه من تلك المعادن والاحجار الثمينة بعد ذلك فتبقى مدة بلامالك فتستخرج وتملك من قبل المستخرج كالمعادن.

واما صحيحة ابن يقطين المتقدمة فليست في مقام بيان وتحديد مفهوم الركاز أو الكنز عرفاً ولغة، أو جعل حقيقة شرعية لكي تكون دليلاً على لزوم حمل هذا العنوان عليه، وانما هي في مقام تحديد ماهو موضوع الزكاة من الاموال، وقد استعمل فيه الركاز باعتبار اختصاصه بالاموال الثمينة الصامتة وغلبة كونها من الذهب والفضة المسكوكين، خصوصاً في مورد الزكاة وهو الذهب والفضة المدَّخران مدة الحول، حيث ان الزكاة انما تكون في الذهب والفضة المكتنزين بحسب تعبير آية الزكاة «والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم».

فالحاصل: التعبير في الصحيحة بالركاز من المظنون كونه بهذه المناسبة، وهي تؤكد أن يكون الركاز بمعنى الكنز مطلقاً.

اما الثاني ـ فبدعوى استفادة التخصيص بذلك من صحيح البزنطي المتقدم، وقد قرب الاستدلال به على التخصيص باحد نحوين:

النحو الاول ـ ماافاده جملة من الاعلام تبعاً للفقيه الهمداني (قده) من انَّ مقتضىٰ اطلاق المماثلة في قوله (ع) (مايجب الزكاة في مثله ففيه الخمس) المماثلة من جميع الجهات كمّا وجنساً، فلابد من أنْ يكون المال المكنوز من جنس النقدين، ويكون بالغاً للنصاب كمية لكي يجب فيه الخمس، والا لم يجب بمقتضىٰ مفهوم هذه الصحيحة والتي هي في مقام التحديد، وهذا وان كان اطلاقاً الا انه مقدم على اطلاقات الخمس في الكنز لكونه حاكما عليها وناظراً لها، أو كونه مقيداً ومفصلاً لها، واطلاق المقيد أو الحاكم مقدم على

.....

اطلاق المحكوم او المطلق.

وقد نوقش في هذا الاستدلال بوجهين:

١ـ استظهار ارادة المماثلة في الكمية والمالية فقط لورود نفس التعبير في صحيح البزنطي الاخرى المتقدمة في نصاب المعدن (ليس فيه شيء حتى يبلغ مايكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً)، ويؤيد ذلك فهم الاصحاب ونقل المفيد(قده) في المقنعة للرواية بنحو صريح في ارادة المماثلة في الكمية.

واجيب: بانَّ تلك الصحيحة ورد في موردها سؤالاً وجواباً مايكون قرينة على ارادة التماثل في الكمية، حيث ورد في السؤال (سألته عما اخرج المعدن من قليل أو كثير)، وورد في الجواب التعبير بالبلوغ وبعشرين ديناراً، وهو صريح في النظر الى الكمية، وباعتبارها واردة في خمس المعدن فلاوجه لتقييد اطلاق الصحيحة الواردة في الكنز بذلك، كما أنَّ فهم الاصحاب لايمكن الاعتماد عليه، خصوصاً مع ذهاب مشهور القدماء الى الاختصاص، ومرسلة المفيد(قده) ليست رواية اخرى، بل هي نفس الصحيحة نقلها الشيخ المفيد بالمعنى الذي فهمه منها باجتهاده، فلايكون حجة على غيره، ولو فرضت رواية اخرى فهي لاسند لها كما لادلالة فيها على نفي الاختصاص، بل ساكتة عن هذه الحيثية.

٢ـ ان النظر لوكان الى الجنس والمماثلة من كل الجهات لمافيه الزكاة كان الانسب في الجواب ان يقول (مايجب فيه الزكاة ففيه الخمس) لانَّ النقدين فيهما الزكاة لافي مثلهما الزكاة، بخلاف ماذا اريد بالمثل الكم والمقدار بمعنى مايجب في مقداره الزكاة.

واجيب: بان التعبير بالمثل من جهة عدم فعلية الزكاة فيه بمجرد كونه من النقدين، للزوم شروط اخرى كالحول مثلاً، فكان اللازم آنْ يعبر بالمثل، اللهم الا آنْ يحمل الوجوب في وجوب الزكاة على الشأنية لاالفعلية، وهو

خلاف الظاهر ايضاً.

والانصاف: عدم تمامية هذا الاستدلال، لان التماثل من المفاهيم التي لابدّ وأنْ تلحظ بالقياس الى جهة مشتركة بين الشيئين، وعندئذ نقول تارة: يكون المقصود بيان انَّ موضوع الخمس في باب الكنز متماثل تماماً ومن جميع الجهات مع ماهو موضوع الزكاة، واخرى: يكون الملحوظ التماثل بلحاظ جهة خاصة.

اما الاول فهو مضافاً الى عدم كونه محتملا لدى السائل، انه لايبين بعنوان المثل، بل لوكان هو المقصود لقيل مايكون فيه الزكاة ففيه الخمس، كماذكر في المناقشة المتقدمة، فلابد وان يكون المراد التماثل في بعض الجهات، وتلك الجهة اماهي التماثل في المقدار، أو التماثل في الجنس، ولايمكن اثبات ارادة التماثل من الجهتين معاً بالاطلاق ومقدمات الحكمة، فانها لا تشخص الجهة التي تكون ملحوظة في مقام الاستعمال وانما ينفي القيد بعد فرض تمامية الاستعمال وتشخيص المعنى الملحوظ فيه.

هذا لو لم نقل بظهور المثل في هذه الابواب -أي الاموال- في المقدار، نظير مايقال (باعه بالمثل أو المثلين) اي بمقداره من حيث الكم، ويؤيده فهم الاصحاب لهذا المعنى واستعماله في ذلك في صحيحته الاخرى، بل سؤال السائل في هذه الصحيحة ايضاً لايناسب ارادة السؤال عن الجنس الذي يكون فيه خمس من الكنوز، والالعبَّر بمايدل على تغاير اجناس الاموال المكنوزة ولم يكن يعبر بالمفرد الظاهر في السؤال عما يتعلق به الخمس حتى في المال الواحد المكنوز.

فالانصاف: ان الصحيحة سؤالاً وجواباً واضحة النظر الى حيثية الكمية والمقدار، ولانظر فيها الى سائر الحيثيات.

ومنه يظهر بطلان ماذهب اليه بعض الاعلام (قده) من ظهور الصحيحة في

ارادة خصوص التماثل في الجنس[1]، فانه مضافاً الى كونه خلاف الظاهر يؤدي الى عدم اعتبار النصاب من حيث الكم في خمس الكنز، لان الدليل عليه منحصر في نفس هذه الصحيحة.

النحو الثاني ـ ماذكره صاحب المستند(قده) من ان المثل وان كان بمعنى المقدار الا انَّ ظاهر اضافته الى مايكون فيه الزكاة ارادة المقدار والكم المضاف الى نفس مافيه الزكاة، لامالـيته وهو عشرون مثقالاً من الذهب في الذهب ومئتا درهم في الفضة، فيختص بالذهب والفضة المكنوزين لامطلق الجواهر، والالزم حمل المثل والمقدار على مقدار مالية مافيه الزكاة لامقداره، وهو خلاف ظاهر الاضافة.

وفيه: اولاً ـ لوسلّم ذلك فليس مفهوم الصحيحة عندئذٍ الاعدم الخمس في الذهب والفضة اذا لم يبلغا هذا المقدار، لاعدم الخمس في غيرهما من الاجناس، لان المفهوم المذكور انما استفيد من مقام التحديد، فاذا كان التحديدبلحاظ الكمية ـ كماهو المفروض ـ كان المفهوم بلحاظها فقط لابلحاظ سائر الجهات والتي منها الجنس، الّا بناءً على ثبوت المفهوم للّقب وهو واضح البطلان.

وثانياً ـ ظاهر اضافة المثل والمقدار الى مافيه الزكاة ملاحظة جامع مقدار وكمية فيه الزكاة في الذهب والفضة معاً، وليس هو الامقدار المالية لامقدار العين، فان عشرين ديناراً ومئتي درهم لايكونان مقداراً واحداً الابلحاظ ماليتهما، حيث كان عشرون ديناراً يساوي وقتئذ مئتي درهم، وهذا يكفي لان يكون المراد من المماثلة في المقدار المماثلة في مقدار مالية مافيه الزكاة وهو عشرون ديناراً، كماتؤيده صحيحته الاخرى.

١ـ مستمسك العروة الوثقى، ج٩، ص٤٦٨.

بل الانصاف ان الصحيحة الاخرى يمكن أنْ تكون قرينة ايضاً على ارادة التماثل في مقدار المالية وهو خصوص عشرين ديناراً في هذه الصحيحة، لالمجرد وحدة التعبير فيها وكونها صادرين عن امام واحد وراوٍ واحد ولعله في مجلس واحد، بل لماتقدم من ظهور صحيح زرارة في وحدة العنوان الذي يتعلق به الخمس في باب المعدن والكنز، وهو جامع الركاز بمعناه الشامل لكل مال يكون مدفوناً ومخفياً سواء بفعل انسان أو بشكل طبيعي، فانه بناءً على هذا سوف يكون مفاد صحيحة البزنطي بعد ضمه الى صحيح زرارة انَّ الركاز اذا بلغ عشرين ديناراً وجب فيه الخمس مهما كان جنسه وكيفية دفنه، فتكون قرينة على ارادة نفس المعنى من هذه الصحيحة ايضاً، لانها واردتان لتحديد النصاب في موضوع واحد مما فيه الخمس بحسب الحقيقة، فاذهب اليه الماتن (قده) في المقام وفاقا لمشهور المتاخرين هو الصحيح.

٤ـ هل يختص الكنز بمايكون مدفوناً مدة طويلة أو من اناس قد بادوا وانقرضوا أو من قبل الإسلام، او لايشترط شيء من ذلك؟ الصحيح انه لايشترط شيء من ذلك في الصدق العرفي، كما ان عدم اشتراط ذلك في عنوان الركاز اوضح واجلى، نعم يشترط أنْ يكون المال لواجده بحيث يستحق تملكه، والّا بأنْ كان له مالك معلوم أو مجهول لابد له من ايصاله اليه، أو الى وليه الخاص او العام، او التصدق به عنه، او تملكه على وجه الضمان، او غيرذلك من آثار حرمة المال، فلايكون مشمولاً لأدلة الخمس وان صدق عليه الكنز أو الركاز، لماتقدم من ان موضوع الخمس يشترط فيه ان يكون فائدة وعائداً الى المكلف، فهذا القيد ماخوذ لبّاً في تمام ادلة الخمس.

هذا مضافاً الى امكان دعوى انصراف عنوان الكنز والركاز ايضاً الى مالايكون مملوكاً للغير بالفعل، بل يكون مالاً مسيَّباً انقطعت علاقته عن مالكه الاول حقيقة أو حكماً، بحيث يكون لواجده كالمباحات الاولية، بل يظهر من بعض

وسواء كان في بلاد الكفار الحربيين أو غيرهم أو في بلاد الاسلام، في الأرض الموات أو الأرض الخربة التي لم يكن لها مالك، أو في أرض مملوكة له بالإحياء أو بالابتياع، مع العلم بعدم كونه ملكاً للبائعين، وسواء كان عليه أثر الاسلام أم لا. ففي جميع هذه يكون ملكاً لواجده، وعليه الخمس[1].

الاصحاب اخذ هذه الحيثية في مفهوم الكنز لغة أوعرفاً ايضاً.

[١] الجهة الثالثة ـ في تحقيق انَّ الكنز متى يكون لواجده فيتعلق به الخمس، ومتى لايكون كذلك؟ وظاهر المتن انَّ الكنز مطلقاً ملك لواجده وعليه خمسه الا في احدى صورتين:

الاولى ـ اَنْ يعلم بكونه لمالك محترم موجود من مسلم أو ذمي، فيكون مجهول المالك أو لقطة حيث استثنى ذلك في المسألة القادمة وتوقف في اجراء حكم الكنز عليه.

الثانية ـ ان تكون الارض التى وجد فيها الكنز قد انتقلت من بائع محترم المال اليه، ويحتمل ان يكون الكنز راجعاً اليه، فيجب تعريفه، فان لم يعرفه فالمالك قبله وهكذا، فان لم يعرفوه فهو له وعليه الخمس.

وفيما يلي نتحدث أولاً عما يمكن الاستدلال به على تملك الواجد للكنز في غير الصورتين، ثم نتحدث عن حكم الصورتين، فالبحث يقع في نقطتين:

النقطة الاولى ـ في تملك الواجد للكنز اذا لم يعلم بأنه لمسلم أو ذمي موجود محترم المال، وقد ادعى انه مشهور متأخري المتاخرين، ويمكن ان يستدل عليه بوجوه:

الوجه الاول ـ التمسك بنفس الروايات الواردة في هذا الباب أعني ثبوت الخمس في الكنز، فانها تدل على تملك الواجد له، امّا باعتبار ماذكرناه من القرينة الارتكازية على انه لاخمس الا في الفائدة الشخصية والملك، او باعتبار

.....

دلالة نفس الامر بالتخميس والتصرف في المال على كون المال له والاّ لم يجز التصرف فيه، خصوصاً تلك التي تذكر الكنز في عداد الغنيمة والمعدن والغوص الذي يعلم كونها مملوكة لمن عليه الخمس.

وفيه: انَّ هذه الروايات حيث انها ليست في مقام البيان الاّ من ناحية وجوب الخمس في العناوين الواردة فيها، فلا تكون لها دلالة على انه متى يحق لواجد الكنز تملكه ومتى لايجوز ذلك، وانما تفترض ذلك وتفرغ عنه لتوجب التخميس عليه، غاية الامر حيث يعلم انه لاخمس الاّ في ملك، أو لايجوز التصرف في مال بدفع خمسه الاّ من قبل مالكه، فتتشكل دلالة التزامية بملاك دلالة الاقتضاء على ان الكنز يكون لواجده في الجملة والاّ كان الحكم بالتخميس لغواً، وهذا يكفي فيه ثبوت القدر المتيقن وهو الكنز الذي يعلم بعدم وجود مالك محترم له كما في الكنوز القديمة ممّا كان قبل الاسلام ولعله حال اغلب الكنوز في زمن صدور هذه الروايات، فلا يمكن ان يستدل بها لاثبات التعميم المطلوب.

الوجه الثاني ـ دعوى انعقاد اطلاق مقامي في هذه الروايات، بملاك الاحالة على الطريقة العرفية والعقلائية المرتكزة في الاذهان كلما لم يتعرض الشارع بنفسه لبيان طريقة خاصة في ذلك المورد، ففي المقام حيث لم تتعرض هذه الروايات لبيان كيفية تملك الكنز وسكتت عنه يكون سكوتها عن ذلك امضاءً للوضع والطريقة المعهودة لدى العرف والعقلاء في باب الكنز، فانه بحسب الدقة وانْ كان يختلف حال الكنز عن المعدن والغوص من حيث احتمال وجود مالك محترم له، الاّ انَّ هذا الاحتمال ملغًى عند العرف حيث جرت عادتهم وطريقتهم على التعامل مع الكنوز معاملة الاموال السائبة والمباحة، وهذه الدلالة الاطلاقية تكون حجة على التعميم وان لم يثبت امضاء الشارع لتلك الطريقة العرفية لولا هذه الروايات.

.....

وفيه: اولاً ـ هذا فرع كون الروايات في مقام البيان من ناحية كيفية التملك، واما اذا لم تكن متعرضة لذلك اصلاً، وانما تفترضه وتفرغ عنه لتتعرض لحكم آخر مترتب عليه وهو وجوب التخميس، فلاوجه لان يكون لسكوته عن بيان طريقة للتملك دلالة على الاحالة الى الطريقة العرفية، فانَّ الاطلاق المقامي كاللفظي يتوقف على كون المتكلم في مقام البيان من تلك الناحية، وانما يختلف عنه في عدم لفظ دال على المطلق.

وثانياً ـ المنع عن انَّ الطريقة العرفية هي التعامل مع كل مال مدفون معاملة الملك لواجده حتى اذا كان يوجد في مورده اصل أو امارة تقتضي قانوناً حرمة ذلك المال، وهذا يعني انه لابدّ من ملاحظة ماتقتضيه الاصول والقواعد الشرعية في المال المدفون بالنسبة لواجده، فاذا لم يكن في شيء منها مايقتضي ترتيب آثار ملك الغير كان لواجده عندئذ.

الوجه الثالث ـ ماذكره في المدارك من ان الاصل في الاشياء الاباحة حتى تثبت الحرمة، وهي انما تثبت في المقام اذا ثبت انه لمالك محترم، وهو منتف بحسب الفرض.

وفيه: انه لوتمَّ فهو لايثبت الا جواز التصرف لا الملك الذي يحتاج الى سبب، ويكون مقتضى الاصل عدم حصوله، وهو مقدم على اباحة التصرف، فهذا الوجه اجنبي عن اصل المطلب، اللهم الا أنْ يراد منه عدم الحرمة الوضعية لا التكليف، فيرجع الى الوجه القادم.

الوجه الرابع ـ ان المستفاد ممّا ورد في كيفية تحقق الاسلام واحكامه انحصار عصمة المال بالاسلام أو الذمة، فلا حرمة الّا لمال المسلم أو الذمي، واما غيرهما من الكفار فيجوز تملك اموالهما بالحيازة والاخذ ـ حيث انَّ المانع عن جواز التملك انما هو حرمة المال، فاذا انتفت الحرمة كانت حيازته مملكة لامحالة ـ فاذا شك في وجود مالك محترم للكنز جرى استصحاب عدم وجوده،

فيتنقح موضوع التملك بالاخذ والحيازة من قبل واجده، لان موضوع الحرمة الوضعية امر وجودي فيكون مسبوقاً بالعدم النعتي أو الازلي، فيستصحب عدم كونه ملكاً لمسلم أو ذمي، ولايعارض باستصحاب عدم كونه ملكاً لحربي، لعدم ثبوت الحرمة به، الّا اذا اريد اثبات كونه لمالك محترم بالملازمة، وهو من الاصل المثبت.

وقد يستدل بما ورد في التوقيع الشريف الذي ينقله الصدوق(قده) في اكمال الدين (فلايحل لاحد ان يتصرف في مال غيره بغير اذنه)[1] لاعلى حرمة المال المشكوك كونه لمالك محترم ابتداءً ليقال بانه من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية بعد العلم بخروج مال الكافر الحربي منه، بل على انَّ موضوع الحرمة الوضعية والتكليفية مطلق مال الغير، خرج منه مال الحربي، فيكون مقتضى الاستصحاب نفي موضوع الجواز وهو كونه لحربي واثبات موضوع الحرمة.

ولاغبار في سنده باعتبار نقل الصدوق له عن اربعة من مشايخه عن ابي الحسين محمَّد بن جعفر الاسدي الثقة، ومثل هذا بحكم التواتر وقطع الصدوق بصدور الحديث عن الاسدي في نفسه هذا لو لم نقل بوثاقة بعضهم[2].

وفيه: انه اجنبي عن محل الكلام، لانه ليس في مقام البيان من ناحية حرمة كل مال سواء كان للمسلم أو الكافر، بل في مقام البيان من انَّ تلك القاعدة وهي حرمة التصرف في مال الغير تنطبق على اموالهم(ع) ايضاً وان كانت اموالاً عامة، فلا يتوهم اختصاص الحرمة بالاموال الشخصية، على انه لوفرض الاطلاق لزم الحمل على مال المسلم أو الذمي بقرينة الادلة الدالة على

١- وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٧٧، باب ٣ من أبواب الأنفال ومايختص بالامام، حديث ٦.

٢- كعلي بن عبدالله الوراق، فانه قد وصفه الصدوق بالرازي، فيطمئن بانه علي بن عبدالله الرازي الذي يذكره الشيخ منتجب الدين ويقول عنه انه فقيه محدث صالح، هذا مضافاً الى ان هذه الطبقة من مشايخ الصدوق والذين يروي عنهم كثيراً ويترضى عليهم لاينبغي التشكيك في وثاقتهم بل جلالة مقامهم.

.....

انَّ عصمة المال بالاسلام والذمة، وماورد من انه لايحل مال امرىء مسلم الابطيب نفسه[١]، الذي يوجب حمله عليه للعلم بوحدة الجعل فيهما.

وهكذا يكون مقتضى هذا الوجه جواز تملك كل كنز لايعلم بوجود مالك محترم له على القاعدة، فلابد للقائل بالتفصيل من بيان مايقتضي الخروج عن هذا الاصل، وقد ورد في كلمات الاعلام عدة بيانات للخروج عن هذا الاصل مطلقا أو في الجملة.

البيان الاول ـ ما افاده الفقيه الهمداني(قده) وتابعه عليه بعض اساتذتنا العظام من دعوى وجود اصل عقلائي أو عقلي بعدم جواز التصرف واخذ مال الغير بمجرد الشك في كونه محترم المال، فانه ظلم وقبيح عقلاً وعقلائياً آلا باذنه، أو اذن مالك الملوك وهو الله سبحانه وتعالى كما ثبت في الكافر الحربي[٢].

وفيه: إنْ اريد حكم العقل الاولي بقبح التصرف في مال الغير بدون اذنه وكونه ظلماً، فلو سلمت هذه الكبرى العقلية، فلا اشكال في الشك في تحقق موضوعها في المقام بحسب الفرض، بل لاإشكال في ارتفاع موضوعها بحكم الشارع وتجويزه التصرف في المال من غير فرق بين آنْ يكون ذلك التجويز واقعياً كمافي مال الكافر الحربي، أو ظاهرياً كمافي موارد الشك وجريان اصل شرعي نافٍ لموضوع الحرمة، والّا لزم عدم جريان الاستصحاب ولا الاصول والامارات الاخرى المؤمنة في باب الاموال المشتبهة، وهذا واضح البطلان.

وانْ أُريد حكم عقلي أو عقلائي بالاحتياط في موارد الشك في باب الاموال، فلا يسمح بالتصرف في مال الّا مع احراز كونه ممن يجوز التصرف في ماله،

١ـ ورد ذلك في معتبر الشحام وسماعة عن المعصومين عن النبي(ص) في حجة الوداع، راجع وسائل الشيعة، ج٣، ص٤٢٤ وج١٩، ص٣.

٢ـ راجع مصباح الفقيه، كتاب الخمس، ص١١٨ ومستند العروة الوثقىٰ، كتاب الخمس، ص٨٢.

.....

كان الجواب:

اولاً ـ منع وجود مثل هذا الحكم العقلي أو العقلائي الظاهري.

وثانياً ـ لو فرض وجوده فهو مخصوص بمورد لايوجد فيه ما يحرز جواز التصرف تكليفاً ووضعاً سواء كان امارة أو اصلاً، والّا امتنع حجية الامارات والقواعد الظاهرية في باب الاموال، وهو واضح البطلان كمااشرنا، نعم يجب الفحص مع امكانه ولو بمقدار في باب الاموال المشتبهة قبل اجراء الاصل المؤمن على ماتقدم وجهه، وكأنه وقع خلط بين ذلك وبين اصالة الاحتياط في الأموال مطلقاً، فانه لا إشكال في عدم جواز اخذ مال الغير بمجرد احتمال كونه غير محقون المال من دون فحص، والاستصحاب المذكور لايجري في مثل هذه الموارد، اما للزوم الفحص خصوصاً في باب الاموال، أو لوجود امارة على كون المال لمالك محترم كما اذا كان في دارالاسلام وقيل بامارية، واما مع فرض الفحص اللازم وعدم امارة على ذلك، فلاوجه للاستغراب الذي جاء في كلمات بعض الاعلام في المقام.

البيان الثاني ـ اذا كان الكنز في دارالاسلام فلابد من الحكم بانه لمسلم أو ذمي، فيكون من مجهول المالك، لانَّ هذه الدار محكومة بحقن الدم والمال فيها، فلايجوز تملكه ولا التصرف فيه، وهذا ينتج التفصيل بين الكنزفي دارالاسلام وغيره.

وفيه: انَّ دارالاسلام يمكن اَنْ يكون فيها مايعود لكافر حربي ايضاً، ولادليل على امارية مجرد ذلك وحجيته، نعم غلبة كون مافي دارالاسلام محكوماً باحكام الاسلام ثبت اعتبارها شرعاً في بعض الموارد المتفرقة من الفقه، كمافي سوق المسلمين الذي يعلم وجود غير المسلم فيه ايضاً فجعلت الغلبة حجة فيه، كما ورد ذلك في بعض روايات حجية السوق، أو في الميت المطروح في دارالاسلام الذي يجب تغسيله ودفنه والحكم بكونه مسلماً للغلبة، الا انه لايمكن اَنْ

يستفاد من تلك الادلة كبرى كلية هي حجية مثل هذه الغلبة مطلقا وفي تمام الموارد، بحيث تكون الغلبة تمام المناط في الحجية، فلعل خصوصيات تلك الموارد وكثرة الابتلاء بها لها دخل فيها ايضاً، على انَّ هذه الغلبة في باب الكنوز ممنوعة صغرى، فانَّ الغالب في الكنوز اَنْ تكون لغير المسلمين.

البيان الثالث ـ ماذهب اليه المحقق (قده)[1] من التفصيل بين مايكون عليه اثر الاسلام كالسكة الاسلامية وغيره من الكنوز، فيحكم في الاول بانه لمالك محترم.

وفيه: ان اريد بذلك امارية ذلك على كونه لمسلم، فقد عرفت المنع عنها صغرى وكبرى، كماظهر من مناقشة البيان السابق.

وانْ اريد بذلك انه يطمئن غالباً في مورد وجود سكة اسلامية مثلاً بسبق يد المسلم عليه، وكونه ملكاً لمسلم في ابتداء الامر، ولو من قبل من جعله سكة اسلامية، فيحكم ببقاء كونها لمسلم.

فيرده: إن أُريد حجية نفس اليد المحترمة المعلوم سبقها، فالمفروض انها غير موجودة بقاء لنثبت بها احترام المال فعلا، وان اريد اجراء استصحاب بقاء ملكية المسلم للمال المعلومة حدوثاً، فهو من استصحاب الكلي من القسم الثالث، لانَّ اليد الاولى التي صنعت هذه السكة الاسلامية يعلم بارتفاعها وارتفاع ملكية صاحبها للمال بالانتقال قهراً أو بسبب اختياري الى غيره، ولكن لايعلم انه عند ارتفاعها هل حدثت ملكية اخرى لمسلم آخر أو ذمي محترم المال أم لم تحدث بل انتقل الى كافر حربي مثلا، فجامع ملكية المال المحترم معلوم التحقق حدوثاً ضمن فرد معلوم الارتفاع بقاءً، ولكنه يحتمل بقاؤه ضمن فرد آخر مشكوك الحدوث عند ارتفاع الاول، والصحيح المحقق

١ـ شرايع الاسلام، ج١، ص١٨٠.

في محله عدم جريان الاستصحاب في القسم الثالث من الكلي، نعم لو علم بسبق يد مالك محترم واحتمل بقاؤه بشخصه كان ملحقاً بالصورة الاولى المستثناة في كلام الماتن (قده).

البيان الرابع ـ التفصيل بين ماإذا احتمل بقاء المدخر للمال ووجوده فعلاً أو علم بموته ولكن علم وجود وارث له، فيحكم بحرمة التصرف فيه بمقتضى القاعدة العقلية أو العقلائية المتقدمة، وبين ما اذا علم بموت المدخر ـ كماهو الغالب في الكنوز ـ واحتمل عدم وجود وارث له، فيحكم بجواز تملكه وعليه الخمس، لاستصحاب عدم وجود وارث له، فيكون ملكاً للامام ومن الانفال التي اباحها لشيعته[1].

وفيه: اما بالنسبة الى الشق الاول، فيرد عليه ماتقدم في مناقشة القاعدة العقلية أو العقلائية المزعومة.

واما بالنسبة الى الشق الثاني، فيردّه:

اولاً ـ انه لو فرض احتمال عدم وجود وارث له وجريان استصحاب عدم الوارث، ثبت انه للامام ومن الانفال، وعندئذ لايجوز تملكه بل يجب دفعه الى الحاكم، لان اخبار التحليل لايستفاد منها جواز تملك كل ماهو للامام من قبل الشيعي، كيف والاّ جاز تملك مجهول المالك والخمس ومال مسلم يموت ولا وارث له وغيرها مما هو للامام مع انه لايقول به أحد، بل المستفاد من اخبار التحليل مجموع امرين:

١ـ اباحة التصرف في رقبة الارض والمعادن والآجام ممّا هو من الانفال، وتملكها أو تملك مايستخرج أو ما يحيى منها.

٢ـ اباحة ماينتقل من حقهم الى الانسان من قبل المخالف الذي لايرى

١ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الخمس، ص٨٤.

.....

حقهم، بل من قبل مطلق من لايدفع حقهم اليهم باحد النواقل الشرعية.
ومن الواضح انَّ كلا الامرين لاينطبقان في المقام، ومجرد كون الكنز في داخل الارض لايجعله كالمعدن قابلاً للتملك بالاستخراج، فان المعدن قبل الاخراج ليس مملوكاً لاحد، بل ليس قابلاً للانتفاع الا بالاستخراج والاحياء، بخلاف الكنز فانه مال فعلي مملوك كسائر الاموال الخارجية، ولهذا لا يكون استخراجه احياءً له بل وجدان لمال ضايع.
وامّا أدلة كون المعدن من الانفال، فهي كما قلنا في محله ناظرة الى رقبة المعدن لامايستخرج منها بالاحياء أو الحيازة، وعلى كل حال لااشكال في ان ادلة الاحياء أو الحفر واستخراج المعدن لا تشمل الاموال المكنوزة، لكونها اموالاً شخصية مملوكة دفنت في داخل الارض وهذا واضح، فالحاقها بالانفال كالمعادن قياس في غير محله جداً.
وثانياً ـ لوفرض الاذن والاباحة في التملك لم يكن عليه الخمس الّا بعنوان مطلق الفائدة، نظير من يتملك مجهول المالك باذن الحاكم الشرعي لانها ملكية طولية، فالكنز يكون اولاً للامام ثم منه لواجده، ومثله لايكون موضوعاً لخمس الكنز، وقد حكم هذا العلَم نفسه بان المعدن الذي ينتقل الى الشيعي ممن لايدفع الخمس لايجب عليه خمسه بعنوان المعدن رغم انه ملكه بالتحليل.
لايقال: هذا لازمه عدم ثبوت الخمس في الكنز اصلاً، لانه اما أن يكون مالكه موجوداً فهو مجهول المال، واما ان يكون المدخر ميتاً ولاوارث له فيكون من الانفال، اللهم الّا في صورة العلم بوجود وارث غير محترم المال له من الكفار، وتخصيص ادلة الخمس في الكنز بذلك تخصيصٌ بالفرد النادر لندرة حصول العلم بذلك في غالب الفروض.
فانه يقال ـ الصحيح انَّ ادلة كون الامام وارث من لاوارث له منصرفة الى المال المحترم، ولا اطلاق لها لاموال الكفار التي لاحرمة لها ويجوز تملكها من

كل احد بحسب الفرض، خصوصاً تلك التي كانت لهم قبل تشريع الانفال كالكنوز فهي تكون لواجدها لامن الانفال، بل يمكن دعوى ان هذا هو القدر المتيقن المتسالم عليه فقهياً، والمستفاد بالملازمة من نفس ادلة الخمس في الكنز، فيقيدبها اطلاق ان الامام وارث من لاوارث له لوفرض اطلاق فيها لمال الكافر.

وبهذا يظهر اعتراض آخر على هذا البيان، حيث ان استصحاب عدم وجود الوارث لايثبت كون الكنز من الانفال، الا اذا احرز انه لمالك محترم، ولايمكن احرازه، بل قد عرفت انه منفي بالاستصحاب عندالشك.

وثالثاً ـ لوفرض وجود قاعدة عقلية أو عقلائية في باب الاموال مانعة عن جريان الاستصحاب الموضوعي المنقح لموضوع جواز التصرف، فكما لايجري عندئذ استصحاب عدم كون المال لمالك محترم كذلك لايجري اي استصحاب موضوعي آخر، كاستصحاب عدم وجود الوارث المنقح لموضوع الانفال التي يجوز التصرف فيها، فاي فرق بين الاستصحابين الموضوعيين والصورتين ليتم التفصيل؟ اذ كمايعلم في الصورة الاولى ان هذا المال للغير، كذلك يعلم في الصورة الثانية ان هذا المال للغير اما الوارث أو الامام، والمفروض ان القاعدة تحكم بالاشتغال وعدم جواز التصرف في مال الغير مطلقاً الا اذا احرز اذن مالكه أو مالك الملوك، وكلاهما مفقود هنا.

البيان الخامس ـ التفصيل بين مايكون في دارالاسلام ويحتمل كونه لمحترم المال فيكون من مجهول المالك ويجب ترتيب حكمه عليه، وبين مالايكون كذلك فيكون لواجده، وذلك تمسكاً بموثقة محمّد بن قيس عن ابي جعفر(ع) (قال: قضى علي «ع» في رجل وجد ورقاً في خربة آنْ يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها)[1] بدعوى ظهورها في ارادة المال المكنوز، لانه الذي يناسب مع التعبير

١ـ وسائل الشيعة، ج١٧، ص٣٥٥، باب ٥ من أبواب اللقطة، حديث ٥.

.....

بالخربة والأمر بالتعريف أو اطلاقها لذلك على الاقل.

واوضح منها موثقة اسحق بن عمار (قال: سألت اباابراهيم «ع» عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحوا من سبعين درهماً مدفونة، فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة، كيف يصنع؟ قال: يسأل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها، قلت: فان لم يعرفوها، قال: يتصدق بها)[1].

ويرد على الاستدلال بموثقة اسحق انها واردة في مال يعرف كونه لمسلم ويعلم أو يحتمل على الاقل وجوده فعلاً، لان المال وجد في بعض بيوت مكة ولايدخلها غير المسلم عادة، لانها منازل الحجاج، كما ان التعبير بالدراهم مشعر بالعهد الاسلامي. بل موردها وجود المال في بيت له مالك محترم، اللهم الّا أنْ يراد به بيوت المسافرين والخانات العامة.

فعلى كل حال يكون موردها داخلاً في الصورة التي استثناها الماتن (قده)، والذي هو من موارد مجهول المالك، وسوف ياتى الحديث عنه في المسألة القادمة.

واما موثقة محمَّد بن قيس، فقد افاد بعض اساتذتنا العظام (دام ظله)[2] بلزوم حملها على صورة وجود مالك موجود للخربة التي وجد فيها الورق، وذلك بقرينة صحيحة محمَّد بن مسلم المشتملة على التفصيل، حيث ورد فيها (سألته عن الدار يوجد فيها الورق، فقال: ان كانت معمورة فيها اهلها فهي لهم، وان كانت خربة قد جلى عنها اهلها فالذي وجد المال احق به)[3]، وفي طريق الشيخ (فان كانت خربة فانت احق بما وجدت).

الّا ان هذا الجمع ليس عرفياً، لانَّ الصحيحة لا تفصل بين صورتي وجود

١ـ المصدر السابق، حديث ٣.

٢ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الخمس، ص٨٤.

٣ـ وسائل الشيعة، ج١٧، ص٣٥٤، باب ٥ من أبواب اللقطة، حديث ١.

مالك للخربة وعدمه، بل تفصل بين صورتي ثبوت اليد على الدار ممن يسكنها ولو كان غيرمالك، - فانه المراد باهل الدار- وعدمه، وفرض الخربة في الموثقة هو فرض عدم اليد كمافرض ذلك في الشق الثاني في الصحيحة، خصوصاً في نقل الشيخ(قده) لان فرض عدم الملك وعنوان (جلىٰ عنها اهلها)الوارد في طريق الكليني وان كان قد يدعى ظهوره في الاعراض عن الملك، ولكن بقرينة المقابلة مع الشق الاول في الصحيحة (ان كانت معمورة فيها اهلها) يفهم ان المراد منه زوال اليد عنها بالجلاء لازوال الملك.

فالحاصل: الشق الاول في الصحيحة لاربط له بمافي الموثقة موضوعاً ولاحكماً، وانما التنافي بينهما بلحاظ الشق الثاني في الصحيحة، حيث انه وارد في نفس ماوردت فيه الموثقة موضوعاً، وقد حكم فيه بأن المال للواجد مطلقاً بينما قيدت الموثقة ذلك بما بعد التعريف، فيكون مقتضىٰ الصناعة العكس، أعني تقييد اطلاق الحكم بأحقية الواجد في الصحيحة بلزوم التعريف قبل ذلك الوارد في الموثقة، لانها جوزت ان يتمتع الواجد بالورق بعد التعريف وعدم وجدان المالك، فيلزم التفصيل بالنحو التالي: ان كان الورق في دار فيها اهلها كان لهم بمقتضى اليد بلا تعريف، وان كان في خربة لايد لاحد عليها وجب التعريف بها فان لم يجد من يعرفها كان احق بها.

وبهذا يثبت: تفصيل لعله ظاهر بعض الاعلام(قده)[1] من انه اذا كان المال المدفون ممّا يحتمل رجوعه الى محترم حي وكان في بلاد الاسلام ويمكن التعريف به وجب التعريف، فان لم يجد من يعرفه كان أحق به عملاً بالموثقة الظاهرة بمقتضى موردها وامر الامام بالتعريف بها في وجوب التعريف قبل التملك، ولكنه في خصوص ماذكرناه من القيود، ولا اطلاق لها لاكثر من

١- مستمسك العروة الوثقىٰ، ج٩، ص٤٧٠ - ٤٧٢.

.....

ذلك، وكلما استحقه الواجد ثبت عليه الخمس في طول ذلك.

ولا تعارضه موثقة اسحق بن عمار الآمرة بالتصدق بالمال، لانها واردة في دراهم يعلم عادة بانها للمسلمين وفي مكة وليس كنزاً قديماً عادة فيجب التصدق به إما لكونه لقطة الحرم، أو للزوم ذلك في مطلق المال المجهول الذي يترقب استعلام صاحبه، فتكون النتيجة ثبوت الملك والخمس في كنز يعلم بانه قديم قد انقرض صاحبه، أو يحتمل كونه لمحترم حي ولكن بعد التعريف وعدم وجدان من يدعيه، فيكون لواجده ايضاً وعليه خمسه.

والتحقيق: لزوم حمل الروايتين على المال الضايع ـ اللقطة ـ لاالكنز المدفون، فيكون المراد من التمتع بالمال أو كونه أحق به بعد التعريف نفس ماورد في روايات اللقطة من ان للواجد لها بعد التعريف سنة ان يتمتع بالمال على وجه الضمان، فتكون اجنبية عن محل الكلام، حيث يكون موضوعها ماإذا علم بكون المال لمالك محترم لم ينقطع صلته عن المال، أي لايحتمل انقراض صاحبه، وقد ضاع عنه بحيث يترقب مجيئه على المال سواء كان المال ظاهراً أم مدفوناً، فانه في مثل ذلك يكون المال لقطة لابد من التعريف به أولاً، ومع عدم وجدان صاحبه يتصدق به أو يتمتع به واجده على وجه الضمان، أي يباح له التصرف فيه على احد هذه الوجوه مع ضمانه لصاحبه اذا جاء بعد التصرف من دون خروجه عن ملك مالكه الى ملك الواجد، اذ لايستفاد من ادلة اللقطة اكثر من ذلك.

والوجه في هذا الحمل اما في موثقة محمَّد بن قيس، فباعتبار ماورد في ذيلها من التعبير بقوله (والّا تمتع بها) الظاهر في الاباحة لاالملك، وهو مشابه للتعبيرات الواردة في اخبار اللقطة، واما الصحيحة فباعتبار انَّ الوارد في صدرها الحكم بكون المال الموجود في الدار لصاحبها لاالتعريف والسؤال عنه، ومن الواضح انَّ هذا لايكون الّا في المال الذي يكون ظاهراً لامكنوزاً، أي يكون

.....

تحت يد اصحاب الدار مباشرة لابالتبع كمافي الكنوز، بل نفس التعبير في السؤال بقوله (الدار يوجد فيها الورق) في الصحيحة، وبقوله (في رجل وجد ورقاً في خربة) في الموثقة لايناسب الّا السؤال عن المال الضايع لاالمكنوز المدفون الذي يحتمل كونه من القديم المنقرض صاحبه، فانه يعبر عنه بالمدفون او المكنوز عادة.

فالانصاف: انَّ هذه الروايات اجنبية عن محل البحث كما فهمه جملة من الاصحاب، ولا ربط لها بالكنز وان كان الحكم بلزوم التعريف اذا احتمل بقاء صاحب المال المكنوز في دارالاسلام احوط.

ثم ان الفقيه الهمداني(قده) ذكر في المقام بعد اختياره لحكم العقل أو العقلاء بقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولو احتمل كونه غير محترم. ان هذا لايجري في موارد انقطاع صلة الملكية الاعتبارية بين المالك والمال، اما باعراضه عنه اختياراً، او قهراً كما في موارد الكنوز القديمة في الديار الخربة المتروكة، فان اضافة الملكية غير محفوظة فيها بين المال ومالكه عرفاً بعد حصول هذا الفاصل الزمني الطويل.

وفيه: ان حكم العرف بانقطاع الملكية بالفاصل الزمني الطويل ـ كما في موارد التقادم في الدين في بعض القوانين الوضعية ـ لايوجب حمل ادلة الملكية الشرعية على ذلك، اذ ليس هذا النظر العرفي راجعاً الى باب المفاهيم والمعاني اللفظية، وانما هو نظر عرفي تشريعي لوسلم وجوده دل على ان التشريع العرفي والاعتبار القانوني للملكية اضيق دائرة من الاعتبار الشرعي لها، وبعبارة اخرى: تدل على ارتفاع الملكية المجعولة من قبلهم بطول الفاصل الزماني بين المال والمالك كالاعراض، وهذا اِنْ لم يدل عليه دليل شرعي ـ بل لعله دل الدليل على خلافه في بعض الموارد ـ كان المحكم عندئذ اطلاقات ادلة بقاء الملكية وحرمة التصرف في مال الغير تكليفاً ووضعاً، فلا اثر لمثل هذه الدعوى

ولو كان في أرض مبتاعة، مع احتمال كونه لاحد البائعين، عرفه المالك قبله، فانْ لم يعرفه فالمالك قبله، وهكذا، فانْ لم يعرفه فهو للواجد، وعليه الخمس[١].

العرفيه لو تمت في نفسها.

هذا مضافاً: الى انه بناء على عموم ان المال الذي يموت مالكه ولاوارث له يكون للامام ولو كان المالك كافراً حربياً، يحرز في موارد الكنوز القديمة ايضاً وجود مالك فعلي للمال اما هوالوارث أو الامام، وكلاهما موجودان فعلا، فتجري القاعدة العقلية أو العقلائية القاضية بالاحتياط فيه بحسب زعمهم، ولامجال لاستصحاب عدم المالك الجديد للمال كماتقدم، نعم بناءً على ما سلكناه من انصراف ادلة انَّ الامام وارث من لاوارث له عن المالك غير المحترم وبقاؤه على ملك الكافر الميت جرى استصحاب عدم المالك الجديد للمال،سواء الوارث أو الامام، فيقال بانَّ الملكية الاولىٰ من قبل المدخر يعلم بانقطاعها وزوالها اما بالارث أو بالفاصل الزمني، والملكية الجديدة مشكوكة الحدوث من اول الامر، فيستصحب عدمها، هذا بناءً على قبول دعوى الانقطاع بالتقادم الزمين، والّا كان مقتضى الاستصحاب بقاء تلك الملكية القديمة، حيث يحتمل بقاؤها لكفر المدخر وعدم وجود وارث له، لكنه لايثبت به موضوع الحرمة كماتقدم.

وهكذا يتضح: انَّ الصحيح في النقطة الأولى ماذهب اليه السيد الماتن (قده).

[١] **النقطة الثانية** ـ فيما استثناه السيد الماتن(قده) من عموم ملكية الواجد للكنز، وهو صورتان كما اشرنا اليه:

الصورة الاولىٰ ـ ان يكون المكان الذي وجد فيه الكنز مبتاعاً من قبل مالك محترم وكان يحتمل رجوعه اليه، ولابد وانْ يكون مقصوده مطلق الانتقال من

يد محترمة على الارض التي وجد فيها الكنز الى الواجد، سواء كان ببيع أو غيره من المعاملات، بل ينبغي التعميم الى موارد عدم الانتقال الوضعي والاكتفاء بالانتقال التكويني، كما اذا لم يكن اهل تلك الدار مالكين لها بل مستأجرين أو ابيح لهم التصرف فيها، بل حتى الغاصب للدار أيضاً اذا احتمل أنْ يكون المال راجعاً اليه، وكذلك المنتقل اليه الواجد للكنز لايشترط أنْ يكون له انتقال وضعي وملكية لتلك الارض، بل يشمل غيره ايضاً كالاستئجار على ماسوف يصرح به الماتن في مسألة قادمة، بل مطلق العلم ومعرفة اليد السابقة على المكان.

فالعنوان الفني لهذه الصورة هو موارد معرفة اليد المحترمة السابقة على المكان الذي وجد فيه الكنز، وقد حكم فيها الماتن (قده) بلزوم تعريف المال لصاحب تلك اليد، فان لم يعرفه فالذي قبله، فان لم يعرفوه جميعاً فهو لواجده وعليه الخمس، ولعل هذا هو المشهور بل ادعي الاجماع عليه في بعض الكلمات، ولاإشكال في انَّ مقتضىٰ الاستصحاب الذي تقدم عدم وجود مالك محترم له حيث لايعلم بذلك، فينفىٰ موضوع الحرمة ووجوب التعريف، الّا انه يمكن أنْ يستدل للخروج عن مقتضىٰ هذا الاصل باحد وجوه:

الاول ـ دعوى حجية يد المالك أو من بحكمه المتقدم على الدار أو المكان الذي وجدفيه الكنز، فانها امارة الملك فيجب الرجوع على ذي اليد، فانْ عرفه والاسقطت عن الحجية بانكاره للمال، فتحيىٰ اليد السابقة عليها، لانها ايضاً كانت على المال وانما سقطت عن الامارية باللاحقة، فاذا سقطت اللاحقة سلمت السابقة.

وقد نوقش في هذا الوجه تارة: بانه يقتضي لزوم اعطاء المال لمن انتقل عنه من غير سؤال وتعريف، لان اليد امارة على الملك ابتداءً بلاحاجة الى فحص وسؤال، واخرى: بانه لاحجية لمثل هذه اليد، لكونها زائلة وغير فعلية، وادلة

.....

حجية اليد لااطلاق لها لليد غير الفعلية[1].

ولايخفى ان المهم هو النقاش الثاني، واما الاول فهو لايبطل هذا الوجه، وانما يقتضي الحكم بملكية من انتقل عنه المال ولزوم اعطائه له بلاسؤال الّا ان ينكره كماذهب اليه البعض، وهو اشد من فتوى الماتن.

ويرد النقاش الثاني: ان الذي انتقل عنه انماهو الارض والمكان فقط بحسب الفرض، واما المال الموجود فيه فهو لم يبعه فيبقىٰ تحت يده بناءً على قبول مثل هذه اليد، نظير أن يشترى شخص داراً من غيره ثم يجد فيها فرشاً باقياً، فانه لاإشكال في امارية يده السابقة على انه له بل ليس هذه يداً سابقة وانما هي يد فعلية عليه مالم يبعه للمشتري.

والصحيح في مناقشة هذا الوجه: انكار اصل اليد، فانَّ الذي انتقل عنه المكان كانت يده على الارض والمكان لاعلى مافي جوفه من الاموال والكنوز المدفونة غير الظاهرة، ولادليل على ان مجرد اليد على الأرض امارة على ملك مافي جوفها، اذلايمكن ان يستفاد من ادلة حجية اليد اللفظية أو اللبية الامارية لأكثر ممايكون تحت اليد بالمباشرة أي تحت تصرفه، لان المراد باليد والمستفاد من ادلة حجيتها انما هو ذلك لااكثر.

الوجه الثاني ـ دعوىٰ انَّ ذي اليد السابقة على المكان وانْ لم يكن له يد بالمباشرة على الكنز الّا انه كان له يد بالتبع عليه، ومثل هذه اليد وإنْ لم تكن امارة على الملك ولكن قد يدعى كونها عرفاً وعقلائياً منشأً لاستحقاق السؤال والفحص من صاحب اليد وقبول دعواه للملك، وبهذا تختلف اليد المباشرة عن اليد بالتبع في أن الاولى امارة على الملك مطلقاً بلاحاجة الى ضمّ دعواه للملك، بينما الثانية التي هي اخف كاشفية ليست الّا منشأً لحق

١ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الخمس، ص٨٨.

.....

السؤال وقبول دعوى ذى اليد للملك بلاحاجة الى بينة.

وهذا الوجه وانْ كان مطابقاً مع الذوق والاستحسان، الّا انَّ الجزم بوجود مثل هذه الامارية لليد في المرتكزات العرفية والعقلائية وامضاء الشارع لها مشكل، خصوصاً في مورد انتقال المال من قبل صاحب اليد الى الواجد ببيع أو غيره الذي يكون بنفسه قرينة على عدم رجوع الكنز اليه، والّا لم يكن يدعه عادة.

الوجه الثالث ـ استفادة لزوم تعريف صاحب اليد التبعية على المال المدفون من بعض الروايات الخاصة، والمهم روايتان:

احداهما ـ موثقة اسحق بن عمار المتقدمة، حيث ورد فيها الامر بتعريف المال المدفون في بعض بيوت مكة لاهلها فان لم يعرفوه تصدق به، فانها وانْ كانت واردة في اللقطة أو مجهول المالك أي المال الذي يعلم بوجود مالك محترم له، الّا انَّ حيثية وجوب تعريف اهل المنزل غير مربوطة بكون المال لمالك محترم، وانما ترتبط بكونه ذا اليد التبعية على المال المذكور، فيستفاد منه امضاء تلك النكتة التي اشرنا اليها في الوجه السابق، فيجب تعريف المال لصاحب اليد التبعية كلما احتمل كونه له، سواء كان كنزاً أم لقطة أم مجهول المالك.

ودعوى: فعلية اليد السابقة على البيوت وعدم انتقالها إلى الواجد بخلاف محل الكلام، قد تقدم عدم قدحها عرفاً في مقتضىٰ اليد المباشرة أو التبعية بعد ان كان يعلم ببقاء مقتضاها بالنسبة للمال المكنوز وعدم انتقاضه بانتقال المكان، فلا يقدح ذلك في لزوم التعريف عليه المستفاد من الموثقة.

واوضح منها صحيح عبدالله بن جعفر (قال: كتبت الى الرجل «ع» أسأله عن رجل اشترى جزوراً أو بقرة للاضاحي، فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم أو دنانير أو جوهرة لمن يكون ذلك؟ فوقّع «ع»، عرّفها البايع، فان لم

يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه)[1].

وتقريب الاستدلال بها كماتقدم في الموثقة، فانَّ الصرة وان كان يعلم كونها قد ابتلعت حديثاً فهي لمالك محترم موجود بالفعل وليس حالها كالكنز المحتمل قِدمه، الّا ان لزوم تعريف البايع بها لايكون الّا من جهة يده التبعية عليها، وهي واردة في اليد التبعية غير الفعلية بل السابقة كالمقام، فلا مجال للتوهم المتقدم فيها.

ودعوى: ان مورد الروايتين بعد ان كان هو المال المعلوم رجوعه لمالك محترم وجب اصل التعريف به بمجرد احتمال تحصيل مالكه، لكونه محترماً يجب ايصال ماله اليه، فاذا كان هناك يد سابقة ولو تبعية يحتمل كون المال له تعين التعريف عليه لامحالة، واين هذا من محل كلامنا الذي لايعلم فيه كون المال لمحترم اصلاً لكي يدخل في مجهول المالك ويجب تعريفه.

مدفوعة: بان ارتكازية النكتة التي اشرنا اليها في الوجه السابق ولو على حد المناسبة العرفية، وتخصيص التعريف في الروايتين بخصوص البايع وصاحب المنزل فقط لاكل احد يُحتمل معرفته للمال، حيث انه لاينحصر فيه غالباً تستوجب ظهورها في إلغاء تلك الخصوصية، وان تمام الموضوع والملاك للتعريف كونه صاحب اليد التبعية، خصوصاً مع انه لم تذكر في هذه الروايات خصوصية كون المال لمالك محترم صريحاً وانما هو مجرد عدم اطلاق فيها لغيره فيكون ظاهرها انَّ مناط الامر بالتعريف عليه كونه صاحب اليد ولو التبعية على المال، بحيث يكون له نحو حق على واجد المال ان يعرفه ذلك.

وبعبارة اخرى: مال المالك المحترم وان كان يختلف عن غيره في حكمه، فلايجوز تملكه بالحيازة مجاناً، بل يجب التصدق به مثلاً، الّا ان وجوب التعريف

١- وسائل الشيعة، ج١٧، ص٣٥٩، باب ٩ من ابواب اللقطة، الحديث ١.

على صاحب اليد السابقة في الروايتين لاربط له بهذا الحكم، بل مناسبته نفس سبق اليد التبعية سواء كان حكم المال بعد التعريف وجوب التصدق أو جواز التملك كمافي الكنز.

فالانصاف: ان ماذهب اليه المشهور ومنهم السيد الماتن(قده) في المقام من لزوم التعريف على اليد السابقة اذا احتمل كون المال له، يمكن استفادته من مثل هاتين الروايتين المعتبرتين، ومن مجموع ماتقدم ظهر وجه الإشكال في جملة ممّا ذكره الاعلام في المقام.

نعم قد يناقش في لزوم تعريف السابق فالسابق اذا لم يعرفه السابق وهكذا، تارة بأن الروايتين اطلاقهما يقتضي عدم لزوم ذلك، واخرى: بأنه مع احتمال تأخّر دفن المال عن اليد الاسبق لايحرز أصل اليد التبعية، بل يكون مقتضىٰ الاستصحاب عدم وقوع المال تحت يده.

ويردّ الاوّل: بأن في مورد الروايتين لايحتمل أو يستبعد عادة ثبوت المال الضايع تحت يد الأسبق ولو بالتبع، اما في الصحيحة فلأنَّ الصرة في جوف الحيوان لا تبقىٰ طويلاًعادة، بل هو من ابتلاع يومه أو ليلته، فاذا لم يكن لبايعه فقد أكله الحيوان من غيره لامحاله. واما الموثقة فلأنَّ مورد السؤال فيها بيوت مكة الذي ينزل فيها المسافرون والحجاج، والذي يدور امر المال المدفون فيها بين ان يكون لصاحب البيت أو للمسافرين لا المالك الاسبق، ويكفي للفرق احتمال تأخر المال في مورد الروايتين لجريان استصحاب عدم سبق يد الاسبق، بخلاف محل الكلام.

وعليه فلايمكن ان يستفاد من الروايتين اطلاق نافٍ للزوم التعريف على ذي اليد الاسبق، مع احراز يده ولو التبعية على المال واعتراف السابق بعدم كونه له والذي يرتفع به المانع عن مقتضى يد الأسبق، خصوصاً مع فرض حمل الروايتين على امضاء النكتة العرفية المشار اليها، فانه على هذا التفسير تكون

وانْ ادعاه المالك السابق، فالسابق اعطاه بلابينة[١]. وان تنازع الملاك فيه يجري عليه حكم التداعي[٢].

الروايتان أدلّ على لزوم ماافاده الماتن (قده)، لامن باب حملهما على ارادة جنس البايع كماقيل ليكون خلاف الظاهر، بل على اساس انَّ النكتة المستفادة منهما ثبوت حق لصاحب اليد التبعية في التعريف من غير فرق بين اللاحق والسابق كلما احرز اصل اليد التبعية.

ويرد الثاني: بأنه خروج عن الفرض المتعارف في باب الكنز، وفي كلام الماتن فانه اذا اعترف ذواليد السابق بعدم كونه له علم عادة بثبوته تحت يد الاسبق ولو بالتبع.

وهكذا يثبت: ان الكنز الذي يوجد في ارض مبتاعة، أو مابحكمه مع عدم العلم بكونه لمالك محترم ـ لاحتمال كونه قديماً أو لمالك غير محترم ـ واحتمال كونه لاحد البائعين المحترمين، يجب فيه تعريف المالك السابق فالسابق، فان لم يعرفوه كان للواجد لان استصحاب عدم كونه لمالك محترم يثبت جواز تملكه وحيازته، فيكون فائدة وكنزاً عائداً اليه فيجب عليه خمسه.

[١] لانه مقتضى ماتقدم من كفاية اليد التبعية مع دعوى الملك في الامارية على كونه له، ولعله يستفاد من اطلاق الروايتين ايضاً حيث لم يكلف فيهما بالمطالبة بالبينة، هذا ولكن ظاهرهما لزوم معرفة المال، فلايكفي مجرد دعوى الملك من دون معرفة اصلاً، ولعل الارتكاز العرفي ايضاً يقتضي ذلك، فلابد من معرفة للمال ولو اجمالاً من قبل صاحب اليد التبعية في استحقاقه له.

[٢] هذا مبني على كفاية دعوى الملك من قبل صاحب اليد السابقة في لزوم دفع المال اليه، وقد عرفت ان المستفاد من الروايات لزوم التعريف عليه، ومعه يكون افتراض التنازع مع معرفتهما معاً بالمال بعيداً جداً، بل لواشترط حصول الوثوق من التعريف برجوع المال اليه كان افتراض حصول وثوقين متناقضين غيرمعقول، نعم قديحصل الوثوق بانه لاحدهما اجمالاً، فيكون من التنازع ايضاً.

.....

وكيفما كان فقد حكم السيد الماتن(قده) في فرض التنازع من قبل الملاك بجريان حكم التداعي على المال المدفون، وظاهره عدم الفرق بين الملاّك العرضيين المشتركين أو الطوليين المترتبين، وقد وقع ذلك محل الإشكال من قبل الاعلام ، فانَّ اليد الثانية مانعة عن حجية السابقة في الطوليين، كما انه في العرضيين يكون قول كل منهما في نصف المال مخالفاً مع الاصل وفي نصفه الآخر موافقاً له، فتكون خصومتان في كل واحدة منهما يوجد مدّعٍ ومنكر.

والتحقيق ان يقال: اذا بنينا على الوجه الاول من الوجوه الثلاثة المتقدمة اعني حجية اليد السابقة واماريتها على الملك حتى للمال المدفون، اتجه التفصيل بين الملاّكين المترتبين والمشتركين، فيحكم في الاول بكون اللاحق منكراً لموافقة قوله لليد، والسابق مدّعياً، فيجري عليهما حكم المدّعي والمنكر، واما في الثاني فان اعتبرنا اليد المشتركة على المال معاً كاليد على نصف المال امارة على الملك ولكنه في النصف لااكثر، كان كل واحد من الشريكين مدّعياً في نصف المال ومنكراً في نصفه الذي يملكه بمقتضى يده على المال، فلم تجتمع دعواهما على شيء واحد ليكون من التداعي، بل يرجع ذلك الى خصومتين، كل من المتخاصمين يكون فيهما مدّعياً لشيء والآخر منكراً له، فيحلفان على ملكية النصف ويطالب كل منهما باقامة البيّنة على ملكية النصف الآخر.

وان اعتبرنا اليد المشتركة كاليد المنفردة امارة على ملك تمام المال كان بحكم الايادي المتناقضة المتساقطة، بحيث لايكون شيء منهما حجّة في قبال الاخر، لكونها على تمام المال، ولايمكن ان يكون المال بتمامه لكل واحد منهما، وليس اليد على الكسر المشاع ليكون حجة على ملكيّته، فيكون من التداعي لامحالة لاجتماع دعواهما على شيء واحد، ولاحجّة بالفعل على شيء منهما، فقول

كليهما ليس عليه حجّة بالفعل. وفرق هذا التقدير عن السابق انه لوكان تحت يديهما وادعاه احدهما دون الاخر حكم بتمامه للاول، بينما على تقدير كون اليد امارة على النصف يكون نصف المال له لااكثر اذا لم يقم بيّنة على انّ تمامه له.

واذا بنينا على الوجه الثاني من الوجوه الثلاثة، اعنى حجّية اليد السابقة التبعيّة على الملك بعد ضم الدعوى من صاحبها، اتجه التفصيل ايضاً بين المالكين المترتبين والمشتركين، ولكن الحكم بالتداعي هنا في الفرض الثاني لعله اوضح، لعدم حجية كل من اليدين التبعيتين بقطع النظر عن الدعوى.

واذا بنينا على الوجه الثالث أعني وجوب التعريف على صاحب اليد المستفادة من الروايات، فغاية مايستفاد منها ان الدفع لصاحب اليد التبعيّة انمايكون على اساس الوثوق الحاصل عادة من التعريف بكون المال له، لاعلى اساس حجّية اليد التبعيّة، لأن هذا هو ظاهر التعريف المأمور به كماورد مثل ذلك في روايات اللقطة، فتكون اليد التبعيّة مجرد منشأ لاستحقاق التعريف على صاحبه، وعلى هذا لايكون الترتيب في التعريف لازماً بين اللاحق والسابق، بل اذا كان اللاحق قد عرفه فهو له وآلا يعرّف على السابق اذا كان يحرز ولو من خلال عدم معرفة اللاحق له ان المال كان مدفوناً في زمن السابق وأنه ذواليد ايضاً فيجب التعريف عليه، ولعله مقصود الماتن (قده) مماتقدم.

فعندئذٍ يصح ماهو ظاهر المتن من اجراء حكم التداعي عند التنازع مطلقاً، من غير تفصيل بين المالكين المترتبين والمشتركين، الّا انك عرفت انّ هذا الفرض مبني على حصول العلم بكونه لاحدهما اجمالاً، وآلا لم يكن لشيء منهما بل يجري استصحاب عدم كونه لهما معاً فيكون للواجد، اللهم الّا اَنْ يستفاد من ادلة لزوم التعريف كفاية نفس التعريف في الدفع اليه ولو لم يحصل وثوق من تعريفه، الّا انه بعيد جداً وانما المستفاد منه ماذكرناه.

ولو ادعاه المالك السابق ارثاً، وكان له شركاء نفوه، دفعت اليه حصته، وملك الواجد الباقي، واعطى الخمس[١].

---

[١] لأن يده حجة في مقدار مايدعيه انه له وهو حصته، واما سائر الحصص فبنفي الشركاء لها واقرارهم بعدم الملك تبقىٰ مشكوكة الحال، وحيث يحتمل كون المال كله قديماً لامالك له امكن للواجد تملكه بالحيازة كسائر الكنوز، ولو لاستصحاب عدم وجود مالك محترم له، والعلم الاجمالي اما بمخالفة اليد أو الاستصحاب للواقع لاضير فيه، لعدم استلزامه المخالفة القطعية كما هو واضح.

الّا انه بناءً على حصول الوثوق من التعريف بأن المال ارث للمالك السابق، أو حجية اخبار ذي اليد لايصح تملك شيء من المال، فان ذااليد التبعية اذا كانت دعواه بكونه مالكاً مقبولة لكونه ذااليد،فكيف لا تقبل دعواه بانه لفلان في عدم جواز تملك ذلك المال؟ وعليه ففي الصورتين المذكورتين لايمكن للواجد اَنْ يتملك شيئاً من المال بالحيازة واقرار سائر الشركاء بأنه ليس لهم حجة عليهم لاعلى الميت، فتعطىٰ حصصهم للحاكم الشرعي فانه بحكم التركة التي لاوارث لها، فلا يملكه الواحد ولا موضوع للخمس فيه، نعم اذا كان المال تحت يد الورثة جميعاً وقلنا بحجيتها في مقدار حصة صاحبها لااكثر تمَّ ماذكره في المتن، ولعل نظره الى ذلك.

الّا انه قد عرفت عدم صحة اصل هذا الوجه في المقام، وانما الصحيح هو الوجه الثالث، والذي بناءً عليه لابد من تعريف المال على اصحاب اليد التبعية، فان عرف احدهم المال بنحو حصل الوثوق النوعي بكونه له أو لمالك محترم وجب دفعه اليه كله ولايجوز تملكه بوجه، والاجاز تملكه وعدم اعطاء صاحب اليد حتى بمقدار حصّته وسهمه من الارث لعدم وجودحجة على ذلك، فاذكر في المتن غير تام على كل تقدير.

ويشترط في وجوب الخمس فيه النصاب، وهو عشرون ديناراً[١].

[مسألة ١٤] لووجد الكنز في أرض مستأجرة أو مستعارة وجب تعريفهما، وتعريف المالك ايضاً، فان نفياه كلاهما كان له، وعليه الخمس. وان ادعاه احدهما أعطي بلابينة. وان ادعاه كل منهما،

---

[١] لما تقدم من ظهور صحيح البزنطي في ارادة المماثلة من حيث مقدار المالية والقيمة الواحدة الجامعة في باب الزكاة بين النقدين، وحيث ان ماهو المركوز والمشهور في الذهن العرفي نصاب الذهب وهو عشرون ديناراً المعادل في تلك الازمنة غالباً لمئتي درهم من الفضة، فيكون المنصرف من الصحيحة بعد ان كان النظر الى مطلق الكنز ارادة عشرين ديناراً ايضاً، كماورد ذلك في صحيح البزنطي الوارد في المعدن في تفسير المماثلة، بل قد عرفت انَّ ظاهر صحيح زرارة انَّ الخمس في المعدن انما هو من باب كونه ركازاً، فاذا ثبت ان الميزان فيه بلوغ ماقيمته عشرون ديناراً بالخصوص، ثبت انَّ هذا نصاب الخمس في مطلق الركاز معدناً كان أو كنزاً، لوحدة الجعل موضوعاً وحكماً في البابين، فاذهب اليه السيد الماتن ولعله المشهور بين الاصحاب هو الصحيح، خلافاً لماذهب اليه بعض الاعلام[١] من اعتبار نصاب الذهب في الذهب والفضة في الفضة واقلهما في غيرهما أو اقل النصابين في مطلق الكنز، بل قد عرفت انَّ الجمع بين هذه الحيثيات وارادتهامن المماثلة في الصحيحة بحاجة الى تكلفات فائقة لادليل عليها ولا تناسب تعبيرات الرواية المشابهة تماماً لما في الصحيحة الاخرىٰ، الا من ناحية التصريح بعشرين ديناراً في احداهما دون الاخرى.

١ـ كتاب الخمس والأنفال، ص٩١.

ففي تقديم قول المالك وجه، لقوة يده. والأوجه الاختلاف بحسب المقامات في قوة احدى اليدين[١].

---

[١] هذه المسألة من متفرعات ماتقدم في الصورة السابقة المستثناةعن عموم تملك الواجد للكنز، غاية الامر افترض فيها وجود يدين عرضيين على الارض التي وجد فيها الكنز، احداهما يد المالك الاصلية، والاخرىٰ يد المستعير أو المستأجر الفرعية، فان قلنا بحجية اليد في المقام تعبداً، اما لكونها كالاصلية أو لحجية اليد التبعيّة بضم الدعوى، فان ادّعاه احدهما دون الاخر كان المال له، وان ادّعاه كل منهما وقع التنازع بينهما.

وقد حكم بعضهم بتقديم قول المالك ونسب الى المشهور وهو ظاهر الشيخ في المبسوط[١]، وحكم بعض بتقديم قول المستأجر أو المستعير وهو ظاهر الخلاف والمختلف والمسالك[٢]، وحكم السيد الماتن (قده) بانَّ الحال يختلف باختلاف المقامات، من حيث قوة يد المالك، أو المستأجر والمستعير حسب درجة التصرف أو قرب أو اشراف واستيلاء كل منهما على الارض أو الدار المستأجرة ومقدار نفوذ كل من اليدين على المال، وليس الملاك في ذلك كونها أصلية أو فرعية، ولا بكون صاحب اليد مالكاً للعين أو للمنفعة، وانما الملاك بدرجة الاستيلاء والتصرف والمباشرة للعين، فمع ثبوت اقوائية احدىٰ اليدين كانت هي الحجة بالفعل، والا كان من التداعي على ماتقدم من الماتن في أصل المسألة.

وذهب بعض الاعلام (قده)[٣] الى انَّ العين تكون تحت يد المستأجر والمستعير، غاية الامر انها ـ للعلم بكون ذيها مستاجراً ـ لا تكون حجة على ملكية العين وان كانت حجة على ملكية مافيها، وعلى هذا فما عن الخلاف والمختلف والمسالك

١ـ المبسوط، ج ١، ص ٢٣٧.

٢ـ المسالك، ج ١، ص ٥٣.

٣ـ مستمسك العروة الوثقىٰ، ج٨، ص٤٧٨.

وغيرها اقرب، وقد يستشهد على ذلك بأننا لو لم نعلم بان من بيده الدار مستاجر لها كنا نحكم بملكيته وكان مدّعي الخلاف مطالباً باقامة البيّنة جزماً.

وفيه: انَّ اليد انما يراد بها الاستيلاء والتصرف، وهذا كما يتحقق من قبل المستأجر للعين تبعاً لاستحقاقه للمنفعة، كذلك يتحقق للمالك، فانَّ له ان يتصرف في العين المستأجرة ولو تصرف تغيير واصلاح ونحوه لا تصرف انتفاع، وهذا كاف في تحقيق اليد والاستيلاء، لانَّ العرف يتعقل التفكيك بين الحيثيتين فيتصور انَّ للمستأجر يدَ الانتفاع وللمالك يدَ التصرف في نفس العين، بل قد تكون يد المالك في بعض المقامات آكد واكثر استيلاءً على المال من يد المستأجر كما ذكره السيدالماتن(قده)، وقياس الكنز بالاموال المنقولة التي في الدار المستاجرة والتي لااستيلاء للمالك عليها اصلاً قياس مع الفارق، كما انَّ ماذكرناه من الحكم بملكية المستأجر مع عدم العلم غير مسلَّم مع انحفاظ يد المالك على العين ايضاً.

فالحاصل: انكار معقولية فعلية اليدين على العين المستأجرة أو المستعارة، وكذلك امكان اقوائية كل منهما على الآخر حسب اختلاف الحالات في غير محله، الّا انَّ الإشكال في اصل حجية اليد في المقام، لماتقدم من انَّ اليد المباشرة غير متحققة على المال المدفون، واليد التبعية لادليل على حجيتها في اثبات الملكية، ولو بضم الدعوى من قبل صاحبها، وانما الثابت حصول حق له في تعريفه عليه اذا احتمل رجوع المال اليه، فيجب على واجد الكنز اَنْ يعرفه له اِنْ احتمل رجوعه اليه، فانْ عرفه بنحوحصل الوثوق بانه له أو قامت حجة على ذلك وجب دفعه اليه، والا بقي مشكوكاً فيجوز له تملكه مالم تقم حجة على انه لمالك محترم، ولو ثبت انه لاحدهما اجمالاً وتنازعا فيه كان من موارد التداعي على ماتقدم.

[مسألة ١٥] لوعلم الواجد انَّه لمسلم موجود هو أو وارثه في عصره مجهول، ففي اجراء حكم الكنز، أو حكم مجهول المالك عليه، وجهان[١].

وقد يتصور في المقام انَّ الكنز تابع في الملكية للارض.

وفيه: ماتقدم في بحث المعدن من انه لاوجه لمثل هذه التبعية لكونه ثروة اخرى غير الارض، بل المباينة وعدم التبعية في الكنز اوضح واجلىٰ من المعدن، لكونه ثروة مستقلة دفن من الخارج فيها لمجرّد الحفظ والادّخار، وهذا لايجعله نماءً أو جزءً من الارض، وهذا بخلاف المعدن، حيث قد يتوهم فيه التبعية لكونه ضمن الارض بالأصل وبحسب طبعه.

وقد يتصور انَّ الكنز كالمعدن من الانفال، فيكون له احياء مستقل عن الارض ويكون لمحييها ومستخرجها.

وفيه: انه لم يرد في ادلة الانفال عنوان الكنز أو الركاز، وانما الوارد المعادن، وقد قلنا ان المراد منها رقبة الارض أو المياه الجوفية فيها، فلا ينافي تملك مايستخرج منها بالحفر، فانه نحو احياء للماء أو المعدن المستخرج، فيملكه المستخرج بالاحياء أو بالحيازة، الا انَّ هذا كله في المعادن والأرض ولايمكن التعدي منها الى الكنز الذي هو مال الغير ادّخر من الخارج في الارض. كما انَّ وجدانه والعثور عليه لايكون احياء له لالغةً ولاعرفاً، بخلاف استخراج المعدن أو الثروات الطبيعية الاخرى من جوف الارض.

فالصحيح: ماتقدم من انه مع عدم العلم بكونه لمالك محترم يحكم بكونه لواجده بالحيازة.

[١] هذه هي الصورة الثانية للاستثناء عن عموم كون الكنز لواجده، والعبارة وان كانت مخصوصة بالمسلم، الّا ان الغرض هو العلم بكونه لمالك محترم موجود مسلماً كان أو ذمياً محترم المال، والصحيح فيه عدم جريان حكم الكنز عليه، وعدم صحة التمسك باطلاقات ادلة الخمس فيه، لعدم جواز تملكه بالاخذ بعد

.....

فرض كونه لمالك محترم، وقد تقدم ان موضوع ادلة الخمس مايملكه الواجد ويكون فائدة عائدة اليه، بل تقدم احتمال عدم صدق الكنز على المال المدفون اذا لم تنقطع صلة مالكه به بحيث يجوز للواجد تملكه وحيازته.

ومنه يظهر وجه عدم صحة التسمك باطلاق أدلة الخمس في المقام، فانه لو اريد اثبات وجوب الخمس به، فقد عرفت انه فرع ثبوت الملك، وان اريد اثبات الملك فيه، فقد تقدم أن ادلة الخمس لا تثبت الملك في مورد الخمس وانما تثبت الخمس بعد الفراغ عن ثبوت الملك، ولو سلم فهو في طول احراز انطباق عنوان الكنز، وقد عرفت التشكيك فيه.

هذا مضافاً: الى مادل عليه مطلقات اللقطة والمال المجهول مالكه المحترم من لزوم التعريف أو التصدق أو التصرف على وجه الضمان في المال الذي يعلم وجود مالك محترم له، وهذا اما يقال بتقدمه على اطلاق ادلة الخمس في كل كنز لوتم في نفسه، لكونه ناظراً الى عقد الوضع منه ورافعاً لموضوعه، او يتعارضان بنحو العموم من وجه ويتساقطان فلايبقى دليل لاعلى الملك ولا على الخمس، هذا على أن خصوص موثق اسحق بن عمار المتقدم في الدراهم المدفونة في بعض بيوت مكة وارد في المال المحترم المدفون وقد حكم فيه بالتصدق، فلاوجه للتوقف عن الماتن في المقام.

وبهذا يظهر: وجه المناقشة فيما جاء في كلمات بعض الاعلام (قده) من انَّ مقتضىٰ اطلاقات وجوب الخمس في الكنز عدم الفرق بين ماعلم كونه لمسلم ومالم يعلم[1]، هذا اذا كان نظره الى ادلة خمس الكنز.

واما اذا كان النظر الى مثل صحيح عبدالله بن جعفر الوارد في الصرّة في جوف الجزور أو البقرة، وكذلك صحيح محمَّد بن مسلم وموثق محمَّد بن قيس الظاهرة

١- مستمسك العروة الوثقىٰ، ج٩، ص٤٧٨.

ولو علم انه كان ملكاً لمسلم قديم، فالظاهر جريان حكم الكنز عليه[١].

[مسألة ١٦] الكنوز المتعددة لكل واحد حكم نفسه في بلوغ النصاب وعدمه، فلولم يكن آحادها بحد النصاب وبلغت بالضم لم يجب فيها الخمس. نعم المال الواحد المدفون في مكان في ظروف

جميعاً في انَّ المال المعلوم كونه لمسلم عادة بعد التعريف يكون لواجده، فلادلالة فيها على امكان تملك الكنز المعلوم كونه لمسلم مجاناً، اذ التمتع أو الاحقية ورزق الله الوارد فيها بقرينة كونه بعد التعريف ظاهر في بيان حكم اللقطة، وهو التملك على وجه الضمان اذا جاء صاحبه بعد ذلك، كما هو مبين في سائر روايات اللقطة، وهي تفسر أو تقيد اطلاق هذه الروايات لامحالة.

وبهذا ظهر انه لامجال لتوهم ثبوت الخمس في المال المدفون الذي يعلم انه لمسلم وان قيل بجواز التمتع به او تملكه بعد التعريف، لان هذه الملكية على القول بها ملكية مضمونة لصاحبها، وليست هي الغنيمة والفائدة التي فيها الخمس، فالتمسك بعموم الخمس في الكنز لمثل ذلك غيرتام ايضاً، حتى اذا افترضنا صدق عنوان الكنز عليه، فتامل جيداً.

[١] تمسكاً باطلاق أدلة الخمس في الكنز، وقد عرفت انه غيرتام، لانها تثبته في طول الملك، ولا يصح التملك في المقام بعد ان كان المال لمالك محترم، لابأدلة الخمس لعدم كونها في مقام البيان من هذه الناحية، ولابالروايات الثلاث المتقدمة لعدم دلالتها على ذلك، ولابما تقدم عن الفقيه الهمداني (قده) من انقطاع صلة المالك بالمال مع تقادم الزمان، لماتقدم من بطلان الكبرى ومنع الصغرى، لان فرض عدم وجود وارث للمسلم يجعل المال من ذلك الحين للامام، فلايجوز تملكه.

وقد افاد بعض اساتذتنا العظام (دام ظله) في المقام جريان استصحاب عدم

الوارث للمسلم، فيدخل في الفيء، لانَّ الامام وارث من لاوارث له، فيجري عليه حكم الكنز[١].

وفيه: ماتقدم من انَّ ارث من لاوارث له لايجوز تملكه بالحيازة جزماً، والا جاز ذلك في كل مسلم يموت ولاوارث له، واخبار التحليل لا تثبت ذلك، ولو اثبتته لم يكن فيه الخمس بملاك الكنز لكونه هبة كسائر مايُقطعه الامام، وان الاستصحاب الموضوعي المذكور كاستصحاب عدم كون المال لمالك محترم محكوم عنده بالاصل العقلائي المقتضي للاحتياط في الأموال. فالصحيح لزوم دفعه الى الحاكم الشرعي لكونه وارث من لاوارث له أو مجهول المالك.

وهكذا نستخلص مما سبق انَّ الكنز اذا احتمل كونه لغير محترم المال امكن تملكه بالحيازة من قبل الواجد، الّا اذا كانت الارض التي وجد فيها تحت يد فعلية أو سابقة محترمة، فيكون لصاحبها حق التعريف، فانْ عرف المال اعطي له كماهو في سائر موارد اللقطة اذا حصل الوثوق النوعي من تعريفه، والّا كان للواجد.

ومن هنا يعرف انَّ الكنز في الارض المملوكة يشبه اللقطة من حيث وجود حق التعريف لصاحب اليد على الارض، فيجب تعريفه عليه ولا يجوز تملكه قبل التعريف، ولكنه بعد عدم المعرفة يختلف عن اللقطة، من حيث انه يجوز تملكه مجاناً كالكنز الموجود في ارض غير مملوكة، بخلاف اللقطة فانه حيث يعلم بكونها لمالك محترم لا تملك بالحيازة، بل لابد بعد التعريف من التصدق بها أو التمتع بها على وجه الضمان.

وكلما ثبت الملك مجاناً ثبت الخمس لامحالة، اما بعنوان الكنز اذا كان المال مدفوناً، أو بعنوان الفائدة المجانية المطلقة على ماتقدم من الماتن ووافقناه في

١- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص١٠٠.

متعددة يضم بعضه الى بعض، فانه يعد كنزاً واحداً وانْ تعدد جنسها[1].

[مسألة ١٧] في الكنز الواحد لايعتبر الاخراج دفعة بمقدار النصاب، فلوكان مجموع الدفعات بقدر النصاب وجب الخمس، وان لم يكن كل واحد منها بقدره.

المأخوذ من الكافر غيلة أو غصباً ـ وذلك اذا لم يكن المال مدفوناً ـ وعلى هذا اذا وجد مالاً غير مدفون، واحتمل انه لكافر غير محترم المال ايضاً يجب عليه الخمس بعد تملكه بالحيازة وان لم يصدق عليه عنوان الكنز لكونه غنيمة.

[١] ماذكره السيد الماتن (قده) في هذه المسألة مبنيٌ على تمامية امرين:

الاول ـ أنْ يكون اعتبار النصاب في الكنز ثابتاً بصحيح البزنطي لابالاجماع ونحوه من الادلة اللبية ـ كماهو مبنىٰ من يحمل الصحيحة على ارادة التماثل في الجنس فقط ـ.

الثاني ـ ان يتم الاستظهار المتقدم في المعدن من انحلالية دليل جعل الخمس، فينحل دليل الخمس على الكنز الى الخمس على كل كنز كنز، فيكون ظاهر دليل التقييد بالنصاب اشتراط بلوغ كل كنز مقدار النصاب لامحالة.

فاذا انكرنا احد الامرين لم يتم ماافاده، اذلو انكرنا الاول كان مقتضىٰ عمومات الخمس في الكنز ثبوته في كل مقدار منه ولو كان دون النصاب، والاجماع مخصص لبي منفصل يخرج المورد المتيقن، وهو مااذا كان المجموع لم يبلغ النصاب، فيرجع في غيره الى عموم الخمس.

واذا انكرنا الثاني ـ كما هو الصحيح، وقد تقدم وجهه في بحث المعدن مفصلاً ـ كفىٰ بلوغ المجموع نصاباً، لكون الميزان بلوغ الفائدة والغنيمة الكنزية هذا المقدار من دون دخالة لوحدة الكنز وتعدده عرفاً في موضوع الخمس، ومنه يعرف حكم المسألة القادمة.

[مسألة ١٨] اذا اشترىٰ دابة ووجد في جوفها شيئاً فحاله حال الكنز الذي يجده في الأرض المشتراة في تعريف البائع وفي اخراج الخمس انْ لم يعرفه. ولايعتبر فيه بلوغ النصاب. وكذا لووجد في جوف السمكة المشتراة مع احتمال كونه لبائعها. وكذا الحكم في غير الدابة والسمكة من ساير الحيوانات[١].

---

[١] يتعرض في هذه المسألة لمايوجد في جوف الحيوان كالجوهرة في جوف الدابة أو السمكة أو غيرهما، والبحث عن ذلك أولاً في حكم تملك الواجد له، وثانياً في وجوب الخمس فيه.

اما البحث الاول: فنورده تارة فيما تقتضيه القاعدة، واخرى على ضوء الروايات الخاصة الواردة في المسألة بالخصوص.

اما مقتضى القاعدة: فقد ظهر حاله مما تقدم، فانه تارة: يحتمل عدم وجود مالك للمال اصلا، كمااذا احتمل كونه من المباحات الاولية كالجوهرة في جوف سمكة مأخوذة من البحر أو النهر أو طير أو غزال اخذ من الصحراء، وفي ذلك لاينبغي الاشكال في جواز تملكه لاستصحاب عدم وجود مالك له، وهذا يتم حتى عند القائلين باصالة الحرمة في مال الغير عقلاً أو عقلائياً، لأن موردها المال الذي يعلم كونه للغير.

واخرى: يعلم كونه مملوكاً للغير ولكن يحتمل كون المالك غير محترم، والصحيح فيه على ضوء ماتقدم ايضاً جواز تملكه من قبل الواجد، باستصحاب عدم كونه لمالك محترم الّا اذا كان الحيوان تحت يد محترمة بالفعل أو سابقاً، كالدابة أو السمكة التي تكون في احواض خاصة، فيجب التعريف عليه فان لم يعرفه كان للواجد.

وثالثة: يعلم كونه لمالك محترم أو تقوم حجة على ذلك، وحكمه انه مجهول المالك، فلابد من تعريفه مع ترقب حصول مالكه أو التصدق به أو اعطائه الى

.....

الحاكم الشرعي، كماهو المقرر في احكام اللقطة ومجهول المالك.

وهكذا يتضح: انَّ مقتضى القاعدة هو التفصيل بين موارد العلم بكون المال لمالك محترم فلايجوز تملكه، وبين موارد عدم العلم بذلك فيجوز تملكه بالحيازة.

وقد يفصل بين موارد سبق يد الغير وغيره، ففي الاول يحكم بانه يكون لصاحب اليد بمقتضى يده وحيازته للحيوان ولو كان مافي جوفه مباحاً اولياً، بخلاف الثاني.

وفيه: ماتقدم من انَّ اليد التبعية لاتكون امارة على الملك اصلاً لامستقلاً ولابضم الدعوى، وانما يستحق صاحبها التعريف على الواجد في خصوص ماإذا كان يحتمل رجوع المال اليه، فاذا اريد اثبات الملكية الظاهرية بقاعدة اليد، فقد عرفت عدم حجية اليد التبعية.

وان اريد اثبات الملكية الواقعية على فرض كون المال مباحاً اولياً، من باب ان حيازة الحيوان حيازة ضمناً وتبعاً لما في جوفه من المباحات الأولية، فيردّه:

اولاً ـ لوفرض كون المال مباحاً اولياً فلا يدخل في ملك الصائد للحيوان بحيازته له أو صيده اياه، فان الحيازة المملّكة متوقفة على العلم والقصد لكونها امراً انشائياً، ولا يراد بها مجرد الاستيلاء التكويني الخارجي ليقال بانَّ المستولي على الحيوان مستولٍ ضمناً وتبعاً على مافي جوفه، ولهذا لوغصب الحيوان غاصب وذبحه، فوجد في جوفه جوهرة فحازها كانت له، نعم لوكان المال في الجوف مما يحتمل عادة وجوده فيه كاللؤلؤة في الصدف، او كان من نماءات الحيوان وتوابعه عرفاً كالمولود في بطن الحيوان كان تابعاً في الملك ايضاً، اما من جهة القصد الارتكازي للتملك أو من جهة التبعية، وكلا الامرين مفقودان في المقام.

وثانياً ـ لو فرضت التبعية أو القصد الارتكازي لحيازة الحيوان بكل مافي جوفه من

.....

المال، فذلك يثبت للمشتري ايضاً بالبيع، لانَّ البايع للحيوان يقصد بيع نفس ماتملكه أولاً على اجماله للمشتري، فلاوجه على كل حال للزوم ارجاع الجوهرة الى البايع، فهذا التفصيل غيرتام، وانما الصحيح ماذكرناه.

واما الروايات الخاصة: فقد وردت في المسألة صحيحة عبدالله بن جعفر المتقدمة في الدّابة التي يشتريها فيجد في جوفها صرّة فيها دراهم أو دنانير أو جوهرة، وروايات عديدة واردة في السمكة التي يشتريها فيجد في جوفها لؤلؤة، ولعل أحسنها سنداً رواية ابي حمزة الثمالي[1] في عابد من بني اسرائيل اشترى سمكة، فوجد في جوفها لؤلؤة، فباعها بعشرين الف درهم. ومواردها مايعلم كونه من البحر عادة أي لامالك له وهو اللؤلؤة؛ كما انها ناظرة الى شريعة موسى ونقل قصة وقعت في زمانه لابيان حكم شرعي، وهناك رواية اخرى عن الامام السجاد(ع) ايضاً ليست في مقام البيان للحكم الشرعي من هذه الناحية، وفي موردها ايضاً يصرح البايع بتحليل كل ماكان له للمشتري، كما انها غير نقية السند.

فالمهم هو صحيح عبدالله بن جعفر، وهي تطابق ماذكرناه مما هو مقتضى القاعدة بلحاظ لزوم التعريف على ذي اليد التبعية، ولكن قد يتصور انَّ المستفاد منها بعد عدم معرفة البايع للصرّة حكم على خلاف القاعدة، وهو جواز تملكه من قبل الواجد وانْ علم بكونه لمالك محترم، وذلك لانَّ في موردها يعلم عادة بان الدراهم أو الدنانير تكون لاحد المسلمين في سوقهم أو بلادهم قد ابتلعته الدابة، ومع ذلك حكمت الرواية بانه للواجد لأنه رزق رزقه الله اياه.

ومن هنا حاول بعض اساتذتنا العظام (دام ظله) تخصيص مقتضى القاعدة في

١- وسائل الشيعة، ج١٧، ص٣٥٩، باب ١٠ من أبواب اللقطة، حديث ١.

اللقطة أو مجهول المالك بهذه الرواية في خصوص موردها، بل حاول إخراج ذلك على القاعدة بدعوى انَّ ابتلاع الحيوان للمال يجعله بحكم التالف على صاحبه، فتنقطع صلته به، فيمكن ان يتملكه واجده[١].

وفيه: اولاً ـ انَّ مجرد ابتلاع الحيوان لامر غير قابل للتلف كالدراهم والدنانير أو الجوهرة لايكون تلفاً له عرفاً، كيف وهذا خلاف حكم نفس الصحيحة، حيث انها حكمت بلزوم تعريف البايع الدال على عدم انقطاع صلة المالك بالمال لوكان له بمجرد الابتلاع.

وثانياً ـ ما اشرنا اليه فيما سبق من انَّ هذا التعبير وارد بعينه في روايات اللقطة من انَّ المال الذي لايجد صاحبه يكون للواجد بعد التعريف ليتمتع به على وجه الضمان لصاحبها اذا جاء، ففي معتبرة ابي بصير عن ابي جعفر(ع) (قال: من وجد شيئاً فهو له، فليتمتع به حتى ياتيه طالبه، فاذا جاء طالبه رده اليه)[٢].

وفي صحيح الحلبي عن ابي عبدالله(ع) في حديث (قال: واللقطة يجدها الرجل وياخذها، قال: يعرفها سنة، فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله)[٣].

ومثلها موثقة محمَّد بن قيس المتقدمة، حيث ورد فيها انه بعد التعريف وعدم وجدان المالك له ان يتمتع بالمال.

والعرف يجمع بين هذه الروايات ـ كما اشرنا ـ بحمل قوله(ع) في صحيح عبدالله بن جعفر (هولك رزقك الله اياه) على جواز التمتع بالمال على وجه لوجاء طالبه لزم رده اليه أو رد قيمته، ولا يفهم العرف أية خصوصية لكون الصرة في جوف الحيوان الذي هو مورد الصحيحة او مكان آخر، نعم الفرق

١ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الخمس، ص١٠٢.

٢ـ وسائل الشيعة، ج١٧، ص٣٥٤، باب ٤ ـ من أبواب اللقطة، حديث ٢.

٣ـ وسائل الشيعة، ج١٧، ص٣٤٩، باب ٢ من أبواب اللقطة، حديث ١.

[مسألة ١٩] انما يعتبر النصاب في الكنز بعد اخراج مؤنة الاخراج[١].

بين مورد الصحيحة وسائر الروايات في انَّ المال نفسه جاء الى الواجد لا انَّ الواجد اخذه من مكان، ولعله لهذا جعل على الآخذ لزوم التعريف سنة في تلك الروايات، أو لزوم التصدق به في بعض الروايات الاخرى، بخلافه في المقام حيث اكتفي فيه بالتعريف على البايع فقط، فان لم يعرفه جاز له التمتع بالمال على وجه الضمان حتى يأتي صاحبه وياخذه أو يأخذ قيمته.

وهكذا يثبت: ان الروايات الخاصة ايضاً لايستفاد منها اكثر ممّا هو مقتضى القاعدة، هذا كله في البحث عن تملك الواجد للمال.

واما البحث الثاني: فهو عن وجوب تخميسه في الصور التي يجوز للواجد انْ يتملك المال الذي وجده في جوف حيوان، فقد حكم السيدالماتن (قده) بوجوب الخمس فيه كالكنز من غير اعتبار بلوغ النصاب، وقد وقع ذلك مورد الاستغراب من المعلقين على العروة، فانه اذا كان هذا ملحقاً بالكنز موضوعاً أو حكماً باجماع أو نحوه، فلابد من اعتبار النصاب في وجوب تخميسه، والا لم يجب اصل الخمس فيه الّا بعد المؤنة، فكيف جمع الماتن بين الامرين.

الّا ان الصحيح: ماذكره على ضوء ماتقدم منه (قده) من انَّ الفائدة المجانية المحضة كالمسروق من اموال الكفار ايضاً فيها الخمس بلااستثناء المؤنة، اما لكونه غنيمة عرفاً ولغة كماهو المستظهر من الماتن (قده) في مبحث خمس الغنيمة، او لدلالة صحيح ابن مهزيار عليه، ومن الواضح ان المقام على تقدير جواز التملك من قبل الواجد يكون فائدة مطلقة كالمأخوذ من الكافرغيلة أو سرقة بلافرق، فيجب فيه الخمس بلااعتبار النصاب، لاختصاص دليله بالكنز والمعدن، كمالااستثناء لمؤنة السنة لاختصاص دليله بارباح المكاسب ونحوها لاالفائدة المغتنمة، فتامل جيداً.

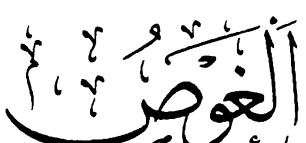
[١] تقدم وجهه في بحث المعدن.

[مسألة ٢٠] اذا اشترك جماعة في كنز، فالظاهر كفاية بلوغ المجموع نصاباً وان لم يكن حصة كل واحد بقدره[1].

---

[١] تقدم في بحث المعدن عدم كفاية ذلك، بل يجب أنْ يبلغ حصة كل واحدٍ للنصاب، لان ماهو موضوع الخمس انما هو الفائدة والغنيمة المملوكة لاذات المعدن والكنز ولو لم يكن في ملك احد، فيكون بلوغ النصاب شرطاً فيماهو موضوع الخمس وهو الفائدة الكنزية، ومالم تبلغ حصة كل واحد النصاب لايكون الكنز الفائدة قد بلغ عشرين ديناراً.

والغريب انَّ السيد الماتن وجملة من المحققين استظهروا انحلالية الحكم بلحاظ وحدة الكنز خارجاً وتعدده في المسألة(١٦) المتقدمة وغفلوا عنها في هذه المسألة، مع انه كما ينحل الحكم والخطاب بلحاظ مصاديق موضوعه كذلك ينحل بلحاظ المكلفين، بل الانحلال بلحاظ المكلفين اوضح، لان الوجوب الثابت في حق كل مكلف غير الوجوب الثابت في حق المكلّف الاخر، ويستحيل أنْ يكونا وجوباً واحداً، وهذا بخلاف الحال بالنسبة الى كل كنز كنز في حق المكلف الواحد، فانه يعقل أنْ يكون مجموع مايغنمه من الكنوز موضوعاً واحداً لوجوب خمس واحد، كمااستظهرناه وحققناه.


الغوص

الغـــوص

الرابع: الغوص، وهو اخراج الجواهر من البحر، مثل اللؤلؤ والمرجان وغيرهما، معدنياً كان أو نباتياً، لامثل السمك ونحوه من الحيوانات،فيجب الخمس بشرط أنْ يبلغ قيمته ديناراً فصاعداً، فلاخمس فيما ينقص عن ذلك[1].

---

[1] لاإشكال ولاخلاف في وجوب الخمس في الغوص بعنوانه، وقد ادعي عليه الاجماع في كلمات جملة من القدماء والمتاخرين، ولعله من المتسالم عليه في فقهنا، ويدل عليه بعد ذلك الروايات العديدة، وعمدتها خمس روايات، ثلاثة منها معتبرة كمايلي:

صحيح الحلبي (سألت اباعبدالله «ع» عن العنبر وغوص اللؤلؤ، فقال «ع»: عليه الخمس)[1].

وصحيح ابن ابي‌عمير الذي يرويه الصدوق في الخصال، والذي تقدم الحديث عن سنده وتماميته (الخمس على خمسة اشياء على الكنوز والمعادن والغوص

١- وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٤٧، باب ٧ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ١.

والغنيمة ونسي ابن ابي عمير الخامس)[١].

وصحيح عمار بن مروان المتقدم ايضاً (سمعت اباعبدالله(ع) يقول: فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس)[٢].

ومرسلة حماد المعروفة (عن ابي الحسن الاول«ع» قال: الخمس من خمسة اشياء، من الغنائم والغوص...)[٣].

وصحيح البزنطي المتقدم عن محمّد بن ابي عبدالله عن ابي الحسن(ع) (سألته عما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد وعن معادن الذهب والفضة هل فيها زكاة؟ فقال: اذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس)[٤].

ولاإشكال في ان المراد من الغوص هنا مايخرج به لانفس عمل الغوص، فان الغوص كالكنز يطلق على ماهو نتيجة الكنز والغوص، وهو المال المكتنز أو المستخرج بالغوص.

الا انه وقع البحث في المقام في تحديد ماهو موضوع الخمس من جهات ثلاث:

الاولى ـ في اشتراط كونه من البحر وبالغوص ام لا.

الثانية ـ في اختصاصه بالجواهر والنفائس الجمادية أو النباتية المستخرجة من البحر، أو شموله لكل مايستخرج منها ولوكان حيواناً كالاسماك.

الثالثة ـ في اشتراط النصاب فيه.

اما البحث عن الجهة الاولى ـ فقداختلفت كلمات الاعلام في اعتبار خصوصية الاخراج من البحر والغوص في تعلق الخمس اختلافاً شديداً، نتيجة اختلاف

١ـ وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٤٤، باب ٣ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ٧.

٢ـ وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٤٤، باب ٣ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ٦.

٣ـ وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٤٠، باب ٢ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ٩.

٤ـ وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٤٣، باب ٣ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ٥.

ألسنة الروايات المتقدمة المتعرضة للخمس في هذا العنوان، حيث ورد في بعضها التعبير بالغوص، وفي البعض الاخر التعبير بمايخرج من البحر، وبين العنوانين عموم من وجه، حيث ان مايخرج من البحر اعم من حيث كونه بالغوص في الماء أو بغيره بل لو قرأ بنحو المبني للفاعل يعم ماخرج بنفسه ايضاً، والغوص اعم من حيث كونه يشمل الغوص من البحر أو النهر، فمن هنا توجد في المسألة احتمالات خمسة:

الاول ـ إلغاء كلا العنوانين والخصوصيتين، وحملها على نحو المعرفية الى الجواهر المستخرجة من قاع البحار أو الانهار الكبيرة، حيث قد يتفق ذلك فيها ايضاً.

الثاني ـ كفاية كل من العنوانين في تعلق الخمس، فما يخرج من البحر فيه الخمس ولو لم يكن بالغوص، ومايستخرج بالغوص فيه الخمس ولو لم يكن من البحر.

الثالث ـ اعتبار مجموع القيدين، أعني ان يكون مستخرجاً بالغوص ومن البحر.

الرابع ـ اعتبار خصوصية الغوص فقط دون الاخراج من البحر.

الخامس ـ اعتبار خصوصية الاخراج من البحر فقط ولو لم يكن بالغوص.

ومن خلال استعراض مايمكن أنْ يكون مدركاً لكل واحد من الاحتمالات سيتضح انَّ الاظهر منها هو الاوّل، ونبدأ بالاخير منها، فنقول:

اما الاحتمال الخامس، فيمكن تخريجه على اساس انَّ الصحيح من الروايات المتقدمة اثنان فقط، احداهما صحيح الحلبي والاخرى صحيح عمار بن مروان، واما رواية ابن ابي عمير فهي مرسلة عن غير واحد، وعندئذ يقال: بانَّ المتعين جعل موضوع الخمس عنوان مايخرج من البحر كمافي صحيح عمار، لاالغوص الوارد في صحيح الحلبي، لانه وارد في كلام السائل لا الامام(ع)، ومن هنا ادّعى صاحب المدارك (قده) اختصاص هذا الخمس باللؤلؤ والعنبر من الغوص، لورودهما في السؤال دون غيرهما، ولكنه خلاف الفهم العرفي المقتضي لحملهما

.....

على المثالية، بخلاف صحيحة عمار بن مروان فانه قدورد في كلام الامام فيها انَّ الخمس في كل مايخرج من البحر، فلابد من حمل كلام السائل في الصحيحة الاولى على كلام الامام في الصحيحة الثانية، وبذلك يثبت انَّ الميزان عنوان مايخرج من البحر بالغوص أو بغيره.

وفيه: اولاً ـ ماتقدم من صحة سند رواية ابن ابي‌عمير، لانه يرسلها عن غير واحد، فيكون معتبراً طبقاً للقاعدة التي نقحناها في مراسيل ابن ابي‌عمير عن غير واحد، وقدورد فيها عنوان الغوص في كلام الامام نفسه.

وثانياً ـ لوكان منشأ هذا الحمل عدم ظهور كلام الامام في صحيح الحلبي في ثبوت الخمس في الغوص ولو خرج من النهر، فهذا خلاف الاطلاق في جواب الامام، وعدم اخذ عنوان الغوص في كلام الامام في رواية الحلبي يمنع عن الظهور في الاحترازية لما لايخرج بالغوص، واما إطلاقه لما يستخرج بالغوص من النهر فلاإشكال في استفادته من اطلاق الجواب، والّا كان يجب على الامام تقييد جوابه بما اذا كان اللؤلؤ أو العنبر من البحر.

وإن كان منشأ ذلك دعوى وقوع التعارض بينهما باعتبار ورود خصوصية في كل واحد منهما تقيّد اطلاق الاخر ولكن حيث ان مالم يرد في كلام الامام مباشرة لايكون له مثل هذا الظهور، فلايصلح خصوصية الغوصية الواردة في كلام السائل في صحيح الحلبي لتقييد اطلاق مايخرج من البحر بغير غوص الوارد في لسان الامام في صحيح عمار، بخلاف العكس فيتعين ذلك، ويكون المقام من قبيل المطلق والمقيد، فصحة هذه الدعوى موقوفة على فرض التنافي بين الدليلين، ولاموجب له في المقام بعد ان كانا مثبتين ولم يكن في احدهما ماينفي الاخر، اما صحيح الحلبي فواضح، واما صحيح عمار فلان خصوصية الخروج من البحر الواردة فيها تحمل على المثالية على اساس قرينة ارتكازية سنشير اليها.

.....

واما الاحتمال الرابع فقد استقربه بعض الاعلام مدعياً في وجهه انَّ النصوص المشتملة على ذكر الغوص واردة في مقام الحصر، بخلاف نصوص مايخرج من البحر، فيتعين ان تكون مقيدة لاطلاق غيرها، فلامجال لتعميم الحكم للاخراج لابطريق الغوص[1].

وقد يناقش ـ بان اطلاق الحصر هذا مقيد فيما يخرج من البحر على كل حال، للزوم الخمس فيه ولو بعنوان الفوائد والارباح، فالحصر غير حاصر لامحالة[2].

وفيه: ان تقييد اطلاق حصر الخمس في الاشياء الخمسة في مطلق الارباح أو ارباح المكاسب غير تقييد اطلاقه بلحاظ مايخرج من البحر بعنوانه الخاص الذي هو مفاد صحيح عمار، فماهو معلوم السقوط من اطلاق الحصر على كل حال غيرما هومعارض مع مفاد صحيح عمار بن مروان، وهذا واضح.

والصحيح ان يقال: اولاً ـ ان اطلاق الحصر يقيد بظهور صحيح عمار بن مروان في وجود عنوان آخر فيه الخمس، لكونه ظهوراً وضعياً اثباتياً بخلاف اطلاق الحصر، فيثبت وجوب الخمس لكل من العنوانين مستقلاً اذا احتمل تعدد الجعل.

وثانياً ـ لو سلم استظهار وحدة الجعل اما للاخذ بظهور الحصر أو لاستظهار ذلك من نفس العنوانين المتقاربين في المفهوم عرفاً، فسوف يقع التعارض بين اطلاق المنطوق في كل من الصحيحتين، سواء كان لهما ظهور في الحصر أم لا، حيث ان اطلاق كل منهما لمورد الافتراق عن الاخر يلغي خصوصية العنوان المأخوذ فيه، وهذا لاربط له بالظهور في الحصر، فلابد عندئذٍ من تقييد كل منهما بالاخر والجمع بين الخصوصيتين لالغاء احدهما وحمله على المعرفية الى الآخر.

١ـ مستمسك العروة الوثقىٰ، ج٩، ص٤٨٣.

٢ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الخمس، ص١١٢.

وبتعبير آخر: كما ان عنوان الغوص يقيّد اطلاق مايخرج من البحر كذلك عنوان مايخرج من البحر يقيد اطلاق الغوص، بعد فرض العلم بوحدة الجعل فيهما، فماذكره(قده) لايتم لافي فرض احتمال تعدد الجعل لعدم التعارض بينهما عندئذٍ، ولافي فرض العلم بوحدته، لأن مقتضى الجمع العرفي في امثال ذلك هو التقييد والأخذ بكلتا الخصوصيتين على ماسوف يظهر.

وثالثاً ـ ان الحصر كمايستفاد من مثل صحيح ابن ابي‌عمير الوارد فيه عنوان الخمس في خمسة كذلك يستفاد من صحيح عمار بن‌مروان لسياق التحديد فيه، فلافرق بين الصحيحتين من هذه الناحية كماهو واضح.

واما الاحتمال الثالث، وهو ماذهب اليه المحقق(قده) من لزوم كلتا الخصوصيتين أنْ يكون من البحر وبالغوص في وجوب الخمس، وقد تابعه عليه المحقق الهمداني(قده) فقد ظهر وجهه مماتقدم في رد الاحتمال السابق، وتوضيحه: انَّ اللسانين الواردين في صحيحة ابن ابي‌عمير وعمار بن‌مروان متعارضان لامحالة فيما اذا فرضنا الامرين التاليين.

١ـ استظهار وحدة الجعل لوجوب الخمس في باب الغوص، امّا لعدم احتمال تعدده بتعدد مثل هذين العنوانين الواضح عرفاً ارادة معنى واحد فيهما، او باعتبار استظهار حصر العناوين الخاصة للخمس من الروايات في الخمسة.

٢ـ ظاهر كل من اللسانين دخالة العنوان الوارد فيه في وجوب الخمس بنحو الموضوعية.

فاذا تم هذان الامران وقع التعارض بين الدليلين لامحالة، لاستحالة ان يكون للجعل الواحد موضوعان مختلفان على نحو الموضوعية، بل لابد من ان يكون هناك موضوع واحد، اماهو مجموع العنوانين، أو واحد منهما بالخصوص، أو الجامع بينهما، ولامعين لاحدهما في قبال الاخر في نفسه، ولكن مقتضى الصناعة تعيّن الاول أعني كون المجموع موضوعاً للحكم، وذلك باحد بيانين:

البيان الاول ـ انه مقتضىٰ الجمع العرفي في امثال المقام، فان كلاً من الدليلين له ظهوران، ظهور وضعي صريح في دخالة العنوان في الحكم ولو بنحو جزء الموضوع، وظهور اطلاقي في كونه تمام الموضوع حتى اذا انفرد عن العنوان الاخر، والتعارض بحسب الحقيقة بين الظهور الوضعي الاول في كل منهما والظهور الاطلاقي الثاني في الاخر، فيجمع بينهما بالتقييد ورفع اليد عن الاطلاق بالظهور الوضعي لكونه أقوىٰ اوظاهراً في التقييد والاحترازية، كماهو الحال في سائر موارد حمل المطلق على المقيد.

لايقال ـ حمل المطلق على المقيد انما يكون فيما اذا كانت النسبة بين المفهومين العموم المطلق لامن وجه كما في المقام، فانه يوجد فيه مدلولان متباينان بحسب المفهوم، غاية الامر متصادقان في بعض المصاديق كعنوان اكرم الهاشمي واكرم العالم.

فانه يقال ـ **أولاً** ـ لافرق بين نكتة هذا الجمع بين الموردين، فانه كلما تعارض ظهوران احدهما بالوضع والصراحة والآخر بالاطلاق قدم الاول على الثاني، وهذا هو نكتة حمل المطلق على المقيد في مثل اعتق رقبة واعتق رقبة مؤمنة بناءً على وحدة الجعل.

وثانياً ـ لوفرض لزوم الاخذ بحرفية المطلق والمقيد قلنا ان المقام عرفاً يوجد فيه بين العنوانين مفهوم مشترك واضح، وهو مايخرج من الماء في قبال مايخرج من الارض، غاية الامر قيد ذلك في احد اللسانين بالبحر وفي الاخر بالغوص، فيكون في كل واحد منهما اطلاق بلحاظ ماورد من القيد في الاخر عرفاً فيقيّد به، نظير ماذا ورد انْ ظاهرت اعتق رقبة مسلمة وان ظاهرت اعتق رقبة مستضعفة مع العلم بوحدة الجعل، فانه عندئذ يجمع بينهما ايضاً بحمل الاطلاق في كل منهما على القيد الوارد في الاخر.

البيان الثاني ـ لوفرضنا عدم صحة الجمع العرفي المذكور وقع التعارض بين

.....

الدليلين، ونتيجته انه في صورة اجتماع القيدين والخصوصيتين -وهو المستخرج من البحر بالغوص- يعلم بثبوت الخمس على كل الاحتمالات، واما في صورتي الافتراق فيقع التعارض بين اطلاقي الدليلين والتساقط، فيرجع فيهما الى البراءة والاصل المؤمن عن وجوب الخمس بالعنوان الخاص على ماتقدم شرحه في محله.

وهذا البيان غيرتام، لانَّ التعارض بين الاطلاقين المذكورين لوسلّم فهو بملاك العلم الاجمالي بكذب احدهما، وحيث انهما اطلاقان مثبتان لحكم الزامي في الموردين فلامحالة يكون احدهما الاجمالي حجة لاثبات الالزام لأحد الموردين على مانقحناه مفصلاً في محله من علم الاصول، وبذلك يتشكل علم اجمالي تعبدي بوجوب الخمس، اما في الغوص المستخرج من النهر أو فيما يخرج من البحر من دون غوص، وهو يقتضي الاحتياط.

فالصحيح هو البيان الاول لوفرض تمامية الاستظهارين المتقدمين، ولكن سوف تأتي المناقشة فيهما.

وامّا الاحتمال الثاني، فقد ذهب اليه بعض اساتذتنا العظام(دام ظله)[1] مدعياً في وجهه مايرجع الى انكار الامر الاول من الاستظهارين المتقدمين للاحتمال السابق، وهو وحدة الجعل، فانه لاوجه لذلك، بل يؤخذ بكل من العنوانين في تمام مدلوله ونثبت الخمس فيهما على اطلاقهما.

ويرده: انَّ احتمال تعدد الجعل غير وجيه في المقام، فانه مضافاً: الى امكان استظهار ذلك من نفس لسان الحصر في الروايات حتى رواية عمار بن مروان، انَّ اللسانين آبيان عرفاً عن الحمل على تعدد الجعل، لوضوح كونهما واردين لبيان خمس واحدلاخمسين، لان عنوان مايخرج من البحر والغوص ليس بينهما

١- مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الخمس، ص١١٢.

ذلك التباين والاختلاف الذي يصح جعلهما موضوعين مستقلين للخمس عرفاً، كما انه لايوجد فيهما الاّملاك واحد لجعل الخمس لاملاكان، فليسا من قبيل اكرم العالم واكرم الهاشمي الذي يفهم العرف تباينهما واختلاف ملاك الحكم في كل منهما عن الاخر.

فالانصاف ان الامر الاول من الامرين تام لاغبار عليه عرفاً بل وفقهياً ايضاً، حيث لم يذهب فقيه الى تعدد وجوب الخمس بتعدد العنوانين المذكورين.

وهكذا يتضح: انه اذا اخذنا بظهور دخالة كل من العنوانين في وجوب الخمس كان المتعين ماذهب اليه المحقق والفقيه الهمداني(قدهما)، الاّ انَّ الصحيح انكار هذا الظهور ـ وهو الثاني من الاستظهارين المتقدمين ـ في المقام، بل العرف يفهم أن الجامع بينهما الاوسع منهما معاً هوموضوع الخمس.

فالظاهر الغاء العرف لكلتا الخصوصيتين والقيدين في المقام، وارجاعهما الى جامع واحد هو المال والجوهر المستخرج من قاع البحار والانهار مما اودعه الله فيه كثروات طبيعية للانسان.

اما إلغاء خصوصية الاخراج بالغوص، فبقرينتين لفظية ولبية.

اما اللفظية فهي ذكر العنبر وعطف غوص اللؤلؤ عليه في صحيح الحلبي، مع انه غالباً لايؤخذ بالغوص، بل يكون على سطح الماء أو عند الساحل، لاَن الظاهر كونه اسماً لجلد حيوان بحري يقذفه على الساحل ويكون ثمينا وطيبا.

ولا اشكال لمن يراجع الصحيحة انَّ مراد السائل منه ومن غوص اللؤلؤ مطلب واحد وسؤال واحد عما فيه الخمس لامطلبان وسؤالان، لأنَّ السائل في هذه الرواية قد جَزّأ مسائله، وسأل عن كل منها بسؤال مستقل، كمايظهر لمن راجعها في اصلها، خصوصاً مع ظهور الروايات في حصر مافيه الخمس بعنوانه في الخمسة، فيكون ظاهرها لامحالة انَّ ماهو موضوع الخمس في الغوص مايخرج من قاع البحار سواء كان بالغوص أم بغيره، بل التعبير بغوص اللؤلؤ

بنفسه ظاهر عرفاً في انَّ النظر الى المستخرج وهو اللؤلؤ، وعنوان الغوص مجرد معرف وطريق للوصول اليه.

واما القرينة اللبيّة، فلانَّ الغوص بالمعنى الجامد المراد في المقام عنوان عرفاً وارتكازاً لما من شأنه الاخراج بالغوص، لالما يخرج بالغوص فعلا، بل خصوصية الغوص الفعلي لادخل لها عرفاً في حيثية الاستغنام والفائدية التي هي مناط تعلق الخمس، والعرف يرى ان تعلقه بالجوهر المأخوذ من سطح الماء اتفاقاً أو بالاخراج بالآلة اولىٰ من تعلقه بالجوهر المستخرج بعملية الغوص الخطيرة المجهدة، فخصوصية الغوص بالفعل ملغاة عرفاً وفقهياً، نعم خصوصية الغوص من ناحية كونها معرفاً وعنواناً لعمل وطريقة يستخرج بها الجواهر والاحجار النفيسة عادة لامطلق مايستخرج بالغوص ولوكان حيواناً اتفاقاًماخوذة في موضوع الحكم، بمعنى انه لاخمس في غير تلك الجواهر ممايخرج من البحر كالاسماك على ماسوف ياتي في البحث عن الجهة القادمة، فالغوص معرّف الى الجواهر المستخرجة عادة وشأناً بالغوص ولو خرجت بغيره دون غيرها كالاسماك ولوخرجت بالغوص، ولعل كونها ثمينة وخطيرة يجعلها غنيمة بالمعنىٰ المتقدم منا فيشملها اطلاق الآية ايضاً.

واما إلغاء خصوصية البحر، فباعتبار اطلاقه عرفاً بل لغة ايضاً على الانهار الكبيرة، كمايشهد بذلك استعمالات القرآن الكريم، وتحكيم نفس الارتكاز المتقدم، وغلبة كون الجواهر المذكورة في البحر لافي الانهار بحيث لايتشكل ظهور لوروده في لسان الدليل في الاحترازية والقيدية.

ثم انَّ مقتضى ماذكرناه انّ مايخرج من البحر أو النهر من هذه الاحجار يثبت فيها الخمس ولو لم يخرج بالغوص بل خرج من نفسه، لماقلنا من إلغاء هذه الخصوصية وكونها معرّفة لمايكون بحسب طبعه داخل المياه بحيث يحتاج في اخراجه الى الغوص، ولعل اطلاق الغوص عليها بالمعنى الجامد لاالحدث ايضاً

بلحاظ هذه الشانية كما في المعدن، واما مايخرج من البحر بنفسه غالباً فهل يجب فيه الخمس مطلقاً، او اذا اخرج بالغوص صدفة كما اذا كان غائصاً لغيره فوجده في طريقه فاخرجه أو لايجب مطلقا؟ وجوه، مقتضى اطلاق مايخرج من البحر لوقرأناه مبنياً للفاعل لا للمفعول هوالأول،وكذلك ذكرالعنبر في صحيح الحلبي انَّ فيه الخمس ايضاً بعد فرض إلغاء خصوصية العنبريّة، ولاإشكال انَّ هذا هو الاحوط اِنْ لم يكن اقوى، وبناءً عليه لايختص بالاخراج من جوف الماء، بل يكفي الاخراج من البحر ولو كان على سطح الماء، كما لعله ظاهر مايخرج من البحروهومقتضىٰ اطلاق الآية ايضاً بالمعنىٰ المتقدم.

الجهة الثانية ـ في اشتراط كون المخرج بالغوص من الجواهر والاحجار النفيسة، سواء كانت جمادات أو نباتات نفيسة دون حيوانات البحر كالاسماك ونحوها، فانه لاخمس فيها بعنوانها، ويمكن ان يستدل على ذلك بوجهين:

الاول ـ دعوى قصور المقتضي لظهور عنوان الغوص في ماكان يستخرج بالغوص الذي كان مهنة وحرفة معروفة، وكان المستخرج بها ذلك لاالحيوانات، فانها كانت تؤخذ بالاصطياد عادة لابالغوص، ومن هنا لايكون الغوص عنواناً لها.

لايقال ـ هذا غايته عدم الاطلاق في لسان روايات الغوص، فيمكن التمسك باطلاق مايخرج من البحرالوارد في صحيح عماربن مروان لا ثبات الخمس فيه.

فانه يقال ـ **اولاً** ـ بقرينة ذكر مايخرج من المعادن والبحر معاً وفي سياق واحد في صحيح عماربن مروان لاينعقدفيه اطلاق لمثل الحيوان المستخرج من البحر،لعدم تناسبه مع المعادن وعدم كونه غنيمة بالمعنىٰ المتقدم بخلاف الجواهر كاللؤلؤ والمرجان.

وثانياً ـ لو فرض وجود الاطلاق المذكور، فلابد من تقييده بماورد في صحيح ابن ابي عمير الوارد فيه عنوان الغوص، باعتبار ظهوره في الاحترازية والقيدية من هذه الناحية، كما ذكرناه في الجهة السابقة.

.....

الثاني ـ وجود المانع المتمثل في السيرة القطعية على عدم الخمس في الاسماك ونحوها من حيوانات البحر مع انَّ الابتلاء بها شديد جدا، بحيث لوكان الخمس واجباً فيها ايضاً لشاع ذلك وظهر واصبح من المسلّمات، بينما عدمه لعله من الواضحات والمسلّمات فقهياً ومتشرعياً.

نعم من يجمد على عنواني الغوص أو الاخراج من البحر بنحو الموضوعية ولو بنحو تعدد الجعل، ينبغي له الالتزام بثبوت الخمس في الحيوان المستخرج من البحر، اما مطلقاً أو بنحو الغوص على الاقل، ولاسيرة عملية على عدم الخمس فيه بالخصوص، لعدم كونه طريقة متعارفة في اصطياد الاسماك أو الحيوانات البحرية لكي يمكن استكشاف عدم الخمس في مثله بالسيرة، فانها دليل لبيّ قدره المتيقن الاسماك المصطادة من الانهار أو من البحر ايضاً ولكن لابطريق الغوص، فلابد من الرجوع في غير القدر المتيقن الى اطلاق الخمس فيما يخرج من البحر أو الغوص، اللهم الّا اذا منعنا عن الاطلاق بما تقدّم في الوجه الاول.

الجهة الثالثة ـ في اعتبار النصاب وهو بلوغ قيمة الغوص ديناراً، والدليل عليه صحيح البزنطي عن محمّد بن علي بن ابي عبدالله عن ابي الحسن عليه السّلام (قال: سألته عما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد وعن معادن الذهب والفضة هل فيها زكاة؟ فقال: إذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس)[1].

وفيه: اولاً ـ ضعف السند بمحمّد بن علي بن ابي عبدالله، بتقريب تقدم مفصلاً في بحث المعدن.

وثانياً ـ لوفرض صحة السند تقدم قوة احتمال انَّ الوارد فيه بلوغ قيمته عشرون ديناراً وقد سقطت كلمة عشرين.

وثالثاً ـ لوفرض عدم السقط، فالرواية بعد سقوط دلالتها بلحاظ المعدن لايبقى

١ـ وسائل الشيعة، ج٦، باب ٣ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ٥.

ولافرق بين اتحاد النوع وعدمه، فلوبلغ قيمة المجموع ديناراً وجب الخمس. ولابين الدفعة والدفعات فيضم بعضها الى البعض[١]. كما انَّ المدار على مااخرج مطلقاً وانْ اشترك فيه جماعة

فيها الاالدلالة الضمنية التي تسقط ايضاً تبعاً، حيث لايعقل التفكيك بينهما في المقام، اذليس بابه باب العموم والاطلاق لكي يقبل التخصيص والتقييد وبقاؤه على الحجية في الباقي كماهو واضح.

واما دعوى: الاجماع في المسألة، فغير تامة بعد مخالفة مثل المفيد(قده)، وقوة احتمال استناد المجمعين الى هذه الرواية.

وعلى هذا فمقتضى الاطلاق في روايات الخمس في الغوص عدم اعتبار النصاب فيه، الّا اذا وثقنا بما اشرنا اليه في بحث المعدن من سقوط كلمة عشرين من الرواية وقلنا بصحتها سندا، أو استظهرنا التعميم وإلغاء احتمال الفرق بين باب مايخرج من المعادن ومايخرج من البحار والكنوز في اعتبار النصاب ـ كمافعله الشيخ المفيد في الغرية ـ وقد يناسبه وحدة سياق مايخرج من المعادن والبحر في صحيح عمار بن مروان، فان حصل الجزم بمثل هذا الاستظهار اعتبر نصاب عشرين ديناراً في الغوص ايضاً، والّا كان مقتضى القاعدة عدم اعتباره اصلاً، ولاإشكال في انه احوط.

[١] هذه الفروع سبق نظائرها فيما سبق، وبيَّنا الميزان فيها، وانه لاخصوصية لالدفعة ولاالدفعات ولاوحدة الجنس ولاوحدة المكان في تعلق الخمس، وانما الميزان اَنْ يبلغ مجموع ماحصل عنده من الفائدة الخاصة مقدار النصاب، والماتن(قده) لم يفهم الانحلال من عنوان الغوص كما فهمه من المعدن والكنز، وهذا بنفسه يؤكد ماذكرناه في محله من عدم صحة اصل هذا الاستظهار، ويمكن اَنْ يكون الفرق بين المقام وبين المعدن والكنز عند الماتن اَنَّ الغوص اسم لعمل او مهنة، وقد لوحظ معرّفاً وعنواناً للمال المستخرج بالغوص وهو

لايبلغ نصيب كل منهم النصاب[١]. ويعتبر بلوغ النصاب بعد اخراج المؤن، كما مرَّ في المعدن[٢]، والمخرج بالآلات من دون غوص في حكمه على الاحوط، واما لوغاص وشدَّه بآلة فاخرجه فلااشكال في وجوبه فيه، نعم لوخرج بنفسه على الساحل أو على وجه الماء فأخذه من غير غوص، لم يجب فيه من هذه الجهة[٣]، بل يدخل في ارباح المكاسب، فيعتبر فيه مؤنة السنة، ولايعتبر فيه النصاب.

[مسألة ٢١] المتناول من الغواص لايجري عليه حكم الغوص اذا لم يكن غائصاً. واما اذا تناول منه وهوغائص أيضاً، فيجب عليه اذا لم ينو

صادق على الكثير والقليل، بخلاف عنوان الكنز أو المعدن وكذلك عنوان مايخرج من البحر، ولكنك عرفت عدم صحة الانحلال المذكور حتى في المعدن والكنز فضلاً عن المقام، هذا كله على تقديرالقول باعتبار النصاب في الغوص، والاّ فلا موضوع في نفسه لشيء من هذه الفروع.

[١] تقدم انَّ الميزان بلوغ نصيب كل واحد منهم النصاب على تقدير اعتباره.

[٢] مر الكلام فيه.

[٣] تقدم انه لوكان مما يخرج عادة وغالباً بالغوص فلا ينبغي الإشكال في وجوب الخمس فيه بعنوان الغوص، لصدقه عليه حقيقة بعد توسعة الغوص لكل مايستخرج من الماء من الجواهر النفيسة بالغوص عادة وشأناً، وان خرج اتفاقاً في مورد بلاغوص، واما إن كان الغالب والمعتاد فيه خروجه من نفسه فالحكم بالخمس حينئذٍ مبنيّ على استفادة التعميم لكل مايخرج من البحر من الجواهر، إما بصحيح عمار بن مروان بناء على قراءته بنحو المبني للفاعل، او للتعدي من مورد العنبر في صحيح الحلبي واستفادة ارادة مطلق جواهر البحر منه، أولصدق الغنيمة بالمعنىٰ المتقدم عليه.

الغواص الحيازة، والّا فهو له، ووجب الخمس عليه[١].

---

[١] ظاهر الماتن(قده) في هذه المسألة نفي الخمس بعنوان الغوص عن الجوهر الذي يستخرجه الغواص لابقصد تملكه، بل بقصد ان يتملكه غيره خارج الماء بالحيازة، وانما يجب الخمس فيه اذا قصد الحيازة لنفسه، أو غاص المتناول ايضاً معه فتناوله منه وهو غائص بنية التملك والحيازة.

ومايمكن ان يكون منشأ لهذه الفتوى احد وجوه:

الاول ـ آنْ يقال بان حيازة مثل هذا الجوهر واخذه يكون كأخذ الجوهر من خارج الماء، الذي تقدم الحكم بعدم الخمس فيه بعنوان الغوص.

وفيه: ان المفروض في المقام اخراج الجوهر بالغوص لاخروجه بنفسه، فالقياس مع الفارق، وبعبارة اخرى عنوان الغوص والاخراج به صادق على الجوهر في المقام، بخلافه في المورد السابق.

الثاني ـ ان المستفاد من ادلة خمس الغوص وجوبه على المالك كماهو الحال في سائر مافيه الخمس، فلابد ان يكون المالك مالكاً للجوهر وهو غوص، بأن يملكه حين الغوص اما لنفسه، أو لغيره كما في الاجير، أو يناوله من هو غائص مثله فيملكه، واما اذا لم يجتمع الملك مع الغوص فلايجب الخمس لاعلى الغائص لانه ليس مالكاً، ولاعلى المالك لانه لم يملك الغوص، بل ملكه بعد ان كان خارج الماء، فخرج عن كونه غوصاً بالنسبة اليه.

وفيه: ان عنوان الغوص له اطلاقان على ماتقدم، اطلاق بمعنىٰ حدث الغوص وفعله وهو غير مراد في المقام قطعاً، اذ ليس قابلاً لأنْ يكون موضوعاً للخمس، واطلاق بمعنى المال المستخرج بالغوص، وهو بهذا المعنى جامد وعنوان للمال كالكنز والمعدن، فيصلح ان يكون موضوعاً للخمس، وهذا الاطلاق يكفي فيه ان يكون المال والجوهر اخراجه بالغوص، فيكون غوصاً حدوثاً وبقاء،فعندما يملكه المتناول خارج الماء يكون قد ملك غوصاً أي جوهراً مستخرجاً بالغوص، ولايشترط في صدقه بقاء عملية الغوص الى حين الملك فيجب

.....

الخمس على من يملكه لامحالة.

وان شئت قلت: انَّ ظاهر أدلة الخمس في الغوص والمعدن والكنز والغنيمة ثبوته فيها مطلقاً، أي من حين تحقق هذه العناوين، غاية الامر قيدنا هذا الاطلاق بالارتكاز، وبمثل صحيح ابن مهزيار بخصوص ماذا كان فائدة شخصية فلاخمس على غيرها، الّا ان هذا التقييد ليس باكثر من انَّ الخمس في هذه الامور على المالك الاول لها بالأخذ والحيازة، سواء كان ملكه من اول تحققها أو بعد ذلك، طالما يكون هوالآخذ الأول لها.

الثالث ـ ان عنوان الغوص اسم لمهنة وكسب، فاذا جعل عنواناً لمافيه الخمس كان ظاهره انَّ موضوع الخمس ماكان يتملكه الغواصون ويكتسبونه بالغوص، فلايجب الخمس اذا لم يكن التملك بالغوص كما في المقام، حيث انَّ الغواص لم يتملك، والمتناول لم يملك بالغوص بل بالأخذ من الخارج، وهذا بخلاف ما اذا كان غائصاً ايضاً أو كان مستأجراً للغواص حيث يصدق عليه انه تملكه وتكسَّبه بالغوص، ولعل هذا هو الوجه لدى الماتن(قده) في هذه المسألة والمسألة(٢٣) القادمة.

وفيه: اولاً ـ بناءً على ماهو الصحيح في ضوء ماتقدم من إلغاء العرف لخصوصية الاخراج بالغوص، فضلاً عن التكسب والتملك به، وجعل الموضوع مطلق الثروة البحرية ـغيرالحيواناتـ أو الثروة البحرية التي من شأنها اَنْ تخرج بالغوص ولولم يخرج بذلك فعلا، لاوجه لهذه الفتوى، بل يجب الحكم بالخمس هنا مطلقاًبل لوفرض عدم الاطلاق كفانا اطلاق الغنيمة بالمعنىٰ الخاص المتقدم فتدبر.

وثانياً ـ بناءً على اخذ الغوص بنحو الموضوعية، فلو سلم اخذه كذلك بماهو مهنة وكسب لابما هو عمل الغوص واخراج من الماء، مع ذلك قد اخذ عنوان الغوص وصفاً للمال المستخرج بمهنة الغوص لاتملكه، فلاوجه لتقييد اطلاقات الادلة زائداً على صدق الغوص على المال المملوك بأنْ يكون

[مسألة ٢٢] اذا غـاص مـن غير قصد للـحـيـازة فصـادف شـيئاً، فـفي وجوب الخمس عليه وجهان، والاحوط اخراجه[1]!

[مسألة ٢٣] اذا أخرج بالـغوص حيواناً، وكان في بطنه شيء من الجـواهر، فان كان مـعـتاداً وجب فيـه الخمس. وان كان من باب

ممايخرجه الغواصون سـواء تمـلكوه به أو بغـيره، ودعوى الانصراف الى ماكان يفعله الغواصون خارجاً من التملك بالغوص لاموجب لها.

وثالثاً ـ لو سـلم الانصراف المذكور كـفىٰ اطلاق مايخرج مـن البحر في صحيح عمـار بن مروان لثبوت الخمس في المقام، اما بناءً على تـعدد الجعل فواضح، واما على فرض الوحدة فايضاً كـذلك، لانَّ الانصراف المذكور لايصلح لتقييد هذا الاطلاق في صحيح عمـار، لـعدم كـونه ظهوراً قائماً على اسـاس اخذ عنوان وخصـوصية ظـاهرة في الاحـتـرازيـة، بل غايـته دعوىٰ الانصـراف وعدم شمول ذاك الدليل باطـلاقه للمقـام، فيكفي اطلاق صحيح عمار لا ثبـاته، ولايصلح صحيح ابن ابي عمير لتقييده وان فرض صالحـاً لتقـيـيـد اطلاق مايخـرج من الـبحر بـلاغـوص بـظهـوره في احترازية اصل عنوان الغوص، فتامل جيداً.

ورابعاً ـ يـلزم من مـثـل هذه الفـتوى جواز التهـرب عـن الخمس، بان لايـقصد الغواص حيازة الجـوهر الّا بعد اخراجـه من داخل الماء، فيـكون تملكه له بعد الغوص باخذه خارج المـاء وحيازته، وهذا مالايمكن الالتزام به.

فالانصاف: عدم الفرق في وجوب الخـمس بين ان يتناوله المتناول من الغواص خارج الماء أو داخله اذا فرض عدم تملك الغواص له بالحيازة.

[١] وجه التردد هنا ماذكرناه من استظهار اشتراط كون التملك بالغوص بماهو مهنة وعمل تجـاري، وهو منصـرف عـمن غاص لامـن اجل اخذ الجـوهـر بل لغـاية اخرى كالـرياضـة أو التحقيـق العلمي فصـادف الجوهر فاخرجـه، وحيث ان الماتن (قده) لم يجزم بذلك احتاط في المسألة، ولكنك عرفت انه لاوجه لذلك.

الا تفاق بأنْ يكون بلع شيئاً اتفاقاً فالظاهر عدم وجوبه، وان كان أحوط[١].

---

[١] اما وجوبه في الاول فواضح، حيث يصدق عليه كلا العنوانين الواردين في لسان الادلة، واما عدم وجوبه في الثاني فبنفس النكتة المتقدمة في المسألة(٢١) من عدم كون التملك للجوهر بالغوص، حيث لم يقصد تملكه حين الغوص لعدم علمه به، وبعد وجدانه في جوف الحيوان لايكون تملكه بالغوص بل بالحيازة والاخذ في خارج الماء، ولكنك عرفت عدم صحة ذلك وعموم الخمس لمثله ايضاً.

ثم ان الماتن(قده) لم يحكم بالخمس في الموارد التي لايصدق عليها عنوان الغوص اولم يستخرج به الّا بعد استثناء المؤنة، مع انه حكم بالخمس بلااستثناء المؤنة في مسألة الجوهرة المتواجدة في جوف السمكة أو الدابة.

ويمكن الفرق بأن الفائدة في المقام تكون من الارباح والفوائد المكتسبة، لان الغوص بنفسه كسب وجهد، بخلاف مايوجد في جوف الدابة أو السمكة المشتراة فانه من الفائدة المجانية غير المكتسبة، وقد تقدم فيما سبق انها ملحقة بالغنيمة اما موضوعاً وحكماً او حكماً على الاقل فيجب فيه الخمس بلااستثناء المؤنة.

الا أن الانصاف ثبوت الفرق بين الثروة الثمينة الجاهزة في الطبيعة والتي يجدها الانسان فيأخذها، وبين ماينتجه ويولّده كالزراعات والتجارات، فالأول يصدق عليه عنوان الغنيمة والفائدة المحضة التي اودعها الله سبحانه في الطبيعة، بخلاف المحاصيل الزراعية او الارباح التجارية، فهي بالدقة وان كانت ايضاً من الله سبحانه الّا أنّه لايشملها عنوان الغنيمة، بمعناه الخاص او علىٰ الأقل لايمكن التعدّي من دليل استثناء المؤنة الوارد فيها الىٰ محل الكلام، وتفصيل ذلك موكول الى محله.

[مسألة ٢٤] الانهار العظيمة كدجلة والنيل والفرات حكمها حكم البحر بالنسبة الى مايخرج منها بالغوص، اذا فرض تكون الجوهر فيها كالبحر[١].

[مسألة ٢٥] اذا غرق شيء في البحر وأعرض مالكه عنه فأخرجه الغواص ملكه، ولايلحقه حكم الغوص على الأقوى، وانْ كان مثل اللؤلؤ والمرجان، لكن الأحوط اجراء حكمه عليه[٢].

---

[١] لما تقدم من صدق البحر عليها لغة وعرفاً، مضافاً الى الارتكاز العرفي القاضي بإلغاء خصوصية البحر والنهر، كما ان عنوان الغوص ينطبق عليه، ودعوى انصرافه الى مايستخرج من البحر بالغوص لاالنهر ممنوعة صغرى وكبرى.

[٢] البحث في هذه المسألة، تارة: عن جواز تملك ماغرق في البحر من اموال الاخرين اذا اخرج بالغوص ونحوه، واخرى: في وجوب الخمس فيه على المتملك.

اما الاول، فالمشهور انه لايجوز تملك المال المذكور الّا اذا اعرض عنه صاحبه، والاعراض موجب لزوال علاقة المالك بالمال مطلقاً أو بضم اخذ الثاني له، فكأنَّ الاعراض يوجب امكان تاثير الاخذ والحيازة من الثاني في التملك، وعلى كل حال هذا ثابت على مقتضى القاعدة.

وفي قبال ذلك توجد دعوى الملك من قبل المستخرج لذلك المال من البحر مطلقاً، ولو لم يعرض صاحب المال عن ماله، وذلك لاحد وجهين:

الوجه الاول ـ ان الغرق في البحر تلف للمال عرفاً، فيوجب انقطاع صلة المالك بماله، ومعه يكون اخذه وحيازته من قبل الغواص سبباً لتملكه على القاعدة.

وفيه: اولاً ـ انَّ الغرق تلف عرفاً لمالية المال لاالملكية صاحبه، ولا تلازم بينهما عقلائياً، فانَّ الملكية أو الاختصاص معقولة في المقام لان موضوعها محفوظ واقعاً، غاية الامر لايمكن الانتفاع به وهو في قعر البحر، فلامالية له مع بقاء

.....

الملكية أو الاختصاص بمالكه وعدم انقطاعها؛ نظير مايقال في اجزاء الاناء أو الكوز المنكسر، فانها لامالية لها عرفاً مع بقاء حق الاختصاص لمالكها، بحيث لايجوز للغير ان ياخذها منه بلا اذنه.

وثانياً ـ لو سلمنا زوال الملكية بزوال المالية فنشأ ذلك بحسب الحقيقة هو اللغوية وعدم ترتب اثر عرفي على ذلك، ومن الواضح انَّ هذه النكتة لا تقتضي اكثر من زوال الملكية مادام المال في قعر البحر، واما اذا فرض خروجه منه فهو نفس المال السابق وليس مالاجديداً عرفاً وعقلائياً جزماً، فتعود الملكية لصاحبه أو يستكشف بقاؤها من اول الأمر اذا لم يعرض صاحبه عنه، لانتفاء اللغوية في مثل ذلك جزماً.

الوجه الثاني ـ التمسك باطلاق معتبرة السكوني عن ابي‌عبدالله(ع) في حديث عن اميرالمؤمنين(ع) (قال: اذا غرقت السفينة ومافيها، فأصابه الناس، فاقذف به البحر على ساحله فهو لاهله وهم احق به، وماغاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم)[1]. وقد نقلها الشيخ بسند آخر فيه ضعف عن الشعيرى ـوهو السكونيـ الّا أنه ليس فيه قيد (وتركه صاحبه)[2].

وقد وقع البحث في مفاد هذه الرواية، فمنهم من حملها على صورة اعراض المالك، فتكون مطابقة مع القاعدة وفتاوى المشهور، ومنهم من اعتبرها اوسع من ذلك حيث تشمل موارد الاعراض القهري والعملي، ولو لم يكن معرضاً عن ماله قلباً وغير طيب النفس من اخذ غيره له؛ لانّ الوارد فيها عنوان الترك وهو اعم من الاعراض القلبي، ومنهم من طرح الرواية باعتبار مخالفتها لفتوى المشهور وللقواعد.

والانصاف: ان مفاد هذه الرواية بيان نكتة وقاعدة اخرى غير الاعراض ملاكاً

١ـ وسائل الشيعة، ج١٧، ص٣٦٢، باب ١١ من أبواب اللقطة، حديث ١.

٢ـ نفس المصدر السابق، وفي التهذيب، ج٦، ص٢٩٥، الحديث ٨٢٢.

.....

واثراً، وان كان قد يعبر عنه بالاعراض العملي ـ ولامشاحة في التسمية ـ توضيح ذلك: انَّ هناك ملاكين لانقطاع صلة المالك بماله وارتفاع حرمة ماله وعصمته قبال الاخرين.

الملاك الاول ـ هو الاعراض بمعنىٰ رفع المالك ليده وسلطنته الوضعية عن المال، وهذا امر نفساني قلبي لايتحقق بمجرد الترك الخارجي، والمؤشرعليه انه يطيب نفساً لأنْ ياخذه غيره، وهو يوجب زوال علقة الملكية أو زوال حرمتها بحيث يحق للغير آنْ يملكه بمجرد الاخذ والحيازة.

الملاك الثاني ـ ترك المال في معرض التلف والزوال بعد العجز وعدم القدرة على الحفاظ عليه، فانه في مثل ذلك تارة يعود المال بنفسه ويحفظ عن التلف فيكون لمالكه، واخرى يحييه غيره فيحفظه عن التلف بعد ان تركه صاحبه ولم يتبعه عجزا أو اضطراراً رغم تعلقه بالمال قلباً وارادة، وفي هذه الحالة يحكم العقلاء بانَّ المحيي للمال عن التلف بعد ترك صاحب له أولى به واحق، اذ لامعنىٰ لافتراض بقاء حرمة المال لمالكه من اجل ان يتلف ويخسره الاثنان، وهذا له امثلة عديدة.

منها ـ المقام حيث انَّ غرق المال يجعله كالتالف أو في معرض التلف على الاقل، حيث لايمكن تحصيله، فلو تركه صاحبه وانصرف ولو اضطراراً وعجزاً فجاء الاخر واستخرجه بالغوص كان احق به.

ومنها ـ ترك الدابة في فلاة لاماء فيها ولا كلاء عند عجز صاحبها عن حفظها فيأتي غيره فيحييها، فانها تكون له.

ومنها ـ الصيد اذا فرَّ من مالكه، كالطائر يملك جناحه فيصيده غيره، فانه احق به من مالكه الاول. نعم اذا رجع المال من نفسه لم يكن يستحقه غير مالكه ولو اخذه وحازه، وهذا هو الفرق العملي بين هذا الملاك وبين الاعراض الذي هو الملاك الاول، فهذا الملاك انما يقتضي استحقاق الثاني

.....

للمال اذا كان قد احياه واخرجه عن التلف لااكثر، بخلاف الاعراض فانه يستوجب رفع حرمة المال مطلقاً.

وهذه النكتة ندّعي عقلائيتها، وتدل عليها روايات عديدة معتبرة، منها معتبرة السكوني في المقام واوضح منها معتبرة ابن سنان الواردة في الدابّة عن أبي عبدالله عليه السَّلام (قال: من أصاب مالاً او بعيراً في فلاة من الأرض كَلّتْ وقامت وسيبّها صاحبها مما لم يتبعه فأخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى أحياها من الكلال ومن الموت، فهي له ولاسبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح)[1]، وكذلك معتبرة السكوني (قال: سئل ابوعبدالله عليه السَّلام عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضها بالغوص واخرج البحر بعض ماغرق فيها، فقال: أما ماأخرجه البحر فهو لأهله الله أخرجه وأما ماأخرج بالغوص فهولهم وهم أحقّ به) ومعتبرته الأخرى ايضاً عن ابي عبدالله عليه السَّلام في حديث عن اميرالمؤمنين عليه السَّلام (قال: اذا غرقت السفينة ومافيها فاصابه الناس فا قذف به البحر على ساحله فهو لأهله وهم أحق به وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهولهم)[2] ومعتبرة مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام(قال: ان اميرالمؤمنين عليه السّلام كان يقول في الدابة اذا سرّحها اهلها اوعجزوا عن علفها أو نفقتها فهي للذي احياها قال: وقضى أميرالمؤمنين عليه السَّلام في رجل ترك دابة بمضيعة فقال: ان كان تركها في كلاء وماءوامن فهي له يأخذها متى شاء، وان تركها في غير كلاء ولاماء فهي لمن احياها)[3] المتعرضة لحكم الدابة التي تركها صاحبها في معرض التلف، وقد حملها بعض الفقهاء على صورة الاعراض واباحة المالك لماله، ولكنه خلاف ظاهرها جدا، بل هي

١- وسائل الشيعة، ج١٧، الباب ١٣ في ابواب اللقطة، حديث ٢.

٢- وسائل الشيعة، ج١٧، الباب ١١ من أبواب اللقطة، حديث ١و٢.

٣- وسائل الشيعة، ج١٧، ص٣٦٢، الباب ١٣ من أبواب اللقطة، الحديث ٣.

ظاهرة في امضاء النكتة التي اشرنا اليها، ومثلها الروايات العديدة-وفيها المعتبرة -الواردة في صيد الطير كصحيح زرارة عن ابي عبدالله عليه السَّلام (قال: اذا ملك الطائر جناحه فهو لمن أخذه)[1] وغيره.

ولاينافيها ما في صحيح البزنطي عن الرضا(ع) الدال على لزوم رده على صاحبه اذا جاء يطلبه، (قال: سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام، عن الرجل يصيد الطير يساوي دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين فيعرف صاحبه أو يجيئه فيطلبه من لايتهمه، فقال: لايحل له إمساكه يردّه عليه، فقلت: فان صاد ما هو مالك لجناحيه لايعرف له طالباً، قال: هو له)[2] لانَّ المراد به ما اذا لم يكن قد تركه صاحبه كما عرفت.

وهكذا يتضح: ان مفاد المعتبرة في المقام مطابق مع مقتضى القاعدة، سواء في حكمها باستحقاق الغواص للمال الغارق اذا تركه صاحبه، أو حكمها باستحقاق صاحبه له اذا قذف به البحر واخرجه الله له، وقد يمكن حمل مراد المشهور من الاعراض في المقام على هذا المعنى وان كان ينبغي تقييده حينئذٍ بما اذا لم يخرج المال من نفسه، أي بصورة الاحياء من قبل الغير لامطلق اخذ المال، كما انه لاينبغي الإشكال في عدم تحقق ترك المال من قبل صاحبه اذا كان يسعى لتحصيله، بأنْ وقف على البحر ليستاجر غواصاً لتحصيل ماله أو غاص بنفسه لذلك، فانه لو اخذه غيره صدفة لم يملكه بل كان لمالكه، اذ لايصدق في مثل هذه الحالة تركه لماله، كما انَّ النكتة الارتكازية المشار اليها غير متحققة فيه، وهذا واضح.

واما البحث عن وجوب الخمس على من تملكه بالغوص، فادّعى مشهور المتاخرين انصراف ادلة الغوص عن مثله حتى اذا كان من اللؤلؤ والمرجان،

١- وسائل الشيعة، ج١٦، ص٢٩٦، باب ٣٧ من أبواب ان من صاد طيراً مستوي الجناحين فهو له الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة، ج١٦، ص٢٩٥، الباب ٣٦ من أبواب من صاد طيراً مستوي الجناحين فهو له الحديث ١.

.....

واختصاص عنوان الغوص أو مايخرج من البحر بمايخرج من محله الاصلي، بحيث يكون هبة الله للانسان، ويكون الخمس على الملك الاول الابتدائي له لاالملك الانتقالي، اي انصراف الغوص الى الغوص والاخراج الاول من الماء، لاالاخراج لماكان خارج الماء ثم غرق فيه.

وخالف في ذلك صاحب الحدائق(قده)[1]، ويمكن بناء المسألة على المبنيين في الاعراض، القول بانَّ الاعراض أو ترك المال في المقام يخرج المال عن ملك صاحبه، فيعود كالمباح الاصلي، والقول ببقاء العلاقة، غاية الامر من يحيي المال ويخرجه عن الخطر يكون احق به.

فعلى الاول، قد يمنع دعوى الانصراف بعد اَنْ رجع المال الى وضعه الطبيعي الاصلي في البحر، خصوصاً اذا حكَّمنا الارتكاز العرفي في باب الخمس من انها بملاك الفائدية والاستغنام، فيجب فيه خمس الغوص كماذهب اليه صاحب الحدائق(قده)، نعم لايشمل عنوان الغوص غير اللؤلؤ والمرجان من الاموال الغارقة في البحر لو اخرجها الغواص، لماتقدم من انَّ المنظور بالغوص أو مااخرج من البحر خصوص الثروات المودعة في البحر بحسب طبعها، لاالداخل فيها من الخارج.

وعلى الثاني، تتم دعوى الانصراف، بل لااطلاق في أدلة الغوص بناء على ماتقدم من تقييدها بالملك الابتدائي الاول لهذه العناوين لاالملك الانتقالي كمافي المقام، وحيث انَّ الصحيح في المقام هو المبنى الثاني، فماذهب اليه الماتن(قده) من عدم وجوب الخمس هنا بعنوان الغوص صحيح، وانْ كان وجوب الخمس بملاك الفائدة المحضة قد يثبت بناء على مااشرنا اليه في ذيل المسألة السابقة.

١- الحدائق الناضرة، ج١٢، ص٣٤٤.

[مسألة ٢٦] اذا فرض معدن مثل العقيق، أو الياقوت، أو نحوهما تحت الماء، بحيث لايخرج منه الّا بالغوص، فلااشكال في تعلق الخمس به، لكنه هل يعتبر فيه نصاب المعدن أو الغوص وجهان، والأظهر الثاني[1].

---

[١] لاإشكال في وجوب الخمس في مجمع العنوانين، وانما البحث في اعتبار النصاب فيه بناءً على عدم اعتباره في الغوص، أو اعتبار أي النصابين فيه بناءً على اعتبار دينار واحد في الغوص.

ومقتضى القاعدة انه اذا لم ينطبق آلا احد العنوانين لحقه حكمه، و اذا انطبقا معاً كان المعتبر اقل النصابين، لانه لامنافاة بين دليل اعتباره ودليل اعتبار اكثر النصابين، اذ الثاني يقتضى عدم الخمس في الاقل من النصاب الزائد من حيث عنوانه- وهو المعدنية في المقام- لامن حيث سائر العناوين المنطبقة عليه، فيكون من قبيل دليل المقتضي واللامقتضي، وهذا واضح كبروياً.

واما صغروياً فلاينبغي الإشكال في صدق عنوان الغوص ومايخرج من البحر فيما يستخرج من تحت المياه بالغوص عادة، وان كان معدنا بان يكون مما يتكون في قاع البحر مثلاً، واما المعادن التي تكون في جوف الارض تحت البحر والانهار ممايكون استخراجها كاستخراج المعدن من الصحراء، غاية الأمر اتفق آنْ كان ذلك في جوف قاع البحر كالبترول مثلاً بل الذهب والفضة ايضاً، فلاينبغي الإشكال في عدم صدق الغوص أو مايخرج من البحر عليها، اما الاول فواضح، واما الثاني فلأنَّ المراد مما يخرج من البحر مايخرج من البحر بماهو ماء أي من داخل المياه، بحيث يكون محله الاصلى وموضع تكونه جوف الماء، وليس المراد من داخل الماء مجرد العبور من خلال المياه مع كون محله الاصلي جوف الارض سواء كان عليها ماء ام لا كمافي المعادن، وعليه فلايجب فيه الخمس اذا لم يبلغ عشرين ديناراً.

[مسألة ٢٧] العنبر اذا خرج بالغوص جرى عليه حكمه، وانْ أخذ على وجه الماء أوالساحل، ففي لحقوق حكمه له وجهان، والأحوط اللحوق. وأحوط منه اخراج خمسه وانْ لم يبلغ النصاب أيضاً[1].

واما الاستدلال برواية البزنطي المشتملة على السؤال عن نصاب الفضة والذهب بحملها على ارادة الذهب والفضة المستخرجين من البحر، فتكون دليلاً على التفصيل بين مايخرج من المعادن من البحر فيعتبر فيه نصاب الغوص، وبين غيره فيعتبر فيه نصاب المعدن، فغير تام لضعف الرواية سنداً ومتناً كما تقدّم وعدم تمامية الاستظهار المذكور على تقدير صحتها، بل ظاهرها وحدة النصاب في الغوص والمعدن، اذ مجرد عطف الذهب والفضة على الغوص لايعني تقييدهما بمايستخرج من البحر، خصوصاً مع ندرة استخراجهما من البحر خارجاً وعدم صدق الغوص عليهما بمجرد ذلك عرفاً.

[١] لاإشكال في ان العنبر الذي هونوع طيب نفيس يؤخذ من البحار ونحوه اما من جوف الماء أوعلى سطح الماء وعند الساحل، كمالا إشكال في وجوب الخمس فيه لورود التصريح به في صحيح الحلبي ولكونه غنيمة بالمعنىٰ المتقدم وقد اختلفت فتاوىٰ الاصحاب في اعتباره غوصاً فيكون فيه خمس الغوص ويعتبر فيه شروطه ونصابه كماهو ظاهر كاشف الغطاء، او معدناً كماهو المنسوب الى الشيخ المفيد(قده) فيعتبر فيه شروطه ونصابه، أو يفصل بين اخذه بالغوص ففيه خمس الغوص واخذه من سطح الماء أو الساحل ففيه خمس المعدن كماذهب اليه المحقق (قده)، او هو عنوان مستقل يجب فيه الخمس مطلقاً كماذهب اليه سيد المدارك (قده)، وذهب بعض الاعلام من المتاخرين الى التفصيل بين مايؤخذ في العنبر بالغوص فيلحقه حكمه، وبين مايؤخذ من سطح الماء أو الساحل فلايلحق بالغوص بل يجب فيه الخمس مطلقاً ولو كان اول النصاب.

ولاينبغي الإشكال في انَّ مقتضى اطلاق صحيح الحلبي هو القول الذي ذهب

اليه صاحب المدارك (قده)، فيجب فيه الخمس مطلقاً، اخرج بالغوص أم لا، بلغ قيمته ديناراً ام لا.

ودعوى: لزوم تقييده بدليل اعتبار النصاب في الغوص حين اخراجه به كماقيل[1].

مدفوعة: بماتقدم من ان دليل اعتبار النصاب في عنوان من العناوين لايقيد به إلّا اطلاق دليل الخمس الثابت في المورد بذلك العنوان لابالعنوان الاخر، ومن الواضح ان التمسك في المقام ليس باطلاق الغوص ليقال باختصاصه بمااذا بلغ ديناراً، بل باطلاق العنبر الوارد في صحيح الحلبي، وهو لم يقيد بذلك بحسب الفرض، فيكون مقتضى اطلاقه ثبوته في العنبر ولوكان اقل من دينار وانطبق عليه عنوان الغوص ايضاً، وهذا هو معنى ماتقدم من انَّ دليل العنوان المقتضي لايعارض دليل العنوان اللامقتضي.

وبهذا يظهر: وجه الضعف في التفصيل الاخير الذي ذهب اليه بعض اساتذتنا العظام(دام ظله)[2]، فانه اذا فرض تمامية الاطلاق في صحيح الحلبي لزم القول بالخمس في العنبر بلااعتبار النصاب سواء اخذ بالغوص أم لا، وان فرض عدم تمامية الاطلاق في صحيح الحلبي، وكان اثبات الخمس في العنبر بدليل الغوص أو المعدن، لزم الاقتصار في وجوب الخمس فيه على خصوص المورد الذى اخذ العنبر بالغوص أو صدق عليه عنوان المعدن، وعلى كلا التقديرين يعتبر فيه نصاب الغوص أو المعدن، فهذا التفصيل يستبطن مبنيين متهافتين.

وهكذا يتضح: ان مقتضىٰ الصناعة الاولية ماذهب اليه صاحب المدارك (قده) من الحكم بوجوب الخمس في العنبر مطلقاً كعنوان مستقل بلااشتراط اخذه بالغوص أو بغيره، وبلااعتبار نصاب الغوص أو المعدن فيه، عملاً بظاهر

١- مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الخمس، ص١٢٢.

٢- مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الخمس، ص١٢٣.

.....

صحيح الحلبي، بحيث لابد من إلحاقه بالغوص أو بالمعدن من دليل يرفع به اليد عن هذا الاطلاق.

وهذه الصناعة يمكن أنْ يذكر في قبالها احد بيانين، لو تمَّ شيء منهما تعيّن المصير الى احد الاقوال الاخرى:

البيان الاول ـ انَّ عنوان العنبر لم يرد في كلام الامام(ع) ليستفاد منه كونه موضوعاً مستقلاً لوجوب الخمس، وانما ورد في سؤال السائل، فلابد وان يحمل على احد العناوين الواردة في كلمات الامام(ع) من الغوص أو المعدن.

وفيه: ماأشرنا اليه من انَّ ورود العنوان في سؤال السائل انما يمنع عن انعقاد الظهور في الاحترازية مع احتمال ثبوت الحكم على المورد بعنوان آخر، ولايمنع عن التمسك باطلاق جواب الامام(ع)لموارد عدم انطباق عنوان الغوص أوعدم بلوغ النصاب،وهذا يعنى انه يثبت بالنتيجة تعدد العنوان لذلك الحكم بالملازمة.

البيان الثاني ـ انّ ظاهر الحصر في روايات الباب وكلمات الاصحاب انحصار مافيه الخمس في العناوين الستة المعروفة وليس منها العنبر، فلابد وان يكون الخمس فيه ايضاً من باب كونه غوصاً أو معدناً، فيكون ملحقاً باحدهما لامحالة في الشروط والنصاب المعتبر فيه.

وهذا البيان قد يناقش فيه:

تارة: بانَّ مقتضى القاعدة تقييد اطلاق الحصر والمفهوم في المقام بما يدل على ثبوت الخمس في العنبر بعنوانه المستقل، كما نفعله بلحاظ مادل على ثبوت الخمس في عنوان مطلق الفائدة أو ارباح المكاسب، وليس في المسألة اجماع تعبدي مانع عن الالتزام بثبوت الخمس في عنوان آخر.

واخرى: بانَّ صحيح الحلبي نفسه كالصريح في ان ثبوت الخمس في العنبر لايرجع الى الغوص ولا المعدن، لانه ذكره مستقلاً عن غوص اللؤلؤ وعن المعدن الذي سأل عنه السائل في سؤاله الثاني، فسياق الحصر متصل مع

السؤال عن العنبر مستقلاً في صحيحة الحلبي، فتكون الصحيحة مفسرة أو مقيدة لاطلاق الحصر لامحالة.

وبرد الاول: بانَّ مقتضى القاعدة تقييد اطلاق الحصر اذا كان العنوان الاخر وارداً في كلام الامام (ع) الذي يجعله ظاهراً في الاحترازية والدخالة بعنوانه المستقل في وجوب الخمس، واما اذا ورد في كلام السائل واجاب عليه الامام (ع) فلا دلالة فيه على حيثية ثبوت الخمس فيه، فلعله لاندراجه تحت احد العنوانين الاخرين، نعم لو ثبت اطلاق الجواب لحالة لاينطبق على العنبر فيها شرط. العنوانين وقع التعارض بينه وبين اطلاق الحصر، بعد تقييده بدليل النصاب والنتيجة بعدالتساقط عدم ثبوت خمس الغوص فيه، فانْ ثبت كونه معدناً ثبت تفصيل المحقق (قده)، والّا فلاخمس وهو قول صاحب كشف الغطاء (قده) هذا لولم نقل بتقدّم ظهور الحصر على الاطلاق المذكور إمّا لأقوائيّته اولكون دليل النصاب مقيداً لدليل الخمس في طول الأخذ بالحصر عرفاً أي لمجموعهما ولهذا لايُشك في هذا الجمع لوكانت الخطابات الثلاثة صادرة في مجلس واحد.

وبرد الثاني: مضافاً الى ماذكرناه الآن في ردّ المناقشة السابقة، انَّ ظاهر سؤال الراوي هو اعتبار العنبر والغوص من وادٍ واحد، ولهذا ساق سؤاله الاول عنهما معاً مساقاً واحداً، وقد جعلنا هذه النكتة فيما سبق قرينة على إلغاء خصوصية الاخراج بالغوص الفعلي من البحر، وانَّ المستفاد منه عرفاً هو السؤال عن الثروات النفيسة المستخرجة من البحر والتي تكون بالغوص أو الاخراج بحسب طبعهاوشأنها، وان كانت قدتخرج بنفسهاعلى السطح أو الى الساحل كالعنبر.

والتحقيق ان يقال: انَّ الصحيح في المسألة هو الحكم بثبوت الخمس في العنبر مطلقاً، سواء خرج بالغوص أم بغيره، ولكنه يشترط بلوغه نصاب الغوص بناءً على اعتباره، وذلك باحد وجهين:

الوجه الاول ـ آنْ نستظهر من صحيحة الحلبي وجمع السائل فيها بين العنبر

والغوص في سؤال واحد إلغاء الخصوصية، وكون السؤال عن امر واحد وهو مطلق الثروات البحرية النفيسة، سواء استخرج بالغوص أم بغيره، وهو المناسب مع عنوان مايخرج من البحر في صحيح عمار ايضاً، فيثبت الخمس في العنبر والغوص مطلقاً بعنوان واحد وهو مايخرج من البحر، ويكون فيه نصاب واحد لامحالة وهو نصاب الغوص، وهو الموافق مع حصر الخمس في العناوين الستة ايضاً.

الوجه الثاني ـ لوفرض انا لم نستظهر إلغاء الخصوصية، بل استظهرنا تعدد العنوان المسؤول عنه، وان جمعها السائل في كلامه بسؤال واحد مع ذلك كان مقتضى الصناعة ثبوت الخمس في العنبر سواء اخرج بالغوص ام لا تمسكاً باطلاق جواب الامام(ع) من هذه الناحية، ولاينافيه ظهور الروايات في انحصار الخمس في العناوين الستة، اذيحتمل اخذ عنوان الغوص أو المعدن بمعنى يعم العنبر ايضاً، ومعه لاموجب لرفع اليد عن هذا الاطلاق في صحيح الحلبي، بل اطلاق الصحيحة يثبت بالملازمة ارادة المعنىٰ الاوسع من الغوص، فيكون موسعاً لمنطوق روايات الحصر لامعارضاً مع مفهومه، واما اطلاقه لمادون نصاب الغوص فهو معارض مع مقتضىٰ مفهوم الحصر في لسان الروايات، النافي لوجوب الخمس فيما دون هذا المقدار بعد ضم دليل اعتبار النصاب في الغوص والمعدن اليه، فانَّ مقتضاهما نفي الخمس اذا كانت قيمة العنبر دون الدينار على كل حال، ومقتضى اطلاق جواب الامام(ع) في الصحيحة ثبوته فيه ولازمه انّ العنبرعنوان خاص للخمس غيرالعناوين المذكورة في روايات الحصر، لانَّ عنوان الغوص سواء كان بالمعنى الخاص أو العام لاينطبق على مادون النصاب بناءً على اعتباره فيه، وهذا معناه التعارض بين اطلاق روايات الحصر بعدتقييده بدليل النصاب وبين اطلاق صحيحة الحلبي، وبعد التعارض والتساقط يكون مقتضى القاعدة عدم ثبوت الخمس بالعنوان الخاص فيه على ماتقدم وجهه،

واما اذا بلغ قيمة العنبر ديناراً فصاعداً كان اطلاق الخمس فيه حجة، اذ لايحرز خروجه عن عنوان الغوص الذي هو احد العناوين الستة، فلعله ماخوذ بنحو يشمل مثل العنبر فلاعلم بسقوط هذا الاطلاق عن الحجية فيثبت الخمس في العنبرولو خرج من نفسه، وهذا معناه إلحاق العنبر بالغوص في اعتبار النصاب فقط إما للتعارض والتساقط او لما اشرنا اليه من تقدم دليل الحصر على اطلاق دليل العنبر لما دون النصاب.

نعم لو قلنا بظهور روايات الغوص في دخالة الاخراج بالغوص في موضوع الخمس كان مقتضىٰ مفهوم الحصر في الروايات نفي خمس الغوص عن العنبر الخارج من نفسه، اما مطلقاً اذا فرض العلم بعدم صدق المعدن عليه عرفاً، او اذا لم يبلغ عشرين ديناراً على الاقل اذا احتمل صدقه عليه، كما ادعاه الشيخ المفيد(قده) فيتم عندئذ التفصيل المنسوب الى المحقق(قده)، الّا انَّ مثل هذه الفرضية في غير محلها، فانه قد تقدم اننا لو لم ندع ظهور عنوان الغوص في مطلق الثروة البحرية النفيسة فلا اقل من احتمال ارادة هذا المعنى من الغوص، بمعنى انَّ عنوان الغوص صالح للحمل عليه ولو بمقتضى اطلاق فرض الخمس في صحيح الحلبي على العنبر واطلاق مايخرج من البحر في صحيح عمار، فلاوجه لرفع اليد عنهما في المقام.

وبهذا ظهر: وجه ماذكره السيد الماتن(قده) من الاحتياط في إلحاق مايؤخذ من سطح الماء أو من الساحل من العنبر بالغوص في وجوب الخمس، كماظهر انَّ وجه الاحتياط بوجوب الخمس حتى اذا لم يبلغ قيمة العنبر النصاب مبنيّ على اعتباره موضوعاً مستقلاً للخمس.

ن م بناءً على ماتقدم من ثبوت الخمس بلااستثناء المؤنة في كل ماهو ثروة ثمينة لكونه غنيمة بالمعنىٰ الخاص المتقدم واحتمال اختصاص النصاب بخصوص المخرج بالغوص وجب الخمس في المقام ايضاً على كل حال.

الحلال المختلط بالحرام

الحلال المختلط بالحرام

الخامس ـ المال الحلال المخلوط بالحرام على وجه لايتميز[1]!

---

[١] يقع البحث عن المورد الخامس لما فيه الخمس ـ وهو المال الحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه ـ من جهات عديدة:

الجهة الاولىٰ ـ في الروايات الدالة على أصل وجوب الخمس فيه، وهي عديدة.

منها ـ صحيح عمار بن مروان المتقدم. ودلالتها على ثبوت الخمس في الحلال المختلط بالحرام على وزان الخمس في العناوين الأخرى واضحة لاغبار عليها.

وقد ناقش المحقق النراقي (قده) في سندها مدعياً بانها غير موجودة في نسخة الخصال التي كانت لديه كماينقلها صاحب الوسائل، ولكن بالتأمل في كلامه يفهم انه وقع في اشتباه من ناحية تصوره انَّ صاحب الوسائل ينقلها عن الخصال بسند فيه ابن ابي عمير، كماينقل رواية ابن ابي عمير عن الخصال بسند فيه عمار بن مروان، ومن هنا انكر وجودها في الخصال، ولعل نسخة الوسائل التي كانت لديه كان فيها هذا الخلط، فجعل متن رواية عمار

بن مروان مروياً بسند ابن ابي عمير وبالعكس، والّا فالروايتان معاً موجودتان في الخصال بالسندين الذين ينقلهما صاحب الوسائل (قده) في النسخ الموجودة بايدينا، فهي متطابقة مع مافي الخصال.

ومنها ـ رواية الحسن بن زياد عن ابي عبدالله (ع) (قال: انَّ رجلاً أتى اميرالمؤمنين «ع» فقال يااميرالمؤمنين، اني اصبت مالاً لاأعرف حلاله من حرامه؟ فقال له: اخرج الخمس من ذلك المال، فانَّ الله عزّوجلّ قد رضي من ذلك المال بالخمس، واجتنب ماكان صاحبه يعلم)[1]. وفي نسخ التهذيب المطبوعة نقلت في موضع (يعمل) بدل (يعلم) ولكنه خطأ، والصحيح مافي نسخ الوسائل وما في بعض النسخ المخطوطة للتهذيب كماذكر المحشي عليه ومافي الموضع الآخر منه، وما عن المستند من حمل الرواية بقرينة (يعمل) في الذيل على من اصاب مالا من انسان آخر يرتكب الحرام كالربا بعيد عن ظاهر السؤال ولاموجب له.

ودلالتها واضحة.

ولايقال ـ لعل النظر فيها الى مايؤخذ من الغير ويحتمل حليته كله، فتكون اجنبية عن محل الكلام.

لانه يقال ـ ظاهر قوله (لااعرف حلاله عن حرامه) وجود الحرام فيه وعدم معرفته، بخلاف مااذا قال لااعرف حليته وحرمته، وكذلك قوله في الجواب (قد رضي من ذلك المال) مشعر بوجود ماليس للمالك في ذلك المال، فهي ناظرة الى المال المختلط.

الا انَّ في سندها ضعفاً من ناحية الحكم بن بهلول، بل الحسن بن زياد ايضاً مردد بين الصيقل غير الموثق والعطار الثقة بناءً على التعدد كما ان نقل علي بن جعفر في السند عن ابي همام بواسطة وعن الامام الصادق (ع) بثلاث وسائط

١ـ وسائل الشيعة، ج٦ ، ص٣٥٢، الباب ١ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ١.

.....

بعيد.

ومنها ـ مـارواه السكـوني عن ابي عبـدالله(ع) (قـال: اتى رجـل اميـرالمؤمنين، فقال: اني كسبت مالاً اغمضـت في مطالبه حلالاً وحراماً، وقـد اردت التوبة ولاادري الحلال منه والحرام وقد اختـلط عليَّ، فقال اميرالمـؤمنين«ع»: تصدّق بخمس مالك، فانَّ الله قدرضي من الاشياء بالخمس، وسائر المال لك حلال)[1].

وهي معتبرة سنداً، فقد رواها المشايخ الثلاثة[2]، ولكنَّ في نقل الصدوق(قده) (أخرج خمس مـالك) بـدل (تصدق بـخـمس مالـك) وهي اوضـح دلالة على المقصود ـعلى ماسوف يأتي البحث عن هذه الجهةـ والقضية المنقولة فيها مشابهة تماماً لما في رواية الحسن بن زياد، ولعلهما واقعة واحدة.

ومنها ـ صحيح ابن ابي‌عمير المـتقدم عن غير واحد عن ابي‌عبـدالله(ع) (الخمس على خمسة اشيـاء، على الكنوز والمعادن والغـوص والغنيـمة ونسي ابن ابي‌عمير الخامس) وقد علق عليه في الخصال: بأنَّ الخامس الذي نسيه هو المال المختلط بالحرام. ونوقش في ذلك بان هذا اجتهاد من قبل صاحب الخصال.

ويمكن ان يقال: بأنَّ الصحيحـة تثبت اجمالاً وجودخمس آخر بعنوان خاص زائداً على العناوين الاربـعة، وهذا المقدار لـو فرض امكان رفع اجمـاله ولو لعدم احـتمال كـون الخامس فقهياً ومـتشـرعياً غير الحلال المختلط بـالحـرام، أو لصحيح عمار المـتقدم ثـبت المطلـوب، وآلا كان من الحجـة الاجماليـة على ثبوت الخمس في عنوان خامس، فاذا كان دائراً بين عنوانين متباينين أو اكثر وجب الاحتياط، نعم لو احتـمل آنْ يكون الخامس مـلحقاً باحد العناوين، كالملاحة الواردة في

١ـ نفس المصدر السابق، الباب ١٠ من ابواب مايجب فيه الخمس، حديث ٤.

٢ـ بناءً على اعتبار النوفلي، لانه المستظهر من عـبارة النجاشي حيث نقل في ترجمته اتهام بعض القميين له بالغلو ثم نـفـاه عنه بقوله (ولم نجد فيما نقلناه عنـه مايدلّ على غلوه) فانَّ مـثل هذه العبارة في هـذا المقام ظاهر عرفاً في مقبولية الرجل من سائر الجهات والتي منها الوثاقة، والآ لم‌يكن فائدة في نفي الغلو عنه.

.....

بعض الروايات والملحقة بالمعدن ويكون إفراده بالذكر لخفائه لم يتم الحجة الاجمالية كمالايخفى.

ومنها ـ ماورواه الصدوق مرسلاً (قال: جاء رجل الى امير المؤمنين، فقال: ياامير المؤمنين اصبت مالاً اغمضت فيه أفلي توبة؟ قال: آتني خمسه، فأتاه بخمسه، فقال: هو لك انَّ الرجل اذا تاب تاب ماله معه).

وهي مرسلة، ويحتمل كونها رواية السكوني أو الحسن بن زياد، فان مفادها قريب من بعض ذلك المفاد، وظاهرها دفع الخمس لرفع الحرمة الثابتة في المال بقطع النظر عن الخمس لاخمس الفائدة كماقيل.

ومنها ـ معتبرة عمار عن ابي عبدالله (انه سئل عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل، قال: لاالّا انْ لايقدر على حيلة، فانْ فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت)[1].

وقد حملها جملة من الاعلام على ارادة خمس مطلق الفائدة، اذ لم يظهر من موردها افتراض وجود مال قد اختلط فيه الحرام بالحلال. ودعوى: غلبة كون مال السلطان فيه اختلاط كذلك، اجيب عليها: بانه لم يفرض ذلك في السؤال لكي يحمل عليه.

الّا انَّ الانصاف ظهور الرواية في تفريع الحكم بدفع الخمس على خصوصية المورد لامجرَّد كونه من مصاديق مطلق الفائدة والربح الذي لاربط له بالعمل عند السلطان المحظور في نفسه.

نعم يمكن دعوى: انَّ الخمس فيها لعله باعتبار انَّ المراد من الخروج في عمل السلطان هو عمل الولاية من قبل السلطان على ثغر من ثغور المسلمين لاالعمل اجيراً عند السلطان واخذ اجرة منه، فانه لايعبر عنه بمثل هذا التعبير، فالمراد

١ـ وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٥٣، الباب ١٠ من أبواب مايجب فيه الخمس، الحديث ٢.

تـولّي بعض اعـمـال الـولايـــة، فـيـحصـل مـن خـلال ذلك على غـنـيمة أو ثروات طبيعية ممايكون فيها الخمس عادة ـ كماورد ذلك في صحيحة مسمع بن عبدالملك حين ولي البحرين فحمل خمس ماحصل عليه للامام(ع) ـ فاريد بيان انَّ جواز التولية لعمل السلطان لايعني جواز ارسال الاخماس اليه ايضاً، ومع هذا الاحتمال يكون وجوب الخمس فيه مرتبطاً بمورد السؤال وهو عمل السلطان، او يكون اموال السلطان الجائر كأموال الناصبي فيجب فيه الخمس وعلىٰ كل حال يكون اجنبياً عن محل الكلام.

وهكذا يتضح: انَّ اصل وجوب اخراج الخمس من المال المختلط بالحرام يستفاد من هذه الروايات ماعدا الاخيرة منها، والصحيح منها ثلاث روايات، صحيح عمار بن مروان ومعتبرة السكوني وصحيح ابن ابي‌عمير.

الجهة الثانية ـ ادَّعىٰ المحقق النراقي(قده) وجود معارض للروايات المتقدمة لوفرض تماميّة دلالتها على وجوب اخراج الخمس.

ومايمكن جعله معارضاً طوائف ثلاث من الروايات:

الطائفة الاولىٰ ـ مادل من الروايات على جواز الشراء من السارق والظالم الغاصب كصحيح الجراح عن ابي‌عبدالله (قال: لايصلح شراء السرقة والخيانة اذا عرفت)[1].

ومعتبرة اسحق بن عمار (قال: سألته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم، قال: يشتري منه مالم يعلم انه ظلم فيه احد)[2]، ومثلها صحيحة ابي بصير[3].

وصحيح ابي‌عبيدة عن ابي‌جعفر(ع) (قال: سألته عن الرجل متّايشتري من

١ـ وسائل الشيعة، ج١٧، ص٣١٤، الباب ٨ من أبواب الغصب، الحديث ١.

٢ـ نفس المصدر السابق، الحديث ٢.

٣ـ وسائل الشيعة، ج١٢، ص٢٤٩، الباب ٣ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٤.

السلطان من إبل الصدقة وغنم الصدقة، وهو يعلم انهم ياخذون منهم اكثر من الحق الذي يجب عليهم، قال: «ع»: ماالابل الّا مثل الحنطة والشعير وغيرذلك لأباس به حتى تعرف الحرام بعينه)[1].

حيث قد يتوهم دلالتها على نفي البأس بلاخمس اذا لم يشخص الحرام بعينه وانْ علم وجوده اجمالاً فيه.

وفيه: انَّ هذه الروايات اجنبية عن محل الكلام، لانها متعرضة للشراء أو الاخذ من الغير الذي يعلم بوجود الحرام ضمن أمواله، وهي تدل على ماتقتضيه القاعدة المؤمّنة من جواز الشراء والاخذ من امواله، لحجية يده الّا اذا علم بوجود الحرام في شخص مايؤخذ منه، وهذا لاربط له بمن اجتمع عنده مال يعرف انَّ بعضه حرام.

ودعوى: اطلاق هذه الروايات لما اذا علم اجمالاً بوجود الحرام فيما يؤخذ منه، فيكون مما اجتمع عنده مال يعرف فيه الحرام اجمالاً.

مدفوعة: اولاً ـ بعدم صحة الاطلاق المذكور، اما في ماعدا الاخيرة فواضح، حيث جعلت الغاية فيه اصل المعرفة بالحرام أو وجود الظلم في ذلك المال، وهو مطلق يشمل العلم الاجمالي، واما في الاخيرة فايضاً كذلك كماحقق في رواية مسعدة بن صدقة من الاصول، فانَّ المراد منها جواز الشراء مع الشك وعدم العلم كماهو في سائر الاموال التي يحتمل فيها الحرام والحلال.

وبعبارة اخرى: المراد انَّ مجرد العلم بوجود الحرام والحلال بيد البايع أو في السوق لايوجب الاجتناب عن الكل، بل اذا عرف الحرام وشخّص في مورد متاع معين لم يجز شراؤه، فذكر معرفة الحرام بعينه لهذه الخصوصية لالاشتراط العلم التفصيلي وكفاية الشك ولو مع العلم بوجود الحرام ضمن مايشتريه من

---

١ ـ وسائل الشيعة، ج١٢، ص١٦٢، الباب ٥٢ من أبواب مايكتسب به، الحديث ٥.

المتاع في جواز الشراء.

وبعبارة ثالثة: هذا اللسان لسان التأكيد على نفي المنجزية من ناحية الشبهة والاحتمال، فلاينافي منجزية العلم الاجمالي اذا تمت شرائطه.

وثانياً ـ لوفرض مثل هذا الاطلاق تعين تقييده ورفع اليد عنه، باعتبار ماهو المتسالم عليه فقهياً ومتشرعياً من عدم صحة بيع المسروق أو المغصوب وضعاً، وعدم جواز التصرف فيه تكليفاً.

وثالثاً ـ لوفرض امكان حجية الاطلاق المذكور فغايته الاطلاق الذي يقيد بمافي روايات الباب من لزوم دفع الخمس لتطهير المال المختلط بالحرام، لكونها اخص من الاطلاق في تلك الروايات، وعموم روايات الباب لغير صورة الشراء من الغاصب لايضر بعد عدم احتمال الفرق في حرمة مال الغير بين الانتقال بالشراء أو بغيره كماهو واضح.

الطائفة الثانية ـ مادل على حلية المال المختلط بالربا اذا كان لايعرف اهله، وورثه الانسان وانه له حلال طيب، وهو باطلاقه ينفي لزوم اخراج الخمس، من قبيل صحيحة الحلبي عن ابي‌عبدالله(ع) (قال: اتى رجل أبي «ع»، فقال: إني ورثت مالا، وقد علمت انَّ صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي، وقد اعرف انَّ فيه ربا واستيقن ذلك، وليس يطيب لي حلاله لحال علمي فيه، وقد سألت فقهاء اهل العراق واهل الحجاز فقالوا لايحل اكله؟ فقال ابوجعفر«ع»: انْ كنت تعلم بأن فيه مالاً معروفاً ربا وتعرف اهله فخذ رأس مالك وردَّ ماسوى ذلك، وان كان مختلطاً فكله هنيئاً، فانَّ المال مالك واجتنب ماكان يصنع صاحبه...)[1].

وقد نقلها عن الحلبي ايضاً في الكافي بسند آخر بتعبير اوضح (لو انَّ رجلاً

١ ـ وسائل الشيعة، ج١٢، ص٤٣١، باب ٥ من أبواب الربا، حديث ٣.

.....

ورث من ابيه مالاً وقد عرف انَّ في ذلك المال ربا، ولكن قد اختلط في التجارة بغيره كان حلالاً طيباً فلياكله، وان عرف منه شيئاً انه ربا فليأخذ رأس ماله وليرد الربا) وفي الفقيه (وانْ عرف شيئاً معزولاً انه ربا فلياخذ رأس ماله وليرد الربا) وقد تصورهما صاحب الوسائل (قده) روايتين، وقد نقل أبي ربيع الشامي بسند معتبر نفس الواقعة عن ابي عبدالله (ع) نقلاً عن ابيه (ع).

وميزة هذه الطائفة انها واردة فيمن اجتمع عنده المال المختلط بالحرام بالارث، وهو نفس موضوع روايات الباب، فيقع التعارض فيما بينها.

وقد اجيب عن ذلك: بأن هذه الروايات متروكة لم يعمل بها من الاصحاب الّا ابن الجنيد، وهي مخالفة للادلة العقلية والنقلية الدالة على تحريم اكل مال الغير.

والاولى الجواب: أولاً ـ بانَّ ظاهر هذه الروايات ليس باكثر من عدم المحذور فيما اذا لم يعرف المال الربوي الحرام وان كان يعلم بانَّ المورث كان يرابي، فانَّ هذا المقدار لايجعل التركة حراماً ـ ولو اجمالاً ـ كلما احتمل انه بتمامه ملكه، كماهو مقتضى يده عليها، اما لدفعه للربا الذي كان عليه، أو لجهله بالحكم بناءً على انَّ الجاهل بحرمة الربا لا تشتغل ذمته به بعد التوبة، كمادلت على ذلك روايات عديدة ومنها نفس هذه الطائفة، بل ذكر هذه الواقعة ضمن بيان ذلك الحكم بنفسه قديكون قرينة على ارادة جهل المورث بالحرمة أو احتماله على الاقل، كما ذكره بعض الاصحاب، فيكون التركة بمقتضى اليد كلها للميت، فتنتقل الى الوارث على القاعدة الّا اذا شخّص الربا في عين خارجية وبناءً عليه تكون هذه الطائفة اجنبية عن محل الكلام، كما انَّ مفادها يكون على طبق القاعدة.

وثانياً ـ لو فرض التنزّل عما ذكر مع ذلك قلنا انَّ هذه الطائفة لو فرض العمل

بهـا فبـاعتبـارها واردة في خصـوص باب الربـا والتسـهيـل فيه تـكون مـقيدة لاطلاقات روايات الباب الواردة في مطلق الحلال المختلط بالحرام، بـل تكون حاكمة عليهـا ورافعة لموضوعـها حقيقـة في خصوص باب الربا، لانها تدل على عدم الحرمة وانَّ المال كله حلال للوارث وانْ كان بعضه حراماً على المورث أو ذمته مشـغولـة بمقداره، فلايكـون من موارد المختلط بـالحرام حقيقـة، واما موارد الاختلاط بالحـرام فـتبقىٰ مشـمـولة للحكـم بوجوب اخراج الخمس مـن اجل التطهير والتخلص عن الحرام.

ومما يمـكن جعله من روايات هذه الطائفة موثقة سماعة (فيمن أصاب مالاً من عمل بني امية، وهو يتصدق منه، ويصل منه قرابته، ويحج ليغفر له ماا كتسب، ويـقول ان الحسـنات يـذهبن السيـئـات؟ فقـال ابوعبدالله«ع»: انَّ الخطيـئة لا نكفّـر الخطيـئة، وانَّ الحسـنة تحبط الخطيئـة، ثم قال: ان كـان خلط الحرام حلالاً فاخـتلطا جميـعاً فلم يعرف الحرام مـن الحلال فلاباس)[1] الّا انَّ دلالتها على نفي الخـمس غير واضحة؛ خصوصـاً مع ماافترض في صـدرها من التصدّق وفعل الحسنات، فكأنَّ تمام النظر فيها الى تصحيح الحسنات واعمال البرّ التي يقوم بها مـن تـلك الاموال، فتـكـون صحيحـة اذا كـان لايعلم بحرمـة شخص ذلك المال ولو من بـاب حجية يده، فـليست الرواية متعرضة لكيفية التخلص عن الحرام الموجود ضمن المال.

الطائفة الثالثة ـ وتتمثل في رواية واحدة، وهـي مرسلة حماد المعروفـة المتقدمة، فانّ الوارد فيها (الخمس من خمسة اشـياء من الغنائم ومن الغوص والكنوز ومن المعادن والملاحـة)، حيث يـقال انَّ مقتضى مفهـوم الحصر فيها نفي الخمس في المختلط بالحرام.

١ـ وسائل الشيعة، ج١٢، ص٥٩، باب ٤ من أبواب مايكتسب به، حديث ٢.

.....

وفيه: اولاً ـ ضعف سند الرواية بالارسال رغم شهرتها على ماتقدم.
وثانياً ـ انَّ عنوان الملاحة الوارد فيها راجع الى المعدن عرفاً، ولتصريح صحيحة محمَّد بن مسلم المتقدمة بذلك وقد ورد فيها: (سألت اباجعفر«ع» عن الملاحة؟ فقال: وماالملاحة؟ فقلت: ارض سبخة مالحة يجتمع فيها الماء فيصير ملحا، فقال: هذا المعدن فيه الخمس: فقلت: والكبريت والنفط يخرج من الارض؟ فقال: هذا واشباهه فيه الخمس). فتكون هذه الصحيحة صريحة في رجوع عنوان الملاحة الى المعدن، فاذا كان هناك عنوان خامس للخمس فلابد وانْ يكون غيرها، وبذلك ترتفع المعارضة مع روايات فرض الخمس في المال المختلط.
وثالثاً ـ لوقطع النظر عن الصحيحة مع ذلك كان مقتضى القاعدة تقييد اطلاق الحصر في المرسلة بروايات الباب، لصراحتها في ثبوت الخمس في عنوان الحلال المختلط بالحرام، فيجمع بينهما ـ خصوصاً بعد تصريح كل منهما بثبوت الخمس في خمسة عناوين ـ امّا بالتقييد، أو بحمل الملاحة على انه بيان مصداق للمعدن وانَّ الخامس هو المال المختلط، أو بحمل المقسم في المرسلة على الخمس المجعول على المال العائد بتمامه الى الشخص، أي مايكون فائدة شخصية مملوكة له، بخلاف روايات المقام فهي تنظر الى مطلق المال الاعم مما يكون له أو مختلطاً بينه وبين غيره.
وهكذا يتضح عدم تمامية شيء مماتوهم معارضته مع روايات الباب.
الجهة الثالثة ـ انَّ الخمس في المقام هل يكون نفس الخمس في العناوين الاخرىٰ الذي يرجع الى اهل البيت(ع)، أو انه مجرد تصدق بالخمس، والفرق بينهما من ناحيتين:
الاولى ـ من حيث المصرف، فانَّ الخمس كفريضة خاصة في قبال الزكاة، له مالك معين ومصرف معين يختلف عن الصدقة ذكرته آية الخمس

على ماسوف يأتي في مبحث مصرف الخمس.

الثانية ـ من حيث سنخ التعلق والحكم، فانَّ الخمس الفريضة حكم وضعي يتعلق بعين المال ويترتب عليه حكم تكليفي بوجوب دفعه الى صاحبه، بينما الامر بالتصدق بخمس المال ليس اكثر من حكم تكليفي بالتصدق بخمس المال مع بقاء المال المختلط على ماهو عليه من الاختلاط والشركة بين المالك والغير، نعم بعد التصدق يحل المال كله للمالك كما يمكن آنْ يكون مجرد ارشاد الى مطهرية التصدق بالخمس من دون ايجاب التصدق تكليفاً نفسياً بل هو وجوب غيري لمجرد التخلص عن الحرام.

فيقع البحث في انَّ اخراج الخمس في المقام بأى من المعنيين.

ولاإشكال في انَّ مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن روايات الباب بقاء المال المختلط على الاشتراك بين صاحب الحلال والحرام، كما انَّ حكمه التكليفي وجوب التصدق بالحرام عن مالكه باعتباره مجهول المالك، فانَّ اخبار اللقطة ومجهول المالك يستفاد منها لزوم التصدق عن المالك في المال الذي لايعرف صاحبه ولايمكن تعريفه، إمّا مطلقاً أو باذن الحاكم الشرعي، وهي وانْ كانت عمدتها واردة في المال المعين خارجاً الّا انَّ العرف والارتكاز الفقهي يلغيان هذه الخصوصية، فيستفاد منها لزوم التصدق كذلك في مطلق المال المجهول الذي لايمكن معرفة صاحبه، خصوصاً اذا لاحظنا انّ بعضها تأمر ببيع المال والتصدق بثمنه عن صاحبه الدال على عدم الخصوصية في العين فضلاً عن تشخّصها، فاللازم في المقام التصدق ايضاً لولاروايات الباب ولو بالمصالحة مع المتصدق عليه، نعم لايجب التصدق بأكثر من المقدار المتيقن وجوده من الحرام ضمن المال اذا كان الدوران بين الاقل والاكثر وكان المال كله تحت يده، لحجية يده على الملك في الزائد على المقدار الاقل المتيقن، فانَّ حجية اليد ثابتة عقلائياً في اموال الانسان نفسه ايضاً اذا شك في كونها للغير،

ويشهد عليه صحيح جميل بن صالح، قال: قلت لابي عبدالله(ع) في حديث (قلت: فرجل وجد في صندوقه ديناراً، قال: يدخل احد يده في صندوق غيره أو يضع فيه شيئاً، قلت: لا، قال: فهو له)[1].

فلابد من ملاحظة روايات الباب لنرىٰ مايستفاد منها خلافاً لمقتضىٰ القاعدة المذكورة، وعلى هذا الاساس نقول: يمكن اَنْ نستظهر من صحيحة عمار بن مروان ثبوت الخمس في المال المختلط على حدّ ثبوته في العناوين الاخرى من كلتا الناحيتين المتقدمتين، وهذا يعني انقلاب المال بمجرد الاختلاط بالحرام الى الاشتراك بين المالك وصاحب الخمس، ويكون مصرفه ايضاً هو مصرف فريضة الخمس، وذلك باحدى نكتتين:

١ـ ظهور وحدة السياق وعطف المال المختلط بالحرام على العناوين الاربعة الاخرى، وفرض الخمس فيها جمعاً في انَّ حكم الخمس مجعول فيها جميعاً بنحو واحد، وحيث انَّ المجعول في العناوين الاخرى قد ثبت بآية الخمس وغيرها أنها على نحو ملك الجهة الخاصة والمصرف الخاص، فكذلك المجعول في المال المختلط بالحرام.

٢ـ ظهور عنوان الخمس في الفريضة الخاصة المجعولة في قبال الزكاة والمركوزة في اذهان المتشرعة، اما بدعوى ثبوت الحقيقة الشرعية، أو للمعهودية وانصراف اطلاق اللفظ اليه بعد وضوح عدم ارادة المعنىٰ اللغوي منها في المقام وهو الكسر المعين جزماً، فانَّ أي حكم اخر غير فريضة الخمس ليس معهوداً ولامأنوساً متشرعياً وفقهياً كواجب مالي كماهو واضح.

لايقال ـ هذا الظهور بكلا تقريبيه فرع عدم وجود قرينة مانعة عنها دالة على انَّ النظر في هذه الصحيحة الى أصل لزوم اخراج الخمس من المال دون نظر الى

١ـ وسائل الشيعة، ج١٧، ص٣٥٣، باب ٣ من أبواب اللقطة، حديث ١.

.....

المصرف ولاكيفية التعلق، وتلك القرينة هي فرض المال مختلطاً بالحرام الصريح في عدم تملك الانسان لتمام المال، وارتكازية انَّ فريضة الخمس المعهودة انما يكون تعلقها في طول الملك والاستغنام.

فانه يقال ـ مرتبة من الاستغنام ومعنى من معانيه ثابت عرفاً في المال المختلط بالحرام ايضاً من ناحية كونه تحت استيلائه واصابته وفي حوزته بعد ان كان لايعرف له صاحب معين، فان هذه الخصوصية كأنها تحقق نحو استحقاق للمال او للتصرف فيه كمافي اللقطة، وهذا يعني انَّ ارتكازية كون الخمس في طول الملك والاستغنام محفوظ في هذا السياق ولو بنحو من التوسعة والعناية، فيكون ظهور الصحيحة في فرض الخمس بالمعنى المعهود للجهة الخاصة المذكورة في آية الخمس وغيرها محفوظاً ايضاً. هذا مضافاً الىٰ أن المال المجهول مالكه حيث يرجع الىٰ الامام الذي هو ولي الخمس ايضاً كان انتقال خمس المال المختلط الىٰ الامام كما في سائر موارد الخمس مناسباً جدّاً بل قد صرّح بذلك في بعض روايات هذا الخمس علىٰ ماسوف يأتى.

وفي قبال هذا الاستظهار توجد دعويان:

الدعوى الاولى ـ ماذهب اليه صاحب المدارك [1] (قده) من وجوب التصدق في المقام ايضاً، اما بحمل الخمس في صحيحة عمار على ذلك بقرينة ماورد في معتبرة السكوني من الامر بالتصدق صريحاً زائداً على روايات لزوم التصدق في مجهول المالك، أو باعتبار اعراض المشهور وعدم العمل بهذه الصحيحة، حيث لم يفت قدماء الاصحاب بمضمونها، بل لاعين ولااثر لها في كتبهم، وانما اختص بنقلها الصدوق (قده) في الخصال دون الفقيه المعدّ لما يفتي به من الروايات.

---

١ ـ مدارك الأحكام، ص٣٣٩، الطبعة الحجرية.

.....

وهذه الدعوى غير تامة: لانَّ معتبرة السكوني غير منافية مع مافي صحيح عمار، إما باعتبار انّ التصدق عنوان أعم يشمل الخمس في نفسه وليس من قبيل عنوان الزكاة المقابل له، أو باعتبار التعبير في ذيلها (انَّ الله قد رضي من الاشياء بالخمس) الظاهر في النظر الى الخمس المفروض من قبل الله سبحانه وتعالى، أو باعتبار عدم ذكر التصدّق في نقل الصدوق، حيث نقل الرواية بلسان (اخرج خمسه) ولا أقل من التهافت في متن الحديث. واما روايات التصدق بالمال المجهول مالكه فهي اعم من مورد الصحيحة، بل واردة في المال المعين لاالمخلوط، فعلى فرض استفادة الاطلاق منها بإلغاء خصوصية المورد فهي قابلة للتقييد بغير مورد الاختلاط، بل سوف يأتي انها غير منافية مع روايات الباب. واما اعراض الاصحاب عنها فغير ثابت، فان مجرد عدم ورود ذكرهافي الكتب الاربعة ليس دليلاً على ذلك، خصوصاً مع ذكرها للروايات الاخرى المؤكدة لنفس مضمونها كروايتي الحسن بن زياد والسكوني ومرسلة الصدوق، بل يظهر من كلام الصدوق في ذيل صحيحة ابن ابي عميرافتاؤه بمضمون هذه الرواية ايضاً.

الدعوى الثانية ـ ماشار اليه المحقق الهمداني[1] (قده) من انَّ مقتضى الصناعة هو الجمع بين الصحيحة والمعتبرة بالتخيير، وانه كمايصح اخراج الخمس لتطهير المال يصح التصدق به لذلك، لانَّ الصحيحة لا تدل على اكثر من لزوم دفع الخمس لتحليل المال، كما انَّ المعتبرة تدل على لزوم التصدق في مقام تحليل المال، ولامانع من ثبوت كلا المفادين، لانهما لايدلان على الحصر أو لزوم ذلك تعييناً، امّا الصحيحة فلعدم الامر فيها، واما المعتبرة فلكون امرها في مورد توهم الحظر والحرمة، فلايستفاد منها اكثر من الارشاد الى مطهرية التصدق

١ـ مصباح الفقيه، كتاب الخمس، ص١٣٨.

بالخمس، ولـو فرضت الدلالـة على الحصر والتـعيين رفعت الـيد عنها بصـراحة الدليل الاخر الدال على تحقـق التطهير بدفع الخمس الى اصحـابه أو بالتصدق به والمصالحة مع المـتصدق عليه اجـمالاً كماتدل عليه روايات التصدق بمجهول المالك، فيثبت التخيير بين دفع الخمس والتصدق.

وفيه: اولا ـ مـاتقدم مـن ظـهور الصحـيحة في ثـبوت الخمس في المقـام على حدّ ثـبوته في سائر الموارد، أي انـه حكـم وضعي بملكـية اصـحاب الخمس لخمس المـال المخـتلط، فهـي لا تـدل على وجـوب دفع الخمس لـكـي يحمل على الامر التخييـري، وانما تدل على حكم وضعي بملكية صاحب الخمس له، والاحكام الوضعية لايعقل فيها التخيير.

وثانياً ـ ماتـقدم من انَّ معتـبرة السكوني ليسـت منافية مع ثبوت الخمس المعهود في المال، بل مؤكدة لـه بقرينة الـتعليل الوارد فيها، ففادها نفس مفاد صحيحة عمار بن مروان.

لا يقـال ـ انّ ارتكازية وجوب التصدق باللقطة والمال المجهول مالكه يؤدي الى اَنْ يكون السؤال والجواب عن الحلال المختلط بالحرام وكيفية تطهيره والتخلص منه مسوقاً لـتحديـد مايجـب اَنْ يتصدق به، فكـأنَّ اصل التصدق مفـروغ عنه والسؤال عن مـقداره فقط، فلايـنعقـد لهذه الروايات ظـهور في اكثر من تحـديد المقدار الذي يجب دفعه والـتصدّق به في الخمس، ويكون المراد به مجرد الكسر المعين لاالفريضة، كما انَّ المراد من قـوله في ذيل المعتبرة (انَّ الله قد رضي من الاشـياء بالخمس) بيان الـنسـبة والكسر الذي فرضـه الله على الغنيمة لانفس الفريضة، ويكون الـتعليل صحيحـاً ايضاً من ناحية التشـابه بين الحكم المعلّل والتعليل في نسبة الخمس.

فانه يقـال ـ **اولاً** ـ لـوفرض مثـل هـذا الارتـكاز فهـو قـد يـوجب اجمال مـعتـبرة السكوني لاصـحيحة عـمار بن مروان التي لم يقع فيها السؤال عن المال المختلط

.....

بالحرام، وانما تصدّى الامام(ع) ابتداءً لبيان مافيه فريضة الخمس من الغنائم والمعادن ومايخرج من البحر والكنوز والحلال المختلط بالحرام.

وثانياً ـ منع الارتكاز المذكور، خصوصاً في المال المجهول مالكه ومقداره، والذي يحتاج الىٰ تشخيصه في المرتبة السابقة ولومن قبل ولي المال الطولي وهو الامام بعد فرض الجهل المطلق بالمالك، بل ظاهر صحيح يونس بن عبدالرحمن وصحيح داود بن ابي يزيد[1] انَّ المال المجهول الذي لايمكن معرفة صاحبه يعود الى الامام ويكون التصدق منوطاً باذنه.

وبهذا يعرف انَّ روايات مجهول المالك تكون مؤكدة لمافي المقام من الروايات الدالة على وجوب الخمس في الحرام بعد الاختلاط وعدم معرفة صاحبه، لانها تدل ايضاً على رجوعه الى الامام، فيكون حاله حال سائر مايعود الى الامام بوصفه وليا عاماً علىٰ مثل هذه الاموال وقد حدّد مقداره بالخمس بمقتضى روايات الباب.

وهكذا يتضح: انَّ ماذهب اليه المشهور في المقام هو الاوفق بالصناعة.

الجهة الرابعة ـ هل الموضوع لهذا الخمس مجرد الاختلاط الخارجي للحرام بالحلال أو عدم امكان التميز ولو لم يكن اختلاط. وبين العنوانين عموم من وجه،أو الميزان الاختلاط المستوجب لوحدة المال والاشاعة فيها، كمافي اختلاط المايعات بعضها بالبعض أو الحنطة بالحنطة؟

قد يقال ـ انَّ ظاهر صحيح عمار اشتراط الاختلاط الخارجي، حيث اضيف فيه الاختلاط الى المال نفسه، بينما ظاهر معتبرة السكوني الاختلاط الذهني المساوق مع عدم التميز، حيث اضيف الاختلاط فيها الى المالك فقال: (اختلط عليَّ) وهو يصدق حتى مع عدم اختلاط خارجي للمال، بل قوله فيها

١ـ وسائل الشيعة، ج١٧، ص٣٥٧، باب ٧ من أبواب اللقطة، حديث ٢،١.

.....

(لااعـرف الحـلال من الحرام) ايضاً ظاهـر في عـدم التميز سواء كان اختلاط خارجي أم لا، وهو مقـتضى اطـلاق رواية الحسن بن زياد أيضـاً، وعنـدئذٍ قد يقال: بأنَّ مقتضى القاعدة مع احراز وحدة الجعل اشتراط كلا القيدين، ومع احتمال التعدد كفاية كل واحد منهما.

ويظهـر من عبارة صاحـب الحدائق[1] في هذه المسألة اشتـراط الاختـلاط بنحو الاشاعة، حيث ميّز بين مورد روايات الباب وروايات التصدق بمجهول المالك بافتراض الاختلاط في المال بنحو الاشاعة في كل درهم درهم منه.

وظاهر السيد الماتن (قـده) في المقام اعتبار مطلق الاختلاط وعدم التميز، حيث فسر الاختلاط بالحرام به سـواء كـان اختلاط في الخارج ام لم يكن، كما اذا وضع ديناراً حراماً في صنـدوق وآخر حلالاً في صندوق آخر ثم جهل الصندوق الذي وضع فيه الحرام، هل هو هذا الصندوق أو ذاك من دون وقوع اختلاط في الخارج أصلاً.

وهذا هو الصحيح، لانَّ عنـوان الاختلاط في صحيح عمـار وانْ فرض ظهوره الاولي في الاختلاط الخارجي، الّا انه يفـهم منه عرفاً وارتكازاً ماينشأ منه من عدم التميز والاختـلاط الـذهني، فيكون ملـحوظاً بنحـو المعرفية الى ذلـك، لانه المهم في المقـام، والا فلو فـرض الاختلاط خارجـاً مع امكـان التميز وتشخيص مايعود للغير لم تكن مشكلة ولا محذور في معرفة الحرام واجراء حكمه عليه.

واما الاختلاط بنـحو الاشاعة بالخصـوص فلا دليل علىٰ اعتباره بل مـقتضىٰ اطلاق روايات الباب نفي لزومـه، فـيعم الحكم موارد الاخـتـلاط بين الاموال المتعـددة المتـمايزة فيما بـينها، كـاختلاط الدنانير أو الـدراهم أو الكتب بـعضها بالبعض، بل لعل اغلب موارد الاختلاط من ذلك.

١ـ الحدائق الناضرة، ج١٢، ص٣٦٥.

مع الجهل بصاحبه وبمقداره، فيحل باخراج خمسه[1].

لايقال ـ ظاهر معتبرة السكوني (اني اصبت مالاً اغمضت في مطالبه... الخ) انَّ هناك مالاواحداً فيه الحرام والحلال، فيكون ظاهراً في الاشاعة.

فانه يقال ـ اولاً ـ عنوان المال يشمل القليل والكثير، فيصدق على مجموع مااستحصله من الاموال انه اصاب مالااغمض في مطالبه، فلاظهور فيها في اشتراط الاشاعة والوحدة الخارجية للمال.

وثانياً ـ لوفرض عدم اطلاقها كفى الاطلاق في صحيح عمار بن مروان.

وثالثاً ـ انَّ الارتكاز والفهم العرفي يلغي خصوصية الاشاعة والوحدة الخارجية للمال لو فرض ورودها في مورد بعض الروايات، لوضوح انَّ ماهو المهم من المحذور الذي يراد التخلص عنه هو عدم تميز الحرام ومعرفته خارجاً ليدفع الى صاحبه أو وليه أو يتصدق به عنه سواء كان على نحو الاشاعة أم لا.

[١] الجهة الخامسة ـ يشترط في ثبوت هذا الخمس الجهل بصاحب المال وبمقداره، اما الجهل بصاحب المال فلأنه مفروض في تمام روايات الباب، اما الصحيحة فلورود هذه القيد فيها بقوله (اذا لم يعرف صاحبه)، ومثلها رواية الحسن بن زياد حيث ورد في ذيلها (واجتنب ماكان صاحبه يعلم)، واما معتبرة السكوني ورواية الحسن بن زياد فلأنَّ فرض الاغماض في مطالب المال وعدم معرفة الحرام منه والحلال مساوق عرفاً لذلك، ولو فرض اطلاقه قُيّد لامحالة بمافي صحيح عمار بن مروان ورواية الحسن، باعتبار دلالتهما على شرطية الجهل بالمالك، هذا مضافاً الى وضوح وارتكازية لزوم ايصال المال الى صاحبه اذا كان معلوماً، المانع عن انعقاد الاطلاق في شيء من الروايات ولو فرض عدم التصريح بذلك فيه.

ثم انَّ عدم شمول هذا الخمس لموارد العلم التفصيلي بالمالك واضح، واما عدم شموله لموارد العلم الاجمالي بنحو الشبهة المحصورة ـ أي بنحو يمكن ايصال المال اليه ـ فمبني على استظهار النكتة المذكورة لهذا الحكم ـ وسوف يأتي البحث عن

.....

مقدارهـا ـ لاعلى اساس التمسك باطلاق (لم يعرف صاحبه) لموارد العلم الاجمالي، اذلااطلاق له كذلك، لظهور المعرفة في التشخيص والتعيين، بل لو أُريد به مطلق العلم فلابد أنْ يراد به التعيين والتشخيص ايضاً، والاّ خرج تمام موارد المال المختلط بالحرام، حيث يعلم اجمالاً بوجود صاحب للحرام فيها ولو بنحو الشبهة غير المحصورة، والا لم يكن حراماً كماهو واضح.

واما الجهل بالمقدار فمراد الماتن(قده) منه هنا ـ على مايظهر مما سيصرح به في مسألة قادمة وهو ظاهر عبارته هنا ايضاً ـ عدم العلم بمقداره تفصيلاً، سواء علم اجمالاً بكونه اكثر من الخمس أو اقل منه ام لم يعلم ذلك. والاحتمالات في ذلك ثلاثة:

الاول ـ عدم اشتراط الجهل بالمقدار اصلا، كماهو مختار صاحب الحدائق(قده).

الثاني ـ اشتراط عدم العلم التفصيلي بالمقدار، وهو مختار السيدالماتن(قده).

الثالث ـ اشتراط الجهل المطلق، بمعنى عدم العلم تفصيلاً ولا اجمالاً بكون الحرام اقل من الخمس أو اكثر منه، وهو مختار جملة من المحشين على العروة.

ومدرك الاول، التمسك باطلاق اخبار الباب، خصوصاً صحيحة عمار بن مروان، حيث ورد عنوان الاختلاط ابتداءً في كلام الامام من دون فرض الاغماض فيما اكتسب من الحلال الوارد في معتبرة السكوني الذي قد يستظهر منه عدم العلم التفصيلي بمقدار الحرام، كما انها متصدية لبيان شرط الاختلاط من حيث عدم معرفة صاحب المال، فلو كان عدم معرفة المقدار شرطاً ايضاً في ثبوت الخمس لذكره كما ذكر الشرط الاول، وقد افاد صاحب الحدائق هنا بعد تمسكه بهذا الاطلاق أنَّ اخبار التصدق بمجهول المالك أيضاً غير شاملة لموارد الاختلاط، لورودها في المال المتميِّز، والتعدي منه الىٰ المختلط لاموجب له.

ومدرك الثاني، استظهار اختصاص أو انصراف اخبار الباب الى الاختلاط في المقدار ايضاً، أي الاختلاط المطلق كمًّا وكيفاً، بحيث يحتاج الى تحديد مقدار ماللغير من قبل المالك أو وليه وهو الشارع، فلايشمل فرض العلم التفصيلي بمقدار الحرام، بل يجب التصدق به بناء على القول به في مجهول المالك، وذلك لشمول اخبار التصدق لموارد العلم بالمقدار وانْ فرض الاختلاط وعدم التميز، خصوصاً مثل صحيح يونس الآمرة بالبيع والتصدق بثمنه الدال على إلغاء خصوصية عين المال في مقام التصدق، وانما المهم ماليته وقيمته، والمفروض تعينها مع الاختلاط ايضاً.

وبعبارة اخرى: مجرد الامر بالتصدق بالمال المتميز الراجع الى المالك المجهول وان كان لايوجب التعدّي الى المال المختلط وان كان مقداره معلوماً تفصيلاً، لانَّ حيثية الاختلاط تحتاج الى الولاية لتشخيص ماللغير وتمييزه عن غيره، وهذه نكتة مفرّقة عرفاً، الّا انَّ المستفاد من مثل صحيح يونس اعطاء هذه الولاية بل الاكثر منها الى المتصدق، حيث دل علىٰ جواز تبديله وبيعه والتصدق بثمنه، فهو يدل على كفاية التصدق بماليّته، فيكون التعدي صحيحاً حيث لايبقى للتمييز دخل في هذا الحكم اذا كانت ماليته معلومة.

ومدرك الثالث يمكن اَنْ يكون احد وجهين:

الاول ـ استظهار ذلك من التعبير الوارد في ذيل معتبرة السكوني (فانَّ الله قد رضي من الاشياء بالخمس) حيث يدل على انَّ الجهل بمقدار الحرام يكون بنحو بحيث يحتاج اخذ الخمس منه الى المراضاة والمصالحة في مقام التقسيم بين ولي المال وبين المالك، وهو مساوق مع الجهل بالمقدار وتردده بين مقدار الخمس أو اكثر أو اقل، والّا كان هبة لامصالحة ومراضاة.

وهذا الوجه غاية مايقتضيه عدم الاطلاق في المعتبرة، ولايثبت المفهوم بنحو يمكن اَنْ نقيد به اطلاق الصحيحة، اللهم الا اَنْ يمنع من انعقاد الاطلاق من

هذه النـاحيـة في الصحيـحة ايضـاً، لكونها بصدد بـيان مافيه الخـمس مع قطع النظر عن تفـاصيل كل قسم مـنه، وهو بعيـد بعد كونها مـتصدية لبيان الشرط الاول وهو الجهل بالمالك.

الثاني ـ انَّ ظاهـر هـذه الروايات بقـرائـن لفظية في ألسنتهـا أو لبية وارتكـازية محفوفة بها الامـتنان على المالك بـتطهير ماله وتخليصه من الحرام المختلط به، كما انهـا بصدد حفظ حـق الـغير من خـلال الـتصدق أو دفعـه لـلامام بـعـد تحديد مقداره في الخمس، وعنـدئذ يقال: بأنَّ المـرتكز في موارد من هـذا القبيل عرفاً آنْ يكون المقدار مجهولاً لامعلوماً، والاّ لم يكن يحتاج الى تحديد، كما انَّ المرتكز في مقام التحـديد آنْ يكون المقـدار المحدد مما يحتمـل انطباقه على المال المختلط، والاّ فلوفرض العلم بانَّ ماللغير لايتجاوز عشر المال مثلاً لم يكن من الانصاف تكليف الانسـان بدفع خمسه تعـبدا، وأي منّة في ذلك عليه؟ وكذلك العكس فلوكان يعلم بـانَّ الحرام اكثر من نصف المال فأيّ حفظ لحق الغير بأخذ خمس المال؟ وعليـه فـلاينعقـد لهـذه الروايات ظهور في اكثر مـن موارد احتمال بـلوغ الحرام لمـقدار الخـمس، وعدم الـعـلم بـزيادتـه اجمالاً أو نـقـيصتـه كذلـك عن الخمس، فضلاً عما اذا كان مقداره معلوماً تفصيلاً.

وهذا الوجه تام في نفسه، الا انه يبقىٰ في المقام تعليقان:

التعليق الاول ـ انَّ ظاهـر روايـات التخميس مطهـرية دفع الخمس لسائر المال ـ كـحكم وضـعي على ماسـوف نـبينـه ـ وبعد فـرض اعـمال النـكتة والمـناسبة المـذكورة في هذا الوجه، غايـة مايقتضي ذلك هو رفـع اليد عن اطلاق الحكم في مورد العـلم تفصيـلاً أو اجمالاً بكـون الحرام اقل من الخـمس، فلايجب فـيه الخمس، واما كل مورد يحتمـل فيه انطباق الحرام المختـلط على الخمس المدفوع في سبيل التطهير فيـبقى مشمولاً له، بأن يدفع الخـمس اولاثم يدفع خمس الباقي اذا كان يعلم بـبقاء شيء من الحـرام فيه وهكذا، او يـدفع المقدار المتيقن من

المقدار المعلوم اجمالاً زيادته على الخمس أولاً في رد المظالم أو في مصرف الخمس نفسه ـ اذا لم نحتمل الفرق كماهو الصحيح ـ ثم يدفع الخمس، لانه عندئذٍ يكون الحرام الباقي فيه مما يحتمل انطباقه على الخمس، فيكون دفعه مطهراً واقعياً لسائر المال، فان الارتكاز المذكور في هذا الوجه لايقتضي اخراج هذه الصورة عن اطلاق مطهرية دفع الخمس لسائر المال كلما احتمل انطباق الحرام الباقي عليه، فنحن هنا نواجه اطلاقاً نريد رفع اليد عنه، ولاموجب له في مثل هذه الصورة، خصوصاً مع وضوح عدم دخل قلة الحرام وكثرته في مطهرية الخمس عرفاً، ولهذا اضطر مثل السيدالماتن (قده) الى الالتزام بالمطهرية التعبدية في الجميع.

التعليق الثاني ـ المستفاد من رواية داود بن ابي يزيد ـ وهي معتبرة بسند الصدوق، لانه ينقلها عن الحجال عن داود بن ابي يزيد، وطريقه في المشيخة الى داود طريق صحيح ينتهي الى الحجال عن داود بن ابي يزيد، فيكون ظاهراً في شمول كل رواية ينقلها في الفقيه عن الحجال عنه، بل من يتتبع الفقيه يجد انه لاينقل عنه ابتداءً الّا في مورد واحد، بحيث لايحتمل أنْ يريد بطريقه في المشيخة اليه شخص تلك الرواية فقط ـ انَّ المال المجهول مالكه كالمال الذي لاوارث له وكالخمس والانفال يرجع الى الامام بماهو امام وولى امر، ولعل ظاهر صحيح يونس هو ذلك ايضاً.

وحينئذٍ لايبقى فرق بين موارد مجهول المالك المتميز والمختلط من حيث رجوعه جميعاً الى الامام، ويكون مفاد روايات التحديد بالخمس بيان مايرضى به الشارع في مقام تحديد مايعود اليه في كل مورد يحتمل انطباق الحرام المجهول مقداره عليه، وبناءً عليه كلما علم تفصيلاً مقدار المال الراجع الى الغير لابد من دفعه كاملاً الى الامام، وكلما علم اجمالاً كونه اقل من الخمس وكان يمكنه في مقام تفريغ ذمته الاقتصار على المتيقن ولو لحجية قاعدة اليد في سائر

المـال امكنه الاكتفـاء بـدفعه للامام، وكلما عـلم اجمالاً كونه اكثر من الخمس لابد من تخـميس المال اكثر من مـرة او دفع المتيقن زيادتـه عليـه الى الامام، وهـو يرجع ويعود في تمـام الصـور الى الامام، وانما الفرق في كيـفـية التحديد، ويكون مفاد روايـات الباب لزوم دفع الخـمس بنحو يحتـمل كونه تمام الحرام الباقي في المال المختلط لكي يطهر المال الخارجي لصاحبه.

لايقال ـ على هذا فأيّ فائدة في تحديد مقدار الخمس في روايات الخمس؟

فانه يقال ـ فائدتـه حصول التـحليل الـواقعي لسـائر المال كلما احـتمل انطباق الحرام الواقعي على الخـمس، لانَّ ولي الحرام بـل مالكه قدرضي بذلـك بحكم هـذه الـروايات، بخلاف موارد دفـع الـقـدر المتيقن الى الامـام، فـانَّ التحليل الواقعي غير حاصل فيها، فـلو علم بعد ذلك بزيادة الحرام في امواله على المقدار المتيقن وجب دفعه ايضاً.

لايقال ـ على هذا يجوز لمن يحتمل بـلـوغ الحرام مقدار الخـمس ولـكنه لايتيـقن ذلك وانما المتيقن اقـل منه كالسدس مثلاً آنْ لايـدفع الخمس، بل يقتصر على دفـع السـدس، وهـذا خـلاف اطـلاق روايـات الخـمس، وخـلاف اطـلاق الفتاوىٰ.

فانه يقال ـ هذا موقـوف على حجية قاعدة اليد في الزائد على السدس، وعلى أن يـكون مفاد روايات البـاب مجـرد الحكم بمطهرية الخـمس لساير المال، فيكون وجوب دفعه غيرياً لا نفسياً، وبنـاءً عليه يجوز الاقتصار على دفع المتيقن، غاية الأمر سـوف لاتحصل الحلية الـواقعية لوكان الحرام واقـعاً اكثر منه وانْ حصلت الحلية الظاهـرية،وهذا المطلب وان كـان محتملاً في معتبرة السكوني باعتبار انَّ مفادها مجرد الحكم الوضعي الارشادي ـ كما اشرنا سابقاً ـ وهو حصول المطهرية بدفع الخمس، والشاهد عليـه التعبير في ذيلهـا (بـانَّ الله قد رضي من الاشياء بالخمس وسائر المال لك حلال) وامّا الامر بدفع الخمس فمع هذا السياق قـد

.....

لايكون ظاهراً في الوجوب النفسي، الا أن صحيحة عمار ظاهرها الوجوب النفسي، ولو باعتبار ظهور وحدة السياق فيها في تعلق الخمس بالمال المختلط كتعلقه بالاصناف الاخرى بنحو واحد، والذي يرجع الى الامام على كل تقدير، فيكون دليلاً على عدم امكان الاعتماد على القواعد الظاهرية ودفع الاقل من الخمس المتيقن حرمته، نعم لااطلاق له حينئذ لمورد يعلم بكون الحرام اقل من الخمس على كل حال، لكونه خلاف الامتنان والتخفيف كماتقدم.

ثم انه من خلال ماأوضحناه في التعليق الاول ظهر الوجه فيما نقله صاحب الحدائق (قده) عن بعضهم من وجوب التخميس والتصدق بالزائد، وقداورد عليه بعض اساتذتنا العظام (دام ظله) بانا اذا قلنا بشمول ادلة التخميس للمقام فهي واضحة الدلالة على حلية الباقي، فلاحاجة الى التصديق، وانْ لم تشمل فلاموجب للتخميس ابداً، فهذا القول ساقط جزماً[1].

والجواب ـ انه بناءً على قبول النكتة الارتكازية المشار اليها سابقاً يكون مفاد روايات التخميس مطهرية دفع الخمس كلما احتمل تطابق الحرام المختلط بالحلال معه، وهذا المفاد كحكم وضعي معقول الثبوت حتى في موارد العلم اجمالاً بزيادة الحرام على مقدار الخمس، غاية الامر لابد فيه أولاً من دفع المقدار المتيقن زيادته عليه في رد المظالم، للعلم بكونه للغير على كل حال، ثم التخميس من اجل تطهير المال، فلاوجه لرفع اليد عن اطلاق الروايات فيه.

وهكذا يعرف: انه اذا قبلنا ماذكرناه في التعليق الثاني فمصرف الجميع واحد، وهو الرجوع فيه الى الامام أو نائبه بدفع الخمس اكثر من مرة حتىٰ يحتمل انطباق الحرام عليه، او دفع المتيقن زيادته على الخمس لصاحب الخمس ثم

١ـ راجع مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الخمس، ص١٣٥. والغريب انَّ ظاهر تعليقته دام ظلّه على متن العروة نفس هذا القول، فراجع وتأمل.

ومصرفه مصرف سائر أقسام الخمس على الأقوى[١]، وامّا انْ علم المقدار ولم يعلم المالك تصدق به عنه، والأحوط اَنْ يكون بإذن المجتهد الجامع للشرائط[٢].

التخميس، والّا تعين هذا القول الذي نسبه صاحب الحدائق الى بعضهم.

[١] اما من حيث كونه ملكاً للامام فقد تقدم الوجه فيه، واما من حيث لزوم تقسيمه وبسطه على الاقسام فهو مبني على ثبوت ذلك في الخمس،وسيأتي البحث عنه في محله.

[٢] تقدم انه لابد من اعطائه كالخمس الى الامام أو نائبه في عصر الغيبة، لانه المستفاد تلويحاً من صحيح يونس، حيث أمر الامام فيه ببيع المال المجهول مالكه ثم التصدق بثمنه على اهل الولاية، وصريحاً من صحيح داود بن ابي يزيد، حيث دل على انَّ صاحب المال المجهول انما هو الامام(ع) مع وضوح ارادة كونه صاحبه باعتباره إماماً ووليا للاموال العامة لانه صاحبه الشخصي، والّا كان المناسب اَنْ يذكر علائم المال، بل هذا الاحتمال ساقط في نفسه بملاحظة صدر وذيل الرواية.

ثمّ انه اذا ثبت رجوع ذلك الى الامام(ع) ثبت وجوب الاستئذان من الحاكم الشرعي في عصر الغيبة -وهو المجتهد الجامع للشرائط- بأدلة النيابة العامة أو أدلة الحسبة على ماهو مقرر في محله، وهذا بناءً على مااخترناه من رجوع المال المجهول الى الامام مطلقاً واضح، وامّا بناءً على وجوب التصدق به اذا كان مقداره معلوماً أو كان متميزاً كماهو مذهب الماتن(قده) فوجوب الاستئذان من الحاكم الشرعي مبني على احد امرين: اما استفادة ثبوت الولاية للامام(ع) على المال المجهول من صحيحي داود ويونس، أو انَّ مفاد روايات التصدق ليس اكثر من انَّ حكم المال المجهول هو التصدق به عن مالكه وهذا لاينافي لزوم الرجوع الى الحاكم الشرعي في الولاية على التصدق كما هو في

ولو انعكس بانْ علم المالك وجهل المقدار تراضيا بالصلح ونحوه، وان لم يرض المالك بالصلح ففي جواز الاكتفاء بالأقل أو وجوب اعطاء الأكثر وجهان، والأحوط الثاني، والأقوى الأول اذا كان المال في يده. وانْ علم المالك والمقدار وجب دفعه اليه[1].

كل امر ووظيفة حسبية، حيث انَّ مقتضى الاصل عدم ولاية احد على مال الغير.

وكلا الوجهين غير تام، اما الاول، فلما عرفت من انَّ الروايات المذكورة ظاهرها كون الامام مالكاً للمال المجهول لا انه من باب الولاية على الامر الحسبي أمر بالتصدق، واما الثاني، فلأنَّ ظاهر روايات التصدق لوقطع النظر عن صحيحة داود ويونس أمر الواجد بالتصدق بمجهول المالك، فتدل باطلاقها على ثبوت الولاية له على ذلك بلاحاجة الى الاستئذان.

[١] تعرض السيد الماتن (قده) هنا الى صورتين اخريين في قبال صورتي الجهل بالمقدار والمالك معاً التي كان مورد الحكم بالتخميس والجهل بالمالك مع العلم بالمقدار، والتي حكم فيها بالتصدق مع الاستئذان من الحاكم الشرعي احتياطاً، فتكون مجموع الصور اربعة، والصورتان الباقيتان:

احداهما ـ صورة العلم بالمقدار والمالك معا ـ وقد اخرها ـ.

الثانية ـ صورة العلم بالمالك والجهل بالمقدار.

وكأنه افترض عدم الحاجة الى المراضاة ونحوه في الصورة الاولى، لمعلومية المالك والمقدار بحسب الفرض فيدفع اليه، مع انَّ هذا الكلام على اطلاقه غيرصحيح، فانه قد يفرض الاختلاط خارجاً بنحو بحيث يحتاج فيه الى التعيين في فرد معين خارجي، فيحتاج الى المراضاة ايضاً، ولايجوز من دونها، ومن هنا نقول: اذا فرض حصول المراضاة فلاإشكال، واما اذا لم تحصل، فتارة: يكون المال الحرام المختلط مع الحلال بحكم المال الواحد المشاع،

واخرى: يفرض عدم الاشاعة وانما مجرد الاختلاط وعدم الميز خارجاً بينهما.
اما في فرض الاشاعة فالحكم واضح، حيث يكون المال مشتركاً، فيكون حاله حال سائر موارد الشركة وكيفية المقاسمة بين الشريكين في المال الواحد.
واما في فرض عدم الاشاعة فقد يقال: انَّ مقتضىٰ قاعدة (على اليد ماأخذت حتى تؤدي) وجوب إرضاء المالك باعطائه الفرد الذي يريده بعد فرض العلم الاجمالي بانَّ احد الفردين أو الافراد يكون له، وهو يقتضي المنجزية ووجوب الخروج عن عهدة مال الغير، ولايكون ذلك الّا باعطائه مايريده من الافراد.
وقد يفصل بين صورتي لزوم الضرر أو الحرج من ذلك فلايجب، بل يمكن الاكتفاء باعطاء فرد لايلزم من دفعه اليه ذلك، وبين غير هذه الصورة فيجب ارضاؤه.
وفيه: انَّ الضرر المذكور ناشيء في طول الغصب واخذ المال الحرام، وهو ضامن له لكونه اقدم عليه فيؤخذ باشق الاحوال، ولهذا لوغصب شخص مال الغير ثم استعمله في بنائه مثلاً بنحو لزم من رده الضرر عليه وجب الرد ايضاً، لانَّ الضرر ناشيء من غصبه لامن حكم الشارع، فهذا التفصيل على اطلاقه غيرتام، وانما قديتم فيما اذا لم يكن عدوان وغصب.
الّا ان اصل الوجه ايضاً غير فني، لانَّ غاية ماتقتضيه منجزية العلم الاجمالي المذكور وقاعدة على اليد هو وجوب التخلية بين المال وبين مالكه، لاوجوب ارضائه بالتنازل عن ماله له، وعليه فاذا رفع يده وأخلىٰ بين افراد المال المختلط وبين صاحبه لم يجز لصاحب الحرام ان يختار غير مايعلم انه له، فاذا جهل ذلك نتيجة الاختلاط كماهو الفرض لم يجز له اخذ أي واحد منهما الّا برضىٰ الآخر، لمنجزية هذا العلم الاجمالي في حقه ايضاً.
ودعوى: وجوب ارضاء الغير من باب المقدمة العلمية لأداء مال الغير اليه الواجب على الضامن.

.....

جوابها: انَّ التخلص يحصل بمجرد التخلية بين مال الغير وصاحبه، بحيث له انْ ياخذه اذا كان يشخصه ويجوز له ذلك وليس الارضاء واجباً لكي يجب التنازل عن ماله للغير مقدمة لردّ المال الى صاحبه، فلا مقدمية في البين لا وجوداً، ولا علمياً.

ومن هنا قد يتجّه القول بتعيين مال الغير بالقرعة في امثال المقام، لانها لكل امر مشكل مشتبه لايمكن فيه تعيين الحال.

لايقال: ينبغي تقييده بما اذا لم يلزم من القرعة الضرر على المالك للحلال المختلط بالحرام، لانَّ دليل لاضرر حاكم على دليل القرعة ايضاً، وهو حكم شرعي، فاذا استلزم منه الضرر ارتفع لامحالة، بل قد يقال ان نفس الالزام بالقرعة حكم ضرري علىٰ المالك عرفاً.

فانه يقال ـ اوّلاً ـ تقدم انَّ الضرر الناشيء في طول الغصب والعدوان من أجل ردّ المال الىٰ صاحبه لايرتفع بقاعدة لاضرر، لكونه مضموناً على الغاصب الذي يؤخذ بأشق الاحوال، فلوتم دليل على اصل لزوم القرعة في المقام لم يكن محكوماً لقاعدة لاضرر.

وثانياً ـ أن دليل القرعة يكون حاكماً على دليل لاضرر في المقام حكومة ظاهرية، لأنه يثبت بالقرعة أن هذا المال للغير، فلاموضوع للضرر على من بيده ذلك المال تماماً كمااذا قامت بينة او اي قاعدة اخرى على ان المال للغير فانها حجة لامحالة ولايمكن رفع حجيتها بقاعدة لاضرر.

هذا مضافاً: الى انه لو فرض حصول الضرر من اخذ ذلك المال وكان الضرر منفياً كمااذا لم يكن غاصباً ومعتدياً، فهذا لايؤدي الى عدم حجية القرعة، بل هي حجة في اثبات مالـلغير هنا ايضاً غاية الأمر ينبغي ان يتحمل مالك المال تدارك الضرر على المالك، فالتمسك بقاعدة لاضرر في المقام لالغاء القرعة غير تام علىٰ كل حال لو فرض تمامية دليل حجية القرعة في امثال المقام،

وسوف يأتي وجه المناقشة في تماميته.

هذا ولكـن قد يدَّعىٰ الاشتراك القهـري وحصول الاشاعة في المـقام، كمايظهـر من الـفـقيه الهـمـداني(قده)، خصـوصـاً فيما اذا كان المال مثـليـاً كـدرهم بين دراهم.

ولكن عرفت بأن الاشاعـة فرع الاختلاط بنحو الاتحاد عرفاً بين المالين كخلط السمن بعضه بالبعض، لا الاختلاط بين الاموال المتمايزة في نفسها كالدراهم والـدنـانير وانْ كانت متمـاثـلة، وقد يشهد على عدم حصـول الاشـاعة القهرية مـاورد من الأمر بالتنصيـف في الدرهم الثالث عـنـد الودعي المردد بين كونه لصاحب الدرهم أو الـدرهمين، بـنـاءً على حصول الاختلاط بمعنـىٰ عـدم التميز بين الدراهم عنده، مع انه لوكان الاختلاط موجباً للإشاعة لزم اعطاء صاحب الدرهم ثلثي الدرهم كمالايخفى وجهه.

نعـم يمـكـن دعـوى اخـرى في خصـوص المثليـات، وهـي حصـول الاشـتراك بالاختـلاط فيها لابمعنى الاشاعـة وتملـك كل من الشريـكين لكل واحـد منها بنسبة معينـة، لعدم وحدة المال بل تعدده عقلاً وعرفاً، وانما بمعنىٰ تملك كل منهما لـلـبعض المشاع مـن افـراد المـثلي، فاذا كان لاحـدهمـا درهـمـان وللآخـر ثلا ثة والمجـموع خمسة دراهم، كـان لـلاول منها بعد الاختـلاط درهمان من الخمسة، وللثاني ثـلا ثـة منها على سبيـل الـبدل والترديـد بحيث يكون اعطـاء صـاحب الدرهمين أي اثنين منها وفاءً لحقه، وهـذا لاينافي لزوم تنصيف الدرهم التالف بينهما اذا فرض التلف، لأن الـتـالف يكون مردداً بين ان يكون مـن الدرهمين أو من الثلاث، فيكون مقتضى قاعدة العدل والانصاف ذلك.

وهذه الدعـوى لايـبـعد عقلائـيتهـا، لانَّ الغرض العـقـلائي والنظرة العـرفـية في المثليـات تسـاعد عليـه، ولـعله هـو مقصـود المحقق الهـمداني(قـده) من حصول الشركة في المقام، بل يمكن دعوى انَّ دليل القرعة غير شامل لمثل المقام، حيث

.....

لايرى هنا وجود مشكل في البين عرفاً، لتساوي الافراد المثلية وامكان حصول المالك على تمام ماله قيمة وجنساً من دون حيف أو مشكلة، وسوف يأتي انَّ روايات القرعة انما تدل على حجيتها في الامور المشكلة المحيّرة، بل في بعض الروايات المعتبرة عدم الانتهاء الى القرعة في الامور المالية التي يمكن حلها ولو بحفظ مالية مال الطرفين على ماسوف نشير اليه، ففي المقام يكتفى باعطاء الغير احد الافراد اما ابتداءً أو بتعيين من الحاكم الشرعي، باعتباره ولياً على امثال ذلك في مقام حل الخصومة وايصال حق كل ذي حق اليه.

وهكذا يظهر: انه في فرض كون المال من المثليات لاالقيميات لا تصل النوبة الى القرعة، بل يتحقق الوفاء بدفع المقدار الذي يعلم انه للغير من مثل الدراهم أو الدنانير، واما القيميات كالغنم بين الاغنام مثلاً فلايتم فيه ماذكر، الّا انه لو فرض اختلافهما في المالية كانت الفرضية خارجة عن هذا القسم وتكون داخلة في الصورة الثانية، وسوف يأتي ان حكمها التنصيف لا القرعة، ولو فرض تساويهما في القيمة وفرض عدم وقوع المصالحة وحصول الترافع بينهما أمكن القول بتعيين مالكل منهما بالقرعة لولا النكتة التي اشرنا اليها من عدم صدق الاشكال والتحير في امثال المقام عرفاً، مضافاً الى امكان دعوى شمول دليل قاعدة التنصيف لمثل المقام بالفحوى، فتكون حاكمة علىٰ القرعة على ماسنشير اليه.

واما الصورة الثانية ـ وهي ماإذا فرض العلم بالمالك والجهل بالمقدار، فهنا تارة: يفرض وقوع المصالحة بينهما فلاإشكال، واخرى: يفرض عدم المصالحة فيقع الكلام في انه هل يجوز الاكتفاء بدفع الاقل، أو يجب اعطاء الاكثر، أو يرجع الى القرعة في الزائد، او ينصف الزائد بينهما بقاعدة العدل والانصاف، أو يكتفى بدفع الخمس اليه كمانسب ذلك الى العلامة وجوه.

ولاإشكال في سقوط الاخير، لانَّ روايات الخمس كانت

صـريحة في الاخـتصاص بـالحـرام المخـتلط المجهـول مـالـكـه، والـتـعلـيـل الـــوارد في ذيـــل روايـــة الســـكـــوني (فـــانَّ الله قـــد رضـــي مـــن الاشياء بالخمس) وارد في ذلك ايضاً، أي لـتحديد مايرضى بـه المالك الطولي للمال المختلط، وهو الامام(ع) الذي يعود اليه المال كلما لم يعرف صاحبه ـ كما قد يشعر به اضافة الرضا الى الله وكون الخمس ايضاً لله وللرسول ـ فلايمكن اَنْ يستفاد منه تحديد تعبدي لحصة المالك الاصلي عند معرفته، وهذا واضح.

والسيد الماتن(قده) قد حـكم بكفاية دفع الاقل اذا كان المال كله تحت يده، ووجوب دفعه للاكثر احتياطاً اذا لم يكن المال تحت يده، وهناك تفصيل آخر سوف نتعرض له اثناء الحديث عن تفاصيل المسألة.

وتفصيل الكلام في المقام اَنْ يقال: انَّ هنا فروضا عديدة لابد من التميز بينها:

الفـرض الاول ـ اَنْ يعلم بانَّ المـال المعين ـ كـهذا الدينار ـ حـرام ويحتمل اضافة عليه وجود حرام آخر في البـاقي، وهنا لاإشكال في جواز الاكتفاء بدفع الحرام المتيقن، واما المحتمل حرمته فيكون لصاحب الحلال اذاكان تحت يده ـ كماهو المفروض والـغالب ـ لماتـقدم من حجية قاعـدة اليد عند الشك عقـلائياً وشرعاً حتىٰ لـلانسان نفسـه، وقـد استظهـرنا ذلك مـن بـعض الروايات الخـاصة فيما تقدم، ومنه يعرف انَّ دعـوى اختصاص امارية اليد بحق غير صاحب اليـد في غير محلها، نـعم لوكـان المشكـوك خارجـاً عن يديهما مـعاً ولم يـكن اصـل آخر يـقـتضي كـونـه لمـالـك الحـلال دخـل في بـاب تـداعـي مال واحـد مـن قـبل شخصين، والحـكم فـيه هو الـتوزيـع عـمـلاً بقاعـدة العدل والانصاف المركوزة عقلائياً، وقد دلت عليها بعض الروايات ايضاً، فينصف الزائد بينهما.

لايقال ـ تلـك الـروايـات واردة في الـتداعي واقامة كـل واحـد مـن الشخصين الـبينة على مايدعـيـه من الملكية، وهـنا ليس اكثر من احتمال الملكيةمن قبل كل منهما.

.....

فانه يقال: في المقام ايضاً يعلم بانَّ هذا المال يكون لاحدهما لامحالة، وعندئذٍ يقال: بانَّ هذه القاعدة اما أنْ تعتبر قاعدة عقلائية عامة كما ادعاه جملة من الاصحاب، ولعل نكتتها عرفاً انَّ في التنصيف وصول الحق الى صاحبه ولو بمقدار النصف وهو اولى من اعطائه كاملاً لاحدهما الذي يحتمل فيه خسارة المالك الحقيقي لماله، فكأنه كلما امكن تحصيل اليقين بإيصال شيء من المال الى صاحبه تعين ذلك عقلائياً ولواستلزم العلم بحرمانه عن بعضه، فانه اولىٰ من المخاطرة بحرمانه من الجميع، فتكون الروايات الخاصة امضاءً لهذه القاعدة على عمومها، أو يقال بان المستفاد من الروايات الخاصة ثبوت التنصيف في امثال المقام ايضاً، حيث يستفاد منها انه كلما تساوى المتداعيان من حيث البينة أو الاصل اثباتاً أو نفياً وعلم بكون المال لاحدهما ثبت التنصيف. ففي معتبرة غياث بن ابراهيم عن ابي عبدالله(ع) (انَّ اميرالمؤمنين«ع» اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما أقاما البينة انه انتجها، فقضىٰ بها للذي في يده، وقال: لولم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين)[1]، وظاهر الذيل بيان كبرى كلية هي انه مع التساوي بينهما من حيث فقدان اليد لهما معا بعد سقوط البينتين بالتعارض ايضاً كان ينصف بينهما المال، خصوصاً مع ارتكازية القاعدة.

ومثلها معتبرة اسحق بن عمار، وفيها (فانْ حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين)[2] ومفادهما عرفاً ان النكتة تساوي نسبة المدعيين الى المال، لادخالة حلفهما في ذلك ليجعل هذه المعتبرة مقيدة لاطلاق المعتبرة السابقة كماقيل، والحاصل العرف يفهم من هذا اللسان أنّ ملاك هذا الحكم عدم المرجح لأحدهما على الآخر في مقام الاثبات، اما لوجود دليل أو أصل مع كل منهما أو لفقدانه في كل منهما غاية الأمر يعلم برجوع المال الىٰ احدهما.

١ـ وسائل الشيعة، ج١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم واحكام الدعوىٰ، حديث ٣.

٢ـ نفس المصدر السابق، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم واحكام الدعوىٰ، حديث ٢.

وفي صحيح عبدالله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن ابي‌عبدالله(ع) (في رجلين كان معهما درهمان، فقال: احدهما الدرهمان لي، وقال: الآخر هما بيني وبينك، فقال: اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقرباًنَّ احد الدرهمين ليس له وانه لصاحبه، ويقسم الاخر بينهما)[1] وظاهرها الاطلاق فيشمل صورة عدم البينة لشيء منهما، فتدل على امضاء القاعدة باطلاقها، والارسال في سندها لامحذور فيه بعد آنْ كان عن غير واحد من الاصحاب الذي يروي عنهم مثل عبدالله بن المغيرة كما ذكرنا ذلك في مراسيل ابن ابي‌عمير عن غير واحد، هذا مضافاً الى ورود اصل التنصيف في معتبرة السكوني المعروفة الواردة في الودعي[2] أيضاً من دون فرض التداعي والبينة، والعرف يلغي خصوصية الوديعة.

وبأمثال هذه الروايات يقيّد اطلاق القرعة الوارد في بعض الروايات كرواية داود بن‌مرجان عن ابي‌عبدالله(ع) (في شاهدين شهدا على امر واحد، وجاء آخران شهدا على غير الذي شهدا عليه واختلفوا، قال: يقرع بينهم، فايّهم قرع عليه اليمين وهو اولى بالقضاء)[3].

فانه لوفرض اطلاقها لمثل المقام وعدم اختصاصها في نفسها بالأمر المشكل والمحيّر الذي لايمكن حلّه بسهولة كمافي باب الاموال التي يمكن فيها الحل بالمصالحة او التنصيف، خصص بذلك لامحالة، لصراحة الروايات المتقدمة وأخصيّتها، بل ادلة قاعدة العدل والانصاف حاكمة على دليل القرعة، لانه اخذ في موضوعها الامر المشكل أي الذي ليس فيه حل حتى ظاهراً، فتكون القرعة قاعدة وحلاً حيث لاقاعدة ولو ظاهرية اخرى فالقرعة آخر القواعد،

١ـ وسائل الشيعة، ج١٣، الباب ٩ من أبواب أحكام الصلح، حديث ١.
٢ـ وسائل الشيعة، ج١٣، ص١٧١، الباب ١٢ من أبواب احكام الصلح، حديث ١.
٣ـ وسائل الشيعة، ج١٨، ص١٨٣، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم والدعوى، حديث ٦.

.....

ولهذا تتقدم عليه كل قاعدة ظاهرية اخرى، لانها ترفع الاشكال والتحيّر فيرتفع موضوع القرعة.

ثمّ انَّ بعض اساتذتنا ناقش في التمسك بقاعدة العدل والانصاف في المقام، الا انه حيث كان مورد كلامه الفرض الثاني القادم فنؤجلّ الملاحظة عليه الىٰ مايأتي.

الفرض الثاني ـ اَنْ لايكون لشيء من الحرام تعيّن في الخارج، بل يعلم اجمالاً بانَّ بعض الدراهم أو الدنانير للغير مع تردده بين الاقل والاكثر، وكون الافراد متماثلة متساوية في القيمة، فلايعلم مثلاً هل للغير دينار واحد أو ديناران منها، ويلحق به ايضاً موارد الاختلاط المستلزم للاشاعة.

وحكم هذه الفرضية نفس الحكم في الفرضية السابقة، أي جواز الاكتفاء بدفع الدرهم الواحد ويكون الزائد لصاحب الحلال اذا كان تحت يده، عملاً بقاعدة اليد في اثبات انَّ الزائد على المتيقن بالعنوان الاجمالي يكون له، ولو فرض تساقط اليد في كل فرد بعينه وبخصوصه باعتبار العلم الاجمالي ـ وهذا هو فرق هذه الفرضية عن سابقتها ـ فيدخل الفرض في الصورة الاولىٰ المتقدمة، وهي ماذا علم ابتداءً بانَّ للغير ديناراً واحداً من الدنانير لااكثر، غاية الامر كان العلم بعدم الزيادة هناك وجدانياً وهنا تعبدي وبالحجة، فيكفي اعطائه ديناراً واحداً.

ودعوى: ان المعلوم بالاجمال قد لايكون له تعين حتىٰ واقعاً، لا تضر بجريان القاعدة في العنوان الاجمالي وحجيتها بالعنوان الاجمالي، على مانقحناه مفصلاً في محله من علم الاصول.

وقد فصل بعض الاعلام هنا بين صورة العدوان على مال الغير أو العلم بمقدار الحرام أولاً ثم نسيانه وحصول الجهل والتردد فيه فيجب فيه اعطاء الاكثر، وبين صورة الجهل من اول الامر ومن دون عدوان في أصل الاستيلاء على

الحرام فيكتفى بدفع الاقل، وقد نظّر ذلك بما اذا خرج بعض اطراف العلم الاجمالي بعد تحققه وتنجيزه عن الطرفية، حيث تسالموا فيه على تنجز التكليف في الطرف الباقي على تقدير انطباقه عليه ولزوم الاجتناب عنه[1].

وفيه: اولاً ـ انّ القياس مع الفارق، فانّ المنجز في المقيس عليه انما هو العلم الاجمالي الدائر بين الطرف القصير عمره ـ وهو الطرف الخارج عن الطرفية بقاءً والطرف الاخر الطويل عمره ـ وهو الطرف الباقي ـ والذي كان موجوداً من أول الامر ومنجزاً لكلا طرفيه، فيكون الطرف الباقي في تمام عمود الزمان منجزاً من اوّل الامر بطرفيّته لهذا العلم الاجمالي، واما المقام فالعلم بالحرام ان اريد به العلم التفصيلي السابق فقد زال بالنسيان بحسب الفرض، وبزواله تزول منجزيته، فان منجزية كل منجز تدور مداره والعلم في كل زمان منجز لمتعلقه في ذلك الزمان لااكثر، ولهذا لامنجزية في موارد الشك الساري، كمالو انحل العلم بقاءً وزال بلحاظ اصل المال بأنْ احتمل أنْ يكون مااخذه منه كان له من أول الامر. وان اريد به العلم اجمالاً بأن بعض هذا المال مختلط بالحرام، فالمفروض انه علم اجمالي دائر بين الأقل والاكثر الانحلالين.

فالحاصل منجزية العلم بمقدار المعلوم لااكثر، فحيث لاعلم بقاءً باكثر من القدر المتيقن فلامانع من جريان قاعدة اليد أو غيرها من الامارات والاصول الشرعية في المقدار الزائد لنفي ضمانه وبراءة الذمة عنه، فقياس المقام بموارد خروج بعض اطراف العلم الاجمالي بقاءً في غير محله، كما انّ قياسه بمواردالاشتغال اليقيني المستلزم للفراغ اليقيني واضح البطلان، لعدم الشك هناك في سعة متعلق التكليف وضيقه، وانما الشك في الامتثال فقط بخلاف المقام، فانّ المال الخارجي المشتبه موضوع للتكليف

١ـ كتاب الخمس والانفال، ص١٢٢.

بالضمان ووجوب الرد، فمع الشك في سعته وضيقه يشك في التكليف الزائد.
هذا فيما يتعلق بصورة النسيان بعد العلم التفصيلي، واما صورة العدوان فلادخل للعدوان في تنجيز ماليس بمنجز على المكلف، وانما يقتضي اخذ المعتدي والغاصب باشق الاحوال فيما يرجع الى ماغصبه من مال الغير بلزوم ارجاعه اليه مهما كلفه من خسارة ونفقة لاغير، والمفروض انَّ اكثر من دينار واحد لايكون غصباً في المقام، بل الزائد عليه ملكه بمقتضى امارية اليد، فاليد هنا رافعة لموضوع العدوان في الزائد تماماً كما اذا قامت البينة أو أية قاعدة اخرىٰ على ان ماللغير هو الاقل فقط.
وثانياً ـ انَّ منجزية العلم الاجمالي في المقام لا تعنى اكثر من لزوم المراضاة وتحصيل المصالحة مع المالك لوامكن لااكثر، بحيث لابد من الانتهاء الى القرعة أو التوزيع لوفرض عدم حصوله وارادة كل منهما لماله الواقعي على واقعه، اذ كما يكون العلم الاجمالي المذكور منجزاً بحسب هذا الفرض على الغاصب كذلك لايجوز لمالك الحرام ان ياخذ اكثر من ماله الواقعي، أي يحرم عليه اَنْ يأخذ غير مايعلم أنه له، وهو مايدفعه الغاصب من الزيادة، لأنه لايطيب نفساً بذلك لوكان زائداً على الحرام واقعاً، فتكون الزيادة مورداً لقاعدة التوزيع أو القرعة لامحالة، لكونها مالاً مردداً بينهما على ماتقدّم، فهذا التفصيل مما لايمكن المساعدة عليه.
هذا كله اذا كان المال تحت يده، واما اذا كان خارجاً عن يده ففي الدينار الزائد المحتمل اذا حصل التداعي أو الترافع يحكم بينهما بالتنصيف بمقتضىٰ قاعدة العدل والانصاف التي اشرنا اليها آنفاً.
وقد ناقش في ذلك بعض اساتذتنا العظام (دام ظله)[1] بمناقشتين:

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص١٤٧.

اولاهما ـ انَّ القاعدة على تقدير قبولها تختص بموارد عدم الضمان كما في الودعي ونحوه من موارد الامانات الشرعية، لافي مثل المقام الذي خلط فيه الحرام بالحلال على وجه الضمان له، والذي تكون الذمة فيه مشغولة بمال الغير بمقتضى منجزية العلم.

ثانيتهما ـ عدم تمامية كبرى القاعدة، وانما الثابت العمل بالتنصيف في بعض الموارد الخاصة من التداعي والودعي، ولايمكن اقتناص كبرى كلية منها، كمالم تثبت سيرة عقلائية على العمل بها.

ومن هنا حكم بلزوم تعيين المالك للزيادة في هذه الصورة بالقرعة، عملا باطلاقات القرعة لكل امر مشكل.

وهذا الكلام لايمكن المساعدة عليه ايضاً، لماعرفت من ثبوت القاعدة المذكورة في المرتكز العقلائي، ولو فرض عدم احراز ذلك كفانا الاطلاق الثابت في بعض ادلة القاعدة، حيث لم تكن مخصوصة بفرض التداعي، كما انَّ خصوصية الايداع ملغاة عرفاً في رواية الوديعة ومحمولة على المثال، فالمناقشة الثانية غير تامة.

واما ماذكر في المناقشة الاولى من عدم جريان القاعدة على تقدير قبولها في موارد الضمان والعدوان، فانْ أُريد بذلك دعوى انَّ روايات الودعي مخصوصة بما اذا تلف احد الدراهم في يد الامين لاماذا تلف في يد الغاصب فانه ضامن له على كل حال، فالجواب: انَّ هذا لاربط له بالمقام، اذ ليس التردد في مالك الدرهم الزائد في يد الغاصب من جهة التلف ليحكم بالضمان، بل من جهة الشك في مقدار ما للغير المغصوب منه من اول الأمر وهل هو المتيقن فقط أو اكثر.

وانْ أُريد دعوى قصور الاطلاق واحتمال الفرق بين موارد الضمان وغيره، فهذا رجوع الى المناقشة الثانية، وقدعرفت اطلاق المقتضي دلالة وارتكازاً، حيث لم يقيد بما اذا كان التردد بينهما من جهة احتمال غصب احدهما اللاخر أوغير ذلك.

وانْ أريد به وجود قاعدة حاكمة على قاعدة العدل والانصاف في موارد

الضمان، كقاعدة على اليد ماأخذت حتى تؤدي، أو منجزية العلم الاجمالي، أو انَّ الغاصب يؤخذ باشق الاحوال، فقد عرفت عدم تمامية شيء منها، لأنها جميعاً فرع احراز كون الزائد للغير، ولامحرز له بحسب الفرض، بل مقتضى استصحاب عدم كونه له نفي ذلك وانحلال العلم الاجمالي، كيف ولو فرض عدم الانحلال وجريان قاعدة اليد أو الضمان لم تصل النوبة الى القرعة ايضاً لحكومتها عليها كماتقدّم.

هذا كله مضافاً الى ما اشرنا اليه من انَّ من يراجع روايات القرعة يلاحظ انها واردة في الامور المشكلة المحيّرة والتي لاطريق ميسور للحل فيها، كالمردد بين ان يكون ذكراً أو انثى، أو حراً أو عبداً، أو ابن هذا أو ابن ذاك ونحو ذلك ،فلايشمل مثل المال المرددبين اثنين أواكثروالذي يكون حله سهلاًبالتراضي أوالتقسيم أوالتنصيف وليس من المشكلات عرفاً،فراجع مفادهاوتأمل.

الفرض الثالث ـ اَنْ يكون الحرام المعلوم مختلطا واَنْ يكون دائراً بين المتباينين مع الاختلاف في القيمة والمالية، كمااذا علم اجمالاً بانَّ هذه الشاة أو تلك البقرة للغير، وهذا الدينار أو ذاك الدرهم له.

وفي هذه الفرضية، قد يقال: بوجوب اعطائه الاكثر خروجاً عن عهدة ضمان مال الغير، لمنجزية العلم الاجمالي ودورانه بين المتباينين، فيوجب تساقط قاعدة اليد أو الاصول الاخرى في الطرفين، وهذا هو فرقها عن الفرضيتين السابقتين. وقد يقال: بتعيين ماللغير بالقرعة.

الا انّ التحقيق: عدم تمامية شيء من القولين.

اما الاول ـ فلما تقدم من انَّ الخروج عن عهدة ضمان مال الغير لايساوق ارضاء الغير باعطائه ماليس له، وانما يعني الاخلاء بينه وبين ماله واقعاً، وهو يحصل هنا بدفعه الاقل على ماسوف يظهر وجهه.

واما الثاني ـ فلأنَّ القرعة فرع اطلاق دليله في نفسه للمقام وعدم وجود قاعدة

اخرى ظاهرية ولو مثل قاعدة العدل والانصاف، والتى قد عرفت تماميتها في المقام، اما اذا فرض عدم اليد على المالين فواضح، حيث يكون كل منهما مردداً بين المالكين، فينصفان مع عدم حصول التراضي. واما اذا كان المالان تحت يد مالك الحلال فلأنّه باجراء قاعدة اليد بلحاظ المالية الزائدة المحفوظة في المال الاكثر قيمة يثبت انها تعود له لا للغير، حيث لامعارض له ولو فرض التعارض وسقوط امارية اليد في كل من المالين تفصيلاً، وبهذا يحرز انَّ المالية الاقل للغير، والاكثر لصاحب اليد، فيمكن للحاكم انْ يلزم الغير باخذ الاقل قيمة أو بيعه واخذ قيمته.

وبعبارة اخرىٰ: انَّ جريان قاعدة اليد بلحاظ المالية الزائدة بعنوانها الكلي ومع قطع النظر عن الاعيان الخارجية أمر عقلائي بعد أن كانت المالية لها الموضوعية في باب الأموال عرفاً وعقلائياً، فلابأس باجراء القاعدة بلحاظها مستقلاً اذا لم يكن لها معارض علىٰ القاعدة، هذا مضافاً الى أنه يمكن ان يشهد على ذلك ماجاء في معتبرة اسحاق بن عمار قال: قال ابوعبدالله(ع) (في الرجل يبضعه الرجل ثلاثين درهماً في ثوب وآخر عشرين درهماً في ثوب، فبعث الثوبين ولم يعرف هذا ثوبه ولاهذا ثوبه؟ قال: يباع الثوبان، فيعطى صاحب الثلاثين ثلاثة اخماس الثمن، والاخر خمسي الثمن، قلت: فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين اختر ايها شئت؟ قال: قد انصفه)[1].

وهي وان كانت واردة في مورد العلم بانَّ الثوب الذي اشتراه احدهما اكثر قيمة مما اشتراه الاخر، الّا ان قاعدة اليد تثبت نفس النتيجة تعبدا بلحاظ المالية، وعلى كل حال تكون هذه المعتبرة دليلاً على عدم جريان قاعدة القرعة كلما امكن حل الاشكال في المال المشتبه ولو بحفظ المالية التي كانت ثابتة

١ـ وسائل الشيعة، ج١٣، ص١٧٠، باب ١١ من أبواب احكام الصلح، الحديث ١.

[مسألة ٢٨]: لافرق في وجوب اخراج الخمس وحلية المال بعده بين أنْ يكون الاختلاط بالاشاعة أو بغيرها، كما اذا اشتبه الحرام بين افراد من جنسه أو من غير جنسه[1].

[مسألة ٢٩]: لافرق في كفاية اخراج الخمس في حلية البقية في صورة الجهل بالمقداروالمالك بين أنْ يعلم اجمالاً زيادة مقدار الحرام أو نقيصته عن الخمس، وبين صورة عدم العلم ولواجمالاً. ففي صورة العلم الاجمالي بزيادته عن الخمس أيضاً يكفي اخراج الخمس، فانه مطهر للمال تعبداً. وانْ كان الأحوط مع اخراج الخمس المصالحة

لكل منهما وجداناً أو تعبداً، ولواستلزم ذلك بيع العين من قبل الحاكم حلاًّ للنزاع.

وان شئت قلت: انَّ المستفاد من هذه الرواية المعتبرة انه اذا امكن رفع الإشكال ولو عن طريق بيع المالين القيميين والمشتبهين تعين ذلك على الحاكم، وكان له الولاية على البيع عن المالكين، وفي المقام الامر كذلك بلحاظ المالية، فيدخل في الفرضية السابقة والتي كان الحكم فيها الاكتفاء بدفع الاقل الى الغير.

وهكذا يتضح: انَّ مقتضى الصناعة هو الاكتفاء بالاقل في تمام الفروض اذا كان المال تحت يده، والاّ فالتنصيف في المقدار الزائد المحتمل، سواء كان دائراً بين المتباينين أو الاقل والاكثر، هذا من حيث تعيين المقدار الذي يجب دفعه اليه، واما من حيث تشخيصه في بعض الافراد في المثلي أو القيمة في القيمي فهو مبني على رضا الغير بذلك، أو مراجعة الحاكم الشرعي في مقام التعيين، حيث انَّ له مثل هذه الولاية لفصل الخصومة، هذا لو لم نقل في المثليات بتحقق الوفاء في موارد الاختلاط بلاحاجة الى مراجعة الحاكم الشرعي على ماتقدمت الاشارة اليه.

[١] تقدم الوجه في ذلك، وظاهر الذيل انَّ اختلاط الافراد من جنس واحد

مع الحاكم الشرعي ايضاً بما يرتفع به يقين الشغل، واجراء حكم مجهول المالك عليه. وكذا في صورة العلم الاجمالي بكونه انقص من الخمس[١]، وأحوط من ذلك المصالحة معه بعد اخراج الخمس بما يحصل معه اليقين بعدم الزيادة[٢].

[مسألة ٣٠]: اذا علم قدر المال ولم يعلم صاحبه بعينه لكن علم في عدد محصور، ففي وجوب التخلص من الجميع ولوبارضائهم بأيّ وجه كان، أو وجوب اجراء حكم مجهول المالك عليه، أو استخراج المالك بالقرعة، أو توزيع ذلك المقدار عليهم بالسوية وجوه، أقواها الأخير. وكذا اذا لم يعلم قدر المال وعلم صاحبه في عدد محصور، فانه بعد الأخذ بالأقل كما هو الأقوى، أو الأكثر كما هو الأحوط يجري فيه الوجوه المذكورة[٣].

يوجب الاشاعة ومن جنسين لايوجبه، وهو غير صحيح، بل قد عرفت انَّ الاشاعة ملاكها وحدة المال بعد الاختلاط.

[١] تقدم الكلام عن ذلك مفصلاً، وقد اتضح انَّ الصحيح التفصيل بين العلم بالنقيصة اجمالاً فيمكن الاقتصار على دفعها، وبين العلم بالزيادة اجمالاً فيجب دفع الزيادة المتيقنة للامام كالخمس، أو تكرار التخميس، او اخراج الخمس والتصدق بالزائد المتيقن، وقد تقدّم الوجه الفني لكل واحد.

[٢] حيث يكون بذلك قد دفع الاكثر المحتمل عن صاحبه فيكون جمعاً بين احتياطين، الاحتياط من حيث عدم الاكتفاء بالخمس مع احتمال كون الحرام اكثر منه، ودفع كل مايحتمل حرمته صدقة عن صاحبه.

[٣] استدل للاحتمال الاول ـ وهو وجوب ارضائهم بأيّ وجه كان ـ بماتقدم من انَّ مقتضى ضمان اليد العادية اداء مال الغير اليه، وحيث يعلم اجمالاً بانَّ المال

[مسألة ٣١]: اذا كان حق الغير في ذمته لافي عين ماله فلامحل للخمس. وحينئذ فانْ علم جنسه ومقداره ولم يعلم صاحبه اصلاً، أو

لاحدهم، فلابد من الخروج عن عهدة ذلك بارضائهم جميعاً مقدمة لاداء المال الحرام الى صاحبه.

ونوقش فيه: بانه حكم ضرري مرفوع بأدلة (لاضرر).

واجيب عليه: تارة بانَّ الحكم الواقعي المجمل لاضرر فيه، وانما الضرر نشأ من حكم العقل بالاحتياط، وهو لايرتفع بادلة الرفع[1].

وفيه: ماحققناه مفصلاً في علم الاصول من عدم الفرق في اطلاق الرفع بين نشؤ الضرر أو الحرج من حكم واقعي اوظاهري طريقي شرعي أو عقلي.

واخرى: بانَّ عدم ارضاء المالك الواقعي ايضاً ضرر عليه، فيلزم من القرعة ولو بضم استصحاب عدم وصول المال الى مالكه أو التوزيع ضرر على المالك الواقعي، فيكون من تعارض الضررين، فلايمكن التمسك باطلاق دليل الرفع، فيعود العلم الاجمالي منجزاً[2].

وفيه: اولاً ـ استصحاب عدم وصول المال الى مالكه لوكان جارياً في نفسه فهو لايثبت عنوان الضرر الّا بنحو الاصل المثبت.

وثانياً ـ لو تم الدليل على قاعدة القرعة أو التوزيع في المقام فلامجال للتمسك بقاعدة نفي الضرر على المالك، اذالقرعة تثبت الموضوع وانَّ المالك الواقعي للمال من خرجت القرعة باسمه كأي امارة أو اصل اخر يثبت ذلك، فلاضرر، كما انَّ قاعدة التوزيع موردها الضرر دائماً بمعنى حرمان المالك الواقعي من نصف المال مقدمة لحفظ النصف الاخر عليه، فهي قاعدة واردة في هذا المقدار من الضرر ومخصصة لاطلاق لاضرر.

وثالثاً ـ انَّ اصل ايقاع المعارضة في المقام بين الضررين غير فني، فانَّ ارضاء

١ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الخمس، ص١٥٢.

٢ـ مستمسك العروة الوثقىٰ، ج٩، ص٤٩٧.

عـلـم في عدد غير محصور، تصـدق بـه عنه، بإذن الحـاكـم، أو يدفعه اليه. وانْ كان في عدد محصور فـفـيه الوجوه المذكورة. والأقـوى هـنا

المالك الواقعي وايصال المـال اليه تدارك لضـرره وليس عدمـه حكماً ضرريـاً، فـانَّ الضـرر بالـنسبـة الى مـاله واقـع خارجـاً بنـفس اسـتيـلاء الغير على مـاله والاخـتلاط بيـنـه وبين الحرام، وقـد تـنقح في محله انَّ دليـل لاضـرر انما ينفي الحـكم الضـرري ولايثبت وجـوب تدارك الضرر، فـليس المـقام مـن تعارض الضررين اصلاً.

والصحيح: عدم تمامية النقاش ولااصل الاستدلال كما اشرنا سابقا.

امانقاش: فلانّا اذا فرضنا وجوب ارضاء المالك ولو في الغاصب واليد العادية مـهما كـلفه ذلك من الخسـارة والضـرر ـولـعله مفاد انَّ الـغـاصب يؤخذ باشق الاحوال ـ فلامعنى للتمسـك بقاعدة نفي الضرر في المقام، لـكونه غاصباً بحسب الفرض قد اقدم بـنفسه على الاعتداء على مال الغير وضمانه وضمان مايستلزمه ادائه اليه من الاضرار والخسائر الاخرى.

وان شئت قلت: انَّ حكم سـائر الخسائر حكم اصل المـال المغصوب، فانه ايضاً ضرر على الغاصب، ولكنه لاينفىٰ بدليل لاضرر.

واما اصـل الاسـتـدلال فـيرد عـلـيه: انَّ الضمـان والاداء الـثابـت في مـوارد اليد المعـتدية ليس عبـارة عن وجوب ارضاء المالك بهذا الـعنوان، وانما يعني وجوب الاخلاء بين المـال وبين مالكه وتمـكيـنه من ماله، الحـاصل في المـقام بنفس جعل المال امام المالك المـردد بينهم، فهو يخاطب كل واحد منهم بانه اذا كان هو المـالك فـلياخـذ مالـه، لانه رفـع يده عنـه، وبهذا يحصـل التمكين وفراغ ذمة الـغـاصب، وان كان التمكّن الـفـعلي الظاهري من ماله غير حـاصـل له نتيجة جـهـلـه بمـاله، الا انَّ تحصيـل هـذه الخصـوصـية ليست مـن وظـيـفـة الغاصب ومسؤوليته لا تكليـفاً ولاوضعاً، ولايمكن استفادته من دليل على اليد أو السيرة العقلائية على الضمان.

أيضاً الأخير.

وانْ علم جنسه ولم يعلم مقداره بأنْ تردد بين الأقل والأكثر أخذ

وبعبارة اخرى: الغاية في قوله(ع) (على اليد ماأخذت حتى تؤديه) انما هو الاداء من ناحية رفع الغصب وتمكين المالك من ماله من ناحية اليد العادية التي كانت حاجزة للمال عن مالكه، لاالتمكين من جميع الجهات حتى تلك التي ترتبط بالمالك من ناحية جهله بانَّ المال له أو لغيره أو وجود مدّع آخر للمال يرفعه الى الحاكم الشرعي، فرفع تلك الموانع الاخرى لوكانت ليس من مسؤولية الغاصب، ولايمكن استفادته من دليل على اليد.

لايقال ـ هذا اذا لم يكن الاشتباه وبالتالي عدم التمكن الفعلي للمالك من التصرف في ماله ناشئاً من الغصب، والاّ كان الغاصب ضامناً له.

فانه يقال ـ ايجاد الاشتباه للمالك ليس من موجبات الضمان، ولهذا لايضمن من يوقع المالك في التردد والاشتباه من امواله، وهذا يعني انَّ الضمان من ناحية وضع اليد على مال الغير لايقتضي اكثر من تمكين المالك واداء المال اليه من ناحية دفع اليد لااكثر.

وبهذا يعرف وجه الفرق الفني بين المقام وبين ماأذا علم اجمالاً بانَّ ذمته مشغولة بمال مردد بين الخمس والزكاة، حيث حكم السيدالماتن(قده) فيه فيما سبق بلزوم الاحتياط، وقدنقض بذلك بعض اساتذتنا العظام(دام ظله) في المقام مدعياً بانَّ هذا تناقض من الماتن(قده)[1].

توضيح ذلك: انه ليس الثابت في باب الخمس والزكاة وجوب اعطاءهما الى الفقير الهاشمي أو غير الهاشمي من باب ردّ المال الى مالكه، لوضوح أن الفقير غير الهاشمي المعطىٰ له الزكاة اوالهاشمي المعطىٰ له الخمس ليسا مالكين لهما ومايقال من ملك الفقير للزكاة أونصف الخمس يراد به ملك جهة الفقير

١ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الخمس، ص١٥١.

بالمتيقن، ودفعه الى مالكه انْ كان معلوماً بعينه، وان كان معلوماً في عدد محصور فحكمه كما ذكر. وانْ كان معلوماً في غير المحصور، أو

لاالفقير المتصدق عليه، وانما يكون الفقير المتصدق عليه مصرفاً للصدقة بحيث يجب على المكلف أن يحقق التصدق عليه بتمليكه الزكاة او نصف الخمس، وهذا واجب وتكليف آخر غير موجود في المقام، وهو لايتحقق الفراغ اليقيني منه بعد العلم اجمالاً باشتغال الذمة به الّا بدفع المال مرّتين احتياطاً.

نعم لوفرض اعطاء المال الى الحاكم الشرعي الولي للزكاة والخمس معاً لم يجب عندئذ الاحتياط، لانه ليس فيه الّا وجوب الاداء لاوجوب الصرف والتمليك، فانه تكليف الحاكم عندئذ، ولاإشكال فيه بالاجتزاء.

ويمكن أنْ يستدل على الاحتمال الثاني، وهو التصدق بالمال بالتمسك باطلاق صحيحة عمار (اذا لم يعرف صاحبه) لانَّ المعرفة تساوق التشخيص وهو منتف في المقام مع العلم الاجمالي، بل لوكان العلم الاجمالي بالمالك معرفة ايضاً لم يبق مورد لمجهول المالك، حيث يعلم فيه اجمالاً دائماً بوجود مالك للمال الحرام المختلط بالحرام.

وفيه: ماتقدم مفصلاً من المنع عن هذا الاطلاق بقرينة ارتكازية لبية هي انه كلما امكن ايصال المال الى مالكه بأية طريقة، فلا تصل النوبة الى التصدق أو التخميس، وانَّ هذا الحكم انما هو حكم ثانوي اضطراري بحسب المناسبات المفهومة عرفاً وارتكازاً، تصل النوبة اليه فيما اذالم يكن يمكن بأي وجه من الوجوه تحصيل المالك وايصال ماله اليه واقعاً او ظاهراً.

واما الاحتمال الثالث -وهو القرعة- فالاستدلال عليه يكون بالتمسك باطلاقات أدلة القرعة.

وفيه: ماتقدم من المنع عن ثبوت هذا الاطلاق لادلة القرعة في أمثال المقام، ولو فرض فهو مقيد بدليل قاعدة العدل والانصاف التي تقتضي التوزيع اذا لم يكن لاحدهم مايثبت كون المال له من بينة أو اصل أو دعوى مفقودة

لم يكن علم اجمالي ايضاً، تصدق به عن المالك باذن الحاكم أو يدفعه اليه.

لدى الاخرين.

وهكذا يثبت: صحة ماذهب اليه السيد الماتن(قده) في المقام من الحكم بالتوزيع بين من يتردد المالك بينهم بالسوية اذا لم يكن لاحدهم بالخصوص مايثبت ملكيته لتمام المال.

وماقيل: من عدم استفادة كبرى هذه القاعدة من الروايات الخاصة، قد عرفت الجواب عليه بمالامزيد عليه.

وقد ناقش بعض اساتذتنا العظام(دام ظله) هنا ايضاً بانَّ كبرى هذه القاعدة لوسلمت فانما تتم فيما لاضمان فيه كباب الامانات، لامثل المقام الذي يكون الغاصب فيه ضامناً للنصف الاخر للمال الذي لم يصل الى صاحبه، لعدم الموجب لسقوط ضمانه بعد عدم الوصول الى مالكه وانْ كان ذلك مقدمة لاحراز وصول النصف الاخر الى المالك، فيجب على الغاصب انْ يوصل النصف الاخر الى مالكه في فرض استقرار الضمان ولو بالدفع من كيسه أو ارضائه، فانَّ المقدمة الخارجية للاداء وايصال المال الى صاحبه في موارد الضمان واجبة، فكيف بالمقدمة العلمية[1].

وفيه: ماعرفت من انَّ فوات النصف الاخر لم يكن من ناحية الغصب، فانّ التنصيف لايفعله الغاصب ليتوهم انه ضامن للنصف الثاني، وانما يصنعه الحاكم بعد انْ مكَّن الغاصب المالك الواقعي من ماله من ناحية الغصب، فالتنصيف حكم المال المتروك للفردين من ناحية التداعي أو تردد المال بينهما مع كون نسبتها الى المال اثباتاً واحدة، والغاصب لم يكن ضامناً لرفع هذا المانع وانما كان ضامناً لرفع المانع من ناحية الغصب فحسب، وقد رفعه برفع

١ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص١٥١.

وان لم يعلم جنسه وكان قيمياً فحكمه كصورة العلم بالجنس، اذ يرجع الى القيمة، ويتردد فيها بين الأقل والأكثر. وانْ كان مثلياً ففي وجوب الاحتياط وعدمه وجهان[1].

يده عن المال وتمكين مالكه الواقعي منه، ولهذا لايتوهم احد انه اذا ارجع الغاصب المال الى مالكه ولكنه صادف عنده من يداعيه ذلك المال يجب عليه دفع هذا المانع ايضاً عن مالك المال اذا كان ممكناً له، وهذا واضح.

هذا مضافاً: الى ماتقدم من انه مع فرض عدم الرضا لابد من طريقة اخرى لتعيين حق كل منهما اذا كان كل واحد منهما يطالب بماله واقعاً، فهذا الضمان لايقتضي اكثر من لزوم تحصيل الرضا بالمصالحة اِنْ امكن لااكثر.

[١] في هذه المسألة نقاط عديدة من البحث:

النقطة الاولىٰ - في اختصاص التخميس بما اذا كان حق الغير -الحرام المختلط- في العين لاالذمّة، وهذا لاشك فيه لعدم معقولية فرض التخميس الّا بذلك، فانه لامعنى لتخميس الذمة، لانها تشتغل بما للغير فقط لابالمجموع ممالغير ومماالصاحب الذمة نفسه، ومن هنا لايتصور فرض الاختلاط في الاموال الذمية، فلاموضوع لروايات التخميس في المقام، ولهذا عبر المصنف(قده) بانه لامحل للخمس هنا، فلامجال لتوهم التخميس في هذه المسألة من باب السالبة بانتفاء الموضوع لاالانصراف وعدم الاطلاق كماتوهم.

نعم يعقل البحث عن ذلك فيما اذا كان الاختلاط بالحرام في العين الخارجية أولاً، ثم تلفت العين المختلطة على وجه الضمان، فينفتح البحث حينئذٍ عن انَّ ماتشتغل به الذمة هل هو خمس ذلك المال التالف فيجب دفعه الى الامام أو نائبه او يكون حكمه حكم سائر موارد دوران حق الغير في الذمة بين الاقل والاكثر أو المتباينين كما استظهره المحقق الهمداني(قده)، وهذا البحث متفرع على تنقيح النكتة المتقدمة في اصل خمس المال المختلط من انَّ الخمس المجعول

.....

فيه هل هو على غرار الخمس المجعول في سائر الاصناف، فيكون بالاختلاط قد انتقل خمس المال المختلط الى الامام ملكيةً في طول ملكية صاحبه فيضمنه للامام بعد التلف اوالاتلاف ايضاً، او انَّ التخميس مجرد حكم تعبدي في مقام تطهير المال عن حق الغير مع بقاء حقه وملكه فيه على واقعه، فيكون الضمان بعد التلف لصاحبه ايضاً، ولايخفىٰ انَّ فرض الشك والتردد بين الاحتمالين ايضاً يكون بصالح المحقق الهمداني(قده)، لانَّ مقتضىٰ الاستصحاب والاصل الاولي بقاء حق الغير في ماله الى حين التلف، فيكون اشتغال الذمة له ايضاً.

هذا وقد تقدم في الابحاث السابقة اننا لوشككنا في استظهار المعنى الاول عن مثل رواية السكوني والحسن بن زياد الّا انه لاينبغي التشكيك في ظهور صحيحة عمار بن مروان في ذلك المعنى، لانها ذكرت خمس المال المختلط بالحرام في سياق سائر مافيه الخمس من اصناف الاموال، ومثلها معتبرة ابن ابي‌عمير لوفرض امكان تعيين الخامس الذي نسيه ابن ابي‌عمير فيها في المال المختلط بالحرام ـ كما استظهره الصدوق(قده) ـ فيكون مقتضىٰ هذا الظهور ضمان خمس المال الخارجي التالف للامام، خلافاً لمااستقربه المحقق الهمداني(قده).

النقطة الثانية: انَّ صريح كلام المصنف(قده) انَّ هناك ثلاث صور للجهل بالمالك وعدم العلم به تعييناً، وهذه الصور هي.

١ـ العلم الاجمالي به في عدد محصور.

٢ـ العلم الاجمالي به في عدد غير محصور.

٣ـ عدم العلم به اصلاً حتى اجمالاً.

وهذا التثليث لابد وانْ يكون مبنياً على النظر العرفي المسامحي، بانْ يراد من العلم الاجمالي في عدد غير محصور تشخيص دائرة الاطراف في عنوان خاص

.....

كأهل هذا البلد أو هذه القرية ونحو ذلك والّا ففرض كون المال متعلقاً لحق الغير سواء في العين الخارجية أو في الذمة مساوق لفرض العلم اجمالاً بوجود مالك له، ويكون لهذا العلم الاجمالي اطراف لامحالة اما محصورة أو غير محصورة، ولو بعنوان مطلق الانسان على وجه الارض، فكان المقصود انه تارة يفرض انه لايوجد اكثر من فرض كون المال للغير، واخرى: يوجد علم باكثر من ذلك وانَّ هذا المال راجع الى اشخاص معينين لايتعداهم، وهذا تارة يكون عدداً محصوراً، واخرى: غير محصور. وهذا تقسيم عرفي وان كان حكم الصورتين الاخيرتين وملاكه واحدا.

ولايخفى انَّ الاثر الشرعي الملحوظ في المقام غير مترتب على عنوان المحصور وغير المحصور لنبحث عن مدلول المحصور، وانما لابد من ملاحظة النكتة الثبوتية والضابطة الفنية التي يدور ذلك الاثر مدارها، سواء سمي عرفاً بالمحصور أم لا، فنقول:

ذكر لضابطة الشبهة المحصورة وغير المحصورة في بحث منجزية العلم الاجمالي تحديدات عديدة من قبيل تحديد الشبهة غير المحصورة بمايعسر عدّه، او ماكان احتمال التكليف في كل واحد من الاطراف موهوماً لكثرتها، أو مايعسر موافقتها القطعية، أو مالايمكن مخالفتها القطعية، الّا انَّ شيئاً من هذه التحديدات لاتنفعنا في المقام. ولو فرض نفعه في مبحث منجزية العلم الاجمالي، وذلك لاحدىٰ نكتتين ثبوتية واثباتية:

اولاهما ـ انَّ المقام فيه حكم وضعي زائداً على الحكم التكليفي، وهو ضمان مال الغير وملكيته له ـ سواء كان عيناً خارجية أو حقاً في الذمة ـ فلابدَّ من ملاحظة هذا الحكم الوضعي ايضاً وادخاله في الحساب، وعندئذ يمكن أنْ يقال بانَّ دائرة العلم الاجمالي اذا كانت بنحو بحيث كان توزيع المال عليهم ـ على تقدير عدم تعين احدهم كما هو المفروض ـ يستلزم ضئآلة المال الذي

يصل الى كل واحدمنهم بدرجة لا تبقى له مالية ملحوظة عرفاً، كتقسيم مئة فلس على مئة شخص،فانَّ هذه الشبهة سوف تكون غير محصورة في المقام وانْ فرضت محصورة في مبحث منجزية العلم الاجمالي بلحاظ الحكم التكليفي المحض، لانَّ هذا ليس ايصالاً للمال الى صاحبه بحسب الحقيقة.

الثانية ـ انَّ المفروض لزوم التصدق ولو باذن الحاكم الشرعي بالمال المجهول مالكه بمقتضى الروايات المتقدم بعضها، ومن الواضح انَّ مورد تلك الروايات جميعاً هو المال الذي يعلم وجود مالك له اجمالاً ولو بنحو الشبهة غير المحصورة، فيكون مقتضىٰ الاطلاق الاولي فيها وجوب التصدق حتى في موارد التردد بين اثنين حيث لايعرف المالك مشخصاً، وانما منعنا عن هذا الاطلاق بمقيد لبي وهو ارتكازية انَّ التصدق انما يكون من اجل صاحبه فيما اذا لم يكن الايصال اليه بنحو من الانحاء، لانه تحكم وتحميل عليه رغم انفه، فلابدَّ من ملاحظة مقدار مايقيده هذا المقيد اللبي الارتكازي، ومن الواضح انه لايقتضي التقيد باكثر من موارد التردد بين اطراف يكون توزيع المال فيما بينهم إيصالاً لشيئ معتد به عرفاً من حق الغير اليه على الاقل، فلاموجب لرفع اليد عن اطلاقات الامر بالتصدق في غير هذه الحالة ولو فرض كونها شبهة محصورة بحسب المعيار المذكور لمنجزية العلم أو بحسب الصدق العرفي، وبهذا يظهر ماهو الميزان الفني لمعنىٰ المحصور وغير المحصور في هذا البحث.

النقطة الثالثة ـ لافرق بين العين الخارجية مجهولة المالك والحق الذمي مجهول المالك في لزوم التصدق أو الدفع الى الامام، لانَّ هذا هو المستفاد من روايات الباب، فان ماهو المهم والتام منها سنداً ودلالة وانْ كانت واردة في مورد العين الخارجية المجهول مالكها، الّا انَّ المناسبات العرفية تقضي بانَّ دفعه الى الامام أو التصدق به عن صاحبه انماهو بملاك حفظ مايمكن حفظه من المال لصاحبه بدفعه الى وليه العام أو صرفه في منفعة معنوية تصل اليه، وهذه

الخصوصية لايفرق فيها بحسب النظر العرفي والعقلائي بين العين والذمة، بل صحيحة يونس المتقدمة أمرت ببيع العين والتصدق بثمنه عن صاحبه، فتكون كالصريح في إلغاء خصوصية الاحتفاظ بالعين في مقام التصدق أو الدفع للامام، ومن اجل هذا التشكيك احتاط بعضهم ـ ومنهم السيدالماتن (قده) ـ ففرق بين ردّ المظالم وهو الحق في الذمة ومجهول المالك، فاشترط ان يكون التصدق بالاول بعد الاستئذان من الحاكم الشرعي ليتعين ماللغير في العين الخارجية، اما باعتبار ولايته العامة أو من باب الحسبة والقدر المتيقن ثم التصدّق به.

الا انه لو فرض احتمال عدم جواز التصدق بما للغير في الذمة ووجوب حفظه له وطلبه فقد يشكل ثبوت الولاية حتى للحاكم على تشخيصه في عين خارجية من أجل التصدق به عنه.

و منه يظهر الإشكال فيما افاده بعض اساتذتنا العظام (دام ظله)[1] من تعيين المال الذمي باذن الحاكم الشرعي أولاً في عين خارجية ثم التصدق بها تمسكاً بروايات التصدق.

فانه يرده: انه لو لم نستظهر الاطلاق بالمناسبة المشار اليها فحتى اذا فرض ثبوت الولاية للحاكم على تشخيص المال الذمي في عين خارجية لايمكن التمسك باطلاق الروايات لمثل هذه العين الخارجية المشخصة بولاية الحاكم بدلاً عن المال الذمي، لاحتمال وجوب حفظها له، والروايات موردها غير هذه الحالة بحسب الفرض، فلا اطلاق لفظي، كما انَّ التعدي اليها خلاف الفرض، واما التمسك برواية معاوية الواردة في الدين[2] فهي مضافاً الى ضعف سندها بوقوع ابن

١ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الخمس، ص١٥٧.

٢ـ وسائل الشيعة باب٦ من أبواب ميراث الخنثىٰ ومأشبهه حديث ٢.

.....

عون فيه غير واضحه الدلالة على التصدق كمالا يخفى لمن راجعها.

النقطة الرابعة ـ لاإشكال فيما اذا كان حق الغير في الذمة مشخصاً معلوماً جنساً ومقداراً، فانه يجب دفعه كالمال العيني، اما الى مالكه اذا كان معيناً، أو التصدق به، أو دفعه الى الامام اذا كان المالك غير معلوم أو غير محصور، أو توزيعه بين المحصور اذا كان المالك مردداً ضمن محصور.

لايقال ـ تجري هنا قاعدة اشتغال الذمة بنصف المال الذي لم يصل الى صاحبه الواقعي جزماً، ومعه لا تسقط الذمة الّا بمقدار نصف المال ـ لوكان التردد بين اثنين مثلاـ لانَّ الذمة لا تفرغ الّا بقبض صاحب الحق ذلك المال بعنوان ماله وحقه الذمي.

فانه يقال ـ بعد فرض تمامية قاعدة التقسيط والعدل والانصاف في امثال المقام تكون تلك القاعدة بنفسها دالة على براءة الذمة، وبعبارة اخرى: لايثبت في باب اشتغال الذمة بالمثل أو بالقيمة اكثر من الضمان على المكلف، بمعنى لزوم تمكين المالك من المثل أو القيمة من ناحية الغصب لامن كل النواحي، وهو يحصل في المقام بوضع ذلك أمامهما، حيث لايمكن للمالك الزام الضامن بفرد آخر، وبعد التعيين والتردد بينهما يثبت التنصيف والتوزيع، هذا مضافاً الى امكان تعيين الحق الذمي في العين الخارجيه لدى الحاكم الشرعي لايصاله الى صاحبه ولو بالتقسيط عملاً بالقاعدة المذكورة، حيث انَّ للحاكم الشرعي حق تعيين ذلك شرعاً في موارد الاختلاف والترافع.

واما اذا كان الحق في الذمة مردداً، فتارة: يكون التردد في المقدار دون الجنس، سواء كان مثلياً أم قيمياً، من جنس واحد لايعرف قيمته ،أم من جنسين قيميين معاً ـ بناءً على ماهو الصحيح من كون الضمان في القيمي يوم التلف ـ واخرى: يكون التردد في الجنس مع كونهما مثليين، وثالثة: يكون التردد بين جنسين احدهما مثلي والاخر قيمي.

ولاإشكال في الصورة الاولى في جريـان الـبراءة عن اشتغال الذمـة بـاكثر من القدر المتيقن، لانه من موارد الانحلال الحقيقي.

وفصـل بعض الاعلام[1] هنـا بين ما اذا علم بالمقدار ابتداءً وقصر في الاداء ثم طرأ النسيان فيتعين دفع الاكثر لتنجيز التكليف بالعلم به وبين غيره، ولكنك قد عرفت عـدم تـمامية وجه هـذا التفصيل في الحـرام العيني المختلط بـالحلال، كما انـه لايحل الإشكال اذا مـالم يحصـل المراضاة، اذكما يجب للـغاصب دفع ماللغير في ذمته كذلـك يحرم على الغير اخذ ماليس له واقعاً، فلابد من الانتهاء الى القرعة أو التنصيف.

واما الصورة الثانية فـقد توقف السيدالماتن(قده) وذكر انَّ فيها وجهين، وجوب الاحتيـاط وعدمـه، ولم يذكر مـايكـون الوظيـفة على تـقدير عدم الاحتـياط من العمل بالقرعة أو بالتنصيف، وانْ كان المظنون ان مقصوده التوزيع.

وقـد اخـتـلفـت آراء المـعلقين والمحشين على العـروة في هـذا المـوضع من المتن، فوجدت اقوال ووجوه عديدة في حكم هذه الصورة، اهمها مايلي:

١ـ وجوب الاحـتياط بتحصـيل رضا المالك أو اعطائه أغـلىٰ الجنسين ليرضىٰ به، فيحصل الفراغ اليقيني.

٢ـ وجوب الاحتياط بـتحصـيل رضا المالك بالمصالحـة على اقل الجنسين، والّا فينصف الجنسان ويعطى للمالك النصف من كل واحد.

٣ـ التـفصيل بين مااذا كان الضـمان بـالغصب والعدوان فـيجـب الاحتياط، والّا فينصف الجنسان.

٤ـ تعيين احد الجنسين بالقرعة.

٥ـ التنصيف من اول الامر.

١ـ كتاب الخمس والأنفال، ص١٢٧.

.....

٦ـ الاكتفاء من حيث النتيجة بدفع قيمه اقل الجنسين، كمافي صورة دوران المال بين قيمين.

والصحيح من هذه الاقوال هو القول الخامس، وفيما يلي نذكر ما يمكن أنْ يكون مدركاً لكل واحد منها مع التعليق عليه.

اما القول بالاحتياط مطلقا، فمدركه منجزية العلم الاجمالي باشتغال الذمة باحد الجنسين، وهما متباينان، فيجب تفريغ الذمة بارضاء المالك، ولو بدفع اغلى الجنسين اليه.

ويرد عليه: اولاً ـ ماتقدم من انَّ الضمان ـسواء للعين الذي هو بمعنى العهدة أو للمثل والقيمة الذي هو بمعنى الذمة ـ لايعني لزوم ارضاء المالك، وانما يعني تمكينه برفع الغصب عن العين وارجاعها الى حوزة المالك في ضمان العين، وتمكينه من المثل أو القيمة كذلك في ضمان الذمة، وهذا اعني فراغ الذمة يحصل بنفس تمكين المالك من كلا الجنسين، فتفرغ الذمة جزماً وتحصل الموافقةالقطعية للعلم الاجمالي، ولكن تتردد العينان الخارجيتان بين المالكين فتطبق عليهما قاعدة التوزيع أو القرعة.

وثانياً ـ لوفرض وجوب ارضاء المالك فلاإشكال في انَّ ذلك تكليف ظاهري بملاك العلم الاجمالي على الضامن، اما المالك فلايجوز له واقعاً ولاظاهراً أنْ ياخذ شيئاً من الجنسين اذا كان لايعلم بانه له، اذيتشكل له ايضاً علم اجمالي بانَّ احد الجنسين لايكون له، وهو علم اجمالي دائر بين المتباينين، فيجب عليه موافقته القطعية بعدم اخذ شيء منهما، فاذا لم تحصل المراضاة والمصالحة وجب حل المشكلة بينهما لامحالة بقاعدة اخرى من القرعة أو التنصيف، فليس مجرد وجوب الاحتياط ومنجزية العلم الاجمالي على الضامن رافعاً للمشكلة لكونه منافياً مع العلم الاجمالي المنجز على المالك ايضاً، فلابد من الانتهاء الى احدى القاعدتين لامحالة، نعم لو امكن تحصيل المصالحة

والمراضاة وجب على الضامن بناءً على انَّ الضمان يعني لزوم تحصيل رضا المالك، فهذه النكتة لوتمت لا تقتضي الاحتياط باكثر مما في القول الثاني، وهو تحصيل المصالحة مع الامكان لادفع اغلىٰ الجنسين وأخذ المالك له.

وبهذا يعرف مدرك القول الثاني مع الإشكال عليه بعدم كون الضمان بمعنى تحصيل رضا المالك، بل بمعنى تمكينه من ماله العيني أو مثله، وهو يحصل بتسليمه الجنسين ثم توزيعهما أو القرعة بينهما سواء رضي أم لم يرض.

واما القول الثالث، وهو التفصيل بين الضمان الحاصل بالغصب والعدوان وغيره، فانّ كان وجهه منجزية العلم الاجمالي، فهي لايفرق فيها بين الغصب وغيره، وانْ كان وجهه انَّ الغاصب يؤخذ باشق الاحوال فكما يجب عليه تحصيل المقدمات الوجودية كذلك يجب عليه تحصيل المقدمات العلمية.

فيرده:

ماتقدم من حصول المقدمة العلمية للردّ الى المالك والفراغ اليقيني بنفس تمكينه من الجنسين، ولكن سوف يتردد المالان الخارجيان بينهما، فلابد من التعيين بالقرعة أو بالتنصيف، وليس معنى اخذ الغاصب باشقّ الاحوال لزوم التنازل عن ماله زائداً على المقدار المغصوب للمالك ولاجواز اخذ المالك للزائد، وانما فحوى قاعدة اخذ الغاصب باشق الاحوال أنه كلما يتوقف عليه ردّ المال المغصوب عيناً أو مثلاً أو قيمة الى مالكه يجب على الغاصب تحمّله ويذهب من كيسه، بمعنى انه يلزمه فعل تلك المقدمات وتحمل نفقاتها مقدمه للاداء، كما اذا كان قد نقل المال المغصوب الى بلد آخر أو جعله في بنائه فينهدم برده، وهذا غير تحليل مال الغاصب للمغصوب منه زائداً على مقدارالغصب، كيف وهوغصب محرم كالغصب الاول.

واما القول الرابع، وهو تعيين احد الجنسين بالقرعة فدركه التمسك باطلاق ادلة القرعة.

.....

وبرده: ماتقدم من المناقشة في اصل اطلاق ادلتها لموارد تردد المال بين مالكين، ولو سلم فهي محكومة لقاعدة العدل والانصاف لوتم دليلها ـ كماتممناه فيما سبق من البحث ـ لكون القرعة آخر القواعد، بحيث يتقدم عليها كل قاعدة ووظيفة واقعية او ظاهرية اخرىٰ، لأخذ عنوان المشكل في موضوعها.

واما القول الخامس، وهو تنصيف الجنسين، فمدركه التمسك بدليل القاعدة في المقام، فانها مقتضى العدل والانصاف كلما تردد المال بين مالكين سواء كان مالاً خارجياً أو ذمياً بشرط ان تكون نسبتها في مقام الاثبات على حد واحد، أي لم يكن لاحدهما مايثبت انه له دون الآخر، وهذا القول هو الصحيح على ضوء ماتقدّم في الابحاث السابقة، وقد نوقش فيه بمناقشات عديدة:

منها المناقشة في كبرى القاعدة، وانه لادليل عليها ولم تثبت الّا في بعض الموارد الخاصة التي لايمكن التعدي منها الى غيرها.

وقد تقدم دفع هذه المناقشة في الابحاث السابقة.

ومنها ـ انَّ التوزيع واعطاء المالك نصف كل واحد من الجنسين يستلزم المخالفة القطعية، حيث يعلم ببقاء اشتغال الذمة بنصف المال الذي كانت الذمة مشغولة به[1].

وبرده: اولاً ـ انَّ قاعدة التوزيع بملاك العدل والانصاف بنفسها تثبت فراغ الذمة بالتوزيع على حد ماتثبته في العين الخارجية المرددة بينهما، وبعبارة اخرى: يحصل فراغ الذمة بتسليم المالك كلا الجنسين، فينتقل المال الذمي الى احدى العينين الخارجيتين، ثم يطبق عليها قاعدة التوزيع، واذا كان الامر ينتهي الى التوزيع وتنصيف الجنسين بعد تسليمهما الى المالك صح التنصيف من أول الامر، اذلايحتمل موضوعية لزوم دفع الجنسين ثم ارجاع نصف كل

١ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الخمس، ص١٥٩.

منها من قبل الضامن.

وثانياً ـ لوفرض مانعية العلم الاجمالي وحرمة مخالفته القطعية عن جريان قاعدة التوزيع ثبتت مانعيته عن قاعدة القرعة ايضاً، ولزوم دفع كلا الجنسين أو اغلاهما للمالك تحصيلاً للفراغ اليقيني وامتثالاً لوجوب الموافقة القطعية، لانَّ القرعة لا ترفع القواعد الظاهرية والوظايف المقررة بقطع النظر عنها بحسب الفرض، فكيف التزم المستشكل بجريانها في المقام.

والحاصل: نسبة هذا العلم الاجمالي الى القاعدتين على حد واحد، اذ كماتحرم مخالفته القطعية تجب موافقته القطعية، وكما انَّ قاعدة العدل والانصاف لايمكن آنْ ترفع حرمة المخالفة، قاعدة القرعة ايضاً لايمكن آنْ يرفع اليد بها عن وجوب الموافقة، واذا كان فراغ الذمة حاصلاً بنفس التمكين من الجنسين ثم يقترع بينهما حصل ذلك ايضاً مقدمة للتوزيع وتنصيفهما، واذا كانت القرعة من اول الامر توجب فراغ الذمة، حيث لاموضوعية لدفع الجنسين ثم استرجاع احدهما بالقرعة، كذلك حال قاعدة التوزيع، فنسبة هذا العلم الاجمالي الى كلتا القاعدتين على حد واحد، فلو قبلنا كبرى قاعدة التوزيع لم يكن اشكال آخر، فالاشكال الثاني منه غير وارد لاحلاً ولانقضا.

ومنها ـ ماذكره بعض الاعلام في حاشيته في المقام من انَّ ادلة التوزيع واردة في المال المردد بين المالكين لاالمردد بين المالين، وكأنّ مقصوده انَّ مورد روايات التوزيع هو المال الخارجي المردد بين المالكين لاالمال الذمي الذي لايكون مرد داً بين المالكين، اذ لايملك الانسان مالاً في ذمة نفسه، وانما التردد في المقام في المملوك لاالمالك، حيث لايعلم بانَّ مايملكه المغصوب منه في ذمة الغاصب هل هو الحنطة مثلاً او الشعير، والتعدي من المال الخارجي الذي يتردد فيه المالك الى المال الذمي الذي يتردد فيه نفس المال لاالمالك في غير محله.

وفيه: اولاً ـ لوفرض اختصاص مورد روايات التوزيع جميعاً بالمال العيني الخارجي فلاإشكال في الغاء العرف لهذه الخصوصية، لانَّ ملاك هذا الحكم ومناسبته عرفاً وعقلائياً هو العدل والانصاف في ايصال مايمكن ايصاله، وهو نصف المال المردد بين شخصين الى صاحبه، وهذه النكتة لايفرق فيها ملاحظة مالين خارجيين نسبتهما الى المالكين على حد واحد او التردد بين أحد مالين ذميين كذلك، وان شئت قلت: ان روح التردد بين مالكين ثابت في المال الذمي المردد، وان كان لايعتبر عنوان المالكية للانسان بالنسبة لمافي ذمة نفسه.

وثانياً ـ مااشرنا اليه من امكان تفريغ الذمة بتسليم المالك كلا الجنسين، فتنتقل الذمة الى الخارج، فيكون كل من المالين الخارجيين مرداً بين المالكين، فيطبق عليهما قاعدة التوزيع كما في سائر موارد التردد بين المالكين.

وهكذا يتضح: عدم تمامية شيء من المناقشات المذكورة على التوزيع وتنصيف الجنسين في مال الذمي المردّد.

واما القول السادس، فقد ذكر القائل به في وجهه مالفظه (ورود النص ـ أي دليل التوزيع ـ في المال المردد بين الشخصين أو الاشخاص المحصورين بخلاف المال المردد بين المالين، فلامحيص من العمل بمقتضىٰ القاعدة بعد عدم قيام الاجماع على عدم وجوب الاحتياط، نعم ليس للمالك ايضاً اخذ شيء من هذه الاجناس، فلامحيص الّا من اسقاط الخصوصية واختيار القيمة، فحينئذٍ فالامر يدور بين الاقل والاكثر، فلاياخذ المالك الّا مقدار الاقل لانَّ الدافع لايكون مكلفاً الّا بالاقل، حيث ان الواجب عليه في هذه الصورة مردد بين المتباينين بخلاف مالوكان قيميا لانه يدور بين الاقل والاكثر فلايكون مكلفاً الابدفع مااشتغلت به ذمته يقيناً وهو الاقل، نعم بعد اسقاط الخصوصية يرجع

الى ذلك)[1].

وصدر هذا الكلام قد اتضح جوابه، ولو سلم مع ذلك لايتم ماانتهىٰ اليه من كون المقام بحسب النتيجة كصورة الدوران بين الاقل والاكثر بعد سقوط خصوصية الجنسية، حيث لايجوز للمالك اَنْ ياخذ اكثر من القدر المتيقن، وذلك:

اولا ـ لانه لاموجب لاسقاط الخصوصية الجنسية وتفويتها على مالكها في ضمان المثليات كماهو المفروض في المقام، اذ مجرد وجود علم اجمالي منجز على المالك يمنعه من الاخذ بأيّ واحد من الجنسين لايستلزم جواز تفويت الجنسية ـ المرغوب فيها والمتعلق بها الغرض العقلائي في باب ضمان المثليات ـ على المالك بصالح الغاصب الضامن، وانما يعني لزوم حفظها للمالك بقاعدة اخرى من القرعة أو التوزيع كمافي ضمان اصل المال أو المالية.

وثانياً ـ اذا كان المراد من سقوط الخصوصية الجنسية سقوطها عن ذمة الضامن فهذا معناه انَّ اشتغال الذمة بعد تعذر تسليم الجنس قد انتقلت الى القيمة وهي دائرة بين الاقل والاكثر حقيقة لانتيجة فحسب، وانْ كان المراد بقاء اشتغال الذمة بالجنس لكون الضمان مثلياً غاية الامر المالك لايمكنه اَنْ ياخذ اكثر من قيمة اقل الجنسين، فهذا لايحل الإشكال، ولايلحق هذه الصورة بصورة الدوران بين الاقل والاكثر في القيمة من حيث النتيجة، اذ كمالايجوز للمالك اخذ القيمة الزائدة لايجوز للضامن عدم دفع القيمة الزائدة لمنجزية العلم الاجمالي المذكور عليه، فلابد من حل الإشكال في القيمة الزائدة المردّدة بينهما، اما بالقرعة أو بالتنصيف وتوزيعها بينهما لأنها مال مردد بينهما.

واما الصورة الثالثة، وهي العلم باشتغال ذمته اما بجنس مثلي أو جنس

١ ـ حاشية السيد الشاهرودي (قده) على العروة الوثقىٰ، ص٤٣٨، كتاب الخمس المسألة ٣١.

.....

قيمي، والتي ذكرها بعض اساتذتنا العظام (دام ظله)[1] فقد افاد بانها ملحقة بالصورة الثانية أي الدوران بين المتباينين، لانَّ المثلي غير القيمي، فلاينحل العلم الاجمالي.

وفيه: اولا ـ اذا فرضنا الجنس المثلي درهماً أو ديناراً أي من النقود كان الدوران بين الاقل والاكثر حقيقة، اذ على التقديرين يكون اشتغال الذمة بالدرهم والدينار وانما يكون الشك في مقداره كما لايخفىٰ، وهو من الانحلال الحقيقي، فيلحق بالصورة الاولىٰ لاالثانية.

وثانياً ـ ان ضمان الجنس المثلي هو ضمان للمالية زائداً على خصوصية المثل بحيث تكون النسبة بينهما نسبة الاقل والاكثر، فالضمان عبارة عن لزوم دفع كل مايمكن دفعه الى المالك من الخصوصيات الشخصية والمثلية والمالية وتسقط الخصوصيتان الشخصية والمثلية مع التعذر لانَّ هناك انحاء ثلاثة من اشتغال الذمة والضمان، وعليه ففي مورد دوران الامر بين اشتغال الذمة بجنس مثلي كمنّ من حنطة أو قيمي كشاة مثلا ـ ولنفرض تساوي قيمتهما ـ يعلم الضامن اشتغال ذمته بمالية دينار مثلاً على كل تقدير، والذي يكون وفائه بدفع الدرهم أو الدينار على القاعدة، وانما يشك في اشتغال الذمة زائداً على ذلك بالخصوصية الجنسية وهو الحنطة، فيمكنه ان يجري الاصل النافي لاشتغال ذمته زائداً على المالية بالجنس المثلي فيؤمن عن وجوب دفعه اليه، ولايعارض بالاصل النافي لاشتغال الذمة بالقيمة والمالية، لانه معلوم على كل حال، فلاشك فيه لكي ينفىٰ بالاصل.

لايقال: اذا كان الاشتغال بالمثلي فيمكنه انْ يلزم المالك بدفع المالية ضمن المثل دون الدرهم أو الدينار، بخلاف مااذا كان الاشتغال بالقيمي، فتجري

١ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الخمس، ص١٥٨.

[مسألة ٣٢]: الأمـر في اخـراج هـذا الخـمس الى المـالك كما في سائر اقسام الخمس، فيجـوز له الاخراج والتعيين من غير توقف على اذن الحـاكـم. كما يجـوز دفـعـه من مال آخروان كان الحق في العين[1]!

البراءة عنه لنفي لزوم دفع المالية بالدرهم أو الدينار.

فانه يقال ـ اشتغال الذمة في الجنس القيمي ليس بالدرهم أو الدينار لينفى لزوم دفعهما بالاصل المذكور، وانما بالمالية والقيمة السوقية للمال والذي يكون النقد في كل زمان تعبيراً عنها عرفاً وعقلائياً، فالذمة مشغولة بمالية المال على كل حال، واما عدم امكان الزامه بجنس آخر فلأنّه تحميل عليه بحاجة الى رضاه، والّا فلا تفرغ الذمة من الاشتغال بمالية ماله الّا بدفع النقود، وهذا يعني ان عدم امكان الزامه بجنس آخر غير النقود مترتب على نفي كون الاشتغال بالجنس المثلي لاالاشتغال بالقيمي ليترتب بالاصل المذكور، فتأمل جيداً.

نعم اذا فرض الجنس القيمي اكثر قيمة ومالية من الجنس المثلي، كما اذا افترضنا الشاة تساوي قيمتها دينارين بخلاف الحنطة فسوف يتشكل علم اجمالي منجز، اما بوجوب دفع الخصوصية المثلية أو دفع القيمة والمالية الزائدة، فيكون الاصل النافي لزوم دفعْ الخصوصية الجنسية معارضاً بالاصل النافي لزوم دفع المالية الزائدة حيث يلزم منهما المخالفة القطعية فيتنجز العلم الاجمالي ولابد من تعيين مالكل منهما بالتنصيف أو القرعة.

وهكذا يتضح: ان الصحيح هو التفصيل بين ماذا كان الجنس المثلي من نوع الدرهم والدينار، أو كان من غيرهما ولكنه كان مساوياً، أو اكثر قيمة من الجنس القيمي، فيجوز في الحالتين الاكتفاء بدفع القيمة الاقل، فيكون من الصورة الاولى، وبين ماذا كان الجنس المثلي اقل قيمة من الجنس القيمي فيكون من الدوران بين المتابينين، فيجب التوزيع أو القرعة في مقام تعيينه، فيكون من الصورة الثانية.

[١] هذا بناءً على استظهار تعلق الخمس المختلط بالحرام على غرار سائر مايتعلق به

[مسألة ٣٣]: لوتبين المالك بعد اخراج الخمس فالأقوى ضمانه، كما هو كذلك في التصدق عن المالك في مجهول المالك، فعليه غرامته له، حتى في النصف الذي دفعه الى الحاكم بعنوان انه للامام(ع)[1].

الخمس واضح، لاستظهار وحدة الجعل في تمام الاصناف حينئذٍ، وحيث ثبت امكان اخراج الخمس من مال آخر مطلقاً او من غير العروض أي قيمة الخمس ـ كماهو الاقوى ـ في سائر الموارد، يثبت ذلك في الجميع على نسق واحد، وامّا بناءً على كون التخميس من باب التصدق المطهّر للمال عن الحرام المختلط به، فولاية صاحب الحلال على الاخراج بلا توقف على اذن الحاكم مستفادة من اطلاق نفس الامر بالتصدق بخمس المختلط، كما ان امكان دفعه من مال آخر مطلقاً أو بقيمته على الاقل يمكن استفادته من مثل صحيحة يونس الآمرة ببيع المال المجهول مالكه بالتصدق بقيمته.

[١] لاإشكال في ضمان ما للغير لوتبين المالك قبل اخراج الخمس وعدم جواز التخميس عندئذٍ، وذلك لانصراف ادلة الباب الآمرة بالخمس بمااذا كان المالك مجهولاً الى حين الاداء، لماذكرناه في مناسبة هذا الحكم ونكتته العرفية، من انه من اجل مصلحة المالك المجهول بعد عدم امكان ايصاله اليه، لاالتحميل عليه، فلامعنى لمنعه عن ماله بعد معرفته وامكان ايصال ماله اليه، بل يمكن دعوى عدم الاطلاق اللفظي عرفاً في الروايات لما اذا ظهر المالك قبل التصدق أو التخميس.

وانما الكلام فيما اذا تبين المالك بعد التخميس في المال المختلط، وبعد التصدق أو الدفع الى الحاكم في مجهول المالك، وقد حكم السيدالماتن(قده) بالضمان، وخالف في ذلك جملة من الاصحاب.

والتقريب الفني للقول بالضمان: هو انَّ مقتضىٰ القاعدة الاولية اعني

اطلاقات حرمة مال الغير وضمانه باليد أو الا تلاف ثبوته مطلقاً، وبالتالي عدم جواز التصرف في المال الحرام أو المجهول مالكه بوجه من الوجوه وضمانه لصاحبه، غاية الامر خرجنا عن هذا الاطلاق بمادل على التصدق أو التخميس من اجل حفظ مصلحة ولو معنوية خيرية لصاحبه بعد عدم امكان ايصال ماله اليه، والمستفاد من تلك الروايات ليس باكثر من الاذن في التصرف في مال الغير وصرفه في مصلحة خيرية راجعة الى المالك مادام لم يظهر، واما اذا ظهر فيترك ذلك اليه انْ شاء وافق على ذلك، والّا كان له المطالبة، فيقع الاجر والمنفعة المعنوية للمتصرف. اما إلزامه بذلك فهو تحميل عليه وخلاف تلك النكتة والمناسبة المستفادة في اصل هذا الحكم، فيكون تقييد اطلاقات الضمان بهذا المقدار لااكثر، فيثبت عدم الضمان مشروطاً بقاءً بعدم مطالبة صاحب المال لوظهر. ومما يؤيد ذلك ورود نفس المضمون اعني التصدق في باب اللقطة مع التصريح في جملة من رواياته بانه اذا ظهر صاحبها ولم يرض بالاجر ضمنها المتصدق له، مع وضوح انَّ النكتة والمناسبة في البابين واحدة.

وبهذا البيان يظهر انَّ مااعترض به على القول بالضمان من انه لوكانت اليد أو الا تلاف موجبة للضمان كان اللازم الحكم بالضمان قبل ظهور الصاحب[1]، غير متجّه، لانَّ اطلاقات الضمان قيدت بروايات الباب، الّا انَّ رفع اليد عنها لابد وانْ يكون بمقدار المقيد لااكثر، فاذا لم تكن الروايات المقيدة ظاهرة في اكثر من رفع الضمان مادام لم يظهر الصاحب ـ كما في اللقطة الصريحة في وقوع التصدق عن الصاحب مع عدم ظهوره وضمان المتصدق مع ظهوره وعدم رضاه به ـ فيكون التفصيل بين حالتي ماقبل الظهور ومابعده هو مقتضى

١ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الخمس، ص١٦١.

.....

القاعدة.

كما ظهر بذلك وجه الاشكال فيما اعترض به على القول بالضمان ايضاً، من انَّ التصدق أو التخميس ليس من قبيل الحكم الظاهري ليرتفع بانكشاف الحال ويكون مشروطاً بعدم ظهور صاحب المال، بل هو من قبيل الحكم الواقعي الثانوي، ومقتضى اطلاق دليله الاجزاء[1].

فانَّ الحكم الواقعي بارتفاع الضمان ايضاً يمكن اَنْ يكون مشروطاً بعدم ظهور صاحب المال، بمعنى انه معلق على أحد امرين عدم ظهور الصاحب أو ظهوره وعدم مطالبته، كماهو الحال في اللقطة، فاذا فرضنا انَّ روايات الباب لم يكن يستفاد منها اكثر من هذا المقدار لنفي الضمان، كان مقتضى القاعدة هو الضمان بعد ظهور الصاحب ومطالبته بماله وعدم رضاه بالتخميس أو التصدق.

هذا ولكن التحقيق: عدم الضمان في المقام وفي مجهول المالك، واختصاص الضمان بباب اللقطة، وعدم تمامية التقريب المذكور، والوجه في ذلك احد امرين:

الاول ـ انَّ الحكم بالضمان وانْ كان يعقل ثبوتاً وعقلاً اَنْ يكون نسبياً بلحاظ الزمان، بـاَنْ يكون مرفوعاً قبل ظهورصاحب المال مشروطاً بقاءً بعدم ظهوره أو عدم مطالبته، الّا انَّ الضمان الثابت لدى العقلاء وبحسب مركوزاتهم ليس امراً كذلك، بل امره دائر بين الوجود والعدم، فاذا فرض ارتفاعه وسقوطه في وقت فبحسب الارتكاز العرفي العقلائي لايعقل رجوعه، وانما الذي يثبت يكون امراً آخر، نعم يعقل عرفاً اَنْ يكون الضمان من الاول مشروطاً بعدم ظهور صاحب المال ومطالبته بنحو الشرط المتأخر، بأَنْ يكشف ذلك عن عدم سقوط

١ـ كتاب الخمس والأنفال، ص١٢٩.

الضمان من أول الامر، وعندئذ نقول: ظاهر روايات الباب بل صريحها انَّ التصدق يقع عن المالك أولاً، وانَّ التخميس يحلل سائر المال، فيدلان على ارتفاع الضمان بعد التصدق والتخميس حدوثاً بلااشتراط شرط متأخر، ومعه لايمكن الرجوع الى اطلاقات ادلة الضمان بعد ظهورصاحب المال، اذلو أُريد الرجوع اليها لاثبات رجوع الضمان بعد سقوطه فقد عرفت انه خلاف الفهم العرفي والعقلائي، وادلة الضمان محمولة عليه لكونها امضاءً للضمان العقلائي، ولو أُريد الرجوع اليها للكشف عن عدم سقوط الضمان وارتفاعه من اول الامر فهوخلاف ظهورروايات الباب المقيدة لتلك الاطلاقات بحسب الفرض، وهذا يعني ان رجوع الضمان بعد سقوطه يحتاج الى دليل صريح، كمادل عليه الدليل في باب اللقطة، ولايمكن اثباته بمقتضىٰ القاعدة واطلاقات الضمان.

الثاني ـ يمكن دعوى ظهور روايات الامر بالتصدق أو الدفع للامام في مجهول المالك وروايات الخمس في المال المختلط في سقوط الضمان، وذلك لظهورها في اللزوم والتعيين، خصوصاً روايات الخمس التي استظهرنا منها انتقال خمس المال المختلط بالفعل من صاحبه الى الامام بنحو طولي على حد سائر موارد الخمس، بل وروايات مجهول المالك كذلك ايضاً، بناءً على ماتقدم من انَّ ظاهر بعضها انَّ صاحبه الطولي هو الامام، وعليه لوفرض الضمان بعد ظهور صاحب المال فانْ كان ذلك من باب الكشف عن عدم الانتقال الى الامام من اول الامر وعدم سقوط الضمان فهو خلاف اطلاق هذه الروايات بل صريح بعضها، وانْ كان ذلك من باب ضمان تعبّدي جديد فيحتاج الى دليل، وانْ كان ذلك من باب نسبية الضمان بلحاظ الزمان وكون سقوطه في حدود حفظ مصلحة صاحبه فيكون مشروطاً بقاءً بما اذا لم يظهر فيطالب به، فهذا لو فرض عدم منافاته مع الارتكاز العقلائي والفهم العرفي فهو لايناسب مع الأمر بالتخميس أو الدفع الى الامام أو التصدق والالزام بذلك، وانما يناسب مع

جوازه، كيف ومثل هذا لايلزم في الغصب والعدوان المعلوم تفصيلاً فكيف بالمال المختلط بالحرام خصوصاً اذا لم يكن على وجه الغصب والعدوان، فيكون ظهور روايات الباب في المقام وفي مجهول المالك في الالزام والوجوب نافياً لهذا الاحتمال ايضاً، اذلامعنىٰ لأنْ يلزم المكلف بذلك من قبل الشارع مع تحميله ضمانه اذا ظهر صاحبه، بل هذا اتلاف عليه من الشارع لامن المكلف، وانما يناسب ذلك لو كان متروكاً الى اختيار المكلف وبنحو التجويز لاالايجاب.

وبهذا يعرف: وجه الفرق بين المال المختلط ومجهول المالك وبين اللقطة، حيث انَّ التصدق في اللقطة لم يكن لزومياً على الواجد لها بل جوّز له ذلك، كماجوّز له اَنْ يجعلها في سبيل ماله أو ان يتصرف به على وجه الضمان، من هنا امكن اَنْ يكون المستفاد منها سقوط الضمان بالتصدق على وجه نسبي، أي مشروطاً بقاءً بما اذا لم يتبين صاحب المال وطالب به، وهذا بخلاف المقام الذي يكون لسان ادلتها كالصريح في لزوم التخميس أو التصدق على كل حال.

واما رواية حفص بن غياث الواردة فيمن اودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً فلايرده عليه، وانما يرده الى اصحابه ان امكنه، والاكان بمنزلة اللقطة في يده يعرفها حولاً، فانْ اصاب صاحبها ردّها عليه، والّا تصدق بها، فانْ جاء طالبها بعد ذلك خيره بين الأجر والغرم[1]. فهي واردة في مورد اللقطة، أي المال الذي يمكن تعريفه، فيكون حالها حال سائر روايات اللقطة غير ظاهر في لزوم التصدق.

فالحاصل: وجوب التصدق أو الدفع الى الحاكم والتخميس المستفاد من ادلة مجهول المالك والمال المختلط بالحرام لايجتمع عرفاً وعقلائياً مع الضمان، حيث يكون هذا التصرف لازماً شرعاً، فيكون هو السبب في الاتلاف على المالك،

١ـ وسائل الشيعة، ج١٧، ص٣٦٨، باب ١٨ من أبواب اللقطة، حديث ١.

[مسألة ٣٤]: لـوعـلم بـعـد اخـراج الخـمس انَّ الحـرام أزيـد من الخمس أو أقل، لايسترد الـزائد على مقدار الحرام في الصورة الثانية. وهـل يجب عـليه التصـدق بمـا زاد على الخمس في الصورة الأولى أو لا؟ وجهان، أحوطهما الأول، وأقواهما الثاني[1].

وهذا يعني انَّ روايات الباب الآمرة للمكلف بالتصدق أو التخميس والدفع للامام تدل بالملازمة العرفية والعقلائية على نفي الضمان عن المتصرف.

وبهـذا يـظهـر انـــه لاضمـــان على الحاكم الشرعي ايضاً، لانَّ المال الحرام أو المجـهـول مـالكه قد انطبـق عـليه عنوان الصـدقـه أو الخـمس الذي يكون له، وماكان لله لايردّ، فلـم يكن اخذ الحاكـم له بعنوان الولاية عن مالكه وحفظه ليكون ضامناً له.

[١] لاإشكـال في عدم وجوب اخـراج الخـمس اذا عـلم بمقـدار المـال الحـرام قبل الـتـخميس، بناءً على ماتقدم من انه مع العلـم بمـقدار الحرام حتى مع الاختلاط خارجـاً يجب التصدق لاالتـخميس، وانما الكلام فيما اذا حصل العـلم بالمقدار امّـا تـفصـيلاً أو اجـمالاً بـأنْ عـلم بـكـونه اقـل مـن الخـمس أو اكثر منـه بـعد التـخميس، وقـلنـا بعدم كـفايـة التخـميس في ذلـك خلافاً لمـاذكره صـاحب الحـدائق ومااخـتاره الماتن(قده) في خصوص مورد العـلم الاجـمالي بالزيادة أو النـقيصة عن مقـدار الخمس، فـهل يسترد الزائـد على مقـدار الحرام في الفرض الاول ويجب التصدق بمازاد في الفرض الثاني ام لا؟

يظهر من عـبارة السيـد الماتن(قده) عدم الإشكال في عـدم جواز الاسترداد في الفرض الاول، بـخلاف الـفرض الـثاني، حيـث ذكر انَّ فـيه وجـهين، جعل اقواهما عدم وجوب التصدق بـالزيادة. واختار بعض الاعلام وجـوب التصدق بالزيادة اِنْ كان مـعلوماً تفصـيلاً، وتخميس البـاقي ان كان مقداره غير معـلوم لكونه موضوعاً جديداً لنفس روايات التخميس.

.....

وقد يستشكل في اصل التفصيل بين الفرضين؛ لانَّ وجوب التخميس إنْ كان حكماً واقعياً ثانوياً فهو يقتضي الاجزاء وحلية سائر المال على كل حال، فلااسترجاع ولا تصدق بالزيادة على تقدير انكشاف الخلاف، وان كان حكماً ظاهرياً في فرض الشك وعدم العلم بكون الخمس اكثر أو اقل مع بقاء المال المختلط على ماهو عليه واقعاً، فكما يجب التصدق بالزيادة بعد انكشافها كذلك يجوز استرداد الزائد بعد انكشاف النقيصة، ولايعقل آنْ يكون واقعياً بلحاظ النقيصة وظاهرياً بلحاظ الزيادة، لانه خطاب ووجوب واحد، وهو اما واقعي أو ظاهري.

وتوضيح الحال في هذه المسألة بنحو تتضح فيه تمام نكاتها انه لاإشكال في انَّ الوارد في موضوع هذه الروايات عنوان المال المختلط فيه الحلال والحرام، وقد تقدم استظهار الجهل بمقدار الحرام من ذلك بنكات تقتضي ارادة عدم العلم بكونه اكثر من الخمس أو اقل منه لا تفصيلاً ولااجمالاً، والروايات ليست متعرضة صريحاً لما اذا حصل العلم المذكور بعد التخميس، فلابد من ملاحظة انَّ هذه الحالة ماهو حكمها على ضوء مايستفاد من اطلاق هذه الروايات، تارة: بناءً على استفادة الحكم الواقعي منها، واخرى: بناءً على استفادة الحكم الظاهري منها، وعلى هذا الاساس نقول: توجد في مفاد هذه الروايات احتمالات اربعة:

الاول ـ آنْ يقال بانها تدل على حكم واقعي، ولكنها منصرفة الى خصوص الحالات التي لايعلم فيها بالمقدار من الاول والى الاخير، فهي لا تشمل من اول الامر المال المختلط الذي سوف يعلم بمقدار الحرام فيه ولو فيما بعد.

وهذه الدعوى التي هي ظاهر تقريرات بعض اساتذتنا العظام (دام ظله)[1] لو

١ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الخمس، ص١١٦.

.....

تمّت أدّت الى عدم التفصيل بين الفرضيتين، فانه كمايجوز عندئذ الاسترداد في الفرضية الاولى يجب التصدق بالزيادة في الفرضية الثانية، اذينكشف بذلك خروج هذا المال عن منصرف روايات التخميس من اول الامر، لانَّ هذا الاحتمال معناه انَّ التخميس مشروط بنحو الشرط المتأخر بعدم معلومية المقدار بعد ذلك، والمشروط عدم عند عدم شرطه، فيكون حال هذا المال حال المال الذي تخيل صاحبه انَّ فيه الخمس فدفعه ثم انكشف عدم تعلقه به، فانه يسترجعه، هذا اذا لم يكن مصرف الحرام المعلوم غير مصرف الخمس، والالزم الاسترجاع على كل تقدير وصرفه في مصرفه كالتصدق على غير بني هاشم لوقيل بلزومه في مجهول المالك.

الا انَّ هذا الاحتمال باطل جزماً، لانَّ هذا الانصراف لاموجب له بعد اطلاق الروايات، فانه بعد فرض استفادة الحكم الواقعي ـ كماسوف يأتي بيان القرينة عليه ـ لاوجه لاخذ عدم العلم بالمقدار بعد التخميس قيداً بنحو الشرط المتاخر، بحيث يكون الشك حدوثاً وبقاءً ماخوذاً بنحو الموضوعية فيه، فانه خلاف الاطلاق المناسبْ مع الحكم الواقعي لوقوع نحو مصالحة ومراضاة عمّا للغير بالخمس، بل لعل ماورد في بعضها من التصريح بانَّ سائر المال لك حلال ناظر الى مثل هذه الحالات، لانه ناظر الى تمام الحرام الواقعي وتحليله للمكلف حتى اذا علم به بعد ذلك لا تبقى مشكلة ومحذور في البين، فتكون الدلالة فيه اقوى من مجرد الاطلاق، ومن هنا سلّم الاطلاق فيها بلحاظ فرضية النقيصة.

الثاني ـ انْ يستظهر من اخذ الشك والاختلاط وعدم معرفة الحرام في موضوع هذا الحكم انه حكم ظاهري لاواقعي ثانوي، ولو بلحاظ تحديد الخمس بدلاً عن الحرام المعلوم اجمالاً، فكأنَّ الشارع قد اكتفى بالموافقة الاحتمالية بدفع خمس المختلط والذي يحتمل انطباق الحرام عليه وكونه بمقداره في مقام الوفاء والخروج

.....

عن عهدة مال الغير، ويكون موضوع مثل هذا الحكم لامحالة مقيداً بفرض الشك وعدم العلم بالخلاف ولو بعد الامتثال والتخميس، كماهو الحال في كل حكم ظاهري، فيكون حصول العلم موجباً لارتفاع الحكم الظاهري بقاءً.

وهذا الاحتمال ايضاً كالاحتمال السابق يوجب عدم الفرق بين الفرضيتين في الحكم، لانَّ الدفع هنا ليس الّا بملاك دفع ماللغير واقعاً الى وليّه، فلو انكشف الخلاف سواءً بالزيادة أو بالنقيصة ارتفع الحكم المذكور وترتب الاثر على الواقع المنكشف.

ودعوى: انَّ الخمس دفعه من اجل تجويز التصرف في سائر المال ولو ظاهراً فلم تذهب الزيادة مجاناً وعبثاً وبلاعوض، أو كونه مدفوعاً بقصد التقرب والامتثال ولو للامر الظاهري الذي كان ثابتاً حين العمل وما كان لله لا يرجع.

مدفوعة: بانَّ جواز التصرف في سائر المال على هذا التقدير يكون ظاهرياً لاواقعياً لكي تكون الزيادة بازائه، والجواز الظاهري ينشأ من انحلال العلم الاجمالي بنفس الجعل الظاهري الشرعي بكفاية الامتثال الاحتمالي باداء طرف من اطراف العلم الاجمالي، فالحاصل التعويض انماينا سب جواز التصرف الواقعي والذي يرجع الى المصالحة بين ولي الحرام وولي الحلال، والذي بناءً عليه سوف تختلف النتيجة على ماسوف يأتي، واما مع فرض كون الحكم ظاهرياً فلاوجه لكون دفع الزيادة من اجل جواز التصرف في سائر المال، ومنه ظهر مافي الاشكال من ناحية استرجاع ماكان لله، فانه فرع انْ يكون الامر بالخمس واقعياً ليكون صدقة، لاظاهرياً حيث ينكشف بانكشاف خلافه انه لم يكن صدقة أو للامام فيجوز استرجاعه كمافي سائر الموارد.

الّا انَّ هذا الاحتمال باطل ايضاً، لانه خلاف ظاهر الروايات طرّا، اما مثل صحيحة عمار بن مروان وابن ابي عمير، فلانّها ساقت هذا الخمس مساق

سائر مـافيه الخمس، ومـن الواضح انَّ جـعل الخمس فيها حـكم واقعي وليس ظاهرياً كمـاتقدم شرحه، واما روايتا السكوني والحسن بن زياد فلوجود قرائن فيهما تدل على انَّ الجعل المذكور واقـعـي لاظـاهري رغم اخذ الشك وعـدم مـعـرفة الحرام في لسانهما، من قـبيل الـتعبير (بان الله قد رضي من الاشـياء بالخمس) المشار به الى فـريضة الخمس التي تكـون حكماً واقعـياً لاظاهريـاً، والتعـبير بان سـائر المال لك حلال، وأن من تـاب تاب ماله معه، بل نـفس التعبير بالرضا بالخمس ظاهر في ايـقـاع نـوع مصالحة ومراضاة بين ولي المـالـك المجـهول وبين صاحب الحلال وتحديد ذلك في الخـمس، الامر المعمول بـه عـرفاً وعقلائياً في مـوارد الاختلاط والجـهل بمقـدار المـال خارجاً، ومـن الواضح انَّ ذلـك يترتب عليه الوفاء الواقعي.

فـالحاصل حمـل الروايات على جـعل الحكم الظـاهري يكـاد اَنْ يكون خلاف صريح هذه الروايات وألسنتها.

الثالث ـ اَن يكون مفادها الحكم الواقعي بالتطهير ولكن بمقدار الخمس لااكثر، واثر ذلك انه يجـوز بعد دفـع الخمس اَنْ يتصرف في سائر المال لانحـلال علمه الاجمالي بذلك، حيـث لايعلم بانَّ الـباقي فيه حرام، وانما غايته الشك البدوي المنفي بالقواعد الظاهرية كاليد مثلاً.

ونتيجة هذا الاحتـمال التفصيل المذكـور بين الفرضيتين، حيث انه على تقدير انكشاف النـقـيصـة لايجـوز الاسترداد، لانَّ انتـقـال خمس المـال الى صـاحب الخـمس كـان حكماً واقعـياً وقـد وقـع صـحـيحاً وامـتـثالاً لحكمـه فـلا معنى لانكشاف الخلاف فيه، واما على تـقدير انكشاف الزيادة فـيجب التصدق بها اِنْ كان مقـدارها معلوماً أو تخـميس الباقي ان كان مـقداره مجهـولاً، لان دفع الخمس لم يكن مـعاوضة أو مصـالحة على تمام الحرام الواقعـي، بل على مقدار الخمس منه، فـيـبقىٰ الزائد على تـقدير وجوده على حرمـته، فلابد من التخلص

.....

منه بحسب حكمه، وليس هذا بمعنى كون حكم واحد واقعياً وظاهرياً كما لايخفى.

وهذا الاحتمال ايضاً خلاف ظاهر الروايات، اما روايتا السكوني والحسن بن زياد فلظهورهما في المراضاة بالخمس بدلاً عن الحرام الواقعي بتمامه، خصوصاً مع التصريح بانَّ سائر المال لك حلال، أو التعبير في الذيل بانَّ الانسان اذا تاب تاب ماله معه، مضافاً الى انَّ مقتضى اطلاقهما انَّ تمام الواجب دفعه بازاء ذلك الحرام المختلط هوالخمس سواء علم بعد ذلك بالزيادة ام لا، فيكون هذا الاحتمال مستلزماً لتقييد هذا الاطلاق.

وان شئتم قلتم: انَّ جعل الخمس تطهيراً بلحاظ الحرام الذي يبلغ الخمس فقط بنفسه تقييد في اطلاق التطهير عن الحرام الظاهر في كونه تطهيراً عنه بتمامه، فيحتاج ارادة التطهير عنه بهذا المقدار فقط الى دليل على مثل هذا التقييد.

واما صحيح عماربن مروان فباعتبار انَّ ظاهره ايضاً انَّ تمام مايتعلق بالمال مما هو لصاحب الخمس نتيجة الاختلاط بالحرام انما هو مقدارالخمس لااكثر.

لايقال: هذا الاطلاق يثبت عدم وجود حق لصاحب الخمس باكثر من الخمس في الفرد السابق من المال المختلط، وهو الذي لم يكن يعلم زيادة الحرام فيه على مقدار الخمس، فلاينافي ثبوت حق زائد في فرد اخر من المال وهو المال المتبقّى بعد حصول العلم بوجود شيء من الحرام فيه ايضاً.

فانه يقال: ليس المال المتبق بعد التخميس مالاً آخراً غير المال الاول المختلط ليكون فرداً جديداً لاطلاق الروايات، لانَّ المال المختلط واحد وانما التعدد في العلم والجهل، وماهو موضوع الروايات بناءً على كون مفادها الحكم الواقعي هو المال الخارجي المختلط وهذا لا تعدد فيه، فليس هناك مال جديد ليكون فرداً ثانياً لاطلاق الروايات، نعم يمكن اخذ عدم العلم بمقدار الحرام بنحو الشرط المتاخر قيداً في هذا المال، ولكنه رجوع الى الاحتمال الاول الذي

عرفت الإشكال فيه، أو جعل التطهير الواقعي عن الحرام بقدر الخمس لااكثر، وهذا هوالاحتمال الثالث والذي عرفت الجواب عليه.

وان شئت قلت: انَّ تعدد الموضوع انما يعقل اذا كان التخميس حكماً ظاهرياً موضوعه الشك الذي يرتفع بالعلم ثم يتحقق فرد آخر منه في المتبقىٰ بلحاظ مافيه من الحرام الواقعي الزائد، وهذا هو الاحتمال الثاني الذي عرفت عدم صحته وعدم صحة التفصيل بناءً عليه بين الفرضيتين، أو فرض انَّ الحكم بالتخميس واقعي ولكنه عن الحرام بمقدار مايساوي خمس المال لا تمام الحرام، فيعقل اَنْ يكون المتبقى فرداً آخرلدليل التخميس،الا أنَّ هذا هوالاحتمال الثالث الذي عرفت عدم صحته، واما اذا فرض التخميس حكماً واقعياً عن تمام المال فلايعقل فرض المتبقىٰ فرداً آخر لاطلاق الدليل، لانه لو فرض اخذ عدم العلم ولو بعد التخميس في موضوعه كان لابد واَنْ يكون ذلك بنحو الشرط المتاخر، اذلايعقل فرض حلية تمام المال واقعاً حين التخميس ثم فرض زيادة الحرام وبقاء جزءمنه في المتبقىٰ ،فانَّ هذا خلف واقعية التطهير عن تمام المال حين التخميس، فلابد واَنْ يكون موضوعية عدم العلم في هذا الحكم بنحو الشرط المتاخر، وهو الاحتمال الاول الذي عرفت عدم صحته وعدم صحة التفصيل بين الفرضيتين بناءً عليه وعلى كل حال يكون المال المختلط موضوعاً واحداً لاطلاق الدليل على هذا الاحتمال،وان فرض الاطلاق وعدم اخذ عدم العلم بالزيادة أو النقيصة بعد التخميس في موضوع الحكم الواقعي بالتخميس كان معناه انَّ الموضوع هو المال المختلط الذي لايعلم مقدار الحرام فيه الى حين التخميس، سواء علم بعده ام لا، فيكون المال المختلط فرداً واحداً لاطلاق الدليل لااكثر.

٤ـ اَنْ يكون التخميس حكماً واقعياً ثانوياً قد جعله الشارع طولياً بدلاً عن تمام المال الحرام المختلط بالحلال، ويكون موضوعه لامحالة مالايعلم مقدار

[مسألة ٣٥]: لوكان الحرام المجهول مالكه معيناً، فخلطه بالحلال ليحلله بالتخميس خوفاً من احتمال زيادته على الخمس، فهل يجزيه اخراج الخمس أو يبقىٰ على حكم مجهول المالك؟ وجهان، والأقوى الثاني، لانه كمعلوم المالك، حيث انَّ مالكه الفقراء قبل التخليط[1]!

الحرام فيه الى حين التخميس سواء علم بعد ذلك ام لا، كماهو الحال في تمام موارد المراضاة والمصالحة عن المال المختلط من قبل مالكه، والذي يكون التخميس في المقام نوع رضىٰ من قبل الشارع بالخمس بدلاً عن الحرام بحسب الروح، وهذا هو المتعين بعد بطلان الاحتمالات السابقة، ونتيجته انه لايسترد الزائد عند انكشاف النقيصة كمالايجب التصدق اذا انكشفت الزيادة كما افاده السيد الماتن (قده).

وقد اتضح من خلال مجموع ماتقدم وجه الإشكال في كلمات بعض اساتذتنا العظام (دام ظله)[1] في المقام، حيث عرف انَّ فرض كون التطهير حكماً واقعياً وعن تمام المال الحرام لامقدار منه لاينسجم مع العلم ببقاء شيء من الحرام في المتبقىٰ بعد التخميس، الّا باخذ عدم العلم بذلك ولو بعد التخميس شرطاً متاخراً في تعلق الخمس من اول الامر، وهو الاحتمال الاول الذي تقدم عدم امكان المساعدة عليه، وعدم صحة التفصيل بناءً عليه بين الفرضيتين.

[١] اي انَّ المال الحرام وانْ اصبح مقداره مجهولاً بالاختلاط ولكن لاجهل بمالكه أو بالجهة التي يرجع المال اليها لولاالتخميس، ومثل هذا لايدخل في موضوع اخبار الباب، لانَّ الماخوذ في موضوعها زائداً على الجهل بالمقدار الجهل بمرجع المال بقطع النظر عن التخميس ليعيّن ذلك في مصرف الخمس وصاحبه مع تحديد مقداره في الخمس، وهذا غير حاصل هنا، فهو نظير الحرام المعلوم مالكه

١ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الخمس، ص ١٦٥.

المختلط بالحلال الخارج عن موضوع الروايات.

ومنه يظهر انه لايصح الإشكال عليه تارة: بانَّ الفقير ليس مالكاً للمال حتى على القول بوجوب التصدق بمجهول المالك، وانما يملك بالقبض، ولهذا حكم السيد الماتن (قده) بضمان المال لصاحبه لوظهر بعد التصدق وطالب بماله.

واخرى: بانه خلاف اطلاق الروايات، كيف والغالب في الاختلاط كونه بعد التميزوالعلم بالمالك حدوثاً قبل الاحتلاط.

اماالاول ـ فلأنَّ المراد من المالك الاعم من المالك الاصلي أو الطولي أو الجهة التي يعود عليها هذا المال شرعاً ولو لم يكون بعنوان الملك بل بعنوان المصرف، هذا مضافاً الى انه لو قلنا بانَّ مجهول المالك يكون مالكه الامام ـ كماتقدم استظهاره من بعض الروايات ـ كان معلوم المالك حقيقة وهو الامام، وانْ قلنا بوجوب التصدق على الفقراء بلااستئذان من الامام كان مالكه جهة الصدقة أو الفقراء ايضاً، وهو لاينافي تملك الفقير الشخصي المتصدق عليه في طول القبض، فيكون المقصود بملك الفقير ملك جهة الفقير الثابتة في مجهول المالك قبل التصدق بالمال وهي معلومة ايضاً، وليس البحث مخصوصاً بالمالك الشخصي الحقيقي اذ لافرق في هذا البحث بين كون المالك المحترم شخصية حقيقية أو معنوية قانونية كمالايخفى.

واما الثاني ـ فلأنَّ المقصود انَّ المال لابد وآنْ لايكون معلوم المالك لولا التخميس الناشئ من التحفظ لاانْ لايكون معلوم المالك قبل التخميس أو التخليط، ولاإشكال انَّ موضوع التخميس ذلك، لانَّ روايات الباب تريد تعيين الجهة المالكة الراجع اليها المال في جهة الخمس وصاحبه، فلابد وآنْ يفترض اخذ مقيد لبي في موضوع الروايات، وهو عدم تعين المالك بقطع النظر عن جعل الخمس، وهو المراد باخذ قيد الجهل بالمالك في موضوع الخمس مضافاً الى الجهل بمقداره، وهذا هو البيان الفني الذي ينبغي آنْ يرجع اليه

[مسألة ٣٦]: لوكان الحلال الذي في المختلط مما تعلق به الخمس، وجب عليه بعد التخميس للتحليل خمس آخر للمال الحلال الذي فيه[١].

كلام الماتن (قده)، لامجرد دعوى الانصراف لكي يمكن منعها ودعوى الاطلاق في قبالها كما عن جملة من الاعلام.

نعم لو قلنا بانَّ مجهول المالك كخمس المال المختلط راجع الى الامام ـ صاحب الخمس ـ فقد يدعى ثبوت التخميس فيه عندئذ، باعتبار انَّ هذا الحرام المختلط لولاالتخميس ليس راجعاً الى جهة غير جهة الخمس، فلامحذور في شمول اطلاق ادلة التخميس له، اللهم الّا اَنْ يدعى الانصراف عن صورة الخلط العمدي من جهة الفرار عن دفع الزائد عندئذٍ وسوف يأتي مزيد بحث في هذه النقطة.

[١] في هذه المسألة جهتان:

الجهة الاولى: انَّ التخميس بملاك الاختلاط بالحرام لايرفع التخميس الثابت في المال الحلال بالخصوص بعنوان آخر من موجبات الخمس كالغنيمة أو المعدن أو مطلق الفائدة، رغم انه في سائر الموارد لو انطبق عنوانان كمااذا كان مال واحد معدنا وغوصاً معاً ـ بناءً على بعض الوجوه في معنى الغوص ـ أو معدنا وربحاً لايجب فيه الّا خمس واحد.

وجه الفرق انَّ في تلك الموارد ينطبق العنوانان على مال واحد خارجاً، وحيث انَّ مفاد دليل الخمس بكل من العناوين المستوجبة له يتحقق بدفع خمس واحد من ذلك المال فلامحالة لاوجه لتعدد الخمس في المال الواحد، حتى اذا انطبق عليه عنوانان على القاعدة وسوف يأتي مزيد توضيح لذلك واما في المقام فالمال المختلط بالحرام مصداقه مجموع المالين، بخلاف المال الحلال المتعلق للخمس بعنوان آخر، فانه جزء المال، فيكون خمس الكل غير خمس الجزء لامحالة، كما

انَّ خمسه نحو عوض وبدل عن الحرام المختلط فيه وهي تقتضي التعدد ايضاً، فلامحالة يتعدد الموضوع والمجعول، فيتعدد الحكم بالخمس علىٰ القاعدة كل واحد منهما في موضوعه.

واما التمسك بذيل رواية السكوني (وسائر المال لك حلال) فمن الواضح كونه تحليلاً اضافياً لامطلقاً ومن جميع الجهات، أي تطهير للمال بلحاظ الحرام المختلط فيه ومن ناحيته لامن سائر النواحي والحقوق الاخرىٰ التي قدتكون متعلقة بالحلال كماهو واضح.

فماذكره المحقق الهمداني(قده) (انَّ حمله على ارادته من حيث الاختلاط مع وروده في المال المجتمع بالكسب في الازمنة السابقة الذي يتعلق به خمس الاكتساب ايضاً لايخلو من بعد مع مافيه من التعليل) في غير محله، اذلم يكن السؤال عن مطلق مافي هذا المال من الحقوق الشرعية، بل عن كيفية التخلص عن محذور الحرام المختلط في البين ليكون سائر المال له، فيلحقه مايلحقه من الحقوق الشرعية التي هي في طول الملك الحلال.

الجهة الثانية ـ في كيفية اجراء التخميس في المقام، وهنا احتمالات عديدة:

١ـ اَنْ يخمّس جميع المال أولاً بعنوان الاختلاط بالحرام من اجل تحليله، ثم تخميس الباقي بعنوان الفائدة والغنيمة.

٢ـ اَنْ يخمّس أولاً المقدار المتيقن كونه حلاله ضمن المال المختلط بعنوان خمس الفائدة، ثم يخمّس الباقي بعد اخراج الخمس بعنوان الاختلاط، وسوف تكون النتيجة اقل لامحالة، حيث يكون خمس مجموع المال المختلط اكثر من خمس مقدار منه أولاً ثم خمس الباقي.

٣ـ اَنْ يخمّس اولاً ماعدا المعلوم حرمته جزماً ضمن المال المختلط، ثم يخمس الباقي بعد اخراج الخمس بعنوان الاختلاط، والنتيجة هنا ايضاً تكون اقل من الاول، وانْ كان اكثر من الثاني.

٤ـ آنْ يخمّس جميع المال أولاً بعنوان الاختلاط للتحليل، ثم يخمّس المقدار المتيقن كونه حلاله الاول بعنوان الفائدة، والنتيجة ايضاً تكون اقل من الاحتمال الاول كماهو واضح.

٥ـ آنْ يخمّس تمام المال بعنوان الاختلاط، ثم يخمّس ماعدا المعلوم حرمته ضمن المال من اول الامر، وعلى هذا الاحتمال تكون النتيجة اكثر من الاحتمال الاول بلحاظ خمس الفائدة، لأن المقدار المعلوم حرمته اقل في اكثر الفروض من خمس مجموع المال، فيكون خمس ماعداه من مجموع المال بعنوان الفائدة اكبر لامحالة من خمس اربعة اخماس المال كماهو واضح، فيكون هذا الاحتمال احوط الاحتمالات لامحالة.

ومردّهذه الاحتمالات ومبناها الفني يرجع بحسب الحقيقة الى تشخيص نقطتين:

الاولى ـ انَّ خمس التحليل هل يكون موضوعه المال الخارجي المختلط، فيكون متعلقاً بتمامه للخمس أو مجموع حلاله مع الحرام بعد استثناء مايكون من المال لجهة أو شخص ثالث كخمس الفائدة في المقام.

الثانية ـ انَّ خمس الفائدة المعلوم تعلقه بالفائدة التي كانت قبل الاختلاط لصاحب الحلال هل يمكن اثبات موضوعه في اكثر من المقدار المتيقن حليته من المال المختلط ام لا؟

فلابدَّ من تنقيح هاتين النقطتين.

ولنبدأ بالنقطة الثانية فنقول: لاإشكال في تعلق الخمس بالمقدار المعلوم حليته ووجوب دفعه بعنوان خمس الفائدة، انما الكلام في لزوم دفع خمس اكثر من هذا المقدار بعنوان الفائدة، فاذا امكن اثبات انَّ اكثر من هذا المقدار فائدة عائدة الى صاحب الحلال وجب دفع خمسه ايضاً بعنوان الفائدة، والاّ كان مقتضى الاصل كفاية دفع خمس متيقن الحلية ـ وهذا يطابق مع مافي الاحتمال الثاني والرابع من الاحتمالات المتقدمة ـ ومايمكن آنْ يستدل به على

وجوب دفع خمس اكثر من المتيقن حليته بعنوان خمس الفائدة احد وجوه:

الاول ـ انَّ ماعدا المقدار المعلوم والمتيقن حرمته من المال المختلط ملك لصاحب الحلال بمقتضىٰ يده على جميع المال، وانْ شئت قلت: انَّ ماعدا معلوم الحلية ومعلوم الحرمة من ذلك المال ملك له ايضاً بمقتضىٰ اليد التي تقدمت حجيتها حتى بالنسبة الى صاحبها عندالشك، وهذا الوجه يثبت انَّ ماعدا معلوم الحرمة موضوع لخمس الفائدة ـ كمافي الاحتمال الثالث والخامس ـ.

لايقال ـ بعد فرض كون الخمس المتعلق بالمختلط حكماً واقعياً بانتقال خمسه الى صاحب الخمس من حين الاختلاط، فلامحالة لايملك صاحب اليد اكثر من اربعة اخماس المختلط، فهذا الوجه لايثبت الاحتمال الخامس بل الاول.

فانه يقال ـ يكفي ملكيته له قبل الاختلاط، أي في الآن الاول للاختلاط بمقتضىٰ اليد لاثبات تعلق الخمس به وان انتقل بعد ذلك شيء منه الى صاحب الخمس قهراً، فانه كالانتقال اختياراً أو الاتلاف بعد تعلق الخمس.

لايقال ـ قاعدة اليد لاتجري في موارد الاختلاط للعلم الاجمالي بوجود الحرام فيه، ولهذا ثبت التخميس فيه.

فانه يقال ـ قد تقدم جريان القاعدة لاثبات ملكية غير ماهو معلوم الحرمة على اجماله في موارد العلم الاجمالي اذا كان يترتب عليه الاثر، فان كان المانع عن حجية اليد العلم الاجمالي فقد تقدم عدم مانعيته، وان كان المانع هو اخبار الخمس فمن الواضح انها تدل على التخميس كحكم ثانوي واقعي في قبال تحليل سائر المال واقعاً، وليست بصدد الغاء حجية اليد التي هي حكم ظاهري، وقد عرفت انَّ هذا الحكم الواقعي لاينافي ضمان الخمس الثابت في ماعدا معلوم الحرمة قبل الاختلاط.

لايقال ـ قاعدة اليد تثبت اصل التملك ولاتثبت عنوان الفائدة والربح الذي هو موضوع الخمس.

.....

فانه يقال ـ أولاً ـ ينتقض بموارد الشك البدوي من قبل الكاسب مثلاً هل انَّ كل ما اجتمع لديه من المال له أوانَّ بعضه لغيره،فانه لاإشكال في حجيةيده لا ثبات ملكيته لتمامه وترتيب تمام آثارذلك عليه حتى وجوب تخميس الجميع.

وثانياً ـ بانَّ الفائدة والربح ليست الاّ مجرد التملك بلاعوض ومقابل، أي الملك الزائد بنحو التركيب لاالتقييد، فكل ماكان ملكاً للانسان ولم يكن قد دفع بازائه العوض بل كان زائداً على رأس ماله كان موضوعاً لدليل الخمس ولو من باب ان العرف يلغي حيثية التقييد في مفهوم الفائدة والربح ويحمله على التركيب في امثال المقام، وهذا محرز في المقام بضمّ الوجدان الى الأصل.

وان شئت قلت: ان الموضوع للخمس هو الفائدة المملوكة للشخص والفائدة عبارة عن المالية الجديدة الزائدة وفي المقام كون هذا المال فائدة في نفسه معلوم وكونه مملوكاً للشخص يثبت بالقاعدة فيتنقح موضوع الخمس كماهو الحال في ساير الموضوعات المركبّة.

والتحقيق: انَّ هذا الوجه غير تام وذلك:

اولاً ـ لعدم جريانه في موارد عدم ثبوت اليد على تمام المال.

وثانياـ انَّ المستفاد من اطلاق ادلة خمس الاختلاط لما اذا كان المال المختلط تحت يده ـ كما هو الغالب ـ الغاء اليد عن الحجية، لما تقدم من ظهورها في تعين الخمس وعدم الاجتزاء بدفع متيقن الحرمة الى الامام أوالتصدق به، مع انه اذا كانت يده حجة ثبت بذلك تعبداً انَّ تمام الحرام هو المقدار المتيقن، فيخرج عن فرض الجهل بالمقدار ويكون حكمه التصدق لا التخميس.

لايقال ـ هذا غايته الغاء حجية اليد بلحاظ حكم التخلص عن الحرام المختلط لاالغائها بلحاظ كل الا ثار، حتى الا ثر المترتب على الحلال في المقام، وهومقدار خمس الفائدة عليه.

فانه يقال ـ مثل هذا التفكيك عقلي وليس عرفيا.

.....

وهكذا يتضح: انه اذا استفدنا من هذه الروايات الغاء حجة اليد في موارد الاختلاط لم يثبت خمس الفائدة في اكثر من متيقن الحلية، نعم قد يجب عليه خمس الفائدة في مشكوك الحلية بعد التخميس ومرور الحول لكونه فائدة جديدة. وانْ لم نستفد منها ذلك كان اللازم مع فرض فعلية اليد على تمام المال تخميس ماعدا المتيقن حرمته بعنوان خمس الفائدة.

الثاني ـ انَّ اربعة اخماس المال المختلط بحكم روايات خمس الاختلاط الدالة على انَّ سائر المال لك حلال تكون لمالك الحلال بحسب الفرض، فيجب خمسها جميعاً بعنوان الفائدة والربح، بناءً على ماسيأتي من ثبوته في كل ربح الّا ماخرج بالدليل، وهذا الوجه يثبت وجوب دفع خمس اربعة اخماس المال بعنوان الفائدة ـ كما في الاحتمال الاول ـ هذا اذا فرضنا في النقطة الاولى انَّ خمس الاختلاط موضوعه تمام المال المختلط، واما اذا كان موضوعه مجموع الحلال والحرام فقط، فلابد من تخميس المتبقى بعد اخراج خمس المتيقن حليته خمس الاختلاط ثم تخميس المقدار الزائد على المتيقن والذي قد خمّس اولاً بعنوان الفائدة ايضاً لكونه ربحاً وفائدة بحسب الفرض، فيكون خمس الفائدة مجموع هذين الخمسين. فلوكان المجموع خمسين والمتيقن حليته خمسة وعشرون كان يجب أولاً اخراج خمسة بعنوان خمس الحلال المتيقن ثم تخميس الباقي خمس الاختلاط، فيبقى ستة وثلاثون، ثم يخمس ستة عشر منها خمس الفائدة ويضاف الى الخمسة السابقة، فيكون مجموع خمس الفائدة ثمانية وخمس، بينما على الاول يكون مجموعه ثمانية فقط، وهذا بحسب الحقيقة يمكن جعله احتمالاً آخر يضاف على الاحتمالات الخمسة.

وهذا الوجه غير تام ايضاً، لأن الملك الحاصل في طول الاختلاط وانْ فرض تعلق الخمس به الّا انه لايجب دفعه فوراً قبل مضي سنة المؤنة، وهو لا إشكال فيه، والبحث هنا عن خمس الحلال الذي كان مستقراً وفورياً. فهذا الوجه

لايثبت انَّ اربعة اخماس المال موضوع لذلك الخمس الثابت في حلاله، نعم لوقيل باصالة فورية الخمس عندالشك في كون المال مما مضى عليه السنة ام لا، أو كان المال ممّا يجب خمسه بمجرد الملك بلامرور سنة ثبت الخمس في المقام ايضاً في سائر المال المختلط بعد استثناء خمس الاختلاط منه.

الثالث ـ انَّ المكلف يعلم اجمالاً بانَّ خمس ماعدا متيقن الحرمة ليس له بل امّا هو للامام بعنوان خمس الفائدة اذا كان حلاله بهذا المقدار، أو انه بتمامه مجهول المالك، أو مشترك بين خمس الفائدة ومجهول المالك، وعلى كل حال يوجد له علم بانَّ خمس الباقي حرام عليه، فانْ قلنا ـ كماتقدّم ـ انَّ مصرف مجهول المالك يكون هو الامام، فهو يعلم تفصيلاً بانه يجب دفعه الى الامام على كل حال، وان قلنا بانَّ مصرفه التصدق ايضاً وجب دفعه اليه تحصيلاً للفراغ، وعلى كل حال لايجوز الاقتصار على دفع خمس متيقن الحلية، وسوف نعود بالتفصيل على مايقتضيه هذا العلم الاجمالي في المقام بعد البحث عن النقطة الاولى، باعتبار ارتباط هذه النكتة بها، هذا كله فيما يتعلق بالنقطة الثانية من البحث.

واما النقطة الاولىٰ: اعني تشخيص ماهو موضوع خمس الاختلاط، وانه هل يخرج من جميع المال المختلط في الخارج ـ أي خمسين دينار في المثال المتقدم ـ أو يخرج من جزء منه أي خمس المتبقى بعد استثناء خمس الفائدة من اصل المال؟ لاإشكال في انَّ موضوع خمس الاختلاط بحسب ظاهر دليله هو تمام المال المختلط بالحرام خارجاً، سواء كان الحلال الموجود فيه لشخص واحد أو اكثر، فانه في مقام تحليله وجواز التصرف فيه من قبل مالكه لابدَّ من دفع خمسه ليطهر ثم تقسيم الباقي بين الملاّك حسب نسبة السهام، وفي المقام ايضاً الامر كذلك، حيث يكون صاحب الخمس شريكاً مع المالك بنسبة خمس المال الحلال الذي اختلط بالحرام، فلابدَّ من تخميس تمام المال أولاً ثم دفع سهم صاحب الخمس.

وفي قبال هذا الكلام توجد بيانات عديدة للمنع عن لزوم تخميس تمام المال الخارجي:

البيان الاول ـ انَّ تخميس الجميع انما يجب اذا كان الحلال مشتركاً بين مكلفين أو اكثر، لاما اذا كان احد السهمين بنفسه الخمس ولبيت المال، فانه لايتعلق به الخمس.

وهذا البيان غاية مايثبت عدم تحمل سهم خمس الفائدة لشيء من خمس الاختلاط، لاانّ خمس الاختلاط لايكون من تمام المال المختلط خارجاً، وانْ شئتم قلتم: انَّ هذا يثبت عدم امكان تخميس تمام المال أولاً بعنوان خمس الاختلاط ثم تخميس الباقي خمس الفائدة، اذ قديلزم من ذلك نقصان خمس الفائدة، ولكن لاينفي توقف التطهير على تخميس تمام المال المختلط أولاً، بأنْ يخمس المال كله بعنوان خمس الفائدة فتكون الزيادة لصاحب الخمس لامحالة ثم يخمس الباقي خمس الاختلاط، فلايكون صاحب الخمس متحملاً لشيء من خمس الاختلاط في الوقت الذي يخمس صاحب الحلال تمام ماله الخارجي المختلط لتطهيره، والنتيجة على كل حال لزوم تخميس تمام المال أولاً ثم تخميس تمام الباقي، وهو الاحتمال الاول، غاية الامر مع الفرق في التسمية وأن ايهما خمس الفائدة وايهما خمس الاختلاط.

البيان الثاني ـ انَّ دليل خمس الاختلاط موضوعه المال المؤلف من صنفين فقط بعضه له وبعضه حرام لايعرف صاحبه، واما المشتمل على صنف ثالث بحيث لايكون له ولامن الحرام الذي لايعرف صاحبه فهو غير مشمول للدليل، فلابدَّ من اخراج الصنف الثالث أولاً ليتمحض المال في كونه حلالاً مخلوطاً بالحرام، ثم يخمس بعدئذٍ للتحليل وبعنوان الاختلاط[1].

---

١ ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الخمس، ص١٦٩.

.....

وهذا البيان على ظاهره لايمكن المساعدة عليه، فانَّ مجرد وجود صنف ثالث ومالك ثانٍ شريك مع صاحب الحلال لايخرج المال المختلط عن موضوع دليل هذا الخمس، اذلم يقيد في دليله بأنْ يكون الحلال لشخص واحد لالشخصين، ولذلك لم يستشكل احد في شموله لموارد الشركة واختلاط المشترك مع الحرام ولزوم تخميس جميع المال للاختلاط، مع انَّ لازم ماذكر انه يجوز اخراج ماهو المتيقن كونه حصة الشريك ثم تخميس الباقي بعنوان الاختلاط، وتكون حصة الخمس اقل، كمااذا فرض في المقام بدل اشتراك صاحب الخمس اشتراك زيد مع عمرو في الحلال بنسبة الخمس، فانه لايجتزأ بدفع تسعة دنانير بعنوان خمس الاختلاط عن الخمسين دينار يقيناً.

البيان الثالث ـ وهو تطوير للبيانين السابقين، انَّ ظاهر دليل خمس الاختلاط تحديد ضريبة الخمس بين مالك الحلال والحرام في مقام تحليل ماله، فلامحالة يتحدّد الخمس ويتقدّر بمقدار خمس مجموع هذين المالين دون غيرهما مما لايتحمل شيئاً من هذه الضريبة ولا تصيبه خسارتها المحتملة، وهذا يكون في احد موردين:

الاول ـ أنْ يكون ماللشخص الثالث ضمن المختلط معلوماً مقداره لاجهل فيه، كما اذا علم بانَّ خمسة وعشرين ديناراً من خمسين ديناراً المختلط بالحرام لزيد على كل حال، فانه يجب دفعها اليه قبل التخميس، وملاحظة التخميس في الباقي لافي مجموع المال، وهذا واضح، اذ لا تردد بين ماله وبين الحرام اصلا، ومنه يعرف وجه شمول التخميس لمجموع الحصتين اذا كان ماللشخص الثالث غير معلوم المقدار ومردداً، فانَّ حاله حال حصة الشريك الاول من حيث تردد مقداره بين الحلال والحرام نتيجة الاختلاط، فيشملهما دليل خمس الاختلاط وتحمّل الخسارة المحتملة على حد واحد وهو معنى كون التخميس من جميع المال.

الثاني ـ أنْ تكون حصة الشريك غير معلومة ومرددة ـ كحلال الشريك الاول ـ بين الحلال والحرام، ولكن تلك الحصة لا تتحمل شيئاً من ضريبة الخمس بملاك الاختلاط مع الحرام، ولا تكون الخسارة منها كمافي المقام، حيث انَّ خمس الفائدة المتعلق بالحلال ـ وهو حصة الشريك ـ لايمكن أنْ يتحمل خسارة ضريبة التخميس المحتملة للتطهير، لعدم تعلق الخمس بالخمس، فحيث انه خارج عن موضوع دليل الخمس، فيكون لامحالة الخمس المقدّر للتحليل خمس ماعداه من المال المختلط.

وعلى هذا الاساس يقال بانه يجزي استثناء خمس المتيقن حليته بعنوان خمس الفائدة ـ ولنفرضه خمسة وعشرين ديناراً من مجموع الخمسين ـ ثم يخمس الباقي ـ وهو خمسة واربعين ديناراً في المثال ـ خمس الاختلاط، حيث يكون موضوعاً لدليل خمس التحليل، وبذلك يتحقق امتثال كلا الخمسين، خمس الفائدة بدفع المتيقن منه ونفي الزائد عليه المشكوك بالاصل المؤمن، وخمس الاختلاط لصدق دليله على الباقي بحسب الفرض، ويتحقق التطهير وحلية تمام الباقي لوفرض انَّ الحرام الموجود فيه كان اكثر من الخمس واقعاً، وهذا هو مبنىٰ الاحتمال الثاني المتقدم، ومعه لاموجب لاختيار الاحتمال الاول ولاغيره من الاحتمالات، والتي تكون جميعاً احوط من حيث النتيجة من هذا الاحتمال كماتقدّم.

وهذا البيان رغم صحة النكتة المبينة فيه ايضاً لايمكن المساعدة عليه في المقام، وذلك لانه يردّه:

اولاً ـ قد يلزم من هذا النحو من الحساب العلم بكون الحرام الموجود ضمن حلال المكلف اكثر من خمس مجموع ماله والحرام، كمااذا فرضنا في مثال الخمسين انَّ المتيقن كونه حلاله خمسة وثلاثين دينار، وفرض انَّ القدرالمتيقن حرمته في مجموع المال تسعة دنانير ـ وهو اقل من خمس المجموع ـ فانه بناءً على

الاحتمال المذكور يستثنى أولاً سبعة دنانير بعنوان خمس الفائدة، ثم يخمس ثلاثة واربعين ديناراً خمس الاختلاط، فيكون ثمانية دنانير وثلاثة اخماس الدينار، وهو اقل من المتيقن حرمته، وقد تقدم انَّ الحرام لوعلم كونه اكثر من الخمس تفصيلاً أو اجمالاً لم يشمله دليل خمس الاختلاط، ولايتحلل بالتخميس، لعدم كونه مطهراً تعبدياً، بل يشترط احتمال انطباق الحرام على الخمس، فلابد من استثناء مثل هذه الصورة.

وثانياً ـ في تمام الصور يتشكل علم اجمالي منجز قد اشرنا اليه في البحث عن النقطة السابقة، وهو العلم اجمالاً بوجود ماليس له، بل هو اماراجع الى صاحب الخمس بعنوان خمس الفائدة أو الى صاحب الحرام في الباقي بعد تخميس خمس الاختلاط، لانَّ ماعدا مايتيقن حليته وحرمته امايكون له واقعاً فيكون خمسه للغير وحراماً عليه، أو يكون لصاحب الحرام فيكون حراماً عليه ايضاً، أو يكون بعضه له وبعضه لصاحب الحرام فيكون فيه كلا الحرامين لامحالة، والتخميس بعنوان الاختلاط لايحلل خمس الفائدة حتى اذا كان بمقداره، اذكما لايتحمل خمس الفائدة التخميس لايحلّل من قبل خمس الاختلاط ولايستوفىٰ به، وانما يكون اخذ الزيادة على الحرام الواقعي من الصنف الثاني فقط، أي من كيس صاحب الحلال وهو المكلف، فانَّ هذا لازم المبنىٰ المذكور. ففي مثال الخمسين عندما يخمس خمسة واربعون ديناراً خمس الاختلاط ـ أي بعد استثناء خمس الفائدة المتيقنة ـ يعلم اجمالاً بانَّ في الباقي مال حرام، لانَّ تسعة دنانير المدفوعة خمس الاختلاط إنْ كان هوتمام الحرام كان في الباقي مقدار ثلاثة دنانيروخمس الدينار حراماً، لكونه خمس الفائدة الذي لم يدفع، وان كان الحرام اكثر من الخمس كان في الباقي اكثرمن اربعة دنانيرولومركباً مما هوخمس الفائدة ومجهول المالك، وان كان الحرام اقل من الخمس كما اذا كان خمسة دنانير المتيقن كونها حراماً كان في الباقي اربعة دنانيرخمس الفائدة لامحالة.

لايقال ـ هذا اذا فرض عدم التحليل من ناحية هذا الخمس، والّا امكن أنْ تقع اربعة دنانير الزائدة على الحرام الواقعي في قبال خمس الفائدة.

فانه يقال ـ اشرنا الآن الى انَّ دليل خمس الاختلاط لايحلل الصنف الثالث من المال ضمن المال المختلط، وانما يحلل الحرام فقط، فكما لايتحمل خمس الفائدة شيئاً من خسارة خمس الاختلاط ولهذا لايدخل في مقدار المال الذي يقدر للتخميس كذلك لايكون خمس الاختلاط على تقدير نقيصة الحرام الواقعي بدلاً عن خمس الفائدة، بل مابه التفاوت يكون من كيس صاحب الحلال ـأي من الصنف الثاني ـ، فانّ هذا هو لازم المبنى المذكور كماذكرنا.

وهكذا يتضح: انه دائماً يوجد علم اجمالي منجز بوجود ماللغير في الباقي مردد بين صاحب الخمس وبين المالك المجهول، وهذا يعني انه دائماً يعلم بانَّ مجهول المالك ـ وهو مال الغير الذي لايعلم مالكه الصادق على المال المردد بين صاحب الخمس وغيره ايضاً ـ اكثر من مقدار خمس الباقي بعد استثناء خمس الفائدة المتيقنة، وقد تقدم انَّ ادلة التحليل الواقعي بالتخميس لا تشمل ذلك، فلايكون التطبيق المذكور لدليل خمس الاختلاط صحيحاً، بل من اجل تحليل المال المتبقىٰ لابد اما من تخميس تمام المال أولاً بالعنوان المركب من خمس الفائدة ومجهول المالك ثم تخميس الباقي بعنوان الاختلاط، وهذا نتيجة الاحتمال الاول مع التغيير في اعتباره أي التخميسين للفائدة وايهما للاختلاط، حيث انَّ ظاهر المتن تسمية الاول بخمس الاختلاط والثاني خمس الفائدة بخلاف هذه النتيجة، أوتخميس ماعدا معلوم الحرمة بعنوان الفائدة ثم تخميس الباقي بعنوان الاختلاط، وهذا هو الاحتمال الثالث الذي يلي في الاحتياط الاحتمال الاول فيكون مجزياً، وبهذا ينحل العلم الاجمالي، ويثبت التحليل في تمام الباقي لصيرورته موضوعاً لأدلة التحليل بلا كلام، كما أن خمس الفائدة قد برأت الذمة من الاشتغال به يقيناً، أو يدفع المقدار المتيقن اجمالاً زيادته على

.....

خمس المجموع مما هو راجع الى الحاكم الشرعي، إما بعنوان خمس الفائدة أو مجهول المالك اليه ثم تخميس الباقي بعنوان الاختلاط ايضاً فتتحقق براءة الذمة عن كلا الخمسين لولا نكتة سوف نشير اليها في التعليق القادم.

وثالثاً ـ هذا البيان إنْ تم فهو يتم في خصوص ماإذا كان الحلال المتعلق به خمس الفائدة غير مختلط في البداية ثم اختلط بالحرام، واما اذا فرض اختلاط حلاله بالحرام منذ حصوله لديه واكتسابه، بأنْ كان كسبه الواحد بعضه حلالاً وبعضه حراماً، ولم يصرفه في مؤنة السنة، أو كان مما يتعلق الخمس به فوراً كالغوص والمعدن، فلابد من اخراج خمس الاختلاط من تمام المال لامما عدا خمس الفائدة منه، لانَّ تمام الحلال يقع تارة بمفرده موضوعاً لخمس الفائدة، واخرى مع الحرام يقع موضوعاً لخمس الاختلاط في رتبة واحدة، ولاوجه لملاحظة خمس الفائدة في رتبة سابقة ثم ملاحظة اربعة اخماسه مع الحرام المختلط به، بعد أنْ كان موضوع كلا الخمسين تمام حلاله مستقلاً تارة ومع الحرام اخرىٰ في عرض واحد، فيكون كما اذا اختلط حلاله بحرامه ثم باع مقداراً من حلاله المختلط، فانه لايوجب أنْ يكون خمس الاختلاط بلحاظ ماعداه، وهذا نظير مايقال في باب تعلق الزكاة والخمس بمال واحد زكوي يبلغ النصاب ويكون متعلقاً للخمس ايضاً من أنه لاوجه لملاحظة الخمس قبل الزكاة لكي يسقط النصاب، فلا تتعلق الزكاة به، أو يلاحظ الزكاة قبل الخمس فيكون الخمس في الباقي فقط لافي التمام وانما يلحظان معاً بالنسبة الى تمام المال، وهذا معناه تعين الاحتمال الاول هنا وهو لزوم دفع خمس جميع المال أولاً بعنوان الاختلاط وخمس اربعة اخماسه الباقية، لكونه ملكاً له من اول الظهور وحصول الاختلاط فيتعلق به الخمس بعنوان الفائدة.

ورابعاً ـ هذا البحث كله مبني على أنْ لايثبت في بحث قادم في المسألة(٣٦) انَّ حكم اختلاط الحلال بمثل الخمس والزكاة والانفال ممايكون لولي الامر

.....

حكـم الاختلاط بمجهـول المـالـك من حيث لزوم تخـمـيسـه في مقام التطهير، لـكونهـا جميـعـاً مـن وادٍ واحـد، ومشمـولاً لاطـلاق ادلة خمس الحـلال المختلط بالحـرام، والاّ كان المـال المختلط في المقام مما يعلم بوجـود حرام فـيه لـلامام مركب مـن الخمس ومجهول المـالك، وحكمها واحد من حيث لـزوم التخميس في مـقـام تطـهير المال، ويـعـلـم انَّ مجموع الحـرام اكثر مـن خمس المـال المختلط لامحالة، فيدخل في موارد العلم بكون الحرام اكثر من خمس المال المختلط.

فانّ قلنا فـيه بخروجه عـن ادلة التخـميس رأساً، وانَّ حكمه التصـدق بالمقدار المتيقن منه أو دفـعه الى الحاكم الشرعي خرج عـن مبحث الخمس ولم يتم فيه شيء من الاحتمالات الخمسة المتقدمة، وان قلنا بماذهب اليه السيدالماتن (قده) من كفاية التخـميس مع العلم اجمالاً بـزيادة الحرام عليه مادام لايـعلم مقداره تفصيـلاً لكـون التخـميس مطـهّرا تعـبّدياً كـفىٰ في المقـام خمس واحد لجـميع المال، وانْ قلنا بـتعلق الخمس بـه بعد كسر مايـعلم زيادته على الخـمس تعين ذلك هنا ايضاً، فعلى هذه التقادير لايتم شيء من الاحتمالات المتقدمة سابقاً واما إن قلنا بعدم احـتـمال الفرق بين مختلط ومخـتـلط وعدم خروج مثل هذه الـفـروض عن اطلاق ادلـة خمس الاخـتـلاط رأساً ولاخروج مـقـداره مـنه بل ينحصـر تطهـير أي جزء مـن المال المختلط بالـتخـميس فلابـد في موارد الـعلم بـزيادة الحرام المختلط على الخمس مـن الـتخميس حتى يحتمـل انطـباقه عليه، فيـخمس أولاً اصل المال ثم البـاقي اذا كان يـعلم ببقـاء شيء مـن الحرام فيه حتى يطهر، وبهذا الاستظهار تتم نـتيجة الاحتمال الاول من لزوم تخميس جميع المال اولاً ثم تخميس اربعـة اخماسه، والنتيجة نفس نتيجة الاحتمال الاول مع الفرق في العنوان، حيث يكون على هذا كلا التخميسين بعنوان الاختلاط.

ثم اذا فرضنا عـدم جريان حـكم مجهول المـالك على الخمس المختلط بالحلال، فاذا دفع المالك هـذا الخمس مـن نفس المال المختلط فلاكلام، واما اذا دفعه

من مال آخر حيث يجوز ذلك من غير العروض على الاقل فسوف يملك خمس الفائدة ضمن المال المختلط، فيكون تمامه مركباً من صنفين حلاله ومجهول المالك، فهل يجب في مقام امتثال خمس الاختلاط أنْ يخمس مجموع المال لصدق الحلال المختلط بالحرام عليه جميعاً وانتفاء الصنف الثالث منه، أو يكفي دفع خمس ماعدا مقدار خمس الفائدة منه؟

الصحيح: كفاية ذلك، لانَّ الاختلاط بين حلاله ومجهول المالك حصل قبل تملكه لخمس حلاله، فانتقل خمسه الى صاحب الخمس، وعندما ملك خمس حلاله لم يتحقق موضوع جديد للحلال المختلط بالحرام، وانما حصل اختلاط بين مامِلكه وبين المال المتعلق به الخمس بعنوان الاختلاط وهو معلوم المالك، فيكون حاله حال اختلاط مال مع مال آخر فيه مقدار من الخمس أو الزكاة كماهو واضح.

ثم إنَّ بعض الاعلام ذكر في تعليقته على العروة بعد موافقته مع الماتن في وجوب اخراج خمس جميع المال اولاً بعنوان الاختلاط «وهل الواجب هو اخراج خمس الاربعة اخماس الباقية، أو كلما يحتمل حليته، أو مايعلم حليته، أوينصف التفاوت بين الأخيرتين بينه وبين ارباب الخمس وجوه، أحوطها الثاني، وان كان الأخير لايخلومن وجه»[1].

وفيه: اولاًـ ماتقدّم من الاشكال في تعلق خمس الاختلاط بمجموع المال.

وثانياً ـ لامجال في المقام لتطبيق قاعدة العدل والانصاف بين صاحب المال وصاحب الخمس بلحاظ خمس الفائدة المردد مقداره بين القليل والكثير، لأن الرجوع الى هذه القاعدة انما يكون بعد عدم وجود أصل أو قاعدة تثبت رجوع المال المردد الى أحدهما، وفي المقام اما أنْ تكون قاعدة اليد حجة في اثبات ماعدا

١ ـ السيدالبروجردي(قده) في حاشيته على العروة الوثقىٰ، ص٤٤٥ (ط ـ كراورى).

[مسألة ٣٧]: لوكـان الحـرام المختـلط في الحـلال مـن الخمس أو الزكاة أو الوقف الخاص أو العـام، فهو كمعلوم المالك على الأقوى، فلايجزيه اخراج الخمس حينئذ[1].

[مسألة ٣٨]: اذا تصرف في المـال المختلط قـبـل اخراج الخمس بالاتلاف لم يسقط، وانْ صار الحـرام في ذمته، فلايجري عـليه حكم

متيقن الحرمة، فيجب خمس كل مايحتمل حليته ـ وهو الاحتمال الخامس المتقدم ـ أو لا تكون حجة، فيجزي خمس المتيقن حليته ـ الاحتمال الرابع ـ لولا العلم الاجمالي المقتضي للاحتياط باختيار الاحتمال الاول المذكور في المتن.

[١] لماتقدم من انه لافرق بين كون المالك المعلوم شخصاً حقيقياً أو شخصية قانونية وهو مايُعبر عنه بالجهة، والعناوين المذكورة كلها من قبيل الثاني، هذا ولكن يمكن أنْ يقال بالتفصيل بين مااذا كانت تلك الجهة المعلومة والراجع اليها الحرام هي الامام المالك لمجهول المالك ايضاً ـ على ماتقدم استظهاره ـ كالخمس والزكاة، وبين مااذا كانت غيره كالوقف العام أو الخاص، ففي الاول لايبعد القول بلزوم التخميس في مقام التحديد ايضاً، لكونه مشمولاً لاطلاق دليل خمس الاختلاط، اذ لم يؤخذ في لسان دليله قيد الحرام المجهول مالكه، بحيث لولا القرينة الارتكازية لقلنا بشموله حتى للحرام المعلوم مالكه، غير انَّ وضوح وارتكازية انَّ هذا الدليل لايريد اخذ المال من مالكه المشخص رغم انفه واعطائه في مصرف الخمس اخرج صورة العلم بالمالك الشخصي أو الجهتي التي يكون كالمالك الشخصي كمافي الاوقاف، بخلاف التي تكون هي نفس الجهة المالكة لمجهول المالك ولو طوليا، وهو منصب الامام وولاية الامر، فلاموجب لرفع اليد عن اطلاق ادلة الخمس في المختلط بالحرام لما اذا كان المختلط كمجهول المالك وليه أو مالكه هو الامام ويؤيده ماينقله العياشي في تفسيره عن زرارة ومحمَّد بن مسلم وابي بصير أنهم قالوا له (ماحق

رد المظالم على الأقوى. وحينئذ فان عرف قدر المال المختلط اشتغلت ذمته بمقدار خمسه. وان لم يعرفه، ففي وجوب دفع مايتيقن معه بالبراءة أو جواز الاقتصار على مايرتفع به الشغل وجهان، الأحوط الأول، والأقوى الثاني[1].

[مسألة ٣٩]: اذا تصرف في المختلط قبل اخراج خمسه ضمنه، كما

الامام في اموال الناس؟ قال: الفيء والانفال والخمس وكل مادخل منه فيء أو انفال او خمس او غنيمة فان لهم خسمه... الخ)[1].

وبهذا يظهر: الوجه الفني لما اشار اليه الشيخ كاشف الغطاء من التفصيل في الحرام المختلط بين الخمس والزكاة وبين الاوقاف العامة أو الخاصة، حيث احتمل التخميس في الاول، فيكون مفاد دليل هذا الخمس انَّ كل مال حرام يرجع امره الى ولى الامر اذا اختلط بحلال المكلف فقط رضي الشارع في مقام تحليله بالخمس، سواء كان مجهول المالك أو خمساً أو زكاةً أو مردداً بينهما، ولاإشكال انَّ هذا القول احوط اذا كان المال المختلط تحت يده بحيث كان يمكنه الاقتصار على دفع المتيقن حرمته، نعم لو لم يكن اصل أو امارة تثبت ملكيته لماعدا المتيقن حرمته، فعندئذ لولم نقبل الاستظهار المتقدم لزم القول بالتنصيف في كل مايتردد بين الحرام وحلاله عملاً بماتقدّم، ولعله لهذا عبربعدم اجزاء الخمس في التطهير، فتأمل جيداً.

[١] مبنىٰ هذه المسألة انَّ المستفاد من دليل التخميس هل هو انتقال خمس المال بمجرد الاختلاط الى صاحبه كالخمس في سائر الاصناف أو انه باقٍ وضعاً على ملك مالكه المجهول غاية الامر يطهر المال بعد دفع الخمس أو التصدق به، فعلى الاول يكون الا تلاف للمال المختلط اتلافاً لخمس صاحب الخمس

١- وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٧٣، باب ١ من أبواب الأنفال.

اذا باعه مثلاً فيجوز لولي الخمس الرجوع عليه، كما يجوز له الرجوع على من انتقل اليه. ويجوز للحاكم أنْ يمضي معاملته، فيأخذ مقدار الخمس من العوض اذا باعه بالمساوي قيمة أو بالزيادة. وامّا اذا باعه بأقل من قيمته فامضاؤه خلاف المصلحة، نعم لواقتضت المصلحة ذلك فلابأس[1].

ايضاً، فتشتغل الذمة به لصاحب الخمس، وعلى الثاني يكون الا تلاف اتلافاً لمال المالك المجهول مقداره ومالكه، فتشتغل الذمة به لمالكه فيكون من رد المظالم، وقد تقدم انَّ الصحيح المستظهر من الروايات هو الاول.

كما انه على فرض الانتقال الى الذمة والجهل بمقداره يجوز الاكتفاء بدفع المتيقن مطلقاً، لكونه من الدوران بين الاقل والاكثر الانحلاليين، ولا اثر للعدوان وعدمه ولاللعلم أولاً بالمقدار ثم نسيانه عن قصور أو تقصير وعدمه، كما اوضحنا ذلك مفصلاً في بعض التطبيقات المتقدمة.

[١] في هذه المسألة جهات من البحث:

الجهة الاولى ـ في انَّ التصرف الناقل في المال المختلط هل يستوجب ضمان خمسه لصاحب الخمس أو ضمان الحرام المجهول مالكه فيكون من رد المظالم؟ وهذه الجهة متحدة في المبنى مع المسألة السابقة، حيث يبتنيان معاً على تحقيق انَّ مفاد دليل خمس الاختلاط هل هو تعلق الخمس بالمال المختلط على حد تعلقه بسائر الاصناف التي فيها الخمس أم انه مجرد تكليف بالتخميس من اجل تطهير المال، فعلى الاول يكون التصرف الناقل كالا تلاف موجباً لضمان الخمس، وعلى الثاني يكون التصرف موجباً لضمان الحرام المجهول مالكه، وحيث انَّ مختار السيد الماتن (قده) الاول ـ وهو الصحيح ـ حكم في المسالتين بضمان الخمس.

الجهة الثانية ـ انَّ التصرف الناقل كالبيع في المال المختلط هل يقع بالنسبة الى

.....

المقدار الحرام الذي هو الخمس أو المجهول مالكه صحيحاً أم فضولياً؟ لاإشكال انَّ مقتضى القاعدة الاولية آنْ يكون فضولياً، الآ انه يمكن تصحيح المعاملة في بعض الفروض كمايلي:

١ـ آنْ يختار القول الاول في الجهة السابقة، اي انَّ المال المختلط ينتقل خمسه بنفس الاختلاط الى صاحب الخمس، ويختار تحليل الخمس على المشتري لماتعلق به الخمس اذا كان شيعياً ـ على ماسوف يأتي تفصيله لدى التعرض لاخبار التحليل ـ فانه عندئذ يحكم بصحة النقل بمعنى انتقال العين بتمامها الى الطرف الاخر بالبيع أو غيره، فانَّ لازم التحليل المذكور صحة المعاملة وعدم الحاجة الى الامضاء من قبل الحاكم الشرعي على الاقل بلحاظ المنتقل اليه المال.

٢ـ آنْ يختار بقاء الحرام على كونه مجهول المالك ولكن يحكم في باب مجهول المالك بانه ملك للامام ـ كماهو المستظهر من بعض رواياته ـ فانه عندئذٍ ايضاً يمكن تصحيح التصرف الناقل باخبار التحليل، لانها تحلل كل مايكون حقاً لهم في الاموال وينتقل الى الشيعي، حيث لم يرد فيها عنوان الخمس بالخصوص، فيشمل مجهول المالك والانفال ايضاً.

٣ـ آنْ يستفاد من ادلة التصدق ـ بناءً على لزوم التصدق بمجهول المالك وعدم كونه ملكاً للامام ـ جواز التصرف من قبل من عنده ذلك بالبيع وتبديله الى الثمن والقيمة للتصدق به عن مالكه ـ كماهو ظاهر الامر ببيعه والتصدق بقيمته في بعض روايات مجهول المالك ـ فانه بناءً على هذا ايضاً يكون البيع صحيحاً اذا كان بالثمن لابعروض آخر وكان بقيمة عادلة.

وهكذا يتضح: انه ليست المسألة على تمام التقادير من البيع الفضولي، كما اتضح انَّ القول بصحة المعاملة وعدم كونها فضولية لاينحصر بالقول الاول في الجهة السابقة، أي تبدل الحرام الى الخمس بمجرد الاختلاط، بل يمكن تتميمه

.....

على القول الثاني ايضاً.

الجهة الثالثة ـ في انـتقال الخمس أو الحرام المجهول مـالكه الى العوض في موارد المعاوضة أو مجرد اشتغـال ذمة المتصرف وضمانه لـه، ويترتب على الاول لزوم دفع خمس الـعوض امـا لكونه خمساً أو لكـون العوض بنفسـه مصداقاً للحلال المخـتلط بالحرام، فلابد في مـقـام تطـهيره من تخميسه، بينما على الثاني يكون ضـامناً لخمس المعوض أو لـلحرام المجهول مالكـه، فيكون من رد المظالم المردد بين الاقل والاكثر.

قـد يقـال: انه بـنـاءً على القول بصـحة المـعاملـة في الجهـة السابقـة لامحالـة يكون الخمس أوالحرام منتقلاً الى العوض، لأنَّ هذا هو لازم الصحة.

الا ان التحقيـق ـ هو التفصيل بين القول بالصحة على اساس ولاية المكلف على بيع الحـرام ولو مـن اجل التصدق بثـمنه، فينـتقل الحرام الى العـوض، والقول بالصحة على اساس اخبار التحليل، فلادليل على انتقاله الى العوض، اذ تلك الاخـبار لا تـدل على اكثر من رفـع الضمـان عن المنـتقـل اليـه العين التي فيها حقهم اذا كان شيعـياً، وليس ذلك متوقفـاً على امضاء المعاملة ليلزم الانتقال الى العـوض، كـيف وقد لايـكـون هنـاك مـعاوضة في الانـتـقال الى الشيـعي كمافي مـوارد الهبـة، فلوكـان مفـادها امضاء المعاملة والتصرف النـاقل لزم في موارد الـنقل المجاني براءة ذمـة المتصـرف وهو خلاف ظاهر روايـات التـحليل على ما سيأتي فالصحيح انه على هذا التقدير لايثبت اكثر من تحليل حقهم لمن انتقل إليـه حقهم، وهذا لايـثبت صحة المـعاملة بالدقة وانما يثبت آثار الصحة للمـنتقل اليـه. وان شئت قلت: انه يـثبت الصحة بالنسـبة الى المشتري فقط، وروحه رفع الضمان عنه مـع ابقائه بلحاظ المتصرف فيه المنتقل عنه، فتشتغل عهدته أو ذمته به لامحالة.

وعندئذ يقال بانَّ هـذا المقدار من التحلـيل لاينافي آنْ يكون للـحاكم الشرعي

امضاء المعاملة ونقل الخمس أو المجهول المالك ـ بناءً على رجوعه اليه أو ولايته عليه ـ الى العوض اذا كان فيه مصلحة، فيجب على المكلف دفع خمسه، فيثبت ماذهب اليه السيدالماتن (قده) من جواز الامضاء والانتقال الى العوض اذا كان فيه مصلحة وجواز استيفاء قيمته منه، نعم لايجوز له الرد واسترجاع خمس المعوض ممن انتقل اليه لاخبار التحليل، فالحاكم يراعي دائماً اصلح الامرين.

هذا ولكن الصحيح: ان الحاكم الشرعي لايمكنه اجبار المكلف على دفع خمس العوض لوكان ازيد من خمس المعوض، لانَّ للمالك اَنْ يدفع خمس المال المختلط امّا باعتباره متعلقاً به، أو لكونه مطهراً للحرام الموجود فيه، فيملك تمامه ولو بعد البيع، فيكون العوض كله له بقاعدة من باع شيئاً لغيره ثم ملكه.

لايقال ـ هذا اذا لم يمض الحاكم الشرعي المعاملة قبل دفع خمس الاختلاط، والالم يبق موضوع لتملك البايع.

فانه يقال ـ حيث انَّ تعلق الخمس بالعين بنحو الشركة في المالية لابنحو الاشاعة، بل القائل بالاشاعة ايضاً يلتزم بانه لايمكن على كل حال الزام المكلف بدفع العين وعدم ترتب آثار الاشاعة من هذه الناحية، فيكون دفعه لمالية خمس المختلط رافعاً لموضوع امضاء الحاكم، لانَّ لازم نفوذ امضائه عليه انَّ للحاكم الزامه بدفع الخمس من العين، وهو خلف.

وان شئت قلت: انه ليس للحاكم الولاية على تعيين الخمس في العين التي تعلق بها اذا كان المالك مستعداً لدفعه من مال آخر، فلايكون له امضاء المعاملة الفضولية الا اذا لم يدفع المالك ذلك الخمس.

نعم لو قلنا بانَّ الشركة في المالية أو عدم ترتب آثار الاشاعة مختص بمااذا لم ينتقل المال الذي تعلق به الخمس من يد مالكه الى الغير، والا تعين الحق في العين وترتب عليه تمام آثاره، صح ماذكر، وتمام الكلام في ذلك يأتي في مسألة الاتجار بالمال غير المخمس.

أرض الذمي المشتراة من مسلم

ارض الذمي المشتراة من مسلم

السادس ـ الأرض التي اشتراها الذميّ من المسلم[1].

---

[١] يقع البحث عن حكم الارض التي اشتراها الذمي من مسلم في جهات:

الجهة الاولى ـ في اثبات اصل الحكم بوجوب الخمس فيها، ولاإشكال في انَّ هذا هو المشهور بين المتاخرين، وعن الغنية دعوى الاجماع عليه، حيث قال (في المال الذي لم يتميز حلاله من حرامه، وفي الارض التي يبتاعها الذمي بدليل الاجماع المتردد)[1] وظاهره ثبوته في الارض كثبوته في الحلال المختلط بالحرام.

ونسب في الروضة ذلك الى الشيخ(قده)[2] وفي المنتهى والتذكرة نسبته الى علمائنا اجمع[3] ولعل وجهه ماجاء في كتب الشيخ(قده) انَّ الذمي اذا اشترى من مسلم ارضا وجب عليه فيها الخمس، كمافي النهاية[4] والمبسوط[5]، وفي

١ـ الجوامع الفقهية، كتاب الغنية، ص٥٠٧.

٢ـ الروضة البهية، ج١، ص١٨١.

٣ـ تذكرة الفقهاء، ج١، ص٢٥٣.

٤ـ النهاية، ص١٩٧.

٥ـ المبسوط، ج١، ص٢٣٧.

زيادات المقنعة عن الصادق(ع) (قال: الذمي اذا اشترى من المسلم الارض فعليه فيها الخمس)[١].

وفي الخلاف مسألة(٨٤) (دليلنا اجماع الفرقة، فانهم لايختلفون في هذه المسألة وهي مسطورة لهم منصوص عليها، روى ذلك ابوعبيدة الحذاء)[٢].

ولكن الانصاف: انَّ عبائر الشيخ والمفيد(قدهما) ليست ظاهرة في ارادة الخمس بالمعنى المعهود، بل عباراته في الخلاف كالصريح في ارادة معنى آخر، وهو الخمس في ناتج الارض الزراعية التي اشتراها الذمي، لانَّ العبارة المذكورة جاءت هكذا (اذا اشترى الذمي ارضا عشرية وجب عليه فيها الخمس، وبه قال ابويوسف، فانه قال عليه فيها عشران، وقال محمد عليه عشر واحد، وقال ابوحنيفة تنقلب خراجية، وقال الشافعي لاعشر عليه ولاخراج دليلنا... الخ)[٣].

وواضح انَّ المراد من الارض العشرية مايؤخذ من ناتجها العشر زكاة أو خراجاً، فيكون المنظور اليه الضريبة التي تؤخذ على ناتج الارض، وانها فيما اذا اشتراها الذمي تتضاعف وتصبح خمس الناتج ويكون نحو جزية عليه، فتكون هذه العبارة دليلا على انَّ الشيخ(قده) يرى اجماع الفرقة على هذا المعنى، كمايرى دلالة صحيحة الحذاء عليه لاعلى الخمس المصطلح في الاصناف الخمسة المتقدمة.

ومما يؤكد هذا المعنى انه لم يعبر في كلام الشيخ ولا المفيد(قدهما) انَّ عليه خمس الارض، بل التعبير عليه فيها الخمس، وهو على وزان قولهم عليه فيها العشر أو الخراج يراد به مايؤخذ من ناتج الارض.

١ـ وسائل الشيعة، ج٦، الباب ٩ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ٢.

٢ـ الخلاف، ج١، ص٣٠٠.

٣ ـ المصدر السابق.

.....

وهكذا يتضح: عدم وجود اجماع من القدماء في المسألة، خصوصاً مع عدم ذكر ذلك في عداد مافيه الخمس المصطلح في كلمات اكثر القدماء، فلو لم يستظهر من ذلك الاجماع على العدم فلاشك في عدم الاجماع على الثبوت، واما اجماع من تاخر عن الشيخ(قده) فلاقيمة له كماهو واضح، مضافاً الى انه لوفرض حصول الاجماع من قبل القدماء فمع وجود رواية معتبرة معروفة في المسألة يقوى احتمال مدركيته.

فالمهم في المسألة ملاحظة الرواية، وهي صحيحة الحذاء التي نقلها الشيخ(قده) في التهذيب بسند صحيح عن سعد عن احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن ابي ايوب ابراهيم بن عثمان عن ابي عبيدة الحذاء (قال: سمعت اباجعفر«ع»يقول: ايما ذمي اشترى من مسلم ارضا فانَّ عليه الخمس)[1] ولعل مرسلة المفيد عن الصادق(ع)[2] اشارة اليها ايضاً، واسند الى الصادق(ع) سهواً، والوارد فيها (فانَّ عليه فيها الخمس) وقد ادعى ظهورها بل صراحتها في وجوب الخمس في الارض المشتراة من قبل الذمي.

وتوقف في صحة هذا الاستدلال صاحب المعالم[3] والحدائق[4] (قدهما)، ووافقهما عليه بعض الاعلام المعاصرين[5]، كما انَّ ظاهر سيدنا الاستاذ الشهيد الصدر(قده) في تعليقته على منهاج الصالحين التوقف والاشكال في ثبوت هذا الخمس[6].

ويمكن تقريب الاستشكال المذكور باحد وجوه:

١،٢- وسائل الشيعة، ج٦، الباب ٩ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ١ وح٢.

٣- منتقى الجمان، ج٢، ص٤٤٣.

٤- الحدائق، ج١٢، ص٣٦١.

٥- كتاب الخمس والأنفال، ص١٣٨.

٦- منهاج الصالحين والذي بهامشه التعليق عليه للشهيد السعيد آية الله العظمىٰ السيد محمدباقر الصدر طاب ثراه، ج١، ص٤٥٤.

.....

الوجه الاول ـ ماذكره صاحب الحدائق (قده) نقلاً له عن صاحب المعالم في كتاب المنتقى بانَّ مفاد هذا الحديث موافق مع ماذهب اليه مالك من مذاهب العامة، فيحتمل ارادته من هذا الحديث امّا موافقة عليه أو تقية، ومع قيام هذا الاحتمال، بل قربه لايتجه التمسك بالحديث في اثبات ماقالوه.

وهذا المقدار من البيان يمكن دفعه بماذكره جملة من المحققين من انَّ مجرد افتاء بعض العامة بذلك لايوجب سقوط الرواية عن الحجية وحملها على التقية، لانَّ الحمل على التقية انما يكون في مقام التعارض وترجيح أحد المتعارضين على الاخر لامطلقاً.

وناقش بعض اساتذتنا العظام (دام ظله) في صغرى هذا الوجه بدعوى انَّ مالك كان في عصر الامام الصادق (ع) لا الباقر (ع) الصادر عنه هذه الرواية، فانه عندما توفى الامام الباقر (ع) كان عمر مالك عشرين عاماً تقريباً، فلم يكن صاحب فتوى ورأي وشهرة حين صدور الرواية عادة، فكيف يحتمل آنْ تكون صادرة عنه على وجه التقية من فتوىٰ مالك [1].

ولكن الانصاف: ان من يراجع المسألة في فقه العامة يجد انَّ جذور هذه الفتوى كانت ثابتة بشكل وآخر لدى جملة من مذاهبهم، بل لعل مشهورهم انَّ الارض العشرية أي التي فيها زكاة اذا اشتراها الذمي ضوعف عليه ذلك، فيؤخذ منه الخمس، بل الظاهر منهم انَّ عمل الخلفاء منذ عهد الخليفة الثاني كان على ذلك، فلم تكن هذه الفتوى من مختصات مالك ومذهبه في الفقه لينحصر وجه الحمل على التقية بصدور الرواية في زمنه، بل المتتبع يرى انَّ القول بمضاعفة العشر كان قول الاحناف، حيث يعزيه ابوعبيد في كتاب الاموال الى ابي يوسف، واما مالك فكان يقول انَّ

١ ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الخمس، ص١٧٤.

الذمي يؤمر ببيع الارض، لانَّ في ذلك ابطالاً للصدقة.

نعم كان ينبغي أنْ يناقش كلام المنتقى بمناقشة اخرى حاصلها: انه لوفرض ظهور الصحيحة في وجوب دفع خمس الارض على الذمي فهذا ليس موافقاً مع العامة، لانهم لايقولون بذلك، وانما يقول بعضهم بوجوب اخذ العشرين اي الخمس من الناتج بدلاً من العشر في الارض العشرية، ولو فرض ظهور الصحيحة في اخذ خمس الناتج خرجت عن بحث الخمس، وكانت مربوطة ببحث الجزية أو الخراج، ومعه لاوجه لاستغراب مضمونها لكي تحمل على التقية على ماسوف نشير اليه.

الوجه الثاني ـ ايقاع المعارضة بينها وبين روايات حصر الخمس في الاصناف الخمسة الدالة على نفيه في غيرها، وبعد التعارض ترجح تلك الروايات لشهرتها، أو مخالفتها للعامة فتحمل هذه الصحيحة على التقية، ولو فرض التعارض والتساقط كانت النتيجة ايضاً عدم ثبوت الخمس في المقام بمقتضى الاصل.

وهذا الوجه بهذا البيان ايضاً يمكن الاجابة عليه بانَّ حمل احد المتعارضين على التقية فرع استحكام التعارض واستقراره بين الدليلين بنحو لايكون بينهما جمع عرفي، وفي المقام يمكن الجمع بين روايات حصر الخمس في الاصناف الخمسة مع مفاد صحيحة الحذاء بالتخصيص، كماهو الحال في سائر الموارد، بل وفي خصوص باب الخمس بلحاظ الصنف السابع القادم، وهو خمس ارباح المكاسب، فانه ايضاً لم يرد ذكره في روايات الحصر، بل لعل عدم ذكر هذا الصنف أهون من ارباح المكاسب، لكونه من احكام الذميين لاالمسلمين.

الوجه الثالث ـ المنع عن اصل ظهور صحيحة الحذاء فيما يستفيده المشهور، لانَّ ذلك مبتنٍ على استظهار ارادة خمس نفس الارض من الصحيحة لاخمس ناتجها، واستظهار ذلك يمكن أنْ يكون له احد منشئين:

١ـ استظهاره من نفس تركيب (عليه الخمس) بدعوى انَّ ارادة خمس الناتج للارض فيه مؤنة زائدة، حيث لم يذكر ناتج الارض في الكلام، بخلاف ارادة خمس نفس الارض المذكور في أول الكلام.

٢ـ استظهاره من جهة الانصراف وانسباق الخمس المصطلح المركوز والمعهود في الذهن المتشرعي كفريضة مسلَّمة في اصلها، وانْ وقع الخلاف في تفاصيلها بين المذاهب، فيكون ذلك موجباً لحمل اللام على العهد والاشارة الى تلك الفريضة.

وكلا المنشئين غير صحيح في المقام، اما الاول فلأنَّ هذا التركيب ينسجم مع كلا المعنيين، اذ لابد من فرض تقدير لمتعلق الخمس، حيث لم يقل فانَّ عليه خمسها، فهناك متعلق محذوف على كل حال، وذكر الارض في الكلام كما يناسب كونها هي المتعلق يناسب أيضاً ان يكون المتعلق ناتجها و حاصلها، لكون الارض كناية عنها في امثال المقام، خصوصاً اذا استظهرنا منها الارض الزراعية كما فهمه المشهور على ماسوف يأتي، ويشهد على ذلك ورود نفس التركيب في لسان الروايات في باب الزكاة من أن عليه العشر ونصف العشر في الارض العشرية، بل وفي تعابير الفقهاء كما تقدم عن الشيخ (قده) في الخلاف.

وامّا الثاني، فلأنَّ الخمس المصطلح وانْ كان معهوداًالّا انه من المعهود ايضاً كونه على الفائدة والمغنم، لأنَّ تمام ادلته وفي مقدمتها الآية الشريفة قد جعلته في المغنم لافي اصل المال، فاذا كان الدليل متكفلاً لا ثبات الخمس على فائدة خاصة امكن دعوى الانسباق المذكور فيه، بخلاف المقام الذي جعل الخمس فيه على اصل المال وهو الارض المشتراة، فانها لا تكون مغنما وفائدة.

هذا كله: مضافاً الى انه في قبال كلا هذين المنشأين توجد مجموعة قرائن بملاحظتها يشرف الانسان على القطع بانَّ المراد من الخمس في الصحيحة خمس الناتج جزية، أي مضاعفة الصدقة التي كانت تؤخذ من اهل الذمة

حينما يشترون ارضا زراعية من المسلمين.

منها ـ نفس التعبير بشراء الارض الظاهر في ارادة الارض الزراعية، والتي يؤخذ من حاصلها، على مايظهر من مراجعة هذا اللسان في روايات الزكاة والخراج والجزية.

ومنها ـ معهودية عمل الخلفاء وحكام المسلمين بذلك، كمايظهر لمن راجع التاريخ.

ومنها ـ معهودية فتوى المذاهب، والخلاف فيما بينهم في المقدار الذي ينبغي اَنْ يؤخذ منه بعد بطلان الصدقة بشرائه عن مسلم، وكذلك الخلاف في كون مايؤخذ صدقة أو خراجاً أو جزية، وكل ذلك كان بلحاظ الحاصل لانفس الارض.

ومنها ـ وهو اهم القرائن، تصريح جملة من رواياتنا الواردة في احكام اهل الذمة بذلك، وكأنَّ فقهائنا المتاخرين لم يلاحظوها، ولم يجمعوا بينها وبين صحيحة الحذاء لكي تصبح المسألة عندهم واضحة جداً، ففي رواية محمَّد بن مسلم المطمئن صدورها فضلاً عن علو سندها وصحته، لانه ينقلها كل من الكليني والصدوق بسنديها الصحيحين عن حماد بن عيسى عن حريز عن زرارة عن محمد بن مسلم، وينقلها الشيخ في التهذيب والاستبصار عن الكليني، ويرويها ايضاً علي بن ابراهيم في تفسيره بسند صحيح عن حماد بن عيسى عن حريز عن زرارة عن محمَّد بن مسلم، ويرسلها المفيد في المقنعة عن محمَّد بن مسلم وردفيها (قال: قلت: لابي عبدالله «ع» ارأيت مايأخذ هؤلاء من هذا الخمس من ارض الجزية، وياخذون (وياخذ) من الدهاقين جزية رؤوسهم، اما عليهم في ذلك شيء موظف، فقال: كان عليهم ماأجازوا على انفسهم، وليس للامام اكثر من الجزية، اِنْ شاء الامام وضع ذلك على رؤوسهم وليس على اموالهم شيء، وانْ شاء فعلى اموالهم وليس على رؤوسهم شيء، فقلت: فهذا

.....

الخمس؟ فقال: انما هذا شيء كان صالحهم عليه رسول الله «ص»[١].

وهذه صريحة في انَّ الخمس الذي كان يؤخذ من اهل الذمة انما كان يؤخذ من محاصيل اراضيهم الخراجية، وانه كان نحو جزية صالحهم عليه رسول الله (ص)، وانه خمس آخر غير الخمس المصطلح في باب الغنيمة والفائدة، وكان امراً شايعاً معمولاً به عند المسلمين، بحيث يعبر عنه محمَّد بن مسلم هذا الخمس الذي ياخذه هؤلاء -أي الحكام والخلفاء- من ارض الجزية، فهذه الرواية صريحة في انَّ الخمس الذي يؤخذ من ارض الذمي كان يطلق ويراد به هذا المعنى لا الخمس الاصطلاحي حتى عند الائمة وفي رواياتنا فضلاً عن اقوال المذاهب الاخرى.

وقد احتمل العلامة المجلسي في مرآة العقول تبعاً لوالده في شرحه على الفقيه ان يكون تعبير الامام(ع) في ذيل الرواية بانه (شيء صالحهم عليه رسول الله «ص»)من اجل التقية[٢]، لانَّ الخمس المذكور وضعه الخليفة الثاني، ولعل الوجه في حمله للذيل على التقية انَّ ذلك خلاف ماذكره الامام(ع) من الضابطة الكلية، وهي انه اذا وضعت الجزية على رؤوسهم فليس على اموالهم شيء، فكأنَّ هناك نحو تهافت بين الصدر والذيل، الا انَّ هذا غير صحيح، لانَّ للارض خصوصية، فلعله كان قد وضع على خراجها الخمس على كل حال، والمراد بالاموال في الصدر غير الارض الزراعية كالمواشي والدور وغيرها، فانَّ للارض الزراعية خصوصية وأهمية تميزها عن غيرها من الاموال واما ماصنعه الخليفة الثاني فهو اعفاء الجزية عن رؤوس بني تغلب ومضاعفة ماكان يؤخذ من اراضيهم من العشر، وثبوت ذلك لاينافي وقوع المصالحة المشار اليها عن النبي(ص) في خصوص الاراضي، خصوصاً وانَّ اصل لزوم جعل الجزية

١- وسائل الشيعة، ج١١، الباب ٦٨ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢.

٢- روضة المتقين، ج٣، ص١٥١.

اما على الرأس أو على المال ليس حكماً شرعياً لزومياً، وانما هو مجرد بيان عدم الاجحاف عليهم من قبل حكام المسلمين، وقد ورد في بعض الروايات جمع اميرالمؤمنين(ع) ذلك عليهم، وعلى كل حال لاوجه لحمل الذيل على التقية اصلاً.

وهذا الحمل سواءتم أم لم يتم لايضربما نريده من هذه الصحيحة، وهوالقرينية على ارادة الخمس جزية من ارض الذمي حتى في صحيح ابي‌عبيدة لاخمس الفائدة.

وفي مرسلة الصدوق عن الامام الرضا(ع) حيث قال: (قال الرضا«ع»: انَّ بني تغلب انفوا من الجزية وسألوا عمر اَنْ يعفيهم، فخشى اَنْ يلحقوا بالروم، فصالحهم على ان صرف ذلك عن رؤوسهم، وضاعف عليهم الصدقة، فعليهم ماصالحوا عليه ورضوا به الى اَنْ يظهر الحق)[1].

وهذا ايضاً يدل على انَّ مضاعفة الصدقة الذي هو الخمس على الذمي كان امراً شايعاً معمولاً به من قبل الخلفاء، وانَّ الامام الرضا(ع) على تقدير صدور الرواية حكم بصحة ذلك مادامو قد صولحوا عليه ورضوا به، الا انَّ الرواية مرسلة، ولكنها على كل حال تفيد كقرينة على تفسير مايراد بالخمس في صحيحة الحذاء.

وامّا وجه اختصاص الصحيحة بالارض التي يشتريها الذمي فباعتبار انَّ سائر اراضي اهل الكتاب هي من الاصل ارض جزية في ايديهم، أي كان يؤخذ من خراجها الخمس بعنوان الجزية، وانما الارض التي يشتريها الذمي من مسلم ارض جديدة تكون قد انتقلت اليه وهي لم تكن من ارض الجزية، فيلزم مضافاً الى ابطال الصدقة اَنْ تكون بيد الذمي ارضا لايدفع جزية عليها من

١- وسائل الشيعة، ج١١، الباب ٦٨ من أبواب جهاد العدو، حديث ٦.

اراضى البلاد الاسلامية، فهذه الاراضي المشتراة هي التي بحاجة الى وضع الخمس على محصولها، ومن هنا خصصت صحيحة الحذاء الخمس المذكور بالاراضي المشتراة من مسلم. فصحيحة الحذاء عندما نلحظها منضمة الى الروايات المذكورة الواردة في اخذ الخمس من اراضي الجزية يكون مفادها واضحاً جداً، وهو الحاق مايشتريه الذمي من اراضي المسلمين بساير اراضي الجزية من حيث اخذ الخمس او العشرين في التعبير الاخر من محصولها كسائر اراضي الجزية.

ومنها ـ خلو تمام روايات الخمس المصطلح، أعني خمس الغنيمة والفائدة عن ذكر هذا الخمس، مع انَّ فيها مايكون في مقام الحصر وبيان تمام الموارد من الفوائد الخاصة والعامة.

ودعوى: انَّ هذا الخمس لكونه متعلقاً بارض الذمي لابالمسلمين لم يهتم الامام بذكره ضمن سائر اصناف الخمس لخروجه عن محل ابتلاء الشيعة[1].

مدفوعة: اولاً ـ بانَّ ماذكرمن الاصناف ايضاًفيهامايكون خارجاًعن ابتلاء الشيعة لكونه من وظائف الحكام والولاة، كخمس الغنيمةبالمعنى الاخص.

وثانياً ـ اساساً هذا الفهم للاحاديث غير صحيح، فانَّ ماكان يصدر من ائمة الهدى(ع) لم يكن مخصوصاً بما يبتلي به المكلف الفرد الشيعي، وانما مقصود الائمة الاطهار بيان الشريعة بكامل ابعادها ومعالمها، ومن يراجع كلماتهم(ع) يجد انَّ ماصدر عنهم في بيان ماهو الحق والصواب من معالم الدين المربوطة بالاحكام والسياسات واوضاع المسلمين العامة اكثر ممّا صدر عنهم ممّا يرتبط بافعال المكلف الفرد، خصوصاً مع فرض شدة ابتلاء المسلمين حتى الشيعة في تلك الازمنة باهل الكتاب والذميين.

---

١ ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الخمس، ص١٧٥.

سواء كانت أرض مزرع، أو مسكن، أو دكان، أو خان أو غيرها، فيجب فيها الخمس[1].

فالانصاف: انّ نفس خلو الروايات البيانية للخمس والحاصرة له في الاصناف الستة الاخرى خير قرينة ايضاً على انَّ المقصود من اخذ الخمس من ارض الذمي امر آخر غيرمربوط بباب الخمس.

وبملاحظة مجموع هذه القرائن لاينبغي الشك في الاستظهار المتقدم من صحيحة الحذاء، وكأنَّ مجرد التشابه في الاسم والعنوان، وكونه بمقدار الخمس في الفوائد، وأنّـه كان يؤخذ من الكفار كالخمس الذي يؤخذ من الغنائم المأخوذة منهم اوجب آنْ يذكره بعض الاصحاب كالشيخ(قده) في النهاية ضمن اقسام الخمس المصطلح، وقد ظهر انَّ هذا مجرد تشابه في المقدار، وواقعه الخراج أو الجزية الذي يؤخذ من الذمي، ولااقل من الشك في المراد بهذا الخمس في الصحيحة الموجب للاجمال، وعدم امكان استظهار الخمس المصطلح منها.

[١] الجهة الثانية ـ في اختصاص هذا الحكم بالارض الزراعية وعدمه، ولاينبغي الإشكال في الاختصاص بارض الزراعة بناءً على تفسير الصحيحة بماتقدم عن فقه العامة من ارادة خمس ناتج الارض، لانَّ ذلك مخصوص بالارض الزراعية العشرية أو الخراجية، كمايشعر به نفس التعبير بالارض الظاهر في الارض المجردة عن البناء والسكن والمعد للزراعة، واما بناءً على ماذهب اليه الماتن(قده) ومشهور المتأخرين من ارادة الخمس المصطلح فيما يشتريه الذمي من ارض المسلمين. فقد انفتح البحث عندهم حول تحديد ماهو موضوع هذا الخمس، فوجدت اقوال ثلاثة:

١ـ مااختاره صاحب الجواهر(قده)[1] وجملة من الاعلام منهم السيّد الماتن(قده)

١ـ جواهر الكلام، ج١٦، ص٦٦.

.....

من عموم الحكم لمطلق الارض والعقار الذي يشتريه الذمي من مسلم.

٢ـ مانسب في المعتبر وغيره الى المشهور من انَّ موضوع هذا الخمس خصوص الارض الزراعية دون غيرها[١].

٣ـ ماختاره جملة من المحشين على العروة تبعاً للفقيه الهمداني من التفصيل بين الارض التي يشتريها الذمي بنحويقع شراوءه على الارض بالاصالة ولوفرض كونها ضمن الدار أو البستان خارجاً ففيها الخمس، وبين الارض التي لا تقع متعلقاً للشراء بالاصالة بل يتبع شراء الدار أو البستان فلاخمس فيها[٢].

ومنشأ هذا الاختلاف الخلاف في ماهو المستظهر من التعبير الوارد في الصحيحة (ايّما ذمي اشترى من مسلم ارضا)، فصاحب القول الاول حمل الارض فيها على معناها المطلق الشامل لكل مايصدق عليه الارض ولو كان ضمن دار أو غيره، فانَّ صدق عنوان الدار أو الخان أو البستان على المجموع منها ومما عليها من البناء أو الاشجار لايمنع عن صدق الارض على الجزء منه.

وفي قبال ذلك يوجد استظهار تقييدين احدهما اوسع من الآخر:

الاول ـ انَّ الصحيحة ورد فيها اضافة الشراء الى الارض، وهذا ظاهره عرفاً وبحسب المناسبات كون المشترى ارضا بسيطة خالية عن البناء ونحوه، فتكون كناية عن الارض الزراعية، فانَّ الارض له اطلاق يقابل الدار والبستان في امثال هذه التركيبات، كمافي مثل (من احيى ارضاً أو من سبق الى ارض فهي له) وما ورد في روايات الزكاة من انَّ في الارض العشر أو نصف العشر، وهو امر شايع في الاستعمالات العرفية والشرعية، فيكون ظاهر الصحيحة ارادة ارضّ الزراعة لاالدور والمساكن ونحوها، وهذا هو مبنى القول الثاني.

الثاني ـ انَّ الارض وانْ كانت صادقة على مايكون ضمن الدار أو البستان

١ـ المعتبر، ج٢، ص٦٢٤.

٢ـ مصباح الفقيه، كتاب الزكاة والخمس، ص١٣٣.

.....

ايضاً الا انه لابد من فرض وقوع الشراء عليها ليشمله عنوان (اشترى ارضا)، وهذا لايصدق الّا اذا وقع الشراء على تلك الارض مستقلاً لا تبعاً، بأنْ يشترى الذمي ارض ذلك البستان أو الدار، فالميزان بأنْ يكون متعلق الشراء هو الارض لاعنوان آخر كالدار أو الخان أو البستان، فانه غير مشمول للصحيحة حينئذٍ، وهذا هو مبنى القول الثالث، ولازمه انه لواشترى الذمي الدار دفعة فلاخمس عليه في ارضه، واما اذا اشتراه مبعضاً بأنْ اشترى أولاً ارض الدار ثم اشترى بناءها لزمه الخمس في الارض، وهذه من النتائج الغريبة البعيدة فقهياً ولابد وان يلتزم به صاحب هذا القول.

والتحقيق: صحة استظهار التقييد الاول دون الثاني، لاننا لو لم نقبل المناسبة التي اشرنا اليها في توضيح التقييد الاول من انصراف مثل هذه الاستعمالات الى ارادة الارض المجردة عن البناء المساوق مع الارض الزراعية، خصوصاً مع ما افترضناه من انَّ ماكان محل البحث والابتلاء بين المسلمين والذميين اخذ عشرين من اراضيهم الزراعية العشرية اذا كانوا يشترونها من المسلمين، اقول لو لم نقبل هذا التقييد، فلاوجه لدعوى التقييد بوقوع الشراء على الارض استقلالاً لا تبعاً، اذ المشترى تبعاً يصدق عليه انه اشتراه ايضاً، لانَّ التبعية انما هي في مرحلة الانشاء والغرض المعاملي، لافي مرحلة صدق عنوان الشراء الوارد في الصحيحة.

وان شئت قلت: انَّ عنوان الدار أو البستان الواقع متعلقاً للشراء وانْ فرض مبايناً مع عنوان الارض، الّا انَّ كل عنوان ينطبق على تلك الدار أو البستان أو اجزائه المشتراة يصدق عليه انه مشترى لامحالة، ولايشترط في نسبة الاشتراء اليه بعد ذلك وقوع عقد الشراء عليه بذلك العنوان بالخصوص، فاذا اشترى الكتاب يكون قد اشترى الورق ايضاً، واذا اشترى الدار يكون قد اشترى الباب ايضاً، واذا اشترى البستان يكون قد اشترى الثمر على اشجاره،

ومصرفه مصرف غيره من الأقسام على الأصح[1].

وهكذا. نعم لابد وأنْ يفرض وجود ذلك الشيء حين الشراء ليصدق عليه انه اشتراه ولو تبعاً أو ضمناً، ولايشترط أنْ يكون جزء من الثمن بازائه وفي قباله.

والحاصل: فرق بين التبعية في الغرض المعاملي ومرحلة الانشاء والتبعية في صدق الشراء في مرحلة الاخبار، فانه اذا قال اشتري منك الدار فربما لاينافي أنْ لايكون باب الدار موجوداً، لصدق الدار على البيت من دون باب، لانَّ وجوده ليس مقوماً للدار، ومتعلق عقد الشراء عنوان الدار، وهو مباين مع عنوان الباب الذي قد يلحظ في الدار تبعاً، أو ضمناً لااصالة، واماإذا كان الباب للدار حين الشراء فأريد الاخبار عن كيفية انتقاله اليه صح أنْ يقال في مقام الاخبار انه اشترى الباب ايضاً، حيث انه لم يرثه ولم يتملكه بسبب آخر وانما انتقل اليه بالشراء ولو كان ملحوظاً تبعاً حين انشاء عقد الشراء فضلاً عما اذا كان ملحوظاً ضمناً.

هذا مضافاً: الى ماسوف ياتي من انَّ المناسبة العرفية لهذا الحكم تقتضي إلغاء خصوصية الشراء، وحمل الرواية على ارادة مطلق انتقال الارض من المسلمين الى الذمي، سواء كان بالشراء الاصلي أم التبعي أو بغير الشراء من سائر اسباب الانتقال، فعلى فرض عدم استظهار التقييد الاول لاوجه لاستظهار التقييد الثاني.

[١] **الجهة الثالثة** ـ في مصرف هذا الخمس، وقد استشكل صاحب المدارك (قده) في أنْ يكون مصرفه مصرف الخمس، واحتمل أنْ يكون مصرفه مصرف الزكاة[1].

والتحقيق أن يقال: تارة: تفسر الرواية بماتقدم من ارادة خمس ناتج الارض، واخرى: تفسربارادة خمس نفسها، فعلىٰ الاول لاإشكال في انَّ مصرفه عندئذٍ

---

١ ـ مدارك الأحكام، ص٣٣٩.

مصرف الخراج والجزية، أي يرجع الى بيت المال، لانه كسائر الاموال التي تـؤخـذ مـن الـذمـيين مـن قـبـل الحـاكـم، ولـيس زكـاةً ولاخمساً كما هـو واضح.

وهل يجب اَنْ يكون مقداره الخمس لااكثر ولااقل؟ ظاهر صحيحة الحذاء وانْ كان هو التحديد التعييني الاّ انه بعد تفسيرها بانها بصدد الحاق الارض المشتراة من قبل الذمي بسائر اراضي الجزية التي تحت يد الذميين ويدفعون خمس حاصلها بحسب الصلح أو جعل الخلفاء عليهم وامضاء المعصوم له، لابدَّ من رفع اليد عن هذا الظهور بقرينة مافي ذيل صحيح محمَّد بن مسلم وغيره مما دل على انَّ هذا كان قد صالحهم عليه رسول الله (ص)، والمصالحة انما تناسب مع كونه حكماً ثانوياً بماهو ولي الأمر لاحكماً شرعياً اولياً، فيمكن للوالي اَنْ يزيد عليه أوينقص منه حسب المصالح الزمنيّة.

وعلى الثاني، فتارة يقال: بانَّ الخمس المذكور يستظهر منه ارادة الخمس المصطلح المجعول في كل غنيمة وفائدة، فعندئذ يكون مصرفه نفس مصرف خمس الفائدة، فانَّ مقتضى الاستظهار المذكور انَّ هذا المورد ايضاً داخل في موضوع ذلك الجعل، فيلحقه كل احكامه وخصوصياته ومنها المصرف، الاّ انَّ هذا التفسير تقدم انه ممّا لايمكن المساعدة عليه لمايلزم منه من وقوع المعارضة بين هذه الصحيحة وظهور بل صراحة ادلة الخمس المصطلح في اختصاصه بالفائدة والمغنم.

واخرى يقال: بانَّ غاية ماتدل عليه الصحيحة انَّ علىٰ الذمي دفع خمس الارض، لظهور حذف متعلق الخمس في ارادة خمس نفس الارض، فهو خمس آخر غير خمس الفائدة مخصوص بالارض المشتراة من قبل الذمي، وعندئذٍ لامأخذ لماذكره السيدالماتن (قده) من انَّ مصرفه مصرف سائر الاقسام، لوضوح انَّ ذلك المصرف مخصوص بالخمس المصطلح، أي المجعول على الفائدة

.....

باقسامها وعناوينها الخاصة والعامة، فانَّ مهم الدليل عليه هو الآية المباركة التي خصَّصت مصرفه ـ بضميمة الروايات المعتبرة والمقيدة لذلك ـ بالامام وبني هاشم، ومن الواضح اختصاصها بخمس الفائدة، ولايمكن أنْ يستظهر منها انه مصرف كل ضريبة تجعل بمقدار الخمس، ومجرد التشابه في المقدار لايكفي لاستظهار ذلك باطلاق مقامي أو نحوه.

وبعبارة اخرى: انمايكون التعبير بالخمس صالحاً لتنزيل هذا الخمس منزلة خمس الفائدة من حيث المصرف وسائر الاحكام اذا كان يحتمل رجوع هذا الخمس إليه وكونه من مصاديقه، لامااذا كان يعلم تعددالجعل وكونه ضريبةً اخرى مقداره الخمس كماهو المفروض في هذا الاحتمال. فالاحتمال الذي بناءً عليه يمكن انْ يكون مصرف هذا الخمس مصرف سائر الاقسام ساقط بالمعارضة، والاحتمال الذي يحتمل في نفسه لايمكن أنْ يستظهر منه اتحاده مع خمس الفائدة في المصرف، نعم بناءً على هذا الاحتمال يعلم على كل حال بانَّ هذا الخمس لكونه ضريبةً ماليةً عامةً تعطىٰ للحاكم وتكون من بيت المال بالمعنى الاعم لااكثر من ذلك.

وأيًّا ماكان لاوجه للتعدي في مصرف الخمس الى كل ضريبة تجعل بملاكات اخرى على المسلمين أو الذميين، ولو كان مقدارها الخمس، بل لو اعملنا المناسبات الارتكازية في مورد هذا الخمس وكونه وارداً في مورد الارض الزراعية ـ كماتقدم عن المشهور ـ فقد يقال بانَّ المناسبة تقتضي أنْ يكون هذا الخمس لمصرف الزكاة بدلاً عن العشر ونصف العشر الذي يحرمون منه نتيجة استيلاء الذمي على تلك الارض الزراعية، فيكون مصرفه مصرف الزكاة كما احتمله صاحب المدارك (قده)، ولو شك في ذلك جرى الاصل عن خصوصية كل من المصرفين، وثبت كونه لبيت المال وبيد ولي المسلمين كسائر الاموال التي تؤخذ من اهل الذمة.

وفي وجوبه في المنتقلة اليه من المسلم بغير الشراء من المعاوضات اشكال، فالأحوط اشتراط مقدار الخمس عليه في عقد المعاوضة، وان كان القول بوجوبه في مطلق المعاوضات لايخلو عن قوة[١].

---

[١] الجهة الرابعة ـ في عموم الحكم لما ينتقل الى الذمي بسائر المعاوضات. ولاإشكال في التعميم بناءً على ارادة خمس الناتج من الارض إلحاقاً لها بسائر اراضي الجزية، لانَّ المناسبة والنكتة التي كانت منشأ لجعل هذا الخمس لايفرق فيها بين انحاء انتقال الارض بالمعاوضة الى الذمي، فيكون مفاد الدليل انَّ كل ارض زراعية تنتقل الى الذمي عليه دفع خمس ناتجها لكي لايبطل حق المسلمين من الارض، ومن الواضح انه لادخل لخصوصية الانتقال والمعاملة في ذلك، بل بناء على هذا يمكن التعميم الى موارد التمليك المجاني أو اباحة التصرف والانتفاع له من قبل المسلم ايضاً كمالايخفى.
واما بناءً على ارادة خمس نفس الارض من الدليل، فقد يشكل التعدي من الشراء المأخوذ في لسان الدليل الى غيره من انحاء المعاوضات فضلاً عن مثل التمليك المجاني، لانَّ هذا الخمس حكم تعبدي خاص لايعلم ملاكه، فلعله مخصوص بالشراء من قبل الذمي فقط.
هذا ولكن الانصاف: انَّ العرف يفهم انَّ هذا الحكم ايضاً لادخل لكيفية النقل وخصوصيته في جعله، وليس من احكام نفس العقد بماهو انشاء، وانما نكتته وملاكه في نتيجة النقل وهو تملك الذمي واستيلاؤه علىٰ ارض المسلمين سواء كان بالشراء أم بغيره من المعاوضات، بل ولو كان مجاناً أو بشرط في ضمن عقد، نظير ماورد في النهي عن بيع المصحف من الكافر، فانَّ العرف يفهم منه انَّ مناسبة النهي في نتيجة البيع، وهو تسلط الكافر على المصحف، لافي نفس البيع بماهو عقد وانشاء خاص، بخلاف مثل النهي عن البيع الغرري والمجهول ونحوه ممّا ترجع نكتة النهي فيه عرفاً الى خصوصية في

وانما يتعلق الخمس برقبة الأرض دون البناء والأشجار والنخيل اذا كانت فيه، ويتخير الذمي بين دفع الخمس من عينها أو قيمتها، ومع عدم دفع قيمتها يتخير ولي الخمس بين أخذه وبين اجارته، وليس له قلع الغرس والبناء، بل عليه ابقائهما بالاجرة. وان أراد

المعاوضة، ولهذا لايمكن التعدي منه الى هبة شيء مجهول المقدار مثلاً، كماهو واضح.

ثم انَّ السيدالماتن(قده) من اجل الاحتياط ذكر انه يمكن أنْ يشترط عليه ضمن عقد المعاوضة مقدار الخمس، ليصح اخذ خمس الارض من الذمي على كل حال.

ولكن يلاحظ عليه: انَّ الشرط المذكور إنْ كان بمعنى أنْ يكون فيه الخمس الشرعي فهذا ليس داخلاً في اختيار المتعاقدين ولامن افعالهما، بل هو من افعال الشارع، فلايمكن ايجاده بالشرط، إذ يكون مخالفاً للشرع. وانْ كان بمعنى اشتراط أنْ يعطي مقدار الخمس من الارض الى اصحاب الخمس، فانْ كان هذا الشرط بنحو شرط النتيجة وتمليك خمس الارض لاصحابه، فهذا لايمنع عن تعلق الخمس بالباقي، لانَّ المقدار المنتقل الى الذمي من اول الامر سوف تكون اربعة اخماس الارض لااكثر، فيجب خمسها عليه، كمااذا كان قد اشترط أنْ يكون نصف الدار لابنه المسلم مثلا، فانه يجب عليه خمس النصف الاخر للدار لامحالة.

هذا مضافاً: الى بطلان مثل هذا الشرط بنحو شرط النتيجة، اذ لو اشترط أنْ يكون من اول الامر خمسها لاصحاب الخمس فهذا خلاف مقتضى العقد، فانه يقتضي أنْ يكون المثمن بتمامه للمشتري في المعاوضات، ولو اشترط أنْ يخرج من ملك المشتري اولاً ثمّ يدخل في ملك صاحب الخمس طولياً، فهذا وان لم يكن منافياً مع مقتضىٰ العقد ولكن فيه اشكال كبروي من ناحية ان

الذمي دفع القيمة وكانت مشغولة بالزرع أو الغرس أو البناء تقوم مشغولة بها مع الأجرة، فيؤخذ منه خمسها. ولانصاب في هذا القسم من الخمس، ولايعتبر فيه نية القربة حين الأخذ حتى من الحاكم، بل ولاحين الدفع الى السادة[1].

التمليك بحاجة على قبول المالك فلايمكن انشاؤه بمجرد شرط النتيجة.

وان كان الشرط بنحو شرط الفعل بأنْ يدفع خمس الارض الى اصحاب الخمس على كل حال أي سواء كان راجعاً اليهم واقعاً ام لا، بحيث يصبح تداخل بين الامرين، فهذا لاينتج تمام المقصود في المقام، اذسوف لايتولد حق لاصحاب الخمس في خمس الارض بمجرد هذا الاشتراط، وانماهو شرط للبايع على المشتري يملك بموجبه التزامه بالمشروط فيمكنه الزامه به، وعلى تقدير عدم الالتزام به يثبت له حق الفسخ، فلو فسخ رجعت الارض بتمامها الى البايع، فيكون جواز اخذ الخمس من الذمي احتمالياً لاجزمياً الذي هو الغرض المقصود من وراء هذا الشرط.

وهكذا يظهر: انه لايمكن التوصل الى تمام النتيجة المترتبة على القول بتعلق الخمس بالارض المنتقلة الى الذمي بسائر المعاوضات عن طريق الاشتراط عليه.

[١] الجهة الخامسة ـ في كيفية الاستيفاء لهذا الخمس، وقد تعرض فيها الى عدة حيثيات:

منها ـ انَّ متعلق هذا الخمس هو العين كما في ساير الموارد، وهذا مبنيٌ على استظهار ارادة خمس نفس الارض المشتراة باحد المنشئين المتقدمين، وقد خالف في ذلك المحقق العراقي(قده) في شرحه على التبصرة واستظهر من الصحيحة تعلق هذا الخمس بذمة الذمي للتعبير فيها بقوله (عليه) الظاهر في

.....

الحكم الوضعي والذمة كمايقال في آية الحج[١].

وفيه: انَّ التعبير بذلك يناسب مع تعلق الخمس بالعين ايضاً، فلاموجب لرفع اليد عن الظهور في التعلق بالعين بناءً على ارادة خمس نفس الارض، لان ملك العين كملك الذمة حكم وضعي على المكلف أيضاً.

ومنها ـ انَّ متعلق هذا الخمس انماهو نفس الارض دون البناء والاشجار، لانَّ الوارد في لسان دليله عنوان الارض، والبناء خارج عن مفهومه، وهذا واضح بناءً على ارادة مطلق الارض والعقار في موضوع هذا الخمس، واما اذا حمل عنوان الارض في الصحيحة على ارادة الارض الزراعية بالخصوص فقد يدعى عندئذٍ ارادة خمس الارض الزراعية بمالها من الزرع، لانَّ الارض في هذا الاطلاق قد يراد منها مجموع الارض والزرع التابع لها. الّا أن هذا إنما يصح فيما اذا كان الموضوع هو الارض المزروعة بما هي مزروعة لاالارض الزراعية أي المعدّة لها.

ومنها ـ انَّ الذمي يخيَّر بين دفع الخمس من عين الارض أو من قيمتها، وهذا مبنيٌّ على ماسوف يأتي من انَّ تعلق الخمس بالعين يكون بنحو يجزي اعطاء القيمة في ادائه، ولكنك عرفت انَّ الدليل على ذلك مخصوص بالخمس المصطلح، اعني خمس الفائدة، حيث يستظهر منه على ماسوف ياتي انَّ تعلقه بالعين يكون بنحو الشركة في المالية لاالشركة في العين، فيكون دفع القيمة تأدية للمالية على القاعدة، بل لو فرض كونه بنحو الشركة في العين مع ذلك يستكشف من السيرة العملية اجزاء دفع القيمة على ماسوف يأتي البحث عنه مفصلاً في محله.

ومن الواضح انَّ هذا كله خاص بباب خمس الفائدة ولايمكن اسراؤه الى هذا

١ـ شرح التبصرة، ج٣، ص١٩٨.

.....

الخمس المجعول كحكم تعبدي خاص، حيث تقدم انه حتى لو استظهر من صحيحة الحذاء ارادة خمس نفس الارض التي اشتراها الذمي فهذا لايثبت اكثر من كونه ضريبة خاصة مقدارها الخمس كمقدار خمس الفائدة، واما سائر الخصوصيات والاحكام الثابتة لخمس الفائدة فيحتاج اثباتها فيه الى دليل، ومجرد التشابه في المقدار لايكفي لتشكيل اطلاق مقامي يثبت ذلك، بل مقتضى استظهار رجوع الخمس الى نفس الارض كون التعلق بنحو الشركة في العين، فيجب دفعه من العين، ولايتخير الذمي بين دفع القيمة أو العين، اللهم الّا اذا لوحظ الارتكاز أو السيرة العملية المنعقدة على الخلاف فتجعل قرينة لبية على ارادة الاعم، ولكن من الواضح انَّ السيرة الخارجية في باب اراضي الذميين كانت على اخذ الجزية أو خمس محصول الارض لانفسها، فالاحالة عليها توجب هدم اساس استظهار الخمس المقصود في المقام من دليل هذا الخمس.

ومنها ـ اذا انتقلت الارض الى الذمي وهي مشغولة بالزرع أو البناء، فلاإشكال في انَّ البناء أو الغرس ملك للذمي، وحينئذٍ هل يكون عليه اجرة الارض بمقدار خمسها، أو انَّ له حق ابقاء غرسه، أو بنائه على الارض مجاناً وبلااجرة؟

اختار المحقق العراقي(قده) في شرحه على التبصرة الثاني، واختار مشهور المتاخرين الاول، وقد افاد في وجهه انَّ الذي انتقل الى صاحب الخمس انما هو خمس الارض المشغولة بالزرع أو البناء للغير بالحق، فيكون لصاحب البناء أو الزرع حق إبقاء زرعه أو بنائه الى امده في الارض، كماهو الشان في كل مورد تنتقل الارض الى الغير بوصف كونها مشغولة للغير عن حق[1].

١ـ شرح التبصرة، ج٣، ص١٩٩.

.....

وفيه: انه وقع خلط بين كون الاشغال عن حق وبين حق استيفاء منفعة الارض مجاناً، فانه اذا انتقلت الارض الى الغير بوصف كونها مسلوبة المنفعة الى مدة معينة كان لصاحب البناء أو الغرس حق ابقاء ماله على الارض مجاناً، لانه مالك لمنفعتها بحسب الحقيقة، واما اذا لم تكن منافع الارض مملوكة لصاحب البناء أو الغرس وانما كان اصل البناء والغرس عن حق، بمعنى انَّ صاحبه حينما بناه أو غرسه كان له ذلك، أي لم يكن غاصباً لارض الغير أو منفعتها، بل كان مالكاً لها أو ماذوناً من قبل مالكها، فهذا غاية مايقتضي انه ليس معتدياً كي يؤخذ باشق الاحوال، بل لابد وآنْ يراعىٰ حقه ويحافظ على ماله لانه يملك منفعة الارض بذلك بحيث تصبح الارض مسلوبة المنفعة مدة بقاء الزرع، بل تكون منفعتها لصاحبها، فاذا اراد صاحب الزرع أو البناء بقائه عليها كان لابد من دفع اجرتها وقيمة منفعتها الى صاحب الارض، فكون البناء أو الغرس حين انتاجه عن حق غير تملك صاحب البناء أو الغرس لمنفعة الارض وانتقال الارض مسلوبة المنفعة الى الغير لكي يصح استيفاؤها من قبل صاحب الغرس مجاناً وهذا واضح.

فالصحيح: ماذهب اليه المشهور من استحقاق صاحب الخمس لاجرة خمس الارض اذا استوفىٰ صاحب الغرس أو البناء منفعة الارض. وبناءً عليه فلولي الخمس آنْ ياخذ اجرة المثل عما تقدم استيفاؤه من قبل صاحب الغرس أو البناء بمقدار الخمس، كما له ايجاره باجرة مسماة اذا رأى مصلحة في ذلك.

ودعوى: عدم ولايته على نصف الخمس، وهو سهم السادة الفقراء، لكونه ولياً على الايصال اليهم لااكثر[1].

مدفوعة: أولاً ـ بماسوف يأتي من انَّ الخمس كله لمنصب الامام، وليس الفقراء

١ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الخمس، ص١٨٠.

السادة الّا مجرد مصرف للخمس.

وثانياً ـ لوفرض انَّ نصف الخمس ملك للسادة فلاإشكال في انه ملك لجهة الفقراء السادة لالأشخاصهم، فتكون كالاوقاف العامة التي يكون الحاكم الشرعي متولياً عليها ولو حسبة، بحيث له اَنْ يتصرف فيها بمايكون في صالحهم،فاذا فرض انَّ ايجار خمس الارض المذكورة للذمي وصرف اجرته على السادة اصلح بحال جهة السادة جاز له ذلك، وكان تصرفه نافذاً من دون اشكال.

ومنها ـ انه هل يتخير الذمي فيما اذا كانت الارض مشغولة بالزرع أو البناء بين دفع خمس الارض عيناً أو قيمة وبين دفع اجرته، أو ليس له هذا التخيير، بل يتعين عليه دفع الخمس قيمة أو عيناً اذا اراده صاحب الخمس؟ وهذا يعني انَّ لصاحب الخمس اَنْ يقلع الغرس أو يهدم البناء، وهذا هو مقصود صاحب الحدائق(قده) من انه يتخير الولي بين اخذ العين أو الاجرة في صورة عدم اشتغال الارض، والّا تعين عليه اخذ الاجرة[1].

وماذكره في الجواهر[2] ووافق عليه في المستمسك[3] من بقاء هذا التخيير حتى مع الاشتغال غاية الامر ليس له اَنْ يقلع البناء أو الغرس، لامعنى له اذليس المراد باخذ العين ملك العين، بل المقصود اخذه من يد صاحب الغرس وتخليصه من غرسه أو بنائه، واما اخذ العين مع ابقاء الغرس فيه فهو عبارة اخرى عن اخذ الاجرة بعد فرض عدم ترك الاجرة له مجاناً.

والحاصل: البحث في هذه الجهة عن امكان استيفاء ولي الخمس لمنفعة الارض في حال الاشتغال بغرس الغير ـ وذلك يعني جواز قلعه للغرس ـ أو عدم امكانه

١ـ الحدائق الناضرة، ج١٢، ص٣٦٢.

٢ـ جواهر الكلام، ج١٦، ص٦٨.

٣ـ المستمسك، ج٩، ص٥٠٩.

.....

ـوذلك يعني لزوم اخذ الاجرة تعييناً اذا اختاره الذمي ـ فعدم جواز قلع الغرس عبارة اخرى عن تخيير صاحب الغرس وعدم تخيير صاحب الارض بين اخذ عين ارضه مادام مشغولاً واخذ اجرته، لانَّ المراد من اخذ العين التصرف فيها مطلقاً لامجرد الملك، نعم يجوز له وضع اليد عليها من سائر الجهات، الّا انَّ هذا خارج عن المنظور والمفروض في المقام. وكأنَّ السيدالماتن (قده) ايضاً تاثر بكلام صاحب الجواهر (قده) فذكر انَّ ولي الامر مخير بين اخذ العين أو اخذ اجارته ولكن ليس له قلع الغرس، وقد عرفت انَّ هذا عبارة اخرى عن تعين اخذ الاجرة دون اخذ العين بالمعنى المقصود هنا كما عبَّر به صاحب الحدائق (قده)، وأياماً كان.

فقد ذهب المشهور الى الاول. واستدل على ذلك بتقريبين:

الاول ـ انَّ الذمي يملك البناء أو الغرس بماهو بناء أو غرس لابما هوآجر أوخشب، فلابدَّ من المحافظة على ذلك لتعلق حقه به، كما انَّ صاحب الخمس لكونه مالكاً لخمس الارض له اجرة ارضه، ولامعنى لتفويته عليه مجاناً، وهذا يؤدي الى اَنْ تجب الاجرة على الذمي، ولايجوز لصاحب الخمس اَنْ يقلع الغرس أو البناء، فيكون ذلك جمعاً بين الحقّين وعملاً بكلتا الوظيفتين[1].

وفيه: انَّ هذا غاية مايثبت عدم جواز القلع بلاضمان لانه هدر لحق الذمي، واما قلعه مع دفع قيمته الى صاحب البناء فلاوجه لعدم جوازه، فانه كاستيفاء الذمي لمنفعة الارض بالاجرة.

وان شئت قلت: مقتضى ثبوت الحقين، حق الذمي في تملك بنائه أو غرسه وحق صاحب الخمس في استيفاء منفعة ارضه اَنْ يكون لكل منهما حق استيفاء مايرجع اليه من دون اَنْ يزاحم حق الآخر في سلطنته على ماله، وحيث

١ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الخمس، ص١٨١.

.....

انَّ هذا لايمكن لانه لابدَّ من قصر سلطنة احد الحقين وهو مالك الغرس له استيفاء منفعة الارض وقصر سلطنة صاحبها عليها ولو مع تعويض صاحبها بقيمتها وهو الاجرة دون العكس، فانَّ هذا ليس اعمالاً للحقين ورعاية لهما، بل ترجيح لاحدهما على الاخر، وهو بحاجة الى دليل،ولم يبين ذلك في هذا التقريب.

الثاني ـ ماذكره في المستمسك من التمسك بدليل لاضرر، بتقريب: انَّ قلع الغرس أو هدم البناء ضرر على صاحبه فينفىٰ جوازه، وليس في ابقائهما ضرر على مالك الارض، وانماهو خلاف سلطنته على ماله، ودليل نفي الضرر حاكم على دليل السلطنة وغيره من ادلة الاحكام الاولية، خصوصاً مع ملاحظة ورود دليله في مورد سلطنة سمرة بن جندب على ماله في قصته مع الانصاري[1].

ودعوى: امكان دفع ضرر القلع بضمان القيمة.

مدفوعة: بانَّ الضمان تدارك للضرر، والمنفي مطلق الضرر لاخصوص الضرر غير المتدارك ، نعم لو كان ابقاء الغرس يوجب ضرراً على المالك بنقص ارضه وفسادها تعارض تطبيق القاعدة في الفردين، فيرجع الى قاعدة السلطنة، واما استيفاء الارض من قبل صاحب الغرس أو البناء فليس ضرراً على المالك لكي يعارض ضرر القلع، لانَّ المنافع كلها مبنية على الاستيفاء، فاما انْ يستوفيها المالك أو صاحب الغرس، والا كانت معدومه، وليس احد الاستيفائين ضرراً، فلا يقاس استيفاء المنفعة باتلاف العين أو سقوطها عن المالية كمافي قلع الشجر أو البناء[2].

وهذا الكلام فيه مواضع للنظر، فانه يلاحظ عليه:

اولاً ـ النقض بما اذا لم يلزم من قلع الغرس ونقله الى ارض صاحبه ضرر وفساد

١ـ مستمسك العروة الوثقىٰ، ج٩، ص٥٠٩.

٢ ـ مستمسك العروة الوثقىٰ، ج٩، ص٥١٠.

.....

لاصل الزرع، فانه يلزم في مثله آنْ لايقال بالتخيير للذمي وانَّ لصاحب الخمس إلزامه بنقل زرعه الى ارضه، حيث لايلزم منه ضرر، وهو خلاف اطلاق الفتاوى ومن المستبعد إلتزامه به.

وثانياً ـ فيما اذا لزم من ابقاء الزرع في محله ضرر أو فساد للارض، فانه قد حكم فيه بالرجوع الى قاعدة السلطنة، لتعارض الضرر في الطرفين، مع انه ليس المقام من موارد التعارض بين الضررين حتى على هذا التقدير، لانَّ الضرر متوجه الى مالك الارض، وقاعدة لاضرر لا تشمل الضرر المتوجه الى احد الشخصين لايقاعه على الاخر، فحيث انَّ الارض بنفس الغرس مع الاجرة اصبح في معرض الضرر والفساد وكان الغرس بحق فقد انتقلت الارض التي هي في معرض مثل هذا الضرر الى صاحب الخمس، فلايكون هذا الضرر مشمولاً لدليل نفي الضرر، بخلاف قلع الغرس واتلافه، فلابد من تقديم ضرر صاحب الغرس، كما انَّ اطلاق الفتاوى ذلك ايضاً.

وثالثاً ـ لوفرضنا انَّ المقام من موارد تعارض الضررين، فقد حكم بالرجوع الى قاعدة السلطنة مع انَّ قاعدة السلطنة هنا متعارضة ايضاً، فكما انَّ لصاحب الخمس السلطنة على ارضه كذلك لصاحب الغرس أو البناء السلطنة والحق في ابقاء بنائه أو غرسه في هذا الموضع ولو مع الاجرة، فيبقى التعارض بين السلطنتين، ولابد من فرض انَّ الثابت عقلائياً احداهما دون الاخرى.

ورابعاً ـ انَّ جريان لاضرر بلحاظ الغرس معارض مع جريانه بلحاظ منفعة الارض، والاجرة ليس الّا تعويضاً وتداركاً للضرر، وما ذكر من انَّ استيفاء المنفعة ليس ضرراً لكون المنافع مبنية على الاستيفاء والا كانت معدومة غير صحيح، وذلك:

اولاً ـ لانه مبنيٌ على القول بضمان خصوص المنافع المستوفاة أو العينية لامطلقاً، وهوغير صحيح على ماحقق في محله، فانه لاإشكال في انَّ المنفعة

بماهي هي ملحوظة عقلائياً، وانَّ سلبها من صاحبها كاتلاف العين عليه نقص واضرار به، ودفع قيمتها كدفع قيمة العين تعويض للضرر وتدارك لانفي له.

وثانياً ـ لاإشكال في انَّ نفس تجويز استيفاء الغير لمنافع مال أحد حتى بالاجرة حكم ضرري على صاحب المال عرفاً وعقلائياً باعتبار نقص حقه وان لم يكن نقصاً لماله وقد قررّ في محله شمول القاعدة لموارد نقص الحق كشموله لموارد نقص المال فصدق الضررية في المقام غير مبنية على مسألة ضمان المنافع واختصاصه بالمستوفاة وعدم شموله لغير المستوفاة.

والصحيح ان يقال ـ انَّ كل هذا الإشكال ينشأ من فرض ثبوت اصل حق السلطنة لصاحب الارض مع كون صاحب الغرس محقاً ايضاً في ابقاء غرسه لانه غرسه بحق، فانَّ هذا بنفسه تهافت وتناقض لايمكن جعلهما معاً من قبل العقلاء، فلايكون المجعول العقلائي إلا أحد الحقين لامحالة، ومن هنا لاموضوع لملاحظة قاعدة لاضرر في المقام، بل لابد من حل المشكلة في المرتبة السابقة بلحاظ اصل ماهو المجعول العقلائي، ومع حلها لاموضوع للقاعدة.

ولاينبغي الإشكال في انَّ ماهو المجعول العقلائي في امثال المقام انماهو الحق لصاحب الغرس لاالارض، لسبق حقه في غرسه على حق صاحب الارض في ارضه لكونها انتقلت اليه مشغولة بذلك بماهي كذلك، سواء كان في ذلك ضرر عليه ام لاغايته في صورة تضرر الارض تكون الاجرة اكثر كمالايخفى، وهذا هو الوجه لتقدم حق صاحب الغرس وعدم امكان الزامه بقلع غرسه ولو فرض عدم تضرره بذلك.

ومنه يعرف: ان هذا انما يكون فيما اذا كانت الارض مشغولة بالبناء أو الغرس من حين الانتقال الى الذمي، واما اذا انتقلت اليه خالية ثم اشغلها الذمي بذلك من دون استئذان من صاحب الخمس جاز له المطالبة بعين الخمس أو قيمتها ولو بقلع الغرس، لانه لم يكن بحق وليس لعرق ظالم حق كما في سائر

[مسألة ٤٠]: لوكانت الأرض من المفتوحة عنوة وبيعت تبعاً للآثار ثبت فيها الحكم، لانّها للمسلمين، فاذا اشتراها الذمي وجب عليه الخمس، وان قلنا بعدم دخول الأرض في المبيع وانَّ

موارد الغصب والعدوان، وهذه الصورة خارجة عن مورد كلام السيدالماتن (قده) كماهو واضح.

ومنها ـ انه في مقام التقويم اذا اريد دفع قيمة خمس الارض لابد اَنْ تقَّوم مشغولة بالزرع أو البناء مع الاجرة، فيعطي لصاحب الخمس خمس قيمة الارض مشغولة بالزرع وخمس اجرتها، لاخمس قيمة الارض المجردة أو خمس قيمتها مشغولة مجاناً وبلااجرة، لانه لايملك صاحب الخمس تخلية الارض من الزرع كما اشرنا في البحث السابق، فقد تكون قيمة خمس الارض الخالية اكثر من ذلك، كما انَّ له خمس الاجرة لعدم كون المنفعة مجانية كماتقدم ايضاً.

ومنها ـ انه لانصاب لهذا الخمس، لعدم الدليل عليه، فيكون مقتضى اطلاق دليل الخمس ثبوته في كل ارض يشتريها الذمي مهما كانت قيمتها.

ومنها ـ عدم لزوم قصد القربة في استيفاء هذا الخمس لامن الذمي ولامن الحاكم، اما من الذمي فلعدم صحة العبادة منه مع كفره، وحيث انَّ صحيحة الحذاء امرت بدفعه للخمس بماهو ذمي لابأن يسلم ثم يدفعه، فيستفاد منها سقوط نية القربة من هذا الخمس، ولو فرض صحتها منه فلا دليل على لزومه عليه في المقام، لانَّ الدليل على اعتبار قصد القربة حتى الدليل اللفظي منه لوفرض فضلاً عن الدليل اللبي كالاجماع ونحوه مخصوص بالمسلمين، ولايشمل مثل هذه الضريبة، اللهم الّا بدعوى انعقاد اطلاق مقامي في رواية الحذاء في المقام حتى بلحاظ خصوصيات الدفع، وقد عرفت عدم تماميته.

واما عدم اعتبار نية القربة من الحاكم فلعدم كونه ولياً عن الدافع هنا حتى

المبيع هو الآثـار، ويـثبت في الأرض حق الاختصاص للـمشتري. واما اذا قلنا بدخولها فيه فواضح، كما انَّه كذلك اذا باعها منه أهل الخمس بعد اخذ خمسها، فانهم مالكون لرقبتها، ويجوز لهم بيعها[1].

لوقيل به في باب الصغير والمجنون، وانما الذمي هو المكلف بدفع الخمس ابتداءً بحسب ظاهر دليل هذا الخمس، والحاكم ياخذه بالولاية عن اصحاب الخمس أو الجهة المالكة له، ولايشترط في الاخذ نية القربة من الآخذ أو وليه حتى في سائر الموارد، وانما اللازم نيـة القربة على من عليـه الخمس أو الزكاة، فما ذكره في المسالك ووافقه بعض المحشين على العروة من اعتبار النية من الحاكم حين الاخذ أو الدفع الى السادة لااساس له.

[١] تعرض السيد الماتن(قـده) في هذه المسألة الى حكم الارض المفـتوحة عنوة اذا بـيـعـت الى الذمي ولو تـبـعـاً لمافيها من الآثار، مـن حـيـث ثبوت الخمس فيها وعدمه، وقد حكم في تمـام الصور بالخمس، وفيما يلي نتعرض للصور المذكورة صريحاً أو تلويحاً في كلامه:

الصورة الاولى ـ اَنْ يشتريها الذمّي من اصحـاب الخمس، بناءً على ماتقدم عـنه وفاقاً لـلمشـهور من تـعلق الخمس بالارض المفـتوحة عنوة ايضاً، فـاذا كانت الارض خمساً بيد اصحابه كالسادة مثلاً فباعوها على الذمي لاإشكال في تعلق الخمس بها عليـه، لانه قد اشتـراهـا من مسلم مـالـك لرقبة الارض، فـيـكون شموله لدلـيل الخمس واضحاً، كما اشـار اليه في ذيل المسألـة، ولكنه قد تقدم بطلان المبنى في بحث الغنيمة.

الصورة الثانية ـ اَنْ يقال بـتمـلك المسلم للارض المفـتوحة التي تقـع تحت يده بالاحياء أو غيره، دائماً أو مادامت مشغولة بالحياة كالموات، غاية الامر تختص هذه الاراضي بالمسـلـمين بخلاف الموات، فـيـبيعهـا المسلم بعد الاحـيـاء من الذمي. وهنا ايضـاً لاينبغي الإشكال في ثبوت الخمس عليه، لانه يصدق فيه

.....

ارض اشتراها من مسلم، وقد اشار اليه السيدالماتن(قده) بقوله (واما اذا قلنا بدخولها فيه فواضح) ولايضر بذلك خروجه بالخراب والموتان عن ملكه أو كونه ملكاً متزلزلاً، لصدق الشراء حين الانتقال وتحقق الملك حدوثاً على كل حال وهو موضوع الخمس.

الّا انَّ المبنى المذكور ايضاً غير سديد، فانَّ المستفاد من ادلة الاراضي الخراجية انها موقوفة متروكة بيد من يعمرها، وانَّ رقبتها ملك لجميع المسلمين، من هو اليوم ومن يأتي بعد اليوم، فهي باقية ملكاً لجهة المسلمين وعنوانهم كشخصية قانونية، ولا تنتقل الى الملك الخاص للمسلم بالاحياء أو العمل عليها.

الصورة الثالثة ـ اَنْ يشتريها الذمي من الحاكم الاسلامي لمصلحة يراها الحاكم في تمليكه تلك الارض، بناءً على ولايته ونفوذ تصرفاته في رقبة هذه الاراضي ايضاً، وهذا بحث متروك الى محله من احكام الاراضي. وهذه الصورة وانْ لم يذكرها السيدالماتن(قده) صريحاً، ولكنه قد يستفاد حكمها ايضاً مما ذكره في الصورة السابقة تلويحاً وضمناً، وهنا ايضاً لاينبغي الإشكال في عموم الحكم وثبوت الخمس على الذمي، لانَّ ماورد في لسان صحيحة الحذاء (ايّما ذمي اشترى من مسلم ارضا) وانْ كان ظاهره الاولي الشراء من مسلم مالك للارض ملكية شخصية، لانَّ عنوان المسلم ظاهر في الشخص الحقيقي لاالحقوقي القانوني كعنوان المسلمين وجهة المسلمين، الّا انَّ العرف يلغي هذه الخصوصية، ويفهم من النص المذكور مطلق ماينتقل من المسلمين، سواء كانت لهم بعناوينهم الشخصية الحقيقة أو الاعتبارية القانونية.

الصورة الرابعة ـ اَنْ يشتريها الذمي من المسلم تبعاً لما فيها من آثار، ويقال بانَّ هناك حق اختصاص بالارض يحصل للمسلم الذي يحيي الارض المفتوحة عنوة أو ياخذها من الحاكم في قبال الخراج، فينتقل ذلك الى الذمي ايضاً، فهل يجب فيها الخمس عليه ام لا؟ حكم السيد الماتن(قده) بثبوت

[مسألة ٤١]: لافرق في ثبوت الخمس في الأرض المشتراة بين أنْ تبقى على ملكية الذمي بعد شرائه، أو انتقلت منه بعد الشراء الى مسلم آخر، كما لوباعها منه بعد الشراء، أو مات وانتقلت الى وارثه

الخمس عليه في هذه الصورة ايضاً، وخالفه في ذلك اكثر المعلقين على العروة مدعين في وجه ذلك انَّ ظاهر صحيحة الحذاء تملك الذمي للارض بالشراء، وهذا لايصدق في المقام.

والصحيح: التفصيل بين ما اذا قلنا بحصول حق الاختصاص برقبة الارض لمن يعمل في الارض المفتوحة عنوة، وبين القول بمجرد ملك الانتفاع بها كالمستاجر من دون حصول أي حق له في رقبتها.

فانه على الاول يصدق الشراء للارض ايضاً، اذ لايشترط في صدق مفهومه اكثر من انتقال المال ـ العين ـ الواقع عليه عقد الشراء الى المشتري، سواء كانت العلاقة القانونية المنتقلة هي علاقة الاختصاص المطلق المعبّر عنه بالملك، أو الاختصاص الاضعف، أو من بعض الجهات المسمى بحق الاختصاص بالعين، ولهذا لاإشكال في صدق البيع والشراء للارض المحياة حتى بناءً على القول بانَّ الحاصل بالاحياء حق الاختصاص برقبة الارض لاالملك.

واما على القول الاخر الذي هو الصحيح في الاراضي الخراجيّة على ماهو المنقح في مبحث الاراضي، فلاموضوع لشراء الارض، بل المشترى بحسب الحقيقة الاثار والمنافع لاغير فلاموضوع لهذا الخمس بناءً على ماهو المشهور فيه، وامّا بناءً على المختار من ارادة خمس محصول أرض الجزية من الذمي فلزومه هنا مبني على استظهار أن نكتة هذا الحكم ومناسبته لاتختص بمايملكه الذمي بل تعم كل مايكون تحت استيلائه واستثماره من الاراضي الزراعية وكأن دفعه لهذه الجزية في قبال حرمان المسلمين من صدقة الارض وزكاتها، ولااشكال

المسلم، أو ردّها الى البائع بإقالة أو غيرها، فلايسقط الخمس بذلك، بل الظاهر ثبوته لوكان للبائع خيار ففسخ بخياره[١].

في ان الحاكم الاسلامي يمكنه وضع ذلك عليه هنا ايضاً اذا ماقتضته المصلحة وتمام البحث في ذلك متروك لمباحث احكام الذمة.

[١] مقصوده(قده) من هذه المسألة بيان انَّ موضوع هذا الخمس حدوث ملك الارض للذمي بالشراء، سواء ثبتت عنده بقاءً، أم خرجت عن ملكه، بل لايشترط حتى حدوث الملك زمانا، وانما اللازم ترتب الملك للذمي وآثاره ولو حكماً ورتبة لازماناً، كما اذا فرض بيع الارض على ذمي من مسلم فضولة ثم بيعها من الذمي الى مسلم آخر كذلك فامضى الذمي بعد ذلك كلتا المعاملتين وقلنا بصحتهما بذلك، فانه ايضاً يتعلق الخمس بها رغم انَّ الاجازة كاشفة حكماً لاحقيقة فلم يتحقق ملكية زمانية للارض لصدق الشراء بالاجازة على كل حال. نعم قد يدعى الانصراف في مورد الفسخ بعد العقد خصوصاً اذا كان في المجلس ونحوه بعد اَنْ استظهر انَّ الموضوع نتيجة الشراء واستيلاء الذمي على ارض المسلمين استيلاء عرفياً خارجياً.

ثم انه لامنافاة بين ذلك وبين انَّ الشراء الثاني أو الفسخ اذا كان من مسلم شيعي يحل له تمام الارض بمقتضى اخبار التحليل، وينتقل الخمس الى ذمة الذمي، امّا لأنّ نظر المصنف هنا الى ثبوت خمس الارض على الذمي كماقيل، وان كان ذلك خلاف ظاهر عبارته، حيث اضاف الخمس الى الارض المشتراة، وخلاف ظاهر ماسيجيئ منه في المسألة(٤٣)، أو لارادة البيع من المسلم غير الشيعي، وهو أبعد من سابقه لأنه ايضاً تقييد في عبارة السيدالماتن(قده) بلادليل بل مستهجن، ولعل الاولى منهما دعوىٰ: اختصاص اخبار التحليل بالخمس الثابت على كل مكلف ولايدفعه، أو لايعتقد به كالمخالف، أو الكافر، وهو الخمس الثابت على اصل الاموال والفوائد، واما هذا الخمس فانه مجعول على الذمي الكافر بماهو ذمي بحسب الفرض، بحيث

[مسألة ٤٢]: اذا اشترى الذمي الأرض من المسلم، وشرط عليه عدم الخمس لم يصح. وكذا لو اشترط كون الخمس على البايع. نعم لو شرط على البايع المسلم أنْ يعطي مقداره عنه، فالظاهر جوازه[1]!

لابد وأنْ يؤخذ منه في حال كفره، ومثله لايكون مشمولاً لاخبار التحليل، لظهورها في الخمس الذي لايدفع من جهة عدم الاعتقاد به، وهذا لايشمل ماجعل على الذمي لكونه ذمياً، فانه يؤخذ منه على كل حال ولادخل لاعتقاده بوجوبه في اخذه منه.

لايقال: بناءً على استفادة عموم التعليل مما في ذيل بعض اخبار التحليل (ما انصفناكم لوكلفناكم...) يشمل التحليل لكل خمس بل كل حق لهم لايدفعه من عليه الحق، ولو كان من غير ناحية الاختلاف في المذهب[1].

فانه يقال: هذا قد يصح لوقلنا بأن هذا الخمس كالخمس في سائر الأصناف من حيث المصرف وأما اذا قلنا بأنه جعل آخر غير خمس الفوائد والغنائم وان كان متعلقاً بالارض فضلاً عما اذا قلنا بكونه جزية على محصول الارض فلايمكن استفادة حليته على الشيعي من اخبار التحليل كماهو الحال في سائر الواجبات والضرائب المالية.

ثم انَّ اصل هذه المسألة مبنية على فرض تعلق الخمس برقبة الارض، واما بناءً على ارادة خمس المحصول بعنوان الجزية فهو فرع استثمار الذمي للارض وبقائها بيده الى حين الزرع والمحصول كماهو واضح.

[١] لانَّ الشرط في الموردين الاولين مخالف للشرع ومحرم للحلال، بخلاف المورد الاخير فانه شرط الفعل والاداء عن الغير ولامحذور فيه، ولكنه لايسقط عن الذمي بنفس هذا الشرط، فيجوز لولي الخمس أنْ ياخذه منه، كما انه اذا لم

١ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الخمس، ص١٨٥.

[مسألة ٤٣]: اذا اشتراها من مسلم ثم باعها منه أو من مسلم آخر، ثم اشتراها ثانياً وجب عليه خمسان، خمس الأصل للشراء أولاً وخمس اربعة أخماس للشراء ثانياً[1].

يف البايع بالشرط ثبت للذمي خيار تخلف الشرط، فلو فسخ دخل في المسألة السابقة من عدم سقوط الخمس عنه بذلك، فبهذا الشرط لايستطيع الذمي التخلص عن ضمان الخمس اذا لم يف به البايع، وانما فائدته ايجاب الاداء تكليفاً على البايع لااكثر، ثم لو دفع المسلم قيمة خمس الارض عن الذمي ملك الذمي خمس الارض ايضاً، فهل يجب عليه خمس الخمس ايضاً أم لا؟ هذه نقطة سنتعرض لها مفصلاً في المسألة(٤٩).

[١] لبطلان البيع في مقدار الخمس، فلم ينتقل الى الذمي ثانياً الّا اربعة اخماس الارض من دون فرق بين المسالك المختلفة في ماهو متعلق الخمس، الّا المبنى القائل بانه حق يتعلق بالعين كحق الجناية المتعلق بالعبد بقطع النظر عن مالكه ـ أي بالمال بما هومال لابما هو مملوك لفلان وبهذا يختلف عن مثل حق الرهن ـ فانه حينئذٍ يقال بصحة البيع الثاني في تمام العين، غاية الامر يكون لصاحب الخمس الحق في اخذ خمسها، فيكون الخمسان من تمام العين. واما بناءً على سائر الاقوال، فالخمس الثاني موضوعه اربعة اخماس العين لا تمامها، لبطلان البيع الثاني في مقدار الخمس حتى اذا كان الحق من قبيل حق الرهانة، الّا اذا أجاز الحاكم أو دفعه الذمي من مال آخر بناءً على صحة البيع فيمن باع شيئاً ثم ملكه، أو قيل بالتحليل في هذا القسم من الخمس للشيعي وكان المشتري شيعياً.

الّا انَّ المبنى المذكور خلاف مختار الماتن، وضعيف في نفسه على ماسوف يأتي في محله. واجازة الحاكم خارجة عن الفرض. واخبار التحليل تقدم عدم شمولها لهذا الخمس الثابت على الذمي، والذمي لايجب عليه دفع

[مسألة ٤٤]: اذا اشترى الأرض من المسلم ثم أسلم بعد الشراء لم يسقط عن الخمس[1]. نعم لوكانت المعاملة مما يتوقف الملك فيه

الخمس من مال آخر، فاذا التفت الى المسألة امكنه الزام صاحب الخمس باخذ الخمس الاول من العين، غاية الامر لابد من دفع خمس الثمن الى المشتري المسلم، فاذكره الماتن (قده) من تعلق الخمس الثاني باربعة اخماس الارض هو الصحيح. ومنه يعرف الاشكال فيما علّقه الاعلام في المقام.

ثم انَّ اصل تعدد الخمس بالبيع والشراء ثانياً انما يثبت بناءً على ارادة الخمس المصطلح من الصحيحة، حيث يتعدد الحكم بتعدد موضوعه وهو الملك بالشراء من الذمي. واما على القول بانَّ المراد خمس المحصول والناتج من الارض جزية فانما يتعدد الخمس اذا تعدد المحصول عند الذمي، بأنْ باعها بعد الاستثمار ثم اشتراها وزرعها من جديد، ويكون الخمس في المرتين من تمام المحصول.

[1] هذا بناءً على استفادة خمس رقبة الارض من صحيحة الحذاء واضح، اذ لاموجب للسقوط بعد فرض انَّ الموضوع هو حدوث ملك الارض للذمي، سواء بقيت ملكاً له ام خرجت من ملك الذمي، امّا لخروج المال عن يده أو لخروجه عن الكفر الى الاسلام، ولافرق في ذلك بين فرض بقاء الارض تحت يده عند الاسلام أو خروجها من يده قبل ذلك.

ودعوى: التمسك بحديث الجب.

يدفعها: انه على تقدير ثبوت دليل لفظي عليه فظاهره الاختصاص بالاحكام الثابتة على الكافر باعتباره مكلفاً، لابما هو كافر وذمي كما في المقام.

واما بناءً على ما استظهرناه من هذا الخمس، وانَّ المراد به الجزية على الارض المشتراة من مسلم الحاقاً لها بسائر اراضي الجزية، فلاينبغي الإشكال في سقوط هذا الخمس باسلام الذمي كماهو الحال في سائر اراضي الجزية بل في مطلق الجزية، حيث انها تسقط بالاسلام، بل المقصود والغرض من جعلها باقسامها هو دفع الكافر باتجاه الاسلام على ماهو مصرّح به في بعض

على القبض فاسلم بعد العقد وقبل القبض سقط عنه، لعدم تمامية ملكه في حال الكفر[1].

الروايات. نعم لو اسلم بعد استثمار الارض وحصول الناتج لزم دفع خمس الحاصل في زمان كفره، لانه كان ارض جزية كماهو حال سائر اراضي الجزية بعد اسلام اهلها.

[١] لانَّ المفروض توقف الملك على القبض، فلم يتحقق ملك الذمي الذي هو موضوع هذا الخمس، نعم لو اشتري للذمي فضولة فاسلم ثم اجاز امكن القول بثبوت الخمس عليه، بناءً على ماسيأتي من عدم سقوط هذا الخمس باسلام الذمي بعد الملك، لانَّ الاجازة كاشفة، فيصدق تحقق الشراء قبل الاسلام.

الا ان الصحيح: التفصيل هنا بين القول بالكشف الحقيقي فيكون الخمس ثابتاً والكشف الحكمي فلايكون ثابتاً، اذ على الاول يتحقق تملك الذمي للارض الذي هو موضوع هذا الحكم بحسب الفرض، حيث ينكشف بالاجازة تحقق الملك له من اول الامر حقيقة، وكون الشراء متأخراً زماناً وبعد اسلامه لايضر بذلك بعد فرض انَّ الموضوع للخمس نتيجة الشراء وهو الملك كماتقدم في اصل المسألة. فما عن بعض اساتذتنا العظام(دام ظله)[1] من القول بعدم الخمس حتى على القول بالكشف لعدم صدق الشراء الابعد الاسلام غير تام، لانَّ المفروض ان ماهو موضوع هذا الخمس ليس عقد الشراء في حال الكفر بل نتيجته وهو الملك، والمفروض حصوله للذمي من اول الامر.

وعلى الثاني، اعني القول بالكشف الحكمي فضلاً عن النقل لايتحقق موضوع الحكم بالخمس، اذ غاية مايثبت بذلك ترتيب آثار الملك السابق من الآن واسناده الى المجيز، والمفروض انه مسلم لاذمي.

لايقال: من جملة آثار الملك السابق ثبوت الخمس، فيترتب حكماً لامحالة.

---

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص١٨٩.

[مسألة ٤٥]: لـوتملـك ذمـي من مثله بعـقـد مشروط بالـقبض، فـأسلم الـنـاقل قـبـل القبض، ففي ثبوت الخمس وجهان، أقواهما الثبوت[1]!

[مسألة ٤٦]: الظاهر عـدم سقوطه اذا شرط البايع على الذمي اَنْ

فانه يقال: هذا يحـتـاج الى تنـزيـل بالخصوص لهـذا الاثـر الشرعي، ولايمكن استـفادته مـن مجرد الاجـازة وكونها كـاشفة حكماً عنـد العقلاء، اذ الكـاشفية الحكمية انما هي بلحـاظ الاثار المعاملية الـعقلائية لاالآثار الشرعية غير المرتبطة بالمعاملـة، نظير مااذا نذر التصدق بـدرهم اذا كان مالكاً له سابقاً، فهذا الاثر لايترتب بالكشف الحكمي، فتدبر جيداً.

ومنه يظهر: الإشكال على من حكم بالخمس على القول بالكشف مطلقاً.

[١] هذه المسألـة كـالمسألـة السابقة لاموضوع لها بـنـاءً على ارادة خمس المحصول كجزيـة على الارض المشتـراة مـن قبل الـذمي، اذ الجزيـة المـذكورة تؤخـذ من الارض سـواء كـانـت بيد الذمـي الاول أو الـثـاني، فـحتى اذا لم يسلم وجب الخمس جزية على الثاني وهـذا واضـح، وانما يكون لها موضوع بـنـاءً على ارادة خمس الـرقبـة في خصوص الارض المـنتـقـلة مـن مسلـم الى ذمي، وقـد اخـتـار السيدالماتن (قده) ثبوت الخمس اذا اسلم البايع قبل القبض في العقد المشروط به كما في الهبة أو في البيع اذا كـان سلفا، بأَنْ باعه الارض بمقدار من الحنطة سلفـاً فاسلم صـاحب الارض قبـل القبض ـ اذا اريد الجـمود على عقـد الشراء والبـيع ـ ووجه الإشكال قـد يكـون انَّ ظاهر اخذ عنـوان في لسان دليل حكم لزوم فعلية ذلك الـوصف العنواني حين فعلية الحكم، وفي المقام حين الشراء لم يكن البايع مسلماً.

لكن الصحيح كما ذكره السيـدالماتن (قده) ثبوت الخمس، لان المفروض عدم دخالة انشاء الشراء بماهو عـقد في هذا الحكم، وانما الموضوع نتيجة الشراء وهو الملك الحاصـل حين الـقبض وقد كان الـبـايع مسلماً حـينه، بل يمكـن دعوىٰ

يبيعها بعد الشراء من مسلم[١].

[مسألة ٤٧]: اذا اشترىٰ المسلم من الذمي أرضاً ثم فسخ باقالة أو بخيار، ففي ثبوت الخمس وجه، لكن الأوجه خلافه، حيث انَّ الفسخ ليس معاوضة[٢].

عدم صدق الشراء الابعد استكمال تمام شروط صحة العقد وترتب أثره عليه وفي هذا الحال كان البايع مسلماً بحسب الفرض فيصدق انه اشترى من مسلم.

وقد يقال: بانَّ المنصرف من التعبير الوارد في الصحيحة انتقال اراضي المسلمين الى الذميين، ومثل هذه الارض لم تكن من اراضي المسلمين.

الا ان الانصاف: انه لاوجه لهذا الانصراف بعد فرض تحقق اسلام البايع وصدق ارض المسلمين عليها بمجرد ذلك، بحيث لولم يتم العقد كانت تلك الارض حالها حال سائر اراضي المسلمين.

[١] لماتقدم من انَّ الموضوع هو ثبوت تملك الذمي للارض بالشراء ولو حدوثاً، فانتقاله عن ملكه بقاءً لايرفع الموضوع، سواء كان ذلك مشروطاً من اول العقد ام لا. ولاوجه لدعوى الانصراف، كما ان شرط ذلك ليس منافياً مع العقد أو الشرط، وانما المتوهم منافاته معه شرط البيع على البايع، وقد وردت الروايات الخاصة فيه ايضاً.

نعم بناءً على ارادة الجزية من هذا الخمس قد يقال بعدم صيرورة مثل هذه الارض ارض جزية بمجرد الشراء، لانه مشروط على الذمي آنْ يبيعه من مسلم ثانية، الا انه لاوجه لذلك ايضاً طالما الارض بيد الذمي، فاذا استثمرها وزرعها فانَّ عليه خمس حاصلها جزية لامحالة.

[٢] التعليل المذكور مبنيٌ على كون الموضوع لهذا الخمس ماينتقل الى الذمي من المسلم باحدى المعاوضات، حيث يقال بانَّ الفسخ أو التقايل ليس معاوضة،

[مسألة ٤٨]: من يحكم المسلم بحكم المسلم[١].

بل فكّ لها، والفسخ وان كان من حينه فيكون الملك الحاصل بعده ملكية حادثة الّا انه ليس بمعاوضة لكي يشمله النص.

واما اذا قيل بالغاء خصوصية المعاوضة ايضاً في موضوع هذا الخمس كماذهب اليه جملة من الاعلام، بحيث كان الحكم شاملاً لموارد التمليك المجاني ايضاً، فعدم الخمس في المقام مبنيٌ على دعوى الانصراف عن مثل ذلك، بمعنى احتمال دخل خصوصية حصول اصل التملك من المسلم لارجوع الملكية السابقة في هذا الحكم. وهذا هو المهم لاماذكره الماتن(قده) لانا اذا احتملنا دخالة خصوصية الانشاء في هذا الحكم وجب الاقتصار على عنوان الشراء ولم يصح التعميم لسائر المعاوضات ايضاً، والا لم يكن دخل لكون الانتقال بالعوض أو مجاناً مع انَّ الانتقال في الفسخ ليس مجاناً بل بالعوض ايضاً، فهو كالمعاوضة بحسب النتيجة.

ثم انَّه بناءً على فهمنا لدليل هذا الخمس من انه جزية تؤخذ من حاصل الارض دائماً لافرق بين الشراء والفسخ أو التقايل كماهو واضح.

[١] اما تمسكاً باطلاق دليل التبعية لهذا الاثر ايضاً، أولاطلاق نفس دليل الخمس في المقام، حيث انَّ عنوان المسلم يعم عرفاً من يتبعهم كالاطفال والمجانين، بل قد عرفت انَّ المستفاد بحسب المتفاهم والمناسبة العرفية من دليل هذا الخمس انَّ ملاكه وموضوعه مطلق انتقال الارض من يد المسلمين الى ايدي الذميين، ولو كان المالك لها عنواناً اعتبارياً قانونياً كالاوقاف والجهات الحقوقية، بل لوفرض انَّ الارض من المباحات أوالانفال وقلنا بتملك الذمي لها بالحيازة أو الاحياء وكانت ضمن بلاد الاسلام ايضاً امكن تعميم الحكم بالخمس في مثل ذلك على اساس المناسبة المشار اليها. هذا كله بناءً على ارادة خمس الارض، واما اذا اريد منه خمس حاصلها جزية، فالحكم اوضح.

ثم انَّ المصنف(قده) لم يتعرض لما اذا كان المشتري بحكم الذمي تبعاً

[مسألة ٤٩]: اذا بيع خمس الأرض التي اشتراها الذمي عليه وجب عليه خمس ذلك الخمس الذي اشتراه، وهكذا[1].

كالصغير والمجنون اذا اشترى لهم وليهم الارض من المسلم، مع انه كان اولىٰ بالتعرض له باعتبار عدم ثبوت التبعية في اطفال الكفار بخلاف اولاد المسلمين. هذا مضافاً الى امكان التمسك بحديث رفع القلم عن الصبي والمجنون الشامل لصبيان الكفار ومجانينهم ايضاً، بناءً على ماتقدم من صحة رفع الخمس باطلاقه.

والصحيح: ثبوت الخمس في ذلك ايضاً، اما اذا كان من محصول الارض جزيةً فواضح، اذ لافرق فيما يؤخذ من الكفار جزيةً -سواء كان على رؤوسهم أو اموالهم -بين الكبير والصغير منهم، واما اذا كان المراد به الخمس المصطلح، فباعتبار ماذكرناه من انَّ المتفاهم من هذا الحكم هو نحو تضييق على الذميين لعدم استيلائهم على اراضي المسلمين، فكأنَّ فيه روح الجزية وان كان بعنوان الخمس، فتأمل جيداً.

[١] لاموضوع لهذا المسألة بناءً على ارادة خمس محصول الارض التي اشتراها الذمي جزية، وانما ينفتح هذا البحث بناءً على ارادة خمس نفس الارض -كماهو المشهور- وهذا واضح.

ويمكن انْ يذكر بشأن هذا الفرع بدواً احتمالات اربعة:

الاول- القول بثبوت الخمس فيما اذا بيع أوانتقل خمس الارض الى الذمي نفسه مطلقاً، فكلما باعه عليه صاحب الخمس وجب خمس الخمس، وهكذا، وهذا ظاهر المتن.

الثاني - التفصيل بين ما اذا بيع الخمس عليه قبل قبضه من قبل صاحب الخمس وتعيينه في الارض أي بيع ماهو متعلق حق الخمس، فلايجب عليه خمس الخمس، وبين ما اذا بيع عليه بعد قبضه، فيثبت فيه الخمس[1].

١- مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الخمس، ص١٩٢.

الثالث ـ التفصيل بين ما اذا بيع عليه الخمس ففيه خمس الخمس، وبين مااذا ملك خمس الارض بدفع قيمته لصاحب الخمس، فلاخمس عليه في الخمس[١].

الرابع ـ عدم ثبوت الخمس عليه سواء ملك الخمس بالشراء أو بدفع قيمته. ولعله ظاهر تعليق بعض الاعاظم (قدهم)[٢].

ولاإشكال في انَّ مقتضى الاطلاق الاولي لدليل هذا الخمس على القول به هو القول الاول الذي ذهب اليه السيدالماتن (قده)، فانَّ خمس الارض ارض ايضاً، فاذا انتقل ببيع أو غيره الى الذمي تحقق موضوع جديد لخمس الارض التي انتقلت الى الذمي من مسلم، فيجب عليه خمسه لامحالة وهكذا. فلابد في الخروج عن مقتضى هذا الاطلاق من ملاحظة مايمكن اَنْ يكون دليلاً على ساير الاحتمالات، وعلى هذا الاساس نقول:

اما التفصيل الاول ـ وهو التفصيل بين بيع خمس الارض على الذمي بعد قبضه منه وبين بيع متعلق حق الخمس عليه قبل القبض، فيبتني على القول بانَّ تعلق الخمس بالمال يكون بنحو الشركة في المالية أو حق الرهن، فانه بناءً على ذلك اذا باع صاحب الخمس خمسه على الذمي بعد القبض صدق في حقه انه اشترى ارضا من مسلم، لانَّ صاحب الخمس قد ملك خمس الارض بالقبض سواء عيّنه خارجاً أو جعله مشاعاً في الارض ـ ومنه يعرف انَّ هذا التفصيل مبني على اخذ الخمس لا تعينه خارجاً في مقابل المشاع كماقيل، لوضوح امكان قبض الخمس من العين وجعله مشتركاً بنحو الاشاعة بين اصحاب الخمس وبين المالك اذا رضى بذلك فيكون بيعه عليه عندئذٍ شراء للارض لامحالة ـ واما اذا باعه منه قبل القبض، فحيث انه لم يكن يملك شيئاً من نفس الارض لابنحو الاشاعة ولابنحو الكلي في المعين، بل كان يملك ماليتها

١ـ كتاب الخمس والأنفال، ص١٤٤.

٢ـ العروة الوثقىٰ والتي بهامشها تعليقة السيد البروجردي (قده)، ص٤٤٦.

بمقدار الخمس، فلايصدق شراء الارض بل شراء ماليتها، فلاخمس فيه.

وفيه: انَّ متعلق الحق على القول بالشركة في المالية هو الارض ايضاً، ولكنه بما انه مال لابماهو ارض، وهو مستلزم لعدم امكان تملك الذمي قبل دفع الخمس لتمام الارض على هذا القول ايضاً، وهذا يعني انَّ شراء متعلق حق الخمس هو السبب في انتقال ملك خمسها الى الذمي، فيصدق عليه انه اشترى الارض، ولااقل من صدق انتقال الارض اليه بالمعاوضة الذي هو نتيجة الشراء، وان لم يقع عقد الشراء على عنوان الارض بل وقع على عنوان المال الخارجي، وقد تقدم ان ماهو موضوع هذا الخمس نتيجة الشراء، وهو تملك الذمي للارض من مسلم.

ثم انَّ هذا التفصيل لو تم: لايفرق فيه بين بيع الخمس قبل القبض من نفس الذمي أو من غيره، والالتزام به بعيد جداً كما لايخفى وجهه.

واما التفصيل الثاني ـ وهو التفصيل بين تملك الذمي لخمس الارض بالشراء ونحوه ففيه خمس الخمس، وتملكه له بدفع قيمته وادائه فلا خمس عليه في الخمس، فمبنيٌّ على دعوى عدم صدق الشراء أو المعاوضة فيما اذا ملك الذمي خمس الارض بدفع قيمته، لانه وفاء واداء له وليس شراءً أو معاوضة، نعم لو أُريد تمليك ذمي آخر خمس الارض التي اشتراها الذمي الاول كان معاوضة لامحالة، فيكون عليه خمسه، ومن هنا يكون هذا التفصيل مخصوصاً ببيع خمس الارض على نفس الذمي الذي اشتراها.

وفيه: ماتقدم من انَّ المتفاهم عرفاً ان ماهو موضوع هذا الخمس انما هو نتيجة الشراء وهو تملك الذمي للارض من المسلم، سواء كان بالشراء او غيره من العقود، أو بالشرط ضمن العقد، أو بدفع بدله وادائه، فانه في جميع ذلك يصدق تملك الذمي للارض، فيتحقق موضوع جديد للخمس.

واما القول الاخير: الذي ينفي ثبوت الخمس في خمس الارض اذا بيع على

الذمي، فيمكن أنْ يكون مستنده احد وجوه:

الاول ـ أنْ يدعى اختصاص هذا الخمس بالارض المملوكة بالملكية الشخصية لمسلم، فلايشمل ما اذا اشترى الذمي ارضا مملوكة لعنوان ولي الامر أو الامام ونحو ذلك من العناوين القانونية الاعتبارية.

وفيه: ماتقدم من انَّ المتفاهم العرفي الغاء هذه الخصوصية، ولهذا تعدّى المصنف (قده) ايضاً الى شراء الذمي لمثل الارض المفتوحة عنوة بناءً على صحته.

الثاني ـ دعوى عدم شمول دليل هذا الخمس لشراء ارض مملوكة للمسلم بنفس هذا الدليل، لانَّ الحكم لايشمل نفسه أو مايتوقف على نفسه، نظير مايقال في علم الاصول في مبحث حجية خبر الواحد من عدم امكان شمول اخبار السيدالمرتضى (قده) ونقله للاجماع على عدم حجية خبر الواحد لشخص إخباره هذا بعدم حجيه خبر الواحد، وهذا الوجه كسابقه لوتم لايفرق فيه بين بيع خمس ارض الذمي عليه أو على ذمي آخر.

وفيه: ماهو منقح في محله من عدم المحذور في شمول الدليل لنفسه، لانه شمول في مرحلة الانحلال والفعلية، وفي هذه المرحلة تتعدد الاحكام الانحلالية، ولايلزم محذور من تقدم بعضها على بعض.

الثالث ـ يتألف من مقدمتين:

اولاهما ـ انَّ هذا الخمس كغيره من اصناف الخمس عند المشهور يمكن اداؤه ودفعه قيمةً من قبل من عليه الخمس، ولايتعين عليه دفعه عيناً.

الثانية ـ ظاهر صحيحة الحذاء انَّ تمام ما على الذمي في شراء ارض من المسلم هو مقدار خمسها لااكثر، والّا كان ينبغي بيان الاكثر.

ونتيجة قبول هاتين المقدمتين انَّ الذمي اذا تملك خمس ارضه التي اشتراها بدفع قيمته لم يجب عليه خمس الخمس، والّا كان معناه عدم كفاية دفع خمس

.....

قيمة الارض المذكورة،بل كان عليه دفع خمس قيمتها زائداً خمس خمس قيمتها زائداً خمس خمس قيمتها وهكذا، وهذا مضافاً الى كونه خلاف الظاهر غير معقول ايضاً اذ لاينتهي الى حد نقف عليه، واذا ثبت كفاية دفع خمس قيمة الارض في تملك الذمي لخمسها ثبت عدم الخمس عليه فيما اذا ملكه الذمي بالشراء من اصحاب الخمس، اذ لايحتمل فقهياً ولاعرفاً اَنْ يكون دفع الخمس من العين ثم شراوءه بالقيمة موجباً للخمس، بخلاف مااذا دفع قيمته من اول الامر، فانَّ نتيجة العمليتَّين واحدة، والمفروض انَّ موضوع هذا الخمس نتيجة عقد الشراء لانفس الشراء بماهو انشاء أو عقد.

وهذا الوجه لو تم يختص ببيع خمس الارض المشتراة من قبل الذمي نفسه ولايجري فيما اذا بيع من ذمي آخر، لانه لايلزم تعدد الخمس على المشتري الواحد، فلايكون مربوطاً بالظهور الذي اشرنا اليه كماهو واضح.

وهذا الوجه ايضاً غير تام، لانه متوقف على اَنْ يكون دليل هذا الخمس بنفسه ظاهراً في كفاية دفع قيمة خمس الارض كما اذا كان بلسان (ايّما ذمي اشترى ارضا من مسلم فانَّ عليه فيه قيمة خمسها) واما اذا كان ظاهر الدليل تعلق الخمس بالعين، غاية الامر من دليل منفصل عرفنا الاجتزاء بدفع القيمة في سائر الاصناف، فلايكون ظاهر الحديث حينئذٍ الّا لزوم دفع خمس العين، وانَّ تمام ماعلى الذمي دفع الخمس عينا.

وان شئت قلت: تعميم الاجتزاء بدفع القيمة لهذا الصنف يبتلي بمحذور لزوم دفع خمس الخمس وهكذا، الّا انَّ هذه الحيثية لايمكن ان يستفاد منها عدم موضوعية الخمس لدليل الخمس، اذ ليس دليل الاجتزاء وارداً في هذا الخمس بالخصوص ليستفاد منه بالملازمة سقوط خمس الخمس، وانما غايته اطلاق الاجتزاء بدفع القيمة عن الخمس الاول المتعلق بأصل الارض، وهو لايمنع عن ثبوت خمس آخر بلحاظ تحقق موضوع آخر لدليل الخمس والذي

.....

لايمكن آنْ يتخلص عنه الذمي الّا بدفع العين في مرحلة من مراحل دفع الاخماس الطولية المذكورة. نعم لو علم بعدم احتمال الفرق بين هذا الخمس وغيره بامكان التخلص عن تمام الحق بدفع قيمته دفعة واحدة صح ماذكر الّا أنه عين المدّعىٰ كما لايخفىٰ.

وهكذا يتضح: انَّ مقتضى الصناعة والقاعدة هو القول الاول الذي ذهب اليه الماتن(قده)، الا انَّ السيدالماتن حيث كان يخصص دفع هذا الخمس بمااذا كانت الارض قد انتقلت الى الذمي بعقد معاوضة خصَّص موضوع المسألة بمااذا بيع عليه خمس الارض، فلم يشمل مااذا دفع قيمته فلك خمس العين، لعدم صدق المعاوضة عليه عندئذٍ.

فهرست الموضوعات

كتاب الخمس

فصل: فيما يجب فيه الخمس ١٣

غنائم دار الحرب

الاول: غنائم دار الحرب ١٣
الاستدلال بآية الغنيمة ١٤
الجهة الاولى: في شمول الآية لغير غنائم دار الحرب من الفوائد ١٤
الدعوى الاولى: عموم مادة الغنيمة لكل فائدة وعدمه ١٤
الدعوى الثانية: استفادة التعميم من الروايات المتعرضة لتفسير الآية ١٦
الجهة الثانية: في معالجة ما دلّ على اختصاص الخمس بالغنائم ٢١
ـ البحث عن عموم الخمس لما حواه العسكر ومالم يحوه ٢٥
ـ البحث عن ثبوت الخمس في الاراضي العامرة المفتوحة عنوة ٢٧
المقام الاول: البحث عن تمامية المقتضي لثبوت الخمس في الاراضي المفتوحة عنوة ٢٧
المقام الثاني: البحث عما يمكن أنْ يكون مانعاً عن هذا المقتضي ٣٦
ـ استثناء مؤن التحصيل ٤٦
ـ عدم ثبوت الخمس فيما يجعله الامام من الغنيمة ٥٠
ـ استثناء صفايا الملوك ٥١
ـ الغزو بغير اذن الامام ٥٣
ـ التفصيل بين اذن الامام وعدمه ٥٣
البحث الاول: في اثبات اصل التفصيل ٥٤

ـ الاستدلال على نفي هذا التفصيل. ٥٩
البحث الثاني: التفصيلات التي صدرت من المتأخرين ٦٢
١ـ التفصيل بين زمان الحضور وزمان الغيبة ٦٢
٢ـ التفصيل بين اذن الامام وعدمه في خصوص الحرب التي تكون من
اجل الدعاء للاسلام ٦٤
٣ـ التفصيل بين الحرب الجهادية والحرب الدفاعية. ٦٥
ـ حكم الفداء والجزية ومايؤخذ عند الدفاع ٦٨
ـ اذا اغار المسلمون على الكفار ٦٨
الفرع الاول ـ اذا اغار المسلمون على الكفار فنهبوا اموالهم ٦٩
الفرع الثاني ـ اذا اخذ مال الكافر بالسرقة والغيلة ٦٩
الفرع الثالث ـ اذا اخذ مال الكافر مثل الربا أو الدعوى الباطلة ٧٢
ـ مال الناصب ٧٣
الجهة الاولى ـ في جواز اخذ مال الناصب ٧٣
الجهة الثانية ـ في ثبوت الخمس فيه بملاك خمس الغنيمة أو خمس الفائدة ٨٠
ـ مال البغاة ٨٢
ـ فيما لو كان المال المغتنم غصباً ٨٥
ـ عدم اعتبار النصاب في خمس الغنيمة ٩٣
ـ حكم السلب ٩٤

المعادن

الثاني: المعادن ٩٩
الجهة الاولى ـ في تحديد معنى المعدن الواقع موضوعاً للخمس ١٠١
الجهة الثانية ـ في فرض الشك في صدق المعدنية عرفاً على شيء ١٠٢
ـ عدم الفرق في وجوب اخراج الخمس بين أنْ يكون المعدن في أرض مملوكة أو مباحة ١٠٦
الجهة الثالثة ـ في وجوب الخمس في المعادن الظاهرة ١٠٧
الجهة الرابعة ـ في اطلاق خمس المعدن من حيث المكلفين ١٠٧
الجهة الخامسة ـ في اشتراط النصاب في خمس المعدن ١١٧
الجهة السادسة ـ في استثناء مؤنة التحصيل ١٢٧
المقام الاول ـ في اثبات اصل الاستثناء ١٢٧

المقام الثاني ـ في انَّ النصاب المعتبر في المعدن هل يلاحظ في
جميع ما يخرج من المعدن، أو فيما يبقى منه بعد الاستثناء ١٣٠
المسألة الاولى ـ في ما هو مقتضى القاعدة والاصل ١٣١
المسألة الثانية ـ في ما هو المستظهر من دليل اعتبار النصاب ١٣٢
الجهة السابعة ـ في اشتراط وحدة الاخراج أو المخرَج أو المخرِج أو
المخرج عنه في بلوغ النصاب وعدمه ١٣٦
المسألة الاولى ـ في اشتراط وحدة الاخراج وعدمه ١٣٦
المسألة الثانية ـ في اعتبار وحدة المالك لمقدار النصاب وعدمه ١٤١
المسألة الثالثة ـ في اعتبار وحدة الجنس المخرج وعدمه ١٤٣
المسألة الرابعة ـ في اعتبار وحدة المعدن بمعنى ما يخرج عنه وعدمه ١٤٣
المسألة الخامسة ـ هل يشترط في خمس المعدن استمرار التكون ودوامه أم لا يشترط ذلك ١٤٧
ـ فيما لو اخرج خمس تراب المعدن ١٤٨
البحث الاول ـ في انَّ تعلق الخمس بالمعدن هل يكون بعد التصفية أم قبلها ١٤٩
البحث الثاني ـ اذا ثبت التعلق قبل التصفية، فهل يجزي اخراج
خمس تراب المعدن أم لا يجزي، أم فيه تفصيل ١٥٢
ـ فيما لو وجد مقداراً من المعدن مطروحاً في الصحراء ١٥٥
الجهة الاولى ـ في تعلق الخمس بالمعدن الخارج من جوف الارض في نفسه ١٥٦
الجهة الثانية ـ فيما اذا علم باستخراج الانسان له وشك في دفعه الخمس ١٥٩
ـ حكم المعدن لو كان في ارض مملوكة ١٦٢
ـ حكم المعادن المستخرجة من الاراضي العامة ١٦٩
الجهة الاولى ـ في حكم المسلم اذا استخرج المعدن من الاراضي العامة ١٦٩
الجهة الثانية ـ في حكم الكافر اذا استخرج المعدن من الاراضي العامة ١٩٢
ـ استيجار الغير لاخراج المعدن ١٩٩
ـ اذا كان المخرج عبداً ١٩٩
ـ حكم ما اذا عمل في المعدن فزادت قيمته قبل دفع خمسه ٢٠٠
ـ حكم ما اذا اتجر بالمعدن قبل اخراج خمسه فربح ٢٠٣
ـ الشك في بلوغ المعدن النصاب وعدمه ٢٠٧

الكنز

الثالث- الكنز ٢٠٩
الجهة الاولى- في ثبوت الخمس في الكنز ٢١١
الجهة الثانية- في المراد من الكنز المتعلق به الخمس ٢١٦
الجهة الثالثة- في تحقيق انه متى يكون الكنز لواجده فيتعلق
به الخمس، ومتى لا يكون كذلك ٢٢٣
النقطة الاولى- في تملك الواجد للكنز اذا لم يعلم بانه لمسلم أو ذمي موجود ٢٢٣
النقطة الثانية- فيما استثناه الماتن (قده) من عموم ملكية الواجد للكنز ٢٣٧
الصورة الاولى- أنْ يكون المكان الذي وجد فيه الكنز مبتاعاً
من قبل مالك محترم المال يحتمل رجوعه اليه ٢٣٧
- شرطية بلوغ الكنز للنصاب وعدمها ٢٤٧
- حكم الكنز الموجود في ارض مستأجرة أو مستعارة ٢٤٨
الصورة الثانية- لو علم الواجد انَّ الكنز لمسلم موجود هو أو وارثه في عصره مجهول ٢٥٠
- حكم ما لو علم انَّ الكنز كان ملكاً لمسلم قديماً ٢٥٢
- حكم الكنوز المتعددة من حيث اشتراط بلوغ كل منها النصاب وعدمه ٢٥٤
- حكم ما يوجد في جوف الحيوان ٢٥٥
البحث الاول- حكم تملك الواجد له ٢٥٥
البحث الثاني- في وجوب الخمس فيه ٢٥٩
- اعتبار النصاب بعد اخراج مؤن الاخراج ٢٥٩
- حكم ما لو اشترك جماعة في اخراج الكنز ٢٦٠

الغوص

الرابع- الغوص ٢٦١
- الاستدلال على ثبوت الخمس في الغوص ٢٦٣
الجهة الاولى- في اشتراط كونه من البحر و بالغوص أم لا؟ ٢٦٤
الجهة الثانية- في اختصاصه بالجواهر والنفائس الجمادية أو
النباتية المستخرجة من البحر، وعدم شموله لكل ما يستخرج منها حتى لو كان حيواناً ٢٧٣
الجهة الثالثة- في اشتراط النصاب فيه ٢٧٤

ـ حكم المتناول من الغواص ٢٧٧
ـ اذا اخرج بالغوص حيواناً وكان في بطنه شيء من الجواهر ٢٨٠
ـ حكم الانهار العظيمة بالنسبة لما يخرج منها بالغوص ٢٨١
ـ اذا غرق شيء فاخرجه الغواص ٢٨١
ـ حكم المعادن الواقعة تحت الماء ٢٨٧
ـ حكم العنبر ٢٨٨

المال الحلال المختلط بالحرام

الخامس ـ المال الحلال المختلط بالحرام ٢٩٥
الجهة الاولى ـ في الروايات الدالة على وجوب الخمس فيه ٢٩٧
الجهة الثانية ـ فيما ادعاه المحقق النراقي (قده) من وجود معارض لهذه الروايات ٣٠١
الجهة الثالثة ـ الخمس في المقام هل يكون نفس الخمس الثابت في
العناوين الاخرى، أم انه مجرد تصدق بخمس المال؟ ٣٠٦
الجهة الرابعة ـ في معنى الاختلاط المأخوذ في موضوع هذا الخمس ٣١٢
الجهة الخامسة ـ اشتراط الجهل بصاحب المال وبمقداره في ثبوت هذا الخمس ٣١٤
ـ مصرف هذا الخمس ٣٢١
ـ فيما لو علم بالمالك والمقدار معاً ٣٢٢
ـ فيما لو علم بالمالك وجهل بالمقدار ٣٢٦
ـ لو علم بصاحب المال في عدد محصور ٣٣٧
ـ فيما اذا كان حق الغير في ذمته لا في عين ماله ٣٤٣
ـ الامر في اخراج هذا الخمس بيد المالك ٣٥٧
ـ فيما لو ظهر المالك بعد اخراج الخمس ٣٥٨
ـ فيما لو علم بعد اخراج الخمس انَّ الحرام ازيد أو اقل من الخمس ٣٦٣
ـ فيما لو كان الحرام المجهول مالكه معيناً، فخلطه بالحلال ليحلله بالتخميس ٣٧٠
ـ فيما لو كان الحلال الذي في المختلط مما تعلق به الخمس ٣٧٢
الجهة الاولى ـ انَّ التخميس بملاك الاختلاط بالحرام لا يرفع التخميس
الثابت في المال الحلال بالخصوص بعنوان آخر من موجبات الخمس ٣٧٢
الجهة الثانية ـ في كيفية اجراء التخميس في المقام. ٣٧٣
ـ لو كان الحرام المختلط بالحلال من الاموال العامة كالزكاة والوقف ٣٨٧

- لواتلف المال المختلط قبل اخراج خمسه ٣٨٨
- حالات التصرف في المال المختلط قبل اخراج خمسه ٣٨٩
الجهة الاولى - في ان التصرف الناقل في المال المختلط هل يستوجب
ضمان خمسه لصاحب الخمس، أوضمان الحرام المجهول مالكه فيكون من رد المظالم ٣٨٩
الجهة الثانية - في ان التصرف الناقل في المال المختلط
هل يقع بالنسبة الى مقدار الحرام الذي هو الخمس أوالمجهول مالكه صحيحاً أم فضولياً ٣٨٩
الجهة الثالثة - في انتقال الخمس أوالحرام المجهول مالكه
الى العوض في موارد المعاوضة، أومجرد اشتغال ذمة المتصرف وضمانه له ٣٩١

الارض التي اشتراها الذمي من مسلم

السادس: الارض التي اشتراها الذمي من مسلم ٣٩٣
الجهة الاولى - في اثبات هذا الخمس وكونه جزية أم خمساً اصطلاحياً ٣٩٥
الجهة الثانية - في اختصاص هذا الحكم بالارض الزراعية وعدمه ٤٠٥
الجهة الثالثة - في مصرف هذا الخمس ٤٠٨
الجهة الرابعة - في عموم الحكم لماينتقل الى الذمي بسائر المعاوضات ٤١١
الجهة الخامسة - في كيفية استيفاء هذا الخمس. ٤١٣
- حيثيات مرتبطة بهذه الجهة تعرض لها الماتن (قده) ٤١٣
منها - انَّ متعلق هذا الخمس هو العين. ٤١٣
منها - انَّ متعلق الخمس نفس الارض دون الشجر أو البناء. ٤١٤
منها - انَّ الذمي يخير بين دفع الخمس من عين الارض أوقيمتها. ٤١٤
منها - فيما لوانتقلت الارض الى الذمي وهي مشغولة بالزرع أو البناء. ٤١٥
منها - هل يتخير الذمي فيما اذا كانت الارض مشغولة بالزرع
أوالبناء، بين دفع خمس الارض عيناً أوقيمة وبين دفع اجرته، أوليس له هذا التخيير. ٤١٧
منها - في مقام التقويم اذا أريد دفع قيمة خمس الارض لابد أنْ
تقوم مشغولة بالزرع أوالبناء مع الاجرة. ٤٢٢
منها - لانصاب لهذا الخمس. ٤٢٢
منها - عدم لزوم قصد القربة في استيفاء هذا الخمس. ٤٢٢
- حكم الارض المفتوحة عنوة اذا بيعت الى الذمي. ٤٢٣
الصورة الاولى - أنْ يشتريها الذمي من اصحاب الخمس. ٤٢٣

الصورة الثانية ـ أنْ يقال بتملك المسلم للارض المفتوحة التي
تقع تحت يده بالاحياء أوغيره. ٤٢٣
الصورة الثالثة ـ أنْ يشتريها الذمي من الحاكم الاسلامي لمصلحة
يراها الحاكم في تمليكه تلك الارض. ٤٢٤
الصورة الرابعة ـ أنْ يشتريها الذمي من المسلم تبعاً لما فيها من الآثار ٤٢٤
ـ موضوع هذا الخمس حدوث ملك الارض للذمي بالشراء، سواء ثبتت عنده
بقاءً أم خرجت عن ملكه ٤٢٦
ـ لواشتري الذمي الارض من المسلم واشترط عليه عدم الخمس ٤٢٧
ـ لواشترى الذمي الارض من مسلم ثم باعها منه أومن مسلم
آخر ثم اشتراها ثانية ٤٢٨
ـ لواسلم الذمي بعد شراءه للارض ٤٢٩
ـ عدم سقوط الخمس فيما اذا شرط البايع على الذمي أنْ يبيعها
بعد الشراء من مسلم ٤٣٢
ـ حكم الشراء ممن يحكم المسلم ٤٣٣
ـ في بيع خمس الارض التي اشتراها الذمي عليه ٤٣٤