

بحوث في الفقه

كِتَابُ الْخُمْسِ

الجزء الأول

تأليف

السيد محمود الهاشمي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة المؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خير خلقه وأشرف بريته محمد وآله الطاهرين. وبعد فهذه مجموعة دراسات فقهية، مارسناها خلال السنة الدراسية السابقة، ونحن نتشرف بجوار المرقد الشريف للعلوية الطاهرة فاطمة المعصومة (ع) بقم المقدسة، عاجنا فيها أحكام الخمس من الفقه الاسلامي، على ضوء المنهج الذي طرحه الفقيه الكبير العلامة الطباطبائي اليزدي (قده) في موسوعته الفقهية الخالدة (العروة الوثقى).

وحيث أن مثل هذه الأبواب الفقهية قد أشبعت بحثاً وتحقيقاً من قبل فقهاءنا العظام (قدس الله أسرارهم)، فنحن نجلس في هذه الدراسات على مواعيدهم الزاخرة بالعلم والنور، ونستلهم من معطيات مدرستهم وأنظارتهم، التي لا يمكن الاستغناء عنها وعن فهم عمقها في أية دراسة فقهية استنباطية، فله درهم وشكر الله سعيهم، ووفقنا للاقتداء والافتداء بهم. فإن كان فيما طرحناه من البحوث شيء من التوضيح والتنقيح أو التحقيق فهو من وحي أفكارهم، وعمق أنظارتهم ومقاصدهم ومقاصدهم (رضي الله عنهم). وإن كان فيه نقص أو زلل فذلك من قصوري وتقصاني، الذي أسأل الله سبحانه وتعالى أن يعصمني منه، وأن يمين عليّ بحسن القبول، فهو حسبي، انه نعم المولى ونعم النصير.

قم المقدسة / ١٤٠٩ هـ

محمود الهاشمي

الخمس

وهو من الفرائض^[١]، وقد جعلها الله تعالى لمحمد (ص) وذريته عوضاً عن الزكاة اكراماً لهم^[٢]، ومن منع منه درهما أو أقل كان مندرجاً في الظالمين لهم والغاصبين لحقهم، بل من كان مستحلاً

[١] لوروده في الكتاب الكريم^١، وورود التعبير بكونه فريضة في الخبر المذكور في المتن^٢.

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

١ - الانفال، آية ٤١ .

٢ - من لا يحضره الفقيه، ج ٢، باب الخمس، حديث ٦ .

لذلك كان من الكافرين^[١]، ففي الخبر عن أبي بصير (قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: ما أيسر ما يدخل العبد النار؟ قال عليه السلام: من أكل من مال اليتيم درهماً، ونحن اليتيم) وعن الصادق عليه السلام: (ان الله لا إله إلا هو حيث حرم علينا الصدقة انزل لنا الخمس، فالصدقة علينا حرام، والخمس لنا فريضة، والكرامة لنا حلال) وعن أبي جعفر عليه السلام: (لا يحل لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا) وعن أبي عبد الله عليه السلام: (لا يعذر عبد اشترى من الخمس شيئاً أن يقول يا رب اشتريته بمالي حتى يأذن له أهل الخمس).

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

الآن الرواية مضافاً الى ضعف سندها، ظاهرها التشنيع على أولئك الذين يقبلون آية الخمس وانه من الله سبحانه وتعالى ولكن لا يدفعونه الى أهله ولا يعملون به، فهم يناقضون أنفسهم ويخالف عملهم قولهم، فلا نظر فيها لترتيب آثار الكفر والارتداد على كل من لم يعمل بذلك.

١- مستدرک وسائل الشیعة، باب ١ من أبواب ما یجب فیہ الخمس، حدیث ٣.

غَنَائِمُ دَارِ الْحَرْبِ

فصل: فيما يجب فيه الخمس:

وهي سبعة اشياء^[١]:

الأول - الغنائم المأخوذة من الكفار من أهل الحرب قهراً^[٢].

[١] ارجعها بعض الأصحاب^١ الى عنوان واحد وهو مطلق الفائدة كما هو مدلول جملة من الروايات التي سوف يأتي التعرض لها، واستشكل بعض^٢ في اندراج المال المختلط بالحرام وارض الذمي في ذلك، ويمكن ارجاع الأول إليه أيضاً بضرب من العناية والتوسعة، وأما الثاني فسوف يأتي أنه ليس من الخمس الاصطلاحي.

[٢] هذا هو القدر المتيقن من دليل الخمس - اذا كانت الغنيمة منقولة - وبدل^٣ عليه الكتاب والسنة القطعية والإجماع، بل الضرورة الدينية، اما الأخير فواضح، واما الثاني فلما سوف يمرّ عليك من النصوص، وهي متواترة اجمالاً

١ - البيان، ص ٢١٣.

٢ - كتاب الخمس و الانفال، ص ١٥.

عند الفريقين.

وَأَمَّا الْأَوَّلُ فَقَوْلُهُ تَعَالَى: (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ ...) وَلِسَانَهَا صَدْرًا وَذِيلاً ظَاهِرٌ فِي التَّأَكِيدِ وَالِاهْتِمَامِ بِهَذِهِ الْفَرِيضَةِ الْخَطِيرَةِ، وَقَدْ وَقَعَ الْبَحْثُ فِي الْمُرَادِ مِنَ الْغَنِيمَةِ فِيهَا، وَفِيمَا يَلِي نَوْرِدَ الْبَحْثُ عَنْهَا فِي جِهَتَيْنِ:

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

الثانية - معالجة ما دلّ على اختصاص الخمس بالغنائم.

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

الدعوى الاولى - عموم مادة الغنم والغنيمة لكل ما يفوز به الانسان من الفوائد والارباح فما يؤخذ من الكفار يكون أحد مصاديق هذا المعنى العام الذي صرح به اللغويون.

وأما السياق فليس دليلاً على إرادة المعنى الخاص لمناسبته مع المعنى العام أيضاً.

وإدعى بعض الفرق بين مادة (الغنم) أو الفعل الماضي (غنم) وبين عنوان (الغنيمة)، فوافق على الاختصاص في الثاني دون الأول، إلا أن مثل هذا التفكيك لا نعرف له وجهاً، خصوصاً مع استعمال القرآن الكريم للفعل والاسم معاً في المعنى الخاص، كما في قوله تعالى (فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَالاً طَيِّباً وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)^١ وقوله تعالى (سَيَقُولُ الْمُخَلَّفُونَ إِذَا انطَلَقْتُمْ إِلَى

مَعَانِمَ لِنَأْخُذُوهَا ذَرُونَا نَتَّبِعْكُمْ...^١ وقوله تعالى (وَمَعَانِمَ كَثِيرَةً يَأْخُذُونَهَا وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا)^٢ وقوله تعالى (وَعَدَّكُمْ اللَّهُ مَعَانِمَ كَثِيرَةً تَأْخُذُونَهَا فَعَجَّلَ لَكُمْ هَذِهِ وَكَفَّ أَيْدِيَ النَّاسِ عَنْكُمْ)^٣، بل لا نجد في القرآن الكريم في غير محل الكلام استعمالاً لهذه المادة في غير المعنى الخاص.

وقد يستند لاثبات إرادة المعنى العام بظهور (ما) الموصولة وكلمة (من شيء) ومناسبتها لذلك.

والانصاف: ان مادة الغنم مفادها الأصلي إما هو خصوص المال الذي يفوز به الانسان، ويظفر به بالغلبة المساوقة للأخذ بالقوة، او هو الفائدة المطلقة أي الحاصلة بلا ترقب ولا بذل مال او جهد والمقصود من المشقة او الترقب هو الطرق المتعارفة لتحصيل المال نوعاً كالتكسبات ونحوها فان هذا هو المتبادر من الكلمة، وهو المستخلص من تعبيرات اللغويين، حيث فسروها بالظفر بالمال بلا مقابل ومجاناً، وكذلك فسروها بكل ما يفوز به الانسان بلا تعب ولا ترقب ولا مشقة^٤، ويؤيد ذلك استعمالات الكلمة في القرآن الكريم وفي السنة الروايات، كما لا يخفى على من راجعها، كيف ولو كان المعنى العام هو معنى اللفظ للزم ظهور الآية في ذلك في صدر الاسلام 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، ج ٢، ص ٧١-٧٢.

الجواهر، ج ١٦، ص ٦. مصباح الفقيه، كتاب الخمس، ص ١٠٩.

لا يمكن أن يكون هذا التعميم بأكثر من دائرة المعنى المراد بالغنيمة، لأنه لا يعين المعنى المستعمل فيه اللفظ، وإنما ينفي القيد ويعمم ذلك المعنى لكل شيء يصدق عليه.

الدعوى الثانية - استفادة التعميم من الروايات المتعرضة لتفسير الآية المباركة وهي عديدة.

منها - 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: ما كان لله فهو لرسوله، وما كان لرسوله فهو لنا، ثم قال: والله لقد يسر الله على المؤمنين انه رزقهم خمسة دراهم جعلوا لربهم واحدا وأكلوا أربعة حلالاً...»^١.

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

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

١ - بصائر الدرجات ص ٢٩، و قد نقلها في الوسائل عنه، ج ٦، ص ٣٣٨.

حرام ومنه يدخل الحرام على اموال الناس فيهلكون في بطونهم وفروجهم فالرواية ناظرة الى هذا المطلب الصعب الوارد في اخبار التحليل.

ومنها: رواية حماد بن عمرو وأنس بن محمد عن أبيه جميعاً عن الصادق (ع) عن آبائه (ع) في وصية النبي (ص) لعلي (ع): (يا علي انَّ عبد المطلب سنٌّ في الجاهلية خمس سنن أجراها الله له في الاسلام ... الى انَّ قال: ووجد كنزاً فأخرج منه الخمس وتصدق به فأنزل الله «وَاعْلَمُوا...»^١.

وفيه: مضافاً الى ضعف السند بعدة مجاهيل، أن الرواية لا يستفاد منها أكثر من اجراء الله سبحانه لأصل سنة جعل الخمس في الاسلام ولو في الغنيمة، ولا يلزم التشابه في كل الخصوصيات، كيف وقد ذكر فيها انَّ عبد المطلب تصدق بخمس الركاز بينما المجهول في الآية الخمس لله والرسول وذي القربى بدلاً من التصدق به.

ومنها: رواية حكيم المؤذن عن ابي عبد الله (ع) (قال: قلت له: «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ...» قال: هي والله الافادة يوماً بيوم، إلا انَّ أبي جعل شيعتنا من ذلك في حل ليزكوا)^٢.

وادَّعي انَّ هذه الرواية من أوضح الروايات دلالة على المدعى، لانها فسرت الغنيمة بالافادة يوماً بيوم لولا ضعف سندها بمحمد بن سنان وحكيم المؤذن. إلا انَّ الانصاف عدم دلالتها على ذلك أيضاً، باعتبار انَّ السائل لم يذكر سؤاله عن الآية، وانما قرأها لتذكير الامام (ع) بموضوع الخمس الذي كان لهم وقد منعه عنهم، ففي هذا السياق ذكر الامام (ع) هي والله الافادة يوماً بيوم إلا انَّ أبي جعل شيعتنا من ذلك في حل ليزكوا، ولا يعلم أن الضمير راجع الى

١- وسائل الشيعة، ج ٦، ص ٣٤٥، باب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٣.

٢- نفس المصدر، ص ٣٨١، باب ٤ من أبواب الانفال و ما يختص بالامام، حديث ٨.

لفظ الغنيمة، خصوصاً وأنه ليس في الآية سوى مادة الاغتنام لا لفظ الغنيمة لكي يرجع إليها ضمير التأنيث، فالاقرب رجوعها الى الآية كلها وما ورد فيها من أصل تشريع الخمس، فيكون النظر فيه الى ما بأيدي المخالفين مما فيه حقهم وخمسهم وأنها إفادات وغنائم متكاثرة تقع بأيديهم كل يوم كما أن كل افاداتهم وأموالهم فيها حقهم لانها نماءات وافادات لما كان في أصله الخمس فأصبح كل أموالهم وافاداتهم مشغولة بحقهم، فلا ربط للرواية بمعنى الغنيمة في الآية.

ومما يؤيد المعنى الثاني التحليل الوارد في ذيل الرواية، فإنه يناسبه ولا يناسب أن يكون الامام(ع) بصدد بيان معنى الآية، فانه يكون عندئذ أشبه بالغاء مفاد الآية، على أن التحليل الثابت بمراجعة اخبار التحليل، والذي كان مورد البحث والسؤال والابتلاء والاشكال لدى أصحاب الأئمة ائماً هو تحليل حقهم في أموال المخالفين عند ما كانت تقع بيد شيعتهم لا تحليل الخمس الذي يثبت في أموالهم، فانهم لم يكونوا يستصعبون ايصاله لهم، ولم يكونوا يبخلون به عليهم، كما لا يخفى لمن لاحظ روايات التحليل، وسوف يأتي الحديث عنها مفصلاً.

ومنها - صحيحة علي بن مهزيار (فاما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام، قال الله تعالى «وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ...» فالغنائم والفوائد يرحمك الله فهي الغنيمة يغنمها المرء والفائدة يفيدها ... الخ)¹.

والاستدلال بها مبني على حمل العطف فيها على التفسير، وأن الاستشهاد بالآية دليل على أن منظوره(ع) تفسير موضوع خمس الغنيمة فيها بمطلق الفائدة.

ولكن يمكن المناقشة في ذلك بأن غايتها الدلالة على التعميم للفوائد المجانية غير المتوقعة وغير المكتسبة، لا كل فائدة خصوصاً بملاحظة الاستثناء الوارد لأرباح

١- وسائل الشيعة، ج ٦، باب ٨ من أبواب ما يجب 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 ان أكثر هذه الموارد أو كلها قد استعملت الغنيمة فيها في المعنى الخاص لا العام، وهي روايات عديدة.

منها: رواية عبد الله بن سنان، قال: قال ابو عبد الله (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 ب (أو)، نعم لا تكون هذه الرواية دليلاً على أخضية الغنيمة من مطلق الفائدة المجانية غير المكتسبة.

ومنها: رواية أبي حمزة عن أبي جعفر (ع) في حديث قال: (ان الله جعل لنا أهل البيت سهماً ثلاثة في جميع الفيء، فقال تبارك وتعالى «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ...» فنحن أصحاب الخمس والفيء)^٢.

ومنها: رواية عمار بن مروان، قال: سمعت أبا عبد الله (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 عبد الله (ع) (قال: الخمس على خمسة أشياء: على الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة)^٤ ونسي ابن أبي

١- وسائل الشيعة، ج ٦، باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٨.

٢- وسائل الشيعة، ج ٦، باب ٤ من أبواب الأنفال، حديث ١٩.

٣- وسائل الشيعة، ج ٦، باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٦. و قد نقلها في البحار عن الخصال مع حذف الغنيمة والحلال المختلط بالحرام، و لعله من باب التقطيع.

٤- المصدر السابق، حديث ٧.

عمير الخامس.

ومنها: صحيحة ابن سنان عن أبي عبد الله (ع) قال: سمعته يقول في الغنيمة يخرج منها الخمس ويقسم ما بقي بين من قاتل عليه وولي ذلك، وأما الفيء والأنفال فهو خالص لرسول الله (ص).^١

ومنها: رواية النعماني بإسناده 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 حماد بن 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 والملاحه).^٣

ومنها: رواية ربعي بن عبد الله بن الجارود عن أبي عبد الله (ع) قال: (كان رسول الله (ص) إذا أتاه المغنم أخذ صفوه وكان ذلك له، ثم يقسم ما بقي خمسة أخماس، ويأخذ خمسة ثم يقسم أربعة أخماس بين الناس الذين قاتلوا عليه (.....)).^٤

ومنها: معتبرة هشام بن سالم عن أبي عبد الله (ع) قال: سألته عن الغنيمة، فقال: يخرج منها خمس لله، وخمس للرسول، وما بقي قسم بين من قاتل عليه وولي ذلك).^٥

ومنها: معتبرة ابن عتبة عن أبي عبد الله (ع) في حديث طويل (انه قال لعمر بن

١- وسائل الشريعة، ج ٦، باب ١ من أبواب قسمة الخمس، حديث ١٤.

٢- وسائل الشريعة، ج ٦، باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١٢.

٣- المصدر السابق، حديث ٩.

٤- وسائل الشريعة، ج ٦، باب ١ من أبواب قسمة الخمس، حديث ٣.

٥- وسائل الشريعة، ج ١١، باب ٤١ من أبواب جهاد العدو، حديث ٥.

عبيد: رأيت إنهم أبو الجزية فقاتلتهم فظهرت عليهم كيف تصنع بالغنيمة؟ قال: اخرج الخمس وأقسم أربعة أحماس بين من قاتل عليه^١.

ومنها: رواية زرارة ومحمد بن مسلم وأبي بصير انهم قالوا له: (ما حق الإمام في أموال الناس؟ قال: الفيء والأنفال والخمس، وكل ما دخل منه فيء أو أنفال أو خمس أو غنيمة فإن لهم خمسه، فإن الله يقول: «وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ»^٢.

ومنها: الرواية المفصلة المنقولة في كتاب تحف العقول عن الامام الصادق (ع)^٣. فالانصاف: انَّ المستفاد من ملاحظة الاستعمالات الواردة في الروايات أيضاً هو اختصاص الغنيمة بالفائدة المأخوذة بالحرب ونحوها، فما قد 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 مجانباً بلا توقع ومن غير الطرق المعهودة والمتعارفة لتحصيل الأموال عرفاً ولغة كما أشرنا إليه فلا يمكن ان يستفاد من الآية ثبوت الخمس لمطلق الفوائد والارباح.

الجهة الثانية- في معالجة ما دلَّ على انه لا خمس إلا في الغنائم، وهو يتمثل في روايتين:
احدهما - صحيح ابن سنان (قال: سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: ليس الخمس إلا في الغنائم خاصة)^٤.

١- المصدر السابق، حديث ٣.

٢- وسائل الشيعة، ج ٦، باب ١ من أبواب الأنفال، حديث ٣٣.

٣- تحف العقول، ص ٣٣٩-٣٤٨.

٤- وسائل الشيعة، ج ٦، باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١.

الثانية - رواية سماعة التي ينقلها العياشي في تفسيره عن أبي عبد الله (ع) وأبي الحسن (ع) (قال: سألت أحدهما عن الخمس، فقال: ليس الخمس إلا في الغنائم) ١.

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

١- ما أفاده 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 ما تقدم في البحث السابق، أن هذا الجمع يوجب إلغاء الحصر المصرح به فيه، فانه لو كان المقصود من الغنيمة مطلق الفائدة فلماذا استعمل الحصر، وهل كان يتوقع ان يكون الخمس أوسع من ذلك؟.

٢- ما أفاده بعض من امكان تقييد اطلاق الحصر في الحديث بما ثبت الخمس فيه من تلك الأصناف، نظير تقييد الحصر في مثل (لا يضر الصائم اذا اجتنب ثلاث) بسائر المفطرات ٣.

وفيه: أولاً- ان صحيح ابن سنان بمقتضى ما ورد فيه من التعبير بقوله (ع): (خاصة) كالصريح في الحصر والاختصاص، فلا يكون قابلاً للتقييد، بل معارضاً مع كل واحد من تلك الأدلة.

١- المصدر السابق، حديث ١٥.

٢- الاستبصار، ج ٢، كتاب الزكاة، باب ٣٠، شرحه لحديث رقم (٦).

٣- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، هامش ص ٣٦.

وثانيا - ما تقدمت الإشارة إليه في ردّ الوجه السابق من انّ تقديم أدلة الخمس في كل الأصناف على هذا الحديث يوجب إلغاء مفاد الحصر فيها حتى لو سلم أنّ النسبة بين كل واحد منها وبينه نسبة الخاص الى العام، وهذا يعني وقوع التعارض بينه وبين مجموع تلك الأدلة لا كل واحد واحد كما في الجواب الأول، وقد تترتب بعض الفروق العلمية بينهما، وهي تظهر بالتأمل.

٣- ما ذكره الشيخ(قده)^١ أيضاً من أنّ المقصود نفي الخمس الواجب بظاهر القرآن عن غير الغنائم لا نفي مطلق الخمس، وهذا الوجه لو تمّ كانت الرواية دليلاً على عكس مدعى الأصحاب في الجهة السابقة كما لا يخفى. وفيه: مضافاً الى أنّه تأويل لا شاهد عليه، أنّ سياق الحصر والتأكيد بكلمة (خاصة) كالصریح في النظر الى بيان الحكم الواقعي لا مجرد تفسير مدلول لغوي في آية الخمس، خصوصاً مع كون الحكم الواقعي أوسع من ذلك التفسير المنظور إليه، فانه في مثل ذلك لا بدّ من التصريح رأساً بأنّ الحكم عام وان كانت الدلالة القرآنية خاصة، وإلا لتوهم السامع اختصاص الحكم الواقعي بذلك، فهذا الحمل واضح البطلان.

٤- ما هو الصحيح من أنّ الحصر بلحاظ ما يؤخذ من الكفار، وإنّ الخمس ائماً يكون في خصوص الغنائم منها، وهي المنقولة المأخوذة بالحرب لا مطلق ما يؤخذ منهم، سواء كان بالحرب أم لا وسواء كان منقولاً أم لا، فإنّ ذلك فيء كلّ للإمام أو للمسلمين على ما سوف يأتي البحث عنه، فيكون الحصر اضافياً أي في خصوص دائرة ما يؤخذ من الكفار. ويشهد على هذا المعنى رواية ابن سنان الأخرى، ولعلها نفس الرواية نقلت

١- الاستبصار، ج ٢، كتاب الزكاة، باب ٣٠، شرحه لحديث رقم (٦).

بشكليين من نفس الراوي عن أبي عبد الله (ع) (قال: سمعته يقول في الغنيمة: يخرج منها الخمس ويقسم ما بقي بين من قاتل عليه وولى ذلك، وأمّا الفيء والأنقال فهو خالص لرسول الله «ص»^١).

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

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

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

وفيه: ما تقدم من عدم استفادة العموم من الكتاب، ولو فرض كان مفاد الحديث عاماً أيضاً، لانه يعبر بنفس لفظ الغنيمة الوارد في الآية.

٦- ترجيح أدلة الخمس باعتبار مخالفتها للعامة، وهو المرجح السندي الثاني. وفيه: منع الصغرى، فإنّ حصر الخمس في خصوص الغنيمة خلاف فتوى العامة أيضاً، لإتفاقهم على ثبوته في الركاز، وذهاب مشهور منهم الى ثبوته في المعدن أيضاً^٢.

١- وسائل الشيعة، ج ٦، باب ١ من أبواب قسمة الخمس، حديث ١٤.

٢- الفقه على المذاهب الأربعة، ج ١، ص ٦١٢-٦١٦.

بالمقاتلة معهم^[١]، بشرط أن يكون بإذن الإمام^[٢]، من غير فرق بين ما حواه العسكر وما لم يحوه^[٣]، والمنقول وغيره كالأراضي والأشجار

٧- سقوط هذا الحديث عن الحجية سنداً لمعارضته للسنة المقطوع بصدورها اجمالاً، حيث لا يحتمل عدم صدور شيء منها، بل مخالفة مضمونه مع الواقع في نفسه للقطع بعدم اختصاص الخمس بغنيمة الحرب. وهذا الوجه تام لو فرض أصل التعارض، وقد عرفت عدم التعارض أصلاً. ٨- سقوطه عن الحجية باعراض المشهور عن العمل به بناء على قبول كبراه. وفيه: المنع عن ثبوت صغرى الاعراض، لاحتمال استناد المشهور الى أحد وجوه الجمع الدلالي المتقدمة.

- البحث عن عموم الخمس لما حواه العسكر وما لم يحوه

[١] أراد بهذا القيد اخراج ما أخذ منهم بغير مقاتلة من غيلة أو سرقة، فأنه سوف يأتي التعرض لحكمه مستقلاً وما فيه من الخلاف.

[٢] أراد به اخراج ما سوف يأتي أيضاً من الحكم بأن ما يؤخذ منهم بغير اذن الإمام (ع) يكون كله للإمام (ع).

[٣] ظاهر العبارة ان هناك مسألتين في المقام يمكن أن يكون فيهما الخلاف، احدهما عموم الخمس لما حواه العسكر وما لم يحوه، والأخرى عمومه للمنقول وغير المنقول، ومن هنا علق بعض اساتذتنا العظام (دام ظلّه) على هذا الموضع من المتن بانه مما لا خلاف فيه ويقتضيه عموم آية خمس الغنيمة، بينما خالف في تعليقه على المسألة الثانية من المتن منتصراً لصاحب الحدائق، مع ان من يراجع تعبيرات الأصحاب في المقام يجد ان 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 وما لم يحوه

من أرض وغيرها^١ وقال الشيخ (قده) في النهاية: (كل ما يغنمه المسلمون من دار الحرب من جميع الأصناف التي قدمنا ذكرها مما حواه العسكر يخرج منه الخمس وأربعة أخماس ما يبقى يقسم بين المقاتلة، وما لم يحوه العسكر من الأراضين والعقارات وغيرها من أنواع الغنائم يخرج منه الخمس والباقي تكون للمسلمين قاطبة)^٢.

وهذا هو الصحيح، فإن ملاك التعميم أمر واحد، وهو اختصاص التخميس بالغنائم الخاصة التي تؤول إلى المقاتلين أو عمومها للغنائم العامة التي تكون للإمام أو للمسلمين أيضاً، فلو فرض أن ما لم يحوه العسكر من الغنائم المنقولة من الأنفال أو للمسلمين لم يكن فيه خمس أيضاً عند من لا يرى التعميم في المسألة القادمة، نعم من يرى التعميم لكل ما يؤخذ من الكفار له أن يعبر بما عبر به السيد الماتن (قده).

ثم إن البحث عن اختصاص ما يقسم بين المقاتلين بما حواه العسكر دون غيره ولو كان منقولاً لمحله كتاب الجهاد، وظاهر عبارة الشيخ في النهاية الاختصاص حيث يقول (وما حوى العسكر يقسم بين المقاتلة خاصة)^٣، وهو صريح مرسله حماد^٤ أيضاً، ولعله المنصرف من أدلة التقسيم على المقاتلين الظاهر في تقسيم ما يكون غنيمة للمقاتل بما هو مقاتل أي بالقتال والحرب، فما يؤخذ من أموالهم بعد أن تضع الحرب أوزارها ليس غنيمة المقاتلة، وتفصيل البحث في ذلك متروك إلى محله.

١- شرايع الاسلام، ج ١، ص ١٧٩.

٢- النهاية، كتاب الزكاة، باب الغنائم و الأخماس، ص ١٩٨.

٣- النهاية، كتاب الجهاد، باب قسمة الفيء و أحكام الأسارى، ص ٢٩٤.

٤- وسائل الشيعة، ج ١١، ص ٨٥، الباب ٤١ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢.

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

- البحث عن ثبوت الخمس في الأراضي العامرة المفتوحة عنوة

[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 بلا حرب، اللهم إلا أن يكون نظره (قده) في الغنيمة إلى خصوص ما يؤخذ بالحرب فلا يشمل أرض الصلح، كما ان الأرض الميتة مما أخذ عنوة لعلها عنده من فيء المسلمين لا الأنفال أو ليس بغنيمة لكونها من قبل للإمام فنكون كالمغصوب الذي يؤخذ منهم.

وعلى كل حال: لا اشكال في عدم الخمس فيما يكون للإمام بما هو امام وولي الأمر، كما سوف تأتي الإشارة إليه في كلام الماتن ايضاً وهو مجمع عليه، بل لا معنى للخمس فيه بناء على كون الخمس كالأنفال يملكه الإمام وسوف يأتي تفصيله، أما 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 نوره في مقامين:

الاول - البحث عن تمامية المقتضي لثبوت الخمس في الأراضي المفتوحة عنوة
الثاني - على فرض تمامية المقتضي والاطلاق لدليل الخمس، نبحت عما يمكن ان يكون مانعاً ومقيداً له.
اما البحث في المقام الاول - فيمكن أن يستدل على ثبوت الخمس في الأرض المفتوحة عنوة بوجوه.

الوجه الاول - دعوى الاجماع عليه، وقد استند فيه إلى ما في المدارك من أن اجماع المسلمين عليه ^٢، وما في خلاف الشيخ (قده): (ما لا ينقل ولا يحول من

١- الحدائق الناضرة، ص ٣٢٤، ج ١٢.

٢- مدارك الأحكام، ص ٣٣٥، الطبعة الحجرية.

الدور والعقارات والأرضين عندنا أن فيه الخمس، فيكون لأهله، والباقي يحول لجميع المسلمين من حضر القتال ومن لم يحضر، فيصرف ارتفاعه إلى مصالحتهم) ثم بعد نقل أقوال العامة ذكر (دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم)^١.

وفيه: أما ما عن المدارك فظاهر عبارته انه يريد اجماع المسلمين على ثبوت الخمس في الغنيمة، ولا نظر له إلى خصوص الأراضي الخراجية، كيف ومن الواضح عدم اجماع المسلمين على ثبوت الخمس فيها.

وأما كلام الشيخ (قده) في الخلاف، فمضافاً إلى أن اجماعات الخلاف لا يراد بها المعنى المصطلح، أن العبارة صريحة في إرادة اجماع من الطائفة على ما يصنع بالأرض الخراجية ولو بعد التخسيس، وأنها تترك للمسلمين لمن حضر أو لم يحضر ويصرف ارتفاعها في مصالحتهم ولا توزع على المقاتلين ولا على غيرهم، وذلك لانه:

أولاً- ذكر اجماع بعد أن انتقل من موضوع الخمس إلى حكم أصل الأرض الخراجية ونقل أقوال العامة واختلافاتهم فيه.

وثانياً- عطف قوله (واخبارهم) على اجماع الطائفة، ومن الواضح أن الذي فيه أخبار الطائفة حكم الأرض الخراجية، وأنها موقوفة متروكة بيد من يعمرها ويصرف خراجها للمسلمين لا موضوع الخمس فيها، فانه لم ترد ولا رواية واحدة بذلك في أخبارنا.

وثالثاً- ما صرح به بعد هذه العبارة مباشرة من قوله: (وروى أن النبي (ص) فتح هوازن ولم يقسم أرضها بين الفاتحين) حيث أراد بذلك أن يستدل على قول الخاصة بعدم تقسيم أرض الخراج على المقاتلين بالمنقول في طرقهم عن

١- الخلاف، كتاب الفيء وقسمة الأحماس، مسألة ١٨.

النبي(ص) وما فعله في ارض هوازن المفتوحة عنوة، فلا ينبغي الاشكال في انَّ نظر الشيخ دعوى الاجماع على حكم اصل الارض الخراجية لا مسألة ثبوت الخمس فيها.

وهكذا ينتفي احتمال وجود اجماع في المسألة، بل بعد التأمل ومراجعة كلمات القدماء قبل الشيخ(قده) نجد انه كما لا اجماع كذلك لا شهرة في هذه المسألة، حيث لا نجد هذه الفتوى الاَّ من الشيخ (قده) ومن بعده ممن تبعه، فانَّ عبارة المفيد في المقنعة، والحلي 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 الآيية ثم وافقه عليه من تابعه، فتحققت شهرة فتوائية في هذه الطبقة، ومن الواضح انَّ مثل هذه الشهرة الفتوائية لا قيمة لها من الناحية العلمية.

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

١- ما نسب الى السيد البروجردي (قده) وهو ظاهر كلمات بعض الاعلام من انَّ الخطاب في الآيية ينصرف الى المقاتلين، فلا بد وان تكون الغنيمة التي فيها الخمس راجعة إليهم بما هم مقاتلون، لا ما لا يكون عائداً إليهم أو يكون عائداً إليهم بما هم مسلمون، والارض الخراجية لا تكون عائدة إليهم كذلك.

وهذا الوجه بهذا المقدار قابل للمناقشة:

أولاً- بانه مناف مع ما تقدم منهم من عموم آية الغنيمة لكل فائدة، فانَّ الخطاب اذا كان خاصاً أو منصرفاً الى المقاتلين، وكان المراد منه ما يغنمه المقاتل بما هو مقاتل فحتى اذا كان معنى الغنيمة مطلق الفائدة - كما استظهره هناك - اختصت الآيية بغنائم دار الحرب، لانَّ ما يكون فائدة للمقاتل بما هو

مقاتل مخصوص بذلك، واما سائر ما يستفيدة من الارباح والفوائد فهي ليست فائدة للمقاتل بما هو مقاتل كما لا يخفى.

و ثانياً- لا وجه لدعوى انصراف الضمير في الآية الى المقاتلين، بل هو يعم المسلمين جميعا 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 لا من ناحية اختصاص الضمير بهم، وعليه فكل ما يكون غنيمة للمسلمين سواء أريد به مطلق الفائدة أو خصوص ما يؤخذ بالحرب فيه الخمس، والأرض الخراجية فائدة مأخوذة بالحرب وتكون للمسلمين فتكون مشمولة لاطلاق الآية ولو باعتبارها غنيمة المسلمين وان لم تكن غنيمة المقاتلين.

٢- ما ذكره بعض أساتذتنا العظام (دام ظلّه) من أنّ ثبوت الخمس في الأرض الخراجية ان كان باعتبارها غنيمة للمقاتلين فهي ليست عائدة إليهم، وان كان باعتبارها غنيمة للمسلمين فهي وان كانت عائدة إليهم إلا انه يشترط في ثبوت الخمس أن يكون الملك شخصياً لا عاماً، وذلك. أولاً- لاختصاص أدلة الخمس والفتاوى بذلك.

وثانياً- لاستفادته مما دلّ على أنّ الخمس بعد المؤنة، فإنّ ما فيه مؤنة التحصيل الأموال الشخصية لا العامة^١.

وهذا البيان بهذا المقدار لا يكون فنياً، فانه لم يبين وجه اختصاص أدلة الخمس بالمال الشخصي، اللهم إلا أن يريد منه ما تقدم من دعوى ظهور الضمير في الرجوع الى خصوص المقاتلين.

١- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ١٣.

وامّا ما ذكر ثانياً من الاستدلال باخبار استثناء المؤنة فهو غريب، اذ لا وجه لتوهم اختصاص مؤنة التحصيل بالاموال والفوائد الشخصية دون العامة، نعم مؤنة السنة مخصوصة بالأشخاص الحقيقيين ولكن استثناءها خاص بأرباح المكاسب ونحوها، ولو فرض اختصاص المؤنة بذلك فهو يعني اختصاص استثناء المؤنة بالأموال الشخصية لا اختصاص تعلق الخمس، فلا وجه لجعل مثل هذه الروايات مقيدة لاطلاق الخمس لكل فائدة أو غنيمة.

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

التقريب الأول - أن عنوان الغنيمة في الآية المباركة قد أضيف الى الضمير الذي يرجع الى المسلمين أو المكلفين مثلاً، وهذه الاضافة والاسناد تستبطن أن تكون الغنيمة عائدة الى من أسند إليه، بأن تكون له لا لغيره، والألم تكن غنيمته كما في المال المغصوب مثلاً، امّا لأن نفس مادة الغنم تقتضي ذلك، لانه بمعنى الفوز والظفر بما لا بنحو يكون له لا بمجرد الاستيلاء غير المشروع عليه، أو لاقتضاء الاضافة في مثل هذا السياق أن تكون اضافة الاختصاص والملك لا مجرد الأخذ والاستيلاء، وعندئذ اذا ضمنا الى هذا الظهور ما ادّعيناه سابقاً من أن مادة الغنم تستبطن الأخذ بالغلبة والمقاتلة كان صدق الغنيمة على شيء لشخص أو جماعة متوقفاً على تحقق مجموع اضافتين، احدهما أن يكون ذلك الشيء عائداً إليه، والاخرى أن يكون هو الغانم والمتغلب والآخذ، وهذا لا يصدق الاً على الغنائم المنقولة العائدة الى المقاتلين، لأن غير المنقولة أعني الاراضي ونحوها حيث انها لا ترجع الى المقاتلين، فلا تكون مشمولة لاطلاق ما غنمتم، لا باعتباره غنيمة المقاتلين لانتفاء الاضافة الاولى، ولا باعتباره غنيمة المسلمين عامة لانتفاء الاضافة الثانية.

وهذا التقريب لا يتم اذا بنينا على ان الغنيمة في الآية بمعنى مطلق الفائدة، اذ حينئذ يصدق على الارض الخراجية انها غنيمة المسلمين عامة لكونها فائدة عائدة إليهم، اذ لم يؤخذ في مفهوم الفائدة أكثر من الملك والاختصاص بلا عوض وجهد.

التقريب الثاني - ان ظاهر الآية ان موضوع الخمس ما يكون غنيمة - ولو بمعنى مطلق الفائدة - للأشخاص الحقيقيين من المسلمين لا لعنوان المسلمين بما هو شخصية حقوقية اعتبارية، لان هذا هو مدلول الضمير في (ما غنمتم) اذ جهة المسلمين وعنوانهم الاعتباري ليس مسلماً ومرجعاً للضمير بالحمل الشائع. وان شئت قلت: ان ظاهر اضافة ملكية شيء الى جماعة أو الضمير إرادة الملك الشخصي لهم ولو على نحو الاشاعة، واما ما لا يكون ملكاً لهم وانما هو ملك لجهة وعنوان اعتباري حقوقي منطبق عليهم فهو غير مشمول لاطلاق هذه الاضافة جزماً، لكونه فرداً عنائياً لا حقيقياً فيكون بحاجة الى قرينة تدل عليه كما في أدلة الأرض الخراجية، فانه قد ثبت في محله ما يدل على انها ليست ملكاً لأفراد المسلمين بنحو الاشاعة وانما هي ملك للعنوان الاعتباري، وهو ليس مسلماً بالحمل الشائع، فلا يمكن أن يكون مشمولاً لاطلاق ما غنمتم، الا اذا أريد بالغنم مجرد فعل الاستيلاء والأخذ من الكفار الذي يصدق على عمل المقاتلين، وقد عرفت ان هذا وحده لا يصح كونها غنيمة لهم.

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

الجهات كالنصاب أو الحول أو كونه ملكاً شخصياً، فلا يمكن الاستفادة الاطلاق منها من هذه الناحية.

الوجه الرابع - التمسك بعموم رواية أبي بصير (كل شيء قوتل عليه على شهادة أن لا إله الا الله وان محمداً رسول الله فان لنا خمسه، ولا يحل لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا)¹ ويمتاز هذا الوجه على سابقه بورود الرواية بعنوان ما قوتل عليه، وهو يشمل غير المنقول على حد شموله للمنقول، كما انها بالعموم اللفظي لا بالاطلاق ومقدمات الحكمة. وفيه: أولاً- امكان المناقشة في سند الرواية من ناحية علي بن أبي حمزة الذي هو البطائي المعروف.

وثانياً- ما ذكره المحقق الاصفهاني (قده)² من منع دلالته على العموم لغير المنقول، وانما يختص بالمنقول بقريئة ما ورد في ذيله من قوله (ع) (ولا يحل لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا) الدال بمفهومه على انه اذا اوصل إليهم حقهم حل لهم شراؤه، ومن الواضح ان هذا يختص بالمنقول لا الارض الخراجية، فانه لا يحل شراؤها لاحد.

وقد يناقش فيه تارة - بان ظاهر الذيل اضافة الشراء لنفس الخمس لا لما فيه الخمس، وبناءً على ما هو الصحيح من ان تعلق الخمس يكون بنحو الشركة في المالية، بحيث يصدق على دفع قيمة الخمس وماليتها انه دفع للخمس يكون الذيل ناظراً الى شراء نفس الخمس وحليته بدفع قيمته الى الإمام، والأرض الخراجية بناءً على ان فيها الخمس يصح شراء خمسها من الإمام، فلا وجه لدعوى الاختصاص بالمنقول.

١- وسائل الشيعة، ج ٦ ص ٣٣٩، الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٥.

٢- حاشية المكاسب، ج ١، ص ٢٤٨.

وفيه: أنَّ الخمس لم يكن مفرزاً خارجاً بيد المخالفين، ولم يكن الشراء للحصّة أو المالمية المشاعة ليحتمل ذلك، بل التعبير بقوله(ع) (حتى يصل إلينا حقنا) بنفسه كالصريح في أنَّ النظر إلى شراء ما فيه خمسهم وحقهم لا نفس الخمس، والأرض الخراجية التي فيها الخمس لا يصحّ شراؤها حتى بعد دفع خمسها. وقد يناقش فيه أخرى: بأنَّ الغاية ليس لها مفهوم، وإنما مفهومه انتفاء شخص الحكم المغيبي، وهو في المقام الحرمة من ناحية الخمس لا مطلقاً، فلا دلالة لذيل الرواية على إرادة خصوص المنقول، بل يعم غير المنقول أيضاً، ويدلُّ على ارتفاع شخص تلك الحرمة فيه بدفع حقهم وخمسهم، وهو لا ينافي حرمة الشراء من ناحية أخرى وهي كون الباقي للمسلمين^١.

وفيه: ظاهر الذيل النظر إلى ما كان في معرض البيع والشراء مما بأيدي المخالفين المانعين للخمس، ومن الواضح أنَّ ما كان كذلك أنَّما هو الغنائم المنقولة لا الأراضي الخراجية، فإنها لم تكن في معرض البيع والشراء، ولا يحتمل أنَّ يكون نظر الامام(ع) إلى تصحيح بيعها وشرائها بدفع الخمس، فالذيل لا اشكال في اختصاصه بالمنقول.

نعم قد يقال: أنَّ الذيل جملة مستقلة وحكم آخر مستقل عن الصدر، فلا مانع من ثبوت الخمس في كل ما قوتل عليه وأنَّ يكون حليّة ما يشتري مما فيه الخمس منوطاً بدفعه إلى الإمام، فالذيل المقيد ليس منافياً لاطلاق الصدر لكي يقيده.

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

ويمكن دفع هذا الإشكال بأنَّ الجملة الأولى توطئة للثانية وليست مستقلة عنها، بمعنى أنَّ المنظور إليه في هذه الرواية على تقدير صدورها ما كان مورد ابتلاء الشيعة من الأموال التي كانت تقع في أيديهم من المخالفين وفيها الخمس، فالامام أولاً صار بصدد بيان ثبوت حقهم وبقائه في تمام ما قوتل عليه مما بأيديهم مهما تقلب وانتقل من أحد إلى 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 إلى ما فيه 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 يتجدد مع الكفار وكذلك عدم زواله بالتبديل والانتقال والبيع والشراء، ومما يشهد على هذا وضوح عدم الخمس في كل ما قوتل عليه ولو كان غصباً أو من الأنفال، وعليه فلا اطلاق ولا عموم في هذه الرواية أيضاً.

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

المقام الثاني: البحث عما يمكن أن يكون مانعاً عن هذا المقتضي

لو فرضنا تمامية الاطلاق والمقتضي لثبوت الخمس في الأرض الخراجية مع ذلك أمكن المنع عنه بأحد وجوه:

الأول - ظاهر مرسله حماد الطويلة التي استند إليها الأصحاب في أكثر من باب، فانها بعد ملاحظة صدرها وذيلها واضحة الدلالة على أنَّ الخمس يكون في خصوص ما يخرج منه سهام المقاتلين، وهو ما ينقل من الغنائم حيث ذكر فيها قوله (ع) (... والأرضون التي أخذت عنوة بخيل أو ركاب فهي موقوفة متروكة في يدي من يعمرها ويحييها ...)، عقيب التصريح بأنَّ الغنائم تخمس

ويخرج منها صفو المال للامام خاصة ويصرف منها ما يحتاجه فيما ينوبه ثم يقسم الباقي على المقاتلين دون غيرهم وليس لهم من الأرض شيء، ومن الواضح ان مثل هذا السياق يكون واضح الدلالة والظهور في خروج الأرضين المفتوحة عما ذكره أولاً بعنوان الغنائم التي يخرج خمسها ويقسم ما بقي منها بين المقاتلين.

والحاصل: هذه العبارة لو كانت واردة في رواية مستقلة لم تكن مشتملة على الظهور المذكور، ولكن حيث انها وردت في رواية واحدة، وفي سياق تفصيل ما يصنع 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 ان عنوان الغنائم منصرفة الى خصوص المنقول بحيث لم يكن يحتاج في الحكم عليها أولاً بأنها تقسم حسب السهام الى تقييدها بالمنقول.

وهذا الوجه تام لولا الارسال في هذا الحديث الشريف.

الثاني - الروايات التي ورد فيها السؤال عن حكم الغنيمة أو المغنم بقول مطلق، فيجيبه الجواب بأنه يخرج خمسها ويقسم أربعة أخماسها بين الذين قاتلوا عليها، كصحيح ربعي^١ وصحيح ابن عتبة وصحيح هشام بن سالم^٢ وغيرها، وقد استدلل بها صاحب الحدائق على الاختصاص^٣.

ونوقش فيه من قبل المتأخرين بأن غايتها عدم دلالتها على عموم الخمس لغير المنقول من الغنائم لا دلالتها على التخصيص^٤.

والانصاف - تمامية الظهور في هذه الروايات على الاختصاص، لأن التأمّل فيها

١- وسائل الشريعة، ج ٦، ص ٣٧٦، باب ١ من أبواب قسمة الخمس، حديث ٣.

٢- نفس المصدر، ج ١١، ص ٨٦، باب ٤١ من أبواب جهاد العدو و ما يناسبه، حديث ٣، ٤.

٣- الحدائق الناضرة، ج ١٢، ص ٣٢٤ - ٣٢٥.

٤- مستمسك العروة الوثقى، ج ٩، ص ٤٤٤. مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ١٢.

يجد أن السؤال كان يقع عن مطلق الغنيمة وما يصنع بها، فلو كان التخميس الذي هو احد السهام وبدوره ينقسم الى سهام ستة ثابتاً في الأرض المغنومة كان ينبغي للإمام في مقام الجواب أن لا يسكت عنه، خصوصاً في مثل صحيحة ربي المتعرضة لنقل ما فعله النبي (ص) في مقام اخراج السهام والمنتصية لبيان ما لكل سهم من حق، فمثل هذا السكوت يكشف بنفسه عن أن اصطلاح الغنيمة التي تخمس كان مخصوصاً بالمنقول لا غيره.

وان شئت قلت: انه يعتقد لسكوت هذه الروايات عن تخميس الأرض المغنومة دلالة اطلاقية مقامية على الاختصاص وعدم تخميس غير المنقول من الغنائم. الثالث - صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة^١ الدالة على انه لا خمس إلا في الغنائم خاصة، بناءً على ما تقدم في فقهها من أن الحصر فيها اضافي، أي أن النظر فيها إلى خصوص ما يؤخذ من الكفار، فانه اذا ضمنا إلى ذلك ظهور عنوان الغنائم فيما يكون عائداً إلى الغانم، وهو غير شامل للأرض الخراجية لعدم كونها راجعة إليه وان كانت فائدة للمسلمين ونماؤها لهم، وهذا ما تقدم استظهاره في المقام الأول، كانت هذه الصحيحة دالة بعموم الحصر فيها على نفي الخمس عن مثل الأرض الخراجية أيضاً لأنها ليست بغنيمة، وهذا وإن كان بإطلاق الحصر إلا انه مقدم على اطلاق دليل التخميس - كرواية أبي بصير لو تمت - لكون الصحيحة ناظرة إلى دليل الخمس فتكون حاکمة عليه.

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

١ - وسائل الشيعة، ج ٦، باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١.

انعقاد اصطلاح الغنائم في السنة الروايات على خصوص المنقول الذي كان يقسم بين الغانمين، ومن أوضح القرائن المؤكدة لهذه الدعوى رواية ابن سنان الأخرى التي احتملنا فيما سبق وحدثهما وقد ورد فيها (سمعتة يقول في الغنيمة يخرج منها الخمس ويقسم ما بقي بين من قاتل عليه وولي ذلك، واما الفيء والأطفال فهو خالص لرسول الله «ص»^١. حيث جعلت الغنيمة مقال الفيء والأطفال.

الرابع - ما أفاده السيد الاستاذ الشهيد (قده)^٢ من «ان الآية الكريمة بلحاظ صحيحة ابن مهزيار^٣ التي فسرتها تكون مقيدة لرواية ابي بصير بما اذا صدق على المال عنوان الفائدة الشخصية، وذلك لان الآية تقتضي ان خمس الغنيمة ثابت بعنوان الفائدة، ورواية ابي بصير تقتضي انه ثابت بعنوان كون المال مما قوتل عليه بلا دخل لعنوان الفائدة في ذلك، فكل منهما يدل - بمقتضى اطلاقه - على ان 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 لان التحفظ على الاطلاق فيها والالتزام بعدم دخل عنوان الفائدة رأساً في موضوع خمس الغنيمة يؤدي الى اخراج خمس الغنيمة عن اطلاق الآية وصرفها الى بقية موارد الخمس، أو الى الالتزام بان الآية وان كانت شاملة لخمس الغنيمة الا ان العنوان المأخوذ فيها وهو الفائدة لا دخل له في موضوع هذا الخمس اصلاً، وكلا الامرين باطل، اما اخراج خمس الغنيمة عن اطلاق الآية فلوضوح ان خمس الغنيمة هو القدر المتيقن من الآية، لانه مورد عمل النبي (ص) بالآية وتطبيقه لها، فلا يمكن الالتزام بخروجه، واما الغاء العنوان المأخوذ في

١- وسائل الشيعة، ج ٦، باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١٤.

٢- اقتصادنا، ص ٧٣٨ - ٧٣٩.

٣- وسائل الشيعة، ج ٦، باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٥.

موضوع الآية - اي الغنيمة بمعنى الفائدة الشخصية - فهو غير صحيح أيضاً، لانه متى دار الامر بين الغاء العنوان المأخوذ في احد الدليلين عن الموضوعية رأساً وبين تقييد العنوان المأخوذ في الدليل الاخر تعين الثاني، وفي المقام الامر كذلك، فلا محيص عن الالتزام بتقييد موضوع رواية ابي بصير بعنوان الفائدة - اي الغنائم المنقولة بالخصوص - فان قيل: ان هذا يلزم منه أيضاً الغاء العنوان المأخوذ في موضوع رواية ابي بصير، اي عنوان ما قوتل عليه، لأن الفائدة بنفسها ملاك للخمس حتى في غير مورد القتال.

قلنا: لا يلزم ذلك بل يبقى عنوان القتال دخيلاً 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 لا في التمام».

والصحيح ان يقال: تارة نستظهر من الصحيحة ما تقدم من انها تفسر الغنيمة في الآية بمعناها اللغوي، وهو الفائدة المطلقة غير المتوقعة لا مطلق الفائدة،

واخرى نبي على ما ذهب إليه المشهور من تفسيرها للغنيمة بمطلق الفائدة. فعلى الاول تكون الصحيحة بنفسها مقيدة لاطلاق الآية ورواية ابي بصير بخصوص الغنيمة الشخصية لا مطلق 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 لا يمتثل الفرق بين الغنائم وغيرها من هذه الناحية.

واما على الفرض الثاني - الذي هو مبنى الوجه المذكور - 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 دخيلاً 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 الآيّة وتفسير الغنيمة فيها، كما لو كانت تدل ابتداء على اشتراط الملك الشخصي في تعلق الخمس، واما حيث استفيد منها تفسير الآيّة والنظر الى الغنيمة المأخوذة في مورد الآيّة بالقتال من الكفار والدلالة على أنّ الخمس فيها يكون باعتبارها فائدة، فهي تدل لا محالة 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 لا ربط له بهذا المفاد، ولا يوجب حفظ ظهورها في دخالة حيثية القتال في تعلق الخمس.

وان شئت قلت: انّ 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، فيلغى 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 أن يكون ذكر القتال فيها من باب الاشارة الى خمس الغنيمة الواردة في الآيّة المباركة، والتي فسرتها الصحيحة بالفائدة الشخصية.

الخامس - ما أفاده أكثر المحققين من التمسك بروايات أرض الخراج للمسلمين كصحيح البنظي^١ وصحيح الحلبي^٢ ومعتبرة أبي برده^٣ وأبي الربيع الشامي^٤

١- وسائل الشيعة، ج ١١، ص ١٢٠.

٢- وسائل الشيعة، ج ١١، ص ٣٤٦ و ج ١٢، ص ٢٧٤.

٣- وسائل الشيعة، ج ١١، ص ١١٨.

٤- وسائل الشيعة، ج ١٢، ص ٢٧٤.

ومرسلة حماد المتقدمة ورواية محمد بن شريح^١ بدعوى انها باعتبارها واردة في خصوص غير المنقول من الغنائم فتكون أخص مطلقاً من اطلاق الآية وعموم رواية أبي بصير، فتقدم عليهما بالتخصيص.

وقد نوقش في هذا الوجه من قبل المشهور بمناقشتين:

احدهما- ما عن المحقق العراقي (قده) في شرحه على التبصرة^٢ من ان هذه الروايات لا تعارض عموم دليل الخمس، لان نسبتهما إليه نسبة دليل الموضوع الى دليل حكمه، لان الخمس انما يكون بعد الملك من قبل شخص أو طائفة خاصة، وهذه الروايات تدل على ان أرض الخراج التي هي من الغنائم غير المنقولة مالها عامة المسلمين، ودليل التخييس يدلنا على لزوم خروج الخمس من ملكهم الى صاحب الخمس فلا تعارض في البين.

وفيه: ان هذه الروايات صادرة عن الأئمة المعصومين بعد فتح الأراضي الخراجية - وارض السواد التي هي أرض العراق منها - بسنين وهي في مقام بيان حكمها الفعلي بقريئة 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 لا محالة مع دليل الخمس، وهذا واضح. الثانية- ان النسبة بين هذه الروايات واطلاق الآية أو عموم رواية أبي بصير هي العموم من وجه لا المطلق، لافتراقها عن أدلة الخمس في دلالتها على

١- وسائل الشيعة، ج ١٢، ص ٢٧٤.

٢- شرح تبصرة المتعلمين، ج ٣، ص ١٧٣.

ملكية المسلمين للأخماس الأربعة الباقية من أرض الخراج أيضاً بينما لا دلالة في أدلة الخمس لحكم سائر الأخماس الأربعة من الغنائم، فالمنافاة والتعارض بين اطلاق كل منهما بحسب الحقيقة مع اطلاق الآخر، فلا وجه لتقديم اطلاق ادلة الخراج على اطلاق دليل الخمس إن لم يكن العكس هو الصحيح على ما سوف يظهر.

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

١- ما أفاده السيد الأستاذ الشهيد (قده) ^١ من أن 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 كمتبرة أبي بردة وصحيح البزنطي دللته على ذلك بالإطلاق ومقدمات الحكمة، وحيث أن دلالة دليل الخمس يكون أمماً بالعموم كما في رواية أبي بصير، أو بما يشبه العموم كما في الآية حيث يستظهر من قوله تعالى (مِنْ شَيْءٍ) التصريح بالإطلاق 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 لتنام الأرض، وذلك باعتباره كالعام الفوقاني لا يدخل المعارضة مع عموم دليل الخمس لكونه محكوماً له بحسب قواعد الجمع العربي.

وفيه أولاً- أن هذا الوجه مبني على أن 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

أسلم عليها أهلها، كما يشهد بذلك الاستثناء الوارد في معتبرة أبي ربيع الشامي^١ وتشهد له روايات أخرى كثيرة واردة في الشراء من أرض الجزية وأهل الذمة، وتشهد له صحيحة البنظي حيث كان السؤال فيها عن الكوفة وأراضيها فأجابها الامام(ع) ببيان حكم الأرض التي أسلم عليها أهلها طوعاً أولاً والأرض المفتوحة ثانياً، بل لعل هذا لا ينبغي التشكيك فيه خارجاً أيضاً، وعليه فلا بد من فرض تقدير في روايات السؤال عن شراء أرض السواد يقتضي تحديده بالأراضي الخراجية منها لا محالة، ومعه يكون التقييد وارداً عليها لا على عنوان السواد المضاف إليه لكي يلزم المجازية أو مخالفة الظهور اللفظي، فالدلالة في هذه الطائفة أيضاً اطلاقية.

وثانياً- امكان المناقشة والمنع عن أصل دلالة هذا القسم من الروايات على نفي الخمس عن الأرض الخراجية، لأنها جميعاً بقرينة السؤال عن الشراء الواقع فيها ناظرة الى نفي كونها ملكاً لمن تكون الأرض تحت يده ويريد أن يبيعها، فهي تنفي ملكيتها الخاصة وتثبت كونها للمسلمين في قبال ذلك، لا في قبال أن يكون شيء منها للامام الذي هو أيضاً ملكية عامة لا يصح شراؤها من تحت يده الأرض، فكأنها تقول هذه الأرض أمرها بيد الوالي وليس من بيده مالاً لها ليبيعها، كما يصرح بذلك ذيل صحيحة الحلبي، ومعه لا ينعقد أصل

١. انما عبرنا عنها بالمعتبرة رغم عدم ورود توثيق فيه بعنوانه بقاعدة نقل أحد الثلاثة عنه، حيث نقل البنظي عن أبي ربيع بقول مطلق بسند صحيح في علل الشرائع ج ١ ص ٨٤، ونقل ابن أبي عمير عن أبي ربيع القزاز عن جابر بسند صحيح أيضاً في الكافي ج ١ ص ٤١٢، وهذا بحسب طبقته ينسجم ان يكون أبي ربيع الشامي الذي يروي عن الصادق(ع) دائماً واسمه خليلد بن 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 ان أبي ربيع المطلق منصرف الى الشامي الذي تكثر رواياته و كان له كتاب، فثبت وثاقته بناءً على قبول كبرى توثيق من يسند عنه أحد الثلاثة.

الدلالة فيها على نفي تعلق حق الامام بخمسها.

٢- ما ذكره بعض أساتذتنا العظام (دام ظلّه) من أنّ روايات الأرض الخراجية باعتبارها مقطوعة الصدور فلا تسقط بالمعارضة مع اطلاق الآية بنحو العموم من وجه، بل يتعارض الاطلاقان ويرجع بعد ذلك الى مقتضى الأصل العملي لنفي ثبوت الخمس فيها وبقاؤها على ملك المسلمين بتامها، لأنّ الخمس في طول الملك، فمع الشك في تعلقه يستصحب بقاء ملك مالكه وهو هنا المسلمون^١.

وفيه: أولاً- قد اتضح مما سبق عدم دلالة روايات الشراء من أرض الخراج على نفي الخمس فيها، فلا يبقى لدينا ما يدلّ على ذلك عدا مرسله حماد وصحيح البنزطي، ومن الواضح عدم قطعية صدور شيء منهما، فلا يمكن أن يتعارض اطلاقهما مع اطلاق الآية لو تم.

وثانياً- ما تقدم أيضاً من أنّ الآية دلالتها كالصريح في الاطلاق، فتكون أقوى من اطلاق روايات الخراج، فيتقدم عليها بالجمع العرفي ولا تصل النوبة الى التساقط.

وثالثاً- لو فرض أنّ القائل بالإطلاق في الآية يدعي شموله للأرض الخراجية باعتبارها غنيمة المقاتلين لا غنيمة المسلمين - كما لعله ظاهر المشهور - فلا يكون تعلق الخمس في الآية بها في طول الملك بل ابتداءً ومن أول الأمر، ومعه لا يبقى بعد التساقط ما يثبت كون خمسها ملكاً للمسلمين، بل يكون مقتضى الأصل نفي ذلك فتنفي الآثار الإلزامية الخاصة المترتبة على أرض الخراج.

٣- ما ذكره جملة من الأعلام من أنّ النسبة بينهما بالدقة وإن كان عموماً من

١- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ١٣.

بِحفظ وحمل ورعي ونحوها منها^[١] وبعد اخراج ما جعله الإمام

من وجه الآ أنه 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 وان كانت دلالة الخاص من جهة أخرى بالاطلاق ومقدمات الحكمة، ألا ترى تقديم (أكرم الفقيه) على عموم (لا يجب اكرام العالم) رغم انَّ دلالة صيغة الأمر على الوجوب قد يكون بالإطلاق ومقدمات الحكمة، وان شئت قلت: انَّ اطلاق الخاص مقدم على عموم العام.

وفيه: انَّ الموضوع لدليل الخمس خمس المال المغنوم لاتمامه، 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، فلا يقاس بإطلاق صيغة الأمر في الخطاب الأخص موضوعاً، فأنه اطلاق للخاص موضوعاً وليس شيء من الخطابين في المقام أخص موضوعاً من الآخر، نعم عنوان الغنيمة أو ما قوتل عليه أعم من عنوان أرض الخراج، إلا انَّ هذا العنوان ليس هو موضوع الحكم الوضعي أو التكليفي في باب الخمس لا عرفاً ولا عقلاً، وانما الموضوع خمس المال كما هو واضح.

فالصحيح في وجه تقييد اطلاق دليل الخمس للأرض الخراجية - لو تم في نفسه - احد الوجوه الثلاثة الأولى.

- استثناء مؤن التحصيل

[١] وهذا يعني تقسيط المؤن على السهام جميعاً - الخمس وأربعة الأبخماس الراجعة

للمقاتلين - كل بحسب نسبته، وقد استدلل عليه في كلماتهم بأحد وجهين:

الأول - انَّ التقسيط هو مقتضى القاعدة في موارد الاشتراك في المال - سواء

كان بنحو الاشاعة، أو الشركة في المالية، أو الكلي في المعين، بل حتى اذا كان

بنحو الحق المالي في العين على وجه قوي - حيث انه لا موجب لتحميل

بعض الشركاء المؤنة دون بعض.

وهذا الوجه لو تمت كبراه في نفسها بان 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 أن يثبت في المرتبة السابقة أن ما عدا خمس الغنيمة يكون للمقاتلين بتمامه، كما أن الخمس منها لصاحبه بتمامه لتتم الشركة ويتم التقسيط وهو أول الكلام، لأن دليل الخمس إنما يثبت بإطلاقه أن خمس تمام ما هو غنيمة لله والرسول وذوي القربى، واما ما يكون للأفراد فلا يعينه دليل الخمس وإنما يتعين بعد اخراج ما يخرج من النوائب والمصارف، وحينئذ لا يكون حقهم وملكهم الا فيما يتبقى للقسمة بعد اخراج المؤن أيضاً فيمكن أن يكون الخمس من جميع الغنيمة كصفايا الغنيمة للإمام أولاً ثم يخرج النوائب والمؤن ثم ان بقي شيء كان للمقاتلين، فلا موضوع لقاعدة التقسيط ما لم يثبت ان حق المقاتلين في أربعة أخماس الغنيمة من أول الامر، وهذا غير ثابت بل عدمه ثابت لما سوف تأتي الاشارة إليه ومسلم عند فقهاءنا من ان حق المقاتلين والقسمة بينهم إنما يكون بقرار الامام وبعد اخراج ما يخرج من الغنائم.

ومنه يظهر: وجه الضعف فيما اعترض به على قول الشيخ (قده) في الخلاف والشهيد وغيرهم حيث تمسكوا بإطلاق الآية لاثبات عدم استثناء شيء من المؤن عن الخمس، من ان الاطلاق لا نظر فيه الى هذه الجهة كي يعول عليه^١، اذ ليست الدلالة المذكورة من باب الاطلاق بحسب الحقيقة بل هو مدلول للفظ الخمس، فانه اذا كان ثابتاً في اصل الغنيمة - كما يدعى انه

ظاهر الآيّة - ومتعلقاً بكل ما قوتل عليه - كما هو ظاهر رواية أبي بصير - فهذا لا يتحقق إلاّ باخراج خمس كل ما هو غنيمة، فاذا استثنى المؤنّة منها لم يكن خمساً من الغنيمة بل أقل من الخمس بالنسبة لأصل الغنيمة، وهذا خلاف الظهور اللفظي الوضعي كما لا يخفى.

الثاني - التمسك بإطلاق ما دلّ من الروايات على أنّ الخمس بعد المؤنّة، المستظهر منها في محله شمول مؤنّة التحصيل، فإنّ إطلاقها يشمل خمس الغنيمة أيضاً، فيكون مقدماً على اطلاق دليل خمس الغنيمة وإن كانت النسبة العموم من وجه، لأنّ اطلاق الحاكم مقدم على اطلاق المحكوم. وقد نوقش فيه^١ بأنّ مفادها استثناء مؤنّة التحصيل بمعنى المؤنّة المنفقة قبل تعلق الخمس وتحقيق موضوعه، والمؤنّة في المقام من مؤنّة ما بعد حصول الغنيمة وتعلق الخمس بها لحفظها ونقلها الى اصحابها، فلا يكون مشمولاً لتلك الروايات.

وأجيب عليه من قبل بعض أساتذتنا العظام (دام ظلّه)^٢ بأنّ المؤنّة في المقام أيضاً من مؤنّة ما قبل التحصيل عرفاً وعناية، لأنّ الغنيمة وإن كانت حاصلّة قبلها إلاّ أنّ الانتفاع بها لا يكون إلاّ بذلك، فكأنّ هذه المؤنّة أيضاً من مؤنّة تحصيل الغنيمة والانتفاع بها.

وهذا الجواب كما ترى لا يمكن قبوله بهذا المقدار، فإنه إذا كان الخمس قد تعلق بالمال قبل المؤنّة فلا وجه لاستثنائها منه بالروايات المتقدمة. والتحقيق أنّ يقال: بأنّ موضوع خمس الغنيمة ليس هو ذات المال المأخوذ من الكفار بالحرب، بل الغنيمة العائدة الى الشخص والتي تكون فائدة لمالكها،

١- نفس المصدر.

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

لأنَّ هذا هو مفاد آية الخمس حيث اضافت الغنيمة الى الضمير في (ما غنمتم)، وهذه الاضافة كانت تستبطن أخذ هذه الحيشية - كما تقدمت الاشارة إليه - ورواية أبي بصير أيضاً ليست ناظرة الا الى ما قوتل عليه من الغنائم لا ذات ما أخذ بالقتال ولو كان مغصوباً ونحوه، فليست من هذه الناحية بصدد التعميم، بل تفترض وجود المالك والافادة مما قوتل عليه لشخص أو جهة، كما انَّ صحيحة ابن مهزيار وغيرها أيضاً تدلُّ على أخذ خصوصية الفائدية والملك في موضوع الخمس حتى خمس الغنيمة بالمعنى الأخص، وعليه فلا يتعلق الخمس بالغنيمة الا عندما يستحقها شخص وتكون فائدة عائدة إليه، ولا إشكال في انَّ العود الى المقاتلين انما يكون بعد قرار الامام تقسيم الغنائم عليهم، والاَّ فله أن يصرفها جميعاً في غير ذلك كما أشرنا الى التسالم عليه وسوف تأتي الاشارة الى بعض الروايات الدالة عليه أيضاً، وبناءً عليه لا يكون تعلق الخمس الا بعد اخراج كافة المؤن حتى مؤنة نقل الغنيمة، فتكون من مؤنة التحصيل حقيقة بلا حاجة الى عناية أو توسعة عرفية، فتشمها روايات الخمس بعد المؤنة.

بل هذا هو مقتضى القاعدة حتى لو لم تكن هذه الروايات في البين، لأنَّ عنوان الغنيمة بعد أن كان متقوماً بالفائدة المالية، فاذا كان لنقل الغنيمة من أجل تقسيمها على الأشخاص والمقاتلين وتملكها من قبلهم مؤنة لا بدَّ وأن تنفق، فسوف لن تكون المالية المغنومة لهم الا بمقدار ما عدا تلك المؤنة، بحيث لو بذلها الإمام أو غيره من كيسه كان الزائد لهم من قبل البازل لا من الكفار، فما هو موضوع تعلق الخمس مضيق ومقدر حقيقة بمالية ما عدا مقدار المؤنة، فلا موضوع لتعلق الخمس بأكثر من هذا المقدار ابتداءً.

هذا كله: مضافاً الى صحة التمسك برسلة حماد التي ورد فيها (و له أن يسد

الغنيمة على فعل مصلحة من المصالح^[١] وبعد استثناء صفايا الغنيمة، كالجارية الورقة، والمركب الفاره، والسيف القاطع،

بذلك المال جميع ما ينوبه من مثل اعطاء المؤلف قلوبهم وغير ذلك مما ينوبه، فإن 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^١ وكذلك ذيل صحيحة ابن سنان وابن اذينة^٢ بناء على استظهار يأتي في المسألة القادمة إن شاء الله.

- عدم ثبوت الخمس فيما يجعله الامام من الغنيمة

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

هذا مضافاً: الى الروايات الخاصة المصراحة بذلك، كمرسلة حماد المتقدمة وصحيحة زرارة فانها تصرح بانَّ للامام انَّ يعطي ما يشاء قبل انَّ تقع السهام، والخمس من السهام كما يستفاد ذلك من روايات أخرى، وهو المطابق مع الارتكاز المتشرع، وهذه الصحيحة بالفحوى تدل على انَّ المؤمن أيضاً تخرج من أصل الغنيمة قبل انَّ تقع السهام، فتكون دليلاً على المسألة السابقة،

١- وسائل الشيعة، ج ٦، ص ٣٦٥، «قال: الامام يجري وينقل ويعطي ما يشاء قبل انَّ تقع السهام وقد قاتل رسول الله (ص) يقوم لم يجعل لهم في الفية نصيبا وان شاء قسّم ذلك بينهم».

٢- وسائل الشيعة، ج ١٥، ص ٣٨، «وان حضرت القسمة فله ان يسد كل نائبة تنوبه قبل القسمة وإن بقي بعد ذلك شيء يقسّمه بينهم وان لم يبق لهم فلا شيء عليه».

والدرع، فانها للإمام، وكذا قطائع الملوك فانها أيضا له [١].

وأفضل منها من هذه الناحية صحيحة ابن سنان وابن اذينة. وأما عدم ثبوت خمس الغنيمة فيما يجعله الامام لشخص، فلائنه ليس غنيمة حاصلة له بالاغتنام والحرب، بل هي ملكية منتقلة إليه بالاهداء والانشاء المعاملي من ولي أمر الغنيمة، فحاله حال أي هدية أو مال آخر يحصل عليه الانسان عن هذا الطريق لا يتعلق به خمس الغنيمة. نعم قد يتعلق به خمس فاضل المؤنة، وهو خارج عن محل الكلام.

ومنه يعرف عدم صحة قياس المقام بسلب المقتول بناء على انه لقاتله، فانه يصدق عليه انه ملكه بالاغتنام فهو غنيمته بخلاف المقام، نعم لو جعل 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 لا محالة، لصدق عنوان الغنيمة عليه، الا ان هذا خارج عن فرض السيد الماتن (قده).

- استثناء صفايا الملوك

[١] اما كونها للامام فللنصوص المستفيضة المتعرضة للانفال والخمس كصحيح داود بن فرقد قال: قال أبو عبدالله (ع): (قطائع 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 ولا ركاب)٣، وصحيحة زرارة المتقدمة، ومعتبرة ابي الصباح (قال: قال أبو عبدالله (ع): نحن قوم فرض الله طاعتنا، لنا الأنفال، ولنا صفو المال)٤،

وأما إذا كان الغزو بغير إذن الإمام(ع)، فإن 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.

وأما عدم تعلق الخمس بها في طول تعلقها بالوالي فيمكن أن يستدل عليه بوجوه:
 ١- ما ذكره الفقيه الهمداني وهذا لفظه: (وينبغي أن يستثنى من الغنائم التي يتعلق بها الخمس ما ورد فيه دليل بالخصوص على انه ملك لأشخاص خاصة، كصفوة المال التي منها قطاع الملوكة التي ورد في الأخبار انها للامام خاصة، وسلب المقتول الوارد فيه انه لقاتله ونحو ذلك، فإن ظهور الأخبار الخاصة في ارادة ملكية المجموع أقوى من ارادته من الآية والروايات الواردة في الخمس كما لا يخفى).^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 الأقوائية - ولعله يقصد أنه كالأخص لوروده في عناوين خاصة من الغنائم - ان 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، فأنها لم تكن تامة هناك كما تقدم ولكنها تامة هنا، لأن دليل ان صفو المال للامام يدل على ذلك في قبال تقسيمه بين المقاتلين، فلا ينافي تعلق الخمس به في طول ذلك ما لم يضم الى ذلك نكتة زائدة تأتي في الوجه الرابع.

١- مصباح الفقيه، كتاب الزكاة و الخمس، ص ١٠٩.

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 لا الدعاء الى الاسلام^[١].

٢- أن يُدعى لغوية تعلق الخمس بها لانها ملك لنفس صاحب الخمس. وهذا الوجه صحيح اذا افترضنا الخمس كالأنفال من حيث الجهة المحقوقة المالكة له ومن حيث ما يصرف فيه، واما اذا افترضنا الاختلاف في احدى الجهتين فلا لغوية كما هو واضح، نعم يمكن تقرير ذلك كوجه ارتكازي لدعوى انصراف ادلة الخمس اثباتاً عن ما يكون راجعاً بشكل وآخر الى صاحب الخمس نفسه.

٣- قصور مقتضي دليل الخمس عن شمول الأنفال وغيرها من الأموال العامة، باعتبار ما تقدم 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^١.

٤- التمسك بالروايات المصروفة أو الظاهرة في ذلك كصحيح ربعي وصحيح زرارة المتقدمين ومرسلة حماد المتقدمة أيضاً رواية عبدالله بن سنان التي جعلت الخمس في الغنيمة في قبال الفياء والأنفال وغيرها من الروايات، فانها جميعاً تدلّ على أن النفل يختص بالامام وانه يأخذه قبل اخراج الخمس وتقسيم السهام بل ورد في مرسلة حماد (ليس في مال الامام زكاة) فالمسألة واضحة.

- الغزو بغير اذن الامام

[١] أصل التفصيل بين إذن الامام وعدمه مشهور عند أصحابنا شهرة عظيمة قد

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 مخالفا 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 الأول - في اثبات أصل التفصيل، ويمكن ان يستند فيه الى أحد وجوه: الأول - الاجماع المدعى في كلمات الأصحاب ومنهم الشيخ في الخلاف^١ المشفوع بعدم وجود مخالف فيه.

وفيه: ان أصل التسالم الفقهي وان كان محرزاً إلا ان 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 - مرسله 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)^٢.

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

١- الخلاف، كتاب الفداء وقسمة الغنائم مسألة ١٦.

٢- وسائل الشيعة، باب ١ من أبواب الأنفال، حديث ٣.

ومنها أيضا: ما صولحوا عليه، وكذا ما يؤخذ منهم عند الدفاع معهم اذا هجموا على المسلمين في امكنتهم، ولو في زمن الغيبة،

الثالث - صحيح معاوية بن وهب (قال: قلت: لأبي عبد الله السرية يبعثها الامام فيصيبون غنائم كيف تقسم، قال: ان قاتلوا عليها مع أمير أمره الامام عليهم أخرج منها الخمس لله وللرسول وقسم بينهم أربعة أخماس، وان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كل ما غنموا للامام يجعله حيث أحب^١).
ويمكن أن يستدل بها على المدعى باحد تقريرين:

١- ان الشرطية الأولى حيث أخذ فيها القتال بقيد أن يكون مع أمير أمره الامام كان ظاهر الرواية ارادة التفصيل بين صورتى 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: ان هذا الظهور لا وجه له، بل صريح الذيل عدم تحقق القتال، ومجرد ذكر القتال الخاص في الشرطية الأولى لا يكفي لحمل الذيل الصريح في نفي أصل تحقق القتال على نفي القتال الخاص، بل لا يصح مثل هذا الحمل لأن نفي القتال الخاص ليس نفياً للقتال حقيقة بل نفي للإذن مع وجود القتال، هذا مضافاً الى ان صريح السؤال الفراغ عن وجود إذن من الإمام، حيث افترض ان السرية كانت مبعوثة منه، فيكون التفصيل في كلام الإمام في نفس الفرضية ولا يكون الا التفصيل بين القتال وعدمه لا بين الإذن وعدمه.

واما التعبير بما غنموا فهو أعم من فعلية الحرب والقتال وعدمها، إذ كل ما يؤخذ من العدو بالقوة والقهر ولو لم يهرق دم - كما اذا تركوا أموالهم خوفاً

١- نفس المصدر السابق باب ١ من أبواب الأنفال، حديث ١٦.

وهللاً - فهو غنيمة وهذا واضح.

٢- التمسك بإطلاق المفهوم في الشرطية الأولى، لأنه قد أخذ فيها مجموع قيديين الاغتنام بالقتال وأن يكون ذلك مع أمير أمره الامام - وهو كناية عن إذنه - 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 ما إذا قال أكرم زيدا إذا كان عالماً عادلاً.

وقد يناقش في هذا التقريب تارة بانه لا يثبت المدعى، اذ غايته انه مع انتفاء الإذن لا خمس في الغنيمة أما هل يكون ذلك من جهة أن كلها للإمام أو كلها للغانمين كفائدة فيكون فيه خمس الفائدة لا الغنيمة؟ فلا يمكن تعيينه.

وفيه: أن هذا غير محتمل فقهيّاً ولا عرفاً، اذ لا يكون صورة الغنم بالحرب غير المأذون فيه أحسن حالاً بحق المقاتلين من الغنم بالحرب المأذون فيه.

وأخرى: بأن التصريح في الذيل بخصوص صورة عدم أصل القتال يصلح أن يكون قرينة على إرادة ذلك من مفهوم الصدر بالخصوص فيبتلي بالاجمال، نظير قولك إن جاءك زيد راجلاً فأكرمه وإن جاءك ركباً فلا تكرمه، حيث يكون ذكر الذيل قرينة على أن المنظور اليه والمحترز منه بمفهوم الصدر هو ذلك ولهذا لا يستفاد منه انتفاء وجوب اكرامه اذا لم يجيء أصلاً.

وفيه: أن هذا قد يصحّ فيما اذا لم يلزم لغوية القيد الثاني المأخوذ في الصدر على تقدير إرادة منطوق الذيل بالخصوص من مفهوم الصدر كما في المثال، حيث يكون النظر الى كل من الخصوصيتين ودخلهما في الحكم، فالجيء راجلاً دخيل في وجوب الاكرام والمجيء ركباً دخيل في عدمه. وأما المقام فاذا كان المقصود من التعليق والشرطية في الصدر - أي المفهوم فيه - اخراج منطوق الذيل

بالخصوص أعني صورة عدم أصل القتال أصبح تقييد الشرطية في الصدر

بالقيد الثاني لغواً مع أنّ الإمام(ع) قد أخذه قيدا، وهذا لا يصحّ ألاّ بان يكون دخيلا في التعليق، فلا يصلح اختصاص منطوق الذيل بصورة واحدة من صورتني مفهوم الصدر لاجماله في امثال المقام، هذا قصارى ما يمكن ان يقرب به دلالة الصحيحة.

و التحقيق: عدم تمامية دلالتها، وذلك لانّ الاستفادة منها عرفا أنّ الشرط في الشرطية الأولى قتال السرية المأذونة بنحو تكون السرية المأذونة بمثابة الموضوع للحكم في الجزاء لا الشرط، وذلك بدليل أخذها في موضوع سؤال الراوي، فكأنه قال ان قاتلت تلك السرية التي ذكرتها كان للإمام الخمس مما غنمت وألاّ كان كل ما غنمت للإمام، فالحاصل في مثل هذه الموارد لا يكون ذكر القيد الثاني ظاهرا في كونه قيدا في الشرط والتعليق بل في كونه موضوعا للشرطية عرفا.

هذا مضافا الى أنّ التقريب المذكور مبني على ان 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 أمره الامام على السرية، وهذه الخصوصية اّما أخذها الامام لا من أجل أصل الحكم بالخمس بل من أجل ما لاحظته زائدا على أصل الخمس في طرف الجزاء، وهو تقسيم الاربعة اّخماس الباقية على المقاتلين بلا مراجعة الامام، فهذه هي الخصوصية التي من اجلها افترض الامام قيد وجود أمير أمره الامام لا أصل الحكم بثبوت الخمس في الغنيمة، ولا يخفى انّ احتمال هذا المطلب أيضا كاف في ابطال التقريب المذكور، لانه كان مبنيا على نكتة لزوم لغوية القيد الثاني في الشرطية، ولا شك في كفاية ما ذكر لان يكون نكتة لذكره من دون تعليق ثبوت الخمس عليه.

الرابع - أن يقال بأنَّ الحكم بكون ما يغنمه المسلمون من الكفار بغير إذن الامام كله للإمام هو مقتضى القاعدة الأولية، وذلك لأنَّ الخمس فرع رجوع الغنيمة الى الغانم، ولا دليل عليه في الحرب التي لا تكون بإذن الإمام، اذ لو كان الدليل عليه آية الغنيمة فمن الواضح انها تفترض كون الغنيمة مملوكة للمقاتلين لتجعل فيها الخمس وتفرعه على تملكهم له - على ما تقدم - ولا تتعرض الى انها متى تعود إليهم ومتى لا تعود، فالتمسك بها في المقام يكون من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، نعم بدلالة الاقتضاء تدل الآية اجمالاً على وجود غنيمة حرب عائدة الى المقاتلين، الاَّ انَّ هذه الدلالة يكفي في اشباعها وتتميمها ما هو المتيقن من عود الغنيمة إليهم في الحرب المأذونة.

ولو كان الدليل آية (وكلوا مما غنمتم حلالاً طيباً) فمن الواضح انها غير متعرضة لذلك أيضاً، 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.

ولو كان الدليل روايات تقسيم الغنيمة على المقاتلين فكلها واردة في مورد القتال المأذون فيه، أو لا اطلاق لها من هذه الناحية على الأقل.

ولو كان الدليل ما دلَّ على هدر حرمة مال الكافر الحربي وجواز أخذه من كل أحد فيكون غنيمة اذا كان بالقوة والحرب غاية الأمر تكون ملكاً له ولا يقسم على كل المقاتلين، فهذا مبنيٌّ أولاً على القول بهدر مال الكافر الحربي لكل أحد كما لعله المشهور لا لخصوص ولي أمر المسلمين كما ذهب إليه بعض الأعاظم (دام ظلّه)، وثانياً لو قيل به فهو في مثل الاغارة والسرقة والغيلة أي في الأخذ الشخصي لا فيما يأخذه المسلمون كجماعة ودولة في حرب تخوضها الأمة الاسلامية مع الكفار، فانَّ غنائم مثل هذه الحروب ترجع الى الدولة

لانها من فعل الأمة والمجموع لا الفرد، فتكون لولي أمرها كسائر الأنفال وما يؤخذ من الكفار من الفياء فان الأصل فيه أنه لولي أمر المسلمين ومن الأموال العامة إلا ما دلّ الدليل على رجوعه للمقاتلين أو غيرهم من آحاد المسلمين.

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

- الاستدلال على نفي هذا التفصيل

وفي قبال هذا التفصيل ربما يستدل على نفيه بإحدى روايات ثلاث:
الاولى - رواية أبي بصير المتقدمة (كل ما قوتل عليه على شهادة ان لا إله إلا الله وان محمداً رسول الله لنا خمسة ...) بدعوى ظهورها في عموم الخمس لكل ما يؤخذ من الكفار - وهو المقصود من القتال على الشهادتين - سواء كان القتال بإذن الإمام أم لا.

وفيه: مضافاً الى ضعف سندها - كما تقدم - انها ليست بصدد البيان من هذه الناحية، أعني من ناحية ان الغنيمة هل يكون حقهم في خمسها دائماً أو أكثر من ذلك، بل بصدد البيان من ناحية ان ما قوتل عليه وأخذ من الكفار على الأقل خمسة من حقهم فيحرم شراؤه ما لم يؤد إليهم حقهم، نعم لو قبلنا مفهوم الغاية في ذيلها، وانها تدل على حلية الغنيمة مطلقاً لو أدّى خمسها إليهم كان دليلاً على المدعى ولكنك عرفت ان قصارى مفهومها ارتفاع الحرمة من ناحية الخمس لا من سائر الجهات.

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

فيصيب غنيمة، قال(ع): يؤدي خمسنا ويطيب له^١ وظاهرها إرادة خمس الغنيمة لا خمس الفائدة كما قيل بان يكون قد أصابها قبل الحرب أو بالغيلة، ولا إرادة خمس آخر جعله الامام في قبال تحليل سائر المال لكونه من الأنفال كما احتمله في الجواهر، فإنَّ كل ذلك خلاف الظاهر وتأويل للرواية، لوضوح أنَّ الخمس المركوز في ما يؤخذ من الكفار انما هو خمس الغنيمة المجمعول شرعاً لا خمس آخر كخمس الفائدة أو كجعل من الامام. مضافاً الى مخالفة الأول لظاهر السؤال في وقوع الحرب وحصول الغنيمة بمعناها الأخص وهو لا يصدق على السرقة والغيلة، كما أنَّ الثاني مخالف لظاهر الجواب في الحلية الشرعية لا التحليل المالكي وفي ان تمام حقهم في الخمس لا أكثر.

ودعوى: لزوم تقسيم الأحماس الأربعة على المقاتلين لو كان النظر الى الغنيمة المصطلحة.

مدفوعة: بأنَّ المفروض في السؤال اصابة الرجل شيء من الغنائم في لوائهم ولو من جهة التقسيم على المقاتلين لا اصابته من العدو مباشرة، فالنظر الى ما يحصل في يد المقاتل من الغنائم حينما يشترك معهم في لوائهم ولو نتيجة 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 لا يخفى على من راجعها في كتاب الجهاد.

الآن الصحيح مع ذلك عدم دلالتها على نفي التفصيل، لأنَّ المراد من الإذن على ما سوف يأتي أنَّ يكون حرب الغانم مشروعاً، سواء كان من ناحية كون

١ - وسائل الشيعة، ج ٦، ص ٣٤٠، باب ٢ من أبواب ما يجب 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 ولو للشخص المشترك باحدى هذه الجهات.

الثالثة - ما في تفسير العسكري عن آباءه عن امير المؤمنين (ع) (انه قال لرسول الله (ص) قد علمت يا رسول الله انه سيكون بعدك ملك عضو جبر فيستولى على خمسي من السبي والغنائم فيبيعه فلا يحل لمشتريه لأن نصبي فيه. فقد وهبت نصبي منه لكل من ملك شيئاً من ذلك من شعيتي ...)^١.

وهي تدل على نفي التفصيل، اذ لو كانت الغنيمة المستولى عليها من قبل الحكام الجائرين الغاصبين كلها للإمام كان ينبغي تحليل جميعها للشيعه ولم يجد تحليل خمسها.

وفيه: ان هذه الرواية وما يضاهاها ناظرة الى الحرمة الحاصلة في أموال الناس من ناحية عدم استحقاق الولاة المجالسين في مجلس الأئمة زوراً وجبراً للخمس، حيث انهم يأخذون الخمس من الغنائم بدلاً عن أئمة الحق، وهذا لا يلزم كون تلك الحروب التي أخذت الغنائم فيها من الكفار كلها غير مشروعة فلعل بعضها مشروع ولو من باب كونه حرباً دفاعية أو بموافقة الامام أو لمصلحة الاسلام كما وقع في بعض الفتوحات الاسلامية الأولى هذا مضافاً الى ضعف سند الرواية.

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

١ - وسائل الشيعة، ج ٦، ص ٣٨٥، باب ٤ من أبواب الأنفال و ما يختص بالامام، حديث ٢٠.

- البحث الثاني - في التفصيلات التي صدرت من المتأخرين و أهمها ثلاثة:

١- التفصيل بين زمان الحضور وزمان الغيبة

١- ما فصله الماتن (قده) وتبعه عليه جملة من الاعلام بين زمان الحضور فيتم فيه التفصيل المتقدم، وزمان الغيبة فلا يتم 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 لبي يقتصر فيه على قدره المتيقن وهو زمان الحضور وامكان الاستئذان من الامام في الحرب، وان كان مرسل الوراق فلو سلم اطلاقه لزمان الحضور فقد عرفت عدم تماميته سنداً، وان كان صحيح معاوية فالدلالة فيه كانت بنكته 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 ان كل ما قوتل عليه على الشهادتين فان فيه الخمس، وهو كناية عن كون الحرب للدعاء الى الاسلام.

و يمكن أن يورد على هذا البيان:

أولاً - ان عنوان الامام الوارد في الروايات لا يراد به خصوص المعصوم بل مطلق الامام العادل أي الولي الشرعي، كما تدل عليه جملة من الروايات الواردة في باب الأنفال والخمس كمرسلة حماد وغيره حيث يعبر في صدرها بالامام وفي ذيلها بالوالي وفي بعض الروايات بالقائم بأمر المسلمين، وهذا يعني ان اصل التفصيل بحسب الفهم العرفي تفصيل بين كون الحرب مشروعة وبإذن الولي الشرعي فيكون خمس الغنائم لاصحاب الخمس وأربعة أخماسه للمقاتلين،

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

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

وثانياً - لو فرض إرادة المعصوم بالخصوص مع ذلك لم يكن وجه لدعوى الانصراف أو الاختصاص بعصر الحضور على ضوء التقريب المتقدم ممّا لصحيح معاوية فضلاً عن مرسله الوراق، فتكون الغنائم في زمان الغيبة كلها من الأنفال.

وثالثاً - لو فرض الاجمال أو الانصراف الى زمان الحضور مع ذلك لا يمكن اثبات الخمس في غنائم عصر الغيبة، لما تقدم من انه فرع ملكية المقاتلين واستحقاقهم للغنائم خصوصاً المأخوذة في الحرب للدعاء الى الاسلام، ولا دليل على ملكيتهم لذلك مع قطع النظر عما تقدم - ودليل الخمس لا يثبت موضوعه كما أشرنا فيما سبق، فلا يمكن التمسك به في المقام، ورواية أبي بصير ليست في مقام البيان الا من ناحية الخمس، على ان المراد بالقتال على الشهادتين قتال الكفار في قتال قتال البغاة وليس من أجل التقييد بالقتال للاسلام، وبناء عليه يكون مقتضى القاعدة ان لا يملك المقاتلون شيئاً من الغنائم في زمان الغيبة بل يكون

كلها للامام ومن الأنفال ويكون هذا هو الأحوط لا التخمس. نعم لو كانت الأنفال مباحة للشيعة في عصر الغيبة كان التخمس هو الأحوط، أو قيل بجواز أخذ مال الكافر لكونه مهذور 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 لا يشترط في صدق الغنيمة أكثر من تملك المال المأخوذ بالحرب والقتال.

٢- التفصيل بين اذن الامام وعدمه في خصوص الحرب التي تكون من اجل الدعاء للاسلام

٢- ما فصله صاحب الحدائق (قده)^١ 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 مرسله الوراق، ولعل وجهه انَّ التعبير الوارد فيها اذا غزا قوم، والغزو كناية عرفاً ومشرعياً عن الجهاد. ويرد عليه: أولاً- لو سلمنا الانصراف المذكور مع ذلك ثبت الحكم في الحرب لا للدعاء الى الاسلام بالفحوى العرفية، اذ لا يحتمل أن 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 لو كان الأخذ فردياً وبنحو الاغارة، والسلب والنهب يمكن أن يكون المال للسلب بلا تقسيم على المقاتلين، ولكنه أجنبي عن تفصيل صاحب الحدائق (قده).

وثانياً- لو فرض عدم الفحوى المذكورة مع ذلك لا دليل على تملك المقاتلين للغنائم في حرب غير مأذونة كما تقدم ليمسك بإطلاق ادلة الخمس، ولا يمكن

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

٣- التفصيل بين الحرب الجهادية والحرب الدفاعية

٣- ما ذكره في المستمسك من التفصيل بين الحرب الجهادية والحرب الدفاعية، فالتفصيل بين اذن الامام وعدمه يختص بالأول دون الثاني، لان الوارد في مرسله الوراق الغزو بغير اذن الامام وهو لا يشمل الحرب الدفاعية، بل يثبت فيه الخمس مطلقاً تمسكاً بعموم الآية وغيرها من أدلة خمس الغنيمة.

وفيه: أولاً- ما تقدم من ان 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 ولا زمان الغيبة والحضور في ذلك.

وثانياً- ان عنوان الغزو وإن كان ظاهراً في الحرب الهجومية فلا يشمل الدفاع الا ان أخذه ليس للاحتراز به عن الحرب الدفاعية عرفاً، بل باعتبار ان الحرب الهجومية هي التي تكون بحاجة الى اذن الامام، واما الدفاعية فتكون مأذونة منه دائماً أو عادة، وعليه فلا يستفيد العرف من المرسله الا التفصيل بين اذن الامام في الحرب وعدمه لا خصوصية الهجومية في الحرب، فانها ملغاة بحسب هذا الفهم.

وثالثاً- ما تقدم من انه لا يصح التمسك بآية الخمس ما لم يثبت موضوعها وهو تملك المقاتلين للغنائم، لان الخمس في طول ملك الغنيمة من قبل أشخاص المقاتلين، ودليل الحكم لا يثبت موضوعه، فاذا لم نبرز دليلاً على تملك المقاتلين للغنائم المأخوذة بالحرب الدفاعية كان كلها للامام على القاعدة المشار إليها سابقاً.

وهكذا يتضح: من مجموع ما تقدم ان أصل التفصيل صحيح ويمكن تخريجه على

القاعدة فيما اذا كانت الغنائم مأخوذة من الكفار من خلال حرب عامة مع الدولة أو الأمة - لا مثل الاغارة أو الأخذ الانفرادي - فان الحرب والمقاتلة اذا كانت مأذونة من قبل الامام بمعنى مشروعة كانت الغنائم للمقاتلين تقسم عليهم بعد استثناء ما يستثنى منها للنواب والمصالح فيكون فيها الخمس، والدليل على ذلك نفس الروايات الواردة في كيفية قسمة الغنائم - وفيها ما هو معتبر سنداً -

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

وهكذا ظهر: ان التفصيل المشهور الذي تصرح به مرسله الوراق يمكن اثباته على مقتضى القاعدة بلا حاجة الى دليل خاص، كما ظهر ان المنهج الصحيح عكس ما سلكه المحققون في المقام، فان مقتضى القاعدة أن تكون الغنيمة

فيجب إخراج الخمس من جميع ذلك، قليلاً كان أو كثيراً^[١] من غير

المأخوذة بحرب عامة مع الكفار كلها للامام أي من الأموال العامة والفيء، ولا خمس فيها إلا إذا ثبت بدليل انها للمقاتلين الغانمين فيكون فيها الخمس في طول ذلك، نعم هذا الكلام يختص بخصوص ما أخذ منهم من خلال الحرب مع المسلمين أو دولتهم، لا ما قد يأخذه مسلم من الكافر بالقوة أو الغيلة بناء على جواز تملك مال الكافر الحربي بالحيازة وعدم حرمة ماله للمسلم، فانه لا ملازمة بين أن تكون الغنائم المحاصلة بالحرب العامة من الفيء وأن يجوز أخذ مال الكافر بنحو الاغارة أو السرقة أو الغيلة كما أشرنا إليه آنفاً، ودليل التفصيل أيضاً لا يشمل ما يؤخذ منهم كذلك بل ناظر الى مغنم الحروب، فتأمل جيداً.

[١] قد عرفت أن موضوع خمس الغنيمة مركب من جزئين أن يكون المال غنيمة أي مأخوذاً بالقهر والقتال، وأن يكون ملكاً عائداً الى الغانم الشخصي، ولا اشكال في صدق ذلك فيما اذا كان الأخذ بالحرب سواء كان حين المقاتلة أم بعدها، كالفداء الذي كان يؤخذ من أسرى 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 لا يشترط في صدقها أن يكون اخذها بعد اراقة الدم، بل مطلق الأخذ بالقهر والغلبة بالاقدام على المقاتلة غنيمة، ولهذا لو هرب العدو تاركاً أمواله كانت غنيمة أيضاً.

وما دلّ على أن ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب 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 لو

كانت الجزية أو مال الصلح قد جعلاً لولي المسلمين أو للمسلمين في

ملاحظة خروج مؤنة السنة، على ما يأتي في أرباح المكاسب^[١] وسائر الفوائد.

إذا أغار المسلمون على الكفار

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

قبال أصل الحرب فلا خمس فيها عندئذ، إلا أن هذا خارج عن كلام السيد الماتن (قده).

[١] لا لما 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، فأنه يرده. أولاً - أن التعارض بين اطلاق هذا الدليل واطلاق دليل استثناء مؤنة السنة لا بين أصله، فهو من التعارض بنحو العموم من وجه لا المطلق. وثانياً - أن دليل استثناء المؤنة لو كان مطلقاً في نفسه دالاً على استثنائها عن كل ما ثبت فيه الخمس بأي عنوان، كان مقدماً على ظهور دليل الخمس في وجوب دفعه فوراً بالحكومة، لكونه ناظراً إلى كل ما ثبت فيه الخمس، واطلاق الحاكم الناظر يتقدم على اطلاق المحكوم جزماً. وإنما الصحيح في وجه عدم الاستثناء أن دليل الاستثناء ظاهر في النظر إلى خصوص الخمس الثابت بعنوان الفائدة أو ارباح المكاسب لا العناوين الأخرى الخاصة، فكما صدق على فائدة أحد العناوين الخاصة ثبت الخمس فيها من دون استثناء مؤنة السنة، وهو لا ينافي جواز الاستثناء من حيث كونه فائدة، فإن العنوان المبيح لا يرفع حكم العنوان غير المبيح إذا اجتمع معه، وسوف يأتي في الأبحاث القادمة مزيد تنقيح لهذه النقطة.

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

والغيلة^[١]؛ نعم لو أخذوا منهم بالربا أو بالدعوى الباطلة، فالأقوى

الفرع الاول - اذا أغار المسلمون على الكفار فنهبوا أموالهم، وقد قوى (قده) وجوب اخراج خمسها من حيث كونها غنيمة، والظاهر ان المقصود من هذا الفرع ما اذا كانت الغارة من أجل السلب والنهب لا من جهة الحرب بين دولة الاسلام والكفار، ولا اشكال في صدق الغنيمة على ما يؤخذ 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 لا يجعل عنوان (ما غنمتم) 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 الحيثيتين، فان البحث هناك فيما يؤخذ عنهم من خلال الحرب مع المسلمين أو دولة الاسلام، وهنا فيما يؤخذ عنهم من خلال الاغارة من أجل السلب والنهب، بناءً على ما هو المشهور من جواز تملك مال الكافر الحربي بالحيازة والاستيلاء عليه، وما دلّ على ان الغنيمة كلها للامام على تقدير عمومها لزمان الغيبة مخصوص بالغنائم المأخوذة بالحروب، لا الأموال المأخوذة على وجه السلب والنهب بعد فرض مهدوريتها كما أشرنا الى ذلك في البحث السابق.

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

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

مطلق اخذ المال المهذور 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 إليه السيد الماتن (قده) من ثبوت الخمس في المقام بلا استثناء المؤنة، وذلك باحد وجوه:

الاول - ان نستظهر في معنى الغنيمة ما اشرنا إليه 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 والمترتبة عرفاً ونوعاً، كالتكسبات والاستثمارات، بل وحتى الهبات الاعتيادية المألوفة والميراث المتوقع للطبقة الاولى من الورثة، فإن هذه الضروب من تحصيل المال لا تصدق عليها الغنيمة عرفاً، بخلاف ما يحصل من دونها بحيث لم يكن متوقعاً ولا بإزاء 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، اما لوروده في مورد التجارات والاستثمارات والاستفادات الطبيعية، أو لظهور نفس استثناء المؤنة في الاختصاص بذلك، لانصرافها الى ما يبذل بإزاء تحصيل الاستفادة المذكورة أو يصرف منها على مؤنة السنة، وكلاهما يختص عادةً ونوعاً بالفوائد المكتسبة

وشبهها على ما سيأتي في الابحاث القادمة.

الثاني - التمسك بصحيفة ابن مهزيار الطويلة، فانه قد ورد في مقطع منها (فأما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام، قال الله تعالى «وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ...») فالغنائم والفوائد يرحمك الله فهي الغنيمة يغنمها المرء والفائدة يفيدها والجائزة من الانسان للانسان التي لها خطر والميراث الذي لا يحتسب من غير اب ولا ابن، ومثل عدو يظلم فيؤخذ ماله، ومثل مال يؤخذ ولا يعرف له صاحب، وما صار الى موالي من اموال الحرمية الفسقة، فقد علمت ان اموالاً عظماً صارت الى قوم من موالي، فمن كان عنده شيء من ذلك فليوصله الى وكيلي، ومن كان بعيد الشقة فليتعمد لا يصاله، 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^١.

وهذا المقطع من هذه الرواية الشريفة واضح الدلالة على ما اشرنا إليه من اطلاق الغنيمة على الفوائد المجانية غير المتوقعة والمكتسبة، سواء كانت عن طريق الغلبة على العدو الكافر أو المال الذي لا يعرف له صاحب أو الميراث غير المحتسب أو الجائزة الخطيرة غير المتوقعة عادة، ولا اشكال في ان الجامع المنتزع عرفاً من الامثلة المذكورة هو ما ذكرناه من المعنى العام للغنيمة الشامل لما يؤخذ من الكافر بالغيلة والسرقه، بل يمكن ان يتمسك بإطلاق 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 - وسائل الشيعة، باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح ٥.

إلحاقه بالفوائد المكتسبة، فيعتبر فيه الزيادة عن مؤنة السنة. وإن كان الأحوط إخراج خمسة 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 أيضاً على عدم استثناء المؤنة - مؤنة السنة - عن خمس الغنيمة والفائدة بالمعنى المذكور، لانه يجعله تفسيراً وتحديدًا للغنيمة في الآية الشريفة كما انه تصرح بوجود دفعه بلا استثناء، وفي كل عام، بل تخصيص استثناء المؤنة في ذيلها المقابل مع الصدر بما يستحصل من الغلات - مهما كان المراد بنصف السدس المجمعول فيه - يجعل الرواية كالصريح في عدم استثناء المؤنة عن خمس الفوائد المذكورة في الصدر.

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

[١] الفرع الثالث - 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 لا بالمعنى الأخص ولا الأعم، بل هو من أنواع التكسب كما اذا كان الاسترباح بالربا جائزاً بين المسلمين أنفسهم - كالوالد والولد أو الزوج والزوجة عند المشهور - فانه يثبت فيه الخمس بعنوان أرباح المكاسب والذي تستثنى منه مؤنة السنة لا محالة.

ومنه يظهر - الاشكال فيما اعترض به على الماتن(قده) من عدم وجه للتفصيل بين الفرعين الثاني والثالث من أنه لو بني على عدم اعتبار المقاتلة في صدق الغنيمة فلا يظهر وجه للتفصيل بين السرقة والغيلة وبين الربا والدعوى

مال الناصب

[مسألة ٢] يجوز أخذ مال النصاب أينما وجد، لكن الأحوط

إخراج خمسه مطلقاً^[١]. وكذا الأحوط إخراج الخمس مما حواه العسكر

الباطلة، لكون الجميع فائدة ومغماً، فانك قد عرفت ان المعنى الأعم للغنيمة ليس مطلق الربح الشامل للتكسب وانما هو خصوص الفوائد المستحصلة مجاناً وبلا عمل وكسب، فلا تصدق الغنيمة على ما يؤخذ من الكفار بالتكسب والاسترباح لا بالمعنى الأخص ولا الأعم، بخلاف ما يؤخذ منهم بالسرقة والغيلة فانه غنيمة بالمعنى المذكور فالنتيجة صحة التفصيل الذي ذهب إليه الماتن (قده).

نعم قد يناقش صغروباً في المأخوذ بالدعوى الباطلة، فانه أيضاً قد يكون غنيمة بالمعنى الأعم وليس كسباً وربحاً، اذ الدعوى الباطلة مجرد عمل اثباتي للاستيلاء على مال مجاناً وحيازته، لا انه منتج له ثبوتاً ليكون كسباً واسترباحاً كما في المأخوذ بالربا - بناء 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 ان يستدل على جواز أخذ مال الناصب بوجوه عديدة لا يخلو جميعها عن الاشكال:

١- انَّ المستفاد من جملة من الروايات كفر الناصب، فاذا ضم الى ذلك ما دلَّ على انَّ 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، لا في 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 وتؤدَّى به الأمانة وتستحل به الفروج والثواب على الايمان)^٢.

٢- انَّ الاستفادة من جملة من الروايات جواز قتل الناصب لولا الخوف على النفس، وهو يدل على عدم عصمة دمه، فيثبت عدم حرمة ماله بالأولوية. وفيه: أولاً- منع الملازمة، فانَّ المرتد والمحدود قد يجوز أو يجب قتله مع بقاء ماله محترماً بين ورثته، لكونه معصوماً باسلامه السابق، فكذلك انتحال الاسلام. وثانياً- انَّ الثابت بتلك الروايات جواز قتل الناصب باذن الامام لا لكل أحد - على ما صرَّح به في بعض الروايات - فلو فرضت الملازمة المذكورة فثبتت في حق الامام لا غير.

٣- التمسك بالروايات الخاصة وهي ثلاثة:

الاولى - معتبرة حفص عن أبي عبدالله(ع) (قال: خذ مال الناصب حيثما وجدته، وادفع إلينا الخمس)^٣.

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

١- وسائل الشيعة، ج ١٤، ص ٤٢٧ الباب ١٠ من ابواب ما يحرم بالكفر و نحوه الحديث ١٧.

٢- وسائل الشيعة، ج ١٤، الباب ١١ من ابواب ما يحرم بالكفر و نحوه الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة، ج ٦، ص ٣٤٠، باب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٦.

وجدت، وادفع إلينا خمسه^١.

الثالثة - مرسله أحمد بن محمد بن عيسى عن بعض أصحابه عن محمد بن عبدالله عن يحيى بن المبارك عن عبدالله بن جبلة عن اسحاق بن عمار (قال: قال أبو عبدالله(ع): مال الناصب وكل شيء يملكه حلال لك إلا امرأته، فإن نكاح أهل الشرك جائز، وذلك إن رسول الله(ص) قال: لا تسبوا أهل الشرك فإن لكل قوم نكاحاً، ولولا أننا نخاف عليكم أن يقتل رجل منكم برجل منهم ورجل منكم خير من ألف رجل منهم ومائة ألف منهم لا مرناكم بالقتل لهم ولكن ذلك إلى الامام^٢.

وكأن المشهور قد عملوا بهذه الروايات، وقد علق ابن ادريس عليها بقوله: (الناصب المعني في هذين الخبرين أهل الحرب، لانهم ينصبون الحرب للمسلمين، والأفلا يجوز اخذ مال مسلم ولا ذمي على وجه من الوجوه). وقد استغرب من ذلك صاحب الحدائق مدعيًا أن الطائفة خلفاً عن سلف تطابقت على الحكم بكفر الناصب، بل المشهور هو الحكم بكفر المخالف أيضاً كما اختاره ابن ادريس أيضاً في موضع آخر، فكيف اطلق على الناصب هنا عنوان المسلم.

ولا يخفى ما في هذا الايراد، فانه خلط بين اطلاق الكفر على الناصب والخارجي والمغالي وبين الحكم بخروجهم عن نحلة الاسلام واجراء احكام الكفار عليهم، وما ذكره في حق المخالفين بنفسه دليل على ان اطلاق الكفر في هذه المقامات ليس إلا في قبال صحة العقيدة والاسلام في الاعتقاد، لا في قبال انتحال الاسلام، فانه يحصل بمجرد اظهار الشهادتين والاقرار بهما بلا اشكال،

١- وسائل الشيعة، ج ١٢، ص ٢٢٢، باب ٩٥ من أبواب ما يكتسب به، حديث ١.

٢- نفس المصدر السابق، حديث ٢.

وقد دلّ عليه الكتاب والسنة والاجماع.

ولكن يرد على كلام ابن ادريس أنّ 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 العداً لأهل البيت (ع)، بل التعبير بقوله (ع) (حيثما وجدت) بنفسه قرينة على أنّ النظر ليس الى غنائم أهل الحرب، فمثل هذا الحمل مما لا يمكن المساعدة عليه.

والصحيح ان يقال: بعدم صحة الاستدلال بهذه الروايات، وذلك: أولاً- لقوة احتمال أنّ 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 الآ أن لا يقدر على شيء ولا يأكل ولا يشرب ولا يقدر على حيلة، فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى أهل البيت)، نعم المرسلة بالخصوص تكون ظاهرة في حلية مال كل ناصبي من باب كونه مشركاً، الآ انها مرسلة لا يمكن الاعتماد عليها.

وثانياً - لو فرض ظهورها في ذلك فهي ساقطة عن الحجية باعراض مشهور القدماء عنها، فاتا لم نجد من عمل بضمونها، 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 كبرى مسقطية اعراض المشهور للرواية عن الحجية - كما هو الصحيح المحقق في محلّه -

تسقط الروايتان عن الحجية.

وثالثاً - لو بني على عدم قدح اعراض المشهور بالسند، قلنا بانّ هذه الروايات معارضة بروايات دلّت على حرمة أموال الخارجين على أمير المؤمنين والناصبين له الحرب في الجمل وصفين والنهروان، وهي بمجموعها ربما تكون متواترة وفيها المعتبرة، كرواية مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد الصادق (ع) عن أبيه (قال: قال مروان بن الحكم لما هزمنا علي (ع) بالبصرة ردّ على الناس أموالهم من أقام بينة أعطاه، ومن لم يقم بينة أحلفه ... الخ) فانها تدلّ على عدم حلية أموالهم في نفسه حتى اذا فرضنا جواز أخذ الامام وهدره لها، وقد كان بعض أولئك المصدق البارز للناصب والخارج على الامام بالحرب، وحملها على انهم كانوا مهدوري المال واثما عاملهم الإمام بالمنّ والعفو فكأثه منع عن اباحتها بحكم ولايتي خاص خلاف ظاهر التصريح في بعضها بانّ دار الاسلام يختلف عن دار الشرك. وبعد التعارض اما أن يجمع بينهما بانّ هدر أموالهم للإمام وولي الأمر خاصة لا لكل أحد، كما يناسبه التعبير بقوله (خذ مال الناصب اينما وجدته) فكأثه اذن ولايتي، ويشهد على ذلك ورود هذا التعبير في ذيل المرسله (ولكن ذلك الى الامام) فانه ظاهر في أنّ هدر حرمة اموالهم ودمائهم كلها الى الامام غاية الأمر الإمام أباح الاول فعلاً دون الثاني لمصلحة الحفاظ على حياتهم، وكما هو ظاهر ما ورد في بعض الروايات من انّ أمير المؤمنين قد سار فيهم بالمن كما سار رسول الله في مشركي قريش - وان كان ظاهر بعضها انّ الحكم المذكور كأثه ثابت لا يمكن رفعه الا من قبل معصوم آخر وهو القائم (عج) - وكذلك يشهد

على ذلك ما ورد في رواية السجستاني عن أبي عبد الله عليه السلام (ان
عبدالله بن النجاشي قال له وعمار حاضر: إني قتلت ثلاثة عشر رجلاً من
الخوارج كلهم سمعته ييراً 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 يا أبا بجير؟ فقال: منهم
من كنت أصعد سطحه بسلم حتى أقتله ومنهم من دعوته بالليل على بابه
فاذا خرج قتلته، ومنهم من كنت أصحبه في الطريق فاذا خلا لي قتلته وقد
استتر ذلك علي فقال أبو عبدالله عليه السلام: لو كنت 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)'.^١

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

ثم انه على تقدير العمل بهذه الروايات يفتح البحث فيها من ناحيتين:
الاولى - انَّ المستفاد منها هل هو حلية مال الناصب بعنوان كونه ناصباً، أو
من باب كونه مصداقاً للكافر وهو مهدور المال والدم؟ الظاهر الاوَّلي
للروايتين وإن كان دخالة عنوان الناصب بما هو في الحكم بالحلية، الاَّ انَّ
صريح مرسله 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 عصمتهم

١- وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ١٧٠، باب ٢٢ من أبواب ديوات النفس، الحديث ٢.

بالاسلام، وأيضاً يشهد لذلك ما ورد في روايات أخرى من الحكم بكفر الناصب والخارجي وتعداده في سياق الكفار من اليهود والنصارى، ومع هذه القرائن اللفظية واللبية لا يبقى ظهور في الروايات المذكورة على كون الناصب بعنوانه موضوعاً خاصاً للحلية ومهدورية المال والدم في قبال الكافر، وبناء عليه ينبغي أن يكون الحكم بالخمسة فيما يؤخذ منه أيضاً من هذا الباب موضوعاً وحكماً كما سوف تأتي الإشارة إليه.

الثانية - في المراد بالناصب وتحديده، ولعل المتبادر منه المبغض لأحد المعصومين(ع)، كما يشهد عليه التعبير الوارد في جملة من الروايات بالناصب لنا أهل البيت(ع)^١، وما ورد من أن حبنا إيمان وبغضنا كفر^٢. ولكن لا يبعد تعميم ذلك لمطلق نصب العداء العملي والخارجي لأحد المعصومين(ع)، ولو لم يكن في قلبه بغض، ولعله تشير إليه صحيحة ابن سنان (ليس الناصب من نصب لنا أهل البيت، لانك لا تجد رجلاً يقول: أنا أبغض محمداً وآل محمد، ولكن الناصب من نصب لكم وهو يعلم أنكم تتولوننا وانكم من شيعتنا)^٣.

وعليه فيكون مطلق الجري العملي والخارجي المعادي مع أحد المعصومين ولو بلحاظ اصحابه ومواليه لكونهم يوالونه نصباً، إلا أن هذا يختص بزمان حضور المعصوم، ولا يمكن اسراؤه الى مطلق من يعادي الشيعة، كما انه ظهر عدم تحقق النصب بمجرد المخالفة في الاعتقاد، وان نقل ابن ادريس رواية في ذلك عن كتاب مسائل الرجال عن الامام الصادق(ع) مفادها ان من اعتقد

١- نفس المصدر، ج ١ ص ١٥٨، باب ١١ من أبواب الماء المضاف، حديث ١.

٢- وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٥٦١، باب ١٠ من أبواب حد المرتد، حديث ٢٣، ٢٤.

٣- وسائل الشيعة، ج ٦، ص ٣٣٩، باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٣.

إمامة غير المعصوم وتقديمه عليه فهو ناصب^١، إلا أنَّ سندها غير تام، كما أنَّ مفادها قابل للحمل على المخالف المتعصب المبعض. هذا كله في البحث عن الجهة الأولى.

الجهة الثانية: في ثبوت الخمس فيه بملاك خمس الغنيمة أو خمس الفائدة
 وأما البحث عن الجهة الثانية: فقد قوى السيد الماتن(قده) وجوب دفع
 خمس ما يؤخذ من الناصب بلا استثناء مؤنة السنة، وقد علَّله جملة من
 الأعلام بأنَّه مقتضى اطلاق الأمر بدفع الخمس في الروايات المذكورة، فيقدم
 على اطلاق دليل الاستثناء، مضافاً إلى أنَّ مقتضى الأصل العملي عند الشك
 عدم استثناء المؤنة، لأنَّ ثبوت الملك لصاحب الخمس معلوم على كل حال
 وأما الشك في جواز التصرف فيه وصرفه في مؤنة السنة، والأصل عدم
 جواز التصرف في مال الغير إلا بإذنه.
 وهذا الكلام فيه مواقع للنظر:

الاول - انه مبني على أن يكون مال الناصب بعنوانه الخاص أحد موارد
 الخمس في قبال الموارد الأخرى، مع انهم لا يقولون بذلك وإنما يجعلونه من
 مصاديق مال الكفار، وقد عرفت انه ظاهر الروايات المذكورة أو على الأقل
 لا ظهور فيها على الخلاف، فيكون حاله حال ما يؤخذ من مال الكفار
 المشركين بالسرقة والغيلة، وقد حكموا فيه باستثناء المؤنة، لان خمسه من
 باب مطلق الفائدة عندهم. والانصاف أن التفصيل بين ما يؤخذ من الكافر
 أو الناصب من هذه الناحية يعد من الغرائب كما لا يخفى على المتأمل.

الثاني - لو فرض اطلاق ادلة استثناء مؤنة السنة لكل ما ثبت فيه الخمس
 ولو بالعناوين الخاصة لزم تقديمها على اطلاقات ادلة الخمس، اذ مضافاً إلى

١- وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ١٠٠، 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 ما أشرنا إليه من أن دليل الاستثناء ناظر الى الخمس الثابت بعنوان ربح المكاسب أو مطلق الفائدة، لا الثابت بالعناوين الخاصة، ففيما اذا صدق في مورد عنوان ربح المكاسب أو الفائدة وصدق أيضاً عنوان خاص كالمعدن أو الغنيمة أو الغوص وجب دفع الخمس فوراً وحرماً صرفه في المؤنة، باعتبار أن دليل الاستثناء يجوز ذلك من حيث كونه ربحاً أو فائدة وهو لا ينافي حرمة من حيث كونه معدناً أو غنيمة، فان العنوان المبيح لا ينافي العنوان غير المبيح كما هو واضح.

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

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

من مال البغاة إذا كانوا من النصاب ودخلوا في عنوانهم، وإلا فيشكل حلية ما لهم^[١].

تام، اما اذا كان عدم الصرف في المؤنة قيداً لتعلق الخمس بنحو الشرط المتأخر - كما هو الصحيح - فللشك حينئذ في اصل التعلق، فيستصحب بقاء ملكه، واما اذا كان قيداً للحكم التكليفي لا الوضعي ومرجعه الى جواز الصرف في المؤنة، فلأن جواز الصرف في المؤنة ليس إذناً مالكيّاً بل حكم شرعي للخمس المتعلق بعنوان مطلق الفائدة - بناءً على كون الاستثناء ثابتاً فيه - فمع الشك في كون الخمس المتعلق من النوع الخاص الذي لا يجوز صرفه في مؤنة السنة أو من باب مطلق الفائدة الذي يجوز، يكون مقتضى الأصل العملي عدم التملك الخاص من قبل أهل الخمس ان فرض تنوع الملكية، وان 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، وإلا كان المرجع استصحاب عدم فعالية الحرمة أو البراءة عنها وهما اصلان حكيمان، وعلى كل حال لا مجال للتمسك في المقام بقاعدة حرمة التصرف في مال الغير الا بإذنه، كما هو واضح.

مال البغاة

[١] اما وجوب اخراج خمس الغنيمة من مال البغاة بناء على حلية أخذه فباعتبار انطباق عنوان الغنيمة عليه حقيقة، لانه مال مأخوذ بالمقاتلة والحرب، ومنه يعرف ان 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 مهودر الحرمة يؤخذ بالحرب يكون غنيمة بالمعنى الأخص. واما أصل حلية مال البغاة وهم الخارجون على امام المسلمين، فيمكن أن يستدلّ عليه بأحد وجوه:

[مسألة ٣] يشترط في المغنم أن لا يكون غصباً من مسلم، أو ذمي، أو معاهد، أو نحوهم ممن هو محترم المال، وإلّا فيجب ردّه الى

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

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

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

وفيه: ما تقدم من عدم الملازمة بين جواز القتل وحلية المال، مضافاً الى ان جواز القتل خاص بالامام وولي الأمر لا كل احد.

٣- ما ورد في جملة من الروايات كمعتبرة الحضرمي^١ من انّ علياً قد سار في الباغين عليه بالمنّ لما علم من دولتهم بعده فلو سباهم لسببت شيعته، فيدلّ ذلك على حلية أموالهم بالبغي.

وفيه: انّ ظاهر الروايات المذكورة حرمة أموالهم للناس لا حليتها، نعم هي تدل على أنّ امير المؤمنين(ع) كان يمكنه انّ يسير فيهم بالسبي وأخذ الأموال، الاّ انه الزم بالخلاف اما كتشريع منه(ع)، بناء على ثبوت التفويض في التشريع لهم أيضاً، أو كحكم ولايتي دائم لا بدّ من الالتزام به حتى ظهور القائم(ع) كما صرح بذلك في نفس الرواية خصوصاً في سبي الذرية وأموالهم التي لم يجوها العسكر.

والوجه في الظهور المذكور هو وضوح دلالة الروايات الواردة في بيان سيرة أمير المؤمنين(ع) مع البغاة في انّ الحكم بجرمة أموالهم وذرائعهم كان سيرة لزومية منه(ع) بحيث تسجل ذلك في تاريخ الاسلام، والتزم به كل من جاء

١- وسائل الشيعة، ج ١١، ص ٥٦، باب ٢٥ من أبواب جهاد العدو و ما يناسبه، حديث ١.

مالكه، نعم لو كان مغصوباً من غيرهم من أهل الحرب، لا بأس 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 بأن دار الاسلام لا يحل ما فيها بخلاف دار الشرك، فلا ينبغي الاشكال في انَّ الاستفادة 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 بأن 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، الاَّ انه غير ثابت، ومثله ما ورد في الدعائم من تقسيم الامام لما اجلبوا به على القتال، مضافاً الى احتمال ارادة الأموال العامة أي التي كانت للجهة المقاتلة الباغية لا للافراد. واما ما ذكر من دعوى الاجماع على الحلية فهو موهون جداً، بل الاجماع من القدماء والمتأخرين على عدم الحلية بالنسبة لما لم يحوه العسكر. واما بالنسبة لما جلبوا به الى الحرب فقد ذهب السيد المرتضى وواقفه جملة من الاعلام منهم ابن ادريس الى حرمة أيضاً مدعين في ذلك التسالم ومستشهادين بسيرة أمير المؤمنين، وذهب الشيخ وتبعه أكثر من تأخر عنه الى الحلية، وقيدها بعضهم بما دامت الحرب دائرة مستشهادين في ذلك بسيرة أمير المؤمنين (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 ما اذا لم تكن الفئة الباغية قائمة كما فعل في وقعة الجمل، كما انَّ ما ذكر من أخذه أو تقسيمه للأموال التي أجلبوا بها الى الحرب المتيقن منه ما اجلبوا به مما هو للحرب

وكذا إذا كان عند المقاتلين مال غيرهم من أهل الحرب، بعنوان الأمانة، من ودیعة، أو إجارة أو نحوها^[١].

وللجهة الباغية، وأما الأموال الخاصة للبغاة فقد عرفت تصريح تلك الروايات وفيها المعتبرة كرواية مسعدة المتقدمة بارجاعها إليهم. فالصحيح: حرمة أموال الباغي، نعم ما يكون للجهة الباغية بحيث خرجت عن ملك افرادهم لانهم وهبوا للجهة وللبغي أو ما يتوقف دفع بغيرهم على التصرف فيه واتلافه في الحرب لا إشكال في حليته، ووجهه واضح.

فيما لو كان الماغتتم غصباً

[١] لا شك في صدق الغنيمة على المال المأخوذ من الكافر الحربي اذا كان راجعاً إليه، واما اذا كان راجعاً الى غيره، فتارة يكون ذلك الغير مهدور المال أيضاً في قبال المسلمين أما مطلقاً أو لامامهم على الأقل، فأيضاً لا ينبغي الاشكال في صدق الغنيمة عليه اذا أخذ منهم بالحرب والمقاتلة، اذ لا يشترط 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 لا يمكن التمسك بمثل رواية الوراق أو صحيح معاوية الواردة في ثبوت الخمس فيما يؤخذ منهم بالغزو بإذن الامام - كما تمسك به البعض - لانه بصدد بيان شرطية الإذن لا أكثر. واما البحث فيما اذا كان ذلك الغير محترم المال كالمسلم أو الذمي، والمشهور ما أفتى به الماتن (قده) من وجوب ردّه مطلقاً، وادعى عليه الاجماع، وفي قباله قول للشيخ (قده) في النهاية^١ بالخصوص على انه يكون للمقاتلين ويغرم الامام قيمته لصاحبه من بيت المال، وقول آخر احتمله في التهذيب^٢ وهو التفصيل بين ما قبل التقسيم فيرد على مالكة، وما بعده فيكون للمقاتلين، ومنشأ ذلك

١- النهاية، ص ٢٩٥.

٢- التهذيب، ج ٦، ص ١٦٠.

ورود روايات خاصة بذلك.

ولا إشكال في أن مقتضى القاعدة الأولية ما ذهب إليه المشهور، إذ كون القسمة أو الاغتنام سبباً لخروج المال عن احترامه وملك صاحبه بحاجة إلى دليل مخصّص لعمومات حرمة مال المسلم والذمي وعدم جواز التصرف فيه إلا بإذنه ولا دليل كذلك.

وقد استند المخالف للمشهور إلى إحدى روايات ثلاث:

الأولى - رسالة هشام (وإما المماليك فاتهم يقامون في سهام المسلمين، فيباعون وتعطى مواليتهم قيمة أثمانهم من بيت مال المسلمين)^١.

وهي ظاهرة في القول الثالث الذي اختاره الشيخ (قده) في النهاية، ودعوى اختصاصها بالمماليك فتكون أخص من المدعى، مدفوعة بأنّ العرف يلغي الخصوصية بل لا يحتمل الفرق فقهيّاً، إذ لو كان الاغتنام من الكفار مؤثراً في رفع احترام مال الغير فلا فرق فيه بين مملوكه أو سائر المتاع، بل لعل المملوك أولى باتباع مولاه من المال الصامت لوجود علاقة المولوية في مورده زائداً على الملكية، فإذا كان الاغتنام سبباً لزوال كلتا العلاقتين فسببته لزوال علاقة الملكية فقط بطريق أولى، ولهذا صرح الشيخ (قده) في النهاية بعدم الفرق بين المماليك وسائر الأموال، إلا أنّ الرواية لإرسالها لا يمكن الاعتماد عليها.

الثانية - رسالة جميل عن أبي عبد الله (ع) (في رجل كان له عبد فأدخل دار الشرك ثم أخذ سبيّاً إلى دار الإسلام، قال: إن وقع عليه قبل القسمة فهو له، وإن جرى عليه التقسيم فهو أحق به بالثمن)^٢.

ومضمون هذه المرسلّة أقرب إلى القول الثاني، حيث فصلت بين ما قبل القسمة

١- وسائل الشيعة، ج ١١، ص ٧٤، باب ٣٥ من أبواب جهاد العدو و ما يناسبه، حديث ١.

٢- وسائل الشيعة، ج ١١، ص ٧٤، باب ٣٥ من أبواب جهاد العدو و ما يناسبه، حديث ٤.

وما بعدها إلا أنها اضافت ثبوت حق الشفعة للمالك برد ماله بالثمن، وهي أيضاً لإرسالها لا يمكن الاعتماد عليها.

الثالثة - صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (ع) (قال: سألته عن رجل لقيه العدو وأصاب منه مالاً أو متاعاً ثم انَّ المسلمين أصابوا ذلك كيف يصنع بمتاع الرجل، فقال: اذا كانوا أصابوه قبل أنْ يجوزوا متاع الرجل ردّ عليه، وانْ كانوا اصابوه بعدما حازوه فهو فيء للمسلمين فهو أحق بالشفعة)١، وهي واردة في ما يؤخذ من الكافر بالحرب والمقاتلة، بقرينة التعبير بآئه 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 للغنائم، 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 للغنائم وهو أحق بالشفعة، وهذا قريب من القول الثاني المنسوب للقاضي.

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

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

وأما فقه الحديث من حيث ما يراد من الحيابة، وما هو مرجع الضمير في (اصابوه)، فالظاهر من الحيابة التخصيص والتملك من قبل الغائمين الذي هو ملازم مع القسمة وحاصل بها، وأما حملها على أصل الاغتنام أو المقاتلة فهو خلاف الظاهر، أما المقاتلة فواضح، إذ مفهوم الحيابة مبين مع مفهوم المقاتلة، كيف والمقاتلة تضاف الى العدو لا إلى المال بخلاف الحيابة، ولعل مراد القائل بها نتيجة المقاتلة وهو الاستيلاء والاغتنام للمال فيرجع الى الثاني، وأما الاغتنام أو الاستيلاء فالحيابة وأن كان قد تطلق ويراد بها ذلك إلا أنه حيث أن أصل الحرب واصابة المال مفروض في كلام السائل فلا بد وأن يكون المراد بالحيابة معنى زائداً على ذلك، وليس هو إلا التملك والتخصيص المحاصل بالقسمة - حيث أن مجرد الاستيلاء وأخذ المغنم لا يعني تملك المسلمين له، لما تقدم من أن ذلك يكون بعد اخراج ما يجب أو يجوز اخراجه منه من قبل الامام وان ما يتبقى بعد ذلك يكون للغائمين -

ومما يشهد على هذا المعنى ما فرض في ذيل الرواية من التعبير بانه فيء للمسلمين أي ملك لهم، وظاهره انه ملك لهم بسبب الحيابة، وواضح أن ما يكون سبباً لملكهم الحيابة بمعنى التقسيم والتخصيص لا مجرد الأخذ من الكفار، فانه لا يجعل المال ملكاً للمسلمين على ما تقدم، على أن هذا الاحتمال - أعني إرادة الاستيلاء من الحيابة - ساقط فقهيّاً وارتكازاً حيث لا يحتمل أن يكون مجرد معرفة صاحب المال قبل الاستيلاء على العدو موجباً لحرمة، بخلاف ما اذا عرف صاحبه بعد الاستيلاء ولو كان قبل القسمة والتمليك للمقاتلين مع فرض امكانية الرد وعدم خسارة أحد المقاتلين.

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

للحكم بالرد وعدمه، وكتاتهما لا تناسبان مع هذا التفصيل.

احداهما - بأن يكون الاغتنام حيث انه فعل من قبل المقاتلين سبباً لزوال حرمة المال وانتقال حق صاحبه الى ثمنه ولو من بيت المال، باعتبار ان المسلمين هم الذين خلصوا المال من يد الكفار، بحيث لولا ذلك لكان تالفاً عليه.

والاخرى: أن يكون استيفاء السهام وتقسيم المال بحكم اتلافه على صاحبه عرفاً، فيكون حقه في ثمنه لا العين.

والنكتة الأولى تقتضي أن لا يرد 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 فلا يحتمل عرفاً دخلها في الرد وعدمه كحكم شرعي واقعي.

كما ان الظاهر ان مرجع الضمير في (اصابوه) المال لا الرجل، 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 لأن الاصابة أضيفت في كلام السائل مرتين الى المال، والجواب يفترض نفس الاصابة التي أفترضها السائل بقوله (فأصابوا ذلك كيف يصنع بمتاع الرجل) والمشار إليه بذلك هو المال المذكور اصابة العدو له أولاً لا الرجل، فيكون فقه الحديث هكذا (اذا كانوا أصابوه - أي وجدوا وعرفوا متاع الرجل - قبل أن يجوزوا متاع الرجل ردّ عليه، وان كانوا أصابوه بعد أن 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 ان الميزان تقسيم نفس المتاع في السهام وتمليكه لأحد المقاتلين فلا يكفي تقسيم غيره، بينما لو كان قد استعمل الضمير فرجماً أوهم

رجوعه الى مطلق المال وكفاية أصل التقسيم ولو لغير متاع الرجل من الغنيمة في الحلية وسقوط حقّ صاحبه. كما أنّ سياق الشرطية الثانية (وان كانوا أصابوه قبل أن يحوزوه) ظاهر أيضاً في وحدة متعلق الاصابة والحيازة. هذا كله: مضافاً الى أنّ أصل اصابة الرجل ليس شرطاً في هذا الحكم، وإنما الشرط اصابة ماله أي معرفة انه متاع للمسلم المحترم، فلو علم اجمالاً أنّ هذا المال لأحد المسلمين ولكن لم يعرفوا صاحبه أيضاً لم يجز تقسيمه على الغانمين، بل يجب ردّه إليه اذا كان يمكن معرفته بعد ذلك. فالانصاف: ان الرواية مفادها نفس مفاد مرسله 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 ظلّه) التخلص عن ذلك بوجهين:^١ الاول - دعوى اجمال مفادها وتردده بين تفسيرات عديدة، ومعه لا يمكن العمل بها.

وفيه: أولاً- ما عرفت من وضوح مفادها كمفاد المرسله وعدم الاجمال فيها أصلاً. و ثانياً - لو فرضنا التردد بين التفسيرين أو التفسيرات المتعددة المتقدمة مع ذلك لم يضر ذلك في الاستدلال بها في المقام، لأنّ تلك التفسيرات ترجع بحسب الحقيقة الى ما يراد بحيازة متاع الرجل من قبل المسلمين، وهي على كل الاحتمالات يكون لها قدر مشترك متيقن، وهو ما اذا قسم المال على المقاتلين، فتدل الصحيحة على انه اذا عرفوا الرجل بعد أن قسم المال على المسلمين لا يردّ عليه بل هو أحق بالشفعة.

الثاني - معارضتها مع صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله (ع) (قال: سأله رجل عن الترك يغزون المسلمين فيأخذون أولادهم فيسوقون منهم أيردّ عليهم؟ قال: نعم والمسلم أخو المسلم، والمسلم أحقّ بماله أينما وجدته^١ فانها صريحة في أنّ المسلم أحقّ بماله أينما وجدته، وبعد المعارضة يرجع الى عمومات حرمة مال المسلم أو الذمي.

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

على أنّ السؤال فيها عن سرقة أولاد المسلمين لا أموالهم، فيكون الجواب الجملة الأولى في كلام الإمام وهي (انّ المسلم أخ المسلم) وأمّا الجملة الثانية فكأنه تبرع من قبل الامام، اللهم الاّ أنّ يدعى أنّ الأولاد يعم المملوك أيضاً، أو أنّ الامام احتمل هذا المعنى في سؤال السائل على الأقل.

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

الاول - أنّ 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 لا مجاناً بل كما في موارد الشفعة، لانه أخذه على أساس استحقاقه من الغنيمة والفيء، فلا بدّ وان يرجع إليه حقّه ولو بان يرجع المالك الى الامام

وبيت مال المسلمين، كما صرحت بذلك مرسله هشام بن سالم، ولو فرض أن إطلاقها يقتضي أن يخسر المالك الثمن من كيسه في استرجاع ماله أمكن تقييده بذلك بمقتضى مرسله هشام بل وصحاحته أيضاً، لانه مجرد اطلاق قابل للتقييد.

والحاصل: يمكن افتراض أن كل واحدة من هذه الروايات تنظر الى جهة وجانب من الحكم غير ما تنظر إليه الاخرى، فمرسله هشام تدل على أن قيمة الممالك لا تذهب هدرًا على اصحابها اذا كانت قد قومت في سهام المسلمين ويبيع لهم، بل في الوقت الذي يكون أثمانها سهامًا للمقاتلين لا بدًا للامام أن يضمن لأصحابها قيمتها، وصحيحة الحلبي ومرسله جميل تدلان على أن صاحب المال اذا وجد ماله قبل القسمة أخذه ولم يكن شيء منه للمقاتلين وأما اذا وجده بعد القسمة بيد من صارت من سهمه أو بيع لذلك كان له حق استرجاعه، ولكن لا مجانًا فيذهب حق من خرج المال من سهمه هدرًا بل مع دفع قيمته إليه فكأنه أصبح شريكاً فيه ولو بلحاظ ماليته وثنه ومن هنا عبر بالشفعة أيضاً 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 ولو من بيت المال، وهذا المعنى أيضاً ثابت بمقتضى القاعدة، إذ كما لا يخرج المال المحترم عن احترامه وحق مالكة بالاغتنام كذلك لا يمكن أن يذهب حق الغانم وسهمه في المغنم بعد تقسيمه عليه هدرًا، 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 البيئنة أن المشركين أغاروا عليهم فأخذوها منه ردّت عليه وان

[مسألة ٤] لا يعتبر في وجوب الخمس في الغنائم بلوغ النصاب عشرين ديناراً، فيجب إخراج خمسه قليلاً كان أو كثيراً على الأصح^[١].

كانت قد اشترت وخرجت من المغنم فاصابها ردّت عليه برمتها وأعطى 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 البيئنة ويرجع الذي هي في يده اذا أقام البيئنة على أمير الجيش بالثمن^١.
و كذلك ما جاء في مرسله حماد (وله صوافي الملوك ما كان في أيديهم من غير وجه الغصب، لان الغصب كله مردود)^٢.

الثاني - لو لم يقبل الجمع المتقدم بان 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 ان هذا المضمون مما أعرض عنه الأصحاب حيث لم يفت أحد منهم بالشفعة، بل حتى الشيخ قد صرح في الاستبصار بان هذه الأخبار صادرة على ضرب من التقية، فيمكن القول بسقوطها عن الحجية من باب اعراض المشهور عنها رغم وجودها في متناول أيديهم.

[١] تمسكاً بإطلاق 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 لا وجه له، اذ لا توجد حتى رواية ضعيفة بذلك ليتوهم اعتباره فيه.

١- وسائل الشيعة، ج ١١، ص ٧٥، باب ٣٥ من ابواب جهاد العدو، حديث ٥.

٢- وسائل الشيعة، ج ٦، باب ١ من ابواب الأنفال، حديث ٤.

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

السالب^[١].

ويمكن أن يكون مستند الشيخ المفيد (قده) استفادة التعميم من روايات اعتبار النصاب في المعدن والكنز والغوص، لأنَّ الوارد في لسان بعضها السؤال عن المعدن والكنز أو المعدن والغوص، وأجاب الامام(ع) بأنَّ ما يكون في مثله الزكاة ففيه الخمس، فقد يستظهر من ذلك إلغاء خصوصية المعدن والكنز في السؤال، لاشتمال الجواب على ما يشبه التعليل واناطة ثبوت الخمس بما يكون في مثله الزكاة فيتعدى الى كل ما فيه الخمس.

والانصاف: إنه بمقتضى ما تقدم من تفسير الغنيمة في الآية في نفسها أو بضميمة الصحيحة بالفائدة المحضة الحاصلة اتفاقاً ولو بهبة الطبيعة يمكن ان تكون العناوين الاربعة المذكورة مصاديق لهذا المعنى الجامع، ويكون هو موضوع الخمس ثبوتاً ولباً والتقييد بالنصاب راجع إليه، فيعتبر النصاب فيها جميعاً على حد واحد، كما ذكره الشيخ المفيد(قده) ويناسبه الذوق العرفي، الا أنَّ الجزم بذلك مشكل، فالاحوط ما ذهب إليه المشهور.

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

ولو فرض ثبوت ذلك كحكم شرعي فلا ينبغي الاشكال في صدق عنوان

الغنيمة عليه، إذ لا يشترط فيها إلا الأخذ بالقهر والقوة، فإذا كان عائداً إلى السالب كانت غنيمة خاصة شخصية له، فيتعلق به خمس الغنيمة لا محالة ما لم يفترض عناية زائدة في دليله، وقد تقدم عن الفقيه الهمداني (قده) نفي الخمس عن ذلك مدعياً في وجهه أن إطلاق دليل ملكية السالب لمجموع السلب أقوى من إطلاق دليل الخمس.

وفيه: أولاً - لا تعارض بين الدليلين، إذ دليل ملكية السالب ناظر إلى اثبات أصل ملكيته للسلب في قبال أن يكون مغنماً مشتركاً بينه وبين سائر المقاتلين، وليس في مقام بيان ملكيته من جميع الجهات ليبدل على نفي انتقال خمسة بعد ذلك إلى صاحب الخمس فيكون معارضاً مع دليل الخمس فحال هذا الدليل حال دليل سببية الحيازة وأخذ المال من الكافر الحربي للملك فهو يدل على أصل الملك للسلب بسبب القتل، ودليل الخمس يثبت انتقال الخمس في طول ملكه للسالب على ما تقدم وجهه، فيكون أحدهما بمثابة المحقق لموضوع الآخر بحسب الحقيقة فلا تعارض.

وثانياً - لو فرض إطلاقه الإزماني لنفي انتقال خمسة إلى صاحبه ولو في طول تملك السالب، فهو إطلاق محكوم لإطلاق دليل الخمس، أمّا كون الآية المباركة كالصريح في الإطلاق، فيتقدم على مثل هذا الإطلاق بالجمع العرفي بعد أن كانت النسبة بينهما عموم من وجه على ما تقدم في محله، أو باعتباره إطلاقاً في دليل قطعي السند، فيتقدم على الإطلاق في الدليل الظني السند، فالنتيجة ما ذهب إليه السيد الماتن من صدق الغنيمة عليه على كل حال، فيجب فيه الخمس بعنوان الغنيمة سواء كان للقاتل أو للمقاتلين جميعاً.

نعم لو فرض ظهور الدليل المذكور في تخصيص أدلة تقسيم الغنائم وكيفية كما إذا كان متصلاً بها كان ظاهره عندئذٍ رجوع السلب بتمامه إلى السالب

وعدم تعلق الخمس به لظهور الأدلة المذكورة في تعلقه بما يتبقى من الغنائم بعد استثناء ما يستثنى منها ويراد تقسيمه بين المقاتلين إلا أن هذا الدليل لم يرد كذلك ولا وجه لفرض نظره الى تلك الأدلة أصلاً كما لا يخفى.

ومنه يعرف: وجه الضعف فيما افاده بعض أساتذتنا العظام^١ من أن ظاهر دليل جعل الخمس في الغنيمة جعله فيما يقسم أربعة أحماسه الأخرى بين المقاتلين، فانه لا وجه لهذا الاستظهار ولا مأخذ له خصوصاً في مثل الآية المباركة، نعم ظاهر روايات كيفية تقسيم الغنائم تعلق الخمس بعد استثناء ما يستثنيه الامام بما يتبقى ويراد تقسيمه بين المقاتلين الا أنه لا من جهة موضوعية حيثية التقسيم في تعلق الخمس بل من جهة عدم حصول الملك للمقاتلين ولو بنحو مشاع في أكثر من هذا المقدار والتقسيم لمجرد افراز المشاع واما وقت تعلق الخمس وموضوعه وقت حصول الملك لهم ولو بنحو مشاع وهو ما بعد استثناء ما يستثنيه الامام.

على أن 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 ما لم يلتزم به في البحث المتقدم، فراجع وتأمل.

المَعْدَنُ

المعدن

الثاني: المعادن من الذهب، والفضة والرصاص، والصفرة والحديد، والياقوت، والزبرجد، والفيروزج، والعقيق، والزبيق، والكبريت، والنفط، والقير، والسبخ، والزاج، والزرنينخ، والكحل، والملح.

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

والمدار على صدق كونه معدنا عرفاً^١، وإذا شك في

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

كصحيح ابن ابي عمير عن غير واحد ومعتبرة عمار بن مروان المتقدمين في بحث الغنيمة، وصحيحة زرارة (عن ابي جعفر ع) قال: سألته عن المعادن ما

فيها؟ فقال: كل ما كان ركازاً ففيه الخمس (...)^١، وصحيح محمد بن مسلم (عن أبي جعفر(ع)) قال: سألته عن معادن الذهب والفضة والصفرة والحديد والرصاص، فقال: عليها الخمس جميعاً)^٢، وصحيح الحلبي (... وعن المعادن كم فيها؟ قال: الخمس (...)^٣، وصحيح محمد بن مسلم الأخرى (قال: سألت أبا جعفر(ع)) عن الملاحه، فقال: وما الملاحه؟ فقلت: ارض سبخة مالحه يجتمع فيه الماء فيصير ملحاً، فقال: هذا المعدن فيه الخمس، فقلت، والكبريت والنفط يخرج من الارض؟ قال: فقال: هذا واشباهه فيه الخمس)^٤، وصحيح البزنطي (قال: سألت أبا الحسن(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 الغنيمه، وروايات اخرى غير تقيه السند قد تبلغ مجموعها حد التواتر، كما ويمكن أن يستدل على ثبوت الخمس في المعادن والكنز والغوص بلا استثناء مؤنة السنة منه بإطلاق الغنيمه في الآيه الكريمة، بناءً على قبول اطلاقها في نفسها لكل ما يصدق عليه الغنيمه بمعنى الفائدة المحضة المطلقة، أو بضم صحيح ابن مهزيار الطويلة المتقدمة الشاملة بمقطعها الثاني لكل فائدة كذلك، حيث لا ينبغي الاشكال في ان ما يستفيده الانسان من الثروات الثمينه والجاهزة في الطبيعة كالمعدن والكنز والغوص غنيمه

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

٢- المصدر السابق، حديث ١.

٣- المصدر السابق، حديث ٢.

٤- المصدر السابق، حديث ٤.

٥- المصدر السابق، باب ٤ من أبواب ما يجب 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^١ من العامة، وانما ينبغي البحث في جهات:

الجهة الاولى - في تحديد المعدن الواقع موضوعاً للخمس، ولا اشكال في ان المعدن من المعدن بمعنى الاقامة والاستقرار لغة، وهو اسم مكان أي محل الاقامة ومركز الشيء وأصله، ولكنه يطلق أيضاً على ما يستخرج 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 ان صدق المعدن على المعادن ليس بلحاظ أخذ جنس أو ماهية معينة، بل بلحاظ انه كان مستقراً وثابتاً ومرتكزاً في الأرض ولو اخرج من تلك الحال فعلاً، نعم يشترط أن 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 لا يقال لها معدن، لانتشارها في الأرض وعدم وجود محل مخصوص مرتكز لها من الأرض لكي تسمى بالمعدن وعدم وجود ميزة للانتفاع بها في قبال ساير الأرض، الا أن هذا لا يستدعي التعدد في الإسم ولا التغاير في الصورة النوعية عن الأرض، بل يصدق على كل ما يكون له ميزة وخصوصية مرغوبة عقلياً ويكون له محل ارتكاز خاص في الأرض بحيث لا يكون مساوفاً مع طبيعي الأرض عرفاً، وان

١ - شرح فتح القدير، ج ٢، ص ١٢٩، باب المعادن و الركاز.

الصدق لم يلحقه حكمها، فلا يجب خمسه من هذه الحثية، بل يدخل في أرباح المكاسب، ويجب خمسه إذا زادت عن مؤنة السنة، من غير اعتبار بلوغ النصاب فيه^[١].

كان يصدق عليه في موضعه اسم الأرض أو التراب أيضاً، ولكنه أرض مخصوصة وتراب مخصوص أو حجر مخصوص، كما لا يشترط أن يكون في أعماق الأرض، وقد صرحت صحيحة محمد بن مسلم بأن الملح معدن رغم أنه يجتمع على سطح الأرض.

وعلى هذا الأساس يكون الحق مع الشهيد في الدروس والمسالك حيث لم يعتبر خروج المعدن جنساً عن حقيقة الأرضية في صدقه، فذكر في المسالك (أن كل ما استخرج من الأرض مما كان منها بحيث يشتمل على خصوصية يعظم الانتفاع بها ومنها الملح والجص وطين الغسل وحجارة الرحي والمغرة من المعدن) خلافاً لما عن العلامة في التذكرة والمنتهى من اعتبار المغايرة بين المعدن والأرض، وكأن المصنف (قده) وافقه أو شك على الأقل في صدق المعدن على ما يكون من جنس الأرض، فحكم في المعادن التي تكون حقيقتها مباينة مع الأرض بخمس المعدن، وفيما تكون حقيقتها من الأرض بخمس الفائدة والتي لا يعتبر فيها النصاب وتستثنى منه مؤنة السنة.

[١] الجهة الثانية - لو فرض الشك في صدق المعدنية عرفاً على شيء، فقد حكم السيد الماتن (قده) بعدم وجوب خمسه من هذه الحثية، وأن كان يجب فيه الخمس من باب الفائدة المكتسبة والذي لا يشترط فيه نصاب خاص كما انه تستثنى منه مؤنة السنة، وقد تصدى الاعلام لبيان الوجه الفني لعدم وجوب الخمس فيه من حيث المعدنية بأحد وجهين:

١- وسائل الشيعة، ج ٦ ص ٣٤٣، باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٤.

الوجه الاوّل - ما في 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 ما دلّ على الملك بالحيازة.

وفيه: أولاً: لا وجه 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 - لا وجه للتمسك بعموم ما دلّ على الملك بالحيازة في المقام، لانه يثبت أصل التملك للمال أي سببية الحيازة، وهو لا ينافي ثبوت الخمس فيه، كيف وهو شرط فيه لانه في طول الملك على ما تقدم، على انه لا دليل لفظي على اصل سببية الحيازة، بل مدركه منحصر في السيرة العقلانية ونحوها من الأدلة اللبية. وثالثاً - بطلان أصل التقريب بناءً على المبنى المشهور من تعلق الخمس في تمام الموارد من حين ظهور الربح والفائدة، اذ لا شك 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 - ما أفاده بعض أساتذتنا العظام (دام ظلّه)^٢ من انّ المقام من موارد اجمال المخصص للعام مفهوماً والذي يرجع فيه الى عموم العام، فان هناك ما دلّ على ثبوت الخمس في كل فائدة بنحو يجوز صرفه في مؤنة السنة واستتناؤها منه، خرج منه ما دلّ الدليل على ثبوت الخمس فيه بعنوانه مطلقاً كالغنيمة والمعدن والكنز والغوص، لان عنوان الفائدة صادق على العناوين

١- ج ٩، ص ٤٥٦.

٢- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس ص ٣٩.

المذكورة أيضاً بلا كلام، فهي في نفسها مشمولة أيضاً لعموم الخمس في كل ما أفاده الرجل، غاية الأمر قيد وجوب الخمس فيها بأدلتها الخاصة بأنه يجب تخميسها ابتداءً 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 الا 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، وإنما يعارض دليل استثناء مؤنة السنة الواردة في مثل صحيحة ابن مهزيار (الخمس بعد مؤنته ومؤنة عياله وبعد خراج السلطان)^١ وهذا الدليل تارة يفترض اطلاقه ونظره الى كل ما يثبت فيه الخمس حتى بالعناوين الخاصة، فيكون منافياً مع اطلاق دليل الخمس في تلك العناوين الخاصة ومقديماً عليها بالحكومة والنظر، كما هو مقدم على دليل الخمس في الفائدة او في أرباح المكاسب.

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

١ - وسائل الشيعة، ج ٦، ص ٣٤٩، باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٤.

كالمعدن وجب دفع خمسة فوراً، لأنَّ صدق عنوان الفائدة وجواز استثناء المؤنة من ناحيته لا ينافي عدم جواز الاستثناء ووجوب الدفع فوراً من ناحية العنوان الخاص المنطبق عليه، نظير ما اذا وجب اكرام كل عادل ووجب اكرام كل عالم الا ان اكرام العالم كان فورياً بخلاف اكرام العادل، فاذا كان زيد عادلاً وعالمًا معاً وجب اكرامه فوراً من ناحية كونه عالماً وان كان من حيث كونه عادلاً يجوز تأخير اكرامه، ولا يصح التمسك بالعنوان والحيثية التي لا فورية لحكمها لنفي الفورية من الحيثية الأخرى، لان المفروض ان دليل الاستثناء اثماً يستثنى المؤنة من احدى الحيثيتين لا كليهما، وكون احدهما - وهو مطلق الفائدة - أعم من الاخرى لا يعني وحدة الحيثيتين والحكم المعلق على كل منهما كما هو واضح. وبناء عليه كما لا يجوز التمسك بعموم دليل الاستثناء في مورد صدق العنوان الخاص كالمعدن المتيقن كذلك لا يصح التمسك به في مورد الشك في صدق المعدنية لنفي وجوب الخمس الفوري المشكوك بالعنوان الخاص، ولا يكون ذلك تطبيقاً من تطبيقات المخصص المنفصل المجلد الدائر بين الأقل والأكثر، لما عرفت من ان دليل الاستثناء ليس مربوطاً ولا متعرضاً لدليل الخمس الفوري بالعنوان الخاص، وانما يتعرض لحكم الخمس الثابت بالعنوان العام، فيدل على جواز الاستثناء من ناحيته، الا أنه لا يجدي في رفع الفورية من ناحية العنوان الخاص المحتمل انطباقه، فيكون المقام من موارد احتمال اجتماع عنوان غير مبيح مع عنوان مبيح والذي لا يمكن فيه التمسك باطلاق دليل الإباحة لنفي احتمال الحظر من ناحية العنوان الآخر، فالتمسك بالدليل الاجتهادي لنفي الفورية وحرمة الصرف في المؤنة غير تام.

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

عدم الفرق في وجوب اخراج الخمس بين ان يكون المعدن في أرض مملوكة أو مباحة
ولا فرق في وجوب اخراج خمس المعدن بين أن يكون في
أرض مباحة أو مملوكة^[١]، وبين أن 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، ولا يعارض 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 ان الملكية لاهل الخمس الثابتة بالعنوان
الخاص تختلف سنخاً عن الثابتة بعنوان مطلق الفائدة او ارباح المكاسب، وإلا
كان لا بد من الرجوع الى الاصل الحكمي المؤمن، اذا الملكية معلومة لأهل
الخمس على كل حال، كاستصحاب بقاء جواز التصرف فيه الثابت قبل تعلق
الخمس ولو آنأ ما اذا كانت الطولية زمانية لا رتيبة، او استصحاب عدم
حرمة الصرف في المؤنة او اصالة البراءة عنها، كما انه يمكن الرجوع الى
استصحاب عدم المعدنية ولو بنحو عدم الازلي لو كانت الشبهة مصداقية.

[١] لاطلاق الأدلة، سواء قلنا بان المعدن في الأرض المملوكة تملك بالتبعية أم لا
- وسوف يأتي البحث عن ذلك مفصلاً - والوارد في روايات خمس المعدن
وجوب تخسيس ما يستخرج منه ويكون المكلف مالكا له حين الاستخراج،
لا وجوب تخميسه قبل اخراجه وان فرض كونه مالكا له، وقد صرح بذلك
في صحيح زرارة (كل ما كان ركازا ففيه الخمس، وقال: ما عاجته بمالك ففيه
ما اخرج الله سبحانه منه من حجارته مصفى الخمس)، ومثله صحيح

أو على ظهرها [١].

ولا بين أن يكون المخرج مسلماً أو كافراً ذمياً بل ولو حربياً،
ولا بين أن يكون بالغاً أو صبيّاً، وعاقلاً أو مجنوناً، فيجب على وليهما
إخراج الخمس. ويجوز للحاكم الشرعي إجبار الكافر على دفع
الخمس مما أخرجه، وإن كان لو أسلم سقط عنه مع عدم بقاء عينه [٢].

البنظي^١، بل الحكم متسالم عليه، والمراد بالاستخراج اظهار المعدن وتصفيته،
سواء كان بالخراج من جوف الأرض أم بالعلاج والتصفية ولو من سطح
الأرض كما صرح بالعلاج في صحيح زرارة.

الجهة الثالثة - في وجوب الخمس في المعادن الظاهرة

[١] الجهة الثالثة - لا يختص الحكم بتخميس المعدن بكونه تحت الأرض، بل يشمل
ما يكون فوقها لاطلاق الأدلة، بل ورد في أدلته ما يدل على التعميم، كصحيح
محمد بن مسلم (قال: سألت أبا جعفر (ع) عن الملاحه؛ فقال: وما الملاحه؟
فقلت: أرض سبخة مالحة يجتمع فيها 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 أن يكون تحت الأرض فيستخرج أو فوقه فيعالج، لأن
الامام (ع) في مقام الجواب ذكر الضابط العام، وهو أن هذا من المعدن وفيه
الخمس، فيدل على عدم اختصاص خمس المعدن بما يكون في جوف
الأرض، فتكون هذه الصحيحة بنفسها من أدلة التعميم.

الجهة الرابعة - في اطلاق خمس المعدن من حيث المكلفين

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

١ - المصدر السابق، حديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة، ج ٦، باب ٤ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١.

بالمكلف أيضاً، فحقّ الصبي والمجنون يثبت الخمس في ما يستخرجونه ويملكونه من المعادن، وذلك تمسكاً بعموم الخمس في المعدن الذي يكون بلحاظ مفاده الوضعي صالحاً لشمول غير المكلفين فضلاً عن الكفار، بناءً على ما هو الصحيح والمشهور من كونهم مكلفين بالفروع أيضاً. وهذا الاطلاق لا ينبغي الاشكال فيه بناء على تعلق الخمس بالمعدن المستخرج من أول الأمر، اذ لا يكون عندئذ هذا الحكم مربوطاً بالكافر أو غير المكلف، بل موضوعه ابتداءً ذات المعدن المستخرج من الأرض لا المعدن المملوك للكافر أو الصبي، فيكون دليل الخمس في المعدن بحسب الحقيقة مقيداً لاطلاق مملكية الحيابة لما يستخرج من المعدن بمقدار الخمس، وهذا لا يفرق فيه بين المكلف وغيره، بل هو نظير ما اذا دلّ على عدم مملكية الحيابة في الأرض مثلاً بل لا بدّ من الاحياء.

وان شئت قلت: انه على هذا التقدير يكون دليل الخمس كأدلة الأحكام الوضعية الثابتة للأعيان أو الأفعال من حيث هي فعل لا من حيث هي فعل المكلف، فلا يكون ثبوته مشروطاً بكون الفاعل مكلفاً الاّ أنّ هذا خلاف الصحيح والمشهور على ما سنشير إليه، كما انه بناء عليه لا بدّ من الحكم بضمن الكافر حتى لو اسلم وكانت العين تالفة.

واما بناء على ما هو الصحيح من ان خمس المعدن أيضاً كخمس الغنيمة يكون في طول الملك الشخصي، اما باستظهار ذلك من صحيح زرارة المتقدم حيث رتب الخمس فيه على ما عالجّه 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.

وهذا الإشكال ليس جارياً في المقام فحسب بل يجري في مطلق الواجبات المالية، وتقديره اما في الكافر فبوجهين:

احدهما - دعوى اختصاص التكليف بالفروع بالمسلمين، لا لقصور في ادلة التكليف ليقال بعموم الآيات والروايات الدالة على التكليف، خصوصاً ما كان 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: ان الله عزوجل بعث محمداً«ص» الى الناس اجمعين رسولاً وحنة لله على جميع خلقه في ارضه، فمن آمن بالله وبمحمد رسول الله«ص» واتبعه وصدقه فان معرفة الإمام منا واجبة عليه، ومن لم يؤمن بالله وبرسوله ولم يتبعه ولم يصدقه ويعرف حقهما فكيف يجب عليه معرفة الإمام وهو لا يؤمن بالله ورسوله ويعرف حقهما)¹.

ومثلها ما رواه القمي في تفسير قوله تعالى (وَوَيْلٌ لِلْمُشْرِكِينَ الَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ) عن ابان بن تغلب (قال: قال لي ابو عبدالله«ع» يا ابان أتري ان الله عزوجل طلب من المشركين زكاة اموالهم وهم يشركون به حيث يقول: ويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكاة وهم بالآخرة هم كافرون؟ قلت له: كيف ذاك جعلت فداك فسرته لي، فقال: ويل للمشركين الذين اشركوا بالإمام الاول وهم بالأئمة الآخرين كافرون، يا ابان ادعا الله العباد الى الايمان به، فاذا آمنوا بالله وبرسوله افترض عليهم الفرائض)².

وقد ادعى جملة من المحققين ان ظاهرهما اشتراط الاسلام في التكليف بالفرائض الشامل حتى للحكم الوضعي بملكية الفقير أو صاحب الخمس لجزء من مال الكافر أو الصبي، لان ذلك فريضة وكلفة عليهما عرفاً وان سمي

١- أصول الكافي، ج ١، ص ١٨٠.

٢- تفسير القمي، ج ٢، ص ٢٦٢.

بالموضع اصطلاحاً.

والجواب: انَّ هذه الروايات ناظرة الى احد امرين، اما بيان شرطية الاسلام في التكليف بمعنى المكلف به لا التكليف، فهي تنفي الوجوب المطلق لدفع الزكاة او معرفة الإمام والولاية عن الكافر بحيث يجب عليه ذلك وهو كافر وبما هو كافر لا مطلق الوجوب أي الوجوب الثابت على كل عاقل بالغ، غاية الامر المتعلق مقيد بالإسلام بأن يسلم أولاً ثم يؤمن بالولاية أو يعطي الزكاة. واما بيان انهم معاقبون ومسؤولون عما هو اهم من الفروع، بحيث يكون السؤال والإدانة لهم به أولاً 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 ما هو مستنكر أو يناسب استنكاره انما هو ذلك بأن يكون مسؤولاً ومداناً عن الفرع بدلاً عن الاصل، أو أن يكلف بمعرفة الامام أو دفع الزكاة فعلاً مع ما هو عليه من الكفر فانه اشبه بالتكليف بغير المقدور عرفاً، واما تكليفه بما هو بالغ عاقل بالاسلام والاتباع بالفرض فليس مستنكراً أو مستغرباً عرفاً. وان شئت قلت: الروايتان تنفيان التكليف الثابت على الكافر بما هو كافر في حال كفره، ونفيه لا يلزم نفي التكليف المطلق على كل بالغ عاقل سواء كان كافراً أم مسلماً، حيث ان الاطلاق يعنى رفض القيود لا جمعها وأخذها في موضوعه، فلا موجب لرفع اليد عن اطلاق ادلة التكليف والفرائض لكل بالغ عاقل حتى الكافر.

الثاني - 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 لا يكون التكليف المذكور معقولاً، إذ لو أريد تكليفه بأن يؤدي ذلك في حال كفره فالمفروض تقيد الواجب

بالاسلام وإن أُريد تكليفه بأن يُؤدِّي ذلك مقيداً باسلامه بأن يسلم ثم يأتي بالواجب فالمفروض سقوط الوجوب عنه بمجرد اسلامه، فمثل هذا التكليف غير معقول في نفسه، اذ لا يمكن أن يكون باعثاً ومحركاً نحو الامتثال، وهذا يعني ان دليل الحبّ 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 - ان غاية ما يثبت بذلك امتناع الحكم التكليفي بدفع الخمس أو الزكاة أو الصلاة في حق الكافر، لا الحكم الوضعي وهو ملكية صاحب الزكاة أو الخمس، واثره العملي امكان اجبار الحاكم له على الدفع استيفاءً للحق العام عن الممتنع.

الثاني - ان الحكم التكليفي أيضاً معقول في حق الكافر روحاً وملاكاً، وانما غاية ما يقتضيه البرهان المذكور امتناع توجه الخطاب بمعنى التحريك والبعث نحو الكافر، وانما مبادئ الحكم وملاكاته فلا مانع عن فعليتها في حق الكافر، والميزان في الطاعة والعصيان روح الحكم ومبادئه، وكونه لا يتمكن أن يؤديه وهو كافر ولا يجب عليه بعد الاسلام لا يمنع من معاقبته على تفويته لانه بكفره الذي كان بسوء اختياره قد فوّته على 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 منهما: ان دليل الوضع في مثل باب الزكاة والخمس هو نفس دليل التكليف بدفع المال الدال على الوضع التزاماً أو ضمناً، فلو فرض عدم شمول التكليف للكافر بأي نكته من النكات لم يكن ما يثبت المدلول الوضعي أيضاً، نعم لو قيل بأن الاوامر المذكورة ارشادية الى الحكم الوضعي، أو فرض وجود دليل على الحكم الوضعي مستقلاً وكان فيه اطلاق من هذه

.....

الناحية صح اثبات الخمس أو الزكاة لما في يد الكافر أيضاً، إلا أن حمل
الوامر في الواجبات المالية على الارشاد المحض خلاف الظاهر، كما ان
دعوى وجود مطلقات على الحكم الوضعي فقط عهدتها على مدعيها.
ودعوى: ان المدلول المطاقي والاولي لآية الخمس هو الوضع لا التكليف.
مدفوعة: بان هذا اللسان أيضاً لسان التكليف بدفع الخمس لاصحابه، كما
يشهد بذلك ذيل الآية (إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أُنزِلْنَا عَلَى عَبْدِنَا)، ومن
هنا يستفاد وجوب دفعه فوراً من نفس الآية ايضاً لا من دليل آخر.
هذا مضافاً: الى ان دليل الوضع ايضاً يمكن المنع عن اطلاقه محل الكلام،
لان المفروض سقوطه بمجرد الاسلام، والحكم الوضعي - وهو الملكية في
المقام - وان لم يكن منتزعا عن الحكم التكليفي على الصحيح - الا انه
يجعل من اجل ترتيب الاثر التكليفي عليه، فاذا فرض في مورد عدم
معقولية ترتب الاثر وسقوطه بمجرد تصدي المكلف لترتيبه ودفعه للمالكة
كان جعله كاللغو عرفاً، فلا ينعقد اطلاق في دليل جعله لمثل هذه الموارد.
وما ذكر من ان اثره امكان اجبار الحاكم والولي له على الدفع فلا لغوية في
جعله، مندفع مضافاً الى عدم دفعه للغوية العرفية، بانا اذا افترضنا عدم
وجوب الدفع تكليفاً وسقوطه بالاسلام فلا دليل على جواز اجباره بذلك،
لان مجرد الحكم الوضعي بالملكية من دون ايجاب الدفع عليه لا يجوز
اجباره عليه نظير الخمس في فاضل المؤنة قبل مضي السنة.
وان شئت قلت: لا يصدق عليه انه ممتنع عن دفع الحق لكي يمكن اجباره،
نعم هذا الكلام يتم في القاصر كالصبي أو المجنون، لان عدم التكليف في حقهم
من باب القصور لا من باب التخصيص ورفع ايجاب الدفع عنهم مع امكان
تكليفه به كما في المقام، حيث يكون ارتفاع وجوب الدفع عن الكافر بدليل
الجبّ الشامل لما بعد الاسلام مطابقة ولزمان الكفر بالالتزام بحسب

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

واما الثاني فيرده: أولاً - ما تقدم 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 - ان نكتة الاستحالة المذكورة لا تختص بالتكليف بمعنى التحريك والبعث، بل تتم في روح الحكم وملاكه ايضاً، لان المفروض سقوط التكليف بالفروع باسلام الكافر وارتفاعه عنه، فاذا كان التكليف بها قبل اسلامه مقيداً باسلامه كان معنى ذلك ان الملاك مقيد بقيد يرفع موضوع التكليف، وهذا بنفسه محال، اذ يستحيل ان يكون الملاك في فعل مقيداً بقيد يرفعه، فانه خلف وتناقض.

واما القياس بباب الامتناع بسوء الاختيار فواضح البطلان، اذ التكليف بجرمة الغضب دخولاً وخروجاً كان فعلياً ملاكاً وخطاباً في حق المكلف قبل دخوله، حيث كان موجباً لاجتنابه عنه ولو بعدم الدخول، فلا تهافت ولا لغوية في تحريم الغضب الخرجي في مورد الامتناع بسوء الاختيار، بخلاف المقام الذي لا يعقل فيه التكليف لا بمعنى البعث والتحريك المولوي لعدم امكان المحركية لا قبل الاسلام ولا بعده بحسب الفرض، ولا بمعنى الملاك وروح الحكم للزوم الخلف المشار إليه.

ودعوى: امكان افتراض بقاء ملاك التكليف في الفعل المقيد بالاسلام حتى بعد الاسلام، غاية الامر لا يكلف الكافر المستسلم به لمصلحة مزاحمة مع ملاك التكليف، فذات الملاك لا مانع من الحفاظه حتى بعد الاسلام فلا خلف.

مدفوعة: بان ما هو روح الحكم انما هو الملاك والمقتضي التام وهو الملاك الفعلي غير المزاحم أي الملاك بعد الكسر والانكسار لا ذات الملاك ولو كان منكسراً

بما يساويه أو أقوى منه، فإنّ مثل هذا الملاك لا يكون موضوعاً لحكم العقل بالاطاعة كما هو مقرر في محله.

نعم يمكن أن يُقال: إنّ الكافر لو كان قد اسلم قبل تعلق الواجب المالي به كان الملاك والتكليف فعلياً في حقه، وهذا كان اختيارياً له، فيكون تفويته للملاك والتكليف المذكور بسوء اختياره.

وان شئت قلت: إنّ 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 إليها من انه لا يعقل أن يكون قيد الواجب رافعاً لملاك الوجوب ومسقطاً له، ولعل هذا مقصود من شبه المقام بموارد التعجيز بسوء الاختيار.

الآن أنّ هذا البيان يدفع الإشكال المذكور ثبوتاً فقط لا اثباتاً، أي أنّه يصور وجهاً معقولاً للجبّ وسقوط التكليف عن الكافر عند اسلامه رغم كونه مسؤولاً ومفوتاً للملاك والمصلحة الفعلية الملزمة بكفره وعدم اسلامه قبل التعلق، فدلّيل 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 أوّل الأمر، إلا أنّ هذا بحاجة الى الدليل ولا يمكن اثباته على القاعدة باطلاقات الفرائض، لأنّ 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 يبقى اطلاق دليل التكليف بالنسبة الى الكافر حين التعلق لكي تستكشف فعلية الملاك في حقه اثباتاً، إذ لعل القدرة من شرائط الاتصاف فيكون العجز رافعاً للملاك.

وان شئت قلت: إنّ دليل الجبّ بعد ان قيّد متعلق التكليف بالحصة المقيدة

باسلام فعلى من حين التعلق وفعلية الوجوب بفعلية موضوعه - وهو ظهور
الربح في الخمس وبلوغ النصاب في الزكاة - فلا يبقى 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 لو قلنا بأن القدرة على الواجب في وقته دائماً من شرائط الترتب لا
الاتصاف تمَّ ايجاب المقدمات المفوتة على القاعدة، وتفصيل ذلك موكول الى
محله من علم الاصول.

والصحيح في الجواب عن هذه الشبهة: انه لا دليل على الجبّ وسقوط
التكليف عن الكافر باسلامه مطلقاً، وانما الثابت سقوط القضاء لما مضى
وقته والضمان للواجبات المالية الشرعية مع عدم بقاء اعيان ما تعلقت به،
لانَّ مدرك هذه القاعدة الاجماع والسيرة وبعض الروايات المشيرة الى اصل
مركزية ومعهودية صدور مثل هذا المطلب عن النبي (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، ولا بأس بأن
يلتزم في مثله بعدم تكليف الكفار بالقضاء، نعم قد يدعى حصول القطع أو
الاطمئنان فقهيّاً وارتكازاً ايضاً بأنَّ ثبوت ملاك التكليف بالفروع غير
خاص بالمسلمين، بحيث تتعدّد دلالة التزامية لثبوت التكليف في حق
المسلمين على ثبوت ملاكاتها في حق عموم الناس حتى الكفار وانَّ القدرة
شرط للترتب لا للاتصاف، وهذا قريب عرفاً وعقلاً لولا الجبّ.

ثمَّ انَّ الغريب انَّ السيد الماتن (قده) حكم في كتاب الزكاة بسقوط الزكاة عن

الكافر اذا اسلم ولو كانت العين الزكوية باقية تمسكاً بحديث الجب^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 ما لا نعرف له وجهاً، فإنَّ حديث الجب إذا كان وارداً في دليل لفظي مطلق فهو يشمل البابين معاً، واذا فرض عدم دليل لفظي عليه كما هو الصحيح حيث لم يرد هذا الحديث عن النبي (ص) إلا في بعض كتب العامة وبعض كتب اللغة والسير وانما الثابت السيرة والتسالم العملي على ثبوت مضمونه في الجملة، ولعله مستفاد ضمناً والتزاماً من بعض الروايات الواردة في الحدود^٢، وهذا لا يقتضي اكثر من ثبوت القدر المتيقن وهو صورة تلف العين، فلا بد من الحكم بوجود دفع العين مع بقائها في كلا البابين. هذا كله في الكافر.

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

ودعوى: أن ظاهرها بقرينة الرفع إرادة التكليف وما فيه ثقل وكلفة على الإنسان لا الوضع.

مدفوعة: بأنه لا ينبغي الإشكال في أن الضرائب المالية من اوضح مصاديق الثقل والتحميل الشرعي عرفاً ايضاً، فما عن المشهور من أن المرفوع بهذه الادلة خصوص

١- راجع المسألة ١٧ من كتاب الزكاة.

٢- راجع باب ٣٦ من أبواب حد الزنا ح ٢ ج ١٨، و باب ٤٩ من أبواب القصاص، ح ١ ج ١٩.

الجهة الخامسة - في اشتراط النصاب في خمس المعدن

ويشترط في وجوب الخمس في المعدن بلوغ ما أخرجه عشرين دينارا^[١]. بعد استثناء مؤنة الاخراج والتصفية ونحوهما، فلا يجب اذا

الاحكام التكليفية لا الوضعية غير صحيح. نعم هناك احكام وضعية ليس المكلف موضوعاً لها كالتجاسة والطهارة بل موضوعها الشيء النجس أو الملاقي معه، فلا ترتفع في مورد الصبي والمجنون بأدلة رفع القلم، اذ ظاهرها رفع ما يكون موضوعه المكلف بما هو مكلف، وكذلك الاحكام التحميلية التي يكون موضوعها المكلف الاّ انها تكون من اجل الآخرين كالضمان، فانه لا يرتفع عن الصبي والمجنون أيضاً اما لكون رفعه خلاف الامتنان بالامة والآخرين - بناء على ان الميزان بالامتنان على الامة لا على خصوص من يرفع عنه التكليف - أو باعتبار انّ 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 لمحدث الحبّ أيضاً حتى لو فرض وروده في دليل لفظي، فلا يكون الساقط بالاسلام التكليف بدفع ما يضمنه من اموال الآخرين. وبهذا يعرف انّ مفاد هذه الادلة ليس رفع مطلق قلم التشريع وانّ الصبيان كالمجانين والبهائم كما قيل.

وهكذا يتلخص من مجموع ما تقدم: انّ ثبوت الخمس في المعدن الراجع الى الصبي والمجنون مبني على استظهار تعلق الخمس بالمعدن من اوّل الامر قبل دخوله في ملك المالك، واما بناء على ما هو المستظهر ولعله المشهور من تعلقه في طول الملك فاستفادة عمومه في مال الصبي والمجنون محل اشكال.

كما ظهر: انّ 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 لا يضمنه جزماً، فانه داخل في القدر المتيقن من قاعدة الحبّ.

[١] الجهة الخامسة - في اشتراط النصاب في خمس المعدن، ولا إشكال انّ مقتضى

القاعدة الاولى عدمه لتامة الإطلاق في بعض أدلة خمس المعدن كصحيح الحلبي المتقدم، ولا وجه للمنع عن كونه في مقام البيان من هذه الناحية، ووضح منه صحيح زرارة^١ حيث يكون الإمام(ع) في مقام البيان من ناحية ما يجب في المعدن فلو كان الخمس فيه بعد المؤنة لا في جميع المعدن لزم بيانه والاشارة إليه.

اذن فلا بد في الخروج عن هذا الإطلاق من التماس دليل مقيد، وهناك روايتان تدلان على التقييد:

احدهما: صحيح البنظي (قال: سألت أبا الحسن(ع) عما اخرج المعدن من قليل أو كثير هل فيه شيء، قال: ليس فيه شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً)^٢.

ولا إشكال في ظهورها بل صراحتها سؤالاً وجواباً في إرادة التحديد الكمي، أي ان ما يستخرج اذا بلغ المقدار الذي يكون في مثله الزكاة وهو عشرين ديناراً ففيه شيء، إلا أنه لم تبين الصحيحة ما يكون فيه هل هو الزكاة أو هو الخمس، ومن هنا احتمل أن يكون النظر فيها الى الزكاة، إلا أن هذا الاحتمال ساقط لا لما قيل من أن إطلاق الشيء يشمل الخمس أيضاً، فان هذا - لو سلم - يجعل دلالتها على نفي الخمس بالاطلاق القابل للتقييد بالروايات الاخرى، بل باعتبار صراحتها في ارادة غير الزكاة وهو الخمس، اذ لو كان المقصود الزكاة أو مطلق الواجب المالي كان المناسب أن يقول ما يكون فيه الزكاة لا في مثله الزكاة، فانه ظاهر في ان الواجب المالي المنظور إليه غير الزكاة، كما ان المرتكز في الذهن المتشعري الشيعي خصوصاً مثل البنظي ان المعدن فيه الخمس لا الزكاة فانها لا تتعلق بالمعدن بل بالمال والذهب

١- وسائل الشيعة، ج ٦، ص ٣٤٣، باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٣.

٢- وسائل الشيعة، ج ٦، ص ٣٤٤، باب ٤ من أبواب ما يجب 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 يخرج المعدن مطلقاً أو عدم تعلق شيء به اصلاً، وعلى كل حال فالشيء في المعدن يراد به الخمس المركوز ثبوته لدى الشيعة لا غير.

وهكذا لا ينبغي الإشكال في وضوح دلالة الصحيحة على اعتبار النصاب في خمس المعدن، ويؤكد ذلك صحيحة البنزني الاخرى 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 كما هو ظاهر صحيح زرارة المتقدم (كل ما كان ركازاً ففيه الخمس)، ولا ينافيه تعدد عنوان المعدن والكنز في روايات الخمس في ستة أو خمسة، لان في بعضها جعل الملاحاة في قبال المعدن والكنز مع وضوح اندراجها تحت المعدن كما صرحت به صحيحة محمد بن مسلم.

فالانصاف: ان ظهور صحيحة زرارة في كون الموضوع هو جامع الركاز، وبالتالي وحدة الاحكام والشروط فيهما ومنها اعتبار النصاب عشرين ديناراً مما لا يمكن انكاره على ما سوف نشير الى ذلك في بعض البحوث القادمة.

وما قيل: من استبعاد بلوغ ما يخرج من المعادن غير الذهب والفضة عشرين ديناراً، خصوصاً مثل الملح الذي دلت صحيحة محمد بن مسلم على الخمس فيه. مدفوع: بمنع هذا الاستبعاد، وبأن الوارد في الصحيحة ان الملح من المعدن ففيه الخمس، فجعل الخمس على المعدن والذي لا يكون الغالب فيه عدم بلوغ النصاب كما لا يخفى.

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

مدفوعة: بعدم ثبوت الاعراض مع افتناء مثل الشيخ وابن حمزة والمفيد في الغرية

باعتبار النصاب المذكور، والآخريين من القدماء جملة منهم لم يتعرضوا لذلك لا أنهم صرحوا بنفي اعتبار النصاب، كما أنَّ الحلبي صرح باعتبار النصاب ولكنه حدده بدينار واحد وهو ظاهر الصدوق أيضاً، نعم ادعى في السرائر الاجماع من اصحابنا على ذلك، ويحتمل أن يكون مراده انَّ اصل ثبوت الخمس في انواع المعادن اجماعي.

هذا كله مضافاً الى انه مع وجود روايات مطلقة ورواية معارضة لا يمكن أن يستكشف الاعراض عن سند الصحيحة المسقط له عن الحجية كما هو واضح، فالرواية تامة الدلالة والسند.

الثانية: صحيحة البنزطي الاخرى عن محمد بن علي بن ابي عبد الله عن ابي الحسن (ع) قال: سألته عما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد، وعن معادن الذهب والفضة هل فيها زكاة، فقال: اذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس^١.

وقد نقلها الصدوق مرسلًا عن ابي الحسن (ع) وظهرها كفاية بلوغ دينار واحد في النصاب، وقد أفتى بذلك الحلبي من القدماء، وهو الظاهر من ارسال الصدوق أيضاً، وبذلك يعرف انَّ دعوى سقوطها عن الحجية من باب اعراض الاصحاب وعدم العمل بها ساقطة، خصوصاً مع ملاحظة انَّ 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 عبد الله مجهول. وقد يحاول تصحيح السند تارة بنقل الصدوق للحديث مرسلًا عن الإمام الرضا (ع)، واخرى بقاعدة وثيقة من ينقل عنه احد الثلاثة حيث قد نقل عنه

في هذا السند نفسه البنزطي، فثبت وثاقته. ولكن التحقيق: امكان المناقشة في السند، لعدم كفاية ارسال الصدوق للتصحيح، وقاعدة وثاقة من ينقل عنه احد الثلاثة وان كانت مقبولة عندنا الاّ انه في خصوص المسانيد لا المراسيل، والشخص المذكور وان أسند عنه البنزطي في هذا السند الاّ انه بحكم المرسل بحسب الدقة، لأن عنوان محمّد بن علي بن ابي عبدالله لم يرد في الفقه كله الاّ هنا وفي رواية اخرى ينقلها علي بن اسباط عن محمّد بن علي بن ابي عبدالله في باب النوادر من كتاب الصلاة من الكافي الحديث ١٢ وكذلك في التهذيب الحديث ٤٥٢ من ابواب كيفية الصلاة وصفتها، بل وهذه الرواية أيضاً قد اختلف نقل الكافي والتهذيب في ذكر اسم الشخص المذكور فيها، ففي الكافي اقتصر في كتاب الانفال (آخر الجزء الاوّل من الاصول الحديث ٢١) بذكر عنوان محمّد بن علي من دون ذكر (بن ابي عبدالله) وانما جاء ذلك في التهذيب. وعندئذ نقول: بملاحظة أنّ احمد بن محمّد بن ابي نصر كان كوفياً، وكذلك علي بن اسباط وجاء في ترجمة النجاشي له ابو الحسن المقرئ كوفي ثقة، وانّ عنوان محمد بن علي مررد بين اشخاص عديدين منهم محمّد بن علي بن ابراهيم بن موسى الملقب بالقرشي تارة، والصيرفي اخرى، وبالكوفي ثالثة، وهو ابن اخت خلاد المقرئ كما يقول النجاشي عنه، ويكنى ابو سمينة المعروف بالكذب والضعف والغلو وهو من أصحاب الرضا(ع) كالبزنطي، فيكون العنوان المذكور الذي نقل عنه البنزطي 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، وما دام لا يجرز كونه غير منطبق على العنوان المعلوم كذبه لا يمكن اثبات وثاقته بقاعدة نقل احد الثلاثة عنه، بل هذا يجعله كمراسيل احد الثلاثة في نكته عدم الحجية وهي

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

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

١- حمل الصحيحة الاولى 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 وطولياً، ولا يتم في باب الاحكام الوضعية من قبيل (فيه الخمس) (ليس فيه الخمس) كما لا يخفى.

٢- ان المراد من الرواية الثانية الاجابة على خصوص السؤال الاول في كلام السائل وهو ما يخرج من البحر، لا سؤاله الثاني عن المعادن فانه مسكوت عنه في كلام الامام ولو من اجل التقية؛ والقرينة عليه تذكير الضمير في قوله (قيمته) والا كان مقتضى القاعدة تأنيته أو تشنيته.

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

واما ما ذكر من ان السكوت عن ذلك كان من اجل التقية فهو كلام غريب، فان التقية عن بيان حكم الخمس في الغوص كان اولى من ذلك، اذ لا يقول العامة به، بخلاف المعدن فان مذاهبهم المعروفة من يقول بثبوت الخمس فيه.

٣- ان المراد بالمعادن فيها، ما تكون في قاع البحر، فلعل حكمها حكم الغوص باعتبار صدق الغوص عليه.

وفيه: مضافاً الى المنع عن صدق الغوص بمجرد ذلك على ما سوف يأتي في محله، ان سياق السؤال واضح في إرادة المعدن في قبال الغوص حيث عبر (وعن معدن الذهب والفضة) ولم يعطف الذهب والفضة على اللؤلؤ والياقوت والزبرجد، فلو كان النظر الى ما يخرج من قاع البحر كان ينبغي أن يعطف الذهب والفضة على اللؤلؤ والياقوت، فلا ينبغي الإشكال في صراحة الرواية في ارادة ما يخرج عن معدن الذهب والفضة في قبال ما يخرج عن البحر.

٤- الجمع بين الرويتين بالإطلاق والتقييد، لأن الصحيحة واردة في مطلق المعدن والرواية الثانية واردة في خصوص الذهب والفضة، فيتقيد اطلاق الاولى بالثانية.

وفيه: مضافا الى عدم احتمال الفرق فقهيّاً ولا عرفاً وارتكازاً، ان ارادة معدن 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 ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً، وهذا كالصريح في ارادة الذهب والفضة ولو ضمنا وكونه المتيقن من المنظور إليه.

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

وفيه: ان ثبوت الخمس في كل غنيمة أو فائدة لو ثبت بدليل قطعي السند فلا ربط له بمفاد الرويتين وتعارضهما اصلاً، لانهما ناظران الى اثبات الخمس بعنوان المعدنية بالخصوص، واما روايات الخمس في المعدن فلو فرض تواترها اجمالاً فليست جميعاً تدل على اطلاق الخمس من ناحية النصاب والكمية اللازمة لتعلقه، وما يكون منها مطلقاً من هذه الناحية ليس قطعي الصدور.

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

المعادن بشرط بلوغ ما يخرج منها عشرين ديناراً، فيحمل عنوان الشيء فيها على إرادة الزكاة، فترتفع المعارضة ويجب الاخذ بالرواية المحددة للنصاب في دينار واحد خلافاً للمشهور.

وفيه: ان آراء العامة في هذه المسألة مختلفة من حيث ان المعادن هل تتعلق بها الزكاة أو الخمس، وعلى كل من التقديرين هل يعتبر في تعلقهما نصاب أم لا؟ فأبو حنيفة اختار تعلق الخمس بالمعدن مطلقاً في قليله وكثيره، واحمد اختار تعلق الزكاة به مشروطاً بالنصاب المذكور، والزهري اختار تعلق الخمس به مشروطاً بذلك، وكذلك اختلفوا في الغوص بما يشبه ذلك، ورواياتهم وآرائهم في ذلك مختلفة متعددة، وعليه فيكون كل من الروايتين مخالفاً من جهة مع بعض العامة وموافقاً مع بعضهم الآخر، بحيث لا يصح افتراض ان الصحيحة بالخصوص موافقة لهم والرواية مخالفة لكي تحمل الصحيحة على التقية.

مضافاً الى ان مجرد قول بعضهم بالزكاة في المعادن بشرط النصاب لا يوجب حمل الصحيحة الاولى على ارادة ذلك تقية، وقد عرفت ان حمل الشيء في الصحيحة الواردة عن مثل احمد بن محمد بن ابي نصر على إرادة الزكاة في المعادن بعيد غايته كما اشرنا إليه.

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

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

١- ان تحديد القيمة يكون بالعدد عادة، فلو كان النصاب ديناراً واحداً كان ينبغي أن يقول اذا بلغ قيمته ديناراً واحداً، ولا يكتفي بقوله ديناراً، اذ التنوين للتكثير لا للوحدة، وانما يفهم ذلك منه بدلالة اطلاقية، وهو غير مناسب مع مقام التحديد.

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

٣- 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.

٤- استبعاد كون الدينار الواحد نصاباً في نفسه، فانه غريب لا سابقة ولا معهودية فقهية أو متشريعة له، بخلاف عشرين ديناراً الذي هو نصاب معروف مركز ومنتاسب في باب الزكاة.

فمن مجموع هذه القرائن ربما يطمئن بان الرواية الثانية للبنزطي كانت كروايتيه الأخيرتين وقد سقطت كلمة (عشرين) منها في مقام النقل أو الاستنساخ، وبذلك يرتفع موضوع المعارضة من البين، وبناء عليه لا بد من اعتبار النصاب في الغوص عشرين ديناراً حينئذٍ خلافاً للمشهور ووفقاً للشيخ المفيد (قده).

ثم انه في ذيل هذه الجهة تجدر الاشارة الى مطلبين:

الاول - ان اعتبار النصاب المذكور في المعدن وكذلك في الكنز والغوص انما هو بلحاظ الخمس الثابت بالعنوان الخاص، لا مطلق الخمس حتى الثابت بعنوان الفائدة او التكسب فيما اذا اتخذ ذلك مكسبا له، والوجه في ذلك ان 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 لا مانع من التمسك بإطلاق دليل الخمس في فاضل المؤنة من المكاسب أو مطلق الفائدة حتى اذا كان المعدن أو الكنز أو الغوص اقل من النصاب، وهذا المطلوب وان لم يصرح به الفقهاء بحيث قد يتبادر من ظاهر عبارتهم خلافه الا انه من المحتمل قويا قبولهم له ثبوتاً.

الثاني - هل الميزان في نصاب المعدن بلوغ عشرين ديناراً، أو بأن يكون في مثله الزكاة؟

وعلى الثاني هل يكون الميزان بالتحديد القيمي أي أن يبلغ قيمة يكون في مثلها الزكاة سواء كانت عشرين ديناراً أو مائتي درهم، ويكون ذكر عشرين من باب المثال فاذا بلغ الذهب المستخرج مائتي 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 لا يكون خمس الا اذا بلغ عشرين ديناراً وفي الفضة لا يكون خمس الا اذا بلغ مائتي درهم، ويكتفى في سائر المعادن بتحقيق احدي القيمتين؟

والصحيح: هو الاول لظهور ذكر عشرين ديناراً في الصحيحة في الموضوعية مع التصريح في الرواية الثانية بان الميزان بالقيمة لا المثلية في الجنس، بل لولا ذلك أيضاً يكون الظاهر إرادة التماثل في المالية والقيمة، لان السؤال عن مطلق المعدن لا خصوص 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، فلا خمس قبل ذلك ولو كانت قيمته مائتي درهم وكان المعدن فضة فضلاً 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، إلا أن الظاهر ارادة نفس المعنى منه أيضاً، اذ مضافاً الى قرينية روايته الاخرين بعد عدم احتمال اختلاف سنخ الجعل في المقامين، ان الكنز أيضاً ربما لا يكون من جنس الذهب ولا الفضة بل سائر الجواهرات، فلا بد وأن يكون الملحوظ في التحديد المالية، وما يصلح ان يكون مالية واحدة جامعة في مثلها الزكاة ليس الا عشرين ديناراً، لكون الدينار هو الالهة والاشهر والمتعارف في مقام تحديد النصاب والقيم السوقية.

ثم إنه يمكن أن يستدل على وحدة النصاب في المعادن جميعاً مضافاً الى ما تقدم، باطلاق صحيح الحلبي المتقدم (عن أبي عبد الله «ع» (في حديث) وعن المعادن كم فيها؟ قال: الخمس. وعن الرصاص والصفرة والحديد وما كان من المعادن كم فيها؟ قال: يؤخذ منها كما يؤخذ من معادن الذهب والفضة) فإن مقتضى اطلاق التشبيه فيها أن كيفية الخمس ومقداره ونصابه في المعادن كلها على حد واحد، فلا وجه للتفصيل فيما بينها في النصاب كما ذهب إليه بعض.

الجهة السادسة - في استثناء مؤنة التحصيل

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

[المقام] الاول - في اثبات اصل الاستثناء

الثاني - في ان النصاب المعتبر في المعدن وهو بلوغ عشرين ديناراً هل يلاحظ في جميع ما يخرج من المعدن، أو في ما يبقى منه بعد الاستثناء.

أما المقام الاول: فيمكن ان يستدل على استثناء مؤنة التحصيل بوجوه:

الاول: مقتضى القاعدة الاولية الاستفادة من ادلة الخمس ولو لم تفرض رواية على الاستثناء، حيث ان مفادها جعل الخمس على الفائدة العائدة للشخص كما في صحيحة ابن مهزيار ومعتبرة سماعة وغيرها، بل هو المستظهر ابتداءً من ادلة الخمس، اما بقرائن لفظية كما في آية الخمس فان عنوان (الغنم) لا يصدق بدون ذلك، او لنكات لبية من ان الخمس المجمعول في غير الغنيمة بالمعنى الاخص ايضاً توسعة لنفس ما جعل على الغنيمة، بل المركز عرفاً وعقلاً في باب جعل الضرائب انه يكون على الربح والفائدة، وبناءً عليه لا يكون الخمس ثابتاً في اي قسم من الموارد الخاصة الا 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.

لا يقال: اذا كان عنوان الفائدة والربح بنفسه موضوعاً مستقلاً للخمس فلا يعقل كونه جزء الموضوع للخمس الثابت بالعناوين الخاصة، اذ يستحيل أن يكون شيء واحد جزء الموضوع وتتمام الموضوع في نفس الوقت لحكم واحد، اذ يكون المجمعول الخاص لغواً حينئذٍ.

فانه يقال - مطلق الربح والافادة ليس موضوعاً لنفس حكم الخمس المجمعول بالعناوين الخاصة، وانما هو موضوع لمجمعول آخر يختلف عن الاول في الأثر حيث يستثنى منه مؤنة السنة، بخلاف الاول فانه لا يستثنى منه ذلك ويكون دفعه فورياً، فانطبق احد العناوين الخاصة من الغنيمة الحربية او المعدن أو الكنز أو الغوص على الفائدة يوجب فعلية حكم اشد واضيق فلا لغوية.

الثاني: استظهار ذلك من مطلقات الخمس بعد المئونة كصحيح الزينطي قال: كتبت إلى أبي جعفر عليه السّلام: الخمس أخرجه قبل المئونة أو بعد المئونة؟ فكتب بعد المئونة^١.

وعن ابراهيم بن محمد الهمداني إن في توقيعات الرضا عليه السّلام إليه (أنّ الخمس بعد المئونة)^٢، هذا اذا لم يطمئن 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 مئونة السنة لانها مشتملة عليه ايضاً، وكذلك رواية محمد بن الحسن الاشعري، (كتب بعض اصحابنا الى ابي جعفر الثاني عليه السّلام اخبرني عن الخمس اعلى جميع ما يستفيد الرجل من قليل وكثير من جميع الضروب وعلى الصناعات؟ وكيف ذلك؟ فكتب بخطه الخمس بعد المئونة)^٣ وظاهره مشاهدته للخط فليست الرواية مرسلة اذا ثبت وثيقة الاشعري.

تقريب الدلالة - انّ الظاهر من كلمة المئونة ما يصرف في سبيل تحصيل الشيء وظهور الفائدة خصوصاً عندما يستعمل مطلقاً بلا اضافة الى الشخص أو العيال، فالمئونة بقول مطلق هي نفقات التحصيل، واما المئونة بمعنى ما يستهلكه وينفقه الإنسان على مصارفه الاخرى فهي بحاجة الى ما يضاف إليه المئونة من الاهل والعيال، نظير الفرق بين الماء والماء المضاف، فتكون نفقة تحصيل المال الذي فيه الخمس هو المتيقن من مفاد هذه الروايات جزماً، هذا ولكن سوف يأتي في مبحث خمس ارباح المكاسب المنع عن هذا التقريب وأن الروايات المذكورة ناظرة الى استثناء مئونة السنة من خصوص خمس الأرباح لا غير.

٢- وسائل الشيعة، ج ٦، ص ٣٥٤، باب ١٢ من أبواب قسمة الخمس، حديث ١ و ٢.

٣- وسائل الشيعة، ج ٦، ص ٣٤٨، باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ١.

الثالث: صحيح زرارة المتقدم^١، وقد استدل به على استثناء مؤنة التحصيل بارادة التصفية المالية من قوله (مصفى)، خصوصاً بقريظة ذكر ما عاجلته بمالك في صدر الجملة، فكأنه اريد بذلك بيان أن الخمس يتعلق بما يبقى بعد التصفية واستثناء ما صرف من اجل علاجه واخراجه.

وفيه: ان الظاهر إرادة التصفية الذاتية لا المالية، فان الامام بعد ان بين كبرى كلية هي ثبوت الخمس في كل ما كان ركازاً أي مدفوناً يستخرج من تحت الارض حاول أن يدفع الابهام بأن الميزان ليس بالخروج من تحت الارض، بل الميزان خروج المعدن وظهوره، اما في تعلق الوجوب أو في المقدار الواجب فيه الخمس على ما سوف يأتي تحقيقه، فالتعبير المذكور ظاهر في ارادة التصفية الذاتية للمعدن لا التصفية الحسابية والمالية التي هي معنى اصطلاحى، واما تقييد العلاج بقوله بمالك فللاشارة الى ان الخمس يتعلق بالملك لا بذات المعدن ولو لم يكن له بأن كان اجيراً فيه لغيره فتكون هذه الصحيحة ايضاً من أدلة تعلق الخمس في طول الملك.

فالحاصل: إرادة استثناء المؤنة والنفقات المالية من التصفية خصوصاً مع التعبير بما اخرج الله منه من حجارته مصفى بعيد جداً، اذ لم تلاحظ المالية لكى تحمل التصفية على التصفية المالية المتبقية بعد استثناء رأس المال، بل جعل ذلك وصفا للحجارة والمعدن المستخرج قريظة على ارادة التصفية الذاتية وان ما يتعلق به الخمس ما يصفو من المعدن لا غير، ولا اقل من الاجمال والتردد بين المعنيين.

المقام الثاني - في ان النصاب المعتبر في المعدن هل يلاحظ في جميع ما يخرج من المعدن، أو فيما يبقى منه بعد الاستثناء

واما المقام الثاني: فالمشهور ان 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، ج ٦، ص ٣٤٣، باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٣.

كان المقدار الواجب تخميسه عندئذٍ ما عدا المؤنة من المعدن، فيكون استثناء المؤنة قيداً فيما يخمس لا في التعلق.

وينبغي البحث في مسألتين:

[المسألة] الأولى - في ما هو مقتضى الاصل والقاعدة عند الشك في ان النصاب معتبر في اصل المعدن المستخرج أو فيه بعد استثناء مؤنة تحصيله.

والثانية - فيما يستظهر من دليل اعتبار النصاب.

أما المسألة الأولى: فقد ذكر في الجواهر ان مقتضى الاصل هو البراءة عن وجوب الخمس اذا لم يبلغ الباقي بعد المؤنة للنصاب.

واعترض عليه: بان اصل تعلق الخمس معلوم لا شك فيه على كل حال ولو من باب مطلق الفائدة، الا أن يريد بذلك اصالة عدم تعلق الخمس الخاص بعنوان معدن ليترتب عليه وجوب الاخراج فعلاً، فيكون مجرى الاصل بحسب الحقيقة فورية الوجوب وفعليته لا اصله، وهذا له وجه لولا الاطلاق في صحيح البنظي المقتضي لوجوب الاخراج فعلاً بعد بلوغ المجموع حد النصاب^١.

وهذا الاعتراض، أولاً - خلاف ما تقدم من نفس هذا العلم من ان مقتضى الاصل العملي عند الشك عدم جواز الصرف في المؤنة ووجوب دفع الخمس فوراً، لانه مال الغير والاصل حرمة وحرمة صرفه في المؤنة الاً بدليل.

ثانياً - خلاف ما تقدم منه ايضاً في مسألة الشك في المعدنية من ان مقتضى عموم دليل استثناء مؤنة السنة ان كل خمس يجوز صرفه فيها الا ما خرج 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.

١ - مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ٤٧.

وثالثاً - إنَّ الصحيح في المقام عدم صحة الرجوع الى استصحاب عدم تعلق الخمس الخاص فضلاً عن البراءة عن وجوب دفعه فوراً، لأنَّ الشك في شمول دليل النصاب للمقام مرجعه بحسب الحقيقة الى الشك في اطلاق المخصص لاطلاقات الخمس في المعدن قليلاً كان أو كثيراً، فاذا فرض اجماله كان المرجع اطلاق الخمس، فما ذكر من انه لولا ظهور دليل النصاب في اعتباره في اصل المعدن المستخرج سواء استثنى منه المؤنة 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 المقتضى 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 ما ذهب إليه صاحب المدارك (قده) على القاعدة.

المسألة الثانية - في ما هو المستظهر من دليل اعتبار النصاب

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

الاول - التمسك بإطلاق الشرط في مفهوم صحيح البنظري الدال على اعتبار النصاب، حيث ان مفهومه (اذا بلغ - أي المعدن - ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً ففيه شيء - أي خمس -) ومقتضى اطلاقه وعدم تقييده بما بعد المؤنة كفاية بلوغ المعدن المستخرج للنصاب في تعلق الخمس. وان لم يبلغه بعد استثناء المؤنة.

وفيه: أولاً - لا مفهوم للصحيحة، فإنَّ الغاية ليس لها مفهوم، مضافاً الى أنَّ الصحيحة بصدد الاستثناء ونفي الخمس عما لم يبلغ النصاب، واما ما يبلغ النصاب من المعدن فالخمس فيه مشرع بمطلقات خمس المعدن التي تنظر إليها

هذه الصحيحة وتفترضها، وليست بصدد تشريع ذلك الخمس وانشائه ليطمسك بإطلاقه، فهذا المنهج للاستدلال غير تام.

نعم يمكن تغييره بأن يقال: مقتضى اطلاق البلوغ في الصحيحة أن المستثنى الخارج بالتخصيص عن مطلقات خمس المعدن هو خصوص المعدن الذي لم يبلغ النصاب حين الاستخراج، وأما إذا بلغ ذلك فلا يشمل المخصص حتى إذا فرض تنزله عنه بعد استثناء المؤنة، بل لا بد وأن يرجع فيه إلى مطلقات خمس المعدن، وهذا يرجع إلى الوجه القادماً لياً وروحاً.

وثانياً - وهو الجواب الحقيقي على هذا الوجه، أن مقتضى ما تقدم من الأدلة على أن الخمس يتعلق بما هو فائدة ومغرم حتى في العناوين الخاصة أن يكون المستفاد من هذه الصحيحة أيضاً اشتراط بلوغ ما هو موضوع الخمس وهو المعدن الفائدة عشرين ديناراً، لا بلوغ ذات المعدن، خصوصاً بناء على ارتكازية هذه النكتة كقرينة لبية متصلة.

وان شئت قلت: ان الصحيحة باعتبارها ناظرة إلى دليل خمس المعدن يكون ظاهرها عرفاً تحديده النصاب في نفس ما هو موضوع للخمس وهو المعدن الفائدة، الذي يتمثل في خصوص ما زاد على مؤنة التحصيل، أي تكون ظاهرة في الطولية وأخذ تمام قيود ما فيه خمس المعدن ومنها كونه فائدة، وليس مفادها مجرد بيان شرط أصل التعلق مع قطع النظر عما يكون متعلق الخمس وموضوعه، بحيث لا بد من تقييد ذلك بفرض وجود زيادة على المؤنة أيضاً، فان هذا خلاف الظاهر جداً ولا يناسب مع نكتة النظر التي أشرنا إليها، ولهذا أفاد الشيخ الاعظم (قده) ان اعتبار النصاب قبل المؤنة يوجب ان لا يكون ما فيه الخمس تمام المعدن البالغ للنصاب بل جزؤه ومقدار منه وهو خلاف الظاهر.

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

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

لا يقال: 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 ما يساوي قيمته تسعة عشر ديناراً لم يكن عليه خمس، فكما ان هذه الملازمة أو الفحوى العرفية مختلفة بنفس ادلة الخمس كذلك تلك.

فانه يقال - 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 النقص حتى عرفاً، على ان فرض الخمس يقتضي مثل هذه النتيجة على كل حال وبأي مقدار كان النصاب كما لا يخفى وجهه، فمثل هذه الملازمة غير ثابتة اساساً بخلاف ما اشرنا إليه.

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

وقد ظهر جواب ذلك مما تقدم، فانه مضافاً الى عدم الاجمال، يرد عليه: انه لا وجه للدوران المذكور في نفسه، بل هذه الصحيحة بناء على دلالتها على المفهوم يعلم بتقيد الجزاء فيها بما بعد المؤنة على كل حال وانما الشك في تقييد

شرطها فقط.

الثالث - ما ذكره المحقق العراقي (قده) من أن هذه الصحيحة بحسب الحقيقة تضيف شرطاً زائداً وقيداً في أدلة خمس المعدن، كصحيح البنظي الدال على أن الخمس بعد المؤنة، وهذا يعني أن هناك تقييداً واردين على مطلقات خمس المعدن، أحدهما التقييد بما عدا المؤنة، والآخر التقييد بالنصاب، وهما تقييدان عرضيان، فلا وجه لملاحظة أحدهما قبل الآخر وفي طوله، ونتيجة ذلك ملاحظة بلوغ النصاب في المعدن ابتداء وقبل استثناء المؤنة.

لا يقال - مقتضى الجمع بين التقييدتين ملاحظتهما معاً، فيكون اعتبار النصاب شرطاً في المعدن بعد المؤنة.

فانه يقال - الجمع بين التقييدتين لا يقتضي ذلك، بل لا بد من ملاحظة أن القيد الثاني وهو النصاب ما هو؟ هل هو بلوغ ذات المعدن للنصاب، أو المعدن الزائد على المؤنة، فإذا استظهرنا الأول نتيجة العرضية المذكورة كان معنى الجمع بين التقييدتين العرضيين أن يكون المعدن الذي فيه الخمس زائداً على المؤنة، وأن يكون حين إخراجها بالغاً للنصاب ولو لم يكن كذلك الآن كما لا يخفى.

وفيه: أولاً - ما تقدم من أن التقييد بالمؤنة ليس تقييداً بحسب الدقة بل تقييداً بمعنى أن القيد ليس عنوان المؤنة وإنما موضوع الخمس عرفاً وارتكازاً المعدن الفائدة، وهو لا يصدق إلا على ما زاد على مؤنة التحصيل، وهذا قرينة لبية متصلة بجميع أدلة الخمس ومنها نفس دليل النصاب في المقام، فليس المقام من باب ورود تقييدتين عرضيين على مطلق فوقاني لكي ينعقد إطلاق في دليل النصاب لبلوغ ذات المعدن للنصاب مع كون الفائدة أقل منه.

وثانياً - ما تقدم أيضاً من أن نكتة النظر والطولية الإثباتية بين دليل النصاب ودليل خمس المعدن تقتضي الطولية في التقييدتين.

المُخرج عنه في بلوغ النصاب وعدمه

ولا يعتبر في الاخراج أن يكون دفعة، فلو أخرج دفعات، وكان المجموع نصاباً، وجب اخراج خمس المجموع. وان اخرج أقل من النصاب فأعرض، ثم عاد وبلغ المجموع نصاباً، فكذلك على الأحوط^[١].

فالانصاف: ان ما ذهب إليه المشهور هو الصحيح، وان ما نسب الى صاحب المدارك (قده) ووافق عليه جملة من المحققين خلاف الظاهر.

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

[المسألة] الاولى - في اشتراط وحدة الاخراج وعدمه، ولا اشكال في تعلق الخمس فيما اذا اخرج ما يبلغ النصاب دفعة، واما اذا اخرج النصاب على شكل دفعات فلا اشكال ايضاً اذا كانت تعد اخراجاً واحداً عرفاً وان كان متعدداً بالدقة، كما اذا كانت الفواصل الزمنية فيما بينها ضئيلة كاجراخ النفط بالدلاء مثلاً، وانما الكلام فيما اذا تعدد الاخراج عرفاً فبلغ المجموع النصاب، ذهب جملة من الاعلام الى وجوب الخمس فيها مطلقاً، وذهب بعض الى عدمه مع تعدد الاخراج، وفصل العلامة (قده) في بعض كتبه بين ما اذا اهمل واعرض عن الاخراج ثم رجع اليه وبين ما اذا لم يهمل، والمظنون ان المقصود بيان صورة التعدد والآ فلا خصوصية للاعراض اذا لم يستلزم ذلك كما يشير إليه السيد الماتن (قده) وقد اختار هو القول الاول.

ولا ينبغي الإشكال ان مقتضى القاعدة مع قطع النظر عما يستظهر من دليل النصاب وجوب الخمس اذا بلغ المجموع النصاب، تمسكاً بمطلقات الخمس في المعدن، فلا بد للقاتل بالاعتبار من استظهار ذلك من دليل اعتبار النصاب الذي هو بمثابة المقيد لتلك المطلقات، ويمكن أن يستند للقول باعتبار وحدة الاخراج في بلوغ النصاب الى احد وجوه:

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

فيكون مفادها أن المعدن المخرج باخراج واحد عرفا اذا بلغ عشرين ديناراً فيه خمس، فلا يشمل ما اذا لم يبلغ ذلك وان كان المجموع منه ومن الخارج باخراج آخر بمقدار النصاب^١.

وفيه: أولاً - منع الانصراف المدعى على ما سوف يظهر وجهه.

وثانياً - لو فرض الانصراف وأنَّ الصحيحة تنظر الى المعدن المخرج دفعة واحدة عرفا فغايته انها تدل على عدم الخمس فيما اذا لم يبلغ النصاب وثبت الخمس فيما اذا بلغ النصاب، اما صورة بلوغه للنصاب منضمًا الى ما اخرج في دفعة اخرى فتكون خارجة عن منصرف الصحيحة، فلا تدل على وجوب الخمس فيه أو عدم وجوبه، لا أنها 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 لا خمس فيه من حيث هو، وهو لا يلازم انتفاء الخمس عنه من حيث بلوغه منضمًا الى غيره للنصاب، نعم لو أريد دعوى انصراف الشرط وهو بلوغ النصاب الى بلوغ النصاب في الدفعة الواحدة بحيث استظهر شرطية وقوع الاخراج الواحد على النصاب في تعلق الخمس ثمَّ التقييد عندئذ، إلا أنَّ مثل هذا لا يقتضيه الانصراف المدعى.

الثاني - ما افاده بعض أساتذتنا العظام (دام ظلّه) في المقام وحاصله بتوضيح يجعله مبينا مع الوجه السابق وغير راجع إليه: انَّ ظاهر الصحيحة اخذ حيثية الاخراج في المعدن الذي فيه الخمس، وحيث انَّ الحكم معمول بنحو مطلق الوجود والانحلال فلا بدَّ من ملاحظة كل اخراج مستقلا بانفراده واستقلاله

بعد فرض انزاله عن الاخراج الاخر، فيكون مفاد الصحيحة اذا اخرجت ما يبلغ النصاب ففيه الخمس، فتكون حيثية الاستخراج لمقدار النصاب دخيلة في الحكم، نظير ما اذا قال اذا اشتريت متًا من الحنطة فتصدّق، فانه اذا احتملنا دخالة وقوع الشراء على المنّ الكامل في الحكم لم يجوز اسراؤه الى حالة ما اذا اشترى نصف من مرتين^١.

وفيه: أولاً - عدم اخذ حيثية الاخراج في هذه الصحيحة اصلاً، وانما المأخوذ فيها حيثية الخروج، لأنّ الوارد فيها هو السؤال عما اخرج المعدن، فاسند الاخراج الى المعدن، فيشمل ما اذا خرج من نفسه، فهذه الصحيحة الدالة على اعتبار النصاب لم تاخذ الاخراج، وانما اخذت الخروج ميزانا وهو صادق على الدفعات بلا اشكال.

وثانياً - لو فرض اخذ عنوان الاخراج في موضوع الحكم ولو بروايات اخرى سواء بعنوانه أم باعتباره سبباً 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، الا أنّ الوارد عنوان بلوغ ما اخرج 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 عرفاً إلغاء خصوصية وقوع الاخراج أو الحيازة على مقدار النصاب، وكفاية بلوغ المقدار المستخرج والمجاز للنصاب، لأنّ ثبوت الخمس انما هو بلاك كونه فائدة ومغنا ولا دخل لوحدة الاخراج وتعدده في ذلك عرفاً، ومما يشهد على هذا نفس تعبير السائل وصبه لسؤاله على ما اخرجه المعدن من قليل أو

كثير، مما هو ظاهر في النظر الى مقدار المخرج لا الى حيثية الاخراج، وكذلك تعبير الامام(ع) في مقام الجواب حتى يبلغ عشرين ديناراً ايضاً يناسب ذلك، ولا يناسب كون النظر الى الاخراج الواحد والدفعة الواحدة، فهذا التعبير في قوة قولك ليس في المعدن شيء حتى يزداد ويبلغ عشرين ديناراً، الظاهر في النظر الى الكمية وتزايدها ولو باستمرار وبالتدريج، ولا اقل من ان مقتضى اطلاقه ذلك، وان شئت قلت: ان الاخراج كناية عن التملك به عرفاً.

وثالثاً - هذا البيان غايته احتمال دخالة وقوع الاخراج على مقدار النصاب في الحكم بحيث لا يمكن أن يستفاد من هذا الدليل اكثر من ذلك، وهذا غاية ما يلزم منه عدم امكان استفادة ثبوت الخمس في المعدن البالغ للنصاب باخراجات عديدة من صحيحة البنظي، التي تكون بمثابة المقيد لمطلقات خمس المعدن، فلو كنا نحن وهذه الصحيحة الدالة على خمس المعدن لم يكن يمكن اثبات الخمس بها، نظير ما ذكر في مثال شراء المن من الحنطة، الا انه حيث كان مقتضى القاعدة والعمومات ثبوت الخمس في كل معدن، فمع فرض اجمال الصحيحة من هذه الناحية يكون المرجع لمطلقات الخمس في كل معدن، نعم لو استظهر دخالة هذا القيد وهو وقوع الاخراج الواحد على مقدار النصاب في جعل وجوب الخمس، بحيث اصبحت الصحيحة ظاهرة في تقييد خمس المعدن بذلك لم يصح الرجوع الى المطلقات حينئذٍ، الا ان مثل هذه الدعوى واضحة العدم، اذ ليس فيها ما يدل على شرطية ذلك، وانما غايته دعوى عدم اطلاقها لما اذا لم يقع الاخراج الواحد على مقدار النصاب كما في مثال شراء المن من الحنطة.

ثم ان هذا الوجه لم يتم فهو يقتضي لزوم بلوغ كل اخراج مستقل للنصاب، فلا يكفي بلوغ مجموع ما خرج باخراجين للنصاب ولو كانا في زمان واحد، وهذا غير الدفعة والدفعات الظاهر في التعدد بلحاظ عمود الزمان، فان

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

الثالث - ما افاده بعض اساتذتنا العظام (دام ظلّه) ايضاً من انه لا اشكال في عدم الخمس فيما اذا اخرج ما دون النصاب من المعدن فصرفه واتلفه ثم اخرج مقداراً آخر دون النصاب ايضاً وهكذا، فانه لا يتعلق بهما الخمس وان كان مجموعهما بالغاً حد النصاب، فلا يجب فيما اتلفه سابقاً الخمس جزماً، لظهور النص في عروض الوجوب مقارنة مع الاخراج لا في آونة اخرى بعد ذلك، فاذا تم ذلك في صورة التلف تمّ في صورة وجوده، لوحدة المناط وهو ظهور النص في المقارنة^١.

وفيه: انّ ظاهر ادلة الخمس تعلقه بالمال المملوك المحفوظ حال تعلق الخمس به كما تقدم، 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 ما ملكه 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 لا يمكن أن يكون دليلاً على اشتراط وحدة الاخراج في بلوغ النصاب كما هو واضح.

و اما ما ذكر من ظهور النص في عروض الوجوب مقارنة مع الاخراج لا في آونة اخرى بعد ذلك فهو غريب، لأن الاخراج كناية عن الملك كما قلنا، ولو سلم فلا اقل في ان مقتضى اطلاق (حتى) يبلغ عشرين ديناراً شمول ما اذا بلغ

١ (١) - مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ٤٩.

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

ذلك تدريجياً وبدفعات متعددة من الاخراج، ولو فرض عدم الاطلاق كفانا اطلاق ادلة خمس المعدن كما تقدم.

فالصحيح: في هذه المسألة ما ذهب إليه السيد الماتن (قده) من عدم اعتبار بلوغ المعدن المستخرج باخراج واحد للنصاب، كما انه لا يضر بذلك الاعراض والاهمال عن الاخراج ثم العود إليه، 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 - 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 لا اعرف من صرح بخلافه كما هو الحال في باب الزكاة، وذكر صاحب الحدائق (قده) ان ظاهر الصحيح عدم الاعتبار وواقفه الشيخ الاعظم والسيد الماتن (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 أم اكثر.

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

وكلتا الدعويين غير تامتين.

أمّا 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، كما يشهد به عطف عشرين ديناراً عليه.

وامّا الدعوى الاولى فيردها: أولاً - انّ الصحيحة ليست في مقام البيان الاّ من ناحية الكمية وقلة المعدن أو كثرته، لا من سائر الجهات لينعقد اطلاق فيها من هذه الجهة.

وثانياً - ظاهر الصحيحة اعتبار بلوغ ما هو موضوع الخمس للنصاب وهو المعدن المملوك والفائدة الشخصية حيث انّ الخمس في طول الملك الشخصي وبلاك الاغتنام كما تقدم، وهذا واضح جداً، فانّ العرف لا يحتمل أن يكون لخصوية الاخراج المشترك دخل في هذا الحكم، وانّ كل واحد منهم اذا كان قد اخرج حصته مستقلاً ومنفصلاً عن الآخر لم يكن عليه خمس بخلاف ما اذا اخرجها مشتركا، نعم لو جعلنا موضوع الخمس ذات المعدن المستخرج لا الفائدة المعدنية أي المعدن بقطع النظر عن تملكه صح ما ذكر، ولكنه خلاف ما تقدم من انّ الخمس يتعلق في طول الملكية والاغتنام.

ومنه يظهر: ان ما افاده بعض الاعلام في وجه الخمس بانّ ظاهر الصحيحة كون العبرة بالاخراج لا بالمخرج وانّ المدار ببلوغ ما اخرجه المعدن حد النصاب سواء كان المخرج واحداً أم متعدداً غير تام، فانه حتى اذا اعتبرنا وحدة الاخراج لا بدّ من اعتبار الملك الشخصي والاغتنام في تعلق الخمس، بل يكون اعتبار الاخراج لكونه منشأ للحيازة والملك عرفاً، فلا ربط لهذه المسألة بالمسألة السابقة فتأمل جيداً.

فالحق في هذه المسألة مع المشهور ايضاً، من اعتبار بلوغ ما يستفيده كل واحد منهم من المعدن للنصاب في تعلق الخمس كما هو الحال في باب الزكاة.

وكذا لا يعتبر اتحاد جنس المخرج، فلو اشتمل 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، وان كان الأحوط كفاية بلوغ المجموع. خصوصاً مع اتحاد جنس المخرج منها، سيما مع تقاربهما. بل لا يخلو عن قوة مع الاتحاد والتقارب^[٢].

[١] المسألة الثالثة - في اعتبار وحدة الجنس المخرج في بلوغ النصاب وعدمه، فيشترط على القول بالاعتبار أن يبلغ الجنس الواحد من المعدن للنصاب في تعلق الخمس، فلو لم يبلغ الجنس الواحد ذلك فلا خمس وان كان مجموع ما استخرج من المعادن المختلفة بمقدار النصاب، ولعله لم يصرح احد هنا باشتراط ذلك وهو الصحيح بعد ان كان موضوع الخمس استفادة المعدن من أي جنس أو نوع كما هو ظاهر الروايات وصريح صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة في الملاحظة وظاهر دليل اعتبار النصاب ايضاً اعتباره فيما هو موضوع الخمس، فاذا كان موضوعه مطلق المعدن كفى بلوغ المجموع حد النصاب في تعلقه لا محالة.

ودعوى: انصراف الصحيحة الى المعدن الواحد، حيث لا يخرج المعدن غالباً وعادة الاً جنساً واحداً لا اجناس عديدة، فيشترط بلوغ النصاب في كل جنس.

مدفوعة: بما عرفت من منع مثل هذه الانصرافات المتوهمة في المقام، وعلى تقدير ثبوتها لا يمنع عن ثبوت الخمس بالرجوع الى مطلقات الخمس في كل معدن، الاً أن ترجع الى دعوى التقييد لا الانصراف، وهي واضحة الفساد.

[٢] المسألة الرابعة - في اعتبار وحدة المعدن بمعنى ما يخرج منه في بلوغ النصاب وعدمه، وقد اختار جملة من المحققين اعتبار ذلك، وفصل السيد الماتن (قده) بين ما اذا تعدد المخرج منه وكان الخارج من جنسين فلا بد من بلوغ كل منهما

للنصاب في وجوب الخمس، وبين ما اذا 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 البنزطي الدال على اعتبار النصاب على اكثر من اشتراط بلوغ ما هو موضوع الخمس وهو جامع المعدن المستفاد أو المستخرج للنصاب من دون خصوصية للمخرج منه أو المخرج من حيث وحدتهما الشخصية أو النوعية أو تعددهما في موضوع هذا الحكم.

وقد استند القائلون بعدم الخمس الى احد وجوه:

الوجه الاول - ما تقدم في المسألة الاولى من دعوى ان الموضوع انحلاي بعدد عمليات الاستخراج عرفاً فلا بد 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 ما تقدم في رده وان حيشية الاخراج والاستخراج ليست مأخوذة في بلوغ النصاب وانما اضيف ذلك الى المعدن المستخرج، اننا لو سلمنا اضافة الاستخراج الى مقدار النصاب في تعلق الخمس فلا ينبغي الاشكال في ان هذه الحيشية مأخوذة بما هو ملازم للحيازة والتملك لمقدار النصاب، بان يجوز 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 حيشية وقوع الاخراج أو الاستخراج الواحد على مقدار النصاب فينبغي ان يؤخذ ذلك بما هو معرف الى وقوع الملك والحيازة على مقدار النصاب، وهذا حاصل في المقام بعد فرض ان ما هو

موضوع الخمس في المعدن طبيعي المعدن لا جنس 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 كالألة كما ان الاخراج فعل تكويني لا ينتسب الى غير فاعله، فلا بد من القول بعدم الخمس لا على الاجير لكونه غير مالك للمعدن، ولا على المستأجر لكونه ليس مخرجا، وهذا واضح البطلان. هذا كله: مضافاً الى ان عنوان الاخراج لمقدار النصاب صادق اذا تعدد الاخراج في زمان واحد عرفا، فالانحلال المذكور لو فرض فلا بد وان يكون بلحاظ الدفعة والدفعات لا تعدد الاخراج من ناحية المكان المخرج منه أو آلة الاخراج أو غير ذلك، فان توهم دخالة ذلك في الخمس واضح العدم، فلا ربط بين معنى المسألتين.

الوجه الثاني - دعوى انصراف كلمة المعدن في صحيح البنظي والتي هي بمعنى المحل لا الحال، بقريئة اضافة الاخراج إليه، الى الفرد والمكان الواحد، فيكون مفادها اشتراط بلوغ ما اخرجه المعدن الواحد للنصاب. وفيه: أولا - 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 ما اخرجه المعدن لا نفس المعدن - بمعنى المحل - وكان المرتكز ان ما هو 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 كما هو واضح. وثانياً - ما تقدم من ان الانصراف المذكور لا يكون مجديا في نفي الخمس، لكفاية مطلقات الخمس في المعدن بمعنى الحال لا المحل لاثباته، الا اذا يرجع الى دعوى اخذ الوحدة في المعدن المخرج منه قيداً في موضوع بلوغ النصاب، وهو

غير الانصراف وواضح البطلان.

الوجه الثالث - ما ذكره المحقق العراقي (قده) من ان الموضوع للخمس وان كان طبيعي المعدن الا انه ككل طبيعي آخر يكون منحلا وسارياً في كل فرد من افراد المعدن، ولازمه كون النصاب أيضاً سارياً في جميع افراده، فلا يجدي بلوغ المخرج من المعادن المتعددة الى حد النصاب المزبور الا اذا صدق عليها جميعاً معدن واحد^١.

وكان المقصود ان صدق عنوان المعدن على ما يستخرج من المعدن انما يكون باعتبار حلوله فيه، فالموضوع للخمس وان كان ما يستخرج لا ما يخرج منه الا انه بتعدد المخرج منه يتعدد المعدن بمعنى الحال ايضاً، فيكون الخارج من كل واحد منهما فرداً مستقلاً عن الآخر، وظاهر اعتبار بلوغ النصاب في خمس المعدن اعتباره بنحو السريان في كل فرد بحياله ومستقلاً عن الآخر.

وفيه: أولاً - ان عنوان المعدن بمعنى الحال من الطبائع 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 لا معنى لتطبيق كبرى السريان والانحلال في المقام، اذ يصدق على الجميع انه معدن بالغ للنصاب، فيجب الخمس فيه.

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

وكذا لا يعتبر استمرار التكون ودوامه، فلو كان معدن فيه مقدار ما يبلغ النصاب فاخرجه ثم انقطع، جرى عليه الحكم، بعد صدق كونه معدناً^[١].

الانحلال في كل ما يصدق عليه المعدن لزم اعتباره في كل ما يصدق عليه معدن مستقل عن آخر، وهذا ما لم يلتزم به احد. وثالثاً - لا ينبغي الإشكال في أن المستظهر عرفاً من دليل الخمس وغيره من ادلة الواجبات المالية والضرائب أن موضوع الخمس انما هو المال والفائدة الخاصة - كالمعدن - التي يحصل عليها الانسان مما اودعه الله في الارض واخرجه للانسان، كما في صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام (قال: سألته عن المعادن ما فيها؟ فقال: كل ما كان ركازاً ففيه الخمس، وقال: ما عالجته بمالك ففيه ما أخرج الله سبحانه منه من حجارتة مصفى الخمس)^١ وكما ورد عن النبي (ص) التعبير عنه وعن الركاز بالسيوب - جمع سيب - وهو العطية من سيب الله وعطائه، وهذا العنوان لا يختلف فيه كونه من مكان واحد أو مكانين ومن جنس واحد أو جنسين، فكل هذه الحثيات ملغاة عرفاً وارتكازاً عما هو موضوع الخمس وهو الفائدة الخاصة السائبة، ودليل اعتبار النصاب ظاهره اعتبار الكمية المعتبرة في النصاب لنفس ما هو موضوع الخمس بلا اضافة أية حثية زائدة عليه، وهو يصدق اذا بلغ مجموع المعدن المستخرج للنصاب بلا إشكال، فلا وجه للتشكيك في اطلاق ادلة الخمس في المقام أصلاً.

[١] المسألة الخامسة - هل يشترط في خمس المعدن استمرار التكون ودوامه أم لا يشترط ذلك؟ توقف في ذلك كاشف الغطاء (قده)، ولعله لتوهم انصراف عنوان ما اخرج المعدن في الصحيح الى ما يكون له دوام، حيث أريد بالمعدن المحل، فينصرف الى ما يكون له مادة.

١- وسائل الشيعة، ج ٦، باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٣.

فيما لو اخرج خمس تراب المعدن

[مسألة ٦] لو اخرج خمس تراب المعدن قبل التصفية، فان علم بتساوي الأجزاء في الاشتمال على الجوهر، أو بالزيادة فيما أخرجه خمساً أجزاءً، وإلا فلا، لاحتمال زيادة الجوهر فيما يبقى عنده^[١].

وفيه: أولاً - عدم صحة مثل هذه الانصرافات المزعومة كما تقدم. وثانياً - لو فرض ذلك كفانا اطلاقات ادلة الخمس في كل معدن، حيث أن صدق المعدن على الاحجار المعدنية ليس الا باعتبار كونها بحسب طبعها تتكون في مكان معين تحت الارض أو فوقها بحيث لا بد من استخراجها من ذلك المكان فيصدق على المستخرج اسم المعدن ولو بعلاقة الحال والمحل ولا يشترط في صدق ذلك أن تكون لها مادة لا تنقطع.

هذا كله - مضافاً الى ان الوارد في صحيح زرارة عنوان الركا، وهو لغة مطلق ما يدفن ويرتكز في الارض بحيث يحتاج الى استخراج - أي الجامع بين المعدن والكنز - خلافاً لاهل الحجاز حيث خصّوه بالمال المدفون مما كنزه بنو آدم على ما ينقله في مجمع البحرين، ولكنه خلاف اللغة وخلاف ظاهر صحيحة زرارة وغيرها حيث طبق فيها الركا على المعدن، وواضح ان عنوان الركا يشمل ما لا يكون له دوام واستمرار جزماً لكونه يصدق على الكنز أيضاً الذي لا مادة له في الارض، بل مفهوم الركا أيضاً لم يؤخذ فيه الا كونه مركزاً ومدفوناً، 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 لا شك 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 - في ان تعلق الخمس في المعدن هل يكون بعد التصفية أم قبلها؟
الثاني - اذا ثبت التعلق قبل التصفية، فهل يجزي اخراج خمس تراب المعدن أم

لا يجزي أم فيه تفصيل؟

البحث الاول - في أن تعلق الخمس بالمعدن هل يكون بعد التصفية أم قبلها
أمّا البحث الاول - فقد أثاره صاحب الجواهر (قده)، حيث استظهر من ادلة
خمس المعدن خصوصاً صحيح زرارة المتقدم انّ زمان تعلق الخمس زمان
تصفية المعدن وظهوره مصفى، بناءً على ما تقدم من ظهور ذلك في التصفية
الذاتية لا المالية والحسابية.

وقد ناقش في ذلك المحقق الهمداني (قده)^١ وتبعه جملة من الاعلام بانّ لازم ذلك
عدم ثبوت الخمس على من اخرج تراب المعدن ولم يصفه فباعه من غيره،
كما لا يجب على المشتري ذلك حتى اذا صفاه لانه ملكه بالشراء والكسب لا
بالاستخراج من الطبيعة، وظاهر روايات خمس المعدن انه على المالك الاول له
حين الاستخراج، ويشهد على ذلك رواية عمرو بن ابي المقدام «عمن حدثه
عن الحرث بن الحرث الأزدي» عن الحرث بن حصيرة الأزدي (قال: وجد
رجل ركازاً على عهد امير المؤمنين عليه السّلام فابتاعه ابي منه بثلاثمائة درهم
ومائة شاة متبع فلامته اُمي وقالت: اخذت هذه بثلاثمائة شاة اولادها مائة
وأفسها مائة وما في بطونها مائة، قال: فندم ابي فانطلق ليستقبله فأبى عليه
الرجل فقال: خذ مني عشر شياة خذ مني عشرين شاة فأعياه، فأخذ ابي
الركاز واخرج منه قيمة ألف شاة فأتاه الآخر فقال: خذ غنمك وايتني ما شئت
فأبى فعالجه فأعياه فقال: لأضرنّ بك فاستعدى امير المؤمنين عليه السّلام على
أبي فلما قصّ ابي على امير المؤمنين عليه السّلام أمره، قال: لصاحب الركاز:
ادّ خمس ما اخذت فانّ الخمس عليك فانك أنت الذي وجدت الركاز وليس
على الآخر شيء لأنه أنما أخذ ثمن غنمه)^٢ الظاهرة في انّ الخمس على
المستخرج لا المشتري، والمستفاد منها انّ الركاز الوارد في

١- مصباح الفقيه، كتاب الخمس، ص ١١٤.

٢- وسائل الشيعة، ج ٦، ص ٣٤٦، باب ٦ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١.

موردها تراب المعدن قبل التصفية لا الكنز والا لم يكن يشتبه امره، بل العلامة(قده) في المنتهى ينقل الرواية عن الجمهور بعنوان انه اشترى تراب المعدن بمائة شاة.

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

واما النقض المذكور، فيمكن الجواب عليه بانا اذا اعتبرنا وقت التعلق زمان التصفية وظهور المعدن خارجاً التزمنا بوجود الخمس على المستظهر للمعدن وان كان قد اشترى التراب من غيره، وكونه قد اشترى ما فيه المعدن لا يمنع عن تعلق الخمس بما يستخرجه منه، نظير من يشتري الارض التي فيها المعدن من اجل استخراجها منها، فيكون بناء على هذا المراد باستخراج المعدن اظهار جوهره وتصفيته، فمن يظهر المعدن في ملكه يكون مستخرجاً له بحسب الحقيقة، وما صرفه في تحصيل ترابه أو أحجاره يكون مؤنة تستثنى نظير سائر مؤن الاستخراج.

و المهم ملاحظة امرين:

الاول - مدى صدق المعدن عرفاً على تراب المعدن.

الثاني - 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 ذا ميزة 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 لا يكون مانعاً عن الاحساس بوجود المعدن في ذلك التراب حتى عرفاً، نعم لو كان المعدن مستهلكا في التراب فقد لا يصدق عنوان

المعدن قبل استخراج جوهره، ولكنه فرض نادر.

وأما الثاني: فالظاهر أنَّ صحيحة زرارة لا تدل على أكثر من كون الخمس في المقدار المصفى من حجارته، أي بيان ما يجب دفع خمسه فليس الخمس في كل المعدن بل في خصوص ما يخرج منه ويصفو، وهذا يعني أنَّ التصفية نظير قيد الواجب لا الوجوب، أي قيد لتحديد مقدار المملوك من الخمس مع فعلية تعلق الملك من أوّل الامر، وليست الرواية ظاهرة في بيان قيد التعلق.

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

مدفوعة: بأنَّ هذا التعبير يناسب أيضاً مع كون النظر الى تحديد ما فيه الخمس ومحله، خصوصاً مع مركزية أنَّ الخمس يتعلق بالملك والافادة والاعتنام الخاص المحاصل قبل التصفية، وأنَّ الصحيحة قد بينت أولاً أصل التعلق وان كل ما كان ركازاً ففيه الخمس، وانما ذكرت التصفية في الجملة الثانية لبيان أنَّ الخمس ليس مقداره كل ما عاجته بمالك بل خصوص المقدار المصفى لا أكثر ولا اقل، على انه لو كانت الصحيحة ظاهرة في انَّ التصفية قيد في التعلق لا المتعلق فهي تختص بالمعادن الباطنة التي لا تظهر الا بالعلاج على ما سوف نشير إليه، ومعه يكون مقتضى القاعدة تعلق الخمس منذ تملكه لتراب المعدن في المعادن المستخرجة من الارض وفاقاً للمشهور.

نعم لو فرض التراب بنحو لا يصدق عليه المعدن، كما اذا شك في اصل وجود شيء من اجزاء المعدن فيه لثائلة تلك الاجزاء وغلبة تراب الارض عليها بحيث تعد اجزاء المعدن مستهلكة عرفاً، أو لاحتياج ظهور المعدن فيها الى علاج، فلا يصدق عندئذ عنوان المعدن ولا الركاز، فلا يجب خمسه على بائعه وانما يجب خمس ما يستخرجه المشتري منه من المعدن اذا بلغ النصاب، لعدم صدق

المعدن قبل ذلك.

البحث الثاني - اذا ثبت التعلق قبل التصفية، فهل يجزي اخراج خمس تراب

المعدن أم لا يجزي، أم فيه تفصيل

واما البحث الثاني - فقد يقال بناءً على صدق المعدن على نفس تراب المعدن لا وجه لعدم الاجتزاء بدفع خمسه، اذ المفروض تعلقه به فيكون دفع خمسه امتثالاً لامره لا محالة.

ولكن الصحيح خلافه، وذلك:

أولاً - لأنَّ العرف يرى صدق المعدن على ما في التراب عرفاً لا على نفسه، فلا بد من دفع خمسه.

وثانياً - ظاهر صحيح زرارة تعلق الخمس بالمصفى والجوهر، فلا بد 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 ما يمكن أن يستدل عليه بوجوه ثلاثة:

الوجه الاول - ما عن بعض الاعلام من انه مقتضى قاعدة الاشتغال، لأنَّ التكليف بوجود دفع خمس هذا المعدن يقيني والشك في الامتثال.

وفيه: انه اذا كان يعلم مقدار المعدن المتعلق به الخمس ويشك في ان ما دفعه خمسه أو اقل كان من الشك في الامتثال، واما اذا كان الشك في مقدار المعدن كما هو ظاهر الفرض في المقام فهذا من الدوران بين الاقل والاكثر الاستقاليين، لأنَّ متعلق التكليف واقع المال وخمسه لا عنوان الخمس والشك في مقدار هذا الواقع، فالمقدار الذي يكون خمسه ما في خمس التراب من المعدن يعلم بوجود دفعه بنفسه أو بقيمته تفصيلاً والمقدار الزائد عليه يشك في وجوب دفعه من اول الامر فتجري البراءة عنه.

وان شئت قلت: ان خمس المال الواجب دفعه كما هو متعلق التكليف موضوع للتكليف ايضاً، فتكون من الشبهة الموضوعية الدائرة بين الاقل والاكثر، كما اذا

وجب اكرام كل العلماء ومجموعهم بوجود واحد وشك في كون زيد منهم

أم لا، فإنه لا يجب 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 - اجراء استصحاب بقاء الخمس في الباقي ما لم يجرز دفعه بتمامه، وذلك بناء على ما هو الصحيح من تعلق الخمس بالعين لا بالذمة، فيثبت الاشتغال بالاستصحاب.

وقد يقال: ان أريد استصحاب الحكم الوضعي أي ملك الامام للخمس من الباقي، فهو من استصحاب القسم الثالث للكلي، لأن ما كان بنسبة المال المدفوع في المال الباقي على ملكه يعلم بانتقاله الى المالك بعد الدفع، والاكثر منه مشكوك من اول الامر تعلق حقه به. وان أريد استصحاب حرمة التصرف، فالحرمة انما كانت باعتبار الشركة والاشاعة، وهي حيثية تقييدية، فمع الشك في بقائها لا يجري الاستصحاب.

والصحيح: جريان الاستصحاب الشخصي في المال الباقي بالمقدار المحتمل بقاءه من ملك الغير فيه، فإنه كان يعلم قبل الدفع ان خمسه الخارجي مشاعاً لصاحب الخمس وبعد الدفع يشك في انتقال تمامه أو بعضه الى المالك، فيستصحب ما لا يتيقن انتقاله، والاشاعة لا تنافي الخارجية كما اذا شك في اصل الدفع وعدمه، وهذا واضح.

الوجه الثالث - وجوب الفحص بهذا المقدار في الشبهات الموضوعية في غير باب الطهارة والنجاسة، بل في خصوص باب الاموال على ما سوف تاتي الاشارة اليه، ولعل رواية زيد الصائغ^١ الواردة في باب الزكاة دالة على ذلك ايضاً. فلا يصح الرجوع الى الاصول المؤمنة.

وهذا الوجه وان كان تاماً في نفسه على ما حققناه في محله من علم الاصول أنه لا يثبت وجوب الاحتياط في موارد عدم امكان الفحص أو تعسره بنحو

بحيث لا يصدق على عدم الفحص غمض العين.
ثم انَّ هنا مسألة مهمة كان ينبغي التعرض لها، وهي انه هل يكفي دفع قيمة
خمس تراب المعدن - ولو في مورد العلم بتساوي نسبة أجزاء المعدن في
التراب - بناء على ما هو 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 لا يعلم
مقدار المعدن الموجود فيه كما هو المتعارف في كثير من الموارد وكما هو
مورد رواية ابن ابي المقدم المتقدمة، بل هذه الحيثية اولى بالتعرض مما
تعرض إليه في المدارك وتبعه السيد الماتن (قدهما) في المقام، إذ من 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 بالجواهر المصفى من المعدن وجب دفع
خمسه على من يحصل المعدن بهذا المعنى ويستخرج عنده وقد يكون هو
غير المستخرج لتراب المعدن، واما ان قلنا بانَّ الخمس يتعلق بتراب المعدن
بوصفه معدنا أو باعتبار وجود المعدن فيه عرفاً، فمتعلق الخمس يكون
مالية نفس التراب أو المعدن المنتشر فيه بما هو كذلك، والمفروض انه اقل
من مالية خمس المعدن بعد التصفية.

وان شئت قلت: ان متعلق الخمس انما هو المعدن بما هو مال، وما عنده من
المعدن الآن ماليته ليست بأكثر من قيمة التراب، نعم لو صفاه بنفسه فخرج
المعدن وبان كثيراً وجب عليه دفع خمس القيمة الزائدة التي ظهرت لديه، وهذا
بخلاف ما اذا باعها على الغير قبل التصفية، فلا يجب عليه الا خمس مالية
تراب المعدن، كما لا يجب على الثاني الذي ظهرت عنده لانه ملكها بالشراء.
وقد يقال: ان ظاهر صحيح زرارة بناء على ارجاع قيد التصفية فيها إلى

[مسألة ٧] إذا وجد مقداراً من المعدن مطروحاً في الصحراء، فإن علم انه خرج من مثل السيل أو الريح أو نحوهما، أو علم ان المخرج له حيوان أو انسان لم يخرج خمسه، وجب عليه اخراج خمسه على الأحوط اذا بلغ النصاب. بل الأحوط ذلك وان شك في أن الانسان المخرج له أخرج خمسه أم لا [١].

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

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

هذا مضافاً الى قوة احتمال أن يكون النظر في الصحيحة الى المعادن التي لا تظهر حتى عرفها الا بالعلاج والعمل، فكان الامام (ع) بعد أن بين ان كل ما كان ركازاً فيه الخمس، اراد أن يدفع توهم المخاطب اختصاص الخمس بما يكون مدفوناً في جوف الارض كما قد يوهمه عنوان الركاز، فحاول أن يعطف عليه المعادن الباطنة التي تخرج بالعلاج وانها ايضاً يكون فيها الخمس، ولا اشكال في أن تعلق الخمس فيها انما يكون بعد ظهور جوهرها وصدق المعدنية عليها لا قبل ذلك، فيصح هنا كلام صاحب الجواهر (قده) على القاعدة، ولعل هذه الفرضية خارجة عن كلام سيد المدارك (قده) وبذلك يقع التصالح بين القولين فتأمل جيداً.

[١] يبحث في هذه المسألة عن جهتين:

[الجهة] الاولى - في تعلق الخمس بالمعدن الخارج من جوف الارض من نفسه لا باستخراج من قبل انسان.

الثانية - فيما اذا علم باستخراج الانسان له وشك في دفعه للخمس. اما البحث عن الجهة الاولى - فالمشهور وجوب الخمس على من يأخذ المعدن الخارج من نفسه ويمتلكه، تمسكاً باطلاقات خمس المعدن، وتوقف فيه المحقق الاردبيلي(قده)، وصرح كاشف الغطاء(قده) بالعدم وتابعه في ذلك بعض المتأخرين.

وما يمكن أن يذكر في مناقشة ذلك احد وجوه:

الاول - ما عن المحقق العراقي(قده) من المنع عن انعقاد الاطلاق في ادلة خمس المعدن، لكونها في مقام الاهمال من هذه الناحية لا البيان. وفيه: أولاً - المنع عن ذلك، فانه لو فرض دخل خصوصية زائدة على المعدنية كالإخراج لزم اخذه في لسان الدليل، خصوصاً في مثل صحيح محمد بن مسلم الوارد في الملاحظة التي ليس فيها اخراج من الارض وان كان فيها استخراج بمعنى العلاج والصنع للمعدن، معللاً ذلك بأن هذا المعدن فيه الخمس.

وثانياً - ان مناسبات الحكم والموضوع العرفية في باب الخمس ايضاً تقتضي أن 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، فان هذا الارتكاز العرفي والنتشري المدعم بالروايات الخاصة الدالة على ان الخمس في كل فائدة وغنيمة لا يمكن انكاره، وهو يخلف على ادلة خمس المعدن ظهوراً في ان 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 - المنع عن الاطلاق من ناحية ان 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 بما اذا فصل الجوهر عن محله واخرج منه ولا يشمل الحالات الاخرى، الا ترى عدم صدق المعدن على مثل الذهب بعد ما اخرج وصرف في مصرفه، فلا يقال ان هذا معدن وانما هو شيء مأخوذ من المعدن، ولا اقل من الشك المانع عن انعقاد الاطلاق، لانه شك في سعة المفهوم وضيقة، والاطلاق فرع تشخيص سعة المفهوم في المرتبة السابقة.

وفيه: ان اطلاق المعدن على ما يخرج من منبته سواء كان حقيقياً أو مجازياً هو المراد من المعدن في هذه الروايات بلا اشكال كما اعترف به، وهذا الاطلاق لغة يصح بعلاقة الحال والمحل الشأنية لا الفعلية، فيصدق على ما يخرج من منبته ومحله تحت الارض أو في سطحه المعدن حتى بعد الاخراج، وكون المخرج له انسان أو حيوان أو الريح أو السيل أو الزلزلة لا يمنع عن صدقه عليه جزماً لكون محله الاصيلي ذلك المكان الذي خرج منه وهذا واضح جداً.

نعم اشترط في تعلق الخمس أن يكون في ملك من يغبته 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 ما تقدم شرحه، فما يرى في موارد صرف المعدن بعد اخراجه من عدم الخمس لا يرتبط بصدق مفهوم المعدن كما قيل، بل بعدم كونه موضوعاً للخمس باعتباره ليس تملكاً ابتدائياً للمعدن، ثم لو فرض ان العلاقة المصححة لاطلاق المعدن على الحال فعلية انفصاله من ذلك المكان المخرج منه فلماذا يخص 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 إليه في الوجه السابق والذي بعد تحكيمة

على ادلة خمس المعدن لا يبقى شك في كون الموضوع للخمس هو الفائدة الخاصة المعتمدة من الطبيعة، وهي تصدق على المعدن الخارج من نفسه بطريق اولي. الثالث - دلالة صحيح زرارة على ان 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، والا كان ذكره لغوا، فيوجب تقييد المطلقات وحملها عليه فيما اذا احرز وحدة الجعل كما في المقام.

وفيه: أولاً - صدق عنوان ما كان ركازاً على ما خرج بنفسه من المعدن، لانه كان مدفوناً بحسب طبعه وشأنه الاولي، ولا شك في ان المراد منه ما كانت حالته السابقة ذلك لا الفعل، لما تقدم من عدم وجوب تخميس المعدن قبل الاستخراج، والتعير بما كان ركازاً ايضاً يناسب الشأنية لا الفعلية.

وثانياً - عنوان الركاز لا اشكال في كونه اوسع من المعدن لصدقه على الكنز، بل ادعي انه حقيقة فيه، مع وضوح ان الكنز ليس محله الاصلي في الارض وانما يدفن عرضاً، فالصحيحة ادل على إلغاء خصوصية الاستخراج من منبت الجوهر في موضوع الخمس، وان الموضوع مطلق ما كان ركازاً ومخفياً فاغتمته المكلف سواء استخرجه أم لا، حيث لا يشترط في الركاز بمعنى الكنز الاستخراج اصلاً.

وثالثاً - ما تقدم من الارتكاز المحكم الذي يلغي دخل خصوصية الاستخراج في الحكم ولو فرض وروده في لسان الدليل لمناسبة تعبيرية لغوية.

الرابع - ان ظاهر صحيح البنظري اعتبار الاستخراج في تعلق الخمس، فتحمل المطلقات عليه.

وفيه: أولاً - ما تقدم من منع دلالته على ذلك، حيث اسند الاخراج فيه الى المعدن وهو صادق في مورد الخروج من نفسه.

وثانياً - لو فرض ظهوره في اخذ حيشية الاخراج، فلا بد من حملها على المعرفة الى

التملك الاول والحيازة للمعدن، وإلغاء خصوصية الاستخراج من قبل الانسان أو الحيوان في موضوع الحكم بوجود الخمس على اساس الارتكاز المتقدم ذكره. الخامس - ما افاده الفقيه الهمداني (قده)^١ من التفصيل بين ما اذا كان المخرج للمعدن انساناً ولو كان غاصباً أو اجيراً وبين خروجه من نفسه بهبوب ريح أو سيل أو زلزلة، بدعوى: ان المتبادر من ادلة الخمس انما هو وجوبه فيما يستخرج من المعادن سواء ملكه المخرج أم لا وان كان قراره على من دخل في ملكه بمقتضى المناسبة، فخصوصية الفاعل ملغاة لدى العرف فيما يفهمون من ادلته، ولكن لا على 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 لا يلغي اصل الاستخراج كقيد فيما فيه الخمس من المعدن.

وفيه: ما عرفت من عدم اخذ الاستخراج في ادلة الخمس اصلاً، ولو فرض ورود التعبير بالاجراء في لسان الدليل كان الارتكاز المتقدم ذكره موجباً لالغائه عرفاً، وحمله على المعرفة الى الحيازة والتملك والاعتناء الاول من الطبيعة المتحقق بنحو اشد وأكد في مورد خروج المعدن من نفسه، فمثل هذه التشكيكات في غير محلها، فما ذهب اليه المشهور هو الصحيح في المقام ايضاً ثم لو فرض عدم الاطلاق في ادلة خمس المعدن للمطروح في الصحراء امكن التمسك لاثبات الخمس فيه بآية الغنيمة بالتفسير المتقدم لها في صحيح ابن مهزيار.

الجهة الثانية - فيما اذا علم باستخراج الانسان له وشك في دفعه الخمس واما البحث عن الجهة الثانية - وهو ما اذا كان قد اخرجه انسان، فهنا تارة: يعلم بعدم حيازته له اصلاً وانما اخرجه وطرحه في الصحراء ولو لجهله بقيمته؛ وهذا ملحق بالجهة السابقة من وجوب الخمس على من وجده لكونه الغانم

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 ما تقدم في كلام الفقيه الهمداني (قدّس سرّه) اصل الاستخراج مع إلغاء خصوصية الفاعل، ومثله ما اذا شك في قصد الانسان المخرج له للحيازة والملك، حيث ينفي 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: لا يفرض ذلك، اما فرض الاعراض، فتارة: يفرض فيه العلم بعدم تخميسه، واخرى: يفرض الشك فيه، وقد حكم السيد الماتن (قده) بوجوب دفع خمسه احتياطاً في كلتا صورتين.

ولابدّ من البحث في كل من الصورتين مستقلاً.

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

وفي قبال ذلك ما دل من الروايات على تحليل الخمس المنتقل الى الانسان من قبل الغير الذي لا يدفع الخمس، وسوف يأتي انّ الاستفادة منها بقرينة التعليل في بعضها بقوله (ع) (ما انصفناكم إنّ كلفناكم ذلك اليوم) النظر الى كل مال فيه الخمس على صاحبه ثم ينتقل الى المكلف من دون أنّ يدفع الاول خمسه، بحيث لو كلف الثاني بدفعه كان اجحافاً بحقه حيث يجب عليه أنّ يدفع خمس المال الذي كان على غيره.

ومن هنا حكم بعض اساتذتنا العظام (دام ظلّه) ^١ بعدم الخمس في المقام،

١ - مستند العروة الوثقى ص ٥٧، كتاب الخمس.

لكونه من صغريات تلك المسألة.

وهذا الكلام غير تام، لانا لو سلمنا اطلاق تلك الروايات لتمام موارد ثبوت الخمس فلا ينبغي الاشكال في اختصاص ذلك بما اذا اخذ المال من غيره لا ما اذا أخذه من الطبيعة، كما في المقام الذي يكون المالك الاول معرضاً عن المعدن، وانّ الثاني يملكه بالحيازة كما اذا كان قد حازه من المعدن ابتداء من دون أن يتكلف نفقة ويدفع مالاً بازائه، فانه في مثل ذلك لا يصدق التعليل المذكور في الرواية من أن تكليفه بدفع خمس المال الى صاحبه خلاف الانصاف، حيث ان فيه تحملاً لدفع خمس الغير رغم أنه قد دفع ثمنه أو نحو ذلك عند ما أخذه من الغير. ولا يقاس بموارد الاهداء الجاني من قبل من لا يدفع الخمس، لوجدانية الفرق بينهما عرفاً بل ودقة ايضاً لأن المهدي يحمله تمليك خمس المال ايضاً من ماله الى المهدي إليه، فالحكم بالخمس حرمان له عن هذا الحق، بخلاف المقام الذي هو مورد الاعراض من المالك الاول وتملك للثاني بالحيازة، فالاحوط أن 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 حجبية يد المالك الاول لتمام المال حتى خمسه، حيث يحتمل بحسب الفرض دفعه الخمس وتملكه للمعدن كله، وقاعدة اليد مقدمة على الاستصحاب كما هو في سائر المواضع.

وقد منع في كلمات بعض الاعلام (فده) عن حجبية اليد في المقام بوجهين:

١- أن حجبية اليد التي يكون حدوثها معلوم الخلاف على الملكية المطلقة غير واضحة، بل المشهور عدمها^١.

وفيه: أولاً - النقض، فانه يلزم منه وجوب تخميس كل ما يؤخذ من الغير عند الشك في انه قد ادى خمسه أم لا، لكون حدوث يده عليه معلوم الخلاف، حيث يتعلق الخمس بكل فائدة من أول الامر، وهذا مما لا يلتزم به احد.

وثانياً - الحل وحاصله: انَّ اليد التي لا تكون حجة هي التي يعلم حدوثها لا على وجه الملك، كاليد المعلوم كونها عارية ثم يشك في تحولها الى يد ملك بأن اشترى المال من صاحبه أو وهبه اياه ام لا، وهذا اجنبي عن المقام الذي يعلم فيه بكون اليد مالكة لتمام المال أولاً، - حيث انَّ الخمس في طول الملك - ثم العلم بانتقال جزء من المال الى الغير انتقالاً شرعياً يجب عليه دفعه أو دفع قيمته، فان ذلك لا يضر بحجية اليد بقاءً بعد أن كان حدوثها يد ملك، فكل يد كان حدوثاً يد ملك وان علم بانتقال الملك بقاءً ولكن احتمال رجوعه لصاحب اليد مع كون اليد واحدة وباقية منذ البداية تكون حجة، لكونها حجة حدوثاً، فهي حجة واحدة حدوثاً وبقاءً، ولا يضر 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 أن يستملكه ويعطي قيمته للامام، وهذا يختلف عن فرض كون المال للغير طلقاً، فسبق مثل هذا الخلاف لا يقدر بحجية اليد جزماً.

٢- انَّ حجية اليد متوقفة على استمرار اليد في زمانين، زمان العلم وزمان الشك، وهو غير معلوم^١.

وهذه العبارة لا تخلو من اجمال، وظاهرها انه لا بدَّ في الحكم بالملكية المطلقة من احراز فعلية اليد على تمام المال في زمان الشك الذي هو الآن، ولا يكفي العلم بكونه تحت يده سابقاً، فلعله لو لم يكن يعرض عن المال لم تكن يده على

تنامه، فكون يده على تمام المال على تقدير عدم اعراضه ليحكم بكونه ملكاً طلقاً له غير معلوم، هذا اذا كان نظره الى فرضية الاعراض، وان كان نظره الى فرضية الشك في الاعراض، فيكون مقصوده اشتراط فعلية اليد في الحجية، وهي مشكوكة لاحتمال الاعراض، ولا يكفي 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: بان 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 ولا ربط له بصاحب اليد وتملكه له، فكل اثر يثبت بتوسط ملكية صاحب اليد يترتب بقاعدة اليد وكل اثر لا يترتب بتوسط ذلك لا يثبت بها، وفي المقام تملك تمام المعدن من قبل الواجد له ليس متوقفاً على كونه ملكاً للاول الآن أو سابقاً، كيف ولا بد 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 لا يثبت بقاعدة اليد الا بالملازمة، حيث ان لازم كون المستخرج قبل الاعراض مالاً 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 بلا مانع.

ومنه يظهر: بطلان التمسك في المقام باصالة الصحة، فانه لو أريد به اصالة الصحة الجارية في الاشخاص فهي بمعنى اصالة الحسن أو العدالة في الشخص ولا ربط له بمحل الكلام، وان أريد به اصالة الصحة في الافعال، فهي فرع صدور فعل من الغير يتصف بالصحة والفساد ويترتب الاثر الوضعي على الفرد الصحيح منه،

وليس الشك في المقام في ذلك كما لا يخفى.

هذا كله في فرض احراز الاعراض.

واما اذا لم يحرز ذلك، بآن علم أو احتمال على الاقل عدم اعراض صاحب المعدن عنه، فلا ينبغي الاشكال في الحكم ببقاء ملكيته لتمام المعدن بمقتضى قاعدة اليد المستصحة، ويكون لقطعة أو مجهول المالك، ولا يجري استصحاب عدم دفع خمسه لجريان قاعدة اليد هنا بلا اشكال وتقدمها عليه، كما هو الحال فيما اذا اشترى المعدن منه أو اهدى من قبله وشك في كونه مالكا لتمامه حتى الخمس أم لا، إلا أن هذه الصورة خارجة عن منظور السيد الماتن (قده).

ثم انه ينبغي أن يعلم بان 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 ان الاول يكون دفع الخمس فيه واجبا على واجد المعدن في ماله وملكه لكونه يملك المعدن أولاً ثم يتعلق به الخمس، بينما في الثاني يكون وجوب الخمس بمعنى ضمان الخمس الراجع الى صاحبه كما في ساير موارد تعاقب الايادي وضمن مال الغير.

ويترتب على ذلك انه في الفرض الاول يجب قصد القرية وامثال الوجوب المتوجه إليه بخلاف الثاني، كما انه لا يتعلق في الفرض الاول خمس ثان بأربعة احماسه الباقية ولو زادت عن مؤنة سنته، اذ المال الواحد لا يخمس مرتين على ما سوف يأتي في محله، بخلاف الفرض الثاني فان ما يربحه ويملكه ابتداءً هو أربعة احماس 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 ما يجده المكلف ويستملكه مجاناً يجب الخمس في أربعة احماس الباقية ابتداءً وبلا استثناء المؤنة، وايضاً يمكنه في الفرض الاول أن يدفع قيمة الخمس نقداً أو من مال آخر بناءً على ما سيأتي في

[مسألة ٨] لو كان المعدن في أرض مملوكة فهو للمالكها، وإذا أخرجه غيره لم يملكه، بل يكون المخرج لصاحب الأرض، وعليه الخمس من دون استثناء المؤنة، لأنه لم يصرف عليه مؤنة^[١].

محلّه، بخلاف الفرض الثاني فلصاحب الخمس أن يطالب بخمس العين كما في سائر موارد الضمان مع بقاء العين، والسيد الماتن (قده) ساق الخمس في صورتين مساقاً واحداً، وهو غير في.

[١] المشهور أن المعدن في أرض مملوكة ملك للمالكها، فإذا أخرجه غيره لم يملكه، بل يكون لصاحبه ويجب عليه الخمس بعد الإخراج من دون استثناء المؤنة إذا كان الإخراج بغير اذنه، ولا إشكال في ذلك بناءً على قبول الأصل الموضوعي المذكور لتحقيق موضوع الخمس بذلك حتى إذا اشترطنا الإخراج في تعلقه، لما تقدم من أن القائل بالاشتراط يشترط أصل الإخراج لا إخراج المالك بالخصوص وهذا واضح، إلا أن الشأن في تمامية الأصل الموضوعي المزبور، والبحث عنه وإن كان له موضع آخر، إلا أنه بهذه المناسبة تعرض له الإعلام في المقام، فنقول على نحو الاختصار:

المعدن في الأرض المملوكة تارة: يراد به رقبة المعدن في جوف الأرض المملوكة فيأتي شخص آخر فيحفره ويستخرجه، وأخرى: يراد به المعدن المحفور بناءً على ما سيأتي من أن حفر المعدن يوجب تملك الحافر لحريم المعدن وأرضه فيأتي الآخر ويستخرج منه المعدن.

أمّا الفرض الأول: فقد يستدل فيه على عدم الخمس بعدم ملكية صاحب الأرض بناءً على ثبوت ما ذهب إليه بعض من أن المعادن كلها من الإنفال، فلا موضوع لهذا النوع بناءً على هذا القول^١، إلا أن هذا الكلام غير تام، فانه حتى إذا ثبت

كون المعادن كلها من الانفال مع ذلك لا ينافي ذلك القول بتملك صاحب الارض المملوكة لما فيها من المعدن، لان ملكية الامام للمعدن حينئذ تكون كملكيتها للارض الميتة نفسها، وكونها من الانفال فانها لا تنافي تعلق الحق أو الملك الخاص بها باحد موجباته، فيقال بان نفس الموجب لتملك الارض الميتة بالملكية الخاصة - وهو الاحياء مثلاً - يوجب تملك ما فيها من المعادن تبعاً ايضاً، فلا بد من ملاحظة الادلة المستدل بها على التبعية، ولا ربط لكون المعادن من الانفال أو المباحات الاولية بهذه المسألة، فالمهم ملاحظة دليل التبعية بين ملك الارض بالاحياء أو بالشراء أو بغيرهما من اسباب الملك الابتدائي أو الانتقالي وبين ملك ما فيها من المعادن.

وان شئت قلت: ان دليل كون المعادن مطلقاً من الانفال لا يدل 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، فلا بد من البحث عن مدرك التبعية المذكورة.

وما يمكن أن يستدل به على التبعية احد وجهين:

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

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

الثاني - انه تابع للارض عرفاً في الملكية، لكونه جزءاً منها أو شأناً من شؤونها. وفيه: عدم كون المعدن جزءاً 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، لأن ملك الفضاء أو الطبقة التحتانية القريبين من السطح لا يستلزم ملك المعادن فيها، لأنها تكون ثروة اخرى ومالاً آخر في ذلك الفضاء أو المكان، فتبعية الفضاء والطبقة في الملك لا تقتضي اكثر من ملك نفس الفضاء والمكان لا المال والثروة المبينة المحفوظة فيهما، نظير الكنز المدفون في طبقة قريبة من سطح الارض، فإن ملكية الارض لا تكون ملكية له بالتبع جزماً.

واما ما يشتهر على الالسن من ان من اشترى ارضاً ملكها من تخومها الى عنان السماء فكلام لا اساس له ولا دليل عليه، فان البايع انما يبيع ما يملكه، وهو ليس الا حق الاختصاص أو الملكية لرقبة الارض الحاصلة بالاحياء في البداية لا اكثر، حيث ان تملك الاراضي ينتهي الى ذلك عادة، وهو لا يقتضي اكثر من تملك الارض بما هي ارض لا بما فيها من المعادن والركاز والثروات الاخرى، بل حتى اذا فرض معدن على سطح الارض ولكن لا يصدق عليه الارض لا يملكه مالك الارض باحيائه لها الا اذا حازه بالخصوص بقصد التملك.

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

فيكون لمن استخرجه بقصد التملك والحيازة.

وأما الفرض الثاني - فبالنسبة لتملك الحافر لحريم المعدن وارضه التي حفرها لا يبقى 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 عبد الله عليه السّلام (قال: قال رسول الله صَلَّى الله عليه وآله من غرس شجراً أو حفر وادياً بدياً لم يسبقه إليه احد أو أحيى أرضاً ميتة فهي له قضاء من الله ورسوله) على ذلك، ولا وجه لتوهم اختصاص نظرها الى خصوص استخراج الماء بعد اطلاق لفظها.

وأما بالنسبة لما يستخرج من المعدن من تلك الحفيرة والمعدن، فيمكن أن يقال فيه بأنّ العقلاء يرون أنّ صاحب المعدن الذي حفره وملك حفره وحريره مالك لما يستخرج منه من المعادن، نظير من يحفر قناة أو بئراً فيملكه، حيث انه يكون مالكا لما يخرج منه من الماء وان لم يكن مالكا 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 ما يستخرج من هذا الحفر يكون لصاحب الحفر عرفاً وعقلاً، فكأنّ الحفر نحو حيازة أو احياء لكل ما يستخرج من المعدن أو المياه من ذلك المكان المحفور، فيملكه مالك الحفرة ويجب خمسه عليه لا على المستخرج، نعم لو كان استخراج المعدن من ذلك المكان بحاجة الى حفر جديد كان للمستخرج له وان كان عليه اجرة استخدام الحريم وكذلك لو حفر من مكان آخر فوصل الى عروق نفس

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

المعدن في جوف الارض كان له استخراجها أيضاً وعليه خمسها، 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 التي 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 خمسها، وكذلك الحال في المسلم اذا استخرج المعدن من الارض المفتوحة عنوة، وتوقف في الحكم بملكية الكافر اذا استخرج المعدن منها. ولا اشكال في وجوب الخمس على تقدير ملك المستخرج، وانما البحث يقع في جهتين:

الجهة الاولى - في حكم المسلم اذا استخرج المعدن من الاراضي العامة، سواء كانت من المفتوحة عنوة أو الموات أعني الانفال، وانه يملكه بالاستخراج.
الجهة الثانية - في حكم الكافر اذا استخرج المعدن من الاراضي العامة.
اما البحث في الجهة الاولى - فبعد الفراغ عن كون الاستخراج في نفسه سبباً للتملك، اما لكونه احياءً أو حيازة له، لا يكون هناك محذور في تملك المستخرج المسلم للمعدن الا لكونه مملوكاً لغيره، لوضوح ان الاحياء أو الحيازة انما يكون سبباً للملك أو الحق الخاص اذا ما لم يكن في مال الغير، من غير فرق في ذلك بين الملك الخاص أو العام، فلا بد في المقام من اثبات عدم المانع عن

اقتضاء الاستخراج للتملك، وذلك باحد وجوه:

الاول - ما هو المعتمد من تمامية المقتضي للتملك بالاستخراج، سواء باعتبار كونه احياء أو حيازة، وعدم المانع عنه، اما الاول فواضح، وأما الثاني فلأنَّ المانع المتصور، أمّا هو ملكية الامام للانفال، أو ملكية المسلمين للمعادن الموجودة في الارض المفتوحة عنوة، وكلاهما غير تام.

أمّا الاول: فلما تقدمت الاشارة اليه من ان ملكية الامام(ع) للانفال في مثل الموات والمعادن ونحوهما ليست بمعنى الغاء سببية الاحياء أو الحيازة لحصول الحق أو الملك الخاص فيها، بل بمعنى ان رقبته واصلها بما هي موات وبما هي رقبة معدن ملك للامام، اي بما هي ثروات طبيعية وعامة، فلا محذور في تملكها أو حصول حق شخصي فيها بالاحياء أو الاستخراج والحيازة، والاثر العملي لكون رقبته للامام امكان المنع عن احيائها أو استخراجها أو اخذ اجرة بازائها المعبر عنها في الروايات بالطسق، والشاهد على ذلك مضافاً الى ان هذا هو مقتضى الجمع بين ادلة الانفال وادلة التملك بالاحياء أو الحيازة عرفاً وعقلاً، 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 السلام (قال: وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الأرض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين، أنا واهل بيتي الذين أورشنا الأرض ونحن المتقون، والأرض كلها لنا، فمن أحيى أرضاً من المسلمين فليعمرها، وليؤد خراجها إلى الإمام من اهل بيتي، وله ما أكل منها، فان تركها وأخرها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فاعمرها وحيها فهو احق بها من الذي تركها، فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها حتى يظهر القائم عليه السلام من اهل بيتي بالسيف، فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها

إلا ما كان في أيدي شيعةنا فإنه يقاطعهم على ما في أيديهم ويترك الأرض في أيديهم)١، ومعتبرة عمر بن يزيد (قال: سمعت رجلاً من أهل الجبل يسأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أخذ أرضاً مواتاً تركها أهلها فعمرها، وكري أنهارها، وبنى فيها بيوتاً، وغرس فيها نخلاً وشجراً، قال: فقال أبو عبد الله عليه السلام: كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: من أحيى أرضاً من المؤمنين فهي له، وعليه طسقتها يؤديه إلى الإمام في حال الهدنة، فإذا ظهر القائم فليوطن نفسه على أن تؤخذ منه)٢ وغيرهما.

وأما الثاني: فلأن دليل تملك المسلمين للأرض الخراجية ليس مفادها أكثر من كون الأرض المفتوحة عنوة للمسلمين، وهو لا يقتضي تملك ما في جوفها من المعادن، لعدم وجود نكتة للتبعية - كما أشرنا - فتبقى المعادن في الأرض الخراجية على الإباحة الأولية أو تكون من الانفال، وقد عرفت أن ذلك لا يمنع عن التملك بالاستخراج.

هذا مضافاً - إلى أن المستظهر من أدلة مالكية المسلمين لأرض الخراج تملكهم لنفس ما كان يملكه الكفار بالاحياء من أراضيهم التي عمروها لا أكثر، وقد تقدم أن الاحياء للأرض لا يوجب تملك المعادن والثروات الأخرى المودعة فيها، فتبقى رتبة المعادن على الإباحة أو على ملكية الإمام.

وبهذا يظهر - أنه لا فرق في مسألتنا بين القول بكون معادن الأرض المعمورة من الانفال أو من المباحات الأولية، فإنه على كلا التقديرين يكون الاحياء والاستخراج منها سبباً لتملك المقدار المستخرج منها جزماً، رغم بقاء رتبة المعدن على حالتها الأصلية، بحيث يجوز للغير الاستخراج منها من موضع آخر.

لا يقال: بناءً على كون المعادن كلها من الانفال - كما تدل عليه رواية العياشي

١- وسائل الشيعة، باب ٢ من أبواب احياء الموات، حديث ٢.

٢- وسائل الشيعة، باب ٤ من أبواب الأنفال و ما يختص بالإمام، حديث ١٣.

في تفسيره - يكون المستخرج منها ايضاً ملكاً للامام، وهذا ينافي بسببية الحيازة أو الاستخراج للتملك.

فانه يقال - بل ظاهر دليل كون المعادن كلها من الانفال نفس ما هو ظاهر دليل ان الموات كلها للامام، أو بطون الاودية ورؤوس الجبال من الانفال من انها بوصفها الطبيعي كذلك، فان هذا هو المستفاد من مفادها عرفاً، بل قد عرفت فيما سبق ان عنوان المعدن حقيقة في المكان والرقبة، لا ما يخرج منه، وانما استفيد ارادة الحال لا المحل في موضوع الخمس باعتبار المناسبة، والتعبير بالخروج، ومركوزية ان الخمس يتعلق بما يملكه المرء ويستفيده ويغنمه وهو ما يستخرج لا الرقبة والمكان، بل وحدة سياق الجعل في باب الموات والمعادن وبتون الاودية ورؤوس الجبال ايضاً يناسب ان يكون سنخ الملكية المجعولة فيها جميعاً على حد واحد، وهو كون رقبته واصلها للامام، فلا منافاة بين ذلك وبين ادلة سببية الاحياء او الحيازة للحق الخاص في المقدار المحيي منها، ولعل هذا امر غير خاص بشارعنا الاقدس بل في سائر التشريعات العقلانية ايضاً قد تجعل رقبة الاراضي أو الثروات الطبيعية ملكاً للدولة رغم حصول الحق الخاص فيها على اساس الحيازة أو الاحياء من اسباب الاختصاص، ويكون مرد ذلك بالدقة الى تملك الدولة لأصل الرقبة وتملك المحيي لما أحياه وهيأه للانتفاع من تلك الرقبة، لكونه بفعله وجهده وعمله، وهما حيثيتان متغيرتان حتى عند العرف، فيمكن أن تجتمع الملكيتان في الارض باعتبارهما.

لا يقال- اثبات حصول الحق أو التملك للحيثية المذكورة في المعادن بناءً على كونها من الانفال بحاجة الى اذن من قبل صاحب الانفال، كما ورد ذلك منهم في باب الاراضي، وهو أول الكلام.

فانه يقال - أولاً - ظاهر الروايات المستفيضة الدالة على ان من احيى ارضاً ميتة فهي له أن الاحياء سبب شرعي للتملك أو الحق لما يوجد بالاحياء، كما هو

المركوز لدى العقلاء ايضاً، وحمله على ارادة التمليك المالكى خلاف ظاهرها جداً، خصوصاً مع ورودها عن النبي(ص)، بل ورد في ذيل بعضها التعبير بأنه قضاء من الله ورسوله، وهو كالصریح في بيان الحكم الشرعي والسببية، الامر الثابت بالسيرة العقلائية والمشرعية وحيث انّ 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 بانّ من حفر وادياً بدياً فهو له، لا يبقى فرق بين باب احياء الارض أو استخراج المعدن الذي هو نحو احياء للمعدن وللارض واستحقاق لما يخرج من ذلك الحفر.

والمحصل: حمل هذه الادلة على إرادة التمليك المالكى خلاف الظاهر جداً وخلاف ما فهمه الاصحاب منها، فانّ مثل الشيخ(قده) حكم بان الاستخراج حتى من الكافر وفي الارض الخراجية ايضاً يكون سبباً للتملك، رغم انه ربما كان ممنوعاً عنه ومحرمّاً عليه تكليفاً لعدم الاذن له، وليس ذلك الا من اجل انهم فهموا من هذه الادلة السببية الشرعية بين الاحياء وبين ملك الحياة على الاقل، ومقتضى اطلاقها اطلاق السببية بلا حاجة الى اذن رغم انّ 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 بلا اشكال.
لا يقال - بناء على استفادة السببية من ادلة الاحياء فأى فائدة في كون رقيتها للامام؟

فانه يقال - قد ذكرنا ان الاثر لذلك لزوم الاستئذان تكليفاً، وان كان لو لم يأذن بل منع ايضاً كان الاحياء مملكاً للمقدار المحيي منه، لكونه وان كان قد اوجد الحياة بعمله فهو يملكه بمقتضى السببية العقلائية والشرعية، الا انه حيث ان ذلك كان من خلال التصرف في رقية الارض الراجعة الى الغير بلا اذنه فيكون عاصياً من هذه الناحية، نظير من يتصرف في ملك الغير بلا اذنه ليستخرج كنزاً منه فيملكه رغم حرمة تصرفه في ملك الغير، كما انه يستحق عليه الاجرة والسطق لاشغاله الرقبة، بل ويمكنه اخراجه منه والمنع عنه بقاء ايضاً، غاية الامر لو لم 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 عمر بن يزيد^١ الدالة على انه عند ظهور القائم (عج) ليوطن المؤمن نفسه ان تؤخذ منه الارض التي احيهاها.

الثاني - ما ذكره بعض اساتذتنا العظام (دام ظلهم) من ان السيرة العقلائية القاضية بتبعية المعادن القريبة من السطح للارض في الملكية قاصرة عن شمول غير الاملاك الشخصية، من قبيل ما يكون ملكاً عاماً للمسلمين أو للامام، وعليه تبقى المعادن في جوف مثل هذه الاراضي على الاباحة الاصلية، فيملكها من يستخرجها دون مانع^٢.

١- وسائل الشيعة، ج ٦، باب ٤ من أبواب الأنفال و ما يختص بالامام، حديث ١٣.

٢- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ٦١.

وفيه: اننا لو وجدنا نكتة للتبعية بأن افترضنا المعدن نماءً للارض أو جزءاً منها وشأننا من شؤونها عرفاً، فلا وجه للفرق بين كون المالك للاصل شخصاً أو جهة عامة وشخصية معنوية كما هو الحال في سائر التوابع في الملك، بل ظاهر دليل ملكية المسلمين لاراضي الخراج ان نفس ما كان يملكه الكافر بالاحياء من الارض ينتقل بالفتح عنوة الى المسلمين، فاذا فرض ان مملوك الكافر هو الارض مع توابعها انتقل ذلك ايضاً الى المسلمين بحكم الاستظهار المذكور، بل لا يحتمل كون حق الكافر اولي وأوسع من المسلمين، فالتفصيل المذكور في التبعية مما لا نعرف له وجهاً.

الثالث - 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: ان أصل هذه السيرة وان كان مسلماً الا انه لا ينحصر وجهه في كون المعادن من المباحات الاصلية، بل يمكن أن تكون من الانفال بالمعنى المتقدم شرحة في الوجه الاول، كما ان القدر المتيقن من هذه السيرة استخراج المعادن من الاراضي العامة بمعنى الموات لا الخراجية، فلو تمت التبعية في باب المعادن كانت معادن الارض الخراجية ملكاً للمسلمين لا للمستخرج لها.

الرابع - ما ذكره صاحب الجواهر(قده)^١ وتابعه عليه بعض الاعلام من استفادة كون المعادن من المباحات من نفس ادلة الخمس في المعدن، حيث انها وان كانت بصدد بيان الخمس لا حكم 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

وهو اقل القليل، بحيث لا يمكن حمل هذه الروايات على ذلك، لأنَّ استخراج المعادن إنما يكون عادةً أو غالباً من الصحاري والبراري والادوية وهي املاك عامة لا من 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 مركزية انَّ الخمس في طول الملك، وقد دلت عليه الادلة العديدة كما تقدم، فما قد يتصور من انَّ اخبار الخمس غايتها التعرض لوجوب دفع الخمس لا بيان ملكية المستخرج لاربعة اخمسه الاخرى غير سديد.

وفيه: أولاً - ما عرفت من انَّ ملكية الانفال ليست مانعة عن تملك ما يستخرج من المعدن بالاحياء أو الحيازة، فلا ملازمة بين وجوب الخمس على المستخرج وبين كون رقبة المعدن من المباحات.

وثانياً - انَّ هذه الدلالة التزامية ومن باب دلالة الاقتضاء ودفع اللغوية، ويكفي فيها ثبوت القدر المتيقن وهو المعدن في الاراضي الموات بالأصل دون غيرها من الموات فضلاً عن اراضي الخراج، فلا يمكن انَّ يستند الى هذا الدليل لاثبات الاباحة الاصلية في المعدن المستخرجة من ارض الخراج كما هو واضح.

وهكذا يثبت: صحة ما ذهب إليه السيد الماتن (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 المعدن من المباحات الاصلية لا الانفال، بل يتم حتى على القول بكونها من الانفال مطلقاً، ولا بأس بالتعرض الى ذلك في نفسه في ذيل هذه الجهة، فنقول:

ذهب مشهور القدماء الى انَّ رقبة المعدن كلها من الانفال، وذهب جماعة كالمحقق والشهيد وغيرهما الى كونها من المباحات الاصلية والناس فيه شرع سواء.

ونسب إلى العلامة التبعية للأرض في الملكية، وذهب بعض الإعلام من المعاصرين إلى التفصيل بين المعادن التي في الأرض الميتة فتكون من الأنفال، والتي تكون في غير ذلك فهي من المباحات الأصلية.

وهناك روايتان ينقلهما العياشي (قده) في تفسيره، أحدهما عن أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام (قال: لنا الأنفال، قلت: وما الأنفال، قال: منها المعادن والآجام وكل أرض لا رب لها وكل أرض باد أهلها فهو لنا)^١.

والأخرى عن داود بن فرقد عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث) (قال: قلت: وما الأنفال؟ قال: بطون الأودية ورؤوس الجبال والآجام والمعادن، وكل أرض لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب، وكل أرض ميتة قد باد أهلها وقطايح الملوك)^٢، تدلان على القول الأول وهو أن المعادن مطلقاً من الأنفال. ودعوى: انصراف المعادن فيها إلى المعادن في الأرض البائرة والصحاري لا مثل الأرض المملوكة، ولو بقرينة مجيئها في سياق الآجام وبتون الأودية ورؤوس الجبال.

مدفوعة: بأنه لا وجه لذلك، خصوصاً مع ارتكازية كون المعادن أعني رقبته مطلقاً من الثروات العامة التي تملكها الحكومات، فالدلالة فيهما تامة، إلا أنه لا سند لروايات العياشي بعد أن أُلغى المستنسخ ذلك منها مع الأسف الشديد.

وأما المهم من ناحية السند روايتان أخريان.

أحدهما: معتبرة إسحاق بن عمار التي ينقلها صاحب الوسائل عن تفسير علي بن إبراهيم، وسنده إليه معتبر (و ما كان من الأرض بخربة لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، وكل أرض لا رب لها، والمعادن منها، ومن مات وليس له مولى فما

١ و٢- وسائل الشيعة، باب ١ من أبواب الأنفال و ما يختص بالامام حديث ٢٨، ٣٢.

له من الانفال)^١.

وهي لا تدل على أكثر من أن المعادن من الأرض التي لا رب لها أو كل أرض تكون للإمام من الانفال، لظهور رجوع الضمير إلى ذلك لا إلى الانفال المذكورة في صدر الرواية ليكون خبراً للمعادن، فإنه لا يناسب مع كونه أبعد، ومع تكرار ذكر الانفال بعد ذلك في ذيل الحديث، ومع عدم ذكر الانفال في كلام الإمام في الفقرات السابقة، بل المذكور لله والرسول، وأبعد من ذلك جعل الظرف خبراً لقوله (وما كان من الأرض بخربة) بحيث يكون المقصود أن الأرض الخربة والتي لا رب لها والمعادن من الانفال.

فالانصاف، ظهورها في الرجوع إلى الأرض التي لا رب لها كما هو مرجع الضمير في لها، ويؤكد ما ذكره الفقيه الهمداني (قده) من أن في بعض النسخ (المعادن فيها).

فهذه الرواية المعتبرة سنداً لا تقتضي أكثر من التفصيل بين المعادن في أراضي الانفال فتكون انفالاً، وبين غيره فتبقى على الإباحة، هذا ولكن رجوع الضمير إلى الأرض التي لا رب لها لا ينفي الغاء الخصوصية وإرادة أن المعادن في كل أرض تكون من الانفال عرفاً، فما عن بعض أساتذتنا العظام (دام ظلهم) من التخصيص بخصوص الأرض التي لا رب لها^٢، لا وجه له.

هذا ويمكن دعوى استفادة العموم من هذه الرواية للمعادن التي تكون في أرض الخراج أو الأرض المملوكة، بتقريب أن تلك الأراضي كانت قبل الأحياء مواتاً للإمام (ع)، فتكون المعادن فيها من الانفال أيضاً، وإدلة الأحياء لا تدل على أكثر من التملك للأرض لا للمعدن في جوفها. لا يقال - هذا لا يشمل المعادن في الأرض العامرة قبل تشريع الانفال.

١- وسائل الشيعة، ج ٦، ص ٣٧٢، باب ١ من أبواب الأنفال و ما يختص بالإمام، حديث ٢٨.

٢- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ٦٧.

فانه يقال - يمكن الحاق ذلك بالانفال ايضاً بالملازمة العرفية أو الفقهية وعدم القول بالفصل.

لا يقال - على هذا يكون تقييد المعادن بكونها في الارض التي لا رب لها لغواً. فانه يقال - بل فيه اشارة الى ان المراد المعادن التي لا رب لها ايضاً لا المقدار المحيى أو المستخرج منها، فالتقييد للاحتراز عن المقدار المحيى لا للاحتراز عما في أرض الخراج ونحوه من المعادن الجوفية.

الرواية الثانية - معتبرة ابي سيار مسمع بن عبد الملك ومنها (يا ابا سيار الأرض كلها لنا، فما اخرج الله منها من شيء فهو لنا)^١ والبحث فيها تارة من حيث السند، واخرى من حيث الدلالة.

اما من حيث الدلالة، فقد يتمسك بإطلاق (ما اخرج الله منها من شيء فهو لنا) لمثل المعادن فيها ايضاً، فيثبت انها من الانفال ايضاً. وقد يناقش في هذا الاستدلال بمناقشتين:

الاولى - ان 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 ان الخلق كله لهم ومن اجلهم. وفيه: ان هذا التفسير في مثل هذه الرواية خلاف الظاهر، لكونها متصدية لبيان الاحكام الشرعية الفقهية صدرأً وذيلاً، ولهذا امر فيها بدفع الطسق والاجرة، وحكم فيها بالتحليل والتحرير الشرعيين.

الثانية - انها على وزان رواية الكابلي دالة على ان الأرض كلها للامام ورقبتها من الانفال، ولا تشمل المعادن، والمراد بما اخرج الله من الارض خراج الارض

١- وسائل الشيعة، ج ٦، ص ٣٨٢، باب ٤ من أبواب الأنفال و ما يختص بالامام، حديث ١٢.

وواردها وريعيها، أو هو مع وارد الولاية والامارة، كما صرح بذلك ابو سيار في ذيل الرواية في نقل الكافي (ما أرى أحداً من اصحاب الضياع ولا ممن يلي الأعمال يأكل حلالاً غيرى إلا من طيبوا له ذلك)^١، فالنظر كله الى تحريم وارد الامارة والمرافق المربوطة بالدولة والامارة، ولا اشكال في كونها من الانفال وتحتاج الى تحليل من الامام، ولا نظر فيها الى مسألة الاحياء والاستخراج للمعادن كما لا يخفى.

والمراد بالغوص في الرواية منطقة البحرين القديمة التي تبدأ بالبصرة والى اكثر حوض الخليج، فانها كانت تسمى بالبحرين وبالغوص، وابو سيار شيخ بكر بن وائل وسيد المسامعة في البصرة، فليس المقصود من الخمس في كلامه خمس الغوص كما قد يتوهم ذلك ويجعل قرينة على إرادة ما يخرج من الارض من الغوص والمعادن، وانما مفاد الحديث ان أبا سيار تصور ان تمام حق الاثمة(ع) هو الخمس من كل الفوائد فأراد الامام(ع) أن 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 لا بأس بها، فانه لا ظهور في الرواية في النظر الى باب الاحياء ونحوه، ولو فرض استفادة ذلك منها فهي لا تدل على اكثر من تملك هذه الثروات الطبيعية بما هي طبيعية أي لرقبتها، فلا ينافي ذلك حصول حق أو ملك لحيثية فيها بالعمل والاحياء كما تقدم.

إن قلت: ظاهر هذه الرواية حرمة تملك ما يخرج من الارض ايضاً فضلاً عن رقتها من دون تحليل واذن من الامام، لانها له، وهذا مناف مع ما تقدم من سببية الاحياء للتملك ولو للمقدار المستخرج والمحلي، حيث حكم فيها بان

كل ما يستخرج من الارض من شيء فهو لهم، وحرام على من لم يحلّ له، وهو ظاهر في حرمة نفس الكسب وضعاً، وحينئذ تكون معارضة مع ما تقدم من روايات الاحياء وسببته للملك، فلا بدّ من الجمع بين هذه الرواية وتلك الروايات بما ذهب 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 يأذن له المعصومون كالكافر أو المخالف لا يكون احياءه 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 وان كان خلاف المشهور وخلاف اطلاق دليل السببية ولكنه لا بدّ منه كجمع عرفي بين مثل هذه الرواية وأدلة الاحياء.

قلنا: أولاً - بناءً على ما تقدم يكون معنى الرواية حرمة الخراج والوارد الراجع الى الحاكم والولي الشرعي، ويكون المراد بالارض وما يخرج منها الاراضي والمرافق العامة التي تكون من الانفصال بطبعها ويكون ريعها وخراجها منها ايضاً بالتبع، فليس فيها دلالة على أنّ كل ما يعمله ويكتسبه الفرد في ارض ولو كان بسبب شرعي مملك حرام ولا يملكه، كيف ومن الواضح انّ من غصب ارض الغير وزرعها لا يكون عليه الاّ اجرة المثل لصاحب الارض، ولا يملك صاحب الارض المحاصل من ارضه، وهذا متسالم عليه فقهيّاً وعقائياً، والامام في الرواية قد فرّع ملكه لما يخرج من الارض على ملك الارض، فلا بدّ وأن يراد به المعنى الذي فيه تبعية عقائياً وشرعاً، وليس هو الا ما ذكرناه 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 الى ذلك وهذا لا ربط له بنفي سببية الاحياء

أو الحيازة من المعادن أو الموات للتملك أو الحق الخاص.
 وثانياً - لا معنى للسببية في طول الاذن والتحليل، فانه اذا فرض ان ما يخرج من الارض من نمائها أو ثرواتها تابعة في الملك لرقبتها، فتكون جميعاً ملكاً للامام كان معنى الاذن والتحليل تمليكها من قبل مالكيها أو اباحتها للشيعه، ولا معنى عندئذ لسببية الاحياء لملك ما ستخرج أو لحيشية الحياة في الارض شرعاً، لأنها بحسب الفرض ملك للامام قد اباحه للشيعه، فهذا الاحتمال إلغاء لادلة السببية لا جمع بينها وبين هذه الرواية، وان فرض ان النماءات وما يستخرج 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 الاداة كما ذكرنا، وهذا يعني أنه لا يمكن أن تؤخذ اخبار التحليل قرينة ودليلاً على تقييد السببية، لما تقدم من ان السببية حكم شرعي، والتحليل والاذن اباحة مالكية لا ربط لاحدهما بالآخر فتدبر.

واما البحث عن سنده فقد وقع فيه شخصان لا بد من اثبات وثاقتهما:

احدهما - عمر بن يزيد.

الثاني - مسمع بن عبد الملك.

اما عمر بن يزيد، فالمذكور في رجال النجاشي^١ «عمر بن محمد بن يزيد» ابو الاسود، يباع السابري، 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 وما هو مسنون من ذلك

١- رجال النجاشي، ص ٢٨٣، رقم ٧٥١.

سمعه كله من ابي عبدالله(ع).

اخبرنا ابو عبدالله القرويبي، 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 محمد بن عبد الجبار، قال: حدثنا محمد بن عبد المجيد عنه بكتابه. واخبرنا ابو عبدالله النحوي، قال: حدثنا أحمد بن محمد بن 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 محمد بن علي بن الحسين بن بابويه عن ابيه ومحمد بن الحسن عن سعد والحميري عن محمد بن عبد الحميد عن محمد بن عمر بن يزيد عن الحسين بن عمر بن يزيد عن ابيه)^١.

وعده في رجاله في اصحاب الصادق(ع) مرتين، فقال: عمر بن يزيد بياع السابري كوفي، وقال: عمر بن يزيد الثقفي مولاهم البراز الكوفي^٢. وعده في اصحاب الكاظم(ع) ايضاً، وقال: عمر بن يزيد بياع السابري ثقة له كتاب ومنه يفهم ان المعنون في الفهرست هو بياع السابري وأنه كان يلقب به.

وعده البرقي تارة: في اصحاب الصادق(ع) قائلاً: عمر بن يزيد بياع السابري

١- الفهرست، ص ١٤٣، باب عمر.

٢- رجال الطوسي، ص ٢٥١. رقم ٤٥٠ و ٤٥٧.

وكنيته ابو الاسود مولى ثقيف، واخرى: 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 محمد بن عذافر عن عمر بن يزيد، قال: قال: لي ابو عبدالله يا ابن يزيد انت والله منا اهل البيت، قلت له: جعلت فداك من آل محمد، قال: أي والله من انفسهم، قلت: من انفسهم، قال: أي والله من انفسهم، يا عمر اما تقرأ كتاب الله عز وجل (ان اولى الناس بابراهيم للذين اتبعوه وهذا النبي والذين آمنوا معه والله ولي المؤمنين). ورواه الشيخ ايضاً باسناده الى جعفر بن معروف.

وللصدوق في مشيخته ثلاث طرق الى عمر بن يزيد، احدها ما تقدم عن الشيخ في الفهرست عن الصدوق، والآخران هما:

١- ابوه ابن بابويه عن محمد بن يحيى العطار عن يعقوب بن يزيد عن محمد بن ابي عمير وصفوان بن يحيى عن عمر بن يزيد.

٢- ابوه ابن بابويه، عن عبدالله بن جعفر الحميري عن محمد بن عبد الجبار عن محمد بن اسماعيل عن محمد بن عباس عن عمر بن يزيد^٢.

وهذان الطريقتان صحيحان بخلاف الاول لان فيه محمد بن عمر بن يزيد، وهو لم 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 ان عمر بن يزيد بياع السابري الثقيفي الكوفي ثقة، الا ان في كلام النجاشي يوجد مطلبان لابد من تحقيقهما:

١- اختيار معرفة الرجال، ص ٦٢٣.

٢- من لا يحضره الفقيه، ج ٤، ص ٤٢٥.

الاول - انه عنون الرجل بعنوان (عمر بن محمد بن يزيد) وهذا لم يرد في شيء من كلمات الآخرين.

الثاني - انه ينقل في طريقه الثاني الى كتابه عن محمد بن عبد الحميد عنه بكتابه، وهذا خلاف ما صرح به الشيخ في الفهرست والصدوق في المشيخة من ان محمد بن عبد الحميد يرويه عن محمد بن عمر بن يزيد عن الحسين بن عمر بن يزيد عن ابيه، وهو الصحيح فان محمد بن عبد الحميد لا يمكن ان يروي مباشرة عن هو من اصحاب الصادق (ع)، فهنا سقط في نقل النجاشي.

ويقول صاحب قاموس الرجال^١ ان هذا السقط هو منشأ الامر الاول ايضاً، حيث انه رأى (محمد بن عبد الحميد عن محمد بن عمر بن يزيد) فتوهم أو كانت النسخة غلطاً (عن عمر بن محمد بن يزيد) فتصور ان عمر بن يزيد اصله (عمر بن محمد بن يزيد) فعنونه بعنوان (عمر بن محمد بن يزيد) مع ان هذا العنوان لا وجود له في الاسانيد، بل لم يرد في كلام الرجالين قبل النجاشي كالبرقي والكشي والشيخ المعاصر معه عنوان عمر بن محمد 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 ان العنوان المشتهر هو (عمر بن يزيد) لا (عمر بن محمد بن يزيد).

ثم انه جاء في رجال النجاشي والشيخ معاً عنوان آخر بعد هذا العنوان وهو (عمر بن يزيد الصيقل).

ففي رجال النجاشي^٢ (عمر بن يزيد بن ذبيان الصيقل ابو موسى، مولى بني فهد،

١ - قاموس الرجال، ج ٧، ص ٢٢٣.

٢ - رجال النجاشي، ص ٢٨٦، رقم ٧٦٣.

روى عن ابي عبدالله(ع)، له كتاب اخبرنا الحسين بن عبيدالله عن احمد بن جعفر، قال: حدثنا حميد بن زياد، قال: حدثنا محمد بن عبدالله بن غالب، قال: حدثنا علي بن الحسن، قال: حدثنا محمد 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 ابو موسى، مولى بني فهد) (ق) (جنخ) (جش)، ثقة.

وواضح انه لا توثيق تحت هذا العنوان في رجال الشيخ ولا النجاشي، فلعله استظهر الوحدة فذكر ذلك فهو اجتهاد منه لا نقل، ويشهد له تاخيره للتوثيق عن علامة (جنخ) و(جش).

وعلى هذا الاساس قيل باحتمال تعدد عمر بن يزيد الواقع في الاسانيد وتردده بين بياع السابري الثقة والصيقل الذي لا شهادة بتوثيقه، ولا ينفع 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 كبرى توثيق من يسند عنه احد الثلاثة، الا ان الامر ليس كذلك في رواية مسمع بن عبد الملك.

وقد استدل على التعدد بامور:

منها - تعدد العنوان في كلام النجاشي وكلام الشيخ في رجاله.

ومنها - تكنية الاول بأبي الاسود، والثاني بابي موسى في كلام النجاشي.

ومنها - ذكر النجاشي في الاول انه مولى ثقيف، وفي الثاني انه مولى بني فهد.

ومنها - ذكر الشيخ للاول في اصحاب الصادق والكاظم(ع) والنجاشي ايضاً انه روى عن ابي عبدالله(ع) وابي الحسن(ع)، بينما اقتصر في الثاني على انه

من اصحاب الصادق (ع) وانه روى عن ابي عبدالله (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 كما تقدم، فكأن 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 محمد بن يزيد الذي لا
وجود له، فلعله لذلك السهو تصور واحتمل النجاشي التعدد، بل تعدد
العنوان عند النجاشي مع وحدة الرجل ايضاً واقع، فلقد ذكر في المقام عنوان
(عمر ابو حفص الرماني / ٧٥٧) و(عمر ابو حفص الزباني / ٧٦٠) مع ان
المطمئن به وحدتهما، لوحدة الاسم والكنية وان لكل واحد منهما كتاباً عن
ابي عبدالله (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 ما كان فمجرد تعدد العنوان في كتب الرجال لا ينبغي جعله قرينة على
التعدد، كما ان تعدد الكنية واللقب ليس قرينة عليه كما يظهر لمن يراجع
كتب الرجال، خصوصاً مع ملاحظة ان لقب الصيقل ايضاً يأتي للثياب
المصقولة الرقيقة، فهو قريب من لقب بياع السابري، فلا يوجد فيما ذكر ما
يدل على التعدد اصلاً.

والصحيح: انه يمكن علاج هذا الاشكال باحد طرق ثلاثة:

الطريق الاول - اثبات وثاقة العنوان الثاني أعني الصيقل باعتبار نقل ابن ابي
عمير عنه في طريق النجاشي الى كتابه، والسند اليه صحيح الا من ناحية

احمد بن جعفر، وهو بن سفيان البزوفري شيخ التلعكبري، والذي سمع منه وله منه اجازة، والظاهر انه كان من المشاهير وشيوخ الاجازة والذي لا يحتمل عادة عدم وثاقته، هذا لو لم يقبل ما ذكره الميرزا في رجاله من قوة احتمال كونه متحدا مع احمد بن محمد بن جعفر الصوفي الموثق، لانهما معا يكتيان بابي علي وكلاهما احمد بن محمد بن جعفر كما يظهر من مراجعة ترجمة الشيخ لأبي علي الاشعري احمد بن ادريس، فانه يقول احمد بن محمد بن جعفر بن سفيان البزوفري ومن مشايخ الشيخ المفيد وابن الغضائري.

الطريق الثاني - دعوى انصراف عنوان عمر بن يزيد الذي يقع في الروايات مطلقاً وبلا لقب الى الثقة وهو السابري لا الصيقل، وذلك لاحدى نكات: الاولى - كونه المشهور المعروف الموثق بين الرجالين، فينصرف اللفظ إليه بلا قرينة.

الثانية - انه المنصرف إليه 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 ما في رجاله انه يباع السابري، لانه ذكر في رجاله في اصحاب الكاظم(ع) عمر بن يزيد يباع السابري ثقة له كتاب.

الثالثة - ان ما ينقله الشيخ في كتابيه عن كتاب عمر بن يزيد لابد وأن يراد به يباع السابري، لانه الذي له طريق في الفهرست الى كتابه، بل قد عرفت ان في الطريق ابنه الحسين بن عمر بن يزيد عن ابيه، وقد تقدم عن النجاشي في ترجمة الحفيد احمد بن الحسين بن عمر انه ابن يباع السابري، فيكون كل ما ينقله من الروايات عن كتابه، بل كل ما ينقل عنه من الروايات في التهذيب والاستبصار والفقيه المراد به يباع السابري، لكونها منقولة بهذا السند مع سنيين آخرين من الصدوق، وقد عرف بضم كلام النجاشي في الحفيد وكلام

الشيخ في رجاله الى ذلك انه يباع السابري.
 الطريق الثالث - اثبات وحدة العنوانين، فانه بعد عدم تمامية ما تقدم لاثبات
 التعدد يمكن اثبات الوحدة بمجموع امور:

الاول - استبعاد وجود رجلين مع وحدة الاسم واسم الأب والطبقة
 والاختصاص بابي عبد الله (ع)، وان لكل واحد منهما كتاباً يرويه عنهما معاً
 ابن ابي عمير كما تقدم في كلام النجاشي وطريقه الى كتاب الصيقل حيث
 ينتهي بعلي بن الحسن، والمظنون انه الطاطري أو ابن فضال - عن محمد بن
 زياد عنه بكتابه، ومحمد بن زياد هذا هو ابن ابي عمير الواقع في احد طرق
 الصدوق الى يباع السابري كما قلنا في الطريق الاول. وبعض طرق النجاشي
 الى كتاب عمر بن يزيد يباع السابري ايضاً يقع فيه الحسن بن علي عن عمرو
 بن عثمان عن محمد بن عذافر عنه بكتابه، فهذا التشابه والتقارن في الطبقة
 والناقل أو الناقل عن الناقل وسائر الخصوصيات لا تكون بحساب
 الاحتمالات عادة الا مع فرض وحدة الرجلين.

الثاني - اقتصار الشيخ في فهرست على ذكر شخص واحد، وكذلك الصدوق
 في الفقيه وكذلك الكشي، فلو كان هناك شخصان لكل واحد منهما كتاب عن
 الصادق (ع) لانعكس التعدد على كلمات غير النجاشي ايضاً، مع انا لا نجد
 ذلك في غير رجال النجاشي والشيخ المظنون اخذه عن رجال النجاشي والذي
 قد عرفت عدم دلالتهما على التعدد.

الثالث - ما جاء في عبارة النجاشي في ترجمة الحفيد (احمد بن الحسين بن عمر
 بن يزيد الصيقل أبو جعفر كوفي ثقة، وجدته عمر بن يزيد يباع السابري روى
 عن ابي عبد الله (ع) (...). بناءً على ارجاع اللقب (الصيقل) الى عمر بن يزيد لا
 احمد، واردة المجد من ابيه بقوله (وجدته عمر بن يزيد يباع السابري) ولا يبعد
 صحة كلا الاستظهارين، اما الثاني فلان ارادة المجد الامي خلاف الظاهر،

واما الاول فلان الصيقل لو كان لقباً لآحمد كان الانسب أن يؤخره عن الكنية فيقول ابو جعفر الصيقل كوفي ثقة.

الرابع - لو كان هناك رجلان لكل منهما كتاب عن الصادق (ع) لانعكس ذلك في الروايات بأن قيد عمر بن يزيد تارة بالسابري، واخرى بالصيقل، أو باحد اللقبين على الاقل، بينما لا نجد 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، وأن التعدد في الذكر من قبل النجاشي مجرد تعدد العنوان وهذا دأب الرجاليين، أو لوقوع السهو الذي اشرنا إليه، فمصدر التعدد بحسب الحقيقة يبدأ من النجاشي (قده) وما وقع فيه من السهو في رجاله، والأفضل النجاشي لا منشأ لاحتمال تعدد عمر بن يزيد.

وهكذا يمكن اثبات وثاقة عمر بن يزيد الواقع في اسانيد الروايات باحد هذه الطرق الثلاثة.

واما مسمع بن عبد الملك، فيمكن استفادة التوثيق له باحد طرق ثلاثة ايضاً. الطريق الاول - ما ذكره الكشي، قال محمد بن مسعود سألت أبا الحسن 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 عبد الرحمن الاصم، قال: قال لي ابو عبد الله (ع) يا مسمع انت من اهل العراق اما تأتي قبر الحسين (ع)، قلت: لا انا 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 لي، قال لي: افما تذكر ما صنع به، قلت: نعم، قال: فتجزع، قلت: اي والله واستعبر لذلك حتى يرى اهلي اثر ذلك علي فامتنع من الطعام حتى يتبين ذلك في وجهي، قال: رحم الله

دمعك، اما انك من الذين يعدّون من اهل الجزع لنا، والذين يفرحون لفرحنا، ويحزنون لحزننا، ويخافون لخوفنا، ويأمنون اذا أمّنا، اما انك ستري عند موتك حضور آبائي لك ووصيتهم ملك الموت بك وما يلقتونك به من البشارة افضل وملك 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 لا ينافي ما هو ثابت في النسخ الموجودة بايدينا من رجال الكشي، اذ لعلمهم اقتصروا على ذكر ما هو أهم بحسب نظرهم، كما أن التشكيك في صحة توثيقات كتاب الكشي لوقوع الاخطاء فيه لا وجه له، لانه لا يقدر بحجية ما لم يثبت وقوع خطأ فيه.

الطريق الثاني - استفادة المدح والتوثيق له من كلام النجاشي عنه، قال (مسمع بن عبد الملك 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 صعّب بن علي بن بكر بن وائل ابو سيار الملقب كردين شيخ بكر بن وائل بالبصرة ووجهها وسيد المسامعة، وكان اوجه من اخيه عامر بن عبد الملك وابنه، وله بالبصرة عقب منهم ... روى عن ابي جعفر (ع) رواية يسيرة، وروى عن ابي عبدالله (ع) واكثر واختص به، وقال له ابو عبدالله (ع) اني لاعدك لامر عظيم يا ابا السيار، وروى عن ابي الحسن موسى (ع)، له نوادر كثيرة، وروى ايام البوءس) ولا اشكال في ان 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 ان هذه الاوصاف كانت ثابتة واضحة مسلمة عنده في حق الرجل.

الطريق الثالث - نقل اثنان من الثلاثة عنه بطرق صحيحة، فابن ابي عمير ينقل عنه

بطريق صحيح، (قال: سألت الحسن(ع) فقلت: اكون اصلي فتمر بي الجارية
فربما ضممتها إليّ، قال: لا بأس)¹.

وينقل عنه ايضاً عن محمد بن مسلم الثقفى (قال: سمعت ابا جعفر محمد 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 عباد الله ...)².

وصفوان ينقل عنه بسند صحيح عن ابي عبدالله(ع) (قال: لا يجزي الرجل
في صلاته اقل من ثلاث تسيحات أو قدرهن)³.

وينقل عنه ايضاً عن ابي عبدالله(ع) (قال: قال لي: اذا دخلت مكة فأتهم يوم
تدخل)⁴.

وينقل عنه ايضاً عن سماعة بن مهران (قال: سألت رجل أبا عبدالله(ع) وانا
حاضر، فقال: اني رجل ابيع العذرة فما تقول؟ قال: حرام بيعها وثمنها،
وقال: لا بأس ببيع العذرة)⁵.

الجهة الثانية - فيما اذا استخرج الكافر المعدن من الاراضي العامة فهل
يملكه مطلقاً أم فيه تفصيل؟ اقوال:

احدها - ما ذهب إليه بعض المحشين على العروة من عدم الملك مطلقاً.

الثاني - ما فصله السيد الماتن(قده) بين معادن ارض الموت فتكون له
بالاستخراج وعليه خمسها، وبين معادن ارض الحراج فتوقف واستشكل فيه،

١- وسائل الشريعة، ج ٤، الباب ٣٢ من أبواب قواطع الصلاة، حديث ١٠.

٢- وسائل الشريعة، ج ٧، الباب ١٨ من أبواب أحكام شهر رمضان، حديث ٢٤.

٣- وسائل الشريعة، ج ٤، الباب ٥ من أبواب الركوع، حديث ٤.

٤- وسائل الشريعة، ج ٥، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر، حديث ٧.

٥- وسائل الشريعة، ج ١٢، الباب ٤٠ من أبواب ما يكتسب به، حديث ٢.

وظاهر كلامه التفصيل بين الصورتين في الحكم الوضعي، وهو تملك المعدن المستخرج.

الثالث - 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 مسألة ١٤٣ (الذي اذا عمل في المعدن يمنع عنه، فان خالف واخرج شيئاً منه ملكه ويؤخذ منه الخمس) ولعل ظاهره لزوم المنع عن ذلك لعدم حليته له.

الرابع - ما لعله ظاهر صاحب الجواهر(قده) من اطلاق الملكية والحلية للكافر والمسلم بلا تفصيل اصلا.

ومدرك القول الاول الذي ذهب إليه جملة من المحشين على العروة يمكن أن يكون دعوى أن المعادن من الانفال التي تكون للامام(ع)، فيحتاج تملكها الى اذن الامام وتحليله، وهو لم يأذن الا لخصوص شيعته. وهذا الاستدلال غير تام، وذلك:

أولاً - لما تقدم وسوف نشير اليه ايضاً من ان تملك الامام للانفال لا يمنع عن سببية الاحياء، أو الاستخراج للملك المستظهر من ادلة الاحياء والعمل في الارض أو حفرها واستخراج ما فيها.

وثانياً - 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 نفى التحليل عن المخالفين، وهذا ما لا يلتزم به فقهاء، فانه خلاف المتسالم عليه فتوى وعملاً من معاملة الملك مع ما يستخرجه المسلم من المعادن أو يحميه من الاراضي الميتة، وانعقاد هذه السيرة العملية مع الروايات الصريحة في عدم التحليل الا للشيعه بنفسه دليل على ان مفادها سنخ امر لا يتنافى مع سببية الاحياء والاستخراج للتملك، فاذا ثبت ذلك في حق

المسلم ثبت في حق الكافر ايضاً لا محالة، بل سوف يأتي أن هذه السيرة في الجملة ثابتة في حق الكافر ايضاً.

ومدرك القول الثاني، وهو التفصيل الذي ذهب اليه السيد الماتن (قده) يمكن ان يكون احد وجهين:

الاول - تبعية المعادن في الارض المفتوحة لها من حيث الملك، فتكون رقبته ايضاً للمسلمين كالارض الخراجية نفسها، فيمكن للمسلم ولو بالمقاطعة مع الحاكم أن ينتفع بها ويستخرج منها لنفسه لكونه من المسلمين، فيملكه بخلاف الكافر.

وفيه: أولاً - بناءً على التبعية يكون المعدن المستخرج ايضاً ملكاً للمسلمين كالارض نفسها، فلا يجوز تملكها من قبل المسلم المستخرج ايضاً، نعم يمكنه أن يشتريه عن الوالي فيكون قيمته وثمانه ملكاً للمسلمين بصرفه الوالي في شؤونهم، فلا يصح قياسه بتملك المسلم لخراج الارض الخراجية، فانه هناك لا يملك المسلم شيئاً من الارض، وانما يملك ما يزرعه فيها وهو له وعليه اجرة استخدام الارض كالارض المملوكة للشخص.

وثانياً - لو فرضنا ان ما يستخرج من المعدن بمثابة نتاج المعدن وحاصله لا نفس الرقبة فلا وجه لتخصيص جواز المقاطعة بالمسلم، فانه لا فرق 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، ولا دليل على عدم جواز مقاطعة الحاكم للكافر في الاستخراج من الارض الخراجية أو الاستفادة منها في قبال دفع خراج ذلك الى المسلمين.

الثاني - أن يقال بأن المعادن كلها من الانفال، فلا يجوز على القاعدة لاحد التصرف فيها والتملك باستخراجها الا ما ثبت 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 لا في الاراضي الخراجية، فانه لا سيرة خارجية على ايكالها للكفار لاستخراج معادنها، فيكون مقتضى القاعدة عدم حليتها له لكونها من الانفال.

وفيه: ما تقدم من ان ملكية الانفال لا تنافي سببية الاحياء والاستخراج لما يحیی 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 ان كان في المعدن من الارض المملوكة صح المنع ولا وجه للملك، وان كان في الارض المباحة صح الملك ولا وجه للمنع.

والصحيح انه يمكن ان يستدل عليه بما تقدم منّا في وجه الجمع بين روايات سببية الاحياء والحفر لتملك المقدار المحیی 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 لا بدّ 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، ولا محذور في الالتزام به ولا دليل على عدمه، بل الدليل يدل عليه وهو صريح اخبار التحليل، ولا فرق في ذلك بين احياء الكافر أو غير الشيعي للارض الميتة أولاً ثم استخراج ما فيها من المعدن وعدمه، فان رقبة المعدن تبقى من الانفال حتى بعد تملكه الارض بالاحياء كما تقدم وجهه، فيكون انتفاعه بها بالاستخراج بحاجة الى الاذن

والتحليل من قبل الامام تكليفاً، ولا تحليل ولا اذن الا في حق المؤمن. وهكذا يكون التفصيل بين الحكم التكليفي والوضعي المنسوب الى الشيخ(قده) هو الصحيح على مقتضى الصناعة، الا ان هذا لا يعني 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 ما يستخرجه الكافر من الاراضي العامة سواء في ذلك الموات والاراضي الخراجية.

وفيه: أولاً - المنع عن انعقاد سيرة كذلك في حق الكافر بالنسبة للاراضي الخراجية، نعم السيرة فيما يستخرجه من الاراضي الموات لعلها تامة. وثانياً - انه اعم من جواز ذلك عليه تكليفاً، فيكون مقتضى أدلة الانتقال وفحوى اخبار التحليل حرمة على الكافر بدون اذن الامام أو نائبه، ولا توجد سيرة على الحلية التكليفية لغير الشيعي فضلاً عن الذمي كما لا يخفى. وهكذا يثبت: ان 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 بما يستظهر من روايات التحليل والاذن، فانها مغياة الى وقت ظهور القائم، وهذا ظاهره الاولى ظهور الحجة(عج)، اللهم الا ان 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 (... الا ما كان في ايدي شيعتنا فانه

يقاطعهم على ما في أيديهم ويترك الأرض في أيديهم^١ وبناءً عليه لا يبقى فرق بين الشيعي وغيره في الحكم التكليفي والوضعي معافي زمن قيام حكومة اسلامية عادلة من حيث توقف الانتفاع بالانفال فيها الى الاذن من الحاكم الشرعي.

ثم انَّ بعض اساتذتنا العظام (دام ظلهم) حاول الاستناد في اثبات سببية الحيازة واستخراج المعدن لملك ما يستخرجه ويجوزه الى احد دليلين:

الاول - المدلول الالتزامي لنفس روايات الخمس في المعدن المستخرج على المستخرج، بالتقريب المتقدم شرحه، حيث انه لا خمس الا في طول الملك.

الثاني - عموم بعض الروايات الدالة على انَّ من استولى على شيء فهو له، المتمثل في معتبرة السكوني عن ابي عبدالله (ع) (انَّ امير المؤمنين (ع) قال في رجل ابصر طيراً، فتبعه حتى وقع على شجرة، فجاء رجل فاخذه، فقال: امير المؤمنين (ع) «للعين ما رأت ولليد ما اخذت»^٢. المؤيد بالنبوي المرسل (من سبق الى ما لم يسبق اليه احد فهو احق به)^٣.

وكلا الدليلين لا يمكن الاستدلال بهما على انَّ الاستخراج مملك للمعدن المستخرج مطلقاً، بحيث يشكل قاعدة عامة يرجع إليها في كل مورد.

اما الاول - فواضح على ضوء ما تقدم من انَّ مثل هذه الدلالة الالتزامية قائمة على اساس دلالة الاقتضاء وصون الخطاب عن اللغوية، وهو لا يقتضي اكثر من ثبوت الموجبة الجزئية لا الكلية، فلو شك في التملك في مورد لاحتمال اخذ خصوصية وقيد في كمية المستخرج أو كفيته أو اشتراط اذن الامام فيه أو كون المستخرج مسلماً أو غير ذلك من القيود، فلا يمكن نفيها بمثل هذه الدلالة،

١- وسائل الشيعة، ج ١٧، باب ٣ من أبواب احياء الموات، حديث ٢.

٢- وسائل الشيعة، ج ١٧، باب ١٥ من أبواب اللقطة، الحديث ٢.

٣- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ٦١.

لعدم كون روايات الخمس بصدد البيان إلا من ناحية الخمس على تقدير الملكية. واما الثاني - فلان النبوي لا سند له، ورواية السكوني وان كانت معتبرة سنداً اذا استظهرنا وثيقة السكوني والنوفلي - وهذا موكول الى محله - الا ان 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 ما يؤخذ 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 المضادة شرعاً، بل والسيرة التشريعية ايضاً، والدليلان اللفظيان:

احدهما - روايات من احبي ارضاً ميتة فهي له، خصوصاً صحيحة محمد بن مسلم منها (ايما قوم احيوا شيئاً من الارض أو عملوه فهم احق بها وهي لهم).^١

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 - معتبرة السكوني (من غرس شجراً أو حفر وادياً بدباً لم يسقه اليه احد، أو احبي ارضاً ميتة فهي له قضاء من الله ورسوله)^٢ فان اطلاق حفر الوادي يشمل ما اذا كان لاستخراج المعدن منه، وذيلها كالصريح في افادة السببية

١ - وسائل الشيعة، ج ١٧، الباب ١ من أبواب احياء الموات، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة، ج ١٧، الباب ٢ من أبواب احياء الموات، الحديث ١.

استيجار الغير لخراج المعدن

[مسألة ١٠] يجوز استيجار الغير لخراج المعدن، فيملكه المستأجر. وان قصد الأجير تملكه لم يملكه [١].

[مسألة ١١] اذا كان المخرج عبداً كان ما أخرجه 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 حلياً، أو كان مثل الياقوت والعقيق فحكّه فصاً مثلاً اعتبر في الاخراج خمس

والحكم الشرعي الذي جعله الله سبحانه وتعالى.

ومفاد الروايتين ثبوت الملك والحق الخاص للمحبي والمحافر في المقدار الذي حفره أو احياه، بحيث يملك حريمه ويكون ما يستخرج منه من تلك النقطة له حتى اذا استخرجه غيره منه على ما تقدم شرحه مفصلاً، نعم لا يبعد أن يقال ان مفاد هذه الروايات ليس تأسيس قاعدة شرعية، بل امضاء نفس القاعدة المركوزة عقلاً، فلا يكون فيها اطلاق اوسع منها، وهذا مطلب آخر.

[١] بل ملكه لان الحيابة والاحياء ونحوهما يوجب التملك للمحاز له والمحبي له، وليس تملك العمل بالاجارة مستلزماً لتملك المال المحوز أو المحبي على ما هو المحقق في بحث الاجارة، والمصنف قد توقف في ذلك في باب الاجارة (مسألة ٦)، كما ان من يقول بذلك لابد وأن يخصصه بما اذا كانت الاجارة على الحيابة الشخصية الخارجية لا الحيابة الكلية في الذمة.

[٢] باعتبار ان كل ما للعبد ملك لمولاه، كما ان قصده للغير لا يكون نافذاً بلا اذن مولاه، ولا يختلف في ذلك القول بملك العبد وعدمه، فانه ملك طويل ليس في قبالة سيده.

مادته، فيقوم حينئذ سبيكة أو غير محكوك مثلاً، ويخرج خمسه [١].
وكذا لو اتجر به فربح قبل أن يخرج خمسه، ناوياً الأخراج من

[١] يتعرض الماتن (قده) في هذه المسألة الى فرعين:

[الفرع] الاول - ما اذا عمل في المعدن فزادت قيمته قبل دفع خمسه، فهل يجب دفع خمس الزيادة ايضاً أم لا؟ وقد حكم فيه بعدم وجوب دفع اكثر من خمس المادة الاولى.

الثاني - اذا اتجر به قبل اخراج خمسه فربح، فهل يكون الربح مشتركاً بالنسبة بينه وبين ارباب الخمس أم كله له؟ وقد فصل هنا بين ما اذا كان ناوياً اخراج الخمس ودفعه من مال آخر فالربح كله له، وبين ما اذا 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 - أن متعلق الخمس هل هو خمس العين الخارجية أو خمسه في ذمة المكلف المالك له.

الثانية - أن العلاقة الوضعية المعهولة لارباب الخمس هل هي الملك للخمس من العين او الذمة أو هي الحق في الخمس؟ وعلى هذا الاساس يتصور ثبوتاً ثلاث صور رئيسية تحت كل صورة اكثر من شق واحد:

الصورة الاولى - أن 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 - أن يكون متعلق الخمس العين الخارجية وتكون العلاقة هي الملك فيملك خمسه، اما بنحو الشركة الحقيقية فيكون بنحو الكسر المشاع،

أو بنحو الشركة في المالية، أو بنحو الكلي في المعين، فهذه شقوق ثلاثة تحت هذه الصورة.

الصورة الثالثة - أن يكون متعلق الخمس العين الخارجية وتكون العلاقة هي الحق، فلصاحب الخمس الحق في العين الخارجية بمقدار خمسها، وتحتها شقان، لأن هذا الحق اما أن يكون متعلقاً بالمال بما هو مملوك لصاحبه فيكون كحق الرهانة، أو به بما هو هو فيكون كحق الجناية.

وتفصيل ما هو الصحيح من هذه الصور والشقوق متروك الى محل من المسألة القادمة في ارباح المكاسب، وانما نتحدث في المقام عن الفرعين في حدود ما يقتضيه كل واحدة من تلك الشقوق من النتائج، فنقول:

اما الفرع الاول: فقد يستدل فيه على فتوى الماتن (قده) بما عن صاحب الجواهر (قده) من ان 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 ان 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، ولا يعقل عرفاً وعقائياً الشركة بين شخصين في مال بان يملك احدهما العين منه والاخر صفته كالخياطة في الثوب مثلاً، بل لو خاط احد ثوب شخص زادت قيمته وماليتها لصاحبه، غاية الامر للخياط على صاحبه اجرة المسمى أو المثل اذا كان ذلك بامرهم والا كان عمله هدرًا، وبناءً على هذا اذا ارتفعت مالية العين نتيجة العمل الذي صبّه صاحب المعدن على المعدن كانت الصفة الحاصلة حيثية تعليلية لازدياد قيمة العين بما فيها الخمس ايضاً، فلا بد وأن يدخل في التقويم لا محالة.

وانما الصحيح في تخريج هذه الفتوى أن يقال: بانها تتم بلا إشكال بناء على

كون تعلق الخمس على نحو ما تقدم في الصورة الاولى والثالثة وهذا واضح. واما على الصورة الثانية فإن 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 ان الزيادة تكون مشتركة بينهما فكذلك المقام، لانه مالك للعين وان ارتفعت قيمتها، فتكون الزيادة بنسبة سهمه في ملكه ايضاً.

وان قيل بالشق الثاني من تلك الصورة أي تعلق الخمس بالعين بنحو الشركة في المالية، فالمالية وان كانت خارجية ايضاً كالعين لا ذمّية 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 لا محالة.

وان قيل بالشق الثالث من تلك الصورة، أي تعلق الخمس بالعين بنحو الكلي في المعين، فتارة نبني على ان الكلي في المعين غير العين الخارجية، غاية الامر غير الذمة ايضاً فكأنه امر وسط بينهما، واما العين ففيها المصداق له فتكون النتيجة كالشق السابق، لأن ما هو متعلق الخمس لم يكن فيه زيادة، وانما الزيادة في مالية العين الخارجية التي فيها مصداق ذلك الكلي وهي للمالك، واما ان قيل بانه متحد مع العين الخارجية غاية الامر بنحو التردد، فهو يملك صاعاً من هذه الصبرة وخمساً من هذا المعدن الخارجي المردد بين احماسه الخارجية، فالنتيجة كالشق الاول من هذه الصورة، لأن المفروض ان الصفة قد عرضت على العين الخارجية فزادت قيمة ابعاضها واخماسها جميعاً والمفروض ان منها ما يملكه صاحب الخمس.

وهذا يعرف: انه على مبنى الماتن(قده) الذي سوف يأتي تصريجه به من انّ تعلق الخمس بالعين اما يكون على نحو الكلي في المعين كان ينبغي التفصيل بين التقديرين في مبحث الكلي في المعين، اللهم الا أن يقال بأنه يملك قيمة الخمس وماليتها بنحو الكلي في المعين لا خمس العين بنحو الكلي في المعين، كيف والخمس من العين بنحو الكلي في المعين لا يتصور في العين التي لا تتساوى أبعاضها.

الفرع الثاني حكم ما اذا اتجر بالمعدن قبل اخراج خمسه فربح

وامّا الفرع الثاني - ففيه بحثان، الاول صحة المعاملة في نفسها، والثاني اشتراك ارباب الخمس مع مالك المعدن في الربح، والماتن(قده) قد فصل بين صورتين 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 بأن نية الاداء من مال آخر لا يوجب انتقال الخمس من العين الى الذمة، والواقع انّ الذي يظهر في وجه تفصيل الماتن(قده) مجموع امرين:

- ١- ان الخمس متعلق بالعين ولو بنحو الكلي في المعين، وهذا ما يصرح به الماتن في المسألة القادمة من خمس ارباح المكاسب.
 - ٢- 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، اذ لو كان له نية الاداء من مال آخر ودفعه بعد ذلك فعلاً كان يبيع المعدن كله من ماله بحكم ولايته على ذلك، فكأنه بهذه النية نوى جعل الخمس في غيره وتعيين ثمن المعدن كله لنفسه، فيكون البيع والاتجار لنفسه بمقتضى ولايته في التصرف بالعين، واما اذا لم يكن قد نوى ذلك أو نواه ولكنه لم يدفعه

ولا يريد أن يدفعه، فحيث أن الخمس يتعلق بالعين ولو بنحو الكلي في المعين فسوف يكون بازاء مقدار الخمس من المعدن خمس الثمن قهراً، فيكون لارباب الخمس، والمعاملة صحيحة بلا حاجة 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 المبني، الا ان الكلام في صحة المبني المذكور، فانه وان كان اصل تعلق الخمس بالعين ثابتاً وتاماً - على ما سوف يأتي الدليل عليه - الا ان الامر الثاني وهو ثبوت الولاية للمكلف على تعيين الخمس في مال آخر أو التصرف في تمام المال بل وحتى في جزئه لا دليل عليه، والاستدلال عليه برواية عمرو بن ابي المقدم المتقدمة في قصة الحرث بن حضيرة الازدي غير تام لا سنداً ولا دلالة - على ما سوف يأتي في محله مفصلاً - وعليه فلا يتم ما ذكره الماتن، بل قد صرح الماتن بنفسه في المسألة (٧٥) بان المعاملة فضولية بالنسبة الى مقدار الخمس وبجاجة الى امضاء الحاكم الشرعي فراجع، ولعله يرى الولاية في حدود القدر المتيقن، وهو ما اذا كان ناوياً الاخراج من مال آخر ودفعه منه بعد ذلك لا اكثر.

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 بلا حاجة الى الاجازة من الحاكم، كما لا اشكال في عدم مشاركة ارباب الخمس معه في الارباح، لأن المعدن كله له، فيكون ربحه راجعاً إليه ايضاً.

وأما إذا 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 لا إشكال في انه لو دفع المالك قيمة الخمس من مال آخر نقداً أو من جنس آخر - بناءً على اجزائه - 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 - انه اذا أجاز الحاكم الشرعي فصحت المعاملة بذلك في تمام المال، فهل يشترك ارباب الخمس مع المالك في الربح أم لا؟ والصحيح هو التفصيل، فبناءً على ان الخمس متعلق بالعين بنحو الملك لخمسة المشاع أو لخمسة ماليتها أو لخمسة 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 لا محالة.

وأما بناءً على القول بأن تعلقه بنحو حق الرهانة، فاجازة صاحب الحق وان اوجب صحة المعاملة الا انه لا يوجب انتقال هذا الحق الى خمس الثمن ليكون له ربحه كما هو 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 لا بدّ بناءً على هذا من المصالحة مع المالك.

الثانية - انه قد يدعى استفادة الاجازة والامضاء من تحليل الامام (ع) لخمسة على الشيعة فيما ينتقل إليهم من الاموال التي فيها الخمس من قبل السنة، أو مطلقاً حتى من الشيعي الذي لا يدفع الخمس، بناءً على استفادة ذلك من التعليل

الوارد في بعضها، فتكون النتيجة ثبوت الامضاء وانتقال الخمس الى الثمن والاشترك في الربح في تمام موارد شراء الشيعي لما فيه الخمس، بل لمطلق ما هو حقهم حتى الانفال.

لا يقال - غاية ما تدل عليه هذه الاخبار تحليل ما فيه حقهم للشيعي الذي ينتقل إليه ما فيه حقهم، وهذا لا يلزم امضاء المعاملة.

فانه يقال - ظاهر تلك الاخبار بقاء الحق وعدم سقوطه عن انتقال عنه وعدم براءة ذمته من ذلك، وهذا لا يكون إلا مع فرض امضاء المعاملة وانتقال الخمس الى الثمن الذي انتقل الى البائع.

لا يقال - ليكن عدم سقوط الحق عن انتقال عنه من جهة انه قد اتلف الخمس على صاحبه، فيكون ضامنا له رغم حليته على من انتقل اليه، نظير موارد الفسخ مع بيع المشتري للمبيع قبل الفسخ فانه يضمن قيمته.

فانه يقال - هذا يكون معقولاً فيما اذا كان التحليل لمن انتقل إليه تحليلاً وحكماً شرعياً ليكون اتلافه على المالك بفعل الغاصب فيضمنه له كما في موارد الفسخ، واما اذا كان تحليلاً مالكيّاً فهو استيفاء من قبل المالك بحسب الحقيقة، فلا موجب للضمان الا بأن يمضي المعاملة فيضمن العوض فيكون نظير البيع الفاسد أو الفضولي بعد بيع المبيع، فانه يرجع مالكة اليه أينما كان الا اذا امضى البيع الفضولي فيرجع الى ثمنه.

هذا ولكن الصحيح أنه يعقل أن يكون التحليل المذكور مالكيّاً على وجه الضمان على المتصرف المنتقل عنه بالخصوص ليشمل ما اذا 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 إليه مع عدم الرضا من تصرف المنتقل عنه فيكون عمله اتلافاً على المالك فيضمنه له فلا يثبت بهذه الأخبار

مال آخر، ثم اذاه من مال آخر. واما اذا اتجر به من غير نية الاخراج من غيره، فالظاهر ان الربح مشترك بينه وبين ارباب الخمس.

الشك في بلوغ المعدن النصاب وعدمه

[مسألة ١٣] اذا شك في بلوغ النصاب وعدمه فالاحوط

الاختبار^[١].

انتقال الخمس الى العوض واشتراك صاحب الخمس في الارباح، وتفصيل الكلام في ذلك اكثر من هذا يأتي في محله ان شاء الله.

ثم ان هذا كله انما يكون فيما اذا اتجر فباع المعدن بالبيع الشخصي كما هو الغالب، واما اذا باع الكلي واعطى المعدن في مقام الوفاء فلا اشكال 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:

١- استفادة ذلك من خبر زيد الصائغ (قال: قلت لأبي عبدالله عليه السّلام إني كنت في قرية من قرى خراسان يقال لها: بخارى، فرأيت فيها دراهم تعمل ثلث فضة وثلث مسّا، وثلث رصاصاً وكانت تجوز عندهم وكنت أعملها وأنفقها، قال: فقال أبو عبدالله عليه السّلام: لا بأس بذلك اذا كان تجوز عندهم فقلت رأيت إن حال عليها الحول وهي عندي وفيها ما يجب عليّ فيه الزكاة أزيكها؟ قال: نعم انما هو مالك قلت: فإن أخرجتها إلى بلدة لا ينفق فيها مثلها فبقيت عندي حتى حال عليها الحول ازيكها؟ قال: إن كنت تعرف أن فيها من الفضة الخالصة ما يجب عليك فيه الزكاة فرك ما كان لك فيها من الفضة الخالصة من فضة ودع ما سوى ذلك من الخبيث، قلت: وان كنت لا أعلم ما فيها من الفضة الخالصة إلاّ أني أعلم انّ فيها ما يجب فيه الزكاة؟ قال: فاسبكها حتى تخلص الفضة ويحترق الخبيث ثم تركي ما خلص من الفضة

لسنة واحدة^١ الوارد في باب الزكاة بإلغاء خصوصية الزكاة والتعدي منها إلى الخمس.

وفيه: مضافاً إلى ضعف الرواية سنداً بزيد الصائغ أنها واردة في مورد العلم بوجود النصاب مع الشك في مقداره، ووجوب الفحص فيه لا يمكن أن يتعدى منه إلى مورد الشك في أصل النصاب والتعلق.

٢- لزوم المخالفة الكثيرة لو بني على عدم الاختبار والبراءة بمجرد الشك. وفيه: انه انما يتم في صورة العلم اجمالاً بالابتلاء بذلك ولو بنحو تدريجي، ولا يكفي العلم اجمالاً بلزوم المخالفة منه أو من غيره من ساير المكلفين، لانه ليس منجزاً عليه.

٣- وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية في غير باب الطهارة والنجاسة بنحو لا يصدق عليه انه غمض العين، كما في موارد امكان الاختبار واستعلام الحال، لأن أدلة الاصول المرخصة لا اطلاق لها لمثل ذلك، نعم في خصوص باب الطهارة دلت روايات على عدم لزوم الفحص في الشبهة الموضوعية منها حتى بهذا المقدار، الا ان التعدي منه إلى غيره لا دليل عليه. وهذا الوجه لا بأس به على ما حققناه مفصلاً في محله من علم الاصول، وهو يوجب الفحص في المقام بمقدار الاختبار الذي اشار إليه في المتن، خصوصاً في الواجبات المالية التي بطبعها تحتاج إلى المحاسبة والمراجعة، ومن هنا حكم الفقهاء بوجود الفحص في الشبهات الموضوعية منها كما في باب الزكاة وباب الشك في الاستطاعة من الحج، فراجع كلماتهم (قدس الله اسرارهم).

١- وسائل الشيعة، ج ٦، ص ١٠٤، الباب ٧ من أبواب زكاة الذهب و الفضة، حديث ١.

الكَزْبُ

الكنز

الثالث: الكنز^[١] وهو المال المذخور في الأرض، أو الجبل، أو

[١] والبحث عن وجوب الخمس فيه يقع من جهات عديدة:

الجهة الاولى - في اصل ثبوت الخمس في الكنز، ولا إشكال 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 أبا عبدالله «ع» عن الكنز كم فيه؟ قال: الخمس)^١.

ومنها - صحيح البنظري عن الرضا(ع) (قال: سألته عما يجب فيه الخمس من الكنز، فقال: ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس)^٢.

ومنها - صحيح ابن عمير عن غير واحد عن ابي عبدالله(ع) (قال: الخمس

١- وسائل الشيعة، ج ٦، ص ٣٤٢، الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٢.

٢- وسائل الشيعة، ج ٦، ص ٣٤٥، باب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٢.

على خمسة اشياء على الكنوز والمعادن ... الخ^١.

وهي تامة سنداً، لأن 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 احمد بن زياد عن جعفر الهمداني وهو سهو جزماً، لأن الموجود في الخصال^٢ ما ذكرناه، بل لا يوجد جعفر الهمداني بهذا النحو، كما ان ارسال ابن ابي عمير لا يضر بالسند، لانه يرسله عن غير واحد الظاهر في الجمع الذي اقله ثلاثة، وقد تقدم غير مرة ان احتمال كونهم جميعاً غير ثقة احتمال ضعيف بدرجة يطمئن بخلافه بحساب الاحتمالات، لأن مجموع مشايخ ابن ابي عمير حوالي أربعمئة راو ومن هو ثابت الضعف منهم بدليل معتبر لا يزيدون على خمسة، فيكون احتمال أن يكون المرسل عنه اذا كان واحداً أحد الخمسة ١ / ٨٠ واذا كانوا ثلاثة ١ / ٥١٢٠٠٠ وهذا احتمال ضئيل جداً في قبالة القطع أو الاطمئنان القوي جداً كما افاده سيدنا الاستاذ(قده) في بعض تحقيقاته.

هذا مضافاً 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 - معتبرة عمار بن مروان قال: سمعت أبا عبد الله(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 وثقه النجاشي،

١- وسائل الشيعة، ج ٦، ص ٣٤٢، باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ١.

٢- الخصال، ج ١، ص ٢٩١.

٣- وسائل الشيعة، ج ٦، ص ٣٤٤، الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٦.

وبين عمار بن مروان الكلبي الذي يذكره الصدوق في المشيخة، وينقل عنه بطريق صحيح هو (محمد 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 ان هذه الرواية ينقلها الصدوق فيظن بانه هو الكلبي غير الموثق في كتب الرجال، فان الرواية ان 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 لا يذكر الا عمار بن مروان الكلبي ويذكر طريقه اليه في المشيخة فلا وجه لمثل هذا الانصراف في كلامه، بل لا وجه لاصل دعوى انصراف عنوان عمار بن مروان في لسان المحدثين وسند الروايات الى اليشكري، لان 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 ان كان يوجب الانصراف ففي كلام الرجاليين وفي كتبهم الرجالية، لا في الاسانيد وكلام المحدثين، فتامل جيداً. ولكن الصحيح: وثاقة عمار بن مروان، وذلك باحد طريقين:

الاول - ان الصدوق ينقل بسنده الصحيح عن محمد بن ابي عمير عن عمار بن مروان في نوادر الوصية^١، وحيث انه لم يذكر في المشيخة إلا عنوان عمار بن مروان الكلبي الذي في نفس طريقه اليه في المشيخة ذكره مرة ثانية بلا لقب الكلبي، مما يعني ان هذا العنوان ينصرف عنده اليه كما ذكره ايضاً كذلك في كتابه كثيراً، بل وانه لم يعنون عمار بن مروان بالكلبي الا في مورد واحد فقط، فيعلم بان عمار بن مروان الكلبي هو الذي نقل عنه ابن ابي عمير، فيكون

١ - من لا يحضره الفقيه، ج ٤، ص ٢٢٢، حديث رقم (٥٥٥٢).

موثقاً بناءً على قاعدة توثيق من ينقل عنه ابن ابي عمير حتى اذا فرض انَّ الكلي غير اليشكري، وبهذا يثبت وثاقة كلا العنوانين.

الثاني - 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، فلو كان 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 محمد بن علي بن الحسين عن ابيه عن سعد الحميري ومحمد بن يحيى واحمد بن ادريس عن احمد بن محمد بن محمد بن الحسين جميعاً عن محمد بن سنان عنه) وهذا يعني ان عمار بن مروان المعروف لدى الصدوق - والذي ينقل كتابه بطرق عديدة مشتركة مع طريقه المذكور في المشيخة الا 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 - هو نفس اليشكري، فمن المستبعد جداً أن يكون ما عنونه في المشيخة بعنوان عمار بن مروان الكلي غير اليشكري ومع ذلك لا يذكره ويذكر طريقه الى شخص غير معروف وينقل في كتابه روايات عنه بلا لقب الكلي، فان هذا غير محتمل عادة.

وامّا ما قيل - من ان الذي ينقل عن الكلي هو ابن محبوب عن ابي ايوب، بخلاف راوي كتاب اليشكري فانه محمد ابن سنان.

فيرده: احتمال ان راوي كتابه جملة واحدة هو محمد ابن سنان في طريق الشيخ والنجاشي، وهو لا ينفي الوحدة ووقوع اشخاص آخرين في سند بعض

رواياته، والصدوق في الفقيه ومشيخته يقتصر على ذكر ما يعتمد عليه من الروايات، فقد يكون اعتماده على الطريق المذكور ولو الى بعض روايات الرجل لا كل 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 ان هذا العنوان عند الشيخ يدعى انصرافه الى الشكري بحكم ما ذكره في رجاله، وهكذا قد يطمئن من مجموع القرائن بوحدة العنوانين.

ومنها - رواية زرارة المتقدمة في المعدن (كل ما كان ركازاً فقيه الخمس).

ومثلها الرواية المعتبرة التي ينقلها الصدوق في معاني الاخبار^١ بسند معتبر عن زيد بن علي عن آباءه (ع) ان رسول الله (ص) قال: (وفي الركاز الخمس)، والركاز في اللغة يأتي بمعنى الصوت الخفي والمال المدفون، وقد تقدم اختلاف اهل العراق والحجاز في اختصاصه بالكنز أو شموله للمعدن، ولا ينبغي 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^٢، فشموله للكنز مقطوع به.

وهناك روايات اخرى غير نقية السند، وهي مع هذه الصحاح قد تفيد العلم بصدور بعضها اجمالاً كما اشرنا، فلا إشكال في اصل الحكم بوجود الخمس في الكنز بعنوانه الخاص.

هذا ولكن لا يبعد أن يقال بانّ المستفاد من صحيح زرارة المشار إليها انّ الخمس في المعدن والكنز يثبت بعنوان واحد وهو الركاز، لانه يثبت لكل منهما بعنوانه الخاص، ويترتب على ذلك آثار عديدة سوف نشير الى بعضها في الجهات اللاحقة.

١- ص ٣٣، ج ١.

٢- وسائل الشيعة، ج ٦، ص ١٠٥، باب ٨ من أبواب زكاة الذهب و الفضة، 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 - في ما يراد 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:

١- هل يشترط في الكنز كون المال مذخوراً اي قد كنزه وستره شخص في ذلك المكان من اجل الادخار أم لا يشترط حتى الستر من قبل شخص فضلاً عن الادخار فلو ضاع مال واستتر في مكان بنفسه ثم اخرج شخص كان كنزاً ايضاً ظاهر من فسر به المال المذخور هو ذلك، كما لا اشكال في ان المعنى اللغوي والمصدري للكنز هو ذلك، الا انه لا ينبغي الشك في ان عنوان الكنز بمعنى المال المكنوز ويجمع على كنوز يصدق عرفاً على الاعم، خصوصاً فيما هو المناسب مع موضوع الخمس وهو المال المغتتم بالاستخراج من مكان كان مستتراً فيه، فان الذي تقتضيه مناسبات الحكم والموضوع اطلاقه لكل مال كذلك سواء كان بقصد الادخار ام لا، بل لو شكك في صدق عنوان الكنز فلا ينبغي التشكيك في صدق عنوان الركاز الاعم الوارد في صحيح زرارة ورواية زيد، وهذه من ثمرات استفادة التعميم لمطلق الركاز من صحيح زرارة المتقدمة.

٢- 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 ان الانصاف هو التعميم كما في المتن، لانه المعنى العرفي بل اللغوي له، حيث لا خصوصية 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 أو الشجر ايضاً بحسب المناسبات الارتكازية المشار اليها لملاك وجوب الخمس

المقتضية لإلغاء احتمال دخالة مثل هذه القيود في موضوعه.

٣- هل يشترط كونه من الذهب أو الفضة المسكوكين، أو مطلق الذهب والفضة، أو مطلق الجواهر والاحجار الكريمة، أو لا يشترط شيء من ذلك فيكفي مطلق المال المذخور؟ لا ينبغي الاشكال في عدم صدق الكنز ولا الركاز لا لغة ولا عرفاً على مطلق المال المذخور ولو كان مثل الكتاب او الثياب، فانه لا يسمى 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، فإن مشهور القدماء ذهبوا الى الاختصاص بالنقدين وهما الذهب والفضة المسكوكين، ومشهور المتأخرين ذهبوا الى الثالث كالسيد الماتن.

ويمكن أن يستدل على الاختصاص بالذهب والفضة تارة بدعوى قصور المقتضي، واخرى بوجود المانع.

اما الاول - 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: ان المعنى العرفي بل اللغوي ايضاً لا يساعد عليه، فانه يرى ان مطلق الجواهرات المذخورة كنزاً، ولا يخصص الكنز بالذهب والفضة فقط فضلاً عن النقدين منهما، بل قد اطلق في الروايات ان عبد المطلب وجد كنزاً ولم يكن من النقدين، نعم ليس مطلق المال المذخور كنزاً ولو لم يكن جوهراً، ولهذا قيده السيد الماتن بذلك، ووضح من ذلك اطلاق عنوان الركاز، فلو فرض الاختصاص او الاجمال في عنوان الكنز فلا إشكال 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 ما يدفن فيه من تلك المعادن والاحجار الثمينة بعد ذلك فتبقى مدة بلا مالك 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 ما هو موضوع الزكاة من الاموال، وقد استعمل فيه الركاز باعتبار اختصاصه بالاموال الثمينة الصامته وغلبة كونها من الذهب والفضة المسكوكين، خصوصاً في مورد الزكاة وهو الذهب والفضة المدخّران مدة الحول، حيث ان الزكاة انما تكون في الذهب والفضة المكتنزين بحسب تعبير آية الزكاة «وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ».

فالحاصل: التعبير في الصحيحة بالركاز من المظنون كونه بهذه المناسبة، وهي تؤكد أن يكون الركاز بمعنى الكنز مطلقاً.

اما الثاني - فبدعوى استفادة التخصيص بذلك من صحيح البنظي المتقدم، وقد قرب الاستدلال به على التخصيص باحد نحوين:

النحو الاول - ما افاده جملة من الاعلام تبعاً للفقهاء الهمداني(قده) من ان مقتضى اطلاق الماثلة في قوله(ع) (ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس) الماثلة من جميع الجهات كما وجنساً، فلا بد من أن يكون المال المكتنوز من جنس النقدين، ويكون بالغاً للنصاب كمية لكي يجب فيه الخمس، والا لم يجب بمقتضى مفهوم هذه الصحيحة والتي هي في مقام التحديد، وهذا وان كان اطلاقاً الا انه مقدم على اطلاقات الخمس في الكنز لكونه حاكماً عليها وناظراً لها، أو كونه مقيداً ومفصلاً لها، واطلاق المقيد أو الحاكم مقدم على

اطلاق المحكوم او المطلق.

وقد نوقش في هذا الاستدلال بوجهين:

١- استظهار ارادة الماثلة في الكمية والمالية فقط لورود نفس التعبير في صحيح البنظي الاخرى المتقدمة في نصاب المعدن (ليس فيه شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً)، ويؤيد ذلك فهم الاصحاب ونقل المفيد(قده) في المقنعة للرواية بنحو صريح في ارادة الماثلة في الكمية. واجيب: بان تلك الصحيحة ورد في موردها سؤالاً وجواباً ما يكون 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 فلا وجه لتقييد اطلاق الصحيحة الواردة في الكنز بذلك، كما أن فهم الاصحاب لا يمكن 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، فلا يكون حجة على غيره، ولو فرضت رواية اخرى فهي لا سند لها كما لا دلالة فيها على نفي الاختصاص، بل ساكتة عن هذه الحثية.

٢- ان النظر لو كان الى الجنس والماثلة من كل الجهات لما فيه الزكاة كان الانسب في الجواب ان يقول (ما يجب فيه الزكاة ففيه الخمس) لان التقدين فيهما الزكاة لا في مثلهما الزكاة، بخلاف ما اذا اريد بالمثل الكم والمقدار بمعنى ما يجب في مقداره الزكاة.

واجيب: بان التعبير بالمثل من جهة عدم فعلية الزكاة فيه بمجرد كونه من التقدين، للزوم شروط اخرى كالحول مثلاً، فكان اللازم أن يعبر بالمثل، اللهم الا أن يحمل الوجوب في وجوب الزكاة على الشأنية لا الفعلية، وهو

خلاف الظاهر ايضاً.

والانصاف: عدم تمامية هذا الاستدلال، لان التماثل من المفاهيم التي لا بدَّ وأنْ تلاحظ بالقياس الى جهة مشتركة بين الشئيين، وعندئذ نقول تارة: يكون المقصود بيان ان موضوع الخمس في باب الكنز متماثل تماماً ومن جميع الجهات مع ما هو موضوع الزكاة، واخرى: يكون الملحوظ التماثل بلحاظ جهة خاصة.

اما الاول فهو مضافاً الى عدم كونه محتملاً لدى السائل، انه لا يبين بعنوان المثل، بل لو كان هو المقصود لقل ما يكون فيه الزكاة ففيه الخمس، كما ذكر في المناقشة المتقدمة، فلا بدَّ وان يكون المراد التماثل في بعض الجهات، وتلك الجهة اما هي التماثل في المقدار، أو التماثل في الجنس، ولا يمكن اثبات ارادة التماثل من الجهتين معاً بالإطلاق 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 ما يقال (باعه بالمثل أو المثليين) اي بمقداره من حيث الكم، ويؤيده فهم الاصحاب لهذا المعنى واستعماله في ذلك في صحيحته الاخرى، بل سؤال السائل في هذه الصحيحة ايضاً لا يناسب ارادة السؤال عن الجنس الذي يكون فيه خمس من الكنوز، والا لعبر بما يدل 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، ولا نظر فيها الى سائر الحيثيات.

ومنه يظهر بطلان ما ذهب إليه بعض الاعلام (قده) من ظهور الصحيحة في

إرادة خصوص التماثل في الجنس^١، 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 - ما ذكره صاحب المستند(قده) من ان المثل وان كان بمعنى المقدار الا ان ظاهر اضافته الى ما يكون فيه الزكاة ارادة المقدار والكم المضاف الى نفس ما فيه الزكاة، لا ماليته وهو عشرون مثقالاً من الذهب في الذهب ومائتا درهم في الفضة، فيختص بالذهب والفضة المكنوزين لا مطلق الجواهر، وإلا لزم حمل المثل والمقدار على مقدار مالية ما فيه الزكاة لا مقداره، وهو خلاف ظاهر الاضافة.

وفيه: أولاً - لو سلم ذلك فليس مفهوم الصحيحة عندئذٍ الا عدم الخمس في الذهب والفضة اذا لم يبلغا هذا المقدار، لا عدم الخمس في غيرهما من الاجناس، لان المفهوم المذكور انما استفيد من مقام التحديد، فاذا كان التحديد بلحاظ الكمية - كما هو المفروض - كان المفهوم بلحاظها فقط لا بلحاظ سائر الجهات والتي منها الجنس، الاً بناءً على ثبوت المفهوم للقب وهو واضح البطلان.

وثانياً - ظاهر اضافة المثل والمقدار الى ما فيه الزكاة ملاحظة جامع مقدار وكمية فيه الزكاة في الذهب والفضة معاً، وليس هو الا مقدار المالية لا مقدار العين، فان عشرين ديناراً ومائتي درهم لا يكونان مقداراً واحداً الا بلحاظ ماليتهما، حيث كان عشرون ديناراً يساوي وقتئذٍ مائتي درهم، وهذا يكفي لان يكون المراد من المماثلة في المقدار المماثلة في مقدار مالية ما فيه الزكاة وهو عشرون ديناراً، كما تؤيده صحيحته الاخرى.

بل الانصاف ان الصحيحة الاخرى يمكن أن تكون قرينة ايضاً على ارادة التماثل في مقدار المالية وهو خصوص عشرين ديناراً في هذه الصحيحة، لا لمجرد وحدة التعبير فيهما وكونهما صادرين عن امام واحد وراو واحد ولعله في مجلس واحد، بل لما تقدم 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 البنزطي بعد ضمه الى صحيح زرارة ان الركاز اذا بلغ عشرين ديناراً وجب فيه الخمس مهما كان جنسه وكيفية دفنه، فتكون قرينة على ارادة نفس المعنى من هذه الصحيحة ايضاً، لانهما واردتان لتحديد النصاب في موضوع واحد مما فيه الخمس بحسب الحقيقة، فما ذهب اليه الماتن(قده) في المقام وفاقاً لمشهور المتأخرين هو الصحيح.

٤- هل يختص الكنز بما يكون مدفوناً مدة طويلة أو من اناس قد بادوا وانقرضوا أو من قبل الإسلام، او لا يشترط شيء من ذلك؟ الصحيح انه لا يشترط شيء من ذلك في الصدق العرفي، كما ان عدم اشتراط ذلك في عنوان الركاز اوضح واجلي، نعم يشترط أن يكون المال لواجده بحيث يستحق تملكه، والآن بأن كان له مالك معلوم أو مجهول لا بد له من ايصاله اليه، أو الى وليه الخاص او العام، او التصدق به عنه، او تملكه على وجه الضمان، او غير ذلك من آثار حرمة المال، فلا يكون مشمولاً لأدلة الخمس وان صدق عليه الكنز أو الركاز، لما تقدم من ان موضوع الخمس يشترط فيه ان يكون فائدة وعائداً الى المكلف، فهذا القيد مأخوذ لباً في تمام ادلة الخمس.

هذا مضافا الى امكان دعوى انصراف عنوان الكنز والركاز ايضاً الى ما لا يكون مملوكاً للغير بالفعل، بل يكون مالاً مسيئاً انقطعت علاقته عن مالكة 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 بالابتياح، مع العلم بعدم كونه ملكاً للبائعين، وسواء كان عليه أثر الاسلام أم لا. ففي جميع هذه يكون ملكاً لواجده، وعليه الخمس^[١].

الاصحاب اخذ هذه الحيثية في مفهوم الكنز لغة أو عرفاً ايضاً.

[١] الجهة الثالثة - في تحقيق ان الكنز متى يكون لواجده فيتعلق به الخمس، ومتى لا يكون كذلك؟ وظاهر المتن ان الكنز مطلقاً ملك لواجده وعليه خمسة الا في احدى صورتين:

الاولى - أن يعلم بكونه لمالك محترم موجود من مسلم أو ذمي، فيكون مجهول المالك أو لقطعة حيث استثنى ذلك في المسألة القادمة وتوقف في اجراء حكم الكنز عليه.

الثانية - ان تكون الارض التي 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 اولاً عما يمكن الاستدلال به على تملك الواجد للكنز في غير الصورتين، ثم نتحدث عن حكم الصورتين، فالبحث يقع في نقطتين:

النقطة الاولى - في تملك الواجد للكنز اذا لم يعلم بأنه لمسلم أو ذمي موجود محترم المال، وقد ادعى انه مشهور متأخري المتأخرين، ويمكن ان يستدل عليه بوجوه:

الوجه الاول - التمسك بنفس الروايات الواردة في هذا الباب أعني ثبوت الخمس في الكنز، فانها تدل على تملك الواجد له، أما باعتبار ما ذكرناه من القرينة الارتكازية على انه لا خمس الا في الفائدة الشخصية والمالك، او باعتبار

دلالة نفس الامر بالتخميس والتصرف في المال على كون المال له والّا لم يجز التصرف فيه، خصوصاً تلك التي تذكر الكنز في عداد الغنيمة والمعدن والغوص الذي يعلم كونها مملوكة لمن عليه الخمس.

وفيه: انّ 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 لا يجوز ذلك، وانما تفترض ذلك وتفرغ عنه لتوجب التخميس عليه، غاية الامر حيث يعلم انه لا خمس الاّ في ملك، أو لا يجوز التصرف في مال بدفع خمسه الاّ من قبل مالكه، فتشكل دلالة التزامية بملاك دلالة الاقتضاء على ان الكنز يكون لواجده في الجملة والّا 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 - دعوى انعقاد اطلاق مقامي في هذه الروايات، بملاك الاحالة على الطريقة العرفية والعقلانية المرتكزة في الازهان كلما لم يتعرض الشارع بنفسه لبيان طريقة خاصة في ذلك المورد، ففي المقام حيث لم تتعرض هذه الروايات لبيان كيفية تملك الكنز وسكنت عنه يكون سكوتها عن ذلك امضاءً للوضع والطريقة المعهودة لدى العرف والعقلاء في باب الكنز، فانه بحسب الدقة وان كان يختلف حال الكنز عن المعدن والغوص من حيث احتمال وجود مالك محترم له، الاّ انّ هذا الاحتمال ملغى عند العرف حيث جرت عاداتهم 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: أولاً - هذا فرع كون الروايات في مقام البيان من ناحية كيفية التملك، وأما إذا لم تكن متعرضة لذلك اصلاً، وإنما تفترضه وتفرغ عنه لتعرض لحكم آخر مترتب عليه وهو وجوب التخمس، فلا وجه لأن يكون لسكوته عن بيان طريقة للتملك دلالة على الاحالة إلى الطريقة العرفية، فإن الإطلاق المقامي كاللفظي يتوقف على كون المتكلم في مقام البيان من تلك الناحية، وإنما يختلف عنه في عدم لفظ دال على المطلق.

وثانياً - المنع عن أن الطريقة العرفية هي التعامل مع كل مال مدفون معاملة الملك لواجده حتى إذا كان يوجد في مورده أصل أو إماراة تقتضي قانوناً حرمة ذلك المال، وهذا يعني أنه لا بد من ملاحظة ما تقتضيه الأصول والقواعد الشرعية في المال المدفون بالنسبة لواجده، فإذا لم يكن في شيء منها ما يقتضي ترتيب آثار ملك الغير كان لواجده عندئذ.

الوجه الثالث - ما ذكره في المدارك من أن الأصل في الأشياء الإباحة حتى تثبت الحرمة، وهي إنما تثبت في المقام إذا ثبت أنه مالك محترم، وهو منتف بحسب الفرض.

وفيه: أنه لو تم فهو لا يثبت إلا جواز التصرف لا الملك الذي يحتاج إلى سبب، ويكون مقتضى الأصل عدم حصوله، وهو مقدم على إباحة التصرف، فهذا الوجه اجنبي عن أصل المطلب، اللهم إلا أن يراد منه عدم الحرمة الوضعية لا التكليف، فيرجع إلى الوجه القادم.

الوجه الرابع - أن الاستفادة مما ورد في كيفية تحقق الإسلام وأحكامه انحصار عصمة المال بالإسلام أو الذمة، فلا حرمة إلا للمسلم أو الذمي، وأما غيرهما من الكفار فيجوز تملك أموالهما بالحيازة والاختصاص - حيث أن المانع عن جواز التملك إنما هو حرمة المال، فإذا انتفت الحرمة كانت حيازته مملكة لا محالة - فإذا 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، ولا يعارض باستصحاب عدم كونه ملكاً للحربي، لعدم ثبوت الحرمة به، إلا إذا اريد اثبات كونه لملك محترم بالملازمة، وهو من الاصل المثبت.

وقد يستدل بما ورد في التوقيع الشريف الذي ينقله الصدوق(قده) في اكمال الدين (فلا يجل لاحد ان يتصرف في مال غيره بغير اذنه)^١ لا على حرمة المال المشكوك كونه لملك محترم ابتداءً، ليقال بانه من التمسك بالعام في الشبهة المصادقية بعد العلم بخروج مال الكافر الحربي منه، بل على ان موضوع الحرمة الوضعية والتكليفية مطلق مال الغير، خرج منه مال الحربي، فيكون مقتضى الاستصحاب نفي موضوع الجواز وهو كونه للحربي واثبات موضوع الحرمة. ولا غبار في سنده باعتبار نقل الصدوق له عن أربعة من مشايخه عن ابي الحسين محمد بن جعفر الاسدي الثقة، ومثل هذا بحكم التواتر وقطع الصدوق بصدور الحديث عن الاسدي في نفسه هذا لو لم نقل بوثاقة بعضهم^٢.

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 ان 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 لو فرض الاطلاق لزم الحمل على مال المسلم أو الذمي بقريته الادلة الدالة على

١- وسائل الشيعة، ج ٦، ص ٣٧٧، باب ٣ من أبواب الأنفال و ما يختص بالامام، حديث ٦.

٢- كعلي بن عبد الله الوراق، فانه قد وصفه الصدوق بالرازي، فيطمئن بانه علي بن عبد الله الرازي الذي يذكره الشيخ منتجب الدين و يقول عنه انه فقيه محدث صالح، هذا مضافا الى ان هذه الطبقة من مشايخ الصدوق و الذين يروي عنهم كثيرا و يترضى عليهم لا ينبغي التشكيك في وثاقتهم بل جلاله مقامهم.

أنَّ عَصْمَةَ الْمَالِ بِالْإِسْلَامِ وَالذِّمَّةِ، وَمَا وَرَدَ مِنْ أَنَّهُ لَا يَجِلُّ مَالُ أَمْرِي مُسْلِمٍ
الْبَطِيْبِ نَفْسَهُ^١، الَّذِي يُوجِبُ حَمْلَهُ عَلَيْهِ لِلْعِلْمِ بِوَحْدَةِ الْجَعْلِ فِيهِمَا.
وهكذا يكون مقتضى هذا الوجه جواز تملك كل كنز لا يعلم بوجود مالك
محترم له على القاعدة، فلا بدَّ للقائل بالتفصيل من بيان ما يقتضي الخروج
عن هذا الاصل، وقد ورد في كلمات الاعلام عدة بيانات للخروج عن هذا
الاصل مطلقاً أو في الجملة.

البيان الاول - 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 وعقلاًياً إلا باذنه، أو
اذن مالك الملوك وهو الله سبحانه وتعالى كما ثبت في الكافر الحربي^٢.
وفيه: إن أريد 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 لا إشكال في ارتفاع موضوعها
بحكم الشارع وتجويزه التصرف في المال من غير فرق بين أن يكون ذلك
التجويز واقعياً كما في مال الكافر الحربي، أو ظاهرياً كما في موارد الشك
وجريان اصل شرعي نافٍ لموضوع الحرمة، والألّ لزم عدم جريان
الاستصحاب ولا الاصول والامارات الاخرى المؤتمنة في باب الاموال
المشبهة، وهذا واضح البطلان.

وإن أريد حكم عقلي أو عقلائي بالاحتياط في موارد الشك في باب الاموال،
فلا يسمح بالتصرف في مال الأ مع احراز كونه ممن يجوز التصرف في ماله،

١- ورد ذلك في معتبر الشحام وسماعة عن المعصومين عن النبي (ص) في حجة الوداع، راجع وسائل الشيعة،
ج٣، ص٤٢٤ و ج١٩، ص٣.

٢- راجع مصباح الفقيه، كتاب الخمس، ص ١١٨ و مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ٨٢.

كان الجواب:

أولاً - منع وجود مثل هذا الحكم العقلي أو العقلاني الظاهري.
 وثانياً - لو فرض وجوده فهو مخصوص بمورد لا يوجد فيه ما يحرز جواز التصرف تكليفاً ووضعاً سواء كان اماراً أو اصلاً، والأمتنع حجية الامارات والقواعد الظاهرية في باب الاموال، وهو واضح البطلان كما اشرنا، نعم يجب الفحص مع امكانه ولو بمقدار في باب الاموال المشتبهة قبل اجراء الاصل المؤمن على ما تقدم 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 لا يجري في مثل هذه الموارد، اما للزوم الفحص خصوصاً في باب الاموال، أو لوجود امارة على كون المال لمالك محترم كما اذا كان في دار الاسلام وقيل بامارته، واما مع فرض الفحص اللازم وعدم امارة على ذلك، فلا وجه للاستغراب الذي جاء في كلمات بعض الاعلام في المقام.
 البيان الثاني - اذا كان الكنز في دار الاسلام فلا بد من الحكم بانه لمسلم أو ذمي، فيكون من مجهول المالك، لأن هذه الدار محكومة بحقن الدم والمال فيها، فلا يجوز تملكه ولا التصرف فيه، وهذا ينتج التفصيل بين الكنز في دار الاسلام وغيره.

وفيه: ان دار الاسلام يمكن أن يكون فيها ما يعود لكافر حربي ايضاً، ولا دليل على امارية مجرد ذلك وحجيته، نعم غلبة كون ما في دار الاسلام محكوماً باحكام الاسلام ثبت اعتبارها شرعاً في بعض الموارد المتفرقة من الفقه، كما في 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 دار الاسلام الذي يجب تغسيله ودفنه والحكم بكونه مسلماً للغلبة، الا انه لا يمكن أن

يستفاد من تلك الأدلة كبرى كلية هي حجية مثل هذه الغلبة مطلقاً وفي تمام الموارد، بحيث تكون الغلبة تمام المناط في الحجية، فلعل خصوصيات تلك الموارد وكثرة الابتلاء بها لها دخل فيها أيضاً، على أن هذه الغلبة في باب الكنوز ممنوعة صغرى، فإنَّ الغالب في الكنوز أن تكون لغير المسلمين.

البيان الثالث - ما ذهب إليه المحقق (قده) ^١ من التفصيل بين ما يكون عليه اثر الاسلام كالسكة الاسلامية وغيره من الكنوز، فيحكم في الاول بانه لمالك محترم.

وفيه: ان اريد بذلك امارية ذلك على كونه مسلم، فقد عرفت المنع عنها صغرى وكبرى، كما ظهر من مناقشة البيان السابق.

وان 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: ان اريد حجية نفس اليد المحترمة المعلوم سبقها، فالمفروض انها غير موجودة بقاء لثبوت بها احترام المال فعلاً، وان اريد اجراء استصحاب بقاء ملكية المسلم للمال المعلوم 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 لا يعلم انه عند ارتفاعها هل حدثت ملكية اخرى لمسلم آخر أو ذمي محترم المال أم لم تحدث بل انتقل الى كافر حربي مثلاً، فجامع ملكية المال المحترم معلوم التحقق حدوثاً ضمن فرد معلوم الارتفاع بقاءً، ولكنه يحتمل بقاءه ضمن فرد آخر مشكوك الحدوث عند ارتفاع الاول، والصحيح المحقق

في محله عدم جريان الاستصحاب في القسم الثالث من الكلي، نعم لو علم
سابق يد مالك محترم واحتمل بقاءه بشخصه كان ملحقاً بالصورة الاولى
المستثناة في كلام الماتن(قده).

البيان الرابع - التفصيل بين ما اذا 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 -
كما هو الغالب في الكنوز - واحتمل عدم وجود وارث له، فيحكم بجواز
تملكه وعليه الخمس، لاستصحاب عدم وجود وارث له، فيكون ملكاً
للامام ومن الانفال التي اباحها لشييعته^١.

وفيه: اما بالنسبة الى الشق الاول، فيرد عليه ما تقدم في مناقشة القاعدة
العقلية أو العقلائية المزعومة.

واما بالنسبة الى الشق الثاني، فيردّه:

أولاً - انه لو فرض احتمال عدم وجود وارث له وجريان استصحاب عدم
الوارث، ثبت انه للامام ومن الانفال، وعندئذ لا يجوز تملكه بل يجب دفعه
الى الحاكم، لان اخبار التحليل لا يستفاد منها جواز تملك كل ما هو للامام
من قبل الشيعي، كيف والّا جاز تملك مجهول المالك والخمس ومال مسلم
يموت ولا وارث له وغيرها مما هو للامام مع انه لا يقول به أحد، بل
المستفاد من اخبار التحليل مجموع امرين:

١- اباحة التصرف في رقبة الارض والمعادن والآجام مما هو من الانفال،
وتملكها أو تملك ما يستخرج أو ما يجي منها.

٢- اباحة ما ينتقل من حقهم الى الانسان من قبل المخالف الذي لا يرى

حقهم، بل من قبل مطلق من لا يدفع حقهم إليهم باحد النواقل الشرعية. ومن الواضح ان كلاً الامرين لا ينطبقان في المقام، ومجرد كون الكنز في داخل الارض لا يجعله 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 ضائع.

واما أدلة كون المعدن من الانفال، فهي كما قلنا في محله ناظرة الى رتبة المعدن لا ما يستخرج منها بالاحياء أو الحيابة، وعلى كل حال لا اشكال 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 - لو فرض الاذن والاباحة في التملك لم يكن عليه الخمس الا بعنوان مطلق الفائدة، نظير من يملك مجهول المالك باذن الحاكم الشرعي لانها ملكية طولية، فالكنز يكون اولاً للامام ثم منه لواجده، ومثله لا يكون موضوعاً لخمس الكنز، وقد حكم هذا العلم نفسه بان المعدن الذي ينتقل الى الشيعي ممن لا يدفع الخمس لا يجب عليه خمسه بعنوان المعدن رغم انه ملكه بالتحليل. لا يقال: هذا لازمه عدم ثبوت الخمس في الكنز اصلاً، لانه اما أن يكون مالكة موجوداً فهو مجهول المال، واما ان يكون المدخر ميتاً ولا وارث له فيكون من الانفال، اللهم الا في صورة العلم بوجود وارث غير محترم المال له من الكفار، وتخصيص ادلة الخمس في الكنز بذلك تخصيص بالفرد النادر لندرة حصول العلم بذلك في غالب الفروض.

فانه يقال - الصحيح ان ادلة كون الامام وارث من لا وارث له منصرفه الى المال المحترم، ولا اطلاق لها لاموال الكفار التي لا حرمة لها ويجوز تملكها من

كل احد بحسب الفرض، خصوصاً تلك التي كانت لهم قبل تشريع الانفال كالكنوز فهي تكون لو اوجدها لا من الانفال، بل يمكن دعوى ان هذا هو القدر المتيقن المتسالم عليه فقهيّاً، والمستفاد بالملازمة من نفس ادلة الخمس في الكنز، فيقيد بها اطلاق ان الامام وارث من لا وارث له لو فرض اطلاق فيها لمال الكافر. وبهذا يظهر اعتراض آخر على هذا البيان، حيث ان استصحاب عدم وجود الوارث لا يثبت كون الكنز من الانفال، الا اذا احرز انه لمالك محترم، ولا يمكن احرازه، بل قد عرفت انه منفي بالاستصحاب عند الشك.

وثالثاً - لو فرض وجود قاعدة عقلية أو عقلائية في باب الاموال مانعة عن جريان الاستصحاب الموضوعي المنقح لموضوع جواز التصرف، فكما لا يجري عندئذ استصحاب عدم كون المال لمالك محترم كذلك لا يجري اي استصحاب موضوعي آخر، كاستصحاب عدم وجود الوارث المنقح لموضوع الانفال التي يجوز التصرف فيها، فاي فرق بين الاستصحابين الموضوعيين والصورتين ليتم التفصيل؟ اذ كما يعلم 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 مالكة أو مالك المملوك، وكلاهما مفقود هنا. البيان الخامس - التفصيل بين ما يكون في دار الاسلام ويحتمل كونه لمحترم المال فيكون من مجهول المالك ويجب ترتيب حكمه عليه، وبين ما لا يكون كذلك فيكون لو اوجده، وذلك تمسكاً بموثقة محمد بن قيس عن ابي جعفر (ع) (قال: قضى علي (ع) في رجل وجد ورقاً في خربة أن يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها) بدعوى ظهورها في إرادة المال المكنوز، لانه الذي يناسب مع التعبير

بالخربة والأمر بالتعريف أو إطلاقها لذلك على الأقل.

واوضح منها موثقة إسحاق بن عمار (قال: سألت أبا ابراهيم «ع» عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحواً من سبعين درهماً مدفونة، فلم تنزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة، كيف يصنع؟ قال: يسأل عنها اهل المنزل لعلمهم يعرفونها، قلت: فان لم يعرفوها، قال: يتصدق بها).^١

ويرد على الاستدلال بموثقة إسحاق انها واردة في مال يعرف كونه لمسلم ويعلم أو يحتمل على الأقل وجوده فعلاً، لان المال وجد في بعض بيوت مكة ولا يدخلها غير المسلم عادة، لانها منازل الحجاج، كما ان التعبير بالدراهم مشعر بالعهد الاسلامي. بل موردها وجود المال في بيت له مالك محترم، اللهم الا ان يراد به بيوت المسافرين والحانات العامة.

فعلى كل حال يكون موردها داخلاً في الصورة التي استثنانا الماتن (قده)، والذي هو من موارد مجهول المالك، وسوف يأتي الحديث عنه في المسألة القادمة.

واما موثقة محمد بن قيس، فقد افاد بعض اساتذتنا العظام (دام ظلهم)^٢ بلزوم حملها على صورة وجود مالك موجود للخربة التي وجد فيها الورق، وذلك بقريئة صحيحة محمد 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)^٣، وفي طريق الشيخ (فان كانت خربة فانت احق بما وجدت).

الا ان هذا الجمع ليس عرفياً، لانَّ الصحيحة لا تفصل بين صورتى وجود

١- المصدر السابق، حديث ٣.

٢- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ٨٤.

٣- وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٥٤، باب ٥ من أبواب اللقطة، حديث ١.

مالك للخربة وعدمه، بل تفصل بين صورتى ثبوت اليد على الدار ممن يسكنها ولو كان غير مالك، - فانه المراد باهل الدار - وعدمه، وفرض الخربة في الموثقة هو فرض عدم اليد كما فرض ذلك في الشق الثاني في الصحيحة، خصوصاً في نقل الشيخ(قده) لان فرض عدم الملك وعنوان (جلى 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 لا زوال الملك.

فالحاصل: الشق الاول في الصحيحة لا ربط له بما في الموثقة موضوعاً ولا حكماً، وانما التنافي بينهما بلحاظ الشق الثاني في الصحيحة، حيث انه وارد في نفس ما وردت فيه الموثقة موضوعاً، وقد حكم فيه بأن المال للواجد مطلقاً بينما قيدت الموثقة ذلك بما بعد التعريف، فيكون مقتضى 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 لا يد لاحد عليها وجب التعريف بها فان لم يجد من يعرفها كان احق بها.

وبهذا يثبت: تفصيل لعله ظاهر بعض الاعلام(قده)^١ من انه اذا كان المال المدفون ممّا يحتتمل رجوعه الى محترم حي وكان في بلاد الاسلام ويمكن التعريف به وجب التعريف، فان لم يجد من يعرفه كان احق به عملاً بالموثقة الظاهرة بمقتضى موردتها وامر الامام بالتعريف بها في وجوب التعريف قبل التملك، ولكنه في خصوص ما ذكرناه من القيود، ولا اطلاق لها لاكثر من

١- مستمسك العروة الوثقى، ج ٩، ص ٤٧٠ - ٤٧٢.

ذلك، وكلما استحقه الواجد ثبت عليه الخمس في طول ذلك. ولا تعارضه موثقة إسحاق بن عمار الآمرة بالتصدق بالمال، لأنها واردة في دراهم يعلم عادة بانها للمسلمين وفي مكة وليس كنزاً قديماً عادة فيجب التصديق به إما لكونه لقطعة الحرم، أو للزوم ذلك في مطلق المال المجهول الذي يترقب استعمال 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 الضائع - اللقطة - لا الكنز المدفون، فيكون المراد من التمتع بالمال أو كونه أحق به بعد التعريف نفس ما ورد في روايات اللقطة من ان للواجد لها بعد التعريف سنة ان يتمتع بالمال على وجه الضمان، فتكون اجنبية عن محل الكلام، حيث يكون موضوعها ما اذا علم بكون المال لمالك محترم لم ينقطع صلته عن المال، أي لا يحتمل انقراض صاحبه، وقد ضاع عنه بحيث يترقب مجيئه على المال سواء كان المال ظاهراً أم مدفوناً، فانه في مثل ذلك يكون المال لقطعة لا بد 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 مالكة الى ملك الواجد، اذ لا يستفاد من ادلة اللقطة اكثر من ذلك.

والوجه في هذا الحمل اما في موثقة محمد بن قيس، فباعتهار ما ورد في ذيلها من التعبير بقوله (والأتمتع بها) الظاهر في الاباحة لا الملك، وهو مشابه للتعبيرات الواردة في اخبار اللقطة، واما الصحيحة فباعتهار ان الوارد في صدرها الحكم بكون المال الموجود في الدار لصاحبها لا التعريف والسؤال عنه، ومن الواضح ان هذا لا يكون الا في المال الذي يكون ظاهراً لا مكنوزاً، أي يكون

تحت يد اصحاب الدار مباشرة لا بالتبع كما في الكنوز، بل نفس التعبير في السؤال بقوله (الدار يوجد فيها الورق) في الصحيحة، وبقوله (في رجل وجد ورقاً في خربة) في الموثقة لا يناسب الا السؤال عن المال الضائع لا المكنوز المدفون الذي يحتمل كونه من القديم المنقرض صاحبه، فانه يعبر عنه بالمدفون او المكنوز عادة.

فالانصاف: ان 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 دار الاسلام 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 لا يجري 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 ومالكة عرفاً بعد حصول هذا الفاصل الزمني الطويل.

وفيه: ان حكم العرف بانقطاع الملكية بالفاصل الزمني الطويل - كما في موارد التقادم في الدين في بعض القوانين الوضعية - لا يوجب حمل ادلة الملكية الشرعية على ذلك، اذ ليس هذا النظر العرفي راجعاً الى باب المفاهيم والمعاني اللفظية، وانما هو نظر عرفي تشريعي لو سلم 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 ان لم يدل عليه دليل شرعي - بل لعله دل الدليل على خلافه في بعض الموارد - 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، فان لم يعرفه فالمالك قبله، وهكذا، فان لم يعرفه فهو للواجد، وعليه الخمس^[١].

العرفية لو تمت في نفسها.

هذا مضافاً الى انه بناء على عموم ان المال الذي يموت مالكة ولا وارث له يكون للامام ولو كان المالك كافراً حريباً، يحرز في موارد الكنوز القديمة ايضاً وجود مالك فعلي للمال اما هو الوارث أو الامام، وكلاهما موجودان فعلاً، فتجري القاعدة العقلية أو العقلانية القاضية بالاحتياط فيه بحسب زعمهم، ولا مجال لاستصحاب عدم المالك الجديد للمال كما تقدم، نعم بناءً على ما سلكتناه من انصراف ادلة ان الامام وارث من لا وارث له عن المالك غير المحترم وبقاؤه على ملك الكافر الميت جرى استصحاب عدم المالك الجديد للمال، سواء الوارث أو الامام، فيقال بان الملكية الاولى 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 الانتطاع بالتقادم الزمني، والا كان مقتضى الاستصحاب بقاء تلك الملكية القديمة، حيث يحتمل بقاؤها لكفر المدخر وعدم وجود وارث له، لكنه لا يثبت به موضوع الحرمة كما تقدم.

وهكذا يتضح: ان الصحيح في النقطة الأولى ما ذهب إليه السيد الماتن(قده).

[١] النقطة الثانية - فيما استثناه السيد الماتن(قده) من عموم ملكية الواجد

للكنز، وهو صورتان كما اشرنا إليه:

الصورة الاولى - ان يكون المكان الذي وجد فيه الكنز مبتاعاً من قبل مالك محترم وكان يحتمل رجوعه إليه، ولا بد وأن يكون مقصوده مطلق الانتقال من

يد محترمة على الارض التي وجد فيها الكنز الى الواجد، سواء كان يبيع 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 احتتمل أن يكون المال راجعاً اليه، وكذلك المنتقل اليه الواجد للكنز لا يشترط أن يكون له انتقال وضعي وملكية لتلك الارض، بل يشمل غيره ايضاً كالاستئجار على ما سوف 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 يعرفه جميعاً فهو لواجده وعليه الخمس، ولعل هذا هو المشهور بل ادعي الاجماع عليه في بعض الكلمات، ولا إشكال في ان مقتضى الاستصحاب الذي تقدم عدم وجود مالك محترم له حيث لا يعلم بذلك، فينفي موضوع الحرمة ووجوب التعريف، الا أنه يمكن أن يستدل للخروج عن مقتضى هذا الاصل باحد وجوه:

الاول - دعوى حجية يد المالك أو من بحكمه المتقدم على الدار أو المكان الذي وجد فيه الكنز، فانها امانة الملك فيجب الرجوع على ذي اليد، فان عرفه والا سقطت عن الحجية بانكاره للمال، فتحتج اليد السابقة عليه، لانها ايضاً كانت على المال وانما سقطت عن الامارية باللاحقة، فاذا سقطت اللاحقة سلمت السابقة.

وقد نوقش في هذا الوجه تارة: بأنه يقتضي لزوم اعطاء المال لمن انتقل عنه من غير سؤال وتعريف، لان اليد امانة على الملك ابتداءً بلا حاجة الى فحص وسؤال، واخرى: بأنه لا حجية لمثل هذه اليد، لكونها زائلة وغير فعلية، وادلة

حجية اليد لا اطلاق لها لليد غير الفعلية^١. ولا يخفى ان المهم هو النقاش الثاني، واما الاول فهو لا يبطل هذا الوجه، وانما يقتضي الحكم بملكية من انتقل عنه المال ولزوم اعطائه له بلا سؤال الا ان ينكره كما ذهب اليه البعض، وهو اشد من فتوى الماتن.

ويرد النقاش الثاني: ان الذي انتقل عنه انما هو الارض والمكان فقط بحسب الفرض، واما المال الموجود فيه فهو لم يبعه فيبقى تحت يده بناءً على قبول مثل هذه اليد، نظير أن يشتري شخص داراً من غيره ثم يجد فيها فرشاً باقياً، فانه لا إشكال في امارية يده السابقة على انه له بل ليس هذه يداً سابقة وانما هي يد فعلية عليه ما لم يبعه للمشتري.

والصحيح في مناقشة هذا الوجه: انكار اصل اليد، فان الذي انتقل عنه المكان كانت يده على الارض والمكان لا على ما في جوفه من الاموال والكنوز المدفونة غير الظاهرة، ولا دليل على ان مجرد اليد على الأرض اماره على ملك ما في جوفها، اذ لا يمكن ان يستفاد من ادلة حجية اليد اللفظية أو اللبية الامارية لأكثر مما يكون تحت اليد بالمباشرة أي تحت تصرفه، لان المراد باليد والمستفاد من ادلة حجيتها انما هو ذلك لا اكثر.

الوجه الثاني - دعوى ان ذي اليد السابقة على المكان وان لم يكن له يد بالمباشرة على الكنز الا انه كان له يد بالتبع عليه، ومثل هذه اليد وإن لم تكن اماره على الملك ولكن قد يدعى كونها عرفاً وعقلاً منشأً لاستحقاق السؤال والفحص من صاحب اليد وقبول دعواه للملك، وبهذا تختلف اليد المباشرة عن اليد بالتبع في أن الاولى اماره على الملك مطلقاً بلا حاجة الى ضم دعواه للملك، بينما الثانية التي هي اخف كاشفية ليست الا منشأً لحق

السؤال وقبول دعوى ذى اليد للملك بلا حاجة الى بينة. وهذا الوجه وان كان مطابقاً مع الذوق والاستحسان، إلا أن الجزم بوجود مثل هذه الامارية لليد في المرتكزات العرفية والعقلانية وامضاء الشارع لها مشكل، خصوصاً في مورد انتقال المال من قبل صاحب اليد الى الواجد يبيع أو غيره الذي يكون بنفسه قرينة على عدم رجوع الكنز اليه، والألم لم يكن يدعه عادة.

الوجه الثالث - استفادة لزوم تعريف صاحب اليد التبعية على المال المدفون من بعض الروايات الخاصة، والمهم روايتان:

احدهما - موثقة إسحاق بن عمار المتقدمة، حيث ورد فيها الامر بتعريف المال المدفون في بعض بيوت مكة لاهلها فان لم يعرفوه تصدق به، فانها وان كانت واردة في اللقطة أو مجهول المالك أي المال الذي يعلم بوجود مالك محترم له، إلا أن حيشية 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 الى الواجد بخلاف محل الكلام، قد تقدم عدم قدحها عرفاً في مقتضى اليد المباشرة أو التبعية بعد ان كان يعلم ببقاء مقتضاها بالنسبة للمال المكتوز وعدم انتقاضه بانتقال المكان، فلا يقدر 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؟ فوق «ع»، عرفها البائع، فان لم

يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه^١.

وتقريب الاستدلال بها كما تقدم في الموثقة، فإن الصرة وان كان يعلم كونها قد ابتلعت حديثاً فهي لمالك محترم موجود بالفعل وليس حالها كالكنز المحتمل قدمه، إلا أن لزوم تعريف البائع بها لا يكون إلا من جهة يده التبعية عليها، وهي واردة في اليد التبعية غير الفعلية بل السابقة للمقام، 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 مالكة، لكونه محترماً يجب ايصال ماله اليه، فاذا كان هناك يد سابقة ولو تبعية يحتمل كون المال له تعين التعريف عليه لا محالة، واين هذا من محل كلامنا الذي لا يعلم فيه كون المال لمحمترم 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 البائع وصاحب المنزل فقط لا كل احد يُحتمل معرفته للمال، حيث انه لا ينحصر 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 ان 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، فلا يجوز تملكه بالحيازة مجاناً، بل يجب التصديق به مثلاً، إلا أن وجوب التعريف

١- وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٥٩، باب ٩ من ابواب اللقطة، الحديث ١.

على صاحب اليد السابقة في الروايتين لا ربط له بهذا الحكم، بل مناسبتة نفس سبق اليد التبعية سواء كان حكم المال بعد التعريف وجوب التصديق أو جواز التملك كما في الكنز.

فالانصاف: ان ما ذهب اليه المشهور ومنهم السيد الماتن(قده) في المقام من لزوم التعريف على اليد السابقة اذا احتل كون المال له، يمكن استفادته من مثل هاتين الروايتين المعبرتين، ومن مجموع ما تقدم 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 تأخر دفن المال عن اليد الاسبق لا يحرز أصل اليد التبعية، بل يكون مقتضى الاستصحاب عدم وقوع المال تحت يده.

ويرد الاول: بأن في مورد الروايتين لا يحتمل أو يستبعد عادة ثبوت المال الضايغ تحت يد الأسبق ولو بالتبع، اما في الصحيحة فلأن الصرة في جوف الحيوان لا تبقى طويلاً عادة، بل هو من ابتلاع يومه أو ليلته، فاذا لم يكن لبايعه فقد أكله الحيوان من غيره لا محاله. واما الموثقة فلأن مورد السؤال فيها بيوت مكة الذي ينزل فيها المسافرين 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 فلا يمكن 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

وأن ادعاء المالك السابق، فالسابق اعطاه بلا بينة^[١]. وان تنازع الملاك فيه يجري عليه حكم التداعي^[٢].

الروايتان أدلّ على لزوم ما افاده الماتن (قده)، لا من باب حملهما على ارادة جنس البايع كما قيل ليكون خلاف الظاهر، بل على اساس انّ 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 ذو اليد السابق بعدم كونه له علم عادة بثبوتته تحت يد الاسبق ولو بالتبع.

وهكذا يثبت: ان الكنز الذي يوجد في ارض مبتاعة، أو ما يحكمه مع عدم العلم بكونه لمالك محترم - لاحتمال كونه قديماً أو لمالك غير محترم - واحتمال كونه لاحد الباعين المحترمين، يجب فيه تعريف المالك السابق فالسابق، فان لم يعرفه كان للواجد لان استصحاب عدم كونه لمالك محترم يثبت جواز تملكه وحيازته، فيكون فائدة وكنزاً عائداً إليه فيجب عليه خمسه.

[١] لانه مقتضى ما تقدم من كفاية اليد التبعية مع دعوى الملك في الامارية على كونه له، ولعله يستفاد من اطلاق الروايتين ايضاً حيث لم يكلف فيهما بالمطالبة بالبينه، هذا ولكن ظاهرهما لزوم معرفة المال، فلا يكفي مجرد دعوى الملك من دون معرفة اصلاً، ولعل الارتكاز العرفي ايضاً يقتضي ذلك، فلا بدّ 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 لو اشترط حصول الوثوق من التعريف برجوع المال اليه كان افتراض حصول وثوقين متناقضين غير معقول، نعم قد يحصل الوثوق بانه لاحدهما اجمالاً، فيكون من التنازع ايضاً.

وكيفما كان فقد حكم السيد الماتن (قده) في فرض التنازع من قبل الملاك مجريان حكم التداعي على المال المدفون، وظهره عدم الفرق بين الملاك العرضيين المشتركين أو الطولين المترتين، وقد وقع ذلك محل الإشكال من قبل الاعلام، فإنَّ اليد الثانية مانعة عن حجية السابقة في الطولين، كما انه في العرضيين يكون قول كل منهما في نصف المال مخالفاً مع الاصل وفي نصفه الآخر موافقاً له، فتكون خصومتان في كل واحدة منها يوجد مدّعٍ ومنكر.

والتحقيق ان يقال: اذا بنينا على الوجه الاول من الوجوه الثلاثة المتقدمة اعني حجية اليد السابقة وامايتها على الملك حتى للمال المدفون، اتجه التفصيل بين الملاكين المترتين والمشاركين، فيحكم في الاول بكون اللاحق منكرًا 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 لا اكثر، كان كل واحد من الشريكين مدّعياً في نصف المال ومنكرًا 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 منكرًا 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 لا يكون شيء منهما حجة في قبال الاخر، لكونها على تمام المال، ولا يمكن ان يكون المال بتمامه لكل واحد منهما، وليس اليد على الكسر المشاع ليكون حجة على ملكيته، فيكون من التداعي لا محالة لاجتماع دعواهما على شيء واحد، ولا حجة بالفعل على شيء منهما، فقول

كليهما ليس عليه حجة بالفعل. وفرق هذا التقدير عن السابق انه لو كان تحت يديهما وادعاه احدهما دون الاخر حكم بتمامه للاول، بينما على تقدير كون اليد امانة على النصف يكون نصف المال له لا اكثر اذا لم يتم بيّنة على ان تمامه له.

واذا بنينا على الوجه الثاني من الوجوه الثلاثة، اعني حجّية اليد السابقة التبعية على الملك بعد ضم الدعوى من صاحبها، اتجه التفصيل ايضاً بين المالكين المترتبين والمشاركين، ولكن الحكم بالتداعي هنا في الفرض الثاني لعله اوضح، لعدم حجية كل من اليمين التبعيتين بقطع النظر عن الدعوى. واذا بنينا على الوجه الثالث اعني وجوب التعريف على صاحب اليد الاستفادة من الروايات، فغاية ما يستفاد منها ان الدفع لصاحب اليد التبعية انما يكون على اساس الوثوق المحاصل عادة من التعريف بكون المال له، لا على اساس حجّية اليد التبعية، لأن هذا هو ظاهر التعريف بالمأمور به كما ورد مثل ذلك في روايات اللقطة، فتكون اليد التبعية مجرد منشأ لاستحقاق التعريف على صاحبه، وعلى هذا لا يكون الترتيب في التعريف لازماً بين اللاحق والسابق، بل اذا كان اللاحق قد عرفه فهو له والا يعرف على السابق اذا كان يحرز ولو من خلال عدم معرفة اللاحق له ان المال كان مدفوناً في زمن السابق وأنه ذو اليد ايضاً فيجب التعريف عليه، ولعله مقصود الماتن(قده) مما تقدم.

فعندئذ يصح ما هو ظاهر المتن من اجراء حكم التداعي عند التنازع مطلقاً، من غير تفصيل بين المالكين المترتبين والمشاركين، الا انك عرفت ان هذا الفرض مبني على حصول العلم بكونه لاحدهما اجمالاً، والا لم يكن لشيء منهما بل يجري استصحاب عدم كونه لهما معاً فيكون للواجد، اللهم الا ان يستفاد من ادلة لزوم التعريف كفاية نفس التعريف في الدفع اليه ولو لم يحصل وثوق من تعريفه، الا انه بعيد جداً وانما الاستفادة منه ما ذكرناه.

ولو ادعاه المالك السابق إرثاً، وكان له شركاء نفوه، دفعت إليه حصته، وملك الواجد الباقي، واعطى الخمس [١].

[١] لأن يده حجة في مقدار ما يدعيه انه له وهو حصته، واما سائر الحصص فبنفي الشركاء لها واقرارهم بعدم الملك تبقى مشكوكة الحال، وحيث يحتمل كون المال كله قديماً لا مالك له امكن للواجد تملكه بالحيازة كسائر الكنوز، ولو لاستصحاب عدم وجود مالك محترم له، والعلم الاجمالي اما بمخالفة اليد أو الاستصحاب للواقع لا ضير فيه، لعدم استلزامه المخالفة القطعية كما هو واضح.

الآن بناءً على حصول الوثوق من التعريف بأن المال ارث للمالك السابق، أو حجية اخبار ذي اليد لا يصح تملك شيء من المال، فان ذا اليد التبعية اذا كانت دعواه بكونه مالكاً مقبولة لكونه ذا اليد، فكيف لا تقبل دعواه بانه لفلان في عدم جواز تملك ذلك المال؟ وعليه ففي صورتين المذكورتين لا يمكن للواجد أن يملك شيئاً من المال بالحيازة واقرار سائر الشركاء بأنه ليس لهم حجة عليهم لا على الميت، فتعطى حصصهم للحاكم الشرعي فانه بحكم التركة التي لا وارث لها، فلا يملكه الواحد ولا موضوع للخمس فيه، نعم اذا كان المال تحت يد الورثة جميعاً وقلنا بحجيتها في مقدار حصة صاحبها لا اكثر تم ما ذكره في المتن، ولعل نظره الى ذلك.

الآن انه قد عرفت عدم صحة اصل هذا الوجه في المقام، وانما الصحيح هو الوجه الثالث، والذي بناءً عليه لا بد من تعريف المال على اصحاب اليد التبعية، فان عرف احدهم المال بنحو حصل الوثوق النوعي بكونه له أو لمالك محترم وجب دفعه اليه كله ولا يجوز تملكه بوجه، وإلا جاز تملكه وعدم اعطاء صاحب اليد حتى بمقدار حصته وسهمه من الارث لعدم وجود حجة على ذلك، فما ذكر في المتن غير تام على كل تقدير.

ويشترط في وجوب الخمس فيه النصاب، وهو عشرون ديناراً^[١].

[مسألة ١٤] لو وجد الكنز في أرض مستأجرة أو مستعارة وجب تعريفهما، و تعريف المالك أيضاً، فان نفياه كلاهما كان له، وعليه الخمس. وان ادعاه احدهما أعطى بلا بينة. وان ادعاه كل منهما،

- شرطية بلوغ الكنز للنصاب وعدمها

[١] لما تقدم من ظهور صحيح البنظي في ارادة المماثلة من حيث مقدار المالية والقيمة الواحدة الجامعة في باب الزكاة بين التقدين، وحيث ان ما هو المركوز والمشهور في الذهن العرفي نصاب الذهب وهو عشرون ديناراً المعادل في تلك الازمنة غالباً لمائتي درهم من الفضة، فيكون المنصرف من الصحيحة بعد ان كان النظر الى مطلق الكنز ارادة عشرين ديناراً ايضاً، كما ورد ذلك في صحيح البنظي الوارد في المعدن في تفسير المماثلة، بل قد عرفت ان ظاهر صحيح زرارة ان الخمس في المعدن انما هو من باب كونه ركازاً، فاذا ثبت ان الميزان فيه بلوغ ما قيمته عشرون ديناراً بالخصوص، ثبت ان هذا نصاب الخمس في مطلق الركاز معدناً كان أو كنزاً، لوحدة الجعل موضوعاً وحكماً في البابين، فما ذهب اليه السيد الماتن ولعله المشهور بين الاصحاب هو الصحيح، خلافاً لما ذهب إليه بعض الاعلام من اعتبار نصاب الذهب في الذهب والفضة في الفضة واقلهما في غيرهما أو اقل النصابين في مطلق الكنز، بل قد عرفت ان الجمع بين هذه الحثيات و ارادتها من المماثلة في الصحيحة بحاجة الى تكلفات فائقة لا دليل عليها ولا تناسب تعبيرات الرواية المشابهة تماماً لما في الصحيحة الاخرى، الا من ناحية التصريح بعشرين ديناراً في احدهما دون الاخرى.

ففي تقديم قول المالك وجه، لقوة يده. والأوجه الاختلاف بحسب المقامات في قوة احدى اليدين [١].

- حكم الكنز الموجود في أرض مستأجرة أو مستعارة

[١] هذه المسألة من متفرعات ما تقدم في الصورة السابقة المستثناة عن عموم تملك الواجد للكنز، غاية الامر افتراض فيها وجود يدين عرضيين على الارض التي وجد فيها الكنز، احدهما يد المالك الاصلية، والاخرى يد المستعير أو المستأجر الفرعية، فان قلنا بحجية اليد في المقام تعبدًا، اما لكونها كالأصلية أو لحجية اليد التبعية بضم الدعوى، فان ادّعاها احدهما دون الاخر كان المال له، وان ادّعاها 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) بان 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 يكون صاحب اليد مالكا للعين أو للمنفعة، وانما الملاك بدرجة الاستيلاء والتصرف والمباشرة للعين، فمع ثبوت اقوائية احدى اليدين كانت هي الحجة بالفعل، والا كان من التداعي على ما تقدم من الماتن في أصل المسألة.

وذهب بعض الاعلام (قده)^٣ الى ان العين تكون تحت يد المستأجر والمستعير، غاية الامر انها - للعلم بكون ذبها مستأجراً - لا تكون حجة على ملكية العين وان كانت حجة على ملكية ما فيها، وعلى هذا فما عن الخلاف والمختلف والمسالك

١- المبسوط، ج ١، ص ٢٣٧.

٢- المسالك، ج ١، ص ٥٣.

٣- مستمسك العروة الوثقى، ج ٨، ص ٤٧٨.

وغيرها اقرب، وقد يستشهد على ذلك بأننا لو لم نعلم بان من بيده الدار مستأجر لها كنا نحكم بملكيتها وكان مدعي الخلاف مطالباً باقامة البيّنة جزماً.

وفيه: انّ اليد انما يراد بها الاستيلاء والتصرف، وهذا كما يتحقق من قبل المستأجر للعين تبعاً لاستحقاقه للمنفعة، كذلك يتحقق للمالك، فانّ له ان يتصرف في العين المستأجرة ولو تصرف بتغيير واصلاح ونحوه لا تصرف انتفاع، وهذا كاف في تحقيق اليد والاستيلاء، لأنّ العرف يتعلّق التفكيك بين الحثيتين فيتصور انّ للمستأجر يد الانتفاع وللمالك يد التصرف في نفس العين، بل قد تكون يد المالك في بعض المقامات أكد واكثر استيلاءً على المال من يد المستأجر كما ذكره السيد الماتن (قده)، وقياس الكنز بالاموال المنقولة التي في الدار المستأجرة والتي لا استيلاء للمالك عليها اصلاً قياس مع الفارق، كما انّ ما ذكرناه من الحكم بملكية المستأجر مع عدم العلم غير مسلّم مع انحفاظ يد المالك على العين ايضاً.

فالحاصل: انكار معقولة فعلية اليدين على العين المستأجرة أو المستعارة، وكذلك امكان اقوائية كل منهما على الآخر حسب اختلاف الحالات في غير محله، الاّ انّ الإشكال في اصل حجية اليد في المقام، لما تقدم من انّ اليد المباشرة غير متحققة على المال المدفون، واليد التبعية لا دليل على حجيتها في اثبات الملكية، ولو بضم الدعوى من قبل صاحبها، وانما الثابت حصول حق له في تعريفه عليه اذا احتتم رجوع المال اليه، فيجب على واجد الكنز ان يعرفه له انّ احتتم رجوعه إليه، فان عرفه بنحو حصل الوثوق بانه له أو قامت حجة على ذلك وجب دفعه اليه، والا بقي مشكوكاً فيجوز له تملكه ما لم تقم حجة على انه لمالك محترم، ولو ثبت انه لاحدهما اجمالاً وتنازعا فيه كان من موارد التنازع على ما تقدم.

[مسألة ١٥] لو علم الواجد أنه لمسلم موجود هو أو وارثه في عصره مجهول، ففي اجراء حكم الكنز، أو حكم مجهول المالك عليه، وجهان [١].

وقد يتصور في المقام أن الكنز تابع في الملكية للارض. وفيه: ما تقدم في بحث المعدن من انه لا وجه لمثل هذه التبعية لكونه ثروة اخرى غير الارض، بل المبينة وعدم التبعية في الكنز اوضح واجلى من المعدن، لكونه ثروة مستقلة دفن من الخارج فيها مجرد الحفظ والادخار، وهذا لا يجعله نماءً أو جزءاً من الارض، وهذا بخلاف المعدن، حيث قد يتوهم فيه التبعية لكونه ضمن الارض بالأصل وبحسب طبعه. وقد يتصور أن 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 ما يستخرج منها بالحفر، فانه نحو احياء للماء أو المعدن المستخرج، فيملكه المستخرج بالاحياء أو بالحيازة، الا أن هذا كله في المعادن والأرض ولا يمكن التعدي منها الى الكنز الذي هو مال الغير ادخر من الخارج في الارض. كما أن وجدانه والعثور عليه لا يكون احياء له لا لغة ولا عرفاً، بخلاف استخراج المعدن أو الثروات الطبيعية الاخرى من جوف الارض. فالصحيح: ما تقدم 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، الا أن 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 ما يملكه الواجد ويكون فائدة عائدة اليه، بل تقدم احتمال عدم صدق الكنز على المال المدفون اذا لم تنقطع صلة مالكة به بحيث يجوز للواجد تملكه وحيازته. ومنه يظهر وجه عدم صحة التمسك 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 ما دل عليه مطلقات اللقطة والمال المجهول مالكة المحترم من لزوم التعريف أو التصديق أو التصرف على وجه الضمان في المال الذي يعلم وجود مالك محترم له، وهذا اما يقال بتقدمه على اطلاق ادلة الخمس في كل كنز لو تم في نفسه، لكونه ناظراً الى عقد الوضع منه ورافعاً لموضوعه، او يتعارضان بنحو العموم من وجه ويتساقطان فلا يبقى دليل لا على الملك ولا على الخمس، هذا على أن خصوص موثق إسحاق بن عمار المتقدم في الدراهم المدفونة في بعض بيوت مكة وارد في المال المحترم المدفون وقد حكم فيه بالتصدق، فلا وجه للتوقف عن الماتن في المقام.

وبهذا يظهر: وجه المناقشة فيما جاء في كلمات بعض الاعلام (قده) من أن مقتضى اطلاقات وجوب الخمس في الكنز عدم الفرق بين ما علم كونه لمسلم وما لم يعلم^١، هذا اذا كان نظره الى ادلة خمس الكنز.

واما اذا كان النظر الى مثل صحيح عبدالله بن جعفر الوارد في الصرة في جوف الجزور أو البقرة، وكذلك صحيح محمد بن مسلم وموثق محمد بن قيس الظاهرة

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، فلو لم يكن آحادها بحد النصاب وبلغت بالضم لم يجب فيها الخمس. نعم المال الواحد المدفون في مكان في ظروف

جميعاً في أن المال المعلوم كونه لمسلم عادة بعد التعريف يكون لواجده، فلا دلالة فيها على امكان تملك الكنز المعلوم كونه لمسلم مجاناً، اذ التمتع أو الاحقية ورزق الله الوارد فيها بقريته كونه بعد التعريف ظاهر في بيان حكم اللقطة، وهو التملك على وجه الضمان اذا جاء صاحبه بعد ذلك، كما هو مبين في ساير روايات اللقطة، وهي تفسر أو تقيد اطلاق هذه الروايات لا محالة.

وبهذا ظهر انه لا مجال 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 غير تام ايضاً، حتى اذا افترضنا صدق عنوان الكنز عليه، فتأمل جيداً.

- حكم ما لو علم ان الكنز كان ملكاً لمسلم قديماً

[١] تمسكاً باطلاق أدلة الخمس في الكنز، وقد عرفت انه غير تام، لانها تثبتته في طول الملك، ولا يصح التملك في المقام بعد ان كان المال لمالك محترم، لا بأدلة الخمس لعدم كونها في مقام البيان من هذه الناحية، ولا بالروايات الثلاث المتقدمة لعدم دلالتها على ذلك، ولا بما تقدم عن الفقيه الهمداني(قده) من انقطاع صلة المالك بالمال مع تقادم الزمان، لما تقدم من بطلان الكبرى ومنع الصغرى، لان فرض عدم وجود وارث للمسلم يجعل المال من ذلك الحين للامام، فلا يجوز تملكه.

وقد افاد بعض اساتذتنا العظام (دام ظلهم) في المقام جريان استصحاب عدم

الوارث للمسلم، فيدخل في الفيء، لأنَّ الامام وارث من لا وارث له، فيجري عليه حكم الكنز^١.

وفيه: ما تقدم من انَّ إرث من لا وارث له لا يجوز تملكه بالحيازة جزماً، والا جاز ذلك في كل مسلم يموت ولا وارث له، واخبار التحليل لا تثبت ذلك، ولو اثبتته لم يكن فيه الخمس بملاك الكنز لكونه هبة كسائر ما يُقطع الامام، وان الاستصحاب الموضوعي المذكور كاستصحاب عدم كون المال لملك محترم محكوم عنده بالاصل العقلائي المقتضي للاحتياط في الأموال. فالصحيح لزوم دفعه الى الحاكم الشرعي لكونه وارث من لا وارث له أو مجهول المالك. وهكذا نستخلص مما سبق انَّ الكنز اذا احتمل كونه لغير محترم المال امكن تملكه بالحيازة من قبل الواجد، الا اذا كانت الارض التي وجد فيها تحت يد فعلية أو سابقة محترمة، فيكون لصاحبها حق التعريف، فان عرف المال اعطي له كما هو في سائر موارد اللقطة اذا حصل الوثوق النوعي من تعريفه، والا 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 لملك محترم لا تملك بالحيازة، بل لا بد بعد التعريف من التصديق بها أو التمتع بها على وجه الضمان.

وكلما ثبت الملك مجاناً ثبت الخمس لا محالة، اما بعنوان الكنز اذا كان المال مدفوناً، أو بعنوان الفائدة المجانية المطلقة على ما تقدم من الماتن ووافقناه في

متعددة يضم بعضه الى بعض، فانه يعد كنزاً واحداً وان تعدد جنسها^[١].

[مسألة ١٧] في الكنز الواحد لا يعتبر الاخراج دفعة بمقدار النصاب، فلو كان مجموع الدفعات بقدر النصاب وجب الخمس، وان لم يكن كل واحد منها بقدره.

المأخوذ من الكافر غيلة أو غصباً - وذلك اذا لم يكن المال مدفوناً - 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 غنيمه.

- حكم الكنوز المتعددة من حيث اشتراط بلوغ كل منها النصاب وعدمه

[١] ما ذكره السيد الماتن (قده) في هذه المسألة مبني على تمامية امرين:

الاول - أن يكون اعتبار النصاب في الكنز ثابتاً بصحيح البنظري لا بالاجماع ونحوه من الادلة اللبية - كما هو مبني من يحمل الصحيحة على ارادة التماثل في الجنس فقط - .

الثاني - 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 لا محالة.

فاذا انكرنا احد الامرين لم يتم ما افاده، اذ لو انكرنا الاول كان مقتضى عمومات الخمس في الكنز ثبوته في كل مقدار منه ولو كان دون النصاب، والاجماع مخصص لبي منفصل يخرج المورد المتيقن، وهو ما اذا كان المجموع لم يبلغ النصاب، فيرجع في غيره الى عموم الخمس.

واذا انكرنا الثاني - كما هو الصحيح، وقد تقدم وجهه في بحث المعدن مفصلاً - كفى بلوغ المجموع نصاباً، لكون الميزان بلوغ الفائدة والغنيمه الكثرية هذا المقدار من دون دخالة لوحدة الكنز وتعدده عرفاً في موضوع الخمس، ومنه يعرف حكم المسألة القادمة.

[مسألة ١٨] اذا اشترى دابة ووجد في جوفها شيئاً فحاله حال الكنز الذي يجده في الأرض المشتراة في تعريف البائع وفي اخراج الخمس ان لم يعرفه. ولا يعتبر فيه بلوغ النصاب. وكذا لو وجد في جوف السمكة المشتراة مع احتمال كونه لبائعها. وكذا الحكم في غير الدابة والسمكة من ساير الحيوانات [١].

- حكم ما يوجد في جوف الحيوان

[١] يتعرض في هذه المسألة لما يوجد في جوف الحيوان كالجوهرة في جوف الدابة أو السمكة أو غيرها، والبحث عن ذلك أولاً في حكم تملك الواجد له، وثانياً في وجوب الخمس فيه.

البحث الاول: حكم تملك الواجد له

أما البحث الاول: فنورده تارة فيما تقتضيه القاعدة، واخرى على ضوء الروايات الخاصة الواردة في المسألة بالخصوص.

أما مقتضى القاعدة: فقد ظهر حاله مما تقدم، فانه تارة: يحتمل عدم وجود مالك للمال اصلاً، كما اذا احتمل كونه من المباحات الاولية كالجوهرة في جوف سمكة مأخوذة من البحر أو النهر أو طير أو غزال اخذ من الصحراء، وفي ذلك لا ينبغي الاشكال في جواز تملكه لاستصحاب عدم وجود مالك له، وهذا يتم حتى عند القائلين باصالة الحرمة في مال الغير عقلاً أو عقلاً، لأن موردها المال الذي يعلم كونه للغير.

واخرى: يعلم كونه مملوكاً للغير ولكن يحتمل كون المالك غير محترم، والصحيح فيه على ضوء ما تقدم ايضاً جواز تملكه من قبل الواجد، باستصحاب عدم كونه لمالك محترم الا 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، فلا بد من تعريفه مع ترقب حصول مالكة أو التصديق به أو اعطائه الى

الحاكم الشرعي، كما هو المقرر في احكام اللقطة ومجهول المالك. وهكذا يتضح: ان مقتضى القاعدة هو التفصيل بين موارد العلم بكون المال لمالك محترم فلا يجوز 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 ما في جوفه مباحاً اولياً، بخلاف الثاني.

وفيه: ما تقدم من ان اليد التبعية لا تكون امانة على الملك اصلاً لا مستقلاً ولا بضم الدعوى، وانما يستحق صاحبها التعريف على الواجد في خصوص ما اذا 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:

أولاً - لو فرض 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 بان المستولي على الحيوان مستول ضمناً وتبعاً على ما في جوفه، ولهذا لو غصب الحيوان غاصب وذبحه، فوجد في جوفه جوهرة فحازها كانت له، نعم لو كان 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 - لو فرضت التبعية أو القصد الارتكازي لحيازة الحيوان بكل ما في جوفه من

المال، فذلك يثبت للمشتري ايضاً بالبيع، لأنَّ البائع للحيوان يقصد بيع نفس ما تملكه أولاً على اجماله للمشتري، فلا وجه على كل حال للزوم ارجاع الجوهرة الى البائع، فهذا التفصيل غير تام، وانما الصحيح ما ذكرناه.

واما الروايات الخاصة: فقد وردت في المسألة صحيحة عبدالله بن جعفر المتقدمة في الدابة 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^١ في عابد من بني اسرائيل اشترى سمكة، فوجد في جوفها لؤلؤة، فباعها بعشرين الف درهم. وموردها ما يعلم كونه من البحر عادة أي لا مالك له وهو اللؤلؤة؛ كما انها ناظرة الى شريعة موسى ونقل قصة وقعت في زمانه لا بيان حكم شرعي، وهناك رواية اخرى عن الامام السجاد(ع) ايضاً ليست في مقام البيان للحكم الشرعي من هذه الناحية، وفي موردها ايضاً يصرح البائع بتحليل كل ما كان له للمشتري، كما انها غير نقيه السند.

فالمهم هو صحيح عبدالله بن جعفر، وهي تطابق ما ذكرناه مما هو مقتضى القاعدة بلحاظ لزوم التعريف على ذي اليد التبعية، ولكن قد يتصور انَّ المستفاد منها بعد عدم معرفة البائع للصرّة حكم على خلاف القاعدة، وهو جواز تملكه من قبل الواجد وان علم بكونه لمالك محترم، وذلك لأنَّ في موردها يعلم عادة بان الدراهم أو الدنانير تكون لاحد المسلمين في سوقهم أو بلادهم قد ابتلعت الدابة، ومع ذلك حكمت الرواية بانه للواجد لأنه رزق رزقه الله اياه.

ومن هنا حاول بعض اساتذتنا العظام(دام ظلهم) تخصيص مقتضى القاعدة في

١- وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٥٩، باب ١٠ من ابواب اللقطة، حديث ١.

اللقطة أو مجهول المالك بهذه الرواية في خصوص موردها، بل حاول إخراج ذلك على القاعدة بدعوى أن ابتلاع الحيوان للمال يجعله بحكم التالف على صاحبه، فتقطع صلته به، فيمكن ان يملكه واجده^١.

وفيه: أولاً - أن مجرد ابتلاع الحيوان لامر غير قابل للتلف كالدرهم والدنانير أو الجوهرة لا يكون تلفاً له عرفاً، كيف وهذا خلاف حكم نفس الصحيحة، حيث انها حكمت بلزوم تعريف البائع الدال على عدم انقطاع صلة المالك بالمال لو كان له بمجرد الابتلاع.

وثانياً - ما اشرنا اليه فيما سبق من أن هذا التعبير وارد بعينه في روايات اللقطة من أن المال الذي لا يجد صاحبه يكون للواجد بعد التعريف ليطمئن به على وجه الضمان لصاحبها اذا جاء، ففي معتبرة ابي بصير عن ابي جعفر (ع) قال: من وجد شيئاً فهو له، فليتمتع به حتى يأتيه طالبه، فاذا جاء طالبه رده اليه^٢.

وفي صحيح الحلبي عن ابي عبدالله (ع) في حديث (قال: واللقطة يجدها الرجل ويأخذها، قال: يعرفها سنة، فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله)^٣.

ومثلها موثقة محمد بن قيس المتقدمة، حيث ورد فيها انه بعد التعريف وعدم وجدان المالك له ان يتمتع بالمال.

والعرف يجمع بين هذه الروايات - كما اشرنا - بحمل قوله (ع) في صحيح عبدالله بن جعفر (هو لك رزقك الله اياه) على جواز التمتع بالمال على وجه لو جاء 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

١- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ١٠٢.

٢- وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٥٤، باب ٤- من أبواب اللقطة، حديث ٢.

٣- وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٤٩، 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 ان المال نفسه جاء الى الواجد لا ان الواجد اخذه من مكان. ولعله لهذا جعل على الآخذ لزوم التعريف سنة في تلك الروايات، أو لزوم التصديق به في بعض الروايات الاخرى، بخلافه في المقام حيث اكتفي فيه بالتعريف على البائع فقط، فان لم يعرفه جاز له التمتع بالمال على وجه الضمان حتى يأتي صاحبه ويأخذه أو يأخذ قيمته. وهكذا يثبت: ان الروايات الخاصة ايضاً لا يستفاد منها اكثر مما هو مقتضى القاعدة، هذا كله في البحث عن تملك الواجد للمال.

واما البحث الثاني: فهو عن وجوب تخميسه في الصور التي يجوز للواجد ان يمتلك المال الذي وجدته في جوف حيوان، فقد حكم السيد الماتن(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، فلا بد من اعتبار النصاب في وجوب تخميسه، والا لم يجب اصل الخمس فيه الا بعد المؤنة، فكيف جمع الماتن بين الامرين.

الا ان الصحيح: ما ذكره على ضوء ما تقدم منه(قده) من ان الفائدة المجانية المحضنة كالمسروق من اموال الكفار ايضاً فيها الخمس بلا استثناء المؤنة، اما لكونه غنيمة عرفاً ولغة كما هو 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 الكافر غيلة أو سرقة بلا فرق، فيجب فيه الخمس بلا اعتبار النصاب، لاختصاص دليhle بالكنز والمعدن، كما لا استثناء لمؤنة السنة لاختصاص دليhle بأرباح المكاسب ونحوها لا الفائدة المغتنة، فتامل جيداً.

[١] تقدم وجهه في بحث المعدن.

[مسألة ٢٠] اذا اشترك جماعة في كنز، فالظاهر كفاية بلوغ المجموع نصاباً و ان لم يكن حصة كل واحد بقدره [١].

- حكم ما لو اشترك جماعة في اخراج الكنز

[١] تقدم في بحث المعدن عدم كفاية ذلك، بل يجب أن يبلغ حصة كل واحدٍ للنصاب، لان ما هو موضوع الخمس انما هو الفائدة والغنيمة المملوكة لا ذات المعدن والكنز ولو لم يكن في ملك احد، فيكون بلوغ النصاب شرطاً فيما هو موضوع الخمس وهو الفائدة الكنزية، وما لم تبلغ حصة كل واحد النصاب لا يكون الكنز الفائدة قد بلغ عشرين ديناراً. والغريب ان 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 المكلف الاخر، ويستحيل أن يكونا وجوباً واحداً، وهذا بخلاف الحال بالنسبة الى كل كنز كنز في حق المكلف الواحد، فانه يعقل أن يكون مجموع ما يغنمه من الكنوز موضوعاً واحداً لوجوب خمس واحد، كما استظهرناه وحققناه.

الْعَوَصُ

الغوص

الرابع: الغوص، وهو اخراج الجواهر من البحر، مثل اللؤلؤ والمرجان وغيرهما، معدنياً كان أو نباتياً، لا مثل السمك ونحوه من الحيوانات، فيجب الخمس بشرط أن يبلغ قيمته ديناراً فصاعداً، فلا خمس فيما ينقص عن ذلك [١].

- الاستدلال على ثبوت الخمس في الغوص

[١] لا إشكال ولا خلاف في وجوب الخمس في الغوص بعنوانه، وقد ادعي عليه الاجماع في كلمات جملة من القدماء والمتأخرين، ولعله من المتسالم عليه في فقهاء، ويدل عليه بعد ذلك الروايات العديدة، وعمدتها خمس روايات، ثلاثة منها معتبرة كما يلي:

صحيح الحلبي (سألت أبا عبدالله «ع» عن العنبر وغوص اللؤلؤ، فقال «ع»:

عليه الخمس) ١.

وصحيح ابن ابي عمير الذي يرويه الصدوق في الحصال، والذي تقدم الحديث عن سنده وتمايمته (الخمس على خمسة اشياء على الكنوز والمعادن والغوص

والغنيمة ونسي ابن ابي عمير الخامس)^١.
وصحيح عمار بن مروان المتقدم ايضاً (سمعت أبا عبدالله (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 البيهقي المتقدم عن محمد 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.

ولا إشكال في ان المراد من الغوص هنا ما يخرج به لا نفس عمل الغوص، فان الغوص كالكنز يطلق على ما هو نتيجة الكنز والغوص، وهو المال المكتنز أو المستخرج بالغوص.

الا انه وقع البحث في المقام في تحديد ما هو موضوع الخمس من جهات ثلاث:

الاولى - في اشتراط كونه من البحر وبالغوص أم لا.

الثانية - في اختصاصه بالجواهر والنفائس الجمادية أو النباتية المستخرجة من البحر، أو شموله لكل ما يستخرج منها ولو كان حيواناً كالاسماك.

الثالثة - في اشتراط النصاب فيه.

الجهة الاولى - في اشتراط كونه من البحر وبالغوص أم لا؟

اما البحث عن الجهة الاولى - فقد اختلفت كلمات الاعلام في اعتبار خصوصية الاخراج من البحر والغوص في تعلق الخمس اختلافاً شديداً، نتيجة اختلاف

١- وسائل الشيعة، ج ٦، ص ٣٤٤، باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٧.

٢- وسائل الشيعة، ج ٦، ص ٣٤٤، باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٦.

٣- وسائل الشيعة، ج ٦، ص ٣٤٠، باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٩.

٤- وسائل الشيعة، ج ٦، ص ٣٤٣، باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٥.

ألسنة الروايات المتقدمة المتعرضة للخمس في هذا العنوان، حيث ورد في بعضها التعبير بالغوص، وفي البعض الآخر التعبير بما يخرج من البحر، وبين العنوانين عموم من وجه، حيث ان ما يخرج من البحر اعم من حيث كونه بالغوص في الماء أو بغيره بل لو قرأ بنحو المبني للفاعل يعم ما خرج بنفسه ايضاً، والغوص اعم من حيث كونه يشمل الغوص من البحر أو النهر، فمن هنا توجد في المسألة احتمالات خمسة:

الاول - إلغاء كلا العنوانين والخصوصيتين، وحملهما على نحو المعرفة الى الجواهر المستخرجة من قاع البحار أو الانهار الكبيرة، حيث قد يتفق ذلك فيها ايضاً.
الثاني - كفاية كل من العنوانين في تعلق الخمس، فما يخرج من البحر فيه الخمس ولو لم يكن بالغوص، وما يستخرج بالغوص فيه الخمس ولو لم يكن من البحر.

الثالث - اعتبار مجموع القيدتين، أعني ان يكون مستخرجاً بالغوص ومن البحر.
الرابع - اعتبار خصوصية الغوص فقط دون الاخراج من البحر.
الخامس - اعتبار خصوصية الاخراج من البحر فقط ولو لم يكن بالغوص.
ومن خلال استعراض ما يمكن أن يكون مدركاً لكل واحد من الاحتمالات سيتضح ان الاظهر منها هو الاول، ونبدأ بالآخر منها، فنقول:

اما الاحتمال الخامس، فيمكن تخريجه على اساس ان الصحيح من الروايات المتقدمة اثنان فقط، احدهما صحيح الحلبي والاخرى صحيح عمار بن مروان، واما رواية ابن ابي عمير فهي مرسلة عن غير واحد، وعندئذ يقال: بان المتعين جعل موضوع الخمس عنوان ما يخرج من البحر كما في صحيح عمار، لا الغوص الوارد في صحيح الحلبي، لانه وارد في كلام السائل لا الامام(ع)، ومن هنا ادعى 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 فإنه قد ورد في كلام الامام فيها أنَّ الخمس في كل ما يخرج من البحر، فلا بدَّ من حمل كلام السائل في الصحيحة الاولى على كلام الامام في الصحيحة الثانية، وبذلك يثبت انَّ الميزان عنوان ما يخرج من البحر بالغوص أو بغيره.

وفيه: أولاً - ما تقدم من صحة سند رواية ابن ابي عمير، لانه يرسلها عن غير واحد، فيكون معتبراً طبقاً للقاعدة التي نقحناها في مراسيل ابن ابي عمير عن غير واحد، وقد ورد فيها عنوان الغوص في كلام الامام نفسه.

وثانياً - لو كان 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 لا يخرج بالغوص، واما إطلاقه لما يستخرج بالغوص من النهر فلا إشكال في استفادته من اطلاق الجواب، والآن 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 تقييد اطلاق الاخر ولكن حيث ان ما لم يرد في كلام الامام مباشرة لا يكون له مثل هذا الظهور، فلا يصلح خصوصية الغوصية الواردة في كلام السائل في صحيح الحلبي لتقييد اطلاق ما يخرج 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، ولا موجب له في المقام بعد ان كانا مثبتين ولم يكن في احدهما ما ينفي الاخر، اما صحيح الحلبي فواضح، واما صحيح عمار فلان خصوصية الخروج من البحر الواردة فيها تحمل على المثالية على اساس قرينة ارتكازية سنشير إليها.

وأما الاحتمال الرابع فقد استقر به بعض الاعلام مدعياً في وجهه أن النصوص المشتمة على ذكر الغوص واردة في مقام الحصر، بخلاف نصوص ما يخرج من البحر، فيتعين ان تكون مقيدة لاطلاق غيرها، فلا مجال لتعميم الحكم للاخراج لا بطريق الغوص^١.

وقد يناقش - بان اطلاق الحصر هذا مقيد فيما يخرج من البحر على كل حال، للزوم الخمس فيه ولو بعنوان الفوائد والارباح، فالحصر غير حاصر لا محالة^٢. وفيه: ان تقييد اطلاق حصر الخمس في الاشياء الخمسة في مطلق الارباح أو ارباح المكاسب غير تقييد اطلاقه بلحاظ ما يخرج من البحر بعنوانه الخاص الذي هو مفاد صحيح عمار، فما هو معلوم السقوط من اطلاق الحصر على كل حال غير ما هو معارض مع مفاد صحيح عمار بن مروان، وهذا واضح.

والصحيح ان يقال: أولاً - 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 احتتم تعدد الجعل.

وثانياً - 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 لا ربط له بالظهور في الحصر، فلا بد عندئذٍ من تقييد كل منهما بالآخر والجمع بين الخصوصيتين لا الغاء احدهما وحمله على المعرفة الى الآخر.

١- مستمسك العروة الوثقى، ج ٩، ص ٤٨٣.

٢- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ١١٢.

وبتعبير آخر: كما ان عنوان الغوص يقيد اطلاق ما يخرج من البحر كذلك عنوان ما يخرج من البحر يقيد اطلاق الغوص، بعد فرض العلم بوحدة الجعل فيهما، فما ذكره (قده) لا يتم لا في فرض احتمال تعدد الجعل لعدم التعارض بينهما عندئذٍ، ولا في فرض العلم بوحده، لأن مقتضى الجمع العرفي في امثال ذلك هو التقييد والأخذ بكلتا الخصوصيتين على ما سوف يظهر.

وثالثاً - ان المحصر كما يستفاد من مثل صحيح ابن ابي عمير الوارد فيه عنوان الخمس في خمسة كذلك يستفاد من صحيح عمار بن مروان لسياق التحديد فيه، فلا فرق بين الصحيحتين من هذه الناحية كما هو واضح. واما الاحتمال الثالث، وهو ما ذهب إليه المحقق (قده) من لزوم كلتا الخصوصيتين أن يكون من البحر وبالغوص في وجوب الخمس، وقد تابعه عليه المحقق الهمداني (قده) فقد ظهر وجهه مما تقدم في رد الاحتمال السابق. وتوضيحه: ان اللسانين الواردين في صحيحة ابن ابي عمير وعمار بن مروان متعارضان لا محالة فيما اذا فرضنا الامرين التاليين.

١- استظهار وحدة الجعل لوجوب الخمس في باب الغوص، اما لعدم احتمال تعدده بتعدد مثل هذين العنوانين الواضح عرفاً إرادة معنى واحد فيهما، او باعتبار استظهار حصر العناوين الخاصة للخمس من الروايات في الخمسة.

٢- ظاهر كل من اللسانين دخالة العنوان الوارد فيه في وجوب الخمس بنحو الموضوعية.

فاذا تم هذان الامران وقع التعارض بين الدليلين لا محالة، لاستحالة ان يكون للجعل الواحد موضوعان مختلفان على نحو الموضوعية، بل لا بد من ان يكون هناك موضوع واحد، اما هو مجموع العناوين، أو واحد منهما بالخصوص، أو الجامع بينهما، ولا معين لاحدهما في قبال الاخر في نفسه، ولكن مقتضى الصناعة تعين الاول اعني كون المجموع موضوعاً للحكم، وذلك باحد بيانين:

البيان الاول - انه مقتضى 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 أقوى او ظاهراً في التقييد والاحترافية، كما هو الحال في سائر موارد حمل المطلق على المقيد.

لا يقال - حمل المطلق على المقيد انما يكون فيما اذا كانت النسبة بين المفهومين العموم المطلق لا من وجه كما في المقام، فانه يوجد فيه مدلولان متباينان بحسب المفهوم، غاية الامر متصادقان في بعض المصاديق كعنوان اكرم الهاشمي واكرم العالم.

فانه يقال - أولاً - لا فرق بين نكتة هذا الجمع بين الموردین، فانه كلما تعارض ظهوران احدهما بالوضع والصراحة والآخر بالإطلاق قدم الاول على الثاني، وهذا هو نكتة حمل المطلق على المقيد في مثل اعتق رقبة واعتق رقبة مؤمنة بناءً على وحدة الجعل.

وثانياً - لو فرض لزوم الاخذ بحرفية المطلق والمقيد قلنا ان المقام عرفاً يوجد فيه بين العنوانين مفهوم مشترك واضح، وهو ما يخرج من الماء في قبال ما يخرج من الارض، غاية الامر قيد ذلك في احد اللسانين بالبحر وفي الاخر بالغوص، فيكون في كل واحد منهما اطلاق بلحاظ ما ورد من القيد في الاخر عرفاً فيقتد به، نظير ما اذا ورد ان ظهرت اعتق رقبة مسلمة وان ظهرت اعتق رقبة مستضعفة مع العلم بوحدة الجعل، فانه عندئذ يجمع بينهما ايضاً بحمل الاطلاق في كل منهما على القيد الوارد في الاخر.

البيان الثاني - لو فرضنا 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 صورتى الافتراق فيقع التعارض بين اطلاقى الدليلين والتساقط، فيرجع فيهما الى البراءة والاصل المؤمن عن وجوب الخمس بالعنوان الخاص على ما تقدم شرحه في محله.

وهذا البيان غير تام، لانَّ التعارض بين الاطلاقين المذكورين لو سلّم فهو بملاك العلم الاجمالي بكذب احدهما، وحيث انهما اطلاقان مثبتان لحكم الزامي في الموردين فلا محالة يكون احدهما الاجمالي حجة لاثبات الالتزام لأحد الموردين على ما تقحناه مفصلاً في محله من علم الاصول، وبذلك يتشكل علم اجمالي تعدي بوجوب الخمس، اما في الغوص المستخرج من النهر أو فيما يخرج من البحر من دون غوص، وهو يقتضي الاحتياط. فالصحيح هو البيان الاول لو فرض تمامية الاستظهارين المتقدمين، ولكن سوف تأتي المناقشة فيهما.

وامّا الاحتمال الثاني، فقد ذهب إليه بعض اساتذتنا العظام (دام ظلّه) مدعياً في وجهه ما يرجع الى انكار الامر الاول من الاستظهارين المتقدمين للاحتمال السابق، وهو وحدة الجعل، فانه لا وجه لذلك، بل يؤخذ بكل من العنوانين في تمام مدلوله وثبتت 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 واحد لا خمسين، لان عنوان ما يخرج من البحر والغوص ليس بينهما

ذلك التباين والاختلاف الذي يصح جعلهما موضوعين مستقلين للخمس عرفاً، كما انه لا يوجد فيهما إلا ملاك واحد لجعل الخمس لا ملاكان، فليس 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 لا غبار عليه عرفاً بل وفقهياً ايضاً، حيث لم يذهب فقيه الى تعدد وجوب الخمس بتعدد العنواين المذكورين.

وهكذا يتضح: انه اذا اخذنا بظهور دخالة كل من العنواين في وجوب الخمس كان المتعين ما ذهب اليه المحقق والفقيه الهمداني(قدهما)، الا ان الصحيح انكار هذا الظهور - وهو الثاني من الاستظهارين المتقدمين - في المقام، بل العرف يفهم ان الجامع بينهما الاوسع منهما معا هو موضوع 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 كثرات طبيعية للانسان.

اما إلغاء خصوصية الاخراج بالغوص، فبقرينتين لفظية وليبية.

اما اللفظية فهي ذكر العنبر وعطف غوص اللؤلؤ عليه في صحيح الحلبي، مع انه غالباً لا يؤخذ بالغوص، بل يكون على سطح الماء أو عند الساحل، لان الظاهر كونه اسماً لجلد حيوان مجري يقذفه على الساحل ويكون ثميناً وطيباً.

ولا اشكال لمن يراجع الصحيحة ان مراد السائل منه ومن غوص اللؤلؤ مطلب واحد وسؤال واحد عما فيه الخمس لا مطلبان وسؤالان، لأن السائل في هذه الرواية قد جزأ مسائله، وسأل عن كل منها بسؤال مستقل، كما يظهر لمن راجعها في اصلها، خصوصاً مع ظهور الروايات في حصر ما فيه الخمس بعنوانه في الخمسة، فيكون ظاهرها لا محالة ان ما هو موضوع الخمس في الغوص ما

يخرج من قاع البحار سواء كان بالغوص أم بغيره، بل التعبير بغوص اللؤلؤ

بنفسه ظاهر عرفاً في أن النظر إلى المستخرج وهو اللؤلؤ، وعنوان الغوص مجرد معرف وطريق للوصول اليه.

واما القرينة اللبّية، فلأنّ الغوص بالمعنى الجامد المراد في المقام عنوان عرفاً وارتكازاً لما من شأنه الاخراج بالغوص، لا لما يخرج بالغوص فعلاً، بل خصوصية الغوص الفعلي لا دخل لها عرفاً في حيثية الاستغنام والفائدة التي هي مناط تعلق الخمس، والعرف يرى ان تعلقه بالجواهر المأخوذ من سطح الماء اتفاقاً أو بالاجراج بالآلة اولى من تعلقه بالجواهر 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 لا مطلق ما يستخرج بالغوص ولو كان حيواناً اتفاقاً مأخوذة في موضوع الحكم، بمعنى انه لا خمس في غير تلك الجواهر مما يخرج من البحر كالاسماك على ما سوف يأتي في البحث عن الجهة القادمة، فالغوص معرف إلى الجواهر المستخرجة عادة وشأناً بالغوص ولو خرجت بغيره دون غيرها كالاسماك ولو خرجت بالغوص، ولعل كونها ثمينة وخطيرة يجعلها غنيمة بالمعنى المتقدم منا فيشمها اطلاق الآية ايضاً.

واما إلغاء خصوصية البحر، فباعتبار اطلاقه عرفاً بل لغة ايضاً على الانهار الكبيرة، كما يشهد بذلك استعمالات القرآن الكريم، وتحكيم نفس الارتكاز المتقدم، وغلبة كون الجواهر المذكورة في البحر لا في الانهار بحيث لا يتشكل ظهور لوروده في لسان الدليل في الاحترازية والقيدية.

ثم ان مقتضى ما ذكرناه ان ما يخرج من البحر أو النهر من هذه الاحجار يثبت فيها الخمس ولو لم يخرج بالغوص بل خرج من نفسه، لما قلنا من إلغاء هذه الخصوصية وكونها معرفة لما يكون بحسب طبعه داخل المياه بحيث يحتاج في اخراجه إلى الغوص، ولعل اطلاق الغوص عليها بالمعنى الجامد لا الحدث ايضاً

بلحاظ هذه الشأنية كما في المعدن، واما ما يخرج من البحر بنفسه غالباً فهل يجب فيه الخمس مطلقاً، او اذا اخرج بالغوص صدفة كما اذا كان غائصاً لغيره فوجده في طريقه فاخرجه أو لا يجب مطلقاً؟ وجوه، مقتضى اطلاق ما يخرج من البحر لو قرأناه مبنياً للفاعل لا للمفعول هو الأول، وكذلك ذكر العنبر في صحيح الحلبي ان فيه الخمس ايضاً بعد فرض إلغاء خصوصية العنبرية، ولا إشكال ان هذا هو الاحوط ان لم يكن اقوى، وبناءً عليه لا يختص بالايخراج من جوف الماء، بل يكفي الاخراج من البحر ولو كان على سطح الماء، كما لعله ظاهر ما يخرج من البحر وهو مقتضى اطلاق الآية ايضاً بالمعنى المتقدم.

الجهة الثانية - في اختصاصه بالجواهر والنفائس الجمادية أو النباتية المستخرجة من البحر، وعدم شموله لكل ما يستخرج منها حتى لو كان حيواناً

الجهة الثانية - في اشتراط كون المخرج بالغوص من الجواهر والاحجار النفيسة، سواء كانت جمادات أو نباتات نفيسة دون حيوانات البحر كالاسماك ونحوها، فانه لا خمس فيها بعنوانها، ويمكن ان يستدل على ذلك بوجهين:

الأول - دعوى قصورالمقتضي لظهور عنوان الغوص في ماكان يستخرج بالغوص الذي كان مهنة وحرفة معروفة، وكان المستخرج بها ذلك لا الحيوانات، فانها كانت تؤخذ بالاصطياد عادة لا بالغوص، ومن هنا لا يكون الغوص عنواناً لها.

لا يقال - هذا غاية عدم الاطلاق في لسان روايات الغوص، فيمكن التمسك باطلاق مايجرح من البحر الوارد في صحيح عمار بن مروان لإثبات الخمس فيه. فانه يقال - أولاً - بقرينة ذكر ما يخرج من المعادن والبحر معاً وفي سياق واحد في صحيح عمار بن مروان لا ينعقد فيه اطلاق لمثل الحيوان المستخرج من البحر، لعدم تناسبه مع المعادن وعدم كونه غنيمة بالمعنى المتقدم بخلاف الجواهر كاللؤلؤ والمرجان.

وثانياً - لو فرض وجود الاطلاق المذكور، فلايدُّ من تقييده بما ورد في صحيح ابن ابي عمير الوارد فيه عنوان الغوص، باعتبار ظهوره في الاحترافية والقيدية من هذه الناحية، كما ذكرناه في الجهة السابقة.

الثاني - وجود المانع المتمثل في السيرة القطعية على عدم الخمس في الاسماك ونحوها من حيوانات البحر مع انّ الابتلاء بها شديد جدا، بحيث لو كان الخمس واجبا 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، ولا سيرة 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 لا بطريق الغوص، فلا بدّ من الرجوع في غير القدر المتيقن الى اطلاق الخمس فيما يخرج من البحر أو الغوص، اللهم الا اذا منعنا عن الاطلاق بما تقدّم في الوجه الاول.

الجهة الثالثة - في اشتراط النصاب فيه

الجهة الثالثة - في اعتبار النصاب وهو بلوغ قيمة الغوص ديناراً، والدليل عليه صحيح البنظي 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).^١

وفيه: أولاً - ضعف السند بمحمّد بن علي بن ابي عبد الله، بتقريب تقدم مفصلاً في بحث المعدن.

وثانياً - لو فرض صحة السند تقدم قوة احتمال انّ الوارد فيه بلوغ قيمته عشرون ديناراً وقد سقطت كلمة عشرين.

وثالثاً - لو فرض عدم السقط، فالرواية بعد سقوط دلالتها بلحاظ المعدن لا يبقى

١ - وسائل الشيعة، ج ٦، باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٥.

ولا فرق بين اتحاد النوع وعدمه، فلو بلغ قيمة المجموع ديناراً
وجب الخمس. ولا بين الدفعة والدفعات فيضم بعضها الى البعض^[١].
كما انّ المدار على ما اخرج مطلقاً وان اشترك فيه جماعة

فيها الا الدلالة الضمنية التي تسقط ايضاً تبعاً، حيث لا يعقل التفكيك بينهما
في المقام، اذ ليس بابه باب العموم والاطلاق لكي يقبل التخصيص والتقيد
وبقاؤه على الحجية في الباقي كما هو 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، الا اذا وثقنا بما اشرنا إليه في بحث المعدن من سقوط كلمة
عشرين من الرواية وقلنا بصحتها سنداً، أو استظهرنا التعميم وإلغاء احتمال
الفرق بين باب ما يخرج من المعادن وما يخرج من البحار والكنوز في اعتبار
النصاب - كما فعله الشيخ المفيد في الغرية - وقد يناسبه وحدة سياق ما
يخرج من المعادن والبحر في صحيح عمار بن مروان، فان حصل الجزم بمثل
هذا الاستظهار اعتبر نصاب عشرين ديناراً في الغوص ايضاً، والا كان
مقتضى القاعدة عدم اعتبار اصلاً، ولا إشكال في انه احوط.

[١] هذه الفروع سبق نظائرها فيما سبق، وبيّننا الميزان فيها، وانه لا خصوصية لا
للدفعة ولا الدفعات ولا وحدة الجنس ولا وحدة المكان في تعلق الخمس،
وانما الميزان أن يبلغ مجموع ما حصل عنده من الفائدة الخاصة مقدار النصاب،
والماتن(قده) لم يفهم الانحلال من عنوان الغوص كما فهمه من المعدن والكنز،
وهذا بنفسه يؤكد ما ذكرناه في محله من عدم صحة اصل هذا الاستظهار،
ويمكن أن يكون الفرق بين المقام وبين المعدن والكنز عند الماتن أن الغوص
اسم لعمل او مهنة، وقد لوحظ معرفاً وعنواناً للمال المستخرج بالغوص وهو

لا يبلغ 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 لو غاص وشدهً بآلة فاخرجه فلا اشكال في وجوبه فيه، نعم لو خرج 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، ولا يعتبر فيه النصاب.

[مسألة ٢١] المتناول من الغواص لا يجري عليه حكم الغوص اذا لم يكن غائصاً. واما اذا تناول منه وهو غائص ايضاً، فيجب عليه اذا لم ينو

صادق على الكثير والقليل، بخلاف عنوان الكنز أو المعدن وكذلك عنوان ما يخرج من البحر، ولكنك عرفت عدم صحة الانحلال المذكور حتى في المعدن والكنز فضلاً عن المقام، هذا كله على تقدير القول باعتبار النصاب في الغوص، والآن فلا موضوع في نفسه لشيء من هذه الفروع.

[١] تقدم ان الميزان بلوغ نصيب كل واحد منهم النصاب على تقدير اعتباره.
[٢] مر الكلام فيه.

[٣] تقدم انه لو كان مما يخرج عادة وغالباً بالغوص فلا ينبغي الإشكال في وجوب الخمس فيه بعنوان الغوص، لصدقه عليه حقيقة بعد توسعة الغوص لكل ما يستخرج من الماء من الجواهر النفيسة بالغوص عادة وشأناً، وان خرج اتفاقاً في مورد بلا غوص، واما إن كان الغالب والمعتاد فيه خروجه من نفسه فالحكم بالخمس حينئذٍ مبنيٌّ على استفادة التعميم لكل ما يخرج من البحر من الجواهر، إما بصحيح عمار بن مروان بناء على قراءته بنحو المبني للفاعل، او للتعدي من مورد العنبر في صحيح الحلبي واستفادة إرادة مطلق جواهر البحر منه، أو لصدق الغنيمة بالمعنى المتقدم عليه.

الغوص الحيازة، والأ فھو له، ووجب الخمس عليه^[١].

حكم المتناول من الغوص

[١] ظاهر الماتن (قده) في هذه المسألة نفي الخمس بعنوان الغوص عن الجوهر الذي يستخرجه الغوص لا بقصد 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. وما يمكن ان يكون منشأ لهذه الفتوى احد وجوه:

الاول - أن 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 لا خروجه بنفسه، فالقياس مع الفارق، وبعبارة اخرى عنوان الغوص والاخراج به صادق على الجوهر في المقام، بخلافه في المورد السابق.

الثاني - ان المستفاد من ادلة خمس الغوص وجوبه على المالك كما هو الحال في سائر ما فيه الخمس، فلا بد ان يكون المالك مالكا 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 فلا يجب الخمس لا على الغائص لانه ليس مالكا، ولا على المالك لانه لم يملك الغوص، بل ملكه بعد ان كان خارج الماء، فخرج عن كونه غوصاً بالنسبة اليه.

وفيهِ: ان عنوان الغوص له اطلاقان على ما تقدم، اطلاق بمعنى حدث الغوص وفعله وهو غير مراد في المقام قطعاً، اذ ليس قابلاً لأن يكون موضوعاً للخمس، واطلاق بمعنى المال المستخرج بالغوص، وهو بهذا المعنى جامد وعنوان للمال كالكنز والعدن، فيصلح ان يكون موضوعاً للخمس، وهذا الاطلاق يكفي فيه ان يكون المال والجوهر اخراجه بالغوص، فيكون غوصاً حدوثاً وبقاءً، فعندما يملكه المتناول خارج الماء يكون قد ملك غوصاً أي جوهرأ مستخرجاً بالغوص، ولا يشترط في صدقه بقاء عملية الغوص الى حين الملك فيجب

الخمس على من يملكه لا محالة.

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 ما اذا كان فائدة شخصية فلا خمس على غيرها، الا 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 هو الآخذ الأول لها.

الثالث - ان عنوان الغوص اسم لمهنة وكسب، فاذا جعل عنواناً لما فيه الخمس كان ظاهره انَّ موضوع الخمس ما كان يمتلكه الغواصون ويكتسبونه بالغوص، فلا يجب الخمس اذا لم يكن التملك بالغوص كما في المقام، حيث انَّ الغواص لم يملك، والمتناول لم يملك بالغوص بل بالأخذ من الخارج، وهذا بخلاف ما اذا كان غائصاً ايضاً أو كان مستأجراً للغواص حيث يصدق عليه انه تملكه وتكسبه بالغوص، ولعل هذا هو الوجه لدى الماتن (قده) في هذه المسألة والمسألة (٢٣) القادمة.

وفيه: أولاً - بناءً على ما هو الصحيح في ضوء ما تقدم من إلغاء العرف لخصوصية الاخراج بالغوص، فضلاً عن التكسب والتملك به، وجعل الموضوع مطلق الثروة البحرية - غير الحيوانات - أو الثروة البحرية التي من شأنها أن تخرج بالغوص ولو لم يخرج بذلك فعلاً، لا وجه لهذه الفتوى، بل يجب الحكم بالخمسة هنا مطلقاً بل لو فرض عدم الاطلاق كفانا اطلاق الغنيمة بالمعنى الخاص المتقدم فتدبر.

وثانياً - بناءً على اخذ الغوص بنحو الموضوعية، فلو سلم اخذه كذلك بما هو مهنة وكسب لا بما هو عمل الغوص واخراج من الماء، مع ذلك قد اخذ عنوان الغوص وصفاً للمال المستخرج بمهنة الغوص لا لتملكه، فلا وجه لتقييد اطلاقات الأدلة زائداً على صدق الغوص على المال المملوك بان يكون

[مسألة ٢٢] اذا غاص من غير قصد للحيازة فصادف شيئاً، ففي وجوب الخمس عليه وجهان، و الاحوط اخراجه^[١].

[مسألة ٢٣] اذا أخرج بالغوص حيواناً، وكان في بطنه شيء من الجواهر، فان كان معتاداً وجب فيه الخمس. وان كان من باب

مما يخرج الغواصون سواء تملكوه به أو بغيره، ودعوى الانصراف الى ما كان يفعله الغواصون خارجاً من التملك بالغوص لا موجب لها.

وثالثاً - لو سلم الانصراف المذكور كفى اطلاق ما يخرج من البحر في صحيح عمار بن مروان لثبوت الخمس في المقام، اما بناءً على تعدد الجعل فواضح، واما على فرض الوحدة فأيضاً كذلك، لأن الانصراف المذكور لا يصلح لتقييد هذا الاطلاق في صحيح عمار، لعدم كونه ظهوراً قائماً على اساس اخذ عنوان وخصوصية ظاهرة في الاحترازية، بل غايته دعوى الانصراف وعدم شمول ذاك الدليل باطلاقه للمقام، فيكفي اطلاق صحيح عمار لاثباته، ولا يصلح صحيح ابن ابي عمير لتقييده وان فرض صالحاً لتقييد اطلاق ما يخرج من البحر بلا غوص بظهوره في احترازية اصل عنوان الغوص، فتأمل جيداً.

ورابعاً - يلزم من مثل هذه الفتوى جواز التهرب عن الخمس، بان لا يقصد الغواص حيازة الجواهر الاً بعد اخراجه من داخل الماء، فيكون تملكه له بعد الغوص باخذه خارج الماء وحيازته، وهذا ما لا يمكن الالتزام به.

فالانصاف: عدم الفرق في وجوب الخمس بين ان يتناوله المتناول من الغواص خارج الماء أو داخله اذا فرض عدم تملك الغواص له بالحيازة.

[١] وجه التردد هنا ما ذكرناه من استظهار اشتراط كون التملك بالغوص بما هو مهنة وعمل تجاري، وهو منصرف عن غاص لا من اجل اخذ الجواهر بل لغاية اخرى كالرياضة أو التحقيق العلمي فصادف الجواهر فاخرجه، وحيث ان الماتن(قده) لم يجزم بذلك احتاط في المسألة، ولكنك عرفت انه لا وجه لذلك.

الاتفاق بأن يكون بلع شيئاً اتفاقاً فالظاهر عدم وجوبه، وان كان أحوط^[١].

إذا أخرج بالغوص حيواناً، وكان في بطنه شيء من الجواهر [١] أما وجوبه في الاول فواضح، حيث يصدق عليه كلا العنوانين الواردين في لسان الادلة، وأما 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 لا يكون 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 لا يصدق عليها عنوان الغوص او لم يستخرج به الاّ بعد استثناء المؤنة، مع انه حكم بالخمس بلا استثناء 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 ما يوجد في جوف الدابة أو السمكة المشتركة فانه من الفائدة المجانية غير المكتسبة، وقد تقدم فيما سبق انها ملحقه بالغنيمة اما موضوعاً وحكماً او حكماً على الاقل فيجب فيه الخمس بلا استثناء المؤنة.

الا أن الانصاف ثبوت الفرق بين الثروة الثمينة الجاهزة في الطبيعة والتي يجدها الانسان فياًخذها، وبين ما ينتجه ويولده 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 الاّ أنّه لا يشملها عنوان الغنيمة، بمعناه الخاص او على الأقل لا يمكن التعدي من دليل استثناء المؤنة الوارد فيها الى محل الكلام، وتفصيل ذلك موكول الى محله.

[مسألة ٢٤] الانهار العظيمة كدجلة والنيل والفرات حكمها حكم البحر بالنسبة الى ما يخرج منها بالغوص، اذا فرض تكون الجوهر فيها كالبحر^[١].

[مسألة ٢٥] اذا غرق شيء في البحر وأعرض مالكة عنه فأخرجه الغواص ملكه، و لا يلحقه حكم الغوص على الأقوى، وان كان مثل اللؤلؤ والمرجان، لكن الأحوط اجراء حكمه عليه^[٢].

حكم الأنهار العظيمة بالنسبة لما يخرج منها بالغوص
[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 ما يستخرج من البحر بالغوص لا النهر ممنوعة صغرى وكبرى.

اذا غرق شيء فاخرجه الغواص

[٢] البحث في هذه المسألة، تارة: عن جواز تملك ما غرق في البحر من اموال الآخرين اذا اخرج بالغوص ونحوه، واخرى: في وجوب الخمس فيه على الممتلك.

اما الاول، فالمشهور انه لا يجوز تملك المال المذكور الا اذا اعرض عنه صاحبه، والاعراض موجب لزوال علاقة المالك بالمال مطلقاً أو بضم اخذ الثاني له، فكأن الاعراض يوجب امكان تايير 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 - ان الغرق في البحر تلف للمال عرفاً، فيوجب انقطاع صلة المالك بماله، ومعه يكون اخذه وحيازته من قبل الغواص سبباً لتملكه على القاعدة.

وفيه: أولاً - ان الغرق تلف عرفاً لمالية المال لا للملكية صاحبه، ولا تلازم بينهما عقلياً، فان الملكية أو الاختصاص معقولة في المقام لان موضوعها محفوظ واقعاً، غاية الامر لا يمكن الانتفاع به وهو في قعر البحر، فلا مالية له مع بقاء

الملكية أو الاختصاص بمالكه وعدم انقطاعها؛ نظير ما يقال في اجزاء الاناء أو الكوز المنكسر، فانها لا مالية لها عرفاً مع بقاء حق الاختصاص لمالكها، بحيث لا يجوز للغير ان يأخذها منه بلا اذنه.

وثانياً - لو سلمنا زوال الملكية بزوال المالية فمنشأ ذلك بحسب الحقيقة هو اللغوية وعدم ترتب اثر عرفي على ذلك، ومن الواضح ان هذه النكتة لا تقتضي اكثر من زوال الملكية ما دام المال في قعر البحر، واما اذا فرض خروجه منه فهو نفس المال السابق وليس مالا جديداً عرفاً وعقلاً جزمًا، فتعود الملكية لصاحبه أو يستكشف بقاؤها من اول الأمر اذا لم يعرض صاحبه عنه، لانتفاء اللغوية في مثل ذلك جزمًا.

الوجه الثاني - التمسك بإطلاق معتبرة السكوني عن ابي عبد الله (ع) في حديث عن امير المؤمنين (ع) (قال: اذا غرقت السفينة وما فيها، فأصابه الناس، فما قذف به البحر على ساحله فهو لاهله وهم احق به، وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم)^١. وقد نقلها الشيخ بسند آخر فيه ضعف عن الشعيرى - وهو السكوني - الا أنه ليس فيه قيد (وتركه صاحبه)^٢.

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؛ لان 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

١- وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٦٢، باب ١١ من أبواب اللقطة، حديث ١.

٢- نفس المصدر السابق، وفي التهذيب، ج ٦، ص ٢٩٥، الحديث ٨٢٢.

وإثراً، وإن كان قد يعبر عنه بالاعراض العملي - ولا مشاحة في التسمية - توضيح ذلك: إن هناك ملاكين لانقطاع صلة المالك بماله وارتفاع حرمة ماله وعصمته قبال الآخرين.

الملاك الاول - هو الاعراض بمعنى رفع المالك ليدته وسلطنته الوضعية عن المال، وهذا امر نفساني قلبي لا يتحقق بمجرد الترك الخارجي، والمؤشر عليه انه يطيب نفساً لأن يأخذه غيره، وهو يوجب زوال علقه الملكية أو زوال حرمتها بحيث يحق للغير أن يملكه بمجرد الاخذ والحيازة.

الملاك الثاني - 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 للمالكه، واخرى يحببه غيره فيحفظه عن التلف بعد ان تركه صاحبه ولم يتبعه عجزاً أو اضطراراً رغم تعلقه بالمال قلباً وإرادة، وفي هذه الحالة يحكم العقلاء بان المحيي للمال عن التلف بعد ترك صاحبه له أولى به واحق، اذ لا معنى لافتراض بقاء حرمة المال للمالكه من اجل ان يتلف ويخسرهما الاثنان، وهذا له امثلة عديدة.

منها - المقام حيث ان غرق المال يجعله كالتالف أو في معرض التلف على الاقل، حيث لا يمكن تحصيله، فلو تركه صاحبه وانصرف ولو اضطراراً وعجزاً فجاء الاخر واستخرجه بالغوص كان احق به.

ومنها - ترك الدابة في فلاة لا ماء فيها ولا كلاء عند عجز صاحبها عن حفظها فيأتي غيره فيحبيها، فانها تكون له.

ومنها - الصيد اذا فر من مالكة، كالطائر يملك جناحه فيصيده غيره، فانه احق به من مالكة الاول. نعم اذا رجع المال من نفسه لم يكن يستحقه غير مالكة 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 لا اكثر، بخلاف الاعراض فانه يستوجب رفع حرمة المال مطلقاً.

وهذه النكتة ندعي عقلائيتها، وتدلل عليها روايات عديدة معتبرة، منها معتبرة السكوني في المقام ووضح منها معتبرة ابن سنان الواردة في الدابة عن أبي عبدالله عليه السلام (قال: من أصاب مالاً أو بعيراً في فلاة من الأرض كلت وقامت وسيبها صاحبها مما لم يتبعه فأخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى أحيهاها من الكلال ومن الموت، فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح)^١، وكذلك معتبرة السكوني (قال: سئل ابو عبدالله عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضها بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها، فقال: أما ما أخرجه البحر فهو لأهله الله أخرجه وأما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم أحقُّ به) ومعتبرته الأخرى أيضاً عن ابي عبدالله عليه السلام في حديث عن امير المؤمنين عليه السلام (قال: اذا غرقت السفينة وما فيها فاصابه الناس فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله وهم أحق به وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم)^٢ ومعتبرة مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: ان امير المؤمنين عليه السلام كان يقول في الدابة اذا سرّحها اهلها او عجزوا عن علفها أو نفقتها فهي للذي احيهاها قال: وقضى أميرالمؤمنين عليه السلام في رجل ترك دابة بمضيعة فقال: ان كان تركها في كلاء وماء وأمن فهي له يأخذها متى شاء، وان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي لمن احيهاها)^٣ المتعرضة لحكم الدابة التي تركها صاحبها في معرض التلف، وقد حملها بعض الفقهاء على صورة الاعراض وإباحة المالك لماله، ولكنه خلاف ظاهرها جداً، بل هي

١- وسائل الشريعة، ج ١٧، الباب ١٣ في ابواب اللقطة، حديث ٢.

٢- وسائل الشريعة، ج ١٧، الباب ١١ من أبواب اللقطة، حديث ١ و ٢.

٣- وسائل الشريعة، ج ١٧، ص ٣٦٢، الباب ١٣ من أبواب اللقطة، الحديث ٣.

ظاهرة في امضاء النكتة التي اشرنا إليها، ومثلها الروايات العديدة - وفيها
المعتبرة - الواردة في صيد الطير كصحيح زرارة عن ابي عبدالله عليه السلام
(قال: اذا ملك الطائر جناحه فهو لمن أخذه) ^١ وغيره.

ولا ينافيها ما في صحيح البنظي عن الرضا(ع) الدال على لزوم رده على
صاحبه اذا جاء يطلبه، (قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام، عن
الرجل يصيد الطير يساوي دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين فيعرف
صاحبه أو يجيئه فيطلبه من لا يتهمه، فقال: لا يحل له إمساكه يرده عليه،
فقلت: فان صاد ما هو مالك لجناحيه لا يعرف له طالباً، قال: هو له) ^٢ لأن
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 الغوص 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
حينئذ بما اذا لم يخرج المال من نفسه، أي بصورة الاحياء من قبل الغير لا
مطلق اخذ المال، كما انه لا ينبغي الإشكال في عدم تحقق ترك المال من قبل
صاحبه اذا كان يسعى لتحصيله، بأن وقف على البحر ليستأجر غواصاً
لتحصيل ماله أو غاص بنفسه لذلك، فانه لو اخذه غيره صدقة لم يملكه بل
كان للملكه، اذ لا يصدق في مثل هذه الحالة تركه لماله، كما ان النكتة
الارتكازية المشار إليها غير متحققة فيه، وهذا واضح.

واما البحث عن وجوب الخمس على من تملكه بالغوص، فادعى مشهور
المتأخرين انصراف ادلة الغوص عن مثله حتى اذا كان من اللؤلؤ والمرجان،

١- وسائل الشيعة، ج ١٦، ص ٢٩٦، باب ٣٧ من أبواب ان من صاد طيراً مستوي الجناحين فهو له الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة، ج ١٦، ص ٢٩٥، الباب ٣٦ من أبواب من صاد طيراً مستوي الجناحين فهو له الحديث ١.

واختصاص عنوان الغوص أو ما يخرج من البحر بما يخرج من محله الأصلي، بحيث يكون هبة لله للأنسان، ويكون الخمس على الملك الأول الابتدائي له لا الملك الانتقالي، أي انصراف الغوص إلى الغوص والاخراج الأول من الماء، لا الاخراج لما كان خارج الماء ثم غرق فيه.

وخالف في ذلك صاحب الحدائق (قده)١، ويمكن بناء المسألة على المبنيين في الاعراض، القول بأن الاعراض أو ترك المال في المقام يخرج المال عن ملك صاحبه، فيعود كالمباح الأصلي، والقول ببقاء العلاقة، غاية الامر من يجبي المال ويخرجه عن الخطر يكون احق به.

فعلى الأول، قد يمنع دعوى الانصراف بعد ان رجع المال إلى وضعه الطبيعي الأصلي في البحر، خصوصاً اذا حكّمنا الارتكاز العرفي في باب الخمس من انها بملك الفائدة والاستغنام، فيجب فيه خمس الغوص كما ذهب إليه صاحب الحدائق (قده)، نعم لا يشمل عنوان الغوص غير اللؤلؤ والمرجان من الاموال الغارقة في البحر لو اخرجها الغواص، لما تقدم من ان المنظور بالغوص أو ما اخرج من البحر خصوص الثروات المودعة في البحر بحسب طبعها، لا الداخل فيها من الخارج.

وعلى الثاني، تتم دعوى الانصراف، بل لا اطلاق في أدلة الغوص بناء على ما تقدم من تقييدها بالملك الابتدائي الأول لهذه العناوين لا الملك الانتقالي كما في المقام، وحيث ان الصحيح في المقام هو المبنى الثاني، فما ذهب إليه الماتن (قده) من عدم وجوب الخمس هنا بعنوان الغوص صحيح، وان كان وجوب الخمس بملك الفائدة المحضة قد يثبت بناء على ما اشرنا إليه في ذيل المسألة السابقة.

[مسألة ٢٦] اذا فرض معدن مثل العقيق، أو الياقوت، أو نحوهما تحت الماء، بحيث لا يخرج منه إلا بالغوص، فلا اشكال في تعلق الخمس به، لكنه هل يعتبر فيه نصاب المعدن أو الغوص وجهان، والأظهر الثاني^[١].

- حكم المعادن الواقعة تحت الماء

[١] لا إشكال في وجوب الخمس في مجمع العنوانين، وإنما 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 إلا احد العنوانين لحقه حكمه، واذا انطبقت معاً كان المعتبر اقل النصابين، لانه لا منافاة بين دليل اعتباره ودليل اعتبار اكثر النصابين، اذ الثاني يقتضي عدم الخمس في الاقل من النصاب الزائد من حيث عنوانه - وهو المعدنية في المقام - لا من حيث سائر العناوين المنطبقة عليه، فيكون من قبيل دليل المقتضي واللامقتضي، وهذا واضح كبروياً.

واما صغرياً فلا ينبغي الإشكال في صدق عنوان الغوص وما يخرج 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 مما يكون استخراجها كاستخراج المعدن من الصحراء، غاية الأمر اتفق أن كان ذلك في جوف قاع البحر كالبترول مثلاً بل الذهب والفضة ايضاً، فلا ينبغي الإشكال في عدم صدق الغوص أو ما يخرج من البحر عليها، اما الاول فواضح، واما الثاني فلأن المراد مما يخرج من البحر ما يخرج من البحر بما هو 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 الاصلى جوف الارض سواء كان عليها ماء أم لا كما في المعادن، وعليه فلا يجب فيه الخمس اذا لم يبلغ عشرين ديناراً.

[مسألة ٢٧] العنبر اذا خرج بالغوص جرى عليه حكمه، وان أخذ على وجه الماء أو الساحل، ففي لحقوق حكمه له وجهان، والأحوط للحقوق. وأحوط منه اخراج خمسه وان لم يبلغ النصاب أيضا [١].

واما الاستدلال برواية البنزطي المشتملة على السؤال عن نصاب الفضة والذهب مجملها على إرادة الذهب والفضة المستخرجين من البحر، فتكون دليلاً على التفصيل بين ما يخرج من المعادن من البحر فيعتبر فيه نصاب الغوص، وبين غيره فيعتبر فيه نصاب المعدن، فغير تام لضعف الرواية سنداً وامتناً كما تقدّم وعدم تمامية الاستظهار المذكور على تقدير صحتها، بل ظاهرها وحدة النصاب في الغوص والمعدن، إذ مجرد عطف الذهب والفضة على الغوص لا يعني تقييدهما بما يستخرج من البحر، خصوصاً مع ندرة استخراجهما من البحر خارجاً وعدم صدق الغوص عليهما بمجرد ذلك عرفاً.

- حكم العنبر

[١] لا إشكال في ان العنبر الذي هو نوع طيب نفيس يؤخذ من البحار ونحوه اما من جوف الماء أو على سطح الماء وعند الساحل، كما لا إشكال في وجوب الخمس فيه لورود التصريح به في صحيح الحلبي ولكونه غنيمة بالمعنى المتقدم وقد اختلفت فتاوى الاصحاب في اعتباره غوصاً فيكون فيه خمس الغوص ويعتبر فيه شروطه ونصابه كما هو ظاهر كاشف الغطاء، او معدناً كما هو 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 كما ذهب إليه المحقق(قده)، او هو عنوان مستقل يجب فيه الخمس مطلقاً كما ذهب اليه سيد المدارك(قده)، وذهب بعض الاعلام من المتأخرين الى التفصيل بين ما يؤخذ في العنبر بالغوص فيلحقه حكمه، وبين ما يؤخذ من سطح الماء أو الساحل فلا يلحق بالغوص بل يجب فيه الخمس مطلقاً ولو كان اوّل النصاب.

ولا ينبغي الإشكال في ان مقتضى اطلاق صحيح الحلبي هو القول الذي ذهب

اليه صاحب المدارك(قده)، فيجب فيه الخمس مطلقاً، اخرج بالغوص أم لا، بلغ قيمته ديناراً أم لا.

ودعوى: لزوم تقييده بدليل اعتبار النصاب في الغوص حين اخراجه به كما قيل^١.

مدفوعة: بما تقدم من ان دليل اعتبار النصاب في عنوان من العناوين لا يقيد به إلاّ اطلاق دليل الخمس الثابت في المورد بذلك العنوان لا بالعنوان الاخر، ومن الواضح ان التمسك في المقام ليس بإطلاق الغوص ليقال باختصاصه بما اذا بلغ ديناراً، بل باطلاق العنبر الوارد في صحيح الحلبي، وهو لم يقيد بذلك بحسب الفرض، فيكون مقتضى اطلاقه ثبوته في العنبر ولو كان اقل من دينار وانطبق عليه عنوان الغوص ايضاً، وهذا هو معنى ما تقدم من ان دليل العنوان المقتضي لا يعارض دليل العنوان اللامقتضي.

ومهذا يظهر: وجه الضعف في التفصيل الاخير الذي ذهب اليه بعض اساتذتنا العظام(دام ظلهم)^٢، فانه اذا فرض تمامية الاطلاق في صحيح الحلبي لزم القول بالخمس في العنبر بلا اعتبار 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 الذي 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 مقتضى الصناعة الاولية ما ذهب إليه صاحب المدارك(قده) من الحكم بوجود الخمس في العنبر مطلقاً كعنوان مستقل بلا اشتراط اخذه بالغوص أو بغيره، وبلا اعتبار نصاب الغوص أو المعدن فيه، عملاً بظاهر

١- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ١٢٢.

٢- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ١٢٣.

صحيح الحلبي، بحيث لا بدّ من إلحاقه بالغوص أو بالمعدن من دليل يرفع به اليد عن هذا الاطلاق.

وهذه الصناعة يمكن أن يذكر في قبالها احد بيانين، لو تمّ شيء منهما تعيّن المصير الى احد الاقوال الاخرى:

البيان الاول - انّ عنوان العنبر لم يرد في كلام الامام(ع) ليستفاد منه كونه موضوعاً مستقلاً لوجوب الخمس، وانما ورد في سؤال السائل، فلا بدّ وان يحمل على احد العناوين الواردة في كلمات الامام(ع) من الغوص أو المعدن. وفيه: ما اشرنا إليه من انّ ورود العنوان في سؤال السائل انما يمنع عن اعتقاد الظهور في الاحترافية مع احتمال ثبوت الحكم على المورد بعنوان آخر، ولا يمنع عن التمسك باطلاق جواب الامام(ع) لموارد عدم انطباق عنوان الغوص أو عدم بلوغ النصاب، وهذا يعنى انه يثبت بالنتيجة تعدد العنوان لذلك الحكم بالملازمة.

البيان الثاني - انّ ظاهر الحصر في روايات الباب وكلمات الاصحاب انحصار ما فيه الخمس في العناوين الستة المعروفة وليس منها العنبر، فلا بدّ وان يكون الخمس فيه ايضاً من باب كونه غوصاً أو معدناً، فيكون ملحقاً باحدهما لا محالة في الشروط والنصاب المعتبر فيه.

وهذا البيان قد يناقش فيه:

تارة: بانّ مقتضى القاعدة تقييد اطلاق الحصر والمفهوم في المقام بما يدل على ثبوت الخمس في العنبر بعنوانه المستقل، كما نفعه بلحاظ ما دل على ثبوت الخمس في عنوان مطلق الفائدة أو ارباح المكاسب، وليس في المسألة اجماع تعبدي مانع عن الالتزام بثبوت الخمس في عنوان آخر.

واخرى: بانّ صحيح الحلبي نفسه كالصريح في ان ثبوت الخمس في العنبر لا يرجع 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 لا محالة.

ويرد الأول: بأن 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 لاندرجاه تحت احد العنوانين الآخرين، نعم لو ثبت اطلاق الجواب لحالة لا ينطبق على العنبر فيها شرط العنوانين وقع التعارض بينه وبين اطلاق الحصر، بعد تقييده بدليل النصاب والنتيجة بعد التساقط عدم ثبوت خمس الغوص فيه، فان ثبت كونه معدناً ثبت تفصيل المحقق (قده)، والا فلا خمس وهو قول صاحب كشف الغطاء (قده) هذا لو لم نقل بتقدم ظهور الحصر على الاطلاق المذكور إما لأقوائته او لكون دليل النصاب مقيداً لدليل الخمس في طول الأخذ بالحصر عرفاً أي لمجموعهما ولهذا لا يُشك في هذا الجمع لو كانت الخطابات الثلاثة صادرة في مجلس واحد.

ويرد الثاني: مضافاً الى ما ذكرناه الآن في رد المناقشة السابقة، ان ظاهر سؤال الراوي هو اعتبار العنبر والغوص من واد واحد، ولهذا ساق سؤاله الاول عنهما معاً مسافاً واحداً، وقد جعلنا هذه النكته فيما سبق قرينة على إلغاء خصوصية الاخراج بالغوص الفعلي من البحر، وان الاستفادة منه عرفاً هو السؤال عن الثروات النفيسة المستخرجة من البحر والتي تكون بالغوص أو الاخراج بحسب طبعها وشأنها، وان كانت قد تخرج بنفسها على السطح أو الى الساحل كالعنبر.

والتحقيق ان يقال: ان 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 - أن 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 ما يخرج من البحر في صحيح عمار ايضاً، فيثبت الخمس في العنبر والغوص مطلقاً بعنوان واحد وهو ما يخرج من البحر، ويكون فيه نصاب واحد لا محالة وهو نصاب الغوص، وهو الموافق مع حصر الخمس في العناوين الستة ايضاً.

الوجه الثاني - لو فرض انا لم نستظهر إلغاء الخصوصية، بل استظهرنا تعدد العنوان المسؤل عنه، وان جمعهما 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، ولا ينافيه ظهور الروايات في انحصار الخمس في العناوين الستة، اذ يحتمل اخذ عنوان الغوص أو المعدن بمعنى يعم العنبر ايضاً، ومعه لا موجب لرفع اليد عن هذا الاطلاق في صحيح الحلبي، بل اطلاق الصحيحة يثبت بالملازمة ارادة المعنى الاوسع من الغوص، فيكون موسعاً لمنطوق روايات الحصر لا معارضاً مع مفهومه، واما اطلاقه لما دون نصاب الغوص فهو معارض مع مقتضى مفهوم الحصر في لسان الروايات، الثاني لوجوب الخمس فيما دون هذا المقدار بعد ضم دليل اعتبار النصاب في الغوص والمعدن اليه، فان مقتضاهما نفي الخمس اذا كانت قيمة العنبر دون الدينار على كل حال، ومقتضى اطلاق جواب الامام(ع) في الصحيحة ثبوته فيه ولازمه ان العنبر عنوان خاص للخمس غير العناوين المذكورة في روايات الحصر، لأن عنوان الغوص سواء كان بالمعنى الخاص أو العام لا ينطبق على ما دون النصاب بناءً على اعتباره فيه، وهذا معناه التعارض بين اطلاق روايات الحصر بعد تقييده بدليل النصاب وبين اطلاق صحيحة الحلبي، وبعد التعارض والتساقط يكون مقتضى القاعدة عدم ثبوت الخمس بالعنوان الخاص فيه على ما تقدم وجهه،

واما اذا بلغ قيمة العنبر ديناراً فصاعداً كان اطلاق الخمس فيه حجة، اذا لا يجرز خروجه عن عنوان الغوص الذي هو احد العناوين الستة، فلعله مأخوذ بنحو يشمل مثل العنبر فلا علم بسقوط هذا الاطلاق عن الحجية فيثبت الخمس في العنبر ولو خرج من نفسه، وهذا معناه إلحاق العنبر بالغوص في اعتبار النصاب فقط إما للتعارض والتساقط او لما اشرنا إليه 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 مقتضى 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 احتل صدقه عليه، كما ادعاه الشيخ المفيد(قده) فيتم عندئذ التفصيل المنسوب الى المحقق(قده)، الا ان 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 إرادة هذا المعنى من الغوص، بمعنى ان عنوان الغوص صالح للحمل عليه ولو بمقتضى اطلاق فرض الخمس في صحيح الحلبي على العنبر واطلاق ما يخرج من البحر في صحيح عمار، فلا وجه لرفع اليد عنهما في المقام.

وبهذا ظهر: وجه ما ذكره السيد الماتن(قده) من الاحتياط في إلحاق ما يؤخذ من سطح الماء أو من الساحل من العنبر بالغوص في وجوب الخمس، كما ظهر ان وجه الاحتياط بوجوب الخمس حتى اذا لم يبلغ قيمة العنبر النصاب مبني على اعتباره موضوعاً مستقلاً للخمس.

نعم بناءً على ما تقدم من ثبوت الخمس بلا استثناء المؤنة في كل ما هو ثروة ثمينة لكونه غنيمة بالمعنى الخاص المتقدم واحتمال اختصاص النصاب بخصوص المخرج بالغوص وجب الخمس في المقام ايضاً على كل حال.

الْحَالِلُ الْمُخْتَلِطُ بِالْحَرَامِ

الحلال المختلط بالحرام

الخامس - المال الحلال المخلوط بالحرام على وجه لا يتميز^[١].

[١] يقع البحث عن المورد الخامس لما فيه الخمس - وهو المال الحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه - من جهات عديدة: الجهة الاولى - في الروايات الدالة على أصل وجوب الخمس فيه، وهي عديدة.

منها - صحيح عمار بن مروان المتقدم. ودالاتها على ثبوت الخمس في الحلال المختلط بالحرام على وزن الخمس في العناوين الأخرى واضحة لا غبار عليها.

وقد ناقش المحقق النراقي(قده) في سندها مدعياً بانها غير موجودة في نسخة الخصال التي كانت لديه كما ينقلها صاحب الوسائل، ولكن بالتأمل في كلامه يفهم انه وقع في اشتباه من ناحية تصويره ان صاحب الوسائل ينقلها عن الخصال بسند فيه ابن ابي عمير، كما ينقل 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، والآخر روايتان معاً موجودتان في الخصال بالسندين الذين ينقلهما صاحب الوسائل (قده) في النسخ الموجودة بايدينا، فهي متطابقة مع ما في الخصال. ومنها - رواية الحسن بن زياد عن ابي عبدالله (ع) (قال: ان رجلاً أتى امير المؤمنين (ع) فقال يا امير المؤمنين، اني اصبت مالاً لا أعرف حاله من حرامه؟ فقال له: اخرج الخمس من ذلك المال، فان الله عزوجل قد رضي من ذلك المال بالخمس، واجتنب ما كان صاحبه يعلم).^١ وفي نسخ التهذيب المطبوعة نقلت في موضع (يعمل) بدل (يعلم) ولكنه خطأ، والصحيح ما في نسخ الوسائل وما في بعض النسخ المخطوطة للتهذيب كما ذكر المحشي عليه وما في الموضع الآخر منه، وما عن المستند من حمل الرواية بقرينة (يعمل) في الذيل على من اصاب مالاً من انسان آخر يرتكب الحرام كالربا بعيد عن ظاهر السؤال ولا موجب له. ودلالاتها واضحة.

ولا يقال - لعل النظر فيها الى ما يؤخذ من الغير ويحتمل حليته كله، فتكون اجنبية عن محل الكلام.

لانه يقال - ظاهر قوله (لا اعرف حاله عن حرامه) وجود الحرام فيه وعدم معرفته، بخلاف ما اذا قال لا اعرف حليته وحرمته، وكذلك قوله في الجواب (قد رضي من ذلك المال) مشعر بوجود ما ليس للمالك في ذلك المال، فهي ناظرة الى المال المختلط.

الا ان في سندها ضعفاً من ناحية الحكم بن بهلول، بل الحسن بن زياد ايضاً مردد بين الصيقل غير الموثق والعتار الثقة بناءً على التعدد كما ان نقل على بن جعفر في السند عن ابي همام بواسطة وعن الامام الصادق (ع) بثلاث وسائط

١- وسائل الشيعة، ج ٦، ص ٣٥٢، الباب ١ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١.

بعيد.

ومنها - ما رواه السكوني عن ابي عبدالله (ع) (قال: اتى رجل امير المؤمنين، فقال: اني كسبت مالاً اغمضت في مطالبه حلالاً وحراماً، وقد اردت التوبة ولا ادري الحلال منه والحرام وقد اختلط عليّ، فقال امير المؤمنين (ع): تصدّق بخمس مالك، فان الله قد رضي من الاشياء بالخمس، وسائر المال لك حلال)'.^١

وهي معتبرة سنداً، فقد رواها المشايخ الثلاثة^٢، ولكن في نقل الصدوق (قده) (أخرج خمس مالك) بدل (تصدق بخمس مالك) وهي اوضح دلالة على المقصود - على ما سوف يأتي البحث عن هذه الجهة - والقضية المنقولة فيها مشابهة تماماً لما في رواية الحسن بن زياد، ولعلمها واقعة واحدة.

ومنها - صحيح ابن ابي عمير المتقدم عن غير واحد عن ابي عبدالله (ع) (الخمس على خمسة اشياء، على الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة ونسي ابن ابي عمير الخامس) وقد علق عليه في الخصال: بأن الخامس الذي نسيه هو المال المختلط بالحرام. ونوقش في ذلك بان هذا اجتهاد من قبل صاحب الخصال.

ويمكن ان يقال: بأن الصحيحة تثبت اجمالاً وجود خمس آخر بعنوان خاص زائداً على العناوين الاربعة، وهذا المقدار لو فرض امكان رفع اجماله ولو لعدم احتمال كون الخامس فقهيّاً ومتشريعاً غير الحلال المختلط بالحرام، أو لصحيح عمار المتقدم ثبت المطلوب، والا كان من الحجّة الاجمالية على ثبوت الخمس في عنوان خامس، فاذا كان دائراً بين عنوانين متباينين أو اكثر وجب الاحتياط، نعم لو احتمل أن يكون الخامس ملحقاً باحد العناوين، كالملاححة الواردة في

١- نفس المصدر السابق، الباب ١٠ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٤.

٢- بناءً على اعتبار النوفلي، لانه المستظهر من عبارة النحاشي حيث نقل في ترجمته اتمام بعض القميين له بالغلو ثم نفاه عنه بقوله (ولم نجد فيما نقلناه عنه ما يدل على غلوه) فان مثل هذه العبارة في هذا المقام ظاهر عرفاً في مقبولية الرجل من سائر الجهات و التي منها الوثيقة، وآلا لم يكن فائدة في نفي الغلو عنه.

بعض الروايات والملحقة بالمعدن ويكون إفراده بالذكر لحفائه لم يتم الحجّة الاجمالية كما لا يخفى.

ومنها - ما رواه الصدوق مرسلًا (قال: جاء رجل الى امير المؤمنين، فقال: يا امير المؤمنين اصبت مالاً اغمضت فيه أفلي توبة؟ قال: آتني خمسه، فأتاه بخمسه، فقال: هو لك ان الرجل اذا تاب تاب ماله معه).

وهي مرسله، 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 لا خمس الفائدة كما قيل.

ومنها - معتبرة عمار عن ابي عبدالله (انه سئل عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل، قال: لا الا ان لا يقدر على حيلة، فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت)^١.

وقد حملها جملة من الاعلام على إرادة 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.

الا ان الانصاف ظهور الرواية في تفريع الحكم بدفع الخمس على خصوصية المورد لا مجرد كونه من مصاديق مطلق الفائدة والريح الذي لا ربط له بالعمل عند السلطان المحظور في نفسه.

نعم يمكن دعوى: ان الخمس فيها لعله باعتبار ان المراد من الخروج في عمل السلطان هو عمل الولاية من قبل السلطان على ثغر من ثغور المسلمين لا العمل اجيراً عند السلطان واخذ اجرة منه، فانه لا يعبر عنه بمثل هذا التعبير، فالمراد

١- وسائل الشيعة، ج ٦، ص ٣٥٣، الباب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٢.

تولّي بعض اعمال الولاية، فيحصل من خلال ذلك على غنيمة أو ثروات طبيعية مما يكون فيها الخمس عادة - كما ورد ذلك في صحيحة مسمع بن عبد الملك حين ولي البحرين فحمل خمس ما حصل عليه للامام (ع) - فاريد بيان ان جواز التولية لعمل السلطان لا يعني جواز ارسال الاخماس إليه ايضاً، ومع هذا الاحتمال يكون وجوب الخمس فيه مرتبطاً بمورد السؤال وهو عمل السلطان، او يكون اموال السلطان الجائر كأموال الناصبي فيجب فيه الخمس وعلى كل حال يكون اجنبياً عن محل الكلام.

وهكذا يتضح: ان أصل وجوب اخراج الخمس من المال المختلط بالحرام يستفاد من هذه الروايات ما عدا الاخيرة منها، والصحيح منها ثلاث روايات، صحيح عمار بن مروان ومعتبرة السكوني وصحيح ابن ابي عمير.

الجهة الثانية - فيما ادعاه المحقق النراقي (قده) من وجود معارض لهذه الروايات الجهة الثانية - ادعى المحقق النراقي (قده) وجود معارض للروايات المتقدمة لو فرض تمامية دلالتها على وجوب اخراج الخمس.

وما يمكن جعله معارضاً طوائف ثلاث من الروايات:

الطائفة الاولى - ما دل من الروايات على جواز الشراء من السارق والظالم الغاصب كصحيح الجراح عن ابي عبدالله (قال: لا يصلح شراء السرقة والخيانة اذا عرفت)^١.

ومعتبرة إسحاق بن عمار (قال: سألته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم، قال: يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احد)^٢، ومثلها صحيحة ابي بصير^٣.

وصحيح ابي عبيدة عن ابي جعفر (ع) (قال: سألته عن الرجل متاً يشتري من

١- وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣١٤، الباب ٨ من أبواب الغصب، الحديث ١.

٢- نفس المصدر السابق، الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة، ج ١٢، ص ٢٤٩، الباب ٣ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٤.

السلطان من إبل الصدقة وغنم الصدقة، وهو يعلم انهم يأخذون منهم اكثر من الحق الذي يجب عليهم، قال «ع»: ما الابل الاً مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه^١.

حيث قد يتوهم دلالتها على نفي البأس بلا خمس اذا لم يشخص الحرام بعينه وان علم وجوده اجمالاً فيه.

وفيه: ان هذه الروايات اجنبية عن محل الكلام، لانها متعرضة للشراء أو الاخذ من الغير الذي يعلم بوجود الحرام ضمن أمواله، وهي تدل على ما تقتضيه القاعدة المؤمّنة من جواز الشراء والاخذ من امواله، لحجية يده الاً اذا علم بوجود الحرام في شخص ما يؤخذ منه، وهذا لا ربط له بمن اجتمع عنده مال يعرف ان 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: أولاً - بعدم صحة الاطلاق المذكور، اما في ما عدا 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 كما حقق في رواية مسعدة بن صدقة من الاصول، فان المراد منها جواز الشراء مع الشك وعدم العلم كما هو في سائر الاموال التي يحتمل فيها الحرام والحلال.

وبعبارة اخرى: المراد ان مجرد العلم بوجود الحرام والحلال بيد البائع أو في السوق لا يوجب الاجتناب عن الكل، بل اذا عرف الحرام وشخص في مورد متاع معين لم يجوز شراؤه، فذكر معرفة الحرام بعينه لهذه الخصوصية لا لاشتراط العلم التفصيلي وكفاية الشك ولو مع العلم بوجود الحرام ضمن ما يشتريه من

١- وسائل الشيعة، ج ١٢، ص ١٦٢، الباب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

المتاع في جواز الشراء.

وبعبارة ثالثة: هذا اللسان لسان التأكيد على نفي المنجزية من ناحية الشبهة والاحتمال، فلا ينافي منجزية العلم الاجمالي اذا تمت شرائه.

وثانياً - لو فرض مثل هذا الاطلاق تعين تقييده ورفع اليد عنه، باعتبار ما هو المتسالم عليه فقهاء ومتشرعياً من عدم صحة بيع المسروق أو المغصوب وضعاً، وعدم جواز التصرف فيه تكليفاً.

وثالثاً - لو فرض امكان حجية الاطلاق المذكور فغاياته الاطلاق الذي يقيد بما في 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 لا يضر بعد عدم احتمال الفرق في حرمة مال الغير بين الانتقال بالشراء أو بغيره كما هو واضح.

الطائفة الثانية - ما دل على حلية المال المختلط بالربا اذا كان لا يعرف اهله، وورثه الانسان وانه له حلال طيب، وهو بإطلاقه ينفي لزوم اخراج الخمس، من قبيل صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله (ع) (قال: اتى رجل ابي «ع»، فقال: إني ورثت مالا، وقد علمت ان صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي، وقد اعرف ان فيه ربا واستيقن ذلك، وليس يطيب لي حلاله لحال علمي فيه، وقد سألت فقهاء اهل العراق واهل الحجاز فقالوا لا يحل اكله؟ فقال ابو جعفر «ع»: ان كنت تعلم بأن فيه مالا معروفاً ربا وتعرف اهله فخذ رأس مالك ورداً ما سوى ذلك، وان كان مختلطاً فكله هنيئاً، فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه ...)^١.

وقد نقلها عن الحلبي ايضاً في الكافي بسند آخر بتعبير اوضح (لو ان رجلاً

١- وسائل الشيعة، ج ١٢، ص ٤٣١، باب ٥ من أبواب الربا، حديث ٣.

ورث من ابيه مالاً وقد عرف ان في ذلك المال ربا، ولكن قد اختلط في التجارة بغيره كان حلالاً طيباً فليأكله، وان عرف منه شيئاً انه ربا فليأخذ رأس ماله وليرد الربا) وفي الفقيه (وان عرف شيئاً معزولاً انه ربا فليأخذ رأس ماله وليرد الربا) وقد تصورها صاحب الوسائل (قده) روايتين، وقد نقل أبي ربيع الشامي بسند معتبر نفس الواقعة عن ابي عبد الله (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 الا ابن الجنيد، وهي مخالفة للدلالة العقلية والنقلية الدالة على تحريم اكل مال الغير.

والاولى الجواب: أولاً - بان ظاهر هذه الروايات ليس باكثر من عدم المحذور فيما اذا لم يعرف المال الربوي الحرام وان كان يعلم بان المورث كان يراي، فان هذا المقدار لا يجعل التركة حراماً - ولو اجمالاً - كلما احتمل انه بتمامه ملكه، كما هو مقتضى يده عليها، اما لدفعه للربا الذي كان عليه، أو لجهله بالحكم بناءً على ان الجاهل بجرمة الربا لا تشتغل ذمته به بعد التوبة، كما دلت على ذلك روايات عديدة ومنها نفس هذه الطائفة، بل ذكر هذه الواقعة ضمن بيان ذلك الحكم بنفسه قد يكون قرينة على إرادة جهل المورث بالحرمة أو احتمالها على الاقل، كما ذكره بعض الاصحاب، فيكون التركة بمقتضى اليد كلها للميت، فتنتقل الى الوارث على القاعدة الا اذا شخص الربا في عين خارجية وبناءً عليه تكون هذه الطائفة اجنبية عن محل الكلام، كما ان مفادها يكون على طبق القاعدة.

وثانياً - لو فرض التنزل عما ذكر مع ذلك قلنا ان هذه الطائفة لو فرض العمل

بها فباعترابها واردة في خصوص باب الربا والتسهيل فيه تكون مقيدة لاطلاقات روايات الباب الواردة في مطلق الحلال المختلط بالحرام، بل تكون حاکمة عليها ورافعة لموضوعها حقيقة في خصوص باب الربا، لانها تدل على عدم الحرمة وأن المال كله حلال للوارث وأن كان بعضه حراماً على المورث أو ذمته مشغولة بمقداره، فلا يكون من موارد المختلط بالحرام حقيقة، واما موارد الاختلاط بالحرام فتبقى مشمولة للحكم بوجود اخراج الخمس من اجل التطهير والتخلص عن الحرام.

ومما يمكن جعله من روايات هذه الطائفة موثقة سماعة (فيمن أصاب مالاً من عمل بني امية، وهو يتصدق منه، ويصل منه قرابته، ويحج ليغفر له ما اكتسب، ويقول إنَّ الْحَسَنَاتِ يُدْهِئْنَ السَّيِّئَاتِ؟ فقال ابو عبدالله «ع»: انَّ الحطيئة لا تكفر الحطيئة، وانَّ الحسنة تحبط الحطيئة، ثم قال: ان كان خلط الحرام حلالاً فاختلطاً جميعاً فلم يعرف الحرام من الحلال فلا بأس) ' الا ان دلالتها على نفي الخمس غير واضحة؛ خصوصاً مع ما افترض في صدرها من التصدق وفعل الحسنات، فكأنَّ تمام النظر فيها الى تصحيح الحسنات واعمال البر التي يقوم بها من تلك الاموال، فتكون صحيحة اذا كان لا يعلم بجرمة شخص ذلك المال ولو من باب حجية يده، فليست الرواية متعرضة لكيفية التخلص عن الحرام الموجود ضمن المال.

الطائفة الثالثة - وتتمثل في رواية واحدة، وهي رسالة حماد المعروفة المتقدمة، فانَّ الوارد فيها (الخمس من خمسة اشياء من الغنائم ومن الغوص والكنوز ومن المعادن والملاحه)، حيث يقال انَّ مقتضى مفهوم الحصر فيها نفي الخمس في المختلط بالحرام.

وفيه: أولاً - ضعف سند الرواية بالارسال رغم شهرتها على ما تقدم.
 وثانياً - انَّ عنوان الملاحه الوارد فيها راجع الى المعدن عرفاً، ولتصريح
 صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه بذلك وقد ورد فيها: (سألت أبا جعفر «ع») عن
 الملاحه؟ فقال: وما الملاحه؟ فقلت: ارض سبخه مالحة يجتمع فيها الماء
 فيصير ملحاً، فقال: هذا المعدن فيه الخمس: فقلت: والكبريت والنفط يخرج
 من الارض؟ فقال: هذا واشباهه فيه الخمس). فتكون هذه الصحيحه
 صريحه في رجوع عنوان الملاحه الى المعدن، فاذا كان هناك عنوان خامس
 للخمس فلا بدَّ وانَّ يكون غيرها، وبذلك ترتفع المعارضة مع روايات فرض
 الخمس في المال المختلط.

وثالثاً - لو قطع النظر عن الصحيحه مع ذلك كان مقتضى القاعده تقييد
 اطلاق الحصر في المرسله بروايات الباب، لصراحتها في ثبوت الخمس في
 عنوان الحلال المختلط بالحرام، فيجمع بينهما - خصوصاً بعد تصريح كل
 منهما بثبوت الخمس في خمسة عناوين - اما بالتقييد، أو بحمل الملاحه على
 انه بيان مصداق للمعدن وانَّ الخامس هو المال المختلط، أو بحمل المقسم في
 المرسله على الخمس المجعول على المال العائد بتمامه الى الشخص، أي ما
 يكون فائده شخصيه مملوكة له، بخلاف روايات المقام فهي تنظر الى مطلق
 المال الاعم مما يكون له أو مختلطاً بينه وبين غيره.

وهكذا يتضح عدم تمامية شيء مما توهم معارضته مع روايات الباب.
 الجهة الثالثه - انَّ الخمس في المقام هل يكون نفس الخمس في العناوين
 الاخرى الذي يرجع الى اهل البيت(ع)، أو انه مجرد تصدق بالخمس،
 والفرق بينهما من ناحيتين:

الاولى - من حيث المصرف، فانَّ الخمس كفريضة خاصة في قبال الزكاة، له
 مالك معين ومصرف معين يختلف عن الصدقة ذكرته آية الخمس

على ما سوف يأتي في مبحث مصرف الخمس.

الثانية - من حيث سنخ التعلق والحكم، فإنَّ 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 ما هو عليه من الاختلاط والشركة بين المالك والغير، نعم بعد التصديق يحل المال كله للمالك كما يمكن أن يكون مجرد ارشاد الى مطهرية التصديق بالخمسة من دون ايجاب التصديق تكليفاً نفسياً بل هو وجوب غيري لمجرد التخلص عن الحرام.

فيقع البحث في انَّ اخراج الخمس في المقام بأى من المعنيين.

ولا إشكال في انَّ مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن روايات الباب بقاء المال المختلط على الاشتراك بين صاحب الحلال والحرام، كما انَّ حكمه التكليفي وجوب التصديق بالحرام عن مالكة باعتباره مجهول المالك، فانَّ اخبار اللفظة ومجهول المالك يستفاد منها لزوم التصديق عن المالك في المال الذي لا يعرف صاحبه ولا يمكن تعريفه، إمّا مطلقاً أو باذن الحاكم الشرعي، وهي وان كانت عمدتها واردة في المال المعين خارجاً إلا أنَّ العرف والارتكاز الفقهي يلغيان هذه الخصوصية، فيستفاد منها لزوم التصديق كذلك في مطلق المال المجهول الذي لا يمكن معرفة صاحبه، خصوصاً اذا لاحظنا انَّ بعضها تأمر ببيع المال والتصدق بثمنه عن صاحبه الدال على عدم الخصوصية في العين فضلاً عن تشخصها، فاللازم في المقام التصديق ايضاً لولا روايات الباب ولو بالمصاحفة مع المتصدق عليه، نعم لا يجب التصديق 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 عقلاً 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)^١.

فلابد من ملاحظة روايات الباب لنرى ما يستفاد منها خلافاً لمقتضى القاعدة المذكورة، وعلى هذا الاساس نقول: يمكن أن نستظهر من صحيحة عمار بن مروان ثبوت الخمس في المال المختلط على حد 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:

١- ظهور وحدة السياق وعطف المال المختلط بالحرام على العناوين الاربعة الاخرى، وفرض الخمس فيها جميعاً في ان حكم الخمس مجعول فيها جميعاً بنحو واحد، وحيث ان المجعول في العناوين الاخرى قد ثبت بأية الخمس وغيرها أنها على نحو ملك الجهة الخاصة والمصرف الخاص، فكذلك المجعول في المال المختلط بالحرام.

٢- ظهور عنوان الخمس في الفريضة الخاصة المجعولة في قبالة الزكاة والمركوزة في اذهان المتشعبة، اما بدعوى ثبوت الحقيقة الشرعية، أو للمعهودية وانصراف اطلاق اللفظ إليه بعد وضوح عدم إرادة المعنى اللغوي منها في المقام وهو الكسر المعين جزماً، فان أي حكم اخر غير فريضة الخمس ليس معهوداً ولا مأنوساً متشريعياً وفقهياً كواجب مالي كما هو واضح.

لا يقال - هذا الظهور بكلا تقربييه فرع عدم وجود قرينة مانعة عنها دالة على ان النظر في هذه الصحيحة الى أصل لزوم اخراج الخمس من المال دون نظر الى

١- وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٥٣، باب ٣ من أبواب اللقطة، حديث ١.

المصرف ولا كيفية التعلق، وتلك القرينة هي فرض المال مختلطاً بالحرام الصريح في عدم تملك الانسان لتمام المال، وارتكازية ان فريضة الخمس المعهودة انما يكون تعلقها في طول الملك والاستغنام.

فانه يقال - مرتبة من الاستغنام ومعنى من معانيه ثابت عرفاً في المال المختلط بالحرام ايضاً من ناحية كونه تحت استيلائه واصابته وفي حوزته بعد ان كان لا يعرف له صاحب معين، فان هذه الخصوصية كأنها تحقق نحو استحقاق للمال أو للتصرف فيه كما في اللقطة، وهذا يعني ان 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 الى أن المال المجهول مالكة حيث يرجع الى الامام الذي هو ولي الخمس ايضاً كان انتقال خمس المال المختلط الى الامام كما في سائر موارد الخمس مناسباً جداً بل قد صرح بذلك في بعض روايات هذا الخمس على ما سوف يأتي.

وفي قبال هذا الاستظهار توجد دعويان:

الدعوى الاولى - ما ذهب إليه صاحب المدارك^١ (قده) من وجوب التصدق في المقام ايضاً، اما بحمل الخمس في صحيحة عمار على ذلك بقرينة ما ورد 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 لا عين ولا اثر لها في كتبهم، وانما اختص بنقلها الصدوق (قده) في الحصال دون الفقيه المعد لما يفتي به من الروايات.

وهذه الدعوى غير تامة: لأنَّ معتبرة السكوني غير منافية مع ما في صحيح عمار، إما باعتبار أنَّ 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 التصدُّق في نقل الصدوق، حيث نقل الرواية بلسان (اخرج خمسه) ولا أقل من التهافت في متن الحديث. واما روايات التصدق بالمال المجهول مالكة فهي اعم من مورد الصحيحة، بل واردة في المال المعين لا المخلوط، فعلى فرض استفادة الاطلاق منها بإلغاء خصوصية المورد فهي قابلة للتقييد بغير مورد الاختلاط، بل سوف يأتي أنها غير منافية مع روايات الباب. واما اعراض الاصحاب عنها فغير ثابت، فان مجرد عدم ورود ذكرها في 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 عمير افتاؤه بمضمون هذه الرواية ايضاً.

الدعوى الثانية - ما اشار إليه المحقق الهمداني^١ (قده) من أنَّ مقتضى الصناعة هو الجمع بين الصحيحة والمعتبرة بالتخير، وانه كما يصح اخراج الخمس لتطهير المال يصح التصدق به لذلك، لأنَّ الصحيحة لا تدل على اكثر من لزوم دفع الخمس لتحليل المال، كما انَّ المعتبرة تدل على لزوم التصدق في مقام تحليل المال، ولا مانع من ثبوت كلا المفادين، لانهما لا يدلان على الحصر أو لزوم ذلك تعييناً، أمَّا الصحيحة فلعدم الامر فيها، واما المعتبرة فلكون امرها في مورد توهم الحظر والحرمة، فلا يستفاد منها اكثر من الارشاد الى مطهريّة التصدق

بالخمس، ولو فرضت الدلالة على الحصر والتعيين رفعت اليد عنها بصراحة الدليل الاخر الدال على تحقق التطهير بدفع الخمس الى اصحابه أو بالتصدق به والمصالحة مع المتصدق عليه اجمالاً كما تدل عليه روايات التصديق بمجهول المالك، فيثبت التخيير بين دفع الخمس والتصدق.

وفيه: أولاً - ما تقدم من ظهور الصحيحة في ثبوت الخمس في المقام على حدّ ثبوته في سائر الموارد، أي انه حكم وضعي بملكية اصحاب الخمس لخمس المال المختلط، فهي لا تدل على وجوب دفع الخمس لكي يحمل على الامر التخييري، وانما تدل على حكم وضعي بملكية صاحب الخمس له، والاحكام الوضعية لا يعقل فيها التخيير.

وثانياً - ما تقدم من انّ معتبرة السكوني ليست منافية مع ثبوت الخمس المعهود في المال، بل مؤكدة له بقرينة التعليل الوارد فيها، فمفادها نفس مفاد صحيحة عمار بن مروان.

لا يقال - انّ ارتكازية وجوب التصديق باللقطة والمال المجهول مالكة يؤدي الى أن يكون السؤال والجواب عن الحلال المختلط بالحرام وكيفية تطهيره والتخلص منه مسوقاً لتحديد ما يجب أن يتصدق به، فكأنّ اصل التصديق مفروغ عنه والسؤال عن مقداره فقط، فلا ينعقد لهذه الروايات ظهور في اكثر من تحديد المقدار الذي يجب دفعه والتصدق به في الخمس، ويكون المراد به مجرد الكسر المعين لا الفريضة، كما انّ المراد من قوله في ذيل المعتبرة (انّ الله قد رضي من الاشياء بالخمس) بيان النسبة والكسر الذي فرضه الله على الغنيمة لا نفس الفريضة، ويكون التعليل صحيحاً ايضاً من ناحية التشابه بين الحكم المعلّل والتعليل في نسبة الخمس.

فانه يقال - أولاً - لو فرض مثل هذا الارتكاز فهو قد يوجب اجمال معتبرة السكوني لا صحيحة عمار بن مروان التي لم يقع فيها السؤال عن المال المختلط

بالحرام، وإنما تصدّى الامام(ع) ابتداءً لبيان ما فيه فريضة الخمس من الغنائم والمعادن وما يخرج من البحر والكنوز والحلال المختلط بالحرام. وثانياً - منع الارتكاز المذكور، خصوصاً في المال المجهول مالكة ومقداره، والذي يحتاج الى تشخيصه في المرتبة السابقة ولو من قبل ولي المال الطولي وهو الامام بعد فرض الجهل المطلق بالمالك، بل ظاهر صحيح يونس بن عبد الرحمن وصحيح داود بن ابي يزيد^١ انّ المال المجهول الذي لا يمكن معرفة صاحبه يعود الى الامام ويكون التصديق منوطاً باذنه.

وبهذا يعرف انّ روايات مجهول المالك تكون مؤكدة لما في 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 ما يعود الى الامام بوصفه ولياً عاماً على مثل هذه الاموال وقد حدد مقداره بالخمس بمقتضى روايات الباب.

وهكذا يتضح: انّ ما ذهب إليه المشهور في المقام هو الاوفق بالصناعة.

الجهة الرابعة - في معنى الاختلاط المأخوذ في موضوع هذا الخمس الجهة الرابعة - هل الموضوع لهذا الخمس مجرد الاختلاط الخارجي للحرام بالحلال أو عدم امكان التمييز ولو لم يكن اختلاط. وبين العنوانين عموم من وجه، أو الميزان الاختلاط المستوجب لوحدة المال والاشاعة فيها، كما في اختلاط المايعات بعضها ببعض أو الحنطة بالحنطة؟

قد يقال - انّ ظاهر صحيح عمار اشترط الاختلاط الخارجي، حيث اضيف فيه الاختلاط الى المال نفسه، بينما ظاهر معتبرة السكوني الاختلاط الذهني المساوق مع عدم التمييز، حيث اضيف الاختلاط فيها الى المالك فقال: (اختلط عليّ) وهو يصدق حتى مع عدم اختلاط خارجي للمال، بل قوله فيها

١- وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٥٧، باب ٧ من أبواب اللقطة، حديث ١، ٢.

(لا اعرف الحلال من الحرام) ايضاً ظاهر في عدم التمييز سواء كان اختلاط خارجي أم لا، وهو مقتضى اطلاق رواية الحسن بن زياد ايضاً، وعندئذٍ قد يقال: بأن مقتضى القاعدة مع احراز وحدة الجعل اشتراط كلا القيدين، ومع احتمال التعدد كفاية كل واحد منهما.

ويظهر من عبارة صاحب الحدائق^١ في هذه المسألة اشتراط الاختلاط بنحو الاشاعة، حيث ميّز بين مورد روايات الباب وروايات التصديق بجهول المالك بافتراض الاختلاط في المال بنحو الاشاعة في كل درهم درهم منه. وظاهر السيد الماتن(قده) في المقام اعتبار مطلق الاختلاط وعدم التمييز، حيث فسر الاختلاط بالحرام به سواء كان اختلاط في الخارج أم لم يكن، كما اذا وضع ديناراً حراماً في صندوق 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، لأنّ عنوان الاختلاط في صحيح عمار وأن فرض ظهوره الاولي في الاختلاط الخارجي، الاّ انه يفهم منه عرفاً وارتكازاً ما ينشأ منه من عدم التمييز والاختلاط الذهني، فيكون ملحوظاً بنحو المعرفية الى ذلك، لانه المهم في المقام، والا فلو فرض الاختلاط خارجاً مع امكان التمييز وتشخيص ما يعود للغير لم تكن مشكلة ولا محذور في معرفة الحرام واجراء حكمه عليه.

واما الاختلاط بنحو الاشاعة بالخصوص فلا دليل على اعتباره بل مقتضى اطلاق روايات الباب نفي لزمومه، فيعم الحكم موارد الاختلاط بين الاموال المتعددة المتميزة فيما بينها، كاختلاط الدنانير أو الدراهم أو الكتب بعضها بالبعض، بل لعل اغلب موارد الاختلاط من ذلك.

مع الجهل بصاحبه وبمقداره، فيحل باخراج خمسه [١].

لا يقال - ظاهر معتبرة السكوني (اني اصبت مالا اغمضت في مطالبه ... الخ) ان هناك مالا واحداً فيه الحرام والحلال، فيكون ظاهراً في الاشاعة. فانه يقال - أولاً - عنوان المال يشمل القليل والكثير، فيصدق على مجموع ما استحصله من الاموال انه اصاب ما لا اغمض في مطالبه، فلا ظهور فيها في اشتراط الاشاعة والوحدة الخارجية للمال.

وثانياً - لو فرض عدم اطلاقها كفى الاطلاق في صحيح عمار بن مروان. وثالثاً - ان الارتكاز والفهم العربي يلغي خصوصية الاشاعة والوحدة الخارجية للمال لو فرض ورودها في مورد بعض الروايات، لوضوح ان ما هو 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.

الجهة الخامسة - اشتراط الجهل بصاحب المال وبمقداره في ثبوت هذا الخمس [١] الجهة الخامسة - يشترط في ثبوت هذا الخمس الجهل بصاحب المال وبمقداره، اما الجهل بصاحب المال فلأنه مفروض في تمام روايات الباب، اما الصحيحة فلورود هذه التقييد فيها بقوله (اذا لم يعرف صاحبه)، ومثلها رواية الحسن بن زياد حيث ورد في ذيلها (و اجتنب ما كان صاحبه يعلم)، واما معتبرة السكوني ورواية الحسن بن زياد فلأن فرض الاغماض في مطالب المال وعدم معرفة الحرام منه والحلال مساوق عرفاً لذلك، ولو فرض اطلاقه قيد لا محالة بما في صحيح عمار بن مروان ورواية الحسن، باعتبار دلالتها على شرطية الجهل بالمالك، هذا مضافاً الى وضوح وارتكازية لزوم اوصول المال الى صاحبه اذا كان معلوماً، المانع عن انعقاد الاطلاق في شيء من الروايات ولو فرض عدم التصريح بذلك فيه.

ثم ان عدم شمول هذا الخمس لموارد العلم التفصيلي بالمالك واضح، واما عدم شموله لموارد العلم الاجمالي بنحو الشبهة المحصورة - أي بنحو يمكن اوصول المال إليه - فمبني على استظهار النكتة المذكورة لهذا الحكم - وسوف يأتي البحث عن

مقدارها - لا على اساس التمسك بإطلاق (لم يعرف صاحبه) لموارد العلم الاجمالي، اذ لا اطلاق له كذلك، لظهور المعرفة في التشخيص والتعيين، بل لو أريد به مطلق العلم فلا بد أن يراد به التعيين والتشخيص ايضاً، والأخرج تمام موارد المال المختلط بالحرام، حيث يعلم اجمالاً بوجود صاحب للحرام فيها ولو بنحو الشبهة غير المحصورة، والا لم يكن حراماً كما هو واضح.

واما الجهل بالمقدار فمراد الماتن(قده) منه هنا - على ما يظهر مما سيصرح به في مسألة قادمة وهو ظاهر عبارته هنا ايضاً - عدم العلم بمقداره تفصيلاً، سواء علم اجمالاً بكونه اكثر من الخمس أو اقل منه أم لم يعلم ذلك. والاحتمالات في ذلك ثلاثة:

الاول - عدم اشتراط الجهل بالمقدار اصلاً، كما هو مختار صاحب الحدائق(قده).

الثاني - اشتراط عدم العلم التفصيلي بالمقدار، وهو مختار السيد الماتن(قده).
الثالث - 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 بإطلاق 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 أن اخبار التصديق بمجهول المالك ايضاً غير شاملة لموارد الاختلاط، لورودها في المال المتميز، والتعدي منه الى المختلط لا موجب له.

ومدرك الثاني، استظهار اختصاص أو انصراف اخبار الباب الى الاختلاط في المقدار ايضاً، أي الاختلاط المطلق كماً وكيفاً، بحيث يحتاج الى تحديد مقدار ما للغير من قبل المالك أو وليه وهو الشارع، فلا يشمل فرض العلم التفصيلي بمقدار الحرام، بل يجب التصديق به بناء على القول به في مجهول المالك، وذلك لشمول اخبار التصديق لموارد العلم بالمقدار وان فرض الاختلاط وعدم التمييز، خصوصاً مثل صحيح يونس الآمرة بالبيع والتصديق بثمنه الدال على إلغاء خصوصية عين المال في مقام التصديق، وانما المهم ماليته وقيمته، والمفروض تعيينها مع الاختلاط ايضاً.

وبعبارة اخرى: مجرد الامر بالتصدق بالمال المتميز الراجع الى المالك المجهول وان كان لا يوجب التعدي الى المال المختلط وان كان مقداره معلوماً تفصيلاً، لأنَّ حيثية الاختلاط تحتاج الى الولاية لتشخيص ما للغير وتمييزه عن غيره، وهذه نكتة مفرقة عرفاً، الا أنَّ الاستفادة من مثل صحيح يونس اعطاء هذه الولاية بل الاكثر منها الى المتصدق، حيث دل على جواز تبديله وبيعه والتصديق بثمنه، فهو يدل على كفاية التصديق بماليته، فيكون التعدي صحيحاً حيث لا يبقى للتمييز دخل في هذا الحكم اذا كانت ماليته معلومة. ومدرك الثالث يمكن أن يكون احد وجهين:

الاول - استظهار ذلك من التعبير الوارد في ذيل معتبرة السكوني (فانَّ الله قد رضي من الاشياء بالخمسة) حيث يدل على انَّ الجهل بمقدار الحرام يكون بنحو بحيث يحتاج اخذ الخمس منه الى المراعاة والمصالحة في مقام التقسيم بين ولي المال وبين المالك، وهو مساوق مع الجهل بالمقدار وتردده بين مقدار الخمس أو اكثر أو اقل، والاَّ كان هبة لا مصالحة ومراعاة.

وهذا الوجه غاية ما يقتضيه عدم الاطلاق في المعتبرة، ولا يثبت المفهوم بنحو يمكن أن تقيد به اطلاق الصحيحة، اللهم الاَّ أن ينع من انعقاد الاطلاق من

هذه الناحية في الصحيحة أيضاً، لكونها بصدد بيان ما فيه الخمس مع قطع النظر عن تفاصيل كل قسم منه، وهو بعيد بعد كونها متصدية لبيان الشرط الاول وهو الجهل بالمالك.

الثاني - ان ظاهر هذه الروايات بقرائن لفظية في ألسنتها أو لبية وارتكازية محفوفة بها الامتنان على المالك بتطهير ماله وتخليصه من الحرام المختلط به، كما انها بصدد حفظ حق الغير من خلال التصديق أو دفعه للامام بعد تحديد مقداره في الخمس، وعندئذ يقال: بأن المرتكز في موارد من هذا القبيل عرفاً أن يكون المقدار مجهولاً لا معلوماً، والا لم يكن يحتاج الى تحديد، كما ان المرتكز في مقام التحديد أن يكون المقدار المحدد مما يحتمل انطباقه على المال المختلط، والا فلو فرض العلم بان ما للغير لا يتجاوز عشر المال مثلاً لم يكن من الانصاف تكليف الانسان بدفع خمسه تعبداً، وأي مئة في ذلك عليه؟ وكذلك العكس فلو كان يعلم بان الحرام اكثر من نصف المال فأى حفظ لحق الغير بأخذ خمس المال؟ وعليه فلا ينعقد لهذه الروايات ظهور في اكثر من موارد احتمال بلوغ الحرام لمقدار الخمس، وعدم العلم بزيادته اجمالاً أو نقيصته كذلك عن الخمس، فضلاً عما اذا كان مقداره معلوماً تفصيلاً.

وهذا الوجه تام في نفسه، الا انه يبقى في المقام تعليقان:

التعليق الاول - ان ظاهر روايات التخميس مطهريّة دفع الخمس لسائر المال - كحكم وضعي على ما سوف نبينه - وبعد فرض اعمال النكته والمناسبة المذكورة في هذا الوجه، غاية ما يقتضي ذلك هو رفع اليد عن اطلاق الحكم في مورد العلم تفصيلاً أو اجمالاً بكون الحرام اقل من الخمس، فلا يجب فيه الخمس، واما كل مورد يحتمل فيه انطباق الحرام المختلط على الخمس المدفوع في سبيل التطهير فيبقى مشمولاً له، بأن يدفع الخمس أولاً ثم يدفع خمس الباقي اذا كان يعلم ببقاء شيء من الحرام فيه وهكذا، او يدفع المقدار المتيقن من

المقدار المعلوم اجمالاً زيادته على الخمس أولاً في رد المظالم أو في مصرف الخمس نفسه - اذا لم نحتمل الفرق كما هو الصحيح - ثم يدفع الخمس، لانه عندئذ يكون الحرام الباقي فيه مما يحتمل انطباقه على الخمس، فيكون دفعه مطهراً واقعياً لسائر المال، فان الارتكاز المذكور في هذا الوجه لا يقتضي اخراج هذه الصورة عن اطلاق مطهريه دفع الخمس لسائر المال كلما احتتمل انطباق الحرام الباقي عليه، فنحن هنا نواجه اطلاقاً نريد رفع اليد عنه، ولا موجب له في مثل هذه الصورة، خصوصاً مع وضوح عدم دخل قلة الحرام وكثرتة في مطهريه الخمس عرفاً، ولهذا اضطر مثل السيد الماتن (قده) الى الالتزام بالمطهريه التعبدية في الجميع.

التعليق الثاني - المستفاد من رواية داود بن ابي يزيد - 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 لا ينقل عنه ابتداءً الا في مورد واحد، بحيث لا يحتمل ان يريد بطريقه في المشيخة إليه شخص تلك الرواية فقط - ان المال المجهول مالكة كالمال الذي لا وارث له وكالخمس والانتقال يرجع الى الامام بما هو امام وولي امر، ولعل ظاهر صحيح يونس هو ذلك ايضاً.

وحينئذ لا يبقى فرق بين موارد مجهول المالك المتميز والمختلط من حيث رجوعه جميعاً الى الامام، ويكون مفاد روايات التحديد بالخمس بيان ما يرضى به الشارع في مقام تحديد ما يعود اليه في كل مورد يحتمل انطباق الحرام المجهول مقدار عليه، وبناءً عليه كلما علم تفصيلاً مقدار المال الراجع الى الغير لا بد 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

المال امكنه الاكتفاء بدفعه للامام، وكلما علم اجمالاً كونه اكثر من الخمس لابداً من تخميس المال اكثر من مرة او دفع المتيقن زيادته عليه الى الامام، وهو يرجع ويعود في تمام الصور الى الامام، وانما الفرق في كيفية التحديد، ويكون مفاد روايات الباب لزوم دفع الخمس بنحو يمتثل كونه تمام الحرام الباقي في المال المختلط لكي يظهر المال الخارجي لصاحبه.

لا يقال - على هذا فأبيّ فائدة في تحديد مقدار الخمس في روايات الخمس؟ فانه يقال - فائدته حصول التحليل الواقعي لسائر المال كلما احتتمل انطباق الحرام الواقعي على الخمس، لأنّ ولي الحرام بل مالكة قد رضي بذلك بحكم هذه الروايات، بخلاف موارد دفع القدر المتيقن الى الامام، فإنّ التحليل الواقعي غير حاصل فيها، فلو علم بعد ذلك بزيادة الحرام في امواله على المقدار المتيقن وجب دفعه ايضاً.

لا يقال - على هذا يجوز لمن يمتثل بلوغ الحرام مقدار الخمس ولكنه لا يتيقن ذلك وانما المتيقن اقل منه كالسدس مثلاً أن لا يدفع الخمس، بل يقتصر على دفع السدس، وهذا خلاف اطلاق روايات الخمس، وخلاف اطلاق الفتاوى.

فانه يقال - هذا موقوف على حجية قاعدة اليد في الزائد على السدس، وعلى أن يكون مفاد روايات الباب مجرد الحكم بمطهرية الخمس لسائر المال، فيكون وجوب دفعه غيرياً لا نفسياً، وبناءً عليه يجوز الاقتصار على دفع المتيقن، غاية الأمر سوف لا تحصل الحلية الواقعية لو كان الحرام واقعاً اكثر منه وان حصلت الحلية الظاهرية، وهذا المطلب وان كان محتملاً في معتبرة السكوني باعتبار أن مفادها مجرد الحكم الوضعي الارشادي - كما اشرنا سابقاً - وهو حصول المطهرية بدفع الخمس، والشاهد عليه التعبير في ذيلها (بانّ الله قد رضي من الاشياء بالخمس وسائر المال لك حلال) واما الامر بدفع الخمس فمع هذا السياق قد

لا يكون 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 حرمة، نعم لا اطلاق له حينئذ لمورد يعلم بكون الحرام اقل من الخمس على كل حال، لكونه خلاف الامتنان والتخفيف كما تقدم.

ثم انه من خلال ما اوضحناه في التعليق الاول ظهر الوجه فيما نقله صاحب الحدائق (قده) عن بعضهم من وجوب التخميس والتصديق بالزائد، وقد اورد عليه بعض اساتذتنا العظام (دام ظلّه) باننا اذا قلنا بشمول ادلة التخميس للمقام فهي واضحة الدلالة على حلية الباقي، فلا حاجة الى التصديق، وان لم تشمل فلا موجب للتخميس ابداً، فهذا القول ساقط جزماً^١.

والجواب - انه بناءً على قبول التكنة الارتكازية المشار إليها سابقاً يكون مفاد روايات التخميس مطهريّة دفع الخمس كلما احتل تطابق الحرام المختلط بالحلال معه، وهذا المفاد كحكم وضعي معقول الثبوت حتى في موارد العلم اجمالاً بزيادة الحرام على مقدار الخمس، غاية الامر لا بدّ فيه أولاً من دفع المقدار المتيقن زيادته عليه في رد المظالم، للعلم بكونه للغير على كل حال، ثم التخميس من اجل تطهير المال، فلا وجه لرفع اليد عن اطلاق الروايات فيه.

وهكذا يعرف: انه اذا قبلنا ما ذكرناه في التعليق الثاني فمصرف الجميع واحد، وهو الرجوع فيه الى الامام أو نائبه بدفع الخمس اكثر من مرة حتى يحتمل انطباق الحرام عليه، او دفع المتيقن زيادته على الخمس لصاحب الخمس ثم

١- راجع مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ١٣٥. و الغريب أنّ ظاهر تعليقه دام ظلّه على متن العروة نفس هذا القول، فراجع و تأمل.

ومصرفه مصرف سائر أقسام الخمس على الأقوى^[١]، وأما ان علم المقدار ولم يعلم المالك تصدق به عنه، والأحوط ان يكون بإذن المجتهد الجامع للشرائط^[٢].

التخميس، والآ تعين هذا القول الذي نسبه صاحب الحدائق الى بعضهم.
مصرف هذا الخمس

[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 لا بدّ من اعطائه كالخمس الى الامام أو نائبه في عصر الغيبة، لانه المستفاد تلويحاً من صحيح يونس، حيث أمر الامام فيه ببيع المال المجهول مالكة ثم التصدق بثمانه على اهل الولاية، وصريحاً من صحيح داود بن ابي يزيد، حيث دل على ان صاحب المال المجهول انما هو الامام(ع) مع وضوح إرادة كونه صاحبه باعتباره إماماً وولياً للاموال العامة لا انه صاحبه الشخصي، والآ كان المناسب أن يذكر علائم المال، بل هذا الاحتمال ساقط في نفسه بملاحظة صدر وذيل الرواية.

ثم 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 ما هو مقرر في محله، وهذا بناءً على ما اخترناه من رجوع المال المجهول الى الامام مطلقاً واضح، وأما بناءً على وجوب التصدق به اذا كان مقداره معلوماً أو كان متميزاً كما هو 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 ان مفاد روايات التصدق ليس اكثر من ان حكم المال المجهول هو التصدق به عن مالكة وهذا لا يتنافي لزوم الرجوع الى الحاكم الشرعي في الولاية على التصدق كما هو في

ولو انعكس بان 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. وان علم المالك والمقدار وجب دفعه إليه^[١].

كل امر ووظيفة حسبية، حيث ان مقتضى الاصل عدم ولاية احد على مال الغير.

وكلا الوجهين غير تام، اما الاول، فلما عرفت من ان الروايات المذكورة ظاهرها كون الامام مالكا للمال المجهول لانه من باب الولاية على الامر الحسيني أمر بالتصدق، واما الثاني، فلأن ظاهر روايات التصديق لو قطع النظر عن صحيحة داود ويونس أمر الواجد بالتصدق بمجهول المالك، فتدل باطلاقها على ثبوت الولاية له على ذلك بلا حاجة الى الاستئذان.

فيما لو علم بالمالك والمقدار معا

[١] تعرض السيد الماتن (قده) هنا الى صورتين اخريين في قبال صورتي الجهل بالمقدار والمالك معا التي كان مورد الحكم بالتخمين والجهل بالمالك مع العلم بالمقدار، والتي حكم فيها بالتصدق مع الاستئذان من الحاكم الشرعي احتياطاً، فتكون مجموع الصور أربعة، والصورتان الباقيتان: احدهما - صورة العلم بالمقدار والمالك معا - وقد اخرها -

الثانية - صورة العلم بالمالك والجهل بالمقدار.

وكانه افترض عدم الحاجة الى المراضاة ونحوه في الصورة الاولى، لمعلومية المالك والمقدار بحسب الفرض في دفعه إليه، مع ان هذا الكلام على اطلاقه غير صحيح، فانه قد يفرض الاختلاط خارجاً بنحو بحيث يحتاج فيه الى التعيين في فرد معين خارجي، فيحتاج الى المراضاة ايضاً، ولا يجوز من دونها، ومن هنا نقول: اذا فرض حصول المراضاة فلا إشكال، واما اذا لم تحصل، فتارة: يكون المال الحرام المختلط مع الحلال بحكم المال الواحد المشاع،

وأخرى: يفرض عدم الاشاعة وإنما مجرد الاختلاط وعدم الميز خارجاً بينهما. أما في فرض الاشاعة فالحكم واضح، حيث يكون المال مشتركاً، فيكون حاله حال سائر موارد الشركة وكيفية المقاسمة بين الشريكين في المال الواحد. وأما في فرض عدم الاشاعة فقد يقال: إن مقتضى قاعدة (على اليد ما أخذت حتى تؤدي) وجوب إرضاء المالك باعطائه الفرد الذي يريده بعد فرض العلم الاجمالي بأن أحد الفردين أو الافراد يكون له، وهو يقتضي المنجزية ووجوب الخروج عن عهدة مال الغير، ولا يكون ذلك إلا باعطائه ما يريده من الافراد. وقد يفصل بين صورتين لزوم الضرر أو الحرج من ذلك فلا يجب، بل يمكن الاكتفاء باعطاء فرد لا يلزم من دفعه إليه ذلك، وبين غير هذه الصورة فيجب ارضاءه.

وفيه: إن الضرر المذكور ناشئ في طول الغصب واخذ المال الحرام، وهو ضامن له لكونه اقدم عليه فيؤخذ باشق الاحوال، ولهذا لو غصب شخص مال الغير ثم استعمله في بنائه مثلاً بنحو لزم من رده الضرر عليه وجب الرد ايضاً، لأن الضرر ناشئ من غصبه لا من حكم الشارع، فهذا التفصيل على اطلاقه غير تام، وإنما قد يتم فيما اذا لم يكن عدوان وغصب.

الآن ان اصل الوجه ايضاً غير فني، لأن غاية ما تقتضيه منجزية العلم الاجمالي المذكور وقاعدة على اليد هو وجوب التخلية بين المال وبين مالكة، لا وجوب ارضائه بالتنازل عن ماله له، وعليه فاذا رفع يده وأخلى بين افراد المال المختلط وبين صاحبه لم يجز لصاحب الحرام ان يختار غير ما يعلم انه له، فاذا جهل ذلك نتيجة الاختلاط كما هو الفرض لم يجز له اخذ أي واحد منهما إلا برضى الآخر، لمنجزية هذا العلم الاجمالي في حقه ايضاً. و دعوى: وجوب ارضاء الغير من باب المقدمة العلمية لأداء مال الغير إليه الواجب على الضامن.

جوابها: انَّ التخلّص يحصل بمجرد التخلية بين مال الغير وصاحبه، بحيث له ان يأخذه اذا كان يشخصه ويجوز له ذلك وليس الارضاء واجباً لكي يجب التنازل عن ماله للغير مقدمة لردّ المال الى صاحبه، فلا مقدمة في البين لا وجوداً، ولا علمياً.

ومن هنا قد يتّجه القول بتعيين مال الغير بالقرعة في امثال المقام، لانها لكل امر مشكل مشتبه لا يمكن فيه تعيين الحال.

لا يقال: ينبغي تقييده بما اذا لم يلزم من القرعة الضرر على المالك للحلال المختلط بالحرام، لانّ دليل لا ضرر حاكم على دليل القرعة ايضاً، وهو حكم شرعي، فاذا استلزم منه الضرر ارتفع لا محالة، بل قد يقال ان نفس الالزام بالقرعة حكم ضرري على المالك عرفاً.

فانه يقال - أولاً - تقدم انّ الضرر الناشئ في طول الغصب والعدوان من أجل ردّ المال الى صاحبه لا يرتفع بقاعدة لا ضرر، لكونه مضموناً على الغاصب الذي يؤخذ بأشق الاحوال، فلو تم دليل على اصل لزوم القرعة في المقام لم يكن محكوماً لقاعدة لا ضرر.

وثانياً - أن دليل القرعة يكون حاكماً على دليل لا ضرر في المقام حكومة ظاهرية، لأنه يثبت بالقرعة أن هذا المال للغير، فلا موضوع للضرر على من بيده ذلك المال تماماً كما اذا قامت بينة او اي قاعدة اخرى على ان المال للغير فانها حجة لا محالة ولا يمكن رفع حجيتها بقاعدة لا ضرر.

هذا مضافاً الى انه لو فرض حصول الضرر من اخذ ذلك المال وكان الضرر منفيّاً كما اذا لم يكن غاصباً ومعتدياً، فهذا لا يؤدي الى عدم حجية القرعة، بل هي حجة في اثبات ما للغير هنا ايضاً غاية الأمر ينبغي ان يتحمل مالك المال تدارك الضرر على المالك، فالتمسك بقاعدة لا ضرر في المقام لالغاء القرعة غير تام على كل حال لو فرض تامة دليل حجية القرعة في امثال المقام،

وسوف يأتي وجه المناقشة في تماميته.

هذا ولكن قد يدعى الاشتراك القهري وحصول الاشاعة في المقام، كما يظهر من الفقيه الهمداني(قده)، خصوصاً فيما اذا كان المال مثلياً كدرهم بين دراهم.

ولكن عرفت بأن الاشاعة فرع الاختلاط بنحو الاتحاد عرفاً بين المالين كخلط السمن بعضه بالبعض، لا الاختلاط بين الاموال المتميزة في نفسها كالدراهم والدنانير وان كانت متماثلة، وقد يشهد على عدم حصول الاشاعة القهرية ما ورد من الأمر بالتنصيف في الدرهم الثالث عند الودعي المردد بين كونه لصاحب الدرهم أو الدرهمين، بناءً على حصول الاختلاط بمعنى عدم التمييز بين الدراهم عنده، مع انه لو كان الاختلاط موجباً للإشاعة لزم اعطاء صاحب الدرهم ثلثي الدرهم كما لا يخفى وجهه.

نعم يمكن دعوى اخرى في خصوص المثليات، وهي حصول الاشتراك بالاختلاط فيها لا بمعنى الاشاعة وتملك كل من الشريكين لكل واحد منها بنسبة معينة، لعدم وحدة المال بل تعدده عقلاً وعرفاً، وانما بمعنى تملك كل منهما للبعض المشاع من افراد المثلي، فاذا كان لاحدهما درهمان وللآخر ثلاثة والمجموع خمسة دراهم، كان للاول منهما بعد الاختلاط درهمان من الخمسة، وللثاني ثلاثة منها على سبيل البدل والترديد بحيث يكون اعطاء صاحب الدرهمين أي اثنين منها وفاء لحقه، وهذا لا ينافي لزوم تنصيف الدرهم التالف بينهما اذا فرض التلف، لأن التالف يكون مردداً بين ان يكون من الدرهمين أو من الثلاث، فيكون مقتضى قاعدة العدل والانصاف ذلك.

وهذه الدعوى لا يبعد عقلايتها، لأن الغرض العقلاني والنظرة العرفية في المثليات تساعد عليه، ولعله هو مقصود المحقق الهمداني(قده) من حصول الشركة في المقام، بل يمكن دعوى ان دليل القرعة غير شامل لمثل المقام، حيث

لا يرى هنا وجود مشكل في البين عرفاً، لتساوي الافراد المثلية وامكان حصول المالك على تمام ماله قيمة وجنساً من دون حيف أو مشكلة، وسوف يأتي ان روايات القرعة انما تدل على حجيتها في الامور المشكلة المحيرة، بل في بعض الروايات المعتبرة عدم الانتهاء الى القرعة في الامور المالية التي يمكن حلها ولو بحفظ مالية مال الطرفين على ما سوف نشير إليه، 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 إليه.

وهكذا يظهر: انه في فرض كون المال من المثليات لا القيميات 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 فلا يتم فيه ما ذكر، الا انه لو فرض اختلافهما في المالية كانت الفرضية خارجة عن هذا القسم وتكون داخلية 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 ما لكل منهما بالقرعة لو لا النكتة التي اشرنا إليها من عدم صدق الاشكال والتحير في امثال المقام عرفاً، مضافاً الى امكان دعوى شمول دليل قاعدة التنصيف لمثل المقام بالفحوى، فتكون حاكمة على القرعة على ما سنشير إليه.

فيما لو علم بالمالك وجهل بالمقدار

واما الصورة الثانية - وهي ما اذا فرض العلم بالمالك والجهل بالمقدار، فهنا تارة: يفرض وقوع المصالحة بينهما فلا إشكال، 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 إليه كما نسب ذلك الى العلامة وجوه.

ولا إشكال في سقوط الاخير، لان روايات الخمس كانت

صريحة في الاختصاص بالحرام المختلط المجهول مالكة، والتعليل الوارد في ذيل رواية السكوني (فإنَّ اللهَ قد رضي من الاشياء بالخمس) وارد في ذلك ايضاً، أي لتحديد ما يرضى به المالك الطولي للمال المختلط، وهو الامام(ع) الذي يعود إليه المال كلما لم يعرف صاحبه - كما قد يشعر به اضافة الرضا الى الله وكون الخمس ايضاً لله وللرسول - فلا يمكن أن يستفاد منه تحديد تعبدية لحصة المالك الاصيلي عند معرفته، وهذا واضح. والسيد الماتن(قده) قد حكم 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 أن يقال: انَّ هنا فروضا عديدة لا بدَّ من التمييز بينها: الفرض الاول - أن يعلم بانَّ المال المعين - كهذا الدينار - حرام ويحتمل اضافة عليه وجود حرام آخر في الباقي، وهنا لا إشكال في جواز الاكتفاء بدفع الحرام المتيقن، واما المحتمل حرمة فيكون لصاحب الحلال اذا كان تحت يده - كما هو المفروض والغالب - لما تقدم من حجية قاعدة اليد عند الشك عقلائياً وشرعاً حتى للانسان نفسه، وقد استظهرنا ذلك من بعض الروايات الخاصة فيما تقدم، ومنه يعرف انَّ دعوى اختصاص امارية اليد بحق غير صاحب اليد في غير محلها، نعم لو كان المشكوك خارجاً عن يديهما معاً ولم يكن اصل آخر يقتضي كونه لمالك الحلال دخل في باب تداعي مال واحد من قبل شخصين، والحكم فيه هو التوزيع عملاً بقاعدة العدل والانصاف المركوزة عقلائياً، وقد دلت عليها بعض الروايات ايضاً، فينصف الزائد بينهما.

لا يقال - تلك الروايات واردة في التداعي واقامة كل واحد من الشخصين البينة على ما يدعيه من الملكية، وهنا ليس اكثر من احتمال الملكية من قبل كل منهما.

فانه يقال: في المقام ايضاً يعلم بان هذا المال يكون لاحدهما لا محالة، وعندئذٍ يقال: بان هذه القاعدة اما ان تعتبر قاعدة عقلائية عامة كما ادعاه جملة من الاصحاب، ولعل نكتتها عرفاً ان 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 عقلياً ولو استلزم العلم بجرمانه عن بعضه، فانه اولى من المخاطرة بجرمانه 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 المتدعيان من حيث البينة أو الاصل اثباتاً أو نفياً وعلم بكون المال لاحدهما ثبت التنصيف. ففي معتبرة غياث بن ابراهيم عن ابي عبدالله (ع) (ان أمير المؤمنين «ع» اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما أقاما البينة انه انتجها، ففضى بها للذي في يده، وقال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين)^١، وظاهر الدليل 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 إسحاق بن عمار، وفيها (فان حلفاً جميعاً جعلتها بينهما نصفين)^٢ ومفادهما عرفاً ان النكته تساوي نسبة المدعيين الى المال، لا دخالة حلفهما في ذلك ليجعل هذه المعتبرة مقيدة لاطلاق المعتبرة السابقة كما قيل، والحاصل العرف يفهم من هذا اللسان أن 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 الى احدهما.

١- وسائل الشيعة، ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم و احكام الدعوى، حديث ٣.

٢- نفس المصدر السابق، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم و احكام الدعوى، حديث ٢.

وفي صحيح عبدالله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبدالله(ع) (في رجلين كان معهما درهمان، فقال: احدهما الدرهمان لي، وقال: الآخر هما بيني وبينك، فقال: اما الذي قال هما بيني وبينك فقد أقر بأن أحد الدرهمين ليس له وانه لصاحبه، ويقسم الاخر بينهما)^١ وظاهاها الاطلاق فيشمل صورة عدم البينة لشيء منهما، فتدل على امضاء القاعدة باطلاقها، والارسال في سندها لا محذور فيه بعد أن كان عن غير واحد من الاصحاب الذي يروي عنهم مثل عبدالله بن المغيرة كما ذكرنا ذلك في مراسيل ابن ابي عمير عن غير واحد، هذا مضافاً الى ورود اصل التنصيف في معتبرة السكوني المعروفة الواردة في الودعي^٢ أيضاً من دون فرض التداعي والبينة، والعرف يلغي خصوصية الودعية.

وبأمثال هذه الروايات يقيّد اطلاق القرعة الوارد في بعض الروايات كرواية داود بن مرجان عن ابي عبدالله(ع) (في شاهدين شهدا على امر واحد، وجاء آخران شهدا على غير الذي شهدا عليه واختلفوا، قال: يقرع بينهم، فايهم قرع عليه اليمين وهو اولى بالقضاء)^٣.

فانه لو فرض اطلاقها لمثل المقام وعدم اختصاصها في نفسها بالأمر المشكل والمخير الذي لا يمكن حلّه بسهولة كما في باب الاموال التي يمكن فيها الحل بالمصالحة او التنصيف، خصص بذلك لا محالة، لصراحة الروايات المتقدمة وأخصيتها، بل ادلة قاعدة العدل والانصاف حاکمة على دليل القرعة، لانه اخذ في موضوعها الامر المشكل أي الذي ليس فيه حل حتى ظاهراً، فتكون القرعة قاعدة وحلاً حيث لا قاعدة ولو ظاهرية اخرى فالقرعة آخر القواعد،

١- وسائل الشيعة، ج ١٣، الباب ٩ من أبواب أحكام الصلح، حديث ١.

٢- وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ١٧١، الباب ١٢ من أبواب احكام الصلح، حديث ١.

٣- وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٨٣، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم و الدعوى، حديث ٦.

ولهذا تتقدم عليه كل قاعدة ظاهرية اخرى، لانها ترفع الاشكال والتحير
فيرتفع موضوع القرعة.

ثم ان بعض اساتذتنا ناقش في التمسك بقاعدة العدل والانصاف في المقام،
الا انه حيث كان مورد كلامه الفرض الثاني القادم فنوجل الملاحظة عليه
الى ما يأتي.

الفرض الثاني - ان لا يكون لشيء من الحرام تعيين في الخارج، بل يعلم
اجملاً بان بعض الدراهم أو الدينير للغير مع ترده بين الاقل والاكثر،
وكون الافراد متماثلة متساوية في القيمة، فلا يعلم مثلاً هل للغير دينار
واحد أو ديناران منها، ويلحق به أيضاً 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 ان الزائد على المتيقن بالعنوان الاجمالي يكون له، ولو
فرض تساقط اليد في كل فرد بعينه وبخصوصه باعتبار العلم الاجمالي -
وهذا هو فرق هذه الفرضية عن سابقتها - فيدخل الفرض في الصورة
الاولى المتقدمة، وهي ما اذا علم ابتداءً بان للغير ديناراً واحداً من الدينير
لا اكثر، غاية الامر كان العلم بعدم الزيادة هناك وجدانياً وهنا تعدي
وبالحجة، فيكفي اعطائه ديناراً واحداً.

ودعوى: ان المعلوم بالاجمال قد لا يكون له تعيين حتى واقعاً، لا تضر
بجريان القاعدة في العنوان الاجمالي وحجيتها بالعنوان الاجمالي، على ما
تقناه 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^١. وفيه: أولاً - انّ القياس مع الفارق، فانّ المنجز في المقيس عليه انما هو العلم الاجمالي الدائر بين الطرف القصير عمره - وهو الطرف الخارج عن الطرفية بقاءً - والطرف الاخر الطويل عمره - وهو الطرف الباقي - والذي كان موجوداً من أول الامر ومنجزاً لكلا طرفيه، فيكون الطرف الباقي في تمام عمود الزمان منجزاً من أول الامر بطرفيته 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 لا اكثر، ولهذا لا منجزية في موارد الشك الساري، كما لو انحل العلم بقاءً وزال بلحاظ اصل المال بأن احتمل أن يكون ما اخذه 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 لا اكثر، فحيث لا علم بقاءً باكثر من القدر المتيقن فلا مانع من جريان قاعدة اليد أو غيرها من الامارات والاصول الشرعية في المقدار الزائد لنفى ضمانه وبراءة الذمة عنه، فقياس المقام بموارد خروج بعض اطراف العلم الاجمالي بقاءً في غير محله، كما انّ قياسه بموارد الاشتغال 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

بالضمان ووجوب الرد، فمع الشك في سعته وضيقة يشك في التكليف الزائد. هذا فيما يتعلق بصورة النسيان بعد العلم التفصيلي، واما صورة العدوان فلا دخل للعدوان في تنجيز ما ليس بمنجز على المكلف، وانما يقتضي اخذ المعتدي والغاصب باشق الاحوال فيما يرجع الى ما غصبه من مال الغير بلزوم ارجاعه اليه مهما كلفه من خسارة ونفقة لا غير، والمفروض ان أكثر من دينار واحد لا يكون غصباً في المقام، بل الزائد عليه ملكه بمقتضى امارية اليد، فاليد هنا رافعة لموضوع العدوان في الزائد تماماً كما اذا قامت البيئنة أو أية قاعدة اخرى على ان ما للغير هو الاقل فقط.

وثانياً - انّ منجزية العلم الاجمالي في المقام لا تعنى أكثر من لزوم المرأضة وتحصيل المصالحة مع المالك لو امكن لا اكثر، بحيث لا بدّ من الانتهاء الى القرعة أو التوزيع لو فرض عدم حصوله واردة كل منهما لماله الواقعي على واقعه، اذ كما يكون العلم الاجمالي المذكور منجزاً بحسب هذا الفرض على الغاصب كذلك لا يجوز لمالك الحرام ان يأخذ أكثر من ماله الواقعي، أي يجرم عليه أن يأخذ غير ما يعلم أنه له، وهو ما يدفعه الغاصب من الزيادة، لأنه لا يطيب نفساً بذلك لو كان زائداً على الحرام واقعاً، فتكون الزيادة مورداً لقاعدة التوزيع أو القرعة لا محالة، لكونها مالاً مردداً بينهما على ما تقدّم، فهذا التفصيل مما لا يمكن 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 بمقتضى قاعدة العدل والانصاف التي اشرنا اليها آنفاً.

وقد ناقش في ذلك بعض اساتذتنا العظام (دام ظلهم) ^١ بمناقشتين:

اولاهما - ان القاعدة على تقدير قبولها تختص بموارد عدم الضمان كما في الودعي ونحوه من موارد الامانات الشرعية، لا في مثل المقام الذي خلط فيه الحرام بالحلال على وجه الضمان له، والذي تكون الذمة فيه مشغولة بمال الغير بمقتضى منجزية العلم.

ثانيتها - عدم تمامية كبرى القاعدة، وانما الثابت العمل بالتنصيف في بعض الموارد الخاصة من التداعي والودعي، ولا يمكن اقتناص كبرى كلية منها، كما لم تثبت سيرة عقلائية على العمل بها.

ومن هنا حكم بلزوم تعيين المالك للزيادة في هذه الصورة بالقرعة، عملاً باطلاقات القرعة لكل امر مشكل.

وهذا الكلام لا يمكن المساعدة عليه ايضاً، لما عرفت 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 ان خصوصية الايداع ملغاة عرفاً في رواية الوديعة ومحمولة على المثال، فالمناقشة الثانية غير تامة.

واما ما ذكر في المناقشة الاولى من عدم جريان القاعدة على تقدير قبولها في موارد الضمان والعدوان، فان اريد بذلك دعوى ان روايات الودعي مخصوصة بما اذا تلف احد الدراهم في يد الامين لا ما اذا تلف في يد الغاصب فانه ضامن له على كل حال، فالجواب: ان هذا لا ربط 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 المصوب منه من اول الامر وهل هو المتيقن فقط أو اكثر.

وان اريد دعوى قصور الاطلاق واحتمال الفرق بين موارد الضمان وغيره، فهذا رجوع الى المناقشة الثانية، وقد عرفت اطلاق المقتضي دلالة وارتكازاً، حيث لم يقيد بما اذا كان التردد بينهما من جهة احتمال غضب احدهما للآخر أو غير ذلك.

وان اريد به وجود قاعدة حاكمة على قاعدة العدل والانصاف في موارد

الضمان، كقاعدة على اليد ما اخذت حتى تؤدي، أو منجزية العلم الاجمالي، أو أن الغاصب يؤخذ باساق الاحوال، فقد عرفت عدم تمامية شيء منها، لأنها جميعاً فرع احراز كون الزائد للغير، ولا محرز 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 التوبة الى القرعة ايضاً لحكومتها عليها كما تقدم.

هذا كله مضافاً الى ما اشرنا إليه من أن من يراجع روايات القرعة يلاحظ انها واردة في الامور المشككة المحيرة والتي لا طريق ميسور للحل فيها، كالمردد بين ان يكون ذكراً أو انثى، أو حراً أو عبداً، أو ابن هذا أو ابن ذاك ونحو ذلك، فلا يشمل مثل المال المردد بين اثنين أو اكثر والذي يكون حله سهلاً بالتراضي أو التقسيم أو التنصيف وليس من المشكلات عرفاً، فراجع مفادها وتأمل.

الفرض الثالث - أن يكون المحرم المعلوم مختلطاً وأن يكون دائراً بين المتباينين مع الاختلاف في القيمة والمالية، كما اذا علم اجمالاً بان 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 ما للغير بالقرعة.

الا ان التحقيق: عدم تمامية شيء من القولين.

اما الاول - فلما تقدم من أن الخروج عن عهدة ضمان مال الغير لا يساوق ارضاء الغير باعطائه ما ليس له، وانما يعني الاخلاء بينه وبين ماله واقعاً، وهو يحصل هنا بدفعه الاقل على ما سوف يظهر وجهه.

واما الثاني - فلأن القرعة فرع اطلاق دليله في نفسه للمقام وعدم وجود قاعدة

أخرى ظاهرية ولو مثل قاعدة العدل والانصاف، والتي قد عرفت تماميتها في المقام، أما إذا فرض عدم اليد على المالكين فواضح، حيث يكون كل منهما مردداً بين المالكين، فينصفان مع عدم حصول التراضي. وأما إذا كان المالك تحت يد مالك الحلال فلأنه باجراء قاعدة اليد بلحاظ المالية الزائدة المحفوظة في المال الأكثر قيمة يثبت أنها تعود له لا للغير، حيث لا معارض له ولو فرض التعارض وسقوط امارية اليد في كل من المالكين تفصيلاً، وبهذا يجرى انّ المالية الأقل للغير، والأكثر لصاحب اليد، فيمكن للحاكم أن يلزم الغير باخذ الأقل قيمة أو بيعه واخذ قيمته.

وبعبارة أخرى: انّ 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 وعقلاً، فلا بأس باجراء القاعدة بلحاظها مستقلاً إذا لم يكن لها معارض على القاعدة، هذا مضافاً الى أنه يمكن ان يشهد على ذلك ما جاء في معتبرة اسحاق بن عمار قال: قال ابو عبد الله (ع) (في الرجل يبضعه الرجل ثلاثين درهماً في ثوب وآخر عشرين درهماً في ثوب، فبعث الثوبين ولم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه؟ قال: يباع الثوبان، فيعطى صاحب الثلاثين ثلاثة اخماس الثمن، والاخر خمسي الثمن، قلت: فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين اختر ايهما شئت؟ قال: قد انصفه)١.

وهي وان كانت واردة في مورد العلم بانّ الثوب الذي اشتراه احدهما أكثر قيمة مما اشتراه الاخر، الا ان قاعدة اليد تثبت نفس النتيجة تعدياً 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

١- وسائل الشيعة، ج ١٣، ص ١٧٠، باب ١١ من أبواب احكام الصلح، الحديث ١.

[مسألة ٢٨]: لا فرق في وجوب اخراج الخمس وحلية المال بعده بين أن يكون الاختلاط بالاشاعة أو بغيرها، كما اذا اشتبه الحرام بين افراد من جنسه أو من غير جنسه [١].

[مسألة ٢٩]: لا فرق في كفاية اخراج الخمس في حلية البقية في صورة الجهل بالمقدار والمالك بين أن يعلم اجمالاً زيادة مقدار الحرام أو تقيصته عن الخمس، وبين صورة عدم العلم ولو اجمالاً. ففي صورة العلم الاجمالي بزيادته عن الخمس أيضاً يكفي اخراج الخمس، فانه مطهر للمال تعبداً. وإن كان الأحوط مع اخراج الخمس المصالحة

لكل منهما وجداناً أو تعبداً، ولو استلزم ذلك بيع العين من قبل الحاكم حلاً للزراع. وإن شئت قلت: انَّ الاستفادة من هذه الرواية المعتبرة انه اذا امكن رفع الإشكال ولو عن طريق بيع المالكين القيمين 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، والاَّ 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 بلا حاجة الى مراجعة الحاكم الشرعي على ما تقدمت الاشارة اليه.

[١] تقدم الوجه في ذلك، وظاهر الذيل انَّ اختلاط الافراد من جنس واحد

مع المحاكم 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 ولو بارضائهم 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 لا يوجبه، وهو غير صحيح، بل قد عرفت انّ الاشاعة ملاكها وحدة المال بعد الاختلاط.

[١] تقدم الكلام عن ذلك مفصلاً، وقد اتضح انّ الصحيح التفصيل بين العلم بالنقيصة اجمالاً فيمكن الاقتصار على دفعها، وبين العلم بالزيادة اجمالاً فيجب دفع الزيادة المتيقنة للامام كالخمس، أو تكرار التخمس، أو 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 ما يحتمل حرمة صدقة عن صاحبه.

- لو علم بصاحب المال في عدد محصور

[٣] استدلال لاحتمال الاول - وهو وجوب ارضائهم بأيّ وجه كان - بما تقدم من انّ مقتضى ضمان اليد العادية اداء مال الغير إليه، وحيث يعلم اجمالاً بانّ المال

[مسألة ٣١]: اذا كان حق الغير في ذمته لا في عين ماله فلا محل

للخمس. وحينئذ فان علم جنسه ومقداره ولم يعلم صاحبه اصلاً، أو

لاحدهم، فلا بدّ من الخروج عن عهدة ذلك بارضائهم جميعاً مقدمة لاداء المال الحرام الى صاحبه.

ونوقش فيه: بانه حكم ضرري مرفوع بأدلة (لا ضرر).

واجيب عليه: تارة بانّ الحكم الواقعي المجمل لا ضرر فيه، وانما الضرر نشأ من حكم العقل بالاحتياط، وهو لا يرتفع بادلة الرفع^١.

وفيه: ما حققناه مفصلاً في علم الاصول من عدم الفرق في اطلاق الرفع بين نشؤ الضرر أو المخرج من حكم واقعي او ظاهري طريقي شرعي أو عقلي.

واخرى: بانّ عدم ارضاء المالك الواقعي ايضاً ضرر عليه، فيلزم من القرعة ولو بضم استصحاب عدم وصول المال الى مالكة أو التوزيع ضرر على المالك الواقعي، فيكون من تعارض الضررين، فلا يمكن التمسك باطلاق دليل الرفع، فيعود العلم الاجمالي منجزاً^٢.

وفيه: أولاً - استصحاب عدم وصول المال الى مالكة لو كان جارياً في نفسه فهو لا يثبت عنوان الضرر الا بنحو الاصل المثبت.

وثانياً - لو تمّ الدليل على قاعدة القرعة أو التوزيع في المقام فلا مجال للتمسك بقاعدة نفي الضرر على المالك، اذ القرعة تثبت الموضوع وانّ المالك الواقعي للمال من خرجت القرعة باسمه كأبي امارة أو اصل اخر يثبت ذلك، فلا ضرر، كما انّ 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 لا ضرر.

وثالثاً - انّ اصل ايقاع المعارضة في المقام بين الضررين غير فني، فانّ ارضاء

١ - مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ١٥٢.

٢ - مستمسك العروة الوثقى، ج ٩، ص ٤٩٧.

علم في عدد غير محصور، تصدق به عنه، بإذن الحاكم، أو يدفعه اليه. وإن كان في عدد محصور ففيه الوجوه المذكورة. والأقوى هنا

المالك الواقعي وإيصال المال اليه تدارك لضرره وليس عدمه حكماً ضررياً، فإن الضرر بالنسبة إلى ماله واقع خارجاً بنفس استيلاء الغير على ماله والاختلاط بينه وبين الحرام، وقد تنقح في محله أن دليل لا ضرر إنما ينفي الحكم الضري ولا يثبت وجوب تدارك الضرر، فليس المقام من تعارض الضرين أصلاً.

والصحيح: عدم تمامية النقاش ولا أصل الاستدلال كما أشرنا سابقاً. أما النقاش: فلأنما إذا فرضنا وجوب إرضاء المالك ولو في الغاصب واليد العادية مهما كلفه ذلك من الخسارة والضرر - ولعله مفاد أن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال - فلا معنى للتمسك بقاعدة نفي الضرر في المقام، لكونه غاصباً بحسب الفرض قد أقدم بنفسه على الاعتداء على مال الغير وضمانه وضمان ما يستلزمه ادائه اليه من الأضرار والخسائر الأخرى. وإن شئت قلت: إن حكم سائر الخسائر حكم أصل المال المغصوب، فإنه أيضاً ضرر على الغاصب، ولكنه لا ينفي دليل لا ضرر. وأما أصل الاستدلال فيرد عليه: أن الضمان والاداء الثابت في موارد اليد المعتدية ليس عبارة عن وجوب إرضاء المالك بهذا العنوان، وإنما يعني وجوب الإخلاء بين المال وبين مالكة وتمكينه من ماله، الحاصل في المقام بنفس جعل المال أمام المالك المراد بينهم، فهو يخاطب كل واحد منهم بأنه إذا كان هو المالك فليأخذ ماله، لأنه رفع يده عنه، وبهذا يحصل التمكين وفراغ ذمة الغاصب، وإن كان التمكين الفعلي الظاهري من ماله غير حاصل له نتيجة جهله بماله، إلا أن تحصيل هذه الخصوصية ليست من وظيفة الغاصب ومسئوليته لا تكليفاً ولا وضعاً، ولا يمكن استفادته من دليل على اليد أو السيرة العقلانية على الضمان.

أيضاً الأخير.

وان علم جنسه ولم يعلم مقداره بأن تردد بين الأقل والأكثر أخذ

وبعبارة اخرى: الغاية في قوله (ع) (على اليد ما اخذت حتى تؤديه) انما هو الاداء من ناحية رفع الغصب وتمكين المالك من ماله من ناحية اليد العادية التي كانت حاجزة للمال عن مالكة، لا التمكين من جميع الجهات حتى تلك التي ترتبط بالمالك من ناحية جهله بأن المال له أو لغيره أو وجود مدع آخر للمال يرفعه الى الحاكم الشرعي، فرفع تلك الموانع الاخرى لو كانت ليس من مسئولية الغاصب، ولا يمكن استفادته من دليل على اليد.

لا يقال - هذا اذا لم يكن الاشتباه وبالتالي عدم التمکن الفعلي للمالك من التصرف في ماله ناشئاً من الغصب، والا كان الغاصب ضامناً له.

فانه يقال - ايجاد الاشتباه للمالك ليس من موجبات الضمان، ولهذا لا يضمن من يوقع المالك في التردد والاشتباه من امواله، وهذا يعني ان الضمان من ناحية وضع اليد على مال الغير لا يقتضي اكثر من تمكين المالك واداء المال اليه من ناحية دفع اليد لا اكثر.

وبهذا يعرف وجه الفرق الفني بين المقام وبين ما اذا علم اجمالاً بأن ذمته مشغولة بمال مردد بين الخمس والزكاة، حيث حكم السيد الماتن (قده) فيه فيما سبق بلزوم الاحتياط، وقد نقض بذلك بعض اساتذتنا العظام (دام ظلهم) في المقام مدعياً بأن هذا تناقض من الماتن (قده) ١.

توضيح ذلك: انه ليس الثابت في باب الخمس والزكاة وجوب اعطاءهما الى الفقير الهاشمي أو غير الهاشمي من باب رد المال الى مالكة، لوضوح أن الفقير غير الهاشمي المعطى له الزكاة او الهاشمي المعطى له الخمس ليسا مالكين لهما وما يقال من ملك الفقير للزكاة أو نصف الخمس يراد به ملك جهة الفقير

بالمتيقن، ودفعه الى مالكة ان كان معلوما بعينه، وان كان معلوما في عدد محصور فحكمه كما ذكر. وان كان معلوما في غير المحصور، أو

لا الفقير 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 لا يتحقق الفراغ اليقيني منه بعد العلم اجمالاً باشتغال الذمة به الاّ بدفع المال مرتين احتياطاً.

نعم لو فرض اعطاء المال الى الحاكم الشرعي الولي للزكاة والخمس معاً لم يجب عندئذ الاحتياط، لانه ليس فيه الاّ وجوب الاداء لا وجوب الصرف والتملك، فانه تكليف الحاكم عندئذ، ولا إشكال فيه بالاجتزاء.

ويمكن أن يستدل على الاحتمال الثاني، وهو التصدق بالمال بالتمسك بإطلاق صحيحة عمار (اذا لم يعرف صاحبه) لأن المعرفة تساوق التشخيص وهو منتف في المقام مع العلم الاجمالي، بل لو كان العلم الاجمالي بالمالك معرفة ايضاً لم يبق مورد لمجهول المالك، حيث يعلم فيه اجمالاً دائماً بوجود مالك للمال الحرام المختلط بالحرام.

وفيه: ما تقدم مفصلاً من المنع عن هذا الاطلاق بقريئة ارتكازية لبية هي انه كلما امكن ايصال المال الى مالكة بأية طريقة، فلا تصل التوبة الى التصدق أو التخمس، وانّ هذا الحكم انما هو حكم ثانوي اضطراري بحسب المناسبات المفهومة عرفاً وارتكازاً، تصل التوبة اليه فيما اذا لم يكن يمكن بأي وجه من الوجوه تحصيل المالك وايصال ماله إليه واقعاً أو ظاهراً.

واما الاحتمال الثالث - وهو القرعة - فلاستدلال عليه يكون بالتمسك باطلاقات أدلة القرعة.

وفيه: ما تقدم 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 ما يثبت كون المال له من بينة أو اصل أو دعوى مفقودة

لم يكن علم اجمالي أيضاً، تصدق به عن المالك باذن الحاكم أو يدفعه إليه.

لدى الآخرين.

وهكذا يثبت: صحة ما ذهب إليه السيد الماتن (قده) في المقام من الحكم بالتوزيع بين من يتردد المالك بينهم بالسوية اذا لم يكن لاحدهم بالخصوص ما يثبت ملكيته لتمام المال.

وما قيل: من عدم استفادة كبرى هذه القاعدة من الروايات الخاصة، قد عرفت الجواب عليه بما لا مزيد عليه.

وقد ناقش بعض اساتذتنا العظام (دام ظلهم) هنا ايضاً بان كبرى هذه القاعدة لو سلمت فانما تتم فيما لا ضمان فيه كباب الامانات، لا مثل المقام الذي يكون الغاصب فيه ضامناً للنصف الاخر للمال الذي لم يصل الى صاحبه، لعدم الموجب لسقوط ضمانه بعد عدم الوصول الى مالكة وان كان ذلك مقدمة لاحراز وصول النصف الاخر الى المالك، فيجب على الغاصب ان يوصل النصف الاخر الى مالكة في فرض استقرار الضمان ولو بالدفع من كيسه أو ارضائه، فان المقدمة الخارجية للاداء وايصال المال الى صاحبه في موارد الضمان واجبة، فكيف بالمقدمة العلمية^١.

وفيه: ما عرفت من ان فوات النصف الاخر لم يكن من ناحية الغصب، فان التنصيف لا يفعله الغاصب ليتوهم انه ضامن للنصف الثاني، وانما يصنعه الحاكم بعد ان مكن 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

١ - مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ١٥١.

وان لم يعلم جنسه وكان قيماً فحكمه كصورة العلم بالجنس،
اذ يرجع الى القيمة، ويتردد فيها بين الأقل والأكثر. وان كان مثلياً
ففى وجوب الاحتياط وعدمه وجهان^[١].

يده عن المال وتمكين مالكة الواقعي منه، ولهذا لا يتوهم احد انه اذا رجع
الغاصب المال الى مالكة ولكنه صادف عنده من يديه ذلك المال يجب عليه
دفع هذا المانع ايضاً عن مالك المال اذا كان ممكناً له، وهذا واضح.
هذا مضافاً الى ما تقدم من انه مع فرض عدم الرضا لا بد من طريقة اخرى
لتعيين حق كل منهما اذا كان كل واحد منهما يطالب بماله واقعاً، فهذا
الضمان لا يقتضي اكثر من لزوم تحصيل الرضا بالمصالحة إن امكن لا اكثر.
[١] في هذه المسألة نقاط عديدة من البحث:

النقطة الاولى - في اختصاص التخميس بما اذا كان حق الغير - الحرام المختلط
- في العين لا الذمة، وهذا لا شك فيه لعدم معقولة فرض التخميس الاً بذلك،
فانه لا معنى لتخميس الذمة، لانها تشتغل بما للغير فقط لا بالمجموع مما للغير
ومما لصاحب الذمة نفسه، ومن هنا لا يتصور فرض الاختلاط في الاموال
الذمية، فلا موضوع لروايات التخميس في المقام، ولهذا عبر المصنف (قده) بانه
لا محل للخمس هنا، فلا مجال لتوهم التخميس في هذه المسألة من باب
السالبة بانتفاء الموضوع لا الانصراف وعدم الاطلاق كما توهم.

نعم يعقل البحث عن ذلك فيما اذا كان الاختلاط بالحرام في العين الخارجية
أولاً، ثم تلفت العين المختلطة على وجه الضمان، فيفتح البحث حينئذٍ عن ان
ما تشتغل 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 النكته المتقدمة في اصل خمس المال المختلط من ان 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 او الاتلاف ايضاً، او ان التخمس مجرد حكم تعدي في مقام تطهير المال عن حق الغير مع بقاء حقه وملكه فيه على واقعه، فيكون الضمان بعد التلف لصاحبه ايضاً، ولا يخفى ان فرض الشك والتردد بين الاحتمالين ايضاً يكون بصالح المحقق الهمداني(قده)، لان مقتضى الاستصحاب والاصل الاولي بقاء حق الغير في ماله الى حين التلف، فيكون اشتغال الذمة له ايضاً.

هذا وقد تقدم في الابحاث السابقة اننا لو شككنا في استظهار المعنى الاول عن مثل رواية السكوني والحسن بن زياد الا انه لا ينبغي التشكيك في ظهور صحيحة عمار بن مروان في ذلك المعنى، لانها ذكرت خمس المال المختلط بالحرام في سياق سائر ما فيه الخمس من اصناف الاموال، ومثلها معتبرة ابن ابي عمير لو فرض امكان تعيين الخامس الذي نسيه ابن ابي عمير فيها في المال المختلط بالحرام - كما استظهره الصدوق(قده) - فيكون مقتضى هذا الظهور ضمان خمس المال الخارجي التالف للامام، خلافاً لما استقر به المحقق الهمداني(قده).

النقطة الثانية: ان صريح كلام المصنف(قده) ان هناك ثلاث صور للجهل بالمالك وعدم العلم به تعييناً، وهذه الصور هي.

١- العلم الاجمالي به في عدد محصور.

٢- العلم الاجمالي به في عدد غير محصور.

٣- عدم العلم به اصلاً حتى اجمالاً.

وهذا التثليث لا بد وأن يكون مبنياً على النظر العرفي المسامحي، بأن 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 لا محالة اما محصورة أو غير محصورة، ولو بعنوان مطلق الانسان على وجه الارض، فكان المقصود انه تارة يفرض انه لا يوجد اكثر من فرض كون المال للغير، واخرى: يوجد علم باكثر من ذلك وانّ هذا المال راجع الى اشخاص معينين لا يتعداهم، وهذا تارة يكون عدداً محصوراً، واخرى: غير محصور. وهذا تقسيم عرفي وان كان حكم الصورتين الاخيرتين وملاكه واحداً.

ولا يخفى انّ الاثر الشرعي الملحوظ في المقام غير مترتب على عنوان المحصور وغير المحصور لنبحث عن مدلول المحصور، وانما لا بدّ 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 بما يعسر عدّه، او ما كان احتمال التكليف في كل واحد من الاطراف موهوماً لكثرتها، أو ما يعسر موافقتها القطعية، أو ما لا يمكن مخالفتها القطعية، الاّ انّ شيئاً من هذه التحديدات لا تنفعنا في المقام. ولو فرض نفعه في مبحث منجزية العلم الاجمالي، وذلك لاحدى نكنتين ثبوتية واثباتية:

اولاهما - انّ المقام فيه حكم وضعي زائداً على الحكم التكليفي، وهو ضمان مال الغير وملكيته له - سواء كان عيناً خارجية أو حقاً في الذمة - فلا بدّ من ملاحظة هذا الحكم الوضعي ايضاً وادخاله في الحساب، وعندئذ يمكن انّ يقال بانّ دائرة العلم الاجمالي اذا كانت بنحو بحيث كان توزيع المال عليهم - على تقدير عدم تعيين احدهم كما هو المفروض - يستلزم ضئالة المال الذي

يصل الى كل واحد منهم بدرجة لا تبقى له مالية ملحوظة عرفاً، كتقسيم مائة فلس على مائة شخص، فإنَّ هذه الشبهة سوف تكون غير محصورة في المقام وأنَّ فرضت محصورة في مبحث منجزية العلم الاجمالي بلحاظ الحكم التكليفي المحض، لأنَّ هذا ليس ايصالاً للمال الى صاحبه بحسب الحقيقة.

الثانية - انَّ المفروض لزوم التصدق ولو باذن الحاكم الشرعي بالمال المجهول مالكة 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 مقتضى الاطلاق الاولي فيها وجوب التصدق حتى في موارد التردد بين اثنين حيث لا يعرف المالك مشخصاً، وانما منعنا عن هذا الاطلاق بمقيد لي وهو ارتكازية انَّ التصدق انما يكون من اجل صاحبه فيما اذا لم يكن الايصال اليه بنحو من الانحاء، لا انه تحكم وتحميل عليه رغم انفه، فلا بدَّ من ملاحظة مقدار ما يقيد هذا المقيد اللبي الارتكازي، ومن الواضح انه لا يقتضي التقيد باكثر من موارد التردد بين اطراف يكون توزيع المال فيما بينهم ايصالاً لشيء معتد به عرفاً من حق الغير إليه على الاقل، فلا موجب 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 ما هو الميزان الفني لمعنى المحصور وغير المحصور في هذا البحث.

النقطة الثالثة - لا فرق بين العين الخارجية مجهولة المالك والحق الذمي مجهول المالك في لزوم التصدق أو الدفع الى الامام، لأنَّ هذا هو المستفاد من روايات الباب، فان ما هو المهم والتام منها سنداً ودلالة وان كانت واردة في مورد العين الخارجية المجهول مالكةا، الا انَّ المناسبات العرفية تقضي بانَّ دفعه الى الامام أو التصدق به عن صاحبه انما هو بملاك حفظ ما يمكن حفظه من المال لصاحبه بدفعه الى وليه العام أو صرفه في منفعة معنوية تصل إليه، وهذه

الخصوصية لا يفرق 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 - ومنهم السيد الماتن(قده) - ففرق بين ردّ المظالم وهو الحق في الذمة ومجهول المالك، فاشترط ان يكون التصدق بالاول بعد الاستئذان من الحاكم الشرعي ليتعين ما للغير في العين الخارجية، اما باعتبار ولايته العامة أو من باب الحسبة والقدر المتيقن ثم التصدق 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.

ومنه يظهر الإشكال فيما افاده بعض اسانذتنا العظام(دام ظلهم)^١ من تعيين المال الذمي باذن الحاكم الشرعي أولاً في عين خارجية ثم التصدق بها تمسكاً بروايات التصدق.

فانه يرد: انه لو لم نستظهر الاطلاق بالمناسبة المشار إليها فحتى اذا فرض ثبوت الولاية للحاكم على تشخيص المال الذمي في عين خارجية لا يمكن التمسك بإطلاق 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 انّ التعدي إليها خلاف الفرض، واما التمسك برواية معاوية الواردة في الدين^٢ فهي مضافا الى ضعف سندها بوقوع ابن

١- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ١٥٧.

٢- وسائل الشيعة باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه حديث ٢.

عون فيه غير واضحه الدلالة على التصديق كما لا يخفى لمن راجعها.
النقطة الرابعة - لا إشكال فيما اذا كان حق الغير في الذمة مشخصاً معلوماً
جنساً ومقداراً، فانه يجب دفعه كالمال العيني، اما الى مالكة 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.

لا يقال - تجري هنا قاعدة اشتغال الذمة بنصف المال الذي لم يصل الى
صاحبه الواقعي جزماً، ومعه لا تسقط الذمة الا بمقدار نصف المال - لو كان
التردد بين اثنين مثلاً - لأنّ الذمة لا تفرغ الا بقبض صاحب الحق ذلك
المال بعنوان ماله وحقه الذمي.

فانه يقال - بعد فرض تمامية قاعدة التفسير والعدل والانصاف في امثال المقام
تكون تلك القاعدة بنفسها دالة على براءة الذمة، وبعبارة اخرى: لا يثبت في
باب اشتغال الذمة بالمثل أو بالقيمة اكثر من الضمان على المكلف، بمعنى لزوم
تمكين المالك من المثل أو القيمة من ناحية الغصب لا من كل النواحي، وهو
يحصل في المقام بوضع ذلك امامهما، حيث لا يمكن للمالك الزام الضامن بفرد
آخر، وبعد التعيين والتردد بينهما يثبت التنصيف والتوزيع، هذا مضافاً الى
امكان تعيين الحق الذمي في العين الخارجية لدى الحاكم الشرعي لا يصله الى
صاحبه ولو بالتفسير عملاً بالقاعدة المذكورة، حيث انّ 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 لا يعرف قيمته، أم من
جنسين قيمييين معاً - بناءً على ما هو الصحيح من كون الضمان في القيمي
يوم التلف - واخرى: يكون التردد في الجنس مع كونهما مثليين، وثالثة:
يكون التردد بين جنسين احدهما مثلي والاخر قيمي.

ولا إشكال في الصورة الاولى في جريان البراءة عن اشتغال الذمة باكثر من القدر المتيقن، لانه من موارد الانحلال الحقيقي.

وفصل بعض الاعلام^١ هنا بين ما اذا علم بالمقدار ابتداءً وقصر في الاداء ثم طراً النسيان فيتعين دفع الاكثر لتنجيز التكليف بالعلم به وبين غيره، ولكنك قد عرفت عدم تمامية وجه هذا التفصيل في الحرام العيني المختلط بالحلال، كما انه لا يحل الإشكال اذا ما لم يحصل المرادة، اذ كما يجب للغاصب دفع ما للغير في ذمته كذلك يحرم على الغير اخذ ما ليس له واقعاً، فلا بد من الانتهاء الى القرعة أو التنصيف.

واما الصورة الثانية فقد توقف السيد الماتن (قده) وذكر ان فيها وجهين، وجوب الاحتياط وعدمه، ولم يذكر ما يكون الوظيفة على تقدير عدم الاحتياط من العمل بالقرعة أو بالتنصيف، وان كان المظنون ان مقصوده التوزيع.

وقد اختلفت آراء المعلقين والمحشين على العروة في هذا الموضوع من المتن، فوجدت اقوال ووجوه عديدة في حكم هذه الصورة، اهمها ما يلي:

١- وجوب الاحتياط بتحصيل رضا المالك أو اعطائه أعلى الجنسين ليرضى به، فيحصل الفراغ اليقيني.

٢- وجوب الاحتياط بتحصيل رضا المالك بالمصالحة على اقل الجنسين، والّا فينصف الجنسان ويعطى للمالك النصف من كل واحد.

٣- التفصيل بين ما اذا كان الضمان بالغصب والعدوان فيجب الاحتياط، والّا فينصف الجنسان.

٤- تعيين احد الجنسين بالقرعة.

٥- التنصيف من اول الامر.

٦- الاكتفاء من حيث النتيجة بدفع قيمه اقل الجنسين، كما في صورة دوران المال بين قيميين.

والصحيح من هذه الاقوال هو القول الخامس، وفيما يلي نذكر ما يمكن أن يكون مدركاً لكل واحد منها مع التعليق عليه.

اما القول بالاحتياط مطلقاً، فمدركه منجزية العلم الاجمالي باشتغال الذمة باحد الجنسين، وهما متباينان، فيجب تفريغ الذمة بارضاء المالك، ولو بدفع اعلى الجنسين إليه.

ويرد عليه: اولاً - ما تقدم من ان الضمان - سواء للعين الذي هو بمعنى العهدة أو للمثل والقيمة الذي هو بمعنى الذمة - لا يعني 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 الموافقة القطعية للعلم الاجمالي، ولكن تتردد العينان الخارجيتان بين المالكين فتطبق عليهما قاعدة التوزيع أو القرعة.

وثانياً - لو فرض وجوب ارضاء المالك فلا إشكال في ان ذلك تكليف ظاهري بملاك العلم الاجمالي على الضامن، اما المالك فلا يجوز له واقعاً ولا ظاهراً أن ياخذ شيئاً من الجنسين اذا كان لا يعلم بانه له، اذ يتشكل له ايضاً علم اجمالي بان احد الجنسين لا يكون له، وهو علم اجمالي دائر بين المتباينين، فيجب عليه موافقته القطعية بعدم اخذ شيء منهما، فاذا لم تحصل المرادة والمصالحة وجب حل المشكلة بينهما لا محالة 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، فلا بد من الانتهاء الى احدي القاعدتين لا محالة، نعم لو امكن تحصيل المصالحة

.....

والمراضاة وجب على الضامن بناءً على أن الضمان يعني لزوم تحصيل رضا المالك، فهذه النكتة لو تمت لا تقتضي الاحتياط باكثر مما في القول الثاني، وهو تحصيل المصالحة مع الامكان لا دفع اغلى الجنسين وأخذ المالك له. وهذا 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 بالغضب والعدوان وغيره، فان كان وجهه منجزية العلم الاجمالي، فهي لا يفرق فيها بين الغضب وغيره، وان كان وجهه ان الغاصب يؤخذ باشق الاحوال فكما يجب عليه تحصيل المقدمات الوجودية كذلك يجب عليه تحصيل المقدمات العلمية.

فيرده:

ما تقدم من حصول المقدمة العلمية للرد الى المالك والفراغ اليقيني بنفس تمكينه من الجنسين، ولكن سوف يتردد المالان الخارجيان بينهما، فلا بد من التعيين بالقرعة أو بالتنصيف، وليس معنى اخذ الغاصب باشق الاحوال لزوم التنازل عن ماله زائداً على المقدار المغصوب للمالك ولا جواز اخذ المالك للزائد، وانما فحوى قاعدة اخذ الغاصب باشق الاحوال أنه كلما يتوقف عليه رد المال المغصوب عيناً أو مثلاً أو قيمة الى مالكة 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 مقدار الغضب، كيف وهو غصب محرم كالغضب الاول.

واما القول الرابع، وهو تعيين احد الجنسين بالقرعة فمدركه التمسك بإطلاق ادلة القرعة.

ويرده: ما تقدم من المناقشة في اصل اطلاق ادلتها لموارد تردد المال بين مالكين، ولو سلم فهي محكمة لقاعدة العدل والانصاف لو تم دليلها - كما تمناه فيما سبق من البحث - لكون القرعة آخر القواعد، بحيث يتقدم عليها كل قاعدة ووظيفة واقعية او ظاهرية اخرى، 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 ما يثبت انه له دون الآخر، وهذا القول هو الصحيح على ضوء ما تقدم في الابحاث السابقة، وقد نوقش فيه بمناقشات عديدة:

منها - المناقشة في كبرى القاعدة، وانه لا دليل عليها ولم تثبت الا في بعض الموارد الخاصة التي لا يمكن التعدي منها الى غيرها.

وقد تقدم دفع هذه المناقشة في الابحاث السابقة.

ومنها - ان التوزيع واعطاء المالك نصف كل واحد من الجنسين يستلزم المخالفة القطعية، حيث يعلم ببقاء اشتغال الذمة بنصف المال الذي كانت الذمة مشغولة به^١.

ويرده: اولاً - ان قاعدة التوزيع بملاك العدل والانصاف بنفسها تثبت فراغ الذمة بالتوزيع على حد ما تثبته في العين الخارجية المرددة بينهما، وبعبارة اخرى: يحصل فراغ الذمة بتسليم المالك كلا الجنسين، فينتقل المال الذمي الى احدى العينين الخارجيتين، ثم يطبق عليهما قاعدة التوزيع، واذ كان الامر ينتهي الى التوزيع وتنصيف الجنسين بعد تسليمهما الى المالك صح التنصيف من اول الامر، اذ لا يحتل موضوعية لزوم دفع الجنسين ثم ارجاع نصف كل

١ (١) - مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ١٥٩.

منهما من قبل الضامن.

وثانياً - لو فرض 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 وامثالاً لوجوب الموافقة القطعية، لأن القرعة لا ترفع القواعد الظاهرية والوظائف المقررة بقطع النظر عنها بحسب الفرض، فكيف التزم المستشكل بجريانها في المقام.

والحاصل: نسبة هذا العلم الاجمالي الى القاعدتين على حد واحد، اذ كما تحرم مخالفته القطعية تجب موافقته القطعية، وكما ان قاعدة العدل والانصاف لا يمكن أن ترفع حرمة المخالفة، قاعدة القرعة ايضاً لا يمكن أن يرفع اليد بها عن وجوب الموافقة، واذا كان فراغ الذمة حاصلًا بنفس التمكين من الجنسين ثم يقتصر بينهما حصل ذلك ايضاً مقدمة للتوزيع وتصنيفهما، واذا كانت القرعة من اول الامر توجب فراغ الذمة، حيث لا موضوعية 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 لا حلاً ولا نقضاً.

ومنها - ما ذكره بعض الاعلام في حاشيته في المقام من ان أدلة التوزيع واردة في المال المردد بين المالكين لا المردد بين المالكين، وكأن مقصوده ان مورد روايات التوزيع هو المال الخارجي المردد بين المالكين لا المال الذمي الذي لا يكون مردداً بين المالكين، اذ لا يملك الانسان مالاً في ذمة نفسه، وانما التردد في المقام في المملوك لا المالك، حيث لا يعلم بان ما يملكه المغصوب منه في ذمة الغاصب هل هو الحنطة مثلاً أو الشعير، والتعدي من المال الخارجي الذي يتردد فيه المالك الى المال الذمي الذي يتردد فيه نفس المال لا المالك في غير محله.

وفيه: أولاً - لو فرض اختصاص مورد روايات التوزيع جميعاً بالمال العيني الخارجي فلا إشكال في الغاء العرف لهذه الخصوصية، لأن ملاك هذا الحكم ومناسبته عرفاً وعقلاً هو العدل والانصاف في ايصال ما يمكن ايصاله، وهو نصف المال المردد بين شخصين الى صاحبه، وهذه النكته لا يفرق فيها ملاحظة مالين خارجيين نسبتها 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 لا يعتبر عنوان المالكية للانسان بالنسبة لما في ذمة نفسه.

وثانياً - ما اشرنا إليه من امكان تفرغ الذمة بتسليم المالك كلا الجنسين، فتنتقل الذمة الى الخارج، فيكون كل من المالكين الخارجيين مردداً بين المالكين، فيطبق عليهما قاعدة التوزيع كما في سائر موارد التردد بين المالكين.

وهكذا يتضح: عدم تمامية شيء من المناقشات المذكورة على التوزيع وتصنيف الجنسين في مال الذمي المردد.

واما القول السادس، فقد ذكر القائل به في وجهه ما لفظه (ورود النص - أي دليل التوزيع - في المال المردد بين الشخصين أو الاشخاص المحصورين بخلاف المال المردد بين المالكين، فلا يحيص من العمل بمقتضى القاعدة بعد عدم قيام الاجماع على عدم وجوب الاحتياط، نعم ليس للمالك ايضاً اخذ شيء من هذه الاجناس، فلا يحيص الا من اسقاط الخصوصية واختيار القيمة، فحينئذ فالامر يدور بين الاقل والاكثر، فلا ياخذ المالك الا مقدار الاقل لان الدافع لا يكون مكلفاً الا بالاقل، حيث ان الواجب عليه في هذه الصورة مردد بين المتباينين بخلاف ما لو كان قيماً لانه يدور بين الاقل والاكثر فلا يكون مكلفاً الا بدفع ما اشتغلت به ذمته يقيناً وهو الاقل، نعم بعد اسقاط الخصوصية يرجع

الى ذلك)'.^١

وصدر هذا الكلام قد اتضح جوابه، ولو سلم مع ذلك لا يتم ما انتهى اليه من كون المقام بحسب النتيجة كصورة الدوران بين الاقل والاكثر بعد سقوط خصوصية الجنسية، حيث لا يجوز للمالك أن يأخذ اكثر من القدر المتيقن، وذلك:

اولا - لانه لا موجب لاسقاط الخصوصية الجنسية وتفويتها على مالکها في ضمان المثليات كما هو المفروض في المقام، اذ مجرد وجود علم اجمالي منجز على المالك ينعه من الاخذ بأي واحد من الجنسين لا يستلزم جواز تفويت الجنسية - المرغوب فيها والمتعلق بها الغرض العقلائي في باب ضمان المثليات - على المالك بصالح الغاصب الضامن، وانما يعني لزوم حفظها للمالك بقاعدة اخرى من القرعة أو التوزيع كما في ضمان اصل المال أو المالية.

وثانياً - اذا كان المراد من سقوط الخصوصية الجنسية سقوطها عن ذمة الضامن فهذا معناه ان اشتغال الذمة بعد تعذر تسليم الجنس قد انتقلت الى القيمة وهي دائرة بين الاقل والاكثر حقيقة لا نتيجة فحسب، وان كان المراد بقاء اشتغال الذمة بالجنس لكون الضمان مثلياً غاية الامر المالك لا يمكنه أن يأخذ اكثر من قيمة اقل الجنسين، فهذا لا يحل الإشكال، ولا يلحق هذه الصورة بصورة الدوران بين الاقل والاكثر في القيمة من حيث النتيجة، اذ كما لا يجوز للمالك اخذ القيمة الزائدة لا يجوز للضامن عدم دفع القيمة الزائدة لمنجزية العلم الاجمالي المذكور عليه، فلا بد من حل الإشكال في القيمة الزائدة المرددة بينهما، اما بالقرعة أو بالتنصيف وتوزيعها بينهما لأنها مال مردد بينهما. واما الصورة الثالثة، وهي العلم باشتغال ذمته اما بجنس مثلي أو جنس

١ - حاشية السيد الشاهرودي(قده) على العروة الوثقى، ص ٤٣٨، كتاب الخمس المسألة ٣١.

قيمي، والتي ذكرها بعض اساتذتنا العظام (دام ظلّه) ^١ فقد افاد - بانها ملحقة بالصورة الثانية أي الدوران بين المتباينين، لأن المثلي غير القيمي، فلا ينحل العلم الاجمالي.

وفيه: أولاً- 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 لا يخفى، وهو من الانحلال الحقيقي، فيلحق بالصورة الاولى لا الثانية.

وثانياً - ان ضمان الجنس المثلي هو ضمان للمالية زائداً على خصوصية المثل بحيث تكون النسبة بينهما نسبة الاقل والاكثر، فالضمان عبارة عن لزوم دفع كل ما يمكن دفعه الى المالك من الخصوصيات الشخصية والمثلية والمالية وتسقط الخصوصيتان الشخصية والمثلية مع التعذر لا ان هناك انحاء ثلاثة من اشتغال الذمة والضمان، وعليه ففي مورد دوران الامر بين اشتغال الذمة بجنس مثلي كمن من حنطة أو قيمي كشاة مثلاً - ولنفرض تساوي قيمتهما - 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، ولا يعارض بالاصل النافي لاشتغال الذمة بالقيمة والمالية، لانه معلوم على كل حال، فلا شك فيه لكي ينفي بالاصل.

لا يقال: اذا كان الاشتغال بالمثلي فيمكنه أن يلزم المالك بدفع المالية ضمن المثل دون الدرهم أو الدينار، بخلاف ما اذا كان الاشتغال بالقيمي، فتجري

[مسألة ٣٢]: الأمر في اخراج هذا الخمس الى المالك كما في سائر اقسام الخمس، فيجوز له الاخراج والتعيين من غير توقف على اذن الحاكم. كما يجوز دفعه من مال آخر وإن كان الحق في العين^[١].

البراءة عنه لنفي لزوم دفع المالية بالدرهم أو الدينار. فانه يقال - اشتغال الذمة في الجنس القيمي ليس بالدرهم أو الدينار لينفي لزوم دفعهما بالاصل المذكور، وانما بالمالية والقيمة السوقية للمال والذي يكون النقد في كل زمان تعبيراً عنها عرفاً وعقلاً، فالذمة مشغولة بمالية المال على كل حال، واما عدم امكان الزامه بجنس آخر فلأنه تحميل عليه بحاجة الى رضاه، والّا فلا تفرغ الذمة من الاشتغال بمالية ماله الاّ بدفع النقود، وهذا يعني ان عدم امكان الزامه بجنس آخر غير النقود مترتب على نفي كون الاشتغال بالجنس المثلي لا الاشتغال بالقيمي ليرتب 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 دفع الخصوصية الجنسية معارضاً بالاصل النافي لزوم دفع المالية الزائدة حيث يلزم منهما المخالفة القطعية فيتجز العلم الاجمالي ولا بدّ من تعيين ما لكل منهما بالتنصيف أو القرعة.

وهكذا يتضح: ان الصحيح هو التفصيل بين ما اذا 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 ما اذا كان الجنس المثلي اقل قيمة من الجنس القيمي فيكون من الدوران بين المتباينين، فيجب التوزيع أو القرعة في مقام تعيينه، فيكون من الصورة الثانية.

الأمر في اخراج هذا الخمس الى المالك

[١] هذا بناءً على استظهار تعلق الخمس المختلط بالحرام على غرار سائر ما يتعلق 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)^[١].

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 - كما هو الأقوى - في سائر الموارد، يثبت ذلك في الجميع على نسق واحد، واما بناءً على كون التخميس من باب التصدق المطهر 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 مالكة بالتصدق بقيمته.

فيما لو ظهر المالك بعد اخراج الخمس

[١] لا إشكال في ضمان ما للغير لو تبين المالك قبل اخراج الخمس وعدم جواز التخميس عندئذٍ، وذلك لانصراف ادلة الباب الآمرة بالخمس بما اذا كان المالك مجهولاً الى حين الاداء، لما ذكرناه في مناسبة هذا الحكم ونكته العرفية، من انه من اجل مصلحة المالك المجهول بعد عدم امكان ايصاله اليه، لا التحميل عليه، فلا معنى لمنعه عن ماله بعد معرفته وامكان ايصال ماله إليه، 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 السيد الماتن(قده) بالضمان، وخالف في ذلك جملة من الاصحاب. والتقريب الفني للقول بالضمان: هو ان مقتضى القاعدة الاولية اعني

اطلاقات حرمة مال الغير وضمانه باليد أو الاتلاف ثبوته مطلقاً، وبالتالي عدم جواز التصرف في المال الحرام أو المجهول مالكة بوجه من الوجوه وضمانه لصاحبه، غاية الامر خرجنا عن هذا الاطلاق بما دل على التصديق أو التخمين 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 ما دام لم يظهر، واما اذا ظهر فيترك ذلك إليه ان شاء وافق على ذلك، والا 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 لا اكثر، فيثبت عدم الضمان مشروطاً بقاءً بعدم مطالبة صاحب المال لو ظهر. ومما يؤيد ذلك ورود نفس المضمون اعني التصديق في باب اللقطة مع التصريح في جملة من رواياته بانه اذا ظهر صاحبها ولم يرض بالاجر ضمنها المتصدق له، مع وضوح ان النكتة والمناسبة في البابين واحدة.

وبهذا البيان يظهر ان ما اعترض به على القول بالضمان من انه لو كانت اليد أو الاتلاف موجبة للضمان كان اللازم الحكم بالضمان قبل ظهور صاحب، غير متجه، لأن اطلاقات الضمان قيدت بروايات الباب، الا ان رفع اليد عنها لا بد وأن يكون بمقدار المقيد لا اكثر، فاذا لم تكن الروايات المقيدة ظاهرة في اكثر من رفع الضمان ما دام لم يظهر صاحب - كما في اللقطة الصريحة في وقوع التصديق عن صاحب مع عدم ظهوره وضمان المتصدق مع ظهوره وعدم رضاه به - فيكون التفصيل بين حالتي ما قبل الظهور وما بعده هو مقتضى

القاعدة.

كما ظهر بذلك وجه الاشكال فيما اعترض به على القول بالضمان ايضاً، من ان التصديق أو التخمين 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^١.

فان الحكم الواقعي بارتفاع الضمان ايضاً يمكن أن يكون مشروطاً بعدم ظهور صاحب المال، بمعنى انه معلق على أحد امرين عدم ظهور صاحب أو ظهوره وعدم مطالبته، كما هو الحال في اللقطة، فاذا فرضنا ان روايات الباب لم يكن يستفاد منها اكثر من هذا المقدار لنفي الضمان، كان مقتضى القاعدة هو الضمان بعد ظهور صاحب ومطالبته بماله وعدم رضاه بالتخمين أو التصديق.

هذا ولكن التحقيق: عدم الضمان في المقام وفي مجهول المالك، واختصاص الضمان بباب اللقطة، وعدم تمامية التقريب المذكور، والوجه في ذلك احد امرين:

الاول - ان الحكم بالضمان وان كان يعقل ثبوتاً وعقلاً أن يكون نسبياً بلحاظ الزمان، بأن يكون مرفوعاً قبل ظهور صاحب المال مشروطاً بقاء بعدم ظهوره أو عدم مطالبته، الا أن الضمان الثابت لدى العقلاء وبحسب مركزاتهم ليس امراً كذلك، بل امره دائر بين الوجود والعدم، فاذا فرض ارتفاعه وسقوطه في وقت فبحسب الارتكاز العرفي العقلائي لا يعقل رجوعه، وانما الذي يثبت يكون امراً آخر، نعم يعقل عرفاً أن يكون الضمان من الاول مشروطاً بعدم ظهور صاحب المال ومطالبته بنحو الشرط المتأخر، بأن يكشف ذلك عن عدم سقوط

الضمان من أول الامر، وعندئذ نقول: ظاهر روايات الباب بل صريحها أنّ التصدق يقع عن المالك أولاً، وأنّ التخمس يحل سائر المال، فيدلان على ارتفاع الضمان بعد التصدق والتخمس حدوثاً بلا اشتراط شرط متأخر، ومعه لا يمكن الرجوع الى اطلاقات ادلة الضمان بعد ظهور صاحب المال، اذ لو أُريد الرجوع اليها لاثبات رجوع الضمان بعد سقوطه فقد عرفت انه خلاف الفهم العرفي والعقلائي، وادلة الضمان محمولة عليه لكونها امضاء للضمان العقلائي، ولو أُريد الرجوع اليها للكشف عن عدم سقوط الضمان وارتفاعه من اول الامر فهو خلاف ظهور روايات الباب المقيدة لتلك الاطلاقات بحسب الفرض، وهذا يعني ان رجوع الضمان بعد سقوطه يحتاج الى دليل صريح، كما دل عليه الدليل في باب اللقطة، ولا يمكن اثباته بمقتضى القاعدة واطلاقات الضمان.

الثاني - 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 ما تقدم من أنّ ظاهر بعضها أنّ صاحبه الطولي هو الامام، وعليه لو فرض الضمان بعد ظهور صاحب المال فإن كان ذلك من باب الكشف عن عدم الانتقال الى الامام من اول الامر وعدم سقوط الضمان فهو خلاف اطلاق هذه الروايات بل صريح بعضها، وان كان ذلك من باب ضمان تعبدي جديد فيحتاج الى دليل، وان كان ذلك من باب نسبية الضمان بلحاظ الزمان وكون سقوطه في حدود حفظ مصلحة صاحبه فيكون مشروطاً بقاء بما اذا لم يظهر فيطالب به، فهذا لو فرض عدم منافاته مع الارتكاز العقلائي والفهم العرفي فهو لا يناسب مع الأمر بالتخمس أو الدفع الى الامام أو التصدق والالزام بذلك، وانما يناسب مع

جوازه، كيف ومثل هذا لا يلزم في الغصب والعدوان المعلوم تفصيلاً فكيف بالمال المختلط بالحرام خصوصاً إذا لم يكن على وجه الغصب والعدوان، فيكون ظهور روايات الباب في المقام وفي مجهول المالك في الالتزام والوجوب نافياً لهذا الاحتمال أيضاً، إذ لا معنى لأن يلزم المكلف بذلك من قبل الشارع مع تحميله ضمانه إذا ظهر صاحبه، بل هذا اتلاف عليه من الشارع لا من المكلف، وإنما يناسب ذلك لو كان متروكاً إلى اختيار المكلف وبنحو التجويز لا الإيجاب.

ومهذا يعرف: وجه الفرق بين المال المختلط ومجهول المالك وبين اللقطة، حيث أن التصديق في اللقطة لم يكن لزومياً على الواجد لها بل جوز له ذلك، كما جوز له أن يجعلها في سبيل ماله أو أن يتصرف به على وجه الضمان، من هنا يمكن أن يكون الاستفادة منها سقوط الضمان بالتصدق على وجه نسبي، أي مشروطاً بقاء بما إذا لم يتبين صاحب المال وطالب به، وهذا بخلاف المقام الذي يكون لسان ادلتها كالصريح في لزوم التخميس أو التصديق على كل حال.

وأما رواية حفص بن غياث الواردة فيمن أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً فلا يرده عليه، وإنما يرده إلى أصحابه إن أمكنه، وإلا كان بمنزلة اللقطة في يده يعرفها حولاً، فإن أصاب صاحبها ردّها عليه، وإلا تصدق بها، فإن جاء طالبها بعد ذلك خيره بين الأجر والغرم^١. فهي واردة في مورد اللقطة، أي المال الذي يمكن تعريفه، فيكون حالها حال سائر روايات اللقطة غير ظاهر في لزوم التصديق.

فالحاصل: وجوب التصديق أو الدفع إلى الحاكم والتخميس الاستفادة من ادلة مجهول المالك والمال المختلط بالحرام لا يجتمع عرفاً وعقلاً مع الضمان، حيث يكون هذا التصرف لازماً شرعاً، فيكون هو السبب في الاتلاف على المالك،

١- وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٦٨، باب ١٨ من أبواب اللقطة، حديث ١.

[مسألة ٣٤]: لو علم بعد اخراج الخمس انَّ الحرام أزيد من الخمس أو أقل، لا يسترد الزائد على مقدار الحرام في الصورة الثانية. وهل يجب عليه التصدق بما زاد على الخمس في الصورة الأولى أو لا؟ وجهان، أحوطهما الأول، وأقواهما الثاني^[١].

وهذا يعني انَّ روايات الباب الآمرة للمكلف بالتصدق أو التخميس والدفع للامام تدل بالملازمة العرفية والعقلانية على نفي الضمان عن المتصرف. وبهذا يظهر انه لا ضمان على الحاكم الشرعي ايضاً، لأنَّ المال الحرام أو المجهول مالكة قد انطبق عليه عنوان الصدقة أو الخمس الذي يكون له، وما كان لله لا يردّ، فلم يكن اخذ الحاكم له بعنوان الولاية عن مالكة وحفظه ليكون ضامناً له.

لو علم بعد اخراج الخمس انَّ الحرام أزيد من الخمس

[١] لا إشكال في عدم وجوب اخراج الخمس اذا علم بمقدار المال الحرام قبل التخميس، بناءً على ما تقدم من انه مع العلم بمقدار الحرام حتى مع الاختلاط خارجاً يجب التصدق لا التخميس، وانما الكلام فيما اذا حصل العلم بالمقدار اما تفصيلاً أو اجمالاً بأن علم بكونه اقل من الخمس أو اكثر منه بعد التخميس، وقلنا بعدم كفاية التخميس في ذلك خلافاً لما ذكره صاحب الحقائق وما اختاره الماتن(قده) في خصوص مورد العلم الاجمالي بالزيادة أو النقص عن مقدار الخمس، فهل يسترد الزائد على مقدار الحرام في الفرض الاول ويجب التصدق بما زاد في الفرض الثاني أم لا؟

يظهر من عبارة السيد الماتن(قده) عدم الإشكال في عدم جواز الاسترداد في الفرض الاول، بخلاف الفرض الثاني، حيث ذكر انَّ فيه وجهين، جعل اقواهما عدم وجوب التصدق بالزيادة. واختار بعض الاعلام وجوب التصدق بالزيادة إن كان معلوماً تفصيلاً، وتخميس الباقي ان كان مقداره غير معلوم لكونه موضوعاً جديداً لنفس روايات التخميس.

وقد يستشكل في اصل التفصيل بين الفرضين؛ لأنَّ وجوب التخمين إنَّ كان حكماً واقعياً ثانوياً فهو يقتضي الاجزاء وحلية سائر المال على كل حال، فلا استرجاع ولا تصدق بالزيادة على تقدير انكشاف المخلاف، وإن كان حكماً ظاهرياً في فرض الشك وعدم العلم بكون الخمس أكثر أو أقل مع بقاء المال المختلط على ما هو عليه واقعاً، فكما يجب التصديق بالزيادة بعد انكشافها كذلك يجوز استرداد الزائد بعد انكشاف النقيصة، ولا يعقل أن 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 لا إشكال في أنَّ 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 أكثر من الخمس أو أقل منه لا تفصيلاً ولا اجمالاً، والروايات ليست متعرضة صريحاً لما اذا حصل العلم المذكور بعد التخمين، فلا بدَّ من ملاحظة أنَّ هذه الحالة ما هو حكمها على ضوء ما يستفاد 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 أربعة:

الاول - أنَّ يقال بانها تدل على حكم واقعي، ولكنها منصرفة الى خصوص الحالات التي لا يعلم 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 تقارير بعض اساتذتنا العظام (دام ظلهم) لو

تمت أدت الى عدم التفصيل بين الفرضيتين، فانه كما يجوز عندئذ الاسترداد في الفرضية الاولى يجب التصديق بالزيادة في الفرضية الثانية، اذ ينكشف بذلك خروج هذا المال عن مصرف روايات التخميس من اول الامر، لأن هذا الاحتمال معناه ان التخميس مشروط بنحو الشرط المتأخر بعدم معلومية المقدار بعد ذلك، والمشروط عدم عند عدم شرطه، فيكون حال هذا المال حال المال الذي تخيل صاحبه ان فيه الخمس فدفعه ثم انكشف عدم تعلقه به، فانه يسترجعه، هذا اذا لم يكن مصرف الحرام المعلوم غير مصرف الخمس، والا لزم الاسترجاع على كل تقدير وصرفه في مصرفه كالتصدق على غير بني هاشم لو قيل بلزومه في مجهول المالك.

الا ان هذا الاحتمال باطل جزماً، لان هذا الانصراف لا موجب له بعد اطلاق الروايات، فانه بعد فرض استفادة الحكم الواقعي - كما سوف يأتي بيان القرينة عليه - لا وجه لاختلاف العلم بالمقدار بعد التخميس قيماً بنحو الشرط المتأخر، بحيث يكون الشك حدوثاً وبقاءً مأخوذاً بنحو الموضوعية فيه، فانه خلاف الاطلاق المناسب مع الحكم الواقعي لوقوع نحو مصالحة ومراضاة عمّا للغير بالخمس، بل لعل ما ورد في بعضها من التصريح بان 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 سلم الاطلاق فيها بلحاظ فرضية النقيصة.

الثاني - ان يستظهر من اخذ الشك والاختلاط وعدم معرفة الحرام في موضوع هذا الحكم انه حكم ظاهري لا واقعي ثانوي، ولو بلحاظ تحديد الخمس بدلاً عن الحرام المعلوم اجمالاً، فكأن الشارع قد اكتفى بالموافقة الاحتمالية بدفع خمس المختلط والذي يمتثل انطباق الحرام عليه وكونه بمقداره في مقام الوفاء والخروج

عن عهدة مال الغير، ويكون موضوع مثل هذا الحكم لا محالة مقيداً بفرض الشك وعدم العلم بالخلاف ولو بعد الامتثال والتخميس، كما هو الحال في كل حكم ظاهري، فيكون حصول العلم موجباً لارتفاع الحكم الظاهري بقاءً.

وهذا الاحتمال ايضاً كالاتصال السابق يوجب عدم الفرق بين الفرضيتين في الحكم، لأن الدفع هنا ليس الاً بملاك دفع ما للغير واقعاً الى وليه، فلو انكشف الخلاف سواءً بالزيادة أو بالنقصان ارتفع الحكم المذكور وترتب الاثر على الواقع المنكشف.

ودعوى: ان الخمس دفعه من اجل تجويز التصرف في سائر المال ولو ظاهراً فلم تذهب الزيادة مجاناً وعبثاً وبلا عوض، أو كونه مدفوعاً بقصد التقرب والامتثال ولو للامر الظاهري الذي كان ثابتاً حين العمل وما كان لله لا يرجع. مدفوعة: بان جواز التصرف في سائر المال على هذا التقدير يكون ظاهرياً لا واقعياً 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 انما يناسب جواز التصرف الواقعي والذي يرجع الى المصلحة بين ولي الحرام وولي الحلال، والذي بناءً عليه سوف تختلف النتيجة على ما سوف يأتي، واما مع فرض كون الحكم ظاهرياً فلا وجه لكون دفع الزيادة من اجل جواز التصرف في سائر المال، ومنه ظهر ما في الاشكال من ناحية استرجاع ما كان لله، فانه فرع أن يكون الامر بالخمس واقعياً ليكون صدقة، لا ظاهرياً حيث ينكشف بانكشف خلافه انه لم يكن صدقة أو للامام فيجوز استرجاعه كما في سائر الموارد.

الا ان هذا الاحتمال باطل ايضاً، لانه خلاف ظاهر الروايات طراً، اما مثل صحيحة عمار بن مروان وابن ابي عمير، فلائها ساقط هذا الخمس مساق

سائر ما فيه الخمس، ومن الواضح أنَّ جعل الخمس فيها حكم واقعي وليس ظاهرياً كما تقدم شرحه، وأما روايتنا السكوني والحسن بن زياد فلو جود قرائن فيهما تدل على أنَّ الجعل المذكور واقعي لا ظاهري رغم اخذ الشك وعدم معرفة الحرام في لسانهما، من قبيل التعبير (بان الله قد رضي من الاشياء بالخمس) المشار به الى فريضة الخمس التي تكون حكماً واقعياً لا ظاهرياً، والتعبير بان سائر المال لك حلال، وأن من تاب تاب ماله معه، بل نفس التعبير بالرضا بالخمس ظاهر في ايقاع نوع مصالحة ومرضاة بين ولي المالك المجهول وبين صاحب الحلال وتحديد ذلك في الخمس، الامر المعمول به عرفاً وعقائياً في موارد الاختلاط والجهل بمقدار المال خارجاً، ومن الواضح أنَّ ذلك يترتب عليه الوفاء الواقعي.

فالحاصل حمل الروايات على جعل الحكم الظاهري يكاد أن يكون خلاف صريح هذه الروايات وألستها.

الثالث - أن يكون مفادها الحكم الواقعي بالتطهير ولكن بمقدار الخمس لا أكثر، واثر ذلك انه يجوز بعد دفع الخمس أن يتصرف في سائر المال لانحلال علمه الاجمالي بذلك، حيث لا يعلم بان الباقي فيه حرام، وانما غايته الشك البدوي المنفي بالقواعد الظاهرية كاليد مثلاً.

ونتيجة هذا الاحتمال التفصيل المذكور بين الفرضيتين، حيث انه على تقدير انكشاف النقيصة لا يجوز الاسترداد، لأن انتقال خمس المال الى صاحب الخمس كان حكماً واقعياً وقد وقع صحيحاً وامتثالاً لحكمه فلا معنى لانكشاف الخلاف فيه، واما على تقدير انكشاف الزيادة فيجب التصديق بها إن كان مقدارها معلوماً أو تخميس الباقي ان كان مقداره مجهولاً، لان دفع الخمس لم يكن معاوضة أو مصالحة على تمام الحرام الواقعي، بل على مقدار الخمس منه، فيبقى الزائد على تقدير وجوده على حرمة، فلا بد من التخلص

منه بحسب حكمه، وليس هذا بمعنى كون حكم واحد واقعياً وظاهرياً كما لا يخفى.

و هذا الاحتمال ايضاً خلاف ظاهر الروايات، اما روايتنا السكوني والحسن بن زياد فلظهورهما في المراضاة بالخمس بدلاً عن الحرام الواقعي بتمامه، خصوصاً مع التصريح بان سائر المال لك حلال، أو التعبير في الذيل بان الانسان اذا تاب تاب ماله معه، مضافاً الى ان مقتضى اطلاقهما ان تمام الواجب دفعه بإزاء ذلك الحرام المختلط هو الخمس سواء علم بعد ذلك بالزيادة أم لا، فيكون هذا الاحتمال مستلزماً لتقييد هذا الاطلاق.

وان شئتم قلتم: ان 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 عمار بن مروان فباعتبار ان ظاهره ايضاً ان تمام ما يتعلق بالمال مما هو لصاحب الخمس نتيجة الاختلاط بالحرام انما هو مقدار الخمس لا اكثر.

لا يقال: 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، فلا يتنافى ثبوت حق زائد في فرد اخر من المال وهو المال المتبقى بعد حصول العلم بوجود شيء من الحرام فيه ايضاً.

فانه يقال: ليس المال المتبقى بعد التخميس مالاً آخرأ غير المال الاول المختلط ليكون فرداً جديداً لاطلاق الروايات، لان المال المختلط واحد وانما التعدد في العلم والجهل، وما هو 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 المتأخر قيداً في هذا المال، ولكنه رجوع الى الاحتمال الاول الذي

عرفت الإشكال فيه، أو جعل التطهير الواقعي عن الحرام بقدر الخمس لا أكثر، وهذا هو الاحتمال الثالث والذي عرفت الجواب عليه.

وان شئت قلت: ان تعدد الموضوع انما يعقل اذا كان التخمس حكماً ظاهرياً موضوعه الشك الذي يرتفع بالعلم ثم يتحقق فرد آخر منه في المتبقى بلحاظ ما فيه من الحرام الواقعي الزائد، وهذا هو الاحتمال الثاني الذي عرفت عدم صحته وعدم صحة التفصيل بناءً عليه بين الفرضيتين، أو فرض ان الحكم بالتخمس واقعي ولكنه عن الحرام بمقدار ما يساوي خمس المال لا تمام الحرام، فيعقل ان يكون المتبقى فرداً آخر لدليل التخمس، الا ان هذا هو الاحتمال الثالث الذي عرفت عدم صحته، واما اذا فرض التخمس حكماً واقعياً عن تمام المال فلا يعقل فرض المتبقى فرداً آخر لاطلاق الدليل، لانه لو فرض اخذ عدم العلم ولو بعد التخمس في موضوعه كان لا بد وأن يكون ذلك بنحو الشرط المتأخر، اذ لا يعقل فرض حلية تمام المال واقعاً حين التخمس ثم فرض زيادة الحرام وبقاء جزء منه في المتبقى، فان هذا خلف واقعية التطهير عن تمام المال حين التخمس، فلا بد وأن يكون موضوعية عدم العلم في هذا الحكم بنحو الشرط المتأخر، 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 التخمس في موضوع الحكم الواقعي بالتخمس كان معناه ان الموضوع هو المال المختلط الذي لا يعلم مقدار الحرام فيه الى حين التخمس، سواء علم بعده أم لا، فيكون المال المختلط فرداً واحداً لاطلاق الدليل لا أكثر.

٤- أن يكون التخمس حكماً واقعياً ثانوياً قد جعله الشارع طويلاً بدلاً عن تمام المال الحرام المختلط بالحلال، ويكون موضوعه لا محالة ما لا يعلم مقدار

[مسألة ٣٥]: لو كان الحرام المجهول مالكة معينة، فخلطه بالحلال ليحلله بالتخميس خوفاً من احتمال زيادته على الخمس، فهل يجزيه اخراج الخمس أو يبقى على حكم مجهول المالك؟ وجهان، والأقوى الثاني، لانه كمعلوم المالك، حيث ان مالكة الفقراء قبل التخليط^[١].

الحرام فيه الى حين التخميس سواء علم بعد ذلك أم لا، كما هو الحال في تمام موارد المراضاة والمصالحة عن المال المختلط من قبل مالكة، والذي يكون التخميس في المقام نوع رضى من قبل الشارع بالخمس بدلاً عن الحرام بحسب الروح، وهذا هو المتعين بعد بطلان الاحتمالات السابقة، ونتيجته انه لا يسترد الزائد عند انكشاف النقيصة كما لا يجب التصديق اذا انكشفت الزيادة كما افاده السيد الماتن(قده).

وقد اتضح من خلال مجموع ما تقدم وجه الإشكال في كلمات بعض اساتذتنا العظام(دام ظلهم)^١ في المقام، حيث عرف ان فرض كون التطهير حكماً واقعياً وعن تمام المال الحرام لا مقدار منه لا ينسجم مع العلم ببقاء شيء من الحرام في المتبقى بعد التخميس، إلا باخذ عدم العلم بذلك ولو بعد التخميس شرطاً متأخراً في تعلق الخمس من اول الامر، وهو الاحتمال الاول الذي تقدم عدم امكان المساعدة عليه، وعدم صحة التفصيل بناءً عليه بين الفرضيتين.

فيما لو كان الحرام المجهول مالكة معينة، فخلطه بالحلال ليحلله بالتخميس [١] اي ان المال الحرام وان أصبح مقداره مجهولاً بالاختلاط ولكن لا جهل بمالكة أو بالجهة التي يرجع المال إليها لولا التخميس، ومثل هذا لا يدخل في موضوع اخبار الباب، لأن الماخوذ في موضوعها زائداً على الجهل بالمقدار الجهل بمرجع المال بقطع النظر عن التخميس ليعين ذلك في مصرف الخمس وصاحبه مع تحديد مقداره في الخمس، وهذا غير حاصل هنا، فهو نظير الحرام المعلوم مالكة

المختلط بالحلال الخارج عن موضوع الروايات. ومنه يظهر انه لا يصح الإشكال عليه تارة: بأنَّ الفقير ليس مالكاً للمال حتى على القول بوجود التصدق بمجهول المالك، وانما يملك بالقبض، ولهذا حكم السيد الماتن (قده) بضمنان المال لصاحبه لو ظهر بعد التصدق وطالب بماله. واخرى: بانه خلاف اطلاق الروايات، كيف والغالب في الاختلاط كونه بعد التمييز والعلم بالمالك حدوثاً قبل الاختلاط.

اما الاول - 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 بأنَّ مجهول المالك يكون مالكة الامام - كما تقدم استظهاره من بعض الروايات - كان معلوم المالك حقيقة وهو الامام، وان قلنا بوجود التصدق على الفقراء بلا استئذان من الامام كان مالكة جهة الصدقة أو الفقراء ايضاً، وهو لا يتنافي 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 لا فرق في هذا البحث بين كون المالك المحترم شخصية حقيقية أو معنوية قانونية كما لا يخفى.

واما الثاني - فلأنَّ المقصود انَّ المال لا بدَّ وأنَّ لا يكون معلوم المالك لولا التخميس الناشئ من التحفظ لا انَّ لا يكون معلوم المالك قبل التخميس أو التخليط، ولا إشكال انَّ موضوع التخميس ذلك، لانَّ روايات الباب تريد تعيين الجهة المالكة الراجع إليها المال في جهة الخمس وصاحبه، فلا بدَّ وأنَّ يفترض اخذ مقيد لي في موضوع الروايات، وهو عدم تعيين 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 أن يرجع إليه

[مسألة ٣٦]: لو كان الحلال الذي في المختلط مما تعلق به الخمس، وجب عليه بعد التخميس للتحليل خمس آخر للمال الحلال الذي فيه [١].

كلام الماتن (قده)، لا مجرد دعوى الانصراف لكي يمكن منعها ودعوى الاطلاق في قبالتها كما عن جملة من الاعلام. نعم لو قلنا بان مجهول المالك كخمس المال المختلط راجع الى الامام - صاحب الخمس - فقد يدعى ثبوت التخميس فيه عندئذ، باعتبار ان هذا الحرام المختلط لولا التخميس ليس راجعاً الى جهة غير جهة الخمس، فلا محذور في شمول اطلاق ادلة التخميس له، اللهم الا ان يدعى الانصراف عن صورة الخلط العمدي من جهة الفرار عن دفع الزائد عندئذٍ وسوف يأتي مزيد بحث في هذه النقطة.

لو كان الحلال الذي في المختلط مما تعلق به الخمس

[١] في هذه المسألة جهتان:

الجهة الاولى: ان التخميس بملاك الاختلاط بالحرام لا يرفع 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 كما اذا كان مال واحد معدنا وغوصاً معاً - بناءً على بعض الوجوه في معنى الغوص - أو معدنا وربحاً لا يجب فيه الا خمس واحد. وجه الفرق ان في تلك الموارد ينطبق العنوانان على مال واحد خارجاً، وحيث ان مفاد دليل الخمس بكل من العناوين المستوجبة له يتحقق بدفع خمس واحد من ذلك المال فلا محالة لا وجه 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 المالكين، بخلاف المال الحلال المتعلق للخمس بعنوان آخر، فانه جزء المال، فيكون خمس الكل غير خمس الجزء لا محالة، كما

أنَّ خمسة نحو عوض وبدل عن الحرام المختلط فيه وهي تقتضي التعدد أيضاً، فلا محالة يتعدد الموضوع والمجوعول، فيتعدد الحكم بالخمس على القاعدة كل واحد منهما في موضوعه.

وأما التمسك بذيل رواية السكوني (وسائر المال لك حلال) فمن الواضح كونه تحليلاً إضافياً لا مطلقاً ومن جميع الجهات، أي تطهير للمال بلحاظ الحرام المختلط فيه ومن ناحيته لا من سائر النواحي والحقوق الأخرى التي قد تكون متعلقة بالحلال كما هو واضح.

فما ذكره المحقق الهمداني (قده) (أنَّ حملة على إرادته من حيث الاختلاط مع وروده في المال المجتمع بالكسب في الأزمئة السابقة الذي يتعلق به خمس الاكتساب أيضاً لا يخلو من بعد مع ما فيه من التعليل) في غير محله، إذ لم يكن السؤال عن مطلق ما في هذا المال من الحقوق الشرعية، بل عن كيفية التخلص عن محذور الحرام المختلط في البين ليكون سائر المال له، فيلحقه ما يلحقه من الحقوق الشرعية التي هي في طول الملك الحلال.

الجهة الثانية - في كيفية إجراء التخميس في المقام، وهنا احتمالات عديدة:

١- أن يُخْمَسَ جميع المال أولاً بعنوان الاختلاط بالحرام من أجل تحليله، ثم تخميس الباقي بعنوان الفائدة والغنيمة.

٢- أن يُخْمَسَ أولاً المقدار المتيقن كونه حلاله ضمن المال المختلط بعنوان خمس الفائدة، ثم يُخْمَسَ الباقي بعد إخراج الخمس بعنوان الاختلاط، وسوف تكون النتيجة أقل لا محالة، حيث يكون خمس مجموع المال المختلط أكثر من خمس مقدار منه أولاً ثم خمس الباقي.

٣- أن يُخْمَسَ أولاً ما عدا المعلوم حرمة جزماً ضمن المال المختلط، ثم يخمس الباقي بعد إخراج الخمس بعنوان الاختلاط، والنتيجة هنا أيضاً تكون أقل من الأول، وإن كان أكثر من الثاني.

٤- أن يُخَمَّس جميع المال أولاً بعنوان الاختلاط للتحليل، ثم يُخَمَّس المقدار المتيقن كونه حلاله الاول بعنوان الفائدة، والنتيجة ايضاً تكون اقل من الاحتمال الاول كما هو واضح.

٥- أن يُخَمَّس تمام المال بعنوان الاختلاط، ثم يُخَمَّس ما عدا المعلوم حرمة ضمن المال من اول الامر، وعلى هذا الاحتمال تكون النتيجة اكثر من الاحتمال الاول بلحاظ خمس الفائدة، لأن المقدار المعلوم حرمة اقل في اكثر الفروض من خمس مجموع المال، فيكون خمس ما عداه من مجموع المال بعنوان الفائدة اكبر لا محالة من خمس أربعة اخماس المال كما هو واضح، فيكون هذا الاحتمال احوط الاحتمالات لا محالة.

ومردّ هذه الاحتمالات ومبناها الفني يرجع بحسب الحقيقة الى تشخيص نقطتين: الاولى - انّ خمس التحليل هل يكون موضوعه المال الخارجي المختلط، فيكون متعلقاً بتمامه للخمس أو مجموع حلاله مع الحرام بعد استثناء ما يكون من المال لجهة أو شخص ثالث كخمس الفائدة في المقام. الثانية - انّ خمس الفائدة المعلوم تعلقه بالفائدة التي كانت قبل الاختلاط لصاحب الحلال هل يمكن اثبات موضوعه في اكثر من المقدار المتيقن حليته من المال المختلط أم لا؟

فلابدّ من تنقيح هاتين النقطتين.

ولنبداً بالنقطة الثانية فنقول: لا إشكال 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 انّ اكثر من هذا المقدار فائدة عائدة الى صاحب الحلال وجب دفع خمسه ايضاً بعنوان الفائدة، والاّ كان مقتضى الاصل كفاية دفع خمس متيقن الحلية - وهذا يطابق مع ما في الاحتمال الثاني والرابع من الاحتمالات المتقدمة - وما يمكن أن يستدل به على

وجوب دفع خمس أكثر من المتيقن حليته بعنوان خمس الفائدة احد وجوه:

الاول - انَّ ما عدا المقدار المعلوم والمتيقن حرمة من المال المختلط ملك لصاحب الحلال بمقتضى يده على جميع المال، وان شئت قلت: انَّ ما عدا معلوم الحلية ومعلوم الحرمة من ذلك المال ملك له ايضاً بمقتضى اليد التي تقدمت حجيتها حتى بالنسبة الى صاحبها عند الشك، وهذا الوجه يثبت انَّ ما عدا معلوم الحرمة موضوع لخمس الفائدة - كما في الاحتمال الثالث والخامس - .

لا يقال - بعد فرض كون الخمس المتعلق بالمختلط حكماً واقعياً بانتقال خمسه الى صاحب الخمس من حين الاختلاط، فلا محالة لا يملك صاحب اليد اكثر من أربعة اخماس المختلط، فهذا الوجه لا يثبت الاحتمال الخامس بل الاول.

فانه يقال - يكفي ملكيته له قبل الاختلاط، أي في الآن الاول للاختلاط بمقتضى اليد لاثبات تعلق الخمس به وان انتقل بعد ذلك شيء منه الى صاحب الخمس قهراً، فانه كالانتقال اختياراً أو الاتلاف بعد تعلق الخمس.

لا يقال - قاعدة اليد لا تجري في موارد الاختلاط للعلم الاجمالي بوجود الحرام فيه، ولهذا ثبت التخمس فيه.

فانه يقال - قد تقدم جريان القاعدة لاثبات ملكية غير ما هو 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 التخمس كحكم ثانوي واقعي في قبال تحليل سائر المال واقعاً، وليست بصدد الغاء حجية اليد التي هي حكم ظاهري، وقد عرفت انَّ هذا الحكم الواقعي لا ينافي ضمان الخمس الثابت في ما عدا معلوم الحرمة قبل الاختلاط.

لا يقال - قاعدة اليد تثبت اصل التملك ولا تثبت عنوان الفائدة والربح الذي هو موضوع الخمس.

فانه يقال - أولاً - ينتقض بموارد الشك البدوي من قبل الكاسب مثلاً هل ان كل ما اجتمع لديه من المال له أو ان بعضه لغيره، فانه لا إشكال في حجية يده لاثبات ملكيته لتمامه وترتيب تمام آثار ذلك عليه حتى وجوب تخميس الجميع. وثانياً - بان الفائدة والربح ليست الا مجرد التملك بلا عوض ومقابل، أي الملك الزائد بنحو التركيب لا التقييد، فكل ما كان ملكاً للانسان ولم يكن قد دفع بإزائه 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 بضم 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 فينتقح موضوع الخمس كما هو الحال في ساير الموضوعات المركبة.

والتحقيق: ان هذا الوجه غير تام وذلك:

اولاً - لعدم جريانه في موارد عدم ثبوت اليد على تمام المال. وثانياً - ان الاستفادة من اطلاق ادلة خمس الاختلاط لما اذا كان المال المختلط تحت يده - كما هو الغالب - الغاء اليد عن الحجية، لما تقدم من ظهورها في تعين الخمس وعدم الاجتزاء بدفع متيقن الحرمة الى الامام أو التصديق به، مع انه اذا كانت يده حجة ثبت بذلك تعبداً ان تمام الحرام هو المقدار المتيقن، فيخرج عن فرض الجهل بالمقدار ويكون حكمه التصديق لا التخميس.

لا يقال - هذا غايته الغاء حجية اليد بلحاظ حكم التخلص عن الحرام المختلط لا الغائها بلحاظ كل الآثار، حتى الاثر المترتب على الحلال في المقام، وهو مقدار خمس الفائدة عليه.

فانه يقال - مثل هذا التفكيك عقلي وليس عرفياً.

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. وان لم نستفد منها ذلك كان اللازم مع فرض فعلية اليد على تمام المال تخميس ما عدا المتيقن حرمة بعنوان خمس الفائدة.

الثاني - ان أربعة اخماس المال المختلط بحكم روايات خمس الاختلاط الدالة على ان سائر المال لك حلال تكون لمالك الحلال بحسب الفرض، فيجب خمسها جميعاً بعنوان الفائدة والريح، بناءً على ما سيأتي من ثبوته في كل ربح الا ما خرج بالدليل، وهذا الوجه يثبت وجوب دفع خمس أربعة اخماس المال بعنوان الفائدة - كما في الاحتمال الاول - هذا اذا فرضنا في النقطة الاولى ان خمس الاختلاط موضوعه تمام المال المختلط، واما اذا كان موضوعه مجموع الحلال والحرام فقط، فلا بد من تخميس المتبقى بعد اخراج خمس المتيقن حليته خمس الاختلاط ثم تخميس المقدار الزائد على المتيقن والذي قد خمس اولاً بعنوان الفائدة ايضاً لكونه ربحاً وفائدة بحسب الفرض، فيكون خمس الفائدة مجموع هذين الخمسين. فلو كان 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 وان فرض تعلق الخمس به الا انه لا يجب دفعه فوراً قبل مضي سنة المؤنة، وهو لا إشكال فيه، والبحث هنا عن خمس الحلال الذي كان مستقراً وفورياً. فهذا الوجه

لا يثبت ان أربعة اخماس المال موضوع لذلك الخمس الثابت في حاله، نعم لو قيل باصالة فورية الخمس عند الشك في كون المال مما مضى عليه السنة أم لا، أو كان المال مما يجب خمسه بمجرد الملك بلا مرور سنة ثبت الخمس في المقام ايضاً في سائر المال المختلط بعد استثناء خمس الاختلاط منه.

الثالث - ان المكلف يعلم اجمالاً بان خمس ما عدا متيقن الحرمة ليس له بل اما هو للامام بعنوان خمس الفائدة اذا كان حاله بهذا المقدار، أو انه بتمامه مجهول المالك، أو مشترك بين خمس الفائدة ومجهول المالك، وعلى كل حال يوجد له علم بان خمس الباقي حرام عليه، فان قلنا - كما تقدم - ان مصرف مجهول المالك يكون هو الامام، فهو يعلم تفصيلاً بانه يجب دفعه الى الامام على كل حال، وان قلنا بان مصرفه التصدق ايضاً وجب دفعه اليه تحصيلاً للفراغ، وعلى كل حال لا يجوز الاقتصار على دفع خمس متيقن الحلية، وسوف نعود بالتفصيل على ما يقتضيه 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 الاولى: اعني تشخيص ما هو موضوع خمس الاختلاط، وانه هل يخرج من جميع المال المختلط في الخارج - أي خمسين دينار في المثال المتقدم - أو يخرج من جزء منه أي خمس المتبقى بعد استثناء خمس الفائدة من اصل المال؟

لا إشكال في ان 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 مالكة لا بد من دفع خمسه ليظهر ثم تقسيم الباقي بين الملاك حسب نسبة السهام، وفي المقام ايضاً الامر كذلك، حيث يكون صاحب الخمس شريكاً مع المالك بنسبة خمس المال الحلال الذي اختلط بالحرام، فلا بد 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 - ان تخميس الجميع انما يجب اذا كان الحلال مشتركاً بين مكلفين أو اكثر، لا ما اذا كان احد السهمين بنفسه الخمس وليت المال، فانه لا يتعلق به الخمس.

وهذا البيان غاية ما يثبت عدم تحمل سهم خمس الفائدة لشيء من خمس الاختلاط، لا ان خمس الاختلاط لا يكون من تمام المال المختلط خارجاً، وان شئتم قلتهم: ان هذا يثبت عدم امكان تخميس تمام المال أولاً بعنوان خمس الاختلاط ثم تخميس الباقي خمس الفائدة، اذ قد يلزم من ذلك نقصان خمس الفائدة، ولكن لا ينفي توقف التطهير على تخميس تمام المال المختلط أولاً، بأن يخمس المال كله بعنوان خمس الفائدة فتكون الزيادة لصاحب الخمس لا محالة ثم يخمس الباقي خمس الاختلاط، فلا يكون 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 ايها خمس الفائدة وايها خمس الاختلاط.

البيان الثاني - ان دليل خمس الاختلاط موضوعه المال المؤلف من صنفين فقط بعضه له وبعضه حرام لا يعرف صاحبه، واما المشتمل على صنف ثالث بحيث لا يكون له ولا من الحرام الذي لا يعرف صاحبه فهو غير مشمول للدليل، فلا بد من اخراج الصنف الثالث أولاً ليتمحض المال في كونه حلالاً مخلوطاً بالحرام، ثم يخمس بعدئذٍ للتحليل وبمعنا الاختلاط^١.

وهذا البيان على ظاهره لا يمكن المساعدة عليه، فإن مجرد وجود صنف ثالث ومالك ثارٍ شريك مع صاحب الحلال لا يخرج المال المختلط عن موضوع دليل هذا الخمس، إذ لم يقيد في دليله بأن يكون الحلال لشخص واحد لا لشخصين، ولذلك لم يستشكل احد في شموله لموارد الشركة واختلاط المشترك مع الحرام ولزوم تخميس جميع المال للاختلاط، مع ان لازم ما ذكر انه يجوز اخراج ما هو المتيقن كونه حصة الشريك ثم تخميس الباقي بعنوان الاختلاط، وتكون حصة الخمس اقل، كما اذا فرض في المقام بدل اشتراك صاحب الخمس اشتراك زيد مع عمرو في الحلال بنسبة الخمس، فانه لا يجتزأ بدفع تسعة دنائير بعنوان خمس الاختلاط عن الخمسين دينار يقيناً.

البيان الثالث - وهو تطوير للبيانين السابقين، ان ظاهر دليل خمس الاختلاط تحديد ضريبة الخمس بين مالك الحلال والحرام في مقام تحليل ماله، فلا محالة يتحدد الخمس ويتقدر بمقدار خمس مجموع هذين المالين دون غيرهما مما لا يتحمل شيئاً من هذه الضريبة ولا تصيبه خسارتها المحتملة، وهذا يكون في احد موردين:

الاول - ان يكون ما للشخص الثالث ضمن المختلط معلوماً مقداره لا جهل فيه، كما اذا علم بان خمسة وعشرين ديناراً من خمسين ديناراً المختلط بالحرام لزيد على كل حال، فانه يجب دفعها إليه قبل التخميس، وملاحظة التخميس في الباقي لا في مجموع المال، وهذا واضح، اذ لا تردد بين ماله وبين الحرام اصلاً، ومنه يعرف وجه شمول التخميس لمجموع المحصنين اذا كان ما للشخص الثالث غير معلوم المقدار ومردداً، فان حاله حال حصة الشريك الاول من حيث تردد مقداره بين الحلال والحرام نتيجة الاختلاط، فيشملهما دليل خمس الاختلاط وتحمل الخسارة المحتملة على حد واحد وهو معنى كون التخميس من جميع المال.

الثاني - أن تكون حصة الشريك غير معلومة ومرددة - كحلال الشريك الاول - بين الحلال والحرام، ولكن تلك الحصة لا تتحمل شيئاً من ضريبة الخمس بملاك الاختلاط مع الحرام، ولا تكون الخسارة منهما كما في المقام، حيث أن خمس الفائدة المتعلق بالحلال - وهو حصة الشريك - لا يمكن أن يتحمل خسارة ضريبة التخمين المحتملة للتطهير، لعدم تعلق الخمس بالخمس، فحيث انه خارج عن موضوع دليل الخمس، فيكون لا محالة الخمس المقدّر للتحليل خمس ما عده من المال المختلط.

وعلى هذا الاساس يقال بانه يجزي استثناء خمس المتيقن حليته بعنوان خمس الفائدة - ولنفرسه خمسة وعشرين ديناراً من مجموع الخمسين - ثم يخمس الباقي - وهو خمسة واربعين ديناراً في المثال - 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 لو فرض ان الحرام الموجود فيه كان اكثر من الخمس واقعاً، وهذا هو مبنى الاحتمال الثاني المتقدم، ومعه لا موجب لاختيار الاحتمال الاول ولا غيره من الاحتمالات، والتي تكون جميعاً احوط من حيث النتيجة من هذا الاحتمال كما تقدم.

وهذا البيان رغم صحة النكته المبينة فيه ايضاً لا يمكن المساعدة عليه في المقام، وذلك لانه يرده:

اولاً - قد يلزم من هذا النحو من الحساب العلم بكون الحرام الموجود ضمن حلال المكلف اكثر من خمس مجموع ماله والحرام، كما اذا فرضنا في مثال الخمسين ان المتيقن كونه حلاله خمسة وثلاثين دينار، وفرض ان القدر المتيقن حرمة في مجموع المال تسعة دنانير - وهو اقل من خمس المجموع - فانه بناء 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 حرمة، وقد تقدم ان الحرام لو علم كونه اكثر من الخمس تفصيلاً أو اجمالاً لم يشمله دليل خمس الاختلاط، ولا يتحلل بالتخميس، لعدم كونه مطهراً تعدياً، بل يشترط احتمال انطباق الحرام على الخمس، فلا بد من استثناء مثل هذه الصورة.

وثانياً - في تمام الصور يتشكل علم اجمالي منجز قد اشرنا إليه في البحث عن النقطة السابقة، وهو العلم اجمالاً بوجود ما ليس له، بل هو اما راجع الى صاحب الخمس بعنوان خمس الفائدة أو الى صاحب الحرام في الباقي بعد تخميس خمس الاختلاط، لأن ما عدا ما يتيقن حليته وحرمة اما يكون 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 لا محالة، والتخميس بعنوان الاختلاط لا يحلل خمس الفائدة حتى اذا كان بمقداره، اذ كما لا يتحمل خمس الفائدة التخميس لا يحلل من قبل خمس الاختلاط ولا يستوفي به، وانما يكون اخذ الزيادة على الحرام الواقعي من الصنف الثاني فقط، أي من كيس صاحب الحلال وهو المكلف، فان هذا لازم المبنى المذكور. ففي مثال الخمسين عندما يخمس خمسة واربعون ديناراً خمس الاختلاط - أي بعد استثناء خمس الفائدة المتيقنة - يعلم اجمالاً بان في الباقي مال حرام، لأن تسعة دنانير المدفوعة خمس الاختلاط إن كان هو تمام الحرام كان في الباقي مقدار ثلاثة دنانير وخمس الدينار حراماً، لكونه خمس الفائدة الذي لم يدفع، وان كان الحرام اكثر من الخمس كان في الباقي اكثر من أربعة دنانير ولو مركباً مما هو خمس الفائدة ومجهول المالك، وان كان الحرام اقل من الخمس كما اذا كان خمسة دنانير المتيقن كونها حراماً كان في الباقي أربعة دنانير خمس الفائدة لا محالة.

لا يقال - هذا اذا فرض عدم التحليل من ناحية هذا الخمس، والاّ يمكن أن تقع أربعة دنائير الزائدة على الحرام الواقعي في قبال خمس الفائدة. فانه يقال - اشرنا الآن الى انّ دليل خمس الاختلاط لا يحلل الصنف الثالث من المال ضمن المال المختلط، وانما يحلل الحرام فقط، فكما لا يتحمل خمس الفائدة شيئاً من خسارة خمس الاختلاط ولهذا لا يدخل في مقدار المال الذي يقدر للتخميس كذلك لا يكون خمس الاختلاط على تقدير نقيصة الحرام الواقعي بدلاً عن خمس الفائدة، بل ما به التفاوت يكون من كيس صاحب الحلال - أي من الصنف الثاني - فانّ هذا هو لازم المبنى المذكور كما ذكرنا. وهكذا يتضح: انه دائماً يوجد علم اجمالي منجز بوجود ما للغير في الباقي مردد بين صاحب الخمس وبين المالك المجهول، وهذا يعني انه دائماً يعلم بانّ مجهول المالك - وهو مال الغير الذي لا يعلم مالكة الصادق على المال المردد بين صاحب الخمس وغيره ايضاً - اكثر من مقدار خمس الباقي بعد استثناء خمس الفائدة المتيقنة، وقد تقدم انّ ادلة التحليل الواقعي بالتخميس لا تشمل ذلك، فلا يكون التطبيق المذكور لدليل خمس الاختلاط صحيحاً، بل من اجل تحليل المال المتبقى لا بدّ 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 انّ ظاهر المتن تسمية الاول بخمس الاختلاط والثاني خمس الفائدة بخلاف هذه النتيجة، أو تخميس ما عدا 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 فتنحقق براءة الذمة عن كلا الخمسين لولا نكتة سوف نشير إليها في التعليق القادم.

وثالثاً - هذا البيان إن تم فهو يتم في خصوص ما اذا كان الحلال المتعلق به خمس الفائدة غير مختلط في البداية ثم اختلط بالحرام، واما اذا فرض اختلاط حلاله بالحرام منذ حصوله لديه واكتسابه، بأن كان كسبه الواحد بعضه حلالاً وبعضه حراماً، ولم يصرفه في مؤنة السنة، أو كان مما يتعلق الخمس به فوراً كالغوص والمعدن، فلا بد من اخراج خمس الاختلاط من تمام المال لا مما عدا خمس الفائدة منه، لأن تمام الحلال يقع تارة بمفرده موضوعاً لخمس الفائدة، واخرى مع الحرام يقع موضوعاً لخمس الاختلاط في رتبة واحدة، ولا وجه لملاحظة خمس الفائدة في رتبة سابقة ثم ملاحظة أربعة اخماسه مع الحرام المختلط به، بعد أن كان موضوع كلا الخمسين تمام حلاله مستقلاً تارة ومع الحرام اخرى في عرض واحد، فيكون كما اذا اختلط حلاله بمجرامه ثم باع مقداراً من حلاله المختلط، فانه لا يوجب أن يكون خمس الاختلاط بلحاظ ما عداه، وهذا نظير ما يقال في باب تعلق الزكاة والخمس بمال واحد زكوي يبلغ النصاب ويكون متعلقاً للخمس ايضاً من أنه لا وجه لملاحظة الخمس قبل الزكاة لكي يسقط النصاب، فلا تتعلق الزكاة به، أو يلاحظ الزكاة قبل الخمس فيكون الخمس في الباقي فقط لا في التمام وانما يلحظان معاً بالنسبة الى تمام المال، وهذا معناه تعيين الاحتمال الاول هنا وهو لزوم دفع خمس جميع المال أولاً بعنوان الاختلاط وخمس أربعة اخماسه الباقية، لكونه ملكاً له من اول الظهور وحصول الاختلاط فيتعلق به الخمس بعنوان الفائدة.

ورابعاً - هذا البحث كله مبني على أن لا يثبت في بحث قادم في المسألة (٣٦) أن حكم اختلاط الحلال بمثل الخمس والزكاة والانقال مما يكون لولي الامر

حكم الاختلاط بمجهول المالك من حيث لزوم تخميسه في مقام التطهير، لكونها جميعاً من وادٍ واحد، ومشمولاً لاطلاق ادلة خمس الحلال المختلط بالحرام، والآ كان المال المختلط في المقام مما يعلم بوجود حرام فيه للامام مركب من الخمس ومجهول المالك، وحكهما واحد من حيث لزوم التخميس في مقام تطهير المال، ويعلم ان مجموع الحرام اكثر من خمس المال المختلط لا محالة، فيدخل في موارد العلم بكون الحرام اكثر من خمس المال المختلط. فان قلنا فيه بخروجه عن ادلة التخميس رأساً، وان حكمه التصديق بالمقدار المتيقن منه أو دفعه الى الحاكم الشرعي خرج عن مبحث الخمس ولم يتم فيه شيء من الاحتمالات الخمسة المتقدمة، وان قلنا بما ذهب إليه السيد الماتن (قده) من كفاية التخميس مع العلم اجمالاً بزيادة الحرام عليه ما دام لا يعلم مقداره تفصيلاً لكون التخميس مطهراً تعبدياً كفى في المقام خمس واحد لجميع المال، وان قلنا بتعلق الخمس به بعد كسر ما يعلم زيادته على الخمس تعين ذلك هنا ايضاً، فعلى هذه التقادير لا يتم شيء من الاحتمالات المتقدمة سابقاً واما إن قلنا بعدم احتمال الفرق بين مختلط ومختلط وعدم خروج مثل هذه الفروض عن اطلاق ادلة خمس الاختلاط رأساً ولا خروج مقداره منه بل ينحصر تطهير أي جزء من المال المختلط بالتخميس فلا بد في موارد العلم بزيادة الحرام المختلط على الخمس من التخميس حتى يحتل انطباقه عليه، فيخمس أولاً اصل المال ثم الباقي اذا كان يعلم ببقاء شيء من الحرام فيه حتى يطهر، وبهذا الاستظهار تتم نتيجة الاحتمال الاول من لزوم تخميس جميع المال أولاً ثم تخميس أربعة اقسامه، والنتيجة نفس نتيجة الاحتمال الاول مع الفرق في العنوان، حيث يكون على هذا كلا التخميسين بعنوان الاختلاط. ثم اذا فرضنا عدم جريان حكم مجهول المالك على الخمس المختلط بالحلال، فاذا دفع المالك هذا الخمس من نفس المال المختلط فلا كلام، 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 أن يخمس مجموع المال لصدق الحلال المختلط بالحرام عليه جميعاً وانتفاء الصنف الثالث منه، أو يكفي دفع خمس ما عدا مقدار خمس الفائدة منه؟

الصحيح: كفاية ذلك، لأن 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 ما ملكه وبين المال المتعلق به الخمس بعنوان الاختلاط وهو معلوم المالك، فيكون حاله حال اختلاط مال مع مال آخر فيه مقدار من الخمس أو الزكاة كما هو واضح.

ثم إن بعض الاعلام ذكر في تعليقه 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 ما يعلم حليته، أو ينصف التفاوت بين الأخيرتين بينه وبين ارباب الخمس وجوه، أحوطها الثاني، وان كان الأخير لا يخلو من وجه»^١.

وفيه: اولاً - ما تقدّم من الاشكال في تعلق خمس الاختلاط بمجموع المال. وثانياً - لا مجال 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 أن تكون قاعدة اليد حجة في اثبات ما عدا

١ - السيد البروجردي (قده) في حاشيته على العروة الوثقى، ص ٤٤٥ (ط - كراوى).

[مسألة ٣٧]: لو كان الحرام المختلط في الحلال من الخمس أو الزكاة أو الوقف الخاص أو العام، فهو كـمعلوم المالك على الأقوى، فلا يجزيه اخراج الخمس حينئذ^[١].

[مسألة ٣٨]: اذا تصرف في المال المختلط قبل اخراج الخمس بالاتلاف لم يسقط، و ان صار الحرام في ذمته، فلا يجري عليه حكم

متيقن الحرمة، فيجب خمس كل ما يحتمل حليته - وهو الاحتمال الخامس المتقدم - أو لا تكون حجة، فيجزي خمس المتيقن حليته - الاحتمال الرابع - لولا العلم الاجمالي المقتضي للاحتياط باختيار الاحتمال الاول المذكور في المتن.

لو كان الحرام المختلط في الحلال من الخمس أو الزكاة أو الوقف

[١] لما تقدم من انه لا فرق بين كون المالك المعلوم شخصاً حقيقياً أو شخصية قانونية وهو ما يُعبر عنه بالجهة، والعناوين المذكورة كلها من قبيل الثاني، هذا ولكن يمكن أن يقال بالتفصيل بين ما اذا كانت تلك الجهة المعلوم والمراجع اليها الحرام هي الامام المالك لمجهول المالك ايضاً - على ما تقدم استظهاره - كـالخمس والزكاة، وبين ما اذا كانت غيره كالوقف العام أو الخاص، ففي الاول لا يبعد القول بلزوم التخميس في مقام التحديد ايضاً، لكونه مشمولاً لاطلاق دليل خمس الاختلاط، اذ لم يؤخذ في لسان دليله قيد الحرام المجهول مالكة، بحيث لولا القرينة الارتكازية لقلنا بشموله حتى للحرام المعلوم مالكة، غير ان وضوح وارتكازية ان هذا الدليل لا يريد اخذ المال من مالكة المشخص رغم انفه واعطائه في مصرف الخمس اخرج صورة العلم بالمالك الشخصي أو الجهتي التي يكون كالمالك الشخصي كما في الاوقاف، بخلاف التي تكون هي نفس الجهة المالكة لمجهول المالك ولو طولياً، وهو منصب الامام وولاية الامر، فلا موجب لرفع اليد عن اطلاق ادلة الخمس في المختلط بالحرام لما اذا كان المختلط كمجهول المالك وليه أو مالكة هو الامام ويؤيده ما ينقله العياشي في تفسيره عن زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير أنهم قالوا له (ما حق

رد المظالم على الأقوى. وحينئذ فان عرف قدر المال المختلط اشتغلت ذمته بمقدار خمسه. وان لم يعرفه، ففي وجوب دفع ما يتيقن معه بالبراءة أو جواز الاقتصار على ما يرتفع به الشغل وجهان، الأحوط الأول، والأقوى الثاني [١].

[مسألة ٣٩]: اذا تصرف في المختلط قبل اخراج خمسه ضمنه، كما

الامام في اموال الناس؟ قال: الفياء والانفال والخمس وكل ما دخل منه فيء أو انفال أو خمس أو غنيمة فان لهم خمسه ... الخ^١.
وهذا 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 ان 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، ولا إشكال ان هذا القول احوط اذا كان المال المختلط تحت يده بحيث كان يمكنه الاقتصار على دفع المتيقن حرمة، نعم لو لم يكن اصل أو امارة تثبت ملكيته لما عدا المتيقن حرمة، فعندئذ لو لم تقبل الاستظهار المتقدم لزم القول بالتنصيف في كل ما يتردد بين الحرام وحلاله عملاً بما تقدم، ولعله لهذا عبر بعدم اجزاء الخمس في التطهير، فتأمل جيداً.

لو اتلف المال المختلط قبل اخراج خمسه

[١] مبنى هذه المسألة ان المستفاد من دليل التخميس هل هو انتقال خمس المال بمجرد الاختلاط الى صاحبه كالخمس في سائر الاصناف أو انه باق وضعاً على ملك مالكة المجهول غاية الامر يظهر المال بعد دفع الخمس أو التصديق به، فعلى الاول يكون الاتلاف للمال المختلط اتلاًفاً لخمس صاحب الخمس

إذا باعه مثلاً فيجوز لولي الخمس الرجوع عليه، كما يجوز له الرجوع على من انتقل إليه. ويجوز للحاكم أن يمضي معاملته، فيأخذ مقدار الخمس من العوض إذا باعه بالمساوي قيمة أو بالزيادة. وأمّا إذا باعه بأقل من قيمته فإمضأؤه خلاف المصلحة، نعم لو اقتضت المصلحة ذلك فلا بأس [١].

أيضاً، فتشتغل الذمة به لصاحب الخمس، وعلى الثاني يكون الاتلاف اتلافاً لمال المالك المجهول مقداره ومالكه، فتشتغل الذمة به لمالكه فيكون من رد المظالم، وقد تقدم أنّ 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 ولا للعلم أولاً بالمقدار ثم نسيانه عن قصور أو تقصير وعدمه، كما اوضحنا ذلك مفصلاً في بعض التطبيقات المتقدمة.

حالات التصرف في المال المختلط قبل اخراج خمسة

[١] في هذه المسألة جهات من البحث:

الجهة الاولى - في ان التصرف الناقل في المال المختلط هل يستوجب ضمان خمسة لصاحب الخمس أو ضمان الحرام المجهول مالكه فيكون من رد المظالم؟ وهذه الجهة متحدة في المبنى مع المسألة السابقة، حيث يبتنيان معاً على تحقيق ان 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 كالاتلاف موجباً لضمان الخمس، وعلى الثاني يكون التصرف موجباً لضمان الحرام المجهول مالكه، وحيث ان مختار السيد الماتن (قده) الاول - وهو الصحيح - حكم في المسألتين بضمان الخمس.

الجهة الثانية - ان التصرف الناقل كالبيع في المال المختلط هل يقع بالنسبة الى

المقدار الحرام الذي هو الخمس أو المجهول مالكة صحيحاً أم فضولياً؟
لا إشكال أن مقتضى القاعدة الاولية أن يكون فضولياً، إلا أنه يمكن
تصحيح المعاملة في بعض الفروض كما يلي:

١- أن يختار القول الاول في الجهة السابقة، أي أن المال المختلط ينتقل خمسة
بنفس الاختلاط إلى صاحب الخمس، ويختار تحليل الخمس على المشتري لما
تعلق به الخمس إذا كان شيعياً - على ما سوف يأتي تفصيله لدى التعرض
لاخبار التحليل - فانه عندئذ يحكم بصحة النقل بمعنى انتقال العين بتمامها إلى
الطرف الاخر بالبيع أو غيره، فإن لازم التحليل المذكور صحة المعاملة وعدم
الحاجة إلى الامضاء من قبل الحاكم الشرعي على الاقل بلحاظ الانتقال إليه
المال.

٢- أن يختار بقاء الحرام على كونه مجهول المالك ولكن يحكم في باب مجهول
المالك بأنه ملك للامام - كما هو المستظهر من بعض رواياته - فانه عندئذ أيضاً
يمكن تصحيح التصرف الناقل باخبار التحليل، لأنها تحلل كل ما يكون حقاً لهم
في الاموال وينتقل إلى الشيعي، حيث لم يرد فيها عنوان الخمس بالخصوص،
فيشمل مجهول المالك والانتقال ايضاً.

٣- أن يستفاد من ادلة التصدق - بناءً على لزوم التصدق بمجهول المالك وعدم
كونه ملكاً للامام - جواز التصرف من قبل من عنده ذلك بالبيع وتبديله إلى
الثلث والقيمة للتصدق به عن مالكة - كما هو ظاهر الامر ببيعه والتصدق
بقيمته في بعض روايات مجهول المالك - فانه بناءً على هذا ايضاً يكون البيع
صحيحاً إذا كان بالثلث لا بعروض آخر وكان بقيمة عادلة.

وهكذا يتضح: انه ليست المسألة على تمام التقادير من البيع الفضولي، كما اتضح
أن القول بصحة المعاملة وعدم كونها فضولية لا ينحصر بالقول الاول في الجهة
السابقة، أي تبدل الحرام إلى الخمس بمجرد الاختلاط، بل يمكن تميمه

على القول الثاني ايضاً.

الجهة الثالثة - في انتقال الخمس أو الحرام المجهول مالكة الى العوض في موارد المعاوضة أو مجرد اشتغال ذمة المتصرف وضمانه له، ويترتب على الاول لزوم دفع خمس العوض اما لكونه خمساً أو لكون العوض بنفسه مصداقاً للحلال المختلط بالحرام، فلا بد في مقام تطهيره من تخميسه، بينما على الثاني يكون ضماناً لخمس العوض أو للحرام المجهول مالكة، فيكون من رد المظالم المردد بين الاقل والاكثر.

قد يقال: انه بناءً على القول بصحة المعاملة في الجهة السابقة لا محالة يكون الخمس أو الحرام منتقلاً الى العوض، لأن هذا هو لازم الصحة.

الا ان التحقيق - هو التفصيل بين القول بالصحة على اساس ولاية المكلف على بيع الحرام ولو من اجل التصديق بتمنه، فينتقل الحرام الى العوض، والقول بالصحة على اساس اخبار التحليل، فلا دليل على انتقاله الى العوض، اذ تلك الاخبار لا تدل على اكثر من رفع الضمان عن المنتقل إليه العين التي فيها حقهم اذا كان شيعياً، وليس ذلك متوقفاً على امضاء المعاملة ليلزم الانتقال الى العوض، كيف وقد لا يكون هناك معاوضة في الانتقال الى الشيعي كما في موارد الهبة، فلو كان مفادها امضاء المعاملة والتصرف الناقل لزم في موارد النقل المجاني براءة ذمة المتصرف وهو خلاف ظاهر روايات التحليل على ما سيأتي فالصحيح انه على هذا التقدير لا يثبت اكثر من تحليل حقهم لمن انتقل إليه حقهم، وهذا لا يثبت صحة المعاملة بالدقة وانما يثبت آثار الصحة للمنتقل اليه. وان شئت قلت: انه يثبت الصحة بالنسبة الى المشتري فقط، وروحه رفع الضمان عنه مع ابقائه بلحاظ المتصرف فيه المنتقل عنه، فاشتغل عهده أو ذمته به لا محالة.

وعندئذ يقال بان هذا المقدار من التحليل لا ينافي أن يكون للحاكم الشرعي

امضاء المعاملة ونقل الخمس أو المجهول المالك - بناءً على رجوعه إليه أو ولايته عليه - إلى العوض إذا كان فيه مصلحة، فيجب على المكلف دفع خمسه، فيثبت ما ذهب إليه السيد الماتن (قده) من جواز الامضاء والانتقال إلى العوض إذا كان فيه مصلحة وجواز استيفاء قيمته منه، نعم لا يجوز له الرد واسترجاع خمس المعوض ممن انتقل إليه لاخبار التحليل، فالحاكم يراعي دائماً أصلح الأمرين.

هذا ولكن الصحيح: ان الحاكم الشرعي لا يمكنه اجبار المكلف على دفع خمس العوض لو كان ازيد من خمس المعوض، لأن للمالك أن يدفع خمس المال المختلط اماً 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. لا يقال - هذا اذا لم يمض الحاكم الشرعي المعاملة قبل دفع خمس الاختلاط، والا لم يبق موضوع لتملك البائع.

فانه يقال - حيث ان تعلق الخمس بالعين بنحو الشركة في المالية لا بنحو الاشاعة، بل القائل بالاشاعة ايضاً يلتزم بانه لا يمكن على كل حال الزام المكلف بدفع العين وعدم ترتب آثار الاشاعة من هذه الناحية، فيكون دفعه لمالية خمس المختلط رافعاً لموضوع امضاء الحاكم، لأن لازم نفوذ امضائه عليه ان 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، فلا يكون له امضاء المعاملة الفضولية الا اذا لم يدفع المالك ذلك الخمس.

نعم لو قلنا بان الشركة في المالية أو عدم ترتب آثار الاشاعة مختص بما اذا لم ينتقل المال الذي تعلق به الخمس من يد مالكة إلى الغير، والا تعين الحق في العين وترتب عليه تمام آثاره، صح ما ذكر، وتام الكلام في ذلك يأتي في مسألة الاتجار بالمال غير الخمس.

أَرْضُ الذَّمِّ الْمَشْتَرَاةُ مِنْ مُسْلِمٍ

السادس - الأرض التي اشتراها الذميّ من المسلم [١].

[١] يقع البحث عن حكم الارض التي اشتراها الذمي من مسلم في جهات: الجهة الاولى - في اثبات هذا الخمس وكونه جزية أم خمساً اصطلاحياً الجهة الاولى - في اثبات اصل الحكم بوجود الخمس فيها، ولا إشكال في أنّ هذا هو المشهور بين المتأخرين، وعن الغنية دعوى الاجماع عليه، حيث قال (في المال الذي لم يتميز حاله من حرامه، وفي الارض التي يبتاعها الذمي بدليل الاجماع المتردد)^١ وظاهره ثبوته في الارض كثبوته في الحلال المختلط بالحرام.

ونسب في الروضة ذلك الى الشيخ(قده)^٢ وفي المنتهى والتذكرة نسبه الى علمائنا اجمع^٣ ولعل وجهه ما جاء في كتب الشيخ(قده) انّ الذمي اذا اشترى من مسلم ارضا وجب عليه فيها الخمس، كما في النهاية^٤ والمبسوط^٥، وفي

١- الجوامع الفقهية، كتاب الغنية، ص ٥٠٧.

٢- الروضة البهية، ج ١، ص ١٨١.

٣- تذكرة الفقهاء، ج ١، ص ٢٥٣.

٤- النهاية، ص ١٩٧.

٥- المبسوط، ج ١، ص ٢٣٧.

زيادات المقنعة عن الصادق (ع) (قال: الذمي اذا اشترى من المسلم الارض فعليه فيها الخمس).^١

وفي الخلاف مسألة (٨٤) (دلينا اجماع الفرقة، فانهم لا يختلفون في هذه المسألة وهي مسطورة لهم منصوص عليها، روى ذلك ابو عبيدة الحذاء).^٢ ولكن الانصاف: انَّ عبائر الشيخ والمفيد (قدهما) ليست ظاهرة في إرادة الخمس بالمعنى المعهود، بل عباراته في الخلاف كالصريح في إرادة معنى آخر، وهو الخمس في ناتج الارض الزراعية التي اشتراها الذمي، لأنَّ العبارة المذكورة جاءت هكذا (اذا اشترى الذمي ارضا عشرية وجب عليه فيها الخمس، وبه قال ابو يوسف، فانه قال عليه فيها عشرين، وقال محمد عليه عشر واحد، وقال ابو حنيفة تنقلب خراجية، وقال الشافعي لا عشر عليه ولا خراج دلينا ... الخ).^٣

وواضح انَّ المراد من الارض العشرية ما يؤخذ 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 دليلاً على انَّ الشيخ (قده) يرى اجماع الفرقة على هذا المعنى، كما يرى دلالة صحيحة الحذاء عليه لا على 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 وزن قولهم عليه فيها العشر أو الخراج يراد به ما يؤخذ من ناتج الارض.

١- وسائل الشيعة، ج ٦، الباب ٩ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٢.

٢- الخلاف، ج ١، ص ٣٠٠.

٣- المصدر السابق.

وهكذا يتضح: عدم وجود اجماع من القدماء في المسألة، خصوصاً مع عدم ذكر ذلك في عداد ما فيه الخمس المصطلح في كلمات اكثر القدماء، فلو لم يستظهر من ذلك الاجماع على عدم فلا شك في عدم الاجماع على الثبوت، واما اجماع من تاخر عن الشيخ(قده) فلا قيمة له كما هو واضح، مضافاً الى انه لو فرض 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 ابا جعفر«ع» يقول: ائما ذمي اشترى من مسلم ارضاً فانَّ عليه الخمس)^١ ولعل مرسله المفيد عن الصادق(ع)^٢ اشارةً إليها 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^٣ والحدائق^٤ (قدهما)، وواقفهما عليه بعض الاعلام المعاصرين^٥، كما انَّ ظاهر سيدنا الاستاذ الشهيد الصدر(قده) في تعليقه على منهاج الصالحين التوقف والاشكال في ثبوت هذا الخمس^٦.

و يمكن تقريب الاستشكال المذكور باحد وجوه:

٢٠١- وسائل الشيعة، ج ٦، الباب ٩ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١ و ح ٢.

٣- منتقى الجمان، ج ٢، ص ٤٤٣.

٤- الحدائق، ج ١٢، ص ٣٦١.

٥- كتاب الخمس و الأنفال، ص ١٣٨.

٦- منهاج الصالحين و الذي بمهامه التعليق عليه للشهيد السعيد آية الله العظمى السيد محمد باقر الصدر

طاب ثراه، ج ١، ص ٤٥٤.

الوجه الاول - ما ذكره صاحب الحدائق (قده) نقلاً له عن صاحب المعالم في كتاب المنتقى بأن مفاد هذا الحديث موافق مع ما ذهب إليه مالك من مذاهب العامة، فيحتمل ارادته من هذا الحديث اما موافقة عليه أو تقيية، ومع قيام هذا الاحتمال، بل قربه لا يتجه التمسك بالحديث في اثبات ما قالوه.

وهذا المقدار من البيان يمكن دفعه بما ذكره جملة من المحققين من أن مجرد افتاء بعض العامة بذلك لا يوجب سقوط الرواية عن الحجية وحملها على التقيية، لأن الحمل على التقيية انما يكون في مقام التعارض وترجيح أحد المتعارضين على الاخر لا مطلقاً.

وناقش بعض اساتذتنا العظام (دام ظلهم) في صغرى هذا الوجه بدعوى أن مالك كان في عصر الامام الصادق (ع) لا الباقر (ع) الصادر عنه هذه الرواية، فانه عندما توفي الامام الباقر (ع) كان عمر مالك عشرين عاماً تقريباً، فلم يكن صاحب فتوى ورأي وشهرة حين صدور الرواية عادة، فكيف يحتمل أن تكون صادرة عنه على وجه التقيية من فتوى مالك^١.

ولكن الانصاف: ان من يراجع المسألة في فقه العامة يجد أن جذور هذه الفتوى كانت ثابتة بشكل وآخر لدى جملة من مذاهبهم، بل لعل مشهورهم أن الارض العشرية أي التي فيها زكاة اذا اشتراها الذمي ضوعف عليه ذلك، فيؤخذ منه الخمس، بل الظاهر منهم أن عمل الخلفاء منذ عهد الخليفة الثاني كان على ذلك، فلم تكن هذه الفتوى من مختصات مالك ومذهبه في الفقه لينحصر وجه الحمل على التقيية بصدور الرواية في زمنه، بل المتبع يرى أن القول بمضاعفة العشر كان قول الاحناف، حيث يعزیه ابو عبيد في كتاب الاموال الى ابي يوسف، واما مالك فكان يقول أن

الذمي يؤمر ببيع الارض، لأنَّ في ذلك ابطالاً للصدقة.

نعم كان ينبغي أن يناقش كلام المنتقى بمناقشة اخرى حاصلها: انه لو فرض ظهور الصحيحة في وجوب دفع خمس الارض على الذمي فهذا ليس موافقاً مع العامة، لانهم لا يقولون 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 لا وجه لاستغراب مضمونها لكي تحمل على التقية على ما سوف نشير إليه.

الوجه الثاني - 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 لا يكون بينهما جمع عرفي، وفي المقام يمكن الجمع بين روايات حصر الخمس في الاصناف الخمسة مع مفاد صحيحة الحذاء بالتخصيص، كما هو 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 لا المسلمين.

الوجه الثالث - المنع عن اصل ظهور صحيحة الحذاء فيما يستفيده المشهور، لأنَّ ذلك مبين على استظهار ارادة خمس نفس الارض من الصحيحة لا خمس ناتجها، واستظهار ذلك يمكن ان يكون له احد منثنيين:

١- استظهاره من نفس تركيب (عليه الخمس) بدعوى أن إرادة خمس الناتج للأرض فيه مؤنة زائدة، حيث لم يذكر ناتج الأرض في الكلام، بخلاف إرادة خمس نفس الأرض المذكور في أول الكلام.

٢- استظهاره من جهة الانصراف وانسباق الخمس المصطلح المركز والمعهود في الذهن المتشعري كفريضة مسلمة في أصلها، وأن وقع الخلاف في تفاصيلها بين المذاهب، فيكون ذلك موجباً لحمل اللام على العهد والاشارة إلى تلك الفريضة.

وكلا المنشئين غير صحيح في المقام، أما الأول فلأن هذا التركيب ينسجم مع كلا المعنيين، إذ لا بد من فرض تقدير لمتعلق الخمس، حيث لم يقل فإن عليه خمسها، فهناك متعلق محذوف على كل حال، وذكر الأرض في الكلام كما يناسب كونها هي المتعلق يناسب أيضاً أن يكون المتعلق ناتجها وحاصلها، لكون الأرض كناية عنها في أمثال المقام، خصوصاً إذا استظهرنا منها الأرض الزراعية كما فهمه المشهور على ما سوف يأتي، ويشهد على ذلك ورود نفس التركيب في لسان الروايات في باب الزكاة من أن عليه العشر ونصف العشر في الأرض العشرية، بل وفي تعابير الفقهاء كما تقدم عن الشيخ (قده) في الخلاف.

وأما الثاني، فلأن الخمس المصطلح وأن كان معهوداً إلا أنه من المعهود أيضاً كونه على الفائدة والمغرم، لأن تمام ادلته وفي مقدمتها الآية الشريفة قد جعلته في المغرم لا في أصل المال، فإذا كان الدليل متكفلاً لاثبات الخمس على فائدة خاصة أمكن دعوى الانسباق المذكور فيه، بخلاف المقام الذي جعل الخمس فيه على أصل المال وهو الأرض المشترية، فإنها لا تكون مغنماً وفائدة.

هذا كله: مضافاً إلى أنه في قبال كلا هذين المنشئين توجد مجموعة قرائن بملاحظتها يشرف الإنسان على القطع بأن المراد من الخمس في الصحيحة خمس الناتج جزية، أي مضاعفة الصدقة التي كانت تؤخذ من أهل الذمة

حينما يشترون ارضا زراعية من المسلمين.

منها - نفس التعبير بشراء الارض الظاهر في ارادة الارض الزراعية، والتي يؤخذ من حاصلها، على ما يظهر من مراجعة هذا اللسان في روايات الزكاة والخراج والجزية.

ومنها - معهودية عمل الخلفاء وحكام المسلمين بذلك، كما يظهر لمن راجع التاريخ.

ومنها - معهودية فتوى المذاهب، والخلاف فيما بينهم في المقدار الذي ينبغي أن يؤخذ منه بعد بطلان الصدقة بشرائه عن مسلم، وكذلك الخلاف في كون ما يؤخذ صدقة أو خراجاً أو جزية، وكل ذلك كان بلحاظ الحاصل لا نفس الارض.

ومنها - وهو اهم القرائن، تصريح جملة من رواياتنا الواردة في احكام اهل الذمة بذلك، وكأن فقهاءنا المتأخرين لم يلاحظوها، ولم يجمعوا بينها وبين صحيحة الحذاء لكي تصبح المسألة عندهم واضحة جداً، ففي رواية محمد بن مسلم المطمئن صدورها فضلاً عن علو سندها وصحته، لانه ينقلها كل من الكليني والصدوق بسنديهما 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 محمد بن مسلم، ويرسلها المفيد في المقنعة عن محمد بن مسلم ورد فيها (قال: قلت: لابي عبد الله «ع» رأيت ما يأخذ هؤلاء من هذا الخمس من ارض الجزية، ويأخذون (ويأخذ) من الدهاقين جزية رؤوسهم، أما عليهم في ذلك شيء موظف، فقال: كان عليهم ما اجازوا على انفسهم، وليس للامام اكثر من الجزية، إن شاء الامام وضع ذلك على رؤوسهم وليس على اموالهم شيء، وإن 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 شائعاً معمولاً به عند المسلمين، بحيث يعبر عنه محمد بن مسلم هذا الخمس الذي يأخذه 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 احتتمل 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 ما ذكره 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 ما صنعه الخليفة الثاني فهو اعفاء الجزية عن رؤوس بني تغلب ومضاعفة ما كان يؤخذ من اراضيهم من العشر، وثبوت ذلك لا ينافي وقوع المصالحة المشار إليها عن النبي (ص) في خصوص الاراضي، خصوصاً وانَّ اصل لزوم جعل الجزية

١- وسائل الشيعة، ج ١١، الباب ٦٨ من أبواب جهاد العدو، حديث ٢.

٢- روضة المتقين، ج ٣، ص ١٥١.

اما على الرأس أو على المال ليس حكماً شرعياً لزومياً، وإنما هو مجرد بيان عدم الاجحاف عليهم من قبل حكام المسلمين، وقد ورد في بعض الروايات جمع امير المؤمنين (ع) ذلك عليهم، وعلى كل حال لا وجه لحمل الذيل على التقية اصلاً.

وهذا الحمل سواء تم أم لم يتم لا يضر بما نريده من هذه الصحيحة، وهو القرينية على إرادة الخمس جزية من ارض الذمي حتى في صحيح ابي عبيدة لا خمس الفائدة.

وفي مرسله الصدوق عن الامام الرضا (ع) حيث قال: (قال الرضا «ع»): ان بني تغلب انفوا من الجزية وسألوا عمر أن يعفيهم، فخشى أن يلحقوا بالروم، فصالحهم على ان صرف ذلك عن رؤوسهم، وضاعف عليهم الصدقة، فعليهم ما صالحوا عليه ورضوا به الى أن يظهر الحق^١.

وهذا ايضاً يدل على ان مضاعفة الصدقة الذي هو الخمس على الذمي كان امراً شائعاً معمولاً به من قبل الخلفاء، وان الامام الرضا (ع) على تقدير صدور الرواية حكم بصحة ذلك ما داموا قد صالحوا عليه ورضوا به، الا ان الرواية مرسله، ولكنها على كل حال تفيد كقرينة على تفسير ما يراد بالخمسة في صحيحة الخداء.

واما وجه اختصاص الصحيحة بالارض التي يشتريها الذمي فباعتبار ان سائر اراضي اهل الكتاب هي من الاصل ارض جزية في ايديهم، أي كان يؤخذ من خراجها الخمس بعنوان الجزية، وإنما الارض التي يشتريها الذمي من مسلم ارض جديدة تكون قد انتقلت إليه وهي لم تكن من ارض الجزية، فيلزم مضافاً الى ابطال الصدقة أن تكون بيد الذمي ارضاً لا يدفع جزية عليها من

١- وسائل الشيعة، ج ١١، 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 نلاحظها منضمة الى الروايات المذكورة الواردة في اخذ الخمس من اراضي الجزية يكون مفادها واضحاً جداً، وهو الحاق ما يشتريه الذمي من اراضي المسلمين بسائر اراضي الجزية من حيث اخذ الخمس او العشرين في التعبير الاخر من محصولها كسائر اراضي الجزية.

ومنها - خلو تمام روايات الخمس المصطلح، أعني خمس الغنيمة والفائدة عن ذكر هذا الخمس، مع انَّ فيها ما يكون في مقام الحصر وبيان تمام الموارد من الفوائد الخاصة والعامة.

ودعوى: انَّ هذا الخمس لكونه متعلقاً بارض الذمي لا بالمسلمين لم يهتم الامام بذكره ضمن سائر اصناف الخمس لخروجه عن محل ابتلاء الشيعة^١. مدفوعة: أولاً - بانَّ ما ذكر من الاصناف ايضاً فيها ما يكون خارجاً عن ابتلاء الشيعة لكونه من وظائف الحكام والولاة، كخمس الغنيمة بالمعنى الاخص.

وثانياً - اساساً هذا الفهم للاحاديث غير صحيح، فانَّ ما كان 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 ما صدر عنهم في بيان ما هو الحق والصواب من معالم الدين المربوطة بالاحكام والسياسات واوضاع المسلمين العامة اكثر ممَّا صدر عنهم ممَّا يرتبط بافعال المكلف الفرد، خصوصاً مع فرض شدة ابتلاء المسلمين حتى الشيعة في تلك الازمنة باهل الكتاب والذميين.

سواء كانت أرض مزرع، أو مسكن، أو دكان، أو خان أو غيرها،
فيجب فيها الخمس^[١].

فالانصاف: انّ نفس خلو الروايات البيانية للخمس والحاصرة له في
الاصناف الستة الاخرى خير قرينة ايضاً على انّ المقصود من اخذ الخمس
من ارض الذمي امر آخر غير مربوط بباب الخمس.
وبملاحظة مجموع هذه القرائن لا ينبغي الشك في الاستظهار المتقدم من
صحيحة الحذاء، وكأنّ مجرد التشابه في الاسم والعنوان، وكونه بمقدار
الخمس في الفوائد، وأنه كان يؤخذ من الكفار كالخمس الذي يؤخذ من
الغنائم المأخوذة منهم اوجب أن يذكره بعض الاصحاب كالشيخ (قده) في
النهاية ضمن اقسام الخمس المصطلح، وقد ظهر انّ هذا مجرد تشابه في
المقدار، وواقعه الخراج أو الجزية الذي يؤخذ من الذمي، ولا اقل من الشك
في المراد بهذا الخمس في الصحيحة الموجب للاجمال، وعدم امكان استظهار
الخمس المصطلح منها.

[١] الجهة الثانية - في اختصاص هذا الحكم بالارض الزراعية وعدمه، ولا
ينبغي الإشكال في الاختصاص بارض الزراعة بناءً على تفسير الصحيحة
بما تقدم عن فقه العامة من ارادة خمس ناتج الارض، لأنّ ذلك مخصوص
بالارض الزراعية العشرية أو الخراجية، كما يشعر به نفس التعبير بالارض
الظاهر في الارض المجردة عن البناء والسكن والمعد للزراعة، واما بناءً على
ما ذهب إليه الماتن (قده) ومشهور المتأخرين من ارادة الخمس المصطلح
فيما يشتريه الذمي من ارض المسلمين. فقد انفتح البحث عندهم حول
تحديد ما هو موضوع هذا الخمس، فوجدت اقوال ثلاثة:

١- ما اختاره صاحب الجواهر (قده)^١ وجملة من الاعلام منهم السيّد الماتن (قده)

من عموم الحكم لطلق الارض والعقار الذي يشتريه الذمي من مسلم.

٢- ما نسب في المعبر وغيره الى المشهور من ان موضوع هذا الخمس خصوص الارض الزراعية دون غيرها^١.

٣- ما اختاره جملة من المحشين على العروة تبعاً للفقهاء الهمداني من التفصيل بين الارض التي يشتريها الذمي بنحو يقع شراؤه على الارض بالاصالة ولو فرض كونها ضمن الدار أو البستان خارجاً ففيها الخمس، وبين الارض التي لا تقع متعلقاً للشراء بالاصالة بل يتبع شراء الدار أو البستان فلا خمس فيها^٢.

ومنشأ هذا الاختلاف الخلاف في ما هو المستظهر من التعبير الوارد في الصحيحة (أيما ذمي اشترى من مسلم ارضاً)، فصاحب القول الاول حمل الارض فيها على معناها المطلق الشامل لكل ما يصدق عليه الارض ولو كان ضمن دار أو غيره، فإن صدق عنوان الدار أو الخان أو البستان على المجموع منها ومما عليها من البناء أو الاشجار لا يمنع عن صدق الارض على الجزء منه.

وفي قبال ذلك يوجد استظهار تقييديين احدهما اوسع من الآخر:

الاول - ان الصحيحة ورد فيها اضافة الشراء الى الارض، وهذا ظاهره عرفاً وبحسب المناسبات كون المشتري ارضاً بسيطة خالية عن البناء ونحوه، فتكون كناية عن الارض الزراعية، فإن الارض له اطلاق يقابل الدار والبستان في امثال هذه التركيبات، كما في مثل (من احب ارضاً أو من سبق الى ارض فهي له) وما ورد في روايات الزكاة من ان في الارض العشر أو نصف العشر، وهو امر شائع في الاستعمالات العرفية والشرعية، فيكون ظاهر الصحيحة ارادة ارض الزراعة لا الدور والمسكن ونحوها، وهذا هو مبنى القول الثاني.

الثاني - ان الارض وان كانت صادقة على ما يكون ضمن الدار أو البستان

١- المعبر، ج ٢، ص ٦٢٤.

٢- مصباح الفقيه، كتاب الزكاة و الخمس، ص ١٣٣.

ايضاً الا انه لا بدّ من فرض وقوع الشراء عليها ليشمله عنوان (اشترى ارضاً)، وهذا لا يصدق الاّ اذا وقع الشراء على تلك الارض مستقلاً لا تبعاً، بأنّ يشترى الذمي ارض ذلك البستان أو الدار، فالميزان بأنّ يكون متعلق الشراء هو الارض لا عنوان آخر كالدار أو الخان أو البستان، فانه غير مشمول للصحيحة حينئذٍ، وهذا هو مبنى القول الثالث، ولازمه انه لو اشترى الذمي الدار دفعة فلا خمس عليه في ارضه، واما اذا اشتراه مبعضاً بأنّ اشترى أولاً ارض الدار ثم اشترى بناءها لزمه الخمس في الارض، وهذه من النتائج الغريبة البعيدة فقهيّاً ولا بدّ 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 أنّ ما كان محل البحث والابتلاء بين المسلمين والذميين اخذ عشرين من اراضيهم الزراعية العشرية اذا كانوا يشترونها من المسلمين، اقول لو لم نقبل هذا التقييد، فلا وجه لدعوى التقييد بوقوع الشراء على الارض استقلالاً لا تبعاً، اذ المشتري تبعاً يصدق عليه انه اشتراه ايضاً، لانّ التبعية انما هي في مرحلة الانشاء والغرض المعاملي، لا في مرحلة صدق عنوان الشراء الوارد في الصحيحة.

وان شئت قلت: انّ عنوان الدار أو البستان الواقع متعلقاً للشراء وانّ فرض مبايناً مع عنوان الارض، الاّ أنّ كل عنوان ينطبق على تلك الدار أو البستان أو اجزائه المشتراة يصدق عليه انه مشتري لا محالة، ولا يشترط 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^[١].

وهكذا. نعم لا بدَّ وأن يفرض وجود ذلك الشيء حين الشراء ليصدق عليه انه اشتراه ولو تبعاً أو ضمناً، ولا يشترط أن يكون جزء من الثمن بإزائه وفي قبالة. والحاصل: فرق بين التبعية في الغرض المعاملي ومرحلة الانشاء والتبعية في صدق الشراء في مرحلة الاخبار، فانه اذا قال اشترى منك الدار فرجماً لا ينافي أن لا يكون باب الدار موجوداً، لصدق الدار على البيت من دون باب، لأن وجوده ليس مقوماً للدار، ومتعلق عقد الشراء عنوان الدار، وهو مبين مع عنوان الباب الذي قد يلحظ في الدار تبعاً، أو ضمناً لا اصالة، واما اذا كان الباب للدار حين الشراء فأريد الاخبار عن كيفية انتقاله إليه صح أن يقال في مقام الاخبار انه اشترى الباب ايضاً، حيث انه لم يرثه ولم يملكه بسبب آخر واما انتقل اليه بالشراء ولو كان ملحوظاً تبعاً حين انشاء عقد الشراء فضلاً عما اذا كان ملحوظاً ضمناً.

هذا مضافاً الى ما سوف يأتي من ان المناسبة العرفية لهذا الحكم تقتضي إلغاء خصوصية الشراء، وحمل الرواية على ارادة مطلق انتقال الارض من المسلمين الى الذمي، سواء كان بالشراء الاصلي أم التبعية أو بغير الشراء من سائر اسباب الانتقال، فعلى فرض عدم استظهار التقييد الاول لا وجه لاستظهار التقييد الثاني.

[١] الجهة الثالثة - في مصرف هذا الخمس، وقد استشكل صاحب المدارك (قده) في أن يكون مصرفه مصرف الخمس، واحتمل أن يكون مصرفه مصرف الزكاة^١.

والتحقيق أن يقال: تارة: تفسر الرواية بما تقدم من ارادة خمس ناتج الارض، واخرى: تفسر بارادة خمس نفسها، فعلى الاول لا إشكال في ان مصرفه عندئذٍ

مصرف الخراج والمجزية، أي يرجع الى بيت المال، لانه كسائر الاموال التي تؤخذ من الذميين من قبل الحاكم، وليس زكاة ولا خمسا كما هو واضح.

وهل يجب أن يكون مقداره الخمس لا اكثر ولا اقل؟ ظاهر صحيحة الحذاء وأن كان هو التحديد التعيني الا أنه 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، لا بد من رفع اليد عن هذا الظهور بقريئة ما في ذيل صحيح محمد بن مسلم وغيره مما دل على ان هذا كان قد صالحهم عليه رسول الله (ص)، والمصالحة انما تناسب مع كونه حكماً ثانوياً بما هو ولي الأمر لا حكماً شرعياً اولياً، فيمكن للوالي أن يزيد عليه أو ينقص منه حسب المصالح الزمنية.

وعلى الثاني، فتارة يقال: بان الخمس المذكور يستظهر منه ارادة الخمس المصطلح المجعول في كل غنيمة وفائدة، فعندئذ يكون مصرفه نفس مصرف خمس الفائدة، فان مقتضى الاستظهار المذكور ان هذا المورد ايضاً داخل في موضوع ذلك الجعل، فيلحقه كل احكامه وخصوصياته ومنها المصرف، الا ان هذا التفسير تقدم انه مما لا يمكن المساعدة عليه لما يلزم منه من وقوع المعارضة بين هذه الصحيحة وظهور بل صراحة ادلة الخمس المصطلح في اختصاصه بالفائدة والمغنم.

واخرى يقال: بان غاية ما تدل عليه الصحيحة ان على 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، وعندئذ لا مأخذ لما ذكره السيد الماتن (قده) من ان مصرفه مصرف ساير الاقسام، لوضوح ان ذلك المصرف مخصوص بالخمسة المصطلح، أي المجعول على الفائدة

باقسامها وعناوينها الخاصة والعامة، فإنَّ مهمَّ الدليل عليه هو الآية المباركة التي خصَّصت مصرفه - بضميمة الروايات المعتبرة والمقيدة لذلك - بالامام وبني هاشم، ومن الواضح اختصاصها بخمس الفائدة، ولا يمكن أن يستظهر منها انه مصرف كل ضريبة تجعل بمقدار الخمس، ومجرد التشابه في المقدار لا يكفي لاستظهار ذلك باطلاق مقامى أو نحوه.

وبعبارة اخرى: انما يكون التعبير بالخمس صالحاً لتنزيل هذا الخمس منزلة خمس الفائدة من حيث المصرف وسائر الاحكام اذا كان يحتمل رجوع هذا الخمس إليه وكونه من مصاديقه، لا ما اذا كان يعلم تعدد الجعل وكونه ضريبةً اخرى مقداره الخمس كما هو المفروض في هذا الاحتمال. فالاحتمال الذي بناءً عليه يمكن ان يكون مصرف هذا الخمس مصرف سائر الاقسام ساقط بالمعارضة، والاحتمال الذي يحتمل في نفسه لا يمكن أن يستظهر منه اتحاده مع خمس الفائدة في المصرف، نعم بناءً على هذا الاحتمال يعلم على كل حال بانَّ هذا الخمس لكونه ضريبةً ماليةً عامةً تعطى للحاكم وتكون من بيت المال بالمعنى الاعم لا اكثر من ذلك.

وأياً ما كان لا وجه 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 - كما تقدم عن المشهور - فقد يقال بانَّ المناسبة تقتضي أن يكون هذا الخمس لمصرف الزكاة بدلاً عن العشر ونصف العشر الذي يجرمون 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 ويبد ولي المسلمين كسائر الاموال التي تؤخذ من اهل الذمة.

وفي وجوبه في المنتقلة إليه من المسلم بغير الشراء من المعاوضات اشكال، فالأحوط اشتراط مقدار الخمس عليه في عقد المعاوضة، وان كان القول بوجوبه في مطلق المعاوضات لا يخلو عن قوة^[١].

[١] الجهة الرابعة - في عموم الحكم لما ينتقل الى الذمي بسائر المعاوضات. ولا إشكال في التعميم بناء على ارادة خمس الناتج من الارض إلحاقاً لها بسائر اراضي الجزية، لأن المناسبة والنكته التي كانت منشأً لجعل هذا الخمس لا يفرق فيها بين انحاء انتقال الارض بالمعاوضة الى الذمي، فيكون مفاد الدليل ان كل ارض زراعية تنتقل الى الذمي عليه دفع خمس ناتجها لكي لا يبطل حق المسلمين من الارض، ومن الواضح انه لا دخل لخصوصية الانتقال والمعاملة في ذلك، بل بناء على هذا يمكن التعميم الى موارد التمليك المجاني أو اباحة التصرف والانتفاع له من قبل المسلم ايضاً كما لا يخفى. 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، لأن هذا الخمس حكم تعبدي خاص لا يعلم ملاكه، فلعله مخصوص بالشراء من قبل الذمي فقط.

هذا ولكن الانصاف: ان العرف يفهم ان هذا الحكم ايضاً لا دخل لكيفية النقل وخصوصيته في جعله، وليس من احكام نفس العقد بما هو انشاء، وانما نكته وملاكه في نتيجة النقل وهو تملك الذمي واستيلاؤه على ارض المسلمين سواء كان بالشراء أم بغيره من المعاوضات، بل ولو كان مجاناً أو بشرط في ضمن عقد، نظير ما ورد في النهي عن بيع المصحف من الكافر، فان العرف يفهم منه ان مناسبة النهي في نتيجة البيع، وهو تسلط الكافر على المصحف، لا في نفس البيع بما هو عقد وانشاء خاص، بخلاف مثل النهي عن البيع الغرري والمجهول ونحوه مما ترجع نكته 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 لا يمكن التعدي منه الى هبة شيء مجهول المقدار مثلاً، كما هو واضح.

ثم ان السيد الماتن(قده) من اجل الاحتياط ذكر انه يمكن أن يشترط عليه ضمن عقد المعاوضة مقدار الخمس، ليصح اخذ خمس الارض من الذمي على كل حال.

ولكن يلاحظ عليه: ان الشرط المذكور إن كان بمعنى أن يكون فيه الخمس الشرعي فهذا ليس داخلاً في اختيار المتعاقدين ولا من افعالهما، بل هو من افعال الشارع، فلا يمكن ايجاده بالشرط، إذ يكون مخالفاً للشرع. وان كان بمعنى اشتراط أن يعطي مقدار الخمس من الارض الى اصحاب الخمس، فان كان هذا الشرط بنحو شرط النتيجة وتقليك خمس الارض لاصحابه، فهذا لا يمنع عن تعلق الخمس بالباقي، لان المقدار المنتقل الى الذمي من اول الامر سوف تكون اربعة اخماس الارض لا اكثر، فيجب خمسه عليه، كما اذا كان قد اشترط أن يكون نصف الدار لابنه المسلم مثلاً، فانه يجب عليه خمس النصف الاخر للدار لا محالة.

هذا مضافاً الى بطلان مثل هذا الشرط بنحو شرط النتيجة، اذ لو اشترط أن يكون من اول الامر خمسه لاصحاب الخمس فهذا خلاف مقتضى العقد، فانه يقتضي أن يكون المثلن بتمامه للمشتري في المعاوضات، ولو اشترط أن يخرج من ملك المشتري اولاً ثم يدخل في ملك صاحب الخمس طويلاً، فهذا وان لم يكن منافياً مع مقتضى 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 خمسهـا. ولا نصاب في هذا القسم من الخمس، ولا يعتبر فيه نية القرية حين الأخذ حتى من الحاكم، بل ولا حين الدفع الى السادة^[١].

التملك بحاجة على قبول المالك فلا يمكن انشاؤه بمجرد شرط النتيجة.

وان كان الشرط بنحو شرط الفعل بأن يدفع خمس الارض الى اصحاب الخمس على كل حال أي سواء كان راجعاً اليهم واقعاً ام لا، بحيث يصبح تداخل بين الامرين، فهذا لا ينتج تمام المقصود في المقام، اذ سوف لا يتولد حق لاصحاب الخمس في خمس الارض بمجرد هذا الاشتراط، وانما هو 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 لا جزمياً الذي هو الغرض المقصود من وراء هذا الشرط.

وهكذا يظهر: انه لا يمكن التوصل الى تمام النتيجة المترتبة على القول بتعلق الخمس بالارض المنتقلة الى الذمي بسائر المعاوزات عن طريق الاشتراط عليه.

[١] الجهة الخامسة - في كيفية الاستيفاء لهذا الخمس، وقد تعرض فيها الى عدة

حيثيات مرتبطة بهذه الجهة تعرض لها الماتن (قده)

منها - ان متعلق هذا الخمس هو العين كما في ساير الموارد، وهذا مبني 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 كما يقال في آية الحج^١.
 وفيه: انَّ التعبير بذلك يناسب مع تعلق الخمس بالعين ايضاً، فلا موجب لرفع اليد عن الظهور في التعلق بالعين بناءً على ارادة خمس نفس الارض، لان ملك العين كملك الذمة حكم وضعي على المكلف ايضاً.
 ومنها - انَّ متعلق هذا الخمس انما هو 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 بما لها الزرع، لانَّ الارض في هذا الاطلاق قد يراد منها مجموع الارض والزرع التابع لها. الاَّ ان هذا انما يصح فيما اذا كان الموضوع هو الارض المزروعة بما هي مزروعة لا الارض الزراعية أي المعدة لها.
 ومنها - انَّ الذمي يخبر بين دفع الخمس من عين الارض أو من قيمتها، وهذا مبنيٌّ على ما سوف يأتي من انَّ تعلق الخمس بالعين يكون بنحو يجزي اعطاء القيمة في ادائه، ولكنك عرفت انَّ الدليل على ذلك مخصوص بالخمسة المصطلح، اعني خمس الفائدة، حيث يستظهر منه على ما سوف يأتي انَّ تعلقه بالعين يكون بنحو الشركة في المالية لا الشركة 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 ما سوف يأتي البحث عنه مفصلاً في محله.
 ومن الواضح انَّ هذا كله خاص بباب خمس الفائدة ولا يمكن اسراؤه الى هذا

.....

الخمس المجمعول كحكم تعبدي خاص، حيث تقدم انه حتى لو استظهر من صحيحة الحذاء إرادة خمس نفس الارض التي اشتراها الذمي فهذا لا يثبت 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 لا يكفي لتشكيل اطلاق مقامي يثبت ذلك، بل مقتضى استظهار رجوع الخمس الى نفس الارض كون التعلق بنحو الشركة في العين، فيجب دفعه من العين، ولا يتخير الذمي بين دفع القيمة أو العين، اللهم الا اذا لوحظ الارتكاز أو السيرة العملية المنعقدة على الخلاف فتجعل قرينة لبية على ارادة الاعم، ولكن من الواضح ان السيرة الخارجية في باب اراضي الذميين كانت على اخذ الجزية أو خمس محصول الارض لا نفسها، فالاحالة عليها توجب هدم اساس استظهار الخمس المقصود في المقام من دليل هذا الخمس.

ومنها - اذا انتقلت الارض الى الذمي وهي مشغولة بالزرع أو البناء، فلا إشكال في ان البناء أو الغرس ملك للذمي، وحينئذ هل يكون عليه اجرة الارض بمقدار خمسها، أو ان له حق ابقاء غرسه، أو بنائه على الارض مجاناً وبلا اجرة؟

اختار المحقق العراقي(قده) في شرحه على التبصرة الثاني، واختار مشهور المتأخرين الاول، وقد افاد في وجهه ان الذي انتقل الى صاحب الخمس انما هو خمس الارض المشغولة بالزرع أو البناء للغير بالحق، فيكون لصاحب البناء أو الزرع حق ابقاء زرعه أو بنائه الى امده في الارض، كما هو الشأن في كل مورد تنتقل الارض الى الغير بوصف كونها مشغولة للغير عن حق^١.

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 ان صاحبه حينما بناه أو غرسه كان له ذلك، أي لم يكن غاصباً لارض الغير أو منفعتها، بل كان مالكا لها أو مأذوناً من قبل مالكتها، فهذا غاية ما يقتضي انه ليس معتدياً كي يؤخذ باشق الاحوال، بل لا بد وأن يراعى حقه ويحافظ على ماله لا انه يملك منفعة الارض بذلك بحيث تصبح الارض مسلوبة المنفعة مدة بقاء الزرع، بل تكون منفعتها لصاحبها، فاذا اراد صاحب الزرع أو البناء بقاءه عليها كان لا بد 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 استيفائها من قبل صاحب الغرس مجاناً وهذا واضح.

فالصحيح: ما ذهب إليه المشهور من استحقات صاحب الخمس لاجرة خمس الارض اذا استوفى صاحب الغرس أو البناء منفعة الارض. وبناءً عليه فلولي الخمس أن يأخذ اجرة المثل عما تقدم استيفاءه 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 إليهم لا اكثر^١. مدفوعة: أولاً - بما سوف يأتي من أن الخمس كله لمنصب الامام، وليس الفقراء

السادة الا مجرد مصرف للخمس.

وثانياً - لو فرض ان نصف الخمس ملك للسادة فلا إشكال في انه ملك لجهة الفقراء السادة لا لأشخاصهم، فتكون كالأوقاف العامة التي يكون الحاكم الشرعي متولياً عليها ولو حسبة، بحيث له أن يتصرف فيها بما يكون في صالحهم، فاذا فرض ان ايجار خمس الارض المذكورة للذمي وصرف أجرته على السادة اصلح بحال جهة السادة جاز له ذلك، وكان تصرفه نافذاً من دون اشكال.

ومنها - انه هل يتخير الذمي فيما اذا كانت الارض مشغولة بالزرع أو البناء بين دفع خمس الارض عيناً أو قيمة وبين دفع أجرته، أو ليس له هذا التخيير، بل يتعين عليه دفع الخمس قيمة أو عيناً اذا اراده صاحب الخمس؟ وهذا يعني ان لصاحب الخمس أن 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^١.

وما ذكره في الجواهر^٢ ووافق عليه في المستمسك^٣ من بقاء هذا التخيير حتى مع الاشتغال غاية الامر ليس له أن يقلع البناء أو الغرس، لا معنى له اذ ليس 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 - وذلك يعني جواز قلعه للغرس - أو عدم امكانه

١- الحدائق الناضرة، ج ١٢، ص ٣٦٢.

٢- جواهر الكلام، ج ١٦، ص ٦٨.

٣- المستمسك، ج ٩، ص ٥٠٩.

- وذلك يعني لزوم اخذ الاجرة تعييناً اذا اختاره الذمي - فعدم جواز قلع الغرس عبارة اخرى عن تخيير صاحب الغرس وعدم تخيير صاحب الارض بين اخذ عين ارضه ما دام مشغولاً واخذ اجرته، لأن المراد من اخذ العين التصرف فيها مطلقاً لا مجرد الملك، نعم يجوز له وضع اليد عليها من سائر الجهات، الا ان هذا خارج عن المنظور والمفروض في المقام. وكأن السيد الماتن (قده) ايضاً تاجر بكلام صاحب الجواهر (قده) فذكر ان ولي الامر مخير بين اخذ العين أو اخذ اجارته ولكن ليس له قلع الغرس، وقد عرفت ان هذا عبارة اخرى عن تعيين اخذ الاجرة دون اخذ العين بالمعنى المقصود هنا كما عبر به صاحب الحدائق (قده)، وأياماً كان.

فقد ذهب المشهور الى الاول. واستدل على ذلك بتقريبين:

الاول - ان الذمي يملك البناء أو الغرس بما هو بناء أو غرس لا بما هو آجر أو خشب، فلا بد من المحافظة على ذلك لتعلق حقه به، كما ان صاحب الخمس لكونه مالكاً لخمس الارض له اجرة ارضه، ولا معنى لتفويته عليه مجاناً، وهذا يؤدي الى ان تجب الاجرة على الذمي، ولا يجوز لصاحب الخمس ان يقلع الغرس أو البناء، فيكون ذلك جمعاً بين الحقيين وعملاً بكلتا الوظيفتين^١.

وفيه: ان هذا غاية ما يثبت عدم جواز القلع بلا ضمان لانه هدر لحق الذمي، واما قلعه مع دفع قيمته الى صاحب البناء فلا وجه لعدم جوازه، فانه كاستيفاء الذمي لمنفعة الارض بالاجرة.

وان شئت قلت: مقتضى ثبوت الحقيين، حق الذمي في تملك بنائه أو غرسه وحق صاحب الخمس في استيفاء منفعة ارضه ان يكون لكل منهما حق استيفاء ما يرجع اليه من دون ان يزاحم حق الآخر في سلطنته على ماله، وحيث

ان هذا لا يمكن لانه لا بد من قصر سلطنة احد الحقيين وهو مالك الغرس له استيفاء منفعة الارض وقصر سلطنة صاحبها عليها ولو مع تعويض صاحبها بقيمتها وهو الاجرة دون العكس، فان هذا ليس اعمالاً للحقين ورعاية لهما، بل ترجيح لاحدهما على الاخر، وهو بحاجة الى دليل، ولم يبين ذلك في هذا التقريب.

الثاني - ما ذكره في المستمسك من التمسك بدليل لا ضرر، بتقريب: ان قلع الغرس أو هدم البناء ضرر على صاحبه فينبى جوازه، وليس في ابقائهما ضرر على مالك الارض، وانما هو خلاف سلطنته على ماله، ودليل نفي الضرر حاكم على دليل السلطنة وغيره من ادلة الاحكام الاولية، خصوصاً مع ملاحظة ورود دليhle في مورد سلطنة سمرة بن جندب على ماله في قصته مع الانصاري^١.

ودعوى: امكان دفع ضرر القلع بضمان القيمة.

مدفوعة: بان الضمان تدارك للضرر، والمنفي مطلق الضرر لا خصوص 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، لان المنافع كلها مبنية على الاستيفاء، فاما ان يستوفيه المالك أو صاحب الغرس، والا كانت معدومه، وليس احد الاستيفائين ضرراً، فلا يقاس استيفاء المنفعة باتلاف العين أو سقوطها عن المالية كما في قلع الشجر أو البناء^٢.

وهذا الكلام فيه مواضع للنظر، فانه يلاحظ عليه:

أولاً - النقض بما اذا لم يلزم من قلع الغرس ونقله الى ارض صاحبه ضرر وفساد

١ - مستمسك العروة الوثقى، ج ٩، ص ٥٠٩.

٢ - مستمسك العروة الوثقى، ج ٩، ص ٥١٠.

لاصل الزرع، فانه يلزم في مثله أن لا يقال بالتخيير للذمي وأن لصاحب الخمس إزمه بنقل زرعه الى ارضه، حيث لا يلزم منه ضرر، وهو خلاف اطلاق الفتاوى ومن المستبعد التزامه به.

وثانياً - 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، لأن الضرر متوجه الى مالك الارض، وقاعدة لا ضرر لا تشمل الضرر المتوجه الى احد الشخصين لايقاعه على الاخر، فحيث ان 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، فلا يكون هذا الضرر مشمولاً لدليل نفي الضرر، بخلاف قلع الغرس واتلافه، فلا بد من تقديم ضرر صاحب الغرس، كما ان اطلاق الفتاوى ذلك ايضاً.

وثالثاً - لو فرضنا ان المقام من موارد تعارض الضررين، فقد حكم بالرجوع الى قاعدة السلطنة مع ان قاعدة السلطنة هنا متعارضة ايضاً، فكما ان 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، ولا بد من فرض ان الثابت عقلاً ايضاً احدهما دون الاخرى.

ورابعاً - ان جريان لا ضرر بلحاظ الغرس معارب مع جريانه بلحاظ منفعة الارض، والاجرة ليس الا تعويضاً وتداركاً للضرر، وما ذكر من ان استيفاء المنفعة ليس ضرراً لكون المنافع مبنية على الاستيفاء والا كانت معدومة غير صحيح، وذلك:

أولاً - لانه مبني على القول بضمان خصوص المنافع المستوفاة أو العينية لا مطلقاً، وهو غير صحيح على ما حقق في محله، فانه لا إشكال في ان المنفعة

بما هي هي ملحوظة عقلياً، وأنَّ سلبها من صاحبها كاتلاف العين عليه نقص واضرار به، ودفع قيمتها كدفع قيمة العين تعويض للضرر وتدارك لا نفي له. وثانياً - لا إشكال في أنَّ نفس تجويز استيفاء الغير لمنافع مال أحد حتى بالاجرة حكم ضرري على صاحب المال عرفاً وعقلياً باعتبار نقص حقه وان لم يكن نقصاً لماله وقد قرّر 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 - 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 لا يمكن جعلهما معاً من قبل العقلاء، فلا يكون المجمعول العقلائي إلا أحد الحقين لا محالة، ومن هنا لا موضوع لملاحظة قاعدة لا ضرر في المقام، بل لا بدَّ من حل المشكلة في المرتبة السابقة بلحاظ اصل ما هو المجمعول العقلائي، ومع حلها لا موضوع للقاعدة. ولا ينبغي الإشكال في أنَّ ما هو المجمعول العقلائي في امثال المقام انما هو الحق لصاحب الغرس لا الارض، لسبق حقه في غرسه على حق صاحب الارض في ارضه لكونها انتقلت اليه مشغولة بذلك بما هي كذلك، سواء كان في ذلك ضرر عليه أم لا غايته في صورة تضرر الارض تكون الاجرة اكثر كما لا يخفى، 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]: لو كانت الأرض من المفتوحة عنوة وبيعت تبعاً للآثار ثبت فيها الحكم، لآئها للمسلمين، فاذا اشتراها الذمي وجب عليه الخمس، وان قلنا بعدم دخول الأرض في المبيع وان

موارد الغصب والعدوان، وهذه الصورة خارجة عن مورد كلام السيد الماتن (قده) كما هو واضح.

ومنها - انه في مقام التقويم اذا اريد دفع قيمة خمس الارض لابد أن تقوّم مشغولة بالزرع أو البناء مع الاجرة، فيعطي لصاحب الخمس خمس قيمة الارض مشغولة بالزرع وخمس اجرتها، لا خمس قيمة الارض المجردة أو خمس قيمتها مشغولة مجاناً وبلا اجرة، لانه لا يملك صاحب الخمس تخلية الارض من الزرع كما اشرنا في البحث السابق، فقد تكون قيمة خمس الارض الخالية اكثر من ذلك، كما ان له خمس الاجرة لعدم كون المنفعة مجانية كما تقدم ايضاً.

ومنها - انه لا نصاب لهذا الخمس، لعدم الدليل عليه، فيكون مقتضى اطلاق دليل الخمس ثبوته في كل ارض يشتريها الذمي مهما كانت قيمتها.

منها - عدم لزوم قصد القرية في استيفاء هذا الخمس لا من الذمي ولا من الحاكم، اما من الذمي فلعدم صحة العبادة منه مع كفره، وحيث ان صححة الحذاء امرت بدفعه للخمس بما هو ذمي لا بأن يسلم ثم يدفعه، فيستفاد منها سقوط نية القرية من هذا الخمس، ولو فرض صحتها منه فلا دليل على لزومه عليه في المقام، لانّ الدليل على اعتبار قصد القرية حتى الدليل اللفظي منه لو فرض فضلاً عن الدليل اللبي كالاتحاد ونحوه مخصوص بالمسلمين، ولا يشمل مثل هذه الضريبة، اللهم الاّ بدعوى انعقاد اطلاق مقامي في رواية الحذاء في المقام حتى بلحاظ خصوصيات الدفع، وقد عرفت عدم تماميته.

واما عدم اعتبار نية القرية من الحاكم فلعدم كونه ولياً عن الدافع هنا حتى

المبيع هو الآثار، ويثبت في الأرض حق الاختصاص للمشتري. واما اذا قلنا بدخولها فيه فواضح، كما انه كذلك اذا باعها منه أهل الخمس بعد اخذ خمسها، فانهم مالكون لرقبتها، ويجوز لهم بيعها^[١].

لو قيل به في باب الصغير والمجنون، وانما الذمي هو المكلف بدفع الخمس ابتداءً بحسب ظاهر دليل هذا الخمس، والحاكم يأخذه بالولاية عن اصحاب الخمس أو الجهة المالكة له، ولا يشترط في الاخذ نية القرية من الآخذ أو وليه حتى في سائر الموارد، وانما اللازم نية القرية على من عليه الخمس أو الزكاة، فما ذكره في المسالك وواقفه بعض المحشين على العروة من اعتبار النية من الحاكم حين الاخذ أو الدفع الى السادة لا اساس له.

حكم الارض المفتوحة عنوة اذا بيعت الى الذمي

[١] تعرض السيد الماتن (قده) في هذه المسألة الى حكم الارض المفتوحة عنوة اذا بيعت الى الذمي ولو تبعاً لما فيها من الآثار، من حيث ثبوت الخمس فيها وعدمه، وقد حكم في تمام الصور بالخمسة، وفيما يلي نتعرض للصور المذكورة صريحاً أو تلويحاً في كلامه:

الصورة الاولى - أن يشتريها الذمي من اصحاب الخمس، بناءً على ما تقدم عنه وفاقاً للمشهور من تعلق الخمس بالارض المفتوحة عنوة ايضاً، فاذا كانت الارض خمساً بيد اصحابه كالسادة مثلاً فباعوها على الذمي لا إشكال في تعلق الخمس بها عليه، لانه قد اشتراها من مسلم مالك لرقبة الارض، فيكون شموله لدليل الخمس واضحاً، كما اشار إليه في ذيل المسألة، ولكنه قد تقدم بطلان المبني في بحث الغنيمة.

الصورة الثانية - أن يقال بتملك المسلم للارض المفتوحة التي تقع تحت يده بالاحياء أو غيره، دائماً أو ما دامت مشغولة بالحياة كالموات، غاية الامر تختص هذه الاراضي بالمسلمين بخلاف الموات، فيبيعها المسلم بعد الاحياء من الذمي. وهنا ايضاً لا ينبغي الإشكال في ثبوت الخمس عليه، لانه يصدق فيه

ارض اشتراها من مسلم، وقد اشار إليه السيد الماتن(قده) بقوله (واما اذا قلنا بدخولها فيه فواضح) ولا يضر بذلك خروجه بالحراب والموتان عن ملكه أو كونه ملكاً متزلاً، لصدق الشراء حين الانتقال وتحقق الملك حدوثاً على كل حال وهو موضوع الخمس.

الأَنَّ المبنى المذكور ايضاً غير سديد، فإنَّ المستفاد من ادلة الاراضي الخراجية انها موقوفة متروكة بيد من يعمرها، وانَّ رقبته 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 - أن يشتريها الذمي من الحاكم الاسلامي لمصلحة يراها الحاكم في تملكه تلك الارض، بناءً على ولايته ونفوذ تصرفاته في رقبة هذه الاراضي ايضاً، وهذا بحث متروك الى محله من احكام الاراضي. وهذه الصورة وان لم يذكرها السيد الماتن(قده) صريحاً، ولكنه قد يستفاد حكمها ايضاً مما ذكره في الصورة السابقة تلويحاً وضمناً، وهنا ايضاً لا ينبغي الإشكال في عموم الحكم وثبوت الخمس على الذمي، لأنَّ ما ورد في لسان صحيحة الحذاء (أيما ذمي اشترى من مسلم ارضاً) وان كان ظاهره الاولي الشراء من مسلم مالك للارض ملكية شخصية، لأنَّ عنوان المسلم ظاهر في الشخص الحقيقي لا الحقوقي القانوني كعنوان المسلمين وجهة المسلمين، إلا أنَّ العرف يلغي هذه الخصوصية، ويفهم من النص المذكور مطلق ما ينتقل من المسلمين، سواء كانت لهم بعناوينهم الشخصية الحقيقية أو الاعتبارية القانونية.

الصورة الرابعة - أن يشتريها الذمي من المسلم تبعاً لما فيها من آثار، ويقال بأنَّ هناك حق اختصاص بالارض يحصل للمسلم الذي يجبي الارض المفتوحة عنوة أو يأخذها من الحاكم في قبال الخراج، فينتقل ذلك الى الذمي ايضاً، فهل يجب فيها الخمس عليه أم لا؟ حكم السيد الماتن (قده) بثبوت

[مسألة ٤١]: لا فرق في ثبوت الخمس في الأرض المشتراة بين أن تبقى على ملكية الذمي بعد شرائه، أو انتقلت منه بعد الشراء إلى مسلم آخر، كما لو باعها منه بعد الشراء، أو مات وانتقلت إلى وارثه

الخمس عليه في هذه الصورة ايضاً، وخالفه في ذلك اكثر المعلقين على العروة مدعين في وجه ذلك ان ظاهر صحيحة الحذاء تملك الذمي للارض بالشراء، وهذا لا يصدق 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 المستأجر من دون حصول أي حق له في رقبته.

فانه على الاول يصدق الشراء للارض ايضاً، اذ لا يشترط في صدق مفهومه اكثر من انتقال المال - العين - الواقع عليه عقد الشراء إلى المشتري، سواء كانت العلاقة القانونية المنتقلة هي علاقة الاختصاص المطلق المعبر عنه بالملك، أو الاختصاص الاضعف، أو من بعض الجهات المسمى بحق الاختصاص بالعين، ولهذا لا إشكال في صدق البيع والشراء للارض المحياة حتى بناءً على القول بان الحاصل بالاحياء حق الاختصاص برقبة الارض لا الملك.

واما على القول الاخر الذي هو الصحيح في الاراضي الخراجية على ما هو المنقح في مبحث الاراضي، فلا موضوع لشراء الارض، بل المشتري بحسب الحقيقة الآثار والمنافع لاغير فلاموضوع لهذا الخمس بناءً على ما هو المشهور فيه، واما بناءً على المختار من ارادة خمس محصول أرض الجزية من الذمي فلزومه هنا مبني على استظهار أن نكتة هذا الحكم ومناسبته لا تختص بما يملكه الذمي بل تعم كل ما يكون تحت استيلائه واستثماره من الاراضي الزراعية وكان دفعه لهذه الجزية في قبال حرمان المسلمين من صدقة الارض وزكاتها، ولا اشكال

المسلم، أو ردّها الى البائع بإقالة أو غيرها، فلا يسقط الخمس بذلك، بل الظاهر ثبوته لو كان للبائع خيار ففسخ بخياره^[١].

في ان الحاكم الاسلامي يمكنه وضع ذلك عليه هنا ايضاً اذا ما اقتضته المصلحة وتمام البحث في ذلك متروك لمباحث احكام الذمة.

موضوع هذا الخمس

[١] مقصوده(قده) من هذه المسألة بيان ان موضوع هذا الخمس حدوث ملك الارض للذمي بالشراء، سواء ثبتت عنده بقاء، أم خرجت عن ملكه، بل لا يشترط حتى حدوث الملك زماناً، وانما اللازم ترتب الملك للذمي وآثاره ولو حكماً ورتبة لا زماناً، 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 ان الاجازة كاشفة حكماً لا حقيقة 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 ان استظهر ان الموضوع نتيجة الشراء واستيلاء الذمي على ارض المسلمين استيلاء عرفياً خارجياً. ثم انه لا منافاة بين ذلك وبين ان الشراء الثاني أو الفسخ اذا كان من مسلم شيعي يحل له تمام الارض بمقتضى اخبار التحليل، وينتقل الخمس الى ذمة الذمي، اما لأن نظر المصنف هنا الى ثبوت خمس الارض على الذمي كما قيل، وان كان ذلك خلاف ظاهر عبارته، حيث اضاف الخمس الى الارض المشترأة، وخلاف ظاهر ما سيجيء منه في المسألة (٤٣)، أو لارادة البيع من المسلم غير الشيعي، وهو أبعد من سابقه لأنه ايضاً تقييد في عبارة السيد الماتن(قده) بلا دليل بل مستهجن، ولعل الاولى منهما دعوى: اختصاص اخبار التحليل بالخمس الثابت على كل مكلف ولا يدفعه، أو لا يعتقد به كالمخالف، أو الكافر، وهو الخمس الثابت على اصل الاموال والفوائد، واما هذا الخمس فانه معمول على الذمي الكافر بما هو ذمي بحسب الفرض، بحيث

[مسألة ٤٢]: اذا اشترى الذمي الأرض من المسلم، وشرط عليه عدم الخمس لم يصح. وكذا لو اشترط كون الخمس على البائع. نعم لو شرط على البائع المسلم ان يعطى مقداره عنه، فالظاهر جوازه [١].

لابدٌ وأن يؤخذ منه في حال كفره، ومثله لا يكون مشمولاً لأخبار التحليل، لظهورها في الخمس الذي لا يدفع من جهة عدم الاعتقاد به، وهذا لا يشمل ما جعل على الذمي لكونه ذمياً، فانه يؤخذ منه على كل حال ولا دخل لاعتقاده بوجوبه في اخذه منه.

لا يقال: بناءً على استفادة عموم التعليل مما في ذيل بعض اخبار التحليل (ما انصفناكم لو كلناكم ...) يشمل التحليل لكل خمس بل كل حق لهم لا يدفعه من عليه الحق، ولو كان من غير ناحية الاختلاف في المذهب^١.

فانه يقال: هذا قد يصح لو قلنا 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 فلا يمكن استفادة حليته على الشيعي من اخبار التحليل كما هو الحال في سائر الواجبات والضرائب المالية.

ثم ان أصل هذه المسألة مبنية على فرض تعلق الخمس برقبة الارض، واما بناءً على إرادة خمس المحصول بعنوان الجزية فهو فرع استثمار الذمي للارض وبقائها بيده الى حين الزرع والمحصول كما هو واضح.

لو اشترى الذمي الارض من المسلم واشترط عليه عدم الخمس

[١] لان الشرط في الموردين الاولين مخالف للشرع ومحرم للحلال، بخلاف المورد الاخير فانه شرط الفعل والاداء عن الغير ولا محذور فيه، ولكنه لا يسقط عن الذمي بنفس هذا الشرط، فيجوز لولي الخمس أن يأخذه منه، كما انه اذا لم

[مسألة ٤٣]: إذا اشتراها من مسلم ثم باعها منه أو من مسلم آخر، ثم اشتراها ثانياً وجب عليه خمسان، خمس الأصل للشراء أولاً وخمس أربعة أخماس للشراء ثانياً^[١].

يف البائع بالشرط ثبت للذمي خيار تخلف الشرط، فلو فسخ دخل في المسألة السابقة من عدم سقوط الخمس عنه بذلك، فهذا الشرط لا يستطيع الذمي التخلص عن ضمان الخمس إذا لم يف به البائع، وإنما فائدته إيجاب الاداء تكليفاً على البائع لا أكثر، 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).

لو اشترى الذمي الارض من مسلم ثم باعها منه أو من مسلم آخر ثم اشتراها ثانية [١] لبطلان البيع في مقدار الخمس، فلم ينتقل الى الذمي ثانياً الاً أربعة اخماس الارض من دون فرق بين المسالك المختلفة في ما هو متعلق الخمس، الاً المبني القائل بانه حق يتعلق بالعين كحق الجناية المتعلق بالعبد بقطع النظر عن مالكة - أي بالمال بما هو مال لا بما هو مملوك لفلان وبهذا يختلف عن مثل حق الرهن - 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 أربعة اخماس العين لا تمامها، لبطلان البيع الثاني في مقدار الخمس حتى إذا كان الحق من قبيل حق الرهانة، الاً إذا 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.

الاً انّ المبني المذكور خلاف مختار الماتن، وضعيف في نفسه على ما سوف يأتي في محله. واجازة الحاكم خارجة عن الفرض. واخبار التحليل تقدم عدم شمولها لهذا الخمس الثابت على الذمي، والذمي لا يجب عليه دفع

[مسألة ٤٤]: اذا اشترى الأرض من المسلم ثم أسلم بعد الشراء لم يسقط عن الخمس^[١]. نعم لو كانت المعاملة مما يتوقف الملك فيه

الخمس من مال آخر، فاذا التفت الى المسألة امكنه الزام صاحب الخمس باخذ الخمس الاول من العين، غاية الامر لا بد من دفع خمس الثمن الى المشتري المسلم، فما ذكره الماتن (قده) من تعلق الخمس الثاني بأربعة اخماس الارض هو الصحيح. ومنه يعرف الاشكال فيما علّقه الاعلام في المقام. ثم ان اصل تعدد الخمس بالبيع والشراء ثانياً انما يثبت بناءً على إرادة الخمس المصطلح من الصحيحة، حيث يتعدد الحكم بتعدد موضوعه وهو الملك بالشراء من الذمي. واما على القول بان المراد خمس المحصول والنتيجة من الارض جزية فانما يتعدد الخمس اذا تعدد المحصول عند الذمي، بان باعها بعد الاستثمار ثم اشتراها وزرعها من جديد، ويكون الخمس في المرتين من تمام المحصول.

لو أسلم الذمي بعد شراء الأرض

[١] هذا بناءً على استفادة خمس رقبة الارض من صحيحة الحذاء واضح، اذ لا موجب للسقوط بعد فرض ان الموضوع هو حدوث ملك الارض للذمي، سواء بقيت ملكاً له أم خرجت من ملك الذمي، أما لخروج المال عن يده أو لخروجه عن الكفر الى الاسلام، ولا فرق في ذلك بين فرض بقاء الارض تحت يده عند الاسلام أو خروجها من يده قبل ذلك. ودعوى: التمسك بحديث الحب.

يدفعها: انه على تقدير ثبوت دليل لفظي عليه فظاهره الاختصاص بالاحكام الثابتة على الكافر باعتباره مكلفاً، لا بما هو كافر وذمي كما في المقام. واما بناءً على ما استظهرناه من هذا الخمس، وان المراد به الجزية على الارض المشتراة من مسلم الحاقاً لها بسائر اراضي الجزية، فلا ينبغي الإشكال في سقوط هذا الخمس باسلام الذمي كما هو 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 ما هو مصرح به في بعض

على القبض فاسلم بعد العقد وقبل القبض سقط عنه، لعدم تمامية ملكه في حال الكفر^[١].

الروايات. نعم لو اسلم بعد استثمار الارض وحصول الناتج لزم دفع خمس الحاصل في زمان كفره، لانه كان ارض جزية كما هو حال سائر اراضي الجزية بعد اسلام اهلها.

[١] لان المفروض توقف الملك على القبض، فلم يتحقق ملك الذمي الذي هو موضوع هذا الخمس، نعم لو اشترى للذمي فضولة فاسلم ثم اجاز امكن القول بثبوت الخمس عليه، بناءً على ما سيأتي من عدم سقوط هذا الخمس باسلام الذمي بعد الملك، لان الاجازة كاشفة، فيصدق تحقق الشراء قبل الاسلام. الا ان الصحيح: التفصيل هنا بين القول بالكشف الحقيقي فيكون الخمس ثابتاً والكشف الحكمي فلا يكون 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 لا يضر بذلك بعد فرض ان الموضوع للخمس نتيجة الشراء وهو الملك كما تقدم في اصل المسألة. فما عن بعض اساتذتنا العظام (دام ظلهم) من القول بعدم الخمس حتى على القول بالكشف لعدم صدق الشراء الا بعد الاسلام غير تام، لان المفروض ان ما هو 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 لا يتحقق موضوع الحكم بالخمس، اذ غاية ما يثبت بذلك ترتيب آثار الملك السابق من الآن واسناده الى المجيز، والمفروض انه مسلم لا ذمي. لا يقال: من جملة آثار الملك السابق ثبوت الخمس، فيترتب حكماً لا محالة.

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

[مسألة ٤٦]: الظاهر عدم سقوطه اذا شرط البائع على الذمي ان

فانه يقال: هذا يحتاج الى تنزيل بالخصوص لهذا الاثر الشرعي، ولا يمكن استفادته من مجرد الاجازة وكونها كاشفة حكماً عند العقلاء، اذ الكاشفية الحكمية انما هي بلحاظ الآثار المعاملية العقلانية لا الآثار الشرعية غير المرتبطة بالمعاملة، نظير ما اذا نذر التصدق بدرهم اذا كان مالكا له سابقاً، فهذا الاثر لا يترتب بالكشف الحكمي، فتدبر جيداً.

ومنه يظهر: الإشكال على من حكم بالخمس على القول بالكشف مطلقاً.

[١] هذه المسألة كالمسألة السابقة لا موضوع لها بناءً على إرادة خمس المحصول كجزية على الارض المشتراة من قبل الذمي، اذ الجزية المذكورة تؤخذ من الارض سواء كانت بيد الذمي الاول أو الثاني، فحتى اذا لم يسلم وجب الخمس جزية على الثاني وهذا واضح، وانما يكون لها موضوع بناءً على ارادة خمس الرقبة في خصوص، الارض المنتقلة من مسلم الى ذمي، وقد اختار السيد الماتن(قده) ثبوت الخمس اذا اسلم البائع قبل القبض في العقد المشروط به كما في الهبة أو في البيع اذا كان سلفاً، بأن باعه الارض بمقدار من الخنطة سلفاً فاسلم صاحب الارض قبل القبض - اذا اريد الجمود على عقد الشراء والبيع - ووجه الإشكال قد يكون ان ظاهر اخذ عنوان في لسان دليل حكم لزوم فعلية ذلك الوصف العنواني حين فعلية الحكم، وفي المقام حين الشراء لم يكن البائع مسلماً.

لكن الصحيح كما ذكره السيد الماتن(قده) ثبوت الخمس، لان المفروض عدم دخالة إنشاء الشراء بما هو عقد في هذا الحكم، وانما الموضوع نتيجة الشراء وهو الملك الحاصل حين القبض وقد كان البائع مسلماً حينه، بل يمكن دعوى

بييعها بعد الشراء من مسلم [١].

[مسألة ٤٧]: إذا اشترى المسلم من الذمي أرضاً ثم فسخ بإقالته أو بخيار، ففي ثبوت الخمس وجه، لكن الأوجه خلافه، حيث أن الفسخ ليس معاوضة [٢].

عدم صدق الشراء الابعد استكمال تمام شروط صحة العقد وترتب أثره عليه وفي هذا الحال كان البائع مسلماً بحسب الفرض فيصدق انه اشترى من مسلم.

وقد يقال: بان المنصرف من التعبير الوارد في الصحيحة انتقال اراضي المسلمين الى الذميين، ومثل هذه الارض لم تكن من اراضي المسلمين. الا ان الانصاف: انه لا وجه لهذا الانصراف بعد فرض تحقق اسلام البايع وصدق ارض المسلمين عليها بمجرد ذلك، بحيث لو لم يتم العقد كانت تلك الارض حالها حال سائر اراضي المسلمين.

عدم سقوط الخمس فيما اذا اشترط البايع على الذمي أن يبيعه بعد الشراء من مسلم [١] لما تقدم من أن الموضوع هو ثبوت تملك الذمي للارض بالشراء ولو حدوثاً، فانتقاله عن ملكه بقاء لا يرفع الموضوع، سواء كان ذلك مشروطاً من اول العقد أم لا. ولا وجه 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 إرادة الجزية من هذا الخمس قد يقال بعدم صيرورة مثل هذه الارض ارض جزية بمجرد الشراء، لانه مشروط على الذمي أن يبيعه من مسلم ثانية، الا انه لا وجه لذلك ايضاً طالما الارض بيد الذمي، فاذا استثمرها وزرعها فإن عليه خمس حاصلها جزية لا محالة.

[٢] التعليل المذكور مبني على كون الموضوع لهذا الخمس ما ينتقل الى الذمي من المسلم باحدى المعاوضات، حيث يقال بان الفسخ أو التقايل ليس معاوضة،

[مسألة ٤٨]: من بحكم المسلم بحكم المسلم^[١].

بل فكّ لها، والفسخ وان كان من حينه فيكون الملك الحاصل بعده ملكية حادثة إلا أنه ليس بمعاوضة لكي يشملها النص.

واما اذا قيل بالغاء خصوصية المعاوضة ايضاً في موضوع هذا الخمس كما ذهب اليه جملة من الاعلام، بحيث كان الحكم شاملاً لموارد التمليك المجاني ايضاً، فعدم الخمس في المقام مبني على دعوى الانصراف عن مثل ذلك، بمعنى احتمال دخل خصوصية حصول اصل التملك من المسلم لا رجوع الملكية السابقة في هذا الحكم. وهذا هو المهم لا ما ذكره 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 ان الانتقال في الفسخ ليس مجاناً بل بالعوض ايضاً، فهو كالمعاوضة بحسب النتيجة.

ثم انه بناءً على فهمنا لدليل هذا الخمس من انه جزية تؤخذ من حاصل الارض دائماً لا فرق بين الشراء والفسخ أو التقايل كما هو واضح.

حكم الشراء ممن بحكم المسلم

[١] اما تسكاً باطلاق دليل التبعية لهذا الاثر ايضاً، أو لاطلاق نفس دليل الخمس في المقام، حيث ان عنوان المسلم يعم عرفاً من يتبعهم كالأطفال والمجانين، بل قد عرفت ان المستفاد بحسب المتفاهم والمناسبة العرفية من دليل هذا الخمس ان ملاكه وموضوعه مطلق انتقال الارض من يد المسلمين الى ايدي الذميين، ولو كان المالك لها عنواناً اعتبارياً قانونياً كالأوقاف والجهات الحقوقية، بل لو فرض ان الارض من المباحات أو الانفال وقلنا بتملك الذمي لها بالحيازة أو الاحياء وكانت ضمن بلاد الاسلام ايضاً امكن تعميم الحكم بالخمس في مثل ذلك على اساس المناسبة المشار إليها. هذا كله بناءً على ارادة خمس الارض، واما اذا اريد منه خمس حاصلها جزية، فالحكم اوضح.

ثم ان المصنف (قده) لم يتعرض لما اذا كان المشتري بحكم الذمي تبعاً

[مسألة ٤٩]: اذا بيع خمس الأرض التي اشتراها الذمي عليه
ووجب عليه خمس ذلك الخمس الذي اشتراه، وهكذا^[١].

كالصغير والمجنون اذا اشترى لهم وليهم الارض من المسلم، مع انه كان اولى
بالتعرض له باعتبار عدم ثبوت التبعية في اطفال الكفار بخلاف اولاد
المسلمين. هذا مضافاً الى امكان التمسك بمحدث رفع القلم عن الصبي
والمجنون الشامل لصبيان الكفار ومجانينهم ايضاً، بناءً على ما تقدم من صحة
رفع الخمس بإطلاقه.

والصحيح: ثبوت الخمس في ذلك ايضاً، اما اذا كان من محصول الارض
جزيةً فواضح، اذ لا فرق فيما يؤخذ من الكفار جزيةً - سواء كان على
رؤوسهم أو اموالهم - بين الكبير والصغير منهم، واما اذا كان المراد به
الخمس المصطلح، فباعتبار ما ذكرناه من ان المتفاهم من هذا الحكم هو نحو
تضييق على الذميين لعدم استيلائهم على اراضي المسلمين، فكأن فيه روح
الجزية وان كان بعنوان الخمس، فتأمل جيداً.

بيع خمس الأرض التي اشتراها الذمي عليه

[١] لا موضوع لهذا المسألة بناءً على ارادة خمس محصول الارض التي اشتراها
الذمي جزية، وانما يفتح هذا البحث بناءً على ارادة خمس نفس الارض -
كما هو المشهور - وهذا واضح.

ويمكن أن يذكر بشأن هذا الفرع بدواً احتمالات أربعة:

الاول - القول بثبوت الخمس فيما اذا بيع أو انتقل 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 ما هو متعلق حق الخمس، فلا يجب
عليه خمس الخمس، وبين ما اذا بيع عليه بعد قبضه، فيثبت فيه الخمس^١.

١ - مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ١٩٢.

الثالث - التفصيل بين ما اذا بيع عليه الخمس ففيه خمس الخمس، وبين ما اذا ملك خمس الارض بدفع قيمته لصاحب الخمس، فلا خمس عليه في الخمس^١.

الرابع - عدم ثبوت الخمس عليه سواء ملك الخمس بالشراء أو بدفع قيمته. ولعله ظاهر تعليق بعض الاعاظم (قدهم)^٢.

ولا إشكال في أن مقتضى الاطلاق الاولي لدليل هذا الخمس على القول به هو القول الاول الذي ذهب إليه السيد الماتن (قده)، فإن 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 لا محالة وهكذا. فلا بد في الخروج عن مقتضى هذا الاطلاق من ملاحظة ما يمكن أن يكون دليلاً على ساير الاحتمالات، وعلى هذا الاساس نقول:

اما التفصيل الاول - وهو التفصيل بين بيع خمس الارض على الذمي بعد قبضه منه وبين بيع متعلق حق الخمس عليه قبل القبض، فيبيني على القول بان 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 ارضاً من مسلم، لان صاحب الخمس قد ملك خمس الارض بالقبض سواء عينه خارجاً أو جعله مشاعاً في الارض - ومنه يعرف ان هذا التفصيل مبني على اخذ الخمس لا تعيينه خارجاً في مقابل المشاع كما قيل، لوضوح امكان قبض الخمس من العين وجعله مشتركاً بنحو الاشاعة بين اصحاب الخمس وبين المالك اذا رضى بذلك فيكون يبعه عليه عندئذٍ شراءً للارض لا محالة - واما اذا باعه منه قبل القبض، فحيث انه لم يكن يملك شيئاً من نفس الارض لا بنحو الاشاعة ولا بنحو الكلبي في المعين، بل كان يملك ماليتها

١- كتاب الخمس و الأنفال، ص ١٤٤.

٢- العروة الوثقى و التي بمامشها تعليقة السيد البروجردي (قدس سره)، ص ٤٤٦.

بمقدار الخمس، فلا يصدق شراء الارض بل شراء ماليتها، فلا خمس فيه. وفيه: ان متعلق الحق على القول بالشركة في المالية هو الارض ايضاً، ولكنه بما انه مال لا بما هو ارض، وهو مستلزم لعدم امكان تملك الذمي قبل دفع الخمس لتمام الارض على هذا القول ايضاً، وهذا يعني ان شراء متعلق حق الخمس هو السبب في انتقال ملك خمسها الى الذمي، فيصدق عليه انه اشترى الارض، ولا اقل من صدق انتقال الارض إليه بالمعاوضة الذي هو نتيجة الشراء، وان لم يقع عقد الشراء على عنوان الارض بل وقع على عنوان المال الخارجي، وقد تقدم ان ما هو موضوع هذا الخمس نتيجة الشراء، وهو تملك الذمي للارض من مسلم.

ثم ان هذا التفصيل لو تم: لا يفرق فيه بين بيع الخمس قبل القبض من نفس الذمي أو من غيره، والالتزام به بعيد جداً كما لا يخفى وجهه.

واما التفصيل الثاني - وهو التفصيل بين تملك الذمي لخمس الارض بالشراء ونحوه ففيه خمس الخمس، وتملكه له بدفع قيمته وادائه فلا خمس عليه في الخمس، فمبني 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 أريد تملك ذمي آخر خمس الارض التي اشتراها الذمي الاول كان معاوضة لا محالة، فيكون عليه خمسه، ومن هنا يكون هذا التفصيل مخصوصاً ببيع خمس الارض على نفس الذمي الذي اشتراها.

وفيه: ما تقدم من ان المتفاهم عرفاً ان ما هو 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 أن يكون مستنده احد وجوه:
 الاول - أن يدعى اختصاص هذا الخمس بالارض المملوكة بالملكية الشخصية لمسلم، فلا يشمل ما اذا اشترى الذمي ارضاً مملوكة لعنوان ولي الامر أو الامام ونحو ذلك من العناوين القانونية الاعتبارية.
 وفيه: ما تقدم من أن المتفاهم العرفي الغاء هذه الخصوصية، ولهذا تعدى المصنف(قده) ايضاً الى شراء الذمي لمثل الارض المفتوحة عنوة بناءً على صحته.

الثاني - دعوى عدم شمول دليل هذا الخمس لشراء ارض مملوكة للمسلم بنفس هذا الدليل، لأن الحكم لا يشمل نفسه أو ما يتوقف على نفسه، نظير ما يقال في علم الاصول في مبحث حجية خبر الواحد من عدم امكان شمول اخبار السيد المرتضى(قده) ونقله للاجماع على عدم حجية خبر الواحد لشخص إخباره هذا بعدم حجية خبر الواحد، وهذا الوجه كسابقه لو تم لا يفرق فيه بين بيع خمس ارض الذمي عليه أو على ذمي آخر.
 وفيه: ما هو منقح في محله من عدم المحذور في شمول الدليل لنفسه، لانه شمول في مرحلة الانحلال والفعلية، وفي هذه المرحلة تتعدد الاحكام الانحلالية، ولا يلزم محذور من تقدم بعضها على بعض.

الثالث - يتألف من مقدمتين:

اولاهما - ان هذا الخمس كغيره من اصناف الخمس عند المشهور يمكن ادائه ودفعه قيمة من قبل من عليه الخمس، ولا يتعين عليه دفعه عيناً.
 الثانية - ظاهر صحيحة الحذاء ان تمام ما على الذمي في شراء ارض من المسلم هو مقدار خمسها لا اكثر، والأكان ينبغي بيان الاكثر.
 ونتيجة قبول هاتين المقدمتين ان الذمي اذا تملك خمس ارضه التي اشتراها بدفع قيمته لم يجب عليه خمس الخمس، والأكان معناه عدم كفاية دفع خمس

قيمة الارض المذكورة، بل كان عليه دفع خمس قيمتها زائداً خمس خمس قيمتها زائداً خمس خمس خمس قيمتها زائداً خمس خمس خمس قيمتها وهكذا، وهذا مضافاً الى كونه خلاف الظاهر غير معقول ايضاً اذ لا ينتهي الى حد تقف عليه، واذا ثبت كفاية دفع خمس قيمة الارض في تملك الذمي لخمسة ثبت عدم الخمس عليه فيما اذا ملكه الذمي بالشراء من اصحاب الخمس، اذ لا يحتمل فقهيّاً ولا عرفاً أنّ يكون دفع الخمس من العين ثم شراؤه بالقيمة موجباً للخمس، بخلاف ما اذا دفع قيمته من اول الامر، فانّ نتيجة العمليتين واحدة، والمفروض انّ موضوع هذا الخمس نتيجة عقد الشراء لا نفس الشراء بما هو انشاء أو عقد.

وهذا الوجه لو تم يختص ببيع خمس الارض المشترية من قبل الذمي نفسه ولا يجري فيما اذا بيع من ذمي آخر، لانه لا يلزم تعدد الخمس على المشتري الواحد، فلا يكون مربوطاً بالظهور الذي اشرنا إليه كما هو واضح. وهذا الوجه ايضاً غير تام، لانه متوقف على أنّ يكون دليل هذا الخمس بنفسه ظاهراً في كفاية دفع قيمة خمس الارض كما اذا كان بلسان (ايما ذمي اشترى ارضاً من مسلم فانّ عليه فيه قيمة خمسها) واما اذا كان ظاهر الدليل تعلق الخمس بالعين، غاية الامر من دليل منفصل عرفنا الاجتزاء بدفع القيمة في سائر الاصناف، فلا يكون ظاهر الحديث حينئذٍ الا لزوم دفع خمس العين، وانّ تمام ما على الذمي دفع الخمس عيناً.

وان شئت قلت: تعميم الاجتزاء بدفع القيمة لهذا الصنف يبتلي بمحذور لزوم دفع خمس الخمس وهكذا، الا أنّ هذه الحيثية لا يمكن 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 لا يمنع عن ثبوت خمس آخر بلحاظ تحقق موضوع آخر لدليل الخمس والذي

لا يمكن أن يتخلص عنه الذمي إلا بدفع العين في مرحلة من مراحل دفع
 الاخماس الطولية المذكورة. نعم لو علم بعدم احتمال الفرق بين هذا الخمس
 وغيره بإمكان التخلص عن تمام الحق بدفع قيمته دفعة واحدة صح ما ذكر
 إلا أنه عين المدعي كما لا يخفى.

وهكذا يتضح: أن مقتضى الصناعة والقاعدة هو القول الاول الذي ذهب
 إليه الماتن(قده)، الا ان السيد الماتن حيث كان يخصص دفع هذا الخمس بما
 اذا كانت الارض قد انتقلت الى الذمي بعقد معاوضة خصص موضوع
 المسألة بما اذا بيع عليه خمس الارض، فلم يشمل ما اذا دفع قيمته فملك
 خمس العين، لعدم صدق المعاوضة عليه عندئذٍ.

فهرست الموضوعات

كتاب الخمس

- فصل: فيما يجب فيه الخمس:..... ١٣
- الأول- الغنائم المأخوذة من الكفار ١٣
- اما الجهة الاولى - فمشهور العامة اختصاص الآية بغنائم الحرب..... ١٤
- الدعوى الاولى - عموم مادة الغنم والغنيمة لكل ما يفوز به الانسان من الفوائد والارباح..... ١٤
- الدعوى الثانية - استفادة التعميم من الروايات المتعرضة لتفسير الآية المباركة..... ١٦
- الجهة الثانية- في معالجة ما دلَّ على انه لا خمس إلا في الغنائم..... ٢١
- البحث عن عموم الخمس لما حواه العسكر وما لم يحوه..... ٢٥
- البحث عن ثبوت الخمس في الأراضي العامرة المفتوحة عنوة..... ٢٧
- الاول - البحث عن تمامية مقتضي ثبوت الخمس في الأراضي المفتوحة عنوة..... ٢٧
- الوجه الاول - دعوى الاجماع عليه..... ٢٧
- الوجه الثاني - التمسك بعموم آية الخمس..... ٢٩
- المقام الثاني: البحث عما يمكن أن يكون مانعاً عن هذا المقتضي..... ٣٦
- استثناء مؤن التحصيل..... ٤٦
- عدم ثبوت الخمس فيما يجعله الامام من الغنيمة..... ٥٠
- استثناء صفايا الملوك..... ٥١
- الغزو بغير اذن الامام..... ٥٣
- البحث الأوّل - في اثبات أصل التفصيل..... ٥٤
- الاستدلال على نفي هذا التفصيل..... ٥٩

- البحث الثاني - في التفصيلات التي صدرت من المتأخرين ٦٢
- ١- التفصيل بين زمان الحضور وزمان الغيبة ٦٢
- ٢- التفصيل بين اذن الامام وعدمه في خصوص الحرب التي تكون من اجل الدعاء للاسلام..... ٦٤
- ٣- التفصيل بين الحرب الجهادية والحرب الدفاعية ٦٥
- اذا اغار المسلمون على الكفار ٦٨
- الفرع الاول - اذا اغار المسلمون على الكفار فنهبوا أموالهم، ٦٩
- [١] الفرع الثاني - اذا أخذ مال الكافر بالسرقة والغيلة، ٦٩
- [١] الفرع الثالث - اذا أخذ مال الكافر بمثل الربا أو الدعوى الباطلة ٧٢
- مال الناصب ٧٣
- الجهة الاولى - في جواز أخذ مال الناصب. ٧٣
- الجهة الثانية: في ثبوت الخمس فيه بملاك خمس الغنيمة أو خمس الفائدة ٨٠
- مال البغاة ٨٢
- فيما لو كان المال المغتنم غضبا ٨٥

المعادن

- الثاني: المعادن ٩٩
- الجهة الاولى- في تحديد المعدن الواقع موضوعاً للخمس ١٠١
- [١] الجهة الثانية - لو فرض الشك في صدق المعدنية عرفاً على شيء ١٠٢
- عدم الفرق في وجوب اخراج الخمس بين ان يكون المعدن في أرض مملوكة أو مباحة ١٠٦
- الجهة الثالثة - في وجوب الخمس في المعادن الظاهرة ١٠٧
- الجهة الرابعة - في اطلاق خمس المعدن من حيث المكلفين ١٠٧
- الجهة الخامسة - في اشتراط النصاب في خمس المعدن ١١٧
- الجهة السادسة- في استثناء مؤنة التحصيل ١٢٧

- المقام [الاول] - في اثبات اصل الاستثناء ١٢٧
- المقام الثاني - في ان النصاب المعتبر في المعدن هل يلاحظ في جميع ما يخرج من المعدن، أو فيما يبقى منه بعد الاستثناء ١٣٠
- [المسألة] الاولى - في ما هو مقتضى الاصل والقاعدة عند الشك في ان النصاب معتبر في اصل المعدن المستخرج أو فيه بعد استثناء مؤنة تحصيله ١٣١
- المسألة الثانية - في ما هو المستظهر من دليل اعتبار النصاب ١٣٢
- المُخرج عنه في بلوغ النصاب وعدمه ١٣٦
- [المسألة] الاولى - في اشتراط وحدة الاخراج وعدمه ١٣٦
- [١] المسألة الثانية - في اعتبار وحدة المالك لمقدار النصاب وعدمه ١٤١
- [١] المسألة الثالثة - في اعتبار وحدة الجنس المخرج في بلوغ النصاب وعدمه، ١٤٣
- [٢] المسألة الرابعة - في اعتبار وحدة المعدن بمعنى ما يخرج منه في بلوغ النصاب وعدمه ١٤٣
- [١] المسألة الخامسة - هل يشترط في خمس المعدن استمرار التكون ودوامه أم لا لا يشترط ذلك؟ ١٤٧
- فيما لو اخرج خمس تراب المعدن ١٤٨
- البحث الاول - في ان تعلق الخمس بالمعدن هل يكون بعد التصفية أم قبلها ١٤٩
- البحث الثاني - اذا ثبت التعلق قبل التصفية، فهل يجزي اخراج خمس تراب المعدن أم لا يجزي، أم فيه تفصيل ١٥٢
- [الجهة] الاولى - في تعلق الخمس بالمعدن الخارج من جوف الارض من نفسه ١٥٦
- الجهة الثانية - فيما اذا علم باستخراج الانسان له وشك في دفعه الخمس ١٥٩
- استيجار الغير لاجراج المعدن ١٩٩
- [الفرع] الاول - ما اذا عمل في المعدن فزادت قيمته قبل دفع خمسه، ٢٠٠
- الفرع الثاني حكم ما اذا اتجر بالمعدن قبل اخراج خمسه فربح ٢٠٣
- الشك في بلوغ المعدن النصاب وعدمه ٢٠٧

الكنز

- الكنز..... ٢١١
- الجهة الاولى - في اصل ثبوت الخمس في الكنز ٢١١
- [١] الجهة الثانية - في ما يراد بالكنز المتعلق به الخمس ٢١٦
- [١] الجهة الثالثة - في تحقيق ان الكنز متى يكون لواجده فيتعلق به الخمس، ومتى لا يكون كذلك؟ ٢٢٣
- [١] النقطة الثانية - فيما استثناه السيد الماتن (قده) من عموم ملكية الواجد للكنز ٢٣٧ الصورة الاولى - ان يكون المكان الذي وجد فيه الكنز مبتاعاً من قبل مالك محترم وكان يحتمل رجوعه إليه..... ٢٣٧
- شرطية بلوغ الكنز للنصاب وعدمها..... ٢٤٧
- حكم الكنز الموجود في أرض مستأجرة أو مستعارة..... ٢٤٨
- [مسألة ١٥] لو علم الواجد أنه لمسلم موجود هو أو وارثه في عصره مجهول،... ٢٥٠
- حكم ما لو علم ان 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
- واما البحث الثاني: فهو عن وجوب تخميسه..... ٢٥٩
- حكم ما لو اشترك جماعة في اخراج الكنز..... ٢٦٠

الغوص

- الغوص..... ٢٦٣
- الاستدلال على ثبوت الخمس في الغوص..... ٢٦٣
- الاولى - في اشتراط كونه من البحر وبالغوص أم لا..... ٢٦٤
- الجهة الاولى - في اشتراط كونه من البحر وبالغوص 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
- حكم المتناول من الغواص ٢٧٧
- اذا أخرج بالغوص حيواناً، وكان في بطنه شيء من الجواهر ٢٨٠
- حكم الأنهار العظيمة بالنسبة لما يخرج منها بالغوص ٢٨١
- اذا غرق شيء فاخرجه الغواص ٢٨١
- حكم المعادن الواقعة تحت الماء ٢٨٧
- حكم العنبر ٢٨٨

الْحَلَالُ الْمُخْتَلِطُ بِالْحَرَامِ

- الحلال المختلط بالحرام..... ٢٩٧
- الجهة الاولى- في الروايات الدالة على أصل وجوب الخمس فيه..... ٢٩٧
- الجهة الثانية - فيما ادعاه المحقق التراقي (قده) من وجود معارض هذه الروايات ٣٠١
- الجهة الثالثة - انَّ الخمس في المقام هل يكون نفس الخمس في العناوين الاخرى ٣٠٦
- الجهة الرابعة - في معنى الاختلاط المأخوذ في موضوع هذا الخمس ٣١٢
- الجهة الخامسة - اشتراط الجهل بصاحب المال وبمقداره في ثبوت هذا الخمس ٣١٤
- مصرف هذا الخمس..... ٣٢١
- فيما لو علم بالمالك والمقدار معا..... ٣٢٢
- فيما لو علم بالمالك وجهل بالمقدار..... ٣٢٦
- لو علم بصاحب المال في عدد محصور ٣٣٧
- الأمر في اخراج هذا الخمس الى المالك ٣٥٧
- فيما لو ظهر المالك بعد اخراج الخمس..... ٣٥٨
- لو علم بعد اخراج الخمس انَّ الحرام أزيد من الخمس..... ٣٦٣

- فيما لو كان الحرام المجهول مالكة معيناً، فخلطه بالحلال ليحلله بالتخميس ٣٧٠
- لو كان الحلال الذي في المختلط مما تعلق به الخمس ٣٧٢
- الجهة الاولى: انَّ التخميس بملاك الاختلاط بالحرام لا يرفع التخميس الثابت في
المال الحلال ٣٧٢
- الجهة الثانية - في كيفية اجراء التخميس في المقام ٣٧٣
- لو كان الحرام المختلط في الحلال من الخمس أو الزكاة أو الوقف ٣٨٧
- لو اتلف المال المختلط قبل اخراج خمسه ٣٨٨
- حالات التصرف في المال المختلط قبل اخراج خمسه ٣٨٩
- الجهة الاولى - في انَّ التصرف الناقل في المال المختلط هل يستوجب ضمان خمسه
لصاحب الخمس أو ضمان الحرام المجهول مالكة فيكون من رد المظالم؟ ٣٨٩
- الجهة الثانية - انَّ التصرف الناقل كالبيع في المال المختلط هل يقع بالنسبة الى .. ٣٨٩
- المقدار الحرام الذي هو الخمس أو المجهول مالكة صحيحاً أم فضولياً؟ ٣٩٠
- الجهة الثالثة - في انتقال الخمس أو الحرام المجهول مالكة الى العوض في موارد
المعاوضة أو مجرد اشتغال ذمة المتصرف وضمانه له ٣٩١

أَرْضُ الذَّمِيِّ الْمَشْتَرَاةُ مِنْ مُسْلِمٍ

- السادس - الأرض التي اشتراها الذمي من المسلم ٣٩٥
- الجهة الاولى - في اثبات هذا الخمس وكونه جزية أم خمساً اصطلاحياً ٣٩٥
- [١] الجهة الثانية - في اختصاص هذا الحكم بالارض الزراعية وعدمه ٤٠٥
- [١] الجهة الثالثة - في مصرف هذا الخمس ٤٠٨
- [١] الجهة الرابعة - في عموم الحكم لما ينتقل الى الذمي بسائر المعاوضات ٤١١
- [١] الجهة الخامسة - في كيفية الاستيفاء لهذا الخمس ٤١٣
- منها - انَّ متعلق هذا الخمس هو العين ٤١٣
- ومنها - انَّ متعلق هذا الخمس انما هو نفس الارض دون البناء والاشجار ٤١٤

- ٤١٤ ومنها - أن الذمي يجزى بين دفع الخمس من عين الارض أو من قيمتها.....
- ٤١٥ ومنها - اذا انتقلت الارض الى الذمي وهي مشغولة بالزراع أو البناء.....
- ومنها - انه هل يتخير الذمي فيما اذا كانت الارض مشغولة بالزراع أو البناء بين
- ٤١٧ دفع خمس الارض عيناً أو قيمة وبين دفع اجرته، أو ليس له هذا التخيير.....
- ومنها - انه في مقام التقويم اذا اريد دفع قيمة خمس الارض لابد أن تقوم مشغولة بالزراع
- أو البناء مع الاجرة..... ٤٢٢
- ٤٢٢ ومنها - انه لا نصاب لهذا الخمس.....
- ٤٢٢ منها - عدم لزوم قصد القرية في استيفاء هذا الخمس.....
- ٤٢٣ حكم الارض المفتوحة عنوة اذا بيعت الى الذمي.....
- ٤٢٣ الصورة الاولى - أن يشتريها الذمي من اصحاب الخمس.....
- الصورة الثانية - أن يقال بتملك المسلم للارض المفتوحة التي تقع تحت يده بالاحياء
- أو غيره..... ٤٢٣
- الصورة الثالثة - أن يشتريها الذمي من الحاكم الاسلامي لمصلحة يراها الحاكم في
- تملكه تلك الارض..... ٤٢٤
- ٤٢٤ الصورة الرابعة - أن يشتريها الذمي من المسلم تبعاً لما فيها من آثار.....
- ٤٢٦ موضوع هذا الخمس.....
- ٤٢٧ لو اشترى الذمي الارض من المسلم واشترط عليه عدم الخمس.....
- ٤٢٨ لو اشترى الذمي الارض من مسلم ثم باعها منه أو من مسلم آخر ثم اشترها ثانية....
- ٤٢٩ لو أسلم الذمي بعد شراء الأرض.....
- ٤٣٢ عدم سقوط الخمس فيما اذا اشترط البايع على الذمي أن يبيعها بعد الشراء من مسلم.....
- ٤٣٣ حكم الشراء ممن يحكم المسلم.....
- ٤٣٤ بيع خمس الأرض التي اشترها الذمي عليه.....