

بِحُوثٍ فِي الْفِقْهِ

مِثَالُ الْحَمْدِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ

مؤلف

استيد محمود الهاشمي

Princeton University Library



32101 061494280

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

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

--	--

کتاب الجنین
۱۰۰۰

بَحْوثٌ فِي الْفِقْهِ

كِتَابُ الْحَمْسِ

لِلْإِقْلَامِ

تأليف

السيد محمود الهاشمي

(RECAP)

(Arab)

KBL

H37346

جزء 1

- اسم الكتاب: بحوث في الفقه: كتاب الخمس (الجزء الاول)
- المؤلف: السيد محمود الهاشمي
- الناشر: مكتب السيد محمود الهاشمي
- الطبعة: الأولى
- طبع على مطابع: مكتب الاعلام الاسلامي
- تاريخ النشر: شعبان ١٤٠٩
- طبع منه: ٢٠٠٠ نسخة
- حقوق النشر محفوظة للناشر.

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

PAIR>



32101 019580693

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

3940 One Mb 11/20/90 2v.

مقدمة المؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خير خلقه وأشرف برئته 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، عاجلنا فيها أحكام الخمس من الفقه الاسلامي، على ضوء المنهج الذي طرحه الفقيه الكبير العلامة الطباطبائي اليزدي (قده) في موسوعته الفقهية الخالدة (العروة الوثقى).

وحيث ان مثل هذه الأبواب الفقهية قد أشبعت بحثاً وتحقيقاً من قبل فقهاءنا العظام (قدس الله أسرارهم)، فنحن نجلس في هذه الدراسات على موائدهم الزاخرة بالعلم والنور، ونستلهم من معطيات مدرستهم وانظارتهم، التي لا يمكن الاستغناء عنها وعن فهم عمقها في آية دراسة فقهية استنباطية، فلله درهم وشكر الله سعيهم، ووفقنا للاقتداء والافتداء بهم. فان كان فيما طرحناه من البحوث شيء من التوضيح والتنقيح أو التحقيق فهو من وحي أفكارهم، وعمق أنظارتهم ومقاصدهم (رضوان الله عليهم). وان كان فيه نقص أو زلل فذلك من قصوري ونقصاني، الذي أسأل الله سبحانه وتعالى أن يعصمني منه، وأن يبيِّن عليَّ بسنن القبول، فهو حسبي، انه نعم المولى ونعم النصير.

قم المقدسة/ ١٤٠٩هـ

عمود الهاشمي

الخمس

وهو من الفرائض^١، وقد جعلها الله تعالى لمحمد (ص) وذريته عوضاً عن الزكاة اكراماً لهم^٢، ومن منع منه درهماً 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 لخصوص الأئمة محله 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 عليها السلام: (لا يحل لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا) وعن أبي عبدالله عليها السلام: (لا يعذر عبد اشترى من الخمس شيئاً ان يقول يارب اشتريته بمالي حتى يأذن له أهل الخمس).

[١] باعتباره منكراً للضرورة ولما هو صريح القرآن الكريم، ولكنه يختص بانكار ماهو الضروري ثبوت الخمس فيه وهو الغنائم والركاز، وقد يستدل برواية سدير عن ابي جعفر(ع) قال: (ياأبا الفضل لنا حق في كتاب الله في الخمس، فلومحوه 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، فلانظر 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.

عَنْ أَبِي كُرَيْبٍ
عَنِ الْحَرِثِيِّ

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 وارضى الذمي في ذلك، ويمكن ارجاع الأول اليه ايضاً بضرب من العناية والتوسعة، وأما الثاني فسوف يأتي أنه ليس من الخمس الاصطلاحي .

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

١- البيان، ص ٢١٣.

٢- كتاب الخمس والانفال، ص ١٥.

عند الفريقين.

وأمّا الأول فقوله تعالى: (واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل...) ولسانها صدرأ وذيلأ ظاهر في في التأكيد والاهتمام بهذه الفريضة الخطيرة، وقد وقع البحث في المراد من الغنيمة فيها، وفيما يلي نورد البحث عنها في جهتين:

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

الثانية - معالجة مادّة على اختصاص الخمس بالغنائم.

اما الجهة الاولى - فشهور العامة اختصاص الآية بغنائم الحرب، اما 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.

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

وآدعى بعض الفرق بين مادة (الغنم) أو الفعل الماضي (غنم) وبين عنوان (الغنيمة)، فوافق على الاختصاص في الثاني دون الأول، الآ انّ مثل هذا التفكيك لانعرف له وجهاً، خصوصاً مع استعمال القرآن الكريم للفعل والاسم معاً في المعنى الخاص، كما في قوله تعالى (فكلوا مما غنم حلالاً طيباً واتقوا الله انّ الله غفور رحيم)^١ وقوله تعالى (سيقول المخلفون اذا انطلقتم الى

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

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

والانصاف: انّ 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 ترقيب ولا بذل مال او جهد والمقصود من المشقة والترقب هو الطرق المتعارفة لتحصيل المال نوعاً كالتكسبات ونحوها فانّ 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 ترقيب 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) وتمسك 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

١-٣، ٢، ١-١٩، 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، لانه لا يعين المعنى المستعمل فيه اللفظ، وانما ينفي القيد ويعمم ذلك المعنى لكل شيء يصدق عليه.

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

منها - رواية الصنفار 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 الله فهو لرسوله، وما كان لرسوله فهو لنا، ثم قال: والله لقد يسر الله على المؤمنين انه رزقهم خمسة دراهم جعلوا لرههم واحداً 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 وضالته 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 مالم يدفع خمسة فكله

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

حرام و منه 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 عبدالمطلب سنٌّ في الجاهلية خمس سنن أجزاها الله له في الاسلام... الى انَّ قال: ووجد كنزاً فاخرج منه الخمس وتصدق به فأنزله الله «واعلموا...»)^١.

وفيه: مضافاً الى ضعف السند بعدة مجاهيل، أنَّ الرواية لا يستفاد منها أكثر من اجراء الله سبحانه لأصل سنة جعل الخمس في الاسلام ولوفي الغنيمة، ولا يلزم التشابه في كل الخصوصيات، كيف وقد ذكر فيها انَّ عبدالمطلب تصدق بخمس الركاز بينا المجمعول في الآية الخمس لله والرسول وذي القربى بدلاً من التصديق به.

ومنها: رواية حكيم المؤذن عن ابي عبدالله (ع) (قال: قلت له: «واعلموا انما غنمتم...» 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 ايضاً، باعتبار انَّ السائل لم يذكر سؤاله عن الآية، وانما قرأها لتذكير الامام (ع) بموضوع الخمس الذي كان لهم وقدمنعوه 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 وما يختص بالامام، حديث ٨.

لفظ الغنيمة، خصوصاً وأنه ليس في الآية سوى مادة الاغتنام لالفظ الغنيمة لكي يرجع اليها ضمير التأنيث، فالاقرب رجوعها الى الآية كلها وماورد 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 لأنها 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 ولايناسب 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 أنها هو تحليل حقهم في أموال المخالفين عندما كانت تقع بيد شيعتهم لتحليل الخمس الذي يثبت في أموالهم، فانهم لم يكونوا يستصعبون ايصاله لهم، ولم يكونوا ييخون 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 «واعلموا أنها غنمتم...» فالغنائم والفوائد يرحمك الله فهي الغنيمة يغنمها المرء والفائدة يفيدها... الخ)^١.

والاستدلال بها مبني على حمل العطف فيها على التفسير، وأن الاستشهاد بالآية دليل على أن منظوره(ع) تفسير موضوع خمس الغنيمة فيها بطلاق 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 الشريعة، 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 عبدالله بن سنان، قال: قال ابو عبدالله (ع) (على كل امرئ غنم أو اكتسب الخمس مما أصاب لفاطمة (ع) ولمن يلي أمرها من بعدها من ذريتها الحجج على الناس، فذلك لهم خاصة يضعونه حيث شاؤوا.....)^١ حيث عطف الكسب على الغنيمة بد(أو)، نعم لا تكون هذه الرواية دليلاً على أخصية الغنيمة من مطلق الفائدة المجانية غير المكتسبة.

ومنها: رواية أبي حمزة عن أبي جعفر (ع) في حديث قال: (إن الله جعل لنا أهل البيت سهاماً ثلاثة في جميع النية، فقال تبارك وتعالى «واعلموا أنّها غنمتم فإنّ لله خمسة وللرسول....») فنحن أصحاب الخمس والنية.....)^٢.

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

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

١- وسائل الشيعة، 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. وقد نقلها في البحار عن الخصال مع حذف الغنيمة والحلال المختلط بالحرام، ولعله من باب التقطيع.

٤- المصدر السابق، حديث ٧.

عمير الخامس.

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

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

ومنها: رواية 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 والملاحة) ٣.

ومنها: رواية ربعي بن عبدالله بن الجارود عن أبي عبدالله (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 عبدالله (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 عبدالله (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 إن هم أبوالجزية فقاتلتهم فظهرت عليهم كيف تصنع بالغنيمة؟ قال: اخرج الخمس وأقسم أربعة أخماس بين من قاتل عليه.....) ١.

ومنها: رواية زرارة ومحمد بن مسلم وأبي بصير أنهم قالوا له: (ماحقّ الإمام في أموال الناس؟ قال: النية والأطفال والخمس، وكل ما دخل منه فيء أو أنفال أو خمس أو غنيمة فإنّ لهم خمسه، فإنّ الله يقول: «واعلموا أنّما غنمتم.....) ٢.

ومنها: الرواية المفصلة المنقولة في كتاب تحف العقول عن الامام الصادق(ع) ٣. فالانصاف: أنّ الاستفادة من ملاحظة الاستعمالات الواردة في الروايات أيضاً هو اختصاص الغنيمة بالفائدة المأخوذة بالحرب ونحوها، فإقدا يقال من انتقال لفظة الغنيمة في استعمالات الشارع من معناه الخاص الى مطلق الفائدة محل منع، نعم يمكن دعوى اطلاق الغنيمة في نفسها للفائدة المطلقة اي غير المكتسبة، والحاصلة مجاناً بلا توقع ومن غير الطرق المعهودة والمتعارفة لتحصيل الأموال عرفاً ولغة كما أشرنا اليه فلا يمكن ان يستفاد من الآية ثبوت الخمس لمطلق الفوائد والارباح.

الجهة الثانية - في معالجة مادّة على انه لاخمس إلا في الغنائم، وهو يتمثل في روايتين: احدهما - صحيح ابن سنان (قال: سمعت ابا عبدالله(ع) يقول: ليس الخمس إلا في الغنائم خاصة) ٤.

١- المصدر السابق، حديث ٣.

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

٣- تحف العقول، ص٣٣٩-٣٤٨.

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

الثانية - رواية سماعه التي ينقلها العياشي في تفسيره عن أبي عبدالله (ع) وأبي الحسن (ع) (قال: سألت احدهما عن الخمس، فقال: ليس الخمس إلا في الغنائم)^١.

وقد اختلفت كلمات الفقهاء في كيفية الجمع بين هذه الروايات، وبين ما ثبت بادلته 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، ان هذا الجمع يوجب إلغاء الحصر المصرح به فيه، فانه لو كان المقصود من الغنيمة مطلق الفائدة فلماذا استعمل الحصر، وهل كان يتوقع أن 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.

وثانياً - ما تقدمت الإشارة إليه في ردّ الوجه السابق من أنّ 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 لاكل واحد واحد كما في الجواب الأول، وقد تترتب بعض الفروق العلمية بينها، وهي تظهر بالتأمل.

٣- ما ذكره الشيخ (قده)^١ أيضاً من أنّ المقصود نفي الخمس الواجب بظاهر القرآن عن غير الغنائم لانفي مطلق الخمس، وهذا الوجه لو تمّ كانت الرواية دليلاً على عكس مدعى الأصحاب في الجهة السابقة كما لا يخفى.

وفيه: مضافاً الى أنّه تأويل لاشاهد عليه، أنّ سياق الحصر والتأكيد بكلمة (خاصة) كالصريح في النظر الى بيان الحكم الواقعي لا مجرد تفسير مدلول لغوي في آية الخمس، خصوصاً مع كون الحكم الواقعي أوسع من ذلك التفسير المنظور اليه، فانه في مثل ذلك لا بدّ من التصريح رأساً بأنّ الحكم عام وإنّ 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 أنّها يكون في خصوص الغنائم منها، وهي المنقولة المأخوذة بالحرب لامطلق ما يؤخذ منهم، سواء كان بالحرب أم لا وسواء كان منقولاً أم لا، فإنّ ذلك فيء كلّه 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).

بشكلين من نفس الراوي عن أبي عبدالله (ع) (قال: سمعته يقول في الغنيمة: يخرج منها الخمس ويقسم ما بقي بين من قاتل عليه وولى ذلك، وأما النية والأطفال فهو خالص لرسول الله «ص»^١).

ويؤيد ذلك أيضاً ما سوف يأتي من أنّ الغنائم كانت تقابل بالنيء، 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 والنيء أيضاً كما لا يخفى على من راجع الروايات والفتاوى.

بل لا يَحتمل 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^{١١}، بشرط أن يكون بإذن الإمام^{١٢}، من غير فرق بين ما حواه العسكر وما لم يحويه^{١٣}، والمنقول وغيره كالأراضي والأشجار

٧ - سقوط هذا الحديث عن الحجية سنداً لمعارضته للسنة المقطوع بصدورها
اجمالياً، 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.

[١] أراد بهذا القيد اخراج ما أخذ منهم بغير مقاتلة من غيلة أو سرقة، فإنه 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 أنّ هناك مسألتين في المقام يمكن أن يكون فيها الخلاف،
احدهما عموم الخمس لما حواه العسكر وما لم يحويه، والأخرى عمومها للمنقول
وغير المنقول، ومن هنا علق بعض اساتذتنا العظام (دام ظلّه) على هذا
الموضع من المتن بأنّه مما لاخلاف فيه ويقتضيه عموم آية خمس الغنيمة، بينما
خالف في تعليقه على المسألة الثانية من المتن منتصراً لصاحب الحدائق، مع
أنّ من يراجع تعبيرات الأصحاب في المقام يجد أنّ مرادهم مما لم يحويه 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 يحويه

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 واربعة أخماس ما يبقى يقسم بين المقاتلة، وما لم يحوه العسكر من الأرضين والعقارات وغيرها من أنواع الغنائم يخرج منه الخمس والباقي تكون للمسلمين قاطبة)^٢.

وهذا هو الصحيح، فإن ملاك التعميم أمر واحد، وهو اختصاص التخمس بالغنائم الخاصة التي تؤول الى المقاتلين أو عمومها للغنائم العامة التي تكون للإمام أو للمسلمين أيضاً، فلوفرز أنّ 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 أنّ يعبر بما عبر به السيد الماتن (قده).

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

١- شرايع الاسلام، ج ١، ص ١٧٩.

٢- النهاية، كتاب الزكاة، باب الغنائم والأخماس، ص ١٩٨.

٣- النهاية، كتاب الجهاد، باب قسمة الفء وأحكام الأسارى، ص ٢٩٤.

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

ونحوها^١ بعد اخراج المون التي أنفقت على الغنيمة بعد تحصيلها،

[١] على المشهور وخالف في ذلك من المتأخرين صاحب الحدائق (قده)^١ وتبعه جملة من الأعلام، وظاهر كلام الماتن (قده) عدم الفرق بين الأراضي التي تكون ملكاً للمسلمين أو من الأنفال، وهو بعيد للإجماع على عدم الخمس في الأنفال والتي منها الأرض الموات والأرض المأخوذة بلا حرب، اللهم إلا أن يكون نظره (قده) في الغنيمة الى خصوص ما يؤخذ بالحرب فلا يشمل أرض الصلح، كما ان الأرض الميتة مما أخذت لعلها عنده من فيء المسلمين لا الأنفال أو ليس بغنيمة لكونها من قبل للإمام فتكون كالمغصوب الذي يؤخذ منهم.

وعلى كل حال: لا اشكال في عدم الخمس فيما يكون للإمام بما هو امام وولي الأمر، كما سوف تأتي الإشارة اليه 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 أن يكون مانعاً ومقيداً له.

أما البحث في المقام الاول - فيمكن أن يستدل على ثبوت الخمس في الأرض المفتوحة عنوة بوجوه.

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

١- الحدائق الناضرة، ص ٣٢٤، ج ١٢.

٢- مدارك الأحكام، ص ٣٣٥، الطبعة الحجرية.

الدور والعقارات والأرضين عندنا أنّ فيه الخمس، فيكون لأهله، والباقي يحول لجميع المسلمين من حضر القتال ومن لم يحضر، فيصرف ارتفاعه الى مصالحهم) ثم بعد نقل أقوال العامة ذكر (دلينا اجماع الفرقة واخبارهم)'. وفيه: اما ما عن المدارك فظاهر عبارته انه يريد اجماع المسلمين على ثبوت الخمس في الغنيمة، ولا ينظر له الى خصوص الأراضي الخراجية، كيف ومن الواضح عدم اجماع المسلمين على ثبوت الخمس فيها.

واما كلام الشيخ (قده) في الخلاف، فضافاً الى أنّ اجماعات الخلاف لا يراد بها المعنى المصطلح، أنّ العبارة صريحة في ارادة الاجماع من الطائفة على ما يصنع بالارض الخراجية ولو بعد التخميم، وانها تترك للمسلمين لمن حضر أو لم يحضر ويصرف ارتفاعها في مصالحهم ولا توزع على المقاتلين ولا على غيرهم، وذلك لانه:

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

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

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

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

وهكذا ينتفي احتمال وجود اجماع في المسألة، بل بعد التأمل ومراجعة كلمات القدماء قبل الشيخ (قده) نجد انه كما لاجماع كذلك لاشهرة في هذه المسألة، حيث لانجد هذه الفتوى الآ من الشيخ (قده) ومن بعده ممن تبعه، فإنّ عبارة المفيد في المقنعة، والحلي في (الكافي) والسيد في (الغنية) وسلاّر في (المراسم) مخصوصة بالغنائم المنقولة التي تقسم على المقاتلين، وكأنّ هذه الفتوى صدرت عن الشيخ (قده) من باب استفادة التعميم من الآية ثم وافقه عليه من تابعه، فتحققت شهرة فتوائية في هذه الطبقة، ومن الواضح انّ مثل هذه الشهرة الفتوائية لاقيمة 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 - مانسب الى السيد البروجردى (قده) وهو ظاهر كلمات بعض الاعلام من انّ الخطاب في الاية ينصرف الى المقاتلين، فلا بد وأن تكون الغنيمة التي فيها الخمس راجعة اليهم بما هم مقاتلون، لا مالا يكون عائداً اليهم أو يكون عائداً اليهم بما هم مسلمون، والارض الخراجية لا تكون عائدة اليهم كذلك. وهذا الوجه بهذا المقدار قابل للمناقشة:

اولاً - بانه مناف مع ماتقدم منهم من عموم آية الغنيمة لكل فائدة، فإنّ 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 الآية بغنائم دار الحرب، لأنّ 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.

وثانياً - لوجه لدعوى انصراف الضمير في الآية الى المقاتلين، بل هو يعم المسلمين جميعاً كسائر الضمائر المستعملة في الآيات السابقة واللاحقة، خصوصاً بناء على استعمال الغنيمة في مطلق الفائدة، ومن يدعي الاختصاص بغنائم دار الحرب انما يقول به باعتبار اخذه في مفهوم الغنيمة لامن ناحية اختصاص الضمير بهم، وعليه فكل 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 اليهم، وان كان باعتبارها غنيمة للمسلمين فهي وان كانت عائدة اليهم الا انه يشترط في ثبوت الخمس أن يكون الملك شخصياً لاعاماً، وذلك.

اولاً - لاختصاص أدلة الخمس والفتاوى بذلك.

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

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

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

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

والتحقيق أن يقال: بعدم الاطلاق في آية الخمس للأرض الخراجية 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 اليه، بأن تكون له لاغيره، والآ لم تكن غنيمته كما في المال المغصوب مثلاً، اما لأن نفس مادة الغنم تقتضي ذلك، لانه بمعنى الفوز والظفر بما لا بنحو يكون له لا مجرد 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 دّعينا 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 اليه، والاخرى أن يكون هو الغانم والمتغلب والآخذ، وهذا لا يصدق الآ على الغنائم المنقولة العائدة الى المقاتلين، لأن غير المنقولة أعني الاراضي ونحوها حيث انها لا ترجع الى المقاتلين، فلا تكون مشمولة لاطلاق ماغنمتم، لابعباره غنيمة المقاتلين لانتفاء الاضافة الاولى، ولابعباره غنيمة المسلمين عامة لانتفاء الاضافة الثانية.

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

التقريب الثاني - أنّ ظاهر الآية أنّ موضوع الخمس ما يكون غنيمة - ولو بمعنى مطلق الفائدة - للأشخاص الحقيقيين من المسلمين لالعنوان المسلمين بما هو شخصية حقوقية اعتبارية، لأنّ هذا هو مدلول الضمير في (ماغنمتم) اذ جهة المسلمين وعنوانهم الاعتباري ليس مسلماً ومرجعاً للضمير بالحمل الشائع. وان شئت قلت: أنّ ظاهر اضافة ملكية شيء الى جماعة أو الضمير ارادة 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 لاحقياً فيكون بحاجة الى قرينة تدل عليه كما في أدلة الأرض الخراجية، فانه قد ثبت في محله ما يدل على أنّها ليست ملكاً لأفراد المسلمين بنحو الاشاعة وانما هي ملك للعنوان الاعتباري، وهو ليس مسلماً بالحمل الشائع، فلا يمكن أن يكون مشمولاً لاطلاق ماغنمتم، إلا اذا أريد بالغنم مجرد فعل الاستيلاء والأخذ من الكفار الذي يصدق على عمل المقاتلين، وقد عرفت أنّ 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 إلا 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، ولولم نقل بثبوت الحكم الوضعي وتعلقها

بعين المال، ومن الواضح أنّ هذا الحكم التكليفي أنّها يتعلق بالأفراد الحقيقيين وهم المكلفون لا العناوين أو الجهات الحقوقية الاعتبارية بما هي كذلك.

التقريب الثالث - إن ارتكازية عدم جعل الضرائب عرفاً وعادة خصوصاً مثل الخمس والزكاة التي هي تكاليف مالية عبادية على الأموال العامة التي حالها أو مصارفها نفس مصرف تلك الضريبة، يمكن أن يشكل قرينة لتيّة مانعة عن انعقاد الاطلاق في الآيّة للأرض الخراجية كما أفاده بعض الأعلام^١. وهكذا يثبت على أساس هذه التقريبات الثلاثة اختصاص الخمس بالأموال والغنائم الشخصية لا العامة كالأراضي الخراجية والأنفال والأوقاف ونحوها حيث يكون هناك قصور في مقتضى تشريع الخمس المتمثل في الآيّة الكريمة عن شمول الأموال العامة.

الوجه الثالث - التمسك باطلاق الغنيمة الوارد في روايات مافيه الخمس وانها خمسة أو اربعة، كصحيح عمار بن مروان ومرسلة ابن أبي عمير^٢، وهي جاءت فيها مطلقة غير مضافة الى شخص أو المقاتلين ليتوهم فيها الاختصاص. وفيه: مضافاً الى اختصاص جملة منها بالمنقول بقرينة مافي ذيل بعضها من تقسيم مايبقى على المقاتلين، أنّ عنوان الغنيمة إنّ لم ندرج اختصاصه بالغنائم المملوكة للأشخاص الحقيقيين على أساس النكته التي تقدمت الاشارة اليها، وتشهد له الاستعمالات الواردة في الروايات على ماسوف نبينه في المقام الثاني، فلا أقل من أنّ هذه الروايات المعدّدة لما فيه الخمس ليست في مقام البيان الآ من ناحية نوع المملوك مع الفراغ عن شرائط الخمس فيها من سائر

١- كتاب الخمس والأنفال، ص ٢٠.

٢- وسائل الشيعة، ج ٦، ص ٣٤٤، الباب ٣ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ٧٠٦.

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 إلا الله وأن محمداً رسول الله فإن لنا خمسة، ولا يحل لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا)^١ 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)^٢ من منع دلالتة على العموم لغير المنقول، وانما يختص بالمنقول بقريظة ماورد في ذيله من قوله (ع) (ولا يحل لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا) الدال بمفهومه على انه اذا اوصل اليهم 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 لاما 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: أنّ الخمس لم يكن مفرزاً خارجاً بيد المخالفين، ولم يكن الشراء للحصة أو المالية المشاعة ليحتمل ذلك، بل التعبير بقوله (ع) (حتى يصل إلينا حقنا) بنفسه كالصريح في أنّ النظر إلى شراء ما فيه خمسهم وحقهم لأنفس الخمس، والأرض الخراجية التي فيها الخمس لا يصحّ شراؤها حتى بعد دفع خمسها. وقد يناقش فيه أخرى: بأنّ الغاية ليس لها مفهوم، وإنما مفهومه انتفاء شخص الحكم المغيب، وهو في المقام الحرمة من ناحية الخمس لامتلاكاً، فلا دلالة لذيل الرواية على ارادة خصوص المنقول، بل يعم غير المنقول أيضاً، وبدل 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 أنّ ما كان كذلك أنّها هو الغنائم المنقولة للأراضي الخراجية، فإنها لم تكن في معرض البيع والشراء، ولا يحتمل أنّ يكون نظر الإمام (ع) إلى تصحيح بيعها وشرائها بدفع الخمس، فالذيل لا إشكال في اختصاصه بالمنقول.

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

وان شئت قلت: أنّ 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 اليه 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 مها تقلب وانتقل من أحد الى أحد فالعموم بهذا اللحاظ، ويشهد له التعبير بقوله (قوتل عليه) بصيغة المبني للمفعول الماضي توطئة ومقدمة لبيان حرمة الشراء منهم أيضاً.

والحاصل ان العموم ليس ناظراً الى 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 - لو فرضنا تمامية الاطلاق والمقتضي لثبوت الخمس في الأرض الخراجية مع ذلك أمكن المنع عنه بأحد وجوه:

الأول - ظاهر مرسله حماد الطويلة التي استند اليها 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 عنوة 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 بينها، وان حكم التخمس غير شامل للأراضي المفتوحة، بل المستفاد منها ان عنوان الغنائم منصرف الى خصوص المنقول بحيث لم يكن يحتاج في الحكم عليها أولاً بأنها تقسم حسب السهام الى تقيدها بالمنقول.

وهذا الوجه تام لولا الارسال في هذا الحديث الشريف.

الثاني - الروايات التي ورد فيها السؤال عن حكم الغنيمة أو المغنم بقول مطلق، فيجيء الجواب بأنه يخرج خمسها ويقسم أربعة أخماسها بين الذين قاتلوا عليها، كصحيح ربعي^١ وصحيح بن 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 لادالتها على التخصيص^٤.

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

١- وسائل الشريعة، ج٦، ص٣٧٦، باب ١ من أبواب قسمة الخمس، حديث ٣.

٢- نفس المصدر، ج١١، ص٨٦، باب ٤١ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه، حديث ٤٣، ٤٤.

٣- الحدائق الناضرة، ج١٢، ص٣٢٤-٣٢٥.

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

يجد أنّ 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 أنّ لا يسكت عنه، خصوصاً في مثل صحيحة ربعي المتعرضة لنقل مافعله النبي (ص) في مقام اخراج السهام والمتصدية لبيان مال الكل سهم من حق، فثقل هذا السكوت يكشف بنفسه عن أنّ اصطلاح الغنيمة التي تخمس كان مخصوصاً بالمنقول لا غيره.

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

ومما يؤيد ارادة هذا المعنى من الغنيمة في هذه الصحيحة أي المنقول بالخصوص المقابلة التي نجدها في الروايات بين عنواني الغنيمة والفيء والأنفال، فإنّ من يتتبعها يجد أنّ الغنيمة تطلق دائماً على المنقول الذي يقسم على الغانمين في قبال فيء المسلمين كأراضي الخراج أو الأنفال الراجعة الى 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 فيها سبق وحدتها وقد ورد فيها (سمعتة يقول في الغنيمة يخرج منها الخمس ويقسم ما بقي بين من قاتل عليه وولي ذلك، واما النية والأنفال فهو خالص لرسول الله «ص»^١. حيث جعلت الغنيمة مقال النية والأنفال.

الرابع - ما أفاده السيد الاستاذ الشهيد (قده)^٢ من «أن الآية الكريمة بلحاظ صحة ابن مهزيار^٣ التي فسرتها تكون مقيدة لرواية ابي بصير بما اذا صدق على المال عنوان الفائدة الشخصية، وذلك لأن الآية تقتضي أن خمس الغنيمة ثابت بعنوان الفائدة، ورواية ابي بصير تقتضي انه ثابت بعنوان كون المال مما قوتل عليه بلا دخل لعنوان الفائدة في ذلك، فكل منها يدل بمقتضى اطلاقه - على أن 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 لأن التحفظ على الاطلاق فيها والالتزام بعدم دخل عنوان الفائدة رأساً في موضوع خمس الغنيمة يؤدي اما الى اخراج خمس الغنيمة عن اطلاق الآية وصرفها الى بقية موارد الخمس، أو الى الالتزام بأن الآية وإن كانت شاملة لخمس الغنيمة الا أن العنوان المأخوذ فيها وهو الفائدة لا دخل له في موضوع هذا الخمس اصلاً، وكلا الامرين باطل، اما اخراج خمس الغنيمة عن اطلاق الآية فلوضوح أن 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 الشريعة، ج ٦، باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١٤.

٢- اقتصادنا، ص ٧٣٨-٧٣٩.

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

موضوع الاية- اي الغنيمة بمعنى الفائدة الشخصية- فهو غير صحيح ايضا، 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 يحصى عن الالتزام بتقييد موضوع رواية ابي بصير بعنوان الفائدة- اي الغنائم المنقولة بالخصوص-.

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

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

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

فعلى الاول تكون الصحيحة بنفسها مقيدة لاطلاق الاية ورواية ابي بصير بخصوص الغنيمة الشخصية لامطلق الغنيمة، لكونها اخص منها بل حاكمة عليها وشارحة للمراد منها، بل الصحيحة على هذا تكون من خيرة الادلة على شرطية الملكية الشخصية في تعلق الخمس في الغنائم وغيرها مما فيه الخمس، حيث لا يحتمل 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 الاية وتفسير الغنيمة فيها، كما لو كانت تدل ابتداءً على اشتراط الملك الشخصي في تعلق الخمس، واما حيث استفيد منها تفسير الاية والنظر الى الغنيمة المأخوذة في مورد الاية بالقتال من الكفار والدلالة على أنّ الخمس فيها يكون باعتبارها فائدة، فهي تدل لاحتمال 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 لارتباط له بهذا المفاد، ولا يوجب حفظ ظهورها في دخالة حيثية القتال في تعلق الخمس.

وان شئت قلت: انّ هذا ليس اثرًا 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 عندئذ 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 الاية المباركة، والتي فسرتها الصحيحة بالفائدة الشخصية.

الخامس - ما أفاده أكثر المحققين من التمسك بروايات أرض الخراج للمسلمين كصحيح البنزطي^١ وصحيح الحلبي^٢ ومعتبرة ابي 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 عليها 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، لأن نسبتها اليه نسبة دليل الموضوع الى دليل حكمه، لأن الخمس انما يكون بعد الملك من قبل شخص أو طائفة خاصة، وهذه الروايات تدل على ان أرض الخراج التي هي من الغنائم غير المنقولة مالکها عامة المسلمين، ودليل التخميس 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 بقريضة السؤال فيها عن شرائها، فاذا كان خمسها للامام لم يصح القول بانها بتمامها للمسلمين.

فالخاص: حمل هذه الروايات على بيان الملكية الرتبة 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 لاحتمال 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 بينا لادلالة في أدلة الخمس لحكم سائر الأخماس الأربعة من الغنائم، فالمنافاة والتعارض بين اطلاق كل منها بحسب الحقيقة مع اطلاق الآخر، فلاوجه لتقديم اطلاق ادلة الخراج على اطلاق دليل الخمس إن لم يكن العكس هو الصحيح على ماسوف 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 أنّ روايات أرض الخراج على قسمين، قسم منها كصحيح الحلبي يدل على ملكية المسلمين لها بعنوان أرض السواد الذي هو علم لارض خارجية محددة، فيكون ظهوره في ذلك بالدلالة اللفظية، وقسم منها كمعتبرة أبي بردة وصحيح البنزطي دلالتة على ذلك بالاطلاق ومقدمات الحكمة، وحيث أنّ دلالة دليل الخمس يكون أمّا بالعموم كما في رواية أبي بصير، أو بما يشبه العموم كما في الآية حيث يستظهر من قوله تعالى (من شيء) التصريح بالاطلاق والتعميم، فتقع المعارضة أولاً بين هذا الظهور مع القسم الأول من أدلة الأرض الخراجية للتكافؤ بينهما، ثم بعد التساقت يرجع في مورد التعارض الى القسم الثاني المقتضي لملكية المسلمين تمام الأرض، وذلك باعتباره كالعام فوقاني لا يدخل المعارضة مع عموم دليل الخمس لكونه محكوماً له بحسب قواعد الجمع العرفي.

وفيه أولاً - أنّ هذا الوجه مبني على أنّ 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 فأجابه 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 لاعلى عنوان السواد المضاف اليه 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، لافي قبال أن يكون شيء منها للامام الذي هو أيضاً ملكية عامة لا يصح شراؤها ممن تحت يده الأرض، فكأنها تقول هذه الأرض أمرها بيد الوالي وليس من بيده مالكا لها ليبيعها، كما يصرح بذلك ذيل صحيحة الحلبي، ومعه لا ينعقد أصل

١- اما 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 الشرايع 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 طبقة ينسجم أن يكون أبي ربيع الشامي الذي يروي عن الصادق(ع) دائماً واسمه خليدين 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 المظنن به أن أبي ربيع المطلق منصرف الى الشامي الذي تكثر رواياته وكان له كتاب، فنثبت 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 بتمامها، لأنّ الخمس في طول الملك، فع الشك في تعلقه يستصحب بقاء ملك مالكة وهو هنا المسلمون^١.

وفيه: أولاً - قد أتضح 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 منها، فلا يمكن أنّ يتعارض اطلاقها مع اطلاق الآية لوثم.

وثانياً - ماتقدم 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 بالاطلاق 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 فتنتفي الآثار الإلزامية الخاصة المترتبة على أرض الخراج.

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

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

بِحفظ وحمل ورعي ونحوها منها^{١١} وبعد اخراج ماجعله الإمام من

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

وفيه: أنَّ الموضوع لدليل الخمس خمس المال المغنوم لاتمامه، لوضوح أنَّ القضية المجعولة في دليله أنَّ خمس الغنيمة للإمام، والنسبة بين (خمس الغنيمة للإمام) و(الأرض المغنومة للمسلمين) عموم من وجه حتى من ناحية الموضوع، فلا يقاس باطلاق 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، الآ أنَّ هذا العنوان ليس هو موضوع الحكم الوضعي أو التكليفي في باب الخمس لاعرفاً ولا عقلاً، وإنما الموضوع خمس المال كما هو واضح.

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

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

للمقاتلين - كل بحسب نسبته، وقد استدلَّ عليه في كلماتهم بأحد وجهين: الأول - أنَّ 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 لولمت 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 ماعدا خمس الغنيمة يكون للمقاتلين بتمامه، كما أن الخمس منها لصاحبه بتمامه لتتم الشركة ويتم التقسيط وهو أول الكلام، لأن دليل الخمس أنها يثبت باطلاقه أن خمس تمام ما هو غنيمة لله والرسول وذوي القرى، واما مايكون للأفراد فلا يعينه دليل الخمس وانما يتعين بعد اخراج مايخرج من النوائب والمصارف، وحينئذ لا يكون حقهم وملكهم الا فيما يتبقى للقسمه 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، فلاموضوع 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 اليه ومسلم عند فقهائنا من ان حق المقاتلين والقسمه بينهم انما يكون بقرار الامام وبعد اخراج مايخرجه من الغنائم.

ومنه يظهر: وجه الضعف فيما اعترض به على قول الشيخ (قده) في الخلاف والشهيدين وغيرهم حيث تمسكوا باطلاق الآية لاثبات عدم استثناء شيء من المؤن عن الخمس، من ان الاطلاق لانظر 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

١- مستمسك العروة الوثقى، ص ٤٤٥، ج ٩.

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

الثاني - التسمك باطلاق مادّة من الروايات على أنّ الخمس بعد المؤنة، المستظهر منها في محله شمول مؤنة التحصيل، فإنّ اطلاقها يشمل خمس الغنيمة ايضاً، فيكون مقدماً على اطلاق دليل خمس الغنيمة وأنّ كانت النسبة العموم من وجه، لأنّ اطلاق الحاكم مقدم على اطلاق المحكوم.

وقد نوقش فيه^١ بأنّ مفادها استثناء مؤنة التحصيل بمعنى المؤنة المنفقة قبل تعلق الخمس وتحقق موضوعه، والمؤنة في المقام من مؤنة 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 المؤنة في المقام ايضاً من مؤنة ما قبل التحصيل عرفاً وعناية، لأنّ الغنيمة وأنّ كانت حاصلة قبلها إلا أنّ الانتفاع بها لا يكون إلا بذلك، فكأنّ هذه المؤنة ايضاً من مؤنة تحصيل الغنيمة والانتفاع بها.

وهذا الجواب كما ترى لا يمكن قبوله بهذا المقدار، فإنّه اذا كان الخمس قد تعلق بالمال قبل المؤنة 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.

لأنّ هذا هو مفاد آية الخمس حيث اضافت الغنيمة الى الضمير في (ماغنمتم)، وهذه الاضافة كانت تستبطن أخذ هذه الحيثية - كما تقدمت الاشارة اليه -، ورواية أبي بصير أيضاً ليست ناظرة الا الى ما قوتل عليه من الغنائم لاذات 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 أنّ صحيحة ابن مهزيار وغيرها أيضاً تدلّ 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 اليه، ولا إشكال في أنّ العود الى المقاتلين انما يكون بعد قرار الامام تقسيم الغنائم عليهم، والاّ فله أنّ 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، فتشملها روايات الخمس بعد المؤنة.

بل هذا هو مقتضى القاعدة حتى لو لم تكن هذه الروايات في البين، لأنّ عنوان الغنيمة بعد أنّ كان متقوماً بالفائدة المالية، فاذا كان لنقل الغنيمة من أجل تقسيمها على الأشخاص والمقاتلين وتملكها من قبلهم مؤنة لابدّ وأنّ 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 الباذل لامن الكفار، فما هو موضوع تعلق الخمس مضيق ومقدر حقيقة بمالية ما عدا مقدار المؤنة، فلاموضوع لتعلق الخمس بأكثر من هذا المقدار ابتداء.

هذا كله: مضافاً الى صحة التمسك بمرسلة حماد التي ورد فيها (وله أنّ 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 المؤلفه قلوبهم وغير ذلك مما ينوبه، فإن بقي شيء اخرج الخمس منه فقسمه في أهله (...)، بتقريب: انّ المستفاد من قوله (وغير ذلك مما ينوبه) انّ 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 انّ من جملة ذلك ولايته على الغنائم وحفظها ونقلها وإيصالها الى مواردها، ومثلها بل أفضل منها صحيحة زرارة^٢ وكذلك ذيل صحيحة ابن سنان وابن اذينة^٢ بناء على استظهار يأتي في المسألة القادمة انشاء الله.

[١] اما عدم ثبوت الخمس فيما يجعله أو ينقله الامام قبل جعله فلما تقدم في المسألة السابقة من انّ 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 المصرحة بذلك، كمرسلة حماد المتقدمة وصحيحة زرارة فانها تصرح بانّ للإمام انّ يعطي ما يشاء قبل انّ تقع السهام، والخمس من السهام كما يستفاد ذلك من روايات أخرى، وهو المطابق مع الارتكاز التشريعي، وهذه الصحيحة بالفحوى تدل على انّ المؤن أيضاً تخرج من أصل الغنيمة قبل انّ تقع السهام، فتكون دليلاً على المسألة السابقة،

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

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

والدرع، فانها للإمام، وكذا قطايع الملوك فانها أيضاً له^١!

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

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

[١] اما كونها للامام فللنصوص المستفيضة المتعرضة للأنفال والخمس كصحيح
داودين فرقد قال: قال أبو عبد الله (ع): (قطايع الملوك كلها للامام، وليس
للناس فيها شيء)^١، وموثق أبي بصير عن أبي عبد الله (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 يوجد عليها
بخيل ولا ركاب)^٣، وصحيحة زرارة المتقدمة، ومعتبرة ابي الصباح (قال: قال
أبو عبد الله (ع): نحن قوم فرض الله طاعتنا، لنا الأنفال، ولنا صفو المال)^٤،

وأمّا 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 متسلم عليه بين أصحابنا.

وأمّا 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 قطائع الملوك التي ورد في الأخبار انها للإمام خاصة، وسلب المقتول الوارد فيه انه لقاتله ونحو ذلك، فإنّ 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 الاقوائية- ولعله يقصد أنه كالأخص لوروده في عناوين خاصة من الغنائم- أنّ المتعين على هذا التقدير تقديم اطلاق دليل الخمس، لأنه لا تعارض اصلاً بين الدليلين بنفس النكته التي أشار إليها المحقق العراقي (قده) في خمس الأرض الخراجية، فإنها لم تكن تامة هناك كما تقدم ولكنها تامة هنا، لأنّ دليل أنّ صفو المال للإمام يدل على ذلك في قبال تقسيمه بين المقاتلين، فلا ينافي تعلق الخمس به في طول ذلك ما لم يُضَمَّ الى ذلك نكته زائدة تأتي في الوجه الرابع.

١- مصباح الفقيه، كتاب الزكاة والخمس، 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 لأنها ملك لنفس صاحب الخمس. وهذا الوجه صحيح اذا افترضنا الخمس كالأنفال من حيث الجهة الحقوقية المألقة له ومن حيث ما يصرف فيه، واما اذا افترضنا الاختلاف في احدى الجهتين فللغوية 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 للإمام بما هو امام، أي ملك لمنصب الامامة وجهتها الاعتبارية كما هو صريح رواية أبي علي بن راشد^١.

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

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

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

تبلغ الاجماع، ولم أجد مخالفاً فيه من القدماء، ولكن وقع الاختلاف بين المتأخرين في كيفية تطبيق هذا التفصيل من حيث زماني الحضور والغيبة تارة، ومن حيث كون الحرب للدعاء الى الاسلام أو لزيادة الملك أخرى، ومن حيث كونه غزواً أو دفاعاً ثالثاً، 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 أن يستند فيه الى أحد وجوه: الأول - الاجماع المدعى في كلمات الأصحاب ومنهم الشيخ في الخلاف^١ المشفوع بعدم وجود مخالف فيه.

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

الثاني - مرسلة الوراق عن رجل سمّاه عن أبي عبدالله (ع) (قال: اذا غزا قوم بغير اذن الإمام فغنموا كانت الغنيمة كلها للإمام، فاذا غزوا بإمر الامام كان للإمام الخمس)^٢.

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

١- الخلاف، كتاب النية وقسمة الغنائم مسألة ١٦.

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

ومنها أيضاً: ماصولحوا عليه، وكذا مايؤخذ منهم عند الدفاع معهم اذا هجموا على المسلمين في امكنتهم، ولوفي 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 ماغنموا 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 صورتي الإذن وعدمه، فيكون المراد من الشرط في الشرطية الثانية أيضاً عدم القتال الخاص المذكور في الشرطية الأولى، وربما يستأنس لذلك التعبير بما غنموا المناسب مع كونهم قاتلوا المشركين وغنموا منهم، فكأن أصل القتال مفروغ عنه في الشرطيتين.

وفيه: ان هذا الظهور لاوجه له، بل صريح الذيل عدم تحقق القتال، وبمجرد ذكر القتال الخاص في الشرطية الأولى لا يكفي لحمل الذيل الصريح في نفي أصل تحقق القتال على نفي القتال الخاص، بل لايصح 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 ولايكون الآ التفصيل بين القتال وعدمه لاين الإذن وعدمه.

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

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

وهلماً - فهو غنيمة وهذا واضح.

٢- التمسك باطلاق المفهوم في الشرطية الأولى، لأنه قد أخذ فيها مجموع قيدين 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 زيداً اذا كان عالماً عادلاً.

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

وفيه: أن هذا غير محتمل فقهياً 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 ارادة ذلك من مفهوم الصدر بالخصوص فيبتي 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 استفاد منه انتفاء وجوب اكرامه اذا لم يجئ أصلاً.

وفيه: أن هذا قد يصح فيما اذا لم يلزم لغوية القيد الثاني المأخوذ في الصدر على تقدير ارادة منطوق الذيل بالخصوص من مفهوم الصدر كما في المثال، حيث يكون النظر الى كل من الخصوصيتين ودخلهما في الحكم، فالجبيء راجلاً دخيل في وجوب الاكرام والجبيء 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 لغوياً مع أنّ الإمام (ع) قد أخذه قيداً، وهذا لا يصحّ إلاّ بأنّ يكون دخيلاً في التعليق، فلا يصلح اختصاص منطوق الذيل بصورة واحدة من صورتين مفهوم الصدر لاجماله في امثال المقام، هذا قصارى ما يمكن أنّ يقرب به دلالة الصحيحة.

والتحقيق: عدم تمامية دلالتها، وذلك لأنّ الاستفادة منها عرفاً أنّ الشرط في الشرطية الأولى قتال السرية المأذونة بنحو تكون السرية المأذونة بمثابة الموضوع للحكم في الجزء لا الشرط، وذلك بدليل أخذها في موضوع سؤال الراوي، فكأنه قال أنّ قاتلت تلك السرية التي ذكرتها كان للإمام الخمس مما غنمت وآلا كان كل ما غنمت للإمام، فالحاصل في مثل هذه الموارد لا يكون ذكر القيد الثاني ظاهراً في كونه قيداً في الشرط والتعليق بل في كونه موضوعاً للشرطية عرفاً.

هذا مضافاً إلى أنّ التقريب المذكور مبني على أنّ يكون ذكر الإمام لوجود أمير أمره الإمام كناية عن الاذن وكون السرية مأذونة مع انه ليس كذلك، بل فيه خصوصية زائدة جاءت في كلام الإمام وهي وجود أمير أمره الإمام على السرية، وهذه الخصوصية أنّها أخذها الإمام لامن أجل أصل الحكم بالخمس بل من أجل ملاحظه زائداً على أصل الخمس في طرف الجزء، وهو تقسيم الاربعة اخماس الباقية على المقاتلين بلامراجعة الإمام، فهذه هي الخصوصية التي من اجلها افترض الإمام قيد وجود أمير أمره الإمام لأصل الحكم بثبوت الخمس في الغنيمة، ولا يخفى أنّ احتمال هذا المطلب أيضاً كافٍ في ابطال التقريب المذكور، لانه كان مبنياً 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 - أنّ يقال بأنّ الحكم يكون ما يغنمه المسلمون من الكفار بغير إذن الامام كله للإمام هو مقتضى القاعدة الأولية، وذلك لأنّ الخمس فرع رجوع الغنيمة الى الغانم، ولادليل عليه في الحرب التي لا تكون بإذن الإمام، اذ لو كان الدليل عليه آية الغنيمة فن الواضح انها تفترض كون الغنيمة مملوكة للمقاتلين لتجعل فيها الخمس وتفرعه على تملكهم له - على ماتقدم - ولا تتعرض الى انها متى تعود اليهم ومتى لا تعود، فالتمسك بها في المقام يكون من التمسك بالعام في الشبهة المصادقية، نعم بدلالة الاقتضاء تدل الآية اجمالاً على وجود غنيمة حرب عائدة الى المقاتلين، إلا أنّ هذه الدلالة يكفي في اشباعها وتتميمها ما هو المتيقن من عود الغنيمة اليهم في الحرب المأذونة.

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

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 مادّة 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 مبنيّ أولاً على القول بهدر مال الكافر الحربي لكل أحد كما لعلة المشهور لاختصاص ولي أمر المسلمين كما ذهب اليه بعض الأعاظم (دام ظلّه)، وثانياً لوقيل به فهو في مثل الاغارة والسرقه والغيلة أي في الأخذ الشخصي لافيا يأخذه المسلمون كجماعة ودولة في حرب تخوضها الأمة الاسلاميه مع الكفار، فإنّ غنائم مثل هذه الحروب ترجع الى الدولة

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

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

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

الاولى - رواية أبي بصير المتقدمة (كل ما قوتل عليه على شهادة ان لا اله الا الله وانّ 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 أنّ 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 اليهم حقهم، نعم لوقبلنا مفهوم الغاية في ذيلها، وانها تدل على حلية الغنيمة مطلقاً لو أدى خمسها اليهم كان دليلاً على المدعى ولكنك عرفت أنّ قصارى مفهومها ارتفاع الحرمة من ناحية الخمس لامن سائر الجهات.

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

فيصيب غنيمة، قال(ع): يؤدي خمسنا ويطيب له^١ وظاهرها ارادة خمس الغنيمة لالخمس الفائزة كما قيل بان يكون قد أصابها قبل الحرب أو بالغيلة، ولا ارادة 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 مايؤخذ من الكفار انما هو خمس الغنيمة المجعول شرعاً لالخمس آخر كخمس الفائزة 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 لالتحليل المالكى وفي أنَّ تمام حقهم في الخمس لا أكثر.

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

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

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

١- وسائل الشريعة، ج٦، 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 ليطمسك باطلاقها، فلعل مورد السؤال كان الحرب مشروعاً فيه ولوللشخص المشترك باحدى هذه الجهات.

الثالثة - مافي تفسير العسكري عن آبائه عن امير المؤمنين(ع) (انه قال لرسول الله(ص) قد علمت يارسول الله انه سيكون بعدك ملك عضوض وجبر فيستولى على خمسي من السبي والغنائم فيبيعونه فلايجل لمشتريه لان نصبي فيه . فقد وهبت نصبي منه لكل من ملك شيئاً من ذلك من شعيتي...)^١.

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

وفيه: ان هذه الرواية ومايضاهاها ناظرة الى الحرمة الحاصلة في أموال الناس من ناحية عدم استحقاق الولاة الجالسين في مجلس الأئمة زوراً وجبراً للخمس، حيث انهم يأخذون الخمس من الغنائم بدلاً عن أئمة الحق، وهذا لايلازم كون تلك الحروب التي أخذت الغنائم فيها من الكفار كلها غير مشروعة فلعل بعضها مشروع ولومن باب كونه حرباً دفاعية أو بموافقة الامام أو 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، ج٦، ص٣٨٥، باب ٤ من أبواب الأنفال ومايختص بالامام، حديث ٢٠.

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

١- مافصله الماتن (قده) وتبعه عليه جملة من الاعلام بين زمان الحضور فيتم فيه التفصيل المتقدم، وزمان الغيبة فلا يتم فيه التفصيل بل يكون في الغيبة الخمس فقط ولا تكون الغيبة كلها للإمام، وقد ذكر في وجهه انه مقتضى اطلاق آية الخمس في كل غيبة 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 في الخمس، وهو كناية عن كون الحرب للدعاء الى الاسلام.

ويمكن أن يورد على هذا البيان:

أولاً - ان عنوان الامام الوارد في الروايات لا يرد 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 واربعة 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 ولاوجه له كما عرفت، بل من يتتبع الروايات في مثل هذه الأبواب والأحكام التي ترتبط بالحكومة والجماعة يطمئن بأن عنوان الامام فيها مستعمل في معناه الشرعي العام وإن ارادة اشخاص المعصومين بعيد عنها غاية البعد، بل التعبير عن أشخاص المعصومين في الروايات كان تعبيراً كنايياً ورمزياً غالباً لا مثل هذه التعابير.

وثانياً - لو فرض ارادة المعصوم بالخصوص مع ذلك لم يكن وجه لدعوى الانصراف أو الاختصاص بعصر الحضور على ضوء التقريب المتقدم متاً 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، ولادليل 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 الآمن ناحية الخمس، على أن المراد بالقتال على الشهادتين قتال الكفار في قتال قتال البغاة وليس من أجل التقييد بالقتال للاسلام، وبناء عليه يكون مقتضى القاعدة أن 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- 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 مجرد السلطة والملك محضاً فالغنيمة فيها الخمس، وقد استند في
 اثبات ذلك الى دعوى انصراف مرسله الوراق، ولعل وجهه ان التعبير الوارد
 فيها اذا غزا قوم، والغزو كناية عرفاً ومشرعياً عن الجهاد.

ويرد عليه: أولاً - لوسلمنا الانصراف المذكور مع ذلك ثبت الحكم في الحرب
 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 لادليل على تملك المقاتلين
 للغنائم في حرب غير مأذونة كما تقدم ليتمسك باطلاق ادلة الخمس، ولا يمكن

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

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: اولاً - ماتقدم 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 اخذه 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 لخصوصية الهجومية في الحرب، فانها ملغاة بحسب هذا الفهم.

وثالثاً - ماتقدم 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 اليها سابقاً.

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

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

واقما 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 اطلاقاً لدليل ملكية الحيازة لمثل المقام ليلمسك به في اثبات ملكية شخص الحائر لذلك المال من الكافر الحربي، بل يمكن أن تكون الروايات الدالة على أن 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 ملكية الحيازة في مثل المقام، وآلا 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 أن ملكية المقاتلين الغانمين انما تكون في طول الملكية العامة وولايته على تمام الغنائم أو بعد اقراره للتقسيم عليهم لامن 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 ماسلكه المحققون في المقام، فان مقتضى القاعدة أن تكون الغنيمة

فيجب إخراج الخمس من جميع ذلك، قليلاً كان أو كثيراً^{١١} من غير

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

[١] قد عرفت ان موضوع خمس الغنيمة مركب من جزئين أن يكون المال غنيمة أي مأخوذاً بالقهر والقتال، وأن يكون ملكاً عائداً الى الغانم الشخصي، ولاشكال 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 لايشترط في صدقها أن يكون اخذها بعد اراقة الدم، بل مطلق الأخذ بالقهر والغلبة بالاقدام على المقاتلة غنيمة، ولهذا لوهرب العدو تاركاً أمواله كانت غنيمة أيضاً.

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

ملاحظة خروج مؤنة النسبة، على ما يأتي في أرباح المكاسب^١ وسائر الفوائد. [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] لئلا 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 إطلاق دليل استثناء مؤنة السنة بالتخصيص، فإنه يرد.

أولاً - أن التعارض بين إطلاق هذا الدليل وإطلاق دليل استثناء مؤنة السنة لا يبين 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، وإطلاق الحاكم الناظر يتقدم على إطلاق المحكوم جزماً.

وأما الصحيح في وجه عدم الاستثناء أن دليل الاستثناء ظاهر في النظر إلى خصوص الخمس الثابت بعنوان الفائدة أو أرباح المكاسب لا العناوين الأخرى الخاصة، فكلما صدق على فائدة أحد العناوين الخاصة ثبت الخمس فيها من دون استثناء مؤنة السنة، وهو لا ينافي جواز الاستثناء من حيث كونه فائدة، فإنَّ 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^{١١}؛ نعم لوأخذوا 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 لامن 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 (ماغنمتم) خاصاً بذلك، فهذه هي الحيثية التي من أجلها عقد السيد الماتن(قده) هذه المسألة، ولهذا أيضاً قوى وجوب الخمس فيها من حيث الغنيمة مع انه كان قد حكم سابقاً بالخمسة 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، بناء على ماهو المشهور من جواز تملك مال الكافر الحربي بالحيازة والاستيلاء عليه، ومادلاً على ان الغنيمة كلها للامام على تقدير عمومها لزم الغيبة مخصوص بالغانم 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 ألحقه 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 وغضبه غنيمة بالمعنى الأخص، نعم قد يكون غنيمة بمعنى مطلق الفائدة المجانية، وقد تقدم ان منصرف الغنيمة في ادلة خمس الغنيمة المعنى الأخص، ومن هنا علق جلّ المحشّين في المقام بعدم الخمس من حيث الغنيمة، بل من حيث مطلق الفائدة وأثره جواز استثناء مؤنة السنة منه.

والانصاف: انه يمكن المصير الى ما ذهب اليه السيد الماتن (قده) من ثبوت الخمس في المقام بلا استثناء المؤنة، وذلك باحد وجوه:

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

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

وشبهها على ما سيأتي في الابحاث القادمة.

الثاني - التمسك بصحيحة ابن مهزيار الطويلة، فانه قد ورد في مقطع منها (فأما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام، قال الله تعالى «واعلموا انما غنمتم من شيء...») فالغنائم والفوائد يرحمك الله فهي الغنيمة يغنمها المرء والفائدة يفيدها والجازية من الانسان للانسان التي لها خطر والميراث الذي لا يحتسب من غير اب ولا ابن، ومثل عدو يصطلم فيؤخذ ماله، ومثل مال يؤخذ ولا يعرف له صاحب، وما صار الى موالي من اموال الخزمية الفسقة، فقد علمت ان اموالاً عظيماً صارت الى قوم من موالي، فمن كان عنده شيء من ذلك فليوصله الى وكيله، ومن كان بعيد الشقة فليتعهد لايصاله، ولو بعد حين، فان نية المؤمن خير من عمله، فاما الذي اوجب من الضياع والغلات في كل عام فهو نصف السدس ممن كانت ضيعته تقوم بمؤنته ومن كانت ضيعته لا تقوم بمؤنته فليس عليه نصف سدس ولا غير ذلك)^١.

وهذا المقطع من هذه الرواية الشريفة واضح الدلالة على ما اشرنا اليه من اطلاق الغنيمة على الفوائد المجانية غير المتوقعة والمكتسبة، سواء كانت عن طريق الغلبة على العدو الكافر أو المال الذي 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 باطلاق ما يؤخذ من العدو الظاهر في العدو العقائدي المساوق مع الكفار، لانه وان ذكر فيه قيد الاصطلام الظاهر في القطع والابادة له الا ان تفريع قوله (فيؤخذ ماله) على

١- وسائل الشيعة، باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح ٥٠.

إلحاقه بالفوائد المكتسبة، فيعتبر فيه الزيادة عن مؤنة السنة. وإن كان الأحوط إخراج خمسة مطلقاً!

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

وهذا المقطع واضح الدلالة ايضاً على عدم استثناء المؤنة - مؤنة السنة - عن خمس الغنيمة والفائدة بالمعنى المذكور، لانه يجعله تفسيراً وتحديدًا للغنيمة في الاية الشريفة كما انه تصرح بوجوب 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 بملك 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 لاحالة.

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

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

الباطلة، لكون الجميع فائدة ومغنماً، فانك قد عرفت أنّ المعنى الأعم للغنيمة ليس مطلق الربح الشامل للتكسب وانما هو خصوص الفوائد المستحصلة مجاناً وبلاعمل 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 اليه الماتن (قده).

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

[١] في هذا الفرع جهتان من البحث:

الجهة الاولى - في جواز أخذ مال الناصب.

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

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

ويمكن أنّ يستدل على جواز أخذ مال الناصب بوجوه عديدة لا يخلو جميعها عن الاشكال:

١- أنّ الاستفادة من جملة من الروايات كفر الناصب، فاذا ضم الى ذلك مادّة على أنّ 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: أنَّ اطلاق الكافر عليه انما هو في قبال المعنى الاعتقادي والواقعي للاسلام، لافي قبال انتحال الاسلام والاقرار بالشهادتين الذي هو المناط في عصمة المال والنفس^١، ويدل على ذلك صحيح عبدالله بن سنان (قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام بم يكون الرجل مسلماً تحل مناكحته وموارثته ولم يحرم دمه؟ قال: يحرم دمه بالاسلام اذا ظهر وتحل مناكحته وموارثته)^١. ومعتبرة قاسم الصيرفي شريك المفضل (قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: الاسلام يحقن به الدم وتؤذى به الأمانة وتستحل به الفروج والثواب على الايمان)^٢.

٢- أنَّ الاستفادة من جملة من الروايات جواز قتل الناصب لولا الخوف على النفس، وهو يدل على عدم عصمة دمه، فيثبت عدم حرمة ماله بالأولية. وفيه: أولاً - منع الملازمة، فإنَّ المرتد والمحدود قد يجوز أو يجب قتله مع بقاء ما له محترماً بين ورثته، لكونه معصوماً باسلامه السابق، فكذلك انتحال الاسلام. وثانياً - أنَّ الثابت بتلك الروايات جواز قتل الناصب باذن الامام لكل أحد - على ما صرح 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 اليها الخمس)^٣.

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

١- وسائل الشيعة، ج١٤، ص٤٢٧ الباب ١٠ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث ١٧.

٢- وسائل الشيعة، ج١٤، الباب ١١ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٤٠، باب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٦.

وجدت، وادفع الينا خمسة^١.

الثالثة - مرسله أحمد بن محمد بن عيسى عن بعض أصحابه عن محمد بن عبد الله عن يحيى بن المبارك عن عبد الله بن جبلة عن اسحاق بن عمار (قال: قال أبو عبد الله (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 أنا 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، وآلا فلا يجوز اخذ مال مسلم ولاذمي على وجه من الوجوه). وقد استغرب من ذلك صاحب الحدائق مدعياً 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 الكفر عليهم، وما ذكره في حق المخالفين بنفسه دليل على ان اطلاق الكفر في هذه المقامات ليس الآ في قبال صحة العقيدة والاسلام في الاعتقاد، لاني 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 العداة 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:

اولاً - 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 أنّ لا يقدر على شيء ولا يأكل ولا يشرب ولا يقدر على حيلة، فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى أهل البيت)^١، 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، فانا لم نجد من عمل بمضمونها، بل قد عرفت صراحة كلام ابن ادريس في استنكار حلية مال الناصب اذا لم يكن من أهل الحرب للمسلمين مما يكشف عن شبه تسالم في ذلك بين قدماء الأصحاب، فبناء على كبري مسقطية اعراض المشهور للرواية عن الحجية - كما هو الصحيح المحقق في محله -

تسقط الروايتان عن الحجية.

وثالثاً - لوبني على عدم اعراض المشهور بالسند، قلنا بأن 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 اعطاه، ومن لم يقيم بينة أحلفه... الخ) فانها تدلّ على عدم حلية أموالهم في نفسه حتى اذا فرضنا جواز أخذ الامام وهدره لها، وقد كان بعض أولئك المصداق البارز للناصب والخارج على الامام بالحرب، وحملها على انهم كانوا مهدوري المال وانما عاملهم الإمام بالمرئ والعفو فكأنه منع عن اباحتها بحكم ولايتي خاص خلاف ظاهر التصريح في بعضها بأن دار الاسلام يختلف عن دار الشرك .

وبعد التعارض اما أنّ يجمع بينها بأن هدر أموالهم للإمام وولي الأمر خاصة لالكل أحد، كما يناسبه التعبير بقوله (خذ مال الناصب اينما وجدته) فكأنه 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 ماورد في بعض الروايات من أنّ أمير المؤمنين قدسار فيهم بالمرن كما سار رسول الله في مشركي قريش - وانّ كان ظاهر بعضها أنّ الحكم المذكور كأنه ثابت لا يمكن رفعه الا من قبل معصوم آخر وهو القائم (عج) - وكذلك يشهد

على ذلك ماورد في رواية السجستاني عن أبي عبدالله عليه السلام (ان عبدالله بن النجاشي قال له وعمار حاضر: إني قتلت ثلاثة عشر رجلاً من الخوارج كلهم سمعته يبرء من علي بن أبي طالب عليه السلام فسألت عبدالله بن الحسن فلم يكن عنده جواب وعظم عليه وقال: أنت مأخوذ في الدنيا والآخرة، فقال أبو عبدالله عليه السلام: وكيف قتلتم يا أبا بجر؟ 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 قتلتم بأمر الامام لم يكن عليك شيء في قتلهم ولكنك سبقت الإمام فعليك ثلاثة عشر شاة تذبجها بمني 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 - انّ الاستفادة منها هل هو حلية مال الناصب بعنوان كونه ناصباً، أو من باب كونه مصداقاً للكافر وهو مهدور المال والدم؟ الظاهر الاوّل للروايتين وإن كان دخالة عنوان الناصب بما هو في الحكم بالحلية، الا انّ صريح مرسله اسحاق انّ الحلية انما هي بملك الكفر والشرك، لانه استشهد فيها بكلام النبي (ص) في نكاح الكفار، ويشهد على ذلك الارتكاز العرفي والمشرعي على انّ موضوع هدر المال والدم هو الكفر كما ان عصمتها

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

بالاسلام، وايضاً يشهد لذلك ماورد 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 اليه.

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، وماورد من أن حبنا ايمان وبغضنا كفر^٢. ولكن لا يبعد تعميم ذلك لمطلق نصب العداة العملي والخارجي لأحد المعصومين(ع)، ولولم يكن في قلبه بغض، ولعله تشير اليه صحيحة ابن سنان (ليس الناصب من نصب لنا اهل البيت، لانك لاتجد رجلاً يقول: أنا أبغض محمداً وآل محمد، ولكن الناصب من نصب لكم وهو يعلم أنكم تتولونا وانكم من شيعتنا)^٣.

وعليه فيكون مطلق الجري العملي والخارجي المعادي مع أحد المعصومين ولولملاحظ 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، وأن نقل ابن ادريس رواية في ذلك عن كتاب مسائل الرجال عن الامام الصادق(ع) مفادها أن 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 مايجب فيه الخمس، حديث ٣.

امامة غير المعصوم وتقديمه عليه فهو ناصب^١، آلا انّ سندها غير تام، كما انّ مفادها قابل للحمل على المخالف المتعصب المبغض. هذا كله في البحث عن الجهة الأولى.

واما البحث عن الجهة الثانية: فقد قوى السيد الماتن (قده) وجوب دفع خمس ما يؤخذ من الناصب بلا استثناء مؤنة السنة، وقد علّله جملة من الأعلام بأنّه مقتضى اطلاق الأمر بدفع الخمس في الروايات المذكورة، فيقدم على اطلاق دليل الاستثناء، مضافاً الى انّ مقتضى الأصل العملي عند الشك عدم استثناء المؤنة، لأنّ ثبوت الملك لصاحب الخمس معلوم على كل حال وأننا الشك في جواز التصرف فيه وصرفه في مؤنة السنة، والأصل عدم جواز التصرف في مال الغير الآبأذنه.

وهذا الكلام فيه مواقع للنظر:

الاول - انه مبني على أنّ يكون مال الناصب بعنوانه الخاص أحد موارد الخمس في قبال الموارد الأخرى، مع انهم لا يقولون بذلك وأننا 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 بالسرقه والغيلة، وقد حكموا فيه باستثناء المؤنة، لانّ خمسة من باب مطلق الفائدة عندهم. والانصاف انّ 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 ولوبالعناوين الخاصة لزم تقديمها على اطلاقات ادلة الخمس، اذ مضافاً الى

١- وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ١٠٠، باب ٦٨ من أبواب القصاص في النفس، حديث ٤.

كون النسبة بينها 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 اليه من أنّ 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 ايضاً عنوان خاص كالمعدن أو الغنيمية أو الغوص وجب دفع الخمس فوراً وحرّم صرفه في المؤنة، باعتبار أنّ دليل الاستثناء يجوز ذلك من حيث كونه ربحاً أو فائدة وهو لا ينافي حرمة من حيث كونه معدناً أو غنيمية، 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 مطلقة و غنيمية - بالمعنى المتقدم - الشامل لمال الناصب والكافر على حد سواء، أو يقال بثبوت الخمس في مال الناصب بعنوانه الخاص كالعناوين الأخرى. والظاهر أنّ السيد الماتن (قده) يعتمد الوجه الأول وهو صحيح، فان أدلة الاستثناء لانظر فيها لأكثر من الخمس الثابت بعنوان الربح، نعم من يرى عموم الاستثناء للخمس الثابت بعنوان مطلق الفائدة الشاملة للفائدة 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 أنّ مقتضى الأصل العملي عدم جواز الاستثناء غير

من مال البغاة إذا كانوا من التّصاب ودخلوا في عنوانهم، وإلا فيشكل حلية ما لهم^{١١}.

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، فلأنّ جواز الصرف في المؤنة ليس إذناً مالكيّاً بل حكم شرعي للخمس المتعلق بعنوان مطلق الفائدة - بناءً على كون الاستثناء ثابتاً فيه - فع 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 أن فرض تنوع الملكية، وأن فرضت الملكية واحدة وانما الاختلاف بينها في الحكم التكليفي المرتب على كل منها جرى استصحاب عدم تحقق موضوع تلك الملكية المرتب عليها الحرمة اذا كانت الشبهة موضوعية، وعدم جعل الملكية بالعنوان الخاص اذا كانت حكيمية، وإلا كان المرجع استصحاب عدم فعلية الحرمة أو البراءة عنها وهما اصلان حكيمان، وعلى كل حال لا مجال للتمسك في المقام بقاعدة حرمة التصرف في مال الغير إلا بإذنه، كما هو واضح.

[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 أنّ الأصح التعبير بالأقوى بدل الأحوط في المتن، اذلا وجه لتوهم اختصاص عنوان الغنيمة بما يؤخذ بالمقاتلة من الكافر الحربي بالمعنى المصطلح، بل كل مال مهدور الحرمة يؤخذ بالحرب يكون غنيمة بالمعنى الأخص.

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

[مسألة ٣] يشترط في المغتتم أن لا يكون غصباً من مسلم، أو ذمي، أو معاهد، أو نحوهم ممن هو محترم المال، وإلا فيجب رده الى

١- صدق عنوان الناصب على الخارج على الامام، فيحل اخذ ماله بالروايات المقدمة 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 بالأولية.

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

٣- ماورد في جملة من الروايات كمعتبرة الحضرمي^١ من انّ علياً قد سار في الباغين عليه بالمتن لما علم من دولتهم بعده فلوسباهم لسبب شيعته، فيدل ذلك على حلية أموالهم بالبغي.

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

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

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

مالكه، نعم لو كان مغضوباً من غيرهم من أهل الحرب، لا بأس بأخذه واعطاء خمسه وان لم يكن الحرب فعلاً مع المغضوب منهم.

بعده، وهذا يعني انهم فهموا للزوم من سيرته، بل قد ورد في بعضها التعبير بأن دار الاسلام لا يحل مافيها بخلاف دار الشرك، فلا ينبغي الاشكال في أنّ 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) حيناً عبر بأنّ التقيّة جعلت الحكم عدم الجواز الى ظهور صاحب الأمر.

نعم ورد في بعض الروايات التاريخية المجهولة السند أنّ الامام قد استباح أموال البغاة في حرب صفيين، الآ انه غير ثابت، ومثله ماورد في الدعائم من تقسيم الامام لما جلبوا به على القتال، مضافاً الى احتمال ارادة الأموال العامة أي التي كانت للجهة المقاتلة الباغية لالافراد. 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 ووافقه جملة من الاعلام منهم ابن ادريس الى حرمة ايضاً مدعين في ذلك التسالم ومستشهدين بسيرة أمير المؤمنين، وذهب الشيخ وتبعه أكثر من تأخر عنه الى الحلية، وقيدها بعضهم بما دامت الحرب دائرة مستشهدين في ذلك بسيرة أمير المؤمنين (ع) ايضاً، وهذا تضارب واضح في نقل السيرة.

والظاهر أنّ المقدار الثابت من السيرة ليس بأكثر من حلية قتل الباغي الأسير اذا كانت فئته قائمة كما فعل عليه السلام بصفيين، بخلاف ما اذا لم تكن الفئة الباغية قائمة كما فعل في وقعة الجمل، كما أنّ ما ذكر من أخذه أو تقسيمه للأموال التي أجبوا بها الى الحرب المتيقن منه ما جلبوا 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 المعتمدة كرواية مسعدة المتقدمة بارجاعها اليهم.

فالصحيح: حرمة أموال الباغي، نعم ما يكون للجهة الباغية بحيث خرجت عن ملك أفرادهم لانهم وهبوا للجهة وللبغي أو ما يتوقف دفع بغيرهم على التصرف فيه واتلافه في الحرب لإشكال في حليته، ووجهه واضح.

[١] لاشك في صدق الغنيمة على المال المأخوذ من الكافر الحربي اذا كان راجعاً اليه، واما اذا كان راجعاً الى غيره، فتارة يكون ذلك الغير مهدور المال أيضاً في قبال المسلمين اما 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 لأكثر.

وانما البحث فيما اذا كان ذلك الغير محترم المال كالمسلم أو الذمي، والمشهور ما أفتى به الماتن (قده) من وجوب رده 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 .

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

وقد استند المخالف للمشهور الى احدي روايات ثلاث:

الاولى - مرسله هشام (واما الممالك فانهم يقاتون في سهام المسلمين، فيباعون وتعطى موالهم قيمة أثمانهم من بيت مال المسلمين)^١.

وهي ظاهرة في القول الثالث الذي اختاره الشيخ(قده) في النهاية، ودعوى اختصاصها بالممالك فتكون أخص من المدعى، مدفوعة بأنّ العرف يلغي الخصوصية بل لا يَحتمل الفرق فقهيّاً، اذ 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، فاذا كان الاغتنام سبباً لزوال كلتا العلاقتين فسببته لزوال علاقة الملكية فقط بطريق أولى، ولهذا صرح الشيخ(قده) في النهاية بعدم الفرق بين الممالك وسائر الأموال، الآ أنّ الرواية لإرسالها لا يمكن الاعتماد عليها.

الثانية - مرسله جميل عن أبي عبدالله(ع) (في رجل كان له عبد فأدخل دار الشرك ثم أخذ سبيّاً الى دار الاسلام، قال: إنّ وقع عليه قبل القسمة فهو له، وإن جرى عليه التقسيم فهو أحق به بالثمن)^٢.

ومضمون هذه المرسله أقرب الى القول الثاني، حيث فصلت بين ما قبل القسمة

١- وسائل الشيعه، ج ١١، ص ٧٤، باب ٣٥ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه، حديث ١.

٢- وسائل الشيعه، ج ١١، ص ٧٤، باب ٣٥ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه، حديث ٤.

ومابعدھا إلا أنها اضاقت ثبوت حق الشفعة للمالك برد ماله بالثمن، وهي أيضاً لإرسالها لا يمكن الاعتماد عليها.

الثالثة - صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (ع) (قال: سألت عن رجل لقيه العدو وأصاب منه مالا أو متاعاً ثم إن المسلمين أصابوا ذلك كيف يصنع بمتاع الرجل، فقال: إذا كانوا أصابوه قبل أن يحوزوا متاع الرجل ردّ عليه، وإن كانوا أصابوه بعدما حازوه فهو فيء للمسلمين فهو أحق بالشفعة)^١، وهي واردة في ما يؤخذ من الكافر بالحرب والمقاتلة، بقريته التعبير بأنه فيء للمسلمين، فيكون المراد بالعدو الكفار، وهو ظاهر عنوان العدو بقول مطلق أيضاً.

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

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

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

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

وأما فقه الحديث من حيث ما يراد من الحيازة، وما هو مرجع الضمير في (أصابوه)، فالظاهر من الحيازة 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 الحيازة مبين مع مفهوم المقاتلة، كيف والمقاتلة تضاف إلى العدو لإلحاق المال بخلاف الحيازة، ولعل مراد القائل بها نتيجة المقاتلة وهو الاستيلاء والاغتنام للمال فيرجع إلى الثاني، وأما الاغتنام أو الاستيلاء فالحيازة وأن كان قد تطلق ويراد بها ذلك إلا أنه حيث أن أصل الحرب وأصابة المال مفروض في كلام السائل فلا بد وأن يكون المراد بالحيازة معنى زائداً على ذلك، وليس هو إلا التملك والتخصيص الحاصل 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 بأنه فيء للمسلمين أي ملك لهم، وظاهره انه ملك لهم بسبب الحيازة، وواضح أن ما يكون سبباً لملكهم الحيازة بمعنى التقسيم والتخصيص لا مجرد الأخذ من الكفار، فانه لا يجعل المال ملكاً للمسلمين على ما تقدم، على أن هذا الاحتمال - أعني ارادة الاستيلاء من الحيازة - ساقط فقهيّاً وارتكازاً حيث لا يحتمل أن يكون مجرد معرفة صاحب المال قبل الاستيلاء على العدو موجباً لحرمته، بخلاف ما إذا عرف صاحبه بعد الاستيلاء ولو كان قبل القسمة والتملك للمقاتلين مع فرض امكانية الرد وعدم خسارة أحد المقاتلين.

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

للحكم بالرد وعدمه، وكلتاها لا تناسبان مع هذا التفصيل.
 احدهما - بأن يكون الاغتنام حيث انه فعل من قبل المقاتلين سبباً لزوال حرمة
 المال وانتقال حق صاحبه الى ثمنه ولومن 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 والاعتنام أو بعده فلايحتمل 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 اليه بذلك هو المال المذكور اصابة العدو له أولاً لا الرجل، فيكون فقه
 الحديث هكذا (اذا كانوا أصابوه - أي وجدوا وعرفوا متاع الرجل - قبل أن
 يحوزوا متاع الرجل رد 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 الحياة للتأكيد على ان الميزان تقسيم نفس المتاع في السهام وتمليكه
 لأحد المقاتلين فلايكتفي تقسيم غيره، بينما لوكان قد استعمل الضمير فرما أوهم

رجوعه الى مطلق المال وكفاية أصل التقسيم ولولغير 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 ايضاً لم يجز تقسيمه على الغانمين، بل يجب رده اليه 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 الأول - 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. وثانياً - 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 بجيازة 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 أنّ قسم المال على المسلمين لا يردّ عليه بل هو أحق بالشفعة.

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

وفيه: أنّ هذه الرواية كسائر عمومات حرمة مال المسلم نسبتها الى الروايات السابقة نسبة العام الى الخاص، لأنها ليست واردة فيما يؤخذ من الكفار بالحرب والاعتنام بل بالسرقة، ومن الواضح أنّ السرقة لايتوهم 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 لأموالهم، فيكون الجواب الجملة الأولى في كلام الإمام وهي (انّ المسلم أخ المسلم) وأما الجملة الثانية فكأنه تبرع من قبل الامام، اللهم إلا 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 الغنم في سهمه اذا كان المال المحترم أو ثمنه من سهمه مع حفظ حق المالك في استرجاع ماله منه، ولكن لايجزأ بل كما في موارد الشفعة، لانه أخذه على أساس استحقاقه من الغنيمة والفيء، فلا بدّ وانّ يرجع اليه حقّه ولو بان يرجع المالك الى الامام

١- وسائل الشريعة، ج ١١، باب ٣٥ من أبواب جهاد العدو، حديث ١.

وبيت مال المسلمين، كما صرحت بذلك مرسله هشام بن سالم، ولو فرض أنّ اطلاقها يقتضي أنّ 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 أنّ كل واحدة من هذه الروايات تنظر الى جهة وجانب من الحكم غير ما تنظر اليه الاخرى، فرسله هشام تدل على أنّ قيمة المالك لا تذهب هدرًا على اصحابها اذا كانت قدقومت في سهام المسلمين وبيعت لهم، بل في الوقت الذي يكون أثمانها سهامًا للمقاتلين لا بدّ للامام أنّ يضمن لأصحابها قيمتها، وصحاحه الحلبي ومرسله جميل تدلان على أنّ صاحب المال اذا وجد ماله قبل القسمة أخذه ولم يكن شيء منه للمقاتلين وأمّا اذا وجدته بعد القسمة بيد من صارت من سهمه أو بيع لذلك كان له حق استرجاعه، ولكن لا يجازأ فيذهب حق من خرج المال من سهمه هدرًا بل مع دفع قيمته اليه فكأنه أصبح شريكاً فيه ولو بلحاظ ماليته وثمرته ومن هنا عبر بالشفعة ايضاً في الصحاح، فهو مخير بين أخذ ثمنه من بيت المال وبين استرجاعه وتعويض الامام للمقاتل، فيكون هذا هو المقصود من كونه أحق به بالثمن أو بالشفعة، أي أحق به مع عدم تضييع حق المقاتل ولومن بيت المال، وهذا المعنى ايضاً ثابت بمقتضى القاعدة، اذ كما لا يخرج المال المحترم عن احترامه وحق مالكة بالاغتنام كذلك لا يمكن أنّ يذهب حق الغنم 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 البيّنة أنّ المشركين أغاروا عليهم فأخذوها منه ردّت عليه وان

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

كانت قد اشترت وخرجت من المغنم فاصابها ردت 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 البينة ويرجع الذي هي في يده اذا أقام البينة على أمير الجيش بالثمن^١. وكذلك ماجاء في مرسله حماد (وله صوافي الملوك ماكان في أيديهم من غير وجه الغصب، لأن الغصب كله مردود)^٢.

الثاني - لولم يقبل الجمع المتقدم بأن 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 بأن هذه الأخبار صادرة على ضرب من التقية، فيمكن القول بسقوطها عن الحجية من باب اعراض المشهور عنها رغم وجودها في تناول أيديهم.

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

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

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

[مسألة ٥] السلب من الغنيمة، فيجب اخراج خمسة على السالب^(١).

ويمكن أن يكون مستند الشيخ المفيد(قده) استفادة التعميم من روايات اعتبار النصاب في المعدن والكنز والغوص، لأنّ الوارد في لسان بعضها السؤال عن المعدن والكنز أو المعدن والغوص، وأجاب الامام(ع) بأنّ 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 اليه، فيعتبر النصاب فيها جميعاً على حد واحد، كما ذكره الشيخ المفيد(قده) ويناسبه الذوق العربي، الا انّ الجزم بذلك مشكل، فالاحوط ما ذهب اليه المشهور.

[١] المشهور على الألسنة انّ سلب القتل لقاتله، وقد روت العامة انّ النبي(ص) قال ذلك في بعض غزواته، فعن أبي قتادة ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال يوم حنين - وهو من أشد حروبه - بعدما وضعت الحرب أوزارها «من قتل قتيلاً فله سلبه»^١. الآ انه غير ثابت بطرقنا، مضافاً الى انّ 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

١- سيرة ابن هشام، ج ٤، غزوة حنين.

الغنيمة عليه، اذ لا يشترط فيها الا الاخذ بالقهر والقوة، فاذا كان عائداً الى السالب كانت غنيمة خاصة شخصية له، فيتعلق به خمس الغنيمة لاحالة ما لم يفترض عناية زائدة في دليله، وقد تقدم عن الفقيه الهمداني (قده) نفي الخمس عن ذلك مدعيًا في وجهه ان اطلاق دليل ملكية السالب لمجموع السلب أقوى من اطلاق دليل الخمس.

وفيه: أولاً - لا تعارض بين الدليلين، اذ دليل ملكية السالب ناظر الى 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 خمسه بعد ذلك الى صاحب الخمس فيكون معارضاً مع دليل الخمس فحال هذا الدليل حال دليل سببية الحيازة واخذ المال من الكافر الحربي للملك فهو يدل على أصل الملك للسلب بسبب القتل، ودليل الخمس يثبت انتقال الخمس في طول ملكه للسالب على ماتقدم وجه، فيكون احدهما بمثابة المحقق لموضوع الآخر بحسب الحقيقة فلا تعارض.

وثانياً - لو فرض اطلاقه الازماني لنفي انتقال خمسه الى صاحبه ولو في طول تملك السالب، فهو اطلاق محكوم لاطلاق دليل الخمس، اما لكون الآية المباركة كالصريح في الاطلاق، فيتقدم على مثل هذا الاطلاق بالجمع العرفي بعد أن كانت النسبة بينها عموم من وجه على ماتقدم في محله، أو باعتباره اطلاقاً في دليل قطعي السند، فيتقدم على الاطلاق في الدليل الظني السند، فالنتيجة ما ذهب اليه 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 وكيفيته كما اذا كان متصلاً بها كان ظاهره عندئذ رجوع السلب بتمامه الى السالب

وعدم تعلق الخمس به لظهور الأدلة المذكورة في تعلقه بما يتبقى من الغنائم بعد استثناء ما يستثنى منها ويراد تقسيمه بين المقاتلين الآ 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 أخماسه 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 ولوبنحو مشاع في أكثر من هذا المقدار والتقسيم لمجرد افراز المشاع واما وقت تعلق الخمس وموضوعه وقت حصول الملك لهم ولوبنحو 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 تقسم فيها، وهذا ما يلتزم به في البحث المتقدم، فراجع وتأمل.

١- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ٣٥.

المعاني

المعدن

الثاني: المعادن من الذهب، والفضة والرصاص، والصفرة والحديد، والياقوت، والزبرجد، والفيروزج، والعقيق، والزبيق، والكبريت، والنفط، والقيصر، والسبخ، والزاج، والزرنيخ، 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 داخلة في أرباح المكاسب، فيعتبر فيها الزيادة عن مائة السنة.

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

[١] لاشكال 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 نقيه السند قد تبلغ مجموعها حد التواتر، كما ويمكن أن يستدل على ثبوت الخمس في المعادن والكنز والغوص بلا استثناء مؤنة السنة منه باطلاق الغنيمه في الآية الكريمة، بناءً على قبول اطلاقها في نفسها لكل ما يصدق عليه الغنيمه بمعنى الفائده المحضة والمطلقة، أو بضم صحيح ابن مهزيار الطويلة المتقدمة الشاملة بمقطعها الثاني لكل فائده 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 والتكسيبات، وسوف يأتي مزيد توضيح لهذه النقطة في مبحث خمس فاضل المؤتة. 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، ولاشكال في ان المعدن من المعدن بمعنى الإقامة والاستقرار لغة، وهو اسم مكان أي محل الإقامة ومركز الشيء وأصله، ولكنه يطلق ايضاً 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.

وهذا يعرف ان صدق المعدن على المعادن ليس بلحاظ أخذ جنس أو ماهية معينة، بل بلحاظ انه كان مستقرّاً 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، الآ ان هذا لا يستدعي التعدد في الاسم 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 مساوقاً مع طبيعي الأرض عرفاً، وان

١- شرح فتح القدير، ج ٢، ص ١٧٩، باب المعادن والركاز.

الصدق لم يلحقه حكمها، فلا يجب خمسه من هذه الحيشية، 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^١ رغم أنه يجتمع على سطح الأرض.

وعلى هذا الأساس يكون الحق مع الشهيدين في الدروس والمسالك حيث لم يعتبر خروج المعدن جنساً عن حقيقة الأرضية في صدقه، فذكر في المسالك (أن كل ما استخراج من الأرض مما كان منها بحيث يشمل 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 الحيشية، وإن 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، ج٦، ص٣٤٣، باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٤.

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

وفيه: أولاً: لاجه 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 - لاجه للتمسك بعموم مادّة 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 ماتقدم، على انه لا دليل لفظي على اصل سببية الحيازة، بل مدركه منحصر في السيرة العقلائية ونحوها من الأدلة اللبية. وثالثاً - بطلان أصل التقريب بناء على المبنى المشهور من تعلق الخمس في تمام الموارد من حين ظهور الربح والفائدة، اذ لاشك في أصل تعلقه بالمال في طول الملك لكي يجري استصحاب عدم تملك الخمس لأهله، نعم يصح هذا التقريب بناء على مسلك ابن ادريس كما تقدم في بحث سابق.

الوجه الثاني - ما أفاده بعض أساتذتنا العظام (دام ظلّه)^٢ من أنّ المقام من موارد اجمال المخصص للعام مفهوماً والذي يرجع فيه الى عموم العام، فان هناك مادّة على ثبوت الخمس في كل فائدة بنحو يجوز صرفه في مؤنة السنة واستثناؤها منه، خرج منه مادّة الدليل على ثبوت الخمس فيه بعنوانه مطلقاً كالغننيسة والمعدن والكنز والغوص، لان عنوان الفائدة صادق على العناوين

١- ج ٩، ص ٤٥٦.

٢- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس ص ٣٩.

المذكورة ايضاً بلاكلام، فهي في نفسها مشمولة ايضاً لعموم الخمس في كل ما أفاده الرجل، غاية الأمر قيد وجوب الخمس فيها بأدلتها الخاصة بانه يجب تخميسها ابتداء من غير ملاحظة مؤنة السنة، فاذا شك في سعة مفهوم المخصص بنحو يشمل هذا الفرد أو ضيقه رجعنا في مورد الشك الى عموم العام المخصص، لانه من موارد اجمال المخصص المنفصل الدائر بين الأقل والأكثر، فيقتصر في التخصيص على المقدار المتيقن، ويرجع فيما عداه الى عموم العام الذي مقتضاه في المقام عدم وجوب التخميس الآ 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 بينها، بل هما متوافقان تماماً، وانما 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 لامنافاة 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 الشريعة، 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 إذا وجب اكرام كل عادل ووجب اكرام كل عالم الآ أن اكرام العالم كان فورياً بخلاف اكرام العادل، فإذا 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 والحيشة التي لافورية لحكمها لنفي الفورية من الحيشة الأخرى، لان المفروض ان دليل الاستثناء أنها يستثنى المؤنة من احدى الحيشتين لا كليتها، وكون احدهما - وهو مطلق الفائدة - أعم من الأخرى لا يعني وحدة الحيشتين 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 المجمل الدائر بين الأقل والأكثر، لما عرفت من أن دليل الاستثناء ليس مربوطاً ولا متعرضاً لدليل الخمس الفوري بالعنوان الخاص، وانما يتعرض لحكم الخمس الثابت بالعنوان العام، فيدل على جواز الاستثناء من ناحيته، الآ 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

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 نعبّر 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، أما لأنها معلومة بعنوان الفائدة أو لعدم ترتب اثر على نفيه بعد العلم بأصل التعلق وإنما الأثر الإلزامي الزائد في تعلق الخمس بالعنوان الخاص، هذا كله إذا افترضنا أنّ الملكية لاهل الخمس الثابتة بالعنوان الخاص تختلف سنخا عن الثابتة بعنوان مطلق الفائدة أو ارباح المكاسب، وإلا كان لابد 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 لارتيبة، أو استصحاب عدم حرمة الصرف في المؤنة أو اصاله البراءة عنها، كما انه يمكن الرجوع الى استصحاب عدم المعدنية ولو بنحو عدم الازلي لو كانت الشبهة مصداقية.

[١] لاطلاق الأدلة، سواء قلنا بأن المعدن في الأرض المملوكة تملك بالتبعية أم لا - وسوف يأتي البحث عن ذلك مفصلاً - والوارد في روايات خمس المعدن وجوب تخميس 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 ركازاً ففيه الخمس، وقال: ما عاجته بمالك ففيه ما اخرج الله سبحانه منه من حجارته مصفى الخمس)^١، ومثله صحيح

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

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، فيج على وليهما اخراج الخمس. ويجوز للحاكم الشرعي اجبار الكافر على دفع الخمس مما اخرجته، وان كان لو أسلم سقط عنه مع عدم بقاء عينه^٢!

البنظري^١، بل الحكم متسلم عليه، والمراد بالاستخراج اظهار المعدن وتصفيته، سواء كان بالاخراج من جوف الأرض أم بالعلاج والتصفية ولومن سطح الأرض كما صرح بالعلاج في صحيح زرارة.

[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 فيه الماء فيصير ملحاً، فقال: هذا المعدن فيه الخمس، فقلت: والكبريت والنفط يخرج من الأرض، قال: فقال: هذا وأشباهه فيه الخمس)^٢. وهي صريحة في عدم الفرق في المعدن الذي فيه الخمس بين أن يكون تحت الأرض فيستخرج أو فوقه فيعالج، لأنّ الامام(ع) في مقام الجواب ذكر الضابط العام، وهو أنّ هذا من المعدن وفيه الخمس، فيدلّ على عدم اختصاص خمس المعدن بما يكون في جوف الأرض، فتكون هذه الصحيحة بنفسها من أدلة التعميم.

[٢] الجهة الرابعة- في اطلاق خمس المعدن من حيث المكلفين فلا يختص بالمسلم، بل يثبت في المعدن الذي يستخرجه الكافر الذمي أو الحرني، 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، فحتى 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 الحياة لما يستخرج من المعدن بمقدار الخمس، وهذا لا يفرق فيه بين المكلف وغيره، بل هو نظير ما اذا دل على عدم مملكية الحياة في الأرض مثلاً بل لا بد 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 إلا أن هذا خلاف الصحيح والمشهور على ما سنشير اليه، كما انه بناء عليه لا بد من الحكم بضممان الكافر حتى لو سلم وكانت العين تالفة.

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

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

احدهما - دعوى اختصاص التكليف بالفروع بالمسلمين، لالتصور 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: انَّ الله عزَّوجلَّ بعث محمداً «ص» الى الناس اجمعين رسولا وحجة لله على جميع خلقه في ارضه، فن آمن بالله وبمحمَّد رسول الله «ص» واتبعه وصدقه فانَّ 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)^١.

ومثلها مارواه القمي في تفسير قوله تعالى (وويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكاة) عن ابان بن تغلب (قال: قال لي ابو عبدالله«ع») يا ابان اترى انَّ الله عزَّوجلَّ 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 فسر له لي، فقال: ويل للمشركين الذين اشركوا بالإمام الاول وهم بالآخرة كافرون، يا ابان اما دعا الله العباد الى الايمان به، فاذا آمنوا بالله وبرسوله افترض عليهم الفرائض)^٢.

وقد ادعى جملة من المحققين انَّ 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 عليها عرفا وان سمي

١- أصول الكافي، ج ١، ص ١٨٠.

٢- تفسير القمي، ج ٢، ص ٢٦٢.

بالوضع اصطلاحاً

والجواب: أنّ هذه الروايات ناظرة الى احد امرين، اما بيان شرطية الاسلام في التكليف بمعنى المكلف به لاالتكليف، فهي تنفي الوجوب المطلق لدفع الزكاة او معرفة الإمام والولاية عن الكافر بحيث يجب عليه ذلك وهو كافر وبماهو كافر لا مطلق الوجوب أي الوجوب الثابت على كل عاقل بالغ، غاية الامر المتعلق مقيد بالاسلام بأنّ 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، فإنّ ما هو مستنكر أو يناسب استنكاره انما هو ذلك بأنّ يكون مسؤولاً ومداناً عن الفرع بدلا عن الاصل، أو أنّ يكلف بمعرفة الامام أو دفع الزكاة فعلا مع ما هو عليه من الكفر فانه اشبه بالتكليف بغير المقدور عرفاً، واما تكليفه بما هو بالغ عاقل بالاسلام والايان 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 يعني رفض القيود لاجمعها وأخذها في موضوعه، فلاموجب 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، اذ لو أُريد تكليفه بأنّ يؤدي ذلك في حال كفره فالمفروض تقييد الواجب

بالاسلام وان أُريد تكليفه بأن يؤدي 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 الامثال، وهذا يعني أن دليل الجب 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 ايضاً معقول في حق الكافر روحاً وملاكاً، وانما غاية ما يقتضيه البرهان المذكور امتناع توجه الخطاب بمعنى التحريك والبعث نحو الكافر، واما مبادئ الحكم وملاكاته فلامانع عن فعليتها في حق الكافر، والميزان في الطاعة والعصيان روح الحكم ومبادئه، وكونه لا يتمكّن أن يؤديه وهو كافر ولا يجب عليه بعد الاسلام لا يمنع من معاقبته على تفويته لانه بكفره الذي كان بسوء اختياره قد فوته 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 منها: ان دليل الوضع في مثل باب الزكاة والخمس هونفس دليل التكليف بدفع المال الدال على الوضع التزاماً أو ضمناً، فلوفرض عدم شمول التكليف للكافر بأي نكتة من النكات لم يكن ما يثبت المدلول الوضعي ايضاً، 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 ايضاً، إلا أنّ محل الاوامر في الواجبات المالية على الارشاد المحض خلاف الظاهر، كما أنّ دعوى وجود مطلقات على الحكم الوضعي فقط عهدتها على مدعيها.

ودعوى: أنّ المدلول المطابقي والاولي لاية الخمس هو الوضع لا التكليف. مدفوعة: بأنّ هذا اللسان ايضاً لسان التكليف بدفع الخمس لاصحابه، كما يشهد بذلك ذيل الآية (إن كنتم آمنتم بالله وما انزلنا على عبدنا)، ومن هنا يستفاد وجوب دفعه فوراً من نفس الآية ايضاً لامن دليل آخر.

هذا مضافاً الى أنّ دليل الوضع ايضاً يمكن المنع عن اطلاقه محل الكلام، لأنّ المفروض سقوطه بمجرد الاسلام، والحكم الوضعي - وهو الملكية في المقام - وان لم يكن منتزعا عن الحكم التكليفي على الصحيح - إلا انه يجعل من اجل ترتيب الاثر التكليفي عليه، فاذا فرض في مورد عدم معقولية ترتب الاثر وسقوطه بمجرد تصدي المكلف لترتيبه ودفعه لمالكه كان جعله كاللغو عرفاً، فلا ينعقد اطلاق في دليل جعله لمثل هذه الموارد. وما ذكر من أنّ اثره امكان اجبار الحاكم والولي له على الدفع فلا لغوية في جعله، مندفع مضافاً الى عدم دفعه للغوية العرفية، باننا اذا افترضنا عدم وجوب الدفع تكليفاً وسقوطه بالاسلام فلا دليل على جواز اجباره بذلك، لأنّ 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، لأنّ عدم التكليف في حقهم من باب القصور لامن 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، وهذا يعرف الاشكال في ما ذكر من امكان اجبار الكفار بناءً على عدم تكليفهم بالفروع.

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

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

واما القياس بباب الامتناع بسوء الاختيار فواضح البطلان، اذ التكليف بجرمة الغصب 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 الغصب الخروجي في مورد الامتناع بسوء الاختيار، بخلاف المقام الذي لا يعقل فيه التكليف لاجمعي البعث والتحريك المولوي لعدم امكان المحركة لا قبل الاسلام ولا بعده بحسب الفرض، ولا بمعنى الملاك وروح الحكم للزوم الخلف المشار اليه.

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 انخفاضه حتى بعد الاسلام فلا خلف.

مدفوعة: بانّ ما هو روح الحكم انما هو الملاك والمقتضي التام وهو الملاك الفعلي غير المزاحم أي الملاك بعد الكسر والانكسار لاذات 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 يقال: أنّ الكافر لو كان قد أسلم 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: أنّ 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 أنّ يكون قيد الواجب رافعاً لملاك الوجوب ومسقطاً له، ولعل هذا مقصود من شبه المقام بموارد التعجيز بسوء الاختيار.

الآ أنّ هذا البيان يدفع الإشكال المذكور ثبوتاً فقط لاثباتاً، 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 بالاسلام الكافر اذا كان الملاك فعلياً في حقه من أوّل الأمر، الآ 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، اذ لعل القدرة من شرائط الاتصاف فيكون العجز رافعاً للملاك .

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

باسلام فعلى من حين التعلق وفعلية الوجوب بفعلية موضوعه - وهو ظهور الريح 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 لوقلنا بأن القدرة على الواجب في وقته دائماً من شرائط الترتب لا الاتصاف تمّ 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، لأنّ مدرك هذه القاعدة الاجماع والسيرة وبعض الروايات المشيرة الى اصل مركزية ومعهودية صدور مثل هذا المطلب عن النبيّ (ص). وقدرها التيقن 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 بأن ثبوت ملاك التكليف بالفروع غير خاص بالمسلمين، بحيث تنعقد دلالة التزامية لثبوت التكليف في حق المسلمين على ثبوت ملاكاتها في حق عموم الناس حتى الكفار وأنّ القدرة شرط للترتب لا للاتصاف، وهذا قريب عرفاً وعقلاً لولا الجبّ.

ثمّ انّ الغريب انّ 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 صورتى اسلام الكافر بعد تلف العين التي تعلق بها الخمس فيسقط عنه، واسلامه مع بقاء العين فيجب عليه دفعه، وهذا ما لانعرف له وجهها، فإن حديث الجب اذا 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.

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

ودعوى: أن ظاهرها بقريته الرفع ارادة 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، فاعن 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، وباب ٤٩ من أبواب القصاص، ح ١ ج ١٩.

ويشترط في وجوب الخمس في المعدن بلوغ ما أخرجه عشرين ديناراً^{١١}. بعد استثناء مؤنة الاخراج والتصفية ونحوهما، فلا يجب اذا

الاحكام التكليفية لالوضعية غير صحيح. نعم هناك احكام وضعية ليس المكلف موضوعاً لها كالنجاسة والطهارة بل موضوعها الشيء النجس أو الملاقى 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 الآ انها تكون من اجل الآخرين كالضمان، فانه لا يرتفع عن الصبي والمجنون ايضاً اما لكون رفعه خلاف الامتنان بالامة والآخرين -بناء على ان الميزان بالامتنان على الامة لاعلى خصوص من يرفع عنه التكليف- أو باعتبار ان مثل هذا الحكم ليس تحميلاً من قبل الشارع وحقاً له على المكلف ابتداءً بل هو حق للغير، وظاهر ادلة رفع القلم رفع قلم التشريع والحقوق الالهية عن الصبي والمجنون لا تضييع حقوق الآخرين، وهذا الظهور ثابت لحديث الجب ايضاً حتى لو فرض وروده في دليل لفظي، فلا يكون الساقط بالاسلام التكليف بدفع ما يضمنه من اموال الآخرين. وهذا يعرف ان مفاد هذه الادلة ليس رفع مطلق قلم التشريع وان الصبيان كالمجانين والبهائم كما قيل.

وهكذا يتلخص من مجموع ما تقدم: ان ثبوت الخمس في المعدن الراجع الى الصبي والمجنون مبني على استظهار تعلق الخمس بالمعدن من اول 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: ان الاقوى ثبوته في مال الكافر ووجوب دفعه عليه مع بقاء عينه حتى لو أسلم، وجواز اجبار الحاكم له على الدفع قبل اسلامه، نعم لو أسلم بعد تلف العين لا يضمنه جزماً، فانه داخل في القدر المتيقن من قاعدة الجب.

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

القاعدة الاولى عدمه لتامة الإطلاق في بعض أدلة خمس المعدن كصحيح الحلبي المتقدم، ولاوجه للمنع عن كونه في مقام البيان من هذه الناحية، ووضح منه صحيح زرارة^١ حيث يكون الإمام (ع) في مقام البيان من ناحية مايجب في المعدن فلوكان الخمس فيه بعد المؤنة لافي جميع المعدن لزم بيانه والاشارة اليه.

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

احدهما: صحيح البنزطي (قال: سألت ابالحسن «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.

ولإشكال في ظهورها بل صراحتها سؤالاً وجواباً في ارادة التحديد الكمي، أي أنّ مايستخرج اذا بلغ المقدار الذي يكون في مثله الزكاة وهو عشرين ديناراً ففيه شيء، الآ انه لم تبين الصحيحة ما يكون فيه هل هو الزكاة أو هو الخمس، ومن هنا احتمل أنّ يكون النظر فيها الى الزكاة، إلا أنّ هذا الاحتمال ساقط لاما قيل من أنّ اطلاق الشيء يشمل الخمس ايضاً، فان هذا -لوسلم- يجعل دلالتها على نفي الخمس بالاطلاق القابل للتقييد بالروايات الاخرى، بل باعتبار صراحتها في ارادة غير الزكاة وهو الخمس، اذلوكان المقصود الزكاة أو مطلق الواجب المالي كان المناسب أنّ يقول ما يكون فيه الزكاة لافي مثله الزكاة، فانه ظاهر في ان الواجب المالي المنظور اليه غير الزكاة، كما أنّ المرتكز في الذهن التشريعي الشيعي خصوصاً مثل البنزطي أنّ المعدن فيه الخمس لا الزكاة فانها لاتتعلق بالمعدن بل بالمال والذهب

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

٢- وسائل الشيعه، ج٦، ص٣٤٤، باب ٤ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ١.

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

وهكذا لاينبغي الإشكال في وضوح دلالة الصحيحة على اعتبار النصاب في خمس المعدن، ويؤكد ذلك صحيحة البنزطي 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 الملاحظة في قبال المعدن والكنز مع وضوح اندارجها تحت المعدن كما صرحت به صحيحة محمد بن مسلم.

فالانصاف: ان ظهور صحيحة زرارة في كون الموضوع هو جامع الركاز، وبالتالي وحدة الاحكام والشروط فيها 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.

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

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

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

الثانية: صحيحة البزنطي الاخرى عن محمد بن علي بن ابي عبدالله عن ابي الحسن (ع) (قال: سألته عما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزربرد، 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 أنّ دعوى سقوطها عن الحجية من باب اعراض الاصحاب وعدم العمل بها ساقطة، خصوصاً مع ملاحظة أنّ 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 أنّ محمد بن علي بن ابي عبدالله 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، فتثبت وثاقته. ولكن التحقيق: امكان المناقشة في السند، لعدم كفاية ارسال الصدوق للتصحيح، وقاعدة وثاقة من ينقل عنه احد الثلاثة وان كانت مقبولة عندنا الا انه في خصوص المسانيد لالمراسيل، والشخص المذكور وان اسند عنه البنزطي في هذا السند الا انه بحكم المرسل بحسب الدقة، لأن عنوان محمد بن علي بن ابي عبدالله لم يرد في الفقه كله الا هنا وفي رواية اخرى ينقلها علي بن اسباط عن محمد 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 ايضاً قد اختلف نقل الكافي والتهذيب في ذكر اسم الشخص المذكور فيها، ففي الكافي اقتصر في كتاب الانفال (آخر الجزء الاول من الاصول الحديث ٢١) بذكر عنوان محمد بن علي من دون ذكر (بن ابي عبدالله) وانما جاء ذلك في التهذيب.

وعندئذ نقول: بملاحظة ان احمد بن محمد بن ابي نصر كان كوفياً، وكذلك علي بن اسباط وجاء في ترجمة النجاشي له ابوالحسن المقرئ كوفي ثقة، وان عنوان محمد بن علي مررد بين اشخاص عديدين منهم محمد بن علي بن ابراهيم بن موسى الملقب بالقرشي تارة، والصيرفي اخرى، وبالكوبي ثالثة، وهو ابن اخت خلاد المقرئ كما يقول النجاشي عنه، ويكنى ابوسمينة المعروف بالكذب والضعف والغلو وهو من أصحاب الرضا (ع) كالبنزطي، 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 ماهو ثابت الضعف وغيره، فلا تثبت الرواية سنداً.

ولكن لو فرض تماميتها؛ فسوف يقع البحث عن كيفية علاج التعارض بينها وبين الصحيحة الاولى للبنظي، وقد ذكر للجمع بينها 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) و(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، لاسؤاله الثاني عن المعادن فانه مسكوت عنه في كلام الامام ولو من اجل التقية؛ والقرينة عليه تذكير الضمير في قوله (قيمته) وآلآ كان مقتضى القاعده تأنيته أو تثنيته.

وفيه: انه تعسف واضح كما ذكر في الحدائق، وما ذكر من القرينة غير تام، اذ مرجع الضمير الموصول المذكور أولاً بعنوان ما يخرج من البحر وعن معادن الذهب عطف على ذلك ايضاً، 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 من مذاهبهم المعروفة من يقول بثبوت الخمس فيه.

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

وفيه: مضافاً الى المنع عن صدق الغوص بمجرد ذلك على ماسوف يأتي في محله، أنّ سياق السؤال واضح في ارادة 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 أنّ 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 الروايتين بالإطلاق والتقييد، لأنّ الصحيحة واردة في مطلق المعدن والرواية الثانية واردة في خصوص الذهب والفضة، فيتقيد اطلاق الاولى بالثانية.

وفيه: مضافاً الى عدم احتمال الفرق فقهيّاً ولا عرفاً وارتكازاً، أنّ 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 اليه.

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 ضدورها اجمالاً، فتثبت فتوى الحلبي والصدوق (قدهما) خلافاً للمشهور.

وفيه: أنّ ثبوت الخمس في كل غنيمة أو فائدة لو ثبت بدليل قطعي السند فلا ربط له بمفاد الروايتين وتعارضهما اصلاً، لانها 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^١، فيحمل عنوان الشيء فيها على ارادة 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 تعلقها نصاب ام لا؟ فابوحنيفة اختار تعلق الخمس بالمعدن مطلقاً في قليله وكثيره، واحد اختار تعلق الزكاة به مشروطاً بالنصاب المذكور، والزهرى 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 ارادة الزكاة في المعادن بعيد غايته كما اشرنا اليه.

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

١- راجع المغني، لابن قدامة، ج ٢، ص ٦١٦.

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- انّ تحديد القيمة يكون بالعدد عادة، فلو كان النصاب ديناراً واحداً كان ينبغي أن يقول اذا بلغ قيمته ديناراً واحداً، ولا يكتفي بقوله ديناراً، اذ التتوين للتنكير لاللوحة، 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 لاسابقة ولا معهودية فقهية أو متشرعية له، بخلاف عشرين ديناراً الذي هو نصاب معروف مركز ومنتاسب في باب الزكاة.

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

ثم انه في ذيل هذه الجهة تجدر الاشارة الى مطلبين:

الاول - أنّ اعتبار النصاب المذكور في المعدن وكذلك في الكنز والغوص انما هو بلحاظ الخمس الثابت بالعنوان الخاص، لامطلق الخمس حتى الثابت بعنوان الفائدة او التكبسب فيما اذا اتخذ ذلك مكسبا له، والوجه في ذلك أنّ 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 التكبسب.

وبناء عليه لامانع من التمسك باطلاق دليل الخمس في فاضل المؤنة من المكاسب أو مطلق الفائدة حتى اذا كان المعدن أو الكنز أو الغوص اقل من النصاب، وهذا المطلب وأن لم يصرح به الفقهاء بحيث قد يتبادر من ظاهر عبارتهم خلافه الآ انه من المحتمل قوياً 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 أنّ يبلغ قيمة يكون في مثلها الزكاة سواء كانت عشرين ديناراً أو مئتي درهم، ويكون ذكر عشرين من باب المثال فاذا بلغ الذهب المستخرج مئتي درهم وجب خمسة 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 الآ اذا بلغ عشرين ديناراً وفي الفضة لا يكون خمس الآ اذا بلغ مئتي درهم، ويكتفى في سائر المعادن بتحقيق احدى القيمتين؟

والصحيح: هو الاول لظهور ذكر عشرين ديناراً في الصحيحة في الموضوعية مع التصريح في الرواية الثانية بأن الميزان بالقيمة لا المثلية في الجنس، بل لولا ذلك ايضاً يكون الظاهر ارادة التماثل في المالية والقيمة، لان السؤال عن مطلق المعدن لخصوص 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، فلامخس قبل ذلك ولو كانت قيمته مئتي 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 البنزطي الثالث الوارد في الكنز، حيث لم يرد فيه التعبير بعشرين ديناراً، إلا أنّ الظاهر ارادة نفس المعنى منه ايضاً، اذ مضافا الى قرينية روايته الاخرين بعد عدم احتمال اختلاف سنخ الجعل في المقامين، أنّ الكنز ايضاً ربما لا يكون من جنس الذهب ولا الفضة بل سائر المجوهرات، 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 عبدالله «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 اليه بعض.

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

الاول - في اثبات اصل الاستثناء.

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

اقا المقام الاول: فيمكن أن يستدل على استثناء مؤنة التحصيل بوجوه:

الأول: مقتضى القاعدة الأولية الاستفادة من ادلة الخمس ولو لم تفرض رواية على الاستثناء، حيث أنّ مفادها جعل الخمس على الفائدة العائدة للشخص كما في صحيحة ابن مهزيار ومعتبرة سماعة وغيرها^١، بل هو المستظهر ابتداءً من ادلة الخمس، أما بقرائن لفظية كما في آية الخمس فإنّ عنوان (الغنم) لا يصدق بدون ذلك، أو لنكات لبية من أنّ الخمس المجمعول في غير الغنيمه بالمعنى الاخص ايضاً توسعة لنفس ما جعل على الغنيمه، بل المركوز عرفاً وعقلانياً في باب جعل الضرائب انه يكون على الربح والفائدة، وبناءً عليه لا يكون الخمس ثابتاً في اي قسم من الموارد الخاصة الآ 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 الغنيمه والفائدة فيه الخمس وكذلك الغوص والكنز والغنيمه الحربية.

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

فانه يقال- مطلق الربح والافادة ليس موضوعاً لنفس حكم الخمس المجمعول بالعناوين الخاصة، وانما هو موضوع لجعل 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 الغنيمه الحربية او المعدن أو الكنز أو الغوص على الفائدة يوجب فعلية حكم اشد واضيق فلا لغوية.

١- وسائل الشيعة، ج ٦، ص ٣٥٠، باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٦٥٥.

الثاني: استظهار ذلك من مطلقات الخمس بعد المؤنة كصحيح البنزطي قال: كتبت إلى أبي جعفر عليه السلام: الخمس أخرجه قبل المؤنة أو بعد المؤنة؟ فكتب بعد المؤنة)¹.

وعن ابراهيم بن محمد الهمداني إن في توقيعات الرضا عليه السلام إليه (أن الخمس بعد المؤنة)²، هذا إذا لم يمتن بانها نفس مكاتبته المنقولة بطريق الكليني والشيخ، فانها مخصوصة سؤالاً بالخمس المجعول في المكاسب، والتعدي منه الى الخمس الثابت بعنوان خاص مشكل، كيف وآلاً لزم التعدي اليه حتى في استثناء مؤنة السنة لانها مشتملة عليه ايضاً، وكذلك رواية محمد بن الحسن الاشعري، (كتب بعض اصحابنا الى ابي جعفر الثاني عليه السلام اخبرني عن الخمس اعلى جميع ما يستفيد الرجل من قليل وكثير من جميع الضروب وعلى الصناعات؟ وكيف ذلك؟ فكتب بخطه الخمس بعد المؤنة)³ وظاهره مشاهدته للخط فليست الرواية مرسله اذ اثبت وثيقة الاشعري.

تقريب الدلالة - ان الظاهر من كلمة المؤنة ما يصرف في سبيل تحصيل الشيء وظهور الفائدة خصوصاً عندما يستعمل مطلقاً بلا اضافة الى الشخص أو العيال، فالمؤنة بقول مطلق هي نفقات التحصيل، واما المؤنة بمعنى ما يستهلكه وينفقه الإنسان على مصارفه الاخرى فهي بحاجة الى ما يضاف اليه المؤنة 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 مؤنة السنة من خصوص خمس الأرباح لا غير.

١- وسائل الشيعة، ج ٦، ص ٣٥٤، باب ١٢ من أبواب قسمة الخمس، حديث ٢٠١ -.

٢- 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 بقريته ذكر ما عالجته بمالك في صدر الجملة، فكأنه أريد بذلك بيان أنّ الخمس يتعلق بما يبقى بعد التصفية واستثناء ما صرف من اجل علاجه واخراجه.

وفيه: أنّ الظاهر ارادة التصفية الذاتية للمالية، فان الامام بعد ان بين كبرى كلية هي ثبوت الخمس في كل ما كان ركازاً أي مدفوناً يستخرج من تحت الارض حاول أنّ يدفع الابهام بأنّ 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 أنّ الخمس يتعلق بالملك لا بذات المعدن ولولم يكن له بأنّ كان اجيراً فيه لغيره فتكون هذه الصحيحة ايضاً من أدلة تعلق الخمس في طول الملك.

فالخاص: ارادة استثناء المؤنة والنفقات المالية من التصفية خصوصاً مع التعبير بما اخرج الله منه من حجارتة 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 قريته على ارادة التصفية الذاتية وان ما يتعلق به الخمس ما يصفو من المعدن لا غير، ولا اقل من الاجمال والتردد بين المعنيين. واما المقام الثاني: فالمشهور أنّ 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 الشريعة، ج ٦، ص ٣٤٣، باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٣.

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

وينبغي البحث في مسألتين:

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

والثانية - فيما يستظهر من دليل اعتبار النصاب.

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

واعترض عليه: بأن اصل تعلق الخمس معلوم لاشك فيه على كل حال ولو من باب مطلق الفائدة، إلا أنّ يريد بذلك اصالة عدم تعلق الخمس الخاص بعنوان معدن ليترتب عليه وجوب الاخراج فعلا، فيكون مجرى الاصل بحسب الحقيقة فورية الوجوب وفعليته لاصله، وهذا له وجه لولا الاطلاق في صحيح البزنطي المقتضي لوجوب الاخراج فعلا بعد بلوغ المجموع حدالنصاب^١.

وهذا الاعتراض، اولاً - خلاف ماتقدم من نفس هذا العلم من ان مقتضى الاصل العملي عندالشك عدم جواز الصرف في المؤنة ووجوب دفع الخمس فوراً، لانه مال الغير والاصل حرمة وحرمة صرفه في المؤنة الآ بدليل.

وثانياً - 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 ماخرج بالدليل، فاذا شك في اطلاق الدليل المخرج والمخصص كان من موارد دوران المخصص المنفصل بين الاقل والاكثر، والقاعدة فيه الرجوع الى عموم العام وهو يقتضي جواز الصرف.

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

وثالثاً - أنّ الصحيح في المقام عدم صحة الرجوع الى استصحاب عدم تعلق الخمس الخاص فضلاً عن البراءة عن وجوب دفعه فوراً، لأنّ 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، فاذا ذكر من انه لولا ظهور دليل النصاب في اعتباره في اصل المعدن المستخرج سواء استثنى منه المؤنه أم لا كان للاصل المذكور وجه، غير صحيح.

وهكذا يتضح: انه لو شك في كيفية اعتبار النصاب في المعدن كان المرجع في مورد الشك اطلاق دليل خمس المعدن المقتضي لوجوب تخميسه ولو لم يبلغ ما يتبقى بعد الاستثناء مقدار النصاب، فيكون مقتضى الاصل في المسألة الاولى ثبوت الخمس فيما اذا بلغ قيمة مجموع المعدن المستخرج النصاب ولو نزل عنه بعد استثناء المؤنه، فيثبت ماذهب اليه صاحب المدارك (قده) على القاعدة. واما المسألة الثانية: وهي حكم المسألة بعد ملاحظة أدلة اعتبار النصاب ومايستفاد منها، فيمكن ان يستدل على القول المنسوب الى صاحب المدارك (قده) بوجوه:

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

وفيه: اولاً - لا مفهوم للصحيحة، فإنّ الغاية ليس لها مفهوم، مضافاً الى أنّ الصحيحة بصدد الاستثناء ونفي الخمس عمالم يبلغ النصاب، واما ما يبلغ النصاب من المعدن فالخمس فيه مشروع بمطلقات خمس المعدن التي تنظر اليها

هذه الصحيحة وتفترضها، وليست بصدد تشريع ذلك الخمس وإنشائه ليمسك باطلاقه، فهذا المنهج للاستدلال غير تام.

نعم يمكن تغييره بأن يقال: مقتضى إطلاق البلوغ في الصحيحة أن المستثنى الخارج بالتخصيص عن مطلقات خمس المعدن هو خصوص المعدن الذي لم يبلغ النصاب حين الاستخراج، وأما إذا بلغ ذلك فلايشمله المخصص حتى إذا فرض تنزله عنه بعد استثناء المؤنة، بل لا بد وأن يرجع فيه الى مطلقات خمس المعدن، وهذا يرجع الى الوجه القادم لباً 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، لابلوغ ذات المعدن، خصوصاً بناء على ارتكازية هذه النكته كقرينة لبية متصلة.

وان شئت قلت: ان الصحيحة باعتبارها ناظرة الى دليل خمس المعدن يكون ظاهرها عرفاً تحديد 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 ولايناسب مع نكته 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.

فالخاص: 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 للشانية، كما اذا لم يبق من المعدن الا بمقدار دينار فيحكم بالخمس فيه بخلاف من استخرج تسعة عشر ديناراً من المعدن مثلاً بلامؤنة فان هذا غير عرفي، وهذه الدلالة العرفية تمنع عن انعقاد الاطلاق المذكور في هذا الوجه.

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 مايساوي قيمته تسعة عشر ديناراً لم يكن عليه خمس، فكما ان هذه الملازمة أو الفحوى العرفية مختلفة بنفس ادلة الخمس كذلك تلك.

فانه يقال - الفرق بينها 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 يقتضى مثل هذه النتيجة على كل حال وبأي مقدار كان النصاب كما لا يخفى وجهه، فمثل هذه الملازمة غير ثابتة اساساً بخلاف ما اشرنا اليه.

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 لامعين 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 تصيف شرطاً زائداً وقيداً في أدلة خمس المعدن، كصحيح البنزطي الدال على أن الخمس بعد المؤنة، وهذا يعني أن هناك تقييدين واردين على مطلقات خمس المعدن، أحدهما التقييد بماعدا 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 التقييدين ملاحظتهما معاً، فيكون اعتبار النصاب شرطاً في المعدن بعد المؤنة.

فانه يقال - الجمع بين التقييدين لا يقتضي ذلك، بل لابد من ملاحظة أن القيد الثاني وهو النصاب ماهو؟ هل هو بلوغ ذات المعدن للنصاب، أو المعدن الزائد على المؤنة، فاذا استظهرنا الأول نتيجة العرضية المذكورة كان معنى الجمع بين التقييدين العرضيين أن يكون المعدن الذي فيه الخمس زائداً على المؤنة، وان يكون حين اخراجه بالغاً للنصاب ولولم 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 تقييدين عرضيين على مطلق فوقاني لكي ينعقد اطلاق في دليل النصاب لبلوغ ذات المعدن للنصاب مع كون الفائدة اقل منه.

وثانياً - ما تقدم أيضاً من ان نكته النظر والطولية الاثباتية بين دليل النصاب ودليل خمس المعدن تقتضي الطولية في التقييدين.

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

فالانصاف: ان ماذهب اليه المشهور هو الصحيح، وأن 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:

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 كاجراج النفط بالدلاء مثلاً، واما 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 اذالم يستلزم ذلك كما يشير اليه السيد الماتن (قده) وقد اختار هو القول الاول.

ولا ينبغي الإشكال أن مقتضى القاعدة مع قطع النظر عما يستظهر من دليل النصاب وجوب الخمس اذا بلغ المجموع النصاب، تمسكاً بمطلقات الخمس في المعدن، فلا بد للقائل 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 البنزني الدال على اعتبار النصاب الى ذلك،

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

وفيه: اولاً - منع الانصراف المدعى على ماسوف يظهر وجهه.

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

وان شئت قلت: دعوى الانصراف المذكور توجب انصراف المقيد لمطلقات الخمس الى خصوص صورة عدم بلوغ المخرج في الدفعة الواحدة للنصاب، فتدل الصحيحة على انه لاخمس فيه من حيث هو، وهو لايلزم انتفاء الخمس عنه من حيث بلوغه منضمماً 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 تمّ التقييد عندئذ، إلا أنّ مثل هذا لايقضيه الانصراف المدعى.

الثاني - ما افاده بعض أساتذتنا العظام (دام ظلّه) في المقام وحاصله بتوضيح يجعله مبيناً مع الوجه السابق وغير راجع اليه: أنّ ظاهر الصحيحة اخذ حيثية الاخراج في المعدن الذي فيه الخمس، وحيث أنّ الحكم بمجموع بنحو مطلق الوجود والانحلال فلا بدّ من ملاحظة كل اخراج مستقلاً بانفراده واستقلاله

١- مستمسك العروة الوثقى، ج ٩، ص ٤٥٩.

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 اشترت متاً من الحنطة فتصدق، فانه اذا احتملنا دخالة وقوع الشراء على المنّ الكامل في الحكم لم يجز اسراؤه الى حالة ما اذا اشترى نصف منّ مرتين^١.

وفيه: اولاً - 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 ميزاناً وهو صادق على الدفعات بلاشكال.

وثانياً - لو فرض اخذ عنوان الاخراج في موضوع الحكم ولو بروايات اخرى سواء بعنوانه أم باعتباره سبباً للتملك والحيازة مع ذلك قلنا بأنّ 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، الآ 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 والمحاز للنصاب، لأنّ ثبوت الخمس انما هو بملك كونه فائدة ومعناها ولا دخل لوحدة الاخراج وتعددته في ذلك عرفاً، ومما يشهد على هذا نفس تعبير السائل وصبه لسؤاله على ما اخرج المعدن من قليل أو

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

كثير، مما هو ظاهر في النظر الى مقدار المخرج لالى 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 وبالتدرج، ولا اقل من ان مقتضى اطلاقه ذلك، وان شئت قلت: ان الاخراج كناية عن التملك به عرفاً.

وثالثاً - هذا البيان غاية احتمال دخالة وقوع الاخراج على مقدار النصاب في الحكم بحيث لا يمكن ان 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 الخنطة، 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 حينئذ، 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 الخنطة.

ثم ان هذا الوجه لو تم 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 ظلهم) ايضاً من انه لا اشكال في عدم الخمس فيما اذا اخرج مادون النصاب من المعدن فصرفه واتلفه ثم اخرج مقداراً آخر دون النصاب ايضاً وهكذا، فانه لا يتعلق بها الخمس وان كان مجموعهما بالغاً حد النصاب، فلا يجب فيما اتلفه سابقاً الخمس جزماً، لظهور النص في عروض الوجوب مقارناً مع الاخراج لافي آونة اخرى بعد ذلك، فاذا تم ذلك في صورة التلف تم في صورة وجوده، لوحدة المناط وهو ظهور النص في المقارنة^١.

وفيه: ان ظاهر ادلة الخمس تعلقه بالمال المملوك المحفوظ حال تعلق الخمس به كمتقدم، 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 مملكه أولاً من المعدن غير البالغ للنصاب ثم ملك مقداراً آخر دون النصاب لم يتعلق به الخمس وان كان مجموعها بمقدار النصاب، لعدم اجتماعهما في الملك معاً حتى 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.

واما ما ذكر من ظهور النص في عروض الوجوب مقارناً مع الاخراج لافي آونة اخرى بعد ذلك فهو غريب، لأن الاخراج كناية عن الملك كما قلنا، ولوسلم فلا اقل في ان مقتضى اطلاق (حتى يبلغ عشرين ديناراً) شمول ما اذا بلغ

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 خمسة^١!

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

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

[١] المسألة الثانية - 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 ووافق 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 ام 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.

أما الأخيرة: 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.

وأما الدعوى الأولى فيردها: أولاً - أنّ الصحيحة ليست في مقام البيان الآ من ناحية الكمية وقلة المعدن أو كثرتة، لامن سائر الجهات لينعقد اطلاق فيها من هذه الجهة.

وثانياً - ظاهر الصحيحة اعتبار بلوغ ما هو موضوع الخمس للنصاب وهو المعدن المملوك والفائدة الشخصية حيث أنّ الخمس في طول الملك الشخصي وبملاك الاغتنام كما تقدم، وهذا واضح جداً، فإنّ العرف لا يحتمل أنّ يكون لخصوصية الاخراج المشترك دخل في هذا الحكم، وإنّ 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 لالفائدة المعدنية أي المعدن بقطع النظر عن تملكه صح ما ذكر، ولكنه خلاف ما تقدم من أنّ الخمس يتعلق في طول الملكية والاغتنام.

ومنه يظهر: ان ما افاده بعض الاعلام في وجه الخمس بأنّ ظاهر الصحيحة كون العبرة بالاخراج لا بالخرج وإنّ المدار ببلوغ ما اخرج 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 يستفيدة 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، وإن كان الأحوط كفاية بلوغ المجموع. خصوصاً مع اتحاد جنس المخرج منها، سيما مع تقاربها. 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 وإن كان مجموع ما استخرج من المعادن المختلفة بمقدار النصاب، ولعله لم يصرح احدهنا باشتراط ذلك وهو الصحيح بعد أن 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 أيضاً اعتباره فيما هو موضوع الخمس، فإذا كان موضوعه مطلق المعدن كفي بلوغ المجموع حد النصاب في تعلقه لا محالة.

ودعوى: انصراف الصحيحة إلى المعدن الواحد، حيث لا يخرج المعدن غالباً وعادة الآ 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 إلى مطلقات الخمس في كل معدن، إلا أن ترجع إلى 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 إذا تعدد المخرج منه وكان الخارج من جنسين فلا بد من بلوغ كل منها

للنصاب في وجوب الخمس، وبين ما إذا تعدد المخرج منه واتحد الخارج منها خصوصاً إذا كانا متقاربين في المكان فحكم بوجوب الخمس فيه. وظاهر الدروس وصریح الشيخ كاشف الغطاء عدم اعتبار ذلك، وهو الصحيح لاطلاق ادلة خمس المعدن وعدم دلالة صحيحة البنظري الدال على اعتبار النصاب على أكثر من اشتراط بلوغ ما هو موضوع الخمس وهو جامع المعدن المستفاد أو المستخرج للنصاب من دون خصوصية للمخرج منه أو المخرج من حيث وحدتها الشخصية أو النوعية أو تعددهما في موضوع هذا الحكم.

وقد استند القائلون بعدم الخمس الى احد وجوه:

الوجه الاول - ماتقدم في المسألة الاولى من دعوى انّ 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 بلوغها للنصاب.

وفيه: مضافاً الى ماتقدم في رده وانّ حيثية 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 انّ هذه حيثية مأخوذة بما هو ملازم للحيازة والتملك لمقدار النصاب، بأن 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 حيثية وقوع الاخراج أو الاستخراج الواحد على مقدار النصاب فينبغي انّ يؤخذ ذلك بما هو معرف الى وقوع الملك والحيازة على مقدار النصاب، وهذا حاصل في المقام بعد فرض انّ ما هو

موضوع الخمس في المعدن طبيعي المعدن لاجنس خاص منه. بل اخذ حيثية الاخراج التكوينية يؤدي الى عدم الخمس فيما اذا اخرج الاجير مقدار النصاب ولو باخراج واحد لمستأجره، حيث انه ليس المستأجر هو المخرج بل اجيره وليس الاجير كآلة كما ان الاخراج فعل تكويني لا ينتسب الى غير فاعله، فلا بد من القول بعدم الخمس لاعلى 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 عرفاً، فالانحلال المذكور لو فرض فلا بد وأن 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 مبنى المسألتين.

الوجه الثاني - دعوى انصراف كلمة المعدن في صحيح البنظي والتي هي بمعنى المحل لا الحال، بقرينة اضافة الاخراج اليه، الى الفرد والمكان الواحد، فيكون مفادها اشتراط بلوغ ما اخرج المعدن الواحد للنصاب.

وفيه: اولاً - منع هذا الانصراف، بل المعدن كسائر اسماء الاجناس مستعمل في الطبيعة والجنس، فيصدق عما اخرج اكثر من معدن واحد انه اخرج المعدن ايضاً، بل بعد ان كان الموضوع ما اخرج المعدن لانفس 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 اخرج معدن خاص كما هو واضح.

وثانياً - ما تقدم من ان الانصراف المذكور لا يكون مجدياً في نفي الخمس، لكفاية مطلقات الخمس في المعدن بمعنى الحال لا المحل لا ثباته، الا اذا يرجع الى دعوى اخذ الوحدة في المعدن المخرج منه قيدياً في موضوع بلوغ النصاب، وهو

غير الانصراف وواضح البطلان.

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

وكأنّ المقصود أنّ 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 منها فرداً مستقلاً عن الآخر، وظاهر اعتبار بلوغ النصاب في خمس المعدن اعتباره بنحو السريان في كل فرد بجياله ومستقلاً عن الآخر.

وفيه: اولاً - أنّ عنوان المعدن بمعنى الحال من الطبايع التي تصدق على الكثير والقليل بصدق واحد، فالخارج من اماكن متعددة بجنس واحد أو جنسين يصدق على مجموعها المعدن كمصدق 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 أنّ 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 أنّ المستظهر عرفاً من دليل الخمس وغيره من ادلة الواجبات المالية والضرائب أنّ 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 اخرج الله سبحانه منه من حجارتها 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 الحيثيات 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 بلاضافة أية حيثية 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 الشريعة، ج ٦، باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٣.

[مسألة ٦] لو اخرج خمس تراب المعدن قبل التصفية، فان علم بتساوي الأجزاء في الاشتمال على الجوهر، أو بالزيادة فيما أخرجه خمساً 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 أنّ 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 أنّ تكون لها مادة لا تنقطع.

هذا كله - مضافاً الى أنّ الوارد في صحيح زرارة عنوان الركاز، 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 الركاز على المعدن، وواضح ان عنوان الركاز يشمل ما لا يكون له دوام واستمرار جزماً لكونه يصدق على الكنز ايضاً الذي لامادة له في الارض، بل مفهوم الركاز ايضاً 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 لاشك في اطلاقها للمقام وهذا واضح، وهذه نكتة مهمة في هذه الصحيحة قد نستفيد منها في بعض الابحاث القادمة ايضاً.

[١] في هذه المسألة بحثان:

الاول - في ان تعلق الخمس في المعدن هل يكون بعد التصفية ام قبلها؟
الثاني - اذا ثبت التعلق قبل التصفية، فهل يجزي اخراج خمس تراب المعدن أم

لايجزي أم فيه تفصيل؟

أما البحث الاول - فقد اثاره صاحب الجواهر(قده)، حيث استظهر من ادلة خمس المعدن خصوصاً صحيح زرارة المتقدم أنّ 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 بأنّ لازم ذلك عدم ثبوت الخمس على من اخرج تراب المعدن ولم يصفه فباعه من غيره، كما لايجب 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 المقدم «عمن حدثه عن الحرث بن الحرث الأزدي» عن الحرث بن حصيرة الأزدي(قال: وجد رجل ركازاً على عهد اميرالمؤمنين عليه السّلام فأبتاعه أبي منه بثلاثمائة درهم ومائة شاة متبع فلامته أمي وقالت: اخذت هذه بثلاثمائة شاة أولادها مائة وأنفسها مائة وما في بطونها مائة، قال: فندم أبي فانطلق ليستقبله فأبى عليه الرجل فقال: خذمني عشر شياة خذمني عشرين شاة فأعياه، فأخذ ابي الركاز واخرج منه قيمة ألف شاة فأتاه الآخر فقال: خذغنمك وايتني ماشئت فأبى فعالجه فأعياه فقال: لأضرنّ بك فاستعدى أميرالمؤمنين عليه السّلام على أبي فلماقص أبي على أميرالمؤمنين عليه السّلام أمره، قال: لصاحب الركاز: اذ خمس ما اخذت فإنّ الخمس عليك فانك أنت الذي وجدت الركاز وليس على الآخر شيء لآنه إنما أخذ ثمن غنمه)^٢ الظاهرة في أنّ الخمس على المستخرج لاالمشتري، والمستفاد منها أنّ الركاز الوارد في

١- مصباح الفقيه، كتاب الخمس، ص١١٤.

٢- وسائل الشريعة، ج٦، ص٣٤٦، باب ٦ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ١.

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

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

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

والمهم 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 ان عنوان المعدن يصدق على ترابه ايضاً، اما لعدم اعتبار شيء في صدق المعدن غير كونه ذاميزة خاصة على سائر الارض يرغب فيها العقلاء، وهذا يصدق على نفس التراب المخلوط بالمعدن حقيقة لكونه تراباً مخصوصاً، أو باعتبار ان 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. واقا الثاني: فالظاهر أنّ صحيحة زرارة لا تدل على أكثر من كون الخمس في المقدار المصنّى من حجارته، أي بيان ما يجب دفع خمسة فليس الخمس في كل المعدن بل في خصوص ما يخرج منه ويصفو، وهذا يعني أنّ التصفية نظير قيد الواجب لا الوجوب، أي قيد لتحديد مقدار المملوك من الخمس مع فعلية تعلق الملك من اول الامر، وليست الرواية ظاهرة في بيان قيد التعلق. ودعوى: أنّ 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: بأنّ هذا التعبير يناسب ايضاً مع كون النظر الى تحديد ما فيه الخمس ومحلّه، خصوصاً مع مركزية أنّ الخمس يتعلّق بالملك والافادة والاعتناء الخاص الحاصل قبل التصفية، وأنّ الصحيحة قد بينت أولاً أصل التعلق وان كل ما كان ركازاً ففيه الخمس، وانما ذكرت التصفية في الجملة الثانية لبيان أنّ الخمس ليس مقداره كل ما عالجته بالملك بل خصوص المقدار المصنّى لا أكثر ولا اقل، على انه لو كانت الصحيحة ظاهرة في أنّ التصفية قيد في التعلق لا المتعلق فهي تختص بالمعادن الباطنة التي لا تظهر الا بالعلاج على ما سوف نشير اليه، ومعه يكون مقتضى القاعدة تعلق الخمس منذ تملكه لتراب المعدن في المعادن المستخرجة من الارض وفقاً للمشهور.

نعم لو فرض التراب بنحو لا يصدق عليه المعدن، كما اذا شك في اصل وجود شيء من اجزاء المعدن فيه لضئالة 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 خمسة على بائعه وانما يجب خمس ما يستخرجه المشتري منه من المعدن اذا بلغ النصاب، لعدم صدق

المعدن قبل ذلك .

واما البحث الثاني - فقد يقال بناءً على صدق المعدن على نفس تراب المعدن لوجه لعدم الاجتزاء بدفع خمسة، اذ المفروض تعلقه به فيكون دفع خمسة امثالاً لامره لامحالة .

ولكن الصحيح خلافه، وذلك :

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

وثانياً - ظاهر صحيح زرارة تعلق الخمس بالمصْفى والجوهر، فلا بد من دفعه أي يتعلق الحكم الواقعي بذلك، فيكون الحق مع صاحب المدارك (قده) من لزوم احراز دفع خمس المعدن المصْفى 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 بوجوب دفع خمس هذا المعدن يقيني والشك في الامتثال .

وفيه: انه اذا كان يعلم مقدار المعدن المتعلق به الخمس ويشك في ان مادفعه خمسة 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 الاستقلاليين، لأنَّ متعلق التكليف واقع المال وخمسه لاعتوان الخمس والشك في مقدار هذا الواقع، فالمقدار الذي يكون خمسة ما في خمس التراب من المعدن يعلم بوجوب دفعه بنفسه أو بقيمته تفصيلاً والمقدار الزائد عليه يشك في وجوب دفعه من اول الامر فتجري البراءة عنه .

وان شئت قلت: انَّ 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 بوجوب 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 مالم يحرز دفعه بتمامه، وذلك بناء على ماهو الصحيح من تعلق الخمس بالعين لبالذمة، 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، فع الشك في بقائها لايجري الاستصحاب.

والصحيح: جريان الاستصحاب الشخصي في المال الباقي بالمقدار المحتمل بقائه من ملك الغير فيه، فإنه كان يعلم قبل الدفع ان خمسة الخارجى مشاعا 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 ماسوف 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 الا أنه لا يثبت وجوب الاحتياط في موارد عدم امكان الفحص أو تعسره بنحو

بحيث لا يصدق على عدم الفحص غمض العين.
 ثم انّ 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 انّ التراب مما لا يعلم مقدار المعدن
 الموجود فيه كما هو المتعارف في كثير من الموارد وكما هو مورد رواية ابن
 ابي المقدام المتقدمة، بل هذه الحيثية اولى بالتعرض مما تعرض اليه في المدارك
 وتبعه السيد الماتن (قدهما) في المقام، اذ 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 خمسة
 على من يحصل المعدن بهذا المعنى ويستخرج عنده وقد يكون هو غير المستخرج
 لتراب المعدن، واما ان قلنا بانّ الخمس يتعلق بتراب المعدن بوصفه معدنا أو
 باعتبار وجود المعدن فيه عرفاً، فتعلق الخمس يكون مالية نفس التراب أو
 المعدن المنتشر فيه بما هو كذلك، والمفروض انه اقل من مالية خمس المعدن بعد
 التصفية.

وان شئت قلت: انّ 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: انّ 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 أنّ المخرج له حيوان أو انسان لم يخرج خمسه، وجب عليه اخراج خمسه على الأحوط اذا بلغ النصاب. بل الأحوط ذلك وان شك في أنّ الانسان المخرج له أخرج خمسه أم لا!

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 لودفع نفس العين، كيف والموضوع للخمس انما هو الفائدة والمالية الحاصلة للانسان، والمفروض أنّ المالية الزائدة غير موجودة بالفعل لما استخرجه وانما تحصل في ملك الثاني الذي اشتراه من الاول بعد التصفية.

هذا مضافاً: الى قوة احتمال أنّ يكون النظر في الصحيحة الى المعادن التي لا تظهر حتى عرفها الا بالعلاج والعمل، فكأنّ الامام (ع) بعد أنّ بيّن أنّ كل ما كان ركازاً فيه الخمس، اراد أنّ يدفع توهم المخاطب اختصاص الخمس بما يكون مدفوناً في جوف الارض كما قد يوهمه عنوان الركاز، فحاول أنّ يعطف عليه المعادن الباطنة التي تخرج بالعلاج وانها ايضاً يكون فيها الخمس، ولا اشكال في أنّ 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 سيدالمدارك (قده) وبذلك يقع التصالح بين القولين فتأمل جيداً.

[١] يبحث في هذه المسألة عن جهتين:

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

الثانية- فيما اذا علم باستخراج الانسان له وشك في دفعه للخمس.
اما البحث عن الجهة الاولى- فالمشهور وجوب الخمس على من ياخذ المعدن
الخارج من نفسه ويمتلكه، تمسكاً باطلاقات خمس المعدن، وتوقف فيه المحقق
الاردبيلي (قده)، وصرح كاشف الغطاء (قده) بالعدم وتابعه في ذلك بعض
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: اولاً- 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، فإن هذا الارتكاز العرفي والمشرعي المدعم بالروايات الخاصة الدالة على
أن الخمس في كل فائدة وغنيمة لا يمكن انكاره، وهو يخلع على ادلة خمس
المعدن ظهوراً في أن 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 أن 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 بعدما اخرج وصرف في مصرفه، فلا يقال ان هذا معدن وانما هو شيء ماخوذ 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 بلاشكال 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 جدا.

نعم اشترط في تعلق الخمس ان يكون في ملك من يفتنمه ويملكه بعد الخروج، لان هذا هو مفاد ادلة وجوب خمس المعدن وهو صريح صحيح زرارة ايضاً، بل هو الاستفادة من اخذ قيد الاخراج أو الخروج على ما تقدم شرحه، فايرى في موارد صرف المعدن بعد اخراجه من عدم الخمس لا يرتبط بصدق مفهوم المعدن كما قيل، بل بعدم كونه موضوعاً للخمس باعتباره ليس تملكاً ابتداءً 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 اليه في الوجه السابق والذي بعد تحكيمه

على ادلة خمس المعدن لا يبقى شك في كون الموضوع للخمس هو الفائدة الخاصة المغتتمة من الطبيعة، وهي تصدق على المعدن الخارج من نفسه بطريق اولى. 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، والآ كان ذكره لغوا، فيوجب تقييد المطلقات وحملها عليه فيما اذا احرز وحدة الجعل كما في المقام.

وفيه: اولاً - 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، والتعبير بما كان ركازاً أيضاً 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 الاصيلي في الارض وانما يدفن عرضاً، فالصحيحة ادل على إلغاء خصوصية الاستخراج من منبت الجوهر في موضوع الخمس، وان الموضوع مطلق ما كان ركازاً ومخفياً فاغتتمه المكلف سواء استخرجه ام لا، حيث لا يشترط في الركاز بمعنى الكنز الاستخراج اصلاً. وثالثاً - ماتقدم من الارتكاز المحكم الذي يلغي دخل خصوصية الاستخراج في الحكم ولو فرض وروده في لسان الدليل لمناسبة تعبيرية لغوية.

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

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

وثانياً - لو فرض ظهوره في اخذ حيثية الاخراج، فلا بد من حملها على المعرفية 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 او اجيراً وبين خروجه من نفسه بهبوب ريح أو سيل او زلزلة، بدعوى: انّ 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 لاعلى وجه يتعدى الى مثل السيل وهبوب الريح ونحوه. وكأنه بهذا يريد دفع النقص 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 بالاخراج في لسان الدليل كان الارتكاز المتقدم ذكره موجباً لالغائه عرفاً، وحمله على المعرفية الى الحيازة والتملك والاعثنام الاول من الطبيعة المتحقق بنحو اشد وأكدي مورد خروج المعدن من نفسه، فثل هذه التشكيكات في غير محلها، فاذهب اليه المشهور هو الصحيح في المقام ايضاً ثم لو فرض عدم الاطلاق في ادلة خمس المعدن للمطروح في الصحراء امكن التمسك لا ثبات الخمس فيه بأية الغنيمة بالتفسير المتقدم لها في صحيح ابن مهزيار.

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

١- مصباح الفقيه، كتاب الخمس، ص ١١٣.

والمستفيد الاول من المعدن، حيث لم يسبقه ملك آخر قبله، بل لو اشترطنا الاستخراج في تعلق الخمس فهو محفوظ في المقام ايضاً، لان القيد على ماتقدم في كلام الفقيه الهمداني (قده) اصل الاستخراج مع إلغاء خصوصية الفاعل، ومثله 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، وهناتارة، 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 خمسة احتياطاً في كلتا الصورتين.

ولا بد من البحث في كل من الصورتين مستقلاً.

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

وفي قبال ذلك 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) (مانصفناكم إن كلفناكم ذلك اليوم) النظر الى كل مال فيه الخمس على صاحبه ثم ينتقل الى المكلف من دون أن يدفع الاول خمسة، بحيث لو كلف الثاني بدفعه كان اجحافاً بحقه حيث يجب عليه أن يدفع خمس المال الذي كان على غيره.

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

١- مستند العروة الوثقى ص ٥٧، كتاب الخمس.

لكونه من صغيريات 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 لاما اذا اخذه من الطبيعة، كما في المقام الذي يكون المالك الاول معرضاً عن المعدن، وأن 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 عندما أخذه من الغير. ولا يقاس بموارد الاهداء المجاني من قبل من لا يدفع الخمس، لوجدانية الفرق بينها عرفاً بل ودقة ايضاً لأن المهدي يحمّله تمليك خمس المال ايضاً من ماله الى المهدي اليه، فالحكم بالخمسة حرمان له عن هذا الحق، بخلاف المقام الذي هو مورد الاعراض من المالك الاول وتملك للثاني بالحيازة، فالاحوط إن لم يكن اقوى بقاء ذلك تحت مقتضى القاعدة من وجوب دفع الخمس.

واما صورة الشك في التخميس، فمقتضى الاصل - وهو الاستصحاب - بقاء حق صاحب الخمس في العين ووجوب دفعه، الا انه في قبال ذلك قد يدعى حجية يد المالك الاول لتمام المال حتى خمسة، 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 (قده) عن حجية اليد في المقام بوجهين:

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

١- مستمسك العروة الوثقى، ج ٩، ص ٤٦٣.

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

وثانياً - الحل وحاصله: انّ اليد التي لا تكون حجة هي التي يعلم حدوثها لاعلى وجه الملك، كاليده المعلوم كونها عارية ثم يشك في تحويلها الى يد ملك بأنّ اشترى المال من صاحبه أو وهبه اياه ام لا، وهذا اجنبي عن المقام الذي يعلم فيه بكون اليد مالكة لتمام المال أولاً، - حيث انّ 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 جزءاً.

٢- انّ 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 بد 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

١- مستمسك العروة الوثقى، ج٩، ص٤٦٢.

تمامه، 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، بأن علم أو احتمال على الاقل عدم اعراض صاحب المعدن عنه، فلا ينبغي الاشكال في الحكم ببقاء ملكيته تمام المعدن بمقتضى قاعدة اليد المستصحبة، ويكون لقطعة أو مجهول المالك، ولا يجري استصحاب عدم دفع خمسة لجران قاعدة اليد هنا بلا اشكال وتقدمها عليه، كما هو الحال فيما اذا اشترى المعدن منه أو اهدى من قبله وشك في كونه مالكاً لتمامه حتى الخمس أم لا، إلا ان هذه الصورة خارجة عن منظور السيد الماتن (قده).

ثم انه ينبغي أن يعلم بأن 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 واجباً على واجد المعدن في ماله وملكه لكونه يتملك المعدن اولاً ثم يتعلق به الخمس، بينما في الثاني يكون وجوب الخمس بمعنى ضمان الخمس الراجع الى صاحبه كما في ساير موارد تعاقب الايدي وضمنان مال الغير.

ويترتب على ذلك انه في الفرض الاول يجب قصد القرية وامثال الوجوب المتوجه اليه بخلاف الثاني، كما انه لا يتعلق في الفرض الاول خمس ثان باربعة اخماسه الباقية ولو زادت عن مائة سنته، اذ المال الواحد لا يخمس مرتين على ماسوف يأتي في محله، بخلاف الفرض الثاني فان ما يربحه ويملكه ابتداءً هو اربعة اخماس المعدن فيتعلق به خمس مطلق الفائدة ولو بعد استثناء مائة السنة، بل بناء على احتمال اختصاص استثناء مائة السنة بأرباح المكاسب أو عموم لفظ الغنيمة لكل ما يجده المكلف ويستملكه مجاناً يجب الخمس في اربعة الاخماس الباقية ابتداءً وبلا استثناء المائة، وايضاً يمكنه في الفرض الاول أن يدفع قيمة الخمس نقداً او من مال آخر بناءً على ماسيأتي 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، لانه لم يصرف عليه مؤنة^١!

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

[١] المشهور أنّ 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 أنّ الشأن في تمامية الأصل الموضوعي المزبور والبحث عنه وأن كان له موضع آخر، إلا أنه بهذه المناسبة تعرض له الإعلام في المقام، فنقول على نحو الاختصار:

المعدن في الأرض المملوكة تارة: يراد به ربة المعدن في جوف الأرض المملوكة فيأتي شخص آخر فيحفره ويستخرجه، وأخرى: يراد به المعدن المحفور بناءً على ماسياتي من أنّ حفر المعدن يوجب تملك الحافر لحريم المعدن وأرضه فيأتي الأخر ويستخرج منه المعدن.

أما الفرض الأول: فقد يستدل فيه على عدم الخمس بعدم ملكية صاحب الأرض بناءً على ثبوت ما ذهب إليه بعض من أنّ المعادن كلها من الأنفال، فلاموضوع لهذا النوع بناءً على هذا القول^١، إلا أنّ هذا الكلام غير تام، فإنه حتى إذا ثبت

كون المعادن كلها من الانفال مع ذلك لا ينافي ذلك القول بتملك صاحب الارض المملوكة لما فيها من المعدن، لأن ملكية الامام للمعدن حينئذ تكون كملكه للميتة نفسها، وكونها من الانفال فانها لا تنافي تعلق الحق أو الملك الخاص بها باحد موجباته، فيقال بأن نفس الموجب تملك 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 يربط 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 وثماره المتصل والمنفصل.

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

الثاني - انه تابع للارض عرفاً في الملكية، لكونه جزء منها أو شأناً من شؤونها. وفيه: عدم كون المعدن جزء من الارض عرفاً خصوصاً اذا كان مباحاً 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 لالمال والثروة المباشرة المحفوظة فيها، 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 البائع انما يبيع ما يملكه، وهو ليس الا حق الاختصاص أو الملكية لرقبة الارض الحاصلة بالاحياء في البداية لاكثر، حيث ان تملك الاراضي ينتهي الى ذلك عادة، وهو لا يقتضي اكثر من تملك الارض بماهي 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 مانسب الى المشهور من تملك مالك الارض لرقبة المعدن في جوفها بحيث لو أخرج منه شئ 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.

واقا الفرض الثاني - بالنسبة 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 عبدالله عليه السّلام (قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله من غرس شجراً أو حفر وادياً بدياً لم يسبقه اليه احد او احيى ارضاً ميتة فهي له قضاء من الله ورسوله)^١ على ذلك، ولاوجه لتوهم اختصاص نظرها الى خصوص استخراج الماء بعد اطلاق لفظها.

واقا بالنسبة لما يستخرج من المعدن من تلك الحفيرة والمعدن، فيمكن أن يقال فيه بانّ العقلاء يرون أنّ صاحب المعدن الذي حفره وملك حفره وحرمة 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 وعقلائياً، فكأنّ الحفر نحو حيازة أو احياء لكل ما يستخرج من المعدن أو المياه من ذلك المكان المحفور، فيملكه مالك الحفرة ويجب خمسه عليه لاعلى المستخرج، نعم لو كان استخراج المعدن من ذلك المكان بحاجة الى حفر جديد كان للمستخرج له وان كان عليه اجرة استخدام الحرم وكذلك لو حفر من مكان آخر فوصل الى عروق نفس

١- وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٢٨، باب ٢ من أبواب احياء الموات، حديث ٢.

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

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

[١] يتعرض السيد الماتن (قده) في هذه المسألة الى المعادن 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 خمسه، وكذلك الحال في المسلم اذا استخراج المعدن من الارض المفتوحة عنوة، وتوقف في الحكم بملكية الكافر اذا استخراج المعدن منها. ولا اشكال في وجوب الخمس على تقدير ملك المستخرج، وانما البحث يقع في جهتين:

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

الجهة الثانية - في حكم الكافر اذا استخراج المعدن من الاراضي العامة.

اقا البحث في الجهة الاولى - فبعد الفراغ عن كون الاستخراج في نفسه سبباً للتملك، اما لكونه احياءً أو حيازةً له، لا يكون هناك محذور في تملك المستخرج المسلم للمعدن الآ كونه مملوكاً لغيره، لوضوح ان احياء أو الحيازة انما يكون سبباً للملك أو الحق الخاص اذا مالم 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 - ماهو المعتمد من تمامية المقتضي للتملك بالاستخراج، سواء باعتبار كونه احياء أو حيازة، وعدم المانع عنه، اما الاول فواضح، واما الثاني فلأن المانع المتصور، اما هو ملكية الامام للانفال، أو ملكية المسلمين للمعادن الموجودة في الارض المفتوحة عنوة، وكلاهما غير تام.

اما 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 بماهي موات وبماهي رقبة معدن ملك للامام، اي بماهي ثروات طبيعية وعامة، فلامحذور في تملكها أو حصول حق شخصي فيها بالاحياء أو الاستخراج والحيازة، والاثر العملي لكون 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 أورثنا الأرض ونحن المتقون، والأرض كلها لنا، فن أحيا ارضاً من المسلمين فليعمرها، وليؤد خراجها إلى الأمام من اهل بيتي، وله ماأكل منها، فان تركها وأخرها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها، فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ماأكل منها حتى يظهر القائم عليه السلام من اهل بيتي بالسيف، فيحوبها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها

الاماكان في ايدي شيعتنا فانه يقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم)^١، و معتبرة عمر بن يزيد (قال: سمعت رجلاً من اهل الجبل يسأل أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل اخذ ارضاً مواتاً تركها اهلها فعمرها، وكري أنهارها، وبنى فيها بيوتاً، وغرس فيها نخلاً وشجراً، قال: فقال ابو عبد الله عليه السّلام: كان امير المؤمنين عليه السّلام يقول: من احبب ارضاً من المؤمنين فهي له، وعليه طسقتها يؤديه الى الامام في حال الهدنة، فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه على ان تؤخذ منه)^٢ وغيرهما.

واقا الثاني: فلأنّ دليل تملك المسلمين للارض الخراجية ليس مفادها اكثر من كون الارض المفتوحة عنوة للمسلمين، وهو لا يقتضي تملك ما في جوفها من المعادن، لعدم وجود نكته للتبعية - كما اشرنا - فتبقى المعادن في الارض الخراجية على الاباحة الأولية أو تكون من الانفال، وقد عرفت ان ذلك لا يمنع عن التملك بالاستخراج.

هذا مضافاً الى انّ المستظهر من أدلة مالكية المسلمين لأرض الخراج تملكهم لنفس ما كان يملكه الكفار بالاحياء من اراضيهم التي عمروها لا اكثر، وقد تقدم انّ الاحياء للارض لا يوجب تملك المعادن والثروات الاخرى المودعة فيها، فتبقى رقبة المعادن على الاباحة أو على ملكية الامام.

وهذا يظهر - انه لافرق في مسألتنا بين القول بكون معادن الارض المعمورة من الانفال أو من المباحات الاولية، فانه على كلا التقديرين يكون الاحياء والاستخراج منها سبباً لتملك المقدار المستخرج منها جزماً، رغم بقاء رقبة المعدن على حالتها الاصلية، 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 وما يختص بالإمام، حديث ١٣.

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

فانه يقال - بل ظاهر دليل كون المعادن كلها من الانفال نفس ما هو ظاهر دليل انّ الموات كلها للامام، أو بطون الاودية ورؤوس الجبال من الانفال من انها بوصفها الطبيعي كذلك، فانّ هذا هو المستفاد من مفادها عرفاً، بل قد عرفت فيما سبق انّ عنوان المعدن حقيقة في المكان والرقبة، لاما يخرج منه، وانما استفيد ارادة الحال لالمحل في موضوع الخمس باعتبار المناسبة، والتعبير بالخروج، ومركوزية انّ الخمس يتعلق بما يملكه المرء ويستفيده ويغنمه وهو ما يستخرج لالرقبة والمكان، بل وحدة سياق الجعل في باب الموات والمعادن وبتون الاودية ورؤوس الجبال ايضاً يناسب انّ يكون سنخ الملكية المجمولة فيها جميعاً على حد واحد، وهو كون رقبته واصلها للامام، فلانفاة 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 مردّ ذلك بالدقة الى تملك الدولة لأصل الرقبة وتملك المحيي لما أحياه وهيأه للانتفاع من تلك الرقبة، لكونه بفعله وجهده وعمله، وهما حيثيتان متغايرتان 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، كماورد ذلك منهم في باب الاراضي، وهو أول الكلام .

فانه يقال - اولاً - ظاهر الروايات المستفيضة الدالة على انّ من احيى ارضاً ميتة فهي له انّ الاحياء سبب شرعي للتملك أو الحق لما يوجد بالاحياء، كماهو

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

والحاصل: حل هذه الادلة على ارادة التملك المالكى خلاف الظاهر جداً وخلاف مافهمه الاصحاب منها، فان مثل الشيخ(قده) حكم بان الاستخراج حتى من الكافر وفي الارض الخراجية ايضاً يكون سبباً للتملك، رغم انه ربما كان ممنوعاً عنه وعمرماً 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 ان 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 فن 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 رقبته
للإمام؟

فانه يقال - قد ذكرنا انّ 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 انّ ذلك كان من خلال التصرف في رقبة الارض الراجعة الى الغير
بلاذنه فيكون عاصياً من هذه الناحية، نظير من يتصرف في ملك الغير بلاذنه
ليستخرج كنزاً منه فيملكه رغم حرمة تصرفه في ملك الغير، كما انه يستحق
عليه الاجرة والطقق لاشغاله الرقبة، بل ويمكنه اخراجه منه والمنع عنه بقاءً
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 انّ
تؤخذ منه الارض التي احيهاها.

الثاني - ما ذكره بعض اساتذتنا العظام (دام ظلهم) من انّ 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 للإمام،
وعليه تبقى المعادن في جوف مثل هذه الاراضي على الاباحة الاصلية،
فيملكها من يستخرجها دون مانع^٢.

١- وسائل الشيعة، ج٦، باب ٤ من أبواب الأفعال وما يختص بالإمام، 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 انّ نفس ما كان يملكه الكافر بالاحياء من الارض ينتقل بالفتح عنوة الى المسلمين، فاذا فرض انّ مملوك الكافر هو الارض مع توابعها انتقل ذلك ايضاً الى المسلمين بحكم الاستظهار المذكور، بل لا يَحتمل كون حق الكافر اولى وأوسع من المسلمين، فالتفصيل المذكور في التبعية مما لانعرف 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: انّ اصل هذه السيرة وان كان مسلماً الا انه لا ينحصر وجهه في كون المعادن من المباحات الاصلية، بل يمكن ان تكون من الانفال بالمعنى المتقدم شرحه في الوجه الاول، كما انّ القدر المتيقن من هذه السيرة استخراج المعادن من الاراضي العامة بمعنى الموات لاخراجية، فلو تمت التبعية في باب المعادن كانت معادن الارض الخراجية ملكاً للمسلمين 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 لاحكم المعدن نفسه، الا انه لو فرضت المعادن في الاراضي العامة غير قابلة للتملك بالاستخراج لكونها للمسلمين أو للامام اختص فرض التملك بما اذا استخرج المعدن من ارض مملوكة بالملك الشخصي

وهو اقل القليل، بحيث لا يمكن حمل هذه الروايات على ذلك، لأنَّ استخراج المعادن انما يكون عادة أو غالباً من الصحاري والبراري والاوادية وهي املاك عامة لامن الاراضي الشخصية والاملاك الاختصاصية، وهذا يعني 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 لبيان ملكية المستخرج لاربعة اقسامه الاخرى غير سديد.

وفيه: اولاً - 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 المعادن من المباحات.

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

وهكذا يثبت: صحة ما ذهب اليه 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 المعادن من المباحات الاصلية للانفال، 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 المعادن كلها من الانفال، وذهب جماعة كالحقق والشهيد وغيرهما الى كونها من المباحات الاصلية والناس فيه شرع سواء.

ونسب الى العلامة التبعية للارض في الملكية، وذهب بعض الاعلام من المعاصرين الى التفصيل بين المعادن التي في الارض الميتة فتكون من الانفال، والتي تكون في غير ذلك فهي من المباحات الاصلية.

وهناك روايتان ينقلهما العياشي (قده) في تفسيره، احدهما عن ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام (قال: لنا الأنفال، قلت: وما الأنفال، قال: منها المعادن والآجام وكل أرض لارب لها وكل أرض باد أهلها فهو لنا)^١. والآخرى عن داود بن فرقد عن أبي عبدالله 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 الاول وهو ان المعادن مطلقاً من الانفال. ودعوى: انصراف المعادن فيها الى المعادن في الارض البائرة والصحاري لامثل الارض المملوكة، ولو بقربنة مجيئها في سياق الآجام وبتون الاودية ورؤوس الجبال.

مدفوعة: بانه لاوجه لذلك، خصوصاً مع ارتكازية كون المعادن أعني رقبها مطلقاً من الثروات العامة التي تملكها الحكومات، فالدلالة فيها تامة، الآ انه لاسند لروايات العياشي بعد أن أُلغى المستنسخ ذلك منها مع الاسف الشديد.

وانما المهم من ناحية السند روايتان أخريان.

احدهما: معتبرة اسحق بن عمار التي ينقلها صاحب الوسائل عن تفسير علي بن ابراهيم، وسنده اليه معتبر (وما كان من الارض بخربة لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، وكل أرض لارب لها، والمعادن منها، ومن مات وليس له مولى فما

١٢٠١ - وسائل الشيعة، باب ١ من ابواب الانفال وما يختص بالامام حديث ٢٨، ٣٢.

له من الانفال)^١.

وهي لا تدل على أكثر من أنّ المعادن من الارض التي لارب لها أو كل ارض تكون للامام من الانفال، لظهور رجوع الضمير الى ذلك لا الى الانفال المذكورة في صدر الرواية ليكون خبراً للمعادن، فانه لايناسب مع كونه أبعد، ومع تكرار ذكر الانفال بعد ذلك في ذيل الحديث، ومع عدم ذكر الانفال في كلام الامام في الفقرات السابقة، بل المذكور لله والرسول، وأبعد من ذلك جعل الظرف خبراً لقوله (وما كان من الارض بخربة) بحيث يكون المقصود أنّ الارض الخربة والتي لارب لها والمعادن من الانفال.

فالانصاف، ظهورها في الرجوع الى الارض التي لارب لها كما هو مرجع الضمير في لها، ويؤكد ما ذكره الفقيه الهمداني (قده) من أنّ في بعض النسخ (المعادن فيها).

فهذه الرواية المعتبرة سنداً لا تقتضي أكثر من التفصيل بين المعادن في اراضي الانفال فتكون انفالاً، وبين غيره فتبقى على الاباحة، هذا ولكن رجوع الضمير الى الأرض التي لارب لها لا يني الغاء الخصوصية واردة أن المعادن في كل ارض تكون من الانفال عرفاً، فما عن بعض اساتذتنا العظام (دام ظلهم) من التخصيص بخصوص الارض التي لارب لها^٢، لاوجه له.

هذا ويمكن دعوى استفادة العموم من هذه الرواية للمعادن التي تكون في ارض الخراج أو الارض المملوكة، بتقريب أنّ تلك الاراضي كانت قبل الاحياء مواتاً للامام (ع)، فتكون المعادن فيهما من الانفال ايضاً، وادلة الاحياء لا تدل على أكثر من التملك للارض للمعدن في جوفها.

لا يقال - هذا لايشمل المعادن في الارض العامرة قبل تشريع الانفال.

١- وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٧٢، باب ١ من أبواب الأنفال وما يختص بالامام، حديث ٢٨.

٢- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص٦٧.

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 لارب لها لغواً. فانه يقال - بل فيه اشارة الى ان المراد المعادن التي لارب لها ايضاً بالمقدار المحيى أو المستخرج منها، فالتقييد للاحتراز عن المقدار المحيى 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 باطلاق (ما اخرج الله منها من شيء فهو لنا) لمثل المعادن فيها ايضاً، فيثبت انها من الانفال ايضاً.

وقد يناقش في هذا الاستدلال بمناقشتين:

الاولى - ان المراد منها ملكيته بمعنى عرفاني أو اخلاقي أو فلسفي، لا الملكية بالمعنى الاعتباري الوضعي الفقهي، وذلك بقريته 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 صدرأ وذيلأ، 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 الانفال وما يختص بالامام، حديث ١٢.

وواردها وربيعها، أو هو مع وارد الولاية والامارة، كما صرح بذلك ابوسيار في ذيل الرواية في نقل الكافي (ماأرى أحداً من اصحاب الضياع ولا ممن يلي الأعمال يأكلُ حلالاً غيرى إلا من طيبوا له ذلك)١، فالنظر كله الى تحريم وارد الامارة والمرافق المربوطة بالدولة والامارة، ولا اشكال في كونها من الانفصال وتحتاج الى تحليل من الامام، ولانظر 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، وابوسيار شيخ بكر بن وائل وسيدالمسامعة في البصرة، فليس المقصود من الخمس في كلامه خمس الغوص كما قد يتوهم ذلك ويجعل قرينة على ارادة ما يخرج من الارض من الغوص والمعادن، وانما مفاد الحديث ان اباسيار تصور ان تمام حق الاثمة (ع) هو الخمس من كل الفوائد فأراد الامام (ع) ان يبين له انه في اشتباهه، بل هذه الموارد العامة كلها لهم وانما الخمس من الفوائد الخاصة فقط، وهذا 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 بماهي 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 رقبته من دون تحليل واذن من الامام، لانها له، وهذا مناف مع ماتقدم من سببية الاحياء للتملك ولو للمقدار المستخرج والمحيى، حيث حكم فيها بان

١- اصول الكافي، ص ٤٠٨، ج ١.

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 ماتقدم من روايات الاحياء وسببته للملك، فلا بد 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، فن لم ياذن له المعصومون كالكافر أو المخالف لا يكون احياؤه سبباً للملك، ولعل هذا هو المناسب مع التعبير في روايات الاحياء بانه قضاء من الله ورسوله، فالسببية حكم شرعي من الله ولكنه موقوف على اذن الولي وهو الرسول في التصرف المذكور ليكون الاحياء أو الحيازة مملكاً، وهذا وإن كان خلاف المشهور وخلاف اطلاق دليل السببية ولكنه لا بد منه كجمع عرفي بين مثل هذه الرواية وأدلة الاحياء.

قلنا: اولاً - بناءً على ماتقدم 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 ربعها وخراجها منها ايضاً بالتبع، فليس فيها دلالة على أنّ كل ما يعمل ويكتسبه الفرد في ارض ولو كان بسبب شرعي مملك حرام ولا يملكه، كيف ومن الواضح أنّ من غصب ارض الغير وزرعها لا يكون عليه الا اجرة المثل لصاحب الارض، ولا يملك صاحب الارض الحاصل من ارضه، وهذا متسالم عليه فقهاً وعقلاً، والامام في الرواية قد فرغ ملكه لما يخرج من الارض على ملك الارض، فلا بد وأن يراد به المعنى الذي فيه تبعية عقلاً 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 يربط له بنفي سببية الاحياء

أو الحيازة من المعادن أو الموات للتملك أو الحق الخاص.
 وثانياً - لامعنى للسببية في طول الاذن والتحليل، فانه اذا فرض ان ما يخرج من الارض من ثنائها أو ثرواتها تابعة في الملك لرقبتها، فتكون جميعاً ملكاً للامام كان معنى الاذن والتحليل تمليكها من قبل مالكيها أو اباحتها للشيعة، ولا معنى عندئذ لسببية الاحياء لملك ما استخراج أو لحيشة الحياة في الارض شرعاً، لانها بحسب الفرض ملك للامام قد اباحه للشيعة، فهذا الاحتمال إلغاء لادلة السببية لاجمع 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 الأداة 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 لاربط لاحدهما بالآخر فتدبر.

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

احدهما - عمر بن يزيد.

الثاني - مسمع بن عبد الملك.

اما عمر بن يزيد، فالمذكور في رجال النجاشي^١ «عمر بن محمد بن يزيد» ابوالاسود، بياع السابري، مولى ثقيف، كوفي ثقة جليل، احد من كان يفد في كل سنة، روى عن ابي عبد الله (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 القزويني، قال: حدثنا احمد بن محمد بن يحيى، قال: حدثنا سعد عن احمد بن محمد بن عيسى عن عمرو بن عثمان عن محمد بن عذافر عنه به.

واخبرنا ابن نوح عن احمد بن جعفر، قال: حدثنا احمد ابن ادريس، قال: حدثنا 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 الثقفى مولا هم البزاز 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 ابوالاسود 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 بن 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 عزوجل (انّ 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 ماتقدم عن الشيخ في الفهرست عن الصدوق، والاخران 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 لانّ 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 أنّ عمر بن يزيد بياع السابري الثقي الكوفي ثقة، الا أنّ في كلام النجاشي يوجد مطلبان لا بدّ 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 يروي 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 من 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 او 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 الرجاليين 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 ببايع 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 عبیدالله 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 عده من اصحاب الصادق (ع) قائلاً عمر بن يزيد الصيقل الكوفي.

وقال ابن داود (عمر بن يزيد بن ذبيان الصيقل ابوموسى، مولى بني فهد) (ق) (جخ) (جش)، ثقة.

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

وعلى هذا الاساس قيل باحتمال تعدد عمر بن يزيد الواقع في الاسانيد وتردده بين بياع السابري الثقة والصيقل الذي لاشهادته بتوثيقه، ولاينفع معه نقل احد الثلاثة عن عنوان عمر بن يزيد، اذ لعله ينقل عن بياع السابري الثقة والواقع في السند الصيقل، نعم لو وقع نقله عنه في نفس هذه الرواية تمّ سندها، بناءً على كبرى توثيق من يسند عنه احد الثلاثة، الا ان الامر ليس كذلك في رواية مسمع بن عبدالمملك.

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 كماتقدم، 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 واحتتمل النجاشي التعدد، بل تعدد العنوان عند النجاشي مع وحدة الرجل ايضاً واقع، فلقد ذكر في المقام عنوان (عمر ابوحفص الرماني/٧٥٧) و(عمر ابوحفص الزباني/٧٦٠) مع ان المطمئن به وحدتها، لوحدة الاسم والكنية وان لكل واحد منها 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 فجرد 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 الآ من ناحية

١- معجم رجال الحديث، ص ٦٣، ج ١٣.

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 متحداً مع احمد بن محمّد بن جعفر الصوفي الموثق، لانها معاً يكتيان بابي علي وكلاهما احمد بن محمّد بن جعفر كما يظهر من مراجعة ترجمة الشيخ لأبي علي الاشعري احمد بن ادريس، فانه يقول احمد بن محمّد 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 اليه بلا قرينة.

الثانية - انه المنصرف اليه من هذا العنوان اذا جاء في رواية عن كتابه في كتابي التهذيب أو الاستبصار، لان الشيخ (قده) تقدم منه انه ذكر عنواناً واحداً في فهرسته ووثقه، وقد عرفنا بقرينة ما في رجاله انه بياع السابري، لانه ذكر في رجاله في اصحاب الكاظم (ع) عمر بن يزيد بياع السابري ثقة له كتاب.

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

الشيخ في رجاله الى ذلك انه بياع السابري.
 الطريق الثالث - اثبات وحدة العنوانين، فانه بعد عدم تامة ماتقدم لاثبات
 التعدد يمكن اثبات الوحدة بمجموع امور:

الاول - استبعاد وجود رجلين مع وحدة الاسم واسم الاب والطبقة
 والاختصاص بابي عبدالله (ع)، وان لكل واحد منها كتاباً يرويها عنها 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 بياع السابري كما قلنا في الطريق الاول. وبعض طرق النجاشي الى
 كتاب عمر بن يزيد بياع 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 الفهرست على ذكر شخص واحد، وكذلك الصدوق
 في الفقيه وكذلك الكشي، فلو كان هناك شخصان لكل واحد منها كتاب
 عن الصادق (ع) لأنعكس التعدد على كلمات غير النجاشي ايضاً، مع انا
 لانجد ذلك في غير رجال النجاشي والشيخ المظنون اخذه عن رجال النجاشي
 والذي قد عرفت عدم دلالتها على التعدد.

الثالث - ماجاء في عبارة النجاشي في ترجمة الحفيد (احمد بن الحسين بن عمر
 بن يزيد الصيقل أبو جعفر كوفي ثقة، وجده عمر بن يزيد بياع السابري روى
 عن ابي عبدالله (ع)...) بناءً على ارجاع اللقب (الصيقل) الى عمر بن يزيد
 للاحمد، واردة الجد من ابيه بقوله (وجده عمر بن يزيد بياع السابري) ولا يبعد
 صحة كلا الاستظهارين، اما الثاني فلان ارادة الجد الامي خلاف الظاهر،

واما الاول فلاّن الصيقل لوكان لقباً لاحمد كان الانسب أنّ يؤخره عن الكنية فيقول ابوجعفر الصيقل كوفي ثقة.

الرابع - لوكان هناك رجلان لكل منهما كتاب عن الصادق (ع) لانعكس ذلك في الروايات بأنّ قيد عمر بن يزيد تارة بالسابري، واخرى بالصيقل، أو باحد اللقبين على الاقل، بينما لانجد لذلك عينا ولاثراً في روايات عمر بن يزيد في الفقه، فانها جميعاً ترد بعنوان عمر بن يزيد المطلق.

فجموع هذه القرائن قد تفيد الاطمئنان بوحدة العنوانين، وأنّ التعدد في الذكر من قبل النجاشي لمجرد تعدد العنوان وهذا دأب الرجالين، أو لوقوع السهو الذي اشرنا اليه، فصدر التعدد بحسب الحقيقة يبدأ من النجاشي (قده) وماوقع فيه من السهو في رجاله، وآلا فقبل النجاشي لامنشأ لاحتمال تعدد عمر بن يزيد.

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

واما مسمع بن عبدالملك، فيمكن استفادة التوثيق له باحد طرق ثلاثة ايضاً. الطريق الاول - ماذكره الكشي، قال محمّد بن مسعود سألت اباالحسن بن فضال عن مسمع كردين ابي سيار، فقال: هو ابن مالك من اهل البصرة، وكان ثقة روى عن ابي عبدالله (ع) وروى عنه عبدالله بن عبدالرحمن الاصم، قال: قال: لي ابو عبدالله (ع) يا مسمع انت من اهل العراق اما تأتي قبر الحسين (ع)، قلت: لانا 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 افا تذكر ما صنع به، قلت: نعم، قال: فتجزع، قلت: اي والله واستعبر لذلك حتى يرى اهلي اثر ذلك عليّ فامتنع من الطعام حتى يتبين ذلك في وجهي، قال: رحم الله

دمعك ، اما انك من الذين يعدون من اهل الجزع لنا، والذين يفرحون لفرحنا، ويحزنون لحزننا، ويخافون لخوفنا، ويامنون اذا آمننا، اما انك ستري عند موتك حضور آبائي لك ووصيتهم ملك الموت بك ومايلقنونك به من البشارة افضل ولملك الموت ارق عليك واشد رحمة لك من الام الشفيقة على ولدها، ثم استعبر واستعبرت معه .

وعدم نقل ابن داود والعلامة للتوثيق الوارد عن الكشي في الرجل واقتصارهم على ذكر القصة لاينافي ماهو ثابت في النسخ الموجودة بايدينا من رجال الكشي، اذ لعلهم اقتصروا على ذكر ماهو اهم بحسب نظرهم، كما أن التشكيك في صحة توثيقات كتاب الكشي لوقوع الاخطاء فيه لاوجه له، لانه لايقدم بحجية مالم يثبت وقوع خطأ فيه .

الطريق الثاني - استفادة المدح والتوثيق له من كلام النجاشي عنه، قال (مسمع بن عبدالمك 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 صعيب بن علي بن بكر بن وائل ابوسيار الملقب كردد بن شيخ بكر بن وائل بالبصرة ووجهها وسيد المسامعة، وكان اوجه من اخيه عامر بن عبدالمك وابنه، وله بالبصرة عقب منهم... روى عن ابي جعفر(ع) رواية سيرة، 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 البوعس) 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 لحسن (ع) فقلت: اكون اصلي فتمر بي الجارية
 فرما ضممتها اليّ، قال: لا بأس)¹.

وينقل عنه ايضاً عن محمد بن مسلم الثقفي (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 عبداً لله...)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 ابا عبدالله (ع) وانا
 حاضر، فقال: اني رجل ابيع العذرة فأتقول؟ 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 - ماذهب اليه بعض المحشين على العروة من عدم الملك مطلقاً.
 الثاني - ما فصله السيد الماتن (قده) بين معادن ارض الموات فتكون له
 بالاستخراج وعليه خمسها، وبين معادن ارض الخراج فتوقف واستشكل فيه،

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

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

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

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

٥- وسائل الشيعة، 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 - ماله ظاهر صاحب الجواهر (قده) من اطلاق الملكية والحلية للكافر والمسلم بلا تفصيل اصلاً.

ومدرك القول الاول الذي ذهب اليه جملة من المحشين على العروة يمكن أن يكون دعوى أن المعادن من الانفال التي تكون للإمام (ع)، فيحتاج تملكها الى اذن الامام وتحليله، وهو لم ياذن الآ لخصوص شيعة. وهذا الاستدلال غير تام، وذلك:

اولاً - لما تقدم وسوف نشير اليه ايضاً من أن 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 لا بد من القول بعدم تملك المسلم غير الشيعي ايضاً، لاختصاص التحليل الوارد عنهم (ع) بهم، بل تمام المنظور في اخبار التحليل نفي التحليل عن المخالفين، وهذا ما لا يلتزم به فقهاء، فانه خلاف المتسالم عليه فتوى وعملاً من معاملة الملك مع ما يستخرجه المسلم من المعادن أو يحييه من الاراضي الميتة، وانعقاد هذه السيرة العملية مع الروايات الصريحة في عدم التحليل الآ للشيعه بنفسه دليل على أن مفادها سنخ امر لا يتنافى مع سببية الاحياء والاستخراج للتملك، فاذا ثبت ذلك في حق

المسلم ثبت في حق الكافر ايضاً لامحالة، بل سوف يأتي ان 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 ان ينتفع بها ويستخرج منها لنفسه لكونه من المسلمين، فيملكه بخلاف الكافر.

وفيه: اولاً - بناءً على التبعية يكون المعدن المستخرج ايضاً ملكاً للمسلمين كالارض نفسها، فلا يجوز تملكها من قبل المسلم المستخرج ايضاً، نعم يمكنه ان يشتريه عن الوالي فيكون قيمته وثمانه ملكاً للمسلمين يصرفه 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 لانفس الرقبة فلاوجه لتخصيص جواز المقاطعة بالمسلم، فانه لافرق بين الكافر والمسلم من هذه الناحية، فكل منها يحتاج الى المقاطعة مع الحاكم، وكلاهما يصح منها تملك الناتج والمستخرج بعد المقاطعة والتقبل من الحاكم الاسلامي، ولادليل على عدم جواز مقاطعة الحاكم للكافر في الاستخراج من الارض الخراجية أو الاستفادة منها في قبال دفع خراج ذلك الى المسلمين.

الثاني - ان يقال بان المعادن كلها من الانفال، فلا يجوز على القاعدة لاحد التصرف فيها والتملك باستخراجها الا ما ثبت بالدليل، وقد ثبت ذلك في حق الشيعي مطلقاً بادلّة التحليل وغيرها من السيرة العملية وكذلك للمسلم، واما

الكافر بالمقدار الذي قامت السيرة على تملكه بالاستخراج خصوص المعادن التي تكون في الموات لافي الاراضي الخراجية، فانه لاسيرة خارجية على ايكالها للكفار لاستخراج معادنها، فيكون مقتضى القاعدة عدم حليتها له لكونها من الانفال.

وفيه: ماتقدم من ان ملكية الانفال لاتنافي 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 ولاوجه للملك، وان كان في الارض المباحة صح الملك ولاوجه 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، فدركه دعوى قيام السيرة على معاملة الملك مع ما يستخرجه الكافر من الاراضي العامة سواء في ذلك الموات والاراضي الخراجية.

وفيه: اولاً - 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 الانفال 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 بماستظهر 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 وبناء عليه لا يبقى فرق بين الشيعة وغيره في الحكم التكليفي والوضعي معاني 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 ويحوزه الى احد دليلين:

الاول - المدلول الالتزامي لنفس روايات الخمس في المعدن المستخرج على المستخرج، بالتقريب المتقدم شرحه، حيث انه لالخمس الآ 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 مارات ولليد ما اخذت)^٢. المؤيد بالنبوي المرسل (من سبق الى ما لم يسبق اليه احد فهو احق به)^٣.

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

اما الاول - فواضح على ضوء ما تقدم من انَّ مثل هذه الدلالة الالتزامية قائمة على اساس دلالة الاقتضاء وصور الخطاب عن اللغوية، وهو لا يقتضي اكثر من ثبوت الموجبة الجزئية لالكلية، فلو شك في التملك في مورد لاحتمال اخذ خصوصية وقيد في كمية المستخرج أو كلفيته أو اشتراط اذن الامام فيه أو كون المستخرج مسلماً أو غير ذلك من القيود، فلا يمكن نفياً 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 الآمن ناحية الخمس على تقدير الملكية .
 واما الثاني - فلأن النبي لاسند له، ورواية السكوني وإن كانت معتبرة سنداً
 اذا استظهرنا وثاقة السكوني والنوفلي - وهذا موكول الى محله - الا ان الرواية
 ليست في مقام البيان من ناحية اصل ملكية الاخذ والحيازة، وانما هي في
 مقام نفي مانعية نظر الرجل وتتبعه للطير من اجل اخذه عن تملك الثاني الذي
 اخذه، فهي تفرغ عن اصل ملكية الاخذ والحيازة وتفرضها لكي تبين عدم
 مانعية هذا المقدار من الاول في التملك، فليست في مقام بيان كبرى ملكية
 الاخذ والحيازة لكل مايؤخذ حتى يتمسك باطلاقها عند الشك، وهذا
 واضح.

والصحيح: في اثبات كبرى التملك بالاستخراج الاستناد الى احد دليلين
 لفظيين آخرين، تقدمت الاشارة اليهما مضافاً الى السيرة العقلائية المضادة
 شرعاً، بل والسيرة التشريعية ايضاً، والدليلان اللفظيان:
 احدهما - روايات من احبى 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 بدياً لم يسبقه اليه احد،
 أو احبى ارضاً ميتة فهي له قضاء من الله ورسوله)^٢ فإن اطلاق حفر الوادي
 يشمل ما اذا كان لاستخراج المعدن منه، وذيلها كالصريح في افادة السببية

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

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

[مسألة ١٠] يجوز استيجار الغير لاخراج المعدن، فيملكه المستأجر. وإن قصد الأجير تملكه لم يملكه^{١١}!

[مسألة ١١] إذا كان المخرج عبداً كان ما أخرجه لمولاه وعليه الخمس^{١٢}!

[مسألة ١٢] إذا عمل فيما أخرجه قبل اخراج خمسه عملاً يوجب زيادة قيمته، كما إذا ضربه دراهم أو دنانير، أو جعله حلياً، أو كان مثل الياقوت والعقيق فحكه فصاً مثلاً اعتبر في الاخراج خمس

والحكم الشرعي الذي جعله الله سبحانه وتعالى.

ومفاد الرويتين ثبوت الملك والحق الخاص للمحبي والحافر في المقدار الذي حفره أو احياه، بحيث يملك حريمه ويكون ما يستخرج منه من تلك النقطة له حتى إذا استخرجه غيره منه على ما تقدم شرحه مفصلاً، نعم لا يبعد أن يقال أن 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 لأن 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 أن من يقول بذلك لا بد وأن يخصصه بما إذا كانت الاجارة على الحيابة الشخصية الخارجية لا الحيابة الكلية في الذمة.

[٢] باعتبار أن كل مال للعبد ملك لمولاه، كما ان قصده للغير لا يكون نافذاً بلاذن مولاه، ولا يختلف في ذلك القول بملك العبد وعدمه، فانه ملك طولي ليس في قبالة سيده.

مادته، فيقوم حينئذ سبيكة أو غير محكوك مثلاً، ويخرج خمسه^{١١}!
وكذا لو اتجر به فربح قبل أن يخرج خمسه، ناوياً الاخراج من

[١] يتعرض الماتن (قده) في هذه المسألة الى فرعين:

الاول - ما اذا عمل في المعدن فزادت قيمته قبل دفع خمسه، فهل يجب دفع خمس الزيادة ايضاً ام لا؟ وقد حكم فيه بعدم وجوب دفع اكثر من خمس المادة الاولى.

الثاني - اذا اتجر به قبل اخراج خمسه فربح، فهل يكون الربح مشتركاً بالنسبة بينه وبين ارباب الخمس ام كله له؟ وقد فصل هنا بين ما اذا كان ناوياً اخراج الخمس ودفعه من مال آخر فالربح كله له، وبين 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 - ان متعلق الخمس هل هو خمس العين الخارجية أو خمسه في ذمة المكلف المالك له.

الثانية - ان العلاقة الوضعية المجعولة لارباب الخمس هل هي الملك للخمس من العين او الذمة أوهي الحق في الخمس؟ وعلى هذا الاساس يتصور ثبوتاً ثلاث صور رئيسية تحت كل صورة اكثر من شق واحد:
الصورة 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 إما 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 إلى محله من المسألة القادمة في أرباح المكاسب، وإنما نتحدث في المقام عن الفرعين في حدود ما يقتضيه كل واحدة من تلك الشقوق من النتائج، فنقول:

أما الفرع الأول: فقد يستدل فيه على فتوى الماتن (قده) بما عن صاحب الجواهر (قده) من أن صاحب الخمس إنما يملك خمس المادة، وأما الصفة فهي بتمامها لعاملها، فلا تدخل في التقويم.

إلا أن هذا الكلام غير تام، لما تنقح في بحث المعاملات من أن الأوصاف والأعراض ليست أموالاً وليس لها مالية مستقلة في قبال أعيانها، وإنما هي حيثيات تعليلية في ازدياد مالية الأعيان، ومن هنا لا تملك بملكية مستقلة، ولا يعقل عرفاً وعقلاً شيئاً الشركة بين شخصين في مال بأن يملك أحدهما العين منه والآخر صفته كالخياطة في الثوب مثلاً، بل لو خاط أحد ثوب شخص زادت قيمته وماليتها لصاحبه، غاية الأمر للخياط على صاحبه أجره المسمى أو المثل إذا كان ذلك بأمره والإكاف عملة هدرًا، وبناءً على هذا إذا ارتفعت مالية العين نتيجة العمل الذي صبّه صاحب المعدن على المعدن كانت الصفة الحاصلة حيثية تعليلية لازدياد قيمة العين بما فيها الخمس أيضاً، فلا بد وأن يدخل في التقويم لا محالة.

وإنما الصحيح في تخريج هذه الفتوى أن يقال: بأنها تتم بلا إشكال بناء على

كون تعلق الخمس على نحو ماتقدم في الصورة الاولى والثالثة وهذا واضح. واما على الصورة الثانية فأن 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 لازمية الا أن الصفة ليست طارئة عليها وموجبة لزيادة قيمتها، بل طارئة على العين وموجبة لزيادة ماليتها بمعنى ضم مالية الى المالية الاولى التي كانت لها قبل العمل، نعم لو زادت نفس تلك المالية الاولى كان شيء من الزيادة في حصة الشريك لامحالة.

وان قيل بالشق الثالث من تلك الصورة، أي تعلق الخمس بالعين بنحو الكلبي في المعين، فتارة نبني على ان الكلبي 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 الكلبي وهي للمالك، واما ان قيل بانها متحد مع العين الخارجية غاية الامر بنحو التردد، فهو يملك صاعاً من هذه الصبرة وخمساً من هذا المعدن الخارجي المردد بين اخماسه 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.

وبهذا يعرف: انه على مبنى الماتن (قده) الذي سوف يأتي تصريحه به من ان تعلق الخمس بالعين انما يكون على نحو الكلي في المعين كان ينبغي التفصيل بين التقديرين في مبحث الكلي في المعين، اللهم الا ان يقال بأنه يملك قيمة الخمس وماليته بنحو الكلي في المعين لاجل الخمس العين بنحو الكلي في المعين، كيف والخمس من العين بنحو الكلي في المعين لا يتصور في العين التي لا تتساوى أبعاضها.

واقا 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 بان نية الاداء من مال آخر لا يوجب انتقال الخمس من العين الى الذمة، والواقع ان 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 الكلبي 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 المبنى، الا ان الكلام في صحة المبنى المذكور، فانه وان كان اصل تعلق الخمس بالعين ثابتاً وتاماً -على ماسوف 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 لادليل عليه، والاستدلال عليه برواية عمرو بن ابي المقدم المتقدمة في قصة الحرث بن حضيره الازدي غير تام لاسنداً ولا دلالة -على ماسوف يأتي في محله مفصلاً- وعليه فلا يتم ما ذكره الماتن، بل قد صرح الماتن بنفسه في المسألة (٧٥) بأن المعاملة فضولية بالنسبة الى مقدار الخمس. وبحاجة 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 اليه ايضاً.

وأما إذا قلنا بالصورة الثانية بشقوقها الثلاثة، أو الشق الأول من الصورة الثالثة، أي كونه بنحو حق الرهانة فلا إشكال في صحة المعاملة مع الامضاء والاذن من الحاكم، كما أنه لا إشكال في أنه 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، وإنما الكلام في نقطتين:

الأولى - أنه إذا أجاز الحاكم الشرعي فصحت المعاملة بذلك في تمام المال، فهل يشترك أرباب الخمس مع المالك في الربح أم لا؟ والصحيح هو التفصيل، فبناءً على أن الخمس متعلق بالعين بنحو الملك لخمسها المشاع أو لخمس ماليتها أو لخمسها بنحو الكلي في المعين، بناءً على كونه منطبقاً قهراً على العين ولو بنحو التردد ينتقل الخمس بالاجازة إلى الثمن بإحد الانحاء الثلاثة، فيكون لصاحب الخمس الربح لامحالة. وأما بناءً على القول بأن تعلقه بنحو حق الرهانة، فاجازة صاحب الحق وأن أوجب صحة المعاملة إلا أنه لا يوجب انتقال هذا الحق إلى خمس الثمن ليكون له ربحه كما هو الحال في بيع العين المرهونة مع امضاء المرتهن، بل يكون أشبه بالاذن في تضييع متعلق الحق على وجه الضمان، فتنتقل قيمة خمس العين إلى ذمة من عليه الخمس، ومن هنا قد يستشكل في صحة اجازة الحاكم الشرعي واخذ خمس الثمن، بل لا بد بناءً على هذا من المصالحة مع المالك.

الثانية - أنه قد يدعى استفادة الاجازة والامضاء من تحليل الامام (ع) لخمسه على الشيعة فيما ينتقل اليهم 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 والاشتراك في الربح في تمام موارد شراء الشيعي لمافيه الخمس، بل لمطلق ما هو حقهم حتى الانفال.

لا يقال - غاية ماتدل عليه هذه الاخبار تحليل مافيه حقهم للشيعي الذي ينتقل اليه مافيه حقهم، وهذا لا يلزم امضاء المعاملة.

فانه يقال - ظاهر تلك الاخبار بقاء الحق وعدم سقوطه عن من انتقل عنه وعدم براءة ذمته من ذلك، وهذا لا يكون الامع فرض امضاء المعاملة وانتقال الخمس الى الثمن الذي انتقل الى البايع.

لا يقال - ليكن عدم سقوط الحق عن من انتقل 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 اليه 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، فلاموجب 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 الطوي للمنتقل اليه 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 تجر به من غير نية
 الاخراج من غيره، فالظاهر انّ الربح مشترك بينه وبين ارباب الخمس.
 [مسألة ١٣] اذا شك في بلوغ النصاب وعدمه فالاحوط
 الاختيار!

انتقال الخمس الى العوض واشترك 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 فلاشكال
 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 عبد الله عليه السّلام
 إني كنت في قرية من قرى خراسان يقال لها: بخارى، فرأيت فيها دراهم
 تعمل ثلث فضة وثلث مسّ، وثلث رصاصاً وكانت تجوز عندهم وكنت أعملها
 وأنفقها، قال: فقال أبو عبد الله عليه السّلام: لا بأس بذلك اذا كان تجوز عندهم
 فقلت رأيت إن حال عليها الحول وهي عندي وفيها ما يجب عليّ فيه الزكاة
 أزكيها؟ قال: نعم انما هو مالك قلت: فإن أخرجتها إلى بلدة لا ينفق فيها مثلها
 فبقيت عندي حتى حال عليها الحول ازكيها؟ قال: إن كنت تعرف أنّ فيها
 من الفضة الخالصة ما يجب عليك فيه الزكاة فزك ما كان لك فيها من الفضة
 الخالصة من فضة ودع ماسوى ذلك من الخبيث، قلت: وان كنت لأعلم
 مافيه من الفضة الخالصة إلاّ أني أعلم أنّ فيها ما يجب فيه الزكاة؟ قال:
 فاسبكها حتى تخلص الفضة ويحترق الخبيث ثم تزكي ماخلص من الفضة

لسنة واحدة^١ الوارد في باب الزكاة بإلغاء خصوصية الزكاة والتعدي منها الى الخمس .

وفيه: مضافاً الى ضعف الرواية سنداً بزيد الصائغ انها واردة في مورد العلم بوجود النصاب مع الشك في مقداره، ووجوب الفحص فيه لا يمكن أن يتعدى منه الى مورد الشك في اصل 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 ادلة 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 الى 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 اليه في المتن، خصوصاً في الواجبات المالية التي بطبيعتها تحتاج الى 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 الشريعة، ج٦، ص١٠٤، الباب ٧ من أبواب زكاة الذهب والفضة، حديث ١.

الْبَيْتُ

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 ابا عبدالله «ع» عن الكنز كم فيه؟ قال: الخمس)^١.

ومنها - صحيح البنزطي عن الرضا (ع) (قال: سألته عما يجب فيه الخمس من الكنز، فقال: ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس)^٢.

ومنها - صحيح ابن ابي عمير عن غير واحد عن ابي عبدالله (ع) (قال: الخمس

١- وسائل الشريعة، ج ٦، ص ٣٤٢، الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٢.

٢- وسائل الشريعة، 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 اربعمئة راوٍ ومن هو ثابت الضعف منهم بدليل معتبر لا يزيدون على خمسة، فيكون احتمال ان يكون المرسل عنه اذا كان واحداً أحد الخمسة $1/80$ واذا كانوا ثلاثة $1/512000$ 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 عن المعصوم، فتكون شهادته بصدورها حجة، فالرواية تامة السند.

ومنها - معتبرة عمار بن مروان قال: سمعت ابا 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 انصرف عمار بن مروان في سندها الى الشكري، الذي يذكره الشيخ في رجاله، وينقل طريقه الى كتابه. واما الصدوق الذي لا يذكر الأعمار بن مروان الكلبي ويذكر طريقه اليه في المشيخة فلاوجه لمثل هذا الانصراف في كلامه، بل لاوجه لاصل دعوى انصراف عنوان عمار بن مروان في لسان المحدثين وسند الروايات الى الشكري، لان اللقب لم يرد في الاسانيد وفي كلام المحدثين باستثناء الصدوق والبرقي الوارد في كلامهم لقب الكلبي في كتب حديثهم، واما الشكري فقد جاء في كتاب النجاشي وترجمته وتابعه الشيخ في رجاله، وهذا ان كان يوجب الانصراف في كلام الرجاليين وفي كتبهم الرجالية، لافي الاسانيد وكلام المحدثين، فتامل جيداً.

ولكن الصحيح: وثيقة 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 الاعنوان عمار بن مروان الكلبي الذي في نفس طريقه اليه في المشيخة ذكره مرة ثانية بلاللقب 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 ٢٣٢، حديث رقم (٥٥٥٢).

موثقاً بناءً على قاعدة توثيق من ينقل عنه ابن ابي عمير حتى اذا فرض انَّ الكلبي غير اليشكري، وهذا 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 منها لقبه الخاص، ولكل منهما روايات أو كتاب، وللمحدثين طرق الى روايات كل واحد منها أو كتابه، لانعكس التعدد في كتب الرجال أو في الاسانيد. والقريئة 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 والحميري ومحمد بن يحيى واحمد بن ادريس عن احمد بن محمد ومحمد 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 الآ في الراوي عن عمار 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 ماعنونه في المشيخة بعنوان عمار بن مروان الكلبي غير اليشكري ومع ذلك لا يذكره ويذكر طريقه الى شخص غير معروف وينقل في كتابه روايات عنه بلاللقب الكلبي، فان هذا غير محتمل عادة.

واقا ما قبل - من ان الذي ينقل عن الكلبي هو ابن محبوب عن ابي ايوب، بخلاف راوي كتاب اليشكري فانه محمد بن سنان.

فيرده: احتمال ان راوي كتابه جملة واحدة هو محمد بن سنان في طريق الشيخ والنجاشي، وهو لا ينفى الوحدة ووقوع اشخاص اخرين 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 ففيه الخمس).

ومثلها الرواية المعتمدة التي نقلها الصدوق في معاني الاخبار^١ بسند معتبر عن زيد بن علي عن آبائه (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 الاستفادة من صحيح زرارة المشار اليها انّ الخمس في المعدن والكنز يثبت بعنوان واحد وهو الركاز، لانه يثبت لكل منها 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 والفضة، حديث ٢.

الجدار، أو الشجر. والمدار الصدق العرفي سواءً كان من الذهب أو الفضة المسكوكين أو غير المسكوكين أو غيرها 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 كمنزه وستره شخص في ذلك المكان من اجل الادخار أم لا يشترط حتى الستر من قبل شخص فضلاً عن الادخار فلوضاع مال واستتر في مكان بنفسه ثم اخرج شخص كان كنزاً ايضاً ظاهر من فسرته بالمال المذخور هوذلك، كما لا اشكال في انّ المعنى اللغوي والمصدري للكنز هوذلك، الا انه لاينبغي 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، فانّ الذي تقتضيه مناسبات الحكم والموضوع اطلاقه لكل مال كذلك سواء كان بقصد الادخار ام لا، بل لوشكك في صدق عنوان الكنز فلاينبغي التشكيك في صدق عنوان الركاز الاعم الوارد في صحيح زارة ورواية زيد، وهذه من ثمرات استفادة التعميم لمطلق الركاز من صحيح زارة المتقدمة.

٢- هل يشترط كونه مستتراً في الارض ام حتى اذا كان في جبل أو شجر أو جدار كان كنزاً؟ ورد التخصيص بالمستر في الارض في كلمات بعض اللغويين، وتبعهم على ذلك بعض الفقهاء، الا انّ 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 او 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 فيكون مطلق المال المذخور؟ لا ينبغي الاشكال في عدم صدق الكنز ولا الركاز لالغة ولا عرفاً على مطلق المال المذخور ولو كان مثل الكتاب او الثياب، فانه لا يسمى كنزاً ولا ركازاً، لانها 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 كالسيدالماتن.

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 المجوهرات المذخورة كنزاً، ولا يخصص الكنز بالذهب والفضة فقط فضلاً عن النقدين منها، بل قد اطلق في الروايات ان عبدالمطلب وجد كنزاً ولم يكن من النقدين، نعم ليس مطلق المال المذخور كنزاً ولو لم يكن جوهرراً، ولهذا قيده السيدالماتن بذلك، واوضح 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 ماهو 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 المدخران مدة الحول، حيث ان الزكاة انما تكون في الذهب والفضة المكتنزين بحسب تعبير آية الزكاة «والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعباب اليم».

فالخاص: 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 المماثلة في قوله (ع) (ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس) المماثلة من جميع الجهات كما وبنسأ، فلا بد من أن يكون المال المكنوز 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 البنزطي الاخرى المتقدمة في نصاب المعدن (ليس فيه شيء حتى يبلغ مايكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً)، ويؤيد ذلك فهم الاصحاب ونقل المفيد(قده) في المقنعة للرواية بنحو صريح في ارادة الماثلة في الكمية.

واجيب: بأن تلك الصحيحة ورد في موردها سؤالاً وجواباً مايكون قرينة على ارادة التماثل في الكمية، حيث ورد في السؤال (سألته عما اخرج المعدن من قليل أو كثير)، وورد في الجواب التعبير بالبلوغ وبعشرين ديناراً، وهو صريح في النظر الى الكمية، وباعتبارها واردة في خمس المعدن فلاوجه لتقييد اطلاق الصحيحة الواردة في الكنز بذلك، كما أن فهم الاصحاب لايمكن الاعتماد عليه، خصوصاً مع ذهاب مشهور القدماء الى الاختصاص، ومرسلة المفيد(قده) ليست رواية اخرى، بل هي نفس الصحيحة نقلها الشيخ المفيد بالمعنى الذي فهمه منها باجتهاده، فلايكون حجة على غيره، ولو فرضت رواية اخرى فهي لاسند لها كما لادلالة فيها على نفي الاختصاص، بل ساكتة عن هذه الحثية.

٢- ان النظر لوكان الى الجنس والمماثلة من كل الجهات لمافيه الزكاة كان الانسب في الجواب ان يقول (مايجب فيه الزكاة فيه الخمس) لأن النقدين فيها الزكاة لافي مثلها الزكاة، بخلاف ما اذا اريد بالمثل الكم والمقدار بمعنى مايجب في مقداره الزكاة.

واجيب: بان التعبير بالمثل من جهة عدم فعالية الزكاة فيه بمجرد كونه من النقدين، للزوم شروط اخرى كالحول مثلاً، فكان اللازم أن يعبر بالمثل، اللهم الا أن يحمل الوجوب في وجوب الزكاة على الشأنية لالفعالية، وهو

خلاف الظاهر ايضاً.

والانصاف: عدم تمامية هذا الاستدلال، لان التماثل من المفاهيم التي لا بد وأن تلحظ بالقياس الى جهة مشتركة بين الشئين، وعندئذ نقول تارة: يكون المقصود بيان أن موضوع الخمس في باب الكزمتماثل 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 بد 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 بالاطلاق ومقدمات الحكمة، فانها لا تشخص الجهة التي تكون ملحوظة في مقام الاستعمال وانما ينفي القيد بعد فرض تمامية الاستعمال وتشخيص المعنى الملحوظ فيه.

هذا لو لم نقل بظهور المثل في هذه الابواب - أي الاموال - في المقدار، نظير ما يقال (باعه بالمثل أو المثلين) اي بمقداره من حيث الكم، ويؤيده فهم الاصحاب لهذا المعنى واستعماله في ذلك في صحيحته الاخرى، بل سؤال السائل في هذه الصحيحة ايضاً لا يناسب ارادة السؤال عن الجنس الذي يكون فيه خمس من الكنوز، والالعبر بما يدل على تباين 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 اليه بعض الاعلام (قده) من ظهور الصحيحة في

ارادة 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 مافيه الزكاة، لاماليتها وهو عشرون مثقالاً من الذهب في الذهب ومئتا درهم في الفضة، فيختص بالذهب والفضة المكنوزين لامطلق الجواهر، والالزم حمل المثل والمقدار على مقدار مالية مافيه الزكاة لامقداره، وهو خلاف ظاهر الاضافة.

وفيه: اولاً - لو سلم ذلك فليس مفهوم الصحيحة عندئذٍ لاعدم الخمس في الذهب والفضة اذا لم يبلغا هذا المقدار، لاعدم الخمس في غيرهما من الاجناس، لان المفهوم المذكور انما استفيد من مقام التحديد، فاذا كان التحديد بلحاظ الكمية - كما هو المفروض - كان المفهوم بلحاظها فقط لابلحاظ سائر الجهات والتي منها الجنس، الآ بناءً على ثبوت المفهوم للقب وهو واضح البطلان.

وثانياً - ظاهر اضافة المثل والمقدار الى مافيه الزكاة ملاحظة جامع مقدار وكمية فيه الزكاة في الذهب والفضة معاً، وليس هو الامقدار المالية لامقدار العين، فان عشرين ديناراً ومئتي درهم لا يكونان مقداراً واحداً لابلحاظ ماليتها، حيث كان عشرون ديناراً يساوي وقتئذٍ مئتي درهم، وهذا يكفي لان يكون المراد من المماثلة في المقدار المماثلة في مقدار مالية مافيه الزكاة وهو عشرون ديناراً، كما تؤيده صحيحته الاخرى.

١ - مستمسك العروة الوثقى، ج ٩، ص ٤٦٨.

بل الانصاف ان الصحيحة الاخرى يمكن أن تكون قرينة ايضاً على ارادة التماثل في مقدار المالية وهو خصوص عشرين ديناراً في هذه الصحيحة، لا مجرد وحدة التعبير فيها وكونها 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، لانها واردتان لتحديد النصاب في موضوع واحد مما فيه الخمس بحسب الحقيقة، فاذهب اليه الماتن (قده) في المقام وفاقا لمشهور المتأخرين هو الصحيح.

٤- هل يختص الكنز بما يكون مدفوناً مدة طويلة أو من اناس قد بادوا وانقضوا 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، والآ بأن كان له مالك معلوم أو مجهول لا بد له من ايصاله اليه، أو الى وليه الخاص او العام، او التصديق 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 ماخوذ لبتاً في تمام ادلة الخمس.

هذا مضافاً الى امكان دعوى انصراف عنوان الكنز والركاز ايضاً الى ما لا يكون مملوكاً للغير بالفعل، بل يكون مالاً مسيَّباً 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^{١١}.

الاصحاب اخذ هذه الحيثية في مفهوم الكنز لغة أوعرفاً ايضاً.

[١] الجهة الثالثة - في تحقيق أنّ الكنز متى يكون لواجده فيتعلق به الخمس، ومتى لا يكون كذلك؟ وظاهر المتن أنّ الكنز مطلقاً ملك لواجده وعليه خمسة الا في احدى صورتين:

الاولى - أنّ يعلم بكونه لملك محترم موجود من مسلم أو ذمي، فيكون مجهول المالك أو لقطة 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.

وفما يلي نتحدث أولاً عما يمكن الاستدلال به على تملك الواجد للكنز في غير الصورتين، ثم نتحدث عن حكم الصورتين، فالبحث يقع في نقطتين:
النقطة الاولى - 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، اما باعتبار ما ذكرناه من القرينة الارتكازية على انه لاخمس الا في الفائدة الشخصية والملك، او باعتبار

دلالة نفس الامر بالتخمس والتصرف في المال على كون المال له وآلا لم يجز التصرف فيه، خصوصاً تلك التي تذكر الكنز في عداد الغنيمة والمعدن والغوص الذي يعلم كونها مملوكة لمن عليه الخمس.

وفيه: ان هذه الروايات حيث انها ليست في مقام البيان الآ 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 التخمس عليه، غاية الامر حيث يعلم انه لاخمس الآ في ملك، أو لا يجوز التصرف في مال بدفع خمسة الآ من قبل مالكة، فتتشكل دلالة التزامية بملاك دلالة الاقتضاء على ان الكنز يكون لواجده في الجملة وآلا كان الحكم بالتخمس لغواً، وهذا يكفي فيه ثبوت القدر المتيقن وهو الكنز الذي يعلم بعدم وجود مالك محترم له كما في الكنوز القديمة مما 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 يتعرض هذه الروايات لبيان كيفية تملك الكنز وسكتت عنه يكون سكوتها عن ذلك امضاء 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، آلا ان هذا الاحتمال ملغى عند العرف حيث جرت عادتهم وطريقتهم على التعامل مع الكنوز معاملة الاموال السائبة والمباحة، وهذه الدلالة الاطلاقية تكون حجة على التعميم وان لم يثبت امضاء الشارع لتلك الطريقة العرفية لولا هذه الروايات.

وفيه: أولاً - هذا فرع كون الروايات في مقام البيان من ناحية كيفية التملك ،
 واما اذا لم تكن متعرضة لذلك اصلاً، وانما تفترضه وتفرغ عنه لتعرض لحكم
 آخر مترتب عليه وهو وجوب التخمس، فلاوجه لان يكون لسكوته عن بيان
 طريقة للتملك دلالة على الاحالة الى الطريقة العرفية، فانّ الاطلاق المقامي
 كاللفظي يتوقف على كون المتكلم في مقام البيان من تلك الناحية، وانما
 يختلف عنه في عدم لفظ دال على المطلق.

وثانياً - المنع عن أنّ الطريقة العرفية هي التعامل مع كل مال مدفون معاملة
 الملك لواجده حتى اذا كان يوجد في مورده اصل أو امانة تقتضي قانوناً حرمة
 ذلك المال، وهذا يعني انه لا بد من ملاحظة ما تقتضيه الاصول والقواعد
 الشرعية في المال المدفون بالنسبة لواجده، فاذا لم يكن في شيء منها ما يقتضي
 ترتيب آثار ملك الغير كان لواجده عندئذ.

الوجه الثالث - ما ذكره في المدارك من ان الاصل في الاشياء الاباحة حتى
 تثبت الحرمة، وهي انما تثبت في المقام اذا ثبت انه لملك محترم، وهو منتف
 بحسب الفرض.

وفيه: انه لو تمّ فهو لا يثبت الا جواز التصرف لا الملك الذي يحتاج الى سبب،
 ويكون مقتضى الاصل عدم حصوله، وهو مقدم على اباحة التصرف، فهذا
 الوجه اجنبي عن اصل المطلب، اللهم الا أنّ يراد منه عدم الحرمة الوضعية
 لا التكليفي، فيرجع الى الوجه القادم.

الوجه الرابع - ان الاستفادة مما ورد في كيفية تحقق الاسلام واحكامه انحصار
 عصمة المال بالاسلام أو الذمة، فلا حرمة الآ مال المسلم أو الذمي، واما
 غيرها من الكفار فيجوز تملك اموالها بالحيازة والاخذ - حيث أنّ المانع عن
 جواز التملك انما هو حرمة المال، فاذا انتفت الحرمة كانت حيازته مملكة
 لامحالة - فاذا شك في وجود مالك محترم للكنز جرى استصحاب عدم وجوده،

فيتنقح موضوع التملك بالاخذ والحيازة من قبل واجده، لان موضوع الحرمة الوضعية امر وجودي فيكون مسبوقاً بالعدم النعتي أو الازلي، فيستصحب عدم كونه ملكاً لمسلم أو ذمي، ولا يعارض باستصحاب عدم كونه ملكاً لحربي، لعدم ثبوت الحرمة به، إلا اذا اريد اثبات كونه لمالك محترم بالملازمة، وهو من الاصل المثبت.

وقد يستدل بما ورد في التوقيع الشريف الذي ينقله الصدوق (قده) في اكمال الدين (فلا يحل لاحد ان يتصرف في مال غيره بغير اذنه)^١ لاعلى حرمة المال المشكوك كونه لمالك محترم ابتداءً، ليقال بانه من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية بعد العلم بخروج مال الكافر الحربي منه، بل على أن موضوع الحرمة الوضعية والتكليفية مطلق مال الغير، خرج منه مال الحربي، فيكون مقتضى الاستصحاب نفي موضوع الجواز وهو كونه لحربي واثبات موضوع الحرمة.

ولاغبار في سنده باعتبار نقل الصدوق له عن اربعة من مشايخه عن ابي الحسين محمد بن جعفر الاسدي الثقة، ومثل هذا بحكم التواتر وقطع الصدوق بصدور الحديث عن الاسدي في نفسه هذا لولم 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 أن 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 بقرينة الادلة الدالة على

١- وسائل الشيعة، ج ٦، ص ٣٧٧، باب ٣ من أبواب الأفعال وما يختص بالامام، حديث ٦.

٢- كعلي بن عبدالله الوراق، فانه قد وصفه الصدوق بالرازي، فيطمئن بانه علي بن عبدالله الرازي الذي يذكره الشيخ منتجب الدين ويقول عنه انه فقيه محدث صالح، هذا مضافاً الى ان هذه الطبقة من مشايخ الصدوق والذين يروي عنهم كثيراً ويترضى عليهم لا ينبغي التشكيك في وثاقهم بل جلالة مقامهم.

أنَّ عصمة المال بالاسلام والذمة، وماورد من انه لايجل مال امرىء مسلم
الابطيب نفسه^١، الذي يوجب حمله عليه للعلم بوحدة الجعل فيهما.
وهكذا يكون مقتضى هذا الوجه جواز تملك كل كرز لايعلم بوجود مالك
محترم له على القاعدة، فلا بد للقائل بالتفصيل من بيان مايقضي 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 وعقلاً لا باذنه، أو
اذن مالك الملوك وهو الله سبحانه وتعالى كما ثبت في الكافر الحربي^٢.

وفيه: إنَّ 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
واقعيّاً كما في مال الكافر الحربي، أو ظاهريّاً كما في موارد الشك وجريان
اصل شرعي نافٍ لموضوع الحرمة، والآ لازم عدم جريان الاستصحاب
ولا الاصول والامارات الاخرى المؤمنة في باب الاموال المشتبهة، وهذا واضح
البطلان.

وانَّ أريد حكم عقلي أو عقلائي بالاحتياط في موارد الشك في باب الاموال،
فلا يسمح بالتصرف في مال الآ 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 الشبهة، ج٣،
ص٤٢٤ وج١٩، ص٣.

٢- راجع مصباح الفقيه، كتاب الخمس، ص١١٨ ومستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص٨٢.

كان الجواب:

اولاً - منع وجود مثل هذا الحكم العقلي أو العقلائي الظاهري.
 وثانياً - لو فرض وجوده فهو مخصوص بمورد لا يوجد فيه ما يحرز جواز التصرف تكليفاً ووضعاً سواء كان امانة أو اصلاً، وآلا امتنع حجية الامارات والقواعد الظاهرية في باب الاموال، وهو واضح البطلان كما اشرنا، نعم يجب الفحص مع امكانه ولو بمقدار في باب الاموال المشتبه قبل اجراء الاصل المؤمن على ماتقدم وجهه، وكأنه وقع خلط بين ذلك وبين اصالة الاحتياط في الأموال مطلقاً، فانه لا إشكال في عدم جواز اخذ مال الغير بمجرد احتمال كونه غير محقون المال من دون فحص، والاستصحاب المذكور لا يجري في مثل هذه الموارد، اما للزوم الفحص خصوصاً في باب الاموال، أو لوجود امانة على كون المال لمالك محترم كما اذا كان في دارالاسلام وقيل بامارته، واما مع فرض الفحص اللازم وعدم امانة على ذلك، فلاوجه للاستغراب الذي جاء في كلمات بعض الاعلام في المقام.

البيان الثاني - اذا كان الكنز في دارالاسلام فلا بد من الحكم بانه لمسلم أو ذمي، فيكون من مجهول المالك، لأن هذه الدار محكومة بمقتضى الدم والمال فيها، فلا يجوز تملكه ولا التصرف فيه، وهذا ينتج التفصيل بين الكنز في دارالاسلام وغيره.

وفيه: ان دارالاسلام يمكن أن يكون فيها ما يعود لكافر حرني ايضاً، ولادليل على امارية مجرد ذلك وحجيته، نعم غلبة كون ما في دارالاسلام 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 دارالاسلام الذي يجب تغسيه ودفنه والحكم بكونه مسلماً للغلبة، الا انه لا يمكن أن

يستفاد من تلك الادلة كبرى كلية هي حجية مثل هذه الغلبة مطلقا وفي تمام الموارد، بحيث تكون الغلبة تمام المناط في الحجية، فلعل خصوصيات تلك الموارد وكثرة الابتلاء بها لها دخل فيها ايضاً، على أنّ هذه الغلبة في باب الكنوز ممنوعة صغرى، فإنّ الغالب في الكنوز أنّ تكون لغير المسلمين.

البيان الثالث - ماذهب اليه 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 لمسلم، فقد عرفت المنع عنها صغرى وكبرى، كماظهر 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 لنثبت بها احترام المال فعلا، وان اريد اجراء استصحاب بقاء ملكية المسلم للمال المعلوم حدوثاً، فهو من استصحاب الكلي من القسم الثالث، لأنّ 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 بقاء، 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 بسبق 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 بجرمة 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 لشيئته^١.

وفيه: اما بالنسبة الى الشق الاول، فيرد عليه ماتقدم في مناقشة القاعدة العقلية أو العقلائية المزعومة.

واما بالنسبة الى الشق الثاني، فيردّه:

اولاً - 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 والآ 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 رتبة الارض والمعادن والآجام مما هو من الانفال، وتملكها أو تملك ما يستخرج أو ما يحيى منها.

٢- اباحة ما ينتقل من حقهم الى الانسان من قبل المخالف الذي لا يرى

١- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ٨٤.

حقهم، بل من قبل مطلق من لا يدفع حقهم اليهم باحد النواقل الشرعية. ومن الواضح ان كلاً الامرين لا ينطبقان في المقام، وبمجرد 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 استخراج احياء له بل وجدان مال ضايع.

واما أدلة كون المعدن من الانفال، فهي كما قلنا في محله ناظرة الى رقبة المعدن لا مايستخرج منها بالاحياء أو الحيازة، 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 خمسة 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 لاحرمه لها ويجوز تملكها من

كل احد بحسب الفرض، خصوصاً تلك التي كانت لهم قبل تشريع الانفال كالكنوز فهي تكون لواجدها لامن الانفال، بل يمكن دعوى ان هذا هو القدر المتيقن المتسالم عليه فقهيّاً، والمستفاد بالملازمة من نفس ادلة الخمس في الكنز، فيقيدها اطلاق ان الامام وارث من لاوارث له لوفرض اطلاق فيها مال الكافر.

وهذا 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 - لوفرض 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 الملوک، 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 لواجده، 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)^١ بدعوى ظهورها في ارادة المال المكنوز، لانه الذي يناسب مع التعبير

١- وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٥٥، باب ٥ من أبواب اللقطة، حديث ٥.

بالخربة والأمر بالتعريف أو اطلاقها لذلك على الاقل.

واوضح منها موثقة اسحق بن عمار (قال: سألت ابا ابراهيم «ع» عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحواً من سبعين درهماً مدفونة، فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة، كيف يصنع؟ قال: يسأل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها، قلت: فان لم يعرفوها، قال: يتصدق بها)^١.

ويرد على الاستدلال بموثقة اسحق انها واردة في مال يعرف كونه لمسلم ويعلم أو يحتمل على الاقل وجوده فعلاً، لان المال وجد في بعض بيوت مكة 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 الآ أن يراد به بيوت المسافرين والخانات العامة.

فعلى كل حال يكون موردها داخلياً في الصورة التي استثنائها الماتن (قده)، والذي هو من موارد مجهول المالك، وسوف ياتي 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).

الآ ان هذا الجمع ليس عرفياً، لأنّ الصحيحة لا تفصل بين صورتين 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 للخبرة وعدمه، بل تفصل بين صوري ثبوت اليد على الدار ممن يسكنها ولو كان غير مالك، - فانه المراد باهل الدار- وعدمه، وفرض الخبرة في الموثقة هو فرض عدم اليد كما فرض ذلك في الشق الثاني في الصحيحة، خصوصاً في نقل الشيخ (قده) لان فرض عدم الملك وعنوان (جلئ 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 بالجلء لازوال الملك .

فالخاصل: الشق الاول في الصحيحة لا ربط له بما في الموثقة موضوعاً ولا حكماً، وانما التنافي بينها بلحاظ الشق الثاني في الصحيحة، حيث انه وارد في نفس ماوردت فيه الموثقة موضوعاً، وقد حكم فيه بأن المال للواجد مطلقاً بينما قيدت الموثقة ذلك بما بعد التعريف، فيكون 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 لايد لاحد عليها وجب التعريف بها فان لم يجد من يعرفها كان احق بها.

وهذا يثبت: تفصيل لعله ظاهر بعض الاعلام (قده)^١ من انه اذا كان المال المدفون مما يحتمل 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 موردها 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، ج٩، ص ٤٧٠-٤٧٢.

ذلك، وكلما استحقه الواجد ثبت عليه الخمس في طول ذلك. ولا تعارضه موثقة اسحق بن عمار الأمرة بالتصدق بالمال، لأنها واردة في دراهم يعلم عادة بانها للمسلمين وفي مكة وليس كنزاً قديماً عادة فيجب التصديق به إما لكونه لقطه الحرم، أو للزوم ذلك في مطلق المال المجهول الذي يترقب استعلام صاحبه، فتكون النتيجة ثبوت الملك والخمس في كنز يعلم بانه قديم قد انقرض صاحبه، أو يحتمل كونه محترم حي ولكن بعد التعريف وعدم وجدان من يدعيه، فيكون لواجده أيضاً وعليه خمسه.

والتحقيق: لزوم حمل الروائتين على المال الضايغ - اللقطة - لا الكنز المدفون، فيكون المراد من التمتع بالمال أو كونه أحق به بعد التعريف نفس ماورد في روايات اللقطة من ان للواجد لها بعد التعريف سنة ان يتمتع بالمال على وجه الضمان، فتكون اجنبية عن محل الكلام، حيث يكون موضوعها 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 لقطه 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، فباعتبار ماورد في ذيلها من التعبير بقوله (والآ تمتع بها) الظاهر في الاباحة لالملك، وهو مشابه للتعبيرات الواردة في اخبار اللقطة، واما الصحيحة فباعتبار ان الوارد في صدرها الحكم بكون المال الموجود في الدار لصاحبها لا التعريف والسؤال عنه، ومن الواضح ان هذا لا يكون الآ في المال الذي يكون ظاهراً لا مكنوزاً، أي يكون

تحت يد اصحاب الدار مباشرة لاتباع كما في الكنوز، بل نفس التعبير في السؤال بقوله (الدار يوجد فيها الورق) في الصحيحة، وبقوله (في رجل وجد ورقاً في خربة) في الموثقة لايناسب الآ السؤال عن المال الضايغ لاالمكنوز 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، ولاربط لها بالكنز وان كان الحكم بلزوم التعريف اذا احتتمل بقاء صاحب المال المكنوز في دارالاسلام احوط.

ثم ان الفقيه الهمداني(قده) ذكر في المقام بعد اختياره لحكم العقل أو العقلاء بقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولو احتتمل كونه غير محترم. ان هذا لايجري في موارد انقطاع صلة الملكية الاعتبارية بين المالك والمال، اما باعراضه عنه اختياراً، او قهراً كما في موارد الكنوز القديمة في الديار الخربة المتروكة، فان اضافة الملكية غير محفوظة فيها بين المال 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- لايجب حمل ادلة الملكية الشرعية على ذلك، اذ ليس هذا النظر العرفي راجعاً الى باب المفاهيم والمعاني اللفظية، وانما هو نظر عرفي تشريعي لوسلم وجوده دل على ان التشريع العرفي والاعتبار القانوني للملكية اضيق دائرة من الاعتبار الشرعي لها، وبعبارة اخرى: تدل على ارتفاع الملكية المعهولة من قبلهم بطول الفاصل الزماني بين المال والمالك كالأعراض، وهذا إن لم يدل عليه دليل شرعي -بل لعلة 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، فإن لم يعرفه فالمالك قبله، وهكذا، فإن لم يعرفه فهو للواجد، وعليه الخمس^١!

العرفية لو تمت في نفسها.

هذا مضافاً: الى انه بناء على عموم ان المال الذي يموت مالكة ولاوارث له يكون للامام ولو كان المالك كافراً حربياً، يحرز في موارد الكنوز القديمة ايضاً وجود مالك فعلي للمال اما هو الوارث أو الامام، وكلاهما موجودان فعلاً، فتجري القاعدة العقلية أو العقلائية القاضية بالاحتياط فيه بحسب زعمهم، ولا مجال لاستصحاب عدم المالك الجديد للمال كما تقدم، نعم بناءً على ما سلكناه من انصراف ادلة ان الامام وارث من لاوارث له عن المالك غير المحترم وبقاؤه على ملك الكافر الميت جرى استصحاب عدم المالك الجديد للمال، سواء الوارث أو الامام، فيقال 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 الانقطاع بالتقدم الزمين، والآ 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 اليه السيد الماتن (قده).

[١] النقطة الثانية - فيما استثناه السيد الماتن (قده) من عموم ملكية الواجد للكنز، وهو صورتان كما اشرنا اليه:

الصورة الاولى - ان يكون المكان الذي وجد فيه الكنز مبتاعاً من قبل مالك محترم وكان يحتمل رجوعه اليه، ولا بد وأن يكون مقصوده مطلق الانتقال من

يد محترمة على الارض التي وجد فيها الكنز الى الواجد، سواء كان بيع 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 ابيع 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 ماسوف يصرح به الماتن في مسألة قادمة، بل مطلق العلم ومعرفة اليد السابقة على المكان.

فالعنوان الفني لهذه الصورة هو موارد معرفة اليد المحترمة السابقة على المكان الذي وجد فيه الكنز، وقد حكم فيها الماتن (قده) بلزوم تعريف المال لصاحب تلك اليد، فان لم يعرفه فالذي قبله، فان لم يعرفه جميعاً فهو لواجده وعليه الخمس، ولعل هذا هو المشهور بل ادعي الاجماع عليه في بعض الكلمات، ولا إشكال في أن مقتضى الاستصحاب الذي تقدم عدم وجود مالك محترم له حيث لا يعلم بذلك، فينفي موضوع الحرمة ووجوب التعريف، إلا انه 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 اماراة الملك فيجب الرجوع على ذي اليد، فان عرفه والاسقطت عن الحجية بانكاره للمال، فتحيى اليد السابقة عليها، لانها ايضاً كانت على المال وانما سقطت عن الامارية باللاحقة، فاذا سقطت اللاحقة سلمت السابقة.

وقد نوقش في هذا الوجه تارة: بانه يقتضي لزوم اعطاء المال لمن انتقل عنه من غير سؤال وتعريف، لان اليد اماراة على الملك ابتداءً بلا حاجة الى فحص وسؤال، واخرى: بانه لاحجية لمثل هذه اليد، لكونها زائلة وغير فعلية، وادلة

حجية اليد لا إطلاق لها لليد غير الفعلية^١. ولا يخفى أن المهم هو النقاش الثاني، وأما الأول فهو لا يبطل هذا الوجه، وإنما يقتضي الحكم بملكية من انتقل عنه المال ولزوم اعطائه له بلا سؤال إلا أن ينكره كما ذهب إليه البعض، وهو أشد من فتوى الماتن.

ويرد النقاش الثاني: أن الذي انتقل عنه إنما هو الأرض والمكان فقط بحسب الفرض، وأما 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، فإنه لا إشكال في إمارته يده السابقة على أنه له بل ليس هذه يداً سابقة وإنما هي يد فعلية عليه ما لم يبعه للمشتري.

والصحيح في مناقشة هذا الوجه: إنكار أصل اليد، فإن الذي انتقل عنه المكان كانت يده على الأرض والمكان لأعلى ما في جوفه من الأموال والكنوز المدفونة غير الظاهرة، ولأدليل على أن مجرد اليد على الأرض إماره على ملك ما في جوفها، إذ لا يمكن أن يستفاد من أدلة حجية اليد اللفظية أو اللببية الإماراتية لأكثر مما يكون تحت اليد بالباشرة أي تحت تصرفه، لأن المراد باليد والمستفاد من أدلة حجيتها إنما هو ذلك لا أكثر.

الوجه الثاني - دعوى أن ذي اليد السابقة على المكان وإن لم يكن له يد بالباشرة على الكنز إلا أنه كان له يد بالتبع عليه، ومثل هذه اليد وإن لم تكن إماره على الملك ولكن قد يدعى كونها عرفاً وعقلاً منشأً لاستحقاق السؤال والفحص من صاحب اليد وقبول دعواه للملك، وهذا يختلف اليد بالباشرة عن اليد بالتبع في أن الأولى إماره على الملك مطلقاً بلا حاجة إلى ضم دعواه للملك، بينما الثانية التي هي أخف كاشفية ليست إلا منشأً لحق

١- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ٨٨.

السؤال وقبول دعوى ذى اليد للملك بلا حاجة الى بينة.

وهذا الوجه وإن كان مطابقاً مع الذوق والاستحسان، إلا أنّ الجزم بوجود مثل هذه الامارية لليد في المرتكزات العرفية والعقلائية وامضاء الشارع لها مشكل، خصوصاً في مورد انتقال المال من قبل صاحب اليد الى الواجد ببيع أو غيره الذي يكون بنفسه قرينة على عدم رجوع الكنز اليه، وآلاً لم يكن يدعه عادة.

الوجه الثالث - استفادة لزوم تعريف صاحب اليد التبعية على المال المدفون من بعض الروايات الخاصة، والمهم روايتان:

احدهما - موثقة اسحق بن عمار المتقدمة، حيث ورد فيها الامر بتعريف المال المدفون في بعض بيوت مكة لاهلها فان لم يعرفوه تصدق به، فانها وإن كانت واردة في اللقطة أو مجهول المالك أي المال الذي يعلم بوجود مالك محترم له، إلا أنّ حيثية وجوب تعريف اهل المنزل غير مربوطة بكون المال لمالك محترم، وانما ترتبط بكونه ذا اليد التبعية على المال المذكور، فيستفاد منه امضاء تلك النكتة التي اشرنا اليها في الوجه السابق، فيجب تعريف المال لصاحب اليد التبعية كلما احتتمل كونه له، سواء كان كنزاً أم لقطه أم مجهول المالك.

ودعوى: فعلية اليد السابقة على البيوت وعدم انتقالها إلى الواجد بخلاف محل الكلام، قد تقدم عدم قدحها عرفاً في مقتضى اليد المباشرة أو التبعية بعد ان كان يعلم ببقاء مقتضاها بالنسبة للمال المكنوز وعدم انتقاضه بانتقال المكان، فلا يقدر ذلك في لزوم التعريف عليه المستفاد من الوثيقة.

واوضح منها صحيح عبدالله بن جعفر (قال: كتبت الى الرجل «ع» أسأله عن رجل اشترى جزوراً أو بقرة للاضحى، فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم أو دنانير أو جوهرة لمن يكون ذلك؟ فوقع «ع»، عرفها البايع، فان لم

يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه^١.
وتقريب الاستدلال بها كمتقدم في الموثقة، فإن الصرة وان كان يعلم كونها
قد ابتلعت حديثاً فهي لمالك محترم موجود بالفعل وليس حالها كالكنز المحتمل
قدمه، إلا ان لزوم تعريف البايع بها لا يكون إلا من جهة يده التبعية عليها،
وهي واردة في اليد التبعية غير الفعلية بل السابقة كالمقام، فلا مجال للتوهم
المتقدم فيها.

ودعوى: ان مورد الروايتين بعد ان كان هو المال المعلوم رجوعه لمالك محترم
وجب اصل التعريف به بمجرد احتمال تحصيل مالكة، لكونه محترماً يجب
ايصال ماله اليه، فاذا كان هناك يد سابقة ولو تبعية يحتمل كون المال له
تعين التعريف عليه لاحالة، واين هذا من محل كلامنا الذي لا يعلم فيه كون
المال محترم اصلاً لكي يدخل في مجهول المالك ويجب تعريفه.

مدفوعة: بان ارتكازية النكته التي اشرنا اليها في الوجه السابق ولو على حد
المناسبة العرفية، وتخصيص التعريف في الروايتين بخصوص البايع 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 ان وجوب التعريف

١- وسائل الشريعة، ج ١٧، ص ٣٥٩، باب ٩ من ابواب اللقطة، الحديث ١.

على صاحب اليد السابقة في الروايتين لاربط 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 احتتمل كون المال له، يمكن استفادته من مثل هاتين الروايتين المعتبرتين، ومن مجموع ماتقدم ظهر وجه الإشكال في جملة مما 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 يمتثل 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 نافي 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

وان ادعاه المالك السابق، فالسابق اعطاه بلائينة^١! وان تنازع الملاك فيه يجري عليه حكم التداعي^٢!

الروايتان أدلّ على لزوم ما افاده الماتن (قده)، لامن باب حملها على ارادة جنس البايع كما قيل ليكون خلاف الظاهر، بل على اساس انّ النكته المستفادة منها ثبوت حق لصاحب اليد التبعية في التعريف من غير فرق بين اللاحق والسابق كلما احرز اصل اليد التبعية. ويرد الثاني: بأنه خروج عن الفرض المتعارف في باب الكنز، وفي كلام الماتن فانه اذا اعترف ذواليد السابق بعدم كونه له علم عادة بثبوته تحت يد الاسبق ولو بالتبع.

وهكذا يثبت: ان الكنز الذي يوجد في ارض مبتاعة، أو ماجمكه مع عدم العلم بكونه لمالك محترم - لاحتمال كونه قديماً أو لمالك غير محترم - واحتمال كونه لاحد البائعين 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 اليه فيجب عليه خمسه.

[١] لانه مقتضى ماتقدم من كفاية اليد التبعية مع دعوى الملك في الامارية على كونه له، ولعله يستفاد من اطلاق الروايتين ايضاً حيث لم يكلف فيها بالمطالبة بالبئينة، هذا ولكن ظاهرهما لزوم معرفة المال، فلا يكفي مجرد دعوى الملك من دون معرفة اصلاً، ولعل الارتكاز العرفي ايضاً يقتضي ذلك، فلا بد 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 معرفتها 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 بجريان حكم التداعي على المال المدفون، وظاهره عدم الفرق بين الملاك العرضيين المشتركين أو الطويلين المترتين، وقد وقع ذلك محل الإشكال من قبل الاعلام ، فإنَّ اليد الثانية مانعة عن حجية السابقة في الطويلين، كما انه في العرضيين يكون قول كل منها في نصف المال مخالفاً مع الاصل وفي نصفه الآخر موافقاً له، فتكون خصومتان في كل واحدة منها يوجد مدع ومنكر.

والتحقيق ان يقال: اذا بنينا على الوجه الاول من الوجوه الثلاثة المتقدمة اعني حجية اليد السابقة وامارتها على الملك حتى للمال المدفون، اتجه التفصيل بين الملاكين المترتين والمشاركين، فيحكم في الاول بكون اللاحق منكراً لموافقة قوله لليد، والسابق مدعياً، فيجري عليها حكم المدعي والمنكر، واما في الثاني فان اعتبرنا اليد المشتركة على المال معاً كاليد على نصف المال امارة على الملك ولكنه في النصف لاكثر، كان كل واحد من الشريكين مدعياً في نصف المال ومنكراً في نصفه الذي يملكه بمقتضى يده على المال، فلم تجتمع دعواهما على شيء واحد ليكون من التداعي، بل يرجع ذلك الى خصومتين، كل من المتخاصمين يكون فيها مدعياً لشيء والآخر منكراً له، فيحلفان على ملكية النصف ويطالب كل منها 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 منها حجة في قبال الاخر، لكونها على تمام المال، ولا يمكن ان يكون المال بتمامه لكل واحد منها، وليس اليد على الكسر المشاع ليكون حجة على ملكيته، فيكون من التداعي لامحالة لاجتماع دعواهما على شيء واحد، ولا حجة بالفعل على شيء منها، فقول

كليهما ليس عليه حجة بالفعل. وفرق هذا التقدير عن السابق انه لو كان تحت يديها وادعاه احدهما دون الاخر حكم بتمامه للاول، بينما على تقدير كون اليد امارة على النصف يكون نصف المال له لاكثر اذا لم يقم بيّنة على أنّ تمامه له.

واذا بنينا على الوجه الثاني من الوجوه الثلاثة، اعني حجة 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 اليدين التبعيتين بقطع النظر عن الدعوى.

واذا بنينا على الوجه الثالث أعني وجوب التعريف على صاحب اليد المستفادة من الروايات، فغاية ما يستفاد منها ان الدفع لصاحب اليد التبعية انما يكون على اساس الوثوق الحاصل عادة من التعريف بكون المال له، لاعلى اساس حجة اليد التبعية، لأن هذا هو ظاهر التعريف المأمور به كماورد 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 وآلا يعرف على السابق اذا كان يحرز ولو من خلال عدم معرفة اللاحق له ان المال كان مدفوناً في زمن السابق وأنه ذواليد ايضاً فيجب التعريف عليه، ولعله مقصود الماتن (قده) مما تقدم.

فعندئذ يصح ما هو ظاهر المتن من اجراء حكم التداعي عند التنازع مطلقاً، من غير تفصيل بين المالكين المترتبين والمشاركين، الآ انك عرفت أنّ هذا الفرض مبني على حصول العلم بكونه لاحدهما اجمالاً، وآلا لم يكن لشيء منها بل يجري استصحاب عدم كونه لهما معاً فيكون للواجد، اللهم الآ أنّ يستفاد من ادلة لزوم التعريف كفاية نفس التعريف في الدفع اليه ولو لم يحصل وثوق من تعريفه، الآ انه بعيد جداً وانما المستفاد منه ما ذكرناه.

ولو ادعاه المالك السابق ارثاً، وكان له شركاء نفوه، دفعت اليه حصته، ومملك الواجد الباقي، واعطى الخمس^{١١}!

[١] لأن يده حجة في مقدار ما يدعيه انه له وهو حصته، واما سائر الحصص فبيني الشركاء لها واقرارهم بعدم الملك تبقى مشكوكة الحال، وحيث يحتمل كون المال كله قديماً لامالك له امكن للواجد تملكه بالحيازة كسائر الكنوز، ولو لاستصحاب عدم وجود مالك محترم له، والعلم الاجمالي اما بمخالفة اليد أو الاستصحاب للواقع لاضرير فيه، لعدم استلزامه المخالفة القطعية كما هو واضح.

الآ انه بناء 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 مالاً مقبولة لكونه ذا اليد، فكيف لا تقبل دعواه بانه لفلان في عدم جواز تملك ذلك المال؟ وعليه في الصورتين المذكورتين لا يمكن للواجد أن يملك شيئاً من المال بالحيازة واقرار سائر الشركاء بأنه ليس لهم حجة عليهم لاعلى الميت، فتعطى حصصهم للحاكم الشرعي فانه بحكم التركة التي لاوارث لها، فلا يملكه الواحد ولا موضوع للخمس فيه، نعم اذا كان المال تحت يد الورثة جميعاً وقلنا بجحيتها في مقدار حصة صاحبها لاكثر تم ما ذكره في المتن، ولعل نظره الى ذلك.

الآ انه قد عرفت عدم صحة اصل هذا الوجه في المقام، وانما الصحيح هو الوجه الثالث، والذي بناء 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، والاجاز تملكه وعدم اعطاء صاحب اليد حتى بمقدار حصته وسهمه من الارث لعدم وجود حجة على ذلك، فاذا كرر في المتن غير تام على بكل تقدير.

ويشترط في وجوب الخمس فيه النصاب، وهو عشرون ديناراً^١!

[مسألة ١٤] لو وجد الكنز في أرض مستأجرة أو مستعارة وجب تعريفها، وتعريف المالك ايضاً، فان نفيها كلاهما كان له، وعليه الخمس. وان ادعاه احدهما أعطي بلائينة. وان ادعاه كل منهما،

[١] لما تقدم من ظهور صحيح البنظي في ارادة المائلة من حيث مقدار المالية والقيمة الواحدة الجامعة في باب الزكاة بين النقدين، وحيث ان ماهو المركز والمشهور في الذهن العرفي نصاب الذهب وهو عشرون ديناراً المعادل في تلك الازمنة غالباً لمئتي درهم من الفضة، فيكون المنصرف من الصحيحة بعد ان كان النظر الى مطلق الكنز ارادة عشرين ديناراً ايضاً، كماورد ذلك في صحيح البنظي الوارد في المعدن في تفسير المائلة، بل قد عرفت ان ظاهر صحيح زرارة ان الخمس في المعدن انما هو من باب كونه ركازاً، فاذا ثبت ان الميزان فيه بلوغ ماقيمته عشرون ديناراً بالخصوص، ثبت ان هذا نصاب الخمس في مطلق الركاز معدناً كان أو كنزاً، لوحدة الجعل موضوعاً وحكماً في البابين، فاذهب اليه السيد الماتن ولعله المشهور بين الاصحاب هو الصحيح، خلافاً لماذهب اليه بعض الاعلام^١ من اعتبار نصاب الذهب في الذهب والفضة في الفضة واقلها في غيرها أو اقل النصابين في مطلق الكنز، بل قد عرفت ان الجمع بين هذه الحثيات وارادتها من المائلة في الصحيحة بحاجة الى تكلفات فائقة لادليل 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!

[١] هذه المسألة من متفرعات ماتقدم في الصورة السابقة المستثناة عن عموم تملك الواجد للكنز، غاية الامر افترض 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 كالاصلية أو لحجية اليد التبعية بضم الدعوى، فان ادعاه احدهما دون الاخر كان المال له، وان ادعاه 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) بأن 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 المالك في ذلك كونها أصلية أو فرعية، ولا يكون صاحب اليد مالكا للعين أو للمنفعة، وانما المالك بدرجة الاستيلاء والتصرف والمباشرة للعين، فمع ثبوت اقوائية احدى اليدين كانت هي الحجة بالفعل، والا كان من التداعي على ماتقدم 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 مافيهما، 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 مستاجر لها كنا نحكم بملكيتها وكان مدعي الخلاف مطالباً باقامة البيّنة جزماً.

وفيه: أنّ اليد انما يراد بها الاستيلاء والتصرف، وهذا كما يتحقق من قبل المستأجر للعين تبعاً لاستحقاقه للمنفعة، كذلك يتحقق للمالك، فإنّ له ان يتصرف في العين المستأجرة ولو تصرف تغيير واصلاح ونحوه لا تصرف انتفاع، وهذا كاف في تحقيق اليد والاستيلاء، لأنّ العرف يتعقل التفكيك بين الحثيتين فيتصور أنّ 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 أنّ ما ذكرناه من الحكم بملكية المستأجر مع عدم العلم غير مسلم مع انحفاظ يد المالك على العين ايضاً.

فالخاصل: انكار معقولة فعلية اليدين على العين المستأجرة أو المستعارة، وكذلك امكان اقوائية كل منهما على الآخر حسب اختلاف الحالات في غير محله، الا أنّ الإشكال في اصل حجية اليد في المقام، لما تقدم من أنّ 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 أن يعرفه له إنّ احتتم رجوعه اليه، فإنّ عرفه بنحو حصل الوثوق بانه له أو قامت حجة على ذلك وجب دفعه اليه، والا بقى مشكوكاً فيجوز له تملكه مالم تقم حجة على انه لمالك محترم، ولو ثبت انه لاحدهما اجمالاً وتنازعا فيه كان من موارد التداعي على ماتقدم.

[مسألة ١٥] 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 أنّ الكنز تابع في الملكية للارض. وفيه: ما تقدم في بحث المعدن من انه لاوجه 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 لمجرد الحفظ والادّخار، وهذا لايجعله نماء أو جزء من الارض، وهذا بخلاف المعدن، حيث قد يتوهم فيه التبعية لكونه ضمن الارض بالأصل وبحسب طبعه.

وقد يتصور أنّ الكنز كالمعدن من الانفصال، فيكون له احياء مستقل عن الارض ويكون لمحييها ومستخرجها.

وفيه: انه لم يرد في ادلة الانفصال عنوان الكنز أو الركاز، وانما الوارد المعادن، وقد قلنا ان المراد من هارقبه 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 أنّ هذا كله في المعادن والأرض ولا يمكن التعدي منها الى الكنز الذي هو مال الغير اذخر من الخارج في الارض. كما أنّ وجدانه والعثور عليه لا يكون احياء له لالغته 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 ان الغرض هو العلم بكونه لمالك محترم موجود مسلماً كان أو ذمياً محترم المال، والصحيح فيه عدم جريان حكم الكنز عليه، وعدم صحة التمسك باطلاقات ادلة الخمس فيه، لعدم جواز تملكه بالاخذ بعد

فرض كونه لملك 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 التسمك باطلاق أدلة الخمس في المقام، فانه لو اريد اثبات وجوب الخمس به، فقد عرفت انه فرع ثبوت الملك، وان اريد اثبات الملك فيه، فقد تقدم أن ادلة الخمس لا تثبت الملك في مورد الخمس وانما تثبت الخمس بعد الفراغ عن ثبوت الملك، ولو سلم فهو في طول احراز انطباق عنوان الكنز، وقد عرفت التشكيك فيه.

هذا مضافاً: الى 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 لوم في نفسه، لكونه ناظراً الى عقد الوضع منه ورافعاً لموضوعه، او يتعارضان بنحو العموم من وجه ويتساقطان فلا يبقى دليل لاعلى الملك ولا على الخمس، هذا على أن خصوص موثق اسحق بن عمار المتقدم في الدراهم المدفونة في بعض بيوت مكة وارد في المال المحترم المدفون وقد حكم فيه بالتصدق، فلاوجه للتوقف عن الماتن في المقام.

وبهذا يظهر: وجه المناقشة فيما جاء في كلمات بعض الاعلام (قده) من ان 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

١- مستمسك العروة الوثقى، ج ٩، ص ٤٧٨.

ولو علم انه كان ملكاً لمسلم قديم، فالظاهر جريان حكم الكنز عليه!!

[مسألة ١٦] الكنوز المتعددة لكل واحد حكم نفسه في بلوغ النصاب وعدمه، فلو لم يكن آحادها بحد النصاب وبلغت بالنضمام لم يجب فيها الخمس. نعم المال الواحد المدفون في مكان في ظروف

جميعاً في أنّ 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 سائر روايات اللقطة، وهي تفسر أو تقيّد اطلاق هذه الروايات لاحالة.

وهذا 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 أيضاً، حتى اذا افترضنا صدق عنوان الكنز عليه، فتأمل جيداً.

[١] تمسكاً باطلاق أدلة الخمس في الكنز، وقد عرفت انه غير تام، لانها تثبتت في طول الملك، ولا يصح التملك في المقام بعد ان كان المال لملك 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 النية، لأنَّ الامام وارث من لاوارث له، فيجري عليه حكم الكنز^١.

وفيه: ماتقدم من أنَّ ارث من لاوارث له لا يجوز تملكه بالحيازة جزماً، والا جاز ذلك في كل مسلم يموت ولاوارث له، واخبار التحليل لا تثبت ذلك، ولو اثبتته لم يكن فيه الخمس بملاك الكنز لكونه هبة كسائر مايقطعه الامام، وان الاستصحاب الموضوعي المذكور كاستصحاب عدم كون المال لمالك محترم محكوم عنده بالاصل العقلاني المقتضي للاحتياط في الأموال. فالصحيح لزوم دفعه الى الحاكم الشرعي لكونه وارث من لاوارث له أو مجهول المالك.

وهكذا نستخلص مما سبق أنَّ الكنز اذا احتمل كونه لغير محترم المال امكن تملكه بالحيازة من قبل الواجد، آلا اذا كانت الارض التي وجد فيها تحت يد فعلية أو سابقة محترمة، فيكون لصاحبها حق التعريف، فإنَّ عرف المال اعطي له كما هو في سائر موارد اللقطة اذا حصل الوثوق النوعي من تعريفه، وآلا كان للواجد.

ومن هنا يعرف أنَّ الكنز في الارض المملوكة يشبه اللقطة من حيث وجود حق التعريف لصاحب اليد على الارض، فيجب تعريفه عليه ولا يجوز تملكه قبل التعريف، ولكنه بعد عدم المعرفة يختلف عن اللقطة، من حيث انه يجوز تملكه مجاناً كالكنز الموجود في ارض غير مملوكة، بخلاف اللقطة فانه حيث يعلم بكونها لمالك محترم لا تملك بالحيازة، بل لا بد بعد التعريف من التصديق بها أو التمتع بها على وجه الضمان.

وكلما ثبت الملك مجاناً ثبت الخمس لامحالة، اما بعنوان الكنز اذا كان المال مدفوناً، أو بعنوان الفائدة المجانية المطلقة على ماتقدم من الماتن ووافقناه في

١- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ١٠٠.

متعددة يضم بعضه الى بعض، فانه يعد كنزاً واحداً وان تعدد جنسها^{١١}!

[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.

[١] ما ذكره السيد الماتن (قده) في هذه المسألة مبني على تمامية امرين:

الاول - أن يكون اعتبار النصاب في الكنز ثابتاً بصحيح البزنطي لبالاجماع 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 لاحالة.

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 لي 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 الكنزية 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^{١١}!

[١] يتعرض في هذه المسألة لما يوجد في جوف الحيوان كالجوهرة في جوف الدابة أو السمكة أو غيرهما، والبحث عن ذلك أولاً في حكم تملك الواجد له، وثانياً في وجوب الخمس فيه.

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 الاولى 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، في الاول يحكم بانه يكون لصاحب اليد بمقتضى يده وحيازته للحيوان ولو كان ما في جوفه مباحاً اولياً، بخلاف الثاني.

وفيه: ماتقدم من ان اليد التبعية لا تكون امانة على الملك اصلاً لامستقلاً 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، فيرده: اولاً - لو فرض كون المال مباحاً اولياً فلا يدخل في ملك الصائد للحيوان بحيازته له أو صيده اياه، فان الحيازة المملكة متوقفة على العلم والقصد لكونها امرأ 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 أيضاً بالبيع، لأنَّ البائع للحيوان يقصد بيع نفس ماتملكه أولاً على اجماله للمشتري، فلاوجه على كل حال للزوم ارجاع الجوهره الى البائع، فهذا التفصيل غيرتام، وانما الصحيح ما ذكرناه.

واما الروايات الخاصة: فقد وردت في المسألة صحيحة عبدالله بن جعفر المتقدمة في الدابة التي يشتريها فيجد في جوفها صرة فيها دراهم أو دنانير أو جوهره، وروايات عديدة وارده 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 مايعلم كونه من البحر عادة أي لامالك له وهو اللؤلؤة؛ كما انها ناظرة الى شريعة موسى ونقل قصة وقعت في زمانه لايبان 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 ماكان له للمشتري، كما انها غير نفية 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 أنَّ الاستفادة منها بعد عدم معرفة البائع للصرة حكم على خلاف القاعدة، وهو جواز تملكه من قبل الواجد وأن 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 الشريعة، ج١٧، ص٣٥٩، باب ١٠ من أبواب اللقطة، حديث ١.

اللقطة أو مجهول المالك بهذه الرواية في خصوص موردها، بل حاول إخراج ذلك على القاعدة بدعوى أنّ ابتلاع الحيوان للمال يجعله بحكم التالف على صاحبه، فتنقطع صلته به، فيمكن ان يملكه واجده^١.

وفيه: أولاً - أنّ 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 أنّ هذا التعبير وارد بعينه في روايات اللقطة من أنّ المال الذي لا يجد صاحبه يكون للواجد بعد التعريف ل يتمتع به على وجه الضمان لصاحبها اذا جاء، ففي معتبرة ابي بصير عن ابي جعفر (ع) قال: من وجد شيئاً فهو له، فليتمتع به حتى ياتيه طالبه، فاذا جاء طالبه رده اليه^٢.

وفي صحيح الحلبي عن ابي عبدالله (ع) في حديث (ع) قال: واللقطة يجدها الرجل وياخذها، 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 (هولك رزقك الله اياه) على جواز التمتع بالمال على وجه لوجاء طالبه لزم رده اليه أو رد قيمته، ولا يفهم العرف أية خصوصية لكون الصرة في جوف الحيوان الذي هو مورد الصحيحة او مكان آخر، نعم الفرق

١- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ١٠٢.

٢- وسائل الشريعة، ج ١٧، ص ٣٥٤، باب ٤ - من أبواب اللقطة، حديث ٢.

٣- وسائل الشريعة، 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 البايع فقط، فان لم يعرفه جاز له التمتع بالمال على وجه الضمان حتى يأتي صاحبه وياخذه أو يأخذ قيمته. وهكذا يثبت: ان الروايات الخاصة ايضاً لا يستفاد منها اكثر مما هو مقتضى القاعدة، هذا كله في البحث عن تملك الواجد للمال.

واقا البحث الثاني: فهو عن وجوب تخميسه في الصور التي يجوز للواجد ان يملك 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 المحضة 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 كما مأخوذ من الكافر غيلة أو سرقة بلافراق، فيجب فيه الخمس بلا اعتبار النصاب، لاختصاص دليله بالكنز والمعدن، كما لا استثناء لمؤنة السنة لاختصاص دليله بارياب المكاسب ونحوها لالفائدة المغتنة، فتأمل جيداً.

[١] تقدم وجهه في بحث المعدن.

[مسألة ٢٠] اذا اشترك جماعة في كنز، فالظاهر كفاية بلوغ المجموع نصاباً وان لم يكن حصة كل واحد بقدره!!

[١] تقدم في بحث المعدن عدم كفاية ذلك، بل يجب أن يبلغ حصة كل واحد للنصاب، لان ماهو موضوع الخمس انما هو الفائدة والغنيمة المملوكة لاذات المعدن والكنز ولو لم يكن في ملك احد، فيكون بلوغ النصاب شرطاً فيما هو موضوع الخمس وهو الفائدة الكنزية، ومالم تبلغ حصة كل واحد النصاب لا يكون الكنز الفائدة قد بلغ عشرين ديناراً.

والغريب أن السيد الماتن وجملة من المحققين استظهروا انحلالية الحكم بلحاظ وحدة الكنز خارجاً وتعددته 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.

الغوص

الغوص

الرابع: الغوص، وهو اخراج الجواهر من البحر، مثل اللؤلؤ والمرجان وغيرهما، معدنياً كان أو نباتياً، لامثل السمك ونحوه من الحيوانات، فيجب الخمس بشرط أن يبلغ قيمته ديناراً فصاعداً، فلاخمس فيما ينقص عن ذلك^١.

[١] لإشكال ولاخلاف في وجوب الخمس في الغوص بعنوانه، وقد ادعي عليه الاجماع في كلمات جملة من القدماء والمتأخرين، ولعله من المتسالم عليه في فقهننا، ويدل عليه بعد ذلك الروايات العديدة، وعمدتها خمس روايات، ثلاثة منها معتبرة كمايلي:

صحيح الحلبي (سألت ابا عبدالله «ع» عن العنبر وغوص اللؤلؤ، فقال «ع»): عليه الخمس^١.

وصحيح ابن ابي عمير الذي يرويه الصدوق في الخصال، والذي تقدم الحديث عن سنده وتماهيته (الخمس على خمسة اشياء على الكنوز والمعادن والغوص

١- وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٤٧، باب ٧ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ١.

والغنيمة ونسي ابن ابي عمير الخامس)¹. وصحيح عمار بن مروان المتقدم ايضاً (سمعت ابا عبد الله (ع) يقول: فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس)².

ومرسلة حماد المعروفة (عن ابي الحسن الاول «ع») قال: الخمس من خمسة اشياء، من الغنائم والغوص...³.

وصحيح البنزطي المتقدم عن محمد بن ابي عبد الله 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)⁴.

ولا إشكال في ان المراد من الغوص هنا ما يخرج به لانفس 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 ام 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.

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، ج٦، ص٣٤٤، باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٧.

٢- وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٤٤، باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٦.

٣- وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٤٠، باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٩.

٤- وسائل الشيعة، ج٦، ص٣٤٣، باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ٥.

أسنة 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 ماخرج بنفسه ايضاً، والغوص اعم من حيث كونه يشمل الغوص من البحر أو النهر، فن هنا توجد في المسألة احتمالات خمسة:

الاول - إلغاء كلا العنوانين والخصوصيتين، وحملها 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 مايمكن أن يكون مدركاً لكل واحد من الاحتمالات سيتضح ان الاظهر منها هو الاول، ونبدأ بالاخير 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 مرسله 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 العربي المقتضي لحملهما

على المثالية، بخلاف صحيحة عمار بن مروان فانه قدورد في كلام الامام فيها انّ الخمس في كل ما يخرج من البحر، فلا بد من حمل كلام السائل في الصحيحة الاولى على كلام الامام في الصحيحة الثانية، وبذلك يثبت انّ الميزان عنوان ما يخرج من البحر بالغوص أو بغيره.

وفيه: اولاً - ماتقدم 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، وقدورد 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، والآ كان يجب على الامام تقييد جوابه بها اذا كان اللؤلؤ أو العنبر من البحر.

وإن كان منشأ ذلك دعوى وقوع التعارض بينها باعتبار ورود خصوصية في كل واحد منها تقيّد 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 اليها.

واما الاحتمال الرابع فقد استقره بعض الاعلام مدعياً في وجهه ان النصوص المشتملة على ذكر الغوص واردة في مقام الحصر، بخلاف نصوص ما يخرج من البحر، فيتعين ان تكون مقيدة لاطلاق غيرها، فلا مجال لتعميم الحكم للاخراج لابطريق 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 لاحالة^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، فاهو معلوم السقوط من اطلاق الحصر على كل حال غير ما هو معارض مع مفاد صحيح عمار بن مروان، وهذا واضح.

والصحيح ان يقال: اولاً - ان اطلاق الحصر يقيّد بظهور صحيح عمار بن مروان في وجود عنوان آخر فيه الخمس، لكونه ظهوراً وضعياً اثباتياً بخلاف اطلاق الحصر، فيثبت وجوب الخمس لكل من العنواين مستقلاً اذا احتتمل تعدد الجعل.

وثانياً - لو سلم استظهار وحدة الجعل اما للاخذ بظهور الحصر أو لاستظهار ذلك من نفس العنواين المتقاربتين 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 يربط له بالظهور في الحصر، فلا بد عندئذ من تقييد كل منهما بالآخر والجمع بين الخصوصيتين لا الغاء احدهما وحمله على المعرفية الى الآخر.

١- مستمسك العروة الوثقى، ج ٩، ص ٤٨٣.

٢- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ١١٢.

وتعبير 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 فيها، فذكره (قده) لايتم لاني فرض احتمال تعدد الجعل لعدم التعارض بينها عندئذ، ولا في فرض العلم بوحده، لأن مقتضى الجمع العرفي في امثال ذلك هو التقييد والأخذ بكلتا الخصوصيتين على ما سوف يظهر.

وثالثاً - ان الحصر كما استفاد من مثل صحيح ابن ابي عمير الوارد فيه عنوان الخمس في خمسة كذلك استفاد من صحيح عمار بن مروان لسياق التحديد فيه، فلافرق بين الصحيحتين من هذه الناحية كما هو واضح.

واما الاحتمال الثالث، وهو ما ذهب اليه 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 لامحالة فيما اذا فرضنا الامرين التاليين.

- ١- استظهار وحدة الجعل لوجوب الخمس في باب الغوص، اما لعدم احتمال تعدده بتعدد مثل هذين العنوانين الواضح عرفاً ارادة معنى واحد فيها، 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 لامحالة، 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 منها بالخصوص، أو الجامع بينهما، ولا معين لاحدهما في قبال الاخر في نفسه، ولكن مقتضى الصناعة تعيين 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 منها والظهور الاطلاقي الثاني في الاخر، فيجمع بينها بالتقييد ورفع اليد عن الاطلاق بالظهور الوضعي لكونه أقوى اوظاهراً 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 لامن وجه كما في المقام، فانه يوجد فيه مدلولان متباينان بحسب المفهوم، غاية الامر متصادقان في بعض المصاديق كعنوان اكرم الهاشمي واكرم العالم.

فانه يقال - أولاً - لافرق بين نكتة هذا الجمع بين الموردين، فانه كلما تعارض ظهوران احدهما بالوضع والصرحة والآخر بالاطلاق قدم الاول على الثاني، وهذا هو نكتة حمل المطلق على المقيد في مثل اعتق رقبة واعتق رقبة مؤمنة بناءً على وحدة الجعل.

وثانياً - 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 منها اطلاق بلحاظ ماورد من القيد في الاخر عرفاً فيقتد به، نظير ما اذا ورد ان ظاهرت اعتق رقبة مسلمة وان ظاهرت اعتق رقبة مستضعفة مع العلم بوحدة الجعل، فانه عندئذ يجمع بينهما ايضاً بحمل الاطلاق في كل منهما على القيد الوارد في الاخر.

البيان الثاني - لو فرضنا عدم صحة الجمع العرفي المذكور وقع التعارض بين

الدليلين، ونتيجته انه في صورة اجتماع القيدتين والخصوصيتين - وهو المستخرج من البحر بالغوص - يعلم بثبوت الخمس على كل الاحتمالات، واما في صورتى الافتراق فيقع التعارض بين اطلاقى الدليلين والتساقط، فيرجع فيها الى البراءة والاصل المؤمن عن وجوب الخمس بالعنوان الخاص على ماتقدم شرحه في محله.

وهذا البيان غير تام، لأنّ التعارض بين الاطلاقين المذكورين لو سلم فهو بملاك العلم الاجمالي بكذب احدهما، وحيث انها اطلاقان مثبتان لحكم الزامي في الموردين فلإحتمال يكون احدهما الاجمالي حجة لاثبات الالتزام لأحد الموردين على مانقحناه مفصلاً في محله من علم الاصول، وبذلك يتشكل علم اجمالي تعبدي بوجوب الخمس، اما في الغوص المستخرج من النهر أو فيما يخرج من البحر من دون غوص، وهو يقتضي الاحتياط.

فالصحيح هو البيان الاول لفرض تمامية الاستظهارين المتقدمين، ولكن سوف تأتي المناقشة فيها.

واما الاحتمال الثاني، فقد ذهب اليه بعض اساتذتنا العظام (دام ظلهم)^١ مدعياً في وجهه ما يرجع الى انكار الامر الاول من الاستظهارين المتقدمين للاحتمال السابق، وهو وحدة الجعل، فانه لاوجه لذلك، بل يؤخذ بكل من العنوانين في تمام مدلوله ونثبت الخمس فيها على اطلاقهما.

ويرده: أنّ احتمال تعدد الجعل غير وجيه في المقام، فانه مضافاً الى امكان استظهار ذلك من نفس لسان الحصر في الروايات حتى رواية عمار بن مروان، أنّ اللسانين ابيان عرفاً عن الحمل على تعدد الجعل، لوضوح كونها واردين لبيان خمس واحداً وخمسين، لان عنوان ما يخرج من البحر والغوص ليس بينها

١- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ١١٢.

ذلك التباين والاختلاف الذي يصح جعلها موضوعين مستقلين للخمس عرفاً، كما انه لا يوجد فيها الأملاك واحد لجعل الخمس لأملاك، فليسا من قبيل اكرم العالم واكرم الهاشمي الذي يفهم العرف تباينها واختلاف ملاك الحكم في كل منها عن الاخر.

فالانصاف ان الامر الاول من الامرين تام لاغبار 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 ماذهب اليه المحقق والفقهاء الهمداني (قدهما)، الآ ان الصحيح انكار هذا الظهور - وهو الثاني من الاستظهارين المتقدمين - في المقام، بل العرف يفهم أن الجامع بينها الاوسع منها معاً 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 كثروات طبيعية للانسان.

اما إلغاء خصوصية الاخراج بالغوص، فبقرينتين لفظية ولبية.

اما اللفظية فهي ذكر العنبر وعطف غوص اللؤلؤ عليه في صحيح الحلبي، مع انه غالباً لا يؤخذ بالغوص، بل يكون على سطح الماء أو عند الساحل، لأن الظاهر كونه اسماً لجلد حيوان بحري يقذفه على الساحل ويكون ثمينا وطيبا.

ولا اشكال لمن يراجع الصحيحة ان مراد السائل منه ومن غوص اللؤلؤ مطلب واحد وسؤال واحد عما فيه الخمس لامطلبان وسؤالان، لأن السائل في هذه الرواية قد جزأ مسأله، 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 لامحالة 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 أنّ النظر الى 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، لالما يخرج بالغوص فعلاً، بل خصوصية الغوص الفعلي لادخل لها عرفاً في حيشية الاستغنام والفائدية التي هي مناط تعلق الخمس، والعرف يرى ان تعلقه بالجواهر المأخوذ من سطح الماء اتفاقاً أو بالاجراء 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 لامطلق مايستخرج بالغوص ولو كان حيواناً اتفاقاً مأخوذة في موضوع الحكم، بمعنى انه لخمس في غير تلك الجواهر مما يخرج من البحر كالاسماك على ماسوف يأتي في البحث عن الجهة القادمة، فالغوص معرف الى الجواهر المستخرجة عادة وشأنها بالغوص ولو خرجت بغيره دون غيرها كالاسماك ولو خرجت بالغوص، ولعل كونها ثمينه وخطيرة يجعلها غنيمة بالمعنى المتقدم منا فيشملها 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 لافي الانهار بحيث لا يتشكل ظهور لوروده في لسان الدليل في الاحترافية والقيدية.

ثم أنّ مقتضى ما ذكرناه أنّ مايخرج 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 الى الغوص، ولعل اطلاق الغوص عليها بالمعنى الجامد لالحدث ايضاً

بلحاظ هذه الشانية 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 لوقرأناه مبنياً للفاعل لا للمفعول هو الأول، وكذلك ذكر العنبر في صحيح الحلبي ان في الخمس ايضاً بعد فرض إلغاء خصوصية العنبرية، ولا إشكال ان هذا هو الاحوط ان لم يكن اقوى، وبناء عليه لا يختص بالاجراج من جوف الماء، بل يكفي الاجراج من البحر ولو كان على سطح الماء، كما لعله ظاهر ما يخرج من البحر وهو مقتضى اطلاق الآية ايضاً بالمعنى المتقدم.

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:

الاول - دعوى قصور المقتضي لظهور عنوان الغوص في ما كان يستخرج بالغوص الذي كان مهتة وحرفة معروفة، وكان المستخرج بها ذلك لالحيوانات، 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 ما يخرج من البحر الوارد في صحيح عمار بن مروان لا ثبات الخمس فيه.

فانه يقال - اولاً - 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، فلا بد من تقييده بماورد في صحيح ابن عمير الوارد فيه عنوان الغوص، باعتبار ظهوره في الاحترازية 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 أنّ الابتلاء بها شديد جداً، بحيث لو كان الخمس واجباً فيها ايضاً لشاع ذلك وظهر واصبح من المسلّمات، بينما عدمه لعله من الواضحات والمسلّمات فقهياً وبتشريعاً.

نعم من يجمد على عنواني الغوص أو الاخراج من البحر بنحو الموضوعية ولو بنحو تعدد الجعل، ينبغي له الالتزام بثبوت الخمس في الحيوان المستخرج من البحر، اما مطلقاً أو بنحو الغوص على الاقل، ولاسيرة عملية على عدم الخمس فيه بالخصوص، لعدم كونه طريقة متعارفة في اصطياد الاسماك أو الحيوانات البحرية لكي يمكن استكشاف عدم الخمس في مثله بالسيرة، فانها دليل لبيّ قدره المتيقن الاسماك المصطادة من الانهار أو من البحر ايضاً ولكن لا بطريق الغوص، فلا بد من الرجوع في غير القدر المتيقن الى اطلاق الخمس فيما يخرج من البحر أو الغوص، اللهم الا اذا منعنا عن الاطلاق بما تقدم في الوجه الاول.

الجهة الثالثة - في اعتبار النصاب وهو بلوغ قيمة الغوص ديناراً، والدليل عليه صحيح البنزطي عن محمد بن علي بن ابي عبدالله عن ابي الحسن عليه السلام (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: اولاً - ضعف السند بمحمد بن علي بن ابي عبدالله، بتقريب تقدم مفصلاً في بحث المعدن.

وثانياً - لو فرض صحة السند تقدم قوة احتمال أنّ الوارد فيه بلوغ قيمته عشرون ديناراً وقد سقطت كلمة عشرين.

وثالثاً - لو فرض عدم السقوط، فالرواية بعد سقوط دلالتها بلحاظ المعدن لا يبقى

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

ولافرق بين اتحاد النوع وعدمه، فلو بلغ قيمة المجموع ديناراً وجب الخمس. ولا بين الدفعة والدفعات فيضم بعضها الى البعض^١!. كما انّ المدار على ماخرج مطلقاً وانّ اشترك فيه جماعة

فيها الادلالة الضمنية التي تسقط ايضاً تبعاً، حيث لا يعقل التفكيك بينهما في المقام، اذ ليس بابيه باب العموم والاطلاق لكي يقبل التخصيص والتقييد 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 فقتضى الاطلاق في روايات الخمس في الغوص عدم اعتبار النصاب فيه، الآ اذا وثقنا بما اشرفنا اليه 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، والآ كان مقتضى القاعدة عدم اعتباره اصلاً، ولا إشكال في انه احوط.

[١] هذه الفروع سبق نظائرها فيما سبق، وبيّنا الميزان فيها، وانه لاختصاصية لاللدفعة ولاالدفعات ولاوحدة الجنس ولاوحدة المكان في تعلق الخمس، وانما الميزان أنّ 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 أنّ يكون الفرق بين المقام وبين المعدن والكنز عند الماتن أنّ الغوص اسم لعمل او مهنة، وقد لوحظ معرفتاً وعنواناً للمال المستخرج بالغوص وهو

لا يبلغ نصيب كل منهم النصاب^{١١}!. ويعتبر بلوغ النصاب بعد اخراج المؤن، كما مرَّ في المعدن^{١٢}، والمخرج بالآلات من دون غوص في حكمه على الاحوط، واما لو غاص وشدَّه بألة 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^{١٣}، 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 أيضاً، 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، وآلاً فلا موضوع في نفسه لشيء من هذه الفروع.

[١] تقدم أنّ 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 بلاغوص، واما إن كان الغالب والمعتاد فيه خروجه من نفسه فالحكم بالخمس حينئذٍ مبني 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 ارادة مطلق جواهر البحر منه، أولصدق الغنيمة بالمعنى المتقدم عليه.

الغواص الحيازة، والآ فهو له، ووجب الخمس عليه^١.

[١] ظاهر الماتن (قده) في هذه المسألة نفي الخمس بعنوان الغوص عن الجوهر الذي يستخرجه الغواص 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 هذه 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 لاخروجه 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 مافيه الخمس، فلا بد ان يكون المالك مالكاً للجوهر وهو غوص، بأن يملكه حين الغوص اما لنفسه، أو لغيره كما في الاجير، أو يتناوله من هو غائص مثله فيملكه، واما اذا لم يجتمع الملك مع الغوص فلا يجب الخمس لاعلى الغائص لانه ليس مالكاً، ولا على المالك لانه لم يملك الغوص، بل ملكه بعد ان كان خارج الماء، فخرج عن كونه غوصاً بالنسبة اليه.

وفيه: ان عنوان الغوص له اطلاقان على ماتقدم، اطلاق 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 والمعدن، 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 لاجالة.

وان شئت قلت: ان 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 ان 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 لمافيه الخمس كان ظاهره ان موضوع الخمس ما كان يملكه الغواصون ويكتسبونه بالغوص، فلا يجب الخمس اذا لم يكن التملك بالغوص كما في المقام، حيث ان 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: اولاً - بناء على ما هو الصحيح في ضوء ماتقدم 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 ولولم يخرج بذلك فعلاً، لا وجه لهذه الفتوى، بل يجب الحكم بالخمس هنا مطلقاً بل لو فرض عدم الاطلاق كفانا اطلاق الغنيمة بالمعنى الخاص المتقدم فتدبر.

وثانياً - بناء 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 لملكه، فلا وجه لتقييد اطلاقات الادلة زائداً على صدق الغوص على المال المملوك بأن يكون

[مسألة ٢٢] اذا غاص من غير قصد للحيازة فصادف شيئاً، ففي وجوب الخمس عليه وجهان، والاحوط اخراجه^١!

[مسألة ٢٣] اذا أخرج بالغوص حيواناً، وكان في بطنه شيء من الجواهر، فان كان معتاداً وجب فيه الخمس. وان كان من باب

بما يخرج الغواصون سواء تملكوه به أو بغيره، ودعوى الانصراف الى ما كان يفعل 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 بناء على تعدد الجعل فواضح، واما على فرض الوحدة فايضاً 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 ذلك الدليل باطلاقه للمقام، فيكفي اطلاق صحيح عمار لاثباته، ولا يصلح صحيح ابن ابي عمير لتقييده وان فرض صالحاً لتقييد اطلاق ما يخرج من البحر بلاغوص بظهوره في احترازية اصل عنوان الغوص، فتأمل جيداً.

ورابعاً - يلزم من مثل هذه الفتوى جواز التهرب عن الخمس، بان لا يقصد الغواص حيازة الجوهر الا بعد اخراجه من داخل الماء، فيكون تملكه له بعد الغوص باخذه خارج الماء وحيازته، وهذا 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 لامن اجل اخذ الجوهر بل لغاية اخرى كالرياضة أو التحقيق العلمي فصادف الجوهر 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^{١١}.

[١] اما وجوبه في الاول فواضح، حيث يصدق عليه كلا العنوانين الواردين في لسان الادلة، واما عدم وجوبه في الثاني فبنفس النكته 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 ولم يستخرج به الا بعد استثناء المؤنة، مع انه حكم بالخمس بلا استثناء المؤنة في مسألة الجوهر المتواجدة في جوف السمكة أو الدابة.

ويمكن الفرق بأن الفائدة في المقام تكون من الارباح والفوائد المكتسبة، لان الغوص بنفسه كسب وجهه، بخلاف ما يوجد في جوف الدابة أو السمكة المشتراة فانه من الفائدة المجانية غير المكتسبة، وقد تقدم فيما سبق انها ملحقة بالغنيمة اما موضوعاً وحكماً او حكماً على الاقل فيجب فيه الخمس بلا استثناء المؤنة.

الا أن الانصاف ثبوت الفرق بين الثروة الثمينة الجاهزة في الطبيعة والتي يجدها الانسان فيأخذها، 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 الا أنه 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^{١١}.

[مسألة ٢٥] اذا غرق شيء في البحر وأعرض مالكة عنه فأخرجه الغواص ملكه، ولا يلحقه حكم الغوص على الأقوى، وإن كان مثل اللؤلؤ والمرجان، لكن الأحوط اجراء حكمه عليه^{١٢}.

[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 لالنهر ممنوعة صغرى وكبرى.

[٢] البحث في هذه المسألة، تارة: عن جواز تملك ما غرق في البحر من اموال الاخرين 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 تأثير 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: اولاً - ان الغرق تلف عرفاً لمالية المال للملكية صاحبه، ولا تلازم بينهما عقلاً، فان الملكية أو الاختصاص معقولة في المقام لان موضوعها محفوظ واقعاً، غاية الامر لا يمكن الانتفاع به وهو في قعر البحر، فلالمالية له مع بقاء

الملكية أو الاختصاص بمالكه وعدم انقطاعها؛ نظير ما يقال في اجزاء الاناء أو الكوز المنكسر، فانها لامالية لها عرفاً مع بقاء حق الاختصاص للمالكها، بحيث لا يجوز للغير ان يأخذها منه بلا اذنه.

وثانياً - لو سلمنا زوال الملكية بزوال المالية فنشأ ذلك بحسب الحقيقة هو اللغوية وعدم ترتب اثر عرفي على ذلك، ومن الواضح ان هذه النكته لا تقتضي اكثر من زوال الملكية مادام المال في قعر البحر، واما اذا فرض خروجه منه فهو نفس المال السابق وليس مالاجديداً عرفاً وعقلائياً جزماً، فتعود الملكية لصاحبه أو يستكشف بقاؤها من اول الأمر اذا لم يعرض صاحبه عنه، لانتفاء اللغوية في مثل ذلك جزماً.

الوجه الثاني - التمسك باطلاق معتبرة السكوني عن ابي عبدالله (ع) في حديث عن اميرالمؤمنين (ع) (قال: اذا غرقت السفينة وما فيها، فأصابه الناس، فاقذف 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 الشعيري - 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؛ لانّ الوارد فيها عنوان الترك وهو اعم من الاعراض القلبي، ومنهم من طرح الرواية باعتبار مخالفتها لفتوى المشهور وللقواعد.

والانصاف: ان مفاد هذه الرواية بيان نكته 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.

واثراً، وان كان قد يعبر عنه بالاعراض العملي - ولا مشاحة في التسمية - توضيح ذلك: انَّ هناك ملاكين لانقطاع صلة المالك بماله وارتفاع حرمة ماله وعصمته قبال الاخرين.

الملاك الاول - هو الاعراض بمعنى رفع المالك ليد له 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 يبيحه غيره فيحفظه عن التلف بعد ان تركه صاحبه ولم يتبعه عجزاً أو اضطراراً رغم تعلقه بالمال قلباً وارادة، وفي هذه الحالة يحكم العقلاء بأنَّ المحيي للمال عن التلف بعد ترك صاحبه له أولى به واحق، اذ لامعنى لاقتراض بقاء حرمة المال للمالكه من اجل ان يتلف ويخسر الاثنان، وهذا له امثلة عديدة.

منها - المقام حيث انَّ 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 لامااء فيها ولا كلاء عند عجز صاحبها عن حفظها فيأتي غيره فيحييها، فانها تكون له.

ومنها - الصيد اذا فرَّ 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 لاكثر، 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 السّلام (قال: من أصاب مالاً او بغيراً في فلاة من الأرض كَلَّتْ وقامت وسيبها صاحبها مما لم يتبعه فأخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى أحيها من الكلال ومن الموت، فهي له ولاسبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح)^١، وكذلك معتبرة السكوني (قال: سئل ابو عبدالله عليه السّلام عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضها بالغوص واخرج البحر بعض ماغرق فيها، فقال: أما ماأخرجه البحر فهو لأهله الله أخرجه وأما ماأخرج بالغوص فهو لهم وهم أحقّ به) ومعتبرته الأخرى ايضاً عن ابي عبدالله عليه السّلام في حديث عن امير المؤمنين عليه السّلام (قال: اذا غرقت السفينة وما فيها فاصابه الناس فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله وهم أحقّ به وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم)^٢ ومعتبرة مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام (قال: ان امير المؤمنين عليه السّلام كان يقول في الدابة اذا سرّحها اهلها او عجزوا عن علفها أو نفقتها فهي للذي احيها قال: وقضى أمير المؤمنين عليه السّلام في رجل ترك دابة بمضيعة فقال: ان كان تركها في كلاء وماء وامن فهي له يأخذها متى شاء، وان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي لمن احيها)^٣ المتعرضة لحكم الدابة التي تركها صاحبها في معرض التلف، وقد حملها بعض الفقهاء على صورة الاعراض واباحة المالك لماله، ولكنه خلاف ظاهرها جداً، بل هي

١- وسائل الشيعة، ج١٧، الباب ١٣ في ابواب اللقطة، حديث ٢.

٢- وسائل الشيعة، ج١٧، الباب ١١ من ابواب اللقطة، حديث ٢٠١.

٣- وسائل الشيعة، ج١٧، ص٣٦٢، الباب ١٣ من ابواب اللقطة، الحديث ٣.

ظاهرة في امضاء النكتة التي اشرنا اليها، ومثلها الروايات العديدة. وفيها
المعتبرة - الواردة في صيد الطير كصحيح زرارة عن ابي عبدالله عليه السّلام
(قال: اذا ملك الطائر جناحه فهو لمن أخذه) ^١ وغيره.

ولا ينفى ما في صحيح البيهقي عن الرضا (ع) الدال على لزوم رده على صاحبه
اذا جاء يطلبه، (قال: سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام، عن الرجل يصيد
الطير يساوي دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين فيعرف صاحبه أو يبيئه فيطلبه
من لا يهتمه، فقال: لا يجل له إمساكه يرده عليه، فقلت: فان صاد ما هو مالك
لجناحيه لا يعرف له طالباً، قال: هو له) ^٢ لأنّ 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، بأنّ وقف على البحر ليستاجر غواصاً لتحصيل ماله أو
خاص بنفسه لذلك، فانه لو اخذه غيره صدفة لم يملكه بل كان لمالكه، اذ
لا يصدق في مثل هذه الحالة تركه لماله، كما أنّ النكتة الارتكازية المشار اليها
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 الشريعة، ج ١٦، ص ٢٩٦، باب ٣٧ من أبواب ان من صاد طيراً مستوي الجناحين فهو له الحديث ١.

٢- وسائل الشريعة، 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 الله للإنسان، 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 الأمر من يجبي المال ويخرجه عن الخطر يكون أحق به.

فعلى الأول، قد يمنع دعوى الانصراف بعد أن رجع المال إلى وضعه الطبيعي الأصلي في البحر، خصوصاً إذا حكمتنا الارتكاز العرفي في باب الخمس من أنها 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 أن 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 إطلاق في أدلة الغوص بناء على ما تقدم من تقييدها بالملك الابتدائي الأول لهذه العناوين لا الملك الانتقالي كما في المقام، وحيث أن الصحيح في المقام هو المبنى الثاني، فما ذهب إليه الماتن (قده) من عدم وجوب الخمس هنا بعنوان الغوص صحيح، وأن كان وجوب الخمس بملك الفائدة المحض 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 إشكال في تعلق الخمس به، لكنه هل يعتبر فيه نصاب المعدن أو الغوص وجهان، والأظهر الثاني^١!

[١] لإشكال 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، و اذا انطبقاً معاً كان المعبر اقل النصابين، لانه لامنافاة بين دليل اعتباره ودليل اعتبار اكثر النصابين، اذ الثاني يقتضى عدم الخمس في الاقل من النصاب الزائد من حيث عنوانه. وهو المعدنية في المقام. لامن حيث سائر العناوين المنطبقة عليه، فيكون من قبيل دليل المقتضي واللامقتضي، وهذا واضح كبروياً.

واما صغروباً 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 كالبتروول 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 ام 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 اللحوق. وأحوط منه اخراج خمسة وان لم يبلغ النصاب أيضاً!

واما الاستدلال برواية البزنطي المشتملة على السؤال عن نصاب الفضة والذهب بحملها على ارادة 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 ومنتأ كما تقدم وعدم تمامية الاستظهار المذكور على تقدير صحتها، بل ظاهرها وحدة النصاب في الغوص والمعدن، اذ 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.

[١] لإشكال في ان العنبر الذي هو نوع طيب نفيس يؤخذ من البحار ونحوه اما من جوف الماء أو على سطح الماء وعند الساحل، كما لإشكال 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 اليه 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 اول 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 إلا اطلاق دليل الخمس الثابت في المورد بذلك العنوان لبالعنوان الاخر، ومن الواضح ان التمسك في المقام ليس باطلاق 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.

وهذا 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 الاولى ما ذهب اليه صاحب المدارك (قده) من الحكم بوجوب 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 بد من إلحاقه بالغوص أو بالمعدن من دليل يرفع به اليد عن هذا الاطلاق.

وهذه الصناعة يمكن أن يذكر في قبالتها احد بيانين، لو تمّ شيء منها تعيّن المصير الى احد الاقوال الاخرى:

البيان الاول - أنّ عنوان العنبر لم يرد في كلام الامام (ع) ليستفاد منه كونه موضوعاً مستقلاً لوجوب الخمس، وانما ورد في سؤال السائل، فلا بد وان يحمل على احد العناوين الواردة في كلمات الامام (ع) من الغوص أو المعدن.

وفيه: ما اشرنا اليه من أنّ ورود العنوان في سؤال السائل انما يمنع عن انعقاد الظهور في الاحترازية 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 - أنّ ظاهر الحصر في روايات الباب وكلمات الاصحاب انحصار ما فيه الخمس في العناوين الستة المعروفة وليس منها العنبر، فلا بد وان يكون الخمس فيه ايضاً من باب كونه غوصاً أو معدناً، فيكون ملحقاً باحدهما لاحتمال في الشروط والنصاب المعتبر فيه.

وهذا البيان قد يناقش فيه:

تارة: بأن 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: بأن 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 لاحتمالاً.

وربّ 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 لاندرجه تحت احد العنوانين الاخرين، نعم لو ثبت اطلاق الجواب لحالة لاينطبق على العنبر فيها شرط- العنوانين وقع التعارض بينه وبين اطلاق الحصر، بعد تقييده بدليل النصاب والنتيجة بعد التسايط عدم ثبوت خمس الغوص فيه، فان ثبت كونه معدناً ثبت تفصيل المحقق (قده)، والآ فلاخمس وهو قول صاحب كشف الغطاء (قده) هذا لولم نقل بتقدم ظهور الحصر على الاطلاق المذكور إما لأقوائيته اولكون دليل النصاب مقيداً لدليل الخمس في طول الأخذ بالحصر عرفاً أي لمجموعهما ولهذا لايشك في هذا الجمع لو كانت الخطابات الثلاثة صادرة في مجلس واحد.

وربّ الثاني: مضافاً الى ما ذكرناه الآن في ردّ المناقشة السابقة، انّ ظاهر سؤال الراوي هو اعتبار العنبر والغوص من واد واحد، ولهذا ساق سؤاله الاول عنها معاً مساقاً واحداً، وقد جعلنا هذه النكته فيما سبق قرينة على إلغاء خصوصية الاخراج بالغوص الفعلي من البحر، وانّ الاستفادة منه عرفاً هو السؤال عن الثروات النفيسة المستخرجة من البحر والتي تكون بالغوص أو الاخراج بحسب طبيعتها وشأنها، وان كانت قد تخرج بنفسها على السطح أو الى الساحل كالعنبر. والتحقيق ان يقال: انّ 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 - انّ 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 لامحالة 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 المسؤول عنه، وان جمعها السائل في كلامه بسؤال واحد مع ذلك كان مقتضى الصناعة ثبوت الخمس في العنبر سواء اخرج بالغوص ام لا تمسكاً باطلاق جواب الامام (ع) من هذه الناحية، 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 لامعارضاً مع مفهومه، واما اطلاقه لمادون نصاب الغوص فهو معارض مع مقتضى مفهوم الحصر في لسان الروايات، النافي 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، لان عنوان الغوص سواء كان بالمعنى الخاص أو العام لا ينطبق على مادون النصاب بناءً على اعتباره فيه، وهذا معناه التعارض بين اطلاق روايات الحصر بعد تقييده بدليل النصاب وبين اطلاق صحيحة الحلبي، وبعد التعارض والتساقت 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، اذ لا يحرز خروجه عن عنوان الغوص الذي هو احد العناوين الستة، فلعله ماخوذ 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 اليه من تقدم دليل الحصر على اطلاق دليل العنبر لما دون النصاب.

نعم لو قلنا بظهور روايات الغوص في دخالة الاخراج بالغوص في موضوع الخمس كان 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 احتمل صدقه عليه، كما ادعاه الشيخ المفيد (قده) فيتم عندئذ التفصيل المنسوب الى المحقق (قده)، الآ أن مثل هذه الفرضية في غير محلها، فانه قد تقدم اننا لو لم ندع ظهور عنوان الغوص في مطلق الثروة البحرية النفيسة فلا اقل من احتمال ارادة هذا المعنى من الغوص، بمعنى 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 عنها في المقام.

وهذا 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 المؤتة 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.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا
وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا
رَحْمَةُ اللَّهِ وَالْكَرَمِ

الحلال المختلط بالحرام

الخامس - المال الحلال المخلوط بالحرام على وجه لا يميز!!

[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. ودلالاتها 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 تصوره 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، والآ فالروايتان معاً موجودتان في الخصال بالسندين الذين ينقلهما صاحب الوسائل (قده) في النسخ الموجودة بأيدينا، فهي متطابقة مع ما في الخصال.

ومنها - رواية الحسن بن زياد عن ابي عبد الله (ع) (قال: ان رجلاً أتى امير المؤمنين «ع») فقال يا امير المؤمنين، اني اصببت مالاً لأعرف حلاله من حرامه؟ فقال له: اخرج الخمس من ذلك المال، فإن 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 بقريته (يعمل) في الذيل على من اصاب مالا من انسان آخر يرتكب الحرام كالربا بعيد عن ظاهر السؤال ولا موجب له. ودلالتها 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 حلاله 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 علي بن جعفر في السند عن ابي همام بواسطة وعن الامام الصادق (ع) بثلاث وسائط

١- وسائل الشريعة، ج ٦، ص ٣٥٢، الباب ١ من ابواب ما يجب فيه الخمس، حديث ١.

بعيد.

ومنها - مارواه 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»: تصدق بخمس مالك، فإن الله قدرضي 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، ولعلها واقعة واحدة.

ومنها - صحيح ابن عمير المتقدم عن غير واحد عن ابي عبدالله (ع) (الخمس على خمسة اشياء، على الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة ونسي ابن 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 لصحیح عمار المتقدم ثبت المطلوب، وآلا كان من الحجّة الاجمالية على ثبوت الخمس في عنوان خامس، فاذا كان دائراً بين عنوانين متباينين أو اكثر وجب الاحتياط، نعم لو احتمل أنّ يكون الخامس ملحقاً باحد العناوين، كالملاحه الواردة في

١- نفس المصدر السابق، الباب ١٠ من ابواب مايجب فيه الخمس، حديث ٤.

٢- بناءً على اعتبار النوفلي، لانه المستظهر من عبارة النجاشي حيث نقل في ترجمته اتهام بعض القميين له بالغلو ثم نفيه عنه بقوله (ولم نجد فيها نقلناه عنه ما يدل على غلوه) فإن مثل هذه العبارة في هذا المقام ظاهر عرفاً في مقبولة الرجل من سائر الجهات والتي منها الوثاقة، وآلا لم يكن فائدة في نفي الغلو عنه.

بعض الروايات والملحقة بالمعدن ويكون إفراده بالذكر لحفائه لم يتم الحجة الاجمالية كما لا يخفى.

ومنها - مارواه الصدوق مرسلًا (قال: جاء رجل الى امير المؤمنين، فقال: يا امير المؤمنين اصبت مالاً اغمضت فيه أفلي توبة؟ قال: آتي خمسه، فأتاه بخمسه، فقال: هو لك انّ 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 لالخمس 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 ارادة خمس مطلق الفائدة، اذ لم يظهر من موردها افتراض وجود مال قد اختلط فيه الحرام بالحلال. ودعوى: غلبة كون مال السلطان فيه اختلاط كذلك، اجيب عليها: بانه لم يفرض ذلك في السؤال لكي يحمل عليه.

الا انّ الانصاف ظهور الرواية في تفريع الحكم بدفع الخمس على خصوصية المورد لامجرد كونه من مصاديق مطلق الفائدة والربح الذي لا ربط له بالعمل عند السلطان المحظور في نفسه.

نعم يمكن دعوى: انّ الخمس فيها لعله باعتبار انّ 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 الشريعة، 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 - كماورد ذلك في صحيحة مسمع بن عبد الملك حين ولي البحرين فحمل خمس ما حصل عليه للامام (ع) - فاريد بيان أنّ جواز التولية لعمل السلطان لا يعني جواز ارسال الاخماس اليه ايضاً، ومع هذا الاحتمال يكون وجوب الخمس فيه مرتبطاً بمورد السؤال وهو عمل السلطان، او يكون اموال السلطان الجائر كأموال الناصبي فيجب فيه الخمس وعلى كل حال يكون اجنبياً عن محل الكلام.

وهكذا يتضح: أنّ اصل وجوب اخراج الخمس من المال المختلط بالحرام يستفاد من هذه الروايات ماعدا الاخيرة منها، والصحيح منها ثلاث روايات، صحيح عمار بن مروان ومعتبرة السكوني وصحيح ابن ابي عمير.

الجهة الثانية - ادعى المحقق النراقي (قده) وجود معارض للروايات المتقدمة لوفرض تمامية دلالتها على وجوب اخراج الخمس.

وما يمكن جعله معارضاً طوائف ثلاث من الروايات:

الطائفة الاولى - مادل من الروايات على جواز الشراء من السارق والظالم الغاصب كصحيح الجراح عن ابي عبدالله (قال: لا يصلح شراء السرقة والخيانة اذا عرفت)^١.

ومعتبرة اسحق 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 مئاً يشتري من

١- وسائل الشريعة، ج ١٧، ص ٣١٤، الباب ٨ من أبواب الغصب، الحديث ١.

٢- نفس المصدر السابق، الحديث ٢.

٣- وسائل الشريعة، ج ١٢، ص ٢٤٩، الباب ٣ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٤.

السلطان من إيل الصدقة وغنم الصدقة، وهو يعلم انهم ياخذون منهم اكثر من الحق الذي يجب عليهم، قال: «ع»: «ما الابل الآ مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لأباس به حتى تعرف الحرام بعينه»^١.

حيث قد يتوهم دلالتها على نفي البأس بلاخمس اذا لم يشخص الحرام بعينه وأن علم وجوده اجمالاً فيه.

وفيه: أنّ هذه الروايات اجنبية عن محل الكلام، لانها متعرضة للشراء أو الاخذ من الغير الذي يعلم بوجود الحرام ضمن أمواله، وهي تدل على ماتقتضيه القاعدة المؤمنة من جواز الشراء والاخذ من امواله، لحجية يده الآ اذا علم بوجود الحرام في شخص ما يؤخذ منه، وهذا لايربط له بمن اجتمع عنده مال يعرف أنّ بعضه حرام.

ودعوى: اطلاق هذه الروايات لما اذا علم اجمالاً بوجود الحرام فيما يؤخذ منه، فيكون مما اجتمع عنده مال يعرف فيه الحرام اجمالاً.

مدفوعة: اولاً - بعدم صحة الاطلاق المذكور، اما في ماعدا الاخيرة فواضح، حيث جعلت الغاية فيه اصل المعرفة بالحرام أو وجود الظلم في ذلك المال، وهو مطلق يشمل العلم الاجمالي، واما في الاخيرة فايضاً كذلك كماحقق في رواية مسعدة بن صدقة من الاصول، فإنّ المراد منها جواز الشراء مع الشك وعدم العلم كماهو في سائر الاموال التي يحتمل فيها الحرام والحلال.

وبعبارة اخرى: المراد أنّ مجرد العلم بوجود الحرام والحلال بيد البائع أو في السوق لايجب الاجتناب عن الكل، بل اذا عرف الحرام وشخص في مورد متاع معين لم يجز شراؤه، فذكر معرفة الحرام بعينه لهذه الخصوصية للاشتراط العلم التفصيلي وكفاية الشك ولو مع العلم بوجود الحرام ضمن مايشتره من

١ - وسائل الشريعة، 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 شرائطه.

وثانياً - لو فرض مثل هذا الاطلاق تعين تقييده ورفع اليد عنه، باعتبار ماهو المتسالم عليه فقهيّاً ومتشريعاً 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 باطلاقه ينفى لزوم اخراج الخمس، من قبيل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله (ع) (قال: أتى رجل أبي «ع»، فقال: إني ورثت مالا، وقد علمت أنّ صاحبه الذي ورثته منه قد كان يرني، وقد اعرف أنّ 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»: انّ كنت تعلم بأن فيه مالاً معروفاً ربا وتعرف اهله فخذ رأس مالك وردّ ماسوى ذلك، وان كان مختلطاً فكله هنيئاً، فإنّ المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه...)^١.

وقد نقلها عن الحلبي ايضاً في الكافي بسند آخر بتعبير اوضح (لو أنّ رجلاً

١ - وسائل الشريعة، ج ١٢، ص ٤٣١، باب ٥ من أبواب الربا، حديث ٣.

ورث من ابيه مالاً وقد عرف أنّ 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 (وانّ عرف شيئاً معزولاً انه ربا فليأخذ رأس ماله وليرد الربا) وقد تصورهما صاحب الوسائل (قده) روايتين، وقد نقل أبي ربيع الشامي بسند معتبر نفس الواقعة عن ابي عبدالله (ع) نقلاً عن ابيه (ع).

وميزة هذه الطائفة انها واردة فيمن اجتمع عنده المال المختلط بالحرام بالارث، وهو نفس موضوع روايات الباب، فيقع التعارض فيما بينها. وقد اجيب عن ذلك: بأن هذه الروايات متروكة لم يعمل بها من الاصحاب الا ابن الجنيد، وهي مخالفة للدلالة العقلية والنقلية الدالة على تحريم اكل مال الغير.

والاوى الجواب: أولاً - بأنّ ظاهر هذه الروايات ليس باكثر من عدم المحذور فيما اذا لم يعرف المال الربوي الحرام وان كان يعلم بأنّ المورث كان يراي، فإنّ 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 أنّ 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 قديكون قرينة على ارادة جهل المورث بالحرمة أو احتماله على الاقل، كما ذكره بعض الاصحاب، فيكون التركة بمقتضى اليد كلها للميت، فتنتقل الى الوارث على القاعدة الا اذا شخّص الربا في عين خارجية وبناءً عليه تكون هذه الطائفة اجنبية عن محل الكلام، كما أنّ مفادها يكون على طبق القاعدة.

وثانياً - لو فرض التنزل عما ذكر مع ذلك قلنا أنّ 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 حاكمة عليها ورافعة لموضوعها حقيقة في خصوص باب الربا، لأنها تدل على عدم الحرمة وأنّ المال كله حلال للوارث وأنّ كان بعضه حراماً على المورث أو ذمته مشغولة بمقداره، فلا يكون من موارد المختلط بالحرام حقيقة، واما موارد الاختلاط بالحرام فتبقى مشمولة للحكم بوجوب 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 ان الحسنات يذهبن السيئات؟ فقال ابو عبد الله «ع»): أنّ الخطيئة لا تكفر الخطيئة، وأنّ الحسنه تحبط الخطيئة، ثم قال: ان كان خلط الحرام حلالاً فاختلطاً جميعاً فلم يعرف الحرام من الحلال فلا باس^١ إلا أنّ دلالتها على نفي الخمس غير واضحة؛ خصوصاً مع ما افترض في صدرها من التصديق وفعل الحسنات، فكأنّ 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 - وتمثل في رواية واحدة، وهي مرسله حماد المعروفة المتقدمة، فإنّ الوارد فيها (الخمس من خمسة اشياء من الغنائم ومن الغوص والكنوز ومن المعادن والملاحه)، حيث يقال أنّ مقتضى مفهوم الحصر فيها نفي الخمس في المختلط بالحرام.

١- وسائل الشيعه، ج ١٢، ص ٥٩، باب ٤ من أبواب ما يكتسب به، حديث ٢.

وفيه: أولاً - ضعف سند الرواية بالارسال رغم شهرتها على ماتقدم.
 وثانياً - انَّ عنوان الملاحه الوارد فيها راجع الى المعدن عرفاً، ولتصريح صحيحه
 محمد بن مسلم المتقدمه بذلك وقد ورد فيها: (سألت ابا 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 بد وأن يكون غيرها، وبذلك ترتفع المعارضة مع روايات فرض الخمس في
 المال المختلط.

وثالثاً - لوقطع النظر عن الصحيحه مع ذلك كان مقتضى القاعدة
 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 وأنَّ الخامس هو المال المختلط، أو بحمل المقسم في المرسله على
 الخمس المجعول على المال العائد بتمامه الى الشخص، أي ما يكون فائده
 شخصيه مملوكه 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 قبالة
 الزكاة، له مالك معين ومصرف معين يختلف عن الصدقة ذكرته آية الخمس

على ماسوف 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 بالخمس من دون ايجاب التصديق تكليفاً نفسياً بل هو وجوب غيري لمجرد التخلص عن الحرام.

فيقع البحث في أنَّ اخراج الخمس في المقام بأى من المعنيين.

ولاشكال في أنَّ مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن روايات الباب بقاء المال المختلط على الاشتراك بين صاحب الحلال والحرام، كما أنَّ حكمه التكليفي وجوب التصديق بالحرام عن مالكة باعتباره مجهول المالك، فإنَّ اخبار اللقطة ومجهول المالك يستفاد منها لزوم التصديق عن المالك في المال الذي لا يعرف صاحبه ولا يمكن تعريفه، إما مطلقاً أو باذن الحاكم الشرعي، وهي وإن كانت عمدتها وارده 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 أنَّ بعضها تأمر ببيع المال والتصدق بثمنه عن صاحبه الدال على عدم الخصوصية في العين فضلاً عن تشخصها، فاللازم في المقام التصديق ايضاً لولاروايات الباب ولو بالمصالحة 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، فإنَّ 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.

فلا بد 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 نككتين:

١- ظهور وحدة السياق وعطف المال المختلط بالحرام على العناوين الاربعه الاخرى، وفرض الخمس فيها جمعاً في ان حكم الخمس مجعول فيها جميعاً بنحو واحد، وحيث ان المجعول في العناوين الاخرى قد ثبت بآية 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 قبال الزكاة والمركوزة في اذهان المتشعبة، اما بدعوى ثبوت الحقيقة الشرعية، أو للمعهودية وانصراف اطلاق اللفظ اليه بعد وضوح عدم ارادة المعنى اللغوي منها في المقام وهو الكسر المعين جزماً، فان أي حكم اخر غير فريضة الخمس ليس معهوداً ولا مانوساً متشعباً وفقهياً كواجب مالي كما هو واضح.

لا يقال - هذا الظهور بكلا تقريبيه 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 الشريعة، ج١٧، ص٣٥٣، باب ٣ من أبواب اللقطة، حديث ١.

المصرف ولاكيفية التعلق، وتلك القرينة هي فرض المال مختلطاً بالحرام الصريح في عدم تملك الانسان لتمام المال، وارتكازية أنّ 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 لايعرف له صاحب معين، فان هذه الخصوصية كأنها تحقق نحو استحقاق للمال او للتصرف فيه كما في اللقطة، وهذا يعني أنّ 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 - ماذهب اليه صاحب المدارك^١ (قده) من وجوب التصديق في المقام ايضاً، اما بحمل الخمس في صحيحة عمار على ذلك بقرينة ماورد في معتبرة السكوني من الامر بالتصدق صريحاً زائداً على روايات لزوم التصديق في مجهول المالك، أو باعتبار اعراض المشهور وعدم العمل بهذه الصحيحة، حيث لم يفت قدماء الاصحاب بضمونها، بل لاعين ولا اثر لها في كتبهم، وانما اختص بنقلها الصدوق (قده) في الخصال 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 (إنَّ الله قد رضي من الاشياء بالخمس) الظاهر في النظر الى الخمس المفروض من قبل الله سبحانه وتعالى، أو باعتبار عدم ذكر التصدق 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 انها 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 فتاؤه بمضمون هذه الرواية ايضاً.

الدعوى الثانية - ما اشار اليه 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 أنَّ المعتبرة تدل على لزوم التصدق في مقام تحليل المال، ولا مانع من ثبوت كلا المفادين، لانها لا يدلان على الحصر أو لزوم ذلك تعييناً، اما الصحيحة فلعدم الامر فيها، واما المعتبرة فلكون امرها في مورد توهم الحظر والحرمة، فلا يستفاد منها اكثر من الارشاد الى مطهريه التصدق

١- مصباح الفقيه، كتاب الخمس، ص ١٣٨.

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: اولاً - ماتقدم من ظهور الصحيحة في ثبوت الخمس في المقام على حد 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 - ماتقدم من انّ معتبرة السكوني ليست منافية مع ثبوت الخمس المعهود في المال، بل مؤكدة له بقرينة التعليل الوارد فيها، ففادها نفس مفاد صحيحة عمار بن مروان.

لا يقال - انّ ارتكازية وجوب التصديق باللقطة والمال المجهول مالكة يؤدي الى انّ يكون السؤال والجواب عن الحلال المختلط بالحرام وكيفية تطهيره والتخلص منه مسوقاً لتحديد ما يجب انّ 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 المعبرة (انّ الله قد رضي من الاشياء بالخمس) بيان النسبة والكسر الذي فرضه الله على الغنيمة لانفس الفريضة، ويكون التعليل صحيحاً ايضاً من ناحية التشابه بين الحكم المعلل والتعليل في نسبة الخمس.

فانه يقال - اولاً - لو فرض مثل هذا الارتكاز فهو قد يوجب اجمال معتبرة السكوني لاصحيحة عمار بن مروان التي لم يقع فيها السؤال عن المال المختلط

بالحرام، وانما 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 عبدالرحمن وصحيح داود بن ابي يزيد^١ انّ المال المجهول الذي لا يمكن معرفة صاحبه يعود الى الامام ويكون التصدق منوطاً باذنه.

وهذا 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 حدّد مقداره بالخمس بمقتضى روايات الباب.

وهكذا يتضح: انّ ما ذهب اليه المشهور في المقام هو الاوفق بالصناعة. 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 بالبعض أو الحنطة بالحنطة؟

قد يقال - انّ ظاهر صحيح عمار اشتراط 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 ٢٠١.

(لا اعرف الحلال من الحرام) ايضاً ظاهر في عدم التمييز سواء كان اختلاط خارجي أم لا، وهو مقتضى اطلاق رواية الحسن بن زياد أيضاً، 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 ميز بين مورد روايات الباب وروايات التصديق بمجهول 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 ام 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، لأن عنوان الاختلاط في صحيح عمار وأن فرض ظهوره الاولي في الاختلاط الخارجي، الآ 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 لزومه، 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.

١- الحدائق الناضرة، ج ١٢، ص ٣٦٥.

مع الجهل بصاحبه وبمقداره، فيحل باخراج خمسة^{١١}!

لا يقال - ظاهر معتبرة السكوني (اني اصبحت مالاً اغمضت في مطالبه... الخ) انَّ هناك مالا واحداً فيه الحرام والحلال، فيكون ظاهراً في الاشاعة. فانه يقال - اولاً - عنوان المال يشمل القليل والكثير، فيصدق على مجموع ما استحصله من الاموال انه اصاب مالا 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 - انَّ الارتكاز والفهم العرفي يلغي خصوصية الاشاعة والوحدة الخارجية للمال لو فرض ورودها في مورد بعض الروايات، لوضوح انَّ 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.

[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 القيد فيها بقوله (اذا لم يعرف صاحبه)، ومثلها رواية الحسن بن زياد حيث ورد في ذيلها (واجتنب ما كان صاحبه يعلم)، واما معتبرة السكوني ورواية الحسن بن زياد فلأنَّ فرض الاغماض في مطالب المال وعدم معرفة الحرام منه والحلال مساوق عرفاً لذلك، ولو فرض اطلاقه قيداً لاحالة بما في صحيح عمار بن مروان ورواية الحسن، باعتبار دلالتها على شرطية الجهل بالمالك، هذا مضافاً الى وضوح وارتكازية لزوم اتصال المال الى صاحبه اذا كان معلوماً، المانع عن انعقاد الاطلاق في شيء من الروايات ولو فرض عدم التصريح بذلك فيه.

ثم انَّ عدم شمول هذا الخمس لموارد العلم التفصيلي بالمالك واضح، واما عدم شموله لموارد العلم الاجمالي بنحو الشبهة المحصورة - أي بنحو يمكن اتصال المال اليه - فبني على استظهار النكته المذكورة لهذا الحكم - وسوف يأتي البحث عن

مقدارها- لاعلى اساس التمسك باطلاق (لم يعرف صاحبه) لموارد العلم الاجمالي، اذلا اطلاق له كذلك، لظهور المعرفة في التشخيص والتعيين، بل لو أريد به مطلق العلم فلا بد أن يراد به التعيين والتشخيص ايضاً، وآلا خرج 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 فراد 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 ام 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 باطلاق اخبار الباب، خصوصاً صحيحة عمار بن مروان، حيث ورد عنوان الاختلاط ابتداءً في كلام الامام من دون فرض الاغماض فيما اكتسب من الحلال الوارد في معتبرة السكوني الذي قد يستظهر منه عدم العلم التفصيلي بمقدار الحرام، كما انها متصدية لبيان شرط الاختلاط من حيث عدم معرفة صاحب المال، فلو كان عدم معرفة المقدار شرطاً ايضاً في ثبوت الخمس لذكره كما ذكر الشرط الاول، وقد افاد صاحب الحدائق هنا بعد تمسكه بهذا الاطلاق أن اخبار التصديق بجهول المالك ايضاً غير شاملة لموارد الاختلاط، لورودها في المال المتميز، والتعدي منه الى المختلط لاموجب له.

ومدرك الثاني، استظهار اختصاص أو انصراف اخبار الباب الى الاختلاط في المقدار ايضاً، أي الاختلاط المطلق كماً وكيفاً، بحيث يحتاج الى تحديد مقدار ماللغير من قبل المالك أو وليه وهو الشارع، فلايشمل فرض العلم التفصيلي بمقدار الحرام، بل يجب التصديق به بناء على القول به في مجهول المالك، وذلك لشمول اخبار التصديق لموارد العلم بالمقدار وأن فرض الاختلاط وعدم التمييز، خصوصاً مثل صحيح يونس الأمرة بالبيع والتصديق بثمنه الدال على إلغاء خصوصية عين المال في مقام التصديق، وإنما المهم ماليته وقيمته، والمفروض تعيينها مع الاختلاط ايضاً.

وبعبارة اخرى: مجرد الامر بالتصدق بالمال المتميز الراجع الى المالك المجهول وان كان لايجب التعدي الى المال المختلط وان كان مقداره معلوماً تفصيلاً، لأنَّ حيثية الاختلاط تحتاج الى الولاية لتشخيص ماللغير وتمييزه عن غيره، وهذه نكته مفرقة عرفاً، الآ انَّ 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 لايبقى 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 (فإنَّ الله قد رضي من الاشياء بالخمس) حيث يدل على انَّ الجهل بمقدار الحرام يكون بنحو بحيث يحتاج اخذ الخمس منه الى المراضاة والمصالحة في مقام التقسيم بين ولي المال وبين المالك، وهو مساوق مع الجهل بالمقدار وتردده بين مقدار الخمس أو اكثر أو اقل، والآ كان هبة لامصالحة ومراضاة.

وهذا الوجه غاية مايقضيه عدم الاطلاق في المعتبرة، ولايثبت المفهوم بنحو يمكن أن نقيده به اطلاق الصحيحة، اللهم الا أن يمنع 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 التصدق أو دفعه للامام بعد تحديد مقداره في الخمس، وعندئذ يقال: بأن المرتكز في موارد من هذا القبيل عرفاً أن يكون المقدار مجهولاً لاملوماً، والآ لم يكن يحتاج الى تحديد، كما ان المرتكز في مقام التحديد أن يكون المقدار المحدد مما يحتمل انطباقه على المال المختلط، والآ فلوفرض العلم بأن مالغير لايتجاوز عشر المال مثلاً لم يكن من الانصاف تكليف الانسان بدفع خمسة تعبداً، وأي مئة في ذلك عليه؟ وكذلك العكس فلوكان يعلم بأن الحرام اكثر من نصف المال فأبى حفظ لحق الغير بأخذ خمس المال؟ وعليه فلاينعقد 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 مطهرية دفع الخمس لسائر المال - كحكم وضعي على ماسوف نيينه - وبعد فرض اعمال النكته والمناسبة المذكورة في هذا الوجه، غاية مايقضي ذلك هو رفع اليد عن اطلاق الحكم في مورد العلم تفصيلاً أو اجمالاً بكون الحرام اقل من الخمس، فلايجب فيه الخمس، واما كل مورد يحتمل فيه انطباق الحرام المختلط على الخمس المدفوع في سبيل التطهير فيبقى مشمولاً له، بأن يدفع الخمس اولاً 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 - إذا 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 وكثرته 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 يتبع الفقيه يجد انه لا ينقل عنه ابتداءً الا في مورد واحد، بحيث لا يحتمل أن يريد بطريقه في المشيخة اليه شخص تلك الرواية فقط - ان المال المجهول مالكة كالمال الذي لا وارث له وكالخمس والانفال يرجع الى الامام بما هو امام وولى امره، 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 مقداره 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 تفرغ ذمته الاقتصار على المتيقن ولو لحجية قاعدة اليد في سائر

المال امكنه الاكتفاء بدفعه للامام، وكلما علم اجمالاً كونه اكثر من الخمس لابد 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 يحتمل كونه تمام الحرام الباقي في المال المختلط لكي يطهر 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 قدرضي 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 يحتمل بلوغ الحرام مقدار الخمس ولكنه لا يتيقن ذلك وانما المتيقن اقل منه كالسدس مثلاً أنّ 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 بمطهرة الخمس لسائر المال، فيكون وجوب دفعه غيراً لا نفسياً، وبناء عليه يجوز الاقتصار على دفع المتيقن، غاية الأمر سوف لا تحصل الحلية الواقعية لو كان الحرام واقعاً اكثر منه وإن حصلت الحلية الظاهرية، وهذا المطلب وان كان محتملاً في معتبرة السكوني باعتبار أنّ مفادها مجرد الحكم الوضعي الارشادي - كما اشرنا سابقاً - وهو حصول المطهرة بدفع الخمس، والشاهد عليه التعبير في ذيلها (بانّ الله قد رضي من الاشياء بالخمس وسائر المال لك حلال) واما الامر بدفع الخمس فع هذا السياق قد

لا يكون ظاهراً في الوجوب النفسي، إلا أن صحيحة عمار ظاهرها الوجوب النفسي، ولو باعتبار ظهور وحدة السياق فيها في تعلق الخمس بالمال المختلط كتعلقه بالأصناف الأخرى بنحو واحد، والذي يرجع إلى الإمام على كل تقدير، فيكون دليلاً على عدم إمكان الاعتماد على القواعد الظاهرية ودفع الأقل من الخمس المتيقن حرمة، نعم لإطلاق له حينئذ لمورد يعلم بكون الحرام أقل من الخمس على كل حال، لكونه خلاف الامتنان والتخفيف كما تقدم.

ثم أنه من خلال ما أوضحناه في التعليق الأول ظهر الوجه فيما نقله صاحب الحدائق (قده) عن بعضهم من وجوب التخميس والتصديق بالزائد، وقد اورد عليه بعض أساتذتنا العظام (دام ظلهم) باننا إذا قلنا بشمول أدلة التخميس للمقام فهي واضحة الدلالة على حلية الباقي، فلا حاجة إلى التصديق، وإن لم تشمل فلأوجب للتخميس ابداً، فهذا القول ساقط جزماً^١.

والجواب - أنه بناءً على قبول النكتة الارتكازية المشار إليها سابقاً يكون مفاد روايات التخميس مطهريّة دفع الخمس كلما احتتم تطابق الحرام المختلط بالحلال معه، وهذا المفاد كحكم وضعي معقول الثبوت حتى في موارد العلم اجمالاً بزيادة الحرام على مقدار الخمس، غاية الأمر لا بد فيه أولاً من دفع المقدار المتيقن زيادته عليه في رد المظالم، للعلم بكونه للغير على كل حال، ثم التخميس من أجل تطهير المال، فلا وجه لرفع اليد عن إطلاق الروايات فيه. وهكذا يعرف: أنه إذا قلنا ما ذكرناه في التعليق الثاني فصرف الجميع واحد، وهو الرجوع فيه إلى الإمام أو نائبه بدفع الخمس أكثر من مرة حتى يحتمل انطباق الحرام عليه، أو دفع المتيقن زيادته على الخمس لصاحب الخمس ثم

١- راجع مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ١٣٥. والغريب أن ظاهر تعليقه دام ظلّه على متن العروة نفس هذا القول، فراجع وتأمل.

ومصرفه مصرف سائر أقسام الخمس على الأقوى^(١)، وأما إن علم المقدار ولم يعلم المالك تصدق به عنه، والأحوط أن يكون بإذن المجتهد الجامع للشرائط^(٢)!

التخمين، والآ تعين هذا القول الذي نسبه صاحب الحدائق الى بعضهم. [١] أما من حيث كونه ملكاً للإمام فقد تقدم الوجه فيه، وأما من حيث لزوم تقسيمه وبسطه على الأقسام فهو مبني على ثبوت ذلك في الخمس، وسيأتي البحث عنه في محله.

[٢] تقدم انه لا بد 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 بثمنه على اهل الولاية، وصريحاً من صحيح داود بن ابي يزيد، حيث دل على أن صاحب المال المجهول انما هو الامام (ع) مع وضوح ارادة كونه صاحبه باعتباره إماماً وولياً للأموال العامة لانه 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 للإمام (ع) على المال المجهول من صحيحي داود ويونس، أو أن مفاد روايات التصدق ليس أكثر من أن حكم المال المجهول هو التصدق به عن مالكة وهذا لا ينافي لزوم الرجوع الى الحاكم الشرعي في الولاية على التصدق كما هو في

ولو انعكس بأن علم المالك وجهل المقدار تراضياً بالصلح ونحوه، وإن لم يرض المالك بالصلح في جواز الاكتفاء بالأقل أو وجوب إعطاء الأكثر وجهان، والأحوط الثاني، والأقوى الأول إذا كان المال في يده. وإن علم المالك والمقدار وجب دفعه إليه^{١١}.

كل امر ووظيفة حسبية، حيث إن مقتضى الأصل عدم ولاية احد على مال الغير.

وكلا الوجهين غير تام، أما الاول، فلما عرفت من ان الروايات المذكورة ظاهرها كون الامام مالكا للمال المجهول لانه من باب الولاية على الامر الحسبي أمر بالتصدق، وأما الثاني، فلأن ظاهر روايات التصديق لوقوع النظر عن صحيحة داود ويونس أمر الواجد بالتصدق بمجهول المالك، فتدل باطلاقها على ثبوت الولاية له على ذلك بلا حاجة الى الاستئذان.

[١١] تعرض السيد الماتن (قده) هنا الى صورتين اخريين في قبال صورتى الجهل بالمقدار والمالك معاً التي كان مورد الحكم بالتخمين والجهل بالمالك مع العلم بالمقدار، والتي حكم فيها بالتصدق مع الاستئذان من الحاكم الشرعي احتياطاً، فتكون مجموع الصور اربعة، والصورتان الباقيتان: احدهما - صورة العلم بالمقدار والمالك معا - وقد اخرها - .

الثانية - صورة العلم بالمالك والجهل بالمقدار.

وكأنه افترض عدم الحاجة الى المراضاة ونحوه في الصورة الاولى، لمعلومية المالك والمقدار بحسب الفرض فيدفع اليه، 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، وأما اذا لم تحصل، فتارة: يكون المال الحرام المختلط مع الحلال بحكم المال الواحد المشاع،

واخرى: يفرض عدم الاشاعة وانما مجرد الاختلاط وعدم الميز خارجاً بينهما. اما في فرض الاشاعة فالحكم واضح، حيث يكون المال مشتركاً، فيكون حاله حال سائر موارد الشركة وكيفية المقاسمة بين الشريكين في المال الواحد. واما في فرض عدم الاشاعة فقد يقال: ان مقتضى قاعدة (على اليد ما اخذت حتى تؤدي) وجوب إرضاء المالك باعطائه الفرد الذي يريده بعد فرض العلم الاجمالي بان احد الفردين أو الافراد يكون له، وهو يقتضي المنجزية ووجوب الخروج عن عهدة مال الغير، ولا يكون ذلك الآ 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 اليه ذلك، وبين غير هذه الصورة فيجب ارضاؤه.

وفيه: ان الضرر المذكور ناشيء 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، لان الضرر ناشيء من غصبه لامن حكم الشارع، فهذا التفصيل على اطلاقه غير تام، وانما قديم فيما اذا لم يكن عدوان وغصب.

الآن ان اصل الوجه ايضاً غير فني، لان 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 يجوز لصاحب الحرام ان يختار غير ما يعلم انه له، فاذا جهل ذلك نتيجة الاختلاط كما هو الفرض لم يجوز له اخذ أي واحد منها الآ برضى الآخر، لمنجزية هذا العلم الاجمالي في حقه ايضاً.

ودعوى: وجوب ارضاء الغير من باب المقدمة العلمية لأداء مال الغير اليه الواجب على الضامن.

جوابها: أنّ التخلّص يحصل بمجرد التخلية بين مال الغير وصاحبه، بحيث له أنّ يأخذه اذا كان يشخصه ويجوز له ذلك وليس الارضاء واجباً لكي يجب التنازل عن ماله للغير مقدّمة لردّ المال الى صاحبه، فلا مقدّمية في البين لاجوداً، ولا علمياً.

ومن هنا قد يتّجه القول بتعيين مال الغير بالقرعة في امثال المقام، لانها لكل امر مشكل مشتبّه لا يمكن فيه تعيين الحال.

لا يقال: ينبغي تقييده بما اذا لم يلزم من القرعة الضرر على المالك للحلال المختلط بالحرام، لأنّ دليل لاضرر حاكم على دليل القرعة ايضاً، وهو حكم شرعي، فاذا استلزم منه الضرر ارتفع لاحالة، بل قد يقال ان نفس الالتزام بالقرعة حكم ضرري على المالك عرفاً.

فانه يقال - اولاً - تقدم أنّ الضرر الناشيء في طول الغضب والعدوان من أجل ردّ المال الى صاحبه لا يرتفع بقاعدة لاضرر، لكونه مضموناً على الغاصب الذي يؤخذ بأشق الاحوال، فلو تم دليل على اصل لزوم القرعة في المقام لم يكن محكوماً لقاعدة لاضرر.

وثانياً - أن دليل القرعة يكون حاكماً على دليل لاضرر في المقام حكومة ظاهرية، لأنه يثبت بالقرعة أن هذا المال للغير، فلاموضوع للضرر على من بيده ذلك المال تماماً كما اذا قامت بينة او اي قاعدة اخرى على ان المال للغير فانها حجة لاحالة ولا يمكن رفع حجيتها بقاعدة لاضرر.

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 مال للغير هنا ايضاً غاية الأمر ينبغي ان يتحمل مالك المال تدارك الضرر على المالك، فالتمسك بقاعدة لاضرر في المقام لالغاء القرعة غير تام على كل حال لو فرض تمامية 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 ماورد 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 لابعنى الاشاعة وتملك كل من الشريكين لكل واحد منها بنسبة معينة، لعدم وحدة المال بل تعدده عقلاً وعرفاً، وانما بمعنى تملك كل منها للبعض المشاع من افراد المثلي، فاذا كان لاحدهما درهمان وللآخر ثلاثة والمجموع خمسة دراهم، كان للاول منها بعد الاختلاط درهمان من الخمسة، وللثاني ثلاثة منها على سبيل البدل والترديد بحيث يكون اعطاء صاحب الدرهمين أي اثنين منها وفاءً لحقه، وهذا لا ينافي لزوم تنصيف الدرهم التالف بينها 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 عقلائيها، 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 ماسوف نشير اليه، ففي المقام يكتفى باعطاء الغير احد الافراد اما ابتداءً أو بتعيين من الحاكم الشرعي، باعتباره ولياً على امثال ذلك في مقام حل الخصومة وايصال حق كل ذي حق اليه.

وهكذا يظهر: انه في فرض كون المال من المثليات لاالقيميات لاتصل 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 ماذكر، الا انه لو فرض اختلافها في المالية كانت الفرضية خارجة عن هذا القسم وتكون داخله في الصورة الثانية، وسوف يأتي ان حكمها التنصيف لا القرعة، ولو فرض تساويها في القيمة وفرض عدم وقوع المصالحة وحصول الترافع بينهما أمكن القول بتعيين مالكل منها بالقرعة لولا النكته التي اشرنا اليها من عدم صدق الاشكال والتحير في امثال المقام عرفاً، مضافاً الى امكان دعوى شمول دليل قاعدة التنصيف لمثل المقام بالفحوى، فتكون حاكمة على القرعة على ماسنشير اليه.

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 بينها بقاعدة العدل والانصاف، أو يكتفى بدفع الخمس اليه كمانسب ذلك الى العلامة وجوه.

ولا إشكال في سقوط الاخير، لأن روايات الخمس كانت

صريحة في الاختصاص بالحرام المختلط المجهول مالكة، والتعليل الوارد في ذيل رواية السكوني (فإن الله قد رضي من الاشياء بالخمسة) وارد في ذلك أيضاً، أي لتحديد ما يرضى به المالك الطولي للمال المختلط، وهو الامام (ع) الذي يعود اليه المال كلما لم يعرف صاحبه - كما قد يشعر به اضافة الرضا الى الله وكون الخمسة ايضاً لله وللرسول - فلا يمكن أن يستفاد منه تحديد تعبدي 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: أن هنا فروضاً عديدة لا بد من التمييز بينها: الفرض الاول - أن يعلم بأن 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 عقلاً وشرعاً حتى للانسان نفسه، وقد استظهرنا ذلك من بعض الروايات الخاصة فيما تقدم، ومنه يعرف أن دعوى اختصاص امارية اليد بحق غير صاحب اليد في غير محلها، نعم لو كان المشكوك خارجاً عن يديها 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 عقلاً، 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 منها.

فانه يقال: في المقام ايضاً يعلم بانّ هذا المال يكون لاحدهما لاحالة، وعندئذٍ يقال: بانّ هذه القاعدة اما أنّ تعتبر قاعدة عقلائية عامة كما ادعاه جملة من الاصحاب، ولعل نكتتها عرفاً أنّ 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 المتداعيان من حيث البينة أو الاصل اثباتاً أو نفياً وعلم بكون المال لاحدهما ثبت التنصيف. ففي معتبرة غياث بن ابراهيم عن ابي عبدالله (ع) (انّ امير المؤمنين (ع) اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما أقاما البينة انه انتجها، فقضى بها للذي في يده، وقال: لولم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين)^١، وظاهر الذيل بيان كبرى كلية هي انه مع التساوي بينهما من حيث فقدان اليد لها معا بعد سقوط البينتين بالتعارض ايضاً كان ينصف بينهما المال، خصوصاً مع ارتكازية القاعدة. ومثلها معتبرة اسحق بن عمار، وفيها (فانّ حلفاً جميعاً جعلتها بينهما نصفين)^٢ ومفادها عرفاً ان النكته تساوي نسبة المدعين الى المال، لادخاله حلفهما في ذلك ليجعل هذه المعتبرة مقيدة لاطلاق المعتبرة السابقة كما قيل، والحاصل العرف يفهم من هذا اللسان أنّ ملاك هذا الحكم عدم المرجح لأحدهما على الآخر في مقام الاثبات، اما لوجود دليل أو أصل مع كل منهما أو لفقدانه في كل منهما غاية الأمر يعلم برجوع المال الى احدهما.

١- وسائل الشيعة، ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم واحكام الدعوى، حديث ٣.

٢- نفس المصدر السابق، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم واحكام 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 اقرباً احد الدرهمين ليس له وانه لصاحبه، ويقسم الاخر بينهما)^١ وظهرها الاطلاق فيشمل صورة عدم البينة لشيء منها، 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 حله بسهولة كما في باب الاموال التي يمكن فيها الحل بالمصالحة او التنصيف، خصص بذلك لامحالة، 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 ظاهريه اخرى فالقرعة آخر القواعد،

١- وسائل الشريعة، ج ١٣، الباب ٩ من أبواب أحكام الصلح، حديث ١.

٢- وسائل الشريعة، ج ١٣، ص ١٧١، الباب ١٢ من أبواب أحكام الصلح، حديث ١.

٣- وسائل الشريعة، ج ١٨، ص ١٨٣، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم والدعوى، 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 فنؤجل الملاحظة عليه
الى ما يأتي.

الفرض الثاني - ان لا يكون لشيء من الحرام تعيين في الخارج، بل يعلم اجمالاً بان
بعض الدراهم أو الدينائر للغير مع ترده بين الاقل والاكثر، وكون الافراد
متماثلة متساوية في القيمة، فلا يعلم مثلاً هل للغير دينار واحد أو ديناران
منها، ويلحق به ايضاً موارد الاختلاط المستلزم للاشاعة.

وحكم هذه الفرضية نفس الحكم في الفرضية السابقة، أي جواز الاكتفاء
بدفع الدرهم الواحد ويكون الزائد لصاحب الحلال اذا كان تحت يده، عملاً
بقاعدة اليد في اثبات 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 الدينائر لاكثر، غاية الامر
كان العلم بعدم الزيادة هناك وجدانياً وهناتعدي وبالحجة، فيكفي اعطائه ديناراً
واحداً.

ودعوى: ان المعلوم بالاجمال قد لا يكون له تعيين حتى واقعاً، لا تضر بجران
القاعدة في العنوان الاجمالي وحجيتها بالعنوان الاجمالي، على مانقحناه مفصلاً
في محله من علم الاصول.

وقد فصل بعض الاعلام هنا بين صورة العدوان على مال الغير أو العلم بمقدار
الحرام أولاً ثم نسيانه وحصول الجهل والتردد فيه فيجب فيه اعطاء الاكثر،
وبين صورة الجهل من اول الامر ومن دون عدوان في أصل الاستيلاء على

الحرام فيكتفى بدفع الأقل، وقد نظّر ذلك بما إذا خرج بعض اطراف العلم الاجمالي بعد تحققه وتنجزه عن الطرفية، حيث تسالموا فيه على تنجز التكليف في الطرف الباقي على تقدير انطباقه عليه ولزوم الاجتناب عنه^١.

وفيه: أولاً - أنّ القياس مع الفارق، فإنّ 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 لاكثر، ولهذا لا منجزية في موارد الشك الساري، كما لو انحل العلم بقاءً وزال بلحاظ اصل المال بأنّ احتمال أنّ 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.

فالخاص منجزية العلم بمقدار المعلوم لاكثر، فحيث لا علم بقاءً باكثر من القدر المتيقن فلامانع من جريان قاعدة اليد أو غيرها من الامارات والاصول الشرعية في المقدار الزائد لنفي ضمانه وبرائة الذمة عنه، فقياس المقام بموارد خروج بعض اطراف العلم الاجمالي بقاءً في غير محله، كما أنّ قياسه بموارد الاشتغال اليقيني المستلزم للفراغ اليقيني واضح البطلان، لعدم الشك هناك في سعة متعلق التكليف وضيقة، وانما الشك في الامتثال فقط بخلاف المقام، فإنّ 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 تدخل للعدوان في تنجيز ما ليس بمنجز على المكلف، وانما يقتضي اخذ المعتدي والغاصب باشق الاحوال فيما يرجع الى ماغصبه من مال الغير بلزوم ارجاعه اليه مهما كلفه من خسارة ونفقة لاغير، والمفروض ان اكثر 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 البينة أو أية قاعدة اخرى على ان مال الغير هو الاقل فقط.

وثانياً - ان منجزية العلم الاجمالي في المقام لا تعني اكثر من لزوم المراضاة وتحصيل المصالحة مع المالك لوامكن لاكثر، بحيث لا بد من الانتهاء الى القرعة أو التوزيع لو فرض عدم حصوله واردة كل منها لماله الواقعي على واقعه، اذ كما يكون العلم الاجمالي المذكور منجزاً بحسب هذا الفرض على الغاصب كذلك لا يجوز لمالك الحرام ان ياخذ اكثر من ماله الواقعي، أي يحرم 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 لامحالة، لكونها مالاً مردداً بينها على ماتقدم، 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:

١ - مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ١٤٧.

اولاهما - انَّ القاعدة على تقدير قبولها تختص بموارد عدم الضمان كما في الودعي ونحوه من موارد الامانات الشرعية، لافي مثل المقام الذي خلط فيه الحرام بالحلال على وجه الضمان له، والذي تكون الذمة فيه مشغولة بمال الغير بمقتضى منجزية العلم.

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 انَّ خصوصية الايداع ملغاة عرفاً في رواية الودعية ومحمولة على المثال، فالمناقشة الثانية غير تامة.

واما ما ذكر في المناقشة الاولى من عدم جريان القاعدة على تقدير قبولها في موارد الضمان والعدوان، فانَّ اريد بذلك دعوى انَّ 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: انَّ هذا لا يربط له بالمقام، اذ ليس التردد في مالك الدرهم الزائد في يد الغاصب من جهة التلف ليحكم بالضمان، بل من جهة الشك في مقدار ما للغير المغصوب منه من اول الأمر وهل هو المتيقن فقط أو أكثر.

وانَّ 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 الاخر أو غير ذلك.

وانَّ اريد به وجود قاعدة حاكمة على قاعدة العدل والانصاف في موارد

الضمان، كقاعدة على اليد ما أخذت حتى تؤدي، أو منجزية العلم الاجمالي، أو أنّ الغاصب يؤخذ باشق 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 النوبة الى القرعة ايضاً لحكومتها عليها كما تقدم.

هذا كله مضافاً الى ما اشرنا اليه من أنّ من يراجع روايات القرعة يلاحظ انها واردة في الامور المشكّلة المحيّرة والتي لا طريق ميسور للحل فيها، كالمردد بين ان يكون ذكراً أو انثى، أو حرّاً أو عبداً، أو ابن هذا أو ابن ذلك ونحو ذلك، فلا يشمل مثل المال المردد بين اثنين أو اكثر والذي يكون حله سهلاً بالتراضي أو التقسيم أو التنصيف وليس من المشكّلات عرفاً، فراجع مفادها وتأمل.

الفرض الثالث - أنّ يكون الحرام المعلوم مختلطاً وأنّ يكون دائراً بين المتباينين مع الاختلاف في القيمة والمالية، كما اذا علم اجمالاً بأنّ هذه الشاة أو تلك البقرة للغير، وهذا الدينار أو ذلك 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 فرقتها عن الفرضيتين السابقتين. وقد يقال: بتعيين مال للغير بالقرعة.

الا انّ التحقيق: عدم تمامية شيء من القولين.

اما الاول - فلما تقدم من أنّ الخروج عن عهدة ضمان مال الغير لا يساوق ارضاء الغير باعطائه ماليس له، وانما يعني الاخلاء بينه وبين ماله واقعاً، وهو يحصل هنا بدفعه الاقل على ما سوف يظهر وجهه.

واما الثاني - فلأنّ القرعة فرع اطلاق دليله في نفسه للمقام وعدم وجود قاعدة

اخرى ظاهرة ولو مثل قاعدة العدل والانصاف، والتي قد عرفت تماميتها في المقام، اما اذا فرض عدم اليد على المالين فواضح، حيث يكون كل منها مردداً بين المالكين، فينصفان مع عدم حصول التراضي. واما اذا كان المالان تحت يد مالك الحلال فلاّته باجراء قاعدة اليد بلحاظ المالية الزائدة المحفوظة في المال الاكثر قيمة يثبت انها تعود له لا للغير، حيث لامعارض له ولو فرض التعارض وسقوط امارية اليد في كل من المالين تفصيلاً، وهذا يحرز انّ المالية الاقل للغير، والاكثر لصاحب اليد، فيمكن للحاكم أن يلزم الغير باخذ الاقل قيمة أو يبيعه واخذ قيمته.

وبعبارة اخرى: 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 وعقلائياً، فلا بأس باجراء القاعدة بلحاظها مستقلاً اذا لم يكن لها معارض على القاعدة، هذا مضافاً الى أنه يمكن ان يشهد على ذلك ماجاء 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 ايها شئت؟ قال: قد انصفه) ١.

وهي وان كانت واردة في مورد العلم بأنّ الثوب الذي اشتراه احدهما اكثر 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 يحفظ المالية التي كانت ثابتة

١- وسائل الشريعة، ج ١٣، ص ١٧٠، باب ١١ من أبواب احكام الصلح، الحديث ١.

[مسألة ٢٨]: لافرق في وجوب اخراج الخمس وحلية المال بعده بين أن يكون الاختلاط بالاشاعة أو غيرها، كما اذا اشتبه الحرام بين افراد من جنسه أو من غير جنسه^١!

[مسألة ٢٩]: لافرق في كفاية اخراج الخمس في حلية البقية في صورة الجهل بالمقدار والمالك بين أن يعلم اجمالاً زيادة مقدار الحرام أو نقيصته 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 للنزاع. وان شئت قلت: انّ 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: انّ مقتضى الصناعة هو الاكتفاء بالاقل في تمام الفروض اذا كان المال تحت يده، وآلالتنصيف 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 انّ له مثل هذه الولاية لفصل الخصومة، هذا لولم نقل في المثليات بتحقيق الوفاء في موارد الاختلاط بلا حاجة الى مراجعة الحاكم الشرعي على ماتقدمت الاشارة اليه.

[١] تقدم الوجه في ذلك، وظاهر الذيل انّ اختلاط الافراد من جنس واحد

مع الحاكم الشرعي ايضاً بما يرتفع به يقين الشغل، واجراء حكم مجهول المالك عليه. وكذا في صورة العلم الاجمالي بكونه انقص من الخمس^{١١}، وأحوط من ذلك المصالحة معه بعد اخراج الخمس بما يحصل معه اليقين بعدم الزيادة^{١٢}!

[مسألة ٣٠]: اذا علم قدر المال ولم يعلم صاحبه بعينه لكن علم في عدد محصور، ففي وجوب التخلص من الجميع ولو بارضائهم بأي 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^{١٣}!

يوجب الاشاعة ومن جنسين لا يوجبه، وهو غير صحيح، بل قد عرفت أنّ الاشاعة ملاكها وحدة المال بعد الاختلاط.

[١] تقدم الكلام عن ذلك مفصلاً، وقد اتضح أنّ الصحيح التفصيل بين العلم بالنقيصة اجمالاً فيمكن الاقتصار على دفعها، وبين العلم بالزيادة اجمالاً فيجب دفع الزيادة المتيقنة للامام كالخمس، أو تكرار التخمس، او اخراج الخمس والتصدق بالزائد المتيقن، وقد تقدّم الوجه الفني لكل واحد.

[٢] حيث يكون بذلك قد دفع الاكثر المحتمل عن صاحبه فيكون جمعاً بين احتياطين، الاحتياط من حيث عدم الاكتفاء بالخمس مع احتمال كون الحرام اكثر منه، ودفع كل ما يحتمل حرمة صدقة عن صاحبه.

[٣] استدلال لاحتمال الاول - وهو وجوب ارضائهم بأي وجه كان - بما تقدم من أنّ مقتضى ضمان اليد العادية اداء مال الغير اليه، وحيث يعلم اجمالاً بأنّ المال

[مسألة ٣١]: اذا كان حق الغير في ذمته لافي عين ماله فلا محل للخمس. وحينئذ فان علم جنسه ومقداره ولم يعلم صاحبه اصلاً، أو

لاحدهم، فلا بد من الخروج عن عهدة ذلك بارضائهم جميعاً مقدمة لاداء المال الحرام الى صاحبه.

ونوقش فيه: بانه حكم ضرري مرفوع بأدلة (لاضرر).

واجيب عليه: تارة بأن الحكم الواقعي المجمل لاضرر فيه، وانما الضرر نشأ من حكم العقل بالاحتياط، وهو لا يرتفع بأدلة الرفع^١.

وفيه: ما حققناه مفصلاً في علم الاصول من عدم الفرق في اطلاق الرفع بين نشؤ الضرر أو الحرج من حكم واقعي او ظاهري طريقي شرعي أو عقلي.

واخرى: بأن 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: اولاً - استصحاب عدم وصول المال الى مالكة لو كان جارياً في نفسه فهو لا يثبت عنوان الضرر الا بنحو الاصل المثبت.

وثانياً - لو تم الدليل على قاعدة القرعة أو التوزيع في المقام فلا مجال للتمسك بقاعدة نفي الضرر على المالك، اذ القرعة تثبت الموضوع وان المالك الواقعي للمال من خرجت القرعة باسمه كأبي امارة أو اصل اخر يثبت ذلك، فلا ضرر، كما ان قاعدة التوزيع موردها الضرر دائماً بمعنى حرمان المالك الواقعي من نصف المال مقدمة لحفظ النصف الاخر عليه، فهي قاعدة واردة في هذا المقدار من الضرر ومخصصة لاطلاق لاضرر.

وثالثاً - ان اصل ايقاع المعارضة في المقام بين الضررين غير فني، فان 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 إليه. وأن كان في عدد محصور ففيه الوجوه المذكورة. والأقوى هنا

المالك الواقعي وإيصال المال إليه تدارك لضرره وليس عدمه حكماً ضررياً، فإنَّ 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 الضرري ولا يثبت وجوب تدارك الضرر، فليس المقام من تعارض الضررين أصلاً.

والصحيح: عدم تمامية النقاش ولا أصل الاستدلال كما أشرنا سابقاً. أما النقاش: فلأننا إذا فرضنا وجوب إرضاء المالك ولو في الغاصب واليد العادية مهما كلفه ذلك من الخسارة والضرر - ولعله مفاد أن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال - فلأعني للتمسك بقاعدة نفي الضرر في المقام، لكونه غاصباً بحسب الفرض قد أقدم بنفسه على الاعتداء على مال الغير وضمانه وضمان ما يستلزمه إداؤه إليه من الأضرار والخسائر الأخرى.

وإن شئت قلت: إنَّ حكم سائر الخسائر حكم أصل المال المغموب، فإنه أيضاً ضرر على الغاصب، ولكنه لا ينفى بدليل لا ضرر.

وأما أصل الاستدلال فيرد عليه: إنَّ الضمان والإداء 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 المررد بينهم، فهو يخاطب كل واحد منهم بأنه إذا كان هو المالك فليأخذ ماله، لأنه رفع يده عنه، وهذا يحصل التمكين وفراغ ذمة الغاصب، وإن كان التمكن الفعلي الظاهري من ماله غير حاصل له نتيجة جهله بماله، إلا أنَّ تحصيل هذه الخصوصية ليست من وظيفة الغاصب ومسؤوليته لا تكليفاً ولا وضعاً، ولا يمكن استفادته من دليل على اليد أو السيرة العقلية على الضمان.

أيضاً الأخير.

وإن علم جنسه ولم يعلم مقداره بأن تردد بين الأقل والأكثر أخذ

وبعبارة أخرى: الغاية في قوله (ع) (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) إنما هو الإداء من ناحية رفع الغصب وتمكين المالك من ماله من ناحية اليد العادية التي كانت حاجزة للمال عن مالكه، لا التمكين من جميع الجهات حتى تلك التي ترتبط بالمالك من ناحية جهله بأن المال له أو لغيره أو وجود مدع آخر للمال يرفعه إلى الحاكم الشرعي، فرفع تلك الموانع الأخرى لو كانت ليس من مسؤولية الغاصب، ولا يمكن استفادته من دليل على اليد.

لا يقال - هذا إذا لم يكن الاشتباه وبالتالي عدم التمكين الفعلي للمالك من التصرف في ماله ناشئاً من الغصب، والآ كان الغاصب ضامناً له.

فانه يقال - إيجاد الاشتباه للمالك ليس من موجبات الضمان، ولهذا لا يضمن من يوقع المالك في التردد والاشتباه من أمواله، وهذا يعني أن الضمان من ناحية وضع اليد على مال الغير لا يقتضي أكثر من تمكين المالك وإداء المال إليه من ناحية دفع اليد لأكثر.

وهذا يعرف وجه الفرق الفني بين المقام وبين ما إذا علم اجمالاً بأن ذمته مشغولة بمال مردد بين الخمس والزكاة، حيث حكم السيد الماتن (قده) فيه فيما سبق بلزوم الاحتياط، وقد نقض بذلك بعض أساتذتنا العظام (دام ظلهم) في المقام مدعياً بأن هذا تناقض من الماتن (قده)^١.

توضيح ذلك: انه ليس الثابت في باب الخمس والزكاة وجوب اعطاءهما إلى الفقير الهاشمي أو غير الهاشمي من باب رد المال إلى مالكه، لوضوح أن الفقير غير الهاشمي المعطى له الزكاة أو الهاشمي المعطى له الخمس ليسا مالكين لهما وما يقال من ملك الفقير للزكاة أو نصف الخمس يراد به ملك جهة الفقير

١ - مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ١٥١.

بالمتيقن، ودفعه الى مالكة ان كان معلوماً بعينه، وان كان معلوماً في عدد محصور فحكمه كما ذكر. وان كان معلوماً في غير المحصور، أو

لالفقير المتصدق عليه، وانما يكون الفقير المتصدق عليه مصرفاً للصدقة بحيث يجب على المكلف أن يحقق التصديق 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 الآ بدفع المال مرتين احتياطاً. نعم لو فرض اعطاء المال الى الحاكم الشرعي الولي للزكاة والخمس معاً لم يجب عندئذ الاحتياط، لانه ليس فيه الآ وجوب الاداء لاوجوب الصرف والتملك، فانه تكليف الحاكم عندئذ، ولا إشكال فيه بالاجتزاء.

ويمكن أن يستدل على الاحتمال الثاني، وهو التصديق بالمال بالتمسك باطلاق 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 المختلط بالحرام.

وفيه: ماتقدم مفصلاً من المنع عن هذا الاطلاق بقريته ارتكازية لبية هي انه كلما امكن اتصال المال الى مالكة بأية طريقة، فلا تصل النوبة الى التصديق أو التخميس، وان هذا الحكم انما هو حكم ثانوي اضطراري بحسب المناسبات المفهومة عرفاً وارتكازاً، تصل النوبة اليه فيما اذا لم يكن يمكن بأي وجه من الوجوه تحصيل المالك وايصال ماله اليه واقعاً او ظاهراً.

واما الاحتمال الثالث - وهو القرعة - فالاستدلال عليه يكون بالتمسك باطلاقات أدلة القرعة.

وفيه: ماتقدم من المنع عن ثبوت هذا الاطلاق لادلة القرعة في أمثال المقام، ولو فرض فهو مقيد بدليل قاعدة العدل والانصاف التي تقتضي التوزيع اذا لم يكن لاحدهم ما يثبت كون المال له من بينة أو اصل أو دعوى مفقودة

لم يكن علم اجمالي ايضاً، تصدق به عن المالك باذن الحاكم أو يدفعه اليه.

لدى الاخرين.

وهكذا يثبت: صحة ماذهب اليه السيد الماتن(فده) 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 بأن كبرى هذه القاعدة لو سلمت فانما تتم فيما لا ضمان فيه كباب الامانات، لامثل المقام الذي يكون الغاصب فيه ضامناً للنصف الاخر للمال الذي لم يصل الى صاحبه، لعدم الموجب لسقوط ضمانه بعد عدم الوصول الى مالكة وان كان ذلك مقدمة لاحراز وصول النصف الاخر الى المالك، فيجب على الغاصب أن يوصل النصف الاخر الى مالكة في فرض استقرار الضمان ولو بالدفع من كيسه أو ارضائه، فإن المقدمة الخارجية للاداء وايصال المال الى صاحبه في موارد الضمان واجبة، فكيف بالمقدمة العلمية^١.

وفيه: ما عرفت من أن فوات النصف الاخر لم يكن من ناحية الغصب، فإن التصريف لا يفعله الغاصب ليتوهم انه ضامن للنصف الثاني، وانما يصنعه الحاكم بعد أن مكّن الغاصب المالك الواقعي من ماله من ناحية الغصب، فالتصريف حكم المال المتروك للفردين من ناحية التداعي أو تردد المال بينهما مع كون نسبتهما 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 قيمياً فحكمه كصورة العلم بالجنس، اذ يرجع الى القيمة، ويتردد فيها بين الأقل والأكثر. وان كان مثلياً ففي وجوب الاحتياط وعدمه وجهان^{١١}!

يده عن المال وتمكين مالكة الواقعي منه، ولهذا لايتوهم احد انه اذا ارجع الغاصب المال الى مالكة ولكنه صادف عنده من يداعيه ذلك المال يجب عليه دفع هذا المانع ايضاً عن مالك المال اذا كان ممكناً له، وهذا واضح. هذا مضافاً: الى ماتقدم من انه مع فرض عدم الرضا لايد من طريقة اخرى لتعيين حق كل منها اذا كان كل واحد منها يطالب بماله واقعاً، فهذا الضمان لايقضي اكثر من لزوم تحصيل الرضا بالمصالحة إن امكن لاكثر.

[١] في هذه المسألة نقاط عديدة من البحث:

النقطة الاولى - في اختصاص التخميس بما اذا كان حق الغير - الحرام المختلط - في العين لاالذمة، وهذا لاشك فيه لعدم معقولية فرض التخميس الآ بذلك، فانه لامعنى لتخميس الذمة، لانها تشتغل بما للغير فقط لابالجموع ممالغير ومالصاحب الذمة نفسه، ومن هنا لايتصور فرض الاختلاط في الاموال الذمية، فلاموضوع لروايات التخميس في المقام، ولهذا عبر المصنف (قده) بانه لامحل للخمس هنا، فلامجال لتوهم التخميس في هذه المسألة من باب السالبة بانتفاء الموضوع لاالانصراف وعدم الاطلاق كماتوهم.

نعم يعقل البحث عن ذلك فيما اذا كان الاختلاط بالحرام في العين الخارجية أولاً، ثم تلفت العين المختلطة على وجه الضمان، فينتفع البحث حينئذ عن ان ماتشتغل به الذمة هل هوخمس ذلك المال التالف فيجب دفعه الى الامام أو نائبه او يكون حكمه 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 المجمعول 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 انّ التخمس مجرد حكم تعبدي في مقام تطهير المال عن حق الغير مع بقاء حقه وملكه فيه على واقعه، فيكون الضمان بعد التلف لصاحبه ايضاً، ولا يخفى انّ فرض الشك والتردد بين الاحتمالين ايضاً يكون بصالح المحقق الهمداني (قده)، لانّ 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 الآ انه لا ينبغي التشكيك في ظهور صحيحة عمار بن مروان في ذلك المعنى، لانها ذكرت خمس المال المختلط بالحرام في سياق سائر مافيه الخمس من اصناف الاموال، ومثلها معتبرة ابن 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: انّ صريح كلام المصنف (قده) انّ 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 والآ ففرض كون المال متعلقاً لحق الغير سواء في العين الخارجية أو في الذمة مساوق لفرض العلم اجمالاً بوجود مالك له، ويكون لهذا العلم الاجمالي اطراف لامحالة اما محصورة أو غير محصورة، ولو بعنوان مطلق الانسان على وجه الارض، فكان المقصود انه تارة يفرض انه 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 أنّ الاثر الشرعي الملحوظ في المقام غير مترتب على عنوان المحصور وغير المحصور لنبحث عن مدلول المحصور، وانما لا بد 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، الآ أنّ شيئاً من هذه التحديدات لا تنفعنا في المقام. ولو فرض نفعه في مبحث منجزية العلم الاجمالي، وذلك لاحدى نكتتين ثبوتية واثباتية:

اولهما - أنّ 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 أنّ يقال بانّ دائرة العلم الاجمالي اذا كانت بنحو بحيث كان توزيع المال عليهم - على تقدير عدم تعيين احدهم كما هو المفروض - يستلزم ضآلة المال الذي

يصل الى كل واحد منهم بدرجة لا تبقى له مالية ملحوظة عرفاً، كتقسيم مئة فلس على مئة شخص، فإن هذه الشبهة سوف تكون غير محصورة في المقام وأن فرضت محصورة في مبحث منجزية العلم الاجمالي بلحاظ الحكم التكليفي المحض، لأن هذا ليس ايصالاً للمال الى صاحبه بحسب الحقيقة.

الثانية - انّ المفروض لزوم التصدق ولو باذن الحاكم الشرعي بالمال المجهول مالكة بمقتضى الروايات المتقدم بعضها، ومن الواضح انّ 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 انّ التصدق انما يكون من اجل صاحبه فيما اذا لم يكن الايصال اليه بنحو من الانحاء، لانه تحكم وتحميل عليه رغم انفه، فلا بد 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 اليه على الاقل، فلما وجب لرفع اليد عن اطلاقات الامر بالتصدق في غير هذه الحالة ولو فرض كونها شبهة محصورة بحسب المعيار المذكور لمنجزية العلم أو بحسب الصدق العرفي، وبهذا يظهر ماهو الميزان الفني لمعنى المحصور وغير المحصور في هذا البحث.

النقطة الثالثة - لافرق بين العين الخارجية مجهولة المالك والحق الذمي مجهول المالك في لزوم التصدق أو الدفع الى الامام، لأن هذا هو المستفاد من روايات الباب، فان ماهو المهم والتام منها سنداً ودلالة وان كانت واردة في مورد العين الخارجية المجهول مالكها، الا انّ المناسبات العرفية تقضي بانّ دفعه الى الامام أو التصدق به عن صاحبه انما هو بملك حفظ ما يمكن حفظه من المال لصاحبه بدفعه الى وليه العام أو صرفه في منفعة معنوية تصل اليه، وهذه

الخصوصية لا يفرق فيها بحسب النظر العرفي والعقلاني بين العين والذمة، بل صحيحة يونس المتقدمة أمرت ببيع العين والتصدق بثمنه عن صاحبه، فتكون كالصريح في إلغاء خصوصية الاحتفاظ بالعين في مقام التصديق أو الدفع للامام، ومن اجل هذا التشكيك احتاط بعضهم - ومنهم السيد الماتن (قده) - ففرق بين رد المظالم وهو الحق في الذمة ومجهول المالك، فاشتراط ان يكون التصديق بالاول بعد الاستئذان من الحاكم الشرعي ليتعين مالغير في العين الخارجية، اما باعتبار ولايته العامة أو من باب الحسبة والقدر المتيقن ثم التصديق به.

الا انه لو فرض احتمال عدم جواز التصديق بما للغير في الذمة ووجوب حفظه له وطلبه فقد يشكل ثبوت الولاية حتى للحاكم على تشخيصه في عين خارجية من أجل التصديق به عنه.

و منه يظهر الإشكال فيما افاده بعض اساتذتنا العظام (دام ظلهم)^١ من تعيين المال الذمي باذن الحاكم الشرعي أولاً في عين خارجية ثم التصديق بها تمسكاً بروايات التصديق.

فانه يرد: انه لو لم نستظهر الاطلاق بالمناسبة المشار اليها فحتى اذا فرض ثبوت الولاية للحاكم على تشخيص المال الذمي في عين خارجية لا يمكن التمسك باطلاق الروايات لمثل هذه العين الخارجية المشخصة بولاية الحاكم بدلاً عن المال الذمي، لاحتمال وجوب حفظها له، والروايات موردها غير هذه الحالة بحسب الفرض، فلا اطلاق لفظي، كما انّ التعدي اليها خلاف الفرض، واما التمسك برواية معاوية الواردة في الدين^٢ فهي مضافاً الى ضعف سندها بوقوع ابن

١- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ١٥٧.

٢- وسائل الشيعة باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه حديث ٢.

عون فيه غير واضحه الدلالة على التصديق كما لا يخفى لمن راجعها.

النقطة الرابعة - لإشكال فيما اذا كان حق الغير في الذمة مشخصاً معلوماً جنساً ومقداراً، فانه يجب دفعه كالمال العيني، اما الى مالكة اذا كان معيناً، أو التصديق 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 - لأن الذمة لا تفرغ الا بقبض صاحب الحق ذلك المال بعنوان ماله وحقه الذمي.

فانه يقال - بعد فرض تامة قاعدة التقسيط 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 الغضب لامن كل النواحي، وهو يحصل في المقام بوضع ذلك امامهما، حيث لا يمكن للمالك الزام الضامن بفرد آخر، وبعد التعيين والتردد بينها يثبت التنصيف والتوزيع، هذا مضافاً الى امكان تعيين الحق الذمي في العين الخارجيه لدى الحاكم الشرعي لا يصله الى صاحبه ولو بالتقسيم عملاً بالقاعدة المذكورة، حيث ان 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 قيمين معاً - بناءً على ما هو الصحيح من كون الضمان في القيمي يوم التلف - واخرى: يكون التردد في الجنس مع كونها مثليين، وثالثة: يكون التردد بين جنسين احدهما مثلي والاخر قيمي.

ولإشكال في الصورة الأولى في جريان البراءة عن اشتغال الذمة بأكثر من القدر المتيقن، لأنه من موارد الانحلال الحقيقي.

وفصل بعض الاعلام^١ هنا بين ما اذا علم بالمقدار ابتداءً وقصر في الاداء ثم طرأ 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 المراضاة، اذ كما يجب للغاصب دفع مال الغير في ذمته كذلك يحرم على الغير اخذ ماليس له واقعاً، فلا بد من الانتهاء الى القرعة أو التنصيف.

واما الصورة الثانية فقد توقف السيد الماتن (قده) وذكر أنّ فيها وجهين، وجوب الاحتياط وعدمه، ولم يذكر ما يكون الوظيفة على تقدير عدم الاحتياط من العمل بالقرعة أو بالتنصيف، وإن 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 مايلي:

١- وجوب الاحتياط بتحصيل رضا المالك أو اعطائه أغلى الجنسين ليرضى به، فيحصل الفراغ اليقيني.

٢- وجوب الاحتياط بتحصيل رضا المالك بالمصالحة على اقل الجنسين، والآل فينصف الجنسان ويعطى للمالك النصف من كل واحد.

٣- التفصيل بين ما اذا كان الضمان بالغصب والعدوان فيجب الاحتياط، والآل فينصف الجنسان.

٤- تعيين احد الجنسين بالقرعة.

٥- التنصيف من اول الامر.

١- كتاب الخمس والأطفال، ص ١٢٧.

٦- الاكتفاء من حيث النتيجة بدفع قيمه اقل الجنسين، كما في صورة دوران المال بين قيمين.

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 تفرغ الذمة بارضاء المالك، ولو بدفع اقل الجنسين اليه.

ويرد عليه: اولاً- ماتقدم من أن الضمان -سواء للعين الذي هو بمعنى العهدة أو للمثل والقيمة الذي هو بمعنى الذمة- لايعني لزوم ارضاء المالك، وانما يعني تمكينه برفع الغصب عن العين وارجاعها الى حوزة المالك في ضمان العين، وتمكينه من المثل أو القيمة كذلك في ضمان الذمة، وهذا اعني فراغ الذمة يحصل بنفس تمكين المالك من كلا الجنسين، فتفرغ الذمة جزماً وتحصل 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 أن ذلك تكليف ظاهري بملاك العلم الاجمالي على الضامن، اما المالك فلا يجوز له واقعاً ولا ظاهراً أن ياخذ شيئاً من الجنسين اذا كان لايعلم بانه له، اذ يتشكل له ايضاً علم اجمالي بأن احد الجنسين لا يكون له، وهو علم اجمالي دائر بين المتباينين، فيجب عليه موافقته القطعية بعدم اخذ شيء منها، فاذا لم تحصل المراضاة والمصالحة وجب حل المشكلة بينها لاحالة 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 احدى القاعدتين لاحالة، نعم لو امكن تحصيل المصالحة

والمراضاة وجب على الضامن بناءً على أنّ الضمان يعني لزوم تحصيل رضا المالك، فهذه النقطة لوتمت لا تقتضي الاحتياط بأكثر مما في القول الثاني، وهو تحصيل المصالحة مع الامكان لادفع 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.

وأما القول الثالث، وهو التفصيل بين الضمان الحاصل بالغصب والعدوان وغيره، فإنّ كان وجهه منجزية العلم الاجمالي، فهي لا يفرق فيها بين الغصب وغيره، وإنّ كان وجهه أنّ الغاصب يؤخذ بأشق الاحوال فكما يجب عليه تحصيل المقدمات الوجودية كذلك يجب عليه تحصيل المقدمات العلمية.

فيرده:

ما تقدم من حصول المقدمة العلمية للردّ الى المالك والفرغ اليقيني بنفس تمكينه من الجنسين، ولكن سوف يتردد المالان الخارجيان بينهما، فلا بد من التعيين بالقرعة أو بالتنصيف، وليس معنى اخذ الغاصب بأشق الاحوال لزوم التنازل عن ماله زائداً على المقدار المغصوب للمالك ولا جواز اخذ المالك للزائد، وإنما فحوى قاعدة اخذ الغاصب بأشق الاحوال أنه كلما يتوقف عليه ردّ المال المغصوب عيناً أو مثلاً أو قيمة الى مالكه يجب على الغاصب تحمّله ويذهب من كيسه، بمعنى انه يلزمه فعل تلك المقدمات وتحمل نفقاتها مقدمه للاداء، كما اذا كان قد نقل المال المغصوب الى بلد آخر أو جعله في بنائه فيهدم برده، وهذا غير تحليل مال الغاصب للمغصوب منه زائداً على مقدار الغصب، كيف وهو غصب محرم كالغصب الاول.

وأما القول الرابع، وهو تعيين احد الجنسين بالقرعة فدركه التمسك باطلاق ادلة القرعة.

ويرده: ماتقدم من المناقشة في اصل اطلاق ادلتها لموارد تردد المال بين مالكين، ولو سلم فهي محكمة لقاعدة العدل والانصاف لومت 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، فدركه 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 ماتقدم 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 ماتشبهته في العين الخارجية المرددة بينهما، وبعبارة اخرى: يحصل فراغ الذمة بتسليم المالك كلا الجنسين، فينتقل المال الذمي الى احدى العينين الخارجيتين، ثم يطبق عليها قاعدة التوزيع، واذا كان الامر ينتهي الى التوزيع وتنصيف الجنسين بعد تسليمها الى المالك صح التنصيف من اول الامر، اذ لا يمتل موضوعية لزوم دفع الجنسين ثم ارجاع نصف كل

١ - مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ١٥٩.

منها من قبل الضامن.

وثانياً - لوفرض مانعية العلم الاجمالي وحرمة مخالفته القطعية عن جريان قاعدة التوزيع ثبتت مانعيته عن قاعدة القرعة ايضاً، ولزوم دفع كلا الجنسين أو اغلاهما للمالك تحصيلاً للفراغ اليقيني وامثالاً لوجوب الموافقة القطعية، لأنّ 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 أنّ 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 يقترع بينها حصل ذلك ايضاً مقدّمة للتوزيع وتنصيفهما، واذا كانت القرعة من اول الامر توجب فراغ الذمة، حيث لاموضوعية لدفع الجنسين ثم استرجاع احدهما بالقرعة، كذلك حال قاعدة التوزيع، فنسبة هذا العلم الاجمالي الى كلتا القاعدتين على حد واحد، فلو قبلنا كبرى قاعدة التوزيع لم يكن اشكال آخر، فالاشكال الثاني منه غير وارد لاحقاً ولا نقضاً.

ومنها - ما ذكره بعض الاعلام في حاشيته في المقام من أنّ ادلة التوزيع واردة في المال المررد بين المالكين لا المررد بين المالكين، وكأنّ مقصوده أنّ مورد روايات التوزيع هو المال الخارجي المررد بين المالكين لا المال الذمي الذي لا يكون مررداً بين المالكين، اذ لا يملك الانسان مالاً في ذمة نفسه، وانما التردد في المقام في المملوك لا المالك، حيث لا يعلم بانّ ما يملكه المغصوب منه في ذمة الغاصب هل هو الحنطة مثلاً او الشعير، والتعدي من المال الخارجي الذي يتردد فيه المالك الى المال الذمي الذي يتردد فيه نفس المال 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 شرنا اليه من امكان تفرغ الذمة بتسليم المالك كلا الجنسين، فتنتقل الذمة الى الخارج، فيكون كل من المالكين الخارجيين مردداً بين المالكين، فيطبق عليها قاعدة التوزيع كما في سائر موارد التردد بين المالكين.

وهكذا يتضح: عدم تمامية شيء من المناقشات المذكورة على التوزيع وتنصيف 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 يحصى من العمل بمقتضى القاعدة بعد عدم قيام الاجماع على عدم وجوب الاحتياط، نعم ليس للمالك ايضاً اخذ شيء من هذه الاجناس، فلا يحصى الآ من اسقاط الخصوصية واختيار القيمة، فحينئذ فالامر يدور بين الاقل والاكثر، فلا يأخذ المالك الآ مقدار الاقل لان الدافع لا يكون مكلفاً الآ بالاقل، حيث ان الواجب عليه في هذه الصورة مردد بين المتباينين بخلاف مالوكان قيمياً لانه يدور بين الاقل والاكثر فلا يكون مكلفاً الادفع 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 لايتم ما انتهى اليه من كون المقام بحسب النتيجة كصورة الدوران بين الاقل والاكثر بعد سقوط خصوصية الجنسية، حيث لا يجوز للمالك أن يأخذ أكثر من القدر المتيقن، وذلك:

اولا - لانه لا موجب لاسقاط الخصوصية الجنسية وتفويتها على مالكتها في ضمان المثليات كما هو المفروض في المقام، اذ مجرد وجود علم اجمالي منجز على المالك يمنعه 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 أن اشتغال الذمة بعد تعذر تسليم الجنس قد انتقلت الى القيمة وهي دائرة بين الاقل والاكثر حقيقة لانتيجة فحسب، وأن كان المراد بقاء اشتغال الذمة بالجنس لكون الضمان مثلياً غاية الامر المالك لا يمكنه أن يأخذ أكثر 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 بينها، اما بالقرعة أو بالتنصيف وتوزيعها بينها لأنها مال مردد بينها. 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 ظله) 'فقد افاد- بانها ملحقة بالصورة الثانية أي الدوران بين المتباينين، لأن المثلي غير القيمي، فلا ينحل العلم الاجمالي.

وفيه: اولاً - 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 الثانية.

وثانياً - ان ضمان الجنس المثلي هو ضمان للمالية زائداً على خصوصية المثل بحيث تكون النسبة بينها 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 لان هناك انحاء ثلاثة من اشتغال الذمة والضمان، وعليه في مورد دوران الامر بين اشتغال الذمة بجنس مثلي كمن من حنطة أو قيمي كشاة مثلاً - ولنفرض تساوي قيمتها - 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 آخروان كان الحق في العين!

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، والآ فلا تفرغ الذمة من الاشتغال بمالية ماله الآ بدفع النقود، وهذا يعني ان عدم امكان الزامه بجنس آخر غير النقود مترتب على نفي كون الاشتغال بالجنس المثلي للاشتغال 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 الخنطة 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 منها المخالفة القطعية فيتجز العلم الاجمالي ولا بد من تعيين مالكل منها 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.

[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 التصديق عن المالك في مجهول المالك، فعليه غرامته له، حتى في النصف الذي دفعه الى الحاكم بعنوان انه للامام (ع)!!.

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 التصديق 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 الأمرة ببيع المال المجهول مالكة بالتصدق بقيمته.

[١] لإشكال في ضمان ما للغير لوتبين المالك قبل اخراج الخمس وعدم جواز التخميس عندئذٍ، وذلك لانصراف ادلة الباب الأمرة 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، فلامعنى لمنعه عن ماله بعد معرفته وامكان ايصال ماله اليه، بل يمكن دعوى عدم الاطلاق اللفظي عرفاً في الروايات لما اذا ظهر المالك قبل التصديق أو التخميس.

وانما الكلام فيما اذا تبين المالك بعد التخميس في المال المختلط، وبعد التصديق أو الدفع الى الحاكم في مجهول المالك، وقد حكم السيد الماتن (قده) بالضمان، وخالف في ذلك جملة من الاصحاب.

والتقريب الفني للقول بالضمان: هو أنّ مقتضى القاعدة الاولية اعني

اطلاقات حرمة مال الغير وضمانه باليد أو الاتلاف بثبوته مطلقاً، وبالتالي عدم جواز التصرف في المال الحرام أو المجهول مالكة بوجه من الوجوه وضمانه لصاحبه، غاية الامر خرجنا عن هذا الاطلاق بمادل على التصديق أو التخميس من اجل حفظ مصلحة ولو معنوية خيرية لصاحبه بعد عدم امكان ايصال ماله اليه، والمستفاد من تلك الروايات ليس باكثر من الاذن في التصرف في مال الغير وصرفه في مصلحة خيرية راجعة الى المالك مادام لم يظهر، واما اذا ظهر فيترك ذلك اليه ان شاء وافق على ذلك، والآ كان له المطالبة، فيقع الاجر والمنفعة المعنوية للمتصرف. اما إلزامه بذلك فهو تحميل عليه وخلاف تلك النكته والمناسبة المستفادة في اصل هذا الحكم، فيكون تقييد اطلاقات الضمان بهذا المقدار لاكثر، فيثبت عدم الضمان مشروطاً بقاء عدم مطالبة صاحب المال لوظهر. 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 النكته 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 صاحبها، غير متجه، لان اطلاقات الضمان قيدت بروايات الباب، الآ ان رفع اليد عنها لا بد وأن يكون بمقدار المقيد لاكثر، فاذا لم تكن الروايات المقيدة ظاهرة في اكثر من رفع الضمان مادام لم يظهر صاحبها - 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 ان 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 ان يكون نسبياً بلحاظ الزمان، بان يكون مرفوعاً قبل ظهور صاحب المال مشروطاً بقاء بعدم ظهوره أو عدم مطالبته، الا ان الضمان الثابت لدى العقلاء وبحسب مركزاتهم ليس امراً كذلك، بل امره دائر بين الوجود والعدم، فاذا فرض ارتفاعه وسقوطه في وقت فبحسب الارتكاز العرفي العقلاني لا يعقل رجوعه، وانما الذي يثبت يكون امراً آخر، نعم يعقل عرفاً ان يكون الضمان من الاول مشروطاً بعدم ظهور صاحب المال ومطالبته بنحو الشرط المتأخر، بان يكشف ذلك عن عدم سقوط

١- كتاب الخمس والأثقال، ص ١٢٩.

الضمان من أول الامر، وعندئذ نقول: ظاهر روايات الباب بل صريحها أنّ التصديق يقع عن المالك أولاً، وإنّ التخمس يحل سائر المال، فيدلان على ارتفاع الضمان بعد التصديق 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 والعقلاني، وادلة الضمان محمولة عليه لكونها امضاءً للضمان العقلاني، 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 يدل عليه الدليل في باب اللقطة، ولا يمكن اثباته بمقتضى القاعدة واطلاقات الضمان.

الثاني - يمكن دعوى ظهور روايات الامر بالتصدق أو الدفع للإمام 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، وإن كان ذلك من باب ضمان تعبدية جديد فيحتاج الى دليل، وإن 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 العقلاني والفهم العرفي فهو لا يناسب مع الأمر بالتخمس أو الدفع الى الامام أو التصديق والالزام بذلك، وإنما 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، اذ لا معنى لأن يلزم المكلف بذلك من قبل الشارع مع تحميلة ضمانه إذا ظهر صاحبه، بل هذا اتلاف عليه من الشارع لامن المكلف، وإنما يناسب ذلك لو كان متروكاً الى اختيار المكلف وبنحو التجوز لا الايجاب.

وهذا يعرف: وجه الفرق بين المال المختلط ومجهول المالك وبين اللقطة، حيث ان التصديق في اللقطة لم يكن لزومياً على الواجد لها بل جوز له ذلك، كما جوز له أن يجعلها في سبيل ماله أو ان يتصرف به على وجه الضمان، من هنا امكن 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 كالصریح في لزوم التخميس أو التصديق على كل حال.

واما رواية حفص بن غياث الواردة فيمن اودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً فلا يردده عليه، وإنما يردده الى اصحابه ان امكنه، والا كان بمنزلة اللقطة في يده يعرفها حولاً، فإن اصاب صاحبها ردها عليه، وآلا تصدق بها، فإن جاء طالها 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.

فالخاص: وجوب التصديق أو الدفع الى 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 الشريعة، ج ١٧، ص ٣٦٨، باب ١٨ من أبواب اللقطة، حديث ١.

[مسألة ٣٤]: لو علم بعد اخراج الخمس أنّ الحرام أزيد من الخمس أو أقل، لا يسترد الزائد على مقدار الحرام في الصورة الثانية. وهل يجب عليه التصديق بما زاد على الخمس في الصورة الأولى أو لا؟ وجهان، أحوطهما الأول، وأقواهما الثاني^١!

وهذا يعني أنّ روايات الباب الآمرة للمكلف بالتصدق أو التخمس والدفع للامام تدل بالملازمة العرفية والعقلانية على نفي الضمان عن المتصرف. وبهذا يظهر أنه لا ضمان على الحاكم الشرعي أيضاً، لأنّ 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.

[١] لإشكال في عدم وجوب اخراج الخمس اذا علم بمقدار المال الحرام قبل التخمس، بناءً على ما تقدم من انه مع العلم بمقدار الحرام حتى مع الاختلاط خارجاً يجب التصديق لا التخمس، وانما الكلام فيما اذا حصل العلم بالمقدار اما تفصيلاً أو اجمالاً بأن علم بكونه اقل من الخمس أو اكثر منه بعد التخمس، وقلنا بعدم كفاية التخمس في ذلك خلافاً لما ذكره صاحب الحدائق وما اختاره الماتن (قده) في خصوص مورد العلم الاجمالي بالزيادة أو النقيصة عن مقدار الخمس، فهل يسترد الزائد على مقدار الحرام في الفرض الاول ويجب التصديق بما زاد في الفرض الثاني ام لا؟

يظهر من عبارة السيد الماتن (قده) عدم الإشكال في عدم جواز الاسترداد في الفرض الاول، بخلاف الفرض الثاني، حيث ذكر أنّ فيه وجهين، جعل اقواهما عدم وجوب التصديق بالزيادة. واختار بعض الاعلام وجوب التصديق بالزيادة إن كان معلوماً تفصيلاً، وتخمس الباقي ان كان مقداره غير معلوم لكونه موضوعاً جديداً لنفس روايات التخمس.

وقد يستشكل في اصل التفصيل بين الفرضين؛ لأنَّ وجوب التخميس إنَّ كان حكماً واقعياً ثانوياً فهو يقتضي الاجزاء وحلية سائر المال على كل حال، فلا استرجاع ولا تصدق بالزيادة على تقدير انكشاف الخلاف، وان كان حكماً ظاهرياً في فرض الشك وعدم العلم بكون الخمس اكثر أو اقل مع بقاء المال المختلط على ماهو عليه واقعاً، فكما يجب التصديق بالزيادة بعد انكشافها كذلك يجوز استرداد الزائد بعد انكشاف النقيصة، ولا يعقل أنَّ 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 لإشكال 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 اكثر من الخمس أو اقل منه لا تفصيلاً ولا اجمالاً، والروايات ليست متعرضة صريحاً لما اذا حصل العلم المذكور بعد التخميس، فلا بد من ملاحظة أنَّ هذه الحالة ماهو حكمها على ضوء ما استفاد من اطلاق هذه الروايات، تارة: بناءً على استفادة الحكم الواقعي منها، واخرى: بناءً على استفادة الحكم الظاهري منها، وعلى هذا الاساس نقول: توجد في مفاد هذه الروايات احتمالات اربعة:

الاول - 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 التخمس من اول الامر، لأن هذا الاحتمال معناه ان التخمس 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، والالزم الاسترجاع على كل تقدير وصرفه في مصرفه كالتصدق على غير بني هاشم لوقيل بلزومه في مجهول المالك.

الا ان هذا الاحتمال باطل جزماً، لأن هذا الانصراف لاموجب له بعد اطلاق الروايات، فانه بعد فرض استفادة الحكم الواقعي - كما سوف يأتي بيان القرينة عليه - لوجه لاخذ عدم العلم بالمقدار بعد التخمس قيداً بنحو الشرط المتأخر، بحيث يكون الشك حدوثاً وبقاءً ماخوذاً بنحو الموضوعية فيه، فانه خلاف الاطلاق المناسب مع الحكم الواقعي لوقوع نحو مصالحة ومراضاة عما للغير بالخمس، بل لعل ماورد 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 ومخذور 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 لواقعي 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 لامحالة 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 كالاختمال السابق يوجب عدم الفرق بين الفرضيتين في الحكم، لأنّ الدفع هنا ليس الآبلاك دفع مال للغير واقعاً الى وليه، فلو انكشف الخلاف سواءً بالزيادة أو بالنقصان ارتفع الحكم المذكور وترتب الاثر على الواقع المنكشف.

ودعوى: أنّ 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 مدفوعاً: بأنّ 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 أنّ يكون الامر بالخمس واقعياً ليكون صدقة، لا ظاهرياً حيث ينكشف بانكشف خلافه انه لم يكن صدقة أو للامام فيجوز استرجاعه كما في سائر الموارد.

الآ أنّ هذا الاحتمال باطل ايضاً، لانه خلاف ظاهر الروايات طرّاً، اما مثل صحيحة عمار بن مروان وابن ابي عمير، فلأنّها ساقط هذا الخمس مساق

سائر مافيه الخمس، ومن الواضح أنّ جعل الخمس فيها حكم واقعي وليس ظاهرياً كما تقدم شرحه، واما روايتا السكوني والحسن بن زياد فلوجود قرائن فيها تدل على أنّ الجعل المذكور واقعي لا ظاهري رغم اخذ الشك وعدم معرفة الحرام في لسانها، 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 وعقلاً في موارد الاختلاط والجهل بمقدار المال خارجاً، ومن الواضح أنّ ذلك يترتب عليه الوفاء الواقعي.

فالحاصل حمل الروايات على جعل الحكم الظاهري يكاد أنّ يكون خلاف صريح هذه الروايات وألسنتها.

الثالث - أنّ يكون مفادها الحكم الواقعي بالتطهير ولكن بمقدار الخمس لا اكثر، واثر ذلك انه يجوز بعد دفع الخمس أنّ يتصرف في سائر المال لانحلال علمه الاجمالي بذلك، حيث لا يعلم بانّ 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 لايجوز الاسترداد، لأنّ انتقال خمس المال الى صاحب الخمس كان حكماً واقعياً وقد وقع صحيحاً وامثالاً لحكمه فلا معنى لانكشاف الخلاف فيه، واما على تقدير انكشاف الزيادة فيجب التصديق بها إنّ 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.

وهذا الاحتمال أيضاً خلاف ظاهر الروايات، أما روايتا السكوني والحسن بن زياد فلظهورهما في المرأضة بالخمس بدلاً عن الحرام الواقعي بتمامه، خصوصاً مع التصريح بأن سائر المال لك حلال، أو التعبير في الذيل بأن الانسان اذا تاب تاب ماله معه، مضافاً الى ان مقتضى اطلاقهما ان تمام الواجب دفعه بازاء ذلك الحرام المختلط هو الخمس سواء علم بعد ذلك بالزيادة ام لا، فيكون هذا الاحتمال مستلزماً لتقييد هذا الاطلاق.

وان شئت قلت: 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.

وأما 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 ينافي 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، لأن 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: أنّ تعدد الموضوع انما يعقل اذا كان التخميس 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 أنّ الحكم بالتخميس واقعي ولكنه عن الحرام بمقدار ما يساوي خمس المال لاتمام الحرام، فيعقل أنّ يكون المتبقى فرداً آخر للدليل التخميس، إلا أنّ هذا هو الاحتمال الثالث الذي عرفت عدم صحته، واما اذا فرض التخميس حكماً واقعياً عن تمام المال فلا يعقل فرض المتبقى فرداً آخر لاطلاق الدليل، لانه لو فرض اخذ عدم العلم ولو بعد التخميس في موضوعه كان لا بد وأن يكون ذلك بنحو الشرط المتأخر، اذ لا يعقل فرض حلية تمام المال واقعاً حين التخميس ثم فرض زيادة الحرام وبقاء جزء منه في المتبقى، فإنّ هذا خلف واقعية التطهير عن تمام المال حين التخميس، 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 التخميس في موضوع الحكم الواقعي بالتخميس كان معناه أنّ الموضوع هو المال المختلط الذي لا يعلم مقدار الحرام فيه الى حين التخميس، سواء علم بعده ام لا، فيكون المال المختلط فرداً واحداً لاطلاق الدليل لا أكثر.

٤- أنّ يكون التخميس حكماً واقعياً ثانوياً قد جعله الشارع طولياً بدلاً عن تمام المال الحرام المختلط بالحلال، ويكون موضوعه لا محالة ما لا يعلم مقدار

[مسألة ٣٥]: لو كان الحرام المجهول مالكة معيناً، فخلطه بالحلال ليحلله بالتخميس خوفاً من احتمال زيادته على الخمس، فهل يجزيه اخراج الخمس أو يبقى على حكم مجهول المالك؟ وجهان، والأقوى الثاني، لأنه كمعلوم المالك، حيث أن مالكة الفقراء قبل التخليط!

الحرام فيه الى حين التخميس سواء علم بعد ذلك ام لا، كما هو الحال في تمام موارد المراضاة والمصالحة عن المال المحتلط 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 يسترده الزائد عند انكشاف النقيصة كما لا يجب التصديق اذا انكشفت الزيادة كما افاده السيد الماتن (قده).

وقد اتضح من خلال مجموع ماتقدم وجه الإشكال في كلمات بعض اساتذتنا العظام (دام ظلهم) في المقام، حيث عرف أن فرض كون التطهير حكماً واقعياً وعن تمام المال الحرام لا مقدار منه لا ينسجم مع العلم ببقاء شيء من الحرام في المتبقى بعد التخميس، الآ 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.

[١] اي ان المال الحرام وان أصبح مقداره مجهولاً بالاختلاط ولكن لاجهه بمالكة أو بالجهة التي يرجع المال اليها 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: بأن الفقير ليس مالكا للمال حتى على القول بوجود التصديق بمجهول المالك، وإنما يملك بالقبض، ولهذا حكم السيد الماتن (قده) بضمان المال لصاحبه لوضعه بعد التصديق وطالب بماله. واخرى: بانه خلاف اطلاق الروايات، كيف والغالب في الاختلاط كونه بعد التمييز والعلم بالمالك حدوثاً قبل الاحتلاط.

أما الاول - فلأن المراد من المالك الاعم من المالك الاصيلي أو الطولي أو الجهة التي يعود عليها هذا المال شرعاً ولو لم يكن بعنوان الملك بل بعنوان المصرف، هذا مضافاً الى انه لو قلنا بأن مجهول المالك يكون مالكة الامام - كما تقدم استظهاره من بعض الروايات - كان معلوم المالك حقيقة وهو الامام، وإن قلنا بوجود التصديق على الفقراء بلا استئذان من الامام كان مالكة جهة الصدقة أو الفقراء ايضاً، وهو لا ينافي تملك الفقير الشخصي المتصدق عليه في طول القبض، فيكون المقصود بملك الفقير ملك جهة الفقير الثابتة في مجهول المالك قبل التصديق بالمال وهي معلومة ايضاً، وليس البحث مخصوصاً بالمالك الشخصي الحقيقي اذ لافرق في هذا البحث بين كون المالك المحترم شخصية حقيقية أو معنوية قانونية كما لا يخفى.

وأما الثاني - فلأن المقصود ان المال لا بد وأن لا يكون معلوم المالك لولا التخميس الناشئ من التحفظ لان لا يكون معلوم المالك قبل التخميس أو التخليط، ولا إشكال ان موضوع التخميس ذلك، لأن روايات الباب تريد تعيين الجهة المالكة الراجع اليها المال في جهة الخمس وصاحبه، فلا بد وأن 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 اليه

[مسألة ٣٦]: لو كان الحلال الذي في المختلط مما تعلق به الخمس، وجب عليه بعد التخميس للتحليل خمس آخر للمال الحلال الذي فيه^{١١}.

كلام الماتن (قده)، لا مجرد دعوى الانصراف لكي يمكن منعها ودعوى الاطلاق في قبالتها كما عن جملة من الاعلام. نعم لو قلنا بأن 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 أن يدعى الانصراف عن صورة الخلط العمدي من جهة الفرار عن دفع الزائد عندئذٍ وسوف يأتي مزيد بحث في هذه النقطة.

[١] في هذه المسألة جهتان:

الجهة الاولى: 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 المالين، بخلاف المال الحلال المتعلق للخمس بعنوان آخر، فانه جزء المال، فيكون خمس الكل غير خمس الجزء لا محالة، كما

أنّ خمسة نحو عوض وبدل عن الحرام المختلط فيه وهي تقتضي التعدد أيضاً، فلامحالة يتعدد الموضوع والمجوع، فيتعدد الحكم بالخمسة على القاعدة كل واحد منهما في موضوعه.

وأما التمسك بذيل رواية السكوني (وسائر المال لك حلال) فمن الواضح كونه تحليلاً اضافياً لامطلقاً ومن جميع الجهات، أي تطهير للمال بلحاظ الحرام المختلط فيه ومن ناحيته لامن سائر النواحي والحقوق الأخرى التي قد تكون متعلقة بالحلال كما هو واضح.

فذكره المحقق الهمداني (قده) (أنّ حمله على إرادته من حيث الاختلاط مع وروده في المال المجتمع بالكسب في الأزمنة 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- أنّ يخمس جميع المال أولاً بعنوان الاختلاط بالحرام من أجل تحليله، ثم تخميس الباقي بعنوان الفائدة والغنيمة.

٢- أنّ يخمس أولاً المقدار المتيقن كونه حلاله ضمن المال المختلط بعنوان خمس الفائدة، ثم يخمس الباقي بعد إخراج الخمس بعنوان الاختلاط، وسوف تكون النتيجة أقل لامحالة، حيث يكون خمس مجموع المال المختلط أكثر من خمس مقدار منه أولاً ثم خمس الباقي.

٣- أنّ يخمس أولاً ما عدا المعلوم حرمة جزءاً ضمن المال المختلط، ثم يخمس الباقي بعد إخراج الخمس بعنوان الاختلاط، والنتيجة هنا أيضاً تكون أقل من الأول، وإن كان أكثر من الثاني.

٤- أنْ يَخْمَسَ جميع المال أولاً بعنوان الاختلاط للتحليل، ثم يَخْمَسَ المقدار المتيقن كونه حلاله الاول بعنوان الفائدة، والنتيجة ايضاً تكون اقل من الاحتمال الاول كما هو واضح.

٥- أنْ يَخْمَسَ تمام المال بعنوان الاختلاط، ثم يَخْمَسَ ماعدا 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 ماعداه من مجموع المال بعنوان الفائدة اكبر لاحالة من خمس اربعة اخماس المال كما هو واضح، فيكون هذا الاحتمال احوط الاحتمالات لاحالة.

ومرّ هذه الاحتمالات ومبناها الفني يرجع بحسب الحقيقة الى تشخيص نقطتين:
الاولى - أنْ خمس التحليل هل يكون موضوعه المال الخارجي المختلط، فيكون متعلقاً بتمامه للخمس أو مجموع حلاله مع الحرام بعد استثناء مايكون من المال لجهة أو شخص ثالث كخمس الفائدة في المقام.
الثانية - أنْ خمس الفائدة المعلوم تعلقه بالفائدة التي كانت قبل الاختلاط لصاحب الحلال هل يمكن اثبات موضوعه في اكثر من المقدار المتيقن حليته من المال المختلط ام لا؟

فلا بدّ 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 خمسة ايضاً بعنوان الفائدة، وآلا 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 - انّ ماعدا المقدار المعلوم والمتيقن حرمة من المال المختلط ملك لصاحب
 الحلال بمقتضى يده على جميع المال، وان شئت قلت: انّ ماعدا معلوم الحلية
 ومعلوم الحرمة من ذلك المال ملك له ايضاً بمقتضى اليد التي تقدمت حجيتها
 حتى بالنسبة الى صاحبها عند الشك، وهذا الوجه يثبت انّ ماعدا 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، فلاحالة لا يملك صاحب اليد أكثر من
 اربعة 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 اتلاف بعد تعلق الخمس.
 لا يقال - قاعدة اليد لاتجري في موارد الاختلاط للعلم الاجمالي بوجود الحرام
 فيه، ولهذا ثبت التخمس فيه.

فانه يقال - قد تقدم جريان القاعدة لاثبات ملكية غير ماهو معلوم الحرمة على
 اجماله في موارد العلم الاجمالي اذا كان يترتب عليه الاثر، فان كان المانع عن
 حجية اليد العلم الاجمالي فقد تقدم عدم مانعيته، وان كان المانع هو اخبار
 الخمس فن 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 انّ هذا الحكم الواقعي لا ينافي ضمان الخمس الثابت في
 ماعدا 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 انَّ كل ما اجتمع لديه من المال له أو انَّ بعضه لغيره، فانه لا إشكال في حجية يده لا ثبات ملكيته لتماه وترتيب تمام آثار ذلك عليه حتى وجوب تخميس الجميع .
وثانياً - بانَّ 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 بازائه العوض بل كان زائداً على رأس ماله كان موضوعاً لدليل الخمس ولو من باب ان العرف يلغي حيثية التقييد في مفهوم الفائدة والربح ويحمله على التركيب في امثال المقام، وهذا محرز في المقام بضمّ الوجدان الى الأصل .
وان شئت قلت: ان الموضوع للخمس هو الفائدة المملوكة للشخص والفائدة عبارة عن المالية الجديدة الزائدة وفي المقام كون هذا المال فائدة في نفسه معلوم وكونه مملوكاً للشخص يثبت بالقاعدة فيتنقح موضوع الخمس كما هو الحال في ساير الموضوعات المركبة .

والتحقيق: انَّ هذا الوجه غير تام وذلك :

اولاً - لعدم جريانه في موارد عدم ثبوت اليد على تمام المال .
وثانياً - انَّ 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 انَّ 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 الاثار، 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 ماعدا المتيقن حرمة بعنوان خمس الفائدة.

الثاني- ان اربعة اخماس المال المختلط بحكم روايات خمس الاختلاط الدالة على ان سائر المال لك حلال تكون لملك الحلال بحسب الفرض، فيجب خمسها جميعاً بعنوان الفائدة والربح، بناء على ماسياتي من ثبوته في كل ربح الا ماخرج بالدليل، وهذا الوجه يثبت وجوب دفع خمس اربعة 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 خليته 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 خليته 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

لايثبت أنّ اربعة اخماس المال موضوع لذلك الخمس الثابت في حلاله، نعم لوقيل باصالة فورية الخمس عندالشك في كون المال مما مضى عليه السنة ام لا، أو كان المال ممّا يجب خمسه بمجرد الملك بلامرور سنة ثبت الخمس في المقام ايضاً في سائر المال المختلط بعد استثناء خمس الاختلاط منه.

الثالث - أنّ المكلف يعلم اجمالاً بأنّ خمس ماعدا متيقن الحرمة ليس له بل اما هو للامام بعنوان خمس الفائدة اذا كان حلاله بهذا المقدار، أو انه بتمامه مجهول المالك، أو مشترك بين خمس الفائدة ومجهول المالك، وعلى كل حال يوجد له علم بأنّ خمس الباقي حرام عليه، فإن قلنا - كما تقدّم - أنّ مصرف مجهول المالك يكون هو الامام، فهو يعلم تفصيلاً بانه يجب دفعه الى الامام على كل حال، وان قلنا بأنّ مصرفه التصديق ايضاً وجب دفعه اليه تحصيلاً للفراغ، وعلى كل حال لايجوز 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 ماهو 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 أنّ 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 بدّ 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 بدّ 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 - انّ تخميس الجميع انما يجب اذا كان الحلال مشتركاً بين مكلفين أو اكثر، لاما اذا كان احد السهمين بنفسه الخمس وليت المال، فانه لايتعلق به الخمس.

وهذا البيان غاية مايشبت عدم تحمل سهم خمس الفائدة لشيء من خمس الاختلاط، لانّ خمس الاختلاط لا يكون من تمام المال المختلط خارجاً، وانّ شتم قلم: انّ 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 لاينفي توقف التطهير على تخميس تمام المال المختلط أولاً، بأنّ يخمس المال كله بعنوان خمس الفائدة فتكون الزيادة لصاحب الخمس لاحالة 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 وأنّ ايها خمس الفائدة وايها خمس الاختلاط.

البيان الثاني - انّ دليل خمس الاختلاط موضوعه المال المؤلف من صنفين فقط بعضه له وبعضه حرام لايعرف صاحبه، واما المشتمل على صنف ثالث بحيث لا يكون له ولا من الحرام الذي لايعرف صاحبه فهو غير مشمول للدليل، فلا بدّ من اخراج الصنف الثالث أولاً ليتمحض المال في كونه حلالاً مخلوطاً بالحرام، ثم يخمس بعدئذٍ للتحليل وبالعنوان الاختلاط^١.

١ - مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ١٦٩.

وهذا البيان على ظاهره لا يمكن المساعدة عليه، فإن مجرد وجود صنف ثالث ومالك ثانٍ شريك مع صاحب الحلال لا يخرج المال المختلط عن موضوع دليل هذا الخمس، اذ لم يقيد في دليله بأن يكون الحلال لشخص واحد للشخصين، 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 ماهو 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 دنانير 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، فلامحالة يتحدد الخمس ويتقدر بمقدار خمس مجموع هذين المالين دون غيرها مما لا يتحمل شيئاً من هذه الضريبة ولا تصيبه خسارتها المحتملة، وهذا يكون في احد موردين:

الاول - ان يكون مال للشخص الثالث ضمن المختلط معلوماً مقداره لاجهله فيه، كما اذا علم بان خمسة وعشرين ديناراً من خمسين ديناراً المختلط بالحرام لزيد على كل حال، فانه يجب دفعها اليه قبل التخميس، وملاحظة التخميس في الباقي لاني مجموع المال، وهذا واضح، اذ لا تردد بين ماله وبين الحرام اصلاً، ومنه يعرف وجه شمول التخميس لمجموع الحصتين اذا كان مال للشخص الثالث غير معلوم المقدار ومردداً، فان حاله حال حصة الشريك الاول من حيث تردد مقداره بين الحلال والحرام نتيجة الاختلاط، فيشملها دليل خمس الاختلاط وتحمل الخسارة المحتملة على حد واحد وهو معنى كون التخميس من جميع المال.

الثاني - أنّ 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 منها كما في المقام، حيث أنّ خمس الفائدة المتعلقة بالحلال - وهو حصة الشريك - لا يمكن أنّ يتحمل خسارة ضريبة التخمين المحتملة للتطهير، لعدم تعلق الخمس بالخمسة، فحيث انه خارج عن موضوع دليل الخمس، فيكون لا محالة الخمس المقدر للتحليل خمس ماعداه من المال المختلط.

وعلى هذا الاساس يقال بانه يجزي استثناء خمس المتيقن حليته بعنوان خمس الفائدة - ولنفرضه 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 أنّ الحرام الموجود فيه كان أكثر 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 أنّ المتيقن كونه حلاله خمسة وثلاثين دينار، وفرض أنّ القدر المتيقن حرمة في مجموع المال تسعة دنانير - وهو اقل من خمس المجموع - فانه بناءً على

الاحتمال المذكور يستثنى أولاً سبعة دنانير بعنوان خمس الفائدة، ثم يخمس ثلاثة واربعين ديناراً خمس الاختلاط، فيكون ثمانية دنانير وثلاثة اخماس الدينار، وهو اقل من المتيقن 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 اليه في البحث عن النقطة السابقة، وهو العلم اجمالاً بوجود ماليس له، بل هو اماراجع الى صاحب الخمس بعنوان خمس الفائدة أو الى صاحب الحرام في الباقي بعد تخميس خمس الاختلاط، 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 الحرمين لاحالة، 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 يستوفى 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 اربعة 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 اربعة دنانير خمس الفائدة لاحالة.

لا يقال - هذا اذا فرض عدم التحليل من ناحية هذا الخمس، وآلا يمكن أن تقع اربعة دنائير الزائدة على الحرام الواقعي في قبال خمس الفائدة.

فانه يقال - اشرفنا الآن الى ان 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 مابه التفاوت يكون من كيس صاحب الحلال - أي من الصنف الثاني-، فان هذا هو لازم المبنى المذكور كما ذكرنا.

وهكذا يتضح: انه دائماً يوجد علم اجمالي منجز بوجود مال الغير في الباقي مردد بين صاحب الخمس وبين المالك المجهول، وهذا يعني انه دائماً يعلم بان 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 ان ادلة التحليل الواقعي بالتخميس لا تشمل ذلك، فلا يكون التطبيق المذكور لدليل خمس الاختلاط صحيحاً، بل من اجل تحليل المال المتبقى لا بد 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 وايها للاختلاط، حيث ان ظاهر المتن تسمية الاول بخمس الاختلاط والثاني خمس الفائدة بخلاف هذه النتيجة، أو تخميس ماعدا معلوم الحرمة بعنوان الفائدة ثم تخميس الباقي بعنوان الاختلاط، وهذا هو الاحتمال الثالث الذي يلي في الاحتياط الاحتمال الاول فيكون مجزياً، وهذا ينحل العلم الاجمالي، ويثبت التحليل في تمام الباقي لصيرورته موضوعاً لأدلة التحليل بلا كلام، كما أن خمس الفائدة قد برأت الذمة من الاشتغال به يقيناً، أو يدفع المقدار المتيقن اجمالاً زيادته على

خمس المجموع مما هو راجع الى الحاكم الشرعي، إما بعنوان خمس الفائدة أو مجهول المالك اليه ثم تخميس الباقي بعنوان الاختلاط ايضاً فتتحقق براءة الذمة عن كلا الخمسين لولا نكتة سوف نشير اليها في التعليق القادم.

وثالثاً- 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 بما عدا خمس الفائدة منه، لأن تمام الحلال يقع تارة بمفرده موضوعاً لخمس الفائدة، واخرى مع الحرام يقع موضوعاً لخمس الاختلاط في رتبة واحدة، ولاوجه لملاحظة خمس الفائدة في رتبة سابقة ثم ملاحظة اربعة اخماسه مع الحرام المختلط به، بعد 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 ماعداه، وهذا نظير ما يقال في باب تعلق الزكاة والخمس بمال واحد زكوي يبلغ النصاب ويكون متعلقاً للخمس ايضاً من أنه لاوجه لملاحظة الخمس قبل الزكاة لكي يسقط النصاب، فلا تتعلق الزكاة به، أو يلاحظ الزكاة قبل الخمس فيكون الخمس في الباقي فقط لافي التمام وانما يلحظان معاً بالنسبة الى تمام المال، وهذا معناه تعيين الاحتمال الاول هنا وهو لزوم دفع خمس جميع المال أولاً بعنوان الاختلاط وخمس اربعة اخماسه الباقية، لكونه ملكاً له من اول الظهور وحصول الاختلاط فيتعلق به الخمس بعنوان الفائدة.

ورابعاً- هذا البحث كله مبني على أن لا يثبت في بحث قادم في المسألة (٣٦) أن حكم اختلاط الحلال بمثل الخمس والزكاة والانفال 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، وآلا كان المال المختلط في المقام مما يعلم بوجود حرام فيه للامام مركب من الخمس ومجهول المالك، وحكمها واحد من حيث لزوم التخميس في مقام تطهير المال، ويعلم أنّ مجموع الحرام أكثر من خمس المال المختلط لاحتماله، فيدخل في موارد العلم بكون الحرام أكثر من خمس المال المختلط. فإنّ قلنا فيه بخروجه عن ادلة التخميس رأساً، وإنّ حكمه التصديق بالمقدار المتيقن منه أو دفعه الى الحاكم الشرعي خرج عن مبحث الخمس ولم يتم فيه شيء من الاحتمالات الخمسة المتقدمة، وإن قلنا بما ذهب اليه السيد الماتن (قده) من كفاية التخميس مع العلم اجمالاً بزيادة الحرام عليه مادام لا يعلم مقداره تفصيلاً لكون التخميس مطهراً تعبدياً كفى في المقام خمس واحد لجميع المال، وإن 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 يحتمل انطباقه عليه، فيخمس أولاً اصل المال ثم الباقي اذا كان يعلم ببقاء شيء من الحرام فيه حتى يطهر، وهذا الاستظهار تتم نتيجة الاحتمال الاول من لزوم تخميس جميع المال أولاً ثم تخميس اربعة اخماسه، 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 ماعدا 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، وإنما حصل اختلاط بين ماملكه 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 كلها يحتمل حليته، أو ما يعلم حليته، أو ينصف التفاوت بين الأخيرتين بينه وبين ارباب الخمس وجوه، أحوطها الثاني، وإن كان الأخير لا يخلو من وجه»^١.

وفيه: أولاً- ماتقدم 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 إنما يكون بعد عدم وجود أصل أو قاعدة تثبت رجوع المال المردد الى أحدهما، وفي المقام أما أن تكون قاعدة اليد حجة في اثبات ماعدا

١- السيد البروجردي (قده) في حاشيته على العروة الوثقى، ص ٤٤٥ (ط - كراوري).

[مسألة ٣٧]: لو كان الحرام المختلط في الحلال من الخمس أو الزكاة أو الوقف الخاص أو العام، فهو كمعلوم المالك على الأقوى، فلا يجزيه اخراج الخمس حينئذ!

[مسألة ٣٨]: اذا تصرف في المال المختلط قبل اخراج الخمس بالاتلاف لم يسقط، وان 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.

[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 المعلومه والراجع اليها الحرام هي الامام المالك لمجهول المالك ايضاً - على ما تقدم استظهاره - كالخمس 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 أن وضوح وارتكازية أن هذا الدليل لا يريد اخذ المال من مالكة الشخص 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، فلاموجب 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 مايتيقن معه بالبراءة أو جواز الاقتصار على مايرتفع به الشغل وجهان، الأحوط الأول، والأقوى الثاني^١!

[مسألة ٣٩]: اذا تصرف في المختلط قبل اخراج خمسه ضمنه، كما

الامام في اموال الناس؟ قال: الفئى والانفال والخمس وكل ما دخل منه في 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 بينها، 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 امانة تثبت ملكيته لماعدا المتيقن حرمة، فعندئذ لولم يقبل 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.

[١] مبنى هذه المسألة ان الاستفادة من دليل التخميس هل هو انتقال خمس المال بمجرد الاختلاط الى صاحبه كالخمس في سائر الاصناف أو انه باقٍ وضعاً على ملك مالكة المجهول غاية الامر يطهر المال بعد دفع الخمس أو التصديق به، فعلى الاول يكون الاتلاف للمال المختلط اتلاًفاً لخمس صاحبه الخمس

١ - وسائل الشيعة، ج ٦، ص ٣٧٣، باب ١ من أبواب الأنفال.

إذا باعه مثلاً فيجوز لولي الخمس الرجوع عليه، كما يجوز له الرجوع على من انتقل اليه. ويجوز للحاكم أن يمضي معاملته، فيأخذ مقدار الخمس من العوض إذا باعه بالمساوي قيمة أو بالزيادة. وأما إذا باعه بأقل من قيمته فامضاه خلاف المصلحة، نعم لو اقتضت المصلحة ذلك فلا بأس^{١١}!

أيضاً، فتشغل الذمة به لصاحب الخمس، وعلى الثاني يكون الاتلاف اتلاًفاً لمال المالك المجهول مقداره ومالكه، فتشغل الذمة به لمالكه فيكون من رد المظالم، وقد تقدم أن الصحيح المستظهر من الروايات هو الأول. كما أنه على فرض الانتقال إلى الذمة والجهل بمقداره يجوز الاكتفاء بدفع المتيقن مطلقاً، لكونه من الدوران بين الأقل والأكثر الانحلالين، ولا أثر للعدوان وعدمه ولا للعلم أولاً بالمقدار ثم نسيانه عن قصور أو تقصير وعدمه، كما أوضحنا ذلك مفصلاً في بعض التطبيقات المتقدمة.

[١] في هذه المسألة جهات من البحث:

الجهة الأولى - في أن التصرف الناقل في المال المختلط هل يستوجب ضمان خمسه لصاحب الخمس أو ضمان الحرام المجهول مالكة فيكون من رد المظالم؟ وهذه الجهة متحدة في المبنى مع المسألة السابقة، حيث يبتنيان معاً على تحقيق أن مفاد دليل خمس الاختلاط هل هو تعلق الخمس بالمال المختلط على حد تعلقه بسائر الأصناف التي فيها الخمس أم أنه مجرد تكليف بالتخميس من أجل تطهير المال، فعلى الأول يكون التصرف الناقل كالاتلاف موجباً لضمان الخمس، وعلى الثاني يكون التصرف موجباً لضمان الحرام المجهول مالكة، وحيث أن مختار السيد الماتن (قده) الأول - وهو الصحيح - حكم في المسالتين بضمان الخمس.

الجهة الثانية - أن التصرف الناقل كالبيع في المال المختلط هل يقع بالنسبة إلى

المقدار الحرام الذي هو الخمس أو المجهول مالكة صحيحاً أم فضولياً؟ لإشكال أن مقتضى القاعدة الأولية أن يكون فضولياً، إلا أنه يمكن تصحيح المعاملة في بعض الفروض كمايلي:

١- أن يختار القول الاول في الجهة السابقة، أي أن المال المختلط ينتقل خمسة بنفس الاختلاط الى صاحب الخمس، ويختار تحليل الخمس على المشتري لما تعلق به الخمس اذا كان شيعياً - على ماسوف يأتي تفصيله لدى التعرض لاختبار التحليل - فانه عندئذ يحكم بصحة النقل بمعنى انتقال العين بتمامها الى الطرف الاخر بالبيع أو غيره، فإن لازم التحليل المذكور صحة المعاملة وعدم الحاجة الى الامضاء من قبل الحاكم الشرعي على الاقل بلحاظ المنتقل اليه المال.

٢- أن يختار بقاء الحرام على كونه مجهول المالك ولكن يحكم في باب مجهول المالك بانه ملك للامام - كما هو المستظهر من بعض رواياته - فانه عندئذ أيضاً يمكن تصحيح التصرف الناقل باختبار التحليل، لانها تحل كل ما يكون حقاً لهم في الاموال وينتقل الى الشيعي، حيث لم يرد فيها عنوان الخمس بالخصوص، فيشمل مجهول المالك والانفال ايضاً.

٣- أن يستفاد من ادلة التصديق - بناءً على لزوم التصديق بمجهول المالك وعدم كونه ملكاً للامام - جواز التصرف من قبل من عنده ذلك بالبيع وتبديله الى الثمن 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 اذا كان بالثمن لابعروض 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 الى 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 ضامناً لخمس العوض أو للحرام المجهول مالكة، فيكون من رد المظالم المردد بين الاقل والاكثر.

قد يقال: انه بناء على القول بصحة المعاملة في الجهة السابقة لاحالة يكون الخمس أو الحرام منتقلاً الى العوض، لأنّ هذا هو لازم الصحة.

الا ان التحقيق - هو التفصيل بين القول بالصحة على اساس ولاية المكلف على بيع الحرام ولو من اجل التصديق بضمنه، 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 اليه 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، فتشتغل عهده أو ذمته به لاحالة.

وعندئذ يقال بأنّ هذا المقدار من التحليل لا ينافي أنّ 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 خمسة، فيثبت ماذهب 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 اصلح الامرين. هذا ولكن الصحيح: ان الحاكم الشرعي لا يمكنه اجبار المكلف على دفع خمس العوض لو كان ازيد من خمس المعوض، لأنَّ للمالك أنَّ يدفع خمس المال المختلط اما 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، والالم يبق موضوع لتلك البايع.

فانه يقال - حيث أنَّ تعلق الخمس بالعين بنحو الشركة في المالية لابنحو 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، لأنَّ لازم نفوذ امضائه عليه أنَّ 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 بانَّ الشركة في المالية أو عدم ترتب آثار الاشاعة مختص بما اذا لم ينتقل المال الذي تعلق به الخمس من يد مالكة الى الغير، والاتعين الحق في العين وترتب عليه تمام آثاره، صح ما ذكره، وتمام الكلام في ذلك يأتي في مسألة الاتجار بالمال غير المحمس.

أَرْضَ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ

ارض الذمي المشتراة من مسلم

السادس - الأرض التي اشتراها الذمي من المسلم^١.

[١] يقع البحث عن حكم الارض التي اشتراها الذمي من مسلم في جهات:
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 حلاله 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 نسبته الى
علمائنا اجمع^٣ ولعل وجهه ما جاء في كتب الشيخ (قده) أنّ 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) (دليلنا اجماع الفرقة، فانهم لا يختلفون في هذه المسألة وهي مسطورة لهم منصوص عليها، روى ذلك ابو عبيدة الخذاء)^٢.
ولكن الانصاف: انَّ عبارات الشيخ والمفيد (قدهما) ليست ظاهرة في ارادة الخمس بالمعنى المعهود، بل عباراته في الخلاف كالصريح في ارادة معنى آخر، وهو الخمس في ناتج الارض الزراعية التي اشتراها الذمي، 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 لاعشر عليه ولاخراج دليلنا... 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 الخذاء عليه لاعلى الخمس المصطلح في الاصناف الخمسة المتقدمة.

ومما يؤكد هذا المعنى انه لم يعبر في كلام الشيخ ولا المفيد (قدهما) انَّ عليه خمس الارض، بل التعبير عليه فيها الخمس، وهو على وزان قولهم عليه فيها العشر أو الخراج يراد به 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 مافيه الخمس المصطلح في كلمات اكثر القدماء، فلولم يستظهر من ذلك الاجماع على العدم فلاشك في عدم الاجماع على الثبوت، واما اجماع من تاخر عن الشيخ (قده) فلاقيمة له كماهو واضح، مضافاً الى انه لو فرض حصول الاجماع من قبل القدماء فنع 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: ايا ذمي اشترى من مسلم ارضاً فانَّ عليه الخمس)^١ ولعل مرسله المفيد عن الصادق (ع)^٢ اشارة اليها ايضاً، واسند الى الصادق (ع) سهواً، والوارد فيها (فانَّ عليه فيها الخمس) وقد ادعى ظهورها بل صراحتها في وجوب الخمس في الارض المشتراة من قبل الذمي.

وتوقف في صحة هذا الاستدلال صاحب المعالم^٣ والحدائق^٤ (قدهما)، ووافقها 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.

ويمكن تقريب الاستشكال المذكور باحد وجوه:

- ٢٠١- وسائل الشريعة، ج٦، الباب ٩ من أبواب مايجب فيه الخمس، حديث ١ وح٢.
- ٣- منتقى الجمال، ج٢، ص٤٤٣.
- ٤- الحدائق، ج١٢، ص٣٦١.
- ٥- كتاب الخمس والأطفال، ص١٣٨.
- ٦- منهاج الصالحين والذي بهامشه التعليق عليه للشهيد السعيد آية الله العظمى السيد محمد باقر الصدر طاب ثراه، ج١، ص٤٥٤.

الوجه الاول - ما ذكره صاحب الحداثق (قده) نقلاً له عن صاحب المعالم في كتاب المنتقى بأن مفاد هذا الحديث موافق مع ما ذهب اليه مالك من مذاهب العامة، فيحتمل ارادته من هذا الحديث اما موافقة عليه أو تقيية، ومع قيام هذا الاحتمال، بل قرينه لا يتجه التمسك بالحديث في اثبات مآقالوه.

وهذا المقدار من البيان يمكن دفعه بما ذكره جملة من المحققين من ان 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 لامطلقاً.

وناقش بعض اساتذتنا العظام (دام ظلله) في صغرى هذا الوجه بدعوى ان 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 ان جذور هذه الفتوى كانت ثابتة بشكل وآخر لدى جملة من مذاهبهم، بل لعل مشهورهم ان الارض العشرية أي التي فيها زكاة اذا اشتراها الذمي ضوعف عليه ذلك، فيؤخذ منه الخمس، بل الظاهر منهم ان 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 المتتبع يرى ان القول بمضاعفة العشر كان قول الاحناف، حيث يعزیه ابو عبيد في كتاب الاموال الى ابي يوسف، واما مالك فكان يقول ان

١ - مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ١٧٤.

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 لوجه لاستغراب مضمونها لكي تحمل على التقية على ماسوف نشير اليه.

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 بأنَّ حل احد المتعارضين على التقية فرع استحكام التعارض واستقراره بين الدليلين بنحو لا يكون بينها جمع عرفي، وفي المقام يمكن الجمع بين روايات حصر الخمس في الاصناف الخمسة مع مفاد صحيحة الخداء 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 الخداء فيما يستفيده المشهور، لأنَّ ذلك مبني على استظهار ارادة خمس نفس الارض من الصحيحة لاجلها، واستظهار ذلك يمكن أن يكون له احد منسئين:

١- استظهاره من نفس تركيب (عليه الخمس) بدعوى ان ارادة خمس الناتج للارض فيه مؤتة زائدة، حيث لم يذكر ناتج الارض في الكلام، بخلاف ارادة خمس نفس الارض المذكور في أول الكلام.

٢- استظهاره من جهة الانصراف وانسباق الخمس المصطلح المركز والمعهود في الذهن التشريعي كفريضة مسلمة في اصلها، وان وقع الخلاف في تفاصيلها بين المذاهب، فيكون ذلك موجباً لحمل اللام على العهد والاشارة الى تلك الفريضة.

وكلا المنشئين غير صحيح في المقام، اما الاول فلأن هذا التركيب ينسجم مع كلا المعنيين، اذ لا بد من فرض تقدير لمعلق الخمس، حيث لم يقل فانّ عليه خمسها، فهناك متعلق محذوف على كل حال، وذكر الارض في الكلام كما يناسب كونها هي المتعلق يناسب أيضاً ان يكون المتعلق ناتجها وحاصلها، لكون الارض كناية عنها في امثال المقام، خصوصاً اذا استظهرنا منها الارض الزراعية كما فهمه المشهور على ماسوف يأتي، ويشهد على ذلك ورود نفس التركيب في لسان الروايات في باب الزكاة من أن عليه العشر ونصف العشر في الارض العشرية، بل وفي تعابير الفقهاء كما تقدم عن الشيخ (قده) في الخلاف.

واما الثاني، فلأن الخمس المصطلح وان كان معهوداً إلا انه من المعهود ايضاً كونه على الفائدة والمغنم، لأن تمام ادلته وفي مقدمتها الآية الشريفة قد جعلته في المغنم لافي اصل المال، فاذا كان الدليل متكفلاً لا ثبات الخمس على فائدة خاصة امكن دعوى الانسباق المذكور فيه، بخلاف المقام الذي جعل الخمس فيه على اصل المال وهو الارض المشتراة، فانها لا تكون مغنا وفائدة.

هذا كله: مضافاً الى انه في قبال كلا هذين المنشئين توجد مجموعة قرائن بملاحظتها يشرف الانسان على القطع بان المراد من الخمس في الصحيحة خمس الناتج جزية، أي مضاعفة الصدقة التي كانت تؤخذ من اهل 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 لانفس 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 الخداء 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، ويروها 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 عبدالله «ع» ارأيت ما يأخذ هؤلاء من هذا الخمس من ارض الجزية، وياخذون (وياخذ) من الدهاقين جزية رؤوسهم، اما 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 انّ 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 ياخذه هؤلاء - أي الحكام والخلفاء - من ارض الجزية، فهذه الرواية صريحة في انّ الخمس الذي يؤخذ من ارض الذمي كان يطلق ويراد به هذا المعنى لا الخمس الاصطلاحي حتى عند الأئمة وفي رواياتنا فضلاً عن اقوال المذاهب الاخرى.

وقد احتمل العلامة المجلسي في مرآة العقول تبعاً لوالده في شرحه على الفقيه ان يكون تعبير الامام (ع) في ذيل الرواية بانه (شيء صالحهم عليه رسول الله «ص») من اجل التقية^٢، لأنّ الخمس المذكور وضعه الخليفة الثاني، ولعل الوجه في حمله للذيل على التقية انّ ذلك خلاف ما ذكره الامام (ع) من الضابطة الكلية، وهي انه اذا وضعت الجزية على رؤوسهم فليس على اموالهم شيء، فكأنّ هناك نحو تهافت بين الصدر والذيل، الا انّ هذا غير صحيح، لأنّ للارض خصوصية، فلعله كان قد وضع على خراجها الخمس على كل حال، والمراد بالاموال في الصدر غير الارض الزراعية كالمواشي والدور وغيرها، فانّ 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، وثبت ذلك لاينافي وقوع المصالحة المشار اليها عن النبي (ص) في خصوص الاراضي، خصوصاً وانّ 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، وانما هو مجرد بيان عدم الاجحاف عليهم من قبل حكام المسلمين، وقد ورد في بعض الروايات جمع اميرالمؤمنين (ع) ذلك عليهم، وعلى كل حال لاوجه لحمل الذيل على التقية اصلاً.

وهذا الحمل سواء تم أم لم يتم لا يضر بما نريده من هذه الصحيحة، وهو القرينية على ارادة الخمس جزية من ارض الذمي حتى في صحيح ابي عبيدة لالخمس الفائدة.

وفي مرسله الصدوق عن الامام الرضا (ع) حيث قال: (قال الرضا «ع»): انَّ بني تغلب انفوا من الجزية وسألوا عمر أنَّ يعفيهم، فخشى أنَّ يلحقوا بالروم، فصالحهم على ان صرف ذلك عن رؤوسهم، وضاعف عليهم الصدقة، فعليهم ما صلحوا عليه ورضوا به الى أنَّ يظهر الحق^١.

وهذا ايضاً يدل على انَّ مضاعفة الصدقة الذي هو الخمس على الذمي كان امراً شائعاً معمولاً به من قبل الخلفاء، وانَّ الامام الرضا (ع) على تقدير صدور الرواية حكم بصحة ذلك ماداموا قد صلحوا عليه ورضوا به، الا انَّ الرواية مرسله، ولكنها على كل حال تفيد كقرينة على تفسير ما يراد بالخمس في صحيحة الخداء.

واما وجه اختصاص الصحيحة بالارض التي يشتريها الذمي فباعتبار انَّ سائر اراضي اهل الكتاب هي من الاصل ارض جزية في ايديهم، أي كان يؤخذ من خراجها الخمس بعنوان الجزية، وانما الارض التي يشتريها الذمي من مسلم ارض جديدة تكون قد انتقلت اليه وهي لم تكن من ارض الجزية، فيلزم مضافاً الى ابطال الصدقة أنَّ 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 يشتره الذمي من اراضي المسلمين بساير 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 أنّ فيها ما يكون في مقام الحصر وبيان تمام الموارد من الفوائد الخاصة والعامة.

ودعوى: أنّ هذا الخمس لكونه متعلقاً بارض الذمي لابل المسلمين لم يهتم الامام بذكره ضمن سائر اصناف الخمس لخروجه عن محل ابتلاء الشيعة^١.

مدفوعة: اولاً - بأنّ 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، فإنّ 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 أنّ ما صدر عنهم في بيان ماهو الحق والصواب من معالم الدين المربوطة بالاحكام والسياسات واطراف المسلمين العامة اكثر ممّا صدر عنهم ممّا يرتبط بافعال المكلف الفرد، خصوصاً مع فرض شدة ابتلاء المسلمين حتى الشيعة في تلك الازمنة باهل الكتاب والذميّين.

١- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ١٧٥.

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، وأنّه كان يؤخذ من الكفار كالخمس الذي يؤخذ من الغنائم المأخوذة منهم اوجب أنّ يذكره بعض الاصحاب كالشيخ (قده) في النهاية ضمن اقسام الخمس المصطلح، وقد ظهر أنّ 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 اليه الماتن (قده) ومشهور المتأخرين من ارادة الخمس المصطلح فيما يشتره الذمي من ارض المسلمين. فقد انفتح البحث عندهم حول تحديد ماهو موضوع هذا الخمس، فوجدت اقوال ثلاثة:

١- ما اختاره صاحب الجواهر (قده)^١ وجملة من الاعلام منهم السيّد الماتن (قده)

من عموم الحكم لمطلق الارض والعقار الذي يشتره الذمي من مسلم.
 ٢- مانسب في المعتبر وغيره الى المشهور من ان موضوع هذا الخمس خصوص الارض الزراعية دون غيرها^١.

٣- ما اختاره جملة من المحشين على العروة تبعاً للفقيه الهمداني من التفصيل بين الارض التي يشترها 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 ماهو المستظهر من التعبير الوارد في الصحيحة (ايما 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، فان 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 تقييدين 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، فان الارض له اطلاق يقابل الدار والبستان في امثال هذه التركيبات، كما في مثل (من احبب 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 والشريعة، 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- المعتبر، ج ٢، ص ٦٢٤.

٢- مصباح الفقيه، كتاب الزكاة والخمس، ص ١٣٣.

ايضاً الا انه لابد من فرض وقوع الشراء عليها ليشمله عنوان (اشترى ارضاً)، وهذا لا يصدق الا اذا وقع الشراء على تلك الارض مستقلاً لا تبعاً، بأن يشتري الذمي ارض ذلك البستان أو الدار، فالميزان بأن يكون متعلق الشراء هو الارض لاعنوان آخر كالدار أو الخان أو البستان، فانه غير مشمول للصحيحة حينئذٍ، وهذا هو مبنى القول الثالث، ولازمه انه لو اشترى الذمي الدار دفعة فلاحس عليه في ارضه، واما اذا اشتراه مبعضاً بأن اشترى أولاً ارض الدار ثم اشترى بناءها لزمه الخمس في الارض، وهذه من النتائج الغربية البعيدة فقهيماً ولا بد 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 ان 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، فلاوجه لدعوى التقييد بوقوع الشراء على الارض استقلالاً لا تبعاً، اذ المشتري تبعاً يصدق عليه انه اشتراه ايضاً، لأن التبعية انما هي في مرحلة الانشاء والغرض المعاملي، لافي مرحلة صدق عنوان الشراء الوارد في الصحيحة.

وان شئت قلت: ان عنوان الدار أو البستان الواقع متعلقاً للشراء وان فرض مابيناً مع عنوان الارض، الا ان كل عنوان ينطبق على تلك الدار أو البستان أو اجزائه المشتراة يصدق عليه انه مشتري لاحالة، ولايشترط في نسبة الاشتراء اليه بعد ذلك وقوع عقد الشراء عليه بذلك العنوان بالخصوص، فاذا اشترى الكتاب يكون قد اشترى الورق ايضاً، واذا اشترى الدار يكون قد اشترى الباب ايضاً، واذا اشترى البستان يكون قد اشترى الثمر على اشجاره،

ومصرفه مصرف غيره من الأقسام على الأصح^١.

وهكذا. نعم لا بد وأن يفرض وجود ذلك الشيء حين الشراء ليصدق عليه انه اشتراه ولو تبعاً أو ضمناً، ولا يشترط أن يكون جزء من الثمن بازائه وفي قبالة. والحاصل: فرق بين التبعية في الغرض المعاملي ومرحلة الانشاء والتبعية في صدق الشراء في مرحلة الاخبار، فانه اذا قال اشترى منك الدار فربما 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 لاصالة، واما اذا كان الباب للدار حين الشراء فأريد الاخبار عن كيفية انتقاله اليه صح أن يقال في مقام الاخبار انه اشترى الباب ايضاً، حيث انه لم يرثه ولم يملكه بسبب آخر واما انتقال اليه بالشراء ولو كان ملحوظاً تبعاً حين انشاء عقد الشراء فضلاً عما اذا كان ملحوظاً ضمناً.

هذا مضافاً الى ما سوف يأتي من أن 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 لوجه 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 لإشكال في أن مصرفه عندئذ

مصرف الخراج والجزية، أي يرجع الى بيت المال، لانه كسائر الاموال التي تؤخذ من الذميين من قبل الحاكم، وليس زكاةً ولا خمساً كما هو واضح.

وهل يجب أن يكون مقداره الخمس لاكثر ولاقل؟ ظاهر صحيحة الحذاء وأن كان هو التحديد التعييني الآ انه بعد تفسيرها بانها بصدد الحاق الارض المشتراة من قبل الذمي بسائر اراضي الجزية التي تحت يد الذميين ويدفعون خمس حاصلها بحسب الصلح أو جعل الخلفاء عليهم وامضاء المعصوم له، لا بد من رفع اليد عن هذا الظهور بقريظة ما في ذيل صحيح محمد بن مسلم وغيره مما دل على أن هذا كان قد صالحهم عليه رسول الله (ص)، والمصالحة انما تناسب مع كونه حكماً ثانوياً بما هو ولي الأمر لاحكاماً شرعياً اولياً، فيمكن للوالي أن يزيد عليه أو ينقص منه حسب المصالح الزمنية.

وعلى الثاني، فتارة يقال: بأن الخمس المذكور يستظهر منه ارادة الخمس المصطلح المجعول في كل غنيمة وفائدة، فعندئذ يكون مصرفه نفس مصرف خمس الفائدة، فإن مقتضى الاستظهار المذكور أن هذا المورد ايضاً داخل في موضوع ذلك الجعل، فيلحقه كل احكامه وخصوصياته ومنها المصرف، الآ أن 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: بأن غاية ماتدل عليه الصحيحة أن 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 أن مصرفه مصرف ساير الاقسام، لوضوح أن ذلك المصرف مخصوص بالخمسة المصطلح، أي المجعول على الفائدة

باقسامها وعناوينها الخاصة والعامّة، فإنّ مهمّ الدليل عليه هو الآية المباركة التي خصّصت مصرفه -بضميمة الروايات المعتمدة والمقيدة لذلك - بالامام وبني هاشم، ومن الواضح اختصاصها بخمس الفائدة، ولا يمكن أنّ يستظهر منها انه مصرف كل ضريبة تجبل بمقدار الخمس، وبمجرد 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، لاما اذا كان يعلم تعدد الجعل وكونه ضريبة 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 أنّ يستظهر منه اتحاده مع خمس الفائدة في المصرف، نعم بناءً على هذا الاحتمال يعلم على كل حال بانّ هذا الخمس لكونه ضريبةً ماليّةً عامّةً تعطى للحاكم وتكون من بيت المال بالمعنى الاعم لا اكثر من ذلك.

وأياً ما كان لوجه للتعدي في مصرف الخمس الى كل ضريبة تجبل 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 بانّ المناسبة تقتضي أنّ يكون هذا الخمس لمصرف الزكاة بدلاً عن العشر ونصف العشر الذي يحرمون منه نتيجة استيلاء الذمي على تلك الارض الزراعية، فيكون مصرفه مصرف الزكاة كما احتمله صاحب المدارك (قده)، ولو شك في ذلك جرى الاصل عن خصوصية كل من المصرفين، وثبت كونه لبيت المال وبيد ولي المسلمين كسائر الاموال التي تؤخذ من اهل الذمة.

وفي وجوبه في المنتقلة اليه من المسلم بغير الشراء من المعاوضات اشكال، فالأحوط اشتراط مقدار الخمس عليه في عقد المعاوضة، وان كان القول بوجوبه في مطلق المعاوضات لا يخلو عن قوة^١!

[١] الجهة الرابعة - في عموم الحكم لما ينتقل الى الذمي بسائر المعاوضات. ولا إشكال في التعميم بناءً على ارادة خمس الناتج من الارض إلحاقاً لها بسائر اراضي الجزية، لأنَّ المناسبة والنكته التي كانت منشأً لجعل هذا الخمس لا يفرق فيها بين انحاء انتقال الارض بالمعاوضة الى الذمي، فيكون مفاد الدليل أنَّ 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، لأنَّ هذا الخمس حكم تعبدي خاص لا يعلم ملاكه، فلعله مخصوص بالشراء من قبل الذمي فقط.

هذا ولكن الانصاف: أنَّ العرف يفهم أنَّ 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 ماورد في النهي عن بيع المصحف من الكافر، فإنَّ العرف يفهم منه أنَّ مناسبة النهي في نتيجة البيع، وهو تسلط الكافر على المصحف، لافي نفس البيع بما هو عقد وانشاء خاص، بخلاف مثل النهي عن البيع الغرري والمجهول ونحوه ممَّا 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 ابقائها بالاجرة. وان أراد

المعاوضة، ولهذا لا يمكن التعدي منه الى هبة شيء مجهول المقدار مثلاً، كما هو
واضح.

ثم أنّ السيد الماتن (قده) من اجل الاحتياط ذكر انه يمكن أنّ يشترط عليه
ضمن عقد المعاوضة مقدار الخمس، ليصح اخذ خمس الارض من الذمي على
كل حال.

ولكن يلاحظ عليه: أنّ الشرط المذكور إنّ كان بمعنى أنّ 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. وانّ كان
بمعنى اشتراط أنّ يعطي مقدار الخمس من الارض الى اصحاب الخمس، فإنّ
كان هذا الشرط بنحو شرط النتيجة وتمليك خمس الارض لاصحابه، فهذا
لا يمنع عن تعلق الخمس بالباقي، لأنّ المقدار المنتقل الى الذمي من اول الامر
سوف تكون اربعة اخماس الارض لا اكثر، فيجب خمسه عليه، كما اذا كان
قد اشترط أنّ 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 أنّ
يكون من اول الامر خمسه لاصحاب الخمس فهذا خلاف مقتضى العقد،
فانه يقتضي أنّ يكون المثلن بتمامه للمشتري في المعاوضات، ولو اشترط أنّ
يخرج من ملك المشتري اولاً ثمّ يدخل في ملك صاحب الخمس طولياً، 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 خمسها. ولانصباب في هذا القسم من الخمس، ولايعتبر فيه نية القربة حين الأخذ حتى من الحاكم، بل ولاحين الدفع الى السادة!!

التملك بحاجة على قبول المالك فلايكن 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 لاينتج تمام المقصود في المقام، اذسوف لايتولد حق لاصحاب الخمس في خمس الارض بمجرد هذا الاشتراط، وانماهو شرط للبايع على المشتري يملك بموجبه التزامه بالمشروط فيمكنه الزامه به، وعلى تقدير عدم الالتزام به يثبت له حق الفسخ، فلو فسخ رجعت الارض بتمامها الى البايع، فيكون جواز اخذ الخمس من الذمي احتمالياً لاجزماً الذي هو الغرض المقصود من وراء هذا الشرط.

وهكذا يظهر: انه لايمكن التوصل الى تمام النتيجة المترتبة على القول بتعلق الخمس بالارض المنتقلة الى الذمي بسائر المعاوزات عن طريق الاشتراط عليه.

[١] الجهة الخامسة - في كيفية الاستيفاء لهذا الخمس، وقد تعرض فيها الى عدة حيثيات:

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: أنّ التعبير بذلك يناسب مع تعلق الخمس بالعين ايضاً، فلما وجب لرفع اليد عن الظهور في التعلق بالعين بناءً على ارادة خمس نفس الارض، لان ملك العين كملك الذمة حكم وضعي على المكلف ايضاً. ومنها - أنّ متعلق هذا الخمس انما هو نفس الارض دون البناء والاشجار، لانّ 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 من الزرع، لانّ الارض في هذا الاطلاق قد يراد منها مجموع الارض والزرع التابع لها. الا أن هذا إنما يصح فيما اذا كان الموضوع هو الارض المزروعة بما هي مزروعة لا الارض الزراعية أي المعدّة لها.

ومنها - أنّ الذمي يخيّر بين دفع الخمس من عين الارض أو من قيمتها، وهذا مبني على ماسوف يأتي من أنّ تعلق الخمس بالعين يكون بنحو يجزي اعطاء القيمة في ادائه، ولكنك عرفت أنّ الدليل على ذلك مخصوص بالخمس المصطلح، اعني خمس الفائدة، حيث يستظهر منه على ماسوف يأتي أنّ 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 ماسوف يأتي البحث عنه مفصلاً في محله.

ومن الواضح أنّ 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 ارادة 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، وبمجرد 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 لانفسها، فالاحالة عليها توجب هدم اساس استظهار الخمس المقصود في المقام من دليل هذا الخمس.

ومنها - اذا انتقلت الارض الى الذمي وهي مشغولة بالزراع 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 بالزراع أو البناء للغير بالحق، فيكون لصاحب البناء أو الزراع حق ابقاء زرعه أو بنائه الى امده في الارض، كما هو الشأن في كل مؤرد 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 مسلووبة 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 ماذوناً من قبل مالكها، فهذا غاية ما يقتضي انه ليس معتدياً كي يؤخذ باشق الاحوال، بل لابد وأن يراعى حقه ويحافظ على ماله لانه يملك منفعة الارض بذلك بحيث تصبح الارض مسلووبة المنفعة مدة بقاء الزرع، بل تكون منفعتا لصاحبها، فاذا اراد صاحب الزرع أو البناء بقاءه عليها كان لابد من دفع اجرتها وقيمة منفعتها الى صاحب الارض، فكون البناء أو الغرس حين انتاجه عن حق غير تملك صاحب البناء أو الغرس لمنفعة الارض وانتقال الارض مسلووبة المنفعة الى الغير لكي يصح استيفاؤها من قبل صاحب الغرس مجاناً وهذا واضح.

فالصحيح: ماذهب اليه المشهور من استحقاق صاحب الخمس لاجرة خمس الارض اذا استوفى صاحب الغرس أو البناء منفعة الارض. وبناءً عليه فلولي الخمس أن ياخذ اجرة المثل عما تقدم استيفاؤه من قبل صاحب الغرس أو البناء بمقدار الخمس، كما له ايجاره باجرة مسماة اذا رأى مصلحة في ذلك. ودعوى: عدم ولايته على نصف الخمس، وهو سهم السادة الفقراء، لكونه ولياً على الايصال اليهم لا اكثر^١.

مدفوعة: أولاً - بما سوف يأتي من ان الخمس كله لمنصب الامام، وليس الفقراء

١- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ١٨٠.

السادة الآ مجرد مصرف للخمس.

وثانياً - لو فرض أنّ نصف الخمس ملك للسادة فلا إشكال في انه ملك لجهة الفقراء السادة للأشخاصهم، فتكون كالأوقاف العامة التي يكون الحاكم الشرعي متولياً عليها ولو حسبة، بحيث له أنّ يتصرف فيها بما يكون في صالحهم، فاذا فرض أنّ أيجار خمس الارض المذكورة للذمي وصرف اجرته 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 اجرته، أو ليس له هذا التخيير، بل يتعين عليه دفع الخمس قيمة أو عيناً اذا اراده صاحب الخمس؟ وهذا يعني أنّ لصاحب الخمس أنّ 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، وآلّا 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 أنّ يقلع البناء أو الغرس، لانه 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 مادام مشغولاً واخذ اجرته، لأن المراد من اخذ العين التصرف فيها
 مطلقاً لا مجرد الملك، نعم يجوز له وضع اليد عليها من سائر الجهات، إلا ان
 هذا خارج عن المنظور والمفروض في المقام. وكأن السيدالماتن (قده) ايضاً تأثر
 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 عبّر به صاحب
 الحدائق (قده)، وأياماً كان.

فقد ذهب المشهور الى الاول. واستدل على ذلك بتقريبين:

الاول - انّ الذمي يملك البناء أو الغرس بما هو بناء أو غرس لا بما هو آجر
 أو خشب، فلا بدّ من المحافظة على ذلك لتعلق حقه به، كما انّ صاحب الخمس
 لكونه مالكاً لخمس الارض له اجرة ارضه، ولا معنى لتفويته عليه مجاناً، وهذا
 يؤدي الى أنّ تجب الاجرة على الذمي، ولا يجوز لصاحب الخمس أن يقلع
 الغرس أو البناء، فيكون ذلك جمعاً بين الحقين وعملاً بكلتاوظيفتين^١.

وفيه: انّ هذا غاية ما ثبتت عدم جواز القلع بلاضمان لانه هدر لحق الذمي،
 واما قلعه مع دفع قيمته الى صاحب البناء فلاوجه لعدم جوازه، فانه
 كاستيفاء الذمي لمنفعة الارض بالاجرة.

وان شئت قلت: مقتضى ثبوت الحقين، حق الذمي في تملك بنائه أو غرسه
 وحق صاحب الخمس في استيفاء منفعة ارضه أن يكون لكل منهما حق
 استيفاء ما يرجع اليه من دون أن يزاحم حق الآخر في سلطنته على ماله، وحيث

١- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ١٨١.

أن هذا لا يمكن لانه لابد من قصر سلطنة احد الحقين وهو مالك الغرس له استيفاء منفعة الارض وقصر سلطنة صاحبها عليها ولومع 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 لاضرر، بتقريب: ان قلع الغرس أو هدم البناء ضرر على صاحبه فينفى جوازه، وليس في ابقائها 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 دليله 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 لخصوص 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 أن 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:

اولاً - النقص 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 لايقال بالتخيير للذمي وأن لصاحب الخمس إلزامه بنقل زرعه الى ارضه، حيث لايلزم منه ضرر، وهو خلاف اطلاق الفتاوى ومن المستبعد إلزامه 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 أن 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 أن اطلاق الفتاوى ذلك أيضاً.

وثالثاً - لو فرضنا أن المقام من موارد تعارض الضررين، فقد حكم بالرجوع الى قاعدة السلطنة مع أن قاعدة السلطنة هنا متعارضة أيضاً، فكما أن 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 أن الثابت عقلياً احدهما دون الاخرى.

ورابعاً - أن جريان لا ضرر بلحاظ الغرس معارضة مع جريانه بلحاظ منفعة الارض، والاجرة ليس الآ تعويضاً وتداركاً للضرر، وما ذكر من أن استيفاء المنفعة ليس ضرراً لكون المنافع مبنية على الاستيفاء والا كانت معدومة غير صحيح، وذلك:

اولاً - لانه مبني على القول بضمان خصوص المنافع المستوفاة أو العينية لامطلقاً، وهو غير صحيح على ما حقق في محله، فانه لا إشكال في أن المنفعة

بماهي هي ملحوظة عقلائياً، وأنَّ سلبها من صاحبها كاتلاف العين عليه نقص واضرار به، ودفع قيمتها كدفع قيمة العين تعويض للضرر وتدارك لانفي له. وثانياً - لإشكال في أنَّ نفس تجويز استيفاء الغير لمنافع مال أحد حتى بالاجرة حكم ضرري على صاحب المال عرفاً وعقلائياً باعتبار نقص حقه وان لم يكن نقصاً لماله وقد 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 - أنَّ كل هذا الإشكال ينشأ من فرض ثبوت اصل حق السلطنة لصاحب الارض مع كون صاحب الغرس محقاً ايضاً في ابقاء غرسه لانه غرسه بحق، فإنَّ هذا بنفسه تهافت وتناقض لا يمكن جعلها معاً من قبل العقلاء، فلا يكون المجمعول العقلائي إلا أحد الحقين لامحالة، ومن هنا لاموضوع لملاحظة قاعدة لاضرر في المقام، بل لا بد من حل المشكلة في المرتبة السابقة بلحاظ اصل ماهو المجمعول العقلائي، ومع حلها لاموضوع للقاعدة.

ولا ينبغي الإشكال في أنَّ ماهو 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 بماهي كذلك، سواء كان في ذلك ضرر عليه ام لاغايته 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، لأنها للمسلمين، فإذا اشتراها الذمي وجب عليه الخمس، وإن قلنا بعدم دخول الأرض في المبيع وإن

موارد الغصب والعدوان، وهذه الصورة خارجة عن مورد كلام السيدالماتن (قده) كما هو واضح.

ومنها - انه في مقام التقويم اذا اريد دفع قيمة خمس الارض لابد أن تقوم مشغولة بالزرع أو البناء مع الاجرة، فيعطي لصاحب الخمس خمس قيمة الارض مشغولة بالزرع وخمس اجرتها، لانه لا يملك صاحب الخمس تخلية الارض من قيمتها مشغولة مجاناً وبلاجرة، لانه لا يملك صاحب الخمس تخلية الارض من الزرع كما اشرنا في البحث السابق، فقد تكون قيمة خمس الارض الحالية اكثر من ذلك، كما ان له خمس الاجرة لعدم كون المنفعة مجانية كما تقدم ايضاً.

ومنها - انه لانصاب هذا الخمس، لعدم الدليل عليه، فيكون مقتضى اطلاق دليل الخمس ثبوته في كل ارض يشتريها الذمي مهما كانت قيمتها.

ومنها - عدم لزوم قصد القرية في استيفاء هذا الخمس لامن الذمي ولا من الحاكم، اما من الذمي فلعدم صحة العبادة منه مع كفره، وحيث ان صححة الخداء 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، لأن الدليل على اعتبار قصد القرية حتى الدليل اللفظي منه لو فرض فضلاً عن الدليل اللبي كالاجماع ونحوه مخصوص بالمسلمين، ولا يشمل مثل هذه الضريبة، اللهم الا بدعوى انعقاد اطلاق مقامي في رواية الخداء 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 أنه كذلك اذا باعها منه أهل الخمس بعد اخذ خمسها، فانهم مالكون لرقبتها، ويجوز لهم بيعها^١!

لوقيل به في باب الصغير والمجنون، وانما الذمي هو المكلف بدفع الخمس ابتداءً بحسب ظاهر دليل هذا الخمس، والحاكم ياخذه بالولاية عن اصحاب الخمس أو الجهة المالكة له، 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 ووافقه بعض المحشين على العروة من اعتبار النية من الحاكم حين الاخذ أو الدفع الى السادة لاساس له.

[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 ماتقدم عنه وفاقاً للمشهور من تعلق الخمس بالارض المفتوحة عنوة ايضاً، فاذا كانت الارض خساً بيد اصحابه كالسادة مثلاً فباعوها على الذمي لإشكال في تعلق الخمس بها عليه، لانه قد اشتراها من مسلم مالك لرقبة الارض، فيكون شموله لدليل الخمس واضحاً، كما اشار اليه 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 مادامت مشغولة بالحياة كالموات، غاية الامر تختص هذه الاراضي بالمسلمين بخلاف الموات، فيبيعهها المسلم بعد الاحياء من الذمي. وهنا ايضاً لا ينبغي الإشكال في ثبوت الخمس عليه، لانه يصدق فيه

ارض اشتراها من مسلم، وقد اشار اليه السيدالماتن (قده) بقوله (واما اذا قلنا بدخولها فيه فواضح) ولايضر بذلك خروجه بالخراب والموتان عن ملكه أو كونه ملكاً متزلزلاً، لصدق الشراء حين الانتقال وتحقق الملك حدوثاً على كل حال وهو موضوع الخمس.

الآ انّ المبنى المذكور ايضاً غير سديد، فانّ الاستفادة من ادلة الاراضي الخراجية انها موقوفة متروكة بيد من يعمرها، وانّ 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 - أنّ يشترها الذمي من الحاكم الاسلامي لمصلحة يراها الحاكم في تملكه تلك الارض، بناءً على ولايته ونفوذ تصرفاته في رقة هذه الاراضي ايضاً، وهذا بحث متروك الى محله من احكام الاراضي. وهذه الصورة وانّ لم يذكرها السيدالماتن (قده) صريحاً، ولكنه قد يستفاد حكمها ايضاً مما ذكره في الصورة السابقة تلويحاً وضمننا، وهنا ايضاً لاينبغي الإشكال في عموم الحكم وثبوت الخمس على الذمي، لأنّ ماورد في لسان صحيحة الخذاء (ايتا ذمي اشترى من مسلم ارضاً) وانّ كان ظاهره الاولي الشراء من مسلم مالك لارض ملكية شخصية، لأنّ عنوان المسلم ظاهر في الشخص الحقيقي لاالحقوقي القانوني كعنوان المسلمين وجهة المسلمين، الآ انّ العرف يلغي هذه الخصوصية، ويفهم من النص المذكور مطلق ماينتقل من المسلمين، سواء كانت لهم بعناوينهم الشخصية الحقيقية أو الاعتبارية القانونية.

الصورة الرابعة - أنّ يشترها الذمي من المسلم تبعاً لما فيها من آثار، ويقال بأنّ هناك حق اختصاص بالارض يحصل للمسلم الذي يجبي الارض المفتوحة عنوة أو ياخذها من الحاكم في قبال الخراج، فينتقل ذلك الى الذمي ايضاً، فهل يجب فيها الخمس عليه ام لا؟ حكم السيد الماتن (قده) بثبوت

[مسألة ٤١]: لافرق في ثبوت الخمس في الأرض المشتراة بين أن تبقى على ملكية الذمي بعد شرائه، أو انتقلت منه بعد الشراء الى مسلم آخر، كما لو باعها منه بعد الشراء، أو مات وانتقلت الى وارثه

الخمس عليه في هذه الصورة ايضاً، وخالفه في ذلك اكثر المعلقين على العروة مدعين في وجه ذلك 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 كالمستاجر 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 الى 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 المحيية حتى بناءً على القول بان الحاصل بالاحياء حق الاختصاص برقبة الارض لالملك .

واما على القول الاخر الذي هو الصحيح في الاراضي الخراجية على ما هو المنقح في مبحث الاراضي، فلاموضوع لشراء الارض، بل المشتري بحسب الحقيقة الاثار 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^{١١}!

في ان الحاكم الاسلامي يمكنه وضع ذلك عليه هنا ايضاً اذا ما اقتضته المصلحة وتمام البحث في ذلك متروك لمباحث احكام الذمة.

[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 لازماناً، كما اذا فرض بيع الارض على ذمي من مسلم فضولة ثم بيعها من الذمي الى مسلم آخر كذلك فامضى الذمي بعد ذلك كلتا المعاملتين وقلنا بصحتها بذلك، فانه ايضاً يتعلق الخمس بها رغم ان الاجازة كاشفة حكماً لاحقيقة فلم يتحقق ملكية زمانية للارض لصديق 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 لامنافاة 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 لأنّ نظر المصنف هنا الى ثبوت خمس الارض على الذمي كما قيل، وان كان ذلك خلاف ظاهر عبارته، حيث اضاف الخمس الى الارض المشتراة، وخلاف ظاهر ماسيجي منهُ 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 منها 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 البايع. نعم لو شرط على البايع المسلم أن يعطي مقداره عنه، فالظاهر جوازه^١.

لابد وأن يؤخذ منه في حال كفره، ومثله لا يكون مشمولاً لاخبار 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 بوجوده في اخذه منه.

لا يقال: بناء على استفادة عموم التعليل مما في ذيل بعض اخبار التحليل (ما انصفناكم لوكلفناكم...) 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 لوقلنا بأن هذا الخمس كالخمس في سائر الأصناف من حيث المصرف وأما اذا قلنا بأنه جعل آخر غير خمس الفوائد والغنائم وان كان متعلقاً بالارض فضلاً عما اذا قلنا بكونه جزية على محصول الارض فلا يمكن استفادة حليته على الشيعي من اخبار التحليل كما هو الحال في سائر الواجبات والضرائب المالية.

ثم ان اصل هذه المسألة مبنية على فرض تعلق الخمس برقبة الارض، واما بناء على ارادة خمس المحصول بعنوان الجزية فهو فرع استثمار الذمي للارض وبقائها بيده الى حين الزرع والمحصول كما هو واضح.

[١] لأن 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

١- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ١٨٥.

[مسألة ٤٣]: إذا اشتراها من مسلم ثم باعها منه أو من مسلم آخر، ثم اشتراها ثانياً وجب عليه خمس، خمس الأصل للشراء أولاً وخمس أربعة أخماس للشراء ثانياً^{١١}!

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).

[١] لبطلان البيع في مقدار الخمس، فلم ينتقل الى الذمي ثانياً إلا أربعة أخماس الارض من دون فرق بين المسالك المختلفة في ماهو متعلق الخمس، إلا المبني القائل بانه حق يتعلق بالعين كحق الجناية المتعلق بالعبد بقطع النظر عن مالكة - أي بالمال بما هو مال لا بما هو مملوك لفلان وهذا يختلف عن مثل حق الرهن - فانه حينئذ 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 أخماس العين لاتمامها، لبطلان البيع الثاني في مقدار الخمس حتى اذا كان الحق من قبيل حق الرهانة، إلا اذا أجاز الحاكم أو دفعه الذمي من مال آخر بناءً على صحة البيع فيمن باع شيئاً ثم ملكه، أو قيل بالتحليل في هذا القسم من الخمس للشيعي وكان المشتري شيعياً.

إلا أن المبني المذكور خلاف مختار الماتن، وضعيف في نفسه على ماسوف يأتي في محله. واجازة الحاكم خارجة عن الفرض. واخبار التحليل تقدم عدم شمولها لهذا الخمس الثابت على الذمي، والذمي 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، فاذكره الماتن (قده) من تعلق الخمس الثاني باربعة اخماس الارض هو الصحيح. ومنه يعرف الاشكال فيما علّقه الاعلام في المقام.

ثم ان اصل تعدد الخمس بالبيع والشراء ثانياً انما يثبت بناءً على ارادة الخمس المصطلح من الصحيحة، حيث يتعدد الحكم بتعدد موضوعه وهو الملك بالشراء من الذمي. واما على القول بان المراد خمس المحصول والنتاج 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.

[١] هذا بناءً على استفادة خمس رقبة الارض من صحيحة الخداء واضح، اذ لا موجب للسقوط بعد فرض ان الموضوع هو حدوث ملك الارض للذمي، سواء بقية ملكاً له ام خرجت من ملك الذمي، اما 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 الجب.

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] لأن 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 ماسياتي من عدم سقوط هذا الخمس باسلام الذمي بعد الملك، لأن 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. فبا عن بعض اساتذتنا العظام (دام ظلهم) من القول بعدم الخمس حتى على القول بالكشف لعدم صدق الشراء الا بعد الاسلام غير تام، لأن 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 لاذمي.

لا يقال: من جملة آثار الملك السابق ثبوت الخمس، فيترتب حكماً لامحالة.

١ - مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ١٨٩.

[مسألة ٤٥]: لوتملك ذمي من مثله بعقد مشروط بالقبض،
فأسلم الناقل قبل القبض، ففي ثبوت الخمس وجهان، أقواهما الثبوت!^١
[مسألة ٤٦]: الظاهر عدم سقوطه اذا شرط البايع على الذمي أن

فانه يقال: هذا يحتاج الى تنزيل بالخصوص لهذا الاثر الشرعي، ولا يمكن استفادته من مجرد الاجازة وكونها كاشفة حكماً عند العقلاء، اذ الكاشفية الحكيمة انما هي بلحاظ الاثار المعاملية العقلائية لا الآثار الشرعية غير المرتبطة بالمعاملة، نظير ما اذا نذر التصدق بدرهم اذا كان مالكا له سابقاً، فهذا الاثر لا يترتب بالكشف الحكي، فتدبر جيداً.

ومنه يظهر: الإشكال على من حكم بالخمس على القول بالكشف مطلقاً.

[١] هذه المسألة كالمسألة السابقة لاموضوع لها بناءً على ارادة 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 السيدالماتن (قده) ثبوت الخمس اذا اسلم البايع قبل القبض في العقد المشروط به كما في الهبة أو في البيع اذا كان سلفاً، بأن باعه الارض بمقدار من الحنطة سلفاً فاسلم صاحب الارض قبل القبض - اذا اريد الجمود على عقد الشراء والبيع - ووجه الإشكال قد يكون أن ظاهر اخذ عنوان في لسان دليل حكم لزوم فعلية ذلك الوصف العنواني حين فعلية الحكم، وفي المقام حين الشراء لم يكن البايع مسلماً.

لكن الصحيح كما ذكره السيدالماتن (قده) ثبوت الخمس، لان المفروض عدم دخالة انشاء الشراء بما هو عقد في هذا الحكم، وانما الموضوع نتيجة الشراء وهو الملك الحاصل حين القبض وقد كان البايع مسلماً حينه، بل يمكن دعوى

يبيعها بعد الشراء من مسلم^[١].

[مسألة ٤٧]: إذا اشترى المسلم من الذمي أرضاً ثم فسخ باقالة أو بخياره، ففي ثبوت الخمس وجه، لكن الأوجه خلافه، حيث إنَّ الفسخ ليس معاوضة^[١].

عدم صدق الشراء الابعد استكمال تمام شروط صحة العقد وترتب أثره عليه وفي هذا الحال كان البايع مسلماً بحسب الفرض فيصدق انه اشترى من مسلم.

وقد يقال: بأنَّ المتصرف من التعبير الوارد في الصحيحة انتقال اراضي المسلمين الى الذميين، ومثل هذه الارض لم تكن من اراضي المسلمين. الا ان الانصاف: انه لاوجه لهذا الانصراف بعد فرض تحقق اسلام البايع وصدق ارض المسلمين عليها بمجرد ذلك، بحيث لو لم يتم العقد كانت تلك الارض حالها حال سائر اراضي المسلمين.

[١] لما تقدم من أنَّ الموضوع هو ثبوت تملك الذمي للارض بالشراء ولو حدثاً، فانتقاله عن ملكه بقاءً لا يرفع الموضوع، سواء كان ذلك مشروطاً من اول العقد ام لا. ولاوجه لدعوى الانصراف، كما ان شرط ذلك ليس منافياً مع العقد أو الشرط، وانما المتوهم منافاته معه شرط البيع على البايع، وقد وردت الروايات الخاصة فيه ايضاً.

نعم بناءً على ارادة الجزية من هذا الخمس قد يقال بعدم صيرورة مثل هذه الارض ارض جزية بمجرد الشراء، لانه مشروط على الذمي أن يبيعه من مسلم ثانية، الا انه لاوجه لذلك ايضاً طالما الارض بيد الذمي، فاذا استثمرها وزرعها فإنَّ عليه خمس حاصلها جزية لامحالة.

[٢] التعليل المذكور مبني على كون الموضوع لهذا الخمس ما ينتقل الى الذمي من المسلم باحدى المعاوضات، حيث يقال بأنَّ الفسخ أو التقايل ليس معاوضة،

[مسألة ٤٨]: من بحكم المسلم بحكم المسلم^(١).

بل فك لها، والفسخ وان كان من حينه فيكون الملك الحاصل بعده ملكية
حادثه الآ انه ليس بمعاوضة لكي يشمل النص.
واما اذا قيل بالغاء خصوصية المعاوضة ايضاً في موضوع هذا الخمس كماذهب
اليه جملة من الاعلام، بحيث كان الحكم شاملاً لموارد التملك المجاني ايضاً،
فعدم الخمس في المقام مبني على دعوى الانصراف عن مثل ذلك، بمعنى
احتمال دخل خصوصية حصول اصل التملك من المسلم لارجوع الملكية
السابقة في هذا الحكم. وهذا هو المهم لاما 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 بناء على فهمنا لدليل هذا الخمس من انه جزية تؤخذ من حاصل
الارض دائماً لافرق بين الشراء والفسخ أو التقايل كما هو واضح.
[١] اما تمسكاً باطلاق دليل التبعية لهذا الاثر ايضاً، أو لاطلاق نفس دليل
الخمس في المقام، حيث ان عنوان المسلم يعم عرفاً من يتبعهم كالاطفال
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 اليها. هذا كله بناء 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]: إذا بيع خمس الأرض التي اشتراها الذمي عليه وجب عليه خمس ذلك الخمس الذي اشتراه، وهكذا!^١

كالصغير والمجنون إذا اشترى لهم وليهم الأرض من المسلم، مع انه كان اولياً بالتعرض له باعتبار عدم ثبوت التبعية في اطفال الكفار بخلاف اولاد المسلمين. هذا مضافاً الى امكان التمسك بحديث رفع القلم عن الصبي والمجنون الشامل لصبيان الكفار ومجانينهم ايضاً، بناءً على ما تقدم من صحة رفع الخمس باطلاقه.

والصحيح: ثبوت الخمس في ذلك ايضاً، اما اذا كان من محصول الأرض جزيةً فواضح، اذ لافرق فيما يؤخذ من الكفار جزيةً -سواء كان على رؤوسهم أو اموالهم - بين الكبير والصغير منهم، واما اذا كان المراد به الخمس المصطلح، فباعتبار ما ذكرناه من ان المتفاهم من هذا الحكم هو نحو تضييق على الذميين لعدم استيلائهم على اراضي المسلمين، فكأن في روح الجزية وان كان بعنوان الخمس، فتأمل جيداً.

[١] لاموضوع لهذا المسألة بناءً على ارادة خمس محصول الأرض التي اشتراها الذمي جزيةً، وانما ينفتح هذا البحث بناءً على ارادة خمس نفس الأرض - كما هو المشهور - وهذا واضح.

ويمكن أن يذكر بشأن هذا الفرع بدواً احتمالات اربعة:
الاول - القول بثبوت الخمس فيما اذا بيع أو انتقل خمس الأرض الى الذمي نفسه مطلقاً، فكلماباعه 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 الأرض 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 بالشرء أو بدفع قيمته. ولعله ظاهر تعليق بعض الاعاظم (قدمهم)^٢.

ولا إشكال في ان مقتضى الاطلاق الاولي لدليل هذا الخمس على القول به هو القول الاول الذي ذهب اليه السيدالماتن (قده)، فان خمس الارض ارض ايضاً، فاذا انتقل ببيع أو غيره الى الذمي تحقق موضوع جديد لخمس الارض التي انتقلت الى الذمي من مسلم، فيجب عليه خمسة لامحالة 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 خمسة 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 لاتعينه 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 شراء للارض لامحالة - واما اذا باعه منه قبل القبض، فحيث انه لم يكن يملك شيئاً من نفس الارض لابنحو الاشاعة ولا بنحو الكلي في المعين، بل كان يملك ماليتها

١ - كتاب الخمس والأطفال، ص ١٤٤.

٢ - العروة الوثقى والتي بهامشها تعليقة السيد البروجردي (قده)، ص ٤٤٦.

بمقدار الخمس، فلا يصدق شراء الارض بل شراء ماليتها، فلا خمس فيه. وفيه: انّ 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 لتام الارض على هذا القول ايضاً، وهذا يعني انّ شراء متعلق حق الخمس هو السبب في انتقال ملك خمسها الى الذمي، فيصدق عليه انه اشترى الارض، ولا اقل من صدق انتقال الارض اليه بالمعاوضة الذي هو نتيجة الشراء، وان لم يقع عقد الشراء على عنوان الارض بل وقع على عنوان المال الخارجي، وقد تقدم ان ما هو موضوع هذا الخمس نتيجة الشراء، وهو تملك الذمي للارض من مسلم.

ثم انّ 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، فبني 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 تمليك ذمي آخر خمس الارض التي اشتراها الذمي الاول كان معاوضة لا محالة، فيكون عليه خمسة، ومن هنا يكون هذا التفصيل مخصوصاً ببيع خمس الارض على نفس الذمي الذي اشتراها.

وفيه: ماتقدم من انّ 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، فلايشمل ما اذا اشترى الذمي ارضا مملوكة لعنوان ولي الامر أو الامام
 ونحو ذلك من العناوين القانونية الاعتبارية.
 وفيه: ماتقدم 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 لايشمل نفسه أو مايتوقف على نفسه، نظير مايقال في
 علم الاصول في مبحث حجية خبر الواحد من عدم امكان شمول اخبار
 السيدالمرتضى(قده) ونقله للاجماع على عدم حجية خبر الواحد لشخص إخباره
 هذا بعدم حجيه خبر الواحد، وهذا الوجه كسابقه لوتم لايفرق فيه بين بيع
 خمس ارض الذمي عليه أو على ذمي آخر.
 وفيه: ماهو منتقح في محله من عدم المحذور في شمول الدليل لنفسه، لانه شمول
 في مرحلة الانحلال والفعلية، وفي هذه المرحلة تتعدد الاحكام الانحلالية،
 ولايلزم محذور من تقدم بعضها على بعض.

الثالث - يتألف من مقدمتين:

اولاهما - أن هذا الخمس كغيره من اصناف الخمس عند المشهور يمكن ادأؤه
 ودفعه قيمةً من قبل من عليه الخمس، ولايتعين عليه دفعه عيناً.
 الثانية - ظاهر صحيحة الحذاء أن تمام ما على الذمي في شراء ارض من المسلم
 هو مقدار خمسها لاكثر، وآلا كان ينبغي بيان الاكثر.
 ونتيجة قبول هاتين المقدمتين أن الذمي اذا تملك خمس ارضه التي اشتراها
 بدفع قيمته لم يجب عليه خمس الخمس، وآلا كان معناه عدم كفاية دفع خمس

قيمة الارض المذكورة، بل كان عليه دفع خمس قيمتها زائداً خمس خمس قيمتها زائداً خمس خمس قيمتها غير معقول ايضاً اذ لاينتهي الى حد نقف عليه، واذا ثبت كفاية دفع خمس قيمة الارض في تملك الذمي لخمسةا ثبت عدم الخمس عليه فيا اذا ملكه الذمي بالشراء من اصحاب الخمس، اذ لايمتثل فقهيّاً ولاعرفاً أنّ يكون دفع الخمس من العين ثم شراؤه بالقيمة موجباً للخمس، بخلاف ما اذا دفع قيمته من اول الامر، فإنّ نتيجة العمليتين واحدة، والمفروض أنّ موضوع هذا الخمس نتيجة عقد الشراء لانفس الشراء بما هو انشاء أو عقد.

وهذا الوجه لو تم يختص ببيع خمس الارض المشتراة من قبل الذمي نفسه ولايجري فيما اذا بيع من ذمي آخر، لانه لايلزم تعدد الخمس على المشتري الواحد، فلايكون مربوطاً بالظهور الذي اشرنا اليه 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 فإنّ عليه فيه قيمة خمسةا) واما اذا كان ظاهر الدليل تعلق الخمس بالعين، غاية الامر من دليل منفصل عرفنا الاجتزاء بدفع القيمة في سائر الاصناف، فلايكون ظاهر الحديث حينئذٍ الا لزوم دفع خمس العين، وأنّ تمام ما على الذمي دفع الخمس عينا.

وان شئت قلت: تعميم الاجتزاء بدفع القيمة لهذا الصنف يبتلي بمحذور لزوم دفع خمس الخمس وهكذا، الا أنّ هذه الحيثية لايمكن ان يستفاد منها عدم موضوعية الخمس لدليل الخمس، اذ ليس دليل الاجتزاء وارداً في هذا الخمس بالخصوص ليستفاد منه بالملازمة سقوط خمس الخمس، وانما غايته اطلاق الاجتزاء بدفع القيمة عن الخمس الاول المتعلق بأصل الارض، وهو لاينع عن ثبوت خمس آخر بلحاظ تحقق موضوع آخر لدليل الخمس والذي

لا يمكن أن يتخلص عنه الذمي الآ 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 الآ أنه عين المدعى كما لا يخفى.

وهكذا يتضح: أن مقتضى الصناعة والقاعدة هو القول الاول الذي ذهب اليه 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 فلك خمس العين، لعدم صدق المعاوضة عليه عندئذ.

فهرست الموضوعات

كتاب الخمس

فصل: فيما يجب فيه الخمس ١٣

غنائم دارالحرب

- الاول: غنائم دارالحرب ١٣
- الاستدلال بآية الغنيمة ١٤
- الجهة الاولى: في شمول الآية لغير غنائم دارالحرب من الفوائد ١٤
- الدعوى الاولى: عموم مادة الغنيمة لكل فائدة وعدمه ١٤
- الدعوى الثانية: استفادة التعميم من الروايات المتعرضة لتفسير الآية ١٦
- الجهة الثانية: في معالجة مادّة على اختصاص الخمس بالغنائم ٢١
- البحث عن عموم الخمس لما حواه العسكر وما لم يحوه ٢٥
- البحث عن ثبوت الخمس في الاراضي العامرة المفتوحة عنوة ٢٧
- المقام الاول: البحث عن تمامية المقتضي لثبوت الخمس في الاراضي المفتوحة عنوة ٢٧
- المقام الثاني: البحث عما يمكن 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
- التفصيل بين اذن الامام وعدمه ٥٣
- البحث الاول: في اثبات اصل التفصيل ٥٤

- ٥٩- الاستدلال على نفي هذا التفصيل .
- ٦٢- البحث الثاني: التفصيلات التي صدرت من المتأخرين
- ٦٢- ١- التفصيل بين زمان الحضور وزمان الغيبة
- ٢- التفصيل بين اذن الامام وعدمه في خصوص الحرب التي تكون من
- ٦٤- اجل الدعاء للاسلام
- ٦٥- ٣- التفصيل بين الحرب الجهادية والحرب الدفاعية .
- ٦٨- حكم الفداء والجزية وما يؤخذ عند الدفاع
- ٦٨- اذا اغار المسلمون على الكفار
- ٦٩- الفرع الاول- اذا اغار المسلمون على الكفار فنهبوا اموالهم
- ٦٩- الفرع الثاني- اذا اخذ مال الكافر بالسرقة والغيلة
- ٧٢- الفرع الثالث- اذا اخذ مال الكافر يمثل الربا أو الدعوى الباطلة
- ٧٣- مال الناصب
- ٧٣- الجهة الاولى- في جواز اخذ مال الناصب
- ٨٠- الجهة الثانية- في ثبوت الخمس فيه بملاك خمس الغنيمة أو خمس الفائدة
- ٨٢- مال البغاة
- ٨٥- فيما لو كان المال المعتم غصباً
- ٩٣- عدم اعتبار النصاب في خمس الغنيمة
- ٩٤- حكم السلب

المعادن

- ٩٩- الثاني: المعادن
- ١٠١- الجهة الاولى- في تحديد معنى المعدن الواقع موضوعاً للخمس
- ١٠٢- الجهة الثانية- في فرض الشك في صدق المعدنية عرفاً على شيء
- ١٠٦- عدم الفرق في وجوب اخراج الخمس بين أن يكون المعدن في أرض مملوكة أو مباحة
- ١٠٧- الجهة الثالثة- في وجوب الخمس في المعادن الظاهرة
- ١٠٧- الجهة الرابعة- في اطلاق خمس المعدن من حيث المكلفين
- ١١٧- الجهة الخامسة- في اشتراط النصاب في خمس المعدن
- ١٢٧- الجهة السادسة- في استثناء موثة التحصيل
- ١٢٧- المقام الاول- في اثبات اصل الاستثناء

- المقام الثاني- في أن النصاب المعتبر في المعدن هل يلاحظ في
 جميع ما يخرج من المعدن، أو فيما يتيق منه بعد الاستثناء ١٣٠
- المسألة الاولى- في ماهو مقتضى القاعدة والاصل ١٣١
- المسألة الثانية- في ماهو المستظهر من دليل اعتبار النصاب ١٣٢
- الجهة السابعة- في اشتراط وحدة الاخراج أو المخرج أو المخرج أو
 المخرج عنه في بلوغ النصاب وعدمه ١٣٦
- المسألة الاولى- في اشتراط وحدة الاخراج وعدمه ١٣٦
- المسألة الثانية- في اعتبار وحدة المالك لمقدار النصاب وعدمه ١٤١
- المسألة الثالثة- في اعتبار وحدة الجنس المخرج وعدمه ١٤٣
- المسألة الرابعة- في اعتبار وحدة المعدن بمعنى ما يخرج عنه وعدمه ١٤٣
- المسألة الخامسة- هل يشترط في خمس المعدن استمرار التكون ودوامه أم لا يشترط ذلك ١٤٧
- فيما لو اخرج خمس تراب المعدن ١٤٨
- البحث الاول- في أن 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
- فيما لو وجد مقداراً من المعدن مطروحاً في الصحراء ١٥٥
- الجهة الاولى- في تعلق الخمس بالمعدن الخارج من جوف الارض في نفسه ١٥٦
- الجهة الثانية- فيما اذا علم باستخراج الانسان له وشك في دفعه الخمس ١٥٩
- حكم المعدن لو كان في ارض مملوكة ١٦٢
- حكم المعادن المستخرجة من الاراضي العامة ١٦٩
- الجهة الاولى- في حكم المسلم اذا استخرج المعدن من الاراضي العامة ١٦٩
- الجهة الثانية- في حكم الكافر اذا استخرج المعدن من الاراضي العامة ١٩٢
- استيجار الغير لاخراج المعدن ١٩٩
- اذا كان المخرج عبداً ١٩٩
- حكم ما اذا عمل في المعدن فزادت قيمته قبل دفع خمسة ٢٠٠
- حكم ما اذا اتجر بالمعدن قبل اخراج خمسة فربح ٢٠٣
- الشك في بلوغ المعدن النصاب وعدمه ٢٠٧

الكنز

- الثالث- الكنز ٢٠٩
- الجهة الاولى- في ثبوت الخمس في الكنز ٢١١
- الجهة الثانية- في المراد من الكنز المتعلق به الخمس ٢١٦
- الجهة الثالثة- في تحقيق انه متى يكون الكنز لواجده فيتعلق به الخمس، ومتى لا يكون كذلك ٢٢٣
- النقطة الاولى- في تملك الواجد للكنز اذالم يعلم بانه لمسلم أو ذمي موجود ٢٢٣
- النقطة الثانية- فيما استثناه الماتن (قده) من عموم ملكية الواجد للكنز ٢٣٧
- الصورة الاولى- أن يكون المكان الذي وجد فيه الكنز مبتاعاً من قبل مالك محترم المال يحتمل رجوعه اليه ٢٣٧
- شرطية بلوغ الكنز للنصاب وعدمها ٢٤٧
- حكم الكنز الموجود في ارض مستأجرة أو مستعارة ٢٤٨
- الصورة الثانية- لو علم الواجد أن الكنز لمسلم موجود هو أو وارثه في عصره مجهول ٢٥٠
- حكم ما لو علم أن الكنز كان ملكاً لمسلم قديماً ٢٥٢
- حكم الكنوز المتعددة من حيث اشتراط بلوغ كل منها للنصاب وعدمه ٢٥٤
- حكم ما يوجد في جوف الحيوان ٢٥٥
- البحث الاول- حكم تملك الواجد له ٢٥٥
- البحث الثاني- في وجوب الخمس فيه ٢٥٩
- اعتبار النصاب بعد اخراج مؤن الاخراج ٢٥٩
- حكم ما لو اشترك جماعة في اخراج الكنز ٢٦٠

الغوص

- الرابع- الغوص ٢٦١
- الاستدلال على ثبوت الخمس في الغوص ٢٦٣
- الجهة الاولى- في اشتراط كونه من البحر 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

- ٢٧٧ حكم المتناول من الغوص
 ٢٨٠ اذا اخرج بالغوص حيواناً وكان في بطنه شيء من الجواهر
 ٢٨١ حكم الانهار العظيمة بالنسبة لما يخرج منها بالغوص
 ٢٨١ اذا غرق شيء فاخرجه الغوص
 ٢٨٧ حكم المعادن الواقعة تحت الماء
 ٢٨٨ حكم العنبر

المال الحلال المختلط بالحرام

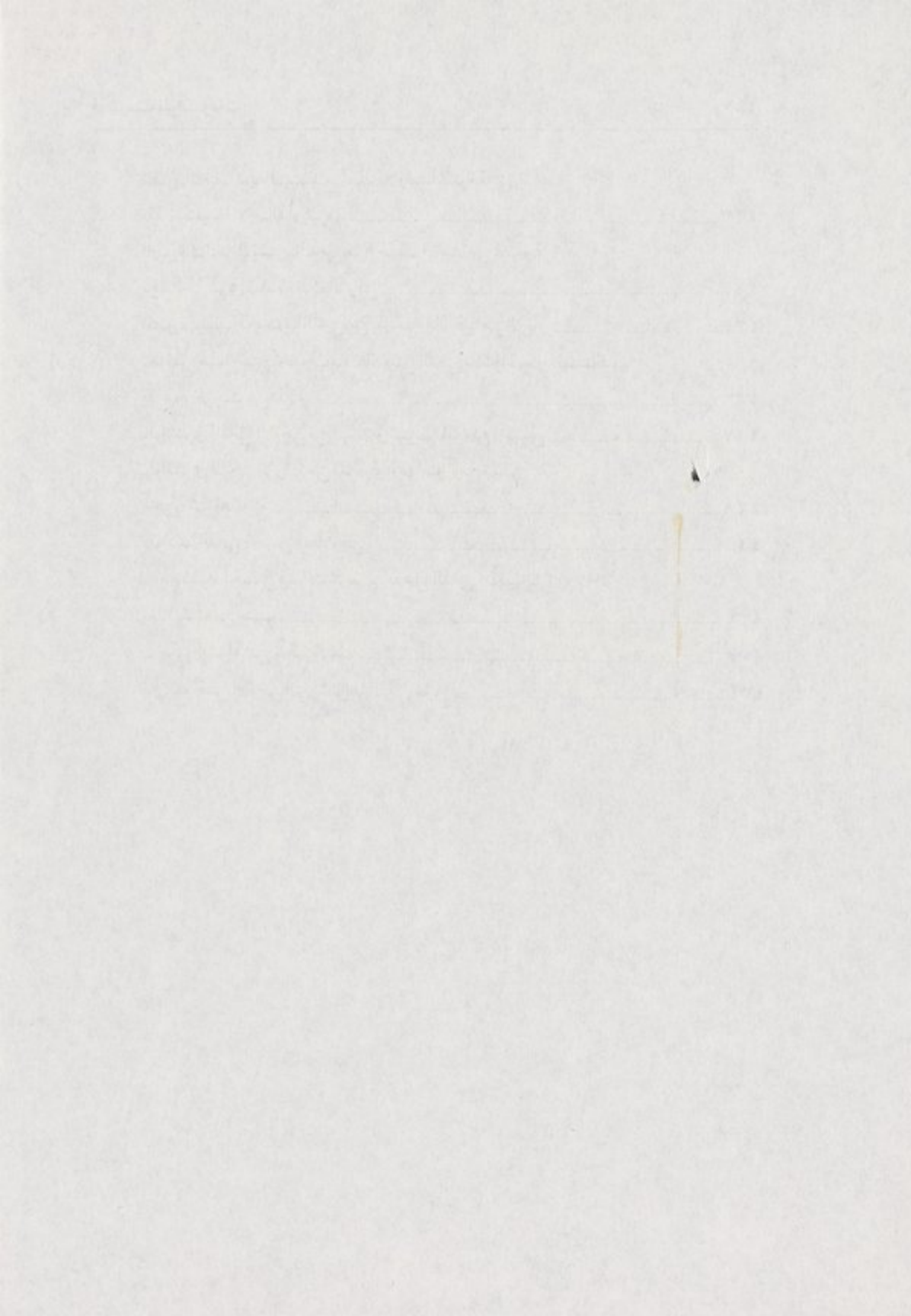
- الخامس - المال الحلال المختلط بالحرام ٢٩٥
 الجهة الاولى - في الروايات الدالة على وجوب الخمس فيه ٢٩٧
 الجهة الثانية - فيما ادعاه المحقق التراقي (قده) من وجود معارض لهذه الروايات ٣٠١
 الجهة الثالثة - الخمس في المقام هل يكون نفس الخمس الثابت في
 العناوين الاخرى، أم انه مجرد تصديق بخمس المال؟ ٣٠٦
 الجهة 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 معاً ٣٢٢
 - فيما لو علم بالمالك وجهل بالمقدار ٣٢٦
 - لو علم بصاحب المال في عدد محصور ٣٣٧
 - فيما اذا كان حق الغير في ذمته لافي عين ماله ٣٤٣
 - الامر في اخراج هذا الخمس بيد المالك ٣٥٧
 - فيما لو ظهر المالك بعد اخراج الخمس ٣٥٨
 - فيما لو علم بعد اخراج الخمس ان الحرام ازيد اقل من الخمس ٣٦٣
 - فيما لو كان الحرام المجهول مالكة معيناً، فخلطه بالحلال ليحلله بالتخميس ٣٧٠
 - فيما لو كان الحلال الذي في المختلط مما تعلق به الخمس ٣٧٢
 الجهة الاولى - ان التخميس بملاك الاختلاط بالحرام لا يرفع التخميس
 الثابت في المال الحلال بالخصوص بعنوان آخر من موجبات الخمس ٣٧٢
 الجهة الثانية - في كيفية اجراء التخميس في المقام ٣٧٣
 - لو كان الحرام المختلط بالحلال من الاموال العامة كالزكاة والوقف ٣٨٧

- ٣٨٨- لو اتلف المال المختلط قبل اخراج خمسة
- ٣٨٩- حالات التصرف في المال المختلط قبل اخراج خمسة
- الجهة الاولى- في ان التصرف الناقل في المال المختلط هل يستوجب
- ضمان خمسة لصاحب الخمس، أو ضمان الحرام المجهول مالكة فيكون من رد المظالم ٣٨٩
- الجهة الثانية- في ان التصرف الناقل في المال المختلط
- هل يقع بالنسبة الى مقدار الحرام الذي هو الخمس أو المجهول مالكة صحيحاً أم فضولياً ٣٨٩
- الجهة الثالثة- في انتقال الخمس أو الحرام المجهول مالكة
- الى العوض في موارد المعاوضة، أو بمجرد اشتغال ذمة المتصرف وضمانه له ٣٩١

الارض التي اشتراها الذمي من مسلم

- السادس: الارض التي اشتراها الذمي من مسلم ٣٩٣
- الجهة الاولى- في اثبات هذا الخمس وكونه جزية أم خساً اصطلاحياً ٣٩٥
- الجهة الثانية- في اختصاص هذا الحكم بالارض الزراعية وعدمه ٤٠٥
- الجهة الثالثة- في مصرف هذا الخمس ٤٠٨
- الجهة الرابعة- في عموم الحكم لما ينتقل الى الذمي بسائر المعاوضات ٤١١
- الجهة الخامسة- في كيفية استيفاء هذا الخمس ٤١٣
- حيثيات مرتبطة بهذه الجهة تعرض لها الماتن (قده) ٤١٣
- منها- أن متعلق هذا الخمس هو العين ٤١٣
- منها- أن متعلق الخمس نفس الارض دون الشجر أو البناء ٤١٤
- منها- أن الذمي يخير بين دفع الخمس من عين الارض أو قيمتها ٤١٤
- منها- فيما لو انتقلت الارض الى الذمي وهي مشغولة بالزرع أو البناء ٤١٥
- منها- هل يتخير الذمي فيما اذا كانت الارض مشغولة بالزرع
- أو البناء، بين دفع خمس الارض عيناً أو قيمة وبين دفع اجرتة، وأليس له هذا التخير ٤١٧
- منها- في مقام التقويم اذا أريد دفع قيمة خمس الارض لا بد أن
- تقوم مشغولة بالزرع أو البناء مع الاجرة ٤٢٢
- منها- لانصاب لهذا الخمس ٤٢٢
- منها- عدم لزوم قصد القرية في استيفاء هذا الخمس ٤٢٢
- حكم الارض المفتوحة عنوة اذا بيعت الى الذمي ٤٢٣
- الصورة الاولى- أن يشتريها الذمي من اصحاب الخمس ٤٢٣

- 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
- الصورة الرابعة- أن يشتريها الذمي من المسلم تبعاً لما فيها من الاثار
 -موضوع هذا الخمس حدوث ملك الارض للذمي بالشراء، سواء ثبتت عنده
 بقاء أم خرجت عن ملكه ٤٢٦
- لو اشترى الذمي الارض من المسلم واشترط عليه عدم الخمس ٤٢٧
- لو اشترى الذمي الارض من مسلم ثم باعها منه أو من مسلم
 آخر ثم اشتراها ثانية ٤٢٨
- لو اسلم الذمي بعد شراءه للارض ٤٢٩
- عدم سقوط الخمس فيما اذا شرط البايع على الذمي أن يبيعها
 بعد الشراء من مسلم ٤٣٢
- حكم الشراء ممن يحكم المسلم ٤٣٣
- في بيع خمس الارض التي اشتراها الذمي عليه ٤٣٤





Princeton University Library



32101 061494280