٢٣

الخمس

الجزء الأول

محاضرات

آية الله العظمى الإمام السيد الخميني مدظله العالي

تقرير

بحث سماحة الأستاذ الفقيه الحاج الشيخ حسين علي المنتظري

مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية

شبكة الفكر
alfeker.net

الخمسون

الجزء الأول

صدر، محمدباقر، ۱۹۳۵-۱۹۸۰م
Sadr, Mohammad Baqir
الخمس/ تقرير لأبحاث السيد محمد باقر الصدر؛ تقرير السيد عبدالغني الأردبيلي؛ إعداد وتحقيق مركز الأبحاث والدراسات التخصصية للشهيد الصدر.
قم: مؤسسه نابغه آل‌الصدر، ۱۴۰۲.
(تراث الشهيد الصدر؛ ۲۳)

ISBN 978-622-90452-6-8 (ج.۱)
ISBN 978-622-90452-5-1 (دوره)

عربی.
الخمس: محاضرات آية الله العظمى الشهيد السيد محمد باقر الصدر.
فهرست‌نویسی بر اساس اطلاعات فیپا.
۱. خمس، Khums. ۲. خمس -- احادیث، Hadiths -- Khums. پژوهشگاه علمی تخصصی شهید صدر.
رده بندی کنگره: BP۱۸۸/۶
رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۵۶
شماره کتابشناسی ملی: ۹۴۱۲۷۶۱

الخمس / ج۱

محاضرات: آية الله العظمى الشهيد السيد محمدباقر الصدر

تقرير: حجّة الإسلام والمسلمين السيد عبدالغني الأردبيلي

إعداد وتحقيق: مركز الأبحاث والدراسات التخصصية للشهيد الصدر

الناشر: مؤسسه نابغه آل الصدر

الطبعة: الأُولى/١٤٤٥ هـ

المطبعة: گلوردی ـ قم

عدد النسخ: ١٠٠٠





الخمس

حسب

الجزء الأول

محاضرات

آية الله العظمى الإمام الشهيد السيد محمد باقر الصدر

تقرير

حجة الإسلام والمسلمين السيد عبد الغني الإبيلي

مركز الأبحاث والدراسات التخصصية للشهيد الصدر

الفهرس

كلمة المركز ١٣
كلمة التحقيق ١٧

موارد الخمس | ٢٧

غنائم الحرب ٢٩

أدلة وجوب الخمس في الغنائم ٣١
الجهة الأُولى: في تفصيل الكلام في المال المأخوذ من دار الحرب ٣٧
الجهة الثانية: في تفصيل الكلام في الحرب التي تُؤخذ منها الغنيمة ٦٠
الجهة الثالثة: في مَن يُؤخذ منه المال ٦٧
الجهة الرابعة: في كيفية الأخذ ٦٨
الكلام في خمس ما يؤخذ من الناصب ٧٠

المعادن ٨٧

جهات البحث في خمس المعدن ٨٩

هل الخمس ثابت بعنوان المعدن أو الفائدة؟ ٩٠

تحديد العنوان في خمس المعدن ٩٧

تحديد دائرة مفهوم العنوان ١٠٢

هل الخمس يختص بالمادّة المستخرجة أو يشمل تمام المادّة المملوكة؟ ١٠٦.

النصاب في خمس المعدن ١٠٨

صور الشكّ في المعدنية و أحكامها ١١٧

الكلام في ثبوت الخمس على الكافر ١٢١

هل الكفّار مكلّفون بالفروع؟ ١٢٢

الجانب الثبوتي ١٢٢

الجانب الاثباتي وأدلة تكليف الكفار ١٢٤

المناقشة في الأدلّة ١٢٥

القول باختصاص التكليف بالمسلم ١٢٧

إجبار الكافر على الخمس حال كفره ١٣٠

الكلام فيما لو أسلم الكافر و العين موجودة أو غير موجودة ١٣٤

حكم المال المنقول من الكافر إلى المسلم ١٣٧

هل يجوز أخذ الخمس من الكافر بعد إتلافه من باب التضمين؟ ... ١٣٩

وجوب الخمس إذا كان المستخرج صبيّاً أو مجنوناً ١٤٠

تحديد نصاب خمس المعدن ١٤٤

هل يستثنى مؤونة الاستخراج في خمس المعدن؟ ١٤٩

هل النصاب يُلحظ قبل استثناء المؤونة أو بعده؟ ١٥١
إذا وُجد المعدن مطروحاً في الصحراء ١٦٢
المعدن الواقع في أرض مملوكة ١٧٠
المقام الأول: ملكية المعدن في الأرض المملوكة ١٧٠
المقام الثاني: البحث في ثبوت الخمس وعدمه ١٧٣
المعدن الواقع في معمور الأرض المفتوحة عنوة ١٧٥
المعادن الموجودة في الأراضي الموات حال الفتح ١٧٩
الكلام في استخراج المعدن للغير ١٨١
كيفية تعلق الخمس بالأموال ١٩١
الكلام فيما لو اتجر بالمال قبل أن يخرج خمسه ١٩٣
حكم بيع مال الخمس بناءً على أخبار التحليل ١٩٨
حكم الشكّ في بلوغ النصاب وعدمه ٢١٠

الكنز ٢١٧

أدلة ثبوت الخمس في الكنز ٢١٩
الكلام في مالكية الواجد للكنز ٢٢١
حكم ما لو علم الواجد بوجود مالك مسلم للكنز ٢٢٢
تنبيهات البحث ٢٢٨
نصاب الكنز ٢٤٨
حكم المال الذي يوجد في جوف الدابة ٢٥٠
هل يثبت الخمس فيما يوجد من جوف الدابة؟ ٢٥١
حكم المال الذي يوجد في جوف السمكة ٢٥٢

الغوص ٢٥٥

الروايات الدالّة على ثبوت الخمس في الغوص ٢٥٧
الكلام في وجوب الخمس في الحيوان المأخوذ من البحر ٢٦٨
حكم الغوص في الأنهار العظيمة ٢٧٥
خمس العنبر ٢٧٩
تحديد الموضوع في خمس العنبر ٢٨٠

الحلال المختلط بالحرام ٢٨٣

الاستدلال على ثبوت الخمس في المختلط بالحرام ٢٨٥
اعتبار الاختلاط وعدم التميّز في المختلط بالحرام ٣٠٩
اشتراط الجهل بصاحب المال ومقداره ٣١٣
صور العلم والجهل بالمالك والمقدار ٣٢٠
صورة العلم بالمالك والمقدار ٣٢١
صورة العلم بالمقدار والجهل بالمالك ٣٢٤
صورة العلم بالمالك والجهل بالمقدار ٣٢٥
حكم ما لو كان مال الغير في ذمّة المكلف ٣٥٤
ضمان الخمس بعد تبين المالك ٣٦٥
حكم ما لو علم بعد إخراج الخمس أنّ الحرام أزيد من الخمس أو أقلّ ٣٧٥
هل يجزي إخراج الخمس فيما لو خلط المال عمداً؟ ٣٧٧
الكلام في تخميس الحلال الذي تعلق به الخمس قبل الاختلاط ٣٨١

الأرض التي اشتراها الذمّي من المسلم..... ٣٨٩

مدرك ثبوت هذا الخمس ٣٩٢

مصرف هذا الخمس..... ٣٩٨

عدم الفرق بين أقسام الأرض..... ٤٠٠

اشتراء الذمّي الأرض المفتوحة عنوة..... ٤١٣

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة المركز

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله ربّ العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطيبين

الإمام الشهيد السيد محمد باقر الصدر مدرسة فكرية شمولية ذات معالم متميزة في عالم الفكر الإسلامي المعاصر، وهو المفكر الإسلامي الذي نقل واقع الصراع الفكري بين الإسلام وسائر المدارس والمذاهب من خندق الدفاع إلى ساحة التحدّي والمواجهة، فكشف للعقول المتحرّرة زيف الفكر الإلحادي وخواء الحضارة المادية، وأثبت فاعلية الإسلام وقدرته على قيادة الحياة.

إنّ الإنجاز الفكري الذي حقّقته مدرسة الإمام الشهيد الصدر يتميّز عن سائر الأبحاث العلميّة المألوفة بالدقّة الفائقة والعمق الذي يقلّ نظيره من ناحية، وبالسعة والشمول لكلّ جوانب المسألة المبحوث عنها من ناحية أُخرى، الأمر الذي جعل من الصعب على الناقد أو الباحث الحصول على مجال للتوسع أو التعمق الزائد على ما أتى به هذا المفكر العبقري.

هذا مضافاً إلى أنّ الإبداع الذي حقّقته هذه المدرسة العلمية الباهرة لم ينحصر في إطار محدود ومجال معين كالذي تعارفت عليه أبحاث علماء الحوزة العلمية من الفقه والأُصول، بل امتدّ إلى عديد من حقول المعرفة الإسلامية والإنسانية، القديمة منها والحديثة، كالفلسفة، والمنطق، والأخلاق، والتفسير، والتاريخ، والاقتصاد،

وعلم الاجتماع و...

وتتمثّل بعض جوانب هذا الإبداع في إبداعه للمنطق الذاتي الذي يشقّ طريقاً ثالثاً في نمط التفكير الإنساني غير المنطق الأرسطي والمنطق التجريبي؛ وفي عرضه الفريد لعملية اكتشاف المذهب الذي تمخّض -كنموذج- عن مذهب الاقتصاد الإسلامي وخطوطه التفصيلية التي تمتاز تماماً عن المدارس الاقتصادية الوضعية؛ وفي منهج التفسير الموضوعي الذي يقدّم للمفكر الإسلامي منهجاً متكاملاً لاستنطاق القرآن الكريم في سبيل الحصول على النظريات الأساسية للإسلام تجاه موضوعات الحياة المختلفة، وتصدّى بنفسه لتطبيق هذا المنهج في نطاق لم يطرق من قبل وهو (السنن التاريخية) و(عناصر المجتمع وعلاقاته)؛ وغير هذا من الإبداعات العلمية لهذا الفقيه والمفكر الكبير.

ورغم مضيّ عقود على استشهاد الإمام الصدر إلّا أنّ مراكز العلم ومعاهد البحث ماتزال بأمسّ الحاجة إلى أُطروحاته الفذّة في شتى مجالات الفكر الإسلامي الأصيل.

ومن هذا المنطلق انعقد المؤتمر العالمي للإمام الشهيد الصدر في طهران (بتاريخ ٢٢و٢٣ شوال ١٤٣١هـ) بمناسبة مرور عشرين عاماً على رحيله. وكان في طليعة قراراته إصدار تراثه العلمي بما يتناسب مع شأن هذا التراث العظيم.

وكان المحور الرئيس في هذه المهمّة الخطيرة - مع وجود الكمّ الكبير من التراث المطبوع للشهيد الصدر - هو إعادة تحقيق كل التأليفات للتوصّل إلى النصّ الأصلي للمؤلّف منزّهاً عن الأخطاء التي وقعت فيه بأنواعها من التصرّف والتلاعب والسقط نتيجة كثرة الطبعات وعدم دقّة المتصدّين لها وأمانتهم، ثم طبعه من جديد بمواصفات راقية.

ونظراً إلى شمول التركة الفكرية الزاخرة للسيّد الشهيد الصدر للعلوم والمعارف الإسلاميّة المتنوّعة وبمختلف المستويات الفكريّة أوكل المؤتمر مهمّة التحقيق فيها

إلى لجنة علمية تحت إشراف علماء متخصّصين في شتّى فروع الفكر الإسلامي من تلامذته وغيرهم، وقد وُفّقت اللجنة في عرض هذا التراث بمستوى كبير من الاتقان والأمانة العلميّة.

وهذا الكتاب الذي نضعه بين يدي القارئ الكريم يشتمل على محاضرات السيد الشهيد في موضوع الخمس نقدّمه في جزأين.

وكان البحث مكتوباً بقلم المرحوم حجة الإسلام والمسلمين السيد عبدالغني الأردبيلي ضمن ما سجّله وكتبه من دروس ومحاضرات أستاذه الإمام الشهيد، وقد أُجريت مراحل التحقيق والإعداد لهذا الكتاب في سياق مراجعات تخصصيّة عديدة يأتي بيانها في كلمة التحقيق.

ولا يسعنا إلّا أن نشيد بالموقف النبيل لورثة السيد الشهيد لإعطائهم الإذن الخاص في نشر وإحياء تراث الإمام الشهيد الصدر.

وأخيراً نرى لزاماً علينا أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى اللجنة المشرفة على تحقيق تراث الإمام الشهيد وإلى العلماء والباحثين كافّةً الذين أسهموا في إعداد هذا التراث وعرضه بالأسلوب العلمي اللائق سائلين المولى ﷻ أن يتقبل جهدهم وأن يمنّ علينا بالتوفيق للسير على هداه، إنّه حميد مجيد.

مركز الأبحاث والدراسات
التخصصية للشهيد الصدر

كلمة التحقيق

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله كما هو أهله. وأفضل الصلاة على أفضل رسله محمد المصطفى وعترته الطيبين.

وبعد فإنّ تراث الإمام الشهيد السيد محمد باقر الصدر﵀ الفقهي والأُصولي يعدّ من أبرز ما قدّمه الفكر الشيعي الإمامي في هذين المجالين سواء من حيث المنهجة واسلوب العرض أو من حيث الرصانة والمتانة في الاستدلال.

ومن السهل الإذعان بكل ذلك من خلال مراجعة بحوثه الأُصوليّة والفقهيّة ومقارنتهما بما قدّمه جهابذة العلم من قبله.

وها نحن نقدّم سفراً جديداً من أسفاره لم ير النور من قبل، ألا وهو مجموعة بحوثه﵀ في موضوع «الخمس» وهو شرح لمبحث الخمس من كتاب «العروة الوثقى». وقد بدء بها في ليلة السبت الثالث من شهر رمضان المبارك سنة ١٣٨٣ هـ. في مقبرة آل ياسين الواقعه في الصحن الحيدري الشريف. واستمر بها بعد انتهاء شهر رمضان وفرغ من بحوثه يوم الثلاثاء ٢٩ صفر ١٣٨٥ هـ.

وفي هذه الفترة انقطع السيد الشهيد عن بحثه في مسائل الطهارة والتي كان قد بدء بها سنة ١٣٨١ هـ. ثمّ بعد الفراغ عن بحوث الخمس استأنف البحث في

الطهارة (في اليوم العاشر من جمادى الثانية سنة ١٣٨٥ هـ).

وتوجد لهذا البحث تقريرات ثلاثة:

الأوّل: تقرير المرحوم حجة الإسلام والمسلمين السيد عبدالغني الأردبيلي‌ﷺ.

ويتميز هذا التقرير بأنّه يحتوي على كلّ الدروس إلّا ما فات عنه بمقدار قليل.

الثاني: ما كتبه المرحوم حجة الإسلام والمسلمين الشيخ عباس الأخلاقي، ولم يصلنا من تقريره إلّا ثمانية عشرة محاضرة من بحوث السيد الشهيد عن خمس أرباح المكاسب بتاريخ اليوم الحادي عشر من شهر شوال سنة ١٣٨٤ هـ. إلى الثامن عشر من ذي القعدة الحرام من السنة نفسها.

وهذان التقريران ـ على ما يبدو ـ تنزيل للتسجيل الصوتي الذي كان يبادر به التلميذ الوفي للسيد الشهيد المرحوم السيد عبدالغني الأردبيلي.

الثالث: ماقرّره تلميذه الأقدم حجة الإسلام والمسلمين المرحوم السيد نورالدين الإشكوري خلال فترة حضوره في الدرس.

وهناك ملاحظتان في تقرير السيد الإشكوري:

الأولى: أنّ البحوث متقطّعة وغير متواصلة. وسبب ذلك ـ كما أفاد السيد المقرّر ـ هو التزامه بالنشاط التبليغي خارج النجف الأشرف وانقطاعه بسبب ذلك عن الدرس.

الثانية: أنّ هذه البحوث لم تكن على غرار التقريرين السابقين ولم تكن تنزيلاً لصوت السيد الشهيد وإنّما هي حصيلة إعداد البحث وبلورته وكتابته بعد الدرس.

علماً بأنّ تقرير السيد الإشكوري يحتوي على أربعين محاضرة من بحث موارد ثبوت الخمس بدءاً من اليوم الثالث من شهر رمضان المبارك سنة ١٣٨٣ هـ. وانتهاءً بالسابع والعشرين من ذي القعدة سنة ١٣٨٤ هـ.

المنهج في إعداد الكتاب

أوّلاً: الاعتماد على ما كتبه السيد الأردبيلي وذلك لأنّه يحتوي على كلّ البحوث التي قدّمها السيد الشهيد في موضوع الخمس.

ثانياً: الاستعانة بالتقريرين الآخرين لغرض الإكمال والتوضيح. فقد لاحظنا في بعض الموارد ـ وهي قليلة ـ أنّ منهجة البحث في ما كتبه المرحوم السيد الإشكوري تحتوي على تفاصيل غير موجودة في تقرير المرحوم السيد الأردبيلي، وهي ممّا تفيد في توضيح جوانب المسألة. وقد استفدنا في هذه المواضع ممّا قرّره السيد الإشكوري. كما وأنّ هناك محاضرتان (بتاريخ ٢٧ و٢٨ جمادى الأولى ١٣٨٤ هـ) لم تدوّنا في ما كتبه السيد الاردبيلي، أثبتناهما ممّا كتبه السيد الاشكوري.

ثالثاً: وضعنا نصوص «العروة الوثقى» في أعلى الصفحة وشروحها والتعليق عليها تحت الخط، علماً بأنّ طريقة السيد الشهيد في تقديم البحوث لم تكن على وتيرة واحدة، فترى في بعض الموارد يدخل في تفاصيل المسألة والإستدلال ثم يأتي إلى عبارات العروة الوثقى فيشرحها ويوضّحها. وفي كثير من الموارد لم يتطرّق إلى عبائر العروة، بل اكتفى بطرح المسألة من وجهة النظر الفقهي.

رابعاً: بذلنا الجهد الكبير في توثيق الآراء المنقولة عن الفقهاء، وبقي بعض الموارد لم نظفر ـ رغم المراجعات المكرّرة ـ بقائله أو التصريح به في المؤلفات الفقهية. كما وقد لا يكون نقل السيد الشهيد لرأي بعض الفقهاء مطابقاً لما وجدناه في المصادر، فبادرنا إلى التنبيه على ذلك.

خامساً: وضعنا العناوين الرئيسة وغيرها لبحوث الكتاب.

سادساً: واجهنا في كثير من الموارد تشويشاً في العبارة أو اختلالاً في السياق أو خطأً في ضبط المفردات وما شاكل ذلك، وقد يكون السبب في ذلك الاعتماد التام على الصوت والخلل في مرحلة الاستماع أو التنزيل.

فلو قُدّر للسيد الشهيد مراجعة ما كُتب في هذا الموضوع من بحوثه لكان الأمر يختلف كثيراً.

فإنّ كتاب الخمس يشبه في أساسه بحوث السيد الشهيد في شرح العروة الوثقى (الطهارة) ولقد ذكر ﷺ في مقدمة كتاب «بحوث في شرح العروة الوثقى»: أنّ عبارة الكتاب ـ بحكم أنّها لم تُعَدَّ لغرض التأليف وإنّما تمّت صياغتها وفق متطلّبات الموقف التدريسي ـ تتّسم بقدرٍ كبيرٍ من استهداف التوضيح والتوسّع في الشرح، وبهذا فقدتْ جانب الاختزال والتركيز اللفظي الذي يميّز الكتاب الفقهي عادةً.

وهذه النقاط إن كان لابدّ من الاعتراف بها فالمبرّر لها هو: أنّ الكتاب يمثّل ـ كما ذكرنا ـ ممارسةً تدريسيةً قد خضعت لنفس الأعراف المتّبعة في مجال التدريس السائد، من ناحية المنهج، ولغة البحث، والتوسّع في الشرح والتوضيح، واتّجهَتْ إلى تعميق المحتوى والمضمون كلّما أُتيح لها ذلك؛ تاركةً تطوير المنهج ولغة البحث إلى حين تتوفّر الظروف الموضوعية التي يتطلّبها ذلك، وحافظت على نفس العبارة التي استُعمِلَت خلال تلك الممارسة، عن طريق تسجيلها مع شيءٍ من التغيير والتهذيب.

ولئن فات هذا الكتاب أن يبرزَ بالعبائر المضغوطة التي تستوعب المعنى بأصغر حجمٍ لفظيٍ ممكنٍ فقد استطاع أن يوفّر ـ بدلاً عن ذلك ـ درجةً كافيةً من الوضوح لِمَا عبَّر عنه من أنظارٍ ومباني.

ولئن كان هذا شأن بحوثه في الطهارة، وقد راجعها وهذّب عبائرها، فمن الطبيعي أن تنعكس مشكلة الصياغة ولغة البحث والتوسّع في الشرح والتوضيح و... في كتاب الخمس بمستوى أعلى وأكبر.

وعلى أيّ حال اضطررنا إلى إجراء التعديلات بمستويات مختلفة من ضبط المفردة إلى صوغ العبارة من جديد.

وقد استلزم هذا الأمر بإعادة القراءة والتأمل في المقاطع أكثر من مرّة، بل وارجاع البحث إلى فضلاء مستوعبين للتدقيق والتأكد.

والحقيقة أنّ هذه المرحلة من الإعداد هي الأهمّ والأصعب من مراحل تحقيق هذا الكتاب، فربّما لم يكن الحظ حليفنا في كل ما أجريناه من التغيير. ولهذا فإنّ كل الثقة بالأفاضل الكرام الذين درسوا وتربّوا في مدرسة الإمام السيد محمد باقر الصدر الفقهية والأُصولية، أن ينظروا إلى مباحث الكتاب بعين الدقة والالتفات التام إلى جميع جوانب البحث وأن يسعفونا بملاحظاتهم القيّمة كي نأخذ بها في إكمال المسيرة العلمية اللازمة لعرض هذا المشروع الفقهي المبارك.

وهنا نوجّه خالص الشكر والتقدير إلى فضلاء البحث والتحقيق الذين استعنّا بخبرتهم في مجال إعداد الكتاب:

الأخ الفاضل الشيخ عبدالحميد المحمودي

حجة الإسلام والمسلمين الشيخ خالد الغفوري (مراجعة شطر من الكتاب)

حجة الإسلام والمسلمين الشيخ صادق الكاشاني

حجة الإسلام والمسلمين الشيخ محمد باقر حسن پور

حجة الإسلام والمسلمين الشيخ ولي الله عليزاده

نسأل الله العزيز أن يتغمّد فقيهنا، فقيد العلم والتقى الإمام الشهيد السيد محمد باقر الصدر بواسع رحمته، وأن يوفّقنا للسير على دربه والاستضائة بنور علمه. إنّه قريب مجيب.

مركز الأبحاث والدراسات التخصصية للشهيد الصدر

مجتبى المحمودي

الأوّل من شهر رجب الأصب سنة ١٤٤٥ هـ

الخمس

- موارد الخمس
- قسمة الخمس

الخمس:

وهو من الفرائض ، وقد جعلها الله تعالى لمحمّد صلى الله عليه وآله وذرّيته عوضاً عن الزكاة إكراماً لهم، ومَن مَنع منه درهماً أو أقلّ كان مندرجاً في الظالمين لهم والغاصبين لحقّهم، بل مَن كان مستحلاً لذلك كان من الكافرين، ففي الخبر عن أبي بصير «قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام : ما أيسر ما يدخل العبد النار؟ قال عليه السلام : مَن أكل من مال اليتيم درهماً، ونحن اليتيم»[1]، وعن الصادق عليه السلام : «إنّ الله لا إله إلاّ هو حيث حرّم علينا الصدقة أنزل لنا الخمس، فالصدقة علينا حرام، والخمس لنا فريضة، والكرامة لنا حلال»[2]، وعن أبي جعفر عليه السلام : «لا يحلّ لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتّى يصل إلينا حقّنا»[3]، وعن أبي عبد الله عليه السلام : «لا يُعذر عبد اشترى من الخمس شيئاً أن يقول : يا ربّ اشتريته بمالي حتّى يأذن له أهل الخمس»[4].

---

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٨٣، الباب الأوّل من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح١.

٢. المصدر السابق، ص٢٧٠، الباب ٢٩ من أبواب المستحقين للزكاة، ح٧. مع اختلاف يسير.

٣. المصدر السابق، ص٤٨٤، الباب الأوّل من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٤.

٤. المصدر السابق، ص٥٤٢، الباب ٣ من أبواب الأنفال وما يختصّ بالإمام، ح١١.

موارد الخمس

- غنائم الحرب
- المعدن
- الكنز
- الغوص
- المال المختلط بالحرام
- الأرض التي اشتراها الذمّي من المسلم
- أرباح المكاسب

١

غنائم الحرب

* ينبغي لنا أوّلاً البحث عن الجهات العامّة لخمس غنائم دار الحرب، ثمّ نأتي بعد ذلك إلى تطبيق المتن عليها وشرحه والتعليق عليه. فنقول:

أدلة وجوب الخمس في الغنائم

يدل على وجوب الخمس في غنائم الحرب، الكتاب والسنّة والإجماع.

أمّا الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ...﴾[1]، وهذه الآية تدلّ على وجوب الخمس في غنائم الحرب سواء فُسّرت الغنيمة فيها بما يُغنم من الحرب خاصّة أو فسّرت بمطلق الفوائد؛ إذ ما يُغتنم من الحرب فائدةٌ أيضاً، فمحلّ الكلام هو القدر المتيقّن من الآية. وسيأتي تفصيل الكلام فيها.

وأمّا الإجماع فقد أجمع المسلمون عامّة على وجوب الخمس في غنائم الحرب بحيث كاد أن يكون من ضروريات الدين.

وأمّا السنّة فتكفّلت لعقد إيجابي، ولعقد سلبي.

---

* محاضرتا يومي السبت والأحد، ٣ و٤ رمضان المبارك/ ١٣٨٣ هـ.

١. الأنفال: ٤١.

أمّا المتكفّلة للعقد الإيجابي فهي على طائفتين:

الطائفة الأُولى: الروايات الدالّة على وجوب الخمس في غنائم الحرب ابتداءً، والطائفة الثانية: الأخبار الواردة في مقام بيان موارد تقسيم خمس الغنائم، فقد أُخذ في هذه الطائفة وجوب خمس الغنائم مفروغاً عنه. وسيأتي ذكر هاتين الطائفتين تفصيلاً.

وأمّا المتكفّلة للعقد السلبي فهي صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام؛ فإنّه قد ذكر فيها أنّه: «ليس الخمس إلّا في الغنائم خاصّة»[١].

وهذه الصحيحة ـ بمقتضى حصر وجوب الخمس فيها في الغنائم ـ تُنافي أدلّة وجوب الخمس في غير الغنائم من المعدن والكنز وأرباح المكاسب وغيرها، ولذلك تصدّى الفقهاء ـ رضوان الله عليهم ـ لبيان رفع التنافي بينهما بوجوه.

وما قيل وما يمكن أن يقال في المقام سبعة وجوه: اثنان منها يتكفّلان بيان الجمع العُرفي بينهما، وثلاثة منها ـ بعد فرض عدم إمكان الجمع العُرفي بينهما ـ تكفّلت بيان إسقاط الصحيحة عن الحجّية؛ لعدم شمول أدلّة الحجّية لها، واثنان منها ـ بعد فرض عدم إمكان الجمع العُرفي بينهما وبعد فرض شمول أدلّة الحجّية للصحيحة و وقوع التعارض بينهما ـ تكفّلا بيان ترجيح أدلّة وجوب الخمس في غير الغنائم على الصحيحة بمقتضى قوانين باب التعارض.

الوجه الأوّل: احتمال أن يكون المراد من الغنيمة في الصحيحة هو مطلق الفائدة. وقد ذكر هذا الوجه في الحدائق[٢] نقلاً عن الشيخ في الاستبصار[٣].

وإذا تمّت هذه الدعوى فلا يبقى تنافٍ بين صحيحة عبدالله بن سنان وبين الأدلّة الدالّة على وجوب الخمس في غير الغنائم، كما لا يخفى.

---

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٨٥، الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح١.

٢. الحدائق الناضرة، ج١٢، ص٣٢٢.

٣. الاستبصار، ج٢، ص٥٦، ذيل ح٦.

نعم، يقع التنافي بينها وبين الموردين اللذين لا تكون فيهما فائدة من موارد وجوب الخمس، وهما: المال الحلال المختلط بالحرام، والأرض التي يشتريها الذمّي من المسلم.

ولا نحتاج في تمامية هذا الوجه إلى دعوى ظهور الغنيمة في الصحيحة في مطلق الفائدة، بل مجرّد إجمالها وتردّدها بين ما يغتنم من دار الحرب وبين مطلق الفائدة يكفي في رفع التنافي بينهما؛ إذ المجمل لا يعارض الظاهر.

ووجه دعوى الإجمال هو تفسير الغنيمة في آية الخمس في صحيحة علي بن مهزيار[1] الطويلة الآتية بمطلق الفائدة[2]؛ فإنّه يكون قرينة على أنّ المراد من الغنيمة في الصحيحة مطلق الفائدة، ولا أقلّ من أن يكون موجباً للإجمال.

وهذا الوجه غير تامّ؛ لأنّ صحيحة علي بن مهزيار ليست بصدد بيان ما هو المصطلح من الغنيمة في لسان الشرع، كما لا يخفى، بل غاية ما يكون أنّها بصدد بيان ما هو المراد من الغنيمة في الآية، فتكون في عداد الأدلّة الدالّة على وجوب الخمس في غير الغنائم المعارضة للصحيحة، فلا تصلح لأن تكون موجبة لإجمالها، كما لا يخفى.

الوجه الثاني: دعوى تقييد إطلاق حكم المستثنى منه في الرواية بالأدلّة الدالّة على وجوب الخمس في غير غنائم الحرب، فإنّ حصر وجوب الخمس في الغنائم المستفاد من قوله: «ليس الخمس إلّا في الغنائم» ليس مستفاداً من كلمة «إلا» على ما هو التحقيق، بل هو مستفاد من إطلاق حكم المستثنى منه، فنلتزم بتقييد إطلاقه بالأدلّة الدالّة على وجوب الخمس في غير الغنائم.

ويرد على هذا الوجه:

---

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٥٠١، الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٥.

٢. فقد ورد فيها: «والغنائم والفوائد ـ يرحمك الله ـ فهي الغنيمة يغنمها المرء، والفائدة يفيدها، والجائزة ...».

أوّلاً: أنّ الحصر المستفاد من إطلاق حكم المستثنى منه إنّما يتصدّى لبيانه بداعي دفع احتمال وجوب الخمس في الموارد التي يُترقّب فيها وجوب الخمس. وهي الموارد الستة، فلو التزمنا بتقييد الإطلاق بالموارد الستة فهذا يُنافي ما يقتضيه الحصر جزماً، فهذا الإطلاق آبٍ عن التقييد بالموارد الستة كلّها. نعم إنّه غير آبٍ عن التقييد بواحد منها؛ لأنّ التقييد بواحد منها خاصّة لا يُنافي ما يقتضيه الحصر، كما لا يخفى.

فقد عرفت من هذا البيان أنّ المعارضة ليست بين الصحيحة وكلّ واحد من الأدلّة الدالّة على وجوب الخمس في غير الغنائم، بل المعارضة بينها ومجموع الأدلّة، وقد ذكرنا في بعض أبحاثنا في الأُصول: أنّه مهما وقع التعارض بين دليل ومجموع الأدلّة فالمعارضة ليست ذات طرفين، بل إنّها تكون ذات أطراف ثلاثة لا محالة.

وتوضيح الكلام فيما نحن فيه أنّه فرض وقوع التعارض فيما نحن فيه بين الصحيحة ومجموع الأدلّة، وأطراف هذا التعارض في الحقيقة ثلاثة: أحدها الصحيحة، والثاني كلّ واحد من الأدلّة، والثالث بقية الأدلّة، فإنّه لو ورد دليل على وجوب الخمس في المعدن مثلاً فبالمطابقة يدلّ على وجوب الخمس في المعدن، وبالالتزام يدلّ إمّا على عدم صحة الصحيحة، وإمّا على عدم صحة سائر الأدلّة. هذا ما يرد عليه أوّلاً.

ثانياً: مع قطع النظر عمّا تقدّم أنّه إنّما يمكن التقييد لو كان الحصر مستفاداً من الإطلاق كما تُخيّل في هذا الوجه، لكن الأمر فيما نحن فيه ليس كذلك؛ فإنّ الحصر مستفاد من كلمة خاصّة مذكورة في الصحيحة، فالحصر مدلول عليه وضعاً لا بالإطلاق، فالتقييد يكون منافياً له. ويكون التعارض على هذا ثنائي الأطراف؛ لأنّ التعارض بين الصحيحة وبين كلّ واحد من الأدلّة؛ حيث إنّ الحصر يُنافي حتّى التقييد بمورد واحد من الموارد.

الوجه الثالث: دعوى سقوط الصحيحة عن الحجّية وعدم شمول الأدلّة لها بدعوى القطع ببطلان مضمونها؛ لقيام الإجماع القطعي على وجوب الخمس في غير الغنيمة.

ولا يُتوهّم وهن الإجماع بمعلومية مستند المجمعين وعدم كشفه عن قول المعصوم عليه السلام كما يقال في أكثر موارد الإجماعات؛ لأنّ الشيعة ـ بعلمائهم وعوامهم ـ قد أطبقوا على وجوب الخمس في غير الغنيمة، بحيث صار هذا من مختصّات الشيعة، ومعه يحصل الاطمئنان بكشف هذا الإجماع عن قول المعصوم عليه السلام.

الوجه الرابع: دعوى سقوط الصحيحة عن الحجّية وعدم شمول الأدلّة لها؛ لقطعية أدلّة وجوب الخمس في غير الغنيمة من الموارد، ومن المعلوم أنّ الدليل الظنّي لا يعارض الدليل القطعي.

ويتوقّف إثبات قطعية الأدلّة على إثبات دعويين:

الدعوى الأُولى: دعوى قطعية سندها بدعوى تواتر أخبار كلّ واحد من الموارد تواتراً معنويّاً.

الدعوى الثانية: دعوى قطعية دلالتها على الحكم التكليفي الإلزامي، وعدم تطرّق احتمال الاستحباب أو غيره فيها.

أمّا الدعوى الثانية فهي ليست بمجازفة، بل عند الرجوع إلى أخبار الموارد الستة يحصل الاطمئنان بعدم تطرّق احتمال الاستحباب أو غيره فيها.

وأمّا الدعوى الأُولى فعلى الجواب الأوّل عن الوجه الثاني المتقدّم لابدّ من إثبات دعوى التواتر المعنوي في كلّ مورد حتّى تتمّ هذه الدعوى، فلو لم يثبت إلّا التواتر الإجمالي من مجموع أخبار الموارد الستة فهو غير مجدٍ؛ لأنّ التواتر الإجمالي لا يدلّ على أكثر من ورود تقييد واحد لإطلاق المستثنى منه في الصحيحة، والمفروض في الجواب الأوّل عدم إباء إطلاق المستثنى منه عن تقييد واحد.

وأمّا على الجواب الثاني فتنفعنا دعوى التواتر الإجمالي أيضاً؛ إذ الإطلاق على

الجواب الثاني يكون آبياً حتّى عن التقييد الواحد، ومع وجود التواتر الإجمالي الدالّ على تقييد واحد تسقط الصحيحة عن الحجّية.

الوجه الخامس: دعوى سقوط الصحيحة عن الحجّية وعدم شمول أدلّة الحجّية لها؛ بدعوى إعراض الأصحاب عنها.

وهذه الدعوى ممنوعة صغرى وكبرى، أمّا الصغرى فلأنّه لم يظهر إعراض الأصحاب عن الصحيحة، بل ربّما جمعوا بينها وبين الأدلّة بأحد الوجهين الأوّلين أو بهما[١]. وأمّا الكبرى فلأنّا لا نعتبر في حجّية الخبر إلّا الوثوق برواته، ولا نعتبر الوثوق بمضمونه، ولذلك لا يضرّ بحجّية الخبر إعراض الأصحاب عنه.

الوجه السادس: دعوى تقديم الأدلّة الدالّة على وجوب الخمس في غير الغنيمة على الصحيحة؛ لموافقة الصحيحة لرأي العامّة.

نعم، نُقل عن أبي حنيفة وجوب الخمس في المعدن خاصّة[٢].

الوجه السابع: دعوى تقديم الأدلّة على الصحيحة؛ لموافقة الأدلّة مع الكتاب؛ بناءً على تفسير رواية علي بن مهزيار الغنيمة في آية الخمس بمطلق الفائدة.

وفيه: أنّ موافقة الكتاب إنّما تكون من مرجّحات أحد المتعارضين لو كان أحد المتعارضين موافقاً للكتاب في نفسه لا بالنظر إلى ما يُفسّره، ومن المعلوم أنّ الغنيمة في الآية مع قطع النظر عن رواية علي بن مهزيار ظاهرة في خصوص ما يُغتنم من دار الحرب، لا في مطلق الفائدة، فلا تكون الأدلّة موافقة للكتاب، كما لا يخفى.

وهناك وجه ثامن ذكره في الحدائق[٣] عن الشيخ في التهذيب[٤]، وهو أنّ المراد

---

١. راجع مدارك الأحكام، ج٥، ص٣٦٣؛ مستمسك العروة الوثقى، ج٩، ص٤٥٤ ـ ٤٥٥؛ وانظر ص٢٣ أيضاً.

٢. المبسوط (للسرخسي)، ج٢، ص٢١١؛ المغني، ج٢، ص٦١٥؛ وانظر منتهى المطلب، ج٨، ص٥١٥.

٣. الحدائق الناضرة، ج١٢، ص٣٢٢.

٤. تهذيب الأحكام، ج٤، ص١٢٤، ذيل ح٣٥٩.

من الحصر في الصحيحة حصر ما هو ثابت بظاهر الكتاب، ومن المعلوم أنّ ما هو ثابت بظاهر الكتاب إنّما هو خمس غنائم دار الحرب خاصّة، والبقية ثابتة بالسنّة لا بالكتاب.

هذا تمام الكلام في العقد السلبي.

*وأمّا تفصيل الكلام في العقد الإيجابي فيقع في جهات أربعة:

الجهة الأُولى: في تفصيل الكلام في المال المأخوذ من دار الحرب.

الجهة الثانية: في تفصيل الكلام في الحرب التي تُؤخذ منها الغنيمة.

الجهة الثالثة: في تفصيل الكلام في مَن يُؤخذ منه المال.

الجهة الرابعة: في تفصيل الكلام في كيفية الأخذ.

الجهة الأُولى: في تفصيل الكلام في المال المأخوذ من دار الحرب

وقد عمّمه الأصحاب بتعميمات:

الأوّل: التعميم من ناحية ما حواه العسكر وما لم يحوه.

الثاني: التعميم من ناحية المنقول وغير المنقول، ومقصودهم من غير المنقول هو الأراضي. ومورد الكلام هو الأرض العامرة المفتوحة عنوة، وأمّا الأرض الميتة فهي خارجة عن محلّ الكلام؛ لأنّها كلّها للإمام عليه السلام.

وهناك تعميم ثالث وقع الخلاف فيه بينهم، وسوف يأتي الكلام عنه إن شاء الله.

أمّا التعميم الأوّل فلم يستشكل فيه أحد منهم.

وأمّا التعميم الثاني فقد وقع الخلاف فيه بينهم، والكلام تارةً يقع في ملاحظة الأدلّة العامّة التي تدلّ على وجوب الخمس في الغنيمة وأنّه هل لها إطلاق بالنسبة إلى الأرض أو لا، وأُخرى يقع الكلام في الأدلّة الخاصّة الواردة في خصوص الأرض.

---

* محاضرة يوم الإثنين، ٥ رمضان المبارك/ ١٣٨٣ هـ.

ففي المقام مرحلتان:

المرحلة الأُولى: في ملاحظة الأدلّة العامّة الدالّة على وجوب الخمس في الغنيمة وأنّه هل لها إطلاق بالنسبة إلى الأرض أو لا؟

وقد عرفت أنّ الأدلّة هي الإجماع والكتاب والسنّة.

أمّا الإجماع فهو غير منعقد في المقام؛ لما عرفت من الخلاف بينهم فيما نحن فيه.

وأمّا الكتاب فهو آية الخمس، وهي قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ...﴾[١]، وإطلاق الغنيمة يشمل الأرض.

وأمّا السنّة فهي على طوائف ثلاث:

الطائفة الأُولى: الأخبار التي تُحصر الخمس في خمسة أشياء، منها الغنيمة[٢]. وهي ضعيفة السند[٣]، فلا اعتبار بها.

منها: مرسلة ابن أبي عمير: «إنّ الخمس على خمسة أشياء: الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة»، ونسي ابن أبي عمير الخامسة[٤]، فإنّ هذه المرسلة ضعيفة السند؛ وذلك لأنّنا وإن كنّا نعتبر رواية ابن أبي عمير عن شخص توثيقاً له وإن كان مجهول الحال؛ لعموم شهادة الشيخ بأنّه لا يروي إلّا عن ثقة، إلّا أنّنا عثرنا على مخصّصات لهذا العموم، حيث ثبت لنا عدم وثاقة بعض من يروي عنه ابن أبي عمير فلا يُمكننا التمسّك بالعموم لإثبات وثاقة مَن يُرسل عنه؛ إذ لم يُعلم أنّ مَن يُرسل عنه ابن أبي عمير هل هو ممّن ثبت عدم وثاقته أو من غيره، فالتمسّك بالعامّ في المقام يكون تمسّكاً بالعام في الشبهة المصداقية، وهو غير جائز.

---

١. الأنفال: ٤١.

٢. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٨٧ ـ ٤٨٩، الباب٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٤ و٩ و١١.

٣. وذلك لمجهولية بعض رواتها.

٤. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٨٦، الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٢.

[هـذا ما ذكره سيّدنا الأُستاذ (مدّ ظلّه العـالي) في مجلس الـدرس: وقد عثرنا بعـد ذلك على كلام للشـيخ في العُدّة هكذا: «ولأجل ذلك سـوّت الطائفة بين ما يرويـه محمد بن أبي عمير وصفوان بن يحيى وأحمد بن محمد بن أبي نصر وغيرهم مـن الثقـات الذين عُرفـوا بأنّهم لا يـروون ولا يُرسـلون إلّا عمّن يُوثق بـه وبين ما أسنده غيرهم...»[1].

وفي هذا الكلام عمومان: الأوّل: أنّهم لا يروون إلّا عن ثقة، والثاني: أنّهم لا يُرسلون إلّا عن ثقة.

والأوّل وإن عُلـم بـورود مخصّصات لـه، إلّا أنّ الثاني لم يُعلم بـورود مخصّص له، فنتمسّـك في المقام بالعمـوم الثاني، ولا يأتي المحذور المتقـدّم؛ إذ هو مبنيّ على كون شهادة الشيخ منحصرة بالعموم الأوّل.

ولكن الإنصاف أنّ العموم الثاني ليس بحجّة؛ لأنّه إخبار عن الحدس لا الحسّ؛ والوجه في ذلك: أنّ علّة إرسال ابن أبي عمير هو نسيانه للأسانيد من جهة انعدام كتبه لإحدى العلل المذكورة في كتب علم الرجال، ولا يُتصوّر أن يكون إخبار الشيخ بوثاقة من يُرسـل عنه ابـن أبي عميـر إخباراً عن الحسّ إلّا في صورة واحدة، وهي أن يكون هناك شـخص ثقة معاصر لابن أبي عمير قـد روى له ابن أبي عمير جميع مراسيله مسنداً قبل أن ينسى الأسانيد، ثمّ تحقق بعد ذلك النسيان لابن أبي عمير. وحينئذٍ يكون هذا الشخص الثقة المعاصر لابن أبي عمير مطّلعاً بالحسّ على وثوق تمـام مَن يُرسـل عنه ابـن أبي عمير لـو كانـوا موثوقـين، فيُمكنه أن يُخبـر عن حسّ بوثاقتهم إلى أن ينتهي إلى الشيخ الطوسي، فيُخبر هو أيضاً عن حسّ بوثاقتهم.

وهذه الصورة نطمئنّ بعدم تحقّقها، كما يظهر بالمراجعة إلى خصوصيّات المطلب، وفي غيـر هـذه الصورة لا يمكن أن يكون ذلك إخباراً عـن الحسّ، بل هو إخبار عن

---

١. العُدّة في أُصول الفقه، ج١، ص١٥٤.

الحدس، ومن المعلوم أنّ الإخبار عن الحدس ليس بحجّة.

هـذا، مضافاً إلى أنّ المحذور المتقدّم إنّما يتمّ على أحد التفسيرين للعموم الأوّل، وأمّا على التفسير الآخر فلا يتمّ. وتوضيحه: أنّ قوله: «الذين عُرفوا بأنّهم لا يروون إلّا عن ثقة» يمكن تفسيره بأمرين:

التفسير الأوّل: أنّه شهادة بموثوقية الروايات التي يرويها هؤلاء الثقات، وهذا هو المعنى المفهوم من العبارة في بداية الأمر مع قطع النظر عن القرينة الخارجية. وعلى هذا التفسير لا يأتي المحذور المتقدّم؛ إذ العامّ الذي نتمسّك به ليس هو شهادة على وثاقة مشايخ هؤلاء الثقات حتى يقال: إنّ بعض مشايخهم ثبت عدم وثاقته فيحتمل أن يكون المرويّ عنه في المرسلة هو ممّن ثبت عدم وثاقته، بل إنّ العامّ الذي نتمسّك به في المقام هو شهادة توثيق نفس الروايات التي يرويها هؤلاء الثقات، وحينئذٍ تكون المخصّصات الواردة لهذا العموم هي الروايات التي رواها هؤلاء الثقات عمّن ثبت عدم وثاقته، ومن المعلوم أنّ تلك الروايات معلومة لدينا ومضبوطة، ونعلم أنّ الروايات المرسلة من هؤلاء الثقات غير تلك الروايات المخصّصة للعامّ، غاية الأمر إنّنا نحتمل أنّ الروايات المرسلة أيضاً غير موثّقة؛ لاحتمال أن تكون مروية عمّن ثبت عدم وثاقته، فنشكّ في التخصيص الزائد، فلنا أن نتمسّك بالعامّ لدفع هذا الاحتمال. هذا هو التفسير الأوّل لكلام الشيخ.

أمّا التفسير الثاني: فهو أنّه شهادة بوثاقة مَن يروي عنهم هؤلاء الثقات، وعلى هذا التفسير يأتي المحذور المذكور. واختار سيّدنا الأُستاذ ﷺ هذا التفسير؛ وذلك لأنّه وإن كان التفسير الأوّل أوفق بالعبارة من بداية الأمر ومع قطع النظر عن الخصوصية كما تقدّم، إلّا أنّ الظاهر منها في عُرف تخاطب أهل الرجال هو هذا التفسير الثاني][1].

---

١. ما بين المعقوفتين أورده المقرّر في الهامش.

هذا تمام البحث في الطائفة الأُولى من السنّة.

الطائفة الثانية: الأخبار التي لا يشمل إطلاقها مورد الكلام بسبب وجود بعض القرائن[١]، وهي في بعض الأخبار عبارة عن بيان تقسيم الغنيمة بين المقاتلين، في حين أنّ الأرض المفتوحة عنوةً ملك للمسلمين عامّة ولا تقبل التقسيم بين المقاتلين، فيكون موضوع الخبر غير الأراضي.

فني رواية الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل من أصحابنا يكون في لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمة، قال: يُؤدّي خمسنا[٢]، ويطيب له»[٣]؛ فإنّ فرض «أنّ الرجل يصيب غنيمة» قرينة على أنّ موضوع السؤال هو غير الأراضي، وكذلك قوله في الجواب: «ويطيب له» قرينة أُخرى على ذلك؛ حيث إنّ الأرض المفتوحة لا تطيب للمقاتلين، بل تبقى ملكاً للمسلمين.

الطائفة الثالثة: ما دلّ بإطلاقه أو بعمومه على وجوب الخمس في الأرض، وهي رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: «كلّ شيء قوتل عليه على شهادة أن لا إله إلّا الله وأنّ محمداً رسول الله فإنّ لنا خمسه، ولا يحلّ لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتّى يصل إلينا حقّنا»[٤]؛ فإنّ عموم قوله: «كلّ شيء قوتل عليه» يشمل الأرض أيضاً.

وربّما يُتوهّم أنّ ذيل الرواية ـ وهو قوله: «ولا يحلّ لأحد...» ـ يمنع عمومها عن شموله للأرض؛ لأنّه يدلّ على أنّ موضوع الكلام هو المال الذي يمكن شراؤه بعد وصول حقّ السادة والإمام إليهم، ومن المعلوم أنّ الأرض لا يمكن شراؤها.

---

١. وسائل الشيعة، ج١٥، ص١١٠ ـ ١١٢، الباب ٤١ من أبواب جهاد العدوّ وما يناسبه، ح٢ و٣ و٥.

٢. في التهذيب: «خمسها»، انظر تهذيب الأحكام، ج٤، ص١٢٤، باب الخمس والغنائم من كتاب الزكاة، ح١٤.

٣. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٨٨، الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٨.

٤. المصدر السابق، ص٤٨٧، الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٥.

وهذا التوهّم لو تمّ فإنّما يتمّ بناءً على كون المراد من قوله: «من الخمس» هو المال الذي فيه الخمس، وهو خلاف الظاهر؛ فإنّ الظاهر منه هو نفس الخمس، فإنّ الأصل عدم التقدير.

وربّما يُتوهّم أيضاً أنّ قوله عليه السلام: «حتّى يصل إلينا حقّنا» قرينة على أنّ المراد هو المال الذي فيه الخمس؛ وذلك لأنّه لو كان المراد نفس الخمس فلا معنى لقوله: «حتّى يصل إلينا حقّنا»، فإنّ معناه أنّه بعد وصول حقّنا إلينا يجوز شراؤه، مع أنّه لا موضوع لجواز الشراء بعد وصول الحقّ إليهم.

ولكن هذا التوهّم باطل على ما اخترناه في كيفية تعلّق الخمس بالمال؛ وذلك لأنه تارةً: يُتصوّر أنّ حقّ السادة والإمام يتعلّق بالمال من دون أن تكون هناك شراكة في البين أصلاً، وهذا من قبيل حقّ استرداد الدين الثابت للمرتهن المتعلّق بمال الراهن المانع عن تصرّف الراهن في ماله، وعلى هذا الوجه لو أدّى صاحب المال خمسه من غير المال الذي تعلّق به الخمس كان هذا دفعاً لنفس الخمس لا لعوضه، كما لا يخفى.

وأُخرى: يُتصوّر أنّ الخمس يتعلّق بالمال على نحو الشراكة في العين، واختار هذا الوجه جماعة من الأصحاب[1]، وعلى هذا الوجه لو دفع المالك خمسه من غير المال الذي فيه الخمس كان هذا دفعاً لعوض الخمس لا لنفسه، كما لا يخفى.

وثالثةً: يُتصوّر أنّ الخمس يتعلّق بالمال على نحو الشراكة في مالية العين التي فيها الخمس لا في نفس العين، وهذا هو ما اخترناه، وبناءً على هذا لو دفع الخمس من غير المال الذي فيه الخمس كان هذا دفعاً لنفس الخمس لا لعوضه؛ لأنّ مالية المال الذي فيه الخمس موجودة في المال الآخر الذي دفعه إلى مستحقّ الخمس.

وعلى هذا المبنى يندفع التوهّم المتقدّم، حيث إنّ وصول حقّ الإمام والسادة

---

١. كتاب الخمس (للشيخ الأنصاري)، ص٢٧٨؛ العروة الوثقى، ج٤، ص٢٩٦؛ راجع مستند الشيعة، ج١٠، ص١٣٨.

إليهم لا يستلزم وصول نفس خمس المال الذي فيه الخمس، بل لو دفع إليهم من غير المال الذي فيه الخمس فقد أوصل حقّ الإمام والسادة حقيقة وإن كانت عين خمس المال الذي فيه الخمس موجودة، وصحّ حينئذٍ شراؤها وبيعها.

وهذا بخلاف مبنى من يقول بأنّ الخمس يتعلّق بالمال على نحو الشراكة في نفس العين؛ فإنّه لا يصحّ على هذا أن يكون المراد من قوله: «من الخمس» نفس الخمس، بل لابدّ أن يكون المراد منه المال الذي فيه الخمس، فحينئذٍ يكون ذيل الرواية قرينةً على أنّ الموضوع في الرواية خصوص الغنيمة المنقولة، فلا يشمل إطلاقها الأرض المفتوحة عنوةً، كما لا يخفى.

[ويمكن تتميم شمول إطلاق الرواية للأراضي الخراجية حتّى على مبنى من يقول بأنّ الخمس يتعلّق بالمال على وجه الشراكة في نفس العين؛ وذلك بدعوى أنّ ذيل الرواية لا يكون قرينةً على أنّ الموضوع في الرواية خصوص الغنيمة المنقولة، بتقريب أنّ معنى قوله في ذيل الرواية: «ولا يحلّ لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقّنا» ـ بظاهره ومن دون إعمال مجازية فيه ـ هو أنّ الخمس نفسه لا يجوز شراؤه إلّا بعد وصول حقّنا إلينا. وهذا المعنى الظاهر من هذا الكلام فاسد جزماً؛ إذ بعد وصول الخمس إلى مستحقّه ينتفي موضوع جواز الشراء، كما لا يخفى.

وحينئذٍ فلابدّ من التصرّف في بعض ظهورات الكلام، فإما أن يتصرّف في ظهور قوله: «من الخمس» بأن يُراد منه المال الذي فيه الخمس لا نفس الخمس، فيستقيم المعنى كما لا يخفى، وإمّا أن يتصرّف في قوله: «حتى يصل إلينا حقّنا»؛ فإنّ ظاهر هذا الكلام وصول نفس الخمس لا عوضه، لكن إذا تصرّفنا في هذا الظهور وقلنا بأنّ المراد منه وصول عوضه فيستقيم المعنى أيضاً، كما هو واضح.

وإذا تعيّن رفع اليد عن أحد الظهورين فلابدّ من التحفّظ على أقواهما، ومن المعلوم أنّ أقواهما هو الأوّل؛ إذ جواز إعطاء عوض الخمس من الواضحات، وعمل

المتشرعة يكون عليه غالباً، ولا أقلّ من تساويهما، فيكون ذيل الرواية مجملاً من هذه الناحية، ولا يصلح أن يكون قرينةً على أنّ موضوع صدرها هو خصوص الغنيمة المنقولة، ومن الواضح أنّ الصدر في حدّ نفسه له عموم بالنسبة إلى الأرض الخراجية، فيُتمسّك بالعموم][1].

هذا كلّه في طرف إثبات وجوب الخمس في الأراضي الخراجية بإطلاقات الأدلّة العامّة الدالّة على وجوب الخمس في الغنائم. والمتحصّل ممّا تقدّم هو شمول إطلاق الآية الكريمة وإطلاق رواية أبي بصير للأراضي الخراجية.

*وأمّا الكلام في طرف نفي ذلك فقد استدلّ القائلون بعدم وجوب الخمس في الأراضي الخراجية بالأخبار الدالّة على أنّ الأراضي الخراجية ملك للمسلمين ولا تُقسّم بين المقاتلين؛ فإنّ إطلاقها يشمل خمس الأراضي أيضاً.

أقول: قد يراد من الاستدلال بتلك الأخبار إيقاع المعارضة بين تلك الأخبار وبين إطلاق آية الخمس ورواية أبي بصير بدعوى أنّ النسبة بينهما العموم من وجه، وقد يراد منه تقييد إطلاق الآية والرواية بتلك الأخبار، وذلك بدعوى أنّ موضوع الأخبار أخصّ من موضوع الآية والرواية.

فإن أُريد الأوّل يعني: دعوى المعارضة فقد يُدّعى تساقط الأخبار والآية والرواية بالمعارضة والرجوع إلى الأصل العملي، وقد يُدّعى تقديم الأخبار على الآية والرواية؛ فإن ادّعي الأوّل فهو تامّ لو وصلت النوبة إلى التساقط، لكنّه لا تصل النوبة إليه، وإن ادّعي الثاني فالمرجّح في طرف الآية والرواية لا في طرف الأخبار، فيقتضي تقديم إطلاق الآية والرواية على إطلاق الأخبار.

والمرجّح أمران:

---

١. ما بين المعقوفتين أورده المقرّر في الهامش.

* محاضرة يوم الثلاثاء، ٦ رمضان المبارك/ ١٣٨٣ هـ.

الأوّل: أنّ الأخبار معارضة للكتاب، ومختارنا: أنّ المخالف للكتاب ساقط عن الحجّية سواء كان بنحو التباين أو بنحو العموم من وجه.

الثاني: أنّ دلالة الآية والرواية على وجوب الخمس في الأراضي الخراجية بالعموم، ودلالة الأخبار على عدم الوجوب بالإطلاق، والظهور العمومي مقدّم على الظهور الإطلاقي.

أمّا كون دلالة الرواية بالعموم فظاهر؛ لوجود أداة العموم فيها، وهي لفظة «كلّ» في قوله: «كلّ شيء قوتل عليه...». وأمّا كون دلالة الآية بالعموم فلأنّه وإن لم يكن فيها أداة العموم، إلّا أنّ كلمة «من شيء» في قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ﴾[1] ظاهرة في أنّه تعالى بصدد إسراء الحكم إلى الأفراد.

وإن أُريد الثاني أي: دعوى التقييد فهو يبتني على مسألة أصولية، وهي أنّه في مقام معرفة النسبة بين موضوعي الدليلين هل لابدّ من ملاحظة الموضوع الأساس لكلّ منهما أو ملاحظة الموضوع مع خصوصيّاته ومنها تعلّق الحكم به؟

فإن قيل بالأوّل فيتمّ المقصود؛ حيث إنّ الموضوع الأساس للآية والرواية هو الغنيمة، وهي أعمّ مطلقاً من موضوع الأخبار، أي الأرض الخراجية.

وإن قيل بالثاني فلا يتمّ المقصود؛ حيث إنّ الموضوع في الآية والرواية بملاحظة تعلّق الحكم به هو خمس الغنيمة، وهو أعمّ من وجه من الأرض الخراجية؛ إذ هما يجتمعان في خمس الأرض، وتفترق الأرض عن الخمس في الأربع أخماس الآخر، ويفترق الخمس عن الأرض في خمس الغنيمة المنقولة.

وليس هناك ضابط كلّي لتعيين أحدهما دون الآخر، بل إنّه موكول إلى الفهم العُرفي، وهو يختلف باختلاف الموارد.

---

١. الأنفال: ٤١.

والمترجّح فيما نحن فيه هو الثاني وإن لم يكن متعيّناً جزماً، وإن مُنع من كونه هو المترجّح فلا أقلّ من التساوي، وحينئذٍ لا يتمّ المطلوب.

ودعوى أنّ الأوّل هو المتعيّن دائماً في تمام الموارد مجازفة قطعاً، كيف؟! وقد نجزم في بعض الموارد بتعيّن الثاني حتماً. مثلاً: لو ورد: «اغسل من النجاسة مرّتين» و ورد: «اغسل من الدم» فلو خُلّينا نحن والخطاب الثاني لاقتضى بإطلاقه غسل ملاقي الدم مرّةً واحدةً، ولو كان الضابط في ملاحظة النسبة بين موضوعي الخطابين هو ملاحظة موضوعيهما الأساسين لاقتضى ذلك كون النسبة بينهما العموم المطلق؛ لأنّ الدم أخصّ مطلقاً من النجاسة، ولاقتضى ذلك تقييد الخطاب الأوّل بالخطاب الثاني، فكان الحكم هو غسل ملاقي النجاسة مرّتين إلّا ملاقي الدم فإنّه يكفي غسله مرّةً واحدةً، مع أنّه لا إشكال في أنّ ذلك غير ما هو المتفاهم عُرفاً من الخطابين، بل العُرف يرى وقوع التعارض بين الخطابين بنحو العموم من وجه؛ وذلك لأنّ متعلّق الحكم في الخطاب الأوّل هو غسل ملاقي النجاسة مرّتين، فهو مطلق من حيث النجاسة ومقيّد من حيث تعدّد الغسل، ومتعلّق الحكم في الخطاب الثاني هو غسل ملاقي الدم، فهو مطلق من حيث تعدّد الغسل ومقيّد من حيث نوع النجاسة، ولا إشكال في أنّ العُرف يرى التعارض بين الخطابين جزماً، وهذا يدلّ على أنّ الأوّل ليس ضابطاً كلّياً.

فتحصّل من جميع ما ذكرناه: أنّ إطلاق الآية والرواية يفيان لإثبات وجوب الخمس في الأراضي الخراجية المفتوحة عنوةً، ولا معارض لهما.

*لكن الإنصاف أنّ الحقّ مع النافين؛ إذ أهمّ أدلّة وجوب الخمس في الأراضي الخراجية إنّما هو إطلاق الآية والرواية، وكلاهما غير تامّين:

---

* محاضرتا يومي السبت و الأحد، ١٠ و١١ رمضان المبارك/ ١٣٨٣ هـ.

أمّا إطلاق الآية فوجه عدم تماميّته هو أنّ الغنيمة فيها وإن كانت ظاهرة عرفاً في المال المأخوذ بالسيف ـ كما تقدّم ـ إلّا أنّه بعد ورود صحيحة علي بن مهزيار في تفسيرها تعيّن أنّ المراد منها هو مطلق الفائدة، وتكون أخبار الأراضي الخراجية حاكمة على الآية؛ إذ الآية تدلّ على وجوب الخمس في مطلق الفائدة، والأخبار تدلّ على أنّ الأراضي الخراجية ليست فائدة للمقاتلين، بل إنّها ملك للمسلمين لا يجوز بيعها وشراؤها، فهي مقدّمة على الآية بالحكومة.

هذا لو استظهرنا من الفائدة في الآية الفائدة الشخصية كما هو كذلك، وأمّا لو لم نستظهر ذلك، بل قلنا: إنّ المراد منها ما يكون فائدة ولو بلحاظ نوع المسلمين فأيضاً لا تكون بينهما معارضة؛ لحكومة الآية على أخبار الأراضي الخراجية بعكس الأوّل كما لا يخفى، غاية الأمر أنّه يثبت بذلك وجوب الخمس في الأراضي الخراجية، إلّا أنّ الأوّل هو الظاهر.

وأمّا إطلاق الرواية فيمكن الخدشة فيه بوجوه أربعة:

الوجه الأوّل: أنّ كلمة «عليه» في قوله عليه السلام: «كلّ شيء قوتل عليه...» تدلّ على وجود ربط بين المال والمقاتل، وليس الربط هاهنا سببية المال للمقاتلة؛ لأنّ المسلمين لا يقاتلون بداعي تحصيل المال ولغايته، بل يقاتلون للعقيدة والدين، كما نصّت عليه الرواية في جملة: «على شهادة أن لا إله إلّا الله وأنّ محمّداً رسول الله ...» أي: إنّهم يقاتلون لأجل ذلك، بل الربط هو رجوع المال إلى المقاتل، فيكون الموضوع هو المال الذي يرجع إلى المقاتل، ومن المعلوم أنّ الأرض لا ترجع إلى المقاتل، بل هي ملك للمسلمين عامّة، فلا يشمل إطلاق الرواية للأراضي الخراجية.

ويمكن دفع هذا الوجه بأنّ كلمة «عليه» لا تدلّ على أكثر من الربط بين المال والمقاتل على نحو رجوع المال إلى جهة المقاتل وهو كونه مسلماً، ومن المعلوم أنّ المال يرجع إلى جهته، فهذا لا يوجب تقييد الموضوع، ولذلك ننتقل إلى الوجه الثاني.

الوجه الثاني: أنّ ذيل الرواية ـ وهو قوله عليه السلام: «ولا يحلّ لأحدٍ أن يشتري من الخمس شيئاً حتّى يصل إلينا حقّنا»[١] ـ تعريض بالمخالفين، حيث إنهم لم يكونوا يؤدّون خمس الغنائم، بل كانوا يبيعونها و يشترونها من دون تخميس، فالإمام عليه السلام ذكر ـ تعريضاً بهم ـ أنّه لا يحلّ لكم أن تشتروها منهم حتّى يصل إلينا حقّنا، ومن المعلوم أنّ المخالفين لم يكونوا يبيعون الأراضي الخراجية، بل كانوا يبيعون الغنائم المنقولة، وهذا يكون قرينة على أنّ موضوع صدر الرواية أيضاً هو الغنائم المنقولة، فلا يشمل إطلاق الرواية الأراضي الخراجية.

وهذا الوجه أيضاً يمكن دفعه بأنّ مجرّد كون مورد التعريض خصوص الغنائم المنقولة لا يوجب تخصيص الحكم بحرمة الشراء بمورد التعريض كما لا يخفى، فلا يكون هذا قرينة على أنّ الموضوع في صدر الرواية هو خصوص الغنائم المنقولة.

الوجه الثالث: أنّ أخبار الأراضي الخراجية طائفتان:

الطائفة الأُولى: الأخبار التي موضوعها الأراضي الخراجية عامّة[٢].

الطائفة الثانية: الأخبار التي موضوعها خصوص أرض السواد[٣].

فالطائفة الأُولى لا تعارض الرواية؛ لأنّها بالإطلاق، والرواية بالعموم كما تقدّم، فهي محكومة بالرواية، لا أنّها ساقطة بالمعارضة.

والطائفة الثانية ـ التي فيها أرض السواد ـ تكون مقدّمة على الرواية أو معارضة؛ وذلك لأنّ أرض السواد ليست اسم جنس لتكون دلالتها على تمام معناها

---

١. وسائل الشيعة، ج٧، ص٤٨٧، الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٥.

٢. المصدر السابق، ج١٥، ص١٥٩ ـ ١٦٠، الباب ٧٢ من أبواب جهاد العدوّ وما يناسبه، ح٣و٤، وج١٧، ص٣٧٠ ـ ٣٧١، الباب ٢١ من عقد البيع وشروطه، ح٧، ٨، ٩، ١٠.

٣. المصدر السابق، ج١٥، ص١٥٧ ـ ١٥٨، الباب ٧٢ من أبواب جهاد العدوّ وما يناسبه، ح١ و٢، وج١٧، ص٣٦٩، الباب ٢١ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح٤ و٥.

بالإطلاق أو بالعموم، بل هي علَم لأراضي العراق الخراجية كالنجف والكوفة وغيرهما، فدلالتها على تمام معناها بنفسها وبالوضع، لا بأداة العموم ولا بمقدّمات الحكمة، كدلالة كلّ علَم على تمام معناه، فمثلاً دلالة لفظ «النجف» على تمام محلاتها ليست بالإطلاق ولا بالعموم، بل هي بنفس لفظ «النجف» بالوضع.

ومن المعلوم أنّ ظهور لفظ العلَم في تمام معناه أقوى من ظهور العام في تمام أفراده، فتُقدَّم هذه الطائفة من الأخبار على الرواية. ولو لم نقُل بأقوائية ظهورها من ظهور الرواية فلا إشكال في تساويهما؛ لكون دلالتهما معاً بالوضع فتتعارضان وتتساقطان.

ولا يُتوهّم أنّ تعارضهما في خصوص مورد أرض السواد فحسب؛ بمعنى أنّه لا يُتوهّم أنّ عموم الرواية يكون مبتلىً بالمعارض في خصوص أرض السواد، وأمّا بالنسبة إلى سائر الأراضي الخراجية فعمومها تامّ؛ لعدم معارضتها مع الطائفة الأُولى؛ لما مرّ من أنّها بالإطلاق والرواية بالعموم، فهي مقدّمة على الأخبار.

والوجه في عدم تمامية هذا التوهّم أنّ لوازم الأمارات ومثبَتاتها حجّة كما لا يخفى، ونعلم من الخارج أنّه لا فرق بين أرض السواد وبقية الأراضي الخراجية في وجوب خمسها وعدم وجوبه، فأخبار أرض السواد الدالّة بالوضع على أنّها بتمامها للمسلمين ولا يجب فيها الخمس تدلّ بالالتزام - ببركة العلم بعدم الفرق بين أرض السواد وغيرها من الأراضي الخراجية- على أنّ بقية الأراضي الخراجية أيضاً بتمامها للمسلمين ولا يجب فيها الخمس، فهي تتعارض مع عموم الرواية في مورد أرض السواد بالمطابقة وفي مورد بقية الأراضي الخراجية بالالتزام ، وهذا يُوجب تساقط عموم الرواية حتّى بالنسبة إلى بقية الأراضي الخراجية، وإذا تساقطا معاً يرجع بعد ذلك إلى الطائفة الأُولى التي قلنا إنّها سليمة عن المعارضة.

وهذا الوجه تامّ فنّيٌ لا غبار عليه.

*الوجه الرابع: يظهر من ملاحظة الآية والرواية؛ إذ لا إشكال في أنهما متعرّضتان لخمس الغنيمة المأخوذة من دار الحرب.

أمّا الآية فلأنّه وإن كان المراد من الغنيمة فيها ـ بناءً على تفسير صحيحة علي بن مهزيار ـ مطلق الفائدة، إلّا أنّ القدر المتيقّن من الفائدة هو غنيمة دار الحرب؛ لأنّ المعصوم عليه السلام كان يطبّق الآية عليها[1]، ولا يُعقل ذلك إلاّ فيما إذا كانت الآية شاملة لها.

وأمّا الرواية فلصراحة قوله: «كلّ شيء قوتل عليه» في أنّها تتعرّض لخمس غنيمة دار الحرب لا لخمس آخر، وهذا هو المسلّم من الآية والرواية.

ثمّ إنّ الظاهر من الآية ـ بضميمة صحيحة علي بن مهزيار ـ: أنّ الخمس في تمام مصاديق الفائدة إنّما هو بعنوان «الفائدة» سواء كانت من أرباح المكاسب أو مما أُخذ بالسيف أو غيرهما. والظاهر من رواية أبي بصير أنّ الخمس فيما أُخذ بالسيف إنّما هو بعنوان المأخوذ بالسيف مقاتلةً، وحيث إنّنا نعلم أنّه لا يجب خُمُسَين في غنيمة دار الحرب، أحدهما بعنوان الفائدة والثاني بعنوان المأخوذ بالسيف، فيحصل التهافت والتناقض بين الرواية والآية في مورد غنيمة دار الحرب، وبما أنّ كلّاً منهما تناقض الأُخرى فيما هو عنوان موضوع وجوب الخمس، فلابدّ من التصرّف في ظهور إحديهما، فإن تحفّظنا على ظهور الرواية فيجب أن يكون ذلك بالتصرّف في ظهور الآية بأحد وجهين:

الأوّل: تقييد الفائدة بغير غنيمة دار الحرب، وهذا غير ممكن؛ لما مرّ من العلم بشمول الآية لخمس غنيمة دار الحرب، فكيف يمكن تقييدها بغيرها؟!

---

* محاضرة يوم الإثنين، ١٢ رمضان المبارك/ ١٣٨٣ هـ.

١. انظر الكافي، ج١، ص٥٣٨؛ وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٨٩ ـ ٤٩٠، الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح١٢.

الثاني: الالتزام بأنّ ما جعله عنواناً للموضوع في مورد غنيمة دار الحرب ليس عنواناً له واقعاً، وهذا أيضاً لا يمكن المصير إليه؛ لأنّه إلغاء لعنوان الموضوع، فهو إلغاء لأصل الظهور، وهذا لا يُصار إليه ما دام يمكن دفع التهافت والتناقض بوجه آخر لا يُوجب إلغاء الظهور.

وإن تحفّظنا على ظهور الآية وتصرّفنا في ظهور الرواية فلابدّ من تقييد عنوان موضوع وجوب الخمس في الرواية ـ وهو المأخوذ بالسيف ـ بما هو عنوان الموضوع في الآية وهو الفائدة، فيصير عنوان الموضوع: المال المأخوذ بالسيف الذي يكون فائدةً للمقاتل، لا مطلق المال المأخوذ بالسيف، وهذا التصرّف في ظهور الرواية لا يأتي فيه المحذوران المتقدّمان في الآية، وهما التقييد المعلوم العدم وإلغاء عنوان الموضوع رأساً، وهو ظاهر.

وحينئذٍ يتعيّن هذا التصرف، فلا يكون إطلاق الرواية شاملاً للأراضي الخراجية؛ لأنّها وإن كانت مأخوذةً بالسيف إلّا أنّها ليست فائدةً للمقاتلين، كما تقدّم.

وهذا الوجه أدقّ الوجوه، وهو كسابقه متين لا غبار عليه، وعليه المعتمد.

فإن قلت: المحذور الثاني في الآية ـ وهو إلغاء العنوان رأساً ـ يأتي في التصرّف في الرواية أيضاً، حيث إنّ المدّعى في هذا الوجه هو تخصيص عنوان الموضوع في الرواية ـ وهو المال المأخوذ بالسيف ـ بالآية، بحيث يكون العنوان بعد التخصيص: المال المأخوذ بالسيف الذي يكون فائدة. وهذا المدّعى لو تمّ لتمّ الوجه، إلّا أنّه غير تامّ؛ إذ العنوان في الحقيقة هو الفائدة، وليس لعنوان (المأخوذ بالسيف) دخل في ترتّب الحكم على الموضوع؛ إذ لا أثر لهذا العنوان، فكما يجب الخمس في أرباح المكاسب بعنوان الفائدة بلا دخل لخصوصية عنوان أرباح المكاسب فيه، كذلك يجب الخمس في غنيمة دار الحرب بعنوان الفائدة بلا دخل لخصوصية عنوان غنيمة دار الحرب والمأخوذ بالسيف.

قلت: هناك فرق بين عنوان «أرباح المكاسب» وعنوان «المأخوذ بالسيف»، فإنّ الأوّل لا دخل له في ترتّب الحكم على الموضوع؛ لكونه بلا أثر، فلا يكون جزء عنوان الموضوع، وهذا بخلاف الثاني؛ فإنّ له دخل في ترتّب الحكم على الموضوع، لكونه ذا أثر، وهو عدم استثناء المؤونة منه، بخلاف مطلق الفائدة، فيكون جزء عنوان الموضوع، فلا يلزم إلغاء العنوان رأساً، كما لا يخفى.

هذا تمام الكلام في المرحلة الأُولى.

*المرحلة الثانية: في الأدلّة الخاصّة الدالّة على وجوب الخمس في خصوص الأراضي الخراجية، وهي روايتان:

الرواية الأُولى: رواية أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: «إنّ الله جعل لنا أهل البيت سهاماً ثلاثة في جميع الفيء، فقال تبارك وتعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾[1]، فنحن أصحاب الخمس والفيء، وقد حرّمناه على جميع الناس ما خلا شيعتنا، والله يا أبا حمزة ما من أرض تفتح ولا خمس يخمّس فيضرب على شيء منه إلّا كان حراماً على من يصيبه فرجاً كان أو مالاً»[2]... الحديث.

فقه الرواية: إنّ الفيء يُطلق على أمور ثلاثة: الأوّل: ما يُغنم بلا قتال الذي هو للإمام، الثاني: الغنيمة المأخوذة من دار الحرب، الثالث: الخمس.

الأوّل غير مراد من الرواية؛ لأنّه كلّه للإمام، ولا معنى لأن يقال إنّ ثلاثة أسهم منه للإمام، كما أنّ الثاني ليس مراداً؛ لأنّه لم يقسّم الفيء في الرواية إلى أسهم معيّنة حتّى يقال إنّ ثلاثة أسهم منه للإمام، بل المراد منه هو الثالث.

---

* محاضرة يوم الثلاثاء، ١٣ رمضان المبارك/ ١٣٨٣ هـ.

١. الأنفال: ٤١.

٢. وسائل الشيعة، ج٩، ص٥٥٢، الباب ٤ من أبواب الأنفال وما يختصّ بالإمام، ح١٩.

وحينئذٍ فإن كان المراد من «أهل البيت» المذكور في صدر الرواية: الأئمّة عليهم السلام فالمعنى واضح، حيث إنّ ثلاثة أسهم من السهام الستة من الخمس للإمام، وهي: سهم الله ورسوله وذي القربى.

وإن كان المراد من «أهل البيت» مطلق ذراري رسول الله صلى الله عليه وآله بما فيهم الأئمّة عليهم السلام فالمعنى: أنّ سهاماً ثلاثة من السهام الستة لهم، وهي: سهم الله ورسوله وذي القربى. وأمّا السهام الثلاثة الأخر فليست لهم خاصّة، بل لمطلق اليتامى والمساكين وابن السبيل، سواء كانوا من بني هاشم أم لم يكونوا، فتكون الرواية من الأدلّة الدالّة على أنّ السهام الثلاثة الأخيرة ليست مختصّة ببني هاشم، بل تعمّ غيرهم. هذا فقه الرواية.

ومورد الاستدلال منها هو قوله: «والله يا أبا حمزة ما من أرض تفتح ولا خمس يخمّس فيضرب على شيء منه إلّا كان حراماً على من يصيبه فرجاً كان أو مالاً»؛ فإنّ قوله: «ولا خمس يخمّس» قد يقال إنّه ظاهر في عطف العام على الخاصّ، فيكون قوله: «ما من أرض تفتح» دالّاً على وجوب الخمس في الأرض.

لكنّه ليس بشيء؛ حيث إنّه يكثر عطف المباين على المباين بمثل هذه الصيغة من العطف، فيقال: ما من فقيه زارني ولا مهندس، كما يقال : ما من فقيه زارني ولا عالم.

إلّا أنّ الإنصاف أنّها تدلّ على وجوب الخمس في الأرض، حيثُ قلنا: إنّ المراد من «الفيء» في صدر الرواية هو الخمس، وبمقتضى ظهوره في التفريع يكون المقصود منه بيان خمس الأرض وأنّ حرمة إصابتها من جهة عدم وصول خمسها إلى الإمام.

لكن الرواية ضعيفة السند[1] بالحسن بن عبد الرحمان ، فإنّه لم يوثّق[2].

---

١. سند الرواية: محمد بن يعقوب الكليني عن علي بن محمد عن علي بن العباس عن الحسن بن عبدالرحمان عن عاصم بن حميد عن أبي حمزة.

٢. انظر رجال الطوسي، ص١٨٠، الرقم ٢١٦٨.

الرواية الثانية: رواية مسمع بن عبد الملك[١] في حديث قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام «إنّي كنت ولّيت الغوص فأصبت أربعمائة ألف درهم وقد جئت بخمسها ثمانين ألف درهم، وكرهت أن أحبسها عنك وأعرض لها، وهي حقّك الذي جعل الله تعالى لك في أموالنا، فقال: ومالنا من الأرض وما أخرج الله منها إلّا الخمس؟! يا أبا سيّار الأرض كلّها لنا، فما أخرج الله منها من شيء فهو لنا. قال: قلت له: أنا أحمل إليك المال كلّه؟ فقال لي: يا أبا سيّار قد طيّبناه لك وحلّلناك منه، فضمّ إليك مالك، وكلُّ ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم محلّلون ومحلّل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان في أيدي سواهم، فإنّ كسبهم من الأرض حرام عليهم حتّى يقوم قائمنا فيأخذ الأرض من أيديهم ويخرجهم منها صغرةً»[٢].

فقه الرواية: أنّ قوله: «الأرض كلّها لنا» يدلّ على أنّ الأرض ملك للإمام على الإطلاق.

والأصحاب لم يوافقوا عليه، ففسّره بعضهم بأنّ المراد من الملكية الملكية التشريفاتية لا الملكية الاعتبارية المرتّب عليها الأحكام الشرعية[٣]. وأرجع بعضهم الآخر علمه إلى الإمام[٤]، حيث لا يمكن تفسيره بما يوافق الموازين الشرعية.

وكلا الأمرين بلا موجب: أمّا الأوّل فلأنّ هذا المضمون ورد في كثير من الروايات

---

١. رواها محمد بن الحسن الطوسي بإسناده عن سعد بن عبدالله عن أبي جعفر عن الحسن بن محبوب عن عمر بن يزيد عن أبي سيّار مسمع بن عبدالملك. والطريق صحيح. (انظر وسائل الشيعة، ج٣٠، ص١٣٦).

٢. وسائل الشيعة، ج٩، ص٥٤٨، الباب ٤ من أبواب الأنفال وما يختصّ بالإمام، ح١٢.

٣. انظر حاشية المكاسب (للمحقّق الإصفهاني)، ج٣، ص١٩؛ موسوعة الإمام الخوئي، ج٣٧، ص٢٣١.

٤. لم نظفر بتصريح على ذلك.

ورُتّب في بعضها على الملكية أحكام شرعية، وهذا يدلّ على أنّ المراد منها خصوص الملكية الاعتبارية المترتّبة عليها الأحكام الشرعية. وأمّا الثاني فلمنع ما ذكره من عدم إمكان تفسيره بما يوافق الموازين الشرعية.

وإنّ أحسن ما يقال في معنى ملكية الإمام للأرض كلّها هو: إنّ الأصحاب سلّموا أنّ الموات والمحياة بالأصالة للإمام، وكلّ أرض فهي إمّا موات بالأصل أو محياة بالأصل ولا شقّ ثالث، فتكون الأرض كلّها للإمام.

غاية الأمر أنّهم قالوا إنّ إحياء الموات والحيازة موجبان لملكية المحيي والحائز، فلا تكون بعد ذلك ملكاً للإمام عليه السلام. وقد قلنا في بحث إحياء الموات: إن هذا الكلام هنا بلا موجب، بل إنّ رقبة الأرض تبقى ملكاً للإمام عليه السلام[1]، وإنّما يثبت بالحيازة والإحياء حقّ للحائز والمحيي، لا أنّه بهما يملك رقبة الأرض.

وعلى هذا يتمّ إطلاق قوله: «الأرض كلّها للإمام» بلا موجب لتقييد الإطلاق. هذا فقه الرواية.

ومورد الاستشهاد فيها هو قوله عليه السلام ـ تعريضاً بالراوي ـ: «وما لنا من الأرض وما أخرج الله منها إلّا الخمس؟!»؛ فإنّ ظاهر هذا الكلام أنّ الإمام عليه السلام قرّر ما في نفس الراوي من وجوب الخمس في الأرض وما أخرجه الله منها، وأنكر عليه انحصار حقّه في ذلك الخمس.

وبمقتضى ظهور «اللام» في كلمة (الخمس) في الاستغراق يستظهر أنّ ما كان في نفس الراوي هو وجوب الخمس في كلّ من الأرض وما أخرج الله منها، وحيث إنّ الخمس في الأرض لا يكون إلّا في الأراضي الخراجية، فيكون ما في نفسه هو خمس الأراضي الخراجية.

---

١. محاضرات تأسيسية، ص٥٤٣.

وعلى هذا التقريب تكون الرواية دالّة على وجوب الخمس في الأراضي الخراجية، كما لا يخفى.

إلّا أنّ هذا التقريب غير تامّ؛ حيث إنّ ظهور «اللام» في (الخمس) في الاستغراق ممنوع، بل هو ظاهر في العهد، فهو يشير إلى ما هو المعهود في ذهن الراوي، فلابدّ من الرجوع إلى ما هو المعهود في ذهن الراوي، فلعلّ المعهود في ذهنه هو الخمس في مجموع الأرض وما أخرج الله منها، لا في كلّ من الأرض وما أخرج الله منها، فالرواية تكون مجملة من هذه الناحية.

فقد تبيّن ممّا ذكرناه في التعميم الثاني أنّه لم يقم أيّ دليل على وجوب الخمس في الأراضي الخراجية، بل كلّها للمسلمين.

*التعميم الثالث: هو التعميم من ناحية السلَب وغيره، وقد وقع فيه النزاع بينهم، فمنهم من يقول بوجوب الخمس فيه[١] و منهم من ينفي ذلك[٢].

واعلم أنّه وقع النزاع بينهم في أنّ السلَب للقاتل خاصّة تمسّكاً بالرواية النبوية: أنّه قضى رسول الله ﷺ بأنّ السلَب للقاتل[٣]، فلا يُقسّم بين المقاتلين، أو أنّه لتمام المقاتلين بالإشاعة كسائر الغنائم، فلابدّ أن يقسّم بينهم.

فالقائلون بكونه لتمام المقاتلين على نحو الإشاعة لم يقع بينهم النزاع في وجوب الخمس فيه، بل إنّما وقع النزاع فيه بين القائلين بأنّه للقاتل خاصّة، فذكر بعضهم أنّه لا خمس فيه[٤]، واختار البعض الآخر بأنّه يجب فيه الخمس

---

* محاضرة يوم الأربعاء، ١٤ رمضان المبارك/ ١٣٨٣ هـ.

١. وهو المنقول عن الشيخ في الخلاف حكايةً في الرياض، ج٧، ص٥١٦.

٢. شرائع الإسلام، ج١، ص١٦٢؛ تذكرة الفقهاء، ج٩، ص٢٢١؛ مصباح الفقيه، ج١٤، ص١٢.

٣. انظر السنن الكبرى (للبيهقي)، ج٦، ص٤٩٨ و٥٠٥.

٤. المغني لابن قدامة، ج١٠، ص٤٢٥.

كما يجب في سائر الغنائم[١].

فالقائلون بعدم وجوب الخمس فيه تمسّكوا بإطلاق قوله ﷺ في النبوية المذكورة: «السلَب للقاتل» الشامل للخمس الخامس من السلَب، وذكروا أنّها أخصّ من عمومات وإطلاقات وجوب الخمس في الغنيمة، فتُقدّم عليها.

وهذا من سنخ ما مرّ من دعوى أخصّية أخبار الأراضي الخراجية بالنسبة إلى عمومات وإطلاقات وجوب الخمس في الغنيمة، وقلنا هناك: إنّ هذه الدعوى إنّما تتمّ لو قلنا إنّ الضابط في معرفة النسبة بين موضوعي الدليلين هو ملاحظة الموضوعين الأساسين لهما، وعين هذا الكلام يجري في المقام، كما لا يخفى بعد التأمّل، فلا نفصّل الكلام فيه.

والقائلون بوجوب الخمس في السلَب ذكروا أنّ قوله في النبوية: «السلَب للقاتل» لا نظر له بالنسبة إلى الخمس؛ لأنّه في مقام بيان أنّ السلَب ليس كسائر الغنائم من حيث التقسيم بين المقاتلين، بل هو للقاتل خاصّة.

أقول: ليس هذا طريق البحث في المقام، بل الذي ينبغي أن يقال هو: إنّه تارةً يفرض أنّه لا دليل على شمول وجوب الخمس في الغنيمة للسلَب إلّا إطلاق الآية الكريمة، بدعوى سقوط إطلاق رواية أبي بصير إمّا لضعف سندها وإمّا لابتلائها بالمعارض، وأُخرى يفرض أنّ إطلاق رواية أبي بصير تامّ وينضمّ إلى إطلاق الآية الكريمة.

أمّا على فرض انحصار الدليل في الآية فنقول: إنّ الآية بضميمة رواية علي بن مهزيار المفسّرة لها تدلّ على وجوب الخمس في الفائدة مطلقاً، سواءً أكانت الفائدة غوصاً أو معدناً أو غنيمة دار الحرب أو غيرها.

---

١. نقله صاحب الحاوي الكبير عن مالك، ج٨، ص٣٩٦.

فلو كنّا نحن والآية لحكمنا بوجوب الخمس في مطلق الفائدة قبل إخراج المؤونة بمقتضى إطلاق الآية، إلّا أنّه ورد مقيّد لإطلاقها، وهو ما دلّ على أنّ الخمس بعد المؤونة.

ولو كنّا نحن والآية ومقيّدها لحكمنا بأنّ الخمس في مطلق الفائدة بعد المؤونة بمقتضى إطلاق المقيّد، لكن هناك خصوصية في الغوص والمعدن والكنز والغنيمة تقتضي تقييد إطلاق المقيّد والحكم بأنّ الخمس في هذه الأُمور الأربعة قبل المؤونة.

أمّا الخصوصية في الغوص والمعدن والكنز فهي أنّ أدلّتها دلّت على وجوب الخمس فيها بعناوينها،وأنّ لعنوان الغوص والمعدن والكنز دخلاً في ثبوت الخمس فيها، وحيث إنّ الآية بمقتضى إطلاقها دلّت على أنّ عنوان الفائدة هو الدخيل في ثبوت الخمس في مطلق الفائدة فيقع التنافي بين الآية وأدلّة الأُمور الثلاثة، فإنّ الآية تدلّ على أنّ وجوب الخمس في الأُمور الثلاثة بعنوان الفائدة لا بعنوان الغوص والمعدن والكنز، وأدلّة الأُمور الثلاثة تدلّ على أنّ وجوب الخمس فيها بعنوان الغوص والمعدن والكنز لا بعنوان الفائدة، وحيث إنّ أدلّة الأُمور الثلاثة أخصّ من الآية فتقيّد إطلاق الآية، ويقتضي ذلك أن يكون لكلّ من عنوان الفائدة وعنوان الغوص والمعدن والكنز دخل في ثبوت الخمس في الأُمور الثلاثة، فيكون عنوان موضوع وجوب الخمس هو الغوص الذي يكون فائدة. وهكذا الكلام في المعدن والكنز. وعلى هذا يكون العنوان مركّباً في هذه الموارد.

فإذا كان الأمر كذلك نقول: إنّه لا معنى لدخل عنوان الغوص والمعدن والكنز في وجوب الخمس في الأُمور الثلاثة إلّا كون وجوب الخمس فيها قبل إخراج المؤونة؛ وذلك لأنّه لو كان وجوب الخمس فيها بعد إخراج المؤونة للزم لغوية دخل العناوين الثلاثة، أي لزم عدم دخلها؛ إذ عنوان الفائدة وحده يكفي لثبوت الخمس فيها بعد المؤونة ببركة إطلاق الآية وإطلاق مقيّدها، فلا يُتعقّل وجهٌ لدخل العناوين الثلاثة

إلّا كون الخمس فيها قبل المؤونة.

هذه هي الخصوصية في الأُمور الثلاثة المقتضية لتقييد إطلاق المقيّد بالنسبة إليها والحكم بأنّ الخمس فيها قبل المؤونة.

وأمّا الخصوصية في الغنيمة المقتضية لكون الخمس فيها قبل المؤونة فهي الأخبار التي تبيّن سيرة النبي ﷺ في تقسيمه لغنائم دار الحرب بين المقاتلين؛ فإنّه يظهر من ملاحظتها أنّ النبي ﷺ في إخراجه الخمس من الغنيمة لم يكن يستثني المؤونة، فيدلّ ذلك على أنّ خمس الغنيمة قبل المؤونة، وبه نقيّد إطلاق مقيّد الآية.

فقد تبيّن أنّه في الموارد الأربعة نقيّد إطلاق المقيّد بتلك الخصوصيّتين المتقدّمتين، ونحكم بأنّ الخمس في هذه الموارد قبل المؤونة، وفي غير تلك الموارد يتحتّم علينا التمسّك بإطلاق المقيّد والحكم بكون الخمس فيه بعد المؤونة.

ومن هنا يظهر حال السلَب المفروض أنّه للقاتل خاصّة، ولا يقسّم بين المقاتلين عموماً، حيث إنّ الخصوصية المقتضية للحكم بأنّ خمس الغنيمة قبل المؤونة لا تأتي في السلَب، لأنّه لا يقسّم بين المقاتلين، فهو خارج من مورد سيرة النبي ﷺ في تقسيمه للغنيمة بين المقاتلين، فلابدّ من التمسّك بإطلاق المقيّد والحكم بأنّ الخمس فيه بعد المؤونة.

هذا ما تقتضيه الصناعة الفقهية. ومن هذا وأمثاله يظهر أنّ المسائل الفقهية ليست بأقلّ صناعة من المسائل الأُصولية.

هذا فيما إذا لم يكن عندنا إلّا إطلاق الآية الكريمة.

وأمّا لو فرض أنّ إطلاق رواية أبي بصير تامّ وينضمّ إلى إطلاق الآية، فنقول: إنّ نفس الخصوصية في الغوص والمعدن والكنز ـ التي اقتضت تقييد إطلاق المقيّد بالنسبة إلى الأُمور الثلاثة والحكم بأنّ الخمس فيها قبل المؤونة ـ تأتي في الغنيمة وتقتضي تقييد إطلاق المقيّد بالنسبة إليها، والحكم بأنّ الخمس فيها قبل المؤونة

بعين البيان المتقدّم هناك، بلا حاجة إلى الخصوصية الثانية التي ذكرناها في الغنيمة.

وتوضيح ذلك: أنّه قد تبيّن في الوجه الرابع من وجوه الخدشة في شمول إطلاق الرواية للأراضي الخراجية أنّ مقتضى الجمع بين الرواية والآية هو أنّ عنوان موضوع وجوب خمس الغنيمة هو الفائدة المأخوذة بالسيف، فيكون لعنوان «المأخوذ بالسيف» دخلٌ في وجوب الخمس، كما يكون لعنوان «الفائدة» دخل فيه، ولا معنى لدخل عنوان «المأخوذ بالسيف» فيه إلّا كون الخمس في الغنيمة قبل المؤونة؛ إذ لو لم نقل بذلك لزم عدم دخله فيه كما تقدّم، وهذا يقتضي أن يكون الخمس في السلَب قبل المؤونة؛ لأنّه داخل في عنوان الفائدة المأخوذة بالسيف. هذا تمام الكلام في الجهة الأُولى.

الجهة الثانية: في تفصيل الكلام في الحرب التي تُؤخذ منها الغنيمة

*وقع الخلاف بين الأصحاب في وجوب الخمس في الغنيمة التي تغتنم من الكفّار في الحرب التي وقعت بغير إذن الإمام عليه السلام، فذهب بعضهم إلى وجوب الخمس فيها[1]، وذهب الآخرون إلى أنّها كلّها للإمام عليه السلام[2].

ويمكن أن يُستدلّ على المذهب الثاني ـ وهو أنّ غنيمة الحرب التي تقع بغير إذن الإمام عليه السلام كلّها للإمام ـ بروايتين:

إحداهما: مرسلة الورّاق عن رجل سمّاه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا غزا قوم بغير إذن الإمام فغنموا كانت الغنيمة كلّها للإمام عليه السلام، وإذا غزوا بأمر الإمام عليه السلام فغنموا كان للإمام عليه السلام الخمس»[3]. وهذه الرواية لو تمّت فهي أخصّ من المدّعى؛

---

* محاضرتا يومي السبت والأحد، ١٧ و١٨ رمضان المبارك/ ١٣٨٣ هـ.

١. قوّاه العلامة في منتهى المطلب، ج٨، ص٥٧٧؛ واستجوده السيد العاملي في مدارك الأحكام، ج٥، ص٤١٨.

٢. وهو المنسوب إلى المشهور، أنظر مسالك الأفهام، ج١، ص٤٧٤، وج٣، ص٣٩٣؛ بل ادّعي عليه الإجماع، انظر جواهر الكلام، ج١٦، ص٤٧٦ ـ ٤٧٧.

٣. وسائل الشيعة، ج٩، ص٥٢٩، الباب الأوّل من أبواب الأنفال وما يختصّ بالإمام، ح١٦.

إذ هي مخصوصة بالغزو، وهو الحرب الابتدائية، والمدّعى أعمّ منه.

ثمّ إنّ السالبة في قوله عليه السلام «إذا غزا قوم بغير إذن الإمام» قد تكون بانتفاء المحمول، بأن يكون الإمام موجوداً لكنّه لم يأذن، وقد تكون بانتفاء الموضوع بأن لا يكون الإمام حاضراً، كما في فرض الغيبة. فلو كانت السالبة بانتفاء المحمول فيتّجه وجوب خمس الغنيمة إذا كان الغزو في زمن الغيبة، تمسّكاً بإطلاقات خمس الغنيمة لو تمّت، كما سيأتي.

ولو كانت السالبة بانتفاء الموضوع فيتّجه ملكية الإمام لتمام الغنيمة في زمن الغيبة. وبملاحظة أخبار تحليل الأنفال للشيعة تثبت ملكية المقاتلين لتمام الغنيمة. ولا يجب فيها خمس الغنيمة أصلاً كما لا يخفى.

لكن هذه الأخبار ضعيفة السند بإرسالها، ولا يمكن الاعتماد عليها.

الرواية الثانية: صحيحة معاوية بن وهب «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: السرية يبعثها الإمام فيصيبون غنائم كيف تقسّم؟ قال: إن قاتلوا عليها مع أمير أمّره الإمام عليهم أُخرج منها الخمس لله وللرسول، وقسّم بينهم أربعة أخماس، وإن لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كلّ ما غنموا للإمام عليه السلام يجعله حيث أحبّ»[1].

والاستدلال بهذه الصحيحة تارةً يقع بلحاظ مفهوم الشرطية الأُولى، وأُخرى بلحاظ منطوق الشرطية الثانية.

أمّا الاستدلال بمنطوق الشرطية الثانية ـ «وإن لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين ...» ـ فموهون جدّاً؛ حيث إنّ موضوعه يباين موضوع المدّعى، فإنّ موضوع المدّعى هو المقاتلة بغير إذن الإمام، وموضوع المنطوق عدم المقاتلة.

وأمّا الاستدلال بمفهوم الشرطية الأُولى ـ «إن قاتلوا عليها مع أمير أمّره الإمام

---

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٥٢٤، الباب الأوّل من أبواب الأنفال وما يختصّ بالإمام، ح٣. في المصدر: «ثلاثة أخماس».

عليهم...» ـ فأيضاً غير صحيح:

وذلك أوّلاً: لأنّ القضية مغايرة للمدّعى شرطاً وجزاءً:

أمّا شرطاً فلأنّه فرض فيه أنّ الإمام أمّر عليهم أميراً، وهذا أخصّ من الإذن؛ إذ قد يتحقّق الإذن من دون أن يكون بينهم أميرٌ أمّره الإمام عليه السلام عليهم، فيكون المفهوم أخص من المدّعى، كما لا يخفى.

وأمّا جزاءً فلأنّه عليه السلام حكم فيه بإخراج الخمس وتقسيم البقية بينهم، ومن المعلوم أنّ التقسيم ينتفي بانتفاء الشرط من باب السالبة بانتفاء الموضوع؛ لأنّ التقسيم لا يصحّ إلّا بيد الإمام أو نائبه ووليّه، والمفروض عدم وجود أمير أمّره الإمام، فهذا لا يدلّ على عدم وجوب الخمس رأساً.

وثانياً: لو سلّمنا أنّها تدلّ على عدم وجوب الخمس لكن لا دلالة فيها على عدم وجوب مطلق الخمس، بل غاية ما تدلّ عليه هو عدم وجوب الخمس المذكور في المنطوق، وهو الخمس قبل المؤونة؛ إذ من المحتمل أن يكون ما اخترناه وهو وجوب الخمس بعد المؤونة في نظر الإمام عليه السلام من باب أنّه فائدة وتكون ملكية البقية للمقاتلين.

وعلى فرض تمامية الاستدلال على المدّعى بالروايتين أو بإحديهما فهناك ما يمكن أن يعارضهما، وهو صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: «في الرجل من أصحابنا يكون في لوائهم ويكون معهم فيصيب غنيمة، قال: يؤدّي خمسها ويطيب له»[1]. حيث إنّ قوله: «يكون في لوائهم» مطلق من ناحية كونه مأذوناً أو غير مأذون، فإطلاقه يشمل ما نحن فيه.

لكنّه غير تام؛ إذ قوله: «يؤدّي خمسها ويطيب له» له معنيان:

أحدهما: أنّ المال مع كونه للمقاتل لكنّه لا يطيب له؛ لأنّ فيه خمس الإمام على

---

١. تهذيب الأحكام، ج٤، ص١٢٤، باب الخمس والغنائم من كتاب الزكاة، ح١٤.

نحو الإشاعة، فإذا أدّى الخمس فيطيب له؛ لخلوص ماله من الخمس.

الثاني: أن المال كلّه للإمام، لكن أداء خمسه يوجب أن يطيب الأربعة أخماس الأُخرى.

وعلى الأوّل تتمّ معارضة الصحيحة للروايتين المتقدّمتين. وعلى الثاني لا تتمّ، كما لا يخفى.

نعم، في بعض النسخ: «يؤدّي خمسنا ويطيب له»[1]، وعليه يتعيّن الاحتمال الأوّل؛ إذ يكون المراد من الخمس حينئذٍ الخمس المعهود في الغنيمة، لكنّه حيث اختلفت النسخ ولم تتعيّن النسخة الثانية سقط الاستدلال؛ لمجيء الاحتمال.

فتبيّن أنّ دلالة الروايتين المثبتين للمدّعى وكذا الصحيحة المعارضة لهما غير تامّة، فلابدّ من الرجوع إلى إطلاقات أدلّة وجوب الخمس في الغنيمة لو تمّت تلك الإطلاقات بالنسبة إلى ما نحن فيه، وهي ثلاثة: إطلاق الآية الكريمة، وإطلاق رواية أبي بصير، وإطلاق الأدلّة المتكفّلة لبيان تقسيم الغنيمة بين المقاتلين.

أمّا إطلاق الآية فالتمسّك به لإثبات الخمس فيما نحن فيه تمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقية؛ لأنّ الآية تدلّ على وجوب الخمس في الفائدة، ونحن نشكّ أن تكون الغنيمة فائدة للمقاتلين؛ إذ نحتمل أن تكون كلّها للإمام، فلا يُمكننا التمسّك بالآية ابتداءً لإثبات الخمس فيما نحن فيه.

نعم، لو قام دليل في المرتبة السابقة على أنّ الغنيمة فيما نحن فيه فائدة للمقاتلين فيُمكننا التمسّك بالآية بعد ذلك لإثبات وجوب الخمس فيها، وهذا الدليل قد يتصوّر أنّه يدلّ على أنّ الغنيمة فائدة للمقاتلين بنحو الإشاعة بحيث لابدّ أن يقسّم بينهم كالغنيمة في سائر الموارد، وقد يتصوّر أنّه يدلّ على أنّ الغنيمة لأشخاص المقاتلين، بحيث كلّ ما حصل عليه كلّ واحد من المقاتلين فهو له من

---

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٨٣، الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٨.

دون أن يقسّم على الجميع على السوية.

فإن تصوّرناه على النحو الأوّل فالخمس فيه خمس الغنيمة، أي يكون قبل إخراج المؤونة؛ لأنّ الخصوصية في الغنيمة التي اقتضت تقييد إطلاق المقيّد بالنسبة إلى الغنيمة والحكم بوجوب الخمس قبل إخراج المؤونة ـ وهي سيرة النبي صلى الله عليه وآله في تقسيم الغنيمة بين المقاتلين ـ متحقّقة هنا؛ حيث إنّ المفروض أنّ الدليل دلّ على أنّ الغنيمة سنخ فائدة للمقاتلين بحيث تقسّم بينهم.

وإن تصوّرناه على النحو الثاني فالخمس فيه خمس أرباح المكاسب، أي يكون بعد إخراج المؤونة؛ لأنّ تلك الخصوصية غير متحقّقة في المقام كما لا يخفى، فلابدّ من الحكم بأنّ الخمس فيه بعد المؤونة بمقتضى إطلاق المقيّد، وهذا الدليل في المرتبة السابقة هو ما ورد من أنّ مال الكافر الحربي حلال على المسلم[1]، فإنّ إطلاقه يشمل ما نحن فيه أيضاً، وهو كما ترى يدلّ على أنّ الغنيمة فيما نحن فيه فائدة للمقاتلين على النحو الثاني، لا على النحو الأوّل، هذا حال إطلاق الآية بالنسبة إلى مورد البحث.

وأمّا إطلاق الرواية فأيضاً لا يمكن التمسّك به لإثبات الخمس في مورد الكلام؛ إذ لا يخفى عليك أنّ قوله في الرواية: «كلّ شيء قوتل عليه» فيه عموم وإطلاق، أمّا العموم فبالنسبة إلى «الشيء» وهو المال، و أمّا الإطلاق فبالنسبة إلى «القتال»، ولابدّ لنا في مورد البحث من التمسّك بإطلاقه الشامل للقتال بغير إذن الإمام.

والوجه في عدم إمكان التمسّك بإطلاق الرواية لمورد الكلام هو أنّ الامام عليه السلام بصدد إثبات حقّه وهو الخمس وأهميّته، وليس بصدد بيان أنّ الأربعة أخماس ليس حقّه، وأنّ حقّه الخمس الخامس فقط، فليس هو بصدد نفي حقّه عن الأربعة أخماس وإن كان يُعلم ذلك من الكلام، فلا إطلاق في كلامه لما نحن فيه،

---

١. انظر وسائل الشيعة، ج١٥، ص٧٩، الباب ٢٥ من أبواب جهاد العدوّ، ح٦.

بل يختصّ الكلام بمورد لا يكون كلّه للإمام، فهناك قيد مطويّ في الكلام، وهو عدم كون المال كلّه للإمام، فالعبارة في الحقيقة تكون هكذا: كلّ شيء قوتل عليه ولم يكن كلّه للإمام فخمسه للإمام، ففي مورد الشكّ في أنّ الغنيمة كلّها للإمام لا يمكن التمسّك بإطلاقه؛ لأنّه تمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقية.

وبعد هذا البيان لا مجال لتوهّم أنّ كون الإمام بصدد إثبات حقّه يوجب أن يستثني هذا المورد لو كان كلّه له، وحيث لم يستثن فيكشف ذلك عن أنّ مورد البحث كسائر الموارد، خمسه فقط للإمام و الأربعة أخماس للمقاتلين.

ووجه بطلان هذا التوهّم: أنّا ذكرنا أنّ الإمام بصدد إثبات الخمس وأهمّيته، لا بيان كلّ حقّ له، كما لا يخفى. ومن المعلوم أنّه فيما إذا كان مورد الكلام كلّه للإمام فلا معنى لأن يكون خمسه فقط للإمام.

إذاً، لا يمكن التمسّك بإطلاق الرواية لإثبات الخمس في مورد الكلام ابتداءً مع احتمال أن يكون كلّ المال للإمام.

نعم، إذا دلّ دليل في الرتبة السابقة على أنّ المال ليس بتمامه للإمام، بل هو للمقاتلين صحّ التمسّك بإطلاقه لإثبات الخمس فيه؛ لأنّه بذاك الدليل يخرج ما نحن فيه عن القيد المطويّ في الكلام.

ثمّ إنّه لا يأتي هاهنا التفصيل المتقدّم في الآية، فإنّا ذكرنا في الآية أنّه لو دلّ الدليل على ملكية المقاتلين على نحو الإشاعة فالخمس قبل المؤونة، ولو دلّ على ملكية أشخاص المقاتلين للغنيمة فالخمس بعد المؤونة.

وهذا التفصيل لا يجري في المقام؛ إذ الخمس إنّما يكون قبل المؤونة لو كانت هناك خصوصية تقتضي تقييد إطلاق مقيّد الآية، والمقيّد هو قوله: «لا خمس إلّا بعد المؤنة»، وقد ذكرنا أنّه في فرض تمامية الرواية فالخصوصية هي ظهورها في دخل عنوان (الأخذ بالسيف) في وجوب الخمس في الغنيمة، وحيث قلنا إنّ الرواية شاملة

بإطلاقها لما نحن فيه، وذلك ببركة الدليل الدالّ على أنّ الغنيمة في مورد البحث ليس كلّها للإمام، فنفس الخصوصية تقتضي كون الخمس في المقام قبل المؤونة بلا فرق بين أن تكون ملكية المقاتلين على نحو الإشاعة أو تكون لأشخاصهم.

وأمّا إطلاق الأدلّة المتكفّلة لبيان كيفية تقسيم الغنيمة بين المقاتلين فأيضاً لا يمكن التمسّك به لإثبات الخمس فيما نحن فيه؛ وذلك لأنّ هذه الطائفة من الأخبار إنّما هي بصدد بيان كيفية تقسيم الغنيمة، فإطلاقها بالنسبة إلى أنواع الغنيمة تامّ، لكن إطلاقها بالنسبة إلى أنواع القتال ليس تامّاً كما لا يخفى. مثلاً: لو أردنا التمسّك بإطلاقها لإثبات تقسيم «السلب» و وجوب الخمس فيه على حدّ غيره من الغنائم لكان ذلك في محلّه؛ لتمامية إطلاقها بالنسبة إلى الغنيمة، وهذا بخلاف ما نحن بصدده، كما لا يخفى.

فتلخّص: أنّه لا يمكن التمسّك بمطلقات وجوب الخمس بعد المؤونة لإثبات وجوب خمس الغنيمة ـ أي الخمس قبل المؤونة ـ فيما نحن فيه، أمّا الآية فلأنّ التمسّك بإطلاقها إنّما يمكن بعد إثبات أنّ الغنيمة فائدة للمقاتلين بنحو الإشاعة، وحيث إنّ الدليل إنّما دلّ على أنّها فائدة لأفراد المقاتلين فالتمسّك بإطلاق الآية إنّما يمكن لإثبات خمس مطلق الفائدة ـ أي الخمس بعد المؤونة ـ لا لإثبات خمس الغنيمة.

وأمّا رواية أبي بصير فلأنّه وإن أمكن التمسّك بإطلاقها لإثبات خمس الغنيمة فيما نحن فيه، لكنّها ضعيفة السند[1].

---

١. سند الرواية: محمد بن يعقوب الكليني عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن علي بن الحكم عن على بن أبي حمزة عن أبي بصير. (وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٨٧، الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٥). وضعفه بعلي بن أبي حمزة البطائني. (انظر اختيار معرفة الرجال (رجال الكشّي)، ج٢، ص٧٠٥، الرقم ٧٥٤).

وأمّا الأدلّة المتكفّلة لبيان كيفية تقسيم الغنيمة بين المقاتلين فلعدم إطلاق لها بالنسبة إلى نوع القتال.

فالمرجع حينئذٍ ـ بعد قيام الدليل على أنّ الغنيمة في مورد البحث فائدة للمقاتلين ـ هو إطلاق الآية، وبه يثبت الخمس فيما نحن فيه بعد المؤونة.

وقد تنقّح من هذه الأبحاث: أنّ في غنيمة الحرب المأذون فيها الخمس، وفي غنيمة الحرب غير المأذون فيها الخمس بعد المؤونة، من غير فرق بين أن يكون الحرب في زمن حضور الإمام أو في زمن غيبته، وأن يكون دفاعيّاً أو ابتدائيّاً؛ لأنّ ما قلناه في الحرب غير المأذون فيها يجري في جميع الأقسام حرفاً بحرف.

نعم، يُستثنى من أقسام الحروب غير المأذون فيها الحرب المشروعة في زمن الحضور والغيبة، فإنّه يجب الخمس قبل المؤونة في الغنيمة المأخوذة منها إلحاقاً بالحرب المأذون فيها؛ وذلك بدعوى أنّ الإذن ليس له موضوعية في وجوب خمس الغنيمة، بل هو طريق إلى إثبات مشروعية الحرب، فلو كانت الحرب مشروعة فيترتّب عليها حكم الحرب المأذون فيها.

فقد ظهر لك حكم غنيمة أقسام الحرب بتمامها. وإن راجعت كلمات الأصحاب وجدتها مشوّشة من هذه الناحية، فاغتنم.

الجهة الثالثة: في مَن يُؤخذ منه المال

فرّق الأصحاب بين مهدور الدم والمال وبين مَن هو مهدور الدم وليس مهدور المال، فأوجبوا الخمس في الأوّل دون الثاني، وهذا من القضايا التي قياساتها معها؛ إذ الخمس لم يجعل لتحليل الحرام، بل جعل على المال الحلال، وهذا المال غصب وحرام يجب إرجاعه إلى صاحبه، كما لا يخفى.

الجهة الرابعة: في كيفية الأخذ

الأخذ على أنحاء ثلاثة:

الأوّل: الأخذ بالمقاتلة، الثاني: الأخذ بالسرقة والغيلة، الثالث: الأخذ بالربا والدعوى الباطلة.

وقد ظهر في طيّ كلماتنا السابقة أنّ هناك مسلكان في تفسير الآية؛ مسلك مشهور، وهو تفسير الغنيمة بالمعنى الظاهري لها، وهو المال الذي يؤخذ بالسيف، ومسلك اخترناه، وهو تفسيرها بمطلق الفائدة بقرينة رواية علي بن مهزيار، فلابدّ من التكلّم على كلّ من المسلكين لمعرفة أنّ أيّاً من الأقسام الثلاثة للأخذ يجب فيه خمس الغنيمة، أي الخمس قبل المؤونة. كما ولابدّ من ملاحظة معنى الغنيمة بشكل عامّ؛ فإنّها تُفسّر بأحد المعاني التالية:

١. المال الذي يؤخذ بالسيف والمقاتلة.

٢. المال الذي يؤخذ لا على قانون يعترف به الكافر.

٣. ما يحصل للإنسان بلا مقابل وعوض.

٤. مطلق الفائدة التي يحصل عليها الإنسان مهما كان طريق تحصيلها.

وتختلف النتيجة بحسب المعنى الذي يؤخذ به للغنيمة:

١. فإن فسّرناها بالمال الذي يؤخذ بالسيف والمقاتلة ـ بناءً على المسلك المشهور ـ فيثبت خمس الغنيمة في خصوص الأوّل؛ لصدق عنوان «الغنيمة» عليه فقط.

٢. وإن فسّرناها بالمال الذي يؤخذ لا على قانون يعترف به الكافر، فيثبت خمس الغنيمة في القسمين الأوّلين؛ لصدق عنوان «الغنيمة» عليهما دون الثالث.

ومن هنا يُعرف أنّ ما احتمله السيد الماتن[1] في العروة من وجوب خمس الغنيمة

---

١. قد أفتى السيد الماتن بذلك.

في القسمين الأوّلين (ما يؤخذ بالمقاتلة وما يؤخذ بالسرقة) دون الثالث (ما يؤخذ بالربا والدعوى الباطلة) له وجه.

ولا يرد عليه ما ذكره بعضهم[١] من أنّه إمّا أن يقال بوجوب خمس الغنيمة في الأوّل خاصّة، وإمّا أن يعمّم بالنسبة إلى الأقسام الثلاثة وأنّه لا وجه لاختصاص الحكم بالأوّلين دون الثالث.

٣. وإن فسّرنا الغنيمة بما يحصل للإنسان بلا مقابل وعوض ـ أي: الفائدة المطلقة ـ فيثبت خمس الغنيمة في الأقسام الثلاثة؛ لصدق عنوان «الغنيمة» عليها جميعاً.

٤. وإن فسّرناها بمطلق الفائدة ـ بناءً على المسلك المختار ـ فظاهر أنّه يجب الخمس في الأقسام الثلاثة جميعاً أيضاً، غاية الأمر أنّه في القسم الأوّل يكون قبل المؤونة؛ لما مرّ من أنّ الإطلاق في مقيّد الآية ـ وهو قوله: «لا خمس إلّا بعد المؤونة» ـ قد قيّد بالأخبار المتعرّضة لسيرة النبي صلى الله عليه وآله في مقام تقسيم الغنيمة بين المقاتلين[٢]، وفي القسمين الثاني والثالث يكون بعد المؤونة تمسّكاً بإطلاق المقيّد، كما لا يخفى.

ولا يفرّق في هذا الحكم بين أن تكون رواية أبي بصير تامّة أو ساقطة، فإنّه حتّى على فرض تماميّتها تدلّ على أنّ الخمس قبل المؤونة في القسم الأوّل خاصّة؛ لأنّ الموضوع فيها هو المال المأخوذ بالسيف والمقاتلة، فيكون القسمان الأخيران خارجين عن موضوعها، كما لا يخفى.

ويمكن أن يقال باختصاص خمس الغنيمة ـ أي الخمس قبل المؤونة ـ بالقسم الأوّل حتّى على تفسير الغنيمة بالتفسيرين الثاني والثالث، وذلك تمسّكاً برواية

---

١. انظر مستمسك العروة الوثقى، ج٩، ص٤٥٠ ـ ٤٥١؛ المستند في شرح العروة الوثقى (كتاب الخمس)، ص٢٥ ـ ٢٦.

٢. منها ما ورد في وسائل الشيعة، ج٩، ص٥١٠، الباب الأوّل من أبواب قسمة الخمس، ح٣.

أحمد بن محمد عن بعض أصحابنا، رفع الحديث، قال: «الخمس من خمسة أشياء: من الكنوز والمعادن والغوص والمغنم الذي يقاتل عليه. ولم يحفظ الخامس»[١]؛ فإنّها لخّصت المغنم في المال الذي يقاتل عليه، إلّا أنّها ضعيفة بإرسالها وبرفعها[٢].

الكلام في خمس ما يؤخذ من الناصب

*لا إشكال في وجوب الخمس في المال الذي يؤخذ من الناصب، وإنّما الكلام في أنّه هل هو قبل المؤونة أو بعدها، فذكر السيد في العروة أنّه قبل المؤونة[٣].

ولابدّ في تحقيق ذلك من ملاحظة ما يدلّ على وجوب الخمس في مال الناصب، وهو صحيحة حفص بن البختري[٤] عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «خذ مال الناصب حيثما وجدته وادفع إلينا الخمس»[٥].

وتفصيل الكلام: أنّه تارةً يفرض عدم وجود ما يدلّ على حلّية مال الناصب غير هذه الصحيحة، وأُخرى يفرض وجوده.

أمّا إذا فرض وجود دليل على حلّية «مال الناصب» غير هذه الصحيحة فإمّا أن يُستظهر من الصحيحة دخل خصوصية عنوان مال الناصب في وجوب الخمس

---

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٨٩، الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح١١.

٢. سند الرواية: محمد بن الحسن الطوسي بإسناده عن محمد بن الحسن الصفّار عن أحمد بن محمد قال: حدّثنا بعض أصحابنا.

* محاضرتا يومي الخميس والسبت، ٢٢و ٢٤ رمضان المبارك/ ١٣٨٣ هـ.

٣. قال السيد في العروة، ج٤، ص٢٣٤، من كتاب الخمس: «يجوز أخذ مال الناصب أينما وجد، لكن الأحوط إخراج خمسه مطلقا».

٤. سند الرواية: محمد بن الحسن الطوسي بإسناده عن أحمد بن محمد عن الحسن بن محبوب [أو الحسين بن سعيد] عن ابن أبي عمير عن حفص بن البختري.

٥. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٨٧، الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٦.

فيه، وإمّا أن لا يُستظهر ذلك، فإن استظهرنا ذلك فيكون الخمس قبل المؤونة؛ لاقتضاء دخل خصوصية العنوان ذلك كما تقدّم في الغوص والمعدن وغيرهما. وإن لم نستظهر ذلك فيكون الخمس بعد المؤونة تمسّكاً بإطلاق قوله: «الخمس بعد المؤونة».

إن قلت: إنّ النسبة بين ما يدلّ على وجوب الخمس في مال الناصب وبين ما يدلّ على أنّ الخمس بعد المؤونة هي العموم من وجه، حيث إنّ ما يدلّ على أنّ الخمس بعد المؤونة يدلّ على أنّ قبل المؤونة لا يجب الخمس، فيكون مورد افتراقه عمّا يدلّ على وجوب الخمس في مال الناصب هو غير مال الناصب من بقية موارد الخمس. ومورد افتراق ما يدلّ على وجوب الخمس في مال الناصب عمّا يدلّ على أنّ الخمس بعد المؤونة[1] هو مال الناصب بعد المؤونة، ومورد اجتماعهما هو مال الناصب قبل المؤونة، وحينئذٍ يتعارضان في مورد الاجتماع، ويرجع بعد ذلك إلى إطلاق الآية المقتضي لوجوب الخمس فيه.

ولا يتوهّم أنّه لا يمكن ملاحظة النسبة بينهما؛ لأنّ نسبة كلّ مورد من موارد وجوب الخمس وما دلّ على أنّ الخمس بعد المؤونة هي العموم من وجه، فلو لاحظنا النسبة بين كلّ مورد وبين ما دلّ على أنّ الخمس بعد المؤونة وأوقعنا التعارض بينهما لم يبق لما دلّ على أنّ الخمس بعد المؤونة مورد.

ووجه بطلان هذا التوهّم: أنّ هناك مورداً واحداً لا يكون النسبة بينه وبين ما دلّ على أنّ الخمس بعد المؤونة العموم من وجه، بل هي العموم المطلق، فيبقى لما دلّ على أنّ الخمس بعد المؤونة مورد، وهو مورد أرباح المكاسب؛ حيث إنّ إطلاقه بالنسبة إلى ما قبل المؤونة مقيّد بمقيّد خاصّ يخصّ أرباح المكاسب، فإنّ هناك ما يدلّ على أنّ خمس أرباح المكاسب بعد المؤونة، فلا تصلح أدلّة

---

١. أي عن مدلوله المفهومي وهو: أن لا خمس قبل المؤونة.

هذا الخمس للمعارضة مع ما يدلّ على أنّ الخمس بعد المؤونة، فتكون أرباح المكاسب هي مورد ما دلّ على أنّ الخمس بعد المؤونة.

قلت: هذا الكلام إنّما يجري لو كان نظرنا في تقديم ما يدلّ على أنّ الخمس بعد المؤونة على ما يدلّ على وجوب الخمس في مال الناصب إلى ملاحظة النسبة بينهما، ولكن الأمر ليس كذلك، بل ملاك التقديم هو الحكومة، فإنّه قد فرض فيما دلّ على أنّ الخمس بعد المؤونة أنّ هناك خمساً مجعولاً في الرتبة السابقة ثمّ حكم فيه بأنّ هذا الخمس المجعول في الرتبة السابقة بعد المؤونة لا قبل المؤونة، فله نظر إلى أدلّة موارد وجوب الخمس، فهو حاكم عليها بملاك النظر.

والإنصاف: أنّه لا يمكن استظهار دخل خصوصية عنوان «مال الناصب» في موضوع وجوب الخمس فيه من الصحيحة، فإنّه لو كان من أوّل الأمر في مقام بيان وجوب الخمس في مال الناصب بأن كان يقول ابتداءً: يجب الخمس في مال الناصب، كما في لسان أدلّة المعدن والكنز والغوص ـ على ما سيأتي إن شاء الله تعالى ـ لتمّ الاستظهار المذكور كما يتمّ في الغوص والمعدن والكنز، لكنّه لم يكن من أوّل الأمر بصدد بيان وجوب الخمس في مال الناصب، بل بيّن أوّلاً حلّية مال الناصب بقوله: «خذ مال الناصب حيثما وجدته» ثمّ أردفه بعد ذلك بقوله: «وادفع إلينا الخمس»، ومثل هذا السياق يلائم دخالة العنوان وعدمها، ولا يمكن استظهار أيّ منهما منه، فهو مجمل من هذه الناحية، كما لا يخفى.

فلو فرض عدم وجود ما يدلّ على حلّية مال الناصب غير هذه الصحيحة فيأتي فيها ما قلناه في صحيحة الحلبي المتقدّمة في قوله عليه السلام: «يؤدّي خمسها ويطيب له».

فإن قلنا: إنّ معنى هذا الكلام مردّد بين أمرين:

الأوّل: أنّ وجه كون أداء الخمس موجباً لكون المال طيباً هو أنّ الخمس ثابت في المال على نحو الإشاعة، فلا يجوز له التصرّف في المال مع وجود شريك له، فإذا

أفرز الخمس كان المال طيباً له.

الثاني: أنّ المال بتمامه غير مملوك له أصلاً، فإذا أدّى الخمس تملّك الأربعة الأخماس بعد الأداء وطاب له؛ لصيرورته ملكاً له.

وبعبارة أُخرى: نحتمل ثبوتاً أحد أمرين:

الأوّل: أن تنصبّ على المال المغتنم بغير إذن الإمام ملكيّتان في عرض واحد: ملكية الإمام للخمس، وملكية المقاتل للأربعة أخماس.

الثاني: أن تكون ملكية المقاتل للأربعة أخماس في طول ملكية الإمام للخمس، وعلى هذا الاحتمال الثاني لا يتمّ الاستدلال.

والعبارة في الدلالة على أحد هذين المعنيين مجملة، كما مرّ تفصيله في المقاتلة بغير إذن الإمام.

وهذا الكلام بعينه يجري في الصحيحة أيضاً، فإنّه حيث فرض عدم وجود ما يدلّ ـ في الرتبة السابقة على هذه الصحيحة ـ على حلّية مال الناصب، وأنّ هذه الصحيحة هي التي تدلّ ابتداءً على حلّيته، فالعبارة محتملة لأحد أمرين:

الأوّل: أنّ المال بمجرّد الأخذ يكون حلالاً، غاية الأمر أنّ خمسه للإمام فيجب دفعه إليه.

الثاني: أن يكون دفع الخمس إلى صاحبه هو الموجب لحلّية مال الناصب.

وبعبارة أُخرى: أنّ المحتمل ثبوتاً أحد أمرين:

الأمر الأوّل: أن تنصبّ على المال المأخوذ من الناصب ملكيّتان في عرض واحد، ملكية الإمام للخمس وملكية الآخذ للأربعة أخماس.

الأمر الثاني: أن تكون ملكية الآخذ في طول ملكية الإمام.

وعلى الاحتمال الثاني لا يتمّ الاستدلال؛ لأنّ قوله: «الخمس بعد المؤونة» ناظر إلى الخمس الذي يكون مجعولاً على المال الذي يملكه الإنسان، ولا يكون ناظراً إلى

الخمس الذي به تتحقّق الملكية، ولذلك لم يتمسّك أحد بإطلاق قوله: «الخمس بعد المؤونة» لإثبات أنّ خمس المال المختلط بالحرام بعد المؤونة. فلا يمكن التمسّك بإطلاق قوله: «الخمس بعد المؤونة» لإثبات أنّ الخمس في المقام بعد المؤونة، بل المتعيّن هو التمسّك بإطلاق قوله في الصحيحة: «وادفع إلينا الخمس» لإثبات وجوب الخمس قبل المؤونة.

فقد عرفت أنّ هناك فرضان: أحدهما وجود ما يدلّ على حلّية مال الناصب في الرتبة السابقة على الصحيحة، الثاني عدم وجوده. ولكلّ من الفرضين مسلك، فلابدّ في تعيين أحد المسلكين ـ بتعيين أحد الفرضين ـ من التفتيش عمّا يدلّ على حلّية مال الناصب في المرتبة السابقة على الصحيحة.

ويمكن إثبات حلّية مال الناصب ـ مع قطع النظر عن الصحيحة ـ بأحد وجوه أربعة:

الوجه الأوّل: إثبات حلّية ماله ابتداءً، وتدلّ عليه رواية إسحاق بن عمّار قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «مال الناصب وكلّ شيء يملكه حلال إلّا امرأته، فإنّ نكاح أهل الشرك جائز؛ وذلك أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: (لا تسبّوا أهل الشرك فإنّ لكلّ قوم نكاحاً)، ولولا أنّا نخاف عليكم أن يُقتل الرجل منكم برجل منهم ـ ورجل منكم خير من ألف رجل منهم ـ لأمرناكم بالقتل لهم، ولكن ذلك إلى الإمام»[1].

وحيث إنّ الرواية مرسلة[2] فهذا الوجه غير تام.

الوجه الثاني: إثبات كفره، فإذا ثبت كفره فيحلّ ماله؛ لأنّه لا يدخل في الكافر الذمّي قطعاً، فهو مهدور المال، وتدلّ عليه رواية الفضيل بن يسار، قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرأة العارفة هل أزوّجها الناصب؟ قال: لا؛ لأنّ الناصب كافر»[3].

---

١. وسائل الشيعة، ج١٧، ص٢٩٩، الباب ٩٥ من أبواب ما يكتسب به، ح٢.

٢. سند الرواية: محمد بن الحسن الطوسي عن بعض أصحابنا عن محمد بن عبدالله عن يحيى بن المبارك عن عبدالله بن جبلة عن إسحاق بن عمّار.

٣. وسائل الشيعة، ج٢٠، ص٥٥٩، الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، ح١١.

وهذه الرواية أيضاً ضعيفة[١]:

أوّلاً: لأنّ في طريق الشيخ إلى عليّ بن الحسن بن الفضّال، عليّ بن محمّد بن الزبير، وهو لم يوثّق[٢].

وثانياً: لأنّ أبا جميلة ضعّف في كتب الرجال[٣].

فهذا الوجه أيضاً غير تامّ.

الوجه الثالث: إثبات بعض آثار الكفر فيه، وبه يثبت كفره، وبإثبات كفره يحلّ ماله.

الوجه الرابع: تطبيق بعض العناوين الموجبة للكفر عليه، وهو إنكار ضروري الدين، باعتبار أنّه منكر لولاء أهل البيت عليهم السلام، مع أنّه من ضروريات الدين عند الخاصّة والعامّة.

ثمّ إنّه لا إشكال ولا خلاف في أنّ إنكار الضروري موجب للكفر في الجملة.

وهل إنّ إنكار الضروري بعنوانه موجب للكفر أم هناك عنوان آخر موجب للكفر ينطبق على إنكار الضروري؟

الحقّ: هو الثاني، فإنّ الموجب للكفر هو الإنكار الذي يستلزم إنكار الرسالة، وهو إنكار ما يعلم أنّه من الدين، فلو لم يعتقد أنّ شيئاً من الدين وأنكره فلا يوجب إنكاره الكفر وإن كان ذلك الشيء من ضروريات الدين، فالنسبة بين ما يوجب الكفر وبين إنكار الضروري هي العموم من وجه، فهذا الوجه ـ كسوابقه ـ غير تامّ.

فلم نجد ما يدلّنا على حلّية مال الناصب مع قطع النظر عن صحيحة أبي الحفص البختري، فالمتعيّن هو وجوب الخمس في ماله قبل المؤونة.

---

١. سند الرواية: محمد بن الحسن الطوسي عن علي بن الحسن بن فضّال عن محمد بن علي عن أبي جميلة عن سندي عن الفضيل بن يسار.

٢. انظر رجال الطوسي، ص٤٣٠ ـ ٤٣١؛ معجم رجال الحديث، ج١٣، ص١٤٨، ذيل الرقم ٨٤٣٠.

٣. انظر رجال النجاشي، ص١٢٨، الرقم ٣٣٢.

فصل فيما يجب فيه الخمس:

وهو سبعة أشياء:

الأوّل: الغنائم[١] المأخوذة من الكفّار من أهل الحرب قهراً بالمقاتلة معهم بشرط أن يكون بإذن الإمام عليه السلام، من غير فرق بين ما حواه العسكر وما لم يحوه[٢]،

١ـ وتدلّ على ذلك آية الخمس، سواء فسّرت «الغنيمة» فيها بما يؤخذ بالسيف والمقاتلة أو بمطلق الفائدة على تفصيل مرّ الكلام فيه، وتدلّ عليه أيضاً رواية أبي بصير[١] لو تمّ سندها، لكنّها ضعيفة كما تقدّم[٢]، فالمعوّل عليه هو الآية فقط.

٢ـ بمقتضى إطلاق الآية وصدق الغنيمة على ما لم يحوه العسكر لو فسّرناها بما يؤخذ بالسيف والمقاتلة. ولو فسّرناها بمطلق الفائدة ـ بقرينة رواية علي بن مهزيار ـ فبمقتضى شمول سيرة النبي صلى الله عليه وآله في تقسيم الغنيمة وتقييد إطلاق مقيّد الآية بها، ومقيّد الآية هو قوله: «الخمس بعد المؤونة» على تفصيل مرّ الكلام فيه، وبمقتضى إطلاق رواية أبي بصير لو تمّت سنداً.

نعم، يمكن الاستدلال على الاختصاص بما حواه العسكر برواية جميل بن دراج[٣] على التفصيل المتقدّم[٤]، لكنّها ضعيفة السند[٥]، كما تقدّم.

---

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٨٧، الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٥.

٢. تقدّم في ص٦٧.

٣. محمد بن الحسن الطوسي عن علي بن الحسن بن فضال عن جعفر بن محمد بن حكيم عن جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إنما تضرب (تصرف خ ل) السهام على ما حوى العسكر»، (وسائل الشيعة، ج١٥، ص١١٣، الباب ٤١ من أبواب جهاد العدوّ وما يناسبه).

٤. لم يتقدّم البحث في رواية جميل، ولعلّه فات المقرّر.

٥. لأنّ في طريق الشيخ إلى علي بن الحسن بن فضال علي بن محمد بن الزبير وهو لم يوثق، كما أنّ جعفر بن محمد بن حكيم غير موثق أيضاً.

والمنقول وغيره كالأراضي[١] والأشجار ونحوها بعد إخراج المؤن التي أُنفقت على الغنيمة بعد تحصيلها بحفظ وحمل ورعي ونحوها منها، وبعد إخراج ما جعله الإمام عليه السلام من الغنيمة على فعل مصلحة من المصالح، وبعد استثناء صفايا الغنيمة كالجارية الورقة والمركب الفاره والسيف القاطع والدرع، فإنّها للإمام عليه السلام، وكذا قطائع الملوك فإنّها أيضاً له عليه السلام[٢].

١ـ ويدلّ على وجوب خمس الغنيمة في الأراضي المفتوحة عنوةً إطلاق الآية بناءً على تفسير الغنيمة فيها بما يؤخذ بالسيف والمقاتلة، وإطلاق رواية أبي بصير. وإطلاق ما يدلّ على أنّها ملك للمسلمين لا يعارض إطلاق الآية والرواية كما مرّ تفصيله. وأمّا رواية أبي حمزة ورواية مسمع بن عبدالملك فأُولاهما ضعيفة السند بالحسن بن عبدالرحمن[1] وثانيهما غير تامّة الدلالة كما تقدّم تفصيل ذلك.

لكن الحقّ عدم وجوب الخمس في الأراضي؛ وذلك لأنّ المراد من الغنيمة في الآية ـ بقرينة رواية عليّ بن مهزيار ـ هو مطلق الفائدة، وظاهر أنّ المراد من الفائدة: ما يكون فائدة للشخص، والأراضي وإن كانت فائدة للمسلمين لكن لا لأشخاصهم، فإطلاق الآية لا يشمل الأراضي المفتوحة عنوةً، وأمّا إطلاق رواية أبي بصير فأيضاً غير تامّ بالنسبة إلى ما نحن فيه بالوجه الثالث والرابع من الوجوه الأربعة المتقدّمة. مضافاً إلى ضعف سندها.

٢ـ هذه موارد ثلاثة استثناها الفقهاء في المقام، وهي: المؤن والصفايا وقطائع الملوك. وذكروا للاستثناء الأوّل ـ أي المؤن ـ وجوهاً اعتبارية، كقانون العدل والإنصاف بتقريب: أنّ مقتضى الشركة في المال هو أن يكون ما يصرف في حفظ

---

١. فإنّه لم يوثّق في كتب الرجال.

المال على عهدة تمام الشركاء، فليس من العدل والإنصاف أن تكون المؤن من حصّة المقاتلين فقط.

وهذا الوجه ـ كما ترى ـ كسائر الوجوه التي ذكروها ليس وجهاً فنّياً صناعيّاً يمكن التعويل عليه.

وهناك نكتتان تقتضيان تمامية هذه الاستثناءات الثلاثة، وقبل ذكرهما لابدّ من الإلتفات إلى أمرين:

الأمر الأوّل: أنّ المؤن التي أُنفقت على الغنيمة على نحوين:

تارةً يتصوّر أنّها أُنفقت من الغنيمة مباشرةً أو على وجه تخرج من الغنيمة، كأن يعيّن الإمام أحداً ينفق بنية أن يأخذ بعد ذلك من الغنيمة ما أنفقه.

وأُخرى يتصوّر أنّ المؤونة أُنفقت لا من الغنيمة ولا على وجه يخرج من الغنيمة بعد ذلك، كما لو أنفقها أحد مع وجود الإمام أو أمير أمّره الإمام أو أنفقها فاسق منهم مع وجود عدول المؤمنين، سواء أنفقها من كيسه خاصّةً أو جمعها من بين المقاتلين.

الأمر الثاني: أنّ المراد من استثناء ما جعله الإمام عليه السلام على فعل مصلحة من المصالح ـ من قبيل ما يعطيه للجاسوس ونحوه ـ هو إخراج خمس الغنيمة بعد إخراج ما يعطيه للجاسوس، لا أنّه يخرج الخمس أوّلاً ثمّ يخرج ما يعطيه للجاسوس.

مثلاً: لو كانت الغنيمة خمسمائة دينار وكان ما يعطيه للجاسوس مائة دينار فلابدّ من إخراج ما يعطيه للجاسوس أوّلاً ويبقى أربعمائة دينار ويخرج منها خمسها وهو ثمانون دينار ويبقى للمقاتلين ثلاثمائة وعشرون ديناراً، لا أنّه يخرج الخمس من مجموع الغنيمة أوّلاً وهو مائة دينار ويبقى أربعمائة دينار ثمّ يخرج ما للجاسوس وهو مائة دينار ويبقى للمقاتلين ثلاثمائة دينار.

فعلى هذا يكون ما يُعطى للجاسوس غير مخمّس؛ لأنّه خرج من مجموع الغنيمة قبل تخميسها، فلابدّ من ملاحظة أنّه هل فيه خمس أم لا؟ وعلى الأوّل هل الخمس

قبل المؤونة أو بعدها؟

والبحث في هذا عين البحث في السلَب بناءً على أنّه للسالب؛ فإنّ تمام ما قلناه في السلَب يجري فيما نحن فيه حرفاً بحرف، فلا تغفل.

وبعد بيان هذين الأمرين نقول إنّ هناك نكتتان:

النكتة الأُولى: أنّ الخمس في الآية ـ بمقتضى رواية عليّ بن مهزيار ـ انصبّ على «الفائدة»، والمراد من «الفائدة» هي الفائدة الشخصية كما تقدّم، فلابدّ في تعلّق الخمس بالغنيمة من كونها فائدةً للمقاتلين، فما يكون منها فائدة للمقاتلين يجب الخمس فيه وما لا يكون منها فائدةً لهم لا يجب فيه الخمس، وهذه النكتة تتمّ بناءً على ما اخترناه في تفسير الغنيمة في الآية، من كون المراد بها مطلق الفائدة الشخصية.

وهذه النكتة تجري في الاستثناءات الثلاثة كلّها:

أمّا الاستثناء الثالث أي قطائع الملوك فلأنّ المفروض أنّها للإمام فهي فائدة له، وليست فائدة للمقاتلين.

وأمّا الاستثناء الثاني أي: الصفايا فلأنّ المفروض أنّها لمَن أعطاه الإمام، فهي فائدة له، وليست فائدةً للمقاتلين، فلابدّ أن يكون إخراج الخمس المتعلّق بفائدة المقاتلين بعد إخراجها التي هي فائدة له دون غيره.

وأمّا الاستثناء الأوّل ـ أي المؤن ـ:

فأمّا الصورة الأُولى منها فواضح أنّها ليست فائدةً للمقاتلين، بل هي بعد صرفها في حفظ المؤونة منتفية، فليست فائدةً لأيّ واحد من المقاتلين.

وأمّا الصورة الثانية منها فكذلك، إلّا أنّها تحتاج إلى توضيح بذكر المثال: لو فرضنا أنّ كلّ واحد من المقاتلين حصل على خمسة وعشرين ديناراً، فلو فرضنا أنّ المؤن المنفقة على حفظ الغنيمة على نحو الصورة الثانية قد استُجمعت من جميع المقاتلين بأن كان كلّ واحد منهم قد أعطى خمسة دنانير فيخرج أوّلاً كلّ واحد منهم الخمسة

ويبقى له عشرون ديناراً، ولابدّ له من إعطاء خمسه، وهو أربعة دنانير.

ووجهه واضح، حيث إنّ الخمسة التي أخرجها ممّا حصله قبل تخميسه لم تكن فائدةً له، فلا يتعلّق بها الخمس، كما لا يخفى.

ولو فرضنا أنّ المؤن لم تُستجمع من جميع المقاتلين، بل أنفقها واحد منهم، فلابدّ لبقية المقاتلين من تخميس جميع ما حصّلوه؛ لأنّها بتمامها فائدة لهم، ولابدّ للمنفق من إخراج ما أنفقه ممّا حصّله، فإن بقي شيء خمّسه، وإلّا فلا.

النكتة الثانية: أنّ طائفة من الأخبار التي تكفّلت بيان كيفية تقسيم الغنيمة بين المقاتلين جاءت بمفاد: أنّ خمس الغنيمة للإمام وأربعة أخماس منها تقسّم بين المقاتلين[1]، فهي تدلّ على أنّ حقّ الإمام لابدّ أن يكون خمس حقّ المقاتلين، فكلّ شيء يلزم من تخميسه زيادة حقّ الإمام على خمس حقّ المقاتلين لابدّ من استثنائه بمقتضى هذه النكتة.

وهناك نكتة أُخرى تُستفاد من طائفة ثانية من هذه الأخبار جاءت بمضمون: أنّ خمس الغنيمة للإمام والبقية تقسّم بين المقاتلين[2]، بتقريب أنها تدلّ على أنّ الخمس إنّما يتعلّق بغنيمة تقسّم بين المقاتلين لا بكلّ غنيمة، وبمقتضى هذه النكتة لابدّ من استثناء كلّ شيء من الغنيمة لا يقسّم بين المقاتلين.

وهذه النكتة حيث إنّها أوّلاً تتضمّن النكتة السابقة، وثانياً أنّها متلازمة مع النكتة السابقة في التمامية وعدمها فليست من حيث الصناعة نكتة مستقلّة، ولذلك نجعلهما نكتة واحدة، فنقول: إنّ هذه النكتة تتمّ في الاستثناء الثالث؛ حيث إنّه لو لم نستثنه لكان حقّ الإمام أكثر من خمس حقّ المقاتلين، كما لا يخفى.

---

١. انظر وسائل الشيعة، ج٩، ص٥١٠، الباب الأوّل من أبواب قسمة الخمس، ح٣، وص٥١٨، ح١٩، وج١٥، ص١١٠ ـ ١١٢، الباب ٤١ من أبواب جهاد العدوّ، ح١، ٢، ٣.

٢. انظر المصدر السابق، ص٤٨٩، الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح١٠، وص٥١٧، الباب الأوّل من أبواب قسمة الخمس، ح١٤، وص٥٣٦، الباب ٢ من أبواب الأنفال، ح٣.

وأمّا إذا كان الغزو بغير إذن الإمام فإن كان في زمان الحضور و إمكان الاستئذان منه فالغنيمة للإمام[١]، و إن كان في زمن الغيبة فالأحوط إخراج خمسها من حيث الغنيمة،

وفي الاستثناء الثاني أيضاً تتمّ بعين الكلام، كما هو واضح.

وفي الصورة الأُولى من الاستثناء الأوّل أيضاً تتمّ بنفس التقريب، وهو واضح أيضاً.

وأمّا في الصورة الثانية من الاستثناء الأوّل فلا يتمّ هذا التقريب، وهو أيضاً واضح.

١ـ يدلّ على ذلك مرسلة الورّاق[١] وصحيحة أبي سيّار مسمع بن عبدالملك[٢] المتقدّمتان، لكن الأُولى ضعيفة السند والثانية غير تامة الدلالة، فلابدّ من الرجوع إلى إطلاقات خمس الغنيمة إن كان لها إطلاق بالنسبة إلى ما نحن فيه، فلابدّ من ملاحظتها، فنقول: أمّا إطلاق الآية فلا يمكن التمسّك به ابتداءً؛ لأنّه تمسّك بالعام في الشبهة المصداقية، وحيث إنّ إطلاقات حلّية مال الكافر الحربي وعموماتها تامّة وتدلّ على أنّ الغنيمة فائدة لأشخاص المقاتلين فيتمسّك بها لإثبات الخمس في المقام، وبما أنّ إطلاق قوله: «الخمس بعد المؤونة» محكّم في مورد الكلام ـ لعدم مقيّد له ـ فالخمس بعد المؤونة.

وأمّا إطلاق رواية أبي بصير[٣] فلا يمكن التمسّك به ابتداءً أيضاً؛ لأنّها بصدد إثبات حقّ الإمام وبيان أهمّيته، وليست بصدد نفي الحقّ في الأربعة أخماس على تفصيل مرّ الكلام فيه، لكن بعد تمامية إطلاقات حلّية مال الكافر الحربي ودلالتها على أنّ الغنيمة ليست كلّها للإمام يمكن التمسّك بإطلاقها، لكنّها ضعيفة السند.

وأمّا إطلاقات الأدلّة المتكفّلة لبيان كيفية تقسيم الغنيمة بين المقاتلين فغير تامّة

---

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٥٢٩، الباب الأوّل من أبواب الأنفال وما يختص بالإمام، ح١٦.

٢. المصدر السابق، ص٥٤٨، الباب ٤ من أبواب الأنفال وما يختص بالإمام، ح١٢.

٣. انظر المصدر السابق، ص٤٨٧، الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٥.

خصوصاً إذا كان للدعاء إلى الإسلام، فما يأخذه السلاطين في هذه الأزمنة من الكفّار بالمقاتلة معهم من المنقول وغيره يجب فيه الخمس على الأحوط[1] وإن كان قصدهم زيادة الملك، لا الدعاء إلى الإسلام.

بالنسبة الى مورد الكلام؛ وذلك لأنّه وإن كان لها إطلاق بالنسبة إلى الغنيمة لكن ليس لها إطلاق بالنسبة إلى أنواع المقاتلة، فلا يمكن التمسّك بإطلاقها لإثبات الخمس فيما نحن فيه.

فتحصّل: أنّ مقتضى الرجوع إلى إطلاقات خمس الغنيمة هو وجوب الخمس بعد المؤونة فيما نحن فيه من غير فرق بين أن تكون الحرب في زمان حضور الإمام أو غيبته، ابتدائية كانت أو دفاعية، ودعوى إلحاق الحرب المشروعة بالحرب المأذونة في ذلك ليست مجازفة، كما تقدّم.

١ـ وجه الاحتياط هو أنّ ما يدلّ على أنّ الغنيمة كلّها للإمام فيما إذا كانت المقاتلة بغير إذنه إنّما هو مرسلة الورّاق فقط ـ لعدم تمامية دلالة صحيحة معاوية بن وهب ـ بدعوى انجبار ضعف سندها بعمل الأصحاب.

وقد قلنا في المرسلة: إنّ السالبة في قوله: «إذا غزا قوم بغير إذن الإمام» إمّا أن تكون بانتفاء المحمول، أو أن تكون أعم منه ومن انتفاء الموضوع، فعلى الأوّل يختص الحكم بما إذا كان في زمن حضور الإمام، وعلى الثاني يعمّ ما إذا كان في زمن الغيبة.

فإن قلنا بالأوّل فيقتضي وجوبَ الخمس فيها في زمن الغيبة تمسّكاً بإطلاقات خمس الغنيمة، وإن قلنا بالثاني فيقتضي عدمَ وجوب الخمس فيها في زمن الغيبة؛ لأنّها حينئذٍ كلّها للإمام، فهي من الأنفال، وبمقتضى أخبار تحليل الأنفال للشيعة يحكم بأنّها كلّها للمقاتلين. وحيث إنّه لا يمكن الجزم بأحد الوجهين في المرسلة فالاحتياط هو وجوب خمس الغنيمة فيها.

ومن الغنائم التي يجب فيها الخمس الفداء[١] الذي يؤخذ من أهل الحرب، بل الجزية المبذولة لتلك السرية، بخلاف سائر أفراد الجزية[٢]، ومنها أيضاً ما صولحوا عليه[٣]، وكذا ما يؤخذ منهم عند الدفاع معهم إذا هجموا على المسلمين في أمكنتهم[٤]

وهذا لا ينافي ما سيأتي من المصنّف من الإفتاء جزماً بوجوب الخمس في الغنيمة إذا كانت الحرب دفاعية في زمن الغيبة؛ وذلك لأنّ الموضوع في المرسلة هو الغزو، وهو الحرب الابتدائية، فلا يشمل الحرب الدفاعية، ومن الممكن التمسّك بإطلاقات خمس الغنيمة لإثبات وجوب خمس الغنيمة فيه.

هذا، ولكنك عرفت ممّا تقدّم ما هو المختار، فلا نعيد.

١ـ الفداء هو المال الذي يعطيه الكفّار للمسلمين لفكّ أسراهم الذين في أيدي المسلمين.

٢ـ لأنّها لبيت المال، فلابدّ من صرفها في مصالح المسلمين.

٣ـ أي المال الذي يصالح عليه الكفّار بعد مغلوبيّتهم.

٤ـ هو واضح.

هذه موارد أربعة يجب فيها خمس الغنيمة؛ لشمول إطلاقات خمس الغنيمة لها:

أمّا شمول إطلاق الآية ـ بناءً على تفسير الغنيمة فيها بما يؤخذ بالسيف ـ فلأنّ هذه الموارد مأخوذة بالسيف ولو لم تقع الحرب في الأوّلين منها.

وأمّا بناءً على تفسير الغنيمة في الآية بمطلق الفائدة فايضاً الموارد مشمولة للآية؛ لأنّها فائدة للمقاتلين، وحيث إنّها تقسّم بين المقاتلين فهي مشمولة للأخبار الواردة في سيرة النبي صلى الله عليه وآله في تقسيم الغنيمة بين المقاتلين، فبها يقيّد إطلاق مقيّد الآية، وهو قوله: «الخمس بعد المؤونة»، فيكون الخمس في هذه الموارد قبل المؤونة.

وأمّا شمول إطلاق رواية أبي بصير فلأنّ هذه الموارد تؤخذ بالمقاتلة وإن لم تتحقق المقاتلة في الأوّلين منها.

ولو في زمن الغيبة[١]، فيجب إخراج الخمس من جميع ذلك قليلاً كان أو كثيراً من غير ملاحظة خروج مؤونة السنة، على ما يأتي في أرباح المكاسب وسائر الفوائد.

مسألة ١: إذا غار المسلمون على الكفّار فأخذوا أموالهم فالأحوط بل الأقوى إخراج خمسها من حيث كونها غنيمة ولو في زمن الغيبة، فلا يُلاحظ فيها مؤونة السنة، وكذا إذا أخذوا بالسرقة والغيلة، نعم لو أخذوا منهم بالربا أو بالدعوى الباطلة فالأقوى إلحاقه بالفوائد المكتسبة فيُعتبر فيه الزيادة عن مؤونة السنة[٢] وإن كان الأحوط إخراج خمسه مطلقاً.

١ـ تمسّكاً بإطلاقات خمس الغنيمة، وأمّا صحيحة معاوية بن وهب فهي قاصرة الدلالة، ومرسلة الورّاق يختصّ الموضوع فيها بخصوص الغزو، فلا تكون شاملة للحرب الدفاعية.

٢ـ أمّا بناءً على التفسير المشهور للغنيمة في الآية، من أنّ المراد بها المال الذي يؤخذ بالسيف والمقاتلة فلا تصدق الغنيمة على الموردين الثاني والثالث.

وأمّا بناءً على اختيار المعنى الثاني من معاني الغنيمة الثلاثة ـ وهو أن يراد من الغنيمة ما يؤخذ من الكافر لا على قانون يعترف به ـ فإنّه على هذا يكون المورد الأوّل وكذا ما أُخذ منهم بالسرقة والغيلة غنيمة، فيتمسّك بإطلاق الآية لإثبات خمس الغنيمة فيهما. وعلى هذا المعنى يخرج من الغنيمة ما أُخذ منهم بالربا والدعوى الباطلة، فيجب فيهما الخمس بعد المؤونة.

نعم، لو اخترنا المعنى الثالث، وهو أن يراد من الغنيمة ما أُخذ منهم بلا عوض فهذا أيضاً يكون غنيمةً يجب فيه الخمس قبل المؤونة.

وأمّا على التفسير المختار للغنيمة في الآية ـ من أنّها عبارة عن مطلق

مسألة ٢: يجوز أخذ مال الناصب أينما وجد، لكن الأحوط إخراج خمسه مطلقاً[١]، وكذا الأحوط إخراج الخمس ممّا حواه العسكر من مال البغاة إذا كانوا من النصّاب ودخلوا في عنوانهم، وإلّا فيشكل حلّية مالهم.

مسألة ٣: يُشترط في المغتنَم أن لا يكون غصباً من مسلم أو ذمّي أو معاهد أو نحوهم ممّن هو محترم المال، وإلّا فيجب ردّه إلى مالكه. نعم لو كان مغصوباً من غيرهم من أهل الحرب لا بأس بأخذه وإعطاء خمسه وإن لم يكن الحرب فعلاً مع المغصوب منهم، وكذا إذا كان عند المقاتلين مال غيرهم من أهل الحرب بعنوان الأمانة من وديعة أو إجارة أو عارية أو نحوها.

مسألة٤: لا يُعتبر في وجوب الخمس في الغنائم بلوغ النصاب عشرين ديناراً، فيجب إخراج خمسه قليلاً كان أو كثيراً على الأصحّ.

مسألة٥: السلَب من الغنيمة، فيجب إخراج خمسه على السالب.

الفائدة مهما كان طريق تحصيلها ـ فالخمس إنّما يجب قبل المؤونة في خصوص ما أُخذ بالمقاتلة وقسّم بينهم، ويجب في الأقسام الأُخرى بعد المؤونة؛ وذلك لأنّ الخصوصية التي تقتضي تقييد إطلاق مقيّد الآية منحصرة في المأخوذ بالمقاتلة المقسّم بين المقاتلين، كما لا يخفى. هذا بالنسبة إلى الآية.

وأمّا بالنسبة إلى رواية أبي بصير فواضح أنّ وجوب الخمس قبل المؤونة إنّما يكون في خصوص ما يؤخذ بالمقاتلة؛ لأنّه الموضوع في الرواية.

١ـ بمقتضى إطلاق قوله عليه السلام في صحيحة أبي الحفص البختري: «وادفع إلينا الخمس».[١]

---

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٨٧، الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٦.

المعادن

*المورد الثاني من الموارد التي دلّ الدليل على وجوب الخمس فيه هو المعدن؛ فإنّ أصل ثبوت الخمس في المعدن ممّا لا ينبغي أن يتكلّم فيه، وإنّما ينبغي التكلّم في خصوصيات وجوب الخمس في المعدن؛ فإنّ مجموع الأخبار التي دلّت على ثبوت الخمس في المعدن ـ إمّا بالخصوص وإمّا بالإطلاق ـ قد تبلغ حدّ التواتر أو الاستفاضة. فيقع الكلام من ناحية هذه الخصوصيات في جهات [خَمس][1]:

جهات البحث في خمس المعدن

الجهة الأُولى: أنّ الخمس الثابت في المقام هل هو بعنوان المعدن أو بعنوان طبيعي الفائدة المشتركة بين المعدن وغير المعدن من الفوائد؟

وأثر هذا البحث يُعرف من الأبحاث السابقة؛ حيث إنّ الخمس إذا كان مجعولاً بعنوان طبيعي الفائدة، فلا يثبت إلّا بعد استثناء المؤونة؛ تحكيماً لإطلاق المقيّد ـ وهو نصوص ثبوت الخمس بعد المؤونة ـ على الإطلاقات الأوّلية الدالّة على

---

* محاضرة يوم الأحد، ١٩ محرّم الحرام/ ١٣٨٤ هـ.

١. حدّد السيد الشهيد الأُستاذ في بداية البحث جهات أربعة في خمس المعدن، لكنّه أضاف بعد ذلك جهة خامسة في ذلك وهي البحث عن النصاب في خمس المعدن. (لجنة التحقيق).

ثبوت الخمس في المال.

وأمّا إذا فرض ثبوت الخمس في مال بعنوانه الخاصّ فهنا لا تكون المؤونة مستثناة منه، بل يكون الخمس في تمام المال، ويكون الدليل الدالّ على خصوصية العنوان مخصّصاً لإطلاق المقيّد، وهو الخمس بعد المؤونة.

الجهة الثانية: هي أنّه بعد الفراغ عن أنّ الخمس في المقام ثابت بعنوان المعدن لا بعنوان طبيعي الفائدة يُتكلّم في أنّ هذا العنوان التفصيلي ما هو؟ هل هو عنوان المعدن؟ أو عنوان آخر أعم أو أخص من عنوان المعدن؟

الجهة الثالثة: بعد تشخيص العنوان التفصيلي الذي يكون ملاكاً لثبوت الخمس يُتكلّم في سعة المفهوم وضيقه. وهذا بحث في الشبهة المفهومية لهذا العنوان.

الجهة الرابعة: بعد الفراغ من كلّ ذلك يُتكلّم في أنّ خمس المعدن هل هو ثابت في المادّة المستخرجة من المعدن؟ أو في نفس رقبة المعدن من الظرف أو المظروف؟ هذه هي الجهة الرابعة.

هل الخمس ثابت بعنوان المعدن أو الفائدة؟

الجهة الأُولى: ـ وهي أنّ الخمس هل هو ثابت بعنوان طبيعي الفائدة أو بعنوان تفصيلي كعنوان المعدن ـ فالصحيح فيها هو أنّ الخمس ثابت بعنوان تفصيلي، وليس بعنوان طبيعي الفائدة؛ وذلك لوجهين:

الوجه الأوّل: الروايات الواردة في مقام السؤال عن المعدن وأنّه هل في المعدن خمس؟ أو ماذا في المعدن؟ ونحو ذلك. والجواب: أنّ في المعادن الخمس.

والمستظهر من السؤال ـ حينما يسأل عن المعدن هل فيه الخمس؟ ـ هو أنّ السائل يسأل عن خمس ثابت بعنوان خاصّ، لا أنّه يسأل عن شمول خمس الفائدة للمعدن وعدم شموله؛ إذ المنصرف من السؤال ليس هو أنّ الخمس الثابت

على طبيعي الفائدة هل هو شامل بإطلاقه للمعدن أو أنّ المعدن خارج تخصيصاً عن ذلك الإطلاق، بل منصرفه هو السؤال عن جهة في خصوص هذا المال تقتضي تعلّق الخمس به.

والجواب بالإيجاب يدلّ على إمضاء ما في ذهن السائل وأنّ الخمس ثابت باعتبار تلك الجهة؛ وذلك كما في:

١. صحيحة ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن معادن الذهب والفضّة والصفر والحديد والرصاص، فقال: «عليها الخمس جميعاً»[١].

٢. وأيضاً صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام عن الكنز كم فيه؟ قال: الخمس، وعن المعادن كم فيها؟ قال: الخمس، وعن الرصاص والحديد والصفر وما كان من المعادن كم فيها؟ قال: يؤخذ منها كما يؤخذ من معادن الذهب والفضّة[٢].

٣. وأيضاً صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن المعادن ما فيها؟ فقال: «كلّ ما كان ركازاً ففيه الخمس»[٣].

الوجه الثاني: التمسّك برواية النصاب، وهي صحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر قال: «سألت أبالحسن عليه السلام عمّا أخرج المعدن من قليل أو كثير هل فيه شيء؟ قال: ليس فيه شيء حتّى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة، عشرين ديناراً»[٤].

هنا فُرض أنّ الخمس لا يثبت في المعدن إلّا إذا بلغ عشرين ديناراً، أي: فيما إذا كان قيمة المجموع عشرين ديناراً، وهذا كالصريح في أنّ هذا الخمس ليس بعنوان طبيعي الفائدة؛ لأنّ من الواضح أنّ خمس طبيعي الفائدة ـ كما يظهر من مجموع

---

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٩١، الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح١.

٢. المصدر السابق، ص٤٩٢، ح٢.

٣. المصدر السابق، ح٣.

٤. المصدر السابق، ص٤٩٤، الباب ٤ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح١.

روايات أرباح المكاسب ـ ليس له نصاب خاصّ، حتّى جاء في بعض رواياتها: أنّه لو رُزق خمسة دوانيق لكان لنا خمسها[١]، فخمس طبيعي الفائدة ليس له حدّ أدنى، بل يكون ثابتاً في طبيعي الفائدة مهما كانت قليلة. وهذا الخمس في المعدن فُرض له حدّ أدنى، فهذا الخمس غير ذلك الخمس، ونستفيد من ذلك أنّ هذا الخمس ثابت بعنوان تفصيلي كعنوان المعدنية.

فهذان الوجهان يدلّان على أنّ الخمس في المقام بعنوان تفصيلي، ومن هنا لا تُستثنى المؤونة، فحينئذٍ يكون هذا مخصّصاً لإطلاقات «الخمس بعد المؤونة»، وبسببه يثبت الخمس في تمام المال.

وهذه الروايات (المذكورة في الوجه الأوّل والثاني) غير الثالثة لا إشكال في صحتها وأمّا الثالثة فطريق الشيخ في التهذيب إلى محمد بن علي بن محبوب ضعيف[٢] لكنّه ذكر في الفهرست طريقاً صحيحاً إليه[٣] وكلما كان اختلاف بين الطريق المذكور في التهذيب والطريق المذكور في الفهرست على النحو المذكور بأن كان طريق التهذيب ضعيفاً وطريق الفهرست صحيحاً فلابدّ في إمكان تصحيح الرواية وعدمه من التفصيل بين أن يقول الشيخ في الفهرست: أخبرني محمد بن علي بن محبوب أو أمثاله بجميع كتبه وأُصوله وبين أن يقول: أخبرني محمد بن علي بن محبوب أو أمثاله بجميع كتبه وأُصوله ورواياته، فعلى الوجه الأوّل لا يمكن تصحيح الرواية الضعيفة المذكورة في التهذيب بالطريق الصحيح المذكور في الفهرست؛ لأنّ نظر الشيخ في طرق التهذيب إلى ما رواه في التهذيب ونظره في طرق الفهرست ليس إلى ما رواه في التهذيب، فالقدر المتيقّن هو أنّه رواها بالطريق الضعيف الذي

---

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٥٠٣، الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٨، نقلاً بالمعنى.

٢. لأنّ فيه أحمد بن محمد بن يحيى العطار ولم يثبت توثيقه.

٣. الفهرست، ص٤١١.

ذكره في التهذيب ولا يعلم أنّه رواها أيضاً بالطريق الصحيح الذي ذكره في الفهرست أم لا؛ لأنّه روى بذلك الطريق كتب محمد بن علي بن محبوب وأُصوله ومن المحتمل أن تكون الرواية المذكورة في التهذيب قد رواها شفاهاً لا عن كتبه وأُصوله. وعلى الوجه الثاني يمكن تصحيح الرواية المذكورة في التهذيب بالطريق الضعيف؛ لأنّه عام يشمل حتى روايات التهذيب أيضاً.

ويمكن الاستدلال أيضاً بأمرين آخرين زائداً على هذين الوجهين:

أحدهما: حصر الخمس في خمسة، كرواية ابن أبي عمير: «أنّ الخمس على خمسة أشياء: الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة»، ونسي ابن أبي عمير الخامسة[1]، ففي هذه الروايات فُرض الخمس على عناوين خمسة منها المعدن، وهذا واضح كلّ الوضوح في أنّ العنوان بنفسه موضوع للخمس لا باعتبار القدر المشترك الطبيعي، إلّا أنّ هذه الروايات كلّها ضعيفة السند. ومن هنا لم نجعل هذا الوجه برهاناً في قبال الوجهين السابقين لإثبات المدّعى.

والأمر الآخر الذي يمكن الاستناد إليه هو رواية محمد بن مسلم التي رواها الشيخ والصدوق معاً، إلّا أنّه روى كلّ منهما بطريق يختلف عن طريق الآخر، فبإسناد الشيخ عن أحمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب عن أبي أيوب عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الملّاحة فقال: «وما الملّاحة؟ فقال: أرض سبخة مالحة يجتمع فيها الماء فيصير ملحاً، فقال: هذا المعدن، فيه الخمس، فقلت: والكبريت والنفط يخرج من الأرض، قال: فقال: هذا وأشباهه فيه الخمس»[2].

وظاهر جملة: «هذا المعدن» في قوله: «هذا المعدن، فيه الخمس» أنّها في مقام

---

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٨٦، الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٢.

٢. تهذيب الأحكام، ج٤، ص١٢٢، باب الخمس والغنائم من كتاب الزكاة، ح٦؛ وانظر وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٩٢ ـ ٤٩٣، الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٤.

بيان حيثية الحكم وأنّ كونه معدناً هو الذي يقتضي ثبوت الخمس فيه، لا أنّه في مقام بيان جملة خبرية لا ربط لها بثبوت الحكم لهذا المعدن وكأنّها تفرض أنّ لفظ المعدن لغة شامل لهذا، ليس الأمر كذلك، بل هو في مقام بيان انطباق عنوان المعدن عليه استطراقاً إلى إثبات الحكم له، فيكون واضحاً في أنّ الخمس ثابت بعنوان المعدن.

وهذه الرواية مروية بطريق الصدوق باستبدال لفظة «هذا المعدن» بقوله: «هذا مثل المعدن، فيه الخمس»[١]، وهذه العبارة أيضاً تدلّ على أنّ المعدن له خصوصية في المقام، وإلّا لماذا يقول: مثل المعدن؟! فالتعبير بكونه مثل المعدن فيه الخمس يدلّ لا محالة على أنّ هذا الخمس ثابت بِملاك خاصّ، لا بعنوان طبيعي الفائدة.

إلّا أنّه بعد فرض التهافت في النسختين وعدم تعيّن إحداهما لا يمكن الاستدلال بكلّ منهما، لا على الخصوصية، باعتبار التعارض، ولا على القدر المشترك فيما بينهما؛ لما بيّناه في بحث التعارض[٢] من أنّ المتعارضين إذا سقطا بالتعارض فلا يمكن أن يكونا حجّة في القدر المشترك بينهما أيضاً، فلا يمكن الاستدلال بهذه العبارة ـ بكلا وجهيها ـ على إثبات المقصود.

نعم، هنا لا نضايق عن الاستدلال بقوله: «فقلت: والكبريت والنفط يخرج من الأرض، قال: فقال: هذا وأشباهه فيه الخمس»؛ فإنّ الظاهر من هذا أنّ المقصود في المقام هو الأشباه المعيّنة،لا تمام الفوائد، فالمراد أنّ هذا وما كان من سنخه من حيث بعض الخصوصيّات ـ التي هي مِلاك ثبوت الخمس ـ يكون فيه الخمس.

*إلى هنا ذكرنا في الجهة الأُولى أنّ رواية محمد بن مسلم وردت بطريق الشيخ

---

١. من لا يحضره الفقيه، ج٢، ص٤١، باب الخمس، ح١٦٤٨. والملاحظ أنّ الموجود في رواية الصدوق هو قوله: «مثل المعدن فيه الخمس»، ولا توجد كلمة «هذا» في نسخ الفقيه.

٢. مباحث الأُصول، ج١٠، ص٤٦٠ ـ ٤٦١.

* محاضرة يوم الإثنين، ٢٠ محرّم الحرام/ ١٣٨٤ هـ.

بعبارة وبطريق الصدوق بعبارة أُخرى، و ذكرنا بأنّه لا يمكن الاستدلال بكلا النقلين؛ لأنّهما متعارضان وهنا نرى أن نضيف على ذلك نكتتين:

النكتة الأُولى: هي أنّه يمكن الاستدلال بقوله: «هذا المعدن»، ولا يكون تهافت النسخ بهذا المعنى مانعاً عن الاستدلال؛ لأنّ الاستدلال بالمتعارضين على القدر المشترك إنّما لا يصح فيما إذا كان القدر المشترك أمراً منتزعاً بالتحليل من مدلولي الدليلين المتعارضين، كما لو فرض أنّه لو دلّ أحد الدليلين على وجوب شيء ودلّ الدليل الآخر على أنّ الشيء الفلاني مندوب، فيعارض الوجوب مع الندب، فإنّ الشيء الواحد لا يمكن أن يكون واجباً ومندوباً بالفعل، وحينئذٍ يقال بأنّ القدر المشترك بين الوجوب والندب هنا هو أصل الرجحان، فنستدلّ بكلا الدليلين على القدر المشترك فيما بينهما وهو أصل الرجحان. وهذا انتزاع للمعنى المشترك بالتحليل، فإثبات هذا المعنى المشترك بالدليلين المتعارضين هو الذي لا نقول به في بحث التعارض والتعادل.

وأمّا لو فرض أنّ القدر المشترك كان لفظياً، وكان كلّ من الدليلين المتعارضين يتّفق على شخص هذا اللفظ وكانت لهذا اللفظ دلالة محفوظة على كلّ حال، فحينئذٍ هذه الدلالة تكون حجّة في المقام، والمورد من هذا القبيل، فإنّه من موارد دوران الأمر بين الأقلّ والأكثر من حيث الألفاظ وإن كان من حيث ترتيب الجملة يختلف قوله: «هذا المعدن» عن قوله: «هذا مثل المعدن»؛ لكن لفظتي «هذا» و «المعدن» موجودتان في كلتا الروايتين، وإنّما الكلام في الزيادة والنقيصة، فإنّه إمّا أن تكون إحدى النسختين قد زادت كلمة «مثل» وقال: «هذا مثل المعدن»، وإمّا أن تكون إحدى النسختين قد انقصت وقال: «هذا المعدن»، فصدور اسم الإشارة في المقام مردفاً بكلمة «المعدن» ممّا لم يقع فيه تعارض، وإنّما وقع التعارض في وجود الفاصل، وهو كلمة «مثل»، فهل كلمة «مثل» في المقام موجودة أو لا؟

واستدلالنا يكفي فيه اللفظ المحمول في كلتا النسختين، سواء كانت كلمة «مثل» موجودة أو لا؛ فإنّه على أيّ حال ظاهر هاتين الكلمتين ـ على كلا تقديري الانفصال والاتصال ـ هو أنّه في مقام بيان نكتة وعلّة ثبوت الخمس استطراقاً إلى بيان ثبوت الخمس.

ويعرف من ذلك أنّ لثبوت الخمس في مورد الكلام نكتة تفصيلية، وهذا المقدار يكفي في مقام الاستدلال بهذه العبارة.

النكتة الثانية: أنّ النسخة الأُخرى، وهي قوله: «هذا مثل المعدن» رويت بطريق الصدوق، وهذا الطريق غير صحيح؛ فإنّ الصدوق نقل الحديث بإسناده إلى محمد بن مسلم، وفي طريقه إليه ضعف[1].

فهذه الرواية بهذا الطريق ساقطة عن الحجّية، وبطريقها الآخر تكون حجّة باعتبار صحة سندها، فيتعيّن الاستدلال بها، وتكون من الأدلّة في الجهة الأُولى.

فإن قيل بأنّ هذه الجملة لو ثبتت حجيّتها فتدل على خلاف ما نقوله في الجهة الثانية من الأخذ بأعم العنوانَين، فسيأتي في الجهة الثانية: أن هناك عنوانان: عنوان «المعدن» وعنوان «الركاز»، وأنّه لو فرض أنّ الركاز أعم من المعدن فنأخذ بأعم العنوانين؛ لأنّه لا موجب لحمل المطلق على المقيّد بناءً على مسلكنا خلافاً للمسلك المشهور، في حين أنّ هذه الرواية تدلّ على أنّ علّة ثبوت الخمس عنوان المعدنية بحيث لولا المعدنية لا خمس.

قلنا: هذا الكلام جوابه واضح؛ فإنّ هذه الرواية تدلّ على دخل عنوان

---

١. طريق الصدوق إلى محمد بن مسلم هو: علي بن أحمد بن عبدالله بن أحمد بن أبي عبدالله عن أبيه عن جدّه أحمد بن أبي عبدالله البرقي عن أبيه محمد بن خالد عن العلاء بن رزين عن محمد بن مسلم. (من لا يحضره الفقيه، ج٤، ص٤٢٤). وضعف الطريق منشؤه جهالة كلّ من علي بن أحمد وأبيه.

«المعدنية» في شخص هذا الحكم، لا أنّها تدلّ على دخله في طبيعي الحكم، وإلّا للزم القول بمفهوم اللقب ومفهوم الوصف، فهذه الرواية ليس لها مفهوم بحيث تدلّ على أنّ المعدنية علّة منحصرة لثبوت طبيعي الخمس حتّى تكون مقيّدة لما دلّ على ثبوت الخمس في كلّ ركاز بناءً على أوسعية الركاز من المعدن. بل غاية ما تدلّ عليه هذه الرواية هو أنّ المعدنية في نفسها علّة وملاك لثبوت الخمس، وهذا لا ينافي ثبوت مِلاك آخر غير المعدنية في الركاز أيضاً، فعلى أيّ حال حمل المطلق على المقيّد في المقام لا موجب له.

نعم، لو صحّت روايات حصر الخمس في خمسة فيقع التعارض فيما بينهما، فحينئذٍ لابدّ من حمل المطلق على المقيّد، أي: حمل الركاز على المعدن.

فتحصّل من جميع ما ذكرنا: أنّ الخمس في المقام ثابت بعنوان تفصيلي، وليس بعنوان طبيعي الفائدة. هذه هي الجهة الأُولى.

تحديد العنوان في خمس المعدن

الجهة الثانية: في أن العنوان التفصيلي الذي يكون الخمس ثابتاً بملاكه وخصوصيته ما هو؟

والكلام في هذه الجهة تارةً يقع بلحاظ خصوص الروايات الصحيحة الواردة في الباب، وهذا هو المختار، وأُخرى يقع بلحاظ مجموع الروايات، وهذا هو المشرب المشهوري.

فأمّا بلحاظ خصوص الروايات الصحيحة فلا يمكن استظهار عنوان الموضوع منها؛ وذلك لأنّ الموضوع لم يعنون فيها في كلام الإمام عليه السلام، بل عنون في كلام السائل، ونحن وإن استظهرنا منها في الجهة الأُولى كون السؤال عن الخمس بعنوان تفصيلي في قبال الخمس بعنوان مطلق الفائدة ـ كما تقدم ـ إلّا أنّه لا يمكن أن يستظهر منها

أنّ خصوص ما وقع في السؤال هو عنوان الموضوع؛ حيث إنّ السائل لم يسأل عن أنّ عنوان المعدن مثلاً هل هو عنوان موضوع وجوب الخمس؛ بحيث يدور وجوب الخمس مدار عنوان «المعدن» مثلاً، بل سأل عن المعدن هل فيه خمس بعنوان من العناوين التفصيلية في قبال عنوان مطلق الفائدة أم لا؟ فتعيين ما هو عنوان الموضوع قد أهمل في السؤال، وكذلك في الجواب، فما يثبت فيه الخمس في هذه الروايات الثلاث هو ما ذُكر في السؤال، ففي صحيحة محمد بن مسلم ذُكر في السؤال معدن الذهب والفضّة والصفر والحديد والرصاص؛ فالخمس يثبت فيها خاصة، وفي صحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر ذُكر في السؤال مطلق ما أخرج المعدن؛ فالخمس يثبت في كلّ ما يصدق عليه المعدن، وكذا وقع في السؤال في صحيحة الحلبي كلّ ما كان في المعادن فأيضاً يثبت بها الخمس في كلّ ما يصدق عليه المعدن. هذا حال هذه الراوايات الثلاث.

وأمّا صحيحة زرارة، فسأل فيها الراوي عن المعادن كم فيها؟ فعدل الإمام عليه السلام عن السؤال وقال: «كل ما كان ركازاً ففيه الخمس»؛ فقد جعل الإمام عليه السلام الخمس على عنوان «الركاز»، وهو ما كان مركوزاً في الأرض؛ فيعرف من هذه الصحيحة أنّ عنوان موضوع وجوب الخمس في المعدن هو «الركاز»، وحينئذٍ إمّا أن يتساوى مفهوم الركاز والمعدن، أو يكون المعدن أعم من الركاز، أو يكون الركاز أعم من المعدن؛ فإن تساويا مفهوماً ـ كما هو الأظهر ـ فالجمع بين الروايات الثلاث المتكفّلة لوجوب الخمس في المعدن وهذه الصحيحة ظاهر؛ حيث إنّه لا فرق بين المعدن والركاز إلّا الظرفية والمظروفية. وإن كان أحدهما أعم من الآخر فلابدّ من الأخذ بالأعم، فإن كان المعدن أعم مفهوماً من الركاز فيؤخذ به؛ إذ المقام من المطلق والمقيد المثبتين اللذين لا تنافي بينهما؛ فلا يحمل المطلق على المقيد، بل يؤخذ بالمطلق، ووجه عدم التنافي بينهما هو أنّا حققنا في محله أنّ اللقب لا مفهوم له بالنسبة إلى سنخ

الحكم، وإن كان له مفهوم بالنسبة إلى شخص الحكم؛ فقوله: «كلّ ما كان ركازاً ففيه الخمس» لا يدل على انتقاء سنخ وجوب الخمس عند انتفاء اللقب، وهو الركاز، وإن كان يدل على انتفاء شخص وجوب الخمس المجعول للركاز عند انتفاء اللقب، وحيث إنّه لم يعلم بوحدة الحكم المجعول في المعدن والركاز بسبب ضعف روايات حصر الخمس في خمسة، ـ كما سيأتي إن شاء الله تعالى ـ فلا يقع التنافي بين هذه الروايات وبين الصحيحة؛ فإنّ ما كان من المعدن ركازاً فوجوب الخمس فيه بعنوان الركازية، وما لم يكن ركازاً فمن المحتمل أن يكون وجوب الخمس فيه بعنوان آخر وهو الملاحة مثلاً مجعول بجعل آخر، فلم يقع بينهما التنافي.

نعم، لو فرضنا أنّ للّقب مفهوم بالنسبة إلى سنخ الحكم فيقع بينهما التنافي؛ حيث إنّ الصحيحة تدلّ على انتفاء سنخ وجوب الخمس عند انتفاء الركاز، يعني أنّه لا جعل آخر في غير الركاز. والروايات تدلّ على وجوب الخمس في مطلق المعدن، سواء كان ركازاً أم لم يكن، كما أنّه لو علمنا بوحدة الحكم في الركاز والمعدن المستفادة من روايات حصر الخمس في الخمسة ـ على المسلك المشهوري ـ لوقع بينهما التنافي، وسيأتي وجهه.

وإن كان الركاز أعم يؤخذ به أيضاً؛ لأنّهما في هذه الصورة أيضاً من المطلق والمقيد المثبتين اللذين لا تنافي بينهما، ولا يحمل المطلق حينئذٍ على المقيد، بل يؤخذ بالمطلق، ووجه عدم التنافي بينهما في هذه الصورة ما تقدم في الصورة الأُولى وبنفس التقريب المتقدم.

ومن هنا يعرف حال ما إذا كانت النسبة بين المعدن والركاز العموم من وجه؛ فإنّه يؤخذ بالعام من كلّ من الجانبين؛ فيؤخذ بعموم المعدن بالتقريب المتقدم في الصورة الأُولى، ويؤخذ بعموم الركاز أيضاً بالتقريب المتقدم في الصورة الثانية.

هذا على المشرب المختار، وأمّا على المشرب المشهوري من ملاحظة مجموع

روايات الباب فلابدّ أوّلاً من ذكر بقية روايات الباب التي لم نذكرها، وهي الروايات الضعيفة السند، وهي روايات أربع:

الأُولى: مرسلة أحمد بن محمد، قال: حدّثنا بعض أصحابنا رفع الحديث قال: «الخمس من خمسة أشياء من الكنوز والمعادن والغوص والمَغنَمِ الذي يقاتل عليه ولم يَحفَظ الخامس»[١].

الثانية: رواية علي بن الحسين المرتضى في رسالة المحكم والمتشابه نقلاً من تفسير النّعماني بإسناده عن علي عليه السلام قال: «وأمّا ما جاء في القرآن من ذكر معايش الخلق وأسبابها... والخمس يُخرَج من أربعة وجوه من الغنائم التي يصيبُها المسلمون من المشركين ومن المعادن ومن الكنوز ومن الغوص»[٢].

الثالثة: رواية عمار بن مروان، قال: «سمعت أبا عبد الله يقول فيما يُخرَج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس»[٣].

الرابعة: رواية ابن أبي عمير عن غير واحد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الخمس على خمسة أَشياء على الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة ونسي ابن أبي عمير الخامس»[٤].

---

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٨٩، الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح١١. ووجه ضعف السند هو إرسالها ورفعها.

٢. المصدر السابق، ح١٢. سند الرواية على ما في مشيخة الشيخ: قال شيخنا أبوعبدالله محمد بن ابراهيم بن جعفر النعماني رضي الله عنهما في كتابه في تفسير القرآن: أحمد بن محمد بن سعيد بن عقدة قال: حدثنا أحمد بن يوسف ابن يعقوب الجعفي عن اسماعيل ابن مهران عن الحسن بن علي ابن أبي حمزة عن أبيه عن اسماعيل بن جابر قال: سمعت أباعبدالله يقول ... ووجه ضعف السند هو عدم وثاقة الحسن بن علي بن أبي حمزة، (رجال النجاشي، ص٣٧، الرقم٧٣؛ اختيار معرفة الرجال (رجال الكشّي)، ج٢، ص٨٢٧). وكذا أبيه علي بن أبي حمزة (رجال النجاشي، ص٢٤٩ ـ ٢٥٠؛ اختيار معرفة الرجال (رجال الكشّي)، ج١، ص٤٠٣).

٣. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٩٤، الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٦. ووجه الضعف هو تردد عمار بن مروان بين اليشكري الثقة والكلبي المجهول.

٤. المصدر السابق، الباب ٤ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٦.

ووجه ضعف هذه الرواية إرسالها، وقد تقدّم عدم الاعتماد على شهادة الشيخ بأنّ ابن أبي عمير وأضرابه لا يروون إلّا عن ثقة؛ لأنّ إخباره عن الحدس لا عن الحس.

هذه هي الروايات الضعيفة السند الواردة في الباب، ولابدّ على مسلك ملاحظة مجموع روايات الباب من الأخذ بأخص العنوانين على عكس مسلكنا؛ فلو كان الركاز أخص من المعدن حمل المعدن ـ وهو المطلق ـ على الركاز، ولو كان المعدن أخص من الركاز حمل الركاز ـ وهو المطلق ـ على المعدن.

لا يقال: إنّ المقام من موارد المثبتين اللذين لا تنافي بينهما؛ فلا موجب لحمل المطلق على المقيد؛ فإنّ المطلق والمقيد لو كان أحدهما مثبتاً والآخر نافياً، كما لو ورد: (أكرم العالم) و (لا تكرم فسّاق العلماء)، أو كانا مثبتين لكن على نحو صرف الوجود، كما لو ورد: (أعتق رقبةً) و (أعتق رقبةً مؤمنةً) لحمل المطلق على المقيد؛ وأمّا لو كانا مثبتين على نحو مطلق الوجود، كما لو ورد: (أكرم العلماء) و (أكرم العلماء الهاشميين) فلا موجب لحمل المطلق على المقيد؛ لعدم التنافي بينهما، لأنّا نقول: إنّ المثبتين على نحو مطلق الوجود لو لم نعلم من الخارج بوحدة الحكم فيهما لكان الأمر كما قيل، وأمّا لو علمنا من الخارج بوحدة الحكم فيهما فلا محالة يقع بينهما التنافي كما حقق في محله؛ فلابدّ من حمل المطلق على المقيد.

وما نحن فيه من هذا القبيل؛ حيث إنّ هناك قرينة على أنّهما وردا لبيان حكم واحد، وهي روايات الحصر في الخمسة؛ فإنّ الروايات الدالّة على حصر الخمس في خمسة: الغنيمة والغوص والمعدن والكنز والملّاحة مثلاً، هنا الخمس حُصر كأنّه في خمسة عناوين، أي: إنّ المعدن والركاز لا يخرجان عن أحد هذه العناوين الخمسة ولا ربط لهما بغيرها، بل إنّهما ناظران إلى أحد هذه الملاكات الخمسة بالخصوص، ومن المعلوم أنّ المعدن والركاز لا يصدق عليهما بعض هذه العناوين بالخصوص؛ إذ لا يكونان من باب الغنيمة ولا من باب الكنز ولا من باب الغوص ولا من باب

الملّاحة، فيتعيّن انطباق الملاك الخامس عليهما، وهذا معنى كونهما متصدّيين لبيان حكم واحد.

فحين دلّت الروايات على حصر مِلاكات الخمس في خمسة، وعلمنا انتفاء أربعة منها في باب المعدن و الركاز، فيتعيّن كون الملاك هو الخامس، وهذا الحكم المجعول بالملاك الخامس لا يعقل أن يكون مطلقاً في رواية ومقيّداً في رواية أُخرى، فلابدّ من حمل المطلق على المقيّد.

تحديد دائرة مفهوم العنوان

الجهة الثالثة: في سعة دائرة المفهوم وضيقها في المقام، فهذا المعدن أو الركاز الذي وقع موضوعاً لثبوت الخمس ما هو سعة دائرة صدقه وضيقها؟ حيث إنّه لم يثبت عندنا كون الركاز أعم من المعدن، وإنّما كان هذا مجرّد فرض في الجهة الثانية، ولهذا سوف نتكلّم في المعدن في نفسه من ناحية سعة دائرة المعدن وضيقها.

عرّف المعدن بتعريفات متعدّدة، وذكرت له معانٍ بعضها أوسع من بعض:

١. فقيل في بعض كتب اللغة: المعدن هو الذهب والفضّة[١]. ولعلّه يظهر من بعض الروايات أيضاً؛ وذلك كرواية الحلبي قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الكنز كم فيه؟ قال: الخمس، وعن المعادن كم فيها؟ قال الخمس، وعن الرصاص والصفر والحديد وما كان من المعادن كم فيها؟ قال يؤخذ منها كما يؤخذ من معادن الذهب والفضّة»[٢].

---

١. انظر لسان العرب، ج١٣، ص٢٧٩، (عدن). ونصّ العبارة ما يلي: «ومعدن الذهب والفضّة سُمّي معدناً لإثبات الله فيه جوهرهما، وإثباته إيّاه في الأرض حتى عدن، أي ثبت فيها... المعادن: المواضع التي يُستخرج منها جواهر الأرض».

٢. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٩٢، الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٢.

فـفي هذه الرواية سـئل أوّلاً عـن مطلق المعادن، ثمّ سـئل مرّة أُخـرى عن الحديد والرصـاص والصفـر ومـا كان من المعـادن. ولابـدّ أن يكون المـراد من كلمـة المعادن الثانيـة ـ الـواردة في السـؤال ـ ما هو أوسـع مـن المقصود مـن كلمة المعـادن الأُولى، وإلّا لمـا كان هناك حاجة إلى السـؤال مرّة ثانية كي يقـول عليه السلام في الجواب: إنّ حالها حال معـادن الذهب والفضّة. فـفي هذه الرواية يمكن أن يقال: إنّ كلمة (المعادن) قد استُعملت في هذا المعنى الضيّق.

٢. وذكـر له معنى آخر، وهو أنّه عبارة عن الأحجار التي تضمّها الأرض ممّا تكون له خصوصية[١] بحيث لا تشمل النفط وأمثاله.

ولعـلّ هـذا المعـنى أيضـاً ممّـا ورد في بعـض الروايـات، كمـا في رواية الـركاز، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «كلّ ما كان ركازاً ففيه الخمس»، وقال: «ما عالجته بمالك ففيه ممّـا أخرج الله سـبحانه منه من حجارتـه مصفّىً الخمس»[٢]، يحُتمـل أن يكون لفظ «الحجارة» هنا إلتفاتاً إلى هذا المعنى من معاني المعدن.

٣. وذُكر للمعدن معنى ثالث، وهو أوسع من هذين المعنيين بحيث يشمل النفط وأمثال ذلك. غاية الأمر أنّه اشتُرط فيه أن لا يصدق عليه عنوان «الأرض»، فكلّ مـادّة ذات امتيـاز خـاصّ مرغوب فيها عند العقـلاء ممّا تحتويهـا الأرض ولا يصدق عليهـا عنـوان «الأرض» تُعدّ معدنـاً، وما كان يصـدق عليها عنـوان الأرض كالطين الأحمر لا يصدق عليه أنّه معدن[٣].

٤. والمعنى الرابع أوسع من هـذه المعاني بحيث يُرفع اليد حتّى عن الشـرط الذي

---

١. الروضة البهية، ج١، ص٣٦٨؛ مسالك الأفهام، ج١، ص٤٥٨.

٢. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٩٢، الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٣.

٣. جواهر الكلام، ج٨، ص٦٨١؛ وج٣٩، ص١٦٩.

كان في المعنى الثالث، ويُعمّم المعنى حتّى يصدق على الطين الأحمر[١].

هذه معانٍ أربعة للمعدن، فنتكلّم في هذه الجهة عن أن الموضوع لثبوت الخمس أيّ واحد من هذه المعاني الأربعة؟

ونتكلّم فيه على كلا المسلكين: على المسلك المشهور الذي يلاحظ جميع روايات الباب، ثمّ على مسلكنا الذي نلاحظ فيه خصوص الروايات الصحيحة.

أمّا على المسلك المشهور فيتعيّن المعنى الثالث ونفي المعاني الأُخرى:

أمّا المعنى الأوّل ـ أي: الذهب والفضّة ـ فلأنّه خلاف صريح عدّة من الروايات التي سئل فيها عن معادن الذهب والحديد والصفر والرصاص والنحاس ونحو ذلك.

وكذلك المعنى الثاني ـ أي: الأحجار التي تضمّها الأرض ـ، حيث لا يشمل النفط ونحوه، فأيضاً هذا منفيّ بما دلّ من الروايات على ثبوت الخمس في النفط والكبريت ونحو ذلك. ومن هنا يظهر أنّ موضوع هذا الخمس أوسع من خصوص المعنى الثاني.

فيبقى الكلام دائراً ما بين المعنيين الثالث والرابع، ويتعيّن المعنى الثالث بقرينة ملاحظة حصر الخمس في خمسة، فإنّها تقول: الخمس في خمسة: الغنيمة والكنز والمعدن والغوص والملّاحة؛ حيث جعلت الملّاحة عنواناً في عرض المعدن، فلو أُريد من المعدن المعنى الرابع لم يكن هناك معنى لجعل الملّاحة في قبال المعدن، بل تكون النسبة ما بينهما هي العموم والخصوص المطلق؛ لأنّ كلّ ملّاحة هي معدن بهذا المعنى، فجعل أحدهما في قبال الآخر وجعلهما رقمين من الخمسة يدلّ على أنّ المعدن لم يُرَد منه ذلك المعنى، بل أُريد به معنىً أخصّ من الملّاحة ولو من وجه، بحيث تكون النسبة بينهما هي العموم من وجه. وأمّا التباين بقول مطلق فحيث إنّه غير متصوّر في الملّاحة والمعدن فلابدّ أن يُلتزم بالعموم من وجه، وهذا أمر معقول. فـي مورد الاجتماع تكون هناك نكتتان تقضيان بالخمس، فإن اجتمعت النكتتان

---

١. انظر تذكرة الفقهاء، ج٥، ص٤٠٩؛ الدروس الشرعية، ج١، ص٢٦٠؛ مسالك الأفهام، ج١، ص٤٥٨.

في مورد واحد كان فيه الخمس باعتبار مِلاكين، وإن افترقا فعلى حالهما.

وعلى هذا يتعيّن المعنى الثالث، وبناءً عليه تكون النسبة بين المعدن والملّاحة هي العموم من وجه؛ فإنّ الملّاحة تارةً تكون بنحو لا يصدق عليها اسم «الأرض»، كما لو فرضنا أنّ الذرّات الملحية كانت منتشرة في الأرض وبعملية صناعية أو طبيعية جمعت هذه الذرّات، فإنّ حال هذه حال سائر المعادن التي لا يصدق عليها عنوان «الأرض»، هذا مادّة الاجتماع، فيصدق على تلك الذرّات الملحية المجتمعة أنّها «ملّاحة»، ويصدق عليها عنوان «المعدن» بالمعنى الثالث.

ومادّة الافتراق للمعدن واضحة، وهو غير الملح من سائر المعادن، كالنحاس.

ومادّة الافتراق للملّاحة هو ما إذا صدق على نفس الأرض أنّها ملح، أي كانت الأرض أرضاً ملحية، وأيّ شيء يؤخذ من هذا الأرض يكون ملحاً، ويكون حاله حال الطين الأحمر، فإذا فرض أنّ النسبة ما بينهما هي العموم من وجه فيثبت أنّ المعدن في المقام هو بالمعنى الثالث. هذا بناءً على المسلك المشهور.

وأمّا بناءً على المسلك المختار فليس هناك ما يدلّ على نفي المعنى الرابع وتعيين المعنى الثالث، إلّا أنّه يكفينا في مقام نفي المعنى الرابع وتعيين المعنى الثالث قوّة احتمال أن يكون المراد بالمعدن في المقام هو المعنى الثالث، وعدم وجود اطمئنان بظهور عُرفي لكلمة «المعدن» في أوسع من ذلك، خصوصاً وأنّ المعدن حسبما يذكر في اللغة أنّ أصله اسم مكان، فلوحظ فيه جهة الإثنينية بين المكان والمكين، وكذلك عنوان «الركاز» فإنّه ما يرتكز في الأرض أيضاً ويُلحظ فيه الإثنينية بين المرتكَز والمرتكز فيه، فقد تكون هذه أيضاً خصوصية تقتضي الاقتصار على المعنى الثالث.

وعلى أيّ حال فيكفينا في المقام الإجمال وعدم انعقاد ظهور للمعنى الرابع لو لم ندّع انعقاده في المعنى الثالث، فإنّه مع فرض الإجمال يُقتصر حينئذٍ على المعنى الثالث. وأمّا ما كان معدناً بالمعنى الرابع فيكون مشمولاً لإطلاقات الخمس بعد المؤونة،

ويكون الخمس فيه خمس أرباح المكاسب. هذا تمام الكلام في الجهة الثالثة.

هل الخمس يختص بالمادّة المستخرجة أو يشمل تمام المادّة المملوكة؟

*الجهة الرابعة: في أنّ خمس المعدن هل يختص بما أُخرج من المعدن أو أنّه يتعلق بتمام ما يملك من المعدن؟

اعلم أنّ مشهور الفقهاء ذكروا أنّ ما يملكه المستخرج ليس خصوص ما أخرجه من المعدن، بل إنّه يملك تمام حفرته وأطرافها التي تكون حريم الحفرة، وعلى هذا الأساس يقع الكلام في أنّ الخمس هل يتعلق بخصوص ما استخرجه من المعدن أم بتمام ما يملكه من رقبة المعدن؟

وأثر هذا البحث واضح؛ حيث إنّه على الأوّل لو أراد بيع رقبة المعدن فلا خمس عليه، وعلى الثاني لو أراد بيعها فإنّما له بيع أربعة أخماس منها والخمس الخامس لأصحاب الخمس لا يصح له بيعه.

وهناك بحث آخر وهو أنّ الخمس هل يتعلق بالمظروف أي المادّة المعدنية ـ بأحد المعنيين المتقدمين ـ أم يتعلق بالظرف والمظروف؟ وأثر هذا البحث يظهر في موردين: أحدهما ما إذا كانت قيمة مجموع المعدن بما فيه المادّة المعدنية أكثر من قيمة خصوص المادّة المعدنية الموجودة فيه وأراد مالك المعدن بيعه. الثاني ما إذا لم يكن في المعدن مادّة معدنية حال بيعه أصلاً وأراد مالكه بيعه؛ فإنّه على الوجه الأوّل يكون الخمس في المورد الأوّل على قيمة خصوص المادّة المعدنية، وأمّا قيمة نفس المعدن ـ وهو المكان ـ فلا خمس عليها ،وفي المورد الثاني لا يكون خمس أصلاً، وعلى الوجه الثاني يثبت الخمس في الموردين مطلقاً.

المختار من البحثين هو الوجه الأوّل في كلّ منهما: أمّا في البحث الثاني فلقوله

---

* محاضرة يوم الأربعاء، ٢٢ محرّم الحرام/ ١٣٨٤ هـ.

في رواية محمد بن مسلم المتقدمة: «هذا المعدن فيه الخمس» فإنّ لفظ «هذا» ـ باعتباره مذكراً ـ إشارة إلى الملح لا إلى الأرض السبخة التي يجتمع فيها الماء، فيصير ملحاً؛ فجعل الإمام عليه السلام الخمس على المادّة لا على نفس المكان. وأمّا في البحث الأوّل فلرواية النصاب، رواية محمد بن أبي نصر المتقدمة قال: «سألت أبا الحسن عما أخرج المعدن من قليل أو كثير هل فيه شيء؟ قال: ليس فيه شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً» وتقريب الاستدلال بها على المدّعى هو أنّ المراد مما أخرج المعدن إنّما هو ما أخرجه المستخرج كما لا يخفى، فيكون السؤال عن المادّة المستخرجة.

ويدل أيضاً على هذا أنّ النصاب ـ وهو بلوغ عشرين ديناراً ـ إنّما هو في المادّة المستخرجة لا في أصل المادّة المستخرجة والكامنة في الأرض ـ كما يأتي في الجهة الخامسة ـ، وبعد ضمّ العلم بعدم وجوب خمسين في المعدن ـ خمس متعلق بالمادّة المستخرجة، وخمس متعلق بالمادّة الموجودة في المعدن ـ إلى هذا التقريب ينتج أنّ الخمس إنّما يتعلق بخصوص المادّة المستخرجة.

لا يقال: لا منافاة بين وجوب الخمس في المادّة المستخرجة وفي المادّة الكامنة في المعدن وبين أن يكون الحكم المذكور خمس خصوص المادّة المستخرجة، بل حيث كان مورد السؤال خصوص المادّة المستخرجة فاقتصر في الجواب على بيان خمس المادّة المستخرجة، فلا يعلم من الاقتصار في الجواب على هذا المقدار انحصار وجوب الخمس في خصوص المادّة المستخرجة، بل يتمسّك بإطلاقات سائر الروايات لإثبات وجوب الخمس في مطلق المادّة المعدنية، المستخرجة منها والكامنة في المعدن.

لأنّا نقول: لو لم يكن في الرواية ذكر النصاب لتمّ ما ذكر، لكنّه مع ملاحظة بيان النصاب يكون الأمر كما قلنا بتقريب أنّ الإمام عليه السلام فرض في وجوب خمس

المادّة المستخرجة بلوغها عشرين ديناراً، فلو كان في مطلق المادّة المعدنية خمس واحد فلا معنى لفرض بلوغ خصوص المادّة المستخرجة عشرين ديناراً، بل يكفي في وجوب الخمس بلوغ مجموع المادّة المستخرجة وغير المستخرجة عشرين ديناراً، فاشتراط الإمام عليه السلام في الرواية بلوغ خصوص المادّة المستخرجة يكشف عن أنّ الحكم المذكور في الرواية مخصوص بها. وحينئذ فلو فرض وجوب الخمس في المادّة غير المستخرجة فلابدّ أن يكون هذا خمساً آخر غير الخمس الثابت للمادّة المستخرجة، وهذا هو ما قلنا من أنّه معلوم العدم؛ لاستلزامه تخميس المادّة مرّتين: مرّةً قبل استخراجها ومرّةً أُخرى بعد استخراجها.

نعم، لو أثبتنا أنّ النصاب المذكور، ـ وهو بلوغ المستخرج عشرين ديناراً ـ ليس نصاباً لوجوب الخمس في خصوص المادّة المستخرجة، بل هو نصاب لوجوبه في أصل المادّة المستخرجة والكامنة، بحيث إنّه لا يجب الخمس في المعدن مهما بلغ قيمة المادّة الموجودة فيه حتّى يستخرج منه مقدار عشرين ديناراً، فإذا استخرج منه هذا المقدار فحينئذ يثبت الخمس في المستخرج وغيره، لو ثبت هذا لما تمّ كلامنا وتمّ كلام المستشكل، لكنّه غير محتمل أصلاً كما لا يخفى.

النصاب في خمس المعدن

الجهة الخامسة: في نصاب خمس المعدن، هناك روايتان استعنّا بهما في الجهات الأربعة:

الرواية الأُولى: «سألت أبا الحسن عليه السلام عمّا أخرج المعدن من قليل أو كثير هل فيه شيء؟ قال: ليس فيه شيء حتّى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً»[1]. وهذه الرواية صحيحة السند وواضحة الدلالة.

---

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٩٤، الباب ٤ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح١.

ومقتضى هذه الرواية تقييد الإطلاقات التي تدلّ على ثبوت الخمس بقول مطلق، فإنّها تقيّدها بخصوص ما إذا بلغ المستخرَج عشرين ديناراً. نعم، بعد استثناء مؤونة السنة يكون فيه خمس أرباح المكاسب.

ولو خلّينا نحن وهذه الرواية لتعيّن القول بثبوت النّصاب، وحدّ النّصاب هو عشرون ديناراً، ولم يكن هنا وجه لما يُنقل عن كثير من المتقدّمين بعدم ثبوت النّصاب والالتزام بثبوت الخمس بقول مطلق[١]؛ فإنّه مع الاقتصار على هذه الرواية لا موجب لإنكار النّصاب رأساً لوجود الإطلاقات؛ لأنّ الإطلاقات تسقط مع وجود المقيّد.

الرواية الثانية: التي وردت في النّصاب هي التي تحدّده بدينار واحد، لا بعشرين ديناراً، فعن محمد بن علي عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عمّا يُخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد، وعن معادن الذهب والفضّة، هل فيها زكاة؟ فقال: «إذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس»[٢]. وهذه تعارض الرواية السابقة.

لكن سند هذه الرواية غير تامّ؛ لأنّ الشيخ يرويها بإسناده عن سعد عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن محمد بن علي بن أبي عبدالله عن أبي الحسن عليه السلام[٣]، والسند إلى أحمد بن محمد بن أبي نصر صحيح، وإنّما الكلام في مَن بعده، فإنّ محمد بن علي بن أبي عبدالله لم يُذكر له توثيق في كتب الرجال.

إلّا أنّ منشأ احتمال وثاقته هو أنّ أحمد بن محمد بن أبي نصر وابن أبي عمير يرويان عنه، وهما لا يرويان إلّا عن ثقة.

ومنشأ احتمال عدم الوثاقة هو عدم الاعتماد على هذا العموم، وهو أنّ أمثال أحمد

---

١. الخلاف، ج٢، ص١١٩، مسألة ١٤٢؛ السرائر، ج١، ص٤٨٨؛ المهذب، ج١، ص١٧٩.

٢. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٩٣، الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٥.

٣. تهذيب الأحكام، ج٤، ص١٤٠، باب الزيادات من كتاب الزكاة، ح١٤.

بن أبي نصر ومحمد بن أبي عمير لا يروون إلّا عن ثقة. فنتكلّم على كلا التقديرين:

أمّا على تقدير عدم الاعتماد على هذا العموم والقول بأنّ مثل هذا لا يكفي في إثبات الوثاقة فحينئذٍ لا تكون هذه الرواية معارضة مع رواية العشرين ديناراً؛ لضعف سندها، فتبقى تلك الرواية بلا معارض، فلا يبقى إشكال.

وأمّا إذا قلنا بصحة هذا السند فيقع التعارض بينها و بين رواية العشرين ديناراً.

وما يمكن أن يقال في المقام أحد وجوه:

الوجه الأوّل: الاستدلال بالتقييد؛ وذلك أن يدّعى أنّ إحدى هاتين الروايتين أخصّ من الرواية الأُخرى؛ فإنّ الموضوع في رواية العشرين ديناراً هو «المعدن»، سواء كان المعدن حديداً أو رصاصاً أو نفطاً أو غير ذلك، ورواية الدينار وردت في خصوص معادن الذهب والفضّة؛ لأنّه قال: «سألته عمّا اخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت وعن معادن الذهب والفضّة»، فحينئذٍ يقال بأنّ النصاب في خصوص معادن الذهب والفضّة أقلّ من غيرهما من المعادن، فتبقى المعادن غير الذهب والفضّة تحت إطلاق رواية العشرين ديناراً، وتقيّد معادن الذهب والفضّة برواية الدينار الواحد.

وهذا الوجه في نفسه وإن كان صناعياً إلّا أنّه في خصوص المورد بعيد جدّاً؛ وذلك لأنّ الذهب والفضّة من أبرز مصاديق المعادن، بل على ما يتراءى من بعض الروايات وكلمات اللغويين أنّ المعدن هو معدن الذهب والفضّة وأنّ باقي المعاني للمعدن إنّما هي من باب التوسعة في معنى المعدن. وبناءً على هذا فإنّ تخصيص المعدن في رواية العشرين ديناراً بغير معادن الذهب والفضّة وإخراجهما من شمول الرواية تخصيص غير صحيح بحسب الفهم العرفي.

فلو فرض أنّ في رواية الدينار الواحد كان السؤال عن معادن النفط والكبريت وأمثالهما لأمكن أن نقول: إنّ معادن النفط والكبريت بالخصوص تخرج عن إطلاق

المعدن، أمّا إخراج عنوان الذهب والفضّة فهو غير صحيح.

الوجه الثاني: الحمل على الاستحباب؛ وذلك بأن يقال: إنّ رواية العشرين ديناراً التي تقول: ليس فيه شيء حتّى يبلغ عشرين، صريحة في عدم ثبوت الخمس في دينار ودينارين وخمسة وهكذا، ورواية الدينار الواحد ظاهرة في الوجوب، فحينئذٍ بقرينة الرواية الصريحة في عدم الوجوب يُحمل الظهورُ في رواية الدينار الواحد على الاستحباب، مثل ما لو قال: صلّ صلاة الليل، وقال: إنّ صلاة الليل ليست واجبة.

وهذا الوجه أيضاً غير تامّ؛ لأنّ الحمل على الاستحباب ـ كما ذكرنا مراراً في الأبحاث المتقدّمة ـ إنّما هو إذا كان الدليلان متكفّلين للحكم التكليفي، لا ما إذا كانا متكفّلين لحكم وضعي، والرواية هنا في مقام بيان الحكم الوضعي؛ فإنّ قوله عليه السلام: «إذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس»، إنّما هو بيان لحكم وضعي، وهو تعلّق حقّ أصحاب الخمس بهذا المال، فحمله على الاستحباب إلغاء للحكم الوضعي.

***الوجه الثالث**[1]: أن يقال بأنّ هاتين الروايتين متّفقتان في شيء ومختلفتان

---

* محاضرة يوم الإثنين، ٢٧ محرّم الحرام/ ١٣٨٤ هـ.

١. لقد ذكر السيد الشهيد هذا الوجه والمناقشة فيه مرّتين، وأدرجنا البيان الأوّل ومناقشته في الهامش، وأمّا البيان الثاني فأثبتناه في المتن؛ لأنّه أدقّ وأوضح.

وإليك البيان الأوّل:

الوجه الثالث: أن يقال إنّ هاتين الروايتين معاً متّفقتان في ثبوت النصاب. وإنّما تختلفان في حدّ هذا النصاب، في أنّه هل هو دينار أو عشرون ديناراً؟ فنأخذ بالقدر المتيقّن من الروايتين الذي يتفق عليه كلا الخبرين، وهو النصاب في الجملة، والزائد على القدر المتيقّن يكون مورد المعارضة من الروايتين ويسقط بالمعارضة لا محالة. والمتيقّن من الأقلّ والأكثر هو الدينار، فيرفع اليد عن إطلاقات ثبوت الخمس في الأقل من القدر المتيقّن من كلا الخبرين ونلتزم بأنّ المقدار المستخرج إذا كان أقلّ من دينار فلا يجب فيه الخمس، وإذا كان ديناراً أو أزيد فيجب فيه الخمس.

وهذا الوجه أيضاً غير صحيح؛ وذلك لأنّ هذا القدر المتيقّن إنّما يثبت بالتحليل والانتزاع، وليس قدراً متيقّناً خارجياً؛ فصحيح أنّ كلّاً من الروايتين تدلّ بالتضمّن على أنّ ما كان أقلّ

في شيء؛ متّفقتان في أنّه لا خمس فيما هو أقلّ من دينار؛ فهما متّفقتان في العقد السلبي بالنسبة إلى ما هو أقلّ من دينار، ومختلفتان في الحدّ المتوسّط بين دينار وعشرين ديناراً، فهما متعارضتان في هذا الحدّ المتوسّط، إحداهما تثبت فيه الخمس والأُخرى تنفي عنه الخمس. وبعد وقوع التعارض لابدّ من الالتزام بالتساقط والرجوع إلى الإطلاقات، ومقتضاها ثبوت الخمس في كلّ ما يُستفاد قليلاً أو كثيراً.

وأمّا في مورد الوفاق ـ وهو عدم ثبوت الخمس فيما هو أقلّ من دينار ـ فيُلتزم برفع اليد عن إطلاقات ثبوت الخمس بمقدار المضمون المشترك السليم عن المعارضة بين الروايتين، وهو ما كان أقلّ من دينار، فلا يثبت الخمس فيه، ولكن في مورد المعارضة يرجع إلى الإطلاقات، ونتيجة ذلك: كون النصاب ديناراً.

وفيه: أنّ هذا الوجه غير صحيح صناعة؛ وذلك لأنّ الأخذ بالمضمون المشترك بين الروايتين المتعارضتين غير صحيح؛ فإنّ الروايتين المتعارضتين تارةً تتفقان على لفظ مشترك، بحيث إنّ كلّاً منهما تروي نفس ما ترويه الأُخرى وتصدّق الأُخرى، كما هو الحال في موارد الاختلاف في الزيادة والنقيصة في موارد اختلاف النسخ؛ فإنّ كلّاً منهما تروي هذا المقدار من اللفظ، إحداهما ترويه (بشرط شيء) والأُخرى ترويه (بشرط لا)، فالمقدار اللابشرط المحفوظ في ضمن بشرط لا وبشرط شيء يرويه كلّ منهما في هذا المورد، ولا بأس بالالتزام بالحجّية بهذا المقدار، والالتزام بالتعارض في موارد الاختلاف.

من دينار فليس فيه الخمس، إلّا أنّ استحصال القدر المشترك بالتحليل ليس صحيحاً؛ فإنّ الدليلين المتعارضين إذا سقطا في مدلوليهما المطابقيين سقطا حتى في القدر المشترك بينهما، إلّا إذا كان القدر المشترك مستقلّاً في نفسه، إذاً فأصل القدر المشترك غير صحيح، والوجه أيضاً غير صحيح.

وأمّا لو فرض أنّ كلّاً منهما ينافي ما يرويه الآخر تماماً، غاية الأمر كان هناك مضمون معيّن منتزع من كلّ من الروايتين فهنا لا نلتزم بحجّية الروايتين المتعارضتين؛ لما حقّق في بحث التعادل والتراجيح من أنّ المتعارضين إذا سقطا في المدلول المطابقي سقطا في تمام المداليل التضمّنية[1]. فهذا الوجه أيضاً غير صحيح.

الوجه الرابع: أن يُلتزم من البدء بتعارض الروايتين والرجوع إلى الإطلاقات، وهذا الوجه خير وجه لتصحيح ما عليه مشهور المتقدّمين، فمن المحتمل أنّهم التزموا بالمعارضة والتزموا بعدم الحجّية حتّى في المضمون المشترك المنتزع بالتحليل، فرجعوا إلى الإطلاقات الأوّلية، ومقتضاها هو ثبوت الخمس في المعدن على الإطلاق.

وهذا الوجه في نفسه تامّ إلّا أنّه إنّما يُلتزم بالتعارض لو لم يكن هناك مرجّح لإحدى الروايتين على الأُخرى من المرجّحات العلاجية، وإلّا فلابدّ حينئذٍ من التسليم بما يكون المرجّح على طبقه، وفي المقام قد ادّعي وجود المرجّح كما سيأتي بيان ذلك.

الوجه الخامس: أن يقال: إنّ رواية الدينار الواحد مرجّحة في مقام التعارض ترجيحاً علاجياً على رواية العشرين ديناراً؛ لأنّ مصبّ التعارض ما بين الروايتين إنّما هو ما زاد على دينار واحد ولم يبلغ العشرين، فرواية الدينار الواحد تثبت الخمس، وتلك الرواية تنفي الخمس، وحينئذٍ تكون الرواية المثبتة للخمس موافقة مع آية الغنيمة. ومن المعلوم أنّ أوّل المرجّحات في مقام التعارض هو موافقة الكتاب. ولذا لابدّ من القول بثبوت الخمس فيما إذا بلغت قيمة المستخرَج ديناراً واحداً أو زاد عليه.

والأخذ بهذا الكلام موقوف على الأخذ بأحد أمرين:

إمّا أن نقول: إنّ لفظة «الغنيمة» الواردة في الآية الكريمة هي بمعنى طبيعي الفائدة بحيث تتناول غير غنيمة الحرب، وحينئذٍ يكون للآية إطلاق بالنسبة إلى محلّ الكلام.

---

١. بحوث في علم الأُصول، ج٧، ص٢٦٥.

وإمّا أن نقول: إنّ لفظ «الغنيمة» في الآية وإن كان ظاهراً في غنيمة الحرب إلّا أنّها فُسّرت في رواية علي بن مهزيار بطبيعي الفائدة، ويكفي في مقام الترجيح بموافقة الكتاب الترجيحُ بموافقة الكتاب المفسّر، فحينئذٍ تكون رواية الدينار الواحد موافقة مع الكتاب.

وكلّ من الأمرين غير صحيح في نفسه، مضافاً إلى عدم تمامية النتيجة حتّى على فرض صحّتهما.

أمّا عدم صحة الأمر الأوّل؛ فلأنّ لفظ «الغنيمة» ظاهر عرفاً في خصوص غنيمة الحرب، ولا أقلّ من أنّ القدر المتيقّن منه عرفاً هو ذلك، ولا جزم لنا بظهور عرفي له في الإطلاق.

وأمّا الثاني؛ فلأنّ المراد مما وافق الكتاب هو الموافق له بما هو كتاب، لا الكتاب بلحاظ الرواية، وإلّا فيكون هذا بحسب الحقيقة موافقاً مع الرواية الثالثة، لا أنّه موافق للكتاب من حيث إنّه كتاب.

هذا، مضافاً إلى أنّ الآية تثبت خمس الفائدة، لا الخمس بعنوان «المعدن»، ومقصودنا هو إثبات الخمس بعنوان «المعدن»، لا إثباته بعنوان الفائدة.

أجل، هذا الكلام كان مناسباً مع الوجه السابق، أليس قيل في الوجه السابق بوقوع التعارض ما بين الروايتين والرجوع إلى الإطلاقات؟! إطلاقات خمس المعدن، لا إطلاق آية الخمس. وأمّا هنا فالمقصود من التعارض بين الروايتين والترجيح بالإطلاقات هو الترجيح بإطلاق الآية.

الوجه السادس: هو ترجيح رواية الدينار الواحد باعتبار المرجّح الثاني، وهو مخالفة العامّة؛ فإنّ العامّة ـ أي: أبا حنيفة ومالك وجمهور فقهاء الأعصار إلّا الحسن بن الحسن البصري ـ على ما يظهر من كتاب بداية المجتهد يقولون بثبوت نصاب

العشرين في خمس المعدن[١] وإن كانو يختلفون في مصرفه؛ فإنّ أبا حنيفة يقول: ـ على ما يحضرني ـ إنّ مصرف خمس المعدن هو مصرف الزكاة[٢] وبقية فقهائهم يقولون: إنّ مصرفه مصرف خمس الغنيمة[٣].

على أيّ حال فنصاب العشرين في خمس المعدن ثابت عند العامّة؛ فإنّه شرط في كتاب بداية المجتهد في ثبوت خمس المعدن بلوغه عشرين ديناراً، أي: بلوغه نصاب الزكاة.

فرواية العشرين ديناراً موافقة مع العامّة، والرواية الأُخرى مخالفة مع إجماع العامّة؛ لأنّ المشهور منهم يقولون بوجوب الخمس إذا بلغ عشرين، والمخالفين منهم يقولون بعدم النصاب في المعدن كالحسن البصري وغيره، كما عليه مشهور المتقدّمين من الخاصّة[٤]، و بناءً على ذلك نأخذ برواية الدينار الواحد باعتبار مخالفتها للعامّة.

وهذا الوجه السادس هو المتعيّن لو قيل بحجّية الروايتين في حدّ ذاتهما. هذا تمام الكلام في الجهة الخامسة.

---

١. نسب هذا الرأي إليهم في بداية المجتهد في باب نصاب الذهب في الزكاة وليس في خمس المعدن، فإنّ أبا حنيفة أوجب الخمس في قليل المعدن وكثيره من غير اعتبار نصاب. (انظر بداية المجتهد، ج٢، ص١٦ و١٩؛ المغني، ج٢، ص٦١٥).

٢. هذا الرأي منسوب إلى الشافعي. انظر فتح الباري، ج٣، ص٣٦٥؛ وعمدة القاري، ج٩، ص١٤٨ ـ ١٤٩.

٣. هذا الرأي منسوب إلى أبي حنيفة وآخرين. انظر الشرح الكبير، ج٢، ص٥٨٢؛ وعمدة القاري، ج٩، ص١٤٨ ـ ١٤٩.

٤. انظر الخلاف، ج٢، ص١١٩؛ السرائر، ج١، ص٤٨٩.

الثاني: المعادن[١] من الذهب والفضّة والرصاص والصفر والحديد والياقوت والزبرجد والفيروزج والعقيق والزئبق والكبريت والنفط والقير والسنج والزاج والزرنيخ والكحل والملح، بل والجصّ والنورة وطين الغسل وحجر الرحى، والمغرة ـ وهي الطين الأحمر ـ على الأحوط، وإن كان الأقوى عدم الخمس فيها من حيث المعدنية، بل هي داخلة في أرباح المكاسب، فيُعتبر فيها الزيادة عن مؤونة السنة[٢].

والمدار على صدق كونه معدناً عُرفاً[٣]، وإذا شكّ في الصدق لم يلحقه حكمها، فلا يجب خمسه من هذه الحيثية، بل يدخل في أرباح المكاسب، ويجب خمسه إذا زادت عن

---

*١ـ ذكرنا أنّ الخمس ثابت في المعدن بعنوان تفصيلي، لا بعنوان طبيعي الفائدة.

٢ـ هذا افتراق المعنى الثالث عن المعنى الرابع كما ذكرنا؛ فلو قلنا بالمعنى الرابع فحينئذٍ يثبت الخمس في الطين الأحمر وما شابهه أيضاً، لأنّ المعدن على هذا هو كلّ مادّة ذات خصوصية في الأرض ويصدق عليها اسم الأرض يجب فيها الخمس، وأمّا إذا قيل باختصاص المعدن بالمعنى الثالث فلا يثبت الخمس في هذه الموارد، وحيث إنّ المصنّف ﷺ يختار عدم ثبوت الخمس في هذه الموارد فلهذا بيّن أوّل الأمر ثبوت الخمس بعنوان التلقّي بالقبول ثمّ بيّن أنّ هذا من باب الاحتياط. وهذا هو الصحيح كما عرفنا على كلا المسلكين: المسلك المشهور والمسلك الذي اخترناه.

٣ـ فعلى مسلكنا المناط هو الصدق العرفي كما ذكرنا. وأمّا بناءً على المسلك المشهور ـ فبقرينة حصر الروايات الحاصرة الخمس في خمسة وبقرينة جعل الملّاحة في عرض المعدن على تفصيل وتحقيق سبق ـ فلابدّ من الالتزام بما هو محطّ الخمس في المعدن بالمعنى الذي يكون بينه وبين الملّاحة عموم من وجه، حتّى لو فرض أنّ

---

* محاضرة يوم الثلاثاء، ٢٨ محرّم الحرام/ ١٣٨٤ هـ.

مؤونة السنة من غير اعتبار بلوغ النصاب فيه[١].

الصدق العرفي يساعد على معنى أعم من هذا، فكون المعدن بمفهومه العُرفي مناطاً للصدق إنّما يتم بناءً على مسلكنا. وأمّا على المسلك المشهور فيمكن دعوى الأخصية حتى مع فرض أعمية الصدق العُرفي.

صور الشكّ في المعدنية و أحكامها

١ـ الشكّ في المعدنية يتصوّر على أنحاء: تارةً يتصوّر بنحو الشبهة الموضوعية، كما لو وجد عندنا ملح لا نعرف منشأه فإن كان ملحاً أرضياً فهو معدن بلا إشكال. وعلى تقدير كونه ملحاً بحرياً مأخوذاً من موادّ ملحية من البحر فهو ممّا لا إشكال في عدم معدنيّته، فعلى كلا التقديرين لا إشكال فيه إثباتاً ونفياً، وإنّما الشكّ على نحو الشبهة الموضوعية. وتارةً يكون الشكّ بنحو الشبهة المفهومية، كما إذا شككنا أنّ المقصود من المعدن هل هو المعنى الثالث أو الرابع.

فإن كانت الشبهة مفهومية فيكون المرجع هو الإطلاقات الأوّلية وثبوت الخمس لطبيعي الفائدة؛ وذلك لأنّ أخبار المعدن خصّصت تلك الإطلاقات وأثبتت أنّ الخمس في المعدن ثابت بعنوان تفصيلي، وهذا المخصّص أمره دائر بين الأقلّ والأكثر؛ لأنّ مفهوم المعدن بحسب ما هو المفروض مردّد ما بين المعنى الثالث الذي هو الأقلّ والمعنى الرابع الذي هو الأكثر، وإذا دار أمر المخصّص المنفصل بين الأقلّ والأكثر ففي الزائد يتمسّك بالدليل الفوقاني، وهو الإطلاقات.

وأمّا إذا كانت الشبهة موضوعية فهنا لا يمكن التمسّك بالعمومات؛ لأنّ الشبهة مصداقية، والتمسّك بالعموم في الشبهة المصداقية غير صحيح، وإنّما يرجع هنا إلى الاستصحاب الموضوعي ليتنقّح موضوع حكم العام، فعندنا عام موضوعه

طبيعي الفائدة، وحكمه هو ثبوت الخمس فيها، والخارج عن هذا الموضوع الكلّي هو المعدن، وبعد خروج المعدن يتركّب موضوع العام من أمر وجودي وأمر عدمي، وهذا الموضوع هو كلّ فائدة لا تكون معدناً، وهذه فائدة بالوجدان، ولا تكون معدناً أيضاً بالاستصحاب، فيتحقق موضوع العام وتكون النتيجة هي نفسها لكن بلحاظ الاستصحاب.

وهذا وإن كان من مصاديق استصحاب العدم الأزلي في جملة من الموارد، إلّا أنّ هذا الاستصحاب جارٍ بحسب التحقيق. فحينئذٍ لا مانع من جريانه؛ فهذا الملح المشكوك كونه ملحاً أرضياً أو بحرياً يستصحب عدم كونه ملحاً أرضياً.

ولا يعارض هذا الاستصحاب باستصحاب عدم كونه ملحاً بحرياً؛ إذ لا أثر في عدم كونه ملحاً بحرياً؛ إذ الأثر مترتّب على كونه أرضياً وعدم كونه أرضياً، فلا تعارض بين الاستصحابين، بل يجري استصحاب عدم كونه ملحاً أرضياً بلا تعارض.

إلّا أنّ هذا كلّه مبني على ما اخترناه من أنّ خمس المعدن أيضاً ثابت بعنوان الفائدة، غاية الأمر أنّها فائدة معدنية.

وبتعبير آخر: إنّ خمس المعدن فيه احتمالان، كما هو الحال في سائر أقسام الخمس عدا خمس أرباح المكاسب:

أحد الاحتمالين: أنّ حقّ أصحاب الخمس يكون في طول ملكية صاحب المال، فإنّ هذا المعدن يملكه صاحب المال بتمامه كما يملك ثمن التجارة بتمامه. وفي طول ملكيته له يحكم بأنّ الإمام والسادة والفقراء شركاء في خمس هذا المال، وهذا هو الذي استظهرناه فيما سبق.

ثاني الاحتمالين: أن يفرض أنّ ملكية أصحاب الخمس في عرض ملكية صاحب المال، بحيث إنّ هذا المعدن المستخرج أو هذا المال المغتنم من الكفّار في الحرب، تتعلّق به ملكيّتان في عرض واحد، ملكية المستخرج والمحارب للأربعة

أخماس وملكية أصحاب الخمس للخمس الخامس، ويكون محطّ الخمس هو المعدن بما هو معدن والغنيمة بما هي غنيمة، لا المعدن بما هو فائدة أو الغنيمة بما هي فائدة. هذا هو الاحتمال الثاني.

فلو بنينا على الاحتمال الأوّل ـ كما هو كذلك ـ فالأمر كما تقدّم.

وأمّا لو بنينا على الاحتمال الثاني وقلنا بأنّ الشارع المقدّس في باب استخراج المعادن حكم بأنّ المادّة المستخرجة تقسّم قسمين من أوّل الأمر، فقسم منها يكون ملكاً للمستخرج و هو الأربعة أخماس، وقسم منها يكون ملكاً للفقراء وهو الخمس الخامس، فمن أوّل الأمر حكم بهاتين الملكيتين على نحو التوأمية، فعلى هذا يمكن استصحاب عدم كون هذا معدناً والتمسّك بالإطلاقات في الشبهة المفهومية، وبذلك نثبت خمس الفائدة، لكن التمسّك بالإطلاقات إنّما هو بعد فرض صدق عنوان «الفائدة» على هذا المال بتمامه في حين أنّه ليس عندنا دليل لفظي على ملكية المستخرج لما يستخرج.

فلو كان هناك دليل على أنّ كلّ من يستخرج شيئاً من الأرض و كلّ من يحيي شيئاً من ثروات الطبيعة فهو يملكها ويملك ذلك المال المستخرج، سواء كان معدناً أو لم يكن معدناً، لكنّا نتمسّك به لإثبات كون هذا المال ملكاً للمستخرج، وإذا ثبت ذلك يكون هذا تمامه فائدة له، فيتنقّح بذلك موضوع خمس الفائدة.

لكن هذا الدليل اللفظي غير موجود عندنا، وإنّما الثابت هو الدليل اللبّي، أي السيرة العقلائية بعد فرض استكشاف الإمضاء وعدم ردع الشارع عنها، والمفروض أنّنا نعلم بالردع بالنسبة إلى خمس المعدن ونشكّ في مصداق المعدن فلا محالة لا تكون السيرة العقلائية حجّة مع احتمال شمول الردع لهذا المورد، فلا يحرز عنوان الفائدة بالنسبة إلى تمام هذا المال، وحينئذٍ لا يمكن التمسّك بإطلاقات الخمس بعد المؤونة، بل يحصل لهذا المكلّف علم إجمالي بأنّ خمس هذه المادّة المستخرجة

إمّا ملك لـه بناءً على عدم كونه معدناً، وإمّا ملك للإمـام عليه السلام بناءً على كونه معدناً، وهـذا العلـم الإجمالي وإن لم يكن منجّزاً مـن ناحية التصرّف في هـذا المال؛ لأنّ أحد التقديرين وهو كونه حقّاً له ليس موضوعاً إلزامياً في حقه إلّا أنّه لا يجوز له أن يرتّب آثار الملكية من بيعه وانتقاله بالإرث ونحو ذلك. فبناءً على هذا يشكل ما أُفيد.

إلّا أن يقال بأنّ تشـريع الخمس في المعدن متأخّر رتبةً في الإسـلام، فقبل تشـريع الخمـس كانت السـيرة العقلائية منعقدةً على تملّك الشـخص لما يخرجـه من ثروات الطبيعة من المعدن وغيره، والشارع كان قد أمضى هذه السيرة، وبعد تشريع الخمس في المعـدن نشـكّ في أنّ الطـين الأحمر هـل هو من المعدن حتى لا تشـمله السـيرة أو ليـس من المعـدن كي يبـقى مندرجاً تحـت السـيرة الممضاة، فيقـال: إنّه قبل تشـريع الخمـس كان الإنسـان يملك تمام الطين الأحمر مثـلاً إذا أخذه مـن الأرض، لكن بعد تشريع الخمس يشكّ في أنّ هذا الملك هل زال بمقدار الخمس أو لم يزل، فيستصحب الملكية بناءً على جريان استصحاب الأحكام الكلّية عند الشكّ في بقائها.

وعلى أيّ حال فنحن في فسحة من ناحية هذا الإشكال؛ لأنّنا بنينا على أنّ الخمس يجـب في المعدن بعنـوان الفائدة إلّا أنّـه فائدة خاصّـة، فحينئذٍ تكـون ملكية الإمام في طـول ملكيـة الحائـز، فهـو في المرتبة السـابقة مالك لتمـام هذا المال، ويشـكّ في أنّ الإمـام في المرتبـة المتأخّـرة يملـك شـيئاً أو لا، فباسـتصحاب عدم كونـه معدناً في الشبهة الموضوعية أو بالتمسّك بإطلاقات عمومات الخمس بعد المؤونة في الشبهة المفهومية يثبت المقصود.

ولا فرق في وجوب إخراج خمس المعدن بين أن يكون في أرض مباحة أو مملوكة[١]، وبين أن يكون تحت الأرض أو على ظهرها[٢]، ولا بين أن يكون المُخرج مسلماً أو كافراً ذمّياً بل ولو حربياً[٣]، ولا بين أن يكون بالغاً أو صبيّاً وعاقلاً أومجنوناً،

---

*١ـ لإطلاق أدلّة خمس المعدن.

٢ـ وذلك أيضاً لإطلاقات أدلّة الخمس ما دام يصدق عليه اسم المعدن على مسلكنا، وما دام يكون داخلاً تحت دائرة المعنى الثالث من معاني المعدن على المسلك المشهور.

٣ـ ذكر المصنّف ﷺ في المقام فروعاً أربعة:

الأوّل: ثبوت الخمس على الكافر حربياً كان أو ذمّياً.

الثاني: جواز إجبار الحاكم لدفع الخمس.

الثالث: ثبوت الخمس على الكافر بعد إسلامه لو كانت العين موجودة.

الرابع: سقوطه عن الكافر بعد إسلامه لو لم تكن العين موجودة.

ولابدّ من البحث في هذه الفروع، وسيضاف إليها أُخرى.

الكلام في ثبوت الخمس على الكافر

الفرع الأوّل: ثبوت الخمس على الكافر ذمّياً كان أو حربياً.

وهذا الفرع من فروع مسألة فقهية تجري في كثير من موارد الفقه، وهي أنّ الكفّار مكلّفون بالفروع أم لا؟

---

* محاضرة يوم الأربعاء، ٢٩ محرّم الحرام/ ١٣٨٤ هـ.

هل الكفّار مكلّفون بالفروع؟

وليس المقصود من كونهم مكلّفين بالفروع صحة العمل منهم حال كفرهم؛ إذ لا إشكال أنّ الإسلام شرط في الصحة، فلا يمكن أن تقع العبادة من الكافر حال كفره صحيحة، كما أنّ الطهارة شرط في صحة الصلاة. فالبحث ليس في صحة العبادة من الكافر حال كفره، بل إنّما البحث والخلاف في أنّ الإسلام كما يكون شرطاً في صحة العبادة هل يكون شرطاً في وجوبها أيضاً أم لا؟ فلو كان شرطاً في وجوبها فالكافر لا يعاقب على ترك الفروع؛ لعدم فعلية التكليف بالنسبة إلى الفروع. ولو كان شرطاً في الصحة ـ كالطهارة التي تكون شرطاً لصحة الصلاة فقط ـ فالكافر يعاقب على ترك الفروع؛ لأنّه كان يمكنه تحصيل ما هو شرط في الصحة ولم يحصّله، فهو تارك للفروع مع القدرة عليها.

والبحث في تكليف الكفّار بالفروع يكون ثبوتاً تارةً، وإثباتاً أُخرى:

الجانب الثبوتي

أمّا البحث الثبوتي فأوّل مَن طرحه هو السيد صاحب المدارك؛ فإنّه في باب قضاء الصلوات في مسألة: أنّ الكافر إذا أسلم فلا يجب عليه قضاء ما فاته من الصلوات حال كفره ذكر: أنّه بناءً على هذا لا يعقل أن يكون الكافر مخاطباً حال كفره بوجوب القضاء؛ لأنّه تكليف بغير المقدور؛ لأنّ الكافر لا يمكنه امتثال هذا التكليف، فمتى يمتثله؟ حال كفره أو بعد إسلامه؟ فحال كفره لا يمكن امتثاله لكفره، وبعد إسلامه يكون التكليف ساقطاً عنه ولا يؤخذ بشيء[1]، فالتكليف بالقضاء يكون محالاً في حقّ الكافر. ومن هنا يستدلّ على اختصاص وجوب القضاء بالمسلم.

هذه بذرة الإشكال التي ذكرها صاحب المدارك في باب القضاء.

---

١. مدارك الأحكام، ج٤، ص٢٨٩.

ثمّ اسري الإشكال إلى باب الزكاة أيضاً؛ فإنّ الفقهاء التزموا في باب الزكاة بأنّه إذا أسلم الكافر المالك للنصاب الزكوي تسقط عنه الزكاة[١]؛ سواء كانت العين موجودة أو لا مع خلاف من غير المشهور فيما لو كانت العين موجودة، ففي هذا المقام أيضاً يأتي الإشكال؛ لأنّه لو فرض سقوط الزكاة عن الكافر بعد إسلامه سواء كانت العين موجودة أو لا فكيف يكلّف بالزكاة قبل إسلامه؟!

واسري الإشكال إلى الخمس أيضاً؛ فإنّه بناءً على أنّ الكافر إذا أسلم لا يجب عليه الخمس سواء كانت العين موجودة أو لا فكيف يكلّف بالخمس قبل إسلامه؟! إذاً فلابدّ من اختصاص تكليف الكفّار بالفروع التي لا تسقط عنهم بعد اسلامهم.

وأجاب المحقّق الهمداني[٢] عن الإشكال بالالتزام بالحكم من باب المقدّمات المفوّتة؛ فإنّه في باب اشتراط صحة صوم المستحاضة بالغُسل قبل الفجر أيضاً يأتي إشكال إنّ الصوم واجب من أوّل الفجر، فكيف تكلّف المستحاضة بالغُسل قبل الفجر؟ فما يكون جواباً عن الإشكال هناك يجاب به عن الإشكال في المقام أيضاً؛ فإنّه يقال هناك بالالتزام بأنّ الصوم واجب معلّق، فوجوبه من أوّل الليل، وظرف الواجب أوّل الفجر، فإذا كان وجوبه من أوّل الليل فيترشّح منه وجوب مقدّمته المفوّتة، وهي الغُسل قبل الفجر.

ويقال هنا أيضاً: إنّه إذا دلّ الدليل على تكليف الكفّار بالفروع مطلقاً فيلتزم بالواجب المعلّق ويقال بأنّه وإن كان ظاهر دليل وجوب القضاء هو وجوبه بعد الفوت، لكن بقرينة الدليل الدالّ على تكليف الكفّار بالفروع أو إطلاقه يلتزم بأنّ وجوب القضاء في حقّ الكافر من أوّل حلول وقت الصلاة؛ فإنّه إنّما استحال

---

١. السرائر، ج١، ص٤٣٢؛ قواعد الأحكام، ج١، ص٣٣٢؛ مدارك الأحكام، ج٥، ص٣١٩؛ مفتاح الكرامة، ج١١، ص١٠٣.

٢. مصباح الفقيه، ج١، ص١٧ وما بعدها.

تكليفه بالقضاء قبل خروج الوقت لأجل كفره، فلو كان قد أسلم قبل الفوت وقبل خروج الوقت لما استحال تكليفه بالقضاء، فإسلامه قبل خروج الوقت مقدّمة مفوّتة للقضاء، فلو كان وجوب القضاء من أوّل دخول الوقت على نحو الواجب المعلّق لكان إسلامه قبل خروج الوقت واجباً غيرياً مترشّحاً من وجوب القضاء، فلو لم يأتِ بالمقدّمة المفوّتة وهي الإسلام قبل خروج الوقت يكون امتناع امتثاله لوجوب القضاء من ناحيته، فيكون معاقباً.

وهكذا الكلام في الزكاة؛ فإنّ ظاهر دليل وجوب الزكاة وجوبه بعد حَوَلان الحول لكن يلتزم بوجوب الزكاة في حقّ الكافر من أوّل السنة وقبل حَوَلان الحول على التفصيل المذكور. وهكذا الكلام في سائر الموارد التي يسقط التكليف فيها عن الكافر بعد إسلامه.

وهذا الجواب متين بالنسبة إلى من يلتزم بصحة الواجب المعلّق.

ولعلّ نظر السيد صاحب المدارك ﷺ إلى الإشكال الإثباتي لا الإشكال الثبوتي، أي: إنّ نظره إلى عدم صحة الاستدلال بمطلقات هذه التكاليف على تكليف الكفّار بها، وهو وجيه؛ حيث إنّ الالتزام بالواجب المعلّق فيها التزام بخلاف ظاهر أدلّتها؛ فإنّ ظاهر أدلّتها هو وجوب القضاء بعد الفوت ووجوب الزكاة بعد حَوَلان الحول، وهكذا، فمن الناحية الثبوتية لا إشكال في تكليف الكفّار بالفروع على مبنى من يعترف بإمكان الواجب المعلّق.

هذا تمام الكلام في البحث الثبوتي.

الجانب الاثباتي وأدلة تكليف الكفار

*وأمّا البحث في الجانب الإثباتي وهو الأدلّة الدالّة على أنّ الكفّار مكلّفون

* محاضرة يوم الأحد، ٣ صفر المظفر/ ١٣٨٤ هـ.

بالفروع فالمهم في استدلال المشهور ـ مضافاً إلى الإجماعات ـ هو أمران:

أحدهما: إطلاقات الأدلّة؛ فإنّ الأدلّة ليست مقيّدة بالمسلمين فقط، بل هي تشمل المسلم والكافر، كقوله تعالى: ﴿أَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾[١] وغيره من الإطلاقات والعناوين المطلقة التي تشمل الكفّار أيضاً.

ثانيهما: ما أفاده المحقّق النراقي في عوائده، حيث ذكر: أنّه لو التزمنا بأنّ الكفّار غير مكلّفين بالفروع يلزم من ذلك تساوي العقاب والجريمة بالنسبة إلى الكافر الشقيّ والكافر المسالم، كما لو كان كافر يحارب الإسلام في جميع مبادئه وكافر يساعد المسلمين ويعاضدهم في مصالحهم، فحينئذٍ لو فرضنا عدم تكليف الكفّار بالفروع يلزم من ذلك التساوي بين هذين الكافرَين في الشقاوة؛ لأنّهما معاً على حدّ واحد، أمّا في الفروع فكلاهما غير مكلّف، وأمّا في الأُصول فكلاهما لم يؤمن بالأُصول، فحينئذٍ أية ميزة لأحدهما على الآخر؟! مع أنّ ارتكاز المتشرّعة يدلّ على وجود الفرق بين هذين الشخصين، وهذا الفارق يبرهن على تكليف الكفّار بالفروع[٢].

هذان هما عمدة ما يقال في وجه قول المشهور.

المناقشة في الأدلّة

وكلّ ما ذُكر لا يمكن التعويل عليه:

أمّا الإجماعات فحالها واضح؛ وذلك:

أوّلاً: لأنّ نفس انعقاد الإجماع ممنوع.

وثانياً: أنّ الإجماع معلوم المستند أو محتمله.

ولقد أجاد صاحب الحدائق قدس سره حيث يقول في آخر هذه المسألة في مبحث

---

١. البقرة: ٤٣.

٢. عوائد الأيّام، ص٢٨٢.

غُسل الجنابة: «وعلى هذا كانت طريقتهم ﷺ من الجمود على المشهورات سيما مع زخرفتها بالاجماع»[١].

وأمّا الوجه الأوّل ـ وهو الإطلاقات ـ فهو وجه صحيح ووافٍ بالمقصود، إلّا أنّها إنّما يمكن التمسّك بها لو لم يوجد لها مقيّد، فمَن يدّعي اختصاص الفروع بالمسلمين ـ كصاحب الحدائق ﷺ ـ يقول بوجود مقيّد لهذه الإطلاقات يدلّ على اختصاص الفروع بالمسلمين، فلو تمّ شيء من المقيدات فلا محالة يكون مخصّصاً للإطلاقات.

وأمّا الوجه الثاني ـ وهو أنّه يلزم من عدم تكليف الكفّار بالفروع تساوي عقاب الكافر الشقي مع عقاب الكافر المسالم ـ فالجواب عنه هو قوّة احتمال أنّ من يقول بأنّ الكفّار غير مكلّفين بالفروع ليس مقصودهم من ذلك الإطلاق من هذه العبارة، بل المقصود من ذلك الفروع التي لا يرى للوصول إليها إلّا ذلك الأصل الذي يكون هذا كافراً به، فمثل هذا الفرع لا يكلّف به؛ لأنّه كافر بأصل ذلك الفرع، كالخمس والزكاة وغيرهما؛ فإنّ هذه الأحكام فرع للتصديق بالنبوّة، ومع فرض عدم التصديق بالنبوّة لا يمكن أن يكلّف بهذه الفروع مثلاً.

وأمّا الأحكام التي يكون له طريق إليها ـ ولو على مسلكه ـ مع إنكاره للأصل كحرمة الظلم مثلاً؛ فإنّ الظلم في دين المسيحية يحرم كما يحرم في دين الإسلام، وكوجوب النظر في أدلّة من يدّعي النبوة مثلاً، وكحفظ النفس وغير ذلك من قبيل هذه الأُمور؛ فإنّنا نستبعد جدّاً أن يكون مرادهم عدم تكليف الكفّار حتّى بمثل هذه الفروع. هذا بالنسبة إلى مَن له دِين.

وحتّى من ليس له دين فإنّه أيضاً يكون مكلّفاً بالفروع بالمقدار الذي يمكنه الوصول إليه عن طريق عقله العملي؛ فإنّ العقل يدرك مقداراً من الأحكام مع قطع النظر عن الدين، فهذه الملاكات تكون أيضاً ثابتةً في حقّه، والمناط هو عدم

١. الحدائق الناضرة، ج٣، ص٤٤.

تكليفهم بالفرع الذي لا يمكن الوصول إليه إلّا عن طريق التسليم بذلك الأصل، وأمّا لو كان له طريق آخر إلى الإحساس بالاستحسان والاستقباح في الفروع فالحكم يكون ثابتاً في حقّه، فلا فرق من هذه الناحية بين الكافر الشقي والكافر المسالم. فهذه الحجّة ليست تامّة في المقام.

القول باختصاص التكليف بالمسلم

هنا لابدّ من صرف عنان الكلام لبيان حجّة صاحب الحدائق ﷺ في إثبات اختصاص التكليف بالمسلمين.

فقد استدلّ على ذلك بعدّة أمور، مهمّها هو الروايات، وهذه الروايات ضعيفة السند، إلّا صحيحة زرارة المروية في أُصول الكافي، عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عن زرارة، قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: أخبرني عن معرفة الإمام منكم واجبة على جميع الخلق؟ فقال: إنّ الله عزّ وجلّ بعث محمّداً صلى الله عليه وآله إلى الناس أجمعين رسولاً وحجّةً لله على جميع خلقه في أرضه، فمَن آمن بالله وبمحمّد رسول الله واتّبعه وصدّقه فإنّ معرفة الإمام منّا واجبة عليه، ومن لم يؤمن بالله وبرسوله ولم يتّبعه ولم يصدّقه ويعرف حقّهما فكيف يجب عليه معرفة الإمام وهو لا يؤمن بالله ورسوله ويعرف حقّهما؟! قال: قلت: فما تقول فيمن يؤمن بالله ورسوله ويصدّق رسوله في جميع ما أنزل الله، يجب على أولئك حقّ معرفتكم؟ قال: نعم، أليس هؤلاء يعرفون وفلاناً؟! قلت: بلى. قال: أترى أنّ الله هو الذى أوقع في قلوبهم معرفة هؤلاء؟ والله ما أوقع ذلك في قلوبهم إلّا الشيطان، لا والله ما ألهم المؤمنين حقّنا إلّا الله عزّ وجلّ»[1].

ولقد أفاد الفيض الكاشاني ﷺ ـ الذي لعلّه الأصل في بذرة الخلاف في المقام ـ

---

١. الكافي، ج١، ص١٨٠، باب معرفة الإمام والردّ إليه، ح٣.

بأنّ هذه الرواية تدلّ على خلاف مذهب المشهور، قال: وفي هذا الحديث دلالة على أنّ الكفّار ليسوا مكلّفين بشرائع الإسلام ، كما هو الحقّ خلافاً لما اشتهر بين متأخّري أصحابنا[١]. وذكر صاحب الحدائق ﷺ في غُسل الجنابة: أنّ هذه الرواية صريحة في اختصاص التكليف بالمسلمين[٢].

ولعلّ نظرهما ﷺ هو أنّ هذه الرواية وإن كانت واردة في مورد الإمامة التي هي أحد الفروع والتكاليف الواجب على الإنسان معرفتها لكن ذلك يثبت في غير الإمامة بالمساواة أو الأوْلوية؛ لأنّ معرفة الإمام أهمّ الواجبات في الشريعة الإسلامية؛ لقوله عليه السلام: «من مات ولم يعرف إمام زمانه مات ميتة الجاهلية»[٣]، فهذا الواجب يترتب على تركه ما هو بحكم الكفر كما يترتب ذلك على ترك الصلاة، فلو ثبت ذلك في الإمامة لثبت في غيرها بالأوْلوية أو بالمساواة.

ومن هنا يعرف أنّ ما ادّعيناه ـ من اختصاص النزاع بخصوص ما لا يكون للكافر طريق إليه إلّا الإيمان بالأصل الذي يُنكره ـ فاسدٌ؛ لأنّ هذا الدليل إنّما تكفّل عدم تكليف الكافر بمعرفة الإمام حيث لا طريق لهذا الوجوب إلّا من ناحية الإسلام، ولا يمكن حينئذٍ إسراء هذا المطلب إلى ما يكون له طَريق آخر إليه، وذلك من ناحية طريقه الفاسد كحرمة الظلم ونحو ذلك، فالتعدّي لابدّ أن يكون إلى الأُمور التي لا طريق له إليها إلّا من حيث الأصل الذي ينكره الكافر.

فهذه الرواية ـ بعد ضمّ الأوْلوية أو المساواة إليها ـ تكون دليلاً لما كان من هذا السنخ من الأحكام، أي: الأحكام التي ينكر الكافر الأصل المرتبط بها الذي بامتداده يسدّ على نفسه الطريق إليها لا فاسداً ولا صحيحاً.

---

١. انظر الوافي، ج٢، ص٨٢، باب معرفة الإمام و الردّ إليه.

٢. الحدائق الناضرة، ج٣، ص٤٠.

٣. وسائل الشيعة، ج١٦، ص٢٤٧ ، الباب ٣٣ من أبواب الأمر و النهي وما يناسبهما، ح٢٣.

وهذه الرواية صحيحة السند وتامّة الدلالة إلّا أنّها هل تختصّ بالأحكام التكليفية فحسب أو تعمّ الوضعية أيضاً بالأوّلوية أو المساواة بعدم الفرق بين معرفة الإمام وسائر الأحكام؟

ودعوى المساواة والأوّلوية هنا في غير محلّها؛ لأنّ الحكم الوضعي لا يقصد منه البعث والتحريك، وإنّما هو حكم له آثار بقطع النظر عن البعث والتحريك، ففي باب الزكاة والخمس حيث إنّ فيهما ناحيتين: ناحية الحكم التكليفي وهي وجوب الإعطاء، وناحية الحكم الوضعي وهي شركة أصحاب الزكاة والخمس أو ثبوت حقّهم في المال، فحينئذٍ قد يقال: إنّ هذه الرواية قصارى دلالتها على نفي الحكم التكليفي، وأمّا الحكم الوضعي فهو ثابت في محلّه، ومع فرض ثبوته يترتّب عليه آثاره، أي: تترتّب على هذا المال آثار المال المشترك.

وتمحيص هذا الكلام إثباتاً ونفياً يظهر من خلال تتميم هذا البحث؛ فإنّ الالتزام بثبوت الحكم الوضعي والتفكيك بينه وبين الحكم التكليفي وإن كان على مقتضى الصناعة إلّا أنّ ذلك يتوقّف على أن يكون لثبوت الحكم الوضعي أثر في مورد الكلام، فلو فرضنا أنّ الحكم الوضعي منسلخٌ عن تمام الآثار بحيث لا يكون منشأً لأيّ أثر في الخارج فيكون جعل مثل هذا الحكم لغواً في المقام. ولو استطعنا ـ في طيّ تتميمنا للبحث ـ إثبات أثر لهذا الحكم الوضعي بحيث يخرج عن اللغوية فلا بأس بالتمسّك بإطلاقات الأدلّة المتكفّلة للحكم الوضعي في المقام وهو ثبوت الخمس، ولا يكون هناك ما يقتضي تخصيص الأحكام الوضعية بصحيحة زرارة بعد فرض عدم إمكان إسراء مدلول الصحيحة إلى تلك الأحكام.

وأمّا لو فرضنا أنّ الحكم الوضعي ليس له أثر وأنّه منسلخ عن تمام الآثار فيكون جعله لغواً، وتحقيق الحال في ذلك يظهر من خلال الكلام.

هذا تمام الكلام في الفرع الأوّل، فظهر أنّ الكفّار غير مكلّفين بالأحكام التكليفية

الـتي لا يكون لهم طريق للوصـول إليها ، بل يكون طريقها منحصـراً بالإيمان بالأصل الصحيح الذي أنكروه. وأمّا الأحكام التكليفية التي يكون للكافر طريق للوصول إليها بقطع النظر عن إنكاره للأصـل الصحيح الذي تبتني عليه تلـك الأحكام الفرعية أو الأحكام الوضعية التي تكون منشـأ للآثار، فمثل ذلك لا بأس بالالتزام بثبوتها للكافر كثبوتها للمسلم، وذلك عند تمامية إطلاق الدليل في نفسه. هذا ما تقتضيه الصناعة في الجهة الأُولى.

إجبار الكافر على الخمس حال كفره

*وأمّا الفرع الثاني فهو أنّه هل يجوز انتزاع المال من الكافر أو لا؟
ولا بدّ من التكلّم في الذمّي أوّلاً، وفي الحربي ثانياً.

أوّلاً: حكم الذمّي

أمّا الذمّي فهناك إشكال في انتزاع المال منه ولو فرض ثبوت الخمس في ماله وضعاً أو تكليفـاً؛ وذلـك لرواية محمد بن مسـلم ـ المذكورة في كتاب الجهـاد ـ عن أبي جعفر عليه السلام :«في أهل الجزية يُؤخذ من أموالهم ومواشيهم شيء سوى الجزية؟ قال: لا»[1].

إنّ هـذا الدليـل ناظر إلى سـائر الفرائـض والضرائب التي تؤخذ من المسـلم في المجتمـع الإسـلامي، ونـافٍ لأخذها مـن أهل الذمّـة، فالمسـلم يؤخذ منـه الفرائض الإسلامية والذمّي لا يؤخذ منه إلّا الجزية.

وهذه الرواية إن تمّ سندها[2] فتدل على عدم جواز أخذ الخمس من مال الذمّي

---

* محاضرتا يومي الثلاثاء والأربعاء، ٥ و٦ صفر المظفر/ ١٣٨٤ هـ.

١. وسائل الشيعة، ج١٥، ص١٥١، الباب ٦٨ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه، ح٣.

٢. عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن أبي أيّوب عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام .

الـذي هو في ذمّة الإسـلام وإن كان ثابتـاً في ماله وضعاً أو تكليفاً. وتؤيّدها السـيرة القطعية؛ فإنّ أهل الذمّة لم يكونوا يجبرون على شيء سوى الجزية.

والغريـب مـن الفقهاء أنّهـم عملوا بهـذه الرواية في كتـاب الجهـاد وغفلوا عنها فيما نحن فيه.

ولا يتوهّم أنّ السـؤال في الرواية هو عدم جواز الأخذ من أموالهم ومواشـيهم، ولم يثبـت أنّ المعدن بتمامـه من أموالهم بناءً على أنّ حـقّ أصحاب الخمس في عرض صاحـب المال؛ وبنـاءً على هذا فإنّ المـال الذي يؤخذ من أهـل الذمّة لم يؤخذ من أموالهم، بل هو مال غيرهم.

إذ ـ مضافـاً إلى فسـاد المبنى، حيـث اخترنـا فيمـا سـبق أنّ ملكيـة أصحـاب الخمـس إنّما هي بعنوان «الفائدة»، فلابدّ من أن يفرض في الدرجة السـابقة كونه فائـدةً ثمّ يؤخـذ الخمس منـه، فحينئذٍ يكون أخـذاً من أموالهـم ـ أنّ المقصود من إضافـة المـال إليهـم إنّمـا هـو الإضافة بحسـب نظرهـم، أي: مـا يعتبرونه أمـوالاً لهم بحسـب شريعتهم لا بحسب شريعتنا، فحينئذٍ يكون الأخذ منهم أخذاً من أموالهم.

والحاصل: إن فُرض تمامية هذا الدليل فمقتضاه عدم جواز أخذ الخمس منهم حتّى بنـاءً عـلى القول بأنّهم مكلّفـون تكليفاً ووضعـاً. وأمّا مع عدم تماميـة الدليل ـ لضعف السند بأبي أيّوب[1] ـ فحينئذٍ نبقى نحن والقواعد بقطع النظر عن الرواية.

فنقـول: إمّـا أن يقال بعدم ثبـوت الخمس على الذمّـي لا تكليفاً ولا وضعـاً، وإمّا بثبوتـه عليـه تكليفـاً ووضعـاً، وإمّـا أن يقـال بالتفكيـك بـين الناحيتـين التكليفيـة والوضعية. فهنا سنتكلّم على كلّ المباني:

أمّـا بناءً عـلى القول باختصاص الخمس ـ وضعاً وتكليفاً ـ بالمسـلمين فلا معنى للقول بجواز الانتزاع من مال الكافر؛ لانتفاء موضوع ذلك.

---

١. وذلك لتردّده بين من هو موثق وغير موثق. انظر: تنقيح المقال، ج٤، ص١٨٠.

وأمّا بناءً على ثبوت كلا الحكمين التكليفي والوضعي في حقّهم فمقتضى القاعدة جواز أخذ الحاكم الخمس من مالهم، فكما يجوز للحاكم الشرعي أخذ المال من المسلم إذا كان ممتنعاً عن إعطاء الزكاة أو الخمس، كذلك الذمّي يجوز للحاكم الشرعي جبره على إعطاء الخمس؛ لأنّ المولى لا يرضى بتضييع مال أصحاب الخمس، ولذا حكم وضعاً وتكليفاً بثبوت الخمس، وبذلك يُعلم بأنّه جعل للحاكم الولاية على إفراز الخمس من مال المالك وإعطائه لأصحاب الخمس.

وإنّما يبقى الإشكال بناءً على القول بالتفكيك بين الحكمين الوضعي والتكليفي، فلو قلنا بأنّ هناك شركة في مال الذمّي بينه وبين أصحاب الخمس بحسب الحكم الوضعي، فخمس المال لأصحاب الخمس ولكنّه يباح للذمّي التصرّف فيه، فحينئذٍ هل يكون ثبوت الحكم الوضعي كافياً في جواز انتزاع المال منه أو لا؟ فلو قلنا بجواز انتزاع الخمس منه يكون هذا هو الثمرة المترتّبة على ثبوت الحكم الوضعي.

إلّا أنّ الظاهر مع القول بثبوت الحكم الوضعي وعدم ثبوت الحكم التكليفي لا يجوز انتزاع المال منه؛ وذلك لأنّ الحاكم الشرعي إنّما يكون له ولاية في إفراز خمس المال فيما إذا كان صاحب الخمس يمتنع عن إفرازه، مثلاً إذا كان الخمس في مال مسلم وكان يمتنع عن إعطائه لأصحاب الخمس هنا الحاكم الشرعي له الولاية في إفراز الخمس من ماله. وأمّا في مورد الكلام حيث قلنا إنّ الذمّي يباح له التصرّف في خمس المال، ولا يجوز الأخذ من أمواله سوى الجزية، وعلمنا بأنّ المولى قد أجاز للذمّي تضييع مال أصحاب الخمس عليهم؛ حيث إنّه ليس مكلّفاً بإعطاء الخمس لأصحابه، فحينئذٍ لا يجوز للحاكم الشرعي أخذ المال منه؛ لأن الذمّي محترم المال والدم فيكون تصرّف الحاكم في ماله تصرّفاً غصبياً، وليس له مثل هذه الولاية.

ثانياً: حكم الحربي

*وأمّا الكافر الحربي فانتزاع الخمس من ماله يكون خارجاً عن موضوع رواية محمد بن مسلم المتقدمة؛ لاختصاصها بالذمّي، فلابدّ في المقام من التكلّم على مقتضى القاعدة:

فأما بناءً على عدم ثبوت الخمس عليه وضعاً وتكليفاً فمن الواضح أنّه لا معنى لانتزاع المال منه بعنوان الخمس لانتفاء موضوع ذلك. نعم، يجوز انتزاع المال منه بعنوان التملّك ابتداءً لكونه مهدور المال.

وأمّا بناءً على ثبوت الخمس عليه وضعاً، لا تكليفاً، فأيضاً لا يصح انتزاع المال منه بعنوان الخمس كما سيتّضح، وإن صح انتزاع المال منه بعنوان التملّك ابتداءً كما تقدّم.

وأمّا بناءً على ثبوت الخمس عليه وضعاً وتكليفاً فإنّ انتزاع المال منه إن كان بعنوان التمّلك ابتداءً فهو صحيح وجائز؛ لكونه مهدور المال وحينئذ يجب على المسلم المنتزع إعطاء خمس ما انتزعه؛ لأنّه مال غير مخمس.

هذا لو لم نقل بسقوط الخمس بالانتقال إلى المسلم، ولو قلنا بذلك فلا يجب عليه دفع خمس ما انتزعه. وإن كان انتزاع المال منه بعنوان الخمس فصحّة ذلك مشكلة؛ لأنّه يتوقف على العلم بجعل الولاية على الإفراز، ونحن لا نعلم بذلك؛ لأنّ الشارع جعل طريقاً للاستفادة من أموال الكافر الحربي وهو التملّك بالانتزاع ابتداءً من دون حاجة إلى جعل الولاية.

أللهم إلّا أن يقال بأنّه لو ثبت جواز انتزاع ماله بلا إجازة فيثبت جواز انتزاع الحاكم حقّ أصحاب الخمس لهم بطريق أولى.

---

* محاضرة يوم السبت، ٩ صفر المظفر/ ١٣٨٤ هـ.

الكلام فيما لو أسلم الكافر و العين موجودة أو غير موجودة

الفرعان الثالث والرابع:

أمّا الفرع الثالث: وهو ما لو أسلم والعين موجودة، والفرع الرابع: ما لو أسلم والعين غير موجودة، فقد فصّل السيد الماتنﷺ بأنّه إن كانت العين موجودةً فيجب عليه الخمس، وأمّا إن لم تكن موجودةً فلا يجب عليه الخمس.

والوجه في هذا التفصيل ـ بكلا عقديه الإيجابي والسلبي ـ أمران:

أحدهما: السيرة؛ وذلك بأن يقال: إنّ مقتضى القاعدة عدم ثبوت الخمس مع تلف العين بعد فرض عدم ثبوته على الكافر؛ لقيام السيرة على عدم محاسبة الكافر على ما أتلفه في حال كفره، وهذه السيرة هي في فرض عدم بقاء العين، وأمّا في فرض بقائها فلا يُعلم جريانها، فمقتضى القاعدة هو ثبوت الخمس.

والأمر الآخر: حديث الجبّ، «الإسلام يجبّ ما قبله»[1]، وهو يقتضي القول بعدم ثبوت الخمس في فرض عدم بقاء العين، ولكنّه لا ينفع في إثبات سقوط الخمس في فرض بقاء العين، فلو كان الدليل هذا الحديث فمعناه هو قطع الصلة بين حال إسلام الشخص وبين حال كفره، كأنّ الشخص يولَد من حين إسلامه، فإذا فُرض أنّ حكماً إلزامياً ثبت على الكافر حال كفره، وكان سببه متحققاً في حال كفره فقط، فهنا يرتفع الحكم الإلزامي بعد إسلام الكافر؛ وذلك لأنّ هذا هو مقتضى قطع الصلة بين حال الشخص بعد إسلامه وحاله قبل ذلك؛ فكأنّ حالات الكفر لا تلحظ من عمر هذا الشخص.

أمّا لو فُرض أنّ السبب كان قد حدث قبل إسلامه لكنّه باقٍ إلى ما بعد إسلامه أيضاً فلا موجب لسقوط هذا الحكم، كما هو الحال في الاستطاعة، فلو استطاع الشخص حال الكفر واستمرّت الاستطاعة إلى حالة الإسلام فهنا لا معنى للقول

---

١. عوالي اللئالي، ج٢، ح١٤٥، الفصل العاشر.

بأنّه لا يجب عليه الحجّ.

نعم، الوجود الحدوثي للاستطاعة كان حال كفره، لكن الملاك لوجوب الحجّ ليس هو خصوص الوجود الحدوثي، بل هو أعمّ من الوجود الحدوثي والبقائي، فقطع صلته عن حال كفره لا يقتضي زوال وجوب الحجّ؛ فإنّ وجوب الحجّ عليه ليس بسبب سابق، بل بسبب ما هو موجود الآن، وهو استطاعته وقدرته على الحجّ فعلاً، وهذا بخلاف وجوب القضاء؛ فإنّ موضوع وجوب القضاء ـ وهو الفوت ـ لا يُعقل بقاؤه واستمراره، فمن هنا نلتزم بعدم وجوب القضاء عليه.

نعم، لو استطاع أيّام كفره ثمّ زالت عنه الاستطاعة ثمّ أسلم هنا مقتضى القاعدة فيه هو عدم وجوب الحجّ؛ لأنّ المفروض أنّنا نقطع النظر عن حاله قبل الإسلام، لكن المسلم لو استطاع ولم يحجّ ثمّ زالت عنه الاستطاعة يبقى الحجّ على ذمّته.

فهذا الحديث نطبّقه على كلّ حكم إلزامي يكون بِملاك وسبب حادث حال الكفر وغير قابل للاستمرار أو التكرار بحيث لا يكون له وجود بقائي حال الإسلام، ففي مثل ذلك يكون الحديث شاملاً له، وأمّا في غير ذلك فلا.

فبناءً على هذه النكتة يصح في المقام التفصيل بين فرض بقاء العين وفرض عدم بقائها.

فلو فرض أنّ الكافر أتلف العين التي تعلّق بها الخمس ثمّ أسلم فهنا لا يمكن القول بضمانه؛ إذ الإتلاف كالفوت لا يعقل فيه البقاء والتكرّر، وفي حال الإسلام لم يحصل منه الإتلاف لا بقاءً ولا حدوثاً، فلا وجه للحكم بضمانه بعد الإسلام؛ لأنّه خلاف قطع الصلة بين حال الكفر وحال الإسلام؛ فيكون حديث «الجبّ» دليلاً على عدم ثبوت الخمس عليه. لكنّه لا يكون دليلاً في فرض بقاء العين؛ لأنّ ملاك ثبوت الخمس بلوغ المعدن حدّ النصاب، وهذا الملاك موجود، فيجب عليه الخمس، كما لو كان مسلماً وأصاب معدناً.

وهذا التفصيل الذي ذكره السيد الماتن ﷺ هنا لو كان مدركه هذا الحديث لكان من المناسب تطبيقه في باب الزكاة أيضاً؛ لكنّه في باب الزكاة حكم بعدم وجوب الزكاة على الكافر لو أسلم سواء كانت العين موجودة أو لم تكن موجودة[١]، لكن لا مطلقاً، بل على تفصيل أيضاً؛ وذلك أنّ الزكاة على أقسام: بعض الزكاة يشترط فيها مضيّ الحَول كزكاة النقدين والأنعام، وهناك زكاة لا يشترط فيها مضيّ الحَول، بل تجب الزكاة بمجرّد التملّك، كزكاة الغلّات.

فإذا أسلم الكافر وكان عنده مال زكوي وأتلفه، فإن كان المال من قبيل الحنطة التي لا يشترط فيها الحول فحال زكاته حال الخمس حرفاً بحرف، فتجب عليه الزكاة.

وأمّا إذا كان المال من قبيل الذهب والفضّة الذي يشترط فيهما الحول فمقتضى القاعدة هو عدم وجوب الزكاة؛ لأنّه لم يمضِ عليه حول وهو مسلم، وما مضى من الحَول قبل إسلامه فقد انقطعت صلته به بالإسلام طبقاً لحديث «الجبّ»، وكذلك لو أسلم وقد مضى نصف الحول فأيضاً لا تجب عليه الزكاة بعد ستّة أشهر، بل لابدّ من مضيّ حَول كامل بعد الإسلام؛ لحديث «الجبّ» بعين البيان المتقدّم في الخمس.

وهذا هو الوجه في حاشية الميرزا في هذه المسألة بأنّ سقوط الزكاة في الغلات مشكل، بل ممنوع[٢].

إلّا أنّ حديث «الجبّ» ضعيف السند[٣] لا يمكن الاعتماد عليه وإن كان هذا التفصيل وجيهاً على فرض تمامية الحديث، والمهمّ في المقام هو السيرة، والسيرة جارية على عدم وجوب الزكاة والخمس في فرض عدم بقاء العين، لا مع وجود العين.

ومقصودنا من السيرة هنا ليس السيرة بالمعنى الحرفي، بل المقصود هو الارتكاز

---

١. العروة الوثقى، ج٤، ص٢٧، مسألة ١٧ من كتاب الزكاة.

٢. المصدر السابق، التعليقة على المسألة ١٧ من كتاب الزكاة.

٣. لأنّه مرسل.

والوضوح والمسلّمية، وإلّا أية سيرة في المقام؟ فإنّ النبي ﷺ لم يُعرف منه أنّه أخذ الخمس من المسلمين فضلاً عن أن يأخذه من الكفّار بعد إسلامهم، وأمّا الحكم بعد النبي ﷺ فلا حجّية فيه.

هذا تمام الكلام في الفروع الأربعة.

حكم المال المنقول من الكافر إلى المسلم

*بقي هنا فرع خامس: وهو ما لو قلنا بثبوت الحكم الوضعي للخمس على الكافر فما هو حال ما ينتقل من أمواله إلى المسلم بالبيع والإجارة ونحو ذلك؟

فلو بنينا على أنّ الكافر كان ـ في زمن كفره ـ مكلّفاً بالخمس تكليفاً ووضعاً فلا إشكال في أنّه يكون حال الخمس المنتقل منه إلى غيره حال أيّ خمس منتقل من أيّ عاصٍ إلى غيره، ومقتضى القاعدة بقاء الخمس على حاله وعدم سقوطه وصيرورة البيع بمقداره فضولياً. وإنّما خرجنا من هذه القاعدة في خصوص ما إذا انتقل المال الذي فيه الخمس من المخالف إلى الشيعي بدليل أخبار التحليل[1] التي ذكرناها في موضعها.

وأمّا لو بنينا على عدم تكليف الكفّار لا وضعاً ولا تكليفاً فحينئذٍ لا إشكال في البين.

وأمّا إذا بنينا على أنّ الكفّار مكلّفون وضعاً فقط فنقول: إنّ مقتضى القاعدة هو وجوب دفع الخمس؛ لأنّه وإن كان لا يجب على الكافر إعطاؤه إلّا أنّه ملك لأصحاب الخمس، وقد وقع الآن تحت يد المسلم ولا يباح له أخذ مال الخمس، وإنّما أُبيح للكافر خاصّة، فلابدّ للمسلم من دفعه لأصحابه، ويكون هذا ـ على تقدير ثبوته ـ هو الثمرة المهمّة للحكم الوضعي.

---

* محاضرة يوم الأحد، ١٠ صفر المظفر/ ١٣٨٤ هـ.

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٥٤٣، الباب ٤ من أبواب الأنفال وما يختص بالإمام عليه السلام.

إلّا أنّ هذا الحكم وإن كان على مقتضى القاعدة لكن الالتزام به بعيد؛ وذلك لأنّ المفروض أنّ الأحكام التكليفية غير ثابتة في حقّ الكافر، فحينئذٍ إذا باع الكافر معدناً فبمقدار خمس المبيع يكون البيع فضولياً، ويكون خمسه لأصحاب الخمس، وبما أنّ الكافر غير مكلّف فقد أُبيح له التصرّف فيه، وأمّا المسلم فلا يجوز له التصرّف في المثمن؛ لأنّ مقداراً منه ملك لأصحاب الخمس، ويلزم من هذا أن يكون الكافر أكثر حرّية من المسلم، وهو بعيد جدّاً.

إذاً أمامنا طريقان:

الطريق الأوّل: أن نلتزم بأنّ هذه الإباحة التي ترتبط بأموال الآخرين غير ثابتة للكافر أيضاً، فلابدّ أن نفصّل تفصيلاً آخر في الأحكام التكليفية، ونقول: إنّ الأحكام التكليفية التي ترتفع عن الكافر هي الأحكام التي لا تكون منشأ للإضرار بالآخرين كوجوب الصوم وغيره، وأمّا التي تكون منشأ للإضرار فلا يكون الحال فيها كذلك.

الطريق الثاني: أن نستكشف من هذا الاستبعاد إمضاء المعاملة شرعاً؛ بحيث ينتقل الخمس من المعدن إلى الثمن، فيكون المعدن بتمامه للمسلم المشتري، والخمس الذي كان ثابتاً في المعدن ينتقل إلى الثمن، ويُباح للكافر التصرّف فيه، لكن لا يكون في هذا تضييق على المسلم بملاك التوسعة على الكافر.

والحاصل: أنّه ليس هنا في قبال القاعدة إلّا هذا الاستبعاد، فإذا فرض أنّه يُوجب الاطمئنان بالخروج عن مقتضى القاعدة فهو، وإلّا فمقتضى القاعدة دفع الخمس. ولهذا احتطنا وقلنا: الأحوط لمَن ينتقل إليه مال الزكاة والخمس إخراج زكاته وخمسه. هذا هو الفرع الخامس.

هل يجوز أخذ الخمس من الكافر بعد إتلافه من باب التضمين؟

الفرع السادس: لو قلنا بجواز أخذ الخمس من الكافر قهراً حال الكفر ولم يؤخذ المال منه، بل أتلفه وهو لا يزال حتى الآن كافراً، فهل يجوز أخذ المال منه بعنوان التضمين أو لا؟

نقول: إنّ الكافر لو أسلم يسقط منه الخمس مطلقاً، سواء كانت العين موجودة أو لا، فهنا يشكل القول بتضمينه حال كفره .

ومنشأ الإشكال: أنّ التضمين هنا بقاعدة اليد، ومورد جريانها هو إمكان الأداء، وفي ما نحن فيه الكافر لا يمكنه الأداء؛ لأنّه ما دام كافراً لا يمكنه إعطاء الخمس؛ لأنّه عبادة، والعبادة لا تقبل من الكافر، وبعد إسلامه المفروض أنّه يسقط عنه الخمس. هذه شبهة قد تقال في مقام عدم تضمين الكافر.

لكن من الواضح أنّ هذه الشبهة إنّما تجري فيما إذا تلف المال عند الكافر، لا فيما أتلفه، كما لو باعه أو أكله أو وهبه ونحو ذلك، ففي مثل ذلك ليس الضمان بقاعدة اليد، وإنّما الضمان هنا بقاعدة: أنّ مَن أتلف مال الغير فهو له ضامن، وقاعدة الإتلاف غير مغيّاة بالأداء، فهذه الشبهة لو تمّت فإنّما تتمّ في مورد التلف، لا في مورد الإتلاف.

بل إنّ هذه الشبهة لا تتمّ في موارد التلف أيضاً؛ وذلك لأنّ الأداء العبادي وإن كان غير مقدور للكافر إلّا أنّ الأداء الذي جعل غايةً لقاعدة (على اليد) ليس هو الأداء بقصد القربة، بل هو تحقق الأداء خارجاً، وهذا الأداء مقدور للكافر. إذاً فمقتضى القاعدة هو جواز تضمين الكافر من دون فرق بين صورتي التلف و الإتلاف. هذا كلّه لو قيل بسقوط الخمس عن الكافر بعد الإسلام.

وأمّا لو قلنا بعدم سقوط الخمس عنه مع بقاء العين فالشبهة لا تجري؛ وذلك لأنّ الكافر يتمكّن من أن يؤدّي الخمس أداءً صحيحاً قربياً، وذلك بأن يسلم ثمّ يؤدّي

فيجب على وليّهما إخراج الخمس[١]

الخمس، فحيث إنّه يتمكّن من الإسلام فهو يتمكّن من الأداء.

هذا تمام الكلام في الفروع الستّة من ناحية الكافر.

وجوب الخمس إذا كان المستخرج صبيّاً أو مجنوناً

١ـ كما هو مقتضى القاعدة؛ فإنّ الإطلاقات وافية لإثبات المقصود؛ لعدم أخذ البلوغ والعقل فيها شرطاً في المستخرج.

إنّما الكلام في أنّه هل هناك مقيّد للإطلاقات أو لا؟

وما يصلح أن يكون مقيّداً هو حديث: «رفع القلم عن الصبي والمجنون»[١].

وتقريب الاستدلال على عدم ثبوت الخمس على الصبي والمجنون يتمّ بوجهين:

الأوّل أن يقال إنّ معنى رفع القلم عن الصبي والمجنون أنّهما مهمَلان في لوح التشريع، ولا فرق في هذه الناحية بين الأحكام الوضعية والتكليفية، فكما أنّ الأحكام التكليفية تكون مهملة من ناحيتهما كذلك الأحكام الوضعية.

أو أن يقال: إنّ معنى رفع القلم عنهما هو رفع الحكم الذي يكون ضررياً بالنسبة لهما وموجباً للتضييق عليهما، سواء كان ذلك الحكم تكليفياً أو وضعياً، ومن المعلوم أنّ ثبوت الخمس وضعاً يكون ضررياً بالنسبة لهما.

الثاني أن يقال: إنّ حديث الرفع مختصّ بالأحكام التكليفية، ولا يشمل الأحكام الوضعية؛ باعتبار أنّ رفع قلم التشريع عن الصبي ـ وكذا المجنون والنائم ـ فرع كون الصبي ظرفاً لهذا القلم، ويُعبَّر عن هذه الظرفية بحرف (على) الاستعلائي باعتبار

---

١. وسائل الشيعة، ج١، ص٤٥، الباب ٤ من مقدّمة العبادات، ح١١، ١٢، وج١٩، ص٩٠، الباب ٣٦ من أبواب قصاص النفس، ح١ ـ ٢.

كون المظروف ثقيلاً، فالصبي قد جُعل ظرفاً للأحكام التكليفية، وأمّا الأحكام الوضعية فقد يكون ظرفها المال لا الصبي، فما يكون ظرفه الصبي ابتداءً إنّما هو الحكم التكليفي، فحينئذٍ يُعلم من حديث الرفع أنّ الأحكام التكليفية مخصوصة بغير الصبي؛ وبما أنّ أدلّة الأحكام بمدلولها المطابقي متكفّلة للأحكام التكليفية وبمدلولها الالتزامي متكفّلة للأحكام الوضعية، فإذا رفع المدلول المطابقي لهذه الأدلّة لا تبقى لمدلولها الالتزامي حجّية.

ويرد على هذا الوجه: أنّ إطلاقات الأدلّة ليست كلّها متمحّضة في الحكم التكليفي، بل إنّ كثيراً منها متكفّلة للحكم الوضعي، كقوله: «سألته عن المعادن، فقال: كلّ ما كان ركازاً ففيه الخمس»[1]، وكذلك غيره[2]، فيكون الحكم الوضعي هنا مدلولاً مطابقياً، فلو قيل باختصاص حديث الرفع بالأحكام التكليفية فحينئذٍ لا يكون مقيّداً لإطلاقات الحكم الوضعي.

إلّا أنّ التحقيق إنّ كلا الوجهين غير صحيح، بل المتفاهم عرفاً من حديث رفع القلم عن الصبي والمجنون معنى آخر بحيث لا يشمل أمثال الخمس نقضاً وحلّاً:

أمّا نقضاً فلأنّ أحد الثلاثة الذين رفع عنهم القلم هو النائم، فهل يتوهّم أحد أنّ النائم لا يجب عليه الخمس لو فرض أنّه في حال نومه حصل له موضوع الخمس وذلك باعتبار رفع القلم؟! مع أنّ لسان الحديث بالنسبة إلى النائم هو نفسه بالنسبة إلى الصبي والمجنون وعلى حدّ واحد، فلو قلنا برفع الخمس عن الصبي والمجنون ينبغي أن يقال ذلك بالنسبة إلى النائم أيضاً، مع أنّ الفهم العرفي لا يساعد على ذلك.

---

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٩٢ ، الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٣.

٢. المصدر السابق، ص٤٩١ ـ ٤٩٢، الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح١ و٢ و٤.

وأمّا حلّاً فلأنّ المتفاهم عُرفاً من حديث رفع القلم عن الصبي والمجنون والنائم هو رفع القلم عن الأحكام التي يكون للقصد والاختيار دخل فيها؛ حيث إنّ الصبي والمجنون والنائم قاصرون في باب القصد والاختيار، فمثل هذه الأحكام ترتفع عنهم ويُفرض قصدهم كلا قصد، فلو أنّ الصبي قتل إنساناً يكون القصاص مرفوعاً عنه؛ لأنّ موضوع القصاص هو القتل العمدي، وقصد الصبي كالعدم، وهكذا كلّ ما يكون من قبيل القصاص من الأُمور التي يكون للقصد والاختيار دخل فيها.

وأمّا الأحكام التي لا يشترط فيها القصد والاختيار فلا تُرفع عن الصبي، كالضمان فإنّه لا يرتفع بحديث رفع القلم، فمن المسلّم عند الفقهاء أنّ الصبي إذا كسر إناء شخص تثبت قيمته في ذمّته.

والوجه في ذلك أنّ الضمان يترتّب على الإتلاف، وليس للقصد والاختيار دخل فيه، فالكبير لو أتلف بلا قصد واختيار أيضاً يضمن. فكلّ حكم وأثر كان للقصد والاختيار دخل في ثبوته على الكبير العاقل الواعي التام من جميع الجهات مرتفع عن هؤلاء الثلاثة، وأمّا ما يكون من الأحكام مترتّباً بلا دخل للقصد فيه فيكون حال هؤلاء حال الكبار العقلاء الواعين بالنسبة إليه.

ويُفهم هذا التقريب من مناسبة الحكم والموضوع؛ حيث إنّ «الرفع» الذي أُخذ في موضوعه هذه العناوين الثلاثة ظاهره أنّه من جهة النقصان فيهم.

فتحصّل من مجموع ما ذكرناه: أنّ حديث الرفع ينفع في القصاص وأمثاله ولا ينفع في المقام وأمثاله؛ فإنّ الخمس موضوعه طبيعي الفائدة سواء حصلت باختيار وقصد أو لا، فمثل هذا الحكم لا يرتفع بحديث الرفع.

مضافاً إلى ذلك فإنّ حديث الرفع وإن كان من الأحاديث المشهورة إلّا أنّ هذه العبارة بهذا الإطلاق غير موجودة في الفقه إلّا بطريقين، أحدهما في مقدّمات

ويجوز للحاكم الشرعي إجبار الكافر على دفع الخمس ممّا أخرجه وإن كان لو أسلم سقط عنه مع عدم بقاء عينه[١].

العبادة في الوسائل[١]، والآخر في كتاب القصاص[٢]، وكلا الطريقين ضعيف. نعم، لا يبعد أن يقال: إنّ شهرة هذا الحديث بلغت درجةً بحيث يحصل للإنسان الاطمئنان به.

وهناك روايات واردة في الصبي قد وردت في أبواب خاصّة كباب الصلاة[٣] والصوم[٤] ونحو ذلك ممّا لا يمكن استفادة قاعدة عامة من إطلاقها للأحكام الوضعية.

أجل، هناك رواية أُخرى عن عمّار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاة؟ فقال: إذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة، فإن احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصّلاة، وجرى عليه القلم، والجارية مثل ذلك إن أَتى لها ثلاث عشرة سنة أو حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاة، وجرى عليها القلم»[٥]، وهذه الرواية وإن كانت تامّة سنداً إلاّ أنّ الإشكال الذي أوردناه على فقه الرواية السابقة ـ من أنّ المتفاهم عُرفاً من رفع القلم عن الصبي هو رفع الأحكام التي يكون للقصد والاختيار دخل فيها ـ يجري هنا أيضاً.

١ـ تقدّم بحث ذلك مفصّلاً في الفرع الثاني.

---

١. وسائل الشيعة، ج١، ص٤٥، الباب ٤ من أبواب مقدّمة العبادات، ح١١. وفي سنده عدّة مجاهيل.

٢. المصدر السابق، ج٢٩، ص٩٠، الباب ٣٦ من أبواب قصاص النفس، ح٢. وفي سنده أكثر من مجهول.

٣. المصدر السابق، ج٤، ص١٨، الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض ونوافلها وما يناسبها.

٤. انظر المصدر السابق، ج١٠، ص٢٣٣، الباب ٢٩ من أبواب من يصحّ منه الصوم.

٥. المصدر السابق، ج١، ص٤٥، الباب ٤ من أبواب مقدّمة العبادات، ح١٢.

ويشترط في وجوب الخمس في المعدن بلوغ ما أخرجه عشرين ديناراً بعد استثناء مؤونة الإخراج والتصفية ونحوهما، فلا يجب إذا كان المخرَج أقلّ منه[1].

---

*١ـ لابدّ هنا من التكلّم في أمور ثلاثة:

الأمر الأوّل: في أصل فرض النصاب لخمس المعدن، فهل فرض فيه نصاب زكوي أو لا؟ وهذا الأمر سبق تحقيقه في الجهة الخامسة من الجهات التي قدّمناها في صدر البحث، فليُرجع إليها.

تحديد نصاب خمس المعدن

الأمر الثاني: أنّه بعد فرض النصاب الزكوي له فمن المعلوم أنّ للنقدين نصابين: نصاب في الدينار ونصاب في الدرهم، كما ذكر في محلّه. هنا لابدّ أن ننظر أنّ النصاب الذي أُخذ في خمس المعدن هل هو خصوص نصاب الدنانير أو نصاب الدراهم أو أحد النصابين؟ فيه وجوه ثلاثة:

الوجه الأوّل: أن يقال بأنّ النصاب الذي أُخذ في خمس المعدن هو خصوص نصاب الدينار، فلو كان أقلّ منه فلا يجب فيه الخمس حتى لو كان بمقدار نصاب الدراهم. هذا هو الوجه الأوّل.

وما يمكن أن يُقرّب به هذا الوجه هو دعوى الجمود على مقتضى ظاهر اللفظ؛ فإنّ ظاهر الصحيحة في المقام ـ وهي صحيحة البزنطي: «سألت أبا الحسن عليه السلام عمّا أخرج المعدن من قليل أو كثير هل فيه شيء؟ قال: ليس فيه شيء حتّى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً»[1] ـ هو إطلاقها وشمولها لكلا النصابين:

---

* محاضرة يوم الإثنين، ١١ صفر المظفر/ ١٣٨٤ هـ.

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٩٤ ـ ٤٩٥، الباب ٤ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح١.

نصاب الذهب ونصاب الفضّة، لكن قُيّدت بالجملة التي بعدها، وهي قوله: «عشرين ديناراً»؛ فكأنّه ـ بضمّ القيد المتصل بالمطلق ـ قال من أوّل الأمر: ليس فيه شيء حتى يبلغ عشرين ديناراً، فحينئذٍ لو بلغ مائتي درهم لا يكون فيه خمس. هذا هو تقريب الوجه الأوّل.

الوجه الثاني: أن يقال بالأخذ بأقلّ النصابين، وهو نصاب الفضّة، سواء كان المستخرَج ذهباً أو فضّة أو شيئاً آخر من المعادن كالحديد والرصاص ونحو ذلك من المعادن التي لا زكاة فيها.

ومرجع هذا الوجه إلى دعوى كون أقلّ النصابين كافياً في تعلّق الخمس بمطلق المعادن حتى الذهب.

وهذا الوجه يمكن تقريبه ببيانات ثلاثة:

التقريب الأوّل: قوّة احتمال أن يكون قوله: «عشرين ديناراً» بعنوان أوضح المثالين؛ فكأنّ الإمام عليه السلام بيّن ما هو ظاهر الغاية في وجوب الخمس، وهو أن يكون في مثله الزكاة، ثمّ بعد هذا بيّن مثالاً للنصاب الزكوي لأجل تقريبه إلى الذهن، فقال: «عشرين ديناراً»، والعُرف ـ بعد بيان نكتة الضابط ـ لا يفهم من ذكر «عشرين ديناراً» أنّه تقييد للضابط ورفع اليد عنه، وإلّا فلا يكون لعنوان المماثلة دخل في المقام، ولا يكون الملاك كون الزكاة في مثله، بل يكون الملاك بلوغه عشرين ديناراً. فمثل هذا التقييد - الذي مرجعه إلى رفع اليد عن الضابط وجعل ضابط آخر بحسب الحقيقة - لا يُفهم عُرفاً من هذا الكلام، بل ظهور الجملة الأُولى في الضابطية أقوى من ظهور الجملة الثانية في التقييد، فتُحمل هذه العبارة على أنّها بصدد بيان أظهر الأمثلة للضابط.

وهذا التقريب في غاية القوّة لو لم ندّع ظهور الرواية في ذلك؛ باعتبار تقديم ظهور

الضابط في الضابطية على ظهور التقييد، ولو لم ندّع ذلك فلابدّ من القول بالإجمال، ومع الإجمال ففي المورد الذي لم يبلغ المستخرَج عشرين ديناراً وبلغ مائتي درهم نتمسّك بالإطلاقات الأوّلية؛ ومقتضاها ثبوت الخمس مطلقاً، سواء بلغ المستخرَج عشرين ديناراً أو لم يبلغ، وسواء بلغ مائتي درهم أو لم يبلغ. والقدر المتيقّن من هذه الصحيحة هو عدم ثبوت الخمس ما لم يبلغ مائتي درهم ولا عشرين ديناراً، ولذا فالأحوط هو ثبوت الخمس مع بلوغ المستخرَج أقلّ النصابين.

التقريب الثاني: هو أن يقال إنّ المراد من عشرين ديناراً هنا هو قيمته، لا نفس عشرين ديناراً، والملحوظ في القيمة هي القيمة حين صدور النصّ، لا القيمة على حسب الأزمنة والعصور، وقيمة عشرين ديناراً في ذلك الظرف هي قيمة المائتي درهم. إذاً فكأنّه عليه السلام أراد أن يُحدّد بذلك القيمة المحفوظة في ضمن عشرين ديناراً وفي ضمن المائتي درهم، فالأقلّ منهما اليوم يكون كافياً في تعلّق خمس المعدن به.

وهذا البيان وإن وجد في كلماتهم[1] رحمهم الله إلاّ أنّه في غاية البعد؛ لوجوه:

منها: إنّ قوله عليه السلام: «يكون في مثله الزكاة» ظاهره فعلية وجود الزكاة في المماثل؛ أي: ما يكون في مثله الزكاة فعلاً بلحاظ حال الاستخراج، لا ما يكون في مثله الزكاة حال النطق، ومن المعلوم أنّ وقت الاستخراج يختلف العشرون ديناراً عن مائتي درهم.

مضافاً إلى أنّ تأويل «عشرين» بالقيمة بلا موجب بعد فرض استفادة التقييد منه، فالظاهر من عشرين ديناراً هو شخص العشرين ديناراً، لا ما يكون قيمته مساوية لقيمة عشرين ديناراً في ذلك الوقت.

هذا هو الوجه الثاني. وهذا الوجه قريب باعتبار التقريب الأوّل، لا باعتبار التقريب الثاني.

---

١. انظر غنائم الأيام، ج٤، ص٢٩١؛ جواهر الكلام، ج١٦، ص١٨.

وهناك تقريب ثالث لا بأس به، وهذا التقريب مبنيّ على مسألة في باب الزكاة في باب نصاب النقدين، فهناك قول بأنّ النصاب في الحقيقة نصاب واحد لا نصابان، وإنّ النصاب الثاني معرِّف للنصاب الأوّل، والنصاب الأساسي هو نصاب الفضّة؛ فإنّه وإن أُخذ في كثير من الروايات عنوانان: في الدنانير «عشرون ديناراً»[١] وفي الدراهم «مائتي درهم»[٢]، وظاهر هذين العنوانين أنّ هناك نصابين، لكلّ منهما عنوان خاصّ، كما ورد في جملة من الروايات: لو كان الذهب أقلّ من عشرين ديناراً فلا زكاة فيه[٣]، وإذا كانت الفضّة أقلّ من مائتي درهم فلا زكاة فيها[٤]، وظاهر هذا الكلام الموضوعية.

إلّا أنّ هناك روايات أُخرى يمكن أن يستفاد منها الطريقية، وكون أحد النصابين معرِّفاً للنصاب الآخر؛ فإنّ في بعض الصحاح: سُئل عن الإمام عليه السلام عن الذهب والفضّة ما أقلّ ما تكون فيه الزكاة؟ قال: مائتا درهم...[٥].

ومقتضى الجمع بين هاتين الطائفتين هو حمل العنوان المأخوذ في تلك الطائفة ـ العشرون ديناراً ـ على الطريقية والمعرّفية، واستكشاف كون الأصل مائتي درهم. وتفصيل الكلام موكول إلى محلّه.

---

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص١٣٨ ـ ١٤٢، الباب الأوّل من أبواب زكاة الذهب والفضّة، ح٣، ٤، ٨، ٩، ١٠، ١٢، ١٥.

٢. المصدر السابق، ص١٤٠ ـ ١٤١، ح١٢، ١٤، ١٥، وص١٤٣ ـ ١٤٦، الباب ٢ من أبواب زكاة الذهب والفضّة، ح٣، ٤، ٥، ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١، ١٢.

٣. المصدر السابق، ص١٣٨، الباب الأوّل من أبواب زكاة الذهب والفضّة، ح٣، ٤، ٥، وص١٤٠، ح٩، ١١، وص١٤٢، ح١٥.

٤. المصدر السابق، ص١٤٣ ـ ١٤٦، الباب ٢ من أبواب زكاة الذهب والفضّة، ح٣، ٤، ٦، ٧، ١٠، ١١، ١٢.

٥. المصدر السابق، ص١٣٧، الباب الأوّل من أبواب زكاة الذهب والفضّة، ح١، وص١٤٢، ح١.

فلو تمّ هذا في الزكاة كان تقريباً جيّداً في باب خمس المعدن أيضاً؛ إذ بعد فرض كون عشرين ديناراً في باب الزكاة إنّما يُلحظ نصاباً بعنوان الطريقية والمعرّفية لمائتي درهم، فحينئذٍ يكون الميزان هو بلوغه مائتي درهم، أي: مائة مثقال من الفضّة على ما يقال من أنّ كلّ درهم نصف مثقال صيرفي، هذا أيضاً تقريب آخر لإثبات المدّعى في المسألة.

الوجه الثالث: هو القول بالتفصيل بأن يقال: إنّ ما يُعتبر بلوغه في الذهب هو عشرون ديناراً بخصوصه، وأمّا في سائر المعادن كالفضّة والنحاس فيكفي بلوغه أقلّ النصابين ؛ أي: نصاب الفضّة وهو مائتا درهم.

وما يمكن أن يقال في توجيهه هو أنّ ظاهر المثلية في هذه الرواية ـ «سألت أبا الحسن عليه السلام عمّا أخرج المعدن من قليل أو كثير، هل فيه شيء؟ قال: ليس فيه شيء حتّى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً»[1] ـ المثلية في النوع، لا المثلية في القيمة فقط، ثمّ بيّن الإمام عليه السلام أنّ المقدار في المماثلة النوعية هو عشرون ديناراً، وبهذه القرينة نعرف أنّ مورد الرواية هو معدن الذهب بالخصوص؛ لأنّ ما يكون الدينار مماثلاً له في النوع إنّما هو الذهب بالخصوص لا غيره من المعادن، ففي خصوص معدن الذهب نأخذ بظهور العبارة في التقييد، ونقول بأنّ نصابه هو عشرون ديناراً. وأمّا في غير معدن الذهب فلا نحتمل عدم ثبوت النصاب أيضاً، إلّا أنّنا لا ندري أنّ النصاب المفروض في غير الذهب هل هو عشرون ديناراً أو أقلّ الأمرين؟ ولا يمكن التعدّي من مورد الذهب الى غيره، فيُتمسّك في مورد الشكّ بالإطلاقات، ومقتضى الإطلاقات ثبوت الخمس فيما إذا كان قيمة المستخرج مائتي درهم.

هذا هو تقريب الوجه الثالث.

---

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٩٤، الباب ٤ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح١.

إلّا أنّ هذا التقريب أيضاً غير صحيح؛ إذ أنّ قوله: «حتى يبلغ في مثله...» لا يكون له ظهور في المثلية النوعية، بل هو ظاهر في المثلية القيمية؛ لأنّ الملحوظ هنا الناحية الكمّية بقرينة قوله: «حتى يبلغ»، لا المماثلة النوعية، وعلى هذا يكون الظاهر عُرفاً من هذا الكلام إنّما هو القيمة؛ أي: حتى يبلغ كمّاً بمقدار يساوي عشرين ديناراً.

نعم، لو كانت العبارة هكذا: (لا خمس إلّا في المعدن الذي يكون في مثله الزكاة)، لكان ظاهره المماثلة النوعية؛ أي: لا خمس إلّا في المعدن الذي يكون في مماثله زكاة. إذاً فهذا الوجه أيضاً غير صحيح.

وأحسن هذه الوجوه هو الوجه الثاني بالتقريب الأوّل كما ذكرنا.

الأمر الثالث: إنّ اعتبار النصاب هل يكون بعد استثناء المؤونة أو قبله وهذا الأمر ينحلّ إلى جهتين:

هل يستثنى مؤونة الاستخراج في خمس المعدن؟

الجهة الأُولى: في تنقيح أنّ خمس المعدن هل يُستثنى منه المؤونة - والمقصود من المؤونة هو مؤونة الاستخراج- أو لا؟

وقد استُدلّ على استثناء المؤونة في المقام تارةً بالإجماع، وأُخرى بإطلاقات أنّ الخمس بعد المؤونة، كما قد يُستدل بإطلاق المؤونة أيضاً.

وهذا الاستدلال غير تامّ:

أمّا الإجماع فلأنّه محتمل المستند، فلا يكون إجماعاً تعبّدياً.

وأمّا إطلاقات أنّ الخمس بعد المؤونة فلا يمكن الاستدلال بها أيضاً؛ وذلك لأنّ المؤونة عبارة عن الكلفة، والكلفة لا يمكن أن يُلحظ فيها معنى مستقلّ ، بل لابدّ أن تُلحظ بالإضافة إلى المتكلَّف له أو المتكلِّف؛ فإنّ الكلفة من حيث هي هي ليست معنى قائماً بنفسه، فالمؤونة تارةً تُلحظ بما هي كلفة بالإضافة إلى الشخص

وهو المالك، وأُخرى تُلحظ بما هي كلفة لتحصيل المال، إذاً فلابدّ من أن تُلحظ بأحد هذين اللحاظين.

فإن لوحظت بالنسبة إلى المالك فيكون المقصود استثناء مؤونة معيشته ونفقاته، وإذا لوحظت بالنسبة إلى تحصيل المال فتكون من محلّ الكلام، ولا يُحتمل أن يكون المقصود من المؤونة في المقام مؤونة تحصيل المال؛ وذلك لأنّه ورد في جملة من الروايات التمثيل للمؤونة بمؤونة المعيشة ومؤونة العيال ونحو ذلك ممّا يُعرف منه أنّ مؤونة المعيشة ومؤونة العيال هي القدر المتيقّن من عنوان المؤونة.

فلم يبق إلّا الاستدلال بإطلاق المؤونة؛ بأن يقال بأنّ الخمس بعد المؤونة مطلقاً سواءً كانت مؤونة الشخص أو مؤونة تحصيل المال.

إلّا أنّ هذا الإطلاق غير صحيح؛ وذلك لأنّه بعد أن فرضنا أنّ المؤونة ليس لها معنى قائماً بنفسه، بل لابدّ أن تُضاف إلى معنى معيّن، فيكون الكلام في تعيين المعنى الذي أُضيف إليه المؤونة، وأنّه هل هو الشخص؟ أو هو تحصيل المال؟ أو هو الجامع بينهما؟

وليس الشكّ في إطلاقه وتقييده بعد تشخيص أصل المعنى؛ إذ أنّ التمسّك بالإطلاق إنّما يكون فيما لو عُلم المراد الاستعمالي للّفظ وشُكّ في أنّ المعنى المراد هل هو مطلق أو مقيّد، وأمّا إذا كان اللفظ مردّداً في مقام الاستعمال بين معنيين فلا يكون تعيين أوسع المعنيين بمقدّمات الحكمة والتمسّك بالإطلاق، بل يكون مجملاً لا محالة، ولابدّ من الاقتصار على القدر المتيقّن، والقدر المتيقّن من المؤونة هو مؤونة المعيشة، لا ما يرجع إلى تحصيل المال. إذاً فلا يوجد ـ فيما يُذكر من الوجوه ـ ما يدفع الإشكال عن دعوى اعتبار النصاب بعد اسثناء مؤونة التحصيل.

إلّا أنّنا في فسحة لا نحتاج ـ في إثبات المدّعى ـ إلى هذه الوجوه، وذلك بناءً على ما تقدّم مراراً من أنّ خمس المعدن إنّما هو بعنوان الفائدة، غاية الأمر تارةً يُلحظ

صِرف الفائدة، وأُخرى يُلحظ الفائدة من حيث كونها معدناً، فعنوان الفائدة دخيل في موضوع الخمس، ومن المعلوم أنّه فيما إذا استفاد شخص مائة دينار وصرف في تحصيلها عشرين ديناراً لا يصدق أنّه استفاد مائة دينار، بل يصدق أنّه استفاد ثمانين ديناراً، كما هو الحال في باب التجارات، فعنوان «الاستفادة» لا يصدق على المجموع، بل بعد خصم كلفة تحصيل الفائدة، إذاً استثناء مؤونة الإخراج على مقتضى القاعدة، ولا يحتاج إلى دليل خاصّ. هذا تمام الكلام في استثناء المؤونة.

هل النصاب يُلحظ قبل استثناء المؤونة أو بعده؟

*وأمّا الجهة الثانية من الأمر الثالث فهي أنّ النصاب الذي لابدّ من ملاحظته هل يُلحظ بعد استثناء مؤونة الإخراج أو قبله؟

مقتضى القاعدة هو ما عليه مشهور المحقّقين من أنّ النصاب يُلحظ قبل إخراج المؤونة، لا بعده؛ وذلك لأنّ الرواية التي دلّت على فرض النصاب هي رواية ابن أبي نصر: سألت أبا الحسن عليه السلام عمّا أخرج المعدن من قليل أو كثير هل فيه شيء؟ قال: «ليس فيه شيء حتّى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً»[1]، ومنطوق هذه الجملة هو أنّ المعدن إذا لم يبلغ إلى حدّ ما يكون في مثله الزكاة فليس فيه شيء، وهي قضية سالبة كلّية، ومفهومها أنّه: إذا بلغ المعدن ذلك الحدّ فيكون فيه شيء.

وعبارة «فيه شيء» يمكن تفسيرها بنحوين:

أحدهما أن يقال: إنّ مرجع الضمير فيها هو مجموع العشرين، فتكون العبارة ظاهرةً في القضية الموجبة المهملة في قبال السالبة الكلّية، وحيث إنّ المهملة في

---

* محاضرة يوم الثلاثاء، ١٢ صفر المظفر/ ١٣٨٤ هـ

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٩٤ ـ ٤٩٥، الباب ٤ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح١.

قوّة الجزئية فيناسب أن يكون هنا (شيء) هو خمس بعض المعدن لا خمس تمامه، فلو أنّه أصاب عشرين ديناراً وصرف على تحصيله خمسة دنانير فيخمّس بعض العشرين، وهي الخمسة عشر فقط.

الثاني أن يقال: إنّ مرجع الضمير فيها هو جميع العشرين بالجملة، «والشيء» هنا بمعنى الشيء المنتشر، أي: في كلّ جزء من أجزاء المال شيء؛ بحيث تكون على نحو القضية الانحلالية، فلو خُلّينا نحن وعبارة «فيه شيء» لكانت كافيةً في إثبات الخمس في تمام العشرين.

وحينئذٍ نقول: إنّه على التفسير الأوّل يكون المدّعى واضح الاستخراج من الأدلّة الأوّلية ومع قطع النظر عن رواية البزنطي؛ وذلك لأنّ مقتضى الإطلاقات الأوّلية[1] هو ثبوت الخمس فيما عدا مؤونة التحصيل، وهي الخمسة عشر ديناراً وذلك فيما إذا صرف خمسة من العشرين في إخراج المعدن: لأنّ هذا ما يصدق عليه عنوان الفائدة المعدنية، فيثبت على ذمّة هذا المستخرج ثلاثة دنانير.

هذا هو مقتضى الإطلاقات الأوّلية، والمقيّد لهذه الإطلاقات هو رواية ابن أبي نصر البزنطي، وهذه الرواية تشترط في ثبوت الخمس بلوغ المستخرَج عشرين ديناراً بنحو القضية المهملة ولا تصريح فيها بأن نصاب العشرين هل هو ملحوظ قبل مؤونة الإخراج أو بعدها.

نعم، غاية ما تصلح له الصحيحة هو إخراج صورة ما إذا كان المستخرَج خمسة عشر ديناراً وخمسة منها مؤونة الإخراج فلا إشكال في أنّ هذه الصورة تخرج عن الصحيحة.

أمّا إذا بلغ المستخرَج عشرين ديناراً وخمسة منها كانت توازي مؤونة الإخراج فمقتضى الإطلاقات الأوّلية هو ثبوت الخمس في غير ما يوازي مؤونة الإخراج،

---

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٩١ ـ ٤٩٤، الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح١، ٢، ٣، ٦، ٧.

وليست في الصحيحة دلالة على خلاف ذلك؛ لأنّ غاية ما تدلّ عليه الصحيحة هو أنّ ثبوت الخمس ـ بنحو القضية المهملة في قبال السالبة الكلّية ـ مشروط ببلوغ المعدن عشرين ديناراً، والمفروض أنّه قد بلغ عشرين ديناراً، فمقتضى القاعدة ملاحظة النصاب قبل إخراج المؤونة وتخميس غير ما يوازي المؤونة.

هذا لو فرض أنّ عبارة «فيه شيء» في المفهوم تدلّ على القضية الموجبة المهملة في قبال السالبة الكلّية.

وأمّا على التفسير الثاني وهو أنّ مرجع الضمير في عبارة «فيه شيء» ينحلّ إلى كلّ الأجزاء على نحو الإشاعة فقد يقال بتعارض الظهورين في الرواية؛ فإنّ مقتضى ذيل الرواية ـ «... حتّى يبلغ عشرين ديناراً» الذي يُمثّل الموضوع ـ: أنّ مجرّد بلوغه عشرين ديناراً ولو مع المؤونة يكفي في ثبوت الخمس في تمام العشرين، ومقتضى صدر الرواية ـ «ليس فيه شيء ...» الذي يُمثّل المحمول ـ أنّ مورد ثبوت الخمس هو كلّ جزء من أجزائه، وهذا لا يتحقق فيما إذا بلغ المستخرج مع مؤونة الإخراج عشرين ديناراً.

وحينئذٍ لابدّ من ارتكاب أحد التقييدين ورفع اليد عن أحد الإطلاقين:

إمّا تقييد إطلاق الموضوع ببعد إخراج المؤونة، فيصبح المعنى: إذا بلغ عشرين ديناراً بعد إخراج المؤونة يكون في تمامه الخمس.

وإمّا أن نحتفظ بإطلاق الموضوع ونقيّد إطلاق المحمول ونقول بأنّ مجرّد بلوغ تمام المستخرَج عشرين ديناراً ولو مع مؤونة الإخراج يكفي في ثبوت الخمس عليه غير أنّ المقصود في المحمول ليس هو ثبوت الخمس في تمام الأجزاء، بل المقصود أنّ فيه الخمس ولو في بعض أجزائه.

لكن مقتضى الصناعة تقديم إطلاق الموضوع على إطلاق المحمول؛ والسرّ في ذلك أنّ إطلاق المحمول غير شامل لعشرين ديناراً إمّا تخصيصاً وإمّا تخصّصاً؛ لأنه

إمّا أن نقيّد إطلاق الموضوع فيكون المورد خارجاً عن إطلاق المحمول تخصّصاً، وإمّا وإن كان الأحوط إخراجه إذا بلغ ديناراً، بل مطلقاً[١].

أن نُبقي إطلاق الموضوع على حاله فلابدّ من تقييد إطلاق المحمول؛ إذ لا نحتمل ثبوت الخمس في عشرين ديناراً بتمامه؛ لأنّه خلف ما حقّقناه في المقام الأوّل من استثناء مؤونة الإخراج، وقد قلنا في بحث الأُصول إنّه في المطلق الدائر أمره بين التخصيص والتخصّص لا يمكن التمسّك بأصالة الإطلاق لنفي التخصيص وإثبات التخصّص، بل تسقط أصالة الإطلاق؛ للعلم التفصيلي بعدم ثبوت مدلولها، فتسقط أصالة الإطلاق في المحمول وتبقى أصالة الإطلاق في طرف الموضوع بلا معارض.

لكن هذا الكلام إنّما يتمّ لو لم نقل بأنّ المحمول وإن لم يكن معارضاً مع الموضوع إلّا أنّ اقترانه به يوجب إجماله، أي: إنّ هذا الكلام إنّما يتم لو كانت الجملتان منفصلتان إحداهما عن الأُخرى.

١ـ باعتبار ما بيّنّاه ـ في الوجه الرابع المتقدّم ـ من أنّه بناءً على القول بصحة الرواية الثانية وهي رواية محمد بن علي ـ عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عمّا يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد، وعن معادن الذهب والفضّة، هل فيها زكاة؟ فقال: «إذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس»[١] ـ تقع المعارضة ما بين الروايتين، وقد قلنا إنّ مقتضى الصناعة هو الالتزام بالتساقط والرجوع إلى المطلقات الأوّلية الدالّة على ثبوت الخمس في كلّ ما يفاد، قليلاً أو كثيراً.

---

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٩٣، الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٥.

ولا يُعتبر في الإخراج أن يكون دفعة، فلو أخرج دفعات وكان المجموع نصاباً وجب إخراج خمس المجموع[١].

١ـ سواء كان بلا إعراض في الأثناء أو مع الإعراض، ففي كلّ ذلك يقول السيد الماتن دام ظله بوجوب الخمس.

وتحقيق الأمر من حيث الضابط الصناعي هو أنّ كلّ عنوان يُؤخذ في موضوع الدليل له حالتان:

فتارةً يفرض أنّ العنوان لا يقبل الانطباق إلّا على الفرد، كعنوان (العالِم) الذي لا ينطبق على مجموع فردين، وإنّما ينطبق على الفرد، ففي مثل ذلك مقتضى الظهور العُرفي ـ ما لم يكن ظهور آخر ـ هو الانحلالية، ويثبت الحكم لكلّ فرد بحيث يُلحظ كلّ فرد موضوعاً مستقلّاً للحكم عليه.

وأُخرى يفرض أنّ العنوان المأخوذ في موضوع الدليل ينطبق على القليل والكثير على حدّ واحد، كعنوان (الماء)، وفي مثل ذلك لا يوجد هناك ظهور عُرفي عامّ بملاحظة كلّ فرد موضوعاً مستقلّاً للحكم، بل يُلحظ المجموع موضوعاً واحداً بالنسبة إلى الحكم.

وبناءً على هذه النكتة يمكن فهم فروع هذه المسألة من صحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر، سألت أبا الحسن عليه السلام عمّا أخرج المعدن من قليل أو كثير هل فيه شيء؟ قال: «ليس فيه شيء حتّى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً»[(١)]، ففيها فرض عنوان «المعدن» وعنوان «الإخراج»، وحيث إنّ المعدن اسم جنس فلا ينطبق على مجموع المعدنين إلّا بلحاظ القدر المشترك فيما بينهما، وإلّا فالمجموع بما هو مجموع لا يشكّل معدناً؛ كما في (العالِمَين) حيث لا يُعبَّر عنهما بـ(العالِم)

---

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٩٤ ـ ٤٩٥، الباب ٤ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح١.

وإن كان القدر المشترك بينهما يُعبَّر عنه كذلك، فمن هذه الناحية يكون لعنوان (المعدن) ظهور عُرفي في الانحلال، فيكون كلّ معدن موضوعاً مستقلّاً للحكم، فلو فرض عندنا معدنان: معدن في شرق العراق، ومعدن في غربه، وفرضنا أنّ شخصاً استخرج من معدن شرقه عشرة دنانير ومن معدن غربه عشرة دنانير فأصبح المجموع عشرين ديناراً، هنا لايقال بتعلّق الخمس بمجموع النصاب؛ لأنّ العنوان المأخوذ لا ينطبق على مجموعهما بما هما مجموع، بل الظاهر هو الانحلال، كما ذكرنا آنفاً؛ حيث إنّ المجموع ليس فرداً للعنوان، فالأقوى في المقام هو الانحلال وملاحظة كلّ فرد موضوعاً للحكم، وعلى فرض الانحلالية يُحكم بعدم وجوب الخمس في المعدن المخرَج في كلّ دفعة.

وأمّا عنوان «ما أخرج» فهو من قبيل عنوان «الماء» ينطبق على تمام ما أخرج، فلو فرض أنّه أخرج في المرّة الأُولى كمّيةً وفي المرّة الثانية كمّيةً وهكذا فالمجموع يصدق عليه أنّ هذا شيء أُخرج من هذا المعدن، فالمجموع فرد كما أنّ كلّ فرد كذلك، ففي مثل ذلك لا علاقة لملاحظة كلّ فرد موضوعاً مستقلّاً للحكم، ولا بأس بالتمسّك بالإطلاق، كما ذكر السيد الماتن ﷺ.

وقد يُدّعى انصراف الرواية إلى ما إذا كان الإخراج في دفعة واحدة.

لكن هذا الانصراف لا منشأ له بحسب الظاهر؛ لأنّه انصراف بدوي، ولعلّ منشأه هو استئناس الذهن من هذه العبارة بوجود مجموع عشرين ديناراً عند المستخرج، وأنّ هذا يتفق غالباً لو أخرج المعدن دفعةً واحدةً، فكأنّ الرواية تنصرف إلى مورد تجمّع المال عند المستخرج في وقت إعطاء الخمس، وذلك فيما إذا كان قد أخرج المعدن في دفعة واحدة.

إلّا أنّ تجمّع المال عنده في وقت إعطائه ليس شرطاً جزماً، إذ لو كان عمل الشخص إخراج المعدن في كلّ يوم صباحاً وعصراً وليلاً، فيشتغل بإخراج

و إن أخرج أقلّ من النصاب فأعرض ثمّ عاد وبلغ المجموع نصاباً فكذلك على الأحوط[١].

و إذا اشترك جماعة في الإخراج ولم يبلغ حصّة كلّ واحد منهم النصاب ولكن بلغ المجموع نصاباً فالظاهر وجوب خمسه[٢].

وكذا لا يُعتبر اتّحاد جنس المخرَج، فلو اشتمل المعدن على جنسين أو أزيد وبلغ قيمة المجموع نصاباً وجب إخراجه.

المعدن في كلّ يوم صباحاً ويبيعه، ثمّ يذهب عصراً ويخرج ويصرفه، وهكذا، بحيث لا يجتمع عنده عشرون ديناراً، فمثل هذا الشخص لا إشكال في ثبوت الخمس عليه.

*١ـ أي يكون عليه الخمس بمقتضى النصّ، وأمّا احتياط السيد الماتن ﷺ فهو مبني على اعتبار الوحدة؛ وحيث إنّ عمل الإخراج بلا إعراض يكون عملاً واحداً مستمرّاً حسب ظروف الإنسان، فبتحقّق الإعراض في الأثناء تنتفي الوحدة.

إلّا أنّ البحث في أصل اعتبار الوحدة، فإنّ اعتبارها إنّما يكون في العناوين التي لا تنطبق على مجموع الفردين على حدّ انطباقها على الفرد الواحد، وأمّا العناوين التي تنطبق على الفردين كانطباقها على الفرد الواحد فلا موجب لاعتبار الوحدة فيها، أي: لا موجب لاعتبار كلّ فرد موضوعاً مستقلّاً للحكم ما لم تكن قرينةً خاصّةً على ذلك.

٢ـ والوجه في ذلك هو أنّ النصاب في المقام لوحظ فيما أخرج، لا فيما ملك، فقد لوحظ بلوغ عشرين ديناراً فيما أُخرج بعنوان كونه ممّا أُخرج، لا فيما أُخرج بقيد كونه مضافاً إلى المخرج، ومن المعلوم بلوغ ما أُخرج ـ بالإضافة إلى ذات ما أُخرج ـ عشرين ديناراً، وإن كان بالإضافة إلى كلّ مكلّف لم يبلغ العشرين.

لكن الظاهر عدم وجوب الخمس هنا؛ لأنّ إطلاق النصّ وإن كان يقتضي

---

* محاضرة يوم الأربعاء، ١٣ صفر المظفر/ ١٣٨٤ هـ.

ذلك إلّا أنّ الارتكاز ثابت على أنّ الخمس تكليف لكلّ فرد وخطاب متوجّه على نحو العموم الانحلالي بالنسبة إلى آحاد المكلّفين وهذا قرينة عرفية على أنّ المراد من تحديد المخرَج «عشرين ديناراً» هو المخرَج بلحاظ كلّ فرد، لا ذات المخرَج.

توضيح ذلك: أنّ عنوان «ما أخرج» تارةً يُفرض وجوده موضوعاً لحكم ليس متعلّقاً بكلّ فرد، ففي مثل ذلك لا ارتكاز، وحينئذٍ يكون حكماً بالنسبة إلى ذات المخرَج. وأُخرى يُفرض وجوده موضوعاً لحكم متعلّقاً بأفراد المكلّفين.

وفي المقام حيث إنّ تكليف الخمس المتعلّق بالمستخرَج خطابٌ إلى كلّ فرد ظاهره تقييد المستخرَج بعشرين ديناراً بما هو لهذا الفرد ولذاك الفرد. وإن شئت قلت: إنّ هذه الصحيحة ـ بحسب الحقيقة ـ تقييد لإطلاقات ثبوت الخمس على الأفراد، فحينئذٍ يكون ما يستخرجه كلّ فرد هو موضوع الخمس في الإطلاقات الأوّلية، وظاهر التقييد في الصحيحة أنّه ناظر إلى ما هو موضوع الخمس في الإطلاقات، ومن المعلوم أنّ موضوع الخمس في الإطلاقات إنّما هو ما يستخرجه الفرد، لا أنّ المقدار الذي يُستخرج من قِبَل عدّة أشخاص يكون موضوعاً واحداً، بل إنّ مقتضى الإطلاقات تعدّد الموضوعات للخمس بعدد أفراد المستخرجين، فالمتفاهم عرفاً هو أنّ ما يستخرجه كلّ فرد يكون مقيَّداً ببلوغ عشرين ديناراً، لا أنّ طبيعي ما أخرج يكون مقيّداً ببلوغ عشرين ديناراً.

نعم، لو كان هناك معادن متعدّدة اعتُبر في الخارج من كلّ منها بلوغ النصاب، دون المجموع[١]، وإن كان الأحوط[٢] كفاية بلوغ المجموع، خصوصاً مع اتّحاد جنس المخرَج منها[٣]، سيما مع تقاربها[٤]، بل لا يخلو عن قوّة مع الاتّحاد والتقارب[٥].

١ـ والوجه في ذلك واضح بناءً على ما ذكرنا؛ لأنّ عنوان «المعدن» لا ينطبق على مجموع المعدنين، وعليه فلا يجب الخمس ببلوغ المجموع من كلا المعدنين عشرين ديناراً، والمعدن ـ بحسب المتفاهم العُرفي ـ يتعدّد بتعدّد المكان ولو كانت المادّة واحدةً، كما لو كان معدن ذهب في النجف ومعدن ذهب في البصرة، فإذا اتّحد المكان يتّحد المعدن حتى لو كانت الموادّ المستخرجة مختلفة، فالمناط هو وحدة المكان وتعدّده، وحيث إنّ هذا العنوان من العناوين التي لا تقبل الانطباق على الكثير والقليل على حدّ واحد فالظاهر أنّ كلّ فرد ملاك مستقلّ للحكم. إذاً فالمناط في بلوغ النصاب ما يُستخرَج من كلّ معدن، لا ضمّ المستخرج من معدن إلى الآخر.

٢ـ هذا الاحتياط استحبابي، وإلّا فإنّ الأولى والأصحّ عدم وجوب الخمس.

٣ـ باعتبار كون المناط في الوحدة والتعدّد وحدة نوع المادّة وتعدّده، لا وحدة المكان وتعدّده، فحينئذٍ مع وحدة نوع المادّة قد يُتخيّل أنّ هذا معدن واحد يكون موضوعاً واحداً للحكم، إلّا أنّ هذا خلاف المتفاهم العُرفي؛ فإنّ المتفاهم عُرفاً من تعدّد المعدن تعدّده المكاني لا تعدّده النوعي.

٤ـ باعتبار أنّ تقاربها قد يُحقّق عنوان «الوحدة المكانية».

٥ـ لا قوّة فيه؛ لأنّه ما لم يصدق عليه أنّه معدن ومنبع واحد وعين واحدة للمادّة لا يكون موضوعاً واحداً للحكم، نعم، إخراج الخمس لا إشكال أنّه أحوط.

وكذا لا يُعتبر استمرار التكوّن ودوامه، فلو كان معدن فيه مقدار ما يبلغ النصاب فأخرجه ثمّ انقطع جرى عليه الحكم بعد صدق كونه معدناً[١].

مسألة ٦: لو أخرج خمس تراب المعدن قبل التصفية فإن علم بتساوي الأجزاء في الاشتمال على الجوهر أو بالزيادة فيما أخرجه خمساً أجزأ، وإلّا فلا؛ لاحتمال زيادة الجوهر فيما يبقى عنده[٢].

١ـ لصدق عنوان المعدن عليه.

٢ـ لأنّ الشغل اليقيني يستدعي الفراغ اليقيني، وهذا واضح في نفسه. وليس في قباله إلّا شبهة واحدة مذكورة في الجواهر وهي أنّ من المحتمل أنّ أصل وجوب الخمس يكون بعد التصفية[١] بحيث لا فعلية لوجوبه قبلها، فإذا لم يكن هناك وجوب فلا يكفي الإعطاء قبل وقت الوجوب، كالصلاة قبل الوقت.

إلّا أنّه لا منشأ لهذا الاحتمال ـ أي: احتمال كون التصفية شرطاً في الوجوب ـ إلّا ما يُحتمل استفادته من صحيحة زرارة، قال: «ما عالجته بمالك ففيه ـ ما أخرج الله سبحانه منه من حجارته مصفًّى ـ الخمس»[٢]؛ حيث يُتخيّل أنّ عنوان «المصفّى»، أُخذ في موضوع ثبوت الخمس فظاهره أنّ التصفية من مقدّماته الوجوبية، من قبيل قولنا: «المستطيع عليه الحجّ».

إلّا أنّ الشبهة غير صحيحة؛ وذلك لأنّ هذا العنوان أُخذ متعلّقاً للخمس، ولم يُؤخذ موضوعاً للتكليف به، فإنّ ما هو متعلّق الخمس وما هو مملوك أصحاب الخمس هو خمس المصفّى من الحجارة، وتقييد متعلّق الخمس بالمصفّى لا يستوجب تقييد نفس التكليف بالخمس بما بعد التصفية لا عقلاً ـ كما هو واضح ـ، ولا عُرفاً؛ لعدم التلازم

---

١. جواهر الكلام، ج١٦، ص٣٠٧.

٢. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٩٢، الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٣.

ما بين التقييدين عرفاً، فمجرّد أخذ عنوان التصفية في متعلّق الخمس لا يستلزم كون التصفية مقدّمة الوجوب وأخذها مفروضة الوجود؛ فإنّ أخذ مقدّمة مفروضة الوجود بحيث تكون مقدّمةً وجوديةً ـ كالاستطاعة بالنسبة إلى وجوب الحجّ ـ إمّا أن يكون باعتبار البرهان العقلي، أي باعتبار استحالة التكليف في حال عدم وجودها، كالزوال مثلاً حيث تستحيل فعلية التكليف بصلاة الظهر حال عدم الزوال؛ لأنّه تكليف بغير مقدور، فلابدّ من الالتزام بأنّ الزوال مقدّمة وجودية. وإمّا أن يكون بالفهم العرفي، من قبيل: (أكرم العالِم)؛ فإنّ الفهم العُرفي يقتضي أنّه إذا وجد عالم يجب إكرامه، وليس معناه: اذهب وعلّم شخصاً واجعله عالماً ثمّ أكرمه، فيفهم من هذا الظهور العُرفي أنّ العلم مقدّمة وجودية.

وفي المقام لا برهان عقلي ولا ظهور عُرفي؛ لأنّ غاية ما يُستفاد من هذا الخطاب أخذ التصفية في متعلّق الخمس، وأخذه في متعلّق الخمس غير أخذه فيما هو موضوع التكليف بالخمس، ولا ملازمة بين الأمرين لا عقلاً ولا شرعاً، فتبقى إطلاقات وجوب الخمس على حالها، ومقتضى الإطلاقات الأوّلية هو وجوب الخمس بمجرّد الإخراج من دون حاجة إلى ضمّ مقدّمة التصفية.

إذاً، فغاية ما يُستفاد من هذه الرواية هو التكليف الثابت من حين الاستخراج، ويتعلّق التكليف بخمس المصفّى فلو علم المكلّف بأنّ هذا التراب الذي يُعطي منه خمس المصفّى يكون كافياً فهو، وإلّا فيكون شغل الذمّة محكّماً.

هذا تمام الكلام في هذا الفرع.

مسألة ٧: إذا وجد مقداراً من المعدن مخرَجاً مطروحاً في الصحراء فإن علم أنّه خرج من مثل السيل أو الريح أو نحوهما أو علم أنّ المخرج له حيوان أو إنسان لم يُخرج خمسه وجب عليه إخراج خمسه على الأحوط إذا بلغ النصاب، بل الأحوط ذلك وإن شكّ في أنّ الإنسان المخرج له أخرج خمسه أم لا[1].

إذا وُجد المعدن مطروحاً في الصحراء

*١ـ يمكن تصوّر عدّة فروض وشقوق في المسألة؛ وذلك لأنّ المكلّف تارةً يُباشر بنفسه استخراج المعدن فلا إشكال في وجوب الخمس عليه، وأُخرى يرى هذه المادّة مستخرجةً مطروحةً في الصحراء أو في غير الصحراء، وهذا هو موضوع الكلام في ثبوت الخمس فيه وعدمه مع الإشارة إلى سائر الأحكام.

فحينئذٍ يقال: إنّ هذه المادّة المطروحة في الصحراء لها ثلاثة فروض:

تارةً: يُعلم بأنّها استُخرجت من قِبل قوّة أو جهة لا تقبل الملكية والتكليف كالهواء العاصف والحيوان ونحو ذلك. وأُخرى: يُشكّ في أنّ المخرج هل هو الريح أو هو الإنسان. وثالثة: يُعلم بأنّ المخرج هو الإنسان الذي يقبل الملكية والتكليف.

الفرض الأوّل: إذا عُلم بأنّ المخرج هو جهة لا تقبل الملكية فحينئذٍ هذا المعدن قبل أن تقع يد هذا الشخص عليه كان على إباحته الأوّلية؛ لأنّه لم يُملك من قِبل المستخرج، ويُملك الآن من قِبل هذا الشخص لأوّل مرّة، ويخرج من الإباحة إلى الملكية بالحيازة، فثبوت الخمس على هذا الشخص وعدمه مرتبط بتحقيق أنّ مناط ثبوت الخمس في المعدن هل هو التملّك بالاستخراج أو هو طبيعي التملّك مع الاستخراج؟ فهنا وجهان:

---

* محاضرتا يومي السبت والأحد، ٢٣ و٢٤ صفر المظفر/ ١٣٨٤ هـ.

فإن قلنا: إنّ مناط الخمس هو خصوص التملّك بالاستخراج فهنا لم يحصل ذلك؛ لعدم قابلية المستخرج لأن يكون مالكاً، والذي تملّكه لم يستخرج.

وإن قلنا: إنّ موضوع الخمس هو المركّب من الأمرين: أن يُستخرج المعدن وأن يُتملّك ملكية ابتدائية ولو كان المتملِّك غير المستخرج، فحينئذٍ يكون الموضوع تامّاً ويجب الخمس على المالك؛ والصحيح هو هذا؛ لأنّه مقتضى الروايات خصوصاً صحيحة البزنطي ـ قال: سألته عمّا أخرج المعدن قليل أو كثير هل فيه شيء؟ قال: «ليس فيه شيء حتّى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة، عشرين ديناراً»[1] ـ؛ إذ أنّ العنوان المأخوذ فيها هو إخراج المعدن مطلقاً، لا إخراج المكلّف بالخمس، وقد تحقق ذلك، غاية الأمر لابدّ أن يتملّكه شخص حتى يُكلّف بإخراج خمسه، وقد تملّكه هذا الشخص، فيجب عليه الخمس بمقتضى الإطلاقات.

ودعوى أنّ المناط هو التملّك بالإخراج غير تامّة؛ لأنّ هذا تقييد زائد بالنسبة إلى الإطلاقات، ولا تقييد عندنا.

وعليه فأصحّ الوجهين هو ثبوت الخمس في المقام. هذا فيما عُلم أنّ المخرج له هو الريح العاصف ونحو ذلك ممّا لا يقبل الملكية.

الفرض الثاني: إذا شُكّ في أنّ المخرج هل هو إنسان أو ريح عاصف؟ وكان لإخراج الإنسان أثر يختلف عن الإخراج بسبب الريح فحينئذٍ يُلحق المشكوك بما عُلم خروجه بالريح ونحوها؛ لاستصحاب عدم إخراج إنسان لهذا المال، فيُحكم ببقائه على إباحته الأوّلية، وحينئذٍ يُتملّك بالحيازة، ومن حيث وجوب الخمس يُبنى على الوجهين السابقين في الفرض الأوّل، وبناءً على ما اخترناه يجب فيه الخمس.

ولا يُعارض هذا الاستصحاب باستصحاب عدم إخراج الهواء لهذا المعدن؛ لأنّ عدم إخراج الهواء لا أثر له إلّا من باب الملازمة العقلية، أي: من باب إثبات أنّ

---

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٩٤، الباب ٤ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح١.

الإخراج قد تمّ بواسطة إنسان، والأُصول العملية لا تتكفل إثبات الملازمات العقلية، إذاً فاستصحاب عدم إخراج الإنسان له يكون بلا معارض.

الفرض الثالث: إذا عُلم بأنّ المخرج للمعدن إنسان قابل للملكية والتكليف فحينئذٍ أمامنا ثلاث حالات:

تارةً: يُقطع بعدم وقوع المعدن تحت يد المستخرج وحيازته، كما لو فرض أنّ المستخرج لم يكن همّه استخراج المعدن، بل كان همّه استخراج الماء فاستخرج الذهب، فهنا لا يصدق عليه أنّه حاز الذهب؛ لأنّ المقصود من هذه العملية هو الوصول إلى الماء، وليس الاستيلاء على الذهب وحيازته، فلا يصدق أنّ الذهب وقع تحت سيطرته وحيازته.

وأُخرى: يُشكّ في أنّه وقع تحت حيازته أو لا.

وثالثةً: يُقطع بأنّ المعدن قد وقع تحت يد المستخرج وحيازته.

الحالة الأُولى: إذا عُلم عدم وقوع يد سابقة على المعدن فحينئذٍ يكون باقياً على إباحته الأوّلية ويجوز لإنسان آخر حيازته وتملّكه، ومن حيث وجوب الخمس فإنّه يُبنى على الوجهين السابقين في الفرض الأوّل، وعلى ما اخترناه يجب على الحائز الخمس.

الحالة الثانية: لو شكّ في وقوع يد المستخرج عليه وهذا يُلحق بالحالة الأُولى؛ إذ مع الشكّ يجرى استصحاب عدم اليد وعدم الحيازة.

ولا يُعارض هذا الاستصحاب بقاعدة اليد التي تُثبت ملكية المستخرج؛ لعدم جريانها، لأنّ موضوعها غير محصّل؛ فإنّنا لا نعلم بوقوع اليد على المعدن، وهذا واضح.

الحالة الثالثة: ما لو عُلم أنّ يد إنسان وقعت على المعدن وصار تحت حيازته وسلطانه وبُني على اعتبار قصد التملّك في تحقّق الملكية فحينئذٍ نقول: لدينا ثلاث صور؛ فتارةً يُعلم أنّ المستخرج قصد تملّك المعدن، وأُخرى يُعلم بعدم قصده

للتملّك، وثالثةً يُشكّ في أنّه قصد التملّك أو لا.

الصورة الأُولى: لو علمنا بأنّه لم يقصد التملّك فحينئذٍ المال باقٍ على إباحته الأوّلية، ويكون الحال فيه حال الفروض السابقة من حيث إنّه يُتملك بالحيازة، وأمّا وجوب الخمس فيه إثباتاً ونفياً فهو مبنيّ على الخلاف السابق في الوجهين المذكورين في الفرض الأوّل، وقد تقدّم اختيارنا ثبوت الخمس.

الصورة الثانية: ما لو عُلم بأنّه وقع تحت حيازته وقصد التملّك فحينئذٍ يُعلم بأنّه مملوك للمستخرج الأوّل، ولابدّ أن يُطبّق على أربعة أخماسه حكم مجهول المالك وعلى خمسه حكم معلوم المالك؛ وهنا يثبت الخمس على كلا الوجهين المشار إليهما في الفرض الأوّل، أي: سواء قلنا بأنّ مناط ثبوت الخمس هو طبيعي التملّك أو التملّك بالإخراج؛ فإنّ الخمس ثابت على كلا الوجهين.

إلّا أنّ هذه الصورة ـ أي: صورة العلم بقصد التملّك ـ تحتمل عدّة فروض أيضاً؛ فإنّ قصد التملّك:

تارةً: يُعلم بأنّه صدر ممّن يجب عليه الخمس.

وأُخرى: يُفترض بأنّه قد صدر ممّن لا يجب عليه الخمس، كالكافر والمجنون.

وثالثة: يُشكّ في أنّه كان ممّن يجب عليه الخمس أو لا.

الفرض الأوّل: ما لو كان المستخرج ممّن يجب عليه الخمس، فحال هذا هو ما ذكرناه من تطبيق حكم مجهول المالك عليه، أي: يجري على أربعة أخماسه حكم مجهول المالك، وأمّا خمسه فيجب إعطاؤه لأصحاب الخمس.

الفرض الثاني: ما لو كان الشخص ممّن لا يجب عليه الخمس، فهذا المال بتمامه يُطبّق عليه حكم مجهول المالك؛ لأنّ ذلك الشخص كان قد ملكه بتمامه، فيجب عليه خمس تمامه.

الفرض الثالث: ما إذا شُكّ في أنّ المستخرج الممتلك القاصد للتملّك هل كان

ممّن يجب عليه الخمس أو لا؟ وهنا لابدّ من الرجوع إلى الأصل الموضوعي في تنقيح حاله لو كان هناك أصل موضوعي، مثلاً: لو كان مشكوك البلوغ يجري استصحاب عدم البلوغ، فيثبت عدم وجوب الخمس عليه.

ولا يُعارض هذا الاستصحاب باستصحاب عدم الإخراج إلى حين البلوغ؛ لأنّ ذلك لا يُثبت أنّه أخرج المعدن بعد البلوغ.

هذا لو قلنا بأنّ الصبي ليس مكلّفاً وضعاً، وإلّا لو بنينا على تكليفه وضعاً ـ كما اخترناه ـ فإنّ الخمس يكون ثابتاً عليه.

ولو شُكّ أنّ المستخرج مسلم أو لا فيجري استصحاب عدم كونه مسلماً، وذلك بناءً على اختصاص التكاليف بالمسلمين، وبهذا يندرج في المخصّص، وهي صحيحة زرارة[1] التي خصّصت أدلّة الخمس.

ولو شُكّ أنّه مجنون أو لا، فلو كانت هناك حالة سابقة تُستصحب. وأمّا في مورد لا توجد حالةً سابقةً معيّنةً ـ كما لو فرض توارد الحالتين مثلاً ـ فهناك لا يمكن الرجوع إلى الاستصحاب الموضوعي، وحينئذٍ يكون الرجوع إلى الاستصحاب الحكمي، ومقتضى الاستصحاب الحكمي هو بقاء المال بتمامه في ملك هذا الشخص؛ لأنّه قد ملك تمام المال سابقاً، وبناءً على ما نقّحناه مراراً من أنّ الخمس في طول ملكية المكلّف بالخمس، فهذا الشخص ملك تمام المال ويُشكّ أنّ خمسه هل انتقل عنه أو لا؛ إذ لو كان عاقلاً فقد انتقل عنه، وإلّا فلا، وبعد جريان استصحاب بقاء المال في ملكية صاحبه يُطبّق عليه بتمامه حكم مجهول المالك.

هذا كلّه في الصورة الثانية، وهي فيما لو علمنا أنّه قصد التملّك.

الصورة الثالثة: ما لو شُكّ في أنّ المستخرج قصد التملّك أو لا مع فرض العلم بأنّه وضع يده عليه.

---

١. الكافي، ج١، ص١٨٠، باب معرفة الإمام و الردّ إليه، ح٣.

وهنا تارةً يُعلم أنّه مكلّف، وأُخرى يُعلم بعدم تكليفه أو يُشكّ في ذلك.

أما بالنسبة إلى الفرض الأوّل فقد يقال بجريان استصحاب عدم قصد التملّك، وبذلك ننفي ملكيته ونُثبت بقاء المال على إباحته الأوّلية.

وفيه: أنّ هذا الاستصحاب وإن كان جارياً إلّا أنّ قاعدة اليد تقدّم عليه؛ لأنّ القاعدة منجّزة في المقام؛ للعلم بوضع اليد على المال، لكن يُشك في أنّ المستخرج هل يملك المال بوضع يده عليه أو لا، وفي جميع الموارد التي يُعلم بوضع اليد ويُشكّ في الملكية تكون قاعدة اليد محكّمة.

ولا يُعارضها استصحاب عدم سبب الملك؛ إذ لو بُني على المعارضة هنا لأُلغيت قاعدة اليد من الأساس؛ لأنّ فائدة قاعدة اليد إنّما هي في مورد الشكّ في حدوث السبب المملّك بالنسبة إلى صاحب اليد، فقاعدة اليد محكّمة على الاستصحاب.

وممّا يُؤيّد ذلك أنّه لو بُدّل فرض المجهولية بالمعلومية وفرضنا أنّ إنساناً الآن أخرج هذا المعدن ونحن ننظر إليه ونشكّ في أنّه قصد التملّك أم لا، فيا تُرى هل نذهب ونأخذ المال منه؟! لا إشكال في أنّ هذا خلاف السيرة العقلائية، فحينئذٍ تجري قاعدة اليد، وقاعدة اليد تُنقّح موضوع الملكية وتُثبت أنّ هذا المال ملك المستخرج، فيصبح معلوم المالك، فلا يُطبّق عليه حكم مجهول المالك. هذا في غير الخمس من سائر أجزاء المال.

وأمّا بالنسبة إلى خمس المال فينبغي البحث فيه وفقاً للمبنى:

فلو قلنا بأنّ مناط الحكم هو طبيعي التملّك الابتدائي فإنّه قد ثبت بقاعدة اليد، وهي أيضاً تُنقّح موضوع الخمس، فوجوب الخمس يكون من الآثار الشرعية المترتّبة على قاعدة اليد، فيُطبَّق على الخمس حكم معلوم المالك، وعلى الباقي حكم مجهول المالك، ويكون حال هذا الفرض حال ما لو عُلم بقصد التملّك.

وأمّا لو قلنا إنّ مناط الخمس هو التملّك بالإخراج فحينئذٍ يشكل إثبات هذا

المناط بقاعدة اليد؛ لأنّ القاعدة إنّما تُثبت أصل الملكية، لا الملكية بالإخراج؛ فإنّ القاعدة ليست حجّة في لوازمها العقلية، فهي بالمطابقة لا يمكنها أن تتكفّل بإثبات مناط الخمس، بل وظيفتها إخراج المال عن الملكية العامّة.

غاية الأمر نحن نفهم أنّ المال لو انتقل من المستخرج إلى شخص آخر لم يملك ذلك الشخص خمس المال؛ لأنّ هذا الخمس إمّا باقٍ على إباحته العامّة، وإمّا هو ملك لأصحاب الخمس، فعلى تقدير أنّ المستخرج لم يقصد التملّك يكون باقياً على إباحته العامّة، وعلى تقدير قصد التملّك فقد انتقل إليه ثمّ منه انتقل إلى أصحاب الخمس، فيُعلم بعدم بقاء مدلول قاعدة اليد بالنسبة إلى هذا الخمس، بَيْد أنّ الإباحة العامّة منفية بقاعدة اليد، وأمّا كونه ملكاً لأصحاب الخمس فلا يثبت بقاعدة اليد، إلّا أنّه من باب تحصيل اليقين بالفراغ لابدّ من إعطائه لأصحاب الخمس. هذا في فرض الشكّ في قصد التملّك وعدمه.

هذا إذا شُكّ في أنّ المستخرج للمعدن ـ مع فرض كونه مكلّفاً ـ هل قصد التملّك أو لا؟ أمّا لو علمنا بعدم تكليفه بالخمس أو شككنا في ذلك فهنا تثبت ملكية المالك الأوّل لتمام المال بقاعدة اليد، ويجري على تمام المال حكم مجهول المالك، ولا يجب على المنتقل إليه الخمس؛ لأنّ المال بتمامه أصبح ملكاً للأوّل بالاستخراج أو الحيازة.

ثمّ إنّه في الصور التي قلنا بتعلّق الخمس بذمّة الأوّل تارةً يُفرض القطع بعدم أداء الأوّل، والكلام فيه كما سبق، وأُخرى يُفرض الشكّ، فهنا يجري استصحاب عدم أداء الخمس؛ لأنّ بقاء ملكية أصحاب الخمس للخمس مترتّب شرعاً على عدم أداء الخمس ولو من مال آخر، فباستصحاب عدم الأداء يتنقّح موضوع بقاء ملكية أصحاب الخمس للخمس شرعاً.

ولا يُتوهّم في قبال هذا الاستصحاب جريان قاعدة اليد بالنسبة إلى المالك الأوّل بأن يقال: إنّ المالك الأوّل وإن خرج خمس المال عن ملكيته لكن نحتمل

عـوده إلى ملكيتـه بإعطـاء الخمس من مـال آخر، فـفي الوقت الثـاني يُحتمل رجوع المال و استقراره في يد المالك، فنتمسّك بقاعدة اليد.

لأنّـا نقـول: إنّ اليـد معلومـة الحال حدوثـاً؛ إذ يُعلـم بأنّها كانـت يد أمانـة أو يد غصـب ولم تكـن يد المالـك يجري اسـتصحاب حالها، ولا تجـري قاعدة اليـد، وفرق بين هذا الاسـتصحاب وبين استصحاب عدم السـبب المملّك، ففي الفروع السابقة قد ذُكر أنّ استصحاب عدم الملك لا يجري في قبال قاعدة اليد؛ لأنّ قاعدة اليد تلغو بجريانـه، وأمّا اسـتصحاب حـال نفس اليـد فيجـري ولا يقابله قاعدة اليـد، فدليل قاعدة اليد قاصر عن مقابلة هذا الاستصحاب على ما هو محقّق في قاعدة اليد، فهنا يجري اسـتصحاب بقاء ملكية أصحاب الخمس، ويسـتصحب عـدم أداء الخمس من مال آخر، فيجب حينئذٍ إعطاء الخمس.

هذا تمام الكلام في صور هذه المسألة.

تتمّة: إنّ ما ذكر في بعض الصور من أنّ المالك الثاني يجب عليه إخراج خمس المال في بعض الموارد ، كما إذا كان المستخرج هو الحيوان وأمثال ذلك، فحينئذٍ إذا كان يريد إخراج خمس ماله فإنّ حاله حال سائر موارد التكليف بالخمس، ولا يحتاج في إخراج خمس ماله إلى إجازة الحاكم الشـرعي؛ لولاية صاحب المال على ماله.وأمّا لو فرض أنّ الخمـس كان ثابتاً عـلى الأوّل وأنّ عمل المالك الثاني الذي يريد إخراج الخمس إنّما هو من باب إيصال المال لصاحبه فالأحوط الاستجازة من الحاكم الشرعي؛ لأنّ إفـراز الخمـس عن بقية المـال ـ لأجل أن يُطبّـق على الخمس حكم معلـوم المالك، وعـلى الأربعـة الأخماس حكم مجهول المالك ـ يكون من باب الحسـبة، فيحتاج إلى إجازة الحاكم الشرعي، كما هو الحال في سائر الأُمور الحسبية.

مسألة ٨: لو كان المعدن في أرض مملوكة فهو لمالكها، وإذا أخرجه غيره لم يملكه، بل يكون المخرَج لصاحب الأرض، وعليه الخمس من دون استثناء المؤونة؛ لأنّه لم يصرف عليه مؤونة[١].

المعدن الواقع في أرض مملوكة

*١ـ الكلام في تحقيق هذه المسألة يقع في مقامين:

الأوّل: في أنّ المعدن الواقع في أرض مملوكة لشخص هل يكون ملكاً لذلك الشخص أو لا؟ الثاني: أنّه بعد فرض كونه ملكاً له باعتبار وقوعه في أرضه هل يجب عليه الخمس أو لا؟ وعلى تقدير وجوبه فهل يجب الخمس على تمامه أو بعد استثناء المؤونة؟

المقام الأوّل: ملكية المعدن في الأرض المملوكة

وتفصيل الكلام في ذلك:

أ ـ تارةً نقول بأنّ المعدن من الأنفال كما ذهب إليه جملة من الفقهاء[١] استناداً إلى موثّقة إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام، فإنّه عليه السلام في مقام تعداد الأنفال قال: «والمعادن منها»[٢] على كلام فيه يأتي في محلّه، فلو قيل بتمامية هذا الاستدلال فإنّ المعادن مطلقاً من الأنفال التي هي ملك للإمام عليه السلام، من دون فرق

---

* محاضرة يوم الإثنين، ٢٥ صفر المظفر/ ١٣٨٤ هـ.

١. وهو المنسوب إلى عدّة من القدماء كالكليني والشيخين والديلمي وغيرهم. (انظر مستند الشيعة، ج١٠، ص١٦٢؛ جواهر الكلام، ج١٦، ص٤٨١). واختاره بعض المتأخرين. (انظر الحدائق الناضرة، ج١٢، ص٤٧٩؛ مستند الشيعة، ج١٠، ص١٦٢؛ كفاية الأحكام، ج١، ص٢١٨ ـ ٢١٩).

٢. وسائل الشيعة، ج٩، ص٥٣١ ـ ٥٣٢، الباب الأوّل من أبواب الأنفال وما يختصّ بالإمام، ح٢٠.

بين أن يكون في ملك شخص وأن لا يكون في أرض مملوكة لشخص، لكن لو فرض أنّ دليل مالكية الأرض له إطلاق يشمل حتى المعدن الواقع فيها، فيكون هذا الإطلاق منافياً مع إطلاق دليل ملكية الإمام عليه السلام، ولابدّ من إعمال قواعد التعارض ما بين هذين الإطلاقين.

فلو فرض انعقاد سيرة عقلائية على أنّ مالك الأرض يملك المعدن تكون هذه السيرة مردوعة عنها، ومع قيام دليل شرعي لفظي على ملكية الإمام للأنفال يسقط شمول دليل ملكية الأرض للمعدن حتى ولو فرض قيام سيرة عقلائية على ذلك؛ فإنّ كلّ ذلك يكون معارضاً ومحكوماً ومغلوباً لدليل ملكية الإمام عليه السلام، فلا يكون بعد ذلك المالك للأرض مالكاً للمعدن أيضاً.

ب ـ أمّا لو قطع النظر عن ذلك وفرض أنّه لم يرد دليل على أنّ المعادن ملك للإمام عليه السلام فنبقى نحن والأدلّة الدالّة على ملكية صاحب الأرض للأرض، فهل إنّ هذه الأدلّة تقتضي ملكيته للمعدن أيضاً أو لا؟

فإن كان فيها إطلاق بحيث يقتضي ملكيته للمعدن أخذنا به، وإلّا فلا موجب لهذا الحكم، فلابدّ من ملاحظة دليل ملكية الأرض في كلّ مورد.

وليُعلم أنّ عنوان الأرض المملوكة له مصداقان؛ فإنّ الأرض قد تكون ميتةً وتملك بالإحياء، وقد تكون محياةً بشرياً قبل الإسلام ثمّ بعد هذا يُسلم عليها صاحبها طوعاً وتكون الأرض له بحسب الرأي الفقهي، فلنتأمّل في دليل سببية كلّ من هذين السببين لنرى أنّه هل يقتضي أن يملك المعدن أيضاً أو لا؟

أمّا السبب الأوّل ـ وهو الإحياء ـ فالدليل عليه هو النصوص الدالّة على أنّ مَن أحيى أرضاً فهي له، أو مَن أحيى أرضاً فهو أحقّ بها[1]، على خلاف في أنّ الإحياء هل يوجب ملكية الرقبة أو يُوجب حقّ الاختصاص والأوْلوية؟ بحيث يكون المحيي

١. انظر وسائل الشيعة، ج٢٥، ص٤١١، الباب الأوّل من أبواب إحياء الموات.

أولى من غيره وإن لم يكن مالكاً للرقبة.

على أيّ تقدير لابدّ من أن نرى بأنّ الحكم المجعول في الأرض ـ أي الملكية أو الأوْلوية والاختصاص ـ هل يشمل المعدن أو لا؟

فحينئذٍ نقول: بعد أن فرضنا أنّ المعدن لا يصدق عليه الأرض ـ كما ذكرنا في محلّه ـ فمن الواضح أنّ هذه الأخبار لا إطلاق لها حتّى تشمل المعدن؛ فإنّها حينما تقول: مَن أحيى أرضاً فهي له أو فهو أحقّ بها، أي: أحقّ بنفس تلك الأرض، والمعدن ليس أرضاً حتّى يكون أحقّ به، إذاً فلا موجب للتمسّك بإطلاق هذه الأخبار لإثبات الملكية أو الأحقّية بالمعدن الموجود في الأرض. هذا في السبب الأوّل.

وأمّا السبب الثاني وهو إسلام الكفّار طوعاً على أرضهم المحياة بشرياً فإنّ ملكية هؤلاء لأرضهم تُستفاد من أحد أمور:

الأوّل: النصوص الدالّة على أنّ مَن أسلم تُركت أرضه له[١].

ومن المعلوم أنّ حال هذه النصوص حال أخبار الإحياء حرفاً بحرف من عدم إطلاقها للمعدن، فهذا الدليل قاصر عن إثبات ملكية المعدن.

الثاني: الروايات الدالّة على أنّ الإسلام يحقن الدم والمال[٢]، وهي لا تدلّ إلاّ على أنّ الشخص بعد إسلامه يملك ما كان يملكه قبل إسلامه؛ فإنّ هذا معنى حقن المال، وهذا الشخص قبل إسلامه كان مالكاً لرقبة الأرض أو مالكاً للإحياء الذي يُثبت له حقّ الاختصاص ـ على الخلاف المتقدّم ـ فبعد إسلامه يبقى كما كان مالكاً لرقبة الأرض أو للإحياء، وأمّا المعدن فلا دليل على أنّه ملك له قبل إسلامه ليكون مالاً له بعد الإسلام.

---

١. انظر وسائل الشيعة، ج٢٥، ص٤١٦، الباب ٤ من أبواب كتاب إحياء الموات.

٢. انظر الكافي، ج٢، ص٢٤، باب أنّ الإيمان يشرك الإسلام والإسلام لا يشرك الإيمان، ح١؛ السنن الكبرى (للبيهقي)، ج١٠، ص٢٨٨، ح٢٠٦٦٥.

وعليه، فهذان الدليلان كلاهما قاصران عن إثبات ملكية صاحب الأرض للمعدن. ولا يبقى بعد ذلك إلّا دعويان، وهما الإجماع والسيرة.

الثالث: دعوى الإجماع على أنّ المعدن الموجود في أرض شخص ملك لصاحب الأرض وتابع لها.

وعهدة هذه الدعوى على مدّعيها، فمَن وثق بهذا الإجماع وحصل له القطع بقول المعصوم يأخذ به.

الرابع: السيرة العقلائية على التبعية بأن يقال: إنّ الأدلّة اللفظية وإن كانت دالّة بالمطابقة على ملكية الأرض لا على ملكية المعدن، إلّا أنّ التبعية قاعدة عقلائية.

وهذه الدعوى أيضاً عهدتها على مدّعيها؛ وذلك أنّ الاستدلال بالسيرة العقلائية موقوف على إحراز ثبوت هذه السيرة في عهد النبي صلى الله عليه وآله والأئمّة عليهم السلام وعدم وجود ردع من قِبلهم كي يكون هذا إمضاءً لقاعدة التبعية، فلو تمت السيرة مع تمام شروطها الدخيلة في صحّة الاستدلال بها فهو.

وحاصل البحث أنّه على فرض عدم تمامية السيرة العقلائية في المقام وعدم تمامية الإجماع فالأدلّة قاصرة عن إثبات مالكية صاحب الأرض للمعدن الواقع فيها.

هذا خلاصة تحقيق الكلام في المقام الأوّل.

المقام الثاني: البحث في ثبوت الخمس وعدمه

توجد ثلاثة فروض في ملكية المعدن: فتارةً يفترض أنّه للإمام، وأُخرى يفترض كونه لصاحب الأرض، وثالثةً يفترض عدم ملكيتهما للمعدن.

فعلى الفرض الأوّل ووجود إطلاق لدليل ملكية الإمام للأنفال بحيث يشمل حتى المعادن الموجودة في الأرض المملوكة فتكون هذه المعادن ملكاً للإمام، ومقتضى القاعدة الأوّلية هو عدم جواز التصرّف فيها وعدم تملّك شخص آخر لها ما

لم يقم إذن خاصّ من قِبل الإمام عليه السلام.

إلّا أنّه خرجنا عن مقتضى هذه القاعدة بالنسبة إلى خصوص الشيعة أو عموم المسلمين إمّا باعتبار السيرة القائمة في بلاد المسلمين على التملّك بالاستخراج، وهي لا تُفرّق بين المؤمن وغيره، وإمّا باعتبار أخبار التحليل لو قيل بشمولها للمعادن، لكنّها تختصّ بالشيعة.

فإذا فُرض أنّ المدرك هو السيرة فلابدّ من ملاحظة أنّها هل تُعطي الملكية للمستخرِج أو لصاحب الأرض؟

وإذا فرض أنّ المدرك هو أخبار التحليل فلابدّ من ملاحظة دلالتها، فإن دلّت على ملكية صاحب الأرض للمعادن فيجب الخمس عليه، وإن دلّت على ملكية المستخرِج فيجب على المستخرِج إخراج خمسه.

أمّا بناءً على الفرض الثاني وهو قيام الدليل على ملكية صاحب الأرض للمعدن فيجب الخمس عليه؛ لأنّه هو المالك؛ لما ذكرنا في البحث السابق من أنّ مناط الخمس هو طبيعي التملّك لا التملّك بالإخراج، كما أنّ الذي يجب على صاحب الأرض هو خمس تمام المستخرَج، لا الخمس بعد استثناء المؤونة؛ وذلك لما بيّنّاه فيما سبق من أنّ الوجه في استثناء المؤونة هو عدم صدق عنوان الفائدة على المؤونة، وهنا تملّك صاحب الأرض تمام المستخرَج بلا صرف أية مؤونة، فيجب الخمس على تمامه.

نعم، لو فرض أنّ استثناء المؤونة كان بسبب الأدلّة الدالّة على أنّ الخمس بعد المؤونة لكان هناك مجال لتوهّم التمسّك بإطلاقها، بأن يقال إنّ الخمس هنا أيضاً بعد المؤونة، لكن بناءً على مسلكنا لا موجب لاستثناء المؤونة في مورد البحث.

وأمّا على الفرض الثالث وهو أنّ المعدن ليس ملكاً لا للإمام ولا لصاحب الأرض، بل هو باقٍ على إباحته الأوّلية، فالمستخرِج يكون هو المالك، ويكون الخمس عليه بعد استثناء المؤونة، فحال المقام الثاني يختلف باختلاف ما هو المحقّق في المقام الأوّل.

مسألة ٩: إذا كان المعدن في معمور الأرض المفتوحة عنوةً التي هي للمسلمين فأخرجه أحد من المسلمين مَلِكه وعليه الخمس. وإن أخرجه غير المسلم ففي تملّكه إشكال[١].

المعدن الواقع في معمور الأرض المفتوحة عنوة

*١ـ هنا أيضاً يقع الكلام في مقامين: الأوّل في بيان مَن هو مالك المعدن، والثاني في وجوب الخمس في المعدن.

المقام الأوّل: أنّ في ملكية المعدن في معمور الأرض المفتوحة عنوةً وجهين: فتارةً يقال بأنّ هذا المعدن ملك للمسلمين تبعاً للأصل، وأُخرى يقال بأنّه من المباحات الأوّلية.

وتقريب الوجه الأوّل يكون ببيانين:

البيان الأوّل: أن نتمسّك بشمول الدليل اللفظي الدالّ على ملكية المسلمين لأرض المعدن، وقد قلنا فيما مضى: إنّ تلك الأدلّة قاصرة عن الشمول للمعدن الموجود في الأرض، والكلام عينه يأتي هنا أيضاً؛ فإنّ لسان هذه الأدلّة أنّ الأرض للمسلمين، والمعدن ليس أرضاً، كما هو المفروض. إذاً فالدليل اللفظي لا يشمله.

والعجيب من جملة فقهائنا ـ كصاحب الجواهر رحمه الله ـ أنّهم اعترفوا بعدم شمول هذه الأدلّة للمعادن؛ لأنّ المعدن ليس أرضاً[١]، لكن في دليل ملكية المحيي للأرض قالوا: أنّ الأرض تشمل المعدن أيضاً[٢]، وكلّ ذلك من مصاديق دَوران علم الفقيه مدار الارتكازات العُرفية التي يعيشها؛ ولذلك نرى أنّهم هناك ذكروا أنّ عنوان الأرض

---

* محاضرة يوم الثلاثاء، ٢٦ صفر المظفر/ ١٣٨٤ هـ.

١. جواهر الكلام، ج٨، ص٦٨١، وج٣٩، ص١٦٩.

٢. المبسوط (للشيخ الطوسي)، ج٣، ص٢٧٧؛ السرائر، ج٢، ص٣٨٣؛ تذكرة الفقهاء، ج١٩، ص٣٨٧؛ جواهر الكلام، ج٣٩، ص١٦٨.

يشمل المعدن، وهنا ذكروا أنّه لا يشمل.

والصحيح: أنّ عنوان الأرض ـ في كلا الموردين ـ لا يشمل المعدن لو تجرّدنا عن الارتكازات العُرفية.

البيان الثاني: هو التمسّك بقاعدة التبعية؛ وهي: أنّ مَن ملك أرضاً ملك المعدن بالتبعية، فيقال بأنّ دليل ملكية المسلمين للأرض وإن كان قاصر الشمول للمعدن ابتداءً إلّا أنّه بلحاظ قاعدة التبعية، يُحكم بأنّ المعدن تبع الأرض في الملكية، فالمعدن الموجود في الأرض المملوكة ملك لصاحب الأرض. هذا هو البيان الثاني لملكية المسلمين للمعادن.

وكنّا قد ذكرنا فيما مضى أنّ تمامية هذه القاعدة إمّا بالإجماع أو السيرة العقلائية، وذكرنا أنّ كليهما غير تامّين، فيأتي الكلام عينه هنا، فلا تثبت القاعدة، ولا يثبت الحكم المترتب عليها وهو ملكية المسلمين للمعدن.

وحتى لو سلّمنا قاعدة التبعية هناك يمكن أن يقال إنّ هنا نخرج عن القاعدة؛ وذلك لأنّ المدرك لهذه القاعدة إمّا الإجماع، أو السيرة العقلائية.

فإن كان المدرك هو الإجماع فقد خرج مورد البحث عن معقد الإجماع يقيناً؛ فإنّ الفقهاء صرّحوا بأنّ المسلم إذا أخرج معدناً من الأرض الخراجية ملكه، فهذا يكون مخصِّصاً لمعقد الإجماع. نعم، يقتصر في التخصيص على خصوص المسلم؛ لأنّ الكافر لم يُعلم خروجه عن معقد الإجماع، فيبقى تحت معقده.

ويمكن أن يقال بأنّ الإجماع ليس له معقد، بل هو متصيّد من مجموع الكلمات، والقدر المتيقّن منه غير الأرض الخراجية، وأمّا في الأرض الخراجية ـ سواء كان المخرج مسلماً أو كافراً ـ لا يكون هناك إجماع على التبعية.

وأمّا إذا كان المدرك هو السيرة العقلائية على التبعية فنقول: إنّ هذه السيرة محكومة بسيرة المتشرّعة؛ فإنّ سيرة المتشرّعة في كلّ عصر وزمان قائمة على

إخراج المعدن وتملّكه.

وهنا أيضاً يقال: إنّ سيرة المتشرّعة إنّما انعقدت على تملّك المعدن بالإخراج فيما إذا كان المستخرج مسلماً، لا ما إذا كان كافراً، وبهذا يظهر وجه تفصيل المصنّف ﷺ بين المسلم والكافر.

بيان ذلك: أنّ الدليل عندنا على تبعية المعدن للأرض إنّما هو قاعدة التبعية، فلو خلّينا نحن وهذه القاعدة لكنّا نقول بأنّ المسلم لا يملك والكافر لا يملك ، بل يكون المعدن المستخرَج ملكاً للمسلمين، إلّا أنّ المسلم خرج عن هذه القاعدة ببيان أنّ هذه القاعدة إمّا أن تكون ثابتةً بالإجماع أو بالسيرة العقلائية؛ فإن كانت ثابتةً بالإجماع فالمسلم خرج عنها بتصريح المجمعين بتملّكه، وإن كانت ثابتةً بالسيرة العقلائية فسيرة المتشرعة حاكمة عليها، والقدر المتيقّن من سيرة المتشرعة هو خصوص المسلم، فحينئذٍ يبقى الكافر على مقتضى قاعدة التبعية، ومقتضاها هو بقاء المعدن على ملك صاحب الأرض، وهم المسلمون.

والصحيح أنّ الأدلّة اللفظية غير دالّة بالمطابقة على تملّك المسلمين للمعدن، وقاعدة التبعية لا أساس لها بكلا تقريبيها. إذاً فالوجه الأوّل غير تامّ.

الوجه الثاني: مقتضى الأصل الأوّلي أنّ المعادن الموجودة في الأرض الخراجية باقية على إباحتها الأوّلية، فهي تُملك بالاستخراج، إلّا أنّ الكلام في أنّه هل تُملك بالحيازة للمسلم والكافر أو لخصوص المسلم؟

واحتمال الفرق بين المسلم والكافر ثبوتاً موجود؛ لأنّ المستفاد من الأخبار أنّ الأراضي الخراجية لها نحو اختصاص بالمسلمين، وهذا الاختصاص يُوجب احتمال أن يكون هناك نحو اختصاص للمسلمين بمعادنها أيضاً بحيث لا يُباح للغير تملّكها.

قد يقال بأنّه لابدّ من نفي هذا الاحتمال بإطلاق دليل التملّك بالحيازة، بيد أنّه لا إطلاق فيه؛ وذلك لأنّ ما دلّ على التملّك بالحيازة إن أُريد به أخبار الإحياء

باعتبار أنّ استخراج المعدن إحياء له، ففيه: أنّ أخبار الإحياء مخصوصة بالأرض، ولم يرد عندنا دليل يقول: إنّ مَن أخرج شيئاً فهو له، بل الوارد هو أنّ: مَن أحيى أرضاً فهي له[١]، فقياس المعدن بالأرض غير صحيح.

وإن أُريد به أخبار مَن حاز شيئاً فهو له[٢]، فقد قلنا مراراً: إنّها بين ما هو ضعيف السند وبين ما هو غير تامّ الدلالة.

إذاً لا يبقى عندنا دليل على تملّك الكافر بالإخراج إلّا السيرة العقلائية، والاستدلال بها إنّما يتمّ فيما إذا فرضنا أنّ السيرة جرت على تصرّف وسلوك معيّن، وكان هذا التصرّف يحصل في عصر الأئمّة وأمام سمعهم وبصرهم، ومع هذا لم يصل إلينا ردع عنه، فنستكشف من عدم وصول الردع عدم وجوده، ونستكشف من عدم وجود الردع الإمضاء، ونستكشف من الإمضاء الحكم الشرعي.

لكن هذه السيرة غير محرَزة التحقّق في مورد البحث؛ لأنّنا نحتمل أنّ بناء العُرف كان على عدم تملّك الذمّي للمعدن إلّا بإذن من الخليفة، كما تدلّ على ذلك جملة من الروايات التاريخية، التي يُستظهر منها أنّ المعادن كانت تحت يد الدولة؛ بمعنى أنّه لا يُباح التصرّف فيها إلّا بإذن من الخليفة، سيّما بالنسبة إلى الكافر الذمّي الذي كان يعيش في الدولة الإسلامية، فإنّه لم يكن يُباح له تملّك المعدن إلّا بإذن من الخليفة.

إذاً، فالسيرة كانت قائمة على تملّك الكافر للمعدن بالاستئذان من الحاكم لا مطلقاً، ومع هذا لم يرد ردع الأئمّة عليهم السلام عن هذه السيرة بالذات، وحينئذٍ قد يُستفاد الإمضاء لهذه السيرة، فتثبت ملكية الكافر للمعدن مع فرض استئذانه.

---

١. وسائل الشيعة، ج٢٥، ص٤١٤، الباب الأوّل من كتاب إحياء الموات.

٢. هذه قاعدة مصطادة من مجموعة من الأخبار كقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد من المسلمين فهو أحق به». (عوالي اللآلي، ج٣، ص٤٨٠)؛ وقوله عليه السلام: «للعين ما رأت ولليد ما أخذت». (وسائل الشيعة، ج٢٥، ص٤٦١، الباب ١٥ من أبواب كتاب الصيد، ح٢).

وأمّا إذا كان في الأرض الموات حال الفتح فالظاهر أنّ الكافر أيضاً يملكه وعليه الخمس[١].

إلّا أنّ عيب هذه السيرة هو عدم كون الخليفة آنذاك شرعياً، فالاستئذان كان من قِبَل إمام الجور، وهذه الحيثية قهراً مردوع عنها في لسان الأئمة عليهم السلام. نعم، لو استأذن الذمّي لاستخراج المعدن من الإمام الحقّ فأذن له فحينئذٍ يتملّكه بالاستخراج.

الحاصل: أنّه بناءً على ما مرّ يتمّ ما ذكره السيد الماتن قدس سره من التفصيل بين المسلم والكافر وأنّ المسلم يملك ما يستخرجه من المعدن في معمور الأرض المفتوحة عنوة، دون الكافر.

المقام الثاني: هو وجوب الخمس في المعدن المستخرج من معمور الأرض المفتوحة عنوةً، فقد ظهر ممّا ذُكر أنّ الخمس يجب إخراجه على المستخرج. هذا تمام الكلام في هذه المسألة.

المعادن الموجودة في الأراضي الموات حال الفتح

*١ـ المعادن الموجودة في الأراضي الموات فيها احتمالان:

الاحتمال الأوّل: هو كونها ملكاً للإمام؛ وذلك بأحد تقريبين:

التقريب الأوّل: أنّ الإمام يملك نفس الأرض الموات بناءً على ما ذُكر في محلّه بأنّ الإمام يملك كلّ أرض ميتة، فيكون مالكاً للمعادن المركوزة فيها؛ إمّا بدعوى شمول دليل: كلّ أرض ميتة فهي للإمام، وإمّا باعتبار التبعية، كما ذكرنا في بحث معادن عامر الأرض المفتوحة عنوةً.

التقريب الثاني: أن يُستفاد ذلك ممّا دلّ على أنّ المعادن من الأنفال بالخصوص

---

* محاضرة يوم الأربعاء، ٢٧ صفر المظفر/ ١٣٨٤ هـ.

لا بالتبعية؛ وذلك للموثّقة التي تقدّمت عن إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام، الواردة في مقام تعداد الأنفال قال: «... وكلّ أرض لا ربّ لها، والمعادن منها»[١].

وهناك بحث في الرواية وهو أنّ مرجع ضمير «منها» ما هو؟ هل هو الأنفال؟ أي: والمعادن من الأنفال، فيدلّ على أنّ مطلق المعادن من الأنفال، أو هو الأرض الميتة؟ أي: والمعادن من الأرض الميتة.

وعلى كلّ من التفسيرين فالقدر المتيقّن منها هو كون معادن الأرض الميتة مدرجة في الأنفال.

الاحتمال الثاني: هو كون هذه المعادن من المباحات العامّة، والمناقشة في كلّ من التقريبين السابقين الدالّين على ملكية الإمام على ما سوف يأتي في آخر كتاب الخمس إن شاء الله.

وعليه إذا قلنا بالإباحة العامّة فمقتضى القاعدة تملّكها بالحيازة سواء كان المستخرج مسلماً أو كافراً ذمّياً؛ وذلك لأنّ احتمال الفرق بينهما في معادن الأراضي الخراجية كان له منشأ فنّي، وهو أنّ المعدن في الأرض الخراجية يملكها المسلمون، ولو لم نقل بأنّه ملك للمسلمين فلا أقلّ من أن يكون لهم نحو اختصاص به، كما ذكرنا ذلك في البحث السابق. وأمّا في المقام فهذا المنشأ غير موجود، فيكون حال الأراضي الموات حال سائر الثروات الطبيعية كالغابة والماء وأمثال ذلك.

وأمّا لو قلنا بأنّه ملك للإمام عليه السلام فمقتضى القاعدة عدم جواز تملّكه من قِبل شخص آخر، وتكون السيرة العقلائية على التملّك مردوع عنها بالدليل الدالّ على ملكية الإمام، فلابدّ للتملّك من إثبات إذن خاصّ، وقد يُقرّر هذا الدليل الخاصّ إمّا بلحاظ أخبار التحليل وإمّا بلحاظ سيرة المتشرّعة، وعلى كلّ تقدير فالقدر المتيقّن هو خصوص المؤمنين، لا غيرهم، فضلاً عن الكافرين.

---

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٥٣١، الباب الأوّل من أبواب الأنفال وما يختصّ بالإمام، ح٢٠.

مسألة ١٠: يجوز استئجار الغير لإخراج المعدن[1]،

نعم، لو بنينا على ملكية الكافر وقلنا بأنّ الكفّار مكلّفون بالفروع فيجب عليه الخمس حينئذٍ، كما ذكره المصنّف ﷺ.

الكلام في استخراج المعدن للغير

١ـ هذا الفرع من المسائل المهمّة جدّاً، وفي الحقيقة إنّ هذه المسألة ليست مخصوصةً بالمعدن، بل هي تجري في كلّ ما يُملَك بالعمل سواء كان معدناً ـ الذي يُملك بالحيازة ـ أو غير ذلك.

وقد تعرّض السيد ﷺ إلى خصوص الإجارة منه إلّا أنّ هذا يُتصوّر في التبرّع والوكالة والإجارة. ونحن سنتكلّم في كلّ منها:

الفرع الأوّل: التبرّع، فلو أنّ شخصاً أخرج للغير معدناً تبرّعاً فهل يملكه الآخر أو لا؟

هنا لابدّ من البحث في أنّ الملكية الناشئة من الحيازة شرعاً هل تثبت للحائز أو للمحاز له؟ ففي باب الحيازة عندنا عنوانان: الحائز والمحاز له، فالحيازة يمكن أن تضاف إلى شخص بنحو اسم الفاعل، فيقال إنّ هذه حيازة زيد مثلاً فهو حائز، ويمكن أن تُضاف إلى شخص بنحو المفعول لأجله، فيقال إنّها حيازة لعمرو فهو محاز له، وهذان العنوانان قد يجتمعان في شخص واحد، فيحوز شخص لأجل أن يستفيد ويملك لنفسه، وقد يختلفان، فيكون الحائز زيداً والمحاز له عمراً، كما هو الحال في محلّ الكلام.

والسؤال هو أنّه مَن هو الذي يمتلك بالحيازة؟ هل هو الحائز؟ أو المحاز له؟ أو أنّه يُشترط في الحيازة اجتماع العنوانين في شخص واحد، أي: كون الحائز والمحاز له شخصاً واحداً، فلو اختلفا فلا يملك لا هذا ولا ذاك؟ فلا الحائز يمتلك؛ لأنّه ليس

محازاً له، ولا المحاز له؛ لأنّه ليس بحائز، فيبقى المحاز على إباحته الأوّلية.

وحيث إنّه لا يوجد دليل لفظي على أنّ الحيازة من المملّكات حتّى يُرجع إليه، فلابدّ وأن يُرجع إلى السيرة العقلائية في المورد.

ويُحتمل قوياً أن تكون السيرة منعقدةً على أنّ التملّك بالحيازة للمحاز له، لا للحائز؛ فإنّه وإن كان الحائز في ارتكاز العقلاء هو الذي ينبغي أن يملك المحاز أوّلاً و بالذات لكن حيث إنّه حاز لغيره فكأنّه تنازل عن هذا الحقّ الاقتضائي، فتكون الحيازة و التملّك للشخص الآخر. هذا تمام الكلام في التبرّع.

الفرع الثاني: الوكالة، فلو بنينا على الاحتمال القوي المتقدّم في ذيل الفرع الأوّل فسيظهر من ذلك حال هذا الفرع أيضاً، وذلك لأنّ الوكالة تنطوي على القصد لا محالة، فالوكالة في الحيازة معناها الحيازة للغير، وإلّا فإنّه لم يصدق على العمل بأنّه وكالة، فلو فرض في الفرع الأوّل أنّ الغير بالتبرّع يكون مالكاً بحسب ارتكاز العقلاء إذاً ففي باب الوكالة يكون هذا الارتكاز أقوى وأوضح، فلا يبقى حينئذٍ مجال للبحث فيه.

وأمّا لو لم نبنِ على أنّ المحاز له هو المالك، بل بنينا على أنّ المالك هو الحائز، أو بُني على أنّه يُشترط اجتماع كلا العنوانين في شخص واحد فحينئذٍ يُبحث في أنّ هذه النكتة الزائدة على التبرّع الموجودة في باب الوكالة هل تكون سبباً لتملّك الموكِّل أو لا؟

الصحيح هو: أنّ الوكالة هنا غير معقولة؛ لما حقّقناه في محلّه من أنّ الوكالة في الأُمور الخارجية التكوينية ممّا لا معنى لها؛ إذ أنّ الوكالة في الأُمور الاعتبارية كالوكالة في البيع أو الإجارة ونحو ذلك لا نحتاج في صحتها إلى دليل خاصّ، بل تكفي في صحّتها نفس الأدلّة الأوّلية كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾[1]، وكقوله عليه السلام: «إن

١. البقرة: ٢٧٥.

كان في داره ما يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار، وإلّا فلا»[١]؛ فإنّ هذا يكفي في صحّة بيع الوكيل؛ لأنّ بيع الوكيل ينتسب إلى الموكِّل ومصداق من مصاديق بيع الموكِّل.

وأمّا في باب الأفعال التكوينية فليس الأمر كذلك، كما لو وكّل أحداً أن يزور زيداً، فزيارة الوكيل ليست زيارة الموكّل، بل هي زيارة الوكيل، ولا يقال: إنّ الموكل زار زيداً، بخلافه في بيع الدار، ونكتة الفرق فيما بينهما ذكرت في كتاب اقتصادنا في المجلد الثاني[٢].

فالوكالة في الأُمور التكوينية لا توجب توسعة دائرة الامتثال بحيث ينتسب فعل الوكيل إلى الموكِّل، ولذا فإن ترتّب أثر فعل الموكِّل على فعل الوكيل يحتاج إلى دليل خاصّ، فلو كان هناك أثر مترتّب على زيارة الموكِّل فإن ترتّبه على زيارة الوكيل يحتاج إلى دليل خاصّ، فالدليل الأوّلي وحده لا يكفي، بل يحتاج إلى دليل ثانوي بحسب الفهم العُرفي.

هذا هو المبنى الكلّي في باب الوكالة، وفي المقام الحيازة من الأُمور التكوينية، وصحّة الوكالة فيها تحتاج إلى دليل خاصّ، وحيث إنّه لم يثبت ذلك، فالأصل عدم صحّة الوكالة فيها، إذاً فالتوكيل هنا لا يكون منشأً لملكية الموكِّل؛ لعدم وجود دليل خاصّ على ذلك.

وفي كلّ مورد يشكّ في صحّة الوكالة وترتّب أثر فعل الموكِّل على فعل الوكيل يكون المرجع هو أصالة عدم صحّة الوكالة في ذلك المورد.

---

١. وسائل الشيعة، ج١٨، ص٣٤٢ ـ ٣٤٣، الباب ١١ من أبواب الدين والقرض، ح٧. والحديث مروي عن الإمام جعفر بن محمد عليه السلام.

٢. اقتصادنا، ج٢، ص٤٤٩ ـ ٤٥١.

*الفرع الثالث هو أنّ الإجارة هل تكون مسوّغة لتملّك المستأجر الأموال المباحة التي يقوم بحيازتها الأجير أو لا؟

لا إشكال أنّ المستأجر في باب الإجارة يملك منفعة المستأجَر على اختلافه، فإن كان داراً يملك منفعتها وإذا كان إنساناً أجيراً يملك منفعته، ومنفعته هي عمله، يعني أنَ المستأجر يملك حيثية الانتفاع بالأجير، فالمدلول المطابقي لعقد الإجارة هو أن يتملّك المستأجر عمل الأجير ويتملّك الأجير الأُجرة المتّفق عليها. إذاً فتملّك المستأجر للمال المباح الذي يحوزه الأجير ليس مدلولاً مطابقياً لعقد الإجارة جزماً؛ لخروجه عن المدلول المطابقي لعقد الإجارة؛ لأنّ المدلول المطابقي لعقد الإجارة تمليك منفعة بعوض، والمنفعة القائمة بالأجير ـ على حدّ قيام منفعة الدار بالدار ـ إنّما هي حيثية عمله، فهذه الحيثية هي التي يملكها المستأجر، وأمّا المال المباح فهو لا يُملك بالمدلول المطابقي لعقد الإجارة، فلو قيل بتملّكه في المقام فإنّه يكون من باب الملازمة شرعاً ـ بوجه من الوجوه ـ بين ملكية العمل وملكية المال الذي يحاز بالعمل، فلابدّ من أن ينظر هل أنّ هذا المدلول الالتزامي صحيح أو لا.

فتارةً نفرض أنّ الإجارة تتعلّق بطبيعي العمل وأُخرى نفرض أنّها تتعلّق بحصّة خاصة من العمل وهي العمل والحيازة للمستأجر؛ يعني أنّ المستأجر تارةً يستأجر الأجير على الحيازة وأُخرى يستأجره على أن يحوز له، حيث يكون متعلق الإجارة ـ بحسب التحقيق ـ أمران، أحدهما خارجي والآخر نفساني وهو أن يقصد كون الحيازة له. هنا وهذا الفرض تحته صورتان: فإنّ هذا الأجير تارةً يحوز للمستأجر اتكالاً على الإجارة، وأُخرى يحوزه لنفسه ولا يقصد عصياناً لعقد الإجارة.

فلو حاز الأجير لنفسه فهذا العمل الذي تحقّق منه ليس مصداقاً للعمل الذي يملكه المستأجر على الأجير، فإنّ ذلك العمل إنّما هو حصّة خاصّة من الحيازة وهي

* محاضرة يوم الإثنين، ١٠ ربيع الأوّل/ ١٣٨٤ هـ.

الحيازة للمستأجر وهي لا تنطبق على هذا العمل؛ لأنّ هذا العمل حيازة للأجير، فلا موجب لتوهّم أنّ المستأجر يملك المال الذي يحوزه الأجير؛ لأنّ توهّم ذلك إنّما هو بدعوى الملازمة بين مالكية المستأجر للعمل ومالكيته لما يحاز بذلك العمل. وفي هذا المورد لا يملك المستأجر شخص هذا العمل، إذاً فلا يملك ما يحاز به أيضاً. غاية الأمر أنّ الأجير عصى ولم يسلم إلى المستأجر مملوكه؛ لأنّ المستأجر يملك العمل لنفسه، والأجير تخلّف ولم يملّك العمل للمستأجر، ولذا فتطبق قواعد باب الإجارة ويكون للمستأجر حقّ الفسخ، فلو فسخ فهو، وإلّا كان على الأجير ضمان هذا العمل ويضمن الأجير قيمة المثل على ما هو محقّق في محلّه.

وأمّا لو حاز الأجير للمستأجر فلو قلنا في الفرع الأوّل إنّ الذي يملك بالحيازة هو المحاز له لا الحائز، فإذاً يملك المستأجر هنا لا بعنوان كونه مستأجراً بل بعنوان كونه محازاً له، بحيث إنّ ضمّ عقد الإجارة هنا من باب ضمّ الحجر إلى جنب الإنسان، وقد يكون عقد الإجارة داعياً للأجير أن يحوز للمستأجر، ولكن عنوان الحكم الشرعي هو كونه محازاً له لا كونه مستأجراً. هذا لو قلنا بذلك.

وأمّا لو لم نقل بذلك أو قطعنا النظر عنه بحيث نريد أن نعرف أثر الإجارة بما هي إجارة بقطع النظر عن الأُمور الأُخرى، وفرضنا أنّ الذي يملك بالحيازة هو الحائز لا المحاز له، فحينئذٍ هنا هذا المستأجر هل يملك المال المباح أو لا؟

قلنا سابقاً بأنّ تملّكه لهذا المال المباح موقوف على دعوى الملازمة بين تملّكه للعمل وتملّكه لما يحاز بشخص هذا العمل. وحال الصورة الثانية من هذا الشقّ يكون حال الشقّ الأوّل وهو ما إذا تعلّقت الإجارة بطبيعي العمل لا بالحيازة للمستأجر، وفرضنا أنّ الأجير حاز إمّا للمستأجر أو لنفسه، هذه الشقوق يكون حكمها واحداً.

توضيح ذلك هو أنّه لابدّ من أن نرى هل هناك ملازمة بين تملّك المستأجر للعمل و تملّكه للمال المحاز أو لا؟

إنّ دعوى الملازمة في المقام تكون بوجهين:

الوجه الأوّل هو أن يقال إنّ المال المباح الذي يحوزه الأجير هو بحسب الحقيقة نتيجة لعمله، وحيث إنّ عمل الأجير مملوك للمستأجر فهو نتيجة المال المملوك للمستأجر، والمالك للمال يملك نتاجه وثمراته أيضاً بالتبعية شرعاً، إذاً فالمستأجر يملك أوّلاً وبالذات بعقد الإجارة عمل الأجير ويملك ثانياً وبالعرض وبقانون تبعية الثمرة للأصل نتائج العمل، ومن جملة نتائجه هو الثروة المحازة من المال المباح.

وهذا الوجه يمكن أن يُبيّن بتقريبين:

التقريب الأوّل: أن يُقاس المورد بالبيضة والدجاجة والثمرة والشجرة ويقال: إنّ المستأجر هنا كمن يملك الأصل فيملك نتائج ذلك الأصل، فالذي يملك الدجاجة يملك البيضة، كذلك الذي يملك فعل الأجير يملك ثمرات فعل الأجير، والمال المحاز هو أهمّ ثمراته.

وهذا التقريب غير صحيح، وذلك أمّا أوّلاً: فلأنّ التبعية بين الثمرة والأصل إنّما ثبتت بالنص في موارد الثمرة الطبيعية للأصل لا في موارد الثمرة المسامحية والمجازية كما في مورد البحث. فقد ثبتت بالنصوص في الزرع والحيوان والتوليد والتوالد أنّ من يملك الأصل يملك ولده ومن يملك البذر يملك الثمرة التي تنتج عنه وهكذا، ولم تثبت هذه التبعية بين كلّ ثمرة مع أصلها ولو بهذا المعنى المسامحي للثمرة. هذا أوّلاً.

وثانياً: أنّ المال المحاز ليس ثمرةً أصلاً ولو بالمعنى المسامحي؛ فإنّ ما هو الثمرة في بحثنا إنّما هو وقوع المال المحاز تحت السيطرة لا أصل المال المحاز. فلو فرض أنّ المستأجر يملك ثمرة عمل الأجير لكان يملك وقوع المال تحت سيطرته، لا أنّه يملك نفس المال المحاز، ومن المعلوم أنّه لا معنى لحيثية وقوع المال تحت السيطرة.

التقريب الثاني: أن يقال: إنّ فعل الأجير والمال المحاز يشبه حال الخياط، أليس من يستأجر الخياط ليخيط ثوبه يملك عمله؟ أليس عمل الخياط يوجب

هيئة خاصّة في هذا القماش؟ أليس المستأجر يملك هذا الثوب؟ بأيّ ملاك يملك المستأجر هذه الهيئة الخاصّة؟ يملكها باعتبار كونها نتيجة لعمل الخياط من باب التبعية، فكذلك في المقام أيضاً يملك المستأجر النتيجة تبعاً لملكية العمل، وليست النتيجة هنا نتيجة طبيعية من قبيل البيض والدجاجة، فيظهر من ذلك أنّ باب تملّك النتيجة تبعاً لملكية السبب أوسع دائرةً من باب التوليد والتوالد الطبيعي.

ويرد على هذا التقريب:

أوّلاً: ما ذكرنا في التقريب الأوّل من أنّ النتيجة في المقام ليست هي نفس المال المحاز وأنّ ما يقابل هيئة الثوب إنّما هو وقوع المال المحاز تحت السيطرة لا أصل المال المحاز، ومن المعلوم أنّه لا معنى لملكية وقوع المال تحت السيطرة.

وثانياً: إنّا لا نعترف بأنّ مالكية صاحب الثوب لهيئة الثوب كانت بسبب عقد الإجارة، فإنّ مالكيته لها ليست بسبب مالكيته لعمل الأجير بل بسبب مالكيته للمادة وهي القماش؛ فإنّ مالكية المادّة شرعاً مالكية لتمام ما يعرض عليها من الهيئات والخصوصيات بحيث لا يكون لها وجود عيني زائد، إذاً فهذه الملكية فرع الملكية السابقة في المادّة. والمفروض في مورد البحث أنّ المستأجر لا يملك المادّة في المرتبة السابقة، بل كانت من المباحات العامة، فحينئذٍ بحيازة الأجير لها لا موجب لتملّك المستأجر لها. فهنا خلط بين التبعية للمادة والتبعية لفعل الأجير، وما هو المسلّم في الثوب وأمثاله إنّما هو تبعية الهيئة للمادة لا تبعية الهيئة لفعل الأجير حتى يقاس عليه المقام.

هذا كلّه في الوجه الأوّل وهو كون المال المباح ثمرةً من ثمرات فعل الأجير بأحد التقريبين.

وأمّا الوجه الثاني هو أن يقال: إنّ المستأجر بالحيازة أصبح هو حائزاً؛ لأنّه بتعلّق إرادته بهذه الحيازة وبتملّكه لفعل الأجير أصبحت الحيازة مضافة إليه بسبب عقد

الإجارة، فهو يملك النتائج المترتّبة على هذه الحيازة وكأنّه هو حائز حقيقةً.

وهذا التقريب أيضاً جوابه واضح؛ وذلك لأنّ حيازة الأجير إنّما تصبح مضافة إلى المستأجر بإضافة مالكية لا بإضافة فاعلية، وهنا قد وقع الخلط بينهما، فإنّ حيازة الأجير بعد عقد الإجارة تصبح ملكاً للمستأجر ومضافةً إليه إضافةً مالكيةً، بمعنى أنّ المستأجر يملك حيازة الأجير، لا أنّ حيازته تكون من فعل المستأجر، وهو معنى الإضافة الفاعلية. وما هو موضوع الأثر شرعاً إنّما هو إضافة العمل بإضافة فاعلية لا بإضافة مالكية؛ إذ لا يوجد عندنا دليل على أنّ من ملك حيازةً ملك آثارها، وإنّما الدليل ثابت على أنّ من حاز ملك. إذاً فهذا التقريب أيضاً غير صحيح.

وللكلام تفصيل استوعبناه في اقتصادنا فليراجع[1].

وبهذا اتضح أنّ الغير يملك المحاز لو كان هو المحاز له، وصدق عليه هذا العنوان، وأمّا بعنوان كونه موكّلاً أو مستأجراً فلا يملكه. ومن هنا يظهر حال المسألة التي تعرّض لها السيد.

إذاً فجواز استئجار الغير لإخراج المعدن لا إشكال فيه، سواء قلنا بأنّ المستأجر يمتلك ما يحوزه الأجير أو قلنا بما هو الصحيح من عدم اقتضاء عقد الإجارة لتملّك المستأجر الأموال التي يحوزها الأجير.

ولا يتوهّم أنّه بناءً على هذا المبنى تكون الإجارة غير عقلائية؛ لأنّ المستأجر لا يحصل شيئاً والإجارة غير العقلائية والسفهية خارجة تخصيصاً أو تخصّصاً عن أدلّة وجوب الوفاء؛ إذ لعل هناك غرض عقلائي للمستأجر في نفس الحيازة، في أن يكون هذا المعدن محازاً في الخارج سواءً كان له أو للأجير أو لشخص ثالث.

---

١. اقتصادنا، ج٢، ص ٤٤٩ ـ ٤٥٨، بحث في تملّك الشخص لما يحوزه المتبرّع أو الوكيل أو الأجير.

فيملكه المستأجر[١]، وإن قصد الأجير تملّكه لم يملكه[٢].

١ـ هذا مبني على اقتضاء عقد الإجارة لذلك، وإنّما يُدّعى ذلك بلحاظ المدلول الالتزامي للعقد لا المطابقي؛ لأنّ المدلول المطابقي لعقد الإجارة إنّما هو تملّك المنفعة، والمنفعة هي عمل الأجير. وقد مرّ الإشكال فيما يقال إنّه: إذا ملك المستأجر عمل الأجير ملك نتائجه وآثاره بالتقريبات التي سبقت، نعم، لو قصد الأجير تملّكه للمستأجر يملكه المستأجر، لكن لا من باب كونه أجيراً له، بل من باب أنّ المال محاز للمستأجر، والمحاز له يملك المال المحاز ولو حيز له تبرّعاً.

٢ـ هذا إشارة إلى الصورة الثالثة المتقدمة، ومقتضى ما بيّناه هو تمامية العقد السلبي وهو أنّ المستأجر لا يملك المال؛ لأنّه لم يدلّ دليل شرعي على أنّ من مقتضيات عقد الإجارة تملّك المستأجر للمال المحاز من قبل الأجير، يبقى الكلام في أنّ الأجير هل يملك المال أو لا؟

قد يقال: لو كان عندنا دليل لفظي على أنّ من حاز ملك لتمسّكنا به وقلنا: إنّ الأجير حاز وقصد التملّك بالحيازة فيملك بمقتضى إطلاق ذاك الدليل، ولم يثبت من قبل دليل الإجارة ما ينافي ذلك، لكن دليل التملّك بالحيازة ليس هو إلّا السيرة العقلائية، ولم يعلم انعقادها على تملّك الأجير. نعم، لم يعلم انعقادها على تملّك المستأجر أيضاً، فالمال يبقى مردّداً بينهما ونعلم أنّه ملك لأحدهما ولا سبيل لتعيين كونه ملكاً لأحدهما بالخصوص؛ لعدم دليل على ذلك.لكن نحن تبسيطاً للموضوع ننقل الكلام إلى باب الإحياء ونفرض أنّ شخصاً استأجر زيداً لإحياء الأرض وقد أحياها الأجير بقصد أن تكون له، فهناك إطلاق لفظي يقول: من أحيى أرضاً فهي له، ويصدق على الأجير أنّه أحيى أرضاً، بعد فرض أنّ المراد من المحيي

مسئلة ١١: إذا كان المخرج عبداً كان ما أخرجه لمولاه وعليه الخمس[١].

مسئلة ١٢: إذا عمل فيما أخرجه ـ قبل اخراج خمسه ـ عملاً يوجب زيادة قيمته كما إذا ضربه دراهم أو دنانير أو جعله حُليّاً أو كان مثل الياقوت والعقيق فحكّه فصّاً مثلاً اعتبر في إخراج الخمس مادته فيقوّم حينئذٍ سبيكة أو غير محكوك مثلاً ويخرج خمسه[٢].

هو من أحيي أرضاً بقصد أن تكون له، فيشمله الإطلاق اللفظي ويحكم بمالكية الأجير، وإذا حكمنا بهذا في باب الإحياء فلا بأس بإسرائه إلى سائر الموارد؛ للاطمئنان بعدم الفرق، فنحن لا نحتمل عادةً الفرق بين هذين البابين فنتمسّك بنفس هذا الإطلاق في إثبات كون المعدن للأجير، فظهر بهذا أنّ الصور الثلاثة المتقدمة تختلف من حيث الحكم.

*١ـ يأتي ـ إن شاء الله ـ الكلام فيه في كتاب العتق.

٢ـ هذه المسألة ـ بحسب الحقيقة ـ ينبغي أن تكون من ثمرات النزاع في كيفية تعلّق الخمس بالمال، فإن بنينا على أنّ الخمس مرجعه إلى الشركة في نفس العين والمال بحيث يكون أصحاب الخمس شركاء على حدّ شراكة الولدين اللذين يرثان المال من أبيهما، فإنّ مقتضى القاعدة أنّ زيادة القيمة تحسب لهما معاً، فمثلاً لو أنّ الأخوين ورثا من أبيهما سبيكة ذهب وفرضنا أنّ أحدهما صاغ السبيكة بلا استئذان من الآخر أو مع الاستئذان منه وارتفعت قيمتها بسبب ذلك فالمعلوم أنّ كلّاً منهما يملك نصف العين، ومهما ارتفعت قيمتها وزاد ثمنها فكلّ واحد منهما يملك نصف العين وله المطالبة بنصف قيمتها الفعلية؛ لما قلنا من أنّ مالكية المادّة شرعاً مالكية بالتبع لتمام ما يطرأ عليها من تعديلات وتطويرات لا تكون عينيةً ومستقلّةً بوجودها العيني.

---

* محاضرة يوم الأربعاء، ١٢ ربيع الأوّل/ ١٣٨٤ هـ.

إذاً فإن قلنا بالشركة في العين فلابدّ من تطبيق قانون الشركة في العين وهو أنّ زيادة قيمة العين يحسب للشريكين معاً لا محالة. نعم، لو كان التطوير منقّصاً ومضراً للعين فالفاعل لذلك يكون ضامناً بالنسبة إلى الشريك الآخر. هذا مقتضى قواعد باب الشركة وبناءً على هذا لا يتم ما أفاده ﷺ.

وأمّا إذا بنينا على ما نحتمله من أنّ شركة أصحاب الخمس في المعدن تختلف عن شركة الورّاث في المعدن، فالورّاث يشتركون في المعدن بما هو عين، وأمّا صاحب الخمس فهو لا يشارك في المعدن بما هو عين، بل يشارك فيه بما هو مال، يعني أنّ لصاحب الخمس خمس مالية هذا المال، وعلى هذا فإنّ خمس مالية هذا المعدن محفوظ على أي حال لا يزيد ولا ينقص، بل الذي يزيد إنّما هو قيمة نفس العين بما هي عين لا ماليتها، وهذا هو الفرق بين موارد الشركة في الأعيان وبين هذا المورد، فلا موجب لإعطاء أزيد من خمس السبيكة كما ذكر ﷺ.

هذا، فضلاً عن أن يقال إنّ الخمس يتعلّق بالذمّة، فإنّه على ذلك يكون المصير إلى ما قاله الماتن ﷺ أيضاً ممكناً. وعلى أيّ حال حيث إنّ أوجه هذه الاحتمالات هو الشركة في المالية فما ذكره ﷺ متين.

كيفية تعلق الخمس بالأموال

*قد ذكرنا أنّ ما ذكره المصنّف ﷺ مبني على تصوير كيفية تعلّق الخمس بالأموال، فإذا بنينا على أنّ الخمس يتعلّق بالأموال على نحو الشركة في الأعيان فما ذكره غير صحيح، بل مقتضى القاعدة أنّ أصحاب الخمس يملكون ما يساوي قيمة المادّة فعلاً لا قيمتها سابقاً. نعم، لو بني على المباني الأُخرى لكان ما ذكره متّجهاً.

توضيح ذلك: أنّه لا إشكال ولا ريب ـ على تمام المباني في باب تعلّق الخمس ـ

* محاضرة يوم السبت، ١٥ ربيع الأوّل/ ١٣٨٤ هـ.

في أنّ أصحاب الخمس إنّما يملكون مقدار خمس المال حال تعلق الخمس به، إلّا أنّ الكلام في أنّه ما المراد من الخمس الذي تعلق به حقّ أصحاب الخمس؟ هل المراد منه خمس العين بما هي عين من الأعيان فهذا معناه الشركة في العين، أو أنّ حقّ أصحاب الخمس متعلق بشخص المال لكن لا بما هو عين من الأعيان بل بما هو مال، يعني أنّهم يملكون خمس مالية المال لا خمس عينه وهذا معناه الشركة في المال. أو أن يقال: إنّ أصحاب الخمس لا يملكون شيئاً في العين وإنّما يملكون ما في ذمة صاحب المال بناءً على أنّ الخمس يتعلق بالذمة؟

فهذه وجوه ثلاثة في المقام كلّها تتفق في أنّ ما يملكه أصحاب الخمس إنّما هو خمس مقدار المال في وقت تحقق الموضوع يعني في وقت الإخراج مثلاً، إلّا أنّ الكلام في أنّه ما المراد من خمس المالية الذي يكون لصاحب الخمس في ذلك الظرف؟ هل المراد منه الإشارة إلى شخص معيّن فيكون معناه الشركة في العين، أو إلى المالية فيكون معناه الشركة في المالية، أو ما يساويها في الذمّة فيكون معناه تعلّق الخمس بالذمة؟

وإذا اتضح هذا المعنى فنقول: إنّه بناءً على أنّ ما يملكه صاحب الخمس هو خمس العين فمعنى هذا هو الشركة في العين ويكون حال أصحاب الخمس وصاحب المال الذي استخرج المعدن حال أولاد ميّت واحد كما ذكرنا في الدرس السابق فراجع.

وأمّا إذا بنينا على أنّ الخمس يتعلق بذمة المستخرج يعني أنّ أصحاب الخمس لا يملكون شيئاً بحسب الخارج وإنّما يملكون في ذمة المستخرج، فما أُفيد في المتن تامّ ولا يُحسب الزيادة بل يُحسب الخمس من أصل المادّة؛ لعدم اشتراكهم في المادّة على الفرض.

وأمّا بناءً على الشركة في المالية بأن يقال: إنّ أصحاب الخمس يملكون خمس هذا المال لا بما هو عين بل بما هو مال، يعني يملكون خمس مالية العين، بناءً على

وكذا لو اتّجر به فربح قبل أن يخرج خمسه ناوياً الإخراج من مال آخر، ثمّ أدّاه من مال آخر. وأمّا إذا اتّجر به من غير نية الإخراج من غيره فالظاهر أنّ الربح مشترك بينه وبين أرباب الخمس[1].

هذا أيضاً يتّجه ما أفاده السيد ﷺ وإن لم يكن في الوضوح بمقدار ما هو واضح على مبنى الذمّة؛ وذلك لأنّ ما هو المملوك أوّلاً وبالذات لأصحاب الخمس ـ كما عرفناه ـ على جميع التقادير إنّما هو الخمس في حال الإخراج، هذا هو المملوك لهم. وإنّما قلنا إنّهم يملكون الأوصاف الكمالية على مبنى الشراكة في العين بقانون التبعية. والفرق بين مبنى الشراكة في العين والشراكة في المالية هو إجراء قانون التبعية في الأوّل دون الثاني؛ وذلك لأنّ صاحب الخمس على مبنى المالية لا يملك عينية العين وإنّما يملك خمس مالية العين في وقت الإخراج، ولم تثبت هذه التبعية على هذا المبنى ؛ وذلك لأنّ قانون التبعية إنّما يجري في ملكية العين بما هي عين لا في ملكية المال بما هي مال، والأوصاف الطارئة على المال إنّما تؤخذ بها في المادّة بما هي عين لا بما هي مال، فتبقى حصّة أصحاب الخمس في خصوص مالية المادّة في وقت الإخراج. وعلى هذا يتم ما أُفيد على مبنى المالية. هذا هو الذي ينبغي أن يقال في تشريح المسألة وحكمها.

الكلام فيما لو اتجر بالمال قبل أن يخرج خمسه

١ـ الكلام في هذا الفرع تارةً يقع في التشقيق وأُخرى يقع في حكم الشقّ. أمّا التشقيق ـ وهو التفرقة بين ما إذا نوى الإخراج من مال آخر وبين ما لم ينو إخراجه من مال آخر ـ فهو مبني على تخيّل أنّ نية الإخراج من مال آخر يوجب تبديل متعلّق الحقّ إلى مال آخر. وأمّا إذا لم ينو الإعطاء من مال آخر فيكون

حقّ أصحاب الخمس ثابتاً في المال نفسه، فإذا باعه وقلنا بصحّة البيع فلابدّ من الالتزام بانتقال حقّهم إلى الثمن، وإذا كان في الثمن ربح فيكون لأصحاب الخمس فيه حقّ لا محالة.

فالتشقيق يتم بهذا الاعتقاد، وهذا الاعتقاد غير صحيح؛ فإنّ نية الإخراج من مال آخر لا يوجب تغيير الحقّ؛ لأنّه لم تثبت للمالك ولاية على تغيير موضوع حقّ أصحاب الخمس بمجرد النية. نعم، ثبتت الولاية له في الإعطاء، فلو أعطى الخمس من مال آخر يتبدّل الحقّ من حيث الموضوع، وحيث إنّ الولاية في قصد الإخراج من مال آخر على خلاف القاعدة، ـ أي أن يكون لشخص ولاية على تغيير مال شخص آخر بمجرد القصد ـ فيحتاج إلى دليل خاصّ، ومع فرض عدم الدليل فلا فرق بين نية الإخراج من مال آخر وعدم النية، فالتشقيق في المقام غير صحيح.

وبعد عدم صحة التشقيق يكون حكم الشقّ الأوّل ـ وهو صورة نية الإخراج من مال آخر ـ حكم الشقّ الثاني، وهو فرض عدم نية الإخراج من مال آخر؛ فنتكلّم في حكم الشقّ الثاني.

وفي هذا الشقّ تارةً يفرض بأنّ المعاملة وقعت على شخص المال الذي تعلّق به الخمس ثمناً أو مثمناً، وأُخرى يفرض أنّ المعاملة تقع على ما في الذمّة إلّا أنّه يطبّق ذمّته على المال الذي تعلّق به الخمس، يعني يؤدّي ما في ذمّته من المال الذي فيه الخمس.

أمّا الفرض الأوّل وهو ما إذا أوقع المعاملة على نفس المال الذي تعلّق به الخمس فهنا لا يمكن تصحيح هذين الحكمين اللذين أفادهما ـ صحة البيع والشركة في الأرباح ـ على تمام المباني المتصوّرة في باب الخمس؛ فإنّه إذا بنينا على أنّ تعلّق الخمس في المال على نحو الشركة في العين فمقتضى القاعدة عدم صحّة البيع بمقدار الخمس ويكون البيع بهذا المقدار فضولياً؛ لأنّه باع ما لا يملك، ولم يثبت بدليل على

أنّ للمالك ولاية على بيع حقّ أصحاب الخمس.

نعم، هناك رواية ضعيفة السند وهي رواية الحرث، قال: باع مالاً فيه خمس ثمّ تحاكم مع المشتري عند أمير المؤمنين(ع) فحكم بصحّة البيع[1]، ولو تمت هذه الرواية سنداً لكانت دالّةً على أنّ الخمس ـ بالبيع ـ ينتقل إلى ذمة البائع، لا إلى الثمن بحيث يكون صاحب الخمس شريكاً في الأرباح فمقتضى القاعدة أنّ البيع يكون فضولياً؛ لأنّه لا دليل على أنّ المالك له ولاية على بيع مال غيره من أصحاب الخمس، فلا يتم ما يقوله السيد من شراكة أصحاب الخمس في الثمن.

نعم، لو قلنا بعدم فضولية البيع ـ ولو من باب إجازة الحاكم الشرعي وقلنا بجواز إجازته ـ لصحّ البيع لا محالة ويكون أصحاب الخمس شركاء في الثمن. هذا هو الإشكال في الحكم الأوّل، لكن لو صحّت الإجازة من قبل أصحاب الخمس فيترتّب عليها الحكم الثاني وهو الشركة في الأرباح. هذا على المبنى الأوّل.

وأمّا إذا بنينا على الشركة في المالية فهنا أيضاً لا يصحّ الحكم الأوّل منه وهو

---

١. محمد بن يعقوب، عن عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن أبي عبدالله، عن أبيه، عمّن حدّثه، عن عمرو بن أبي المقدام، عن الحارث بن حصيرة الأزدي قال: «وجد رجل ركازاً على عهد أمير المؤمنين عليه السلام فابتاعه أبي منه بثلاثمائة درهم ومائة شاة متبع، فلامته أُمّي وقالت: أخذت هذه بثلاثمائة شاة أولادها مائة، وأنفسها مائة وما في بطونها مائة، قال: فندم أبي فانطلق ليستقيله فأبى عليه الرجل فقال: خذ منّي عشر شياة، خذ مني عشرين شاة، فأعياه، فأخذ أبي الركاز وأخرج منه قيمة ألف شاة، فأتاه الآخر فقال: خذ غنمك وائتني ما شئت، فأبى فعالجه فأعياه، فقال: لأضرّنّ بك، فاستعدى إلى أمير المؤمنين عليه السلام على أبي فلمّا قصّ أبي على أمير المؤمنين عليه السلام أمره قال لصاحب الركاز؛ أدِّ خمس ما أخذت، فإنّ الخمس عليك، فإنّك أنت الذي وجدت الركاز: وليس على الآخر شيء؛ لأنّه إنّما أخذ ثمن غنمه». (الكافي، ج٥، ص٣١٥، باب النوادر من كتاب المعيشة، ح٤٨).

وضعف سند الرواية من جهتين: الأُولى من جهة الحارث بن حصيرة الأزدي الذي لم تثبت وثاقته، (راجع تنقيح المقال، ج١٧، ص١١٠). الثانية من جهة إرسالها.

صحة البيع؛ لأنّ البيع بمقدار الخمس يكون فضولياً وباطلاً مع فرض عدم الإجازة. وعلى هذا فيبقى الخمس على ملكية أصحاب الخمس والثمن بمقدار الخمس يبقى على ملكية الطرف الآخر في المعاملة.

لكن لو فرض صحّة البيع ـ ولو بإجازة الحاكم الشرعي ـ فالحكم الثاني أيضاً في محلّه، وهو أنّ أصحاب الخمس يكونون شركاء مع صاحب المال في الربح.

ولا يتوهم أنّ هذا يكون من قبيل الفرع السابق وهو ما إذا ارتفعت قيمة المادّة، هناك قلنا إنّ ارتفاع القيمة لا يصيب أصحاب الخمس وإنّما يكون لصاحب المال، فلا يقال إنّ الربح في المقام كارتفاع القيمة؛ وذلك للفرق بينهما، لأنّ المفروض هناك أنّ أصحاب الخمس يملكون مالية العين لا نفسها، ومن هنا تبقى ملكية الأوصاف القائمة بالعين على مالكية مالك العين، وأمّا إذا وجد وصف كمالي للعين فحينئذٍ لا نحتاج إلى قانون التبعية؛ وذلك لأنّ أصحاب الخمس يملكون مالية العين، فإذا فرض أنّ مالية العين زادت فتكون لهم الربح لا محالة. هذا على المبنى الثاني.

وأمّا على المبنى الثالث وهو تعلّق الخمس بالذمة بأن نقول: إنّ أصحاب الخمس لا يملكون شيئاً وإنّما حقّهم متمحض في ذمة صاحب المال فحينئذٍ يصح ما أفاده في الشقّ الأوّل؛ لأنّ هذا المال الذي فيه الخمس بتمامه ملك لصاحب المال فهو باع ما يملك ويكون البيع على هذا صحيحاً، إلّا أنّ الشقّ الثاني منه ليس بصحيح؛ وذلك لأنّه بعد أن فرض أنّ المال الذي تعلّق به الخمس ملك لصاحب المال فلماذا يشتركون أصحاب الخمس في الثمن بعد أن لم يكونوا شركاء في المثمن؟

وهنا قد يقال بمبنيين آخرين يقومان على إنكار الملكية رأساً في باب الخمس، فإنّ المباني الثلاثة المتقدمة كلّها مبانٍ للقول بملكية أصحاب الخمس مع اختلاف في المملوك، لكن قد يقال بأنّ أصحاب الخمس لهم حقّ في المال، لا أنّهم يملكون خمسه، وهذا يمكن تصويره على أحد نحوين:

أحدهما أن يكون من قبيل حقّ المرتهن الذي يحقّ له أن يستوفي دينه من المال، كذلك أصحاب الخمس لهم حقّ استيفاء الخمس من المال.

والثاني أن نقول: إنّه من قبيل حقّ الجناية.

والفرق بين هذين القسمين من الحقوق أنّ في حقّ الرهانة لا يجوز للراهن بيع العين؛ وأمّا في القسم الثاني يجوز بيع العين؛ فإنّ العبد الجاني يجوز لمولاه أن يبيعه ولا يكون بيعه تفويتاً لحقّ الغير، بل حقّ الغير يبقى محفوظاً في العبد. في باب الخمس أيضاً احتمل هذان الاحتمالان، أي أن يكون حقّ أصحاب الخمس من قبيل حقّ الرهانة أو من قبيل حقّ الجناية.

فإذا بنينا على أنّه من قبيل حقّ الرهانة لا يصح الحكم الأوّل منه ﷺ؛ لأنّ البيع في المقام تفويت بالنسبة إلى الحقّ. وإن فرض صحة البيع بإجازة من قِبل أصحاب الخمس فالحكم الثاني منه غير صحيح، وهو أنّ أصحاب الخمس يكونون شركاء في الربح؛ لأنّ المال بتمامه ملك للبائع، غاية الأمر أنّ أصحاب الخمس قد ثبت حقهم في المال وقد تنازلوا عن ذلك، فيكون الثمن أيضاً للبائع. وعلى هذا التقدير كلا الحكمين منه ﷺ غير صحيح.

وأمّا لو فرض أنّ الحقّ من قبيل حقّ الجناية فالحكم الأوّل منه صحيح؛ لأنّ الحقّ متعلق بالمال بما هو مال لا بالمال بما هو مملوك لصاحب الخمس حتى يكون بيعه تفويتاً لحقّ أصحاب الخمس، إلّا أنّ الحكم الثاني منه غير صحيح؛ فإنّ مقتضى حقّ الجناية في المقام هو أنّ حقّ أصحاب الخمس يبقى في نفس المال لا أنّه ينتقل إلى الثمن بحيث يكونون شركاء مع صاحب الثمن، بل يبقى حقهم في المال أينما ذهب.

فيظهر من جميع ما ذكرنا أنّه على تمام المباني الخمسة لا يتم كلا الحكمين منه ﷺ، بل إمّا يتم الأوّل دون الثاني، أو لا يتم الأوّل ولا الثاني، أو يتم الثاني على

فرض تمامية الأوّل.

هذا كلّه إذا كانت المعاملة شخصية، وأمّا إذا فرض أنّ المعاملة ذمّية وأنّ صاحب المال اشترى داراً بعشرين ديناراً في ذمّته ثمّ في مقام الوفاء أعطى من الدنانير التي تعلقت به الخمس فهنا مقتضى القاعدة وعلى تمام المباني الخمسة يصح البيع؛ لوقوع البيع في الذمّة ولا يكون فيه شائبة الفضولية. نعم، لا يصح الوفاء بمقدار الخمس؛ لأنّ خمس هذا المال مملوك لأصحاب الخمس إمّا عيناً وإمّا ماليةً، فلا يصح الوفاء بمقدار الخمس ويبقى المشتري مديوناً بهذا المقدار لمن اشترى منه الدار. هذا تمام ما ينبغي أن يقال في مقام التعليق على ما أفاده السيد الماتن دام ظله.

ولابدّ لنا من تحقيق نتائج هذا التقصير من المكلّف، ما هي نتائج تقصيره؟ وما هو أثر دفعه للخمس في رفع نتائج تقصيره؟ وهذه من المسائل الداخلة في محل الابتلاء كثيراً، فأوّلاً نحدّد ما هو نتائج التقصير وثانياً نلحظ كيف تندفع نتائج التقصير بدفعه للخمس بعد ذلك.[1]

حكم بيع مال الخمس بناءً على أخبار التحليل

*هذا كله على مقتضى القاعدة بقطع النظر عن أخبار التحليل. قد ذكرنا في كتاب إحياء الموات أخبار التحليل وذكرنا هناك الأخبار الواردة في تحليل الأموال المتعلقة بها الخمس إذا انتقل إلى الشيعي وأنّه ليس على الشيعي شيء، يقول الراوي: تقع في أيدينا أموال وتجارات ونعلم أنّ حقك فيها ثابت، فيجيبه الإمام عليه السلام: «ما أنصفناكم إن كلّفناكم ذلك اليوم»[2] في ذلك البحث بيّنّا فقه الرواية ولسنا

---

١. لم يُطرح هنا هذان المبحثان وفقاً للقواعد، بل استمرّ البحث عن معالجة الموضوع وفقاً لأخبار التحليل.

* محاضرة يوم الأحد، ١٦ ربيع الأوّل/ ١٣٨٤ هـ.

٢. بإسناده (الشيخ) عن سعد بن عبدالله عن أبي جعفر أحمد بن محمد بن عيسى عن محمد

الآن بصدده فليراجع[1]، بل المقصود أنّ هذه الأخبار لو تمت فهي تدلّ على أنّ الأموال والتجارات التي تنتقل إلى الشيعي لا يكون فيها عليه شيء ويتصرف فيها بدون المؤاخذة. وقد عمل الأصحاب بهذه الروايات واستندوا إليها في الأموال التي تنتقل من المخالف إلى الشيعي. وقد طرحنا هناك السؤال عن أنّه هل يمكن تعميم الحكم إلى انتقال المال من الشيعي إلى الشيعي أو لا؟ قد يقال بإمكان التمسّك بإطلاق هذه الأخبار، فإنّ قوله: «أموال وتجارات تقع في أيدينا نعلم أنّ حقك فيها ثابت» مطلق يشمل كلّ الأموال، سواء جاءت من المخالف أو الشيعي، وذكرنا هناك مفصّلاً المبررات والقرائن للتعميم فليراجع. فلو فرض التعميم لكان مقتضى الإطلاقات أنّ ما ينتقل إلى الشيعي من الأموال والتجارات التي تعلق بها الخمس لا يُسئل عنها ولا يطالب بها، سواء انتقلت إليه من شيعي أو مخالف ولا يواخذ بتقصير السابق، بل يكون المال حلالاً له.

إلّا أنّه يقال: إنّ هذا التعميم في طرف المنتقل منه لا في طرف المنتقل إليه، أي أنّ الشيعي يباح له التصرف في المال الذي ينتقل إليه سواء انتقل من مخالف أو شيعي، لا أنّ المنتقل إليه يحلّل له المال سواء كان مخالفاً أو شيعياً؛ فإذا انتقل المال من مخالف إلى مخالف أو من شيعي إلى مخالف فلا دليل على تحليله على المنتقل إليه. هذا كله ذكرناه في بحث إحياء الموات.

ثمّ أشرنا هناك إلى بحث آخر وهو أنّ هذا التحليل هل هو مجرد تحليل للمال أو أنّه إمضاء للمعاملة؟ حيث إنّ المعاملة فضولية بمقدار الخمس على ما بيّنّاه.

بن سنان عن يونس بن يعقوب قال: «كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فدخل عليه رجل من القماطين، فقال: جعلت فداك، تقع في أيدينا الأرباح والأموال وتجارات نعلم أنّ حقّك فيها ثابت، وإنّا عن ذلك مقصّرون، فقال أبو عبدالله عليه السلام: ما أنصفناكم إن كلّفناكم ذلك اليوم.» (وسائل الشيعة ج٩، ص٥٤٥، الباب ٤ من أبواب الأنفال، ح٦).

١. محاضرات تأسيسية؛ ص٤٧١ وما بعدها.

فإن فرضنا أنّه مجردّ تحليل فقد أُبيح للشيعي التصرف في مال الإمام عليه السلام. وأمّا إذا فرض أنّه إمضاء للمعاملة فينتقل الخمس من العوض المقبوض إلى العوض الآخر، يعني تصحّ المعاملة بالتمام ويكون مقداراً من المال بدلاً عن تلك الكمّية من المثمن ويكون خمس المال حينئذٍ للإمام عليه السلام. وبناءً على ذلك لا يأكل الشيعي من مال الإمام عليه السلام وإنّما يأكل شيئاً اشتراه بماله وينتقل الخمس من ماله إلى العوض الذي دفعه فراجع فقد ذكرناه مفصّلاً.

وقلنا في ذلك البحث[1]: قد يقرّب استفادة الوجه الثاني من التحليل، يعني أن يكون التحليل على وجه الإمضاء بقرينة استفدناها من نفس الروايات، وهي أنّ الواضح من سياق هذه الروايات أنّها في مقام التخفيف على الشيعي لا على المخالف المقصّر على تفصيل مرّ في ذلك البحث. وهذه النكتة قرينة على الوجه الثاني؛ إذ لو كان بصدد التحليل على الوجه الأوّل لسقط ضمان الخمس على المخالف أيضاً؛ لأنّه قد أعطى المال إلى مالكه؛ إذ لا فرق في إعطاء الخمس إلى مالكه بين إعطائه للإمام عليه السلام أو إعطائه لشخص حلّل له المالك التصرف فيه، فعلى هذا يكون الضمان ساقطاً عن المخالف والشيعي معاً، مع أنّنا استظهرنا من الروايات أنّ التخفيف يكون على الشيعي فقط ولا تخفيف على المخالف، وهذا لا يتم إلّا على الوجه الثاني؛ لأنّه إذا قلنا إنّ التحليل إمضاء للمعاملة فحينئذٍ يكون التحليل تخفيفاً على الشيعي دون غيره، أمّا للشيعي فلأنّه إمضاء للمعاملة، وأمّا أنّه لم يخفف عن غيره باعتبار انتقال الخمس؛ لأنّه كان أوّلاً متعلّقاً بالذهب والآن أصبح متعلقاً بالثمن، فحينما يأخذ المخالف من الشيعي ألف دينار مثلاً، يكون مأتي دينارٍ خمساً في يده فيضمنه؛ لأنّه غاصب له، فيكون حاله بعد إمضاء المعاملة كحاله قبل إمضائها، غاية الأمر قبل إمضاء المعاملة كانت يده عدواناً على مال

١. محاضرات تأسيسية، ٤٩٢.

الإمام عليه السلام المتجسّد في الذهب والآن أصبحت على مأتي دينارٍ، فعلى أيّ حال الضمان والغصب يبقى على حاله والشيعي يكون خارجاً عن الضمان.

هذه هي النكتة التي يمكن أن تذكر تعييناً للوجه الثاني في قبال الوجه الأوّل وقد ناقشنا في بحث الإحياء صحتها وعدم صحتها.

والمقصود من ذكر هذه النكتة هو أنّه لو قلنا هناك بأنّ المستفاد من أخبار التحليل هو إمضاء المعاملة بقرينة أن تكون التوسعة على الشيعي لا على غيره وقلنا بالتعميم للأموال المنتقلة من المخالف إلى الشيعي فلابدّ من التكلّم على مقتضى هذا الأساس لا على مقتضى القواعد الأوّلية.

فنقول: إنّ البيع يتصور على نحوين: تارةً يكون البيع شخصياً، وأُخرى يكون بيعاً في الذمّة، غاية الأمر أنّ الشخص يفي ما في ذمّته بمال فيه الخمس.

فإن كان البيع شخصياً فتكون المعاملة بمقدار الخمس فضولياً وتطبيق ما استفدناه من النكتة على ذلك واضح، وذلك بأن يقال: إنّ الإمام عليه السلام أمضى المعاملة وأصبح المأتي دينار من ألف دينار ملكاً للإمام وانتقل الذهب إلى الشيعي فيلتزم بصحة البيع ويلتزم بكون الإمام شريكاً مع المالك ويتم كلا الأمرين اللذين أفادهما السيد قدس سره. أمّا صحة البيع فلكون الإمام أمضى المعاملة، وأمّا كونه شريكاً مع المالك فلأنّ مقتضى صحة البيع انتقال الثمن إلى مالك المثمن، والمثمن كان ملكاً لشخصين أحدهما المستخرج والآخر الإمام، فحينئذٍ يكون الثمن أيضاً كذلك.

إلّا أنّ هذين الحكمين إنّما يتمّان ـ بناءً على أخبار التحليل ـ فيما إذا كان المنتقل إليه شيعياً وذلك لما ذكرنا آنفاً.

وأمّا لو كان المنتقل إليه مخالفاً والمقصّر شيعياً فهنا لا دليل على إمضاء المعاملة، وذلك لأنّ الخمس لمن يُحلّل؟ هل يُحلّل لبائع الذهب الذي هو شيعي؟ المفروض أنّه لم يُحلّل له؛ لأنّه مقصّر، هل يُحلّل لمن انتقل إليه الذهب؟ المفروض أنّ المنتقل

إليه مخالفٌ لم يحلّل له، ففي هذا الفرض لا تصحح المعاملة، بل تكون فضوليةً ولا يكون الإمام شريكاً مع صاحب الذهب. هذا كلّه إذا كان البيع شخصياً.

وأمّا إذا وقع البيع على ما في الذمّة وحصل الوفاء بالمال الذي فيه الخمس، هنا إذا كان المنتقل إليه مخالفاً فلا يدخل تحت أخبار التحليل على مقتضى القاعدة التي ذكرناها. وأمّا إذا كان المنتقل إليه شيعياً فلا حاجة إلى أخبار التحليل لإمضاء المعاملة؛ لأنّ المعاملة صحيحة على أيّ حال؛ لكونها وقعت على ما في الذمّة، إلّا أنّ الكلام في أنّه هل يمكن أن نتصوّر التحليل بنحو يكون تخفيفاً على الشيعي ولا يكون تخفيفاً على غيره، يعني أنّ المطلب الذي تصوّرناه فيما إذا كانت المعاملة شخصية هل يمكن تصويره هنا أو لا؟

قد يقال بأنّ التخفيف على المخالف ينحصر في الوجه الأوّل، أي بأن يكون التحليل ابتدائياً من قبل الإمام عليه السلام، توضيح ذلك: أنّ المخالف قبل أن يدفع المال إلى الشيعي كان مديوناً لشخصين، كان مديوناً للشيعي بثمن الدار وكان مديوناً للإمام بالخمس، فبإعطائه المال إلى المشتري سقط دين الإمام عليه السلام عنه؛ لأنّ المفروض أنّ الإمام عليه السلام أذن للمشتري في أخذ أمواله، فكأنّه بإعطائه إلى وكيل الإمام سقط ضمانه من ناحية الإمام. نعم، بقي دينه بالنسبة إلى المشتري بمقدار الخمس؛ لأنّ خمس هذا المال الذي دفعه ليس ملكاً له، إذاً فيبقى مديوناً لخمس الثمن للمشتري الشيعي. فقد حصل للمخالف أيضاً تخفيف في المسؤولية.

وهذه العويصة ليس لها حل إلّا الالتزام بأحد الوجهين، بحيث يتصور التحليل ـ بالنحو الذي يستفاد من الأخبار ـ تخفيفاً بالنسبة إلى الشيعي لا غيره، ويكون المخالف بعد إعطاء المال مديوناً للإمام كما هو مديون للمشتري الشيعي.

أحد هذين الوجهين أن يقال بأنّنا نستكشف من هذا التحليل ـ المقرون بهذه القرينة العامة ـ أنّ الإمام بولايته العامة نقل الحقّ من العين إلى الذمّة، وبمجرد

أن يتصدى مستخرج الذهب للبيع ينقل الإمام عليه السلام الخمس من عين الذهب إلى ذمة المستخرج المخالف ويتم المطلب. فمن جهةٍ الشيعي صار في الرحمة باعتبار أنّه قد تصرّف في مال فيه الخمس، ومن جهةٍ أُخرى لم يرخّص الإمام للمخالف من حقوقه على الفرض؛ لانتقال الخمس إلى ذمّته.

إلّا أنّ هذا الوجه ـ على فرض استفادته من الروايات ـ يعني استفادة شيء على خلاف مقتضى القاعدة؛ لأنّ هذه الولاية لم تثبت للإمام عليه السلام بما هو حاكم الشرع وإن ثبتت له بما هو وليّ العالم، هذا الحلّ الأوّل.

الوجه الثاني أيضاً في نفسه نكتة عامة لا بأس بها وهو أن يقال: إنّ الإمام عليه السلام أذن للمخالف في التصرف في ملكه، لكنّه أذن على وجه الضمان. فحينئذٍ يصبح الشيعي في سعةٍ لإذن الإمام عليه السلام له، وغيره لا يكون في سعة لأنّه لم يأذن له التصرف مجّاناً، بل هو مأذون في التصرف في المال الذي فيه الخمس على وجه الضمان.

وتوضيح هذا المطلب يحتاج إلى الكلام في أنّه هل هناك معنى للإذن مع الضمان معاً؟ وأنّه هل يرجع إلى باب القرض أو لا؟ وأنّه هل يرجع إلى باب الوكالة أو لا؟ فلو رجع إلى باب القرض والوكالة فلا يصح تطبيقه في المقام ـ كما سوف يظهر ـ، وإن لم يرجع إلى ذلك فيصح تطبيقه هنا. فلابدّ وأن نحلّل الإذن ونعرف هل أنّه يرجع إلى القرض على وجه معقول أو لا.

فنقول: إنّ كثيراً ما يتفق أنّ شخصاً يعطي أحداً مقداراً من المال لإيصاله إلى شخص آخر ثمّ يقول له: إذا أردت أن تتصرف فيه لا بأس بذلك. فحينئذٍ نقول: ما معنى: لا بأس بالتصرف فيه؟ هل معناه القرض؟ يعني أنّ الأمانة انقلبت إلى قرض فيصبح المال ملكاً له، غاية الأمر أنّه يبقى في ذمّته ما يماثله إلى أن يدفعه إلى ذلك الشخص، إلّا أنّ هذا بعيد عن الأذهان جدّاً، فلو فرض أنّ هذا الشخص مات قبل إعطائه للآخر، فهل يحتمل العقلاء انتقال هذا المال إلى ورثته لكونه بالقرض

صار ملكاً له؟ فلو فرض أنّ المتوفّى كان مديوناً فهل يصبح الشخص المُعطي حاله حال سائر الدائنين ولابدّ أن يوزّع هذا المال على تمام الدائنين لو لم يكن عنده مال غيره؟ كلّ هذا بعيد عن أذهان العقلاء.

قد يقال: إنّ هذا ليس قرضاً بالفعل، بل هو توكيل في الاقتراض، فلا يأتي هذا النقض؛ لأنّ المفروض أنّ الشخص لم يتصرف في المال. إلّا أنّ هذا أيضاً بعيد غاية البُعد؛ إذ لو كان من باب التوكيل في الاقتراض، فحينئذٍ متى يحصل الاقتراض؟ لابدّ أن يقال: إنّ الاقتراض يحصل بنفس التصرف في المال، يعني بمجرد احتياج الشخص إلى المال ينشأ الإقراض وكالةً من قِبَل المالك، والقبول منه أصالةً، لابدّ أن يكون هكذا، وهذا أيضاً بعيد؛ لأنّ الشخص كثيراً ما يكون غافلاً عن أنّه لابدّ من إنشاء الإقراض من قِبَل المالك وكالةً ومن القبول من نفسه أصالةً، بل قد لا يكون عالماً بأنّ هذا المال لذاك الشخص، فإرجاعه إلى باب التوكيل في الاقتراض أيضاً بعيد جدّاً.

إذاً هذه المعاملة لا نرى لها وجهاً إلّا أن تكون إذناً ابتدائياً، غاية الأمر الإذن من قِبَل المالك على نحوين:

تارةً يكون إذناً مجانياً، وهذا الإذن يكون مسقطاً للضمان.

وأُخرى يكون إذناً مع الضمان، وحينئذٍ يكون الشخص مأذوناً من قِبَل المالك وضامناً للمال.

لا يقال على الفرض الثاني: إنّ الإذن من قِبَل المالك حيث إنّه مشروط بالضمان فلا يوجد إلّا بعد تحقق الضمان.

فإنّه يقال: إنّ الضمان أيضاً محقّق؛ لأنّ المفروض أنّ الضمان لا يسقط إلّا بالإذن المجاني، والإذن المجاني غير محقّق. إذاً الضمان محقّق وبتحققه يتحقق الإذن لا محالة، فيكون الإذن والضمان فعليّين. وهذا إنشاء برأسه لا يرجع إلى باب القرض

ولا إلى باب الوكالة، وله آثار عقلائية يترتب عليه ضمان المال وجواز التصرف فيه.

فحينئذٍ يمكن أن نقول: إنّ الإمام عليه السلام أنشأ الإذن للمخالف في أن يتصرف في المال على وجه الضمان، فيكون تصرفه صحيحاً. فمن الممكن أن نتصور هذا الفرض بحيث يكون توسعةً على الشيعي ولا يكون توسعةً على المخالف، كما ذكرنا.

وعلى أي حال بعد ملاحظة أخبار التحليل التي بيّنّاها نقول: إنّ المعاملة إذا كانت شخصية فيحكم بصحتها. وأمّا إذا كانت في الذمّة فيحكم بصحة انتقال المال إلى الشيعي مع كون المخالف ضامناً له. نعم، كلّ هذا يجب أن يكون مختصاً بما إذا كان المنتقل إليه شيعياً. وأمّا إذا فرض أنّ المنتقل إليه والمقصر كلاهما من المخالفين، فعند ذلك لا يبقى مجال لجريان أخبار التحليل.

*والحاصل: أنّه إذا فرض تصحيح المعاملة بلحاظ شمول أخبار التحليل فلا إشكال فيها؛ لأنّ الخمس ينتقل من المثمن إلى الثمن ويكون الثمن شركة بين صاحب المال وأصحاب الخمس.

وأمّا إذا لم نستفد إمضاء المعاملة بأخبار التحليل، أو لم تكن المعاملة مشمولة لأخبار التحليل، بأن كان المنتقل إليه مخالفاً فمقتضى القاعدة هو بطلان المعاملة بمقدار الخمس. فلا المشتري يملك خمس الدار مثلاً ولا البائع يملك خمس الثمن، بل يبقى خمس الثمن على ملكية الإمام عليه السلام وخمس الدار على ملكية صاحب الدار.

ثمّ إنّ مقتضى القاعدة من ناحية الخمس هو ضمان كلّ من البائع والمشتري، كما هو الحال في الأيادي المتعاقبة على مال واحد، ويكون المالك مخيراً في الرجوع على أي واحد من الأيادي على ما هو المقرّر في قانون الأيادي المتعاقبة.

إذاً فمن ناحية خمس الثمن كلّ منهما ضامن في المقام؛ لأنّه مال للغير وضعا أيديهما عليه من دون إذن من قِبَل صاحبه، فيكون كلّ واحد منهما ضامناً له لا محالة.

---

* محاضرة يوم الثلاثاء، ١٨ ربيع الأوّل/ ١٣٨٤ هـ.

وأمّا من ناحية خمس المثمن، يعني خمس الدار مثلاً، فهذا يكون مضموناً على المشتري؛ لأنّ المثمن كان ملكاً للبائع وقد انتقل بالبيع الفاسد إلى المشتري على الفرض، فخمسه مأخوذ بالعقد الفاسد. وقد حقق في محله أنّ المأخوذ بالعقد الفاسد مضمون للبائع، حاله حال غيره مما يؤخذ من أموال الغير. فحينئذٍ ملاك الضمان في المقام تام، ويكون المشتري ضامناً لخمس المثمن. هذا كلّه لو فرض أنّ المشتري لم يدفع الخمس وبقي على عصيانه.

وأمّا لو فرضنا أنّ المشتري تاب بعد ذلك ودفع حقّ أصحاب الخمس إليهم من مال آخر فحينئذٍ نتكلم في حاله بعد إعطاء الخمس من مال آخر ونقول: إننا حيث استفدنا من الأخبار أنّ الاستبدال في الإعطاء جائز من قِبَل المالك، فبإعطائه الخمس قد استبدل الخمس من الذهب مثلاً إلى المال الذي دفعه إلى صاحبه، فمقتضى إمضاء هذا التبديل من قبل الشارع أنّه الآن أصبح مالكاً لتمام عشرين ديناراً الذي اشترى به الدار ودفعه إلى بائع الدار مثلاً ويصبح البائع مالكاً لتمام عشرين ديناراً، فحينئذٍ لو قلنا بصحة بيع «من باع ثمّ ملك» إمّا مطلقاً أو مع الإجازة فيمكن تصحيح البيع؛ لأنّ الشخص اشترى الدار بعشرين ديناراً ثمّ ملكها. إذاً فمقامنا من مصاديق «من باع ثمّ ملك» ومقصودنا من «باع» ليس خصوص البائع في قبال المشتري، بل مقصودنا: «من أجرى البيع فضولاً ثمّ ملك» سواء كان بعنوان البيع أو الاشتراء.

فيكون المقام داخلاً في مصاديق تلك المسألة، فيحكم بصحة البيع، ولا تبقى بعد ذلك شبهة بعد توليته وإعطائه الخمس، لا من ناحية الثمن ولا من ناحية المثمن، لا من ناحية مال الإمام ولا من ناحية مال البائع. أمّا من ناحية مال الإمام فلأنّه أعطاه بالاستبدال، والاستبدال ممضى شرعاً. وأمّا من ناحية مال البائع فلأنّ المعاملة قد صحت بعد أن ملك المشتري الثمن بتمامه، فحينئذٍ يكون البيع

صحيحاً وتكون الدار كلها ملكاً للمشتري.

وأمّا لو قلنا بعدم صحة بيع «من باع ثمّ ملك» لا بالإجازة ولا بدونها، فحينئذٍ يكون البيع بمقدار الخمس فضولياً ويكون الشخص بإعطائه الخمس قد ملك خمس تلك الأموال التي دفعها إلى صاحب الدار، وأمّا خمس الدار فيبقى على ملكية صاحب الدار ولا موجب لانتقاله إلى المشتري.

وهذا من المشكلات؛ لأنّه يوجب عدم تخلص الإنسان من تبعات عدم إعطائه الخمس قبل الاشتراء، ولا نعلم مخلصاً من ذلك إلّا المقاصة، وذلك لأنّ هذا الشخص كان تحت يده خمس ملك الغير وكان تحت يد الغير خمس مال الإمام عليه السلام الذي هو أربعة مثاقيل مثلاً، والآن بإعطائه الخمس من مال آخر يصبح المشتري مالكاً لخمس الثمن الموجود عند البائع. وحيث إنّ الغالب أنّ البائع لا يعطي هذا الخمس إذا طولب به، ففي أمثال هذه الموارد يكون للمشتري حقّ المقاصة منه، فيأخذ خمس الدار مقاصةً في قبال خمس الثمن.

هذه المقاصة طريق شرعي، لكن لابدّ أن تستجمع فيه شروط المقاصة، فمثلاً لابدّ أن يكون البائع من الذين يمتنعون عن وفاء الدين؛ لأنّ المقاصة إنّما يجوز من مال الممتنع لا من مال المستعد للأداء. وكذا أيضاً لابدّ أن يلاحظ المساواة في المالية بين خمس الدار وبين تلك الأربعة المثاقيل التي كانت ملكاً للإمام عليه السلام وأعطاها للبائع، فإنّ المساواة المفروضة في المقام مساواة معاوضية، يعني أنّه بحسب المعاوضة جعل خمس الدار في قبال خمس عشرين ديناراً، وأمّا في مقام المقاصة لابدّ وأن يلحظ المساواة السوقية بينهما، فإنّ للمشتري على البائع أربعة مثاقيل ويجوز له الأخذ من ماله بمقدار أربعة مثاقيل سوقياً لا ما جعل بمقداره في المعاوضة، فلو أنّ خمس الدار مثلاً ترقى وكان أكثر من أربعة مثاقيل، فيشكل حينئذٍ الأخذ بتمام هذا المال بعنوان المقاصة؛ لأنّه يأخذ أكثر من دينه الواقعي.

لكن بعد هذا الفرض يبقى الإشكال في جملة من الصور وهو إشكال قوي.

نعم، من طرق التخلص من هذه العويصة هو إمضاء حاكم الشرع، فلو أمضى هذه المعاملة من أوّل الأمر يكون إمضاؤه في قوة التحليل، إلّا أنّ إمضاء حاكم الشرع لا يصح دائماً. وإنّما يصح بقيود وشروط قد لا تكون موجودة في كثير من الموارد، كما يأتي إن شاء الله عند بيان ولاية حاكم الشرعي. هذا كله فيما إذا كانت المعاملة شخصية.

وأمّا لو كانت ذمّية فالمعاملة في نفسها صحيحة وإنّما الكلام في الوفاء. فإن استفدنا من أخبار التحليل صحة هذا الوفاء أيضاً بنحو ينتج التخفيف على الشيعي بالبيان الذي ذكرناه فيما سبق، ـ إمّا بنقل الخمس بالولاية إلى الذمّة وإمّا بالإذن للمخالف على وجه الضمان ـ فلا إشكال في المقام، فإنّ الوفاء حصل من المقصّر بالنسبة إلى الشيعي، والذي اشترى الدار بعشرين ديناراً وفّى ما عليه بالنسبة إلى صاحب الدار؛ لأنّ الخمس الثابت في عشرين ديناراً نقل إلى ذمّته، أو أذن له بالتصرف فيه على وجه الضمان، فلا يبقى ضامناً إلّا للإمام عليه السلام، فحينئذٍ لو أعطى الخمس من مال آخر تبرأ ذمّته بلا إشكال.

وأمّا لو لم نستفد ذلك من أخبار التحليل فالشخص بإعطائه عشرين ديناراً يكون مديوناً وضامناً لشخصين: أحدهما الإمام عليه السلام بمقدار الخمس؛ لأنّه ضيّع ... الآخر لبائع الدار؛ لأنّ بائع الدار مالك على ذمّته عشرين ديناراً والمفروض أنّه لم يدفع إليه عشرين ديناراً من ماله، فيبقى مديوناً بمقدار أربعة دنانير ذهبياً للبائع. فلو أعطى المال بعد ذلك فهذا يعني أنّه خرج عن عهدة الضمان الأوّل وهو الإمام. وأمّا الضمان الثاني فكيف يمكن الخروج عن عهدته؟ هذه أيضاً مشكلة عويصة. والتخلص منها يكون بالالتفات إلى قانون تعاقب الأيدي.

توضيح ذلك: أنّ الخمس الذي كان المشتري ضامناً له للبائع يضمنه البائع

أيضاً باعتبار تعاقب الأيدي، فهو مضمون على البائع والمشتري. والمحقَّق في باب المال الواحد المضمون على أشخاص متعددين أنّه إذا أدّى آخر واحد من الأيادي المتعاقبة الضمان فلا يرجع على أحد. ولو كان قبل الآخر فهو يرجع على الشخص الأخير، فإن كانت العين موجودةً أخذها وإن كانت تالفةً يرجع ببدلها؛ لأنّ المؤدّي حلّ محل صاحبه الأصلي فيرجع عليه ليأخذ ماله منه.

هذا هو الأصل الموضوعي في بحث الأيادي المتعاقبة. وبناءً عليه يكون الخمس مضموناً على شخصين، على المشتري وعلى البائع. والإمام عليه السلام يملك في ذمّة كلّ منهما مقدار الخمس مع فرض تلف العين، فلو أعطى المشتري بعد ذلك الخمس ملك على ذمّة البائع هذا المقدار؛ لأنّ هذا هو قانون الأيادي المتعاقبة، فيصبح المشتري ـ بإعطائه الخمس ـ مالكاً قيمة هذا الخمس على ذمّة البائع، والبائع مالك عليه خمس الثمن؛ لأنّ المفروض أنّ خمس الثمن دُفع فضولاً، فكلّ منهما يكون مالكاً على الآخر ودائناً بالنسبة إليه. وحيث إنّ الدينين متساويان في المقدار فيحصل التهاتر القهري وتبرء ذمّة المؤدّي بالنسبة إلى الإمام عليه السلام والبائع كليهما. هذا بيان كيفية فراغ الذمّة في إعطاء الخمس وهذا تمام الكلام في هذه المسألة.

مسألة ١٣: إذا شكّ في بلوغ النصاب وعدمه فالأحوط الاختبار[1].

حكم الشكّ في بلوغ النصاب وعدمه

*١ـ سبق أنّ نصاب ثبوت الخمس في المعدن هو بلوغه إلى ما يكون في مثله الزكاة، فتارةً يعلم المستخرج أنّ مقدار المستخرج هو عشرون مثقالاً ذهبياً مثلاً، فلا إشكال في ثبوت الخمس عليه. وأُخرى يشكّ في أنّه هل بلغ النصاب أو لا؟ يقول السيد ﷺ: إنّ الأحوط في هذا المورد الاختبار، وذلك بالفحص والسؤال عن وزن المستخرج أو عن مقدار قيمته حتى يتبين الحال وبعد ذلك يرتب الأثر.

وهذا من موارد الشبهة الموضوعية التي قيل فيها بوجوب الفحص والاختبار، فإنّ الشبهة تارةً تكون حكميةً وأُخرى موضوعيةً، ففي الشبهات الحكمية ـ كما إذا شكّ في وجوب السورة في الصلاة ونحو ذلك ـ لا إشكال في أنّه لابدّ من الفحص، يعني لا يجوز إجراء الأُصول قبل الفحص عن أدلّة المسألة وعمّا يمكن أن يكون مثبتاً للحكم. والأُصول المؤمّنة إنّما تجري بعد الفحص وعدم العثور على ما يدلّ على الإلزام. فوجوب الفحص في باب الشبهات الحكمّية لا غبار عليه، إمّا من باب التخصيص لأدلة الأُصول وإمّا من باب التخصص فيها. على تفصيل مذكور في محله.

وأمّا الشبهات الموضوعية فمقتضى القاعدة فيها هو عدم وجوب الفحص؛ لأنّ أدلّة الأُصول مثل قوله: «كلّ شيء حلال حتى تعلم أنّه حرام» أو «رفع ما لا يعلمون» مطلقة وشاملة حتى لما قبل الفحص. فلو شكّ المكلف في أنّ ثوبه طاهر أو نجس وتمكّن من الفحص مع هذا لا يجب عليه الفحص؛ لأنّ مقتضى قوله: «كلّ شيء طاهر

---

* محاضرة يوم الأربعاء، ١٩ ربيع الأوّل/ ١٣٨٤ هـ.

حتى تعلم بأنّه قذر» هو أنّ هذا الثوب طاهر ما لم يعلم بقذارته، وهو الآن لا يعلم بقذارته. نعم، يتمكّن من أن يعلم والتمكّن من العلم غير فعليته، وظاهر أدلّة الأُصول أنّ الذي جعل غايةً للأصل هو فعلية العلم لا التمكّن منه. فحينئذٍ هنا تجري في حقه الأُصول المؤمّنة ولا يجب عليه الفحص. هذا في باب الشبهات الموضوعية.

واستثني من الشبهات الموضوعية عدة موارد قيل بوجوب الفحص فيها، كما إذا شكّ في النصاب الزكوي وفي نصاب المعدن وفي الاستطاعة وعدمها.

ويستند في ذلك تارةً إلى الإجماع، وأُخرى إلى أنّ جريان الأُصول في هذه الموارد بلا فحص يؤدّي إلى العلم الإجمالي بوقوع المخالفة كثيراً في الخارج، وذلك لأنّ الغالب في هذه الموارد ـ بحسب العادة ـ أنّ أوّل درجات انتقال المكلف من الحالة السلبية تجاه التكليف إلى الحالة الإثباتية ـ بحيث يكون موضوعاً للتكليف ـ لا يكون محرزاً بلا فحص، فأوّل درجات الاستطاعة لا يكون محرزاً بلا فحص. نعم، الدرجة العالية من الاستطاعة طبعاً تثبت بلا فحص، وكذلك أوّل درجات النصاب في المعدن والزكاة وهكذا. أوّل مراتب موضوع التكليف يكون مقارناً ـ غالباً وعادةً ـ مع الشكّ وعدم العلم، فلو بنى على جريان الأُصول المؤمّنة في المقام يلزم من ذلك العلم الإجمالي بالوقوع في المخالفة كثيراً. هذا هو المستند الثاني.

وكلا المستندين غير تامّين:

أمّا المستند الأوّل فلأنّ هذه المسألة غير معنونة في كثير من كلماتهم فكيف يستكشف الإجماع النصي في محل الكلام؟ وأمّا الإجماع الملاكي المستفاد من مطاوي كلماتهم فليس حجّةً ما لم يفد القطع. ولو فرض أنّه أفاد القطع فمن المحتمل استناد بعضهم أو جلّهم إلى المستند الثاني، ومع استنادهم إليه لا يكون إجماعاً تعبدياً ليترتب عليه استكشاف الحكم الشرعي ورأي الإمام عليه السلام، فالمهم هو الوجه الثاني.

لكن الوجه الثاني أيضاً غير تام، وذلك لأنّه حين ما يقال: إنّ جريان الأُصول

المؤمّنة في موارد الشكّ قبل الفحص يؤدّي إلى العلم الإجمالي بالمخالفة كثيراً، نسأل أنّه ما المراد بهذا العلم الإجمالي؟ هل المراد أنّ المكلّف الذي يُجري الأصل يعلم إجمالاً بأنّه سوف يقع في المخالفة كثيراً؟ أو أنّ المراد أنّه يعلم إجمالاً بأنّ بعض المكلّفين سوف يقع في المخالفة؟ وحينما يُبنى من قِبل جميع المكلّفين على جريان الأُصول المؤمّنة في موارد الشكّ فسوف تصدر مخالفات كثيرة من مجموع المكلّفين؟

فإن ادّعي أنّ العلم الإجمالي من قبيل الأوّل فالصغرى ممنوعة؛ لأنّ هذا العلم الإجمالي لا يحصل للمكلّف دائماً. ولو فرض وجوده في مورد فيكون منجّزاً لا محالة فتتساقط الأُصول، فلابدّ من ربط المسألة بفرض وجود العلم الإجمالي هذا، فقد يحصل وقد لا يحصل. فيكون مناط وجوب الفحص هو وجود هذا العلم الإجمالي.

وإن ادّعي الفرض الثاني وهو وجود العلم الإجمالي بالمخالفة بحسب الغالب فلا يبعد أن يكون هذا العلم الإجمالي موجوداً في مثل موضوعات المسائل، وذلك لأنّ الإنسان يعلم إجمالاً بأنّ بعض المكلّفين يتحقق في حقهم النصاب جزماً، وهكذا يعلم عادة بأنّ الذي يتحقق في حقه النصاب سوف لم يعلم بتحقق النصاب في حقه في اللحظة الأُولى، ومن هنا لو بُني على جريان الأُصول المؤمّنة فسوف يقع بعض المكلّفين في المخالفة. هذه الصغرى تامة إلّا أنّ الكبرى حينئذٍ ممنوعة، فإن هذا العلم الإجمالي غير منجز في حقّ هذا المكلف؛ لأنّ هذا العلم مرجعه إلى العلم بتكليف مردد بين نفسه وبين غيره. والعلم الإجمالي بتكليف مردد بين العالم وغير العالم لا يكون منجزاً، كما إذا علم بجنابة نفسه أو صديقه، هذا العلم لا يترتب عليه أثر، فكلاهما يُجريان أصالة البراءة ولا يغتسلان وإن وقعت المخالفة من أحدهما. هذا هو المنقح في مباحث العلم الإجمالي. إذاً فهذا أيضاً لا يرجع إلى محصّل.

وتحقيق هذه المسألة هو أن يقال: إنّه إن بنينا على أنّ مالكية أصحاب الخمس في طول مالكية المستخرج للمعدن، يعني أنّ مالكيتهم تطرأ على مالكية صاحب

المال فيصبح هذا المال بالاستخراج بتمامه ملكاً للمستخرج ثمّ ينقل خمسه من المستخرج إلى الإمام عليه السلام، فعلى هذا لا إشكال في جريان الأُصول المؤمّنة وتجري أصالة البراءة عن وجوب الخمس.

وأولى من ذلك استصحاب عدم انتقال هذا من ملكه إلى ملك الإمام عليه السلام؛ وذلك لأنّ المستخرج يعلم أنّ تمام المال دخل في ملكه بالاستخراج، بعد هذا يشكّ في أنّه هل خرج شيء منه عن ملكه بالنصاب أو لا، فيستصحب عدم الخروج.

وهذا الاستصحاب يتكفّل الناحية التكليفية والوضعية معاً، وليس كأصالة البراءة التي هي في مقام نفي الحكم التكليفي فقط.

وأمّا إذا بنينا على أنّ مالكية أصحاب الخمس في عرض مالكية صاحب المال بحيث يكون المستخرَج مملوكاً في وقت واحد لمالكين: المستخرج يملك أربعة أخماس والإمام عليه السلام يملك خمس المال، فالإمام عليه السلام كأنّه يتلقّى الخمس من الإباحة العامة لا من المستخرج، فلو بني على هذا فلا إشكال في إمكان إجراء أصالة البراءة أيضاً، وذلك لأنّ المستخرج يشكّ في أنّه هل يجب عليه دفع الخمس إلى الإمام عليه السلام أو لا؟ لأنّه يشكّ في أنّ المستخرَج هل هو أقل من عشرين ديناراً، فيكون كله له، أو يكون بمقدار العشرين وأكثر فيكون الخمس ملكاً للإمام؟ فالأمر في الخمس يدور بين أن يكون ملكاً له أو للإمام عليه السلام، وعلى هذا يشكّ في وجوب دفعه إلى الإمام عليه السلام، ولا إشكال في جريان أصالة البراءة هنا، إلّا أنّها لا تثبت كون الخمس ملكاً له؛ لأنّ أصالة البراءة تنفي الحكم التكليفي بوجوب الدفع ولا تثبت أنّه مالك للمال بتمامه، فحينئذٍ نحتاج إلى أصل يثبت ذلك. واستصحاب بقاء المال في ملكه لا يجري هنا؛ لأنّ المفروض أنّ مالكية الإمام عليه السلام ليست في طول مالكيته ليجري استصحاب بقاء المال على مالكيته.

ولا يجوز هنا التمسّك بمطلقات أنّ الحيازة توجب التملّك ـ لو فرض وجودها ـ؛

لأنّه تمسّك بالدليل في الشبهة المصداقية، لأنّ هذه المطلقات خرج منها الخمس فيما إذا بلغ المستخرج النصاب، وفي المقام يشكّ في أنّ هذا هل هو من مصاديق المقيد أو من مصاديق الباقي تحت المطلق؟ فالشبهة مصداقية ولا يجوز التمسّك فيها بالمطلق ابتداءً.

نعم هنا طريق واحد لإثبات مالكية المستخرج، وهو الاستصحاب الموضوعي الذي ينقّح موضوع حكم المطلق، فهناك مطلق يقول: إنّ من حاز ملك إلّا من حاز عشرين ديناراً فإنّه لا يملك بتمامه، فلو شكّ في أنّ هذا المال هل هو بمقدار عشرين ديناراً أو لا؟ إذاً فيجري استصحاب عدم بلوغه عشرين ديناراً، وبهذا الاستصحاب ينقّح موضوع المطلق، وهذا من قبيل ما إذا شكّ في أنّ هذه المرأة قرشية أو لا، فيستصحب عدم كونها قرشية، وبهذا الاستصحاب ينقّح موضوع العام المتعلق بالمرأة غير القرشية. فلو بني على جريان هذا الاستصحاب في المقام اندرج المورد تحت موضوع حكم المطلق وهو: «من حاز ملك» ويثبت بذلك مالكية المستخرج لتمام المال ويندفع الإشكال.

وأمّا لو بني على عدم جريان الاستصحاب، وذلك بدعوى رجوعه إلى استصحاب العدم الأزلي ودعوى عدم حجّيته فحينئذٍ لا يبقى لنا طريق إلى تنقيح موضوع حكم المطلق، ويبقى الشكّ على حاله ولا يمكن إثبات مالكية المستخرج لتمام المستخرَج.

نعم يمكنه أن يتصرف في المال؛ لأنّ علمه الإجمالي ليس منجّزاً، فإنّه يعلم إجمالاً أنّ خمس المال إمّا له وإمّا للإمام عليه السلام، فإن كان له فلا حكم عليه، وإن كان للإمام عليه السلام فالحكم هو وجوب إيصاله إليه. فهذا العلم الإجمالي ليس علماً بالحكم الإلزامي على كلّ حال، ولذلك يباح له التصرف فيه، إلّا أنّه لا يمكن ترتيب آثار الملكية على المال؛ لأنّه لم يُحرَز بدليل كونه مالكاً له، فحينئذٍ يفصل بين الآثار

التكليفية والوضعية، فالآثار الوضعية المترتبة على عنوان «الملكية» لا يمكن ترتيبها عليه، فلا يورث مثلاً؛ لأنّ الإرث فرع الملكية. وأمّا الآثار المترتبة على الحكم التكليفي فيمكن ترتيبها عليه ولذلك يجوز التصرف فيه كما ذكرنا.

والحاصل أنّه لو بني في المقام على أنّ مالكية الإمام عليه السلام في عرض مالكية المستخرج فلا طريق إلى حل الإشكال والبناء على مالكية المستخرج إلّا التمسك بالاستصحاب الموضوعي، فإن تمّ هذا الاستصحاب اندفع الإشكال وإلّا فلا دافع له، إلّا أنّنا في فسحة من ناحية هذا الإشكال؛ لأنّنا لا نبني على هذا القول.

الكنز

*يقع الكلام في جهات:

أدلة ثبوت الخمس في الكنز

الجهة الأُولى: في ثبوت الخمس في الكنز بعنوان تفصيلي الموجب لكون الخمس فيه قبل المؤونة في قبال الخمس بعنوان مطلق الفائدة الذي هو بعد المؤونة، كما سبق ذلك في المعدن، إلّا أننا عقدنا هناك جهتين لهذا البحث: الجهة الأُولى في إثبات الخمس في المعدن بعنوان تفصيلي، والجهة الأُخرى في أنّ ذلك العنوان التفصيلي هل هو المعدن، أو الركاز؟ وعقد الجهتين كان له وجه هناك؛ حيث إنّه ورد في بعض الأخبار لفظ «المعدن»، وجاء في بعضها لفظ «الركاز»، ولذلك كان لزاماً علينا البحث عن تعيين ذلك العنوان التفصيلي، وهذا بخلاف المقام؛ فإنّه لم يجئ في أخبار الكنز إلّا لفظ «الكنز»، فلا موضوع للبحث في الجهة الثانية، بل يكفي البحث عن ثبوت الخمس في الكنز بعنوان تفصيلي.

وتوجد في روايات الباب عدة قرائن تدلّ على ذلك:

---

* محاضرة يوم السبت، ٢٢ ربيع الأوّل/ ١٣٨٤ هـ.

منها: وقوع لفظ «الكنز» مورداً للسؤال والجواب، كما في صحيحة الحلبي المتقدمة: أنّه سأل أبا عبدالله عليه السلام «عن الكنز، كم فيه؟ فقال: الخمس...»[١]. وصحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «سألته عما يجب فيه الخمس من الكنز؟ فقال: ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس»[٢].

ومنها: تحديد «الكنز» من ناحية الكمّ أو النوع بالنسبة إلى ثبوت الخمس فيه، الوارد في صحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر المتقدمة؛ فإن قوله في تلك الصحيحة: «ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس» يمكن أن يكون تحديداً كمّياً ونصاباً، كما في قوله في صحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر من روايات المعدن: «ليس فيه شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً»[٣]، ويمكن أن يكون تحديداً نوعياً، بمعنى أن الكنز إذا كان من نوع ما يجب فيه الزكاة ففيه الخمس، وإذا كان من نوع آخر، كأن يكون رصاصاً أو حديداً أو غير ذلك فليس فيه الخمس، وسيأتي تحقيق هذا التحديد، وبيان كونه تحديداً كمياً أو نوعياً. وعلى كلّ تقدير يكون هذا التحديد قرينةً على أن الخمس في الكنز ثابت بعنوان تفصيلي، وليس بعنوان مطلق الفائدة؛ إذ لو كان بعنوان مطلق الفائدة لم يكن معنى لهذا التحديد، كما لا يخفى.

ومنها: ما جاء في رواية حماد بن عمرو وأنس بن محمد عن أبيه جميعاً عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام قال: «يا علي، إن عبدالمطلب سنّ في الجاهلية خمس سنن، أجراها الله له في الإسلام إلى أن قال: ووجد كنزاً فأخرج منه الخمس وتصدّق به، فأنزل الله: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ

---

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٩٥، الباب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح١.

٢. المصدر السابق، ح٢.

٣. المصدر السابق، ص٤٩٤ ـ ٤٩٥، الباب ٤ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح١.

فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾[١]. فإنّ مقتضى إطلاق قوله: «فأخرج منه الخمس» أنّه أخرجه بلا استثناء المؤونة، وظاهر قوله: «أجراها الله له في الإسلام» أنّه أجراها على طبق ما سنّه عبدالمطلب، فيكون الخمس قبل المؤونة.

وأظن أنّ الرواية ضعيفة السند[٢]، ولا يهمنا ذلك بعد ما تلونا عليك ما يكفينا من ذلك.

الكلام في مالكية الواجد للكنز

*الجهة الثانية: في تحقيق أنّ الكنز لواجده أو لا؟ والتعرض لهذا البحث ـ مع أنّ الكلام في خمس الكنز لا في أصله ـ إنّما هو لأجل أنّه لم يذكر في مورد، فمن المناسب ذكره هنا استطراداً فنقول: إنّ الكنز فيه حكمان: أحدهما ثبوت الخمس فيه، والثاني كون الباقي منه ـ وهو أربعة أخماسه ـ للواجد، وأخبار الباب وإن وردت لبيان الخمس في الكنز، إلّا أنّها تدلّ على أنّ الباقي للواجد من ناحيتين: إحداهما أنّ المفروض هو أنّ هذا الخمس ككل خمس آخر إنّما هو بعنوان الفائدة؛ فيكون الخمس ثابتاً في كنز يكون فائدةً للواجد. الثانية أنّه فرض في هذه الأخبار كون المال في تصرف الواجد وتحت سيطرته، ولذلك حكم فيها بوجوب دفع خمسه، وهذا يستدعى كونه ملكاً له.

لكن مع ذلك لا يمكن التمسّك بإطلاق هذه الأخبار لإثبات ملكية واجد الكنز للكنز؛ إذ أنّ هذه الأخبار إنّما هي في مقام بيان خمس الكنز، لا بيان ملكية واجده له، فلا إطلاق لها بالنسبة إلى الملكية.

---

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٩٦، الباب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٣.

٢. بعدّة مجاهيل، كحمّاد بن عمرو وأنس بن محمد وأبيه.

* محاضرة يوم الإثنين، ٢٤ ربيع الأوّل/ ١٣٨٤ هـ.

فلابدّ في تحقيق ذلك من الرجوع إلى سائر الأدلّة والقواعد غير أخبار الباب؛ فنقول: إنّ الكنز إمّا أن يكون داخلاً في اللقطة، وإمّا أن يكون داخلاً في مجهول المالك، وإمّا أن يكون داخلاً في الأنفال، وإمّا أن لا يكون داخلاً في واحد من هذه العناوين؛ فعلى الأوّل يطبق عليه حكم اللقطة، وعلى الثاني يطبق عليه حكم مجهول المالك، وعلى الثالث يطبق عليه حكم الأنفال، والرابع يكون هو مورد أخبار الكنز فيطبق عليه حكم الكنز، وهو ثبوت الخمس فيه وملكية واجده للباقي.

وتفصيل ذلك هو: أنّ الواجد للكنز إمّا أن يعلم بوجود المالك للكنز فعلاً ولو بالوراثة، ولو بالانتقال إلى الإمام إرثاً عند انقراض الوراث، وحينئذ إمّا أن يعلم الواجد بأنّ مالكه مسلم أو من بحكمه، وإمّا أن يعلم بأنّه كافر حربي، وإمّا أن يشك في ذلك.

حكم ما لو علم الواجد بوجود مالك مسلم للكنز

وفرض العلم بكون المالك هو المسلم يتحقق في ضمن صور:

الأُولى: العلم بوجود مالكه المسلم الذي انفصل المال منه.

الثانية: العلم بوجود ورّاثه المسلمين ولو في طبقات متأخرة.

الثالثة: العلم بكون مالكه هو الإمام؛ للعلم بانقراض ملّاكه، سواء كانوا مسلمين أو من بحكمهم أو كانوا كفّاراً حربيين وانتقل المال إلى الإمام بالإرث.

فموضوع اللقطة من هذه الصور هو ما لو كان المالك معلوم الوجود، وأمكن إرجاع المال إليه بالتعريف، وكان مسلماً أو من بحكمه؛ فإنّه لو كان كافراً حربياً يكون مهدور المال.

وموضوع الأنفال هو ما لو كان المالك هو الإمام بأن انتقل المال من المالك ـ لانقراض ورّاثه ـ إلى الإمام، سواء كان المنتقل منه مسلماً أو من بحكمه، أو كان كافراً حربياً.

وموضوع مجهول المالك هو ما لو كان المالك معلوم الوجود وكان مسلماً، ولا يترقب رجوع المال إليه عند التعريف، ويدخل في هذا صورة ما إذا شك في انقراض ورثة المالك المسلمين؛ فإنّه عندئذ يعلم إجمالاً بأنّ للمال مالكاً مسلماً مردداً بين ورثة المالك المسلمين وبين الإمام؛ وينطبق على هذه الصورة عنوان مجهول المالك، كما لا يخفى.

وموضوع الكنز هو باقي الصور، وهي ما لو علم بوجود المالك وعلم بأنّه كافر حربي أو شكّ في أنّه كافر حربي أو محترم المال.

وتخرج من هذا صورتان:

الأُولى: ما لو علم بوجود مالكه وشكّ في كونه محترم المال، وعلم بمرور يد مسلم على المال؛ فإنّ هذه الصورة تدخل في موضوع مجهول المالك.

الثانية: ما لو علم بوجود مالكه وشكّ في كونه محترم المال، وكانت هناك أمارة على كون صاحبه محترم المال؛ فإنّ هذه الصورة أيضاً تدخل في موضوع مجهول المالك.

هذا هو تفصيل الصور وأحكامها، ومن هنا يعرف أنّ بيان الوجه في هذا التفصيل موقوف على تحقيق موضوع اللقطة ومجهول المالك وتحديدهما. وقد تعرضنا لذلك مفصلاً في رسالة مختصة بمجهول المالك[1]، ونشير إلى ذلك هنا بصورة إجمالية، مع أخذ جملة من المباني المفصلة هناك أُصولاً موضوعية في هذا البحث فنقول:

استظهرنا من أخبار اللقطة ـ أي الأخبار الدالّة على لزوم التعريف سنةً ـ أنّها مختصة بقسم خاص من مجهول المالك تجتمع فيه شروط أربعة، واختلفنا عن المشهور في أنّهم خصوا أحكام اللقطة بمورد ما إذا صدق على المال عنوان «الضياع»، ونحن استشكلنا في ذلك، وقلنا: إنّ المال باستجماع شروط أربعة يكون موضوعاً لأحكام اللقطة، وبانتفاء واحد منها يخرج عن موضوع هذه الأحكام

---

١. لم نعثر على هذه الرسالة في تراث السيد الشهيد قدس سره.

ويدخل في موضوع مجهول المالك، ويترتب عليه حكمه بلا فرق في كلّ منهما بين صدق الضياع عليه وعدم صدقه.

والشروط هي: أوّلاً أن يكون صاحب المال معلوم الوجود والمعاصرة، وهذا في قبال أن يحتمل انقراضه. وثانياً أن يكون خروج المال عن يد صاحبه بسبب يقتضي بطبعه ترقب رجوع صاحبه إليه. وثالثاً: أن يكون صاحبه مردداً مكاناً أو ذاتاً، لا أن يكون معلوم الذات والمكان، ويكون عدم الوصول إليه من ناحية بُعد مكانه ووجود الموانع عن الوصول إليه، كأن يكون مسجوناً في بلد لا يمكن الدخول إليه. ورابعاً: أن يكون المال مسيباً غير داخل تحت يد معينة، سواء كان هذا التسيب من ناحية الضياع أو من ناحية اضطرار صاحب المال إلى إلقائه في الطريق خوفاً من أحد بقصد الرجوع إليه.

ولا نتكلم هنا عن تفصيل هذه الشروط وكيفية استفادتها من أخبار اللقطة، وإنّما نتعرض للشرط الأوّل، وهو أن يكون المال مما يرجح ويطمئن بأنّ مالكه موجود بالفعل، والمقصود من ذلك هو المالك الأصلي الذي انفصل عنه المال، فإنّه لابدّ من فرض كونه موجوداً ومعاصراً أو في معرض الوجود والمعاصرة، ومن هذه الناحية يؤمر بالتعريف، وإلّا فلو فرض أنّ المالك الأصلي غير موجود، وأنّ هذا المال قد انتقل إلى الوراث ونحو ذلك فلا معنى لوجوب التعريف؛ إذ لا يلزم أن يعرف الشخص الأموال التي ضاعت من أبيه، بل إنّ الشخص الذي يترقب أن يعرف المال لو وُجِد إنّما هو المالك الأصلي، وقد فرض في الروايات هذا الفرض؛ حيث ورد فيها: «إن جاء صاحبها»[1]، فإنّا استظهرنا من هذا التعبير أنّ صاحبها موجود بحيث يترقب مجيئه.

---

١. انظر وسائل الشيعة، ج٢٥، ص٤٤٢، الباب ٢ من أبواب اللقطة، ح٢، وص ٤٥٩ ـ ٤٦٠، الباب ١٣ من أبواب اللقطة، ح٦ و٧.

وفي قبال هذه الأخبار الواردة في هذا الموضوع الخاصّ توجد عدة أخبار في موضوع أعم من هذا الموضوع، لابدّ من البحث في كيفية استنباط غير هذا الموضوع الخاصّ من تلك الأخبار الأعم، فقد جاء في صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الدّار يوجد فيها الورِقُ؟ فقال: إن كانت معمورةً فيها أهلُها فهي لهم، وإن كانت خَرِبَةً قد جلا عنها أهلُها فالذي وجد المال فهو أحقّ به»[١]. فإنّه قد حكم الإمام عليه السلام فيها بجواز أخذ المال لو كانت الدار خربة من دون وجوب التعريف سنةً.

وهذه الصحيحة يمكن تقييدها بصحيحة محمد بن القيس عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «قضى عليّ عليه السلام في رجل وجد وَرقاً في خَرِبَةٍ أن يُعَرّفها فإن وجد من يَعرفها وإلّا تمتّع بها»[٢]. فهذه تقيد الصحيحة الأُولى بوجوب التعريف، وحينئذ تصبحان أعم من أخبار اللقطة؛ إذ لم يُشترط فيهما العلم بوجود المالك الأصلي الذي انفصل عنه المال، وقد اشترط ذلك في أخبار اللقطة، كما تقدم.

لكن جاء في موثقة إسحاق بن عمار، قال: «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكّة فوجد فيه نحواً من سبعين درهماً مدفونةً فلم تزل معه ولم يذكرها حتّى قدم الكوفة كيف يصنع؟ قال: يسأل عنها أهل المنزل لعلّهم يعرفونها. قلت: فإن لم يعرفوها؟ قال: يتصدّق بها»[٣].

وهذه الموثّقة معارضة لصحيحة محمد بن مسلم بعد تقييد صحيحة محمد بن مسلم بصحيحة محمد بن القيس؛ لأنّ موضوعهما واحد، وهو المال الذي لم يعرف مالكه، سواء علم بوجود مالك أصلي له بالفعل أو لا؛ فقد حكم في صحيحة محمد

---

١. وسائل الشيعة، ج٢٥، ص٤٤٧، الباب ٥ من كتاب اللقطة، ح١.

٢. المصدر السابق، ص٤٤٨، الباب ٥ من كتاب اللقطة، ح٥.

٣. المصدر السابق، ح٣.

بن مسلم بوجوب التعريف ثمّ جواز التملّك إن شاء لو لم يجد من يعرفه، وحكم في هذه الموثّقة بوجوب التعريف ثمّ وجوب التصدق إن لم يجد من يعرفه، وهذه الموثّقة كصحيحة محمد بن مسلم تكون أعم موضوعاً من أخبار اللقطة ؛حيث إنّ موضوعها يعم صورة ما إذا لم يعلم بوجود مالكه الأصلي بالفعل، وموضوع أخبار اللقطة مختص بما إذا علم بوجود مالك أصلي له بالفعل؛ فأخبار اللقطة تكون مقيدة للموثقة. وحينئذ يختص موضوع الموثقة بما إذا لم يعلم بوجود المالك، فتنقلب النسبة ما بين هذه الموثقة وصحيحة محمد بن مسلم بناءً على صحة انقلاب النسبة، فتكون الموثّقة أخص من صحيحة محمد بن مسلم؛ إذ أنّها مختصة موضوعاً بما إذا لم يعلم بوجود صاحب له، وصحيحة محمد بن مسلم تعم موضوعاً ما إذا علم بذلك، فتقيد الموثّقة صحيحة محمد بن مسلم؛ فيكون مورد صحيحة محمد بن مسلم مورد أخبار اللقطة وحكمها حكمها، ومورد الموثّقة غير مورد أخبار اللقطة وهو المال المجهول المالك، وحكمها حكم مجهول المالك.

هذا بناءً على انقلاب النسبة. وأمّا بناءً على ما اخترناه في علم الأُصول من عدم صحة انقلاب النسبة[1]، فالنتيجة عين النتيجة، لكن ببيان أنّ موثّقة إسحاق معارضة لصحيحة محمد بن مسلم كما تقدم، فتسقطان بالمعارضة، وترتفع المشكلة من أصلها؛ إذ نبقى نحن وأخبار اللقطة الواردة في موضوع اللقطة، وأخبار المجهول المالك الواردة في موضوع مجهول المالك، وهذا واضح.

إلى هنا عرفنا أنّ المال المكنوز إمّا أن يعلم بوجود مالك له، وإمّا أن لا يعلم بذلك، فإن علم بذلك فهو موضوع أخبار اللقطة ويترتب عليه حكمها، وهو وجوب التعريف سنةً ثمّ تملّك الواجد إن شاء، وإن لم يعلم بذلك فهو موضوع مجهول المالك ويترتب عليه حكمه وهو ما ورد في صحيحة إسحاق بن عمار من

---

١. مباحث الأُصول، ج١٠، ص٥٠٩.

وجوب التصدق به.

وهناك تشقيق آخر، وهو أنّ ما فرضناه موضوعاً لصحيحة إسحاق بن عمار، وهو المال الذي لم يعلم بوجود مالكه الذي انفصل عنه المال، إمّا أن يعلم باحترامه، كما لو علم بأنّه مسلم أو من بحكم المسلم، وإمّا أن يعلم بعدم احترامه، كما لو علم بأنّه كافر حربي، وإمّا أن يشكّ في ذلك، كما لو شكّ في أنّ المالك كافر حربي أو لا، وهذه الشقوق كلّها داخلة في إطلاق صحيحة إسحاق بن عمار بحسب الإطلاق البدوي، إلّا أنّ ما دلّ على عدم احترام مال الكافر الحربي يقيد إطلاق الصحيحة بما إذا كان المال لمسلم أو من بحكمه، فبهذا يخرج عن إطلاقها الشقّ الثاني والشقّ الثالث، وهو ما لو شكّ في كون المال محترماً للشكّ في كون مالكه مسلماً أو من بحكمه، وذلك باستصحاب عدم كون المالك مسلماً أو ذميّاً، وهذا الاستصحاب لا يعارضه استصحاب عدم كونه كافراً حربياً؛ لعدم ترتب أثر شرعي على الاستصحاب الثاني، فإنّه إنّما يترتب عليه الأثر لو كان الحكم باحترام المال وعدمه مترتباً على الكافر الحربي وجوداً وعدماً، وليس الأمر كذلك، بل الأمر بالعكس، فإنّ المأخوذ في الحكم بالاحترام وعدمه هو الإسلام أو ما في حكمه وجوداً وعدماً؛ والمستفاد من الأدلّة هو عدم احترام المال مطلقاً، خرج من ذلك مال المسلم والذمّي، فاستصحاب عدم كون مالكه مسلماً وذميّاً يكون جارياً دون أيّ معارض، وبه يتنقح موضوع مقيد إطلاق الصحيحة، وهو ما دلّ على عدم احترام مال غير المسلم والذمّي، فيكون خارجاً عن إطلاق الصحيحة.

فقد علم إلى هنا أنّ المال المكنوز إمّا أن يعلم بوجود مالكه الذي انفصل عنه المال أو لا، وعلى الثاني إمّا أن يعلم بأنّ مالكه مسلم أو من في حكمه أو يعلم بعدمه أو يشكّ في ذلك؛ فهذه شقوق أربعة.

فالأوّل منها هو موضوع اللقطة، ويترتب عليه حكمها، والثاني هو موضوع

المجهول المالك ويترتب عليه حكمه، والثالث والرابع هما موضوع أخبار الكنز ويترتب عليهما حكم الكنز.

تنبيهات البحث

ولابدّ لتتميم البحث من ذكر تنبيهات:

التنبيه الأوّل:

قلنا إنّ موضوع مجهول المالك هو ما إذا لم يعلم بوجود المالك الذي انفصل عنه المال، وعلم بأنّه مسلم أو من في حكمه، وهذا إنّما هو فيما إذا كان المالك مجهولاً، وإمّا إذا كان معلوماً، كما لو علم أنّ مالكه الإمام بالانتقال إليه إرثاً فيرتب عليه حكم مال الإمام، كما لا يخفى، وصورة ملكية الإمام عليه السلام للمال ـ كما تقدم ـ هي ما إذا علم بانقراض ورثة المالك الأصلي، أو بعدم تحقق وارث له أصلاً، ولا يفرق الحال بين أن يعلم بإسلام المالك الأصلي أو ما في حكمه، أو علم بعدمه، أو شكّ في ذلك، وهذا كلّه واضح.

وقد يشكّ في انقراض ورثة المالك الأصلي، وهذا الشكّ يوجب العلم الإجمالي بأنّ المال إمّا أن يكون ملكاً للإمام عليه السلام إذا فرض انقراض ورثة المالك، وإمّا أن يكون ملكاً لورثة المالك إذا فرض عدم انقراضهم؛ فإن فرض العلم بكون ورثة المالك الأصلي ـ على تقدير بقائهم ـ مسلمين فيصبح المال مجهول المالك، ويترتب عليه حكمه، وإن فرض الشكّ في كونهم مسلمين فيجري استصحاب عدم إسلام المالك وعدم ذمّيته ويدخل المال في موضوع أخبار الكنز، كما لا يخفى.

التنبيه الثاني:

لا فرق في موارد مجهول المالك بين أن يكون الخط الزماني الممتد بين المالك الفعلي للمال والمالك الأصلي الذي انفصل عنه المال طويلاً أو قصيراً، أي لا فرق

في موارد مجهول المالك بين أن تكون مدة اكتناز الكنز طويلةً أو قصيرةً، خلافاً للمحقّق الهمداني ﷺ حيث إنّه ذكر أنّ طول زمان الاكتناز يوجب انقطاع إضافة الكنز عرفاً إلى صاحبه، بل الأمر كذلك في كلّ مال انفصل عن صاحبه لفترة طويلة؛ فإنّ طول الزمان يوجب انقطاع إضافة المال إلى صاحبه[1].

وهذا التفصيل لا يمكن المساعدة عليه؛ لأنّ كون الشيء ملكاً ومالاً لشخص عبارة عن إضافة اعتبارية بينه وبين المال، وليس مفهوماً من المفاهيم العرفية الخارجية، ففي قوله: «لا يجوز التصرف في مال أحد إلّا بإذنه» لابدّ في فهم هذه الإضافة من المراجعة إلى العرف، لنرى أنّه ماذا يفهم من هذه الإضافة، وبعد أن عرفنا أنّه يفهم منها الملكية، فلا يرجع إليه مرة أُخرى في معرفة انقطاع هذه الإضافة عن الشخص ببعد الزمان وعدم انقطاعها، بل يجب الرجوع في ذلك إلى الدليل الشرعي المتكفّل لاعتبار هذه الملكية، وعند إطلاقه وعدم تقييده بقرب الزمان يُبنى على عدم الانقطاع، ولا يضر بذلك حكم العرف بالانقطاع ببُعد الزمان، وكلّ ذلك إنّما هو لأجل أنّ هذا ليس من المفاهيم العرفية حتى يرجع فيه إلى العرف، بل هو من الأُمور الاعتبارية ولابدّ من الرجوع إلى دليل اعتباره، وبمقتضى إطلاق الدليل تبقى الملكية ولا تنقطع بسبب طول زمان الانفصال، فلا وجه للتفصيل المذكور.

التنبيه الثالث:

قلنا إنّه في مورد الشكّ في كون المالك محترم المال يجري استصحاب عدم كونه مسلماً وعدم كونه ذمّياً، وبه يتنقح موضوع الأدلّة الدالّة على جواز أخذ مال غير المسلم والذمي المخصصة لأخبار المجهول المالك الدالّة على وجوب التصدق به.

لكن ذكر جملة من الفقهاء ﷺ[2]: أنّه يجري في المقام أصل حاكم على

---

١. انظر مصباح الفقيه، ج١٤، ص٦٢ ـ ٦٣.

٢. المصدر السابق، ص٦٠؛ المستند في شرح العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص٨١ ـ ٨٢.

الاستصحاب المذكور، وهو أصالة احترام المال، وهذا أصل مقرر عند العقلاء؛ فإنّه لو علم بأنّ للمال مالك وشكّ في أنّه مهدور المال أو غير مهدور المال، فلا يجوز التصرف في المال؛ للأصل المذكور، بل ذكر المحقّق الهمداني ﷺ أنّه لا معنى للملكية إلّا حرمة تصرف الغير في المال[1]؛ فالعلم بوجود مالك للمال مساوق للعلم بحرمة التصرف فيه إلّا بإذنه.

أقول: أمّا دعوى المحقّق الهمداني فواضحة البطلان؛ فإنّ حقيقة الملكية ليست هي حرمة التصرف في المال إلّا بإذن المالك، بل هي من الأُمور الوضعية الاعتبارية المجعولة في نفسها، سواء ترتبت عليها حرمة التصرف إلّا بإذن المالك أم لا، وسواء ترتبت عليها إجازة الغصب أم لا، فإنّه يعقل جعل الملكية مع إجازة الغصب لغير المالك، كما هو الحال في مال الكافر الحربي؛ فإنّه ملك له، ومع ذلك أجاز الشارع غصبه منه؛ فالملكية ليست متقومة بحرمة تصرف غير المالك، لا شرعاً ولا عرفاً؛ فمجرد العلم بوجود مالك للمال لا يعني عدم جواز التصرف فيه لغير المالك، بل إنّ حرمة التصرف إنّما هو باعتبار دليل: «لا يجوز التصرف في مال أحد إلّا بإذنه»، وهذا الدليل خاصّ بالمسلم والذمّي، فإذا شكّ في أنّ المالك مسلم أو ذمّي أو لا فيجري استصحاب عدم كونه مسلماً وذمّياً؛ فالاستصحاب من ناحية هذه الدعوى غير مخدوش فيه.

وأمّا الأصل المذكور ـ أي أصالة احترام المال ما لم يثبت هدره ـ فلو تمّ فهو حاكم على الاستصحاب؛ لكونه أخص منه موضوعاً كما لا يخفى.

ولا إشكال في ثبوت هذا الأصل في الجملة، إلّا أنّه لابدّ من التفصيل فيه بين ما إذا كان المالك موجوداً وكان المال تحت يده أو قريباً منه، وبين ما إذا كان المال انفصل عنه لفترة طويلة، يعني أنّ نفس التفصيل الذي ذكره المحقّق الهمداني

---

١. مصباح الفقيه، ج١٤، ص٦١.

في الفرع المتقدم في التنبيه الثاني لابدّ منه في هذا الفرع؛ فإنّ القدر المتيقن من انعقاد السيرة العقلائية على احترام المال هو ما إذا كان المال تحت يد مالكه أو كان قريباً منه، وارتكاز المتشرعة أيضاً يأبى عن جريان الاستصحاب في مورد الانفصال الطويل، وفي المقدار الزائد على القدر المتيقن نجري استصحاب عدم كون المالك مسلماً وعدم كونه ذمّياً فنحقق بذلك موضوع الأدلّة الدالّة على هدر مال غير المسلم والذمّي، فإنّما يرفع اليد عن الاستصحاب بمقدار ينافي ارتكاز المتشرعة وبمقدار القدر المتيقن من الأصل العقلائي المذكور، وهو غير ما نحن فيه؛ فإنّ المفروض في بحثنا هو ما إذا كان المالك مجهولاً وكان المال خارجاً عن تحت يده.

التنبيه الرابع:

يخرج من الكنز موردان ويدخلان في موارد مجهول المالك:

الأوّل: ما إذا شكّ في إسلام المالك الأخير أو ما في حكمه وعلم بوقوع المال تحت يد مسلم أو من في حكمه وقتاً ما؛ فإنّه حينئذ يجري استصحاب إسلام المالك أو ما في حكمه لا محالة.

الثاني: ما إذا شكّ في إسلام المالك وكانت هناك أمارة على إسلامه، كما لو علم بأنّ أرض الكنز كانت ضمن دار الإسلام حال الاكتناز، حيث إنّ الغلبة جعلت أمارةً على الإسلام، ونستفيد هذا ـ أي كون مطلق الغلبة أمارةً على الإسلام حتى في الكنز ـ من الروايات الواردة في سوق المسلمين في باب التذكية؛ فإنّه ذكر الإمام عليه السلام في بعض تلك الروايات: «خذ من السوق، قال: إنّ فيهم غير مسلمين، قال: إن كان الغالب عليهم مسلمين فلا بأس»[1]؛ فإنّه وإن كان مقتضى الجمود على جهة الرواية هو جعل الغلبة أمارةً بلحاظ التذكية

---

١. وسائل الشيعة، ج٣، ص٤٩١، الباب ٥٠ من أبواب النجاسات والأواني والجلود، ح٥، مع تفاوت في بعض الكلمات وزيادة.

فقط، إلّا أنّ الاختصاص بالتذكية بعيد جدّاً، ومخالف للمرتكز العرفي؛ فإنّ الارتكاز العرفي يُلغي هذه الخصوصية، وينتج من ذلك أنّ الغلبة في دار الإسلام جعلت أمارةً على الإسلام مطلقاً وبلحاظ تمام الآثار، ومن الآثار مالكية الكنز.

هاتان الجهتان هما الأساس في البحث في الكنز، وسوف نتعرض لبقية جهاته طي تطبيق المتن إن شاء الله تعالى، فلنشرع في التطبيق.

الثالث: الكنز وهو المال المذخور في الأرض أو الجبل أو الجدار أو الشجر، والمدار الصدق العرفي، سواءً كان من الذهب أوالفضّة المسكوكين أو غير المسكوكين[١]

---

*١ـ لإطلاق الأدلّة الدالّة على وجوب إخراج الخمس وللصدق العرفي. إلّا أنّ منشأ توهّم الإشكال هو صحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «سألته عما يجب فيه الخمس من الكنز، فقال: ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس»[١]، فقد استدلّ بهذه الرواية على النصاب الكمّي في خمس الكنز، فكما يقال في المعدن من أنّه لا يجب الخمس فيه حتى يبلغ ما يكون قيمته عشرين ديناراً، كذلك في الكنز.

لكن هذه الرواية تختلف عن الرواية الواردة في المعدن، فالرواية الواردة في المعدن هي قوله: «سألت أبا الحسن عليه السلام عمّا أخرج المعدن من قليل أو كثير هل فيه شيء؟ قال: ليس فيه شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاةعشرين ديناراً»[٢]، فقد لوحظ فيها الكمّية، ولهذا حمل على النصاب الكمّي وكان في محلّه هناك. وأمّا هنا فلا توجد قرينة على أنّ الملحوظ في مقام المماثلة هو الناحية الكمّية بالخصوص، بل قيل إنّ الخمس يجب فيما تجب الزكاة في مثله، ومقتضى إطلاق المماثلة هو المماثلة في تمام الجهات، فلو خلّينا نحن وإطلاق هذه المماثلة فمقتضاه أنّه لا يجب الخمس إلّا فيما يماثل النصاب الزكوي جنساً وكمّاً. والزكاة إنّما تجب في جنس الذهب والفضّة، فكذلك الخمس في الكنز.

ومن المعلوم أنّ إطلاق المماثلة يقدّم على إطلاقات الكنز؛ لأنّ رواية ابن أبي نصر

---

* محاضرة يوم الثلاثاء، ٢٥ ربيع الأوّل/ ١٣٨٤ هـ.

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص ٤٩٥، الباب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٢.

٢. المصدر السابق، ص٤٩٤، الباب ٤ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح١.

مقيّدة لإطلاقات الكنز، وإطلاق المقيّد مقدّم على إطلاق المطلق لا محالة، فلابدّ من تقييد الخمس في الكنز بخصوص ما يجب الزكاة فيه.

لا يقال: إنّ هذه الرواية لو كانت في مقام بيان اشتراط المماثلة من تمام الجهات بين موضوع الخمس و موضوع الزكاة، فلماذا عبّرت «أنّ الخمس يجب فيما تجب الزكاة في مثله»، ولم تقل: «إنّ الخمس يجب فيما تجب الزكاة فيه؟» فإنّ التعبير بالمثل يقتضي فرض المغايرة من ناحية والمماثلة من ناحية أُخرى، وعلى هذا تحمل جهة التماثل على الكمّية وجهة التغاير على الجنس؛ فإنّ جنس الكنز لا يلزم أن يكون من الذهب والفضّة.

لأنّا نقول: إنّه لو كان المراد من الوجوب هنا شأنية الوجوب لكان هذا الكلام تامّاً، أي إنّ موضوع شأنية الوجوب الزكاتي هو موضوع شأنية الوجوب الخمسي، وذلك بناءً على إطلاق المماثلة، فلو كانت المماثلة مماثلةً في الجنس والكمّ لاتّحد موضوع الوجوب الزكاتي الشأني مع موضوع وجوب الخمسي الشأني، ولم يكن هناك مجال للتعبير بالمثل، بل لابدّ أن يعبّر: أنّ موضوع هذا هو موضوع ذاك، لا أنّ موضوع هذا مثل موضوع ذاك.

إلّا أنّ هذا بلا موجب؛ فإنّ حمل الوجوب على الوجوب الشأني لا قرينة عليه؛ إذ يمكن أن يكون المراد منه الوجوب الفعلي، ومن المعلوم أنّ الوجوب الزكاتي الفعلي لا يتعلّق بالذهب والفضه المسكوكين بلا شروط، بل له شروط في نفسه، وبعد فرض الوجوب الفعلي في الزكاة يقال: إنّ موضوعه مماثلٌ لموضوع وجوب الخمس لا أنّه عين موضوعه، فمقتضى الصناعة هو القول بوجوب الخمس في الكنز في خصوص الذهب والفضّة المسكوكين وإن كان هذا بعيداً عن الذوق، ويكون القول بثبوت الخمس في غير المسكوكين ـ وهو قول المشهور ـ أحوط.

أو غيرهما من الجواهر.[١]

وسواء كان في بلاد الكفّار الحربيين أو غيرهم[٢] أو في بلاد الإسلام، في الأرض الموات أو الأرض الخربة التي لم يكن لها مالك، أو في أرض مملوكة له بالإحياء أو بالابتياع مع العلم بعدم كونه ملكاً للبائعين، وسواء كان عليه أثر الإسلام أم لا، ففي جميع هذه يكون ملكاً لواجده وعليه الخمس[٣].

ولو كان في أرض مبتاعة مع احتمال كونه لأحد البائعين عرّفه المالك قبله، فإن لم يعرفه فالمالك قبله، وهكذا، فإن لم يعرفوه فهو للواجد، وعليه الخمس[٤].

١ـ التقييد بالجواهر بلا موجب على ضوء ما قدمناه لك الآن؛ فإنّه إن مشينا على مقتضى الصناعة فالصناعة تقتضي الاختصاص بالذهب والفضّة المسكوكين دون غيرهما من الجواهر، وإن تنازلنا عما هو مقتضى الصناعة فبمقتضى إطلاقات أخبار الكنز يجب الخمس في الجواهر وغير الجواهر بلا فرق بينهما.

٢ـ لو كان المقصود من كلمة «غير» غير بلاد الكفّار لشملت الصحراء التي لا تكون جزءاً لبلد الإسلام أو الكفر، وإن كان المقصود بلاد غير الكفّار الحربيين فلابدّ أن يكون المقصود هو بلاد أهل الذمّة.

٣ـ اتضحت هذه الأحكام مما ذكرنا فيما سبق ولا نحتاج إلى شرحها، فليراجع الكلام في الجهة الثانية.

٤ـ المشهور هو التعريف إلّا أنّ التحقيق عدم وجوبه بالنسبة إلى المالك الأوّل؛ لأنّ وجوب التعريف يثبت على أحد وجهين غير تامّين بالنسبة إليه:

أحدهما: قاعدة اليد، بأن يقال: إنّ هذا المال كان تحت يد البائع ومقتضى اليد هو كون المال ملكاً له، ولا يجوز التصرف فيه، فلابدّ من تعريفه عليه، بل قيل: إنّ

المال ملك للبائع من دون التعريف وذلك بمقتضى اليد[١].

وهذا الوجه غير تامّ؛ وذلك لأنّ اليد كانت ثابتة بالنسبة إلى الدار، وأمّا بالنسبة إلى المال المدفون في أعماق الدار فليست هناك يد ثابتة عليه. نعم، هنا يد بالعرض أو بالتبع، لكن الذي ثبت عندنا هو حجية اليد فيما وقع المال تحت اليد لا فيما وقع المال ضمن مالٍ آخر هو تحت اليد، فإنّ حجية اليد إمّا أن تكون بالأخبار، وهي مورداً وتعليلاً لا تشمل المقام؛ خصوصاً مع التعليل بأنّه لولا ذلك لم يقم للمسلمين سوق[٢]، فإنّ ذلك في اليد المباشرة؛ لأنّ أصحاب السوق يبيعون ويشترون باليد المباشرة. وإمّا أن تكون الحجّة هي السيرة العقلائية وهي أيضاً لا تشمل هذه اليد على ما سوف نشير إليه في ذيل التعليق على الوجه الثاني.

ثانيهما: الأخبار الخاصة، أي الخبران اللذان ذكرناهما، صحيحة ابن عمار وصحيحة قيس، أمر في إحداهما بالسؤال عن صاحب المنزل وفي الأُخرى أمر بتعريف المال.

إلّا أنّ هاتين الروايتين أجنبيتان عن محل الكلام، وذلك لأنّ مالك الدار هو صاحبها بالفعل، والدار بعد لم تنقل إلى شخص آخر. فلو وُجد كنز في دار كان صاحبها موجوداً ـ كما هو مفروض الروايتين ـ نحكم بأنّه ملك لصاحب الدار، ويجب تعريفه عليه وذلك بدليل الروايتين والسيرة العقلائية، فإنّ سيرة العقلاء على أنّ المال إذا كان ضمن مالٍ آخر وكان ذلك المال الآخر تحت اليد، أي أنّ المال لم يكن مباشرةً تحت اليد، بل بالتبع، هذا المورد يوجب استحقاق السؤال، فإن عرفه المتصرف وقال: هذا مالي، يحكم بملكيته، وإلّا سقط حقّه. وهذا هو الفرق بين هذه اليد واليد المباشرة، ففي اليد المباشرة يحكم بملكية صاحب اليد

---

١. انظر جواهر الكلام، ج١٦، ص٣٢٥؛ موسوعة الإمام الخوئي، ج٢٥، ص٨٦.

٢. انظر وسائل الشيعة، ج٢٧، ص٢٩٢، الباب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم، ح٢.

وأمّا في اليد التبعية فالسيرة العقلائية لا تساعد على أكثر من هذا المقدار الذي جاء في الروايات وهو أنّ صاحب البيت له حقّ السؤال، فإن عرفه كان المال له وإن لم يعرفه كان حاله حال غيره بالنسبة إلى هذا المال.

ونكتة الفرق المحتملة ـ في السيرة العقلائية ـ بين الفرضين هي أنّ إقدام الشخص على بيع الدار من دون بيان للكنز قرينة عقلائية على أنّه غير عالم به، وإلّا لما أقدم على بيعه.

هذا صناعة البحث، فالصناعة تقتضي عدم التعريف لما عرفت، وحيث إنّ الإجماع والشهرة في المقام ممّا يطمأنّ بكونهما مستندين إلى هذه الكلمات ولذا فلا اعتبار بهما، فالنتيجة هي عدم وجوب التعريف للمالك السابق.

والأعجب من ذلك أنّ الفقهاء قالوا: إذا لم يعرف البائع السابق فعليه بالتعريف للأسبق وهكذا، فإن لم يعرفوا يكون المال له[1].

وهذا لا وجه له إلّا توهّم جريان قاعدة اليد أيضاً بأن يقال: إنّ هذا المال كما أنّه وقع تحت يد البائع الأخير وقع تحت يد البائع السابق وهكذا، فمقتضى حجّية يده كون المال له إمّا مطلقاً أو بعد السؤال وظهور عدم كونه للأخير.

إلّا أنّ هذا أيضاً غير صحيح:

لأنّا أوّلاً ننكر أصل المطلب في البائع الأخير، فكيف حال من قبله؟!

وثانياً لأنّ هذا ممّا تنفيه الروايتين اللتين ذكرناهما، فقد حكم في الروايتين ـ بعد السؤال عن المالك وعدم معرفته المال ـ بكون المال ملكاً للواجد، ولم يُحكم بوجوب الفحص عن المالكين السابقين. ومن المعلوم أنّ مورد الرواية وإن كان غير موردنا إلّا أنّنا من هذه الناحية لا نحتمل الفرق بحيث إنّ الإنسان إذا اشترى داراً ووجد فيها كنزاً يجب أن يفتش عن تمام المالكين، وأمّا إذا وجده في دارٍ ولم يكن قد ملكها

---

١. انظر جواهر الكلام، ج١٦، ص٣٢٥؛ مستمسك العروة الوثقى، ج٩، ص٤٧٣ ـ ٤٧٤.

وإن ادّعاه المالك السابق فالسابق أعطاه بلا بينة[1]. وإن تنازع الملّاك فيه يجري عليه حكم التداعي[2].

بالشراء يجب أن يسأل عن المالك الفعلي دون المالك السابق.

وثالثاً لو سلّم ذلك فهو إنّما يسلّم فيما لو أُحرز أنّ الكنز كان موجوداً حال كون الدار ملكاً للمالك الأسبق، وإلّا لو احتمل أنّ اكتناز الكنز كان من قِبَل المالك الأخير، إذاً فلم يحرز وقوعه تحت تصرّف المالك الأسبق حتى بالواسطة لتكون هذه اليد منشأً لملكيّته، فتعريف المالك الأسبق أسوأ وجهاً من تعريف المالك الأخير.

*١ـ بناءً على مبناهم في قاعدة اليد التي ذكروها في المقام.

٢ـ تنازع الملّاك يكون على نحوين: تارةً يكون التنازع في الملّاك الطوليين، وأُخرى يكون في الملّاك العرضيين.

فإن تنازع الملّاك الطوليّون، أي البائع الأخير والبائع الذي قبله فهنا صورتان: تارةً نفرض بأنّ البائع الأخير يعترف بأنّ الكنز كان للأوّل وأنّه انتقل منه إليه بالشراء أو الهبة ونحو ذلك، وأُخرى لا يعترف بذلك. فإن اعترف أُخذ باعترافه وأصبح هو الذي يدّعي الانتقال بناءً على ما هو المشهور؛ إذ أنّ صاحب اليد إذا اعترف بأنّ المال كان لخصمه انقلب هو مدّعياً وصار خصمه منكراً. وأمّا إذا لم يعترف بذلك يكون هو المنكر؛ لأنّ يده حجّة على الملكية بالفعل، ويد غيره لا تكون حجّة على الملكية بالفعل، فحينئذٍ يكون غيره مدّعياً ويكون هو المنكر.

وأمّا إذا كان الملّاك في عرض واحد واختلفوا، كما إذا كانوا شركاء في الدار وكلّ واحد منهم ادّعى أنّ الكنز له فيجري فيه حكم التداعي، ولعلّ مراد المصنّف هو

---

* محاضرة يوم الأربعاء، ٢٦ ربيع الأوّل/ ١٣٨٤ هـ.

هذا القسم من التنازع، والتداعي معناه أنّ هناك خصومة واحدة لها طرفان، كلّ واحد منهما يدّعي ما هو خلاف الطرف الآخر، فيطالَب كلّ منهما بالبينة ولا يُكتفى باليمين من أحدهما.

والصحيح أنّه لا يكون من باب التداعي؛ وذلك لأنّ يد كلّ واحد من الشريكين على المال تساوي يده على نصف المال؛ إذ لا يعقل فرض كون كلّ من الشريكين صاحب يد تامّة على تمام المال؛ لأنّ اليد التامة على تمام المال معناها السلطنة على تمام المال المساوقة لتمكّن الشريك من الانتزاع من يد الآخر، وهذا خلف فرض السلطنة التامة للشريك الآخر أيضاً على تمام المال، ففرض سلطة اليدين على تمام المال أمر غير معقول، فلابدّ من إرجاع أيدي الشركاء على المال إلى الأيدي الناقصة بالنسبة إلى تمام المال، فكأنّ مجموع يدي الشريكين يد واحدة على تمام المال، فكلّ من الشريكين له نصف اليد على تمام المال، وهذا بالاعتبار العقلائي معناه اليد التامّة على نصف المال، فتثبت ـ بالشركة ـ لكلّ واحد منهما الملكية بالنسبة إلى النصف المشاع، فحينئذٍ لو ادّعى كلّ من الشريكين كون النصف الثاني أيضاً له فهو بالنسبة إلى النصف المشاع الذي هو تحت يده منكر لملكية الآخر، وبالنسبة إلى النصف الثاني مدّع، فتنحلّ هذه الدعوى إلى خصومتين، في كلّ منهما يوجد مدّع ومنكر.

ولو فرض أنّ أحد الشريكين قال: لا علم لي بهذا المال، أو قال: إنّ هذا المال ليس لي، والشريك الآخر ادّعى أنّ المال بتمامه له، فهل يقبل الدعوى من الشريك الآخر أو لا؟

المشهور هو قبول الدعوى والحكم بكون تمام المال للمدّعي كما لو لم يكن له شريك.

وهذا إن كان باعتبار اليد فقد قلنا بأنّ يد الشريك يستحيل أن تكون يداً على تمام المال؛ لأنّ فرض كونها يداً على تمام المال هو نفي اليد عن الطرف الآخر مع أنّنا فرضنا الشركة في الأيدي، فلا يمكن أن يكون مستند ذلك هو اليد، بل لابدّ أن

يكون أمراً آخر.

ودعوى أنّ يد كلّ من الشريكين إنّما هي على تمام المال، غاية الأمر أنّ المانع عن تأثير كلّ من اليدين في الحكم بمالكيتها لتمام المال هو اليد الأُخرى، وإذا اعترف صاحب اليد الأُخرى بعدم ملكيته زال المانع.

مردودة بما بيّنّاه، فإنّ يد كلّ منهما قاصرة ذاتاً، لا أنّها قاصرة من باب التعارض حتى يقال بأنّ المعارض إذا زال يؤثّر المعارض الآخر أثره، بل بناءً على ما قلنا من أنّ كلّاً من اليدين فيها قصور ذاتي عن كونها يداً على تمام المال، فبمجرّد أنّ الآخر يعترف أنّ المال ليس له لا يرفع هذا القصور الذاتي ولا تجعل اليد على نصف المال يداً على تمامه، فالاستناد إلى اليد في المقام ممّا لا موجب له، فتصبح دعوى الشريك الآخر من باب الدعوى بلا معارض. وقد قيل في كتاب القضاء إنّ الدعوى بلا معارض تقبل من دون فرق بين أن يكون المدّعي صاحب اليد على النصف الآخر أو لا[1].

إلّا أنّ قبول الدعوى بلا معارض دليله قاصر عن الشمول لمحل الكلام، فإنّ قبول الدعوى بلا معارض إمّا بلحاظ السيرة العقلائية، وإمّا بلحاظ الرواية الواردة في المقام ، و هي صحيح منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال: «قلت: عشرة كانوا جلوساً، وسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضاً ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلّهم: لا، وقال واحدٌ منهم هو لي، فلمن هو؟ قال عليه السلام : للذي ادعاه»[2]؛ فالمستفاد من السيرة و الرواية أنّ الدعوى بلا معارض تكون مقبولة، لكن كلتاهما لا تصدقان في محلّ الكلام.

أمّا رواية الكيس فإنّ موضوعها ما إذا كان أمراً دائراً بين أشخاص معينين بحيث لا يحتمل أن يأخذ المال شخص آخر بعنوان أنّه من المباحات العامّة. ومحلّ الكلام

---

١. انظر جواهر الكلام، ج٤١، ص٥٧٨.

٢. وسائل الشيعه، ج٢٧، ص ٢٧٣، الباب ١٧ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى، ح١.

ولو ادعاه المالك السابق إرثاً وكان له شركاء نفوه، دفعت إليه حصته، وملك الواجد الباقي وأعطى خمسه[1].

ليس من هذا القبيل، بل أمره دائر بين أن يكون ملكاً للشخص أو أن يكون من المباحات الأوّلية لكونه مثلاً مالاً للكافر الحربي.

وأمّا السيرة العقلائية فإنّ القدر المتيقن منها إنّما هو في خصوص مورد الرواية ولا يتعدّى عنه إلى مقام آخر.

إذاً فالأظهر فيما لو ادّعى أحد الشريكين مالكيّته لتمام المال أنّه لا يعطى تمام المال وإنّما يعطى نصفه.

١ـ في مثل هذا ترجع دعوى مالكية السابق الإرث إلى دعوى مالكيته لنصف المال مثلاً؛ لاعترافه بأنّ له أخاً وأنّه شريكه في الإرث، وأخوه ينفي هذا الإرث، ومع إعترافه بعدم الإرث يثبت قول صاحب اليد، ومعنى ذلك أنّ نصف الكنز يثبت ـ بمقتضى اليد ـ كونه ملكاً لصاحب اليد، وأمّا النصف الآخر فلم يثبت كونه ملكاً له ولا للأخ، أمّا أنّه ليس ملكاً لصاحب اليد؛ لأنّه لا يدّعي إلّا الإرث، وبالإرث لا يستحقّ إلّا النصف، وأمّا أنّه ليس ملكاً لأخ صاحب اليد، فلأنّه يعترف بأنّ المال ليس له، إذاً فيطبق عليه حكم الكنز؛ فيحكم بتملّك الواجد له.

نعم، لو فرض أنّ إخوته لم ينفوه وقالوا: لعلّ هذا المال لأبينا فحينئذٍ ينفذ قول صاحب اليد؛ لأنّ صاحب اليد إذا أقرّ بالمال لشخص آخر يحكم بملكية ذلك الشخص له.

ويشترط في وجوب الخمس فيه النصاب وهو عشرون ديناراً[١].

مسألة ١٤: لو وجد الكنز في أرض مستأجرة أو مستعارة وجب تعريفهما وتعريف المالك أيضاً[٢] وإن نفياه كلاهما كان له وعليه الخمس[٣] وإن ادعاه أحدهما أُعطي بلا بيّنة[٤] وإن ادعاه كلّ منهما ففي تقديم قول المالك وجه؛ لقوّة يده[٥].

١ـ قد ذكرنا الكلام فيه في الجهة الأُولى.

٢ـ للسيرة العقلائية على أنّ هذه اليد تكون منشأً لاستحقاق السؤال وإن لم تكن منشأً للحكم بالملكية، كما أنّ الروايات التي ذكرناها تدلّ على ذلك، فمقتضى السيرة العقلائية والروايات السؤال من المالك والمستأجر.

٣ـ لشمول أدلّة الكنز لذلك.

٤ـ كما هو مقتضى ظهور الروايات السابقة.

٥ـ الروايات الدالّة على التعريف متعارضة بإطلاقاتها؛ وذلك لأنّها تحكم بالسؤال عن أهل المنزل، وأهل المنزل متعارضون فيما بينهم، فلا يمكن التمسّك بإطلاق هذه الروايات لا بلحاظ المالك ولا بلحاظ المستأجر.

فحينئذٍ نبقى نحن ومقتضى القواعد، وقد قلنا بأنّ هذه اليد تكون منشأً لاستحقاق السؤال والإعطاء على تقدير المعرفة. إذاً فدعوى كلّ منهما موافقة مع يده.

ودعوى تقديم أحدهما على الآخر من باب دعوى أنّ إحدى اليدين أقوى من الأُخرى لا مبرّر لها، وتبرير الأقوائية في كلّ منهما بوجوه اعتبارية لا محصّل لها، وحتى لو فرض الأقوائية فلا يعلم أنّ الترجيح يتمّ بها، فإنّ الترجيح بالأقوائية يحتاج إلى دليل خاص، والأدلّة اللفظية في باب قاعدة اليد غير شاملة لهذه اليد، بل إنّ هذه اليد إنّما ثبتت حجيّتها بروايات خاصّة، كما وأنّ المرجحات التي ذكرت لإحدى

والأوجه الاختلاف بحسب المقامات في قوّة إحدى اليدين[١].

اليدين على الأُخرى ـ حتى لو فرض تماميتها في نفسها ـ لم يُعلم أنّها مرجّحات بحيث تكون السيرة العقلائية على الترجيح بها كي يستكشف منها إمضاء الشارع لها، فهذا الترجيح غير صحيح في مورد البحث.

١ـ بل الأوجه عدم ملاحظة هذه القوّة؛ لأنّها وإن كانت قد تُبنى بنكتة معتدّة، إلّا أنّه لم يحرز كونها هي الأساس لاستقرار سيرة عقلائية على ذلك كي يؤمر بها.

وأمّا الأدلّة اللفظية فإن أُريد بها الأدلّة الدالّة على أصل قاعدة اليد فهي غير شاملة للمقام، وإن أُريد بها الروايات التي ذكرناها فهي ساقطة بالتعارض كما ذكرنا.

إذاً فلابدّ أن يطبّق على هذا المورد قانون الترافع الذي سبق ذكره في الشركاء.

إلّا أنّ ما تقدّم هناك لا يتم بالنسبة إلى مقامنا، وذلك لأنّا برهنّا في بحث الشركاء على أنّه يستحيل أن يكون لكلّ واحد من الشركاء يد على تمام المال، ومن هنا كان كلّ واحد من الشريكين منكراً بالنسبة إلى أحد النصفين ومدّعياً بالنسبة إلى النصف الآخر، كما ذكرنا.

وأمّا في مورد البحث فإنّ لكلّ منهما يده على تمام المال لا على نصفه. والفرق ما بينهما أنّ اليدين في الشركاء في عرض واحد، فكان من المستحيل أن تكون يد كلّ واحد منهما على تمام المال. وأمّا في مورد البحث فإنّ يد المستأجر ويد المالك طوليتان، فلا مانع من فرض كون يد كلّ منهما على تمام المال ولا يلزم منه الخلف والمناقضة، فإنّ يد المالك على تمام المال باعتبار الرقبة، ويد المستأجر على تمام المال باعتبار منافعها ولا تناقض بينهما؛ لأنّ اليد الثانية في طول الأُولى، إذاً فيختلف المقام عن مورد الشركاء.

فحينئذٍ لو ادّعى أحدهما أنّ الكنز له ولم يدّع الآخر فيعطى تمام الكنز له؛ لأنّه على طبق اليد، وهذا بخلاف الشريكين، فإنّه لو ادّعى أحدهما أنّ المال بتمامه له ولم يدّع الشريك الآخر شيئاً فهنا يكون دعواه بالنسبة إلى تمام المال على خلاف الحجّة ولا منشأ لقبولها إلّا من باب الدعوى بلا معارض، وقلنا إنّ قانون قبول الدعوى بلا معارض لا يشمل هذا المورد، ومن هنا لا تقبل هذه الدعوى من أحد الشريكين.

إذاً ففي المقام لا محيص عن تطبيق قانون التداعي؛ وذلك لأنّ دعوى كلّ من المالك والمستأجر ليست حجّةً على طبق قولهما.

قد يقال: إنّ المسألة مبنية على ما أشرنا إليه في الأُصول، فإنّ من المعلوم أنّ المدّعي من طابق قوله الأصل والحجّة، والمنكر من خالف قوله الأصل والحجة، فهنا قد يُسأل أنّ الميزان في المطابقة والمخالفة هل هو الحجّة الفعلية أو الحجّة الاقتضائية؟ فإن كان الميزان هو الحجّة الفعلية ففي بحثنا لا يوجد تعارض ما بين اليدين، وإن كان الميزان هو الحجّة الاقتضائية فالحجّة الاقتضائية موجودة في البين.

وقلنا في محله إنّ هذا تترتب عليه ثمرات مهمة في الفقه، فمثلاً لو فرض أنّ الشخصين اختلفا في الثمن فحينئذٍ هنا لكلٍّ منهما دعوى إيجابية و دعوى سلبية. الدعوى الإيجابية هي أنّ أحدهما يقول: اشتريت الكتاب مثلاً بدينار، ويقول ذاك: بعت الكتاب بليرة ذهبية. والدعوى السلبية هي أنّ كلّاً منهما يكذّب الآخر. فبالنسبة إلى دعواهما الإيجابية لا إشكال أنّها على خلاف الأصل؛ لأنّ كلّاً منهما يدّعي أمراً حادثاً لا يوجد له دليل شرعي عليه، ولذا فإنّه يطالب بإقامة البينة. وأمّا إنكار كلّ منهما لما يقوله الآخر فهو على وفق الأصل؛ لأنّ مقتضى الاستصحاب أنّ ذاك لم يبع الكتاب بليرة وأنّ هذا لم يشتر بدينار، فإنكار كلّ منهما على طبق الأصل، لكن هذين الأصلين متعارضان في المقام؛ لأنّنا نعلم أنّ المعاملة وقعت إمّا على الليرة وإمّا على الدينار، فكلّ من الاستصحابين في مورد الكلام حجّة اقتضائية لا حجّة بالفعل.

فإن بنينا في بحث القضاء على أنّ الميزان في تشخيص المدّعي والمنكر هو الموافقة مع الحجّة الفعلية، فهنا لا يكون كلام أيّ واحد منهما موافقاً مع الحجّة الفعلية، لا هذا في إنكاره ولا ذاك، فيصير كلّ منهما في إنكاره أيضاً مدّعياً، أي كما أنّه يكون مدّعياً في دعواه الإيجابية يكون في دعواه السلبية أيضاً مدّعياً، فيصير كلّ منهما مدّعياً، وهذا معنى التداعي.

وأمّا لو فرضنا بأنّ الميزان هو الموافقة مع الحجّة الاقتضائية لا مع الحجّة الفعلية، فكلّ منهما في إنكاره موافق مع الحجّة الاقتضائية، إذاً فكلّ منهما منكر في إنكاره ومدّع في دعواه، وهذا معناه أنّ الخصومة تنحلّ إلى خصومتين لا محالة، كما عرفت. هذا ما ذكرنا في الأُصول وتحقيقه في كتاب القضاء.

وأقرب الوجهين هو لزوم الموافقة مع الحجّة الاقتضائية لا الحجّة الفعلية، فيكون في المقام خصومتين، في كلّ واحدة منهما يوجَد مدّعٍ ومنكر، ولا يكون من باب التداعي.

قد يقال: إنّ مسألة نزاع المالك والمستأجر أيضاً مبنية على ذلك؛ لأنّ كلّاً من اليدين حجّة اقتضائية، إلّا أنّها ليست كذلك، فإنّه لا يوجد هنا حجّة اقتضائية فضلاً عن الحجّة الفعلية؛ وذلك لأنّ كلّاً من هذين الشخصين يدّعي أنّ المال له والطرف الآخر ينكر ذلك، فكلّ من الدعوى الإيجابية والسلبية مورد التعارض ما بين الحجّتين، بمعنى أنّ مقتضى يد المستأجر أنّ المال له وليس لصاحبه، ومقتضى يد الآخر أنّ المال ليس لذاك وأنّه له، فكلّ منهما في دعواه الإيجابية موردٌ للحجّية الاقتضائية، بخلافه هناك، فإنّ كلّاً منهما في دعواه الإيجابية ليس مورداً للحجّة الاقتضائية. نعم، كلّ واحد منهما في دعواه السلبية مورد لهذه الحجّية. ومن هنا كان كلّ منهما في دعواه السلبية منكراً، غاية الأمر نعلم إجمالاً بعدم إمكان إجراء هاتين الحجتين معاً بحسب الخارج، فلو صار البناء على الموافقة مع الحجّة الاقتضائية يلزم أن يكون هذا منكراً في كلّ دعواه وذلك منكراً في كلّ دعواه، وهذا مدّعياً في كلّ

مسألة ١٥: لو علم الواجد أنّه لمسلم موجود هو أو وارثه في عصره مجهول، ففي إجراء حكم الكنز أو حكم مجهول المالك عليه وجهان[١]. ولو علم أنّه كان ملكاً لمسلم قديم فالظاهر جريان حكم الكنز عليه[٢].

مسألة ١٦: الكنوز المتعددة لكلّ واحد حكم نفسه في بلوغ النصاب وعدمه، فلو لم يكن آحادها بحد النصاب وبلغت بالضم لم يجب فيها الخمس[٣]. نعم، المال الواحد المدفون في مكان واحد في ظروف متعددة يضم بعضه إلى بعض،

دعواه وذاك مدّعياً في كلّ دعواه؛ لأنّ كلّاً منهما كلّ دعواه موافقة مع إحدى الحجّتين الاقتضائيتين وكل دعواه منفية بالحجّة الاقتضائية الأُخرى.

لكن في مقامنا لا يمكن أن يقال بأنّ أحدهما مدّعٍ والآخر منكر، بل كلاهما منكران؛ ولأنّه لم تثبت هناك حجّة غير معارضة على طبق قول كلّ منهما، فكلّ منهما يكون مدّعياً لا محالة، فيجري حكم التداعي.

١ـ قد ذكرنا أنّ الصحيح هو إجراء حكم مجهول المالك عليه.

٢ـ ليس كذلك؛ لأنّه لو علم أنّه كان لمسلم فإنّه إمّا أن يكون له ورّاث فقد انتقل إلى ورّاثه، وإن انقطع ورّاثه فقد انتقل إلى الإمام عليه السلام، فيعلم أنّ المال إمّا لمسلم أو للإمام عليه السلام ولا يجري عليه حكم الكنز، نعم لا يطبق عليه حكم مال الإمام؛ لأنّه لا يعلم أنّه انتقل إليه، فيطبق عليه حكم مجهول المالك لا محالة.

٣ـ إن كان مدرك النصاب هو الصحيح السابق فمقتضى القاعدة هو ما ذكره رحمه الله، وذلك لأجل نكتة ذكرناها في المعدن، وهي أنّ عنوان «الكنز» انحلالي كعنوان «المعدن»، فظاهر قوله: «ليس فيه شيء حتى يبلغ عشرين ديناراً» هو أنّ القضية انحلالية.

وإن فرض عدم تمامية الرواية بأن قلنا إنّها ليست واردة في التحديد الكمي، بل

فإنّه يعدّ كنزاً واحداً و إن تعدد جنسها[١].

مسألة ١٧: في الكنز الواحد لا يعتبر الإخراج دفعةً بمقدار النصاب، فلو كان مجموع الدفعات بقدر النصاب وجب الخمس و إن لم يكن واحدة منها بقدره[٢].

واردة في التحديد النوعي واستندنا في إثبات النصاب إلى الإجماع فالقدر المتيقن منه هو غير هذا المورد، فحينئذٍ هنا نشكّ في أنّه هل يعتبر النصاب في كلّ واحد من الكنوز أو يعتبر نصاب المجموع؟ فمقتضى القاعدة الرجوع إلى إطلاقات الوجوب والحكم بثبوت الخمس؛ لأنّ الإجماع مخصص منفصل لبّي لابدّ من الاقتصار على القدر المتيقن منه، والقدر المتيقن من التخصيص هو ما لم يبلغ المجموع عشرين ديناراً، وأمّا إذا بلغ المجموع هذا المقدار فلا علم بالتخصيص وبخروجه عن إطلاقات خمس الكنز.

١ـ وذلك باعتبار الاتحاد في المكان والاتحاد في عملية الاكتناز. والظاهر أنّ تعدد الكنز وعدمه ـ بحسب الفهم العرفي ـ يدور مدار القرائن والمناسبات العرفية في تعدد الاكتناز وعدم تعدده، وحيث إنّ في تعدد الظروف المتقاربة هناك قرينة على أنّ عملية الاكتناز كانت عملية واحدة فيصدق عليه أنّه كنز واحد، وإلّا فلو فرض أنّه كان الكنز في مكانين متقاربين لكن قامت القرائن على أنّ ذلك كنز بعملية وأنّ هذا كنز بعملية أُخرى فيصدق عليه أنّه كنزان، فالمناط ليس هو تقارب المكان وعدمه وإنّما المناط وحدة عملية الاكتناز وعدم وحدتها بحسب القرائن الملحوظة للعرف.

٢ـ وذلك لأنّ العنوان المأخوذ في وجوب خمس الكنز هو الكنز الذي يجب في مثله الزكاة، وهذا يصدق عليه أنّه كنز يجب في مثله الزكاة، سواء أُخرج دفعةً واحدةً أو في دفعات متعددة، بل هو هنا أولى من باب المعدن؛ وذلك لأنّه في المقام

أُخذ عنوان الكنز: «من وجد كنزاً»، وفي المعدن أُخذ عنوان الإخراج: «سألته عما أُخرج المعدن من قليل أو كثير» فكان يُتخيل أنّ كلّ فرد من أفراد المخرَج يكون موضوعاً مستقلّاً للحكم، ونحن أشكلنا عليه وقلنا أنّ عنوان «المخرَج» غير عنوان «المعدن»، فإنّ عنوان «المخرَج» من العناوين التي تنطبق على الكثير والقليل، ولذا لا يلحظ فيه كلّ فرد موضوعاً مستقلّاً للحكم، بخلاف عنوان «المعدن»، فإنّه لا ينطبق على مجموع المعدنين، ولهذا يلحظ كلّ فرد موضوعاً مستقلّاً للحكم. بهذه النكتة بيّنّا الفرق بين عنوان «المخرَج» وعنوان «المعدن». أمّا في باب الكنز فعنوان «المخرَج» غير موجود، فالمسألة هنا أوضح حالاً من هناك، وحتى لو قيل باشتراط النصاب في كلّ كمّية مخرجة من المعدن لكن هنا لا نقول بذلك.

نصاب الكنز

ذكرنا في نصاب المعدن هذه الرواية: «سألت أبا الحسن عليه السلام عما أخرج المعدن من قليل أو كثير هل فيه شيء؟ قال: ليس فيه شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً»[1]، واستظهرنا من قوله: «عشرين ديناراً» أنّه أحد المثالين، وأنّ المناط كلّ المناط هو النصاب الزكوي، سواء كان عشرين ديناراً أو مائتي درهم. ومن هنا قلنا أنّ المعدن المستخرج إذا كان قيمته تساوي أقل الأمرين من عشرين ديناراً أو مأتي درهم فالأظهر وجوب الخمس فيه.

وأمّا هنا فقد ذكر في الرواية بأنّ الخمس يجب فيما يجب في مثله الزكاة ولم يذكر عنوان عشرين ديناراً. فحينئذٍ إن قلنا بأنّ نصاب الزكاة هو عبارة عن أقل الأمرين، يعني قلنا في باب الزكاة بأنّ الذهب إذا بلغ قيمته مائتي درهم ولم يكن

---

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٩٤، الباب ٤ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح١.

عشرين ديناراً أيضاً يجب فيه الزكاة، وذلك من باب أنّ الأساس هو نصاب الفضّة، ونصاب الذهب إنّما حدّد باعتبار مساواته مع نصاب الفضّة، كما أشرنا إليه في بحث المعدن، إذا قلنا بهذا فلا إشكال في كفاية بلوغ قيمة الكنز أقل الأمرين، فلو بلغ قيمته مائتي درهم يجب فيه الخمس حتى لو لم يبلغ عشرين مثقالاً وحتى لو كان الكنز المستخرج ذهباً.

وأمّا لو قلنا في باب الزكاة إنّ هناك نصابان، فالفضّة لها نصاب والذهب له نصاب كما هو المشهور، فحينئذٍ مقتضي القاعدة هو ملاحظة كلّ من النصابين في كلّ من الذهب والفضّة لا ملاحظة أقل النصابين فيهما معاً كما هو الحال في المعدن، فإنّ ظاهر الصحيحة إنّما هو اشتراط المماثلة بقول مطلق: إنّ الخمس يجب فيما يجب في مثله الزكاة ، فلو لم يكن الذهب المستخرَج عشرون ديناراً بل كان قيمته يساوي مائتي درهم فلا يصدق عليه أنّ هذا يجب فيه الزكاة؛ لأنّ المفروض أنّ الزكاة في الذهب لا تجب إلّا إذا كان عشرين مثقالاً، فصدق عنوان «يجب في مثله» يتوقف على فرض نصاب مثله لا على فرض نصاب غير نوعه. ومن هنا نفصل ما بين المعدن وما بين الكنز ونقول في باب المعدن بكفاية بلوغه أقل النصابين؛ لأنّه ذكرنا أنّه لا يجب فيه الخمس حتى يبلغ قيمته قيمة النصاب الزكوي، ومقتضى إطلاق ذلك هو أن يبلغ قيمته قيمة أقلّ النصابين وكان ذلك كافياً في وجوب الخمس كما ذكرناه مفصلاً.

وأمّا في المقام فمقتضى إطلاق المماثلة خلاف ذلك، فإنّ مقتضاه أنّه لا يجب الزكاة في الذهب إلّا إذا كان ما يماثله فيه الزكاة، ولا يجب الزكاة في الفضّة إلّا بهذا القيد، فيعتبر في كلّ منهما بلوغ نصابه الخاصّ، وهذا هو سرّ الفرق بين الكنز والمعدن.

مسألة ١٨: إذا اشترى دابة ووجد في جوفها شيئاً فحاله حال الكنز الذي يجده في الأرض المشتراة في تعريف البائع وفي إخراج الخمس إن لم يعرفه[١].

حكم المال الذي يوجد في جوف الدابة

١ـ لابدّ هنا من التكلم بلحاظ مقتضى القاعدة وبلحاظ الرواية الخاصّة في خصوص الدابة.

فمقتضى القاعدة هو أنّ الذي يوجد في جوف الدابة لقطة ويترتب عليه أحكام اللقطة لا أحكام الكنز؛ وذلك لأنّ هذا مصداق لمال انفصل عن مالكه والمالك مترقب الوجود؛ لأنّ الدابة كانت ترعى في دار مالكها أو في بستانه وقد سقطت الدرّة من صاحبها فابتلعتها الدابة، فلو خلّينا نحن ومقتضى الأدلّة العامة تندرج هذه المسألة تحت أخبار اللقطة ويُجرى حكم اللقطة عليها.

إلّا أنّنا خرجنا عن مقتضى القاعدة للرواية الواردة في خصوص هذا الفرض، وهي صحيحة عبدالله بن جعفر قال: «كتبت إلى الرجل أسأله عن رجل اشترى جزوراً أو بقرة للأضاحي فلمّا ذبحها وجد في جوفها صرّة فيها دراهم أو دنانير أو جوهرة، لمن يكون ذلك؟ فوقّع عليه السلام: عرّفها البائع فإن لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله إياه»[(١)].

فبمقتضى هذه الرواية يجب تعريف البائع ولا يجب تعريف غيره، فإن عرفه فهو له، وإن لم يعرفه يكون الواجد مالكاً له. وهذا تخصيص في وجوب التعريف، فإنّ مقتضى أدلّة اللقطة هو وجوب تعريف البائع وغير البائع من الناس، وأمّا هنا فإنّه يكفي تعريف البائع.

---

١. وسائل الشيعة، ج٢٥، ص٤٥٢، الباب ٩ من أبواب كتاب اللقطة، ح١.

ولا يعتبر فيه بلوغ النصاب[١].

ولا يقاس تعريف البائع هنا بتعريفه في الكنز؛ فإنّ الكنز لم يصدق عليه عنوان «اللقطة» حتى يكون تعريف البائع صحيحاً، فتعريف البائع هناك بلا موجب، لكن تعريف البائع هنا يكون في محله، بل مقتضى القاعدة عدم الاقتصار على تعريف البائع، بل يجب تعريف جيران البائع أيضاً وكلّ من يحتمل كونه مالكاً، غاية الأمر أنّا خرجنا عن مقتضى القاعدة واقتصرنا على تعريف البائع بمقتضى هذه الصحيحة. هذا بالنسبة إلى الحكم الأوّل.

هل يثبت الخمس فيما يوجد من جوف الدابة؟

وأمّا بالنسبة إلى الحكم الثاني وهو ثبوت الخمس فهو مما لا دليل عليه وإن كان ظاهر المشهور ثبوته للإجماع[1] مثلاً، إلاّ أنّه لا يعرف له وجه إلاّ توهّم دخوله تحت عنوان «الكنز»، ومن المعلوم أنّه لا يصدق عنوان «الكنز» عليه لا لغة ولا عرفاً؛ لأنّه لا يوجد هنا اكتناز ولا محل قابل لأن يكون هذا كنزاً فيه؛ فإنّ الكنز بحسب المفهوم العرفي ما يكون في الجمادات من قبيل الأرض والجدار ونحو ذلك، فلا شكّ في عدم كونه كنزاً، ولو فرض الشكّ أيضاً كان كافياً؛ لأنّ الشكّ يكفي لعدم جواز التمسّك بإطلاقات الكنز. إذاً فلا مدرك لوجوب الخمس هنا.

نعم، لا بأس بالقول بخمس أرباح المكاسب فيه؛ لكونه فائدة ويجب الخمس فيه بعد إخراج المؤونة.

١ـ يستكشف من هذه العبارة أنّ المصنّف لم يفت بوجوب الخمس هنا بعنوان كونه كنزاً، إذ لو أفتى بهذا العنوان لشملته صحيحة ابن أبي نصر التي حدّدت

---

١. انظر جواهر الكلام، ج١٦، ص٣٣٢؛ مستمسك العروة الوثقى، ج٩، ص٤٨٠.

وكذا لو وجد في جوف السمكة المشتراة مع احتمال كونه لبائعها[1].

النصاب في الكنز، وإنّما أفتى به للإجماعات المنقولة في ثبوت الخمس. إلّا أنّه مع هذا لا ينبغي القول بعدم اعتبار النصاب حتى لو قيل إنّ المدرك هو الإجماعات؛ إذ من المحتمل أن يكون القول بالخمس مستنداً إلى دعوى صدق عنوان «الكنز»، ومعه يكون القدر المتيقن من ثبوت الخمس مع فرض النصاب لا مع عدمه؛ فإنّ الإجماع دليل لبّي، وحيث يحتمل أن يكون ملاكه هو احتمال صدق الكنز على ذلك أو إلحاقه بالكنز تعبداً فنحتمل أن يكون النصاب شرطاً هنا في كلام المجمعين، كما كان شرطاً هناك، ومعه لابدّ من الاقتصار على القدر المتيقن، فلو قيل بثبوت الخمس فينبغي اعتبار النصاب أيضاً.

حكم المال الذي يوجد في جوف السمكة

١ـ لابدّ هنا من تصوير فرضين، وذلك لأنّه تارةً يفرض أنّ السمكة تعيش في ملك صاحبها منذ البدء ويحتمل أن تكون الدرّة لمالكها فسقطت في الحوض مثلاً، فالتقمتها السمكة، في مثل هذا المورد حال السمكة حال الدابة حرفاً بحرف، والصحيحة وإن كانت واردة في خصوص الدابة إلّا أنّنا لا نحتمل خصوصية للدابة، فتلغى خصوصية الدابة بحسب الفهم العرفي ويتعدى منها إلى سائر الحيوانات. وأُخرى يفرض أنّ السمكة أُخذت من النهر مثلاً، في مثل هذا المورد لا يأتي الاحتمال الذي فرض في الدابّة.

وعلى أية حال فمقتضى القاعدة كون هذا المال لقطةً؛ لأنّه مفقود من قِبل صاحبه وصاحبه محتمل الوجود فيترتب عليه أحكام مجهول المالك.

والكلام يقع في مقامين:

المقام الأوّل: في مالكية الصياد ـ الذي باع السمكة ـ للدرّة من باب الحيازة، لا من باب أنّها ملكه وسقطت من يده مثلاً وابتلعتها السمكة، وهنا قد يقال إنّه لابدّ من تعريف الصياد وإعطاء الدرّة له.

وهذا الكلام غير صحيح؛ وذلك أمّا أوّلاً فلأنّ الصياد لم يملك ما في جوف السمكة بالحيازة، فإنّ الحيازة متقومة بقصد التملّك وقصد التملّك مما كان بالنسبة إلى السمكة لا بالنسبة إلى ما في جوفها، فلا يتملّكها حينئذٍ.

وإن قيل إنّ حيازتها تكون بالتبع؛ لأنّها في داخل مال قد قُصد حيازته، قلنا إنّ هذه التبعية لم تثبت ـ لا بالسيرة العقلائية ولا بإطلاق لفظي ـ أنّها سبب للتملّك، وإنّما القدر المتيقن من التملّك بالحيازة إنّما هو الحيازة المباشرة، كما أشرنا إليه في الأبحاث السابقة. إذاً فلا يمكن أن يقال إنّ هذه الدرّة ملك للصياد بالحيازة.

وثانياً: أنّه لو سلّم أنّ الصياد يملكها من باب الحيازة لكنّه يخرجها أيضاً من ملكه؛ لأنّه لو فرض أنّ الصياد له قصد ارتكازي لتملّك ما في جوف السمكة فأيضاً له قصد ارتكازي لبيع ما في جوفها، فذاك القصد الارتكازي يقابل بهذا القصد الارتكازي، فلو فرض أنّه ملكها بالقصد الارتكازي فقد نقلها بالتبع بالقصد الارتكازي، فهو لا يملك ما في جوف السمكة.

المقام الثاني: هو أن يحتمل أن يكون للدرّة مالك محترم، وأنّها فُقدت منه، وعلم بأنّ المالك مسلم أو ذمّي محترم المال أو قامت أمارة على ذلك فيطبّق عليه حكم مجهول المالك أو اللقطة.

ولو لم يعلم بأنّ لها مالك مسلم أو ذمّي محترم المال ولم تقم أمارة على ذلك أوعلم بالعدم فحينئذٍ في فرض الشكّ يجري استصحاب العدم، وفي فرض العلم بالعدم يكون نفس العلم بالعدم حجّة ويكون تملّك الواجد لها باعتبار كونها من المباحات الأوّلية.

وكذا الحكم في غير الدابة والسمكة من سائر الحيوانات[١].

مسألة ١٩: إنّما يعتبر النصاب في الكنز بعد إخراج مؤونة الإخراج[٢].

مسألة ٢٠: إذا اشترك جماعة في كنز، فالظاهر كفاية بلوغ المجموع نصاباً وإن لم يكن حصة كلّ واحد بقدره[٣].

١ـ التفصيل المتقدم يأتي في سائر الحيوانات، فما كان يحتمل كونه للبائع بذاك النحو الذي ذكرناه فيجري عليه حكم الصحيحة التي ذكرناها، وإلّا يطبّق عليه ما تقتضيه القواعد، ومقتضاها أنّه لو أحرز أنّه لمسلم أو ذمّي فيطبّق عليه حكم مجهول المالك أو اللقطة كما ذكرناه، وإذا لم يحرز هذا أو أحرز العدم فيتملّك بالحيازة.

٢ـ قد سبق الكلام فيه في المعدن.

٣ـ الظاهر عدم كفاية المجموع كما ذكرنا في المعدن؛ وذلك لأنّ التكليف بالخمس تكليف انحلالي على الأفراد، وهذا قرينة ـ بحسب الفهم العرفي ـ على أنّ الملحوظ في النصاب هو آحاد المكلّفين لا مجموع المكلّفين. ومن هنا نقول إنّه لا يجب الخمس إلّا إذا بلغ حقّ كلّ واحد منهم حدّ النصاب.

هذا تمام الكلام في الكنز.

الغوص

الرابع: الغوص[1]، وهو إخراج الجواهر من البحر مثل اللؤلؤ والمرجان

الروايات الدالّة على ثبوت الخمس في الغوص

*١ـ ثبوت الخمس في الغوص بعنوان تفصيلي في قبال الخمس في مطلق الفائدة مما لا إشكال فيه، ويدلّ عليه الروايات الواردة في المقام على نحو ما قلناه في المعدن والكنز، فلابدّ من صرف عنان البحث عن هذه الجهة إلى سائر الجهات. ولابدّ قبل ذلك من ذكر روايات الباب والإشارة إلى فقهها أوّلاً ثمّ الالتفات إلى صلب البحث:

«فمنها» صحيحة الحلبي قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن العنبر والغوص اللؤلؤ فقال عليه الخمس»[1].

وهذه الرواية لو جمدنا على حاقّ مدلولها اللفظي لدلّت على ثبوت الخمس في العنبر وفي اللؤلؤ فقط المستخرج من البحر وغيره عن طريق الغوص خاصة، ولا

---

* محاضرتا يومي الأحد والإثنين، ٢٧ ـ ٢٨ جمادى الأُولى/ ١٣٨٤ هـ.

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٩٨، الباب ٧ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح١.

يمكن التعدي من اللؤلؤ إلى سائر ما يستخرج من البحر أو غيره.

وربما يتعدّى إليها بأحد وجوه ثلاثة ويدّعى تعميم الصحيحة. الأوّل: دعوى قيام الإجماع على عدم الفرق بين اللؤلؤ وغيره. الثاني: دعوى القطع بعدم الفرق بين اللؤلؤ وغيره الناشئ من ملاحظة مجموع امور، هي: الإجماع المتقدم ـ لو فرض عدم تماميته في نفسه من جهة العلم بمستنده أو احتماله، أو من جهة أخرى ـ والأخبار الضعيفة السند الواردة في الباب ـ لو كانت كلّها ضعيفة ولم ينجبر ضعف سندها ـ واستبعاد الفرق في نفسه الحاصل لدى النفس بمعنى الاطمئنان النفسي بوحدة ملاك اللؤلؤ وغيره. الثالث: دعوى أنّ خصوصية اللؤلؤ ملغاة في مثل هذا الترتيب بحسب الفهم العرفي؛ مثلاً: لو ورد «يجوز التوضي بماء الحوض»، فإنّ العرف لا يفهم من هذا الخطاب دخل خصوصية ماء الحوض في الحكم، بل يعمم الحكم إلى سائر المياه. والفرق بين هذه الدعوى والدعوى الثانية هي: أن مرجع روح الدعوى الثانية إلى القياس، ومرجع هذه الدعوى إلى الاستظهار العرفي.

والوجه الأوّل باطل؛ للعلم بمستند الإجماع ولا أقلّ من احتماله، وكذا الوجه الثاني؛ لأنّ مجموع تلك الأمور لا يوجب القطع بعدم الفرق؛ فإنّ الإجماع قد عرفت حاله والأخبار ضعيفة إلّا خبر عمار الآتي، وهو بنفسه يكون دليلاً على التعميم. وانضمامه إلى الاجماع لا يوجب القطع الوجداني بعدم الفرق، والحالة النفسية ليست بدرجة اليقين؛ فهذا التعميم قياس باطل. والوجه الثالث تام وصحيح وبه نعمم مدلول الصحيحة بالنسبة إلى غير اللؤلؤ أيضاً.

ونتيجة التعميم تختلف بإختلاف الوجوه الثلاثة، فإنّ النتيجة على الوجه الأوّل هو التعدّي إلى معقد الإجماع والقدر المتيقن منه، فلابدّ من التقييد بجميع ما قيّده كل واحد من المجمعين، وعلى الوجه الثاني تقييد المتعدّي إليه بجميع القيود المأخوذة في الأمور الثلاثة «الإجماع والأخبار والحالة النفسية»، وعلى الوجه

الثالث التعدّي إلى كل ما يصدق عليه الغوص عرفاً والتوقف عليه.

ثمّ أنّه ربما يدّعى انصراف الغوص في الصحيحة وفي كل رواية ورد فيها ذكر الغوص عن معناه اللغوي ـ وهو مطلق إخراج الشيء من أعماق الماء بالغوص في الماء ـ إلى ما كان متعارفاً بين التجار الذين كان عملهم التجاري ذلك، وهذه الدعوى قريبة وصاحبها غير مجازف ولا أقلّ من احتمال ذلك الموجب لإجمال اللفظ وعدم إمكان حمله على معناه اللغوي، واثر هذا سيظهر في طي كلماتنا الآتية.

الرواية الأُخرى هي رواية الصدوق في الخصال: عن أبيه عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب عن عمار بن مروان قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس»[1].

هذه الرواية أيضاً صحيحة، والقول بأنّها مصحّحة غير تامّ بعد تمامية تمام رواتها. والعنوان المأخوذ فيها «ما يخرج من البحر» فيه إطلاق واضح يتناول تمام ما يخرج من البحر من اللؤلؤ وغير اللؤلؤ، كما أنّ مقتضى إطلاقها هو شمولها لكلّ ما يخرج من البحر بالغوص أو بغير الغوص من طرق الإخراج.

نعم، هذه الرواية لا تشمل ما يخرج من غير البحر ولو بالغوص؛ لأنّه أخذ فيها قيد «البحر»، فلو خلّينا نحن وهذه الرواية لم تكن دالّة على ثبوت الخمس فيما يخرج بالغوص من الأنهار.

هاتان الروايتان الصحيحتان في المقام. وهناك روايات أُخرى:

فمنها ما رواه سعد عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب عن أحمد بن محمد بن

---

١. الخصال، ج١، ص٢٩٠، ما يجب فيه الخمس من باب الخمسة، ح٥١؛ وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٩٤، الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٦.

أبي نصر عن محمد بن علي بن أبي عبدالله عن أبي الحسن عليه السلام «قال: سألته عما يُخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد وعن معادن الذهب والفضّة هل فيها زكاة؟ فقال: إذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس»[١].

والإشكال في هذه الرواية من ناحيتين:

الناحية الأُولى هي: أنّ محمد بن علي الذي يروي عنه أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي هذه الرواية لم يوثّق في الكتب. وحلّ هذا الإشكال يتوقف على رأي من يرى أنّ من يروي عنه أحمد بن محمد بن أبي نصر تكون نفس روايته كافية في توثيقه، فإذا لم نقل بهذا الرأي ـ كما توقفنا أخيراً عن القول بذلك ـ يبقى الإشكال على حاله.

والناحية الأُخرى من الإشكال هي: أنّ الرواية مبتلاة بالمعارض، فإنّه ذكر فيها أنّه «إذا بلغت قيمته ديناراً ففيه الخمس». وقد ذكرنا أنّه لا يكون الخمس في المعدن إلّا إذا بلغت قيمته عشرين ديناراً، فحينئذٍ إذا حملت هذه الرواية على الاستحباب ـ من باب الجمع العرفي ـ فتسقط دلالتها على اللزوم، ولا يبقى مجال للتمسّك بها لإثبات الحكم الوضعي.

وأمّا إذا قيل بأنّ تأويل الحكم الوضعي إلى الحكم التكليفي الاستحبابي ليس جمعاً عرفياً، وأنّ هذه الرواية تسقط بتقديم المعارض عليها فحينئذٍ إبقاء الحجّية لهذه الرواية في خصوص الغوص مع إسقاطها بالنسبة إلى المعادن يتوقف على بقاء المدلول التضمني على الحجّية مع سقوط مدلول تضمني آخر، وتحقيق ذلك في بحث تعارض الأدلة، فليراجع[٢].

---

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٩٣، الباب ٧ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٥.

٢. بحوث في علم الأُصول، ج٧، ص٢٦٥.

إلّا أنّ هذه الرواية ليست فيها مزية زائدة على رواية عمار بن مروان لكي نهتم بتصحيحها، فإنّ رواية عمار بن مروان أُخذ فيها عنوان «ما يخرج من البحر»، وهذه الرواية أيضاً أُخذ فيها نفس العنوان مع التقييد فيها بكونها من «اللؤلؤ والياقوت والزبرجد». فهذه الرواية إن جمدنا على التقييد فيها فهي أضيق دائرةً عن رواية عمار بن مروان وليست لها مزية عليها. وإن أُلغيت الخصوصية فيها فتكون مساوية مع رواية عمار وليست فيها نكتة في مقام أخذ النتيجة منها.

ومنها روايات حصر الخمس في خمسة وأكثرها مراسيل:

منها: رواية المفيد[1] عن إبن أبي عمير، والمسند منها هو رواية الصدوق في الخصال عن أحمد بن زياد عن جعفر الهمداني أو عن أحمد بن زياد بن جعفر الهمداني عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن غير واحد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الخمس على خمسة أشياء على الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة ونسي ابن أبي عمير الخامس»[2].

الإشكال في حجّية هذه الرواية من ثلاث جهات:

الجهة الأُولى: أنّ ابن أبي عمير يرويها عن غير واحد، فهي مرسلة بالنسبة إلى من فوقه. وهذه يمكن أن تعالج بناءً على توثيق من يروي عنه أحد الثلاثة، لكن نحن لم نقل بذلك، ولذا فقد تعالج المشكلة بخصوصية التعبير: «عن غير واحد»، حيث إنّ ظاهره أنّ ابن أبي عمير ينقل هذه الرواية عن جماعة من الرواة من أصحاب الإمام عليه السلام، ونحن وإن كنّا قد اطلعنا على أنّ ابن أبي عمير قد يروي أحياناً عن غير الثقة، إلّا أنّنا نجري حساب الاحتمالات، فإنّ ابن أبي عمير روى

---

١. لم نعثر عليها في كتبه.

٢. الخصال، ج١، ص٢٩١، ما يجب فيه الخمس من باب الخمسة، ح٥٣؛ وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٩٤، الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٧.

مثلاً عن خمسمائة شخص، وخمسة أشخاص من هؤلاء غير موثقين وحينما يرسل ويقول: حدثني بعض الأصحاب عن الإمام عليه السلام نحتمل أنّ هذا البعض من أولئك الخمسة لا من الأربعمائة وخمسة وتسعين، وقيمة هذا الاحتمال تكون واحداً من المائة وهذا الاحتمال ثابت على حسب الفرضية.

ولكن حينما يحدّث عن ثلاثة فاحتمال أن يكون هذه الثلاثة كلّهم من الخمسة في قبال أربعمائة وخمسة وتسعين فبمقتضى حساب الاحتمالات لعلّه ينزل إلى واحد من عشرات الآلاف، هذا الحساب يمكن أن يجرى في بعض الأحيان ويستنتج منه ويضعف ـ ببركته ـ احتمال أن يكون الوسائط بينه وبين الإمام من هؤلاء الخمسة، فإن تمّ هذا الحساب فيمكن أن تُعالَج المشكلة، وإن لم يتم هذا الحساب ولا ذلك المسلك في توثيق من روى عنه ابن أبي عمير فتبقى المشكلة على حالها.

الجهة الثانية: من ناحية الواسطة بين الصدوق وعلي بن إبراهيم وهو غير معتبر، إلّا أنّ الصدوق وثّقه وإن لم يوثقه علماء الرجال وهذا يكفي في توثيقه. والواسطة هو أحمد بن زياد بن جعفر الهمداني، إلّا أنّه جاء في بعض النسخ: أحمد بن زياد عن جعفر الهمداني وهذا لم يوثقه لا الصدوق ولا غيره. فحينئذٍ يكون الراوي مردداً بين أحمد بن زياد بن جعفر وأحمد بن زياد عن جعفر الهمداني.

الجهة الثالثة: هي تهافت النسخ متناً؛ لأنّ صاحب الوسائل روى أنّ «الخمس على خمسة أشياء: على الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة ونسي ابن أبي عمير الخامس»[1] إلاّ أنّ النراقي ذكر في المستند إنّه كلّما فحصت في الخصال لم أجد هذا المتن لرواية ابن أبي عمير وإنّما وجدت أنّ الصدوق ينقل بهذا النحو: «الخمس على الكنوز والبحر والمعادن» ولم يذكر الحصر في الخمسة، ثمّ يقول بعد ذلك: لعل هذا من

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص ٤٩٤، الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٧.

تهافت النسخ، ومع فرض تهافت النسخ لا يمكن الاعتماد على كلٍّ من النسختين[1].

نعم، القدر المشترك ما بينهما لا بأس بالأخذ به، كالكنوز والمعادن، وأمّا بالنسبة إلى محلّ الكلام فقد اختلفت العبارة، فحينئذٍ يكون الإشكال من هذه الناحية.

هذا تمام الكلام فيما هو الحجّة من هذه الروايات الدالّة على ثبوت الخمس في الغوص.

فاتضح مما ذكرنا أنّ ما هو الحجّة بالنسبة إلينا إنّما هي روايتان: صحيحة الحلبي وصحيحة عمار بن مروان، وأمّا حجّية غير هاتين الروايتين فتتوقف على تصحيح جهة الضعف فيها.

فحينئذٍ تارةً نتكلّم بلحاظ الروايات الصحيحة وأُخرى بلحاظ مجموع ما قرأنا من الروايات.

فالكلام بلحاظ الروايات الصحيحة هو أنّ مقتضى الجمود على رواية الحلبي الاقتصار على خصوص غوص اللؤلؤ. وبعد ادّعاء كون خصوصية اللؤلؤ ملغاة بالفهم العرفي ـ لو سلمناه ـ تعمّ الرواية مطلق الغوص. وعلى كلّ حال لا تشمل ما أُخرج بغير الغوص، إلّا أنّها تشمل ما أُخرج بالغوص حتى من الأنهار؛ لأنّها غير مقيّدة بغوص البحر.

وأمّا الصحيحة الثانية وهي رواية عمار بن مروان ففيها: «ما يخرج من البحر» سواءً كان بالغوص أو بغير الغوص إلّا أنّها مقيدة بالبحر. ومع أنّ النسبة بينهما عموم من وجه لكن لا موجب لإيقاع التعارض ما بينهما؛ وذلك لأنّنا نحتمل ثبوت عنوانين في المقام، ولم نعلم وحدة الحكم المجعول. فحينئذٍ يمكن الالتزام بكلّ من العنوانين، يعني يمكن الالتزام بإطلاق كلّ من الروايتين؛ لملائمتهما مع فرض تعدّد العنوان، فيكون الخمس ثابتاً على كلّ منهما، وحينئذٍ يقال بأنّ الغوص فيه الخمس

---

١. انظر مستند الشيعة، ج١٠، ص ٤٠.

مطلقاً سواءً كان من البحر أو من غير البحر، وما يُخرج من البحر فيه الخمس مطلقاً سواءً كان بالغوص أو بغير الغوص.

نعم، ما يَخرج من غير البحر بغير الغوص لا يكون فيه الخمس؛ لأنّه غير مشمول لإطلاق كلتا الروايتين.

وحتى لو علمنا أنّ الحكم المجعول واحد في المقام فمع ذلك لا تعارض ما بين الروايتين؛ فإنّ كلمة «الغوص» في الرواية الأُولى لم ترد في كلام الإمام وإنّما وردت في كلام السائل، قال: سألته عن الغوص، قال: «فيه الخمس» ولم يعلم بأنّ الخمس الثابت فيه هل هو بعنوان «الغوص» أو بعنوان «الإخراج» الذي هو أعم منه. فلا يستظهر منه كون القيد احترازياً؛ وذلك لأنّ كلّ موضوع يذكر في كلام الإمام عليه السلام ابتداءً ويعلّق عليه الحكم ظاهره أنّه موضوع للحكم بحسب مقام الثبوت كما أنّه كذلك بحسب مقام الإثبات بمقتضى التطابق بين مقام الثبوت والإثبات. وأمّا لو أنّ شخصاً سأل الإمام وقال: هل يجب إكرام العالم العادل؟ فقال له: نعم، هذا لا يدلّ على أنّ موضوع الإكرام هو العالم العادل، فلعلّ موضوع الوجوب هو الأعم من ذلك، غاية الأمر أنّ السائل سأل عن خصوص هذه الحصة، فالرواية الأُولى لا تكون دالّة على دخل الغوصية؛ لأنّها لم تؤخذ في كلام الإمام، وإنّما أُخذت في كلام السائل.

نعم، الرواية الثانية تدلّ على دخل خصوصية البحر في شخص الحكم؛ لأنّها أُخذت في كلام الإمام عليه السلام، فلو علمنا أنّ الحكم المبرز هنا وهناك واحد فحينئذٍ مقتضى القاعدة هو تقييد الأُولى بالثانية دون العكس، يعني الالتزام بأنّ مناط وجوب الخمس هو طبيعي ما يخرج من البحر سواءً كان بالغوص أو بغير الغوص. أمّا ما يخرج من غير البحر فلا خمس فيه سواءً كان بالغوص أو بغير الغوص، فنرفع اليد عن إطلاق الغوص ولا نرفع اليد عن إطلاق ما يخرج من البحر. ونكتة الفرق ما بينهما هي أنّ عنوان «الغوص» هناك ذكر في كلام

السائل وهنا عنوان «البحر» ذكر في كلام الإمام. هذا لو علم بوحدة الحكم وهذا كلّه بلحاظ الروايات الصحيحة.

وأمّا إذا لاحظنا الروايات الأُخرى، كرواية ابن أبي عمير عن غير واحد بالنسخة التي ذكرها صاحب الوسائل يقول: «الخمس على خمسة أشياء»، فهنا ذُكر الغوص في كلام الإمام كقسم من الأقسام التي حصر الخمس فيها، وهذه الرواية تارةً تلحظ من حيث أخذ عنوان «الغوص» وحصر عنوان «الخمس» في خمسة، يعني هكذا يقال: إنّ هناك قسم بعنوان «الغوص»، فتكون الرواية ـ على فرض تماميتها ـ قرينةً على ما كنّا نقوله من وحدة شخص الحكم؛ لأنّ الحصر يقتضي ذلك، وبعد العلم بشخص الحكم المجعول نعرف أنّ الإمام عليه السلام ذكر له موضوعان: أحدهما مذكور في هذه الرواية وهو الغوص، والثاني في رواية عمار بن مروان وهو ما يخرج من البحر. ويقع التعارض ما بين هاتين الروايتين؛ لأنّ الحكم الواحد لا يكون له موضوعان متباينان، فلابدّ إمّا أن يكون موضوعه الغوص محضاً ولو من غير البحر، أو أنّ موضوعه ما يؤخذ من البحر مطلقاً ولو بغير الغوص، أو مجموع الأمرين، أو أحد الأمرين الجامع ما بينهما، ولابدّ من التصرف بأحد هذه الوجوه.

وفي مقام الجمع بين هاتين الروايتين قيل بأنّنا نقيد رواية البحر برواية الغوص على عكس ما قلناه، ولا نقيد رواية الغوص برواية البحر، ونتيجته هي أنّ المناط هو الغوص سواءً كان من البحر أو من غير البحر. والسرّ في ذلك أنّ روايات الغوص حاصرة للخُمس في خمسة أشياء وهي تنفي الخمس عن غير الغوص، وأمّا رواية البحر ليس فيها حصر حتى تدلّ على النفي في غيره.

هذا الكلام ذكره السيد رحمه الله في المستمسك[1] وهو غير تام؛ وذلك لأنّ المعارضة ليست بين منطوق كلّ منهما ومفهوم الآخر كي يقال: إنّ رواية الغوص لها مفهوم

١. مستمسك العروة الوثقى، ج٩، ص ٤٨٣.

لأنّها في مقام الحصر، ورواية البحر ليس لها مفهوم لأنّها ليست بصدد الحصر؛ بل المعارضة بين المنطوقين ابتداءً، فإنّنا بعد إحرازنا ـ بقرينة قوله: الخمس على خمسة أشياء ـ أنّ هناك شخصٌ واحدٌ من الحكم مجعول بالنسبة إلى قسم من الأقسام بعنوانين، تارةً بعنوان «ما يخرج من البحر» وأُخرى بعنوان «الغوص» نعلم إجمالاً بكذب أحد الإطلاقين. فهنا التعارض بين الظهورين المنطوقين ابتداءً بعد العلم بوحدة شخص الحكم، لا بين منطوق كلّ منهما ومفهوم الآخر.

وإنّما يتحقق التعارض بين منطوق أحد الدليلين ومفهوم الآخر في مورد لا نعلم بوحدة شخص الحكم ونحتمل التعدد، هنا لا يكون تعارضاً بين المنطوقين؛ لأنّه يحتمل ثبوت هذا وثبوت ذاك، بل يتحقق التعارض فيما إذا كان لأحدهما مفهوم ناظر إلى منطوق الآخر ويحصل التعارض بين مفهوم هذا ومنطوق الآخر، فمثلاً لو قال: إذا خفي الأذان فقصّر، وإذا خفي الجدران فقصّر، هنا لم نحرز بأنّ الملاك واحدٌ للتقصير، ونحتمل وجود ملاكين، فلا تعارض بين منطوقيهما، بل التعارض بين مفهوم أحدهما مع منطوق الآخر؛ لأنّ مفهوم أحدهما يقول: إذا لم يخف الأذان فلا تقصّر وإن خفي الجدران. ومفهوم الثاني يقول: إذا لم يخف الجدران فلا تقصّر وإن خفي الأذان. وأمّا إذا أُحرز وحدة الملاك وأنّ ملاك التقصير واحد، فهو إمّا خفاء الأذان وإمّا خفاء الجدران وإمّا المجموع المركب منهما، في مثل ذلك يكون التعارض ابتداءً بين المنطوقين لا بين منطوق أحدهما ومفهوم الآخر، كي يقال بأنّ أحدهما ليس لها مفهوم والآخر لها مفهوم.

إذاً فإذا أُحرز ملاك المعارضة وهو وحدة شخص الحكم فتكون المعارضة بين المنطوقين ابتداءً ولا موجب لتقييد أحدهما بالآخر، بل مقتضى القاعدة تقييد كلّ منهما بخصوصية الآخر؛ لأنّ المعارضة في الحقيقة بين خصوصية كلّ منهما وإطلاق الآخر، أي بين خصوصية البحرية في رواية الحلبي وبين إطلاق الغوص

في رواية عمار بن مروان، وبين خصوصية الغوصية في رواية عمار وإطلاق البحرية في رواية الحلبي، فالمعارضة تتحقق بين المنطوقين، وبتعبير أدقّ بين إطلاق كلّ منطوق وخصوصية منطوق الآخر، فخصوصية كلّ منطوق تقدّم على إطلاق منطوق الآخر لا محالة، فينتج حينئذٍ تقييد منطوق كلّ منهما بمنطوق الآخر وينتج أيضاً أنّ ملاك ثبوت الخمس هو المجموع المركّب أي أن يكون المال مستحصلاً من الغوص في البحر، فالذي يحصل من الغوص في غير البحر والإخراج بغير الغوص كلاهما لا يكون فيه الخمس.

هذا كلّه بعد الالتفات إلى نكتة أنّ ملاك المعارضة هو إحراز وحدة شخص الحكم، فلو أنّنا قطعنا النظر عن هذه النكتة وفرضنا أنّ المعارضة هنا ـ من قبيل: إذا خفي الأذان فقصّر وإذا خفي الجدران فقصّر ـ ليست من باب إحراز وحدة شخص الحكم، بل من باب أنّ أحدهما بمنطوقه يثبت نفسه وبمفهومه ينفي الآخر فحينئذٍ تكون المعارضة بنحو العموم من وجه، أي المعارضة بين مفهوم رواية الغوص ومنطوق رواية البحر؛ فإنّ مفهوم رواية الغوص يقول: لا خمس في غير الغوص سواءً كان هذا الغير مما أُخرج من البحر أو من غير البحر، والرواية الأُخرى تقول: ما أُخرج من البحر فيه الخمس سواءً كان بالغوص أو بغير الغوص، فالنسبة ما بين مفهوم رواية الغوص ومنطوق رواية البحر عموم من وجه، لا أنّه يكون هذا أخص من ذاك كي يكون مقيداً له؛ فإنّ الأخصية إنّما تتحقق إذا كانت المعارضة بين نفس المنطوقين، فيصير منطوق كلّ واحد منهما أخص من إطلاق المنطوق الآخر، وأمّا إذا كانت المعارضة بين مفهوم أحدهما ومنطوق الآخر فمن المعلوم أنّ ذلك المفهوم يكون معارضاً بإطلاقه لا بأصل وجوده؛ لأنّ مفهوم رواية الغوص ليس مختصاً بما أُخرج من البحر، بل المفهوم هو أنّه لا خمس في غير هذه الأُمور سواءً أُخرج من البحر أو من غير البحر. ورواية البحر تقول يجب الخمس فيما أُخرج من

وغيرهما[١] معدنياً كان أو نباتياً[٢]، لا مثل السمك ونحوه من الحيوانات[٣]

البحر سواءً كان بالغوص أو بغير الغوص، فمقتضى القاعدة حينئذٍ التعارض بنحو العموم من وجه والتساقط ولا يبقى دليل على وجوب الخمس في مورد المعارضة، أي فيما أُخرج من البحر بغير الغوص. وبهذا اتضح أنّ النتائج تختلف باختلاف التقديرات والمسالك.

فعلى أيّ حال بناءً على الاقتصار على الروايات الصحيحة لا وجه لتقييد مورد الخمس في المقام بخصوص الغوص من البحر.

١ـ وذلك بناءً على ما ذكرنا من الاقتصار على الروايات الصحيحة في المقام.

٢ـ لأنّ عنوان «الإخراج» يشمل جميع الثروات سواء كان من الثروات الجامدة كالمعدن، أو الثروات الحية كالنباتات.

الكلام في وجوب الخمس في الحيوان المأخوذ من البحر

٣ـ وأمّا استثناء الحيوانات فبناءً على القول بأنّ عنوان «الغوص» مأخوذ في الحكم فإذا أُخرج سمكة من البحر بغير غوص فهو خارج عن الحكم؛ لأنّه لم يخرجها بالغوص. وأمّا إذا أخرجها من البحر بالغوص فمقتضى الإطلاق هو القول بثبوت الخمس فيها. وما يمكن أن يقرّب به عدم ثبوت الخمس في الحيوانات المستخرجة هو أحد وجوه:

الوجه الأوّل: أن يقال إنّنا نقتصر في مقام الاستدلال بخصوص رواية الحلبي مع فرض الطعن في باقي الروايات، كما فعل صاحب المدارك[1]، وبناءً على هذا تكون هذه الرواية أخص من سائر الروايات؛ لأنّ فيها عنوان «غوص اللؤلؤ»، وحتى لو

---

١. انظر مدارك الأحكام، ج ٥، ص ٣٧٥ ـ ٣٧٦.

ألغينا خصوصية اللؤلؤ لا يمكننا إسراء الحكم إلى الحيوانات؛ فإنّه مما لا موجب له، لا من باب الفهم العرفي ولا من باب احتمال عدم الفرق ولا من باب الإجماع التعبدي، كلّ هذه الوجوه الثلاثة لا تجري في الحيوانات، فإذاً لا دليل على وجوب الخمس في الحيوانات، وهذا الوجه صحيح في نفسه إلّا أنّه مبنيٌ على ما سلكه صاحب المدارك.

وأمّا لو قيل باعتبار الروايات الأُخرى كرواية عمار بن مروان التي أُخذ فيها عنوان «ما اخرج من البحر» فهي مطلقة من دون تفصيل بين أن يكون نباتاً أو جماداً أو حيواناً.

الوجه الثاني: أن يقال باعتبار رواية ابن أبي عمير التي أُخذ فيها عنوان «الغوص»، ويستظهر من عنوان «الغوص» العملية المتعارفة التي هي في الحقيقة عملية لاكتساب تجاري اسمه الغوص. ومن المعلوم أنّ المتعارف عند العقلاء إنّما هو الغوص للثروات البحرية من قبيل اللؤلؤ والياقوت لا الحيوانات. فإن استظهرنا هذا وقلنا إنّ نتيجة الجمع بين روايات الغوص والبحر هو اعتبار كلا العنوانين أو اعتبار عنوان «الغوص» فقط، فحينئذٍ ينتج لا محالة اعتبار عنوان «الغوص»، ويثبت أنّه لا خمس فيما يستخرج من الحيوانات كالسمك.

الوجه الثالث: هو أن يقال: إنّ الحيوانات البحرية محل الابتلاء كثيراً، ولو كان فيها الخمس لشاع هذا الحكم ووقع السؤال عن الأئمة عليهم السلام ولو وقع السؤال لاشتهر كثيراً.

وهذا الوجه فيه شيء من التأمل أيضاً، لأنّ الخمس في الحيوان إنّما يثبت بخصوص ما يخرج عن طريق الغوص، وذلك بناءً على تقديم عنوان «الغوص» على عنوان «البحر» والتمسّك بإطلاقه اللغوي، وإطلاقه اللغوي يشمل ما إذا غاص في البحر وأخرج حيواناً من قاع البحر، فليس المقصود اصطياد الحيوان البحري بالمعنى الاقتصادي العرفي التجاري. وعلى هذا فإنّ ثبوت الخمس في خصوص الحيوان الذي أخرج بالغوص ليس محل الابتلاء كثيراً، لأنّه غير متعارف ولذلك لم يقع السؤال والجواب عنه. هذا من ناحية.

فيجب فيه الخمس بشرط أن يبلغ قيمته ديناراً فصاعداً[١] فلا خمس فيما ينقص عن ذلك[٢]

ومن ناحية أُخرى حتى لو فرض أنّ الخمس حكم لعنوان «ما أُخرج من البحر» فإنّ هذا الأمر أيضاً كان خارجاً عن ابتلاء الرواة الذين كانوا يعيشون في عهد الأئمة عليهم السلام.

هذا ما يمكن أن يقال بالنسبة إلى عدم ثبوت الخمس في الحيوان المأخوذ من البحر. وحيث إنّ كلّ هذه الوجوه غير خالية عن الإشكال فالاحتياط في محله، لكن الاحتياط في خصوص ما يخرج من البحر لا ما يؤخذ من النهر، وذلك لأنّ ما يخرج من النهر عن غير طريق الغوص لا إشكال في عدم ثبوت الخمس فيه حتى لو كان جوهراً. وأمّا ما يخرج منه عن طريق الغوص فمنشأ ثبوت الخمس فيه هو كلمة «الغوص» والتمسّك بإطلاقه.

وهذا الذي قلناه من أنّ الغوص عنوان لعمل تجاري لو لم نجزم به ندّعي الإجمال فيه، والإجمال أيضاً كافٍ لعدم ثبوت الخمس، فإنّا لا ندري أنّه هل أُريد بالغوص المعنى اللغوي أو العرفي التجاري فيقتصر على القدر المتيقن لا محالة.

١ـ لا دليل عليه إلّا رواية أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي[١].

٢ـ بل فيه الخمس؛ لعدم وجود دليل صحيح على النصاب كما عرفت.

والاستدلال بهذه الرواية مبني على أُمور:

الأوّل: تمامية سندها وأن تثبت وثاقة محمد بن علي بن أبي عبدالله عن طريق

---

١. عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن محمد بن علي بن أبي عبدالله عن أبي الحسن عليه السلام قال: «سألته عما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد و عن معادن الذهب والفضّة هل فيها زكاة؟ فقال: إذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس»، (وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٩٣، الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٥).

ولا فرق بين اتحاد النوع وعدمه، فلو بلغ قيمة المجموع ديناراً وجب الخمس. ولا بين الدفعة والدفعات فيضم بعضها إلى بعض[١]. كما أنّ المدار على ما أُخرج مطلقاً و إن اشترك فيه جماعة لا يبلغ نصيب كلّ منهم النصاب[٢].

رواية ابن أبي نصر عنه، فإنّ وثاقته لا يعرف إلّا عن طريق رواية ابن أبي نصر عنه.

الثاني: أن لا تكون الرواية ساقطة عن الحجّية باعتبار سقوط مدلولها التضمني؛ لما ثبت من أنّه لا خمس في المعدن حتى يبلغ عشرين ديناراً، فبعد فرض سقوطها في المعدن لابدّ وأن يقال بأنّها تبقى على الحجّية منطوقاً ومفهوماً في المدلول التضمني الآخر.

الثالث: أنّ هذه الرواية مخصوصة بما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد ولم تتعرض إلى مطلق ما يخرج من البحر، ففرض النصاب في مطلقه يكون على القول بعدم الفرق، ولا مجال لهذا الاحتمال؛ ولذلك يفتي صاحب المستند في الحيوان المستخرج من البحر بعدم وجود النصاب فيه ويكون الخمس فيه مطلقاً؛ لأنّ الرواية التي تدلّ على وجود النصاب إنّما هي في اللؤلؤ والياقوت والزبرجد ولا دليل على اعتباره في الحيوان[(١)].

و حيث إنّ هذه الرواية لم تثبت صحة سندها فلا موجب لاعتبار النصاب في المقام، بل القاعدة هي ثبوت الخمس مطلقاً من دون اعتبار بلوغه إلى حد معيّن.

١ـ على تقدير شرط النصاب فيه وقد سبق البحث عن ذلك في المعدن فليراجع.

٢ـ قد ذكرنا الكلام فيه فيما سبق وقلنا إنّه يعتبر أن يبلغ نصيب كلّ واحد منهم النصاب؛ لأنّه هو المستفاد من الروايات، ولأنّ كلّ فرد موضوع مستقل لخطاب أداء الخمس، فلابدّ أن يبلغ حينئذٍ حصة كلّ واحد منهم حد النصاب.

---

١. مستند الشيعة، ج١٠، ص٣٠.

ويعتبر بلوغ النصاب بعد إخراج المؤن كما مرّ في المعدن[١]، والمخرج بالآلات من دون غوص في حكمه على الأحوط[٢]، وأمّا لو غاص وشدّه بآلة فأخرجه فلا إشكال في وجوبه فيه[٣]، نعم لو خرج بنفسه على الساحل أو على وجه الماء فأخذه من غير غوص لم يجب فيه من هذه الجهة، بل يدخل في أرباح المكاسب، فيعتبر فيه مؤونة السنة، ولا يعتبر فيه النصاب[٤].

مسألة ٢١: المتناول من الغوّاص لا يجري عليه حكم الغوص إذا لم يكن غائصاً[٥]،

١ـ على تقدير القول بالنصاب والكلام هنا هو الكلام في المعدن.

٢ـ فبناءً على الاقتصار على الروايات الصحيحة لا إشكال في ذلك؛ لإطلاق رواية عمار بن مروان.

نعم، بناءً على العمل برواية ابن أبي عمير قلنا إنّ مقتضى القاعدة هو تقييد إطلاق منطوق كلّ منهما بخصوصية منطوق الآخر فلا يجب الخمس حينئذٍ فيما أُخرج بغير الغوص. وهذا إحدى الثمرات المترتبة على المسلكين.

٣ـ لصدق عنوان «الغوص» عليه فيجب فيه الخمس.

٤ـ والوجه في ذلك هو عدم صدق عنوان «الإخراج» ولا عنوان «الغوص» عليه. نعم، لو قرأنا الرواية: ما يَخرج من البحر ـ بفتح الياء ـ لأمكن التمسّك بإطلاقها، إلّا أنّه لا وجه لهذه القراءة ولا أقل من الإجمال، فالقدر المتيقن ما أُخرج لا ما يَخرج، لأنّ كلّ ما أُخرج هو ممّا يَخرج، وليس كلّ ما يَخرج هو ممّا أُخرج، فالظاهر عدم ثبوت الخمس هنا.

* ٥ـ المتناول إن أخرج الشيء بقصد التملّك يجب عليه الخمس؛ لأنّه يصدق عليه أنّه أخرج من البحر بالغوص، وأمّا المتناول من الغوّاص لا يجب عليه الخمس؛ لعدم صدق العنوان عليه؛ لأنّه لم يخرجه.

---

* محاضرة يوم السبت، ٤ جمادى الثانية/ ١٣٨٤ هـ.

وأمّا إذا تناول منه وهو غائص أيضاً، فيجب عليه إذا لم ينو الغوّاص الحيازة، و إلّا فهو له، ووجب الخمس عليه[١].

مسألة ٢٢: إذا غاص من غير قصد للحيازة فصادف شيئاً ففي وجوب الخمس عليه وجهان، والأحوط إخراجه.[٢]

نعم، لو قرأنا الرواية ما يَخرج من البحر ـ بالفتح ـ يصدق عليه أنّه أخذ شيء مما خرج من البحر فيلزم عليه الخمس حتى لو لم يقصد الملكية، ولكن قد عرفت عدم تمامية هذه القراءة.

١ـ كما لو غاصا شخصان في البحر فأخرج أحدهما شيئاً وأعطاه للثاني، فحينئذٍ إذا لم يقصد الأوّل الحيازة فيجب الخمس على الثاني؛ لصدق كلا العنوانين عليه؛ فإنّه أخرج الشيئ من البحر وهو غائص. وإن قصد الأوّل الحيازة فيجب عليه الخمس دون الثاني.

٢ـ كما إذا لم يكن غوّاصاً ولكن أراد التنزّه أو أن يتعلم كيفية إخراج الثروات الطبيعية من قاع البحر فلبس لباس الغوّاصين ونزل إلى قاع البحر ولم يقصد المنفعة فصادف شيئاً وأخرجه فهل يجب عليه الخمس أو لا؟

أما بناءً على ما قلنا من تقديم عنوان «الإخراج» على عنوان «الغوص» فيجب عليه الخمس؛ لأنّه هذا شيء أُخرج من البحر فيصدق عليه العنوان.

وأمّا بناءً على تقديم عنوان «الغوص» على عنوان«الإخراج» وأنّ الغوص اسم لعمل تجاري فحيث إنّ هذا لم يكن غوّاصاً ولم يكن قصده التجارة فلا يصدق على عمله عنوان «الغوص»؛ وذلك لأنّ المستفاد من الرواية هو أنّ التاجر الغوّاص يجب عليه الخمس، وهذا لم يكن تاجراً في غوصه فلا يجب عليه الخمس.

مسألة ٢٣: إذا أخرج بالغوص حيواناً، وكان في بطنه شيء من الجواهر، فإن كان معتاداً وجب فيه الخمس[١].

وإن كان من باب الاتفاق بأن يكون بلع شيئاً اتفاقاً فالظاهر عدم وجوبه، وإن كان أحوط[٢].

أمّا لو قلنا بأنّ الغوص يكون بمعناه اللغوي فحينئذٍ يصدق على عمل هذا الشخص أنّه غاص وأخرج شيئاً من البحر فيجب عليه الخمس.

وممّا ذكرنا يعلم وجه تردّد السيد الماتن.

١ـ لصدق عنوان «الغوص» و«الإخراج» عليه؛ لأنّه كما يجب الخمس فيما إذا أخرج جوهراً كذلك فيما أخرج حيواناً وكان في بطنه جوهراً، أي أنّه كان من الحيوانات التي تكون بطنها ظرفاً للجواهر، فحينئذٍ يصدق على عمله أنّه أخرج جوهراً في عمل تجاري، لأنّ وجود الجواهر في جوف هذا القبيل من الحيوانات كان متعارفاً وكان إخراجها عملاً تجارياً، فحينئذٍ يجب عليه الخمس.

٢ـ بناءً على أنّ المناط هو صدق «الإخراج»، فلا إشكال في صدق عنوان «الإخراج» عليه، فيجب الخمس.

وأمّا بناءً على تقديم عنوان «الغوص» على عنوان «الإخراج» فنقول: حيث إنّ هذا ليس عملاً تجارياً فلا يصدق عليه عنوان «الغوص» وعليه لا يجب فيه الخمس.

لكن عرفت أنّ الحقّ هو تقديم عنوان «الإخراج» على عنوان «الغوص»، ولا منشأ حينئذٍ للإشكال في ثبوت الخمس عليه.

مسألة ٢٤: الأنهار العظيمة كدجلة والنيل والفرات حكمها حكم البحر بالنسبة إلى ما يخرج منها بالغوص إذا فرض تكوّن الجوهر فيها كالبحر[١].

حكم الغوص في الأنهار العظيمة

١ـ أمّا بناءً على ما ذكرنا من أنّ المناط هو ملاحظة الروايات الصحيحة في المقام وهي رواية الحلبي وعمار بن مروان فقد قلنا: إنّه إن عُلم بوحدة شخص الحكم فلابدّ من حمل الغوص على البحر؛ لأنّ عنوان «البحر» مذكور في كلام الإمام عليه السلام وعنوان «الغوص» ليس مذكوراً في كلامه عليه السلام، فينتج أنّ ما يخرج من البحر لابدّ فيه من الخمس سواءً كان بالغوص أو بغير الغوص، وأمّا الغوص من غير البحر فليس فيه خمس، وحينئذٍ فما أفتى به قدس سره غير تامٍ.

وأمّا إذا لم يعلم بأنّ الروايتين في صدد بيان قسم واحد من الخمس فهنا نتمسّك بالإطلاق في كلّ منهما، أي إطلاق الغوص وإطلاق البحر، ومقتضى ذلك بعد إلغاء خصوصية اللؤلؤ ـ لو تمّ إلغاؤها ـ ثبوت الخمس في مطلق الغوص، سواءً كان غوصاً في البحر أو في الأنهار العظيمة. ولا تبقى شبهة في هذا الإطلاق إلّا دعوى أنّ الغوص هنا عنوان لعمل تجاري، وأنّ هذا العمل إنّما يكون في البحار لا الأنهار. هذا كلّه بناءً على ملاحظة خصوص الروايتين الصحيحتين.

وأمّا بناءً على ملاحظة مجموع الروايات ـ ومنها روايات حصر الخمس في خمسة التي أُخذ فيها عنوان «الغوص» ـ فإن ادّعي أنّ الغوص عنوان لعمل تجاري وأنّ العمل التجاري إنّما هو في البحر لا في النهر فأيضاً لا يكون هناك إطلاق لمحل الكلام ويكون حال تلك الروايات حال رواية الحلبي.

وإن لم يدّعى هذا وادّعي الإطلاق فيها فحينئذٍ تقع المعارضة بين إطلاق

الغوص هنا وإطلاق الإخراج من البحر في رواية عمار بن مروان بعد العلم بوحدة شخص الحكم؛ لأننا علمنا من حصر الخمس في خمسة أنّ هذا قسم واحد من الخمس ذُكر هنا بعنوان «ما يخرج من البحر» وذُكر هناك بعنوان «الغوص»، وقد قلنا في صدر البحث إنّ مقتضى حلّ هذا التعارض هو تقييد إطلاق كلّ منهما بخصوصية الأُخرى؛ لأنّ التعارض هنا بين المنطوقين لا بين منطوق إحداهما ومفهوم الأُخرى، فيقيّد إطلاق منطوق كلّ منهما بخصوصية الأُخرى وينتج أنّ لا خمس فيما يستخرج من الأنهار؛ إذ يعتبر في الخمس مجموع الخصوصيتين: خصوصية البحر وخصوصية الغوص، و على هذا أيضاً لا تتم هذه الفتوى من السيد ﷺ.

وقلنا أيضاً بأنّه لو قطع النظر عن النكتة التي بيّنّاها وتحقّقت المعارضة وتخيل أنّ المعارضة بين منطوق إحداهما ومفهوم الأُخرى ـ كما ادّعى السيد ﷺ في المستمسك وذكر أنّه يقيد منطوق رواية البحر برواية الغوص لا العكس[1]؛ لأنّ روايات الغوص لها مفهوم وروايات البحر ليس لها مفهوم ـ فحينئذٍ يتم ما أُفيد في المقام وتقيد رواية البحر برواية الغوص ولا تقيد رواية الغوص برواية البحر، والنتيجة هي أنّ الغوص مطلقاً يكون فيه الخمس.

إلّا أنّ هذا الكلام غير تامّ كما سبق شرحه، فلو سُلّم أنّ المعارضة بين مفهوم إحداهما ومنطوق الأُخرى، وأنّ روايات الغوص لها مفهوم وروايات البحر ليس لها مفهوم، فمع ذلك تكون النسبة بين مفهوم روايات الغوص ومنطوق روايات البحر هي العموم من وجه لا العموم والخصوص المطلق كما أشرنا في السابق، ومقتضى القاعدة في مقام التعارض هو الرجوع في مورد الاجتماع إلى أصالة البراءة عن وجوب الخمس.

---

١. انظر مستمسك العروة الوثقى، ج٩، ص٤٨٣.

مسألة ٢٥: إذا غرق شيء في البحر وأعرض مالكه عنه فأخرجه الغوّاص ملكه، ولا يلحقه حكم الغوص على الأقوى وإن كان من مثل اللؤلؤ والمرجان[١]، لكن الأحوط إجراء حكمه عليه.

مسألة ٢٦: إذا فرض معدن مثل العقيق أو الياقوت أو نحوهما تحت الماء بحيث لا يخرج منه إلّا بالغوص فلا إشكال في تعلق الخمس به[٢]، لكنّه هل يعتبر فيه نصاب المعدن أو الغوص؟ وجهان، والأظهر الثاني[٣].

١ـ وذلك لدعوى انصراف الأدلّة عن مثل ذلك؛ لأنّ الأدلّة تدلّ على وجوب الخمس مما أُخرج من البحر وكان ذاك من ثروات الطبيعة في البحر لا ما كان في خارج البحر وأُلقي فيه، فلا شمول لها لما نحن فيه، وهذه الدعوى في محلها.

٢ـ لكونه مجمع لعنوانين، فإنّه يصدق عليه عنوان «المعدن» و عنوان «الغوص».

٣ـ أمّا بناءً على ما ذكرنا من عدم النصاب في الغوص يكون عنوان المسألة هكذا: فهل فيه نصاب أو لا؟ فإن ألحقناه بالمعدن يكون فيه النصاب، أمّا لو ألحقناه بالغوص فلا يكون فيه النصاب.

أما وجه إلحاقه بالمعدن فهو التمسّك بإطلاق المعدن؛ لأنّ إطلاق ما يدلّ على أنّ ما أُخرج من المعدن ـ من قليل أو كثير ـ ليس فيه شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة، عشرين ديناراً، يشمل هذا المعدن، غاية الأمر أنّه يعارَض بإطلاق الغوص؛ فإنّ مقتضى إطلاق الغوص هو ثبوت الخمس فيه إمّا مطلقاً أو بعد بلوغه ديناراً، فتكون المعارضة على نحو العموم من وجه، وبعد التعارض والتساقط يرجع إلى أصالة البراءة عن وجوب الخمس في مادة الاجتماع. هذا هو الوجه في إلحاقه بحكم المعدن.

وأمّا وجه ثبوت الخمس ـ الذي هو الأظهر ـ هو أنّ التمسّك بإطلاق رواية

المعدن لا يفيد في المقام؛ فإنّ رواية المعدن تدلّ على التحديد من حيث خمس المعدنية لا من حيث ثبوت الخمس في المعدن ولو بعنوان آخر، ولا إشكال في أنّ الخمس يثبت بعنوان أرباح المكاسب في المعدن إذا كان فاضلاً عن المؤونة سواءً بلغ عشرين ديناراً أو لم يبلغ؛ فإنّ رواية النصاب ليست في مقام بيان أنّ المعدنية مقتضية لعدم الخمس في أقلّ من عشرين ديناراً، بل في مقام بيان أنّ المعدنية غير مقتضية للخمس إلّا فيما زاد عشرين ديناراً. وفرق ما بين هذين المطلبين، أي بين أن تكون المعدنية مقتضية للعدم في الأقل وبين أن تكون غير مقتضية لثبوت الخمس في الأقل، بحيث يكون هذا تحديداً لاقتضاء المعدنية لا بياناً لكون المعدنية مقتضية للعدم في أقلّ من عشرين ديناراً.

فحينئذٍ لا يعقل أن يكون إطلاق رواية المعدن مزاحماً أو معارضاً مع إطلاق رواية الغوص؛ لأنّ غير المقتضي لا يزاحم المقتضي؛ فإنّ رواية الغوص تثبت الاقتضاء إمّا مطلقاً أو فيما زاد على دينار واحد. ورواية المعدن لا تثبت أنّ عنوان «المعدنية» مقتضٍ للعدم، بل تثبت أنّ المعدن لا اقتضاء له فيما كان أقلّ من عشرين ديناراً، وما ليس فيه الاقتضاء لا يزاحم الاقتضاء، فحينئذٍ التمسّك بإطلاق رواية البحر والغوص في محله جدّاً.

مسألة ٢٧: العنبر إذا أُخرج بالغوص جرى عليه حكمه، وإن أخذ على وجه الماء أو الساحل ففي لحوق حكمه له وجهان، والأحوط اللحوق. وأحوط منه إخراج خمسه وإن لم يبلغ النصاب أيضاً[١].

خمس العنبر

*١ـ ورد العنبر بعنوانه في رواية واحدة، وهي صحيحة الحلبي حيث قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن العنبر و غوص اللؤلؤ فقال: عليه الخمس»[١] فمن ناحية ثبوت الخمس في العنبر وكونه خمساً ثابتاً بعنوان تفصيلي غير الخمس الثابت في طبيعي الفائدة في فاضل المؤونة لا إشكال في البين.

إنّما الكلام في حدود موضوع هذا الخمس، فهل يثبت في العنبر المستخرج من البحر ولو بغير الغوص، أو العنبر المأخوذ من سطح الماء، أو العنبر الذي قذفته إلى الساحل عاصفة بحرية مثلاً؟

ثمّ هل العنبر يكون فيه الخمس مطلقاً أو في بعض أنواعه دون بعض؟ وذلك بناءً على أنّ العنبر ليس نوعاً واحداً، فإنّه قيل: إنّ العنبر فضلة بعض الحيوانات البحرية، وقيل: إنّه نبات في البحر، وقيل: إنّه عين من العيون في قاع البحر تعطي هذه المادّة. ومن المحتمل أن يكون العنبر على أقسام ويكون كلّ هذه الأقسام منه، ويساعد على هذا الاحتمال بعض كلمات اللغويين.[٢]

---

* محاضرة يوم الأحد، ٥ جمادى الثانية/ ١٣٨٤ هـ.

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٩٨، الباب ٧ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح١.

٢. لسان العرب، ج٤، ص ٦١٠؛ تاج العروس، ج٧، ص٢٦٩ ـ ٢٧٠؛ المحكم والمحيط الأعظم، ج٢، ص٤٦٨.

تحديد الموضوع في خمس العنبر

لو خلّينا نحن وصحيحة الحلبي ـ بقطع النظر عمّا دلّ على حصر الخمس في الخمسة ـ فحينئذٍ مقتضاها هو ثبوت الخمس في الغوص والعنبر مطلقاً من دون فرق بين أن يكون العنبر مستخرجاً بالغوص أو بغير الغوص، بل من دون اعتبار الإخراج أصلاً، ويكون حاله حال معادن الذهب والحديد التي قلنا إنّ الخمس فيها ثبت بعنوان «المعدن» لا بعنوان «المعدن المستخرج» كما تقدم. كذلك الأمر في المقام؛ فإنّ الخمس معلّق على عنوان «العنبر» لا على عنوان «ما اخرج من العنبر»، فيكون الخمس ثابتاً فيه حتى لو وجد على الساحل، وذلك بمقتضى إطلاق الرواية.

وكذلك مقتضى إطلاق الرواية ـ مع قطع النظر عن غيرها ـ أنّه لا يعتبر فيه النصاب، لا نصاب المعدن ولا نصاب الغوص.

نعم، الرواية ـ كما أشرنا مراراً ـ لا تدلّ على أنّ الخمس مجعول هنا بعنوان «العنبر» بما هو عنبر؛ لأنّ العنبر مأخوذ في كلام السائل لا في كلام الإمام، وغاية ما يستظهر من الرواية أنّ هذا الخمس مجعول بعنوان تفصيلي، أمّا أنّ ذلك هل هو بعنوان العنبر أو بعنوان آخر؟ فهذا ممّا لا يستظهر من هذه الرواية، وأنّ مقتضى إطلاق دائرة الخمس هو شموله لتمام أقسام العنبر وتمام المراتب وهذا ثابت من الرواية، وحينئذٍ فلابدّ من ملاحظة سائر الأدلّة لنرى أنّ أيّ مقدار منها لابدّ من رفع اليد عنه وأيّ مقدار يرتّب عليه الأثر.

وفي مقام ملاحظة سائر الأدلّة تارةً نفرض قيام دليلٍ على حصر الخمس في خمسة وليس فيها العنبر، وأُخرى لا نفرض الحصر. فالكلام يقع على كلّ من التقديرين:

أما على تقدير عدم قيام دليل على حصر الخمس في خمسة فنقول:

تارةً نفرض أنّ العنبر عنوان ينطبق على المعدن وعلى غير المعدن، يعني أنّ

العنبر على أقسام: تارةً يكون حيوانياً وأُخرى نباتياً وثالثة معدنياً، ومع فرض عدم الاستفصال يتمسّك بالإطلاق إمّا من باب الاشتراك المعنوي وإمّا من باب الاشتراك اللفظي، فيكون في لفظ «العنبر» إطلاق للمعدن وغير المعدن.

وحينئذٍ يكون هنا عنواناً جديداً غير العناوين التي ثبت الخمس عليها حتى الآن، والنسبة بينه وبين بعض تلك العناوين هي التباين وذلك كالكنز. كما وأنّ النسبة بينه وبين بعض العناوين هي العموم من وجه، كالمعدن والغوص.

وقد أُخذ في الغوص خصوصية الغوص بناءً على اعتبارها، وأُخذ في الإخراج من البحر خصوصية البحر بناءً على اعتبارها، وأمّا هنا لم تعتبر خصوصية الغوص ولا الإخراج من البحر، بل يكون الخمس معلقاً على نفس عنوان «العنبر» سواء غيص لأجله أو لا، وسواءً أُخرج من البحر أو من غيره، فهو عنوان مستقل. كما أنّه لا يعتبر فيه النصاب؛ لأنّ النصاب اعتبر بعنوان «الغوصية» و«المعدنية» وهذا عنوان آخر، فمقتضى القاعدة هو ثبوت الخمس فيه مطلقاً.

هذا هو النتيجة لو فرضنا أنّ العنبر عنوان عام يشمل المعدن وغير المعدن، وكذلك الحال لو جعلنا العنبر عنواناً آخر في قبال المعدن، غاية الأمر تصير النسبة بينهما التباين لا العموم من وجه، وهذا لا يغيّر من النتيجة شيئاً.

وأُخرى نفرض أنّ العنبر مخصوص بالمعدن كما هو ظاهر كلام الشيخ [المفيد][1] وأنّه أحد المعادن كالحديد وغيره من الأنواع، غاية الأمر الفرق بينهما أنّ الحديد يوجد في الأرض اليابسة والعنبر يوجد في قاع البحر مثلاً، فهو معدن على أيّ حال، وبناءً على ذلك يتمسّك بإطلاق كلمة «العنبر» من جهة أنّه يخرج بالغوص أو بغيره، ومن ناحية كونه يخرج بفعل الإنسان أو يخرج بغير فعله، من هذه النواحي يتمسّك بإطلاقه؛ لأنّ هذا معدن وخمس المعدن لا يتوقف على هذه الخصوصيات

---

١. جواهر الكلام، ج١٦، ص٣٤٦، نقلاً عن الشيخ المفيد في كتابه الغرية.

كما هو معلوم، واعتبار هذه القيود في القسم الرابع ـ أي الغوص ـ لا يدلّ على اعتبارها في المعدن، كما هو واضح.

نعم، يعتبر فيه النصاب لا محالة؛ لأنّ العنبر بحسب الفرض هو أحد المعادن فيكون فيه النصاب بمقتضى إطلاق الأدلة. ولو صدق عليه عنوان «الغوص» أو «أُخرج من البحر» لحقه حكمهما.

هذا كله بناءً على عدم وجود دليل على حصر الخمس في خمسة.

وأمّا بناءً على وجود دليل على الحصر فلابدّ من الالتزام بأنّ العنبر لا يثبت فيه الخمس بعنوان مستقل، بل يجب إدخاله تحت أحد هذه العناوين، فإن فرض أنّ العنبر شيء مغاير مع المعدن فينحصر ثبوت الخمس فيه بعنوان «الغوص» أو «الأخذ من البحر» ويكون حكمه حكم القسم الرابع من اعتبار الغوصية أو البحرية كما تقدّم، وكلّ ما يكون دخيلاً في القسم الرابع يكون دخيلاً فيه أيضاً.

وإذا فرضنا أنّ العنبر قسم من المعادن، غاية الأمر أنّه يستخرج من قاع البحر، فحينئذٍ لا وجه لثبوت الخمس فيه إلّا صدق عنوان «المعدن»، فيلحقه حكم المعدن. وإذا فرض أنّه أخذ بنحو ينطبق عليه عنوان القسم الرابع أيضاً فيصير مجمعاً لعنوانين، فيلحقه حكم أشدّ العنوانين. هذا هو تفصيل الكلام في العنبر.

٥

الحلال المختلط بالحرام

*الكلام يقع في مقامين:

المقام الأوّل في أصل ثبوت الخمس فيه.

المقام الثاني في خصوصيات موضوع هذا الخمس من حيث عدم المعرفة لا بصاحب المال ولا بقدره لا إجمالاً ولا تفصيلاً بسبب كونه مختلطاً وغير متميز، فإنّ هذه الخصوصيات التي أُخذت قيداً في موضوع ثبوت الخمس قد يختلف الحال فيها بين مدرك ومدرك.

الاستدلال على ثبوت الخمس في المختلط بالحرام

أمّا المقام الأوّل وهو أصل ثبوت الخمس في المال المختلط بالحرام فالذي يستدلّ به عدّة روايات:

منها: رواية عمار بن مروان في الخصال قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «فيما يُخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام إذا لم يُعرف صاحبه والكنوز الخمس»[1].

---

* محاضرة يوم الإثنين، ٦ جمادى الثانية/ ١٣٨٤ هـ.

هذه الرواية تدلّ على ثبوت الخمس ـ على نحو القضية المهملة ـ في المال الحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه ولا إشكال في دلالتها.

منها: رواية حسن بن زياد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إنّ رجلاً أتى أمير المؤمنين عليه السلام فقال: يا أمير المؤمنين إنّي أصبت مالاً لا أعرف حلاله من حرامه، فقال له: أخرج الخمس من ذلك المال فإنّ الله عزّ وجلّ رضي من المال بالخمس واجتنب ما كان صاحبه يُعلم»[1].

هذه الرواية أيضاً لا بأس بدلالتها على المقصود، فإنّ المفروض أنّ السائل أصاب مالاً لا يعرف حلاله من حرامه والإمام عليه السلام أمره بإخراج الخمس.

ولا يمكن المناقشة فيها إلّا من جهة أن يقال بأنّ الراوي فرض الحرمة والحلّية بالنسبة إلى الشخص الذي كان المال عنده وكان ذاك الشخص يكتسب بالحلال تارةً وبالحرام أُخرى وهو قد أصاب مالاً من ذلك الشخص، ففرض الحلال والحرام إنّما هو بالنسبة إلى ذلك الشخص المنتقل منه المال وهو يحتمل أنّ ما انتقل إليه كان من الحلال، هذه المناقشة وإن صدرت من الفقهاء[2] إلاّ أنّها في غير محلها جدّاً؛ وذلك لأنّه جاء في الرواية: «إنّي أصبت مالاً لا أعرف حلاله من حرامه»، والظاهر عرفاً من عدم معرفته هو الفراغ عن وجود الحلال والحرام، فالرواية دالّة على أنّ المال الذي في يد السائل فيه حلال وحرام.

نعم، مورد هذه الرواية هو المال الذي يكون حراماً في المرتبة السابقة قبل الانتقال إلى هذا الشخص، يعني أنّ المال حرام بالنسبة إلى من انتقل منه، لا أنّ السائل هو أوّل من ارتكب الحرمة بسرقة المال، بل ذاك الشخص المنتقل منه ارتكب المعصية وحصل حراماً وحلالاً ثمّ انتقلت تلك الأموال منه إلى السائل، وهذا بخلاف رواية

---

١. الخصال، ج١، ص٢٩٠، ما يجب فيه الخمس من باب الخمسة، ح٥١.

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٥٠٥، الباب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح١.

٢. مصباح الفقيه، ج١٤، ص١٥٠؛ المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص١٢٦.

عمار بن مروان، فإنّها مطلقة في المختلط ماله بالحرام، سواء كان الذي حصل على المال الحرام أوّلاً هو نفس صاحب المال الحلال أو أنّ المال الحرام انتقل إليه من غيره. إلّا أنّ الرواية ضعيفة السند بعدّة أشخاص[١].

ومنها: رواية مصدّق بن صدقة عن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام «أنّه سُئل عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل، قال: لا، إلّا أن لا يقدر على شيء يأكل ولا يشرب ولا يقدر على حيلة، فإن فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه إلى أهل البيت»[٢]. والاستدلال بهذه الرواية موقوف على أن يفرض بأنّ هذا الشيء الذي صار في يده بعد التوظّف هو من المال المختلط بالحرام، بدعوى أنّ الغالب في مال السلطان هو هذا.

لكن المذكور في الرواية هو أنّه صار في يده شيء ولم يفرض بأنّ هذا المال من المختلط بالحرام، فمن الممكن حمل الخمس في المقام على خمس أرباح المكاسب، بمعنى أنّه إذا حصل على الراتب فهو أصبح كاسباً وحصل من المال الحلال وينطبق عليه موضوع أرباح المكاسب.

ومنها: مرسلة الصدوق قال: «جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام فقال: يا أمير المؤمنين أصبت مالاً أغمضت فيه، أفَلِي توبة؟ قال إئتني بخمسه فأتاه بخمسه فقال: هو لك، إنّ الرجل إذا تاب تاب ماله معه»[٣].

---

١. سند الرواية: محمد بن الحسن باسناده عن سعد عن يعقوب بن يزيد عن علي بن جعفر عن الحكم بن بهلول عن أبي همام عن الحسن بن زياد. وضعف السند بالحكم بن بهلول فإنّه لم يوثق، وحسن بن زياد فإنّه مردّد بين الصيقل غير الموثق والعطار الثقة. (معجم رجال الحديث، ج٤، ص٣٣١ و ٣٣٤).

٢. وسائل الشيعة، ج٩، ص ٥٠٧، الباب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٢.

٣. المصدر السابق، ح٣.

وهذه الرواية أيضاً لا دلالة فيها على المقصود؛ لأنه لم يفرض فيها إلّا الإغماض في المال، والإغماض في المال هو عدم الاهتمام والتسامح في تحصيل المال، وهذا ليس مساوقاً مع المال المختلط بالحرام؛ إذ من المحتمل أن يكون كلّه حلالاً، ومن المحتمل أن يكون كلّه حراماً، ومن المحتمل أن يكون بعضه حراماً. ومع فرض كلّ هذه الاحتمالات فلعلّ حكم الإمام بالخمس إنّما كان من باب إجراء قاعدة اليد والحكم بكونه ملكاً له، فيكون الخمس فيه من باب الخمس في أرباح المكاسب. وعلى أيّ حال لم يؤخذ في موضوع هذا الخمس ـ في الرواية ـ الاختلاط حتى يستدلّ بها في المقام.

ومنها: رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام فقال: إنّي كسبت مالاً أغمضت في مطالبه حلالاً وحراماً وقد أردت التوبة ولا أدري الحلال منه والحرام وقد اختلط عليّ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: تصدّق بخمس مالك فإنّ الله رضي من الأشياء بالخمس وسائرُ المال لك حلال»[1].

هذه الرواية بجملتها الأُولى لا تدلّ على وجوب الخمس بعنوان المال المختلط، لكن الجملة الأخيرة تدلّ على أنّ موضوع الخمس هو المال المختلط بالحرام، فدلالة الرواية على أصل ثبوت الخمس في المختلط بالحرام تامة.

ومن المحتمل أن تكون هذه الرواية ورواية حسن بن زياد رواية واحدة، بمعنى أنّ الواقعة فيهما واحدة.

إلّا أنّ الرواية ضعيفة السند باعتبار النوفلي[2].

هذا كلّه في الأدلّة على ثبوت الخمس في المختلط بالحرام، وقد عرفت أنّه ليس

---

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٥٠٦، الباب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٤.

٢. لم يرد فيه توثيق وقال النجاشي: «قال قوم من القميين: إنّه غلا في آخر عمره». (رجال النجاشي، ص٣٨).

فيها رواية صحيحة السند إلّا رواية عمار بن مروان.

إلّا أنّ صاحب المستند[١] ـ بعد ذكر هذه الروايات والمناقشة في دلالتها حتى رواية عمار بن مروان ـ يرى أنّه بعد فرض تسليم دلالة هذه الروايات على الخمس هناك طائفتان معارضتان لها:

الطائفة الأُولى هي ما دلّت على حلّية التصرف في المال المختلط بالحرام، ومع هذا الفرض فلا محالة يكون الخمس المتعلق به هو خمس أرباح المكاسب وبعنوان كونه فائدة لا خمس آخر.

الطائفة الثانية هي روايات حصر الخمس في خمسة مع فرض الخامسة الملاحة مثلاً، وهذه تدلّ على عدم ثبوت الخمس في غير الخمسة.

أما الطائفة الأُولى فهي عدّة أصناف:

الصنف الأوّل: ما دلّ على حلّية الحرام المختلط بالحلال بالكلية حتى لو كانت الحرمة من غير ناحية الغصب، بل من ناحية كونه ميتةً مثلاً أو نجساً، من قبيل قوله عليه السلام: «كلّ شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال أبداً حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه»[٢]. وروايات أُخرى بهذا المضمون[٣].

---

١. انظر مستند الشيعه، ج ١٠، ص٣٩ ـ ٤٤.

٢. وسائل الشيعة، ج١٧، ص٨٨، الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به، ح١. سند الرواية: محمد بن علي بن الحسين بإسناده عن الحسن بن محبوب عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام.

٣. مثل ما روى محمد بن يعقوب عن عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن أبي أيوب عن سماعة قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «إن كان خلط الحرام حلالاً فاختلطا جميعاً فلم يعرف الحرام من الحلال فلا بأس»؛ (الكافي، ج٩، ص٦٨٤، باب المكاسب الحرام، ح٩). وما روى محمد بن يعقوب عن عدة من أصحابنا عن سهل بن زياد وأحمد بن محمد جميعا عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الرجل منّا يشتري من السلطان من إبل الصدقة وغنم الصدقة وهو يعلم أنّهم يأخذون منهم أكثر من الحقّ

وهذا الصنف من الروايات إن أمكن تنزيله على الكلّي لا على المخلوط بالحرام ـ بأن يقال: إنّ كلّ كلّي يكون بعض أفراده حلالاً وبعض أفراده حراماً فأيّ فرد منه تواجهه فهو لك حلال حتى تعرف أنّه حرام ـ فحينئذٍ يخرج عن محل الكلام؛ لأنّه يدخل في الشبهة البدوية ويكون من أدلّة أصالة الحل. وإذا لم يمكن تنزيله على الكلّي ـ كما هو كذلك ـ فحينئذٍ يكون هذا عاماً فوقانياً؛ لأنّه غير مخصوص بالحرام المالي وإنّما هو مطلق، فلو فرض أنّه عمل به وقيل بصحته سنداً ودلالةً فيلتزم بخروج الحرام المالي بالتخصيص، فيقال: إنّ تلك الروايات لا تكون معارضة معه.

الصنف الثاني: ما ورد في خصوص الحرام المالي، في الشراء من السارق واللص، قال له: اشتري من السارق واللص؟ فقال عليه السلام: إن تعرف الحرام بعينه فلا، وإن كان مخلوطاً فلا بأس[1].

فلو فرض أنّه تامّ سنداً ودلالةً فيؤخذ به ولا معارضة بينه وبين روايات الخمس في المختلط بالحرام أصلاً؛ وذلك لأنّ هذا الصنف مخصوص بفرض الحرام في المرتبة السابقة، يعني أنّ اللص ارتكب الحرام، لا صاحب المال الحلال، وحينئذٍ فإن كانت رواية عمار بن مروان هي المدرك في خمس المختلط فهي مطلقة، ومقتضى القاعدة التقييد لا الالتزام بالمعارضة؛ لأنّ رواية عمار تقول: المال الحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه ـ سواءً كانت الحرمة على الشخص السابق أو على نفس هذا

الذي يجب عليهم؟ قال: فقال: ما الإبل إلّا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا بأس به حتّى تعرف الحرام بعينه». (الكافي، ج١٠، ص٢٦٥، باب شراء السرقة والخيانة، ح٢).

١. صحيح الجراح عن أبي عبدالله عليه السلام: قال: «لا يصلح شراء السرقة والخيانة إذا عرفت»، (وسائل الشيعة، ج١٧، ص٣٣٦، الباب الأوّل من أبواب عقد البيع، ح٧). وبإسناده عن ابن محبوب عن أبي أيوب عن أبي بصير قال: «سألت أحدهما عليهما السلام عن شراء الخيانة والسرقة؟ قال: لا، إلّا أن يكون قد اختلط معه غيره، فأمّا السرقة بعينها فلا، إلّا أن يكون من متاع السلطان فلا بأس بذلك»، (وسائل الشيعة، ج١٧، ص٣٣٥، ح٤).

الشخص ـ فيه الخمس فيخرج منها فرض كون الحرمة على الشخص السابق بالتقييد، فيبقى فرض كون الحرمة على نفس هذا الشخص.

وإذا كان المدرك هو رواية السكوني فالأمر كذلك، بل إنّها مخصوصة بفرض كون الإغماض من قبل السائل، يقول: أنا أغمضت، فهي مخصوصة بفرض كون الحرمة من قِبل نفس صاحب المال الحلال.

نعم، لو كان المدرك رواية حسن بن زياد لأمكن دعوى المعارضة؛ لأنها تقول: «اجتنب عن مال ذلك الشخص»، فهي ظاهرة في أنّ الحرمة والحلية كانت في المال في المرتبة السابقة، فهو أصاب مالاً من شخص آخر جمع بين الحلال والحرام والإمام نهاه، فيكون مورد رواية ابن زياد هو نفس مورد هذا الصنف من الروايات وحينئذٍ تقع بينهما المعارضة، وبعد التعارض والتساقط يرجع إلى سائر الروايات.

الصنف الثالث: هو الروايات الواردة في خصوص من ورث مالاً من أبيه وكان أبوه مرابياً، يقول الإمام: إذا لم يميّز الربا من سائر أمواله فهو له حلال بتمامه[1].

وهذه الروايات واضحة الدلالة فيما إذا انتقل إليه مال حرام في المرتبة السابقة، لكن لا كلّ حرام، بل الحرام التي تكون حرمته ناشئةً من الربا، ولا بأس بالعمل بها والالتزام بكونها مقيدة لرواية عمار بن مروان المطلقة، فلا يكون هذا الصنف معارضاً بل يكون مقيداً.

إذاً فهذه الطائفة الأُولى بأصنافها الثلاثة لا تكون معارضة مع ما دلّ على ثبوت الخمس في الحلال المختلط بالحرام.

*أمّا الطائفة الثانية فهي روايات حصر الخمس في خمسة، وهي تدلّ على نفي الخمس عن غير هذه الخمسة بما فيه المال الحلال المختلط بالحرام.

---

١. وسائل الشيعة، ج١٨، ص١٢٨ ـ ١٣٠، الباب ٥ من أبواب الربا، ح٢ و٣و٤.

* محاضرة يوم الثلاثاء، ٧ جمادى الثانية/ ١٣٨٤ هـ.

كنّا نقول: إنّ الروايات الدالّة على حصر الخمس في خمسة لم يبين فيها أنّ المحصور ما هو؟ يعني ذاك العنوان الكلّي الذي يقال بأنّ الخمس لا يثبت إلّا في خمسة أشياء منه، ما هو؟ ذلك العنوان إمّا هو مطلق المال، وإمّا هو الفائدة باعتبار أنّ الخمس مجعول على طبيعي الفائدة، وروايات الحصر ناظرة إلى أنّ الخمس مجعول على طبيعي الفائدة وعنوان «الفائدة» منحصر في خمسة أشياء، أو أكثر من هذا، نقول بأنّها ناظرة إلى أنّ الخمس مجعول على عناوين تفصيلية من الفائدة لا على عنوان «الفائدة» التي تدخل في فاضل المؤونة، وكأنّها تقول بأنّ الخمس المجعول على عناوين تفصيلية من الفائدة منحصر في هذه الخمسة.

فإن فرض الثاني أو الثالث إذاً لا تعارض ما بين روايات الحصر وروايات الخمس في المختلط بالحرام؛ لأنّ الحصر إنّما هو بلحاظ طبيعي الفائدة أو العناوين التفصيلية من الفائدة، ومن الواضح أنّ المال الحلال المختلط بالحرام لا يُعتبر فائدة، فلا يكون هذا القسم داخلاً في ذلك العنوان الكلّي كي تدلّ روايات الحصر على عدم ثبوت الخمس فيه.

فدعوى المعارضة بين روايات الحصر والروايات الدالّة على ثبوت الخمس في المختلط بالحرام تتوقف على دعوى أنّ الحصر بلحاظ مطلق المال سواء كان فائدة أو لا، فلو صرّح الإمام: أنّ الخمس الثابت على طبيعي المال إنّما هو على خمسة أشياء لتحقق التعارض بين روايات الحصر وروايات ثبوت الخمس في المختلط بالحرام، ولا يمكن أن نلتزم بالتقييد ونقول: إنّ قوله «إنّ الخمس على خمسة أشياء» يدلّ بمفهوم الحصر على أن لا خمس على السادس فنقيد هذا المفهوم بالسادس؛ لأنّ ذلك ليس جمعاً عرفياً بين المطلق والمقيد، بل هو بحسب الحقيقة إلغاء لعنوان «الخمسة»، فيتحقق التعارض بين هذين الصنفين من الروايات.

وبعبارة أُخرى: إنّ الحصر تارةً ينصبّ على العنوان وأُخرى ينصبّ على العدد،

فإن انصبّ على العنوان، مثل ما لو قال: «الخمس على الكنوز والمعادن والبحر والملاحة والغنيمة»، من دون أن يقول: «الخمس على خمسة» هنا نستظهر من هذا الكلام الحصر ويدلّ بمفهوم الحصر على نفي الخمس في غير هذه الأُمور، إلّا أنّ هذا إطلاق قابل للتقييد ككلّ إطلاق آخر.

وأُخرى نفرض بأنّ الحصر انصبّ على العدد وقال: «الخمس على خمسة»، هنا التقييد في مفهوم الحصر يوجب إلغاء هذا العدد؛ لأنّ الستة غير الخمسة ومباين معه. ومن هنا يفرّق بين الحصر بالعناوين والحصر بالعدد. ولأجل ذلك لا نلتزم بأنّ روايات الخمس الواردة في المال الحلال المختلط بالحرام تقيد مفهوم الحصر؛ لأنّ الحصر في تلك الروايات انصبّ على العدد، وهو غير قابل للتقييد.

إلّا أنّنا لا نحتاج إلى هذا التقييد؛ فإنّ الظاهر من قوله: «الخمس على خمسة» هو الخمس المجعول على عنوان «الفائدة» باعتبار نظره إلى الخمس المجعول في الآية الكريمة؛ وذلك لأنّ الخمس هنا لا يراد منه معناه اللغوي جزماً؛ إذ أنّ معناه اللغوي هو الكسر، ولا معنى لأن يفرض كسر في هذه الخمسة المعهودة، فلا يبعد انصرافه إلى الخمس المجعول في القرآن الكريم وهو الخمس المجعول على عنوان «الفائدة».

ولو قطعنا النظر عن ذلك وفرضنا أنّ هذه الروايات واردة في الحصر بقول مطلق وبلحاظ طبيعي المال وفرضنا عدم قابليتها للتقييد أيضاً، فحينئذٍ بعد فرض صحة سندها تكون تامة الحجّية على نفي الخمس عن المال المختلط بالحرام.

ولكن بعد هذا كلّه فإنّ المعارضة بين روايات ثبوت الخمس في المختلط بالحرام وروايات حصر الخمس مبنية على ما هو المشهور و على ما أشار إليه صاحب المستند[1] وهو أنّ الخمس في المختلط هو الخمس المقرّر في سائر الأقسام. وأمّا لو فرض أنّ الخمس هنا بمعنى آخر، أي بمعنى الصدقة، بمعنى أنّه يجب إخراج الخمس

١. مستند الشيعة، ج١٠، ص٣٨.

صدقة وبعنوان التصدق على الفقراء فحينئذٍ لا معارضة بينهما؛ لأنّ المثبت غير المنفي.

ولهذا ذهب جماعة إلى أنّ الخمس في المال الحلال المختلط بالحرام هو بمعنى الصدقة على الفقراء لا بمعناه المعهود في الأذهان[١].

فلابدّ من تحقيق ذلك، فإن كان بمعنى الخمس المعهود فتقع المعارضة، وإن كان بمعنى التصدق على الفقراء فلا معارضة في البين.

فنقول: إنّ الروايات التي دلّت على ثبوت الخمس في المال الحلال المختلط بالحرام ثلاثة:

إحداها رواية عمار بن مروان التي تقول: «فيما يُخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام إذا لم يُعرف صاحبه والكنوز الخمس»[٢].

وهذه الرواية لا دلالة فيها على أنّ الخمس فيه على النحو المعهود والمركوز إلّا عن طريق وحدة السياق والسنخية، بمعنى أنّنا نعلم أنّ الخمس المجعول في سائر الأقسام التي ذكرت في الرواية هو الخمس بمعناه المعهود، وهذا قرينة على أنّه في هذا القسم أيضاً كذلك.

إلّا أنّ الاعتماد على هذه القرينة مشكل جدّاً؛ وذلك لأنّه لا يعلم أنّ الرواية في مقام البيان من تلك الناحية، بل هي بصدد بيان ثبوت أصل الخمس في هذه الأُمور.

بعبارة أُخرى: أنّه لم يعلم أنّ جهة المصرف كانت ملحوظة للمتكلم حتى يجعل وحدة السياق دليلاً على وحدة المصرف، وإنّما القدر المتيقن هو أصل ثبوت الخمس في هذه الصور، فالتشكيك في دلالة هذه الرواية في محله.

الثانية رواية حسن بن زياد قال له: «أخرج الخمس من ذلك»[٣].

---

١. مدارك الأحكام، ج٥، ص٣٨٨؛ ذخيرة المعاد، ج٢، ص٤٨٤.

٢. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٩٤، الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح ٦.

٣. المصدر السابق، ص٥٠٥ ـ ٥٠٦، الباب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح١.

وهذه الرواية تدلّ على وجوب إخراج الخمس، لكن جهة المصرف أيضاً غير معلومة فيها والتشكيك في دلالتها أولى من الرواية الأُولى.

*وأمّا الرواية الثالثة وهي رواية السكوني عن أمير المؤمنين عليه السلام: «تصدّق بخمس مالك»[1]. فقد قيل إنّ كلمة «تصدّق» تدلّ على أن الخمس هنا ليس بعنوان الخمس المجعول، بل بعنوان الزكاة تمسّكاً بظهور كلمة الصدقة.

إلّا أنّ هذا ليس في محله:

أما أوّلاً: فلأنّ هذه الرواية ليست من أدلّة ثبوت الخمس في محل الكلام وإنّما دليله هو رواية عمار بن مروان.

وأمّا ثانياً: وبعد فرض حجّيتها فإنّ كلمة «الصدقة» ليست ظاهرة في المعنى المغاير والمبائن، خصوصاً مع صدورها عن أمير المؤمنين عليه السلام؛ إذ لم يعلم أنّ مادة «الصدقة» الواردة بمختلف مشتقاتها يكون لها معنى شرعياً مقابلاً للخمس، بل لعلّ المقصود من التصدق في المقام الإعطاء في سبيل الله كما هو معناه الظاهر، لا الإعطاء في سبيل الله ضمن الحصة المخصوصة من الإعطاء المقابلة للخمس المعهود، فإنّ هذا التخصيص في المعنى لهذه الكلمة غير معلوم خصوصاً في عصر صدور الرواية. ومن هنا لا يمكن أن يُجعل هذا الحديث قرينة على المطلب. ولا أقل من الإجمال وعدم الجزم بهذا الظهور. وحينئذٍ فلا يبقى عندنا قرينة على تعيين المعنى الثاني.

وما يتوهّم كونه قرينة على تعيين المعنى الأوّل هو أمران:

أحدهما: وحدة السياق في رواية عمار بن مروان، حيث إنّه جعل المال المختلط بالحرام فيها في سياق الغنيمة والبحر والغوص ونحو ذلك، ولا إشكال في أنّ المجعول

---

* محاضرة يوم الأربعاء، ٨ جمادى الثانية/ ١٣٨٤ هـ.

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٥٠٦، الباب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٤.

في هذه الأُمور هو الخمس المعهود، فوحدة السياق تدلّ على وحدة الحكم في الجميع.

الثاني: هو أنّ الخمس ظاهر في المعنى الشرعي، وذلك بدعوى الحقيقة الشرعية في كلمة «الخمس» وأنّه يستعمل في المعنى المعهود المقابل للزكاة وأنّ المعهود في ذهن المتشرعة هو التقابل بينهما.

وكلا هذين الأمرين غير تامّين:

أمّا الأمر الأوّل فلأنّ وحدة السياق وإن كانت تدلّ على وحدة الحكم بحسب الظهور العرفي، لكن المقصود هو الحكم الملحوظ للمتكلم والذي يكون الكلام في مقام بيانه، فلو ذكر شيئاً محتمل الوجوب بين تسعة أوامر يُعلم بكونها استحبابية. ففي مثل ذلك لا يبعد أن يقال بأنّ وحدة السياق تدلّ على أنّ نوع الحكم واحد، لأنّ المتكلّم في مقام بيان حدّ طلبه، فوحدة السياق تدلّ على أنّ نوع الطلب في جميع الأُمور واحد، وحيث علمنا أنّ نوع الطلب في هذه الموارد هو الاستحباب فنستكشف أنّ نوع الطلب في الأمر المحتمل للوجوب أيضاً هو الاستحباب؛ لأنّه هو الطلب الملحوظ للمتكلّم وهو المبرز باللفظ.

وأمّا في المقام فلا يعلم أنّ جهة المصرف كانت ملحوظة للمتكلم حتى تكون وحدة السياق دليلاً على الاتحاد في المصرف؛ لأنّ وحدة السياق قرينة على وحدة الحكم الملحوظ، ولا قرينة على كون المصرف ملحوظاً، ولذا لا نجزم بكون السياق قرينة على إرادة الخمس المعهود المركوز.

وأمّا الأمر الثاني فلا إشكال في أنّ كلمة «الخمس» ظاهرة شرعاً في المعنى الشرعي المرتكز المقابل لمعنى الزكاة، وليست ظاهرة في الكسر المشاع الذي هو معناه اللغوي.

إلّا أنّ هذا فيما لو لم يُقصَد لفظ «الخمس» بمعنى الكسر المشاع وأُريد منها الفريضة أو الضريبة الشرعية، فحينئذٍ يقال إنّها تحمل على الضريبة المخصوصة لا على طبيعي الفريضة. يعني لو لم يحمل على المعنى اللغوي لا نقول إنّه أُريد منها

معنى الفريضة والضريبة مجازاً، ولا يُعلم أنّ المراد منها هذه الفريضة المخصوصة المعهودة أو أُريد منها الفريضة الأُخرى، بل نقول: إنّ المراد منها هو المعنى الشرعي من الفريضة وهو الفريضة المقابلة للزكاة.

وأمّا لو عُلم إرادة المعنى اللغوي منه وهو الكسر المخصوص فهنا لا قرينة على أنّ الكسر المخصوص يكون متعلقاً للفريضة المخصوصة أو متعلقاً لفريضة أُخرى.

وأمّا لو شكّ ودار الأمر بين أن يراد من الخمس المعنى اللغوي أو الشرعي ففي مثل هذا إن قيل بالنقل وأنّ اللفظ نُقل عن معناه اللغوي إلى معناه الشرعي بدعوى الحقيقة الشرعية، بل قيل مضافاً إلى ذلك أنّه هجر المعنى اللغوي فحينئذٍ هنا يحمل الكلام على المعنى الشرعي. وأمّا لو قيل بعدم النقل كما هو كذلك ـ لأنّ لفظ «الخمس» يستعمل في الكسر المشاع في كلام المتشرعة وفي كلام الأئمة عليهم السلام كثيراً فلم ينقل عن معناه اللغوي، وإنّما جعل له معنى آخر وهو هذه الفريضة المخصوصة ـ فحينئذٍ إذا دار الأمر بينهما فلا قرينة لأحدهما في قبال الآخر، وكلّ منهما محتمل في نفسه.

فبهذا يتضح ـ بقطع النظر عن الروايات وبصورة كبروية ـ أنّ الصور في المقام ثلاثة:

تارةً نعلم بعدم إرادة المعنى اللغوي وأُخرى نشكّ في أنّه أُريد منه المعنى اللغوي أو الشرعي وثالثةً نعلم بأنّه أُريد منه المعنى اللغوي.

أمّا في فرض العلم بعدم إرادة المعنى اللغوي ـ يعني الكسر ـ فلا نقول بإجمال لفظ الخمس، بل نحمله على المعنى الشرعي، أي الفريضة المعهودة في ذهن المتشرعة المقابلة للزكاة ولا إشكال في ذلك.

كما أنّه في الفرض الثالث وهو فرض العلم بإرادة المعنى اللغوي لا إشكال في عدم إمكان استظهار المعنى الشرعي منه؛ لأنّه قد استعمل اللفظ في الكسر المشاع، وأمّا كون هذا الكسر المشاع متعلق لفريضة الخمس بالمعنى المعهود أو متعلق لفريضة أُخرى لا دليل عليه أصلاً.

وأمّا لو شكّ في أنّه هل أُريد منه المعنى اللغوي أو الشرعي؟ فبناءً على عدم النقل تكون العبارة أيضاً مجملة ولا معيّن للخمس بمعناه الشرعي.

هذا هو قانون الموضوع كبروياً.

وبعد توضيح هذا القانون يقال إنّ الروايات الثلاثة الدالّة على ثبوت الخمس في المال الحلال المختلط بالحرام علم من بعضها أنّ لفظ الخمس أُريد منه المعنى اللغوي ويشكّ في بعضها أنّه هل أُريد منه المعنى اللغوي أو الشرعي.

ففي رواية حسن بن زياد ورواية السكوني نعلم بأنّ الخمس قد استعمل بمعناه اللغوي حيث يقول: «تصدّق بخمس مالك» أو «أخرج خمس مالك»، هذا الخمس الذي يقع موضوعاً للأمر بالإخراج أو للأمر بالصدقة ليس معناه إلّا الكسر المشاع.

إلّا أنّ الكلام في أنّ هذا الكسر المشاع الذي هو متعلق الأمر هل هو من باب الخمس المعهود أو من باب آخر؟ هذا ممّا لا دلالة لفظية عليه، والحقيقة الشرعية لا تنفع في إثبات المقصود، فالأمر في هاتين الروايتين في غاية الوضوح.

وأمّا في رواية عمار بن مروان فقد جعل ظرفاً ومظروفاً. والخمس الذي جُعل ظرفه هذه الأُمور يمكن أن يراد منه الكسر المشاع، يعني المعنى اللغوي، وتكون كلمة «في» هي المتكفلة للجعل والفرض. وظرفية المال الحلال المختلط بالحرام للكسر المشاع ـ وكذلك سائر الأقسام ـ باعتبار ظرفية الكلّ للجزء باعتبار أنّه يصح بحسب الاستعمال العربي أن يفرض كأنّ الجزء واقع في الكلّ. فحينئذٍ يمكن أن يقال بأنّ المراد من الخمس في المقام الكسر المشاع. وحيث إنّ الكسر المشاع جزء من المجموع فكأنّه فرض هذا الكسر شيء وقع في الكلّ، لا أنّه جزء بين الكلّ، أي يلحظ الوجه الذي تتغاير فيه أجزاء الكلّ مع الكلّ، لا الوجه الذي يكون الجزء جزءاً بين الكلّ.

ويمكن أن يراد من كلمة «الخمس» في تلك الرواية الفرض والجعل بمعنى

أنّ فيه فريضة الخمس، والظرفية أيضاً واضحة؛ باعتبار أنّ الحكم تعلق بهذا الموضوع فيكون الموضوع ظرفاً لحكمه ومحموله الشرعي. فلو تعيّن بقرينة أنّ المراد منه الثاني وهو الظرفية للفريضة فنحمله حينئذٍ على المعنى الشرعي كما قلنا، ولا نقول بأنّ الرواية مجملة.

لكن هذا غير معين؛ إذ نحن نشكّ في أنّه أُريد منه المعنى اللغوي أو الشرعي، فلو كان المراد منه الفريضة فلابدّ من حمله على الخمس المعهود. وأمّا لو أُريد منه معناه اللغوي فلا يبقى في الكلام دلالة على الحمل على الخمس المعهود. وحيث إنّ الاحتمالين كلاهما قائمان في هذه الرواية فلا موجب لتعيين أحدها دون الآخر، فتكون الرواية مجملة من هذه الناحية.

فكلمة «الخمس» المستعملة في الروايات الثلاثة لا دليل ولا موجب لحملها ـ بحسب مقام الإثبات ـ على الخمس بالمعنى المعهود:

أمّا في تلك الروايتين فللجزم بأنّها مستعملة في المعنى اللغوي، وبعد فرضها كذلك لا يبقى دليل على أنّ الأمر بالإخراج هل هو بملاك الخمس المعهود أو بملاك آخر. وأمّا في رواية السكوني فللإجمال والتردد وصلاحية الكلمة للاستعمال في كلّ من المعنيين. ومن هنا لا يبقى عندنا دليل على كون الخمس في هذا المورد هو بالمعنى الشرعي.

لا يقال ـ كما سوف نشير إليه أيضاً فيما يأتي في باب مصرف الخمس ـ إنّ هذا الكلام قد يأتي في سائر موارد الخمس عدا الغنيمة، فيحتمل أن يراد من قوله: «في الكنوز الخمس» الخمس بمعناه اللغوي، ويحتمل أن يكون المراد منه الخمس بمعناه الشرعي، فلا فرق بين هذا المورد وتلك الموارد؛ لأنّ المصرف لم يذكر إلّا في خمس الغنيمة في الآية الكريمة، ولم يذكر في سائر الأقسام، فلماذا لا يأتي مثل هذا الإشكال في تلك الأقسام؟

الجواب عن هذا: أنّ تلك الروايات استظهرنا من نصوصها أنّ كلمة «الخمس»

فيها استعملت بالمعنى الشرعي وكانت هناك قرينة على ذلك، فلابدّ من حملها على الفريضة المعهودة ولا تكون مجملة:

أمّا في روايات المعدن فباعتبار الاستعلاء الوارد فيها؛ فإنّه قال: «عليها الخمس جميعاً»[١] وفرض الخمس فيها على المال لا في المال فلا معنى لأن يقال: إنّ المراد منه هو الكسر المشاع؛ لأنّ الكسر المشاع لا يكون على المال، وإنّما الظاهر من مدخول حرف الاستعلاء أنّ الشيء الذي يكون عليه إنّما هو الفريضة لا الكسر المشاع؛ فإنّ الكسر المشاع الذي هو الجزء يمكن أن يكون في الشيء باعتبار التغاير، وأمّا أن يكون على الشيء فهذا خلاف الظاهر جدّاً.

وكذلك الحال في الغوص حيث ذكر في صحيحة الحلبي المتقدمة: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن العنبر وغوص اللؤلؤ فقال: عليه الخمس»[٢].

وكذاك الحال في أرباح المكاسب حيث ذكر في روايات هذا المورد: أ على جميع ما يستفيد المرء؟ قال: نعم، على جميع ما يستفيد المرء[٣]. ونحو ذلك في كلّ مورد من هذه الموارد نستفيد بقرينة خاصة أنّ المراد من الخمس هو الفريضة والضريبة، فيحمل الخمس فيها على المعنى المعهود.

نعم، في روايات الكنز لم يذكر كلمة «على»، لكن هنا ورد في مقابل الزكاة، قال: متى يكون على الكنز شيء؟ قال: إذا بلغ ما يكون في مثله الزكاة فيكون

---

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٩١، الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح١.

٢. المصدر السابق، ص٤٩٨، الباب ٧ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح١.

٣. علي بن مهزيار عن محمد بن الحسن الأشعري قال: كتب بعض أصحابنا إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: «أخبرني عن الخمس أ على جميع ما يستفيد الرجل من قليل وكثير من جميع الضروب وعلى الصنّاع وكيف ذلك؟ فكتب بخطه: الخمس بعد المؤونة». (وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٩٩، الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح١).

فيه الخمس[١]، فإنّه وإن جاء الخمس بعنوان «في» لكن حيث إنّه قوبل بالزكاة فيحمل على التقابل الارتكازي المعهود عند المتشرعة بين الخمس والزكاة.

وعلى كلّ حال في كلّ مورد من هذه الموارد لابدّ أن نفتّش عن قرينة خاصة في روايات ذلك القسم من الخمس لتعيين الخمس في المعنى الشرعي.

ولو رجعنا إلى رواية ابن أبي عمير فالمسألة تكون أوضح، حيث إنّه قال: «إنّ الخمس على خمسة أشياء، الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة و...»[٢] فهنا واضح أنّ المراد من الخمس ليس هو المعنى اللغوي؛ لأنّ الكسر المشاع لا يكون على الخمسة، وإنّما الشيء الذي يكون على الخمسة إنّما هو الفريضة والضريبة. وسوف يأتي تفصيل ذلك كلّه في باب المصرف.

فالمقصود هو التنبيه على أنّ هذا التشكيك نحن نقوم به بالنسبة إلى سائر الأقسام وندفعه في كلّ مورد باعتبار استظهار كون المراد من الخمس هو الفريضة، إمّا بقرينة دخول أداة الاستعلاء عليه أو بقرينة تقابله مع الزكاة أو بقرينة أُخرى، لكن مثل هذه القرائن لا توجد في هذه الروايات الثلاثة الواردة في المقام، ومن هنا نستشكل في أن يكون الخمس فيها بالمعنى المعهود المركوز، وليس لدينا دليل لا على المعنى المعهود ولا على المعنى اللغوي، يعني الكسر المشاع.

وحيث إنّ المورد من موارد العلم الإجمالي، فإنّنا نعلم إجمالاً بأنّ هذا الخمس إمّا أن يكون مصرفه هو مصرف الخمس المعهود وإمّا أن يكون مصرفه هو مصرف الصدقة وهو الفقير، فلابدّ من الاحتياط وإعطاء الخمس لمن تصادق

---

١. محمد بن محمد المفيد في المقنعة قال:«سئل الرضا عليه السلام عن مقدار الكنز الذي يجب فيه الخمس فقال ما يجب فيه الزكاة من ذلك بعينه ففيه الخمس و ما لم يبلغ حد ما تجب فيه الزكاة فلا خمس فيه»، (وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٩٧، الباب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٦).

٢. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٩٤، الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٧.

عليه العنوانان معاً لو وُجد. وأمّا لو لم يوجد فلا يحكم بحلّية المال ما لم يعط لهذا ولذاك معاً الخمس تحصيلاً للجزم بفراغ الذمّة. هذا تمام الكلام من حيث مصرف هذا الخمس.

*وهنا أمر ثالث غير الأمرين السابقين قد يقرّب به المدّعى، وهو ما جاء في رواية السكوني: «تصدّق بخمس مالك فإنّ الله رضي من الأشياء بالخمس...»[1]، فني مقام التعليل لثبوت الخمس قال بأنّ الله رضي من الأشياء بالخمس، ومن المعلوم أنّ الخمس الذي فرض في الأشياء ليس إلّا الخمس المعهود، فكان هذا تطبيقاً لقاعدة الخمس المعهودة التي رضي الله بها في الأشياء واكتفى بها في مقام دفع الضريبة في الأشياء، وليس المراد من «الأشياء» خصوص المال الحلال المختلط بالحرام، بل العبارة تطبيق لعنوان كلّي.

إلّا أنّ هذه القرينة ليست تامة؛ وذلك لأنّها وإن كانت تدلّ على تطبيق عنوان كلّي وهو: إنّ الله رضي من الأشياء بالخمس؛ يعني رضي بهذا الكسر المخصوص، فالخمس هنا يحمل على المعنى اللغوي وهو الكسر المخصوص ويدلّ على أنّ الله رضي بهذا الكسر في مقام الأخذ، إلّا أنّ هذا الكسر هل يكون مصرفه في جميع الموارد واحداً أو متعدداً؟ لاتوجد في الرواية أيّ دلالة على ذلك.

نعم، لو فُرض أنّ الخمس في الرواية بمعنى الفريضة المعهودة، يعني رضي الله من الأشياء بالفريضة المعهودة لكان يحمل على المعنى الشرعي لا محالة، إلّا أنّ هذا بلا موجب، فإنّ ما رضي به الله ليس هو الفريضة، بل الفريضة حكم شرعي، إنّ ما رضي به الله هو الكسر.

وبهذا يكون المورد مما يطبّق عليه القاعدة التي بيّنّاها في البحوث السابقة، وهي

---

* محاضرة يوم السبت، ١١ جمادى الثانية/ ١٣٨٤ هـ.

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٥٠٦، الباب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٤.

أنّ الخمس متى ما أُريد منه المعنى اللغوي فلا تبقى فيه دلالة على الخمس بالمعنى المعهود، وإنّما يحمل على الخمس بالمعنى المعهود والمركوز والمشرّع في الآية لو عُلم بأنّ المراد منه هو الفرض والضريبة والحكم الشرعي.

ثمّ إنّه يبقى أن يقال: إنّ سنخ الخمس المستفاد من الروايات يختلف من مورد إلى مورد بقطع النظر عن مسألة المصرف؛ فإنّ الظاهر من رواية عمار بن مروان أنّ ثبوت الخمس في المال يكون تكليفاً ووضعاً من أوّل الأمر بمجرد أن يصدق على المال عنوان «المال الحلال المختلط بالحرام»، كما أنّه بمجرد أن يصدق عنوان «المعدن» على المال يثبت فيه الخمس وهكذا. فلو أنّ صاحب المال المختلط لم يدفع الخمس مثلاً وأتلف المال يكون ضامناً للخمس بمقتضى القواعد لا محالة؛ لأنّ الخمس ثبت عليه وضعاً، بمعنى أنّه ثبت كون هذا الكسر المخصوص لأهل الخمس المعهود أو للفقراء. هذا ما يستفاد من رواية عمار.

وأمّا لو قطع النظر عن رواية عمار بن مروان لضعف سندها ـ كما تبيّن أخيراً أنّ عمّاراً مردّد بين عمار بن مروان اليشكري الثقة وعمار بن مروان الكلبي المهمل ـ وأردنا أن نستفيد الخمس من رواية السكوني ورواية حسن بن زياد فتختلف النتيجة، فإنّ رواية السكوني تقول: «أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام فقال: إنّي كسبت مالاً أغمضت في مطالبه حلالاً وحراماً وقد أردت التوبة ولا أدري الحلال منه والحرام وقد اختلط عليّ فقال أمير المؤمنين عليه السلام: تصدّق بخمس مالك فإنّ الله رضي من الأشياء بالخمس وسائرُ المال لك حلال»[1]، وهكذا الرواية الثانية[2]، ففي هاتين الروايتين لم يتبيّن ثبوت الخمس في نفس المال بحيث يجعل المال وعاءً لثبوت الخمس، كما هو الحال في رواية عمار بن مروان وروايات باقي الأخماس كالمعدن

---

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص ٥٠٦، الباب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٤.

٢. المصدر السابق، ح١.

والغوص ونحو ذلك؛ فإنّ ظاهر التعبير بأنّ في المعدن الخمس أو في الغوص الخمس هو كون الخمس فيه وضعاً بنحو مستتبع للتكليف أيضاً، بحيث يكون تعلق الخمس بالمال تعلقاً فعلياً، لكن في هاتين الروايتين لم يفرض ذلك وإنّما فرض الأمر بالتصدق، وقال: «تصدّق بخمس مالك فإنّ الله رضي من الأشياء بالخمس وسائر المال لك حلال». وهذا يحتمل احتمالات:

فيحتمل أن يكون إرشاداً إلى تعلق الخمس بالمال على النحو المقرّر في رواية عمار بن مروان.

ويحتمل أن يكون الأمر بالتصدق أمراً تكليفياً صرفاً بمعنى أنّه يجب عليه أن يتصدق بالمال، لكن ليس معنى هذا أنّ هناك حقٌّ لأصحاب الخمس، بل معناه أنّ المال لشخصين: أحدهما صاحب المال الحلال والآخر صاحب المال الحرام الذي غصب منه مثلاً. وليس للإمام أو الفقراء ـ الذين هم مصرف الخمس ـ حقّ عيني في المال، وإنّما هو وجوب تكليفي صرف بدفع الخمس إلى الإمام عليه السلام، ويترتب على امتثال هذا التكليف فائدة مهمة وهي أنّه يصبح تمام المال حلالاً للمكلف بعد ذلك.

ويحتمل أن لا يكون الأمر إرشاداً إلى ثبوت الخمس ولا أمراً تكليفياً صرفاً، وإنّما هو أمر في مورد توهم الحظر، فلا يستفاد منه لا الحقّ ولا الوجوب، فهو أمر شرطي، بمعنى أنّ تطهير المال مشروط بتصدّق خمسه، فوجوب التصدّق ليس ناشئاً عن حقٍّ عينيٍ لأصحاب الخمس في المرتبة السابقة، بحيث يكونون شركاء في المال كما هو مقتضى الرواية الأُولى. وليس وجوباً تكليفياً صرفاً بحيث لو أنّ الشخص عصى يعاقب على عصيانه، بل إنّ عقابه يكون على غصبه لمال الغير وخلطه بماله الحلال. هذا هو الاحتمال الثالث.

ولا معيّن للاحتمالين الأوّلين في قبال الاحتمال الثالث، أمّا الاحتمال الأوّل فواضح؛ لأنّ فرض كون الأمر بالتصدق بملاك تعلق حقٍّ عينيٍ لأصحاب الخمس

فيه مؤونة زائدة غير مستفادة من حاقّ الكلام وتحتاج إلى قرينة ولا قرينة على ذلك.

وأمّا الفرض الثاني فقد يقال بأنّ مقتضى القاعدة هو الحمل عليه باعتبار أنّ الظاهر من الأمر بالتصدق هو الوجوب، فلماذا يحمل على الشرطية مع أنّ حمله على ذلك خلاف الظاهر.

لكن الجواب هو أنّ هذا الظهور غير موجود في المقام؛ لأنّ المورد من موارد توهّم الحظر، والأمر في مورد توهم الحظر لا يكون دالاً على الوجوب كما بيّناه في الأُصول[1]. مثلاً قوله تعالى: ﴿فَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾[2] لا يدلّ على وجوب الاصطياد؛ لأنّه أمر في مورد توهّم الحظر. كذلك الحال هنا؛ فإنّ الأمر بالتصدّق وارد في مورد توهّم عدم اكتفاء الخمس وعدم جواز التصرف في مثل هذا المال، فلعلّ هذا الأمر يكون ناظراً إلى دفع هذا التوهم وكفاية الخمس، ومع كونه كذلك لا يبقى له ظهور في الوجوب التكليفي.

فالقدر المتيقن من هاتين الروايتين هو الاحتمال الثالث؛ لأنّه لا يحتاج إلى مؤونة زائدة كما يحتاج إليها في الاحتمالين الأوّلين. فلو كان مدركنا في ثبوت الخمس هو هاتان الروايتان فلابدّ أن نفرّق بين هذا الخمس وسائر أقسام الخمس، لا من حيث المصرف بل من حيث السنخية؛ فإنّ الخمس الثابت في سائر الأقسام ثابت في عين المال ثبوتاً وضعياً وتكليفياً، وأمّا الخمس الثابت في المقام فلم يعلم ثبوته في المال، يعني لا يعلم ثبوته وضعاً وتكليفاً؛ لعدم انعقاد ظهور لهذا الأمر في الوجوب. نعم، غاية ما يستفاد هو أنّ طريقة التحليل هي التصدق. هذا كلّه لو كان مدركنا هو هاتان الروايتان.

وأمّا لو فرضنا أنّ مدركنا مجموع الروايات الثلاثة فحينئذٍ مقتضى حمل المطلق

---

١. مباحث الأُصول، ج٢، ص٢١٥.

٢. المائدة: ٢.

عـلى المقيد هو الالتـزام برواية عمار بن مروان؛ لأنّ الروايتـين الأُخريين لا تدلّان على نفي الخمس بسـبب الاحتمـال الأوّل، وإنّما همـا قاصرتان في مقام الإثبـات، فلو أنّنا اسـتفدنا من رواية عمار بن مـروان المعنى الأوّل فمقتضى القاعـدة هو العمل بها من دون تعارض بينهما.

لا يقـال: إنّ روايـة الأمـر بالتصـدق ظاهـرة في أنّ حليـة البـاقي تترتـب على دفع الصدقـة، بحيـث لـو تصدّق يكـون البـاقي حلالاً لـه وإلّا فـلا. وأمّـا بناءً عـلى كون الخمس ثابتاً ثبوتاً تكليفاً ووضعاً من أوّل الأمر فالحلية تكون مترتبة على أصل ثبوت الخمس لا على فعليـة التصدق. فهذه الرواية حيث إنّها تدلّ بظاهرها على أنّ حلية البـاقي مـن فوائد دفـع الصدقة لا مـن فوائد ثبـوت الصدقة وضعـاً وتكليفـاً فحينئذٍ تكـون دالّـةً على أنّ سـنخ الخمس في المقام هو السـنخ الشـرطي لا السـنخ الثابت وضعاً وتكليفاً، فتقع المعارضة بينها وبين رواية عمار.

لأنّنـا نقول: إنّ هذا الاسـتظهار مـن الرواية وإن كان صحيحـاً إلّا أنّه لا يلازم نفي الخمـس بالمعنى الذي اسـتظهرناه مـن رواية عمار بن مـروان؛ لأنّه يمكـن أن نتصور أنّ الخمـس ثابت مـن أوّل الأمر في هذا المال إلّا أنّ الحليـة لا تترتب ولم يجوّز المولى للشـخص بأن يتصرف في المال الحرام الواقعي مـا لم يدفع الخمس. بمعنى أنّه عندنا أمران: أمر بثبوت الخمس وضعاً وتكليفاً من أوّل الأمر. والأمر الثاني هو مطهّرية هذا الخمـس، ومطهّريته غيـر منافية مع أصل ثبوتـه حتى يقـال: إذا لم تتحقق المطهرية قبـل الإعطـاء فهذا يكون دليـلاً على عدم ثبـوت الخمس أصـلاً؛ فإنّه يعقـل ثبوتاً فرض كون الخمس متعلقاً بالمال ومع هذا لم يؤذن لمالك المال المختلط بالتصرف في المال ما لم يدفع الخمس، فالمطهّرية أمر وثبوت الخمس أمر آخر، ويمكن فرض كون المطهّرية متوقفة على فراغ الذمّة عن الخمس.

نعم، لو اسـتظهرنا من رواية عمار بن مروان أنّ ثبوت الخمس هناك كان بعنوان

«الفائدة» فلابدّ في المرتبة السابقة على تعلق الخمس من أن نلتزم بأنّ المال بتمامه دخل في ملك الشخص وصدق عليه عنوان «الفائدة» فتعلّق به الخمس، فحينئذٍ تدلّ على أنّ الحلية حصلت من أوّل الأمر؛ لأنّ هذا أصبح مالاً له وبعد أن أصبح مالكاً له لا يحتمل عادة أن يحرم عليه التصرف فيه.

إلّا أنّ غاية ما يستظهر من رواية عمار بن مروان هو فعلية ثبوت الخمس من أوّل الأمر، لا أنّ هذا الخمس الثابت في المال فيه دلالة على كون المالك لتمام المال هو هذا الشخص، إذاً فالمقدار الذي يستفاد منها لا ينافي مع فرض أنّ دفع الخمس مطهّر للمال. ومقتضى ذلك ـ لو لوحظ مجموع الروايات ـ هو الالتزام بثبوت الخمس من أوّل الأمر.

وبهذا ظهر الحال فيما قد يقال في خصوص المسألة السابقة من أنّ ما يستظهر من رواية عمار بن مروان هو أنّ مصرف الخمس فيها هو المصرف المتعارف باعتبار السياق الذي لم نقبله، والظاهر من رواية السكوني هو أنّ مصرف الخمس فيها هو الفقراء باعتبار الأمر بالصدقة، وحينئذٍ قد يقال: إنّه لا تعارض ما بين هاتين الروايتين؛ لأنّ الخمس في المقام يحمل على الخمس الشرطي لا الخمس الوضعي، فهذه تقول بأنّ دفع الخمس إلى مستحقي الخمس المتعارف مطهّر، وهذه تقول بأنّ التصدّق به يكون مطهّراً، فلو لم يكن كلّ منهما ظاهراً في الحصر فيعمل بهما بلا تعارض، وإذا كان كلّ منهما ظاهراً في الحصر فيقيد مفهوم كلّ منهما بمنطوق الآخر، فتكون النتيجة هي أنّ كلّاً منهما مطهّر وكفاية دفع الخمس إلى المصرف المتعارف أو إلى الفقراء؛ لأنّه لا يحتمل تقييد منطوق كلّ منهما بمنطوق الآخر بحيث تكون النتيجة هي وجوب دفع خمسين.

لكن انقدح جواب هذا ممّا ذكرنا؛ لأنّ هذا المطلب مبني على قياس رواية عمار بهاتين الروايتين، أمّا بعد استظهار ثبوت الأمر التكليفي والوضعي من رواية عمار فلا

يتصور فيها هذا التخيير؛ لأنّ التخيير في الأحكام التكليفية والشرطية ممكن لكنّه لا يعقل في الأحكام الوضعية، فبعد فرض أنّ الخمس المتعارف ثابت وضعاً في المال فلا معنى للقول بالتخيير في مقام المطهّرية بين دفع الخمس لأصحابه أو للفقير، بل لابدّ من دفعه إلى ذويه؛ لأنّهم هم الذين يملكون خمس المال، فهذا الجمع غير صحيح بعد هذا الفرض.

نعم، هذا الجمع صحيح لو حملنا قوله في رواية عمار: «فيه الخمس» ـ ولو من باب الجمع العرفي بينها وبين الروايتين ـ على المعنى المستفاد من رواية السكوني.

وبهذا ظهر أيضاً أنّه لابدّ أن يلتزم بأنّ الروايات الواردة في هذا الباب تكون مقيدة ومخصصة لمطلقات روايات مجهول المالك لو فرض أنّ فيها إطلاق، مثل ما لو دلّت رواية على أنّ طبيعي مجهول المالك يجب التصدق به، فلابدّ من تقييدها؛ لأنّ هذه الروايات تدلّ على ثبوت الخمس وضعاً في شخص هذا المال، ومن المعلوم أنّ ذلك ينافي مع فرض التصدق به، فكيف يتصدّق به مع أنّ جزءاً منه ملك لأصحاب الخمس؟ فيجب أن تقيد تلك الرواية بروايات هذا الباب.

وأمّا لو قيل بأنّ المستفاد من هذه الروايات هو الاحتمال الثالث يعني الأمر الشرطي وكون إخراج الخمس مطهّراً، فبناءً عليه يمكن أن يقال: إنّ هذه الروايات لا تدلّ على حصر المطهّر بهذا، بل هي في مقام التخفيف والتوسعة على العباد، فلا تنافي تلك الروايات الآمرة بالتصدق، فيكون عندنا طريقان لتخليص الذمّة والخروج عن عهدة المال الحرام، أحد الطريقين هو إخراج الخمس من مجموع المال، والطريق الآخر هو التصدق بالمال المختلط على الفقير ثمّ المصالحة معه بوجه من الوجوه جمعاً ـ في مقام العمل ـ بين الروايات.

الخامس: المال الحلال المخلوط بالحرام على وجه لا يتميز[1]

اعتبار الاختلاط وعدم التميّز في المختلط بالحرام

*١ـ في موضوع الخمس في المال المختلط بالحرام أخذت عدّة قيود:

القيد الأوّل هو أن يكون المال الحلال مخلوطاً بالحرام، ويستفاد من قوله بعد ذلك: «على وجه لا يتميز» أنّه يعتبر في المال المختلط أمران أصيلان: أحدهما الاختلاط ـ كما ذكرنا ـ، والآخر عدم التميّز، بحيث يفرض تصور الاختلاط مع التميّز، فيقيد الاختلاط بعدم التميّز. وقد تحمل هذه العبارة على أنّها في مقام بيان المقصود من الاختلاط، يعني أنّ المقصود من الاختلاط هو أن لا يتميّز.

وعلى أيّ حال تارةً يفرض أنّ أحد المالين متميّز عن الآخر فيعرف أنّ هذا هو المال الحلال، فلا إشكال في أنّ هذا لا تشمله روايات الخمس، فإنّ الروايات الواردة في المقام أُخذ فيها ـ سؤالاً أو مورداً ـ عنوان «الاختلاط» وما يقرب من ذلك، ففي مورد التميّز لا ينطبق حكم الخمس.

وأمّا لو فرض عدم التميّز فهنا له صورتان: تارةً لا يتميّز المال من دون اختلاط، كما لو علم أنّه أخذ ديناراً من زيد ويوجد عنده دينار أيضاً وأنّ أحد الدينارين حلال والآخر حرام ولا يميّز الحلال والحرام منهما من دون اختلاط، يعني أنّ عدم التميّز ليس ناشئاً من ناحية الاختلاط، بل هو ناشئ من ناحية عدم معرفة الحرام والحلال، فهنا عدم التميّز موجود إلّا أنّ الاختلاط غير موجود.

وأُخرى يفرض الاختلاط مع عدم التميّز، بحيث إنّ الدينارين اختلطا ولم يتميّز أحدهما عن الآخر.

---

* محاضرة يوم الإثنين، ١٣ جمادى الثانية/ ١٣٨٤ هـ.

فالكلام هنا ـ بعد فرض اعتبار عدم التميّز ـ في أنّ الملاك هل هو مجرد عدم التميّز حتى لو لم يكن هناك اختلاط، كما في الصورة الأُولى وكما هو ظاهر عبارة المصنّف وجملة من الفقهاء، أو لا؟

لابدّ في تحقيق ذلك من الرجوع إلى روايات الباب:

أمّا رواية عمار بن مروان فقد أُخذ فيها عنوان «الاختلاط»، حيث قال: فيما يخرج من المعادن... والمال الحلال المختلط بالحرام... ومقتضى الجمود على ذلك هو الاقتصار على خصوص مورد عدم التميّز الناشئ من الخلط خارجاً، ولا يوجد في قبال ذلك إلّا دعوى أنّه لم يقصد هنا الخلط الخارجي بعنوانه، بل أُريد به الخلط الخارجي بما هو سبب للاختلاط في الذهن، أي بما هو أداة لعدم التمييز؛ فإنّ عدم التمييز هو الاختلاط الذهني بحسب الحقيقة. وهذه الدعوى ليست بعيدة من المتفاهم العرفي، فلو فرض الجزم بها فهو، وإلّا فمقتضى الجمود على الرواية هو اعتبار الخلط الخارجي بين المالين.

وإنّما تختلف النتيجة في مقام التعارض بملاك هذه الدعوى، فإنّنا إذا جزمنا بها فالرواية تكون دليلاً على ثبوت الخمس في موارد عدم التمييز مطلقاً. وإذا استظهرنا العدم يعني لم نقبل الدعوى وقلنا إنّ الخلط هنا ظاهر في الخلط الخارجي وإنّ الأصل في القيد هو أن يكون مأخوذاً على نحو الموضوعية لا على وجه الطريقية فحينئذٍ الرواية لا تشمل موارد عدم الخلط الخارجي، بل قد تكون معارضة مع الدليل الذي يشمل تلك الموارد، على ما سوف نبين.

ولو فرض أنّها مجملة ولم يتضح أنّها للطريقية أو للموضوعية فهي لا تشمل موارد عدم الخلط ولا تصلح للمعارضة. وهذا هو الفرق ما بين الاحتمالات الثلاثة.

وأمّا رواية حسن بن زياد: أصبت مالاً لا أعرف حلاله من حرامه، فقال: أخرج

الخمس...[١] فلا بأس بإطلاقها؛ لأنّه لم يؤخذ فيها عنوان «الخلط»، بل أخذ فيها عنوان عدم التمييز.

ولا يتوهّم بأنّ القرينة على أخذ الخلط في الرواية هي وحدة المال، حيث يقول: أصبت مالاً لا أعرف حلاله من حرامه، فلابدّ أن يكون مالاً واحداً، ولا يكون مالاً واحداً إلّا بالاختلاط.

فإنّ هذا بعيد جدّاً عن المتفاهم العرفي، فإنّ من أصاب أموالاً كثيرة يقول في نهاية الأمر: إنّي أصبت مالاً كثيراً ولا أعرف حلاله من حرامه، فعنوان «المال» ـ كما قلنا فيما سبق ـ من العناوين التي تصدق على المجموع كما تصدق على الفرد.

مضافاً إلى أنّ الاختلاط لا يوجب وحدة المال، فإنّ الموجب لذلك هو المزج الموجب للإشاعة لا مطلق الاختلاط. فعلى أيّ حال لا بأس بإطلاق هذه الرواية وشمولها لفرض عدم التميّز من دون اختلاط.

وأمّا رواية السكوني: ولا أدري الحلال منه والحرام وقد اختلط عليّ... فقد يقال إنّ شأنها شأن رواية عمار بن مروان من حيث إنّها لا تشمل مورد عدم الاختلاط، حيث إنّه أخذ في السؤال «الاختلاط». نعم، أخذ القيد في مورد السؤال لا يكون دليلاً على عدم الخمس في غير مورده، إلّا أنّ الجواب جاء على ضوء السؤال، فحينئذٍ لا يمكن التمسّك بإطلاق الجواب لغير هذه المسائل التي فرض في موردها الاختلاط.

إلّا أنّ الإنصاف أنّ الاختلاط هنا يختلف عن الاختلاط في رواية عمار بن مروان، والنكتة في ذلك هي أنّ الاختلاط هناك أُضيف إلى نفس المال، فقيل: المال الحلال المختلط بالحرام ما لم يعرف، فالخلط لوحظ بين المالين، ولذا استظهرنا أنّه يمكن أن يكون المراد من «الخلط» هو الخلط الخارجي، فإنّ خلط المال الحرام والحلال إنّما يكون في العالم الذي يوجد فيه المال الحرام والحلال وهو الخارج، واستبعدنا أن

---

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٥٠٥ ـ ٥٠٦، الباب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح١ و٤.

يكون الخلط ما بينهما بحسب عالم الذهن؛ فإنّ هذا ليس استعمالاً عرفياً.

نعم، احتملنا أن يكون الخلط الخارجي أُخذ بنحو الطريقية والتعبير عن الاختلاط الذهني وعدم التميّز، لا أنّه أُريد منه الاختلاط الذهني ما بين المالين؛ لأنّه أُضيف إلى أمرين خارجيّين.

وأمّا هنا فقد لوحظ الاختلاط على الشخص لا الاختلاط ما بين المالين، وفرقٌ ـ بحسب المتفاهم العرفي ـ بين الاختلاط بين المالين بما هو مال وبقطع النظر عن أيّ شخص وبين الاختلاط على الشخص، فإنّ الاختلاط على الشخص إنّما هو الاختلاط بحال ذهنه، وإلّا فلا معنى لإضافة الاختلاط بـ «عليّ» إلّا بلحاظ الذهن. فالاختلاط بين الشيئين يمكن أن يتحقق بلا وجود أيّ شخص في الدنيا، أمّا حينما يضاف إلى الشخص ويقال: اختلط عليّ، ظاهره الخلط في الذهن، فهذا الاختلاط المأخوذ في رواية السكوني لا يكون ظاهره العرفي هو المعنى الذي يستظهر من رواية عمار. إذاً يكون إطلاقها تقريباً على حدّ رواية حسن بن زياد. هذا شرح مفاد كلّ رواية في نفسها.

فحينئذٍ نقول: لا إشكال في تمامية إطلاق رواية حسن بن زياد. وعلى هذا إن استظهرنا من رواية عمار بن مروان الطريقية أيضاً أو قلنا بالإجمال فيها واستظهرنا من رواية السكوني الاختلاط الذهني أو قلنا بالإجمال فيها فلا معارضة لإطلاق رواية حسن بن زياد، فتكون دلالتها تامة.

وأمّا لو استظهرنا من رواية عمار بن مروان أنّ الاختلاط فيها أُخذ بمعنى الاختلاط الخارجي على وجه الموضوعية لا الطريقية فيمكن أن يقال إنّ هذه الرواية تكون مقيدة لرواية حسن بن زياد؛ وذلك لأنّهما وإن كانتا من قبيل المثبتين وقد قيل: إنّ حمل المطلق على المقيد إنّما يكون في المثبت والنافي لا في المثبتين، إلّا أنّه في خصوص المقام يحمل المطلق على المقيد وإن كانا مثبتين؛ وذلك لما مرّ مراراً من أنّ

مع الجهل بصاحبه وبمقداره[١]،

العلم بوحدة شخص الحكم يوجب ذلك.

وحيث إنّ عنوان الخلط هناك مأخوذ في كلام الإمام فظاهره أنّ هذا العنوان مقوّمٌ لهذا القسم، ولأنّنا نعلم بأنّ القسم المبيّن هناك هو نفس القسم المبيّن هنا، يعني أنّ الخمس المجعول في رواية حسن بن زياد هو من سنخ المبيّن في رواية عمار بن مروان، فيحمل المطلق على المقيد ويقيّد إطلاق رواية حسن بن زياد بخصوص ما إذا اختلط المالان.

وعلى أيّ حال العمل بإطلاق رواية حسن بن زياد يوجب إمّا الالتزام برفع اليد عن قيد الاختلاط في رواية عمار بن مروان وإمّا الالتزام بقيديته على وجه اللغوية. والأوّل خلاف الظاهر، والثاني غير معقول، إذاً فالعمل بإطلاق رواية حسن بن زياد غير صحيح، بل لابدّ من التقييد.

لكن الانصاف أنّه لا يعتبر الخلط، بل المناط هو عدم التميّز، إلّا إذا جمدنا على ظاهر لفظ «الخلط» الموجود في رواية عمار بن مروان وقيّدنا به إطلاق رواية حسن بن زياد.

اشتراط الجهل بصاحب المال ومقداره

*١ـ أمّا اشتراط الجهل بالصاحب فهو واضح؛ لرواية عمار بن مروان، فإنّها صريحة في التقييد؛ حيث ذكر فيها: «المال الحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه»[(١)]، مضافاً إلى عدم احتمال أن يكون الصاحب معلوماً ومع ذلك يجب

* محاضرة يوم الثلاثاء، ١٤ جمادى الثانية/ ١٣٨٤ هـ.

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٩٤، الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٦.

على الشخص أن يخرج الخمس ويطهّر المال، بل هذا غصب ولا يحتمل تحليله كذلك في الشريعة الإسلامية.

غاية الأمر يقع الكلام في أنّه هل يعتبر عدم العلم التفصيلي خاصة أو عدم العلم ولو إجمالاً؟ فإنّ العلم بصاحب المال يتصور على ثلاثة أنحاء:

تارةً يكون معلوماً تفصيلاً، نعلم أنّ هذا المال لزيد مثلاً. وأُخرى نعلم إجمالاً أنّ هذا المال إمّا لزيد أو لأحد إخوته الأربعة بنحو الشبهة المحصورة. وأُخرى لا يكون هناك علم تفصيلي ولا إجمالي بنحو الشبهة المحصورة، بل الموجود هو العلم الإجمالي بنحو الشبهة غير المحصورة، كما لو علم أنّ المال لواحد من أهل العراق مثلاً.

أمّا العلم التفصيلي فلا إشكال في أنّه خارج عن محل الكلام، للقطع بذلك وللتقييد الصريح في رواية عمار بن مروان حيث قال: «إذا لم يعرف صاحبه».

وأمّا فرض العلم الإجمالي فقد يتوهّم عدم شمول القيد له؛ لأنّ ظاهر قوله: «إذا لم يعرف صاحبه» هو المعرفة التفصيلية، فإنّ المعرفة بنحو العلم الإجمالي ليست معرفة للصاحب، بل هي معرفة ناقصة للجامع بين الصاحب وغيره، فالعلم الإجمالي مرجعه إلى أنّ الصاحب لا يخرج عن هؤلاء، لا معرفة من هو المالك. والنتيجة هي أنّ القيد الذي أخرج الصورة الأُولى يعني صورة العلم التفصيلي لا يكون مخرجاً للصورة الثانية.

إلّا أنّه مع هذا لا ينبغي الإشكال في خروج الصورة الثانية، وهي صورة العلم الإجمالي مع كون الشبهة محصورة، لا من ناحية دعوى أنّ العلم المأخوذ في قوله: «إذا لم يعرف صاحبه» أعم من العلم التفصيلي والعلم الإجمالي، بل من ناحية استظهار ذلك من نفس الرواية، حيث إنّ الرواية منصرفة عن فرض التمكن من إيصال المال كلّاً أو بعضاً إلى المالك، وذلك بسبب الارتكاز المتشرعي العقلائي القاضي بوجوب إيصال المال إلى مالكه مع فرض العلم. وحينئذٍ وكأنّه ببركة هذا الانصراف الناشئ

من الارتكاز أُخذ عدم التمكّن من إيصال المال إلى المالك ـ لا بعضاً ولا كلّاً ـ في موضوع الرواية. ومن المعلوم أنّه في الشبهة المحصورة يمكن إيصال بعض المال إلى المالك وذلك بتقسيمه، وفي مورد العلم التفصيلي يمكن إيصاله إليه كلّاً.

ومن هنا يعرف الضابط في الشبهة المحصورة في قبال الشبهة غير المحصورة في هذا البحث، وهو أنّ في غير المحصورة لا يمكن إيصال المال إلى المالك لا كلّاً ولا بعضاً، كما لو فرض أنّ المال كان ديناراً وكان المالك مردّداً بين عشرات الآلاف. وأمّا وظيفة المكلّف بالنسبة إلى هذا المال فسوف يأتي الكلام عنه إن شاء الله.

إذاً فهذا الشرط ـ أي عدم معرفة الصاحب لا بنحو العلم التفصيلي ولا بنحو العلم الإجمالي مع الشبهة المحصورة ـ لابدّ أن يؤخذ في موضوع مجهول المالك.

وأمّا عدم العلم بالمقدار فأيضاً كذلك، فلو علم المقدار كما لو علم أنّه النصف أو الثلث أو الربع مثلاً فمثل ذلك لا تشمله أخبار الخمس. فإذا لاحظنا في الجهل بالمقدار رواية عمار بن مروان فمقتضى الجمود على ظاهرها هو الإطلاق وشمولها لما إذا كان مقدار المال الحرام غير معلوم وما إذا كان معلوماً وكان التردّد من ناحية مصداق الحرام، كما لو كان عندنا أربعة دنانير حرام في مجموع ما عندنا ولا نعلم أنّ الحرام أيّاً منها، فالرواية تشمل هذا، ولذلك نحتاج إلى وجه في مقام رفع اليد عن هذا الإطلاق:

فتارةً يقرّب الوجه في رفع اليد عن الإطلاق بالارتكاز، بأن يقال: إنّ ارتكاز معلومية الوظيفة على تقدير تعيين المقدار يكون قرينة صارفة لهذا الكلام عن الشمول لهذا الفرض.

وهذا الكلام قابل للمناقشة باعتبار أنّ الوظيفة إنّما هي مركوزة فيما إذا كان المالك متعيناً لا فيما إذا كان المقدار متعيناً مع فرض عدم تعين المالك. نعم، إذا كان المالك متعيناً وأمكن إيصال المال إليه فالوظيفة المركوزة عند العقلاء بما هم متشرعة هي وجوب إيصاله إليه. ومن هنا قلنا في المسألة السابقة ـ يعني

في اشتراط الجهل بالصاحب ـ بأنّه يشترط عدم العلم ـ تفصيلاً وإجمالاً ـ بالصاحب، وأمّا في مورد تعيّن المقدار وعدم العلم بالصاحب فلا يُعلم بارتكاز الوظيفة في الأذهان بحيث يصلح لتقييد الرواية وصرفها عن موردها، فالارتكاز المدّعى لا يصلح لتقييد الإطلاق.

نعم، يبقى تقييد إطلاقها بدعوى التقييد بقرينة الروايتين الأُخريين، حيث إنّه ورد في إحديهما: «أخرج الخمس من ذلك المال، فإنّ الله رضي من ذلك المال بالخمس»، وورد في رواية السكوني: «تصدّق بخمس مالك فإنّ الله رضي من الأشياء بالخمس»، بتقريب أنّ ظاهر هذا التعبير هو أنّ طرف المصالحة في المقام هو الله تعالى، وكونه طرفاً للمصالحة فرع عدم تعين المقدار؛ إذ لو كان المقدار متعيناً لما كانت حاجة إلى المصالحة مع الله تعالى، فكأنّه استُظهر أنّ هذا التعليل ظاهر في أنّ المصالحة مع الله إنّما هي من باب أنّه وليّ المالك، لا أنّ هذا الخمس تشريع ابتدائي من قِبل الله من باب أنّه شرع، وهذه المصالحة لا تتصور إلّا مع فرض الجهل بالمقدار، وإلّا فمع فرض العلم به لا وجه للمصالحة.

إلّا أنّ هذه القرينة أيضاً ممّا لا يمكن المساعدة عليها؛ وذلك لأنّ الاحتياج إلى الولي تارةً يفرض من ناحية محفوظة حتى مع وجدان المالك لأجل حلّ مشكلة كان يترقّب أن يحلّها المالك، وبما أنّ المالك غير موجود، فيحلّها وليّ المالك، وحيث إنّه لا وليّ للمالك البالغ العاقل الرشيد فالله تعالى يحلّها، فلو فرض هكذا فالمشكلة يمكن أن تكون هي عدم تعين المقدار؛ لأنّه فرض أنّ المالك موجود والمقدار غير معين، ولا يعلم أنّ المقدار ما هو، فلابدّ أن تحل المشكلة بالتفاوض مع المالك.

وتارةً يفرض أنّ الرجوع إلى وليّ المالك إنّما هو من ناحية مشكلة عدم وجدان المالك، وعلى هذا فالمشكلة موجودة سواء كان المقدار متعيناً أو لا، لأنّ هذا مال لشخص محترم المال ولا ندري من هو، فبطبيعة الحال نفتّش عن وليه لأجل إيصاله

لـه، وباعتبـار أنّ الله وليّ المالك هـو يقول: أعط الخمـس وأنا أكتفي بذلـك، كما لو كان نفس المالك موجوداً وقال: أعطني الخمس وأنا أرضى بذلك.

فنحن نسـلّم أصل الظهور وهـو أنّ وقوع الله طرفاً للمصالحـة ليس بعنوان كونه مقنناً للقوانـين، بل لوحـظ في هذه الطرفية كونـه وليّ أمر المالك، لكـن الرجوع إلى وليّ أمـر المالك ـ وهو الله تعالى ـ هل هو باعتبار حلّ مشـكلة كانت موجودة حتى عـلى فرض وجود المالـك؟ بحيث كان يترقـب أن يحلّها هو، وحيث إنّـه غير موجود فيحلّهـا وليّـه، وحينئذٍ تحمل الروايـة على الجهل بالمقدار، هذا مـا لا قرينة في الرواية عليه، فغاية ما يمكن أن يستظهر من الرواية هو ما قيل من أنّ ظاهرها كون الله طرفاً للمعاملـة باعتباره وليّ الأمـر ووليّ المالك، وهذا لا يقتضي تعيين نوع المشـكلة التي تُحلّ بالرجوع إلى الوليّ، فهل هي مشـكلة المقدار أو مشـكلة عـدم وجدان المالك؟ فإنّ مشـكلة عـدم وجدان المالك أيضاً تقتضي الرجوع إلى وليّـه لو كان له وليّ. إذاً فبهـذه القرينـة أيضاً لا ترجـع الرواية إلى معـنى واضح، وعليه لـو جمدنا على إطلاق اللفظ لكان مقتضاه هو ثبوت الخمس مطلقاً.

إلّا أنّ هـذا التعبيـر الذي ذكر في رواية حسـن بن زياد والسـكوني لا إشـكال في أنّه يسـتظهر منه أنّه في مقام التخفيف والتوسـعة على العبـاد؛ لقوله: «إنّ الله رضي مـن ذلك المـال بالخمس» سـواء كان الله طرفاً لهـذه القضيـة باعتبار كونه مشـرّعاً للقوانين أو باعتبار كونه وليّ الأمر، على أيّ تقدير يظهر من هذا التعبير أنّه في مقام التوسـعة على العبـاد لا التضييق عليهم، ومـن المعلوم أنّ مثل هذا لا يناسـب فرض العلم بنقيصة الحرام عـن الخمس، فلو علمنا بأنّ الحرام درهم واحد من ألف درهم فمـن الواضح أنّه لا يمكن القول بوجوب إعطاء خمس هـذه الدراهم، ولو كان المالك موجـوداً وكنّـا نتكلم معه من أنّه لك درهم واحد مـن ألف درهم ونحن لا نعرف هذا الدرهـم، فيقول المالـك: اعطني خمس هذا المال والباقي لك حـلال، فمثل هذا الرضا

لا يكون منطبقاً على محل الكلام؛ لأنّ هذا أخذ للزائد لا توسعة على المكلف، فنفس هذا التعليل يكون قرينة على عدم شمول مورد الكلام لما إذا علم بالنقيصة، ولعلّ هذا بنفسه يكون نكتة وقرينة على أنّه فرض في محل الكلام الجهل بالمقدار والتردد بين الزائد والناقص، وإلّا لو لم يدّعى انسياق الجهل في المقام فلا منشأ آخر لدعوى أخذ عدم العلم بالنقيصة، أي دعوى أنّ خصوص قيد عدم العلم بالنقيصة مأخوذ في مورد السؤال وأنّ الإمام عليه السلام عرف هذه الخصوصية في السؤال، بخلاف فرض عدم العلم بالمقدار أساساً، فإنّه من الممكن تفسيره، وذلك بأن يقال: إنّ قوله: «لا أعرف حلاله من حرامه» يحمل على عدم المعرفة من جميع الوجوه، أي من ناحية المصداق والمقدار، بحيث إنّه عليه السلام أيضاً استظهر ذلك من الكلام وحكم بوجوب دفع الخمس من ذاك المال.

وعلى أيّ حال فهذا التعبير باعتبار ظهوره في مقام الامتنان يكون قرينة على اختصاص الحكم بصورة عدم العلم بالنقيصة؛ إذ في صورة العلم بالنقيصة لا يكون الاكتفاء بالخمس مناسباً للامتنان، فإنّ هذا أخذ بالزائد . فمن الممكن أن ندّعي بأنّ هذا الحكم من قِبل الإمام كان بعد فرض استظهار هذا من سؤال السائل لكن لا بعنوانه؛ لأنّ هذا غير محتمل، بل لابدّ وأن يقال إنّ أخذه من باب الجهل بالمقدار تمسّكاً بإطلاق: «لا يعرف الحلال من الحرام»، حيث إنّه لا يعرف الحرام لا مصداقاً ولا كمّاً، فإن تمّ هذا فهو، وإن لم يتم ـ كما هو كذلك بمُرّ الصناعة؛ إذ يقال: إنّ هذه القرينة تقدّر بقدرها ولا وجه للتوسعة أكثر من ذلك ـ فحينئذٍ يكون فرض العلم بأنّ مال الحرام زائد على الخمس وأنّه نصف المال مشمولاً للرواية أيضاً ويكون في اكتفاء المولى بالخمس امتناناً كبيراً على المكلّفين. وعلى هذا فمقتضى القاعدة التفصيل بين مورد العلم بالنقيصة ومورد العلم بالزيادة، ففي مورد العلم بالنقيصة لا يجب الخمس، وفي مورد العلم بالزيادة يكون الخمس واجباً يعني يكون الخمس

فيحل بإخراج خمسه[١]،

كافياً، إلّا أنّ ذلك بلحاظ احتمال تمامية استظهار الامتنان، ولهذا يكون الأولى الاحتياط فيما إذا علم بالزيادة وذلك بدفع الزائد وعدم الاكتفاء بالخمس.

*١ـ لو فرض أنّ دليل الخمس كان تاماً فيكون هذا المورد من الموارد التي تحلّل بإخراج الخمس على الاحتياط في مصرفه كما بيّنّا.

وأمّا لو استشكل في دليل الخمس في المقام، حيث إنّنا لم نعلم وحدة عمار بن مروان وتعدده فحينئذٍ يبقى المورد ـ بالرغم من اجتماع هذه القيود والحدود ـ على القاعدة ويكون حاله حال ما لو فرض أنّه علم بأنّ الحرام أقل من الخمس أو أزيد منه، حيث قلنا إنّ هذين الموردين خارجان عن موارد ثبوت الخمس. وحيث إنّ الأمر يدور بين الأقل والأكثر فمقتضى القاعدة حينئذٍ على ما سوف نشير إليه هو إجراء قاعدة اليد لإثبات كون الزائد على القدر المتيقن حلال والقدر المتيقن من ذلك المال لابدّ من تطبيق حكم مجهول المالك عليه، يعني لو كان المال مائة دينار والقدر المتيقن منه كان تسعين، وعشرة دنانير كان متردداً فيحكم على العشرة دنانير بحكم مجهول المالك فيكون الحكم مع إنكار الخمس أخفّ من الحكم مع فرض ثبوت الخمس؛ إذ لو تمت أدلّة ثبوت الخمس فحينئذٍ يقال بلزوم إخراج الخمس. وأمّا لو لم تتم الأدلّة فحينئذٍ يقتصر على المقدار المتيقن من الحرام والباقي تنفى حرمته بقاعدة اليد على ما سوف تأتي الإشارة إليه.

وأمّا لو أردنا أن نحتاط ما بين فرض ثبوت الخمس وفرض عدم ثبوت الخمس فحينئذٍ هذا القدر المتيقن ـ وهو عشرة دنانير ـ نخرجه ونصرفه في مصرف يلائم مع

---

* محاضرة يوم الأحد، ١٩ جمادى الثانية/ ١٣٨٤ هـ.

ومصرفه مصرف سائر أقسام الخمس على الأقوى[١]، وأمّا إن عُلم المقدار ولم يعلم المالك تصدق به عنه[٢].

الخمس ومع الصدقة معاً، والزائد على العشرة دنانير نصرفه في مصرف الخمس، هذا هو الاحتياط في المقام.

١ـ قد ذكرنا الكلام فيه.

صور العلم والجهل بالمالك والمقدار

٢ـ لو فرضنا أنّ المقدار معلوم ومتميّز بحسب الخارج فهذا من مصاديق مجهول المالك ولا إشكال في وجوب التصدق به على المبنى في مسألة مجهول المالك.

وأمّا إذا فرض أنّ المقدار كان معلوماً إلّا أنّه مردّد بحسب المصداق، فمثلاً نعلم بأنّ أحد الدنانير العشرة للغير ولكن لا ندري أيّ واحد منها هو له فالحكم هنا هو التصدق به عنه وذلك تمسّكاً بإطلاقات مجهول المالك؛ فإنّ هذه الإطلاقات في نفسها شاملة لموارد التميّز وغيرها، غاية الأمر خرجنا عنها في خصوص غير المتميّز مما هو مورد الخمس، فلو فرض أنّ مورد العلم بالمقدار خارج عن إطلاقات الخمس فيبقى تحت روايات مجهول المالك.

يبقى إشكال واحد وهو أنّ هذا الشخص كيف يعيّن هذا المال في دينار واحد ويتصدق به؟ فإنّ الولاية على التعيين لم تجعل له في المقام ولا يمكن استفادتها من إطلاقات مجهول المالك، وجواب هذا الإشكال هو أن يتصدق به على واقعه.

وتفصيل الكلام في الصور المفروضة التي طرحها السيد الماتن ﷺ هو أنّ هناك ثلاث صور:

الصورة الأُولى: ما لو علم المقدار والمالك معاً. وهذه هي الصورة الأخيرة في العبارة.

الصورة الثانية: ما لو فرض العلم بالمقدار والجهل بالمالك.

الصورة الثالثة: ما لو فرض العلم بالمالك والجهل بالمقدار.

والوجه في تقديم الصورة التي أخّرها في عبارته هو أنّ في تحقيقها دخل في تحقيق الصورتين الأخيرتين.

صورة العلم بالمالك والمقدار

فنقول: أمّا الصورة الأُولى وهي ما لو علم أنّ المالك زيد والمقدار أيضاً معلوم، فنعلم بأنّ ما يملك زيد هو نصف المال الموجود وليس مردداً بين الأقل والأكثر.

فتارةً نفرض أنّ المال متميّز عن غيره، ففي مثل هذا لا إشكال في وجوب ردّه إلى زيد، كما لو فرض أنّ عمراً يملك مائة ديناراً ويعلم بأنّ عشرة معينة منها لزيد فلابدّ حينئذٍ من إرجاعه لزيد.

وتارةً يفرض أنّ المال لم يكن متميزاً كما فيما إذا كان هناك عشرة أكرارٍ من الحنطة، وزيد يملك كرّاً منها، وهذا الكر من الحنطة غير متميز، فلابدّ من الكلام في أنّ هل لصاحب المال الخيار في اختيار ماله من تلك الأموال أو يكون هناك حلٌّ آخر للخروج عن العهدة؟

فنقول: إنّ الاختلاط تارةً يوجب الشركة ما بين المالين، كما لو فُرض أنّ كرّاً من الحنطة ضمن عشرة أكرار من الحنطة واختلط، ففي مثل هذا لا تبقى ملكية تلك الحبات على واقعها، بل تنقلب إلى الملكية الإشاعية بحسب الارتكاز العرفي والعقلائي. ومعنى الانقلاب هو أنّ المالك الذي كان يملك كرّاً من الحنطة في هذا المجموع الآن يصبح يملك الكسر المشاع، وهو عُشر هذا المجموع، فينتقل مملوكه من الحبّات المتعينة المتحددة إلى الكسر المشاع في كلّ هذه الحبّات.

وأُخرى نفرض أنّ الاختلاط لا يوجب الإشاعة، كاختلاط الدرهمين بناءً على

أنّ هذا لا يوجب الاختلاط في الكسب.

فإن فرض أنّ الاختلاط كان بنحو يوجب الإشاعة فحينئذٍ يكون حال المالكين حال الشريكين في جريان أحكام الشركة عليهما، وهذا مما لا إشكال فيه.

وإنّما الإشكال فيما لو فرض أنّ الاختلاط لم يكن بنحو يوجب الإشاعة والشركة، بل تكون الملكية المفروضة باقية على حالها، كما لو تردّد مال زيد بين دورتين من كتاب بحار الأنوار مثلاً، فهنا مملوك زيد باقٍ على حاله ومتعيّن في الواقع، وهو إحدى هاتين الدورتين المتعيّنة في الواقع والمجهولة عندنا، وحيث إنّ تلك الدورة يجب إعطاؤها لصاحبها من باب: ردّوا الأمانات إلى أهلها، فيتكوّن عند هذا الشخص علم إجمالي بوجوب إعطاء إحدى هاتين المجموعتين إلى زيد، ومقتضى قانون العلم الإجمالي هو وجوب إرضاء المالك، وإرضاؤه يكون على نحوين:

تارةً يمكن إرضاؤه بلا التزام ضرر بالنسبة إلى المالك الآخر، وذلك بأن يقول المالك: اختر واحدة من هاتين، فلو أنّ زيداً رضي بذلك فحينئذٍ يكون هذا النحو من الإرضاء واجباً بمقتضى قوانين العلم الإجمالي ولا موجب للالتزام بسقوطه.

وأُخرى نفرض أنّ زيداً لا يرضى بهذا النحو، بل يرضى بأخذ تمام الدورتين مثلاً، ففي مثل ذلك لا إشكال في سقوط هذا النحو من الإرضاء بمقتضى قاعدة لا ضرر ولا ضرار؛ لأنّ هذا الوجوب ينشأ منه الضرر في مقام الامتثال؛ فإنّ امتثاله يؤدّي إلى أن يعطي الشخص ماله لشخص آخر، ومن المعلوم أنّ مثل هذا ضرر بالنسبة إليه، فلابدّ من الالتزام بعدم وجوب الموافقة الفعلية، فحينئذٍ يرجع إلى القرعة؛ لأنّ القرعة تكون في مورد لا تكون فيه قاعدة شرعية أو عقلية تعيّن الوظيفة، كما في مورد البحث.

هذا كلّه فيما لو كانت أطراف العلم الإجمالي مثلية بحيث تكون متساوية في القيمة. وأمّا لو لم تكن مثلية، كما لو كانت قيمة الدورات مختلفة، فهنا بحسب

الحقيقة ما يعلم بكونه لزيد إنّما هو المقدار المشترك ما بين النسخ، يعني نفرض أنّ كلّ واحدة من هذه الدورات لا تقلّ قيمتها عن عشرة دنانير، ولكن قيمة بعضها عشرون ديناراً وبعضها ثلاثون، وفي مثل هذا نعلم بوجود مال للغير لا يقلّ ثمنه عن عشرة دنانير في هذا المجموع ويشكّ في الزائد على العشرة وأنّ له أكثر من هذا المقدار أم لا؟

وحينئذٍ تارةً نفرض بأنّ الأعيان التي تردّد هذا المال فيما بينها لها خصوصية زائدة على قيمتها، وأُخرى نفرض أنّها متمحضة في المالية وليس لها خصوصية أصلاً. فإن فُرض الأوّل ففي مثل هذا لا يمكن حل المسألة إلّا بالرجوع إلى القرعة؛ لأنّ وجوب إرضاء صاحب المال لا يكون إلّا بإعطائه تمام هذه الأطراف أو بتخييره بين هذه الأطراف، ووجوب إعطائه تمام الأطراف يكون ضررياً على المالك الآخر، كما أنّ تخييره ما بين الأطراف أيضاً يكون ضررياً على صاحب المال؛ لاحتمال أن يكون ماله هو أغلى، فيرجع إلى القرعة في مقام تعيين ما هو المملوك.

إلّا أنّه يمكن أن يقال: إنّ وجوب الإرضاء في المقام بالتخيير وإن كان يحتمل أن يكون ضررياً على المالك ـ كما ذكرنا ـ إلّا أنّ احتمال الضرر لا يكفي في رفع وجوب الإرضاء، وإلّا للزم عدم إمكان حلّ الإشكال في أمثال هذا المورد بأيّ قاعدة من القواعد وبأيّ أصل من الأُصول، حيث إنّه مع احتمال كون المال لزيد مثلاً يكون وجوب إعطائه للغير ضررياً على الاحتمال، لكن احتمال الضرر لا يوجب دخول المورد تحت قاعدة لا ضرر؛ لأنّ قاعدة لا ضرر شأنها شأن سائر القواعد لابدّ من إحراز موضوعها، وما لم يحرز كون الحكم ضررياً يتمسّك بإطلاق الدليل الآخر، فوجوب الإرضاء ـ بمقتضى قانون العلم الإجمالي ـ ثابت ما لم يحرز دخوله تحت قاعدة «لا ضرر». وفي المقام لم يحرز دخوله تحت القاعدة؛ لأنّه من المحتمل أنّ المالك يملك أغلى هذه النسخ، ومع هذا الفرض لا يكون وجوب الإرضاء ضررياً

بالنسبة إلى المالك الآخر.

إلى هنا ظهر الإشكال فيما أُفيد في المستند من الرجوع إلى القرعة ابتداءً[١] فمقتضى القاعدة هو وجوب الإرضاء أيضاً فيما لو اختلفت القيمة والخصوصيات؛ لأنّ هذا الوجوب ثابت بحكم العقل ولا يرفع اليد عنه إلّا بإطلاق «لا ضرر» وإطلاقه في المقام غير محرز، فلابدّ من إرضاء المالك، ومع تعذر الإرضاء لابدّ من الرجوع إلى القرعة لا محالة.

نعم، إلزام الطرف الآخر بإعطاء المال الأغلى ـ مع أنّه يحتمل أن يكون ملكه ـ يكون حرجاً عليه؛ لأنّه خسارة احتمالية توجب الحرج، فقد لا تكون الخسارة القطعية ـ فضلاً عن الاحتمالية ـ ضررية لكنّها حرجية، فإنّ عنوان «الضرر» في الشريعة الإسلامية غير عنوان «الحرج» كما هو معلوم ومحقّق في محله، فمقتضى القاعدة هو وجوب إرضائه بالتخيير ما بين الأطراف وليس التخيير ضررياً كما قلنا، إلّا أنّه قد يكون هناك حرج في هذا التخيير، لأنّ توطين النفس على الخسارة الاحتمالية في بعض الأحيان قد يكون حرجياً فيما لو كانت الخسارة مهمة جدّاً، فيرتفع الحكم بـ «لا حرج»، ولابدّ من الرجوع إلى القرعة. هذا كلّه في الصورة الأُولى.

صورة العلم بالمقدار والجهل بالمالك

*وأمّا الصورة الثانية: وهي ما لو كان المالك مجهولًا والمقدار معلوماً. هنا تارةً نفرض أنّ الاختلاط أوجب الإشاعة وأُخرى نفرض أنّه لم يوجبها. وعلى كلّ من التقديرين حكم المال المجهول هو التصدق به بمقتضى إطلاق مفاد أخبار الباب.

غاية الأمر أنّه قد يقال: كيف يتصدّق به على إجماله؟

---

١. مستند الشيعة، ج١٠، ص٤٨.

* محاضرة يوم الإثنين، ٢٠ جمادى الثانية/ ١٣٨٤ هـ.

والجواب أنّ الاحتياط فيما أوجب الاختلاط الإشاعة هو أن يتصدّق بالكسر المشاع، وإن لم يوجب الإشاعة أن يتصدّق بواقع المجهول المالك الموجود عند صاحب المال. فعلى فرض الإشاعة يكون الفقير مالكاً للكسر المشاع ويقسّم معه على قواعد باب القسمة فيما بين الشريكين. وعلى فرض عدم الإشاعة يصبح الفقير مالكاً لأحد الأطراف المعلوم بالإجمال فيدخل حينئذٍ في الصورة الأُولى.

ثمّ إنّه قد يتوهّم أنّ أخبار مجهول المالك التي أمرت بالتصدق مخصوصة بمورد تميّز المال ولا تشمل مورد اختلاطه، والجواب عنه يأتي إن شاء الله فيما بعد.

صورة العلم بالمالك والجهل بالمقدار

وأمّا الصورة الثالثة: وهي ما لو كان المالك معلوماً والمقدار مجهولاً. وهنا فروض ثلاثة:

الفرض الأوّل: أن يكون القدر المتيقن من مال الغير معيناً ومتميزاً، كما لو فرضنا أنّ ديناراً معيناً بشخصه من عشرة دنانير يكون ملكاً لزيد ونحتمل وجود دينار له في التسعة الباقية، ففي مثل ذلك يكون القدر المتيقن معيناً ونشكّ في وجود الزائد في البقية.

الفرض الثاني: أن يكون القدر المتيقن متعيناً من حيث الكمّ ـ وهو الدينار الواحد مثلاً ـ لا من حيث الشخص، كما لو علم إجمالاً بأنّ أحد الدنانير العشرة ملك لزيد ونحتمل أن يكون له ـ زائداً على ذلك الدينار المعلوم بالإجمال ـ دينار آخر. فهنا التردد ما بين الأقل والأكثر من دون أن يكون الأقل معيناً بحسب المصداق خارجاً.

الفرض الثالث: أن يكون التردد بين الأقل والأكثر من الناحية الكمّية لا المصداقية، كما لو علم إجمالاً بأنّ زيداً إمّا يملك ديناراً في هذه الخمسة دنانير أو دينارين من تلك الخمسة الأُخرى، فهذا التردد من حيث المصداق تردّدٌ بين المتباينين بحسب الحقيقة؛

لأنّ الدينار من هذه الخمسة يباين الدينارين في تلك الخمسة. ولو لوحظ الكمّ وحده كان الدوران بين الأقل والأكثر. فهذه فروض ثلاثة.

أمّا الفرض الأوّل وهو ما إذا كان الدوران بين الأقل والأكثر مع تعيين الأقل خارجاً ومصداقاً ونحتمل أن يكون لزيد ديناراً آخر في الباقي، فتارةً نفرض أنّ التسعة الباقية تحت يد صاحب المال الحلال. وأُخرى نفرض أنّ الباقي تحت يد شخص آخر.

فإن كان تحت يد صاحب المال الحلال فحينئذٍ تجري قاعدة اليد بالنسبة إلى الباقي ويثبت بذلك: أنّ زيداً ليس له شيء فيه وأنّ تمام ماله منحصر في ذلك الدينار الواحد. وبعد جريان قاعدة اليد يصير المقام من قبيل الفرض الأوّل من الصورة الأُولى وهو فرض كون المالك والمقدار معلومين مع كون المال متميزاً خارجاً.

وإن لم يكن المال تحت يد صاحب المال الحلال، بل كان تحت يد شخص آخر فهنا لا معنى لجريان قاعدة اليد، لأنّ المالك ليس له يدٌ على الباقي، إذاً فلا تجري القاعدة بالنسبة إلى الدينار الواحد المردّد بين الباقي الذي يحتمل كونه ملكاً لزيد. فحينئذٍ يُعطى الدينار المعين الذي يعلم بكونه ملكاً لزيد له، وأمّا التسعة الباقية فثمانية منها لصاحب المال الحلال ويشكّ في واحد منها؛ لأنّه مردد بين أن يكون لزيد أو لصاحب المال الحلال، فيكون المقام من باب المال المردّد بين شخصين ونحكم فيه ـ بعد عدم وجود اليد ـ بإجراء قاعدة العدل والإنصاف بناءً على وجود سيرة عقلائية ممضاة شرعاً على أنّ كلّ مال مردّد بين شخصين ولا دليل لأحدهما على كونه ملكاً له أن يقسّم بينهما؛ لأنّ هذا هو مقتضى العدل والإنصاف بحسب الارتكاز العقلائي.

فلو تمت هذه السيرة في المقام فمقتضى قاعدة العدل والإنصاف تقسيم الدينار إلى نصفين، فيعطى لزيد ديناراً ولصاحب المال الحلال ثمانية وواحد منها يقسّم إلى قسمين، قسم لصاحب المال الحلال وقسم لزيد. ولو قيل بهذه القاعدة فلا

تصل النوبة إلى القرعة؛ لأنّها لكلّ أمر مشكل بحسب القواعد بحيث لا يمكن حله إلّا بالقرعة، والمفروض أنّه يمكن حل المسألة بقاعدة العدل والإنصاف.

وأمّا الفرض الثاني وهو ما إذا كان التردّد بين الأقل والأكثر مع عدم تعين الأقل مصداقاً، فنفرض أنّ هناك عشرة دنانير ونعلم إجمالاً أنّ ديناراً واحداً منها لزيد ونشكّ في أنّه هل له دينار آخر أو لا؟ هنا أيضاً تارةً نفرض اليد وأُخرى نفرض عدم اليد، فإن فرضنا اليد فيمكن إجراء قاعدة اليد، لا بالنسبة إلى تسعة معينة بحسب الخارج؛ إذ أنّ جريانها بالنسبة إلى التسعة المعينة معارض بمثله؛ لأنّ العشرة دنانير يتصوّر فيها تسعات متعددة، وإجراء قاعدة اليد في تمام هذه التسعات المتصوّرة في العشرة غير معقول؛ للعلم الإجمالي بوجود مال الغير فيها، وإجراؤها في البعض دون بعض غير صحيح، فتسقط القاعدة بالنسبة إلى الأطراف المعينة.

لكن قد يدّعى بأنّ قاعدة اليد تجري بالنسبة إلى طرف غير معين وذلك بأن يقال إنّنا نجري القاعدة لا في هذه التسعة أو تلك التسعة بالخصوص، بل في التسعة التي لا يوجد فيها الفرد المعلوم بالإجمال، فإنّنا نعلم إجمالاً بأنّ أحد الدنانير يكون ملكاً لزيد فنشير إلى واقع التسعة التي لا يوجد فيها ذاك الدينار المعلوم بالإجمال ونقول بأنّ هذه التسعة تثبت بقاعدة اليد بأنّها لصاحب اليد، وإجراء القاعدة بالنسبة إلى التسعة بهذا العنوان لا يكون لها معارض، بخلاف إجرائها بالنسبة إلى كلّ تسعة بشخصها بحسب الخارج.

نعم، هنا إشكال عام في جريان الأصل بهذا النحو تعرضنا له في الأُصول وتحقيقه هناك وهنا نقتصر على مجرّد الإشارة.

وحاصل هذا الإشكال أنّه لو فرضنا أنّا نعلم إجمالاً بأنّ ديناراً واحداً من العشرة دنانير لزيد ونحتمل أنّ الثاني يكون له أيضاً، فهنا معلومنا الإجمالي هو عنوان «الدينار» بقول مطلق، ولو فرض صدق احتمالنا كان ديناران من هذه العشرة لزيد،

إذاً معلومنا الإجمالي أي واحد من هذين الدينارين ونسبة علمنا الإجمالي إلى كلّ من الدينارين على حد واحد، ولا يعقل أن يكون معلومنا الإجمالي هو كلّ مجموع الدينارين؛ فإنّنا لا نعلم إلّا بدينارين من هذا المجموع. ولا يعقل أن يكون معلومنا الإجمالي خصوص هذين الدينارين أو ذاك دون هذا؛ لأنّ نسبة علمنا الإجمالي إلى كلّ من الدينارين على حد واحد. إذاً في مثل ذلك لا يكون هناك تعين لمعلومنا الإجمالي حتى في الواقع، فإذا لم يكن تعين للمعلوم بالإجمال فلا يكون تعين لغير المعلوم بالإجمال أيضاً. وحيث إنّ غير المتعين يستحيل أن ينطبق على الخارج فقاعدة اليد لا تجري في الباقي من الدنانير الخارجية.

والمقصود من بيان هذا الإشكال هو أن يبقى في ذكركم إلى حين تحقيقه في بحث الأُصول، ولكن هنا نتمسّك ـ بنحو الأصل الموضوعي ـ بتمامية جريان قاعدة اليد في التسعة غير المعلومة بالإجمال وبذلك نثبت أنّ زيداً ليس له في هذا المال إلّا ديناراً واحداً، فيدخل حينئذٍ في الفرض الثاني من الصورة الأُولى وهو ما إذا كان المالك والقدر معلوماً لكن المقدار مردّد وغير متميّز خارجاً ومصداقاً.

وأمّا لو لم يكن المال تحت يد صاحب المال الحلال فهنا لا تجري قاعدة اليد، فإن قلنا بقاعدة العدل والإنصاف رجعنا إليها وحكمنا أنّ لزيد ديناراً ونصف الدينار من تلك العشرة؛ لأنّ الدينار الواحد هو المتيقن كونه له وثمانية منها يتيقن بكونها لصاحب المال الحلال والشكّ في الدينار التاسع في أنّه هل هو لصاحب الثمانية أو لزيد؟ فيقسّم بين زيد وصاحب المال الحلال، ويكون لزيد دينار ونصف والباقي لصاحب المال الحلال. هذا لو قلنا بقاعدة العدل والإنصاف وحكومتها على القرعة. أمّا لو لم نقل بتلك القاعدة فيرجع إلى القرعة لا محالة. هذا هو الفرض الثاني من الصورة الثالثة.

وأمّا الفرض الثالث وهو فرض التباين من حيث المصداق مع الدوران

بين الأقل والأكثر من حيث الكمّية، كما لو علم بأنّ لزيد إمّا ديناراً واحداً من هذه الخمسة دنانير أو دينارين من تلك الخمسة، فهنا من حيث الكمّية يكون الدوران بين الأقلّ والأكثر ولكن من حيث المصداق يكون الدوران بين المتباينين؛ لأنّ الدينار الواحد من هذه الخمسة يباين الدينارين من تلك الخمسة، هنا لا تجري قاعدة اليد؛ لأن جريانها في كلّ منهما معارض بمثله في الآخر، فلابدّ من الحكم بنحو لا يترتب على جريان قاعدة اليد.

فإن بني على جريان قاعدة العدل والإنصاف فمقتضاها هو أنّ القدر المتيقن وهو الدينار الواحد لزيد وينقسم الدينار الآخر إلى قسمين، نصفه لزيد ونصفه للآخر، يعني هذه الثلاثة دنانير من هذه الخمسة وتلك الخمسة يعطى دينار ونصف منها لزيد؛ لأنّ ديناراً منها يعلم بأنّه ملك له، ودينار منها يعلم بأنّه لصاحب المال الحلال، ودينار منها يشكّ هل هو لزيد أو لصاحب المال فيقسّم إلى قسمين.

وأمّا لو لم يبن على قاعدة العدل والإنصاف فحينئذٍ لا بأس بالرجوع إلى القرعة في مقام التعيين، إلّا أنّ الرجوع إلى القرعة هنا بعد فرض عدم وجوب إرضاء زيد؛ لأنّه يولد هنا علم إجمالي إمّا بوجوب إعطائه ديناراً من هذه الخمسة أو دينارين من تلك الخمسة، فلو أمكن إرضاؤه بنحو لا يلزم منه الضرر والحرج فلابدّ من إرضائه بمقتضى قانون العلم الإجمالي. وإن لم يمكن إرضاؤه إلّا بنحو يؤدي إلى الضرر أو الحرج فيرتفع وجوب الإرضاء بقانون لا ضرر ولا حرج وتنتهي النوبة إلى القرعة. هذا هو الفرض الثالث من الصورة الثانية.

والأحوط أن يكون بإذن المجتهد الجامع للشرائط[١].

١ـ والوجه في ذلك أمران:

الأوّل: وهو مركّب من مقدّمتين: إحداهما أنّ مجهول المالك ملك للإمام عليه السلام كما دلّت عليه بعض الروايات حيث جاء ذاك الشخص الذي وجد مالاً ويقول بأنّه ضاق علي المال ولا أدري ماذا أصنع به ولا أعرف مالكه. قال عليه السلام: لو أنّي أخبرتك بمالكه كنت تعطيه له؟ قال: إي والله، قال عليه السلام: ليس له مالك غيري، ثمّ بعد هذا يقول الإمام عليه السلام: إذهب وتصدّق به على أصحابك فتكون قد استرحت وبلغت إلى مقصودك[1].

وهذه الرواية فيها احتمالان:

الأوّل: أن يكون مراد الإمام عليه السلام من أنّه ليس له مالك غيري يعني أنّه هو مالكه الواقعي وضاع المال عنه صدفة ووجدها هذا السائل. وإنّما أمره بالتصدق لأجل أن لا يُتّهم مثلاً بأنّه يريد المال له.

الثاني: أن يكون مقصوده من أنّه ليس له مالك غيري هو أن يكون الإمام مالكاً له بعنوان الولاية؛ لأنّه مجهول المالك فيرجع إلى وليّ أمر المسلمين وهو الإمام عليه السلام لا من باب أنّه مالكه الواقعي.

---

١. محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن موسى بن عمر عن الحجّال عن داود بن أبي يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رجل: إنّي قد أصبت مالاً، وإنّي قد خفت فيه على نفسي، ولو أصبت صاحبه دفعته إليه وتخلّصت منه، قال: فقال له أبو عبدالله عليه السلام: والله أن لو أصبته كنت تدفعه إليه؟ قال: إي والله، قال: فأنا والله، ما له صاحب غيري، قال: فاستحلفه أن يدفعه إلى من يأمره، قال: فحلف، فقال: فاذهب فاقسمه في إخوانك، ولك الأمن ممّا خفت منه، قال: فقسّمته بين إخواني». (وسائل الشيعة، ج٢٥، ص٤٥٠، الباب ٧ من كتاب اللقطة، ح١).

وهـذا الاحتمـال أظهر مـن الاحتمـال الأوّل؛ وذلك لأنّه لم يشـرح السـائل هوية المـال، وإخبـار الإمام بأنّ المـال له ـ مع أن السـائل لم يخبره بهويتـه ـ ليس له وجه إلّا علـم الغيب، والمفـروض في كلمات الأئمة عليهم السلام مع السـائلين أنّهـم لا يُعملون علم الغيـب في مقام الجـواب وفي مقام التحدث، خصوصاً إعماله مـن دون نكتة إظهار المعجـزة؛ فإنّـه لا تظهر هنا المعجـزة؛ إذ بقطع النظر عن اعتقاد السـائل بإمامته عليه السلام لا يعلـم بـأنّ هذا المال لـه أو ليس له، وإنّما يقطـع بكونه ملكاً له مـن ناحية إمامته، فليـس في إعمال الغيب أيّ نكتة حتى يحتمل عـادةً أنّه أعمل علم الغيب في مقام معرفة أنّ المال له.

هـذا مضافـاً إلى قوله بعـد ذلـك: «تصدّق بـه» فإنّه ظاهـر في أنّ التصـدّق هو الوظيفة، فيكون قد حصل مقصود السـائل؛ حيث إنّه كان مهتمّاً بإيصال المال إلى صاحبه، وهذا قرينة على أنّ كونه مالاً للإمام إنّما هو بعنوان الولاية.

فهذه الرواية تثبت أنّ مجهول المالك ملك الإمام عليه السلام. هذه المقدمة الأُولى.

وأمّـا المقدمـة الثانية فهـي أنّ للفقيه الولايـة العامة في أيـام الغيبة بأدلـة الولاية، فـإذا ثبت كـون مجهول المالك ملكاً للإمام وثبت وجود أدلّـة للولاية العامة للفقيه في شـؤون المسـلمين، فيكون الفقيه وكيلاً عن الإمام عليه السلام في مجهـول المالك أيضاً، وإذا كان كذلك فلا يجوز التصرف فيه بلا إذن منه.

هذا هو أهم الوجهين في اشـتراط الإذن من الإمام عليه السلام، وهذا الوجه لا بأس به مـن حيث الدلالة إلّا أنّ المناقشـة في سـند الرواية الـتي تثبت بهـا المقدمة الأُولى، فإنّ سندها ضعيف[1].

ومـن هنـا نبقى نحـن وظاهر الأمـر بالتصـدق في سـائر الروايـات، ومقتضـى هذا الظهـور هـو أنّ المال يبقى عـلى ملك صاحبه وأنّـه يتصدق به من قِبل الشـارع وأنّ

---

١. ووجه ضعفه هو أنّ موسى بن عمر مردّد بين الثقة وغيره.

الشارع أذن بالتصدق بمال الغير في المقام. هذا أحد الوجهين.

الثاني: دعوى عدم وجود إطلاق في الأخبار الآمرة بالتصدق، وذلك بأن يقال: إنّ التصدق بمال الغير هنا من الأُمور الحسبية، فحاله حال إقامة الحد والقضاء وغيرهما. والمتعارف في أدلّة الأمر الحسبي هو أن يكون الكلام في مقام بيان أصل الحسبة لا بيان من يمارس الحسبة، فلو قال مثلاً: «اقضوا بين الناس بالبينات والأيمان» ليس معنى هذا أنّ كلّ إنسان يقضي بالبينات، بل هو في مقام بيان أنّ حسبة فصل الخصومة يكون بالبينات والأيمان، وأمّا تشخيص من يمارسها فيجب أن يكون على مقتضى القواعد. والأصل في باب الحسبة أن تكون بإذن الحاكم الشرعي على ما هو مبين في بحث ولاية الفقيه؛ لأنّه القدر المتيقن.

وهذا الوجه أيضاً غير تام؛ لأنّ هذا الظهور غير قابل للارتكاز؛ فإنّ الإمام حينما يقول: تصدق به، ظاهره هو كفاية التصدق من قِبل السائل، ونفس الكلام نقوله في سائر الموارد الحسبية لو لم تكن هناك قرينة على الخلاف، كما هو الحال في بعض الموارد؛ فإنّ هناك قرينة كالمتصلة في تقييد الإطلاق في القضاء وإجراء الحدود وغيرهما، وهي أنّ طبيعة الحسبة في هذه الموارد مما لا يجوز إجراؤها إلّا من قِبل الحاكم؛ فإنّه لو أجرى الحدود كلّ شخص لاختلّ نظام العالم وأُمور المسلمين.

بخلاف الأمر بالتصدق، فإنّ الظاهر من الأمر به هو العمل به من أي شخص كان، وليس فيه قرينة متصلة تدلّ على عدم جوازه إلّا من قِبل الحاكم الشرعي؛ لعدم اختلال النظام مع عدم الإذن من الحاكم الشرعي.

ولو انعكس بأن علم المالك وجهل المقدار تراضيا بالصلح ونحوه[١]، وإن لم يرض المالك بالصلح ففي جواز الاكتفاء بالأقل[٢] أو وجوب إعطاء الأكثر[٣] وجهان،

---

*١ـ ظاهر هذه العبارة هو وجوب الصلح بالنسبة إلى صاحب المال الحلال وغيره وهو مما لا وجه له، فإنّ ذلك يحتاج إلى دليل ولا دليل على إلزام الطرفين على التصالح من قِبل الحاكم الشرعي، بل يرجعان إلى مقتضى القواعد على ما بيّنّاه من أنّه إن كانت يد صاحب المال الحلال على مجموع المال وتردّد مال الغير بين الأقل والأكثر فقاعدة اليد تحكم بمالكية صاحب المال الحلال للزائد وينحصر حقّ الغير في الأقل.

وإذا لم تكن يد صاحب المال الحلال على المال فلا تجري قاعدة اليد، فإن قيل بقاعدة العدل والإنصاف قسّم المال الزائد ـ الذي يحتمل كونه للغير أو لصاحب المال الحلال ـ إلى قسمين، أحدهما للغير والآخر لصاحب المال الحلال، ولو لم نقل بقاعدة العدل والإنصاف نرجع إلى القرعة في مقام تعيين مالكية الزائد.

٢ـ وجه الجواز هو جريان قاعدة اليد بالنسبة إلى الزائد وبذلك يثبت أنّها لصاحب المال الحلال.

٣ـ وجه ذلك ـ بناءً على عدم جريان قاعدة اليد ـ هو وجوب الخروج عن عهدة التكليف المعلوم، فمع فرض الشكّ في كونه ملكاً لصاحب اليد تجري الأُصول النافية لكونه مالاً له، إلّا أنّه اتضح أنّ القاعدة تجري فيما إذا كان هناك يد، وفيما إذا لم تكن يد على المال لم تصل النوبة إلى الاحتياط العقلي من ناحية احتمال كونه مالاً للغير، بل إنّما تجري قاعدة العدل والإنصاف فيقسّم المال إلى قسمين.

---

* محاضرة يوم الأربعاء، ٢٢ جمادى الثانية/ ١٣٨٤ هـ.

الأحوط الثاني[١]، والأقوى الأوّل إذا كان المال في يده[٢]. وإن علم المالك والمقدار وجب دفعه إليه[٣].

مسألة ٢٨: لا فرق في وجوب إخراج الخمس وحلية المال بعده بين أن يكون الاختلاط بالإشاعة أو بغيرها، كما إذا اشتبه الحرام بين أفراد من جنسه أو من غير جنسه[٤].

١ـ يعني وجوب إعطاء الأكثر، وذلك لإجراء الأُصول في لزوم الخروج عن عهدة التكليف المعلوم كما ذكرنا.

٢ـ يعني جواز الاكتفاء بالأقل باعتبار أنّ يده عليه، واليد أمارة. وأمّا إذا لم يكن المال في يده فلم يُعلم من العبارة شيء، والصحيح أنّه إذا لم يكن المال في يده فيرجع إلى قاعدة العدل والإنصاف أوّلاً، وإن لم تكن هذه القاعدة حجّة فالمرجع هو القرعة.

٣ـ هذه هي الصورة الأُولى بحسب ترتيبنا والصورة الثالثة بحسب ترتيبه ﷺ.

فإذا كان المال متميزاً فلا إشكال في وجوب إعطائه إلى المالك. وأمّا إذا لم يكن متميزاً فقد قلنا إنّ الاختلاط تارةً يوجب الإشاعة وأُخرى لا يوجبها، ويختلف الحكم فيما إذا كان موجباً للإشاعة وما إذا لم يكن موجباً لها على تفصيل ذكرناه فيما سبق.

٤ـ هذه المسألة تعرضنا لها فيما سبق.

مسألة ٢٩: لا فرق في كفاية إخراج الخمس في حلية البقية في صورة الجهل بالمقدار والمالك بين أن يعلم إجمالاً زيادة مقدار الحرام أو نقيصته عن الخمس، وبين صورة عدم العلم ولو إجمالاً. ففي صورة العلم الإجمالي بزيادته عن الخمس أيضاً يكفي إخراج الخمس، فإنّه مطهر للمال تعبداً، وإن كان الأحوط مع إخراج الخمس المصالحة مع الحاكم الشرعي أيضاً بما يرتفع به يقين الشغل، وإجراء حكم مجهول المالك عليه. وكذا في صورة العلم الإجمالي بكونه أنقص من الخمس، وأحوط من ذلك المصالحة معه بعد إخراج الخمس بما يحصل معه اليقين بعدم الزيادة[1].

١ـ هنا أمران فصّل بينهما السيد ﷺ في المتن:

الأمر الأوّل هو أنّه هل يشترط في ثبوت الخمس في المال الحلال المختلط بالحرام أن يكون المقدار مجهولاً ولو في الجملة أو لا؟ هنا بنى ﷺ على أن يكون مجهولاً كذلك، وذلك بدعوى استظهاره من الترديد المفروض في مسألة السائلين، كقول السائل: «اختلط عليّ ولا أعرف حلال المال من حرامه»، حيث إنّه يستظهر من ذلك أنّ عدم المعرفة من حيث الشخص والمقدار معاً.

الأمر الثاني هو أنّه هل يشترط في الجهل المعتبر هنا أن يكون التردد بين الأقل من الخمس والأكثر منه، أو أنّه يكفي الجهل فيما زاد على الخمس أو فيما قلّ عن الخمس، بحيث يعلم إجمالاً بأنّ مال الغير أكثر من الخمس، لكنّه مردد بين أن يكون ربعاً أو ثلثاً، أو أنّه يعلم بكونه أقل من الخمس لكنّه مردد بين العُشر والثمن مثلاً، فهنا أيضاً الجهل موجود لكن العلم بنقيصته عن الخمس ثابت، فلم يشترط السيد ﷺ الجهل بهذا النحو، بل أفتى بثبوت الخمس حتى مع فرض العلم الإجمالي بزيادته عن مقدار الخمس ونقيصته عن ذلك.

ونحن فيما سبق تكلّمنا في هذه المسألة وقلنا بأنّ فرض التردد في أسئلة السائلين

ظاهره عدم التميّز لا عدم معلومية المقدار؛ فإنّ عدم معلومية المقدار لا يظهر من قوله: «لا أعرف حلاله من حرامه»؛ لأنّ هذه العبارة في مقام بيان عدم معرفة الحلال والحرام لا بيان عدم معرفة كمّية الحرام والحلال، ولو فرض استظهار هذا منه فمثل هذا وقع في كلام السائل وهو لا يكون مقيداً لإطلاق الرواية، بل الإطلاق ثابت في رواية عمار بن مروان التي تقول: «فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه والكنوز».

وكان هناك تقريب لتخصيص الخمس بمورد الجهل مطلقاً من ناحية قوله في رواية السكوني: «فإنّ الله رضي من الأشياء بالخمس»، وقلنا إنّ هذا التقريب أيضاً غير تام.

ولم يبق عندنا شيء لإثبات المقصود إلّا أمر واحد وهو استظهار كون تلك الروايات واردة في مورد التوسعة لا في مورد التضييق، وهذا الاستظهار قرينة على عدم شمولها لمورد العلم بالنقيصة؛ إذ مع شمولها لهذا المورد لا يكون توسعة على المكلّفين.

فإن فرض أنّ هناك قرينة على أنّ المتفاهم للإمام من السؤال هو فرض الجهل بالمقدار بقول مطلق فقد تمّ المطلب. وإن لم تكن قرينة على ذلك فمقتضى الصناعة التفصيل بين مورد النقيصة ومورد الزيادة، فمع العلم بالنقيصة لا يجب الخمس ومع العلم بالزيادة تكون إطلاقات الخمس محكّمة.

إلّا أنّنا قلنا هناك إنّ قوة احتمال كون هذه النكتة سبباً كاشفاً عن انفهام فرض الجهل بالمقدار من السؤال تكون منشأً للاحتياط في طرف الزيادة أيضاً.

ومن هنا يعرف أنّه لو فرض العلم بالنقيصة عن الخمس فلا يجب الخمس، بل لابدّ من إخراج القدر المتيقن بعنوان كونه مجهول المالك لا بعنوان كونه خمساً ويصرف في مصرف مجهول المالك.

ولو فرض العلم بالزيادة فمقتضى الاحتياط ـ يعني الجمع بين احتمال ثبوت

إطلاقات أدلّة الخمس ومُرّ الصناعة ـ هو إعطاء الخمس للقدر المتيقن يعني لمورد يُصرف فيه مجهول المالك والخمس، وإعطاء الزائد إلى مصرف مجهول المالك حتى تبرأ الذمّة على كلّ تقدير.

وهذا هو عين الاحتياط الذي احتطنا به في أصل الخمس، حيث لم يتبين لنا مصرف هذا الخمس وأنّ مصرفه مصرف الغنيمة والمعادن أو مصرف الصدقات؟

لكن الاحتياط إنّما يلاحظ بالنسبة إلى القدر المتيقن من الحرام، يعني لو دار أمر مال لزيد بين أن يكون عُشراً أو خُمساً أو ثلثاً، هنا إذا أردنا أن نحتاط نقول: إنّ مورد الخمس لا نعلم هل هو مصرف الخمس المعهود أو الفقراء؟ فحينئذٍ يخرج الخمس ويعطى للقدر المتيقن من المصرف.

وهنا يوجد عندنا احتياط آخر، حيث إنّ أصل هذا الخمس غير ثابت عندنا،وذلك باعتبار عدم ثبوت حجّية رواية عمار بن مروان، والروايات الأُخرى بين ضعيفة السند وضعيفة الدلالة، فلابدّ من إعطاء هذا الخمس أيضاً بعنوان الاحتياط.

إلّا أنّ النكتة التي أردنا تداركها هي أنّه لو أردنا أن نحتاط بين فرض أصل ثبوت الخمس وفرض عدم ثبوت الخمس وكان المال الحرام مردداً بين العُشر والنصف، القدر المتيقن هو العُشر، هنا الاحتياط هو إعطاء العشر ـ الذي هو نصف الخمس ـ إلى مجمع المصرفين. وأمّا العُشر الثاني فلا يجب إعطاؤه إلى مجمع المصرفين، بل يكفي إعطاؤه إلى مستحقّي الخمس المعهود فقط. والنكتة في ذلك هي أنّه لو كان الخمس ثابتاً في المقام إذاً فلا يجب إعطاؤه للفقير، وإنّما يجب إعطاؤه لمصرف الخمس، وبناءً على عدم ثبوت الخمس فيجب إعطاء الفقير العشر فقط، وبهذا يجمع بين فرض ثبوت الخمس وعدمه.

مسألة ٣٠: إذا علم قدر المال ولم يعلم صاحبه بعينه لكن علم في عدد محصور، ففي وجوب التخلص من الجميع ولو بإرضائهم بأيّ وجه كان[١]، أو وجوب إجراء حكم مجهول المالك عليه[٢]،

ومن هنا ظهر أنّ الفقهاء الذين بيّنوا أنّ مصرف الخمس ـ على فرض الثبوت ـ هم مستحقو الخمس المعهود وذكروا أنّ الاحتياط هو إعطاء الخمس للمتيقن من المصرفين، ظهر أنّ هذا ليس وجهاً للاحتياط بناءً على هذا المبنى، بل الاحتياط هو إعطاء العشر إلى المتيقن من المصرفين وإعطاء العشر الثاني لمستحقّي الخمس المعهود ولو كانوا من مستحقّي مجهول المالك، يعني الفقراء مِن خَدَمة الدين.

*١ـ هذا هو أحد الاحتمالات في المسألة وذلك بقانون العلم الإجمالي، حيث إنّه يعلم بوجوب إيصال المال إلى أحد الأربعة مثلاً ويعلم بحرمة التصرف في المال بنحو لا يرضى به أحد هؤلاء الأربعة، فبقانون تنجيز العلم الإجمالي لابدّ له من تحصيل رضا تمام الأربعة ولو بأن يعطي لهم مالاً آخر من ماله الخاصّ تحصيلاً للموافقة القطعية؛ للعلم الإجمالي بوجوب الإعطاء للواحد من هؤلاء ولحرمة التصرف بلا إذن المالك المردد بين الأربعة.

٢ـ هذا هو الاحتمال الثاني وهو التمسّك بإطلاقات مجهول المالك؛ فإنّ العلم بكون المالك لا يخرج عن الأربعة لا يوجب العلم بالمالك، فعلى أيّ حال المالك مجهول في المقام وإن علم أنّه ليس له مالك غير هؤلاء الأربعة، فإنّ مرجع العلم الإجمالي بأنّ المالك أحد هؤلاء الأربعة إلى العلم التفصيلي بأنّ المالك ليس غير هؤلاء الأربعة ولكنّه لا يوجب العلم بشخص المالك، فحينئذٍ يشمله أخبار مجهول المالك فيجب التصدق به بمقتضى اطلاقات تلك الأخبار.

---

* محاضرة يوم الأحد، ٢٦ جمادى الثانية/ ١٣٨٤ هـ.

أو استخراج المالك بالقرعة[١]، أو توزيع ذلك المقدار عليهم بالسوية[٢] وجوه،

١ـ هذا هو الاحتمال الثالث في المسألة وذلك بعد فرض عدم إمكان إعمال قاعدة وجوب الاحتياط؛ يعني عدم إمكان إعمال قانون العلم الإجمالي ولو من ناحية قاعدة لا ضرر، وعدم إمكان الرجوع إلى أخبار مجهول المالك من ناحية أنّها منصرفة ـ كما قلنا ـ إلى صورة ما إذا لم يتمكّن من إيصال المال إلى المالك لا كلّاً ولا بعضاً، وأمّا في المقام يمكن إيصال المال إلى المالك لكن بعضاً وذلك بتقسيمه إلى أربعة أقسام مثلاً، فلا يمكن التمسّك حينئذٍ لا بقانون العلم الإجمالي ولا بإطلاقات أخبار مجهول المالك ـ كما عرفت ـ، فتكون القضية مشكلة فيرجع إلى دليل القرعة وبها يعيّن المالك. هذا هو وجه الاحتمال الثالث.

٢ـ هذا هو الاحتمال الرابع والوجه فيه قاعدة العدل والإنصاف، حيث إنّ قانون العلم الإجمالي لا يمكن الرجوع إليه؛ لأنّه ضرري ـ كما عرفت ـ، وقانون مجهول المالك لا يشمل المقام ـ كما عرفت ـ، وقانون القرعة لا تصل النوبة إليه؛ وذلك لأنّ قانون القرعة ـ كما بيّنّا ـ إنّما تصل النوبة إليه فيما إذا لم يمكن حل المشكلة بقاعدة أسبق رتبةً، وفي المقام يمكن حلّها بقاعدة أسبق وهي قاعدة العدل والإنصاف بناءً على كونها من القواعد العقلائية الثابتة شرعاً. وبمقتضى هذه القاعدة حيث إنّ المال مردّد بين أشخاص متعددين ولا مرجّح لأحدهم على الآخر فينقسم بينهم بالسوية. هذا هو معنى قاعدة العدل والإنصاف. ولو قيل بهذه القاعدة فلا تصل النوبة إلى القرعة. هذه هي وجوه الاحتمالات الأربعة.

أقواها الأخير[1]. وكذا إذا لم يعلم قدر المال وعلم صاحبه في عدد محصور، فإنّه بعد الأخذ بالأقل كما هو الأقوى، أو الأكثر كما هو الأحوط يجري فيه الوجوه المذكورة.

١ـ وهو التوزيع بالسوية تمسّكاً بقاعدة العدل والإنصاف بعد عدم تمامية الوجوه السابقة.

ثمّ إنّه لابدّ من التكلّم في كلّ من هذه الوجوه الأربعة:

أمّا الأوّل: فوجهه هو قانون العلم الإجمالي؛ فإنّا نعلم بحرمة التصرف في هذا المال إلّا بإذن المالك، والعلم الإجمالي يقتضي الموافقة القطعية، ولا تحصل ذلك إلّا بإرضاء تمام الأربعة الذين فيهم المالك.

إلّا أنّ الكلام في أنّ تنجيز هذا العلم يرفع بقاعدة لا ضرر باعتبار ضررية إعطاء هذا المقدار الناشئ من لزوم الموافقة القطعية للعلم الإجمالي، فقد ذكر السيد ﷺ في المستمسك[1] بأنّ قاعدة لا ضرر تكون حاكمة على قانون العلم الإجمالي ورافعة لوجوب الإرضاء.

ثمّ أشكل على ذلك بأنّ الضرر يتوجه من الناحية الأُخرى أيضاً، يعني أنّ ضرر صاحب اليد معارَض بضرر المالك، فإنّه إذا وجب على صاحب اليد أن يُعطي المالك إمّا شخص ماله وإمّا مالاً يساويه من كيسه فلا يكون هذا ضرراً عليه. وأمّا لو جاز لهذا الشخص أن يُعطي مال المالك لغير المالك ـ كما هو معنى عدم وجوب إرضاء الجميع ـ فحينئذٍ يتوجه من ناحية ذلك ضرر على المالك. فهنا عندنا ضرر على صاحب اليد لو وجب إرضاء الجميع، ومقتضى القاعدة هو عدم وجوب إرضاء الجميع الذي معناه أنّ هذا المال يُعطى لأيّ واحد اتفق، وهذا أيضاً ضرر؛ لأنّ إعطاء

---

١. انظر مستمسك العروة الوثقى، ج٩، ص٤٩٧ ـ ٤٩٨.

المال لغير المالك وحرمان المالك عنه ضررٌ عليه، وهو أيضاً مرفوع بالقاعدة.

فالقاعدة يحصل فيها التعارض بين الفردين من الضرر ولا مرجّح لأحدهما على الآخر فتسقط القاعدة، وبعد سقوطها نبقى نحن وقانون العلم الإجمالي وهو يقضي بوجوب إرضاء الجميع؛ لأنّ العقل يحكم بوجوب الخروج عن عهدة العلم الإجمالي ما لم يرخص المولى بعدم وجوبه، ولا يمكن الترخيص إلّا بقاعدة لا ضرر، والمفروض أنّه حصل فيها تعارض داخلي، وبعد التعارض والتساقط يبقى قانون العلم الإجمالي وحكم العقل بلزوم الخروج عن العهدة ثابتاً.

ثمّ أجاب عن هذا الإشكال بأنّه إنّما يحصل التعارض بين الضررين لو فرض الالتزام بحرمان المالك بالمرّة على فرض عدم وجوب إرضاء الجميع، أمّا لو فرض ـ بعد عدم وجوب إرضاء الجميع ـ الرجوع إلى القرعة فحينئذٍ نحتمل في الواقع إعطاء المال للمالك، فلا يعلم بحصول ضرر من ناحية إرضاء المالك ولا يكون الضرر من ناحيته قطعياً.

ثمّ أشكل على هذا الجواب بأنّه يمكن أن يقال بأنّ الضرر بالنسبة إلى المالك وإن لم يكن معلوماً إلّا أنّنا نحرزه بالاستصحاب؛ لأنّه بعد إعمال القرعة لا محالة تخرج القرعة إلى أحد هؤلاء الأربعة وبعد إعطائه المال نشكّ في أنّ المال وصل إلى مالكه أو لا فنستصحب عدم وصول المال إلى مالكه؛ لأنّنا نحتمل أن يكون مالك هذا المال غير من خرجت القرعة باسمه، فبالاستصحاب نثبت بأنّ المال لم يصل إلى مالكه وأنّ المالك لم يحصل على ماله، فأيضاً يكون المقام من باب تعارض الضررين، غاية الأمر أحد الضررين يثبت بالقطع الوجداني والآخر بالقطع التعبدي.

ثمّ أجاب عن هذا الإشكال بأنّ هذا الاستصحاب لا يجري في المقام؛ لأنّه من قبيل استصحاب الفرد المردد، حيث إنّنا نعلم بأنّنا أعطينا المال إلى عمرو مثلاً ونعلم بأنّنا لم نعطه إلى بكر، والمالك مردد بين عمرو وبكر، فلو كان عمراً فيقطع

بوصول المال إليه، وإن كان بكراً فيقطع بعدم وصول المال إليه، فاستصحاب عدم وصول المال إلى المالك هنا من قبيل الاستصحاب في الفرد المردد الذي لا يصح إجراؤه. واستقر رأيه أخيراً على تحكيم القرعة.

وكلّ هذه الكلمات محل إشكال ومنع.

أمّا إشكاله على الاستصحاب بأنّه من قبيل الاستصحاب في الفرد المردد فهو غير صحيح؛ فلو فرض أنّ الاستصحاب ليس فيه عيب من ناحية أُخرى فهذا لا يكون عيباً في جريانه؛ لأنّنا وإن كنا نقول بعدم جريان استصحاب الفرد المردد ـ وفاقاً لمشهور المحقّقين ـ إلّا أنّ المقام ليس من موارده، بل هو من موارد استصحاب الكلّي.

والنكتة في ذلك تظهر بالتمييز بين موارد الفرد المردد وموارد الكلّي مع أنّه من حيث المصداق مواردهما واحدة، لكن النكتة الكيفية هي التي تفرق بين موارد استصحاب الفرد المردد وموارد استصحاب الكلّي.

فلو أنّ شخصاً دخل الدار ونعلم أنّه إمّا هو زيد أو عمرو، ثمّ بعد هذا رأينا عمراً في السوق فحينئذٍ نعلم بأنّ الداخل لو كان عمراً فقد خرج من الدار، ولو كان زيداً فنعلم أيضاً أنّه باقٍ في الدار. هذا المورد هو مورد استصحاب الفرد المردد الممنوع ومورد استصحاب الكلّي، لكن مع فارق كيفي بينهما، وذلك لأنّ الاستصحاب إنّما يجري بلحاظ الحكم الشرعي، والحكم الذي يراد إثباته بالاستصحاب إمّا أن يكون مترتباً على واقع الفرد أو مترتباً على خصوصية كلية قابلة الانطباق على كلّ من الفردين.

فلو كان مترتباً على واقع الفردين ففي مثل ذلك لا يجري الاستصحاب؛ لأنّ ما هو الموضوع للحكم الشرعي هو واقع زيد وواقع عمرو، فنحن نجري استصحاب ماذا؟ نجري استصحاب بقاء ذاك الإنسان الذي كان في الدار، بأن نقول: إنّه كان في الدار إنسان ونشكّ في بقائه فنستصحب بقاءه، وهذا العنوان وهو الإنسان

الذي في الدار تارةً نجعله هو المحطّ الأصلي للاستصحاب، وأُخرى نجعله عنواناً مشيراً إلى واقع الإنسان الذي كان في الدار الذي هو إمّا زيد وإمّا عمرو، فإن جعلنا العنوان الكلّي المحطّ الأصلي للاستصحاب يكون الاستصحاب غلطاً؛ لأنّ هذا ليس موضوعاً للحكم الشرعي. نعم، هذا العنوان متيقن الحدوث ومشكوك البقاء ولكنّه ليس موضوعاً لحكم شرعي؛ لأنّ موضوع الحكم الشرعي لم يرد بلسان: لو وجد إنسان في الدار يجب عليك الصلاة مثلاً، بل بلسان: لو وجد زيد أو وجد عمرو... .

وإن أُخذ هذا العنوان مشيراً إلى واقع من كان في الدار بحيث إنّ الاستصحاب يجري في واقع ذاك المشار إليه لا في العنوان المشير فالاستصحاب هنا لم تتم أركانه من اليقين بالحدوث والشكّ في البقاء؛ لأنّ ذلك الواقع إمّا أن يكون زيداً وإمّا أن يكون عمراً، فإن كان زيداً فهو مقطوع البقاء وإن كان عمراً فهو مقطوع الارتفاع، فأركان الاستصحاب غير تامة. وفي مثل ذلك لا يجري الاستصحاب.

هذه هي النكتة الفنية في عدم جريان الاستصحاب في الفرد المردد.

وأمّا لو كان الأثر مترتباً على نفس العنوان الإجمالي وهو عنوان «الإنسان في الدار»، كما لو قال المولى: إذا علمت بوجود إنسان في الدار فصلّ، ثمّ علمت بوجود إنسان فيها وهو إمّا زيد أو عمروٌ، وبعد هذا رأيت عمراً في السوق فأشكّ في بقاء الإنسان في الدار، هنا نجري الاستصحاب في نفس العنوان والخصوصية الإجمالية المحتملة الانطباق على كلّ منهما، ولا إشكال في ذلك؛ لأنّ هذه الخصوصية الإجمالية متيقنة الحدوث وجداناً ومشكوكة البقاء وجداناً وهي موضوع للحكم الشرعي وجداناً. إذاً فيجري الاستصحاب فيها ونرتب الحكم الشرعي على بقائها. هذا هو الفرق الصناعي بين الاستصحاب الكلّي واستصحاب الفرد المردد.

وبهذا يظهر الحال في محل الكلام، وأنّه من قبيل الثاني لا الأوّل؛ إذ في المقام يجب

إيصال المال إلى المالك، وموضوع وجوب إيصال المال هو ليس ذات المالك بما هو زيد أو عمرو، بل بما هو مالك، يعني أنّ حيثية المالكية مأخوذة في موضوع وجوب الإيصال، لا أنّ عنوان «المالك» هنا أُخذ معرّفاً صرفاً لمعرفة الشخص، كما على التقدير الأوّل. فنحن لا نريد أن نحرز بالاستصحاب عدم إيصال المال إلى واقع المالك حتى يقال إنّ واقع المالك هو إمّا زيد وإمّا عمرو، وزيد نعلم بوصول المال إليه وعمرو نعلم بعدم وصول المال إليه، بل موضوع الاستصحاب هو عنوان «المالك» والذي نحتمل عدم وصول المال إليه وجداناً. فحتى لو كان المالك في الواقع هو عمرو أيضاً نشكّ في وصول المال إليه؛ لأنّنا نشكّ في انطباق عنوان المالك عليه، فالمورد ليس من باب استصحاب الفرد المردد، بل من باب استصحاب الكلّي.

وبعد هذا هل يتم الاستصحاب أم لا؟ نقول: إنّ أصل الاستصحاب غير تامّ في المقام مع قطع النظر عن هذا الإشكال؛ وذلك لأنّ استصحاب عدم وصول المال إلى المالك لا يثبت عنوان «الضرر»؛ فإنّ هذا من أوضح أنحاء الأصل المثبت، وتوضيح ذلك أنّه إنّما نريد بالاستصحاب أن نتمسّك بقاعدة لا ضرر لتطبيقها على المالك ونقول إنّ المالك تضرّر، وقاعدة لا ضرر تنفي كلّ حكم ينشأ منه الضرر كما هو المتفق بين المستشكل والمستشكل عليه، ومن المعلوم أنّ باستصحاب عدم وصول المال إلى المالك لا يثبت نشوء الضرر من ناحية القرعة إلّا بالملازمة العقلية، فيرجع إلى الأصل المثبت.

وأمّا ما ذكره ﷺ[1] من أنّ القرعة في المقام لا يمكن رفعها بقاعدة لا ضرر؛ لأنّه لا يعلم بحصول ضرر على المالك؛ إذ لعلّ المال دفع إليه، فيكون من موارد الشبهة المصداقية لقاعدة لا ضرر، هذا الكلام أيضاً لا يمكن المساعدة عليه؛ وذلك لأنّ إطلاق دليل القرعة يكون ضررياً لا محالة وإن كانت النتيجة بحسب الخارج لا يعلم

١. انظر مستمسك العروة الوثقى، ج٩، ص٤٩٧.

بوجود الضرر فيها.

توضيح ذلك: أنّ دليل القرعة ـ بمقتضى شموله لمحل الكلام ـ يحكم بوجوب إعطاء من خرج اسمه في القرعة وبحرمان من لم يخرج اسمه. وهذه القضية لها إطلاق لا محالة ويشمل فرض ما إذا كان ذاك الشخص الذي لم يخرج اسمه في القرعة هو المالك وما إذا لم يكن هو المالك، وهذا الإطلاق يكون ضررياً على المالك لا محالة، والميزان عندنا في قاعدة لا ضرر ليس هو الحكم الذي وقع ضرره في الخارج حتى يقال إنّ هذا الحكم لم يعلم وقوع ضرره في الخارج، بل الميزان هو الحكم الذي من ناحيته ينشأ الضرر سواء وقع بحسب الخارج أو لم يقع، ومن المعلوم أنّ إطلاق دليل القرعة في المقام في نفسه ينشأ منه الضرر قطعاً وإن كان نحتمل عدم وقوع الضرر خارجاً، ومع العلم بذلك فلابدّ أن يقال بأنّ هذا الإطلاق يرتفع بقاعدة لا ضرر.

أما ما ذكره ﷺ من أنّ وجوب إرضاء الجميع يكون ضرراً على المعطي ولا يكون ضرراً على المالك، وعدم وجوب إرضاء الجميع يكون ضرراً على المالك ولا يكون ضرراً على المعطي، هذا الكلام أيضاً غير صحيح؛ وذلك لأنّه كما أنّ إرضاء الجميع ضرري على صاحب اليد؛ إذ يتوقف على أن يعطي لكلّ واحد مثلاً أربع دراهم من كيسه، كذلك إرضاؤه وإعطاؤه لواحد منهم أيضاً يكون ضرراً على صاحب اليد يعني المعطي. يعني أنّ الضرر على صاحب اليد لا يفرق فيه بين ما إذا أجزنا لصاحب المال أن يعطي لواحد ولا يعطي للباقي وبين أن يعطي لواحد ويعطي للباقي أيضاً من كيسه. في كلا الحالين يكون الضرر ثابتاً عليه، فلا معنى للتمسّك بقاعدة لا ضرر بلحاظ صاحب اليد لنفي إحدى هاتين الحالتين وإثبات الحالة الأُخرى بعد فرض أنّ الضرر على المعطي ثابت في كلتا الحالتين.

والنكتة في ذلك مبنية على ما بنوا عليه من تفسير الضرر ومن بيان أنّ قاعدة لا ضرر تنفي الضرر بمعنى النقص في المال أو النفس أو الطرف وتنفي الحكم الذي ينشأ

منه أصل النقص ولا تنفي النقص غير المتدارك. فهناك بحث وهو أنّه لو فرض في مورد أنّنا نشكّ في أنّ المولى جعل حكماً ضررياً أو لم يجعل، هنا نتمسّك بقاعدة لا ضرر لنفي الحكم الضرري. وأمّا لو فرضنا في مورد أنّنا علمنا بأنّ الضرر متوجه إلى شخص لكن نشكّ في أنّ المولى جعل تداركاً له أو لم يجعل، هنا هل يمكن التمسّك بقاعدة لا ضرر لنفي الضرر غير المستدرك لإثبات أنّ المولى جعل له تداركاً؟ هنا قالوا بعدم جواز التمسّك بقاعدة لا ضرر لنفي الضرر غير المتدارك، يعني أنّ قاعدة لا ضرر تنفي أصل توجّه الضرر لا أنّها تثبت تداركه على تقدير توجّه الضرر. فبناءً على هذا المبنى نقول:

إنّ الضرر يحصل بالنسبة إلى المالك بإعطاء ماله ـ وهو الأربعة دراهم مثلاً ـ إلى غيره، سواء أُعطي هذا المالك مالٌ آخر أو لا، فإنّ إعطاء صاحب اليد للمالك من ماله تدارك للضرر لا أنّه نفي لأصل وقوع الضرر، وكم فرق بينهما. وحينئذٍ كيف يمكن أن يقال إنّه بقاعدة لا ضرر نثبت أنّ المعطي يجب عليه إعطاء أربعة دراهم أُخرى من ماله؟ فإنّ هذا ليس نفياً للضرر بل هو تدارك للضرر، وقاعدة لا ضرر بحسب الفرض لا يكون مفادها جعل التدارك للضرر بل مفادها نفي أصل الضرر مهما أمكن نفيه، وفي مورد لم يمكن نفيه لا تكون في القاعدة دلالة على تداركه.

فهذا الكلام مبني على أمرٍ لم يقل به أحد حتى السيد صاحب الكلام.

فحينئذٍ قاعدة لا ضرر تجري بالنسبة إلى صاحب اليد المعطي ولا تعارضها قاعدة لا ضرر بالنسبة إلى المالك؛ لأنّ الضرر على المالك متوجه لا محالة سواء وجب على صاحب المال إعطاؤه من كيسه أو لا. وأمّا الضرر على صاحب المال يعني المعطي فهو غير متوجه إليه إلّا على فرض وجوب إعطاء الجميع من كيسه فينفى هذا الوجوب، ولا يكون هذا إثباتاً للضرر على المالك؛ لأنّ أصل الضرر على المالك ثابت لا محالة. نعم، هذا يكون نفياً لتدارك الضرر على المالك، وقاعدة لا

ضرر لا تنفي الضرر غير المتدارك حتى تقع المعارضة ما بين الضررين.

*إلّا أنّه في بعض الموارد لا يكون إرضاء الجميع ضررياً وقد يكون الإرضاء ممكناً بلا تضرر، كما لو فرض أنّ الأربعة اتفقوا جميعاً على الإذن بصرف المال في جهة معينة، فإنّه في مثل ذلك لا يكون إرضاء الجميع ضررياً.

نعم، لو كان إرضاء الجميع يستلزم إعطاء أحدهم الدرهم المشكوك وإعطاء الآخرين من نفسه حينئذٍ يكون ذلك ضررياً ويرتفع هذا الوجوب بلا ضرر ولا ضرار.

إلّا أنّ الصحيح أنّه لا موقع لهذا الإشكال؛ لأنّه من أوّل الأمر لا وجوب بمقدار يستلزم الضرر، وذلك لما بيّنّاه في بحث مجهول المالك من أنّ الواجب ليس هو إيصال المال إلى المالك بمعنى إقباض المالك يداً بيد حتى يقال: إنّ القابض للمال لا يعرف هل هو المالك أو غيره؟ بل الواجب هو التمكين وغاية ما دلّ عليه الدليل هو تمكين المالك من ملكه من ناحية صاحب اليد، وأنّ على صاحب اليد أن يمكّن المالك من ملكه كما في الضمان، وبمجرد ذلك يكون قد سقط الحكم التكليفي وهو وجوب الإيصال وسقط الحكم الوضعي وهو الضمان، على ما بيّنّا في بحث مجهول المالك.

فبناءً على هذا يمكن تحصيل الفراغ الجزمي عن الحكم التكليفي والوضعي من دون حاجة بالالتزام إلى الضرر أصلاً؛ وذلك بتمكين هؤلاء الأربعة من المال بمعنى رفع اليد عنه، فيقول صاحب اليد لهم: من كان منكم المالك فليأخذ المال، فيحصل التمكين من ناحيته.

نعم، التمكّن لم يحصل للمالك وذلك من ناحية دعوى الغير، من حيث إنّ هؤلاء الأربعة كلّهم يدّعون المالكية، فالمالك الواقعي ابتلى بالمزاحم في مقام تحصيل ملكه، لكن هذه المزاحمة لم تنشأ من ناحية صاحب اليد، بل نشأت من ناحية

* محاضرة يوم الإثنين، ٢٧ جمادى الثانية/ ١٣٨٤ هـ

دعوى الآخرين للملكية. والواجب إنّما هو رفع المزاحمة من ناحية صاحب اليد لا أنّه مسؤول عن رفع المزاحمة من سائر الجهات. فالتمكين تحصيل للفراغ القطعي في المقام وليس فيه ضرر أصلاً.

وبعد رفع اليد عن المال يبقى المال بين الأربعة، فلو لم يدّع المالكية إلّا واحداً منهم ـ كما قد يتفق ـ فقد حصل صاحب المال على ماله.

ولو أنّ الأربعة كلّهم ادّعوا المالكية فقهراً يحصل التداعي والتنازع بينهم، ولابدّ أن يرجعوا إلى الحاكم الشرعي فيطبق عليهم قانون القضاء والمخاصمة.

ولو فرض أنّ الأربعة لم يدّعوا الملكية، بل قالوا: نحتمل أن يكون المال لنا، ففي مثل ذلك إن اعترف صاحب اليد أنّه لواحد منهم بالخصوص لكنّه لا يعرف ذلك الشخص بعينه فحينئذٍ يحصل لهؤلاء الأربعة علم إجمالي ـ ولو من ناحية الجهة التعبدية ـ بأنّ المال لأحدهم، فإن تصالحوا فهو، وإن لم يتصالحوا رجعوا إلى القرعة. هذا على الرأي المشهوري.

لكن الصحيح هو خلاف ذلك؛ وذلك لأنّ إقرار العقلاء على أنفسهم حجّة، لكنّه حجّة بمقدار كونه على نفسه لا بمقدار كونه لغيره، هنا لمّا يقول صاحب اليد: إنّ الكتاب لزيد مثلاً وليس لي، هذا الإقرار مقدار منه عليه ومقدار منه للغير، فالمقدار الذي عليه يثبت بالاعتراف، وأمّا المقدار الذي للغير لا يثبت بالإقرار، وإنّما يثبت مورد الإقرار للغير بدعوى الغير ذلك مع عدم معارض له. وفي ما نحن فيه ليس الأمر كذلك؛ لأنّ المفروض أنّ أحداً من هؤلاء الأربعة لم يدّع أنّ المال له حتى يحكم بثبوته له. هذا بناءً على أنّ إقرار صاحب اليد يوجب إخراج الملك عن نفسه فقط.

إذاً فهذا المال لا يحكم شرعاً لا بمالكية صاحب اليد له ولا بمالكية أولئك الأربعة، ولابدّ من الرجوع فيه إلى الحاكم الشرعي في مقام الصلح بينهم حيث إنّه لا مدّعي لهذا المال غير هؤلاء الأربعة، وهؤلاء لا يدّعون ولكن يحتملون أن يكون لهم، وحيث

إنّنا نعلم أنّه لابدّ من الانتفاع بهذا المال ولا يجوز تعطيله وإهماله فيكون من الأُمور الحسبية ويرفع إلى الحاكم الشرعي، والقدر المتيقن من التصرف فيه هو تقسيمه بين هؤلاء الأربعة، فيقسّم بينهم أو يُعطى لواحد منهم من باب الحسبة.

هذا كلّه لو لم يكن المال لغير هؤلاء الأربعة، وأمّا لو احتمل غيرهم أيضاً فيكون داخلاً فيهم ويدور ما بينهم، ومع شكّهم في كونه لهم لابدّ من الانتهاء إلى القرعة.

أمّا لو لم يعترفوا بأنّ المال لهم أو لم يحتملوا ذلك فيكون مجهول المالك ويتصدق به.

هذا لو كان الواجب على صاحب اليد هو التمكين. أمّا لو كان الواجب هو إيصال المال إلى صاحبه لا التمكين فحينئذٍ الإشكال بتعارض الضررين ـ ببيان أنّ إرضاء الجميع ضرر على صاحب اليد وعدم إرضاء الجميع ضرر على المالك ـ غير صحيح في هذه الصورة، يعني في صورة توقف إرضاء الجميع على دفع الدرهم إلى أحدهم ودفع دراهم أُخرى من صاحب اليد إلى الآخرين، في مثل هذا لا تجري قاعدة لا ضرر بالنسبة إلى صاحب اليد ولا تلزمه بإرضاء الجميع. والوجه في ذلك أنّ الضرر هنا واقع على المالك احتمالاً، وذلك فيما فرض إعطاء الدرهم إلى غير المالك، ولو أُريد إثبات وجوب الدفع من كيس صاحب اليد بقاعدة لا ضرر لكان هذا من باب الالتزام بتدارك الضرر الواقع لا من باب نفي الضرر؛ لأنّ الضرر يحصل بالنسبة إلى المالك لو أعطى صاحب اليد الدرهم لغير المالك سواء أعطى الدراهم الأُخرى من كيسه أو لا، فالضرر في المقام لا ينفى بإعطاء دراهم أُخرى من كيس صاحب اليد وإنما يتدارك، وقاعدة لا ضرر تنفي الضرر لا أنّها تثبت تدارك الضرر بعد فرض وقوعه، فهذا الإشكال على إجراء قاعدة نفي الضرر غير صحيح.

ولو قطع النظر عن ذلك وفرض أنّ قاعدة لا ضرر تنفي بإثبات التدارك وأنّه تقع المعارضة ما بين الضررين، فقد يقال إنّه مع ذلك لا يمكن إحراز تضرر المالك؛ إذ لعلّه هو الذي خرجت باسمه القرعة، فلا يعلم أنّ في عدم إرضاء الجميع مع القرعة ضرر على المالك، فتكون الشبهة مصداقية لدليل لا ضرر ولا يجوز التمسك بالعام

في الشبهة المصداقية.

لكن ذكرنا أنّ هذا الكلام أيضاً غير تام؛ وذلك لأنّ إطلاق دليل القرعة أيضاً يكون ضررياً؛ لأنّ دليل القرعة يقول: لا تعط لمن لم يخرج اسمه في القرعة سواء كان زيداً أو عمراً وهكذا، وكأنّه يجوز حرمان المالك ولو في بعض التقادير، فهذا الإطلاق يكون ضررياً، والمناط في رفع الحكم بلا ضرر كون الحكم ينشأ منه الضرر لا وقوع الضرر في الخارج، وهنا الإطلاق ينشأ منه الضرر لا محالة.

ولو قطع النظر أيضاً عن هذا وفرض أنّها شبهة مصداقية لقاعدة لا ضرر بالنسبة إلى المالك فهل يمكن إحراز الضرر بالاستصحاب، يعني أنّا نجري استصحاب عدم وصول المال إلى المالك ونحرز وقوع الضرر عليه فيرفع الضرر بـ«لا ضرر» ويحكم بعدم وجوب القرعة؟

والجواب أنّه لا يحكم بذلك؛ لأنّ الاستصحاب في المقام مثبت؛ فإنّ نشوء الضرر من هذا الحكم الشرعي لازم عقلي لا يمكن إثباته بالاستصحاب.

ولو فرض أنّ هذا الاستصحاب لم يكن مثبتاً فهل يمكن الإشكال عليه بأنّه من باب استصحاب الفرد المردد أو لا؟ سبق وأن قلنا إنّ الاستصحاب هنا ليس من باب استصحاب الفرد المردد، وذلك لأنّ الحكم الشرعي هنا ليس مترتباً على الإيصال إلى واقع المالك، بل يجب الإيصال إلى المالك بعنوان كونه مالكاً، فهو من قبيل الاستصحاب الكلّي لا من قبيل الاستصحاب في الفرد المردد.

هذا خلاصة ما يقال في المقام.

وقد اتضح من جميع ما ذكرنا أنّ الصحيح هو وجوب تحصيل الفراغ بالنسبة إلى المالك تكليفاً ووضعاً من دون أن يلزم منه ضرر، وذلك بتمكين المالك الواقعي ـ الذي هو أحد هؤلاء الأربعة ـ من المال كما تقدم تفصيله فيما سبق.

ومن هنا ظهر أنّه لا تصل النوبة إلى القرعة من طرف صاحب اليد؛ لأنّ ذلك فرع

عدم إمكان حل المشكلة عن غير طريق القرعة، والمفروض إمكان حلها بتحصيل الفراغ القطعي تكليفاً ووضعاً وذلك بتمكين المالك ـ المردد بين الأربعة ـ من المال.

وكذلك لا تصل النوبة إلى قاعدة العدل والإنصاف، وذلك لأنّ لزوم الرجوع إليها فرع لزوم إيصال المال إلى المالك وإقباضه له، وفي المقام الإقباض غير لازم والإيصال بمعنى التمكين ممكن، فالرجوع إلى قاعدة العدل والإنصاف أيضاً بلا موجب، كما أنّ الرجوع إلى إطلاقات مجهول المالك أيضاً بلا موجب؛ لأنّها تختص بفرض عدم إمكان الإيصال إلى المالك، وهنا يمكن الإيصال إليه بمعنى التمكين، والزائد عليه لا يجب شرعاً.

فالصحيح من هذه الوجوه هو الوجه الأوّل.

استدراك:

ذكرنا أنّه إذا كان المالك مردداً أو محصوراً بين عدد محصور، هناك ذكر المصنّف الوجوه الأربعة من وجوب الاحتياط أو التوزيع أو القرعة أو تطبيق أخبار مجهول المالك.

وقلنا بأنّ الصحيح هو عدم وجوب شيء من هذه الأُمور، بل إنّما يجب الخروج عن العهدة جزماً وذلك يكون بالتمكين. هذا ما قلنا فيما سبق.

والاستدراك الذي نريد أن نذكره هنا هو أنّ هذا الذي قلنا إنّما هو في صورة ما إذا كان المال بحسب الخارج متميزاً، فحينئذٍ هنا مجرد التمكين يكون كافياً في الخروج عن العهدة.

أمّا لو كان المال مختلطاً اختلاط شركة مع مال صاحب اليد، كما لو اختلط منٌّ من الحنطة مع تسعة أمنان من الحنطة، فهنا بحسب الحقيقة ذلك المالك المجهول يملك عُشر هذا المال بالكسر المشاع، في مثل هذا لا يكفي التمكين؛ لأنّ مجرد التمكين

يُعدّ إفرازاً، والإفراز يحتاج إلى توافق الشريكين، فيكون حال هذا حال ما لو كان المال في الذمّة؛ فإنّ تطبيق ذلك على ما في الخارج يحتاج إلى الولاية، وولاية كلّ فرد ثابتة بالنسبة إلى ما يملك في الذمّة لا بالنسبة إلى من يملك على ذمّته شيء. هنا أيضاً إفراز هذا المال يحتاج إلى رضا الشريك الآخر الذي هو مردد بين عدد محصور.

نعم، لو فرض أنّ هؤلاء تراضوا بهذا الإفراز فحينئذٍ يكون التمكين صحيحاً، أمّا لو لم يرضوا بإفراز صاحب اليد بحيث انحصر الطريق في الاحتياط المستلزم للضرر، فإمّا أن نقول إنّ قاعدة لا ضرر تجري بالنسبة إلى وجوب الاحتياط من دون أن تعارضها قاعدة لا ضرر بلحاظ المالك، وإمّا أن نقول بالمعارضة:

فإن قلنا بعدم المعارضة، إمّا من باب أنّ الأحكام العدمية ـ ومنها عدم وجوب الاحتياط ـ لا تجري فيها القاعدة، وإمّا من باب أنّ عدم وجوب الاحتياط لا ينشأ منه الضرر وإنّما ينشأ الضرر من عدم تداركه، كما بيّنّا فيما سبق، والقاعدة تنفي الضرر ولا تنفي عدم تدارك الضرر؛ بأحد هذين الوجهين إذا قلنا بأنّ قاعدة لا ضرر تنفي وجوب الاحتياط من دون معارض فلابدّ من الانتهاء بالأخرة إلى القرعة بعد عدم تمامية دليل على قاعدة العدل والإنصاف؛ لعدم تمامية السيرة العقلائية في نظرنا. فحينئذٍ يرجع إلى القرعة، وليس هناك وظيفة وقاعدة في المرتبة السابقة على القرعة يحل بها الإشكال. هذا إذا قلنا بعدم وجوب الاحتياط.

وأمّا إذا قلنا بتعارض القاعدة فيها وأنّ قاعدة لا ضرر لا تنفي وجوب الاحتياط؛ لأنّ نفيه أيضاً ضرري، إذاً فمقتضى قوانين العلم الإجمالي هو إيجاب الاحتياط ما لم يثبت ترخيص في قباله، وأنّ الترخيص يترقب صدوره بدليل لا ضرر، والمفروض أنّ هذا الدليل قد وقع فيه تعارض داخلي، فيرجع إلى حكم العقل بوجوب الاحتياط. حينئذٍ نقول: إنّ حكم العقل بوجوب الاحتياط وحده ليس هو منشأ الضرر على الشخص، بل منشأ الضرر على صاحب اليد هو عدم ولايته على القسمة وتوقف

القسمة على رضى شريكه، وإلّا لو لم تكن القسمة متوقفةً على رضا الشريك لم يكن مجرد هذا الاحتياط ضررياً؛ لأنّه يقسّم ويحتاط بتمكين الجميع من هذا المال، فالضرر لم ينشأ من وجوب الاحتياط وحده، بل الضرر ناشٍ من ضم توقف القسمة على إذن الشريك إلى وجوب الاحتياط، وهذا التوقف يكون ضررياً؛ لأنّه يؤدي ـ بعد ضمه إلى وجوب الاحتياط ـ إلى لزوم إعطاء كلّ واحد منهم منّاً من الحنطة، إذاً فيسقط هذا التوقف.

كما هو الحال في موارد امتناع الشريك؛ فإنّ الفقهاء حكموا هناك بأنّه لو امتنع الشريك عن القسمة يجبر عليها، و لو لم يمكن إجباره فحينئذٍ يتولّى الشريك الآخر القسمة؛ لأنّ امتناع الشريك عن القسمة يكون ضرراً عليه.

ولا دليل على هذه القسمة إلّا قاعدة لا ضرر، فكما يلتزم بسقوط التوقف على إذن الشريك في مورد امتناعه، كذلك في المقام؛ فإنّ المالك وإن لم يكن متمرداً إلّا أنّه حيث كان مردداً بين زيد وعمرو فالتوقف على إذنه يؤدي إلى الضرر لا محالة، فبنفس ذلك الملاك يلتزم هنا بالولاية على القسمة لصاحب اليد وبعد القسمة يمكّن من المال الخارجي ويعود كلامنا السابق.

ونفس هذا الكلام يأتي في مال الذمّة أيضاً، فيكون حاله حال ما لو كان المال متعيناً في عدد محصور.

مسألة ٣١: إذا كان حقّ الغير في ذمّته لا في عين ماله فلا محل للخمس[١] وحينئذٍ فإن علم جنسه ومقداره ولم يعلم صاحبه أصلاً[٢] أو علم في عدد غير محصور تصدّق به عنه[٣]،

حكم ما لو كان مال الغير في ذمّة المكلف

*١ـ لأنّ أدلّة ثبوت الخمس واردة في مورد المال الحلال المختلط بالحرام، وهذا لا يتحقق إلّا في المال الخارجي، ولا معنى لكون المال الحلال مختلطاً بالحرام في الذمّة، إذاً فالعنوان المأخوذ في موضوع روايات الخمس ـ على القول به ـ هو عنوان المال الحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه، أو: أصبت مالاً لا أعرف حلاله من حرامه ونحو ذلك من العناوين، وكلّ هذه العناوين بعد فرض أخذ الاختلاط فيها ـ ولو بمعنى عدم التمييز ـ لا تصدق إلّا على عينين خارجيّتين ولا تصدق على ما في الذمّة. وعلى ذلك لا محل لثبوت الخمس على جميع صور ثبوت الحقّ في الذمّة، سواء كان المال الثابت في الذمّة معيناً أو لا؛ إذ على أيّ حال لا يصدق بأنّ هذا مال حلال اختلط بالحرام أو أنّه لا يتميّز بينه وبين الحرام؛ فعدم التمييز والاختلاط شأن الأعيان الخارجية لا الأُمور الذمّية.

٢ـ مقصوده من أنّه لم يعلم صاحبه هو عدم وجود العلم الإجمالي العرفي لا بالتحليل العقلي؛ فإنّ العلم موجود على أي حال ولو بين مجموع أهل الأرض إلّا أنّ العبارة سيقت على مذاق العرف لا على سياق هذا التحليل.

٣ـ مقصوده من أنّه يعلم بأنّه في عدد غير محصور هو ما إذا كانت الأطراف كثيرة إلّا أنّه يلتفت إليها بحيث يصدق عليها عرفاً أنّ له علم إجمالي في شبهة غير

---

* محاضرة يوم الأحد، ١٧ رجب/ ١٣٨٤ هـ.

بإذن الحاكم، أو بدفعه إليه[١].

محصورة. وقد بيّنّا في الأبحاث السابقة المناط في هذه الكثرة وأنّها لابدّ وأن تصل إلى درجة بحيث إنّ المال لو قسّم عليهم جميعاً لانتهت القسمة إلى جزءٍ لا يريده المالك وتسمح به نفس المالك. وإنّما جعلنا المناط هذا من ناحية إخراج الصورة عن مطلقات أخبار مجهول المالك؛ لأنّ تلك الأخبار التي تأمر بالتصدق بالمال مجهول المالك مختصة بصورة عدم إمكان إيصال المال إلى المالك لا كلّاً ولا بعضاً، لكن أيّ بعض؟ البعض الذي لا يسمح المالك بالتصرف فيه. فحينئذٍ فيما إذا تردد ألف دينار بين عشرة، هذا الألف وإن كان مجهول المالك إلّا أنّ أخبار مجهول المالك لا تجري في هذا المورد؛ لأنّه يمكن إيصال بعض المال إلى المالك وهذا المقدار لا يرضى المالك تفويته.

وأمّا لو كان المال عشرة فلساً وكان المالك مردداً بين ألف شخص، فإنّ الجزء الذي تنتهي إليه القسمة في هذه الصورة مما لا يهتم المالك به، وفي مثل ذلك يبلغ إلى درجة لا يمكن إيصال المال إلى المالك لا كلّاً ولا بعضاً فتشمله أخبار مجهول المالك، فإنّ أخبار ذلك الباب تعم المجهول العيني والمجهول الذمّي، وإن كان قد اختص هذا المال في ألسنة الفقهاء بعنوان «الرد» الظاهر في المجهول العيني، إلّا أنّه يستفاد من أخبار الباب عدم الفرق ما بين القسمين.

١ـ هذا مبنيٌ على ما سبق في المسألة السابقة.

أمّا أن يكون بإذن الحاكم فهو مبني على الوجهين السابقين، إلّا أنّ الوجهين يختلفان في الموضوع، فبناءً على الوجه الأوّل لابدّ من الاستئذان من الحاكم أو إعطائه له، وبمجرد إعطائه له يخرج المال عن عهدة صاحب اليد؛ لأنّ هذا المال

وإن كان في عدد محصور ففيه الوجوه المذكورة[١]، والأقوى هنا أيضاً الأخير[٢].

ملك للإمام بالعنوان الثانوي والحاكم هو وكيل الإمام.

وأمّا بناءً على الوجه الثاني فغاية ما يقتضيه هو وجوب الاستئذان من باب القدر المتيقن؛ لأنّ القدر المتيقن من جواز التصرف في مال الغير إنّما هو التصدق به مع الاستئذان من الحاكم لا مطلقاً، أمّا أنّ الذمّة تفرغ بإعطائه للحاكم من باب كونه ولياً شرعاً فهذا مما لا يستنتج من الوجه الثاني. نعم، يمكن إعطاؤه له من باب أنّه ثقة وهو يتصدق به بعد هذا ويكون حال الحاكم حال كلّ ثقة. وأمّا إعطاؤه بما هو ولي فهذا يتوقف على الوجه الأوّل ولا يتم على الوجه الثاني. نعم، وجوب الاستئذان يتم على كلا الوجهين.

وأمّا لو أنكرنا الوجهين فلا يجب الاستئذان ولا إعطاؤه للحاكم، وقد قلنا فيما سبق إنّ مقتضى الاحتياط ـ بعد عدم تمامية الصناعة ـ هو الاستئذان من الحاكم الشرعي.

١ـ في المسألة السابقة.

٢ـ وذلك لأنّ الوجه الأوّل ـ وهو وجوب الاحتياط ـ مرفوع بقاعدة لا ضرر كما ذكرنا، وأمّا الوجه الثاني وهو الرجوع إلى إطلاقات مجهول المالك فأيضاً غير صحيح؛ لأنّ أخبار مجهول المالك ليس لها إطلاق؛ لفرض التمكن من إيصال المال إلى مالكه كلّاً أو بعضاً، وهنا يمكن إيصال نصفه إلى المالك بتقسيم المنّ من الحنطة مثلاً إلى نصفين فنعطي زيداً النصف ونعطي عمراً كذلك، وبذلك قد أعطينا المالك أحد هذين النصفين يقيناً، ففي ذلك لا إطلاق لأخبار مجهول المالك، كما أنّه لا وجه للثالث وهو القرعة، وذلك لأنّ القرعة إنّما تنتهي النوبة إليها

حيث لا يمكن حل المسألة بوجه في المرتبة السابقة، وفي المقام توجد قاعدة سابقة عليها وهي قاعدة العدل والإنصاف بناءً على أنّها من القواعد العقلائية الممضاة شرعاً، فيقسَّم المال ـ بالنسبة ـ على من تردّد المال بينهم ولم يكن لأحدهم امتياز بالنسبة إلى الآخرين في مقام إثبات مالكيته للمال.

ومن هنا اختار السيد الماتن﴿ التوزيع عملاً بقاعدة العدل والإنصاف في هذه المسألة وفي المسألة المتقدمة.

ولا ينبغي أن يشكل بأنّ قاعدة العدل والإنصاف لا تقتضي تفريغ الذمّة، فلو قسّمنا المنّ من الحنطة مثلاً إلى نصفين وأعطينا كلّ واحد نصف المنّ فحينئذٍ قد أعطينا نصف المنّ إلى مالكه، إلّا أنّ النصف الآخر بقي في الذمّة، فقاعدة العدل لا تعالج تفريغ الذمّة وإنّما تعالج المشكلة من الناحية التكليفية فقط. لا يقال هذا، وذلك لأنّ من يدّعي جريان قاعدة العدل والإنصاف يدّعي التباني العقلائي عليها من الناحية التكليفية والوضعية معاً، يعني يدّعي أنّ السيرة قائمة في هذه الموارد على أنّ الطريقة التي يتخلص بها الإنسان من عهدة المال تكليفاً ووضعاً هي توزيعه على الذين تردّد المال بينهم، فأدلة الضمان في المقام تقيد بهذه السيرة لو تمت، فلو كانت هناك مناقشة فإنّما هي في أصل انعقاد السيرة؛ وأمّا بعد فرض تماميتها فلا فرق بين الناحية الوضعية والتكليفية.

أمّا نحن فقد قلنا في المسألة السابقة ـ يعني في المال الخارجي ـ بوجه آخر غير الوجوه الأربعة المذكورة، وهو أنّ الواجب على من كان مال الغير بيده هو إيصال المال إلى مالكه، لا بمعنى إقباضه يداً بيداً؛ فإنّ هذا لا يجب على الشخص وإنّما يجب تمكين المالك من المال ورفع اليد عنه والتخلية بين المال وصاحبه من ناحية هذا الشخص، وهذا يمكن تحصيله بلا حاجة إلى الاحتياط، هذا ما ذكرناه في المسألة السابقة.

إلّا أنّ ذلك الكلام لا يأتي في هذه المسألة؛ فإنّ المملوك للغير هنا في الذمّة وليس عيناً خارجياً، وهذا المنّ من الحنطة مثلاً في الذمّة لا يشخّص ولا ينطبق على منٍّ خارجي إلّا بإقباض الدائن، فلا يكفي أن يقول: هذا منّ من الحنطة وأنا أُمكّنك منه؛ فإنّه لا دليل على كون التمكين معيناً لما في الذمّة، بل إنّ القدر المتيقن من تعين ما في الذمّة وانطباقه على ما في الخارج هو الحاصل بقبض المستحقّ له، فلا يكون التمكين كافياً ولا يمكن الخروج عن العهدة إلّا بالاحتياط، وهذا الوجه ينافي الوجوه الأربعة.

*إذاً التخلية بين ما في الذمّة وبين الأشخاص الذين تردّد المال بينهم غير معقول، والتخلية بين المنّ الخارجي وبين أُولئك الأشخاص أمر معقول لكنّها لا توجب الخروج عن العهدة؛ لأنّ المنّ الخارجي لا يصبح مملوكاً لأحد هؤلاء إلّا بعد أن يقبضه، فالخروج عن العهدة لا يكون إلّا بالقبض، ومن هنا يكون طريق الاحتياط فيما إذا كان المال متردداً بين اثنين هو إعطاء منّين من الحنطة لكلّ واحد منهما منّاً.

أمّا الوجه الثاني وهو التمسّك بإطلاقات مجهول المالك الآمرة بالتصدق فقد بيّنّا بأنّه غير صحيح؛ لأنّ الأخبار الآمرة بالتصدق إنّما هي في مورد عدم إمكان إيصال المال إلى المالك لا كلّاً ولا بعضاً، وهنا يمكن إيصاله إمّا بعضاً بالتوزيع أو كلّاً بالاحتياط، فلا تجري أخبار مجهول المالك.

أمّا الوجه الثالث وهو الرجوع إلى القرعة فهو فرع عدم وجود قاعدة قبل ذلك ـ عقلية أو نقلية ـ حيث يحلّ بها الإشكال كما مرّ.

أمّا الوجه الرابع وهو الرجوع إلى قاعدة العدل والإنصاف وهو التوزيع بالسوية ما بين الذين يتردّد المال بينهم فهو فرع عدم وجوب الاحتياط، فإنّه بعد فرض عدم وجوب الاحتياط يقال بأنّ نسبة هذين الشخصين إلي المال على حدّ سواء،

* محاضرة يوم الإثنين، ١٨ رجب/ ١٣٨٤ هـ.

وإعطاءُ المال بتمامه لأحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح في نظر العقلاء، فلابدّ من التوزيع عليهما، وأمّا في فرض وجوب الاحتياط فمقتضى العدل والإنصاف هو الخروج عن العهدة جزماً، فلابدّ من التكلّم قبل ذلك في وجوب الاحتياط.

ففي المسألة السابقة قيل إنّ الاحتياط ضرري فلا يجب. والإشكال يأتي هنا أيضاً؛ لأنّ إعطاء المنّين من الحنطة خسارة وضرر على الدافع، فيكون وجوب الاحتياط في كلا الفرعين ضررياً ومقتضى القاعدة ارتفاعه بلا ضرر.

إلّا أنّه أُشكل هناك بأنّ هذا الضرر معارض مع الضرر على المالك، فكما أنّ وجوب الاحتياط ضرر على صاحب اليد كذلك عدم وجوب الاحتياط أيضاً ضرر على المالك، فيتعارض الضرران.

وقد ذكرنا في تلك المسألة أنّ هذا الإشكال غير صحيح ولا معارضة في البين؛ وذلك لأنّ الضرر على المالك وارد على كلّ حال سواء وجب الاحتياط أو لم يجب كما ذكرنا، فليراجع.

إلّا أنّ ذاك البيان الذي ذكرناه في المسألة السابقة لا يجري هنا، فإنّ عدم وجوب الاحتياط هنا ينشأ منه الضرر؛ لأنّ منّاً من الحنطة في الذمّة غير قابل للإعطاء لا إلى عمرو ولا إلى بكر، وإنّما يعطى لبكرٍ أو لعمروٍ منّاً خارجياً، فلو أعطينا لكلّ واحد منّاً من الحنطة لم يحصل ضرر أصلاً؛ لأنّ المالك قد حصل على مصداق ما يملكه في ذمّة صاحب اليد. وأمّا لو لم نحتط فيكون هذا على بعض تقاديره ضرراً على المالك، فهنا الاحتياط ينفي أصل الضرر. وفي المسألة السابقة كان الاحتياط يتدارك الضرر الواقع لا أنّه ينفي أصل الضرر، وهذا هو الفرق بين المسألتين، فالمعارضة هنا لا يأتي عليها إشكالنا هناك. فهنا عندنا ضرران، ضرر على المالك وضرر على صاحب اليد، فإذا قلنا بوجوب الاحتياط يحدث الضرر على صاحب اليد وإذا قلنا بعدم وجوب الاحتياط يحدث الضرر على المالك.

وهنا مسألة أُخرى في قاعدة لا ضرر وهي أنّ القاعدة كما ينفى بها الحكم الضرري هل يثبت بها الحكم الذي يكون عدمه ضررياً أيضاً؟ يعني أنّ قاعدة لا ضرر كما نثبت بها الأحكام العدمية هل نثبت بها الأحكام الوجودية أيضاً؟

المشهور أنّ قاعدة لا ضرر تنفي الحكم ولا تثبت الحكم، بناءً على هذا فإنّ «لا ضرر» هنا تنفي وجوب الاحتياط بلا معارضة؛ لأنّ وجوب الاحتياط حكم وجودي ضرري وعدم وجوب الاحتياط حكم عدمي ضرري، وفرضنا أنّ «لا ضرر» تجري في الأحكام الوجودية لا في الأحكام العدمية، فننفي بها وجوب الاحتياط ولا يعارضها كون عدم وجوب الاحتياط أيضاً ضررياً؛ لأنّه عدمي وليس وجودياً، فلاتكون هناك معارضة.

نعم، بناءً على المبنى الآخر ـ وهو المختار ـ وهو أنّه لا يفرق في الضرر بين الأحكام الوجودية والعدمية[1]، وكما تنفي القاعدة الحكم الوجودي الضرري كذلك تنفي الحكم العدمي الضرري، فيحصل التعارض؛ لأنّ وجوب الاحتياط حكم وجودي ضرري وعدم وجوب الاحتياط حكم عدمي ضرري. هذا ضرر على صاحب اليد وذاك ضرر على المالك، فيحصل التعارض والتساقط، وبعد ذلك مقتضى القاعدة هو وجوب الاحتياط؛ فإنّ وجوبه هنا هو مقتضى قانون العلم الإجمالي، فالعقل يحكم بوجوب الخروج عن عهدة التكليف المعلوم، وهذا الحكم ثابت ما لم نحرز ترخيصاً من الشرع في قباله؛ والترخيص في قباله كنّا نحتمل ثبوته بلا ضرر، لكن المفروض وقوع التعارض في هذه القاعدة، فحكم العقل بوجوب الخروج عن عهدة التكليف المعلوم يبقى على حاله، إذاً فهنا يجب الاحتياط.

نعم، هذا الاحتياط قد يكون حرجياً وهذا أمر آخر غير الضرر؛ فإنّ الضرر عبارة عن الخسارة، والحرج عبارة عن تحمل المشقة الشديدة وبينهما عموم من

---

١. مباحث الأُصول، ج٩، ص٢١٠ ـ ٢١١.

وإن علم جنسه ولم يعلم مقداره بأن تردّد بين الأقل والأكثر أخذ بالأقل المتيقن، ودفعه إلى مالكه إن كان معلوماً بعينه، وإن كان معلوماً في عدد محصور فحكمه كما ذكر[1].

وجه، وإذا بلغ الاحتياط إلى درجة الحرج فيرتفع وجوبه بقاعدة لا حرج، وهذا يختلف باختلاف الأشخاص.

هذا هو الصحيح في المقام، ومع وجوب الاحتياط لا تصل النوبة إلى قاعدة العدل والإنصاف ولا إلى القرعة كما ذكرنا سابقاً، فما ذكره الماتن بقوله: «والأقوى هنا أيضاً الأخير»، غير تام، بل الأقوى هو الأوّل.

*١ـ للشكّ بين الأقل والأكثر، وهنا لا إشكال في الانحلال؛ لأنّ الأقل والأكثر هنا استقلاليان وليسا ارتباطيين، فحينئذٍ اشتغال الذمّة بالأقل متيقن ووجود منّ آخر في ذمّته لشخص آخر مشكوك ويكون منفياً بالأُصول المؤمّنة كاستصحاب العدم وأصالة البراءة ونحو ذلك، فلا يجب عليه دفع الزائد، بل يكون المقدار المتيقن هو واجب الدفع. وحال القدر المتيقن ـ بعد نفي الزائد بالأصل ـ هو حال ما إذا كان الدين معلوم المقدار من أوّل الأمر فيأتي فيه البيان المتقدم.

---

* محاضرة يوم الثلاثاء، ١٩ رجب/ ١٣٨٤ هـ

وإن كان معلوماً في غير المحصور، أو لم يكن علم إجمالي أيضاً، تصدق به عن المالك بإذن الحاكم أو يدفعه إليه.

وإن لم يعلم جنسه وكان قيمياً فحكمه كصورة العلم بالجنس؛ إذ يرجع إلى القيمة، ويتردّد فيها بين الأقل والأكثر[1]. وإن كان مثلياً ففي وجوب الاحتياط وعدمه وجهان[2].

١ـ كما لو علم أنّه إمّا أتلف فرسه أو دجاجته، أو إمّا أتلف عليه دجاجته أو ثوبه من الأشياء التي تُضمن بالقيمة، فحينئذٍ هذان الأمران وإن كانا متباينين إلّا أنّهما من حيث قيمتهما من موارد الأقل والأكثر؛ لأنّ الثوب قيمته دينار مثلاً والدجاجة درهم مثلاً، فبحسب الحقيقة يدور الأمر بين الدينار والدرهم. هذا كلّه لو اختلفت القيمة، وأمّا لو اتفقت القيمة فلا إشكال في أنّه يعطي ما اتفقت عليه القيمتان.

٢ـ كما لو فرض أنّه تردّدت ذمّته إمّا بمنّ من الحنطة أو بمنّ من الشعير فهنا دوران الأمر بين المتباينين؛ لأنّ قيمة أحد المنّين وإن كانت أزيد من قيمة الآخر فهما من مصاديق الأقل والأكثر، لكن في باب المثليات يكون الضمان بالمثل لا بالقيمة، والمنّ من الحنطة مباين مع المنّ من الشعير، فيتكوّن هنا علم إجمالي بين المتباينين لا بين الأقل والأكثر، فيرجع إلى الوجوه الأربعة المتقدمة.

وهذا التفصيل منه ﷺ بين ما إذا كان المال قيمياً وما إذا كان مثلياً متين إلّا أنّه يختص بموارد ما إذا كان اشتغال الذمّة ناشئاً عن الضمان لا من أمرٍ آخر، فإنّه إذا كان اشتغال ذمّته ناشئاً عن الضمان والغرامة، كما إذا كان عنده منّ من الشعير أو الحنطة فأتلفه فحينئذٍ يكون ما ذكره ﷺ متيناً ويكون التردّد بين المتباينين. وأمّا إذا كان اشتغال ذمّته ناشئاً عن ضمان المعاوضة، كما لو كان قد باع منّاً من الشعير لذلك الشخص مثلاً ففي مثل ذلك لا يفرق بين المثلي والقيمي، فإنّ المثلي والقيمي في المعاوضات يضمن بالمثل على أيّ حال. فلو أنّ شخصاً اشترى من

مسألة ٣٢: الأمر في إخراج هذا الخمس إلى المالك كما في سائر أقسام الخمس، فيجوز له الإخراج والتعيين من غير توقف على إذن الحاكم[١]؛ كما يجوز دفعه من مال آخر وإن كان الحقّ في العين[٢].

التاجر منّاً من الحنطة فهنا يكون ما في ذمّة التاجر هو منّاً من الحنطة، ولا معنى لأن يسلّم قيمة المنّ؛ فلو أنّ التاجر علم إجمالاً بأنّه مشغول الذمّة لزيد إمّا بمنّ من الحنطة أو الشعير، من ناحية أنّه يعلم أنّ زيداً اشترى منه منّاً كلّياً في ذمّته وهو الآن يشكّ في أنّه هل اشترى شعيراً أو حنطةً، فهنا حتى لو كان المال قيمياً يجب أن يعطي نفس المنّ من الحنطة أو الشعير، فيكون الدوران بين المتباينين من دون فرق بين القيميات والمثليات.

والحاصل أنّ المختار في المقام عدم وجوب الاحتياط ولزوم الرجوع إلى قاعدة العدل والإنصاف، ومقتضى تلك القاعدة هو إعطاء زيد نصف منّ من الحنطة ونصف منّ من الشعير.

١ـ وذلك بمقتضى الأدلّة الدالّة على وجوب الإخراج؛ فإنّ إطلاقها يدلّ على أنّ المسؤول عن الإخراج هو المالك وأنّ له الولاية على ذلك وليس لشخص آخر أن يعارضه فيه كما يأتي تفصيله إن شاء الله.

٢ـ مقتضى الجمود على ظواهر روايات الباب هو عدم جواز ذلك؛ لأنّ الأمر متعلق بإخراج الخمس من ذلك المال، وهذا ـ لا محالة ـ لا يتحقق امتثاله بإخراج ما يعادله من مال آخر، فبدلية الخمس من مال آخر عن هذا الخمس يحتاج إلى الدليل، والدليل عليه هو أحد الأمرين:

أحدهما: ما استند إليه المشهور من الروايات الواردة في كتاب الزكاة[(١)] الدالّة على

---

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص١٦٧، الباب ١٤ من أبواب زكاة الذهب والفضّة.

جـواز إخراج الزكاة من مال آخـر إمّا مطلقاً وإن كان عروضـاً، أو من خصوص النقد على كلام فيه. ويتمّ قياس الخمس بالزكاة بعد فرض القطع بعدم الفرق بينهما.

الثاني: ما اسـتظهرناه من بعض روايات تحريم الخمس على غير أهله، حيث جاء فيهـا: «لا يجـوز لأحد أن يشـتري من الخمس شـيئاً حتى يصـل إلينا حقنـا»[1]، وقد تعرضنـا لهذه الرواية في بحث أخبار التحليل وقلنا بأنّ قوله: «حتى يصل إلينا حقنا» ظاهـره أنّ مـع وصـول الحقّ يجوز الاشـتراء من الخمـس، فلو فـرض أنّ وصول الحقّ ينحصـر طريقه في إعطـاء نفس الخمـس إلى الإمام فلا يبقى موضوع للاشـتراء بعد فرض أنّ الخمس قد أعطاه صاحبه إلى أهله، فأيّ شيء اشترى من صاحب المال؟ مع أنّ ظاهر الرواية هو أنّه يجوز الشراء مع فرض وصول الحقّ إليهم، فهذا قرينة على أنّ المـراد من وصول الحقّ إليهم هو وصوله ولو بالبدل، فمعقولية اشـتراء الخمس من المـال بعـد فرض وصـول الحقّ إلى الإمـام لا يكـون إلّا بفرض كون الحـقّ واصلاً إلى الإمـام ببدله، فيدلّ الحديـث على جواز الاسـتبدال. وحيث إنّ ظاهـر الرواية هو أنّ الحـقّ بنفسـه يصل إلى الإمام لا بدله فلذلك اسـتظهرنا أنّ الخمـس لا يتعلق بالعين بل يتعلق بمالية المال، يعني أنّ شـركة أصحاب الخمس شـركة في المالية لا في العين، فحينئـذٍ إذا دفـع إليهم الخمس من مال آخر فقد دفع إليهـم حقهم حقيقة لا أنّه دفع إليهـم بدل حقهـم؛ وذلـك لأنّهم كانـوا يسـتحقون خمس ماليـة المال وهـذا الخمس محفوظ في ضمن مال آخر.

وهذا حد وسـط ما بين القول بتعلق الحقّ بالعين والقول بتعلقه في الذمّة. وبناءً على ما ذكرنا يجوز إعطاء الخمس من مال آخر.

وعـلى هذا فإن قلنـا إنّ خمس المال الحلال المختلط بالحرام ليس خمسـاً بالمعنى

---

١. وسـائل الشـيعة، ج٩، ص٤٨٤، البـاب الأوّل من أبواب مـا يجب فيه الخمـس، ح٤، وفيه: لا يحلّ بدل لا يجوز.

مسألة ٣٣: لو تبين المالك بعد إخراج الخمس فالأقوى ضمانه[1]، كما هو كذلك في التصدق عن المالك في مجهول المالك، فعليه غرامته له حتى في النصف الذي دفعه إلى الحاكم بعنوان أنّه للإمام عليه السلام.

المصطلح بل هو صدقة فحينئذٍ لا يأتي فيه الوجه الثاني الذي ذكر، وإنّما يأتي فيه الوجه الأوّل بناءً على استظهار التعميم لمطلق الضرائب الشرعية من أقسام الزكاة، وأمّا لو كان التعميم بنكتة تختص بخمس أهل البيت فلا يمكن التعميم لهذا الخمس، لأنّ هذا ليس هو خمس أهل البيت ولا هو زكاة، فبناءً على هذا لا يجري فيه كلا الوجهين. وأمّا لو كان هذا الخمس من الخمس المصطلح فيأتي فيه كلا الوجهين.

ضمان الخمس بعد تبين المالك

*١ـ لو فرض أنّ المالك تبيّن وتبيّن أيضاً مقدار المال وشخصه خارجاً، وتعيّن في نفس الخمس الذي دفعناه مثلاً فقد يقال بأنّه يضمن هنا نفس ذلك الخمس، وكأنّه مبني على أنّ مال ذلك المالك تعين في هذا الخمس، يعني أنّ الشارع أجرى مصالحة من قبل المالك ـ باعتباره أنّه وليّ أمره ـ على أن يكون ما يملكه المالك المجهول في هذا المال هو الخمس مثلاً وأمر بإعطاء الخمس وصرفه في مصرفه، وبناءً على هذا يتعين مال المالك في هذا الخمس فيقع البحث فيه في أنّه يضمن أو لا؟

وأمّا لو لم نلتزم بالمصالحة وقلنا بأنّ مال المالك باق على ملكه في الواقع مقداراً وشخصاً، غاية الأمر أنّ المولى أمر بدفع الخمس وحكم بحلية الباقي، فبناءً على هذا يمكن أن يفرض بأنّ هذا الخمس الذي يدفع إلى أصحابه ليس ملكاً لهذا المالك المجهول.

---

* محاضرة يوم الأربعاء، ٢٠ رجب/ ١٣٨٤ هـ

ففرض الكلام في أنّه هل يضمن الخمس أو لا يضمن هو في ما لو تبين المالك وكان ماله متعيناً في هذا الخمس، فحينئذٍ يقال: هل يضمن له الخمس أو لا؟

وعلى أيّ حال فتارةً نبني على تمامية أدلّة الخمس ونبني على ثبوته، وهذا ما مرّ الكلام عنه. وأُخرى نبني على عدم تمامية أدلّة الخمس فنطبق عليه حكم مجهول المالك، ومقتضاه هو دفع القدر المتيقن من الحرام بعنوان الصدقة إلى الفقير، فحينئذٍ إذا فرضنا أنّ المالك ظهر بعد هذا وكان ماله مدفوعاً إلى الفقير فيأتي الكلام في أنّه هل يضمن الدافع المال بعد الصدقة أو لا؟ الذي يظهر من المصنّف ﷺ هو الالتزام بالضمان في الصدقة أيضاً.

أمّا اللقطة فهو ـ كما أشرنا فيما سبق ـ عنوان في قبال «مجهول المالك»، والمشهور ـ ولعلّه المتفق عليه ـ الحكم بالضمان في موارد اللقطة لو تبين المالك بعد الصدقة، واتفاق الأصحاب على ذلك إنّما هو للروايات الواردة في خصوص اللقطة.

وأمّا الضمان في موارد مجهول المالك فإمّا أن يكون بلحاظ الأخبار الخاصّة أو بلحاظ مقتضى القواعد، أمّا بلحاظ الأخبار الخاصّة فلا توجد سوى روايتين دالّتين على الضمان. إحداهما تقول: إنّه بمنزلة اللقطة، إلّا أنّ هذه الرواية مرسلة[1] فلا يجوز الاعتماد عليها. والرواية الأُخرى واردة في الوديعة التي يودعها اللص عند شخص وهو يعلم أنّ هذه الوديعة ليست للّص، والإمام لا يجيز له إرجاع الوديعة إلى اللص ويأمره بالتفتيش عن المالك وإعطائه إليه، ويفرض السائل أنّه إذا لم يتمكن من إعطائه إلى المالك؟ فيأمره حينئذٍ بالتصدق به ويقول له: إذا ظهر المالك بعد ذلك وطالب بالمال عليه أن يدفع المال له[2].

---

١. ذكرها ابن إدريس في باب جوائز السلطان من كتابه. (السرائر، ج٢، ص٢٠٤).

٢. محمد بن الحسن بإسناده عن الصفار عن علي بن محمد القاساني عن القاسم بن محمد

هـذه الرواية وردت في مورد خـاص من مجهول المالك يعني في خصوص الوديعة المأخـوذة مـن الغاصـب، فلو قيل بالاسـتدلال بهـا فمقتضـى القاعـدة الاقتصار على موردهـا ولا يتعـدى منـه إلى سـائر أقسـام مجهـول المالـك. إلّا أنّ هـذه الروايـة أيضاً ضعيفة السند[1] فلا يمكن الاستدلال بها مطلقاً.

إذاً لم تبـق هناك مـن الأدلّـة الخاصّة روايـة في خصوص مجهول المالك وتسـرية حكـم اللقطة إلى مجهول المالك أيضـاً بلا موجب؛ لاحتمال الفـرق بينهما في الحكم الشـرعي، كما ثبت الفـرق بينهما في بعض الأحكام المبـين في محله. فلا يمكن لنا أن ندّعـي القطع بعـدم الفرق بينهمـا بحيث إنّه لو ثبـت الضمان في بـاب اللقطة نقطع بالضمـان في مجهـول المالك، إذاً فنبـقى نحن ومقتضـى قواعد الضمـان الكلّية، ويقع الـكلام هنا فيما يكون مقتضياً للضمان بلحاظ تلك القواعد الكلّية، وهي ترجع إلى قاعدة اليد وقاعدة الإتلاف.

أمّا قاعدة اليد فهي إنّما تتصور فيما لو فرض أنّ يد الشخص على المال المجهول المالـك كانت يـداً عادية من أوّل الأمر. أمّـا لو كانت يد أمانة ثمّ نسـي مالكها وصار مجهولاً وتصدق بالمال، فهذا المورد غير مشـمول لقاعدة اليد. وإنّما يتم الاستدلال بها فيمـا لو كان قد غصب الشـخص المال من أوّل الأمر ثمّ بعد ذلـك تاب وصار بناؤه

عن سـليمان بـن داود المنقري عن حفص بن غياث قال: «سـألت أبا عبـدالله عليه السلام عن رجل من المسـلمين أودعه رجلٌ من اللصوص دراهم أو متاعاً واللص مسـلمٌ هل يـردّ عليه؟ فقال: لا يردّه فـإن أمكنـه أن يردّه على أصحابه فعـل وإلّا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبهـا فيعرّفها حولاً فإن أصاب صاحبها ردّها عليه وإلّا تصدّق بها، فإن جاء طالبها بعد ذلك خيّره بين الأجر والغرم فإن اختار الأجر فله الأجر وإن اختار الغرم غرم له وكان الأجر له». (وسائل الشيعة، ج٢٥، ص٤٦٣ ـ ٤٦٤، الباب ١٨ من أبواب كتاب اللقطة).

١. وجـه الضعـف هـو وجود علـي بن محمـد القاسـاني في سـندها وهـو غير موثـق. (راجـع مجمع الرجال، ج٤، ص١٦).

على تطبيق الحكم الشرعي فيه، فإنّ توبته لا تسقط الضمان عنه؛ لأنّ الضمان في قاعدة اليد مغيّا بالأداء لا بالتوبة.

وأمّا قاعدة الإتلاف فتطبيقها واضح في المقام؛ وذلك لأنّ الشخص بإعطائه المال للفقير والتصدق به أتلف المال على المالك وهنا لا يفرق بين أن يكون أميناً أو غاصباً؛ لأنّ هذه القاعدة لا تختص بالغاصب، بل كلّ من أتلف مال غيره بدون إذنه فهو له ضامن سواء كانت يده يد أمانة أو يد غصب، فمقتضى القاعدة هنا الضمان.

ولا يناقش هنا في التمسّك بقاعدتي اليد والإتلاف بأنّ التصدق كان بأمر الشارع ومع فرضه كذلك كيف يتصور الضمان؛ وذلك لأنّ أمر الشارع له حيثيتان: تارةً يكون الأمر من الشارع بما هو حكم تكليفي صادر منه بما هو مشرّع. وأُخرى يكون بما هو إذن صادرٌ منه بما هو وليّ أمر المالك، فلو كان الأمر بالتصدق بعنوان الولاية على المالك فهذا إتلاف مأذون من قبل المالك، ولا مجال حينئذٍ للتمسّك لا بقاعدة اليد ولا بقاعدة الإتلاف. وأمّا لو كان الأمر بالتصدق حكماً شرعياً ولم يكن من باب الولاية على المالك، فغاية ما يقتضيه هو زوال حرمة التصرف في مال الغير بلا إذنه، وهذا لا ينافي ثبوت الضمان، فحينئذٍ تكون قاعدة اليد والإتلاف محكّمتان.

لكن التحقيق هو عدم الضمان وعدم جواز التمسّك لا بقاعدة اليد ولا بقاعدة الإتلاف؛ وذلك لا من ناحية التخصيص في دليلهما بلحاظ أمر الشارع، بل من ناحية قصور المقتضي أساساً؛ لأنّ كلّاً من قاعدة اليد وقاعدة الإتلاف لم يرد فيها دليل لفظي مطلق حتى يتمسّك بإطلاقه، بل قاعدة اليد ثابتة بالسيرة العقلائية إضافة إلى روايات خاصة في موارد خاصة، وقاعدة الإتلاف أيضاً متصيدة من روايات وردت في موارد خاصة إضافةً إلى الإجماع والارتكاز والسيرة العقلائية، ومجموع هذه الأدلّة لا تناسب مع التمسّك بالإطلاق، بل لابدّ من الاقتصار فيها على القدر المتيقن، ففي غير الموارد الخاصّة لا يحكم بالضمان، ومنه هذا المورد.

إذاً فلو قطع النظر عن ثبوت الخمس وطُبّق حكم مجهول المالك على المال المختلط بالحرام فالصحيح فيه هو عدم الضمان.

*وأمّا لو التزم بثبوت الخمس في المقام فلابدّ من استئناف الكلام في ثبوت الضمان وعدمه.

فظاهر المصنّف وكذلك سائر الفقهاء ـ الذين تعرضوا لهذه المسألة من المتأخرين ومن قبلهم ـ أنّ ضمان الخمس وعدم ضمانه من قبل الدافع إنّما هو في فرض أنّ حقّ المالك الذي ظهر بعد دفع الخمس إنّما هو في الخمس المُعطى، فلهذا يأتي البحث في أنّه هل يضمن الدافع هذا الخمس أو لا يضمن؟

ولابدّ في تحقيق المطلب من تصور الفروض المحتملة في المسألة. ثمّ بعد هذا النظر فيما هو المختار بحسب مقتضى الأدلّة في مقام الإثبات.

فنقول: إنّ الخمس المفروض ثبوته المدّعى هنا يوجد فيه فرضان:

أحدهما: أن يكون على حد الخمس في باب المعدن والغنيمة وأرباح المكاسب، فيرجع إلى الاشتغال والملكية الفعلية لأصحاب الخمس، بمعنى أنّ الشخص الذي اختلط ماله بمال حرام يكون أصحاب الخمس مالكين لخمس ماله بمجرد الاختلاط كما في سائر موارد الخمس.

وثانيهما: أن لا يكون لأصحاب الخمس مالكية بالفعل، يعني أنّ الشخص الذي اختلط ماله بالحرام إنّما يجب عليه وجوباً تكليفياً أو وجوباً شرطياً أن يخرج الخمس وأن يدفعه إلى أصحابه استطراقاً لتحليل الباقي، وأمّا قبل الدفع فهو ملك له وأنّ أصحاب الخمس لا يملكونه بالفعل. هذا هو الفرض الثاني في باب الخمس وقد ذكرنا فيما سبق الوجه في كلّ واحد منهما.

---

* محاضرة يوم السبت، ٢٣ رجب/ ١٣٨٤ هـ.

فنتكلّم على كلّ من هذين الفرضين:

نتكلّم أوّلاً في الفرض الثاني وهو أنّ أصحاب الخمس لا يملكونه بمجرد الاختلاط، بل إنّ المال المختلط باقٍ على ملك المالكين الأصليّين، وهما زيد صاحب اليد وعمرو المجهول مثلاً، فبناءً عليه هناك عدة صور محتملة ثبوتاً في تحليل هذا الحكم المجعول في حقّ زيد؛ لأنّ هذا المال المجهول مردد بين الأقل والأكثر من ناحية، ومن ناحية أُخرى مردد من حيث الذات؛ لأنّه لا يعلم أنّ المال المجهول هل هو هذا الدينار أو غيره؟ فهو مردد مقداراً ومردد ذاتاً.

فإذا كان كذلك فإنّ أحد الاحتمالات المتصورة في المقام هو أنّ المولى باعتبار ولايته على المالك المجهول ـ وهو عمرو مثلاً ـ حكم بتعين ماله كمّاً وذاتاً في خصوص الخمس الذي يدفعه مالك المال الحلال، يعني أنّ المولى رفع يده كمّاً لو كان مال عمرو أكثر من الخمس، كما أنّه رفع يده كيفاً، ـ يعني ذاتاً ـ بمعنى أنّه رفع يده لو كان مال عمرو غير هذا المال الذي يدفع لأصحاب الخمس.

فحينئذٍ إذا فرض أنّ الشارع حكم بتعين هذا المال في الخمس أو أنّه حكم بانتقاله من المال المعين إلى الكسر المشاع، يعني جعله خمساً في المجموع، وأعطى لصاحب اليد وهو زيد مثلاً الولاية في إفراز المال في هذا الكسر المشاع وأمره بعد الإفراز أن لا يعطي ذلك لعمرو؛ لأنّه مجهول، بل يعطيه لأصحاب الخمس، فهذا معنى تعين مال المجهول من الناحية الكمّية والذاتية في الخمس المدفوع.

بناءً على هذا الاحتمال إذا فرض أنّ المالك انكشف بعد ذلك فتارةً ينكشف أنّ المالك كان يملك نصف هذا المال الموجود، كما لو فرض أنّ المال كان ألف دينار وهو دفع مائتي دينار لأصحاب الخمس والآن انكشف أنّ المالك يملك نصف الألف وهو خمسمائة دينار، فهذا الانكشاف لا أثر له؛ لأنّ المفروض أنّ الشارع حكم بنفي الزائد حكماً واقعياً، يعني حكم بقبول الكسر المشاع وهو الخمس بدلاً عن مال عمرو

المجهول المردد بين الأقل والأكثر. فيكون حاله حال ما لو كان نفس عمرو اجتمع مع زيد وتصالحا صلحاً واقعياً، فقال عمرو: صالحتك عن مالي في هذا المال بمائتي دينار فأعطاه مائتي دينار، وبعد هذا تبين أنّ ماله كان خمسمائة دينار، فهل يجوز له الرجوع في الصلح؟ طبعاً لا يجوز له الرجوع، فهنا أيضاً لا يجوز الرجوع في الصلح من حيث الزيادة، فانكشاف الزيادة على هذا التقدير لا أثر له.

وتارةً ينكشف أنّ المال المعطى لأصحاب الخمس لم يكن مال عمرو، بل ـ من باب الصدفة ـ كان مال عمرو موجوداً عند زيد، هذا الانكشاف أيضاً لا أثر له بعين البيان المتقدم.

إذاً فلو انكشفت الزيادة أو انكشف كون ذلك المال موجوداً عند زيد، على أيّ من التقديرين ليس لذلك المالك حقّ في المال الباقي عند زيد. ولو كان له حقّ فلا محالة يكون في الخمس الذي دفع لأصحابه، فإذا فرض أنّ مقدار ما يملكه كان هو الخمس أو النصف أو الثلث، فحينئذٍ هنا يكون الخمس الذي دُفع ملكاً له، وقد دفعه ذو اليد إلى أصحاب الخمس، وفي هذا الحال يأتي عمرو إلى زيد ويقول: إنّ مالي قد تعين في ذلك الخمس وأنت دفعته فاضمنه، وهنا يأتي البحث في الضمان وأنّه هل يضمن زيد أو لا يضمن؟ نتكلّم فيه إن شاء الله.

هذه إحدى الصور.

الصورة الثانية أن نفرض أنّ المولى حكم بتعين المال المجهول في الخمس وتعين الخمس في العين المدفوعة، إلّا أنّ كلّاً من الحكمين حكم ظاهري لا واقعي، على عكس الاحتمال الأوّل.

توضيحه هو: أنّ زيداً كان شاكّاً في مقدار المال المجهول وكونه أيّ واحد من الدنانير مثلاً، فحكم الشارع بتعين ذاك المال المجهول مالكه ومقداره وشخصه في ضمن المال الذي عنده، غاية الأمر كون ذلك حكم ظاهري.

نعم، بقطع النظر عن أخبار الخمس لم يكن لهذا الحكم الظاهري دليل؛ لأنّ قواعد الأحكام الظاهرية لا تقتضي مثل هذا الحكم إلّا قاعدة اليد على التقدير الذي أشرنا إليه فيما سبق. وأمّا بلحاظ أخبار الخمس فنفس أخبار الخمس تتكفّل الحكم الظاهري بأنّ ما يملكه عمرو مثلاً ليس أكثر من الخمس، ومن الممكن أن يفرض أنّ عمراً لا يملك في الواقع أكثر من الخمس ولا أقل منه، فهذا التعيين الكمّي ظاهري.

فلو انكشف أنّ ما يملكه عمرو لا يزيد عن الخمس وهو مردد في هذا الألف المعطى وغيره، فهناك احتمال أن يكون ما يملكه عمرو هو ضمن المال الذي دُفع إلى أصحاب الخمس وإن كان في قباله احتمال آخر، فهذا الاحتمال يصحح جعل حكم ظاهري ويحكم أنّ ما يملكه عمرو قد انطبق ظاهراً على هذا المعطى، فإنّ هذا أمر محتمل بحسب الواقع فيحكم به بحسب الظاهر.

ففي المقام يكون الحكم ظاهراً هو تعين المال المجهول مقداراً وذاتاً في الخمس، وبعد ذلك فلو أفرزه صاحب اليد وأعطاه لأصحاب الخمس فهو بحسب الظاهر ملك ذاك المالك المجهول والباقي بحسب الحكم الظاهري هو المال الحلال الذي يملكه زيد مثلاً، غاية الأمر أنّ هذا حيث إنّه حكم ظاهريٌ بأنّه ملك ذلك المجهول فكان يجب على زيد أن لا يتصرف فيه إلّا بإذنه، لكن الشارع قد أذن في التصرف فيه والتصدق به، فهو لا محالة إذن واقعي لا ظاهري.

لكن لو انكشف المالك وانكشف أنّ ما يملكه كان النصف مثلاً أو انكشف أنّه يملك الخمس غير ذلك الخمس المعطى وأنّ ماله موجود عند زيد، فعلى كلّ حال يبطل الحكم الظاهري ويكون لعمرو حقّ في المال الموجود عند زيد. ولا يتوجه حينئذٍ حصر حقّ عمرو في خصوص ذلك الخمس.

الصورة الثالثة أن يكون التعيين المقداري ظاهرياً والتعين الذاتي واقعياً، فحينئذٍ

لو انكشف المالك فإن ظهر أنّ ماله كان أكثر من الخمس هنا يكون له حقّ في الباقي أيضاً؛ لأنّ تعين المقدار كان حكماً ظاهرياً وقد انكشف خلافه، فحصر بحث الضمان في خصوص ذلك الخمس بلا موجب.

وأمّا لو انكشف أنّ عمراً لم يكن يملك أكثر من الخمس لكن انكشف أنّ ماله موجود عند زيد هنا لا أثر لمثل هذا الانكشاف؛ لأنّنا فرضنا أنّ التعين من حيث الذات واقعي لا ظاهري.

الصورة الرابعة أن يفرض أنّ الشارع لم يحكم بتعين المال المجهول مالكه في خصوص الخمس، لا تعيناً مقدارياً ولا ذاتياً، وإنّما حكم بوجوب إعطاء خمس هذا المال على إجماله إلى أصحاب الخمس وحكم بحلية الباقي، فلو انكشف مالك المال المجهول وفرضنا أنّ ذا اليد أعطى خمس المال إلى أصحابه فحينئذٍ لا يكون للمالك حقّ في المال الباقي الموجود عند ذي اليد؛ لأنّ المفروض أنّ الشارع حكم بحلية الباقي تماماً له.

وأمّا ذلك الخمس الذي أُعطي أيضاً لا يكون كلّه للمالك، بل يكون له حسب حصته؛ لأنّ المفروض أنّ ماله لم يتعين في الخمس، فلو فرض أنّ عمراً كان يملك مائتين وفرض أنّ مائة منها كانت في ضمن الخمس ومائة منها كانت في مال زيد حينئذٍ لا يكون لعمرو حقّ في تمام الخمس ولا منشأ لتوهم الضمان بالنسبة إلى تمام الخمس، بل الضمان ثابت بالنسبة إلى مائة دينار مثلاً.

هذه الصور الأربعة المتصورة في المقام. و لابدّ من التكلّم فيما هو مقتضى الدليل بحسب مقام الإثبات.

وظاهر دليل الخمس بحسب مقام الإثبات من هذه الصور الأربعة هو الصورة الأُولى، أي أن يكون التعين كمّاً وذاتاً تعيناً واقعياً؛ لأنّ ظاهرها هو المصالحة من قبل الشارع وأنّ الشارع رضي من ذلك المال بالخمس ويبقى الباقي حلالاً لذي

اليـد. والظاهر من قوله: «رضي به» هو أنّ الشـارع قد طبق ذلك المال المجهول على الخمس، فحينئذٍ يصح ما ذكروه من أنّه لا ضمان بالنسبة إلى باقي المال الموجود عند زيد، وإنما ينحصر احتمال الاستحقاق بالنسبة إلى الخمس المدفوع.

لكن الصحيح هو عدم ثبوت الضمان بالنسبة إلى الخمس، كما أنّ الصحيح في مجهـول المالك هو عدم ثبـوت الضمان. وتوضيح ذلك أنّه لو فـرض أنّ خمس المال الحـلال المختلـط بالحرام حده حد غيره مـن الأخماس، حيث إنّـه بمجرد الاختلاط أصبـح خمس المـال ملـكاً لأصحـاب الخمـس، فحينئـذٍ لا مجـال هنا لتوهـم ضمان الخمس بدعوى أنّ الشـخص حينما دفع خمس المـال المختلط أتلفه، فإنّ الإتلاف قد حصل من الشارع قبل ذلك بجعله الخمس وجعله ملكاً لأصحاب الخمس، فلا مجال للتمسّك بقاعدة التلف وإثبات الضمان.

نعم، لو قلنا بأنّ الخمس في المختلط بنحو آخر، لا بنحو أنّ أصحاب الخمس يملكون الخمس من أوّل الأمر، بل هذا المال ملك عمرو وزيد وليس هناك مالك ثالـث في البـين، إلّا أنّ زيداً أُمر من قبل الشـارع بدفع الخمـس، في هذا الفرض قد يقال بأنّ زيداً بدفعـه للخمس قد أتلف على عمرو ماله.

إلّا أنّ الصحيـح مع هـذا هو عـدم الضمـان؛ وذلـك لأنّ الدليل الـوارد في المقام يسـتفاد منـه تعيين مـال عمـرو تعيينـاً واقعياً كمّـاً وذاتـاً في الخمس المدفـوع، ومعه يكـون ماله منحصراً في خصوص الخمس المُعطى، وهذا الخمس وإن تسـبب زيد إلى تضييعه على عمرو بإعطائه إلى المسـتحق، إلّا أنّ هذا الإعطاء المأمور به شـرعاً ليس هناك دليل على استتباعه للضمان؛ لأنّ الدليل إمّا الأخبار الخاصّة أو الأخبار العامـة، أمّا الأخبار الخاصّة فلا توجـد إلّا في اللقطة، وأمّا الأخبار العامة فلا إطلاق فيها حتى يتمسّك بها في محل الكلام.

هذا تمام الكلام في هذه المسألة.

مسألة ٣٤: لو علم بعد إخراج الخمس أنّ الحرام أزيد من الخمس أو أقل، لا يسترد الزائد على مقدار الحرام في الصورة الثانية. وهل يجب عليه التصدق بما زاد على الخمس في الصورة الأُولى أو لا؟ وجهان، أحوطهما الأوّل، وأقواهما الثاني[1].

حكم ما لو علم بعد إخراج الخمس أنّ الحرام أزيد من الخمس أو أقلّ

*١ـ هذه المسألة انقدحت مبانيها مما حققناه في المسألة السابقة، وذلك لأنّ حلية الباقي إمّا أن تكون مجعولة بنحو الحكم الواقعي، أو بنحو الحكم الظاهري.

فإن كانت مجعولة بنحو الحكم الواقعي ـ إمّا بتعيين مال عمروٍ في الخمس واقعاً، أو من باب الحكم بحلية الباقي ابتداءً بلا نظر إلى تعيين مال عمرو في الخمس ـ فلا معنى لانكشاف الخلاف.

وأمّا لو فرض أنّ الحكم بالحلية كان حكماً ظاهرياً فحينئذٍ بعد انكشاف الخلاف لابدّ من إعطاء الباقي؛ لأنّ الحكم الظاهري لا يترتب عليه أثر بعد انكشاف الخلاف، فلا يصلح ما ذكر من أنّ الحكم هنا واقعي ببيان أنّه لا يعقل جعل الحكم الظاهري مع عدم احتمال المطابقة للواقع، فلا يجب إعطاء الباقي، فقد ظهر مما ذكرنا أنّه بحسب مقام الثبوت يحتمل الوجهان ولا يتعين أحدهما، وما ذكر فهو خلط بين الحكم بوجوب التصدق وبين حلية الباقي، وأنّ حلية الباقي يتصور فيه الوجهان.

إذاً فلو كان حلية الباقي حكماً واقعياً فلا يجب إعطاء شيء من الباقي وإلّا فيجب. وظاهر الدليل أنّه حكم واقعي كما ذكرنا فيما سبق. هذا فيما لو انكشف أنّ الحرام كان أزيد.

وأمّا لو كان أقل من الخمس فحينئذٍ إمّا أن يبنى على تملّك أصحاب الخمس

---

* محاضرة يوم السبت، ٣٠ رجب/ ١٣٨٤ هـ

لـه من أوّل الأمر على حد الخمس في الغنيمة والمعدن، وإمّا أن يُبنى على احتمالنا الآخـر وهـو أنّ الخمـس هنا من باب الأمـر التكليـفي بإعطاء الخمـس، لا من باب جعل الحكم الوضعي من أوّل الأمر.

فإذا بني على أنّ الخمس هنا ـ على حد الخمس في سائر الموارد ـ كان من باب جعـل المالكيـة من أوّل الأمر فلا إشـكال حينئـذٍ في عدم جواز اسـترجاع شيء مما أعطـاه؛ لأنّ المـال قد أصبح ملكاً لأصحـاب الخمس بمقتضى أدلّـة الخمس، وهذه الملكيـة ملكيـة واقعية لا ظاهرية؛ إذ ليس هناك شـكّ في ملكيـة أصحاب الخمس حتى يجعل الملكية الظاهرية لهم.

وأمّـا لو بني على أنّ الخمـس من باب الأمر بالإعطاء لا من بـاب التملّك من أوّل الأمر فهنا تارةً يتصور أنّ الأمر بالإعطاء أمر ظاهري، وأُخرى يتصور أنّه أمر واقعي:

فـإذا فرض أنّه أمر ظاهـري في طول تعيين مال عمرو في الخمس، فكأنّ الشـارع حكـم أوّلاً حكمـاً ظاهرياً بأنّ عمراً يملـك خمس هذا المال، وبعد هـذا حكم بوجوب إعطـاء مـال عمـرو إلى أصحـاب الخمـس، إذا كان كذلـك فـلا بـأس باسـترجاع البـاقي؛ لأنّ هـذا الحكـم إنّما كان بعنـوان كونه مـال عمـرو، وصاحب اليـد إنّما أعطى المـال لأصحـاب الخمس بعنوان كونـه مال عمرو لا بعنـوان كونه ماله، فإن انكشـف بعـد هـذا أنّه ليس مال عمـرو وإنما هو ماله فله حقّ الاسـترجاع لـو كان المال باقياً.

نعـم، لو فـرض أنّ المال أُتلـف فيكون البحث حينئـذٍ في مسـألة التغرير؛ حيث إنّ المسـتحقّ قبض المال من مالكه الواقعي، فهل يجـوز الرجوع عليه أو لا؟ وجهان مبنيان على أنّ التغرير هل أُخذ فيه علم المغرِّر أو لا؟ وتحقيقه في بحث الضمان.

أمّا لو فـرض أنّه كان حكماً واقعياً ابتدائياً فيكون واجب الامتثال، ولو انكشـف بعد امتثاله أنّه ليس لعمرو وإنّما هو له، فلا يكون هذا إلّا من باب انكشاف حيثية مـن الحيثيات الـتي لو كان ملتفتـاً إليها حال الإعطـاء لم يكن يتصـرف كذلك، فمثل

مسألة ٣٥: لو كان الحرام المجهول مالكه معيناً، فخلطه بالحلال ليحلله بالتخميس خوفاً من احتمال زيادته على الخمس، فهل يجزيه إخراج الخمس أو يبقى على حكم مجهول المالك؟ وجهان، والأقوى الثاني؛ لأنّه كمعلوم المالك، حيث إنّ مالكه الفقراء قبل التخليط[1].

هذا لا أثر له بعد انكشاف الواقع، فإنّه أعطى المال بعنوان كونه ماله من باب امتثال الحكم الشرعي فلا يجوز له استرجاع الباقي. نعم، لو فرض أنّه كان ملتفتاً من أوّل الأمر أنّ هذا ماله وأنّ مال عمرو أقل من الخمس لم يكن هناك حكم واقعي عليه في وجوب إعطاء الخمس.

هذا أيضاً تفصيل الكلام في هذه المسألة.

هل يجزي إخراج الخمس فيما لو خلط المال عمداً؟

*١ـ وجه عدم كفاية الخمس في هذا المقام عدة وجوه:

الوجه الأوّل: ما ذكره المصنّف ﷺ بقوله: «الأقوى الثاني؛ لأنّه كمعلوم المالك»، حيث إنّ مالكه الفقراء قبل التخليط بالعنوان الثانوي وبمقتضى الأمر بالتصدق عليهم في قوله: «قسّمه بين أصحابك»، و«تصدق به»، فحينئذٍ لو اختلط مع المال الحلال لا يكون فيه الخمس؛ لأنّ من شروط ثبوت الخمس في المال الحلال المختلط بالحرام أن لا يكون المال الحرام معلوم المالك وهذا معلوم المالك، فهو خارج تخصصاً عن موضوع المال الحرام المختلط بالحلال.

وفيه: أنّه لم يثبت أنّ الفقراء يملكون هذا المال، لا بالعنوان الأوّلي ولا بالعنوان الثانوي؛ فإنّ مجرد الأمر بالتصدق على الفقراء غير مالكية الفقراء لهذا المال، وإنّ

---

* محاضرة يوم الأحد، ١ شعبان/ ١٣٨٤ هـ

الأمر بالتصدق أمر تكليفي أو إرشادي إلى طريقة الخروج عن عهدة هذا المال وضعاً وتكليفاً، وذلك أمر ومالكية الفقراء أمر آخر، فلا موجب لأن يقال بأنّ هذا المال الحرام معلوم المالك.

الوجه الثاني: أن يقال بأنّ هذا المال معلوم المالك بالعنوان الثانوي، إلّا أنّ مالكه ليس هم الفقراء بل هو ملك للإمام بناءً على ما سبقت الإشارة إليه من أنّ المال المجهول يكون ملكاً للإمام بالعنوان الثانوي، فهناك جماعة من الفقهاء[1] يرون هذا الرأي باعتبار الرواية التي ورد فيها أنّ الإمام قال للسائل: «لو كنت تعرف صاحبه أكنت تعطيه؟ قال له: نعم، قال: والله ليس له صاحب غيري»[2]. فقد استظهر من الرواية أنّ مالكية الإمام للمال ليس بالعنوان الأوّلي ومن باب أنّه من الأموال التي هي صدقة للإمام، بل باعتبار الإمامة، يعني من باب أنّه مجهول المالك، فبناءً على هذا المبنى يكون هذا المال الحرام معلوم الصاحب.

إلّا أنّ هذا الكلام ـ لو فرض تماميته في نفسه وقطع النظر عن دعوى أنّ قوله: «إذا لم يعرف صاحبه» ظاهره عدم معرفة ذلك الصاحب الذي بلحاظه صار المال حراماً، لا عدم معرفة الصاحب الذي يكون في طول كون المال حراماً ـ غير تامّ من ناحية عدم تمامية أصل المبنى كما ذكرناه فيما سبق.

الوجه الثالث: أن يقال: إنّ أخبار الخمس لا تشمل مورد ما إذا كان الخلط اختيارياً بقصد التوصل إلى حكم الخمس؛ فإنّ رواية السكوني أو رواية حسن بن زياد فرضت الخلط بنحو يكون على مقتضى الطبع والعادة وبمقتضيات قانون الكسب والمستفاد من قوله: «إنّي كسبت مالاً أغمضت في مطالبه حلالاً وحراماً..»، فإنّ هذا بيان للخلط الجاري على مقتضى الطبع والعادة، فلا إطلاق في تلك

---

١. منهم النراقي في مستند الشيعة، ج١٠، ص٥٠.

٢. وسائل الشيعة، ج٢٥، ص٤٥٠، الباب ٧ من أبواب اللقطة، ح١.

الروايات لمحل الكلام، بل يبقى تحت قانون مجهول المالك.

إلّا أنّ هذا البيان إن تمّ في هاتين الروايتين فلا يتم في رواية عمار بن مروان، فإنّه لم تفرض فيها واقعة ويسأل عن حكمها، وإنّما هي بيان ابتدائي من قبل الإمام، يقول: الخمس في هذه الأُمور أوّلاً وثانياً وثالثاً... حتى ينتهي إلى المال الحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه، وعنوان الاختلاط يصدق أعم من أن يكون قد وقع بداعٍ مقصودٍ أو غير مقصود، بل قد حصل من باب أنّ قانون الكسب وطبيعة الكسب تقتضي ذلك. إذاً فللمدّعي أن يقول: إنّنا نتمسّك بإطلاق رواية عمار بن مروان حتى لو لم يكن لتلك الروايتين إطلاق لمحل الكلام.

الوجه الرابع: ـ الذي يمكن أن يرجع إليه ـ هو أنّه بعد الاعتراف والتسليم بأنّ روايات الخمس لها إطلاق لمحل الكلام، إلّا أنّه يقال: إنّ هذا الإطلاق معارض بإطلاق آخر في روايات مجهول المالك.

توضيح ذلك أنّ روايات مجهول المالك على طائفتين:

الطائفة الأُولى موضوعها طبيعي مجهول المالك أعم من أن يكون المجهول متميزاً أو مختلطاً، بحيث لو خلينا نحن وتلك الروايات لكان مقتضاها ثبوت الخمس فيه؛ لأنّ هذا يدخل تحت تلك الكبرى.

وإذا لوحظت هذه الطائفة مع روايات الخمس فتكون روايات الخمس أخص مطلقاً منها؛ لأنّ موضوع روايات الخمس قسم خاص من مجهول المالك وهو المختلط، فتتقدم هذه الروايات على هذه الطائفة ولم يكن من الصحيح توقّع المعارضة بين هذه الطائفة وبين روايات الخمس بوجهٍ من الوجوه.

الطائفة الثانية من أخبار مجهول المالك هي ما وردت في خصوص المتميّز إلّا أنّها مطلقة من حيث إنّه هل يعرضه الاختلاط بعد ذلك أو لا. وهذه الطائفة نسبتها إلى روايات الخمس عموم من وجه؛ فإنّ مورد افتراقها عن روايات الخمس

هو المال المتميّز الذي لم يعرضه الاختلاط، فهذا المورد يندرج ضمن الطائفة الثانية لا ضمن روايات الخمس. وأمّا مورد الافتراق من ناحية روايات الخمس فهو المال الحرام المختلط من أوّل الأمر، هذا أيضاً مندرج تحت روايات الخمس ولا يندرج تحت روايات الطائفة الثانية؛ لأنّ موردها ينحصر بالمال المتميز. ومورد اجتماع الطائفتين ومعارضتهما هو المال الذي كان متميزاً ثمّ اختلط، هذا يدخل تحت الطائفة الثانية باعتبار أنّ التميّز مفروض فيه حدوثاً ويدخل تحت روايات الخمس باعتبار أنّه قد اختلط بعد ذلك، كما هو المفروض في محل الكلام.

فلو فرض أنّ مالاً متميّزاً خلط مع مال آخر حلال، هذا المال يصبح مورداً لطائفتين: الطائفة الثانية من أخبار مجهول المالك وروايات الخمس، أمّا الطائفة الثانية فلأنّها وإن وردت في المتميّز إلّا أنّ لها إطلاق لما إذا خرج المال عن كونه متميزاً؛ إذ لم يؤخذ في موضوعها عنوان «المتميّز» وإنّما كانت مخصوصة بالمتميّز من باب ورودها في المتميز، ولها إطلاق أحوالي لفرض ما إذا زال التميّز عن المال. إذاً فروايات الطائفة الثانية من أخبار مجهول المالك بإطلاقها تشمل هذا المال المختلط بعد أن كان متميزاً، كما أنّ روايات الخمس أيضاً ـ بعد التنزّل عن الوجوه السابقة ـ تشمل هذا المال، فيكون مورداً للمعارضة بين الطائفتين وبعد المعارضة والتساقط يرجع إلى الطائفة الأُولى من روايات مجهول المالك؛ لأنّ تلك الطائفة وردت في طبيعي مجهول المالك، فبعد التساقط بين الخاصين يرجع إلى العام الفوقاني. وهذا هو الذي ينبغي أن يكون وجهاً صناعياً لما أفاده السيد ﷺ في هذه المسألة.

مسألة ٣٦: لو كان الحلال الذي في المختلط مما تعلق به الخمس، وجب عليه بعد التخميس للتحليل خمس آخر للمال الحلال الذي فيه[١].

الكلام في تخميس الحلال الذي تعلق به الخمس قبل الاختلاط

١ـ الكلام يقع في مقامين: المقام الأوّل في أنّه هل يُجزي إخراج خمس المختلط عن خمس أرباح المكاسب أو لا؟

المقام الثاني بعد فرض عدم كفايته فهل نخرج خُمسين للمجموع أو يجب الإخراج بنحو آخر؟

أمّا المقام الأوّل فمقتضى القاعدة عدم كفاية خمس مجهول المالك، بل يحتاج إلى إخراج خمس أرباح المكاسب أيضاً؛ لأنّ هذا المال مورد لدليلين من أدلّة الخمس: دليل خمس أرباح المكاسب بالنسبة إلى ما كان فيه من أرباح المكاسب، ودليل خمس المال المختلط بالحرام بالنسبة إلى المجموع، وإخراج الخمس بأحد العنوانين لا يغني عن الخمس بالعنوان الآخر.

ولا منشأ لتوهم إغنائه إلّا دعوى التمسّك بإطلاق قوله: «وسائر المال لك حلال» الذي ورد في رواية السكوني أو رواية حسن بن زياد، إلّا أنّه من الواضح أنّ الإطلاق غير ثابت؛ وذلك لأنّ المقصود من حلية سائر المال حليته من ناحية الاختلاط لا من أيّ ناحية أُخرى.

وبعد هذا يقع الكلام في المقام الثاني وهو أنّه أيّ مقدار يجب إخراجه؟ فلو فرض أنّ مقدار المال كان مائة دينار هنا يتصور صورتان: الصورة الأُولى هي أن نفرض أنّ المال الحلال الموجود في ضمن مائة دينار كلّه من أرباح المكاسب، يعني أنّ هذه المائة مخلوطة من مال حرام ومن أرباح المكاسب بحيث إنّ في كلّ هذا

المال الحلال خمس أرباح المكاسب.

وأُخرى نفرض أنّ هذا المال فيه حرام وفيه أرباح مكاسب وفيه حلال إلّا أنّه لا يعلم أنّ كلّ الحلال هو أرباح مكاسب، فلعلّ أرباح المكاسب هو خصوص عشرة دنانير مثلاً والحرام أيضاً عشرة دنانير وثمانين دينار مال حلال من الميراث مثلاً الذي لا يتعلق به الخمس.

*أما الصورة الأُولى وهي ما إذا كان المال الحلال المختلط بالحرام كلّه من أرباح المكاسب، كما لو علمنا أنّ المال الموجود عندنا ـ وهو مائة دينار ـ فيه قسمان من الأموال: مال حرام لا ندري من هو مالكه ومال حلال كسبناه وتعلق به خمس أرباح المكاسب، وليس فيه قسم ثالث، فأيّ دينار وضعنا يدنا عليه هو إمّا حرام أو حلال وخمسه لأصحاب الخمس، فهذا المورد بالدقة ليس من موارد ثبوت الخمس بعنوان «المال الحلال المختلط بالحرام» أصلاً، بل لابد أن يطبق عليه حكم مجهول المالك. والنكتة في ذلك أنّ المال الحرام هنا يعلم بزيادته على الخمس ولو بمقدار فلس واحد، ولا يتصور هنا صورة عقلاً بحيث لا يعلم بزيادة مال الحرام على الخمس، وجميع الصور الممكنة في المقام مساوقة مع العلم بزيادته على الخمس؛ فإنّنا كلّما قلّلنا من مال الحرام المجهول ـ أليس هذا المال الحرام المجهول أمره دائراً بين أن يكون خمساً أو أقل أو أكثر بأي مقدار قلّلنا منه نكمله خمساً من خمس أرباح المكاسب ثمّ نقول بأنّ هذا الخمس مال حرام موجود هنا ولا نعلم أنّ مالكه هل هو الإمام أو عمرو المجهول المردد بين عدة أشخاص ـ لا يكون مورداً لخمس المال الحلال المختلط بالحرام، بل يكون مورداً لمجهول المالك فيطبق عليه حكم مجهول المالك من الاقتصار على القدر المتيقن في مقام الإعطاء، يعني يعطي بمقدار ما يعلم كونه حراماً ولا يجب إعطاء الباقي.

---

* محاضرة يوم الإثنين، ٢ شعبان/ ١٣٨٤ هـ.

فحينئذٍ يعلم أنّ الخمس الباقي ليس له؛ لأنّه إمّا حرام فكلّه ليس له أو أنّ خمسه ليس له، وعلى هذا نعلم تفصيلاً بأنّ خمس غير القدر المتيقن من الحرام ليس له فيعطي الخمس ويكون الباقي له لا محالة.

وأمّا إذا فرضنا أنّ المال الموجود ـ وهو مأة دينار ـ كان فيه مال حرام مجهول المالك ومال حلال فيه خمس أرباح المكاسب ومال ثالث حلال وليس من أرباح المكاسب، هنا يكون الخمس فيه من موارد الخمس بعنوان «المال الحلال المختلط بالحرام»؛ لأنّ المال الحرام لا يعلم زيادته على الخمس، فلعلّ المال الحرام هو عشر، وحينئذٍ لا يعلم بزيادة المال الحرام في هذا المال عن خمس مائة دينار مثلاً. نفرض أنّ القدر المتيقن من الحرام عشرة دنانير، وأرباح المكاسب أيضاً القدر المتيقن منه عشرة دنانير ويحتمل أن يكون الحرام تسعين أو أرباح المكاسب يكون تسعين دينار ويحتمل أن يكون هذا ثلاثين وتلك ثلاثين والباقي من الميراث مثلاً وهكذا، فحينئذٍ ليس عندنا علم بأنّ المال الحرام أزيد من الخمس أو بمقدار الخمس؛ إذ لعلّ مجموع مال الغير لا يزيد على عشرين ديناراً أو لا يبلغ عشرين ديناراً، إذاً ففي مثل هذا المورد يكون من موارد ثبوت الخمس بعنوان المال الحلال الذي اختلط بحرام لا يعرف صاحبه.

وهنا لو لوحظ مجموع مائة دينار فالمائة دينار ليست مقسمة إلى قسمين، إلى مال حلال ومال حرام لا يعرف صاحبه، بل مقسمة إلى ثلاثة أقسام: مال حلال ومال حرام لا يعرف صاحبه ومال حرام يعرف صاحبه وهو دينارين من هذه المائة وصاحبه هو الإمام عليه السلام؛ لأنّه يتيقن بثبوت خمس أرباح المكاسب هنا بمقدار دينارين. فهذه المائة دينار لا يمكن أن نشير إليها ونقول: إنّه مقسم إلى قسمين، إلى مال حلال ومال حرام لا يعرف صاحبه، بل فيه مال حرام يعرف صاحبه وهو الامام عليه السلام فلا معنى لإخراج خمس المجموع أوّلاً ثمّ إخراج الخمس بعنوان «أرباح

مسألة ٣٧: لو كان الحرام المختلط في الحلال من الخمس أو الزكاة أو الوقف الخاصّ أو العام، فهو كمعلوم المالك على الأقوى، فلا يجزيه إخراج الخمس حينئذٍ[1].

مسألة ٣٨: إذا تصرف في المال المختلط قبل إخراج الخمس بالإتلاف لم يسقط، وإن صار الحرام في ذمّته، فلا يجري عليه حكم رد المظالم على الأقوى[2].

المكاسب»، وإنّما يجب إخراج خمس ثمانية وتسعين ونخرج دينارين أيضاً الذي هو المتيقن من خمس أرباح المكاسب وحينئذٍ يكون الفرق أربعمائة فلس.

١ـ لأنّ هذا الخمس موضوعه «المال الحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه»، وهذا قد عرف صاحبه، إذاً فلا مجال لإخراج الخمس، بل لابدّ في المقام من المعاملة مع الجهة كما لو علم صاحبه.

٢ـ أمّا انتقال الخمس إلى ذمّته فهو مبني على الوجهين اللذين ذكرناهما في تصوير الخمس، فإنّه إذا قلنا إنّ ثبوت الخمس في المال الحلال المختلط بالحرام على حد ثبوته في الغنيمة والغوص ومن باب مالكية أصحاب الخمس له من أوّل الأمر، إذاً فمقتضى قاعدة الضمان هو انتقاله إلى الذمّة؛ لأنّ هذا الشخص حينما تصرف في المال تصرف في خمسه الذي هو ملك لأصحاب الخمس بالفعل، فيكون قد أتلف مال الغير بغير إذن صاحبه فيكون ضامناً له لا محالة، فينتقل ـ بمقتضى قانون الضمان ـ إلى ذمّته، والباقي حلال له، فلا يبقى عليه إلّا إعطاء الخمس.

وأمّا لو قلنا إنّ الخمس ليس من باب المالكية، بل هنا أمر بإعطاء الخمس، فقبل إعطاء الخمس يكون المال بتمامه ملكاً لصاحب اليد وذلك المالك المجهول، وليس لأصحاب الخمس مالكية فيه، وإنّما أمر المولى صاحب اليد بإعطاء الخمس، وبإعطاء الخمس يحل الباقي له، فإذا لم يعط خمسه وتصرف في المال لم يضمن لأصحاب الخمس شيئاً؛ لأنّهم لم يكونوا يملكون شيئاً منه، وإنما كان المالك لجزءٍ

منه هو عمرو المجهول، فهو بقاعدة الضمان يضمن لعمرو، لا لأصحاب الخمس، فبمقدار ما يكون من هذا المال لعمرو ينتقل إلى ذمّته، ويكون المنتقل إلى ذمّته مردداً بين الأقل والأكثر لا محالة؛ لأنّ مال عمرو في هذا المال كان مردداً بين الأقل والأكثر، فينحل العلم الإجمالي، والقدر المتيقن هو الاشتغال بالأقل وأمّا الاشتغال بالزائد فهو مشكوك ينفى بأصالة البراءة.

قد يقال بأنّه يجب عليه هنا أيضاً إعطاء الخمس وإن كان القدر المتيقن هو الأقل، وذلك بقياس المساواة بين محلّ الكلام وبين ما إذا كانت العين موجودة، فقد ثبت بالنص أنّه إذا كانت العين موجودة لا يجوز له الاقتصار على القدر المتيقن، بل يجب عليه إعطاء الخمس، كذلك أيضاً يجب عليه إعطاء الخمس إذا لم تكن العين موجودة وأُتلفت من قبله.

إلّا أنّ هذا القياس ليس تاماً؛ لعدم المساواة ما بين الموردين وذلك:

أوّلاً أنّ وجود العين قد يكون منشأً لأهمية أكثر من فرض تلفها، فاحتمال الأهمية في فرض وجود العين موجود. هذا من ناحية.

ومن ناحية أُخرى أنّه في فرض وجود العين المقصود هو الحكم بمالكية صاحب اليد للباقي بعد إعطاء الخمس، ومن المعلوم أنّ مجرد إجراء أصالة البراءة عن الزائد لا يوجب الحكم بمالكيته للباقي؛ لأنّ أصالة البراءة لا تثبت الملكية للباقي. وأمّا هنا فإنّ مجرد أصالة البراءة كافٍ؛ لأنّ الكلام في الذمّة، والذمّة إذا تردد شغلها بين الأقل والأكثر فمجرد إجراء أصالة البراءة عن الزائد يكون كافياً؛ لأنّه هنا لا نريد إثبات مالكية صاحب اليد للباقي؛ لأنّ الإنسان لا يملك ما في ذمّته، وإنّما نريد أن نثبت عدم وجود ذمّة له إلّا بهذا المقدار ولهذا تكفي أصالة البراءة، فلعلّ وجوب إعطاء الخمس هناك بهذا اللحاظ، فاحتمال الفرق موجود ثبوتاً وإثباتاً بين هذين الفرضين، فلا يمكن أن يقال بوجوب إعطاء الخمس في فرض تلف العين، بل يجب إعطاء القدر المتيقن.

وحينئذٍ فإن عرف قدر المال المختلط اشتغلت ذمّته بمقدار خمسه، وإن لم يعرفه ففي وجوب دفع ما يتيقن معه بالبراءة أو جواز الاقتصار على ما يرتفع به يقين الشغل وجهان، الأحوط الأوّل والأقوى الثاني[1].

نعم، لو قلنا بأنّ الخمس الثابت في المال الحلال المختلط بالحرام يثبت حتى فيما لو علم بأنّ المال الحرام أزيد من الخمس ـ كما هو مبنى المصنّف ﷺ ـ فحينئذٍ لا بأس بالأوّلوية والمساواة، وعلى هذا نقول في المقام بكفاية الخمس في تفريغ الذمّة.

*١ـ وجه الاحتياط هو دعوى أنّ هذا الخمس قد تنجز عليه في ظرف وجود المال وكان قادراً على الخروج من عهدة التكليف المنجز، فكأنّ تنجز ذلك الخمس في العين يسري إلى بدله لا محالة.

وهذا الوجه بلا موجب؛ فإنّ حكم البدل ليس نفس ذاك الحكم، بل الضمان حكم جديد غير ذلك الحكم، وتنجز الخمس الثابت في العين لا يلزم منه تنجز البدل بعد فرض أنّ البدل حكم جديد، وهذا الحكم الجديد مردد بين الأقل والأكثر فتجري فيه قواعد الدوران بين الأقل والأكثر ويقتصر على القدر المتيقن وينفى الزائد بالأُصول المؤمّنة، ولهذا قال: «بأنّ الأقوى الثاني».

---

* محاضرة يوم الثلاثاء، ٣ شعبان/ ١٣٨٤ هـ.

مسألة ٣٩: إذا تصرف في المختلط قبل إخراج خمسه ضمنه، كما إذا باعه مثلاً، فيجوز لوليّ الخمس الرجوع عليه، كما يجوز له الرجوع على من انتقل إليه. ويجوز للحاكم أن يمضي معاملته، فيأخذ مقدار الخمس من العوض إذا باعه بالمساوي قيمةً أو بالزيادة. وأمّا إذا باعه بأقل من قيمته فإمضاؤه خلاف المصلحة، نعم لو اقتضت المصلحة ذلك فلا بأس[1].

١ـ إذا قلنا إنّ الخمس هنا على حدّه في سائر الموارد، يعني أنّ أصحاب الخمس يملكون الخمس من أوّل الأمر، فإذا باع الشخص المال قبل إخراج الخمس يصير حاله حال ما لو باع المعدن قبل إخراج خمسه، وقد حققنا هذه المسألة في بحث المعدن فليراجع.

وأمّا إذا قلنا بأنّ الخمس لا يتعلق بالمال من أوّل الأمر، وإنّما يجب إعطاء الخمس لأصحابه لا بمعنى مالكيتهم من أوّل الأمر، فهذا البيع فضولي لا من ناحية أصحاب الخمس، بل من ناحية المالك المجهول المردد بين أشخاص. وحينئذٍ حتى لو قيل بالمبنى المتقدم في بحث المعدن من أنّ أخبار التحليل يستفاد منها إمضاء المعاملة، هذا الإمضاء لا ينفعنا في المقام؛ لأنّ أخبار التحليل إنّما يستفاد منها إمضاء المعاملة بالنسبة إلى ما إذا كانت فضوليةً من ناحية الخمس، لا ما إذا كانت كذلك بالنسبة إلى أموال الناس. وهذه فضولية من ناحية أموال الناس، فهذا البيع بمقدار مال عمرو باطل على كلّ حال، سواء قلنا بصحته على التقدير الأوّل على المبنى السابق أو لم نقل بذلك.

نعم، يبقى هناك بحث في أنّه هل للحاكم الشرعي ولاية في إمضاء هذا البيع من باب أنّ المالك هنا مجهول، فهو بحكم القاصر وحكمه حكم الصبي؟ فكما أنّ الحاكم الشرعي له الولاية على أموال الصبي ـ باعتباره قاصراً ـ كذلك له الولاية

على أموال المجهول أيضاً، فإن قيل بهذه الولاية يكون للحاكم الشرعي حقّ إمضاء المعاملة ويكون الإمضاء من ناحيته لا بلحاظ أخبار التحليل، بل بلحاظ ولايته. ولو أُمضيت هذه المعاملة فحينئذٍ ينتقل مال عمرو من السلعة المباعة إلى ثمنها لا محالة، ويصبح ثمنها مالاً حلالاً مختلطاً بالحرام ويجب إخراج الخمس منه.

٦

الأرض التي اشتراها الذمّي من المسلم

السادس: الأرض التي اشتراها الذمّي من المسلم[1].

١ـ فيجب على الذمّي إعطاء الخمس وللحاكم الشرعي انتزاع هذا الخمس منه، وليس حال هذا الخمس حال سائر الحقوق الشرعية المتعلقة بأموال الذمّي؛ فإنّه بناءً على تكليف الكفّار بالفروع كالمسلمين فجميع الحقوق كالزكاة مثلاً يتعلق بأموال الذمّي، لكن لا يجوز للحاكم الشرعي انتزاعها منه؛ لأنّ الذمّي لا يجوز أن يؤخذ منه إلّا الجزية، ويعفى عن بقية الضرائب التي تؤخذ من المسلمين ولا يجوز أخذها منه وإن تعلقت بأمواله أو بذمّته بوجه من وجوه التعلق، لكن خصوص هذا الخمس خارج عن القاعدة، ويجوز للحاكم الشرعي أخذه منه، وهذا الحكم هو المشهور بين المتأخرين من علماء الشيعة[1] ولعلّه المشهور بين المتوسطين منهم بحسب تسلسل التاريخ الفقهي وإن لم ينقل صريحاً عن أحد من المتقدمين على الشيخ الطوسي.

---

١. الروضة البهية، ج١، ص٣٧٢.

واستظهر جماعة[١] من سكوتهم عن هذا الخمس ـ مع تعرضهم لموارد الخمس ـ أنّهم لا يقولون بثبوته في هذا المورد.

مدرك ثبوت هذا الخمس

وعلى أيّ حال فمدرك ثبوت هذا الخمس ـ بناءً على القول به ـ هو صحيحة أبي عبيدة، محمد بن الحسن بإسناده عن سعد بن عبدالله عن أحمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن أبي أيوب إبراهيم بن عثمان عن أبي عبيدة الحذّاء «قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: أيّما ذمّي اشترى من مسلم أرضاً فإنّ عليه الخمس»[٢].

أمّا بالنسبة إلى السند فهو إمّا صحيح أو موثق.

وأمّا تقريب الاستدلال بها فواضح، إلّا أنّ في النفس شيء بالنسبة إلى تمامية الاستدلال، سيّما وأنّ قدماء الأصحاب لم يفتوا بهذا الخمس، يعني لم ينقل عن أحد منهم ثبوت هذا الخمس. والتأمل في الاستدلال هو أنّ قوله: «فإنّ عليه» ظاهر في الحكم الوضعي وهو اشتغال الذمّة؛ فإنّه حينما يقال: لفلان عليّ خمسة دراهم، ظاهره أنّ الدين هو بلحاظ الذمّة، يعني هذا الاستعلاء ـ المفاد بكلمة «على» ـ إنّما هو بلحاظ أنّ هذا المال ثابت في ذمّته وفي عهدته، وإنّ «على» تستعمل بحسب الموارد العرفية فيما إذا فرض كون المستعلي في ذمّة المستعلى عليه، ولأجل ذلك يعبّر في باب الديون بهذا التعبير: إنّ لفلان عليّ كذا مقداراً من المال.

فالظهور الوضعي لكلمة «على» هنا هو الظهور المعترف به عند الفقهاء في موارد أُخرى، فحينما تأتي كلمة «على» يحملونها على الذمّة، كما لو قال المولى: «على

---

١. مثل السبزواري في ذخيرة المعاد، ج٢، ص٤٨٤؛ والكفاية الأحكام، ج١، ص٢١٣؛ البحراني في الحدائق، ج١٢، ص٣٥٩؛ النراقي في مستند الشيعة، ج١٠، ص٣٤.

٢. وسائل الشيعة، ج٩، ص٥٠٥، الباب ٩ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح١.

القاتل خطأً دية كاملة»، معناه أنّ في ذمّته دية كاملة، وكذا قوله: «من افطر في رمضان فعليه الكفارة».

نعم، قد تستعمل «على» بمعنى الحكم التكليفي، كقوله: «عليه أن يصلّي»، أو «عليه أن يحج» و«عليه أن يخمّس»، يعني أنّ الفعل يكون عليه وفي ذمّته، ومعنى كونه في ذمّته يعني وجوب الفعل عليه، فكلمة «على» هي بيان للذمّة، فتارةً يكون الثابت مالاً من الأموال وعيناً من الأعيان، وأُخرى يكون فعلاً من الأفعال، فإذا كان عيناً من الأعيان فظاهره هو ثبوت المال في الذمّة، يعني كون الشخص مديوناً بهذا المقدار. وإذا كان المستعلي فعلاً من الأفعال فالمتفاهم العرفي هو وجوب الإتيان بذاك الفعل.

ففي محل الكلام إذا حملنا «على» على الحكم الوضعي ـ يعني الثبوت في الذمّة كما هو الحال في سائر الموارد ـ فحينئذٍ يقع الكلام في أنّ الشيء الذي في الذمّة ما هو؟ فإنّه من الواضح أنّ خمس الأرض بوجودها الخارجي يستحيل أن يكون في الذمّة؛ لأنّ الأموال الخارجية العينية لا يعقل أن تكون في الذمّة، فلابدّ حينئذٍ من الالتزام بأحد تأويلين:

إما أن يكون المقصود من «عليه الخمس» هو أنّ في ذمّته قيمة الخمس لا نفس الخمس بوجوده الخارجي، أي أنّ الثابت في الذمّة ليس هو الكسر المشاع في الخارج، بل هو قيمة الخمس؛ فيكون هذا الخمس مختلفاً عن بقية الأخماس، فإنّ تلك تتعلق بالعين، أمّا هذا فيتعلق بالقيمة.

وإمّا أن نلتزم بالتأويل بنحو آخر ونقول: «فإنّ عليه الخمس» يعني: عليه أن يدفع الخمس، أي إنّ المقصود من «على» هو الحكم التكليفي لا الحكم الوضعي، ومن الواضح أنّه لا يمكن أن يكون الشيء الذي عليه ابتداءً هو الخمس؛ لأنّ الخمس ليس فعلاً والحكم التكليفي يحتاج إلى فعل، ولهذا فيكون معنى الجملة هو: أنّ عليه أن يدفع الخمس.

وكلّ من هذين التأويلين لم يلتزم بهما الفقهاء في المقام، وإنّما التزموا بأنّ هذا الخمس على حد بقية الأخماس، وهذا مما لا يساعد عليه ظهور الرواية.

وهنا احتمال ثالث في قبال كلّ من هذين الاحتمالين؛ فإنّ هذين الاحتمالين كانا مبنيّان على أن يكون المراد بالخمس هنا خمس الأرض وقلنا بأنّه لا معنى لذلك إلّا بأن نؤوّل الجملة بأحد التأويلين السابقين.

والاحتمال الثالث هو أن يكون المراد من الخمس هنا خمس حاصل الأرض، فيكون الحكم الوضعي تاماً، يعني يكون ظهور «على» في الثبوت في الذمّة محفوظاً؛ لأنّ خمس الحاصل أمر كلّي قابل لأن يكون بنفسه في الذمّة، فلا حاجة لا إلى تأويل العبارة إلى قيمة الخمس ولا إلى تأويلها إلى وجوب دفع الخمس، فإنّ خمس الحاصل بنفسه أمر يقع في الذمّة ويقع مظروفاً للاستعلاء.

والذي يقوّي هذا الاحتمال هو أنّ هناك فتوى مشهورة عند معاصري الأئمة عليهم السلام من فقهاء المخالفين[1] بأنّ من باع أرضاً عُشرية على ذمّي وُضع على ذاك الذمّي الخمس، يعني أنّ المسلم إذا كانت عنده أرضاً وكان يزرعها كان عليه الزكاة. وهذه الزكاة تسمى بالعُشر والأرض تسمّى بالأرض العشرية، فإذا باع هذه الأرض على الذمّي فإنّه لا يؤخذ من الذمّي الزكاة بعنوان الزكاة، بل لأجل التحفظ على بيت المال تضعّف عليه الضريبة، يعني يؤخذ منه الخمس، لا بمعنى أن يدفع خمس الأرض، بل بمعنى أنّ المسلم كان يدفع عُشر حاصل الأرض والذمّي يجب عليه أن يدفع خمس الحاصل وهو ضعف العُشر.

وأظن أنّ العمل في بلاد المسلمين أيضاً كان على هذا، يعني أنّ حكام بلاد المسلمين كانوا إذا بيعت أرضاً على ذمّي يجعلون عليه الخمس، يعني كانوا يجعلون

---

١. المغني، ج٣، ص٣١، مسألة ١٨٧١؛ كتاب الأموال، ص١١٦، ح٢٤٦؛ انظر منتهى المطلب، ج٨، ص٥٤٣.

العُشر خُمساً، هذا العمل أوقع في النفس احتمال أن يكون المراد بالخمس هنا هو خمس الحاصل لا خمس نفس الأرض.

والذي يقرّب هذا الاحتمال أوّلاً هو ما أشرنا إليه من أنّه بناءً على حمل الخمس على خمس نفس الأرض يحتاج إلى أحد التأويلين ـ كما ذكرنا ـ. وأمّا إذا فرض أنّ عليه خمس حاصل الأرض فلا نحتاج إلى كلّ من التقديرين وإن ابتلينا بإشكال من ناحية أنّ كلمة «الأرض» يجب أن نرفع اليد عن ظهورها؛ لأنّ الأرض على هذا تكون مخصوصة بالأرض الزراعية التي يكون لها حاصل، وأمّا التي ليست كذلك ـ كما لو اشترى الذمّي داراً ـ فلا معنى لأن يفرض عليه الخمس.

ومما يقرّب الاحتمال الثالث أيضاً مراجعة مجموع الروايات الواردة في باب الزكاة وغيرها؛ فإنّ هناك اصطلاح شائع يقال: إنّ عليه في هذه الأرض العُشر، يعني عليه عُشر الحاصل، وكانوا يعبّرون عن أرض الزكاة بالأرض العشرية وكان يسمّى بعض الأراضي أراضٍ خراجية؛ لأنّه كان يفرض في تلك الأرض العُشر وفي هذه الخراج.

لو لاحظنا مجموع هذه الخصوصيات والنكات الداخلية والخارجية لا يبقى عندنا ظن بأنّ المراد من هذه الرواية الخمس بالمعنى المتعارف عند المتأخرين.

وإن شئت ذلك في قالب صناعي فنقول بأنّ الأمر هنا دائر بين عدة ظواهر لا يمكن التحفظ على تمامها، فلا يمكن التحفظ على ظهور كلمة (على) في الثبوت في الذمّة، والتحفظ على ظهور (الخمس) في أنّ ما في الذمّة نفس الخمس لا أمر آخر مضاف إليه، وكذا لا يمكن التحفظ على ظهور كلمة (الأرض) في إطلاقها.

هذه الظهورات الثلاثة لا يمكن التحفظ عليها ولابدّ أن نرفع اليد عن إحداها، إمّا أن نرفع اليد عن ظهور (على) ونجعلها بمعنى المسؤولية مثلاً، فحينئذٍ يمكن أن نقول بأنّ قوله: «فإنّ عليه الخمس» معناه أنّه يُملك في أرضه الخمس من قبل أصحاب الخمس ونتحفظ على الظهورين الآخرين. وإمّا أن نرفع اليد عن الظهور الثاني

وذلك بأن نقول: إنّ المراد من قوله: «عليه الخمس» هو: أنّه عليه قيمة الخمس، أو عليه أن يدفع الخمس مع التحفظ على الظهورين الآخرين. وإمّا أن نرفع اليد عن الظهور الثالث وهو إطلاق الأرض ونقيدها بالأرض الزراعية ونتحفظ على الظهور الأوّل والثاني، ونقول بأنّ المراد: أنّ الأرض الزراعية إذا اشتراها الذمّي من المسلم فعليه الخمس، يعني تشتغل ذمّته بخمس حاصل تلك الأرض الزراعية.

وبعد الالتفات إلى هذه الظهورات والتعارض بينها لا يحصل للإنسان ترجيح لغير الحمل الثالث، خصوصاً مع هذه المؤيدات الخارجية من عدم فتوى الفقهاء بهذا الخمس، وارتكاز أنّ مفهوم «الضريبة» هو ضريبة الحاصل لا ضريبة نفس العين، وتعارف هذا الاستعمال في روايات الزكاة والخراج، حيث يُسأل أنّ شخصاً أحيى أرضاً فماذا عليه؟ ويجاب بأنّ عليه العُشر، فكما نفهم من العُشر عُشر الحاصل فلنفهم هنا أيضاً من الخمس خمس الحاصل. مع ملاحظة مجموع هذه الأُمور لا يحصل عند الفقيه اطمئنان بالنسبة إلى الإفتاء بثبوت خمس الأرض في هذا المورد.

*خلاصة ما يمكن أن يقال في مدرك هذا الخمس ـ وهو رواية أبي عبيدة الحذّاء ـ هو: أنّ هذه الرواية لها ظهورات أربعة[1]:

الظهور الأوّل هو ظهور «على» في الثبوت في الذمّة وكون المستعلي شيئاً واقعاً في ذمة هذا الذمّي.

الظهور الثاني ظهور عدم التقدير وأنّ المستعلي والواقع في الذمّة نفس الخمس لا قيمة الخمس، أو ظهوره في أنّ عليه أن يدفع نفس الخمس لا قيمته حتى يكون المشتغل به الذمّة هو أمر كلّي وحكم تكليفي لا وضعي.

---

* محاضرة يوم الأربعاء، ٤ شعبان/ ١٣٨٤ هـ.

١. هذه الظهورات الأربعة مذكورات في أثناء المحاضرة السابقة وإن استخلصها في نهاية تلك المحاضرة في ثلاث ظهورات. (لجنة التحقيق).

الظهور الثالث هو ظهور الخمس هنا في أنّه خمس الأرض لا خمس شيء آخر؛ فإنّه لو خلّيت كلمة «الخمس» هنا بقطع النظر عن الظهورين الأوّلين فظاهرها أنّه خمس الأرض، وذلك باعتبار أنّ الظاهر من إطلاق الخمس كونه مضافاً إلى أمر مذكور في الرواية. وليس هناك شيء مذكور في الرواية إلّا الأرض، فلو قيل: إنّ فلاناً اشترى أرضاً من فلان و لي الخمس منها، ظاهره أنّه يدّعي مالكية خمس الأرض، وحينما يطلق الكسر لابدّ أن يكون بلحاظ الرقم الصحيح المذكور في نفس الكلام وليس هناك رقم صحيح مذكور في الكلام إلّا نفس الأرض، فلو خلّي هذا الكسر وطبعه الأوّلي لكان المنصرف منه عرفاً أنّ المراد منه خمس الأرض، هذا هو الظهور الثالث.

الظهور الرابع هو ظهور كلمة «الأرض» في مطلق الأرض، ومقصودنا من مطلق الأرض هنا هو عدم الاختصاص بالأرض الزراعية، هذا الإطلاق في نفسه أيضاً ثابت.

فهذه ظهورات أربعة يمكن أن يدّعى وجودها في هذه الرواية، وهذه الظهورات الأربعة لا يمكن التحفظ عليها؛ لأنّنا إذا حملنا الخمس هنا على خمس نفس الأرض فلا يمكن معه أن نتحفظ على الظهورين الأوّلين، أي ظهور «على» في الثبوت في الذمّة، وظهور عدم التقدير في أنّ ما في الذمّة هو نفس الخمس، إذ كيف يعقل أن يكون الخمس بوجوده الخارجي العيني في الذمّة؟ فإنّ المال الخارجي يستحيل أن يكون في الذمّة. إذاً فالظهور الثالث معارض لمجموع الظهورين الأوّلين، وإذا أردنا أن نتحفظ على الظهور الثالث لابدّ وأن نرفع اليد عن أحد الظهورين الأوّلين مع التحفظ على الظهور الرابع.

كما أنّنا لو أردنا أن نتحفظ على الظهور الأوّل والثاني معاً فيجب أن نرفع اليد عن الظهور الثالث، وذلك بأن نقول: إنّ «على» هنا بمعنى الثبوت في الذمّة وما في الذمّة هو نفس الخمس، إلّا أنّ هذا الخمس ليس هو خمس الأرض، بل هو خمس حاصل الأرض وهو مما يمكن أن يكون في الذمّة، وبهذا نكون قد رفعنا اليد عن الرابع أيضاً،

يعني نرفع اليد عن إطلاق الأرض ونحمله على خصوص الأراضي الزراعية، فتخرج النتيجة هكذا: أنّ الذمّي إذا اشترى أرضاً زراعية من مسلم ضوعفت عليه الضريبة فيها وأُخذ منه الخمس بدلاً عن العُشر الذي هو الزكاة التي تؤخذ من المسلمين.

وقلنا حيث إنّه لا يتحصل ـ بعد هذا التعارض ما بين الظهورات ـ ظهور واحد يمكن الاعتماد عليه فمن هذه الناحية يمكن دعوى أنّ الرواية مبتلاة بالإجمال ولا يمكن الاستدلال بها على أيّ من الوجهين. هذا حاصل الكلام في أصل ثبوت هذا الخمس.

مصرف هذا الخمس

وعلى فرض ثبوت هذا الخمس ـ بوجه من الوجوه المتقدمة ـ يبقى الكلام في مصرفه.

إنّ المتأخرين من الفقهاء الذين لم يستشكلوا في ثبوت هذا الخمس لم يستشكلوا أيضاً في مصرفه، بل ذكروا أنّ مصرفه هو مصرف الخمس العام، حيث يعطى للسهام الستة، واستدلوا على ذلك بظهور الخمس في ذلك بعد ثبوت الحقيقة الشرعية التي قرأناها في علم الأُصول.

لكننا ذكرنا فيما تقدم أنّ لفظ «الخمس» وإن كان له حقيقة شرعية إلّا أنّه ليس هذا بنحو النقل والهجر عن المعنى اللغوي، بحيث إنّ معناه اللغوي ـ الذي هو الكسر المشاع ـ هُجر ونُقل اللفظ إلى المعنى الشرعي، بل هذا معنى آخر طُعّم به اللفظ، فأصبح للفظ معنيان: معناه اللغوي وهو الكسر المشاع، ومعنى آخر وهو فريضة معينة لجهات معينة، ولهذا نرى في الروايات كثيراً ما يستعمل بهذا اللحاظ أو بذاك اللحاظ، ففي المورد الذي لا تقبل طبيعة المورد حمل اللفظ على الكسر المشاع وقامت القرينة على أنّ المعنى اللغوي لم يكن مراداً نحمل اللفظ على المعنى الشرعي بلا إشكال، وبعد ذلك لا نتأمل في مصرفه.

وأمّا في مورد لا تقوم قرينة على ذلك، ونحتمل أنّ المراد من الخمس هو الكسر المشاع، كما نحتمل أنّ المراد منه هو الضريبة والفريضة، في مثل هذا المورد لا يبقى لنا دليل على تعيين معنى الفريضة والضريبة في قبال الكسر المشاع حتى يقال: إنّ مصرفها هو ذلك المصرف العام. فالإشكال يقع في أوّل الأمر، في أنّه لماذا يتعين معنى الضريبة والفريضة في قبال الكسر المشاع بعد أن لم يكن اللفظ منقولاً عن معناه اللغوي؟ فالمعنى اللغوي أيضاً ثابت للّفظ، بل هو معنى عرفي رائج حتى يومنا هذا. إذاً فلا يبقى دليل على طريقة مصرفه من ناحية نفس اللفظ، هذا هو الأمر الذي بيّنّاه في الأبحاث المتقدمة.

والحاصل أنّه جاء في الرواية: «أيّ ذمّي اشترى أرضاً من مسلم فعليه الخمس»، هنا من المحتمل أن يكون المراد من الخمس الكسر المشاع بمعناه اللغوي وأن يكون معنى الفرض والضريبة طُعّم في «على» لا في كلمة الخمس، يعني ليس عليه ضريبة الخمس، بل عليه نفس الكسر المشاع، هذا أمر محتمل في المقام.

وحينئذٍ يكون المورد من موارد القسم الثاني، أي من الموارد التي يتردد فيها الخمس بين أن يكون بالمعنى اللغوي وأن يكون بالمعنى الشرعي، ومع تردده بين الأمرين لا دليل على تعيينه في المعنى الشرعي حتى يتعين أن يكون مصرفه هو مصرف الخمس العام المتعارف.

ومن الواضح أيضاً أنّ هذا الخمس ليس خمساً بعنوان الفائدة كما في سائر الموارد، يعني لا يندرج تحت الخمس في الآية الكريمة حتى يتعين مصرفه من تلك الآية؛ فإنّنا وإن بنينا في الآية ـ في الأبحاث السابقة ـ على أنّ الغنيمة فيها بمعنى طبيعي الفائدة لا بمعنى غنيمة الحرب بالخصوص، وذلك لتفسيرها في صحيحة علي بن مهزيار بطبيعي الفائدة، ولذلك بنينا هناك على أنّ الآية جعلت طبيعي الخمس على طبيعي الفائدة و بيّنت مصرفه، فنفس الآية تكون دليلاً على تقرير مصرف خمس المعدن والغوص والكنز ونحو ذلك؛ لأنّ هذه أخماس الفوائد، إلّا أنّ خمس

سواء كانت أرض مزرع، أو مسكن، أو دكّان، أو خان أو غيرها، فيجب فيها الخمس[١].

الأرض التي اشتراها الذمّي من المسلم ليس بعنوان خمس الفائدة، فلا يمكن تعيين المصرف فيها بلحاظ الآية أيضاً.

لا يبقى في المقام إلّا أمر واحد وهو التمسّك بالإطلاق المقامي بأن يقال: إنّ المولى بيّن ثبوت الخمس والضريبة في المقام في الجملة ولم يبيّن المصرف، فسكوته عن بيان المصرف مع كونه في مقام البيان يستكشف منه أنّ مصرف هذا الخمس هو المصرف المألوف المركوز؛ إذ لو كان له مصرف آخر لكان عليه أن يبين، فعدم البيان دليل على الإحالة على ما هو المألوف المركوز، وهذا مرجعه إلى الإطلاق المقامي وهو أمر آخر غير الظهور اللفظي وغير إطلاق الآية، ويكون هو المعتمد في مقام تعيين المصرف دون ظهور كلمة «الخمس» والآية الكريمة.

عدم الفرق بين أقسام الأرض

*١ـ الوجه في التعميم هو دعوى أنّ كلمة «الأرض» في نفسها مطلقة وشاملة لتمام الأقسام فلا وجه للتقييد بالبعض دون بعض، والوجه في التخصيص والالتزام بأنّ هذا الخمس ثابت في بعض الأراضي دون بعض أحد وجوه ثلاثة:

الوجه الأوّل يرجع إلى نفس كلمة «الأرض»، بدعوى أنّ كلمة «الأرض» لها معنيان في العرف وإن كان لها معنى واحد في اللغة، المعنى الأوّل هو المعنى الذي جاء في قوله ﷺ: «جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً»[١]، أو حينما نقول: كرة الأرض، فنضيف الكرة إلى الأرض وهذا المعنى يشملُ كلّ قطعة من هذه الكرة بدون استثناء.

---

* محاضرة يوم الأحد، ٨ شعبان/ ١٣٨٤ هـ.

١. وسائل الشيعة، ج٥، ص١١٧، الباب الأوّل من أبواب مكان المصلّي، ح٢.

والمعنى الثاني لكلمة الأرض هو الأرض الزراعية أو القابلة بالفعل لأن تكون زراعية، أي المتهيئة للزراعة، هذا أيضاً معنى عرفي. ويلحق بهذا المعنى الأرض البياض أيضاً التي لا تتضمن بالفعل هيئة غير هيئة الزراعة، فلو أنّ شخصاً قال: اشتريت كذا مقداراً من الأرض، أو: أنّ فلاناً يملك كذا مقداراً من الأراضي، يفهم من ذلك عرفاً أنّ الأرض التي يملكها إنّما هي أرض من هذا القبيل، فهي إمّا زراعية وإمّا أرض بيضاء غير متضمنة لهيئة منافية للزراعة كهيئة الدار والحمام وغير ذلك. هذا أيضاً استعمال لكلمة «الأرض»، وإرادة هذا المعنى أمر رائج عرفاً وشائع بلا مؤونة، وبهذا تصبح كلمة «الأرض» مستعملةً في معنيين من دون أن تشعر بمؤونة فيهما.

وفي بعض الموارد يكون سياق الحديث أو سنخ الحكم الذي يحكم به على الأرض ونحو ذلك قرينة على تعيين أحد المعنيين، كما لو فرض بأنّ سياق الحديث كان في مقام التكلّم عن المقايسة بين الأرض والبحر، وأنّ الأرض هنا بأيّ مقدار والماء بأيّ مقدار، أو كان في مقام بيان عمق الأرض وصلابتها ونحو ذلك من الأُمور التي هي من شأن الأرض بقول مطلق، في مثل هذا لا بأس في أن يجعل سنخ هذا المحمول أو سياق الحديث مقرّباً لإرادة المعنى اللغوي. وأمّا في مورد لا يوجد مثل هذا المقرب لإرادة المعنى اللغوي يبقى احتمال إرادة كلّ من المعنيين على حد واحد.

وبهذا التقريب نحن نعكس ما يقال بأنّ المعنى العرفي يحتاج إلى القرينة وفي المورد التي لا توجد قرينة على المعنى العرفي يحمل اللفظ على المعنى اللغوي. هنا نحن نجد في الأمثلة العرفية التي تستعمل فيها كلمة الأرض بلا مؤونة في المعنى العرفي لا توجد فيها قرينة على ذلك، فلو قال: إنّ فلاناً يملك كذا مقداراً من الأرض أيّ قرينة توجد على ذلك؟ ولكنّا نحمل هذا اللفظ على المعنى العرفي باعتبار الأُنس الذهني بالمعنى العرفي ووجود مناسبات عامة.

على أيّ حال لم يتحصل بعد مراجعة مجموع الاستعمالات أنّ أحد هذين

المعنيين لا يحتاج إلى مقرّب والآخر يحتاج إليه وحيث لا نحرز المقرّب للآخر فنحمله على الأوّل، هذا المطلب غير معلوم، بل كلمة «الأرض» مردّدة بين معنيين: خاص وعام، ولا يمكن التمسّك بإطلاقها؛ فإنّ التمسّك بإطلاقها إنّما يكون فيما لو عُلم المعنى وتردّد الأمر بين مطلقه ومقيده، لا ما إذا تردّد الأمر بين معنيين أحدهما أخص من الآخر.

هذا خلاصة الوجه الأوّل للاختصاص، وهذا الوجه لو تمّ لاقتضى اختصاص ثبوت الخمس بالأرض الزراعية وما أُلحق بها مما لم تتضمن هيئة منافية.

إلّا أنّ هذا الوجه غير تامّ بحسب الظاهر؛ فإنّ معنى الأرض واحد عرفاً ولغةً وهو المعنى العام المركوز في الأذهان، غاية الأمر أنّه في بعض الموارد يراد منه حصة من حصص المعنى العام، لا بمعنى استعمال اللفظ في هذه الحصة بالخصوص وجعله في قبال المطلق، وإنّما بمعنى إرادة هذه الحصة من اللفظ الموضوع لطبيعي المعنى وذلك بقرينة من القرائن العرفية أو الارتكازية. ولعله فيما يأتي من البيان ـ إن شاء الله ـ تظهر النكتة في استظهار خصوص هذه الحصة في مورد ما إذا وقعت الأرض مورد الشراء والملكية ونحو ذلك من الأُمور.

فلعلّ المرتكز في الأذهان هو أنّ الأرض حينما تقع مورداً للشراء ونحو ذلك من الأُمور أنّ الملكية والشراء تتعلق بالأرض بعنوان كونها أرضاً، فلو كانت الأرض مبنيةً بدارٍ مثلاً أو غير ذلك فملكية الدار تابعة لملكية الأرض لا أنّها ملكية مستقلة ومحلّها الأرض، فهذه المناسبة هي التي لعلّها تجعل ذهن العرفي يستأنس في جملة من الموارد بحمل اللفظ على الأرض بما هي أرض. وكذا حينما يقال: دخلت إلى أرض فلان مثلاً، أو أنّ فلاناً له كذا مقداراً من الأراضي فيستأنس عرفاً من هذا أنّ مال ذلك الشخص هو الأرض بما هي أرض لا بما هي معنونة بعنوان الدار أو الحمّام ونحو ذلك من الأُمور. ولعل هذه هي نكتة الاستئناس. وحينئذٍ نرجع إلى الوجهين الآخرين

الذي سوف نتعرض لهما.

الوجه الثاني هو أن يقال: إنّ الأرض فيما إذا فرضت أنّها أرض حمّام أو دار أو نحو ذلك تملّك بالشراء لا بعنوان كونها أرضاً وإنّما تملّك بعنوان كونها حمّاماً أو داراً، أي إنّ مصبّ الشراء ومتعلقه هو عنوان «الحمام» و«الدار» ونحوهما، فالأرض لها عنوانان: عنوان أوّلي وعنوان ثانوي وهو عنوان كونها جزءاً من الدار أو الحمّام، والذي يملك بالشراء إنّما هو العنوان الثانوي لا العنوان الأوّلي، نعم هي في الواقع من ناحية الملكية مملوكة بكلّ عناوينها، لكن الشراء عملية قائمة بين البائع والمشتري ولابدّ في تعيين متعلق الشراء ملاحظة ما هو مصبّ العقد، وقد فرض في أصل المسألة أنّ مصبّ العقد هو الأرض، قال: «أيّ ذمّي اشترى أرضاً»، فإنّ ظاهر إضافة الاشتراء إلى الأرض أنّ مصبّ الاشتراء هو الأرض بعنوان كونها أرضاً، فلو أنّ الذمّي اشترى داراً من مسلم فالشراء هنا لم ينصبّ على الأرض بعنوان كونها أرضاً وإنّما انصبّ على عنوان الدار، والأرض مشتراة بما هي جزء من الدار لا بما هي أرض، فهنا تكون الأرض مشتراة بالعنوان الثانوي وهذا خارج عن إطلاق الرواية، فإنّ إطلاق الرواية إنّما يشمل موارد ما إذا كانت الأرض مشتراة بعنوانها.

وهذا الوجه لو تمّ لاختلفت نتيجته عن الوجه الأوّل، إنّ هذا لو تمّ فإنّه يقتضي أنّ شخصاً لو اشترى أرض الدار من شخص آخر بما هي أرض بحيث كان مصبّ الاشتراء هو أرض الدار فلا يبقى هناك وسوسة في شمول الإطلاق لمثل ذلك، فمن هذه الناحية تختلف نتيجة الوجه الأوّل عن الوجه الثاني.

إلّا أنّه أيضاً غير صحيح، فإنّه لو كان المراد من الاشتراء الإنشائي منه الذي هو عبارة عن إنشاء الصيغة فحينئذٍ كان لهذا الاستظهار وجه؛ وذلك لأنّ محط البيع الإنشائي الصادر من الطرفين إنّما هو عنوان «الأرض» لا عنوان «الدار»، وحيث إنّ الاشتراء أُضيف إلى الأرض فظاهره أنّ الأرض بعنوانها تكون محطاً للاشتراء، إلّا

أنّ حمل الاشتراء على الاشتراء الإنشائي ـ الذي هو عبارة أُخرى عن صيغة البيع الصادرة من الطرفين ـ خلاف الظاهر جدّاً؛ فإنّ حال الاشتراء حال سائر عناوين المعاملات، وهي إنّما تحمل على المضامين الحقيقية لا الألفاظ الإنشائية، أي تحمل على ما يحصل بالصيغة لا على نفس الصيغة. فحينما يقول: بعتك هذا المقدار، وذاك يقول: قبلت، هنا البيع الإنشائي هو عبارة عن «بعت» و«قبلت» والبيع والاشتراء الحقيقيّين عبارة عما تسبّبا إلى حصوله بقول ذاك: بعت، وقول هذا: «قبلت»، ذاك التمليك بعوض الذي تسببا في حصوله هو البيع الحقيقي من قبل البائع، والشراء الحقيقي من قبل المشتري، وعناوين البيع والشراء وسائر المعاملات ظاهرة عرفاً في هذه الأُمور، ولهذا تطلق هذه العناوين حتى على من لم يمارس الإنشاء. فحينئذٍ يصدق على هذا عنوان «شراء الأرض»، بعد فرض صدق الشراء على الشراء المضموني لا الشراء بالصيغة. إذاً فهذا الوجه أيضاً لا يرجع إلى محصّل.

الوجه الثالث أشد من الوجه الثاني، وذلك بأن يقال: إنّ الأرض هنا ليست محطاً للاشتراء، لا للاشتراء الانشائي ولا للاشتراء الحقيقي، بل هي مما يملك بالتبع، فإنّه في باب البيع لو أنّ إنساناً اشترى شيئاً يملك أشياء أُخرى بتبعه أيضاً، فالأرض مما يملك بالتبع وتكون ملكيتها تبعية لا اشترائية. وما فيه الخمس هو الأرض المملوكة بالملكية الاشترائية لا مطلق الأرض المملوكة بأيّ ملكية كانت حتى بالتبعية.

ونحن نتكلّم في هذا الوجه من حيث الصغرى والكبرى. أمّا من حيث الكبرى فنقول: لو سلّمنا أنّ الأرض هنا تملّك بالتبع، فهل أنّ هذا يمنع عن شمول الإطلاق لها أو لا؟ بعد فرض أنّ الإطلاق لا يشمل مطلق الملكية، وإنّما يختص بالشراء. فإذا قلنا بأنّ الشراء هنا يقصد به مطلق الملكية وألغينا خصوصية الشراء وقلنا: «إنّ من اشترى أرضاً» يعني: من تملّك أرضاً ـ كما سوف يأتي البحث فيه ـ فحينئذٍ هنا يتمسّك بالإطلاق؛ لأنّ هذا تملّك على أيّ حال وإن كان ملكية بالتبع. أمّا إذا

تقيدنا بالشراء وقلنا بأنّ العنوان المأخوذ في الموضوع هو التملّك بالشراء لا التملّك بأيّ وجه كان، فحينئذٍ لو قلنا بأنّ الأرض تملّك بالتبع فهل يشملها الإطلاق أو لا؟

هنا لابدّ من تحقيق معنى الملكية التبعية التي يقولها الفقهاء في باب البيع، فما معنى كون شيء يملك بالتبع؟ والجواب هو أنّه إمّا أن يكون المقصود من التبعية هو الملكية التبعية التعبدية، بمعنى أنّ ما هو محط النقل والانتقال في المعاملة إنّما هو نفس الدار، وأمّا المفتاح مثلاً فانتقاله يكون بحكم العرف الممضى شرعاً. هذه ملكية تعبدية مجعولة من قبل العرف والعقلاء، فمن يملك الدار يملك مفاتيحها.

وإمّا أن تكون نفس الملكية تبعية، كما هو الصحيح في تلك المسألة، وذلك بالقصد التبعي في مقام النقل والانتقال، بمعنى أنّ هذا اللفظ أُنشئ به النقل والانتقال، حينما قال أحدهما: «بعت»، وقال الآخر: «قبلت»، بهذا اللفظ يبرز أنّ هذا المتكلم يقصد نقل الدار إلى الآخر بعوض، ويبرز أيضاً أنّه يقصد بالتبع نقل المفاتيح أيضاً، بحيث إنّ نقل المفاتيح مقصود للمتكلّم. ومبرز هذا القصد هو نفس هذه الصيغة، غاية الأمر إنّما يسمى تبعياً باعتبار أنّ دلالة الصيغة عليه ليست دلالة أولية، بل بلحاظ دلالتها على نقل الدار.

هذا هو الوجه الثاني للملكية التبعية، وهذا هو الصحيح. ومحل تحقيقه كتاب البيع.

فإذا اخترنا ـ في تفسير الملكية التبعية ـ المعنى الأوّل وقلنا إنّ الأرض تملك بالتبع لا بالذات وفسرنا الملكية التعبدية بالملكية التبعية المجعولة من قبل العقلاء، فحيث إنّ الدار تحولت من هذا الإنسان إلى آخر فتتحول المفاتيح أيضاً وتتحول الأرض بالتبع أيضاً، فالأرض بناءً على هذا المبنى لا يشملها إطلاق الرواية؛ لأنّها لم تملك بالشراء.

وأمّا إذا فرضنا الملكية التبعية بالمعنى الثاني فحينئذٍ حتى لو سلمنا بأنّ الأرض تملك ملكية تبعية فهي ملكية شرائية لا محالة؛ لأنّه قد قصد انتقالها أيضاً بالعرض، فيدخل في الملكية الشرائية؛ لأنّه من قبيل الدلالة الالتزامية العرفية. على أنّ الأرض

ومصرفه مصرف غيره من الأقسام على الأصح[١].

وفي وجوبه في المنتقلة إليه من المسلم بغير الشراء من المعاوضات إشكال[٢]، فالأحوط اشتراط مقدار الخمس عليه في عقد المعاوضة، وإن كان القول بوجوبه في مطلق المعاوضات لا يخلو عن قوة[٣].

ليست مملوكة بالملكية التبعية؛ فإنّ الملكية التبعية إنّما هي في غير أجزاء المبيع كالمفاتيح مثلاً، لا فيها، وأنّ الملكية في أجزاء المبيع منشئة ابتداءً لا بالتبع.

فهذه الوجوه الثلاثة غير تامة للالتزام بتقييد الخمس بحصة دون حصة، فإن قيل بثبوت هذا الخمس فالأظهر ثبوته في تمام هذه الموارد وهذا التعميم الذي ذكره المصنّف ﷺ في محله.

١ـ ذكرنا الكلام فيه في البحث السابق مفصلاً.

٢ـ وجهان في المسألة مبنيان على الجمود على لفظ «الاشتراء» بعد فرض أنّ هذا الحكم على خلاف القاعدة ولم يعرف له نكتة مصرح بها في النصوص كي يتمسّك بعموم تلك النكتة، ولذلك يقتصر فيه على مورد حرفية النص، وحيث إنّ النص أُخذ فيه عنوان «الشراء» فحينئذٍ نتقيد بذلك.

وأنّ الشراء من الخصوصيات التي يلغيها العرف ويفهم من قوله: «إذا اشترى» أنّه إذا تملّك تملّكاً معوّضياً، لا مجانياً، فإذا جزمنا أنّ العرف يلغي هذه الخصوصية فتكون نفس الرواية لها إطلاق، ولا يكون ذلك من باب القياس، بل يكون من باب الاستظهار من نفس الرواية.

٣ـ كأنّ المصنّف يستظهر في المقام إلغاء خصوصية الشراء بحسب المتفاهم العرفي في قبال سائر المعاوضات، لا في قبال سائر أنحاء التمليك.

وإنّما يتعلق الخمس برقبة الأرض دون البناء والأشجار والنخيل إذا كانت فيه[١]، ويتخير الذمّي بين دفع الخمس من عينها أو قيمتها[٢].

---

*١ـ لأنّ دليل الخمس ـ على فرض تماميته ـ مضاف إلى الأرض، والأرض لا تصدق على البناء والأشجار.

٢ـ بناءً على أنّه في جميع موارد الخمس يجوز الدفع من القيمة. وقد أشرنا فيما سبق أنّ جواز الدفع من القيمة له وجهان:

أحدهما: الروايات الواردة في باب الزكاة بعد فرض التعميم والجزم بعدم الفرق بين مورد الزكاة وغيره.

الثاني: ما استدللنا عليه من قوله عليه السلام: «لا يحل لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا»[1] وقلنا: إنّ ظاهر هذه العبارة هو أنّه يمكن فرض الاشتراء من الخمس مع فرض وصول الحقّ، وهذا لا معنى له إلّا مع فرض جواز إعطاء البدل؛ إذ مع فرض عدم الجواز ووجوب إعطاء نفس العين وبعد إعطاء نفس العين ووصول حقّهم إليهم ما معنى اشتراء الخمس من صاحبه؟ فإنّ ذلك فرع أن يكون وصول الحق إليهم في ضمن البدل لا في ضمن نفس العين، وهذا يشمل تمام موارد الخمس.

فإن كان المدرك هو الوجه الثاني الذي اعتمدنا عليه فلا بأس بالتمسّك بإطلاقه لمحل الكلام.

وأمّا لو كان المدرك هو الوجه الأوّل ففي تعميم الحكم لهذا الخمس إشكال؛ لأنّ هذا الخمس تعبدي مفروض بعنوان الضريبة على الذمّي، ولا ندري ما هو ملاكه

---

* محاضرة يوم الإثنين، ٩ شعبان/ ١٣٨٤ هـ.

١. وسائل الشيعة، ج٩، ص٤٨٤، الباب الأوّل من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح٤.

ومع عدم دفع قيمتها يتخير وليّ الخمس بين أخذه وبين إجارته[١]، وليس له قلع الغرس والبناءً، بل عليه إبقاؤهما بالأُجرة[٢].

ونكتته، فلعلّ ملاكه ونكتته شيء يتوقف على أن يدفع من نفس العين لا قيمتها، فلا يحصل التخليص بالنحو الأتم والأكمل إلّا إذا كلّف بأن يعطي الخمس من نفس الأرض، ويكون هذا أحد الموانع القوية لإقدام الذمّي على تملّك الأرض في دار الإسلام، ولعلّ هذا هو أحد الأُمور الملحوظة في مقام تشريع هذا الحكم.

١ـ هذا التخيير على إطلاقه ليس صحيحاً، وإنّما يصح فيما إذا وافق الذمّي على ذلك، وأمّا إذا لم يقبل الذمّي الشركة ودفع الخمس فحينئذٍ ليس لوليّ الأمر هذا الخيار.

٢ـ بناءً على قاعدة السلطنة وأنّ «الناس مسلطون على أموالهم»، وبما أنّ هذا الخمس أصبح مالاً للمسلمين فلهم إلزامه بقطع الأشجار؛ لأنّها تستفيد من أرض المسلمين وللحاكم الشرعي إلزامه بذلك بمقتضى قاعدة السلطنة.

إلّا أنّ الشيء الذي يستدلّ به على عدم جواز ذلك لوليّ الأمر هو قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»؛ حيث إنّ إلزام الذمّي بقلع الأشجار إضرار بماله لا محالة، فيكون الحكم ضررياً بالنسبة إليه فيرتفع، بخلاف عدم إعطاء هذا الحقّ إلى أصحاب الخمس؛ لأنّ مالهم محفوظ على أيّ حال وهذا الانتفاع يؤخذ عليه أُجرة المثل أو المسمى لو كان بعقد الإجارة.

ولا يعارَض هذه القاعدة ـ في إثبات حقّ أصحاب الخمس في هذا الإلزام و في إثبات سلطنتهم بذلك ـ بدعوى أنّ عدم السلطنة أيضاً ضرري؛ وذلك لأنّ عدم السلطنة في المقام ضيق في دائرة القدرة، لا أنّه ضرر؛ لأنّ الضرر المالي لا يتصور هنا بعد فرض أنّ المال محفوظ وأنّ الانتفاع يؤخذ عليه الأُجرة.

وتحقيق هذا الموضوع يتوقف على تحقيق مطلب في باب المنافع في كتاب الإجارة،

وهو أن نرى ما هو حقيقة المنفعة، فإمّا يفرض أنّ المنفعة حيثية من الحيثيات القائمة بالعين إمّا قياماً خارجياً أو قياماً مقدراً بحيث يكون لها ـ في نظر العقلاء ـ وجود ولو تقديرياً، وإمّا أن يفرض بأنّ المنفعة ليس لها وجود إلّا حال الانتفاع وحال الاستيفاء، يعني أنّها توجد بنفس الاستيفاء من العين. هذان احتمالان في باب الإجارة.

هذان الاحتمالان لهما أثر في باب الضمان، فإنّه إذا قلنا إنّ المنفعة أمر موجود تحقيقاً أو تقديراً وأنّ الاستيفاء يتعلق بأمر موجود فحينئذٍ يقال بضمان المنافع المستوفاة وذلك استناداً إلى عدة قواعد، منها قاعدة: «أنّ من أتلف مال الغير فهو له ضامن»، فلو أنّ إنساناً وضع يده على دار الغير وسكن فيها يضمن نفس الدار إذا انعدمت ويضمن المنفعة المستوفاة.

والاستدلال بهذه القاعدة بالخصوص يتوقف على أن تكون المنفعة أمراً موجوداً بالفعل كي يصدق على الشخص أنّه أتلف مال الغير، فيكون ضامناً له. وأمّا إذا فرضنا بأنّ المنفعة ليس لها وجود أصلاً، بل وجودها باستيفائها، وإتلافها هو إيجاد لها في نفس الوقت وهي توجد وتتلف في وقت واحد، بإتلافها توجد وبإيجادها تتلف، فعلى هذا لا معنى للتمسّك بقاعدة الاتلاف؛ لأنّ القاعدة إنّما تأتي في مال مفروض يتعلق به الإتلاف لا في مال لا يوجد إلّا وأنّ وجوده يحقق الإتلاف، في مثل هذا المال لا تنطبق هذه القاعدة على ما هو محقّق في بحث الضمان. على أيّ حال هذان مبنيان في باب المنفعة.

فإذا قلنا بالاحتمال الأوّل وهو أنّ المنفعة أمر موجود تحقيقاً أو تقديراً وأنّ الاستيفاء أمر يتعلق بها بحيث يصدق على من يستوفي المنفعة أنّه أتلف المنفعة، فهنا يكون الأمر دائراً بين ضررين؛ لأنّ الذمّي صاحب الأشجار لو أُلزم بقلع الأشجار لتلفت وتضرر من ناحيتها، كما أنّ إلزام أصحاب الخمس بقبول إتلاف الذمّي للمنفعة القائمة بالأرض أيضاً ضرر عليهم؛ لأنّ المفروض أنّ المنفعة قائمة

بالأرض بالفعل وأنّ الذمّي باستيفائه للمنفعة يتلفها، ومعنى أنّ أصحاب الخمس ليس لهم حقّ إلزام الذمّي بقلع الأشجار هو أنّهم ملزمون بالرضا بأنّ غيرهم يتلف مالهم، وهذا يكون ضرراً بالنسبة إليهم. إذاً فإلزام الذمّي بالقلع يكون ضرراً عليه، وإلزام أصحاب الخمس بالقبول ببقاء الأشجار يكون ضرراً عليهم، فتقع المعارضة بين الضررين.

وبعد فرض وقوع التعارض لابدّ من التمسّك بإطلاق قاعدة السلطنة؛ لأنّ هذه القاعدة محكومة لقاعدة لا ضرر، وبعد تعارض الضررين والتساقط يرجع إلى قاعدة السلطنة، وبمقتضى هذه القاعدة تثبت لأصحاب الخمس السلطنة على إلزام الذمّي بقلع الأشجار.

هذا فيما إذا كانت قاعدة السلطنة دليلاً اجتهادياً فحينئذٍ يرجع إليها بعد التعارض، لكنّها ليست دليلاً اجتهادياً؛ فإنّ عنوان «الناس مسلطون على أموالهم»[1] ليس رواية صحيحة معتبرة وإنّما هي مرسلة لا اعتبار لها، والقاعدة مستفادة من مجموع الأخبار، وحيث إنّ المورد لا يعلم فيه هذه السلطنة فلا يمكن التمسّك بإطلاق قاعدة السلطنة.

نعم، مع الشكّ في جواز الرجوع إلى قاعدة السلطنة وعدم جوازه يمكن الرجوع إلى الأُصول التي تكون موافقة مع قاعدة السلطنة. هذا لو فرض أنّ المنفعة موجودة تحقيقاً أو تقديراً.

وأمّا إذا قلنا بأنّ المنفعة لا توجد إلّا باستيفائها وبإتلافها فهنا لا يتصور ضرر بالنسبة إلى أصحاب الخمس؛ فإنّ الذمّي وإن كان باستيفائه وإتلافه يوجد المنفعة المملوكة لأصحاب الخمس إلّا أنّه لا يتصور ضرر من ناحية الإتلاف؛ لأنّه لو ترك الإتلاف لا يبقى لهم المال؛ لأنّ المال المملوك لهم ـ وهو

---

١. عوالي اللئالي، ج١، ص٤٥٧، ح١٩٨؛ بحار الأنوار، ج٢، ص٢٧٢، ح٧.

المنفعة ـ يوجد بالإتلاف، فالإتلاف الذي لولاه لا يوجَد المتلَف لا يكون إضراراً، بل الإضرار إنّما يكون بالإتلاف الذي لولاه لكان المتلَف أمراً محفوظاً.

نعم، هذا تفويت لاستيفاء المالك؛ إذ كان للمالك أن يغرس أشجاره في الأرض، فهو تفويت لاستيفاء المالك وفوات للمنفعة، وفوات المنفعة غير الضرر؛ فإنّ الضرر عبارة عن النقصان في المال، وهنا لم يحصل نقصان في المال وإنّما الذي حصل هو إتلاف المال الذي لا وجود له لولا الإتلاف. ففي المورد لا يتصور الضرر في ناحية أصحاب الخمس، وبناءً عليه تجري قاعدة لا ضرر بالنسبة إلى الذمّي بلا معارض.

قد يقال: إنّ الضرر هنا وإن كان لا يتصور بالنسبة إلى إتلاف مال أصحاب الخمس، لا إشكال في أنّ إلزام أصحاب الخمس بقبول بقاء أشجار الذمّي يوجب نقصاناً في مالية الأرض بقطع النظر عن منافعها على ما سوف تأتي الإشارة إليه في المتن.

وقد يتوهم أنّ نقصان المالية أيضاً يكون ضرراً فيتمسّك بلا ضرر لنفي هذا الإلزام.

إلّا أنّ التمسّك بلا ضرر بهذا اللحاظ محل إشكال؛ وذلك لأنّ مثل هذه المالية لم يثبت لأصحاب الخمس من أوّل الأمر، إذ حكم المولى من أوّل الأمر بأن تكون العين لأصحاب الخمس، وحكم أيضاً بمقتضى قاعدة أُخرى بلزوم القبول ببقاء أشجار الذمّي. هذا هو الحد الثابت لأصحاب الخمس، إذاً فالظاهر بناءً على المبنى الثاني أنّ القاعدة النافية للأحكام الضررية تجري بالنسبة إلى الذمّي بلا معارض.

وإن أراد الذمّي دفع القيمة[١] وكانت مشغولةً بالزرع أو الغرس أو البناء تقوَّم مشغولةً بها مع الأجرة، فيؤخذ منه خمسها[٢].

ولا نصاب في هذا القسم من الخمس[٣]، ولا يعتبر فيه نية القربة حين الأخذ حتى من الحاكم، بل ولا حين الدفع إلى السادة[٤].

---

*١ـ وذلك بناءً على كونه مخيراً.

٢ـ الأرض المغروسة لها ثلاثة اعتبارات: تارةً تلحظ بما هي حرة بحيث يمكن لصاحبها قلع الأشجار والاستغناء عنها، هذه الأرض بهذه الحيثية لها قيمتها. وأُخرى تلحظ مقيدةً ومرهونةً بالأشجار والأغصان وأنّ الأشجار والأغصان ضريبة على صاحب الأرض ويجب عليه أن يتقبلها ويبذل الأرض مجاناً للأشجار، هذه الأرض قيمتها رخيصة جدّاً بحسب السوق. وهناك اعتبار متوسط بين الاعتبارين وهو أن تلحظ الأرض بما هي مقيدة ومرهونة بالأشجار، لكن لا رهناً مجانياً بل رهناً مضموناً بأُجرة المثل أو المسمى، هذا اعتبار متوسط بين الاعتبارين، وحيث إنّنا نبني على أنّه لا يجوز لأصحاب الخمس قلع الأشجار، وأنّهم ملزمون بإبقائها ما دام الذمّي يريد بقاءها فالنظرة الواقعية في تقييم هذه الأرض إنّما هي النظرة المتوسطة.

وهذا معنى قوله ﷺ: «وإن أراد الذمّي دفع القيمة وكانت مشغولة بالزرع أو الغرس أو البناء تقوّم مشغولةً بها مع الأُجرة فيؤخذ منه خمسها».

٣ـ لإطلاق الدليل.

٤ـ أمّا من الذمّي فلأنّ قصد القربة منه غير صحيح. وأمّا الحاكم حينما يأخذ أو يعطي فلعدم وجود دليل على ذلك؛ لأنّ الدليل على كون الخمس من التعبديات إنّما هو الإجماع والإجماع لا يشمل المقام.

---

* محاضرة يوم الثلاثاء، ١٠ شعبان/ ١٣٨٤ هـ.

مسألة ٤٠: لو كانت الأرض من المفتوحة عنوةً وبيعت تبعاً للآثار ثبت فيها الحكم؛ لأنها للمسلمين، فإذا اشتراها الذمّي وجب عليه الخمس وإن قلنا بعدم دخول الأرض في المبيع وأنّ المبيع هو الآثار، ويثبت في الأرض حقّ الاختصاص للمشتري. وأمّا إذا قلنا بدخولها فيه فواضح، كما أنّه كذلك إذا باعها منه أهل الخمس بعد أخذ خمسها، فإنهم مالكون لرقبتها، ويجوز لهم بيعها[1].

اشتراء الذمّي الأرض المفتوحة عنوة

١ـ هذه الأرض يتصور بيعها بإحدى الصور الثلاثة:

الصورة الأُولى: أن يبيعها وليّ أمر المسلمين بناءً على جوازه له بنحو من الأنحاء.

الصورة الثانية: أن يتصدى للبيع أصحاب الخمس بناءً على أنّ الأرض الخراجية يتعلق بها الخمس كسائر الغنائم وهذا بيع من باب المالكية لا من باب الولاية.

الصورة الثالثة: أنّ أحد المسلمين يكتسب شأناً في الأرض الخراجية بسبب من الأسباب ثمّ يتبادر إلى بيعها، فإنّ هناك بحث في أنّ الفرد المسلم لو أخذ مساحةً معيّنةً من الأرض الخراجية من الحاكم الشرعي وبنى فيها فما هو مقدار علاقته بالأرض؟ أمّا البناء الذي بناه بإذن الحاكم الشرعي فيكون ملكاً له، وأمّا علاقته بالأرض فهناك قول بأنّه يملك الأرض تبعاً لملكية الآثار، وقول آخر هو أنّه لا يملك الأرض وإنّما يكون له حقّ الاختصاص بالأرض، يعني أنّ علاقته بالأرض علاقة حقّ لا علاقة ملكية. وهناك قول ثالث بأن لا ملكية له ولا حقّ اختصاص، بل علاقته بالأرض كعلاقة سائر المسلمين، ويجوز لوليّ الأمر أن يأخذ منه الأرض متى اقتضت مصلحة المسلمين ذلك، ويكون حاله بالنسبة إلى البناء حال كلّ مستأجر

بنى في أرض استأجرها ثمّ أخذت منه الأرض[١]. هذه صور ثلاثة لبيع الأرض.

أمّا الصورة الأُولى وهي أن يشتري الذمّي الأرض من وليّ أمر المسلمين فلا إشكال في أنّه يصدق هنا: أنّ الذمّي اشترى؛ لأنّه ملك الأرض والمسلمون ملكوا ثمنها، فكأنّ الذمّي هنا أخذ الأرض من أحد المسلمين؛ فإنّ عنوان «الأخذ من المسلم» لم يؤخذ فيه قيد الوحدة حتى يكون هذا غير ذاك؛ لأنّ العرف لم يفرّق بين الأخذ من مسلم أو من المسلمين، فحينئذٍ يثبت في هذه الأرض الخمس.

نعم، لو جمدنا على خصوصية النص القائل بأنّ أيّ ذمّي اشترى أرضاً من مسلم... فقد يقال إنّ هذا لم يشترها من مسلم بل اشتراها من الأُمّة فلا يجب عليه الخمس، إلّا أنّ هذا الجمود بلا مبرّر بعد الجزم بفهم العرف بإلغاء هذه الخصوصية، ويتمسّك بإطلاق ثبوت الخمس في هذه الأرض.

إلّا أنّ أصل بيع وليّ المسلمين شيئاً من الأرض الخراجية في نفسه محل إشكال؛ لأنّه إن كان المتصدي للبيع هو المعصوم إذاً فنفس التصدي يكون دليلاً على جواز هذا المطلب، وأمّا إذا كان غير المعصوم فلا دليل لجواز التصدي لذلك. هذا حكم الصورة الأُولى.

أمّا الصورة الثانية وهي ما إذا قسّمت الأرض على أصحابها واشترى الذمّي من أحدهم فلا إشكال في ثبوت الخمس عليه حتى بناءً على الجمود على النص، فإنّه اشترى أرضاً من مسلم.

إلّا أنّ أصل المبنى غير صحيح عندنا، فإنّ التحقيق أنّه لا يتعلق الخمس بالأرض الخراجية، وقد مر تفصيل الكلام في خمس الغنيمة.

أمّا حكم الصورة الثالثة: وهي أنّ الشخص ملك الأرض بتبع الآثار فتكون

---

١. راجع بلغة الفقيه، ج١، ص٢٣٦ ـ ٢٤٣.

الأرض أيضاً قابلة لأن تباع. وتحقيق هذا المطلب هو أنّه تارةً يراد من ذلك...[1] أنّ ملكية الأرض تكون تابعةً لملكية الآثار حدوثاً، ومستقلة بقاءً بتمام معنى الاستقلال، بحيث إنّ حدوث ملكية الأرض لزيد يكون بسبب الحائط الذي يملكه والأشجار التي فيها، فملكيته للأشجار والأغصان والبنيان صارت سبباً لملكية الأرض. وأمّا بقاءً فتلك الملكية مستقلة طلقة في نفسها غير مربوطة بالآثار. فالارتباط حدوثي فقط، لا حدوثي وبقائي.

وبناءً على ذلك فيجوز للمسلم أن يبيع الذمّي الأرض مستقلة ويجوز أن يبيعها منضمة إلى بيع الآثار ويتحقق موضوع الخمس؛ لأنّ الذمّي قد اشترى الأرض، من دون فرق بين أن نقول إنّ الإضافة هنا إضافة ملكية أو إضافة حقّية؛ لأنّ الإضافة الحقّية أيضاً تصحح البيع، فإنّ البيع ليس بيع خصوص ما يملكه الإنسان، بل بيع ما يضاف إليه بإضافة اعتبارية قابلة للتبدل والانتقال. فهنا يكون البيع صحيحاً على كلّ من الحالين.

وأمّا إذا فرضنا أنّ إضافة الأرض تابعة حدوثاً وبقاءً لملكية الآثار فهنا يتصور شقان: تارةً يفرض أنّ ملكية الأرض تابعة لوجود الآثار؛ بحيث تكون هذه الملكية محدودة بما دامت الآثار موجودة على الأرض، فإذا زالت الآثار فتزول ملكية الأرض.

وأُخرى يفرض بأنّ ملكية الأرض تابعة لملكية الآثار لا وجود الآثار خارجاً، بحيث نعرف من دليل هذه الملكية أنّ مالك الأرض ومالك الآثار يجب أن يكون شخصاً واحداً ولا يمكن التفرقة بينهما بحيث يكون مالك الآثار شخصاً ومالك الأرض شخصاً آخر.

هذا الشقّ يختلف عن الشقّ السابق، فهناك كنّا نقول إنّ ملكية الأرض تتبع وجود الآثار خارجاً، فيمكن أن يصير مالك الآثار غير مالك الأرض، وذلك بأن

---

١. هنا يوجد نقص بمقدار صفحتين.

نفرض بأنّ المالك يبيع الآثار ولا يبيع الأرض أو يبيع الأرض ولا يبيع الآثار. وأيضاً بناءً على ذلك الفرض تكون ملكية الأرض تابعةً لوجود الآثار، فلو خرجت الآثار عن ملكية صاحبها الأوّل فملكية الأرض تبقى ثابتةً بالنسبة إلى صاحبها الأوّل.

نعم، لو فرض أنّ الآثار انهدمت بحيث عادت الأرض الخراجية مواتاً فحينئذٍ تسقط ملكية الأرض وترجع إلى المسلمين.

فإذا بنينا على أنّ ملكية الأرض تابعة بقاءً لبقاء الآثار لا لمالكية صاحب الأرض للآثار فحينئذٍ يجوز نقل الأرض مستقلّاً كما يجوز نقلها منضمةً إلى الآثار ما دامت الآثار قائمةً، فمالك الأرض يمكنه أن يبيعها مع الآثار في وقت واحد، ويمكنه أن يبيع الآثار ثمّ يبيع الأرض؛ لأنّ مالكيته للأرض لا تزول بزوال ملكيته للآثار، بل تزول بزوال نفس الآثار. ويمكنه أن يعكس المطلب. كلّ هذه الصور تكون صحيحةً ويكون البيع صحيحاً.

إلّا أنّ الذمّي حينما يشتري الأرض من المسلم لا تزيد ملكيته على ملكية المسلم، فهو يملك الأرض لا ملكية مطلقة كما هو الحال لو أحياها مثلاً، وإنما يملكها ما دامت الآثار، فثبوت الخمس وعدم ثبوته عليه مبني على أنّه هل نستظهر من قوله: «من اشترى أرضاً» يعني من اشتراها وتملّكها بقول مطلق، [وعلى هذا فلا يثبت عليه الخمس؛ لأنّ ملكية الأرض هنا ليست مطلقة بل مشروطة ببقاء الآثار] أو ندّعي بأنّ الاشتراء هنا أعم من الاشتراء المساوق للملكية المطلقة أو الملكية المحدودة، بحيث لو اشترى أرضاً مبنيةً ويعرف بأنّ آثارها تنهدم بعد مدة وتزول ملكيته أيضاً لكن مع ذلك يكون إطلاق النص شاملاً له، فيجب عليه الخمس.

وهنا أيضاً لا يفرق بين أن تكون هذه الملكية التابعة لوجود الآثار إضافةً ملكيةً أو إضافةً حقّيةً.

أمّا الشقّ الثاني وهو أن يفرض أنّ ملكية الأرض تابعة لملكية الآثار لا لوجود

الآثـار بحيث نعرف من دليل ملكيـة الأرض أنّه يجب شـرعاً أن يكون مالك الأرض هـو مالك الآثار، فـالأرض تعطى لمن يكون مالـكاً للآثار شـرعاً، وإذا تحولت ملكية الآثار تحولت تبعاً لها ملكية الأرض أيضاً.

وعـلى هـذا الفـرض فبيـع الأرض مسـتقلّاً لا مانع منـه؛ لأنّنـا فرضنـا أنّ مالكية الأرض يجـب أن تكـون توأمـاً دائمـاً مع مالكيـة الآثار، فـإذا لم يتغير مالـك الآثار لا يتغير مالك الأرض.

كمـا أنّ بيـع الأرض بعد بيع الآثـار لا معنى لـه؛ إذ بمجرد بيع الآثـار أصبح المالك الجديد للآثار هو المالك للأرض.

وأمّـا بيـع الأرض والآثار معاً فلا مانـع منه أيضاً، إلّا أنّ ملكية الأرض هنا ليسـت ملكيـة معاوضيـة، يعـني لا يمكـن للمالك أن يتسـبّب بتملّكـه للثمـن المعاوضي إلى بيـع الأرض؛ لأنّ ملكيـة الأرض بحسـب الفـرض ملكيـة تعبديـة لا ملكيـة تسـبّبية؛ فـإنّ المشـتري حينما يملك الآثـار يملك الأرض على كلّ حال، سـواء تسـبّب المالك إلى تمليكهـا لـه أو لا. وأمّـا إذا لم يملـك الآثار فلم يملـك الأرض على كلّ حال، سـواء تسـبّب المالـك إلى تمليكها أو لا. فالتسـبيب هنا لغو محض فتكون المعاملة بالنسـبة إلى الأرض غيـر معقولـة؛ لأنّ روح المعاملة هو التسـبب إلى التمليك بالعوض، وهنا التسـبيب لا معنى له، فبيع الأرض يكون مما لا معنى لـه، بل لابدّ أن تباع الآثار فقط حـتى يملك الذمّـي الأرض ملكية تبعية مـن باب الحكم التعبـدي. وفي هذا الفرض لا يجـب عليـه الخمس؛ لأنّه لا يصدق عليه عنوان «أنّه اشـترى أرضاً»، إلّا إذا عمّم الاشـتراء وقيل إنّ المناط طبيعة الملكية ويكون معنى قوله: «إذا اشـترى الذمّي...» هو أنّه إذا ملك الذمّي أرضاً، وعليه فلا بأس بالقول بثبوت الخمس. هذا هو الحقّ الصحيح في تقرير المسألة.

مسألة ٤١: لا فرق في ثبوت الخمس في الأرض المشتراة بين أن تبقى على ملكية الذمّي بعد شرائه، أو انتقلت منه بعد الشراء إلى مسلم آخر، كما لو باعها منه بعد الشراء، أو مات وانتقلت إلى وارثه المسلم[١]، أو ردّها إلى البائع بإقالة أو غيرها، فلا يسقط الخمس بذلك، بل الظاهر ثبوته لو كان للبائع خيار ففسخ بخياره[٢].

مسألة ٤٢: إذا اشترى الذمّي الأرض من المسلم وشرط عليه عدم الخمس لم يصح[٣]. وكذا لو اشترط كون الخمس على البائع[٤].

وهنا أيضاً لا يفرق بين أن تكون الإضافة ملكية أو حقّية. ومن ذلك يظهر أنّ ما أُفيد من قبل الفقهاء في مقام التفصيل هنا[(١)] وربط المسألة بالقول بالملكية أو الحقّية مما لا وجه له؛ إذ قيل بأنّه على القول بالملكية يصدق عنوان الشراء، وأمّا على القول بالحقّية فلا يصدق؛ فإنّ مناط التفصيل ليس ما ذكروه، بل مناطه هو طبيعة هذه الملكية والحقّية بالنسبة إلى الأرض وكيفية تبعيتها لملكية الآثار.

١ـ لأنّ موضوع ثبوت الخمس هو عنوان «اشترى» وهذا العنوان لم ينقلب عما وقع عليه؛ فإنّه اشترى أرضاً من مسلم.

٢ـ وذلك بناءً على ما هو الصحيح في كتاب البيع من أنّ الإقالة والفسخ إنّما هو فسخ من حينه لا إبطال للعقد من أوّل الأمر وفرض العقد كأنّه لم يوجد، فالعقد موجود من حينه ونافذ أيضاً إلى حين الإقالة والفسخ، فيصدق عليه أنّه اشترى أرضاً، فموضوع الخمس لا ينقلب أيضاً.

٣ـ لأنّ هذا شرط باطل مخالف للكتاب والسنة بناءً على ثبوت الخمس.

٤ـ كون الخمس على المسلم البائع له فرضان: أحدهما أن يكون عليه وضعاً،

---

١. كالمحقّق الهمداني في مصباح الفقيه، ج١٤، ص١٤٦؛ والسيدين الحكيم في مستمسك العروة الوثقى، ج٩، ص٥١١؛ والخوئي في المستند في شرح العروة الوثقى (الخمس)، ص١٨٢ ـ ١٨٤.

نعم لو شرط على البائع المسلم أن يعطي مقداره عنه فالظاهر جوازه[1].

مسألة ٤٣: إذا اشتراها من مسلم ثمّ باعها منه أو من مسلم آخر، ثمّ اشتراها ثانياً وجب عليه خمسان، خمس الأصل للشراء أوّلاً وخمس أربعة أخماس للشراء ثانياً.

مسألة ٤٤: إذا اشترى الأرض من المسلم ثمّ أسلم بعد الشراء لم يسقط عنه الخمس. نعم، لو كانت المعاملة مما يتوقف الملك فيه على القبض فأسلم بعد العقد وقبل القبض سقط عنه؛ لعدم تمامية ملكه في حال الكفر.

مسألة ٤٥: لو تملّك ذمّي من مثله بعقد مشروط بالقبض، فأسلم الناقل قبل القبض ففي ثبوت الخمس وجهان، أقواهما الثبوت[2].

بمعنى أنّه يشترط عليه أن يشغل ذمّته بالخمس. والثاني أن يكون الخمس من الثمن، وكلاهما مخالفان للكتاب والسنة.

١ـ هذا شرط على مقتضى القواعد؛ لأنّه يجوز لكلّ أحد ـ بالعنوان الأوّلي ـ أن يدفع الخمس عن الآخر بإذنه، فيكون البيع على هذا الوجه صحيحاً؛ لأنّه شرط أمراً جائزاً في ضمن العقد فيكون الشرط صحيحاً لا محالة.

*٢ـ هنا لو فرض أنّ القبض لم يكن له دخل في تمامية المعاملة، وأنّ المعاملة تتم بالوجود الإنشائي فقط بلا حاجة إلى القبض فلا إشكال في عدم ثبوت الخمس؛ لأنّ هذا الذمّي اشترى الأرض من ذمّي سوف يكون مسلماً لا من مسلم حال الاشتراء، وإسلام الذمّي المتأخّر لا يوجب انقلاب الواقع عما هو عليه، فملاك الخمس لم يتم هنا.

وأمّا إذا فرض أنّ القبض كان له دخل في تمامية المعاملة ـ كما هو الحال في مورد السلم مثلاً ـ ففي حال القبض كان البائع مسلماً، وتكون المسألة بحسب الحقيقة

---

* محاضرة يوم الأربعاء، ١٨ شعبان/ ١٣٨٤ هـ.

مسألة ٤٦: الظاهر عدم سقوطه إذا شرط البائع على الذمّي أن يبيعها بعد الشراء من مسلم[١].

من سنخ المسألة السابقة؛ وذلك لأنّ ما هو مناط الخمس ليس هو الاشتراء الإنشائي حتى يقال بأنّ الاشتراء تمّ من الذمّي لا من المسلم. وبعبارة أُخرى: ليس المراد من الاشتراء هنا السبب، بل المراد منه المسبب الذي هو الاشتراء الحقيقي أي التملّك بالعوض، والمسبب هنا حصل في ظرف إسلام صاحب الأرض، فهذا تملّك الأرض بعوض من المسلم لا من الذمّي وإن كان إنشاء التمليك من الذمّي، فيكون ثبوت الخمس في المقام تاماً بعد فرض كون المراد من الاشتراء المسبب لا السبب.

ويأتي فيه نفس التفصيل الذي قلنا فيما سبق، وهو أنّ القبض هل يكون كاشفاً أو ناقلاً؟ فإذا قلنا بأنّ القبض شرط مقارن فالأمر هو ما ذكرنا من ثبوت الخمس. وإذا قلنا إنّ دخل القبض بنحو الشرط المتأخر، إذاً فيكشف أنّ النقل قد تمّ في حال كون البائع ذمّياً، فلا يكون فيه الخمس. وإن قلنا بالأمر المتوسط[١] فالأمر ملحق بالشرط المقارن، ولهذا يقوّي المصنّف ﷺ ثبوت الخمس.

١ـ كأنّ منشأ توهم سقوط الخمس بهذا الاشتراط هو تخيل أنّ مناط ثبوت الخمس أن يكون التملّك مستقراً ثابتاً غير مقيد برفعه، فإذا اشترط البائع المسلم على الذمّي أن يبيع الأرض مرة ثانية من مسلم فهنا ملكية الذمّي تكون ملكية غير مستقرة.

إلّا أنّ دعوى انصراف النص إلى خصوص الملكية التي تكون على هذا النحو من الاستقرار ـ في قبال الملكية التي يكون الذمّي ملزماً بإعدامها ـ لا منشأ لها إلّا

---

١. لعلّه يقصد بذلك الأمر المتوسط بين الكشف و النقل وهو ما يعبّر عنه بالكشف الحكمي. (راجع كتاب المكاسب، ج٣، ص٤٠٨). (لجنة التحقيق).

مسألة ٤٧: إذا اشترى المسلم من الذمّي أرضاً ثمّ فسخ بإقالة أو بخيار ففي ثبوت الخمس وجه[١]، لكن الأوجه خلافه، حيث إنّ الفسخ ليس معاوضة[٢].

مسألة ٤٨: من بحكم المسلم بحكم المسلم[٣].

مجرد الاستحسان.

١ـ وذلك باعتبار أنّ الذمّي بعد الفسخ أو الإقالة تملّكها بملكية جديدة؛ لأنّ الفسخ إنّما هو هدم للعقد من حينه، لا فرض العقد كأن لم يكن من أوّل الأمر. إذاً فالأرض إلى ما قبل الفسخ هي ملك المسلم وبعد الفسخ صارت للذمي ويصدق عليه أنّه تملّك الأرض من المسلم وهذا هو المناط لثبوت الخمس.

٢ـ لعدم صدق المعاوضة؛ فإنّ الملكية هنا لم تحصل بمعاوضة جديدة؛ بل هي من نتائج نفس الملكية السابقة؛ وذلك لأنّ العقد كان مانعاً عن الملكية السابقة وبالفسخ ارتفع المانع ورجعت الملكية السابقة، فلا يكون في المقام خمس.

ولو فرض التنازل عن هذا وقيل إنّ الفسخ يقتضي ملكية جديدة أيضاً لا موجب للخمس؛ لأنّ الخمس في الرواية ـ على فرض ثبوته ـ علّق على عنوان «الاشتراء».

٣ـ كالصبي لو كان له أرضاً وباعها وليه ـ كجدّه مثلاً ـ على الذمّي، فالذمّي اشترى الأرض من الصبي بحسب الحقيقة والصبي بحكم المسلم، إذاً فيجب الخمس في هذه الأرض.

وتفصيل الكلام: تارةً يفرض أنّ الصبي يشهد الشهادتين ويعرف بعض أحكام الإسلام مثلاً فهذا الصبي بحكم المسلم وتلحقه أحكامه ومن جملته ما نحن فيه.

وتارةً يكون الصبي مجنوناً لا يعرف الشهادتين، أو طفلاً في الشهر السادس من عمره مثلاً فحينئذٍ إجراء حكم الإسلام عليه يكون بقانون التبعية. لكن دليل التبعية ـ بقول مطلق ـ ليس إلّا الإجماع ولا توجد أدلّة لفظية على ذلك. وقد ثبتت

مسألة ٤٩: إذا بيع خمس الأرض التي اشتراها الذمّي عليه وجب عليه خمس ذلك الخمس الذي اشتراه وهكذا[١].

التبعية في موارد معينة بأدلة خاصة، وأمّا التبعية بقول مطلق في سائر الموارد فقد يدّعى ثبوتها بالإجماع، فإن تمّ هذا الإجماع فلا بأس بإجراء الحكم عليه، وإن انعقد الإجماع على التبعية في خصوص المقام أيضاً لا بأس به، إلّا أنّ الثاني بعيد جدّاً؛ لأنّ أصل ثبوت الخمس في الأرض التي اشتراها الذمّي لم يعلم أنّه مورد الإجماع؛ فإنّ القدماء لم يعرف منهم القول بثبوت الخمس في هذا المورد، فلو كان هناك إجماع فإنّما هو على القاعدة لا على التطبيق. وأمّا إذا لم ينعقد الإجماع فثبوت الخمس مشكل.

١ـ لأنّه ذمّي ويصدق أنّه اشترى مرة أُخرى أرضاً من مسلم قد تملّكها بالخمس.

وهنا يفرض صورتان: تارةً يختار الذمّي دفع القيمة فيعطي قيمة الخمس. وأُخرى نفرض أنّه يدفع نفس العين ثمّ بعد هذا يشتريها من المسلم.

أمّا على فرض أنّه دفع نفس الأرض ثمّ اشتراها فلا إشكال في ثبوت الخمس عليه؛ لأنّه يصدق عليه عنوان: «الذمّي الذي اشترى أرضاً من مسلم».

وأمّا إذا فرض أنّه دفع القيمة بعنوان البدل، هنا قد يقال أيضاً بثبوت الخمس باعتبار أنّ هذه معاوضة بحسب الحقيقة، فإنّ متعلق الخمس إنّما هو العين وهذا تبادل معاوضي بحسب الحقيقة مع الوليّ أو الحاكم الشرعي.

وتحقيق هذا المطلب أيضاً موقوف على تصوير المباني في كيفية تعلق الخمس، وذلك لأنّنا إن قلنا إنّ تعلق الخمس بنحو الشركة في العين، فيكون دفع القيمة لا محالة بعنوان المعاوضة؛ لأنّ ما يملكه أصحاب الخمس هو نفس العين، فدفع القيمة لا يتصور له معنى إلّا المعاوضة، غاية الأمر أنّ الشارع أجاز للمالك هذه المعاوضة وألزم أصحاب الخمس بقبولها، فلو تمّ البناء على شمول الخمس لتمام

أنحاء المعاوضة فيتم القول بثبوت الخمس في المقام، إلّا أنّ الكلام في تمامية الإطلاق في دليل الخمس لهذه المعاوضة؛ فإنّ غاية ما يقال في إلغاء الخصوصيات هو أنّ الإطلاق يشمل المعاوضات المعاملية المتعارفة لا مثل هذه المعاوضة التي ترجع بالتحليل وبالدقة إلى المعاوضة. وعلى أيّ حال لو بني على الشمول لتمام المعاوضات فلا بأس بالشمول هنا.

وأمّا إذا قلنا إنّ الخمس مبنيٌ على الشركة في المالية فحينئذٍ لا تكون هنا معاوضة حتى بالدقة، بل هذا إعطاء لنفس المال إلى مستحقه ابتداءً، لا أنّها معاوضة بين العين وقيمتها، وعليه لا منشأ للقول بثبوت الخمس هنا حتى لو قيل بثبوته في مطلق المعاوضات.

هذا فضلاً عما إذا قلنا بأنّ الخمس يتعلق بالذمّة، أو قلنا بأنّ الخمس حقّ يتعلق بالعين، فإنّه لا يكون دفع القيمة على هذا من باب المعاوضة مع الأرض، وبناءً على هذين القولين أيضاً لا منشأ للقول بثبوت الخمس هنا.